הלכה · אחרונים

בני ציון

רבי בן ציון מיטבסקי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

בני ציון
רבי בן ציון מיטבסקי

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/בני-ציון/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

אורח חיים 7
סימן א 7
סימן ב 9
סימן ג 11
סימן ד 13
סימן ה 16
סימן ו 18
סימן ז 23
סימן ח 29
סימן ט 32
סימן י 35
סימן יא 38
סימן יב 40
סימן יג 43
סימן יד 45
סימן טו 47
סימן טז 48
סימן יז 50
סימן יח 52
סימן יט 55
סימן כ 56
סימן כא 58
סימן כב 59
סימן כג 59
סימן כד 62
סימן כה 63
סימן כו 65
סימן כז 67
סימן כח 69
סימן כט 71
סימן ל 71
סימן לא 73
סימן לב 76
סימן לג 78
סימן לד 80
סימן לה 83
סימן לז 84
סימן לח 85
סימן לט 88
סימן מ 88
סימן מא 90
סימן מב 91
סימן מג 91
סימן מד 92
סימן מה 93
סימן מו 94
סימן מז 95
סימן מח 95
סימן מט 96
סימן נ 97
סימן נא 98
סימן נב 99
סימן נג 101
סימן נד 102
סימן נה 102
סימן נו 104
סימן נז 105
סימן נח 107
סימן נט 108
סימן ס 110
סימן סא 111
סימן סב 112

סימן סג 112
סימן סד 113
סימן סה 114
סימן סו 115
יורה דעה 117
סימן סז 117
סימן סח 125
סימן סט 126
סימן ע 127
סימן עא 130
סימן עב 131
סימן עג 131
סימן עד 134
סימן עה 138
סימן עו 146
סימן עז 146
סימן עח 146
סימן עט 147
סימן פ 149
סימן פא 150
סימן פב 150
סימן פג 152
סימן פד 157
סימן פה 158
סימן פו 159
סימן פז 160
סימן פח 161
סימן פט 162
סימן צ 163
אבן העזר 165
סימן צב 165
סימן צג 166
סימן צד 167
סימן צה 169
סימן צו 170
סימן צז 171
סימן צח 172
סימן צט 175
סימן ק 177
סימן קא 180
סימן קב 181
סימן קג 183
סימן קד 186
סימן קה 188
סימן קו 191
סימן קז 192
סימן קח 193
סימן קט 194
סימן קי 197
סימן קיא 200
סימן קיב 202
סימן קיג 203
סימן קיד 206
סימן קטו 208
סימן קטז 209
סימן קיז 210
סימן קיח 210
סימן קיט 212
סימן קכ 217
סימן קכא 218
סימן קכב 219
סימן קכג 220
סימן קכד 222
סימן קכה 224

סימן קכו 226
סימן קכז 229
סימן קכח 231
סימן קכט 231
סימן קל 232
חושן המשפט 233
סימן קלא 233
סימן קלב 235
סימן קלג 236
סימן קלד 239
סימן קלה 240
סימן קלו 242
סימן קלז 248
סימן קלח 249
סימן קלט 251
סימן קמ 252
סימן קמא 253
סימן קמב 255
סימן קמג 257
סימן קמד 261
סימן קמה 263
סימן קמו 264
סימן קמז 265
סימן קמח 266
סימן קמט 267
סימן קנ 267
סימן קנא 268
סימן קנב 271
סימן קנג 274
סימן קנד 275
סימן קנה 277
סימן קנו 278
סימן קנז 283
סימן קנח 285
סימן קנט 288
סימן קס 289
סימן קסא 290
סימן קסב 291
סימן קסג 292
סימן קסד 293
סימן קסה 294
סימן קסו 296
סימן קסז 297
סימן קסח 299
סימן קסט 302
סימן קע 304
סימן קעא 306
סימן קעב 307
סימן קעג 308
סימן קעד 311
סימן קעה 313
סימן קעו 314
סימן קעז 315
סימן קעח 317
סימן קעט 318
סימן קפ 319
סימן קפא 324
סימן קפב 326
סימן קפג 331
סימן קפד 332
סימן קפה 333
סימן קפו 335
סימן קפז 338
סימן קפח 339

סימן קפט 340
סימן קצ 341
סימן קצא 341
סימן קצב 342
סימן קצג 343
סימן קצד 344
סימן קצה 348
סימן קצו 349
סימן קצז 351
סימן קצח 353
סימן קצט 354
סימן ר 355
סימן רא 355
סימן רב 356
סימן רג 359
סימן רד 361
סימן רה 365
סימן רו 367
סימן רז 369
תוכן העניינים 369

אורח חיים

סימן א

תירוץ נכון לקושית הגאון רע"א בשו"ע או"ח סי' תנ"ד לענין גזל מצה ומיושב נמי קושית הפ"י בפסחים כ"ט ע"א:

בשו"ע א"ח סי' תנ"ד סעיף ד' אין אדם יוצא במצה גזולה, במה דברים אמורים כשגזל מצה, אבל אם גזל חטין או קמח ועשאן מצה יוצא בה, שקנאה בשינוי ודמים הוא חייב לו, והקשה ע"ז הגאון רעק"א וז"ל קשה לי אפילו אם גזל מצה אמאי אינו יוצא בה, הא כיון דלעסיה קניה בשינוי ובשעת בליעה דידיה קאכיל, כמבואר בכתובות ד' ל' דפריך הגמ' כיון דלעסיה וכו', וכן הקשה ג"כ הפנ"י בפסחים כ"ט על הס"ד דרב אחא בר יעקב דס"ל דילפינן שאור דאכילה משאור דראיה, מה שאור דראיה שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה אף שאור דאכילה שלך אי אתה אוכל אבל אתה אוכל של אחרים ושל גבוה, וכתבו התוס' פירש"י מותר באכילה, וקשה דכיון כשהגביה הרי הוא חייב באחריותו ומקרי שלו, והקשה הפ"י אפילו לא הגביה תיפוק ליה מדלעסיה קניה, כמבואר בכתובות ל' ע"ב דפריך הגמ' סוף סוף כיון דלעסיה קניה, והגרע"א מסיים שמצא כן בריטב"א סוכה שכ"כ לקושטא דמילתא דיוצא אדם במצה גזולה משום דקניה בלעיסה והיא תמיה גדולה על השו"ע והתוס' פסחים הנ"ל:

ונראה לענ"ד לישב דעת השו"ע והתוס' דהנה ברמב"ם פ"א מה"ל גניבה ופ"ב מה"ל גזילה איתא מי שגנב כלי ושברו, או פתחו, או נשבר, או נפחת מאליו, אין שמין לו הפחת אלא רואין כמה שוה אותו הכלי ומשלם לבעלים שנים בדמיו, והכלי השבור יהי' לגנב, ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור וישלם להם הפחת והכפל שומעין להם, וכתב ע"ז המ"מ וצ"ע למה לא קני בשינוי מעשה, ותירץ דאולי בששמו עליו, והלח"מ תירץ דלא חשיב שינוי מעשה גמור אלא שינוי מעשה זוטא, דבעינן שיהי' עמו שנוי השם, וכן הוא להלכה בשו"ע סי' שס"ו, וכתב ע"ז הט"ז שם דשינוי דנשבר לא חשיב שינוי, רק לטובת הנגזל שלא יוכל הגזלן ליתן לו בע"כ, אבל אם ירצה הנגזל ליטלו כמות שהוא יכול ליטלו ולא חשיב שינוי, ואינו דומה לשאר שינוי דהוי שינוי גמור:

ולפי"ז לכאורה תיקשי על הגמ' דכתובות דפריך הגמ' כיון דלעסיה קניה מה מהני הלעיסה, הא לא עדיף לעיסה שלעס הגזלן מאם שבר הגזלן את הכלי, שכתב הרמב"ם דלא הוי שינוי לקנות ואמאי קונה הכא בשינוי, דהא הלעיסה לא עשה שום שינוי רק כמו שבירה, שאם רצה הנגזל נוטל הכלי ומשלם הפחת:

לכן נראה לומר דהא גם בלא זה קשה, אמאי צריכין כלל לומר כיון דלעסיה קניה בשינוי, הא אפילו אם לא מקרי שינוי אבל עכ"פ גזילה מיהא הוי וחייב באונסין כמו דמבואר שם משעת הגבהה הוא דקנה מתחייב בנפשו לא הוי עד דאכיל ליה, ולמה בעינן דוקא שיקנה בשינוי:

אמנם יובן היטב עפ"י מה שכתב רש"י בב"מ י"א גבי גנב, גנו חצירו וקרפיפו מנין, פירש"י שאם נכנסה ונעל בפניה לגונבה, אלמא ס"ל לרש"י דגנב לא קני בחצירו בלא מעשה, ורק היכא שמגלה דעתו ע"י מעשה שרוצה לקנות את הגניבה, אז קונה לו החצר, וכן כתבו התוס' בב"ק ס"ה שהכישה בחצירה לגונבה, חזינן דגנב אינו קונה שום גניבה בלא מעשה, ולפי"ז יובן דברי הגמ' דפריך כיון דלעסיה קניה דהא הכא כיון שתחב לו חבירו בבית הבליעה ולא עשה הגנב שום מעשה קנין, רק שקונה בפיו מטעם חצר, כמו שכתבו התוס' ובש"מ דהקנין הוא בפיו מטעם חצר, ולשיטת רש"י גם בחצר אינו קונה הגנב בלא מעשה, ולזה שפיר מקשה הגמ' כיון דלעסיה קניה היינו בפיו מטעם חצר, והלעיסה הוא מעשה הקנין, כמו נעל בפניה לגונבה, דבל"ז אינו קונה בפיו דהא לא עשה שום מעשה, דחבירו תחב לו בבית הבליעה וחסר מעשה הקנין, ולזה מוכרח הגמ' לומר כיון דלעסיה קניה כדי שיקנה מטעם גזילה להתחייב באונסין והחיוב תשלומין בא לו קודם חיוב מיתה, אבל מטעם שינוי לא קנה כלל דאין זה מקרי שינוי כמו שכתב הרמב"ם הנ"ל דשבירה לא מקרי שינוי וא"כ הלעיסה נמי לא מקרי שינוי:

ולפי"ז מיושב שפיר קושית הגרע"א על השו"ע אמאי אינו יוצא במצה גזולה, הא כיון דלעסיה קניה בשינוי, דלפי מה שכתב הרמב"ם הנ"ל הלעיסה לא מקרי שינוי כלל לקנות את הגזילה, ואם רצה הנגזל ליטול את השברים ולשלם לו את הפחת הרשות בידו, א"כ אף לאחר הלעיסה לא מקרי לכם דלא קני קנין גמור ולכן אינו יוצא בה ידי מצה, והגמ' דכתובות הוא רק לענין קנין גזילה, והלעיסה הוא מעשה הגניבה כמו נעל בפניה, אבל לא מקרי זה שינוי כלל לקנות וכן מיושב בזה קושית הפ"י על התוס' פסחים הנ"ל, אמאי לא הקשו על רש"י דהוה שלו מטעם כיון דלעסיה קניה, ולפימ"ש לא קני בלעיסה ושפיר כתבו התוס' דחייב רק מטעם אחריות אבל לא מטעם קנין:

אמנם הגרע"א שם הביא שהריטב"א בסוכה כתב כן לקושטא דמילתא דיוצאין במצה גזולה מטעם כיון דלעסיה קניה, ולכאורה הוא סתירה למה שכתבנו, ונראה דהריטב"א בסוכה אזיל בשיטת הרשב"א לפי מה שמצאתי בביאור הגר"א חו"מ סי' שנ"ד שכתב מקור לדעת הרמב"ם והשו"ע דשבירה לא הוי קנין, ממה דאיתא בב"ק ד' צ"ז גבי התוקף ספינתו של חבירו דאם נחת אדעתא דגזלנותא צריך לשלם לו הפחת, אלמא דשבירה לא

חשיב שינוי לקנות וכדעת הרמב"ם, ומסיים שהרשב"א חולק ע"ז דמפרש כונת הגמ' הנ"ל דתוקף ספינתו הוא משום דעדיין עומד למלאכתו הראשונה, אבל היכא שאינו עומד למלאכתו הראשונה שפיר הוו שבירה שינוי גמור לקנות, וא"כ לדעת הרשב"א דשבירה הוי שינוי א"כ לדידיה גם הלעיסה הוי שינוי לקנות קנין גמור כמו שבירה, ולכן פסק הריטב"א דיוצא במצה גזולה דלא כהירושלמי מטעם דקני בלעיסה, אבל הרמב"ם והשו"ע שפסקו דשבירה לא הוי קנין א"כ גם הלעיסה לא הוי שינוי לקנות קנין גמור ולא הוי לכם, ושפיר פסקו כהירושלמי דאין יוצאין במצה גזולה, דלא קני כלל בשינוי דלעיסה, ולא הוי לכם ואינו יוצא בזה ידי מצה:

אכן דברי הגר"א הנ"ל צריך ביאור קצת דלפי מה שכתב דהא דתוקף ספינתו של חבירי חייב לשלם לו דמי הפחת הוא מטעם דשבירה לא הוי קנין לקנות, א"כ תקשה דהא לכל הפחות הוי קנין לענין זה שאם רצה הנגזל שלא ליטול השברים אין שמין לו את הפחת ומשלם לו כלי שלם, א"כ הכא נמי גבי ספינה אם ירצה בעל הספינה ליטול כל דמי הספינה כעין שגזל היה ראוי ליטול דלענין זה הוי שינוי, והיה ליה להרמב"ם להביא דין זה ולא לסתום סתם שמשלם לו הפחת, דהא אם ירצה יוכל לתבוע ממנו כל דמי הספינה וזה צריך ישוב קצת:

סימן ב

תירוץ נפלא לתמיהת הקצה"ח בסי' שנ"ד על החק יעקב בהלכות פסח ויתיישב תמיהת הקצה"ח בסי' שס"ג על שיטת הרמב"ם,

ב"ק דף צ"ח ע"ב גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך, וכתב ע"ז החק יעקב בהלכות פסח סי' תמ"ג דאם תובעו תוך הפסח לא מצי אמר ליה הרי שלך לפניך, לפי שהכל מצווין לבערו בתוך הפסח וכאילו שרוף ועומד דמי, ונמצא שאינו מחזיר לו כלום, ומה"ט נקטו בש"ס ופוסקים גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך, דדוקא אחר הפסח יוכל לומר לו הרי שלך לפניך, אבל בתוך הפסח אינו יכול לומר הרש"ל:

והקצה"ח בסי' שס"ג תמה על הח"י וז"ל וקשה ממ"נ אי חשבת ליה היזק ניכר בתוך הפסח דחשיב כשרוף, א"כ כבר קנה בשינוי וכדמוכח ב"פ הניזקין דלמ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק הו"ל שינוי וקנהו בשינוי ע"ש, דפריך למ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק, מהא דתנן גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרש"ל, וכמו שכתבו התוס' שם דאם שמיה היזק הו"ל שינוי ולא יוכל לומר הרי שלך לפניך, וא"כ כיון דקנה בתוך הפסח בשינוי, א"כ אמאי לאחר הפסח יכול לומר הרש"ל הא כבר קנה בשינוי, ואם נימא דלאו

היזק ניכר הוא, א"כ תוך הפסח נמי אמאי לא מצי אמר הרש"ל, והא דאמרו בב"ק שם גזל חמץ ובא אחר ושרפו פטור דהכל מצווין עליו לבערו, היינו כיון דמצוה לבערו, משו"ה אע"ג דמפסיד בזה לגזלן שיצטרך ליתן דמים, מ"מ מצוה רמי עליו לבערו, אבל אכתי אינו מוכח מזה דלא מצי אמר לו הרש"ל, ומסיים הקצוה"ח לדינא דלכתחילה אינו רשאי לומר הרש"ל. דמצוה לבערו, אבל אם עבר הגזלן והחזירו ואמר לו הרש"ל נתקיים מצות השבה אפילו בתוך הפסח יעו"ש והוא תמיה גדולה וכבר נתחבטו בזה האחרונים לישב תמיהת הקצה"ח:

ולענ"ד נראה דדברי הח"י נכונים וברורים בלא שום פקפוק עפ"י מה שכתב הרמב"ם הנ"ל דמי שגנב כלי ושברו או פחתו או נשבר או נפחת מאליו, אין שמין לו הפחת אלא רואין כמה היה שוה הכלי, ומשלם לבעלים שנים בדמיו, והכלי השבור יהיה לגנב, ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור וישלם להם הפחת והכפל שומעין להם, והמ"מ תמה ע"ז אמאי לא קנה הגזילה בשינוי, ותירץ דאיירי בששמו עליו, והלח"מ שם כתב דשבירה לא חשיב שינוי מעשה גמור, אלא שינוי מעשה זוטא, ולכן בעינן עמו ג"כ שינוי השם, וכן פסק השו"ע בח"מ סי' שנ"ד כהרמב"ם ויעיין שם בסמ"ע ובט"ז, חזינן מזה דאם שבר הגזלן את הגזילה או נשבר ממילא, לא חשיב שינוי מעשה גמור לקנות הגניבה כמו כל שינוי דקנה בע"כ דנגזל, אלא דחשיב רק שינוי לטובת הנגזל, שאם רצה מחויב הגזלן לשלם לו כל הגזילה ואינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך ואם רצה הנגזל את הכלי מחויב ג"כ הגזלן ליתן לו הכלי, ולא קנה בשינוי משום דלא הוי שינוי גמור לקנות רק שאינו יכול לומר הרש"ל, ובזה ניחא ליישב קושית הקצה"ח בסי' ש"ס סעיף ו' על הרמ"א שכתב דלא מקרי שינוי אא"כ נשתנה שם הגזילה, והקשה מהא דפריך ב"פ הנזקין ד' נ"ג בהא דאמר חזקיה דבר תורה א' שוגג וא' מזיד חייב מ"ט היזק שאינו ניכר שמיה היזק, ופריך הג"מ מהא דתנן גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרש"ל וכו', ומסיק בתיובתא ויעיין בתוס' שם משום דהו"ל שינוי, ואם נימא דאפי' בשינוי מעשה כד' שלא נשתנה שם הגזילה לא קנה, א"כ אפי' למ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק, וחשיב ליה שינוי מעשה וכמו דמפרשי תוס' שם, אפי"ה אכתי מצי אמר הרש"ל, כיון דלא נשתנה שם הגזילה דמעיקרא לחם והשתא לחם והניח בצ"ע, ולפי דברי הרמב"ם הנ"ל לא קשה מידי דנהי דלא מקרי שינוי אלא א"כ נשתנה שם הגזילה, היינו דוקא שינוי גמור לקנות הגזילה בע"כ דנגזל, ע"ז בעינן שישתנה ג"כ שם הגזילה, אבל לענין שלא יוכל הגזלן להחזיר את הגזילה ולומר הרי שלך לפניך וצריך לשלם הדמים, ע"ז לא בעינן כלל שישתנה שם הגזילה וסגי בשינוי זוטא כמו שכתב המ"מ והלח"מ בדעת

הרמב"ם דאם נשבר הכלי מחויב הגזלן לשלם לו כל הדמים, משום דהוה שינוי, אבל אם רצה הנגזל ליטול השברים אין הגזלן יכול לעכב, דלא הוי רק שינוי זוטא משום דלא נשתנה שמו, וא"כ שפיר פריך הג"מ דלמ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק א"כ הו"ל כאלו נשבר וא"כ הוי עכ"פ שינוי זוטא, ואמאי יוכל לומר הרש"ל, אף דלא נשתנה כלל שם הגזילה דמעיקרא לחם והשתא לחם, אבל עכ"פ סגי הך שינוי שלא יוכל לומר הגזלן הרש"ל, וכמו נשבר שכתב הרמב"ם דמחויב הגזלן לשלם כל הדמים אף דלא נשתנה שם הגזילה, ושפיר פריך הג"מ, אמאי אומר לו הרי שלך לפניך אבל איה"נ דאפילו למ"ד שמיה היזק, אם ירצה הנגזל ליטול החמץ אז אין הגזלן יכול לעכב עליו מטעם דקנה בשינוי, דזה לא מקרי שינוי לקנות קנין גמור בע"כ דנגזל, כמו שכתב הרמב"ם הנ"ל דאם הנגזל רוצה ליטול השברים בע"כ דגזלן שומעין לו, וא"כ ה"נ יוכל ליטול החמץ בע"כ דגזלן, דהא אפי' אם היזק שאינו ניכר שמיה היזק מ"מ לא עדיף מנשבר דלא הוי שינוי לקנות:

ולפי זה מיושב שפיר תמיהת הקצה"ח על הח"י שכתב דבתוך הפסח לא יוכל הגזלן לומר הרש"ל, והקשה דאי חשיב היזק ניכר א"כ קנה בשינוי, ואמאי יוכל לומר הרש"ל אחר הפסח, הא כבר קנה בשינוי ולפי"ז ניחא שפיר דבתוך הפסח הוי היזק ניכר, דהא הכל רואין שמחויב לשרפו וכאלו שרוף ועומד דמי, ונהי דלא הוי שינוי גמור לקנות, דהא לא נשתנה שם הגזילה אבל עכ"פ הוי שינוי לענין שלא יוכל הגזלן לומר הרש"ל, ולהחזיר לו בע"כ דנגזל, ולכן כתב שפיר הח"י דאם תובעו תוך הפסח לא יוכל לומר הרש"ל, אבל אם כבר עבר הפסח וא"כ שוב לא הוי היזק ניכר, דהא אינו מחויב לשרפו ובתוך הפסח לא נעשה שינוי לקנות דהא אם רצה אז הנגזל ליטול החמץ דוקא היה נוטל אף בע"כ דגזלן וכמ"ש וא"כ לא קנה הגזלן החמץ מעולם, וכיון דלאחר הפסח חזר להיזק שאינו ניכר, א"כ שפיר יוכל לומר הרש"ל דהא עכשיו ליתא שינוי כלל ואינו דומה לנשבר הכלי שכתב הרמב"ם דלא יוכל לומר הרש"ל דהא לדידן היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, ולא הוי שינוי כלל אף לענין הרש"ל, ושפיר פסק הח"י לדינא דבתוך הפסח אינו יכול לומר הרש"ל, ולאחר הפסח שפיר אומר הרש"ל, ומדויק לשון המשנה גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרש"ל, ודוקא אחר הפסח אבל בתוך הפסח אינו יכול לומר הרש"ל, וזה פשוט וברור, ודוק היטב כי הוא נכון מאוד:

סימן ג

תירוץ נפלא לקושית התוס' על רש"י פסחים כ"ט ע"א בד"ה בדין וכו' ומיושב נמי קושית הפ"י שם.

פסחים כ"ט ע"א אמר רב אחא בר יעקב לעולם ר' יהודא היא ויליף שאור דאכילה משאור דראיה מה שאור דראיה שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה, אף שאור דאכילה שלך אי אתה אוכל אבל אתה אוכל של אחרים ושל גבוה וכו' ובדין הוא דאפילו בתוך זמנו מותר ואיידי דתנא דישראל לאחר זמנו תנא נמי דנכרי לאחר זמנו, וכתבו התוס' בדין הוא דאפילו תוך זמנו מותר פירש"י מותר באכילה וקשה דאי אפשר אם לא יהיה שלו בשעת אכילה דאם נתן לו הנכרי הרי הוא שלו ואם גזל מנכרי הרי הוא חייב באחריותו והרי הוא כשלו לא גרע מחמץ דחייב באחריותו דהוי כשלו יעו"ש:

ונראה לענ"ד לתרץ קושית התוס' על רש"י דהנה הפ"י כתב דמה שכתבו התוס' דהוי כשלו משום דחייב באחריותו הוא רק לרווחא דמלתא דבפשיטות הוי מצי להקשות דכיון דלעסיה קניה ישראל בשינוי והוי שלנו כדמקשה הש"ס בפ' אלו נערות יעו"ש, ונראה לומר דהתוס' האלימו קושיתם מחמת דחייב באחריות דהוי כשלו דאי משום דלעסיה קניה הוה מצי לתרוצי דמיירי שאכל רק ע"י בליעה דמשכחת לה בכמה גווני, ולכן הקשו טפי משום דחייב באחריות דהוי כשלו, וא"כ אפילו ע"י בליעה בלא לעיסה חייב, כן נוכל לומר בכונת התוס', ומה שתירץ הפ"י שיטת רש"י דנ"מ כגון שתחב לו נכרי לתוך פיו בענין שא"א לפולטו כדמתרץ הגמ' דכתובות אין הלשון אבל אתה אוכל של אחרים וכו' משמע כן דמשמע שנוטל לכתחילה ואוכלם וזה לא משכחת לה ושפיר הקשו התוס':

אמנם נראה לתרץ קושית התוס' והפ"י חדא בירך חברתה לפי מה שביארתי לעיל דכונת הגמ' בכתובות כיון דלעסיה קניה אין זה אלא רק קנין גזילה להתחייב באונסין אבל אין זה שינוי כלל לקנות קנין גמור והלעיסה הוא רק מעשה הגזילה יעו"ש:

שבארתי עפ"י דברי הרמב"ם בהלכות גניבה פ"א ה"ל ט"ו מי שגנב כלי ושברו או פחתו או נשבר או נפחת מאליו אין שמין לו הפחת אלא רואין כמה היה שוה אותו הכלי ומשלם בעלים שנים בדמיו והכלי השבור יהיה לגנב, ואם רצו הבעלים לטול הכלי השבור וישלם להם הפחת והכפל שומעין להם, וכתבו המפרשים דלא הוי שינוי לקנות משום דלא נשתנה השם, חזינן מדברי הרמב"ם דאם הגנב שבר את הגניבה אין זה שינוי לקנות, וא"כ הלעיסה לא עדיף מנשבר דאין זה שינוי, אבל עכ"פ מוכח מדברי הרמב"ם דנהי דלעיסה לא הוי שינוי לקנות אבל עכ"פ אין יכול לומר הרי שלך לפניך, והוי כמו דליתא בעינא, דהא כתב הרמב"ם דאין שמין לו הפחת אלא רואין כמה שוה הכלי ומשלם לבעלים והכלי השבור יהי' לגנב, אלמא דאין יכול לומר הרי שלך לפניך, כיון

דנשבר הכלי, וכן כתב הרמב"ם בה"ל גזילה פ"ג ה"ד גזל בהמה והזקינה וכו', או שגזל מטבע ונסדק או שגזל פירות והרקיבו כולה, או שגזל יין והחמיץ הרי זה כמו שגזל כלי ושברו ומשלם כשעת הגזילה, הרי שכתב להדיא דבנשבר אף דלא הוי שינוי מ"מ לא יוכל לומר הרי שלך לפניך ומשלם כשעת הגזילה, וא"כ הלעיסה נמי נהי דלא הוי שינוי לקנות אבל עכ"פ כיון דלעסיה לא יוכל לומר הרי שלך לפניך, דלא גרע מנשבר, ולפי"ז מיושב שפיר דברי רש"י, דקושית הפ"י לא תקשה עליו כיון דלעסיה קניה, דהא לעיסה לא הוי כלל שינוי לקנות ולא קנה כלל החמץ, והוה חמץ דנכרי, וממילא מיושב ג"כ קושית התוס' שהקשו דכיון דגזל הרי הוא חייב באחריות והוי כשלו דאיה"נ דבשעת הגזלה כיון דחייב באונסין וגניבה ואבידה וכל זמן שהוא בעין אומר לו הרי שלך לפניך, ולכן הוי כשלו, וזה דוקא רק קודם הלעיסה שעדיין יכול לומר הרי שלך לפניך, היכא דאיתא בעיניה, א"כ הוי החמץ כשלו מטעם אחריות, אבל כיון דלעסיה דשוב אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך, דהוי כמו נשבר וכבר נתחייב בתשלומין ואין לגזלן שום נ"מ אם החמץ בעין או ליתא בעינא דבין כך ובין כך חייב לשלם דמי מעליא, וא"כ שוב אין להגזלן שום אחריות על החמץ דעיקר אחריות הוא מטעם דיכול לומר הרי שלך לפניך, והכא לא יוכל לומר הרש"ל, וכיון דהלעיסה לא הוי קנין כמ"ש, והוי החמץ של נכרי ולאחר הלעיסה אין להישראל שום אחריות, א"כ מותר באכילה לרב אחא בר יעקב, אולם התוס' לטעמייהו דס"ל בגיטין נ"ב ע"ב, גבי גזל חמץ ועבר עליו הפסח, דאם היזק שאינו ניכר שמיה היזק הוי כשינוי ולא ס"ל כהרמב"ם הנ"ל, דס"ל דהיזק לא הוי שינוי, וכיון דהיזק הוי שינוי א"כ גם הלעיסה הוי שינוי גמור לקנות, דליכא לאוקמי בלעיסה דהא הוי שינוי והוי כשלו וכקושית הפ"י הנ"ל אלא דמיירי בלא לעיסה כגון שאכל ע"י בליעה, א"כ קשה הא חייב באחריות והוי כשלו מטעם אחריות ולא משכחת לה שלא יהיה של הישראל בשעת אכילה, אבל רש"י ס"ל כשיטת הרמב"ם דהיזק לא הוי שינוי, וא"כ הלעיסה לא הוי שינוי לקנות והוי דנכרי וכיון דלעסיה א"כ לא יוכל לומר הרש"ל ואין עליו אחריות, וא"כ לא הוי שלו לא מטעם שינוי ולא מטעם אחריות ומיירי הגמ' דוקא דאכל ע"י לעיסה ולא ע"י בליעה, ומיושב שפיר קושית התוס' הנ"ל וקושית הפ"י הנ"ל:

סימן ד

תירוץ נכון מאד לקושית האבן עוזר והפני יהושע וים התלמוד על המג"א בסי' תמ"ג **בשו"ע** או"ח סי' תמ"ג סעיף ב' ישראל שהיה בידו חמצו של ישראל בפקדון יעכבנו עד שעה חמישית ואם לא בא בעליו ימכרנו לעכו"ם, וכתב ע"ז המג"א בס"ק ה' ונראה

דהנפקד חייב לשלם דמי הפקדון להמפקיד דהא ש"ח שהיה יכול להציל ברועים ובמקלות ולא הציל חייב, ה"נ הו"ל למכרו קודם זמן איסורו ומיהו אם החמץ עדיין בעין אומר לו הרש"ל, וכ"מ בב"ק ד' מ"ה ע"כ לשון המג"א יעו"ש, ותמה ע"ז האבן עוזר מהא דאיתא פ' הגוזל ד' ק"ה ע"א אמר רבא גזל אגודה שוה פרוטה והוזלה שאין שוה פרוטה חייב להחזיר או היא או דמיה ומייתי הגמ' ראיה ממתניתין דגזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך טעמא דאיתא בעינא הא ליתנייהו חייב אע"ג דהשתא לא שוה מידי ולאו ממונא הוא ע"ש, ולפי דברי המג"א הנ"ל קשה מאי ראיה משם לכאן לעולם אימא דברשותא דמרא הוזלה וכיון דלית ביה שוה פרוטה השתא אין חייב להחזיר, ושאני התם גבי גזל חמץ ועבר עליו הפסח דמחייבינן לה מחמת שפשע ולא מכר החמץ דאפילו בשומר חנם כה"ג חייב, ולכן חייב לשלם דמים כיון שאינו בעין שיוכל לומר הרי שלך לפניך, אבל גבי אגודה שהוזלה דלא פשע לעולם אימא לך כיון דהשתא אינו שוה פרוטה פטור להחזיר, אלא ע"כ מוכח דלא כהמג"א דזה לא מקרי פשיעה, ושפיר מייתי הגמ' ראי' היכא דהוזלה דחייב לשלם כדמעיקרא יעו"ש, וכן הקשה בספר פ"י ובספר ים התלמוד יעו"ש:

ונראה דזה פשוט דלשיטת התוס' בהכונס דף נ"ו ע"ב ד"ה פשיטא וכו' דקושיתם לק"מ דהא כתבו התוס' שם דמצינו דברים שהשומר חייב והגזלן פטור שהרי בכחשה בהמה הכחשה דהדרה ובפירות שהרקיבו מקצת מוכח בהגוזל דגזלן אומר לו הרי שלך לפניך דפטור אפי' בפשיעה דלא קבל עליו שמירה, אבל שומר כיון שמתחייב בכחשה דלא הדרה ובהרקיבו כולם אם נעשו בפשיעה כמו כן יתחייב בכחשה דהדרה ובפירות שהרקיבו מקצת דלמה לא יתחייב בזה כמו בזה שאין השומר קונה בשנוי וכו' יעו"ש, חזינן מדברי התו' דגזלן אין עליו דין שומר לחייב בפשיעה כל דליכא שנוי דאינו מוטל עליו לשמור, ולפ"ז לק"מ דגבי שומר שפיר קאמר המג"א דחייב לשלם משום שפשע שלא מכר דהא שומר חייב בפשיעה, אבל גבי גזלן מודה המג"א דאין על הגזלן שום חיוב על מה שפשע ולא מכר דהא גזלן פטור מפשיעה דלא חשוב שומר, וא"כ שפיר מייתי הגמ' ראיה מגזל חמץ וכו' לגזל אגודה והוזלה דהא גבי חמץ נמי פטור על הפשיעה וז"פ.

אמנם לענ"ד נראה דאפילו להחולקים על התוס' וס"ל דגזלן נמי חייב בפשיעה מ"מ לא קשה מידי מזה על המג"א וראית הגמ' עולה שפיר אף לדעת המג"א דהא עיקר הספק של הג"מ גבי גזל אגודה שוה פרוטה והוזלה אם חייב להחזיר הדמים הוא אם נימא דבתר השתא אזלינן ואינו שוה פרוטה ופטור מכלום או בתר מעיקרא אזלינן בשעת שגזל ואז הוא שוה פרוטה, וע"ז מביא הגמרא ראי' שפיר מגזל חמץ ועבר עליו הפסח דאומר לו

הרי שלך לפניך טעמא דאיתא בעיניה הא ליתא בעיניה חייב לשלם תשלומין מעליא, אלמא דבתר מעיקרא אזלינן בשעת שגזל דאז היה שוה ממון דאם נימא דבתר השתא אזלינן הא חמץ לא שוה מידי ואמאי חייב לשלם, וליכא למימר כמו שכתב האה"ע ע"ז דגבי גזל חמץ ועבר עליו הפסח דנימא דחייב מחמת שפשע ולא מכר דזה אינו דפשיעה מי עדיף מגזלן עצמו שנוטל את החפץ כולו לעצמו ואפ"ה היה הס"ד דגמ' דלא אזלינן בתר מעיקרא כמה שהיה שוה בשעת הגזילה דהיה שוה פרוטה ורק דאזלינן בתר השתא ואינו שוה פרוטה, והטעם משום דכל זמן דאי' בעיני' יכול לומר הרי שלך לפניך, וא"כ ברשותו הוזלה ואינו צריך לשלם רק כמה ששוה השתא בשעת השבה, וגבי חמץ נמי לפי הס"ד דגמ' דאם נימא דבתר השתא אזלי' וכיון דבשעת השבה לא שוה כלום פטור מלשלם ומה שאינו חייב כשעת הגזילה ואז היה שוה ממון הוא משום דכל זמן שהחמץ היה בעין היה אומר לו הרי שלך לפניך ולא נתחייב ממון כלל וברשות הבעלים הוזלה עד שעת האבידה לגמרי מן העולם שלא יוכל לומר הרש"ל ואז אינו שוה כלום ולכן פטור לפי הס"ד של הגמ', א"כ אף אם פשע במה שלא מכר הגזלן את החמץ וחייב לשלם עבור הפשיעה כמו שומר מ"מ הא גבי שומר גופא כתב המג"א דכל זמן שהוא בעין אומר לו הרש"ל ומה שחייב לשלם על הפשיעה הוא רק אם ליתא בעיני' וכיון דכל זמן שהוא בעין אומר לו הרש"ל ואינו חייב לשלם תשלומין מעליא על הפשיעה מה שלא מכר א"כ לפי הס"ד דגמ' דגבי גזלן אין צריך לשלם כמה ששוה בשעת הגזילה רק כשעת שנאבדה מן העולם, משום דכל זמן שיכול לומר הרש"ל נמצא דברשות הנגזל הוזלה א"כ אף על הפשיעה אינו צריך לשלם כעל שעת הפשיעה כמה שהי' שוה אז רק כשעה שנאבדה מן העולם דהא אף לאחר הפשיעה היה הגזלן יכול לומר הרש"ל, וא"כ ברשות הנגזל הוזלה ומה לי שעת הפשיעה ומה לי שעת הגזילה בין כך ובין כך יוכל לומר הרש"ל כ"ז דאיתא בעינה וכמו דאמרינן על שעת הגזילה דאינו צריך לשלם רק כמו השתא כמו"כ אמרינן על שעת הפשיעה דאינו צריך לשלם כשעת הפשיעה רק כדהשתא בשעת אבידה דהא עד עכשיו היה יכול לומר הרש"ל וברשותו הוזלה נמצא דלפי ההו"א גם גבי שומר אם פשע ולא מכר את החמץ אינו חייב לשלם כדמעיקרא בשעת הפשיעה דהא עדיין יכול לומר הרש"ל וברשותו הוזלה ובשעה שנאבדה מן העולם אז לא שוה החמץ מידי ופטור השומר מלשלם כלל, ומה שכתב המג"א הנ"ל דאם פשע ולא מכר החמץ דהנפקד חייב לשלם היכא דליתא בעין הוא רק לפי המסקנא של הגמ' דב"ק הנ"ל דאזלינן גבי גזלן כדמעיקרא בשעת שגזל ואז היה שוה ממון, ולא איכפת לן במה שהיה יכול לומר הרש"ל וברשות הגזלן הוזלה, ולכן גבי שומר אם פשע חייב נמי לשלם כשעת הפשיעה

ואז היה שוה ממון מעליא, ולכן כתב המג"א דהנפקד חייב לשלם משום דאזלינן בתר מעיקרא, אבל לפי הס"ד של הגמ' שם דאזלינן בתר השתא בין בשומר ובין בגזלן היה פטור מלשלם דהא עכשיו אינו שוה כלום וברשותו דמרא הוזל דהא עד עכשיו היה יכול לומר הרש"ל, וא"כ שפיר מביא הגמרא ראי' דאזלינן בתר מעיקרא, דלא כהס"ד דבתר השתא אזלינן משום דיכול לומר הרש"ל וברשותו הוזלה, דאל"כ גבי גזל חמץ ועבר עליו הפסח אמאי משלם תשלומין מעליא היכא דליתא בעיניה, הא בתר השתא אזלינן ועכשיו אינו שוה כלום, ואף שפשע שלא מכר הא אף על הפשיעה גופא צריך לשלם כדהשתא דהיה יכול לומר הרש"ל כמ"ש המג"א ואמאי משלם, אע"כ מוכח דבתר מעיקרא אזלינן ומשלם כשעת הגזילה, וא"כ גבי גזל אגודה בשוה פרוטה והוזלה נמי משלם כשעת הגזילה דבתר מעיקרא אזלינן וחייב לשלם, וא"ש דברי המג"א וזה ברור, ותמהני על שלשה גאונים הללו שנטו מדרך הפשוט:

סימן ה

תירוץ נכון לקושיתו השניה של האבן העוזר על המג"א הנ"ל בסי' תמ"ג,

עוד הקשה הגאון בעל אהעו"ז בשו"ע שם על המג"א הנ"ל שכתב דהנפקד חייב לשלם מחמת שפשע שלא מכר החמץ והקשה ע"ז מפ"ק דפסחים דף ו' אמר רב חמץ של הקדש אין צריך לעשות מחיצה לפניו דבדיל מיניה, דמבואר מזה דאינו עובר בבל יראה וקשה על זה לדעת הרמב"ם ורש"י ובעל העיטור המובא בש"ך סי' ס"ו ובשו"ע סימן ש"א דבהקדש חייב השומר בפשיעה, ורב הא ס"ל כרבי יהודא דחמץ של נכרי שעבר עליו הפסח אסור בהנאה, וא"כ הא פשע הגזבר שלא מכרו קודם הפסח החמץ דהקדש, וא"כ אם נגנב חמץ זה בפסח מהגזבר כיון דאין החמץ בעין שיכול לומר להקדש הרי שלך לפניך חייב הגזבר לשלם החמץ להקדש מחמת הפשיעה שלא מכרו דהקדש חייב בפשיעה, נמצא דחמץ זה הוא גורם לממון דכממון דמי דכל שחייב באחריותו מקרי גורם לממון, וא"כ מטעם זה חייב הגזבר לבערו בפסח משום בל יראה, וא"כ לדברי המג"א הגזבר פשע שלא מכר החמץ, וע"כ אם החמץ נגנב ממנו צריך לשלם להקדש והוי גורם לממון והו"ל לעבור בב"י, ולפ"ז קשה על המג"א שכתב דהנפקד חייב לשלם, א"כ אמאי קאמר רב דחמץ של הקדש אין צריך לעשות מחיצה, הא אדרבה מחויב ג"כ לבערו דהא עבר בב"י דהוי גורם לממון ע"כ יעו"ש.

ולענ"ד נראה דלא קשה מידי מזה על המג"א לפי מה שמבואר במס' מעילה ד' כ' גבי נטל אבן או קורה של הקדש הרי זה לא מעל, נתנה לחבירו מעל, ופריך הגמ' מ"ש הוא ומ"ש חבירו אמר שמואל בגזבר המסורות לו אבני בנין עסקינן, והתוס' פירשו שם שאינם

יוצאין לחולין בנטילת הגזבר לפי שאינו מוציא מרשות הקדש בנטילתו, שכל זמן שהוא ברשות הגזבר הרי הוא ברשות הקדש עד שיוציא מרשותו, וכן כתבו התוס' בחגיגה י"א ע"א בגזבר המסורות לו אבני בנין עסקינן, וכתבו התוס' ואפי' למ"ד שליחות יד אין צריכה חסרון, הכא שאני דכל היכא דאיתא בי גזא דמלכא קאי, חזינן דהקדש המונח גבי גזבר הוי ממש כמו שמונח ביד הקדש, ולא דמי לפקדון ביד הנפקד אף דפקדון נמי כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא מ"מ הקדש עדיף דגבי פקדון אם הנפקד רוצה לגזול הפקדון יכול לגוזלו, וגבי הקדש אין יכול הגזבר לגזול ההקדש בשום אופן כ"ז דאיתא ברשות הגזבר, ואפילו באדם אחר שאינו גזבר דהיינו המקדיש גופא נמי חשיב כגזבר כמו שכתב הר"ן בנדרים דף ל"ד גבי היתה לפניו ככר של הפקר אמר ככר זה הקדש נטלה לאוכלה מעל לפי כולה, וכ' על זה הר"ן הא דנקט ככר של הפקר ולא נקט בככר שלו שהיתה עומדת בחצירו והקדישה, משום דבכי האי גונא נטלה לאוכלה לא מעל דכיון דמקמי הקדש היתה שלו ולאחר הקדש ג"כ ברשותו עומדת הו"ל כגזבר של הקדש דאמרינן פ"ק דחגיגה שאם נטל דבר של הקדש לזכות בו לא מעל משום דמעיקרא נמי ברשותו קאי וכו', ומשו"ה נקט ככר של הפקר שכיון שלא זכה בו מעולם אינו כגזבר עליה, ולפיכך כשנטלה הוציאה מרשות הקדש ומעל, חזינן דאפילו המקדיש הוא כגזבר ואינו יכול לאפוקי מרשות הקדש בשום אופן וכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא, ואפילו היכא דלא נמצא ביד אדם כלל אמרינן נמי דהוה בי גזא דרחמנא כמבואר בירושלמי דקדושין אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכו', שור זה עולה בית זה הקדש קנה הקדש בכל מקום שהוא, דכתיב לה' הארץ ומלואה, נמצא דהקדש שאני מדין פקדון דהקדש כל היכא דאיתא הוא ברשות הקדש ממש כמ"ש, וכ"ש היכא דאיתא ביד גזבר או ביד המקדיש דודאי הוי רשות הקדש:

ולפי"ז מיושב קושית האבן העוזר על המג"א דגבי פקדון שפיר קאמר המג"א אם פשע השומר ולא מכר דחייב, משום דשומר שהיה ליה לקדם ברועים ובמקלות ולא קידם דחייב, א"כ ה"נ כיון שהיה יכול למוכרו ולא מכר חייב וזה אינו רק היכא דנגנב אח"כ, אבל היכא דאיתא בעיניה יוכל לומר הרי שלך לפניך, כמו שכתב המג"א לבסוף, וזהו דוקא גבי פקדון דצריך השומר להחזיר לבעליו, ולכן אם פשע השומר שלא מכר החמץ והחזיר בעין לבעליו, אז אף אירע אונס אח"כ ביד הבעלים פטור, אבל אם לא החזיר החמץ לבעליו ואירע אונס כיון דלא יוכל להחזיר להבעלים חייב השומר, דהא עליו להחזיר להבעלים ומה שמונח עדיין ביד השומר לא חשיב כמוחזר דהא פשע בה ונסתלקה שמירתו והוי כשליחות יד בפקדון שאם רצה להחזיר למקומו אינו נפטר בכך

דצריך דוקא להחזיר להבעלים אבל גבי הקדש דאין אדם יכול לגזול הקדש כשהוא ברשותו ולא שייך בהקדש שום שליחות יד וכל אדם אם חפץ של הקדש ברשותו הוא גזבר עליו כמ"ש בשם הר"ן, ואף אם אינה ברשותו של אדם כלל, ג"כ מקרי רשות הקדש עליו וכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא וכמ"ש הירושלמי משום דכתיב לה' הארץ ומלואה, וא"כ אף אם פשע הגזבר ולא מכר את החמץ של הקדש אין לחייב את הגזבר מטעם הפשיעה דהא תיכף לאחר הפשיעה מה שמונח ביד הגזבר הוא חזרה להקדש דלמי יחזיר החפץ וכל מקום שהוא הוא ברשות הקדש ואין לך חזרה גדולה מזה דהא מונח ברשות הקדש, וכיון דהדין דיכול לומר הרי שלך לפניך הוי בהקדש כאלו כבר אמר הרי שלך לפניך והחזיר החמץ להקדש, וכיון שאמר הרי שלך לפניך והחזיר את החמץ, א"כ אפילו אם אירע אונס אח"כ ג"כ פטור דהא החזיר כבר את החמץ, וכיון שהחזיר שוב פטור על הפשיעה שלא מכר ועל האונס שאח"כ ג"כ פטור דהא הקדש אינו חייב על אונסין וגניבה ורק על פשיעה ולבסוף ליכא פשיעה, וא"כ מיושב מה דאמר רב חמץ של הקדש אינו עובר עליו בב"י דאין כאן שום חיוב אחריות על חמץ של הקדש מחמת שפשע, אבל גבי פקדון דצריך להחזיר לבעלים, א"כ כל זמן שלא החזיר אם נאנס חייב לשלם, ולכן כתב המג"א דכל זמן דאיתא בעיניה יכול להחזיר, והיכא דליתא בעיניה מחויב לשלם וא"ש דברי המג"א:

סימן ו

(**באשמת המעתיק את הכ"י אחרי מות של הרב המחבר, נתחלף כמה סימנים מחו"מ בח' או"ח ואח"כ יבוא הכל על הסדר.**) תירוץ לקושית המ"ל בפ"ג מה"ל גזילה על התוס' דב"ק ד' מ"ה ותירוץ לקושית התוס' שם על רש"י בשני אופנים וישוב קושית הקצה"ח על רש"י בדין שינוי דממילא אם קני אם לא.

ב"ק ד' מ"ה בגמ' שור שהמית וכו' משנגמר דינו מכרו אינו מכור וכו' החזירו שומר לבית בעליו אינו מוחזר ר' יעקב אומר אף משנגמר דינו החזירו שומר לבעליו מוחזר, ומסיק רבה דבגומרין דינו של שור שלא בפניו קמפלגי דרבנן סברי אין גומרין דינו של שור שלא בפניו דאמר ליה אי אהדרתיה ניהלי הוה מערקנא ליה לאגמא השתא אתפסתיה לתוראי בידא דלא יכילנא לאשתעוי דינא, ור' יעקב סבר גומרין דינו של שור שלא בפניו דאמר ליה סוף סוף מגמר הוה גמרי ליה לדינא, ופי' רש"י דכולי עלמא אמרינן באיסורי הנאה הרי שלך לפניך היכא דאיסורא ממילא אתא ליה כגון חמץ בפסח ולא מצי אמר ליה האי לאו מידי הוא אבל הכא משום הכי אמרי רבנן אינו מוחזר דאמר ליה אתפסתיה לתוראי כו' והזיקא דבידים הוא שהביאו לבי דינא ולאו דחיובא משום דלא אהדריה וכו', אלא

חיובא משום דהוליכו לב"ד בידים וכו', ובתוס' שם ד"ה השתא הקשו על פירש"י וז"ל וקשה לפירושו דאם זה ההיזק לא הוי היזק ניכר אפילו אתפסיה בידים לא יתחייב ואם הוא היזק ניכר אפילו תפסי ב"ד מאליהן למה יפטר וכי לא היה לו לשומרו שלא יבוא לידי כך יעו"ש:

והמל"מ בפ' ג' מה"ל גזילה כתב ע"ז וז"ל ולא הבינותי דברי התוס' הללו דנהי דהיזק זה הוי היזק שאינו ניכר מ"מ כיון שהזיק בידים פשיטא שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך, דהא דתנן תרומה ונטמאת אומר לו הרי שלך לפניך הוא דוקא בנטמאת מאליה אבל אם טמאה בידים אף שהוא היזק שאינו ניכר פשיטא דחייב וכ"כ התוס' ב"ק פ' הגוזל בפירוש, ועוד הדבר מצד עצמו פשוט מי לא תנן המטמא והמדמע חייב אף שהוא היזק שאינו ניכר וכי בשביל שזה גזלו או שנעשה שומר עליו יהי' לו יתר שאת שיפטר בהיזק שאינו ניכר הא ודאי לא ניתן להאמר יעו"ש שהאריך בזה, ומסיים בעניותי לא ירדתי לעומקו של דבריהם עכ"ל:

ולענ"ד נראה דדברי התוס' נכונים וברורים דמה שכתב המ"ל דהדבר פשוט מצד עצמו מי לא תנן המטמא והמדמע חייב אף שהוא היזק שאינו ניכר וכי בשביל שזה גזלו או שנעשה שומר עליו יפטר דמשמע דעיקר החיוב מה שהתפיס השור בידים ולא גרע מאחר, ולפי"ז גם אדם דמעלמא אם לקח השור והוליכו לב"ד לגמור דינו יהי' חייב מצד מזיק משום דאתפסיה בידים ליד ב"ד, אתמהה וכי ב"ד גזלני נינהו דהמוסר להם יהי' חייב, ועוד דא"כ אם הב"ד תפסו מאליהם אמאי יהיו הב"ד פטורין ובמאי עדיפא ב"ד מאינש דעלמא דהמתפיס לידם חייב, וכי נוכל לומר דב"ד שהזיקו פטורין מלשלם, וע"כ כיון דעל ב"ד מוטל המצוה להרוג את השור משום ובערת הרעה מקרבך, ומצוה ג"כ לדון בדיני שור שהמית את האדם לא שייך לומר ע"ז שם מזיק כמו"כ כל אדם בישראל מצוה עליו לתפוס את השור ולהוליכו לב"ד לגמור דינו ולהמיתו משום ובערת הרעה מקרבך, וכמו דמבואר בב"ק צ"ח דאם גזל חמץ ובא אחר ושרפו במועד פטור משום שהכל מצווין עליו לבערו, כמו"כ ה"נ הכל מצווין עליו לבער את השור, וא"כ א"א לומר דהמתפיס את השור ליד ב"ד חייב, ולפי"ז א"א ג"כ לומר דכונת רש"י דהשומר חייב מה שהתפיס את השור בידים לב"ד דהוי מזיק דלא גרע מאינש דעלמא דז"א דגם השומר מחויב ומצוה רמי עליה להוליכו לב"ד לגמור דינו ואיך נוכל לומר לחייבו עבור זה מטעם מזיק, וע"כ דכונת רש"י דכיון דהוא שומר ופשע בשמירתו אלא דקודם שנגמר הדין יכול לומר הרש"ל ורק אחרי שעשה היזק בידים במה שהוליכו לב"ד מקרי שינוי דשוב אינו יכול לומר הרש"ל אבל עיקר החיוב משום שפשע בשמירתו, ולפי"ז שפיר

הקשו התוס' דאם זה ההיזק (מה שנפל ליד ב"ד) לא הוי היזק ניכר אפילו אתפסיה בידים לא יתחייב (דהא היזק שאינו ניכר לא הוי שינוי) ואם הוא ניכר (מה שנתפס ביד ב"ד) אפילו תפסו ב"ד מאליהן למה יפטר דהא הוי שינוי ואין יכול לומר הרש"ל, אבל מצד מזיק כמו אדם אחר א"א לחייבו כאן כלל, דהא מחויב להוליכו לב"ד, ושפיר הקשו התוס' על רש"י וכן מוכח מדברי התוס' בגיטין נ"ג ע"ב בד"ה גזלן הוא וכו' דקודם שהקשו קושיא זו על רש"י הקדימו דבהיזק ניכר אין לך שינוי גדול מזה וקנאם הגזלן בשינוי וצריך לשלם בממון מעליא ולא מצי אמר הרש"ל, הרי דעיקר כונתם בהקושיא משום דהוי שינוי במה שהתפיס לב"ד, אבל אין זה בגדר מזיק לחייבו מטעם זה ולא קשה מידי קושית המ"ל הנ"ל:

אמנם בעיקר הקושיא על רש"י היה נראה לכאורה לישב קצת דרש"י ס"ל ג"כ כשיטת התוס' דמה שנופל ליד ב"ד חשיב היזק ניכר והוי שינוי ואין יכול לומר הרש"ל, ומאי דקשה ע"ז דא"כ אפי' לא התפיסו בידים רק דהב"ד תפסו מאליהן נמי יתחייב דהא הוי היזק ניכר והוי שינוי, נראה דרש"י לטעמיה אזיל שפירש לקמן ד' ס"ו ע"א דאמר רבה שינוי קונה היכא דשני להו בידים פשיטא דמדאורייתא קני וכו', אלמא דס"ל לרש"י דהיכא אמרינן דשינוי קונה היינו דוקא אם עשה השינוי בידים, א"כ מיושב שפיר דברי רש"י דלהכי בעינן שהתפיסו בידים דכיון דעיקר החיוב הוא משום דהוה היזק ניכר והוה שינוי ולכן בעינן שיתפיסנו בידים, דא"כ לא קני הך שינוי אם נעשה ממילא ויכול לומר הרש"ל, אבל אם התפיסו בידים אמרינן שפיר דקני בשינוי ואינו יכול לומר הרש"ל ואם החזירו אינו מוחזר וא"ש דברי רש"י בפשוטו:

אולם דדברי רש"י הנ"ל קשה להבין דאיך מצינו לומר דשינוי ממילא לא קני הא מבואר שם בגמ' דגנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור נעשה שינוי בידו וקנאו וכן מבואר במשנה ד' צ"ו גזל בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה משום דהוי שינוי וכן גזל פרה מעוברת וילדה דכל הני הוי שינוי ממילא ואפי"ה קני, וכן בגיטין נ"ג גבי חמץ ועבר עליו הפסח דפריך הגמ' אמאי אומר לו הרי שלך לפניך משום דקני בשינוי כמו שמפרש רש"י שם והתם הוי שינוי ממילא וקני, וגם בפשוטו קשה להבין דמאי נ"מ בשינוי בין בידים לממילא, ומצאתי להקצה"ח בסי' שנ"ד שהביא דברי רש"י הנ"ל דמשמע דבעינן דוקא שינוי בידים, והקשה מהא דתנן גזל בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה והוא מטעם שנוי קונה כדמוכח בגמ' שם והוא שנוי ממילא והניח בצ"ע.

אמנם נראה להקל קצת התמיה דהתוס' בד' ס"ה ע"ב בד"ה הן ולא שינויהם הקשו תימה דבסמוך נפקא ליה לרבה דשינוי קונה מקרא אחרינא דכתיב אשר גזל כעין שגזל וכו'

ואמאי לא יליף מאתנן ועוד דרב חסדא ס"ל לקמן דשינוי אינו קונה וכן ר' יוחנן ס"ל דשינוי אינו קונה וכי פליגי אבית הלל ותירצו דלקמן מיירי בשינוי החוזר לברייתו ורבה סבר דאפי' שינוי החוזר לברייתו ורבה דמייתי ראיה לדבריו ממשנה דהגוזל עצים ועשאן כלים משום דמיירי בשינוי החוזר בעצים משופין וההיא דלא הספיק ליתן לו עד שצבעו נמי מיירי בשינוי החוזר שיכול להעבירו ע"י צפון יעו"ש, ובקצה"ח סי' ש"ס תירץ בזה דברי רש"י בתמורה ד' ו' שכתב דאביי ורבא פליגי בשינוי קונה כגון ההיא דהגוזל עצים ועשאן כלים, דאביי ס"ל דקונה ורבא ס"ל דאינו קונה, ותמה המהרי"ט דהא רבא ס"ל בהגוזל דשינוי קונה ותירץ הקצה"ח דמה שכתב רש"י דפליגי בשינוי קונה היינו דוקא בשינוי החוזר וזה שדייק רש"י בלשונו כגון ההיא דהגוזל עצים דהוא שינוי החוזר, אלא דקשה לי על דבריו דהא אביי אמר בריש הגוזל דשינוי החוזר הוא רק מדרבנן וצ"ע, אבל עכ"פ נראה הא דחדיש לן רבה דשינוי קונה הוא בשינוי החוזר אבל שינוי שאינו חוזר נוכל למילף מאתנן ודאי קונה לכו"ע, ובנתיבות המשפט סי' שס"א כתב דכל שינוי החוזר לברייתו דוקא בעינן שיעשה הגזלן בעצמו וכ"ז שאין הגזלן בעצמו עושה השינוי לא מהני דאולי לא ירצה הגזלן לעשותו ויחזיר לברייתו יעו"ש שהאריך בזה הרבה ותירץ בזה הגמ' דתמורה הנ"ל, ולפי"ז מיושב שפיר דברי רש"י הנ"ל שכתב על רבה דס"ל שינוי קונה היכא דשני להו בידים דכיון דרבה ע"כ מיירי בשינוי החוזר כמו שכתבו התוס' הנ"ל ובשינוי החוזר היכא דלא עשה הגזלן בידים לא קנה דשמא לא ירצה הגזלן בהך שינוי ויחזיר לברייתו, ולכן כתב רש"י דדוקא דשני בידים ואז קני, אבל בשינוי שאינו חוזר גם רש"י מודה דאפילו שינוי ממילא קני, וא"כ לא קשה כלל על רש"י מהך דגזל בהמה והזקינה שהקשה הקצה"ח וכן מגזל טלה ונעשה איל וממה דפריך הגמ' בגיטין מגזל חמץ ועבר עליו הפסח, דכל הנך הוי שינוי שאינו חוזר ואפילו ממילא קני, אבל בהא דהגוזל עצים ועשאן כלים ע"כ מיירי בעשאן הגזלן בידים משום דהוה שינוי החוזר ומיושב דברי רש"י בפשיטות, ועפי"ז נוכל ליישב ג"כ דברי רש"י בד"ה מ"ה גבי אתפסתיה לתוראי שכתב רש"י דההיזק הוא משום שמסרו בידים לב"ד, ומדוקדק בזה נמי מחלוקת רב חסדא ורבה דרב חסדא מוקי פלוגתא ד"ר יעקב ורבנן אם אומרין באיסורי הנאה הרי שלך לפניך, ורבה ס"ל דפלוגתייהו אם גומרין דינו של שור שלא בפניו, ולפי הנ"ל נוכל לומר דאזלי לטעמייהו דהא זה פשוט דנהי דחמץ שעבר עליו הפסח הוא היזק שאינו ניכר, אבל בתוך הפסח דהכל רואין שהוא אסור אפילו בהנאה ודאי הוי היזק ניכר, וכמו שכתבו התוס' בב"ב ב' ע"ב דמה שרואין הגפנים בשדה הוי היזק ניכר, וכש"כ דהכא הוי היזק ניכר דמחויב ג"כ לשרפו ויעוין בח"י סי' תמ"ג

ובקצה"ח סי' שנ"ד, וע"כ מה דקי"ל דחמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרש"ל הוא משום דכיון דאחר הפסח יהי' היזק שאינו ניכר דמי יודע שעבר עליו הפסח, א"כ גם בתוך הפסח אף דהוי היזק ניכר והוי שינוי מ"מ לא עדיף משינוי החוזר לברייתו, דהא אחר הפסח יחזור להיזק שאינו ניכר דלא הוי שינוי, ושינוי החוזר לא קני ויוכל לומר הרש"ל וכן נמי מה שכתבו התוס' דמה שנפל לב"ד חשיב היזק ניכר הוא דוקא כ"ז שהוא ביד ב"ד, אבל אם יגמור דינו ויצא מיד ב"ד חשיב בודאי היזק שאינו ניכר, דלא הוי רק כמו שאר איסורי הנאה דהוי היזק שאינו ניכר, ולפי"ז אפילו כל זמן שהוא ביד ב"ד מ"מ לא הוי שינוי גמור רק שינוי החוזר לברייתו דהא אם יצא מיד ב"ד יחזיר להיזק שאינו ניכר, ועפי"ז אתי שפיר מה שכתב רש"י דחייב משום דאתפסיה לשור בידים דרש"י לטעמיה דס"ל דשינוי החוזר לא קני רק היכא דעשאו הגזלן בידים, א"כ הכא דהוי רק שינוי החוזר א"כ בעינן שימסור השור בידים, דכיון שעשה ההיזק ניכר בידים הגם דלא הוי רק שינוי החוזר מ"מ קני ואינו יכול לומר הרש"ל, ושפיר מחלק רש"י בין חמץ ובין שור הנסקל אף דבשניהם הוי שינוי החוזר לברייתו, מ"מ כיון דבחמץ הוי שינוי דממילא לא קני ויוכל לומר הרש"ל, אבל בשוה"נ דהוי שינוי בידים קני ואינו יכול לומר הרש"ל, ויובן גם המחלוקת דרב חסדא ורבה הנ"ל דרב חסדא לטעמיה דס"ל בד' ס"ו דשינוי החוזר לא קני, א"כ א"א לאוקמי לפלוגתא דר"י ורבנן בגומרין דינו של שור שלא בפניו דהא אפילו אם אתפסיה בידים מ"מ לא הוי רק שינוי החוזר לברייתו ורב חסדא ס"ל דלא קני, וא"כ תקשה אמאי ס"ל לרבנן דאם החזירו שומר לבית בעליו אינו מוחזר, דהא עכשיו אינו כלל ביד ב"ד והוי היזק שאינו ניכר ושינוי לא הוי דהא הוי שינוי החוזר לברייתו דלא קני, אבל רבה לטעמיה דס"ל שינוי החוזר לברייתו קני, א"כ כיון דאתפסיה בידים ליד ב"ד קני שפיר ולא דמי לחמץ משום דהוה שינוי דממילא דלא קני בשינוי החוזר לברייתו, וא"כ מוקי שפיר הפלוגתא דר"י ורבנן בגומרין דינו של שור שלא בפניו ואתי הכל שפיר.

וכ"ז רק אם נימא דמה שהתפיס ליד ב"ד חשיב היזק ניכר, ונראה עוד לישב קושית התו' על רש"י אף אם נימא דזה לא הוי רק היזק שאינו ניכר, ומה שהקשו התוס' דא"כ אף אם עשאו בידים לא יתחייב, נראה לפי מה שהסביר הגאון רעק"א בדו"ח כתובות ל"א ובתשובת רעק"א סימן קס"ד סברת התוס' דגיטין נ"ג על רב דסבר דמשעת הגבהה הוא דקנה מתחייב בנפשו לא הוי עד שעת נסוך, שהקשה דהא על מעשה הגזילה א"א לחייבו דהא יוכל לומר הרש"ל ועל שעת הנסוך א"א לחייבו דהא קי"ל בד"מ, וא"כ איך יתחייב על שניהם ביחד הא על כל או"א בפ"ע א"א לחייבו, וכתב ע"ז דכל שהגזלן

עצמו עשה מעשה הנזק בידים אף אם הנזק נעשה באופן שאינו חייב עליו, מ"מ א"י לומר הרש"ל וחייב לשלם דלא אמרינן דהוי כאלו נסכו אחר, אף שפטור על שעת הנסוך משום קי"ל ב"מ, וא"כ אתי שפיר ג"כ הכא דכיון שפשע השומר במה שהזיק ומחייב על פשיעתו אלא דכל זמן שהוא בעין יכול לומר הרש"ל, אבל כיון שהתפיסו ליד ב"ד נהי דא"א לחייבו על מה שהתפיס משום דמחויב להתפיסו ואין זה מקרי מזיק כלל, אבל כיון שעשה את ההיזק בידים חייב על פשיעתו הראשונה, אף דעל כל אחד בפ"ע א"א לחייבו דעל הפשיעה יכול לומר הרש"ל, ועל ההתפסה יוכל לומר דמחויב להתפיסו, מ"מ על שניהם ביחד חייב ואין יכול לומר הרש"ל, וכמו שכתב רע"א הנ"ל דכיון שעשה בידים הנזק אין יכול לומר הרש"ל ומיושבים דברי רש"י בפשיטות.

סימן ז

ביאור דברי הגמרא במכות ט"ז גבי אכל נמלה לוקה חמש לשיטת הרמב"ם בפ"ב מה"ל מ"א

ויתיישב בזה קושית התו' וקושית המ"מ והלח"מ שם ויתבאר גם כן דברי הרמב"ם פ"ח מהלכות מאכלות אסורות.

מכות ט"ז ע"ב אמר אביי אכל פוטיתא לוקה ארבע נמלה לוקה חמש וכו', אמר רבה בר רב הונא ריסק תשעה נמלים והביא אחד חי והשלימן לכזית לוקה ששה ה' משום בריה ואחד משום כזית נבילה וכו' ופי' רש"י נמלה בלע נמלה חיה הואיל ובריה שלימה היא אכילתה בכל שהוא ולוקה חמש שני לאוין הכתובין בשרץ סתם ושלשה לאוין הכתובין בשרץ הארץ, ריסק מיעך וביטלן מתורת בריה לוקה משום כזית נבילה שכשבולעו הוא מת ומצטרף לכזית נבילה, ובתו' ד"ה ריסק הקשו דל"ל אחד חי בכזית ממנו לילקי משום לאו דשרצים (ולילקי חמש על הכזית) ותירצו דאיכא לאוין דלא כתוב בלשון אכילה ומאותם לא ילקה עד שיאכל הברי' שלימה, ועוד הקשו דהיכי יצטרף אותו שלם לכזית נבילה הא אמרינן במעילה ט"ז דאין איסור נבילה חל על איסור בהמה טמאה, ותרצו דהכא אתיא כמ"ד דאיסור חל על איסור יעו"ש, ולפ"ז לדידן דקי"ל דאין אסור חל על אסור וא"כ ליכא משום כזית נבילה ואינו לוקה רק חמש, ומזה תמה המ"מ על הרמב"ם בהל' מ"א פ"ד הלכה ב' שכתב אין אסור משום נבילה, אלא מינים טהורים בלבד אבל מינים טמאים אינו לוקה משום נבילה וטריפה אלא משום טמאה בלבד, וכתב ע"ז המ"מ משום דאין איסור נבילה חל על איסור טמא, אלא דלפ"ז קשה לי המימרא שבמכות ד' י"ז וכתבה רבינו בפ"ב רסק נמלים והביא אחת שלימה וצרפה לאלו שנתרסקו ונעשה

הכל כזית ואכלו לוקה שש מלקות חמש משום הנמלה האחת ואחת משום כזית מנבלת הטמאים דמשמע דגם בטמא חייב משום נבילה וצ"ע.

אמנם הכ"מ שם אינו מפרש כלל דחייב משום כזית מנבילה כמו שמפרשים התוס' אלא משום בשר שרץ טמא יעו"ש, והלח"מ תמה על הכ"מ שכ' דהלאו הוא מבשר שרץ טמא וז"ל, ולא הבנתי דכיון דלוקה משום שרץ המים והעוף ושרץ הארץ ושאר השרצים שהזכיר רבינו מה לאו דשרץ טמא תו איכא ע"כ ולפ"ז תמוהים דברי הרמב"ם ממ"נ דא"א לפרש דחייב משום כזית נבילה כפי' התו' דהא נבילה אינו חל על הטמאים וכמו שהקשה המ"מ, וא"א לפרש כמו שכתב הכ"מ משום בשר שרץ טמא דמנין לנו עוד לאו ללקות עליו וכמו שהקשה הלח"מ יעו"ש וא"כ דברי הרמב"ם תמוהים מאד.

ולענ"ד נראה לתרץ דברי הרמב"ם אל נכון, לפי מה שמבואר בספר המצות מצוה ק"פ דיש לו שיטה אחרת שלא כדעת רש"י ותוס' וכל הראשונים בפי' דברי הג"מ דנמלה לוקה חמש דרש"י ותוס' מפרשים מפני שיש בשרץ סתם שני לאוין ובשרץ הארץ שלושה לאוין וס"ל שאם באו שני לאוין בדבר אחד לוקין עליהם שתים, והרמב"ם לא ס"ל כן דאפילו באו כמה לאוין על דבר אחד אינו לוקה אלא אחת וע"כ מפרש הכא גבי נמלה דלוקה חמש הוא מפני שיש בנמלה פעולות ותכונות מחמשה מינין, ולכן לוקה עליהן חמש, וכן כתב בפ"ב מה"ל מ"א ה' כ"ג וז"ל הרי שהיתה הבריה משרץ העוף ומשרץ המים ומשרץ הארץ כגון שהיה לה כנפים והלכה על הארץ כשאר שרצים והיתה רבה במים ואכלה לוקה שלוש מלקיות ואם היתה יתר על זה מן המינים שנבראו בפירות לוקה עליה ארבע מלקיות ואם היתה מן המינים שפרין ורבין לוקה חמש, ואם היתה מכלל עוף טמא יותר על היותה משרץ העוף לוקה עליה שש מלקיות משום עוף טמא ומשום שרץ העוף ומשום שרץ המים ומשום רומש על הארץ ומשום תולעת הפירות בין שאכל כולה בין שאכל ממנה כזית, לפיכך נמלה הפורחת הגדילה במים לוקה חמש מלקיות ויעיין שם במ"מ שהביא דברי הרמב"ם בס"ה שהאריך בזה הרבה ואח"ז הביא הרמב"ם דברי הג"מ במכות הנ"ל ריסק נמלים והביא אחת שלימה וצירפה לאלו שנתרסקו ונעשה הכל כזית ואכלו לוקה שש מלקיות חמש משום הנמלה האחת ואחת משום כזית הנבילת הטמאים, והנה מלבד הקושיא הנ"ל על הרמב"ם דאיך שייך לחייב כאן משום כזית נבילה, הביא הכ"מ עוד קושית התוס' שהקשו ול"ל שיהיה חד חי דהוי בריה בלאו ה"נ כיון שיש כזית לוקה ה' משום שרץ כיון דאכילה כתיב ביה ואחד משום נבילה, ולדברי הרמב"ם לא שייך לתרוצי כמו שתירצו התוס' יעו"ש בכ"מ, ומה שתירץ הלח"מ דרבינו מפרש דהנמלה השלימה היא מורכבת מהפעולות האמורות לעיל והנמלים שריסק אינם

נמלים מורכבים, ולכך הוצרכו לומר דהיא שלימה ולוקה עליה חמש מלקיות דהיא מורכבת מתכונות ופעולות האמורות יעו"ש, והוא באמת דוחק לאוקמי דהנמלים שריסק והנמלה החי אינם דומים זה לזה דהא סתמא קתני, וא"כ נשאר על הרמב"ם תמיהת התו' הנ"ל, ולכן נראה לומר דכונת הרמב"ם שכתב ואחת משום כזית מנבילת הטמאים הפירוש הוא כמו שמפרש הכ"מ דאינו משום לאו דנבילה אלא משום בשר שרץ טמא, ומה שהקשה הלח"מ שם דכיון דלוקה משום שרץ המים והעוף ושאר שרצים שהזכיר רבינו מה לאו דשרץ טמא תו איכא נראה לישב ויובן בזה כל דברי הרמב"ם הנ"ל ויתישב בזה ג"כ קושית התוס' הנ"ל:

דהנה בפ"ח מה"ל מ"א כתב הרמב"ם אכל כזית מגיד של ימין וכזית מגיד של שמאל או שאכל שני גידים כולן אע"פ שאין בהם כזית לוקה שמונים וכן הוא לוקה על כל גיד וגיד וכתב ע"ז המ"מ ויש מי שכתב דדוקא שאכלן בשתי התראות אבל אכלן בהתראה אחת אינו לוקה אלא אחת וכן מבואר בגמ' פ' אותו ואת בנו וכו' ומה שסתם רבינו כאן לפי שסמך על מה שכתב בפ' י"ד בדין האוכל אכילה גדולה מדבר האיסור יעו"ש, ובאמת הוא דוחק גדול לפרש דברי הרמב"ם בשתי התראות וא"כ אפילו מגיד אחד אם אכל כמה זיתים בהתראות הרבה על כל או"א ולא הו"ל להרמב"ם לסתום אלא לפרש דמיירי בהתראה על כל גיד וגיד ועל כל כזית וכזית:

ונראה לומר דדברי הרמב"ם ניחא בפשיטות לפי מה שמבואר בירושלמי בפ"ו דנזיר ה"א אכל ה' נמלים בהעלם אחת חייב על כל אחת ואחת, [משום בריה] רססן ואכלן אינו חייב אלא אחת והוא שיהא בהן כזית אכל מן הריסוסין פחות מכזית והשלים נמלה חייב שתים משום בריה ומשום כזית] אין כיני אכל נמלה שיש בהם כזית חייב שתים חזינין מדברי הירושלמי דבריה מחלק וחייב על כל בריה ובריה וא"כ נוכל לומר דהרמב"ם גבי גיד סובר כהירושלמי דבריה מחלק וחייב על כל או"א וגיד נמי בריה הוא דהא חייב אם אכלו כולו אף שאין בו כזית, וכיון שכן שפיר פסק הרמב"ם דאם אכל כזית מגיד של ימין וכזית מגיד של שמאל או שאכל שני גידים אע"פ שאין בהם כזית לוקה שמונים דמיירי שפיר אף בהתראה אחת וחייב שמונים משום דבריה מחלק לחייב על כל אחד בפני עצמו ואף אם לא אכל כל הבריה רק כזית ממנו מ"מ מקרי בריה לחייב על כל גיד בפני עצמו ולזה מסיים הרמב"ם וכן הוא לוקה על כל גיד וגיד ואין צריך למוחקו כמו שנמחק זאת בקצת ספרים דבאמת הוא מחייב שפיר על כל גיד וגיד משום דבריה מחלק וכדעת הירושלמי הנ"ל דאם אכל ה' נמלים חייב על כל אחד ואחד והגמ' ד"פ או"ב דמוקי לה דוקא בשתי התראות היינו מקמי דידע לה הגמ' דגיד הוי בריה דהא רק

למסקנא הביא הגמ' המחלוקת דתניא אכלו ואין בו כזית חייב ר' יהודא אומר עד שיהא בו כזית ובאמת למסקנא נוכל לומר ג"כ דאפילו בחדא התראה לוקה על כל או"א משום בריה וכמ"ש:

ואחרי שבאנו לדברי הירושלמי הנ"ל נוכל ליישב ג"כ הרמב"ם דגבי נמלה הנ"ל דהנה בירושלמי מלבד שחידש דבריה מחלק ואם אכל שני בריות חייב שתים אפילו בהתראה אחת אלא אפילו אם אכל בריה וכזית נמי הבריה מחלק וחייב שתים דהא הירושלמי קאמר שם דאם ריסק נמלים ואכלן פחות מכזית והביא אחד והשלימן לכזית דחייב שתים ואף דליכא אלא לאו אחד והו"ל כשני זיתים נבילה או טרפה דאינו חייב אלא אחת, מ"מ הכא כיון דהשלימה הוא בריה מחלק הבריה וחייב שתים אחת על הבריה ואחת על הכזית, ולכן קאמר דאם אכל מריסוקן פחות מכזית והשלים נמלה חייב שתים היינו אחת משום בריה ואחת משום כזית טמא, ואין לומר דהירושלמי מחייב שתים היינו אחת משום בריה ואחת משום כזית נבילה כמו שמפרשים התוס' במכות דהא הירושלמי למד מזה גם בנזיר דחייב שתים דאיתא שם אף בצירופי נזיר כן, אכל מן הצירופים פחות מכזית והשלים ענבה חייב שתים, אכל ענבה שיש בו כזית חייב שתים, וע"כ מוכח לומר דההיוב הוא משום בריה ואחת משום כזית ואף דאכל בהתראה אחת מ"מ חייב שתים דהבריה מחלק כמו באכל שני בריות דחייב עכאו"א:

ולפי"ז מיושב היטב קושית הלח"מ על הרמב"ם שהקשה דא"א לפרש דמ"ש הרמב"ם דלוקה חמש משום הנמלה האחת ואחת משום כזית מנבילת הטמאים דהאחת הוא הלאו דבשר שרץ טמא, דמנין לנו עוד לאו דכיון דלוקה משום שרץ המים ושרץ העוף וכו' מה לאו דשרץ טמא תו איכא, אבל עפ"י דברי הירושלמי הנ"ל ניחא שפיר דכיון דהוה כאן אחת שלימה דהוי בריה ובצירוף יש ג"כ כזית, א"כ הבריה מחלק והוי כמו שאכל הבריה בהתראה אחת, והכזית בהתראה אחרת, וא"כ חייב עכאו"א, וא"כ שפיר כתב הרמב"ם דחייב חמש משום הנמלה האחת דהוה בריה ואחת משום כזית שרץ טמא, דעל כזית לקי בפני עצמו דבריה מחלק וכמו שכתב הירושלמי דאם אכל מריסוסן פחות מכזית והשלים נמלה דחייב שתים, וכמו אם אכל מצירופי נזיר והשלים ענבה דחייב שתים, כמו"כ ה"נ חייב על הכזית בפ"ע משום בשר שרץ טמא:

אלא דלפי"ז לכאורה תיקשי עוד ביותר דהא על כזית מנמלים מרוסקין נמי לוקה חמש כמו שכתבו התוס' וא"כ לפי שיטת הירושלמי דבריה מחלק וחייב שתים על בריה בפ"ע ועל כזית בפ"ע, א"כ כיון שאכל בריה וכזית הו"ל ללקות עשרה חמש משום הנמלה האחת וחמש משום כזית דהא הבריה מחלק והוה כאלו אכל בשתי התראות דחייב

עשרה אלא דהירושלמי לא ס"ל כהגמ' דילן דחייב על נמלה חמש וס"ל דאינו לוקה רק אחת, ולכן אם אכל מרוסק פחות מכזית והשלים נמלה שלימה חייב שתים אחת משום בריה ואחת משום כזית, אבל הרמב"ם דס"ל כהג"מ דילן דעל נמלה לוקה חמש א"כ אם אכל מרוסק פחות מכזית והשלים שלימה הו"ל ללקות חמש משום השלימה וחמש משום הכזית:

אמנם ג"ז ניחא שפיר דהא לכאורה קשה על שיטת הרמב"ם דס"ל דמשו"ה לוקה על נמלה חמש מלקות משום שהוא בריה שנכללו בו חמשה מינין שרץ העוף ושרץ המים ושרץ הארץ ורומש על הארץ ותולעת והפירת, וא"כ אמאי לוקה עכאו"א הא על כל לאו בפ"ע נוכל לומר דאין בו רק חלק חמישית ממינו וד' חלקים הוא משאר המינים דאיך נוכל להלקותו משום שרץ העוף דהא לא אכל כל הבריה משרץ העוף דהא הוא ג"כ שרץ המים ושארי מינים וכמו"כ על לאו דשרץ הארץ ושרץ המים וכו' ג"כ א"א להלקותו דאין כל הבריה ממין אחד, אמנם דזה פשוט כיון דהדין גבי בריה דאם אכל כולו אף שאין בהם כזית ואף באבר מן החי דבעינן כזית מ"מ כיון דהוי בריה מצטרף הגידין והעצמות לכזית, וא"כ גבי נמלה אם אכלה כולו כשהיא שלימה דהחיוב הוא משום בריה וחייב אף אם אין בו רק משהו בשר רק שיאכלנו כולו עם הגידין והעצמות, לפ"ז נוכל לחייבו על כל מין ומין בפ"ע דהא איכא בו משהו ממינו והשאר מאינו מינו לא גרע מגידין ועצמות דאינם בכלל האסור ואפ"ה חייב אם אכלה כולו, כמו"כ הכא נמי חייב אם אכל כל הנמלה כולו דהא עכ"פ איכא בו משהו ממינו דסוף סוף אכלו כולו ושפיר חייב על כל לאו ולאו מלקות בפ"ע, וכל זה דוקא כשהיא שלימה דהוי בריה, אבל אם רסקן ובטל מתורת בריה ובעינן שיאכל כזית ואין הגידין והעצמות מצטרפין לכזית, וא"כ אם אכל כזית מהנמלים המרוסקין כיון דהם מורכבים מחמשה מינים וא"כ אין מכל מין ומין רק חלק חמישית מכזית ואין הד' חלקים מצטרפין לכזית, ולפ"ז אין שום לאו מיוחד שראוי ללקות עליו דהא אין כזית שלם ממינו, וא"כ לכאורה על כזית מרוסק גם מלקות אחת אין לחייבו דהא ליכא כזית ממין אחד אלא כיון דמבואר במעילה ד' ט"ו וברמב"ם פ"ד מהל' מ"א הל' י"ז דכל הנבילות מצטרפות זו עם זו וכל הטמאים מצטרפין זו עם זו, א"כ נהי דעל כזית מהנמלים המרוסקין א"א לחייבו על כל מין ומין משום שאין כזית מכל מין אבל למלקות אחת מצטרף כל המינים ללקות עליו משום דכל הטמאים מצטרף זע"ז, ולפ"ז הדין פשוט דעל נמלה שלימה חייב חמש מלקות אבל על כזית מרוסק אינו חייב אלא אחת, וא"כ כיון דמבואר בירושלמי דבריה מחלק א"כ אם אכל בריה וכזית

חייב ששה מלקות חמש משום בריה ואחת משום כזית דכל הטמאים מצטרפין למלקות אחת בכזית.

ולפ"ז מדוקדק היטב דברי הרמב"ם דמתחלה כתב דלכן לוקה על נמלה חמש משום דהיא מורכבת מחמשה מינין ולוקה משום שרץ העוף ומשום שרץ הארץ ומשום שרץ המים ומשום רומש על הארץ ומשום תולעת הפירות בין שאכלה כולה בין שאכל ממנה כזית, דכיון שאכלה כולה חייב מטעם בריה אף על משהו ממינה והשאר שאינה מינה לא גרע מעצמות דחייב באכלה כולה ובין שאכל כזית ממנה דהיינו שאכלה כשהיא שלימה דחייב על כזית ממנה מטעם בריה כמ"ש הרמב"ם גבי גיד דאם אכל כזית גיד חייב מטעם בריה וכמ"ש לעי', וכמו"כ גבי אבר מן החי דבעינן כזית ואפ"ה מצטרפין הגידין ועצמות לכזית כיון דהוא בריה אפילו אם לא אכל האבר כולה לשיטת הרמב"ם וכמו שאם אכל כולה כשהיא שלימה גם העצמות בכלל האיסור כמו"כ אם אכל כזית כשהיא שלימה אז גם כן העצמות והגידין בכלל האיסור, ולפ"ז גבי נמלה נמי אם אכל כזית משלימה חייב חמש מלקות על כל משהו דמינה והשאר דאינה מינה כל אחת גבי חברתה הוי כמו עצמות וגידין דמצטרף לכולה באכלה כולה ובאכל כזית מצטרף לכזית ולכן מסיים לפיכך האוכל נמלה הגדילה במים לוקה חמש, ובהלכה שניה כ' ריסק נמלים והביא אחת שלימה וצירפה לאלו שנתרסקה ונעשה הכל כזית ואכלו לוקה שש מלקות חמש משום הנמלה האחת ואחת משום כזית מנבילת הטמאים דעל הנמלה האחת חייב חמש משום בריה דלא בעינן שיעור, וחייב כל או"א על משהו ממינה והשאר שאינה מינה הוי כל אחת לגבי חברתה כמו עצמות, ואחת משום כזית מנבלת הטמאים דכיון דריסקן ובטל מתורת בריה א"כ אינו מצורף מין אחד לחבירו והוי כאו"א חצי שיעור וא"א ללקות על הכזית חמש מלקות, אלא מלקות אחת חייב משום דכל הטמאים מצטרפין זע"ז, ומדוקדק מאד לשון הרמב"ם שכ' ואחת משום נבלת הטמאים בלשון רבים, היינו שכל החמשה מינין המורכב בהנמלה מצטרפין ללקות עליו מלקות אחת ולכן חייב שש מלקות, וכפי ירושלמי הנ"ל דבריה מחלק ומיושב שפיר לשיטת הרמב"ם קושית התוס' דל"ל אחד שלם דאם לא היה אחד שלם לא היה לוקה רק אחת משום כזית כיון דבטל מתורת בריה, ואינו חייב רק מחמת צרוף דליכא רק מלקות אחת ודוק היטב כי הוא דבר נכון בעזהי"ת.

סימן ח

תרוץ נכון לקושית השאג"א בסי' ס' במכות כ"ב דאיך חל טומאת נזיר אכהן הא אאחע"א ויתורץ נמי תמיהת הגרע"א בשו"ת סי' קס"ט על התו' זבחים דף ע' ותמוה על הגאון רש"א בסי' ק"ע.

במסכת מכות ד' כ"ב במשנה יש חורש תלם אחד וחייב עליו משום שמונה לאוין החורש בשור וחמור והם מוקדשין כלאים בכרם שביעית ויו"ט כהן ונזיר אבית הטומאה, ובגמ' פריך עלה ולחשוב נמי כגון דאמר שבועה שלא אחרוש בין בחול ובין ביו"ט, דמיגו דחלה עליה שבועה בחול חלה נמי עליה ביו"ט בכולל, ומסיק הגמ' דהאי תנא לית ליה איסור כולל, והקשה ע"ז השאגת אריה בסי' ס' דא"כ דלית לי' להאי תנא איסור כולל, א"כ תקשה כהן ונזיר אבית הטומאה אמאי חייב שתים, לא ליתי איסור נזיר וחייל על איסור כהן דקדים דקדושתו מרחם ונזיר ע"י קבלתו חייל עליו, ואי משום דנזיר הוא איסור כולל דאסור נמי בתגלחת וביין, הא האי תנא לית ליה איסור כולל ואיך חייל נזיר אכהן ללקות עליו שתים וכן הקשה השעה"מ פ"ח ה"ל מ"א הלכה ו' והוא קושיא עצומה וכל האחרונים נדחקו בישוב קושיא זו.

ולענ"ד נראה לישב בפשיטות עפ"מ דמבואר בברייתא בקדושין דף ע"ז אלמנה וגרושה וחללה זונה בזמן שהם כסדר חייב על כל אחת ואחת זינתה ונתחללה ונתגרשה ונתאלמנה אינו חייב אלא אחת, ובגמ' פריך עלה האי תנא מאי קסבר אי קסבר איסור חל על איסור אפילו איפכא נמי ואי קא סבר אין איסור חל על איסור אפילו כסדר נמי לא ומשני רבא האי תנא איסור חל על איסור לית ליה איסור מוסיף אית ליה אלמנה אסורה לכהן גדול ושריא לכהן הדיוט הוי לה גרושה מיגו דאיתוסף לה איסורא לגבי כהן הדיוט איתוסף לה איסורא לגבי כהן גדול, ועדיין שריא למיכל בתרומה הוי לה חללה מיגו דאיתוסף איסורא למיכל בתרומה איתוסף איסורא לגבי כהן גדול, ופריך הגמ' אלא זונה מאי איסור מוסיף אית בה ומשני אמר רב חמא בר קטינא הואיל ושם זנות פוסל בישראל, ופי' רש"י כגון אם זינתה תחתיו נאסרה על בעלה, הכא נמי אע"ג דהאי זנות לאו תחת בעלה הוא מיהו שם זנות אשכחן מוסיף בעלמא, חזינן מזה דהיכא דאיסור הוא מוסיף באיזה פעם לגבי ישראל מקרי איסור מוסיף לגבי כהן אף דעתה לא ניתוסף שום איסור כלל על הכהן, מ"מ מקרי איסור מוסיף מחמת דהכה"ג בישראל הוי איסור מוסיף וחל האיסור חל נמי השתא לגבי כהן אף דאין האיסורים שוים דגבי ישראל הוי האיסור מחמת סוטה, וגבי כהן האיסור הוא משום זונה מ"מ אמרינן מוסיף כה"ג, ומכש"כ אם זה האיסור גופא חל לגבי ישראל בודאי שזה מקרי איסור מוסיף לגבי כהן:

וא"כ מיושב לפי"ז קושית הש"א והשעה"מ הנ"ל בפשיטות דשפיר חל נזיר אכהן אף בלא כולל דתגלחת ויין, דנזיר הוא איסור מוסיף כיון. דשם דנזיר הוא איסור אף בישראל, ואיסור טומאה חל על ישראל אם יהיה נזיר, כמו כן חל איסור טומאת נזיר על כהן מחמת מוסיף אף דלכהן כבר טומאה אסורה מחמת כהונה, מ"מ חל עליו ג"כ טומאת נזיר כיון דנזירות הוא פסול ג"כ בישראל לחול עליו טומאה הוי נמי מוסיף לגבי כהן, כמו שם זנות דחל על כהן מחמת דפוסל ג"כ בישראל ואף דעתה לא ניתוסף עליו שום איסור כמו"כ הכא חל איסור טומאת נזיר על הכהן אף דלא ניתוסף עליו שום איסור מחמת איסור מוסיף, ולכן שפיר תני במתניתין כהן ונזיר אבית הטומאה דחייב שתים דשפיר חל נזיר אכהן ואף דהאי תנא לית ליה איסור כולל מ"מ איסור מוסיף אית ליה כמו שכתבו התוס' בכריתות ד' י"ד ובכמה דוכתי דאפילו מאן דלית ליה איסור כולל מ"מ איסור מוסיף אית ליה והכא מקרי איסור מוסיף וא"כ מיושב קושיתם וזה ברור:

ובדברינו אלה יש מקום לישב הקושיא החמורה שבשו"ת הגאון רעק"א סי' קס"ט בשולי המכתב ובשעה"מ ה"ל א"ב פ' י"ז על התוס' זבחים ד' ע' ע"א בד"ה יבוא איסור נבילה ויחול על איסור חלב, שהקשו תימה למאן דאית ליה איסור מוסיף למה להו קראי דנבילה חל על חלב הא בלא"ה חל מטעם איסור מוסיף, והגאון רעק"א והשעה"מ תמהו על דברי התוס' אלו שכתבו דנבילה על חלב הוי מוסיף הא נבילה לא הוי אלא כולל מיגו דחל איסור נבילה על הבשר חל נמי על החלב וזה לא הוי רק כולל לא מוסיף, ואמאי כתבו התוס' בקושיתם למאן דאית ליה מוסיף, ומסיים ע"ז הגאון רע"א ואי משום שניתוסף איסור לגבוה הא י"ל דאיצטריך קראי לבהמת בעלת מום דבלאו הכי אסורה לגבוה והניח בצע"ג יעו"ש:

ולפי מה שכתבתי לעיל נוכל לומר בפשיטות דכונת התוס' דנבילה על חלב הוא איסור מוסיף משום שניתוסף איסור לגבוה וכמו שכתבו התוס' בחולין ד' ק"א דנבילה על גיד הוא איסור מוסיף, משום שניתוסף איסור לגבוה וכמו דמבואר בכריתות ד' י"ד הוי ליה נותר מיגו דאיתוסף איסורא לגבוה איתוסף נמי איסורא להדיוט, כמו"כ איכא למימר הכא דנבילה על חלב הוי איסור מוסיף, והקושיא הוא רק מה שהקשה הגאון רעק"א לבסוף דהא יש לומר דאיצטריך קרא לבהמה בעלת מום דבלא זה אסורה לגבוה וליכא כאן מוסיף ולזה איצטריך קרא דנבילה חל על חלב:

אמנם גם זה ניחא שפיר לפי מה שמצאתי בקדושין שם גבי הואיל ושם זנות פוסל בישראל בתוס' ר"י הזקן שכתב איכא מאן דאמר דהגירסא איסור מוסיף ואיסור כולל אית ליה, והעיקר דאיסור מוסיף לחודה גרסינן ואיסור מוסיף הוא שניתוסף איסור

בחתיכה שאסורה במה שהיתה מותרת בה כגון גרושה שנעשית חללה יכול לאסור החתיכה דהיינו האשה אם היא בת כהן הילכך שם דחללה על גרושה הוא איסור מוסיף ואפי' היא בת ישראל אתי וחייל ולוקה עליה כהן שתים ומסיים שם הילכך הא דאמרינן הכא הוי לה חללה מיגו דאיתוסף בה איסורא למיכל בתרומה הוא איסור מוסיף דאיסור מוסיף באותה חתיכה דאמרינן בשבועות שתים כשנוסף לחתיכה איסור מפני האיסור השני שאסורה לגבוה איתוסיף בה נמי להדיוט וכן נמי אם נוסף להאיסור במה שהיתה מותרת בתרומה נעשית חללה ואסורה בתרומה, מיגו דאיתוסף בה איסורא לגבי תרומה איתוסף בה נמי איסורא לגבי כהן שחייב עליה אף משום חללה אפי' היתה בת ישראל, דשם חללה איסור מוסיף הוא שאם היתה בת כהן אוסרה לחתיכה בתרומה שהיתה מותרת בה עכ"ל, הרי דחידש לן הר"י הזקן כלל חדש בכל דיני איסור מוסיף דאף דעתה לא ניתוסף בה שום איסור, מ"מ כיון שיכוף להתוסף בה איסור במקום אחר דייניגן לאיסור מוסיף בכל מקום וכמו שכתבתי לענין כהן ונזיר דהא חללל בבת ישראל אין כאן מוסיף כלל דהא מעיקרא נמי אסורה מלאכול בתרומה, מ"מ כיון דבבת כהן דמותרת לאכול בתרומה הוי בה איסור מוסיף, דייניגן זה לאיסור מוסיף בכל מקום ואף בבת ישראל, ולפי"ז נבילה על חלב הוי איסור מוסיף מחמת שניתוסף בה איסורא לגבוה אף בבהמה בעלת מום, הגם דבהמה בעלת מום גם מעיקרא קודם שהיתה נבילה ג"כ היתה אסורה לגבוה מחמת מום, ומאי איסור ניתוסף בה בשעה שנעשתה נבילה מ"מ כיון דבהמה תמימה הוי נבילה איסור מוסיף על חלב וכיון דשם נבילה פוסל בתמימה הוי איסור מוסיף אף בבעלת מום הגם שהיתה אסורה מעיקרא לגבוה כמו חללה בבת ישראל דהוא איסור מוסיף וכמו שכתב הר"י הזקן הנ"ל, כמו"כ גם בבהמה בע"מ נמי הוי איסור מוסיף דהא בתמימה שם נבילה הוי מוסיף משום דנאסרה אז לגבוה, משו"ה הוי שם נבילה מוסיף אף בבעלת מום אף דנאסרה מעיקרא משום מום ולכן שפיר כתבו התוס' דנבילה על חלב הוי מוסיף משום דנאסרה לגבוה, ואין לומר דאיצטריך קרא לבהמת בעל מום וכמו שהקשה הגאון רע"א, דבבעלת מום נמי הוי מוסיף וכמ"ש ולא איצטריך קרא ודברי התוס' עולים בקנה אחד עם שיטת הר"י הזקן הנ"ל ובדברי הר"י הזקן הנ"ל יש להעיר בכמה מקומות בענין איסור מוסיף, ודוק היטב כי הוא דבר נכון מאד בעזהי"ת:

וראיתי בשו"ת הגרע"א סי' ק"ע שכתב שם הגאון ר' שלמה איגר בתירוץ השלישי על הקושיא הנ"ל וז"ל דגם בבהמה בעלת מום הוי נבילה איסור מוסיף, דגם היא אפשר שלעתיד ילך ממנה איסור מום ותהיה מותרת לגבוה והיינו דאפשר שיערב חלב זה

בחלב בהמה תמימה ואז ילך ממנה איסור מום, דהא לא אסרה התורה מום כי אם בעינו לא כשנתערב, כדאיתא ביומא ד' ס"ד ומחמת איסור נבלה יהיה גם אז אסור לגבוה דכל איסורי מזבח גם בתערובות אסור, דמודה ר"א ברובע ונרבע ושפיר הוי נבילה מוסיף יעו"ש:

ולענ"ד דבריו תמוהים מאד דאפילו אם נניח סברתו דבהמה בעלת מום מקרי נבילה מוסיף משום דאיסור יכול יוכל להיות היתר ע"י תערובות ואיסור נבלה לא יהיה לו היתר לעולם אפי' ע"י תערובות, עכ"ז הדבר תמוה וקושית הגאון רע"א במקומה עומדת דכי מוכרח הגרע"א דוקא דמיירי בבעלת מום שיש לו היתר ע"י תערובות, הלא עיקר כונתו להקשות ולמצוא איזה אופן והיכא תמצא שיהיה אסור לגבוה קודם שנעשה נבילה בכדי שבשעה שנתנבלה לא יהיה לנבילה איסור מוסיף לגבוה משום דכבר נאסרה מעיקרא, וזה משכחת לה בכמה גווני שיהיה אסור לגבוה ולא יהיה לה היתר ע"י תערובות, כגון ברובע ונרבע דמודה ר"א ברובע ונרבע דלא מהני תערובות להתירה לגבוה, וכמו שכתב הגרש"א בעצמו וכגון בהמת כלאים ויוצא דופן שאסורה לגבוה ואין להם היתר ע"י תערובות, וא"כ הדרא קושית הגרע"א לדוכתא דאם כונת התוס' משום שניתוסף איסור לגבוה היא י"ל דאיצטריך קרא לבהמת רובע ונרבע וכלאים ויוצא דופן ושארי איסורי מזבח, דבל"ז אסור לגבוה, וע"ז אינו עולה תירוץ הגרש"א ודבריו צ"ע:

סימן ט

תירוץ נכון לתמיהת הגאון רעק"א בשו"ת סי' ס"ה והשאגת אריה החדשות בסי' י"ב על הצמח צדק בענין ביצת טריפה שנולדה ביו"ט,

בשו"ת הגאון רעק"א סימן ס"ה הביא דברי הצ"צ שכתב גבי ביצת טריפה שנולדה ביו"ט דיש בה שני איסורים איסור טריפה ואיסור נולד, דאף דאיסור טריפה קדים בעוד הביצה במעי התרנגולת, מ"מ כשנולדה ביו"ט חל איסור נולד בכולל, דמיגו דחל איסור יו"ט על שארי ביצים הנולדים מכשירה חל נמי על זו ע"כ דברי הצ"צ, וכתב ע"ז הגאון הנ"ל וז"ל, במחכ"ת זה אינו דדוקא מה דאיסורו בא בשעה שחל קדושת יו"ט מקרי כולל כמו יוה"כ על נבילה, דכשקידש היום חל יוה"כ על דברים המותרים חל נמי על הנבילה. וכן תרומת חמץ כשהגיע פסח דחל איסור חמץ על התרומה בכולל דחל על דברים המותרים, אבל הכא כשקידש היום דעדיין לא נולדה הביצה זו ולא נתפשט האיסור עליה וכשנולדה זו אין חידוש איסור זו גורם לשאר דברים הביצים אחרים שנולדו בו ביום אין איסורן מכח לידה זו דביצה זו לא גרמה לידתה איסור על אחרות, וכן תרומה שנתחמצה בפסח נ"ל דלא הוי כולל דאין שעת חימוצה כולל איסור על אחרות, דאילת"ה גם נבילת טמאה

יהיה מקרי כולל מיגו דחל נבילות על טהורות חל נמי על טמאות וברור עכ"ל. וכן תמה עליו השאג"ע החדשות בסימן י"ב בדיני חדש אחרי שהביא דברי הצ"צ הנ"ל כתב וז"ל ויש בדבריו שיבושים דמה שכתב וכאן חל איסור נולד על טריפה בכולל דמיגו דחל איסור נולד על ביצים שנולדו ביו"ט מן הכשירות חל נמי על ביצה שנולדה מן הטריפה, ושיבוש גדול הוא דלא שייך לומר כולל אלא כגון אוכל נבילה ביוה"כ, שחל איסור יוה"כ על איסור נבילה ע"י כולל מיגו דחל על של היתר חל נמי על של איסור דיוה"כ הו"ל איסור כולל לגבי איסור נבילות, וכן כל איסור כולל הוא שהאיסור האחרון כולל דברים המותרים והאיסורים ביחד, כגון שנשבע שלא אוכל נבילות וכשירות דמיגו דחל על הכשירות חייל נמי על הנבילות ע"י כולל שאיסור שבועה זו כולל איסור את הנבילות עם הכשירות ע"י מיגו, אבל הכא אטו לידת ביצת טריפה זו גורמת איסור לשאר ביצים שנולדו מן הכשירות ביו"ט, דנימא מיגו דחל איסור נולד על ביצים כשירות ע"י לידה זו חל נמי על הטריפה ע"י כולל, הא כל אחת ואחת לידתה ביו"ט גורמת לה איסור נולד ולא לידת חברתה עכ"ל השאג"א, עכ"פ דברי הצ"צ תמוהים מאוד:

וכדי שלא נאמר ח"ו ששגה בדבר פשוט כזה נראה לענ"ד להקל קצת התמיה ודבריו נכונים, דהנה בפיה"מ להרמב"ם ממסכת כריתות פ"ג על המשנה ד' י"ד ע"ב הבא על בת בתו חייב עליה משום בת בתו ומשום כלתו ואשת אחיו ואשת אחי אביו וכו' ר' יוסי אומר אם עבר זקן ונשאה חייב עליה משום אשת אב, וקאמר בגמ' הטעם משום דמודה ר' יוסי באיסור מוסיף ופריך בגמ' מאי איסור מוסיף איכא הכא, ומשני דאיכא ברא לסבא מיגו דאיתוסיף איסורא לגבי בריה איתוסף נמי איסורא לגבי דידיה, וכתב הרמב"ם בפי' המשניות ע"ז וז"ל ונשאר לבאר איזה איסור ניתוסף בה כשנשאת ליצחק עד שניתוסף מחמתו איסור ליעקב ואמרו שזה יהי' בתנאי והוא שאם נזדמן להיות ליצחק בן קטן בשנים מלבד יעקב וזה תורף דבריהם כגון דאיתיליד בן קטן לזקן חייל איסור על קטן וחייל נמי על דידיה ומאמר זה קשה להבין ולפיכך שים לבך להתבונן בו וזה ששרה זו שמת בעלה שהיה אחי יצחק והיה ליצחק בן קטן כמו שאמרנו מלבד יעקב, אלו לא נשאה יצחק היתה אסורה לקטן הזה לכשיגיע לכלל מצות משום אשת אחי אביו בלבד וכשיבם אותה יצחק לכשיגדיל ויבוא לכלל מצות יהי' איסור אחי אביו ואשת אביו באים כאחת, כפי מה שביאר הגמ' בפ' הזה ולפיכך התנה בבן קטן והואיל וניתוסף אף בשרה איסור אשת אב אצל הקטן הזה לכשיגדיל איתוסף נמי ליעקב עכ"ל והובא דבריו בקצרה בדרו"ח על יבמות:

מבואר מדבריו דגבי איסור מוסיף לא בעינן שיחול תיכף האיסור על מי שניתוסף עליו ואף אם האיסור יתוסף עליו לאחר זמן, מ"מ כיון שזה המעשה הוא הגורם לחול עליו האיסור אח"כ אמרינן מיגו דאיתוסף עליו האיסור לאחר זמן לגביה, איתוסף נמי לגבי האי תיכף אפילו שעדיין לא חל האיסור הניתוסף, כמו דהכא אמרינן שניתוסף איסור אשת אב על יעקב תיכף בשעת הקדושין מחמת דניתוסף איסור אשת אב על הקטן, אף דעל הקטן עדיין לא חל האיסור עד שיגדיל, מ"מ חל על יעקב משום איסור מוסיף כיון דבלא הקדושין לא היה חל על הקטן אף לכשיגדיל מקרי זה איסור מוסיף, א"כ גבי איסור כולל נמי נוכל לומר הכי כגון אם החתיכות אינן נאסרין תיכף, מ"מ אמרינן כולל מיגו דנאסר בשארי חתיכות הכשירות לאחר זמן אסור נמי בהך חתיכה האסורה, כיון דמעשה אחד הוא הגורם לאסור כל החתיכות אמרינן כולל, הגם דעתה אינו חל האיסור על שום חתיכה מ"מ הוי כולל משום האיסור שיהיה אח"כ, וא"כ לפי"ז מיושב שפיר דברי הצ"צ הנ"ל דאיסור נולד חל על ביצה של טריפה בכולל אף דאין הלידה של ביצה זו גורמת שום איסור על שארי ביצים מ"מ הוי כולל, דהא מבואר בגמ' דכל ביצה דמתילדא האידנא מאתמול גמרה לה, וא"כ הבצים שיולדו ביו"ט היו גמורים מעריו"ט בעת קידוש היום, אלא דכל זמן שלא נולדו מותרים ביו"ט אגב התרנגולת, רק לאחר שיולדו יהיו אסורים, וא"כ מצינו לומר שפיר דמקרי כולל בעת התחלת יו"ט, דהא מעשה אחד גורם להם האיסור בין להביצים של הכשירות ובין להביצים של טריפות והוא קידוש היום, דאם לא היה נעשה עתה יו"ט א"כ היו כל הבצים אשר ילדו ביום זה מותרים, ועכשיו שנעשה יו"ט יהיו אסורים כשיולדו ואף דעתה אין על הבצים שום איסור כ"ז שלא נולדו, מ"מ אמרינן כולל כהאי גוני מחמת שיאסר לאח"ז כמו גבי קטן שכתב הרמב"ם הנ"ל דהוי איסור מוסיף הגם דעל הקטן אין עליו שום איסור עדיין כ"ז שלא נעשה גדול מ"מ מקרי מוסיף, א"כ ה"נ לגבי ביצים אף דבעת התחלת י"ט עדיין מותרים הביצים הגמורות, מ"מ כיון שהיו"ט גורם איסור לאחר שיולדו הוי כולל, וא"כ שפיר כתב הצ"צ מיגו דחל בעת קידוש היום של יו"ט איסור נולד על הביצים הכשירות היינו לכשילדו, חל נמי איסור נולד על הביצה של טריפה מחמת כולל דהא הקדושת יו"ט גורם האיסור נולד לכולם, דבלא יו"ט לא היה חל גם על הכשירות איסור נולד אף לאחר שיולדו, וכיון דמחמת יו"ט חל האיסור על הכשירות חל נמי על הטריפה לכשיולד, וזה הוא כולל גמור כמו דהוי איסור מוסיף לגבי קטן כיון דמעשה אחד גורם האיסור היינו הקדושין של אביו חל נמי על יעקב, אף דלדידיה כבר אסורה מחמת אשת אחי אביו מ"מ חל

מחמת מוסיף דלגבי קטן חל בב"א אשת אחי אביו ואשת אביו לכשיגדיל וחל נמי על הגדול, כמו"כ חל בכולל כהאי גוני על הביצה איסור נולד וזה ברור בכונת הצ"צ:

סימן י

תרוץ נפלא על קושית הגאון רעק"א בגליון הש"ס שבת דף מ"ג הערה על הארצות החיים סי' כ"ג

שבת דף מ"ג ע"ב בגמרא מת המוטל בחמה, רב יהודה אמר שמואל הופכו ממטה למטה, רב חנינא בר שלמיא אמר מניח עליו ככר או תנוק ומטלטלו, ומסיק הגמ' היכא דאיכא ככר או תנוק כ"ע לא פליגי דשרי, כי פליגי דלית ליה מר סבר טלטול מן הצד שמיה טלטול, ומר סבר לאו שמיה טלטול עכ"ל הגמ'.

והקשה ע"ז הגאון רעק"א בגליון הש"ס דאמאי לא הוי המטה עצמה כמו ככר או תנוק לפ"מ שכתב המג"א בסי' ש"ח ס"ק י"ג דלאו דוקא ככר או תנוק דהוא הדין שארי כלים שמלאכתן להיתר, וכיון שהמת מונח בתוך המטה, אמאי אסור לטלטלו ע"י המטה והניח בצע"ג, וכן הקשה קושיא זו בחדושי רע"ק בשו"ע או"ח סימן שי"א דכאן ככר או תנוק עדיף מטלטול מן הצד א"כ למה בעינן דוקא להפכו ממטה למטה, אמאי לא נחשוב המטה עצמה שלא נעשה בסיס למת, כמו ככר או תנוק, וליטלטל ע"י המטה, דהא ככר או תנוק לאו דוקא דה"ה כלי כמ"ש המג"א ס"ק ט"ו והוא תמיה גדולה לכאורה על הגמ' והשו"ע.

ולענ"ד נראה לישב ברוחא דהנה בשבת סוף פ' נוטל ד' קמ"ב איתא דר"י אמר להם מניח ככר אז תנוק, אביי מנח כפא אכיפי, (הניח כף על העומרים כדי לטלטלם) רבא מנח סכינא אבר יונה, (הניח סכין כדי לטלטל על ידו) חזינן מזה דאף כלי מהני במקום ככר או תנוק, ומזה למד המג"א שם סימן שי"א ס"ק ט"ו ע"מ שכתב המחבר יש מי שאומר שאם נתן על המת אחד מכלים שהוא לבוש, חשוב כמו ככר או תנוק, וע"ז כתב המג"א דה"ה שאר כלים שמלאכתן להיתר, כן איתא בגמ' סוף נוטל, עכ"ל, דהא חזינן הכא דאביי מנח כף, ורבא מנח סכין ומוכח דלאו דוקא ככר או תנוק.

אמנם קשה לי על הגמ' הנ"ל דמבואר דמהני מה שמניח כלים שמלאכתן להיתר לטלטל על ידן מת, או שארי מוקצה כמו דמהני ככר או תנוק, דהא מבואר בשו"ע או"ח סי' ש"ח סעיף ד' כלי שמלאכתו להיתר מותר לטלטל אפי' אינו אלא לצורך הכלי, שלא ישבר או יגנוב, אבל שלא לצורך כלל אסור לטלטלו, וכתבי הקודש ואוכלים מותר לטלטל אפי' שלא לצורך כלל ע"כ, והוא דעת הרב המגיד בפכ"ה מהל' שבת שכתב שכן מוכח מהרמב"ם שאין לטלטל שום כלי שלא לצורך כלל, וכתב שכן דעת הרשב"א והביא שכן

מוכח מגמ' דשבת ד' קכ"ג ועיין בבאור הגר"א שם, וכן כ' הר"ן בפ' כל הכלים דאין לטלטל כלי שמלאכתו להיתר שלא לצורך כלל, וא"כ קשה האיך נוכל לומר להתיר לטלטל מת או שאר דבר המוקצה, ע"י שמניחין עליו כלי שמלאכתו להיתר הא אותו הכלי המותר גופא ג"כ לא הותר לטלטלה שלא לצורך כלל, והכא דלא צריך כלל לטלטל את הכלי המותר לא לצורך גופה ולא לצורך הכלי, אלא רק שיגרום היתר לטלטל את המת או הדבר המוקצה, ואיך יגרום היתר אחד לחבירו מאחר שלצורך כזה שניהם אסורים דהא זה בפני עצמו אסור, וזה בפ"ע אסור, ושניהם ביחד יהיו מותרים, וא"כ איך התיר הגמרא לטלטל את העומרים אגב הכף, והבר יונה אגב הסכין, הא כלי שמלאכתו להיתר אסור לטלטלו שלא לצורך, והכא אין צריך כלל להכלים אלא שצריך להעומרים, ומהי"ת יתיר הכף את העומרים, ולא דמי למה דקי"ל דכלי ניטל אפילו לצורך דבר שאינו ניטל, דהתם שאני דנוטל הכלי המותרת לכסות את הדבר שאינו נוטל, נמצא דצריך הוא להכלי עצמה לכסות בה, דזה הוא תשמיש הכלי והוי לצורך גופה, אבל הכא אין צריך כלל לעצם הכלי, אלא להיתר טלטול שבה להתיר לטלטל על ידה את המוקצה, נמצא דהוה טלטול שלא לצורך כלל, ואסור אף לטלטל הכלי המותר, ולא דמי לככר דמותר לטלטל על ידה, דאוכלין מותר לטלטלם אפילו שלא לצורך כלל, כמבואר בשו"ע הנ"ל ושפיר נוכל להתיר עי"ז לטלטל מוקצה, אבל כלי שאסור לטלטל שלא לצורך, בודאי שלא יגרום היתר לטלטל על ידי מוקצה והוא תמיה לכאורה.

אמנם מצאתי ע"ז תרוץ נכון דהנה הר"ן בפ' כל הכלים הביא ראיה דכלים שמלאכתן להיתר אסור לטלטלן שלא לצורך כלל, מדתניא בגמ' ד' קכ"ג בראשונה היו אומרים שלשה כלים ניטלין בשבת, מקצוע של דבילה, וזוהמא ליסתרין של קדרין, וסכין קטנה שעל גבי השולחן, כלומר דבימי נחמיה בן חכליה מתוך שהיו פרוצין בהלכות שבת לא התירו להם לטלטל אלא ג' כלים הללו שאין צריכין ביותר, וקתני בתר הכי כשנמנעו מלהקל בהלכות שבת התירו וחזרו והתירו, ומפרשינן בגמ' התירו דבר שמלאכתו להיתר בין לצורך גופו, ובין לצורך מקומו, ולא מחמה לצל, וחזרו והתירו אף מחמה לצל, ומדלא קאמר וחזרו והתירו לגמרי משמע דשלא לצורך כלל אסור, שכיון שמתחילה נאסרו כולן בכל ענין חוץ משלשה הללו, אין לנו אלא מה שהתירו חכמים, ומסיים הר"ן דה"מ בכלים, אבל כתבי הקודש ואוכלים מותר אפי' שלא לצורך כלל, לפי שכלים שנאסרו מתחלה אין לנו להתירן, אלא מה שפירשו חכמים אבל כתבי הקודש ואוכלין שלא נאסרו מעולם, כל המחמיר עליו להביא ראיה עכ"ל הר"ן.

מבואר מדבריו דכל שלא נאסר בימי נחמיה בן חכליה מותר לטלטל אפי' שלא לצורך כלל, וא"כ הנך שלשה כלים דחשיב בברייתא מקצוע של דבילה, וזוהמא ליסתרן, וסכין קטן שהיו ניטלין בשבת בימי נחמיה בן חכליה ולא נאסר מעולם, א"כ מותר לטלטלן אפי' שלא לצורך כלל, ורש"י כתב הטעם דהנך ג' כלים משום שהן תדירין בתשמיש לא נאסר כלל, וכיון דזוהמא ליסתרן שהוא כף גדולה שמסלקין בו זוהמא של קדירה, וסכין קטן שחותכין בו לחם ובשר משום דתדירין בתשמיש, מותר לטלטלן אפי' שלא לצורך כלל, א"כ ניחא שפיר בזה דברי הגמ' ד"פ נוטל הנ"ל דאביי התיר לטלטל את העומרין על ידי הכף, ורבא התיר לטלטל את הבר יונה ע"י הסכין כמו ע"י ככר ותינוק, דהא סכין וכף מותר לטלטלם אפי' שלא לצורך כלל, וכיון שמותר לטלטלם מותר על ידם לטלטל גם המוקצה דהוי שפיר כמו אוכלין ולא קשה מה שהקשינו ממה דמבואר בשו"ע דכלים שמלאכתן להיתר אסור לטלטלן שלא לצורך ואיך מותר לטלטל ע"י את המוקצה, דשאני כף וסכין דמותר לטלטלן אפי' שלא לצורך ושפיר התירו אביי ורבא לטלטל את העומרין והבר יונה:

ולפי"ז מוכח דמה שכתב המג"א הנ"ל בסי' שי"א ס"ק ט"ו דכלים שמלאכתן להיתר הוי כמו ככר או תינוק, היינו דוקא כלים כאלו כגון סכין וכף וכוסות וקערות וצלוחית, שכתבו התוס' בשבת שם דגם כוסות וקערות וצלוחיות היו מטלטלין כמו ג' כלים הללו, וא"כ מותר לטלטלן אפי' שלא לצורך כלל, וכן מצאתי מפורש באחרונים בשם הכנה"ג דכוסות וקערות וצלוחיות וסכין קטן מותר לטלטלם אפי' שלא לצורך כלל, וא"כ הוי שפיר כמו ככר או תינוק, שמותרים לטלטלם בכל עת שירצה בלא שום צורך, וכן היש מי שאומר שכתב המחבר בסימן הנ"ל בסעיף ג' וכן בסעיף ד' שאם נתן על המת אחד מכלים שהוא לבוש, או שהמת מונח בכסותו מותרים לטלטלו על ידן, דבגדים ודאי כיון דצריכין לאדם בכל עת, לא גרע מכוסות וקערות שמותרין לטלטל בלא צורך והוי שפיר כמו ככר או תינוק דמותר לטלטל את המת על ידן, אבל שארי כלים שמלאכתן להיתר, דאינו רשאי לטלטל אלא לצורך, אבל שלא לצורך כלל אסור לטלטלם, וא"כ מהי"ת יהיו רשאי לטלטל את המת על ידן, אחרי שגם הכלים עצמן אינו רשאי לטלטלם, ובודאי גם המג"א מודה דכלים כאלו לא הוי כמו ככר או תינוק:

ולפי"ז מיושב שפיר תמיהת הגרע"א הנ"ל אמאי לא חשיב המטה עצמה, שהמת מונח בו כמו ככר או תינוק, לטלטל את המת ע"י ולמה בעינן דוקא ע"י טלטול מן הצד, ולפימ"ש ניחא שפיר דהמטה נהי דהוי כלי שמלאכתו להיתר מ"מ הא אסור לטלטלה

שלא לצורך כלל, וכיון דהכא אינו צריך להמטה לא יוכל לגרום היתר ע"י זה לטלטל את המת, ומוכרח דוקא ע"י טלטול מן הצד, ומיושב שפיר קושיות הגרע"א הנ"ל:

וראיתי בס' ארצות החיים סימן כ"ג שהביא קצת ראיה דמ"ש הב"ח ביו"ד סימן שס"ד דהרוג צריך לקברו בבגדיו שהיה לבוש בהן, דאין להסיר גם הציצית, עפ"י מה שהקשה השל"ה המובא במג"א סי' שי"א שהקשה על שיטה זו דמת המונח בכסותו אין צריך ככר או תינוק, א"כ הא דאמרינן דוד איפחת ליה דרגא מתותיה ומת, ומסתמא היה מלובש בבגדיו, ואפי"ה היה אסור לטלטלו אם לא ע"י ככר או תינוק, כדאיתא בגמ', ואחרונים תירצו כיון דדוד נפל ומת, היה לו דין הרוג ומלבושיו עומדים לתכריכין, ואסורים בהנאה ואסור לטלטלו על ידן, וא"כ אם נאמר דגם מהרוג צריך להסיר הציצית, עדיין היה מותר לטלטלו אגב הציצית דחשיבי ולא בטלי, וע"כ מוכח דאין להסיר הציצית ע"כ:

ודבריו תמוהים דע"כ לא שרינן לטלטל את המת אלא ע"י דבר שמותר לטלטל בשבת זה והכא הא הציצית לא חזי כלל בשבת זה, דנהי דצריך להסירן בעת הקבורה, מ"מ הא בשבת אי אפשר להתירן מהבגד, וכן אסור לעשותן בבגד אחר דהוי איסור דאורייתא, וא"כ לא חזי כלל הציצית, וכיון דלא חזי כלל בשבת, א"כ גם הציצית הוי מוקצה כמו הבגד, ואסור לטלטלו אגב הציצית ואין כאן ראיה כלל.

סימן יא

ב' תרוצים על קושית הגאון רעק"א בביצה דף כ"ד על שיטת רש"י.

ביצה דכ"ד ע"ב אמר רב פפא הלכתא נכרי שהביא דורן אם יש במינו במחובר אסורין ולערב נמי אסור בכדי שיעשו, ושיטת רש"י דבשני יו"ט של גליות אם הובא בראשון מותר ביו"ט שני לאחר כדי שיעשו, וכן פסק המחבר בשו"ע או"ח סי' תקט"ו סעיף א' שכ' ובשני יו"ט של גליות אם הובא ביום ראשון מותר מיד בליל יו"ט שני בכדי שיעשו, ובחדושי רעק"א שם ובדו"ח ביצה שם תמה לפי המבואר בתוס' ביצה ד"ד ובתוס' סוכה דף י' שהקשו גבי ביצה דאמר רבי יוחנן נולדה בזה מותרת בזה, ואמאי הא כיון דהוי מוקצה בביה"ש שמא הוא יום וכיון דאיתקצאי לביה"ש איתקצאי לכולא יומא, ותירצו דמיגו דאיתקצאי מחמת יום שעבר לא אמרינן, ולפ"ז תקשה הכא כיון דגם בהתחלת יום טוב שני נמי אסור משום כדי שיעשו, אמאי לא אמרי' מיגו דאיתקצאי לתחלת היום איתקצאי נמי לכולא יומא, דהכא לא שייך לשנויי דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרי' דהא הכא אין האיסור רק מחמת שמא יום הוא דהא אף אם הוא לילה נמי אסור עד אחר כדי שיעשו, וא"כ ליתסר בכל יום שני מטעם מיגו דאיתקצאי והניח בצ"ע יעו"ש.

אמנם לענ"ד נראה דלא קשה כלל על רש"י והשו"ע דלכאורה צריך להבין דברי התו' שכתבו דמיגו דאיתקצאי מחמת יום שעבר לא אמרינן, דמאי נ"מ בין אם הוא יום שעבר או יום דלהבא הא סוף סוף בתחלת היו"ט אסור ואמאי לא אמרינן מיגו דאיתקצאי, ונראה בבאור הדברים דהטעם הוא משום דא"א לאחוז החבל בתרי ראשין דהא באמת ממ"נ מותר, דאם ביהש"מ היה יו"ט א"כ היה מותר ואם ביהש"מ היה חול משום אסור דחול לא אמרינן מיגו דאיתקצאי לאסור ביו"ט, וא"כ ממ"נ מותר בין אם היה בהש"מ יו"ט ובין אם היה חול אלא דמאי אמרת שמא ביהש"מ היה יו"ט ואפ"ה היה אסור משום דשמא היה חול, וע"ז כתבו התוס' דא"א לומר כן דכיון דיום שעבר הוא חול וליכא למימר דשם חול יגרום מיגו דאיתקצאי על יו"ט, דהא א"א לומר שהוא אסור כ"א באופן שנאמר שהוא חול ואיך יגרום זה איסור מוקצה כיון דהוא חול והוי תרתי דסתרי, וז"פ בכונת התוס' דאין כונתם לחלק בין יום שעבר ליום דלהבא דמאי נ"מ, אלא עיקר החילוק דיום שעבר הוא חול וא"א לחול לגרום איסור מוקצה על יו"ט, וא"כ ה"נ גבי שני יו"ט של גליות שכ' רש"י והשו"ע דאם הובא בראשון מותר בשני לאחר כדי שיעשו, דהא ה"נ אחד מהם הוא חול וא"כ ממ"נ מותר דאם יום ראשון היה יו"ט א"כ היום חול ואין כאן איסור מוקצה בכל היום, ואם היום יו"ט א"כ אתמול היה חול ולא היה כאן שום איסור אפילו ביום ראשון וא"כ ממ"נ מותר, אלא דמאי אמרת שמא באמת היום יו"ט ואפי"ה היה אסור בתחילת היום משום כדי שיעשו דשמא היה אתמול קודש ואסור לערב כדי שיעשו וא"כ א"א לומר דאסור כדי שיעשו רק אם נימא דהיום הוא חול ועל יום חול א"א לומר מיגו דאיתקצאי והוי כאוחז החבל בתרי ראשין דהוי תרתי דסתרי, דהא אינו אסור בכדי שיעשה רק אם נימא דהוא חול בהתחלת היום דאם הוא קודש היה מותר, וכיון דעתה הוא חול וא"כ איך נאמר דבשביל איסור של שעת חול יגרום איסור מיגו דאיתקצאי והוי ממש כמו מוקצה מחמת יום שעבר דלא אמרינן, כמו"כ ה"נ לא אמרינן מיגו דאיתקצאי מיו"ט ראשון ליו"ט שני וז"פ:

ועוד נראה לומר בפשיטות דאפי' אם נימא דאמרינן מיגו דאיתקצאי מחמת יום שעבר, מ"מ לא שייך הכא גבי שני יו"ט של גליות לומר דאמרינן מיגו דאיתקצאי בתחילת היום מחמת איסור כדי שיעשו, כתב רש"י הטעם משום שלא יהנה ממלאכת יו"ט, דאם נימא דמותר ליהנות מיד נמצא שנהנה מהמלאכה שעשה ביו"ט ולכן גזרו שצריך להמתין עד כדי שיעשו אבל זה לא בעינן שיעשה המלאכה פעם שנית, ואף דעכ"פ הא נהנה ממלאכת יו"ט שא"צ לעשות המלאכה בחול מ"מ לא גזרו ע"ז חכמים, ורק שישהה הזמן בכדי שיכול לעשות המלאכה אבל עכ"פ לא גרע מה שאמרו חכמים להמתין בכדי

שיעשו מאם היו גוזרים החכמים שמחויב לעשות המלאכה פעם שנית, וכיון דאם היה הדין דנכרי שתלש פירות לישראל או שצד דגים בשביל ישראל ביו"ט ראשון דמשום כדי שלא יהנה ממלאכת יו"ט מחויב לערב לעשות התלישה או הצידה ולהביא פעם שנית, ואפי"ה לא נוכל לומר דמשום חסרון מלאכה כזה המותרת תהא מוקצה כל יום מיגו דאיתקצאי בביהש"מ מחמת חסרון מלאכה איתקצאי לכולי יומא, דכל שמחוסר מלאכה המותרת לעשות ביו"ט אפילו אם צריך שישהא הרבה, מ"מ לא הוי מוקצה מחמת זה כמבואר בביצה ד' כ"ז ע"א דכל שגמרו בידי אדם לא הוי מוקצה דהא כל קדירות בביהש"מ רותחות הן ולא חזו ואפי"ה לא הוי מוקצה, וכגון שחיטה ביו"ט דהוי מלאכה המותרת וצריך לשהות הרבה מ"מ לא נעשה מוקצה דהוי גמרו בידי אדם ולא הוי מוקצה, וא"כ ה"נ אפילו אם היה צריך לעשות אותם שנית מ"מ הוי מלאכה המותרת דהא הוא תולש בתלוש וצד דבר הניצוד וא"כ הוי רק חסרון מלאכה המותרת שגמרו בידי אדם דלא הוי מוקצה, וא"כ איך נוכל לומר אחרי שהקילו חכמים דאין צריך לעשותם שנית רק שימתין כמה שצריך שהות לעשיית המלאכה שיהיה גרע מעצם עשיית המלאכה, וכיון דבעשיית המלאכה עצמה אף אם נצריך לשהות הרבה מ"מ לא אמרינן משום זה מגו דאיתקצאי ויהיה מוקצה לכולא יומא, א"כ מכש"כ עכשיו דהדין שאינו צריך רק להמתין בכדי שיעשה המלאכה דודאי דלא הוי מוקצה ולא אמרינן בזה מגו דאיתקצאי דבהך המתנה נעשה כמו עושה מעשה ממש דלא הוי מוקצה כמו"כ ה"נ לא הוי מוקצה וא"כ שפיר מיושב קושית הגאון רעק"א דמחמת כדי שיעשו לא הוי מוקצה לכולי יומא ושפיר פסק השו"ע דביו"ט ב' לאחר כדי שיעשו מותר וזה נכון מאוד:

סימן יב

תירוץ נכון לתמיהת השעה"מ בהלכות יו"ט על תוס' סוכה ד' י' ויתישב ג"כ קושית הפ"י בשבת ד' מ"ד ע"א

סוכה ד' י' ע"ב בתוס' ד"ה עד וכו' הביאו ראיה דלא אמרינן מיגו דאיתקצאי מחמת יום שעבר, מהא דאיתא בפרק בכל מערבין (עירובין ד' ל"ו) גבי לגין של טבול יום שמלאוהו מן החביות של מעשר טבל ואמר הרי זה תרומת מעשר לכשתחשך דבריו קיימין, ואם אמר עירובו לי בזה לא אמר כלום משום דסוף היום של ע"ש קונה עירוב או משום סעודה הראויה מבעוד יום, הא אם תחילת יום של שבת קונה עירוב ולא בעי סעודה הראויה מבעוד יום הוי עירוב ולא אמרינן לאו ראויה היא בשבת מיגו דאיתקצאי בין השמשות משום יום שעבר, אע"כ מוכח דלא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר ע"כ:

ותמה ע"ז השעה"מ בה"ל יו"ט וז"ל וק"ל טובא דמאי ראיה מהתם לומר דלא אמרינן מיגו היכא שהאיסור משום יום שעבר, הא התם גבי טבל אפילו היכא שהאיסור מחמת אותו יום לא אמרינן מיגו, וכמו שאמרו בפ' כירה ד' מ"ג טבל מוכן הוא אצל שבת, ובתוס' פ' המביא ד' ל"א כתבו משם רש"י דבמוקצה מחמת איסור דרבנן לא אמרינן מיגו דאיתקצאי ביהש"מ, והביא ראיה מדאמרינן גבי טבל מוכן הוא אצל שבת וא"כ משום הכי הוצרכו לומר בגמ' דה"ט דאין עירובו עירוב משום דסוף היום קונה ערוב ומשום דבעי סעודה הראויה מבעוד יום, הא לא"ה הוי עירוב ואע"ג דאיתקצאי ביהש"מ משום דשמא יום והו"ל טבל, מ"מ לכשתחשך הרי נתקן והוי סעודה הראויה בשבת, והדברים ק"ו דאם אפי' בעבר ותקנו דעבר האיסור דרבנן אמרינן שהוא מוכן ומותר באכילה ולא אמרינן מיגו דאיתקצאי ביהש"מ, כ"ש באומר ה"ז תרומה לכשתחשך דממילא נעשית תרומה ולא עבר אאיסור דרבנן דבודאי לא אמרינן מיגו דאיתקצאי עכ"ל השעה"מ, והוא תמיה רבה על התוס' וגם על הר"ן שהביאו ראיה זו

ולפענ"ד נראה לתרץ התמיה ברווחא ודברי התוס' והר"ן ברורים, דהנה לכאורה גם בל"ז קשה להבין דברי התוס' שהקשו בהך דלגין דאמאי לא הוי מוקצה מטעם דאיתקצאי לביהש"מ, וקשה דמאיזה טעם יהיה מוקצה ביהש"מ הא יכול להפריש ביהש"מ, ואף לרבנן דס"ל דכל דבר שהוא משום שבות גזרו עליו ביהש"מ, מ"מ הכא מותר להפריש ביהש"מ דהא כבר תרם מער"ש שיהיה חל תרומה לכשתחשך, וא"כ יכול לתרום ביהש"מ שנית ממ"נ, דאם ביהש"מ הוא יום א"כ הוא חול ומותר להפריש, ואם ביהש"מ הוא לילה א"כ הוא כבר תרומה וא"צ להפריש ומותר באכילה ביהש"מ, וכמו שכתב הש"ך ביו"ד סי' קצ"ז ס"ק א' להתיר טבילת ספק נדה בשבת מטעם ממ"נ דאם צריכה טבילה הרי היא מותרת לטבול ואם אינה צריכה א"כ ליכא איסור מתקן א"כ ה"נ מותר להפריש בין השמשות מטעם ממ"נ וכיון דרשאי להפריש ויהיה מותר לאכול ביהש"מ א"כ ליכא כלל תורת מוקצה על הך לגין של טבל ומאי הקשו התוס' דנימא מיגו דאיתקצאי מחמת איסור הפרשה וזהו קושיא חזקה לכאורה:

אמנם לענ"ד נראה לומר דדברי התוס' נכונים עפ"י מה שכתבו התוס' בשבת ד' מ"ג ע"א גבי כופין את הסל לפני האפרוחין דאיתא שם בגמ' דאעפ"י שאין עודן עליו אסור לטלטלו וא"ר אבוהו בעודן עליו כל בין השמשות דאמרינן מיגו דאיתקצאי לבין השמשות איתקצאי לכולי יומא, וכתבו התוס' ע"ז תימה כיון שבידו להפריחם הוי גמרו בידי אדם ולית לן למימר מיגו דאיתקצאי לבין השמשות כדמוכח בפ' אין צדין ד' כ"ז דפריך הגמ' ולטעמיך תקשי לך קדירות דהא קדירות דשבתא בין השמשות רותחות הן

ולאורתא קא אכלינן מינייהו אלא גמרו בידי אדם לא קא מיבעי לן ותירצו התוס' דשאני קדירות דאם היה צריך להו ביהש"מ היה מקררן וכן פולין ועדשים רצונו היה שיתבשלו בלא שום דיחוי אבל הכא רצונו היה שיעלו האפרוחין על הסל שלכך כפאו והרי שעה אחת הקצה אותן לצרכן ומיגו דאיתקצאי לבין השמשות איתקצאי לכולו יומא עכ"ל התוס', חזינן מדברי התוס' דאף דקי"ל דכל היכא דבידו לסלק המוקצה לא אמרינן מיגו דאיתקצאי לביהש"מ איתקצאי לכולי יומא מ"מ היכא דאקציה בידים לשעה אחת שפיר אמרינן מיגו דאיתקצאי אף דבידו לסלק המוקצה כיון שרצונו היה מעיקרא שלא לסלק המוקצה הוי מוקצה לכולי יומא, ולפי"ז אתי שפיר כאן דברי התוס' דסוכה הנ"ל שכתבו דהלגין הוי מוקצה אף דבידו לסלק המוקצה דהא יכול להפריש ממ"נ כמ"ש לעיל מ"מ כיון דנתן את התרומה בתוך הלגין של טבול יום ואמר שיהיה תרומה לכשתחשך הרי בידים אקצינהו על כל ביהש"מ כיון דמרצונו נתן בתוך כלי של טבול יום דא"א להיות תרומה עד שתחשך, א"כ היה בדעתו וברצונו שיהיה מוקצה שעה אחת א"כ הוי מוקצה לכולי יומא אף דבידו לסלק המוקצה היינו ליתן לתוך כלי אחר ולעשות תרומה או להפריש ממקום אחר ע"ז מ"מ כיון שרצונו היה שיהיה בתוך כלי זה הוי מוקצה לכולי יומא אף שהוא בידו להפריש וכמו הסל לפני האפרוחין דהוי מוקצה לכולי יומא אף שהוא בידו להפריחם, כמו"כ ה"נ הוי מוקצה לכולי יומא הגם שבידו להפריש ומיושב הקושיא שפיר:

ועפי"ז מתורץ נמי קושית השעה"מ הנ"ל שתמה דאמאי הוי הלגין מוקצה הא טבל מוכן הוא אצל שבת שאם עבר ותקנו מתוקן ולפי"ז ניחא שפיר דהא הטעם דבטבל לא אמרינן מיגו דאיתקצאי כתב רש"י ז"ל בביצה ל"א משום דבמוקצה מחמת איסור דרבנן לא אמרינן מיגו דאיתקצאי ויעוין בתוס' שם שכתבו דמשום דהמוקצה נסתלק מן העולם, וא"כ עכ"פ לא עדיף הך איסור דרבנן של הפרשה בשבת מאילו לא היה כאן איסור כלל ואפי"ה היכא דאקציה בידים שרצונו שיהיה שם ביהש"מ אמרינן שפיר מיגו דאיתקצאי ביהש"מ איתקצאי לכולי יומא כמו"כ הכא גבי טבל נהי דטבל הוא מוכן משום דהאיסור הוא רק דרבנן מ"מ כיון דהכא אקציה את הטבל בידים דהא נתן בתוך הלגין של טבול יום ואמר שיהיה תרומה לכשתחשך הרי דשעה אחת הקצה את הטבל מדעתו אמרינן שפיר מיגו דאיתקצאי לביהש"מ איתקצאי לכולי יומא ואינו דומה לשאר טבל דהוי מוכן משום דלא אקציה בידים אבל הכא דאקצינהו מדעתו בידים לא הוי מוכן והוי כמו גבי כופין את הסל לפני האפרוחין שכתבו התוס' דאמרינן מיגו דאיתקצאי משום דאקצינהו בידים מרצונו כמו"כ ה"נ גבי לגין אמרינן מיגו דאיתקצאי וכו' ושפיר הביאו התוס' הכא

ראיה מדלא אמרינן גבי לגין מיגו דאיתקצאי לביהש"מ איתקצאי לכולי יומא מוכח מזה דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן ודברי התוס' נכונים וברורים:

ועפי"ז נראה לישב ג"כ קושית הפ"י בשבת ד' מ"ד ע"א במשנה דר"מ אומר כל הנרות מטלטלין חוץ מן הנר שהדליקו בו בשבת ופירש רש"י ואעפ"י שכבה אסור דאית ליה לר"מ מוקצה מחמת איסור והקשה בספר פ"י דבביצה ל"א פירש"י גופא דגבי מוקצה מחמת איסור מלאכה דרבנן לא אמרינן מיגו דאיתקצאי לביהש"מ איתקצאי לכולי יומא והכא הוי מלאכה דרבנן מחמת מלאכת כיבוי דהוי מלאכה שא"צ לגופא דפטור לר"ש יעו"ש ולפי מ"ש ניחא שפיר דהא גבי נר שהדליקו בו באותה שבת הוי ממש כמו כפית סל לפני האפרוחים שכתבו התוס' דאמרינן מיגו דאיתקצאי משום שברצונו ומדעתו הקצה שעה אחת אף דבידו לאפרוחינהו מ"מ הוי מוקצה לכולי יומא וא"כ גבי נר שהדליקו בו באותה שבת דמדעתו וברצונו הקצה הנר שעה אחת כדי שידלק בו בשבת דהא זה היה דעתו מעיקרא א"כ מכש"כ דהוי מוקצה לכולי יומא דהא עכ"פ איכא איסורא דרבנן לכבות ואפילו אם לא היה כאן כלל איסור לכבות ג"כ הוי מוקצה לכולי יומא משום דאקצינהו מרצונו לשעה ובמוקצה כי האי לא בעינן כלל איסור מלאכה ומכש"כ היכא דאיכא איסור מלאכה אף שהוא דרבנן בודאי דהוי מוקצה ומיושב היטב קושית הפ"י הנ"ל ודוק היטב כי הוא דבר נכון בעזהי"ת:

סימן יג

ביאור נכון עפ"י הנ"ל לדברי הרמ"א באורח חיים סי' שי"ח:

בשו"ע או"ח סי' שי"ח סעיף ב' בהג"ה כתב הרמ"א ואם קצץ פירות מן המחובר לחולה בשבת אפילו היה חולה מבעוד יום אסור לבריא בשבת משום שגדל והולך בשבת ויש בו משום מוקצה, [ב"י בשם אורחות חיים ע"כ לשון הרמ"א] והקשה ע"ז המג"א דאמאי הוי מוקצה הא מה שגדל בטל ברוב, כמבואר בתוס' ב"ק ד' ס"ט ואף דהתוס' כתבו שם דהיכא דהוה דשיל"מ לא בטיל, מ"מ הכא בטיל דהא הכא נולד האיסור בתערובות וכל היכא שנולד האיסור בתערובות בטיל אפילו דשיל"מ כמבואר בשו"ע סי' ש"ב גבי גיגית דבטיל אפילו דשיל"מ, וא"כ קשה אמאי לא בטיל הכא מה שגדל בשבת ברוב היתר במה שגדל קודם השבת, ובביאור הגר"א הקשה ג"כ על הרמ"א ומתוך זה חלק על הרמ"א דז"ל שם ולא אמרינן דגידולין בטלים ברוב העיקר משום דהוה דשיל"מ כמ"ש התוס' דב"ק ד' ס"ט, אבל לפי מ"ש בסי' ש"ב מותר, וכונתו ממש כמ"ש המג"א יעו"ש:

ולענ"ד לולא דבריהם הקדושים היה נראה לפרש כונת הרמ"א באופן אחר ולא תקשי כלל קושית המג"א הנ"ל, דז"ל הב"י בשם האורחות חיים שממנו מוצא מקור הדין הזה,

כתוב בא"ח הקוצץ פרי שלא נגמר בישולו לחולה בשבת אסור לבריא משום מוקצה, ואפי' חלה מבעוד יום שאין הכנה במחובר בכיוצא בזה שהוא גדל והולך כ"כ הרא"ה ז"ל עכ"ל, ולפי הבנת המג"א דעיקר האיסור הוא על מה שגדל בשבת דלא בטיל משום דהוה דשיל"מ, א"כ קשה מאי איריא פרי שלא נגמר בישולו אפילו נגמר בישולו אסור היכא שגדל בשבת, דהא ודאי דאף פרי שנגמר בישולו כ"ז שעומד על האילן ניתוסף מעט ואותו המעט לא בטיל אפילו באלף, ועוד קשה הלשון שאין הכנה במחובר בכיוצא כזה שהוא גדל והולך, דמשמע שיש כאן הכנה אלא שאינו מועיל ואם נימא דהאיסור הוא רק משום מה שגדל וניתוסף בשבת אין כאן הכנה כלל:

ולכן נראה בביאור האורחות חיים הנ"ל עפ"י מה שכתבו התוס' בשבת מ"ג גבי כופין את הסל לפני האפרוחין דאמרינן שם בגמ' דבעודן עליו כל בין השמשות אמרינן מיגו דאיתקצאי ביהש"מ איתקצאי לכולי יומא, והקשו בתוס' תימה כיון דבידו להפריחן הוי גמרו בידי אדם דלא אמרינן מיגו דאיתקצאי ותירצו דכיון שמרצונו הקצה שעה אחת לצרכן אמרינן מיגו דאיתקצאי, מבואר מדבריהם דאף דבר שבידו מ"מ היכא שמרצונו הקצה שעה אחת לצרכן איתקצאי לכולי יומא, ולפ"ז מבואר היטב דברי האורחות חיים הנ"ל דהא הראשונים כתבו דאף לר"ש דלית ליה מוקצה מ"מ מוקצה דמחובר אית ליה, דכיון דלא תלשן מער"ש הוי כאלו דחיה בידים, והוי כמו גרוגרות וצמוקין דמודה ר"ש משום דדחיה בידים, כמבואר בב"י שם וזה רק באין לו חולה מבעוד יום דאסור לו לתלוש בשבת וכיון דלא תלשן מער"ש, לכן הוי כאלו דחיה בידים ואסור משום מוקצה, אבל היכא דאית ליה חולה מבעוד יום שיכול לתלשן גם בשבת, א"כ לא מקרי דחיה בידים מחמת שלא תלשן מער"ש, דהא בידו לתלוש אימת שירצה ואפילו בשבת, כיון שיש לו חולה ומותר לתלוש משום פקו"נ וא"כ לא הוי הפרי מוקצה, וכמבואר בחולין דף י"ד גבי שוחט בשבת לחולה בעוד יום דלא הוי מוקצה, וע"ז קאמר האורחות חיים דזה דוקא בפירי שנגמר בישולו דלא איכפת ליה אם יתלוש מער"ש או בשבת, דבמה שעומד על האילן בשבת לא יהי' לו שום ריוח מזה, ולכן לא מקרי דחיה בידים במה שלא תלשן מער"ש, כיון דבידו לתלוש בשבת עבור החולה וע"כ לא הוי מוקצה, דבכל שבידו לגמור בלא איסור לא הוי מוקצה, אבל בפרי שלא נגמר בישולו וכל זמן שיעמוד יותר על האילן יהיה לו ריוח מזה שיתבשל הפירי יותר, וא"כ מוכח מזה ממה שלא תלשן מער"ש דרצונו הוא שיעמוד על האילן כדי שיגדל ויתוסף בשבת, וא"כ הרי הקצה את הפרי שעה אחת שלא לקצץ כדי שיתבשל, ולפ"ז הגם שהוא בידו ליקצץ עבור החולה מ"מ שכיון שהקצה שעה אחת איתקצאי לכולי יומא, כמו שכתבו התו' הנ"ל גבי אפרוחין דכיון שהקצה

שעה אחת ברצונו איתקצאי לכולי יומא אף שבידו להפריחן, כמו"כ הכא כיון שהקצה את הפירי כדי שיגדל עוד שעה אחת אף שבידו ליתלש לחולה מ"מ איתקצאי לכולי יומא, ובזה מדוקדק היטב לשון האורחות חיים הקוצץ פרי שלא נגמר בישולו לחולה בשבת אסור לבריא משום מוקצה ואפילו חלה מבעוד יום שאין הכנה במחובר בכיוצא בזה שהוא גדל והולך, הכונה בזה דכיון שהוא גדל והולך א"כ מה שלא קצץ מער"ש היה בדעתו להשהותו על האילן, א"כ לא מהני הך הכנה דכיון שלא תלשן הרי דחיה בידים, אף דבידו היה לתלשן בשבת מ"מ הוי מוקצה כיון שהקצה שעה אחת, וזה דוקא בפירי שלא נגמר בישולו אבל בפירי שנגמר בישולו לא הוי מוקצה כמ"ש שלא יהיה לו ריוח ממה שיעמוד על האילן יותר וא"כ הוי שפיר הכנה וזה כונת הרמ"א הנ"ל וא"כ לא שייך להקשות כמו שהקשה המג"א דמה שנתוסף יהיה בטל ברוב דבאמת כל הפירי הוי מוקצה דלא שייך הכנה בזה וכלשון הא"ח הנ"ל ולענ"ד הא ברור בכונת הא"ח.

סימן יד

איזה הערות בתשובת הגרעק"א סי' ז' לענין גונח יונק חלב בשבת.

כתובות דף פ' ע"ב גונח יונק חלב בשבת וקאמר הגמ' מ"ט דר' מרינוס משום דהוי מפרק כלאחר יד ובמקום צערא לא גזרו רבנן, והקשה ע"ז הגאון רעק"א בתשובה סי' ה' הא החלב שינק הוי מוקצה כמו הבהמה שהיא מוקצה מחמת איסור כן החלב שיצא ממנה הוי מוקצה, והביא דברי הרמב"ן שכתב גבי חולב אז לקדירה דאף דהעז הוי מוקצה בשבת, מ"מ מוקצה כזה דלא דחי בידים אינו אסור אלא בעוד שהאיסור עליו, אבל כשנסתלק המוקצה ולא עבר על שום איסור ואפילו בשוגג לא הוי מוקצה ע"ש, והיינו דוקא בנסתלק בלא שום מלאכת שבת אבל הכא שנסתלק במלאכת שבת דמפרק כלאחר יד, ואף דהתירו גבי גונח מ"מ הא עבר על איסור והוי החלב מוקצה עכ"ל,

ולענ"ד נראה לישב ע"פ מה שכתבו התוס' בביצה ד' ל"א גבי בית מלא פירות ונפחת דרש"י פירש דכיון דהוי רק איסור דרבנן לא אמרינן מיגו דאיתקצאי, והביא ראיה מטבל דהוה מוכן אצל שבת ולא אמרינן מיגו דאיתקצאי משום דאיסור הפרשה בשבת הוא רק דרבנן, והתוס' פירשו דלא אמרינן זה דמחמת איסור דרבנן לא אמרינן מיגו דאיתקצאי אלא היכא שנסתלק המוקצה מן העולם כגון גבי טבל אבל היכא שהמוקצה נשאר בעולם אמרינן מיגו דאיתקצאי אפילו באיסור דרבנן, אבל גבי איסור דאורייתא אמרינן מיגו דאיתקצאי אפי' היכא שנסתלק המוקצה מן העולם יעו"ש, וא"כ לפ"ז ניחא הכא שפיר גבי יונק חלב דהא הרמב"ן הנ"ל כתב דכל מוקצה היכא דלא דחי בידים כשנסתלק המוקצה בלא איסור מותר, והוי כאלו לא הי' כאן איסור מעיקרא כלל, א"כ כה"ג היכא

דנסתלק המוקצה ע"י איסור דרבנן הוי כאלו לא היה כאן לכתחלה רק איסור דרבנן וזה פשוט ולפי מה שכתבו התוס' הנ"ל דבאסור דרבנן היכא שנסתלק האיסור מכל וכל לא אמרינן מיגו דאיתקצאי, א"כ ה"נ גבי גונח שנסתלק המוקצה ע"י אסור דרבנן במפרק כלאחר יד ובדרבנן לא אמרינן מיגו דאיתקצאי היכא שנסתלק המוקצה מן העולם דהא הכא נמי כיון שכבר ינק החלב שוב אין בהחלב זה איסור מפרק לעולם, ואינו דומה לבית שהוא מלא פירות ונפחת שכתבו התו' דזה לא מקרי שנסתלק האיסור, דהתם אם יחזיר הלבנים למקומן כמעיקרא חזר המוקצה למקומה, אבל הכא אחר שינק לא יהיה עוד איסור וכיון שנסתלק המוקצה הוי כמו טבל דמוכן הוא אצל שבת כיון דלא הוי רק איסור דרבנן, וא"כ הכא נמי גבי גונח לא הוי מוקצה.

ובזה מיושב נמי מה שהקשה עוד שם בתשובה הנ"ל על מה דהקשו התוס' בשבת צ"ה, אמאי הרודה חלות דבש ביו"ט לוקה והא איכא למימר הואיל ואי מקלעי אורחים וחזי ליה ע"כ, והקשה הגרע"א בתשובה הנ"ל אף דס"ל להתוס' דגם תלישה ביו"ט מותר לצורך או"נ מ"מ מדרבנן אסור, וא"כ הוי מוקצה וגם בדיעבד אסור משום פירות הנושרין ולא יוכלו האורחין לאכול ממנה, ולפי מ"ש נוכל לישב הך קושיא ממוקצה דכיון דלא הוי רק מוקצה מחמת איסור דרבנן דהא מדאורייתא מותר תלישה ביו"ט כיון שנסתלק המוקצה מן העולם אז לא אמרינן מיגו דאיתקצאי ולא הוי מוקצה, וא"כ יוכלו האורחין לאכול ממנה ושפיר הקשו התוס', ומה שהקשה עוד הגאון שם על הך דגונח יונק חלב דהיה ראוי לאסור החלב משום גזירה דמשקין שזבו דלא גרע ממשקין שיצאו מעצמן דאסורין משום גזירה שמא יסחוט, ה"נ הו"ל לגזור משום שמא יסחוט, ולבסוף הביא מתשובת הרשב"א דמשמע שם דהחלב שחלבו נכרי אין בו משום משקין שזבו, ולא כתב באמת הטעם אמאי ליכא כאן הך גזירה דמשקין שזבו ומלבד זה קשה לי אמאי לא הביא מדברי הר"ן שהביא הגאון הנ"ל בעצמו למעלה שהקשה הר"ן אמאי התירו ליה לגונח לינק חלב בשבת בעצמו, היה ליה לומר לנכרי לחלוב דהא בכל מקום בחולה שאב"ס אומר לנכרי ועושה ע"כ, ואם נימא דהיכא שיונק בעצמו ליכא איסור משום משקין שזבו כמ"ש הגאון בתשובה הנ"ל ובנכרי איכא משום משקין שזבו, א"כ לא מקשה הר"ן מידי אע"כ דגם בנכרי החולב ליכא איסור משום משקין שזבו.

אמנם טעמא בעי מ"ט לא גזרו גם בחלב משום משקין שזבו, וחפשתי ומצאתי ברשב"א שבת קכ"ב שכתב וז"ל דמשקין שזבו ופירות הנושרין דממילא קא אתי אי שרית ליה אתי למיעבד איהו בידים דמיחלף ליה, אבל מידי דלא אתי ממילא אלא תלי במעשה כגון אפיה ובישול ונר וכבש שנעשה בשבת ע"י עכו"ם בשביל עכו"ם שרי אפי' לישראל

דליכא למיגזר בהא מידי דישראל בעכו"ם לא מחליף ליה, ומשקין הבאין ע"י נכרי אסור משום דילמא אתי למשרי כשיצאו מעצמן ע"כ, הרי משחלק הרשב"א דגזירה דפירות בנושרין אינו אלא בדבר שיוכל להעשות מעצמו, אבל דבר שאינו נעשה מעצמו אפילו אם עשה נכרי לא גזרינן משום גזירה דפירות הנושרין ומשקין שזבו, ומכש"כ דבר הנעשה ע"י ישראל בודאי אין כאן גזירה, וא"כ בודאי לא גזרו בחלב גזירה דמשקין שזבו דהא החלב אינו זב מעצמו, ורק שצריך מעשה לחלוב וא"כ אין בזה משום גזירה דמשקין שזבו, ופלא גדול על הגאון הנ"ל שלא הביא דברי הרשב"א הנ"ל, וכן מה שהקשה גבי הרודה חלות דבש אמאי מותר לאורחין הא איכא גזירה דפירות הנושרין, ולפי מ"ש הרשב"א אין שום גזירה דהא הדבש אין דרך שיזוב מעצמו מן הכורת, ולכן לא גזרו על זה כלל משום פירות הנושרין ושפיר הקשו התוס' שם:

סימן טו

הערה על שו"ת הנ"ל לענין מוקצה משום יום שעבר:

בשו"ת הגאון רעק"א סי' ה' בסופו הביא ראיה דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן, דהא ביוה"כ ע"י איסור אכילה של יוה"כ ממילא כל מאכל הוה מוקצה, וא"כ לרע"ק וריה"ג ואחרים דס"ל דמשכחת שבת ויוה"כ יהא ההכרח להתענות דכל מאכלים הוי מוקצה במגו דאיתקצאי ביהש"מ ע"כ:

ותמיהני דנהי דלא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר ולא הוי מוקצה מחמת דאיתקצאי ביהש"מ של שבת מ"מ תקשה דהא הר"ן בריש מסכת ביצה כתב וז"ל שכל מה שנאסר מחמת איסור ביהש"מ מיתסיר לכולה יומא אעפ"י שתבוא לו שעת היתר, ואין הכי נמי דלמאן דאית ליה שבת ויו"ט קדושה אחת היא, דלא שחיט בשרא ביו"ט שאחר השבת (משום דהוי מוקצה), אלא דאנן לא ס"ל הכי עכ"ל הר"ן, חזינן מזה אע"ג דביו"ט מותר לשחוט מ"מ הוי מוקצה מחמת ביהש"מ הראשון ואיתקצאי לשני הימים כיון דקדושה אחת היא, וברמב"ם פ"ח מה"ל עירובין ה' י' כתב יום הכפורים שחל להיות ערב שבת או לאחר השבת בזמן שמקדשין על פי הראיה יראה לי שהם כיום אחד וקדושה אחת הם עכ"ל, וכיון דיוה"כ ושבת הם קדושה אחת א"כ כל דבר שנעשה מוקצה ביהש"מ של יוה"כ הוי מוקצה לשני הימים ואסור גם בשבת שלאחריו דהא הוי קדושה אחת, ואף דבשבת נפקע האיסור מ"מ הוי מוקצה גם לשבת כמו שכתב הר"ן הנ"ל גבי שבת ויו"ט הסמוכים זה לזה, וא"כ תקשה דבשבת שאחר יוה"כ יהיה כל המאכלים מוקצה משום דאיתקצאי ביהש"מ של יוה"כ מחמת איסור אכילה של יוה"כ ואיתקצאי גם לשבת

משום דהיה קדושה אחת, וא"כ מה הואיל הגאון הנ"ל בתירוצו דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן מ"מ מיבעי להיות אסור מחמת קדושה אחת והוא תימה:

אמנם בספר יד מלאכי בכללי הדינים סי' שע"ז הביא בשם התמים דעים שכתב מיגו דאיתקצאי לביהש"מ איתקצאי לכולה יומא לא אמרינן אלא בדבר שכיוצא בו אסור ביו"ט, אבל בדבר שכיוצא בו מותר ביו"ט לשחוט בהמה או עוף ביו"ט לא אסרינן ליה לשחטה ביו"ט אחר השבת מהך טעמא דמיגו דאיתקצאי לביהש"מ של שבת איתקצאי לכולי יומא דיו"ט עכ"ל, וא"כ ניחא ג"כ בשבת שלאחר יוה"כ דלא הוי מוקצה בשבת מחמת איסור יוה"כ כיון דאיסור זה של אכילה ליתא בשבת אמנם לדברי הר"ן הנ"ל קשה וצ"ע:

סימן טז

תירוץ נכון לתמיהת הגאון רעק"א בשו"ע או"ח סי' תצ"ח על הש"ס דביצה ד' ח' **בשו"ע** או"ח סי' תצ"ח סעיף ט"ו אפר כירה שהוסק מערב יו"ט מותר לכסות בו אבל אם הוסק ביו"ט אסור אלא א"כ הוא חם שראוי לצלות בו ביצה דאז עומד למלאכתו הראשונה ע"כ וכתב ע"ז בחידושי רעק"א וז"ל תמיה לי ממאי דפסקינן לקמן סי' תק"ב ס"ג אין סומכין את הקדירה בבקעת ועיין מג"א שם אף למאן דשרי מוקצה, מ"מ עצים הוי מוקצה לכל תשמישין שמחוץ להסקה, וא"כ מה בכך דראוי לצלות והוי כמו עצים עצמן הא העצים ג"כ מוקצין לכל דבר, וא"כ מה שרצה להשתמש באפר לשאר דברים כדין כלי הוי כנולד ע"כ והניח בצע"ג יעו"ש, והיא תמיה גדולה על הג"מ דמקור הדין דבאפר חם מותר לכסות מבואר בביצה ז' ע"ב, והדין דאין סומכין קדירה בבקעת מפורש כן במשנה שם ל"ב ע"ב וא"כ סותרין שני הדינין זא"ז:

ולענ"ד נראה לתרץ בפשיטות דהנה לכאורה גם בל"ז קשה להבין סברת המשנה דאין סומכין את הקדירה בבקעת, והטעם מבואר בגמ' משום דסתם עצים להסקה הן עומדין וא"כ הוי מוקצה לכל דבר שמחוץ להסקה, וקשה דהא קי"ל דבכל מוקצה היכא דחזי לאדם אחד הותר לכל העולם, ונסתלק ממנו שם מוקצה אף למי שלא חזי ליה, א"כ מכש"כ היכא דלאדם זה עצמו חזי הדבר לאיזה תשמיש בעולם, מכש"כ דמותר לטלטלה לאיזה דבר שירצה דהא פקע ממנה שם מוקצה, וא"כ הכא גבי עצים כיון דמותר לטלטלם להסקה ויש להעצים היתר טילטול לכל אדם אמאי אין לו היתר מטעם זה לטלטלם לכל דבר שירצה דהא פקע מהם שם מוקצה, ונראה לומר דזה ניחא עפ"י מה שכתב המהרש"א שם במשנה שהקשה אמאי אסור לסמוך הקדירה בבקעת לפי שלא ניתנו עצים אלא להסקה, הא קי"ל דמשום אוכל נפש מותר לטלטל מוקצה, וא"כ אמאי

אסור לסמוך הקדירה בבקעת הא הוי אוכל נפש דאל"כ לא יתבשל התבשיל, ותירץ המרש"א דהא דמותר טלטול מוקצה משום אוכל נפש היינו לסלק המוקצה כגון גריפת תנור ופחיתת הלבנים התירו משום אוכל נפש, אבל להשתמש בדבר מוקצה כגון סמיכת קדירה בבקעת ודאי אסור לטלטל דסמיכתו וטלטולו זהו כעין אכילתו דאסור יעו"ש, מבואר מדבריו דבמוקצה יש ב' מיני אסורים א' איסור טלטול ב' איסור תשמיש מוקצה דהוה כעין אכילה, ונ"מ לענין אוכל נפש דטלטול מוקצה מותר אבל תשמיש מוקצה אסור אף לאוכל נפש:

ולפי"ז נוכל לומר ג"כ סברא זו לענין מה דמבואר משום דסתם עצים להסקה הן עומדים אסור לטלטלם לצורך אחר, היינו דוקא לענין איסור תשמיש דהוה כעין אכילה שפיר נוכל לומר הסברא דלתשמיש זה הותר אבל לא תשמיש אחר כיון דאינו עומד לכך הוי מוקצה, וכמו דקי"ל לענין איסור אכילה אף דחזי לאדם זה ולא הוי מוקצה לדידיה, מ"מ הוי מוקצה לגבי אחריני דלא חזי להו וכמו שכתבו התוס' בשבת מ"ו ע"ב גבי מפירין נדרים בשבת, דפריך הגמ' מי יימר דמזדקיק ליה בעל ואמאי לא הוי מוקצה, וכתבו התוס' ואע"ג דפירות שנדרה מהם אינם מוקצין לענין טלטול דהא חזי לשאר בני אדם, מ"מ אית לן למימר מיגו דאיתקצאי מאכילתם וכו' מבואר מדבריהם דלענין מוקצה דאכילה לא אמרינן מיגו דחזי לשאר בני אדם חזי נמי לזה, ולכן לענין תשמיש נמי כיון דזה הוי כמו אכילה כמו שכתב המהרש"א הנ"ל נמי לא אמרינן כיון דמותר לתשמיש זה שהוא עומד לכך מותר נמי לתשמיש אחרינא שאינו עומד לכך, ולכן שפיר הדין דאין סומכין את הקדירה בבקעת כיון דזה הוא איסור תשמיש מוקצה, לא אמרינן כיון דחזי להסקה מותר נמי לתשמיש אחר, דזה אינו כיון דהוא מוקצה לתשמיש אחר לא שרינן ליה מחמת מיגו, אבל לענין איסור טלטול מוקצה לחוד בלא תשמיש, נוכל לומר דכמו דאמרינן מיגו דהותר בטלטול לשאר בני אדם מותר נמי בטלטול לכל העולם, כמו"כ לענין טלטול עצים לחוד בלא תשמיש נמי אמרינן מיגו דהותר בטלטול להסקה דעומד לכך פקע ממנה שם מוקצה ומותר לטלטל בכל אופן שירצה, ורק להשתמש בזה אסור אבל טלטול לבד מותר וזה פשוט בסברא:

ועפי"ז נוכל לתרץ קושית הגרע"א הנ"ל דאמאי שרינן לכסות באפר חם שהוסק ביו"ט דהא האפר לא עדיף מעצים עצמן, דעומד רק להסקה ואינו רשאי לטלטלה לצורך אחר, ולפי מ"ש ליתא לקושיא זו דכיסוי הדם כיון דקי"ל מצות לאו ליהנות ניתנו, וא"כ במה שמכסה לא מקרי שמשתמש בהאפר דאין זה לצורכו רק לצורך מצוה, ולא הוי כעין אכילה וזה מקרי רק שמטלטל האפר, וא"כ לא הוי זה בגדר איסור תשמיש מוקצה

רק איסור טלטול מוקצה לחוד, ולענין טלטול שפיר אמרינן כיון דדבר זה יש לו היתר טלטול להסקה או לבשל ולצלות בו מותר לטלטלה לכל דבר שירצה דפקע ממנה שם מוקצה לענין איסור טלטול, וא"כ שפיר שרי לכסות באפר חם כיון דמותר בטלטול לצלות בו ביצה מותר נמי הטלטול לענין כיסוי, וזה דבר נכון מאוד ומיושב שפיר דברי הגמ' והשו"ע:

אח"כ מצאתי להרשב"א בביצה ל"ג שהקשה קושית הגרע"א הנ"ל דמקשה כן, על המשנה דביצה גבי אין סומכין את הקדירה בבקעת וז"ל, תמיה לי כיון שראוין לתשמישן דהיינו להסקה ומותר לטלטלן לתשמישן למה לא יטלטלם אפילו לסמוך בו את הדלת ומ"ש מאפר שהוסק ביו"ט דאמרינן בפ"ק דכל שהוא חם כיון שראוי לצלות בו ביצה מותר לכסות ביה, ולפי מ"ש מיושב הקושיא שפיר, ומיושב נמי הקושיא השניה של הרשב"א מהא דאיתא בביצה ד' כ"א ע"ב דבעי אביי מרב יוסף לר' יוסי הגלילי דאמר אין נפש בהמה במשמע, הני סופלי לחיותא היכי שדינין להו ביו"ט ואמר ליה הואיל וחזי להיסק גדול, ותמה הרשב"א לפי מה שאמר רב יוסף דמשום דחזי להיסק גדול שרי לטלטלם ולהשליכם לבהמה, א"כ אף אנו נאמר כן בבקעת כיון דחזי להיסק יטלטלה לסמוך בו את הקדירה והדלת, יעו"ש, מה שתירץ ולפי מ"ש מיושב שפיר דזה פשוט דמה שמאכיל מוקצה לבהמה גופו לא נהנה ממנה ואינו משתמש כלל רק דמאכילים לבהמה, וא"כ אין בזה רק איסור טלטול, ולענין טלטול שפיר אמרינן כיון דחזי להיסק ומותר לטלטלה מותר ג"כ לטלטל לכל דבר אף לבהמה, אבל לסמוך הקדירה והדלת דזה הוה תשמיש דהוה כעין אכילה אמרינן שפיר דאסור להשתמש במוקצה כיון שאינו עומד לכך, ולענין תשמיש דהסקה הותר אבל לא תשמיש אחר וכמ"ש וזה ברור לענ"ד בסברא ודו"ק היטב:

סימן יז

תירוץ נכון לקושית הגאון רעק"א בשו"ע סי' הנ"ל על הרא"ש ביצה שם והובא במג"א סי' הנ"ל:

בשו"ע אות סי' תצ"ח סעיף י"ד לא ישחוט אדם חיה ועוף ביו"ט אלא א"כ יש לו עפר מוכן מבעוד יום, ואם עבר ושחט אם יש לו דקר נעוץ מבעוד יום בעפר תיחוח מכסהו בו, וכתב ע"ז המג"א בשם הרא"ש ואע"ג דעביד גומא הא קי"ל דהחופר גומא וא"צ אלא לעפרה פטור אבל אסור ומשום שמחת יו"ט שרי, אבל אם אין לו דקר נעוץ הוי תרתי איסורא חדא שאינו מוכן ועוד דעביד גומא עכ"ל המג"א, והקשה שם בחידושי רע"ק וז"ל קשה לי גם בדקר נעוץ הא כיון דלא יהי' רשאי ליטול העפר משם לשום דבר

מחמת איסור גומא, ממילא הוי איסור מוקצה מחמת איסור, וא"כ יש בזה תרתי איסורין גומא ומוקצה ומאי מהני הכנתו הא מ"מ הוי מוקצה מחמת איסור גומא והניח בצ"ע יעו"ש היטב:

ולענ"ד נראה דלא קשה כלל דבדקר נעוץ לא הוי אלא חדא איסורא משום גומא, אבל איסור מוקצה אין כאן ודברי הרא"ש נכונים וברורים, לפי מה שכתבו התוס' בביצה ל"א ע"ב ד"ה ונפחת וכו' שהקשו וא"ת אמאי נוטל ממקום הפחת הא הוי מוקצה בין השמשות דאסור לפחתו ביו"ט מדרבנן ומיגו דאיתקצאי לבין השמשות איתקצאי לכולי יומא, ופי' בקונטרס דכיון דאינו אסור אלא מדרבנן לא אמרינן מיגו דאיתקצאי לבין השמשות איתקצאי לכולי יומא, והכי אמר גבי טבל שהוא מוכן הואיל ואם עבר ותקנו מתוקן דלא הוי מוקצה אלא מדרבנן ולא אמרינן מיגו דאיתקצאי, ולבסוף מסקי התוס' דלא אמרו כן אלא כשהמוקצה אינו מסתלק מן העולם כגון מעות שע"ג הכר שאעפ"י שנטלם עדיין הם בעולם אבל בטבל מיד שתקנו מסתלק המוקצה מכל וכל ולכן לא אמרינן מיגו דאיתקצאי באיסור דרבנן, אבל מוקצה מחמת איסור דאורייתא אמרינן מיגו דאיתקצאי אפילו היכא שנסתלק המוקצה מכל וכל מן העולם יעו"ש, מבואר מדבריהם דכל מוקצה מחמת חסרון מלאכת איסור דרבנן היכא שנסתלק המוקצה מכל וכל מותר ולא אמרינן מגו דאיתקצאי:

ולפי"ז ניחא שפיר דברי הרא"ש הנ"ל דהיכא דאין לו דקר נעוץ א"כ הוי העפר מוקצה מחמת עצמו א"כ שפיר כתב הרא"ש דהוי תרתי איסורי איסור מוקצה ואיסור חפירת גומא, ומצות כיסוי אינו דוחה תרי איסורי, אבל היכא דאיכא דקר נעוץ א"כ כבר הכין העפר מעריו"ט ואין בהעפר דין מוקצה מחמת עצמו, אלא כיון דגם בעפר תיחוח איכא איסור משום חפירת גומא א"כ הוי העפר מוקצה מחמת איסור גומא, מ"מ כיון דאיסור חפירת גומא היכא שא"צ אלא לעפרא אינו אסור אלא מדרבנן, וא"כ הדין פשוט היכא דכבר עביד הגומא ונטל העפר משם מקרי שנסתלק המוקצה מכל וכל דהא העפר מצד עצמה מוכן הוא, וכיון שנסתלק המוקצה לא אמרינן מיגו דאיתקצאי ומותר לטלטלו אח"כ, וא"כ הכא גבי מצות כיסוי דקי"ל דמצות כיסוי דוחה חדא איסורא, א"כ מותר לחפור ולכסות א"כ כבר נסתלק המוקצה מכל וכל, דהא עיקר המוקצה הוא משום איסור חפירת גומא, וכיון דהמצוה דוחה איסור חפירת גומא בטל ממנה תורת מוקצה מהעפר, דהא איסור חפירת גומא אינו אלא מדרבנן כמו שכתב כאן המג"א דקי"ל החופר גומא וא"צ אלא לעפרה פטור אבל אסור, ובדרבנן הא כתבו התוס' דלא אמרינן מיגו דאיתקצאי לביהש"מ איתקצאי לכולי יומא, וכיון דמותר לחפור גומא ממילא מותר ג"כ

לטלטל ואין בו משום מוקצה, ושפיר כתב הרא"ש דאם יש לו דקר נעוץ מותר לכסות דאין בו אלא חדא איסורא איסור גומא, אבל איסור מוקצה אין כאן ומיושב שפיר קושית הגרע"א הנ"ל:

סימן יח

ישוב נפלא לתמיהת הגאון רעק"א על ירושלמי ביצה והמג"א בסי' תצ"ח בדין אם מוקצה קיל מדקר נעוץ

המג"א סי' תצ"ח ס"ק ל"א כתב דטוב יותר לכסות באפר שהוסק ביו"ט שהוא מוקצה מלכסות בדקר נעוץ מחמת איסור חפירה דעביד גומא והביא בדקר נעוץ מחמת איסור חפירה דעביד גומא והביא שכן הוא בירושלמי דמבואר שם מוטב שיטול אפר ולא יחפור בדקר ויכסה יעו"ש, ובחדושי רע"ק הקשה ע"ז דמוכח בסוגיא דביצה דדקר נעוץ קיל ממוקצה דהא אמרינן בכוי דאין מכסין את דמו משום דאפר כירה מוכן לודאי ואינו מוכן לספק והיינו דאסור משום מוקצה חזינן דלא דחי ספק כסוי איסור מוקצה ובדקר נעוץ משמע שם דמכסין כדאמר שם בגמ' דפריך אמאי אין מכסין דם כוי ביו"ט ולכסייה באפר כירה מוכן או בדקר נעוץ הרי דדקר נעוץ קיל ממוקצה, ולכאורה היא תמיה גדולה על המג"א.

ונראה לתרץ דלכאורה מלבד זה קשה דהגמרא שם פריך ספק מאי טעמא לא דחי משום דקא עביד גומא ודאי נמי קא עביד גומא אלא כדר' אבא דחופר גומא ואינו צריך אלא לעפרה פטור משום דהו"ל מלאכה שאינה צריכה לגופא ספק נמי כדרבי אבא ואמאי ספק לא דחי וא"כ קשה נהי דדקר נעוץ קיל ממוקצה מ"מ איך פריך הגמ' כ"כ בפשיטות כיון דודאי דחי ספק נמי דחי הא חזינן גבי מוקצה דודאי דחי מוקצה ולא ספק א"כ גבי דקר נעוץ נמי נימא הכי ומאין פשיט ליה להגמ' דבדקר נעוץ, שוה ספק כודאי דמותר לכסות ספק בדקר נעוץ ועוד צריך להבין דהא בפשוטו מוכח דדקר נעוץ קיל ממוקצה, דהא בדקר נעוץ מותר לשחוט אף לכתחלה לב"ש, ולפי מה דאמרינן דמוחלפת השיטה ס"ל כן ב"ה דבדקר נעוץ מותר לשחוט לכתחילה כמבואר במשנה ריש ביצה ובלא הכנה כגון בעפר מוקצה ס"ל לכולי עלמא דרק בדיעבד אם שחט שיכסה אבל משום זה לא ישחוט לכתחלה, ואם נימא כדעת המג"א דאפר מוקצה קיל מדקר נעוץ הו"ל להיות ג"כ מותר לשחוט לכתחלה אף באין לו רק עפר מוקצה.

ונראה לתרץ כ"ז ע"פ מה שכתבו התוס' על מה דפריך שם הגמרא בביצה דף ח' אמתניתין דתנן שמותר לכסות בדקר נעוץ והא קא עביד גומא ומשנה הגמ' כדר' אבא דחופר גומא ואינו צריך אלא לעפרה פטור, משום דהוה מלאכה שאינו צריכה לגופא

והקשו בתו' שם דא"כ פטור אבל אסור מדרבנן לכתחלה, ותרצו דמשום שמחת יו"ט מותר לכתחלה ע"כ וכ' המהרש"א ע"ז דזה רק לב"ש דס"ל דמותר לשחוט לכתחלה ע"י דקר נעוץ אבל לב"ה דס"ל דרק בדיעבד מותר לכסות א"כ ליכא כאן שמחת יו"ט דהא לאחר שנשחט מותר באכילה דמשום כסוי לא מתסר באכילה וא"כ ליכא שמחת יו"ט לב"ה, ולפ"ז לב"ה אמאי בדיעבד אם שחט מותר לכסות וע"כ דלב"ה מצות כסוי דוחה איסור חפירה או הכנה וכמו שכתב הרא"ש יעו"ש במהרש"א.

נמצא מבואר מדברי המהרש"א דיש כאן ב' דברים הגורמים היתר לכסות ביו"ט מצות כסוי ושמחת יו"ט רק דהבדל יש ביניהם דמצות כסוי מתיר בדיעבד אם שחט שמותר לכסות ושמחת יו"ט מתיר לשחוט לכתחלה וע"כ מוכרחין אנו לומר דאף לב"ש דס"ל דשמחת יו"ט מתיר לכתחלה לשחוט מ"מ מוכרח גם לטעם דמצות כסוי דוחה איסור מוקצה או חפירה דרבנן דאל"כ לאחר שישחט יהיה אסור לכסות דאז ליכא שמחת יו"ט דהא מותר באכילה וכמו שכתב המהרש"א הנ"ל וכיון דלאחר ששחט יהיה אסור לכסות א"כ אסור לשחוט לכתחלה אף דאיכא שמחת יו"ט דכיון דסוף סוף יהיה אסור לכסות אחר שחיטה וכיון דאסור לכסות מאיזה טעם שיהיה ודאי אסור לשחוט בלא כסוי אלא דלאחר ששחט מצות כסוי לבדה ידחה שיהיה מותר לכסות אלא דמשום מצות כסוי אסור לכתחלה לשחוט משום דעושה דבר בידים כדי שידחה אח"כ האיסור ואסור לגרום לעשות איסור, ולזה צריך ההיתר דשמחת יו"ט ובהצטרף שניהם יחד מותר לשחוט לכתחלה דלאחר השחיטה יהיה מותר לכסות משום מצות כסוי וקודם השחיטה מותר לגרום שידחה איסור משום שמחת יו"ט

ובזה יובן הטעם דלב"ש בדקר נעוץ מותר לשחוט לכתחלה אף דאיכא איסור חפירה ובמוקצה לכתחלה אסור ורק בדיעבד מותר, הוא משום דבמוקצה אע"ג דבדיעבד אם שחט מותר לכסות ולכתחלה איכא שמחת יו"ט מ"מ אסור לשחוט לכתחלה דהא שמחת יו"ט לא יוכל לדחות איסור מוקצה או חפירה רק בעת שעושה מלאכת יו"ט אז נדחה האיסור מפניו אבל הכא בעת שעושה האיסור מוקצה או חפירה כבר נעשה השמחת יו"ט דהא כבר נשחט ומותר באכילה כמו שכ' המהרש"א הנ"ל ורק מחמת מצוה דכסוי נדחה האיסור ואז שמחת יו"ט לא מעלה ולא מוריד וא"כ גורם שחיטתו שידחה איסור אחר השמחת יו"ט וזה אין מתיר שמחת יו"ט לעשות אח"כ איסור ע"י דחיה ולכן מחמת שמחת יו"ט אינו רשאי לשחוט על סמך שיכסה באפר מוקצה אבל בדקר נעוץ שפיר יוכל לשחוט לכתחלה על סמך שיכסה שיחפור בדקר דכיון דאינו רשאי לשחוט בלא עפר ומחמת שמחת יו"ט יוכל לעשות איסור כדי שיוכל לעשות השמחת יו"ט א"כ הלא

יוכל לחפור בדקר קודם השחיטה דאז הוא לו היתר גמור מחמת שמחת יו"ט ואח"כ יכסה בהיתר ולכן אף אם לא יחפור מקודם יוכל לחפור אח"כ מחמת מצות כסוי כיון דבעת השחיטה היה היתר גמור ומאי נ"מ אם יחפור קודם שחיטה או לאחר שחיטה ולכן שפיר שוחטין אף לכתחלה על סמך דקר נעוץ, וב"ה דס"ל אין שוחטין לכתחלה היינו דס"ל דמשום שמחת יו"ט אין אנו מתירין לו לעשות איסור, ובזה יתורץ קושית המג"א בסי' תק"ט ס"ק ט"ו על המהרש"א והב"ח שהקשו דכיון דמוקצה מותר משום אוכל נפש אמאי אינו מותר לכסות במוקצה, ותרצו דבעת שמכסה ליכא אוכל נפש, והקשה המג"א דהא אמרינן ליה משום זה לשחוט וא"כ הוי אוכל נפש יעו"ש, ובזה א"ש דכיון דבעת הכסוי ליכא אוכל נפש ורק משום דהמצוה ידחה את האיסור ובשעה שעושה האוכל נפש אינו עושה האיסור רק שגורם שידחה האיסור בעת שלא יהיה כלל אוכל נפש, אז אין בכח אוכל נפש להתיר לדחות איסור ורק בעת שעושה האוכל נפש אז מותר לו בתורת הותרה ולא בתורת דחויה אבל אח"כ יהיה בתורת דחויה ולכן אסור לשחוט לכתחלה וזה ברור

ולפ"ז מיושב ג"כ קושית הגרע"א על הירושלמי שהביא המג"א דמוקצה קיל מחפירה של דקר נעוץ מהא דגבי כוי דבמוקצה אינו מכסה משום דספק כסוי אינו דוחה איסור מוקצה, ואמאי פריך הגמרא ולכסייה בדקר נעוץ, אלמא דדקר נעוץ קיל ממוקצה, ולפמ"ש כיון דאיכא ב' דברים מצות כיסוי ושמחת יו"ט דמצות כיסוי מתיר בדיעבד ושמחת יו"ט מתיר לכתחילה וא"כ נהי דגבי כוי הוי ספק ולא יוכל לדחות איסור דספק מצוה אינו דוחה איסור זה רק לגבי דיעבד אם שחט דדחי מצות כיסוי וספק מצוה אינו דוחה אבל לגבי שמחת יו"ט מאי נ"מ בין ספק לוודאי כיון דבין ודאי ובין ספק אסור לו לשחוט אם לא יוכל לכסות וממנע משמחת יו"ט וא"כ אפילו גבי כוי הוי מצות משמחת יו"ט ודאי וכיון דשמחת יו"ט מתיר לכתחלה לשחוט מה לי ספק ומה לי ודאי והיה מהראוי להתירו לשחוט לכתחלה משום שמחת יו"ט אף דהוי ספק ומה דבאמת אין אנו מתירין לו לשחוט כוי ביו"ט ולכסות במוקצה משום דאחר השחיטה כיון דאזלה ליה שמחת יו"ט יהיה אסור לכסות דהא מצי אכיל בלא כיסוי ואין כאן שמחת יו"ט ורק דמצות כיסוי ידחה וכיון דכוי הוא ספק מצות כיסוי לא ידחה איסור מוקצה וסוף כל סוף אינו רשאי לכסות וא"כ אסור לו לשחוט לכתחילה כיון דלא יוכל לכסות ולכן שפיר משני הגמ' אפר כירה מוכן לודאי ואינו מוכן לספק והוי מוקצה ולכן ספק מצוה אינו דוחה וממילא אסור לשחוט לכתחילה משום שמחת יו"ט וזה אינו רק לגבי איסור מוקצה דצריך לעבור האיסור אחר שחיטה דאזלה לה היתר שמחת יו"ט, אבל דקר נעוץ

דהוא משום איסור חפירה ויכול זאת לעשות קודם שחיטה דאיכא היתר שמחת יו"ט ולגבי שמחת יו"ט אין נ"מ בין ספק לודאי כיון דאסור לשחוט באין לו במה לכסות וא"כ מחמת היתר שמחת יו"ט יוכל לחפור קודם שחיטה ולאחר שחיטה לא יעבור שום איסור וא"כ גבי כוי נמי שרי בכה"ג וא"כ הכא דאזלא הגמ' לפי מה דמוחלפת השיטה וסבירא להו ב"ה דמותר לשחוט לכתחילה מחמת שמחת יו"ט כמו שכתבו התוס' ד"ה ולכסייה א"כ שפיר פריך הגמ' מ"ש ספק דלא דקא עביד גומא ולא מהני שמחת יו"ט א"כ וודאי נמי קא עביד גומא אלא וודאי כד"ר אבא דמלאכה שאינו צריכה לגופא פטור ואינו אלא איסור דרבנן ומפני שמחת יו"ט מותר לשחוט לכתחילה, א"כ ספק נמי כד"ר אבא דמשום שמחת יו"ט אין נ"מ בין ספק לוודאי אבל גבי מוקצה דהאיסור הוא לאחר שחיטה ומותר מטעם דמצות כיסוי דוחה האיסור מוקצה אז איכא נ"מ בין ספק לוודאי דבספק מצוה לא דחי שום איסור ולכן אסור לכסות במוקצה ובזה מיושב קושית הגרע"א מאי דפריך הגמ' ולכסייה באפר כירה או בדקר נעוץ כיון דמותר לכתחילה לשחוט משום שמחת יו"ט א"כ יכול לחפור בדקר קודם שחיטה דאז אין לו עצה לשחוט בלא כיסוי ואיכא היתר שמחת יו"ט ולאחר השחיטה איכא היתר גמור אבל גבי הכנה יש נ"מ בין ספק לוודאי אבל לעולם מוקצה קיל מדקר נעוץ, ואם יכול לכסות במוקצה אינו רשאי לכסות בדקר נעוץ כמ"ש הירושלמי הנ"ל ודוק היטב כי הוא דבר חריף מאוד:

סימן יט

ביאור דברי רש"י שבת ד, קי"ג,

שבת ד' קי"ג אמר רב יהודא אמר שמואל כלי קיוואי מותר לטלטלן בשבת, ופ"י רש"י כלי קיוואי כלי אורגים מותר לטלטלן לשני הקנים לתשמיש אחר, ואשמעינן דאין גרדי מקפיד עליהן ולא הוי מלאכתן לאיסור, והקשה ע"ז בדו"ח מה שמפרש רש"י דאין גרדי מקפיד עליהן ולא הוי מלאכתן לאיסור, קשה לי וכי בשביל שאינו מקפיד עליהן לא מקרי מלאכתו לאיסור, דהא דאינו מקפיד מועיל דלא הוי מוקצה מחמת חסרון כיס, אבל מ"מ הוי מלאכתו לאיסור ומיירי באמת לצורך גופו ומקומו ע"כ, וא"כ תמוהים דברי רש"י בתרתי, חדא מה שכתב דמחמת אינו מקפיד לא הוי מלאכתו לאיסור, ועוד אפילו אם הוי מלאכתו לאיסור מ"מ מותר לצורך גופו ומקומו, והכא דמיירי לתשמיש אחר כמ"ש רש"י א"כ לא איכפת לן אפילו אם הוי מלאכתו לאיסור, ול"ל לרש"י לדחוקי משום דאין מקפיד עליהן:

אמנם נראה לפי מה דמוכח מדברי רש"י בדיבור השני, על מה דאיתא בגמ' שם כובד העליון וכובד התחתון מהו, ופי' רש"י מהו מי אמרינן איידי דיקירי לא חזי סתמייהו

לתשמיש אחרינא, והוי ליה דבר שמלאכתו לאיסור, משמע מדברי רש"י דס"ל דכל כלי שמלאכתו לאיסור אם רק חזי גם לתשמיש היתר, אפילו דעיקר התשמיש הוא לאיסור, מ"מ לא מקרי מלאכתו לאיסור וכיון שכן מותר לטלטל אף מחמה לצל כדין כלי שמלאכתו להיתר, וא"כ מוכח מזה דגם פי' רש"י בדיבור הראשון עולה ג"כ על כונה זו, ורק דהך שני תיבות לתשמיש אחר צריך להיות בתר דאין גרדי מקפיד עליהן, וכן צריך להיות ברש"י מותר לטלטלן לשני הקנים ואשמעינן דאין גרדי מקפיד עליהן לתשמיש אחר, ולא הוי מלאכתן לאיסור, וכונתו דמותר לטלטלן לשני הקנים היינו מחמה לצל כפשוטו ולא לשום תשמיש, ואשמעינן דאין גרדי מקפיד עליהן לתשמיש אחר, וא"כ חזי גם לתשמיש היתר ולא הוי מלאכתו לאיסור, וא"ש גם האיבעי דכובד העליון וכובד התחתון כמש"כ רש"י, דאיידי דיקירי לא חזי לתשמיש אחר, ולכן הוי מלאכתו לאיסור ואסור לטלטל מחמה לצל, ומדויק היטב שני דיבורי רש"י דדבר שמלאכתו לאיסור אם משתמש לפעמים למלאכת היתר מותר לטלטל, כדין כלי שמלאכתו להיתר וזה ברור בכונות רש"י:

סימן כ

תירוץ פשוט לתמיהת הגאון רעק"א בדו"ח ביצה ד' ג' על הרשב"א שבת קכ"ב:

ביצה ד' ג' ע"א רב יוסף אמר גזירה משום פירות הנושרין, ובדו"ח כתב וכן נכרי התולש פירות הוא בכלל פירות הנושרין, והביא שכ"כ הרשב"א בשבת קכ"ד והביא הרשב"א ראיה מעכו"ם שהביא דורן לישראל דאם יש במינו במחובר אסור, דמי לא עסקינן אפילו ראה אותו שלקח מן השוק דלא נלקטו בשביל ישראל, אע"כ דבמידי דאתיא ממילא אפילו נעשה ע"י נכרי אסור, והגאון רעק"א תמה שם על הרשב"א וז"ל ותימה לי על ראיתו דאיך אפשר לומר כן א"כ איך אמרינן עליה שם בסיפא ולערב אסורין בכדי שיעשו, הא בכה"ג ברואה שלקח מן השוק דלא נעשה מלאכה בשביל ישראל לערב מותר מיד, ואין צריך להמתין כדי שיעשה יעו"ש והוא תמיה גדולה לכאורה על הרשב"א:

ולענ"ד נראה דהרשב"א עצמו מישב תמיה זו דהנה הרשב"א בביצה כ"ד ע"ב גבי נכרי שהביא דורן כתב וז"ל, הא דאמרינן אם יש במינו במחובר לערב אסורים בכדי שיעשו, יש מפרשים שלא אמרו אלא לאותו ישראל שהובא בשבילו, אבל לישראל אחר מותרים לערב מיד דאפילו בשבת היו מותרים מן הדין אלא שגזרו בהם משום שמא יעלה ויתלוש, ואפילו בנשרו מעצמן גזרו כן, ואפי' צדן הנכרי לצורך עצמו ודוקא ביומן אבל לערב מותרים מיד, והביא ראיה לזה וכו' והא דלא קאמר הכא והבא בשביל ישראל זה מותר

לישראל אחר לערב מיד כדקאמר בשאינו במינו במחובר היינו משום דביומו אסורים לכל זה כמו לזה, וכיון דביומו לא מצי לאפלוגי בין הבא בשבילו ובין ובין ישראל אחר, לא ניחא ליה לאפלוגי ולמימר דלערב להבא בשבילו אסור כדי שיעשה ולישראל אחר מותר מיד, דהא דפליג בסיפא בין הבא בשבילו ובין ישראל אחר היינו להתיר לישראל אחר ביומו עכ"ל הרשב"א יעו"ש, מבואר מדבריו דהא דתנן בברייתא ולערב אסורין בכדי שיעשו לאו סתמא קאמרי דלאותו שאסור ביו"ט אסור בין לו ובין לאחרים אפילו שלא הובאו בשבילו, ולערב אינו אסור אלא דוקא למי שהובא בשבילו וע"כ דלצדדין קתני דרישא ביו"ט אסורין בין לו ובין לאחרים ולערב אסורין בכדי שיעשו היינו דוקא למי שהובא בשבילו:

ולפי"ז שפיר מוכיח הרשב"א מזה הברייתא דאפילו נכרי התולש ג"כ אסור משום פירות הנושרין דכיון דהברייתא ברישא סתמא קתני נכרי שהביא דורון ביו"ט אם יש במינו במחובר אסור, ולא מחלקינן אם הובא בשבילו אם לא הובא בשבילו וכמו כן לא מחלקינן אם לקט הנכרי עבורו או לא לקט עבורו כגון שראינו שלקח מן השוק וקתני סתם שאסור, אלמא דבכל גוני אסור אפילו לישראל שלא הובא בשבילו ואפילו שלא לקט לישראל כלל ג"כ אסור, אלמא דגזירה דפירות הנושרין הוא אפילו אם לקט הנכרי לצורך עצמו, ומה דמסיים הברייתא ולערב אסורין בכדי שיעשו היינו דוקא למי שהובא בשבילו אבל למי שלא הובא בשבילו או שלא לקט לישראל כלל אז מותר לערב מיד, והא דלא מחלק הברייתא כן בפירוש משום דברישא אי אפשר לאפלוגי בין הובא בשבילו ללא הובא וכמו שכתב הרשב"א הנ"ל, וזהו גופו ההוכחה של הרשב"א דאם נימא דביו"ט מותר למי שלא הובא בשבילו או שלקט לצורך עצמו דליכא גזירה דפירות הנושרין בלקט לצורך עצמו, א"כ הוי ליה להברייתא לאפלוגי ברישא כמו שמחלק הברייתא בסיפא דתנן ואם אין מאותו המין במחובר חוץ לתחום אסור, והבא בשביל ישראל זה מותר לישראל אחר, כמו"כ הוי ליה לאפלוגי ברישא ביש מאותו המין במחובר דלישראל אחר מותר ובאם ראה אותו לוקח מן השוק מותר דליכא כאן גזירה דפירות הנושרין, ואז ליכא לתירוצי כמו שתירץ הרשב"א הנ"ל דהא ברישא הוה ליה לאפלוגי אלא ע"כ מוכח דנכרי התולש אסור משום גזירה דפירות הנושרין ולכן ביו"ט אסור בכל גוני ולערב אסור בכדי שיעשו היינו למי שהובא בשבילו דוקא ודברי הרשב"א נכונים וברורים ולא קשה עליו קושית הגאון הנ"ל:

ומה שתמהו שם על רש"י על מה דאמר שם בגמ' מותרין למאי רב אמר מותרין לקבל ופי' רש"י בטלטול דכולי האי לא אחמיר בספק מוכן דליתסרי בטלטול אבל באכילה

לא שרינהו רבן גמליאל ע"כ, ותמהו האחרונים כיון דמספק אסור באכילה ואיך יהי' מותר בטלטול הוא לא חזי וזה לא מקרי ספק מוכן דהא כיון דאסורה באכילה מספק אסורה בטלטול בודאי דהוי כמו אבנים, ואמאי כתב רש"י דלא אחמור בספק מוכן דליתסר בטלטול:

ולענ"ד נראה לפרש כונת רש"י בזה כיון דאיסור אכילה הוא מחמת ספק שמא ניצודו היום וא"כ יש ספק שמא באמת ניצודו אתמול ובמקום שהנכרי הביאם משם יש שם ישראל שיודע בודאי שניצודו מאתמול וא"כ לדידיה מותר באכילה ובטלטול וכל היכא דמותר בטלטול לאדם אחד מותר לכולי עלמא אף למאן דלא חזי כלל, וכמו שכתב בש"מ שם בשם ספר המצות דאם הובא מחוץ לתחום דאסור באכילה למי שהובא בשבילו היינו דוקא באכילה הוא דאסור, אבל מותר לטלטלן אפילו למי שהובא בשבילו כיון שהם מותרין באכילה לאחרים קי"ח מן הלוף דראוי לעורבים היתירו לטלטלן, ולפי"ז לא נוכל לומר דמחמת דאסורה באכילה משום ספק שמא ניצודו היום אסורה בטלטול בודאי כיון דלא חזי, דנוכל לומר דהוי ספק שמא יש אדם דמותר לו באכילה ושרי בטלטול לכו"ע, וא"כ גם לגבי איסור טלטול הוי רק ספק ושפיר כתב רש"י דכולי האי לא אחמור בספק מוכן דליתסר בטלטול דהכא האיסור טלטול הוי ג"כ מחמת ספק, ומה שהביאו התוס' ברישׁ ביצה מכאן ראיה דאי הוה תני אוסרין ומתירין הייתי אומר שמה שמתירין הביצה היינו לטלטל אבל באכילה אסורה, כונתם להביא ראיה דלשון מתירין נוכל לומר דהכונה רק על טלטול לבד לא לענין אכילה אבל לענין עצם הדין אין מכאן ראיה שיהי' מותר בטלטול ואסור באכילה, דהכא בספק שאני משום דלא החמירו בספק מוכן דליתסר בטלטול, אבל בעלמא מה דאסור באכילה אסור בטלטול ג"כ אבל עפ דבריכ" רש"י כפשוטו וא"ש:

סימן כא

צ"ע בדברי הרשב"א ביצה ד' ד':

ביצה ד' ד' ע"ב רב מתנה אמר עצים שנשרו מן הדקל ביו"ט מרבה עליהם עצים מוכנים ומסיקן ופריך הגמ' והא קא מהפך באיסורא ומשני הגמ' כיון דרובא דהיתירא כי קא מהפך בהיתירא קא מהפך ובחידושי הרשב"א כתב ע"ז ומסתברא הוא בשאינו מכיר עצי האיסור לאחר שנתערב הא מכירין אין ביטול מועיל להם שאין ביטול בדבר הניכר לעין ולא אמרינן ביה בהתירא קא מהפך דאי אפשר לאפוכי בהתירא בלחוד בלא איסורא עכ"ל:

וצ"ע דבשבת ד' כ"ט גבי אין מסיקין בכלים פירש הרשב"א עצמו להיפך וז"ל שם והא דאמרינן מרבה עליהם עצים מוכנין לאו מתורת ביטול נגעו בה דכל דבר שהוא בעין וניכר בשעת תשמישו אינו בטל אלא הכא אינו צריך לבטל אלא צריך רוב כדי שלא יראה כמטלטל את האיסור אלא במטלטל בהיתר וכי מטלטל בשבר כלי הו"ל כטלטול מן הצד עכ"ל, הרי דס"ל דאף שהוא ניכר מ"מ שרי משום דהוה כטלטול מן הצד כיון דאיכא רוב היתר ובביצה פירש דוקא שאינו ניכר אבל בניכר אסור אף דאיכא רוב דהיתירא ולא שרינן מטעם טלטול מן הצד וצ"ע:

סימן כב

תמיה על הדגול מרבבה באו"ח סי' ש"ח:

בשו"ע או"ח סי' ש"ח סעי' ד' בהגה איתא תפילין אין לטלטלם כי אם לצורך, ושופר אסור לטלטלו כי אם לצורך גופו או מקומו וכתב ע"ז המג"א בשם הב"י משמע דתפילין אפילו שלא לצורך גופו ומקומו מותר לטלטלו, דלא הוי ככלי שמלאכתו לאיסור, דנהי דשבת אין צריך אותן, אבל אם ירצה להניחן אין איסור בדבר, ותמה המג"א דבסי' ל"א פסק המחבר כהזהר דהמניח תפילין בחוה"מ חייב מיתה, וכש"כ בשבת, דמוכח מזה דאסור להניח תפילין בשבת, דלא כהב"י שכתב דאם ירצה להניחן בשבת אין איסור בדבר:

וכתב ע"ז בס' דגול מרבבה וז"ל ודבריו תמוהים דלמה הוצרך המג"א למילף שבת מק"ו דחוה"מ, והלא השו"ע לעיל סי' ל"א פסק בהדיא שאסור להניח תפילין בשבת משום שהוא זלזול אות שבת ע"כ:

ופלא גדול על הדגול מרבבה שסבור דהך ק"ו וכש"כ בשבת, שכתב המג"א הוא לשון המג"א בעצמו, ולכן תמה שאין צריך לק"ו דהא מפורש בהדיא שאסור בשבת, אמנם זה אינו לשון המג"א רק לשון הזהר בעצמו, שכתב דאיסור תפילין בחוה"מ משום דמזלזל לאות של מלך, וכש"כ בשבת כמבואר הכל בב"י לשון הזהר באריכות יעו"ש, וזה כוונת הוא המג"א בתמיהתו דהמחבר פסק בסי' ל"א דאסור להניח תפילין בשבת, כמו שכתב הזהר דאסור להניח תפילין בחוה"מ וכש"כ בשבת, ודברי המג"א נכונים:

סימן כג

תירוץ לקושית הגרע"א בדו"ח שבת קנ"א ומיושב נמי קושיתו הב' בתוס' רע"ק על המשניות שם צ"ע בדברי הגמ"א סי' תקט"ו:

שבת דף קנ"א פ"א במשנה נכרי שהביא חלילין בשבת (בשביל ישראל) לא יספוד בהן ישראל ורש"י פירש לא יספוד בהן ישראל לעולם וקנס הוא דמוכח מילתא דבשבילו הובא, והגאון רעק"א בדרו"ח תמה על רש"י מדברי הגמ' דרב סבר דאפילו ספק אם

הביא מחוץ לתחום או מתוך התחום אסור. ומביא הגמ' תניא כותיה דרב עיר שישראלים ונכרים דרין בה והיה בה מרחץ המרחצת בשבת אם רוב עו"ג רוחץ לערב מיד, מחצה על מחצה אסור עד כדי שיחמו חמין למוצאי שבת אלמא דספיקא אסור דקתני מחצה על מחצה ימתין הרי דספיקא אסור, ולשיטת רש"י קשה דילמא במרחץ משו"ה אסור מספק משום דהוי דשיל"מ דהא לאחר שיעור כדי שיעשה יהיה מותר, אבל בחלילין דהאיסור הוא לעולם יש לומר דספיקו מותר כיון דלא הוי דבר שיש לו מתירין, ולפי"ז אין כאן ראיה לרב דספיקו אסור גבי חלילין, מהא דמרחץ יעי"ש שהניח בצ"ע, ובתוס' רע"ק על המשניות תמה עוד על רש"י ש"כ דחלילין לעולם אסור, א"כ אמאי פריך הגמ' לרב דס"ל דספיקו אסור מהא דתנן עשו לו ארון וחפר לו קבר וכו', אמאי הכי נמי ימתין בכדי שיעשו משום דשמא נעשה בשביל ישראל, טפי הו"ל להג"מ למיפרך שיהיו אסור לעולם כמו בחלילים דאסור לרב מספק לעולם יעו"ש:

וראיתי בהגהת הרש"ש שתירץ על קושיא זו משום דבחלילים מוכחא מילתא דבשביל ישראל הובא, אבל ארון וקבר אינו מוכח דבשביל ישראל נעשה וכמו שכתב רש"י שם יעו"ש, ושגה בזה דהגאון רעק"א שפיר מקשה דהא בארון וקבר אף דלא מוכחא מילתא מ"מ תנן במשנה דאם ודאי נעשה בשביל ישראל אסור עולמית, ולכן קשיא ליה שפיר דכי היכא דבחלילין דבודאי אסור עולמית מספק ג"כ אסור עולמית א"כ בארון וקבר נמי כיון דבודאי אסור לעולם א"כ אף בספק נמי נימא לרב דיהיה אסור עולמית ואמאי פריך בגמ' ימתין בכדי שיעשו ולא פריך שיאסור לעולם וז"פ:

אמנם נראה לתרץ שני הקושיות הנ"ל על רש"י דהנה ברמב"ם פ"ו מה"ל שבת ה"ל ה' איתא שם מת שעשו לו נכרים ארון וחפרו לו קבר וכו' אם היה הקבר בסרטיא גדולה הרי זה לא יקבר בו אותו ישראל עולמית ומותר לקבור בו ישראל אחר והוא שימתין בכדי שיעשה ויעוין שם במ"מ שכתב שכן דעת רש"י דאחר צריך להמתין כדי שיעשו חזינן מדברי הרמב"ם דמה שכתוב במשנה עולמית היינו דוקא לאותו ישראל שנעשה בשבילו, וכן מבואר ברש"י במשנה שכ' דמוכחא מילתא דבשבילו הובא, ולפי"ז אתי שפיר הקושיא השניה של הגרע"א על רש"י דנהי דרש"י סבר דבחלילין אסור לעולם היינו דוקא לאותו ישראל שנעשה בשבילו אבל לישראל אחר מותר רק שימתין כדי שיעשה וא"כ בספק נמי אם הספק הוא אם נעשה לישראל זה אסור לרב לעולם אבל אם הספק רק שנעשה בשביל ישראל אבל לא בשביל זה אינו אסור לעולם, רק ימתין כדי שיעשה וא"כ לא מצי הגמ' למיפרך לרב שיאסור הארון והקבר לעולם בשביל ספק שמא נעשה בשביל ישראל דהא אפילו נעשה בשביל ישראל אבל לא בשביל זה דוקא

דנוכל לומר דמיירי שמת אח"כ, או בנכרי שאינו מכירו, דידוע בודאי דלא הובא בשביל זה, ולכך פריך הגמ' דלכה"פ ימתין כדי שיעשו דהא אפילו ישראל אחר צריך להמתין כדי שיעשו כמבואר ברמב"ם הנ"ל וא"ש דברי רש"י וז"ב:

ועפי"ז נוכל לישב גם הקושיא הראשונה על רש"י דמאי מייתי הגמ' ראי' דגבי חלילין אסור מספק מהא דמצינו דאסור מספק גבי מרחץ, דדילמא מרחץ שאני דהו"ל דשיל"מ דהא לאחר כדי שיעשה מותר, אבל גבי חלילין דאסור לעולם מצינו למימר דספק מותר משום דהו"ל. דשאל"מ, דשפיר נוכל לומר דגבי חלילין נמי אסור משום דהו"ל דשיל"מ, לפי מה שכתב המג"א בסי' שי"ח ס"ק ד' שכתב להשיב על הרמ"א ביו"ד סי' ק"ב גבי מבשל בשבת דאם נתערב באחרים בטיל ולא הוי דשיל"מ, (משום דמבשל בשבת אסור לו לעולם) וכתב הגמ' ע"ז דהכא כיון שחל עליו שם דשיל"מ לאחרים אף לדידיה לא בטיל כדאיתא בפ"ג דבכורים דאם נתערבו ביכורים אסורים אף לזרים, אע"ג דלדידהו הוי דשאיל"מ כיון דלכהנים הוי דשיל"מ אסורים אף לזרים, ולפי"ז מתורץ הקושיא הנ"ל שפיר דהא הכי נמי גבי חלילים כיון דלאחרים למי שלא הובא בשבילו מותר לאחר כדי שיעשה, כמו שכתב הרמב"ם גבי ארון וקבר, וכן כתב הרמב"ן במס' שבת לדעת רש"י דהא דחלילים אסור לעולם היינו דוקא למי שהובא בשבילו, וא"כ כיון דלאחרים מותר לאחכד"ש א"כ הוי לאחרים דשיל"מ אף לדידיה למי שהובא בשבילו אף דלדידיה אסור לעולם, מ"מ הוי דשיל"מ מחמת דחל שם דשיל"מ לאחרים וכמו גבי ביכורים וכמ"ש המג"א הנ"ל, וא"כ שפיר קאמר רב דבעינן דוקא שידוע שהביא ממקום קרוב, ולכן מותר אפילו מיד, אבל אם לא ידעינן והוי ספק שמא מחוץ לתחום אסור משום דהו"ל דשיל"מ לגבי אחרים ובעינן כדי שיעשו, וע"ז מביא שפיר ראיה ממרחץ דאסור עד כדי שיעשו ושפיר מביא הגמ' ראיה, אבל לאחר כדי שיעשו נוכל לומר דמספק מותר כמו כל ספק דרבנן, וא"כ אין מזה סתירה על דעת רש"י הנ"ל:

ובדרך היותר פשוט נראה לענ"ד לישב הקושיא הראשונה על דעת רש"י דנהי דס"ל לרש"י דהחלילין לעולם אסור מטעם קנס אין כונתו דהקנס הוא על החלילים שיאסרו לעולם, אלא דהכונה הוא דקנסו את המלאכה שנעשה בשבת שלא יהנה ממנה לעולם, אבל אם נסתלק המלאכה שנעשה בשבת כגון אם החזירם למקומם ואח"כ הביא אותם שנית ולא נהנה כלל מהמלאכה הראשונה פשוט דמותר וכן לענין ארון וקבר דאסור לעולם נמי החפירה הוא דאסור, אבל הקרקע עולם בודאי לא נאסר ואם סתמה וחזר וחפרה פשוט דמותר דכבר איסתלק מעשה ראשון, וכדאיתא בב"ק גבי בור דאם סתמה וחזר וחפרה דאיסתלק מעשה ראשון, וא"כ ה"נ איסתלק לה מעשה שבת לגמרי ובמאי

יאסר, וא"כ כיון שאם ירצה להחזיר החלילין למקומם ולחזור להביאם יהיה מותר, א"כ שוב הוי דבר שיש לו מתירין דהא יכול לעשות שיהיה מותר, וא"כ דמי למרחץ דהוי דשיל"מ ולא קשה הקושיא הנ"ל דשפיר מייתי הגמ' ראיה ממרחץ לחלילין, דאם נימא דגבי מרחץ הטעם דאסור מספק משום דהוה דשיל"מ, דיכול להמתין כדי שיעשו, א"כ ה"נ הוי ליה דשיל"מ משום דיכול להוליכם למקומם ולהביאם ושפיר קאמר רב דאסור אלא א"כ הובא בודאי ממקום קרוב וא"ש:

ומסוגיא זו קשה לי על המג"א בסי' תקט"ו ס"ק כ"ג שהביא בשם הסמ"ג דמחצה על מחצה הוי לצורך שניהם והב"י בסי' רע"ו כתב בשם רש"י דהוי ספק ויעו"ש בחידושי רעק"א, ותמיה לי דהא כאן מבואר דמחלוקת זו תלי בשני הגרסות אם גרסינן תניא כותיה דרב דספק אסור מהא דמרחץ, ע"כ הראיה מהא דמחצה על מחצה אסור משום דספיקא הוי, וכמ"ש רש"י דספיקו אסור דקתני מחצה על מחצה ימתין, ולאידך גירסא דגרסינן תניא כותיה דשמואל דספיקו מותר מהא דמרחץ, הראיה מסיפא דקתני אם יש בה רשות מותר דתלינן מספק לקולא, ומפרש רש"י שם ורישא לא קשיא כיון דמחצה על מחצה ודאי בשביל ישראל ונכרים הוחמו, שהרי לא לאדם אחד החמו דנימא ספק לנכרי ספק לישראל, ולשון זה נראה לי עיקר ע"כ לשון רש"י, נמצא דלגירסא הראשונה מע"מ ספיקא הוי, ולגירסא השניה מע"מ לצורך שניהם, וא"כ ל"ל להמג"א למיתלי זאת בדעת הסמ"ג ורש"י הו"ל למימר דתלי בב' הגירסות, וביותר קשה דא"כ דברי רש"י ז"ל סותרין זא"ז דבס"פ כל כתבי כתב רש"י גבי נר דמחצה על מחצה הוי ספק והובא בב"י סי' רע"ו, וכאן כתב רש"י דנראה לו עיקר הגירסא השניה דמחצה על מחצה לצורך שניהם וצ"ע:

סימן כד

הערה על השבות יעקב הובא בס' שערי תשובה סימן שמ"א:

בשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' כ"ז פסק באשה שנטלה חלתה בע"ש וזרקה לתוך התנור, ובשבת נמצא החלה בתוך התבשיל, וכתב ויותר נ"ל דאף אם איכא ס' לבטלו, כיון דאפשר להתיר הנדר הוי כדבר שיש לו מתירין ואפילו באלף לא בטיל, ואע"ג דתרומה כיון דלא הוי מצוה לאיתשולי עליה לא הוי דשיל"מ, מ"מ כיון דמפירין נדרים שהם לצורך שבת א"כ משום כבוד שבת וצורך שבת להתיר המאכל לאכול בלי שום ביטול, הוי כדבר שיש לו מתירין ואין לו תקנה בביטול, רק ע"י התרת חכם לאכול בצד זה וליתן עיניו במה שמשייר לפטור את הטבל, והובא תשובה זו בשערי תשובה סי' שמ"א להלכה, וכתב דיש להתיר אפילו שלא במינו, ואפילו איכא ששים דהוי כדשיל"מ, ומפירין נדרים לצורך שבת ע"כ:

ולענ"ד הדבר תמוה דמנין לנו לומר דהוי דשיל"מ, כיון דבאמת לא הוי דשיל"מ דהא ליכא מצוה לאיתשולי, ואמאי אסור עד שיפריש שכתב ואין לו תקנה בביטול רק ע"י התרת חכם, ולא מצינו בשום מקום חומרא כזו, ביותר שכתב דאפילו באינו מינו אפילו באלף לא בטיל, והלא קי"ל דאינו מינו בטיל בששים אפילו בדשיל"מ, ולא אמרינן עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר, ולא הבנתי מאין מצאו מקום להחמיר בחלה יותר מבכל מקום וצ"ע:

סימן כה

תירוץ נכון מאוד לקושית הגאון רעק"א בשו"ע או"ח סי' תמ"ח לענין מתנה ע"מ להחזיר גבי חמץ:

בשו"ע או"ח סי' תמ"ח סעיף ג' גבי חמץ ובלבד שיתננו לו מתנה גמורה בלי שום תנאי, או שימכרנו לו מכירה גמורה בדבר מועט, אבל מתנה ע"מ להחזיר לא מהני, וכתב ע"ז המ"א ס"ק ה' אע"ג דבכל מקום הוי מתנה כדאיתא בפ"ק דקדושין ובסוכה פ"ג, משום חומרא דחמץ לא מהני וחומרא יתירה היא והבו דלא להוסיף עלה לדמות לה מלתא אחריתי, והיא מת"ה והגמ' פ"ו משבת, והקשה ע"ז שם הגאון רעק"א אמאי הוא רק חומרא בעלמא הא מדינא אסור לעשות כן לכתחילה, דדילמא לא יקיים העכו"ם את התנאי ונמצא המתנה בטילה מעיקרא, והחמץ הוא של ישראל למפרע ועובר עליו משום בל יראה, וא"כ איך מותר לעשות כן:

ולכאורה היה נראה לתרץ דמ"מ מותר מדינא ליתן חמץ במתנה ע"מ להחזיר, דאם העכו"ם יחזור ויתננו לו אחר הפסח הרי נתקיים התנאי והוי מתנה למפרע, ואינו עובר הישראל, דכיון דהתנאי לא נתקיים והמתנה בטילה א"כ הוי גזל למפרע ביד הנכרי לפי מה שכתב הרא"ש בסוכה פ"ר ג' סי' ל' שנסתפק אם המקבל מתנה ע"מ להחזיר חייב באונסין או לא, ומסיק ומיהו נ"ל דחייב אפי' באונסין, ועוד אפי' במתה מחמת מלאכה חייב, שהרי קיבל עליו להחזירו, ואם לא החזירו המתנה בטילה, ונהי דשואל לא הוה מיהו בנפקד ושולח יד בפקדון שלא ברשות הוי גזלן, ואעפ"י שברשות ירד הוא ביטל אותו רשות בשלא קיים תנאי, ונמצא גזלן למפרע, מבואר מדברי הרא"ש דכל מתנה ע"מ להחזיר אם לא קיים התנאי ולא החזיר נעשה גזלן למפרע, וא"כ ה"נ נעשה הנכרי גזלן על החמץ למפרע, אם לא החזיר אחר הפסח, וכיון דנעשה הנכרי גזלן על החמץ ממילא לא עבר הישראל בבל יראה, עפ"י שיטת הרמב"ן וכמו שמבואר בשיטה מקובצת בב"ק צ"ט בשם הר"מ מסרקסטה דנגזל אינו עובר בב"י וב"י, וא"כ ממ"נ מותר מדינא ורק משום חומרא דחמץ אסור:

ומצאתי בס' משנה ברורה שרצה ג"כ לתרץ לפי שיטת הרמב"ן דנגזל אינו עובר בב"י ודחה זה דמנא לן דהוי גזלן דילמא הוי כפקדון ברשות הנכרי ולא גזלן למפרע ונשאר בצ"ע, ונעלם ממנו דברי הרא"ש הנ"ל שכתב מפורש דהוי גזלן למפרע:

אמנם נראה לענ"ד לתרץ באופן אחר היותר מרווח עפ"י מה שכתב הר"ן בע"ז ד' ט"ו לישב קושית התוס' בע"ז שם על מה דקאמר בגמ' דאסור למכור בהמה גסה לעכו"ם גזירה משום נסיוני, דזימנין דזבין לה ניהליה סמוך לשקיעת החמה דמעלי שבתא, וא"ל תא נסייה ושמעה לקליה ואזלה מחמתיה וניחא ליה דתיזיל והו"ל מחמר אחר בהמתו בשבת, והקשו התוס' ל"ל טעמא דמחמר, תיפוק ליה משום שביתת בהמתו, יעו"ש מה שתירצו, והר"ן הביא עוד תירוצים ולבסוף כתב אבל אני אומר שאין צורך כלל לדחוקים הללו, לפי שדרך בני אדם שקוצצים לבהמה דמים, ואח"כ מנסין אותה אם מוצא לוקח מקח טעות במקחו מחזירה ואם רוצה הרי היא ברשותו, וכל כי האי גונא ברשות לוקח היא, דהוי ליה כההיא דתניא בפרק השוכר את האומנין ובפרק ארבע נדרים הלוקח כלים מבית האומן ע"מ לשגרן לבית חמיו, ואמר אם מקבלין אותם ממני אני נותן לך דמיהן, ואם לאו אני נותן לך לפי טובת הנאה שבהן, ונאנסו בהליכה חייב, וטעמא דמילתא שכיון שהדבר תלוי ברשות לוקח הרי הן שלו, עד שגילה בדעתו שאינו חפץ במקחו, ואל תטעה לומר שמתורת שאלה נגעו בה לומר שהרי הוא כשואל בהן כל זמן שלא החזירה, שהרי בפ' הספינה אייתינן לה גבי ההיא דשמואל דהלוקח כלים מן האומן ע"מ לבקרו ונאנס בידו חייב, וה"מ דקייצי דמיה כעובדא דההיא דאייתי קרי כלומר דלועין לפומבדיתא, אתא כל חד ושקיל חדא קם אקדשינהו, ואמרינן התם כיון דקייצי דמיהן אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו, אלמא דמתורת מקח נגעו בה, שאם אינו כן אלא שואל הוה ליה כפקדון ואיתא בעינא דמצי מפקיד להקדיש, כמו שכתב הרב אלפסי בפ"ק דב"מ, אלא ודאי שמתורת מקח נגעו בה שברשות לוקח הוא עד שיחזירה לוקח, והלכך בכה"ג שביתת בהמתו אין כאן שאין בהמה זו שלו אלא של לוקח, אבל מ"מ איסור מחמר יש כאן דכיון דשמע לקליה ואזלה מחמתיה אין הפרש בין בהמתו לבהמת חבירו, וכו' והיינו דהכא חיישינן למחמר ולשביתת בהמתו לא חיישינן עכ"ל הר"ן:

מבואר מדברי הר"ן דכל קנין שנעשה על תנאי, חזינן אם התנאי תלוי ביד המוכר וביד המוכר לקיים או לבטל המכירה אינו עומד ברשות הלוקח, כ"ז שלא קיים התנאי ולא יצא עדיין מרשות המוכר אבל אם תלה התנאי ביד הלוקח ובידו לבטל או לקיים, הוי ברשות הלוקח אפי' כל הזמן שעדיין לא נתקיים התנאי, וכבר יצא מרשות המוכר תיכף בעת הקנין, דהא אין ביד המוכר לבטל המכירה, ותלוי רק בדעת הלוקח, אם ירצה יקיים

המכירה ואם ירצה יבטל, ומפני זה עומד ברשותו וחייב באונסין, ולהכי לא מצי מוכר להקדיש, ומקרי אינו שלו ואינו עובר משום שביתת בהמתו דלאו שלו הוא, וא"כ גבי חמץ נמי כה"ג אם מכר חמצו לנכרי על תנאי באופן שאם ירצה הנכרי יקיים התנאי ויתקיים עי"ז המכירה ממילא אינו עובר הישראל בב"י, ונפיק מרשותו כמו שאינו עובר כה"ג על שביתת בהמתו דמקרי אינו שלו, ה"נ גבי חמץ מקרי אינו שלו, ולפי"ז מתורץ שפיר קושית הגאון ר' עקיבא איגר דאמאי אם נתן החמץ לנכרי במתנה ע"מ להחזיר שרי מדינא, ורק משום חומרא דחמץ אסור, הא אם הנכרי לא יחזיר לו אחה"פ יהיה של הישראל למפרע, ולפי מ"ש ניחא דכיון דבידו של הנכרי להחזיר ולעשות המתנה מתנה למפרע, ואינו תלוי כלל בדעת הנותן רק בדעת המקבל מתנה, וא"כ אף אם לא החזיר והמתנה נתבטלה מ"מ כ"ז שלא גילה שאינו מחזיר לא היה של הישראל, כמו שכתב הר"ן הנ"ל גבי שביתת בהמתו דאף שאם חזר הלוקח מ"מ לא עבר המוכר על שביתת בהמתו משום דכל זמן דלא החזיר היה ברשות הלוקח, כמו"כ הכא כ"ז שלא הגיע אחר הפסח זמן החזרה ועדיין בידו לקיים התנאי ויהיה מתנה הוה כשלו ויצא מרשות הנותן, וכמו דמבואר בב"ב גבי קרי שאינו יכול להקדישם דאינו שלו, א"כ ה"נ מקרי אינו שלו שהחמץ אינו של הישראל, ומדינא מותר ליתן במתנה ע"מ להחזיר ורק משום חומרא דחמץ אסור ומתורץ הקושיא באופן נכון:

ובזה מובן מה דקשה לי לכאורה בגיטין ד' ל"ז גבי פרוזבול דאם אין לו קרקע מזכה לו בתוך שדיהו, והקשה שם הר"ן דאיך מהני הזיכוי הא לאו זכות הוא אדרבה חוב הוא לו דבזה מהני הפרוזבול דלא תשמט, ותירץ דכיון דעכשיו זכות הוא לו לא איכפת לן מה שיהיה אחר כן חוב, ובתר השתא אזלינן וזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו, אמנם עדיין קשה דהא קי"ל בכתובות ד' י"א הגדילו יכולין למחות, וא"כ בכל זכות שזכין לאדם שלא בפניו יכל למחות אחר כן לשיודע לו, וא"כ ה"נ לכשיודע לו שיעשה ע"י זה פרוזביל, ימחה ויאמר שאיני רוצה בהזיכוי כלל, ואין מזכין לאדם בעל כרחו, ובודאי יאמר שאינו רוצה כדי שלא יעשה פרוזבול ותשמט החוב, ואם כן איך מהני לזכות לו קרקע ולכתוב עליה פרוזביל, ולפי מ"ש ניחא דנהי דיכול למחות לכשיודע ויכול לבטל הזיכוי, מ"מ כיון דבדעתו הדבר תלוי אם ירצה יבטל ואם ירצה יקיים המתנה, וא"כ כבר נפיק מרשות הנותן והוי של מקבל מתנה, ועל קרקע כזאת שאם ירצה יהיה שלו ג"כ כותבין עליו פרוזביל, וא"כ כ"ז שלא מיחה ובידו שלא למחות כותבין פרוזבול וז"פ:

סימן כו

הערה על הגאון רע"א בשו"ת סימן קנ"ט.

בשו"ת הגאון רע"א סי' קנ"ט הביא ראיה דאסור לעשות קנין בע"ש ע"מ שיחול בשבת. וכן אסור לקיים תנאי בשבת באופן שיחול הקנין מע"ש, מהא דאיתא ביומא דף י"ג אלא דמגרש להו לתרווייהו לחדא אמר לה הרי את מגורשת ע"מ שלא תמות חברתך ולחדא אמר לה הרי את מגורשת ע"מ שאכנס לביהכ"נ, והקשה ע"ז השאג"א למה לו למיעבד כולי האי לקדש ולגרש וכל הטורח הזה למה, לקדש האחרת בתנאי אם תמות חברתך וכו', ותירץ דכיון דמתנה בדבר שאינו בידו לעשותו דהיינו מיתה תליא בברירה, ואם אמרינן אין ברירה אינה מקודשת אפילו שתמות חברתה.

ותמה ע"ז הגאון רעק"א שם דהא עדיין קשה לקדש להאחרת בתנאי ע"מ שאכנס לביהכ"נ, ולאשתו הראשונה לגרשה ע"מ שאכנס לביהכ"נ, ואם מייתא היא עייל לביהכ"נ ומגורשת למפרע והאחרת מקודשת למפרע, והוא לכאורה השגה גדולה, ותירץ דברי השאג"א עפ"מ שכתב הרע"ב בעירובין דהיכי דהוי ב' שבותים חמור וגזרו עליו ביהש"מ, והאה"ע תמה עליו מסוגיא דעירובין נתנו במגדול וכו' דהתם איכא ב' שבותים, ההוצאה מכרמלית לרה"ר ואין עולין באילן ואפ"ה לא גזרו עליו ביהש"מ, ותירץ דהתם אין ב' שבותים באין כאחד דכשעוקרו מאילן לא עשה הנחה ברה"ר, וכשמניח ברה"ר כבר עקרו מאילן ולכן לא גזרו ביהש"מ, אבל באבד המפתח דברגעי אחד שסותר המגדול עובר ב' שבותים, סתירת אוהל וטלטול הסכין שפיר גזרו עליו ביהש"מ, וכ' ע"ז הגאון הנ"ל דמעתה י"ל דגם במקדש שני שבותים חמירי וגזרו אף במקדש, ובזה מיושב דלא מצי לקדש על מנת שאכנס לביהכ"נ, דא"כ במה דמקיים התנאי גורם הגרושין והקדושין בב"א ואסור אף במקדש.

ותמהני על תירוץ זה דהא עדיין קשה שיקדש אותה ע"מ שאכנס לביהכ"נ זו, והאחרת יגרש ע"מ שאכנס לביהכ"נ אחר ויכנס לשני בתי כנסיות, וכיוצא בזה בכמה גוני שלא יבואו שני השבותים בבת אחת ואז מותר במקדש, כיון שעושה השבותים בזא"ז וכמ"ש האה"ע גבי ביהש"מ דהיכא דלא באו השבותים בב"א דלא גזרו, ולא הועיל במה שהביא דברי האה"ע ואדרבה מגרע גרע כיון דגם הכא יוכל לעשות כן שלא יבואו השבותים בבת אחת.

ומה שתירץ עוד גם י"ל בפשוטו דמה דאפשר למעט בשבותים עדיף דהשתא עובר רק שבות אחד, ואלו יעשה כנ"ל יעבור על ב' שבותים קדושין וגרושין, ומזה מוכיח דקיום התנאי הוי שבות דאל"כ תקשה אמאי לא יעשה כנ"ל לקדש על תנאי שאכנס, וגם תרוץ זה לא הבנתי דאם נימא דגם במקדש אם אפשר למעט בשבותים עדיף טפי וצריך לאהדורי אבתרה, א"כ תקשה שיכול לעשות באופן שלא יהיה שבות כלל, דיקדש אותה

ע"מ שלא יכנס למחר בביהכ"נ, ואת אשתו יגרש ג"כ ע"מ שלא יכנס לביהכ"נ, וממ"נ אתי שפיר ולא יעבור על שום שבות, דאם תמות אשתו הראשונה אפילו בפלגא דעבודה לא ילך לביהכ"נ כל היום ונמצא דהיא מגורשת למפרע והאחרת מקודשת למפרע, ובזה אינו עובר שום שבות דהא לא עביד מעשה, ואם תמות האשה שקידשה אז ילך לביהכ"נ וממילא תבטל הגרושין והקדושין בב"א ובביטול אינו עובר שום שבות, ואם ויחיו שניהם אז יעשה כמו שירצה או ילך לביהכ"נ ויבטל הקדושין והגרושין, או לא ילך וישאר הקדושין והגרושין, וא"כ כל השבותים הוא אך למותר אלא ע"כ הגמ' דילן ס"ל דבעינן שיהי כניסה לחופה וזה א"א ע"י תנאי וכמ"ש הגאון הנ"ל אח"כ, ולכן מוכח הגמ' לומר דמגרש לתרווייהו, והירוש' דס"ל דלא בעי כניסה דהא ס"ל דלאחר שמתה אשתו מקדש האחרת ביוה"כ, מוכרחין אנו לומר דאמאי לא יקדש מעריוה"כ על תנאי כהנ"ל, משום דס"ל דכיון דהתירו שבות במקדש צא בעינן לאהדורי כלל למעט בשבותין דזה היתר גמיר דלא גזרו במקדש, ומה דמקשה הירושלמי אמאי אינו כונס מעריוה"כ דעכ"פ עדיף טפי שיכנסינה לחופה דחזי לביאה אבל לא למעט בשבות, וכן מוכח לשון הירושלמי דמתחלה מקשה ויקדשנה מאתמול ומשני, ואח"כ פריך ולא נמצא כקונה קנין בשבת ומשני משום דהתירו שבות במקדש, אלמא דמתחלה אין הקושיא משום כדי שלא לעשות שבות, דבזה אין שום נ"מ כיון דהותרה במקדש, וראיה לזה דהא אם התנה בעת הקדושין שיחול לכשתמות חברתה בודאי דאין זה שבות כלל, אף אם תמות ביוה"כ, כיון דאינו מיוחד דוקא שתחול ביוה"כ דהא אפשר שתמות מקודם או אח"כ, ואין הקדושין תלוי ביום הכפורים כלל ומהי"ת יהיה אסור, דהא לא מסתפק הגאון רק אם מתנה בפירוש שיחול ביום השבת, אבל היכא שתלי בדבר אחד אף אם יהיה זאת ביום השבת לאיזה מקרה לא איכפת לן כלל וז"פ, וא"כ תקשה על הירושלמי אמאי לא יעשה באופן כזה, שיקדש לאחר שתמות חברתה ולזה לא תליא בברירה כלל כיון דהקדושין חלין מכאן ולהבא ולכו"ע הוי קדושין ולשיטת הירושלמי דסגי אפילו אם השניה תתקדש בפלגא דעבודה אע"כ דאין אנו צריכין לאהדורי כלל כיון דהותרה במקדש, ואף אם עושה שבות לא איכפת לן, וא"כ יותר טוב שיקדש ביוה"כ בלא תנאי ואם כן אין ראיה מזה לשני הספיקות הנ"ל.

סימן כז

תמיה על הגרע"א בגליון הש"ס שבת דף ו' ע"ב בקושיתו על התוס'.

שבת דף ו' ע"ב בגמ' יתר ע"כ אמר רבי יהודא מי שיש לו שני בתים בשני צידי רשות הרבים, עושה לחי מכאן ולחי מכאן ונושא ונותן באמצע, וכתבו התוס' דהברייתא קמ"ל

דאפילו רה"ר גמורה עוברת לתוכה מטלטלין ע"י לחי או קורה, משום דס"ל לר"י דשתי מחיצות דאורייתא, והקשו התוס' שם ואע"ג דבפרק קמא דעירובין אמתניתין, דהרחב מעשר אמות ימעט משמע דלכל היותר לא התיר ר' יהודא אלא עד י"ג אמה ושליש, ותרצו דהיינו מדרבנן, אבל מדאורייתא אפי' ברוחב ט"ז אמות מטלטלין דאית ליה שתי מחיצות דאורייתא וכו' **והקשה** הגאון רעק"א בגליון הש"ס ובדו"ח, על מה שכתבו דמדרבנן אסור עד ט"ז וז"ל, ולא זכיתי להבין הא מה דקתני ועושה לחי ומטלטל באמצע היינו אף מדרבנן, דמדאורייתא אין צריך ללחי דהא קסבר שתי מחיצות דאורייתא עכ"ל. **ותמהני** על קושיתו דדברי התוס' נכונים בפשוטו דהתוס' בקושיתם היה ס"ד דמה דלא התיר ר"י אלא עד י"ג ושליש אבל לא יותר, ע"כ דלא ס"ל שתי מחיצות דאורייתא דאל"כ מאי נ"מ בין י"ג ושליש ליותר, דהא מדאורייתא אין חילוק אלא משום דלא הוי ט"ז אמה ולא הוי רה"ר גמורה, ולכן מהני שתי מחיצות כדי שיהיה רה"י גמור, ומהני עד י"ג ושליש בלחי וקורה לטלטל אף מדרבנן, ולכן הקשו דהא הכא משמע דאפי' ברה"ר גמורה מהני לחי וקורה גבי ב' מחיצות לטלטל אף מדרבנן, וע"ז תרצו התו' שפיר כמו שכתבו התוס' בעירובין דף ו' ע"ב בתרוצם השני דהא דלא התיר ר"י אלא עד י"ג אמה ושליש היינו ברה"ר גמורה, כגון שרה"ר אחת משני צידי המבוי רוחב ט"ז אמות ואורך רה"ר מהלכת דרך מבוי, דהשתא אפי' במבוי דלא הוי רוחב ט"ז אמות הוי רה"ר גמורה, כמו בין העמודים דהוי רה"ר אע"ג דלא הוי ט"ז אמה, ומסקי התוס' שם אע"ג דלר"י לחי וקורה מהני מדרבנן לי"ג ולרוחב ט"ז לא מהני, מודה הוא דמדאורייתא אין חילוק בין י"ג לט"ז וקסבר שתי מחיצות דאורייתא עכ"ל התוספות.

מבואר מדבריהם דהא דהתיר ר"י עד י"ג ושליש ע"י לחי וקורה, היינו אפי' ברה"ר גמורה ומותר אפילו מדרבנן, וזה כונתם כאן דהא דהתיר ר"י עד י"ג ושליש היינו מדרבנן ומיירי ברה"ר גמורה, וכגון שרבים בוקעין בהי"ג ושליש כמ"ש התוס' הנ"ל, ולכן קרי לה הברייתא כאן דזהו רה"ר גמור, אבל ביותר מי"ג אסור מדרבנן אבל מדאורייתא אפילו ביותר מט"ז ג"כ מותר, דשתי מחיצות דאורייתא ומהני אפי' ברה"ר גמורה, וזהו דמסיימי התו' דע"כ צ"ל דר"י איירי ברה"ר גמורה שבוקעין בו רבים, כדמוכח בפ"ק דערובין ושם פרשתי, מבואר להדיא דהתו' כאן אזלי בשיטתם בערובין דהברייתא כאן מיירי דהוי רק י"ג ושליש וכגון דהוי רה"ר גמורה ע"י שבוקעין בה רבים, ולפ"ז אין כאן מקום לקושית הגאון הנ"ל דבאמת שפיר מותר אף מדרבנן, ומיירי ברה"ר גמורה דשתי מחיצות דאורייתא וכגון דהרוחב רק י"ג ושליש, והמעיין יראה להדיא דדברי התוספות ברורים בלא שום פקפוק.

סימן כח

תמיה על הגאון ר' אליעזר משה מפינסק בעירובין ד' נ"ה:

עירובין ד' נ"ה ע"א אמר רב הונא עיר העשויה כקשת אם יש בין שני ראשיה פחות מ"ד אלפים אמה מודדין לה מן היתר ואם לאו מודדין לה מן הקשת, וכתבו התוס' דלרבה בר רב הונא דאמר מודדין מן היתר ואפי' יש יותר מאלפים בין יתר לקשת משום דאי בעי הדר אתי ליה דרך בתים, ולא חש שיהי' מובלעין רק מצד אחד, נראה דהוא הדין נמי לדידיה אם אין בין יתר לקשת אלא אלפים דמודדין לו מן היתר אפי' יש יותר מארבעה אלפים בין שני ראשי הקשת, דהא מצי אתי דרך היתר מראש הקשת לראש האחר כיון דהיתר מובלע תוך הקשת עכ"ל התוספות.

וראיתי בהגהות הגאון ר' אליעזר משה מפינסק שתמה על דברי התוס' אלו וז"ל צע"ג דמ"מ איך נחשוב באמצע היתר כאלו שבת שם מטעם דמובלע באמצע הקשת, דהא אפילו היה הולך מאמצע הקשת הי' נחשב לו כל הילוך שמן הקשת עד היתר בחשבון תחומו, יעו"ש מה שתירץ בדוחק גדול.

ותמהני על גאון כמותו שיאמר דבר זה דדברי התו' נכונים וברורים בלא שום פקפוק וכדבריהם מפורש להדיא בגמ' דהא עיקר כונתו להקשות על התו' דכיון דבין שני ראשי הקשת מחזיק יותר מארבעה אלפים, וא"כ כשילך באמצע נמצא הוא רחוק יותר מאלפים מכאן ויותר מאלפים מכאן, וא"כ כשירחיק ע"א יותר מאלפים גם מראש הקשת א"כ נמצא שהוא רחוק יותר אלפים מכל השלשה צדדין, ואיך נוכל לומר דמודדין אלפים אמה מן היתר הא יהיה רחוק יותר מאלפים מכל הצדדין.

ולענ"ד זה אינו קושיא כלל דהא מבואר שם בגמרא היתה עשויה כמין קשת או כמין גא"ם רואין אותה כאלו היא מלאה בתים וחצירות ומודד ממנה ולהלן אלפים אמה, וא"כ על הך כמין גא"ם נמי תקשה הכי דגא"ם הוא **ך** יונית דהיינו שהולך שורה של בתים בצד דרום היינו ממזרח למערב, ושורה של בתים בצד מזרח היינו מדרום לצפון, ובשני רוחות האחרים אין שם בתים כלל, וא"כ אמאי אמרינן דהוה כאלו כל החלל מלא בתים ועושין כמין טבלא מרובעת ומותר לילך לכל הצדדים אלפים אמה, ולפ"ז תקשה אמאי מותר לילך בקרן של צפונית מערבית אלפים אמה, דהא יהיה רחוק יותר מאלפים מכל צד דהא רוח צפונית ורוח מערבית אין שם בתים כלל, ואם אנו באין למדוד מקרן מזרחית צפונית ממקום שכלה שם הבתים, וכן מקרן מערבית דרומית ממקום שכלה שם הבתים, אז הוא הרבה יותר מאלפים אמה, ואיך אנו מתירין לו לילך יותר מאלפים

ממקום שכלה הבתים מכל הצדדין, ואמאי מותר לילך בהזויות אלפים אמה ולהרחיק א"ע יותר מאלפים מן הבתים, וכמו שהקשה הגאון הנ"ל על התוס' הנ"ל.

אמנם באמת לא קשה מידי דנקוט האי כללא בידך דכל מקום שאדם יכול להלוך דרך בתים לא נחשוב זאת ההילוך בחשבון תחום שלו אף אם הוא הולך בלא בתים, דכיון שיכול לבוא דרך הבתים הוה כמאן דליתא כמבואר בגמ' שם, וזה פשוט הדין דאדם יכול להלך אלפים אמה לאורך, וכן לרוחב מותר לו לילך אלפים אמה, ואם הלך האורך דרך בתים א"כ מותר לו משם לילך אלפים לרוחב, וכן להיפך אם הלך הרוחב דרך בתים אזי מותר לו משם לילך אלפים לאורך, ולפ"ז אתי שפיר גבי כמין גא"ם אמאי מותר לו לילך בקרן מערבית צפונית אלפים אמה דהא יכול לבוא שם בהקרן מאיזה צד שירצה, היינו שיוכל לילך מקרן דרומית מערבית רוח מערב ויבוא לקרן מערבית צפונית, או שילך דרך בתים עד קרן מזרחית צפונית ואז ילך רוח צפונית ויבוא לקרן מערבית צפונית, וא"כ הדין שפיר דמותר לו לילך משם אלפים לכל רוח, דהא אם ילך רוח מערבית א"כ הלך הרוחב אלפים אמה, אבל עדיין לא הלך לאורך כלל א"כ מותר לו לילך משם אלפים לאורך, דכיון דלא הלך האורך מותר לילך מהקרן לאורך, ואף אם ירצה לילך מהקרן להלאה לרוחב הלא יכול לילך דרך בתים עד קרן מזרחית צפונית, ומשם ילך הרוח צפונית לאורך עד הקרן מערבית, וא"כ הלך רק האורך אבל הרוחב עדיין לא הלך וא"כ מותר לו לילך לרוחב אלפים, ולפי"ז מותר לו לילך בין לאורך ובין לרוחב אלפים אמה מקרן צפונית מערבית, ויכול לילך באיזה צד שירצה דרוח צפונית ורוח מערבית אינו נחשב כלל בתחומו, כיון שיכול לבוא מצד האחר דרך הבתים, וא"כ יכול לילך בהקרן אף שהוא יותר מאלפים מהבתים:

ולפי"ז גם דברי התוס' ניחא דנהי דבין שני ראשי הקשת יש יותר מאלפים, ואם ילך באמצע רחוק יותר מאלפים מאמצע הקשת וא"כ הוא יותר מאלפים מכל הצדדין מ"מ מותר לו לילך שם דהא כיון שיכול לבוא באמצע שני ראשי הקשת שילך דרך הבתים עד ראש הקשת אף שהוא יותר מאלפים אמה מהראשים, מ"מ מותר לו לבוא שם ע"י הבתים, וא"כ יכול לילך גם בלא הבתים היינו שילך מראש האחד של הקשת עד ראש השני ויכול לבוא באמצע הראשים, וכיון שיכול לבוא באמצע הראשים ע"י שילך בצד הרוחב א"כ עדיין לא הלך האורך, וא"כ מותר לו לילך משם לאורך אלפים דהא אדם יכול לילך אלפים לאורך ואלפים לרוחב ושפיר הוה כאלו כל החלל מלאה בתים ומותר לילך משם אלפים אמה לכל רוח, ודוק היטב כי הוא דבר עמוק ודברי הגאון הנ"ל תמוהים:

סימן כט

צ"ע בדברי התוס' פסחים ד' ד':

פסחים ד' ב' בתוס' ד"ה אור וכו' כתבו והטעם שהחמירו כאן טפי מבשאר איסורי הנאה שלא הצריכו לבערם, משום דחמץ מותר כל השנה ולא נאסר רק בפסח ולא בדילי מיניה, כדאמר לקמן ולא דמי לבשר וחלב וערלה וכלאי הכרם שאיסורם נוהג איסור עולם א"כ משמע מדבריהם דבשר בחלב וערלה וכלאי הכרם אינם צריכין ביעור מן העולם:

ותמיהני דבהדיא מפורש בתמורה ד' ל"ג ע"ב במשנה דבשר בחלב הוא מן הנקברים, וערלה וכלאי הכרם חשיב התנא מן הנשרפים כמו חמץ בפסח, ובתוס' שם כתבו וי"ל ואלו הן הנשרפין ערלה וכלאי הכרם, צריך עיון, בשלמא בכלאי הכרם דהא כתיב פן תקדש, ודרשינן בקדושין ד' נ"ו פן תוקד אש, אלא ערלה טעמא מאי בשריפה, ותירצו בשם רש"י משום דאיתקש לכלאי הכרם, ועכ"פ שניהם צריכין ביעור מדאורייתא, ולכן אפרן מותר, ובבו"ח עכ"פ מדרבנן צריך ביעור, וא"כ איך תפסו זאת התוס' בפשיטות, דכל הני אין צריך ביעור כלל לא מדאורייתא ולא מדרבנן וצ"ע:

סימן ל

ישוב לקושית התוס' פסחים ד' י' ע"א בד"ה על ובדק וכו':

פסחים ד' י' ע"א על ובדק ולא אשכח (העכבר נכנס לבית בפנינו ובדק בעל הבית אחריו ולא אשכח) פלוגתא דר"מ ורבנן דתנן ר"מ אומר כל דבר שבחזקת טומאה לעולם הוא בטומאתו עד שיודע לך הטומאה היכן היא וחכמים אומרים בודק עד שמגיע וכו', ופי' רש"י ואם לא מצא תולין ואימר בא עכבר ונטלה וגבי בדיקת חמץ אפי' לר"מ אמרינן עכבר אכלה דבדיקת חמץ דרבנן עכ"ל רש"י, ובתוס' שם הקשו וז"ל תימה אפי' לר"מ דאמר לעולם הוא בחזקת טומאה וכו' הכא גבי בדיקה כיון שבדק ולא מצא מה יעשה אי יצריכוהו לבדוק פעם שניה נמי לא ימצא יעו"ש, ותירצו דמירי בשלא ביטלה וקאמר דלר"מ לא סגי בבדיקה כיון דלא אשכח והוי בספק לאו דלא ימצא וצריך לבטלו, והאחרונים טרחו לישב קושיא זו באופנים שונים למצוא נ"מ אם מחזקינין הבית בחזקת שאינו בדוק כר"מ אם בחזקת בדוק כרבנן ויעיין בתשובת רעק"א סי' קס"א:

ולענ"ד נראה ג"כ לומר דיש נ"מ לפי מה שמבואר לקמן ד' מ"ט במשנה, ההולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו ולאכול סעודת אירוסין בבית חמיו, ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו אם יכול לחזור ולבער ולחזור למצותו יחזור ויבער ואם לאו מבטלו בלבו, ועד כמה הן חוזרין ר"מ אומר זה וזה בכביצה ר' יהודא אומר זה וזה בכזית וכו' וכן פסקינן להלכה בשו"ע סי' תמ"ד סעיף ז' ועד כמה הוא חוזר עד כביצה פחות מכאן מבטלו בלבו,

וכתב המג"א אבל אם הוא פחות מכזית אפי' הוא לאחר זמן איסורו דלא מצי מבטל אפי"ה אין צריך לחזור, וא"כ איכא שפיר נ"מ בהך איבעי דעל ובדק ולא אשכח אף דלא מצינו לחייבו עוד בדיקה כיון דלא מצא בפעם ראשון, ומה יועיל בדיקה פעם שנית כמו שהקשו התוס' מ"מ איכא נ"מ כגון אם העכבר לקח חצי כזית חמץ ועל להבית ובדק ולא אשכח ומלבד זה יש לו ג"כ חצי כזית חמץ בבית או בעליה, וא"כ לר"מ דס"ל דכל דבר שהוא בחזקת טומאה לעולם הוא בטומאתו עד שיודע היכן הוא, א"כ הך חצי כזית שאבד הרי הוא כאלו הוא בעין, ולפי"ז אם הלך לדבר מצוה ונזכר שיש לו הך שני חצאי זיתים בבית, א"כ מחויב לחזור ולבער ולשרוף עכ"פ החצי כזית שיש לו בבית בעין בכדי דהך חצי כזית שאבד יהי' חצי שיעור, אבל לרבנן דס"ל דסגי בהך בדיקה ואנו תולין דהעכבר אכלו, א"כ לא נשאר רק הך חצי כזית שהוא בעין, ועל חצי זית אינו צריך לחזור אפי' לאחר זמן איסורו כמ"ש המג"א הנ"ל ומיושב שפיר קושית התוס' הנ"ל:

ולולא דבריהם היה נראה לפרש כונת הגמ' דאם בדק ולא אשכח דלר"מ לא סגי בהך בדיקה היינו דוקא שלא בדק כעין בדיקה חיוביות שתקנו חז"ל גבי חמץ, שתהי' דוקא בלילה ודוקא לאור הנר, אבל אם בדק בדיקה חיוביות בלילה ולאור הנר כמו שתקנו חכמים ע"ז ליכא מאן דפליג דסגי בזה והוי כמבוער ולא בעינן שום תיקון אחר, אלא דהכא מיירי שבדק בסתם לא כמו שתיקנו חכמים וכמו בשארי איסורים דהוה מהני בדיקה כזו, ורק גבי חמץ בעינן בדיקה מעליא דבירושלמי איתא הך בעי גופא לענין טומאה, כזית מן המת בדק ולא מצא טהור וכי נימא דבעינן התם בדיקה בלילה ולאור הנר דוקא כמו שתיקנו חז"ל גבי חמץ, אלא דלענין שאר איסורים לא בעינן רק בדיקה כדי שיצא הספק מלבו, אבל גבי חמץ לא מהני רק כמו שתקנו חכמים, וזה כונת הגמ' כגון שבדק בדיקה סתמא דהוה מהני בשאר איסורים וכגון לענין טומאה ולא מצא, וא"כ תליא בפלוגתא דלר"מ דאמר דלא מהני בדיקה עד שיודע הטומאה היכן היא, ה"נ הכא גבי חמץ לא מהני בדיקה כזו ובעינן בדיקה כמי שתיקנו חכמים, ויותר לא בעינן דהא לא תיקנו חכמים רק בדיקה ולא יותר, אבל לרבנן דס"ל דגבי טומאה מהני בדיקה א"כ ה"נ מהני הך בדיקה סתמא כמו לענין טומאה, וא"כ אנו דנין דליכא כאן הך ככר חמץ בודאי ולא בעינן שוב בדיקה שנית כמו שתיקנו חז"ל, דהא כבר בדק הבית מקודם וקיים התקנתא דרבנן, ורק מחמת חמץ זו וע"ז אנו דנין דבודאי אכלוה עכברים וממילא לא בעינן בדיקה יותר, וא"כ לרבנן לא בעינן בדיקה שנית, ושפיר תליא בפלוגתא דר"מ ורבנן ומדוקדק היטב הגמ' דמיירי לענין בדיקה וא"ש:

ומה שתמהו האחרונים על סוף דברי התוס' שכתבו וז"ל וסגי אפי' לר"מ דלא איירי אלא בספק טומאה, אבל הכא דבדיקת חמץ דרבנן להכי סגי בביטול לבד, בלא"ה הא ליכא תקנה אחרת כמו שכתבו התוס' בתחילת הדבור כיון שכבר בדק ולא מצא מה יוסיף בדיקה שנית, ולענ"ד נראה לומר דהתוס' אלו שייך לעיל אחרי שהביאו דברי רש"י, וכתבו זאת רק לפרש דברי רש"י שכתבו ורש"י פירש דאפי' לר"מ דאמר אימר עכבר אכלוה דבדיקת חמץ דרבנן, ופירשו כונת רש"י אפי' לר"מ דלא איירי אלא בספק טומאה דאורייתא, אבל הכא דבדיקת חמץ דרבנן שרי, ובזה א"ש דברי התוס' בלא שום גמגום ובלא שום יתור אות ודבריהם מובנים היטב ודו"ק:

סימן לא

תירוץ נפלא לתמיהת התוס' בפסחים דף י"ט בסוגיא דר"ח סגן הכהנים:

פסחים ד' י"ט ע"א תנן התם על מחט שנמצאת בבשר שהסכין והידים טהורות, והבשר טמא וכו', (ופי' רש"י ועל מחט בעדיות העיד עם שאר עדיות, שאם נמצאת בבשר קודש שהסכין שנגע בה, והידים של כהן שנגעו בה טהורין, והבשר טמא ולקמיה מפרש האי מחט מאי טומאה הוה ביה] אמר ר' עקיבא זכינו שאין טומאות ידים במקדש [ופירש"י שלא נגזרה גזירת ידים במקדש ליטמא בדבר שאין מטמא אד דאילו חוץ למקדש מטמא הידים בטובאה כל דהו, וקאמר שם בגמ' האי מחט מאי עבדתיה (דמטמא בשר] אמר רב יהודא אמר רב כגון שאבדה לו מחט טמא מת והכירה בבשר ופריך בגמ' ולרב דאמר כגון שאבדה לו מחט טמא מת והכירה בבשר כיון דאמר מר בחלל חרב דחרב הרי הוא כחלל אדם וכלים נמי ליטמא (דכל אב הטומאה מטמאה אדם וכלים, וא"כ אמאי הסכין והידים טהורות] ומשני א"ר רב אשי זאת אומרת עזרה רשות הרבים היא, וכל ספק טומאה ברה"ר ספיקו טהור [ואדם וסכין ספק נגעו במחט זה ספק לא נגעו, והו"ל ספק טומאה ברה"ר דספיקו טהור] ופריך בגמ' הא ברה"י ספיקו טמא הוא, מכדי הוא מחט היינו הסכין שנגעה במחט דבר שאין בו דעת לישאל הוא, וכל דבר שאין בו דעת לישאל בין ברה"ר בין ברה"י ספיקו טהור, [ותקשה ל"ל לאוקמי דעזרה רה"ר דאפי' הוי רה"י נמי טהור], ומשני הגמ' משום דהוי ספק טומאה הבאה בידי אדם וכל ספק טומאה הבאה בידי אדם נשאלין עליה [הלכך אם עזרה רה"י ספיקו טמא] ומוכרח הגמ' לומר דעזרה רה"ר:

וכתבו ע"ז בתוס' ד"ה הא ברשות היחיד ספיקו טמא, תימה הא איצטריך לאוקמא ברשות הרבים משום ידים, היינו האדם דספיקו ברה"י טמא, וא"כ אין התחלה לקושית הגמ' דהסכין הוא דבר שאין בו דעת לישאל, וטהור אפי' ברה"י, ול"ל לומר דעזרה רה"ר,

דהא מוכרח הגמ' לומר דעזרה רה"ר, דאל"כ היה האדם טמא מספק שמא נגע במחט, והאדם הוה דבר שיש בו דעת לישאל וספיקו ברה"י טמא:

ולענ"ד נראה לישב תמיהת התוס' ברוחא, דהנה המל"מ בפ"ה מהל' טומאת מת כתב לשיטת הראשונים דלא ס"ל חרב הרי הוא כחלל, ולא גרסינן הכא כלל חרב הרי הוא כחלל, אלא דקושית הגמ' הוא דכיון דהמחט נגע במת הוי אב הטומאה ומטמא אדם וכלים, וא"כ אמאי טהור הסכין והאדם, א"כ תקשה עלייהו מי הגיד לסתמא דתלמודא דלרב המחט נגע במת עצמו והוי אב הטומאה, נימא דמחט טמא מת דקאמר רב הכונה שנגע המחט בטמא מת דהוי המחט ראשון, ומשום הכי אינו מטמא אדם וכלים, לפי שהעיקר אצלינו דאין אדם וכלים מקבלים טומאה כ"א מאב הטומאה, ורק אוכלין מטמא ומשו"ה קתני שהסכין והאדם טהורין והבשר טמא, ותירץ דהא לא קשיא כלל דס"ל לסתמא דתלמודא דמדנקט רב מחט טמא מת ולא נקט טמא שרץ, משמע דרוצה לאוקמי למתני' בדהאי מחט הוי אב הטומאה, ומשו"ה קאמר טמא מת, דבשרץ לא משכחת לה שיהי' הנוגע בו אב הטומאה, וכה"ג דייקי הגמ' בפסחים ד' י"ד מתניתין קשיתיה מאי איריא דתני נר שנטמא בטמא מת, ליתני שנטמא בשרץ, ומסיים המ"ל ורב גופא דאוקמא במחט טמא מת ולא בשרץ, משום דאי לא תימא הכי מאי אשמעינן רבי חנינא בעדותו דמחט שנמצאת אבשר שהסכין טהור פשיטא, דהא כלי אין מקבל טומאה מן הראשון, אלא ודאי דאיירי במחט טמא מת ואשמעינן דעזרה רה"ר, והוי ככל ספק טומאה ברה"ר דספיקו טהור, מבואר מדברי המ"ל דלהכי לא מוקי רב המתני' דהמחט נגע בטמא מת או בשרץ, והוי ראשון לטומאה ומטמא אוכלין ולא אדם וכלים, ולהכי הסכין והידים טהורות והבשר טמא, משום דלאו חידיש הוא ומאי קמ"ל התנא דפשיטא דאדם וכלים אינם מטמאין אלא מאב הטומאה:

ולכאורה קשה על המ"ל הא מתניתין טובא קמ"ל דאין טומאת ידים במקדש, דהא אמר ר' עקיבא זכינו שאין טומאת ידים במקדש, וא"כ שפיר צריך המשנה לאשמעינן בהעיד ר' חנינא כדי ללמוד דין זה וא"כ הדרא קושית המ"ל לדוכתה דמאי דוחקיה דרב לאוקמי דהמחט נטמא במת, נימא דנטמא בטמא מת או בשרץ, דהוי רק ראשון ואינו מטמא אדם וכלים, ולכן הסכין והאדם טהורין וקמ"ל דאין טומאת ידים במקדש, דהו"א דנהי דהאדם טהור אבל עכ"פ הידים יהיו טמאים, וקמ"ל דלא גזרו על הידים במקדש:

אמנם זה אינו דאם נימא דמה שהעיד ר' חנינא הוא לאשמעינן דאין טומאת ירים במקדש לא הוה ליה למיתני גם סכין דהסכין טהור ומאי רבותא איכא בזה, דכיון דהמחט הוא רק ראשון וכלי אינו טמא אלא מאב הטומאה, ולפי"ז לא הוי ליה למיתני כלל סכין,

ומדתני דהסכין טהור ע"כ מוכח מזה דמיירי דהמחט נטמא במת, והוי המחט אב הטומאה, וקמ"ל דהעזרה רה"ר והו"ל ספק טומאה ברשות הרבים דטהור ותירוץ המל"מ אתי שפיר:

ולפי"ז מיושב ג"כ תמיהת התוס' על מה דפריך הגמ' מכדי דאי סכין שנגעה במחט הוי דבר שאין בו דעת לישאל, וכל דבר שאין בו דעת לישאל בין ברה"ר ובין ברה"י ספיקו טהור, והקשו דהא איצטריך לאוקמא דעזרה רה"ר, משום האדם דספיקו טמא ברה"י ולפי"ז ניחא שפיר דכיון דכל עיקר המשנה אתא לאשמעינן הך חידוש דעזרה רה"ר, כמו שכתב המ"ל ומהא דתנן במשנה דהאדם טהור לא מוכח כלל מזה דעזרה רה"ר, דהא איכא לאוקמא דהמחט נטמא בטמא מת או בשרן, ונמצא דהמחט הוא רק ראשון לטומאה ואינו מטמא את האדם, ולכן שפיר טהור האדם, ואי משום דקשה קושית המל"מ דמאי קמ"ל הא פשיטא דאין אדם נטמא אלא מאב הטומאה, נוכל לתרץ דקמ"ל דאין טומאת ידים במקדש, ושפיר העיד ר' חנינא דאל"כ הו"א דגזרו על הידים, וא"כ מהא דהידים טהורין לא מוכח מזה כלל דעזרה רה"ר אלא דעיקר ההוכחה דעזרה רה"ר הוא מהא דתני דהסכין טהור, דליכא לאוקמי דהמחט נטמא כלים דא"כ מאי קמ"ל פשיטא דאין ראשון מטמא כלים, אלא ע"כ מוכח דהמחט נטמא במת והוי המחט אב הטומאה, וא"כ תקשה אמאי טהור הסכין, ומוכח מזה דעזרה רה"ר וספיקו טהור ולכן הסכין טהור, ולפי"ז שפיר פריך הגמ' מכדי האי סכין הוא דבר שבין בו דעת לישאל וכל דבר שאין בו דעת לישאל בין ברה"ר ובין ברה"י ספיקו טהור, וכיון שכן אפי' אם נימא דעזרה רה"י ג"כ אתי שפיר מה דטהור הסכין, ולפי"ז גם מהא דתנן במשנה דהסכין טהור לא מוכח כלל דעזרה רה"ר, דאפי' אם נימא דמיירי דהמחט נטמא במת עצמו והוי אב הטומאה דמטמא אדם וכלים, מ"מ הסכין טהור משום דספק טומאה בדבר שאין בו דעת לישאל טהור אפי' ברה"י, וא"כ נוכל לומר דעזרה רה"י, וכיון דבין אם נימא דהמשנה מיירי דהמחט נטמא בטמא שרץ ובין אם נימא דמיירי שנטמא במת, מ"מ לא מוכח מהא דסכין טהור דעזרה רה"ר, ונמצא דסוף סוף אין חידוש דעזרה רה"ר נכלל במשנה גבי סכין, ומהא דהאדם טהור ליכא למידק דעזרה רה"ר, דהא יכול לאוקמי בטמא שרץ וקמ"ל דאין טומאת ידים במקדש, ושפיר מקשה על רב אשי דאמר זאת אומרת עזרה רה"ר היא דמהיכן למד זאת דהא מידים ליכא למידק כמו שהקשו התוס' משום דמצינו לאוקמי בטמא שרץ, והחידוש הוא דאין טומאת ידים במקדש, ומסכין ליכא למידק דהא אפי' אם נימא דמיירי שנטמה במת, ג"כ טהור אפי' ברה"י דהוי דבר שאין בו דעת לישאל, וכיון דבין כך וכך ליכא כאן חידוש דעזרה ר"ה מהא דסכין, א"כ

איכא לאוקמי שנטמא בשרץ או בטמא מת דהוה ראשון, וא"כ גם מאדם ליכא למילף דעזרה רה"ר ושפיר מקשה הגמ' ומיושב קושית התוס' ודוק היטב כי דבר חריף הוא:

סימן לב

ישוב לתמיהת הפ"י והמג"ש בתוס' פסחים ד' כ"ז ע"ב וישוב קושית המהרש"א שם:

פסחים ד' כ"ז ע"ב כל הנשרפין אפרן מותר חוץ מעצי אשירה ואפר הקדש לעולם אסור ובתוס' שם בד"ה חוץ מעצי אשירה הקשו וז"ל תימה לרש"י הא תהוי כע"ז שנשתברה מאליה דמותרת כדאמרינן בפ' כל הצלמים ד' מ"א במחלוקת ר"י ור"ל יעו"ש, ותמהו ע"ז המגיני שלמה והפנ"י דבע"ז ד' מ"ב מקשה הגמ' כמה קושיות על ר"ל דס"ל דע"ז שנשתברה מאליה מותרת מכמה משניות ובריייתות, והגמ' תירץ שם כדרבא גזירה דילמא מגבה לה והדר מבטל והוי ע"ז של ישראל דאינה בטילה עולמות, וא"כ מאי מקשה הרשב"א הכא דה"נ נימא דבאמת כן הוא דמדינא שרי משום דלא גרע מע"ז שנשתברה מאליה דמותרת לר"ל אלא דמשום גזירה אסור דשמא יבטל לה לאחר שיגביהנה ויהי' ע"ז של ישראל דאין לה ביטול, והוא תמיה גדולה על הרשב"א ודוחק לומר דקושית הרשב"א אמאי לא הקשה הגמ' שם מברייתא זו ולישני משום גזירה דרבה דזה דוחק ויעיין שם בתוס' ד"ה ה"נ כדרבא ויעיין בא"מ בשו"ת סי' ט':

ולחומר הנושא נראה לענ"ד להקל קצת התמיה דהנה הר"ן בע"ז ד' מ"ג כתב על הך גזירה דילמא מגבה לה והדר מבטל לה ואע"פ שאין זכיה באיסורי הנאה ואמאי גזרינן דילמא מגבה כיון דלא זכי בה הישראל ותירץ כיון דיכול להתבטל ע"י עכו"ם שיווי ממון קרינן בה ושפיר מצי זכי בה, ולכאורה קשה כיון דהדין דאם הגביה ישראל שוב לא מצי עכו"ם לבטל משום דהוי ע"ז של ישראל, וא"כ כיון דלאחר הגבהה אין להישראל בהע"ז שום דין ממון ואיך נוכל לומר דהוי ממון שיכול לזכות כיון דלאחר הזכיה א"א לו ליהנות ממנה בשום אופן ואיך שייך זכיה בדבר שלא יהי' לו זכות ממון והדרה הקושיא לדוכתה הא אין זכיה באיסורי הנאה:

אמנם זה לה קשיא כלל דאם נימא כן דמשום דיהי, אסור לבטל אחר הזכיה א"כ אין לו בה זכות ואין זכיה באיסורי הנאה א"כ אז הוא ע"ז דעכו"ם ויכול לבטל וכיון דיכול לבטל חוזר הדין שיכול לזכות בה והוי ע"ז דישראל וכיוצא בזה כתבו התוס' בפסחים ד' כ"ו ובב"מ ד' ל"א גבי עלה עליה זכר דפסולה והקשו בתוס' דהא ודאי לא ניחא ליה להפסיד פרה שדמיה יקרין בשביל דבר מועט ותירצו דאם נאמר דכשירה היא הוה ניחא ליה ולכך אין להכשירה וא"כ ה"נ משום זה אין לבטל דכיון דאם נימא דיכול לבטל הלא

יש לו זכיה ואסור לבטל דהוי ע"ז של ישראל ולכן שפיר גזרינן דישראל אינו יכול לבטל ע"ז משום גזירה דילמא מגבה לה והדר מבטל לה:
והנה התוס' לקמן ד' כ"ט בד"ה אין פודין כתבו דאפי' דלאחר שנשרף ונעשה אפר יכול לפדותו ומותר בהנאה מ"מ כיון דכמו שהוא עכשיו לא שוה מידי לא שייכא ביה מעילה והיינו נמי טעמא דכל איסורי הנאה אין מקדשין בהן את האשה אע"ג דכל הנשרפין אפרן מותר והטעם משום דבשעה שהוא בעין לא שוה מידי מקרי דאין בו דין ממון:
ולפי"ז נוכל לומר דקושית התוס' הוא בדרך זה כיון דכל עיקר הגזירה דילמא מגבה לה הוא משום דאם נימא דאין לו זכיה בה משום דאין זכיה באיסורי הנאה א"כ יכול לבטל ויש בה דין ממון ומצי כי בה ומשו"ה אינו יכול לבטל וזה רק אם יבטל באופן שישאר הדבר בעין אחר הביטול ואז יהי' מותר בהנאה ושוה ממון ומחמת זה מצינו לומר דשוה ממון גם קודם הביטול וכיון דשוה ממון קודם הביטול מצי לזכות בה ואסור לבטל ולכן גזרינן דילמא מגבה לה דלא נוכל לומר ע"ז אין זכיה באיסורי הנאה אבל אם יבטל באופן שאחר הביטול לא ישאר הדבר בעין דישרף ונעשה אפר הגם דלאחר שישרף ונעשה אפר יהי' שוה ממון ויש לו בה זכיה מ"מ לא נוכל לומר דמחמת זה יהי' מקרי שוה ממון גם קודם הביטול היינו קודם שישרף ונעשה אפר כמו שכתבו התוס' הנ"ל דכיון דכמו שהוא בעין לא שוה מידי לאו ממון מקרי וא"כ אין לומר ע"ז דכיון דאם ישרף ונעשה אפר יהי' מותר גם קודם השריפה הוא שוה ממון ומצי לזכות בה דהוי בר זכיה דז"א דהא כמו שהוא עכשיו לא שוה מידי ואין זכיה באיסורי הנאה וכיון דמחמת ביטול של שריפה לא מצי לזכות בה עכשיו משום דאין זכיה באיסורי הנאה א"כ לא מצינו למגזר דילמא מגבה לה והדר מבטל לה דהא אפי' אם מגבה לה לא מצי לזכות בה ולא הוי ע"ז של ישראל לעולם דהא אין זכיה באיסורי הנאה ונשאר ע"ז דעכו"ם ושוב יכול לבטלה אפי' אחר הגבהה היינו שישרף ונעשה, אפר דמחמת ביטול זה לא מצי לזכות בה ולא שייך ע"ז תירוץ הר"ן וא"כ שפיר מקשה התוס' אמאי אפר אשירה אסור הא לא גרע מע"ז שנשתברה מאליה והכא ליכא למיגזר משום דילמה מגבה לה דאפי' מגבה לה יכול ליטלה דאין זכיה באסורי הנאה וכמ"ש, ושפיר הקשה הרשב"א ומה דהגמ' בע"ז מקשה מהא דאר"י אף היא נעשה זבל, ומשני כדרבא צריך לומר דזבל חשיב בעין יותר מאפר דמחמת זה שפיר נוכל לומר דמקרי שוה ממון ולכן גזרינן דלמא מגבה לה אבל באפר ליכא למיגזר וא"ש דברי התו' שלא יהיו תמוהים כ"כ.
ובהאי ענינא ק"ל דפריך רבא שם והלא מעל המסיק ופריך הגמרא וכל היכא דמעל המסיק נפקי לחולין והא תניא כל הנשרפין אפרן מותר חוץ מעצי אשירה ואפר הקדש

לעולם אסור ומשני רמי בר חמא כגון שנפלה דליקה מאליה בעצי הקדש דליכא אינש דנמעול וכן איתא בסוף תמורה ולא זכיתי להבין דהא מזיק הקדש פטור וליכא מעילה כלל רק בנהנה מן ההקדש כמבואר בכמה מקומות ואם נימא דכונת הגמ' דנהנה בהך היסק א"כ אמאי אצטריך לשנויי כגון שנפלה דליקה מאליה והו"ל לתרץ כגון שלא נהנה דהוי רק מזיק ופטור ולא נפקא בזה לחולין וצ"ע.

ובמהרש"א הקשה על דברי רש"י שפי' גבי ואפר הקדש לעולם אסור להכי נקט גבי הקדש לעולם וגבי אשירה לא נקט לעולם משום דאשירה יש לה היתר אם שורפה עו"ג וביטלה, אבל הקדש אין בו ביטול, והכי מפורש בשילהי תמורה יעו"ש והקשה המהרש"א ע"מ דמשני הגמרא כגון שנפלה דליקה מאליה בעצי אשירה דליכא אינש דנמעול, וק"ק דמ"מ הנהנה אח"כ מאפר ההוא למעול ונפיק האפר לחולין ואמאי קאמר לעולם אסור, אין זה קושיא כלל דכונת הברייתא שאמר גבי אפר הקדוש לעולם אסור היינו שלא יצויר גבי הקדש שום אופן שיהנה אדם בלא מעילה דזהו איסור של הקדש דהנהנה ממנה מועל וצריך קרבן וממילא כיון דמעל נפק לחולין ותו לא הוי הקדש ופקע שם ההקדש ממנה וכמו בהקדש עצמו כשהוא בעין המועל חייב קרבן ונפיק לחולין ומ"מ מקרי שהוא איסור עולם כמו"כ האפר נמי אסור לעולם ולא נפיק לחולין בלא מעילה וכונת הברייתא דאפר הקדש הוא אסור כמו הקדש עצמו כשהוא בעין ולכן קאמר לעולם אבל עצי אשירה דיכול לבטלה ויכול לבוא לידי היתר כמו היתר גמור ולא יעבור על שום איסור ועל כן לא נאמר שם לעולם משום דיוכל לבוא. לידי היתר וזה ברור בכונת הגמרא וקושית המהרש"א לק"מ

סימן לג

הערה על ספר עונג יום טוב.

בפסחים דף כ"ט איתא האוכל חמץ של הקדש במועד מעל ויש אומרים לא מעל ומסיק הגמ' דפליגי בדבר הגורם לממון כממון דמי או לא, דמ"ד מעל קסבר דבר הגורם לממון כממון דמי ושוה ממון להקדש ומ"ד לא מעל קסבר דבר הגל"מ לאו כממון דמי, ואינו שוה ממון להקדש, ולכן לא מעל ע"כ, והבעה"מ מפרש שם הסוגיא דאוכל חמץ של הקדש באופן אחר וז"ל פי' ת"ק סובר דהגל"מ כממון דמי ואשכחן חמץ בפסח שהוא גורם לממון כגון גזל חמץ ועעה"פ ובא אחר וגנבו ואכלו שגרם לו הפסד ממון שאילו לא גנבו היה זה הגזלן אומר להנגזל הש"ל וה"נ באכל חמץ של הקדש שהבעלים חייבים באחריותן שהוא גורם לבעלים תשלומי ממון, הילכך בר דמים הוא ובר מעילה, וי"א ס"ל דהגל"מ לאו כממון דמי, הלכך לאו בר דמים הוא ולאו בר מעילה הוא ע"כ.

והקצה"ח בסי' שפ"ו תמה על הבעה"מ דאטו משום שהפסיד להגזלן באכילתו ישלם קרן וחומש ואשם להקדש, הא לא הפסיד להקדש מידי, דהא ע"י אכילתו אדרבה מתחייב הגזלן לשלם דמים להקדש ואמאי יתחייב מעילה, להקדש והוא תמיה עצומה.

וראיתי בספר עונג יו"ט סי' כ"ו שכתב לתרץ קושית הקצה"ח וז"ל ולענ"ד דברי הבעה"מ נכונים וברורים, דהא אמרינן בב"ק דף ק"ה בבעיא דגזל חמץ ועשה"פ ונשבע עליו מהו מי אמרינן כיון דאלו מיגנב או מיתביד דממונא קא כפר ליה או דלמא השתא הא איתא בעיניה ומסיק הגמ' מהא דשורי גנבת ש"ש אני עליו חייב כו' כיון דאי מיגנב ממונא קא כפר לי' אלמא דלמ"ד דהגל"מ כממון דמי אם כפר ליה דבר שאם הי' נגנב היה חייב באחריותו לשלם דמים מקרי כפירת ממון, א"כ האי חמץ שהבעלים הקדישוה וחייב באחריותו כגון שהקדיש ע"מ לחייב באחריותו, וא"כ יש להקדש זכות בגוויה שאם יגנב אז ישלמו הבעלים ממון להקדש, ולהכי למ"ד דהגל"מ כממון דמי, יש להקדש ממונא בהאי חמץ ומקרי אוכל ממון הקדש וחייב לשלם קרן וחומש ואשם להקדש, דהא יש להקדש דין ממון בהאי חמץ, שהוא גורם תשלומין לבעלים אם מיגנב אי מתביד וזה שאכלו נהנה ממון הקדש וזהו כונת בעה"מ ז"ל בבירור עכ"ד בקצור יעו"ש.

ולענ"ד דבריו תמוהים מאד חדא דאם נימא דסברת הגמ' בפסחים דהוה דבר הגורם לממון, משום דאלו מגנב או מתביד מחייב לשלם ולכן מעל, וכמו שמבואר בב"ק דהיה כפירת ממון, משום דאלו מגנב או מתביד מחייב ולכן חייב קרבן שבועה, וא"כ תקשה דהכא בפסחים תליא הגמ' אם נימא דהגל"מ כממון דמי או לא, ולמ"ד לאו כממון דמי לא מעל ולא אמרינן הסברא דמחמת דאלו מגנב או מתביד הוי ממון, ובב"ק משמע דלכו"ע אמרינן הסברא דאלו מגנב ומתביד דהוה כפירת ממון דהא התם לא קאמר הגמרא דדוקא לר"ש חייב דס"ל דהגל"מ כמ"ד ומשמע דאפי' למ"ד דהגל"מ לאו כמ"ד מ"מ חייב קרבן שבועה דהוה כפירת ממון, דאי לא תימא הכי הא אנן קי"ל דהגל"מ לאו כמ"ד ואפ"ה פסקינן להלכה דחייב קרבן שבועה משום סברא דאי מגניב ומתביד דהוה כפירת ממון, ולפי דברי העונג יום טוב סותר סוגיא דפסחים את הסוגיא דב"ק ומוכח דלא כדבריו.

ועוד גם עיקר הסברא תמוה שכתב דכיון דאילו מיגנב ומתביד מחויב לשלם מטעם אחריות, ולכן הוי ממון לגבי הקדש וחייב האוכל קרבן מעילה משום דדהגל"מ כממון דמי, ולענ"ד זה אינו, דבשלמא אם היה האחריות על ההקדש דאם יגנב או יאבד יהי' חייב ההקדש לשלם שפיר נוכל לומר דהוי החמץ עצמו גורם לממון דכממון דמי ומקרי שיווי ממון בהחמץ דכיון דכל זמן דהחמץ בעין פטור מלשלם, ואם יאבד יהיה ההקדש

חייב לשלם, נמצא דיש להקדש ממון ממה שהחמץ בעין וקיומו של החמץ גורם ממון להקדש, ושפיר הוה אמרינן דהאוכל את החמץ של הקדש חייב קרבן דהא החמץ שוה ממון להקדש, אבל הכא דהגל"מ הוא להיפך דלהקדש אין החמץ שוה כלום רק דהאחריות הוא על הבעלים שאם יגנב או יאבד יהיו הבעלים חייבים לשלם להקדש וכל זמן שהוא בעין הבעלים פטורים מלשלם להקדש, נמצא דסוף סוף אין החמץ עצמו שוה להקדש כלל, דהא קיומו של החמץ הוא הפסד להקדש, ורק כשיכלה החמץ מן העולם אז ירויח ההקדש, וא"כ איך נוכל לומר דהחמץ עצמו שוה ממון להקדש שיתחייב האוכל קרבן מעילה, דהא בעינן דעצם החמץ יהיה ממון הקדש, והכא אדרבה העדר החמץ הוא ממון הקדש וקיום החמץ כ"ז שהוא בעין לא שוה מידי, וזה פשוט דזה אינו ענין כלל לגורם לממון דבגורם לממון דכל זמן שהוא בעין יש לו ממון בהחפץ שפטור מלשלם ואם לא יהיה בעין יתחייב לשלם, נמצא דהחפץ עומד אצלו במקום ממון וחשיב שפיר ממון, אבל הכא העדר החמץ עומד לו במקום ממון אבל לא החמץ עצמו, ומהי"ת יהיה חשיב ממון, ומה שהביא ראיה מב"ק דאם נשבע על חמץ שעבר עליו הפסח דחייב קרבן שבועה, משום דאילו מגנב או מתבד אינו דומה כלל, דהתם גבי קרבן בעינן רק כפירת ממון בעלמא ולא בעינן שיהיה החפץ עצמו שוה ממון ושפיר מקרי זה כפירת ממון, דהא רוצה לפטור עצמו בשבועתו אם יגנב או יאבד והוה כמו שומר שכר שנשבע שנאנסה ובאמת נגנבה שחייב קרבן שבועה, משום דהוה כפירת ממון, כמו"כ הכא הוה כפירת ממון דהא אם יגנב יהיה פטור בשבועה, ולכן לא תליא כלל אם דבר הגורם לממון כממון דמי או לא, ואפי' למ"ד דהגל"מ לכמ"ד מ"מ חייב קרבן שבועה דהא הוי כפירת ממון, אבל לומר דמחמת זה שאם יגנב או יאבד דחייב לשלם משום זה יהיה עצם החפץ שוה ממון זה לא ניתן להאמר, דהממון לאו בהחפץ הוא דהעדר החפץ גורם לממון ולא החפץ, ולפ"ז לא נוכל לומר דזה מקרי גורם לממון שיתחייב האוכל קרבן מעילה, וא"כ קושית הקצה"ח על הבעה"מ קמה וגם נצבה, ודברי העונג יו"ט תמוהים, ובודאי דכונה אחרת לוטה בדברי הבעה"מ, וכן מצאתי בפי' ר"ח ג"כ כהבעה"מ.

סימן לד

תרוץ נכון לקושית הפ"י בפסחים דכ"ט על התו' שם בד"ה אין פודין וכו' ותמיה על האו"ח וצ"ע בתמורה ד"ל.

פסחים דף כ"ט ע"א בגמ' האוכל חמץ של הקדש במועד מעל ויש אומרים לא מעל, ומוקי לה רב יוסף דבפודין את הקדשים להאכילן לכלבים קמיפלגי מ"ד מעל קסבר פודין את הקדשים להאכילן לכלבים וכיון דראוי היה באותה שעה לפדות לאכילת

כלבים בר דמים הוא, ומ"ד אין מעל קסבר אין פודין, הילכך לא חזי ואינו שוה ממון ולכן לא מעל, והקשו בתוס' שם וז"ל תימה לר"י אע"ג דאין פודין נמעול דהא לאחר שנשרף ונעשה אפר יכול לפדותו ומותר בהנאה יעו"ש, ותמה ע"ז הפ"י דלמא האי תנא דס"ל לא מעל ס"ל כרבנן דר"י דאמרי חמץ השבתתו בכל דבר, וא"כ הוי חמץ מן הנקברים דאפרן אסור כמבואר בסוף תמורה, וכן כתבו התו' בפ' כ"ש דף כ"א ע"ב דלרבנן אפרן אסור, ומאין פסיקא להו להתו' לומר דאחר שנשרף ונעשה אפר יכול לפדותו ומותר בהנאה דהא לרבנן אפרן אסור יעו"ש שמתרץ בדוחק.

ולפענ"ד נראה דדברי התו' נכונים ולא קשה מידי דהא לכאורה בל"ז תקשה דאפילו אם נימא כר"י דחמץ מן הנשרפין ואפרן מותר, מ"מ הכא גבי הקדש הדין נותן דהאפר יהיה אסור, לפי מה שמבואר בתוספות סוף תמורה דף ל' ע"ב הטעם דכל הנשרפין אפרן מותר, משום דכיון שצוה הכתוב לשורפן הוי כאלו נעשה מצותו ואין לך דבר שנעשה מצותו ומועלין בו, ה"נ כיון שנעשה מצותו הלך איסורו וא"כ דוקא זה בחמץ של ישראל שמחויב לשרפו דנעשה עליו מצות תשביתו שפיר נוכל לומר דאחר ששרפו ונעשית מצותו הלך איסורו, אבל בחמץ של הקדש דאין על החמץ מצות תשביתו, והקדש יכול להשהותו עד אחר הפסח וכיון דאין בשריפתו שום מצוה א"כ איסור הנאה שבו היכן הלך, וכי היכא דחמץ של הקדש אסור בהנאה כמו"כ האפר ג"כ אסור דהא לא נעשה בו מצוה כלל דחמץ של הקדש אין בו דין שריפה ומהי"ת יהיה אפרו מותר, ולפ"ז אינו מובן כלל מה שהקשו התוס' הכא דמיירי גבי הקדש דלאחר שנשרף ונעשה אפר יכול לפדותו ומותר בהנאה, דהא הכא אפרו אסור כמו חמץ בעין ושפיר ס"ל דלא מעל.

ולכן נראה לפרש קושית התו' דלא כמו שמפרש הפ"י הנ"ל דכונתם להקשות דמשום דכל הנשרפין אפרן מותר ולכן יכול לפדותו, דזה אי אפשר לפרש כן דהא הכא ע"כ אליבא דריה"ג אזלא סוגית הגמ' דס"ל חמץ בפסח מותר בהנאה, דאל"כ אף אם פודין את הקדשים להאכילן לכלבים מ"מ הא לא שוה מידי דהא החמץ אסור בהנאה, אע"ג דלריה"ג קיימינן וכמש"כ רש"י ז"ל בפודין את הקדשים להאכילן לכלבים קמיפלגי אליבא דריה"ג דחמץ בתוך זמנו מותר בהנאה, מ"ד מעל קסבר פודין את הקדשים להאכילן לכלבים וכיון דראוי היה באותה שעה לפדות לכלבים בר דמים הוא, ומ"ד לא מעל קסבר אין פודין הילכך לא חזי, אבל דכו"ע ס"ל כריה"ג דחמץ מותר בהנאה ע"כ, ולריה"ג דס"ל דחמץ בפסח מותר בהנאה לא שייך כלל להא דכל הנשרפין אפרן מותר דזה לא נאמר רק לגבי איסור הנאה אבל לא לענין איסור אכילה, דהא גבי אפר לא שייך אכילה ולענין הנאה אף שהוא בעין מותר, וא"כ לא נוכל לומר שהתוספות כיונו כאן

להא דכל הנשרפין אפרן מותר, אלא דכונתם להקשות דהא עיקר הטעם דמאן דס"ל אין פודין את הקדשים לאכילן לכלבים הוא משום דכתיב ואכלתה ולא לכלבים, וזה שייך דוקא בדבר הראוי לאכילת אדם דשייך ביה ואכלת ולכן אסור לפדותם לכלבים, אבל בדבר שאינו ראוי לאכילה כלל ועומד רק ליהנות בהם דלא שייך בזה הקרא דאכלת,| א"כ מהי"ת שיהיה אסור לפדות ויהנה בהם איזה הנאה שירצה וא"כ בודאי הדין פשוט שמותר לפדותם, וע"פ סברא זו הקשו על מה דאמרי' שם דלמ"ד אין פודין לא מעל משום דלא חזי למידי, ותמהו ע"ז דהא אף למ"ד אין פודין מ"מ נמעול דהא לאחר שנשרף ונעשה אפר יכול לפדותו, היינו דכיון שכבר נשרף ונעשה אפר ואז אינו ראוי לאכילת אדם ועומד רק ליהנות מאפרן ולא שייך ביה ואכלת ולא לכלבים, וא"כ יכול לפדות אז אפי' לכלבים ומותר בהנאה דהא כריה"ג קיימינן דס"ל דחמץ בפסח מותר בהנאה ואם כן אין על האפר שום איסור כלל ושפיר הקשו התו', וזה ברור בכונתם וליתא כלל לקושית הפ"י הנ"ל וממילא יתורץ כל הקושיות הנ"ל

ולפי מה שמפרש המהרש"א שם ע"ב בתוד"ה ר"א אמר וכו' דלפ"מ שכתבו התוס' דלמ"ד פודין את הקדשים וכו' יכול ג"כ למכור לנכרי ומש"ה למ"ד פודין שוה ממון, א"כ אין אנו צריכין לומר דהסוגיא כאן אזלא אליבא דריה"ג כמ"ש רש"י אלא מצינו לפרש דר"י דמוקי פלוגתייהו בפודין ואין פודין דכו"ע ס"ל דחמץ אסור בהנאה, ופליגי דמ"ד מעל קסבר פודין ויכול למכור לנכרי ושוה ממון ומש"ה מעל, ומ"ד לא מעל קסבר אין פודין ואינו יכול למכור לנכרי ומש"ה לא מעל, יעו"ש במהרש"א שמוכרח להוכיח כן לשיטת התוס' ולשטתייהו ג"כ הקשו התוס' כאן שפיר לכל האוקימתות דהא דאין פודין וכו' הוא דוקא בעת שעדיין ראוי לאכילת אדם, אבל לאחר שנשרף ונעשה אפר דאין ראוי לאכילת אדם יכול לפדותו דכיון דכבר נעשה אפר יכול הקדש למכור לנכרי וזה נכלל בכלל פדיה כמ"ש התו' והמהרש"א שם ומותר בהנאה דהא הקדש יכול ליהנות מהחמץ, וע"ז תירצו התוס' שפיר דכל שאינו שוה ממון כמו שהוא בעין לאו ממון הוא ודברי התוס' נכונים:

וראיתי באו"ח שמתרץ קושי' הפי' הנ"ל על התוס' דאפי' למ"ד דחמץ מן הנקברים מ"מ הכא גבי הקדש אפרו מותר משום דדמי קצת לחרכו קודם זמנו דמותר, ודבריו אינם מובנים דלא דמי כלל דגבי חרכו קודם זמנו דפקע ממנו שם חמץ קודם זמן איסורו ולכן לא יוכל לחול עליו האיסור לבתר זמנו, אבל גבי חמץ של הקדש דגם ברשות הקדש אסור בהנאה לישראל, ומה מהני חרכו דלא גרע משאר איה"נ דלא מהני חרכו והכא נמי עכ"פ אסור בהנאה א"כ אף לאחר שנעשה אפר ג"כ אסור וזה פשוט:

ובהאי ענינא קשה לי לר"י דס"ל דחמץ לאחר זמנו אסור ועובר בלאו, ובודאי דגם אפרן אסור דהא לאחר הפסח אינו מחויב בתשביתו ואין על החמץ דין שריפה, ואפילו לר"י דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה מ"מ לאחר הפסח ליתא לדין ביעור כלל, וא"כ גם אפרן אסור דהא לא שייך לומר דנעשה מצותו כמו שכתבו התוס' בתמורה, נמצא דלר"י חמור דין חמץ לאחר זמנו מבתוך זמנו לענין אפר, דבתו"ז אפרן מותר ואם נשרף לאחר הפסח אפרן אסור, וא"כ תקשה בסוף תמורה דקחשיב המשנה שם חמץ בפסח דהיא מן הנשרפין וקאמר בגמ' דאתיא כר"י דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה וא"כ קשה אמאי לא חשיב ג"כ חמץ לאחר זמנו דהוא מן הנקברים ואפרן אסור לר"י לטעמיה דס"ל חמץ לאחר זמנו אסור כיון דהמשנה ס"ל כר"י וצ"ע:

סימן לה

קושיא על התוס' בפסחים ד' מ"ו:

פסחים ד' מ"ו ע"ב ר' אליעזר סבר אמרינן הואיל ואיבעי מתישיל ממוניה הוא ובתוס' ד"ה הואיל הקשו וז"ל תימה לרשב"א אמאי אמר בפ' כל שעה דמצת מע"ש אין יוצא בה ידי חובתו בפסח לר"מ דס"ל מעשר ממון גבוה הוא ולא חשיב מצתכם הא הואיל ואי בעי מיתשיל עליה חשיב כשלו, ועוד דאמר לעיל אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה והא של גבוה נמי חשוב כשלו הואיל ואי בעי מיתשיל עליה וכו' ועוד תירץ ר"י היכא דאתי הקדש ליד הגזבר לא אמרינן הואיל אי בעי מיתשיל עליה עכ"ל התוס', מבואר מדבריהם דבהקדש דלא אתי עדיין ליד הגזבר עוברים עליו בבל יראה וק"ל מהא דאיתא לעיל כ"ט דרב אחא בר יעקב אמר לעולם ר' יהודה היא ויליף שאור דאכילה משאור דראיה מה שאור דראיה שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה אף שאור דאכילה שלך אי אתה אוכל אבל אתה אוכל של אחרים ושל גבוה וקאמר הגמ' והדר ביה רב אחא בר יעקב מההיא דתניא האוכל חמץ של הקדש במועד מעל ויש אומרים לא מעל וכו' רב אחא בר יעקב אמר דכולי עלמא דהגול"מ כממון דמי והכא בפלוגתא דר"י ור' שמעון קמפלגי (דמ"ד לא מעל ס"ל כר"י דחמץ לאחר זמנו אסור והילכך לא שוה החמץ מידי) והא רב אחא בר יעקב הוא דאמר דר"י יליף שאור דאכילה משאור דראיה (ושל הקדש אף בפסח מותר והכא אמר לר"י לא מעל) אלא הדר ביה ראב"י מההיא, ולפי מה שכתבו התוס' הנ"ל דהא דחמץ אינו עובר עליו בבל יראה הוא רק היכא דמטא ליד גזבר דלא מצי למיתשיל עליה, אבל היכא שלא בא ליד גזבר דמצי למיתשיל עליה עובר עליו, וא"כ תקשה איך מוכח דהדר ביה ראב"י דילמא מיירי הברייתא שאכל חמץ של הקדש שלא מטא עדיין ליד גזבר דמצי למיתשל עליה ולכך עובר הישראל בב"י וכיון

דעובר בב"י א"כ אסור ג"כ באכילה ושפיר ס"ל לר"י דלא מעל, אבל ראב"י מיירי בחמץ דמטיה ליד גזבר שאינו עובר בב"י ולכן מותר באכילה דיליף שאור דאכילה משאור דראיה וא"כ לא מוכח כלל דהדר ביה ראב"י, ואין לתרץ דאם נימא דמיירי בחמץ של הקדש שלא בא עדיין ליד גזבר ויכול למיתשיל עליו ואמרינן הואיל ואי בעי מיתשיל עליה ממונא הוא ועובר עליו בב"י א"כ מצוה לשרפו ונמצא דאין החמץ שוה כלום כיון דמצותו בשריפה ולאו בר דמים הוא כמו חמצו של ישראל דזה אינו דמחמת זה לא נוכל לומר דחמץ של הקדש לא שוה מידי מחמת דאחד מישראל יש לו מצוה לשרפו דכי נוכל לומר דבשביל מצוה שלו יגזול את ההקדש כיון דהחמץ בעצם לאו בר שריפה הוא מצד ההקדש רק מצד אדם פרטי שפיר מקרי ממון הקדש והוי בר מעילה ושפיר הוה מצי הגמ' לאוקמי כגון שלא בא ליד גזבר ואסור בהנאה אפי' לראב"י, ועוד דהא הוי מצי לאוקמא כגון שאכל בשביעי של פסח דאז לא יוכל לשורפו ואחר הפסח יהיה מותר להקדש בהנאה, ומשום הכי לר"י דס"ל דחמץ לאחר זמנו אסור משו"ה לא מעל, אבל לר"ש מעל שפיר כיון דשוה ממון לאחה"פ ולכן ס"ל דמעל, ולפי"ז קשה מנ"ל דהדר ביה רב אחא בר יעקב וצ"ע:

סימן לז

קושיא בפסחים ד' מ"ו ותירוץ ע"ז:

פסחים ד' מ"ו ע"ב ואי אמרת אמרינן הואיל אהבערה לא ליחייב הואיל וחזי לצרכו, וקשה לי לימא דמיירי שבשלו בתרומה טמאה לפי מה שכתבו התוס' בביצה ד' כ"ז ע"ב הטעם דשריפת תרומה טמאה אסור ביו"ט אע"ג דשרי ליהנות בשעת ביעורו והוי צורך אוכל נפש. ואמאי אסור לשרוף ביו"ט, וכתבו התוס' כיון דשריפת תרומה טמאה היא מצוה א"כ אפילו יהנה ממנה בשעת ביעורו לא חשיב הנאה דבטיל לצורך גבוה וההנאה רק משולחן גבוה קא זכו, ולא מקרי אוכל נפש כמו נדרים ונדבות דאסור להקריב ביו"ט אע"ג דהבשר נאכל לבעלים אפי"ה לא הוי אוכל נפש משום דצורך הדיוט בטיל ליה לצורך גבוה, וא"כ בתרומה נמי בטיל ליה הצורך הדיוט לצורך גבוה וא"כ אם יבשל בתרומה טמאה יהיה חייב מלקות אף על ההבערה דלא שייך שוב לומר הואיל וחזי לצורכו, דאפילו יהנה ממנה לצרכו מ"מ לא יפטר דצורך הדיוט בטיל לצורך גבוה ולא חשיב אוכל נפש כלל למפטריה ממלקות וא"כ שפיר הוי מצי הגמ' לאוקמי דמיירי שבשלו בתרומה טמאה דחייב מלקות אף על ההבערה דלא שייך הואיל:

אמנם לשיטת הראשונים דס"ל דאף באפשר לקיים שניהם למחר אמרינן עשה דוחה ל"ת ויעוין ברשב"א שבת כ"ה ואין אומרין ליה להמתין למחר א"כ ה"נ אף דתרומה טמאה

יכול לשרוף אחר יו"ט מ"מ גם ביו"ט נדחה הל"ת אם שורף אותם ביו"ט ולא נשאר רק העשה א"כ א"ש ולא קשה כלל דהכא דמיירי במלקות א"כ ליכא לאוקמי בכה"ג דא"כ ליכא מלקות על ההבערה, וכן כתב הטו"א סוף מגילה דאם שרף ח"ט ביו"ט לשיטת ריב"א בקדושין ל"ד אינו לוקה א"כ ניחא הכא אמאי לא משני הגמ' כן:

אמנם כ"ז דוקא אם אמרינן היכא דאפשר לקיים למחר ג"כ עשה דוחה ל"ת אבל לשיטת התוס' בשבת כ"ה דבאפשר לקיים למחר לא אמרינן עשה דוחה ל"ת, א"כ תקשה דהו"מ לאוקמי בכה"ג שבישל בת"ט דלא שייך לומר הואיל וכמ"ש לעיל:

ונראה לומר דהכא פריך הגמ' לרבה לטעמיה לפי מה שכתבו התוס' בשבת כ"ג ע"ב דרבה ס"ל הטעם דאין מדליקין בשמן שריפה ביו"ט הוא מטעם גזירה יו"ט אטו שבת ולא נפיק ליה מקרא דהוא לבדו והתם גריס רבא יעו"ש בתוס' וא"כ לרבא לטעמיה שפיר מקשה מגמ' אהבערה לא ליחייב הואיל וחזי לצרכו ולא מצי לאוקמי בתרומה טמאה דלרבה מותר מדאורייתא לשרוף תרומה טמאה ביו"ט ושרי ליהנות מדאורייתא ואמרינן ביה הואיל ורק מדרבנן גזרו עליו ולא שייך לומר דבטיל לצורך גבוה וא"ש:

סימן לח

תירוץ לקושית הגרעק"א בדו"ח על התוס' פסחים ד' צ"ב ע"ב ויתיישב שם ג"כ קושיתו השניה:

פסחים ד' צ"ב ע"ב איזו דרך רחוקה מן המודיעים ולחוץ וכו', דברי ר' עקיבא, ובגמ' אמר עולא איזו דרך רחוקה כל שאין יכול ליכנס בשעת שחיטה ורב יהודא אמר כל שאין יכול ליכנס בשעת אכילה, ובתוס' שם הקשו וז"ל תימה דלרב יהודא לא יכול ליכנס מן המודיעים חצי היום וכל הלילה, ולעולא רק חצי היום עד שעת שחיטה דנחזי אנן, ותירצו דאליבא דר' עקיבא קיימינן דאית ליה תחומין דאורייתא ולרב יהודא יכול ליכנס מן המודיעים עד סמוך לתחום בתחילת הלילה וליכא בינייהו כולי האי וכו' עכ"ל התוס':

ובס' דרוש וחידוש שם הקשה על מה שכתבו משום דאית ליה תחומין דאורייתא הא אפילו גם לרבנן דרע"ק דתחומין דרבנן, מ"מ חכמים העמידו דבריהם לעקור מצות אכילת פסח בשב ואל תעשה ואסור לילך מחוץ לתחום לאכול פסח כדאיתא במתני' דר"ה בשופר דאין מביאין מחוץ לתחום, ובהגהות הרש"ש הוסיף עוד דהתוס' בזבחים ד' נ"ו כתבו אליבא דעולא דאף דמדאורייתא אין הדם נפסל בשקיעת החמה אלא בצה"כ מ"מ מדרבנן פסול וחכמים העמידו דבריהן במקום כרת, א"כ ה"נ דתחומין דרבנן מ"מ נימא דהעמידו דבריהם ואינו יכול לילך חוץ לתחום בשביל אכילת פסח:

ולענ"ד נראה לתרץ דהא הכא לא בעינן שיבוא בפועל ממש בשעת שחיטת הפסח או בשעת אכילה, אלא דבעינן שיה' ראוי לבוא בשעת אכילה או בשעת שחיטה, וא"כ לא מבעי להנך דסוברים דכל אינו ראוי מדרבנן מקרי ראוי מדאורייתא, א"כ א"א להו להתוס' לאוקמי כרבנן דס"ל תחומין דרבנן, דא"כ תקשה אמאי נדחה לפסח שני הא הוא ראוי מדאורייתא, ואינו דומה להזאה דאסור מדרבנן דהא סוף סוף עדיין נשאר בטומאתו מדאורייתא בעת שחיטת הפסח משום דחסר הזאה ג' וז' אלא אפילו לפי מה דמוכח מתוס' זבחים הנ"ל דאינו ראוי מדרבנן מקרי אינו ראוי מדאורייתא, מ"מ לא קשה כלל דהא מבואר בכמה דוכתי דטבל מוכן הוא אצל שבת שאם עבר ותקנו מתוקן ולכן לא הוי מוקצה וכתבו התוס' בביצה ד' ל"א ע"ב החילוק שבין טבל לשוחט בשבת דהוי מוקצה אף דגבי שוחט בשבת נמי אם תקנו מתוקן משום דגבי טבל דאיסור הפרשה הוא רק מדרבנן אמרינן הך סברא דאם עבר ותקנו מתוקן ולא הוי מוקצה, אבל גבי שוחט בשבת דאיסור שחיטה הוא דאורייתא לא אמרינן הך סברא דתקנו מתוקן משום זה לא יהי' מוקצה, חזינן מדברי התוס' הנ"ל דמחלקי בין איסור מדאורייתא לאיסור דרבנן, דדבר דלא חזי בשבת, מחמת איסור דאורייתא כגון שחיטה הוי מוקצה דאין זה מן המוכן ומקרי אינו ראוי, אבל דבר דלא חזי רק מחמת איסור דרבנן כמו הפרשת טבל וכיוצא בזה לא הוי מוקצה דזה הוי מן המוכן ומקרי ראוי, ולפי"ז ה"נ החילוק פשוט דלר"ע דס"ל תחומין דאורייתא נמצא דמחמת איסור דאורייתא אינו יכול לבוא לאכול הפסח הגם דאם יעבור על האיסור דאורייתא ויבוא בשעת אכילה יהי' מותר לאכול הפסח מ"מ כיון דאיסור דאורייתא מעכבתו מקרי שאינו ראוי לאכילה, ואינו ראוי להקרבה ונדחה לפסח שני דמקרי דרך רחוקה, אבל לרבנן דס"ל תחומין דרבנן א"כ מה שאינו יכול לבוא לאכילת הפסח הוא רק איסור דרבנן, וא"כ כיון דאם יעבור האיסור דרבנן ויבוא בשעת אכילה יהי' מותר לאכול הפסח, א"כ מחמת זה לא מקרי אינו ראוי לאכילה כיון דרק איסור דרבנן מעכבתו, כמו דאמרינן בטבל דכיון דאם עבר ותיקנו מתוקן מקרי מוכן, כמו"כ ה"נ כיון דאם עבר האיסור דרבנן ובא מחוץ לתחום מותר לאכול הפסח מקרי מחמת זה ראוי לאכילה ואינו נדחה לפסח שני, ולפי"ז שפיר כתבו התוס' דרב יהודה קאמר אליבא דרע"ק דאית ליה תחומין דאורייתא ומשום זה הו"ל דרך רחוקה ונדחה לפ"ש, אבל אם נימא תחומין דרבנן לא מקרי מחמת זה דרך רחוקה דהא אם עבר ובא מותר באכילת הפסח והוי ראוי לאכילה, ואינו דומה כלל למה שכתבו התוס' בזבחים ד' נ"ו הגם דמדאורייתא מותר לזרוק הדם אחר שקיעה"ח עד צה"כ, מ"מ כיון דמדרבנן אסור והעמידו חכמים דבריהם וכו', אלמא דגם מחמת איסור דרבנן נדחה לפ"ש התם

שאני דאפילו אם עבר וזרק אחר שקיעה"ח הוי הקרבן פסול מדרבנן, וכיון דסוף סוף הוא פסול א"כ נדחה לפ"ש, אבל הכא אם עבר ובא מחוץ לתחום מותר באכילה, ואף לדידן דקי"ל דמצוה הבאה בעבירה דרבנן אסור לברך משום בוצע ברך עיין מג"א סי' תקל"ט ס"ק א' מ"מ הא הכא לרב יהודה קיימינן ורב יהודא לטעמיה דס"ל בגיטין ד' נ"ה דלא חיישינן למצוה הבאה בעבירה כמו שכתבו התוס' שם, וכיון דאם עבר ובא מותר באכילה הוי ראוי לפסח ואינו נדחה לפסח שני, והתוס' מוכרחים לומר הטעם משום דס"ל תחומין דאורייתא ומיושב שפיר קושית הגרע"ק הנ"ל:

עוד הקשה הגאון הנ"ל על התוס' הנ"ל שכתבו דלמ"ד תחומין דאורייתא אסור לילך חוץ לתחום בשביל אכילת הפסח, והקשה אף אי תחומין דאורייתא אמאי לא הותר מן התורה ללילך חוץ לתחום לאכול כמו כל מלאכת אוכל נפש, ואף דעצם ההליכה לא הוי או"נ מ"מ לא גרע מהוצאות סכין ברה"ר לאכול בו דמותר משום או"נ, וא"כ אמאי אסור ללילך חוץ לתחום לאכול ובמאי גרע זה משאר או"נ יעו"ש בדו"ח:

ולענ"ד נראה לומר דבר חדש דע"כ לא שרינן מלאכת אוכל נפש היינו דוקא שיעשה התיקון בגוף האוכל נפש כמו הבערה ובישול דהתיקון הוא בגוף האוכל, וכן הוצאה נמי מתקן את האוכל שיכול לאוכלו שם, אבל היכא דעושה התיקון באדם האוכל אותם זה לא הותר מטעם אוכל נפש, והטעם הוא דהא מבואר בכתובות ד' ז' דכל מלאכת או"נ בעינן שיהי' דבר השוה לכל נפש, אבל מוגמר דאינו ראוי אלא לזה לא נכלל בהיתר או"נ כיון דאינו ראוי לכל נפש, ונראה דכונת הגמ' אינו דוקא על החפץ שיהי' ראוי לכל נפש, אלא דבעינן דהתיקון שעשה ע"י המלאכה יהי' שוה לכל נפש, אבל אם התיקון אינו ראוי אלא (לאיש פרטי לא הותר מלאכה זו ביו"ט משום דאינו שוה לכל נפש, ולפי"ז יובן היטב דבכל מלאכה הנעשה בהאוכל נפש עצמו כמו שחיטה ובישול והבערה והוצאה וכדומה, התיקון הוא שוה לכל, דכל אדם שיצטרך לאוכל נפש יצטרך להתיקון שעשה זה ונמצא שעשה מלאכה השוה לכל נפש, אבל אם עשה המלאכה בהאדם האוכל שמכשירו לאכילה זה התיקון אינו שוה לכל נפש, דהא מה שהלך זה חוץ לתחום ועשה מלאכה לא ניתקן בזה חבירו כלום, דאם חבירו שמחוץ לתחום ירצה לאכול יצטרך הוא בעצמו ללילך חוץ לתחום, והתיקון שעשה זה אינו מועיל לו כלום, נמצא דמה שהלך חוץ לתחום והכשיר א"ע לאכילה אינו שוה לכל נפש רק לאיש פרטי ומלאכה כזה לא הותר ביו"ט, ולא דמי כלל להוצאות סכין ברה"ר דמותר ביו"ט דהתם הוי שפיר שוה לכל נפש, דהא כל מי שירצה לאכול יצטרך לסכין, נמצא דהמלאכה הוא לכל נפש, ומותר ביו"ט, אבל ללילך חוץ לתחום לאכול לא מקרי מחמת זה אוכל נפש דלא נעשה

בהאוכל נפש שום תיקון שיהי' ראוי לכל אדם, וא"כ שפיר כתבו התוס' דאם תחומין דאורייתא אסור לילך חוץ לתחום בשביל אכילת הפסח ומיושב הקושיא שפיר:

סימן לט

צ"ע בדברי רש"י ביצה ד' י"ב דס"ל דמדאורייתא אמרינן מתוך אף שלא לצורך כלל:
ביצה ד' י"ב ע"א גבי מתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה נמי שלא לצורך, ושיטת רש"י דאפילו שלא לצורך כלל מותר מן התורה, ורק מדרבנן גזרו היכא דהוה שלא לצורך כלל, והתוס' חלקו ע"ז וסבירא להו דאף מדאורייתא בעינן עכ"פ צורך יו"ט קצת יעו"ש:
וק"ל לשיטת רש"י הנ"ל דס"ל דשלא לצורך כלל נמי מותר מדאורייתא, וע"כ מוכרחין אנו לומר דהא דנדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט מדאורייתא משום דזה גרע משלא לצורך כלל, דכיון דמיעטה התורה בפירוש לכם ולא לגבוה, ולכן לא אמרינן בהו מתוך וגרע משלא לצורך כלל, וכן פירשו המפרשים:
אמנם לפי"ז תקשי לקמן ד' כ' ע"ב דאיתא שם לדברי האומר נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט עבר ושחט מאי רבא אמר שוחט את הדם על מנת להתיר בשר באכילה, רבה בר רב הונא אמר זורק את הדם ע"מ להקטיר אימורין לערב, הא גבי שוחט בשבת הקשו האחרונים אמאי שחיטתו כשרה למ"ד אי עביד לא מהני, ותירצו משום דלא יתוקן האיסור, דהא אפילו אם נימא דלא מהני, מ"מ עבר על איסור שבת דלא גרע מנוחר ומעקר דחייב, משום דתיקן להוציא מידי אבר מן החי לב"נ, וכיון דלא יתוקן האיסור כו"ע סברי דאמרינן אי עבד מהני, אמנם זה ניחא לגבי שבת, דאף אם נימא דלא מהני לא יתוקן האיסור דהא נוחר ומעקר נמי חייב, אבל גבי יו"ט אם שחט קדשים דלשיטת רש"י הנ"ל יתוקן האיסור דהא אם נימא דלא מהני הך שחיטת הקרבן והוי נבילה, א"כ הוי שלא לצורך כלל, לשיטת רש"י דמותר ביו"ט מדאורייתא מטעם מתוך, וא"כ בשחיטת קדשים ביו"ט שפיר נוכל לומר דאי עבד לא מהני, דהא יתוקן האיסור דאם נימא דשחיטתו כשרה הוי קדשים ואסור משום לכם ולא לגבוה, ואם נימא דשחיטתו פסולה הוי שלא לצורך כלל וליכא איסור, וא"כ תקשה הוא רבא ס"ל בתמורה דאי עבד לא מהני, א"כ אמאי סובר הכא דאם עבר ושחט זורק את הדם, אלמא דס"ל דהשחיטה מהני, ולשיטת רש"י הנ"ל שחיטה פסולה לרבא מטעם דאי עבד לא מהני וצ"ע:

סימן מ

תמיה על הגאון רעק"א בדו"ח ביצה ד' כ"א ע"ב ובחידושי רע"ק בשו"ת או"ח סי' תקכ"ח:
ביצה ד' כ"א ע"ב במשנה שלשה דברים מחמיר ר"ג כדברי ב"ש, אין טומנין את החמין לכתחילה ביו"ט, ובגמ' פריך עליה היכי דמי אי דאנח עירובי תבשילין מאי טעמא דב"ש,

ואי דלא אנח עירובי תבשילין מ"ט דב"ה, ומשני אביי כגון דעירב לזה [אפה ובישל מבעוד יום לשם עירוב] ולא עירוב לזה [ולא טמין חמין מבעוד יום לשם עירוב] וחנינא היא אליבא דב"ש, דתניא חנינא אומר ב"ש אומרים אין אופין אלא א"כ עירב בפת, ואין מבשלין אלא א"כ עירב בתבשיל, ואין טומנין אלא א"כ היו לו חמין טמונים מבעוד יום ע"כ:

ובדו"ח הקשה ע"ז וז"ל קשה לי הא הטמנה בשבת במעמיד הבל אסור, רק משום שמא ימצא קדרתו צוננת וירתיחנה, כדאיתא ספ"ב דשבת והכא ביו"ט דאף אם ירתיחנה לא יעבור על איסור דאורייתא, או משום דצרכי שבת נעשין ביו"ט, או מטעם הואיל, וא"כ דילמא בהטמנה זו ביו"ט לצרכי שבת אף בלא עירובי תבשילין שרי ב"ה, כיון בהטמנה זו בעצמו אין בו איסור מלאכה, ומטעם שמא ירתיחנה אינו אסור כיון דלא מצי למיתי לידי איסור דאורייתא, וא"כ מאי פריך בגמ' אי דלא אנח ע"ת מאי טעמא דב"ה, וכתב דיש לדחות דסתמא דתלמודא ס"ל דמ"מ יש לחוש שמא ירתיחנה, אבל הא קשיא לי למאי דמשני אביי כגון שעירב לזה ולא עירב לזה, וחנינא היא דצריך לערב על כל אחד ואחד בפני עצמו, ובהא קשה א"כ מ"ט דב"ש דאסרי דהא ליכא חשש דשמא ירתיחנה, דהא על מעשה רתיחה שהוא בישל עירב עליה מערב יו"ט, וא"כ למה בעינן עירוב על הטמנה בפ"ע ע"כ יעו"ש, וכן הקשה הקושיא הנ"ל בשו"ע או"ח סי' תקכ"ח על הגליון והניח בצע"ג:

ולענ"ד תמיהני על קושיא זו שמפרש פירוש חדש בדברי הגמ' שלא נמצא בראשונים כלל זה הפירוש, דאיהו מפרש דהא דאמר ב"ש דאין טומנין את החמין ביו"ט, וכן מה דחנינא ס"ל דאין טומנין אלא א"כ היה לו חמין טמונין מערב יו"ט, דעל הטמנה צריך עירוב בפ"ע, דהטעם הוא משום גזירה דהטמנה בדבר המעמיד הבל דאינו אלא איסור דרבנן, וזה גרם לו להקשות דאיך נוכל לומר דמשום גזירה יהי' צריך ע"ת, וגם אם עירב לבישול אין כאן גזירה כלל, אבל לפי מה שמפרשים בפשוטו דאיסור הטמנה הוא משום דמין תבשיל כזה לא נכלל בכלל בישול והוא מין אחר, וצריך ע"ז עירוב בפ"ע דהא עירב רק בתבשיל, אבל לא בתבשיל של טמונים, ואם ירצה לבשל להטמנה צריך עירוב ע"ז בפ"ע, וכן כתבו בפירוש התו' לעיל דף י"ז ע"ב בד"ה אמר רבא וכו' שכתבו והא דקאמרי ב"ה לעיל מניח אדם עירוב תבשיל אחד ועושה בו כל צרכו, קאי אמה דקאמר ב"ש אין טומנין את החמין אלא א"כ היו לו חמין טמונים מבעוד יום וסברי דאפי' בשלשה תבשילין צריך שיהיה לכל אחד כנגדו, וע"ז קא מיירי ב"ה ואמרי דעל תבשיל אחד עושה בו כל צרכו, כלומר כל מיני תבשילין כגון חמין וכיוצא בו, מבואר מדבריהם דמחלוקת

ב"ש וב"ה הוא דלב"ש צריך עירוב מכל מין ומין, ואם עשה עירוב ממין תבשיל זה אינו יכול לבשל מין תבשיל אחר על סמך עירוב זה, ועל כל מין תבשיל צריך עירוב ממינו, ולב"ה סגי בעירוב תבשיל אחד על כל מיני תבשילין, ולפי זה ליתא לקושית הגאון הנ"ל דהכא לאו משום גזירה דשמא ירתיחנה אסרו ב"ש, אלא דהבישול של מין תבשיל זה אסרו ב"ש בלא עירוב ממינו, ושפיר משני אביי כגון שעירב לזה ולא עירב לזה כיון דלא עירב ע"ז המין חמין טמונים, אסור לו לבשל המין תבשיל, וא"כ משום בישול אסור ולא משום גזירה דשמא ירתיחנה, וא"ש דברי הגמרא ופירוש הגאון הנ"ל לא זכיתי להבין.

סימן מא

תמיה על הקרבן נתנאל בביצה דף כ"ב.

בשו"ע או"ח סי' תצ"ו איתא דמותר לכחול את העין ביו"ט שני של גליות, והרמ"א כתב ודוקא שבות דרבנן דומיא דמכחל עינא אבל אב מלאכה אסור לישראל לעשותו אפילו ביו"ט שני, ובפ"ח סימן הנ"ל כתב בשם הראשונים הרמב"ם הרשב"א והר"ן דכמו כן מותר לכבות הנר מפני ד"א או לכבות את הדליקה או את הבקעת ביו"ט שני של גליות, דהא כבוי ג"כ שבות דהוי מלאכה שאינה צריכה לגופה כמו מכחל עינא, והנך כולהו דקחשיב כהדדי נינהו דלר"י מותר ולרבנן אסור, וכיון דגילה תלמודא דבכחול מותר ה"ה דהנך ג"כ מותר

ומצאתי בקרבן נתנאל ביצה ד' כ"ב שהביא דברי הפ"ח הנ"ל וכתב ע"ז ואני אומר שאין לסמוך על הוראה זו דהא לא אישתמיט אביי לחלק בין יו"ט ראשון לשני גבי כבוי משום ד"א או משום דליקה, ומה שעיקר ההיתר לסמוך על רבי יהודא הא לר"י אסור לכבות ביו"ט שני דאב מלאכה היא דס"ל מלאכה שאינה צריכה לגופא חייב, ומש"ה לא אמר אמימר אלא גבי כחול אבל כבוי אסור לרבנן דמכשירי אוכל נפש הוא ולר"י אסור דהוי אב מלאכה ע"כ דבריו.

ותמהני עליו מה שכתב שאין לסמוך על ר"י משום דלר"י הוי כבוי אב מלאכה ואסור לכבות ביום טוב שני, הא אדרבה דר"י ס"ל מכשירי אוכל נפש מותר וא"כ לר"י אף ביו"ט ראשון מותר לכבות את הדליקה או את הבקעת דמותר משום מכשירין וכן מבואר בגמ' להדיא דתנן אין מכבין את הבקעת כדי לחוס עליה ואם בשביל שלא יתעשן הבית או הקדירה מותר ומשני ההיא ר"י היא [דס"ל מכשירי אוכל נפש שרי] אלמא דכל הנך כבוי מפני ד"א וכבוי מפני הדליקה מותר לר"י אף ביו"ט ראשון ואף דס"ל מלאכה שאינה צריכה לגופא חייב מ"מ מותר משום דמכשירי אוכל נפש מותר אף במלאכה דאורייתא, ורק לדידן דאין מורין כר"י דמכשירין מותר רק כרבנן דאסרי, א"כ אסור לכבות מפני שלא

יתעשן הבית או הקדירה, וא"כ עכ"פ ביו"ט שני במלאכת דרבנן סמכינן אדר"י דמכשירי אוכל נפש מותר, ולפ"ז שפיר פסקו הראשונים דלדידן דס"ל דמשאצ"ל פטור וכבוי הוי משאצ"ל שפיר סמכינן אדר"י ביו"ט שני דמותר לכבות כיון שהוא דרבנן ביו"ט שני, ולר"י מותר אף ביו"ט ראשון ואף מלאכה דאורייתא, ואם כן שפיר נוכל לסמוך עליו במשאצ"ל ביו"ט שני, וצדקו דברי הראשונים המובא בפ"ח, ופלא גדול על הקרבן נתנאל הנ"ל שכתב דלר"י אסור משום דס"ל משאצ"ל חייב והוי מלאכה דאורייתא, דהא ר' יהודא לטעמיה אף מלאכה דאורייתא מותר מטעם מכשירין וכמבואר בגמ' הנ"ל וא"ש.

סימן מב

תמיה גדולה על הטו"א במגילה ד' י':

בטורי אבן מגילה ד' י' ע"ב דדריש שם בגמ' גבי בתי ערי חומה מאשר לוא חומה, אע"פ שאין לו עכשיו והיה לו קודם לכן, יתקשה ע"ז הטו"א וז"ל מ"מ אכתי קשה לי דבפ"ב דע"ז תניא גבי סמני דגים אין לו עכשיו ועתיד לגדל לאחר זמן כגון הסולתנית ה"ז מותר, יש לו עכשיו ועתיד להשיר בשעה שעולה מן הים כו' מותר, ופי' התוס' בשם ר"י דנפקא ליה מדכתיב אין לו סנפיר וקשקשת וכו' עיין עליו, וא"כ ה"נ דכתיב גבי בתי ערי חומה אשר אין לוא חומה סביב, נימא מדכתיב אין עיין עליו, ובשלמא לראב"י דדריש מאין לו חומה לאין לו עכשיו, יש לומר דצריכה אין ולוא דמחדא ה"א דקרא לא מרבה אלא לחרב ולבסוף הוקף, השתא דכתב רחמנא שניהם ע"כ חדא ללא הוקף כלל אתא כו' אבל למ"ד לא קדשה לעתיד לבוא, ואין לו עכשיו אין לו דין ערי חומה, בשלמא חד קרא אתא לחזר והוקף ונתקדש לאחר יב"נ, אבל אידך קרא ל"ל עכ"ל יעו"ש היטב:

ודבריו תמוהים שהקשה דל"ל גבי אשר אין לוא חומה הך אין ולוא דמחד נפיק הך דרשה, והוא פלא גדול דלא כתוב כלל גבי בתי ע"ח בויקרא כ"ה אשר אין לוא חומה, ורק "אשר לוא חומה" ואין כאן שום דרשה יתירה ומהך לוא לחודה קא דרשי וכפשטות דברי הגמ', ואין כאן שום קושיא וממילא ליתא לכל מה שהאריך שם לתרץ קושיא זו יעו"ש:

סימן מג

תירוץ נכון לקושית התוס' במגילה כ"ג ובערכין י"ט אמאי לא בעינן בשומת הקדש ב"ד נוטה שלא יהי' ב"ד שקול:

מגילה ד' כ"ג ע"ב הקרקעות תשעה וכהן, וקאמר הגמ' מ"ט אמר שמואל עשרה כהנים כתובין בפרשה, ובתוס' ד"ה עשרה הקשו אמאי לא בעינן אחד עשר דהא אין ב"ד שקול בכל דבר שהוא תלוי ועומד בשיקול הדעת, וכן הקשו התוס' בערכין ד' י"ט דכל מילתא

דתליא בסברא צריך הכרע, וה"נ קרי ליה ב"ד ואין ב"ד שקול מוסיפין עליהם עוד אחד שבכל בתי דינין של ד"מ וד"נ אין ב"ד שקול כדאמרינן בסנהדרין יעו"ש:

ולענ"ד נראה לתרץ דהכא לא בעינן כלל ב"ד נוטה היינו שלא יהי' ב"ד שקול דגבי שומת הקדש לא דמי לשאר דינין כגון ד"מ או ד"נ דבד"מ או בד"נ אז יש נ"מ אם הב"ד יהיה שקול או לא דאם הב"ד שקול אם יתחלקו הב"ד ומחצה יאמרו חייב ומחצה יאמרו זכאי אזי לא יהיה הכרע, ואם אין הב"ד שקול על כרחך יהיה הכרע דע"כ רוב הב"ד יהי' נוטין לצד אחד, לחיוב או לזכות, וא"כ שפיר בעינן שלא יהיה ב"ד שקול ובעינן שיהיה ב"ד נוטין כדי שלעולם יהיה הדין ברור ולא יצא מב"ד מעורבבין בלא דין ברור, אבל גבי שומת הקדש אין שום נ"מ אם הב"ד יהיה שקול או לא דכשם שב"ד שקול יוכלו להתחלק ולא יהיה רוב הב"ד נוטין לצד אחד כן אם לא יהיה הב"ד שקול כגון שיוסיפו עליהם עוד אחד, ג"כ יוכלו להתחלק ולא יהיה הכרע לעולם כגון שישומו זה בעשרה וזה באחד עשר וכן כלם עד שאחד לא יאמר כהשני ומה יועיל אף אם ירבה ב"ד אין מספר אין שום תועלת, דלעולם לא יהיה הכרע ורק כאשר יתחלקו ביניהם יהיה הדין כמבואר בב"ד ד' ק"ו שלשה שירדו לשום דהדין דמשלשין ביניהם ולזאת אין שום נ"מ אם יהיה הב"ד שקול או לא ובריבוי הב"ד לא יהיה תועלת שיהיה השומא ברור יותר וכיון שאין תועלת בב"ד נוטה ע"כ לא איכפת לן אפי' אם הב"ד שקול ולכן סגי בעשרה ולא בעינן י"א ומיושב קושית התוס' הנ"ל:

סימן מד

תמיה על הטו"א בר"ה ד' כ"ט ועוד הערה על דבריו שם:

בטורי אבן על ר"ה ד' כ"ט כתב ועוד דאיכא למ"ד בפ"ק דקדושין דמוכר עצמו אין נרצע אא"כ מכרוהו ב"ד וב"ד מסתמא אין מוכרין אותו לנכרי אלא לישראל כדכתיב בקרא להדיא א"כ ה"ה דאין ב"ד מוכרין אותו לגר צדק א"נ ליתא בשילוח עבדים בנרצע יעו"ש ותמיהני על מה שכתב דה"ה דאין ב"ד מוכרין אותו לגר צדק דמפורש להדיא להיפך ברמב"ם פ"א מה"ל עבדים ה"ל ג' וז"ל עבד עברי שמכרוהו ב"ד אין מוכרין אותו אלא לישראל או לגר צדק, וכתב ע"ז הלח"מ שם אין לזה ראיה בגמ' אבל כיון שאמר בספ"ה דב"מ אינו נמכר אלא לך משמע ליה לרבינו דה"ה לגר צדק דאינו מכשילו לעבור על המצות, הרי מפורש ברמב"ם דב"ד מוכרין אותו לגר צדק ואיך כתב לדבר פשוט דאין מוכרין לגר צדק ויעיין שם בכ"מ, עוד שם הקשה ע"מ דתנן טומטום אינו מוציא את מינו ואמאי הא הוי ספק ספיקא ספק שמא זכר ואת"ל נקיבה שמא טומטום שומע נמי נקיבה היא ותירץ משום דלפעמים תהפך הס"ס דאם טומטום אחר בא להוציאו כגון

ק"ש וכיוצא בו תאמר נמי שיוצא מחמת ס"ס כזו שמא המוציאו הוא איש, ואת"ל אשה שמא זה הטומטום נמי אשה והו"ל תרתי קולי דסתרן אהדדי דלא אמרינן לס"ס כזה וכה"ג מצינו בפ"ו דנדה תשב לזכר ולנקבה ולנדה ופי' התוס' אע"ג דהוי ס"ס משום דהוה תרתי קולי דסתרי אהדדי ה"נ הוי תרתי קולי דסתרי אהדדי ואזלינן בתרווייהו לחומרא וע"ז כתב וליכא למימר דההיא דטומטום לא דמי להההיא דלידה דהתם אפשר להתהפך הס"ס באשה זו גופא אבל הכא אי אפשר להתהפך אלא ע"י שנים זה אינו דהא ספיקא דרבנן לקולא ומ"מ היכא דסתרן אהדדי אפי' בשנים לא אזלינן להקל כדתנן פ"ט דנדה השאילה חלוקה לנכרית או לנדה הרי זה תולה בה פי' אם מצאתה עליה כתם אבל אם השאילתה לישראלית טהורה שתיהן טמאים ולא אזלינן להקל שמא כל חדא טהורה היא משום דהו"ל תרתי קולי דסתרן אהדדי וש"מ דהיכא דסתרן אפי' בשנים לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא א"כ ה"נ וכו' יעו"ש:

ותמיהני על דבריו הקדושים שהביא ראיה מהך דכתם לטומטום דלא אמרינן תרתי קולא דסתרי אפי' בשנים, ולענ"ד לא דמי כלל דגבי כתם חדא בלא חברתה טמאה דהא אשה שמצאה כתם ואין לה במה לתלות טמאה, וכל עיקר שאנו באין לדין עליה לטהרה הוא משום שנוכל לתלות הכתם על חברתה, וכיון דחברתה היתה ג"כ בחזקת טהורה מקודם מאי חזית לטהרה ולתלות הטומאה בחברתה דהא נוכל לומר בהיפך לטהר את חברתה ולתלות הטומאה עליה, ולכן שתיהן טמאות אף דהוי בשני נשים מ"מ כל חדא וחדא לא עדיפא מאה מצאה כתם ואין לה חברתה לתלות דטמאה, אבל הכא גבי טומטום דלזה הטומטום הוי ס"ס וכל אחד ואחד אינו תליי אם יוצא חבירו או לא, וכל מעשה בפני עצמו נוכל לדין עליו ס"ס, וכיון דעל כל אחד ואחד יש ס"ס בפני עצמו בלא חבירו שניהם מותרים, ודמי רק לשני שבילין דשניהם טהורים וזה פשוט, ויעיין בתשובת רעק"א סי' ג' יעו"ש:

סימן מה

תמיה על הגהת משל"מ פ"ג מהל' חו"מ:

במשל"מ פ"ג מהל' חו"מ גבי ואם החמץ של הקדש הוא אין צריך לכפות עליו כלי מפני שהכל פורשין ממנו, וכתב המגיה שם אתיא כמאן דאמר האוכל חמץ של הקדש במועד מעל, כדאיתא בפ' כל שעה ד' כ"ט מבואר מדבריו דלמ"ד דהאוכל חמץ של הקדש במועד לא מעל צריך לכפות עליו כלי שמא יאכלנו, ודבריו בלתי מובנים חדא דהטעם שהכל פורשין ממנו אין הכונה דפורשין ממנו כל השנה, וכיון דבדילין ממנו לא אתי לאכול ממנו ביו"ט ועוד אפילו אם נאמר דהכונה שפורשין ממנו במועד ומ"מ אין צריך לכפות

עליו כלי, דנהי דאותו המ"ד ס"ל דלא מעל היינו הטעם משום דלא שוה מיד ובמעילה בעינן שיהא שוה פרוטה וא"כ היינו דוקא לענין קרבן מעילה דפטור אבל איסורא מיהא איכא, דהוי נהנה מן ההקדש, וא"כ שפיר בדיל מיניה אף ביו"ט וזה פשוט:

ועוד נראה דכיון דעיקר החשש גבי חמץ דבעינן כופה עליו כלי, לאו משום דחיישינן שמא יאכלנו במזיד שהוא ידע שהוא חמץ, דע"ז לא היה מהני כפית כלי כלל, אלא החשש שמא יאכלנו בשוגג דשמא ישכח שהוא יו"ט ואסור באכילת חמץ, וא"כ אף אם נימא דהאוכל חמץ של הקדש לא מעל, הא מ"מ כיון דהחשש שמא ישכח שהוא יו"ט, וא"כ יסבור בודאי שאם יאכלנה יהיה חייב קרבן מעילה, כיון שישכח איסור חמץ, וא"כ יהיה בדיל מחמץ זה מחמת הקדש ומשום איסור מעילה, ולכן אינו צריך לכפות עליו כלי לכו"ע וא"ש:

סימן מו

הערה לענין הפרשת חלה ממצה בפסח

אם שכח להפריש חלה ממצה בע"פ ונזכר ביום א' של יו"ט, הדין פשוט שמניח חתיכה מכל מצה, ובחוה"מ יפריש גם על מה שאכל, דחלת חו"ל אוכל והלך ואח"כ מפריש, אבל בפירורי מצה אין תקנה לזה, וכן על הקדירה שנתבשלה בה אין תקנה איך להשתמש ביו"ט:

ולענ"ד היה נראה אם שני הימים של יו"ט היה בחול, דבעירובי תבשילין הדין שיוכל להתנות ולהניח עירוב תבשילין על תנאי, כמבואר בשו"ע או"ח סי' תקכ"ז ובמשנה עירובין ל"ח איתא מתנה אדם על הכלכלה בשני יו"ט של גליות, וכיון דאף בתרומות ומעשרות דאורייתא יכולין להפריש על תנאי, ואף שיפסיד הברכה, דהא אינו יכול לברך לא בראשון ולא בשני דבכל פעם הוא ספק ברכה ואינו יכול לברך, ואינו דומה לעירוב תבשילין דצריך לברך אף במניח על תנאי לדעת הגמ' שם, דהתם עיקר תבשילין כשחל ביום ה' וביום ו' הוא רק מספק ולכן יכול לברך אבל הכא גבי מעשרות אין סברא שיברך על מה שיפריש בתנאי ואף אם יפריש בסוף היום ראשון ובתחילת היום שני, ג"כ אינו יכול לברך ביום טוב הראשון על מה שיפריש ביום שני, וכיון דבמעשר דאורייתא יוכל להפריש על תנאי בלא ברכה, ואינו דומה למפריש ערום דתנן דלא יתרום משום הברכה דהכא כיון דהוא צורך יו"ט מותר, וא"כ מכש"כ גבי חלת חו"ל דהוה רק מדרבנן, בודאי דיכול להפריש על תנאי, שיתנה ביום ראשון אם היום קודש איננו מפריש כלל, ואם היום חול אני, מפריש, ואח"כ ביום השני יאמר ג"כ על אותו החלה גופא שהפריש ביום

הראשון, וא"כ יהיה מותר לאכול ממ"נ ביו"ט שני, וכן להשתמש את הכלים, וזה עצה נכונה ותמיהני על מורי הוראות שלא נהגו להורות כן:

סימן מז

ב' הערות על ישועות יעקב או"ח סי' תקפ"ז:

בספר ישועת יעקב ח' או"ח סי' תקפ"ז בתשובה מבנו הגאון מהורמ"ז שהקשה בגמ' דר"ה ד' כ"ח בשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא וקשה אמאי לא אמרינן אתי עשה ודחי את ל"ת ותירץ דז"א דהכא ע"כ מיירי שהעולה היא שלו ובידו לאיתשולי עליה, דאל"כ הו"ל מוקצה וכמ"ש שם א"כ שוב לא נוכל לומר בזה דהעשה דוחה לל"ת כיון דאפשר לקיים שניהם ועיי"ש בסוף התשובה שפלפל ג"כ בזה:

ודבריו תמוהים מאד שכתב דכיון דבידו לאיתשולי מקרי אפשר לקיים שניהם ואין עשה דוחה ל"ת דזהו נגד גמ' מפורשת ביבמות ה' ע"א דהטעם דמשני בשאלה קיל דדחי אף ל"ת ועשה דאיתא התם דעשה דמצורע דחי לל"ת ועשה דנזיר מחמת דנזיר ישנו בשאלה, והגאון הנ"ל כתב ממש להיפך דמחמת ישנו בשאלה לא דחי אף ל"ת גרידא, משום דאפשר לקיים שניהם וצ"ע:

וכן מה שכתב שם באותו תשובה דלדעת הרמב"ן המובא בר"ן, דע"ז של ישראל בכי האי גונא שהיה של ישראל, ובא נכרי ועשה מעשה ואסרו דמהני בה ביטול, וכתב ע"ז הגאון הנ"ל דבאופן כזה אף ישראל יכול לבטלה, דלא גרע מע"ז שנשתברה מאליה, דבזה ל"ש הגזירה דילמא מגבה לה והדר מבטל לה, דהא גם עכשיו היא של הישראל ומה יוסיף עוד בהגבהה, וא"כ גם הוא בעצמו יכול לבטלם, ואישתמיטתי' דברי הר"ן שם, שכתב להדיא שביטלו קודם שנטל הישראל מן העכו"ם, אבל אם נטלו מן העכו"ם, שוב לא מהני ליה ביטול, וא"כ ממילא אין ישראל יכול לבטלה, דגם בזה שייך דילמא מגבה לה מקודם והדר מבטל לה, דבזה לא מהני ביטול אף לדעת הרמב"ן יעו"ש בר"ן, וא"כ ליתא לכל דבריו של הגאון הנ"ל שם:

סימן מח

תמיה על מחבר אחד לענין דיחוי אצל שמן היכא דליכא מנורה:

ראיתי בספר אחד שהקשה דל"ל להגמ' בשבת כ"ד לומר גבי נס חנוכה שטמאו כל השמנים שבהיכל, גם בל"ז לא היה ראוי להדליק בהשמן, וגם איך הדליקו בהפך שמן שמצאו הא השמן הוה נדחה, דלא היה אז מנורה כמבואר בר"ה כ"ה שעשאו מנורה של עץ מפני שהיו עניים יעו"ש, וכיון שנדחה אינו חוזר ונראה, וכה"ג מצינו בזבחים נ"ט

דכל הקדשים שהיו עד שלא נהרס המזבח, ואח"כ נהרס ונבנה פסולין הם מטעם דיחוי, וא"כ ה"נ כיון שלא היה להם מנורה א"כ הוי השמן דיחוי ואינו חוזר ונראה:

ושגה בזה, דבאמת לא מקרי דיחוי רק אם הדיחוי הוא בגוף הקרבן או המצוה כגון גבי לולב שבטלו ובשארי דברים שהם פסולין מחמת עצמם, אבל אם אין בהם פסול הגוף, רק מחמת דבר אחר שאין להם איך להקריב, זה לא מקרי כלל דיחוי, דהא גוף הדבר לא נדחה כלל וזה ברור, אלא דא"כ תקשה גבי כל הזבחים שהיו עד שלא נבנה המזבח דהתם ג"כ אין הפסול בגוף הקרבן רק מחמת שאין להם מזבח, ואפי"ה הוי דיחוי שמה שהביא המחבר ראיה מזה דהוה דיחוי לא קשה כלל דשאני התם גבי קרבן, דאם היה מקריב את הקרבן בשעתו דליכא מזבח היה הקרבן פסול, וא"כ הוי הפסול בגוף הקרבן, דהא אם ישחוט יפסול אבל הכא גבי שמן דאף אם ידליק בלא מנורה ג"כ לא יפסול השמן המותר, רק שלא עשה המצוה אבל אין כאן שום פסול, וא"כ אף אם ידליק לא ידחה ומהי"ת לומר דהוי דיחוי בלא מנורה, דהא אין הפסול בהשמן גופא רק במה שחסר המנורה, ואין ענין זה כלל לדיחוי, והקושיא מעיקרא ליתא ואין צורך לכל הפלפולים של המחבר שהרחיב הדיבור בדרך רחוק מאוד:

סימן מט

תירוץ לקושית האחרונים על המג"א בסי' תע"א ס"ק ה':

המג"א בסי' תע"א ס"ק ה' הביא ראיה דמצה עשירה הוא שנילושה במי פירות עם מים דאין יוצאין בה, שכתב ועוד דמי פירות לבד אין מחמיצין, וא"כ ל"ל קרא דלחם עוני, פשיטא דאין יוצאין בהם כמ"ש סי' תנ"ג דכל (דבר שאינו בא לידי חימוץ אינו יוצא בה ידי חובת מצה, אלא מוכח דאפי' עם מים דאין יוצאים בה משום דהוה מצה עשירה וכן כתב המ"מ בפשיטות, דנילושה במי פירות אין יוצאין בה משום דאינו ראוי לבוא לידי חימוץ יעו"ש:

והאחרונים הקשו ע"ז דא"כ במי פירות עם מים נמי תקשי הכי דל"ל קרא דלחם עוני דהא מי פירות עם מים הוי חמץ נוקשה, וכמה ראשונים סוברים דחמץ נוקשה אינו אלא מדרבנן אבל מדאורייתא לא הוי חמץ כלל, וא"כ גם במי פירות עם מים אינו ראוי לבוא לידי חימוץ, ול"ל קרא דלחם עוני דאין יוצאין בה ידי חובת מצה משום דהוי מצה עשירה, תיפוק ליה דאין יוצאין בה כיון דאין ראוי לבוא לידי חימוץ אין יוצאין בה ידי חובת מצה ויעוין במנחת חינוך מצוה ו' שמפלפל בזה:

ולענ"ד נראה דלא קשה מזה כלל על המג"א דמי פירות לחוד, לא מקרי דבר הראוי לבוא לידי חימוץ, אבל מי פירות עם מים מקרי שפיר שבא לידי חימוץ, וחילוק יש

ביניהם דאם לש קמח במי פירות לבד אין שם דבר המחמיץ, דהא הקמח לבד בודאי דאינו מחמיץ בלא תערובות דבר אחר הגורם לה חימוץ, וכן אפי' בהצטרפות הקמח עם המי פירות ביחד ג"כ אינם מחמיצין, וא"ת אכתי אין שם שום דבר הגורם חימוץ, ואף דמקודם היה יכול ליתן מים על הקמח והיה מחמיץ, מ"מ מחמת זה לא מקרי דבר הראוי לבוא לידי חימוץ, דהא חסר מעשה נתינת המים, וא"כ חסר בזה מן המחמיץ, אבל במי פירות עם מים נהי דאינו מחמיץ, אבל זה אינו מחמת חסרון מעשה או חסרון מין המחמיץ, אלא אדרבה שנתן מין המונע מן החימוץ, דהא אם לא נתן המי פירות רק המים לבד היה מחמיץ שפיר, ורק עכשיו שנתן המי פירות הוא מונע מלהחמיץ, מחמת זה לא נוכל לומר דהוה דבר שאין ראוי לבוא לידי חימוץ, אלא אדרבה דהוה שימור לשם מצה שעשה תחבולה שלא תחמיץ העיסה ע"י המים, היינו במה שנתן המי פירות, ולולא זאת היה מחמיץ א"כ שפיר מקיים בזה ושמרתם את המצות שעשה שימור שלא תחמיץ, ולכן עירב ג"כ המי פירות דזה הוי כמו שארי שימור לשם מצה, דאינו פוסל מטעם דאינו ראוי לבוא לידי חמוץ, וא"כ שפיר בעינן ע"ז קרא דלחם עוני דבלא"ה שפיר היה יוצה בזה, אבל במי פירות לבד דאין שם דבר שראוי להחמיץ, דקמח לבד אינו מחמיץ לא צריך ע"ז קרא דלחם עוני, דבלאו הכי אינו יוצא בזה משום דאינו ראוי לבוא לידי חימוץ, ושפיר הביא המג"א ראיה דאינו יוצא במי פירות אפי' עם מים וא"ש.

סימן נ

תמיה על הגאון רעק"א בשו"ע או"ח סי' תרכ"ד בקושיתו על המג"א ס"ק ז':

במג"א סי' תרכ"ד ס"ק ז' כתב העושין שני ימים יום הכפורים וכו', כשחל יוה"כ יום ה' אסור הכין להם כל צרכי שבת בע"ש שהוא יוה"כ שלהן, אך יאכלו עם אחרים שלא הרבו בשבילו, כן הורה מהר"ם, וכן דעת רבינו בה' עירובין פ"ח הל' י', וז"ל הרמב"ם שם יוה"כ שחל להיות ע"ש או אחר שבת יראה לי שהם כיום אחד וקדושה א' להם עכ"ל, והא דשרי לאכול מה שבשלו אחרים כתוב בתשובת מהר"ם סי' ע"ו כיון דבהיתר הוא מבשל, לא שייך לאסור משום קנס עכ"ל המג"א יעו"ש.

וכתב ע"ז בחדושי רעק"א על מה שכתב המג"א דלכן שרי לאכול מה שבשלו אחרים כיון דבהיתר הוא מבשל לא שייך קנס, דלא צריך לזה הטעם דהא גם במבשל במזיד בשבת, מותר במ"ש מיד לאחרים שלא נתבשל בשבילן, וא"כ בלא"ה מותר לאכול מה שבישלו אחרים יעו"ש.

ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דהא מחמת זה הקדים המג"א דעת הרמב"ם הנ"ל שכתב אח"כ שחל להיות בערב שבת או אחר שבת יראה לי שהם כיום אחד וקדושה

אחת להם, וא"כ פשוט לדעת הרמב"ם הנ"ל דאם בישל ביום הכפורים אסור אף בשבת שלאחריו עד מוצאי שבת, אפילו לאחרים שלא נתבשל בשבילן וכמו"כ אם בישל בשבת אסור אף ביוה"כ של אחריו, משום דהיו כיום אחד ובו ביום אסור אפילו לאחרים, כמבואר בשו"ע סי' שי"ח וא"כ שפיר הוא דקשיא ליה להמג"א דלדעת הרמב"ם דס"ל שהם כיום א' וקדושה אחת, א"כ העושים שני ימים יוה"כ אמאי מותר לאכול בשבת מה שבישלו אחרים בע"ש הא בישול ביוה"כ שלו והיה ראוי להיות אסור אף בשבת שלאחריו, משום דכיום אחד דמי ואסור לבו ביום אפילו לאחרים, וע"ז תירץ המג"א בשם מהר"ם דכיון דבהיתר הוא מבשל, לא שייך לאסור משום קנס, ומוכרחין אנו לתירוץ זה דלא נוכל לתרץ כמו שכתב הגרע"א דמבשל במזיד בשבת מותר במ"ש מיד דהכא דקדושה אחת הם א"כ אסור בשני הימים וז"פ:

סימן נא

תמיה על החק יעקב בסי' תס"ז:

בחק יעקב סי' תס"ז הביא דברי המג"א שכתב בשם הכל בו, דאם נמצאו ג' שעורים בתבשיל חזקה דאיכא טובא ושמא נתבקעו, והמ"א מיקל עפ"י דברי הט"ז ביו"ד דלא אמרינן כן אלא בתולעים דמינה קא רבו, אבל במילתא דאתי מעלמא לא, והח"י שם דחה דברי המג"א אלא שכתב דדעת הפוסקים להקל אם נמצא בתבשיל ג' שעורים היינו טעמא די"ל דכיון שנמצאו תרי או תלתא ולא נתבקעו אמרינן אף אם יהיה יותר ג"כ לא נתבקעו ולא החמירו באיסור משהו דרבנן כולי האי עכ"ד:

ולענ"ד דבריו תמוהים דמה שכתב דכיון דה שעורים שמצא לא נתבקעו הוא חזקה דאפי' אם נמצא יותר ג"כ יהיה לא נתבקעו, דזה תינח דאם בשעה שמצא השלשה שעורים שלא נתבקעו היה מוציא גם השעורים שנשארו מן התבשיל אלא דלא ידעינן אם נתבקעו או לא שפיר אמרינן חזקה מדהנך שלשה לא נתבקעו מסתמא המותר ג"כ לא נתבקעו אבל כיון שמניח המותר שעורים בהתבשיל, נהי דבשעה שמצא הי' עדיין לא נתבקעו אבל שמא עם סילוק ידיו נתבקעו, דהא הך ג' שעורים גופא שמצא אם היה מניח אותם בתבשיל דבודאי היה נתבקעו ונתחמצו, ומהיכי תיתי לומר דבשביל הך שלשה שעורים שלקח מן התבשיל שלא נתבקעו, גם המותר לא יתבקעו לעולם כשנשרו במים וכיון דבודאי יש כאן שעורים חיישינן שמא נתבקעו תיכף אחר מציאת השלשה שעורים שלא נתבקעו וא"כ אין כאן מקום להקל בזה מטעם הח"י הנ"ל:

סימן נב

חקירה ע"ד המג"א סי' שט"ז בענין סתימת הפתח לענין צידה בשבת תירוץ על קושית גאון אחד בענין נתפזרו לו סמנים וביאור בדברי הגמ' חולין ח'.

באו"ח סימן שט"ז ס"ק י"א כ' המג"א לענין איסור צידה וז"ל ותימה דאטו מי שיש לו תרנגולת בתוך ביתו ונפתח הפתח יהיה אסור לסותמו אלא ע"כ כאן שהוא ניצד כבר שרי ה"נ כן דהא רש"י כתב דאין זה אלא כשומר מה שניצד מאתמול ע"כ לשון המג"א, והאחרונים חולקים על המג"א וס"ל באמת דאם נפתחה הפתח אסור לסתמה, ועפ"ז נסתפקתי איך הדין אם מותר לפתוח הפתח לצאת או לבוא ולסתום תיכף, דהא מיד שפתח הרי בטל הצידה דמעקרא ואח"כ כשסותם הפתח אז עושה הצידה ואסור. ונראה לענ"ד לומר דכיון דבעת שפותח דעתו לסתום מיד ולא יתן לה לצאת לחוץ שיבטל הצידה מותר לסתום מיד. ומקודם נישב קושיא אחת ששמעתי בשם גאון אחד שהקשה על שי' הסוברים בנתפזרו לו סמנים בשבת דאסור למול לכתחלה על סמך שיהיה אח"כ פיקוח נפש וידחה את השבת מהא דמבואר בשבת ק"ו ע"א דיליף ר"ש דמקלקל בחבורה חייב מדאצטריך קרא לגבי מילה שדוחה שבת והא הוי מקלקל וגם בלא קרא הוה שרי אלא ע"כ דמקלקל בחבורה חייב ולהכי אצטריך קרא לאשמעינן דמותר ולשיטת הסוברין דאסור למול על סמך שיהיה פקוח נפש אחר המילה וידחה אז את השבת, א"כ תקשה מאי קושיא אמאי אצטריך למשרי מילה הא שפיר אצטריך קרא משום מציצה דבשעה שמוצץ הוה תקון לגבי התינוק שאם לא כן ימות וא"כ הוי מתקן בחבורה ומטעם זה ראוי לאסור בשבת לשיטת הסוברין הנ"ל, ולכן שפיר צריך קרא דמותר למול לכתחלה ואח"כ ימצוץ מטעם דהוי פקו"נ והיא קושיא עצומה לכאורה.

ונראה לישב הקושיא עפ"מ שמבואר בחולין ח' ע"א דבסכין של עכו"ם מותר לשחוט לכתחלה מ"ט דהוי מקלקל ואינו נהנה מאיסורי הנאה ובמסוכנת אסורה לשחוט משום דהוה מתקן, ולכאורה קשה גם בבהמה בריאה אמאי מותר הא כיון דשחיט בה פורתא הרי היא נעשה מסוכנת ואיך מותר לגמור את השחיטה דהא הוי מתקן דאם לא יגמור תמות הבהמה והוי השחיטה תקון, וע"כ מוכרחין אנו לומר הסברא דזה לא מקרי מתקן כלל דהא לכאורה צריך להבין במסוכנת אמאי מקרי מתקן הא אינו עושה שום תקון להשביח הבהמה אלא שעושה תקון שלא יתקלקל יותר ולא מקרי תקון בגוף הבהמה וקצת דמיון לזה מבריח ארי מנכסי חבירו דלא חשוב תקון לא לענין תשלומין וגם לענין חזקה לא מחשב תקון בגוף הקרקע, וכן לענין מודר הנאה דלא מקרי הנאה כלל ואמאי מחשיב הכא הנאה במסוכנת.

אמנם נוכל לומר דבמסוכנת מקרי שכבר נתקלקל הבהמה כיון דנעשה מאליה ואם יניחנה כך בלא שום מעשה תמות מחשב שכבר נתקלקל הבהמה ונמצא דבמה ששחט אותה הוא מתקן ומשביח אותה אבל בבהמה בריאה ששחט בה פורתא ע"מ לגמור השחיטה בהכשר ודעתו מעיקרא שלא להניח שתמות ויתקלקל לגמרי נמצא דגם באמצע השחיטה עדיין לא נתקלקלה הבהמה לגמרי, ומה שגומר הוא רק כדי שלא תתקלקל יותר וזה לא מקרי מתקן דהא אינו עושה שום תקון יותר ממה שהיתה מעיקרא, ולא עדיף ממבריח ארי מנכסי חבירו דמותר במודר הנאה, וזה לענ"ד סברא נכונה דכיון ששוחט מעיקרא ע"מ לגמור הוי כולה כחדא מעשה ואין כאן לא קלקול ולא תקון ורק מצרפינן כל המעשה ביחד אם הוי תקון או קלקול.

ובזה מיושב נמי הקושיא הנ"ל דאם מקלקל בחבורה פטור גם על המציצה פטור דהוי נמי מקלקל, דאם היה נעשה החבורה מקודם מאליה והתנוק הוא מסוכן וצריך למציצה כדי לרפאותו שפיר הוי תקון גמור כיון דכבר נתקלקל דאם יניח כך ימות אבל גבי מילה דמעיקרא היה התנוק בריא ולא היה צריך שום תקון רק שמקלקלו בידים ואינו רוצה לקלקל הרבה ובדעתו למצוץ כדי שלא יקלקל כ"כ א"כ לא מקרי המציצה תקון רק שמחזיקו שלא יקלקל יותר ודומה כמו בבהמה שמותר לגמור השחיטה ולא מקרי הגמר תקון דמצרפין הכל ביחד כיון שעושה מתחלה ע"ד כן ה"נ מצרפינן הכל ביחד המילה והמציצה כיון שעושה מתחלה ע"ד לעשות מציצה ושניהם ביחד הוי קלקול שהוא מקולקל ממה שהי' מעיקרא, ולכן שפיר אם מקלקל בחבורה פטור היה מותר גם המציצה וא"כ שפיר קאמר הגמ' מדאצטריך למשרי מילה מכלל דמקלקל בחבורה חייב דאל"כ לא צריך קרא דהא מותר המילה והמציצה דאין בזה חלול שבת כלל.

ועפ"ז נוכל נמי לומר גבי צידה כן ע"פ דעת האחרונים החולקים על המג"א הנ"ל דאם נפתחה הפתח מאליה ובטל הצידה שהיה מקודם דהא יכולה לצאת מן הבית דרך הפתח, וכן שבטל לה הצידה אסור לסתום הפתח דהוי צידה מחדש ומה לי אם היה ניצוד מעיקרא או לא דהא עכשיו הא עושה מעשה צידה מחדש כמו אם נכנס צבי בבית ונעל הפתח דהוי צידה, אבל אם פותח את הדלת בידים ע"מ לסתום שאינו רוצה כלל שיצא מן הבית ואם ירצה הצבי לצאת מן הבית יסתום הפתח ולא יניחנה לצאת א"כ לא בטל הצידה כלל והרי הוא ניצוד ועומד כמעיקרא וא"כ בשעה שסותם את הפתח אינו עושה מעשה צידה רק ששומר את הניצוד מעיקרא שלא יוצא וא"כ לא הוי צידה כלל ומותר לפתוח הפתח ולסתום רק שיכוין מתחלה ע"ד לסתום וז"ב.

סימן נג

ראיה מקדושין ד' מ"ח אם בלשון יער נכלל גם העצים.)

עובדא הוי באחד שמכר יער לחבירו בקנין גמור ונכתב ע"ז שטר מכירה שמכר לו יער פלוני בסך כך וכך ולא נזכר בהשטר שמכר לו ג"כ העצים שבהיער, וא"כ כאשר נתייקר העצים ועלה השער גבוה מאוד חזר המוכר וטען שלא מכר לי רק הקרקע של היער, אבל העצים לא היתה כונתו כלל למכור ושייר לעצמו והלוקח צווח ככרוכיא כי אין דרכו כלל לקנות קרקע ורק הוא סוחר עצים וגם הדמים מודיעים שהיתה כונתו על העצים וגם טען כי סתם יער הכונה על העצים לא על הקרקע ופסקו הב"ד דבלשון יער אם הכונה על הקרקע או על העצים הדין עם המוכר, דכן משמע מהרבה כתובים יער וכל עץ בו יער צומח עצים וכן בהרבה מקומות בתנ"ך, דמכל אלו משמע דסתם יער הכונה על הקרקע ואין עצים בכלל יער, אלא דיש לדון מה דיש אונאה ביותר מפלגא ועוד כמה חקירות אבל זה דבר פשוט דעיקר יער הוא קרקע היער:

ולענ"ד נראה להוכיח בזה דהדין עם הלוקח דהעצים נכללו בלשון סתם יער ואפשר עוד לומר דאדרבה דהקרקע לא נמכר כלל רק העצים מהא דאיתא בקדושין מ"ח ע"ב התקדש לי בכוס זה תני חדא בו ובמה שבתוכו ולא בו וקאמר הגמ' דלא קשיא הא במיא והא בחמרא, והא בציהרא, ופי' רש"י בו ובמה שבתוכו בשניהם זכתה ומצטרף דשוה פרוטה, בו קדשה ולא במה שבתוכו אינו זוכה בו ואינו מצטרף לשוה פרוטה, במיא דלא חשיבא ולא היתה דעתה אלא בכלי בחמרא במה שבתוכו ולא בו דעבידי אינשי למשתיה ומהדרי כוס למריה, בציהרא ציר דגם קטנים שעשוי לימים רבים והכוס צריך לשומרו בו ובמה שבתוכו יעו"ש אלמא אף דאמר בכוס זה סתם מ"מ הכל לפי הענין, דאם אמדינן דעתיה דכונתו אף במה שבתוכו אמרינן שזכתה בכולו:

ולפי"ז ה"נ גבי יער כיון דדרך הסוחרים לקנות העצים ולהחזיר הקרקע לבעליו, פשוט דהדין כמו גבי חמרא דמקודשת במה שבתוכו ולא בו וכמ"ש רש"י משום דעבידי למשתיה ולמהדר כוס למריה ה"נ כן הוא דבודאי היה דעתו על העצים ועכ"פ זה בודאי דלא נוכל לומר דהיה כונתו רק על הקרקע, דלא מצינו זה רק לגבי מים שאינו שוה כלום ולכן לא היה כונתו רק על הכוס אבל הכא דהעצים הם החשיבות בודאי דלא נוכל לומר דסתם יער הוא הקרקע לבד, ורק דאילו יש להסתפק אם דמי לציהרא דאמרינן בו ובמה שבתוכו ושניהם מכורים הקרקע והעצים אבל עכ"פ לא גרע מחמרא דהעצים מכורים:

ולשיטת ר"ת דמפרש שם במיא בו ובמה שבתוכו שהמים בטלים לגבי הכוס בחמרא בו ולא במה שבתוכו שהיין חשוב ואינו בטל לגבי הכוס, ומ"מ אינו חשוב כ"כ שנאמר

דדעתה תהא על היין, אבל בציהרא במה שבתוכו דחשוב יותר מן הכוס, אבל לא בו דהכוס אינו בטל לגבי ציהרא, נמצא דלשיטת ר"ת לא נוכל לומר דשניהם מכורין דבודאי הקרקע אינו בטל לגבי העצים, וכמו"כ העצים אינם בטלים לגבי הקרקע אבל כיון דזה ידוע דהעצים הרבה חשובין יותר מן הקרקע א"כ בודאי דדמי לציהרא דבמה שבתוכו ולא בו משום דחשוב יותר מן הכוס, וה"נ העצים חשובין יותר מן הקרקע וא"כ בודאי דהעצים מכורין, אלא דאם הקרקע ג"כ מכורה תליא במחלוקת רש"י ור"ת דלרש"י יוכל להיות דהקרקע ג"כ מכורה דדמי לציהרא, ולר"ת אין הקרקע מכורה דאינה בטילה לגבי העצים משום דהקרקע ג"כ חשוב, וזה ראיה שאין עליו תשובה לענ"ד, ומלבד זה מבואר בב"ק ס"ח דהמוכר את השדה מכר את האילנות, וא"כ פשיטא דלא נוכל לומר דכונתו רק על הקרקע וז"פ:

סימן נד

צ"ע בביאור הגר"א או"ח סי' י"ז אם מברכין ב' ברכות על מצוה אחת:

בביאור הגר"א או"ח סי' י"ז על מה שכתב הרמ"א שם דאם סח בין תפילין ש"י לתפילין ש"ר יברך על ש"ר שתים, וכתב בביאור הגר"א דלא מצינו שיברך על מצוה א' ב' פעמים וצונו, וצ"ע דהא מילה מברכין ב' ברכות על מצוה אחת שמברכין וצונו ב' פעמים על המילה ולהכניסו, וגם אם האב בעצמו הוא מוהל מברך ב' ברכות אלו, וא"כ גבי תפילין לא קשיא מידי דמברכין ב' ברכות, וראיתי בס' ארצות החיים שהקשה על הגר"א ממה שמצינו שמברכין ב' ברכות בברכת התורה לעסוק בדברי תורה, וגם אשר בחר בנו, אמנם באמת מזה לא קשיא כלל דהא ברכות אלו אינן שוות דברכה אחת היא על ברכת המצוה, והשני היא ברכת הודאה, וכיון דברכות שונות הם לא קשיא כלל, אבל ממילה צ"ע ועיקר הב' ברכות לענ"ד הוא ממה שמצינו בתורה וקשרתם לאות על ידך הוא ברכת להניח, והיו לטוטפות בין עיניך הוא ברכת על מצות תפילין, אלא דהראשונים מחולקים מתי יברך אלו ב' ברכות:

סימן נה

חילוק פשוט לקושית השע"מ בהלכות מגילה על הלשון לימודים שסותר את דברי הר"ש בענין קבוע כמחצה על מחצה דמי:

בשעה"מ הל' מגילה ה' מ"א הביא דברי הר"ן בפ"ק דמגילה שכתב ולענין עיירות המסופקות אם הם מוקפות חומה מימות יהב"נ או לא, הורו הגאונים שהולכים בהם אחר רוב עיירות שרובן אינן מוקפות חומה וכו' והביא שמורינו הרב בס' מ"ק תמה על הר"ן דהא קי"ל כל קבוע כמחצה על מחצה דמי יעו"ש ובס' לשון לימודים תירץ לזה וז"ל

ול"נ דלק"מ דלא אמרינן קבוע כמע"מ דמי אלא היכא דשקיל או שפי' בפנינו מהקבוע, אבל היכא דלא יצא מתוך הקבוע כגון עיירות דבאפי נפשייהו קיימי, אזלינן בתר רובא ודמי לבשר הנמצא דאמרינן כל דפריש מרובא פריש יעו"ש:

והקשה עליו השעה"מ ממה שכתב הר"ש בסוף ס' הכריתות וז"ל ובהכי ניחא מה שמקשים העולם יאסר כל העולם בחרישה וזריעה מטעם נחל איתן שהוא קבוע, ולמה דפירשתי ניחא כיון דלא ידעינן היכן הוא נחל איתן לא שייך לומר קבוע יעו"ש, הרי דאע"ג דהתם נמי כל שדה ושדה באפי נפשיה קאי ולא יצא מתוך הקבוע, ואפי"ה ס"ל להר"ש דמקרי קבוע ע"כ:

ולע"ד נראה דלא קשה מידי ואין הדמיון עולה יפה דהר"ש אינו יכול לתרץ כתירוץ הלשון לימודים, והל"ל אינו יכול לתרץ כמו שתירץ הר"ש דקושית הר"ש גבי נחל איתן הוא דכיון דלא ידעינן היכן הוא ועל כל קרקע איכא לספוקי שמא הוא הנחל איתן, והקרקע של הנחל איתן הוא קבוע במקומו, וכיון דמספקינן בכל קרקע שמא הוא הנחל איתן דהוי ספק השקול, ולפי"ז לא שייך לתרץ כמו שתירץ הלל"מ דכל קרקע וקרקע הוא בפני עצמו, דמאי נ"מ אם הוא בפני עצמו או לא, הא סוף סוף אנו מסופקין שמא הוא גופא הוא האיסור שנאבד, וכיון דיש כאן מחצה איסור הוי על כל קרקע ספק השקול, ולא איכפת לן, מה שהקרקע לא יצא מן הקבוע כיון דאנו דנין שמא הוא האיסור ולא בעינן כלל שיהי' יוצא מן הקבוע, ולכן מתרץ הר"ש דכיון דלא ידעינן האיסור היכן, אדרבה מחמת זה לא מקרי קבוע דבעינן שיהא האיסור ניכר במקומו ותירוץ זה בודאי לא נעלם גם מהלל"מ אלא שהלשון לימודים מקשה גבי עיירות המסופקות אם הם מוקפות חומה או לא דאזלינן בתר רוב עיירות שאינן מוקפות חומה, דהא לא ידעינן כלל אם נאבד עיר המוקפות חומה ואין אנו יודעין היכן היא, דמחמת זה נסתפק שמא היא העיר שנאבד, דשמא לא היו עיירות המוקפות יותר ממה שמבואר לנו, ואפילו אם נימא שהיו יותר עיירות מוקפות ואין אנו יודעין היכן הם מ"מ לא שייך להקשות כלל מטעם דקבוע כמע"מ דמי, כפי מה שתירץ הר"ש גבי נחל אותן דכיון דאין אנו יודעין היכן הם לא שייך קבוע, אלא דקושית הלשון לימודים הוא, אמאי אזלינן כאן בתר רוב עיירות שאינן מוקפות, דהא איכא כאן רוב עיירות שאינן מוקפות שאנו יודעין בבירור שאינן מוקפות, ואיכא מיעוט עיירות שאנו יודעין בבירור שהן מוקפות, וא"כ אלו העיירות הידועין דרובן אינן מוקפות ומיעוט מוקפות כיון דהם קבועין וניכרים במקום הוי כמחצה על מחצה, והו"ל כאלו יש כאן עיירות מבוררין מחצה מוקפות ומחצה אינן מוקפות, וא"כ הוה ליה

למימר בעיירות המסופקין דהוה ספק השקול, ומהי"ת דאזלינן בתר רוב עיירות שאינן מוקפין, הא ליכא כלל רוב דהא קבוע כמע"מ דמי:

ולפי"ז שפיר מתרץ הלשון לימודים דלא אמרינן קבוע כמע"מ דמי אלא היכא דשקל או שפירש בפנינו מהקבוע אבל הכא דעיירות המסופקין לא יצאו כלל מאותן עיירות המבוררין, דכל עיר ועיר עומד בפני עצמן אזלינן בתר רובא, ודמיא לבשר הנמצא דאזלינן בתר רובא ולא שייך כאן לתרץ כמו שכתב ס' הכריתות דכיון דלא ידע היכן הוא לא הוי קבוע דהכא אנו דנין על מיעוט העיירות המוקפות שאנו רואין וניכרים לפנינו שיהיה כמחצה על מחצה, כדי לבטל הרוב אינן מוקפות, ורק גבי נחל איתן נוכל לתרץ כן שאין אנו יודעין היכן הוא, אבל הכא אנו רואין המיעוט לפניו ושפיר הוי קבוע ומוכרח הל"ל לתרץ משום דעומדים באפי נפשייהו וז"פ:

ולפי"ז מתורץ נמי מה שהקשה על הר"ש מהא דתנן בר"פ כל הצלמים ב"ה אוסרים מפני שהם נעבדים פעם אחת בשנה דברי ר"מ ומוקי לה בגמ' במקומו של ר"מ היו עובדין פעם אחת בשנה ור"מ דחייש למיעוטא גזר שאר מקומות אטו אותו מקום ורבנן דלא חיישי למיעוטא כו' ופי' הרמב"ן כל המקומות שאין מנהג שלהם ידוע וכתב ע"ז השעה"מ והשתא קשה דכיון דמקומו של ר"מ וניכר, א"כ כל המקומות שאין מנהג שלהם ידוע יהיו אסורים מטעם קבוע, ומאי איריא לר"מ אפי' לרבנן דלא חיישי למיעוטא הא קי"ל קבוע כמע"מ דמי, וא"כ משמע דלא אמרינן קבוע אלא היכא דשקל או שפי' בפנינו אבל היכא דלא יצא מתוך הקבוע כגון עיירות דבאפי נפשייהו קיימי, הו"ל כנמצא ולדעת הר"ש צ"ע יעו"ש שהאריך בזה ולפי מ"ש דגם הר"ש מודה להך סברא של הלשון לימודים, דכל היכא דבאפי נפשייהו קיימי לא הוי קבוע א"כ ניחא שפיר דכל המקומות מותרין לרבנן דלא חיישי למיעוטא אף לדעת הר"ש הנ"ל וא"ש:

סימן נו

תמיה על הארצות החיים בסי' י"ז ס"ק ג' שהביא ב' ראיות לפשוט ספיקו של הפמ"ג אם סומא חייב במל"ת:

הפמ"ג נסתפק לר' יהודא דס"ל דסומא פטור מכל המצות אם הוא פטור גם ממצות ל"ת או דרק פטור ממצות עשה אבל בל"ת חייב, וראיתי בס' ארצות החיים סי' י"ז שהביא ראי' דגם מל"ת פטור, דהא מבואר בתמורה ג' ע"ב לחד לישנא דלכן חייב מלקות בתמורה ולא הוי לאו הניתק לעשה, משום דהלאו כולל יותר מהעשה דהא ציבור ושותפין אין עושין תמורה, והלאו כולל גם ציבור ושותפין למידן מזה דכל היכא דהלאו כולל יותר מעשה לא הוי לאו הניתק לעשה, וא"כ אם נימא דסומא חייב בל"ת א"כ לא

משכחת לה לאו הניתק לעשה שיפטר ממלקות, דהא הלאו כולל יותר מעשה דהא הלאו כולל סומים ובעשה פטורים, אלא ע"כ דגם בל"ת פטורים:

ולענ"ד נראה דאין כאן ראיה כלל מזה לספיקו של הפמ"ג הנ"ל דזה פשוט דסברת הגמ' הוא דכל לאו שכולל יותר מעשה לא הוי לאו הניתק לעשה וחייב מלקות, הטעם דכיון דמשכחנא ללאו הזה באיזה מקום שלא ניתק לעשה וחייב מלקות, חזינן מזה דהלאו זה ניתן למלקות, וכיון דהלאו ניתן למלקות ממילא חייב מלקות בכל מקום, אף היכא שנוכל לומר דהוי ניתק לעשה, אבל לאו הניתק לעשה בכל פעם א"כ לא ניתן כלל הלאו למלקות, רק לקיים העשה ולכן גבי לאו דתמורה דכיון דבקרבן ציבור ושותפין חייב מלקות דליכא שם ניתק וחייב מלקות, א"כ לוקין על לאו זה בכ"מ כיון דהלאו הזה ניתן למלקות וא"כ זה ניחא גבי לאו דלא יחליפנו דהלאו כולל יותר מעשה באופן דחייב מלקות במה שכולל יותר כגון בציבור ושותפין, אבל בסומא אפילו אם נימא דבלאו כולל יותר מעשה שכולל גם סומים דחייבים בל"ת אבל מ"מ ממלקות בודאי פטור סומא דהא מבואר בב"ק פ"ז ע"ב וכן היה ר' יהודא פוטרו מכל חייבי מלקות שבתורה וכיון שבין כה וכה פטור ממלקות, א"כ מהשהלאו כולל יותר הוא רק לאיסור אבל לא למלקות וא"כ סוף סוף לא ניתן הלאו למלקות ומהי"ת נאמר דחייב מלקות על לאו זה בכ"מ דהא הלאו אינו ניתן למלקות כלל, ואינו דומה לציבור ושותפין דהתם חייבין מלקות וא"כ הלאו כולל יותר בחיוב מלקות וחייב משום זה מלקות בכ"מ, ושפיר נוכל לומר דחייב במל"ת:

ובזה נדחה ג"כ ראי' ה"ב שהביא מג"מ דפסחים מ"ז גבי יש חורש תלם אחד וחייב עליו משום שמונה לאוין, ופריך הגמ' ואם נימא אמרינן הואיל אחרישה לא ליחייב הואיל וחזי לכיסוי דם ציפור ואם נימא דסומא חייב בכל הלאוין הוה ליה לאוקמי מתנ' דיש חורש תלם אחד וכו' דמיירי בסומא, וכר' יהודא דפטור מכל המצות, ואפילו אם מתרמי ליה כיסוי דם פור אסור ליה לחרוש בשביל זה הא אינו מחויב במצות כיסוי ובלאו דחורש הוא מוזהר ואין כאן הואיל ולפי מ"ש שגה מאוד בראיה זו דהא הכא קתני וחייב על משום שמונה לאוין היינו דחייב שמונה מלקות ואם נימא דמיירי בסומא לכר"י א"כ ליכא חיוב מלקות דהא ר"י פוטרו ממלקות ואפילו אם נימא דסומא חייב בל"ת מ"מ פטור ממלקות, וא"כ ליכא לאוקמי מתניתין בסומא דפטור ממלקות ואין ראי' מזה לספיקו של הפמ"ג הנ"ל:

סימן נז

תירוץ לקושית הא"מ בשו"ת סי' י' במג"א בסי' שכ"ג:

במ"א סי' שכ"ג כתב על הרמ"א שם שכתב לענין טבילת כלים בשבת דאם הוא כלי שראוי לדלות בו מים ימלאו מים מן המקוה עלתה לו טבילה וכתב המג"א דלא יברך דאז אינו מוכח שעושה לשם טבילה והקשה בס' אבני מילואים בשו"ת סי' ש"י ובישועות יעקב דא"כ בכל טבילת נידה אמאי מותרת לברך כשטובלת בשבת דהא מוכח שעושה כן לשם מצוה ולא להקר והישועות יעקב תירץ דדוקא גבי טבילת כלים דמברך מקודם הטבילה אסור לברך דמוכח שעושה לשם טבילה אבל בנידה שמברכת לאחר הטבילה א"כ בעת הטבילה מחזי כמיקר, אמנם עדיין אינו מספיק דהא המחבר ס"ל ביו"ד סי' ר' דגם נידה מברכת קודם הטבילה א"כ היה ליה להמחבר לפרש דנדה אינה מברכת כשטובלת בשבת ועוד יברך גם בטבילת כלים אח"כ כיון דאינו יכול לברך מקודם עיין שג"א סי' כ"ו :

ולענ"ד נראה דלא קשיא מנדה דשפיר תוכל לברך אף קודם הטבילה דהא בביצה י"ח ע"ב מקשה הגמ' על טעם היתר הטבילה משום שנראה כמיקר תינח בשבת יוה"כ מאי איכא למימר דיוה"כ אסור ברחיצה ומוכח מילתא דלשם טבילה עביד ומשני רבא הואיל ובשבת שרי ביוה"כ נמי שרי אלמא אף דביוה"כ דמוכח שטובל לשם מצוה מ"מ שרי הואיל ומותר בכל שבתות השנה דמותר ברחיצה מותר בטבילה כמו"כ מותר ביוה"כ אף שאסור ברחיצה דא"א שיהיה יוה"כ חמור משבת וכן מסיק שם הגמ' דמגמע ובולע אף לאחר טיבול משום הואיל דשרי קודם טיבול שאינו מוכח דעביד לשם רפואה מותר נמי לאחר טיבול אף שמוכח דעביד לצורך רפואה והגמ' מוכיח דאמרינן הואיל מהא דתניא כל חייבי טבילות טובלין כדרכן בין בט"ב ובין ביוה"כ אלמא דמותר לטבול ביוה"כ אף דאינו נראה כמיקר משום דאמרינן הואיל וא"כ כיון דשרי לטבול ביוה"כ אף דמוכח שעושה לשם טבילה ולא להקר דהא להקר אסור בודאי אם טובל ביוה"כ צריך לברך על הטבילה דהא עיקר ההיתר הוא משום דאינו מכוון לרחיצה רק לטבילה דהא התוס' כתבו דרק אם טבילה בזמנה מצוה מותר לטבול ביוה"כ יעו"ש וכיון דעיקר ההיתר הוא מצות טבילה בודאי צריך לברך דשם לא איכפת לן במה דמוכח דעביד לשם טבילה דאדרבה המצוה מתירו לטבול.

ומעתה כיון דמצינו דמותר לטבול ביוה"כ ולברך על הטבילה וע"כ אפילו ביוה"כ שחל בשבת ג"כ מותר לטבול ולברך אף שמוכח שעושה לשם טבילה ולא להקר וא"כ יש לדון כן בכל שבתות ויו"ט שמותר ג"כ לטבול ולברך מטעם הואיל שמותר בשבת שחל בו יוה"כ לטבול ולברך לפ"ז גם בשבת בלא יוה"כ נמי מותר דכי מגרע גרע שבת בלא יוה"כ משבת עם יוה"כ כמו דאמרי, הואיל משבת על יוה"כ כמו"כ אמרינן הואיל משבת

עם יוה"כ על שבת בלא יוה"כ ובכל זמן מותר לטבול ולברך וא"כ שפיר נדה מברכת כשטובלת בשבת אבל גבי טבילת כלים דבאמת אסור לטבול משום איסור מתקן ורק שמותר ע"י הערמה לדלות מים שאינו מוכח שמכוין לשם מצוה ולא מצינו בשום פעם שיהא היתר לטבול כלים לשם מצוה א"כ שפיר פסק המג"א שלא לברך דאם יברך יהיה מוכח שמכוין לשם טבילה וזה אסור בשבת וזה נכון.

סימן נח

תירוץ פשוט לקושית הח"ש המובא בשו"ת רעק"א סי' כ"ג לענין דברים שבלב:

(**באשמת המעתיק נדפסה שלא במקומה.**)

בשו"ת הגאון רעק"א סימן כ"ג בד"ה ביסוד הזה וכו' הקשה בהא דמבואר בגיטין כ"ג דגט שכתבו נכרי וישראל עומד על גביו דלא מהני, משום דנכרי אדעתיה דנפשיה עביד, מ"מ נימא דקודם הכתיבה יאמר בפה מלא שכותב לשמה ממילא אף אם בלבו אינו כן הוי דברים שבלב דלא הוי דברים, ובודאי לא הוי בכלל אנן סהדי, וכמו מברחת דלא הוי דברים שבלב, דהא באמת הוי רק ספק שמא אדעתיה דנפשיה קעביד כמ"ש הב"ש סימן קכ"ג ס"ק ה' והביא שהח"צ סי' א' עמד בזה דבאמר הנכרי בפיו שכותב לשמה מה לנו בכונת לבו דסותר לדברים שבפיו, ותירץ דאנן סהדי דעביד אדעתיה דנפשיה וכאילו פירש, וזה אינו דהא באמת הוי רק ספק ולא מקרי אנן סהדי יעו"ש, ובאמצע דבריו כ' דיש לישב ולא פירש מה הוא הישוב על זה.

ולענ"ד נראה דבפשוטו ניחא דהכא שפיר הוי דברים, דהא זה פשוט דבגט ובמכירה וכדומה בעינן דגם בלבו ירצה לגרש ולמכור, ולעשות כל הדברים בלב שלם, ואם יגרש וימכור ולבו בל עמו דבודאי דלא מהני, דמשמע בלא כונה לאו כלום הוא, וכן אם כותב גט ויאמר שהוא כותב אותו לשמה ובלבו באמת לא יחשוב כלל, או שיחשוב מחשבה אחרת פשוט דזה לא מקרי לשמה, דהוי מעשה בלא כונה, וא"כ הא דאמרינן בכל מקום דדברים שבלב לא הוי דברים, ואף דנהי דמחשבה שחשב להיפך לא הוי כדברים ולאו כלום היא, אבל מ"מ הא לא עדיף ממעשה בלי כונה דהמעשה בטל, ומוכרחין אנו לתרץ דזה לא מקרי מעשה בלי כונה כיון דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שמכוין ג"כ לעשות, דאל"כ למה הוא עושה כגון בגרושין דאם לא ירצה לגרש למה הוא מגרש, וע"כ דגם בלבו רצונו ומחשבתו לגרש, וכיון דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו ע"ז שפיר אמרינן דאף אם חשב להיפך מ"מ הוי רק דברים שבלב דלא הוי דברים, דהא המחשבה סותר את המעשה וגם את מחשבתו הניכרת מתוך מעשיו, ולכן אמרינן דלא הוי דברים דלא אתי מחשבה ומבטל מעשה, ואפילו היכא דאין מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו רק שאומר

בפיו שעושה על דעת כן ג"כ מהני, דכיון שיש לו נאמנות במה שאומר דעל דעת כן הוא עושה וא"כ אפילו אם באמת לא חשב כן מ"מ כיון שאומר בשעת עשיה דמחשבתו כן הוא ואנו מאמינים אותו משום זה שפיר אמרי' דמה שבלבו לא הוי דברים, כיון שסותר את דבורו ואנו הולכין רק אחר אמירתו או עשייתו וכ"ז רק בישראל דאמרי' ביה מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו, ואנו סומכין על אמירתו אבל בכותי שכותב גט ואומר שכותב אותו לשמה, כיון דליכא כאן מחשבתו הניכרת מתוך מעשיו כיון דנכרי אדעתיה דנפשיה עביד, וכן אין אנו מאמינים לו מה שאומר שכותב אותו לשמה, וא"כ אם חשב לשם דבר אחר, לא נוכל לומר דמחשבתו סותר את דבורו, דהא אין לו נאמנות במה שאמר בעת הכתיבה שכותב לשמה, וא"כ נהי דהמחשבה שחשב לאו כלום היא, מ"מ הוי ככתיבה בלא מחשבה כלל דהוי שלא לשמה, דאמירה בלא נאמנות לאו אמירה היא, והוי כמו דברים בעלמא דאינו מועיל לענין הגט וז"פ

סימן נט

תירוץ לקושית השעה"מ פ"ה מהלכות מאכלות אסורות על הר"ן ב"פ כל שעה לענין אין מבטלין איסור לכתחילה:

בס' שער המלך ה"ל מאכלות אסורות ה' כ"ה הקשה על הר"ן ב"פ כל שעה אהא דפריך שם בגמ' ד' ל' דאמר רב קדירות בפסח ישברו ופריך בגמ' אמאי ולישהינן אחר הפסח וליעבד בהו שלא במינן, והקשה שם הר"ן קושית התוס' דמאי פריך הא אין מבטלין איסור לכתחלה וכו' משמע דס"ל דאפילו בשאינו מתכוין לבטל את האיסור וליהנות ממנו אפי"ה אין מבטלין איסור לכתחלה, ובע"ז ב"פ אין מעמידין כתב הר"ן איפכא אברייתא דקנקנים של עכו"ם חדשים מותרים כו' וכתב שם בפשיטות דכל שאינו מתכוין לבטלו כדי ליהנות ממנו שרי, והוכיח כן מכלי מדין שאמרה תורה להגעילן למאן דס"ל אין מבטלין איסור לכתחילה מדאורייתא וכיון שכן קשה דמאי ק"ל הכא ב"פ כל שעה וצ"ע עכ"ל:

ולענ"ד נראה דלא קשה כלל דמה שכתב הר"ן בע"ז דכל היכא דאין כונתו לבטל שרי לכתחילה לבטל וליהנות ממנו, היינו דכונתו רק להכשיר הכלי אבל המים ישפך ולא יהנה מהם כלל ואז שרי להכשירו הכלי אף דממילא אח"כ מותרים המים אם ירצה לשתותם משום דבטל בס' מ"מ כיון דלא היה כונתו לכתחילה ע"ז ואפילו אם אומרים לו לשפוך המים ג"כ ניחא ליה להכשיר הכלי אז אמרינן דמותר לכתחילה להכשיר הכלי דהא אין כונתו ליהנות מהמים, אבל היכא דכונתו ליהנות מהמים רק שאין כונתו בביטול האיסור מחמת זה אינו מותר לבטל לכתחילה דז"ל הר"ן שם ועוד שאפילו תאמר

שהן מוציאין אותו משם ומערבין אותו עם ההיתר, לא נאסר לבטל איסור לכתחילה אלא למי שמתכוין לבטלו כדי ליהנות ממנו, הא לא הכי לא שאם לא תאמר כן נמי למי שסובר דמאי דאמרינן אין מבטלין איסור לכתחילה הוא מדאורייתא א"כ האיך הכשירה תורה כלי מדין בהגעלה ומעתה האיך צותה תורה להגעילם והרי הוא מבטל איסור הבלוע בהם לכתחילה במים שהוא מגעיל אותן, אלא ודאי לא אמרו אין מבטלין איסור אלא במתכוין לערב איסור בהיתר כדי ליהנות ממנו, אבל במתכוין להכשיר הכלי ואין נהנה מן האיסור שרי, מבואר להדיא דדוקא במתכוין להכשיר הכלי ואין נהנה מן האיסור שרי אף שיוכל אח"כ ליהנות מ"מ שרי כיון דאין כונתו מתחילה לכך אבל אם כונתו ליהנות מן המים אפילו אין כונתו על הביטול מ"מ אסור, דאל"כ דנימא דבכל האופנים מותר א"כ מאי ראיה מייתי מהא דצותה תורה להכשיר כלי מדין והרי הוא מבטל האיסור לכתחילה במים, דילמא התם מיירי שישפוך המים לחוץ ולא יהנה מהמים כלל וא"כ אמאי יהיה אסור להגעיל לכתחילה, ומאי קשה ליה להר"ן אלא ע"כ דכונתו דכיון דאחרי כן סוף סוף יהיה מותר המים כיון דיש בו כדי לבטל הטעם, וא"כ מקרי שהוא מבטל איסור דהא מתיר את האיסור וע"ז תירץ דכיון דאין כונתו כלל ליהנות מהמים ואף אם אמרינן ליה לשפוך המים ג"כ יכשיר הכלי ולכן מותר להגעיל הכלי ואח"כ המים ג"כ מותרים אם ירצה ליהנות מהם כיון דלא איכפת לו בהמים כלל וכן גבי מילוי ועירוי של קנקנים דהמים מותרים כיון דאין כונתו ליהנות כלל מהמים אף דממילא מותר מ"מ מחמת זה אין אנו אוסרין אותו לכתחילה, כיון דלא איכפת ליה אם מותר ליהנות מהמים או לו וזה מקרי אין כונתו לבטלו כדי ליהנות ממנו ומותר, וכן מבואר להדיא בפ"ח על גליון השו"ע סי' קכ"ג שהביא דתירוץ הר"ן אינו עולה על מה דמותר לתת שכר לתוך הקנקנים יעו"ש:

ומה שכתב שם הר"ן מתחילה ומיהו שמעינן שהמים של מילוי ועירוי מותרין בשתיה, והקשה הרשב"א ז"ל א"כ מצינו שמבטלין איסור לכתחילה שהרי נותנין מים או שכר בכלי זה לבטל טעם היין והמים והכלים מותרים, נראה לענ"ד דהך "או שכר" הוא ט"ס בר"ן, דהר"ן מפרש קושית הרשב"א רק על המים אמאי מותר, אבל על השכר, כנראה מתחילת דבריו שהמים של מילוי ועירוי מותרים בשתיה וכן מה שכתב והמים והכלים מותרים ולא כתב והמים והשכר מותרים, אע"כ דלא הקשה רק ממים, ולא משכר, דעל שכר מפרש משום דשכרא מבטל לטעמא דחמרא, או דמיקלי קלי לחמרא כמ"ש שם הר"ן, ואין זה ביטול איסור כלל, אלא דהקושיא הוא רק ממים שמותר בשתיה וא"כ אמאי מותר לבטל לכתחלה, וע"ז תירץ הר"ן דאין כונתו להנות כלל מהמים, ולכן מותר

להכשיר הכלי, אבל משכר לא תירץ מידי כמ"ש הפר"ח, וכיון דעיקר כונת הר"ן דמותר דוקא היכא שאין מתכוון להנות מהמים א"כ שפיר מקשה הר"ן בפסחים, אמאי דפריך שם הגמ' ולישהינהו אחר הפסח וליעבד בהו שלא במינן א"כ קשה הא אין מבטלין איסור לכתחילה, דהרי הכא כיון דמבשל בהקדירה, ע"כ כונתו לאכול התבשיל א"כ אע"ג דאין כונתו לבטל האיסור רק לבשל התבשיל, מ"מ אסור משום אין מבטלין איסור לכתחילה, דהא הוא מבטל לכתחילה ע"מ להנות מהאיסור, ושפיר הקשה הר"ן ומתרץ בדרך אחר ודוק היטב כי זה ברור בכונת הר"ן:

סימן ס

הערה על הפ"ח ביו"ד סי' קמ"ח:

הפרי חדש ביו"ד סי' קמ"ח כתב דמילתא דפשיטא הוא דקלקול וקריעת הניר בשבת, כדי לפתוח התנור בשבת לא מקרי מקלקל, אלא מתקן, ומלאכה אסורה היא בשבת מן התורה, וכמ"ש הרמב"ם בפ"י מהל' שבת שהמפרק ניירות דבוקין, או עורות דבוקין, ולא נתכוין לקלקל בלבד הוי זה תולדת קורע וחייב, נמצא מוסכם לכו"ע שכל מקלקל שאין כונתו לקלקל וכגון בנ"ד, שאין כונתו לקרוע הניירות הדבוקין משום קלקול אלא כונתו כדי שיוכל לפתוח את התנור להוציא משם את החמין קלקול זה הו"ל תיקון לדידיה, והו"ל מלאכה דאסורה מן התורה עכ"ל הפר"ח, והובא דבריו באחרונים בשו"ע או"ח סי' ש"מ יעו"ש, מבואר מדבריו דכל שהוא קורע לשם איזה תיקון מקרי מתקן ואסור מדאורייתא:

ותמהני ע"ז ממה דמבואר בתוספתא פ"ג דביצה קורע אדם את העור שעל פי החביות של יין או מורייס, ובלבד שלא יכוין לעשות זינוב [היינו מרזב], והובא במג"א סי' שי"ד ס"ק י"ד ולשון קורע את העור משמע דקורע את העור עצמו ממש, ומותר משום דלגבי העור הוא מקלקל ע"מ שלא לתקן, ומה דמתקן בזה שיוכל לפתוח את החביות לא מקרי תיקון, ולכן מותר לקרוע, מבואר להדיא דבעינן שיהי' התיקון בגוף הנייר או העור ממש ובלא"ה מקרי מקלקל ואין לומר דנייר שאני מדין עור, דהא עיקר ראית הפר"ח הוא מדברי הרמב"ם שכתב גבי מפרק ניירות שלא נתכוון לקלקל בלבד, דמשמע הא אם מתכוון לאיזה תיקון חייב, ושם נזכר ג"כ עורות שכתב וכן המפרק ניירות דבוקין או עורות דבוקין, ולא נתכוון לקלקל בלבד הרי זה תולדת קורע וחייב, אלמא דשוה דין עורות לדין ניירות, וכיון דמוכח מהתוספתא הנ"ל דבעורות בעינן התיקון בגופן ממש כמו"כ גבי ניירות ג"כ בעינן תיקון בגוף הנייר:

ומה שכתב בס' נ"א כ' כ"ט סי' ה' להוכיח מדברי הרמב"ם שכתב וכן המפרק ניירות דבוקים חייב משום קורע, ומדהזכיר בתופר עורות ולא הזכיר בקורע, משמע דבעורות לא שייך קורע, והוא תמיה דהרמב"ם כתב ג"כ עורות כמו בתופר יעו"ש:
ועכ"פ מוכח מדברי התוספתא דלא כדברי הפר"ח:

סימן סא

תמיה על המשנה ברורה בסי' שס"ו:
בשו"ע או"ח סי' שס"ב סעיף ה' בכל עושין מחיצה אפילו בבעלי חיים, ואפילו באנשים שעומדים זה אצל זה בפחות משלשה, ואפילו כשהם מהלכים, וכו', והביא המג"א דהב"ח הקשה ע"ז דהא סתם אדם רחבו אמה, וא"כ אפילו יש ביניהם הרבה יותר מג"ט יהיה מותר, מטעם עומד מרובה על הפרוץ, והמג"א תירץ דלהכי בעינן דוקא שיהיה פחות משלשה, משום הרגלים דמסתמא אין הרגלים דבוקין זו בזו, ובפרט כשהם מהלכים וסתם פסיעה מרחיק הרגלים חצי אמה זו מזו יעו"ש:
ובספר משנה ברורה הביא דהתוספת שבת כתב דהדין עם המג"א כשהוא מהלך אבל לא כשהוא עומד, והמ"ב הקשה ע"ז דהא אפילו אם הוא מהלך, הלא השיעור ג' טפחים שיש ביניהם הוא רק בסוף הרגל, ולא למעלה מזה דהא הריוח שביניהם מתקצר והולך למעלה, וא"כ אף שלמטה יש חלל בין רגל לרגל ג"ט, הלא כשנמדד קצת למעלה מזה בתוך ג"ט בגובה, לא יהיה ג' טפחים חלל רחב בין רגל לרגל ונימא לבוד וצ"ע עכ"ל:
ותמיהני על דבריו דהא דק"ל דאין בין רגל לרגל רק חצי אמה דהיינו שלשה טפחים, הוא רק אם נחשוב מכף רגל זו לרגל האחרת אז אינו מחזיק רק ג' טפחים, אבל אם נחשוב מקנה הרגל זו לקנה הרגל האחרת, הלא יש בסוף הרגל הרבה יותר משלשה טפחים, דהא קנה הרגל אינו מחזיק אפילו טפח, וא"כ לכל הפחות נשאר בין קנה הרגל לקנה חמשה טפחים, ובאמת הכף של הרגל אינו נחשב למחיצה כלל, דהא אין לו גבוה רק מעט ואפילו טפח ליכא בגובה של הכף ואין זה מחיצה כלל, רק עיקר המחיצה היא, הקנים וכיון דהחלל שבין הקנים הוא יותר מחמשה טפחים, א"כ אף שמקצר והולך למעלה בעת הילוכו, מ"מ לעולם יהיו חלל יותר משלשה טפחים בגובה ג' טפחים מן הקרקע, וליכא למימר לבוד כיון דבגבוה ג' יש חלל יותר משלשה טפחים בין קנה הרגל זו לקנה רגל האחרת, וא"כ נכונים דברי המג"א בתירוצו על קושית הב"ח, ולכן בעינן דוקא שעומדים זה אצל זה בפחות מ"ג, וכפי מה שמפרש התוס' שבת דוקא בעומד ולא במהלך, וזה פשוט מאוד וברור:

סימן סב

הערה על הגאון רעק"א בשו"ע או"ח סי' תנ"ב במג"א ס"ק ו'.

בשו"ע או"ח סי' תנ"ב במג"א ס"ק ו' וכשמגעיל קודם פסח אחר שש, צריך ליזהר בכל הדברים הנזכרים, פירוש שיראה שלא יהיו הכלים בני יומן, ואם היו ב"י צריך שיהא במים ס' כנגדו, ואם יגעיל הרבה כלים באח"ז צריך שיהא ס' נגד כולם, דהאיסור חוזר וניעור יעו"ש, וכתב ע"ז הגאון בחידושי רעק"א על מה שכתב המג"א דצריך ס' נגד כולם דהאיסור חוזר וניעור, וז"ל לענ"ד יש לומר כיון דבתחילה בטל בס' והיה היתר, ממילא הוי נ"ט בר נ"ט דהתירא, ושוב לא שייך חוזר וניעור וכו', וסברא זו מוכיח מדברי רמ"א ביו"ד סי' ק"ג דנטל"פ מקרי נ"ט בר נ"ט דהיתירא יעו"ש:

ותמהני ע"ז דהא כה"ג מבואר ביו"ד סי' צ"ד סעיף ב' אם תחב הכף שני פעמים ולא נדע בינתים צריך שני פעמים ששים, והרמ"א מיקיל דסגי בפעם אחת ששים, והטעם של הרמ"א כתב הש"ך משום דבדבר הבלוע, לא אמרינן חנ"נ, אבל בל"ז כו"ע מודים דבעינן שני פעמים ששים, ולדברי הגאון הנ"ל תקשה אמאי בעינן שני פעמים ששים, הא הפעם הראשון הוא רק נ"ט בר נ"ט דהיתירא, דהא כיון דיש ששים נגד הכף הראשון, א"כ עדיין הוא היתר וממילא הוי נ"ט בר נ"ט דהיתירא, ומהי"ת יאסור התחיבה השניה, וכמו שרצה הגאון הנ"ל לומר דבשני כלים בזאח"ז, לא בעינן שיהי' ס' נגד כולם משום דהוה נ"ט בר נ"ט דהיתירא, א"כ מכש"כ בכלי אחת שני פעמים בודאי דלא בעינן ב' פעמים ס' דהוה נ"ט בר נ"ט דהיתירא ולעניו נ"ט בר נ"ט לא מהני מה שלא נודע בינתים, וא"כ אמאי פסק השו"ע דבעינן ב' פעמים ס' אע"כ מוכח מזה דביטול בששים לא מקרי נ"ט בר נ"ט דהיתירא, ואינו דומה לנטלפ"ג שכתב הרמ"א דהוה נ"ט בר נ"ט דהיתירא, דיש לחלק בפשיטות:

סימן סג

צ"ע בדברי הגר"א חו"מ סי' ת"י ומצוה ליישב. (**נדפסה שלא במקומה**.)

בשו"ע חו"מ סימן ת"י איתא ולפי זה שור שדחף בהמה לבור, האידנא אינו משלם בעל הבור אלא ג' חלקים, אע"פ שהשור פטור אף מהרביע שהרי אין דנין דיני קנסות, אין בעל הבור משלם אותו בשבילו, ובבאור הגר"א כתב ע"ז דבור גובה האידנא, והביא ראיה ממה שמבואר בב"ק כ"ז ע"ב בפומבדיתא וחייב רבא ונימוקי יוסף שם וכ"כ הרמ"ה ע"כ לשון הגר"א.

ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דהתם אין החיוב משום בור אלא מטעם אדם המזיק ובאדם המזיק קי"ל דגובין אותו בבבל דז"ל הגמרא שם גבי ובא אחר ונתקל בה ושברה

פטור ושמואל מוקי לה באפילה שנו, אבל באורה חייב ובגמ' שם הוה עובדא בנהרדעא וחייב שמואל בפומבדיתא וחייב רבא בשלמא שמואל כשמעתיה אלא רבא לימא כשמואל ס"ל ומשני רב פפא קרנא דעצרי הוה כיון דברשות קא עבדי איבעי ליה לעיוני ומיזל, ופי' רש"י וחייב שמואל את הנתקל לשלם בשלמא שמואל כשמעתיה דמוקי למתניתין באפילה הא באורה חייב אלמא דכל הך שמעתתא איירי באדם המזיק, ומה שמחייב רבא בפומבדיתא לשלם הוא על מה ששבר הכד דחייב מטעם אדם המזיק, ובבור לא מיירי הכא כלל, וא"כ איך מצינו למילף מאדם לבור דהא אפילו הש"ך שכתב בסי' א' דבור ואש אין גובין בזה"ז מ"מ באדם המזיק מודה דגובין בזה"ז דמפורש כן בשו"ע חו"מ סי' א' וא"כ אין ראיה מאדם לבור ומהכא ג"כ אין ראיה דהוא מפרש ג"כ דברי הגמ' באדם המזיק שכתב וחייב שמואל את הנתקל לשלם וכן רבא בפומבדיתא, ושמעינן מהכא דכל הנך חיובים מגבינן בבבל וכ"כ הרמ"ה וא"כ אין מזה שום רמז לענין בור ודברי הגר"א לא זכיתי להבין וצ"ע.

סימן סד

הערה על המקום שמואל הובא בס' שערי תשובה סי' תס"ז

בספר שערי תשובה סי' תס"ז ס"ק ל"ד הביא דברי השו"ת מקום שמואל לענין ספק כבוש, שכתב דהא דספק כבוש אסור היינו דוקא היכא שהוא חמץ גמור כגון לחם או עיסה, משא"כ חטה שנתרככה איכא ס"ס שמא עתה נפלה, ואת"ל מקודם שמא אעפ"י שהיא מרוככת לפנינו שמא לא שהתה מע"ל בריכוכה, וזה מקריב שנתרככה ואין כאן מע"ל, וצונן אינו אוסר, ומזה הורה לענין גרעין חטה שנמצא בחביות בפסח, לאחר שפינו המשקה משם דהו"ל ספוק כבוש ואסור, ולפי מ"ש במקום שמואל הנ"ל גם בזה יש ס"ס שמא לא נתרככה עד זמן קרוב בענין שלא שהתה מע"ל לאחר הריכוך יעו"ש וכן כתב המ"ב שם דיש להתיר מטעם ס"ס שמא עכשיו נפלה ואת"ל שנפלה מעל"ע מקודם, שמא לא נתבקעה ונתרככה עד תוך מעל"ע, ולא נעשה כבוש משעה שנעשה חמץ ע"כ, ולפי"ז נוכל למצוא דין חדש דחמץ שנכבש אינה אוסרת במעל"ע הראשון של הפסח, אף שנכבש כמה ימים קודם הפסח למ"ד דאינו חוזר וניעור, דמה שנפלט קודם הפסח בטל בס', ובפסח עדיין ליכא מעל"ע:

אמנם לא הבנתי הוראה זו דכי החטה נביאה היא, לידע מה שיפלוט אם חמץ או מצה, דהא כיון שהחטה מונחת במים מעל"ע היא פולטת הטעם שבחטה, הן שהוא מצה הן שהוא חמץ, דכבוש מעל"ע הרי הוא כמבושל ופולטות, ולפי"ז מאי נפ"מ לן אם החטה לא נתרככה עד תוך מעל"ע, מ"מ הא אחר שכבר עברה מעל"ע שנכבש במים, והחטה

כבר נעשה חמץ ופולטת הטעם חמץ שבהחטה, ולמה בעינן שישהא מעל"ע בריכוכה, דאפילו אם לא נתרככה עד אחר מעל"ע, מ"מ הא בעת פליטה הוא חמץ ואמאי אינה אוסרת, וכן אם נעשה כבוש קודם הפסח תיכף כשיגיע הפסח, פולט החמץ ואוסרת במשהו אף שעדיין לא שהתה מעל"מ משעה שנעשה איסור, דאנו צריכין לדון רק על שעת הפליטה אם הוא איסור, או היתר ודבריהם לענ"ד צ"ע:

סימן סה

תמיה על הט"ז באו"ח סי' תפ"ט ס"ק ד':

בשו"ע או"ח סי' תפ"ט סעיף ד' מי ששואל אותו חבירו בין השמשות כמה ימי הספירה בזה הלילה, יאמר לו אתמול כך היה, שאם יאמר לו היום כך וכך אינו יכול לחזור ולמנות בברכה, ובט"ז ס"ק ז' הקשה ע"ז אמאי לא ישיב לו היום כך וכך כיון שאינו מתכוין לצאת ביה יוכל לספור אח"כ ולברך, והביא ראיה לזה מסי' תפ"ד שכתב הטור דאם אין יודעים לברך ברכת המזון מקרא אותם מלה במלה, ומוכח התם דלא יצא הוא בזה דהא כתב הרי"ף שם אי בעי עושה את הסדר תחילה בבית אחרים ואח"כ הולך לביתו ואוכל וע"ז קאי שם הרא"ש אלא ודאי דזה דומה למתכוין שלא לצאת וא"כ ה"נ במשיב לשאול ע"כ לשונו יעו"ש:

ודבריו תמוהים לענ"ד דמה שהביא ראיה מהא דמקרא להם ברכת המזון ואינו יוצא בזה, דהתם מיירי שלא אכל עדיין ואיך יהיה יוצא בברכת המזון קודם אכילה על מה שיאכל אח"כ והוא דבר תימה לומר כן דכן איתא התם בטור וז"ל כתב הרי"ף מאן דבעי לברוכי בתרי או בתלתא בתי היכי עביד, מברך ברישא בביתא דיליה ואכיל כל מה דצריך ומברך בה"מ והדר מברך לכל חד וחד בביתיה וכו' ואכלי ירקי ומצה וכו' ואי בעי לאקדומי להני בתי ברישא בריך להו ולא אכיל ולא טעים והדר אזיל לביתיה ומקדש וכו' וכתב א"א הרא"ש ז"ל דאפילו אם אינם יודעים ברכת המזון יש תקנה להקרותם מלה במלה וכו' יעו"ש וכן הוא בשו"ע ומבואר להדיא או שאוכל תחילה בביתו ומברך ג"כ ברכת המזון ואח"כ הולך לעשות הסדר בשאר בתים' ומקרא להם את ברה"מ, או דעושה הסדר תחלה בשאר בתים ואינו אוכל עמהן, ומקרא להן ברה"מ וכל הסדר, ואח"כ הולך ואוכל בביתו, דאם היה אוכל בבית אחרים לא היה רשאי לאכול בביתו דהא אסור לעשות הסדר בשני בתים כמבואר שם וע"כ לא אכל בבית האחרים, וא"כ איך יהיה יוצא במה שמקרא להם ברה"מ כיון שלא אכל עדיין, ולכן שפיר הדין שצריך לברך בביתו, אבל גבי ספירה כיון שיוכל לצאת במה שסופר כעת ומצות אינן צריכות כונה, וא"כ כבר יצא

במה שאמר כך וכך היום ואינו יכול לברך אח"כ ולכן שפיר הדין בשו"ע דלא ישיב לו כמה היום ודברי הט"ז צ"ע:

סימן סו

תירוץ נכון מאוד לקושית הלח"מ על הלכות מגילה על הרמב"ם מה דהשמיט מימרא דרבא במגילה ד' י"ט:

מגילה י"ט אמר רבא בן כפר שהלך לעיר בין כך ובין כך קורא עמהן, וקאמר הגמרא מאי טעמא ומשני האי כבני העיר בעי למיקרא, ורבנן הוא דאקילו על הכפרים (היינו שיקדימו ליום הכניסה כדי שיספיקו מים ומזון לאחיהם שבכרכין) הני מילי כי אי' בדוכתה אבל כי איתא בעיר כבני עיר בעי למיקרא, והרמב"ם בהל' מגילה השמיט דין זה ותמה ע"ז הלח"מ בפרק ג' מדוע לא הביא הרמב"ם הך מימרא דרבא דקורא עמהן.

ולענ"ד נראה לישב דאיתא שם בתוס' ד"ה בן כפר וכו' פירש רש"י ואע"פ שקרא כבר ליום הכניסה, ואפ"ה צריך לקרוא בארבעה עשר, והקשו למה יחזור ויקרא שני פעמים, ותרצו שם דברי רש"י, אמנם לפי דברי הר"ן לעיל יש לפרש דברי הגמ' באופן אחר דהנה הר"ן לעיל דף ה' כתב דבני הכפרים המקדימין ליום הכניסה, לא היו קוראים את המגילה רק ביום, אבל בלילה לא קרו כלל מגילה דלילה, וחכמים הקילו על הכפרים, שלא לקרות אלא מגילה של יום ע"כ, ובזה יש לפרש כאן מימרא דרבא דבן כפר שהלך לעיר קורא עמהן, היינו מגילה דלילה, דהא ליום הכניסה לא קרא רק את המגילה דיום, אבל מגילה דלילה לא קרא, ולהכי כיון שהוא בליל י"ד בעיר מחויב לקרות עמהן, וזהו דקאמר הגמרא הטעם דהוי כבני עיר בעי למיקרא היינו שיקרא גם בלילה, ורבנן הוא דאקילו על בני הכפרים דסגי להו בקריאת המגילה דיום, ולהכי כיון דהוא בעיר בלילה מחויב לקרות עמהן מגילה דלילה, דהא לא קרא מקודם, אבל מגילה דיום א"צ לקרות עמהם פעם שני וכקושית התוספות אח"כ מצאתי להקו"א בטו"א ד"ה שכתב לפרש כן. **אמנם** נראה דהר"ן שכתב דבני הכפרים לא היו קורין רק מגילה דיום, אבל מגילה לו קרו, אזיל לשיטתו דס"ל דבני הכפרים היו קורין בעיירות, ולא בהכפרים שלהם, שכתב שם דהכפרים מקדימין ליום הכניסה דהיינו שני וחמישי שמתכנסין בעיירות לקרות בתוכה, הקילו עליהם להיות קורין שם המגילה בשני או בחמישי, ולא יצטרכו לחזור וליכנס ביום הפורים לשמוע מקרא מגילה, וכיון דהם קורין בעיירות לכן כתב דלא קרו מגילה דלילה, שלא הטריחום חכמים לבוא בעיירת בלילה אבל לפי מה שמבואר בירושלמי והובא בתוס' יבמות י"ד ובראש"ש שם דבני הכפרים היו קורין בכפר שלהם,

א"כ אי אפשר לומר שלא קרו מגילה דלילה, דלמה הקילו עליהם חכמים שלא לקרות מגילה דלילה יותר מבני העיירות וז"פ:

ולפי"ז נוכל לכאורה לומר בפשיטות הטעם מה דהשמיט הרמב"ם הדין דבן כפר שהלך לעיר דקורא עמהן, דרבא לא קאמר דקורא עמהן רק על מגילה דלילה שלא קרו ליום הכניסה, כמו שכתב הר"ן אבל מגילה דיום א"צ לקרות משום שכבר קרא ליום הכניסה, אבל הרמב"ם לטעמיה דס"ל דהכפרים היו קוראין בכפר שלהם כשיטת הירושלמי כמו שהוכיח הל"מ בפ"א ה"ו א"כ כיון דהיו קוראין בכפר שלהם, בודאי היו קורין גם מגילה דלילה א"כ מה צריכין לקרות פעם שני, וכקושית תוס' דא"צ לקרות שתי פעמים, ולכן לא הביא מימרא דרבא דקורא עמהן וז"פ.

אלא דזה גופה תקשי דכיון דרבא ע"כ ס"ל שהיו קורין בעיירות דלא כהירושלמי, א"כ אמאי פסק הרמב"ם שהיו קורין בהכפר שלהם כשיטת הירושלמי שהוא נגד גמ' דילן, ונראה לומר דגם זה ניחא שפיר דהנה התו' ביבמות הנ"ל על מה דמשני הגמ' כי אמרי' לא תתגודדו כגון שני בתי דינין בעיר אחת, כו' הקשו וא"ת מה תירץ ממגילה דבעיר אחת היו קורין לבני העיר, בי"ד, ולבני הכפרים ליום הכניסה, ותירץ הרב ר' חיים דבני הכפרים היו קורין בעירם כדמוכח בירוש' עכ"ל התוס', וזה פשוט דקושית התוס' הוא רק לאביי שם, דס"ל דב' בתי דינים בעיר אחת שייך לא תתגודדו, ולכן קשיא להו ממגילה דהוי נמי כב' בתי דינין בעיר אחת, ולכן תרצו שהיו קורין בעירם והוי ב' בתי דינין בשני עיירות אבל לרבא דס"ל כי אמרי' לא תתגודדו כגון ב"ד בעיר אחת פלג מורין כדברי ב"ש ופלג מורין כדברי ב"ה, אבל שתי בתי דינין בעיר אחת ל"ל בה, וא"כ לא קשיא כלל ממגילה מה שבני הכפרים היו קורים בעיירות ליום הכניסה, דהא הוי כשני בתי דינין כמש"כ הרא"ש, דכיון דבן עיר אינו מוציא בן כפר, ובן כפר אינו מוציא בן עיר, הוי כשני בתי דינין, וכן כתב הר"ן בפ"א דמגילה, וכיון שכן ניחא שפיר דברי הרמב"ם דרבא לטעמי' דס"ל דב' בתי דינין בעיר אחת ליכא משום לא תתגודדו וא"כ נוכל לומר שפיר דבני הכפרים היו קורין ליום הכניסה בהעיירות, ולא היו קורין רק ביום, אבל בלילה לא היו קורין כלל, ולכן קאמר רבא אם היו בעיר בי"ד בין כך ובין כך קורא עמהן, היינו קריאת המגילה דלילה, אבל הרמב"ם לשיטתי' דפסק בפ"ב מהלכות עכו"ם כאביי דאף בשתי בתי דינין בעיר אחת איכא משום לא תתגודדו וע"כ מוכרחין לומר כתירוץ התוס' בשם הירושלמי דבני הכפרים היו קורין בכפר שלהם, והיו קורין גם המגילה דלילה, ואמנם צריכין לקרות פעם שנית כלל, ולכן השמיט הך מימרא דרבא והוא נכון מאד:

יורה דעה

סימן סז

ישוב תמיהת הגאון רעק"א ביבמות ל"ג על הרמב"ם דפ"ג דכריתות בענין הנ"ל ומיושב ג"כ תמיהת השאג"א בסי' ע' על פי' המש"נ וצ"ע על שיטת רש"י ביבמות מהא דחולין ד' ק'

ביבמות ל"ג ע"א דמשני הגמ' גבי זר ששימש בשבת כגון דאייתי שתי שערות בשבת דהוי להו זרות ושבת בהדי הדדי, והקשה שם הגאון רעק"א בדו"ח וז"ל קשה לי בכל מקום דאמרינן אין איסור חל על איסור וננקוט נבילה ביוה"כ אמאי לא מקרי מוסיף באם אחד נעשה גדול ביו"כ זה, ונימא מיגו דאיתוסף איסור יוה"כ על איש הזה איתוסף נמי לכו"ע, וצריך לומר דלא מקרי מוסיף אלא היכא דמצד האיסור הראשון לחוד היה מותר לזה, ורק משום איסור הב' אסור לו, ואולם בהרמב"ם בפ' משניות פ"ג מ"ה דכריתות מבואר דגם זה מקרי מוסיף במ"ש לפרש בהא דאמרינן לפי גרסתו שם דאיתייליד בן קטן דלכשיגדיל חל עליו איסור אשת אחי אביו ואיסור אשת אביו בבת אחת ומיגו דחל כו' הרי מפורש דכה"ג מקרי מוסיף עכ"ל, ולפי דברי הגאון הנ"ל לא משכחת בשום אופן לומר אין אחע"א, דהא כיון דהאיסור הב' חל על קטן לכשיגדיל בב"א לכשיביא שתי שערות חל נמי אכו"ע והיא קושיא עצומה:

אמנם נראה לענ"ד לישב דשפיר אמרינן אין אחע"א ולא מהני בזה הך מוסיף דקטן כלל, דהא לכאורה בל"ז קשה ג"כ לפי מה דמבואר בחולין דאם גיד וחלב אינו נוהג בשליל חלים כולם בב"א עם טריפה כשנולדה הבהמה, א"כ תיקשי בכל אאחע"א נמי נימא הכי דאם הדבר האסור יולד אח"כ יהיה חל בב"א, וא"כ גבי שבועה על שבועה אמאי אינו חל הא משכחת לה שיחול שני השבועות בב"א, דהא שבועה חלה על דשלבל"ע וא"כ אם נשבע שני שבועות על דשלבל"ע ואח"כ בא לעולם אמאי לא יחול שני השבועות בב"א בעת שבא לעולם אפילו בלא כולל, כמו גיד וחלב וטריפה דבהדי הדדי קאתי בעת יצירת הבהמה כמו"כ הכא אתי בהדי הדדי בעת שבא הדבר הנשבע לעולם, ואם נימא דאין הכי נמי דבכל האיסורין אמרינן כן דאם הדבר הנאסר נעשה אח"כ אמרינן שפיר דחלים בב"א, וארווחנא בזה ג"כ לישב קושית האחרונים איך חל טומאת נזיר אטומאת כהן הא אין אחע"א, ולפי"ז נוכל לומר דשפיר משכחת ליה דחל כגון דנעשה הטומאה אחר שנעשה נזיר, וא"כ חל על הטומאה איסור טומאת כהן ואיסור טומאת נזיר בב"א כמו דחל טריפה וחלב בב"א כשנולדה כן תחול טומאת כהן ונזיר בב"א כשנעשה הטומאה כן היה נראה לכאורה, אבל באמת אי אפשר לומר כן דבכל האיסורים

יהיו חל כשנעשה הדבר כמה איסורים בב"א, דא"כ תקשי גבי בע"מ ששימש בטומאה דדחיק הגמ' לאוקמי כגון שחתך אצבעו בסכין טמאה, אמאי לא מוקי כגון שהקרבן נולד לאחר שנעשה בע"מ וטמא ואז חל בעת לידת הקרבן בעל מום וטמא בב"א כמו טריפה וחלב וש"א שחלים בב"א בעת לידת הבהמה כמו"כ ה"נ תחול בע"מ וטמא בעת לידתה, וכמו"כ נוכל להקשות בחולין דמשני הגמ' דאם איסור גיד וחלב אינו נוהג בשליל חל בב"א כשנולדה הבהמה אמאי לא קאמר הגמ' בשום מקום דאף אם נוהג בשליל מ"מ חל בב"א למי שנעשה גדול אחר שנולדה דחל עליו גיד וחלב וטריפה בב"א, וכן בולדות קדשים אפילו אם במעי אמן הם קדושים אמאי אינו חל אם הביא אח"כ ב' שערות, וכמו דמשני הגמ' ביבמות גבי זר ששימש בטומאה:

אמנם נראה הדבר פשוט דלא בכל האיסורים אמרינן כמו גבי גיד וחלב וטריפה דחלים הכל כשנעשה הדבר האסור, וכמו"כ לא נאמר בכל האיסורים דחל על מי שהביא ב' שערות בב"א כמו דאמרינן גבי זר ששימש בשבת, דהנה יש ב' מיני איסורים איסור גברא ואיסור חפצא, איסור גברא כגון זרות ושבת וטומאה דהתורה לא אמרה איסור על החפץ כלל רק אגברא, אבל נבילה וטריפה וגיד וחלב הכל הוא איסור חפצא דהתורה אמרה האיסור על החפץ, לא תאכל נבילה, וחלב לא תאכלו וכו'. ולכן הוי איסור חפצא אלא דבכל איסור חפצא יש שם ג"כ איסור גברא, כמ"ש הר"ן בנדרים יעו"ש דאם לא אגברא על מי צותה התורה האיסור, וע"כ מוכרח דבאיסור חפצא הוי ג"כ איסור גברא, אבל איסור גברא יכול להיות בלא איסור חפצא, וז"פ דבין באיסור גברא ובין באיסור חפצא אמרינן דאין אחע"א, ורק דבאיסור גברא כיון דליכא חפצא לא בעינן רק שיחול האיסור הב' על הגברא ע"י כולל או מוסיף או בת אחת, אבל לא בעינן שיוכל לחול גם על החפץ דבאיסור גברא ליכא איסור חפץ כלל אבל באיסור חפצא בעינן שיוכל לחול האיסור השני ע"י כולל או מוסיף או ב"א בין אחפצא ובין אגברא דאם חסר האיסור אחפצא או אגברא לאו כלום הוא:

ובזה מיושב כל הקושיות דגבי אבר וחלב וטריפה דהאיסור גברא אינו צריך לחול כלל בעת יצירת הבהמה דאגברא חל כל האיסורים בב"א בעת שהביא ב' שערות דאז נעשה בר חיוב במצות ואסור לו לאכול אבר ונבילה וטריפה וכל האיסורים שבתורה, אבל כיון דהאיסור אבר וחלב וטריפה הם איסור חפצא בעינן ג"כ שהאיסור הב' יוכל לחול ג"כ על החפץ, וכיון שכבר נאסר מחמת איסור הראשון לא יוכל לחול עליו האיסור השני דאין איסור חע"א, ולכן משני הגמ' שפיר דחלים הכל בב"א כשנולדה הבהמה, נמצא דהאיסור חפצא חלים כולם בב"א בעת יצירת הבהמה, והאיסור גברא של כל האיסורים

כבר חלים עליו בב"א משעה שנעשה גדול, וא"כ בין האיסור חפצא ובין האיסור גברא חלים בב"א עליו ועל החפץ, אבל גבי טומאת כהן ונזיר אפילו אם נעשה הטומאה אחר שנעשה נזיר מ"מ אמרינן שפיר אאחע"א דנהי דהאיסור חפצא של הטומאה חל על החפץ בב"א משעה שנעשה הטומאה, אבל האיסור גברא של נזיר איך יחול על האיסור גברא של כהן, דגבי נזיר ליכא למימר דחל משעה שהביא ב' שערות ונעשה גדול אז חל עליו כהן ונזיר בב"א, דהא עדיין לא קיבל עליו נזירות ואין עליו שום איסור נזירות עד שיזיר ואז חל האיסור גברא של נזירות, ואז לא יוכל לחול מחמת אסור כהן דקדים, וא"כ שפיר הקשו האחרונים איך משכחת לה שיהי' חל נזיר אכהן וליכא לשנויי דהטומאה נעשה אח"כ כמ"ש, דנהי על הטומאה יוכל לחול הב' איסורים אבל על הגברא א"א לחול ב' האיסורים, וכן גבי שבועה דשבועה הוי איסור גברא, א"כ ליכא למימר דבמה שנעשה החפץ אחרי שני השבועות יחול בב"א, דזה לא מהני רק לענין החפצא אבל איסור שבועה אינו חל בהבאת ב' שערות עד שישבע עליו, וא"כ א"א לחול אגברא הך ב' שבועות ולכן שפיר אמרינן דאין שבועה חל על שבועה משום דאגברא אין כאן איסור ב"א, ומיושב נמי מה דלא משני הגמ' ביבמות גבי בע"מ ששימש בטומאה, דנימא דהקרבן נולד או שהקדיש אחרי שנעשה בע"מ וטמא דחלים בב"א כמו חלב וגיד וטריפה דז"א דבע"מ וטמא אינו דומה לחלב וטריפה דהתם האיסור גברא יוכל לחול בשעה שנעשה גדול, אבל בע"מ וטמא איך יוכל לחול עליו דאיסור בע"מ כל זמן שלא נמצא בו מום, וכן טמא כל זמן שלא נטמא אין על הגברא שום איסור טמא, וכיון דלא חל על גברא בבת אחת איסור בעל מום וטמא אמרינן דאין איסור חל על איסור, ולא מהני מה שעל החפץ חל בבת אחת וז"פ וברור:

ועפי"ז מיושב נמי אמאי לא מצינו בשום דוכתא דחל איסור גיד וחלב וטריפה למי שהביא אח"כ ב' שערות וחלים עליו כולם בב"א, וכן גבי ולדות קדשים אם במעי אמן הם קדושים אמאי לא קאמר הגמ' בפ' דם חטאת דחל איסור חלב על מעילה, למי שנעשה גדול אח"כ וחל עליו כולם בב"א, כמו דמשני הגמ' ביבמות גבי זר ששימש בשבת דאייתי שתי שערות בשבת דהוי להו זרות ושבת בהדי הדדי, וכגון בע"מ ששימש בטומאה דמשני הגמ' דאייתי ש"ש ואיטמי ליה דהויא ליה בע"מ וטומאה בהדי הדדי, ולפימ"ש ניחא דהכא גבי זר ששימש בשבת דזרות הוא איסור גברא לבד, ושבת נמי הוא איסור גברא לבד ואין צריך לחול על החפץ, וכיון דזרות חל עליו משעה שנעשה גדול ואיסור שבת אינו חל עליו עד שיעשה השבת, וא"כ אינו חל איסור גברא דשבת על זרות כיון דזרות קדים, ולכן משני הגמ' כגון שנעשה גדול בשבת וא"כ חל זרות ושבת עליו בב"א,

והיינו האיסור גברא אבל איסור חפצא אין כאן כלל, וכן בט"מ ששימש בטומאה דבין בע"מ ובין טומאה הכל הוא איסור גברא לבד ושניהם אינם חלים בב"א בשעה שנעשה גדול, רק בשעה שנעשה טמא, ולכן משני הגמ' שפיר דאייתי ש"ש ואיטמי ליה דנעשה שניהם בב"א בשעה שנעשה גדול, וא"כ חל האיסור גברא של שניהם בב"א והכא נמי ליכא איסור חפצא דנהי דהביא ב' שערות אח"כ, אבל עכ"פ אינו חל עליו בב"א רק האיסור גברא, אבל האיסור חפצא איך יחול אחד על חבירו דאיך יחול איסור טריפה על חלב דקדים, דע"ז לא מהני מה שהביא שתי שערות דאיסור החפץ לא תלי כלל בהגברא, כמו דלא אמרינן גבי כהן ונזיר דאין טומאת נזיר חל על טומאת כהן אף אם נעשה הטומאה אח"כ לחול בב"א, דלא מהני בב"א של החפץ דאיסור גברא, כמו"כ לא מהני בב"א של הגברא לחול האיסור על החפץ, ולכן אף למי שנעשה גדול אח"כ לא יוכל לחול אחפצא איסור טריפה על חלב, וכן גבי קדשים אם במעי אמן הם קדושים אינו חל חלב על מעילה אף למי שנעשה גדול אח"כ, כיון דמעילה וחלב הם איסור חפצא אין יכול אחד לחול על חבירו, דנהי דאגברא חל שניהם בב"א בשעה שנעשה גדול אבל אחפצא אינו חל חלב על מעילה, ולכן לא משני הגמ' במעילה כגון דאייתי ש"ש אלא משום דולדות קדשים בהויתן הם קדושין וחל אחפצא האיסורים בב"א וז"פ:

ואחרי כל אלה מיושב שפיר קושית הגאון רע"א הנ"ל שהקשה בכל מקום דאמרינן אין איסור חל על איסור וכגון נבילה ביוה"כ, אמאי לא מקרי מוסיף אם אחד נעשה גדול ביוה"כ זה ונימא מיגו דאיתוסף איסור יוה"כ ע"ז ניתוסף נמי לכל"ע, והנה מה שהקשה מנבילה ביוה"כ שיהיה נקרא מוסיף משום זה הקטן, בלא"ה לא קשה כלל דהא יוה"כ הוא איסור גברא ואיך יתכן שיהיה זה מוסיף משום הקטן, דהא אין זה לא כולל ולא מוסיף דהא בעינן דאיסור השני או שיהיה מוסיף על אותה החתיכה איסור, ואז לא איכפת לן אף דהאיסור לגבי אחרים, אז אמרינן מיגו דאיתוסף בהך חתיכה איסור לגבי אחרים איתוסף נמי לגבי דידיה, או שהאיסור הוא בשארי חתיכות ורק דהאיסור הוא עליו אז ג"כ אמרינן מיגו דהוא אסור בשארי חתיכות אסור נמי בהך חתיכה, אבל אם לא ניתוסף אסור בהך חתיכה כלל וגם הוא לא נאסר בשום דבר, וא"כ אין כאן מיגו כלל דמה שנאסר על אחרים איסור גברא ולא ניתוסף בהחפץ אין זה מיגו דמחמת זה יאסר גם הוא באיסור גברא, דאיזה קשר ויחס יש להם זע"ז דנימא מיגו דהוא אסור לכן יהיה אסור גם חבירו, כיון דהאיסור אינו על החפץ וא"כ כיון דיו"כ הוא איסור גברא לא נוכל לומר דבשביל דהקטן זה אסור בנבילה משום יוה"כ, לכן יהיה אסור גם הגדול משום יוה"כ בנבילה, דאין בזה מגו כלל ולא נקרא מוסיף כיון דאף לגבי הקטן לא ניתוסף

שום איסור בנבילה, וא"כ בודאי דיוה"כ על נבילה לא מקרי מוסיף וזה לא קשה כלל, ותמהני על הגאון הנ"ל דנקט נבילה ביוה"כ וכן הובא ראיה זו במערכה ז' לדבר פשוט ולא נחית לחלק דכיון דיוה"כ הוא איסור גברא לא שייך לומר ע"ז שם מוסיף, ועיין מ"ש לעיל באריכות אלא דקושיתו נוכל להקשות בשארי דוכתי כגון חלב על אבר אי אמרינן דהוי איסור מוסיף דהא חל שני האיסורים בב"א על קטן כשיגדיל ויביא ב' שערות, ומגו דאיתוסף איסור לגבי הקטן כמו"כ איתוסף נמי לגבי האי ואמאי אמרינן דאינו חל, ולפי מ"ש ניחא שפיר דבאיסור חפצא לא אמרינן כלל דחל לכשיגדיל שני האיסורים בב"א, דנהי דהאיסור גברא של אבר וחלב וטריפה ונבילה חלים עליו בשעה שהביא ב' שערות בב"א, דאל"כ האיך חל על האבר איסור חלב או טריפה או חלב, וכדומה אחרי שאין מקום להתפשט האיסור השני על החפץ מפני האיסור הראשון שחל עליו מקודם, וכי מפני שזה הביא ב' שערות יחול על החפץ איסור חדש זה לא מצינו לומר כלל, וא"כ גם על הקטן אינו חל ב' האיסורים באיסור חפצא ולא מהני ע"ז ש"ש, וא"כ ליכא איסור מוסיף:

ואף דהרמב"ם בפי' המ"ש שהביא הגרע"א משמע דאמרינן איסור מוסיף כה"ג גבי אשת אחי אביו שנעשה אשת אביו, שכתב הרמב"ם דאמרינן מיגו דחל על קטן שהגדיל איסור אשת אחי אביו ואיסור אשת אביו בב"א, חל נמי לגבי שאר אחיו משום דהוי מוסיף אף דהכא נמי הוי איסור חפצא, דהא איסור דודתו הוי איסור חפצא ואיך מהני מה שנעשה גדול לחול על החפץ איסור אשת אביו על איסור אשת אחי אביו דקדים, דהא תרווייהו איסור חפצא הם ואיסור חפצא על איסור חפצא נמי אינו חל כי אם שבאו ב' האיסורים בב"א, וכמו דאמרינן בחולין ק"ג דאבר וטריפה בהדי הדדי קאתו, אמנם החילוק פשוט דהתם שאני דגם האיסור חפצא של אשת אחי אביו באו בב"א עם האיסור חפצא של אשת אביו בשעה שהגדיל הקטן, דהא בודאי אין שייך לומר דגם בעודו קטן הוה על האשה איסור דודתו, דעל מי חל האיסור דהא הוא קטן ואינו בר חיוב ואין שייך לומר דמחמת אחיו הגדול נקרא שחל האיסור דודתו על האשה, דהא על כל אחד ואחד הוא איסור דודתו בפני עצמו ואין איסור של אחד גורם איסור לחבירו, וכי בשביל שהיא דודתו של זה מוכרחת להיות דודתו של זה ג"כ דאם הוא לא היה בעולם לא נקרא כלל דודתו אלא שכל אחד בפ"ע גורם איסור דודתו לעצמו וא"כ כל זמן שהוא קטן לא היה עליו כלל איסור חפצא של דודתו, ורק כשהגדיל חל האיסור של אשת אחי אביו משעה שנעשה בר חיוב ואז חל ג"כ האיסור חפצא של אשת אביו בב"א, ושפיר הוי מוסיף דהא כאן בין האיסור גברא ובין האיסור חפצא של האיסורים חלים בב"א, אבל איסור

חלב וטריפה וכדומה גם בעוד שהוה הי' קטן ג"כ הי' האיסור חפצא דהא אסורים לכל העולם מחמת חלב או טריפה וא"כ איך יוכל לחול ע"ז איסור שני כגון נבילה על חלב כיון דחלב קדים, ואפילו קטן זה שהגדיל אינו חל דהא לא יוכל איסור חפצא של נבילה להתפשט על איסור חפצא של חלב, אלא ע"כ נעשו שניהם בב"א דלא מהני מה שנעשה גדול רק לחול עליו האיסור גברא בב"א, אבל איסור חפצא אינו חל בב"א רק אם באו האיסורים בב"א, וא"כ אין כאן מוסיף ומיושב קושית הגאון רע"א, שפיר לכאורה:

אמנם מדברי רש"י ביבמות ד' ל"ד ע"א מוכח דס"ל דגם באיסור חפצא חלים שני איסורים בב"א לקטן כשהביא ב' שערות ונעשה גדול, ודלא כמ"ש דלא שייך כלל רק על איסור גברא ולא באיסור חפצא, דשם איתא גבי שנים שהחליפו נשותיהם דחייבים משום א"א ומשום אשת אח ומשום אחות אשה ומשום נדה, ומוקי לה הגמ' באיסור ב"א וקאמר הגמ' בשלמא כולהו משכחת לה וכו' אלא נדה היכא משכחת לה ומשני הגמ' בשופעת מתוך י"ג לאחר י"ג וכו' דחלים כל האיסורים בב"א משעה שנעשו גדולים כן הוא גירסת רש"י, והא הכא כל האיסורים הם איסור חפצא ואפי"ה אמרינן דאיסור חל על איסור לקטן כשהגדיל דאז חל עליו בב"א, אלמא דליכא חילוק בין איסור גברא לאיסור חפצא ובהבאת ש"ש חל בב"א, אמנם זה רק לגירסת רש"י אבל התוס' גורסים בשם ר"ח בשופעת מתוך ג' לאחר ג' ומקודם ליכא איסור חפצא כלל ולא מיירי כלל בהבאת ב' שערות לזכרים, וא"כ לגירסת ר"ח לא מוכח כלל דגם באיסור חפצא מהני הבאת ב' שערות לחול ב' איסורים בב"א, ושפיר נוכל לחלק דרק באיסור גברא מהני הבאת ב' שערות ולא באיסור חפצא וכמ"ש, וכיון דעיקר קושית הגרע"א הוא רק על הרמב"ם בפי' המ"ש, וא"כ שפיר נוכל לתרץ דהרמב"ם גורס כגירסת ר"ח וס"ל דבאיסור חפצא לא מהני הבאת ש"ש, וכפי הסברא הפשוטה וכמ"ש ומיושב שפיר הקושיא על הרמב"ם:

וביותר נראה לענ"ד להוכיח דע"כ הרמב"ם לא ס"ל כשיטת רש"י דלגבי איסור חפצא מהני ג"כ הבאת ב' שערות כמו באיסור גברא לחול ב' האיסורים בב"א, דהרמב"ם ס"ל דבאיסור חפצא אף אם אח"כ נעשה גדול אינו מועיל לחול עליו ב' האיסורים בב"א וכמ"ש, ומיושב בזה השני תמיהות של השאג"א שהקשה על הרמב"ם בפיהמ"ש בכריתות פ"ג מ"ד גבי טמא שאכל חלב והוא נותר מן המוקדשין ביוה"כ, ופי' הרמב"ם שם טמא שאכל חלב הוא שיהא האוכל נטמא קודם שיביא ש"ש בשנים המסוימים כשיגיע לפרקו וחל עליו איסור חלב ואיסור קדשים בטומאה בשעה אחת ע"כ, וכתב ע"ז השאג"א בסי' ע' וז"ל פי' תמוה מאד מאד דאי מתני' מיירי בכה"ג, א"כ מנ"ל לרב בגמ' דאיכא במתני' איסור כולל ואיסור מוסיף, דלמא אין כאן אלא איסור ב"א לחוד,

וכגון שנעשה נותר ולאחר שחל עליו יוה"כ הביא ש"ש בו ביום וחלו כולם בב"א, ויותר יש להפליא על הרמב"ם שכתב שם וחייב ג"כ במעילה על אכילה הזאת לפי שקודם שהיתה הבהמה קודש הי' אסור לאכול חלבה ומותר ליהנות ולפי שהוקדש נאסר בהנאה ומגו דאיתוסף בה איסור הנאה איתוסף בה נמי לענין אכילה האיסור דחייב על אכילתו אשם מעילה וזהו איסור מוסיף ע"כ, ותימא רבה הוא כיון דאיסור חלב ואיסור קדשים בטומאה מיירי באיסור ב"א ובנטמא קודם שהביא ב"ש, ע"כ בהמה זו כבר היתה קודש, דאל"כ איסור חלב קדים שחל עליו בהבאת ש"ש ועדיין איסור קדשים בטומאה ליתא, כיון שהיתה עדיין חולין וכיון דמיירי שהיתה קודש כבר קודם הבאת ב"ש א"כ איסור מעילה נמי הו"ל איסור ב"א עם איסור חלב ואיסור קדשים בטומאה, ועוד הקשה מה שמפרש הרמב"ם דאיסור חלב ואיסור אכילת קדשים בטומאה חל בב"א, הא הגמרא בכריתות מפרש לה בהדיא באופן אחר הוי ליה טמא מיגו דאסור בחתיכות טהורות איתוסיף בו נמי איסור אכילת קדשים בטומאה על איסור אכילת חלב ודלא כפי' הרמב"ם, אמנם קושיא זו לא קשה כלל דביבמות דל"ד הביא הרשב"א את הר"ח דגריס בכריתות שלא כגירסא דילן משום כולל רק כגירסת הרמב"ם דאיסור חלב ואיסור טומאה באין בב"א וז"ל, אלא שמצאתי שם בכריתות גירסא במקצת הספרים שכתיב בה כך מפורש, היכא משכחת לה כגון דאיטמא קודם שהביא ש"ש אלא שעדיין לא ידעתי מי הצריכו לומר דכשנטמא והביא ש"ש היה דהא ד' חטאות ואשם אחד בלא"ה משכחת להו ע"כ דברי הרשב"א, הרי מפורש להדיא דגירסת ר"ח הוא כמו שמפרש הרמב"ם שם המשנה. וכן מצאתי בש"מ לכריתות שהביא גירסא זו אלא דהשני תמיהות על הרמב"ם מה דבטמא וחלב מפרש דבב"א מיירי ואידך מפרש משום כולל זהו תמיהות עצומות, ולפי מ"ש לעיל מיושב דברי הרמב"ם בפשיטות ואין כאן תימה כלל דהרמב"ם ס"ל דאם הביא ב"ש לא מהני לחול עליו האיסורים בב"א, רק באיסור גברא דכיון דעליו באין האיסורין בבת אחת ע"כ חייבו שתים, אבל באיסור חפצא בעינן דהאיסורים יבואו בב"א ואז חל איסור אחד על חבירו כמו טריפה וחלב דבהדי הדדי קאתי, אבל מה דאגברא בא בב"א לא מהני כלל, וא"כ אתיין דברי הרמב"ם כפשוטו בלא שום פקפוק דחלב ואכילת קדשים בטומאה כיון דאיסור אכילת קדשים בטומאה הוא רק איסור גברא דהא על הקדשים לא ניתוסף שום איסור במה שנטמא האדם, וכיון דהוא איסור גברא בעינן רק שיוכל לחול האיסור גברא של אכילת קדשים על איסור גברא של חלב, וא"כ כיון דהביא ב"ש אחר שנטמא א"כ שפיר חל עליו בב"א השני איסורים איסור חלב ואיסור אכילת קדשים בטומאה, ושפיר כתב הרמב"ם לפרש דהכא איכא איסור ב"א, אבל איסור מעילה

על חלב דמעילה הוא איסור חפצא וחלב הוא ג"כ איסור חפצא, א"כ הגם דמיירי הכא ע"כ שהיתה קודש כבר קודם שהביא ב"ש אפ"ה אינו חל איסור מעילה על חלב בב"א בשעה שהביא ב"ש דמחמת זה לא יוכל לחול איסור מעילה כיון דהוא איסור חפצא לכן לא מהני הב"א דגברי ורק ב"א דהאיסורים ולכן גבי מעילה מפרש הרמב"ם מטעם מוסיף לפי דקודם שהוקדש הבהמה היה החלב מותר בהנאה ומחמת ההקדש אסור בהנאה, וזהו איסור מוסיף, ומעתה מיושב ג"כ קושיא הראשונה דמנ"ל להגמ' דאיכא כאן איסור כולל ואיסור מוסיף דלמא אין כאן אלא איסור ב"א לחוד, וכגון שהביא ב"ש אח"כ דז"א דבב"א לא מהני לא לענין מעילה ולא לענין נותר וע"כ משום כולל ומשום מוסיף, ומזה מוכיח הגמ' דבמתניתין איכא ב"א וכולל ומוסיף, ומיושב דברי הרמב"ם כמין חומר, וכיון שכן מוכח מדברי הרמב"ם להדיא דס"ל כמה שכתבנו דבאיסור חפצא לא מהני בב"א דגברא ודלא כשיטת רש"י, וא"כ תלי זה בב' הגירסות דלגירסת הרמב"ם בכריתות דטמא שאכל חלב הוא מטעם הבאת ב"ש דחל בב"א, ואם כן מוכרחין אנו לומר דבאיסור חפצא לא מהני הבאת שערות, דאל"כ תקשה הך תמיהות של השאג"א וא"כ תקשה עליו הגמ' דיבמות דל"ד דמוכח שם דגם באיסור חפצא מהני הבאת ב"ש, ומוכח לגרוס שם בשופעת מתוך ג' וכו' כגירסת ר"ח, והר"ח אזיל לטעמיה דבכריתות גריס בגמ' הטעם משום ב"ש, ורש"י דגריס ביבמות בשופעת מתוך י"ג לאחר י"ג ומוכח מזה דמהני הבאת ב"ש אף לענין איסור חפצא, דאל"כ איך חלים האיסורים זע"ז מוכרח לגרוס בכריתות כמו הגירסא שלפנינו דטמא שאכל חלב דחייב שתים הוא משום כולל וכמו דרש"י גריס שם כי.

ואחר כל אלה מיושב שפיר קושית הגרע"א על הרמב"ם דהרמב"ם אזיל לטעמיה דס"ל דבאיסור חפצא לא מה ב"א דגברי וא"כ אינו חל על הקטן ב' איסורים לכשיגדיל, וא"כ אין כאן איסור מוסיף וא"ש דברי הרמב"ם, אמנם קשה לי לגירסת רש"י בשופעת מתוך י"ג לאחר י"ג דמוכח משם דאיסור נדה וא"א ואשת אח ואחות אשה כולם חלים ביחד לאחר שהביא ש"ש, א"כ אמאי א"ר יהודא בחולין דף ק' ע"ב יכול תהא נבילת עוף טמא מטמא בגדים אבית אבליעה ת"ל נבילה וטריפה לא יאכל לטמאה בה, מי שאיסורו משום בל תאכל נבילה יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל נבילה אלא משום בל תאכל טמאה, ולשיטת רש"י אם אחד הביא ב' שערות לאחר שנתנבלה בודאי חייב עליה שתים משום טמאה ומשום נבילה, אם כן אמאי אינו מטמא בגדים אבית הבליעה, הא קרינן ביה לא תאכל נבילה, ולשי' הרמב"ם ניחא דכיון דנבילה וטמאה הוא איסור חפצא אינו חל, אבל לשי' רש"י קשה וצ"ע.

סימן סח

תרוץ נכון לתמיהת השעה"מ בהל' א"ב הל' י"ז על התו' דזבחים דש"ט בענין הנ"ל וצ"ע בדברי התוס' שם מגמ' דמעילה די"ב.

זבחים דס"ט במתני' מלק ונמצאת טריפה ר"מ אומר אינו מטמא בבית הבליעה ר"י אומר מטמא, ופי' רש"י דלא מהני מליקה לטריפה לטהרה מטומאתה, ובתו' שם ד"ה ר"י אומר מטמא בבית הבליעה הקשו וז"ל, תימה אפילו נבילה גמורה לא תטמא לר"י דלא חייל אאיסור קדשים כדדרש ר"י בגמ' דנבילת עוף טמא אינו מטמא בבית הבליעה, משום דכתיב נבילה וטריפה לא יאכל לטמאה בה מי שאיסורו משום בל תאכל נבילה יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל נבילה אלא משום בל תאכל טמא, ובפ' גיד הנשה דייקינן מזה דר"י ס"ל דאין איסור חל על איסור עכ"ל, ובשעה"מ בה"ל א"ב תמה על תמיהתם דהא נבילה הוא איסור מוסיף על איסור קדשים דניתוסף איסורא לגבוה, וכמו דאמרו בכריתות פ' אמרו לו נעשה נותר מיגו דאיתוסף איסורא לגבוה איתוסף איסורא להדיוט, וכן כתבו התו' להדיא בחולין דף ק"א דנבילה הוא איסור מוסיף משום דאסור לגבוה, וא"כ שפיר נבילה חייל על איסור קדשים ומטמאה בבית הבליעה, וזהו תמיה גדולה על התוס'.

ולענ"ד נראה לישב בפשיטות דהא לכאורה בל"ז קשה על התוס' דלמה להו להקשות דנבילה אינו חל על איסור קדשים הא במתניתין תנן מלק ונמצאת טריפה, וא"כ היתה טריפה מקודם שנעשה נבילה, ואמאי מטמא בבית הבליעה לר"י הא איכא למימר מי שאיסורו משום בל תאכל נבילה יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל נבילה אלא משום בל תאכל טריפה כמו דדרשינן גבי טמא, אמנם זה לא קשה דגבי נבילה על טריפה ליכא למימר כמו גבי טמא, דשפיר חל שם נבילה על טריפה דאיסורם שוה, וכמו שמבואר ברמב"ם פ"ד מה"ל מאכלות אסורות ה"ל י"ז כל הנבילות מצטרפות זו עם זו ונבילה מצטרפת עם טריפה אבל בשר נבילה עם בשר בהמה טמאה אין מצטרפין וכו' לפי שהן שני שמות וכו' זה הכלל כל שאיסורן בלאו אחד מצטרפין, בשני לאוין אין מצטרפין חוץ מנבילה וטריפה הואיל והטריפה תחילת נבילה היא, אלמא דנבילה וטריפה מקרי השני לאוין כמו משם אחד משום דטריפה תחילת נבילה וא"כ לא שייך לומר דנבילה אינו חל על טריפה משום דאין אחע"א דהא מעיקרא נמי תחילת נבילה היתה, וא"כ לא הוה מצי התוס' להקשות כיון דמלק את הטריפה לא תטמא משום דדרשינן נבילה וטריפה מי שאיסורו משום בל תאכל נבילה יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל נבילה

אלא משום בל תאכל טריפה, דהא שפיר חל נבילה על טריפה ואיסורו משום בל תאכל נבילה, ולכן מטמא בבית הבליעה:

ולפי"ז מיושב היטב ג"כ קושית השעה"מ הנ"ל דהא נבילה דאסורה לגבוה אינו מפורש בקרא, רק או דנתמעט כמו טריפה מקרא דמן הבקר, או מקרא דממשקה ישראל מן המותר לישראל, או מהקריבהו נא לפחתך כמו שכתב הרמב"ם פ"ב מה"ל איסורי מזבח, וא"כ נבילה לא עדיפא מטריפה לענין איסור לגבוה וא"כ הכא דתנן מלק ונמצאת טריפה וכיון דהיתה טריפה מעיקרא קודם שנמלקה א"כ מה שנעשה נבילה אח"כ לא ניתוסף בה שום איסור לגבוה דהא מעיקרא נמי קודם שנתנבלה היתה אסורה לגבוה משום טריפה ונתמעט מקרא דמן הבקר או ממשקה ישראל ולאחר שנתנבלה נמי אסורה מטעם זה ולא ניתוסף בה שום איסור חדש וא"כ אין כאן איסור מוסיף כלל דמעיקרא היתה אסורה להדיוט ולגבוה ולאח"כ ג"כ אסורה להדיוט ולגבוה, ממה דגבי נבילה פסול דחסר השחיטה אין זה מקרי מוסיף, וא"כ שפיר מקשו התוס' אמאי מטמא בבית הבליעה דהא נבילה לא חייל אאיסור קדשים, ואינו מטמא לר' יהודא משום דכתיב נבילה וטריפה מי שאיסורו משום לא תאכל נבילה יצא זה שאיסורו משום קדשים ולא משום לא תאכל נבילה, דהא נבילה אינו חל על קדשים אבל על טריפה חל שפיר, וא"כ מיושב קושית השעה"מ דהכא ליכא מוסיף, והתוס' לא הקשו רק אמתניתין אבל לא בנבילת קדשים דעלמא וא"ש, וביאור סוף דברי התוס' מבואר היטב בפמ"א כונתם:

אמנם קשיא לי בדברי התוס' שכתבו דנבילה אינו חל על איסור קדשים משום דאין אחע"א הא איתא במעילה ד' י"ב דקדשים שמתו יצאו מידי מעילה דבר תורה ורק מדרבנן אסור, ועיין תוס' קדושין ד' נ"ו ע"ב ד"ה מה שלי וכו' דמשמע דמותר באכילה, וא"כ אחר שנתנבלה מן התורה פקע איסור קדשים ושפיר חל איסור נבילה לאחר שנתנבלה וצ"ע:

סימן סט

תירוץ נכון לקושית הלח"מ על הרמב"ם דס"ל דחמץ בפסח הוי דשיל"מ מהגמ' דע"ז ע"ד:

בע"ז ד' ע"ד ע"א פריך הגמ' אי איסורי הנאה קא חשיב דלא בטיל ואוסרין בכל שהוא ליתני נמי חמץ בפסח דהא חמץ נמי הוא איסור הנאה, והקשה הלח"מ הל' חו"מ דלשיטת הרמב"ם דס"ל דחמץ דלא בטיל הוא מטעם דהוי דבר שיש לו מתירין, וא"כ מאי פריך הגמ' וליתני חמץ בפסח לישני דלא תני במתניתן רק דבר שאין לו מתירין אבל דשיל"מ לא קחשיב במשנה וחמץ בפסח הוי דשיל"מ:

ונראה לענ"ד לישב דהגמ' לא מצי לשנויי הכי דהנה הגרע"א בשו"ת סי' מ"ה הקשה על הרמב"ם שכתב הטעם דחמץ לא בטיל משום דהוה דשיל"מ, וקשה הא כיון דלא

בטיל הוא מחויב לבערו ומצותו בשריפה, וכיון דאסור לשהותו עד לאחר הפסח שוב לא הוי דשיל"מ דהא מחויב לשרוף קודם, ותירץ דלענין ביעור כיון דאם נימא דלא בטיל יהיה מחויב לבער, א"כ לא הוי דשיל"מ ובטל שפיר לענין חיוב ביעור ומותר לשהותו, וכיון דבטיל לענין ביעור, א"כ ממילא הוי לענין אכילה דשיל"מ, דהא יכול לשהותו עד אחר הפסח דכיון דלענין ביעור הוא בטיל, ולכן לא בטיל לענין אכילה ואסור באכילה ומותר לשהותו:

ולפי"ז אתי שפיר קושית הלח"מ הנ"ל דזה שפיר לפי האמת דחמץ מיבטיל בטיל, וכיון דבטיל לענין ביעור ממילא הוי דשיל"מ ולא בטיל לענין אכילה, אבל בע"ז שם לפי הס"ד דגמ' דלא בטיל חמץ בפסח משום חומרא דאיסורי הנאה דכל דבר שאסור בהנאה לא בטיל אפילו באלף, וכיון דמשום חומרא לא בטיל, א"כ אין שום נ"מ בין לענין אכילה ובין לענין ביעור, וגם לענין ביעור לא בטיל ואסיר לשהותו עד אחר הפסח, וא"כ לא היה אפשר להגמ' לשנוי דלא קחשיב משום דהוה דשיל"מ, דהא לפום הס"ד חמץ לא הוי דשיל"מ, אבל הרמב"ם כתב לפי המסקנא דע"ז שם דכל איסור הנאה בטיל ושפיר הוי חמץ דבר שיל"מ ואתי שפיר הקושיא:

סימן ע

ביאור נכון בדברי הרר"א ממיץ נדרים נ"ט המובא בראש"ש שם והערה על הגרע"א ביו"ד ס' ק"ב בענין דבר שיל"מ:

נדרים ד' נ"ט ע"א פריך הגמ' והרי תרומה דאי בעי מתשל עליה ובטלי ברוב, דתנן סאה תרומה טמאה שנפלה לפחות ממאה חולין תירקב אם למאה תעלה, (אלמא דאפילו דשיל"מ בטיל) ומשני הגמ' דמיירי בתרומה ביד כהן דלא מצי למיתשל עליה ופי' רש"י והר"ן דכיון שזכה בה כהן שוב אינו יכול לישאל עליה ומזה הוכיחו הראשונים דתרומה משבא ליד כהן לא מהני שאלה, אמנם הרא"ש הביא בשם הרב ר' אליעזר ממיץ שפירש דלא מצי למתשל עליה משום דהוא לא קרא לה שם תרומה, וכתב הרא"ש ע"ז משמע דאכהן קאי אבל ישראל שהפריש מצי למיתשל עליה וצריך לומר לפירושו דאע"ג דיכול הישראל להחזירה לחולין מ"מ הוי דבר שאין לו מתירין דלא שכיח שישאל הישראל כיון שהוא ביד כהן עכ"ל הרא"ש:

ולענ"ד היה נראה לומר כונה אחרת בדברי הר"ר אליעזר ממיץ, ואין אנו צריכין כלל לטעם דלא שכיח, דהא לכאורה קשה דמאי מקשה הגמ' והרי תרומה דאי בעי מתשל עליה ובטיל ברוב הא אפילו קונמות דהוי דשיל"מ, מ"מ היינו דוקא לגבי הנודר בעצמו שיכול לשאל עליה, אבל המודר דלא מצי למיתשל עליה לדידיה בטיל שפיר דלא הוי

דשיל"מ לגביה, ולפי"ז גבי תרומה נמי נהי דהוה דשיל"מ לגבי הבעלים שיכולים לישאל עליו אבל לזרים אחרים הוה דבר שאין לו מתירין ובטל שפיר, ועפי"ז נוכל לומר דאתיא מתניתין כפשוטו סאה תרומה טמאה שנפלה לפחות ממאה חולין תרקב דלא חזי לשום אדם, אבל אם נפלה למאה לא תירקב דחזי לאחרים שאין בידם לישאל, ומה מקשה הגמ' אמאי תעלה הא דאחרים שפיר בטיל ובע"כ מוכרחין אנו לתרץ כמ"ש המג"א בסי' שי"ח ס"ק ב' גבי המבשל בשבת דאם נתערב התבשיל באחרים לא בטיל דכיון שחל עליו שם דבר שיל"מ לאחרים אף לדידיה לא בטיל, ומביא ראיה ממשנה דבכורים דאם נתערבו בכורים אסורים אף לזרים אע"ג דלדידהו הוי דשאל"מ כיון דלכהנים הוי דשיל"מ דיכולין לאכלו בירושלים אסור אף לזרים ע"ש, וא"כ הכי נמי גבי תרומה נהי דלא הוי דשיל"מ רק לגבי התורם שיכול לישאל עליו מ"מ ממילא אסור אף לאחרים אף דלדידהו הוי דשאל"מ כיון דלגבי התורם הוי דבר שיל"מ כמו ביכורים שאסור אף לזרים משום דלכהנים הוי דבר שיל"מ וז"פ, אמנם מה שכתב הגאון רעק"א ביו"ד סי' ק"ב דלפי דברי המג"א הנ"ל גם בנודר אם נדר לדידיה ולאחרים אם נתערב כיון דלדידיה הוי דשיל"מ שיכול לישאל עליה גם לאחרים אסור אף שאין יכולין לישאל עליה, ומזה הקשה על הרמ"א שכתב אם נדר מדבר אחד ונתערב אח"כ לדידיה מקרי דשיל"מ דמשמע דלאחרים מותר, ולפי דברי המג"א גם לאחרים אסור, ולענ"ד אין זה מוכרח כ"כ דהתם גבי בכורים ומבשל בשבת דזה האיסור עצמו שאסור לזה אסור נמי לאחרים, ולא מצינו כלל גבי בכורים דלאדם זה הוי בכורים ולאדם אחר לא הוי בכורים, אלא כיון דנקרא עליו שם בכורים כולל איסור לכל העולם, וכן גבי מבשל בשבת נמי ממ"נ דאם הוא אסור בשבת הוא אסור לכל העולם, ואם הוא מותר הוא ג"כ לכל העולם, דלא מצינו שיהיו אסור לזה ומותר לזה, ולכן שפיר אמרינן דאם לאחד הוא דבר שיש לו מתירין אסור ג"כ לאחרים בשביל זה, אבל גבי נודר אין האיסור של אדם זה גורם איסור לאדם אחר, רק מחמת שאסר על עצמו ועל אחרים ואין האיסורים שייכים אהדדי, דהא אי בעי היה אוסר רק על עצמו לבד או על אחרים לבד ולכל אחד הוי איסור בפני עצמו מחמת שאסר עליו, וא"כ אין שייך כלל לומר דאם לאחד הוא דבר שיש לו מתירין יהא אסור בשביל זה גם לאחרים אף דלדידהו הוי אין לו מתירין, דהא איסור של זה הוא בשביל שאסר עליו ואיסור של אחרים הוא בשביל שאסר עליהם, ויוכל שפיר להיות דאיסור של זה בטיל ואיסור של זה לא בטל, ואין להם שייכות כלל, ואינו דומה לבכורים שאיסור אחד כולל לכלם ואם אסור לזה אסור גם לאחר, ולכן שפיר פסק הרמ"א גבי נודר דאם נתערב דוקא לדידיה אסור אבל לאחרים מותר דלדידהו שפיר בטיל משום דאין יכולין

לישאל והוי דבר שאיל"מ, אבל עכ"פ גבי תרומה שפיר אמרינן דאם לאחד הוי דבר שיש לו מתירין אסור גם לאחרים:

והנה שם מסיק לבסוף דהרמב"ם בפיהמ"ש כתב גבי בכורים דאם נתערב לכהן ופי' במחה"ש הכונה דהכל תלוי בהבעלים אם לגבי הבעלים הוי דבר שיש לו מתירין אסור גם לאחרים אבל אם לגבי הבעלים הוי דבר שאין לו מתירין רק דלאיש אחר הוי דבר שיש לו מתירין לא אמרינן בשביל זה שיהיה אסורין גם לאחרים מחמת שאסור לאיש פרטי שאינו בעל החפץ וסברא זו מצינו ג"כ לגבי מוקצה דאם הוא מוקצה לגבי הבעלים רק לאיש אחר בשביל זה לא נעשה מוקצה לאחרים ועיין בט"ז ובמג"א סוף סי' ש"ח:

ולפי"ז יובן היטב דברי הר"ר אליעזר ממיץ שכתב דתרומה ביד כהן דוקא הכהן אינו יכול לישאל עליו אבל הישראל שפיר יוכל לישאל עליו, וא"כ קשה אמאי לא הוי דשיל"מ דהא אי בעי הישראל מתשל עליו, ולפי"ז ניחא שפיר דהנה הנוב"י כתב הטעם של הראשונים דס"ל דאחר שבא ליד כהן אינו יכול לישאל עליו משום דהשאלה לא יוכל להפקיע הקנין ממון של כהן כיון דכבר זכה בה ואין אחר קנין כלום, ולכן ס"ל דלא מהני שאלה ביד כהן ונוכל לומר דגם הר"ר אליעזר ממיץ ס"ל כסברת הנוב"י דהשאלה אינו יכול להפקיע ממון כהן, רק דס"ל דעל האיסור מהני שאלה והוי טבל כמו שהיה רק דנשאר ממון כהן דאינו יכול להפקיע זכותו כיון שכבר זכה בו, נמצא דאף אם ישאל עלי הישראל לא יהיה הישראל הבעלים על התרומה ורק הכהן יהיה הבעלים, וא"כ יובן היטב מה דמשני הגמ' בתרומה ביד כהן, וכיון דהכהן הוא הבעלים א"כ צריך שיהיה דבר שיש לו מתירין לגבי הכהן ואז יהיה אסור אף לאחרים כיון דאסור לבעלים, אבל כיון דהכהן אינו יכול לישאל עליו כמ"ש הר"ר אליעזר ממיץ משום דהוא לא קרא שם, וא"כ הוי לגבי כהן דבר שאין לו מתירין ומותר להכהן ואף דהישראל יוכל לישאל עליו והוי לדידיה דבר שיש לו מתירין מ"מ כיון דהישראל לא הוי הבעלים על החפץ דהא כבר זכה בה הכהן וזכותו לא נפקע בהשאלה וכמ"ש, וא"כ אף דלהישראל הוי דבר שיש לו מתירין ואסור לו מ"מ בשביל זה לא נאסר לכל העולם כיון דלגבי הבעלים שהוא הכהן הוי דשאיל"מ ועיקר הוא הבעלים וכמ"ש לעיל בשם המג"א, וא"כ אתי המשנה שפיר דדוקא לפחות ממאה חולין תירקב אבל למאה תעלה דהא חזי לכל העולם דמיירי בתרומה ביד כהן ולגבי הכהן הוי דשאיל"מ ושפיר משני הגמ' וא"ש דברי הר"ר אליעזר ממיץ דרק הכהן לא יוכל לישאל עליו אבל הישראל שפיר יוכל לישאל עליו ואין אנו מוכרחין לתירוץ של הרא"ש דלא שכיח שישאל הישראל ביד כהן וא"ש:

סימן עא

תירוץ לקושית הגרע"א בשו"ת סי' כ"ז על הש"ך ביו"ד סי' ק"ב ועל הרשב"א בדין דבר שיל"מ:

בשו"ת הגאון רע"א סי' כ"ז הביא דברי הש"ך בסי' ק"ב שכתב דבכלי איסור שנתערב דיש להשהות הכלים עד אחר מעל"ע דאז יהיה מותר מן התורה, והקשה ע"ז הגאון הנ"ל הא קי"ל בסי' ק"ג דנטל"פ בעי ג"כ רוב, אלא דמבשל בכלי שאינו ב"י סמכינן דאיכא רוב נגד פליטה, וא"כ ההיתר דאינו ב"י יהיה ג"כ משום ביטול, וא"כ למה לא יהיה מותר מיד מטעם ביטול, דהא לא ירויח כלום במה שימתין עד אחר מעל"ע דסוף כל סוף מוכרחין אנו לדין ביטול. ותמה בזה גם על הרשב"א דנקט הטעם משום שצריך להוציא הוצאות להגעילו, לכן לא הוי יש לו מתירין, הא בלא"ה גם אם יגעיל הא יחזור ויבלע המים עם הבליעה בכלי, ומה"ט צריך שיהי' במים ס' נגד בכלי וא"כ אף בהגעלה צריכין לדין ביטול הבליעה במים, ולא מקרי ישל"מ כיון דסוף סוף ההיתר רק מכח ביטול, ואין זה ישל"מ ולומר דימתין עד אחר מעל"ע ויגעיל הא לרשב"א לשיטתיה גם בפגם ההיתר מטעם ביטול והניח בצ"ע, וכן הקשה גם בחידושים על השו"ע יעו"ש:

ולענ"ד נראה לתרץ כ"ז דהא זה פשוט דאם אנו יכולים לעשות מאיסור חמור איסור קל, אף דאח"כ ג"כ אנו מוכרחין לבוא מדין ביטול מ"מ כיון דאנו יכולין להקל האיסור מקרי שיש לו מתירין, ואסור לאכול כך באיסור חמור דמקרי עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר, דכל מה שאנו יכולים למעט באיסור טפי עדיף, ועפי"ז נוכל לומר דזה הוא ג"כ כונת הרשב"א שרצה לומר דמחמת הגעלה הוי יש ל"מ, והש"ך שכתב דמחמת שיכול להמתין מעל"ע הוי ישל"מ, דהא חזינן אף דקי"ל אין מבטלין איסור לכתחילה וקי"ל דנטל"פ בעי רוב, ובכלי שאינו ב"י סמכינן דאיכא רוב נגד הפליטה, ואפי"ה אי לאו משום גזירה דאינו ב"י אטו ב"י היה מותר לבשל בו לכתחילה, ואף דהוא מבטל איסור לכתחילה מ"מ מותר יהיה מאיזה סיבה שיהיה, אבל עכ"פ מותר לבשל בו לכתחילה ולבטל הפליטה ברוב, וזה פשוט דאפילו אם נימא דכלי שנתערב בטיל ברוב ואין צריך להמתין מעל"ע מ"מ לכתחילה אסור לערב כלי איסור באחרים ולבטלה כדי שיהיה מותר אח"כ, ובכלי שאינו ב"י מותר לבטל הפליטה לכתחילה ורק משום גזירה אטו ב"י אסור, נמצא דפליטת הכלי דב"י ע"י תערובות חמור יותר מפליטת הכלי דאב"י, דהא לערב כלי ב"י אסור לכתחילה ולבשל בכלי שאב"י מותר לכתחילה, וא"כ שפיר כתב הש"ך דזה הוי דשיל"מ דהא יוכל להמתין עד אחר מעל"ע ולהקל האיסור, דנוכל לומר עד שתאכלנו באיסור היינו ע"י תערובות הכלי שאסור לכתחילה לערב תאכלנו בהיתר

אחר מל"ע דמותר לבשל בו לכתחילה, ואף דמוכרחים אנו לבוא ג"כ מטעם ביטול אבל עכ"פ מותר לבטל לכתחילה ולכן הוי ישל"מ ושפיר כתב הש"ך דצריך להמתין עד אחר מעל"ע, ומיושב נמי דברי הרשב"א הנ"ל שכתב דמחמת הגעלה לא הוי דשיל"מ משום דצריך להוציא הוצאות, אבל בלא"ה מקרי דשיל"מ משום שיכול להגעיל אף דגם בהגעלה צריכין לבוא לדין ביטול, מ"מ הא חזינן דמותר להגעיל כלים לכתחילה ולבשל בהם ואין אנו חוששין כלל מה שמבטל הבלוע משום דאין מבטלין איסור לכתחילה אבל כלי איסור אסור לבטל בכלים של היתר לכתחילה, א"כ שפיר הוי מחמת זה דבשיל"מ דהא יכול להגעיל כל הכלים דזה מותר לכתחילה, ועד שתאכלנו באיסור ע"י ביטול הכלים דזה אסור לו לכתחילה, יותר טוב להגעיל כדי שיהי' מותר לכתחילה ואין אנו חוששין כלל לפליטה, ולכן הוי דשיל"מ מחמת הגעלה, ושפיר כתב הרשב"א דטעם דלא הוי דשיל"מ משום הוצאות אבל בלא"ה צריך להגעילם וז"פ ועיין במג"א סי' שי"ח ס"ק ב' ובחידושי רע"ק שם ויש לחלק:

סימן עב

צ"ע בדברי רש"י זבחים י"ב לענין דחוי.

זבחים די"ב ע"ב בגמרא בעי רבי ירמיה אכל חלב והפריש קרבן והורו בית דין שחלב מותר וחזרו בהן מהו, מי הוי דחוי או לא, ופי' רש"י הורו ב"ד שחלב מותר נחה הוא, דאלו עבר השתא לאו בר קרבן הוא, דאמרינן בהוראת יחיד שעשה בהוראת ב"ד פטור ע"כ.

וקשה לי דאמאי פשיטא ליה לרש"י דאם עבר השתא פטור מקרבן, משום שהורו ב"ד שחלב מותר ועשה על פי הוראתן, הא ע"כ מה שאכל החלב היה בשוגג, דסבר היה שהוא שומן דאל"כ אמאי אכל דהא אכתי לא הוה ידע שיורו ב"ד שחלב מותר, דהא אכל קודם הוראתן ובמזיד ליכא קרבן, וע"כ שאכל בחזקת שומן ונמצא חלב, וכיון שכן תקשה הא קי"ל בהוריות ד"ב כרבי יוחנן דאף דקי"ל דיחיד שעשה בהוראת ב"ד פטור, מ"מ אם נתחלף לו חלב בשומן ואכלו שהוא חייב, משום שלא ע"פ הוראתן אכל, כמבואר שם וא"כ קשה איך תפס רש"י ז"ל לסברא פשוטה דאם אכל החלב השתא היה פטור, זה שפיר אם היה אוכל חלב ע"פ הוראתן, אבל הכא אם היה אוכל חלב השתא באותו שגגה עצמו, כמו שאכל מקודם ההוראה היינו שהיה סבור שהוא שומן ואכלו, א"כ היה חייב דהא נתחלף לו חלב בשומן ואכלו קי"ל דחייב והכא ג"כ הא נתחלף לו חלב בשומן, ואמאי מקרי שנדחה מקרבן לשיטת רש"י וצריך עיון.

סימן עג

תירוץ נפלא על תמיהת הגאון רעק"א בהחדושים בלקוטים למס' זבחים צ"ה.

בחדושי רעק"א בלקוטים זבחים צ"ה כתב וז"ל עוד יש לי לתמוה על דברי הרשב"א בתורת הבית הארוך שכ' שם במשמרת הבית דלא אמרי' לענין חם מקצתו חם כולו כבולעו כך פולטו, ולא מהני שיגעיל מקצת הכלי ובעינן הגעלה בכל הכלי והא דאמרי' אותה למעוטי תרומה דבישל במקצת כלי אין טעון מריקה ושטיפה בכל הכלי, היינו דוקא בתרומה דהוא התירא, ומצינו בו דמקילין בו לענין הרכינה ומיצה, ותמוה לי מאד דמ"מ היכא אמרי' בסוגיין וטעמא מאי, דבקדשים היכא דבישל במקצת הכלי טעון מריקה ושטיפה בכל הכלי ומשני דאמר קרא ואם בכלי נחושת בושלה ואפילו בישל במקצת הכלי טעון מריקה ושטיפה בכל הכלי, ולפי דברי הרשב"א הנ"ל תיפוק ליה בקדשים דמגעילין בזמן שנעשה נותר, ובכה"ג בכל איסורים טעון הגעלה בכל הכלי, והניח התמיה זו בצע"ג.

ולענ"ד נראה ליישב בפשיטות לפ"מ דאי' בע"ז דף ע"ו רמי ליה רב עמרם לרב ששת תנן השפוד והאסכלא מלבנן באור, והתניא והשפוד והאסכלא מגעילן בחמין, א"ל מה ענין קדשים אצל גיעולי עכו"ם הכא היתירא בלע התם איסורא בלע, גבי קדשים כי בלע האי שפוד היתרא בלע הילכך סגי ליה בהגעלה] ופריך רבה סוף סוף כי פליט איסורא קא פליט, ומשני רבא קדשים היינו טעמא כדרב נחמן דאמר כל יום ויום נעשה גיעול לחבירו, ופריך בגמ' אי הכי הגעלה נמי לא ליבעי קשיא, וכ' ע"ז הרשב"א בתה"ב דקכ"ח ע"ב וז"ל שמעינן מינה דכל שבישל בו לאחר מכאן, נפלט האיסור ממנו ונכשר לגמרי, עד שהקשו אמאי תני בברייתא מגעילו שהרי נגעל בבישול יום שני ונכשר לגמרי וקשיא לי טובא וכי מי עדיף בישול דיום שני מהגעלה גמורה, ואם הגעלה הוה קשיא ליה לרב עמרם האיך מכשירתן, מה היתה תשובת של רבא דאמר כל יום ויום נעשה גיעול והלא ליבון הוא צריך כמו ששנינו וכו' ועוד דהא קי"ל בכלי מתכות חם מקצתו חם כולו שהאיסור הנבלע מתפשט והולך בכל הכלי וכדאי' בפ' כ"צ וגדולה מזו אמרו בפסחים בפ' כ"ש מגעיל להו אלקתייהו ברותחין, אלמא אין נכשרין בהכשר מקום חתוך לבד כל להב הסכין עד שיכשיר אף הקתא, וא"כ השפוד והאסכלא שבישלו בהן חטאת נתפשט הבלע בכולן, וכשהוא חוזר ומבשל בו במקצתו למחר האיך עלה הכשר לכולו ותירץ ע"ז וניחה לי דה"ק דקדשים התירא בלע וכיון שבישל בו קודם שיבוא לידי נותר, לכשיגיע זמנו להיות חל על מה שבלע שם נותר כבר נקלש ונחלש האיסור כ"כ ע"י בישול זה שני עד שלא נשאר לו אלא בלע מועט, ואין ראוי לחול שם נותר על דבר בלוע מועט כזה וכענין שאמרו לענין בב"ח בדגים שעלו בקערה, שמותר לאכלן בחלב, משום דכיון שטעם הבשר נקלש ונחלש כ"כ קודם שיבוא לידי איסור בב"ח, וכן הבלוע שנתפשט

בכל הכלי אינו אלא דבר מועט, ועם בישול זה השני אע"פ שאין האור מגיעה לכולו, מ"מ גם הוא ע"י חם מקצתו חם כולו מתמעט קצת עד שלא נשאר בכל השפוד שלם בלע שיהא ראוי לחול עליו שם נותר, אבל קודם שבישל בו שנית הבלע מרובה, וראוי לחול עליו שם נותר בתוך דופני הכלי עכ"ל הרשב"א.

מבואר מדבריו דהתירוץ דלאחר ההגעלה הוי בלע מועט דאיקלש איסורו ואין ראוי לחול עליו שם נותר עולה על שני הקושיות בחדא מחתא, היינו דמה שהקשה אמאי מהני גבי קדשים דהשפוד והאסכלה בהגעלה מה שבישל בו בכל יום והוי גיעול הא שפוד ואסכלה הוי דבר שמשתמשין באור וצריך ליבון, וע"ז תירץ דגם בהגעלה נעשה הבלע מועט ואינו ראוי לחול עליו שם נותר, וכן מה שהקשה אמאי מהני הגיעול מה שמבשל לכל יום הא מגעיל רק מקצת הכלי ואיך מהני ההגעלה על כל הכלי, וע"ז תירץ ג"כ דהבלע שבכל הכלי אינו אלא דבר מועט וכיון דקדשים היתרא בלע סגי בזה דאינו ראוי לחול עליו שם נותר, אחר ההגעלה של מקצת הכלי שנשתמש בהן דקליש איסוריה:

ומעתה נחזור לדברי הגמ' דע"ז הנ"ל דמקשה אמאי תנן גבי קדשים השפוד האסכלה מגעילן בחמין, ומשני הגמ' למסקנא רב אשי אמר לעולם כדאמרינן מעיקרא הכא התירא בלע התם איסורא בלע ודקא קשיא לך דבעידנא דקא פליט איסורא קא פליט בעידנא דקא פליט ליתא לאיסורה בעיניה, ופי' רש"י לעולם כדאמרינן מעיקרא דהיינו משום דבקדשים התירא בלע, ודקשיא לך כי פליט איסורא פליט, לא חמיר איסורו שכשנעשה נותר לא הוי איסור בעיניה, שבתוך דופני הכלי היה בלוע ומעולם לא הוכר איסורו, חזינן מזה דלהכי בקדשים סגי בהגעלה במקום ליבון משום דבשעת הבליעה היה היתר, ואף דבשעת הגעלה שמפליט אז הוא איסור ואמאי סגי בהגעלה, מ"מ כיון דבשעת הפליטה כבר היתה בלוע בדופני הכלי וליתא לאיסורא בעיניה, וא"כ הוי תרתי למעליותא דבשעת הבליעה הוא היתר ובשעת הפליטה ליתא לאיסורא בעיניה ולהכ' סגי בהגעלה במקום ליבון וא"כ לפי מה שכתב הרשב"א הנ"ל דאם מגעיל רק מקצת הכלי נשאר הבלוע שנתפשט בכל הכלי רק דבר מועט, ולכן היכא דבלע היתירא סגי אם מגעיל רק מקצת הכלי כגון בבשר לגבי חלב אי איפכא, ולפ"ז למסקנא אפילו בקדשים כיון דבשעת בליעה הוא היתר אע"ג דבשעת פליטה כבר נעשה נותר והוי איסורא, מ"מ סגי בהגעלה במקצת הכלי, דהא בשעת פליטה ליתא לאיסורא בעינה, והוי תרתי למעליותא דבשעת בליעה הוא היתר ובשעת פליטה ליתא לאיסורא בעיניה ולא חמיר איסוריה כמ"ש רש"י, וא"כ סגי בהגעלה מקצת הכלי דהא מה שנתפשט בכל הכלי הוא רק בלע מועט, ולגבי בלע מועט מהני הך תרתי למעליותא דלא בעינן הגעלה בכל הכלי, וכמ"ש הרשב"א לפי

ההוה אמינא דקדשים מקרי היתרא בלע סגי בהגעלה מקצת הכלי משום דהוה בלע מועט, אם כן אף לפי המסקנא דהגמ' פריך דקא פליט איסורא, מ"מ הא גם בזה נשאר תרוץ הגמ' לפי המסקנא דכי קא פליט ליתא לאיסורא בעיניה, וא"כ מקרי היתירא כמו בשר לגבי חלב ושפיר מהני הגעלה במקצת הכלי, וכמו דמהני הך סברא דליתא לאיסורא בעיניה לענין דמהני הגעלה בקדשים בשפוד ואסכלא, אף דבכל האיסורים צריך ליבון מ"מ בקדשים סגי בהגעלה משום דליתא לאיסורא בעיניה, כמו"כ מהני הך סברא דליתא לאיסורא בעיניה לענין דלסגי הגעלה במקצת הכלי, וכמו בהיתרא דלא בעינן הגעלה בכל הכלי, וכמו שמדמה הרשב"א הגעלה במקצת הכלי דמהני בהיתירא כמו דמהני הגעלה בהיתירא בדבר הצריך ליבון כגון בשפוד ואסכלה, וכמו"כ להך סברא דליתא לאיסורא בעיניה נמי שוין.

וממילא מיושב קושית הגאון רעק"א הנ"ל שתמה על הרשב"א שכ' דבאיסורין בעינן הגעלה בכל הכלי, ורק בב"ח ובתרומה דהוה היתירא סגי במקצת הכלי, א"כ מאי פריך הגמ' וטעמא מאי צריך בקדשים מריקה ושטיפה בכל הכלי, הא בקדשים שמגעילין בזמן שנעשה נותר הוה ככל האיסורין דבעינן הגעלה בכל הכלי, ולפ"מ שכתבתי אף דנעשה נותר, מ"מ הוה כמו היתירא משום דבשעת פליטה ליתא לאיסורא בעיניה וז"ב ודוק היטב כי הוא תרוץ נפלא על קושית הגאון הנזכר לעיל.

סימן עד

תירוץ לקושית הא"מ על התוס' והרא"ש בפ' ב' דפסחים לענין אפר חמץ ומיושב קושית הב"ה על הרמב"ם תמיה על התוס' חדשים שם ותמיה על הא"מ הנ"ל בסוף התשובה.

באבני מלואים בשו"ת סימן י"ט הביא קושית הבית הלל על הרמב"ם שכ' בפ"ג מהל' חמץ ומצה כיצד ביעור חמץ שורפו או פוררו וזורה לרוח או זורקו לים עכ"ל, והיינו כחכמים דאמרי אף מפרר וזורה לרוח או מטיל לים ודלא כר"י דאמר אין ביעור חמץ אלא שריפה, והקשה בזה בס' בית הלל ביו"ד סי' רצ"ה כיון דהרמב"ם פסק סוף הלכות פסוה"מ כחכמים סוף תמורה דכל הנקברין לא ישרפו אע"פ שאתה מחמיר בשריפת אתה מיקל באפרן ובחמץ גחלתו ואפרו אסור א"כ לא ישרפו דאתה מיקל באפרן ע"כ והקשה המג"א בסימן תמ"ה ס"ק א' וז"ל ותימה על הרמב"ם שפסק שאפרו אסור ואפ"ה פסק שמותר לשורפו ובסוף ה' פסוה"מ פסק דכל הנקברין לא ישרפו שאע"פ שאתה מחמיר בשריפתן אתה מיקל באפרן, שאפר הנקברים אסור עכ"ל.

והגרע"א שם בחדושיו תירץ לפי מ"ש התוס' סוף תמורה בטעמא דנשרפין אפרן מותר משום דנעשה מצותו, א"כ י"ל דדוקא בנקברים בעלמא דאין מעשה הקבורה מצוה, אלא

משום חשש תקלה ראוי לקברו זהו לא מקרי נעשה מצותו, אבל חמץ לרבנן דמצות השבתה עליו וע"י זה מקיים מצות השבתה, א"כ גם זה מקרי נעשה מצותו, ומה לי השבתה ע"י שריפה לר"י או השבתה ע"י נקברים לרבנן, ומיושב דברי הרמב"ם עד כאן. **ותמהני** על מה שכתב דהרמב"ם ס"ל דחמץ אפרן מותר הא הרמב"ם כתב שם דאם שרף משש שעות ולמעלה הפחמין שלו אסורין בהנאה, הואיל ושרפו אחר שנאסר בהנאה וגבי ערלה כתב הרמב"ם בפ' ט"ו מהל' מ"א ה' כ"ד דכיון שנעשו גחלים הלך איסורן מבואר להדיא מדברי הרמב"ם דס"ל דחמץ אפרן אסור משום דהוה מן הנקברים ודלא כמו שכתב הגרע"א הנ"ל, והאבני מילואים הנ"ל תירץ ג"כ כמו שכתב הגרע"א הנ"ל דהא דכל הנקברים אפרם אסור ולא אמרינן שנעשית מצותו, משום דכל הנקברים אין המצוה לבערם מן העולם, רק דצריך לכסות אותן ולהעלימם מן העין שלא יכשלו בהנאתן משא"כ הכא גבי חמץ כיון דמצותו בהשבתה, כיון שנעשה מצותו ע"י שריפה מותר אח"כ בהנאת אפרן וז"ב והעיר בעצמו ממה שכתב הרמב"ם גבי חמץ דהפחמין אסורין בהנאה, ותירץ דכונת הרמב"ם דאסור לכתחלה, כמ"ש התוס' בפסחים פ' כ"ש ד' כ"ז גבי בשלה ע"ג גחלים של ערלה ד"ה מותר וכתבו התוס' דוקא בדיעבד אע"ג דכל הנשרפין אפרן מותר אפילו לכתחלה, יש לחלק בין אפרן לגחלים מבואר דאפילו היכא דאפרן מותר כמו ערלה וכה"כ אפיה"כ גחלים אסורין לכתחלה ולכך סתם הרמב"ם וכתב דהפחמין אסור בהנאה היינו לכתחלה וגם זה פלא דהא דגחלים אסור לכתחלה מוכח זה מערלה וכה"כ כמ"ש התוס', והרמב"ם גבי ערלה וכה"כ לא זכר כלל שאסורין הפחמין לכתחלה ואדרבה כתב דכיון שנעשו גחלים הלך איסורן, וגבי חמץ שלא נמצא כלל בשום מקום הך איסור דלכתחלה בהנאה, ואיך נוכל לומר דכונתו על לכתחלה וצ"ע.

אמנם האבני מילואים הקשה על מה שכתב דגבי חרוץ אפילו למ"ד דהשבתתו בכל דבר מ"מ אפרן מותר משום דגם בקבורה מקרי נעשה מצותו כיון דמצותו בהשבתה וכמו שכתב הגרע"א הנ"ל, מהא דאיתא בריש פ' כל שעה דתנן ולא יסיק בו תנור וכירים, ופריך בגמ' פשיטא ומשני ל"צ אלא לר"י דאמר אין ביעור חמץ אלא שריפה, וסד"א בהדי דעביד מצותו ליתהני מיניה קמ"ל, ולפי"ז תקשי לפי מ"ש דלחכמים נמי מתקיים מצותו בשריפה אמאי קאמר ל"צ אלא לר"י, דלחכמים נמי נימא דסד"א דליתהני בהדי דעביד מצותו, ותירץ שם בדוחק יעו"ש ובתוס' שם כתבו להדיא דל"ר יהודא דאמר חמץ בשריפה אפרן מותר, אבל לרבנן דס"ל דאין מצותו בשריפה והוי מן הנקברים דאמרינן בפ"ב דתמורה דאפרן אסור, וכן כתב הרא"ש יעו"ש מבואר להדיא דלא כמו שכתבו דלכו"ע אפרן מותר, גבי חמץ משום דמצותו בהשבתה:

אמנם באמת טעמא בעי על התוס' והרא"ש שכתבו דלרבנן אפרן אסור הלא סברת האחרונים נכונים בטעמו דכיון דמצותו בהשבתה נמצא דגם בקבורה נעשה מצותו וראוי להיות אפרן מותר כמו שריפה לר"י.

ולענ"ד נראה דסברתם אינה מוכרחת ואדרבה מסתמא להיפך וכדעת התוס' והרא"ש דלרבנן אפרן אסור דבשלמא לר"י דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה שייך שפיר לומר הסברא דלאחר שנעשה מצותו אין מועלין בו, כיון דלאחר המצוה נעשה אפר ופקע ממנו שם חמץ ואילו היה נעשה אפר קודם הפסח היה ג"כ מותר דזה לא מקרי חמץ, אלא דהיכא דנעשה אפר לאחר זמן היה ראוי לאסור מטעם שבא מאיסורי הנאה, וכיון דכבר נעשה מצותו לא איכפת לן מה שבא מאיסור הנאה, דהא בעצם לא מקרי ע"ז שם חמץ, אבל לרבנן דס"ל דחמץ הוא מן הנקברים ויכול לזרוק החמץ לים או פוררו וזורה לרוח, וזה הוא עיקר המצוה ואחר ביעור כזה לא נוכל לומר דפקע שם חמץ ומותר באכילה ובהנאה, דהא לא גרע מחמץ של נכרי ומה לו אם עשה בחמץ זה מצות ביעור אם לא, סוף סוף חמץ הוא ואיך נוכל לומר דפקע ממנו שם חמץ בעת הביעור, ובודאי אם ימצאנה ישראל אחר הביעור חייב כרת על אכילתו ואסור בהנאה, ועובר בב"י וב"י דהא עדיין לא נפקע איסור חמץ, ואימתי נוכל לומר דפקע ממנה שם חמץ לאחר שירקב ונעשה עפר בעלמא, וכיון דהמצוה עשה כבר בשעת הביעור ועכשיו בשעה שנעשה עפר אינו עושה שום מצוה, ולפי"ז אפילו לאחר שנרקב ונעשה עפר ג"כ אסור בהנאה, דהא עכשיו לא נעשה מצותו כלל ומה שנעשה המצוה בשעת הביעור אינו מועיל כלום להתיר בהנאה, ואח"כ ג"כ אינו מתירו בהנאה דהא איסור הנאה לא פקע בכדי בלא שום מצוה לא שייך ע"ז לומר נעשה מצותו, וא"כ אף אם ישרוף החמץ ונעשה אפר מיד בעת עשית המצוה ג"כ אין שום היתר באפרן, דהא חזינן דמצות תשביתו לא ניתן להפקיע האיסור, דהא יכול לקיים השבתה בכל דבר באופן שלא יפקע שם חמץ, לכן גם כאן לא פקע דמה לי אם ישרוף החמץ או יקבור, כיון דהמצוה לא ניתן להפקיע את האיסור, אבל לר"י דס"ל דחמץ בשריפה שפיר נוכל לומר דהמצוה ניתן להפקיע ממנה איסור חמץ, דהא מיד לאחר המצוה נפקע ממנה שם חמץ, וכיון דנעשה מצותו אין מועלין בו ולכן שפיר כתבו התוס' והרא"ש דלר"י אפרן מותר ולרבנן אפרן אסור, ודלא כמ"ש האחרונים הנ"ל דלכו"ע אפרן מותר:

אלא דלפי"ז הדרא קושית הב"ה והמג"א על הרמב"ם דאמאי מותר לשרוף את החמץ הא כל הנקברים לא ישרפו משום דאתה מיקל באפרן. ולענ"ד נראה לתרץ שלא יקשה על הרמב"ם דחמץ אף שהוא מן הנקברים ואפרן אסור, מ"מ לא דמי לשאר איסורי הנאה

דקחשיב בסוף תמורה דהדין בכל הנקברים לא ישרפו, דהתם עיקר הביעור הוא משום דאסור בהנאה, וא"כ אם נימא דהאפר אסור בהנאה הוי כמו גוף האיסור, וצריך ג"כ ביעור מן העולם כמו שהיה בעין, וא"כ מה הועיל בשרפתה דהא עדיין לא יצא מצות ביעור, וע"כ יסבור מזה דאפרן מותר, ולכן שפיר הדין דכל הנקברים לא ישרפו וכמ"ש רש"י שם משום דאתי למישריא את האפר, דאל"כ הא סוף סוף צריך לקבור את האפר כיון דאסור בהנאה ולמה לו לעשות שריפה מקודם, וע"כ דמותר האפר ובשריפה לבד נפקע האיסור, אבל גבי ביעור חמץ דעיקר הביעור הוא משום ב"י וב"י ולא משום איסור הנאה כלל, דכל היכא דאינו עובר בב"י וב"י אינו מחויב לבער כלל מן העולם כדמוכח בכמה דוכתי, אבל מחמת איסור הנאה של החמץ אין עליו חובת ביעור דזה רק על דבר שאסור בהנאה לעולם, אבל חמץ שאינו אסור רק לזמן וכשיעבור הזמן יהי' מותר, מהי"ת שיהיה מוטל עליו חובת ביעור להפסיד ממנו לחנם, אלא דביעור החמץ הוא משום שלא לעבור בב"י וב"י וא"כ גם בשריפת החמץ אף שנשאר האפר בעולם כבר יצא חובת ביעור, ולא יצטרך לבער האפר מן העולם, דעל אפר ליכא ב"י וב"י וא"כ מהי"ת יטעה אדם ויסבור דהאפר מותר, דהא אף אם הוא אסור הלא צריך לשרוף את החמץ משום ב"י וב"י, ומאין יהי' היתר להאפר דהא בא מאיסורי הנאה, והוי כמו החמץ בעין אלא שאינו עובר בב"י וב"י, וא"כ אינו דומה לשאר נקברים דהביעור הוא כיון דאסורין בהנאה לעולם, ולכן צריך לבער מן העולם כדי שלא יהנה אדם ממנו, ואם נימא דאסור ליהנות באפרן א"כ מה מועיל השריפה, ולכן יסבור דאפרן מותר, אבל גבי חמץ לא שייך סברא זו וא"כ שפיר הדין דמותר לשורפן, ומ"מ האפר אסור בהנאה ורק לר"י דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה הוי ההיתר משום דנעשה מצותו, אבל לרבנן אסור האפר ומ"מ מותר לשרוף החמץ לקיים מצות תשביתו והאפר יהיה אסור כבתחילה, ורק שאינו עובר בב"י וב"י ומיושב שפיר דברי הרמב"ם:

וראיתי בתוספת חדשים על המשניות שמתרץ דברי הרמב"ם דלכן מותר לשרוף ולא חיישינן לשמא אתה מיקל באפרן, משום דלתקלה דזמן מועט דחמץ אינו אסור אלא לשבעה ימים לא חיישינן ושגה בזה דעד כאן לא אמרינן דלתקלה בזמן מועט לא חיישינן רק היכא דבאמת יודע שהוא אסור, אלא דחיישינן שמא ישכח האיסור ויהנה ממנה ולכן חיישינן שישכח לזמן מרובה, אבל לזמן מועט לא חיישינן שישכח ויבוא לידי תקלה, אבל גבי חמץ אם אנו מתירין לשרוף ויסבור שהוא מן הנשרפין דאפרן מותר וא"כ מעיקרא אינו יודע האיסור כלל, וא"כ מאי נ"מ בין זמן מרובה לזמן מועט דאפילו

אם יעבור פעם אחת על איסור הוא ג"כ תקלה, ואין בזה שום תועלת מה דהוה רק לזמן מועט וז"פ:

ובאבני מילואים שם בסוף התשובה ראיתי דבר תמוה מאד שכתב וז"ל, ובזה ניחא לישב קושית התוס' סוף תמורה בהא דחשיב שם דין הנקברים בשר וחלב כו' ודין הנשרפין ערלה וכה"כ והקשו דליחשב נמי חמץ בפסח אי כר"י בין הנשרפין, אי כחכמים בין הנקברים ע"ש, וזה פלא גדול דליתא שם בתמורה דברי התוס' אלו, ואדרבה התנא חשיב שם במשנה חמץ בפסח לראשונה דתנן ואלו הן הנשרפין חמץ ופסח וערלה וכה"כ, ובגמ' שם איתא סתם לן תנא כר"י דאמר אין ביעור חמץ אלא שריפה, וא"כ איך יוכל להיות שהתוס' מקשים קושיא זו בשום מקום כיון דליתא לקושיא כלל, ולא ידעתי אנה מצא מקום לקושית התוס' הנ"ל וצ"ע:

סימן עה

הערות על המנחת חינוך מצוה דפ"ב הענין שחוטי חוץ וישוב קישית הגרע"א בתוס' ב"ק ע"ו:

בספר מנחת חינוך מצוה רפ"ז כתב וז"ל נלענ"ד ברור דאם שחט קדשים בחוץ מלבד דחייב משום שחוטי חוץ חייב ג"כ משום מטיל מום בקדשים דאין לך מום גדול מזה מה שחתך רוב הסימנים דהוא משום מום גלוי, אך בפנים הכשירו בכך אבל אם שחט בחוץ דפסולה וחייב משום שחוטי חוץ אין לך מום גדול מזה ולפי"ז אף באותן שאינו חייב משום שחוטי חוץ כגון שעיר המשתלח לאחר וידוי מ"מ חייב משום מטיל מום בקדשים וכן כל פסולים העושה בשחיטה במזיד חייב משום מטיל מום בקדשים והביא שם שכן כתב רש"י בחולין ד' ל' ע"א שכתב להדיא דתוכף בתחילת השחיטה אין לך מום גדול מזה ועיין בתוס' ב"ק ד' ע"י יעו"ש וכתב ע"ז שהיא הערה חדשה:

ולענ"ד נראה לבאר דזה אינו דשחיטה לא הוי מום לחייב ע"ז משום מטיל מום בקדשים ומלבד שזה נגד השכל שיתחייב בכל פסולי המוקדשין בשחיטה גם משום מטיל מום בקדשים ולא נזכר זה בשום דוכתא בגמ' וברמב"ם שזה נוגע לכמה ענינים ונראה עוד להוכיח בראיות ברורות דליתא לדבריו כלל ומתחילה נבאר דברי הגמ' דחולין שהביא ראיה מזה דשחיטה הוי מום ולענ"ד ליתא לראי' זו. וזה לשון הגמ' בחולין שם גבי מחלוקת ר"י ור"ל אם ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף או לא ופריך בגמ' מתיב רב אידי בר אבין ובמועד לשמו פטור שהשוחט פסח בתוך המועד כגון שאבד בארבעה עשר והקריב אחר תחתיו ונמצא הראשון במועד ושחטו לשמו על החמץ פטור דהא זבח פסול הוא דלא חזי שלא בזמנו לשמו] שלא לשמו חייב (כגון ששחטו לשם שלמים חייב

דפסח לאחר זמנו קרב שלמים וזבח כשר הוא] והוינן בה טעמא דשלא לשמו הא סתמא פטור ואמאי פטור פסח בשאר ימות השנה שלמים הוא וכל הזבחים שנזבחו בפסח על החמץ חייב] ש"מ דפסח בשאר ימות השנה בעי עקירה (וכל כמה דלא עקר פסח הוא וכי שחיט ליה שלא בזמנו הוי פסח פסול ולכן פטור בסתמא] ומשני הכא במאי עסקינן כגון שהיו בעלים טמאי מתים דנדחין לפסח שני והאי הוא דבעי עקירה הא אחר לא בעי עקירה אי אמרת בשלמא ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף איפסיל ליה מתחילת שחיטה אלא אי אמרת אינה לשחיטה אלא לבסוף כיון דשחט בה פורתא אידחי ליה מפסח דהא לא חזי לשהוייה לפסח שני אידך כי קא שחיט שלמים קא שחיט ומשני אביי נהי דאידחי ליה מפסח מדמי פסח מי אידחי ופי' רש"י ראוי הוא למכור קודם גמר שחיטה ולצאת לחולין שאין לך מום קבוע גדול מזה ודמיו לפסח וכיון דחזי לדמי פסח סתם שחיטה דידה כולה לפסח ולכאורה הוא מפורש בגמ' כדברי המנ"ח הנ"ל דשחיטה הוא מום לפדות על ידו דהא קאמר דמדמי פסח לא אידחי וע"כ ע"י פדיה כמ"ש רש"י הנ"ל:

אמנם נראה דאינו ראיה כלל דהנה בתוס' שם הקשו וא"ת ממ"נ אידחי גם מדמי פסח דמכי שחט פורתא אינה ראויה לפדות אלא לכלבים ואין פודין קדשים להאכילן לכלבים ותירצו דמיד אחר פדיון יוציאנו חוץ ויגמור שם שחיטתו עכ"ל ולפי"ז תמיה לי דהא כונת הגמ' להקשות על המ"ד דס"ל אין לשחיטה אלא בסוף דכיון דאידחי גם מדמי פסח א"כ הוי הגמר שחיטה לשם שלמים ואמאי פטור משום שוחט על החמץ וא"כ אפילו אם לא אמרינן דבסתמא אידחי גם מדמי פסח מ"מ אם גמר בפירוש השחיטה לשם שלמים הוי עקירה וכשר לשם שלמים וחייב משום שוחט על החמץ וא"כ איך יתכן לומר דתחילת השחיטה הוי מום שיכול לפדות ע"י מום זה הא אם ירצה יגמור שחיטתו לשם שלמים ולא מצינו בשום דוכתא מום כזה שאם ירצה יכול לפדות ויהי' חולין וגם יוכל לשחוט ולהקריב על גבי מזבח וזה דבר בלתי אפשר שיהי' מום שיכול להקריב ויכול לפדות על ידו דממ"נ דאם הוא מום אמאי יכול להקריבו על גבי מזבח ואם לאו מום הוא איך יוכל לפדות על ידו וא"כ תקשה הכא דאם תחילת השחיטה הוא מום כמ"ש רש"י ויכול לפדות ע"י ולהוציאו לחוץ ולגמור שחיטתו לשם חולין כמ"ש התוס' א"כ איך יתכן שיוכל ג"כ לגמור שחיטתו לשם שלמים דהא מקריב בע"מ ע"ג המזבח וזה הוא תרתי דסתרי והיא פליאה גדולה לכאורה:

ולכן נראה ברור דברי הגמ' בהא דמשני אביי נהי דאדחי מפסח מדמי פסח מי אדחי דלא כמו שמפרשים בפשוטו דבתחלת השחיטה הוי מום ויכול לפדותו ולהוציאו לחוץ

ויגמור שחיטתו לשם חולין דזה בלתי אפשר דכיון דעדיין יכול להקריבו לשם שלמים אינו במציאות לומר שיוכל לפדות ע"י מום של שחיטה וכמ"ש אלא דהפירוש בדברי הגמ' הוא בדרך אחר ורש"י ותוס' אין פרושם בדברי הגמ' עולים בקנה אחד דהתוס' מפרשים בסגנון אחר ורש"י בסגנון אחר דבאמת התוספות אינם מפרשים כלל משום דשחיטה הוי מום ויכול לפדותו ולכן לא אדחי מדמי פסח רק שמפרשים דנהי דכיון ששחט פורתא אדחי מפסח אבל מדמי פסח מי אדחי, דהא זה פשוט דאם באמצע השחיטה יפול בהקרבן מום כגון יבלת או צרימת אוזן או מום אחר דבודאי הדין שיכול לפדות גם באמצע השחיטה לשם חולין ודמיו יהיו למזבח וא"כ ה"נ גבי פסח דלאחר שחיטת מקצת דאדחי לה מפסח דהא אינו ראוי לשהותו על פסח שני אבל עכ"פ כל משך זמן שיעור השחיטה אם יפול בו מום יהי' יכול לפדותו ויפול דמיו לפסח א"כ לא אדחי מדמי פסח וכמו בכל פסולי המוקדשין דאמרינן ירעה עד שיסתאב וימכור ויפלו דמיו וכו' חזינן דאע"ג דפסול לקרבן מ"מ עדיין חזי לדמיו דהא מועלין בהם והטעם משום שיכול להיות שיפסול בו מום וימכור וא"כ ה"נ כ"ז שלא נגמר השחיטה עדיין ראוי לדמי פסח דהא יכול להיות שיפול בו מום שראוי לפדות עליו וימכר ויהיה הדמים לפסח ולכן קאמר הגמ' שפיר דכיון דעדיין ראוי לדמי פסח א"כ בעי עקירה לשם שלמים אבל מסתמא לא הוי עקירה דהא עדיין ראוי לדמי פסח וא"כ א"ש דברי הגמ' אף אם נימא דשחיטה לא הוי מום אלא הכונה שיכול לפדותו ע"י שיפול בו מום אחר כגון יבלת או צרימת אוזן באמצע השחיטה וע"ז הקשו התו' דממ"נ אדחי גם מדמי פסח דמכי שחיט פורתא אינה ראויה לפדות אלא לכלבים ואין פודין וכו' ואם לאחר פדיון גומר שחיטתו א"כ הו"ל חולין בעזרה וכו' ותרצו דמיד אחר פדיון יוציאנה לחוץ ויגמור שם שחיטתו ואם כן אינו מוכח כלל דשחיטה פורתא הוי מום וכמ"ש:

אמנם שיטת רש"י הוא דהא דמדמי פסח לא אדחי היינו משום שיכול לפדות ע"י מום של השחיטה רק דרש"י לא איכפת ליה כלל קושית התו דאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבין דהא איכא תנא דס"ל דשפיר פודין כמבואר בבכורות ט"ו ול"ט ובפסחים כ"ט וא"כ נוכל לומר דאביי מוקי למתני' כמ"ד פודין ולכן מפרש דהמום הוא השחיטה ואין כונתו כלל שיוציאנה לחוץ אחר הפדיון ויגמר שחיטתו כמ"ש התוס' אלא כונתו שיפסוק באמצע השחיטה ולא ישחוט יותר ותהיה נבילה ואז נוכל לומר דהמקצת ששחט מקודם הוא מום דאין לך מום גדול מזה דהא הוא גלוי ונכר ואין ע"ז שם שחיטה כיון שפסק באמצע ולא גמר השחיטה ולכן הוי שפיר מום לפדות על ידו ואף דהוי נבילה מ"מ א"ש למ"ד פודין ולפ"ז אין ראיה מכאן דשחוטי חוץ חייב משום מטיל מום אפילו לשי' רש"י

דהכא דוקא הוא מום משום שלא גמר שחיטתו ולא גרע מקום השחיטה מצרימת אוזן דהוי מום או כמו פרטי שפתיו אבל היכא ששחט שחיטה גמורה אלא דפסול מצד אחר מחמת שחוטי חוץ לא נוכל לומר כלל דהפיסול משוי ליה מום דהא בלא הפיסול הוי שחיטה כמו שארי שחיטת קדשים ומחמת הפיסול שמצד אחר לא מקרי מום לפדות ע"י וא"כ אין מכאן ראיה לדברי המנ"ח הנ"ל:

אמנם מדברי התוס' ב"ק ע"ו מבואר להדיא דהשחיטה של שחוטי חוץ נמי הוי מום וא"כ נוכל לומר לכאורה כדברי המנ"ח דחייב נמי משום מטיל מום בקדשים:

ולענ"ד נראה דגם מדברי התוס' אין ראיה דחייב משום מטיל מום דזה לשון התוס' שם אמה דקאמר דשחיטת חמץ הוי שחיטה שאינה ראויה והקשו ואמאי חשיב ליה שחיטה שאינה ראויה הא יכול לפדות בשעת פירכוס דבשלמא פיגול אין לו פדיה משום דמצוה לשורפו אבל שחוטי חוץ אינה בשריפה וכו' ותירצו דמום שהוא מחיים חשוב מום לפדות על ידו אבל מום דלאחר מיתה לא חשיב מום יעו"ש:

והגאון רעק"א בדו"ח בתשובה הא' לנכדו הגאון רא"ש תמה על תירץ התוס' וז"ל הא למ"ד ישנו לשחיטה מתחילה ועד סוף ושחט בחוץ וגמרו בפנים פסול וגם לאידך מ"ד מ"מ בסימן אחד מודה וא"כ מיד כששחט מעט או סימן אחד אין לך מום גדול מזה עכ"ל יעו"ש מה שתירץ נכדו הג' רא"ש ולפי"ז לא די שאין ראיה מדברי התוס' הנ"ל לדברי המנ"ח דשוחט בחוץ חייב משום מטיל מום בקדשים אלא אדרבה מכאן נראה שדבריו תמוהים מאד דאיך נוכל לומר דחייב משום מטיל מום דממ"נ דאם נימא דהגמר שחיטה הוי מום א"כ הוי מום דלאחר מיתה שכתבו התוס' דלא הוי מום לפדות על ידו וכיון דאין פודין במום זה בודאי אינו חייב משום מטיל מום ואם נימא דאמצע השחיטה הוי מום דמחיים וחייב משום מטיל מום אם כן תקשה על התוספות אמאי לא הוי מום לפדות על ידו ואמאי הוי שחיטה שאינה ראויה וכיון דמבואר בגמרא דהוי שחיטה שאינה ראויה ע"כ מוכח דבין גמר שחיטה ובין מקצת שחיטה לא הוי מום לפדות ע"י וא"כ בודאי דאינו חייב משום מטיל מום בקדשים כיון שאינו ראוי לפדות ע"י מום זה ולפ"ז מוכח מדברי הגמ' דשחיטת חוץ לא הוי מום ואינו חייב משום מטיל מום שלא כדברי המנ"ח ותמהני עליו שהביא דברי התו' לראיה ולא ראה שסותר את דבריו:

אמנם באמת טעמא בעי אמאי לא הוי מקצת שחיטה מום לפדות ע"י דהא הוי מום דמחיים וכמו שהקשה הגרע"א והיא תמיה גדולה, ונראה לענ"ד לתרץ דהא לכאורה דברי התוס' בלא"ה תמוהים דהתוס' לפי ההו"א הוה סברי דשחיטה הוי מום גמור לפדות ע"י ולפ"ז פשוט דהדין דאם הקריב אח"כ בפנים על המזבח דחייב משום מקריב

בע"מ לגבי מזבח דכיון דהוי מום גמור חייב משום בע"מ א"כ תקשה בהא דתני בזבחים דהשוחט ומעלה בחוץ חייב שתים משום שוחט ומשום מעלה ואמאי חייב משום מעלה הא אינו ראוי לבוא בפנים משום מקריב בע"מ וכל היכא דאינו ראוי לבוא בפנים א"ח משום הקרבת חוץ כמבואר שם במשנה ר"י הגלילי אומר שחט והעלה בחוץ פטור שלא עלה אלא דבר פסול אמרו לו אף השוחט בפנים ומעלה בחוץ כיון שהוציאו פסלו ואפ"ה חייב וה"ה לשוחט בחוץ ומעלה בחוץ וזה דוקא לענין פסול שחוטי חוץ ס"ל לרבנן דחייב אבל אם נימא דחייב בשחוטי חוץ אם העלה על גבי המזבח משום מקריב בע"מ דודאי דראוי להיות פטור אם הקריב בחוץ דכיון דיכול לפדות ע"י מום זה אם כן לא עדיף מקדשי ב"ה כמבואר בזבחים קי"ד יצאו קדשי ב"ה שאינן ראוין לבוא לפני אה"מ וא"כ איך היה הס"ד של התוס' דשחיטת חוץ הוי מום א"כ איך יתכן שיהיה מום שיכול לפדותו להוציאו לחולין ואפ"ה אם העלה בחוץ קודם פדיה יהיה חייב משום מעלה בחוץ לרבנן דזה לא יתכן בשום אופן דהוי תרתי דסתרי דאם הוי מום אינו חייב על מעלה בחוץ ואם חייב משום מעלה בחוץ א"א לומר בשום אופן דהוי מום והיא תמיה עצומה על התו':

ולכן נראה לפרש כונת התוס' עפ"מ דמבואר בזבחים כ"ה ע"ב ובבכורות ל"ט דהצורם אוזן הפר ואח"כ קבל את דמו פסול שנאמר ולקח מדם הפר דם מהפר יקבלנו שיהא שלם בשעת קבלה וכן כתב הרמב"ם בהמה שחסר מאבריה כל שהוא אחר שחיטה קודם קבלת הדם נפסלה אפילו צרם באזנה קודם קבלה ה"ז לא יקבל שנא' ולקח וכו' שיהא שלם בשעת הקבלה מבואר מזה דמום שנעשה לאחר שחיטה קודם קבלת הדם פוסל משום שאינו קרבן שלם ובעינן שיהא הקרבן תמים ונראה דזה דוקא שפוסל מום כזה לאחר שחיטה אבל אינו מום גמור שיהיה חייב ע"ז משום מטיל מום בקדשים או משום מקריב בע"מ דלא נזכר בגמ' רק שפוסל את הקרבן אבל אין בו שום חיוב ע"ז משום דהמום נעשה לאחר שחיטה לכן אינו מום גמור וכן מוכח מהרמב"ם שכתב דין זה בפ' פסולי המוקדשין בין שארי פסולי קרבן ואם נימא דחייב ג"כ משום בע"מ היה להזכיר דין זה ג"כ לענין ש"ח אע"כ דמום שנעשה לאחר שחיטה הוא רק פסול בהקרבן משום תמים אבל לא משום בע"מ וכן מצאתי מפורש במנחת חנוך מ' רפ"ח שהביא הגמ' דזבחים הנ"ל וכתב וז"ל מ"מ נ"ל דאם עבר וזרק אינו חייב משום זריקת דם בע"מ כי באמת לאחר השחיטה לא שייך מום רק דגזרה"כ הוא מולקח דם הפר א"כ הגזרה"כ אינו רק לפסול אבל לא לחייב ע"ש וכן הסברא פשוטה ומש"כ המנ"ח במצוה הקודמת ונ"ל לפ"מ דמבואר בזבחים כ"ה ובבכורות דהצורם אוזן הקרבן אף לאחר שחיטה רק

קודם קבלה דנפסל משום בע"מ וכ"כ הר"מ פ"א מפסוהמ"ק דה"ה נמי דחייב משום מטיל מום אם הטיל מום לאחר שחיטה קודם קבלה כיון דילפינן דקודם קבלה הנ"ל לענין מום כמו קודם שחיטה א"כ לכל הדינים שוין וחייב משום הקרבה אח"כ וכן משום מטיל מום בקדשים כ"נ לענ"ד פשוט ודבריו תמוהים שסותר א"ע דהא כ' אח"כ דלא הוי מום רק לפסול אבל לא לחיוב והכא כ' דחייב ג"כ ובודאי דבריו האחרונים עיקר א"כ חזינן מזה דמום שנעשה לאחר שחיטה לא הוי מום גמור לחייב משום מקריב בע"מ או משום מטיל מום בקדשים ורק דהוי מום שיפסול הקרבן:

ועפ"ז יובן היטב דברי התו' דב"ק הנ"ל שהקשו דבכל שחוטי חוץ יכול לפדות ע"י מום של שחיטה ואמאי הוי שחיטה שאינה ראייה דהתוס' בקושיתם ג"כ ידעו דנהי דשחיטה הוי מום אבל עכ"פ לא עדיף ממום שנעשה לאחר שחיטה קודם קבלה דלא הוי מום גמור לחייב ע"ז משום מקריב בע"מ או משום מטיל בע"מ ולכן שפיר הדין דשוחט בחוץ ומעלה בחוץ דחייב ג"כ משום מעלה בחוץ ואף דכבר נעשה בע"מ מחמת השחיטה ואינו ראוי להקריב ע"ג מזבח ואמאי חייב משום מעלה בחוץ אלא דכיון דהוא מום שנעשה לאחר שחיטה ואם הוא מקריב על המזבח אינו חייב משום מקריב בע"מ ולכן אם הקריב בחוץ חייב משום מעלה בחוץ דאין זה מום גמור ואף דמ"מ הוא מום כזה פוסל את הקרבן אף שנעשה לאחר שחיטה זה תליא במחלוקת ריה"ג ורבנן דריה"ג ס"ל דכיון העלה דבר פסול פטור משום מעלה בחוץ ורבנן ס"ל דכל פסול שנעשה לאחר שחיטה אינו מעכב מלחייב משום מקריב בחוץ דהא שוחט בפנים נמי משהוציא פסלו כמבואר שם במשנה ולכן לא קשיא כלל על התוס' בקושיתם דסברי דשחיטת חוץ הוי מום אמאי חייב משום מעלה בחוץ בשחיטת חוץ דזה פשוט להתו' דמום כזה שנעשה לאחר שחיטה לא מהני לענין חיוב לא לחיוב ולא לפטור אלא דהתו' בקושיתם הוה סברי כיון דחזינן מגמ' דזבחים הנ"ל דמום שנעשה לאחר שחיטה עכ"פ פוסל את הקרבן ואסור להקריבו משום שלא מהני מום כזה שנעשה לאח"ש ג"כ לפדות ע"י כיון דסוף סוף אינו ראוי להקריב מחמת המום ופדיה בראוי להקריב תליא כמבואר בבכורות ל"ז ע"ב יכול יפדו על מום עובר ת"ל אשר לא יקריבו ממנה קרבן לה' שאינה קריבה כל עיקר יצאת זו שאינה קריבה היום אלא למחר וא"כ גבי מום לאחר שחיטה דפוסל את הקרבן ואינו ראוי להקריב לעולם נוכל לומר שפיר דהדין דפודין על מום זה ולכן נוכל לומר דבכל שחוטי חוץ או פיגול יהי' נוכל לפדותם ע"י מום של שחיטה וע"ז תירצו התוס' דאינו כן דמום שהוא מחיים חשיב מום לפדות ע"י אבל מום דלאחר שחיטה לא חשיב מום וכונתם דלפדות בעינן ג"כ מום גמור כמו לענין חיוב מקריב בע"מ אבל מום

שהוא רק לפסול את הקרבן אין זה מום לפדות ע"י ולכן הוי שחיטה שאינה ראייה דאין פודין על מום דשחיטה משום דהוי מום דלאחר מיתה אמנם כ"ז ניחא אם נימא דרק גמר שחיטה הוי מום אבל אם נימא דגם מקצת שחיטה הוי מום ובודאי דזה מקרי מום דמחייב וראוי לפדות ע"י כמו שכתב הגאון רעק"א ולפי"ז מלבד קושית הגאון רעק"א על התוס' דתשאר קושיתם דיפדה מחמת מום דתחילת השחיטה דהוי מום דמחייב דהוי מום גמור לחייב עליו משום ש"ח ויכול לפדות ע"י ואמאי מקרי שחיטה שא"ר אלא דתקשי נמי על המשנה דזבחים הנ"ל דרבנן ס"ל דשוחט בחוץ ומעלה בחוץ חייב משום שוחט ומשום מעלה וא"כ קשה הא בתחילת השחיטה בחוץ או בסימן אחד נעשה בע"מ ואינו ראוי להקריב ע"ג המזבח דהא הוי מום שראוי לפדות ע"י וא"כ אמאי חייב משום מעלה בחוץ והדרא הקושיא לדוכתא:

ונראה לומר עפ"י מה דמבואר בתוס' ב"ק ד' ע"ב שהקשו ע"מ דאיתא שם בגמ' גבי חולין בעזרה כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמרה קטבח ורצה הגמ' לומר כי קא מחייב אההוא פורתא והקשו בתוס' תימה כיון דסוף השחיטה פוסלת אין לו להתחייב אפורתא קמא כיון דנתקלקלה בשחיטה איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא לאו שחיטה היא כלל כמבואר בחולין כ"ז ע"ב דכל היכא דנתקלקלה בשחיטה לכו"ע אינו חייב על תחילת שחיטה ועיין במהרש"א שם שכתב דאפילו למ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף היכא דסוף השחיטה פוסלת אין לתחילת השחיטה שם שחיטה כלל וכן מוכח בחולין מ' ע"ב דפריך הגמ' מהא דתניא השוחט חטאת בשבת בחוץ לע"ז חייב שלש חטאות ופריך אשחוטי חוץ ליחייב דמכי שחיט בה סימן אחד אסרה אידך מחתך עפרא בעלמא ומשמע שם דגם למ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף פריך ולא מחייב אפורתא קמא משום דבאמצע שחיטה נעשה עפרא אלמא כיון דסוף השחיטה פסולה אין תחילת השחיטה בשם שחיטה כלל ועפי"ז נוכל ליישב הקושיא הנ"ל אמאי חייב בשחוטי חוץ משום מעלה בחוץ הא באמצע השחיטה נעשה בע"מ ואינו ראוי בפנים ולפימ"ש התוס' הנ"ל ניחא שפיר דכיון דאם נימא דהוי מום באמצע השחיטה א"כ א"א לחייבו על סוף השחיטה משום ש"ח דהא שוחט בע"מ פטור משום שחוטי חוץ וכיון דבאמצע שחיטה נעשה דבר הפוטר משחוטי חוץ א"כ גם על תחילת שחיטה א"א לחייבו משום שחוטי חוץ דהא זה מקרי נתקלקל בשחיטה וכל היכא דנתקלקל בשחיטה גם התחלת שחיטה לאו שחיטה היא כלל כמו דחזינן הכי גבי דו"ה דאם על סוף השחיטה פטור מדו"ה א"א לחייבו גם אפורתא קמא משום דזה מקרי נתקלקל בשחיטה כמו"כ גבי שחוטי חוץ נמי כיון דעל סוף השחיטה א"א לחייבו משום דנעשה בע"מ

משעה שנאסרה א"כ גם תחילת השחיטה לאו שחיטה היא דהא נתקלקלה השחיטה וכיון דלאו שחיטה היא בתחילה א"כ אינה נאסרת מתחילת השחיטה ולא הוי בע"מ כלל וממילא שפיר נאסרת מתחילת השחיטה ואפי"ה לא הוי מום עד גמר שחיטה משום דאם נימא דהוי מום א"כ אינה נאסרת מתחילתה וכמו דאמרינן לר"ש דס"ל שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה א"כ אמאי חייב בכל שחוטי חוץ הא הוי שחיטה שאינה ראויה וע"כ הטעם משום דאם נימא דלא הוי שחוטי חוץ א"כ הוי שחיטה ראויה ומשו"ה חייב ונאסרה משום שחוטי חוץ והכא נמי כיון דאם נימא דהוי מום מחמת איסור דמקלקל בשחיטה א"כ מקרי נתקלקל בשחיטה ואינה נאסרת מתחילה ושוב לא הוי בע"מ ולא נתקלקל בשחיטה ולהכי נאסרת מתחילת השחיטה ואפי"ה לא הוי בע"מ עד גמר שחיטה וכיון דכל זמן שלא נגמרה השחיטה לא הוי מום ואימתי נעשה מום אחר השחיטה לכן הוי מום דלאחר שחיטה ולא הוי מום לחייב משום מקריב בע"מ למזבח ולא לפטור משום דאינו ראוי להתקלקל בפנים והוי כמו צרימת אוזן לאחר שחיטה דלא הוי רק פסול אבל אינו מועיל לשום חיוב וזה פשוט וברור ולכן שפיר חייב משום שוחט בחוץ ומשום מעלה בחוץ ולא קשה מידי הקושיא הנ"ל:

ולפי"ז מיושב שפיר קושית הגאון רעק"א על התוס' דב"ק הנ"ל דאמאי אינו יכול לפדות ע"י מום של תחילת השחיטה ובזה אתי שפיר דאם נימא דבאמצע השחיטה הוי מום לפדות ע"י א"כ כבר נתקלקלה השחיטה לא הוי שחיטה כלל ואינה נאסרת מתחילת השחיטה ושוב לא הוי מום ועל כן א"א לומר דהוי מום בתחילת שחיטה עד גמר שחיטה ושפיר תירצו התוס' דמום דלאחר מיתה לא חשיב מום לפדות ע"י ולא הוי מום כלל וממום דאמצע השחיטה לא קשיא כלל משום דקי"ל דכל היכא דנתקלקלה השחיטה לאו שחיטה היא וכמ"ש ואל תשיבני אמאי בשחט מיעוט סימנים בחוץ וגמרו בפנים חייב על תחילת שחיטה אמאי לא מקרי נתקלקל בשחיטה דלא ק"מ דהתם שפיר נוכל לחייב גם על סוף שחיטה אלא משום דאינו עושה איסור לבסוף דהא שוחט שוחט בפנים אבל היכא דגם סוף השחיטה שוחט בחוץ ואפי"ה פטור זה מקרי נתקלקל בשחיטה וכדמוכח מדברי התוס' דב"ק הנ"ל גבי ד' ו"ה שכתבו התוס' דהוי נתקלקל בשחיטה והוא תירוץ נכון על קושית הגאון רע"א בעזהי"ת:

ועכ"פ מוכח מכל הנ"ל דלא כהמנ"ח שכתב דשחיטה הוי מום וחייב משום מטיל מום בקדשים ואם הקריב חייב משום מקריב בע"מ למזבח ולפימ"ש ליכא למימר הכי כלל דמום דגמר שחיטה הוא מום דלאחר מיתה שכתבו התוס' דלא הוי מום ואמצע השחיטה

ע"כ לאו מום הוא כלל וכמ"ש, ולדברי המנ"ח א"א לפרש כלל המשנה דשוחט ומעלה בחוץ דחייב ג"כ משום מעלה בחוץ ודוק היטב:

סימן עו

הערה על היד אברהם בשו"ע יו"ד סי' פ"ז:

בהגהת יד אברהם בשו"ע יו"ד סי' פ"ז כתב על מה דאיתא שם בשו"ע דבב"ח אינו אסור מן התורה אלא דרך בישול, וז"ל כתבו האחרונים דעירוי מבשל כדי קליפה, וא"כ הוי דרך בישול ואסור מן התורה, ובהגהת הנ"ל כתב דזה לא מקרי דרך בישול, ואינו אסור מן התורה והביא ע"ז הרבה ראיות ולבסוף כתב וכן מצאתי להדיא בר"ן ס"פ כל הבשר שכתב דחם לתוך צונן לא הוי דרך בישול, ומביאו הב"י ס' צ"ב יעו"ש:

ולענ"ד נראה דאישתמיט מיניה, דהר"ן לטעמיה דס"ל דעירוי אינו מבשל כלל אפילו כדי קליפה, דעירוי חשיב כמו כלי שני והובא בש"ך ס' ק"ה ס"ק ה', וא"כ ודאי לא הוי דרך בישול, ושפיר כתב הר"ן דחם לתוך צונן לא הוי דרך בישול, אבל לדידן דס"ל דעירוי מבשל כדי קליפה נוכל לומר שפיר דהוי דרך בישול, ואסור מן התורה כמ"ש האחרונים:

סימן עז

תמיה על המנחת חינוך מצוה שצ"ב לענין פדיון בכור:

בספר מנחת חינוך מצוה שצ"ב לענין פדיון בכור כתב כיון דהדין גבי פדיון דשוה כסף הרי הוא ככסף, ויכול לפדות אפילו בשוה כסף, א"כ ה"ה בכל הנאה כגון שחוק לפני או רקוד לפני וכו', דמהני בקדושין אם ההנאה שוה פרוטה כמבואר בקדושין ס"ג ע"א, ה"נ גבי פדיון בכור אם ההנאה שוה חמשה סלעים יכול לפדות בהם יעו"ש:

ולענ"ד דבריו תמוהים דהא מבואר בשבועות ד' ובכמה דוכתי דאין פודין בכור בקרקעות ועבדים ושטרות, דילפינן מכלל ופרט דבעינן דבר המטלטל וגופו ממון, וכן הוא ברמב"ם ובשו"ע וא"כ איך נוכל לומר דיכול לפדות ע"י שחוק לפני או רקוד לפני אם שוה ההנאה חמש סלעים הא אפילו שוה ה' סלעים מ"מ הא שחוק לפני או רקוד לפני ודאי לא מקרי זה דבר המטלטל וגופו ממון, ועכ"פ לא עדיף משטרות דא"א לפדות בהם, משום דאין גופו ממון, וה"נ לא הוי גופו ממון וא"א לטלטלם ג"כ, ואמאי מהני לפדות בהם, והוא תמיה שכתב זאת לדבר פשוט דמהני ולפי מ"ש אדרבה מסתבר להיפך דלא מהני ודבריו צ"ע:

סימן עח

תמיה על הכו"פ סי' כ"ח:

בשו"ע יו"ד סי' כ"ח סעיף ג' כוי שהוא ספק חיה צריך לכסות דמו, ואין שוחטין אותו ביו"ט הטעם משום דאי אפשר לכסותו מספק ביו"ט ובספר כו"פ הביא דהרא"ש הקשה ע"ז יקבל הדם בכלי וימתין עד לילה ואז יכסהו, ותירץ אין מקבלין דם בכלי, והקשה ע"ז הכו"פ וז"ל וקשה לי דאמרינן בביצה ד' ח' ע"ב דכי עביד כתישה אתי עשה ודחה את ל"ת וכגון דבהדי דמכסי עביד כתישה, ופריך בגמ' הא יו"ט עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה, וקשה איך ס"ד דעשה דכיסוי דוחה את ל"ת דיו"ט, הא אפשר לקיים שתיהן דיקבל הדם בכלי ומכסה בלילה כאשר עבר יו"ט ומקיים שתיהן דאין מקבלין דם בכלי הלא זה רק גזירה דרבנן ומדאורייתא משרי שרי ואיך ס"ד דידחה ל"ת של תורה ויעו"ש שתירץ בדוחק:

ודבריו לענ"ד תמוהים הם דז"ל הגמ' שם ודאי נמי נגזור משום כתישה ומשני הגמ' ודאי כי עביד כתישה אתי עשה ודחי את ל"ת, ופריך הגמ' סוף סוף יו"ט עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה את ל"ת ועשה וכיון דפריך הגמ' רק דנגזור משום כתישה אלמא דבאמת אינו עושה כתישה כלל דאין צריך לכתשן, אלא דקושית הגמ' דנגזור דילמא עביד כתישה, וכן כתב רש"י להדיא דהגמ' משני כיון דרוב פעמים אין צריך לכתוש לא גזור רבנן משום כתישה, דאי נמי אתי לידי כתישה לאו איסורא דאורייתא איכא דאתי עשה דוכסהו בעפר ודחי ל"ת מלאכה, מבואר להדיא דאין בזה מלאכת כתישה, אלא דהגמ' מקשה רק דנגזור משום כתישה וא"כ מותר לשוחטו ביו"ט ולכסותו, ואין בזה איסור כלל אלא מדרבנן נגזור שלא לכסותו משום דילמא עביד כתישה, ע"ז שפיר משני הגמ' דאפילו עביד כתישה אין בזה איסור דהא עשה דוחה ל"ת, ולפי"ז אין להקשות דישחוט בכלי וימתין עד אחר יו"ט ומכסה, וא"כ אפשר לקיים שתיהן, דזה אינו דהא אסור לשחוט בכלי מדרבנן, ואי דמדאורייתא מותר לשחוט בכלי הא מדאורייתא מותר לשחוט אף ביו"ט ולכסותו דהא אין כאן כתישה ומיה"ת יהיה אסור ביו"ט, וא"כ שפיר אסור מדרבנן שלא ישחוט לכתחילה בכלי, כמו שתירץ הרא"ש דהא רוב פעמים לא יבוא לידי כתישה, ולכן אף אם היה אחרי כן כתישה מ"מ מותר דהא עשה דוחה ל"ת, ושפיר משני הגמ' ואין זה בכלל אפשר לקיים שתיהן דהא א"א ליתנו בכלי מדרבנן לאחר השחיטה אם יזדמן לו כתישה, הלא נדחה הל"ת דהא עכשיו אין לו עצה אחרת וא"כ ליתא לקושיא כנ"ל כלל:

סימן עט

תירוץ נכון לקושית הט"ז ביו"ד סי' נ"ח על הטור:

בשו"ע יו"ד סי' נ"ח נפולה אסורה כיצד בהמה שנפלה אם היתה עומדת על רגליה אם יש מכריסה עד המקום שנפלה שם עשרה טפחים, חוששין שמא נתרסקו איבריה וכתב ע"ז הט"ז בס"ק א' וז"ל מדנקט כריסה משמע דבהמה עומדת ונופלת מיירי, דאז מודדין העשרה טפחים מכריסה דהיינו עד לארץ יש ד' טפחים, ואם יש בבור ששה טפחים טריפה, וכן איתא בגמ' דלא הוצרכו בור עמוק עשרה אא"כ שהשור מונח ומתגלגל לארץ, דאז הבטן של שור והארץ שוין אלא שיש להקשות למה כתב הטור בחו"מ סימן ת"י לענין נזקין שפטור המזיק אא"כ יש עשרה טפחים בבור, ולא חשבינן מכריסה ועד ארעא והביא שהרש"ל בב"ק תירץ ע"ז דבצירוף עשרה עם רגליה אין המיתה מצויה כל כך, וכן אם מת חשיב ליה כאונס לענין תשלומין כו' יעו"ש

ונראה לומר דהקושיא מעיקרא ליתא דהטור אזיל בשיטת הרשב"א שכתב בב"ק ד' נ"א וז"ל והא דגמ' פריך מתניתין דאיגנדר איגנדר מסתברא לי דלאו למימרא דמתני' דתני עשרה והיו פחותין מעשרה דוקא דאיגנדר איגנדר, הא נפל כדרכיה אפי' בשיתא סגיא אליבא דשמואל, דא"כ לפלוג וליתני בדידה בד"א במתגלגל אבל נפל כדרכו אפילו בששה חייב ועוד דא"כ אפילו איגנדר ונפל לתוך ששה ומת ליחייב דהו"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ואגנדר ולחייב, ועוד שהרי בור בור כתיב אחד למיתה ואחד לנזקין ואמרינן מה בור להמית עשרה וכו', אלא נ"ל דהכי פירושא דמתני' דלתשלומין ואיכא איגנדור דאין בו כדי להמית בפחות מעשרה, לפיכך שנינו עשרה ולומר שלא חייבה תורה אלא בבור שיש בו לעולם כדי להמית ואפילו במיגנדר, עכ"ל ובש"מ הביא ג"כ דברי הרא"ש שכתב פי' לא חייבה התורה כורה בבור, אלא א"כ ראוי השור הנופל בו למות אף באיגנדר, מבואר מדבריהם דלענין חיוב תשלומין של הבור בעינן דוקא שיהיה הבור גובה עשרה, ולא חשבינן מכריסה לארעה אף שראוי למות בפחות מעשרה, כגון שנפלה מעומד, מ"מ כיון דאם איגנדר לבור היה פטור גם בנפל מעומד פטור, וזהו שפסק הטור דלענין ריסוק אברים שפיר הוי טריפה אם נפלה מעומד אם יש רק עשרה בצירוף מכריסה לארעא כיון דראוי למות בזה הוי טריפה, אבל לענין נזקין בעינן דוקא שיהיה הבור לבד עשרה ולא חשבינן הך ד' טפחים של מכריסה לארעא, דבעינן שיהיה בור שראוי למות בה אפילו באיגנדר אבל אם הבור פחות מעשרה פטור דלא חילקה תורה בין נפלה מעומד לאיגנדר וכמ"ש הרשב"א והרא"ש ולפי"ז דברי הטור נכונים וא"ש, שוב ראיתי שהפרישה שם מפרש ג"כ דברי הגמ' כמ"ש הרשב"א, ומישב בזה קושית המהרש"ל הנ"ל ונעלם ממנו שכבר קדמו בזה הרשב"א יעו"ש:

סימן פ

הערה על הגאון רעק"א בדין אכלה כולה נשאל עליה:

בשו"ת הגאון רעק"א סי' ס"ה כתב דאפילו לשיטת הפוסקים ביו"ד סי' רכ"ח דאם החכם התיר נדר שהוא לדבר איסור דאינו מותר אפילו בדיעבד מ"מ אם אסר עליו בנדר אחד דברים אסורים ומותרים, והחכם התיר המותרים דממילא בטל נדר אף מהאיסורים משום נדר שהותר מקצתו הותר כולה. או משום דעוקר הנדר מעיקרא ולא היה כולל למפרע, ובדיעבד מותר כיון דלא התיר במפורש דברים האסורים, אלא דממילא הותרו, וכתב עוד ומרווחנא בזה לישב דברי התוס' ד"ה ארבעה חטאות וכו', שתרצו דאחר דנשחטו ונזרקו כהלכתן שוב לא מהני שאלה, ותמה הבה"ז הא פרכינן בשבועות והא מוקדשים, ומשני בבכור, וראיתי בכמה ספרים ישוב נכון ע"ז דסוגיא דשבועות אזלה למ"ד אכלה כולה אין נשאלין עליה, וא"כ גם בשבועה השתא ליתא בשאלה, וע"כ דלא חשב כיון דמעיקרא היתה בשאלה ולזה פרכינן שפיר והרי מוקדשים דג"כ מעיקרא היתה בשאלה, ודברי תוס' הנ"ל לפי ההלכה דאכלה כולה נשאל עליה, שפיר י"ל דלא חשב מה דעתה איתא בשאלה דהיינו שבועה, אבל קדשים השתא אחר זריקה ליתא בשאלה, ואך עדיין יש לפקפק דמ"מ גם דלמ"ד אכלה כולה אין נשאלין עליה, הו"מ לחלק דשבועה לא חשב דהא בשעה שאכל ועבר האיסור איתא בשאלה ולא חשב אוכל איסור דאיתא בשאלה, אבל מוקדשים אוכל איסור דליתא בשאלה בשעת האכילה, ולפי דברינו הנ"ל מרווח טפי די"ל דהתוס' ס"ל כהפוסקים דנשבע לדבר מצוה אם התירו מותר, וא"כ גם בשבועה משכחת דבשעת אכילה ליתא בשאלה, דהיינו שנשבע שלא אוכל תמרים אלו וחלב ואכל או נשרפו התמרים, ואח"כ אכל החלב, דבזה בשעה אכילת חלב ליתא בשאלה, דעל מה יחול השאלה, על התמרים הא ליתנייהו, ועל החלב הא לדבר איסור אם התירו אינו מותר, אע"כ דלא חשב מה שהי' פעם אחת איתא בשאלה, דהיינו בשעה שהי' התמרים בעין היה מהני השאלה על התמרים, וממילא פקע השבועה על החלב וכנ"ל, ושפיר פרכינן והא מוקדשים ע"כ דברים הקדושים:

ולענ"ד הגם כי דבר נפלא הוא, עכ"ז לא זכיתי להבין דבריו העמוקים, דמה שהוסיף על תירוץ המפרשים להתוס' שלא יקשה מסוגיא דשבועות ועפ"י ההוספה לחזק דבריהם נסתר תירוצם מכל וכל והדרה הקושיא על התוס' לדוכתא. דהא מבואר בסוגיא דשבועות ד' כ"ח הטעם מה דאמר אמימר אכלה כולה נשאל עליה משום דאי במזיד מחוסר מלקות, או בשוגג מחוסר קרבן, אבל אם כפתוהו על העמוד לא כדשמואל דאמר כפתוהו על העמוד ורץ מב"ד פטור, ומסיק דלא היא התם רץ הכא לא רץ מבואר מזה דאם

כבר הלקוהו שוב אינו נשאל לכו"ע, דליתא על מה לחול השאלה וכן מבואר ברמב"ם ובשו"ע דדוקא קודם מלקות יכול לשאול עליה, אבל לאחר מלקות ומכש"כ כשנשרף הדבר הנדור או המושבע דבודאי אינו יכול לישאל על הנדר או על השבועה, ולפי"ז הדרה הקושיא לדוכתא בשבועות דפריך הגמ' ואם איתא דשבועה חלה בכולל משכחת לה חמש כגון שאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב מגו דחל על התמרים חל נמי אחלב, ומשני כי קתני מידי דליתא בשאלה שבועה דאיתא בשאלה לא קתני ולפי מ"ש הגאון רעק"א הנ"ל משכחת לה גבי שבועה נמי שלא יועיל שאלה כגון דהתמרים שנשבע עליו כבר אכלו וכבר נלקה עליו בב"ד, או שכבר הביא קרבן ולא מחוסר מידי או שנשרף התמרים, וא"כ לא יוכל לישאל על התמרים אפילו למ"ד אכלה כולה נשאל, מ"מ הכא לא מצי למשאל כיון דאינו מחוסר לא מלקות ולא קרבן, ועל החלב לא מצי למיתשל משום דהא לדבר איסור הוא ואף בדיעבד אינו מותר, וא"כ אמאי לא חשיב שבועה וא"כ הדרה ההוכחה מהגמ' כיון דהיו פעם אחת בשאלה לכן לא חשיב זאת המשנה, א"כ מה תירצו התוס' דלאחר שנזרקו ליתא בשאלה הא היה בשאלה קודם הזריקה, וא"כ נסתר לפי"ז תירוץ המפרשים ואי דנימא דהתוס' ס"ל דשיטת הפוסקים דאף לדבר איסור אם התירו בדיעבד מותר וא"כ איתא בשאלה, א"כ נשאר קושית הגרעק"א על תירוץ המפרשים הנ"ל וא"כ סוף סוף נסתר תירוצם ולא הועיל כלום בתירוצו וצ"ע:

סימן פא

צ"ע על הט"ז ביו"ד סי' רכ"ז:

בט"ז ביו"ד סי' רכ"ז ס"ק ב' בסופו נסתפק אם מהני התרת חכם למי שעבר על שבועתו במזיד, שכתב ואם אין היתר לעבור במזיד, א"כ מה שלא יגלה לחכם שעבר במזיד ויתיר לו אין ההיתר היתר כלל יעו"ש:

ותמהני ע"ז דהא מבואר בשבועות כ"ח ע"א אכלה כולה נשאלין עליה, אי בשוגג מחוסר קרבן אי במזיד מחוסר מלקות, אלמא דאפילו עבר על שבועתו או על נדרו במזיד, ג"כ יוכל לשאול עליה ואין כאן מקום להסתפק בזה וצ"ע:

סימן פב

ישוב נכון לתמיהת הגאון רעק"א על הרמב"ם פ' י"ג דאהלות:

במשנה פ' י"ג דאהלות משנה ה' אלו ממעטין את הטפח פחות מכביצה אוכלין, וכתב הרע"ב דלהכי נקט דוקא פחות מכביצה משום שאין אוכל פחות מכביצה מקבל טומאה הילכך ממעט וחוצץ בפני הטומאה, אבל יותר מכביצה אינו חוצץ משום דכל דבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה, והתוי"ט הביא דהרמב"ם ס"ל דאוכל מקבל

טומאה בכל שהוא ולכן מפרש הרמב"ם כאן פחות מכביצה אוכלין שאינן מוכשרין דאם מוכשרין אינו חוצץ לפי שמקבל טומאה, ומה דנקט דוקא פחות מכביצה אוכלין, מפרש הרמב"ם בפ' ט"ו מהל' ט"א דפחות מכביצה אינן חשובין אצלו ואין דעתו לפנותן ולפיכך ממעטין את הפתח ע"כ:

ובתוס' רעק"א הקשה על הרמב"ם וז"ל וקשה לי דלפי"ז יהי' מוכרח ממתניתן דהכא דדבר שאינו מבטל אינו ממעט, והרי בסוגיא דב"ב ד' י"ט ע"ב פריך הגמ' לשמואל כמה פירכות ורצה להוכיח דאף דבר שאינו מבטל ממעט, והאיך היה מפרש למשנתינו דהכא דלמה נקט דוקא פחות מכביצה והניח בצע"ג:

ולענ"ד נראה דלא קשה כלל דהרמב"ם אזיל בשיטת רבו הר"י מיג"ש המובא בש"מ בב"ב ד' י"ט שם על הא דאמר שמואל רקיק אינו ממעט בחלון ופריך בגמ' מאי איריא רקיק אפי' עבה נמי ומשני הגמ' לא מבעי קאמר לא מיבעי עבה כיון דאחזי לו לא מבטל ליה אבל רקיק דממאיס אימא בטולי מבטל ליה קמ"ל, וכתב ע"ז הר"י מיג"ש וז"ל רקיק אינו ממעט בחלון פי' חלון שבין בית לבית או בין בית ועליה ולא מיבעי קאמר, לא מיבעי דמחזי ליה דהא אפשר למיחתך לא אמרינן כיון דממאיס בטולי בטלה והו"ל כעפר וממעיט כיון דאפשר למיחתך ליה להנהו פנים דאימאס ליה כעפר לאכול ליה לשארא אלא רקיק נהי דלא אפשר למיחתך מיניה מידי, דהא רקיק הוא, אימא כיון דמאיס הוא בטולי בטלה והו"ל כעפר וממעט קמ"ל דאע"ג דלדידיה לא חזי דהא מאיס אפי"ה, כיון דחזי לכלבים או לתרנגולים לא מבטיל ליה וכיון דלא מבטלי ליה לא חייץ וכו':

מבואר מדבריו דכל עיקר החידוש דאמר שמואל דרקיק אינו ממעט בחלון הוא משום דחזי לבהמתו, ולכן אינו מבטל דדעתו ליטלו משם וליתן לבהמתו, וכן כתב להדיא על מה דמקשה הגמרא שם מקופה של תבן הא חזי לבהמתו וז"ל, ואי ס"ד דכל היכא דחזי לבהמתו אע"ג דלדידיה לא חזי לא מבטל לה ולא חייץ תבן אמאי חייץ והא חזי לבהמתו, ופריק בתבנא שנפסל מלאכול לבהמה, ואקשי אע"ג דלא חזי לבהמתו חזי לטינא ולא ניחוץ, דהא אמרת כל היכא דחזי למידי לא מבטיל לה, ופריק דאית בה קוצי ואהדרה לגופא דמתניתן לברורה ואמרינן גרוגרות חזי ליה ופריק שמואל כשהסריחו [ולא חזי למידי] עכ"ל וכן מפרש שם כל הפירכות שבגמ' על שמואל, מבואר מדבריו להדיא דכל מה דמקשה הגמ' על שמואל הוא רק מה דס"ל דכל דבר דחזי לבהמתו ג"כ אינו מבטל אף דלא חזי לאדם, אבל היכא דחזי לאדם לכו"ע אינו מבטל ואינו חוצץ, ומה דמקשה הגמ' מגרוגרות דהא חזי ליה לאו על שמואל הוא מקשה, אלא דמפרש למתניתן וכו"ע מודים בזה דכל דחזי לאדם אינו חוצץ ולפי"ז א"ש דברי הרמב"ם הנ"ל דמפרש דפחות

מכביצה אוכלין, אינו חשוב ואין דעתו לפנותן אבל אם היה כביצה אוכלין אינו ממעט, ואף לפי סברת המקשן שם ג"כ אינו ממעט, דהא אוכלין הוא חזי לאדם דלכו"ע אינו מבטל ואינו חוצץ, ומתורץ היטב קושית הגאון רעק"א הנ"ל:

סימן פג

הערה בשו"ת הגאון רעק"א בשו"ת סי' ל"ז בענין ספק מבכרת וצ"ע בשו"ת רמ"א סימן פ"ז.

בשו"ת הגאון רעק"א סימן ל"ז נשאל בפרה ספק מבכרת שמכרה לעכו"ם בכסף לחוד, ורצה השואל להתיר מטעם ס"ס ספק שמא כבר ילדה, וספק כרש"י דעכו"ם קונה בכסף, והגאון רעק"א מסיק שם שלא לסמוך על הס"ס כיון דקי"ל כדעת הר"ת דחלב אינו פוטר בבכורה מטעם המבואר בהרא"ש, דאמרינן סמוך מיעוטא דחולבות בלא ילדה לחזקה דלא ילדה, הרי דמחזקינן זה לחזקה דלא ילדה, א"כ הוי ס"ס במקום חזקה דלא מהני למסקנת הט"ז והש"ך והמ"ב, והביא ראיה לזה מדברי הרמ"א בתשובה סי' פ"ז שכ' בעובדא בישראל שקנה פרה מנכרי בכסף, וכתב הרמ"א דאפילו לא היתה חולבת שרי דקי"ל כר"ת דנכרי אינו קונה בכסף, ע"כ, מדכתב דקי"ל כר"ת ולא כתב משום דהוי ס"ס ספק כר"ת וספק ילדה, מוכח מזה דלא מהני ס"ס כיון דאיכא חזקה דלא ילדה, אלא דקשה ליה דהרמ"א בעצמו פסק בסימן ק"י דאמרינן ס"ס במקום חזקה, ותירץ דהרמ"א נקט היתר דהוי לכו"ע ע"כ ודוחק קצת.

ולענ"ד מש"כ הגאון דהוי ס"ס במקום חזקה דלא מהני לא זכיתי להבין דבריו הקדושים, דבבכורות די"ט ע"ב איתא במשנה הלוקח בהמה מן העכו"ם ואינו יודע אם ביכרה אם לא ביכרה ר' ישמעאל אומר עז בת שנתה ודאי לכהן (דקודם לכן לא ילדה) מכאן ואילך ספק וכו', ופריך עלה הגמרא מכאן ואילך ספק אמאי ספק הלך אחר רוב בהמות ורוב בהמות מתעברות ויולדות בתוך שנתן, ומשני רבא דר' ישמעאל כר"מ ס"ל דחיישינן למיעוטא, ורבינא אמר אפי' תימא רבנן כי אזלי רבנן בתר רובא ברובא דלא תליא במעשה אבל רובא דתלי במעשה לא ע"כ לשון הגמ', ולכאורה קשה כיון דליכא כאן רוב בהמות מתעברות ויולדות משום דתלי במעשה, א"כ הדרא הקושיא לאידך גיסא, אמאי הוי ספק בכור וירעה ויאכל במומו לבעלים כמ"ש רש"י במשנה, הא צריך להיות ודאי בכור וראוי להקריבו דהא איכא חזקה דלא ילדה כמש"כ הרא"ש הנ"ל, וכיון דאיכא חזקה הו"ל ודאי כמו כל חזקות שבתורה דמשוי ליה ודאי, ואם כן ה"נ הו"ל ודאי וראוי להקריבו ואמאי הוי ספק לאכול כמוהו דוקא, והתוס' בד"ה מחוורתא ר' ישמעאל כר"מ ס"ל דחייש למיעוטא וכו' כתבו ומטעם סמוך מיעוטא דאין מתעברות לחזקה שלא ילדה

אין לחושבו ודאי בכור דלא הוי רק פלגא ופלגא, כדאמרינן בפ"ב דיבמות, ותרוצם אינו עולה רק לרבא דס"ל דאמרינן רוב פרות מתעברות ויולדות, ורק משום דר' ישמעאל כר"מ ס"ל דחייש למיעוטא אם כן המיעוט והחזקה דלא ילדה כנגד רוב דמתעברות ויולדות הוי פלגא ופלגא ולא הוי רק ספק, אבל לרבינא דמשני דלא אמרי' רוב בהמות מתעברות ויולדות משום דהוה רובא דתלי במעשה, וכיון דאין כאן רוב נגד החזקה דלא ילדה א"כ מוקמינן לה אחזקה דלא ילדה, וא"כ לרבינא תקשי אמאי הוי ספק בכור דהא באמת הוי ודאי בכור משום חזקה דלא ילדה, ובע"כ מוכרחין אנו לומר דלרבינא נהי דס"ל דרובא דתלי במעשה לא הוי רוב, היינו דלא הוי רוב גמור למיזל בתרה כמו כל רוב שבתורה דאזלינן בתר רוב אף נגד חזקה דרובא וחזקה רובא עדיף, וכיון דרוב מתעברות ויולדות הוי רובא דתלי במעשה לא אזלינן בתר רוב כזה, אבל עכ"פ רוב מיהא הוי הגם דתלי במעשה וסגי לסלק להחזקה דלא ילדה לחשוב רק פלגא ופלגא כדי שלא ליילך בתר חזקה, דהא חזינן אף דאיכא חזקה דלא ילדה והרוב הוא תלוי במעשה מ"מ איכא רוב בהמות דמתעברות ויולדות, וא"כ איך נוכל לומר דאזלינן בתר חזקה שלא ילדה והוי ודאי לא ילדה, דעכ"פ לא עדיף יותר מפלגא ופלגא ולכן הוי רק ספק בכור ולא הוי ודאי בכור מטעם חזקה וזה ברור.

וא"כ כיון דעכ"פ מוכח מדברי המשנה דחזקה דלא ילדה לא משוי לה ודאי רק ספק בכור והוי כמו פלגא ופלגא, ואינו דומה לכל החזקות דהוי ודאי משום דהכא איכא רוב דמתעברות ויולדות לגרע כח החזקה למשוי לה פלגא ופלגא, ולפי זה תמוהים דבריו הקדושים של הגאון רעק"א הנ"ל שכ', דלכן לא אמרינן גבי בכור ס"ס ספק לא ילדה וספק כר"ת דכסף אינו קונה, משום דהוי ס"ס במקום חזקה דלא ילדה, ולפ"מ שכתבתי אין כאן חזקה המנגד להס"ס דעד כאן לא קאמרי הראשונים דס"ס בחזקת איסור אסור, אלא כגון ספק ספיקא בשחיטה וכדומה דאם לא היה כאן רק ספק אחד היה אסור מטעם חזקה בודאי, דהוי מוקמינן לה אחזקת איסור והוי ודאי איסור וא"כ אף שיש עוד ספק עכ"ז לא הוי רק ספק אחד דהא הספק הראשון לא הוי ספק כלל דהא אסור בודאי מטעם חזקה, וא"כ לא הוי רק ספק אחד ולכן ס"ל דס"ס בחזקת איסור אסור משום דמוקמינן לה אחזקה, אבל הכא גבי בכור הך חזקה דלא ילדה אף בספק אחד כגון אם ילדה ואם לא ילדה לא היה לה איסור ודאי מעולם, כדתנן במשנה הנ"ל דספק לא ילדה הוי ספק אף דאיכא חזקה דלא ילדה וכמ"ש לעיל, וכיון דבספק אחד אף בצירוף החזקה דלא ילדה הוי רק ספק ולא ודאי, א"כ בצירוף לספק ילדה עוד ספק שמא כר"ת דכסף אינו

קונה שפיר הוי ס"ס גמור כמו כל ס"ס שבש"ס דמותר ולא מקרי זה חזקת איסור כלל כמ"ש, ואינו דומה כלל לס"ס בשחיטה דאסור מטעם חזקת איסור ודו"ק:

וכעין סברא זו אמרתי להסביר מה דאיתא במשנה פ"ו דטהרות כל ספיקות וספיקי ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י טמא ברה"ר טהור, ובתוס' בב"ב ד' נ"ו ע"ב כתבו הטעם מה דלא מהני ס"ס ברה"י הוא משום דמן הדין אפי' בחדא ספיקו טהור משום דמוקמינן לה אחזקת טהרה וילפינן מסוטה דטמא, וא"כ מה לי חדא ספיקא מה לי תרי ספיקא ע"כ, ולענ"ד נראה לומר לפי מה שכתבתי הטעם מה דס"ל דלא מהני ס"ס בחזקת איסור, הוא משום דהספק הראשון אסור בודאי משום חזקה, וא"כ הספק השני הוא רק ספק אחד כמו"כ נוכל לומר גבי ספק טומאה ברה"י דקי"ל דספיקו טמא דילפינן מסוטה דהוי טמא ודאי וכיון דאם יהיה רק ספק אחד יהיה טמא ודאי, וא"כ יהיה הספק השני הוא הספק הראשון, דבלא הספק השני אין כאן ספק כלל דהא טמא ודאי, וכיון דהספק השני הוא הספק הראשון א"כ חוזר הכלל דספק טומאה ברה"י ספיקו טמא, והוי טומאה ודאית כמו בהספק הראשון, וכן אם יהיה שוב אפי' ספק שלישי ג"כ נימא הכי דהוי הספק הראשון כיון דמעיקרא היה טמא ודאי, וחוזר הכלל ספק טומאה ברה"י ספיקו טמא וכן לעולם, ושפיר הדין דכל ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י ספיקו טמא, והתוס' נוכל לומר דס"ל דס"ס בחזקת איסור מהני, והטעם כיון דהספיקות באין בב"א החזקה לא מגרע את הס"ס, א"כ גם בס"ס ברה"י ג"כ נוכל לומר דטהור ולא מהני מה דטמא ודאי לאפוקי מהס"ס, ושפיר מוכרחין לתרץ באופן אחר אבל לשיטת הסוברים דס"ס בחזקת איסור לא מהני נוכל לומר הטעם כמ"ש:

אמנם לפי"ז תקשי קושית הגאון רעק"א הנ"ל על הרמ"א בשו"ת שכתב בישראל שקנה פרה מנכרי בכסף דאפי' היתה חולבת שרי, מטעם דקי"ל כר"ת דנכרי אינו קונה בכסף, ואמאי לא שרינן בפשוטו מטעם ס"ס ספק שמא ילדה וספק כר"ת, ולמה צריך לדקדק דוקא משום דקי"ל כר"ת:

ונראה לפענ"ד לתרץ דלא נוכל לצרף הך ספק שמא כר"ת להתיר לפי מה שכתבו התוס' בב"ק ד' י"א שחידשו דכל ס"ס היכא דהוי תרתי דסתרי לא הוי ס"ס והביאו ראיה מהמפלת דתנן התם תשב לזכר ולנקבה ולנדה, אע"ג דכל איסור באפי נפשי' הוה ס"ס, ואפילו היכא דרק ספק אחד הוי תרי קולי דסתרי אהדדי והספק השני לא יהיה נסתר, עכ"ז לא אמרינן ס"ס דהא אם באנו להתיר מתחילה מטעם ס"ס א"כ לאח"כ כשיהיה להיפך ג"כ אנו מתירין מטעם ס"ס וממ"נ ספק אסור, ולכן אין אנו מתירין מתחילה ס"ס כזו, וכן מוכח ממה שהביאו התוס' מהא דתנן תשב לזכר ולנקבה דמצינו להתיר לאחר

שבעה מס"ס שמא לא היה לידה כלל, ואפי' היה לידה שמא זכר היה וא"כ עכשיו ימי טוהר, ואפי"ה אין אנו מתירין מטעם ס"ס משום דא"כ גם לאחר מ' יום תהיה ג"כ מותרת מטעם ס"ס, שמא לא היה לידה כלל ואפי' היה לידה שמא נקבה ועכשיו ימי טוהר, וא"כ מתחילה התרנו שמא זכר לבסוף אנו מתירין שמא נקבה ולכן אין אנו מתירין לה בשום פעם והכא לא הוי תרתי דסתרי רק הספק שמא זכר, אבל הספק שמא לא היה לידה כלל אינו נסתר, ואפי"ה אמרינן דלא שרינן בס"ס כזו, ודלא כהמהר"ם שיף בב"ק שכתב על דברי התוס' שם ודוקא היכא דב' הספיקות דקולא שניה סותרין לשני הספיקות דקולא הראשונה כתבו דהוי תרתי דסתרי ע"כ ואישתמיטתיה הגמ' דפ' המפלת הנ"ל שהביאו התוס' דמוכח דאפי' בספק אחד ג"כ הוי תרתי דסתרי וכן מצאתי להפרמ"ג בדיני ס"ס שכתב כן להדיא, וגם הראיה שהביא המהר"ש שם תמוה דספק יצא כולה וספק שמא יצא רובא לא הוי ספק כלל, דרובא ככולה וחד ספק מקרי, עכ"פ חזינן מזה דכל ס"ס היכא דהוי תרי קולי דסתרי אהדדי אפי' בחד ספק לא אמרינן ס"ס כי האי, וא"כ מתורץ שפיר הרמ"א הנ"ל שכתב להתיר משום דקי"ל כר"ת ולא רצה להתיר משום ס"ס שמא כר"ת דנכרי אינו קונה בכסף דזה לא הוי ס"ס, דאם באנו להתיר עכשיו בישראל שקנה פרה מנכרי בכסף מטעם ס"ס, ספק שמא ילדה מכבר וספק שמא כר"ת דכסף אינו קונה, ולאח"כ כשיקנה הישראל זה פרה מנכרי במשיכה בלא כסף, ג"כ יהיה מותר מטעם ס"ס שמא ילדה וספק כרש"י דמשיכה אינו קונה, ונמצא דעושה איסור ממ"נ והוי תרי קולי דסתרי אהדדי דמתחילה אנו מתירין להאי גברא משום שמא כר"ת דכסף אינו קונה רק משיכה, ולבסוף אנו מתירין שמא כרש"י דמשיכה אינו קונה רק כסף, וס"ס כזה אין אנו מתירין בשום פעם, ואף דהספק שמא ילדה אינו נסתר מ"מ כיון דהספק שמא כר"ת הוי תרתי דסתרי אין אנו מתירין מטעם ס"ס וכמו שכתבתי ולכן מדויק שפיר דברי הרמ"א שכתב להתיר משום דקי"ל כר"ת ולא משום ס"ס, דס"ס כזה אין מועיל להתיר את הבכור כמ"ש, ויעיין בשו"ת רעק"א סי' מ"ט, וכן נראה בכל ספק פלוגתא דרבוותא דמצרפינן לס"ס, דוקא היכא דלא שייך לומר דהוה תרי קולי דסתרי אהדדי דהספק הוא בכל פעם לקולא, אבל היכא דהוי קולא וחומרא ויוכל להיות שיהיה תרי קולא דסתרי לא מצרפינן לס"ס:

אמנם נראה בעובדא דהשואל בתשובת רע"ק שהיה לו ספק מבכרת ומכרה לנכרי בכסף והוליכה הנכרי לרעות בשדה בלי כונת משיכה, נהי דהמשיכה לא מהני לקנותה אבל עכ"פ לא גרע מתפיסה ובדינינו לא נוכל להוציא מן העכו"ם, דיכול לומר קי"ל כרש"י דנכרי קונה בכסף א"כ לא גרע מיד עכו"ם באמצע, כמו בהמת ארנונא דפטורה מן

הבכורה כיון דאי לא משכח זוזי שקיל לבהמה פטורה מן הבכורה, ומכש"כ הכא שלא נוכל להוציא מידו מן הדין, ובעובדא דהרמ"א שכתב ההיתר משום דקי"ל כר"ת דנכרי אינו קונה בכסף, ולא אמר משום דהוה יד עכו"ם באמצע כיון שאיננו יכולין להוציא מידו בדינינו, התם שאני דהמעשה היה שנגנבה הפרה קודם הלידה, וכיון שאינה ברשותו אין כאן תפיסה ולא הוי יד עכו"ם באמצע, אבל בעובדא דהשואל שפיר נוכל לומר דהוה יד עכו"ם באמצע ופטורה מן הבכורה, ויעיין בתוס' יומא ד' פ"ד ע"ב ובמ"מ הלכ' נזקי ממון יעו"ש:

אמנם מה שכתב שם הרמ"א בסוף התשובה לא זכיתי להבין דבריו הקדושים מ"ש שם לחייב הולד בבכורה מטעם דאע"ג דד"ת אין מעות קונות, מ"מ לא גרע מעות מסיטומתא דקני מדרבנן ודחה זה משני טעמים יעו"ש, ובתשובת הרמב"ן סי' רכ"ה מבואר שם להדיא דאע"ג דנכרי קונה בכסף מטעם סיטומתא מ"מ לענין בכורה לא מהני לא לחיוב ולא לפטור יעו"ש בארוכה, וא"כ ל"ל להרמ"א לאהדורי בתר טעמי אחרינא אחרי שהדבר מבואר להדיא בתשובת הרמב"ן, ומ"ש ועוד נראה דאף אם נאמר דקנה הישראל את הפרה מנכרי במעות מ"מ מאחר שנגנבה אח"כ, ואמרה הכותית הריני משלם נקנה הפרה לכותית בכל מקום שהיא, כדאמרינן בהמפקיד נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו, א"כ שמעינן דאם אמר הריני משלם נעשה כאומר הרי פרתי קנויה לך מעכשיו, וא"כ ה"ה לענין בכורה, ולא זכיתי להבין דבכותית דנתמעטו מדין שמירה מצד גזה"כ, מהי"ת נאמר דהבעלים מקנין הפרה להכותי השומר לקנות הכפל והשבח דלא שייך כלל בעכו"ם, וא"כ עכ"פ מוכח מדברי הרמ"א דהך לכשתגנב ותרצה ותשלימני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו שייך נמי בכותי, וגם מוכח מדבריו שם דכותי קונה גניבה בשינוי רשות לפי מה שכתב שם בהיתר האחרון ולא מצאתי כעת דין זה בשו"ע וצ"ע:

אמנם מלבד זאת קשה לי דנהי דגם בכותי אמרינן דאם אמר הריני משלם מקנין לו הבעלים את הפרה לקנות השבח, וכמו"כ מצאתי להגרעק"א בתשובה סי' שכתב דישראל שקיבל פקדון מעכו"ם ואח"כ רצה הישראל לשלם אמרינן דהכותי הקנה לו הפקדון למפרע, כמו דמצינו בר"פ המפקיד יעו"ש, אמנם כ"ז אם נימא כדעת הר"ת דעכו"ם קונה במשיכה, א"כ נוכל לומר דבמשיכת השומר להפרה בעת קבלת השמירה הקנו לו אז הבעלים את הפרה היינו לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו, אבל אם נימא כדעת רש"י דעכו"ם קונה בכסף ולא במשיכה א"כ במאי קנה השומר את הפרה למפרע, דהא השומר לא נתן לו כסף ומשיכה אינו קונה בעכו"ם,

וא"כ אף דאמרינן נעשה כאומר לו וכו', הא הוי מחוסר קנין ולא שייך לומר כלל לדעת רש"י דעכו"ם שאמר הריני משלם יקנה הפרה משעת משיכה למפרע וא"כ הרמ"א דאזיל לשיטת רש"י דהא כתב חדא דקי"ל כר"ת, ועוד דהא אמר העכו"ם הריני משלם משמע דאף לדעת רש"י יש היתר להבכור משום דקנה העכו"ם משעה שאמר הריני משלם, ולדעת רש"י אין כאן קנין כלל דהא לא נתן השומר כסף לקנות רק משיכה' ומשיכה אינו קונה בעכו"ם לדעת רש"י, וא"כ איך נוכל להתיר הבכור משום שאמר הכותי הריני משלם ומחמת זה יקנה למפרע, אחרי שלא עשה שום קנין וא"ל דכיון דבשעת קבלת השמירה עדיין אינו רוצה לקנות ורק לכשתגנב וירצה אז לשלם ולכן הוי כמו מציאה ומתנה דליכא מעות וקני במשיכה דז"א דהא גבי גניבה פריך בע"ז ואי אמרת משיכה קונה אמאי נהרג וע"כ משום דמחויב לשלם ומכש"כ הכא וצ"ע:

סימן פד

קצת ישוב בדברי רש"י בע"ז דף י"ב לענין דמי עכו"ם.

בע"ז די"ב בגמ' לא חשו חכמים משום דמי עכו"ם, ופירש"י לא מחזקינן דמי עכו"ם ביד עכו"ם שבחוצה, דנימא אסור למכור להם בהמה שדמים הללו שהוא מקבל מהן מחמת בהמה זו דמי עכו"ם הן שבהמה היום לצורך בני תוכה הוא, ונקרבים היום לעכו"ם והוא איסור דאורייתא מלא ידבק בידך מאומה וכו', ובתוס' פירשו שם דברי רש"י שהדמים נקרבים היו לעכו"ם והוי הדמים תקרובות עכו"ם משום דקשה להו להתו' במה נעשה הדמים דמי עכו"ם וכו' בשביל שקונה בהמה להקריב לע"ז יהיה נעשה הדמים בשביל זה דמי עכו"ם ולכן פירשו שהדמים בעצמם היו תקרובות עכו"ם, ולפ"ז הקשו דלא הוי כעין עבודת פנים ואין הדמים נאסרים כלל משום תקרובות עכו"ם, אמנם מלשון רש"י לא משמע כלל שהדמים הוא תקרובות עכו"ם, וכן משמע מדברי רש"י לקמן י"ח ע"ב נשא ונתן איכא ביניהו ופירש"י לר"מ נשא ונתן אסור דהא מפני שמזבחין לעכו"ם סתמא קאמר וסבר דודאי מזבחין לעכו"ם שם, ואיכא למיחש לדמי עכו"ם בידו, ולא נזכר כלל בדברי רש"י שהדמים הוי תקרובות עכו"ם ורק כונת רש"י שהדמים הם דמי עכו"ם:

ומה דקשה להו להתוס' על רש"י במה נעשה הדמים דמי עכו"ם נראה לומר דרש"י אזיל בשי' הרשב"ם בב"ב קכ"ט ע"ב דאמרינן שם בגמרא בכ"מ תוך כדי דבור כדבור דמי, לבד מע"א וקדושין, ופירש הרשב"ם שאם התפיס דבר או הקצה דבר לעכו"ם וחזר בו תוכ"ד אפ"ה נאסר, והתו' שם הקשו על הרשב"ם דאין הקדש לע"א ואין מוקצה לע"א אלא שבע שנים יעו"ש עכ"פ הרשב"ם ס"ל שאם התפיס דבר לעכו"ם נאסר וא"כ נוכל לאמר דגם רש"י ז"ל ס"ל הכי ואם כן הדמים שהקצה העכו"ם לקנות בהם בהמה להקריב לעכו"ם

נאסרים, ומקרי דמי עכו"ם, וזה כונת רש"י דלא חש חכמים לדמי עכו"ם היינו שהקצו הדמים מקודם לע"א ומקרי בזה דמי עכו"ם דהם נאסרים וכן כונת רש"י לקמן דלר"מ איכא למיחש לדמי עכו"ם ג"כ הכונה על הדמים שהקצום לעכו"ם ואתיין דברי רש"י בפשיטות לשי' הרשב"ם הנ"ל:

סימן פה

תירוץ לקושית הגרע"א בחולין י"ד

חולין י"ד בתוד"ה ונסבין וכו' שכתבו דדם האברים שלא פירש מותר, והקשו ע"ז מהא דאמרינן בפ' כל הבשר גבי רב ששת דמלח גרמא גרמא, דפריך הגמ' שם תרי מ"ט לא משום דפריש מהאי ובלע האי, א"כ חדא נמי פריש מהאי גיסא ובלע האי גיסא, אלמא דדם האברים אפי' לא פירש אסור ותרצו דהתם פרוש לגמרי לחוץ קאמר יעו"ש בתוס':

והקשה ע"ז הגרע"א בגליון הש"ס וז"ל תמיה לי כיון דדנין דבלע מהאי גיסא ולא יצא ע"י מליחה מה בכך דהוי עתה דם האברים שלא פירש, מ"מ איך מבשלין אותו דאז יהיה פרוש ונשאר בצריך עיון:

ולענ"ד נראה ליישב דהתו' מוכרחים לתרץ דהכונה דפריש מהאי גיסא היינו שיצא לחוץ ויהיה אסור, ואין להקשות ממה שמבשלין אח"כ ויפרוש לחוץ ע"י בישול, דהא באמת אנו רואין דאף אם נימא דפריש מהאי ובלע האי או דפריש מהאי גיסא ובלע אידך גיסא, מ"מ החוש מעיד דאין בו כדי נתינת טעם, דאל"כ הי' צריך להרגיש טעם דם בבשר, וכיון דאינו נרגש בבשר טעם דם ע"כ גם רב ששת דמלח גרמא גרמא, מ"מ מודה דבדיעבד אם מלח הרבה בשר ביחד דמותר, דהא בודאי יש בבשר ששים כנגד הדם שנבלע ולא יצא ע"י מליחה, וע"כ דכל עיקר החומרא דרב ששת דמלח גרמא גרמא הוא רק לכתחלה מטעם דאין מבטלין איסור לכתחלה, ולפ"ז שפיר רצו התוס' להוכיח דדם האברים שלא פירש אסור, מהא דפריך הגמרא חדא נמי דלמא פריש מהאי גיסא ובלע לאידך גיסא לפ"מ שכ' הט"ז והמג"א בסימן תקכ"ו בשם המרדכי לתרץ מה דמותר לערב סכך פסול בסכך כשר והא אין מבטלין איסור לכתחלה, ותירץ המרדכי משום דקודם יו"ט עדיין לא מקרי ע"ז שם איסור ולכן מותר לבטל לכתחלה, וא"כ שפיר הקשו התוס' דבשלמא היכא דפריש מהאי גרמא ובלע האי דמקרי שם איסור על הדם, א"כ אסור מטעם דאין מבטלין איסור לכתחלה אבל גבי חדא דפריש מהאי גיסא ובלע אידך גיסא תליא בזה, אם דם האברים שלא פירש אסור א"כ נקרא שם איסור על הדם שבאברים, ולכן אסור לבטלם לכתחלה כדין כל מבטל איסור, אבל אם דם האברים שלא פירש מותר ולא נקרא על הדם שם איסור כ"ז שלא פירש, א"כ אמאי אסור לבטלם בעוד שלא פירש ומאי איכפת

לן אם בלע לאידך גיסא, הא עדיין הוא היתר ולבסוף יהיה בודאי ששים כמו שכתבתי וא"כ מאי פריך הגמרא שיהיה אסור למלוח חדא, אע"כ מוכח דהם האברים שלא פירש אסור ולזה מוכרחים לתרץ דפריש לחוץ קאמר ויהי' נקרא על הדם שם איסור קודם הביטול ושפיר פריך הגמ' על רב ששת:

אמנם הגאון רעק"א אזיל לטעמיה שכ' בתשובה סי' ל"ח שאחד מן הגדולים הורה) הלכה למעשה בשומן אוזא שנשתהה שלשה ימים בלא מליחה דמותר לערוב השומן בשומן אחר שנמלח כדינו כיון דעכשיו עדיין היתר, דהוי דם אברים שלא פירש ואין זה בכלל אין מבטלין איסור לכתחלה והגאון רעק"א שם הביא דברי הט"ז הנ"ל ולמסקנא מחלק מדברי הט"ז הנ"ל ודעתו נוטה לאיסור, והביא שהפמ"ג אוסר לבטל לכתחלה, וא"כ שפיר הקשה הגאון רעק"א בגליון הש"ס על התו' הנ"ל, אמנם אחרי שלא הביאו ראיות ברורות לאסור לבטל לכתחלה שפיר נוכל לומר דהתו' ס"ל כדעת השואל שבתשובת רעק"א, וכפי אחד מהגדולים שהורה כן הלכה למעשה דמותר לבטל לכתחלה דם האברים שלא פירש, וא"ש דברי התוס'.

סימן פו

צ"ע בתוס' ע"ז ס"ג ע"א:

בע"ז ס"ג ע"א בא עליה ואח"כ נתן לה אתננה מותר ורמינהי בא עליה ואח"כ נתנה לה אתננה אסור ומשני הגמ' הא דאמר התבעלי בטלה זה, הא דאמר בטלה סתם, ובגמרא פריך הא אכתי מחסרא משיכה, ומשני דקאי בחצירה בשעת ביאה, והקשו שם בתו' לישנ תרווייהו בטלה זה הא דקאי בחצירה והא דלא קאי בחצירה, ותרצו דניחא ליה לאוקמי בטלה סתם אפילו קאי בחצירה עם טלאים שלו אע"פ שאינו יכול לדחותה לטלה מן השוק, אפ"ה אין שם אתנן חל אפילו למאן דאית ליה ברירה אלא על המבורר בשעת ביאה ע"כ, משמע מלשון התו' שכתבו אע"פ שאינו יכול לדחותה לטלה מן השוק דבאמת קנתה שם בחצירה טלה אחד מן הטלאים, דאם לא קנתה אמאי אינו יכול לדחותה אצל טלה מן השוק, אע"כ דבחד טלה הוי קנין גמור אלא דנתנה הברירה בידו לברור איזה טלה שעליו חל הקנין והקנין נעשה למפרע ואפ"ה לא חל האתנן משום דבעינן שיהי' מבורר האתנן בעת חלות האיסור דהיינו בעת ביאה:

וק"ל דהא אתנן ומחיר כלב בחד קרא כתיבי, וע"כ בחד גוונא איתנינהו וא"כ כמו דגבי אתנן בעינן שיהי' מבורר בשעת ביאה ומה שיתברר אח"כ למפרע לא מהני לחול עליו שם אתנן כמו"כ נמי גבי מחיר כלב בעינן נמי שיהי' מבורר בעת המכירה של הכלב, ואף אם יבורר אח"כ למפרע לא מהני שיהי' חל עליו שם מחיר כלב, א"כ תקשה מאי פריך

הגמרא בבכורות נ"ז ובתמורה ל' גבי שותפין שחלקו אחד נטל עשרה ואחד נטל תשעה וכלב שעם הכלב מותרין ושכנגד הכלב אסורין, ופריך הגמ' אי אמרת יש ברירה לברור חד מינייהו ואידך לשתרי, וכתבו התו' שכך סברת הש"ס כיון שיש ברירה שיש לדבר להיות תלוי בדעתו, דמסתמא כך הי' דעתו מתחלה, דאותו שיברור הוא כנגד הכלב, אלמא דלמאן דאמר יש ברירה חל האיסור מחיר למפרע, על מה שיברור, ואם, כן אף שלא היה מבורר בשעת המחיר, דהא הכא גם כן קנה טלה אחד במחיר כלב רק שאינו יודע איזהו, ותלה בדעתו איזו שיברור ומהני הבירור לחול האיסור, וגבי אתנן נמי אם נתנה האשה טלה אחד בין הטלאים ואינה יודע איזהו, כתבו התוס' דלא חל האיסור מה שיבורר אח"כ למפרע אפי' למאן דאית ליה ברירה, וצריך ביאור להבין החילוק ביניהם דהא תרווייהו בחד קרא כתיבי.

ולכאורה נוכל לחלק דהתם גבי אתנן דתלה הברירה ביד הנותן איזה שירצה יתן לה, א"כ לא הוי בירור גמור דהא הנותן יוכל ליתן לה איזה שירצה, א"כ שפיר אמרינן דלא מהני למפרע לחול עליו שם אתנן, אבל התם גבי מחיר כלב דהנותן לא תלה בדעתו, רק הברירה ביד המקבל נמצא דמצד הנותן הוא ובירור גמור ולכן מהני לברור האיסור, אלא דמצינו בתוס' גיטין כ"ד נמי בגונא כזה גבי גט אם כתב לאיזה שארצה אגרש דפסול אף למ"ד יש ברירה, משום דכתיב וכתב לה דבעינן שיהי' מבורר בשעת כתיבה, והא התם תלה בדעת עצמו, ואפי"ה כתבו התוס' דלא מהני לברור למפרע משום דבעינן שיהי' מבורר בשעת כתיבה לפי"ז היה ראוי להיות גם גבי מחיר כלב דאפילו למ"ד יש ברירה, לא יוכל לברור חד מינייהו וא"כ צריך להבין הגמ' לשיטת התוס' הנ"ל:

סימן פז

תירוץ על קושית הגאון רעק"א בשו"ת סי' פ"ד:

בשו"ת הגאון רעק"א סי' פ"ד הקשה בחולין ד' צ"ז בברייתא דקתני קדירה שבישל בה תרומה לא יבשל בה חולין והקשה דמה איסור יש לבשל חולין אדעתא דלטעמה כהן ואם יהיה כדי נתינת טעם יהיה אסור ואם לאו יהיה מותר וסיפא דקדירה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב, ניחא דיש בה משום בישול בב"ח ותירץ דהאיסור הוא משום דאין מבטלין איסור לכתחילה וכתב דלפי"ז אם הגעילו הקדירה תחילה אף דלא מהני הגעלה לכ"ח מ"מ מותר לבשל אח"כ חולין אדעתה דליטעמה כהן דבזה ליכא. משום מבטל איסור לכתחילה כמ"ש הש"ך סי' צ"ב ס"ק ח' יעו"ש שהאריך בזה:

ותמהני מאוד על עיקר הקושיא שלא מצא שום איסור לבשל חולין בקדירה שבישל בה תרומה רק משום ביטול איסור לכתחילה הא מבואר בשו"ע סי' צ"א סעיף ב' כל

מידי דבעי הדחה כגון להניח בשר היתר צונן בקערה של איסור צונן אסור לכתחילה דילמא אכיל בלא הדחה וכן הוא בטור בשם בעל העיטור וכן כתב הראב"ד וילפי' זה מהא דתנן בחולין ק"ז ע"ב במשנה צורר אדם בשר וגבינה במטפחת אחת ובלבד שלא יגעו זה בזה, דמשמע הא באופן שנוגעין זה בזה אסור לכתחילה ופריך הגמ' עלה וכי נוגעין מאי הוה צונן בצונן הוא ומשני אביי נהי דקליפה לא בעי הדחה מי לא בעי' מוכח בזה דכיון דאם יגע צריך הדחה אסור לכתחילה לצור אותם באופן שיגעו זה בזה ומוכח מזה דאסור להניח היתר בקערה של איסור צונן משום דלמא אפילו בלא הדחה, והרי אתה רואה הדברים ק"י דאם אסור להניח היתר צונן בקערה של איסור צונן משום שמא ישכח ויאכל בלא הדחה, ואף דאם אפילו אכל בלא הדחה אין כאן איסור, דהא כל דבר שצריך הדחה מותר בדיעבד בלא הדחה דלא עדיף מקליפה דמותר בדיעבד ואפי"ה אסור לכתחילה דלא סמכינן אהדחה שאח"כ דשמא ישכח וכמ"ש הט"ז שם ס"ק ח' יעו"ש וא"כ מכש"כ שאסור לבשל חולין בקדירה שבישל בה תרומה על ך שיטעמנו כהן אח"כ משום דשמא ישכח ויאכל בלא טעימא דהא הכא אפילו בדיעבד אסור דהא חיישינן דשמא יהי' בקדירה כדי נתינת טעם, וא"כ פשיטא דאסור לבשל בה לכתחילה דלא סמכינן על מה שבדעתו ליתן לכהן שיטעמנו וכמו שאסור ליתן היתר צונן לקערה של איסור צונן דלמא אכיל בלא הדחה כמו"כ אסור לבשל חולין בקדירה של תרומה דילמא אכיל בלא טעימת כהן וא"כ אין אנו צריכין בזה להטעם דאין מבטלין איסור לכתחילה שכתב הגאון הנ"ל וא"כ אסור אפילו במקום שמותר לבטל לכתחלה וזה נכון לענ"ד:

סימן פח

תמיה על בית הלוי ח"ב סי' ו':

בספר בית הלוי חלק שני ס"י אות ה' כתב לישב קושית התוס' בחולין כ"ז ע"א בד"ה השוחט, שהוכיחו דהא דר' יהודא מצריך לשחוט את הווורידין הוא רק לכתחילה, אבל בדיעבד מותר, דאל"כ תקשה מה דמבואר בגמ' ד' כ"ט דרב פפא אמר דע"כ רישא איירי בחולין ולא במוקדשין מדקאמר ר"י עד שישחוט את הווורידין ופליגי רבנן עליה וא"ד ס"ד בקדשים אמאי פליגי רבנן עליה. הרי הוא עצמו לדם הוא צריך, וא"כ תקשה מאי מוכיח רב פפא דילמא גם רבנן מודים דלכתחילה צריך למלוק הווורידין, כדי שיהיה יותר דם בשעת הזאה על המזבח ורק דבדיעבד אינה נאסרת, ור"י פליג ואוסר בדיעבד אם צלאן שלם משום שנבלע הדם באברים עכ"ד התוס' וכתב ע"ז הגאון בס' ב"ה וז"ל, אמנם עיקר קושית התוס' יש לישב דהרי במס' זבחים צ"ז גבי מנחה פסולה שנבלע במנחה כשרה דנפסלת פריך שם בגמ' דניתי עשה דאכילת קדשים וידחה ל"ת דאכילה פסולה,

ומשני אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש, וזה שייך על ל"ת דמוקדשים אבל איסור דם דלא שייך למקדש ובפרט אחר שצלאן דהוא רק דרבנן דדם שבשלו דרבנן, מאין להם להתוס' דאם נבלע דם שבשלו בבשר קדשים דיהיה אסור באכילה ולא ידחה העשה דאכילת קדשים את האיסור דם וא"כ אם נימא דאיירי בקדשים ס"ל לרב פפא דודאי לא קאסר ר"י בדיעבד אם צלאן, וא"כ לא קאי רק לכתחילה ע"כ, ותמהני על הגאון הנ"ל דמבואר מדבריו דעשה דאכילת בשר קדשים דוחה ל"ת דאכילת דם ומכש"כ היכא דהוא רק דרבנן כגון בדם שבשלו והוא תמוה דהא דם הוא ל"ת שיש בו כרת וכדכתיב בקרא דמו בנפשו כל אוכליו יכרת וכמבואר במשנה ריש כריתות, דקחשיב התנא דם בל"ו כריתות ומבואר ביבמות דף ה' ובכמה דוכתי דקי"ל דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, ומה דפריך הגמ' בזבחים צ"ז וניתי עשה ונידחי את ל"ת, כבר כתבו התוס' שם לאו אתאכל כחמור שבה פריך שתאכל בלילה ולמחר כשלמים דהאידנא דהא הו"ל נותר ואין עשה דוחה את ל"ת שיש בו כרת אלא אם פסולה הוא תיפסל קאי דניתי עשה דאכילת קדשים ונידחי לאו דכל שבקדשים פסול ליתן ל"ת על אכילתו, וכו' יעו"ש וא"כ איך נימא דעשה דאכילת קדשים ידחה ל"ת דאכילת דם שיש בו כרת ואף בדם שבשלו או צלאו דאינו אלא דרבנן ג"כ אינו נדחה דהא העמידו חכמים דבריהם, כמבואר בכמה דוכתי ולפי"ז אין מקום לתרץ קושית התוס' וא"ש:

סימן פט

תמיה על הרדב"ז בפירושו על הרמב"ם הל' כלאים פ' ג':

בפירוש הרדב"ז על הרמב"ם הל' כלאים פ"ג הל' ט"ו שכתב היה בין שני המינים, בור או ניר או גפה או דרך או גדר שהוא גבוה עשרה טפחים או חריץ שהוא עמוק עשרה טפחים ורחב ד' הרי זה מותר לסמוך המין האחד לצד אחד, והמין האחר לצד השני וכו' וכתב ע"ז הרדב"ז וז"ל משנה כלשון רבינו והשמיט רבינו חריץ כיון דתני בור, מה לי בור ומה לי חריץ הכל חפירה בקרקע וכי היכא דבעינן גבי חריץ עמוק עשרה ורחב ארבעה בור נמי בעינן שיהי' עמוק עשרה ורוחב ארבעה אלא שלא הוצרך לפרש דסתם בור הכי הוה, וכן ניר או דרך וכו' יעו"ש:

וכל דבריו שם דברי תימה הם דמשמע דמפרש דמה שכתב הרמב"ם היה בין שני המינים בור היינו בור ממש שהוא חפירה בקרקע אבל זה אינו דבור היינו בור שהוא מקום פנוי בלא זרע, דהוי ג"כ הפסק בין שני מינים, שכן מפרש הרע"ב והתי"ט והרא"ש שם במשנה פ"ב דכלאים משנה ח' אין סומכין לשדה תבואה חרדל ומחריע אבל סומכין לשדה ירקות חרדל ומחריע, וסומך לבור ולניר ולגופה ולדרך ולגדר וכו', ומפרש שם

הרע"ב וסומך לבור אם יש בתוך שדה של תבואה מקום בור שאינו חרוש וזרוע בית רבוע או יותר סומך שם זרע אחר וכו' וכן פ' התוי"ט בכמה מקומות וכן מפרש הר"ש שם וכן משמע מסידור לשון המשנה דהכונה על שדה בורה ובודאי דגם כונת הרמב"ם הוא בורה ולא בור ממש ולא ידעתי איך עלה בדעתו לפרש שהוא חפירה בקרקע:

ומה שכתב (והשמיט רבינו חריץ גם זה תמיה דהא מפורש ברמב"ם או חריץ שהוא עמוק עשרה טפחים ורוחב ארבעה ולא השמיט כלל רק העתיק כלשון המשנה הנ"ל, ואין כאן מקום להקשות כלל ודבריו צ"ע יעו"ש:

סימן צ

תירוץ לקושית המ"ל פ"ז מה"ל נזירות:

ברמב"ם פ"ז מהל' נזירות ה"ל ט"ו וכיצד הוא מותר בתגלחת מצוה נזיר שנצטרע ונרפא בתוך ימי נזירות הרי זה מגלח כל שערו שהרי תגלחתו מצות עשה וכל מקום שאתה מוצא עשה ול"ת אם יכול לקיים שניהם מוטב, ואם לאו יבוא עשה וידחה את ל"ת והלא נזיר שגילח בימי נזרו עבר על ל"ת ועשה שנאמר קדוש יהי' גדל פרע שער ראשו, ובכל מקום אין עשה דוחה את ל"ת ועשה ולמה דוחה עשה של תגלחת הנגע לנזירות, מפני שכבר נטמא הנזיר בצרעת וימי חלוטו אין עולין לו והרי אינו קדוש בהן ובטל העשה מאיליו ולא נשאר אלא ל"ת, ולפיכך בא עשה של תגלחת הצרעת ודוחה אותו, ובמל"מ פ"ח מהל' טומאת צרעת ה' ג' תמה ע"ז מתגלחת דגבי הסגר מצורע, דצריך לגלח הנתק כדי שיהא ניכר אם פשה הנגע או לא ואיתא ברמב"ם שם כיצד מגלחין את הנתק מגלח חוצה לו ומניח שתי שערות סמוך לו, כדי שיהי' ניכר הפשיון וכו' ואפילו היה נזיר הרי זה מגלח, וא"כ קשה אמאי דוחה עשה דתגלחת הסגר מצורע ל"ת ועשה דנזיר דהכא לא שייך טעם של הרמב"ם דהא מיירי בימי הסגרו דעולין לו לימי נזירות, וכמ"ש הרמב"ם שם הלכה ט' וא"כ אמאי מגלח הנזיר ויעו"ש במל"מ מה שכתב לשיטת הראב"ד וראיתי שגם הבה"ז הקשה כן בשם הרב הקדוש מו"ה יששכר בער ואחר כל התירוצים הניחו בצ"ע:

ולענ"ד נראה להקל קצת התמיה דהנה ברמב"ם פ"ה מה"ל נזירות ה' י"א איתא נזיר שגילח שערה אחת לוקה, שנאמר ותער לא יעבר על ראשו ובהל' י"ב כתב העביר על ראשו סם שמשיר את השער והסיר את השער אינו לוקה, אלא ביטל מצות עשה שנאמר גדל פרע שער ראשו ולכאורה קשה אמאי לא נקט הרמב"ם גבי ביטל עשה ג"כ שערה אחת, כמו שכתב גבי ל"ת נזיר שגילח שערה אחת לוקה, ולכן נראה לומר לפי מה שכתב הרמב"ם שם בפ"י ה"א נזיר שהיה שותה יין וכו' אינו סותר ימי נזירותו אפילו יום אחד,

וכן אם גילח מיעוט שער ראשו בין בשוגג בין במזיד נתגלח רוב ראשו בין בזדון בין בשגגה אפילו גלחוהו ליסטים באונס הרי זה סותר שלשים יום עד שיהי' לו פרע ואח"כ מתחיל למנות, ובכ"מ הביא דברי הגמ' ליסתור אינו סותר אלא ברוב ראשו, ובגמ' פריך ותגלחת לא תיסתור כלל ק"ו מיין וכו' תגלחת שהותרה מכללה אינו דין שלא תסתור, ומשני הגמ' בעינן גידול שער והא ליכא, ובלח"מ הביא שדעת התוס' דבעינן גידול שער רק כדי שיכול לקיים מצות גילוח ביום הבאת קרבנותיו, והלכך בנזירות של ששים יום, אם גלחוהו ביום שלושים, אינו סותר כלל דאיכא עדיין גידול שער קודם יום תגלחת, אמנם הרמב"ם ס"ל דאפי' בנזירות מרובה בעינן שיגדל שער ל' יום ואותם ל' יום אין עולים לו למנין נזירות, כמ"ש להדיא הרי זה סותר ל' יום עד שיהיה לו פרע, ואח"כ מתחיל למנות וא"כ נוכל לומר דלשיטת התוס' מה שעובר בגילוח על עשה דקדוש יהיה גדול פרע, אינו תלוי כלל אם הימים שאח"כ עולים לו מן המנין או לא, דהא גם בתגלחת רוב ראשו ג"כ הימים עולים לו, אלא דבעינן שיהי' גידול שער בשעת הבאת קרבנותיו, ולכן צריך ל' יום, וא"כ איכא למימר דאפילו במיעוט ראשו ג"כ עובר על עשה דקדוש יהיה אף שאינו סותר כלל, אבל לדעת הרמב"ם דס"ל דגילוח רוב ראשו מבטל ממנו הקדושה דגדול פרע ולכן סותר ל' יום, ובמיעוט ראשו לא בטל ממנו הקדושה דגדל פרע, ואינו סותר כלל ומונה את הנזירות כדמעיקרא, א"כ נוכל לומר דהעשה ג"כ תליא בזה אם גילח רוב ראשו דבטל ממנו הקדושה דגדל פרע וצריך שלשים יום קודם שיוכל למנות הנזירות א"כ עובר על העשה דקדוש יהיה גדל פרע דהא בטל ממנו הקדושה דהא סותר ל' יום אבל אם גילח רק מיעוט ראשו דאינו סותר כלל דע"כ דגם אחר הגילוח לא בטל ממנו הקדושה דגדל פרע דהא עולים לו מן המנין, וכמ"ש הרמב"ם הנ"ל דכל היכא דעולים לו מן המנין מקרי דעומד בקדושה, וכל היכא שאין עולה מן המנין מקרי שבטל ממנו הקדושה, ולפ"ז בגילח רק מיעוט ראשו כיון דלא בטל ממנו הקדושה א"כ אינו עובר על עשה דקדוש יהיה גדל פרע, דהא עדיין עומד בקדושתו דעולה לו מן המנין.

ועפ"ז מדויק היטב דברי הרמב"ם דגבי ל"ת כ' נזיר שגילח שערה אחת לוקה, וגבי ביטול מ"ע דקדוש יהיה כתב העביר את השער דמשמע כל השער או רובו דהוי ככולו, אבל בשערה אחת או אפי' במיעוט ראשו אינו עובר כלל בעשה, רק הל"ת דתער לא יעבור על ראשו.

ולפ"ז מיושב היטב קושית הברה"ז הנ"ל מהא דמגלח הנזיר סביבות הנתק כדי להסיר הפשיון, ואף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, דגבי נתק לא משכחת לה בשום פעם שיצטרך לגלח רוב ראשו רק מיעוט מהראש, וכיון דלא גילח רוב ראשו אין כאן ביטול עשה כלל

לדעת הרמב"ם הנ"ל, ולא נשאר רק ל"ת לחוד דעשה דחי לה, ואין להקשות דא"כ למה אצטריך קרא בתו"כ לרבות דאפי' נזיר מגלח סביבות הנתק, הא בכל מקום עשה דוחה ל"ת וקרא ל"ל, דזה אינו קושיא דכמה פעמים מצינו בתו"כ דמרבה קרא אף על ל"ת לחוד, כמבואר שם זקנו מה ת"ל לפי שמצינו ופאת זקנם לא יגלחו יכול אפילו מנוגע כן, ת"ל זקנו והתם ליכא אלא ל"ת לחוד, ובזה מדויק היטב דברי התו"כ שכתב והתגלח אע"פ שהוא נזיר לפי שנאמר תער לא יעבור על ראשו יכול אפילו מנוגע, ת"ל והתגלח אלמא דליכא אלא לאו לחודה דאל"כ הו"ל לומר לפי שנאמר קדוש יהי', משמע דליכא כאן עשה כיון שאינו ברוב ראשו מה ת"ל, לפי שנא' גבי נזיר תער לא יעבור על ראשו, יכול אפילו מנוגע ת"ל ראשו אלא דהכא ג"כ ליכא אלא לאו, דאל"כ היה להתו"כ להזכיר העשה דקדוש יהי', וע"כ משמע דעשה ליכא והטעם כמ"ש הרמב"ם לפי שימי חלוטו אינו עולין לו נמצא דבטל השעה מאליו ול"נ רק ל"ת לחוד:

ונוכל עוד לומר דהרא"ש ס"ל כשיטת התוס' הנ"ל דמוכח מדבריהם דאיכא ביטול עשה דקדוש יהי', אפילו בגילח שערה אחת ולא בעינן רוב ראשו, וא"כ לא מצי למימר הטעם דלכן מצורע מוחלט מגלח משום דבטל העשה מאילי', דא"כ תקשי קושית הבה"ז הנ"ל מהא דהסגר דנזיר מגלח סביבות הנתק, וע"כ מוכרח לומר הטעם כמו בסוגיא דיבמות ה' משום דהו"ל עשה ול"ת שישנו בשאלה דקי"ל, אבל הרמב"ם דמחלק בין מיעוט ראשו לרוב ראשו וכמ"ש, דבמיעוט ראשו אינו עובר כלל על עשה דקדוש יהי' וכו' וא"כ לא קשיא כלל עליו קושית הבה"ז מהא דנתק דאינו רק במיעוט ראשו, וסוגיא דיבמות נוכל לומר דאזלא לר"ש דס"ל בנזיר מ' ע"א דאפילו שערה אחת סותר, ולדידיה ליכא למימר הטעם כמו שכתב הרמב"ם וכמ"ש, דאל"כ תקשה הקושיא הנ"ל, ולכן מוכרח הגמ' לומר הטעם משום שישנו בשאלה, אבל לדידן דקי"ל דאינו סותר אלא ברוב ראשו שפיר סגי בטעם הרמב"ם דליכא כאן עשה כלל, וכמו דמשמע מדברי התו"כ הנ"ל דבין גילוח הסגר מצורע ובין גילוח מצורע מוחלט ליכא עשה רק ל"ת לחוד, ואתי הכל שפיר:

אבן העזר

סימן צב

צ"ע בדברי התוס' יבמות מ"ז:

יבמות ד' מ"ז ע"א מי שבא ואמר גר אני וכו', תלמוד לומר וכי יגור אתך גר בארצכם אין לי אלא בארץ, בחו"ל מנין ת"ל אתך, בכל מקום שאתך, וכתבו ע"ז התוס' בד"ה אין לי אלא בארץ פי' דמקבלין גרים), ואע"ג דחובת הגוף הוא בעיא ריבוי, כיון דכתיב בארץ

כדאשכחן בסוף פ"ק דקדושין גבי שילוח עבדים והשמטת כספים ע"כ מבואר מדבריהם דכל היכא דכתיב בארץ בעינן קרא יתירא לרבות חו"ל, הגם שהוא חובת הגוף, אבל אם לא הוה כתיב בארץ לא בעינן קרא יתירא לרבות חו"ל משום דהוה חובת הגוף ונוהגת בין בארץ ובין בחו"ל:

וקשה לי ע"ז שהוא נגד דעת השאילתות פ' אמור והובא דבריו בתוס' שבת דף קי"ט ע"ב, על מה דאמר שם בגמ' מנין לסירוס באדם שהוא אסור ת"ל ובארצכם לא תעשו כל שבארצכם, וכתבו התוס' שם מכם קא דריש, והא דאמר בחגיגה שאלו את בן זומא מהו לסרוסי כלבא ואמר להו כל שבארצכם לא תעשו, התם נפקא ליה מארץ כדמפרש בשאלתות דרב אחאי דהא חובת הגוף הוא, מה לי בארץ ומה לי בחו"ל אלא האי בארץ לכל אשר בארץ אתא והכא מכם קא דריש יעו"ש, מבואר מדברי השאילתות דבחובת הגוף, אפילו היכא דכתיב בארץ לא אמרינן דאתי למעוטי חוץ לארץ, אלא דרשינן הך בארץ לדרשא אחרינא ולא למעוטי חו"ל, וא"כ קשה הכא גבי קבלת גרים ולא למעוטי חו"ל, וא"כ קשה הכא גבי קבלת גרים דכתיב בארצכם, ובעינן קרא לרבות חו"ל, אבל בלא"ה הוה אמרינן דאתי למעוטי חו"ל, ולדברי השאילתות הנ"ל לא בעינן שום קרא לרבות חו"ל וידעינן חו"ל דהא הוי חובת הגוף ונוהגת בכל מקום וצ"ע:

סימן צג

צ"ע ביבמות דף נ"ו לשיטת רש"י שם ד' מ"ט שכתב דכל היכא דלא פקעי הקדושין תופסין גם כן קדושין:

יבמות ד' נ"ו ע"ב בגמ' אמר רבה אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום זונה, ופריך בגמ' משום זונה אין משום טומאה לא, ומשני אימא אף משום זונה, ואיכא דאמרי אמר רבה אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום טומאה, וקאמר בגמ' משום טומאה אין משום זונה לא, אלמא באונס לא קרינן ביה זונה ע"כ, מבואר מדברי הגמ' דאף להאיכא דאמרי רק באונס אינו לוקה עליה משום זונה, אבל אשת כהן שזינתה תחת בעלה במזיד ודאי דבעלה לוקה עליה משום זונה

וקשה לי מה שכתב רש"י לעיל ד' מ"ט ע"ב דאמר אביי הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה שאין הולד ממזר, נדה שנאמר ותהי נדתה עליו אפי' בשעת נדתה תפסי בה קדושין, סוטה נמי דהא תפסי בה קדושין, ופי' רש"י גבי סוטה דתפסי בה קדושין דהא אף לאחר שזינתה לא פקעי בה קדושין הראשונים מבואר מדברי רש"י דכל היכא דלא פקעי קדושין הראשונים גם מעיקרא תפסי בה קדושין, ובקדושין דף ס"ח פירשו התוס' כונת רש"י דכיון דכל זמן שלא גירשה אין הולד ממזר, אין לומר משום שגירשה יהא

איסור נוסף דמאי גריעותא יש בה לאחר גירושין יותר מלפני גירושין, וכיון דסברא לומר דלאחר גירושין נמי אין הולד ממזר ה"נ איכא למימר דתפס בה קדושין דהא בהא תליא מילתא, וכתב ע"ז בשאגת אריה החדשות סי' ב' דלפ"ז כל איסור לאו שאפשר שיארע באיש או באשה לאחר הקדושין אין הולד ממזר, כיון דלא פקעי קדושין הראשונים מהם וה"ה בגירשה והחזירה, או שגירשה אותה וקידשה אחר, קדושין תופסין לו בה ואין הולד ממזר, דמה לי הוא ומה לי אחר, דאטו איסור נוסף יש על אחר יותר מעל הבעל, וכיון דאין הולד ממזר מאחר ה"נ קדושין תופסין לאחר דהא בהא תליא.

ולפי"ז תקשה הכא דאמרינן אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום זונה, וכן פסק הרמב"ם בפ' י"ח מהל' א"ב יעו"ש בכ"מ וכש"כ היכא שזינתה במזיד דודאי הוי זונה, ובעלה לוקה עליה משום זונה, וכיון דהאיסור הזה נעשה תחת בעלה א"כ אין הולד ממזר דהא לא פקע ממנה קדושין הראשונים דלא מצינו אשה יוצאה מבעלה בלא גט, וכיון דלא נפקע קדושין הראשונים ממנה אין הולד ממזר דהא בהא תליא וכיון דאין הולד ממזר גם קדושי אחר תופסין בה כגון אם מת בעלה הכהן וקדשה כהן אחר דקדושין תופסין לו בה, דמה ריעותא ניתוסף בה במיתת בעלה, וכיון דלגבי בעלה דלוקה עליה משום זונה ואפ"ה אין הולד ממזר, ה"ה כהן אחר נמי אין הולד ממזר דמה לי בעלה או כהן אחר, וכיון דגם בכהן אחר אין הולד ממזר גם הקדושין תופסין לו בה, אפילו לר"ע דס"ל אין קדושין תופסין בחייבי לאוין מ"מ גבי זונה מודה דתפסי בה קדושין משום דאיסור' זונה נעשתה תחת בעלה, וכמו גבי סוטה דהכל מודים דתופסין הקדושין, כמו"כ גבי זונה נמי קדושין תופסין אפילו לר"ע, וא"כ תקשה אמאי דחיק הגמ' בקדושין דס"ט ע"א לר"ע דאמר אין קדושין בח"ל כי תהיינה במאי מוקים לה, בבעולה לכ"ג דקדושין תופסין בה משום דהו"ל עשה שאינו שוה בכל, ולפ"ז הוה מצי לאוקמי בזונה שזינתה תחת בעלה כהן ומת ונשאה כהן דקדושין תופסין לו בה ואמאי דחיק לאוקמי דוקא בבעולה לכ"ג, ובשאגת אריה הנ"ל הוכיח מסוגיא דקדושין הנ"ל דריח הגט דפוסל לכהונה הוא רק מדרבנן, דאל"כ דהוי מדאורייתא הוי מצי לאוקמי כגון שגירשה בריח הגט דג"כ קדושין תופסין בה עפ"י שיטת רש"י הנ"ל, ומוכח מזה דריח הגט הוא רק מדרבנן, אבל עכ"פ תקשה לשיטת רש"י מהך דהכא דהא זונה הוא דאורייתא אפי' לגבי בעלה, דהא לוקה עליה ואמאי לא מוקי לה בזונה דלדברי הכל קדושין תופסין לו בה וצ"ע:

סימן צד

תמיה על הגאון רעק"א בדו"ח יבמות ד' פ' ע"א

יבמות ד' פ' אכל חלב מבן שתים עשרה ויום אחד עד בן שמונה עשרה, ונולדו בו סימני סריס ולאחר מכאן הביא שתי שערות, רב אמר נעשה סריס למפרע, ושמואל אמר קטן היה באותה שעה, ומסיק אביי דלרב להכי איילונית לר"מ אין לה קנס, משום דמקטנות יצאה לבגרות ואין לה שעת נערות כלל, ובברייתא איתא שם ואין איילונית נידונית כנערה המאורסה, לפי שמקטנותה יצאת לבגר, והקשה ע"ז בדו"ח וז"ל ובסוגין קשה לי לרב איך קתני בברייתא דאין לה דין נערה המאורסה דמקטנותה יצאה לבגר, הא בלא"ה הוי התראת ספק (דשמא לא תביא סימני איילונית ותהיה קטנה עד שתביא ב' שערות) דאף דבתוס' כתבו דההיא דנעשה סריס למפרע דלא הוי התראת ספק, דהוי רק גילוי מילתא בעלמא, היינו באכל חלב דהאיסור חלב ודאי, אלא דהספק אם הוא בר עונשין, אבל הכא דהוי הספק אם היא נערה מאורסה אי לא מקרי התראת ספק, ותירץ דהברייתא ס"ל דהתראת ספק שמה התראה יעו"ש:

ולענ"ד קושיתו תמוה דהא הכא ע"כ דמיירי שקדשה אביה בקטנותה, מדקתני דאינה נידונית כנערה המאורסה דמשמע דנידונית כשארי א"א, ואי שקידשה ע"א לאו א"א היא כלל, אע"כ שקידשה אביה והברייתא לא אתי לאשמעונין רק דאינה נידונית כנערה המאורסה דדינה בסקילה, אלא שנידונית בחנק כשארי א"א, וכיון שכן ליכא להקשות כלל דהוי התראת ספק דהא לרב דס"ל דנעשה גדול למפרע, ואף דלא ידעינן עתה דשמא לא תביא סימני איילונית ותהיה קטנה, מ"מ הא זה לא הוי רק גילוי מילתא בעלמא כמו שכתבו התוס' וא"כ לענין איסור א"א שדינה בחנק, הוי התראת ודאי דאיגלאי מילתא למפרע שהיא בר עונשין, ולפי"ז גם לענין דין נערה המאורסה ג"כ לא הוי התראת ספק, דהא קי"ל דלא בעינן שיודיעוהו באיזה מיתה הוא נהרג, וכמבואר בסנהדרין ד' פ' דפריך הגמ' ש"מ מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר קל, ומשני ר' ירמיה הכא במאי עסקינן כגון שהתרו בו סתם, והאי תנא הוא ושאר כל חייבי מיתות שבתורה אין ממיתין אותן אלא וכו' ועד שיודיעוהו שהוא חייב מיתת ב"ד ע"כ אלמא דלא בעינן התראה באיזה מיתה הוא נהרג, וא"כ הכא דעל מיתת חנק כדין א"א הוי התראת ודאי, וא"כ אם התרו בה אפילו סתם חייבת מיתה, וממילא כיון דאיגלאי מלתא למפרע אחרי כן שהיא נערה מאורסה, יוכלו לדונה כדין נערה המאורסה דהא על נערה מאורסה לא בעינן התראה יותר מהתראת א"א, ובהתראה שהתרו בה סתם סגי וזה הוי התראת ודאי זה ברור:

דף ע"א במשנה פצוע דכה וכרות שפכה הן ועבדיהן יאכלו ונשיהן לא יאכלו, ופי' רש"י משום דשויה חללה בביאתם, והקשה הגאון הנ"ל וז"ל ק"ל הא לא הוי זר אצלה מעיקרא,

דלא נאסר לה מקודם שנעשה פצוע דכה ע"כ, וכבר קדמו בקושיא זו הרשב"א שם ותירץ דבפסולי קהל לא בעינן זר אצלה מעיקרא וע"ש:

סימן צה

תמיה על המהרש"א שם ד' קט"ז ע"ב:

יבמות ד' קט"ז ע"ב באותה שעה אמרו האשה שאמרה מת בעלי תנשא מת בעלי תתיבם וכתבו התוס' שם משום דחזו דאיכא עיגונא טפי אם לא היו מאמינים אותה, והקשו ואמאי לא מהימנינן לה מיגו שהיתה יכולה לומר גירשני בעלי למאן דאמר בפ' שני דכתובות דאיתמר דרב המנונא אפילו שלא בפניו, ותרצו דאין זה מיגו שאם תאמינה לומר מת היתה אומרת כמה פעמים בדדמי ולכך אין להאמינה אי לאו משום דחייש לעיגונא וכו' והקשה המהרש"א לפי מה דמבואר במשנה דלקמן דחזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש דאשה שאמרה מת בעלי תנשא ותטול כתובתה אין כאן מיגו דאי הוה קאמרה גירשתני לא היתה נוטלת כתובתה וא"כ מאי קשה להו להתוס' דליהמנה במיגו יעו"ש. ולענ"ד דברי המהרש"א תמוהים מאוד דהא מה שתיקנו חכמים דאשה שאמרה מת בעלי נאמנת אינה בשביל שתטול כתובתה דמאי היה איכפת לן אם לא היתה נוטלת כתובתה ומה חשש עיגונא יש בכתובה, אלא דעיקר תקנת חכמים היה שתהיה נאמנת להנשא וכמבואר בגמ' האשה שאמרה מת בעלי תנשא מת בעלי תתיבם דמשום חשש עיגונא הקילו בה רבנן שתהיה נאמנת, ולפי"ז שפיר הקשו התוס' דלענין שתהיה נאמנת להנשא אית לה מיגו דאי בעי היתה יכולה לומר גירשני בעלי דהיתה נאמנת, ואף דבאומרת גירשתני אין לה כתובה ואם אמרה מת בעלי יש לה כתובה, מ"מ הוי מיגו שפיר דהא אם היו מאמינים אותה באמת שגירשה כמו שאמרה הלא יש לה כתובה אלא דאין אנו מאמינים אותה רק שתנשא אבל לענין כתובה אין אנו מאמינים וא"כ נימא דגם אשה שאמרה מת בעלי שתהיה נאמנת לינשא ולא תהיה נאמנת ליטול כתובה דלענין שתהיה מותרת להנשא יש לה מיגו דאי בעי אמרה גירשני בעלי ולענין כתובה באמת לא תהיה נאמנת כמו באומרת גירשתני, וא"כ תקשה למה לן הך תקנה שתקנו באותה שעה דאשה שאמרה מת בעלי וכו' הא בלאו הך תקנה דאותה שעה וגם מקודם התקנה היה ראוי להאמינה דהא יש לה מיגו דאי בעי אמרה גירשני בעלי, ואי משום דלא יהיה לה כתובה מאי איכפת לן דהא אין בזה חשש עיגונא, וכמ"ש דלא תקנו כלל בשביל כתובה שתהיה נאמנת לטול ושפיר הקשו התוס' ומוכרחין לתרץ דאין זה מיגו משום דשמא אומרת בדדמי ודברי המהרש"א תמוהים, אלא דדברי התוס' צריך ביאור כמו שהקשו האחרונים עיין בשו"ת רעק"א סי' ק"ל ובס' בית מאיר, וגם תירוץ הב' של התוס'

אינו מובן, ולענ"ד הייתי גורס שם במקום ואע"ג דאיכא איסור דאשת איש, דצריך לומר ואע"ג דבאו עדי אשת איש כדי שיהיה עולה דברי התוס' כאן עם דברי התוס' דכתובות ד' כ"ב יעו"ש:

סימן צו

תירוץ על קושית הפ"י בכתובות ד' י"ב לענין ברי ושמא:

כתובות ד' י"ב ע"ב הקשה הפ"י למאי איצטריך קרא להדורי אבידה בסימנין, וכתיב עד דרוש אחיך אותו דרשיהו אם הוא רמאי או לא, ותיפוק ליה דבלא"ה מהדרינן אפי' בלא סימנין כיון שטוען ברי, והמוצא טוען שמא, וחזקת ממון ליכא ולכ"ע ברי ושמא ברי עדיף היכא דליכא חזקה, א"כ אמאי לא מהדרינן ליה אפי' בלא סימנין, ורק להתוס' דמחלקים בין ברי טוב ושמא גרוע, ובין ברי גרוע ושמא טוב לא קשה דהכא הברי גרוע ושמא טוב, אבל להרמב"ם דלא מחלק בכך קשה ובס' באר יצחק נדחק הרבה בקושיא זו.

ולענ"ד נראה דלא קשה כלל דעד כאן לא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף היינו דוקא היכא שהתובע טוען ברי נגד הבעלים, והבעלים בעצמם טוענים שמא ולכן אמרינן דברי עדיף, כיון שאין הבעלים מכחישים אותו בברי, אבל היכא שאין כאן הבעלים לפנינו והתובע טוען ברי שלא לפני הבעלים, ואין הבעלים טוענים שמא כלל, גם הרמב"ם מודה בזה דזהו לא מקרי ברי ושמא, א"כ ה"נ גבי אבידה שאין הבעלים לפנינו, והמוצא הוא איש אחר ואין עליו שם בעלים, ונמצא דהתובע טוען ברי שלא בפני הבעלים, וגם מה דהמוצא טוען שמא לא מקרי כלל דהבעלים טוענין שמא, דהוא לא מקרי בעלים ובכה"ג לא אמרינן בו"ש ברי עדיף, דאין זה רק לגבי הבעלים אבל לא לגבי אחר, דאל"כ לא שבקת חיי לכל מי שיסע למד"ה, יבוא כל מי שירצה ויטלו כל אשר לו בטענת ברי למ"ד ברי ושמא ברי עדיף ולא יוכל שום אדם להכחישו, אע"כ דבעינן שיטען התובע ברי נגד הבעלים והבעלים בעצמם יאמרו שמא, אבל השמא של אחר אינו מועיל לאפוקי זכות אחרים, ולא דמי למה שהקשו התוס' בב"מ ד' ל"ז על גזל אחד מחמשה למ"ד ברו"ש ברי עדיף אמאי לא ישלם לכל או"א ואף דהכא נמי השמא הוא של אחר ולא של הבעלים, דהא הגזלן לאו בעלים הוא, דהתם שפיר דהנגזל אינו תובע רק ממנו שהוא גזל וחייב לתשלומין, וממילא הדין שישלם לכל או"א, ולכן שפיר מקרי הוא הבעלים דהוא חייב לשלם לכולם, אבל גבי אבידה דאין עליו שום חיוב בתשלומין, אלא דמי שהאבידה שלו הוא בא ונוטלו, ואם הב"ד יאמרו להחזיר את האבידה לאחר אז אם יבוא עוד אחר לא יהי' מה ליתן לו, באופן כזה לא מקרי המוצא כלל בעלים על האבידה, ולכן לא מהני השמא שלו וזה ברור,

סימן צז

תמיה על ההפלאה בכתובות שם ותירוץ על קושיתו שם:

בספר הפלאה לכתובות די"ב הקשה על דברי התוס' גבי ברי ושמא דר"ה ור"י ס"ל דברי עדיף והקשו התוס' מהא דריש פ' הפרה דאמר שמואל זה כלל גדול בדין אפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא דהמע"ה, ותרצו התוס' דבברי גרוע ושמא טוב גם ר"ה ור"י מודים דלאו ברי עדיף, ועוד י"ל דסוגיא דהכא סברה דזה כלל גדול בדין לא לניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא אלא כדאמר התם אי נמי לכי הא עכ"ל התוספות:

וכתב ע"ז ההפלאה משמע דלתרוץ בתרא ס"ל להתו' דרב הונא ור"י ס"ל דחייב אפילו בברי גרוע ושמא טוב, והקשה דהא מוכח משבועות נאנסו דחייב מדאורייתא אע"ג דהוה ברי ושמא ולמה יצטרך לשבע והאריך בזה, ולמסקנא תירץ דהתוס' בתירוץ שני כתב רק לרוחא דמלתא, אבל לכו"ע ברי גרוע ושמא טוב לאו ברי עדיף, דבל"ז אין שום סברא לומר לר"ה ור"י דהיכא דלא הוי ליה למידע דיתחייב לשלם ע"כ.

ותמהני עליו דבתוס' ב"ב דקל"ה ע"א מפורש להיפך דהתו' שם מחלקים ג"כ בין ברי טוב ושמא גרוע לברי גרוע ושמא טוב, וכתבו שם עוד דאביי דהכא לא משוי חילוק בין ברי טוב לברי גרוע דהא קאמר הכא לעולם חייב ושאני הכא דכי מנה לאחר בידך דמי, משמע דאם הוא עצמו היה אומר אחיך אני והוא אומר אינו יודע יטול בחלקו, אע"ג דהוי ברי גרוע דהא אינם יודעים אם יש להם אח במדינת הים אם לא, ולאביי כתבו התרוץ מהא דר"פ הפרה לא מוקי אביי שניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא אלא מוקי להא דאמר התם א"נ לכי הא דאתמר המוכר שור לחבירו וכו' וכתירוץ בתרא דהתוס' כתובות הנ"ל, חזינן מזה דהתרוץ בתרא מוכרח אליבא דאביי ולדידיה אין שום תרוץ אחר, וההפלאה כ' דהתרוץ הוא רק לרוחא דמלתא, ועוד שכתב דזה בלתי אפשר להיות דברי גרוע ושמא טוב יהיה ברי עדיף, והתוס' הנ"ל כתבו להדיא דאביי ס"ל דברי גרוע ושמא טוב ברי עדיף, ופלא על ההפלאה שלא זכר כלל דברי התוס' הנ"ל:

אמנם בעיקר קושית ההפלאה למ"ד ברי ושמא ברי עדיף אמאי בעינן שבועה בנאנסו הא הנפקד טוען ברי והמפקיד טוען שמא ואמאי צריך שבועה, נראה דלא קשה כלל דטענת המפקיד לא מקרי טענת שמא כלל, דהא חזינן דשיטת התו' בכמה דוכתי דלא טענינן ליתמי נאנסו והיו צריכין לשלם, אלא דטענינן להו החזרתי במיגו דנאנסו אבל מחמת נאנסו צריכין לשלם, ואם כן תקשי אפי' למ"ד לאו ברי עדיף האיך מוציאין ממון מהיתומים בטענת שמא דהמפקיד, והיכן מצינו דבטענת שמא יוציאו ממון, אע"כ דטענת המפקיד שמא פשעת עדיף אפילו משאר טענת ברי, או מחמת דמחויב להשיב

הפקדון, או משום דנאנסו לא שכיח וא"כ אף בלא טענת שמא של המפקיד הוא ברי וב"ד שלא נאנסו ואין כאן ספק כלל ולכן צריך לישבע וגבי יורשים צריכין לשלם משום דאין ספק לב"ד ובודאי לא היה אונס, ואין זה שייך כלל לברי ושמא במחלוקת ר"ה ור"י וז"פ בסברא,

סימן צח

תרוץ לקושית הגרע"א בדו"ח על רש"י ותוס' בכתובות דל"א ותרוץ נכון על קושית הריטב"א.

כתובות ד' ל"א ע"ב דפריך הגמ' היכי דמי אי דמצי לאהדורי ניהדריה וכו' וכתב ע"ז בדו"ח וז"ל פירוש ומהאי שעתא כבר נתחייב בממון ואף דהראשון נטלו ותחבו לתוך פיו ונעשה עליו גזלן ונתחייב מ"מ הא יכול לתבוע גם מהשני כדאמרינן בב"ק גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה ומזה תמה על רש"י ז"ל שכתב וזה לשונו מהאי שעתא איהו דקא מזיק לי' וראשון לאו מידי עבד ולא נתחייב לכהן כלום וכתב ע"ז הגאון הנ"ל ואינו מבין דהא ודאי גם הראשון נעשה עליו גזלן ונתחייב וכן תמה שם ג"כ על התוס' בד"ה ואי דלא מצי לאהדורי וכו' שכתבו דאע"ג דאמרינן בב"ק גזל ולא נתיאשו הבעלים רצה מ"ג ורמ"ג היינו דוקא לפי שהדבר הגזול ישנו בעולם בשעה שזה שני גזלי אבל הכא בשעה שזה נהנה כבר אבד מן העולם עכ"ל התוספות ותמה ע"ז הגאון וגם זה תמוה בעיני דמה להם להקשות מב"ק והא זה ממקומו מוכרע מדקאמר אי דמצי לאהדורי והו"ל למינקט ואע"ג דבמצי לאהדורי חייב היינו דוקא לפי שהדבר הגזול ישנו בעולם כו' עכ"ל:

ולענ"ד נראה ליישב קושיתו על רש"י וממילא יתיישב ג"כ קושיתו על התוס' הנ"ל דהא זה פשוט אם אחד לקח חפץ של חבירו ע"מ שלא לגזול לעצמו רק ליתן למקום המשתמר שהבעלים יכולין לטלו משם בוודאי דלא נקרא גזלן על החפץ דכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא וכן אם נתן לאדם אחר שבודאי מחזיר החפץ לבעלים ג"כ לא מיקרי גזלן דהא האחר מחויב להחזיר לבעליו דלא גרע מאבידה והוא ג"כ במקום המשתמר דהא מחויב לשומרו מטעם שומר אבידה וכל אדם בחזקת כשרות ובודאי יחזיר לבעליו ונמצא דהראשון לא מיקרי גזלן על החפץ ורק באופן שהאדם אחר יודע דהחפץ אינו של הנותן ובודאי יחזיר לבעליו ולכן לא הוה הראשון גזלן אבל אם הוא סובר דהחפץ של הנותן וכיון שהוא נותן לו ברצונו לא יחזיר לבעלים הראשונים ומטעם זה יהא הראשון גזלן שהוציא מרשות הבעלים וזה פשוט והנה בש"מ ד' ל"ד ע"ב גבי כסבורים של אביהם הוא וטבחוהו ואכלוהו משלמין דמי בשר בזול הביא דברי הריטב"א שכתב והא דאמרינן

לעיל גבי תחב לו חבירו בבית הבליעה דאי מצי למיהדר ולא אהדרי' חייב התם מיירי שידע שאינו של חבירו שתחבו בפיו ובדין הוא דכי פרכינן לעיל אי מצי לאהדורי להדריה יכולנא לשנויי דמיירי שהיה סבור שהוא שלו אלא דניחא לן לתירוצי אפילו בדידע דלא דיליה היא ע"כ:

ולפי"ז כיון דע"כ מיירי הכא דהשני ידע שהתרומה אינו של הנותן א"כ ניחא שפיר דברי רש"י כאן שכתב דכיון דהשני מצי לאהדורי ולא אהדריה מהאי שעתא איהו מזיק לי' דראשון לאו מידי עביד ולא נתחייב לכהן כלום כוונת רש"י דכיון דהראשון שתחב לתוך פיו הוא במקום דמצי לאהדורי א"כ בודאי יהדור ויחזור לבעלים דמוקמינן לי' בחזקת כשרות כיון שיודע מי הוא הבעלים וא"כ מיקרי פיו מקום המשתמר דהא מחויב לשמור מטעם שומר אבידה ולפי זה הראשון שנטל ונתן לתוך פיו של זה לאו גזלן מיקרי דהא הניח במקום המשתמר ומעיקרא ג"כ היתה כונתו ליקח ולהניח במקום המשתמר דלא חשיב גזלן מטעם זה וא"כ שפיר כתב רש"י דראשון לאו מידי עביד דאין זה גזלן ומיושב קושית הגאון הגרע"א על רש"י דאמאי לא הוה הראשון גזלן במה שתחב לתוך פיו דאין זה גזלן כיון דהשני מצי לאהדורי וכמו שכתבתי ולפ"ז לא מוכח מכאן כלל דגזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו דרמ"ג ורמ"ג משום דהראשון לא נעשה עליו גזלן וא"כ ממילא מיושב נמי תמיהת הגאון הנ"ל על התוס' דמה הוכרחו להביא מב"ק דגזל ולא נתיאשו הבעל' וכו' רמ"ג ורמ"ג דהא מוכח מכאן גופא דיכול לגבות מהשני מדקאמר אי דמצי לאהדורי ולפי מה שכתבתי לא מוכרח מכאן כלל דיכול לגבות מהשני דכיון דהשני מצי לאהדורה לא הוה הראשון גזלן אבל אם תחבו היכא דלא מצי לאהדורי א"כ הוה הראשון גזלן ואמאי גובה מהשני ולזה הביאו התוס' מב"ק דגזל ולא נתיאשו הבעלים וכו' דרמ"ג ורמ"ג ולכן שפיר גובה מהשני ומוכרחים התוס' להקשות דוקא מב"ק אבל מכאן לא מוכח מידי ומיושבים דברי התוס' על נכון

ומדברי הריטב"א הנ"ל יש לתמוה על הגאון ר' עקיבא שמקשה כאן על מה דפריך הגמ' ה"נ בעידנא דאגביה קניא וכו' וז"ל קשה לי דהא משכחת שכהן אחד הפקיד תרומה בידי אביו והיורש לא ידע מהפיקדון והי' הכל בחזקת אביו דבזה לאו חייב מטעם שומר ומזיק רק מה שנהנה כדאיתא לקמן היתה פרה שאולה וכו' כסבורים של אביהם וכו' טבחוהו ואכלוהו משלמין דמי בשר בזול והיינו מה שנהנה ושפיר פטור משום קילב"מ ע"כ והוא פלא שלא ראה שהש"מ מקשה כן בסוגיא דשם דף ל"ד ע"ב בשם הריטב"א על מה דפריך הגמ' אי דמצי לאהדורי ניהדריה ותירץ דניחא ליה לתרוצי אפי' בדידע שאינו

שלו ועפ"י דבריו מיושב כל הסוגיא כאן דלא ניחא ליה לאוקמי ביורש דלא ידע ולכן מהדר הגמ' לתרץ אפי' באופן דידע שאינו שלו ומחויב מטעם מזיק ואפ"ה אתי שפיר: **אמנם** לולי דבריהם הקדושים הייתי אומר דקושיא זו לא קשה כלל דגם ביורש אמרינן שפיר משעת הגבהה הוא דקני מתחייב בנפשו לא הוה עד דאכיל ליה לפי מה שנראה לענ"ד לומר דהא דתניא כסבורים של אביהם היא וטבחוהו ואכלוה משלמין דמי בשר בזול אין הכונה שחייב דוקא על שעת האכילה לחוד וחייב רק על ההנאה ולא מטעם מזיק אלא דנראה לומר דחיוב דמי בשר בזול אינו רק על שעת האכילה אלא שחייב ג"כ מטעם מזיק על שעת הטביחה לשלם דמי בשר בזול כיון ששחטו כדי לאכול וחייב אפילו אם לא אכלו אח"כ רצונו בזה דהאוכל עיקר הטעם שפטור מטעם מזיק על מה שטבח הוא משום דהוה אונס גדול דמזיק פטור באונס כזה משום דאילו הוה ידעו שאינו שלהם וצריכין לשלם לא טבחוה ורק משום שהיו סבורים של אביהם היא לכן טבחוה אבל לא ע"מ לשלם ולכן פטורין מצד מזיק דהוי אונס גדול וזה לא שייך רק לענין לשלם דמי כולה אבל לשלם דמי בשר בזול כיון דאמדו החכמים דכל אדם יתרצה לאכול ע"מ לשלם בזול וכיון שכן אף אם היו יודעין לכתחילה שצריכין לשלם דמי בשר בזול ג"כ היו שוחטין ע"מ לאכול ולשלם וא"כ לא נוכל לומר דגם זה הוא אונס ליפטר מלשלם אפי' דמי בשר בזול דהא מחמת התשלומין של דמי בשר בזול לא ימנע מלשחוט ולאכול וא"כ וכי בשביל שלא ידע יפטר מלשלם אין זה סברא כלל דהא בלתי ידיעתו לא הוי טענה לפטור רק משום דאילו הוי ידע לא היה טובח בהמתו של חבירו ע"מ לשלם אבל לגבי בשר בזול כיון דאם הי' יודע הי' ג"כ טובח ע"מ לשלם גם בלא ידיעתו מחויב דמי בשר בזול מטעם מזיק בשוגג וזה פשוט וא"כ אם טבחוהו היורשים לאכול אפי' אם אח"כ לא אכלו מ"מ חייב על שעת הטביחה לשלם דמי בשר בזול דע"ז אין זה אונס לגבי היורשין ולפ"ז הא דתניא טבחוהו ואכלוהו משלמין דמי בשר בזול אין החיוב דוקא על ההנאה לשלם מה שנהנה אלא החיוב ג"כ על הטביחה מטעם מזיק ומצינו ג"כ חיוב דמי בשר בזול אפי' בלא הנאה רק מטעם חיוב שומרין כמבואר בב"מ מ"ב שם גבי בקרא דיתמי שמת השור דמחייב הבקרא לשלם דמי בשר בזול משום שהיו יכולין לשוחטו ולמכור בשר בזול כמו"כ ה"נ חייבין היתומין לשלם עבור הטביחה דמי בשר בזול כיון שזה היה שוה להם למכור הבשר וא"כ טבחוהו להפסיד דמי בשר בזול ולכן צריכין לשלם מטעם מזיק על הטביחה ולפי"ז מיושב שפיר קושית הגרע"א שהקשה דלוקמי שהיורשים לא ידעו שהתרומה הוא פיקדון ולכן אכלוהו ואינן חייבין רק על הנאת מעיו דזה אינו דגם ביורשים חייבים על שעת לעיסה מטעם מזיק לשלם דמי בשר בזול דלענין דמי בשר בזול

לאו אונס הוא דאם לא היו רוצין להפסיד אפילו דמי בשר בזול לא היו אוכלין אפילו את שלהם וכיון שכן חיוב ממון קדים דחיוב מיתה בא רק על הנאת מעיו וחיוב ממון בא על שעת לעיסה ולכן א"א לאוקמי ביורש ומיושב שפיר ג"כ קושית הש"מ דלוקמי כגון שהאוכל הי' סבור שהוא של התוחב לתוך פיו דפטור מטעם מזיק רק מה שנהנה ומאי פריך הגמ' אי דמצי לאהדורי ניהדרי ולפי מ"ש לא קשה דהא הכא נמי חייב מה שלא אהדריה לשלם דמי בשר בזול מטעם מזיק דע"ז לא הוה אונס וא"כ החיוב ממון קדים וא"א לפוטרו משום קילב"מ ושפיר פריך הגמרא:

סימן צט

תירוץ לקושית ההפלאה בכתובות פ"ט בענין טענו חיטין והודה לו בשעורים ומיושב ג"כ תמיהת הפ"י שם ותמיה על הגהות מצפה איתן בהגה"ת הש"ס שם:

כתובות פ"ט ע"א קאמר הגמ' דמהימן הבעל לומר גירשתיה ונתתי לה כתובתה כשאין שם עידי גירושין מיגו דיכול לומר לא גרשתיה יכול לומר גרשתיה ונתתי לה כתובתה והקשו בתוס' ומאי מיגו הוא זה אם יאמר לא גרשתיך יתחייב במזונות ותרצו בתוס' כיון דהאשה אומרת שגירשה הוי כמו טענו חיטין והודה לו בשעורין דפטור אף מדמי שעורים ע"כ והקשה ע"ז ההפלאה דהא הטעם דטענו חיטין והודה לו בשעורים דפטור מדמי שעורים יש אומרים דפטור מטעם הודאה ויש אומרים דפטור מטעם מחילה וא"כ לדעת הראשונים דס"ל דהטעם היא משום מחילה א"כ תיקשי הא מזונות הוי דשלב"ל דהא בכל יום ויום הוי חיוב חדש כמו שכתבו התוס' בב"ב מ"ט וכבר כתב הר"ן והובא בש"ע ח"מ סימן כ"ט דכשם שאין אדם יכול להקנות דשלב"ל כך אין אדם יכול למחול דבש"ל וכן הוא בתוס' ב"ב שם וא"כ אם מהני מחילה על מזונות ותוכל לתבוע בכל יום מזונות אף דמחלה וא"כ הדרא קושית התוס' לדוכתא דמאי מיגו הוא זה דהא אם יאמר לא גירשה יתחייב במזונות דהא לא מהני מחילה כיון שהוא דשלב"ל והיא קושיא גדולה לכאורה

ונראה לע"ד לתרץ דעיקר כוונת הראשונים שכתבו דטענו חיטין והודה לו בשעורים דהוי מטעם מחילה ולא כתבו מטעם דהוי הודאה היינו משום דס"ל דמזה שטען חיטין ולא תבעו ג"כ שעורים לא מוכח מידי שהודה לו שאינו חייב לו שעורים ודלמא באמת לוה ממנו גם שעורים רק מה שטען כ"א חיטין ולא שעורים מוכח שמחל לו דאם לא היה מחל ליה מדוע לא תבע ממנו גם השעורים ולכן ס"ל דהוי מחילה ולא הודאה אבל אם בפירוש הודה לו שאינו חייב לו רק חיטין ולא שעורים שלא לוה ממנו שעורים בודאי גם אלו הראשונים מודים שפטור מטעם הודאה דהא הודה לו בפירוש ואין אנו צריכין כלל

לטעם דמחילה וא"כ א"ש קושית ההפלאה דהכא כיון שהיא אומרת גרשתני ותובעת כתובתה הלא היא אומרת בפירוש שפטור ממזונות ואין לה עליו אלא חיוב כתובה דאם חייב לה כתובה א"כ בודאי שאינו חייב לה מזונות דשניהם ביחד א"א שיהיו חייב וע"ז אין אנו צריכין כלל לטעם דמחילה וזה עדיף מטענו חיטין והודה לו בשעורים דהתם לא הוי הודאה בפירוש על השעורים והכא הוי הודאה בפירוש שאינו חייב לו שעורים והתו' כאן סברי דטענו חיטין והודה לו בשעורים דפטור ג"כ הטעם מטעם הודאה ולכן כתבו סתם דהוי כמו טענו חיטים והודה לו בשעורים אבל באמת זה עדיף מטענו חיטים והודה לו בשעורים דהכא הוי הודאה בפירוש שאינו חייב לו שעורין.

ועפ"ז יש ליישב גם כן קושית הפ"י שם שהקשה על תירוץ התוספות דא"כ מאי מקשה הגמרא שם בסמוך לר"ש בן גמליאל בדליכא עדי גרושין במאי גביא דהא אית ליה מיגו דאי בעי אמר לא גרשתיך וא"כ דלמא רשב"ג סבירא ליה כר"ג אביו דס"ל טענו בחיטין והודה לו בשעורים חייב היינו דחייב אף את השעורים וא"כ ליכא מיגו דלא גרשתיך דהא יתחייב במזונות ולפי מה שכתבתי ניחא דהא דר"ג סבר דטענו חיטים והודה לו בשעורים חייב היינו משום דסבר דמזה שתבע ממנו חיטים ולא תבע שעורין לא מוכח מידי לא הודאה על השעורין ולא מחילה שמחל לו השעורין דאולי לא רצה לתבע ממנו אז השעורין ואח"כ יתבע ממנו וזה רק היכא שאנו צריכין לדון מן משמעות דבריו שהודה או שמחל זה לא סבר רב"ג אבל היכא שהודה בפירוש שלא לוה ממנו שעורים בודאי גם רב"ג מודה שפטור מן השעורים דהא הודאת בעה"ד כמאה עדים דמי והודאה כנגד הודאה אזלינן בתר המוחזק כמש"כ הרא"ש בב"ב קל"ד וא"כ הכא שהיא תובעת הכתובה ואומרת שגירשה וגרושה אין לה מזונות הוי הודאה בפירוש שאין לה מזונות ואין לך הודאה גדולה מזה ובודאי גם ר"ג מודה שפטור מהמזונות וזה פשוט.

וראיתי בהגהות מצפה איתן שם להגאון בעל מ"ל שטעה בדבר פשוט שהקשה על התו' אמאי תפסו בפשיטות דפטור גם ממזונות דגרושה אין לה מזונות אף דעדיין לא נתקבלה הכתובה דהא כ' הרא"ש בשם הירושלמי וכן הוא בש"ע אה"ע סימן צ"ו דגרושה כ"ז שלא סילק לה הכתובה עד פ"א חייב הבעל במזונותי' וא"כ הוי כמו שטען חיטים ושעורים והודה לו באחד מהן שחייב דהא תובעת המזונות ממ"נ ע"ש שרצה לתרץ דאולי ס"ל לרב שם דגם טענו חטים ושעורין והודה באחד מהן דפטור ודחה דמשמע דרב ס"ל דחייב ושגה בזה דאף דמאן דס"ל דטענו חיטין ושעורין והודה לו באחד מהן דפטור היינו רק דפטור משבועה אבל השעורין בודאי חייב דלמה יפטר ממה שהודה כיון שתבע ממנו

ג"כ השעורים וכן כתב התוס' להדיא בכ"מ וזה פשוט ובעיקר הקושיא כבר הקדימו הגרע"א במערכה ט"ז וע"ש מה שתירץ.

סימן ק

תרוץ נכון על תמיהת הגרע"א בפרק מי שהיה נשוי על הר"ן ויתישב בזה עוד תמיה אחת שם דצ"ב.

כתובות דצ"ב ע"א איתא אלמנה שתפסה מטלטלין במזונותיה מה שתפסה תפסה ולא אמרו אלא למזוני אבל לכתובה מפקינן מינה ובתשובות רע"א סי' ק"ל תמה על הר"ן שם שכ' נ"ל דכי אמרי' לכתובה מפקינן מינה דוקא במטלטלין דמכ"מ מחסרא גובייגא אבל במעות לא דהרי כבר נפרעה עד כאן לשון הר"ן.

ותמה ע"ז הגאון הנ"ל וז"ל ותמיה לי מההיא דכתובות דצ"ב ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקף עליו במלוה ומת ראובן ואתא בע"ח דראובן וקטריף לה משמעון דינא הוא דאמרי ליה בני ראובן אנן מטלטלי שבק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי וקשה הא במעות מהני תפיסה לאחר מיתה משום דכבר נפרעה ומכש"כ בתופס החוב שהוא חייב להיתומים ולמה לא מהני להלוקח תפיסת חובו והניח בצע"ג וכן תמה בס' דרו"ח ובתוספות רעק"א על המשניות יעו"ש:

ולכאורה קשה לי על הגאון הנ"ל דהא גם בלא דברי הר"ן קשה דהא בבע"ח לכו"ע מהני תפיסה מחיים, כמבואר בגמ' ד' פ"ד ובתוס' שם בד"ה והוא שתפס מחיים וכו' וא"כ הכא שזקף עליו אבוהון במלוה א"כ הוי תפיסה מחיים דמהני בבע"ח וא"כ אמאי יוכלו היתומים לומר אנן מטלטלי שבק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לא משעבדו לבע"ח הא כבר תפסינהו, אמנם נוכל לומר דלפי מה דקי"ל כרבא דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה, וא"כ כ"ז שלא גבה הבע"ח את, הקרקע מהלוקח עדיין לא יוכל לתפוס מאבוהון דהא עדיין אינו חייב לו כלל ואימתי נעשה בע"ח שלו לכי טריף הבע"ח מהלוקח את הקרקע ואז יוכל הלוקח לתפוס עבור האחריות א"כ הוי תפיסה דלאחר מיתה דלא מהני, ומוכרח הגאון להקשות דוקא על הר"ן דס"ל דבאמת מהני תפיסה דלאחר מיתה.

אמנם קשה דזה ניחא רק אם נימא דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה אבל אם נימא למפרע הוא גובה א"כ הא איגלאי מילתא למפרע דאבוהון היה חייב לו מחיים ולפי"ז הוי תפיסה מחיים ולא הי' היתומים יכולים לומר אנן מטלטלין שבק וכו' ויוכל הלוקח לתפוס את החוב א"כ תקשה בפסחים ל"א דפריך הגמ' לרבא דס"ל מכאן ולהבא הוא גובה ומי אמר רבא הכי והא אמר רמי בר חמא ראובן שמכר שדה וכו' אנן מטלטלי שבק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי ואמר רבא אי פיקח שמעון מגבי להו ארעא אי

אמרת בשלמא למפרע הוא גובה אמטי להכי חוזר וגובה אותה מהן וכו' וא"כ אדרבה תקשה להיפך דאם נימא דלמפרע הוא גובה אמאי צריך להגבות להם קרקע הא כבר הוא תפוס ועומד את החוב מחיים ותפיסה מחיים מהני לכו"ע וא"כ גם בלא דברי הר"ן קשה אמאי לא מהני התפיסה.

ועוד קשה מכתובות ד' ק"י גבי שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה דזה גובה וזה גובה וקאמר שם רמי בר חמי הכא ביתמי עסקינן דיתמי מגבא גבי אגבויי לא מגבינן מינייהו וכו' יעו"ש והא הכא בודאי הוי תפיסה מחיים דהא החוב הוא של אביהם וכל זמן שהיה שם לא היה צריכין לפרוע זה לזה כלל דהפוכי מטרתא למה לי ורק לאחר שמת אמרינן דזה גובה וזה גובה וכיון דהוי תפיסה מחיים דמהני בבע"ח כמש"ל וא"כ איך אמרינן בגמ' דלא יוכל לגבות מיתמי משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי הא הוא תפוס מחיים בחובו ואמאי צריך לשלם להיתומים ואמרינן שם דזה גובה וזה ראוי לגבות ואין לו וא"כ הדבר קשה גם בלא דברי הר"ן הנ"ל ואף דהתוס' בפסחים שם כתבו דמשו"ה נקט זקפן במלוה דהו"א יעכבם לעצמו דהו"ל כתופס מחיים קמ"ל דלא חשוב כתופס מחיים כיון דזקפן במלוה וכן כתבו התוס' בכתובות שם דקמ"ל אעפ"י שהוא מוחזק בהן וס"ד יעכבם לעצמו אפי"ה לא יעכבם משום דמטלטלי דיתמי נינהו, אמנם טעמא בעי אמאי לא חשוב מלוה תפיסה מחיים ואף דבג"מ ד' פ"ה איתא גבי מלוגא דשטרי דאמר לה רב נחמן אית לך סהדי דתבעתינהו מחיים ולא יהבית ניהליה א"כ הוי תפיסה דלאחר מיתה התם שאני דהוי פקדון וכמ"ש רש"י שם שכל זמן שהיה חי היה פקדון בידך והרי הן כמונחין ברשותה אבל מלוה דלא מקרי כמונח ברשותו צריך להבין אמאי לא הוי תפיסה מחיים.

אמנם מצאתי הדבר מפורש ברשב"א וממילא יתישבו כל הקושיות דהנה הרשב"א סוף קדושין כתב וז"ל מדרבנן דפליגי עליה דרבי נתן שמעינן דראובן שלוה מנה משמעון והלוה ליהודה אין נכסי יהודה משועבדים לראובן מדין שעבוד, והקשה ע"ז וא"ת וטעמא מאי ותירץ י"ל משום דאין שעבוד חל אלא על נכסי לוה ממש, הא בנכסים שנשתעבדו ללוה שאין גופן ממון לא כדין מכר והקדש שאין אדם מוכר ולא מקדיש מלוה שיש לו על אחרים וכו', וכתב עוד ומיהו היכא דשעביד לו מטלטלי בפירוש גבי בע"ח אפילו מיתמי אבל ממלוה דנפלה קמי יתמי לא גבי אפי' שעבדו בפירוש משום דלא אפשר לחול עליה שעבוד כדאמרן, ואפילו תפס מפקינן מיניה וכדמוכח בההיא דאמרינן בפרק מי שהיה נשוי ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה וכו' דינא הוא דאמרי בני ראובן אנן מטלטלי שבק אבון גבך ואע"ג דאיהו תפיס להו והקשה וצל"ע

מדאמרינן אנן מטלטלי שבק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי אלא מה שאינו גובה ממלוה דנפלה קמי יתמי משום דמטלטלי הוא ותירץ דיש לומר דהאי ד"פ מי שהיה נשוי רבותא קאמר כלומר מאי דשביק אבון גבך לא עדיף ממטלטלי דאפי' מטלטלי אי שבקינהו אבון לדידן לא משתעבדי לך דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח וה"ה למלוה שבידך וכש"כ הוא דאפי' דין מטלטלי לית לה דשעבודא בעלמא שביק לן אבונן גבך דלא משתעבדי לב"ח כלל וע"ש שהאריך הרשב"א בזה חזינן שהרשב"א הרגיש בקושיא זו אמאי אמרינן דהלוקח צריך לשלם להיתומים הוא הלוקח תפוס בהחוב שלו ומכח זה חידש דחוב לאו בר שעבוד הוא ולאו בר גוביינא ואפילו תפיס מפקינן מיניה דאפילו דין מטלטלי לית לה דלא משתעבדי לב"ח ואפי' שעבוד מלוה בפירוש לא גבי ב"ח:

ולפי זה ליכא שום קושיא על הר"ן שכתב דבמעות מהני תפיסה לאחר מיתה, אמאי לא יוכל הלוקח לתפוס את החוב שבידו, דזה אינו דעל חוב ליכא דין [שעבוד] כלל אף לגבי דידיה ולא דמי למטלטלי דלכה"פ איכא עליהם שעבוד ולכן יכול לתפוס אבל חוב כיון דליכא שיעבוד עלייהו אינו יכול לתפוס ושפיר קאמר הגמ' דהלוקח מחויב לשלם להלוקח ואינו יכול לתפוס את החוב עבור אחריות ודברי הר"ן נכונים ומיושב נמי הקושיא מהא דכתובות דף ק"י גבי זה גובה וזה גובה דקאמר שם הגמרא דיתמי מיגבי גבי אגבויי מינייהו לא מגבינן משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח ואמאי לא נוכל לתפוס את החוב שלו עבור החוב שלהם דהא הוי תפיסה מחיים ולפ"ז ניחא שפיר דחוב לאו בר שעבוד הוא ואינו יוכל לתפוס עבור חוב רק בתורת גביה עפ"י בית דין ואז יהיה מטלטלי דיתמי דלא משתעבדי לב"ח ואתי הכל שפיר:

שוב מצאתי הדבר מפורש ג"כ בר"ן בכתובות שם שכתב וז"ל והקשה הרשב"א ז"ל אמאי אמר רב נחמן זה גובה וזה גובה לימא בעל בינונית לבעל זיבוריות אני פורע אותך בחוב שאתה חייב לי, ותירץ דמהא שמעינן, דשטרות לאו בר גוביינא הוא דמילי נינהו, ואע"ג דמילי דמזדבני בפרוטי נינהו מ"מ לאו דמי גוביינא דבי דינא נינהו, ומשום הכי לא מצי לאמר שקול שטרך כנגד חובך וב"ד גם כן אין יכולין להגבות מלוה שיש ללוה אצל אחרים בחוב שיש עליו מתורת גוביינא והביא שם ראיה לזה ומסיק אלא ודאי אין ב"ד יכולים לעשות גוביינא בשטרות ולפ"ז הדבר ברור דאין הבע"ח יכול לתפוס את חובו עבור החוב שיש לו על היתומים, והוא חייב לשלם והן פטורין משום דהוה מטלטלי דיתמי, ושפיר קאמר הגמ' זה גובה וזה ראוי לגבות ואין לו, ומיושב שפיר קושית הגאון רעק"א הנ"ל בפשיטות:

ומה"ט לא זכיתי להבין נמי התמיה של הגאון רעק"א הנ"ל דף צ"ב על הא דאמר רבא אי פיקח הוא מגבי להו ארעא והדר גבי מינייהו, והקשה אמאי יצטרך להגבות תחילה ליתמי והדר לחזור ולגבות מהם יעכב הקרקע מיד לעצמו שמשועבד לו מדר"נ, והקשה ג"כ על הר"ן שכתב לפייסי בזוזי דוקא דאילו אגביה ארעא מצי למימר דאגביה ליה מדר"נ ותמה ע"ז דא"כ אף בפייסי בזוזי יעכב לעצמו הקרקע מדר"נ דכמו דמשועבד לבע"ח מדר"נ כן משועבד נמי לעצמו באחריותו מדר"נ עכ"ל, ולפי מה שכתב הרשב"א והר"ן דחוב לאו בר שעבוד ולאו בר גוביינא נינהו אלא דיכול לגבותו מדר"ג א"כ לא קשה כלל דאין יכול לעכב הקרקע לעצמו, ואף דמשועבד ליה מד"ת מ"מ האיך יכול לעשות גביה בלא בית דין, וגם הב"ד אינם יכולים להגבות את חובו שיטלנו לעצמו רק שיגבנו את הקרקע ונמצא דהוי כמזכה מימינו לשמאלו ואין זה גבי' כלל ומדר"נ, אמנם יכולים הב"ד רק להגבות לבע"ח אבל לא לעצמו, וא"כ שפיר קאמר הגמ' דגבי להו ארעא והדר גבי מינייהו דאל"כ לאו בר גביה הוא ויכולים היתומים לתבוע ממנו את המלוה שחייב להם ואתי שפיר:

סימן קא

תירוץ נכון לתמיהת הגרע"א על הרשב"א בכתובות צ"ד

כתובות צ"ד שני שטרות היוצאים ביום אחד בדו"ח שם הקשה על הרשב"א וז"ל הר"ן כתב בזה הלשון כתב הרשב"א יש מי שאומר מי שמכר לשנים פירש בשטר בכ"ה בניסן ולאחד כתב בניסן סתמא אין בע"ח יכול לטרוף מאחד מהם וכל אחד יכול לדחותו אצל השני לומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו וכתב ע"ז הרשב"א אינו כן וכו' אלא מהאי דכתב בניסן סתמא גבי ממנו וטעמו משום דשדות שניהן משועבדים לבע"ח אלא דהתקינו להם חז"ל דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין א"כ עליו לברר וכתב על זה הגאון רעק"א וז"ל תמה אני הא התקנה דאין נפרעין דקתני במתניתין דר"פ הניזקין צריכה רק לענין ואפילו הם זבורית אבל בשייר בינונית דכותה מדינא הוא מכח מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו וכיון דהוא היה יכול לדחותו מבינינות אלו להגבות לו האחרת זכה בה הלוקח שלא יגבה מבינינות אלו והר"ן בעצמו כתב כזה דאם לוי לקח מראובן הלוקח ושייר אצלו זבורית דא"י לדחותו אצל לוקח ראשון לזבורית דו"ש בזה תקנו חכמים דאין נפרעין כיון דאין בנ"ח ומ"מ בשבק בינונית דכותה וצריך הבע"ח לגבות מלוקח ראשון משום מה מכר א"כ איך סתם הרשב"א כאן דמשום תקנה הוא עליו לברר הא אם קרקעות שוים מדינא א"י לגבות מהראשון והניח זאת בתמיה גדולה:

ולענ"ד לא זכיתי להבין תמיהתו כ"כ לפי מה שמבואר בש"מ ב"ק ד' ח' ע"ב דכתב הטעם דמה מכר לו כל זכות שתבוא לידו הכונה בזה דכל מה שהבעלים הראשונים יכולים לטעון יכול הלוקח לטעון משום דהלוקח עומד במקום הבעלים, עי"ש וא"כ כ"ז נוכל לומר רק אם השדה היה עדיין ביד מוכר שפיר אמרינן כיון דבשעה שבא הבע"ח לגבות יכול המוכר ליתן לו איזה בינינות שירצה גם הלוקח יכול לטעון כן שיקח הבינונית שביד המוכר אבל אם כבר מכר המוכר השדה לאיש אחר אז אין המוכר יכול לטעון כלל בשעת גביה שיגבה מהלוקח א"כ גם הלוקח הראשון הבא מכוחו אינו יכול לטעון שיגבה מהלוקח הבא אחריו דלא עדיפא מגברא דאתית מיניה, ולפי זה ע"כ מוכרחים אנו לומר דמה שכתב הר"ן דבשבק בינונית דכותה צריך הבע"ח לגבות מלוקח ראשון משום מה מכר היינו דוקא אם נשאר הבינונית אצל הלוקח ראשון ולכן יכול הלוקח שני לדחותו אצל הראשון משום מה מכר דהא לקח' את זכותו וכיון שהלוקח ראשון יכול לדחותו אצל בינונית שירצה כמו"כ הלוקח שני יכול לדחותו להבינונית אצל הלוקח ראשון אבל אם הלוקח ראשון מכר גם הבינונית הנשאר אצלו ללוקח אחר שוב אין על הלוקח שני לדחותו אצל הבינונית מהלוקח שלקח אחריו דע"ז לא שייך לומר מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו דהא גם להלוקח ראשון אין לו זכות בזה שימכור את הבינונית לידחה את הבע"ח אצלו וא"כ גם הלוקח שני אין לו זכות לדחות את הבע"ח אצל לוקח אחר ורק ללוקח ראשון יכול לדחותו ולא ללוקח הבא אחרון וזה ברור בסברא: **ועפי"ז** אתי שפיר גם הלוקח בניסן סתמא נהי דאם הבינונית דכותה היה נשאר אצל המוכר שפיר היה יכול לדחות את הבע"ח אצל המוכר מדינא משום מה מכר כל זכות וכיון דהמוכר הי' יכול לטעון איזה בינונית שירצה כמו"כ הלוקח ממנו יכול ליתן לו איזה שירצה ויכול לדחות אצל המוכר אבל הכא דמכר את הבינונית לאחר למי שכתב בשטר בכ"ה בניסן ולגבי הלוקח האחר אין לו שום זכות מה מכר לדחות את הבע"ח אצלו דגם המוכר לא היה לו זכות כזה נגד הבע"ח שיגבה מהלוקח ולא אצלו דרק מה שבידו יוכל ליתן איזה שדה שירצה אבל לא ממה שמכר ואינו בידו וכיון דהמוכר בעצמו אין לו זכות לדחותו אצל הלוקח האחרון מהי"ת יהיה להלוקח ראשון זכות כזה ורק משום הנחתי לך מקום יוכל לדחותו אבל לא משום מה מכר וכ"ז ברור להמעיין ודברי הרשב"א נכונים:

סימן קב

הערה על הא"מ. סי' כ"ח ותירץ על קושית התוס' רי"ד בקדושין ד' מ"ו גבי בשכר שאעשה עמך וכו':

בקדושין ד' מ"ח בשכר שאעשה עמך אינה מקודשת וקאמר בגמ' הטעם אם אמרינן ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף משום דהו"ל מלוה והקשה בתוס' רי"ד הא כל פרוטה ופרוטה דעביד קניה לשם קדושין, ודמיא למאי דאמרן שאם אמר לה התקדשי לי באלו אע"פ שאוכלה ראשונה וכו' מקודשת דידה קא אכלה וא"כ ה"נ אמאי אינה מקודשת ע"כ וכן הקשה הרשב"א יעו"ש:

ובס' אבני מילואים סי' כ"ח ס"ק מ"ח תירץ על קושיא זו עפ"י מה שכתב הר"ן ר"פ האומר במקדש לאחר ל' ונתאכלו המעות דמקודשת משום דלאו למלוה דמי וכתב הר"ן הטעם משום דהכסף שלה מיד דאם נימא דגם הכסף הוא שלו עד שלושים א"כ ברשותיה הא מיתאכלי והוי מלוה אלא ודאי אם הוא חוזר מקדושין הכסף שלה וא"כ כיון דקי"ל דשלב"ל לא מהני מחילה וכמ"ש הרמ"א בחו"מ סי' ר"ט סעיף ד' כשם שאין אדם יכול להקנות דשלבל"ע כך אין יכול למחול דשלב"ל וא"כ אע"ג שאמר בשכר שאעשה עמך יכול הוא לחזור בו דהא אין אדם מוחל דשלבל"ע וכל שיכול לחזור מכסף קדושין וכו' וע"ש שהאריך בזה:

ולענ"ד נראה דדבר תימה הם דלא שייך ע"ז כלל לומר מחילה בדשלבל"ע דהא מקודם שעשה הפעולה אין כאן שום נתינת קדושין ובודאי לא מקרי קדושין כלל ואימתי מקרי נתינת הקדושין בעת העשיה ואז כבר בא לעולם ובעת העשיה הוא נותן לשם קדושין ובודאי שלא יוכל לחזור מכסף הקדושין דמה לי אם נותן כסף לשם קדושין או שעושה פעולה לשם קדושין דכיון שעושה לשם קדושין לא יוכל לחזור בו ולא שייך ע"ז כלל למקרי דשלבל"ע וא"כ הדרא הקושיא לדוכתה:

אמנם לולא דבריהם הקדושים היה נראה לי לתרץ עפ"י מה שכתבו התוס' ד"ה אפילו לחלק בין מקדש לאחר שלשים דמהני אפילו נתאכלו המעות וגבי בזו ובזו אם נתאכלו ראשון וכו' אינה מקודשת ותירצו דהתם גבי מקדש לאחר ל' נגמר הדיבור קודם שנתאכלו אבל הכא לא נגמרו הקדושין עד אחר מסירה אחרונה בתוך כך אכלה הראשונה וכו' א"כ מלוה הם אצלה וכן כתב רש"י מ"ז לחלק בין אם אמר לה באלו שהדין אפילו אם אכלה ראשונה וכו' מקודשת ובין אם אמר לה בזו וכו' אינה מקודשת דהוי מלוה וכתב רש"י דגבי בזו ובזו דלא גמרי קדושין ולא נקנה לה עד נתינה אחרונה שהיא גמר דבורו וכבר הי' הראשונות מלוה אבל באלו מקבלת וכו' דמשנגמר הדבור הקנה לה בתורת קדושין וכי אכלה מדידה קאכלה ואפי' ראשונה וכו', וכונת דבריהם נראה דגבי לאחר ל' שכבר נגמר דבור שלו לגמרי נמצא דכל הנתינה שלו קיבלתה היא לשם קדושין ואין יכול לחזור מהנתינה שלו אם כן אפילו נתאכלו לא הוי מלוה וכן גבי

אם אמר לה באלו שהדבור שלו וגם הנתינה שלו נגמר אלא שלא לקחה עדיין כלום אבל מצדו הרי כבר נגמר נתינתו נמצא דקבלתה אפילו הראשונה הוי לשם קדושין כיון דכבר קדשה לגמרי ולא חסר כלל בהקדושין אלא מצדה שלא לקחה כלם מידו אבל גבי בזו ובזו דתלה נתינת הקדושין עד שימסור לה האחרונה וכ"ז שלא ימסור לה האחרונה אין כאן קדושין כלל אם יפסיק בנתינתו דאין כאן מעשה קדושין כלל דהא תלה הדבר עד שימסור לה האחרונה נמצא דהחסרון הוא ג"כ מצד המקדש ולכן הוי מלוה ואינו דומה לאם אמר לה באלו שהחסרון רק מצד המתקדשת שלא לקחה כלם אבל הוא נתן לה כלם אבל הכא בעת נתינת הראשונה עדיין אין ע"ז שם קדושין עד שיתן לה האחרונה ושפיר הוי מלוה וא"כ גבי מקדש לה בשכר שאעשה עמך ג"כ איכא הך סברא דכיון דתלה הקדושין במה שיתן לה אח"כ ואם יפסיק באמצע, הפעולה מקרי שלא נתן לה עדיין קדושין כלל דהא תלה הקדושין במה שיתן וכיון שלא נתן כל הקדושין אין כאן קדושין כלל וגם העשיה שעשה בראשונה לא הוי ע"ז שם קדושין כאן שאם יפסיק מלעשות יבטל למפרע כיון שלא השלים הנתינה אבל אם אמר לה באלו שלא חלה כלל בנתינתו כל מה שקבלה ראשונה הוי לשם קדושין וא"כ שפיר הדין בשכר שאעשה עמך דאינה מקודשת משום דהוה מלוה ולעניות דעתי הוא חלוק ברור.

סימן קג

תירוץ לקושית הגרע"א בשו"ת סי' ר"ד על הרשב"א בענין קדושין שאמל"ב:

בתשובות רע"א סי' ר"ד הקשה על הרשב"א בגיטין מ"ג שכתב לדינא דחצי עבד וחצי ב"ח שקידש אשה מקודשת וכתב ע"ז הגאון הנ"ל וז"ל לענ"ד לרבא אף אם קידש חצי שפחה וחצי ב"ח מקודשת מ"מ ח"ע וח"ב שקידש אשה לא תהא מקודשת לרבא לשיטתיה דס"ל בקדושין נ"א דבקידש ב' אחיות כאחת דאינה מקודשת דקדושין שאין מסורין לביאה לא הוי קדושין ובתוס' שם כתבו הא דקדושין תופסין בחייבי לאוין אף דאינן מסורין לביאה דהקדושין לא גרמו לאיסור ביאה דבלא הקדושין ג"כ בא האיסור דח"ל אבל באחיות דע"י הקדושין בא האיסור ביאה זה מקרי קדושין שאין מסורין לביאה וא"כ לרבא לשיטתיה בח"ע וחב"ח שקידש אשה הוי קדושין שאין מסורין דע"י הקדושין נאסר הביאה דאתי צד עבדות ומשתמש בא"א ואף דמקודם היה ג"כ אסור דאתי צד עבדות ומשתמש בב"ח מ"מ הא קדושין גרמי תוספות איסור בביאה משום א"א ע"כ דבריו הקדושים וראיתי באור חדש שהקשה ג"כ מזה על הרמב"ם בפט"ו מהל' א"ב דס"ל דכל חייבי לאוין אינם לוקין בלא קדושין נמצא דבכל חייבי לאוין הקדושין גורמין האיסור וא"כ הוי קדושין שאין מסורים לביאה ואמאי הוי קדושין בכל ח"ל כמו שהקשה

התוספות יעו"ש וכן קשה לי ממחזיר גרושתו דמבואר בקדושין ע"ח דע"כ מודים במחזיר גרושתו שאם בעל, ולא קידש שאינו לוקה דדרך לקוחין אסרה תורה וכיון דבלא הקדושין לא הוי איסור א"כ הקדושין גורמים האיסור והוי קדושין שאמל"ב ואיך מהני הקדושין במחזיר גרושתו:

ונראה לענ"ד לפרש כונת התו' הנ"ל בקדושין ויתישבו כל הקושיות עפ"מ שכתב הגרע"א בתשובתו סי' ל"ח דצמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה לא מקרי היתר בהיתר משום צמר רחלים שם איסור עליו לערבו בפשתן וכן גבי חלב עם בשר מקרי על החלב שם איסור משום דמיד שם איסור עליו לערבו עם בשר ולכן צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זב"ז בטל משום דהוי איסור בהיתר וכן חלב בטל במים ולא מקרי היתר בהיתר משום דגם עכשיו על החלב שם איסור לאכול עם בשר ולכן בטל במים ומותר לאכלו אח"כ עם בשר יעו"ש שהביא שגם הפר"ח כ"כ חזינן מזה דכל דבר העומד להיות אסור בצירוף איזה מעשה מקרי ע"ז שם איסור אף קודם שנעשתה המעשה ועדיין הוא היתר מ"מ חשוב דבר איסור שאסור לבטלו לכתחלה עם היתר אחר ואם בטלו בטל כדין איסור בהיתר:

ועפ"ז נוכל לפרש כאן כונת הגמ' דקדושין שאינם מסורין לביאה לא הוי קדושין ואף דחייבי לאוין ג"כ אינם מסורים לביאה והתם הקדושין גורמים האיסור לדעת הרמב"ם דבלא קדושין אינו לוקה אמנם החילוק פשוט דבחייבי לאוין מקרי עליה שם איסור אף קודם הקדושין משום דכיון דאם יקדישנה תהיה אסורה לו בודאי ואין לה שום תחבולה שתהיה מותרת לאחר הקדושין מש"ה מקרי עליה שם איסור עכשיו אף שעדיין לא קידשה כמו דאמרינן דחלב מקרי איסור אף עכשיו כיון דאם יבשלנה עם בשר תהיה אסור כמו"כ ה"נ הח"ל מקרי איסור עכשיו אלא דעדיין חסר מעשה הקדושין ולא נשלם עדיין האיסור בשלימות וכיון שכן לא נוכל לומר דהקדושין מקרי שאינם מסורים לביאה דאטו איזה חסרון נמצא במעשה הקדושין ומחמת זה גורם האיסור דהא דחייבי לאוין גורם האיסור ומקרי חתיכת איסור גם קודם הקדושין אלא דגם הקדושין הוא חתיכת איסור אבל אין בהקדושין שום מגרעת אלא דכן גזה"כ דחייבי לאוין אינם לוקין עד שקידש אותם ואדרבה קדושין הם קדושין גמורים דהא חזינן דלוקין על הביאה מחמת הקדושין אבל בקידש שתי אחיות דמעיקרא קודם שנתקדשו שתיהן לא היה עליהן שם איסור אחות אשה היינו לומר שיקדש אשה ואשתו עצמה שקידשה תהיה אסורה לו משום אחות אשה זה דבר שא"א ולא היה עליה שם איסור זה מעולם שתהיה אשתו ותהא אסורה עליו מחמת אחות אשה וא"כ קודם שקדשה היתה כל אחת היתר גמור

ורק אחר שקידש אחת משתי אחיות ולא פירש איזה קידש נעשה אשתו אסורה עליו מחמת אחות אשה ונמצא שהקדושין אינן קדושין גמורים שקידש אשה ואסור לבוא עלי' משום החשש שמא לא קידש אותה אלא אחותה וא"כ מקרי הקדושין גורמים עליו איסור אחות אשה דמתחלה קודם הקדושין לא היה עליה איסור אחות אשה אף אם יקדשנה אדם ועכשיו לאחר הקדושין נאסר עליו אשתו שקידשה משום אחות אשה דספק שמא לא קידש אותה אלא אחותה נמצא דההחסרון הוא בהקדושין הוי כמו שייר בקנינו דהא אם רצה היה מקדש אותה בלא תערובות והיתה מותרת לו ורק עכשיו שקידש את התערובות אז אשתו אסורה עליו מחמת אחות אשה ומש"ה שפיר מקרי קדושין שאין מסורין לביאה שקידש אותה באופן שאין ראוי לביאה והתורה אמרה כי יקח איש אשה ובעלה שיקדש אותה באופן שתהא ראוי לביאה ולכן שפיר אמר רבא קדושין שאין מסורין לביאה לא הוי קדושין דההחסרון הוא בהקדושין אבל בח"ל דאין שום חסרון בהקדושין דהא גם קודם הקדושין היתה עליה האיסור דח"נ ורק דבהקדושין נשלם האיסור ולא שייר בקנינו דהא לא היה יכול לקדשה באופן שיהיה מסורין לביאה ולא נוכל לומר ע"ז דמקרי קדושין שאין מסורין לביאה דאין חסרון בהקדושין:

ולפי"ז מיושב נמי גבי מחזיר גרושתו דהכל מודים שאם בעל ולא קידש שאינו לוקה וא"כ לכו"ע אמאי לא הוי קדושין שאין מסורין לביאה ולפימ"ש ניחא דגבי מחזיר גרושתו נמי אין שום חסרון בהקדושין דמחמת זה לא יהיה מסור לביאה אלא דהאיסור מחזיר גרושתו גורם דאחר הקדושין הוא איסור ואף קודם הקדושין מקרי איסור כמ"ש וכיון שכן אין שום חסרון בהקדושין ורק גזה"כ דאיסור מחזיר גרושתו הוא אחר הקדושין ולכן אינו ראוי לבעילה אבל מצד הקדושין קידשה באופן שיהי' מסורין לביאה אלא דהאיסור מחזיר גרושתו הוא דרביע עליה וכן גבי ח"ע וחב"ח שקידש אשה אף דלא הוי מסורין לביאה דרך איסור א"א הוא דרביע ועבד איסור בא"א וגם קודם הקדושין היה העבד אסור בא"א אלא דהקדושין עשאה לא"א ודמי איסור א"א כמו איסור ממזרת דמאי נ"מ האיסור בא מאליו או ע"י קדושין סוף סוף אין בהקדושין שום רעותא דמה שאינו ראוי לביאה הוא מצד איסור א"א וזה היה על העבד גם מקודם ולא שייר בקנינו כלל אבל גבי שתי אחיות כיון דמחמת קדושין גרועים כאלו שקדשו סתם הוסיף על אשתו שקידשה איסור אחות אשה דהאיסור הוא שמא לא קדשה ועיקר הריעותא הוי בהקדושין א"כ מקרי שפיר קדושין שא"מ לביאה אבל חייבי לאוין להרמב"ם ומחזיר גרושתו וכן ח"ע וחב"ח דהאיסור מחמת שקידשה קדושין גמורים ולכן באו עליו כל האיסורים זה לא מקרי קדושין שאינן מסורים לביאה דאין חסרון בקדושין גורם האיסור ורק דכח הקדושין

גורם האיסור גזה"כ שפיר מקרי הקדושין קדושין המסורים לביאה וזה הוא כונת התוס' שכתבו דקדושין שאינם מסורים לביאה הוא בקידש אחת משתי אחיות בסתם שמקודם הקדושין היתה כל אחת מהן מותר ועכשיו ע"י הקדושין נאסרו שתיהן אבל חייבי לאוין איסור הביאה לא באה ע"י הקדושין דמקודם לכן נאסרה בביאה כמו אחר הקדושין כונתם דבקידש אחת משתי אחיות מקודם לא היה על כל אחת שום איסור אחות אשה אותה שיקדשנה ועכשיו שקדשה סתם הוסיף על אשתו איסור אחות אשה אבל גבי חייבי לאוין לא הוסיף על אשתו שום איסור מחמת הקדושין ואף גבי מחזיר גרושתו וח"ע וחב"ח נמי היה האיסור מקודם הקדושין דהיינו לכשיקדשנה וכמ"ש ונמצא שלא היה שום חסרון בהקדושין ושפיר הוי קדושין המסורים לביאה ולא דמי לשתי אחיות ואתי הכל שפיר ולענ"ד זה ברור בכונת התוס':

סימן קד

תירוץ נכון לקושית הרי"ם בגיטין ד' ב' בתוס' ד"ה ואם יש עליו עוררין וכו'

גיטין ד' ב' בתוס' ד"ה ואם יש וכו' כתבו להוכיח, דטענינן ליתמי מזויף, דאל"כ לא שבקת חיי וכו' דכל אחד יזייף ויגבה מיתומים ולא יוכלו לטעון מזויף, אלא ע"כ דטענינן להו מזויף, והקשה בחידושי הרי"ם דמאי קשיא להו דאל"כ לא שבקת חיי וכו', הא בתוס' בב"מ ד' ה' בד"ה שכנגדו וכו', הקשו דאמאי לא אמרינן גבי חשיד משאיל"מ ואמאי צריך שכנגדו לשבע, ותרצו דאל"כ לא שבקת חיי לכל חשוד דכל העולם יביאוהו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו, ולכן תקנו דכשנגדו מחויב לשבע, משמע מדברי התוס' אלו דאחרי דרבנן תקנו שצריך התובע לשבע שוב אין כאן חשש דלא שבקת חיי דשום אדם לא יתבע ממנו בשקר דהא יהי' מחויב לשבע, וא"כ מאי קשה להו להתוס' הכא דכל אחד יזייף שטר ויגבה מיתומים ולא שבקת חיי וכו', הא קימ"ל הנפרע מן היתומים לא יפרע אלא בשבועה וא"כ יהיה מחייב הבעהש"ט לשבע שחייב לו, וא"כ מאי לא שבקת חיי איכא דהא היכא דמחויב לשבע ליכא חשש דלא שבקת חיי כדמוכח מדברי התוס' הנ"ל, וא"כ שפיר נוכל לומר דלא טענינן להו מזויף רק כשבא ליפרע מחויב לשבע:

ולענ"ד נראה דלק"מ דהא בודאי איכא אחד בעולם שאינו חושש לשבועת שקר וא"כ יוכל לזייף ולגבות מיתומים וישבע לשקר, וא"כ שפיר קשה להו להתוס' דלא שבקת חיי להיתומים דכל איש שאינו חושש לשבועת שקר, יטול כל אשר להם בשבועת שקר ע"י שטר מזויף וזה בלתי אפשר, ולכן הוכיחו שפיר דע"כ טענינן להם מזויף, אלא דלפי"ז תקשה בתוס' ב"מ הנ"ל גבי חכוד שתקנו חכמים דשכנגדו צריך לשבע משום דלא שבקת חיי לכל חשוד, אכתי מה הועילו חכמים בתקנתן דהא כל מי שאינו חושש לשבועת

שקר יוכל להביאו לידי שבועה ויטול כל אשר לו ע"י שבועת שקר, וא"כ עדיין לא יספיק התקנה דשבועה:

אמנם נראה דג"ז ניחא שפיר דהא חזינן דהתורה לא האמינה לשום אדם ליטול ממון חבירו בלא שבועה, וכל הנשבעין ונוטלין שתקנו חכמים הוא רק שנוטלין בשבועה אבל בלא שבועה לא מצינו נאמנות כלל לשום אדם שיטול כל מה שיתבע, ואפילו משה ואהרן אינם נאמנים אלא בשבועה, אבל ע"י שבועה הכל נאמנים חוץ מהחשודים השנוים במשנה, וא"כ אתי הכל שפיר דכונת התוס' בב"מ גבי חשוד הוא דאם נימא דחשוד מחויב לשלם בלא שבועה שכנגדו, א"כ כל אחד יטול ממנו בלא שבועה, ואף אם לא ישא ויתן רק עם מי שמוחזק בכשרות עכ"ז הא לא האמינה התורה וחכמים לשום אדם שיטול בלא שבועה והכא כל מי שירצה יטול ממנו בלא שבועה, וא"כ לא שבקת חיי לכל חשוד דא"א לו שלא ילוה משום אדם ויוכלו להביאו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו בלא שבועה, אבל אחר שתקנו חכמים דשכנגדו צריך לשבע, א"כ שוב לא יוכל התובע ליטול בלא שבועה, ואי משום החשש שמא יתבע ממנו אדם שאינו חושש לשבועת שקר ויטול כל אשר לו, אין זה חשש כלל דהא יש לו עצה שלא ילוה ממנו כלום ולא ישא ויתן עם אדם כזה ולא יוכל להביאהו לידי שבועה דהא אינו חייב שבועה רק אם יודה לו במקצת אבל אם לא ילוה ממנו יהיה כופר הכל ויהיה פטור משבועה ולא ישא ויתן וללות רק ממי שמוחזק בכשרות ומכיר אותו אשר בודאי לא ישבע לשקר, וא"כ לא שייך החשש דלא שבקת חיי, ומ"מ צריך התקנה דשבועה דשכנגדו דאל"כ אף אם רק מחויב להאמין ליטול בלא שבועה למי שמוחזק בכשרות, שייך החשש דלא שבקת חיי דהא חזינן דלא האמינו חכמים לשום אדם ליטול בלא שבועה אבל אחרי שתיקנו שבועה אין כאן חשש דלא שבקת חיי, דדמי שאינו מוחזק בכשרות דאיכא חשש שישבע לשקר לא ילוה ממנו כלום ולא יבוא לידי שבועה ולא יוכל לתבוע מהחשוד כלל וזה דוקא גבי חשוד דהחשש שמא ילוה החשוד ממנו ויש לו עצה שלא ללות ממנו כלום, אבל גבי מזויף אם לא טענינן מזויף ליתומים מה תועלת יש בשבועה, הלא כמה אינשי דלא מעלי איכא ויוכלו לישבע לשקר בשביל ממון, ויוכלו לזייף שטר על היתומים ויגבו מהם בשבועה ולא יהיו להיתומים שום עצה איך ליפטר עצמם, וא"כ הדר החשש דלא שבקת חיי להיתומים מפני אינשי דלא מעלי, ושפיר התוס' הוכיחו דטענינן ליתמי מזויף ומיושב שפיר דברי תוס'.

ועוד נראה לישב קושית הרי"ם הנ"ל בפשיטות לפי מה שמצאתי בס' דברי אמת שכתב דבחשוד הכל מודים דמדאורייתא לא אמרינן מתוך שאיל"מ וכמו שכתבו התוס' בב"ק

ד' ק"ח דחשוד על השבועה לא מפסיל אלא מדרבנן ומה שהקשו התוס' כאן אמאי לא אמרינן בחשוד מתוך שאיל"מ הוא רק מדרבנן אחרי דרבנן פסלוהו מן השבוע ואינו יכול לשבע א"כ צריך לשלם וע"ז תירצו שם בתוס' ב' תירוצים א' משום דלא שבקת חיי ועוד משום דהוא רוצה לשבע אלא שאין אנו נותנין אותו יעו"ש ולפי"ז לא קשיא כלל קושית הרי"מ דנהי דהך שבועה שכנגדו מבטל החשש דלא שבקת חיי אבל הא מדאורייתא ליכא כלל שבועה דשכנגדו וא"כ לא נוכל לומר דמדאורייתא יטול התובע בלא שבועה כלל דהא לא שבקת חיים לכל חשוד ובודאי דפטור החשוד בלא שבועה אף אם היה הדין דחשוד פסול מדאורייתא וא"כ הכא גבי מזויף שפיר כתבו התוס' בודאי טענינן להו מזויף דאל"כ הא לא שבקת חיא דכל אחד יזייף שטר ליגבה מהיתומים דהא מדאורייתא א"צ שבועה כלל הבא ליפרע מנכסי יתומים וע"כ דמדאורייתא טענינן להו מזויף וא"כ אף אחר שתקנו חכמים שבועה דהבא ליפרע מנכסי יתומים מ"מ לא תקנו שלא יהיה יכולים לטעון מזויף דלמה להו לתקן דאדרבה ביתומים מוקמינן להו אדאורייתא ושפיר הוכיחו התוס'.

סימן קה

תמיה על הפני יהושע בגיטין י"ז בענין אשה שאמרה לבעלה גרשתני

בפ"י ד' י"ז בד"ה ר' יוחנן אמר משום בת אחותו ופי' רש"י שמא תזנה ומחפה עליה הבעל ויכתוב גט בלא זמן כו' וכתב ע"ז הפ"י מכל זה נראה בפשיטות דכשאין גט יוצא מתחת ידה קטלינן לה אע"ג דאמרה גרושה אני והיינו משום דלא מהימנא לה אע"ג דאמרה גרושה אני והיינו משום דלא מהימנא דהא דאמר רב המנונא האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת וקי"ל כותיה היינו דוקא בפני הבעל אבל שלא בפניו לא, והכא כיון שזינתה קודם שאמרה בפניו אזלה לה חזקה דרב המנונא ותו לא מהימנא אבל קשה דהא איכא כמה אמוראי דסברי דרב המנונא אפילו שלא בפניו, ואפילו למ"ד דוקא בפניו אפי"ה אמרינן בפ"ב דכתובות אמתניתין דהאשה שאמרה א"א הייתי וגרושה אני דקתני סיפא דאם משנשאת באו עדים לא תצא ואיכא דמתני לה ארישא כמ"ש התוס' שם דנהי דשלא בפניו לא אמר רב המנונא היינו לכתחילה, אבל בדיעבד אפילו שלא בפניו, וא"כ לפי"ז לא שייך חששא דבת אחותו דבלא"ה לא קטלינן לה הכא שיכולה לומר גרושה אני עכ"ל:

משמע מדבריו שכתב דכמה אמוראי סברי דרב המנונא אפילו שלא בפניו, ואפילו למ"ד בפניו היינו דוקא לכתחילה אבל בדיעבד אפילו שלא בפניו היינו דמותר אפילו לכתחילה, דאל"כ מאי נ"מ בין מ"ד דוקא בפניו למ"ד אפילו שלא בפניו, ודבריו תמוהים

מאד דליכא לשום מ"ד בעולם שיאמר דאשה שאומרת גרושה אני שלא בפני הבעל יהיה נאמנת להתירה לינשא לכתחילה, וגם מה שכתב דלמ"ד בפניו דוקא היינו לכתחילה אבל בדיעבד גם שלא בפניו וגם זה ליתא דז"ל התוס' בגיטין פ"ט ע"ב גבי רב הונא דאמר א"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר מקודשת מדרב המנונא דאמר האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה, ואידך כי אתמר דרב המנונא בפניו אבל שלא בפניו מעיזה ומעיזה, וכתבו התוס' וכו' לרב הונא הוי דרב המנונא אפילו שלא בפניו הא תנן בהדיא בפ"ב דכתובות דאם יש עדים שהיתה א"א אינה נאמנת לומר גרושה אני ותרצו דודאי רב המנונא לא איירי אלא בפניו אבל להחמיר להצריכה גט משני סבר רב הונא דנאמנת אפילו שלא בפניו, והא דאמר בפ"ב דכתובות מר סבר שלא בפניו נמי אינה מעיזה היינו דנאמנת עם מיגו שהיתה לה עכ"ל התוס' עכ"פ מוכח מדברי התוספות דליכא למימר כלל דשלא בפניו נאמנת לכתחלה, דא"כ תקשי מתניתין דאם יש עדים אינה נאמנת לומר גרושה אני, אלא דלהכי מהני שלא בפניו להצריכה גט לחומרא או דמהני בדיעבד עם מיגו שהיתה לה מכבר אבל בלא מיגו גם בדיעבד לא מהני לשום מ"ד, וכן כתבו התוס' בכתובות כ"ג ד"ה אית ליה דרב המנונא אע"ג דרב המנונא איירי בפניו, מ"מ לענין נישאת ואח"כ באו עדים מהני שלא בפניו, אלמא דאפילו אם נימא דמהני שלא בפניו דוקא אם ניסת ואח"כ באו עדים אבל לכתחלה אין סברא כלל לומר דמהני שלא בפניו, וכן כתבו התוס' יבמות קט"ז ד"ה באותה שעה וכו', דההוא אמורא דאמר דשלא בפניו נמי אינה מעיזה היינו דוקא אמתניתין דהתם שאומרת א"א הייתי וגרושה אני שיש להאמינה מטעם הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואע"ג דאח"כ באו עדי א"א כאן דשלא בפניו נמי אינה מעיזה, אבל בעלמא לא היתה נאמנת הרי מפורש מדברי התוס' דמ"ד שלא בפניו הוא עם הפה שאסר וכו' אז נאמנת:

ולפ"ז תמוהים דברי הפ"י שכ' דכמה אמוראים סוברים דגם שלא בפניו נאמנת לומר גרושה אני, ומכל הנ"ל מוכח להדיא דליכא לשום מ"ד שיאמר כן, וממילא ליתא ג"כ למה שאמר דלמ"ד דרב המנונא דוקא בפניו היינו לענין לכתחלה אבל בדיעבד לא תצא, דמפורש בגמ' דכתובות שם להיפך דהא איתא התם לימא בדרב המנונא קמפלגי דמאן דמתני לה אירשא אית ליה דרב המנונא ומאן דמתני אסיפא לית ליה דרב המנונא ומשני הגמרא דכ"ע אית ליה דרב המנונא והכא בהא קמפלגי דמר סבר כי אתמר דרב המנונא בפניו אבל שלא בפניו מעיזה, ומר סבר שלא בפניו נמי אינה מעיזה, וכיון דמ"ד דשלא בפניו נמי אינה מעיזה הוא רק לענין להאמינה בדיעבד אם ניסת, א"כ מאן דס"ל דרה"מ

דוקא בפניו אבל שלא בפניו לא היינו אפילו בדיעבד, דאם נשאת תצא דהא מש"ה לא מתני לה הא דתנן אם משנשאת לא תצא אלא שאמרה גרושה אני, משום דס"ל דהכא הדין דתצא, וא"כ מוכח מפורש מדברי הגמרא דלמ"ד בפניו דוקא ס"ל דשלא בפניו אפילו אם נשאת תצא והפ"י כ' דבדיעבד לכ"ע לא תצא, וזה נגד דברי הגמ'.

אמנם מה שכתב הפ"י בריש דבריו דמכל זה נראה בפשיטות דכשאין גט יוצא מתחת ידה קטלינן לה אע"ג דאמרה גרושה אני, היינו כונתו דאל"כ הא עדיין תוכל לחפות שתאמר גרושה אני, אע"כ דלא מהימנא וקטלינן לה, ולענ"ד אין זה מוכח כלל דהא הטעם דאשה שאמרה גירשתני נאמנת הוא משום דאינה יכולה להעיז בפני בעלה וע"כ אומרת אמת, וא"כ מחמת זה גופא אינה יכולה לחפות דהא לא תוכל לומר שקר בפני בעלה, ואם נימא דכיון דגם ברצון הבעל לחפות עליה א"כ תוכל לומר שקר ולהעיז בפני בעלה, א"כ בודאי אינה נאמנת כלל במה שאומרת גרושה אני ולהפקיע א"ע ממיתה, דהא זה פשוט אם באו האשה ובעלה לפני ב"ד ושניהם אומרים דנתגרשה, דשניהם אינם נאמנים להפקיע ממיתה, הבעל אינו נאמן כמבואר בב"ב קל"ד דבעל שאמר גירשתי את אשתי נאמן רק להבא אבל לא למפרע, והאשה אינה נאמנת מדר"ה משום דאינה מעיזה, כיון דהבעל מסייע לה מעיזה ומעיזה וא"כ כיון דאם הבעל מודה לה שנתגרשה אינם נאמנים, א"כ אף אם הבעל יכחיש אותה ויאמר לא גירשתיך ג"כ אינם נאמנים, דכיון דרוצה לחפות עליה ואם אמר גרשתיה לא תהיה נאמנת ולכן אומר לא גירשתיך להכחישה אבל אין זה העזה כיון דגם הוא רוצה לומר גירשתיה רק מפני שאינה נאמנת אם יאמר גירשתיה ולכן הוא מכחישה וכיון דלא הוי העזה אינה נאמנת, ועד כאן לא קאמר רב המנונא דאשה שאמרה לבעלה גירשתני דנאמנת מטעם חזקה דאין אשה מעיזה מפני בעלה, היינו כיון דהוא מכחישה ואומר לה גירשתיך לא תוכל להעיז, ואין לומר ע"ז דברצונו אומרת כן, דא"כ היה טוען גירשתיה והיה נאמן ומדטען לא גירשתיה והוא מכחישה ואומרת גירשתני ולכן נאמנת דהא הוי הכחשה גמורה אבל הכא דאם היה טוען גירשתיה לא היה נאמנת ומוכרח הוא לומר לא גירשתיה כדי שתהיה נאמנת אין זה הכחשה, ומנין לנו דמעיזה בפני בעלה, ולכן באופן כזה אינה נאמנת אף אם הבעל יכחיש אותה ויאמר לא גירשתיך וז"פ:

ומצאתי בשו"ת רע"א שהביא קושית הפ"י הנ"ל דהא יכולה לחפות ולטעון גירשתני דנאמנת, ותירץ דבכה"ג לא שייך אין האשה מעיזה דבודאי עושות כהנה וכהנה להציל נפשה ממיתה, ועוד תירץ שם תירוץ שני ולדעתי אין צריך לכל זה, דאין התחלה לקושיא

ממ"נ דאם תוכל להעיז מאיזה טעם שיהיה אינה נאמנת, ואם לא תוכל להעיז בשום אופן דלהכי נאמנת, א"כ לא תוכל ג"כ לחפות דבודאי לא תאמר גרשתני ואין כאן קושיא כלל:

סימן קו

תמיה על הגאון רע"א בגיטין דף י"ט:

גיטין י"ט ע"א בגמ' המעביר דיו על גבי סיקרא בשבת חייב שתים אחת משום כותב ואחת משום מוחק, דיו על גבי דיו פטור, ובתוס' שם הקשו תימא דהכא משמע דדיו ע"ג דיו לא כלום היא לענין שבת, וה"ה לענין גט דמדמי בסמוך לשבת, ולקמן אמרינן גבי גט כתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה באנו למחלוקת ר"י ורבנן דלר"י הוי כתב, ועוד דרב אחא מסיק לקמן דאפילו רבנן מודים גבי גט דהוא כשר, ותירץ ר"י דלקמן ודאי שכתב הראשון היה שלא לשמה וכתב השני עושיהו לשמה חשוב כתב לר' יהודה ולרב אחא אפילו לרבנן חשוב כתב גבי גט, אבל הכא שכתב השני אינו מתקן כלום ואפילו ר' יהודה מודה דלא חשיב כתב וכו' יעו"ש, וכתב ע"ז המרשא"ה שם דהא דמיבעי ליה לקמן ר"ל מר"י גבי גט עדים שאינם יודעים לחתום מהו שיכתבו להם בסיקרא ויחתמו, כתב עליון כתב או אינו כתב היינו דלא כרב אחא, דלדידיה אפילו לרבנן חשיב כתב שני כתב אפילו בדיו ע"ג דיו, דהא מתקן דהכתב השני עושהו לשמה, אלא כרב חסדא ס"ל ואליבא דרבנן יעו"ש היטב:

וראיתי להגאון רע"א בחידושיו על גיטין שדחה דברי המרש"א וז"ל, ולענ"ד י"ל כיון דקי"ל ע"מ כרתי והעדי חתימה באים רק שעל ידם יפסקו הב"ד דמסתמא היה עדי מסירה והוי כאילו באים ומעידים שנמסר בעידי מסירה, וא"כ מה"ת לא בעינן לשמה, אלא מדרבנן בעי לשמה דהוי כמזויף מתוכו, כדאיתא ברפ"ק דף ד' ע"א, וא"כ מה"ת לא מקרי כתיבה כיון דלא בעי לשמה, ממילא אין כתב האחרון כתב וא"כ א"א להב"ד לפסוק ע"י עדות זה דמסתמא נמסר כהלכתו, דהא מן התורה אין ממש בחתימה זו ליקרי עלה שם עדות כיון דאין כתב ע"ג כתב יעו"ש היטב:

ולענ"ד לא זכיתי להבין את דבריו הקדושים דמה שכתב דכיון דעדי מסירה כרתי ולא בעי מה"ת חתימה לשמה, א"כ כתב השני דלשמה אינו מתקן כלל ולא חשיב כתב, זה תינח אם אותן העדים עצמן חתמו מתחילה שלא לשמה ואח"כ חתמו לשמה, שפיר הוה אמרינן דכיון דמה"ת לא בעינן לשמה א"כ כתב השני אינו מתקן כלום מן התורה, אבל הכא באיבעי דר"ל עדים שאינן יודעין לחתום מהו שיכתבו להם בסקרא ויחתמו, כתב עליון כתב או אינו כתב, דהכא הכתב הראשון לאו בתורת עדות נחתם, ורק כתיבה בעלמא בגדר רישום כדי שיוכלו העדים אח"כ לחתום ולאו תורת חתימה עליו, ועוד

דהא לאו העדים בעצמם כתבו את חתימתן, ורק אדם אחר כתב את חתימות העדים, ובודאי דלאו כלום הוא, דכי נימא האם ראובן שחתם את שמו של שמעון יהיה מהני מדאורייתא, הגם דלא בעינן לשמה מה"ת מ"מ אין זה עדות, וגם יכול להיות דקרוב או פסול כתב לכתחילה את חתימות העדים, וא"כ בודאי דכתב הראשון אינו כתב כלל לא מדאורייתא ולא מדרבנן, ולפי"ז הכתב האחרון הוא מתקן גמור, שעושה את החתימות של העדים כדין, וכיון דכתב האחרון הוא מתקן א"כ שפיר מקשה המהרש"א, דמאי איבעי להו לר"ל דכל היכא דכתב האחרון הוא מתקן, לכו"ע הוי כתב, ולכן תירץ המהרש"א דהוא דלא כרב אחא, רק לרב חסדא וכרבנן וא"ש:

סימן קז

תמיה על הפ"י בגיטין דף כ':

בס' פ"י בגיטין דף כ' בגמ' אמר רב חסדא גט שכתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה, באנו למחלוקת ר' יהודא ורבנן, דתניא הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוין לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלית, [שהיה טועה וסבר שהוא צריך לכתוב יהודה, וטעה ולא הטיל בו דלית הרי השם כתוב אלא שהוא שלא לשמו] מעביר עליו קולמוס ומקדשו דברי ר' יהודא, וחכמים אומרים אין זה מן המובחר ע"כ, והקשה הפ"י הנ"ל מאי איריא דנכוין לכתוב יהודא, דבפשיטות מצינו לאשכוחי הא פלוגתא כשנתכוין לכתוב השם אלא שלא כתבו בפירוש לשמה דפסול, כדאיתא לקמן פרק הנזקין ד' נ"ד, וליפלגו אי מהני העברת קולמוס לשם קדושת השם או לא, וליכא למימר דבכה"ג דכיון דכתיבה הראשונה היתה בסתם אע"ג דודאי פסול כדמשמע בהנזקין, אפי"ה כו"ע מודים דמהני העברת קולמוס ודוקא היכא שנכוין לכתוב לכתחילה לשם יהודה הוא דלא חשיב כתיבה אחרונה להוציא מהמחשבה וכתיבה ראשונה שנכתב לשם פסול, הא ליתא דא"כ בגיטין נמי יש לחלק בכה"ג אם כתיבה הראשונה היתה סתם או שנכתב לשם אשה אחרת, ומדפסק רב חסדא ונקיט סתמא, משמע דבכל ענין שייך בגט האי פלוגתא דר"י ורבנן עכ"ל הפ"י:

ותמיהני על דבריו במה שרצה לומר דאם הכתיבה הראשונה היתה בסתם אע"ג דודאי פסול כדמוכח בפ' הנזקין מ"מ לכו"ע מהני העברת קולמוס ובפ' הנזקין מבואר הדבר ממש להיפך, דאיתא התם ההוא גברא דאתא לקמיה דרבי אמי, א"ל ס"ת שכתבתי לפלוני אזכרות שלו לא כתבתים לשמן א"ל ס"ת ביד מי וכו' ופריך בגמ' וליעבר עליו קולמוס וליקדשיה כמאן נימא דלא כ"ר יהודא, דתנן הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוין לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלית מעביר עליו קולמוס ומקדשו דברי ר'

יהודא, וחכמים אומרים אין השם מן המובחר, ומשני הגמ' אפי' תימא ר' יהודא, עד כאן לא קאמר ר' יהודא אלא בחדא אזכרה, אבל בכולי ס"ת לא משום דמחזי כמנומר עכ"ל הגמ' וא"כ כיון דהכא מיירי שכתב סתמא שלא לשם קדושת ס"ת ולא לשם פסול אחר, כמו שכתב הפ"י בעצמו שהוכיח מכאן דהיכא דכתב סתמא שלא לשם קדושת השם פסול, אלמא דהכא בסתמא מיירי, ואפי"ה קאמר בגמ' כמאן נימא דלא כר' יהודא דס"ל דמהני העברת קולמוס, דאל"כ לעבר עליו קולמוס וליקדשיה, אלמא דלרבנן גם בסתמא לא מהני העברת קולמוס, דאל"כ גם לרבנן תקשה דליעבר עליו קולמוס וליקדשיה ואמאי לא פריך רק לר"י וכן במסקנא דבכולה ס"ת גם לר"י לא מהני העברת קולמוס משום דמחזי כמנומר, אבל לרבנן משמע דאפילו בחדא אזכרה לא מהני העברת קולמוס, אע"ג דמיירי הכא בסתמא, וא"כ איך רצה הפ"י לומר דבסתמא גם רבנן מודים דמהני העברת קולמוס והוא תמוה:

ובעיקר קושיתו איכא למימר דרבותא נקט הברייתא, דאפילו שנתכוין לשם פסול אפי"ה מהני לר' יהודא העברת קולמוס וא"ש:

סימן קח

שני תמיהות על הגרש"ש שם ד' ל"ב על רש"י שם

גיטין ד' ל"ב ע"א בגמ' מקבל מתנה שאמר לאחר שבאתה מתנה לידו מתנה זו מבוטלת היא תיבטל אי אפשי בה לא אמר כלום בטלה היא אינה מתנה, דבריו קיימין, ופי' רש"י מבוטלת וכו' לא אמר כלום, וזכה בה בעל כרחו ואם יש לו בעל חוב גובה אותה בשבילו, לפי שכל הלשונות לשון עתיד הן והואיל וקבלה אינו יכול לחזור בה, בטלה היא משמע דבטלה היתה מקודם שקיבלתו והודאת בעל דין כמאה עדים דמי, והרי אומר שלא זכה בה וחוזרת לנותן עכ"ל רש"י:

והגרש"ש הקשה על דברי רש"י דאמאי נאמן המקבל לומר שלא זכה בה ואין ב"ח גובה הימנו מטעם הודאת בע"ד, הא היכא דחב לאחריני לא אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ואינו נאמן בהודאתו והכא הוי חב לאחריני להבע"ח ואמאי נאמן לאפוקי מהבמ"ח, ותירץ דחב לאחריני לא מהני אלא במקום דשייך הא דר"נ כדמוכח בכתובות י"ט יעו"ש:

ודבריו דברי תימא הן, דע"כ לא בעינן גבי חב לאחריני הא דר' נתן אלא דוקא גבי מלוה שאמר שטר אמנה הוא זה וכגון שהמלוה חב לאחרים, וכדרבי נתן דאמר מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה ת"ל ונתן לאשר אשם לו, ולהכי אינו נאמן דהוי חב לאחרים דהתם אם לא נימא הא דר' נתן לא הוי חב לאחרים כלל דלאו בעל דברים דהלוה הראשון הוא דהא לא הלוה לו כלל רק להמלוה שלו, וא"כ

אינו יכול לגבות ממנו כלל ולא הוי חב לאחרים, ורק לר' נתן דס"ל דהמלוה השני יכול לגבות מהלוה הראשון ולכן הוי חב לאחרים ולזה מוכרחין אנו לומר דס"ל כר"נ אבל הכא גבי מקבל מתנה שיש לו בע"ח גם בלא דר"נ הוי חב לאחרים דהא הוא יכול לגבות מהשדה של מקבל מתנה גם בלא דר"נ, וכיון דע"י הודאתו שוב אינו יכול להגבות א"כ הוי בזה חב לאחרים, וא"כ תשאר כאן הקושיא על רש"י דאמאי נאמן המקבל מתנה בהודאתו הא הוי חב לאחרים להבע"ח

וביותר תמיהני על הגאון הנ"ל שה"ק הקושיא הנ"ל על רש"י, ואישתמיט מיניה שכבר הקשה כן הטור על שיטת רש"י וכתב טעם ע"ז, דז"ל הטור בחו"מ סי' רמ"ה מקבל מתנה שאמר לאחר שבאה המתנה לידו מתנה זו מבוטלת היא תיבטל אי אפשי בה אינה כלום אלא שלו הוא ואם בא בע"ח גובה ממנה אבל אם אמר בטילה היא אינה מתנה דבריו קיימין, שהרי זה מודה שהיתה בטילה מעיקרא ומעולם לא כיון לזכות בה והודאת בע"ד כמאה עדים דמי וחזרה לנותן, וכתב הראב"ד דוקא שאינו חב לאחר אבל אם חב לאחרים כגון שיש לו בע"ח שיש לו לגבות ממנה אינו נאמן, ורש"י פי' שהוא נאמן אפילו יש לו בע"ח, וטעמא דמילתא כיון שלא היתה בחזקתו עד עתה וכן דעת א"א הרא"ש עכ"ל הטור, הרי מבואר דקושיתו כבר הרגיש הראב"ד והטור מתרץ משום דלא היה בחזקתו מעולם מהני הודאתו אף במקום שחב לאחריני וכן כתב הרמ"א שם סעיף י' להלכה כשיטת רש"י שכתב וז"ל נאמן בהודאתו ואפילו חב לאחריני כגון שיש לו בע"ח עליו מ"מ מאחר שלא היתה בחזקתו עד עתה נאמן עליה והוא שיטת רש"י הנ"ל ופלא גדול שלא ראה את כל הנ"ל ותמה על רש"י:

סימן קט

תירוץ לקושית התוס' גיטין ד' מ"א ובב"ב י"ג לענין ח"ע וחב"ח ותמיה על הגרש"ש שם ועל הגהת מהר"ב רנשבורג בקדושין ס"ט ועוד הערות על הטו"א בחגיגה ד':

בגיטין ד' מ"א בתוס' ד"ה לישא שפחה וכו' הקשו אמאי כופין את רבו ליתי עשה דפו"ר ולידחי לאו דלא יהיה קדש, וכן הקשו התוס' בב"ב ד' י"ג יעו"ש, ולענ"ד נראה לומר דהא זה פשוט דאם לאחר שכבר קיים פריה ורביה דאז בודאי יהיה אסור בשפחה ובבת חורין ואף שאין הבנים מתייחסין אחריו מ"מ לא עדיף מישראל גמור דלאחר שקיים פו"ר לכל אחד כדאית לי' ביבמות ס"ב שוב פטור ממצוה זו, ומצד הב"ח אם ישא ישראלית הבנים יתייחסו אחריו וא"כ לאחר שיהי' לו בנים פשיטא דפטור ואז יהי' אסור בב"ח דשוב לא אמרינן אתי עשה ודחי את ל"ת, ולפ"ז אף אם אין לו עדיין בנים מ"מ אם נשא ישראלית ובא עליה שוב אסור לבוא עליה, דשמא כבר נתעברה דהא רוב נשים מתעברות ויולדות,

וא"כ בודאי נתעברה ובמה שיבוא עליה אח"כ לא יקיים בזה מצות פו"ר, ואם כן אסור משום הל"ת דלא יהיה קדש, ואם נימא דאחר כך ישא עוד ישראלית אחרת גם בזאת לא יהיה מותר רק ביאה ראשונה, ואח"כ יהיה אסור בכל הנשים שבעולם דשמא נתעברו שתיהן, ואפשר דמאשה ראשונה יהי' אסור דשמא נתעברה תאומים ויהיה לו בן ובת וכבר קיים פו"ר, ונשאר עליו הל"ת דלא יהיה קדש, עכ"פ מבואר מזה דמחמת עשה דוחה ל"ת אינו מותר רק באשה אחת ביאה ראשונה, וביבמות ד"כ איתא חייבי לאוין חולצת ולא מתייבמות ופריך בגמ' אמאי יבוא עשה וידחה את ל"ת ומשני רבא במסקנא גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה, וכן תרצו התוס' בקדושין ל"ז אמאי לא אמרינן גבי מצה של חדש אתי עשה ודחי את ל"ת, ותירצו דגזירה כזית ראשון אטו כזית שני, וא"כ ה"נ גבי חצי עבד וחצי ב"ח דאף אם אמרינן דאתי עשה ודחי את ל"ת מ"מ אינו מותר רק ביאה ראשונה וא"כ איכא הך גזירה דביאה ראשונה אטו ביאה שניה וא"כ ליכא כאן תקנה דעשה דוחה ל"ת ולכן שפיר כופין את רבו ועושה אותו ב"ח ומיושב שפיר קושית התוס':

וראיתי בהגהת הרש"ש בגיטין שם שתמה על התו' שהקשו וימכור עצמו בע"ע למ"ד דאפילו אין לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית, ותמה ע"ז דליכא שום מ"ד דיחלוק על ראב"י בקדושין ד"כ דס"ל דאם אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית וכ"ע מודים לו בזה ומנין להו להתוס' דאיכא מ"ד דס"ל דאפילו אין לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית, וא"כ לא קשיא כלל קושית התוס' שהקשו שימכור עצמו בע"ע ודבריו תמוהים, דבהדיא אי' בקדושין ס"ט דאפילו אין לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית דלא כראב"י, דאיתא התם גבי אושפזיכניה דר' שמלאי ממזר הוה ואמר ליה אי קדמתיך טהרתינהו לבניך, ופירש"י אם הייתי מכירך קודם שנשאת אשה הייתי משיאך עצה לטהר בניך, וקאמר בגמ' מאי נינהו דמנסיב ליה עצה ואמר ליה זיל גנוב ואיזדבן בע"ע, וא"כ מפורש בגמ' דאף אין לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית אלמא דאיכא מ"ד שחולק על ראב"י וס"ל דבין כך ובין כך רבו מוסר לו ש"כ וא"כ שפיר כתבו התוס' בגיטין הנ"ל דאיכא למ"ד דאף אין לו אשה ובנים רבו מוסר לו ש"כ, ולכן הקשו שפיר שימכור עצמו בעבד עברי:

ובהגהות מהר"ב רנשבורג כתב בקדושין שם דמה שמקשים העולם מקרא דאם בגפו יבוא בגפו יצא והכא ע"כ היה נשוי וכפרש"י, קושיא זו כתובה על ספר ד"ד להט"ז יעו"ש, ותמהני שלא הביאו דברי התוס' בגיטין הנ"ל, שכתבו להדיא דאיכא למ"ד דס"ל כן וא"כ לא ק"מ על הגמ' הנ"ל, ומשמע דמפרשים דברי הגמ' כפשוטו, ולפ"ז לראב"י

דס"ל כותיה דאם אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו ש"כ לא קשה קושית התו' שימכור עצמו בע"ע, ולכן לא קשה רק למ"ד מ"ע רבו מוסר לו ש"כ, אבל לדידן דקי"ל כרבנן דאין רבו מוסר לו ש"כ ג"כ לא קשה קושית התוס', וכמ"ש התו' להדיא בקושיתם דלמ"ד מ"ע רבו מוסר לו ש"כ ולמ"ד דאפילו אין לו או"ב מוסר לו ש"כ קשה עצמו בע"ע, אבל לדידן דלא קי"ל כותייהו לא קשה כלל, ושפיר הדין דכופין דליכא תקנה:

ומזה יש לתמוה על הט"א בחגיגה ד' שהקשו על התוספות שתרצו דמש"ה אינו יכול למכור עצמו בע"ע, משום דקי"ל דגר אינו נמכר בע"ע דבעינן ושב אל משפחתו וליכא כדאמר בפ"ה דב"מ והקשה ע"ז הט"א מהא דתנן בספי"א דיבמות דצ"ט, כהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה הגדילו התערובות ושחררו זה את זה וכו' ופריך בגמ' שחררו אי בעי אין אי לא בעי לא, ואמאי לישא שפחה אינו יכול לישא בת חורין אינו יכול, אמר רבא אימא כופין ומשחררין זא"ז, והשתא אמאי היו כופין ימכר עצמו ע"ע על תנאי, אם הוא בן כהנת והשתא מותר ממ"נ אם הוא בן שפחה מותר בה ואם הוא בן כהנת נמי מותר בה, וא"כ מאי קשה ליה לרבא שחררו אין וכו' דמש"ה לא היו כופין אלא א"כ רצו משום דאית ליה תקנה, ולפמ"ש אין כאן קושיא כלל, דהא קושית התוס' הוא רק למ"ד דמוכר עצמו רבו מוסר לו ש"כ, ולמ"ד דאפילו אין לו או"ב רבו מוסר לו ש"כ, ולדידהו קשה איך יפרנסו מחלוקת דב"ש וב"ה אבל לדידן דלא קי"ל כותייהו לא קשה כלל קושית התוס' שימכור א"ע בע"ע, וא"כ ביבמות שפיר מקשה הגמרא אמאי אין כופין לשחררם, דהא א"א לומר דהמשנה דקתני שחררו אתיא דלא כהלכתא דוקא דלא כרבנן ודלא כראב"י דלדידהו אין תקנה והוי"ל להיות הדין דכופין, ולכן משני רבא שפיר דבאמת כופין ומשחררין זא"ז לפ"מ דקי"ל כרבנן וראב"י וליכא תקנה שימכור א"ע בע"ע, ושפיר משני רבא ולק"מ קושית הט"א:

ומה שהקשה עוד הט"א שם על מה שתרצו התו' דלכן לא אמרינן דעשה דפו"ר דוחה לל"ת דלא יהיה קדש משום דהיא מסורה להנשא לו דלגבי דידה ליכא עשה דלא מפקדא, ועוד אפי' מפקדא אפשר לה באחר והקשה דא"כ בגיטין דמ"ד במעשה בשפחה שחציה שפחה וחציה ב"ח וכפו את רבה ועשאה ב"ח, ואמרינן עלה כמאן כריב"ב דאמר על שניהם הוא אומר פו"ר והשתא לריב"ב למה היה להם לכוף את רבה הא אפשר לה בבת מינה מי שחציו עבד וחציו ב"ח כיון דשניהם מצוין על פו"ר אתי עשה דפ"ו ודחי הלאו דלא יהיה קדש, כיון דא"א לקיים מצוה זו בלתי דחוי לאו זה, ואם כן אמאי כפו את רבה, ולענ"ד קושיא זו תמוה כיון דלאו דינא קתני אלא מעשה שהיה, א"כ אין להקשות דאפשר בבת מינה דשמא לא היה שם ח"ע וחצי ב"ח, ולכן שפיר כפו את רבה, וליכא

להקשות מזה מידי דהיו מוכרחין לכוף את רבה, ואף דהתוס' הקשו שישא חציה שפחה וחציה ב"ח היינו רק על המשנה דסתמא קתני כופין את ואפילו היכא דאיכא ח"ש וחב"ח, ואמאי כופין הא איכא תקנה שישא ח"ש וחב"ח, אבל התם דמעשה שהיה כך היה, איכא לאוקמי דלא היה שם ח"ש וחב"ח ולכן כפו את רבה לשחררה ולק"מ:

סימן קי

תירוץ נכון לשלשה תמיהות של הגאון רעק"א בשו"ת סי' ז' והנוב"י במ"ת חוח"מ סי' ד' על התוס' דב"ב ד' קנ"ו בד"ה בודקין לקדושין:

בב"ב ד' קנ"ו ע"א איתא אמר רב נחמן אמר שמואל בודקין לקדושין ופירש רשב"ם אע"פ שהוא בן י"ג שנים ויום אחד והאשה בת י"ב ויום אחד לא סמכינן אשנים לאחזוקינא כגדולים להחשב קדושי ודאי אף להקל כגון לבטל קדושי שני שקידש אחריו בלא גט אלא בודקין אחריו אם הביא שערות אז יחשבו קדושי ודאי ובתוס' ד"ה בודקין כתבו דהך בדיקה אחר שהגיע לכלל שנים אבל מקמי שנים הוי שערות שומא בעלמא כדאמרינן בנדה פ' בא סימן ומהניא הך בדיקה לענין שאם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר אי משכחינן בתר הכי סימנים בתראי לא הוי קדושין ואי לא משכחי סימנים הוי ספיקא דאורייתא כי הכא כדאמרינן בפ' בא סימן ע"כ:

ובתשובות הגרע"א סי' ז' תמה על דברי התוס' אלו שלשה תמיהות, ראשונה מ"ש התוס' דאי לא משכחי סימנים הוי ספיקא דחיישינן שמא נשרו כונתם דבדיקה דידה דאם לא ימצאו לה ב"ש הוי ספיקא דקדושין דשמא נשרו וצריכה גט גם משני א"כ קשה הא אף אם לא ימצאו לה ב"ש א"צ גט מהשני דכל שבאת לומר דבעת שקדשה הראשון לא הביא ב' שערות א"כ כבר הגיעה לשנותיה ולא הביאה ב"ש ואזדה לה חזקה דרבא ושוב לא חיישינן לנשרו ואמרינן דעדיין קטנה היא א"כ אמאי חיישינן הכא לשמא נשרו לגבי קדושי שני עוד תמה אמאי צריכה גט משני הא הוי ספק ספיקא ס' שמא לא נשרו ועדיין קטנה היא וספק שמא נשרו קודם קדושי הראשון והיתה אז גדולה ואין תופסין בה קדושי שני והניח שני הקושית אלו בצע"ג:

וביותר תמה דהא כתבו תחילה דבאם נמצאו אחר שפשטה וקבלה קדושין א"צ גט משני דדיינינן דהיא גדולה למפרע בשעה שנעשה גדולה בשנים וא"כ איך שייך לומר דבלא נמצאו לה סימנים דחיישינן שמא נשרו כיון דאנו אומרים דנשרו והיו לה סימנים ממילא ראוי לומר דסימנים ההמה באו משעה שנעשית בת י"ב שנים ויום אחד דהא אלו ראינו סימנים היינו דנין כך ומה לי אם ראינו בעין ממש או שידענו שהיו לה הסימנים וצע"ג עכ"ל והמעיין יראה שהג' תמיהות אלו המה תמיהות עצומות על דברי התוס' ובלתי

אפשר לומר ח"ו שנעלמה זאת מהתוס' ומצוה לישבם והקושיא השלישית כבר הקשה כן הנו"ב במ"ת חח"ומ סי' ו' ונדחק בדבר זה מאד כמבואר להמעיין שם.

אמנם לענ"ד נראה לישב בפשיטות כל התמיהות הנ"ל בחדא מחתא דלפי מה שנראה בכונת הגרע"א והנוב"י שהבינו בדברי התוס' בכונתם מ"ש דמהניא הך בדיקה לענין שאם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר הכונה שבודקין אותה לאחר שקבלה קדושין משני, וע"ז אר"נ אמר שמואל בודקין לקדושין היינו שאם כבר פשטה ידה וקבלה קדושין משני אז בודקין אותה ואם נמצאו לה ב"ש אחר קדושי שני אינה צריכה גט משני ואם לא ימצאו לה ב' שערות צריכה גט מספק שמא נשרו ולכן שפיר הקשו הג' קושיות דכיון דלא בדקו אותה רק אחר קדושי שני לא יתכן בשום אופן בעולם שתהיה צריכה גט משני דממ"נ דאם מצאו לה ש"ש א"כ הוי גדולה למפרע וא"צ גט משני ואם לא מצאו ש"ש ג"כ א"צ גט משני ממ"נ או דהויא גדולה למפרע או דעדיין קטנה היא אבל לומר מספק שמא נעשה גדולה באמצע הזמן זה לא מצינו בשום מקום אבל לענ"ד א"א לפרש כן בדברי התוס' דכונת הגמ' דבודקין לקדושין היא אחר קדושי שני דא"כ הו"ל להגמ' לפרש בודקין לקדושין היינו לקדושין שנים אלא ע"כ מדסתים הגמרא ש"מ דבכל קדושין בודקין:

ולכן נראה לענ"ד לפרש דכונת התוס' שכתבו דמהניא הך בדיקה לענין שאם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר היינו שאנו בודקין אותה לאחר קדושי הראשון אם ימצאו לה ב"ש או לא ומהניא הך בדיקה אם לאח"כ יקדשנה אחר ובעת קדושי שני יהיה לה בודאי שתי שערות וא"כ נ"מ בהך בדיקה דלאחר קדושי ראשון אם ימצאו לה ב"ש והוי גדולה למפרע א"כ א"צ גט משני דהא כבר היתה גדולה בעת קדושי ראשון ולא תפסי בה קדושי שני ואם לא ימצאו לה ב"ש אחר קדושי ראשון ואח"כ יקדשנה אחר ובעת הקדושין דשני יהיה לה ב"ש א"כ צריכה גט משני מספק וחוששין לקדושי שניהם משום דחיישינן שמא היתה גדולה בעת קדושי ראשון וזהו דמסיימי התוס' דחיישינן שמא נשרו בספיקא דאורייתא כדי שלא נימא דצריכה גט משני בודאי ומראשון אינה צריכה כלל כיון שלא ימצאו לה ב"ש אחרי קדושי ראשון ולכן כתבו דהוי ספיקא דחיישינן שמא נשרו וחוששין לקדושי שניהם וזה ברור בכונת התוספות וא"כ ממילא לא קשה כלל כל הקושיות הנ"ל על דברי התוס' דשפיר צריכה גט משני ואין כאן ממ"נ ולא ס"ס דכיון דבעת קדושין דראשון לא היו לה ב"ש ובעת קדושין דשני היה לה אז ב"ש א"כ פשוט הדבר דצריכה גט מספק וזה ברור בכונת התוס':

ואעידה לי עדים נאמנים דכונת התוס' הוא כמ"ש דהבדיקה הוא לאחר קדושי ראשון ודלא כמו שהבינו הגאונים הנ"ל דהבדיקה הוא לאחר קדושי שני שכן מצאתי מפורש להדיא כמ"ש בשו"ת הרא"ש כלל ל"ג סי' ה' שהוכיח בכמה ראיות דהיכא דבדקוה לאחר זמן ומצא לה ב"ש מחזיקין אותה בגדולה למפרע וכתב ועוד ראיה מהא דאמרינן בפ' מי שמת אמר רב נחמן אמר שמואל בודקין לקדושין לקדושין פי' אם הגיע לכלל שנים וקידש בודקין אותו אם הביא שערות קדושיו קדושין והא דבדקינין ליה לאו משום דאי לא משתכח ליה סימנין לא חיישינן להקדושין דהא בפרק יוצא דופן אמרינן קטנה שהגיעה לכלל שנותיה חזקה הביאה סימנין אלא להכי מהני הך בדיקה דאי מצאו שערות ופשטה ידה וקבלה קדושין מאחר שאינה צריכה גט משני ואם לא מצאו צריכה גט משניהם דחוששין שמא נשרו, וע"כ דמיירי בין באיש ובין באשה והן הן ממש דברי התוס' דב"ב הנ"ל ומבואר להדיא דמהני הך בדיקה לענין שאם מצאו שערות ואח"כ פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר אלמא דהבדיקה הוא קודם קדושין דשני אז יש נ"מ אם מצאו לה שערות או לא אבל היכא שלא בדקו לה עד אחרי קדושי שני לא עלה על דעתם כלל לומר דיש נ"מ בין מצאו לה שערות או לא דלעולם אינה צריכה גט משני ועיי"ש עוד מה שכתב הרא"ש ופי' רבינו יצחק דהך בדיקה הוא קודם קדושי דשני דאי לאחר קדושין אפילו אם ימצאו שערות צריכה גט משניהם דשמא השתא הוא דאתי ובשעת קדושין לא הוי דהכי אית ליה לשמואל גופא בפ"ב דקדושין גבי קדשה אביה בדרך וקדשה עצמה בעיר והרי היא בוגרות לפנינו ביומא דמישלם שית דחוששין לקדושי שניהם דאמרי' השתא הואיל דאתי סימני בוגרת ולא מיצפרא ומיהו לא דמי דהתם הוא ודאי דאמרינן השתא הוא דאתי שאין שם שום חזקה לומר מצפרא הוא דאתי אבל הכא הוא שהגיע לכלל שנותיה ודאי אית לן למימר כיון שלאחר קדושין מצאו חזקה שגם בשעת קדושין היו בה וזה הוא ממש קושית התו' הנ"ל ותירוצם שם שכתבו וליכא למימר דאם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר חיישינן לקדושי שניהם וכדשמואל דאמר בפ' עשרה יוחסין קדשה אביה בדרך וקדשה היא עצמה בעיר חוששין לקדושי שניהם דהתם לא קאמר שמואל הכי אלא ביומא דמשלם שית שבאותו יום בגרה אבל הכא שהגיע כבר לגדלות מזמן גדול לא ונראה מזה שדברי הרא"ש שכ"כ בשם הר"י כונתו על דברי התוס' אלו דסתם תוס' הוא הר"י:

ומ"ש דהך בדיקה הוא קודם קדושין דשני הך דשני הוא ט"ס דמוכח וצ"ל קודם קדושין וכונתו קודם קדושין הראשונים דהא אם נימא קודם קדושין דשני א"כ תקשי דהא הרבינו יצחק רצה לומר דלא מחזיקינן בגדול למפרע א"כ אפילו מצאו קודם קדושין דשני נמי

צריכה גט משניהם דהא אמרינן שמא השתא הוא דאתו ומקודשת לשני והרא"ש כתב דאם הבדיקה היתה קודם הקדושין ומצא ב"ש אינה צריכה גט משני וע"כ הך דשני ט"ס וצ"ל דהך בדיקה הוא קודם קדושין וכן מצאתי מפורש להדיא בב"י ס"י מ"ג שהביא ג"כ דברי הרא"ש הנ"ל ולא כתב הך תיבה דשני רק כמ"ש עכ"פ חזינין מזה דהר"י רצה לומר מעיקרא דהבדיקה הוא קודם קדושין הראשונים ולבסוף מסיק דיכול להיות אחר קדושין הראשונים ועכ"פ קודם הקדושין השניים דהבדיקה באשה היא לאחר קדושין דשני זה לא עלה על דעתם מעולם והמעיין בב"י סי' מ"ג יראה ג"כ שהפי' בדברי התוס' כמ"ש:

וכן מצאתי בש"מ לב"ב בשם הרא"ש שמפרש ג"כ דהבדיקה קודם קדושין הראשונים שהקשה וא"ת אפילו כי בדקינין לה ולא מצאו שערות האיך מפקיעין הקדושין ליחוש שמא נשרו ותירץ דנ"מ בהך בדיקה דאם מצאו שערות ופשטה ידה וקבלה קדושין מאחר אינה צריכה גט משני מיהו אם לא מצאו שערות צריכה גט משניהם וצ"ל דבודקין לקדושין היינו קודם קדושין דאי לאחר קדושין אפ"י מצאו שערות צריכה גט משניהם דילמא השתא הוא דאתי לבסוף מסיק דנוכל לומר דמיירי לאחר קדושין וכמו"ש בתשובת הרא"ש ובשם עליית כתב פי' בודקין לקדושין שיש לבדוק בשעת קדושין לידע אם יש לה ב' שערות ואם יבא אחר ויקדשנה שוב אין חוששין לקדושי שני שאם לא יבדקו עכשיו אע"פ שימצא לה שערות לאחר זמן שמא בשעת קדושין קטנה היתה וחוששין לקדושי השני אבל אין לפרש בודקין שאם אין לה ב' שערות אין חוששין לקדושין ע"כ חזינן מזה דהעליית מפרש דבודקין לקדושין הוא קודם הקדושין רק הרא"ש מפרש דהבדיקה הוא לאחר הקדושין ואם ימצאו לה ב' שערות הוי גדולה למפרע אבל זה רק לענין קדושין הראשונים וא"כ שפיר מהני הך בדיקה לענין שאם פשטה ידה וקיבלה אח"כ קדושין מאחר ובשעת קדושין דהשני כבר היה לה שערות א"כ אם לאחר קדושין הראשונים בדקוה והיה לה ב' שערות אינה צריכה גט משני אבל אם לא היה לה אז ב"ש חוששין לקדושי שניהם וא"כ מתורץ שפיר כל הקושיות הנ"ל וזה ברור לענ"ד והמעיין יראה שדברי כנים ואמתים בכונת התוס':

סימן קיא

ישוב נכון לתמיהת דתוספות בב"ק דף ב' ד"ה ובמחוברת.

ב"ק דף ב' ע"ב כי פליג רחמנא בין תם למועד ה"מ בתלושה אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא והקשו בתוד"ה אבל וז"ל ומהי"ת לומר דמחוברת משלם נזק שלם אי מתלושה דיה כתלושה, ואי משארי אבות התינח למ"ד קרן עדיפא שפיר אבל לאידך מ"ד קשה מנא לן דמחוברת משלם נזק שלם דאצטריך קרא על זה לאשמעינן דאינו משלם

אלא ח"נ, ונראה לישב דהנה לקמן קאמר הגמ' ושלח זה הרגל וכן הוא אומר משלחי רגל השור והחמור, ופריך הגמרא טעמא דכתב רחמנא משלחי רגל וכו' הא לאו הכי במאי מוקמת לה אי קרן כתיב אי שן כתיב אי קרן כתיב כי יגח, ולכאורה קשה דנוקמא הך קרא דושלח בקרן ובמחוברת דמשלם נזק שלם וקרא דכי יגח נוכל לאוקמי בקרן תלושה דאינו משלם אלא ח"נ, וא"כ מאי קושיא קרן כתיב, אמנם זה לא קשה מידי דעד כאן מחלק הגמרא בין קרן תלושה לקרן מחוברת דאין חילוק במחוברת בין תם למועד, היינו אי לאו קרא דבכור שורו הדר לו וקרני ראם קרניו אז הו"א דהקרא דכי יגח הוי בקרן תלושה דומיא דצדקיהו אבל לפי המסקנא דכתיב בכור שורו וכו', א"כ ע"כ הקרא דכי יגח אתיא בין בתלושה ובין בקרן מחוברת דהתורה מחלק בין תם למועד וא"כ ליכא לאוקמי הקרא דושלח בקרן מחוברת דהא גם על קרן מחוברת איכא קרא דכי יגח, ושפיר מקשה הגמרא אי קרן כתיב, ולפ"ז לכאורה מיושב קושית התוס' דהא לפום הס"ד אי לאו קרא דבכור שורו וכו' הוה מחלקינן שפיר בין קרן תלושה למחוברת דבמחוברת אפילו תם משלם נ"ש ואזלא קושית התוס' דמה"ת נוכל למילף דבמחוברת משלם נזק שלם דשפיר נוכל למילף מושלח דקאי על קרן מחוברת דהא כי יגח לא קאי רק על קרן תלושה דומיא דקרני צדקיהו ואם כן שפיר נוכל לומר מקרא דושלח דקרן מחוברת משלם נזק שלם, אמנם עדיין אינו מספיק לכאורה לישב קושית התוספות דהא עד כאן לא אמרינן דמצינו לאוקמי הך קרא דושלח על קרן היינו דוקא אם לא היה כתיב משלחי רגל וכו' וא"כ לא הוה מוכח דהך קרא דושלח קאי על רגל הוה מצינן לאוקמי אקרן, אבל השתא דבאמת כתיב משלחי רגל וא"כ ע"כ הך קרא דושלח קאי על רגל וא"כ הדרא קושית התוס' לדוכתא מהיכא הוה ילפינן דבקרן מחוברת משלם נ"ש דאיצטריך קרא דאינו חייב אלא ח"נ ונראה דג"ז אתי שפיר דהא לקמן פריך ה"ג ולכתוב רחמנא ושלח ולא בעי ובער דמשמע רגל דכתיב משלחי רגל ומשמע שן דכתיב ושן בהמות אשלח בם וכתבו התוס' אע"ג דהאי קרא איירי בנשיכה דהוה תולדה דקרן מ"מ איירי בחיות רעות שדרסו ואכלו להנאתן דהוה תולדה דשן, וא"כ אף לפי תירוצם דהתוס' דהקרא איירי נמי בשן אבל עכ"פ בקרן נמי מיירי הך קרא דשן בהמות אשלח בם וא"כ לפי מסקנת הגמ' דשניהם ילפינן מושלח בין רגל ובין שן א"כ גם קרן מצי למילף מקרא דושלח וכדכתיב ושן בהמות אשלח בם דמיירי מנשיכה שהיא תולדה דקרן וא"כ מיושב שפיר קושית התוס' דבלא קרא דבכור שור הו"א דכי פליג רחמנא בין תם למועד בקרן תלושה אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא דאורחא הוא והוה ילפינן מושלח דהא מיירי נמי בקרן וכמ"ש לעיל דכולהו נוכל למילף מושלח לחייב נ"ש ולהכי אצטרך להביא

קרא דבכור שורו וכו' דאין חילוק בין תלושה למחוברת וכולהו נכלל בכי יגח דתם ח"נ ומועד נ"ש ומיושב קושית התוס' דשפיר איכא ילפותא למילף דמחוברת משלם נ"ש:

סימן קיב

הערה על המ"ל פ"ב מה"ל נזירות

במל"מ פ"ב מה"ל נזירות ה"ד כתב נסתפקתי באומר הריני נזיר ושמע חבירו ואמר ואני, דקי"ל דאם הותר הראשון הותר השני, אם יכול השני להתיר נדר הראשון לפי שנמצא שהוא מתיר נדרי עצמו, וקי"ל הוא אינו מוחל וכו', הוא לבדו פשיטא לי דאינו יכול להתיר דהוי נוגע בדבר ולא גרע מהא דאיתא בירושלמי המודר הנאה מבני העיר אינו נשאל לזקן שבאותה העיר, אך היכא דמצטרף עם שנים אחרים, דליכא משום נוגע בדבר וכו' כמ"ש הר"ן בפ"ג דנדרים, בהא מיבעי לי דדילמא בכה"ג שהוא מתיר נדרי עצמו, אפשר דאפילו אם יצטרף בהדי אחרים לא מהני, משום דקי"ל הוא מוחל, וכתב ע"ז וראיתי להתוס' בנזיר כ' שכתבו דטעמא דמתני' דהריני נזירה ושמע בעלה ואמר ואני דאינו יכול להפר כפי הצד דבעל מעקר הנדר מעיקרו הוא משום דאם מיפר נדרה א"כ יתבטל גם נדרו, שנדרו, תלוי בנדרה, וכדתנן הותר הראשון הותרו כולם ואינו רשאי לגרום דבר להיות נדרו מבוטל, כדכתיב לא יחל דברו ודרשינן הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלין ע"כ ולפי"ז נפשט הספק דפשיטא דאינו יכול להתיר, אך ראיתי להתוס' דף כ"א שכתבו וצ"ע דלא דמי לאחרים, כיון דרשאי להפר לאשתו ומכח קושיא זו כתבו פירוש אחר בשם ה"ר אליהו בסוגית הגמ' יעו"ש:

ולפי זה גם בנ"ד פשיטא דיכול להתיר וכן כתב למסקנא דלפי מה שכתב התוס' בגמ' יכול להתיר עם שנים אחרים דלא הוי נוגע, ולא מפסיל משום לא יחל.

ולא זכיתי להבין הדמיון דאפי' לפי מה שכתבו התוס' דגבי בעל היכא שתלה נדרו בנדרה יכול להפר, ואין בזה משום הוא אינו מוחל, מ"מ היכא שתלה בנדר חבירו נוכל לומר שפיר שאינו יכול להתיר, דמקרי שהוא מיפר נדרי עצמו, והחילוק הוא פשוט דגבי הפרת בעל דבל"ז הוא ג"כ נדרי עצמו דאשתו כגופו דמיא, דהא חזינן דבנדר התרת חכם אינו יכול להתיר נדרי אשתו אף בדברים שאינם בינו לבינה ומכש"כ בדברים שבינו לבינה דהוי כמו נדרי עצמו ממש ועיין בתוספות רעק"א על משניות בכורות פ"ד, ומ"מ לגבי הפרה שפיר הוי הפרה, ולא מיפסל משום דהוא נדרי עצמו דזה אינו פוסל רק לגבי התרת חכם אבל לא לגבי הפרה, וא"כ אף היכא שתלה נדרו בנדרה, ג"כ יכול להפר, ולא מיפסל משום לא יחל דהוא אינו מוחל דהוה נדרי עצמו, דגבי הפרה שפיר מהני אף שהוא נדרי עצמו, דהא בלא"ה נמי הוי נדרי עצמו ואפ"ה מהני, וזהו כוונת התוס' שכתבו

כיון דרשאי להפר לאשתו כונתם אף שהוא נדרי עצמו, וא"כ במה יגרע מה שתלה ג"כ נדרו בנדרה דמהני ההפרה אף שהוא לגבי עצמו, אבל היכא שתלה נדרו בנדר חבירו דמותר מטעם התרת חכם, והוא עצמו אינו מועיל להתיר בגדר התרת חכם נדרי עצמו, וא"כ איך יכול להתיר נדר חבירו, כיון דממילא מותר גם נדרו נמצא שהוא מוחל נדרי עצמו, והתרת חכם נפסל במה שהוא נדרי עצמו, וא"כ גם נדר חבירו אינו יכול להתיר, ואינו דומה להפרה שאינו נפסל כלל מטעם נדרי עצמו והחילוק פשוט ואין צורך במה שנדחק שם המל"מ לפרש כוונת התוס', במה שכתבו כיון דרשאי להפר לאשתו דכונתם פשוט כמ"ש ומה שהקשה שם על דברי התוספות יעו"ש בנזיר בהגהת הרש"ש:

סימן קיג

ישוב נכון למנהג העולם שאין נזהרין שיהיה כל הגט טמון בתוך ידה שזהו נגד דעת האחרונים ומבואר שם כמה הערות על האחרונים.

בתשובות רע"א סי' רכ"א אות כ"ג הביא דברי הירושלמי אם מהני שארי קנינים בגט ולמסקנא כתב הגרע"א דבודאי לא מהני שום קנין בגט. וכמ"ש הר"ן בגיטין פ' הזורק דאגב לא מהני בגט יעו"ש אלא דלבסוף כתב וחידוש בעיני דלא נזכר הדין דצריך שלא יהא מקצת הגט יוצא מידה דאף דקנתה כל הגט בהגבהה מ"מ אין כל הגט בידה וצריכין ליזהר בזה דאם הגט על קלף גדול ומצוי דלפעמים מקצת מן הגט למעלה מידה ואינו כולו בידה וצ"ע לדינא.

נמצא דלמסקנא פשיטא ליה להגאון רע"א דבעינן שלא יצא הגט כלל חוץ לידה ובס' תורת גיטין סי' קל"ט כתב אף דאגב ק"ס אינו מועיל בגט מ"מ משיכה והגבהה מהני אף בגט דבכלל ידה הוא דהיו מטלטלין אמרינן בפרק הזהב מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד וכו' אלמא דמשיכה והגבהה בכלל יד הוא ויכולין להוציאו מקרא דידה וכן מוכח מרשב"ם ב"ב ד' פ"ה בד"ה שקלתה תלויה בה שכתב משום דדמי להגבהה שקונה בכל מקום וא"כ יש ללמוד מדברי הרשב"ם דהגבהה מהני בגט והביא עוד ראיה דאלתי"ה א"כ היה צריך שיהיה כל הגט טמון באויר ידה שלא יהיה קצתו חוץ לידה דהא בחצירה כה"ג אם הגט מונח קצתו חוץ לחצירה ודאי דאינה מגורשת ואם הגבהה לא קני ידה לא עדיף מחצירה דמחד קרא נפקא אלא ודאי בהגבהה קונה בגט והאריך שם הרבה משמע מזה שחולק על הגרע"א דס"ל שאינו צריך שיהי' כל הגט טמון בידה משום דקנתה את הגט בהגבהה ומוכרח מזה דגט מהני הגבהה ובפ"ת סי' הנ"ל הביא דבריהם באריכות ומסיים וז"ל ואף שרבינו הגאון רעק"א ז"ל צוה ליזהר בזה אכתי צ"ע בגלילות אלו שמכבר מכמה דורות לא נזהרו בזה אפשר דיש לחוש משום הוצאות לעז על גיטין

הראשונים ואפשר כיון דזה הוא מדינא לא אמרינן בזה הוצאות לעז ולבסוף כתב כיון דהאשה מכנסת אח"כ את הגט תחת סרבלה וא"כ כשר מדינא ואף דיש להחמיר בזה עכ"פ מהני ע"ז החשש דהוצאות לעז יעו"ש עכ"פ מדברי כולם נלמד דמטעם דלא מהני בגט רק עד שיהי' כל הגט טמון בתוך ידה ובאם יצא קצת חוץ לידה פסול הגט דכמאן דפסוק דמי ולא קנתה רק את מקצת הגט שת"י ואינה מתגרשת בחצי הגט, ולענ"ד נראה זה דוחק לומר דעיקר הגט הוא מה שמכנסת הגט תחת סרבלה ובל"ז אינה מתגרשת כלל דהא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע ואינה מתגרשת כלל במה שמכנסת הגט תחת סרבלה וא"כ במאי מתגרשה:

אבל באמת נראה לענ"ד פשוט דהקושיא מעיקרא ליתא דהאשה קונה את הגט אף אם מקצת הגט יוצא חוץ לידה בין למעלה ובין מן הצדדים ולא בעינן כלל שיהיה הגט טמון בתוך ידה ושפיר מקרי ידה אף אם אין הגט כולו בתוך היד לפי מה דאיתא בקדושין כ"ה ע"ב דפריך הגמ' פיל לר"ש [דס"ל דבהמה גסה בהגבהה] במה יקנה [שאי אפשר להגביהו] ומשני אביי בחליפין אי נמי בשוכר את מקומו ור' זירא אומר מביא ארבעה כלים ומניחן תחת רגליו דקני ליה כליו] ופריך הגמ' שמעת מינה כליו של לוקח ברשות מוכר קנה לוקח ומשני הכא במאי עסקינן בסימטא חזינן מזה דעל ידי הארבעה כלים שמניחין תחת רגלי הפיל קונה את הפיל הגם דכל הפיל הוא חוץ להכלי ורק הרגלים הם בתוך הכלי מ"מ חשיב קנין לקנות בזה את הפיל כולו ואין אומרים דוקא רק את הרגלים ומה שחוץ להכלים לא יקנה עכ"פ מוכח מזה דבמה שהרגלים של הפיל הוא בתוך הכלים הוי קנין לקנות כל הפיל כמו כן בכל דבר אם מקצת החפץ מונח בתוך כלי הלוקח קונה בזה את כל החפץ וע"כ גם גבי חצר הדין כן דהא כליו של אדם אינו אלא מתורת חצר וכמו שמבואר להדיא בש"מ פ"ק דב"מ דף ט' בהא דפריך ואי א"ל קני מי קני חצר מהלכת הוא וחצר מהלכת לא קני וכתב הש"מ וז"ל ש"מ דכליו של אדם מדין חצר הוא דקונה דאי לא מאי פריך מחצר מהלכת דילמא כליו שאני עכ"ל והובא בקצה"ח סי' קצ"ד יעו"ש וקנין חצר הוא מטעם יד כמבואר בב"מ י"א וא"כ כיון דהדין גבי כלים דאם מקצת, החפץ מונח תוך הכלי קונה אף מה שיוצא חוץ מהכלי כמו"כ גבי תוך היד קונה כל החפץ אף מה שיוצא מחוץ ליד אלא דבעינן שיהיה עיקר החפץ מונח תוך הכלי או תוך היד ולכן לא איכפת לן במה שיוצא למעלה ולצדדין מהכלי או מן היד דהא עצם החפץ והנחתו מונח בכלי או ביד ומה שיוצא חוץ מהם לאויר לאו כלום הוא וכמו גבי פיל כיון דעיקר עמידתו הוא הרגלים מונחים בתוך הכלים חשבינן כאלו כל הפיל מונח תוך הכלים הוא הדין בכל דבר שעיקרו מונח תוך הכלי או היד

ולפי"ז אתי שפיר גבי גט אף אם יוצא מקצת הגט חוץ לידה מלמעלה או מן הצדדים מ"מ חשבינן כאלו כל הגט הוא בתוך ידה כיון דעיקרו של גט מונח בתוך היד ומה שיוצא חוץ ליד באויר ל"ל בה ואינו דומה כלל מה שמדמה התו"ג לחפץ שמונח מקצתו ברשות זה ומקצתו ברשות אחר דהתם כיון שמקצתו השני מונח ברשות אחר מאי אולמא האי רשות מהאי רשות אבל שיוצא מקצת לאויר ועיקר החפץ מונח על היד או בתוך הכלים שפיר קונה כל החפץ ומקרי שכל החפץ מונח בתוך היד:

ולפי"ז מה שכתבו האחרונים הנ"ל דכיון דשארי קנינים אינו מועיל בגט בעינן שכל הגט יהיה טמון בתוך ידה ולא יצא מקצת הגט לחוץ ולפימ"ש ליתא כלל לחומרא זו דאפילו אם יצא מקצת הגט לחוץ מ"מ כיון דעיקר הגט מונח תוך ידה א"כ אפילו מקצת הגט שיוצא מחוץ לידה באויר נחשב ג"כ כאלו מונח תוך ידה וא"כ שפיר נהגו מכמה דורות לבלי להקפיד ע"ז כלל כמו שכתב הפ"ת ותמיהני על הגאונים הללו שחידשו דין זה ולא הביאו שמג"מ הנ"ל מפורש בהדיא להיפך וא"כ ממילא מה שהביא התוס' ראיה מזה דמשיכה והגבהה מועלת בגט ואינו דומה לשארי קנינים ולפמ"ש ליתא לראיה זו דאף אם הגבהה אינה מועלת ובעינן דוקא ידה מ"מ לא בעינן שיהא כל הגט טמון בתוך ידה ושפיר מתגרשת אף אם יוצא מקצת הגט חוץ לידה:

ומה שהביא התו"ג שם עוד ראיה דהגבהה מועיל בגט מדברי הרשב"ם בב"ב שם שכתב דלהכי מהני מה שקלתה תלויה בה משום דדמי להגבהה שקונה בכל מקום אלמא דהגבהה בודאי מהני ולענ"ד דכונת הרשב"ם אינו כן דמשום הגבהה מתגרשת דא"כ הו"ל להרשב"ם לומר דקנתה בהגבהה את הגט אבל מש"כ דדמי להגבהה משמע רק משום דדמי להגבהה אבל אינו הגבהה ממש אבל העיקר דכונת הרשב"ם דבאמת הא דמתגרשת כשזרקו לתוך קלתה הוא רק מטעם כלים דכליו של אדם קונה לו מטעם חצר אלא דכונת הרשב"ם לפרש דברי הגמ' דמשני כשקלתה תלויה בה כדי שלא יהיה כליו של לוקח ברשות מוכר דמאי מהני מה שתלויה הא עכ"פ סוף כל סוף עדיין הוא ברשות מוכר וע"ז כתב הרשב"ם משום דדמי להגבהה שקונה בכל מקום אף ברשות מוכר וע"כ הטעם משום דמחזיק בידו ואינו מונח על הארץ רק באויר לא מקרי שהוא ברשות מוכר כמו"כ הכלי שתלויה בה אף דהוי ברשות מוכר מ"מ כיון שתלוי בה ואינו מונח על הארץ לא מקרי זה רשות מוכר לבטל קנין כליו של לוקח ולזה כתב משום דדמי להגבהה שקונה בכל מקום ואין הרשות מבטל את ההגבהה מפני שאינו מונח על הארץ כמו"כ אין הרשות מבטל את כליו של הלוקח וזה ברור בכונת הרשב"ם:

ומה שתמה הפ"ת על הגאון רעק"א דזהירות זה שיהא כולו בידה אינו דבר חדש שכבר הזכירו הרמ"א בסי' קל"ו בהגה שכתב שם ונוהגין שהבעל כופל הגט כמו אגרת כדי שתוכל לאחוז כולו בידה כשנותנו לה והוא תימה שלא הזכיר כלל דברי הרמ"א יעו"ש ולענ"ד נראה דאין כונת הרמ"א כלל לומר שיהא דוקא כל הגט טמון בידה דאי לא לא קני מטעם יד דאם נימא כן אמאי לא נהגו באמת כהרמ"א דהא הרמ"א כתב ונהגו משמע דכן הוא המנהג מקדמת דנא ובאמת לא נהגו כלל לכפול כ"כ את הגט שיהיה טמון בידה וכמו שהעיד הפ"ת בעצמו שכתב שמכמה דורות לא נזהרו בזה ואיך נוכל לומר ח"ו שלא כהרמ"א אלא ע"כ דכונת הרמ"א שנהגו לכפול את הגט כמו אגרת היינו שלא יתן לה הגליון כמו שהוא ולא תוכל לאחזו רק במקצת בשפת הגט והשאר יפול מידה וזה לא מקרי אחיזה בכולו אבל אם כופל את הגט כמו אגרת ול לתוך ידה מקרי שאוחזו כולו בידה וזהו שמדייק בלשונו כדי שתוכל לאחז כולה בידה ולא משמע כלל שיהיה טמון בתוך ידה דבאמת אפילו יוצא קצת חוץ לידה מקרי ג"כ שכולו בידה וזה ברור בכונת הרמ' ואתי שפיר הכל:

סימן קיד

תמיה על השאג"א החדשות בסימן י"ח:

בשו"ת שאגת אריה החדשות בסי' י"ח בד"ה ואגב אורחין, אחרי שהביא דברי הרמב"ם בפ"ט מהל' תרומות ה"ג שכתב הניחה בעלה גוסס במדינה אחרת, בין שהיתה כהנת אשת ישראל, או ישראלית אשת כהן, לא תאכל בתרומה שרוב גוססין למיתה ע"כ וכתב ע"ז השאג"א הנ"ל ואגב אורחין באתי להודיע כי שגגה גדולה יצאה כאן מלפני השליט בכסף משנה, ע"ז שכתב הרמב"ם הניחה גוסס וז"ל מימרי' דרבה, ואע"ג דרבה חילק בין זקן שהגיע לגבורות ללא הגיע לגבורות הא אסיקנא בתיובתא, ואע"ג דבתר הכי אמרו ואי בעית אימא כיון דאיפליג איפליג, סמך רבינו על דברי אביי ופשטה דברייתא, ועל מ"ש בתחילה תיובתא דרבה, דשינויא כיון דפליג פליג שינויא דחיקא, וכן דעת הרי"ף והרשב"א וכן הכריעו מהירושלמי ע"כ:

וכתב השאג"א הנ"ל על הכ"מ ואגב חורפיה לא דק, דמה ענין הגיע לגבורות לגוסס, ורבה תרתי מילי קאמר דבזקן שהגיע לגבורות אין נותנין גט לאשתו בחזקת שהוא קיים, וכן בגוסס, ואיתביה אביי אזקן שהגיע לגבורות מברייתא דתניא אפילו בן מאה שנה, אבל בגוסס ליכא מאן דפליג ארבה ע"כ דברי השאג"א:

ותמיהני על דבריו הקדושים שמפרש פירוש זר בדברי הכ"מ, שכונתו לערב הגיע לגבורות לגוסס ולכן תמה עליו בזה דמה ענין הגיע לגבורות לגוסס, אבל העיקר דכונת

הכ"מ הוא בפשוטו ואין עליו שום קושיא כלל, דכונת הכ"מ הוא להקשות על הרמב"ם שכתב דבת ישראל הנשואה לכהן אם הניחה בעלה גוסס לא תאכל בתרומה משום שרוב גוססין למיתה, ובגמ' אמר רבה על מה דאיתא במשנה דגיטין המביא גט והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים, בת ישראל הנשואה לכהן אוכלת בתרומה בחזקת שהוא קיים וכו', וקאמר רבה לא שנו אלא זקן שלא הגיע לגבורות, וחולה שרוב חולים לחיים, אבל זקן שהגיע לגבורות, וגוסס שרוב גוססין למיתה לא, וכיון שכן היה הדין לרבה דאם הניחה גוסס או זקן שהגיע לגבורות אינה אוכלת בתרומה, וא"כ קשה על הרמב"ם שפסק כרבה דאם הניחה גוסס אינה אוכלת בתרומה, ואמאי לא כתב נמי דאם הניחה בעלה זקן שהגיע לגבורות ג"כ לא תאכל בתרומה, כמו דאם הניחה גוסס דהא רבה בתרווייהו קאמר דאינה אוכלת והרמב"ם לא נקט אלא גוסס והשמיט הא דזקן שהגיע לגבורות:

וזה שכתב הכ"מ בלשונו, ואע"ג דרבה חילק בין זקן שהגיע לגבורות ללא הגיע, וא"כ תקשה אמאי לא נקט הרמב"ם דאם היה הבעל זקן שהגיע לגבורות אינה אוכלת בתרומה, וע"ז תירץ דהא אסיקנא בתיובתא, ואע"ג דבתר הכי אמרו ב"א כיון דאיפלג איפלג סמך רבינו על דברי אביי ופשטה דברייתא, ועל מ"ש בתחילה תיובתא דרבה, דשינויא וון דפליג פליג שינויא דחיקא הוא, וכן דעת הרי"ף והרשב"א וכן הכריעו מהירושלמי, כלומר דמה דקאמר רבה דזקן שהגיע לגבורות אינו בחזקת שהוא קיים, איתותב ולית הילכתה בזה כותיה דרבה דכן מוכח מהרי"ף והרשב"א וא"כ ניחא דברי הרמב"ם דבגוסס הילכתא כותיה דרבה ובזקן שהגיע לגבורות לית הלכתא כותיה ולכן פסק הרמב"ם כותיה דרבה רק הגוסס אבל בזקן שהגיע לגבורות שפיר אוכלת בתרומה בחזקת שהוא קיים:

וכדברים האלה מבואר להדיא במ"מ פ"ו מה"ל גירושין ה"ל כ"ח על מה שכתב שם הרמב"ם, וכן המביא גט והניח הבעל חולה או שהיה זקן נותנו לה בחזקת שהוא קיים, אבל אם הניחו גוסס שרוב גוססין למיתה וכו' הרי זה ספק גירושין, וכתב ע"ז המגיד משנה וז"ל ב"פ כל הגט במשנה המביא גט והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים, ובגמ' אמר רבה לא שנו אלא זקן וכו' וההלכות לא כתבו אלא החילוק שיש בין חולה לגוסס בלבד, משום דקי"ל דבזקן אינו חילוק בין הגיע לגבורות או לא הגיע, וכן דעת רבינו, וכ"כ הרשב"א וכפשטא דברייתא ועוד הכריע כן מן הירושלמי, וזה הוא ממש דברי הכ"מ וכמ"ש הכונה בהר"מ, ולפי"ז דברי הר"ם נכונים וברורים בלא שום גמגום ודברי השאג"א הנ"ל בכונת הכ"מ אינו מובן כלל:

סימן קטו

תרוץ לקושית האבני מילואים סימן קמ"א ותמיה על תרוצו שם וצ"ע בדברי התו' קדושין ד"ג ע"א.

בספר אבני מילואים בסימן קמ"א הקשה על מה שכתבו התוספות בב"מ דמ"ז ד"ה קונין בכלי אע"פ שאין בו שוה פרוטה וכו' דלא בעינן בחליפין שוה פרוטה כו' משום דונתן לרעהו כתיב והיינו נתינת מנעל אבל לא נתינת ממון ע"ש, וכתב ע"ז הא"מ וז"ל וקשיא לן מאי שנא גבי גט דכתבו על איסור הנאה כשר ואילו גבי חליפין לא מהני איסורי הנאה, כדאיתא בפרק הזהב דכיון דלא בעי' נתינת ממון אמאי אינו מועיל באסורי הנאה:

ולענ"ד נראה דלא ק"מ דגבי גט לא בעינן רק שיתן לה גט ושפיר מקריא גט אם נכתב על איסורי הנאה אבל גבי חליפין דבעינן נתינת מנעל דהיינו כלי דוקא, דהא אין קונין אלא כלי וכיון דהוי איסור הנאה ואסור להשתמש בהך כלי אם כן אזדה לה ממנה חשיבותה ולא מחשיב כלי כיון דאסור להשתמש בה בטל ממנה שם כלי ולכן גבי חליפין דבעינן כלי דוקא לא מהני באיסורי הנאה, דפקע ממנה תורת כלי

וקצת דוגמא לזה מצינו בשו"ע סימן ש"ח גבי שבת דבגד של שעטנז דאסור לטלטלה אף לצורך גופו ואף דקי"ל דכל כלי שמלאכתו לאיסור מותר לטלטל לצורך גופו, ואפ"ה בגד של שעטנז אסור משום דלא מקרי כלי כיון דאסור ללבשו והוי כמו עצים ואבנים דאסור לטלטלן אפילו לצורך גופו, כ"ש איסור הנאה דודאי פקע ממנה שם כלי ולכן שפיר הדין דאינו קונה באיסורי הנאה בתורת חליפין.

והא"מ תירץ ע"ז דגבי גט לא בעינן זכיה בגוף הגט אלא נתינה לחודה סגי דהא איתא בע"כ א"כ איסור הנאה נמי הוי נתינה, אבל חליפין דבעינן שיקנה המקנה את הסודר מן הקונה, ואיסור הנאה אין בו קנין ומה"ט נראה דשטר קדושין פסול אם כתבו על איסורי הנאה אע"ג דבגיטין כשר אפילו איסור הנאה דאורייתא ואיתקש הויה ליציאה, מ"מ שאני גט דהוה בע"כ ולא בעי זכיה רק נתינה לחודה סגי וכמ"ש אבל גבי קדושין דליתא בע"כ ובעינן מדעתה אי' בתורת זכיה כמו שארי הקנאה ופסול אם כתבו על איסורי הנאה עד כאן לשונו

ודבריו תמוהים דמתוס' קדושין ד"ג ד"ה ואשה כו' מוכח להדיא דס"ל דגם בשטר קדושין כשר אם כתבו על איסורי הנאה, שהביאו ראיה דשטר קדושין א"צ שיהיה שוה פרוטה, מדאמרינן כתבו על איסורי הנאה כשר, אלמא דס"ל דקדושין שוה בזה לגיטין דכמו בגיטין אם כתב על איסורי הנאה כשר כמו כן בשטר קדושין שכ' על איסורי הנאה כשר ומפורש שלא כדברי האבני מלואים:

אמנם דברי התוספות הנ"ל לא זכיתי להבינם דלמה הוצרכו להביא ראיה דבשטר קדושין לא בעי' שיהיה בו שוה פרוטה, מהא דאיתא דגט שכ' על איה"נ כשר ולמילף מגיטין לקדושין הא מפורש כן להדיא בברייתא בקדושין דף ט' ע"א בשטר כיצד כתב לו על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שוה פרוטה בתך מקודשת לי בתך מאורסת לי וכו' הרי זו מקודשת וכן לקמן כתב לה על הנייר וכו' אע"פ שאין בו שוה פרוטה הרי את מקודשת לי וכו' מקודשת הרי מפורש דלא בעינן ש"פ, ולמה הוצרכו להביא ראיה מרחוק וצ"ע.

סימן קטז

תירוץ לקושית האבני מילואים סי' ל"ב על הגמ' דקדושין ד' ט':

בס' אבני מילואים סי' ל"ב ס"ק ד' הקשה בהא דתנן בפ"ק דקדושין ד' ט' כתבו לשמה ושלא מדעתה, רבא ורבינא אמרי מקודשת רב פפא ורב שריביה אמרו אינה מקודשת והקשה הא"מ שם לפי שיטת רש"י ובעה"מ דהא דמהני שטר ולא הוי מפי כתבם דהיינו המתחייב, והו"ל מפי כתבו ולא מפי כתבם, והובא בס' קצה"ח סי' כ וא"כ הכא תיפוק ליה דפסול כל שנכתב שלא מדעת המתחייב יעו"ש שהניח בצ"ע.

ולדעתי לק"מ דבשטר קדושין לא מקרי האשה המתחייבת דליהוי בעינן משום הכי דעת האשה דאיל"ה יהיה מפי כתבם, דבשלמא בשטר מכר או בשטר הלואה שנכתב בלשון אני מוכר או אני מתחייב ושפיר מקרי הוא המתחייב אבל בשטר קדושין שכותב בתך מקודשת לי לא מקרי בזה האשה המתחייבת, ואדרבה האיש הוא המתחייב, דמהי"ת יוכל האיש לכתוב המתחייבות על האשה ורק חיובא דידיה אינו תלוי כלל בכתיבת השטר אלא בקבלתה, דאין הכתיבה גורם עליה שום חיוב ורק קבלתה הוא המתחייב לה וכמו גבי מוכר דגם הלוקח משקבל השטר הוא מתחייב הכסף בעד המכירה וכמו כן בהלואה מתקבל המלוה השטר מיד הלוה מחויב המלוה ליתן להלוה המעות כמבואר בקצה"ח ומ"מ לא מקרי הלוקח והלוה בשם מתחייב דלהוי בעינן דעתם בכתיבת השטר, דהא כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו וכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו והוא פשוט דהמוכר והלוה שחיובם תלוי בהשטר ולכן בלא דעתם הוי מפי כתבם דהא הוי בלא דעת המתחייב אבל הלוקח והלוה שחיובם אינו בהשטר כלל דהא בידם לשרוף השטר רק החיוב הוא רק בקבלתם את השטר ולכן לא בעינן דעתם כלל בכתיבת השטר, וזה הוא ג"כ החילוק בין שטר מכר לשטר קדושין דבשטר מכר כיון שהמוכר כותב השטר שדה ומכרה לך הוא המתחייב, ובעינן דעתו ולא דעת הלוקח, אבל גבי קדושין שהבעל כותב בתך מקודשת לי נמצא שרק האיש הוא המתחייב, וחיוב דידה הוא רק בקבלתה ולא בכתיבת השטר, ואין צריך דעתם כלל בכתיבת השטר, וזה ברור:

סימן קיז

תמיה על השעה"מ ה"ל א"ב פ' ט"ז ותמיה על הטעה"מ פ' א' מה"ל כלאים **בס'** שעה"מ הלכות א"ב פ' ט"ז תמה על התוס' ביבמות ע"ז ע"ב דפריך הגמ' כיון דאמר מר קהל גרים אקרי קהל מצרי שני במה יטהר, והתוס' הקשו ע"ז וא"ת ישא שתוקית, דהא ר' יהודא אית ליה בפ' עשרה יוחסין בקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ע"ז השעה"מ וז"ל מיהו עיקר דבריהם שכתבו דהא ר"י ס"ל בקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבוא תמוהים הם בעיני, דלמאי הוצרכו לזה הא אפי' בממזר ודאי מותר לבוא, ואע"ג דר' יהודא ס"ל דקהל ספק יבוא, יעו"ש וכתב גרים איקרי קהל, הא אמרינן בפ' עשרה יוחסין דאפילו ר"י לא קאמר אלא בגר הראוי לבוא בקהל, אבל עמוני ומואבי דאינם ראוים לבוא בקהל מודה, וא"כ בפשיטות הוי"ל להקשות דישא שתוקית, ואפי"ה גר מצרי מותר לישא אשה וכו' עכ"ל

ותמיהני על קושיתו דמשמע מדבריו דמפרש כונת התוס' שכתבו דהא ר"י ס"ל דבקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבוא כונתם להתיר השתוקי במצרי, י שלא נימא דאסור לישא השתוקית משום שמא דהשתוקית היא ממזרת, דזה אינו דאפילו אם השתוקי היא ממזרת ודאי ג"כ מותר המצרי לישאנה, אלא דכונת התוס' שלא נימא דהמצרי אסור לישא השתוקית מטעם שמא השתוקית היא ישראלית גמורה ואסורה במצרי, ולכן כתבו התוס' דבקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבוא דשתוקי מותר לישא מצרי שני משום דהוא רק ספק קהל, אבל זה לא עלה כלל על דעת התוס' לאסור השתוקית במצרי ב' משום צד ממזרת, דהא ממזר מותר במצרי אלא עיקר הכונה משום צד ישראלית, ודברי התוס' נכונים וברורים בלא שום גימגום יעו"ש היטב:

עוד ראיתי בטעם המלך ה"ל כלאים פ"א שהקשה שם דאיך אפשר לומר דר' יוחנן ס"ל דחורש בשביעית לוקה, הא מבואר בתוס' מו"ק ד' ג' ע"ב ד"ה ר' אלעזר שכתבו דמוכח דר"א ס"ל דלוקה, וע"כ ר"י ס"ל דאינו לוקה יעו"ש שהאריך בזה:

ותמיהני שלא עיין בדברי התוס' דמו"ק הנ"ל שכתבו להיפך, דלחד תירוצא מוכח ד"ר אלעזר ס"ל דאינו לוקה, ולתירוץ השני לא מוכח כלל איך ס"ל לר' אלעזר יעו"ש בתוס':

סימן קיח

תירוץ נכון על תמיהת הגרע"א בשו"ת סי' קע"ב על הסוגיא דכתובות דף כ"ב לענין תרי ותרי:

כתובות דף כ"ב ע"ב אמר ר' יוחנן שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא, שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי זו

לא תנשא ואם נשאת תצא, וקאמר הגמ' מאי טעמא ומשני מיתה אינה יכולה מכחשתו גירושין יכולה מכחשתו, ופי' רש"י מיתה אינה יכולה מכחשתו אם יבא בעלה אינה יכולה לומר מת אתה, הלכך אי לאו דברי לה שמת מירתתא ולא מינסבא, גירושין יכולה מכחשתו אם יבא ויאמר לא גירשתיך היא תאמר גירשתני הלכך אי שרית לה סמכת אהכחשה ומינסבא ע"פ עדים הללו מספק ולא מירתתא למידק שפיר, ופריך בגמ' ומי חציפה כולו האי והאמר רב המנונה האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה בפני בעלה, ומשני הני מילי היכא דליכא עדים אבל היכא דאיכא עדים דקא מסייע לה מעיזה ומעיזה, משמע היכא דליכא עדים דקא מסייע לה שוה גירושין למיתה דכמו דבמיתה אינה יכולה מכחישתו כך בגירושין אינה יכולה מכחישתו, ותמה ע"ז הגאון רע"א בתשובה ס' קע"ב בסוה"ד וז"ל, איני מבין כלל וכו' דאיך ס"ד דאינה יכולה מכחישתו דגירושין שוה לאינה יכולה מכחישתו דמיתה, וכי אפשר לומר כן הא האשה שאמרה מת בעלי נאמנת, והאומרת גרושה אני אינה נאמנת כדאיתא במתניתן דכתובות, הרי דהפרש יש בין גירושין למיתה דבגירושין אינה מתיראת כ"כ מהכחשה ממה שמתיראת במיתה וכן הקשה בס' די"ח יעו"ש היטב, והגאון רש"א תירץ תמיה זו באופן נפלא וחריף מאוד רק דעל הב"י נשאר התמיה יעו"ש:

ולענ"ד נראה לישב הקושיא בפשיטות ויתישב גם לפי שיטת הב"י, דזה פשוט דאין לדמות כלל גירושין למיתה לומר דכשם שאשה נאמנת לומר מת בעלי, כמו"כ תהיה נאמנת לומר גרשני בעלי מחמת דמתיראה פן יבוא בעלה ויכחישנה, דמיתה שאני דאם היא אומרת שמת בעלה ואנו מתירין אותה לינשא ואחרי שנשאת בין יום יבוא בעלה בעצמו ובין יום לא יבוא בעצמו רק שיבואו עדים שראו אותו חי אפילו במדינת הים, ואפילו ראו אותו חי רגע אחת אחר אמירתה הדין מיד דתצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה, ומתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחילה, דדייקא ומינסבא דשפיר מתיראת פן יבוא בעלה בעצמו או יבואו עדים, אבל בגירושין אם אמרה גירשני בעלי בלתי אפשר כלל שיבואו עדים ויאמרו לא גירשה, וכי לא זזה יד מתוך ידו ובלתי אפשר כלל להכחישה ע"י עדים, ורק באופן שיבוא הבעל בעצמו לפני ב"ד ויכחישה, ואז לא תוכל להעיז פניה בפניו ויהי' הדין דתצא מזה ומזה וכו', וכיון שלא תוכל להיות מוכחשת רק באופן רחוק כזה דוקא שיבוא הבעל בעצמו להכחישה, ע"ז לא סמכו חכמים להתירה לינשא מחמת דייקא, דשמא אינה מתיראת כ"כ שיבוא בעלה, אבל במיתה שפיר תתירא דאם לא יבוא בעצמו שמא יבואו עדים שראו אותו חי וכמ"ש, וא"כ א"א לומר דכשם שאשה נאמנת לומר מת בעלי כן תהי' נאמנת לומר גירשני בעלי,

דודאי פשוט דאין לדמות כלל מיתה לגירושין, אלא דלפי"ז צריך להבין איך מדמה הגמ' בכתובות הנ"ל גירושין למיתה, דקאמר הגמ' הטעם מיתה אינה יכולה מכחשתו גירושין יכולה מכחשתו ופריך הגמ' דגירושין נמי אינה יכולה מכחשתו מדרב המנונא דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה, אלמא דשוה גירושין למיתה.

אמנם לא קשה כלל דהא הכא לא סמכינן על אמירתה כלל להתירא לינשא לכתחילה, אלא דמיירי בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת והיא אומרת ברי, דהדין דלא תנשא ואם נשאת לא תצא, ולפי"ז הכא אי אפשר כלל לבוא עדים להכחישה שלא מת דהא אפילו אם יבואו מאה עדים ויאמרו שלא מת, מ"מ נשאר הברי שלה שמת ולא תצא דהא יש לה שני עדים שמת ותרי כמאה, וא"כ בלתי אפשר להכחישה בשום אופן ע"י עדים שיהי' הדין דתצא מזה ומזה וכל חומר, ונמצא דאינה מתיראת מעדים כלל, רק עיקר דייקא הוא שמא יבוא הבעל בעצמו ויכחישה, ואינה יכולה לומר לו מת אתה וכמ"ש רש"י שם, ומה דמהני כאן דייקא כזה הוא מחמת דאיכא עדים וכבר נשאת לענין דלא תצא, אבל לענין להתירה לינשא לכתחילה לא מהני דייקא גרוע כזו, וכיון דהכא גבי מיתה נמי אין האשה מתיראת רק משום שמא יבוא הבעל בעצמו, אבל מפני עדים אינה מתיראת כלל ואפי"ה מהני לענין שאם נשאת לא תצא, ובאופן כזה שוה גירושין למיתה דגבי גירושין נמי מתיראת שמא יבוא הבעל ויאמר לא גירשתיך ולא תעיז לומר בפניו גירשתני ואמאי גבי גירושין אם נשאת תצא, ולהכי פריך הגמ' שפיר על מה דקאמר שם הטעם שבין גירושין למיתה דבמיתה אם נשאת לא תצא ובגירושין אם נשאת תצא משום דמיתה אינה יכולה מכחישתו ובגירושין יכולה מכחישתו, פריך הגמ' דהא גירושין נמי אין יכולה מכחישתו משום דרב המנונא דאין אשה מעיזה, דהא לענין שלא תצא בתרי ותרי מהני דייקא כזו שמתיראת שמא יבוא הבעל כמו גבי מיתה, דאופן כזה שוה גירושין למיתה, אבל לענין להתירה לינשא לכתחילה בודאי דלא דמי גירושין למיתה דבמיתה איכא דייקא דהוא מילתא דעבידא לגלוי כמו ש"כ הרמב"ם בפ' י"ב מה"ל גירושין דסוף יבוא בעלה או יודע שהוא חי ע"כ, אבל גבי גירושין לא דייקא כולי האי וכמ"ש ולכן הדין שפיר דאשה שאמרה מת בעלי נאמנת והאומרת גרושה אני אינה נאמנת, וא"כ מיושב שפיר תמיהת הגאון הנ"ל:

סימן קיט

תירוץ על שתי קושיות הגאון רעק"א בגליון הש"ס נזיר די"ב ובתשובות סי' קמ"א:

בנזיר די"ב כי משוי אינש שליח במידי דמצי עביד השתא. במילתא דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח. והקשו התו' דהא מעשים בכל יום שהאשה אומרת לחברתה

לושי לי קמח והפרישי לי חלה ואיך נעשה שליח לדבר זה, הא בשעה שעושה אותה שליח לא היתה יכולה בעצמה להפריש חלה מקמח זה שאינו בר חיובא שאין מפרישין חלה הקמח, ואומר ר"ת דיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על קמח לכשיהי' נילוש, ודברים שבידה קיימין דאין זה דבר שלב"ל כיון שבידה ללוש ולגלגל העיסה קרי שפיר בא לעולם כיון שבידה לעשות, כדאמר פ' האומר פירות ערוגה זו תלושה תהא תרומה על פירות ערוגה מחוברת לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימין דכל שבידו לעשות לאו כמחוסר מעשה דמי דבידו לתולשם, ומ"מ בהאי טעמא לחודא לא סגי לן לאמר דמצי למיעבד שליח כיון דבידו ללוש ולגלגל, מדאמר פ' ר"ג האומר לחבירו כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט מפני שבידו לגרשה, ובעי התם ויבמתו מהו ומאי קא מיבעי ליה הא בידה לבוא עליה ולגרשה, אלא ודאי כיון דהשתא לא מצי לגרשה לא מצי למשוי שליח כיון דמחוסר מעשה הוא, ה"נ כיון דהשתא איהו לא מצי להפריש אינו קרי בידו מה שבידו ללוש ולגלגל לענין זה שיכול לעשות שליח כיון דמחוסר לישה וגלגול עכ"ל התוס', והקשה ע"ז הגרעק"א בגליון הש"ס ובתשובות סימן קמ"א וז"ל תמיה לי דעדיין יקשה דמ"מ אם נידון יבום לדבר שהוא בידו, אם כן בנותן לה גט קודם יבום שיחול אחר היבום מהני דלא מקרי דבר שלב"ל כיון דבידו ליבמה, א"כ ממילא מקרי מצי עביד השתא כמו החלה כיון דיכול לקרות שם על עיסה שיחול ע"ז לכשילוש, ה"נ שיכול לגרשה עכשיו שיחול אחר היבום, ובתו' יבמות מבואר להדיא דלר"מ יכולין לומר כתוב גט לפנויה לכשאכנסנה אגרשנה אם כן ה"נ לדידן ביבמתו והניח בצ"ג:

והנה בקדושין דס"ב איתא בעי מיניה ר"א מר"י אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיה תרומה על פירות ערוגה זו מחוברים, פירות ערוגה זו מחוברים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לכשיתלשו ונתלשו מהו, א"ל כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, וכ' ע"ז בגליון הש"ס שם ה"ה אם אמר פירות ערוגה זו לכשיתלשו יהיה תרומה על פירות ערוגה זו לכשיתלשו, ולכאורה הדבר תמוה דהא מפורש בתוס' נזיר הנ"ל שתרצו דוקא משום שיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא תרומה על קמח זו לכשיתלשו אבל שיהא יכול להפריש קמח זה גופא שיחול לכשיתלוש לא מהני ע"ז מה שבידה ללוש, ולדברי הגרעק"א נוכל להפריש מקמח זה בלא עיסה מגולגלת, ופלא גדול שלא הביא דברי התוס' הנ"ל, אמנם מצאתי אח"כ בביאור הגר"א בהל' חלה סימן שכ"ז שכתב ג"כ כמו הגרע"א והביא דברי התוס' בנזיר הנ"ל, דמשמע דוקא משום דיכול להביא עיסה מגולגלת ומפרש דלאו דוקא כונתם עיסה מגולגלת וה"ה בעודו קמח ג"כ יכול

להפריש לכשנילוש משום דבידו ללוש יעו"ש, דכמו דיכול להפריש ממחובר על תלוש לכשיתלוש כמו"כ יכול להפריש ממחובר על מחובר לכשיתלוש מטעם דבידו לתלשם, והנה בקדושין שם פריך הגמרא אלא מעתה האומר לשפחתו הרי את מקודשת לי לאחר שאשתחררך ה"נ דהוי קדושין משום דבידו לשחררה, ומשני התם מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת, ופירש"י הלכך אין לך מחוסר מעשה גדול מזה חזינן מזה הגם דכל שבידו הוי כדבר שבא לעולם, ומ"מ גרע מדבר שלב"ל לר"מ דהא גבי שפחה לר"מ מקודשת אף היכא דלא הוי בידו, ולרבנן אינה מקודשת אף היכא דבידו משום דהשתא דעת אחרת, ולר"מ אין נ"מ מה שתהיה לבסוף דעת אחרת, ולפ"ז נוכל לומר אף שכתבו התו' ביבמות דלר"מ אדם מקנה דבר שלב"ל יכול לכתוב גט לפנויה לכשאכנסנה אגרשנה וליתן גט בידה, מ"מ לרבנן ביבמתו מצינו למימר דלא מצי לגרשה קודם יבום שיחול אחר היבום משום דבידו ליבמה, דלר"מ דבר שלב"ל עדיפא מבידו לרבנן דעד כאן לא אמרינן דבידו מהני היינו דוקא היכא שחסר רק מעשה שפיר אמרינן דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, אבל היכא שחסר חיוב או בת קדושין או גרושין ע"ז לא מהני מה שבידו שיתפשט משום זה חיוב על החפץ, דמה שבידו יוכל להועיל לסלק החסרון מעשה אבל להועיל תוספות חיובים ע"ז אינו מועיל כלל, דאל"כ אם עשה ציצית לטלית בת שלש כנפות ואחר כן עשה עוד רביעית לא יהיה פסול משום תעשה ולא מן העשוי דהא היה בידו לעשות ד' כנפות, וכן כיוצא בזה אע"כ דאין מה שבידו יוכל לעשות שום בר חיובא שיתוסף על החפץ, וזה הוא כונת הגמ' מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת היינו דמעיקרא כשהיתה שפחה לא היתה בת קדושין ועכשיו כשמשחררה נעשה בת קדושין ע"ז לא מהני בידו שיתוסף עליה שם בת קדושין עד שתהיה בפועל ממש, ולא מהני רק לסלק חסרון מעשה וכמו דאמרי' באונסא כמאן דלא עבר, אבל לא כמאן דעביד וא"כ ה"נ א"א להתפשט שום חיוב מטעם בידו, ולפ"ז ליכא למימר גבי יבמה שאם ירצה יתן גט לידה קודם יבום שיחול אחר היבום, דהא אם נותן גט לאשה שאינה מקודשת לו לא מקרי נתינה בידה משום דבעינן שהאשה תהיה בת גרושין, דאל"כ לא מקרי זה גט כלל כ"א חתיכת נייר בעלמא וגם הנתינה לידה לאו נתינת הגט הוא כיון דאין האשה ראויה לגט כלל ולאו בת גרושין היא, ואי משום דבידה ליבמה זה לא מהני כלל לעשותה בת גרושין ולכן שפיר הדין דלא יוכל לגרשה בעצמו קודם יבום ע"מ שתחול לאחר יבום, משום דאין יכולת במה שבידו שתתפשט על האשה שתהיה בת גרושין והוי כמו דמשני הגמ' השתא דעת אחרת וכמ"ש לעיל, אבל לר"מ שפיר כתבו התו' שיכול לגרש את הפנויה שתחול הגרושין לאחר שיכניסנה, דלר"מ אנו רואים על הזמן

שאחר הנשואין ואז היא בת גרושין, וכמו דמהני אם מקדש שפחה לאחר שישתחררנה כמו"כ ה"נ אם מגרשה לאחר שיכניסנה דמהני, אבל אם הטעם רק משום בידו לא מהני לעשותה בת גרושין שתוכל לקבל עכשיו גט על סמך שייבמנה, רק אם תהיה אשתו ממש אז מקריא בת גרושין, אבל בל"ז לא מקרי בת גרושין ולא מהני הגט, והא דמהני גבי תרומה להפריש במחובר לכשיתלשנו משום דבידו לתלוש, וכן גבי חלה יוכל להפריש קמח שיחול לכשילוש משום דבידו ללוש, התם שפיר מהני משום דגבי תרומה וחלה לא בעינן שיהא הפירות והעיסה בר חיובא בשעת הפרשה, דהא חזינן דאפילו לא הוי בר חיובא מ"מ מועיל ההפרשה דהא אם תרם קודם שנגמר מלאכתו תרומתו תרומה, ואף שעדיין לא יתחייב בתרומה ומותר לאכול ארעי מ"מ מהני ההפרשה, וכן גבי חלה דתיכף משנתן מים לקמח יוכל להפריש חלה, ואעפ"כ מותר לאכול ארעי משום דעדיין לא נתחייב בחלה, וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג מהלכות תרומות יעו"ש ואפ"ה מהני ההפרשה הרי דבחלה ותרומה לא תלי כלל בבר חיובא אלא דגבי תרומה בעינן שלא יהיה מחובר דמחובר פסול לתרומה, וכן גבי קמח נמי בעינן שיהיה מים לתוך הקמח דאיל"ה לא הוי ראשית עריסותיכם, אבל לא בעינן שיהיה בר חיובא דאף לאחר שיתלוש ויתן מים לתוך הקמח ג"כ לא יהיה בר חיובא ולא בעי' שיתוסף שום חיוב על הפירות והעיסה ואינו חסר רק מעשה בעלמא וראיה לזה דהא מהני קצירת עכו"ם וגלגול עכו"ם וע"ז מהני שפיר בידו דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי ולכן שפיר מהני מה שבידו לתלוש וללוש העיסה, אבל גבי גט דבעינן שתהיה האשה בת גרושין, ע"ז לא מהני בידו לעשותה בת גרושין, ולפי זה גבי יבמה לא מהני אם יתן לה גט קודם יבום שתחול לאחר יבום:

ולפי"ז א"ש דברי התוס' דאם נימא דגבי חלה לא בעינן שיוכל להפריש בעצמו בעת שעושה שליח, רק כיון דבידו ללוש ולגלגל ואח"כ יפריש משום זה יכול לעשות שליח, א"כ תקשה גבי יבמה נמי אמאי אינו יכול לעשות שליח לכתוב גט הא בידו ליבמה ולגרשה אח"כ, וכיון דשניהם בידו אמאי אינו יכול לעשות שליח אלא ע"כ דבעינן שיוכל לגרש עתה בעת עשית השליח, וזה א"א גבי גט דכיון דבעינן שתהיה בת גירושין לא מהני ע"ז בידו, ולכן הוכיחו דגבי חלה נמי מה שיכול לעשות שליח הוא רק משום שיכול להפריש עתה, אבל מה שיכול להפריש אחר הלישה זה לא מועיל לעשות שליח, וא"כ מיושב שפיר קושית הגאון רעק"א דגבי יבמה א"א ליתן לה גט שתחול אחר יבום אבל גבי חלה מהני שפיר וכמ"ש:

אמנם לולא דמסתפינא הייתי אומר דהתוס' כפשוטו דבלא עיסה המגולגלת אינו יכול להפריש חלה משום דבידו ללוש, דזה לא מהני רק על החולין דליכא קריאת שם וע"ז

מהני מה שבידו שיוכל לחול ההפרשה, אבל תרומה דבעינן קריאת שם שיהיה חל עליו שם תרומה ובעינן שיהיה חזי לקריאת שם, ס"ל להתוס' דלא מהני פ"ז סברא דבידו ולכן בעינן דוקא שיביא עיסה מגולגלת, שיוכל לחול ע"ז שם תרומה מהשתא ועל החולין מהני סברא דבידו, והא דבקידושין איתא דר"א בעי מיניה מר"י בפירות מחוברין על תלושין, נוכל לומר דמה דאמר ליה ר"י כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי פשיט ליה רק פירות תלושין על מחוברין אבל פירות מחוברין על תלושין לא פשיט ליה וכה"ג איתא בזבחים כ"ד ע"ב ונוכל לומר דזה לא מהני ומה דהגמ' הביא שם מברייתא כייד אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיה תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לא אמר כלום אבל אמר לכשיתלשו ונתלשו דבריו קימין דמשמע דאפי' פירות מחוברין על תלושין מהני, אמנם בתוספתא פ"ד מה"ל תרומות איתא להך ברייתא בלשון אחר אמר פירות ערוגה זו תלושין יהי' תרומה על פירות ערוגה זו מחוברות לא אמר כלום אבל אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיה תרומה על פירות ערוגה זו מחוברות לכשיתלשו דבריו קיימין הרי דבתוספתא ליכא רק פירות תלושין על מחוברין אבל מחוברין על תלושין לא מהני, ואפשר לומר דהגמ' מקצר לשון הברייתא כמו שמצינו בכמה מקומות, ונוכל לומר דכונת הגמ' ג"כ דוקא תלושין על מחוברין וכן איתא הלשון ברמב"ם פ"ה מה"ל תרומות ה"ט וז"ל, או שהיו לו שתי ערוגות ואמר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירות ערוגות זו מחוברים או שאמר פירות ערוגה זו מחוברים יהיה תרומה על פירות. ערוגה זו תלושין לא אמר כלום אבל אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיה תרומה על פירות ערוגה זו מחוברות לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימין, ובכ"מ הגיה בדברי הרמב"ם שצ"ל ג"כ החלוקה השניה פירות מחוברין על תלושין ולא הביא דבתוספתא ג"כ הנוסח כמו ברמב"ם, ולפי"ז משמע דרק פירות תלושין על מחוברין מהני אבל לא בפירות מחוברים על תלושין, והטעם דעל מה שקורא שם תרומה צריך שיהיה בר הפרשה עכ"פ שיהיה ראוי לתוספת קדושה וע"ז לא מהני מה שבידו לתלוש וכמש"ל דלא מהני להחפץ שום התפסה, אבל על השיריים דלעולם לא יהי' עליו שום תוספת קדושה ולא חסר רק מעשה התלישה וע"ז שפיר מהני מה שבידו לתלוש, ומדויק בזה דברי התוס' בנזיר הנ"ל שכתבו דיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על קמח לכשיהיה נילוש כדאמר פרק האומר פירות ערוגה זו תלושים יהא תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת לכשיתלשו וניתלשו דבריו קיימין ובגמ' דילן ליתא זה הלשון כלל ורק הוא לשון התוספתא, הרי מפורש דהם גורסים בגמ' ג"כ כלשון התוספתא וכגירסת הרמב"ם ומשו"ה מסיימי התוס' ה"נ כיון דהשתא איהו לא מצי להפריש אינו קרי בידו מה שבידו

ללוש ולגלגל, הרי מפורש מדבריהם דקמח אינו יכול להפריש וכן מפורש הלשון בש"מ בשם ר"ת וז"ל פסק ר"ת דאדם שיש לו קמח יכול ליתן רשות לחבירו להפריש חלה, ואע"פ דבאותה שעה לא מצי עביד ליה איהו דהא אין מפרישין חלה מקמח משום דהוי ביד המשלח לקנות עיסה מגולגלת ולהפריש ממנה חלה על קמח זה אחרי שתגלגל, חזינן להדיא דמקמח אינו יכול להפריש תרומה לכשילוש וכן מוכח מדברי הסמ"ג שכתב בשם הרר"א ממי"ץ אבל הפריש קמח ואחר כשתעשה עיסה יחול עליו שם חלה דבריו קיימין דקיימא לן כראב"י וכו' אלמא דרק משום דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ולכן יכול להפריש חלה קמח וזה ראיה ברורה ולפי"ז לא ק"מ הקושיא הנ"ל גבי יבום אמאי לא יוכל לגרשה קודם יבום שיחול לאחר יבום משום בידו דהא ה"נ גבי תרומה אינו מועיל מה שבידו שם שיחול תרומה וא"כ מכש"כ גבי גט דלא מהני משום דבעינן שיחול עליה שתיהיה בת גירושין וע"ז לא מהני בידו כמו דלא מהני אם מקדש לשפחתו מטעם דבידו לשחרר משום דמעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת כמבואר לעיל:

ועפי"ז יש לישב ג"כ קושיא השניה של הגאון רעק"א שם דאיך מהני שליחות בכתבו ותנו גט לאשתי איך יכול לומר תנו לעשות שליח להולכה הא עדיין לא נכתב הגט ולא מצי עביד הגירושין, ולפימ"ש ליתא לקושיא זו דכיון דהאשה היא בת גירושין אפילו אם מחוסר כמה וכמה מלאכות כיון דבידו לעשות הכל לא מקרי מחוסר מעשה ורק גבי יבום משום דבעינן שתהא האשה בת גירושין וכן על התרומה בעינן שתהי' הקמח ראוי לקריאת שם ולכן לא מהני בידו אבל בלא"ה מהני שפיר כיון שבידו לעשות לכתוב גט וליתן, ולכן יכול לעשות שליח שפיר:

סימן קכ

תמיה על האבני מילואים סי' ל"ז ס"ק ג' בתמיהתו על הרא"ש בקדושין בענין אין שליחות לקטנה:

ברא"**ש** קדושין דף י"ט סי' כ"ה גבי אומר אדם לבתו קטנה, צאי וקבלי קדושיך מד"ר יוסי בר' יהודא, וכתב הרא"ש משום דהאב נעשה שליח לבתו לקבל הקדושין, ואע"ג דאין שליחות לקטנה, היכא שהוא לזכותה ולטובתה נעשה שליח וכדפרישית לעיל עכ"ל יעו"ש, ובס' אבני מילואים סי' ל"ז ס"ק ג' הקשה על הרא"ש מהא דאמרו בפ"ק דב"מ דף ח' חרש ופקח שהגביהו מציאה תרווייהו לא קני, ולפימ"ש הרא"ש דקטן נעשה שליח כל שהוא לטובתו, א"כ חרש מי דלא גרע מקטן, אמאי לא הוי כשני פקחין שהגביהו דאמרינן דהו"ל כאלו כל אחד הגביה לחבירו החצי, ובחרש נמי נימא הכי דהו"ל שלוחו

של הפקח דהא הוי לזכותו ולטובתו דיקנה המחצה, דאם פקח לא קנה החרש נמי לא קנה ע"כ בגמ' וצ"ע עכ"ל:

ודבריו תמוהים דלא דמי כלל דבקדושין גבי אומר אדם לבתו קטנה, דיכולה לזכות לעצמה דהא קטנה יש לה יד לזכות היכא דאיכא דעת אחרת מקנה, והכא הא איכא דעת אחרת, אלא דקטנה אינה יכולה לקדש עצמה בלא דעת אביה, וע"ז שפיר מהני השליחות כיון שהוא לזכותה ולטובתה, יכולה לזכות לאביה ע"י דעת אחרת מקנה, אבל בב"מ גבי חרש ופקח שהגביהו מציאה, דליכא דעת אחרת מקנה ואין החרש יכול לזכות בעצמו כלל, דהא אין לו יד לזכות במציאה, וא"כ אפילו אם נימא דדל מהכא דין שליחות, מ"מ הא לא מצי לזכות המציאה לעצמו בלא דעת אחרת, ומהי"ת יקנה חבירו כיון שהוא לא קנה ושפיר הדין דתרווייהו לא קנו הגם שהוא לזכותו ולטובתו, דמלבד דין שליחות ג"כ לא קנה הוא משום שאין לו יד, ומתוך שלא קנה חרש לא קנה פקח, ואין מזה שום סתירה לדברי הרא"ש הנ"ל:

סימן קכא

תירוץ נכון לקושית הש"ש על הרמב"ם מהא דבעינן תרי קראי להתיר ספק ממזר:

קדושין ע"ג ע"א ממזר ודאי הוא דלא יבוא, הא ממזר ספק יבוא, והקשה הר"ן להרמב"ם דס"ל דכל הספיקות מותר מן התורה ורק מדרבנן אסור, א"כ קרא גבי ממזר דספק מותר למה לי, הא בלא קרא נמי שרי, ותירץ המהרי"ט דכי שרי רחמנא ספק ממזר לגמרי שרי. שיהא בתורת ודאי ולא בתורת ספק, ונ"מ שיהא מותר בישראלית ובממזרת בבת אחת אע"ג דהוי תרתי דסתרי, ובס' ש"ש ש"א פ"א הקשה ע"ז דא"כ תרי קראי ל"ל חד למישרי שתוקי בישראלית, וחד למישרי שתוקי בממזרת, כמבואר בפ' עשרה יוחסין דכתיב תרי קהלי וקשה דמחד קרא נפקי ליה כיון דלהתיר ממזר בשתוקית, או להתיר שתוקי בממזרת, לא צריך קרא דכל הספיקות מותר אלא להתירו בבת ישראל ובממזרת, וא"כ מחד קרא נפקי ליה תרתי יעו"ש:

ונראה לענ"ד לתרץ עיקר הקושיא ואפשר דזה הוא ג"כ כונת המהרי"ט, עפ"י מה שכתבו התוס' בב"ק ד' י"א גבי שליא שיצתה מקצתה מונין לה מן הראשון, והק' התוס' אמאי מונין לה מן הראשון, הא ביום ט"ו איכא ס"ס שמא יצא רוב בראשון, ואת"ל לא יצא בראשון דילמא זכר היה והוה ימי טוהר, ותירצו דהוי תרי ס"ס דסתרי אהדדי, דהא אם תראה עוד ביום מ"א, ג"כ יוכל לטהרה מטעם ס"ס שמא לא יצא בראשון וצריך למנות משני, ואת"ל יצא בראשון דילמא נקיבה הואי והוא עדיין ימי טוהר שלה, וכיון דהוי תרתי דסתרי דהא בחדא איכא איסורא ממ"נ, לא מקילינן אף בחד דוכתא, וכן

כתבו התוס' בכמה מקומות דבס"ס היכא דמשכחת באיזה אופן שיהי' תרתי דסתרי אז לא מקלינין בס"ס, דהא אם מקלינין ליה בחד דוכתא יוכל להקל גם באופן השני, וא"כ עביד איסור ממ"נ, ולכן אסור אף בחדא, וא"כ להרמב"ם הגם דס"ל ספק דאורייתא לקולא, מ"מ אם נוכל להתיר באיזה מקום מצד הספק השני א"כ הוי תרתי דסתרי, ולא מקילינן אף בחד מקום דספק אחד לא עדיף מב' ספיקות דסתרי אהדדי, וא"כ ניחא שפיר גבי ממזר דצריך תרי קראי, דהא הכא הוי תרתי דסתרי דאם יבוא הספק ממזר ליקח ישראלית, מתירין לו מטעם ספק דילמא ישראל הוא, ואח"כ אם ירצה ליקח ממזרת ג"כ מתירין לו מספק שמא ממזר הוא, דבתרווייהו צריך למיזל לקולא דהא ספק דאורייתא לקולא, וא"כ הוי תרתי דסתרי דמ"נ עביד איסור בחד דוכתא, וא"כ היה ראוי להיות שיהי' אסור בין בישראלית לבד ובין בממזרת לבד, וא"כ צריך חד קרא להתיר ספק ממזר בישראלית דבל"ז היה אסור מטעם דהוי תרתי דסתרי, וכיון דהתירו התורה בישראלית הוה אמינא דגזה"כ הוא, דהוה כישראל ודאי ומותר בישראלית מטעם ודאי ולא מטעם ספק, וממילא אסור בממזרת דאיך יהא מותר בשניהם דהוה תרתי דסתרי, ולכן צריך עוד קרא דמותר אף בממזרת, היינו דהתירה התורה בתורת ודאי בשניהם, בין בישראלית ובין בממזרת בב"א, וכתירוץ המהרי"ט ושפיר צריך תרי קראי ע"ז ומיושב היטב קושית הש"ש:

סימן קכב

ישוב לקושית הש"ש שם פ"נ על הפ"י בענין הנ"ל:

עוד הביא הש"ש הנ"ל דברי הפ"י שכתב לתרץ דברי הרמב"ם דהא דכתב רחמנא להתיר ספק ממזר, היינו דאפילו היכא דאיכא רובא לאיסורא ודאי אזלינן בתרה אפילו בספק ממזר, והביא ראיה מפ"ק דחולין ד' י"א דיליף הגמ' דאזלינן בתר רובא ממכה אביו ואמו דילמא לאו אביו הוא, ואם נימא דאפילו היכא דאיכה רובא לאיסורא לא אזלינן בתר רוב ומותר א"כ לא משכחת קהל ודאי שיהא ממזר אסור בה, דהא איכא מיעוט דילמא לאו אביו הוא יעו"ש:

ובהגהת הגאון מוהר"ב פרענקיל תירץ דע"כ לא קאמר הפ"י אלא גבי רוב דכל דפריש מרובא פריש, עפ"י מה דמבואר בש"מ לב"מ ד' ה' ע"ב דכל דפריש מרובא פריש הוא מטעם ספק, אבל גבי רוב בטבע אזלינן בתרה ולא הוי ספק כלל, אמנם לא ביאר עדיין דמ"ש הך רובא, מהך רובא:

ולענ"ד נראה לומר עפ"י מה דמבואר בחולין שם דקאמר הגמ' ברובא דאיתא קמן לא תבעי לך דאזלינן בתר רובא, כי מיבעי לן ברובא דליתא קמן כגון קטן וקטנה, הרי דחזינן

דרובא דליתא קמן עוד גרוע יותר מרובא דאיכא קמן, ומדברי הש"מ הנ"ל מוכח דרובא דאיכא קמן אדרבה גרוע דהוי רק ספק:

אמנם נראה פשוט דכמו דרובא דליתא קמן גרע מרובא דאיתא קמן. כמו כן המיעוט דליתא קמן גרע יותר מיעוט דאיתא קמן, וא"כ לכאורה שניהם שוין דלגבי ממיעוט דאיתא קמן איכא רוב דאיתא קמן, ולגבי מיעוט דליתא קמן גם הרוב ליתא קמן, אלא דלפי הס"ד דגמ' דנהי דהמיעוט של ליתא קמן הוא מיעוט קלוש, אבל מ"מ אולי בעינן שיהי' הרוב עדיף, כמו ברובא דאיתא קמן, אבל רוב קלוש, לא אזלינן בתרה אף דהמיעוט ג"כ קלוש, ושפיר פריך הגמרא דמנ"ל דאזלינן בתר רובא כי האי, דהא רוב הוא גזה"כ ומהי"ת לן לחדש רובא כי האי, שאינו דומה לרובא דאיתא קמן כגון סנהדרין, וזה להס"ד דגמ' אבל לפי המסקנא דאזלינן בתר רובא אף ברובא דליתא, קמן, ויכול הרוב דליתא קמן להכריע את המיעוט דליתא קמן וגם מיעוט דאיתא קמן דאפילו איכא כמה מיעוטין אזלינן בתר רובא, א"כ אדרבה נימא איפכא דמיעוט דאיתא קמן עדיף יותר ממיעוט דליתא קמן דקלוש וא"כ שפיר נוכל לומר דמיעוט דאיתא קמן הוי ספק אלא דההתורה התירה וכמו שכתב הש"מ דכל דפריש מרובא פריש הוי מטעם ספק, וכן מה שכתב הפ"י דספק ממזר מותר אף היכא דאיכא רובא לאיסורא, היינו ג"כ גבי כל דפריש מרובא פריש, דהוי מיעוט דאיתא קמן וההתורה התירה רק מטעם ספק אבל בחששא דילמא לאו אביו הוא דהמיעוט ליתא קמן, והוי המיעוט קלוש, ואין אנו צריכין לומר דההתורה התירה רק מטעם ספק אלא מטעם ודאי, וא"כ שפיר משכחת קהל ודאי ומיושב דברי הפ"י שפיר

סימן קכג

תירוץ נכון לקושית הש"ש על הר"ן גיטין ד' ע"ו:

גיטין דף ע"ו ע"ב במשנה כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש כתבו לאחר י"ב חודש ונתנו לאחר י"ב חודש ומת אם הגט קדם למיתה ה"ז גט ואם מיתה קדמה לגט אינו גט ואם אינו ידוע זו היא שאמרו מגורשת ואינה מגורשת ע"כ לשון המשנה והר"ן שם כתב ע"ז והא דלא מוקמינן ליה בחזקת חי והשתא הוא דמת, ואמאי אם אינו ידוע אמרינן דהוי ספק מגורשת, ותירץ כיון דהשתא הוא מת לפנינו להכי מספקינן דילמא מת מקמי הכי בתוך י"ב חודש וכתב ע"ז הש"ש ש"ג פ"ח דחזקת א"א נמי איתרע דהרי חסר לפניך דהא השתא היא פנויה ולכן הוי ספק ומגורשת ואינה מגורשת:

ותמה ע"ז הש"ש שם לפי מה דמבואר ביבמות דף ל' ע"ב גבי ספק קדושין דס"ל לרבה דכל אשה בחזקת היתר ליבם עומדת לכשימות בעלה בלא בנים ומספק אתה בא לאוסרה

אל תאסרנה מספק, וא"כ הכא אמאי הויא מגורשת ואינה מגורשת והדין דחולצת ולא מתיבמת נהי דחזקת א"א שלה איתרע דהרי היא פנויה לפנינו, מ"מ הא היה לה חזקת היתר ליבם לכשימות בעלה וחזקה זו לא איתרע עדיין כלל, וא"כ אמאי אינה מתיבמת דהא נוכל לומר אשה זו בחזקת היתר ליבם עומדת ומספק שמא נתגרשה אתה בא לאוסרה אל תאסרנה מספק והוי ודאי זקוקה ליבם ואמאי תנן דמגורשת ואינה מגורשת והניח בצ"ע:

ולענ"ד נראה לומר דלק"מ לפי מה שמבואר באחרונים דאמרינן נשחטה הותרה אף לענין ספק נקובת הושט, אף דנקובת הושט הוי נבילה ואין שחיטה מועלת מ"מ אמרינן נשחטה הותרה, והטעם דכל בהמה בחייה יש לה חזקת היתר לאחר שיעשה בה מעשה השחיטה כראוי, והכא הרי נשחטה כראוי ועומדת בחזקת היתר שלה אלא דאתה בא לאוסרה מספק שמא נעשה בה מקודם נקב בושט ולא מועיל בה מעשה השחיטה אל תאסרנה מספק, כמו דאמרינן בגמ' דיבמות הנ"ל דאשה יש לה חזקת היתר לכשימות בעלה, ומספק שמא יתרע החזקה ע"י קדושי ערוה אין אנו אוסרין מספק, כמו"כ הכא יש להבהמה חזקת היתר לשכתשחט אלא דמספק שמא נעשה בה נקב אתה בא לאוסרה אין אנו אוסרין מספק:

ולפי"ז א"ש ג"כ קושית הש"ש הנ"ל דכמו דיש לאשה חזקת היתר ליבם וחזקת איסור לשוק לכשימות בעלה בלא בנים, כמו כן יש לאשה חזקת היתר לשוק וחזקת איסור ליבם אם יגרשנה בעלה גירושין כדין וה"נ כיון דכאן נעשה מעשה הגירושין כדין שכתבו ונתנו לה לאחר י"ב חודש אלא דאנו מסופקין שמא מת מקודם ולא מהני הגירושין, מעמידין אותה על חזקתה חזקת היתר לשוק וחזקת איסור ליבם, ואין אנו אוסרין אותה מספק שמא מת מקודם, וכמו בספק נקובת הושט דלא אמרינן שמא ניקב הושט ולא מהני השחיטה משום דמוקמינן אותה אחזקתה דשחיטה מהני לה להתירה, כמו"כ הכא מוקמינן האשה אחזקתה דגירושין מהני לה להתירה לשוק והרי נתגרשה, ואין אנו אוסרין אותה מספק שמא מת קודם הגירושין, וא"כ לכאורה היה ראוי לומר דהוי ודאי גרושה מחמת חזקה זו, אלא דנגד זה יש לה חזקת היתר ליבם אם ימות הבעל, וכיון דמת הבעל הרי עומדת בחזקת היתר ליבם, אלא דאנו מסופקין שמא גירשה קודם המיתה ואינה ניתרת ליבם, וא"כ מספק אתה בא לאוסרה על היבם אין אנו אוסרין אותה מספק ליבם דהעמידנה על חזקת היתר, וא"כ הוי חזקה נגד חזקה דיש לאשה זו חזקת היתר לשוק אם יגרשנה בעלה, ויש לה חזקת היתר ליבם אם ימות בעלה והרי מת והוי

החזקות כמאן דליתא ושפיר הדין דחולצת ולא מתיבמת, דאין זה רק ספק השקול ודברי הר"ן נכונים:

סימן קכד

תירוץ נכון לקושית הגאון רעק"א בדו"ח יבמות ד' ל"ז על התוס' גבי סמוך מיעוטא לחזקה:

יבמות ד' ל"ז ע"א גבי ספק בן תשע לראשון ספק בן שבעה לאחרון, דתנן במשנה יוציא והולד כשר וחייבים באשם תלוי, ופריך בגמ' לימא הלך אחר רוב נשים ורוב נשים לתשעה ילדן [ולייתי חטאת דודאי בר קמא ואשת אח בת בנים בעל] ומשני הגמ' אלא אימא רוב נשים לתשעה ילדן ורוב יולדת לתשעה עוברה ניכר לשליש ימיה ומדלא הוכר עוברה איתרע ליה רובא, והקשו בתוס' וז"ל תימה אמאי לא מוקמינן לה בחזקת היתר ליבם ויהא נמי הולד שני כשר ולא יתחייב באשם תלוי דסמוך מיעוטא דיולדות לשבעה אחזקה ואיתרע לה רובא ונסמוך ארובא דעוברה ניכר לשליש ימיה ע"כ והגאון רע"א בדו"ח מפרש דקושית התוס' הוא רק לר"מ דס"ל דסמוך מיעוטא לחזקה הוא מן התורה כפלגא ופלגא, אבל לרבנן לא אמרינן כלל סמוך מיעוטא לחזקה רק מדרבנן ולא קשה קושית התוס' יעו"ש, וכן לקמן קי"ט איתא סתם משנה דמוקי כר"מ, וא"כ אין זה דוחק כלל לומר דהתוס' רצו לישב כדי שגם משנה זו יוכל להיות כר"מ, אלא שלבסוף הקשה קושיא חמורא וז"ל וביותר קשה לי למה נקטו קושיתם בכה"ג ולא בפשוטו דנימא אוקי רובא דלט' ילדן נגד הרוב דהוכר עוברה לשליש ימיה והוי פלגא ופלגא, ושוב ניזל בתר חזקה ליבום והניח בצע"ג:

ולענ"ד נראה דהתוס' מוכרחים להקשות בדרך זה דוקא, ולא הוי מצי להקשות בפשיטות דנסמוך אחזקה דחזקת היתר ליבום ולא יתחייב באשם תלוי, הנה התוס' בסוף הדיבור רצה לתרץ וכ"ת דאיכא רוב אחרינא דרוב נשים מתעברות ויולדות לפיכך יש לה חזקה כמעוברת מן הראשון, ודחו דאין סברא לומר כלל בנשים ששהו עם בעליהן כמה שנים ולא עיברו ומתו בעליהן דרוב מעוברת, ולקמן הוא דאמר לה גבי האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים ע"כ, מבואר מדברי התוס' דבכל אשה יש לה רוב דמתעברות ויולדות נגד החזקה דחזקת היתר ליבם, אלא דבאשה ששהתה עם בעלה כמה שנים ולא עיברה ליכא רוב מעוברת אבל אחר נשואין אמרינן דבודאי תתעבר ותלד ולד קיימא מחמת רוב נשים מתעברות ויולדות, וא"כ איתרע לה החזקה דחזקת היתר ליבם דלא עדיף מחזקה העשויה להשתנות דהוי חזקה דאיתרע ולא סמכינן עלה, וכש"כ היכא דאיכא רוב דמתעברות ויולדות דמגרע לה חזקה וא"כ איתרע החזקה דחזקת היתר ליבום

ואפילו אם אח"כ שהו עם בעליהם כמה שנים ולא עיברו דתו ליכא לגבה רוב נשים מתעברות ויולדות, מ"מ לא אמרינן דיש לה החזקה דחזקת היתר ליבום, דהא כל שעתא ושעתא אנו מסופקין שמא מעוברת היא עכשיו וא"כ הוי חזקה שלא נתבררה בשעתא דלא הוי חזקה, כמו שכתבו התוס' בחולין ד' י"א דהא כאן נמי לא נתבררה שום שעה לומר דעכשיו היא בודאי אינה מעוברת דהא מהאי טעמא אסורה ליבם תוך ג' חדשים משום שאני מסופקין שמא היא מעוברת עכשיו, וגבי יבום הוא חששא דאורייתא, ולפי"ז תיקשי לכאורה על קושית התוס' שהקשו אמאי לא מוקמינן לה בחזקת ליבם דסמוך מיעוטא לחזקה, הא אין כאן רק חזקה דאיתרע ולא הוי חזקה כלל, ומה שהביאו התוס' דגבי ספק קדושין חשבינן לה חזקה, התם שאני דלגבי שיפטרנה קדושי ערוה אית לה חזקה גמורה להיפך דהא מעולם לא היתה צרת ערוה ואינה עומדת לכך ולא היתה מוטלת כלל בספק ערוה, אבל שיפטרנה ביבום ע"ז לית לה חזקה להיפך כלל, דהא רוב נשים מתעברות ויולדת בודאי יפטרנה ואין לה חזקת היתר ליבום, וכן מה שהביאו מפרק בתרא דחשבינן לה בחזקת זקוקה ליבם, מבואר שם להדיא דהיינו דוקא אם לא נאמר רוב נשים מתעברות ויולדות, אבל בצירוף רוב נשים הוי רק ספק כמבואר שם וא"כ קשה איך הקשו התוס' דנימא סמוך מיעוטא לחזקה הא ליכא כאן חזקה כלל דאילת"ה אמאי צריכה היבמה להמתין ג' חדשים אמאי לא נימא לאוקמא בחזקה שהיתה מותרת ליבם, אע"כ דאין זה חזקה משום דרוב נשים מתעברות ואיתרע חזקתה:

אמנם נראה לומר דהתוס' הקשו שפיר דהא קושית התוס' הוא רק לר"מ דס"ל דסמוך מיעוטא לחזקה הוא מדאורייתא והוי פלגא ופלגא כמש"כ הגרע"א שם בתחלת הדבור, ולר"מ הא מבואר ביבמות שם דף קי"ט דלר"מ אמרינן רוב נשים מתעברות ויולדות נגד חזקת היתר ליבום הוי פלגא ופלגא משום דאמרי סמוך מיעוטא לחזקה, וא"כ הכא דאזלא נמי לר"מ נהי דאיתרע החזקה משום רוב נשים מתעברות ויולדות כמ"ש, אבל עכ"פ לא נתבטלה החזקה לגמרי דאמרי' סמוך מיעוטא דאינן מתעברות לחזקת היתר ליבום והוי פלגא ופלגא, וא"כ שפיר הקשו התוס' דנימא סמוך מיעוטא דלשבעה ילדה לחזקת היתר ליבום, דהנה התוס' בנדה ד"ב ע"ב הקשו איך ילפי' מסוטה דברה"י ספיקו טמא אפי' איכא חזקה, הא בסוטה איתרע הך חזקה מחמת קנוי וסתירה, ותרצו דילפינן מסוטה שעשאו הכתוב ודאי טמאה אע"ג דאית לה חזקה שאינה טמאה ודאית, דלא איתרע אלא חזקת טהרה ודאית ע"כ, מבואר מדברי התוספות דבכל חזקת טהרה דאיתרע איכא עכ"פ חזקה שאינו טמא ודאי, א"כ ה"נ שהיה להאשה חזקת היתר ליבום ודאית, ואח"כ איתרע משום דרוב נשים מתעברות ויולדות, וא"כ לר"מ דס"ל סמוך

מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא ואם כן לא איתרע רק חזקת היתר ליבום ודאית, אבל חזקה שאינו אסור ודאית לא איתרע כלל, דהא אפילו היכא דאיכא רוב נשים מתעברות וכו' עכ"פ הוי פלגא ופלגא לר"מ, וא"כ נשאר לה חזקה דפלגא ופלגא שאינו איסור ודאי ליבום, וזה ג"כ הוי חזקה גמורה כמו גבי סוטה דילפינן מזה בכל מקום דספק טומאה ברה"י ספיקו טמא, אפילו נגד חזקת טהרה משום דבסוטה הוי טמאה נגד חזקה שאינו טמאה ודאי אלמא דגם זה מקרי חזקת טהרה, וא"כ ה"נ חזקה דפלגא ופלגא הוי ג"כ חזקת היתר שאינו איסור ודאי, וא"כ שפיר הקשו דנימא סמוך מיעוטא דלשבעה ילדה להך חזקה דחזקת היתר שאינו איסור ודאי, וא"כ איתרע לה הך רוב דלתשעה ילדן דלא נימא שהוא איסור ודאי, מחמת הרוב, לר"מ דס"ל דסמוך מיעוטא לחזקה הוא דאורייתא, וא"כ גם עכשיו דאיכא רוב דלתשעה ילדן מ"מ עדיין לא הוי ודאי איסור וכיון דעדיין הוא ספק א"כ נסמוך ארובא דעוברה ניכר לשליש ימיה והוי הולד ודאי מן השני, ויהיה הולד שאח"כ כשר ולא יתחייב באשם תלוי וא"כ שפיר הקשו התוס', ולפ"ז לא נוכל להקשות כמו שהקשה הגרע"א דאוקי רוב דלתשעה ילדן נגד רוב דעוברה נכר לשליש ימיה, ואז נסמוך אחזקה דחזקת היתר ליבום, דז"א דהא ליכא כאן חזקת היתר ליבום ודאית כמ"ש משום דאיכא רוב נשים מתעברות ויולדות דהוי רק פלגא ופלגא לר"מ, וא"כ לא נוכל לסמוך אחזקה ויהיה מותר ודאי, ומיושב בזה קושית הגרע"א דהתוס' מוכרחים להקשות רק באופן זה וא"ש:

סימן קכה

תירוץ לקושית הגאון רעק"א יבמות דף ב' ע"ב על התוס' שם:

יבמות ד' ב' ע"ב במשנה או שנמצאו איילונית צרותיהן מותרות דאיילונית קדושי טעות הן ולא היתה אשת אחיו מעולם, ובתו' שם הקשו וז"ל ותימה דאמרינן קטן וקטנה לא חולצין ולא מיבמין וכו' קטנה שמא תמצא איילונית, ואמאי תתיבם ממ"נ דאם אינה איילונית שפיר מיבם ואם היא איילונית נמי שרי דלא היתה אשת אחיו, ותירץ ר"ת דההיא דקבלה עליה וכה"ג משני בפ' בן סורר ד' ס"ט.

והגרע"א בדו"ח הקשה דא"כ לקמן ד' ס"א דמוכיח הגמ' דר"א לא סבר כר"מ דר"מ ס"ל דקטנה אינה מתיבמת שמא תמצא איילונית ונמצאו פוגעין בערוה, ותניא קטנה מתיבמת ואינה חולצת דברי ר"א אלמא דר"א לא ס"ל כר"מ, ולדברי התוס' לא מוכח כלל דהא ר"מ ע"כ בדקיבלה עליה, ושמא ר"א איירי בדלא קביל עליו ולהכי מתיבמות ממ"נ כמו שהקשו התוס'.

ונראה לישב דברי התוס' דהא לכאורה צריך ביאור מה דתירצו התוס' דוקא בדקביל עליה דלכאורה אף בסתם נמי הוי כקביל עליה. דהא התוס' בסוף הדבור מחלקים בין מום דאיילונית לשאר מומין, דבשאר מומין אם קדשה על תנאי וכנסה סתם דצריכה גט ואיילונית לא בעיא גט, ומחלקים לאביי דס"ל גבי מומין הטעם דצריכה גט ולא אמרינן דהוי מק"ט משום דאין אדם בועל בעילת זנות, היינו דוקא בשאר מומין דמסיק אדעתיה ובדעתיה אפי' יהיה בה מומין בועל לשם קדושין, אבל איילונית דלא שכיח לא מסיק אדעתיה ומשום חשש איילונית לא יהיה בועל לשם קדושין ולכן הוי מק"ט, ונראה דסברת התוס' אלו לא שייך לרבנן דר"מ דלא חיישי למיעוטא, וכיון שרק משום חשש שמא תמצא איילונית ויהיה בעילת זנות אינו חושש לאיסור זה, ולא איכפת להכי ליבעל לשם קדושין דזיל בתר רובא ורובא לאו איילונית נינהו ולא עביד שום איסור, ומהי"ת נאמר דמסיק אדעתיה למבעל לשם קדושין ולהכי אינה צריכה גט, אבל לר"מ דחייש למיעוטא ושפיר איכא חשש שמא תמצא איילונית ואז יהיה כל בעילותיו למפרע בעילת זנות, ועביד איסורא אם לא יקבל עליו בפירוש שיהיה קדושין אף אם תמצא איילונית וכיון שכן אפילו בסתמא הוי כאלו פירש שקיבל עליו ולא גרע משארי מומין דצריכין גט, וכמ"ש המהריב"ל המובא במ"ל פ"א מהל' מכירה דמחמת איסור הוי כאילו פירש יעו"ש, ועוד דהכא עדיף טפי דהא חזינן גבי קדשה על תנאי וכנסה סתם כתבו התוס' בכתובות דף ע"ג דמחמת חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אמרינן דמשום כך נתכוין לקדשה בבעילה אף שלא דבר כלל לשם קדושין, א"כ הכא בודאי דקביל עליו כדי שלא יהיה בעילתו בעילת זנות אף אם תמצא איילונית, בכדי שלא יעבור על איסור נכנס בספק זה, וכמו שכתבו התוס' בכתובות דף מ"ז גבי לוקח פרה ונטרפה משום דאנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס, ולפי"ז לר"מ אף אם קדשה סתם הוי כאלו קביל עליו בפירוש וא"כ לר"מ לא הוה צריכי להתוס' לאוקמי כאן בדקביל עליו בפירוש דבסנהדרין דף ס"ט שפיר מוכרח הגמ' לתרץ דוקא בדקביל עליו דהתם קאי אם בשאר דברים אזלינן בתר רובא ורק בדיני נפשות לא אזלינן בתר רובא וא"כ אין כאן חשש דלמא היא איילונית ותהיה בעילת זנות דלא חיישינן לזה דהא אזלינן בתר רובא אבל התוס' שהקשו כאן לר"מ דחייש למיעוטא גבי קטנה שמא תמצא איילונית ויש כאן חשש בעילת זנות, ובודאי קביל עליה ואסורה להתיבם ולמה להו להתוס' לדחוקי כאן דמיירי דקביל עליה בפירוש:

אמנם ניחא שפיר דזה לא שייך רק לבתר הנשואין דשייך לומר חזקה דאין אדם עושה וכו', ונכנס בספק איילונית אבל באירוסין דאז עדיין ליכא הך חזקה כלל ולא

אסיק אדעתיה כלל כמו שכתבו התוס' ביבמות הנ"ל, ואם תמצא איילונית בין אירוסין לנשואין בודאי הוי מקח טעות דאדעתיה דהכי לא קדשה, וא"כ ר"מ דתני קטנה לא חולצת ולא מתיבמת סתמא קתני בין מן האירוסין ובין מן הנשואין, וא"כ תקשה מן האירוסין אמאי לא תתיבם ממ"נ דאם היא איילונית הוי מק"ט וליכא אשת אחיו כלל, ולזה מוכרח התוס' לתרץ דמיירי כגון דקביל עליה בפירוש דלא הוי מק"ט, וא"כ מיושב בזה קושית הגרעק"א שהקשה דאיך מוכח דר"א לא ס"ל כר"מ מהא דאמר קטנה מתיבמת ודלמא מיירי דלא קביל עליו, ולפי"ז לא קשה כלל, דהא ר"א ג"כ סתמא קתני דקטנה מתיבמת בין מן האירוסין ובין מן הנשואין, וא"כ תינח מן האירוסין דהוה מק"ט אם תמצא איילונית א"כ שפיר תתיבם, אבל מן הנשואין אף אם לא קביל עליו בפירוש ג"כ הוי כאלו קיבל מחמת חזקה, וא"כ תקשה אמאי תתיבם שמא תמצא איילונית ומוכיח הגמ' מזה שפיר דר"א לא ס"ל כר"מ ולכן מתיבמת וא"ש:

סימן קכו

תירוץ לקושית הנודע ביהודא מ"ק חאה"ע ותירוץ לקושית הר"ן והגרש"א בשו"ת הגאון רעק"א סי' ק"ז בהג"ה:

בספר נודע ביהודא הקשה מאי טעמא סמכינן על סימנין באיסור א"א ולענין קטלא לא סמכינן אסמנין כמבואר בחולין ד' צ"ו אילו באו תרי ואמרי פלוני דהאי סימנא והאי סימנא קטיל נפשא לא קטלינן ליה והובא קושיא זו בשו"ת רעק"א סי' ק"ז יעו"ש מה שתירץ, ובספר באר יצחק הביא שכבר הקדימו בקושיא זו הריטב"א להשמטות למס' ב"מ ותירץ יעו"ש.

ולענ"ד נראה לתרץ בפשיטות דאף דסימנין מועילים באבידה דילפינן משמלה, ומועיל גם בגט ובעדות אשה דילפינן מאבידה, ומועיל נגד חזקת א"א וסימנין עדיף מרובא, מ"מ לענין דיני נפשות לא אזלינן בתר סימנין, דהנה בסנהדרין ד' ס"ט ע"א איתא גבי בן סורר ומורה דלא מקרי אב עד ג' חדשים, וחייב מיתה משום דאזלינן בתר רובא דעוברה ניכר לשליש ימיה, ופריך הגמ' שם תורה אמרה ושפטו העדה והצילו העדה ואת אמרת זיל בתר רובא, וקאמר הגמ' שם ובדיני נפשות לא אזלינן בתר רובא והתניא וכו', ומביא הגמ' ראיה מרובא דאינשי טעי בעיבורא דירחי אלמא דאזלינן בתר רובא בדי"נ ומקטנה דחייבין עליה מיתה ולא אמרינן דשמא איילונית היא, משום דסמכינן ארובא דלאו איילונית היא ע"כ יעו"ש בגמ':

והגאון ר' שלמה איגר בשו"ת סי' ק"ז תמה ע"ז וז"ל תמוה לי טובא דאיך ס"ד דבנפשות לא אזלינן בתר רובא, והא בפ"ק דחולין ילפינן דאזלינן בתר רובא ממכה אביו, ומרוצח

דאיירי בנפשות, ואם נימא דבדי"נ לא אזלינן בתר רובא א"כ תקשה מכה אביו, ורוצח אמאי חייבין מיתה מטעם רובא וזהו באמת תמיה עצומה ולבסוף כתב שהר"ן בסנהדרין הקשה כן:

ונראה לענ"ד לתרץ בפשיטות דלכאורה קשה להבין לשון הגמ' דפריך התורה אמרה ושפטו העדה והצילו ואת אמרת זיל בתר רובא, דמאי צורך להקדמה זו דבעינן והצילו העדה, דהא גם בל"ז קשה אם נימא דלא אזלינן בתר רובא א"כ מהי"ת קטלינן ליה מספק ואמאי לא ניחוש למיעוטא דילמא איילונית ולמיעוט אינשא דלא טעו בעיבורא דירחא, כיון דלא אזלינן בתר רובא והוי רק ספק ואיך ניקטלינהו מספק וכמה שהקשו התוס' בב"ב ד' נ' ע"ב בד"ה וספק נפשות להקל, ופי' רשב"ם משום דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה ואין נראה בלאו הכי נמי לא קטלינן מספיקא יעו"ש, ועוד קשה דפשיט הגמ' מהברייתות דמשמע דאזלינן בתר רובא הא על הברייתא גופא נמי תקשה אמאי אזלינן בתר רובא הא כתיב ושפטו העדה והצילו העדה ואיך נזיל בתר רובא:

ולכן נראה לפרש דהשקלא וטריא של הגמ' אם בדי"נ אזלינן בתר רובא או לא, תלויה מאיזה ילפותא ילפינן הא דאזלינן בתר רובא אם ילפינן מאחרי רבים להטות, או דילפינן ממכה אביו ומרוצח, דהא זה פשוט דאין כל המיעוטין שוין ולא כל רובא שוין, דיש מיעוט שהוא רק פחות ממחצה מעט ויש מיעוט שהוא אחד ממאה או אחד מאלף או יותר וכי נוכל לומר שהמיעוטין הללו הכל שוין וכי בשביל שאין אנו חוששין למיעוט שהוא אחד מאלף, הכי נמי נאמר דמטעם זה לא נחוש ג"כ למיעוט שהוא אחד משלושה או למיעוט שהוא רק פחות ממחצה דמנ"ל זה, ואין כל הסברות שוין דאין סברא אחת מכרעת את חברתה, אלא דכיון דגזרה התורה אחרי רבים להטות אין אנו צריכים לשום סברות ולא לדמות מילתא למילתא, ואף מעט יותר ממחצה סגי שלא לחוש למיעוט וממילא הוא כלל בכל התורה, ואף בדי"נ הדין כן דאזלינן בתר רובא, דבקרא דאחרי רבים להטות אין שום נ"מ בין ד"מ לדי"נ, אבל אם נימא דלא ילפינן מאחרי רבים להטות דאזלינן בתר רובא כגון במכה אביו וברוצח, מזה לא נוכל למליף רק בד"מ או באיסורין דילפינן זה מזה לכמה דברים בק"ו או בהיקש ובמה מצינו ומדמין מילתא למילתא ואפילו בסברא בעלמא, ולכן שפיר מצינו למליף ממה דמצינו בחד דוכתא דאזלינן בתר רובא ילפינן מזה לכל מקום אף שאין המיעוטין שוין, כיון דחזינן דלא הקפידה התורה דוקא על ודאי בלא שום מיעוט, אלא אלא אף אם איכא מיעוט אין חוששין למיעוט אף שאין מיעוט זה דומה למיעוט זה, מ"מ כיון דנפקא מכלל ודאי גמור והתורה לא ניתנה לשיעורין אוקמינה ארובא דמסתמא הקפידה התורה ארוב, וא"כ ילפינן מזה בכל מקום

דאזלינן בתר רובא, אבל בדי"נ לא נוכל למליף ממיעוט אחד לשארי דוכתא במיעוט אחר וברוב אחר דהא מצינו בדי"נ דאפילו בק"ו אין עונשין מן הדין, כגון בבת אביו שהיא בת אמו ובכמה דוכתא דאין עומה"ד, ורק מה דמצינו מפורש בתורה או בג"ש דזה הוא ג"כ כמו מפורש דע"ז נוכל לדין דיני נפשות אבל לא בשום ילפותא ומכ"ש שאין לדמות מילתא למילתא בדי"נ בשכל וסברא, ולפי"ז בודאי דלא נוכל למילף ממכה אביו ומרוצח בכל מקום בדיני נפשות דאזלינן בתר רובא, דדילמא בזה המיעוט לא הקפידה התורה אבל במיעוט אחר הקפידה התורה שפיר לחוש גם למיעוט, דכי בשביל שמצינו בתורה שאין חוששין למיעוט דילמא לאו אביו הוא, לא ניחוש ג"כ למיעוט איילונית או למיעוט אינשי דלא טעי בעיבורא דירחי דדילמא במיעוט כזה שפיר חששה התורה ולא אזלינן בתר רובא, ולדמות מילתא למילתא אין אנו מדמין בדיני נפשות.

וזהו כונת הגמ' כאן בסנהדרין על מה דקאמר הגמ' שם דבן סו"מ חייב עד ג' חדשים משום דאזלינן בתר רובא דיולדות לתשעה עובר ניכר לשליש ימיה, וע"ז פריך הגמ' ובדיני נפשות מי אזלינן בתר רובא ולא חיישינן למיעוט, וע"כ משום דילפינן ממכה אביו ומרוצח כמו דלא חיישינן התם למיעוט, כמו"כ לא חיישינן הכא והא התורה אמרה ושפטו העדה והצילו העדה אלמא דמהדרינן בדי"נ בסברות לזכות ולא לחובה ואת אמרת זיל בתר רובא ומדמית מילתא למילתא בדי"נ וכי בשביל שאין אנו חוששין למיעוט דילמא לאו אביו הוא ולמיעוט דילמא טריפה הוא, שלא ניחוש ג"כ למיעוט יולדות לשבעה והא המיעוט אינו שוה, ובדי"נ צריך למיהדר בזכות ולומר דלא ילפינן, ולהכי מוכרח הגמ' להביא הקרא דושפטו העדה והצילו העדה דמהדרינן לזכות את הנידון וא"א למילף לחוב, אבל בלאו הך קרא א"א להקשות כלל דהא ידעינן דאזלינן בתר רובא מכמה מקראות, וא"כ אזלי' בתר רובא בכל מקום ורק דמחמת והצילו העדה באנו לדון ע"פ סברא בדי"נ ושפיר מקשה הגמ', וע"ז משני הגמ' דבאמת גם בדי"נ אזלינן בתר רובא, ומביא הגמרא ראיה מרובא דאינש טעי בעיבורא דירחא דסמכינן ארובא בדי"נ, ומקטנה דחייבין עליה משום א"א, ואין אנו חוששין דלמא אילונית היא משום דאזלינן בתר רובא בדי"נ ולא חיישי' למיעוט וא"כ דיליף זאת מאחרי רבים להטות דאזלי' בתר רובא אפילו ברובא דליתא קמן, וכפי המסקנא דחולין דבכל אופן ילפינן מאחרי רבים להטות, וכמ"ש רש"י שם וז"ל אלא ודאי הלל"מ מסיני הוא דסמכינן ארובא אפי' היכא דאפשר, א"נ אחרי רבים להטות משמע בין רובא דאי' קמן ובין רובא דליתא קמן ומאי שנא האי מהאי ואהא מילתא סמכינן וכו' יעו"ש, וא"כ בכל מקום אזלי' בתר רובא דילפינן מקרא וגם בדי"נ הדין כן, ולפי זה אין מקום לתמיהת הגרש"א הנ"ל דאיך היה

הס"ד דבנפשות לא אזלינן בתר רובא הא ילפינן ממכה אביו ומרוצח, דזה אינו דאין אנו יכולין ללמוד מזה רק לענין איסורין או ד"מ, אבל דיני נפשות אין ללמוד ע"פ סברא ושפיר מקשה הגמ':

ועפ"ז מתורץ גם כן קושית הנוב"י אמאי לא אזלינן בקטלא בתר סימנין, כגון דאמרי פלניא דהאי סימנא והאי סימנא קטיל נפשא, ולפ"ז א"ש דנהי דסימנין דאורייתא וילפינן מקרא דשמלה דאזלינן בתר סימנין אף נגד רוב או חזקה אבל זה היא רק מלתא דתליא בסברא דמסתמא לא ימצא חפץ אחר בסימנין כאלו, אי אדם בסימנין כאלו והוי כודאי גמור, אבל זה רק בד"מ או בשאר איסורין דהתורה נתנה בהם רשות לדון מעצמו ולמילף זה מזה, אבל בדי"נ דא"א למילף משארי דינים דאף בדי"נ גופא ג"כ לא גמרינן זמ"ז אלא בגז"ש או בהיקש. אבל לא ע"פ סברא וכש"כ דלא גמרינן מד"מ או משארי איסורין, ואדרבה צריך לומר ושפטו העדה והצילו העדה וצריך להדר בתר זכות ולומר דשמא יש איש אחר בסימנין כאלה, וכמו דמקשה הגמ' על רובא התורה אמרה ושפטו העדה וכו' דלא אזלינן בתר רובא, כמו"כ נוכל לומר ושפטו העדה וכו' דלא אזלינן בדי"נ בתר סימנין, והכא ליכא שום קרא דמרבה אף בדי"נ דסמכינן אסימנין, ואיך נוכל לומר למילף מאבידה כשם שלא חששה התורה באבידה כן לא ניחוש בדי"נ זה א"א, אבל באיסורין שפיר איכא למילף מאבידה ומתורץ שפיר קושית הנוב"י, דלכן לא סמכינן בקטלא על סימנין וכמבואר בחולין דצ"ו יעו"ש וז"ב:

סימן קכז

תרוץ נכון על קושית הנוב"י מ"ק חאה"ע בדין חיישינן לשאלה:

יבמות דק"כ ע"א במשנה אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנין בגוף ובכליו ובגמ' פריך עלה ולהך לישנא דאמר רבא סימנין דאורייתא והא קתני אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו ומשני גופו דארוך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה, והקשה ע"ז בס' נוב"י מ"ק חאה"ע סי' י' אמאי חוששין לשאלה הא איכא חזקה דכל מה שתחת ידו של אדם היא שלו ואפי' מיגו לא מהני להוציאו מחזקה זו כמ"ש הרמב"ן בב"ב דל"ד ע"א וכש"כ דבסתמא לא חיישינן לזה ומהיכא תיתי חיישינן לשאלה נגד חזקה זו וכן הקשו כמה אחרונים ונדחקו בישוב הדבר:

ולענ"ד נראה דלא קשה מידי דשפיר חיישי' לשאלה ואין זה ענין לחזקה כל מה שת"י אדם הוא שלו דזה אמת אם אנו מסופקין על איזה חפץ שתחת יד אדם של מי הוא אז שפיר אמרינן כיון שהוא תחת ידו בודאי שלו והמחזיק בידו הוא הבעלים של החפץ מטעם חזקה שכל מה שת"י אדם הוא שלו אבל לומר להיפך להכריע מי הוא הבעלים

של החפץ כגון שאנו יודעין למי שייך החפץ ואנו מכירין שם הבעלים שהוא ראובן רק שאנו מסופקין אם זה האיש שלפנינו הוא ראובן או שמעון כגון הכא שאנו יודעין שהבגדים הללו הם של ראובן ורק כין שמצאנו אותו מת והוא לבוש בהבגדים ואין אנו יודעין להכריע אם ראובן לבוש בהבגדים או שמעון לבוש בהבגדים הללו אין בכח החזקה שת"י אדם הוא שלו להכריע אם האיש המונח כאן לבוש בהבגד שהוא ראובן או שמעון דהחזקה הוא רק מהבעלים על החפץ אבל לא להכריע מחפץ על הבעלים.

וסברא זו מוכרחין אנו לומר ג"כ גבי כל דפריש מרובא פריש דהוא כלל גדול בתורה כגון גבי תשע חנויות מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר טריפה ואם נמצא חתיכת בשר ואין אנו יודעין מאיזה חנויות אמרינן דבנמצא הלך אחר הרוב והבשר כשר כמבואר בכמה דוכתי ולפ"ז אם באנו לדון להיפך כגון אם נמצא בשר חתיכה שאנו מכירין אותה שהיא כשרה ודאי כגון שיש לו בה סימן ולפנינו תשע חנויות לבד וחנות אחת לבד ואין אנו יודעין אם התשע חנויות הוא של בשר שחוטה והאחת הוא של טריפה או להיפך התשע חנויות הוא של בשר טריפה והאחת הוא של בשר שחוטה ועתה לכאורה נוכל לדון מהחתיכה בשר על החנויות להכריע איזה החנויות הוא בשר שחוטה ואיזה בשר טריפה כיון דהחתיכת בשר שנמצא לפנינו הוא ודאי מהרוב חנויות דהא כל דפריש מרובא פריש והבשר שנמצא אנו מכירין שהיא בשר שחוטה א"כ ע"כ אנו יודעין מזה שגם התשע חנויות הם בשר שחוטה והאחת הוא בשר טריפה וזה דבר בלתי אפשר לומר כן שיש להכריע מהחתיכה בשר על החנויות וע"כ מוכרחין אנו לומר דזה הכלל דכל דפריש מרובא פריש הוא רק להכריע על הדבר שנמצא שאינו מסופקין אם פריש מהרוב או מהמיעוט ע"ז אמרי' דכל דפריש מרובא פריש יהי' כשרה אבל אם אין אנו מסופקין על הנמצא אלא דעיקר הספק הוא על הרוב אם הוא כשר או לא ע"ז לא נוכל להכריע מכלל דכל דפריש מרובא פריש שהרוב הוא הכשר ממאי דחזינן דהפרוש הוא כשר והסברא ברורה, כמו"כ הכא נמי דהכלל דחזקה דכל מה שת"י אדם הוא שלו הוא רק להכריע אם אנו מסופקין על החפץ אז מועיל חזקה להכריע של מי הוא החפץ כמו שאנו מכריעין על החתיכה שהיא כשרה מחמת שהרוב הוא כשר אבל אם אנו יודעין שהבגד הוא של ראובן אלא שאין אנו מכירין את ראובן ואנו מסופקין אם זה שמת המוטל לפנינו לבוש בהבגד הוא ראובן או שמעון לא נוכל להכריע כלל מהבגד על האיש שהוא לבוש בהבגד שהוא ראובן כמו שאין אנו יכולין להכריע מהבשר כשר שנמצא דהתשע חנויות הם בשר שחוטה, כמו"כ אין אנו יכולים להכריע מהבגד על האיש הלבוש בהם שהוא ראובן ולענ"ד הוא ברור בלא פקפוק:

סימן קכח

עוד תירוץ על קושית הנוב"י שם בשם חתנו:

בנודע ביהודה מהדורא קמא חלק אה"ע סי' הביא קושיא בשם חתנו הגאון שהקשה איך ילפינן דסימנים מועילים בעדות אשה בגט, מהא דמחזירין אבידה בסימנין מדאורייתא דילפינן מקרא דשמלה, כמבואר בב"מ דף כ"ז ע"ב וביבמות ד' קט"ז הא באבידה ליכא חזקה דהא המוצא לא מקרי מוחזק, כמו שכתבו התוס' בכמה דוכתי וכיון דליכא חזקה שפיר סמכינן אסימנים, אבל בעדות אשה ובגט דאיכא חזקת אשת איש מנ"ל דסמכינן אסימנין להוציא מחזקה יעו"ש:

ולענ"ד נראה לומר דשפיר ילפינן מאבידה דסמכינן אסימנין אף היכא דאיכא חזקה כנגדה, לפי מה דמבואר בב"ב דף כ"ד דלהכי לא אזלינן באבידה בתר קרוב, משום דאיכא רובא דעלמא ומשום זה אם נמצא חוץ מ"נ אמה הרי הוא של מוצאו דאמרינן מעלמא נפיל, וגבי עגלה ערופה נמי דוקא ביושבת בין ההרים דליכא רוב דעלמא, אבל היכא דאיכא רובא דעלמא אזלינן בתר רובא, וא"כ גבי סימנין דילפינן משמלה דמחזירין בסימנין אף דאיכא רובא דעלמא היה הדין נותן שיהיה של מוצאו, כמו ניפול הנמצא חוץ לחמשים אמה, וכיון דמחויב להחזיר ע"י סימנין חזינן מזה דסימנין עדיפא מרובא, וכיון דרובא וחזקה רובא עדיף, א"כ מכש"כ דסימנין עדיפא מחזקה, וממילא אף היכא דאיכא רובא וחזקה כנגד נמי סמכינן אסימנין, דכיון דסמכינן אסימנין כנגד הרוב אלמא דהוא חשוב כודאי, וא"כ אף בהצטרפות חזקה אין מועיל להוציא מבירור דסימנין, כיון דהוא כודאי וא"כ ילפינן שפיר דסימנין מועילים בעדות אשה ובגט אף דאיכא חזקת א"א כנגד וא"ש:

סימן קכט

תמיה על המרר"ש בקו"ע המובא בספר שב שמעתתא שמעתתא ז':

בשב שמעתתא ש"ז פ' י"ג הביא דברי התשובת מיימוני שכתב על המשנה דיבמות דף ק"כ דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם, אע"פ שיש סימנין בגופו וכו', אין מעידין אלא עד ג' ימים וכו', וכתב ע"ז בתשובת מיימוני בשם ר"ת וז"ל ע"כ האי אין מעידין אלא עד ג' ימים, לאו אאדם ידוע וניכר למעידין, דאפי' עד ד' ימים מהני כיון שיודעין שזה הוא, אע"כ שאין ידוע אלא ע"י סימני פרצופו ופדחתו וחוטמו וכו', וכ"כ בה"ג עכ"ל, וכתב ע"ז במוהרח"ש בקונטרס עגונות לכאורה נראה שהכונה דלאו באדם ידוע וניכר למעידין, אלא שלא הכירו אותו רק שראו אדם מת ונתנו סימני פרצופו ופדחתו וחוטמו, והשומעין דבריהם שהיו מכירין אותו בחיים אמרו, שזה ודאי ראובן

שהיה לו פרצוף כזה, אמנם זה ודאי לא אפשר דכיון שהמעידין לא הכירוהו בחיים, רק שנתנו סימני פרצופו וחוטמו, הא ודאי דסימנין אלו הוי כמו ארוך וגוץ דאמרינן בגמ' דלא הוי סימן כלל, עכ"ל המוהרח"ש ומשום כן נטה לפרש דברי ר"ת באופן אחר יעו"ש, והש"ש החזיק פירוש זה וכתב שכן משמע מהבה"ג יעו"ש בש"ש באורך:

ותמהני על המהרח"ש הנ"ל שאי אפשר לפרש כן, ובב"מ דף כ"ז ע"ב בפירוש רבינו חננאל מצאתי הדבר שמפרש כן להדיא בהמשנה הנ"ל, מה דאיתא שם בגמ' ת"ש אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם, שמע מינה סימנין לאו דאורייתא, ומפרש רבינו חננאל וז"ל ת"ש דתנן בהאשה בפרק בתרא דיבמות אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם, כלומר אם נותנין העדים סימני פרצופו ואמר מי שפרצופיו כך וכך ראינוהו שמת, משיאין את אשתו, חזינן מפורש מדברי הר"ח שמפרש המשנה שלא הכירו אותו העדים, רק שראו אותו מת ונתנו סימני פרצופו וחוטמו, ודלא כהמהרח"ש שכתב שאי אפשר לפרש כן, ואלו ראה את דברי הר"ח הנ"ל לא היה מפקפק מלפרש כן:

סימן קל

עוד תמיה על האחרונים המובא בש"ש שם:

בשב שמעתתא שם כתב והיכא דאיתא לפרצוף פנים עם החוטם נראה דמעידין אפי' אין שם גוף כלל, ובתשובת מוהרי"ן לב הביא בשם בנו הפרצוף פנים בלי בנין הגוף כלל לא מהני ע"ש, וכבר כתב עלה מוהרח"ש בקונטרס העגונות דלא נהירא ע"ש, והש"ש הביא ראי' מהא דאמרינן בבכורות ד' מ"ה דר"ל ס"ל דפדחת אינו פוטר ובעינן כל הראש, אלמא הכרה בכל הראש אף שלא יצא הגוף, כמבואר שם בגמ' ודחה הש"ש דאפשר דהיכא דנפרד הראש מן הגוף הוא דלא מהני הכרה בפרצופו, אבל היכא דמחובר הראש עם הגוף אלא שלא יצא עדיין כל הגוף, שפיר מינכר בראשו לחודה עכ"ל הש"ש:

ותמהני עליהם דאיך עלה על דעתם לומר דהפרצוף פנים בלי בנין הגוף כלל לא מהני הא מפורש בשו"ת הרא"ש דמהני ולא נסתפק בזה כלל, והביא דבריו הטור באה"ע סי' קי"ח ונזכר בשו"ת רעק"א סי' ק"ח וז"ל הרא"ש בשו"ת כלל נ"א סי' ו' וששאלת על היהודים שנהרגו בדרך לסוף ט"ו ימים מנאום והיכירו ראשו של אחד מהן, שהיה עדיין שלם בסימנין מובהקין ושאר הגוף אכלוהו חיות דע כי אין עדות להתיר את אשתו, דתנן בפרק בתרא דיבמות אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם, אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו, אלמא מה דלא מהני כאן משום דלא הכירו רק סימנים מהפרצוף, אבל לא הכירו בטב"ע גמור, אבל אם היכירו את הראש בטב"ע גמור מהני אף דהגוף אכלוהו

חיות, מ"מ שפיר מעידין עליו, ומוכח להדיא דלא כמוהרי"ן לב שכתב דפרצוף פנים בלי בנין הגוף לא מהני כלל ודבריהם צ"ע:

ומה שכתב הרא"ש שהכירו את הראש בסימנין מובהקין, כבר כתב המהרש"ל והובא בב"ח דכונת הרא"ש סימנים אמצעים, דהא סימנים מובהקים בודאי מהני, ולמה כתב הרא"ש שאין כאן עדות, וא"כ פשיטא דאם הכירו את הראש בטב"ע גמור דודאי מעידין עליו:

חושן המשפט

סימן קלא

תירוץ נכון מאוד לקושית הגרע"א על הרא"ש ריש מס' בבא מציעא בדין עד המסייע:

בריש מס' בבא מציעא איתא במשנה בזמן ששניהם מודים או שיש להם עדים חולקין בלא שבועה, והקשה הגרע"א בתוספותיו על המשניות לשיטת הסוברים דעד המסייע פוטר מן השבועה אמאי צריך שני עדים, הלא גם בעד אחד סגי ויהי' לכל אחד עד המסייע ויפטרו מן השבועה וממילא יחלוקו בלא שבועה, וע"כ צ"ל דמה דנקט עדים לאו דוקא רק עדות המועיל ובע"א סגי, ומזה תמה על הרא"ש שם שהקשה כמה קושיות ממקומות אחרים ותירץ כזאת אמאי לא הקשה ממתניתין וכו':

ולענ"ד נראה לתרץ דהנה לכאורה קשה אמאי חולקין בלא שבועה אם יש להן עדים, הא מבואר בכתובות ד' מ"ד ע"א גבי שני שטרות היוצאים בזה אחר זה ביטל שני את הראשון, וקאמר שם הגמ' דנ"מ בין רפרם דאמר אודאי אודי ליה ובין רב אחא דאמר אחולי אחלה לשעבודה, איכא בינייהו אורועי סהדי דלרפרם פסולין העדים שחתמו בשטר הראשון, ובתוספות שם בד"ה אורועי סהדי כתבו דבאמת לא יוכל לפסול העדים רק דאם יש לזה מקבל מתנה שטר אחד שהעדים אלו חתומים בו מרעין ליה לשטרא הואיל והוא הודה שהן פסולין, אלמא היכא דאחד אומר על עדים שהן פסולין שוב אינם נאמנים לגבי עצמו להעיד לזכותו, וכן תפסו האחרונים בפשיטות להלכה דכל אחד יוכל לפסול על עצמו עדים כשרים ולגבי דידיה אין ממש בעדותן, וא"כ תקשה כאן במתניתין אמאי חולקין בלא שבועה כיון דכל אחד טוען כולה שלי בטענת ודאי והוא הגביה את כולה וחבירו לא הגביה כלל, וא"כ העדים שהעידו דתרווייהו בהדי הדדי אגביאוהו לדבריו הם עדי שקר ופסולין הם ואין ממש בעדותן וכן השני שטוען ג"כ כולה שלי לדבריו ג"כ העדים פסולין, וא"כ איך נאמנים העדים לגבייהו לפוטרם

משבועה ויטלו בלא שבועה הא העדים כמאן דליתא כלל דמי, דהא לדבריהם הם עדי שקר וכמ"ש התוס' בכתובות הנ"ל, ולכאורה היא קושיא חזקה:

אמנם נראה דבפשיטות לא קשיא דהא זה פשוט דאם שניהם אינם רוצים לישבע הדין דיחלקו בלא שבועה, דהא זה מוחזק כמו זה שניהם בשוה, וא"כ מה דרמו רבנן שבועה עלייהו אין זה כדי ליטול כל אחד חלקו, דמה אנו מרויחין אם ישבעו שניהם או לא הלא מוטב שלא ישבעו כלל ויטלו בלא שבועה ממה שישבעו שניהם ויטלו בשבועה, אלא דכל עיקר התקנה דתקנו רבנן כדי שלא יהיה כל אחד הולך ותוקף וכו' שישבעו, אולי אחד מהם לא ירצה לישבע ויפרוש ויטול השני את כולה, וזה ברור הדין דגם להשני אין נותנין את כולה רק אם ישבע על כולה כמו שאין נותנים להם חציה בלא שבועה כך אין נותנין את כולה בלא שבועה, ואם גם השני לא ירצה לישבע על כולה ממילא נשאר הדין דיחלוקו בלא שבועה, ולפ"ז לא קשיא כלל מהא דכתובות ד' מ"ד דכיון דלדבריהם העדים פסולים אמאי מהני עדותם לפוטרם משבועה, דבאמת לא מהני עדותם לטובתם כלל אלא דעכ"פ כל אחד לא יוכל לישבע על כולה דאיך ישבע להכחיש שני עדים, ואין אנו מאמינים אותו נגד שני עדים אף בשבועה דהא העדים באמת כשרים הם, וכיון שכן אם לא ירצה אחד מהם לישבע על חציו, ג"כ לא נוכל ליתן להשני את כולה דהא צריך לישבע על כולה, ואינו יכול לישבע מחמת שהוא נגד שני עדים וכיון דלא יתכן ליתן לאחד את כולה שבועה זו למה דאין אנו מרויחין בשבועה זו כלל ושפיר קתני במתניתין דיחלוקו בלא שבועה, וא"כ ניחא שפיר קושית הגרע"א הנ"ל דכל זה דוקא רק בשני עדים דלא נוכל ליתן לאחד מהם שבועה על כולה דהא הוא נגד שני עדים, וע"כ יחלקו בלא שבועה אבל אם רק עד אחד מעיד דתרווייהו בהדי הדדי אגבוהו לא נוכל לומר דמקרי עד המסייע לפוטרם משבועה, כיון דכל אחד אומר שהוא עד אחד דהא כל או"א טוען כולה שלי ולדבריהם העד פסול, ואיך יהיה נאמן לזכותם לפוטרם משבועה וזה לא נוכל ג"כ לומר דאם אחד לא ירצה לישבע לא יוכל השני לשבע על כולה כמו שכתבנו גבי שני עדים דזה אינו דהא יוכל לישבע להכחיש את העד וא"כ שפיר חייבין לישבע ואין חולקין אלא בשבועה כדי שאחד מהן יפרוש ולא ירצה לישבע והשני ישבע ויטול את כולה, ושפיר מדויק הלשון דמתניתין דדוקא בשני עדים חולקין בלא שבועה אבל בע"א אין חולקין אלא בשבועה ומתורץ בזה היטב קושית הגרע"א ודוק היטב כי הוא דבר חריף.

סימן קלב

תירוץ מחודד לקושית היש מקשים המובא בראש"ש ריש ב"מ לשיטת הסוברים דעד המסייע פוטר מן השבועה.

הרא"ש בריש ב"מ הביא דיש מקשים לשיטת הסוברים דעד המסייע פוטר מן השבועה מהא דתנן השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל משלם לשוכר ואמאי צריך השוכר לישבע שמתה כדרכה והלא השואל מעיד שמתה כדרכה ויפטור השוכר בעדותו ולכאורה היה נראה לתרץ הקושיא דהנה הגרע"א בחדושיו הקשה דאיך יהיה השואל נאמן בעדותו והא צריך לישבע שבועה שאינו ברשותו כדאמר רב הונא משביעין אותו שבועה שאינו ברשותו וא"כ הו"ל עד הצריך שבועה וקי"ל דעד הצריך שבועה אינו עדות כמו שכתבו התוס' בקדושין דף מ"ג ע"ב יעו"ש מה שתירץ ולענ"ד היה נראה דכאן לא שייך להשביעו שבועה שאינו ברשותו לאביי דס"ל לפי המסקנא דמיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ורק דמשביעין אותו משום דחיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו אבל בלא מלוה ישנה לא שייך שבועה כלל, וא"כ הכא גבי שוכר פרה מחבירו לא שייך כלל גבי שואל מלוה ישנה דתופס הפרה בשביל המלוה שיש לו עליו דהא משלם דמי הפרה וכיון דהוא משלם הדמים ואינו תופס רק החפץ לא שייך ע"ז לומר דתופס בשביל מלוה ישנה דהא אינו גובה ממנו כלום וא"כ לכאורה שייך ע"ז לומר מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא.

אמנם ז"א דע"כ אביי ס"ל ג"כ התרוץ של הגמרא לעיל מינה אהא דמקשה אלא הא דאמר רב הונא משביעין אותו שבועה שאינו ברשותו נימא מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ומשני הגמ' התם מורה ואמר דמי קא יהיבנא וכו' אלמא היכא דנותן דמים בלא"ה לא הוי חשוד דמורה ואמר דמי קא יהיבנא ואביי ע"כ מודה לזה דאל"כ תקשה ליה מדרב הונא ועוד מאי משני דלא הוי חשוד דשמא תופס משום מלוה ישנה אכתי הוי חשוד משום דתופס חפץ חבירו, אע"כ היכא דנותן הדמים לא הוי חשוד כלל, וא"כ שפיר מחויב לישבע שבועה שאינו ברשותו, אמנם זה לא שייך רק גבי דינא דרב הונא דמיירי בשומר היכא דמשלם שצריך לישבע שפיר לא הוי חשוד כיון שנותן דמים למי ששייך החפץ דהיינו להבעלים אבל בדינא דשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר דסברי רבנן דהשואל משלם לשוכר והשוכר פוטר עצמו בשבועה, א"כ אינו נותן הדמים כלל לבעלים אלא לאיש אחר, וא"כ לא שייך לומר דמורה ואמר דמי קא יהיבנא כיון דאינו נותן הדמים לבעל הפרה דאם ראובן יגזל משמעון ויתן ללוי דמים וכי לא מקרי ראובן גזלן במה שגזל משמעון, וא"כ הוי שפיר חשוד דלא שייך השתא שני סברות הנ"ל של

אביי דלא נוכל לומר שמא מלוה ישנה יש לו עליו כיון דנותן דמים ואינו תופס רק החפץ ולא נוכל לומר דמורה היתירא ואמר דמי קא יהיבנא כיון דמשלם לאיש אחר ולא לבעלים וא"כ הוי חשוד ואמרינן מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ומהי"ת נותנין לו שבועה שא"ב, ולפי"ז לאביי פטור השואל משבועה שאינו ברשותו, ועפי"ז יש לתרץ קושית הי"מ שהביא הרא"ש כיון דחזינן דאם השואל טוען שמתה כדרכה אין צריך לישבע שאינו ברשותו כיון דהוה חשוד אממונא מדהא התשלומין הוא להשוכר אבל אם היה טוען שנגנבה או שאבדה דגם השוכר היה חייב להבעלים וא"כ נמצא דהתשלומין של השואל יהי' להבעלים, א"כ לא מקרי השואל חשוד אממונא דמורי ואמר דמי קא יהיבנא ושפיר נוכל לחייבו שבועה שא"ב וא"כ מתורץ הקושיא שהקשו דהשואל יהי' נאמן בעדותו לפטור את השוכר משבועה דלפי מ"ש השוכר הוא נוגע בעדות דאם יטעון שנגנבה או שנאבד יהי' חייב שבועה שאינו ברשותו ועתה שטוען שמתה כדרכה פטור מן השבועה כמ"ש, וא"כ הוי נוגע בעדות ואין כאן עדות ושפיר צריך השוכר לישבע שמתה כדרכה, ולכאורה היא קושיא חזקה על הי"מ וצריך לדחוק שהקשו כן למ"ד דלא אמרינן מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא משום דשבועה חמירא כמו שכתבו התוס' שם, וא"כ חייב השואל שבועה שאינו ברשותו אף במתה כדרכה ולא הוי נוגע בעדות כלל ושפיר מקשים הי"מ הנ"ל:

סימן קלג

ישוב לקושית הגרש"ש על רש"י בב"ב ד' ד' ע"ב

ב"ב ד' ד' ע"ב אביי אמר הוצא לית ליה תקנתא אלא בשטרא וכתב רש"י ז"ל אם עשה האחד יביא עדים ויחתמו לו ואם עשאוהו שנים יעידו עדים ויחתמו, ודברי רש"י תמוהים לכאורה דאם עשאוהו בשותפות למה צריך כלל שטר, לא יעשה שטר לא זה ולא זה וממילא יהי' של שניהם כיון דאין שטר לאחד מהם כדפריך הגמ' גבי חזית לא יעשה לא זה ולא זה וממילא הוא של שניהם כיון דאין חזית לאחד מהם, ותירוצו של הגמ' שם דקדים חד מינייהו ועביד לא שייך הכא דאיך יעשה אחד שטר ויחתמו עדים בשקר כיון דשניהם עשאוהו, וא"כ למה צריך כאן שטר ומצאתי להגרש"ש שתמה כן על דברי רש"י, ויעיין בש"מ בשם עליות הר"י שכתב להדיא דאם שניהם ביחד עשאוהו אין צריך שום שטר לא לזה ולא לזה. אמנם מדברי הראב"ד שם משמע דס"ל כרש"י דגם במחיצה של שותפות צריך שטר, שכ' להוכיח דאביי אפי' במחיצה שהוא של שניהם פליג דאין לו תקנה אלא בשטרא יעו"ש, וקשה כנ"ל ל"ל שטר כלל:

ולכאורה היה נראה לומר בפשיטות דרש"י והראב"ד ס"ל דהא דאמר אביי דהוצא לית ליה תקנתא אלא בשטרא היינו רק עצה טובה קמ"ל, דאם יעשה חזית יוכל השני לקלפו או שיעשה ג"כ חזית ויטעון שהוא של שניהם, ולכן צריך לעשות שטר שלא יהי' שום רמאות, אבל מודה אביי שאם עשה חזית שפיר מהני דהא הוא סימן שהוא שלו ולא גרע מגויל וגזית דמהני בהו חזית ורק דבהוצא שטר עדיפא טפי שלא יוכל חבירו לרמות אותו, אבל חזית ג"כ מהני וא"כ כיון דחזית מהני ג"כ בהוצא, א"כ שפיר כתב רש"י והראב"ד דגם במחיצה של שניהם צריך שטר לזה ולזה, דאל"כ יש לחוש דלמא קדים חד מינייהו ועביד חזית ומהני לומר שכולה שלו כמו שמתרץ הגמרא שם, ולזה צריכים לעשות שטר אף אם המחיצה של שניהם, דאף אם אחד מהם יעשה אחרי כן חזית לא מועיל כיון שיש לו שטר שהוא של שניהם וז"פ לכאורה:

אמנם מצאתי בש"מ בשם עליות ה"ר יונה ז"ל שכתב דלאביי אי עביד חזית בהוצא לא מהני ולא מידי, דכיון דלא תקנו חכמים חזית בהוצא משום דאתי לידי פסידא דדילמא מקפיל ליה מצי חבריה טעין דלא נזהרתי בך כיון דלא סגי בחזית והביא ראיה דליכא למימר דאביי קאמר דלא ליסמך אינש בהוצא אחזית דדלמא מקפיל ליה חבריה ולא ידע, אבל כל זמן שמתקיים מהני דלא פליג אביי אלא עצה טובה קמ"ל, דאם כן מאי האי דאמרינן לקמן לאפוקי מדאביי מי איכא למאן דפליג דשטרא עדיף מחזית, אע"כ דלאביי לא מהני חזית בהוצא וכיון דס"ל להר"ר יונה דלא מהני חזית, ולכן כתב היכא דהוי המחיצה של שניהם אין צריך שטר לא לזה ולא לזה דליכא כאן חשש דדילמא עביד חברי' חזית דהא לא מהני חזית בהוצא, וא"כ הדרא הקושיא על רש"י והראב"ד שכתבו דגם במחיצה של שניהם צריך שטר:

ונראה לומר דרש"י והראב"ד פליגי בזה על הר"ר יונה דסבירא להו דגם חזית מהני בהוצא ומה דקשה להר"ר יונה ע"ז דא"כ מה דאמרינן לאפוקי מדאביי מי איכא למאן דפליג דשטרא עדיף מחזית, נראה לומר דרש"י לטעמיה אינו מוכרח כ"כ ראית הר"ר יונה, דהא לכאורה קשה איך מהני ע"ז שטר להעיד שהמחיצה של אחד מהם הא הוי מפי כתבם וגבי עדות בעינן דוקא מפיהם ולא מפי כתבם, ורק גבי שארי שטרות מהני כמו שכתבו התוספות משום דנעשה מדעת המתחייב, אבל היכא דרק אחד מעמיד עדים שהמחיצה שלו וחותמים לו כמש"כ רש"י, א"כ הוי רק מפי כתבם דהא אין כאן דעת המתחייב וא"כ איך מהני כלל הך שטר, ובע"כ מוכרחין אנו לומר דכיון דבהוצא ליכא תקנתא בחזית ויוכל לבוא לידי פסידא, הב"ד כופין את חבירו ליתן לו שטר מדעת המתחייב ולחתום עליו עדים כדי להצילו מהפסד, או דתקנת חכמים הוא כמו שכתבו

התוס' בב"ב ד"מ גבי מודעה ומחאה, שהקשה התוס' מה מועיל הכתיבה והא לא חשיב שטר אם לא נעשה מדעת מי שהוא חובתו, ותרצו דתקנת חכמים הוא לבטל החזקה וכן במודעה כדי להציל הנאנס, וא"כ נוכל לומר דה"נ הוי תק"ח כדי שלא יבוא לידי פסידא דהא אין לו עצה בחזית, ולכן תקנו דמהני שטר אף שלא מדעת המתחייב וזה דוקא לאביי דס"ל דליכא תקנתא אלא בשטרא דלא סגי בחזית, ולכן שפיר תקנו חכמים דמהני שטר אף שלא מדעת המתחייב, אבל לדידן דס"ל דסגי בחזית וא"כ למה הוצרכו חכמים לתקן דליהני שטר שלא מדעת המתחייב דהא יכול לעשות חזית וסגי בזה, וא"כ לדידן לא מהני ע"ז שטר כלל שלא לדעת המתחייב דהוי מפי כתבם ולפ"ז מדויק היטב דברי הגמ' דמתני' דתני ועושה חזית מכאן ומכאן קמ"ל לאפוקי מדאביי דאמר לית לי' תקנתא אלא בשטרא דשפיר מוכח במתני' דלא כאביי אף דגם לאביי מהני חזית, מ"מ כיון דמוכח מתני' דסגי בחזית אם כן לא מהני שטר כלל דהא הוי מפי כתבם, ואביי ס"ל דמהני שטר הוא מחמת דס"ל דלא סגי בחזית ולכן מהני שטר, אבל מתני' דקתני דעושה חזית משמע דסגי בחזית ולא' מהני שטר א"כ יש נ"מ לדינא, ומיושב בזה קושית הר"ר יונה הנ"ל דאם נימא דאביי עצה טובה קמ"ל מאי קאמר לאפוקי מדאביי הא מתני' מודה דשטרא עדיף מחזית, ולפמ"ש שפיר קאמר לאפוקי מדאביי דלמתני' שטר לא מהני ולאביי מהני, וא"כ נוכל לומר דאביי מודה בחזית מהני אם עבד חזית, אלא דבחזית יוכל לבוא לידי פסידא דדילמא עביד חבריה כזית מלגאו ויטעון דידי ודידך הוא ולכן אמר שיעשו שטר ומהני, ולכן גם במחיצה של שניהם צריכין שטר דאיכא למיחש דלמא קדם חבריה ויעשה חזית אמנם הר"ר יונה המובא בש"מ שכתב דבמחיצה של שניהם א"צ שום שטר ס"ל כשיטת הר"ת, דמפיהם לא ממעטינן רק אלם שאינו יכול להגיד אבל ביכול להגיד מועיל אפילו ע"פ כתבם, ויכול לשלוח עדותם בכתב לב"ד כמו שמבואר בתוס' לקמן דף מ, ואם כן הכא מהני שטר בכל גווני ואין אנו צריכין כלל לתק"ח וא"כ שפיר מוכח מדברי הגמרא דקאמר לאפוקי מדאביי דחזית לא מהני לאביי בהוצא, דהא שטר בודאי עדיף מחזית ומאי קאמר הגמ' לאפוקי מדאביי וע"כ דחזית לא מהני לאביי וכיון דלא מהני חזית, וא"כ היכא דהמחיצה הוא של שניהם אין צריך שטר דאף אם יעשה חבירו חזית לא תועיל לו כלל וליכא למיחש למידי ולכן פסק שפיר דלא צריך שטר, אבל רש"י לטעמיה דס"ל גבי עדות דבעי' דוקא מפיהם ולא מפי כתבם, וא"כ הכא שטר לא מהני כלל רק תק"ח, הוא לאביי, וא"כ שפיר קאמר הגמ' לאפוקי מדאביי דלאביי מהני שטר וממתני' מוכח דלא מהני אבל חזית מהני שפיר אף בהוצא לאביי,

וא"כ מיושב דברי רש"י דגם אם עשאוהו שניהם בעינן שטר דאיכא למיחש דילמא קדים חבריה ועביד חזית, ולכן בעינן שטר ומיושב שפיר דברי רש"י:

סימן קלד

תרוץ נכון לקושית מהרש"ל ומהרש"א על רש"י סנהדרין דפ"ו ע"א לענין חצי דבר:
בסנהדרין דפ"ו ע"א בגמ' עדי גניבה ועדי מכירה בנפש שהוזמו [שני כיתי עדים אחת מעידה שגנב את הנפש ואחת העידה שמכר את הנפש אם הוזמו השני כיתי עדים] חזקיה אמר אין נהרגין וכו' ומפרש הגמ' הטעם דחזקיה סבר כר"ע דאמר דבר ולא חצי דבר והכא כל כת מעיד על חצי דבר ופי' רש"י אין נהרגין, וכיון דאינהו לא מקטלי איהו נמי אם לא הוזמו לא מקטל משום דהוה עדות שאאי"ל עו"ש, והקשה המרש"ל והמהרש"א דל"ל לרש"י לומר הטעם דאיהו לא מקטל משום דהוה עדות שאאי"ל תיפוק ליה לגבי הנידון גופא הטעם משום דהוה חצי דבר דכל כת מעיד על חצי דבר ואין כאן עדות כלל יעו"ש
ונראה לתרץ דהא לכאורה קשה על הך כללא דדבר ולא חצי דבר דהא אדרבה הסברא פשוטה דיותר קל להאמין את העדים על חצי דבר מלהאמינם על דבר שלם, וא"כ כיון שהתורה נתנה נאמנות לשני עדים על דבר שלם, א"כ מכש"כ שראוי להמינם על חצי דבר וכי עדיף שני יותר מארבעה עדים או יותר זהו דבר בלתי מסתבר.
אמנם הדבר פשוט לפי מה שמבואר בכמה מקומות דאין עונשין מן הדין כמו גבי בת אביו ובת אמו דאי לאו דגלי קרא היה פטור אף דאיכא ק"ו אם על בת אביו חייב על בת אביו ובת אמו לכש"כ דחייב אלא משום דאין עונשין מן הדין וא"כ הכי נמי גבי חצי דבר אף דבאמת איכא ק"ו דאם הדבר שלם האמינה התורה לשני עדים א"כ מכש"כ על חצי דבר בודאי נאמנים אלא משום דאין עונשין מן הדין אמרינן דכיון דכתיב עפ"י שנים עדים יקום דבר דדוקא בדבר שלם האמינם התורה ולא חצי דבר דק"ו לא מהני ולא מידי, אמנם זה נוכל לומר דוקא גבי דיני נפשות דקי"ל אין עונשין מן הדין אבל גבי דיני ממונות דקי"ל עונשין מן הדין כמו שכתבו התוס' בב"ק ד' ד' ע"ב דבדיני ממונות לא אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה דבממון עונשין מן הדין וכן כתבו התוס' בריש ב"ק דתלמודא דידן ס"ל דעונשין מן הדין גבי ממון ורק המיכלתא ס"ל דאין עונשין ועיין ברשב"א שם שאומר דגם המכילתא ס"ל עונשין ממון מן הדין ורק גבי בור ס"ל אין עונשין אבל בכל מקום לכו"ע ס"ל דעונשין ממון מן הדין, ולפי"ז גבי ממון היה ראוי לומר דעדים נאמנים גם על חצי דבר מטעם ק"ו דאם על דבר שלם נאמנים על חצי דבר לכש"כ דנאמנים וא"כ לכאורה קשה דהא בהדיא מבואר בב"ק ד' ע' ע"ב דגם לענין ממון

אמרינן דבר ולא חצי דבר גבי דו"ה וכן בב"ב גבי שני חזקה אמרינן דבר ולא חצי דבר חזינן דאפי' גבי ממון דאמרינן עונשין מן הדין ואפי"ה נאמנים דוקא על דבר שלם ולא על חצי דבר אף דאיכא ק"ו ובע"כ מוכרחין אנו לומר דגבי ממון אין ה"נ היה ראוי להאמין העדים לגבי הנתבע מטעם ק"ו וכי בשביל שהעידו ארבעה עדים מגרע גרע אלא דאם אח"כ יוזמו העדים אם צריכין לשלם מחמת כאשר זמם אז ליכא ק"ו ואדרבה מגרע גרע דנוכל לומר דדוקא אם העידו על דבר שלם והוזמו אז חייבין לשלם כאשר זמם אבל אם העידו על חצי דבר שהיא עדות קל אינם מחויבין לשלם כאשר זמם וליכא כאן ק"ו ושפיר פטורין וא"כ כיון דהעדים פטורין לשלם מכאשר זמם ממילא גם הוא פטור אם לא הוזמו משום דהוה עדות שאאי"ל וכיון דחזינן דגבי ממון מוכרחין לומר ע"כ דהפטור של חצי דבר אינו לגבי הנידון אלא לגבי העדים והנידון ממילא פטור משום דהוה עדות שאאי"ל א"כ גבי דיני נפשות נמי הכי הוא דהא עיקר קרא דעל פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר גבי ממון כתיב כמבואר בקדושין ד' ס"ו ע"ב ונילף דבר דבר ממון ובתוס' מכות ד' ה' כתבו דגבי ד"מ כתיב עפ"י שנים וכו' וכיון דעיקר קרא דדבר ולא חצי דבר גבי ממון כתיב וגבי ממון ע"כ הטעם משום דהוה עדות שאאי"ל כמ"ש א"כ גבי ד"נ נמי ע"כ הטעם משום עשאאי"ל דהא לא ידעינן שום פסול אחר גבי ד"נ יותר מן ד"מ כיון דעיקר קרא בד"מ כתיב ובדי"נ לא כתיב דבר כלל, ולפי"ז שפיר כתב רש"י גבי עדי גניבה בנפש ועדי מכירה דהעדים פטורין משום חצי דבר והנידון פטור אם לא הוזמו משום דהוי עדות שאאי"ל ומדוקדק בזה לשון הגמ' דנקטו מחלוקתם של חזקיה ור"י רק לגבי העדים ויותר הו"ל להגמ' למתני מחלוקתם לגבי הנידון גופא אם הוא חייב מחמת חצי דבר או לא אם היה הפטור של חצי דבר לגבי הנידון אלא ע"כ חזינן מזה דעיקר הפטור הוא רק לענין הזמה של העדים וממילא פטור הנידון משום דהוה עדות שאאי"ל ודברי רש"י ז"ל אתי כפשוטן וממילא מוכח מדברי רש"י ז"ל דס"ל דגם גבי ממון בעינן עדים שאתה יכול להזימה ויעיין בש"ך חו"מ סי' ל"ג ובתומים שם:

סימן קלה

ביאור נפלא על דברי רש"י בסנהדרין שם ד' פ"ו ע"ב לענין לאו דלא תענה ומיושב קושית הערוך לנר.

בסנהדרין ד' פ"ו ע"ב גבי גנב את הנפש קאמר הגמ' וכי תימא קסבר חזקיה דלא לקי, (דלא לקי אגניבה לחודה משום דהוה ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד שאם ימכרנו יהרג) וקאמר הגמ' שם דכיון דאגניבה לחודה פטור הגנב א"כ העדים שהעידו שגנב

את הנפש והוזמו נמי פטורין ממלקות דכיון דאיהו לא לקי הא לאו כאשר זמם הוא ואי משום לא תענה הא לאו שאין בו מעשה הוא עכ"ל.

ובספר ערוך לנר תמה על דברי רש"י דהא מבואר במכות ד' ב' דבעדים זוממין לוקין על לאו דלא תענה אף דהוה לאו שאין בו מעשה משום דגלי רחמנא והצדיקו את הצדיק דחייבין מלקות יעו"ש וא"כ אמאי קאמר רש"י דקא לקי אלא תענה דהוי לאו שאין בו מעשה, אמנם גם בלא זה תקשה ביותר לפי מה שהביא שם העל"נ דברי הרמב"ן במלחמות והר"ן בחידושים שהקשו ג"כ קושית רש"י דאמאי אינן לוקין העדים משום לא תענא ותירצו כיון דאינו לוקה על עדותן ואין על הנידון לא מלקות ולא מיתה וא"כ אין תועלת בעדותן והגדתם לא הועיל כלום ולהכי אין העדים לוקין על לא תעלה אם, הוזמו דהא אין כאן עדות כלל כן תירצו הרמב"ן והר"ן, ולפי"ז תמוהים דברי רש"י דלמה נקט רש"י הטעם דלהכי אין לוקין אלא תענה משום דהוי לאו שאין בו מעשה תיפוק ליה כיון דאין תועלת בעדותן ואין בו חיוב מלקות כלל ולמה ליה לרש"י לאהדורי בתר טעמא אחרינא

ולענ"ד נראה דדברי רש"י פשוטים וברורים ועולה בקנה אחד עם דברי הרמב"ן במלחמות והר"ן הנ"ל, דהנה הרמב"ן על התורה פ' ואתחנן על פסוק לא תענה ברעך עד שוא כתב וז"ל וביאור ולא תענה ברעך עד שוא בא לאסור להעיד על חבירו אפילו דבר שאינו כלום ולא יתחייב בו כלום, ובב"ד כגון שיעיד אמר פלוני ליתן מנה לפלוני ולא קנו מזה כי הוא דבר בטל עכ"ל, היינו שהרמב"ן בא לתרץ השינוי לשון. דב"פ יתרו כתיב לא תענה ברעך עד שקר ובפ' ואתחנן כתיב לא תענה ברעך עד שוא, וע"ז ביאר הרמב"ן החילוק שבין שוא לשקר דהקרא דפ' יתרו דלא תענה ברעך עד שקר הוא שלא יעיד שקר היכא שיהי' תועלת בעדותו ויתחייב הנידון מיתה או מלקות או ממון והקרא דפ' ואתחנן לא תענה ברעך עד שוא בא להוסיף שאסור להעיד אף על דבר שאין בו תועלת בעדותו ולא יתחייב הנידון כלום ועובר ע"ז משום לא תענה ברעך עד שוא כי שוא משמע אף על דבר בטל:

ולפי"ז ניחא שפיר דברי רש"י הנ"ל בקושיתו ובתירוצו דקושית רש"י וקושית הרמב"ן הם שני קושיות דהרמב"ן מקשה דאמאי פטורים העדים שהעידו שגנב את הנפש אם הוזמו ממלקות משום דליכא כאן כאשר זמם כיון דהגנב פטור ממלקות אגניבה לחודה אמאי אינם לוקין משום לא תענה כונתו על הקרא דלא תענה ברעך עד שקר דנהי דפטורים ממלקות דכאשר זמם אבל עכ"פ העידו שקר ועברו משום לא תענה וע"ז תירץ שפיר הרמב"ן כיון דהכא אין תועלת בעדותו שלא העידו על הנידון לא חיוב מיתה ולא חיוב

מלקות ואין זה עד שקר ולכן פטורין ממלקות וע"ז לא מצי הרמב"ן לתרץ כמו שתירץ רש"י משום דהוה לאו שאין בו מעשה דז"א דאם היה תועלת בעדותן שפיר לקי על לא תענה אף דהוה לאו שאין בו מעשה משום דגלי קרא דוהצדיקו את הצדיק דעדים זוממין לוקין על לאו דלא תענה אבל רש"י אינו מקשה כלל מקרא דלא תענה ברעך עד שקר דזה פשוט דהכא ליכא תועלת בעדותן ואין זה עד שקר כמו שכתב הרמב"ן אלא דרש"י הקשה מהך קרא דפ' ואתחנן דלא תענה ברעך עד שוא דאסור להעיד אפילו על דבר שאין בו תועלת כלל ואינם מחייבין להנידון כלום מ"מ עוברים משום לא תענה ברעך עד שוא כמש"ל, וא"כ הקושיא הכא נהי דהעדי גניבה לא הועילו כלום בעדותן דהא פטור ממלקות מ"מ אמאי אינם חייבין משום לא תענה ברעך עד שוא דהא זה קאי אף על דבר בטל דמשמע דאסור להעיד אפילו דבר בטל שאין בו תועלת ולכן מקשה הכא אמאי פטורין העדים ממלקות ואף שלא הועילו בעדותן כלל דהא אין על הנידון שום חיוב מ"מ הו"ל לחייב מלקות משום עדות שוא, וע"ז תירץ רש"י שפיר דהוה לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו והכא לא שייך לומר דגלי רחמנא מוהצדיקו את הצדיק דלוקין על לאו שאין בו מעשה דהא והצדיקו לא שייך רק היכא שיש תועלת בעדותן והועילו העדים לחייב את הזכאי ונגמר הדין על פיהם אז לוקין אפילו אין בו מעשה וזה דוקא על לאו דלא תענה ברעך עד שקר אז לוקין אפילו אין בו מעשה משום דגלי רחמנא והצדיקו אבל על לאו דלא תענה ברעך עד שוא דוהצדיקו את הצדיק לא קאי ע"ז דהא לא הצדיקו כלום ולא נגמר הדין על פיהם ויעיין במכות ד' ה' ע"ב] ורק שעברו על הלאו א"כ שפיר פטורין משום דאין בו מעשה, ומיושב קושית הערוך לנר דהכא לא שייך לומר דגלי רחמנא דלוקין על לאו דלא תענה וכמ"ש, ולפי"ז לא הוי מצי רש"י לתרץ כמ"ש הרמב"ן דהכא אין תועלת בעדותן ולכן פטורין ממלקות דקושית רש"י הוא על לאו דלא תענה ברעך עד שוא דהלאו קאי אפילו אין תועלת בעדותן והוא תירוץ נפלא על דברי רש"י:

סימן קלו

ישוב לקושית הקצה"ח בסימן רכ"ה והגרע"א ב"מ ד' ב'ותמיה על הקצ"ח שם.

ברישׁ פ"ק דב"מ פריך הגמ' וליחזי זוזי ממאן נקט, ומפרש ר"ת דקושית הגמ' כיון דהמוכר הוא עד אחד א"כ השני יהי' חייב שבועה דאורייתא ואותו שהעד הוא מסייעו יפטר מן השבועה, ובס' קצה"ח סי' רכ"ב מפרש דכיון דהמוכר הוא עד אחד יהי' הדין דזה נוטל שלושה חלקים וזה נוטל רביע וז"ל כיון דבזה אומר כולה שלי וזה אומר חצי שלי זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע, וזה ודאי דה"ה בזה אמר כולה שלי וזה אומר כולה שלי ועדים מעידים שחציו של זה, בודאי דזה נוטל ג' חלקים וזה רביע דלעולם

חולקין במה שנסתפקו וכיון דאין הספק אלא בחציו חולקין בחציו וזה נוטל רביע, וא"כ אם היה המוכר עד אחד שמכר לזה כולו א"כ בחצי השני שלא נשבע להכחישו הרי המוכר כשני עדים, וא"כ כשנשבע כדתנן במתניתין ישבע שאין לו בה פחות מחציה לא היה ראוי ליטול אלא רביע, וכה"ג כתב הרא"ש פ' א"מ גבי סימנין וסימנין וע"א יניח, דלא אמרינן יניח עד שישבע מתחילה להכחיש את העד ואח"כ יניח וכל זמן שלא נשבע להכחיש את העד הרי הוא כשנים ע"ש, והכי נמי כל זמן שלא נשבע שכולה שלו להכחיש העד לגמרי ולא נשבע להכחישו אלא בחציו, הרי העד בחציו השני כשנים ואין לו אלא רביע, וא"כ פריך שפיר וליחזי זוזי ממאן נקט כיון דהמוכר הרי הוא ע"א היכי תני זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו הא כל זמן שאינו נשבע אלא בחציו אינו בדין שיטול אלא רביע עכ"ל.

נמצא שיצא לדון בדבר חדש דהיכא דיש לאחד מהן עד אחד נוטל שלשה חלקים ולא אישתמיט בשום פוסק לומר כן, ובפירוש המשניות להרמב"ם המובא בקצה"ח שם מפורש הדבר להיפך שכתב וז"ל ואילו ידע המוכר מי היה הלוקח ויאמר לזה מכרתי והיה נאמן בעדותו, ואע"פ שהטלית ביד שניהם וטוען כל אחד אני לקחתי ותהי' עדותו כדין ע"א דעלמא ואז תהי' השבועה דאורייתא מפני העד, ולא מתקנת חכמים ולא יזכה בתלית האחד יותר מחבירו, אלא אם יצטרף אל המוכר עוד אחד יעו"ש, הרי דכתב הרמב"ם דאין הע"א מהני לענין שיטול יותר מחבירו, ולדברי הקצה"ח מהני הך ע"א שיטול ג' חלקים, ופלא גדול על הקצה"ח שהביא את הפי' המשניות ולא ראה שסותר את דבריו.

אמנם מ"מ טעמא בעי אמאי באמת לא מהני הך ע"א שיטול ג' חלקים, דהא המחצה שלא נשבע עליו הרי הם של חבירו והספק הוא רק בהמחצה שנשבע עליו, והו"ל להם לחלוק את המחצה ויטול כל אחד רביע ואמאי יחלוקו בשוה וכמו שהסביר הקצה"ח, ולכאורה היא תמוה גדולה, ובחי' נתיה"מ שם כתב ולפי דברי הקצה"ח כשלא יתנו לו רק רביע ממילא לא ישבע רק שרביע שלו, ויהי' שוב המוכר כשני עדים על ג' חלקים ולא יטול רק שמינית, וכן לעולם עד שלא יטול כלל וזה בודאי א"א לומר כן, ומסיים שם ומעיקר דדינא ליתא מתרי טעמא חדא דכיון שנשבע להכחיש העד במקצתו ונתבטל עדותו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ואינו חשוב נגדו עד כלל וחשיב נגד מקצת כאילו אין כאן עד כלל ועוד תירץ שם יעו"ש, ותירוץ זה לענ"ד תמיה דהיכן מצינו סברא כזאת דשבועת הבע"ד להכחיש העד אמרינן ע"ז עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דכי בשביל שבועתו נוכל לומר עליו דשקר העיד ולא בטלה עדותו כלל מעולם, וקצת

ראיה לזה מהא דמבואר לעיל בשו"ע סי' צ"ד סעיף כ"ז מ"א דהנשבע להכחיש את העד אותו העד ובע"ד מצטרפין לפוסלו, ואם נימא דמחמת שבועתו בטלה עדותו ואמרינן עדות שבטלה מקצתו, אמאי מצטרף העד לפוסלו הא כיון שנשבע כבר בטל עדותו לענין ממון ובטל נמי לענין לפוסלו לשבועה, אע"כ דלא אמרי' בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וז"פ, ועוד דלדברי הנה"מ יהי' הדין אם ע"א יעיד שאחד חייב לחבירו מנה והלה אומר דחמשים יודע בודאי שאינו חייב לו וחמשים אינו יודע, דהדין פשוט דעל החמשים שכופר בודאי ישבע וחמשים שאינו יודע משאיל"מ, ולדברי הנה"מ הנ"ל כיון שנשבע על החמשים שכפר בטלה כל העדות, ופטור על החמשים שאינו יודע וזה דין חדש ולא הזכירו הפוסקים כלל דין כזה, ובדרו"ח להגאון רע"א הקשה כעין קושית הקצה"ח רק בסגנון אחר גבי ותנא תונא שנים אוחזין דמשמע דהוי הודאה במקצת ולפי המסקנא דהילך חייב, א"כ תקשי בסיפא זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי זה נשבע זה שאין לו פחות מרביע, הא כיון דמודה לו החצי ממילא הוי מודה במקצת על כל כפירתו, וכל כמה דלא נשבע מגיע להתובע כדין כל מודה מקצת דאמרי' או השבע או שלם, וא"כ כיון דנשבע על רביע ממילא על אידך רביע לא נשבע ומגיע רביע לאידך מדין מודה במקצת שלא נשבע, ושוב יהיה הדין דעל רביע שנשבע עליו יהי' הדין דיחלוקו, והביא (ג"כ דברי הרא"ש גבי סימנין וסימנין וע"א יניח, דצריך לשבע להכחיש את העד והניח בצע"ג.

ובפשיטות נראה דקושיא זו לא קשה כ"כ דאפי' אם נימא דהילך חייב, מ"מ בזה אומר חציה שלי לא הוי הודאה במקצת שחייב שבועה דכיון דמה שמודה הוא ביד חבירו ואין לו שום תביעה, ואיננו ביד הנתבע ואיך נוכל לומר דהוי הודאה במקצת כיון שלא היה בידו מעולם, וזה עדיף טפי מהילך דבהילך לכל הפחות עדיין הוא בידו וצריך נתינה וגם מקודם היה בידו, אבל הכא כיון שהודה לא היה בידו מעולם, והרי זה כאלו טוען מנה יש לי בידך והלה אומר שלא היה רק חמשים וכבר פרעתי לך, האם מקרי זה הודאה במקצת כיון שכבר פרע לו מקודם, ואין זה דומה למה דמבואר שם בגמ' ותנא תונא כיון דתפיס אנן סהדי דמאי דתפיס הילך הוא וקתני ישבע [אלמא דהילך חייב) ואע"ג דהתם נמי הוא בידו החצי וכבר פרע ליה, ואפי"ה חשיב מודה במקצת, דהתם שאני כיון שחבירו כופר ואומר שכולה שלו ואינו מודה לו כלל וצריך גמ"ד וגובייננא, לא חשיב עדיין כאילו כבר פרעו אף דאנן סהדי, אבל היכא דמודה בעצמו דחציו של חבירו הוי כאילו כבר פרעו, ואין לומר ע"ז כפירה והודאה ולא חשיב מודה במקצת ואינו מחייבו

שבועה, ולא קשה כלל שיטול מחמת זה יותר מג' חלקים, אבל קושית הקצה"ח גבי ע"א היא קושיא אלימתא אמאי יחלוקו בשוה:

אמנם נראה לתרץ קושית הקצה"ח וממילא יתיישב ג"כ קושית הגרע"א הנ"ל, דזה פשוט דאפילו אם נימא כדעת הקצה"ח והגרע"א הנ"ל דכל זמן שלא נשבע בחציו השני הרי הוא של חבירו, ואין זה נכנס בספק חלוקה ורק חולקין במה שנשבע אבל במה שלא נשבע בין בעד אחד ובין במודה במקצת אין כאן חלוקה, והרי הוא של חבירו משום דאמרינן ליה או השבע אי שלם, וכל כמה שלא נשבע הוי ליה ככל מחויב שבועה מחמת מודה במקצת או ע"א ואינו נשבע דמחייב לשלם, מ"מ נראה דאין חבירו נוטל בלא שבועה ואף דבכל מחויב שבועה ואינו נשבע נוטל שכנגדו בלא שבועה מ"מ הכא צריך שכנגדו לישבע ואינו נוטל בלא שבועה, לפי מה שכתבו התוס' בב"מ ד' ה' ע"א ד"ה שכנגדו, שהקשו אמאי אמרינן גבי חשוד דשכנגדו צריך לישבע ואמאי לא אמרינן משאיל"מ ויטול בלא שבועה, ותירצו ב' תירוצים או משום דלא שבקת חיי לכל חשוד דכל אחד יביאיהו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו, או משום דהוא רוצה לישבע אם נניחנו ולכך לא ישלם, ולכן גבי חשוד צריך שכנגדו לישבע, וע"כ הך ב' תירוצים עולים ג"כ אם מחויב החשוד שבועה מחמת ע"א, דאל"כ אמאי אמרינן גבי חשוד המחויב שבועה מחמת ע"א, דצריך שכנגדו לישבע כמבואר בשבועות ד' ל"ב גבי הכל מודים בשכנגדו חשוד על השבועה דפריך הגמ' מי יימר דמשתבעת, אלמא דשכנגדו צריך לישבע ואמאי לא אמרינן מתוך שאיל"מ, וצריך ג"כ לומר משום דא"כ לא שבקת חיי לכל חשוד שיוציא ממנו ממון ע"פ ע"א או משום שהוא רוצה לישבע אלא שאין אנו מניחין אותו, ולכך צריך שכנגדו לישבע אפילו שיש לו ע"א, וא"כ ה"נ גבי זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי ויש לו ע"א לאחד מהן, והרי אינו נשבע רק שחציו שלו, נמצא דהחצי השני הוא של חבירו מחמת שלא נשבע זה להכחיש העד, אבל עכ"פ צריך שכנגדו שבועה מהנך ב' טעמים דגבי חשוד דהא ה"נ לא שבקת חיי דכל אחד יוציא את טליתו של חבירו ע"י ע"א כמו דגבי חשוד, וכן הטעם השני מפני דהוא רוצה לישבע רק שאין אנו מניחין אותו, ה"נ איכא הכא זה הטעם דהא באמת הוא רוצה לישבע דכולה שלו רק דב"ד אין נותנין לו שבועה רק כפי חלקו שיתנו לו כמ"ש רש"י ד' ה' ע"ב משום הוצאות לעז על הב"ד, וכיון שהוא רוצה לישבע אלא שאין אנו מניחין אותו, פשוט דשכנגדו צריך לישבע כמו גבי חשוד וזה ברור, נמצא דעל החצי שלא נשבע ונותנין לשכנגדו צריך שכנגדו שבועה ומעתה אם באנו לחלוק בין שניהם את החצי שנשבע עליו, ג"כ אין השני נוטל בלי שבועה דאפילו היכא דיש לו ע"א המסייע מ"מ חייב שבועה, לא מיבעי לשיטת

הרמב"ם דס"ל דעד המסייע אינו פוטר משבועה, דודאי כיון שרוצה לחלוק אותו מחויב לישבע כדין המשנה, אלא אפילו לשיטת הסוברים דעד המסייע פוטר מן השבועה, מ"מ הכא צריך לישבע ואינו חולק בלא שבועה, דאם נימא דפוטרו מן השבועה א"כ נמצא דע"א קם לממון, דהא אם לא יהיה הע"א היה נשבע דחציו שלו ונוטל חציו, ועכשיו שיש לו ע"א נוטל ג' חלקים בשבועה דחציו שלו ונמצא דמוציאין ממון בע"א, ובגוגא כזה לא אמרינן דעד המסייע פוטר מן השבועה וכמו שכתב התשובת מימוני שהקשה על הסוגיא דשבועות, אמאי צריך שכנגדו לשבע הא זה דעד יהיה לו עד המסייע דפוטר משבועה, ותירץ דאם יהיה הדין דנוטל בלא שבועה א"כ הוי עד אחד קם לממון, והובא דבריו בתש"ו רעק"א סי' קע"ו יעו"ש, וכיון דה"נ מקרי קם לממון בודאי דצריך שבועה גם על חציו השני ואינו נוטל כלל וז"פ:

ואחרי אשר ביארנו דאין אחד מהם נוטל כלל בלא שבועה, א"כ נוכל לפי"ז לישב קושיתם הנ"ל בפשיטות, דהא לכאורה דברי המשנה צריך ביאור דתנן זה ישבע שאין לו פחות מחציה וזה ישבע וכו' ויחלוקו, לפי מה שכתב המ"ל פ"ב מהל' ה' ד' וז"ל, כתב מהר"י אדרבי סי' פ"ו וז"ל ואע"ג דלא אמרינן משאי"ל משלם אלא בשבועה דאורייתא אבל לא בשבועה דרבנן וכמ"ש הרשב"א בתשו' וכו' ול"נ דהדברים פשוטים דע"כ לא חילק הרשב"א בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן אלא בנשבע ונפטר אבל בנשבע ונוטל אף שהיא שבועה דרבנן אמרינן משאיל"מ, וכ"כ הרשב"א בתשובה וז"ל דכיון שהודה שקבל קצת כבר פגם שטרו, ותנן הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה והו"ל מתשאיל"מ, וכ"כ הרמב"ן בתשובה ע"ש, ויעיין בתוס' שבועות ד' מ"ז ד"ה משאיל"מ נמצא דבכל שבועה דנשבע ונוטל אמרינן משאיל"מ, וא"כ הכא במתניתן גבי יחלוקו לא מיבעי היכא שאחד אינו רוצה לישבע שהשני נוטלו כדין מחויב שבועה שאינו נשבע, אלא אפילו אם האחד אינו יכול לישבע דנוטל השני כדין משאיל"מ, לפי שיטת הראשונים הנ"ל שהביא המ"ל אלא דשכנגדו צריך לישבע, וא"כ הכא דתנן שנותנין שבועה רק על חציה, א"כ החצי השני שלא נשבע עליו אין לו בה כלום דהא אמרי' לו או השבע או שלם, וכיון שאינו נשבע אמרינן ביה משאיל"מ, וא"כ היה צריכין לחלוק המחצה השני שנשבע עליו, אלא דא"כ גם גבי השני נמי נאמר כן דהחצי שלא נשבע אמרי' ביה משאיל"מ, וצריך לחלוק עם חבירו המחצה שנשבע עליו, וא"כ נוטל כל אחד מחצה ממ"נ, רביע נוטל בעד חלק בהמחצה שנשבע עליו, ועוד רביע נוטל עבור מה שחבירו לא נשבע רק על מחצה, והמחצה השני אמרי' ביה משאיל"מ או שנוטל חלקו בהמחצית שנשבע עליו חבירו ולכן שפיר הדין דיחלוקו, וא"כ אף אם יש לאחד

מהן ע"א המסייע מ"מ יחלוקו בשוה, לפ"מ שביארתי מקודם דאם יתנו למי שהעד מסייע יותר ממחצה צריך לישבע ואין העד פוטרו דא"כ הוי קם לממון, וכיון דצריך לישבע אם לא ישבע אמרינן ביה משאיל"מ והשאר יחלוקו, וא"כ אין נותנין לו שבועה רק כפי מה שיתנו לו והמותר מתוך שאיל"מ ואין לו רק מחצה, כגון דאם נותנין שבועה לזה על מחצה להכחיש את העד, וא"כ המחצה השני שייך לחבירו והמחצה שנשבע עליו יחלוקו, וא"כ לכאורה זה נוטל ג' חלקים וזה רביע, אבל כיון שנותנין לו ג' חלקים א"כ אין נותנין לו שבועה רק על ג' חלקים, נמצא דהרביע שלא נשבע עליו אמרי' ביה משאיל"מ, ונוטל חבירו את הרביע וא"כ אותו שנשבע להכחיש את העד נוטל רביע מחמת שבועתו שנשבע שחציו את שלו, ורביע נוטל מחמת שלא נשבע חבירו ומשאיל"מ ואינו מועיל ע"ז חשבון הנה"מ שלא יטול כלום, דכמו שנוכל לומר ע"ז שלא יטול כלום כמו"כ נוכל לומר כן על השני וממילא יחלוקו בשוה, דכמו שזה צריך לשבע שכולה שלו ומה שלא נשבע אמרי' ביה משאיל"מ, כמו"כ גם השני צריך לישבע שכולה שלו על מחצה מחויב לישבע שבועות שכנגדו, ועל מחצה שבועת המשנה ומה שלא נשבע אמרי' גם לדידי משאיל"מ, ואף דגבי שבועות שכנגדו נשבע ונוטל היכא דגם השכנגדו אינו יכול לישבע איכא ב' דעות בשו"ע אם אמרינן יחלוקו או דחזרה שבועה לנתבע ומתוך שאיל"מ, מ"מ הכא אם לא ישבע רק על מחצה יוכל השני לומר מי יימר דמה שנשבע הוא על המחצה דשבועת המשנה ושבועת שכנגדו נשאר בלא שבועה דילמא מה שנשבע הוא על שבועת שכנגדו ושבועת המשנה נשאר בלא שבועה ואמרינן ביה משאיל"מ, ולפ"ז א"ש דברי הרמב"ם בפיה"מ שכתב דאפילו יש ע"א מ"מ יחלוקו בשוה, וליתא לדינא שכ' דנוטל ג' חלקים וז"ב:

ועפי"ז מיושב היטב גם כן קושית הגאון רבי עקיבא איגר הנזכר לעי' בזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי אם כן כיון דהוי הודאה במקצת א"כ כיון דנשבע רק דרביע שלו א"כ נוטל השני הרביע מדין מודה במקצת שלא נשבע, וצריך לחלוק ברביע השנית ואינו נוטל רק שמינית ואמאי תנן דנוטל רביע, ולפימ"ש ניחא דכיון דגם השני צריך לישבע מדין שכנגדו נשבע ונוטל ומדין תקנת המשנה, וכ"ז שאינו נשבע אמרינן משאיל"מ, וזה פשוט שאי אפשר ליתן לו שבועה על כולה כה"א עכ"פ אין נותנין לו רק חסר שמינית, וכיון דעל השמינית לא נשבע אמרינן ביה משאיל"מ ונוטלו חבירו כדין הנשבעין ונוטלין שלא נשבע וממילא נוטל חבירו שמינית מה שנשבע עליו, ועוד ממה שהראשון לא נשבע ונוטל מחמת משאיל"מ ולכן זה נוטל רביע וזה נוטל ג' חלקים ואתי הכל שפיר.

סימן קלז

ישוב נכון לתמיהת ר' עק"א בשו"ת סי' רי"א על הגמרא דמכות ד' ו' לענין נמצא אחד מהן קרוב או פסול מסוגיא דסנהדרין דס"ז גבי ניסת:

בשו"ת הגאון רעק"א בסי' רי"א הקשה במכות ד' ו' ע"א וז"ל קשה לי בריש מכות דפריך הגמ' רובע יציל ומשני במקיימי דבר הכתוב מדבר, ופירשו הרבה מהמפרשים משום דהם הבעלי דבר ולאו שם עדים עלייהו, וקשה לי הא חזינן בסנהדרין ד' ס"ז אמר לשנים והן עדיו מביאין לב"ד, מבואר דהניסת אינו בכלל בע"ד ושם עדות עליו, א"כ איך משכחת ניסת ע"י קרוב כדכתיב כי יסיתך אחיך בן אמך, הא הניסת יפסול העדים מדין נמצא אחד מהן קרוב או פסול ע"כ, ובתשובה שניה הביא בשם חתנו שתירץ דיש לומר דהקרא מיירי בגווני שלא ראה הניסת את העדים שרואים אותם ולא יצטרף עמהם בראיה, והגאון רעק"א דחה שזה צריך ראיה גדול די"ל כיון דלר"י לא צריך כונה להעיד י"ל דמה בכך דלא ראו מצירוף הראיה מ"מ כיון דבאמת ראו כ"א פסול העדות עכ"ל:

אמנם לפי ענ"ד איך נוכל לומר כדעת חתנו דהיכא שלא ראה את העדים שרואין אותם אינם מצטרפין לפסול מטעם קרוב או פסול, נראה ליישב הקושיא באופן פשוט יותר דע"כ הקרא מיירי בכה"ג דהניסת לא ראה את העדים, דהנה במשנה דסנהדרין שם אי' כל חייב מיתות שבתורה אין מכמינין לו עדים חוץ מזו ולכאורה הדבר תמיה דמפני שעבר פעם אחד עבירה והסית יבקשו הב"ד ממנו שיעבור עוד פעם עבירה להסית שנית, ואף דכתיב לא תחמול ולא תכסה עליו נוכל לומר דהיינו דוקא שלא להקל במיתתו, אבל להכריחו לעבור עבירה שחייב ע"ז מיתה מהי"ת יאמרו חכמים שבזה משונה דינו משאר חייבי מיתות שאין מכמינין לו עדים:

ולכן נראה דזה גופא מה שמכמינן לו עדים מפורש בקרא דהתורה צוותה כן להכמין לו עדים, דהא הכתוב אומר כי יסיתך אחיך בן אמך או בנך או בתך או אשת חיקך או רעך אשר כנפשך בסתר לומר נלכה ונעבדה וכו' לא תאבה אליו ולא תשמע אליו ולא תחוס עיניך עליו ולא תחמול ולא תכסה עליו כי הרג תהרגנו וגו' וכיון דהכתוב מיירי שהסית לקרובים שלא יוכלו להעיד עליו בב"ד, וגם שהוא בסתר דליכא מי שרואהו ואיך שייך לומר לא תחמול ולא תכסה עליו כי הרג תהרגנו, דקאי על הניסת שמצוה עליו להרוג את קרוביו המסית ואיך יהרגו בלא עדים, אלא א"כ דהמצוה על הקרוב להכמין לו עדים כדי שישמעו עדים ואז יהרגנו בב"ד, וא"כ מוכח מקרא גופא דמצוה להכמין לו עדים והוי גזה"כ וכן כתב הרמב"ם בפ"ה מה"ל עכו"ם אם לא רצה המסית להסית לשנים מצוה להכמין לו, עכ"ל, ואם לא היה מפורש דיני הכמנה בקרא לא היה כותב

הרמב"ם שהוא מצוה, וא"כ פשוט דהא דתנן דכל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהם עדים חוץ ממסית דמכמינן עדים, למדה המשנה מהך קרא דכי יסיתך אחיך בן אמך, ודיני דהכמנה מפורש שם בברייתא ושאר כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהן חוץ מזו, כצד עושין לו מדליקין את הנר בבית הפנימי ומושיבין לו עדים בבית החיצון, כדי שיהיו הן רואין אותו ושומעין את קולו והוא אינו רואה אותן והלה אומר לו וכו' וכיון דהקרא דכי יסיתך אחיך בן אמך ע"כ מיירי בהכמנה כמ"ש, א"כ העדים רואין את המסית ואת הניסת והמסית והניסת אינן רואין את העדים, וא"כ אינן מצטרפין להיות עדות אחת לפסול מטעם קרוב או פסול, וא"כ מיישב היטב קושית הגאון רע"א הנ"ל מהך קרא דכי יסיתך אחיך בן אמך, אמאי לא יפסול הניסת את העדים מדין נמצא אחד מהן קרוב או פסול, דהכא אינו מצטרף הניסת עם העדים כיון שאינו רואה את העדים, ואינו מצטרף עם העדים לפוסלם וא"ש:

סימן קלח

תמיה על הגאון ר' דוד לוריא מביחאוו בקושיתו ריש מס' מכות גבי ב"ג וב"ח ודבריו שם תמוהים:

מכות ד' ב' ע"א איתא עדים שהעידו על ב"ג וב"ח והוזמו דלא אמרינן יעשה זה ב"ג וב"ח תחתיו אלא נלקה ארבעים, וקאמר הגמ' מ"ט ומשני הגמ' משום דאמר ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו לו ולא לזרעו, ופריך הגמ' ונפסליה לדידיה ולא נפסליה לזרעו, ומשני הגמ' דהא בעינא כאשר זמם וליכא, וא"כ לא נוכל לומר דיעשו ב"ג וב"ח והקשו בתוס' שם ד"ה ולא א"כ היכא שמעידין על אחד שהוא מצרי שני אמאי לא יעשו הם מצרי שני, דהא הכא לא בעינן למיפסל זרעו דהא במצרי שני זרעו כשר, ותירצו דדרשינן נמי לו ולא לאשתו דהא מצרי שני פוסל אשה בביאתו:

והקשה ע"ז בהגהת הגאון ר' דוד לוריא מביחאוו דהא גם במצרי שני נוכל ג"כ לומר לו ולא לאביו, דהא במעידין על מצרי שני גם אביו הוא פסול, דע"כ הוא מצרי ראשון ובעדים לא נוכל לפסול את אביהם משום לו ולא לאביו וא"כ לא הוי כאשר זמם:

ולענ"ד נראה דלק"מ ובמחכת"ה לא הבין כונת הגמ' דהנה באמת דברי הגמ' צריכין ביאור דמאי קאמר דאם העידו על אחד שהוא ב"ג וב"ח לא הוי כאשר זמם, משום דלא נוכל לפסול לזרעו משום לו ולא לזרעו, נחזי אנן אם עדים העידו על אחד ובנו או קרובו שהרגו את הנפש והם חייבין מיתה ואח"כ הוזמו האם נימא דגם העדים יהי' חייבים מיתה הם ובניהם או קרוביהם, זה דבר בלתי אפשר ולא צריך שום קרא ע"ז לו ולא לזרעו דהם מה עשו, וכיון דלא נוכל לחייב מיתה לבניהם או קרוביהם, א"כ לא הוי כאשר זמם

דהא הם זממו להרוג אותו ואת בנו או קרובו, ולגבי העדים לא נוכל להרוג רק אותו ולא בנו ולא קרובו ולא הוי כאשר כאשר זמם, אלא דהחילוק הוא פשוט דאם העידו על אחד שהרג את הנפש ביחד עם בנו או קרובו הלא הוא שני דברים ושני עדות בפ"ע דכשם שהגידו עליו כן הגידו על בנו או קרובו ואין להם שום שייכות זה לזה דאף אם הבן אינו חייב מיתה מ"מ האב חייב מחמת שהרג את הנפש וא"כ חייבים העדים כאשר זמם על כל אחד ואחד ואין שייך כאן לומר שיפטרו משום לו ולא לזרעו דהא הם העידו עדות אחרת על בנו, אבל הכא גבי ב"ג וב"ח כונת הגמ' דהעדים העידו עליו פסול גדול כזה אשר פוסלתו גורם לפסול גם את בנו ונמצא דכל הפסול שזממו הוא רק בהנידון שרצו לפסול אותו פסול גדול כ"כ שיש בכחו לפסול גם את זרעו וא"כ מהראוי שיהי' העונש של עדים זוממין ג"כ פסול גדול כ"כ שיפסלו ג"כ את זרעם כמו הנידון, וזה אי אפשר מחמת לו ולא לזרעו וכיון דזרעו אינו פסול א"כ חסר מקצת כאשר זמם בהעדים שאינו דומה לעונש הנידון, וא"כ שפיר פטורין העדים, ולפי"ז שפיר הקשו התוס' ממצרי שני כיון דאינו פוסל את זרעו הוי שפיר כאשר זמם, ולא קשה כלל קושית הגרד"ל דנימא לו ולא לאביו, דהא לא שייך לומר דהעדים נתנו פסול גדול בהנידון שיהי' בכחו לפסול את אביו, דהא פסול אביו איננו מחמת פסול של בנו אלא מחמת עצמו, והוי רק כמו שהעידו על בנו ועל אביו דהבן הוא מצרי שני ואביו הוא מצרי ראשון, ולא שייך ע"ז לומר דגם אביהם של העדים ראוי לפסול, כמו שאין אנו יכולים לומר דאם העידו על אב ובנו שהרגו את הנפש, דגם אביהם של העדים יהיו נידון, דהא הוי שני עדות לגבי הבן בפ"ע ולגבי האב בפ"ע, ומה שייכות יש לאביהם של העדים כמו"כ הכא אין שייכות לאביהם של העדים שיפסלו במצרי ראשון, דהעדים העידו על הבן בפ"ע ועל האב בפני עצמו, וכל העונש הוא רק על העדים ולא שייך לומר ע"ז לו ולא לאביו ולמיפטריה משום כאשר זמם וז"פ, ודוק היטב כי הוא ביאור נכון בדברי הגמ' ומצאתי אחר הן דקושית הגאון רד"ל הנ"ל כבר קדמו בחידושי מהרשש"ך, ולענ"ד הוא פשוט כמו שכתבתי ואינה קושיא כלל:

עוד הקשה שם בחידושי מהרשש"ך הנ"ל על מה שתירצו התוס', דאם העידו על מצרי שני אמרינן לו ולא לאשתו דהא פוסל את האשה בביאתו, והקשה דמ"מ בשהעידו על אשה אחת שהיא מצרי שני דלא מפסל הבעל בנשואיה נפסול לעדים כשיוזמו, וזה לא קשה כלל דגבי אשה בודאי לא הוי כאשר זמם בעצם דלא נוכל לומר דבשביל שרצו לפסול את האשה שלא להנשא לבעל לכן נפסול את העדים שלא לישא אשה אין זה כאשר זמם כלל וכל קושית הגמ' הוא רק לגבי איש דנוכל לקיים הכאשר זמם בהעדים

דומה ממש כעין הנידון ולכן משני הגמ' משום לו ולא לזרעו אבל גבי אשה מעיקרא לא קשיא כלל וז"ב:

סימן קלט

קושיא עצומה בב"ק ד' ע"ד גבי לאו שניתן לאזהרת מב"ד מסוגיא דסנהדרין ד' פ"ז ע"ב: **ב"ק** ד' ע"ד ע"ב איתא עדים שהוכחשו או הוזמו רבי יוחנן ורבי אליעזר חד אמר נהרגין וחד אמר אין נהרגין וקאמר הגמ' שם תסתיים דר"א הוא דאמר אין נהרגין דאמר ר"א עדים שהוכחשו בנפש לוקין, ואי ס"ד דר"א הוא דאמר נהרגין אמאי לוקין הוה ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו משמע מדברי הגמ' דהכא דאם יוכלו להזימן אח"כ ויוכלו לבוא לידי חיוב מיתה, אז אין לוקין משום דהו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, אבל אם אחר ההכחשה שוב אי אפשר לבוא לידי חיוב מיתה אף דמקודם בעת הגדת העדות היה ראוי לבוא לידי חיוב מתה, עכ"ז לא מקרי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ולוקין על לאו זה, דהא חזינן הכא דאם הדין דאם הוכחשו ולבסוף הוזמו אין נהרגין שפיר הדין דלוקין על הכחשה, ואף דבעת הגדת העדות היה ראוי לבוא לידי חיוב מיתה כגון אם יוזמו בלא הכחשה מ"מ עכשיו שהוכחשו מתחלה ואינו ראוי לבוא לידי חיוב מיתה הדין דלוקין על ההכחשה ולא מקרי לאו שניתן לאזהרת וכו', ובתוס' שם כתבו אבל אי אין נהרגין לא חשיב ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, ותימה לר"י דבכל הגמ' משמע אפילו התרו בו למלקות ולא למיתה, דאע"ג שלעולם לא יוכל לבוא לידי חיוב מיתה כיון שלא התרו בו למיתה חשיב לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, ובפרק מי שהחשיך אמר דאין לוקין על לאו דמחמר משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לשאר מלאכות וכו' ותירץ ר"י דשאני לאו דלא תענה דגלי ביה קרא דלקי מוהיה אם בן הכות הרשע, וכיון דגלי קרא מוקמינן ליה לקרא במקום שאין יכול לבוא לידי חיוב מיתה, כי ההיא דב"ג וב"ח, או כמו עדים שהוכחשו בנפש למ"ד אין נהרגין כשהוזמו לבסוף אבל למ"ד נהרגין אין סברא להעמיד בו הפסוק כיון שיוכל לבוא לידי חיוב מיתה יעו"ש בתוס', מבואר מדבריהם דגבי עדים זוממין בעינן רק שלא יוכל לבוא לידי חיוב מיתה אחר המלקות, אבל מה שהיה ראוי לבוא לידי חיוב מיתה קודם הכחשה לא איכפת לן ואין זה מקרי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד:

וקשה לי ע"ז מסוגיא דסנהדרין ד' פ"ו ע"ב דאיתא התם עידי גניבה בנפש שהוזמו שהעידו שגנב נפש) חזקיה ור"י חד אמר לוקין וחד אמר אין לוקין, ואמרינן תסתיים דחזקיה דאמר לוקין מדאמר חזקיה אין נהרגין (אם הוזמו לאחר שבאו עידי מכירה

משום הכי לוקין שהרי אין סופן למות על עדות זו ולא הוי לגבייהו לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד) דאי ר' יוחנן כיון דאמר נהרגין הוה ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו, ופי' רש"י דאי ר' יוחנן כיון דאמר נהרגין אם באו עידי מכירה אח"כ קודם הזמה, ונגמר דינו עפ"י שתי הכיתות והוזמו היכי לקו אם הוזמו קודם שבאו עידי מכירה, הא הוה ליה לאו דלא תענה לגבייהו בשעה שהעידו לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד שלא להעיד כן, שאם יעיד ולא יוזמו עד שיבואו עידי מכירה ויגמר דינו ויוזמו ימותו ע"כ אלמא מוכח מכאן דהעיקר אנו רואין בשעת הגדת העדות, אם אז היה הלאו ניתן לאזהרת מיתת ב"ד שהיה יכול לבוא ע"י לידי חיוב מיתה אזי אין לוקין, ואם בשעת הגדת העדות לא היה אפשר לבוא לידי חיוב מיתה אז לא מקרי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, דהא הכא לאחר שהוכחשו על הגניבה שוב אי אפשר לבוא לידי חיוב מיתה אח"כ, דהא אפילו אם יבואו עדי מכירה אח"כ לא יתחייבו מיתה דכיון דהוכחשו אגניבה הא מכירה לאו מכירה היא כמבואר שם בגמ' ואפי"ה מקרי זה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד כיון דמקודם היה ראוי לבוא לידי חיוב מיתה, זה ממש היפך ממה דמוכח מדברי הגמ' דב"ק הנ"ל, דשם מוכח דבעדים זוממין העיקר הוא בעת הכחשה אם ראוי לבוא לידי חיוב מיתה או לא וכמ"ש התוס' הנ"ל, ולפי הסוגיא דב"ק הנ"ל לא מוכח כאן כלל דחזקיה הוא דאמר לוקין דשפיר מצי לאוקמי כרבי יוחנן דס"ל דנהרגין, ורק הכא בעדים זוממין כיון דכבר הוכחשו אגניבה ושוב אינם ראוין לבוא לידי חיוב מיתה ושפיר לוקין דבכה"ג גלי קרא גבי עדים זוממין דלקי מוהיה אם בן הכות הרשע, כמבואר בתוס' ב"ק הנ"ל והיא קושיא עצומה:

סימן קמ

תרוץ נכון מאד לקושית התומים בסימן י"ח ס"ק א' על הגמ' דסנהדרין די"ח ע"ב:

סנהדרין די"ח ע"ב כה"ג מעיד ומעידין אותו, ופריך בגמרא מעיד והתניא וכו' זקן ואינו לפי כבודו לכך נאמר והתעלמת, ומשני מעיד לבן מלך, ופריך בגמ' בן מלך הדיוט הוא, אלא מעיד בפני המלך, [שהמלך יושב ודן בסנהדרין] ומקשה הגמ' הא אין מושיבין מלך בסנהדרין, ומשני משום יקרא דכה"ג אתא ויתיב ומקבלי לסהדותי' וכו':

ובתומים סי' י"ח ס"ק א' הקשה דהא הטעם דאין מושיבין מלך בסנהדרין הוא מטעם לא תענה על רב, וזה לא שייך רק בדי"נ אבל לא בד"מ, וכמו שכתבו התוס' דף י"ט ד"ה אבל כו' שכתבו דלדון ד"מ לא איכפת לן אם לא יוכלו לענות אחריו, וא"כ בד"מ שפיר מושיבין מלך בסנהדרין, והכא דכה"ג מעיד ע"כ בד"מ איירי כמש"כ התו' כאן ד"ה מעיד

דבממונא איירי דומיא דמלך לא מעיד דאיירי בממונא, דאי באיסורא אין חכמה וכו' וכיון דבד"מ מיירי מאי פריך והא אין מושיבין דבד"מ שפיר מושיבין יעו"ש:

ולענ"ד נראה לתרץ עפ"מ שכתבו התוס' ד"ה והא אין מושיבין מלך בסנהדרין וכו' שהקשו וז"ל וא"ת מ"מ האיך מלך דן. את בנו, דמסתמא בבן מלך קאי הגמ' עכשיו, ותרצו דודאי היה יודע המקשן שמלך לא בא לדין אבל מ"מ קשה לי' דאפי' ישב וידום נמי לא ע"כ, מבואר מזה דהא דאין מושיבין מלך בסנהדרין אינו דוקא לישוב ולידון, אלא אפילו בשתיקה בעלמא ג"כ אסור לישב בסנהדרין, דמ"מ איכא משום לא תענה על רב דיבינו את דעתו ויפסקו כמותו, ולפ"ז שפיר פריך הגמ' והא אין מושיבין מלך בסנהדרין, ואף דבד"מ איירי ובד"מ ליכא משום לא תענה על רב, מ"מ קשה משום דכל עיקר ההבדל שבין די"נ לדמ"מ דבדיני נפשות איכא משום לא' תענה על רב ובד"מ ליכא משום לא תענה על רב כתב התומים שם משום דד"ת בד"מ חד נמי כשר, וא"כ לא איכפת לן אם (יאמרו הסנהדרין כמותו, וזה דוקא בדין שאינו נוגע בדבר וכשר לדין, שפיר נוכל לומר דליכא משום לא תענה על רב דמה איכפת לן אם אפילו המלך בעצמו יפסוק הדין, אבל הכא דמיירי שהדין הוא של בנו כמו שכתבו התוס' הנ"ל, דמסתמא בבן מלך קאי הגמ' עכשיו, וכן כתב רש"י לקמן משום יקרא דכ"ג דידע בסהדותא לבריה ולגבי בן הוא פסול לדין, ולפ"מ דכתבו התוס' דאפילו שישב וישתוק אסור משום לא תענה על רב דבודאי יחתך הדין על פיו, וא"כ שפיר פריך הגמרא הכא והא אין מושיבין מלך בסנהדרין גם בד"מ, דהא חזינן דאפילו שישב וישתוק לא יוכלו הסנהדרין לעבור על דעתו ובודאי ידונו כמותו, וא"כ הכא שדן את בנו והוא פסול, וא"כ איכא משום לא תענה על רב ובודאי יאמרו כמו שיבינו את דעתו הגם שהוא שותק, ונמצא שהדין יחתך ע"פ אביו, ולדין כזה שפיר שוה דיני ממונות לד"נ. דאסור למלך לישב בסנהדרין ושפיר פריך הגמרא והא אין מושיבין מלך בסנהדרין וא"ש, ודו"ק כי הוא דבר נכון.

סימן קמא

תירוץ על קושית התומים סי' ס"ה לענין שליש.

בחו"מ סי' ס"ה איתא המוצא. שטר ואינו יודע מה טיבו אם המלוה הפקידו אצלו או הלוה או השלישו בידו וכו' יהא מונח עד שיבוא אליהו, ואם החזירו להמלוה עבר על ד"ח, ואם המלוה יכחיש אותו שנתנו לו יגבה בו, והסמ"ע פירש דיגבה בשבועה דהא צריך לישבע להכחיש את העד שאומר דנתנו לו השליש בזמן שאין שלישותו בידו הוי כעד, ובתומים תמה ע"ז דהא קי"ל אין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן כלל בעדותו,

והא הכא ג"כ משים נפשו רשע דעבר על דברי חכמים, והוי כמו בעדים שאמרו אמנה היו דברינו שאינם נאמנים, ואפילו באיסור דרבנן אמרי' אין אדם משים עצמו רשע ע"כ: **ולענ"ד** נראה לתרץ שלא תקשה כלל דהנה מקור הדין דא"א מע"ר הוא בסנהדרין גבי פלוני רבעני דס"ל לרב יוסף לרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד, ורבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואאמע"ר, ולכאורה צריך להבין דעת ר"י שאמר דלרצונו הוא פסול וכי ס"ל דאדם יוכל לפסול עצמו לעדות דזה לא יתכן כלל דאדם אינו נאמן על עצמו לשום דבר מלבד בממון מצד הודאת בע"ד מגזה"כ דכי הוא זה כמ"ש רש"י בקדושין דס"ה ע"ב ועיין בקצה"ח אבל לשארי דברים אין לו שום נאמנות על עצמו, וגם זה לא יתכן לומר דס"ל דכיון דאינו נאמן על עצמו אינו נאמן ג"כ על חבירו דאמרינן זה עדות שבטלה מקצתה בטלה כו' דא"כ למה אמר רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד הו"ל למימר פשוט עדות שבטלה מקצתה בטלה כו', ועוד דעל כרחך גם רב יוסף מודה דהבע"ד אינו בגדר עדות ולא אמרינן ביה עדות שבטלה וכו' דאל"כ תקשה על רב יוסף קושית הגמרא במכות ד"ו אלא מעתה הורג ורובע יצילו, דהגמרא משני ע"ז במקיימי דבר הכתוב מדבר היינו דבע"ד אינו בגדר עדות כלל, ולא אמרינן ביה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואם נימא דס"ל לרב יוסף דגם בבע"ד אמרינן עדות שבטלה וכו', תקשה קושית הגמ', אלא ע"כ דגם ר"י מודה דבע"ד לא אמרינן ביה עדות שבטלה מקצתה בטלה כו', אלא דזה גופא כונת ר"י דנהי דעל עצמו אינו נאמן לפסל לעדות, אבל מה שהעיד על אחרים שפלוני רבע אמאי לא מהימן דבע"ד אינו בגדר עדות ולא אמרי' עדות שבטלה והו"ל להיות מהימן לגבי אחרים, וע"ז אמר דממ"נ פסול לגבי חבירו ג"כ דאם נאמינו הו"ל רשע ופסול לעדות דהתורה אמרה אל תשת רשע עד, ולכן פסול גם לגבי חבירו דהוי תרתי דסתרי דכיון שהוא מהימן הוי רשע ורשע לא מהימן לעדות, ורבא חידש לן דמהימן מטעם דפלגינן דבורא דכיון דהוא מעיד על עצמו הוי כמי שלא אמר כלל על עצמו מחמת שהוא בע"ד, ולא כמו שסובר ר"י דהוי אמירה אלא שאין אנו מאמינין על עצמו, ורבא סובר שלא אמר כלל על עצמו ואם כן הוא כשר לעדות על חבירו וזה ברור בכונת הגמ' ולפ"ז היכא דא"א למפלג דבורא כמו באנוסים היינו ובשארי מקומות דלא פלגינן דבורא, נשאר הדין גם לרבא כמו לר"י דפסול לעדות משום דממ"נ אם באמת אתו הרי הוא רשע ופסול לעדות, ואם שקר אתי הרי הוא שקר וא"כ פסול ממ"נ, ולפ"ז אם לפני הגדת העדות עשה תשובה גמורה כדין, א"כ נפקע ממנו שם רשע על להבא ושוב לא הוי רשע, וא"כ שפיר י"ל דהוי עדות לגבי חבירו כיון דאף אם עשה העבירה מ"מ עכשיו הוא כשר להעיד, ולמה לא נאמינו לגבי חבירו דהא

עכשיו כשר להעיד ולא הוי תרתי דסתרי כלל, אלא דזה אינו דהוי תחילתו בפסול וסופו בכשרות דאם נאמינו על המעשה א"כ בשעת ראיה ה"ה פסול, ושוב לא חזו אף אם יעשה תשובה דהא בעינן תחילתו וסופו בכשרות, והוי תרתי דסתרי דפסול ממ"נ כמו בלא עשה תשובה, ולפ"ז אם יעיד על מעשה שראה קודם שעשה העבירה ובעת הגדת העדות עשה תשובה, א"כ הדין פשוט דיכול להעיד דהא הוי תחילתו וסופו בכשרות דשוב לא נוכל לומר דפסול ממ"נ דהא עכשיו הוא כשר דעשה תשובה, וגם בעת ראיה היה כשר, וא"כ מיושב קושית התומים הנ"ל, דאף שאומר שנעשה רשע במה שהחזיר את השטר מ"מ עכשיו שרוצה להעיד ולתקן האיסור א"כ אין לך תשובה גדולה מזו, דבעבירה שאינה מפורסמת מהני תשובה כזו, כמו שכתב החו"י והובא בקצה"ח סי' ל"ד נמצא דעכשיו הוא כשר וגם בעת ראיה קודם שנתן השטר ליד המלוה ג"כ היה כשר דעדיין לא עשה העבירה והוא מעיד כעת שהשטר שהיה בידו לא היה יודע מה טיבו והיה הדין שיהא מונח עד שיבוא אליהו, וא"כ השטר פסול לפי דבריו, ורק מה שאומר שהחזיר לו השטר ועשה עבירה הא עכשיו עשה תשובה והוי תחילתו וסופו בכשרות, ואין לדחות דשמא בשעת חזרת השטר היה נזכר מה טיבו של השטר והחזיר כדין ועכשיו הוא פסול להעיד דלא היה יודע בעת החזרה משום דהיה תחילתו בפסול וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא דאמאי מחויב השליש שבועה הא אאמע"ר, אמנם ז"א דהא מצינו בשבועות ד' ל"ג ע"ב גבי השביע את העדים חמשה פעמים בפני ב"ד אינו חייב אלא אחת מפני שאינו יכול לחזור ולהודות וא"כ הרי יכול לחזור ולומר נזכרתי, וכיון דעכשיו אומר השליש דקודם החזרה נשכח ממנו הוי עדות גמורה ואין להסתפק שמא נזכר אח"כ, וא"כ שפיר הוי השליש עד גמור ומחויב שבועה כמ"ש הסמ"ע וא"ש קושית התומים הנ"ל:

סימן קמב

צ"ע בדברי התוס' כתובות כ"א וטעם נכון על הא דאין עד נעשה דיין

כתובות ד' כ"א ע"ב דאיתא התם דבדאורייתא אין אין עד נעשה דיין, וכתבו התוס' שם וטעמא דאין עד נעשה דיין משום דבעינן שיעידו לפני הדיינין, כמו שמפרש רשב"ם דכתיב ועמדו שני האנשים אלו העדים לפני ה' אלו הדיינין, וי"מ משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימן ואם העדים נעשו דיינים עדות שאין אתה יכול להזימם הוא שלא יקבלו הזמה על עצמם, ומיהו לפי טעם זה אם העדים קרובים לדיינים אינם יכולים להעיד דלא יקבלו הזמה עליהם, אלא כיון דבני הזמה נינהו בב"ד אחר עדות שאתה יכול להזימה קרינן ביה ה"נ יהיה הדיין כו' עכ"ל התו' יעו"ש.

ודברי התוס' אלו קשה להבין דאם נימא דכונת התוס' דהוה עדות שאאי"ל, היינו שאם יבואו המזימין קודם גמר דין לבטל עדותן לא יקבלו ההזמה יגמרו הדין, א"כ מאי נ"מ בין הזמה להכחשה והו"ל להתוס' לומר שאם יבואו עדים אחרים ויכחישו, לא יקבלו ב"ד את ההכחשה ולמה נקטו דוקא הזמה, ואם נימא דכונתם כפשוטו דאם יבואו המזימין לאחר גמ"ד לא יקבלו ב"ד ההזמה לחייבם כאשר זמם, א"כ למה להו להתוס' לומר שלא ירצו לקבל הזמה על עצמו ועל קרוביהם דמשמע הא אם רצו לקבל היו מקבלים, טפי הוה להו לומר דאפילו אם מקבלין את העדים לא כלום הוא דהא הם בעלי דינים או קרובים שפוסלין לדין, וא"כ אפי' ירצו לקבל אין זה הזמה לחייבם משום כאשר זמם וז"פ, ובקצה"ח סי' ז' הביא תירוץ לקושית התוס' בשם השר מקוצי למ"ד למפרע הוא נפסל ומ"ש שם דניחא אפילו למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל הוא דחוק כמבואר להמעיין שם

ולענ"ד נראה לומר דהטעם דאין עד נעשה דיין הוא משום דהוי עדות שאאי"ל, ומה דהקשו התוס' דאתה יכול להזימן ב"ד אחר, נראה בזה דבשלמא בכל עדות אף אם יוזמו אח"כ ונמצא ששקר העידו והדין בטל, מ"מ הוי הגמר דין של הדיינים בתורת דין דהא הדיינים לא ידעו שהדבר שקר, והם מחויבים לדון עפ"י העדים כדין ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות, ונמצא דהוה גמר דין וא"כ אם יוזמו שפיר הוה גמר דין וחייבים העדים משום כאשר זמם, אבל הכא אם העדים גופא הם דיינים ואם יוזמו יתברר דשקר הדבר ולא ראו מעולם שום עדות, א"כ הדיינים בעצמם ידעו שאין כאן שום עדות והדבר שקר, ואיך נוכל לקרא זה בשם גמר דין כיון שהדיינים יודעים שאין כאן עדות והמעשה שקר, ומה שאמרו הדיינים להנתבע חייב אתה ליתן, הוא רק בגדר מזיק באמירת פיו אבל לא בגדר פסק דין, דהא אדרבה כיון דהדין דעד נעשה דיין אפילו אם באו עדים אחרים ויעידו לפניהם כיון שהדיינים יודעים דשקר הדבר, הרי הוא כתרי ותרי דהדיינים בעצמם נעשו עדים על ההכחשה, ואם יגמרו הדין על פיהם הוי גמ"ד בפסול, וא"כ מכש"כ היכא דליכא עדים אחרים כלל רק הדיינים בעצמם והם יודעים דהמעשה שקר, ואם גמרו את הדין באופן כזה פשיטא דלא הוי דין כלל וכיון דהדין דאין עדים זוממין נענשין עד שיגמר הדין על פיהם, א"כ שפיר הוי הכא עדות שאי אתה יכול להזימה אפילו בב"ד אחר, דהא אם יוזמו ויתברר דהדיינים היו יודעין ששקר הדבר א"כ לא הוי גמ"ד ואין נענשין בתורת הזמה ולכן הדין דאין עד נעשה דיין משום עדות שאאי"ל וא"ש:

סימן קמג

תירוץ על קושית הנוב"י מ"ק חאה"ע סי' ל"ג על הרמב"ם דס"ל עדות שבשטר לא הוי אלא מדרבנן.

בשו"ת נוב"י מ"ק חאבה"ע סי' ל"ג הקשה על הרמב"ם דס"ל דכל השטרות הוי רק מדבריהם שכתב בפ"ג מה"ל עדות וז"ל דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדי"מ ולא בדי"נ אלא על פי העדים שנא' ע"פ שנים עדים ולא מכתב ידו, אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר והקשה ע"ז הנוב"י הנ"ל ממה דכתב הרמב"ם בה' י"ד מה"ל מלוה ולוה דאם הוציא שטר בעד אחד והלוה טוען פרעתי הרי זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכיון דעדות שבשטר הוא רק מדרבנן ובדרבנן הא קי"ל דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לשבע משלם כמו שכתבו התוס' בכתובות ד' י"ח ע"ב וא"כ אמאי אמרינן הכא דאמרינן מתוך שאילמ"מ:

ולענ"ד נראה לתרץ דברי הרמב"ם דהנה בגיטין ד' נ"א א"ב בתוס' ד"ה ובכולי בעי דלודי וכו' כתבו הטעם דמפני מה לא אמרינן בשבועה דרבנן מתוך שאינו יכול לישבע משלם משום דתקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאמרינן בפ"ק דב"מ ד' ה' ודברי התוס' אלו קשה להבין דבב"מ שם כתבו התוס' להיפך גבי ההיא רעיא דפריך הגמ' וליחייבינהו מדרב נחמן דתנן מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום פטור, ואמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת, ומשני הגמ' דרב נחמן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן, וכתבו התוס' ע"ז ומתוך שאינו יכול לישבע משלם לא שייך הכא כדפרישית, ובמהר"ם פירש דברי התוס' וז"ל יש לומר דכונת התוס' בזה כדפירש לעיל בסמוך דגבי חשוד לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכו' מטעמא דכתבו התוס' לעיל ע"א בד"ה שכנגדו וכו' שכתבו או מטעם דלא שבקת חיי לכל חשוד או משום שהחשוד רוצה לישבע אם היינו מניחין אותו ולכן לא ישלם] ויש לומר ג"כ דכונת התוס' בזה מה שכתבו לעיל בדף ג' ע"ב ד"ה ובכולו בעי דלודי דשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאיל"מ עכ"ל מהר"מ יעו"ש, ונראה דזה אי אפשר לפרש כמ"ש המהר"ם בפירש הראשון דכונת התוס' דלהכי לא שייך כאן מתוך שאיל"מ משום דגבי חשוד לא אמרינן מתוך שאיל"מ דא"כ האיך למדו התוס' בכתובות הנ"ל והתוס' בגיטין הנ"ל מהגמ' דכאן גבי רעיא דבכל שבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאיל"מ הא שאני הכא גבי חשוד דלא אמרי' מתוך שאיל"מ משום דאיכא הטעם דלא שבקת חיי או משום שהוא רוצה לישבע אלא שאין אנו מניחין אותו אבל בכל שבועה דרבנן דלא שייך הטעם דלא שבקת חיי וגם שאינו יכול לישבע מצד עצמו א"כ מהי"ת שלא נאמר מתוך שאיל"מ אלא ע"כ דכונת התו'

כפירוש השני של מהר"מ הנ"ל דלכן לא שייך הכא מתוך שאיל"מ משום דבשבועה דרבנן לא אמרי' משאיל"מ כמו שכתבו התוס' לעיל ד"ג וזה ברור, אבל עכ"פ מוכח מדברי התוס' דב"מ הנ"ל דאין לומר דלהכי לא אמרינן בשבועה דרבנן משאיל"מ משום דתקנתא לתקנתא לא עבדינן כמו שכתבו בתוס' גיטין הנ"ל, דהא התו' כתבו הכא דלא שייך כאן משאיל"מ כדפרישית לעיל אבל לא מטעם תקנתא לתקנתא ואדרבה מוכח מהכא דאם היה אמרינן משאיל"מ היה חייב לשלם ולא הוה פטרינן ליה משום דהוה תקנתא לתקנתא דהא כונת התו' כאן לתרץ אמאי מקרי זה תקנתא לתקנתא הא מדינא צריך לשלם בלא שבועה דשכנגדו משום משאיל"מ, א"כ הוי רק חדא תקנה עיקר השבועה, וע"ז תרצו דהכא לא שייך משאיל"מ ובלא שבועה דשכנגדו פטור מצד הדין, וא"כ אם נימא דשכנגדו ישבע ויטול הוי תקנתא לתקנתא ולא עבדינן, וא"כ צריך להבין באמת הטעם אמאי לא אמרי' בשבועה דרבנן משאיל"מ:

אמנם נראה דמה דלא אמרי' בשבועה דרבנן משאיל"מ הטעם פשוט עפ"מ דמבואר בשבועות דמ"א החילוק בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן דבדאורייתא נחתינן לנכסיה היינו אם אינו רוצה לישבע הב"ד יורדין לנכסיו וגובין ממנו, ובדרבנן לא נחתינן לנכסיה אם אינו רוצה לישבע אפילו הכי אין הב"ד יורדין לנכסיו ואין גובין ממנו ורק משמתינין ליה שישבע נמצא דשבועה דרבנן לא נתקנה כלל לענין תשלומין אלא לענין חיוב שבועה בלבד ולפ"ז לענין מתוך שאיל"מ ג"כ החילוק פשוט דבשבועה דאורייתא דעיקר החיוב הוא לתשלומין רק דיכול ליפטר עצמו בשבועה, אבל אם אינו רוצה לישבע מחויב בתשלומין והב"ד יורדין לנכסיו וגובין ממנו, ולכן אפי' אם רוצה לישבע אלא שאינו יכול לישבע ג"כ יכול התובע לומר ליה שבועה דאורייתא אית לי עליך או תשבע או תשלם כיון דהתשלומין הוא החיוב ולכן הדין דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אבל בשבועה דרבנן דלא ניתקנה כלל לענין תשלומין דאפילו אם אינו רוצה לישבע אין הב"ד יורדין לנכסיו ואינם יכולים לגבות ממנו אם אינו רוצה לשלם והחיוב הוא רק שבועה בלבד ולא תשלומין, וא"כ מהי"ת נאמר שאם אינו יכול לישבע שישלם כיון דאין עליו חיוב תשלומין ולכן שפיר כתבו התוספות בב"מ ד"ג בפשיטות דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאיל"מ משום דשבועה דרבנן לא ניתקן כלל לענין תשלומין ואין התובע יכול לומר שבועה אית לי עליך או תשבע או תשלם וזה פשוט ובזה מדויק היטב דברי התו' גבי ההוא רעיא דקאמר הגמ' דבשבועות היסת לא אמרינן שכנגדו נשבע ונוטל משום דתקנתא לתקנתא לא עבדינן וקשה להו דאמאי מקרי זה תקנתא לתקנתא הא כיון דרבנן תקנו שצריך לישבע ואינו יכול לישבע מחמת שהוא חשוד ממילא צריך

לשלם מדינא מחמת מתוך שאיל"מ ואף דבחשוד צריך התובע לישבע וליטול היינו רק לטובת הנתבע הטילו חכמים שבועה על התובע משום דלא שבקת חיי, אבל לדינא צריך לשלם בלא שבועת התובע וא"כ הוי רק חדא תקנה ואמאי אמרינן דזה הוי תקנתא לתקנתא וע"ז כתבו דמתוך שאיל"מ לא שייך הכא גבי שבועת היסת משום דלא נתקנה לענין תשלומין דהא לא נחתינין לנכסיה ולא יוכל לומר שבועה אית לי עליך או תשבע או תשלם וכדפרישית לעיל דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאיל"מ כן נראה לי ברור בכונת התוס'.

ועפי"ז מיושב היטב קושית הנוב"י הנ"ל על הרמב"ם שכתב גבי שטר בעד אחד דאמרינן ביה מתוך שאיל"מ והא בשבועה דרבנן קי"ל דלא אמרינן ביה מתוך שאיל"מ ועדות שבשטר הוא רק דרבנן, ולפימ"ש ניחא שפיר דעד כאן לא אמרינן דבדרבנן לא דייניגן משאיל"מ אלא דוקא בשבועה דרבנן דלא נחתינין לנכסיה ואף אם הנתבע אינו רוצה לישבע מ"מ אין יורדין לנכסיו חזינן דלא ניתקן כלל לענין תשלומין רק לשבועה בלבד, ולכן אם אינו יכול לישבע פטור מתשלומין דלא עדיף מאם אינו רוצה לישבע אבל גבי עדות שבשטר הגם שהוא רק מדרבנן מ"מ עיקר התקנה היה לתשלומין דהא אם היה השטר בשני עדים מחויב לשלם אף שהוא מפי כתבם וכיון שבשני עדים מחויב ממון בעד אחד חייב שבועה ואם אינו יכול לישבע משלם דהכא שפיר יכול לומר לו שבועה אית לי עליך או תשבע או תשלם וכיון שאינו יכול לישבע משלם, אבל בשבועה דרבנן דאינו יכול לומר או תשבע או תשלם, דהא אין יורדין לנכסיו ולכן לא אמרינן משאיל"מ בשבועה דרבנן, ולכאורה קשה ע"ז דאיך נוכל לומר הטעם מה דבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסיה הא מבואר בתוס' דב"מ הנ"ל דאם היינו אומרים בשבועה דרבנן משאיל"מ, היה הדין ג"כ דאם היה חשוד על השבועה דאמרינן שכנגדו נשבע ונוטל דלא מקרי זה תקנתא לתקנתא דהוי רק חדא תקנה דמחויב שבועה וממילא כיון שאינו יכול לישבע כגון שהוא חשוד צריך לשלם ומה דשכנגדו צריך לישבע הוא רק לטובת הנתבע וזה לא מקרי תקנתא לתקנתא וכמ"ש לעיל, שכן מבואר בתוס' שם, א"כ תקשה הא ר' יוסי ס"ל דגם בשבועה דרבנן נחתינן לנכסיה כמו בשבועה דאורייתא וא"כ הו"ל להיות לר' יוסי דבחשוד על השבועה דאמרינן שכנגדו נשבע ונוטל אף בשבועה דרבנן דהא לא הוי רק חדא תקנה ולא תקנתא לתקנתא דהא לר' יוסי גם שבועה דרבנן ניתקנה לענין תשלומין כיון דנחתינן לנכסיה ויכול לומר שבועה אית לי עליך או תשבע או תשלם וכיון שאינו נשבע צריך לשלם, ומה דשכנגדו צריך לישבע הוא רק לטובת הנתבע ולא הוי רק חדא תקנה, ובהדיא מבואר בשבועות ד' מ"א דאפילו ר' יוסי דס"ל

דשבועה דרבנן נחתינן לנכסיה ואפי"ה ס"ל דבשבועה דרבנן לא אמרינן שכנגדו נשבע ונוטל דאיתא התם מאי איכא בין שבועה דאורייתא לדרבנן וקאמר הגמ' איכא בינייהו מיחת לנכסיה בדאורייתא נחתינן לנכסיה בדרבנן לא נחתינן לנכסיה ופריך הגמ' ולר' יוסי דאמר בדרבנן נמי נחתינן לנכסיה דתנן מציאת חשו"ק יש בהם גזל מפני דרכי שלום ר' יוסי אומר גזל גמור וא"ר חסדא גזל גמור מדבריהם למאי נ"מ להוציאו בדיינין מאי איכא בין שבועה דאורייתא לדרבנן ומשני הגמ' איכא בינייהו שכנגדו חשוד על השבועה בדאורייתא שכנגדו חשוד על השבועה אפכינין ליה אאידך בדרבנן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן חזינן דאפילו לר' יוסי דס"ל דנחתינן לנכסיה אפילו בשבועה דרבנן מ"מ לענין שכנגדו חשוד על השבועה אמרינן דהוי תקנתא לתקנתא והיא סתירה לכאורה לכל מה שכתבתי:

אמנם נראה לישב גם זה ברווחא לשיטת הרמב"ם ור' יוסי אזיל לטעמיה עפ"י מה דמבואר בשבועות ד' מ"ז ע"א גבי שניהם חשודים דרבנן ס"ל חזרה שבועה למחויב לה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ור' יוסי אמר יחלוקו ומבואר שם בתוס' דר' יוסי פליג אד"ר אבא דס"ל משאיל"מ ור' יוסי ס"ל דאם אינו יכול לישבע פטור וכן גבי חשוד תקנו דשכנגדו נשבע ונוטל ולכן בשניהם חשודים ס"ל דיחלוקו ור"ת מפרש שם ד"ר יוסי ג"כ ס"ל דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כר' אבא ומה דס"ל דיחלוקו הוא מטעם אחר יעו"ש בתוס', והרמב"ם ס"ל דר' יוסי פליג אד"ר אבא ולכן פסק גבי שניהם חשודים דחזרה שבועה למחייב לה ומשאיל"מ דלא כר' יוסי משום דר' יוסי ס"ל דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע פטור אבל אנן קי"ל כר' אבא דאמרינן משאיל"מ, ולפי"ז אתי הכל שפיר דאפילו ר' יוסי דס"ל דבשבועה דרבנן נחתינין לנכסיה מ"מ לא אמרינן גבי שכנגדו חשוד על השבועה דישבע ויטול דלא הוי אלא חדא תקנה משום דר' יוסי לטעמיה דס"ל דאפילו בשבועה דאורייתא לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם, ורק גבי חשוד תקינו רבנן שישבע ויטול, וא"כ בשבועה דרבנן אם נימא שישבע ויטול הוי תקנתא לתקנתא, דהא מדינא פטור לגמרי היכא שאינו יכול לישבע אפילו בשבועה דאורייתא ורק דחייב מצד התקנה וא"כ בשבועה דרבנן דעיקר השבועה הוא ג"כ מצד התקנה הוי תקנתא לתקנתא דלא עבדינן, ולכן לא אמרינן גבי חשוד שישבע ויטול אבל לדידן דס"ל כר' אבא דבשבועה דאורייתא אמרינן משאיל"מ וא"כ אם נימא דגם בשבועה דרבנן אמרינן משאיל"מ הוה הדין בחשוד דשכנגדו ישבע ויטול דהא מדינא הוא נוטל בלא שבועה, אלא כיון דאנן קי"ל דלא כר' יוסי ובדרבנן לא נחתינן לנכסיה ולכן לא אמרינן ג"כ משאיל"מ בשבועה דרבנן ומדינא פטור לגמרי ולכן לא תקנו חכמים ג"כ בשכנגדו

חשוד על השבועה שישבע ויטול משום דהוי תקנתא לתקנתא וכל זה בשבועה דרבנן דלא ניתקן כלל לענין תשלומין ע"כ לא אמרינן משאיל"מ היכא שאינו יכול לישבע דהא אין עליו רק חיוב שבועה לבד אבל בשארי תקנתא דרבנן כגון בעדות שבשטר דהתקנה היה שישלם עפ"י עדות שבשטר כגון בשני עדים א"כ היכא דחייב שבועה ע"י שטר כגון בעד אחד שפיר אמרינן דהיכא שאין יכול לישבע שישלם, ולכן שפיר כתב הרמב"ם דאם הוציא שטר בעד אחד והלוה טוען פרעתי הרי זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, ולפי"ז נוכל לומר ג"כ היכא שהלוה טוען להד"מ על שטר בעד אחד והלוה חשוד דאמרינן שכנגדו ישבע ויטול כמו בשבועה דאורייתא דזה לא הוי תקנתא לתקנתא ואין בזה שום נ"מ בין דאורייתא לדרבנן כיון דהתקנה היה לענין תשלומין ומיושב שפיר קושית התומים על הרמב"ם:

סימן קמד

תירוץ לקושית הגרע"א בגליון הש"ס ריש מ"ס מכות וצ"ע על התוס' שם

בריש מ"ס מכות מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה ובן חלוצה אין אומרים יעשה זה בן גרושה ובן חלוצה תחתיו אלא לוקה ארבעים ובתוס' שם תימה כיון דאם הוזמו אינם נעשים ב"ג וב"ח, א"כ גם בשלא יוזמו איך יעשה על פיהם בן גרושה וחלוצה ואמאי הא הוי ליה עדות שאי אתה יכול להזימה, ותירצו כיון דלוקין הוי כאשר זמם והוי שפיר אתה יכול להזימה, ועוד תירצו דגבי עדות דב"ג וב"ח לא בעינן כלל עדות שאתה יכול להזימה, דכאשר זמם לא נכתב לגבי עדות דב"ג וב"ח ולא קאי עלייהו בשום צד שבעולם, אבל גבי נערה המאורסה ודאי כאשר זמם קאי עלייהו דהא אם התרו בה מקטלי לכך בעינן שאתה יכול להזימה:

בגליון הש"ס הקשה וז"ל ק"ל מסוגיא דכתובות ל"ג רבינא אמר עדים זוממין ממונא משלם מלקי לא לקי משום דלאו בני התראה נינהו, ומשמע דאי בני התראה ראוי לומר יותר דמלקי לקי והא אם יהי' הדין דממונא לא משלם בטלה כל העדות דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, דבזה אין דומה לב"ג דהא קרא דהזמה קאי על הממון דהא משכחת בלא אתרו, וא"כ אדרבה אם לא צריך התראה אפשר לומר יותר דמלקי לקי ולא יהי' בממון כלל דין הזמה ולא קאי עלייהו כאשר זמם, אבל עכ"פ אם צריכין התראה א"כ משכחת בממון כאשר זמם בלא אתרו ובאתרו אם לא ישלמו ממון יהי' בכלל עדות שאי אתה יכול להזימה יעו"ש:

ולענ"ד נראה דלא קשה כלל לפי מה שכתב הריטב"א בריש מכות שהקשה אמאי אין העדים משלמין לו מה שהפסידו לו המתנות כהונה, ותירץ בשם התוס' דכיון דלא

מקיימינין בהו הזמה במאי דהוה עיקר סהדותייהו דפיסולא דגופא דבן גרושה ובן חלוצה, לא מקיימינין להו נמי בהא דלא מקיימינין בהו הזמה לחצאין וכדאמרינן בגמ' ועשיתם לו ולא לזרעו, וכתב עוד ואע"ג דאמרינן בסנהדרין ד' ט' מעידין אנו באשת פלוני שזינתה והוזמו שנהרגין ואין משלמין כתובה שהיו מפסידין לה, ותירץ דהתם כיון דקים ליה בדרבה מיניה דין תורה שבכל מקום שיש מיתה וממון, שהמיתה עומדת במקום שניהם וכולה הזמה היא ע"כ, מבואר מדבריו דכללא הוא בעדים שמחייבין לאחד מיתה וממון, אף דאם יוזמו העדים לא יהיו חייבין אלא מיתה לבד ולא ממון, מ"מ הוי עדות שאתה יכול להזימה אף לגבי הממון משום דהממון נכלל בכלל המיתה והוי הזמה בכולה, ולפי"ז גבי מלקות וממון נמי כיון דאמרינן קילב"מ ואינו לוקה ומשלם ג"כ הממון נכלל בכלל המלקות, ואם חייבו לאחד מלקות וממון אף שאם יוזמו יהיו פטורין מלשלם כיון דמחייבין מלקות, מ"מ הוי עדות שאתה יכול להזימה דהממון נכלל בכלל המלקות, כיון דהפטור הוא רק משום קילב"ם א"כ המלקות הוי שפיר הזמה גם על הממון וכמ"ש הריטב"א הנ"ל גבי מיתה וממון כמו"כ נמי גבי מלקות וממון:

ולפי"ז מיושב שפיר קושית הגאון רעק"א בגליון הש"ס הנ"ל על התוס', דשפיר קאמר רבינא בכתובות דעדים זוממין ממונא משלם מילקא לא לקי משום דלאו בני התראה נינהו, דאם עדים זוממין צריכין התראה אמרינן דלוקה ואינו משלם, ואפי"ה לא קשה כלל דנימא דכיון דכאשר זמם קאי עלייהו בלא אתרו א"כ הוי על הממון עדות שאי אתה יכול להזימה, דזה אינו דכיון דעיקר הפטור של הממון הוא מטעם המלקות דקילב"מ ואינו לוקה ומשלם, א"כ נכלל הממון בהמלקות ושפיר קרינן ביה הזמה אף על הממון, והוי עדות שאתה יכול להזימה ושפיר יוכלו העדים לחייבו ממון וכמ"ש הריטב"א הנ"ל וז"פ:

אמנם קשה לי לתירוץ הראשון של התוס' שכתבו הטעם מה דלא הוי בבגו"ח עדות שאי אתה יכול להזימה משום דאפשר לקיים הזמה במלקות, ולפי"ז בגוני דליכא מלקות הוי עדות שאי"ל ולא הוי עדות, וא"כ בברייתא שם דתני דאין עדים זוממין משלמין את הכופר נמי ע"כ מוכרחין אנו לתרץ משום דאפשר לקיים הזמה במלקות, אבל היכא דליכא מלקות אינו יכולים לחייב את הכופר כלל, משום דהוי ע"ש אי"ל ולא הוי עדות, וא"כ למ"ד דהיכא דאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר, וכיון דליכא חיובא דכופר רק היכא דהשור בסקילה והיכא דהשור בסקילה אם יוזמו מחויבין העדים זוממין לשלם בעד השור, כמבואר בסנהדרין ד' י' ומשלמין דמי שור לבעליו, וכיון דמחייבין ממון פטורין ממלקות דאין לוקין ומשלמין דבפירוש ריבתה תורה עדים

זוממין לתשלומין, וכיון דליכא מלקות הו"ל לגבי כופר עדות ושאי אתה יכול להזימה, ולא הוי עדות, דהא עדים וממון אינם משלמין את הכופר, ואיך משכחת לה דהעדים יחייבו כופר, ודוחק לומר דמיירי דוקא ע"י שני כיתי עדים דחייב מיתה ע"י כת ראשונה וכופר חייב ע"י כת שניה דא"כ תקשה כל הנך אוקימתות בב"ק ד' מ"א וביותר לרבה שתירץ כגון שאמדוהו ל"ג בני אדם דחייב מיתה וכופר ע"י כת אחת ורבה ס"ל דכל זמן שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר ויעיין בקצה"ח סי' ל"ח וצ"ע

סימן קמה

תירוץ נכון לקושית התוס' במכות ד' ו' איך נותנין גו"ק במעמד קרובים הא נמצא אחד מהן קרוב אי פסול עדותן בטילה:

במכות ד' ו' ע"א הקשו התוס' גבי גיטין וקדושין דנעשה במעמד קרובים אמאי לא נימא דהוי נמצא אחד מהן קרוב או פסול דעדותן בטלה, ולענ"ד לולא דבריהם ה"ק היה נראה לומר דהא לכאורה קשה עוד גבי עדות החודש דלא מצינו שם דפוסל נמצא אחד מהן קרוב או פסול דאם נימא דפוסל אינו מדוקדק לשון המשנה בר"ה דף כ"ג ע"ב זוג שבא ראשון בודקין אותן ראשון וכו' ואח"כ מכניסין את השני אם נמצאו דבריהם מכוונין עדותן קיימת ואמאי, לא קתני אם יש שם עוד שלישי שצריך לכוין עדותן אולי הוא קרוב או פסול, ולזאת היה צריך לבדוק כל העדים שבאו ביחד ובמתני' לא משמע הכי, וכן ברמב"ם בהל' ק"ה לא הזכיר מזה כלל שאם באו' שלושה עדים לבדוק כל השלושה עדים כמו בשארי דינים שצריך דרישה וחקירה בכל העדים שמא יכחישו א"ע בבדיקות או בחקירות או שימצא אחד מהן קרוב או פסול אלמא דבק"ה אין שם שארי פסולים שבכל הדינין ואף אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול אם רק יש שני עדים כשרים מקדשין את החודש על פיהם ויש להביא קצת ראי' מהא דמבואר בר"ה אחד אומר גבוה ב' מרדעות ואחד אומר ג' מרדעות דמצטרף עם עד אחר ואמאי לא הקשו התוס' כאן דהא הוי נמצא אחד מהן פסול וליבטל כל העדות כמו שהקשו התוס' בב"ב מ"א ובסנהדרין ל"א גבי שני כיתי עדים אחת אומרת מנה ואחת אומרת מאתיים דהוי נמצא אחד מהן קרוב או פסול דעדותן בטילה ואמאי לא הקשו התוס' קושיא זו גם כאן ועוד דהא כמה תירוצים של התוס' אינו עולה לכאן אלא ע"כ דבק"ה אינו פוסל קרוב או פסול לבטל עדות כולם, ובזה מתורץ קושית המנחת חינוך מ' ד' שהקשה דטוביה הרופא בר"ה כ"ב במשנה שראה את החודש הוא ובנו ועבדי וע"כ הוי אחד מהן פסול ואפי"ה קאמר שם בגמ' שקבלו את עדותן ופשטות דברי הגמ' שראו ביחד ואמאי לא פסלו את עדותן מטעם דאחד מהן היה

פסול, ולפימ"ש ניחא דבק"ה לא פסלינן נמצא אחד מהן קרוב או פסול, אמנם טעמא בעי אמאי לא אמרינן גבי קידוש החודש נמצא אחד מהן קרוב או פסול:

ולכן היה נראה לומר דיש חילוק בין עדות דקידוש החודש ובין שארי עדות כגון בד"מ או בדי"נ דגבי שארי עדות עיקר העדות היא המעשה שנעשתה לפניהם, ואת המעשה ראו הכל בשוה בין הכשר ובין הפסול ולכן מצטרף ראייתם ביחד ויפסול זה את זה, אבל גבי קידוש החודש אף אם אנו יודעין בודאי שנתחדשה הלבנה מ"מ אין מקדשין ע"ז רק דבעינן שיראו העדים את הלבנה נמצא דראית העדים הוא מעשה העדות ואין כאן מעשה אחרת רק הראיה וא"כ ראית הכשר וראית הפסול הם שני מעשה עדות בפ"ע ואין מצטרפין דראית הפסול אין שייך לראית הכשר דזה הוא עדות בפ"ע אלא דבעינן שיאמרו שראו את הלבנה אבל לא שייך צירוף לפסול ולכן שפיר כשר בק"ה אף אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול ולדעתי ז"ב:

וע"פ סברא זו יש לומר ג"כ כאן בגו"ק דהכא בעינן עדים בעצם המעשה דאם קידש או גירש בלא עדים לא הוי מעשה קדושין וגירושין כלל, אלא דראית העדים עושה מעשה הקדושין והגירושין בלא ראייתן לאו כלום הוא כמבואר בקדושין ס"ה ע"א דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין אפילו שניהם מודים וכיון דהראיה שלהם הוא עיקר מעשה העדות אין שייך לומר דמצטרף הפסול עם הכשר לבטל את המעשה של העדים דהכשרים הם באמת רואין את מעשה הגו"ק שיוכל לקדש ולגרש לפניהם אבל הפסולים כיון שאם היה מקדש או מגרש לפניהם לבד לא היה גו"ק כלל, א"כ אין רואין מעשה קדושין כלל אלא שרואין איך שהוא מקדש לפני עדים כשרים ואין שייך לומר שיצטרף עם העדים שרואין את עצמם מעשה הקדושין לבטל וזהו סברא נכונה לענ"ד:

סימן קמו

תירוץ נכון לקושית הגרע"א במכות שם:

במס' מכות ד' ו' אלא מעתה הרוג יציל נרבע יציל, ובתו' ד"ה נרבע יציל הקשו דהא מבואר פ"ק דסנהדרין דנרבע לאונס כשר לעדות, ותירצו דמנרבע לרצונו פריך ולא מפני שהוא שונאו כיון שהוא לרצונו, אלא מפני שהוא רשע ופסול לעדות ע"כ, והגאון רעק"א בליקוטיו הקשה ע"ז וז"ל תמיה לי דהא פירכת הש"ס רק לר"י דס"ל דאף בלא נתכוין להעיד פוסל, והרי לרבי יוסי לשיטתו דס"ל בסנהדרין כ"ז דהוזם לד"מ כשר לדיני נפשות, ומבואר שם דלדידיה בודאי מומר אוכל נבילות כשר להעיד, א"כ לדידיה לכאורה גם נרבע כשר לדיני נפשות והניח בצע"ג:

ונראה לומר אף דס"ל לרבי יוסי דמומר אוכל נבילות כשר לדיני נפשות, מ"מ זה דוקא רק בעבירה שיש בה רק מלקות, ומחמת עבירה של מלקות אינו נעשה חשוד על נפשות, אבל עבירה שיש בה מיתות ב"ד כמו נרבע חשוד נמי לד"נ אפילו לרבי יוסי, והטעם לזה כמו שמבואר בב"ק מ' ע"ב דמשני רבא לעולם דרבעה ולא קטלה, דאתויה לבי דינא וקטלה, מהו דתימא כמאן דקטלה דמי קמ"ל, הרי דרצה הגמ' לומר דכיון דהב"ד הרגוה עבור מעשה שלו, הו"ל כמאן דקטלה ואף דהגמ' דחי זה היינו רק לגבי בהמה אבל גבי אדם מקרי בודאי שגרם לו מיתה, ולפי"ז אם עשה אדם עבירה שחייב עלי' מיתה מחשב כמו שהרג א"ע, דהא ע"י גרמתו נהרג עליו, ולפי"ז מיושב שפיר הקושיא דכיון דהכא מיירי דהנרבע מחויב מיתה, כמו שכתבו התוס' דבהכי מיירי קרא דכתיב ומתו גם שניהם, וכיון שעשה ברצונו עבירה שחייב עליה מיתה, ובעינן שיתיר עצמו למיתה וקיבל עליו התראה, ומחשב כמי שהרג א"ע להנאתו, ובודאי דמקרי ג"כ חשוד לד"נ, וגרע ממומר אוכל נבילות דלא חשוד על נפשות ולהכי כשר לד"נ, אבל בנרבע דחשוד על נפשות דאם על חיי עצמו לא חס מחמת הנאת העבירה, על חיי חבירו לא כ"ש, וכיון דחשוד על נפשות פסול לדיני נפשות, דלא גרע מחשוד לאותו דבר דפסול לעדות, ושפיר מקשה הגמ' דנרבע יציל וא"ש:

סימן קמז

תמיה על המנחת חינוך במצוה ל"ז שנעלם ממנו גמ' מפורשת דמכות ה' ע"ב:

בספר מנחת חינוך מצוה ל"ז נסתפק גבי עדים דבן גרושה ובן חלוצה אם הוזמו דחייבים מלקות, אם הוא דוקא לאחר גמ"ד, או דחייבים אפילו אם הוזמו קודם גמ"ד, וכתב דאפשר דמקרא דוהצדיקו דילפינן מלקות בכה"ג הוא, אפילו קודם גמ"ד ודוקא העונש מכאשר זמם ילפינן מן נפש בנפש דאינו חייב עד לאחר גמ"ד, אבל מלקות שאינו מכאשר זמם אפשר דלוקין אף קודם גמ"ד עכ"ל:

ופלא גדול דאישתמיטתיה דברי הגמ' במכות דף ה' ע"ב דאיתא התם חייבי מלקות מנין ת"ל רשע רשע, חייבי גלות מנין אתיא רוצח רוצח, ופי' רש"י חייבי מלקות מנלן אמתניתן קאי דאמר אין עושין דין הזמה עד שיגמר הדין, ויליף לה מנפש בנפש דמשתעי בחייבי מיתות, חייבי מלקות מנלן העידוהו שחייב מלקות והוזמו מנלן דאין לוקין אלא א"כ נגמר הדין תחילה על פיהם, חייבי גלות מנלן העידוהו שחייב לגלות והוזמו תנן במתניתן סופג את הארבעים מנלן עד שיגמר הדין, דהני הואיל ולאו מכאשר זמם קא מתרבי לא אתי מלקות דידיה מג"ש דרשע רשע, דמההוא לא ילפינן אלא עדים זוממין שהרשיעו את הנידון ללקות, דהא קרא בנידונין כתיב, וכן כתבו התוס' חייבי גלות מנין

פירוש מנין דאין לוקין עד שיגמר הדין, הרי מבואר להדיא דעדים שהעידו על גלות והוזמו דחייבים מלקות, הוא דוקא לאחר גמ"ד, אבל אם הוזמו קודם גמ"ד אין לוקין, וע"כ גם בב"ג וב"ח נמי הדין כן דאין לוקין עד שיגמר הדין, דהא מחד קרא נפקי דלוקין מוהצדיקו את הצדיק, כמבואר בריש מכות דכן איתא בברייתא ד' דברים נאמרו בעדים זוממין אין נעשין בן גרושה ובן חלוצה, ואין גולין לערי מקלט, ובגמ' יליף שם דבכולן חייבים מלקות משום והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות וכו', וכיון דגבי גלות אין העדים זוממין לוקין עד שיגמר הדין, כמו"כ עדים זוממין דב"ג וב"ח נמי אין לוקין עד שיגמר הדין וזה פשוט ולפי"ז אין כאן מקום לספיקו של המנ' אחרי שהדבר מפורש בגמרא, והא דבאמת אינו חייב מלקות משום לא תענה אף קודם גמ"ד, מבואר בגמ' דאין לוקין על לאו זה משום דהוה לאו שאין בו מעשה דאין לוקין עליו, או משום דהוה לאו שניתן לאזהרת מיתות ב"ד, אבל בודאי דקודם גמר דין פטור ואין כאן ספק כלל:

סימן קמח

תמיה על הפני יהושע במס' מכות ד' ע"ב,

שם ד' ד' ע"ב בתוס' ד"ה ורבנן הקשו לעיל דפריך הגמ' ותיפוק ליה מלא תענה, לישני אי לאו דגלי קרא הוה אמינא דלא לקי, משום דהוה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד יעו"ש: ובספר פני יהושע תירץ ע"ז דהא דקי"ל בעלמא לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין, ולאו שניתן לכרת לוקין, הא מסקינן לקמן בר"פ אלו הן הלוקין היינו משום דמיתת ב"ד בעי התראה, וכרת לא בעי התראה, א"כ הכא בעדים זוממין דלא בעינן התראה, ולא שייך נמי גבי' התראה כדאיתא בפ' אלו נערות, א"כ לא שייך הך מילתא דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד בכה"ג יעו"ש:

ודבריו תמוהין לענ"ד דמה שכתב דבעדים זוממין לא שייך לומר לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד משום דלא בעי אזהרה, וזהו נגד גמ' מפורשת בב"ק ד' ע"ד ע"ב גבי עדים שהוכחשו בנפש לוקין דקאמר הגמ' שם אי ס"ד ר"א הוא דאמר נהרגין אמאי לוקין הו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, וכן בסנהדרין ד' פ"ו ע"ב גבי גניבה בנפש דקאמר הגמ' שם דאי ר"י כיון דאמר נהרגין הו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואמאי לוקין, הרי מבואר להדיא דגם בעדים זוממין לאו שניתן לאזהרת מב"ד אין לוקין עליו יעו"ש.

וגם מה שכתב דמבואר בר"פ אלו הן הלוקין הטעם דלאו שניתן לאזהרת מב"ד אין לוקין, הוא משום דמב"ד צריך התראה, וכרת לא בעי התראה, זה אינו דכונת הגמ' שם דמיתות ב"ד בעי אזהרה, וכרת לא בעי אזהרה, ועדים זוממין נמי בעי אזהרה כמבואר בגמ'

דפריך ורבנן אזהרה לעדים זוממין מנ"ל ומשני מלא תענה, אבל שיהי' תלוי לאו שניתן לאזהרת מב"ד אם צריך התראה או לא, דבר זה לא מוכח כלל מפ' אלו הן הלוקין יעו"ש, ודבריו צ"ע:

סימן קמט

תירוץ על דברי הרדב"ז המובא בקצה"ח סי' פ"א:

בקצה"ח סי' פ"א ס"ק כ הביא דברי הרדב"ז שכתב בראובן שקנה בית ואמר שקנה להקדש, אינו יכול לטעון שלא להשביע את עצמו אמרתי שהוא של הקדש, דירא מן ההקדש.

וכתב הכה"ג על דבריו אישתמיטתיה הא דתניא בפ' זה בורר הרי שראו את אביהם שהטמין מעות בשידה תיבה ומגדל ואמר של מעשר לא אמר כלום, והטעם משום דאמר כן כדי שלא להשביע את עצמו, אלמא דלא אמרינן שירא מן המעשר, ואמאי אמרינן גבי הקדש דירא מן ההקדש ואין אומרים שלא להשביע, ויעו"ש בקצה"ח שמחלק שם.

ולענ"ד נראה לחלק בפשיטות בין מעשר להקדש דגבי הקדש שיכול אדם להקדיש כל מה שיש לו באמירת פיו לבד, דכיון שהוא אומר שהוא הקדש הרי הוא הקדש, ולכן ירא מלומר שהוא הקדש אף שאין בלבו להקדיש, מ"מ ירא מלהוציא בפיו שם הקדש, דאולי יהי' נעשה הקדש, אבל גבי מעשר שאינו נעשה מעשר באמירת פיו לבד, אלא א"כ יש לו טבל, אבל אם אין לו טבל אין בדבריו כלום, ואף אם אמר בפיו ובלבו שהוא מעשר לא נעשה מעשר, ולמה יהי' ירא מלהוציא שם מעשר מפיו, כיון שאין זה טבל ומאי איכפת לו, ולכן שפיר אמרינן שלא להשביע את עצמו וזה פשוט:

סימן קנ

תמיה על החתם סופר חלק חו"מ סי' כ"ח בענין בסו"מ:

בשו"ת חת"ס חחו"מ סי' כ"ח כתב דגבי בן סורר ומורה לא משכחת לה לעולם שיהי' עדות שאתה יכול להזימה, דהא אם רצו אביו ואמו קודם גמר דין למחול מוחלין לו, וזה בלתי אפשר לעשות בהעדים זוממין וא"כ לא הוי כאשר זמם, ולכן כתב דהרמב"ם ס"ל כיון דלא מצינו לקיים בהו דין הזמה בשום אופן, ממילא לא בעינן יכול להזימן כמו שכתבו התוס' ריש מס' מכות יעו"ש.

ותמיהני ע"ז דבהדיא מפורש בסנהדרין ד' פ"ו ע"ב דעדים האחרונים של בן סורר ה שהוזמו נהרגין, וכן כתב הרמב"ם פרק כ"א מה"ל עדות ה"ל ט' וז"ל וכן שנים שהעידו בבן סורר ומורה עדות הראשונה, ובאו שנים אחרים והעידו עליו עדות האחרונה שבה יהרג והוזמו שתיהן, כת הראשונה לוקה ואינה נהרגת מפני שיכולים לומר להלקותו

באנו, אבל כת האחרונה נהרגת שעל פיהן בלבד הוא נהרג יעו"ש, הרי מפורש דגם בבן סורר ומורה נהרגין העדים זוממין, ולא אמרינן הך סברא דמשום דאביו ואמו יכולין למחול לו לא הוי כאשר זמם, דהא הרמב"ם פסק בפ"ז מה"ל ממרים דיכולין למחול לו, ואפי"ה פסק דהעדים זוממין חייבין מיתה, אלמא דלא תליא בזה כלל ודבריו תמוהין:

סימן קנא

ישוב נפלא על תמיהת הגאון רעק"א ביבמות צ"ג על הר"ש בענין דבשלבל"ע:

יבמות צ"ג ע"א ר' ינאי כרבי חייא דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ד"ר ינאי הוה ליה אריסא דהוה מייתי ליה כנתא דפירי כל מעלי שבתא, ההוא יומא נגה ליה ולא אתא, שקל עשר מפירי דבייתי' עליה יעו"ש, והקשה הגאון רע"א דהא מבעי בפ' אין בין המודר בתורם משלו על של חבירו אם צריך דעת בעלים, ואם איתא דאין צריך דעת בעלים גם עתה יכול לתרום אף שעדיין אינו שלו ולא מקרי דבר שלב"ל יעו"ש:

ולענ"ד נראה דאין זה תימה כ"כ דהא עיקר הטעם דתורם משלו על של חבירו א"צ דעת בעלים, משום דזכות הוא לחבירו שפירותיו יהיו מעושרין בחנם, ולפי"ז היינו דוקא היכא שדעת חבירו לאכול הפירות וצריך לעשר, ע"כ הוי ליה זכות ואמרינן דמסתמא ניחה ליה אבל הכא דאין דעת האריס לאכול הפירות, וכונתו רק להביאם לר' ינאי, א"כ פטור האריס ממעשר אין כאן זכות להאריס כלל, וכל כונת ר' ינאי רק לתרום לעצמו ומהי"ת יתרום קודם שיבוא לידו דהוה דשלב"ל, דאין זה נקרא תורם משלו על של חבירו, דהא חבירו אינו מחויב כלל לתרום ואינו רוצה לאכול, ושפיר מוכיח הגמ' מזה דס"ל אדם מקנה דשלב"ל.

עוד תמה שם על הר"ש פ"ג דבמאי שהקשה על הגמ' הנ"ל אמאי לא היה ר' ינאי קורא שם ויפרוש בשבת, ולמה ליה לתרום שלא מן המוקף, ותירץ דבודאי שאינו דמאי אינו מתנה על מה שביד חבירו כדאיתא בירושלמי, ותמה ע"ז הגאון הנ"ל דהא טעמא דירושלמי משום דקי"ל אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו, והרי ר' ינאי סובר אדם מקדיש דבר שלב"ל, וא"כ יכול לקרות שם, והוא תמיה גדולה על הר"ש.

ונראה לישב דברי הר"ש ברווחא דהנה הגרע"א בשו"ת סי' קנ"ט דנסתפק ב' ספיקות במה דקי"ל אין קונין בשבת, אם מכר לו החפץ מע"ש במשיכה (הך במשיכה ש"כ הגרע"א אינו מדוקדק דהא כלתה משיכתו כמבואר כתובות ד' פ"ב דלא קנה אלא א"כ אמר ליה מעכשיו) או בכסף ואמר ליה תקנה לך למחר דבשבת נגמר הקנין, וכן אם מכר ליה בע"ש במעכשיו בתנאי שיעשה כך וכך, אם מותר לקיים התנאי במעשה שעי"ז נתקיים הקנין למפרע בע"ש, די"ל דבשניהם מותר, דבראשון אינו עושה מעשה בשבת

אלא דמעצמו נגמר בשבת דשרי, וכן בשני אף דעושה מעשה, מ"מ הוי רק קיום התנאי, אבל המכר נגמר למפרע בע"ש, או דבשניהם אסור בא' משום גמר הקנין בשבת, ובשני משום דמעשה קיום התנאי גורם לגמור הקנין, או בא' מותר ובב' אסור או בהיפך ע"כ, ומסקנתו שם דשניהם לאיסור:

אמנם לדידי היה נראה להוכיח דא' אסור וב' מותר, דהנה בפסחים ס"י ע"ב פריך הגמ' על הלל שלא מעל אדם בעולתו וכו' ופריך בגמ' פסח בשבת היכי מצי מקדיש ליה והתנן אין מקדישין וכו' ומשני הגמ' ה"מ בחובות שאין קבוע להם זמן, אבל בחובות הקבוע להם זמן מקדישין, והשתא אם נימא דאם מכר בע"ש שיחול הקנין בשבת מותר, א"כ מאי פריך הגמ' פסח בשבת היכי מצי מקדיש ליה, וגם לפי המסקנא אמאי דחי שבות דאין מקדישין, הא יכול להקדיש בע"ש שיחול ההקדש בשבת ואין בו משום שבות, אלא ע"כ דגם זה אסור כיון דחלות ההקדש הוא בשבת, וא"כ נפשט ספיקו הראשון דאם עשה קנין בע"ש שיחול בשבת אסור:

ולכאורה קשה ע"ז מסוגיא דיבמות הנ"ל איך היה רשאי רבי ינאי להפריש על הפירות שיביאו לו בשבת, משום דס"ל אדם מקנה דשלב"ל הא אף למאן דס"ל אדם מקנה דשלב"ל אינו חל הקנין רק אחר שבא לעולם דהא עד שלא בא לעולם יכול לחזור בו, כמבואר בב"מ ס"ו יעו"ש, וא"כ הכא גבי ר' ינאי נמי חל הפרשה בשבת, ואסור משום שבות דאין מגביהין כו', אף דהפריש מע"ש כיון דלא חל עד השבת, לפי מה שהוכחתי דאם מכר בערב שבת שיחול בשבת אסור גם זה אסור, ואיך היה מפריש ר' ינאי שיחול ההפרשה בשבת, ולכאורה מוכח מזה להיפך ממה דמוכח מפסחים, אמנם נראה לחלק דגבי פסח שצריך להקריב אותו בשבת, וא"כ גם ההקדש מוכרח להיות דוקא בשבת, א"כ אף אם יקדיש מע"ש צריך הוא לפרש שיחול ההקדש בשבת דוקא, דאל"כ א"א להקריבו, ולכן אסור משום שבות דהא הוא אומר בפירוש שיחול ההקדש בשבת, אבל הכא גבי ר' ינאי שלא פירש כלל דוקא שיחול בשבת ולא חלה ההפרשה בשבת אלא רק שיחול בעת שיביא לו ואם יביא קודם השבת יחול קודם השבת, ואם לא יביא עד אחר השבת ג"כ לא יחול ההפרשה עד אחר השבת, ולא שייך השבת להההפרשה כלל ואף אם יביא בשבת ויחול אז ההפרשה הוי ממילא, ואינו עושה שום איסור כן נראה לי נכון בסברא, עכ"פ מוכח דאם יפריש מע"ש ע"מ שיחול בשבת דוקא בפירוש אסור, והכא דשרי הוא רק משום שלא פירש דוקא בשבת:

ועתה נבוא לנידון ספק, הב' אם עשה קנין מע"ש במעכשיו בתנאי אם יעשה כך וכך אם מותר לקיים התנאי בשבת, ועי"ז יהיה נגמר למפרע בע"ש, ולענ"ד יש להוכיח זאת

מדברי הר"ש הנ"ל דשרי לקיים התנאי, דהא הר"ש הקשה על ר' ינאי אמאי לא היה קורא שם מע"ש ויפריש בשבת, ואם נימא דאסור לקיים התנאי בשבת שיחול הקנין למפרע, אמאי רשאי להפריש בשבת מה שקרא שם מע"ש, הא ההפרשה הוא קיום התנאי על מה שקרא שם מע"ש, דבלא ההפרשה לא חל למפרע, דזה הוא קיום התנאי, א"כ אמאי שרי הכא הר"ש להפריש בשבת, אלא ע"כ מוכח מזה דשרי לקיים התנאי שיגמור המכר או ההפרשה למפרע בע"ש, עכ"פ חזינן מזה דהא דר' ינאי הפריש התרומה בע"ש אף שיחול אח"כ התרומה בשבת הוא משום דלא פירש דוקא שיחול בשבת, ויכול להיות שיביא לו הפירות קודם ויחול אז ולכן מותר, ומה שהקשה הר"ש דיקרא שם בע"ש ויפרוש בשבת ההיתר הוא דבעת ההפרשה הוא רק קיום התנאי על מה שקרא שם בע"ש, ואז היה עיקר ההפרשה היינו הקריאת שם, ומה שהפריש הוא רק קיים התנאי:

ולפי"ז מיושב שפיר קושית הגרע"א על הר"ש שתירץ דלכן לא קרא שם מע"ש והפריש בשבת, משום דאין אדם מתנה על מה שביד חבירו, היינו הכונה דאינו יכול לקרות שם כיון שלא הביא לו עדיין אינו שלו, והקשה דהא ר' ינאי ס"ל אדם מקנה דשלב"ל וא"כ שפיר יכול לקרות שם אף שלא הביא לו עדיין ולכשיביא אז יפריש בשבת, ולפי מ"ש ניחא דאם יקרא שם בע"ש על מה שלא הביא לו אז ועדיין אינו שלו, א"כ מתי חל הקריאת שם לכשיביא לו, דאף למ"ד אדם מקנה דשלב"ל אינו חל עד שיבוא לעולם כמ"ש ואף דזה ג"כ שרי דהא לא פירש שיחול דוקא בשבת אלא החלות הוא כשיביא וזה מותר כמ"ש לעיל, אבל כשיפריש לבסוף על מה שקרא שם מע"ש מה שיביאו לו בשבת זה הוא איסור דהא בעת שהוא מפריש הוא מקיים התנאי, כדי שיחול הקריאת שם בשבת ואף שבאמת קרא שם מע"ש, אינו מועיל כלל דהא קרא שם על דשלב"ל, ויגמור חלות הקריאת שם בשבת לכשיביא הפירות, נמצא דעושה כל ההפרשה בשבת דהא חלות הקריאת שם הוא בשבת, וקיום התנאי היינו ההפרשה הוא ג"כ בשבת, ועושה איסור ממ"נ, וא"כ שפיר מתרץ הר"ש דאין אדם מתנה על דשלב"ל, הכונה שלא יוכל להתנות שיחול תיכף בעת הקריאת שם מע"ש, רק מתי יחול לכשיביא לעולם בשבת, וא"כ אסור אח"כ להפריש לקיים התנאי בשבת, דהא הוא עושה בין המעשה בין קיום התנאי בשבת, וזה אסור בודאי, אבל הר"ש בקושיתו שפיר מקשה היינו לפי הס"ד, דמיירי בדבר שבא לעולם שיחול הקריאת שם תיכף בע"ש, ואח"כ בשבת יעשה ההפרשה, דזה הוא קיום התנאי שיגמור ההפרשה למפרע בע"ש, דזה שרי דהא עושה רק קיום התנאי בשבת, והמעשה יוגמר למפרע, וע"ז שפיר מתרץ דכיון דהוא דשלב"ל א"א לעשות כן כמ"ש, דזה אסור לעשות בשבת ודברי הר"ש נכונים וברורים וזה נכון מאד:

סימן קנב

תירוץ נכון לקושית הקצה"ח בסי' שנ"ד על התוס' די"ד בקדושין נ"ו ומיישב ג"כ דברי השאג"א בסי' צ"ג בישוב דברי הרוקח,

בקדושין ד' נ"ו גבי אין לוקחין בהמה טמאה עבדים וקרקעות ממעות מעשר שני ואם לקח יאכל כנגדן בירושלים, ופריך הגמ' ואמאי יחזרו דמיו למקומם ומשני הגמ' כשברח, והקשו בתוס' שם ע"ז איך יכול לחלל המעות שביד המוכר והא הוי גזל ולא נתיאשו הבעלים שאינם יכולים לא להקדיש ולא לחלל ע"כ ובקצה"ח סי' שנ"ד ס"ק א' הביא דברי התוס' רי"ד שמתרץ קושית התוס' ש"כ דהך דבהמה טמאה לא הוי כמו גזלן כיון דבטעות מקח בא לידו ואילו ידע המוכר שהן מעות מעשר והמקח חוזר היה מהדר והיה ציית דינא אילו אמרינן ליה דליהדר אלא דלא ידע לכן הוי כמו פקדון ביד חבירו דיכול להקדיש דהיה ברשותו:

והקצה"ח השיג על התוס' רי"ד בזה דאע"ג דצייית דינא, ואילו ידע היה מיהדר אפי"ה הוה דבר שא"ב, והביא ע"ז גמ' מפורשת דב"ק ד' ס"ט דא"ר יוחנן צנועין ור' דוסא אמרו דבר אחד, צנועין הא דאמרן ר' דוסא דתניא לעתותי ערב אומר כל שלקטו עניים יהא הפקר והתם גבי לקט לאו בתורת גזל אתו לידם אלא משום דאין בקיאים בדין דשנים לקט ושלושה אינו לקט ובודאי נמי צייתי דינא ואילו ידעו הוה מהדרי ואפי"ה קאמר שם הגמ' דמזה מוכח דסבר ר' דוסא דיכול להקדיש דשא"ב, ולדברי התוס' רי"ד זה מקרי דבר שברשותו והניח דבריו בצ"ע יעו"ש:

וראיתי בשאגת אריה סי' צ"ג שכתב מדעתו כסברת התוס' רי"ד שמתרץ שם את דברי הרוקח שכתב דטוב לומר כל מי שיגיע לידו מצה שלו הרי הוא שלו במתנה, וכתב ע"ז השאג"א דא"כ מיירי שאומר שיהיה שלו במתנה מכאן ולהבא אבל לא למפרע דאל"כ לא יצא בזה ידי חובת מצה דהא אין ברירה בדאורייתא וכתב ולא דמי להא דא"ר יוחנן גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש דהתם בתורת גזל בא לידו אבל הכא דבטעות בא לידו לא הוי גזל ויכול להקדיש הרי דס"ל ג"כ כהתוס' רי"ד הנ"ל דכל היכא דבא לידו בטעות הוה כפקדון בידו, ולא העיר כלל שזהו נגד גמ' מפורשת בב"ק הנ"ל דאף היכא דבטעות בא לידו אפי"ה הוי אינו ברשותו, וכמו שהקשה הקצה"ח על התוספות רי"ד הנ"ל:

ולענ"ד נראה לישב דברי התוס' רי"ד הנ"ל ומקודם נתרץ דברי השאג"א הנ"ל שלא תקשה עליו מסוגיא דב"ק הנ"ל, דהנה השער משפט בסי' ע"ב כתב דהא דגזלן בשוגג שמיה גזלן וחייב באונסין כדין גזלן במזיד היינו דוקא היכא שכיון לקנות ורצה לזכות אלא שרצה

לזכות מהפקר או מחבירו ובאמת החפץ שייך לאחר לא להמוכר לו ונמצא שגנב בשוגג וקנה אותו כדין גנב וחייב באונסין, אבל היכא שלא כיון לקנות כלל כגון שסבור שהדבר הוא שלו ולא רצה לזכות כלל דבודאי לא קנה דהוי כעודר בנכסי הגר וכסבר שלו הן דלא קנה ה"נ דלא נעשה גנב בקנין כזה ופטור מאונסין והובא דבריו לקמן בדברינו באריכות, ובזה נוכל לחלק סברת השאג"א שלא תקשה עליו מסוגיא דב"ק גבי לקט, דהתם גבי עניים שאינם יודעים דשלשה אינו לקט והוי גזל, מ"מ לא עדיף מגזלן בשוגג דהא עשו קנין בהשבלים ורצו לזכות מטעם הפקר ובאמת יש לו בעלים, ולכן הוי גזלן בשוגג וקנו את השבלים להתחייב באונסין ולשארי דיני גזלן כמו שכתב השער משפט וכיון שכן שפיר הוי אינו ברשותו ואין הבעלים יכולים להפקיר או לחלל, דהא גזולים הם ואף אם היו יודעים העניים שגזל הם היו מחזירים. מ"מ מטעם זה לא מקרי דבר שברשותו דהא הרמב"ן במלחמות פ' שור שנגח ס"ל דאף אם הודה לפני הנגזל ורוצה להחזיר לו, מ"מ עדיין אינו יכול להקדיש כ"ז שלא החזיר לו, ומה שהקשה הקצה"ח בסי' רי"א ס"ק ד' על הרמב"ן ישבתי לקמן דלק"מ ושגם התוספות סוברים כן, וכיון דבגזל אף אם רוצה הגזלן להחזיר אינו מועיל שיכול הנגזל להקדיש, וא"כ גבי עניים כיון דהוי גזולה בידם נהי שאם ידעו היו מחזירין מ"מ הא עדיין לא החזירו והוי שפיר אינו ברשותו, אבל השאג"א שכתב על הרוקח גבי היכא שנתחלפו לו מצות בתנור ש"כ דטוב שיתננו לו במתנה, דהתם כל אחד ואחד שנוטל סובר שלו הוא נוטל ואינו רוצה כלל לזכות שום דבר, והוי כעודר בנכסי הגר וכסבר שלו הן דלא קנה, וא"כ לא נעשה ע"ז גזלן כלל, וא"כ שפיר כתב השאג"א דכיון שאם היה יודע שהמצה אינו שלו והיה מחזיר לו ואינו רוצה לגזול כלל, ע"כ יכול להקדיש רצונו כיון דהוא לא עשה כלל קנין בהמצות ולא נעשה עליו גזלן, דהא הוי כעודר בנכסי הגר וקסבר שלו הן ולכן הוי כפקדון שמונח ביד חבירו וחבירו אינו יודע, וכי בשביל זה לא נוכל להקדיש ואף דאבידה אינו יכול להקנות ולהקדיש אף שלא גזלו שום אדם, הכא עדיף טפי דכיון שהוא ביד חבירו שהוא רוצה להשיבה לבעלים רק שחסר לו הידיעה א"כ הוי כאבידה שמונחת ביד שומר אבידה דמקרי ברשות בעלים אף שהשומר אינו יודע מי הוא הבעלים ויוכל להיות שגם אם חפיציו של אדם מונח ביד אחר ושניהם אינם יודעים שהוא בידו שיוכלו הבעלים להקדישם, דהא האחר אינו רוצה לזכות בה כיון דבאמת אינו שלו, וא"כ הכא גבי נידון השאג"א שנתחלפו המצות שפיר כתב דלא דמי לגזל ולא נתיאשו הבעלים, דהכא יכול להקדיש כיון שחבירו היה מחזיר לו אם היה יודע, ואינו חסר לו רק הידיעה ומשום זה לא מקרי דשא"ב, אבל לגבי לקט הוי שפיר אינו ברשותו ומיושב דברי השאג"א:

ולפי"ז נוכל לישב היטב גם דברי התוס' רי"ד שלא תקשה עליו מסוגיא דב"ק הנ"ל דזה ידוע דכמה ראשונים סוברים דבמקח טעות הוי המעות פקדון ביד המוכר, וכן החפץ ביד הלוקח הוי כפקדון ולא נעשה עליו גזלן, כמו שהביא המחנה אפרים בה"ל אונאה ומק"ט, ואף דהכא לא שייך סברת השעה"מ דהא הכא עשה הלוקח קנין בהחפץ וכן המוכר עשה קנין בהמעות, ואמאי לא הוי גזלן בשוגג דהא בטעות הוי הקנין והיה ראוי לומר דהוי גזלן וא"כ קשה אמאי כתבו הראשונים הנ"ל דהוי רק פקדון, וצריך לומר ההבדל דגבי מקח טעות שלא הוציא את החפץ מרשות הבעלים שלא לדעת הבעלים או הבעלים מדעתן נתנו לו ולכן אין לו דין גזלן, ואף דבאמת היה המכירה בטעות מ"מ כיון שמדעת בעלים בא לידו לא נוכל לומר שקנאו כדין גזלן להתחייב באונסין, רק יש לו דין פקדון דכיון שלא נתקיים המכירה או המתנה הוי הנתינה לשם פקדון ולא לשם גזילה דמדעת הבעלים לאו גזילה היא, אבל היכא שנטל את החפץ שלא מדעת בעלים אף שנטל בשוגג כגון שסבר שהוא של הפקר ונתכוין לזכות בה, מ"מ כיון שהוציא מרשות בעלים הוי גזלן, וא"כ מיושב שפיר דברי התוס' רי"ד דגבי לקט שהעניים נטלוהו שלא מדעת בעלים, נמצא דבתורת גזילה בא לידם ואף דבאמת נטלוהו מחמת חסרון ידיעה ואילו ידעו דשלשה אינו לקט לא היו נוטלים, מ"מ לא עדיף מגזלן בשוגג דהוי גזלן וקנאו לכל דיני גזילה כמו שכתב השע"מ הנ"ל וממילא אף שיש כאן הסברא דאילו ידעו הוי מחזירין להבעלים דהם צייתי דינא, מ"מ כיון שעדיין לא החזירו הוי דשא"ב כיון שבתורת גזילה בא לידם וכמו שכתב הרמב"ן הנ"ל דבגזילה אף אם הגזלן רוצה להחזיר מ"מ אין הבעלים יכולין להקדישו כ"ז שלא החזירו וכמש"ל, ושפיר מוכיח הגמ' מהא דעניים דר' דוסא אית ליה דאדם מקנה דשא"ב כדעת הצנועין, אבל התוס' רי"ד קאמר שפיר גבי אם לקח בהמה טמאה ממעות מע"ש דיאכל כנגדן בירושלים שיוכל לחלל המעות שביד המוכר, דהתם כיון דהבעלים בעצמן נתנו המעות להמוכר ולא הוציא מרשות הבעלים שלא מדעתן, וא"כ לא נעשה גזלן כלל על המעות רק הוי כמו פקדון בידו כמו שארי מק"ט דהמעות הוי בידו פקדון, ואם ידע המוכר היה שומר על המעות והיה מחזירן דהוא צייתי דינא, וא"כ מה שחסר לו הידיעה שהמעות אינו שלו מטעם זה לא מקרי דשא"ב, והוי כמו פקדון שביד חבירו שאין הבעלים יודעין, ואפילו אם גם הנפקד אינו יודע אין זה דבר תימה לומר דס"ל להתוס' רי"ד שיכול להקדיש, דאין כאן גזילה רק פקדון ולא דמי לסוגיא דב"ב דהתם הוי גזילה שאין יכול להקדיש, ושפיר כתב התוס' רי"ד, ובזה מיושב נמי דברי התוס' בב"ק ד' ק"א ע"ב גבי וכי מי הודיעו לצבע שיקנה צבעו לאשה שהקשה עליהם הקצה"ח בסי' קפ"ג, ולפי"ז א"ש גם שם:

סימן קנג

הערה בענין עדות שאי אתה יכול להזימה.

שמעתי מקשים על הגאון רי"ס שהביא ראי' דבממון לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, מהא דמבואר במס' כתובות ד"כ ע"ב א"ר חסדא ש"מ מר"מ האי סהדותא עד שיתין שנין מדכר דכיר טפי לא דכיר ומסיק הגמרא ולא היא התם הוא דלא רמי עליה לא מדכיר, אבל היכא דרמי עליה אפילו טובא נמי, והקשה הגאון הנ"ל דאיך יוכלו העדים להעיד במילתא דרמיא יותר מששים שנה הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, דהא לגבי המזימין הוי מילתא דלא רמיא ולא יוכלו להזימן בשום אופן, וע"כ מוכח מזה דבממון לא בעינן עדות שאתה י"ל:

ותמהו על זה דשפיר משכחת לה הזמה גם ביותר מששים שנה ע"פ מה דמבואר במכות דף ה' ע"א באו שנים ואמר בסורא בצפרא הרג פלוני את הנפש, ובאו שנים אחרים ואמרו בנהרדעא בפניא עמנו הייתם, חזינן אי מצפרא לפניא מצי אזיל מסורא לנהרדעא לא הוי זוממין, ואי לא הוי זוממין, ופריך הגמ' מאי קמ"ל ומשני מהו דתימא חיישינן לגמלא פרחא קמ"ל, אלמא דמשערינן במהלך הדרך אם הוא רחוק כל כך שיכולין לבוא משם למקום שאמרו העדים, ואם לא הוי הזמה אף שאין אומרים בשעה אחת, א"כ ה"נ משכחת לה הזמה כגון שיאמרו העדים שהיו בתוך ששים שנה במקום רחוק כל כך שבלתי אפשר להיות שראו המעשה במקום שאמרו העדים בזמן שלפני ששים שנה, דאם ראו שם העדים לא היה מספיק להם הזמן לבוא במקום שאמרו המזימים עמנו הייתם במקום פלוני, וזה הוי שפיר הזמה כדמוכח בגמ' דמכות הנ"ל.

ולענ"ד נראה ששגו בזה דזה פשוט דלא מקרי הזמה רק אם יאמרו המזימים אמת, אבל בעדות שקר לא מקרי הזמה ולכן גבי עדות שאי"ל, בעי' שאם רק היו העדים במקום אחר לא כמו שאמרו, בעינן שיוכלו להזימם משם, אבל אם רק יוכלו להזימן במקום שלא היו העדים שם מעולם, זה לא מקרי עדות שאתה יכול להזימה, דהעדים לא יפחדו לומר שקר דלא אסיק אדעתם שימצאו עוד עדים אחרים שקרנים, שיאמרו עמנו הייתם במקום שלא היו שם מעולם, וא"כ הכא גבי עדות לאחר ששים שנה לא מקרי מחמת זה עדות שאי"ל, שהמזימים יוכלו לומר שהיו, במקום רחוק כ"כ שלא יוכלו לראות המעשה שצריך ע"ז מהלך כמה שנים, כיון דבאמת העדים בעצמם יודעים שלא היו במקום רחוק כ"כ, וא"כ אפילו היו במקום אחר ולא ראו את המעשה כלל, לא יוכל שום אדם להזימם באמת רק בעדות שקר, ומטעם זה לא הוי עדות שאי"ל דלא יפחדו מחמת הזמה, כזו להעיד שקר ושפיר מקשה הגאון הנ"ל והראיה חזקה:

אלא דא"כ קשה היכא שהיה אמת שהיו העדים במקום שאמרו רק שלא היה המעשה ולא ראו, א"כ הוי עדות שאאי"ל דהא שום אדם לא יזים אותם לומר עמנו הייתם במקום אחר, דהא לא היו במקום אחר, ומה שהעדים יוכלו להזימם בשקר ולומר שהיו במקום אחר, מטעם זה לא מקרי עשאי"ל וא"כ בכל עדות ניחוש הכי שמא אלו העדים אומרים אמת שהיו במקום פלוני רק שלא ראו את המעשה והוי עדות שאי אתה יכול להזימה:

ונראה לומר דעד כאן לא בעינן בעדות שיהי' יכול להזימן, היינו דוקא היכא שיש כאן הזמה, כגון שהיו במקום אחר ולא היו כלל במקום שאמרו, באופן זה בעינן שיכולים להזימם דהא יש כאן הזמה ואם אין יכולין להזימם לא מקרי עדות, אבל היכא שבאמת היו במקום זה ואין כאן מה להזימם, דהא הוא אמת לא בעינן כלל שיהיה יכול להזימם, דלמה לי הזמה כיון שאומרים אמת, ומה שלא ראו את המעשה אינו ענין כלל לדין הזמה, אלא דבעינן שאם באמת היו במקום אחר שיהיה יכולין להזימם משם, וא"כ ממ"נ הוי עדות דאם לא היו במקום זה הרי יכול להזימם, ואם היו במקום זה לא בעי' שיהי' יכול להזימם, ושפיר הוי עשאי"ל, אבל עכ"פ בעינן שיהיה יכולין בעדות אחת להזימם, אבל לא בעדות שקר וראית הגאון רי"ם קמה וגם נצבה:

סימן קנד

צ"ע בב"ק דע"ה בענין הנ"ל וקצת ישוב ע"ז:

ב"ק דע"ה ע"ב בגמ' רב אחא בריה דרב איקא אמר הכא בעדות שאי אתה יכול להזימה קמיפלגי כגון דאתי סהדי ואמרו ליה גנבת, ואמר להו אין גנבתי וטבחתי ומכרתי מיהו לא בפניכם גנבתי אלא בפני פלוני ופלוני ואייתי סהדי ואזמינהו דלא באפייהו גנב ואתו פלוני ופלוני ואסהידו ביה דגנב וטבח ומכר, ובהא קמיפלגי דרבנן סברי הוי ליה עדות שאי אתה יכול להזימה, וכל עדות שאאי"ל לא שמיה עדות וסומכוס סבר שמיה עדות ופריך הגמ' והא קי"ל דעשאאי"ל לא הוי עדות ומשני ה"מ היכא דלא ידעי באיזה יום וכו' דליכא לעדות כלל אבל הכא סיועי הוא דקא מסייע להו, אלמא דרבנן דקי"ל כותייהו היכא שמודה להעדים ואומר שאמת הוא שבפניהם טבח ומכר הוי עדות שאאי"ל, דהא אם יבואו עדים ויאמרו עמנו הייתם לא יהי' העדים חייבין לשלם כאשר זמם, משום דהוא עצמו הודה שבפניהם טבח ומכר וא"כ הוי עדות שאאי"ל ופטור, אמנם זה דוקא בקנס דמצד הודאת עצמו הוא פטור מטעם מודה בקנס, ומצד העדים הוא פטור מטעם עדות שאאי"ל, אבל בממון אם אמר שבפני פלוני ופלוני ל"ה מחבירו מנה, דנהי דמצד העדים הוא פטור דהוי עדות שאאי"ל, אבל חייב הוא מצד הודאתו דהא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכיון שהודה שלוה חייב לשלם וזה פשוט.

אמנם קשה לי לפ"מ שכתבו התו' בכתובות דף מ"ד ע"א ד"ה אורועי סהדי, דכל אדם נאמן על עצמו לפסול עדים כשרים כל מה שיעידו לזכותו, ואם הודה שהם עדי שקר פסולים להעיד לו לטובתו, וא"כ גבי ממון נמי משכחת לה דהוה עדות שאאי"ל, כגון שיאמר הנתבע דזה אמת שהוא והמלוה והעדים פלוני ופלוני היו בשעה זו במקום זה רק שלא לויתי ממנו כלום, וא"כ כיון שהודה שהעדים היו במקום פלוני, ואם כן אם אח"ז יבואו העדים ויאמרו שבמקום פלוני בשעה פלונית לוה זה מחבירו מנה, ואח"כ יבואו עדים ויזימן עמנו הייתם במקום אחר לא הוי הזמה כלל, ואין חייבין לשלם כאשר זמם דהא הלוה הודה מקודם שהמזימין הם עדי שקר שלא היו העדים במקום אחר רק במקום פלוני כמו שאמרו העדים, ואדם נאמן לפסול עדים על עצמו והודאת בע"ד כמאה עדים דמי ואין עליהם חיוב כאשר זמם וא"כ באופן כזה הוי עדות שאי אתה יכול להזימן ואין כאן עדות ופטור לשלם, וא"כ כל אדם יוכל ליפטר את עצמו באופן כזה שיאמר קודם שיבואו עדים, בשעה פלונית ובמקום פלוני הייתי עם פלוני ופלוני אבל לא לויתי כלום, ואם יבואו העדים ויעידו אח"כ שלוה אין תועלת בעדותן דהוי עשאאי"ל כמ"ש ופטור, וכ"ת דאיה"נ דאם יאמר כן קודם שיבואו העדים באמת יפטר, ולא משכחת שיחייב אלא שהעידו העדים קודם שהודה דשוב לא יכול לפטור א"ע, כיון דבעת הגדת העדות היה יכול להזימן, ושוב לא מהני אם יודה אחר כך שהעדים היו במקום פלוני כדי שיהיה העדות שאאי"ל, כיון דבעת הגדה היה עדות שאתה יכול להזימה לא נפקע העדות אח"כ, אף באופן שיפטר מהזמה, אלא דא"כ תקשי בשבועות דל"ב דמיבעי להו להגמ' משביע עדי קנס אם חייב קרבן שבועה לרבנן דס"ל מודה בקנס ואחר כך באו עדים שהוא פטור, מי אמרינן כיון דאילו מודה מיפטר לאו ממונא קא כפר ליה או דילמא השתא מיהא הא לאו אודי, וא"כ אם נימא דפטור מקרבן משום שיש לו עצה איך ליפטר עצמו, א"כ איך משכחת לה קרבן שבועה אפילו גבי ממון גמור דהא יש לי' להלוה עצה שיפטר שיוכל לומר הייתי במקום פלוני וגם העדים היו שם רק שלא לויתי, וא"כ אף אם יעידו אח"כ יהי' עדות שאאי"ל ויפטר, וא"כ איך מצינו קרבן שבועה דהא לאו ממונא קא כפר ליה כמו קנס ושאלתי קושיא זו לכמה גדולים ואמרו שהיא קושיא חזקה:

אמנם לפי מה שכתבתי לעיל דהא דבעינן עדות שאתה יכול להזימה היינו דוקא דבעינן שיכולין להזימן אם יש כאן הזמה כגון אם באמת היו במקום אחר בעינן שיהי' יכולין להזימן ממקום שהיו שם, אבל אם אין כאן הזמה כלל כגון אם האמת אתם שהיו במקום שאמרו העדים, ואף שאין במציאות להזימן שיבואו עדים ויאמרו עמנו הייתם במקום אחר, דזה בלתי אפשר כיון שלא היו במקום אחר וא"כ לכאורה הוא עשאאי"ל, וזה לא

מקרי יכולין להזימן מחמת שיכולין לבוא עדי שקר לומר שהיו במקום אחר, אלא נראה לי דבאופן כזה דליכא כאן הזמה כיון שהיו בזה המקום, לא בעינן כלל שיכולין להזימן לומר עמנו הייתם, דלא בעינן רק שיוכל להזימן אם היו במקום אחר אבל הכא הא לא היו במקום אחר:

וק"כ לפי"ז ניחא גם הכא דכיון שהלוה הודה בפנינו שהעדים היו שם באמת והודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ומחמת זה אין יכולין להזימן לא איכפת לן דמאי הזמה צריך להזים אותם כיון שהיו באמת שם ואינו צריך להזים כלל, וא"כ לא מהני מה שיאמר שגם העדים היו במקום זה שיהי' עדות שאי"ל, דבאופן כזה לא בעינן כלל, עדות שאי"ל, ומיושב שפיר הקושיא ודוק היטב כי זה דבר נכון:

סימן קנה

תירוץ נכון לקושית הקצה"ח בסי' רי"א על הרמב"ן:

בב"ק דל"ו ע"ב כ' בעה"מ דאם הגזלן רוצה להחזיר הגניבה, נראה דהוה כמו פקדון ויכולים הבעלים להקנותו להקדישו, והרמב"ן שם חולק עליו שכ' ולא זו בלבד שפ"י בגזל ולא נתיאשו הבעלים אינו כלום שאע"פ שהוא רוצה ליתן לו ג"כ אינו קדוש כיון שבתורת גזל הוא אצלו עכ"ל ע"ש, והקשה הקצה"ח ע"ז בסימן רי"א ס"ק מהא דאיתא בפ"ק דב"מ דמיבעי לי' התם הקדישה בלא תקפה מהו מי אמרינן כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמאן דתקפה דמי או דלמא השתא מיהא הא לא תקפה וכתיב ואיש כי יקדיש את ביתו קודש מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו, ומפרשים התוס' שם דמיבעי ליה כיון דאודו אודו ליה תו לא הוי דבר שאינו ברשותו דהו"ל כפקדון עכ"ל התוס', ומשמע דס"ל להתו' דגזילה כי האי דהתם דשנים אוחזין בטלית וזה אומר כולה שלי כי אודי לסוף הוי ליה כמו פקדון, ואם כן לדעת הרמב"ן דס"ל דאפילו רוצה להחזיר כיון שכבר בגזילה תחת ידו אינו יכול להקדישו, אם כן איך יפרש כאן האיבעי של הגמ' דאיך יוכל להקדיש הא הוי אינו ברשותו ע"כ תוכן דברי הקצה"ח:

ולענ"ד לא קשה כלל קושית הקצה"ח הנ"ל על הרמב"ן עפ"מ דמבואר בגמ' ד"ח ע"א בשנים שהגביהו מציאה קנו תרווייהו משום דכ"א הגביה מחצה לעצמו ומחצה לחבירו, דאל"כ הוי החציה השני כמונחת על גבי קרקע ולא קני כלל, ולפ"ז אם אחד חטף בגד מחבירו ותפס רק ראש אחד וראש השני מונח ביד חבירו הדין פשוט דלא נעשה גזלן על הבגד כלל להתחייב באונסין אפילו על מחצה דהא גזלן בעי קנין כמבואר בב"ק ד' ע"ט, והכא ליכא קנין גזילה דהא כיון דהמחצה הוא ביד הבעלים הוי כמו שמונח חציה על גבי קרקע ולא הוי הגבהה להתחייב באונסין ולא נעשה גזלן וזה פשוט

ולפ"ז ניחא דברי הרמב"ן דע"כ לא קאמר הרמב"ן דאפילו אם רוצה הגזלן להחזיר הגזילה מ"מ הוי אינה ברשותו עד שיחזיר ליד הנגזל ממש הטעם הוא משום דכיון דכבר נעשה עליו גזלן ובעי השבה, וכ"ז שאינו מקיים מצות השבה מקרי עדיין גזלן נמצא דהחפץ הוא ברשות הגזלן, ולכן מקרי אינו ברשותו ואין יכולים הבעלים לא להקנותו ולא להקדישו אבל הכא גבי טלית דשניהם אדוקין בה אם האמת הוא דתרווייהו מצאוהו שפיר קנו תרווייהו משום דכל אחד הגבי' לעצמו ולחבירו אבל אם לא מצאוה רק אחד רוצה לגזול מחצה מחבירו, א"כ לא נעשה עליו גזלן כלל ולא קני להתחייב באונסין, דהא בודאי בעל הטלית אינו מגביה בשביל חבירו שרוצה לגזול ממנו, וא"כ המחצה שביד הבעלים הוא כמונח ע"ג קרקע ואין כאן קנין להגזלן בהטלית להתחייב באונסין דבעי קנין גמור כמו במכירה, ולפ"ז שפיר כתבו התוס' דאם הודה אחד לחבירו אף שעדיין בידו ולא החזיר לו מ"מ יכול חבירו להקדישו דהוי כמו פקדון דכיון דלא נעשה עליו גזלן מעולם על הטלית, א"כ שפיר דמיד שהודה הוי כפקדון אצלו דהא רוצה להחזיר והוי כחפץ שמונח ביד אחרים שיכולין הבעלים להקדישו, אבל הרמב"ן מיירי גבי גזלן היכא שקנה להתחייב באונסין ושפיר כ' הרמב"ן דהבעלים אינם יכולים להקדישו דמה שהודה הגזלן לאו כלום הוא כל זמן שלא החזיר דהא עדיין החפץ ביד הגזלן דבמה שרוצה להחזיר אינו נפקע ממנו שם גזלן עד שיחזיר הגזילה כדין השבת גזילה ולכן אינם יכולין להקדישו וא"ש:

סימן קנו

תירוץ מהודר לקושית התוס' על רש"י בב"ק סי' ע"ב לענין קרבנו ולא הגזול ותירוץ לקושית הפ"י שם ד' י"ב לענין קדשים שחייב באחריותן

ב"ק ד' ס"ו ע"ב בגמ' איתביה אביי לרבה דס"ל יאוש קני קרבנו ולא הגזול היכי דמי אילימא לפני יאוש ל"ל קרא פשיטא אלא לאו לאחר יאוש וש"מ יאוש לא קני ומשני רבא דמיירי דגזל קרבן דחבריה, ופי' רש"י קרבן דחבריה שהקדיש חבירו ולעולם לפני יאוש ואיצטריך לאשמעינן דאינו עולה לרצון כלל ואפי' לבעלים הראשונים ואע"ג דלא הוה יאוש ע"כ, ובתוס' שם תמהו על רש"י דא"א לומר שבא הכתוב לפסול הקרבן דהא אמרינן לקמן ד' ע"ו גבי גנב שאם שחט תמימים בפנים לשם בעלים חזרה קרן לבעליה ע"כ, אלמא דגנב שהקריב הקרבן עולה לרצון לפני הבעלים וכן הקשה בש"מ וז"ל פי' הקונטרס דלעולם לפני יאוש וקמ"ל דאף לפני יאוש נגזל לא מצי פטר נפשיה אע"ג דלא איאוש ולא נהירא דאמרינן לקמן גבי גנב שאם שחט תמימים בפנים לשם בעלים דחזרה קרן לבעלים לפי שנפטר מן הקרבן עכ"ל:

ולענ"ד נראה לתרץ דברי רש"י דשפיר מיעטה קרא דאינו עולה לרצון לפני הבעלים הראשונים ומה דקשה מהא דחזרה קרן לבעלים נראה לישב דהא לכאורה צריך להבין שיטת רש"י הנ"ל, מהא דמבואר בקידושין ד' נ"ה גבי בהמה שנמצאת בין ירושלים למגדל עדר זכרים עולות נקיבות זבחי שלמים וכו' ומוכח שם מכל הסוגיא דבאמת אפשר להקריב הבהמות הנמצאות אלא שלא ידעינן אם הם עולות או שלמים, אבל אם היינו יודעים אפשר להקריב אף שאינו ביד הבעלים ולפי דברי רש"י דקרבן הגזול אינו עולה לרצון אף לפני הבעלים, א"כ גם הכא אמאי יכול להקריב הא הקרבן אבוד מן הבעלים ומאי נ"מ יש בין גזילה לאבידה, דהא לכאורה בכ"מ דין אחד להם, וביותר צריך להבין על מה דמבואר בגמ' דחזרה קרן לבעלים מדוע באמת אפשר להקריב קרבן בלא שליחות הבעלים דהא מבואר בקידושין כ"ג ובדף מ"א דבעינן שליחות בהקרבת קרבן, וכן בההיא דבהמה שנמצאת וכו' מוכח דאפשר להקריב בלא שליחות הבעלים, וגם מדמעטינן גזול מקרבנו ולא הגזול כו' מוכח ג"כ דאפשר להקריב בלא שליחות דאל"כ מה צריך קרא ע"ז וצריך להבין הטעם ואף דקי"ל דהני כהני שלוחא דרחמנא ומותר להקריב קרבן שלא מדעת הבעלים וכמו שכתבו התוס' ביומא י"ט ע"ב מ"מ הא מבואר בנו"ב מ"ק חאה"ע סי' ע"ו דבשחיטה לכו"ע הוי שלוחא דידן דלא שייך כאן מי איכא מידי דאנן לא מצינן למיעבד וכו' דהא שחיטה כשירה בזר לכתחילה וכדמוכח סוגיא דקידושין ד' מ"ב דיליף שליחות משחיטת קדשים יעו"ש, ועיין בשיטה מקובצת דף ל"ו: **ובר**"ן נדרים דף ל"ה ע"ב דאמר שם ר"י הכל צריכין דעת חוץ ממחוסרי כפרה וז"ל הקשו בתוס' התנן בהמה שנמצאת מירושלים למגדל עדר זכרים עולות כלומר ויקריבו אלמא דאין צריכין דעת, ותירצו דכיון שנאבד דעת בעלים הוא שכל כהן שירצה להקריב יקריב עכ"ל, חזינן מדברי הר"ן דהא דאפשר להקריב הקרבן שלא מדעת הבעלים הוא משום דניחה ליה ולפי"ז ניחא אף דבעינן שליחות בהקרבת הקרבן מ"מ מהני מטעם זכיה כיון דזכות הוא להבעלים זכין לאדם שלא בפניו ויכול אחר להקריב אף שלא מדעתו:

עוד זאת נראה לומר דהנה בכל גזל שלא נתיאשו הבעלים שאין הבעלים יכולים להקדישו כבר ביארו האחרונים הטעם הוא משום שיצא כבר מרשות הבעלים ונחית עליו רשות הגזלן, וכמו שהוכיח רבא בסנהדרין דף ע"ב אליבא דרב מדחייב גזלן באונסים היכא שיש לו דמים ש"מ דברשות הגזלן קאי יעו"ש ברש"י היטב, והוא הטעם. דאין הגונב מן הגנב חייב בכפל משום דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב, היינו שכבר יצא מבית האיש ומרשותו נחית עליו רשות הגנב קצת, ולפי"ז נוכל לומר לבוא מן המאוחר אל המוקדם דכיון דקי"ל דכל שאינו ברשותו אינו יכול לא להקדיש ולא

להקנות ולהפקיר נמצא דחסר ממנו כח הבעלים על החפץ ולא מקרי ע"ז שם בעלים בשלימות דהא חסר ממנו הזכות להקנות ולהקדיש וכדומה, וא"כ כל היכא דבעינן שיהי' שלו לגמרי אין זה מקרי שלו, וגדולה מזו מצינו בסוכה דף ל"ה דאם חסר היתר אכילה לא מקרי לכם ואינו יוצא באתרוג כזה משום דבעינן לכם, וא"כ מכש"כ היכא דחסר זכות שאינו יכול להקדיש ולא להקנות וכיוצא בזה פשיטא דלא מקרי לכם, ומה"ט כתבו הראשונים דחמץ הגזול אין הנגזל עובר בב"י משום דזה לא מקרי שלך כיון דחסר לו בזה כח ההקנאה והקדש ולא מקרי שלו, ולפי"ז אנו יכולין לומר דגבי קרבן דתנן קרבנו ולא הגזול דבעינן דוקא שיהיה קרבן שלו כמו"כ אם הקרבן הוא אינו ברשותו ג"כ אינו יכול להקריב דזה לא מקרי קרבנו כמ"ש דלא מקרי לכם, ומבואר מזה דקרבן שאינו ברשותו פסול להקרבה:

והנה התוס' בקדושין ד' נ' ע"א גבי אין לוקחין בהמה טמאה עבדים וקרקעות ממעות מעשר שני ואם לקח יאכל כנגדן בירושלים היינו ע"י חילול, והקשה התוס' בשם הרב ר' יצחק בן אברהם הא מוקמי לה בסמוך כשברח המוכר, וא"כ איך הוא יכול לחללם והרי אין אדם מחלל דבר שאינו ברשותו, כדאמר בשמעתא דצנועין דפריך לר"י דאמר גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. ופריך מהא דצנועין שהיו אומרים כל הנלקט מזה יהיה מחולל על המעות הללו אלמא דמשוי חילול להקדש ותירץ הרב ר' מאיר שאני הכא שהלוקח יכול לחלל המעשר שביד המוכר, משום דזכות הוא וזכין לאדם שלא בפניו דהזכיה מטעם שליחות והוי כמו שליח, אבל בההיא דצנועין ליכא למימר הכי שהרי הגזלנים עצמן אינם יכולין לתקן כלום מה שבידם, שהרי אינו שלהם והוי גזל ולא נתיאשו הבעלים, וכיון דאינהו לא מצי עבדי שלוחייהו נמי לא מצי עבדי עכ"ל, חזינן מזה דכל שאנו באין מטעם זכיה בענין שיהיה הבעלים בעצמן יכולין לעשות ואז יכול לזכות עבורם, ועפי"ז יש לחלק לענין הקרבת קרבן שלא מדעת הבעלים בין גזילה לאבידה דבקרבן הגזול אם הקריב שלא מדעת הבעלים פסול, ובקרבן אבוד כשר להקריב אף בלא דעת בעלים, דהא מה שאנו יכולים להקריב קרבן בלא שליחות הבעלים ע"כ משום זכיה דזכין לאדם שלא בפניו והוי כמו שליחות וכמו שכתב הר"ן הנ"ל, ולפי מה שכתבתי דקרבן שאינו ברשותו כיון שאינו יכול להקנותו ולא להקדישו וכדומה לא מקרי לכם, וכיון דבעינן קרבנו שיהיה שלו דוקא א"כ פסול אם הקריב קרבן שאינו ברשותו, ולפי"ז אפילו אם הגזלן הקריב עבור הבעלים ג"כ פסול דכיון דאם הנגזל בעצמו היה מקריב קרבן כזה שאינו ברשותו היה פסול, א"כ גם הגזלן שהקריב עבור הבעלים מטעם זכיה דהוי כמו שליחות לא עדיף

מאלו הקריבו הבעלים בעצמן, וכל היכא דאיהו לא מצי עביד שלוחייהו נמי לא מצי עבידי, וכמ"ש התוס' בקידושין בשם הרר"מ הנ"ל, וא"כ אפילו הקריב הגזלן בעצמו נמי פסול משום דזה לא מקרי קרבנו, אבל גבי קרבן אבוד דאבידה לאחר שמצאוה באמת מקרי ברשותו, כמ"ש הרמב"ן בב"מ כ"ו גבי נטל ע"מ לגוזלה שכתב דמוצא אבידה חשיב ידו כיד הבעלים והוי כמו פקדון שביד חבירו, וכן מוכרח מהא דאיתא בב"ק ד' ק"ו דהטוען טענת גנב באבידה משלם תשלומי כפל, ואם נימא דאבידה חשיב אינה ברשותו כמו גזילה לא גנב מרשות הבעלים, ומאי טעמא משלם כפל הא וגונב מבית האיש כתיב כמו בגונב מבית הגנב דפטור מכפל, וע"כ דאבידה ביד המוצא חשיב ברשות הבעלים, ולפי"ז אם הקרבן אבוד מן הבעלים מקרי שפיר קרבנו ויכול המוצא להקריבו לשם הבעלים מטעם זכיה כיון דבודאי ניחא ליה כמ"ש הר"ן הנ"ל, אבל בקרבן הגזול דהוי אינו ברשותו וא"כ לא היה יכול הנגזל בעצמו להקריבו משום דהבהמה אינה ברשותו ולא מקרי קרבנו כמ"ש, משום זה גם הגזלן אינו יכול להקריב עבורו דכל היכא דאיהו לא מצי עביד שלמ"מ כע"ש הר"מ הנ"ל:

אלא דעדיין צריך ביאור דאיך נוכל לומר דקרבן הגזול מקרי אינה ברשותו ומשו"ה לא מקרי קרבנו ופסול להקרבה, הא קי"ל דהקדש אינן נגזלות דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא, כמו שכתב רש"י בעצמו בלשון השני שם ואמאי הוי אינה ברשותו:

והנראה בביאור הדברים דהנה בב"ק ד' י"ב גבי נכסים שאין בהם מעילה, דפריך הגמ' מעילה הוא דלית בהו הא מקדש קדשי מאן תנא ומשני ר"י הגלילי הוא דאמר קדשים קלים ממון בעלים היא, והקשה הפ"י שם דלמה לא מוקי לה הגמ' כר"ש ובקדשים שחייב באחריותן דס"ל דהגל"מ כממון דמי ומחייב, והקצה"ח בסי' שפ"ו השיג עליו דהא א"א לאוקמי מתניתן כר"ש דהא תני נכסים שאין בהם מעילה, ולדברי ר"ש אף בנכסים שיש בהם מעילה נמי משכחת לה דחייב, ובקדשים שחייב באחריותן דדהגל"מ כממון דמי, אלא דתשאר קצת הקושיא אמאי לא תני במתניתן דלר"ש חייב בקדשים שיש בהם מעילה וכגון שחייב באחריותן, ולענ"ד הקושיא מעיקרא ליתא דחילוק פשוט יש בין דברי ר"י הגלילי דס"ל קדשים קלים ממון בעלים, ובין ר"ש דס"ל דקדשים שחייב באחריותן חייב דדהגל"מ כממון דמי דלר"ש דס"ל דדהגל"מ כממון דמי לא משוי לו החפץ כשלו ממש, דזה לא יתכן לומר דחפץ של הקדש יהיה שלו משום דיש לו בו גורם לממון, ומקרי רק דיש לו דין ממון בהחפץ והוי ככוס מלא מעות, אבל לר"י הגלילי דס"ל דקדשים קלים ממון הוא מקרי שגוף הקדש הוא שלו, כיון דחזינן דגבי קדשים קלים קרינן ביה בד' ובעמיתו דזה גופא שהוא לד' זה הוא בעמיתו ועצם ההקדש הוא

של בעלים, וחילוק זה מוכח ממה דמבואר בב"ק ע"ו ע"ב דלר"ש אין יכול למכור קדשים שחייב באחריותן דקאמר שם הגמ' ור"ל אמר לך וטבחו ומכרו כל היכא דאיתא במכירה איתא בטביחה והני קדשים הואיל וכי מזבין קדשים לא הוי מכירה [ולהקצה"ח בסי' שפ"ו היה בהעלם עין מגמ' זו] אלמא דלר"ש אין למכור ההקדש, ולר"י הגלילי יכול למכור גוף ההקדש כמבואר בפסחים ד' צ', וכן מבואר שם דלר"י הגלילי יכולים הבעלים לאסור הקרבן וכן מבואר בזבחים ק"ד דפריך שם הגמרא מוקצה ונאבד גבי קדשים היכי משכחת לה הא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ומוקי בקדשים קלים ואליבא דר"י הגלילי דס"ל דהוי ממון בעלים ומבואר דלריה"ג יכולים הבעלים למכור ולאסור גוף ההקדש ולר"ש אינו יכול לא לאסור ההקדש ולא למכור, ועיין בחולין ד' מ' ע"ב וע"כ מוכרח דלריה"ג חשוב גוף ההקדש של הבעלים ויש להו זכיה בגווייהו הילכך יכול למכור ולאסור את הקרבן, אבל לר"ש לא הוי גוף הקרבן שלו רק הוא של הקדש והוי רק ככיס מלא מעות ולכך אינו יכול לא למכור ולא לאסור דאיך יכול למכור ולאסור דבר שאינו שלו, ולפי"ז מיושב היטב קושית הפ"י דא"א להתנא לאשמעינן דחייב על קדשים שחייב באחריותן לר"ש, דהא החיוב אינו על עצם הקדשים דהא גוף הקדשים אינו שלו ורק רשות הקדש עליו והחיוב בזה רק הוא מטעם דגורם לו היזק, וא"כ החיוב הוא רק ממון הדיוט בעלמא כמו כל הדיוט שאין הקדש מעורב בו, ובאמת התנא רצה לאשמעינן דין מחודש היכא דמשכחת לה חיוב גבי קדשים, אבל לריה"ג דחשוב גוף ההקדש שלו כמו שכתבתי, וא"כ החיוב הוא על עצם הקדשים, וא"כ שפיר השמיענו התנא דין חדש גבי קדשים אף דכתיב ביה רעהו, מ"מ משכחת דחייב אף על הקדש וכגון בקדשים קלים ואליבא דריה"ג, אבל לר"ש אין חידוש בזה דחייב דהא הממון שהזיק הוי רעהו ממש ולק"מ קושיית הפ"י.

ואחרי כל הדברים הנ"ל נוכל לישב דברי רש"י הנ"ל בפשוטו מה דמפרש רש"י דקרבנו ולא הגזול אתי למעט שאינו עולה לרצון לבעלים הראשונים ומיירי לפני יאוש, והתוס' והש"מ הקשו מהא דמבואר לקמן דחזרה קרן לבעלים דמשמע שהנגזל נפטר בכך, וכן קשה מהא דקדושין הנ"ל דמשמע דקרבן אבוד יכולים להקריב ועולה לרצון לבעלים, ולפימ"ש ניחא דמהא דקידושין לא קשה דקרבן אבוד שפיר מקרי קרבנו דהא מקרי ברשותו, ולכן יכול המוצא להקריב מטעם זכיה עבור הבעלים, אבל הכא דמיירי בגזול וא"כ לא היה יכול הנגזל בעצמו להקריב משום דהוא אינו ברשותו ולא מקרי קרבנו, ולכן גם הגזלן אף שהוא ברשותו אין יכול להקריב עבור הבעלים מטעם זכיה דכל מה דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי וכמ"ש התוס' בקדושין בשם הר"מ, ולפ"ז לא

קשיא נמי מהא דחזרה קרן לבעלים דהא שם אזלא הסוגיא אליבא דר"ש דס"ל קדשים שחייב באחריותן חייב משום דהוי גורם לממון אבל גוף ההקדש אינו של הבעלים רק רשות הקדש עליו, ובהקדש קיי"ל דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא ואין נגזלות, וא"כ לעולם לא משכחת לה שיהיה אינו ברשותו שיפסל הקרבן משום דלא מקרי קרבנו דהא לא נחית על הקרבן רשות גזלן, וא"כ שפיר כשר להנגזל להקריב וא"כ יכול גם הגזלן להקריב מטעם זכיה דהוי שלוחו של הנגזל ושפיר מיפטר הנגזל בכך וחזרה קרן לבעלים, אבל היכא דהסוגיא אזלא בקדשים קלים אליבא דריה"ג דס"ל דממון בעלים הוא, וכמו שכ' הש"מ שהקשה ע"ז דל"ל קרא פשיטא דהא קי"ל המוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום, ותירץ דמיירי בקדשים קלים ואליבא דריה"ג דאמר ממון בעלים ושפיר מצי למוכרו ע"כ, וא"כ כיון דלריה"ג יכול למוכרו ולהקדישו ולאסרו דגוף ההקדש מקרי של הבעלים א"כ נגזלין ג"כ ומקרי רשות הגזלן עליו והוי לגבי הבעלים אינו ברשותו ולא מקרי קרבנו, וא"כ אם היה הנגזל מקריב קרבן כזה שאינו ברשותו היה פסול מטעם דלא מקרי קרבנו, ומש"ה גם הגזלן אף שהוא ברשותו אינו יכול להקריב עבור הנגזל מטעם שליחות כמ"ש הר"מ הנ"ל ואם כן מיושב שפיר דברי רש"י שכתב דאינו עולה לרצון לפני הבעלים משום דלא מקרי קרבנו, ולא קשה מהא דחזרה קרן לבעלים דהתם הקדש כל היכא דאי' בי גזא דרחמנא איתא ולא מקרי אינו ברשותו וא"ש, ואפשר עוד לומר דמה שמפרש רש"י בלשון שני דקרבנו אתי למעוטי שאינו עולה לרצון לפני הגזלן, הוא כדי שלא תקשה על ר"ל דס"ל אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, וא"כ שפיר הוי קרבנו, ואמאי אינו עולה לרצון לפני הבעלים ואיך יפרש ר"ל הברייתא דקרבנו ולא הגזול, ולכן מפרש שאינו עולה לרצון לפני הגזלן אבל אם הקריב לשם הבעלים כשר הקרבן וא"ש:

סימן קנז

תירוץ לקושית הקצה"ח בסי' קפ"ג על התוספות דב"ק ק"ב ע"ב:

בב"ק ק"ב ע"ב דקאמר הגמ' תדע דתנן אחד המעריך ואחד המקדיש אין לו לא בכסות אשתו ולא בצבע שצבע לשמן וכו' ואמאי ה"נ נימא מי הודיעו לצבע שיקנה צבעו לאשה וכתבו התוס' תימא כיון דאין שבח סמנין על גבי צמר, מה לנו אם אינו מקנה הצבע לאשה, ותרצו כיון דהאשה מחויבת ליתן השכירות להצבע א"כ המעות שקיבל הצבע מן הבעל הרי הם הקדש, ותמה ע"ז הקצה"ח בסי' קפ"ז וז"ל ותו קשיא לי במ"ש בתוס' דהמעות שקיבל הצבע כיון שחוזרין לבעל האשה הרי הן הקדש, והא לפי מ"ש הנ"י ר"פ המוכר פירות דכל היכא דהוי מק"ט הו"ל מעות הלואה, וכן פסק הרמ"א סי' רל"ב

דאינו אלא ב"ח. וכיון דאינו אלא חוב היכי הוי הקדש כיון דאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו, ומש"ה אינו יכול להקדיש מלוה ע"פ וכמ"ש התוס' ר"פ שור שנגח דו"ה בד"ה יד עניים אנן והיא תמיה עצומה:

אמנם לענ"ד נראה לישב קצת דלכאורה יש להביא ראיה מדברי התוס' אלו לדעת התומים בסי' ס"ו שכ' לתרץ דברי הרשב"א בתשובה סי' תקס"ג שהביא הרשב"א ראיה דלא אמרי' בצדקה אמירה לגבוה כמסירה להדיוט מהא דאצטריך בפרק שור שנגח לומר אנן יד עניים אנן והו"ל מעמ"ש, ולכך לא מצי למיהדר ש"מ דלא אמרינן בצדקה אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דאם לא כן למה בעינן מעמ"ש הא קני מטעם אמירה לגבוה, והקשה התומים הא כבר תירץ הרי"ף דהתם לא היה ברשותו ואפילו הקדישה אינו קדוש, וע"ש שתירץ דברי הרשב"א לפ"מ שכ' המרדכי פרק שור שנגח דאין בהקדש עניים דין אסמכתא משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ור"ל כאלו מסר לו באופן המועיל דלא יחול בו אסמכתא ע"כ, וא"כ נלמוד מזה שאם הקדיש הלואתו שביד פלוני דקנה הקדש דהא יש בו קנין מעמ"ש והוי כאלו מסר להקדש במעמ"ש, וכמו דאמרינן בשכ"מ שאם אמר הלואתי לפלוני דקנה מטעם הואיל ואיתא בבריא במעמד שלשתן ה"נ בהקדש דקנה הואיל ואיתא בהדיוט במעמ"ש הוי כאלו מסר להקדש במעמד שלשתן, ואם כן שפיר הביא הרשב"א ראיה דלא אמרינן בצדקה אמירה לגבוה וכו' דאם לא ת"ה הוי סגי התם באמירה בעלמא ולא מטעם יד עניים וכו' ע"כ לשון התומים יעו"ש:

ולפי דברי התומים ניחא ג"כ דברי התו' דהכא דנהי דהמעות של הבעל הם בהלואה ביד הצבע, מ"מ כיון דאיתא בהדיוט במעמד שלשתן בהקדש יכול להקדיש מטעם אמירה לגבוה, והוי כאלו מסר להקדש במעמ"ש דהוי קנין בהלואה אע"ג דהוי אינו ברשותו ולכאורה מזה ראיה לדברי התומים:

אמנם הקצה"ח שם דחה את דבריו וכ' עליו דמ"ש התומים דאם אמר הלואתי להקדש דקנה הקדש כיון דמהני מסירה בהדיוט במעמ"ש אמת דכל הקנינים המועילים בהדיוט סגי בהקדש באמירה בעלמא, ומש"ה כ' הר"ן דאפילו הקדש לאחר שלשים דמהני משום דהו"ל ככסף, אבל היינו דוקא קנין המועיל מחמת עצמו של הנודר, אבל מעמ"ש אינו מחמת הנודר עצמו, אלא מחמת הלוה דהוי כזוכה לקבל לא אמרינן דמחמת זה מהני באמירה בעלמא לומר הלואתי לפלוני:

ועפ"ז נראה לומר דנהי דמעמ"ש לא מהני שיהיה מועיל בהקדש אמירה בעלמא, אבל מחמת קנין אגב קרקע אמאי לא מהני שיהי' מועיל בהקדש אמירה לפ"מ שכתבו התוס' בב"ב קמ"ח ע"א ד"ה שכ"מ שאמר וכו' ונהי דיכול להקנות אגב קרקע אי גרסינן מסיק

בדר"פ מ"מ כיון דליכא בבריא בקנין דלא מצי להקנות בלא דבר אחר עם ההלואה לא חשיב איתא בבריא, חזינן מדברי התו' אלו דקנין אגב קרקע מהני בהלואה מדינא, וא"כ גבי הקדש דמהני אמירה כמו קנין לפמ"ש הר"ן הנ"ל דמהני כמו אם נתן כסף, א"כ תקשה אמאי לא מהני אמירה כמו דמהני בזה אגב קרקע, ואם כן תקשה ל"ל התם מעמ"ש ליהני אמירא בעלמא כיון דמהני אג"ק, ובזה לא שייך סברת הקצה"ח דהא העיקר תלוי בהמקדיש, וא"כ תהיה אמירה שלו במקום קנין וכמו דמהני במקום קנין כסף, ומוכרחין אנו לחלק דקנין כסף שאינו חסר מצד הנותן כלל, רק דמקבל צריך ליתן הכסף אמרינן שפיר דהוי כאלו נעשה קנין כסף, אבל בקנין אג"ק דבעי' שיקדיש המקדיש עוד קרקע לזה לא אמרי' דאמירתו שוה כאלו נתן עוד קרקע להקדש דהא לא הקדיש אלא הלואה ולא קרקע, ולכן בעי שפיר בפ' שור שנגח דוקא מעמ"ש ולא מהני אמירה כמו אג"ק, וזה דוקא הכא שלא הקדיש אלא ההלואה ואין כאן אג"ק, אבל אם באמת הקדיש קרקע והלואה שפיר נוכל לומר לשיטת התו' בב"ב הנ"ל דמהני האמירה לגבוה כמו אגב קרקע, דהא איכא כאן באמת אג"ק ולא חסר שום דבר אלא ההקנאה והאמירה הוא במקום קנין, ואפשר דגם בשכ"מ אם אמר קרקע והלואתי לפלוני היה מהני בלא הטעם של מעמ"ש רק מטעם אג"ק:

וא"כ מיושב קושית הקצה"ח הנ"ל על התוס' שכתבו דכיון שהאשה מחויבת ליתן השכירות להצבע, א"כ המעות של בעל הרי הן הקדש ביד הצבע, והקשה דהא הוי מלוה ואינו יכול להקדיש, ולפי זה ניחא שפיר דהתוס' יוכלו לסבור כשיטת התוס' בב"ב הנ"ל דקנין אג"ק מועיל בחוב מדינא, וא"כ הכא שהקדיש כל נכסיו והיו בהן קרקעות, אם כן איכא כאן אג"ק אלא שחסר ההקנאה אמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט, והוי כאלו מסר לו אג"ק דמהני אף בהלואה לשיטת התוספות הנ"ל וכמו שכ' התומים הנ"ל לענין מעמ"ש, וא"כ שפיר פריך הגמ' וכי מי הודיע לצבע שיקנה צבעו לאשה וכגון שהקדיש גם קרקע בכלל נכסיו, והכא מהני שפיר אף לפ"ד הקצה"ח החולק על התומים דקנין אג"ק עדיף, ולכ"ע מהני האמירה לגבוה כמו אג"ק וא"ש, ומה דמסיים שם הקצה"ח דאפילו להנך ראשונים דס"ל דכל היכא דהוי מק"ט הוי המעות פקדון גם כן קשה כבר ישבנו זאת לעי':

סימן קנח

תירוץ נכון לקושית הפמ"א על רבינו ירוחם והרמ"א בסי' רמ"א והובא דבריו בקצה"ח שם:

כתב הרמ"א בחו"מ סי' רמ"א סעיף ז' המתנה עם חבירו לתת לו חפץ פלוני יכול לתת לו דמי החפץ משא"כ בתנאי בגיטין ע"כ, והוא מדברי רבינו ירוחם וכתב ע"ז בשו"ת פנים מאירות סי' צ"ב וז"ל פירושו ע"כ כגון שאמר הריני נותן לך קרקע פלוני ע"מ שתתן לי כלי פלוני יכול ליתן לו דמי הכלי, וכן במתנה ע"מ להחזיר יכול להחזיר דמי החפץ, ולפום רהיטא משמע אף שהחפץ הוא בעין יכול לתת דמי החפץ, וכן משמע בטור א"ה סי' כ"ח, ונפלאתי דלא נראה כן מדברי הש"ס בגיטין ד' ע"ה דאיתא התם הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזירי לי את הנייר מגורשת, ופריך הגמ' מ"ש רישא ומ"ש סיפא ומשני רב חסדא הא מני רשב"ג היא דאמר תתן לו את דמיה, מתקיף לה אביי אימור דאמר רשב"ג היכא דליתא בעיניה היכא דאיתא בעיניה מי אמר, ש"מ דפלוגתא דרבנן ורשב"ג הוא היכא דליתא בעיניה מחייב לקיים תנאו, דהא רשב"ג לית ליה לצעורי קמכיון ואפי"ה היכא דאיתא בעיניה מחויב לקיים תנאו, וה"ה לרבנן בשאר תנאים דכי איתא בעיניה מחויב לקיים תנאו וליתן דוקא החפץ, וכן משמע בהרא"ש פ' לולב הגזול יעיין שם ובנתיבות המשפט הביא שבשו"ת ת"ה פסק באמת כן, דאין יכול ליתן דמי החפץ רק כשהחפץ אינו בעין, אבל כשהחפץ בעין מחויב ליתן החפץ וכן הוא בקצה"ח עי"ש, אמנם מה שכתב הפמ"א דכן משמע מדברי הרא"ש דהיכא דאיתא בעיניה מחויב להחזיר היינו ממה שכתב הרא"ש דעת הר"ר ישעי' ז"ל שהקשה מה יש בין מתנה ע"מ להחזיר לשאול בשניהם הוא שלא עד שיטלנו ושניהם אין הגוף קנוי לו, ותירץ דמתנה ע"מ להחזיר אינו חייב באונסין דלהכי יהביא ליה במתנה מיהו כי איתא בעיניה מחויב לאהדורי ליה וכו' יעו"ש, אלמא מוכח מזה דהיכא דאיתא בעיניה מחויב להחזיר החפץ דלא כהרבינו ירוחם, אמנם לענ"ד לא מוכח מדברי הרא"ש מידי דכונת הרא"ש במתנה ע"מ להחזיר הוא רק דהיכא דליתא בעיניה ע"י אונס או גניבה ואבידה הוא פטור מלשלם דאינו חייב באונסין אבל התנאי באמת לא נתקיים ולא איכפת לן אם נתקיים או לא דהא ליתא בעיניה ואין כאן שום חיוב, אבל היכא דאיתא בעיניה מיחייב לאהדורי ליה דאם לא יחזור לו הרי לא נתקיים התנאי וממילא מחויב להחזיר החפץ, אבל אם באמת רוצה לקיים התנאי ולשלם הדמים נוכל לומר דגם הרא"ש מודה לרבינו ירוחם דיכול לקיים התנאי בדמים וז"פ, אמנם מה שהקשה מג"מ דגיטין הנ"ל דאיתא להדיא דהיכא דאיתא בעיניה גם רשב"ג מודה דחייב ליתן דוקא החפץ, זהו תמיה גדולה על רבינו ירוחם והרמ"א דס"ל דגם באיתא בעיניה יכול ליתן דמיה היפך מדברי הגמ'.

אמנם לולא דבריהם הקדושים היה נראה לענ"ד להצדיק את הרבינו ירוחם והרמ"א שלא תקשה עליהם מהגמ' הנ"ל דזה פשוט דאביי דמקשה בגיטין שם אימר דאמר

רשב"ג היכא דליתא בעיניה אבל היכא דאיתא בעיניה מי אמר, היינו דמוכח זה ממה דתנן במתניתן אמר רשב"ג מעשה בצידן באחד שאמר לאשתו ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי איצטליתי ואבדה איצטליתו ואמרו חכמים תתן לו את דמיה, מדנקט ואבדה איצטליתו דתתן לו את דמיה, משמע דוקא דאבדה אבל אם איתא בעיניה לא סגי בנתינת הדמים אלא דוקא האיצטלית, ומזה מדייק הגמ' דרשב"ג מודה היכא דאיתא בעיניה דצריך להחזיר החפץ ולא דמים, אמנם לכאורה קשה דמאי ראיה היא דגבי איצטלית לא סגי דלא נקט אבדה דבלא אבדה ודאי חייב להחזיר, דהא קתני ע"מ שתתני לי איצטליתו שהיה שלו מעיקרא ומהיכא תיתי תקח את הבגד שלו בעל כרחו ותתן לו את דמיה דהא התנאי אינו מגרע את זכותו בהאיצטלית וכיון דבלא התנאי אינה יכולה ליפטר את עצמו בדמים עבור האיצטלית, דבמה קנתה אותו דהא היכא דיהיב דמי מקרי חמסן, ובודאי צריכה להחזיר לו את איצטליתו, א"כ אף לאחר שנתן לה את הגט ע"מ שתתן לו את איצטליתו נמי אין לה שום קנין בהאיצטלית, ובודאי מחויבת להחזיר לו היכא דאיתא בעיניה, דע"ז לא מועיל התנאי כלל, וא"כ ע"כ מוכרח המשנה למינקט דוקא דאבדה האיצטלית, ואנו דנין רק אם זה מקרי קיום התנאי בדמים או לא, אבל בהאיצטלית עצמה אין לה שום זכות ואסור לה להחזיק לעצמה מטעם גזל ויכול להוציא בדיינין שהוא שלו, אבל גבי ע"מ שהנייר שלי דנתן לה הנייר במתנה, אלא שהתנה שתחזור לו א"כ בלא התנאי לא היתה צריכה להחזיר לו כלל דהא נתן לה הנייר אלא דצריכה להחזיר לו מחמת התנאי ותנאי יכולה לקיים בדמים, וא"כ לא דמיא למתניתן כלל וא"כ מאי קא מקשה אביי אימור דאמר רשב"ג היכא דליתא בעיניה, אבל היכא דאיתא בעיניה מי אמר דהתם במתניתן שפיר היכא דאיתא בעיניה צריכה להחזיר, משום דהאיטלית שלו אבל הכא שהתנה ע"מ להחזיר א"כ הוי שלה שצריכה להחזיר מחמת קיום התנאי יכולה לקיים בדמים את התנאי, אמנם נראה דזה ניחא דאיתא שם במסקנא אמר רבא הא מני רבי היא דאמר כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי זהו לפי המסקנא, אבל לפי הס"ד ס"ל להגמ' דכל האומר על מנת לאו כאומר מעכשיו דמי, וא"כ זה שאמר ע"מ שתחזירי לי את הנייר, וכ"ז שלא החזירה לו את הנייר אין הגט גט כלל ואין הנתינה נתינה כלל, נמצא דהנייר עדיין שלו ולא קנתה אותו כלל, והוי ממש כמו איצטלית שלו דאינה יכולה ליתן דמים, וה"נ גבי הנייר כיון שהוא שלו א"כ מהיכי תיתי תוכל לסלק בדמים, ושפיר מקשה הגמ' דכיון דאיתא בעיניה מחויב להחזיר כיון שעדיין שלו ואין אדם רשאי ליטול חפץ חבירו וליתן לו דמים דזה מקרי חמסן, וכיון דאינה יכולה לסלקו בדמים בעד הנייר א"כ אמאי מגורשת, וכ"ז לפי הס"ד דכל האומר ע"מ לאו כאומר מעכשיו

דמי ולא קנתה עד לאחר שהחזירה, ולפי"ז אינו רשאי ליתן דמים קודם חזרה, אבל לפי המסקנא דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי א"כ קנה המקבל את המתנה תיכף בעת הנתינה אלא שצריך להחזיר לקיים התנאי, ואם יקיים יהיה מתנה למפרע ותנאי יוכל לקיים בדמים, ולפי"ז אין שום נ"מ בין איתא בעיניה או ליתא בעיניה, דבכל גוני דתנאי נתקיים אף בדמים, רק היכא דהחפץ הוא של הנותן אזי יכול להוציאו בדיינין כיון דהוא שלו, אבל במתנה ע"מ להחזיר כיון דזכה המקבל תיכף ולא חסר רק קיום התנאי יכול לקיים התנאי בדמים ונעשה התנאי למפרע, ושפיר פסק רבינו ירוחם והרמ"א דמתנה עם חבירו לתת לו חפץ פלוני יכול, לתת לו דמי החפץ, וכפי שפירש הפמ"א כגון שנתן לו קרקע ע"מ שיתן לו חפץ פלוני יכול ליתן לו דמי החפץ, דהכא שפיר יכול ליתן לו הדמים דכיון שצריך רק לקיים התנאי בכלי שלו, א"כ יכול לקיים התנאי בדמים ואף היכא דאיתא בעיניה יכול ליתן לו הדמים וא"ש.

סימן קנט

צ"ע קצת בדברי הרשב"א קדושין ד' כ"ג מ"ש בשם הראב"ד:

קדושין ד' כ"ג ע"ב בגמ' הב"ע כגון דאקניה ליה אחר מנה וא"ל ע"מ שאין לרבך רשות בהן כי אמר ליה קני קנה עבד וקנה רבו וכי א"ל ע"מ לאו כלום קאמר, ובחידושי הרשב"א הקשה וז"ל תימה האיך אפשר לומר כן שאם התנה עליו שלא יקנה רבו שיקנה בעל כרחו של נותן, והרי הוא כפל לתנאו לדברי ר"מ שאם יקנה רבו שלא תהיה מתנתו מתנה כלל, וא"כ האיך קני רבו ולמה אין מתנתו בטילה, ותירץ בשם הראב"ד דטעמא דהא מילתא משום דיד עבד כיד רבו לזכות לו לאדון אמרינן אבל לא לחוב לו, והלכך ס"ל לר"מ דכיון דאמר ליה קני קנה עבד וקנה רבו, דכשנתנו לעבד כאלו נתנו לרבו ממש, וכשהתנה עם העבד כאלו התנה עם אחר, ואין זה כשאר תנאין דמתנה עם מקבל המתנה בעצמו, ורבנן סברי דמעיקרא קני עבד אלא דלכי זכי עבד זכי אדון מכח זכות העבד, והלכך כשהתנה עם העבד הו"ל כשאר תנאין דעלמא, דמתנה עם המקבל מתנה בעצמו וכיון שכן תנאו קיים וכו' יעו"ש.

ולא זכיתי להבין דבריהם הקדושים בעיקר היסוד דלא מהני היכא שמתנה התנאי עם אדם אחר, ואמאי לא מהני היכא שמתנה קודם הקנין, ולמה לא יוכל להתנות קודם הקנין בפני עדים שלא בפני המקבל מתנה, ויאמר המתנה שאתן לפלוני הוא על תנאי כך וכך, ובאם לאו תהיה המתנה בטילה, ולמה לא מהני התנאי אף אם יתן אח"כ סתם, כיון שהתנה מקודם לפני עדים, וכן אם אחד מזכה לחבירו מתנה ע"י אחר בודאי שיוכל להתנות איזה תנאי שירצה קודם הנתינה, דמה לי בפניו ומה לי שלא בפניו, הא סוף סוף

חזינן דעתיה שאינו רוצה ליתן כ"א ע"י תנאי זה, וא"כ ה"נ נהי דהעבד הוא כאדם אחר, מ"מ כיון שהתנה קודם שנתן המתנה ליד העבד דאם לא יהיה רשות לרבו יהיה מתנה, ובאם יהיה רשות לרבו לא תהיה מתנה, ואח"כ כשעושה העבד הקנין הוא על תנאי זה, ואמאי לא מהני תנאי זה וגם גבי אדם אחר ראוי להועיל תנאי כזה קודם הנתינה, ומכש"כ גבי עבד ולא אוכל להשיג כונתם בזה.

סימן קס

ישוב פשוט לקושית הגרע"א בהשמטות ס"ה לסי' ב' על התוס' גיטין דף ס"ד:

גיטין ד' ס"ד ע"א בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין [גט שנתון ביד שליש בעל אומר לפקדון נתתיו בידך ושליש אומר לגירושין שהייתי שלוחה לקבלה] רב הונא אמר בעל נאמן ורב חסדא אמר שליש נאמן דהא הימניה, וכתבו התוס' שם בד"ה שליש וכו' דאין לפרש מטעם דבידו למוסרו לאשה דשמא לא תתרצה וכו', אלא נראה לפרש דהא הימניה כיון שמסר בידו ע"ד כן מסר לו שיהא לגירושין אם יאמר לגירושין אע"פ שהוא משקר ע"כ יעו"ש, ובתשובת הגאון רע"א בהשמטות לסי' ב' הקשה ע"ז וז"ל דע"כ כונת התוס' שיהא למפרע לגירושין, דאלו מאותו זמן שיאמר השליש לגירושין כיון דהבעל אמר תחילה לפקדון הוי חזרה, ובהר"ן כתב משעה שהיה השליש אצל האשה, והיינו ג"כ לכשיאמר אחר כמה שנים שיהא לגירושין יהיה הגירושין למפרע משעה שהיה עתה במקום אחד, וק"ל הא קי"ל בדאורייתא אין ברירה, ואפילו אמר להשליש במפורש אם תרצה אח"ז שיהא לגירושין יהא מעכשיו לגירושין ג"כ לא מהני, ועיין רש"י גיטין ד' כ"ה דבתנאי דע"מ שתתני לי מאתים זוז דבידה לקיים ודעתה לקיים, וזה לא שייך בתנאי זה דמהיכן ידעינן דדעת השליש לכך לשקר ולשויה גיטו גט למפרע והניח בצ"ע ולכאורה היא קושיא עצומה:

ונראה לענ"ד לישב דלכאורה גם בל"ז אפילו למ"ד יש ברירה ג"כ קשה דהא זה פשוט דאפילו אם הבעל נתן את הגט ליד השליח לקבלה לגירושין רק דהשליח לא כיון לזכות את הגט לגירושין אלא שקבלו בפירוש לפקדון דאינה מתגרשת בכך דאינה דומה לידה ממש דמתגרשת בע"כ דבשליח בודאי בעינן שיכוין לה לזכות לה לשם גירושין דאפילו למאן דס"ל דחצר של שליח מהני מ"מ בודאי בעינן שירצה השליח לזכות עבורה שתתגרש בו וא"כ הכא כיון דהבעל אמר לפקדון נהי דבלבו היה ג"כ לגירושין אם יאמר השליש לגירושין מ"מ הא השליש לא כיון לגירושין רק לשם פקדון כמו שאמר הבעל ואיך תתגרש האשה בגט שקיבל השליח לשם פקדון וע"כ מוכרח לומר דמה שהשליח אומר לגירושין מהימנינן ליה עכ"פ שקיבל את הגט לשם גירושין דהא ע"ז אין הבעל

מכחישו דנהי דהבעל נתן לו לשם פקדון אבל השליח כיון לשם גירושין דאל"כ בלא"ה לא מהני כמ"ש, וע"כ צ"ל ג"כ דמה דהבעל כיון בעת נתינת הגט לידו ע"ד כן שיהיה לגירושין אם יאמר השליח לגירושין, היינו דהוי אומדנא דמוכח ע"ז דמחמת הסברא דהימניה הוי אומדנא דמוכח שכן כונתו, דאל"כ מה מהני מה דכונתו היה לשם גירושין כיון שאמר לשם פקדון הא הוי דברים שבלב ולא מהני וכמו שכתבו התוס' בגיטין ד' ל"ב בד"ה מהו דתימא דכיון דלא נודע דעתו בשעה שהוא רץ לא לשליח ולא לאשה ולא לב"ד הוי להו דברים שבלב, אע"כ דמחמת הסברא דהימניה הוי כמו דברים שבלבו ובלב כל אדם דמהני וכמו שכתב הקצה"ח בסי' י"ב בשם המהרי"ט וא"כ ע"כ דנודע גם דעתו לשליח שאם ירצה לומר לגירושין דנותנו לשם גירושין, ולהכי גם השליח כיון בקבלתו לשם גירושין וכמ"ש:

ולפי"ז מיושב הקושיא הנ"ל היטב אפילו אם נימא דאין ברירה, מ"מ הכא שפיר מהני כמו כל תנאים דעלמא וכמו שכתב רש"י משום דבידו לקיים ודעתו לקיים, דהא הכא נמי ביד השליח לקיים לומר לגירושין וגם דעתו לקיים לומר לגירושין, דהא נודע דעת הנותן גם להשליח שיוכל לומר לגירושין, וגם ע"ז מהימנינן להשליח שכיון בשעת קבלתו לומר לגירושין, וא"כ בודאי היה מעיקרא דעתו לשקר ולומר לגירושין דאל"כ למה כיון לגירושין, וא"כ הוי בידו ודעתו למקיים דמהני אפילו למ"ד יש ברירה, משום דהוי כמו תנאי דעלמא ולא תלי בברירה כלל וא"ש דברי התוס' בלא שום פקפוק:

סימן קסא

הערה על ספר מלבושי יו"ט:

בספר מי"ט להגאון מוהריט"ל ממיר כ' הערה חדשה בענין ברירה על מה דמבואר בגיטין דמ"ח דלמ"ד אין ברירה לא משכחת דמייתי בכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון, וכתב הגאון הנ"ל דלפעמים משכחת אף בשני אחים כגון בבכור ופשוט דג"כ יכול להביא בכורים, לפ"מ דמבואר בב"ב י"ב ע"ב דחלק בכור וחלק פשוט יהבינן ליה אחד מצרא, ופירש"י שני חלקים שהבכור נוטל אחד משום בכורה ואחד משום פשיטות יהבינן אחד מצרא זו אצל זו, שהרי שניהן חלקו הן והרי הן כחלק אחד, וא"כ אם יש להם ג' שדות זו אצל זו א"כ האמצעית בודאי של בכור ממ"נ, דאיזה שדה שיפול בחלקו ע"כ יתנו לו גם האמצעית, דא"א ליתן לו שני השדות החיצונות דלא הוי אחד מצרא, ולפי זה השדה האמצעית בודאי חלקו המגיע בשעה ראשונה לזה, ואין אנו צריכין לברירה, ויכול להביא בכורים משדה זו ע"כ דבריו:

ולענ"ד זה אינו דהא דיהבינן לבכור אחד מצרא היינו דוקא אם הבכור בא בטענה שיתנו לו אחד מצרא, אז הדין שיוכל לטעון כן ומחויב הפשוט ליתן לו, ואין הפשוט יכול לומר שיחלקו כל שדה ושדה אבל אם הבכור רוצה שיחלקו כל שדה ושדה לחלקים, אז בודאי דאין הפשוט יכול לעכב ולומר שיתנו לו דוקא השדה האמצעית משום דהוה אחד מצרא, דזהו הוא רק ליפוי כח הבכור, אבל לא לגרע כחו שלא יתנו לו חלק בכל שדה, וא"כ אף אם נתנו לו אחד מצרא, מ"מ נוכל לומר דשדה האמצעית הוא חלקו המגיע לו משעה ראשונה, דהא לא היה מבורר עדיין אם הבכור יתרצה ליקח אחד מצרא, או יבקש שיתנו לו חלק בכל שדה, ואם כן ג"ז תליא בברירה ושפיר קאמר הגמ' דלמ"ד אין ברירה לא משכחת, דמייתי בכורים אלא חד בר חד, ולא משכחת בגוני אחרינא וא"ש:

סימן קסב

תרוץ לקושית הכתונת פסים על השאג"א סי' צ"ג:

בשו"ת ש"א סי' צ"ג האריך בראיות ברורות דברירה לא שייך רק היכא שרוצה שהענין יחול למפרע, אז תליא אם אמרינן יש ברירה או אין ברירה, אבל אם רוצה רק שיחול הענין להבא לכשיבורר הדבר, או לא תליא כלל בברירה ולכ"ע מהני שפיר אפילו למ"ד אין ברירה יעו"ש:

וראיתי בספר כתונת פסים להגאון מוהרי"ם מבריסק בקונטרס ברירה בסופו שכ' ויש לו תמיה עצומה בדברי רבינו בעל שאג"א ז"ל הנה הגאון ז"ל כ' ליישב בזה פסק הרמב"ם בפ"ז מהל' אישות דהאומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שירצה אבא, רצה האב מקודשת וקשה דהא בש"ס בגיטין כ"ה תלי לה בברירה, ולמאי דקיי"ל דבדאורייתא א"ב אינה מקודשת, וכ' ע"ז הגאון ז"ל לתרץ דהש"ס בגיטין מיירי בקדושי ביאה, כדתנן הריני בועליך ע"מ שירצה אבא, וכיון דקדושי ביאה א"א לחול אלא למפרע, ולכך הוכיח מזה הש"ס דיש ברירה, אבל הרמב"ם מיירי בקדושי כסף ושטר, דבזה י"ל דאין הקדושין למפרע אלא משעה שירצה האב ובזה אין אנו צריכין לברירה, עכ"ד השאג"א, וכתב ע"ז הגאון הנ"ל ויש לתמוה עליו נהי דבקדושי כסף קאמר שפיר, דאין אנו צריכין לברירה די"ל דאין הקדושין למפרע אלא משעה שירצה האב, אבל בקדושי שטר א"א לומר כן דהא קי"ל דשטר קדושין שלא לשמה פסול, א"כ שוב בעינן דברי ברירה, דאי אין ברירה ולא נימא דהוברר הדבר למפרע, אם כן הוי שלא, לשמה כמו הרי זה גיטך ע"מ שתצא בפתח תחלה עכ"ל, ולא הבנתי תמיהתו כלל דאטו מי שמתנה תנאי בקדושין מוכרח לכתוב התנאי בשטר קדושין, דהא אפילו גט אין כותבין שום תנאי ורק שמתנה בעת הנתינה כל תנאי שירצה, ובודאי גם בשטר קדושין כן שכותב השטר סתמא ואח"כ בעת

הנתינה מתנה שמקדש ע"מ שירצה אבא ואם כן אפילו אם נימא אין ברירה אין זה שייכות כלל לענין כתיבה שלא לשמה, דהא בשעת הכתיבה היה יכול לקדש בשטר זה בלא שום תנאי, ומה שהתנה כן בשעת הנתינה פשוט דאינו פוסל בזה את הכתיבה, ויותר מזה דהא איכא מחלוקת בקדושין ד"ט ע"ב דשטר קדושין שכתבו לשמה ושלא מדעתה, דרבא ורבינא אמרי מקודשת ויש פוסקים שפסקו כן, ולא אמרינן דתליא זה אם אמרינן יש ברירה או אין ברירה, דהא אם לא תרצה האשה לא תתקדש לו, אע"כ כיון דאין מתנה שום תנאי בהשטר וכותב אותו סתמא לשם קדושין, הוי שפיר לשמה, ומה דמבואר ביבמות דף נ"ב גבי כתוב גט לאשה דעלמא דאינו גט דמפרש הרמב"ם משום דהוי שלא לשמה, היינו דוקא התם משום דהאשה לאו בת גרושין היא, אבל הכא הא האשה בת קדושין היא, והוא כותב השטר קדושין סתמא אין זה ענין כלל לשלא לשמה, ואם כן דברי השאג"א נכונים, ותמהני על הגאון הנ"ל שתמה עליו ואין התחלה לקושיתו:

סימן קסג

תרוץ נכון לקושית התו' בב"ק ד"ק ע"א להוכיח דברייתא דמחיצת הכרם אתיא כר"מ:

ב"ק דף ק' ע"א אמר ר"ל דר"מ דאין דינא דגרמי, וקאמר הגמ' דהוא ר"מ במחיצת הכרם שנפרצה וכו' נתיאש הימנו ולא גדרה הרי זה קידש וחייב באחריותו, וכתבו התוס' שם אין זה משנה בשום מקום אלא ברייתא ומ"מ מוכיח הגמ' דר"מ היא ממשנה דהמסכך דסתם משנה וסתם משנה ר"מ היא, ולענ"ד נראה לומר דמוכח מברייתא גופא דאתיא כר"מ, דהתוס' לקמן ע"ב ד"ה וחייב באחריותו כתבו דליכא למימר דס"ל היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק וחייב מטעם קנס, דא"כ במזיד דוקא היה לו להתחייב, והקשה הגאון רעק"א שם ודילמא ר"מ אזיל לטעמיה דס"ל בגיטין ד' נ"ג ע"ב דבדרבנן קנסו שוגג אטו מזיד, וא"כ שפיר חייב הכא אף בשוגג, וס"ל דמקיים כלאים הוא דרבנן, וכתב עוד דלפי"ז מוכח דהברייתא אתיא כר"מ דאי ר' יהודא הא ס"ל לר"י דבדרבנן לא קנסו שוגג אטו מזיד, וא"כ תשאר קושית התוס' דדוקא במזיד היה לו להתחייב, ומדחזינן דחייב אף בשוגג ש"מ דאתיא כר"מ דס"ל דבדרבנן קנסו שוגג אטו מזיד, ודבריו תמוהים דא"כ נימא איפכא דהברייתא ס"ל כר"ע, דמקיים כלאים דאורייתא ובדאורייתא ס"ל לר' יהודא דקנסו שוגג אטו מזיד, וא"כ נוכל לאוקמי כר"י ואינו מוכרח כלל דאתיא כר"מ. ואח"כ מצאתי בתוספות רעק"א במסכ' כלאים שדחה בעצמו את דבריו כן:

ולענ"**ד** נראה לומר בדרך אחר קצת ויהיה מוכח דהברייתא אתיא כר"מ דהא לכאורה קשה דאם נימא מקיים כלאים דאורייתא, והוי בכלל לא תזרע כרמך כלאים וחייב מלקות, ואי משום דהוה לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו, ולכן כתבו התוס' בב"ק

ד' פ"א דר"ע ס"ל רק לאיסורא אבל לא למלקות זה רק לדידן דסבירא לן לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו, כמבואר במכות ד' ט"ז, א"כ לדידיה גם במקיים כלאים לוקה, וא"כ תקשה אם נימא דהברייתא אתיא כר"י אמאי חייב באחריותו הא קי"ל אין לוקה ומשלם, ואמאי חייב בתשלומין, ואין לומר דהכא איירי בשוגג או במזיד ולא אתרו ביה והוי רק חייב מלקות שוגגין דקי"ל דחייב בתשלומין זה אינו דהא הכא אזלא הגמ' אליבא דריש לקיש ור"ל ס"ל בחולין ד' פ"ו דחייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין, וא"כ לר"ל הקשה הכא אמאי חייב באחריותו הא אין לוקה ומשלם, אלא ע"כ או דברייתא ס"ל דמקיים כלאים לאו דאורייתא ואתיא כר"מ דס"ל בגיטין דרבנן קנסו שוגג אטו מזיד, או דהברייתא ס"ל דמקיים כלאים דאורייתא ואתיא כר"מ דס"ל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו, או כדס"ל לר"מ במכות ד ד' דלוקה ומשלם, ולכן חייב באחריותו, וא"כ ע"כ מוכח לר"ל לטעמיה דס"ל דחייבי מלקות שוגגין פטורין, דהברייתא דמחיצת הכרם אתיא כר"מ, ואין אנו צריכין להוכיח מהמשנה דהמסכך כמו שכתבו התוס', ומהברייתא גופא מוכח כן ודוק היטב, כי לענ"ד הוא דבר נכון:

סימן קסד

הערה על הים התלמוד בב"ק ד' ע' ע"ב ועל ההפלאה בליקוטים:

בספר ים התלמוד הקשה בב"ק ד' ע' גבי זרוק גניבותיך לחצרי ותקנה לי גניבותיך דפריך שם בגמ' כמאן כר"ע דאמר קלוטה כמו שהונחה דמיא דאי כרבנן כיון דמטי לארעא וא"כ החיוב מיתה וממון בעד הגניבה דאף דאינן באין כאחת מ"מ הוה עדות שאאי"ל לקיים אצלם כאשר זמם דהא כשימצאו זוממים יהי' קלב"מ דלדידהו יהיה מיתת וממון באים כאחת דהא הם רצו לחייבו מיתה וממון וכיון דהוה עדות שאאי"ל א"כ ממילא גם הוא פטור ממון ושפיר מצי לאוקמא אף כרבנן והניח בצע"ג יעו"ש, וכעין זה כתב ג"כ בס' הפלאה בליקוטים על סנהדרין נ"ה דפריך הגמ' שם ישראל גופיה נמי ליתסר וכתב בס' הפלאה דלא משכחת הריגת הבהמה כשמעידין שאדם אחד רבע שור שלו או השתחוה לשור שלו דא"כ כשיוזמו הו"ל לגבייהו חיוב מיתה בשביל האדם דקי"ל דמיתה פוטר מתשלומין והו"ל לגבי הריגת הבהמה עדות שאאי"ל ויעו"ש, ותמיהני על הגאונים הללו דלפי מה שמבואר בתוס' כתובות ל"א בשם ר"ת לק"מ דהתוס' הקשו שם דבכל מקום אמרינן דמיתה לזה ותשלומין לזה פטור ובסנהדרין ד' י' אמר רבא דמיתה לזה ותשלומין לזה חייב, ותירצו בשם ר"ת דרבא דוקא גבי עדים זוממין אית ליה דממון לזה ונפשות לזה חייב משום דבעינן שתתקיים הזמה כלפי כל אחד ומיהו ממון ונפשות בחד גברא פטור כיון דמתקיים בו קצת הזמה אבל בעלמא מודה רבא

דממון לזה ונפשות לזה פטור ע"כ מבואר מדבריהם דהיכא שהעידו על ב' דברים סגי דמתקיים בו הזמה אף בדבר אחד ושפיר הוי עדות שאתה יכול להזימה כיון דבחד גברא הוא וכן כתב הריטב"א בריש מס' מכות ביותר ביאור יעו"ש, ולפי"ז ליתא לדברי הגהנ"ל שכתבו כיון דליכא לחייב את העדים ממון משום קילב"מ הוי עדות שאי"ל ופטור דזה אינו דנהי דהעדים פטורין משלם משום דחייבין מיתה וקלב"מ מ"מ כיון דמתקיים בהן מקצת הזמה שפיר הוי עדות שאתה יכול להזימה והוי עדות לענין הממון וחייב לשלם וא"ש, ודברי ההפלאה שם בלא"ה תמוהין שכתב דישראל המשתחוה לבהמתו נאסרה ואינה נהרגת הבהמה ואם השתחוה לבהמת חבירו נהרגת ואינה נאסרת, המעיין בגמ' שם יראה שדבר זה בלתי אפשר דאיסור הבהמה תלוי בהריגה וכל היכא שאינה נהרגת אינה נאסרת דהא בע"ח אינם נאסרים, ואם נהרגת הבהמה ע"כ דהיא אסורה ג"כ דהוי כמו שארי נסקלין דאסורין בהנאה והגמ"ד אוסרתן וכ"ז שלא נגמר דינן אינן נאסרין וזה פשוט להמעיין

סימן קסה

תירוץ לקושית התומים סי' כ"ח ס"ק ד' שהביא ראיה להמרש"ל ותירוץ לקושית הקצה"ח על הר"ר דוד בסנהדרין ד' ע"ב:

בתומים סי' כ"ח ס"ק ד' הביא דברי המהרש"ל שמחלק במה שכתב רש"י דהיכא דחייב לצי"ש מהני תפיסה, היינו דוקא גבי קילב"מ דעבדינן ליה החומרא, אבל לא בשארי דוכתי דחייב לצי"ש ואפי"ה לא מהני תפיסה, ולבסוף כתב התומים ובאמת מצאתי עוד ראיה לדברי מהרש"ל הנ"ל, מהא דאמרינן אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו, והטעם משום הואיל דחייב לצי"ש לכן קרוי אתנן, וקשה הא דפרכין בפ' השוכר בע"ז ס"ג ע"א בא עליה ואח"כ נתנו לה הוי אתנן, ופריך הגמ' והא מחסרא משיכה, וכתבו התו' אפי' דדבר תורה מעות קונות הא רבנן הפקיעו הקנין וקשה הא הוי קנין עכ"פ לצאת י"ש דהא מילט לייטינן מי שפרע כו' ואין לך לצי"ש יותר מזה, וא"כ הוי אתנן כמו בבא על אמו, אלא ודאי דהתם שאני דשורת הדין דחייב רק משום תרי קטלא ופטר בדיני אדם משא"כ במחוסר משיכה וסברת מהרש"ל מוכרחת ע"כ.

ולענ"ד נראה דאין כאן ראיה כלל, דלכאורה מלבד זה תקשה בפשיטות בכל מוכר ולוקח בקנין כסף בלא משיכה אמאי יכול הלוקח לחזור בו, דהא בודאי גם הלוקח מחויב לצאת י"ש דהא חזינן דגם הלוקח קאי במי שפרע אם חזר בו, והמוכר הוא תפוס בהכסף ואיך יוכל הלוקח לחזור הא כיון דמחויב לצי"ש מהני תפיסה, ומהי"ת מחויב המוכר להחזיר לו הכסף, אלא ע"כ מוכרחין אנו לומר דכי היכא דהפקיעו רבנן הקנין של תורה

משום החשש דשמא יאמר לו המוכר נשרפה חיטיך בעליה, כמו"כ הפקיעו חכמים שלא יוכל לתפוס אף דמחויב לציי"ש, מ"מ לא עדיף זה מקנין גמור שהפקיעו חכמים כמו כן הפקיעו חז"ל דין תפיסה, מהך חשש גופא שמא יאמרו לו נשרפו חיטך בעליה, דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן וכיון דגבי קנין כסף לכ"ע לא מהני תפיסה, א"כ שפיר פריך הגמ' בע"ז והא מחסרה משיכה, דלא דמיא לאתנן דאסרה התורה ואפילו בא על אמו דהתם מהני תפיסה כמ"ש רש"י, אבל הכא חכמים הפקיעו דלא מהני תפיסה, אבל היכא דעיקר החיוב לציי"ש לא מטעם הפקעת חכמים שפיר נוכל לומר דמהני תפיסה.

עוד י"ל דלא קשיא כלל מאתנן עפ"מ דמבואר בתוס' ע"ז שם דמשני הגמרא כגון דאמר לה התבעלי בטלה סתם, וכתבו התוס' אע"פ שאינו יכול לדחותה לטלה מן השוק אפ"ה אין שם אתנן חל עליו אפי' למאן דאית ליה ברירה דאיני חל אלא על המבורר בשעת ביאה, מבואר מדבריהם דאף קנין גמור לא מהני אלא היכא שמבורר בשעת ביאה, ולפ"ז גבי בא עליה ואח"כ נתן לה נהי דמחויב לציי"ש ולהחזיר לה הטלה, ומחמת זה תוכל לתפסו דכיון דחייב לציי"ש מהני תפיסה, מ"מ לא חל על הטלה שם אתנן דכיון דכל זמן שלא תפסה לא היה לה קנין בהטלה. אלא דלאחר שתפסה תקנה הטלה למפרע, אבל מ"מ לא היה מבורר בשעת ביאה שתתפוס ותקנה הטלה למפרע, ואולי לא תתפוס לא יהיה הקנין ואפילו למאן דאית ליה ברירה לא חל עליו האתנן מחמת שלא היה מבורר בשעת ביאה וכמו שכתבו התוס' אבל גבי אתנן אסרה תורה וכו' מיירי שכבר נתן לה הטלה בשעת הביאה, ושפיר אמרינן כיון דהוא מחויב לאי"ש מהני תפיסה שלה ונמצא שהיה מבורר בשעת הביאה ושפיר חל עליו אתנן וז"פ.

ובזה מתורץ נמי קושית הקצה"ח בסימן הנ"ל שהקשה על הרב ר' דוד שתירץ קושית התו' בסנהדרין דע"ב ע"א אמאי לא קיבל רבא הנך דיכרי דאיגנבו לי' במחתרתא דהא לציי"ש מחויבין להחזיר, ותירץ הרר"ד הנ"ל דלא דמי להתם גבי אתנן צריך האדם לעמוד בדיבורו אע"פ שלא יתחייב מן הדין, אבל כאן הא קני הני דיכרי בדמייהו, והקשה ע"ז הקצה"ח אם נימא דמשום חיוב לעמוד בדיבורו הוי אתנן, א"כ אמאי פריך הגמ' בע"ז הא מחסרה משיכה והא התם ג"כ מחויב לעמוד בדיבורו ולפי מ"ש לא דמי כלל דהתם גבי אתנן כיון שצריך האדם לעמוד בדיבורו וכבר נתן לה הטלה, א"כ היה מבורר בשעת ביאה האתנן ושפיר חל עליו שם אתנן, אבל בע"ז שלא נתן לה עדיין הטלה א"כ אף שצריך לעמוד בדיבורו, עכ"ז יוכל לחזור בו אם ירצה ואף אם באמת לא חזר ונתן לה הטלה ושפיר קנתה הטלה, מ"מ בשעה ביאה לא היה מבואר דאולי יחזור ולא יתן לה

הטלה, וכיון שלא היה מבורר לא חל עליו שם אתנן ושפיר פריך הגמ' שם והא מחסרא משיכה ואתי שפיר:

סימן קסו

תמיה על הקצה"ח בסי' ל"ז לענין קילב"מ:

ב"מ ע"ג שטר שיש בו ריבית גובה את הקרן ואינו גובה את הריבית, והקשה ע"ז הקצה"ח בסי' ל"ז לר"ל דס"ל דחייבי מלקות שוגגין פטורין מן התשלומין א"כ האיך גובה את הקרן דהא הלוה עובר ג"כ משום לא תשימון ולא תשיך לאחיך, וא"כ הלוה הוא מחייבי מלקות שוגגין, ולמה ישלם הקרן כיון דחייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין, ואפי' אם נימא דהגנב הבא במחתרת היכא דגזילה בעינא לא קנאו, וכדאמרינן בפ' בסו"מ דלית הילכתא כוותי' ע"ש היינו דוקא בגזילה בעינא מחויב להחזיר, אבל מלוה דלהוצאה ניתנה ואינו אלא חיוב תשלומין, ואמאי חייב לשלם כיון דחייב מלקות, וקושיא זו קשה אפילו לדידן דקי"ל דחייבי מלקות שוגגין חייבין, אכתי תקשי לר"ל האיך מפרש הברייתא דגובה את הקרן:

ולענ"ד לא קשה מידי דהא דפטרינן ממון מחמת קילב"מ אינו אלא בגזילה מחיוב אונסין, או במזיק דחיוב אינו אלא מצד גזירת התורה, וא"א לחייבו בשתי רשעיות דקילב"מ, דהתורה לא רמי על האדם שני עונשין בבת אחת, אבל היכא שמחייב א"ע בממון שלוה, או ששאל או פקדון שקיבל בפירוש ע"מ לשלם, דחיוב זה לא בגדר עונש, ולא מצד גזירת התורה, מהיכא תיתי לא נוכל לחייב א"ע באיזה חיוב שירצה, דכי בשביל שהוא חייב מלקות או מיתה, בטלה רצונו ומחשבתו וקנינו, אחרי שהוא ברצונו מחייב א"ע לא בדרך עונש, ומה זה שייך לענין קילב"מ, דכי נוכל לומר דבשעה שחייב מיתה או מלקות לא יוכל למכור ביתו ומטלטליו, דבר זה לא ניתן להאמר, ומה דאיתא בב"ק ד' ע' גבי עקוץ תאנה מתאנתי דפריך הגמ' וכיון דכי תבע ליה קמן בדינא לא אמרינן ליה זיל שלים הא מכירה נמי לא מכירה היא, התם היינו דוקא בכסף כמו שכתב הש"מ, דכסף כזה שאינו מחייב אינו ראוי לקנין, ולמסקנא דמשני רבא אתנן אסרה תורה וכו' ראוי גם כסף כזה לקנין, אבל היכי שלוה בשטר וחייב א"ע מרצונו בלא שום עונש וגזירת התורה, בודאי חייבו חיוב גמור דאל"כ לרנב"ה כל רשע ילך וילוה מאה מנה ויאכל חלב בעת ההלואה, ויפטר מחמת קילב"מ ואפי' בלי התראה פטור דכרת לא בעי התראה, ואפ"י בשוגג פטור לשיטת התוס' בפסחים כ"ט יעו"ש, אלא ע"כ ליתא, דקילב"מ לא נאמר רק לגבי חיובים הבאים על האדם מצד גזירת התורה, אבל בהלואה סברא הוא שכל אחד ישלם מה שלוה, ולא שייך קילב"מ לפוטרו, וכמו שכתבו התוס' כתובות ד'

נ"ו דנזקין הוי מלוה הכתובה בתורה דמסברא לא הוה מחייבינן להו אם לא שחייבתו תורה בפירוש, אבל מלוה לא חשיב כתובה בתורה דאינה באה מכח התורה, דסברא הוא שיש לו לשלם מה שלוה ממנו, וא"כ איך נוכל לומר דקילב"מ יפטור ממון של הלואה, דכי זה מקרי שתי רשעיות דהא לאו משום רשעה אתה מחייבו, אלא משום סברא מחמת שלוה, וזה דבר בלתי אפשר שיפטרנו קילב"מ, וזה ברור לענ"ד:

סימן קסז

ישוב נפלא לתמיהת הקצה"ח בסי' רצ"ב על הש"ך בישוב דברי הסמ"ע לענין שליחות יד ע"י שליח:

בש"ך חו"מ סי' רצ"ב כתב בשם אביו הגאון לישב דברי הסמ"ע שכתב גבי שליחות יד דחייב ע"י שליח היינו דוקא כשלא ידע השליח שהוא של אחרים, או שאינו בר חיוב, או שאין לו מה לשלם, דאל"כ הא קי"ל דאין שליח לדבר עבירה, והוא תמוה דהא שליחות יד ילפינן מעל כל דבר פשע דיש שליח לדבר עבירה כמבואר בפ' האיש מקדש, וכתב הש"ך הנ"ל לישב דהתורה לא ריבתה גבי שליחות יד דיש שליח לדבר עבירה, היינו דוקא רק לענין חיוב המשלח אבל לא לפטור את השליח, דכיון דהשליח ידע והוא בר חיובא ויש לו ממה לשלם, למה יגרע כח המפקיד משאר בני אדם ולכן חייב השליח לשלם, אלא דאם אין לשליח חייב המשלח מטעם דיש שליח לד"ע:

והקשה ע"ז בקצה"ח שם דהא השליח בלא"ה פטור כיון דהוא אינו שומר, ושליחות יד דכתוב בשומרין אינו אלא בשומרין דוקא, ואין זה מדין גנב וגזלן דאפי' בכל אדם חייב, וכמ"ש בש"מ פ' המפקיד דהך מילתא דשליחות יד דחדיש לן רחמנא בשומרין משא"כ בשאר בני אדם, וא"כ שליחות יד דמיירי בדיני שומרין בלא"ה שליח פטור כיון דאינו שומר והניח בצ"ע על הש"ך שכתב דהשליח חייב יעו"ש:

ולענ"ד נראה לישב בפשיטות קושית הקצה"ח ודברי הש"ך נכונים וברורים בטעמם, דהא זה פשוט דאם אחד הוציא חפץ מרשות הבעלים ונתנה לגנב שרצה לגנוב את החפץ, אף אם לא שלחו הגנב לגנוב מ"מ לא מבעי לאחר שמסר את החפץ להגנב דחייב מטעם מזיק, כמו דאחוי אכריה דחיטי בב"ק ד' קי"ז דחייב דכמאן דקליה דמי, וכמו דמבואר בב"ק ד' מ"ה דאתפסתיה לתוראי בידיה מאן דלא מצינא לאשתעוי' דינא בהדי' דהוי היזק ניכר כמו שכתבו התוס' ומכש"כ היכא שמסר ליד גנב דפשיטא דחייב מטעם מזיק, אלא אפילו קודם שמסר ליד הגנב נמי חייב, דקנה תיכף משעת הגבהה להתחייב באונסין, וכמו דמבואר בגיטין ד' נ"ב גבי מנסך דרב ס"ל מנסך ממש דס"ל משעת הגבהה הוא דקנה מתחייב בנפשו לא הוי עד שעת ניסוך, אלמא דכל היכא דהגביה ע"מ להזיקו

מתחייב מטעם גנב תיכף משעת הגבהה וחייב באונסין מיד, ושמואל נמי לא פליג עליה התם רק משום דס"ל דהגבהה צורך ניסוך הוא וקילב"מ, אבל בעצם הדין לא פליג ומודה נמי כיון דהגביה ע"מ לאוסרו או להזיקו חשיב גנב תיכף וחייב משעת הגבהה, וכמו דמבואר בב"ק ד' צ"ח דהזורק מטבע לים הגדול דאם הגביהו לזרוק השבה בעי מיעבד, אלמא חזינן דקנה משעת הגבהה להתחייב באונסין, ולפי"ז ה"נ אם אחד הגביה חפץ ע"מ ליתנו להגנב, נעשה הראשון עליו גנב תיכף משעת הגבהה דהא הוציא חפץ מרשות הבעלים ע"מ להזיקו, ולא גרע מאם נטל ע"מ לאוסרו או לזרוק לים דקנה משעת הגבהה, ה"נ קנה הראשון משעת הגבהה להתחייב באונסין מיד אפילו כל זמן שלא מסרו להגנב וזה פשוט מאוד:

ובשו"ע סי' שנ"ה איתא דהגונב חפץ מבית חבירו, אם לא ידעו הבעלים שנגנב מהם מיד כשהחזירם למקומם יצא, ובסעיף ג' כתב בד"א שנפטר כשהחזירם למקומם בגנב שגנב מבית הבעלים, אבל שומר שגנב מרשות עצמו אע"פ שהחזירה למקומה חייב באחריותו, שהרי כלתה שמירתו ואינו עוד שומר עליו, והרי הוא כאלו לא החזירו לבעלים יעו"ש, ויעיין בסמ"ע ובש"ך דאפילו עשה תשובה לא מהני משום דכלתה שמירתו יעי"ש:

ואחרי שני הקדמות האלה מיושב קושית הקצה"ח הנ"ל על הש"ך שכתב דהשליח חייב לשלם על מה ששלח יד דלא גרע מאחר, והקצה"ח תמה ע"ז דחיוב שליחות יד אינו אלא בשומרין, וכיון דהשליח אינו שומר מהי"ת יתחייב השליח ע"י שליחות יד שעשה עבור המשלח, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דכיון דאיתרבי דגבי שליחות יד אמרינן יש שליח לדבר עבירה, לפי זה משעה שהגביה השליח את החפץ לשלוח יד נעשה השומר גנב על החפץ, דהא אפילו לדעת הסמ"ע אם אין לשליח לשלם חייב לשלם השומר דיש שלד"ע, וכיון דנעשה עליו גנב הרי כלתה שמירתו ואינו עוד שומר עליו כמבואר בסי' שנ"ה שהבאתי לעיל, דשומר שגנב מרשות עצמו אע"פ שהחזירה למקומו חייב באחריותו שהרי כלתה שמירתו ואינו עוד שומר עליו, וא"כ אם השליח ששלח יד עבור השומר היה בא לב"ד וממלך אחר ששלח יד, אם רשאי להחזיר החפץ לשומר בודאי היו הב"ד מורין לו דאסור לו להחזיר להשומר, דכיון דנעשה גנב עליו בשליחות יד השליח משום דיש שלד"ע, א"כ כלתה שמירתו ואם מסר השליח את החפץ להשומר הוי כאלו הוציא חפץ מבית הבעלים ומסרו לגנב דחייב מטעם מזיק וכמש"ל, וא"כ נוכל לחזור מן המאוחר אל המוקדם דתיכף בשעה שהגביה את החפץ ע"מ לשלוח בה יד עבור השומר, ולהחזיר אח"כ להשומר נעשה השליח גנב עליו תיכף דמשעת הגבהה הוא דקנה להתחייב באונסין, דהא הגביה את החפץ מרשות הבעלים ע"מ להזיקו כמו בהגביה

ע"מ לנסך דקנה משעת הגבהה להתחייב באונסין, כמו"כ ה"נ כיון דבעת הגבהת השליח היה הוצאה מרשות בעלים, דהא שומר ידו כיד בעלים וההגבהה היה ע"מ שישלח בה יד עבור השומר ויעשה השומר גנב עליו וכלתה שמירתו ואח"כ יחזור להשומר וכיון שהגביה ע"מ להחזיר להשומר שנעשה גנב אחרי שכלתה שמירתו הוי כאלו הגביה ע"מ להזיקו, וכמש"ל דאם אחד הוציא מרשות הבעלים ע"מ למסור לגנב הוי גנב תיכף משעת הגבהה, א"כ ה"נ הדין פשוט דחייב השליח עבור השליחות יד מטעם גנב, כיון שהוציא את החפץ מרשות הבעלים ע"מ למסור לגנב וקנה תיכף משעת הגבהה, ואף דשליחות יד אינו רק בשומר אבל לא באינש דעלמא, מ"מ הכא חייב השליח מדין גנב, דהא הגביה עבור השומר שהוא נעשה גנב עליו וקנה השליח משעת הגבהה להתחייב באונסין, ולגבי שליח אין נ"מ מה ששליחות יד הוא דוקא בשומר דהשליח נעשה גנב על כל האופנים וא"כ דברי הש"ך שכתב דהשליח חייב לשלם נכונים בפשיטות ולק"מ קושית הקצה"ח הנ"ל:

סימן קסח

ישוב נכון לתמיהת התומים בסי' ל"ד על הרמ"א והריב"ש בענין החולק עם הגנב:

בשו"ע חו"מ סי' ל"ד סעיף ז' כתב הרמ"א בשם הריב"ש החולק עם הגנב אינו נפסל לעדות, והריב"ש כתב דלא מיפסל לעדות מהא דאומר לשלוחו צא וגנוב דפטור המשלח ע"ש, ובתומים תמה ע"י דכיון דבידו ממון חבירו ולוקחו לעצמו הרי הוא רשע דחמס ולא גרע זה מכופר בפיקדון אע"ג דבהיתר בא לידו ומ"מ הואיל וכופרו פסול לעדות וזה לקח ממון חבירו באיסור וכופר בו ואינו מחזירו יהי' כשר לעדות עכ"ד, והקצה"ח שם תירץ דעל דבר הגזלן אין הגזלן השני עובר בלא תגזול משום דכבר נעשה אינו ברשותו ביד הגזלן ויעו"ש, שהאריך בזה לתרץ דברי הרמ"א והריב"ש הנ"ל, ודבריו תמוהים לענ"ד דהא מבואר בב"מ ד' כ"ו ע"ב גבי ראה סלע שנפלה דאם נטלה לפני יאוש ע"מ לגוזלה עובר משום לא תגזול, והא אבידה אינה ברשותו ומ"מ הוי גזלן ועובר משום לא תגזול שלא כדברי הקצה"ח:

אמנם נראה לענ"ד לתרץ דברי הרמ"א והריב"ש דהחולק עם הגנב אינו נפסל, ולא קשיא מהכופר בפקדון דפסול לעדות עפ"י מה שכתב בס' שער משפט סי' ע"ב ס"ק ל"א על מה דמבואר שם בשו"ע דאם שמעון נתן ללוי חפץ של ראובן ונאבד ביד לוי דצריך לוי לשלם לראובן כדין גזלן שחייב באונסין ואף דלוי לא היה יודע שהחפץ הוא גזול ביד שמעון מ"מ חייב באונסין מדין גזלן בשוגג, ותמה ע"ז השעמ"ש הנ"ל דמ"ש מהניח להם אביהם פרה שאולה וכסבורים של אביהם היא וטבחוהו ואכלוה דא"צ לשלם אלא מה שנהנו,

וא"כ ה"נ כיון שלוי לא היה יודע שהחפץ אינו של שמעון אמאי צריך לשלם אם נאבד הא אף במזיק פטור כה"ג, ותירץ דבאמת גם גזלן בשוגג חייב באונסין מ"מ היינו דוקא היכא שנתכוין לזכות ועשה קנין להוציא מרשות אחר לרשותו ולכן חייב באונסין אפילו בשוגג, אבל בהניח להם אביהם פרה שאולה כיון דירושה ממילא קאתיא וסבור דשלו הוא ולא נתכוין להוציאו מרשות אחרים בכה"ג לא מחשב גזלן ופטור מאונסין וכדומה לזה כתבו התוס' בב"מ ד' צ"ו ובקדושין ד' נ"ה לענין מעילה דאינו מועל אלא כשבא להוציאו מרשות בעלים כגון גונב או גוזל הקדש מרשות חבירו אף שלא ידע שהוא הקדש, משא"כ בגזבר שמעות הקדש הוא ברשותו ונטלן דסבור שהוא שלו לא מעל כיון דלא נתכוין להוציאו מרשות בעלים, והביאו ראיה מהניח להם אביהם פרה שאולה עי"ש, והאריך שם בסברא זאת עפ"י מה דקי"ל דגנב אינו חייב באונסין אלא במשיכה מרשות בעלים כמבואר בב"ק ד' ע"ט, וא"כ בשלמא כשאחר נתן לו במתנה דבר הגזול כיון שנתכוין לזכות בה אף שלא ידע שהוא גזול מ"מ קנאו להתחייב באונסין, משא"כ בהניח להן אביהן פרה שאולה וכסבורין דשל אביהן היא כיון דלא נתכוונו לזכות בהן כלל לא קנאוהו, וכדאמרינן ביבמות העודר בנכסי הגר וכסבור שלו הן לא קנה כלל, וא"כ אינן נחשבין לגזלנין להתחייב באונסין כיון דלא זכו בהן כלל ע"כ דבריו הנחמדים יעו"ש באורך:

ובקצה"ח כאן הביא מחלוקת רש"י ותוס' בב"מ ד' ח' גבי שותפין שגנבו דרש"י ס"ל דאם אחד הגביה לדעתו ולדעת חבירו אמרינן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, ושניהם חייבין ולא אמרינן בזה אין שליח לדבר עבירה, והתוס' שם חולקים על רש"י וס"ל דהא דשותפין שגנבו חייבין היינו דוקא שהגביהו שניהם, אבל אם אחד הגביה עבור עצמו ועבור חבירו אמרינן אין שליח לדבר עבירה ופטור המשלח, ויעוין שסי' שמ"ח בקצה"ח שמיישב שם שיטת רש"י, ולפי"ז הכא גבי החולק עם הגנב דמיירי ששלחו השותף לגנוב עבורו ועבור חבירו תליא במחלוקת רש"י ותוס' דלרש"י דס"ל דשותף שהגביה לדעתו ולדעת חבירו שניהם חייבים, א"כ הכא נעשה השותף השני גנב תיכף משעה שהגביה הראשון ונתחייב אז באונסין כדין שלוחו של אדם כמותו, אבל לדעת התוס' דס"ל דאם הגביה אחד עבור שניהם אמרינן גם בזה אין שליח לדבר עבירה, א"כ אין השני נעשה גזלן בהגבהת הראשון ולא נתחייב אז באונסין, ורק אימתי נעשה עליו גזלן בעת שתבוא בגזילה לידו היינו לאחר החלוקה, כדין לוקח מן הגנב קודם יאוש דנעשה עליו גנב וחייב באונסין וזה פשוט:

ולפי מה שכתב השע"מ הנ"ל דכל גזלן בעינן שמתכוין עכ"פ לקנין ע"מ לזכות ואז נעשה גזלן אפי' בשוגג אבל אם הגזלן אינו מתכוין לקנין ואינו רוצה לזכות כלל כגון שסבור שהוא שלו, אז אינו נעשה גזלן על הגזילה דהא לא עשה קנין בהגזילה משום דהוה כעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הן דלא קנה, ובגזלן בעינן קנין גמור כמו במציאה ומתנה ולפי זה אם היה הצויר דזה החולק עם הגנב אינו יודע הדין דאין שליח לדבר עבירה והיה סבור דבכל מקום הדין דשלוחו של אדם כמותו ואפילו לדבר עבירה, ומכש"כ בשותף שגנב לדעתו ולדעת חבירו דאמרינן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, וא"כ כיון דאנן קי"ל לדינא דאמרינן אין שליח לד"ע ואפי' בשותף שגנב לפי"ז היה נראה דזה החולק עם הגנב לא קנה את הגזילה כלל לא בהגבהת הראשון ולא בשעה שבא הגזילה לידו, דהגבהת הראשון לא קנה משום דאמרינן אין שליח לד"ע וקנה הגנב את כל הגזילה להתחייב באונסין אבל המשלח לא קנה כלל, ובשעה שבא הגזילה לידו נמי לא קנה את הגזילה דהא כיון דהשני סבר דיש שליח לד"ע, וכבר קנה את הגזילה בהגבהת הראשון לענין חיוב אונסין ולקנות בשינוי ויאוש כדין גזלן, א"כ הקנין שעשה בעת החלוקה לא הוי קנין כלל דהא אינו מתכוין לקנות, דהוי כעודר בנכסי הגר וכסבר שלו הן דלא קנה, וה"נ הוא סבור שכבר קנה את הגזילה בקנין גמור מטעם שלוחו של אדם כמותו, והוא שלו, ולמה צריך קנין שנית לענין גזילה דבקנין השני לא יהיה שלו יותר מקנין הראשון ואינו מתכוין לזכות כלל בשעה שבא לידו, ואינו נעשה גזלן אז להתחייב באונסין כמו שכתב השע"מ הנ"ל דבעינן שיתכוין עכ"פ הגזלן לקנות הגזילה לא כשסבר שהוא שלי והכא הוא סבור שהוא שלו, וא"כ כיון דבאמת הדין דאין שליח לד"ע לא קנה כלל לא בהגבהת הראשון ולא בשעה שבא הגזילה לידו.

ולפ"ז נוכל שפיר לתרץ דברי הרמ"א והריב"ש דהחולק עם הגנב אינו נפסל לעדות ואינו דומה לכופר בפקדון דפסול דהנה התוס' בב"מ דע"ב גבי שטר שיש בו רבית וכו' הקשו וז"ל ותימה דאמאי אין העדים פסולין כיון שעוברים בלא תשימון וכו' ותירצו דמיירי בריבית דרבנן ועוד תירצו דאפי' בריבית דאורייתא יש להכשיר דשמא לא תשימון לאינשי במלוה משמע להו וכו' יעו"ש, וכן כתבו התוס' בב"ק ד"ל ע"ב, מבואר מדבריהם דכל היכא דיש לתלות ולומר דאין העדים יודעין הדין ומחמת זה אינם נפסלין תולין להכשיר ואין אנו פוסלין את העדים מספק, וא"כ ה"נ נוכל לומר הכא גבי החולק עם הגנב דלאו כ"ע דינא גמירי דאמרינן אין שליח לד"ע וגם בשותף שגנב והגביה לדעתו ולדעת חבירו ג"כ אין שליח לד"ע וסתם אינשי אינם בקיאים בדין כזה ויותר מזה כתבו התוספות בב"מ דט"ו ע"ב גבי המקדש אחותו דס"ל לשמואל מעות מתנה דאדם יודע

שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם מתנה וכתב התוספות דבערכין גבי המוכר שדיהו בשנת היובל עצמה דאמר שמואל מעות חוזרין ליכא למימר אדם יודע שאין מכר ביובל דאין זה פשוט דהא א"ר מכורה ויוצאה וכן כתבו התוס' בערכין ד"ל ע"א דבמוכר שדהו בשנת היובל אין העולם בקיאים בכך ולא גמר לשם מתנה, וכן כ' שם בש"מ בשם הרא"ש וליכא למימר הכל יודעים שאין מכר ביובל ונתן לשם מתנה, דהא רב אמר מכורה ויוצאת הילכך הוי מק"ט, חזינן מזה דלאו בכל הדינים אמרי' אדם יודע, ומכש"כ היכא דאיכא מחלוקת אף דפסקינן כחד מינייהו, מ"מ אין דין זה פשוט כ"כ לומר דהכל יודעין, וא"כ פשיטא דלאו כ"ע בקיאים בדין אשלד"ע, ומכש"כ גבי שותף שגנב לעצמו ולחבירו דהא שי' רש"י דשם אמרינן יש שליח לד"ע משום דאמרינן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, ואף דקי"ל להלכה כשי' התוס' דגם בזה אין שליח לד"ע וכמו שפסק הריב"ש להלכה, מ"מ לאו כ"ע יודעין הדין ושפיר נוכל לומר דשמא זה החולק עם הגנב היה סבור דיש שליח ושלוחו של אדם כמותו, וא"כ לא קנה את הגזילה כלל ולא נעשה עליו גזלן, דבשעה שהגביה השליח לא קנה דהא קי"ל אשלד"ע, נמצא דלא קנה את הגניבה אז, ובשעה שבא לידו ג"כ לא קנה את הגזילה דהא לא כיון לשם קנין כלל, דהא הוא סבור דיש שליח לד"ע וכבר קנה את הגזילה, והוה כעודר בנכסי הגר וכסבר שלו הן דלא קנה, וכיון דבאמת לא קנה הגזילה ולא נתחייב באונסין, א"כ לאו גזלן הוא ולא נפסל לעדות בזה דאין כאן גזילה, ורק כמו שמונח חפץ של חבירו בידו בלא שום גזילה, אבל כופר בפקדון תיכף משכפר נעשה גזלן על הפקדון ע"י קנין חצירו או קנין אחר ושפיר נפסל לעדות, אבל הכא גבי החולק עם הגנב אנו תולין מספק דהוא סבר דיש שליח, ואינו נפסל לעדות כיון דיש במה לתלות ואין אנו פוסלין לעדות מספק וכמו שכתבו התוספות בב"מ הנ"ל גבי לא תשימון דאין אנו פוסלין את העדים מספק ולכן שפיר פסק הרמ"א והריב"ש דאינו נפסל לעדות משום דאין שליח לדבר עבירה ודוק כי הוא דבר נכון.

סימן קסט

תירוץ נכון ופשוט על קושית הנה"מ בסי' קפ"ח לענין יד פועל כיד בעה"ב ויתישב בזה גם קושית התו' בגיטין כ"ג:

בספר נתיבות המשפט סימן קפ"ח הקשה על הא דמבואר בב"מ ד' י' גבי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דע"י שליח לא מהני, וע"י פועל מהני דיד פועל כיד בעה"ב דמי, אלמא אפילו במקום דלא מהני שליחות מהני ע"י פועל וא"כ גם בעכו"ם דלאו בר שליחות היא מ"מ היכא שהוא פועל מהני, א"כ תקשה גבי נתן לה גט ביד עבדה בגיטין

דע"ח דבעינן כפות וישן, דאל"כ הוי חצר מהלכת אמאי לא קני מטעם פועל דידו כיד בעה"ב, ולא צריכין כלל מטעם חצר ול"ל כפות וישן וכן הקשה המח"א יעו"ש דמחלק בין הקנינים דהגבהה ושארי קנינים מהני מטעם פועל משום דבידו כיד בעה"ב, אבל בגט דלא מהני שארי קנינים רק מטעם יד לא מהני מטעם פועל דבעי' ידו ממש יעו"ש, **ולענ"ד** לא ק"מ דהא דמהני מטעם פועל משום דידו כיד בעה"ב, היינו היכא שהוא זכות לבעה"ב והבעה"ב בודאי ניחא ליה ורצונו שיהיה ידו כידו, ולכן אמרינן גביה ידו כיד בעה"ב, אבל שיהיה יד פועל כיד בעה"ב בע"כ של בעה"ב ואין רצונו כלל שיהיה ידו כידו לא מצינו כלל בשום מקום כן רק גבי חצר דאיתרבי מגזה"כ, אבל לא גבי פועל שיהיה כידו בע"כ, שע"ז לא עשאו אותו מתחילה להיות כידו ומהי"ת יוכל לחוב אותו שלא מדעתו, וא"כ א"ש גבי מציאה דזכות היא לו וכן גבי תופס לבע"ח דג"כ זכות היא לו, מהני מטעם פועל אף שאינו מועיל שליחות, אבל גבי גט דחוב הוא לה דמטעם זה בעינן שתהא עומדת בצידה כמבואר בב"מ דף י' ע"ב לא מקרי עבד כלל פועל ע"ז שיהי' כידה בע"כ, דרק לענין זכות הוי כידו אבל לא לחוב לאדם, וכמ"ש הרשב"א בשם הראב"ד בקדושין ד' כ"ג גבי מה שקנה עבד קנה רבו אם נתן לו ע"מ שאין לרבו רשות דרק לקבל המתנה יוכל לזכות עבור האדון אבל לא יוכל להתנות שום תנאי עם העבד שיהיה מזה חוב להאדון, דלענין זה הוי כאחד מן השוק יעו"ש, וא"כ ה"נ גבי גט דחוב הוא לה הוי כאחר ולא מהני מטעם פועל רק מטעם חצר מגזה"כ דמהני בע"כ, ולכן בעי' שיהי' כפות וישן כדי שלא יהיה חצר מהלכת וזה ברור:

ונראה עוד לומר דהא לכאורה קשה לפ"מ שכתב הנה"מ לחלק בין הגבהה לקנין יד, דבהגבהה ושארי קנינים מהני מטעם פועל אבל לא גבי קנין יד, וזה שפיר גבי שליח לקבלה דלא מהני בעבד דבעי' קנין יד. אבל למה לא מהני עבדו לשליח להולכה מטעם פועל דידו כיד בעה"ב, והוי נתינת העבד כמו שנתן הוא בעצמו דיד עבד כיד רבו, ומוכרחין אנו לומר דכיון דפסול עבד הוא לפי שאינו בתורת גיטין וקדושין פסול זה אפי' ע"י פועל לא מהני דאין לו כח לעשות מעשה הגרושין, ולפי זה אפילו ע"י עבדו לא מהני מטעם יד עבד כיד רבו דגרושין שלו לאו כלום הוא, ואף דמבואר בב"מ דצ"ו גבי שאילה בבעלים אם אמר ליה צא והשאל עם פרתי, דמסיק הגמרא דהוי שאילה בבעלים מטעם דיד עבד כיד רבו, דמהני אף דליתא בתורת שואל ומשאיל, כמבואר שם, מ"מ פסול דליתא בתורת גיטין וקדושין אלים טפי דהתם לא הוי פסול הגוף אלא לפי שאין לו ממון אבל הכא הוי פסול הגוף דלא מהני ע"ז אפי' יד עבד כיד רבו דלאו בר כריתות הוא, והוי כמו שהבעלים בעצמם נתנו שלא לשם גרושין, דהא נתינת העבד הוי נתינה

בלא גרושין ולכן לא מהני שליח להולכה ע"י עבדו לפי שאינו בתורת גו"ק, ואם כן גבי נתנו ביד עבדה לא מהני גם כן מטעם יד עבד כיד רבו משום שאינו בתורת גו"ק כמו שלא נעשה עבד שליח לקבלה ולקבל גט אשה מיד בעלה לפי שאינו בתורת גו"ק כן לא מהני אפילו ע"י עבדה מטעם יד עבד וכו' דקבלה שלו לאו גרושין הוא ונתינת הבעל נמי לאו לגרושין הוא כיון שנתנו למי שאינו בר גרושין, ולא מהני ע"י עבדה רק מטעם חצר ולא מטעם פועל:

ועפי"ז היה נראה לישב קושית התוס' בגיטין ד' כ"ג דקאמר הגמ' בשלמא נכרי דאין נעשה שליח להולכה משום דלאו בר התירא הוא, וכתבו התוס' הוי מצי לומר משום דלאו בר שליחות הוא, ולפימ"ש יש הבדל בין הטעמים דאם נימא הטעם דנכרי פסול הוא רק מטעם דלאו בר שליחות, היה מהני ע"י פועל אם שכרו לכך משום דיד פועל כיד בעה"ב, אבל לטעם דלאו בר כריתות לא מהני ע"ז יד פועל כיד בעה"ב, ולכן שפיר קאמר הגמ' משום דלאו בר התירא הוא כדי שלא נימא דמהני ע"י פועל נכרי והגאון רעק"א תירץ דקמ"ל דשליח נכרי לא מהני אפילו למומר ששלח גט דמטעם שליחות היה מהני כיון דדמיו לעכו"ם בחד צד כיון שאינו בר ברית, כמ"ש בס' אבן העזר דמומר נעשה שליח לישראל משום דדמי ליה בחד צד שהוא ישראל כמותו, אף דלא דמי ליה בחד צד שאינו בן ברית, א"כ ה"נ גבי עכו"ם למומר ג"כ נעשה שליח אף דלא דמי שהוא ישראל והשליח נכרי, עכ"ז כיון דדמי בחד צד שהם אינם בני ברית סגי, ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דישראל ומומר שפיר מקרי דדמי אהדדי כיון דדמי בחד צד כפועל ממש שהמשלח ישראל והשליח ישראל א"כ הוי דומיא דאתם, וכן עבד לישראל ג"כ דמי בחד צד דהמשלח בין ברית והשליח בן ברית דדמי כפועל, אבל מומר ועכו"ם מה שדומין שאינם בני ברית זה לא מקרי דמיון כיון שאינם בפועל ממש רק מחמת חסרון שיש בהם, א"כ אדרבה מקרי דלא דמו דזה ישראל וזה נכרי, אבל עכו"ם בעכו"ם שפיר מקרי דומיא דהא אין לאחד יתרון על חבירו והוי דומיא דהמשלח, אבל מומר ועכו"ם שלא דמי שזה ישראל וזה נכרי לא הוי דומיא דאתם וצ"ע:

סימן קע

תמיה על הפ"י בב"ק ד' ע"א בתוס' ותירוץ לקושית הערוך לנר על הרשב"א:

בב"ק דף ע"א גנב וטבח בשבת גנב וטבח לע"ז גנב שור הנסקל וטבחו משלם תשלומי ארבעה וחמשה דברי ר"י וחכמים פוטרין, ובגמ' מוקי לה דמיירי בטובח ע"י אחר ופריך שם בגמ' ואי בטובח ע"י אחר מ"ט דרבנן דפטרי אמרי מאן חכמים ר"ש דאמר שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה, וקאמר הגמ' בשלמא ע"ז ושור הנסקל שחיטה שאינה

ראויה היא אלא שבת שחיטה ראויה, ובתוס' שם ד"ה בשלמא ע"ז שחיטה שאינה ראויה היא כתבו דהך סוגיא אתיא כמ"ד בהשוחט אדם אוסר דבר שאינו שלו על ידי מעשה דפלוגתא דתנאי היא:

ובספר פני יהושע כתב ע"ז וז"ל משמע דאף אם נאמר דמיירי שהשליח צוה לשוחטו לעכו"ם אפי"ה קרינן ביה דבר שאינו שלו כיון דקי"ל אין שליח לדבר עבירה וקשיא לי דבמס' ע"ז ד' נ"ג אמרינן ישראל שזקף לבינה להשתחוות לה ובא עכו"ם והשתחווה לה אסרה דכיון דגלי דעתיה דניחא ליה בההיא עבודת כוכבים עכו"ם שליחותא דידיה קא עביד, א"כ מכש"כ הכא שעשאו שליח בפירוש דיכול לאסור, ותירץ דשמא משמע להתוס' דהכא לא איירי שצוה לשוחטו לשם ע"ז וכן משמע מלשון התוס' ועכ"ז הניח בצ"ע:

ומאוד תמיהני על קושיתו דמפרש פירוש זר בכונת התוס', דמפרש דלכן מקרי אינו שלו משום דלא הוי של השליח אלא של המשלח ולכן מוכרחין התוס' לומר דס"ל להאי תנא דאדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה, אבל באמת מחמת זה לא מקרי אינו שלו כיון דהמשלח שלחו ע"מ לאסרו ושליחותא דידיה קא עביד, אלא דכונת התוס' דאפילו אם הגנב בעצמו הוה שוחט לע"ז לא נאסרה הבהמה, משום דהוה דבר שאינו שלו דהא גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינן יכולין להקדיש, וכמו"כ אין הגנב יכול לאוסרה וכמ"ש התוס' בחולין דף מ"א בתוס' ד"ה רבוצה שהקשו על פירש"י שם, וא"כ אמאי הוי שחיטה שאינה ראויה הא הגנב אינו יכול לאסור הבהמה ומכש"כ השליח, ולכן מפרשי התוס' דס"ל אדם אוסר דבר שא"ש ע"י מעשה וא"כ ליכא לקושיתו מע"ז דכיון דניחא ליה שליחותא קעביד ואסרה דהכא גם המשלח אינו יכול לאסרה וכמ"ש, ופלא גדול על הפ"י שלא הרגיש בזה.

וראיתי בספר ערוך לנר על הלכות סוכה סי' תרל"א ס"ק ז' שהקשה על הרשב"א שכתב בעבודת הקודש דדוקא סוכה העשויה לשם חג נתקדשה בפעם אחת, אבל סוכת רועים ובורגנין וקייצים הרי הם כסוכה דעלמא, שבשביל שנכנס זה ואוכל שם פתו לא נתקדשה זו עכ"ל הרשב"א וכתב ע"ז העל"נ מדבריו נראה דדוקא בסוכה שלא נעשה לשם חג, אבל אם עשאה לשם חג ועדיין לא ישב בה ובא חבירו וישב בה אוסרה, וכתב שם דצריך עיון דאף דפסקינן אדם אוסר דשא"ש היכא דלא שייך לצעורי קמכוין, מ"מ זה פשוט בכל מקום שאין אדם מקדיש דשא"ש דאיש כי יקדיש את ביתו כתיב, ומסיק שם שאין אדם אוסר סוכת חבירו אפילו נתן לו רשות לישב שמה, כיון שלא עשאו שלוחו לקדשה וכעת לא מצאתי מפורש דין זה ולדינא צ"ע עכ"ל

לענ"ד נראה דאישתמיטתיה דברי הגמ' דע"ז הנ"ל גבי ישראל שזקף לבינה להשתחות לה ובא עכו"ם והשתחוה לה דאסרה, ואמרינן שם מדפלחו ישראל לעגל גלי אדעתייהו דניחא להו בע"ז, וכי אתא עכו"ם שליחותא דידיה עבדי ה"נ ישראל שזקף לבינה גליא דעתו דניחא ליה בעכו"ם, וכי אתא עכו"ם ופלח לה שליחותא דידיה קעביד. וא"כ ה"נ גבי סוכה כיון דזה עשה הסוכה לשם חג ש"מ דניחא ליה לאסור הסוכה, וא"כ כי ישב בה ישראל אחר שליחותא דבעלים קעביד ומהני לאוסרה, וזה ברור בכונת הרשב"א דאדם יכול לאסור סוכת חבירו אם עשאו לשם חג וא"ש

סימן קעא

צ"ע בדברי התוס' בסנהדרין ד' ג' ע"ב בתד"ה ואלא וכו'

בסנהדרין ד' ג' ע"ב דפריך הגמ' ואלא האי לנטות מאי עביד ליה ומשני מוקים לה בדיני נפשות אבל בדיני ממונות לא, ובתוס' ד"ה מוקים לה בדיני נפשות וכו' כתבו משום דקרא משמע בדיני נפשות משום דכתיב לא תהיה אחרי רבים לרעות, דמשמע דבר שהוא רע לכל דהיינו דדיני נפשות אבל בדיני ממונות זכות לזה וחובה לזה ואע"ג בדיני נפשות קרו ליה זכותיה דגואל הדם מ"מ חשיב ליה רעות כיון דאין מרויח כלום במתתו של זה, ועדים זוממין אע"ג דכי מחייבי מפטר רוצח בכך מ"מ אפשר דמיפטריה כולהו בהכחשה הילכך חשיב ליה רעות כי מחייבי עדים זוממין מיתה עכ"ל התו' יעו"ש:

וקשה לי על קושיתם שהקשו מעדים זוממין דלא חשיב רעות לכל משום דכי מחייבי העדים זוממין מיפטר הרוצח, וא"כ הוי חוב להעדים וזכות להרוצח כמו דיני ממונות דהוה זכות לזה וחובה לזה ולא זכיתי להבין דהא מה דדרשינן לא תהיה אחרי רבים לרעות שיהיה רע לכל, הרצון בזה דבהא דאזלינן בתר רובא יהיה רע לכל ולא יצמח מזה שום זכות לאחר, ואם לא אזלינן בתר רובא לא יהיה רע לכל שיהיה לאחד מהם זכות אז אזלינן בתר רובא כגון בשנים לחוב ובאחד לזכות, אבל דבר דלא משכחת לה אם אזלינן בתר רובא שיהיה רע לכל, כגון ד"מ דהוה זכות לזה וחובה לזה אז לא אזלינן בתר רובא, נמצא מבואר דהכונה דהרע לכל יהיה נצמח ממה דאזלינן בתר רובא וא"כ לא קשיא כלל מעדים זוממין דהתם אין שום נ"מ לגבי הרוצח אם אזלינן בתר רובא לחייב את העדים זוממין או לא, דנחזי אנן כגון אם נחלקו הסנהדרין ע"א מזכין את העדים זוממין וי"ב מחייבין את העדים זוממין, וא"כ בין אם אזלינן בתר רובא לחייב את העדים זוממין ובין אם לא אזלינן בתר רובא לחייב את העדים זוממין משום דהטייה לרעה בעינן עפ"י שנים, אבל מ"מ הרוצח ממ"נ פטור דהא לגבי הרוצח הוא להיפך י"ב המזכין את הרוצח וי"א המחייבין את הרוצח והטייה לטובה עפ"י אחד סגי, ואפ"י אם היה מחצה

על מחצה ג"כ פטור הרוצח דספק נפשות להקל, ולפי"ז אין שום נ"מ להרוצח אם אזלינן בתר רובא באחד לרעות לחייב את העדים זוממין או לא, דהא הרוצח בין כה וכה פטור וכיון דהרוצח ממ"נ פטור, א"כ אם נימא דאזלינן בתר רובא באחד לרעות לחייב את העדים זוממין, נמצא דהוא רע לכל דאין בזה שום זכות להרוצח, דהא אפי' אם העדים יהיו פטורין מ"מ הרוצח ג"כ פטור דהא יש לו י"ב מזכין פטור, וא"כ שפיר מקרי רעות לכל במה דאזלינן בתר רובא בדיני נפשות, אבל בד"מ לא משכחת לה שהיה רע לכל דחוב לזה הוי זכות לזה ולכן שפיר מוקי ר' יאשי' הקרא דלא תהיה אחרי רבים לרעות בדיני נפשות ולא בדיני ממונות:

ואין לומר דמקרי זכות לגבי הרוצח אם אזלינן בתר רובא לגבי העדים זוממין, דאם לא אזלינן בתר רובא באחד יהיה הדין דיוסיפו הדיינין, ואולי אז יהיה רובא לזכות להע"ז ויהי' חוב להרוצח, אבל אם אזלינן בתר רובא יפסקו הדין. לחייב להע"ז ויפטר הרוצח דזה אינו דהא הדין דיוסיפו הדיינין אינו מקרא אלא כדי שלא יצא מב"ד מעורבבין כמבואר בגמ' ד' מ"ב יעו"ש, וה"ה אפילו היכא דאיכא הטייה לרעה עפ"י שנים אם ירצו הסנהדרין להוסיף דיינים רשאין, כמבואר בתוספתא שם לעולם מוסיפין דיינים עד שיגמר הדין, וזה פשוט דיכולין הב"ד להוסיף דיינים באיזה אופן שירצו, וא"כ אין שום נ"מ לגבי הרוצח אם אזלינן בתר רובא עפ"י אחד לרעה אי לא ואתי שפיר דברי ר' יאשי' דמוקי לה בד"נ ולא בד"מ וצ"ע:

סימן קעב

תירוץ לקושית המנחת חינוך בב"ק דס"א

בב"ק דמ"א פריך הגמ' ממשמע שנא' סקל יסקל השור איני יודע שהוא נבילה ונבילה אסורה באכילה אלא מגיד לך הכתוב וכו' ותמה ע"ז המנחת חינוך וז"ל ובהאי ענינא תמיה לי טובא דהא אמרינן ביומא דמ"ד מחוסר זמן בשעיר המשתלח היכא משכחת לה אמר רבא כגון שהיה לו חולה בתוך ביתו ביוה"כ ושחט את אמו ומקשו הגמרא כה"ג מי אסור לא תשחטו אמר רחמנא אמרי במערבא דחייתו לצוק זהו שחיטתו ובתוס' חולין פ"ב למדו מזה לענין עגלה ערופה דיש בו משום או"ב דעריפתו זהו שחיטתו וא"כ קשה בשור הנסקל כיון דמצותו בסקילה ראוי לומר סקילתו זהו שחיטתו ואמאי פריך הגמ' בפשיטות שהוא נבילה וכן בפ' חלק לענין עיר הנדחת כה"ג מ"ש משעיר המשתלח ע"כ ודבריו תמוהים דעדיפא הו"ל להקשות מיבמות ל"ב ע"ב זר שאכל מליקה רבה אומר חייב שתים משום זרות ומשום נבילה ולדבריו תקשי אמאי לא אמרינן מליקתו זהו שחיטתו כמו דאמרי' דחייתו לצוק זהו שחיטתו וכמו בע"ע שכתבו התוספות דעריפתו

זהו שחיטתו ומליקה בודאי הוא כמו שחיטה דהא מתיר לאכול לכהנים ואמאי אסור לזרים משום נבילה אע"כ דהא דאמרינן דחייתו לצוק זהו שחיטתו הוא לענין אותו ואת בנו דמקרי שחיטה לחייב עליה אבל אינו מתירו באכילה שחיטה כזה דלהתיר באכילה בעינן שחיטה מן הצואר וכל הלכות שחיטה אבל גבי אוא"ב לא בעי' רק שם שחיטה ודחיה לצוק נמי מקרי שחיטה ולכן גבי מליקה אף דמקרי שחיטה מ"מ אינו מתירו באכילה ולכן שפיר קאמר הגמ' גבי שור הנסקל דנבילה היא ונבילה אסורה באכילה. דסקילה אף שהיא מצוה מ"מ אינו מתירו באכילה ולכאורה לפי זה יהיה הדין דבשור הנסקל יהיה חייב על סקילתו משום או"ב כמו בשעיר המשתלח ובע"ע אמנם נראה דזה אינו דסקילת השור לא מקרי שחיטה אף לענין או"ב ולא דמי כלל לשעיר המשתלח וע"א דהתם הדחייה לצוק ועריפת העגלה שפיר הוי כמו שחיטה דהם מצות בפני עצמם כמו שחיטה ואינו יכול לשנותם ולהמיתם באופן אחר דבשעיר המשתלח אם אינו יכול לדחותו לצוק אינו רשאי להמיתו במיתה אחרת ואין עליו שום מצוה רק דחיה לצוק דוקא ולכן הוי כמו שחיטה דכמו דשחיטה היא מצוה דוקא באופן כזה מן הצואר וכל הלכות שחיטה כן בשעיר המשתלח צריך דוקא דחיה ולצוק דוקא ורק ביוה"כ ולא ביום אחר ונמצא דהיא מצוה כמו שחיטה וכן בע"ע דבעי' דוקא טריפה ודוקא בנחל איתן ולא במקום אחר וכן ע"י ב"ד וכל הלכות ע"ע אבל באופן אחר לא מקרי עריפה כלל ולכן שפיר עריפה מקרי מצוה כמו שחיטה אבל גבי סקילה אין הסקילה מצוה מיוחדת בפ"ע דהא אם אינו יכול להמיתה בסקילה ומיתתה בכל מיתות שאתה יכול וכמו מיתות הבעלים שאם אינו יכול להמיתו במיתה הכתובה בו אתה יכול להמיתו בכל מיתות שאתה יכול, וגבי שור הנסקל בודאי נמי הדין כן נמצא דהסקילה לא הוי מצוה בפ"ע רק עיקר החיוב מיתה הוא הביעור מן העולם והסקילה היא רק חומר המיתה וא"כ לא שייך לומר דהסקילה נחשב כמו שחיטה דהא הסקילה אינה עיקר החיוב, וביעור מן העולם בודאי דלא מקריא שחיטה כמובן וא"כ גבי שור הנסקל פשוט דאף לענין או"ב נמי לא מקריא שחיטה ואין בזה משום או"ב וז"פ:

סימן קעג

ישוב נכון לקושית התוס' בב"ק ד' ק' לדעת הרמב"ם

בב"ק ד' ק' בתוס' ד"ה טיהר את הטמאה וכו' הקשו ועוד היכא דקם דינא למה לא יתחייב אפי' לרבנן מ"ש מכהנים שפיגלו במקדש דמזידין חייבין בין לר"מ יבין לרבנן ואע"ג דבדיבור בעלמא מפסיל ולא חשיב דינא דגרמי ולבסוף הקשו עוד וצ"ע לרבנן מ"ש דפטרי בשורף שטרות חבירו מטימא הטהור וכהנים שפיגלו במקדש דלא חשיב

דינא דגרמי דמה לי אם גורם לו הפסד ע"י ששורף שטרותיו ומה לו ע"י דיבורו וצ"ע דדיבור חשיב מזיק בגוף הממון בידים יעו"ש.

אמנם כ"ז ניחא להתוס' לשיטתייהו בב"מ מ"ד ע"ב דזה החושב ובכמה דוכתי דפיגול לא הוי רק ע"י דיבור אבל מחשבה לא מהני ושפיר נוכל לומר דדיבור הוי כמזיק ממש ולכן הדין דכהנים שפגלו במזיד חייבין אף לרבנן דלא ס"ל דינא דגרמי משום דדיבור הוי מזיק ממש ועדיף מגרמי אבל לשיטת הרמב"ם בפ' י"ט מה"ל פסוה"מ דס"ל דפיגול הוי במחשבה לבד א"כ לדידה תקשי אמאי כהנים שפגלו חייבין לרבנן דלא ס"ל דינא דגרמי הא מחשבה בודאי לא עדיף מגרמי חייבין להרמב"ם.

וכעין קושיא זו מצאתי בהגהות הש"ס בח"ש בגיטין נ"ג גבי שקל בהן משקולת שפירש רש"י דלא עביד בהו מעשה בידים אלא במחשבה מפסיל ולכן פטור דהוי גרמא והקשה לפי דעת הרמב"ם דמחשבה פוסל בקדושת במחשבה ממש א"כ כל פיגול אינו אלא גרמא בעלמא ולא עדיפא מעושה מלאכה במי חטאת דפטור מדיני אדם ותירץ דהא היכא שפיגל במחשבה פטורין יעו"ש:

אמנם אישטמיטתיה לבעל הגה זו דברי הרשב"א בגיטין שם שהקשה קושיא זו גבי פרה שהכניסה לרבקה ע"מ שתינק ותדוש וז"ל, וא"ת מאי שנא מפיגול דהוי כמחשבה אע"ג דלא עביד מעשה תירצו בתוספות דשאני התם דבשעה שמפגל עושה מעשה ששוחט אבל הכא אינו עושה מעשה והובא דבריו בש"ך סי' כ"ה ס"ק ו' ומזה השיג הש"ך על התוס' בב"ק שהוכיח דדיבור הוא מזיק ממש מכהנים שפיגלו במקדש דהתם שאני דמה שמפגל מזיק הוא ובמחשבה דידיה מזיק בשחיטה דשוחט בפסול והו"ל כעביד מעשה בידים ע"כ, וא"כ לא קשה כלל על הרמב"ם דס"ל דמפגל במחשבה אמאי חייב על הפיגול, די"ל דהרמב"ם ס"ל כהרשב"א דמקרי מזיק בידים משום דשוחט בפסול והו"ל כעושה מעשה בידים וכמ"ש הש"ך הנ"ל.

אמנם נראה לישב דעת הרמב"ם אף אם נימא דס"ל כשיטת התוס' בב"ק הנ"ל דפיגול לא מקרי מעשה בידים מחמת ששוחט בפסול משום דהשחיטה בעצמה הוא בהכשר ורק המחשבה הוא הפוסל וא"כ מקרי דמזיק רק במחשבה ולא בידים ואפי"ה שפיר חייב על פיגול כמו על מזיק בידים דהנה ברמב"ם פ"ב מהלכות שכירות ה' ג' איתא וז"ל יראה לי שאם פשע השומר בעבדותו וכיוצא בהן חייב לשלם וכו' שכל הפושע מזיק הוא ואין הפרש בין היזיק קרקע למזיק מטלטלין וכו' וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר בין באריסות ובין בשמירות חנם והתנה עמו שיחפור או יזמור או יאבק משלו ופשע ולא עשה חייב כמו שהפסיד בידים וכן כל כיוצא בזה שהפסיד בידים חייב

עכ"ל ויעיין שם במ"מ שכתב דאין כונת הרמב"ם שמחויב לשלם כל מה שהיתה שדה זו ראויה לעשות אלא דמשלם מה שהפסיד שפחת בדמים מחמת שלא עשה מה שקיבל על עצמו לעשות והטעם שאינו משלם יותר מפני שלא התנה שאם לא יעשה ישלם חזינן מזה עכ"פ דאפילו גבי שומר חנם אף שלא התנה שאם לא יעשה ישלם מ"מ חייב לשלם ההפסד שנעשה מחמת הפשיעה שלא עשה כמו שהתנה עמו משום דפושע הוי כמזיק ממש וע"כ הטעם משום דהבעלים סמכו על הפועל שיעשה כמו שהתנה עמו ומשו"ה חייב לשלם וכעין סברת הריטב"א בב"מ ע"ג גבי האי מאן דיהב זוזי לחבריה למזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה משלם כדקא אזיל אפרוותא דזול שפט ובש"מ כתב עלה בשם הריטב"א וז"ל דהכא אע"פ שלא קיבל עליו תשלומין כלל כיון שנתן לו מעותיו ליקח לו סחורתו ואלמלא הוא היה לוקח ע"י עצמו או ע"י אחרים אלא שזה הבטיחו שיקח לו וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו דבההיא הנאה דסמך עליה ונתן לו ממונו משתעבד ליה מדין ערב וזה ענין שכירות פועלים דפירקן דלקמן שחייבים לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהן או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידן דכיון שסמכו זע"ז נתחייבו זה לזה במה שיפסיד על פיו הרי דס"ל להריטב"א דפועל חייב לשלם אף על מבטל כיסו של הבעב"ה משום דסמיך עליו ומשתעבד מדין ערב ונהי דהראשונים חולקים על הריטב"א ומוקמי דברי הגמ' הנ"ל דמיירי בהתנה היינו דוקא לענין מבטל כיסו של חבירו שאין השליח צריך לשלם מה שהיה יכול להרויח אבל לענין הפסד כו"ע מודים להריטב"א דהשליח חשוב כמו שומר ומחויב לשלם ההפסד מה שנעשה במה שפשע ולא עשה כמו שהתנה אתו משום דסמיך עליו ועיין בשו"ת חת"ס חחו"מ סי' קע"ח.

ולפי"ז נוכל לומר דזה הוא ג"כ הטעם של הרמב"ם שכתב דהמוסר כרמו לשומר חנם והתנה עמו לעבדו ופשע ולא עשה משלם מה שהפסיד אף דהעבודה אינה נכנס בסוג השומרין מ"מ חייב כיון דסמוך עליו ואלמלא הוא היה עושה ע"י עצמו או ע"י אחרים ולכן חייב מחמת הפשיעה שלא עשה דפשיעה כמו מזיק בידים ונעשה שומר ע"ז לחייב על פשיעה שלא עשה מדין ערב ויעיין בש"מ ב"מ צ"ט, גבי הכישה במקל והיא תבוא וכו' ולפי"ז מיושב שפיר גבי כהנים שפיגלו במקדש דחייבין אפילו במחשבה בלא שום מעשה כלל דהא כהנים עכ"פ שלוחי דידן נמי נינהו וכיון דהוי שלוחים של הבעלים כמבואר בתוס' קדושין כ"ג ע"ש ובודאי בעת שהבעלים נותנים הקרבן לידם להקריב הוי כאלו התנו בפירוש שיקריבו הקרבן בהכשר גמור בלא שום שינוי בעלים ובלא שום מחשבה הפוסלת את הקרבן והבעלים סומכין עליהן ועל הבטחתן דאל"כ היה

נותן לכהן אחר וכיון דסמיך עליו שיעשה כמו שהתנה ולא יפסיד הקרבן לפי"ז אם לא יעשה כמו שהתנה עמו אף בשב ואל תעשה ועל ידי זה יופסד הקרבן בודאי שצריך לשלם לו ההפסד לדעת הרמב"ם הנ"ל שכתב דאם התנה עם השומר חנם שיחפור ויזמור ויאבק ופשע ולא עשה חייב לשלם ההפסד אפילו בקרקעות דפושע הוא כמזיק וא"כ ה"נ כיון דפשע הכהן ולא שחט בהכשר במחשבה נכונה כמו שהתנה עמו ומחמת זה נפסד הקרבן דחייב לשלם משום דפושע הוא כמזיק וחייב ג"כ על פשיעתו בשב ואל תעשה וא"כ לדעת הרמב"ם הנ"ל מיושב שפיר קושית התוס' בב"ק הנ"ל אמאי כהנים שפיגלו במקדש חייבין אפילו לרבנן דלא דייני דינא דגרמי הא מחשבה לא עדיף מגרמי ולפמ"ש ניחא שפיר דנהי דאין אנו יכולים לחייב את המפגל על מחשבתו משום דהוי רק גרמא כמ"ש הרשב"א הנ"ל אבל אנו יכולים לחייבו על מה שלא חשב מחשבה נכונה המכשרת את הקרבן לידו שישחטנה בהכשר גמור וכיון שפשע ולא עשה את הקרבן בכשרות ומחמת זה נפסל הקרבן חייב לשלם כדין שומר חנם שפשע ולא חפר ולא זמר את הכרם ומחמת זה נפסד שחייב לשלם אף דלא הוי אפילו גרמא בנזקין דהא לא עשה שום מעשה ואפי"ה חייב דגבי שומרין פשיעה הוי מזיק ממש אף בשב ואל תעשה א"כ ה"נ הוי מזיק ממש מה שלא שחט הקרבן בהכשר ומשו"ה חייב הגם דלא הוי רק גרמא בעלמא וז"פ:

סימן קעד

תירוץ נכון לקושית ים התלמוד בב"ק דק"ד ע"ב ועוד איזה הערות:

בב"ק דק"ד ע"ב אי' דאין משלם חומש על גזל אביו אפילו נשבע הוא ואביו וכגון שלא הודה אביו והודה בנו ופריך בגמ' ונחייב בנו חומש אשבועה דידיה ומשני הגמרא דמיירי באין גזילה קיימת (דלאו עליה רמיא לשלומי וכי כפר כפירת דברים בעלמא הוא וליכא חומש, ופריך בגמ' אי בשאין גזילה קיימת אפילו קרן נמי לא משלם ומשני לא צריכא דאיכא אחריות נכסים ופירש"י ואמרי' לקמן דאם הניח אביהן אחריות נכסים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהן ע"כ.

ובספר ים התלמוד תמה ע"ז וז"ל תיהא קא חזינא הכא דהא הגמ' לעיל דף צ"ה מקשה מפני כבוד אביהם, איקרי כאן ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך ומשני כשעשה תשובה ולא הספיק להחזיר עד שמת וא"כ הכא דמשני כשלא הודה אביו וא"כ ממילא לא עשה תשובה דהא לא הודה כלל וא"כ האיך פירש"י כאן דחייבים להחזיר מפני כבוד אביהם הא כיון דלא עשה תשובה איקרי כאן ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך וזה אינו עושה מעשה עמך וכתב ע"ז שהיא קושיא גדולה.

ונראה לענ"ד לתרץ עפ"י מה שכתב הרמב"ם בפ"ה מהל' חובל ומזיק הל' ז' הטעם דבושת משלם עפ"י עצמו והא בושת קנס הוא ואין אדם משלם קנס עפ"י עצמו וכתב ע"ז הרמב"ם דהבושת לא הגיע לו אלא בשעה שהודה בפנינו שהוא חבל שהנחבל שלא חבל בו בפני אדם אין לו בושת והודאתו בבית דין הוא שביישה אותו ומסיים שם נמצאת למד שאין הפרש בין בושת המגיע לו אם חבל בו בפני אחרים ובין בושת המגיע לו בעת שהודה בפני אחרים שחבל בו לפיכך משלם בושת עפי"ע עכ"ל.

מבואר מדבריו דכל בזיון שאין שום אדם יודע לאו בושת הוא ומי שהוא מפרסם מקרי שהוא מבזה אותו, ולפי"ז מיושב שפיר הכא דאיכא כאן מפני כבוד אביהם, וליכא להקשות דהא אינו עושה מעשה עמך ואין הבן מחויב לכבדו דבשלמא התם דף צ"ה דאם הניח להם אביהם פרה וטלית וכל דבר המסוים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם שפיר מקשה הגמ' דהא אינו עושה מעשה עמך כיון דהכל יודעין שהוא גזלן ונעשה רשע וגם הב"ד בעצמם יודעים שאביו הוא רשע דהא גזל עפ"י עדים ואין לך מי שיכחיש לומר שאינו רשע וא"כ לא הוי עושה מעשה עמך ולכן אין הבנים מחויבים להחזיר מפני כבוד אביהם דהא אינם חייבים לכבדו אבל הכא שנשבע על הגזילה ולא הודה ומת ובנו הודה דאביו גזל וא"כ אין כאן שום אדם שיודע שאביי הוא רשע אלא דהבן בעצמו אומר שאביו גזל ונשבע לשקר והבן אינו מחזיר הגזילה ואומר דאביו אינו עושה מעשה עמך א"כ בזה גופא שאמר הבן אין לך מבזה גדול את אביי יותר מזה דהא הבן אומר על אביו שהוא אינו עושה מעשה עמך והוא גזלן ונשבע לשקר ולכן אינו מחזיר הגזילה מפני שאינו מחויב לכבדו וכיון דהבן בעצמו במה שהודה מבזה את אביו ע"כ שפיר הב"ד כופין אותו להחזיר את הגזילה כדי שלא יהא בזיון לאביו דהכא כיון שאין אדם יודע את רשעת האב מלבד הבן, א"כ במה שהודה הבן הוא מבזה בזה את אביו וכמ"ש הרמב"ם דחיוב בושת הוא בשעה שהודה בפני ב"ד וע"כ הב"ד כופין אותו לכבודו דאל"כ כל בן שירצה לבזות את אביו יאמר עליו שהוא אינו עושה מעשה עמך ורשאי לבזותו אע"כ דאינו נאמן כלל ומחויב לכבדו ולכן מחויב כאן להחזיר אף בלא עשה תשובה דמחויב הבן לתקן את הבזיון שגרם לאביו ולכן מחויב שפיר להחזיר הגזילה מפני כבוד אביו ולכן כתב רש"י דכיון דאיכא אחריות נכסים מחויב להחזיר מפני כבוד אביהם כגון בטלית וכל דבר המסוים וזה ברור לענ"ד:

עוד שם בדס"ט גבי כל מה שילקטו עניים יהא הפקר וכו' והקשה בס' הנ"ל הא הוי רק הפקר לעניים ולא הוי הפקר יעו"ש, ולענ"ד נראה דלק"מ דלא דמי כלל להפקר לעניים לבד דהתם אם לא יזכה העני ג"כ אינו רשאי העשיר לזכות דהא לא הפקיר לעשירים

ולגבי העשירים יש להבעלים זכות בהחפץ שלא יוכלו לזכות בהם אבל הכא דהפקיר סתם ולא נשאר אצלו שום זכות רק שתלה תנאי באם שילקטו עניים אבל אם כבר לקטו העניים לזכות בהם ממ"נ דאם ההפקר שהפקיר עבורם יוכלו לזכות בהם הרי זכו ובאם לא זכו העניים מטעם דהוי רק הפקר לעניים ולא לעשירים אבל עכ"פ כבר נתקיים התנאי דהא לקטו העניים וא"כ הרי הוא הפקר גמור אף לעשירים וגם עשירים יוכלו לזכות מיד העניים וכיון דהעשירים יוכלו לזכות ממילא גם העניים יכולים לזכות מעצמן מטעם הפקר דלא גרע מאחר וזה ברור

כן ראיתי בס' הנ"ל שם בד"ל ע"ב בתוד"ה וחכ"א וכו' שהקשה עפ"מ דקי"ל דפסולי עדות דרבנן צריך הכרזה ואישתמיטתיה שם דברי הנ"ל פ' זה בורר והובא בסמ"ע סי' ל"ד דלאותו עדות נפסל בלא הכרזה ועיין בש"ך שם:

סימן קעה

תירוץ קושית מהרש"ל על הרא"ש פרק מרובה בדין יאוש ושינוי רשות.

ברא"ש ב"ק פרק מרובה סימן ב' כ' וקי"ל כרבה וקני יאוש לחומרא ואם קידש אשה בגזילה לאחר יאוש צריכה גט דרבה סבר לכל הפחות יאוש קני מדרבנן אבל בדאורייתא קיימא לן דיאוש לא קני ובפלפולא חריפתא שם תמה על הרא"ש וז"ל תימה דהא הוי יאוש ושנוי רשות ותמה ביותר על הב"י שסובר דאף מדרבנן אינה מקודשת ואמאי הא הוי יאוש ושנוי רשות ומקודשת מדאורייתא וכן קשה על הרבינו ירוחם שהובא בשו"ע אה"ע סי' כ"ח ס"ח בהג"ה דאם קידש בגזל אחר יאוש דמקודשת מדרבנן משום דיאוש אינו קונה אלא מדרבנן והא יאוש ושנוי רשות דקני מדאורייתא וראוי להיות מקודשת אפי' מדאורייתא ואמאי פסק ר"י דלא קני אלא מדרבנן ועיין בפ"ח שם מה שתירץ ועיין בקרבן נתנאל בפ"ק דקדושין שהקשה ג"כ קושיא זו והביא שגם הישׁ"ש תמה על הרא"ש ודחה את דבריו מחמת קושיא זו.

ולחומר הקושיא היה נראה ליישב קצת עפ"מ שכ' הרשב"ם בב"ב דמ"ד גבי מכר לו פרה וטלית דקאמר הגמ' דדוקא מכר דהוה יאוש ושנוי רשות אבל לא מכר דהדרה ליה ופי' הרשב"ם כגון שמכר לו ראובן ללוי הלוקח שלא באחריות וכתבו התו' שם ונראה דפי' משום דבאחריות הוי שמעון נוגע בעדות דאע"ג דהוי יאוש ושנוי רשות מ"מ אפיק ליה שמעון מלוי כיון דאין שום הפסד ללוי שיחזיר על ראובן ע"כ, חזינן מדברי התו' אלו דהיכא דמכר באחריות לא מקרי המכירה שנוי רשות לקנות בזה כיון שאין הפסד ללוקח אם יחזיר הגזילה, וכן משמע מדברי התו' פ' מרובה דס"ז מעיקרא חולין והשתא הקדש, וכתבו התוס' בקדשים שאין חייב באחריות לא היה צריך ליתן טעם זה דיש

כאן שנוי רשות, משמע דאם חייב באחריות לא מקרי שנוי רשות ולא קני ביאוש שנוי רשות מדאורייתא, והש"ך בסי' ל"ז ס"ק כ"ט הביא שגם הנ"י פ' ח"ה סובר כן שכ' בשם הר' יודא בן הרא"ש שפי' כונת הרשב"ם דאלו באחריות לא הוי שנוי רשות, וכאלו הוא ברשות גזלן והדרא לי', ולא היה יכול להעיד שהיה נוגע בעדות ע"כ, הרי שכ' דמכירה באחריות מקרי שלא נפיק כלל מרשות המוכר ולא הוי שנוי רשות, ואף שהש"ך שם דחה דבריהם וכ' שאין ענין כלל אחריות לשנוי רשות אעפ"כ לא נוכל לדחות דבריהם מכל וכל, והרמ"א סי' שס"א סעיף ג' בהג"ה פסק כן להלכה דאם מכרו באחריות לא מקרי שנוי רשות, ואם כן אין תמיה לומר שגם הרא"ש ס"ל כהר"ר יודא בנו דאם מכר באחריות לא מקרי שנוי רשות.

ולפ"ז מתורץ שפיר דברי הרא"ש הנ"ל שכ' דאם קידש בגזל לאחר יאוש דאינה מקודשת אלא מדרבנן ולא אמרי' דהוי יאוש ושנוי רשות, דקני מדאורייתא והוי מקודשת דאורייתא, דנוכל לומר דהרא"ש ס"ל דכיון דאם נימא דהנגזל יכול להוציא מיד האשה את הגזילה, א"כ לא הוי קדושין וצריך ליתן לה קדושין אחרים תחתיהם נמצא דאין הפסד להאשה אם יוציא הנגזל מידה, ואין זה שנוי רשות כלל לשיטת התו' הנ"ל, ולשי' הנ"י הנ"ל דבאחריות הוי כאלו הוא ברשות גזלן, והכא נמי אין לך אחריות גדול מזה, דהא הקדושין בטלין אם נימא הדין שיכול הנגזל להוציא מידו א"כ לא מקרי זה שנוי רשות ולכן אינה מקודשת מדאורייתא, ושפיר כ' הרא"ש ורבינו ירוחם הנ"ל דאינה מקודשת רק מדרבנן, ומה שהקשה שם הפ"ח ממה שכ' הרא"ש בפ"ק דקדושין דאם קדשה בגזל לאחר יאוש דהוה כדידיה ומקודשת, כבר תירץ הפ"ח שם בעצמו דהכונה הוא דמקודשת רק מדרבנן ואתי שפיר.

סימן קעו

תירוץ על קושית הגרע"א בב"מ דכ"ח גבי סמנים וסימנין יניח.

בב"מ דף כ"ח ע"א סמנין וסימנין יניח, באו שנים ונתנו סימנין יניח עד שיבוא אליהו והקשה הגרע"א לשי' התוס' בריש ב"מ דהיכא דהחלוקה יכולה להיות אמת אמרי' יחלוקו, כגון גבי שנים אוחזין בטלית וכגון שנים אדוקין בשטר דהחלוקה יכולה להיות אמת דהוה דתרוייהו לכן יחלוקו אבל במנה שלישי דאין החלוקה יכולה להיות אמת אז הדין דיניח והכא גבי סימנין וסימנין דהחלוקה יכולה להיות אמת דהוה דתרוייהו, וא"כ מבעי ליה להיות יחלוקו כמו בשנים אוחזין בטלית ואמאי אמרינן כאן יניח

ונראה דלא ק"מ דכאן לא נוכל לומר דהחלוקה יכולה להיות אמת דהוי דתרוייהו מפני דאם נימא דהם שותפים בהמציאה דהבגד הוה של שניהם בשותפות וכל אחד יש לו

בגד חציה, וכיון דהוא טוען כולה שלי ורוצה לגזול את החצי של חבירו וכן בשני שטוען כולה שלי ובאמת הוא של שניהם אם כן הו"ל שניהם רמאים דהא באמת הוא של שנים וכל או"א רוצה ליטול כולה ולגזול את חבירו וכיון דשניהם רמאים א"כ לא מהמנינן להם כלל בסימנים כדתנן במתניתין שם והרמאי אע"פ שאמר סימניה לא יתן לו שנא' עד דרוש אחיך אותו, עד שתדרוש אם רמאי הוא אם לאו, וא"כ ממ"נ אין נותנין להם דאם הבגד הוא של אחד שפיר הדין יניח כיון דאין החלוקה יכולה להיות אמת, ואם נימא דיכול להיות ששניהם אבדו בגד כזה שהיו להם בשותפות, וכיון שטוענין כולה שלי א"כ הו"ל רמאים ולא מהמנינן להם כלל בהסימנין אשר נתנו שפיר הדין דיניח וזה תירוץ נכון:

סימן קעז

תירוץ על תמיהת הגאון רע"א בב"מ ל"ה ע"ב וביאור נכון בדברי הגמ' שם:

ב"מ ל"ה ע"ב במשנה השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל משלם לשוכר, ופריך הגמ' מכדי האי שוכר במאי קני לה להאי פרה בשבועה נימא ליה משכיר לשוכר דל אנת ודל שבועתך ואנא משתעינא דינא בהדי שוכר, ומשני הגמ' מי סברת שוכר בשבועה הוא דקא קני שוכר במיתה הוא דקא קני ושבועה כדי להפיס דעתו של בעל הבית ובחידושי הגאון רעק"א בהחילוק שכתב על חדושי הר"ן והובא בחידושיו תמה ע"ז וז"ל וזה תמוה. למאי צריכי לומר שבועה כדי להפיס וכו' הא בפשוטו השבועה מדין שבועות השומרים, וכי צריכין ליתן טעם על כל שבועת השומרים מטעם כדי להפיס והא בפשוטו הוא גזה"כ שצריך השומר לישבע שכדבריו כן הוא ולא מצאתי מי שעמד בזה וד' יאיר עיני עכ"ל הגרע"א שם והיא תמיה עצומה

ולענ"ד נראה לישב דברי הגמ' בפשיטות דלכאורה קשה להבין פרכת הגמ' דפריך מכדי האי שוכר במאי קני להאי פרה בשבועה מהיכא ס"ד דהמקשן דקונה הפרה בשבועה וכי מאי קנין הוא זה הלא יותר מסתבר לומר דקנין הפרה היינו הפטור הוא במיתה כיון שמתה והוא פטור מאונסין ולכן קנה אבל שבועה זו מה טיבה לקנות, ונראה לי דהמקשן הוכיח זאת מהמשנה גופה דהפטור הוא השבועה, ויתישב בזה קושית הגאון הנ"ל דהא המשנה אינו מדויק לכאורה דתני ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל משלם לשוכר דלכאורה איפכא הו"ל למיתני ברישא דשואל משלם לשוכר דהא בדידיה סליק, ואח"כ ישבע השוכר שמתה כדרכה שיפטר א"ע ולמאי תני במתני' דמתחילה ישבע השוכר שמתה כדרכה ואח"כ השואל משלם לשוכר ומזה מוכיח הגמ' דאין

כונת המשנה לפסוק הדין בין המשכיר ובין השוכר דזה מילתא דפשיטא דשוכר יכול לפטור עצמו בשבועה ולא צריך למיתני כלל דהשוכר ישבע דכיון דתנן דהשואל משלם להשוכר ולא לבעלים ממילא מובן דהשוכר יכול לפטור עצמו בשבועה דאל"כ היה השואל בעצמו צריך לשלם להמשכיר ולא ליתן להשוכר וכיון דתנן דהשואל משלם להשוכר ע"כ דפוטר עצמו בשבועה, ובלא שבועה אין אנו מאמינים אותו בכל השומרים שצריכים לשבע אלא דכונת המשנה בענין הדין שבין השואל והשוכר דמתחילה צריך השוכר לשבע שמתה כדרכה ואח"כ ישלם השואל להשוכר, והמשנה בא לאשמעינן דכל זמן שלא נשבע השוכר ויפטר א"ע מן המשכיר אין צריך השואל לשלם להשוכר דעדיין לאו בעל דברים דידיה הוא וזה הוא כונת המשנה ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל משלם להשוכר היינו דוקא שישבע מתחילה ואז משלם לו השואל אבל אם לא ישבע מתחלה אין השואל מחויב לשלם לו וכה"ג דייק הגמ' בב"ב כ"ד ע"ב גבי אם האילן קדם קוצץ ונותן דמים ופריך בגמ' ולימא ליה הבו לי דמי ברישא והדר איקוץ ומשני אלמא דמדתני ברישא ש"מ שצריך לעשות כן מתחילה וכמו"כ הכא דקתני ישבע השוכר שמתה והשואל משלם לשוכר משמע דמתחילה צריך לשבע ואח"כ ישלם:

ועפי"ז יובן היטב כונת הגמ' דפריך מכדי האי שוכר במאי קני לה להאי פרה בשבועה וכו' דקשה להמקשן דכיון דהשואל מודה להשוכר שמתה כדרכה והוא מחויב תשלומין להשוכר, וא"כ למה צריך לישבע תחילה שמתה כדרכה ואח"כ ישלם לי הא תיכף צריך לשלם לו אם יתבע ממנו כי מאי נ"מ להשואל אם ישבע המשכיר או לא ישבע דכיון דבין כה וכה הוא מחייב תשלומין להשוכר ואמאי נאמר לו להמתין עד שישבע השוכר ומזה מוכיח המקשן דהשבועה הוא הקנין להשוכר ובלא שבועה אינו קונה השוכר את הפרה והתשלומין שייך להמשכיר ויכול השואל לומר להשוכר לאו בע"ד דידי את אלא דאחרי שישבע השוכר אז הוא קונה הפרה ונעשה הבע"ד דהשואל ואז צריך השואל לשלם להשוכר וזה דפריך הגמ' מכדי האי שוכר במאי קני לה להאי פרה בשבועה דאם לא נימא כן היה צריך השואל לשלם תיכף להשוכר ולא להמתין עד אחר השבועה וכיון דבשבועה נעשה הפרה של השוכר א"כ יכול המשכיר קודם השבועה לומר להשוכר שעדיין לא נקנה לו הפרה דל אנת ודל שבועתך ואנא משתעינא דינא בהדי שואל, דהא עדיין הפרה לאו של השוכר הוא, דהא לא נשבע עוד והמשכיר הוא הבעלים של השואל וא"כ שפיר יוכל לומר לו דל אנת וכו' וע"ז משני הגמ' מי סברת דשוכר בשבועה הוא דקא קני היינו הכונה דמה שאינו משלם השואל תיכף להשוכר דהא הודה לו שהחיוב תשלומין הוא להשוכר משום דעיקר הקנין של השוכר הוא בשבועה אבל כל זמן שלא

נשבע יכול השואל לומר להשוכר לאו בע"ד דידי את דהא עדיין אין הפרה שלך אלא דמשעת מיתה הוא דקא קני היינו שתיכף כיון שמתה הבהמה ושוכר פטור מאונסין נמצא דתיכף הוא הבע"ד של השואל והשואל אומר שמתה והוא מחויב לשלם להשוכר, אלא דמשני מה צריך לישבע מקודם השוכר שמתה לפטור מן המשכיר, ואח"כ ישלם השואל לשוכר ובלא זה אינו צריך ליתן לו התשלומין וע"ז נותן הגמ' הטעם דזה הוא כדי להפיס דעתו של בעה"ב וכפי' רש"י שם כדי שלא יאמר פשעתה בה, אבל אין זה ענין כלל לשבועת השומרין להאמינו שמתה דזה פשיטא שצריך לשבע, ובל"ז חייב בתשלומין אלא מה דנשבע השוכר תחילה קודם התשלומין זהו כדי להפיס דעתו של בעה"ב וזה דמשני הגמ' מי סברת דשבועה הוא דקא קני היינו דבל"ז לאו בע"ד דהשואל הוא אלא משעת מיתה הוא דקא קני והוי בע"ד שלו תיכף משעת מיתה ושבועה היינו מה שצריך השוכר לשבע תחילה קודם התשלומין הוא כדי להפיס דעתו של בעה"ב, אבל בל"ז היה צריך לשלם קודם להשוכר אם יתבע ממנו, ואח"כ כשיתבע אותו המשכיר אזי יפטור א"ע בשבועת השומרין אבל מטעם כדי להפיס מוכרח השוכר לשבע תחילה להמשכיר ויפטור ממנו, ואח"כ ישלם השואל להשוכר אבל בל"ז אין צריך לשלם לו כלל, ולפי"ז א"ש פשטות הגמ' ולא תקשה קושית הגאון רעק"א דאינו נותן הגמ' כאן טעם כלל על עיקר שבועת השומרין דזה פשוט אלא דהגמ' נותן טעם אמאי צריך לישבע מתחילה וזה דבר נכון בכונת הגמרא ודו"ק:

סימן קעח

הערה על הגאון רעק"א בב"מ מ"ט גבי כור מעשר יש לך בידי:

ב"מ דף מ"ט ע"א דאמר ר' אבוהו א"ר יוחנן ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי רשאי בן לוי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר ופי' רש"י משו"ה רשאי שיש לו לסמוך על מ"ש שארית ישראל לא יעשו עולה ולא יתננו ללוי אחר ע"ש ובקצות החושן סי' כ"ד הקשה ע"ז נהי שבודאי יתננו לו אכתי במאי קנה לעשותו עכשיו תרומת מעשר כיון דעדיין אינו שלו והביא שגם הש"מ הרגיש בזה ותירץ דלא גרע מנותן רשות לחבירו שיתרום מכריו על תבואות חבירו והקצה"ח תמה ע"ז דהא מעשר אינו שלו ואין לו בו אלא טובת הנאה וא"כ היכי מצי ליתן רשות לתרום משל אחרים והניח דבריהם בצ"ע.

ובחידושי רעק"א שם הביא ג"כ קושיא זו וכתב ע"ז וז"ל ונראה עיקר כדברי הש"מ דלא גרע מנותן רשות לחבירו שיתרום מכריו על שלו ומה שהקשה בס' קצה"ח דהא המעשר אינו של ישראל ואיך יכול לקרוא שם לענ"ד הא מבואר ברמב"ם פ"ג ה"ב מהל' תרומת

דהישראל יכול להפריש תרומת מעשר וליתן המעשר ללוי אחר שהפריש ממנו ת"מ וא"כ שפיר יכול להפריש כאילו מפריש בשליחותו:

ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דעד כאן לא אמרינן דישראל יכול להפריש תרומת מעשר בלא רשות הלוי היינו דוקא שיכול להפריש כפי חלק התרומת מעשר הנמצא בהכרי של ישראל כיון דגם הלוי צריך להפריש את התרומת מעשר שבתוכה ונמצא דאין ללוי שום חלק בהתרומת מעשר ולכן גם הישראל יכול להפריש כמו שמפריש תרומה גדולה וע"ז נתנה לו התורה רשות אבל שיהי' הישראל יכול להפריש כל המעשר מכריו ולעשותו תרומת מעשר מהיכי תיתי שיש לו רשות לעשות כן מיהא המעשר אינו שלו וצריך ליתנו ללוי ואיך יוכל להפריש כל המעשר לעשותו תרומה וליתנו לכהן והיכי מצי לקרות שם על דבר שאינו שלו וא"כ הכא דקתני דרשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר היינו שיעשה כל המעשר תרומת מעשר וא"כ הדרא קושית הקצה"ח כיון דמעשר אינו שלו ואין לו בו אלא טובת הנאה והיכא מצי ליתן רשות לתרום משל אחרים ואף דלר"א בן גמלא תרומת מעשר ניטלת באומד ויכול להפריש תרומת מעשר כמה שירצה רק שישייר דבר מועט דשיריים דלא ס"ל לראב"ג דהמרבה במעשרות מעשרותיו מקולקלין כמו שכתבו התוס' בגיטין ל"א ע"א אבל אנן הא לא קי"ל כראב"ג כמו שפסק הרמב"ם בפ"ג מהל' תרומת ה"י תרומת מעשר אין מפרישין מאומד אלא מדקדק בשיעורה ואפילו בזמן הזה שהרי שיעורה מפורש בתורה וכיון דאין יכול להפריש יותר מכשיעור בודאי דאין לו רשות לישראל לעשות תרומת מעשר רק כשיעור ולא יכול ליתן רשות יותר ודברי הגרע"א צ"ע:

ומצאתי להרש"ש שהביא דהירושלמי הקשה קושיא זו של הרמ"מ ותירץ כמו הגרע"א דאתיא כראב"ג דהישראל יוכל להפריש תרומת מעשר ולכאורה היא תמוה כמ"ש, ונראה דנוכל לומר דהירושלמי ס"ל כר' אליעזר ב"ג בדין מאומד דתרומת מעשר יכול להפריש כמה שירצה ולכן שפיר קאמר הטעם דלכן בן לוי יכול להפריש תרומת מעשר על מקום אחר בתורת שליחות מהבעה"ב אבל לדידן דס"ל דאינו מפריש מאומד כמו שפסק הרמב"ם הנ"ל א"א לומר הטעם משום שליחות וכמ"ש.

סימן קעט

תמיה על הגרש"ש בב"ב דף נ"ו ע"ב:

בהגהת הגרש"ש כתב בב"ב ד' נ"ו ע"ב על מה דאיתא שם בגמ' דלרבנן הך דבר ולא חצי דבר למעוטי שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה וברשב"ם פירש שם דב' שערות דבר אחד הוא ואין מועילין אלא כשהן ביחד בבת אחת שאם נראה אחד

היום מכאן ולמחר גדל שני במקום אחר וכבר נשר הראשון אמרינן שומא נינהו ואינו כלום אלא א"כ ישנן ביחד וכל כת וכת יכול לראות ב' השערות דהא ביחד היו אבל ג' שני חזקה דמתני' שאין יכולין להיות כ"א בזה אחר זה ומי שרואה אכילת שנה זו אינו יכול לראות של שנה א"א א"כ וכו' יעו"ש וכתב ע"ז בהגהות הנ"ל משמע דאם צמח בה שער א' היום ולמחר צמח השני אף דהראשון עדיין קיים אינו כלום דהואיל דשער אחד אינו סימן הו"ל שומא בעלמא דאילת"ה הרי לא היה יכולה הכת הראשונה לראות את שער הב' דעדיין לא צמח ולעיל בסמוך כתב וכבר נשר הראשון משמע דאם לא נשר מהני אף שצמח אתמול יחידי וע"כ כתב דדעת הרשב"ם דלעולם מהני אף שלא צמחו בב"א רק דבכה"ג דבשעה שראו הכת הא' לא צמח עדיין הב' לא מקרי חצי דבר ולא ממעטינן אלא אם בשעה שראו הכת הא' כבר צמח השני וצ"ע לדינא יעו"ש.

ודבריו תמוהים דמה שירצה לומר בדעת הרשב"ם דאם צמח שער א' היום ולמחר צמח הב' אף דהראשון עדיין קיים אינו כלום וזה תמוה וכי אפשר לצמצם שיבואו שני השערות בב"א ברגע אחד ובודאי דמהני גם בזא"ז ומ"ש דאילת"ה הרי הכת הראשונה אינה יכולה לראות את שער השני דהא עדיין לא צמח ג"כ תמוה דהא יכולים לראות את השנים ביחד אחר שצמחו וזה כונת הרשב"ם לחלק בין שתי שערות לענין שני חזקה דהתם ע"כ הראיה הוא בזא"ז ואפילו בכת אחת ולכן לא הוי חצי דבר אבל הכא דכת אחת יכולה לראות אחר שצמחו הב' שערות ביחד לכן הוי חצי דבר ומה שכתב לבסוף דהיכא דבשעה דראו הכת הא' לא צמח עדיין השני לא מקרי חצי דבר זה דבר שאין לו מובן כלל דהא כאן דהכת השני היו יכולין לראות שניהם ביחד ולא ראו רק שער אחד א"כ מצד הכת השני הוי חצי דבר ואין זה עדות דמה לי אם הכת הראשון הוא חצי דבר או הכת השני ואין כאן מקום להסתפק בזה דבודאי לא הוי עדות משום דהוי חצי דבר וזה ברור,

סימן קפ

ישוב לקושית הש"מ על הראשונים בב"ב ד' ק"ז דגרסי שלשה אחין שחלקו ומתורץ ג"כ קושית התומים בסי' ק"ז על השו"ע וב' הערות על הנה"מ בסי' קל"ב:

בב"ק ד' ק"ז ע"א איתא אחין שחלקו, בא בע"ח ונטל חלקו של אחד מהן רב אמר בטלה מחלוקת, ושמואל אמר ויתר יעו"ש ובהרבה מהראשונים הגירסא שלשה אחין שחלקו, תמה ע"ז בש"מ דמ"ש ג' מב' ולמה להגמ' למינקט שלשה דהדין שוה בשנים כמו בשלשה יעו"ש.

ולענ"ד נראה לתרץ ע"ד החידוד כונת הגירסא של שלשה אחין דהמחלוקת בג' דוקא אחין ולא בב', דהנה התומים בסי' קל"ב תמה על השו"ע שם שפסק שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מהערב יפרע מאיזה מהם שירצה, ותמה ע"ז התומים דהא הה"מ למד דין זה דשני ערבים יוכל ליפרע מאיזה מהן שירצה מהא דפ' בית כור בשני אחין שחלקו ובא בע"ח ונטל חלקו של אחד מהם, אלמא דבע"ח יכול לגבות מאיזה מהם שירצה ונכסי דאיניש אינן ערבין יתיה, ומשו"ה גם בשני ערבים הדין כן דיכול ליפרע ממי שירצה ולא ס"ל להה"מ תי' התוס' דהג"מ מיירי באפותיקו אלמא דס"ל כשיטת התוס' א"כ אמאי פסק בדין הערבים כהה"מ דיכול ליפרע מאיזה מהם שירצה, וכן הקשה בס' קצה"ח יעו"ש.

ובס' נתיבות המשפט תירץ בדרך הפלפול את השו"ע דהיינו טעמא כיון דקי"ל דאחין שחלקו לקוחות הן דאין ברירה, ושיטת רש"י בגיטין דבכל חלק יש לכ"א החצי והחצי השני מכר לחבירו בעד חלקו שהיה לו בחלק חבירו, והטור בסי' ק"ז פסק דיורש שמכר נכסי אביו דאין הבע"ח יכול להחזיר על היורש אפי' המעות שקבל הן בעין בידו, רק שחוזר על הלוקח שקנה הקרקע, וגם מבואר שם דאם היורש מכר הקרקע ונשאר ביד היורשים עוד קרקע, דאין יכול לחזור על הלוקח דמצי א"ל הנחתי לך מקום לגבות, וא"כ כיון דאחין שחלקו הוי בחלקו כאלו יש לו חצי האחת בודאי וקנה חצי מחבירו, משו"ה שפיר הדין דא"י לטרוף ממנו רק החצי שדה שהוא שלו שירשו מאביו, אבל מה שקנה החצי אין יכול לגבות ממנו, משו"ה מחויב לחזור על חבירו בחצי שדה שירש חבירו, וכתב עוד דאפי' לדעת התוס' בגיטין שם שיש כ"כ ספק שמא כל מה שקיבל בחלקו הן של חבירו, והוא קנה מחבירו וחלק שת"י חבירו הן שלו, מ"מ ממ"נ יכול לגבות החצי, דאם הכל קנה מחבירו ולא נשאר תח"י חבירו שום דבר ממה שירשו בודאי יכול לטרוף ממנו דהא לא מצי א"ל הנחתי לך מקום לגבות, רק יותר מחצי לא יוכל לגבות ממנו, דשמא חצי נשאר ביד חבירו בירושה וא"כ אפי' חלקו בהרבה שדות אפי' יותר מחובו, מ"מ יש לספק אולי אין בידו ממה שירש רק כנגד חצי החוב והמותר קנה מחבירו, וא"א לגבות ממנו כיון שיש ביד חבירו ג"כ חלק ירושה כיון שהם כלקוחות ובש"ס פ' בית כור דהבע"ח יכול לגבות מאיזה מהם שירצה הוא אליבא דמ"ד יש ברירה, ולית בהו דין לקוחות ע"כ דבריו העמוקים מאד:

אמנם עכ"ז לענ"ד הדברים תמוהים מתרי טעמים ראשונה מה שכתב מהגמ' פ' בית כור דאיתא התם דיכול ליטול חלקו של אחד מהם הוא אליבא דמ"ד יש ברירה, היא תמיה נשגבה דהא איתא שם רב אמר בטלה מחלוקת ושמואל אומר ויתר, ומפרש הגמ' שם

רב אמר בטלה מחלוקת קסבר יורשין הוי שמואל אמר ויתר קסבר לקוחות הן וכלוקח באחריות דמי, וכן איתא בב"ק ט' אלמא דהגמ' אזלא בין למ"ד אין ברירה, ומוכח דאפילו למ"ד אין ברירה ס"ל להגמ' דיכול לטרוף חלקו של אחד מהם, ואינו יכול לדחותו אצל השני לגבות מחצה החוב מטעם ממ"נ כמו שכתב הנתיבות, דאל"כ תקשי לשמואל דס"ל אין ברירה האיך גובה חלקו של אחד מהן, וע"כ מוכח דלא כהנתיבות דלא תליא כלל בדין ברירה ולכו"ע יכול לגבות מאיזה מהן שירצה, ועוד קשה לי על דבריו דמה שכתב דלשיטת התוס' בגיטין דס"ל שמא החליפו חלקו של זה בחלקו של זה, או כולו או מקצתו ג"כ ניחא, דיותר מחצי אין יכול לגבות שמא אין לו רק מחצה ירושה והמחצה השנית החליף בשל חבירו, ועכ"פ מחצה מחויב ליתן לו ממ"נ וא"י לומר לו שמא פחות ממחצה הוא ירושה ויותר ממחצה לקוח ולא יתן לך כל המחצה דזה אינו דאם הוא לא לקח רק פחות ממחצה ירושה ממילא גם אחיו אין לו רק פחות ממחצה ירושה, והמותר לקוח, וא"כ לא יכול לומר לו הנחתי לך מקום לגבות הימנו דהא גם חבירו אין לו מחצה ירושה רק לקוח וכיון שלא יכול לומר הנחתי לך מקום וכי מחויב ליתן גם חלק הלקוח, דהא לקח שעבודו ולכן מחויב ליתן לו מחצה ממ"נ בודאי, אבל קשה דהתינח בשני אחים דהדבר מוכרח דאם לאחד יש לו פחות ממחצה ירושה ע"כ גם לשני אין לו רק פחות ממחצה ירושה והמותר לקוח ביד שניהם דאין לאחד יותר ירושה מחבירו ואם לאחד כל חלקו לקוח ע"כ גם לחבירו כל חלקו לקוח, וא"כ שפיר בא אליו הבע"ח ממ"נ אם יש לך ירושה כפי חצי חובי תן לי את הירושה, ואם אין לך ירושה כנגד חצי חובי רק חלקך הוא לקוח בידך, ג"כ אומר לו תן לי מה שלקחת שעבודי כי לא הנחת לי מקום לגבות אצל חבירו, דהא גם חבירך אין לו חלק ירושה יותר ממך, וא"כ יוכל לגבות החצי, אבל בשלשה אחין הלא יכול אחד לומר כל חלקי לקוח ואינו צריך ליתן לך כלל כי הנחתי לך מקום לגבות אצל הב' אחים כגון אם חלקו ג' מאות זהובים כל אחד מאה זהובים, א"כ יכול אחד מן האחים לומר כל המאה זהובים קרקע שנפל בחלקי הוא כולו לקוח חציה החלפתי עם אח אחד וחציה החלפתי עם אח שני ובין שניהם נמצה מאה זהובים ירושה כנגד חובך כגון אם החוב רק מאה זהובים נמצא שלא יכול לגבות מזה כלל, וזה בלתי אפשר שאחד מן האחין יפטור א"ע בלא כלום, אלא דא"כ גם האח השני ג"כ יוכל לדחות הבע"ח דשמא חלקו הוא לקוח לגמרי ואין לו ירושה כלל, והוא החליף את חלקו עם הב' הנשארים ואצלם עוד נשאר כנגד חובך ירושה שלא החליפו וכן גם האח השלישי יאמר כן ויפטור א"ע, וא"כ כיון שכל אחד יוכל לידחות את הבע"ח ממילא שוב יכול לגבות מאיזה מהן שירצה ממ"נ דהא אין אחד יוכל לומר להבע"ח

הנחתי לך מקום, כיון דגם חבירו יוכל לומר כן ליפטר את עצמו, והוי כמו אישתדיף בני חרי טרפא ממשעבדי וא"כ יוכל לגבות מכל אחד מהם כל החוב ממ"נ אם חלקך ירושה אוכל לגבות כל חובי ואם חלקך לקוח ג"כ אוכל לגבות דהא לא הנחת לי מקום לגבות וא"כ יהיה הדין לפי דברי הנתיבות דבשני אחין אין הבע"ח יכול לגבות רק מכל אחד חצי החוב, ובשלשה אחין יוכל לגבות ממי שירצה כל החוב כן הוא ברור, וא"כ הו"ל להפוסקים לחלק בכך ומדוע פסק השו"ע בסתם דבע"ח גובה מכל אחד החצי, ואין שום נ"מ בין ב' אחין לשלשה אחין ומוכרח דלא כהנתיבות.

אמנם נראה לענ"ד לפרש כדברי הנתיבות הנ"ל רק בקצת נטיה מדבריו, ויתישב התמיהות חדא מגו חדא ויתורץ ג"כ קושית התומים על השו"ע בעהי"ת וא"ש ג"כ הדקדוק מאי דנקט הגמרא דוקא שלשה אחין ולא שנים) והיינו דהשו"ע מפרש דברי הגמרא כהמ"מ דלהכי יכול לטרוף חלקו של אחד מהם משום דנכסי דאינש אינן ערבין ביה, ובשני ערבים יכול ליפרע מאיזה מהן שירצה ושפיר מוכח מהגמ' דנקטי וטרף חלקו של אחד מהם דהדין בשני ערבים דיכול לגבות כל החוב מאחד מהם, אלא דזה רק למ"ד יש ברירה והוי יורש בחלקו שפיר יכול לגבות מכל אחד כל החוב, אבל למ"ד אין ברירה והוי לוקח בחלקו או מקצת, מהי"ת שיכול לגבות מאחד מהם כל החוב וא"כ תקשי לשמואל דס"ל אין ברירה איך נטל חלקו של אחד מהם, וכסברת הנתיבות הנ"ל דלמ"ד אין ברירה אינו יכול לגבות רק מכל א' החצי, אמנם לפי מה שכתבתי דסברת הנה"מ אינו עולה רק בשני אחים דמחצי החוב אינו יכול לדחותו ורק על חציה השני יוכל לדחותו אצל חבירו מטעם הנחתי לך מקום, שפיר הדין דגובה מכל אחד אבל בשלשה אחין שכל אחד יוכל לדחותו מכל החוב וא"כ אינו יכול לומר הנחתי לך מקום והוי כאשתדיף בני, חרי טריף ממשעבדי, וא"כ יוכל לגבות מכ"א כל החוב ממ"נ אם כל החוב אצלך ירושה שפיר ואם חלקך לקוח ג"כ אוכל לגבות דהא גם האחים יטענו כן ולא הנחת לי מקום וא"כ יכול לגבות מכל אחד, ולפ"ז למ"ד אין ברירה יש חילוק בין שני אחים שחלקו דהדין דאין יכול לגבות מכ"א רק החצי ובשלשה אחים שחלקו הדין דבע"ח יכול לגבות מאיזה מהן שירצה כל החוב, וא"כ הגמ' דפ' בית כור דאיתא התם דאף למ"ד אין ברירה יוכל לגבות מאחד, מהן כל החוב, ע"כ דמיירי בשלשה אחים שחלקו ובג' אחים אין נ"מ בין למ"ד יש ברירה ובין למ"ד אין ברירה לכ"ע יכול לגבות מאחד מהן כל החוב ולפ"ז מדוקדק שפיר גירסת הראשונים שלשה אחים שחלקו דהכא ע"כ מיירי בג' דאל"כ תקשה לשמואל דס"ל אין ברירה אמאי נטל חלקו של אחד מהן, וע"כ מיירי בג' אחין דאפילו למ"ד אין ברירה גובה מאיזה מהן שירצה ולפ"ז לדידן דקי"ל

אין ברירה א"כ הוה להו להפוסקים לחלק בין שני אחים לשלשה, דבשני אחים גובה הבע"ח מכל אחד מחצה ובג' יוכל הבע"ח לגבות מאיזה שירצה, א"כ תקשה על השו"ע שלא חילק בכך:

אמנם גם זה ניחא שפיר דהשו"ע אזיל לטעמיה על פי מה שכ' הרא"ש בב"ק ד"ט והלכתא כרב דאמר בטלה מחלוקת, ואע"ג דבכל דוכתי הלכתא כותיה דשמואל בדיני דמטעם דאיהו סבר דיש ברירה לא איפסק כותיה דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה, אלא דסברא מוחלטת דיתמי כרעא דאבוהון אינהו לפרוע חובת אביהן בשוה, וא"כ לפ"ד הרא"ש דלדינא קימ"ל דשמואל דאין ברירה ואפ"ה פסקינן כרב דבטלה מחלוקת משום דכרעא דאבוהון אינון לפרוע בשוה, א"כ אין שום נ"מ בין ב' אחים לג' דלכל האופנים צריכין כל אחד לפרוע חלקו משום דהוא כרעא דאבוהון והחילוק דבין שנים לג' הוא רק לשמואל דלא ס"ל הסברא דכרעא דאבוהון לפרוע בשוה דהא פסק וויתר, אבל לדידן אין שום נ"מ בין ב' לג' אחין וא"כ השו"ע לטעמיה דפסק ג"כ בטלה מחלוקת ואע"ג דקי"ל כשמואל דאין ברירה ע"כ דס"ל כסברת הרא"ש דיתמי כרעא דאבוהון לפרוע בשוה, ואם כן אין חילוק בין ב' אחים לג' ולכן פסק סתם דבלא אפותיקי אין בע"ח יכול לגבות רק מכ"א החצי:

ולפ"ז מיושב שפיר קושית התומים על השו"ע דפסק כהמ"מ דבשני ערבים יוכל ליפרע מאיזה מהם שירצה, ולמד דין זה משני אחים שחלקו דיכול לגבות מאחד מהן, ואפ"ה פסק גבי שני אחין דאינו יכול לגבות רק מכ"א החצי, דשפיר אית ליה להשו"ע כהמ"מ דכיון דחזינן לרב ושמואל דאית להו דיכול ליפרע מאחד מהן, ע"כ מוכח מדבריהם דהטעם משום דגבי שני ערבים יכול ליפרע ממי שירצה ונכסי דאינש אינון ערבין יתיה ורב ושמואל לא ס"ל דיתמי כרעא דאבוה נינהו, דהא שמואל ס"ל וויתר ורב נמי דס"ל בטלה מחלוקת הוא מטעם דס"ל יורשין הוי דיש ברירה וא"כ שפיר מוכח הדין של המ"מ מרב ושמואל, אבל לדידן דס"ל הסברא דיתמי כרעא דאבוהון לפרוע בשוה חובות אביהן, דמש"ה אפילו לדידן דס"ל אין ברירה הדין דבטלה מחלוקת אפי' אם עשה אפותיקו, א"כ לדידן היכא דלא עשה אפותיקי מחויב כ"א לכתחלה לפרוע החצי ולכן גם הב"ח אינו יכול לגבות רק מכל אחד החצי, ואף דבשני ערבים יוכל לגבות מאיזה מהן שירצה, אבל גבי יורשים שאני דכיון דעיקר החיוב עליו מטעם דברא כרעא דאבוה אינו מחויב לפרוע רק החצי לפי חלקו, וכמו שכתב הרא"ש וא"ש דברי השו"ע:

סימן קפא

הערה על הגהת מרדכי בריש ב"מ וסברא נכונה לדחות ראית הקצה"ח מדברי התוספות שם לענין מגו להוציא אע"פ שנוטל הדמים:

בריש ב"מ זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי וכו' זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע, ובתוס' שם ד"ה וזה נוטל רביע הקשו וא"ת והא נאמן בשבועה דחצי שלו מיגו דאי בעי אמר כולי שלי, כדאמרי בגמרא הא מיגו גופא לפטרו משבועה אי לא משום דאיערומי קא מערים ע"כ, וראיתי בחדושי אנשי שם על הגהת מרדכי בשם מהר"ם מטיקטין שתירץ קושית התוספות וז"ל וי"ל דלא מקרי מיגו אלא היכא שחושדין אותו לומר שקר במזיד דאמרי' אלו היה שקרן הי' יכול לטעון טענה אחרת, אבל הכא לא אמרינן שחשוד בטענת שקר אלא שסבור לומר אמת, והכי אמרי' בפרק בתרא דיבמות דלא מהימנא לומר מת במלחמה במיגו דאי בעי אמרה מת על מטתו משום דבמלחמה אמרה בדדמו, וכן מצאתי בהגהת שניות שכתב המרדכי בעצמו לתרץ כן קושית התוס':

ותמהני עליהם דנהי דמבואר בגמרא ד"ג הכא מי יימר דאיכא רמאי דלמא תרווייהו בהדי הדדי אגבההו, אלמא דהכא אין אנו חושדין אותו לומר שקר במזיד רק דאולי סבור שכן הוא האמת, כמ"ש התו' דכל חד סבור שהוא הגביה קודם מ"מ זה דוקא קודם שנשבע אנו חושדין לומר שמא הוא אומר בדדמו ואין כונתו לשקר במזיד, אבל לאחר שנשבע מהי"ת נוכל לומר שנשבע בדדמו ואיך נחשוד אותו בזה שישבע אדם, מישראל על מה שאינו ברור לו באמת, דא"כ איך יתנו לו הב"ד שבועה דשמא ישבע בדדמו ויהיה שבועת שקר, ונהי דאינו חייב ע"ז מלקות דהאדם בשבועה פרט לאנוס, מ"מ לכתחלה בודאי אסור וכמ"ש התוס' ע"ב ומדתפיס בה סבור שלו הוא אימא לא ישבע, דמשום שבועה לא יפרוש שהרי סבור לומר אמת קמ"ל דאפ"ה ישבע, וכונתם דבודאי כשישבע יהיה מוכח שברור לו הדבר ולא ישבע על מה שהוא סבור ולפ"ז אינו עולה תרוצם על קושית התוס' שהקשו דליהמני בשבועה דחציו שלו, מיגו דאי בעי אמר כולה שלו דכיון דכבר ישבע שחציו שלו, ע"כ דברור לו שחציו שלו ואינו אומר בדדמו, או דמשקר במזיד ועל זה יש לו מיגו דאם היה משקר במזיד היה אומר כולה שלי, וא"כ ע"כ מוכח דברור לו שחציו שלו וא"כ אמאי אין נותנין לו החצי דהא יש לו מיגו אבל לחשדו שנשבע בדדמי אין אנו חושדין אותו כלל, דאל"כ לא היתה שבועתו שבועה כלל ושפיר הקשו התו' ותירוצם אינו מובן כלל.

ובתוס' תרצו דלכן אינו נאמן דחציו שלו במיגו דכולה שלו משום דהוי מיגו להוציא דבחציו השני מוחזק זה כמו זה, ובקצה"ח ספ"ב בכללי מיגו אות י"ב הביא מדברי התוס'

אלו ראיה לשיטת התוס' בב"ב נ"ב ע"ב בשם מהר"ר דוד דמיגו להוציא בגוף החפץ אע"פ שנותן הדמים לא אמרי' דהא זה אומר כולה שלי מוקמי' לה בגמ' במקח וממכר ונקיט זוזי מתרווייהו ולא ידוע למי נתרצה המוכר והוי מיגו להוציא, אע"פ שאינו אלא בגוף החפץ דהא הדמים אינו מפסיד ע"כ, ולענ"ד נראה דאין מזה ראיה כלל דלהך אוקימתא דגמ' דמיירי דנקיט זוזי מתרווייהו, ע"כ קושית התו' הנ"ל שהקשו דליהמני בחצי שלו במיגו דכולו שלו לא אזלא על מו"מ כלל, רק במציאה דעל מו"מ ליכא מיגו כל ממ"נ דאם נימא דאותו שטען חציו שלו לא נתן למוכר רק חצי המעות אם כן אין לו מיגו דאי בעי היה אומר כולה שלו דאם היה אומר כולה שלי א"כ היה טוען דהוא נתן כל המעות והיה הדין שיחלוקו ג"כ המעות, ואולי אינו רוצה לגזול מחבירו ממון רק את החפץ כמבואר בגמ' ה' ע"ב דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו, ולפי"ז רוצה יותר לטעון חציה שלי ויהיה גזלן רק על החפץ דהא נתן הדמים של החצי, אבל אם יטעון כולה שלי יהיה גזלן על הדמים ואינו רוצה להיות גזלן ויפסול ג"כ לעדות ולשבועה, ובודאי אין זה שום מיגו ואם נימא דמיירי שגם הוא נתן להמוכר כל המעות, וא"כ אם אפילו היה טוען כולה שלי לא היה גוזל מחבירו הדמים, מ"מ אין זה מיגו גמור דאולי לא נצרך לו רק חצי הטלית או שנצרך לו חצי המעות ולא ירצה לקנות יותר מחצי, ואיך נאמר דיש לו מיגו דאי בעי אמר כולה שלי דאולי אין ברצונו לטעון שכולה שלו דשמא חבירו יתננו לו את כל המקח והוא אין ברצונו ליקח רק החצי, ועפי"ז נראה דעל מו"מ לא הקשו התוס' כלל דליהמני במיגו דכולה שלי דבמי"מ אין לו מיגו, רק דקושית התוס' הוא על מציאה דבמציאה אמאי לא מהימנינן לו במיגו דכולה שלו, דהתם אית ליה מיגו שפיר אבל במו"מ ליכא מיגו:

ואף דבגמ' ד' ח' אמרינן מיגו כזה במו"מ, היינו דוקא התם לפוטרו משבועה כמו שכתבו הראשונים בש"מ ובמרדכי דלענין לפוטרו משבועה זו שהיא תקנת חכמים במיגו כל דהוא פטרינן ליה, וכיון דהוא משיב אבידה שאם רצה היה גוזל מחבירו גם חצי ממון לכן הוה אמינא שיפטור משבועה, אבל הכא לענין ממון לא אמרינן מיגו כזה דשמא לא ירצה לגזול מחבירו רק החפץ ולשלם הדמים, אבל בלא תשלומין אינו רוצה להיות גזלן ולא הוה מיגו, וגם נוכל לומר דהא התוס' ע"ב בד"ה וליחזי זוזי וכו', כתבו דהוא הדין דהגמ' הוה מצי לשנוי דמיירי דנקט זוזי מחד והמוכר ליתא קמן דנישיילה, ולזה מתרץ הגמ' שם דליכא לאוכוחי ממשנה יתירה דכולה שלי וחציה שלי דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, דילמא מיירי דנקיט זוזי מחד ואתי לאשמעינן דלא נימא דפטור משבועה משום דהוי משיב אבידה דאי בעי אמר כולה שלי, וקמ"ל דחייב שבועה משום

דאיערומי קמערים ולא הוי משנה יתירה, אבל לאוקימתא דנקט זוזי מתרווייהו אין כאן מיגו כלל ולא מקשי התוס' ע"ז מידי וא"כ נסתר ראית הקצוה"ח דלא אמרינן מיגו להוציא בגוף החפץ דהתוס' אזלי רק במציאה ולא במו"מ וז"פ:

סימן קפב

תירוץ לקושית הנוב"י והגרע"א בתשובה סי' ז' על התוס' דב"ב קנ"ד ע"ב ותירוץ לקושית הס"ט גבי הלכה כדברי כולן להחמיר ומיושב ג"כ ראית הב"י דמובא בשו"ת רעק"א שם:

בב"ב קנ"ד ע"א בסוגיא דבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה בשעת מיתה ובאו ושאלו את ר"ע מהו לבדקו אמר להם אי אתם רשאים לנולו ועוד סימנין וכו' ובתוס' הקשו וז"ל וא"ת למה יש לנו לומר שהוא קטן והא אמרינן בנדה פ' בא סימן קטנה שהגיע לכלל שנותיה אינה צריכה בדיקה חזקה הביאה שסימנין וי"ל שאחר שהיה זה גדול שהגיע לכלל שנותיו ולא היו לו סימני גדלות ולהכי איכא לספוקי שמא קטן היה עדיין עכ"ל:

והקשה ע"ז הגרע"א בגליון הש"ס דא"כ איך אמרינן בשמעתין ריש ד' קנ"ה אלא לדידך דאמרת ראיה בעדים היכא משכחת לה דנחתי לקוחות בנכסים וקשה דילמא הברייתא מיירי בסתם שלא נבדק משו"ה צריכים היורשים להביא ראיה מכח חזקה דרבא דהביא ב"ש וכקושית התוס' וכן הקשה בתשובת רעק"א סי' ז' יעו"ש וכבר הקדימו בקושיא זו הנוב"י מ"ק חלק חו"מ סי' ד' והנוב"י כתב על זה שהוא קושיא שאין עלי' תשובה דמדבריהם משמע דמפרשים דברי התוס' שחידשו כיון דהא דאמרינן חזקה דרבא היינו דוקא היכא שלא נבדק בעת שנעשה גדול ולכן חיישינן שמא נשרו אבל היכא שנבדק בעת שנעשה גדול ולא היו לו אז סימנין שוב אין כאן חזקה דרבא ולא חיישינן לשמא נשרו לעולם וזהו כונת תירוצם כיון שנבדק בעת שנעשה גדול ולא היו לו סימנין ולכן איכא לספוקי שמא קטן היה ואזדא להחזקה דרבא וכן תפס הגרע"א שם בפשיטות להלכה דאם בשעה שנעשה גדול בדקו אותו ולא היו לו שערות לא חיישינן לשמא נשרו משום דהחשש שמא נשרו הוא רק מכח חזקה דרבא וכיון דלית כאן חזקה דרבא לא חיישינן ג"כ לשמא נשרו יעו"ש אלא דקושיתם חזקה מאד דמאי מקשה הגמ' היכא נחתי לקוחות ודילמא מיירי דלא נבדק בעת שנעשה גדול.

אמנם לענ"ד נראה פירושם דחוק מאוד בדברי התוס' ואי אפשר לכוין פירושם בלשון התוס' דהיכן מצינו בלשון התוס' שבדקו אותו בשעת גדלות ועיקר חסר מן הספר ולשון התוס' שכתבו שמאחר שהיה זה גדול שהגיע לכלל שנותיו ולא היו לו סימני גדלות אינו מורה כן כלל שבדקו אותו שכתבו זאת בלשון פשיטות שאחר שהיה זה גדול ולא

היו לו סימני גדלות משמע דזה דבר פשוט שלא היו לו סימני גדלות ומאין פשוט זאת להם שבדקו אותו ועוד דלמה בדקו אותו כשהיה בן י"ג שנים וכי כל התינוקות בודקין אותן כשמגיעין לכלל שנים דבודקין רק לקדושין או לגירושין אבל לחנם למה יבדקו אותו וגם זה רחוק המציאות מאד שיבדקו אותו מצפרא תיכף באותו יום שהגיע לשנת י"ג ויום אחד דלאח"כ תיכף נוכל לומר שמא נשרו ואם יצויר זאת באיזה אופן שבדקו אותו בזו הרגע שהגיע לכלל שנים הלא הי' להתוס' לפרש זאת ולא למסתם דלא משמע כלל מלשונם שבדקו אותו ורק כתבו בלשון פשיטות שאחר שהיה זה גדול שהגיע לכל שנותיו ולא היו לו סימני גדלות.

ולכן נראה לענ"ד ביאור כונת התוס' בדרך אחר ויתישב קושיתם הנ"ל דהנה ברמב"ם פ"ב מה"ל אישות ה"ל ט"ו כתב בן י"ג שנה ויום אחד שלא הביא סימן שלמטה ונראו בו כל הסימנין של מעלה ה"ז ספק בין גדול לקטן ואם לא נבדק מלמטה כיון שנראו בו סימן בגרות מלמעלה ה"ז בחזקת גדול והראב"ד תמה ע"ז כי הבן אין לו סימן העליון והמ"מ כתב לא ידעתי מאין הוציא רבינו וגם לא הבנתי מהו לאו סמנים העליונים שיש באיש ולבסוף מסיק ואולי שרבינו סובר שיש לאיש סימנים עליונים אלא שאין סומכין עליהם ויעיין שם בלח"מ שמתרץ הקושיא על הרמב"ם מהא דנדה ד' מ"ח דאיתא התם מה איש תחתון ולא עליון דמשמע דליכא באיש סימן עליון יעו"ש ובהרמב"ם פ"ט מהלכות עדות ה"ל ח' כתב קטן שהגיע לכלל שנותיו שנראו בו סמני בגרות מלמעלה אינו צריך בדיקה ואם לאו אין מקבלין עדותו עד שיבדקה וכתב ע"ז הכ"מ דעת רבינו שיש לאיש סימנים מלמעלה וכתב בפ"ב מה"ל אישות והשיג עליו הראב"ד וה"ה הניח בצ"ע וכן כתב בב"י חו"מ סי' ל"ה דהרמב"ם כאן לטעמיה אזיל דס"ל בפ"ב מה"ל אישות שיש באיש סימנין מלמעלה יעו"ש.

אמנם בביאור הגר"א חו"מ סי' ל"ה על מה דאיתא שם בשו"ע סעיף א' קטן פסול להעיד וכו' אם נתמלא זקנו אין צריך בדיקה וכתב ע"ז הביאור הגר"א וז"ל כ' ב"י מדברי תוס' יבמות פ' ע"ב ד"ה דהביא ודברי שגגה דמשם לא משמע מידי וכו' ונראה שמהרמב"ם יצא להטור דין זה שכתב בפ"ג מה"ל אישות בן י"ג שנה וכו' ונראה בו סימני בגרות למעלה וכו' והקשה עליו מדאמרינן בנדה מה איש סימן אחד תחתון ולא עליון ול"נ דה"ק דבאיש ודאי על סימן אחד תחתון ולא עליון סומכין מדאמרינן פ"ח דסנהדרין התחתון ולא העליון וכו' וא"א דוקא עליון א"כ בין סו"מ היכא משכחת לה דהא שיקיף הוא רק ג' חדשים והוא קודם הרבה לזקן העליון וכו' וא"א לומר ג"כ באיש א"א לעליון לבוא בלא תחתון אבל מ"מ ברור תחתון אתי ברישא וז"ל כאן ואם נתמלא כו' ע"כ דבריו הקדושים

בקיצור חזינן מדברי הגר"א דמפרש דברי הרמב"ם דסימני בגרות מלמעלה היינו נתמלא זקנו מה שכתב בשו"ע דלא בעינן שום בדיקה ובטור איתא דבצמח זקנו סגי דהוי סימן גדלות ולא בענין שוב בדיקה וכן הביאה הב"ח דברי המרדכי בשם רבי"ה דסגי בצמח זקנו לבד ועכ"פ נתמלא זקנו לכו"ע הוי סימן גדלות ולא בעינן בדיקה כלל ומה שקשה ע"ז מנדה כבר תירץ הגר"א דהגמ' הביאה רק ראיה דסימן התחתון לחוד סגי בלא ס"ע אבל ס"ע ג"כ מהני וכמו שהבאתי דבריו לעיל.

ובשו"ע או"ח סי' נ"ג סעיף ו' איתא אין ממנין ש"ץ אלא מי שנתמלא זקנו ובסעיף ח' כתב מי שאינו בעל זקן כל שניכר בו שהגיע לכלל שנים שראוי להתמלאות זקנו נתמלא זקנו קרינן ביה הילכך בן כ' שנה אע"פ שאין לו זקן ממנין אותו וכתב הרמ"א בהג"ה וכן אם היה לו זקן אפילו מעט קרינן ביה נתמלא זקנו אם הוא מבן י"ח ולמעלה חזינן מדברי השו"ע והרמ"א די"ח שנה או כ' שנה מקרי הגיע לכלל שנים שראוי להתמלאות זקנו והוי כמו בן י"ג שנה דמקרי הגיע לכלל שנים הראוי לסימני דאמרינן על זה חזקה דרבא דבודאי הביאה סימנין כמו"כ בן י"ח שנה או כ' שנה מקרי הגיע לכלל שנותיו הראוי להתמלאות זקנו ויעוין בב"י שהביא דברי הרמב"ם מהא דכהן נער לא ישא את כפיו עד שיתמלא זקנו ומה דמבואר במס' סופרים דהנושא את כפיו עד שיהיה בן עשרים ואם נתמלא זקנו אפי' מבן י"ח מבואר מכל הנ"ל דאימתא נקרא איש גדול לכל הדברים היינו משיהיה בן עשרים או בן י"ח ועלה זקנו, ונ"ל לומר דזה דוקא לדידן דקי"ל ולמכור בנכסי אביו עד שיהיה בן עשרים אבל למ"ד דבן י"ח סגי למכור בנכסי אביו ומקרי גדול מהני נמי בן י"ח לכל הדברים כגון לישא את כפיו ולעבור לפני התיבה דסברא אחת להם דבעינן שיהיה גדול וז"פ ולפי מ"ש מוכרחין אנו לומר דגבי מעשה דבני ברק דבני משפחה אמרו שהיה קטן בשעת מיתה ולקוחות אמרו שהיה גדול בשעת מכירה ע"כ מיירי שלא נתמלא זקנו עדיין דאם היה נתמלא זקנו איך היו היורשין יכולים לומר קטן היה בשעת מיתה לפי מה שמבואר בשו"ע הנ"ל דאם נתמלא זקנו א"צ בדיקה וכמו שמבואר ברמב"ם דאם היו לו סימני בגרות מלמעלה א"צ בדיקה וכמ"ש בביאור הגר"א דקאי על נתמלא זקנו וא"כ ע"כ שלא נתמלא זקנו בשעת המכירה ובגמ' ד' קנ"ה מבואר שם שהיה בן י"ח שנה או בן כ' שנה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה לפי השנים שראוי למכור בנכסי אביו וכיון שהיה בן י"ח או כ' א"כ היה כבר ראוי להתמלאות זקנו דמקרי שהגיע לכלל שנותיו כמבואר בשו"ע או"ח סי' הנ"ל וא"כ כיון דהדין דאם נתמלא זקנו א"צ בדיקה דבודאי הביא ב"ש כמו"כ נוכל לומר דאם הגיע לכלל שנותיו דהיינו בן כ' שנה ולא נתמלא זקנו הוי ג"כ ריעותא לענין סימנים ואף שכבר הגיע לכלל

שנותיו של סימנין מבן י"ג ויום אחד והוי גדול מטעם חזקה דרבא מ"מ כיון דחזינן שבא לכלל עשרים שנים שראוי להתמלא זקנו, ועדיין לא נתמלא א"כ הוי ריעותא אף לענין סימנין דהא הוא יצא מכלל רוב אנשים ואזדא לה חזקה דרבא לגביה דאיתרע חזקתו וזה סברא פשוטה:

ועפ"ז נוכל לומר דזה הוא כונת התוס' הנ"ל שהקשו ואיך יש לנו לומר שהוא קטן הא אמרינן קטנה שהגיע לכלל שנותיה אינה צריכה בדיקה חזקה הביאה סימנים ולפי הנ"ל עולה תירוצם יפה שתירצו וי"ל שאחר שהיה זה גדול שהגיע לכלל שנותיו היינו שהיה בן עשרים או בן י"ח הראוי למכור בנכסי אביו דמקרי הגיע לכלל שנותיו וראוי להתמלאות זקנו ולא היו לו סימני גדלות הכונה סימני גדלות דלמעלה כמו שכתב הרמב"ם ולהכי איכא לספוקי שמא קטן היה עדיין דזה הוי ריעותא גמורה לענין חזקה דרבא דכיון דחזינן שהגיע לכלל שנותיו לסימנין דלמעלה ולא הביא כמו"כ איכא לספוקי שמא לא הביא סימנין דלמטה אף שהגיע לכלל שנותיו משום דאיתרע ליה חזקתו ולכן כתבו התוס' בפשיטות שלא היו לו סימני גדלות דזה היו כולם יודעים שלא היו לו סימני גדלות דלמעלה ולא מיירי כלל שבדקו אותו לבן י"ג שנה דמהי"ת יבדקו אותו וא"כ לא קשה כלל מה שהקשו האחרונים הנ"ל מה דפריך הגמ' היכא משכחת לה דנחתי לקוחות בנכסים דילמא מיירי דלא נבדק לבן י"ג ולפימ"ש לא קשה כלל דבאמת לא מיירי כלל שנבדק אלא דמאחר שהי' בן עשרים ולא נתמלא זקנו איתרע הך חזקה דרבא וכמ"ש וזה נראה ברור בכונת התוס' ולפי"ז אין כאן מקום מה שחידשו האחרונים להוציא מדברי התוס' הנ"ל דהיכא דנבדק לבן י"ג שנה אם אחד ולא מצאו שערות אין חוששין שוב לעולם לשמא נשרו דלפימ"ש לא מיירי התוס' מזה כלל:

ועפי"ז נסתר ג"כ מה שתירץ הגרע"א שם בתשובה הנ"ל על קושית הס"ט בנדה נ"ב ועו"ש שהקשה בשם המ"ל בהא דאמרינן שם הלכה כדברי כולן להחמיר וקשה מאי נ"מ בסימן האמצעי כיון דלחומרא חיישינן לשיעורא זוטא ולקולא בעינן דוקא הסימן גדול שבכולן ויעוין בחידושי הרז"ה שתירץ קושיא זו באופן נפלא ולענ"ד נראה ג"כ להקל קצת התמיה מה דנ"מ לן בסימן האמצעי להחמיר דזה פשוט דגם בסימן זוטא אף אם אינו יודע אם הגיעה לכלל שנותיה אינו יכולה למאן וכמו שכתב הגרע"א שם בתשובה דכיון דיש לו ב' שערות מסתמא הוא בן י"ג שנים דרוב קטנים אינם מביאין ש"ש והביא שכן כתבו התוס' בקדושין ס"ג ע"ב דלא בעינן עדות כלל על השנים ואפילו לפי מה שכתב השו"ע דלגבי חליצה אף שהביא ב"ש מ"מ בעינן עדות על השנים היינו דוקא להקל לחליצה אבל להחמיר במיאון כיון שהביא סימנין אף שאינו ידוע שנותיה

מ"מ אינה יכולה למאן אפילו בסימן קטן אבל אם לא הביאה סימנים כלל אע"פ שאינה ידועה מספר שנותיה מ"מ הויא עדיין קטנה ויכולה למאן ואין אנו חוששין שמא כבר הגיעה לשנותיה וליחוש שמא נשרו דהא לענין מיאון דרבנן אין אנו חוששין שמא נשרו ומכש"כ הכא שאין אנו יודעין מספר שנותיה ויוכל להיות שעדיין לא הגיעה לכלל שנותיה ומהי"ת ניחוש שמא נשרו ולפי"ז היכא שאין אנו יודעים מספר שנותיה תלי הכל בסימנים וא"כ שפיר איכא נ"מ מה דמחמירינן בסימן אמצעי כגון בקטנה שאין אנו יודעים מספר שנותיה ולאחר שהביאה סימן זוטא קדשה אחיה ואמה ואח"כ נעשה סימן אמצעי יכולה למאן ממ"נ דאם הסימן זוטא הוא סימן א"כ כבר היא גדולה ואין רשות ביד אחיה ואמה לקדשה ואפילו מיאון אינה צריכה ואם נימא דסימן זוטא לאו סימן הוא א"כ הרי היא קטנה עדיין ולמה אינה יכולה למאן עד הסימן גדול ורק אחרי שצריכין לחוש לסימן אמצעי אינה יכולה למאן משום דשמא הסימן זוטא לאו סימן ועדיין קטנה ורשאים אחיה ואמה לקדשה והוי קדושין דרבנן ואח"כ כשהביאה סימן אמצעי אינה יכולה למאן משום דשמא הסימן אמצעי הוא סימן גדלות ונעשה עכשיו גדולה ואינה יכולה למאן אבל בלא"ה לא חיישינן שמא נשרו דהא לענין מיאון דרבנן אין חוששין שמא נשרו ונמצא דעיקר החומרא באופן כזה היא משום סימן אמצעי ואתי שפיר מה דפסק הגמ' הלכה כדברי כולן להחמיר דבגוני כזה איכא חומרא משום סימן אמצעי.

וכל זה אנו צריכין לתרץ רק לשיטת הרמב"ן והרשב"א המובא בב"י סי' מ"ג דס"ל דאם נמצא סימנים לאחר זמן אין אנו מחזיקין לגדול למפרע ורק אמרינן השתא הוא דאתי אבל לשיטת הראשונים הר"י והרא"ש וכן פסק בשו"ע חו"מ סימן ל"ה דאם נמצאו שערות מחזיקין אותו בגדול למפרע משעה שהגיע לכלל שנים א"כ בלא"ה ניחא קושית ה"מ הנ"ל אף אם בודאי הגיעה לכלל שנותיה מ"מ איכא נ"מ כגון שקידשה אחד לאחר סימן הקטן ואח"כ בא אחד וקדשה כשהיו בה סימן האמצעי דלפי מה דמחמרינן משום סימן אמצעי צריכה גט גם משני דשמא נעשה גדולה קודם קידושי דשני וכמו שרצה הס"ט לתרץ ומה שהקשה שם ע"ז דהא בלא"ה חיישינן שמא נשרו לפי שיטת הראשונים הנ"ל לא קשה כלל דהא אם היו בה שערות ונשרו אף דלא ידעינן אימתי נולדו בה השערות עכ"ז מחזיקין אותה בגדולה למפרע דלא גרע מאם רואין עתה השערות דמחזיקין בגדול למפרע כמו"כ בנשרו נמי מחזיקין אותו בגדול למפרע וכמו שהקשה הגרע"א על התוס' דב"ב וא"כ משום החשש דשמא נשרו א"צ גט משני ורק משום חומרא דסימן אמצעי ונעשה עכשיו גדולה צריכה גט וא"ש דברי הגמ' בכולן להחמיר דמחמת סימן אמצעי נמי איכא חומרא ודו"ק.

ועיין בתשובת רעק"א שם בהג"ה שכתב דמה שהוציא הב"י מהרמב"ן בב"ב דחולק עם הרא"ש דהרמב"ן ס"ל דאין מחזיקין אותו למפרע היכא שנמצא שערות לאח"ז ממה שכתב הרמב"ן בחידושיו לב"ב בעובדא דבני ברק דמיירי דמיד שמכר מת דאל"כ דלמא השתא הוא דאתי ומאי מהני הבדיקה וא"כ מוכח דאין מחזיקין בגדול למפרע שלא כדעת הרא"ש והשו"ע ודחה הגרע"א די"ל דס"ל כשיטת התוס' דע"כ מיירי שאחר שהגיע לכלל שנותיו ולא היו לו סימן גדלות משו"ה הוכרח לומר דמיד שמכר מת דאל"כ דילמא אחר שמכר הביא שני שערות דלא שייך לומר מחזיקין בגדול למפרע וכמ"ש לעיל היינו דבדקו אותו בעת שנעשה גדול ולא חיישינן לשמא הביא ב' שערות באמצע יעו"ש.

ולפי מ"ש לעיל ניחא ראיות הב"י דהתוס' לא מיירי כלל שבדקו אותו רק דאיתרע חזקה דרבא וזה רק היכא שלא ידעינן אם הביא ב' שערות או לא אבל אם חזינן שיש לו ש"ש מחזיקין אותו בגדול למפרע וז"פ וא"כ ראיות הב"י נכונה היא דהרמב"ן חולק עם הרא"ש ומדברי הב"י הנ"ל נראה ראיה לדברינו.

סימן קפג

תירוץ לקושית הגאון רעק"א בגליון הש"ס בסנהדרין דף ד' ע"ב:

בסנהדרין דף ד' ע"ב בגמ' ומי איכא דלית ליה יש אם למקרא והתניא בחלב אמו יכול בחלב אמרת יש אם למקרא ופי' רש"י יכול בחלב אמו אבל בחלב מותר לבשל, אמרת יש אם למקרא וליכא מאן דפליג דאי פליג, בשר בחלב מנא לן דאסור ולמסקנא מסיק הגמ' אלא אמר רב אחא בריה דרב איקא אמר קרא לא תבשל גדי דרך בישול אסרה תורה, ובתוס' שם ד"ה דרך בישול אסרה תורה, ובחלב אינו בישול אלא טיגון כדפי' בקונטרס וי"מ דרך בישול אסרה תורה דבלא בישול שרי וע"י בישול אסור, לאפוקי חלב דבלא"ה אסור ע"כ:

ובגליון הש"ס הקשה ע"ז דהא משכחת בלא בישול דשרי במבשל בשר בחלב טהור דהא כל שומן דבבהמה מקרי חלב אלא דעל הקרב אסרה תורה, וא"כ דלמא מיירי הקרא בחלב טהור יעו"ש:

ולענ"ד נראה דלא קשה כלל על הי"מ, דאפי' בחלב טהור לא נוכל לומר ע"ז דבלא בישול שרי וע"י בישול נאסר דהא מבואר בחולין בכמה דוכתי בחלב אמו ולא בחלב שחוטה וכן הוא בשו"ע סימן פ"ז דחלב שחוטה אינו אלא מדרבנן, ולפ"ז אם הוה דרשי' בחלב היינו בחלב אמו ג"כ הוה אמרינן בחלב אמו ולא בחלב שחוטה ואם נטל חלב מבהמה שמתה או שנשחטה אינו אסורה לבשל עם בשר רק מדרבנן ואימתי נוכל לומר דאסורה מדאורייתא מחמת בשר וחלב הוא רק אם תלש חלב מבהמה בחייה דקרינן בחלב אמו.

ולפ"ז ניחא שפיר הקושיא הנ"ל של הגליון הש"ס שהקשה דהא מצי לאוקמי דמבשל בשר בחלב טהור דמותר קודם הבישול ורק ע"י הבישול נאסר וקרי ביה דרך בישול אסרה תורה, ולפמ"ש ליכא לאוקמי בהכי דכיון דע"כ מיירי בגווני שתלש חלב מבהמה בחיי' דאל"כ הוי חלב שחוטה והתולש חלב מן הבהמה בחייה אסור משום אבר מן החי כמבואר בחולין ק"ג ולשיטת הר"ן שם אסור משום בשר מן החי, אבל עכ"פ אסור גם השומן של בהמה אם תלשן מחיים, ואם כן הדרינן לכללא דדרך בישול אסרה תורה דבעינן דוקא שיהיה מותר קודם הבישול וע"י הבישול נאסר, וא"כ הכא גבי חלב אף אם נימא דמיירי בחלב טהור מ"מ אסור קודם הבישול מחמת אבר מן החי, וא"כ אין הבישול גורם שום איסור ולא נוכל לומר ע"ז דרך בישול אסרה תורה דהא אסור קודם הבישול וא"כ ע"כ מיירי הקרא בחלב דקודם הבישול מותר לגמרי והבישול אוסרתן והוי דרך בישול וא"ש שיטת הי"מ:

סימן קפד

צ"ע בדברי התו' סנהדרין ד"ו ע"א ד"ה צריכה קנין וכו':

סנהדרין דף ו' ע"א בתוד"ה והלכתא פשרה צריכה קנין וכו' כתבו להוכיח דמחילה א"צ קנין והביאו ראיה מהא דפריך בפ"ק דקדושין גבי ע"ע קונה עצמו בשטר למה לי שטרא, לימא ליה באפי תרי זיל, והתם ע"כ בלא קנין איירי דאי בקנין מאי משני ע"ע גופו קנוי, אכתי תקשה ל"ל שטרא יפקירנו וכו' יעו"ש:

וקשה לי דאמאי הוצרכו התו' להוכיח דליכא לאוקמי דמיירי בקנין מדקא משני ע"ע גופו קנוי דהא ע"כ א"א לאוקמי בקנין דאם נימא דמחילה צריכה קנין, והכא נמי גבי ע"ע צריך קנין א"כ תקשה אדרבה לאידך גיסא אמאי מהני הכא קדושין הא מבואר בקדושין ד"ח בתורת כסף הוא נקנה ואינו נקנה בתורת תבואה וכלים ומאי נינהו חליפין, וכתבו התוס' שם אין ע"ע נקנה בחליפין ולא קונה את עצמו בחליפין יעו"ש, ובפ' ב' מהלכות עבדים ברמב"ם כ' ע"ע נקנה בכסף בשוה בשטר, וכ' ע"ז המל"מ מדלא הזכיר חליפין משמע דס"ל דאינו נקנה בחליפין והיינו מדאמרינן בפ"ק דקדושין כ"ו ואע"ג דלר"ת דס"ל דפירות לא עבדא חליפין לא נפקא האי דינא, מ"מ ס"ל לרבינו דהדין הוא מוסכם אליבא דכ"ע, וכ' ונראה דה"ה דאינו קונה את עצמו בחליפין דאם היה קונה את עצמו בחליפין היה נקנה ג"כ בחליפין וכמש"כ הריטב"א בקדושין וכ"כ התו' יעו"ש, וא"כ אם נימא דבעינן קנין והיינו חליפין, תקשה הא לא מהני הכא חליפין דהא אינו קונה א"ע בחליפין ואע"כ דבלא קנין מיירי וממילא מוכח דמחילה א"צ קנין, ולמה להו להתו' להוכיח בדרך אחר וצ"ע:

סימן קפה

תירוץ על קושית הגרע"א שם דס"ג על התוספות והערה על מ"ש שם בגליון המשניות ועל ארצות החיים סימן י"ז:

בסנהדרין ס"ג ע"א מנין לאוכל מן הבהמה וכו ת"ל לא תאכלו על הדם וכו' מנין שאין מברין וכו ת"ל לא תאכלו על הדם וכו מנין לסנהדרין וכו' ת"ל וכו' אזהרה לבן סורר ומורה מנין ת"ל לא תאכלו על הדם ואמרינן שם על כולם אינו לוקה משום דהוה לאו שבכללות ובתוס' שם הקשו תימה ת"ל דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דהוי אזהרה לבן סורר ומורה ועוד תימה הא בן סורר ומורה לוקה כדתנן בפ' בסו"מ וילפינן בגמרא ויסרו מויסרו וע"כ אזהרתיה מלא תאכלו על הדם וכיון דגלי רחמנא האי לאו דלקי הו"ל למימר בכל דוכתי דלקי לכה"פ היכא דאין יכול לבוא לידי מיתה ע"כ.

ובגליון הש"ס הקשה ע"ז וז"ל תמיה לי הא באמת בבסו"מ לוקה היכא דלא יכול לבוא לידי חיוב מיתה וילפינן לה מקרא אלא דהתוס' כאן בקושיתם הב' הקשו דנילף מינה בכל התורה דניתן לאזהרת מיתת ב"ד לוקה היכא דלא יכול לבוא לכלל מיתה יהי' מאיזה טעם שיהיה דלא ילפינן בעלמא מיניה מ"מ עכ"פ בהך לאו עצמו דלא תאכלו על הדם איך שייך לומר דלא ללקי אכל הני משום דניתן מיתה בבן סו"מ הא אהך לאו עצמו לוקה בבסו"מ ואיך יפטרו אחרים ממה דניתן לאזהרת בסו"מ למיתה וצע"ג יעו"ש וכן הקשה בגליון המשניות יעו"ש.

ולענ"ד נראה לפרש כונת התוספות ולא תקשה כלל דהא בבסו"מ איכא שני אכילות על אכילה ראשונ' מחויב מלקות ואין בו חיוב מיתה ועל אכילה שני' מחויב מיתה ואין בו מלקות כמבואר במשנה דע"א ובגמ' שם ומתרין בו בפני ג' ומלקין אותו חזר וקלקל נידון בעשרים ושלש' מבואר ברמב"ם הלכות ממרים פ"ז כיצד דנין בן סורר ומורה וכו' ואכיל אותה אכילה האמורה אחר ההתראה וזו היא עדות הראשונה ומלקין אותו כשאר חייב מלקות שנא' ויסרו אותו וכו' חזר וגנב ואכל אכילה זו אביו ואמו מביאין אותו וכו' וזו היא עדות אחרונה וגומרין את דינו יעו"ש וכן מבואר בגמ' ד' פ"ח יעו"ש, והך קרא דלא תאכלו על הדם הוא אזהרה על אכילה ראשונה לחייבו מלקות ועל אכילה זו אינו יכול לבוא לידי חיוב מיתה והך קרא גופא הוא אזהרה ג"כ על האכילה שניה לחייבו מיתה כמבואר כאן בגמ' אזהרה לבן סו"מ מנין ת"ל לא תאכלו על הדם ועל אכילה שניה ליכא מלקות כלל והא דלקי על אכילה ראשונה מהך קרא דלא תאכלו על הדם ולא אמרינן דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לחייבו מיתה על אכילה שניה זה הוא משום דגלי קרא דויסרו כמבואר בגמ' ד' ע"א דחייב מלקות אף דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתות ב"ד:

ובזה יובן היטב שני הקושיות של התוס' דמתחילה הקשו תיפוק ליה דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דהוי אזהרה לבן סו"מ היינו באכילה שניה דאז חייב מיתה ואין בו מלקות וכיון דהלאו הזה ניתן למיתה אין לוקין עליו ומה דלקי על אכילה ראשונה הוא משום דגלי קרא אבל היכא דלא גלי קרא אמאי לקי הא הני לאו שניתן למב"ד וא"כ ל"ל להגמ' לומר דאין לוקין אכל הנך דילפינן מלא תאכלו על הדם משום דהוי לאו שבכללות תיפוק ליה דהוה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ועוד הקשו בקושיתם הב' דהא בן סורר ומורה לוקה היינו באכילה ראשונה דילפינן יסרו מויסרו ואזהרתיה מלא תאכלו על הדם ואף דהוי לאו שניתן לאמיב"ד באכילה שניה משום דגלי קרא א"כ נילף מינה לכל מקום דלאו שניתן לאמב"ד דלוקין היכא שלא יוכל לבוא לידי חיוב מיתה כמו גבי אכילה ראשונה דבסו"מ דלא יוכל לבוא לידי חיוב מיתה דגלי קרא דלקי אף דהוי לאו שניתן לאזהרת מב"ד כמו כן בכל מקום יהי' חייב מלקות ואמאי מצינו בכמה דוכתי דאין לוקין אף היכא שלא יוכל לבוא לידי חיוב מיתה כגון במחמר וכיוצא בו הא מצינו למילף מבן סו"מ דחייב מלקות וא"כ עולה תמיהת התוס' מב' צדדים אמאי אמרינן בכ"מ היכא דלא יוכל לבוא לידי חיוב מיתה דהוי לאו שניתן לאזהרת מב"ד הא יכול למילף מבסו"מ וכיון דעכ"פ על לאו כזה אין לוקין תקשה הקושיא הראשונה דת"ל דהוי לאו שניתן לאמב"ד וז"ב בכונת התוס':

עוד הקשה הגאון רעק"א בגליון המשניות על קושית התוס' שהקשו דנילף מבסו"מ בכל דוכתא דלוקין על לאו שניתן לאזהרת מב"ד היכא שלא יוכל לבוא לידי חיוב מיתה והקשה ע"ז הגאון הנ"ל דהא גם בלא תענה מחויב מלקות אף שניתן לאמב"ד משום דגלי קרא כמ"ש התוס' בכמה מקומות ועיין בתוס' ב"ק ד' ע"ד ע"ב ובמכות ד' ד' ע"ב וא"כ הוי שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין יעו"ש:

ולא זכיתי להבין תמיהתו דזה לא הוי שני כתובים דתרווייהו צריכי דהא הכא גבי בסו"מ אי לאו קרא מלבד דהוי לאו שניתן לאמ"ב ג"כ היה פטור משום דהוי לאו שבכללות ושפיר צריך קרא גבי בסו"מ לגלות שלוקין על לאו זה, וגבי עדות נמי אי לאו דגלי קרא היה פטור ג"כ משום דהוי לאו שאין בו מעשה כמבואר במכות ד"ב ע"ב דפריך הגמרא ותיפוק ליה משום לא תענה ומשני משום דהוי לאו שאין בו מעשה וכיון דתרווייהו צריכי אין כאן שני כתובים הבאים כאחד ושפיר הקשו התו' דנילף מכאן לשאר דוכתי.

ומה שהקשה שם הגליון הנ"ל אמאי לא הקשו התוס' קושיא זו דנילף בעלמא דלוקין על לאו שניתן לאמב"ד מלאו דלא תענה כמו שהקשו התו' כאן מבסו"מ ולענ"ד נראה לחלק דגבי לא תענה לא מקרי לאו שניתן לאמב"ד כמו בסו"מ דהתם העונש הוא מכאשר זמם

ושם נכלל תרווייהו מיתה ומלקות דהא אם העידו על אחד שחייב מלקות חייבים העדות מלקות אם הוזמו וא"כ לא מקרי לאו שניתן לאמ"ד לבד ולא נוכל למילף מזה בעלמא היכא שניתן לאמ"ד לבד בלא מלקות ולא ניתן על לאו זה ללקות עליו, אבל מבסו"מ שפיר הקשו התוס' דנוכל למילף משם לשארי דוכתא כמבואר וא"ש דברי התוס'.

ובדרך אגב ראיתי בספר ארצות החיים סימן י"ז שהקשה על התוספות בקדושין דל"ה שכתבו דלאביי דאמר אשה בעלה משמחה מצרפין קידוש היום בהדי מצה להקהל והוי ג' כתובים הבאים כאחד והקשה דהא מצה וקידוש היום איצטריכי דליחייב סומא בהו אם נימא דסומא פטור ממל"ת דלא נימא דפטור מטעם דכל שאינו בבל תאכל חמץ אינו בקום אכול מצה וכן בקידוש היום דלא נימא דפטור משום דכל שאינו בשמירה אינו בזכירה, ותירץ דבשני כתובים הבאים כאחד א"צ שיהיו כולם מיותרים וכיון שעכ"פ חיובא דנשים דגבי הקהל מיותר כמ"ש התוס' שם אע"ג דשאר קראי צריכי שפיר הוה ב"כ הבכ"א יעו"ש ולדעתי זה אינו דמה שכתבו התו' דלא בעינן רק חד קרא מיותר הוא דוקא לענין שני כתובים הבאים כאחד סגי בחד קרא מיותר אבל למ"ד דבעינן שלשה כתובים הבאים כאחד ע"כ דבעינן שיהי' שני כתובים מיותרים ולא סגי בחד קרא וכיון דהכא אזלי למ"ד ג' כתובים הבכ"א א"כ לא סגי מה דהקהל לבד מיותר וכן תפס בפשיטות הגרעק"א בתשו' קס"ט יעוין שם.

סימן קפו

ישוב קושיא אחת בשבועות דף ל"ח ע"ב וישוב קושית הגרע"א על הרי"ף.

שבועות דל"ח ע"ב בגמרא דאמר רבא האי דיינא דאשבע בה' אלקי השמים (ולא התפיסו חפץ) נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר ואמר רב פפא האי דיינא דאשבע בתפילין נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר יעו"ש, ושמעתי מקשים ע"ז דאיך חוזרים ונותנים לו שבועה אחרת בנק"ח הא ממ"נ אין צריך שבועה אחרת אם השבועה הראשונה באמת נשבע א"צ שבועה כלל דהא האמת אתו ומה צריך לשבועה אם השבועה הראשונה לשקר נשבע האיך נאמן בשבועה דהא הוי חשוד על השבועה דלא גרע משבועת שוא דתנן לקמן דמ"ד ע"ב אחת שבועת העדות ואחת שבועת הפקדון ואפילו שבועת שוא דהוי חשוד ואינו נאמן בשבועה ולכאורה היא תמיה עצומה וקושיא כעין זו מצאתי בדרוש וחדוש להגאון רעק"א בכתבים בתשובה כ' להרב דק"ק פילא שהקשה על מה דכתב הרי"ף רפ"י דשבועת דאם נשבע היסת בלא נק"ח ואח"כ בא ע"א דצריך לחזור ולשבע בנק"ח כדין שבועת ע"א, וקשה נימא מיגו דחשיד אשבועה זו חשוד נמי אשבועה זו דבנק"ח יעו"ש מה שתירץ וכן קשה כזה בשו"ע סי' פ"ז סעיף ט"ז דאיתא שם שנים

שנתעצמו בדין ונשבעו שלא יטענו אלא האמת ואח"כ נתחייב אחד מהם שבועה לחבירו י"א שאינו נפטר בשבועה הראשונה וא"כ קשה מאי מהני הך שבועה שני' דממ"נ אם נשבע לראשונה באמת הלא טען האמת ואין לו עליו כלום ואם הטענה הוא שקר א"כ גם השבועה היא שקר ונמצא שהוא חשוד על השבועה דהא לא גרע משבועת שוא דאינו נאמן בשבועה ולמה צריך לישבע שנית והיא תמיה לכאורה, אמנם אחר העיון נראה דלק"מ דהא ע"כ מוכרחין אנו לומר דשבועה בס"ת חמירא ליה לאינשי יותר מאם נשבע בתפילין או בה' אלקי השמים ושבועה בתפילין חמירא ליה לאינשי יותר מאם נשבע בלא נק"ח כלל ויש אנשים דבתפילין או בה' אלקי השמים יהיה נשבע לשקר ובס"ת דהשבועה חמורא לא ישבע לשקר דאל"כ למה להו לרבנן לאחמורי שישבע דוקא בס"ת וע"כ דשבועה דנק"ח חמירא, ולפ"ז אם א' שחייב לחבירו שבועה דאורייתא בנק"ח ואינו רוצה לישבע בנק"ח רק בלא נקיטת חפץ דהדין פשוט דחייב לשלם כמו כל שבועה שאינו רוצה לישבע דלא מיבעי לשי' התו' בריש שבועות הדיינין דנק"ח הוא מדאורייתא דודאי חייב דהא מוטל עליו מדאורייתא לישבע בנק"ח ואם לאו ישלם אלא אפילו לשיטת הרא"ש שם דנק"ח הוא מדרבנן כדי לאיים מ"מ אם אינו רוצה לישבע בנק"ח הוי כמו שלא נשבע כלל דיכול הבע"ד לומר לו או השבע או שלם דכיון שתקנו רבנן דשבועה הוא דוקא בנק"ח יכול התובע לומר שאינו מאמינו בשבועה בלא נק"ח וכיון שאין הנתבע רוצה לישבע בס"ת מחויב לשלם כדין כל הנשבעין שאומרים לו או תשבע או תשלם ואם כן הכא שנשבע בתפילין או בה' אלקי השמים אם היה הדין נותן שאין נותנין לו שבועה כדין חשוד על השבועה כיון שנשבע לשקר אם כן יכול התובע לומר שישלם כדין חשוד על השבועה דאמרינן מתוך שאין יכול לישבע משלם והכא נמי אין יכול לישבע השבועה המוטלת עליו דהיינו בס"ת ומה שנשבע מקודם בלא ס"ת אין מחויב התובע להאמינו וא"כ פשוט דמחויב לשלם, אמנם כ"ז אם נימא דאין נותנין לו שבועה משום דהוא חשוד על השבועה מחמת שבועה . הראשונה אבל באמת הכא שאני מדין חשוד דהכא נותנין לו שפיר שבועה דגבי חשוד שהוא חשוד בודאי והב"ד ג"כ אינם מאמינים את שבועתו כיון דהוא חשוד לישבע לשקר איתרע חזקת כשרות שלו וגברא כזה שאין לו חזקת כשרות לא האמינה התורה את שבועתו לפטור את עצמו דאולי כשם שנשבע שבועת שוא כן ישבע ג"כ שבועת הדיינין לשקר ולכן אמרי' גביה משאיל"מ דשכנגדו נשבע ונוטל אבל הכא נהי דהתובע אומר שנשבע לשקר עכ"ז לגבי הב"ד הוא בחזקתו כדמעיקרא ולא איתרע חזקת כשרות שלו כלל דאולי באמת נשבע שבועה הראשונה ולא עשה עבירה כלל ואין זה חשוד לפסלו לעדות ולשבועה ומהיכא

תיתי לומר עליו שלא יהא נאמן בשבועה בס"ת ולא יתנו לו שבועה ויהיה צריך לשלם דהא הנתבע אומר דגם מה שנשבע בראשונה בלא נק"ח ג"כ היה אמת ואני רוצה לישבע ג"כ שבועה שנית בס"ת ואיך יהיה הב"ד אומרים לו צא ושלם דלמה ישלם הלא יכול לישבע ואם נאמר שיפטור בלא שבועה בס"ת רק בשבועה הראשונה אז יאמר התובע שאינו מחויב להאמינו בלא ס"ת דאולי שבועה כזו אינו חמור אצלו כ"כ ואילו היה נותנין לו שבועה בס"ת לא היה נשבע משום דחמיר ועכשיו נשבע השבועה הראשונה לשקר והוי חשוד וצריך לשלם ולפי"ז מתורץ הקושיא הנ"ל שפיר דמה שקשה ממ"נ אם נשבע באמת אין צריך שבועה לאו קושיא היא דהתובע יוכל לומר דאינו מאמינו בשבועה כזו בלא ס"ת ואומר דנשבע לשקר וצריך לשלם ואם נבוא להקשות דאם לשקר נשבע האיך נאמן בשבועה דהא הוא חשוד על השבועה דלא גרע משבועת שוא דזה אינו דהא ע"כ אנו מחויבין להאמינו בשבועה בס"ת דהא הוא אומר דבאמת נשבע ואם אתם אינכם מאמינים לי בשבועה בלא ס"ת אני נשבע שנית בס"ת ולמה יהיה צריך לשלם ולכן הדין שפיר דחוזר ונשבע ונפטר ושאני חשוד דהב"ד אינם מאמינים לו בשבועה כלל וע"כ חייב לשלם ומיושב שפיר הקושיא הנ"ל ומיושב נמי קושית הגאון רעק"א הנ"ל על הרי"ף שכתב דאם נשבע היסת בלא נק"ח ואח"כ בא ע"א צריך לחזור ולשבע בנק"ח דקשה אמאי לא נימא מיגו דחשוד אשבועה זו חשוד נמי אשבועה זו ולפי מ"ש זה אינו דהא התובע יוכל לומר דנשבע לשקר וצריך לשלם דהוה חשוד, ואיננו מחויב להאמינו בשבועה בלא נק"ח והב"ד אינם יכולים לאמר לו לשלם דהא הנתבע אומר דבאמת נשבעתי ולכן הדין דחייב לישבע בנק"ח ואם לא ישבע מחויב לשלם וא"ש ג"כ מה דמבואר בשו"ע סי' הנ"ל דאף שנשבע שיטעון אמת מ"מ מחויב אח"כ לשבע שבועה המוטלת עליו מחמת דשבועה זו חמורה וכמ"ש ואין להקשות ע"ז ממה שהקשו התוס' בב"מ דף ה' ע"ב דקאמר הגמ' שם דאמרינן מיגו דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא וכתבו התוס' נראה דהיינו טעמא משום דשבועתא חמורה שהעולם נזדעזע על לא תשא והקשו דא"כ אמאי גזלן פסול אשבועה ותירצו דגזלן לא פסול לשבועה אלא מדרבנן יעו"ש ולפי מ"ש לכאורה לא קשה כלל קושית התוס' דגזלן להכי פסול משום דהב"ד אינן מאמינין אותו בשבועתו ולכן צריך לשלם אבל גבי חשוד אממונא אין הב"ד יכולין לומר דאין מאמינים את שבועתו דאולי האמת אתו שלא גזל מחבירו כלום ומהי"ת אינו נאמן בשבועתו ולמפטרה בלא שבועה ג"כ אי אפשר דהא התובע אומר שגזל ממנו ואולי שבועה דחמורה ליה לא ישבע לשקר ומאי קשיא להו להתוס' אמנם נראה דהתוס' שפיר מקשים דאזלי כאן לפי מה שכתבו בתוס' ד"ה שכנגדו בתירוץ הב' דגבי חשוד לא

אמרינן מתשאיל"מ מדאורייתא דהא הוא רוצה לישבע אם נניחנו ולכן לא ישלם וא"כ שפיר מקשים התוס' הכא דכיון דמדאורייתא חשוד פטור משבועה ומתשלומין כיון דהוא רוצה לישבע והב"ד אין נותנין לו שבועה ואמאי פטור משבועה הא כיון דשבועה חמירא ליה לאינשי ואולי לא ירצה לישבע ויהי' חייב לשלם ואמאי פטרינן ליה לגמרי וא"כ אין נ"מ בין חשוד לגזלן דהא אפילו גבי גזלן אין התובע יוכל לומר דמחמת שאינו מאמינו יהי' חייב לשלם לו ולכן הקשו שפיר דכיון דשבועה חמירא מגזל אמאי גזלן פסול לשבועה ונפטר בלא שבועה מדאורייתא אבל הכא דמיירי אחר שתקנו חכמים דשכנגדו נשבע ונוטל א"כ יוכל התובע לומר דכיון דהוא חשוד אינו מאמינו וצריך לשלם א"כ יש נ"מ בין חשוד לגזלן ודאי אין הב"ד מאמינים את שבועתו ולכן הדין דשכנגדו נשבע ונוטל אבל היכא דרק התובע אומר שהוא חשוד אבל הב"ד אינן יודעים דאולי האמת עם הנתבע וכמו גבי נשבע בלא נק"ח דאולי באמת נשבע א"כ מהי"ת להב"ד לומר שאינם מאמינים את שבועתו ויהיה חייב לשלם ולכן שפיר קאמר הגמ' דחוזר ונשבע וזה ברור להמעיין:

סימן קפז

תירוץ על קושיא שם דף מ"ה:

שבועות ד' מ"ה ע"ב בגמ' דפריך שם א"כ שבועת שומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה מתוך שיכול לומר לו לא היו דברים מעולם יכול לומר לו נאנסו ומשני הגמ' דאפקיד ליה בעדים, ופריך בגמ' בעדים נמי מתוך שיכול לומר לו החזרתי יכול לומר נאנסו ומשני דאפקיד ליה בשטר ע"כ יעו"ש:

ושמעתי מקשים ע"ז לשיטת הסוברים דבשטר היכא דלא מצי גבי מלקוחות יוכל לטעון החזרתי, דהלוה והמפקיד אינו חושש להניח השטר ביד המלוה והנפקד כיון דאינו גובה מלקוחות א"כ ע"כ הכא מיירי בשטר בעדים שיכול לגבות מלקוחות, דאל"כ אכתי מצי לטעון החזרתי ויש לו מיגו, וכיון דבשטר שגובה ממשועבדים איירי א"כ אמאי חייב שבועה בנאנסו הא הוי כפירת שעבוד קרקעות כמו כל שטר שגובה ממשעובדים שאין נשבעין ע"כ.

ונראה לתרץ עפ"י מה שכתבו התוס' בב"מ ד' ד' ע"ב בד"ה אין נשבעין וכו שהקשו למ"ד בפ' גט פשוט שעבודא דאורייתא מודה מקצת הטענה למה נשבע הא כופר שעבוד קרקעות, ותירצו דמיירי שמחל לו השעבוד, או שאין לו קרקע, מבואר מזה דהיכא שמחל לו השעבוד לא הוי כפירת שעבוד קרקעות ולפ"ז שטר נמי הכי הדין דאם מחל לו השעבוד חייב שבועה, כמו שכתבו שם התוס' בסוף הדבור יעו"ש, ובזה אתי שפיר הכא

גבי שבועה דנאנסו דמשני הגמ' דמירי דאפקיד ליה בשטר, דלא יוכל לטעון החזרתי דלא היה מניח את השטר ביד המלוה, דהא מני גבי מלקוחות, ואח"כ כשיבוא לב"ד וירצה שהנפקד ישבע לו ומחול לו השעבוד ואז מחויב לשבע ושפיר משכחת לה שבועה דנאנסו גבי שומרין כגון שמחל לו השעבוד וכמו מודה במקצת דלא משכחת בגווני אחריני רק שמחל השעבוד ולק"מ.

אמנם מסתפקנא בכל מחילה אם מהני בע"כ של לוה, דנהי דמחילה א"צ קנין כמו שכתבו התוס' בסנהדרין ד' ו' ובכמה דוכתי מ"מ אפשר דבעינן שיתרצה הלוה אבל בע"כ לא מהני ויכול המלוה לחזור בו דאין מזכין לו לאדם בע"כ מטעם סילוק, ואינו יכול לחזור וכמו דקי"ל בהפקר דאינו יכול לחזור בו אפילו כ"ז שלא זכה בה אחר כמבואר בנדרים מ"ה יעו"ש:

סימן קפח

קצת ישוב בדברי רש"י בע"ז ד' י"ב לענין דמי עכו"ם

בע"ז ד' י"ב בגמ' לא חשו חכמים משום דמי עכו"ם, ופירש רש"י לא מחזקינן דמי עכו"ם ביד עכו"ם שבחוצה, דנימא אסור למכור להם בהמה שדמים הללו שהוא מקבל מהן מחמת בהמה זו דמי עכו"ם הן שבהמה היום לצורך בני תוכה הוא, ונקרבים היום לעכו"ם והוא איסור דאורייתא מלא ידבק בידך מאומה וכו', ובתוספות פירשו שם דברי רש"י שהדמים נקרבים הי' לעכו"ם והוי הדמים תקרובת עכו"ם משום דקשה להו להתוס' במה נעשה הדמים דמי עכו"ם וכו' בשביל שקונה בהמה להקריב לע"ז יהיה נעשים הדמים בשביל דמי עכו"ם ולכן פירשו שהדמים בעצמם הי' תקרובת עכו"ם ולפי"ז הקשו דלא הוי כעין עבודת פנים ואין הדמים נאסרים כלל משום תקרובת עכו"ם, אמנם מלשון רש"י לא משמע כלל שהדמים הי' תקרובת עכו"ם, וכן משמע מדברי רש"י לקמן י"ט ע"ב נשא ונתן איכא ביניהו ופירש"י לר"מ נשא ונתן אסור דהא מפני שמזבחין לעכו"ם סתמא קאמר וסבר דודאי מזבחין לעכו"ם שם, ואיכא למיחש לדמי עכו"ם בידו, ולא נזכר כלל בדברי רש"י שהדמים הוי תקרובת עכו"ם ורק כונת רש"י שהדמים הם דמי עכו"ם.

ומה דקשה להו התוס' על רש"י במה נעשה הדמים דמי עכו"ם נראה לומר דרש"י אזיל בשיטת הרשב"ם בב"ב קכ"ט ע"ב דאמרינן שם בגמ' בכ"מ תוך כדי דיבור כדיבור דמי, לבר מע"א וקדושין, ופירש הרשב"ם שאם התפיס דבר אי הקצה דבר לעכו"ם וחזר בו תוכ"ד אפילו הכין נאסר, והתוספות שם הקשו על הרשב"ם דאין הקדש לע"א ואין מוקצה לע"א אלא שבע שנים יעו"ש עכ"פ הרשב"ם סבירא ליה שאם התפיס לעכו"ם

נאסר וא"כ נוכל לומר דגם רש"י ז"ל סבירא ליה הכי וא"כ הדמים שהקצה העכו"ם לקנות בהם בהמה להקריב לעכו"ם נאסרים, ומקרי דמי עכו"ם, וזה כונת רש"י דלא חשו חכמים לדמי עכו"ם היינו שהקצו הדמים מקודם לע"א ומקרי בזה דמי עכו"ם דהם נאסרים וכן כונת רש"י לקמן דלר"ג איכא למיחש לדמי עכו"ם ג"כ הכונה על הדמים שהקצה לעכו"ם ואתיין דברי רש"י בפשיטות לשי' הרשב"ם הנ"ל:

סימן קפט

הערה על הקצה"ח בסי' א'

בקצה"ח סימן א' ס"ק ה' כתב לתרץ קושית הש"ך מה שהקשה על הנך שיטות דס"ל דבמודה בקנס דכל היכא דלא מהני הודאתו לפטור כגון שלא בב"ד או בזה"ז מהני לחיוב שיהי' חייב אפילו בלא עדים מטעם הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כמו בממון הא דפריך ב"פ מרובה למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב ממעשה דר"ג שסבר אין לך עדות הא באו עדים אח"כ חייב, ומשני שאני ר"ג דחוץ לב"ד הוי, ואם נימא דהיכא דלא מהני הודאתו לפטור הרי הוא חייב בלא עדים א"כ היכא א"ל שכבר אין לך עדים הא הודאת ר"ג הוי במקום עדים, ומודה בקנס לא הוי כאן שהודה חוץ לב"ד, ותירץ ע"ז הקצה"ח ואפשר דר"ג אינו נאמן בהודאת עצמו משום דהוא חב לאחריני, דאסר העבד על שפחה וכמו גבי גרושה דאין הבעל נאמן משום הודאת בע"ד כיון דאסר לה אכהן וכמ"ש התוס' בגיטין ד' יעו"ש:

אמנם נראה דזה דוקא נוכל לומר להנך תנאי דס"ל דהיוצא בשן ועין א"צ גט שחרור, וכיון דזה גופא הוא השחרור שאוסר את העבד על השפחה, א"כ שפיר הוי חב לאחריני ולכן צריך דוקא עדים על עצם המעשה, יהודאה לא מהני בזה כיון דהוא חב לאחריני וכמו קדושין וגירושין אבל לדידן דקי"ל דיוצא לחירות צריך גט שחרור וא"כ השטר הוא האוסרו בשפחה וצריך עדים על השחרור דהוא חב לאחריני, אבל במה שסימא את עינו אינו אוסרו בשפחה כלל, רק שמחייבתו לשחרר את עבדו ואין זה כלל בגדר חב לאחריני, ולמה צריך עדים ע"ז על עצם המעשה, כיון שזה המעשה עדיין אינו חב לשום אדם, ואם ירצה יכול לשחרר אפילו בלא שום חיוב, ומהי"ת נאמר שאינו יכול להודות על עצמו שמחויב לשחרר בהודאת בע"ד כמאה עדים דמי דכי נאמר גבי ולו תהי' לאשה, דהקדושין בודאי הוא חב לאחריני כמבואר בקדושין ס"ה ע"ב דלא יכול להודות שאנס בתו של פלוני ומחויב לישאנה מטעם דהוה חב לאחריני דזה דבר שאינו עולה על הדעת כלל ואין צריך ראיה לזה, וכן מצאתי מפורש בספר מנחת חינוך מצוה תקנ"ו שכתב דאם הודה שאנס בתו של פלוני הגם דפטור מקנס מ"מ הב"ד כופין אותו לישאנה משום

ולו תהי' לאשה דאין זה קנס ואינו מסתפק כלל משום דהוא חב לאחריני, אע"כ דעיקר החב לאחריני הוא בקדושין, והאונס הוא רק החוב על הקדושין ואם ירצה יכול לקדשה אפילו בלא שום חיוב, ולכן שפיר מהני ע"ז הודאת בע"ד:

ולפי"ז הדין פשוט גבי שחרור דמהני הודאת בע"ד לחייב א"ע בשחרור, להנך שיטות דס"ל דהיכא דלא מהני הודאת לפטור מהני לחייב מטעם הודאת בע"ד כמו בממון והדרה קושית הש"ך לדוכתה:

סימן קצ

הערה על הא"מ סימן כ"ח ס"ק מ"ו בענין ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף.

בס' אבני מלואים סי' כ"ח ס"ק מ"ו הביא בשם אחד בעל קוה"ס שכתב דמחלוקת אם ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף, או אינה אלא לבסוף הוא דוקא לגבי שכירות פועל מחמת דפועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום, אבל בשכירות מטלטלין או קרקעות לא שייך כלל מחלוקת, דבודאי תיכף משעשה קנין בהחפץ המושכר לו נתחייב בהשכירות, משום דשכירות ליומא ממכר הוא, ומה לי שקנאו לחלוטין או שקנאו' לשנה, והוא דחה את סברתו מתשובת הרא"ש דלא משמע כן:

ותמהני עליהם דהדין היא גמ' מפורשת בב"מ ע"ט השוכר את החמור ומתה בחצי הדרך נותן לו שכר חצי הדרך והמותר יפסיד המשכיר וכן בספינה אם נטבעה בחצי הדרך שאינו נותן לו רק מה שנשתמש ולא השכירות כולה וכן הוא בשו"ע סי' ש"י ושי"א יעו"ש, ואם כדבריהם דמיד נתחייב בכל השכירות משום דשכירות ליומא ממכר הוא, ומה לי שקנאן לחלוטין או שקנאו לשנה, א"כ אמאי אינו נותן כל השכירות כפי שנתחייב, דהא שכירות שלו נאבד, דהא קנאו בשכירות ונתחייב לו ליתן אמאי יפסיד המשכיר, אע"כ דלא נתחייב השוכר בדמי השכירות רק בשעה שמשתמש בהן, וממילא גם זה שייך לפלוגתא אם ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף או לא, ולכן א"צ לשלם לו רק כפי מה שנשתמש בהן ושפיר אם מת או נשרף ההפסד על המשכיר והיא ראי' ברורה דלא כהקוה"ס הנ"ל.

סימן קצא

צ"ע בדברי הנ"י פ' השואל לענין הילך:

בנ"י בב"מ פרק השואל ד"ק גבי המחליף פרה בחמור כ' על מה דמשני הגמ' שם דכסות מיירי בדלייפי, ומפרש כלומר שהבגד הוא הכל מחובר בחתיכה אחת, ולוקח אומר ג' אמות דבגד זו לצורך כסות עבד גדול מכרת לי, ומוכר אומר אינו יודע אם שתי אמות מכרתי לך לצורך עבד קטן, או שלשה כמו שאמרת, וא"כ הלה מודה לו מקצת בגד זה

דטעון ליה, ומ"מ לאו הילך הוא כיון שאין הבגד שתובע לו מסוים, אלא יתן לו ג' אמות מהבגד ממקום שירצה וא"כ הרי הוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם יעו"ש והובא דבריו בקצה"ח סי' ת"י סק"ב:

וקשה לי על דבריו מש"כ דכיון דהודה בדבר שאינו מסוים, שיכול ליתנו ממקום שירצה לאו הילך הוא לחייב שבועה, א"כ מאי פריך הגמ' בב"מ דף ד' ולמ"ד הילך פטור אמאי איצטריך קרא למעט קרקע משבועה הא כל קרקע הילך, ולפמ"ש הנ"י משכחת לה תביעה בקרקע דלאו הילך הוא כגון שטענו לו ג' אמות קרקע משדך מכרת לי והלה אומר רק ב' אמות דהוה מודה במקצת, ואין זה הילך דהא יכול ליתנו לו מאיזה מקום שירצה, ועיין בתוס' גיטין ט' ע"א בד"ה לעולם ושפיר אצטריך קרא למעוטי דקרקע פטור משבועה וצ"ע:

סימן קצב

תמיה על קונטרס הספיקות כלל ג' ותירוץ על קושיתו שם:

בקונטרס הספיקות כלל ג' סי' ד' הביא דברי התרומת הדשן שכתב דשאלה ופקדון לא מקרי תפיסה קודם שנולד הספק והביא ראיה לדבריו מהא דהכותב בעובדא דהאי איתתא דאפקידו גבה מלוגא דשטרי ואמרה מחיים תפסינא ואמר רב נחמן אי אית לך סהדי דתפסו מינך מחיים ולא יהבית להו הוי תפיסה מחיים ואי לא הוי תפיסה דלאחר מיתה, וה"נ כל זמן שלא תבע אותו אידך להחזיר לו את השאלה או הפקדון קודם שנולד הספק ולא רצה לחזור, שאמר שהוא תופס אותו הוי תפיסה דלאחר הספק עכ"ד הת"ה והקה"ס הקשה עליו מתוך דברי הסמ"ג שהוכיח דתפיסה קודם שנולד הספק מהני, מפ' יש בכור דמת ביום שלשים דאמר ר"ע התם אם נתן לא יטול וע"כ משום דתפיסה קודם שנולד הספק ע"ש בדברי הסמ"ג והרי התם בפודה בתוך שלשים יום, אין הפדיון חל מיד אלא בזמנו דוקא, ומשו"ה סובר שמואל התם בפ' יש בכור דאם נתאכלו המעות אין בנו פדוי, ולפי"ז המעות האלו בתוך שלשים פקדון בעלמא הם ביד הכהן, ואפי"ה מקרי הכהן תקשה"ס, אלמא דכל שהוא בידו בתורת פיקדון שלו שאלה מקרי נמי תקשה"ס ותירץ דהסמ"ג לשיטתו דאיהו פוסק כרב דהפודה בנו בתוך שלשים שיהי' חל לאחר שלשים, בנו פדוי ואפ' נתאכלו המעות ולפי"ז זכה הכהן לגמרו מיד והלכך שפיר הוי תקש"ה ע"ש:

ודבריו אינם מובנים כלל דא"כ לשמואל דס"ל דאם נתאכלו המעות אין בנו פדוי והוי פיקדון עד שלשים יום, ולדידיה הוי תפיסה לאחר שנולד הספק לשיטת התה"ד הנ"ל, א"כ תקשה לשמואל הך מתניתין דמת ביום שלשים דאמר ר"ע אם נתן לא יטול, אמאי

הא הוי תפיסה לאחר שנולד הספק, וחייב להחזיר ואמאי לא יטול וכמו שהוכיח הסמ"ג מזה דתקש"ה מהני דאל"כ אמאי לא יטול, כמו"כ, קשיא לשמואל דהא לדידיה לעולם הוי לאחר שנולד הספק וצריך להחזיר וא"כ הדרא קושיתו על התר"ד ולא הועיל מאומה. **אמנם** בעיקר קושיתו נראה לענ"ד דלא קשיא מדברי הסמ"ג כלל על התה"ד דע"כ לא אמר התה"ד דגבי שאלה או פיקדון לעולם הוי תפיסה לאחר שנולד הספק היינו דוקא כמו בעובדא דכתובות דלא היה מעולם כונתו לתפוס עד שנולד הספק ולכן אין זה תקשה"ס וכמו דמשמע מדבריו שם אבל הכא גבי בכור שנתן לו הפדיון בתוך שלשים והיה בדעתו להחזיקו עד לאחר שלשים לתפוס עבור הפדיון ולא היה בדעתו להחזיר כלל נהי דעד שלושים היה אצלו בתורת פיקדון אבל היתה כונתו להיות תפוס לאחר שלשים לקנות הכסף בתורת פדיון וכן ביום שלשים שיהיה תפוס ועומד וכיון שכבר בא שלשים והוא תפוס שפיר הוי תקשה"ס, ולא דמי לעובדא דהתה"ד דהתם קודם שנולד הספק היה בדעתו להחזיר הפיקדון, ולא מקרי זה תפיסה כלל, והחילוק ברור ודברי התה"ד נכונים להמעיין:

סימן קצג

תירוץ על קושית הים התלמוד ב"ק די"ב.

ב"ק די"ב החזיק בעבדים קנה מטלטלי ומוקי לה בגמ' דמיירי בעודן עליו, (המטלטלין דקנה מטעם חצר) ופריך בגמרא וכי עודן עליו מאי הוי חצר מהלכת היא וחצר מהלכת לא קנה, ומשני הגמרא והלכתא בכפות, ובתו' שם כתבו דמיירי נמי בישן דתרווייהו בעי', דכפות מהני דלא הוי חצר מהלכת, וישן מהני דהוי חצר המשתמרת לדעתו כדמוכח בגיטין פרק הזורק יעו"ש:

ובספר ים התלמוד הקשה ע"ז דלפ"מ שהוכיחו התו' דבישן וכפות מיירי, א"כ היכי קתני בברייתא החזיק בעבדים קנה מטלטלין, היכא משכחת לה חזקה בעבד ישן, הא חזקה בעבד היינו שעשה בו מלאכה כדין המפורש בשו"ע כמו סכו נעלה וכו', ובישן וכפות הא אין שייך חזקה זו יעו"ש שהניח קושיא זו בצע"ג:

ולענ"ד נראה לומר דמשכחת שפיר קנין חזקה אף בעבד ישן, דזה פשוט דכמו דמצינו גבי קרקע דנעל גדר ופרץ הוי חזקה, היינו משום שעושה תקון בגוף הקרקע הוי חזקה, כיון דניתקנה הקרקע במעשה הלוקח, כמו"כ בעבד נמי אם היה יכול לעשות איזה תקון בהעבד עצמו שיהיה מוכשר למלאכתו מבראשונה אם כן הוי זה קנין גמור כמו נעל גדר ופרץ, משום דהעבד ניתקן במעשה הלוקח ומקרי חזקה, ולפ"ז כיון דהדין דחצר מהלכת לא קנה ובעבד שאינו כפות אינו יכול לקנות מטלטלין שעליו מטעם חצר משום דהוי

חצר מהלכת ובעבד כפות שפיר קונה המטלטלין שעליו מטעם חצר, וא"כ אם הלוקח כפתו להעבד מקרי שניתקן העבד בכך דמקודם הכפיתה לא היה ראוי לקנות מטלטלין על ידו מטעם חצר, ולאחר הכפיתה נעשה כמו חצר ממש לקנות ע"י מטלטלין, א"כ הוי תקון בגוף העבד כמו נעל גדר ופרץ דהוי תקון בקרקע וקונה את הקרקע ע"י זה מטעם חזקה כמו"כ ה"נ הוי תקון בהעבד ויכול לקנות בזה את העבד מטעם חזקה, דהא נעשה העבד חצר הראוי לקנין ע"י הלוקח ושפיר הוי חזקה, וא"כ משכחת קנין חזקה אף בעבד ישן ואיכא לאוקמי הגמרא באופן זה, ועיין לקמן בפ' הכונס דס"א ע"ב במשנה ובסוף פרק כיצד הרגל דף כ"ז בתוס' ד"ה הניח וכו' יעוין שם

סימן קצד

תירוץ על קושית הפני אריה בב"ק דמ"א ותירוץ על קושית הגרע"א בשו"ע או"ח סימן תק"ו על המג"א שם ותירוץ על קושית הגרע"א בפסחים כ"ב

בב"ק דמ"א בגמרא סקל יסקל השור אינו יודע שהוא נבילה ונבילה אסורה באכילה מגיד לך הכתוב שאם שחטו לאחר שנגמר דינו שאסור באכילה והקשה בחדושי פני אריה בסוף ספ"י על בב"ק וז"ל וקשה לפ"מ דמבואר ביומא דל"ו דר' ירמיה ס"ל אליבא דר' יוסי הגלילי דלאו נבילה לא הוה ליה לאו מעליא אלא הו"ל לאו שניתק לעשה דקי"ל דאין לוקין עליו, וממילא דלריה"ג אצטריך לא יאכל את בשרו לגופא דהיכא דסקלי' מסקל לוקין עליו דאי משום נבילה אין לוקין דהו"ל לאו הניתק לעשה ואכתי מנ"ל דשחיטת שור הנסקל הו"ל שחיטה שאינה ראויה ותירץ דר"י סבר אליבא דריה"ג כאידך שנויא דאת בשרו ל"ל יעו"ש:

ולענ"ד נראה דלא קשה כלל דהא מבואר בגמ' שם דלענין איסור הנאה גבי שור הנסקל ילפינן מקרא אחרינא דקאמר שם אין לי אלא באכילה בהנאה מנין ת"ל ובעל השור נקי, או דכונת הגמ' דלכתוב רחמנא לא יהנה דהוה ידעינן דשור הנסקל אסור בהנאה כמבואר בגמ' שם במסקנא, אבל עכ"פ גם לפי ההו"א שור הנסקל אסור בהנאה, ובתוס' פסחים כ"ב ע"ב בד"ה ואבר מן החי וכו' כתבו דכל איסורי הנאה אסור לתנו לנכרי משום דמחזיק לו טובה והוי כהנאה, וכן כתבו התוס' בעירובין י"ז ע"ב ד"ה ואכסניא, וא"כ שור הנסקל דאסור בהנאה אסור לתנו לנכרי אפילו בחנם, וא"כ שפיר מיושב הקושיא הנ"ל דלר"י הגלילי דס"ל דנבילה הוי לאו הניתק לעשה ואין לוקין עליו, ולדידיה בעינן קרא לאסור שור הנסקל לחייבו מלקות על אכילתו דזה ליתא, דגבי שור הנסקל אף לר"י הגלילי לוקין על לאו דנבילה, דהא מה דאמר ר"י הגלילי דנבילה הוי לאו הניתק לעשה הוא משום דכתיב לגר אשר בשעריך תתננה או מכור לנכרי ולכן הוי לאו הניתק

לעשה כמבואר בגמ' דיומא שם, ולפי"ז גבי שור הנסקל דאסור בהנאה וכל היכא שאסור בהנאה אסור ליתנו לגר או למכור לנכרי, וא"כ אין כאן עשה דלגר אשר בשעריך תתננה וכו' וכיון דבשור הנסקל ליכא עשה וא"כ לוקין גבי שור הנסקל על לאו דנבילה אפילו לריה"ג, וא"כ שפיר פריך הגמ' איני יודע שהיא נבילה ונבילה אסור באכילה והכא ג"כ לוקין על לאו דנבילה מה ת"ל לא יאכל את בשרו, מגיד לך הכתוב שאם שחטו לאחר שנגמר דינו שאסור באכילה וזה מוכח אפילו לריה"ג וא"ש הקושיא הנ"ל:

ובכדי לבאר הדבר ביתר ביאור קצת, נראה עפ"י מה שישבתי קושית הגרע"א על המג"א באו"ח סימן תק"ו סעיף ג' דאיתא התם בשו"ע אבל עיסה הנילושה ביו"ט אסור להפריש ממנה חלה ביו"ט אלא אוכל ומשייר קצת ולמחר מפריש מן המשויר חלה, וכתב ע"ז המג"א בס"ק ח' וממילא בע"פ שחל בשבת ושכח להפריש חלה בע"ש מלחם חמץ שאפה לשבת אסור לאכול ממנה, דהא יצטרך לבער החמץ וא"כ אכיל טבלים למפרע וכדאמרינן בגמ' שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע, ואין לומר יתן המשויר לעכו"ם במתנה והעכו"ם יחזיר ויתננו לו אחר הפסח ויפריש חלה דהא אסור ליתן לו על תנאי וא"כ שמא יאכלנו העכו"ם ונמצא אוכל טבלים ע"כ והקשה הגאון רעק"א על המג"א דאיך נוכל לומר שיתן המשויר לעכו"ם הא טבל אסור בהנאה ואסור ליתנו לעכו"ם כמה שכתבו התוס' עירובין י"ז ב' ד"ה ואכסניא וכתב אח"ז ראיתי שעמד בזה הנזירות שמשון יעו"ש.

ולענ"ד נראה לתרץ דברי המג"א עפ"י מה שכתבו התוס' בפסחים הנ"ל, דאחר שכתבו דכל הנאה אסור ליתן לעכו"ם משום דהעכו"ם מחזיק לו טובה ונמצא דמיתהני מאיסורי הנאה, והקשו והא דאמר בסוף אלו מציאות ל"ב ע"ב גבי אם היתה טעונה יין נסך אין זקוק לה ואי אמרת צער בעלי חיים דאורייתא אמאי אין זקוק לה אע"ג דחשיב כמשתכר באיסורי הנאה ואסור אפילו בחנם מ"מ כיון דאינו מתכוין שיחזיק לו טובה ומשום צער בעלי חיים חשוב כמו לא אפשר ולא מכוין דשרי ע"כ דברי התוס', מבואר מדבריהם דאע"ג דהחזקת טובה חשיב כמו נהנה מאיסורי הנאה מ"מ היכא שאין הישראל מכוין להחזקת טובה מן העכו"ם מותר ובחק יעקב תמ"ד סק"ח כתב בע"פ שחל בשבת אם שכרו למכור חמצו שיש לו בחדר מיוחד צריך לתת בשבת במתנה לעכו"ם וכו' ואפשר דאפילו מכירה ג"כ שרי ולא הוי כמקח וממכר האסור בשבת כיון שאינו עושה רק לינצל מאיסור חמץ, וכה"ג כתבו התוס' בעירובין ד' ס"ו ד"ה יפה וכו' דמותר לשכור רשות עכו"ם בשבת ולא הוי כמקח וממכר לפי שאין עושין אלא רק להתיר טלטול וכו' יעו"ש מבואר מזה דגבי מכירת חמץ מקרי שאינו מתכוין כלל במכירה ואינו עושה רק

להנצל מאיסור בל יראה, ולפי"ז אתי שפיר דברי המג"א במה שרצה לומר שיתן החלה המשוייר לעכו"ם ואף שהוא נהנה מטבל שהוא אסור בהנאה דהא העכו"ם מחזיק לו טובה מ"מ מותר דהא אין כונתו כלל לנתינה זו כדי שיחזיק לו טובה, דהוא נותן רק כדי להנצל מאיסור חמץ והוי כמו שכתבו התוס' גבי צעב"ח דמותר להישראל לפרוק אפילו ביין נסך משום דאין כונתו שיחזיק לו העכו"ם טובה ורק משום צעב"ח ולהכי מותר משום דהוי לא אפשר ולא מכוין כמו"כ ה"נ כיון דאין כונת הישראל בנתינת החמץ כדי שיחזיק לו טובה רק כדי להנצל מאיסור חמץ ולכן ג"כ מותר משום דהוי אפשר ולא מכוין דשרי, ולהכי מוכרח המג"א ליתן הטעם דאסור משום דשמא יאכלו העכו"ם וקא אכיל הישראל טבלים למפרע וא"ש דברי המג"א.

אלא דא"כ הדרא קושית הפני אריה הנ"ל לדוכתא דליכא למימר כמו שתרצתי דכיון דשור הנסקל אסור בהנאה א"כ אסור ליתנו לגר או למכור לנכרי דהא נהנה ממנו דלפי מ"ש ליכא לשנוי הכי דכיון דצריך לקיים העשה דלגר אשר בשעריך תתננה או מכור לנכרי כדי שלא ללקות עליו ואינו מכוון כלל שיחזיק לו טובה או הנאת המכירה רק כונתו לקיים העשה א"כ הוי כמו לא, אפשר ולא קא מכוון דשרי וכמו גבי צעב"ח דשרי אף באיסורי הנאה וכמ"ש, וא"כ שפיר מותר ליתן לגר ולמכרו לנכרי והוי לאו הניתק לעשה ואין לוקין, וא"כ צריך קרא לגבי שור הנסקל לחייב מלקות ונשאר בקושיא הנ"ל.

אמנם נראה לישב הכל דהנה הגאון רע"א בדו"ח הקשה על התוס' דפסחים הנ"ל, שתרצו דאם צעב"ח דאורייתא מותר גם בהיתה טעונה יין נסך אף דהעכו"ם מחזיק לו טובה מ"מ דכיון דאינו מתכוין לכך ומשום צעב"ח חשיב כמו לא אפשר ולא מכוין, והקשה ע"ז הגאון הנ"ל ממנ"פ אם ענין החזקת טובה לא הוי פסיק רישיה, מה פרכינן הכא הא לכלבים שרי להושיט אבר מן החי והא מתהני, דילמא אתיא כר"ש דאמר דבר שאינו מתכוין מותר, ואי הוי פסיק רישא מה בכך דלא אפשר ולא מכוין הא בפסיק רישא הוי כמו לא אפשר ומכוין דאסור וכמ"ש התוס' לקמן ד' כ"ה ע"ב גבי לא אפשר ולא מכוין דשרי דכל הסוגיא דשם רק היכא דלא הוי פסיק רישיה יעו"ש, והיא קושיא גדולה, אמנם נראה לישב זאת והוא דבאמת החזקת טובה הוא פסיק רישיה, דבודאי מחזיק לו העכו"ם טובה ונמצא נהנה מאיסורי הנאה ולהכי לא מצי לשנוי דהברייתא אתיא כר' שמעון דדבר שאינו מתכוין מותר דבפסיק רישיה מודה ר"ש דאסור, אלא דא"כ תקשה אמאי מותר בהיתה טעונה יין נסך מטעם דאינו מתכוין להחזקת טובה הא בפסיק רישיה הוי כמו מתכוין, התם שאני דהתם לא הוי פסיק רישיה דכיון דמיירי התם בבהמת עכו"ם ויין נסך של עכו"ם א"כ נהי דהעכו"ם בודאי יחזיק לו טובה והוי פסיק רישיה, אבל אינו

ברור אם העכו"ם יחזיק לו טובה עבור היי"נ שאסור בהנאה או שיחזיק לו טובה עבור החמור דמותר בהנאה וא"כ לענין החזקת טובה עבור היי"נ מקרי דלא הוי פסיק רישיה דאולי יחזיק לו טובה רק מחמת החמור ולא מחמת היי"נ, וכיון דאינו מתכוין מותר דלא הוי פסיק רישיה לענין היי"נ וזה ברור ומיושב דברי התוס' על נכון:

ולפ"ז מיושב נמי קושית הגאון רעק"א על המג"א שרצה לומר דיתן הטבל לנכרי אף דהעכו"ם מחזיק לו טובה דה"נ לא הוי פסיק רישיה דהא מש"כ המג"א ואין לומר יתננו המשויר לנכרי במתנה והנכרי יחזיר ויתננו לו אחר הפסח ויפריש חלה, הכונה שיתן לנכרי המכירו שירצה לחזור לו אחה"פ כמש"כ השו"ע סי' תמ"ח ואם מכרו או נתנו לנכרי שמחוץ לבית קודם הפסח אע"פ שהישראל מכירו לנכרי ויודע בו שלא יגע בו כלל אלא ישמרנו לו עד לאחה"פ ויחזיר ויתננו לו מותר ובלבד שיתננו לו מתנה גמורה בלי שום תנאי, וה"נ הוא כונת המג"א כאן שיתן לנכרי המכירו שלא יגע בו וישמרנו עד אחה"פ והנכרי יחזיר ויתננו לו אחר הפסח וזה שכ' דהא אסור ליתן על תנאי, וא"כ שמא יאכלנה הנכרי ונמצא אכיל טבלים כלומר דאף שהנכרי מכירו מ"מ איכא חשש שמא יאכלנו הנכרי, וכיון שנותן לנכרי המכירו ורצון הישראל שישמרנו לו עד אחה"פ, ואם גם הנכרי יודע מחשבתו ויעשה כרצון הישראל א"כ בודאי לא יחזיק לו הנכרי טובה עבור מתנה כזה אחרי אשר בדעתו רק לשמור לו עד אחה"פ ומה טובה יגיע להנכרי מזה שיחזיק לו טובה, ורק אולי כונת הנכרי להחזיק לעצמו ואין בדעתו כלל להחזיר לו אחה"פ ובאופן כזה יחזיק לו טובה, ולפ"ז אין כאן פסיק רישיה כלל דהא אין זה ברור שבדעתו להחזיק לעצמו דאולי כונתו להחזיר לישראל אחה"פ וא"כ לא הוי פסיק רישא וכיון שהוא אינו מתכוין רק להנצל מאיסור חמץ ואין כונתו להחזקת טובה וכמ"ש לעיל וא"כ הוי לא אפשר ולא מכוין דשרי, ושפיר כ' המג"א דמותר ליתן לנכרי אי לאו משום החשש דשמא יאכלנו ונמצא אוכל טבלים למפרע, וזה דוקא הכא דלא הוי פסיק רישא ולכן שרי בלא אפשר ולא מכוין, אבל גבי שור הנסקל דאסור בהנאה א"א ליתן לנכרי או לגר משום דקא מתהני שמחזיק לו טובה ואפי' לר"י הגלילי דס"ל דנבילה הוי לאו הניתק לעשה דלגר אשר בשעריך תתננו וכיון דצריך לקיים העשה ואינו עושה לשם החזקת טובה הוי כמו לא אפשר ולא מכוין דשרי, מ"מ הכא אסור משום דהוי פסיק רישא דבודאי יחזיק לו העכו"ם טובה ובפסיק רישא לא מהני לא אפשר ולא מכוין כמו שכתבו התו' בפסחים הנ"ל וכיון דאסור ליתנו לגר או למכור לנכרי א"כ א"א לקיים העשה ושפיר לוקה על לאו דנבילה הכא גם לר"י הגלילי ומיושב שפיר קושית הפני אריה הנ"ל, ודו"ק כי נכון הוא בע"ה לישב כל הקושיות הנ"ל:

סימן קצה

תמיה על הקצה"ח בסימן שנ"ג בתמיהתו על הרשב"א:

בקצה"ח סי' שנ"ג סק"ב וז"ל כ' הב"י בשם הרשב"א בפרק הגוזל ז"ל גבי נטלו מוכסין חמורו ונתנו לו חמור אחר שהראב"ד כתב דאע"ג דיאוש ושנוי רשות קני, דמים מיהא בעי לאהדורי, משום דבאיסור אתי לידיה דיאוש כדי לא קני, ואע"פ שכ' הרב שזה עיקר עדיין צריך תלמוד דיאוש ושינוי רשות בכולי תלמודא משמע דקונה קנין הגוף, דאי לא הא דאמר רב הונא להני אוונכרי כי זבניתו אסא ליגזזו אינהו, כי היכא דלהוי יאוש בידו דידהו ושנוי רשות בידייכו, וא"כ מאי אהני דהא מ"מ האי אסא לא מקניא קנין הגוף, דהא אינו אלא כעין משכון, דדמים בעי לאהדורי, ואנן בעי' ביום הראשון לכם עכ"ל הרשב"א:

וכתב ע"ז הקצה"ח שדבריו תמוהין דכיון שגוף החפץ שלו, אע"ג דצריך ליתן הדמים אמאי לא הוי לכם, ותדע דהא למ"ד יאוש כדי קני ודאי צריך להחזיר הדמים, ואפ"ה הוי לכם כדמוכח בפשיטות ר"פ לולב הגזול ע"ש דאמרי דתני גזול ולא שאול לרבותא דס"ד סתם גזילה יאוש בעלים, וכן בשנוי מעשה ושנוי השם דצריך להחזיר הדמים, והוי לכם כדאמרינן שם בפרק לולב הגזול גבי אסא ולקנינהו בשנוי מעשה ובשנוי השם דצריך להחזיר הדמים, ואפ"ה הוי לכם, ואין זה כמשכון דמשכון הוי גוף החפץ לבעלים ואין למלוה עליו כלום אלא שעבוד וזה להיפך שהחפץ שלו ואין לבעליו עליו אלא חוב דמים, שוב ראיתי בס' כפות תמרים דהביא שם בשם גי"ת ובשם ס' דורש משפט שהקשו קושיא זו בשם מוהרש"ן חסין ז"ל ע"ש עכ"ל הקצה"ח, ותירץ שם בדוחק גדול יעו"ש:

ותמהני על הגאונים הללו שהקשו קושיא זו ולא נחתו לדייק בלשון הרשב"א בעצמו וכפי מה שמבואר שם לא קשיא כלל, וז"ל הרשב"א בב"ק דקי"ד אמתניתין דתנן התם נטלו מוכסין חמורו ונתנו לו חמור אחר, הרי הוא שלו דקני ביאוש ושנוי רשות, ובברייתא תנא ומחזיר לבעלים הראשונים, וכ' ע"ז הרשב"א יש מי שפירש דהא ברייתא פליגא אמתניתין דקתני הרי אלו שלו והראב"ד ז"ל פירש דכי קתני במתניתין הרי אלו שלו דלא מפקי מיניה בעלים בלא כלום קאמר, משום דקני ליה ביאוש ושנוי רשות, אבל "בדמים" מיהא בעי לאהדורה משום דבאיסורא אתי לידיה דיאוש כדי לא קנה, וה"ה לכל גניבה וגזילה הנמכרת, והיינו דקאמר ומחזיר לבעלים הראשונים כאלו אמר הרי אלו שלו אבל מחזיר הוא לבעלים, דלא פליגי אמתניתין כלל ובענינא דמתני' גופה איירי בברייתא, וע"ז כתב הרשב"א ואע"פ שכ' הרב ז"ל שזה עיקר עדיין צריך תלמוד, דיאוש ושנוי רשות בכולא תלמודא משמע דקני לגמרי קנין הגוף, דאי לא הא דאמר ר"ה להנהו

אוונכרי כו' לגזזי' אינהו כי היכא דלהוי יאוש בידייהו ושנוי רשות בידייכו, מאי אהני דהא מ"מ האי אסא לא מקניא להו קנין הגוף, דהא אינה אלא כעין משכון "דבדמים" בעי לאהדורה, ואנן בעינן ביום הראשון לכם כו' יעו"ש:

מבואר להדיא דהרשב"א מפרש כונת הראב"ד דהלוקח אף שקנה ביאוש ושנוי רשות, מ"מ מחויב להחזיר החפץ גופא לבעלים, ורק שהנגזל מחויב ליתן לו הדמים ובלא דמים אינו מחויב הלוקח להחזיר החפץ להבעלים והוי ממש כעין משכון, ולפ"ז שפיר מקשה הרשב"א על הראב"ד דא"כ מאי מהני גבי אסא יאוש ושנוי רשות, הא לא קני לה קנין הגוף, דהא הוי רק כמו משכון דאינו אלא שעבוד ולא קנין דהא בדמים בעי לאהדורה, היינו שאם יתן הנגזל דמים מחויב הלוקח להחזיר את החפץ, א"כ לא הוי קנין גמור ואינו יוצא ביום הראשון דבעינן לכם, ועולה שפיר קושית הרשב"א על הראב"ד ודלא כמו שמפרשים הגאונים הנ"ל דכונת הראב"ד הוא שהלוקח קונה את החפץ לגמרי רק שצריך לשלם דמים להנגזל, ולכן גרם להם לתמוה על הרשב"א אבל לפי מה שמבואר להדיא דכונתו שצריך הלוקח להחזיר את החפץ, ורק הנגזל צריך ליתן לו דמים. שכתב דלא מפקי מיניה בלא כלום ורק דבדמים בעי לאהדורי היינו החפץ, וא"כ אתי דברי הרשב"א בפשיטות ואין כאן שום תמיה עליו.

ומה דמסיים שם הרשב"א ומיהו אנן לא קי"ל כי האי לישנא קמא, אלא כלישנא בתרא דממדת חסידות מחזיר לבעלים הראשונים, לענ"ד כונתו בזה לישב קושיתו על הראב"ד מהא דאוונכרי דלדידן ביאוש ושינוי רשות קני לגמרי כלישנא בתרא, והראב"ד מפרש שם דברי הגמ' כלישנא קמא יעו"ש וא"כ אתי הכל שפיר:

סימן קצו

תירוץ לקושית האבני מילואים על המשל"מ בפ' י' מה"ל מלכים בביאור התוס' חגיגה ד' ב':

חגיגה ד' ב' בתוספות ד"ה לא תהו וכו' הוכיחו דעבד חייב בפ"ו מדברי הירושלמי עבד מהו שישא במועד וכו' כל שהוא מצוה בפ"ו לא ישא אשה במועד וכו' ועוד דכי כתיב פרו ורבו אכולהו בני נח כתיב אף לכנען, והמהרש"א תמה על דברי התוס' אלו שכתבו דפרו"ר כתיב גם לבני נח ואף לכנען וז"ל הוא דבר תמיה דהא מצות פריה ורביה לישראל נאמרה ולא לבני נח כדאמרינן בפ' ד' מיתות, דפריך הגמ' והרי פריה ורביה שנאמרה לבני נח ונשנית בסיני לישראל נאמרה ולא לבני נח ע"כ.

והמ"ל פ' י' מה"ל מלכים כתב דדברי המהרש"א הם שלא בהשגחה כי דברי התוס' הם פשוטים שהדבר ידוע דהא דאמרינן דכל מצוה שנאמרה לבני נח ולא נשנית בסיני

לישראל נאמרה ולא לב"נ, היינו מסיני ואילך דכשבאו לסיני ישראל שיצאו לקדושה עמדו באיסורם אבל ב"נ ניטלה מהם, אבל קודם מ"ת פשיטא דמצות פו"ר היתה מוטלת על כל בני נח אלא דכשבאו לסיני ניטלה מב"נ ונשאר לישראל וכו' ומ"ש התוס' דפו"ר אכולהו בני נח כתיב אף לכנען כונתם דעבד זה דמיירי התוס' בעבד שמל וטבל לשם עבדות, שהרי הוא ישראל גמור ואף לאחר שבאו לסיני שניטלה מבני נח העבדים הם מוזהרים עליה כדין ישראל, דאיך יעלה על הדעת דבשביל שניטלה מב"נ יהיו פטורים העבדים שמלו וטבלו לשם עבדות, והתוס' לא באו אלא לומר דהיה עולה על הדעת דמתחילה לא נצטוו העבדים בפ"ו משום דאין להם חייס, וא"כ בסיני נמי נהי דנשארה מצוה זו לישראל מ"מ העבדים פטורים משום דעבדים לא נצטוו בה, לזה כתבו תוס' דפו"ר אכולהו בני נח כתיב אף לכנען, נמצא דמתחילה כשצוה ה' לב"נ על פו"ר גם העבדים בכלל, וא"כ בסיני נהי דניטלה מב"נ פשיטא דמעבדים שמלו וטבלו לשם עבדות לא ניטלה מהם זו היא כונת דברי התוס' והאריכות בזה הוא יגיעת בשר עכ"ל:

וראיתי בס' אבני מילואים סי' א' ס"ק ב' שהביא כל דברי המ"ל הנ"ל והקשה עליו דאם זו היא כונת התוס', א"כ לא הוכיחו מידי מהא דכתיב פרו"ר אף לכנען דאי נימא דעבדים פטורין משום דאין להם חייס אינו אלא דוקא בעבד שמל וטבל לשם עבדות, אבל אם לא מל וטבל אית ליה דין נכרי ויש לו חייס, וכמבואר ברמב"ם בעבד שלא מל וטבל לשום עבדות הולד הולך אחר הזכר, וכתב הה"מ הטעם משום דבמל וטבל הוא דאין לו חייס אבל בעודו נכרי אין בו משום עבדות, וא"כ פ"ו דכתיב לכנען כיון דלא מל וטבל אית ליה חייס והרי הוא כשאר נכרי, והשתא דניטלה מב"נ ואינה אלא לישראל מצינו למימר דעבד פטור מפ"ו כיון דאין לו חייס ואם לא מל וטבל ודאי ליתא בפ"ו כיון דהו"ל נכרי, וע"ש דמסיק וא"כ נהי דכתיב פ"ו גם לכנען כיון דלא מל וטבל הרי הוא כשאר ב"נ וא"כ בין לטעמא דעבד אין לו חייס ובין לטעמא דאיתקש לאשה הכל אינו אלא בעבד שמל וטבל וא"כ אינה ראיה מכנען ודחה בזה דברי המ"ל:

ולענ"ד נראה דדברי המ"ל נכונים וברורים בפירוש דברי התוס', ומה שהקשה הא"מ דאין הוכחה דעבד חייב בפ"ו אף דאין לו חייס מהא דפ"ו נאמרה אף לכנען דהתם שאני דלא מלו וטבלו ויש להם חייס, אבל עבד שמל וטבל דאין לו חייס מצינו למימר דפטור מפ"ו לק"מ, דהא לכאורה נראה בפשיטות דמה שכתב המ"ל דבמילה וטבילה הוא דאין לו חייס זה דוקא לאחר מ"ת דמילה וטבילה עושה אותו לישראל ולכן מהני הך מילה וטבילה, אבל קודם מ"ת דגם במילה וטבילה לא הוי כישראל לא מהני מילה וטבילה כלל, דבמאי עדיף לאחר גירות מקודם גירות, וא"כ תקשה הא מה דילפינן דעבד אין לו

חייס הוא ממה דכתיב באברהם שבו לכם פה עם החמור עם הדומה לחמור כדאיתא בקדושין ס"ח, ולא מיבעי אם היה קודם מילה וטבילה דודאי קשה אמאי אין להם חייס הא קודם מילה וטבילה יש להם חייס דהו כנכרי, אלא אפילו אם מל וטבל אותם אברהם הלא היה קודם מ"ת ולא מהני הך מילה וטבילה שיהיו כישראל, וא"כ אמאי קרי להם עם הדומה לחמור דאין להם חייס הא כ"ז שלא נעשה כישראל מקרי שיש להם חייס דהוי כנכרי, ולכן נראה לומר דמה שכתב המ"מ דהא דעבד אין לו חייס הוא דוקא בעבד שמל וטבל אבל אם לא מל וטבל יש לו חייס, כונתו הוא רק בעבד הקנוי לישראל ע"י קנין כסף דאז שפיר הדין דאינו נעשה עבד שיהי' קנוי לישראל קנין הגוף כ"א במילה וטבילה, אבל בלא מילה וטבילה אינו קנוי לישראל רק למעשה ידיו ואין לישראל בו קנין הגוף ולא נעשה עבד כלל, ולכן שפיר יש לו חייס דהא לא מקרי עבד כלל והוי כנכרי ולכן תלוי מה דאין לו חייס במילה וטבילה דאם מל וטבל דלא נעשה עבד יש לו חייס כעכו"ם אבל בכנען דלא מחמת הקנין נעשה עבד אלא דהתורה עשאו לכנען עבד כדכתיב עבד עבדים יהי' לאחיו ולא נמכר מעולם אלא דממילא הוא עבד וכמ"ש בסנהדרין ד' צ"א עבד שקנה נכסים ועיין מזרחי פ' בראשית בד"ה שאם יאמרו ליסטים אתם ובמפרשים שם ומאי שייכות זה למילה וטבילה דהא אף בלא מילה וטבילה מקרי עבד בלא שום קנין הגוף לישראל, וכיון דממילא הוא עבד ע"כ אין לו חייס אף בלא מילה וטבילה דעבד אין לו חייס, וא"כ שפיר ילפינן מהא דשבו לכם פה עם החמור דעבד אין לו חייס משום דבכנען כתיב, ובכנען אין שום נ"מ אם מל וטבל או לא דבכל גווני אין לו חייס דהתורה קראו עבד, וא"כ מיושב שפיר דברי התוס' וכמו שמפרש המ"ל דשפיר מוכח דעבד חייב בפ"ו אף דאין לו חייס מהא דפ"ו נאמרה אף לכנען אף דלא מל וטבל מ"מ אין לו חייס ואפי"ה חייב בפ"ו, א"כ מוכח דלאחר מ"ת דניטלה מב"נ מ"מ עבדים שמלו וטבלו אף דאין להם חייס מ"מ חייבין בפ"ו דהא לא ניטלה מכנען אף דהם עבדים ואין להם חייס ואפי"ה חייבין, אלמא דלא תלוי פ"ו ביש להם חייס וא"כ שפיר מוכח דעבד חייב בפ"ו ומיושב דברי התוס' והמ"ל:

סימן קצז

תירוץ לקושית הש"ש על התוס' בב"ק דף כ"ז הטעם אמאי הולכין בד"נ אחר הרוב: **ב**"ק ד' כ"ז ע"ב במחלוקת רב ושמואל דשמואל ס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב, ובתוס' שם הקשו מ"ט אין הולכין בממון אחר הרוב ליתי בק"ו מדיני נפשות וכו', ואפילו ברובא דליתא קמן אזלינן בתר רובא וכו', ותירצו דהתם גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמאן דליתא, וליכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה דהא ב"ד מפקי מיניה, אבל גבי

שאר ממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזיל בתר רובא, משמע דהתוס' חילקו שני חילוקים [א] דלא תיקשי מ"ש דגבי דיינים אזלינן בתר רובא אף בדיני ממונות דילפינן בק"ו מד"נ, החילוק משום דגבי דיינים חשיב מיעוט דידהו כמאן דליתא, ויעיין במהר"ם שיף סנהדרין ד' ג' ע"ב בתוס' ד"ה דיני ממונות וכו' שדבריו תמוהים שם, [ב] חילקו דלא תקשי אמאי לא ילפינן שאר דיני ממונות בהך ק"ו גופא משאר דיני נפשות כמו גבי איילונת בפ' בן סורר דחשוב מיעוט דידהו אמאי לא נימא כן גבי ד"מ, ותירצו משום דהכא איכא מיעוט וחזקה להכי לא אזלינן בתר רובא כן הוא כונת התוס', ובס' ש"ש ש' ד' פ"ח הקשה וז"ל דהיכא אזלינן בד"נ בתר רובא ואפי' בדליתא קמן וכמו שהוכיחו התוס' מר"פ בסו"מ מ"ש ממון דאין הולכין אחר הרוב משום דמסייע למיעוט חזקת ממון דאלים טובא ולמה לא נימא כן בדיני נפשות כיון דמסייע ליה חזקת גופיה, ואם גופו נידון ליהרג ע"י רובא ממונו לא כ"ש והיא קושיא עצומה עכ"ל יעו"ש:

ונראה לתרץ ולחלק בין ד"נ לד"מ אף דבשניהם איכא חזקה, בממון איכא חזקת ממון ובד"נ איכא חזקת גופו ואפי"ה שפיר בד"נ אזלינן בתר רובא ואין מוציאין מחזקת ממון שלו, דלכאורה צריך להבין סברת התוס' מ"ש דהך חזקה דחזקת ממון אלים כל כך יותר משאר חזקות, דהא אדרבה שארי חזקות הם מכריעות המעשה, וחזקת ממון אינה חזקה המכרעת כמו שביארו האחרונים, וא"כ מאי אולמא דהך חזקה דחזקות אחרות אינם מועילים נגד הרוב דחזקה ורובא רובא עדיף, וחזקת ממון מועיל גם נגד הרוב:

אמנם הדבר פשוט דכל אדם על עצמו ועל ממונו יכול לומר שתופס כהמיעוט ואין רצונו לסמוך על הרוב, כמו שמצינו דהמוחזק יכול לומר קי"ל כיחיד נגד המרובין, אף שהוא אינו יודע הדין כלל עכ"ז יוכל לטעון טענת ברי שכן הוא הדין כהיחיד, ועל טענת ודאי אינו מועיל רוב כלל דרוב לא מהני אלא היכא דהדבר ספק, אבל היכא דהדבר ברור רובא לאו כלום הוא להכריע את הודאי, וכיון שהוא טוען ודאי אינו מועיל המרובים, להוציא ממונו, וא"ש דכל רובא אינו מועיל להוציא מיד המוחזק, דהמוחזק יכול לומר שהדבר ברור לו וכיון שברור לו אינו מועיל הרוב להכריע את הודאי, וזהו שכתבו התוס' משום דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא:

אלא דלפי"ז תתחזק קושית הש"ש עוד יותר דאמאי בד"נ לא יוכל הנידון לומר שברי לו כהמיעוט ואף דלגבי הדיינים לא יוכל לומר כהמיעוט משום דמיעוט דידהו כמאן דליתא אבל בשארי דברים שמחויב מיתה מטעם רוב כמו טריפה הרג או שלם הרג אמאי לא יוכל הנידון לומר ברי לי שטריפה היה, וכה"ג בכל מקום דאזלינן בתר רובא יאמר כן, אמנם זה אינו דגבי דיינים הוא גזה"כ אחרי רבים להטות, ולהם צותה התורה

לילך אחר הרוב ולפסוק כן הדין בבירור ולקיים את הדין כפי שידונו עפ"י הרוב להרוג את המחויב מיתה עפ"י הרוב, וללקות את המחויב מלקות עפ"י הרוב, ובכל דין אמרה התורה שילכו עפ"י הרוב, וא"כ אינו מועיל טענת הבע"ד כלל שברי לו כהמיעוט, כיון שהב"ד צריכין לילך אחר דין התורה וגזירת התורה הוא אחרי רבים להטות, וצריכין להרוג את המחויב מיתה ואין הב"ד צריכין לטענת הבע"ד ולדעתו כלל, ואין שום נ"מ אם טוען שסובר כהרוב או כהמיעוט, כיון שאין הב"ד צריכין לומר להבע"ד שיקיים את הפס"ד רק הב"ד בעצמם עונשין כפי הדין המוטל עליהם ואין צריכין לדעת הנידון כלל, וא"כ שפיר בד"נ אזלינן בתר רובא, אמנם זה אינו רק בד"נ דהב"ד בעצמם מקיימים את הפס"ד, ואינם צריכים לדעתו של הנידון, אבל בד"מ דמבואר בבכורות ד' מ"ח גבי שני יוסף בן שמעון שהיו בעיר אחת ולקח אחד מהן שדה מחבירו דר' ירמיה רצה לומר ב"ח גובה אותם מהן ממ"נ דאמר לו אם בידך מסיקנא מנתא דידך הא שקילנא ואי בחברך מסיקנא משתעבדא לי מקמי דידך, ורבא אומר מכדי דלדידיה לא מצי תבע ולערב מצי תבע והתנן המלוה את חבירו ע"י ערב לא יפרע מן הערב תחילה, אלמא אע"ג דהשדה יוכל לגבות ממ"נ, מ"מ כיון דאין עליו חיוב הגוף לא יוכלו לגבות מהנכסים ואין ב"ד יורדין לנכסיו כיון דהוא בעצמו אין צריך לשלם, וב"ד מעצמם לא יוכלו לגבות ממנו אם לא שיש עליו מתחילה חיוב הגוף שצריך בעצמו ובגופו לשלם, אז הב"ד יורדין לנכסיו מטעם ערב, ולפי"ז אתי שפיר מה דלא אזלינן בממון בתר רובא, אף דגזירת התורה על הב"ד שילכו אחר הרוב ויוכלו לירד לנכסיו כמ"ש, אבל כיון דהנכסים אינם רק ערבים ואינם יכולים לגבות מהם אם לא שיש עליו חיוב הגוף לשלם בעצמו, וזה אין הב"ד יכולים לצות עליו כיון שהוא יכול לטעון ברי כהמיעוט וכמ"ש לעיל, דכל היכא שיוכל לטעון ברי לי כהמיעוט לא אמרינן אחרי רבים להטות כמו דקי"ל דכל אחד יוכל לטעון קי"ל כהמיעוט ומיושב שפיר קושית הש"ש הנ"ל:

סימן קצח

תמיה על הקצה"ח סי' רמ"א, ס"ק ג':

בקצה"ח סי' רמ"א ס"ק ג' השיג שם על המהרי"ך, וכתב שם הטעם דעבד עברי גופו קנוי היינו משום דהוא ברשות רבו ואינו יוצא מרשותו אלא בשטר ואפי' בשטר אינו יוצא אלא משום דגיטו וידו באין כאחד, וכמו שאמרו בפ' הזורק יעו"ש.

והוא תמוה מה שכתב דבעבד עברי אינו יוצא לחירות כ"א ע"י גיטו וידו באין כאחד, וזה לא נאמר רק בעבד כנעני דהרי הוא של אדון לגמרי ואין לו יד לזכות לעצמו, ואינו יכול לזכות בהשטר שחרור ולכן מוכרחין לומר גיטו וידו באין כאחד, אבל עבד עברי

שיש לו יד לזכות לעצמו, דהא מציאת עבדו ושפחתו העברים הרי הוא שלהן, ויש להן יד לזכות בהשטר ולמה בעינן גיטו וידו באין כאחד ואפי' רשב"א דל"ל גיטו וידו באין כאחד בקדושין כ"ג ועבד כנעני אינו יכול לקבל בעצמו גט מיד רבו, מ"מ בע"ע מודה כיון דיש לו יד וזה פשוט מאוד:

סימן קצט

תמיה גדולה על המהרשד"ם המובא בשו"ת רעק"א סי' ס"ה אם בלשון בני אדם ג"כ המחלוקת של ר"י ור' יאשיה אם בעינן או לחלק.

בשו"ת רעק"א סי' ס"ה הביא דברי המרשד"ם שנסתפק אם מחלוקת ר' יאשיה ור' יונתן אם צריך או לחלק הוא ג"כ בלשון בני אדם והביא ראיה מב"ב פ' המוכר את הבית דאם כתב לו עומקא ורומא קנה עומקא ורומא ואם נימא דבלשון בני אדם ג"כ לא בעינן או לחלק ובסתם הוי או זה או זה, א"כ גם בעומקא ורומא הוה ליה לומר שלא מכר לו רק או עומקא או רומא אבל לא שניהם ומדחזינן דשניהם מכורין ש"מ דבלשון בני אדם אין כאן מחלוקת וכו"ע ס"ל דודאי שניהם במשמע יעו"ש בתשו' רעק"א מה שדחה ראי' זו. ולענ"ד נראה דאין כאן ראי' כלל מזה וגבי עומקא ורומא בלא"ה לא שייך מחלוקת ר' יאשיה ור' יונתן ולתרווייהו מכורין העומקא ורומא, דעיקר המחלוקת של ר' יאשיה ור' יונתן במקלל אביו ואמו אם בעינן קרא לגלות שלא נימא דבעינן שניהם כאחד אלא דסגי באחד מהן, אבל עכ"פ גם לר' יונתן דס"ל דלא בעינן או לחלק והוי או זה או זה אבל עכ"פ חייב על שניהם בין על אביו ובין על אמו רק דלא בעינן שניהם כאחד דאינו חייב רק אם יהרוג את שניהם אלא על אחד מהן חייב וע"כ ס"ל דכונת הכתוב דכתיב ומקלל אביו ואמו מות יומת כיון דס"ל דלא בעינן או לחלק הוי כאלו כתיב מקלל אביו מות יומת, מקלל אמו מות יומת וחייב מיתה על שניהם בפ"ע, כמו כן הכא גבי עומקא ורומא שאמר אני מוכר לך עומקא ורומא לר' יונתן הוי כאלו אמר אני מוכר לך עומקא אני מוכר לך רומא והוי שני מכירות אלא דלר' יאשיה דס"ל שניהם כאחד משמע הוי כולו חדא מכירה והמכירה הוא שניהם ביחד, משא"כ לר"י הוי כל אחד מכירה בפ"ע והוא מוכר לו את העומקא ומכר לו ג"כ את הרומא, והמה שני מכירות אבל עכ"פ מכר את שניהם גם לר' יונתן ואין כאן שום סברא לומר דאו זה או זה מכר לו אבל לא שניהם דזה לא אמר ר' יונתן מעולם דגם במקלל אביו ואמו הכונה רק דחייב על שניהם היינו על זה לבד ועל זה לבד ה"נ מכר לו את שניהם רק את העומקא מכר לו במכירה לבד ואת הרומא במכירה לבד, ובכ"מ דמצינו מחלוקת ר"י ור"י הכונה רק הוא אם בשניהם הם דוקא ביחד או שחייב על שניהם רק זה בפ"ע וזה בפ"ע וא"כ גבי עומקא ורומא אין

שום שייכות למחלוקת ר"י ור"י ואין שום ראיה משם למה שנסתפקו אם נדר על דעת ראובן לשמעון ושם נוכל לומר דסגי בדעת אחד מהם או דבעי' שניהם דוקא ופלא גדול עליהם שהביאו ראי' מזה והוא נכון מאד.

סימן ר

צ"ע בדברי הגר"א חו"מ סי' ת"י ומצוה לישב:

בשו"ע חו"מ סי' ת"י איתא, ולפי זה שור שדחף בהמה לבור, האידנא אינו משלם בעל הבור אלא ג' חלקים, אע"פ שהשור פטור אף מהרביע שהרי אין דנין דיני קנסות, אין בעל הבור משלם אותו בשבילו, ובביאור הגר"א כתב ע"ז דבור גובה האידנא והביא ראיה ממה שמבואר בב"ק כ"ז ע"ב בפומבדיתא וחייב רבא נימוקי יוסף שם וכ"כ הרמ"ה ע"כ לשון הגר"א.

ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דהתם אין החיוב משום בור אלא מטעם אדם המזיק ובאדם המזיק קי"ל דגובין אותו בבבל דז"ל הגמרא שם גבי ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור ושמואל מוקי לה באפילה שנו, אבל באורה חייב ובגמ' שם הוה עובדא בנהרדעא וחייב שמואל בפומבדיתא וחייב רבא בשלמא שמואל כשמעתיה אלא רבא לימא כשמואל ס"ל ומשני רבי פפא קרנא דעצרי הוה כיון דברשות קא עבדי איבעי ליה לעיוני ומיזל, ופי' רש"י וחייב שמואל את הנתקל לשלם בשלמא שמואל כשמעתיה דמוקי למתניתן באפילה הא באורה חייב אלמא דכל הך שמעתתא איירי באדם המזיק, ומה שמחייב רבא בפומבדיתא לשלם הוא על מה ששבר הכד דחייב מטעם אדם המזיק ובבור לא מיירי הכא כלל, וא"כ איך מצינו למילף מאדם לבור דהא אפי' הש"ך שכתב בסי' א' דבור ואש אין גובין בזה"ז דמפורש כן בשו"ע חו"מ סי' א' וא"כ אין ראיה מאדם לבור ומהני ג"כ אין ראיה דהוא מפרש ג"כ דברי הגמ' באדם המזיק שכתב וחייב שמואל את הנתקל לשלם וכן רבא בפומבדיתא, ושמעינן מהכא דכל הנך חיובים מגבינן בבבל וכ"כ הרמ"א וא"כ אין מזה שום רמז לענין בור ודברי הגרע"א לא זכיתי להבין וצ"ע:

סימן רא

תמיה על הנה"מ סי' ס' ס"ק ט' והערה על דבריו בסי' רנ"ו בס"ק ב' במ"ש לתרץ שם קושית הסמ"ע:

בספר נתיבות המשפט סי' ס' ס"ק ט' כתב אבל אם אמר לו שדה זו כשאקחנה הריני מחויב ליתן לך, וכ"ז שלא קנהו ליכה שום חיוב על גופו דהא בידו שלא יקנהו, וכן אם אמר פירות שיוציא הדקל אני מחויב ליתן לך, כיון דליכא שום חיוב על גופו קודם

שיוציא הדקל, רק שמחייב עצמו ליתן כשיוציא הדקל, ודאי עדיף חיוב לרבנן מקנין לר"מ כו' יעו"ש:

ותמיהני ע"ז דבסימן זה הביא הב"י תשובת הרשב"א להיפך שכתב וז"ל, כתב הרשב"א שאלת מי שחייב עצמו לחבירו כל מה שירויח מכאן עד ל' אם ישעבד לו בקנין גמור כל נכסיו שקנה ושיקנה אי אמרינן דלא אמר כלום לפי שאין אדם מקנה דשלב"ל, תשובה דבר ברור הוא שחייב דלא אמרו בדשב"ל אלא כגון פירות דקל אבל המחייב עצמו ליתן מה שיוציא הדקל דבריו קיימין, שזה אינו מקנה הפירות אלא מחייב עצמו ליתן עכ"ל הרי מבואר להדיא דבלשון חיוב מהני דלא כדבריו אלא דסברת הרשב"א צריך להבין דהא קנין אתן הוי קנין דברים ואמאי מהני וצ"ע:

עוד בסימן רנ"ו ס"ק ה' הביא מה שהקשה הקצה"ח על תשובת הרא"ש דדמי לעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הן דלא קנה, ותירץ דהכא מדין חצר קאתינן וחצר קונה שלא מדעתו וכמ"ש הסמ"ע דהקנה לה כוחו ורשותו:

ודבריו תמוהים לענ"ד דכונת הקצה"ח להקשות כיון דשמעון היה סבור שכבר קנתה היתומה כדין מתנת שכ"מ ולא נתכוין לקנותן כלל ומהיכי תיתי לומר שהקנה לה כחו ורשותו, מאחר שלא כיון לזכות עבורה כלל, וכדדייק הקצה"ח שלא נתכוין אלא לשמור את ממונה ולא נתכוין לקנות כלל, ומ"ש הסמ"ע שם בשם הרשב"א שהקנה לה כוחו ורשותו, היינו למאי דמדמה שם הרשב"א לעודר בנכסי הגר וכסבר של גר אחר הן דמכוין לזכות ולכן הקנה לה כוחו ורשותו, אבל לפי דמדמה הקצה"ח לעודר בנכסי הגר וכסבר שלו הן דלא נתכוין לקנין כלל, ממילא שלא הקנה לה את כוחו ורשותו, וא"כ אין שם תורת חצר כלל וליתא לתירוצו וע"ש:

סימן רב

תירוץ לקושית הנו"ב והשער משפט בסי' קכ"ז על הש"ך:

בש"ך חו"מ סי' קכ"ג ס"ק כ"ד הביא דברי הסמ"ע שכתב דכשאין ללוה ממה לשלם, אזי מקבלין עדותו של הלוה על הקבלן להוציא מידו ולשלם להמלוה ולא אמרינן שיחשב נוגע בדבר שהרי אין לו רוח בזה שגם עתה שיפרע הערב יחזור הערב עליו כשיהיו לו ממה לפרוע, ודוחק לומר משום דהשני נוח לו והראשון קשה הימנו, וכתב ע"ז הש"ך מ"ש ודוחק לומר משום דהשני נוח לו והראשון קשה הימנו נכון הוא, דכן מוכח מש"ס ופוסקים ומחבר טובי זימני דלא אמרינן השני נוח לי, אלא לענין שאם העד צריך להוציא, אבל לא כשעד חייב יעו"ש, דלענין חיוב אין נ"מ אם חייב לזה או לזה.

ותמה ע"ז הנוב"י תנינא חו"מ סי' יו"ד דלפמ"ש הש"ך הנ"ל דלא אמרינן דהעד, נחשב נוגע בשביל שזה נוח לו, אלא כשהעד צריך להוציא אבל לא כשהעד חייב, וא"כ תקשה ממה דמבואר בש"ע חו"מ סימן ל"ז ראובן שיש לו שט"ח על שמעון ונתנו ללוי בכו"מ, והי' שמעון אחד מעדי המתנה פסול, וכתבו המפרשים משום דשמעון חשוב נוגע בדבר שרוצה להעיד לפטור מבע"ד משום שהשני נוח לו וכו', והא הכא העד חייב ואפ"ה אמרינן דשפיר יוכל לומר השני נוח לו הראשון קשה, ואף דסוף כל סוף צריך לפרוע לזה או לזה ואפ"ה אמרי' השני נוח לי וכו' אף להחזיק, דלא כהש"ך הנ"ל וכן הקשה בספר שערי משפט והובא ג"כ קושיא זו בפ"ת סי' הנ"ל.

ולענ"ד נראה לתרץ דהכא גבי שט"ח אמרינן שפיר השני נוח לו אף כשהעד חייב, דהכא איכא טעם וסברא לומר מפני מה נוח לו השני מן הראשון, ולכן אמרינן השני נוח לו יותר מן הראשון והוי נוגע בעדות, דהתם גבי קבלן המבואר בסי' קכ"ג דלא אמרי' השני נוח לו הוא משום דכיון דאם ישלם הקבלן להמלוה כמו שהמלוה אומר, א"כ אח"כ מחויב הלוה לשלם לו באמת, אף אם באמת איננו קבלן מ"מ השתא כיון שהוא משלם על פיו להמלוה, ע"כ מחויב הלוה לשלם, וכיון דעכ"פ מחויב לשלם לזה או לזה אין להלוה שום נ"מ, כיון דעכ"פ מחויב לפרוע ולכן לא אמרי' השני נוח לו כיון דאין אנו יודעין שום טעם וסברא לומר מפני מה השני נוח לו יותר, וכן בכל מקום שכ' הש"ך דלא אמרי' כשהעד חייב השני נוח לו, היינו דוקא היכא דאם אינו חייב לשלם להראשון מחויב באמת לשלם להשני, ואין נפקותא בזה למי ישלם, אבל הכא בסי' ל"ז גבי שט"ח שנתן המלוה לשמעון במתנה והלוי חתום בעד על המתנה כיון דחשבינן אותו לשקרן ומעולם לא נתן לו במתנה, וכמו שפירש הש"ך שם וכיון דשקר הדבר ולא נתן לו במתנה כלל, א"כ אף אם ב"ד יפסקו הדין שהלוה מחויב לשלם לשמעון המקבל מתנה, אבל בינם לבין עצמם יודעים שניהם האמת שאינו חייב לו כלל, דהא השט"ח באמת הוא של המלוה דהא לא נתן לו במתנה כלל, וא"כ בודאי נוח לו להיות חייב להשני שאינו חייב לו באמת, ממה שיהיו חייב למי שהוא חייב לו באמת, דודאי השני לא ידחוק לו את החוב, כיון שאינו חייב לו באמת, וכיון שיש כאן טעם וסברא מפני מה השני נוח לו וכו' והוי נוגע בעדות, אבל היכא שאין שום סברא ויתרון להשני לא אמרי' השני נוח לי, ושפיר פסק הש"ך דאם העד חייב לא אמרינן השני נוח לי, דמאי עדיפא ליה זה מזה וז"פ:

ואפילו לפ"מ שפירש הפרישה בסימן ל"ז דהטוש"ע מיירי דהלוה מודה שנתנו לו במתנה, אלא שטוען שהשטר פסול משום דהוה נוגע, וא"כ חייב ממ"נ או להמלוה או

להמקבל מתנה, א"כ הדרא הקושיא לדוכתה דאמאי אמרינן כאן השני נוח לו דהא אם אינו חייב להראשון חייב באמת לשני, ומאי עדיף ליה זה מזה, וא"כ יהיה לכאורה מוכח דהפרישה לא ס"ל כהש"ך אלא דגם בעד חייב אמרינן השני נוח לו:

אמנם נראה דגם זה ניחא והפרישה ג"כ סובר כהש"ך ולא מוכח מידי מהכא דנהי דהמלוה מודה שנתנו לו, וכיון שנתנו לו שוב לא הוי נוגע, אבל אם שקר הדבר שלא נתנו לו הוי נוגע מטעם שהשני נוח לו וכמ"ש, א"כ לא מוכח מהשטר כלל שהדבר אמת, דהא אם הדבר שקר העדות פסול מטעם נוגע, ושטר שאינו מוכח מתוכו אם הוא אמת או לאו אינו שטר כלל, ושפיר קאמר המחבר שההלוה יכול לטעון שהשטר פסול מטעם נוגע דהא אם המעשה שקר הוא נוגע, ואינו מוכח מתוך השטר והוי שטר פסול, וא"ש אף לפי דברי הפרישה ודוק.

ואין להקשות לפ"ז מנ"ל להש"ך דלהוציא אמרי' השני נוח לי והראשון קשה הימנו, דהא עיקר הך סברא נובע מב"ב דמ"ד דפריך הגמ' ובההוא זכותא דקא מפיק לי' מלוי ליפקע מיהודה, ומשני הגמ' דאמר השני נוח לי הראשון קשה הימנו, ולפמ"ש לכאורה הכא יש סברא לומר דהשני נוח לי, כיון שהוא מעיד שהוא שלו ואם חשדינן ליה שהוא אומר שקר, א"כ אינו של לוי כלל ויש סברא לומר שהשני נוח לו, כיון שאינו שלו כלל ונוח להוציא מידו, אבל היכא שאין סברא במאי עדיף ליה השני מן הראשון, מנ"ל דאמרי' השני נוח לו, אמנם ז"א דהכא חשדינן ליה שהוא אומר שקר מחמת שיוכל להביא עדים שהוא שלו, ובאמת אינו לא של לוי ולא של יהודא, וכיון דאינו של שניהם וא"כ מאי עדיף ליה זמ"ז, וכיון דקאמר הגמ' השני נוח לו הראשון קשה ש"מ דגבי להוציא אמרי' בכל גווני השני נוח לי, אבל היכא דלהחזיק לא אמרינן השני נוח לו עד שידעינן בבירור במאי ניחא ליה ואז אמרי' דהוי נוגע בעדות, וכמו בשט"ח המבואר בסי' ל"ז וכמ"ש:

אמנם קשה לי ל"ל לדחוקי דהוה נוגע משום דהשני נוח לי הא בפשוטו הוי נוגע לפ"מ שמבואר בגיטין דף י"ד דקאמר רב אשי הטעם דמעמד שלשתן, משום דבההיא הנאה דקא משתניא בין מלוה ישנה למלוה חדשה גמיר ומשעביד נפשיה, ואם כן אין לך נוגע גדול מזה, דהא חזינן דבשביל הנאה זו גמר ומשעבד נפשו לשני, וכ"ש דמקרי נוגע בשביל דמשתניא למלוה חדשה ואף דלמסקנא לא קאי הך תירוצא היינו דאין זה הטעם דמעמד ג' ולא גמר ומשעבד נפשיה בלא קנין בשביל הנאה זו אבל לומר דלמסקנא לא הוי הנאה כלל מה שנעשה מלוה חדשה, מהי"ת נאמר שהגמ' יחלוק על רב אשי בזה, דס"ל דהוי הנאה ומכש"כ לענין נגיעה לעדות דכל שום צד הנאה פסול, בודאי הוי נוגע ואמאי צריכין לטעמים אחרים וצ"ע:

סימן רג

תירוץ לקושית המקנה בקדושין ד' ל"ח בענין א"א חע"א

בספר המקנה הקשה על הירושלמי פ"ב דחלה לפי פירש הרא"ש שם דכשבאו לארץ כל התבואות נאסרו משום חדש א"כ האיך יצאו ידי מצה דהא איתקש מצה לחמץ כל שישנו בבל תאכל חמץ ישנו בקום אכול מצה, יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל חמץ אלא משום בל תאכל חדש, כדדרשינן גבי טבל פסחים ד' ל"ו ע"ב אלא דגבי טבל איכא כולל והכא ליכא כולל דהא כל התבואות נאסרו משום חדש לפי פי' הרא"ש הנ"ל יעו"ש הקושיא היטב, וכן הקשה בספר ישועת יעקב או"ח סי' תפ"ט:

ולענ"ד נראה לתרץ לפי מה שמבואר בכריתות ד' ה' דבחדש איכא ג' לאוין, ואם אכל לחם וקלי וכרמל לוקה ג' מלקיות, וכן פסק הרמב"ם ובס' מנחת חינוך סי' ש"ג כתב וז"ל ונ"ל כיון דאיכא לאו בפ"ע בלחם, א"כ לוקין על כזית לחם ואין משגיחין כמה קמח בפת כגון אם הלישה עבה ואין בה כזית פת ויש בה קמח יותר מכזית, מ"מ אין לוקין כיון דאין בלחם כזית וכן להיפך אם הלישה רכה ויש כזית פת ואין כזית קמח רק עם המים יש כזית, מ"מ חייבים מלקות כיון דיש בפת כזית והתורה אסרה לחם כמו גבי מצה דיוצא בכזית מצה ואין משגיחין בקמח, אלא גבי חלה דהשיעור הוא דוקא קמח אבל בצק שלא נאפה דאינו חייב משום ולחם לא תאכלו רק כיון דאוכל הקמח של חדש, בודאי צריך כזית קמח ואם ליכא כזית קמח אע"ג דבצק עם המים יש כזית מ"מ אינו חייב כיון דלאו בכלל הלאו דלחם רק מחמת וקלי וכרמל דהיינו תבואה צריך כזית בתבואה ואין המים שבלישה מצטרף, ומצינו למידן מדבריו דגבי מצה לא בעינן שיהיה כזית קמח רק שיהי' כזית לחם ואפילו אין בקמח כזית אלא דגבי חדש איכא נפקותא דמשום הלאו דלחם חייב על כזית פת ולא בעינן שיהי' כזית בקמח אבל משום הלאו דקלי וכרמל אינו חייב עד שיהא כזית בקמח, ולפי זה גבי חמץ פשוט נמי דחייב על כזית פת ולא בעינן שיהא כזית קמח כמו מצה דלא בעינן שיהא כזית קמח דהא איסור חמץ אינו חל על הקמח רק משנעשה פת, וא"כ חייב על כזית פת ולא איכפת לן בקמח כלל כמו מצה ולחם דחדש וז"פ מאוד:

ולפי"ז מיושב שפיר קושית המקנה הנ"ל שהקשה על הירושלמי הנ"ל דאיך יצאו ידי חובת מצה כיון דכל התבואות נאסרו משום חדש ואינו חל איסור חמץ על הך תבואה של חדש ואין יוצאין בזה משום מצה, ולפי"ז שפיר חל איסור חמץ לפי מה שכתבו התוס' בחולין ד' ק"ב ע"ב דאיסור חל על חצי שיעור וכמו שכתבו התוס' כה"ג בשבועות ד' כ"ג דשבועה חל על חצי שיעור כמו"כ כל האיסורים חלים על חצי שיעור וא"כ גבי כזית

מצה של חדש הוא בודאי שיעור מצומצם כזית לא יותר אף משהו וא"כ בודאי ליכא בקמח כזית ורק איכא כזית לחם דמצטרף ג"כ המים ובלא המים ליכא כזית, וא"כ הך כזית מצה אם היה עושה אותו חמץ היה חל איסור חמץ ואיסור לחם דחדש בב"א דהא הלאו דקלי וכרמל הוא כאן רק חצי שיעור דהא אין כאן כזית קמח ולגבי איסור חמץ הוי שפיר כזית ואם כן שפיר חל איסור חמץ על חצי שיעור דחדש משום קלי וכרמל והלאו דחדש משום לחם דנעשה זאת בשעה שנעשה עיסה חל בב"א עם איסור חמץ וא"כ שפיר חל איסור חמץ על כזית מצה של חדש, וא"כ מיושב שפיר קושית המקנה הנ"ל דלכן יצאו בה ידי חובת מצה, דבאמת אם היה עושה אותו חמץ היה חל ג"כ איסור חמץ וז"פ:

אלא דלפי"ז תיקשי בפסחים שם דקאמר הגמ' דאין יוצאין במצה של טבל משום דאיסור חמץ אינו חל על טבל, ולפי מ"ש אמאי אינו חל חמץ על טבל דהא זה בודאי פשוט דטבל אינו רק על התבואה ובכזית מצומצם של פת אין שם כזית טבל דהא ליכא כזית קמח רק בצירוף עם המים, ולגבי טבל אינו מצטרף והוי טבל חצי שיעור ולגבי חמץ הוי שיעור שלם דלאיסור חמץ חשבינן כמות שהיא עם המים הכל ביחד כזית, וכיון דאיסורין חלים על חצי שיעור א"כ אמאי אינו חל על כזית מצומצם של מצה איסור חמץ על טבל דהא הטבל הוא רק חצי שיעור ושפיר חל עליו איסור חמץ ואמאי קאמר הגמ' דאינו יוצא במצה של טבל:

אמנם ג"ז ניחא לפי מה שכתב הח"ס ח' או"ח סי' קל"ו בשם ההפלאה דהגמ' בפסחים הנ"ל אזלא דוקא לר"ש דס"ל כ"ש למכות דאל"כ אינו יוצא משום דהו"ל מצוה הבאה בעבירה יעו"ש, ולר"ש אין שום נ"מ בין שיעור שלם לחצי שיעור ואין איסור חל כלל על איסור אף על חצי שיעור, דהא לוקין על חצי שיעור וכיון שכן אין חמץ חל על איסור טבל אף דהוה חצי שיעור, אבל לדידן דלא ס"ל כ"ש למכות וא"כ איסור חל על חצי שיעור ושפיר חל איסור חמץ על חדש וא"ש קושית המקנה הנ"ל:

אמנם כ"ז אם נימא כדעת האחרונים וכשיטת התוס' בחולין הנ"ל דאיסור חל על חצי שיעור וכמו שכתבו התוס' דשבועה חל על חצי שיעור אבל לדעת כמה ראשונים דס"ל דאיסור אינו חל על איסור אף על חצי שיעור, ומתוס' שבועות אין ראיה דשבועה הוא איסור גברא ואינו צריך לחול על החפץ רק על הגברא ולכן שפיר חל עליו כיון דהוא רק חצי שיעור אבל איסור חפצא כגון חמץ על טבל דבעינן שיחול האיסור על החפץ נוכל לומר בפשיטות דגם על חצי שיעור אינו חל דהא א"א לחול על החפץ דלגבי החפץ אין

שום נ"מ בין שיעור שלם לחצי שיעור וז"פ, וא"כ הדרא קושית המקנה לדוכתא דהא א"א לחול איסור חמץ על חדש ואמאי יוצאין בה ידי מצה:

ונראה לע"ד לומר לפי מה שמבואר בנדרים דאם אמר שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים דאמרינן מיגו דחל על ענבים חל נמי על תאנים בכולל, ואף דענבים לבד אינו איסור רק בצירוף דתאנים, מ"מ אמרינן כולל כהאי גונא, א"כ נוכל לומר לפי מה שכתבתי לעיל דבכזית חמץ ליכא כזית חדש או טבל רק חסר משהו, א"כ י"ל דגם הכא איכא כולל כמו גבי תאינים וענבים, דננקוט למשל דבכזית חמץ איכא רק תשעה חלקים קמח דחל עליו איסור חדש, וחלק עשירית הניתוסף ע"י המים ולישה ואפיה אינו חל ע"ז איסור חדש וטבל, אבל איסור חמץ חל שפיר על חלק עשירית ג"כ דהא הכל מצורף לכזית, וא"כ אמרינן כולל מיגו דחל איסור חמץ על החלק עשירית דשם ליכא איסור חדש וטבל חל נמי על התשעה חלקים, ואף דהתשעה חלקים אסור משום חדש וטבל מ"מ חל בכולל אף דהחלק עשירית אינו אסור רק בצירוף התשעה חלקים, מ"מ הוי כולל כמו תאנים וענבים דהענבים אינו אסור רק בצירוף התאנים, מ"מ הוי כולל כמבואר בגמ' שם, וא"כ ה"נ הוי כולל, ולפי"ז מיושב קושית המקנה הנ"ל דהגמרא בפסחים הנ"ל דאזלא לר"כ דס"ל דאין איסור חל על איסור אפילו בכולל א"כ שפיר קאמר הגמ' דאין איסור חמץ חל על טבל, דליכא למימר כמו שכתבתי דחל בכולל כמו תאנים וענבים דהא ר"ש ל"ל כולל, אבל לדידן דס"ל דאיסור חל על איסור בכולל א"כ שפיר חל חמץ על חדש וטבל, משום דהוה כולל כמו תאנים וענבים וכמ"ש ושפיר קאמר הירושלמי דיוצאים במצה של חדש ומיושב קושית המקנה:

סימן רד

תירוץ נכון לתמיהת השאג"א בסי' ע"ו על התוס' בכריתות כ"ג בענין איסור מוסיף:

בשו"ת ש"א סי' ע"ו כתב וז"ל גרסינן במס' כריתות ד' כ"ג א"ל רבא לר"נ ומי אמר ר"ש איסור חל על איסור [דמחייב משום נותר אחלב] והא א"ר שמעון האוכל נבילה ביוה"כ פטור, והקשו התוס' מאי קושיא דילמא שאני יוה"כ משו"ה לא חל על נבילה משום דאינו רק איסור כולל, אבל הכא גבי נותר דחמיר דהוא איסור מוסיף דעדיף מאיסור כולל ומאי מייתי, דילמא שאני יוה"כ דאיסור כולל הוא אבל באיסור מוסיף מודה ר"ש וכתב ע"ז השאג"א וז"ל ולדידי לא ק"מ דע"כ ר"ש ל"ל אפילו איסור מוסיף, דיוה"כ הוי איסור מוסיף לגבי איסור נבילה משום דקי"ל בפ' כ"ש כל האיסורים שבתורה אין לוקין עליהן אלא כדרך אכילתו, וטעמא משום דאכילה כתיב בהו וגבי יוה"כ דלא כתיב ביה אכילה רק אשר לא תעונה חייב אפי' שלא כדרך אכילתן כגון אוכל חלב חי, הרי דאיסור

יוה"כ הוי איסור מוסיף אחפצא דלנבלה שלא כדרך אכילה שריא משום דאכילה כתיב בה ואם אכלה חי פטור ומשום יוה"כ חייב, ומדפטר ר"ש אוכל נבילה ביוה"כ ש"מ דאפי' באיסור מוסיף ל"ל לר"ש איסור חל על איסור יעו"ש שהאריך בזה הרבה:

ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דאיך נוכל לומר דיוה"כ הוא איסור מוסיף אנבילה מחמת שלא כדרך אכילתן, הא איסור מוסיף לא שייך רק באיסור חפצא דאמרינן מיגו דאיתוסף על החפץ איסור לגבי אחרינא אתוסף נמי לגבי האי, אבל יו"הכ דהוא רק איסור גברא ובהחפץ לא ניתוסף שום איסור דכי החפץ גורם איסור ביוה"כ, דהא האיסור אינו רק על הגברא שהוא אסור לאכול ואין שום איסור חדש ניתוסף מחמת יוה"כ על החפץ, וא"כ איך שייך לומר מיגו דאיתוסף על הנבילה איסור שלא כדרך אכילתן איתוסף נמי שלא כדרך אכילתן, דזה אינו דהא שלא כדרך אכילתן לא ניתוסף על הנבילה רק על האדם האוכל ואין כאן מיגו, רק בכולל איכא מיגו דאסור היינו הגברי בשארי חתיכות כשרות אסור נמי בחתיכת נבילה, אבל מוסיף ליכא למימר כלל באיסור גברי, וא"כ צדקו דברי התוס' שכתבו דגבי נבילה ביוה"כ ליכא רק כולל ולא מוסיף, ואף דבחולין ד' ק"א ע"ב כתב רש"י דשבת לגבי יוה"כ איסור מוסיף הוא דאי יוה"כ קדים הוא חייב על זדון מלאכה כרת וכי אתי שבת איתוסף מיתת ב"ד יעו"ש, ושבת הוא בודאי איסור גברא ואפי"ה כתב רש"י דהוה מוסיף, זה אינו דע"כ אין כונת רש"י דהוה מוסיף גמור דעדיף מכולל ומהני אפילו לרש"י דא"כ תקשה אמאי קרי לנבילה ביוה"כ איסור כולל ולא מוסיף וכמ"ש רש"י שם ברישׁ העמוד הא הוי איסור מוסיף דנבילה ליכא כרת וביוה"כ איכא כרת, והוי איסור מוסיף וכמ"ש רש"י דשבת הוה איסור מוסיף על יוה"כ מחמת מיתת ב"ד, כמו"כ הוה יוה"כ מוסיף אנבילה מחמת כרת אלא ע"כ דאין זה מוסיף גמור והוי רק איסור חמור ואין זה כ"א כולל אבל לא עדיף מכולל, וא"כ ר"ש דל"ל כולל גם מוסיף כזה ל"ל, אבל מוסיף גמור היכא דאיתוסף איסור אחפצא שפיר אית ליה לר"ש הגם דל"ל כולל, וכמו דס"ל לר"י דל"ל כולל אבל מוסיף אית ליה ושפיר הקשו התוס'

וכמו"כ לא זכיתי להבין דברי הגאון רעק"א במערכה ו' שהקשה דא"כ נבילה ביוה"כ ליהוי איסור מוסיף דבודאי יש אחד בעולם דנעשה גדול ביוה"כ ונימא מיגו דחל יוה"כ על נבילה זו להנולד ונעשה גדול ביוה"כ, דלדידי' הוא איסור בת אחת חל נמי על אחרים יעו"ש, ותמהני מה שכתב מיגו דחל יוה"כ על נבילה זו דאטו יוה"כ הוא שם איסור על החתיכה, דזה אינו רק על האדם האוכל אבל לא ניתוסף שום דבר חדש בהחתיכה, דכמו שהיתה עליה שם נבילה לבד קודם יוה"כ, כן גם ביוה"כ אין עליה רק שם נבילה

לחוד ומאי איסור ניתוסף על החתיכה, ורק על הגברא ניתוסף איסור יוה"כ וא"כ איך נוכל לדון מגברא לגברא דאם בשביל שחל איסור יוה"כ על מי שנעשה גדול היום יחול ג"כ לכו"ע, דמאי שייכות הם זה לזה דבשלמא אם האיסור ניתוסף על החתיכה אמרינן שפיר מיגו דאיתוסף בהך חתיכה גופא איסור זה לגבי אחד מהני נמי לגבי דידיה, דהא החתיכה גורם את השיעור לשניהם אבל באיסור גברא וכי זה גורם איסור לחבירו, וא"כ איך מהני מה שזה אסור שיגרום איסור גם לחבירו ואין זה שייכות כלל לאיסור מוסיף רק איסור כולל אמרינן באיסור גברא מיגו דאסור בשארי חתיכות אסור נמי בהך חתיכה, משום דשני החתיכות נאסרין על אדם אחד שפיר אמרינן מיגו כה"ג, אבל באיסור גברא מזה לזה אין כאן לא כולל ולא מוסיף וא"כ לא נוכל לומר מיגו דחל יוה"כ על נבילה למי שנעשה גדול ביוה"כ כמו"כ יחול על אחרים, דכיון דיוה"כ הוא איסור גברא אי אפשר לומר דכיון דזה שנעשה גדול ביוה"כ אסור בהך נבילה משום יוה"כ כמו"כ יחול על אחרים דאין אדם אחד גורם לחבירו שום איסור וזה ברור בסברא:

אף דמצינו ביבמות ד' ל"ד ע"א ברש"י מוסיף כזה גבי זר ששימש בשבת שכתב רש"י והכא לא שייך מוסיף דלא ניתוסף איסור על החתיכה דהיינו עבודה והיכי דמי מוסיף כגון אי הוה מצינו למימר הרי עבודה מעיקרא אסורה לזרים ומותרים לכהנים הוה ליה שבת מיגו דאיתוסף על האיסור לגבי כהנים משום שבת איתוסיף נמי לגבי דידיה משום שבת ליכא למימר דהא משום שבת לא מתסרי כהנים עכ"ל, משמע דאם היו כהנים אסורין משום שבת הוה שפיר איסור מוסיף, הגם דזרות ושבת הם איסור גברא ואפ"ה אמרי' מיגו דאיתוסף לגבי כהנים איתוסף נמי לגבי דידיה, אלמא דגם באיסור גברא משכחת לה מוסיף דלא כמו שכתבתי, אמנם נראה אם נדייק היטב דברי רש"י ג"ז ניחא דשאני בין עבודה לאכילה דהא בעינן באיסור מוסיף שיהא האיסור ניתוסף על החתיכה כמ"ש רש"י בעצמו שלא ניתוסף איסור על החתיכה דהיינו עבודה, וע"כ א"א לומר דכונת רש"י דאם העבודה בשבת היתה אסורה לכהנים הוה אמינא דאיסור עבודה של שבת היה נתוסף על הקרבן והוא החתיכה, ואמרי' מיגו דהקרבן אסור בעבודה לכהנים אסור נמי לזרים דבלתי אפשר לומר כך, דא"כ תקשה גם לתירוץ רש"י דמשום שבת לא מתסרי כהנים הא זה דוקא רק בקרבנות צבור אבל אם ירצה הכהן להקריב זה הקרבן לשם נדבה בודאי דהיה חייב משום שבת, וא"כ נוכל לדון מחמת זה איסור מוסיף מיגו דאיתוסף איסור על הקרבן לגבי כהנים להקריבו לשם נדבה משום שבת, איתוסף נמי על הקרבן איסור שבת לזרים להקריבו לשם נדבה, ומיגו דאיתוסף על הקרבן איסור לזרים להקריבו לשם נדבה, איתוסף נמי איסור להקריבו לקרבן צבור וזה הוא מוסיף גמור,

ואמאי כתב רש"י דאין זה מוסיף אלא ע"כ מוכרחין אנו לומר דעל הקרבן לא ניתוסף שום איסור דאין הקרבן גורם שום איסור לא שבת ולא זרות, והקרבן לא מקרי כלל חתיכת איסור, אלא דכונת רש"י בזה דכמו דאמרי' גבי נבילה משום דכתיב לא תאכל נבילה מש"ה הוי הנבילה החתיכת איסור, כמו"כ בשבת דכתיב לא תעשה כל מלאכה הוי המלאכה חתיכת האיסור, וגבי זרות דכתיב וזר לא יקרב הוי ההקרבה חתיכת האיסור, וזה שכתב רש"י והכא לא שייך מוסיף שלא ניתוסף איסור על החתיכה דהיינו עבודה מבואר להדיא דהעבודה הוא החתיכה, וכשנעשה שבת ניתוסף על מעשה העבודה המלאכה דשבת, ולכן שפיר מצינו לומר דהוי איסור מוסיף על החתיכה דהיינו מעשה העבודה, ולפ"ז אין להקשות כלל דנימא מיגו דאיתוסף על מעשה העבודה איסור שבת לקרבן נדבה איתוסף נמי איסור שבת לקרבן חובה של ציבור, דזה אינו דעבודת קרבן צבור ועבודת קרבן נדבה הם כשני חתיכות דכיון דמעשה העבודה הוא החתיכה כמ"ש רש"י דשני עבודות נפרדים, ולכן א"א לדון מזה על זה כלל דליהוי מוסיף דעל עבודת קרבן נדבה שפיר חל איסור שבת, ובעבודת קרבן צבור אינו חל דאינם שייכים זה לזה ואין מעשה אחד גורם להם איסור, ולפ"ז שפיר נוכל לחלק בין עבודה לאכילה דגבי עבודה אשבת וזרות דמעשה המלאכה הוא החתיכה כמ"ש רש"י א"כ שפיר נוכל לומר כיון דאיתוסף על העבודה איסור מלאכה של שבת גבי כהנים איתוסף נמי לזרים דכיון דמעשה המלאכה הוא הגורם האיסור, א"כ כמו שניתוסף במלאכה זו איסור לגבי כהנים איתוסף נמי לגבי זרים דהא המעשה אחת היא אם לכהנים ואם לזרים, אבל גבי איסור אכילה וכי נוכל לומר מיגו דאכילה זו אסורה לכהנים אסורה נמי לזרים, דהתם לאו מעשה האכילה גורם האיסור ורק הגוף של האוכל גורם האיסור, והוא מידי דממילא ולית ביה מעשה כלל שיגרום ג"כ איסור לחבירו בגוף של חבירו וגוף של זה אין גורם שום איסור לגוף של חבירו, וכמו שהסביר הקצה"ח בסימן קפ"ב סברת התוס' רי"ד לענין שליחות דאמאי לא יוכל אדם לומר שב בסוכה עבורי, הנח תפילין עבורי, וכן בכל המצות וכתב הקצה"ח דבפסח קדושין וגרושין הו"ל מעשה שליח כמותו וכאלו הוא בעצמו שחט הפסח וכן בקדושין וגרושין, וכן למ"ד יש שליח לדבר עבירה דהוא במידי דשייך מינוי שליחות, אבל בתפילין כשהשליח מניח תפילין הנחה זו שהיא עשויה חשוב כאלו המשלח עשה הנחה, אבל אכתי לא הניח התפילין על ראשו אלא על ראש שלוחו, דאין גוף השליח כגוף המשלח דבמידי דממילא לא שייך שליחות, ומשום הכי בציצית ותפילין וסוכה נהי דהו"ל עשיית השליח כעשיית המשלח, מ"מ כיון דגוף שלוחו לא הוי כגופו א"כ לא עשה המעשה בגופו אלא בגוף שלוחו אבל בפסח וכו' הוה

כאלו עשה הוא ושחט, מבואר מדבריו דבכל דבר דבעי' רק מעשה לבד שייך ע"ז שליחות כגון בשחיטת קרבנות ולשמאי הזקן דס"ל יש שליח לדבר עבירה היה מועיל שליחות לענין איסור שבת ג"כ דבכל מעשה יש שליחות, אבל בדבר הצריך לגוף העושה כגון בכל המצות וכגון באיסורי אכילה לא מהני ע"ז שליחות כמבואר בקדושין דמ"ג מודה שמאי הזקן באומר לשלוחו צא בעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחיו פטור שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה חסר והכונה דנהי דמעשה האכילה הוא כאלו אכל המשלח אבל בגופו של השליח ולא בגופו של המשלח ולא נוכל לחייב את המשלח מחמת גופו של השליח, ולפ"ז הכי נמי החילוק פשוט דגבי עבודה דהוא מידי דתלי במעשה שפיר כ' רש"י דאמרי' מיגו דאיתוסף איסור בהך עבודה לגבי כהנים איתוסף נמי לזרים דהמעשה אינו תלוי בגוף העושה רק שיעשה הדבר ויהיה איסור דהא באופן כזה מועיל ג"כ שליחות, ולכן אמרינן מיגו מזה לזה אבל גבי אכילה ביוה"כ דהדבר תלוי בגוף האוכל ולא שייך בזה שום שליחות, וא"כ איך נוכל לומר וכי מפני שראובן אסור לאכול בגוף שלו לכן יהיה שמעון אסור לאכול בגופו דזהו מעשה דממילא ואין גוף זה שייך לחבירו כלל כמש"כ הקצה"ח הנ"ל וא"כ איך נוכל לומר מיגו דחל איסור יוה"כ על מי שנעשה גדול ביוה"כ והוא נהנה בגופו, ולכן יחול נמי לכ"ע להנות בגופן, דהם שני ענינים נפרדים והם שני איסורים בפ"ע, ולא שייך כלל לומר דהוי איסור מוסיף ודו"ק כי זה ברור לענ"ד:

סימן רה

[השמטה לאו"ח]

ישוב ראיות הראשונים דמותר לשחוט בשבת עבור חולה כדי שלא להאכילו נבילה, הערה על ההפלאה בכתובות ד' ל"ז:

בשו"ע או"ח סי' שכ"ח סע"י י"ד ה"י חולה שיש בו סכנה וצריך בשר, שוחטים לו ואין אומרים נאכילנו נבילה, והוא מדברי הרא"ש ביומא פ"ד והרבה טעמים נאמרו בזה או משום דההחולה קץ מהראשונים או דשבת כבר ניתן לידחות יעו"ש ברא"ש או כמו שכתב הר"ן דבשבת עובר רק פעם אחת ובנבילה עובר על כל כזית וכזית, ועיין בפרשת דרכים מ"ש ע"ז וראיתי בס' ישועות יעקב שהביא שהרבה מהקדמונים הביאו ראיה דמותר לשחוט מהא דקאמר הגמ' במס' חולין י"ד גבי השוחט בשבת כי שרי ר"מ כגון שהיה לו חולה דמשמע דמותר לשחוט עבור חולה, והאחרונים דחו זה דנוכל לאוקמי כגון שיש לו חולה ואין בידו נבילה ולכ"ע מותר לשחוט, ובס' ישועות יעקב הנ"ל כתב ליישב ראייתם ע"ד הפילפול.

ולענ"ד נראה לישב בפשיטות דראייתם מדברי הגמ' דמותר לשחוט נכונה היא ולא קשה כלל' קושית האחרונים, דהנה בשבת פ' כלל גדול ד' ע"ה ע"ב איתא שוחט משום מאי מחייב, שמואל אמר משום נטילת נשמה ורב אמר משום צב"ח, ופריך הגמ' משום צובע אין משום נטילת נשמה לא, ומשני אימא אף משום צובע אמר רב וכו' ופריך הגמ' צובע במאי ניחא ליה, ומשני ניחא ליה כי היכא דליתווס בית השחיטה דמא וליתי ולזבני מיניה, וחזינן מזה דלרב איכא בשחיטה מלבד האיסור דנטילת נשמה עוד חיוב משום צובע, וזה פשוט דאיסור צובע ליכא רק בשחיטה אבל בנחירה או בעקירה ליתא משום צובע, דהא בין כך וכך היא נבילה, וכן כתוב בפיר"ח להדיא וז"ל רב אמר משום צובע, אסיקנא ניחא ליה כי היכא דנתוויס בית שחיטה דמא כי היכא דידעי אינשי דחי הוה וכי היכא דניחזיה אינשי דנשחט הוא וקאתי למזבן מיניה, ולא יומרו נבילה הוא וכו' וסבר רב השוחט בשבת חייב שתיים אחת משום נטילת נשמה ואחת משום צובע עכ"ל יעו"ש מוכרח להדיא דבנוחר ומעקר בשבת גם רב מודה דליכא משום צובע ואינו חייב אלא משום נטילת נשמה לבד אבל בשוחט חייב לרב שתים אחת משום צובע ואחת משום נטילת נשמה, ואפילו אם שוחט ע"מ שלא למכור דלא איכפת ליה בהך צובע כלל, מ"מ לא גרע ממלאכה שאינו צריכה לגופא דתליא במחלוקת ר"ש ור"י וא"כ לר"י הכא חייב משום צובע אף אם אינו מכוין למכור, ויעיין בס' מנחת חינוך במוסך השבת.

ועפי"ז מיושב שפיר ראית הקדמונים דמותר לשחוט בשבת עבור חולה ואין אנו מאכילין אותו נבילה מהגמ' דחולין הנ"ל דהא התם אזלא הסוגיא אליבא דרב, ולדידיה לא יתכן לומר בשום אופן שיהי' מותר לשחוט בשבת אם נימא דהדין דאם יש לפניו נבילה טוב יותר ליתן לו נבילה כדעת החולקים על הרא"ש א"כ לרב אף היכא דליכא נבילה לפניו, מ"מ לרב אסור לשחוט בשבת דטוב יותר לנחור ולעקר ולהאכילו נבילה מלשחוט בשבת דהא אם ישחוט יהי' חייב שתים משום צובע ומשום נטילת נשמה, ואם יעשינה נבילה לא יהי' רק משום נטילת, נשמה לבד, אבל משום צובע ליכא וא"כ לרב לטעמיה דס"ל דבשחיטה חייב אף משום צובע, א"כ אמאי משני התם כגון שהי' לו חולה ושחט בשבת דמותר לשחוט, הא לרב יותר טוב לנחור ולעקר ולהאכילו נבילה, כדי שלא יתחייב משום צובע, ואפילו אם נימא דהכא אין כונתו למכור וא"כ הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה דפטור, מ"מ הא הכא אליבא דר"י קיימינן, דהא הגמ' פריך שם א"ה מ"ט דר"י דאסור ומשני כגון שהבריא וא"כ הא ר"י סבר מלאכה שאינה צריכה לגופא חייב וא"כ חייב בשחיטה זו משום צובע ואמאי מותר לשחוט לרב אליבא דר"י, אלא ע"כ מוכח מזה דאף היכא דיש לפניו נבילה מ"מ מותר לשחוט מהנך טעמים שכתבו הראשונים,

וא"כ אף לרב דס"ל דשוחט חייב משום צובע ואפילו אליבא דר"י דס"ל מלאכה שאינה צריכה לגופא חייב, מ"מ מותר לשחוט לחולה בשבת כדי שלא להאכילו נבילה, ואתי שפיר ראית הראשונים הנ"ל וכפי שפסק בשו"ע.

ובדרך אגב ראיתי בס' הפלאה כתובות ד' ז' שמתרץ הפ"י על הרמב"ם דס"ל דחובל בשבת חייב משום מפרק, וקשה דא"כ אמאי אמרינן שם מתוך שהותרה חבורה לצורך הותרה נמי חבורה שלא לצורך הא מפרק לא הותר ביו"ט ותירץ ההפלאה דבכל שוחט ביו"ט הו"ל מפרק כיון דבשחיטה הוא מתקן מקרי מפרק אפילו אינו צורך לדם, והא דלא קאמר פ' כלל גדול דשוחט מחייב משום מפרק היינו משום דלר"ש דס"ל מלאכה שאינה צריכה לגופא פטור, ע"כ בשוחט א"א לחייבו משום מפרק אבל לר"י דס"ל מלאכה שאינה צריכה לגופא חייב גם בשוחט מחייב משום מפרק, וכונתו כיון דא"צ לדם הו"ל מלאכה שאינה צריכה לגופא, ולכן לא חשיב מפרק, ותמיהני דא"כ תקשה לרב דס"ל דחייב משום צובע משום דניחא ליה דניתווס בית השחיטה דמא, א"כ בכל שוחט צריך לדם, דאל"כ לא היה חייב משום צובע וכיון דצריך לדם הו"ל מפרק מלאכה הצריכה לגופא וחייב אפילו לר"ש, וא"כ תקשה אמאי לא חשיב דשוחט חייב ג"כ משום מפרק, בפ' כלל גדול וצו"ע:

סימן רו

תירוץ על ב' קושיות השעה"מ הל' יו"ט:

במ"א סי' שכ"ג ס"ק י"ד הביא דברי התה"ד שכתב אסור לבטל איסור בשבת או ביו"ט, דאין לך תיקון גדול מזה כמ"ש ביו"ד סי' צ"ט, והיכא דמקלי קלי איסורא שרי, כמ"ש סי' תק"ז ס"ב איתא התם בעצים שנשרו מן הדקל לתוך התנור ביו"ט מרבה עליהן עצים מוכנים ומבטלן, ולכן מותר לבטלן משום דמקלי קלי איסורא, ובס' שער המלך הל' יו"ט פ"ב ה"ו הקשה דמאי קשה להתה"ד אמאי מותר להרבות עצים מוכנים ביו"ט, ולא אסרינן משום דהוה מתקן ביו"ט הא קי"ל גבי טבילת כלים דאסור משום מתקן ואפי"ה אם נטמא ביו"ט מותר לטבול ביו"ט משום דהוי מכשירין שאי אפשר לעשותן מעריו"ט, וא"כ ה"נ כיון שנפלו לתוך התנור ביו"ט א"כ הוי מכשירין שא"א לעשותן מעריו"ט ומותר לעשותן ביו"ט, וא"כ ל"ק כלל קושית התה"ד מעצים שנשרו מן הדקל לתוך התנור ביו"ט דהתם שפיר מותר לבטל ביו"ט, ולמה להתה"ד לומר הטעם משום דמקלי קלי איסורא ומזה הוכיח השעה"מ דס"ל להתה"ד דהא דאסור לבטל ביו"ט הא אפילו אם נתערב ביו"ט מ"מ אסור לבטל, וא"כ תקשה עליו מדברי התוס' פסחים ד' מ"ו אמאי מותר לבטל חלת חו"ל ברוב ביו"ט יעו"ש:

ולענ"ד נראה דדברי התה"ד נכונים דהוא מודה ג"כ דאם נתערב ביו"ט מותר לבטל ביו"ט משום דהוה מכשירין שא"א לעשותן מעריו"ט ומותר לעשותן ביו"ט ולא איכפת לן מה דהביטול הוא מתקן, ומה דקשה ליה להת"ד מעצים שנשרו מן הדקל לתוך התנור אמאי מותר לבטלן, שפיר מקשה דאי אפשר לתרץ דכיון שנפל ביו"ט הוה מכשירין שא"א לעשותן מיו"ט, דלא דמי כלל דמכשירין שא"א לעשותן מעריו"ט מקרי, כגון כלי שנטמא ביו"ט דמה היה לו לעשות מקודם יו"ט הלא הי' לו כלי טהורה ולא היה יודע מקודם שיטמא ואפי' אם היה לו הרבה כלים ג"כ היה יכול להיות שיטמא כולם וא"כ מקרי מכשירין שא"א לעשות מעריו"ט, וכן שפוד שנרצף מקרי ג"כ מכשירין שא"א לעשות מריו"ט דהא בעריו"ט היה לו שפוד שלם ומה היה לו לעשות וכן אפילו נרצף מעיו"ט אם לא הי' לו שהות או ששכח מלתקן מקרי ג"כ שא"א לעשות מעריו"ט וכן כל המכשירין שא"א לעשות מעריו"ט מקרי כגון שלא היה לו שום תחבולה שלא יצטרך למלאכה זו ביו"ט אבל הכא גבי עצים שנשרו לתוך התנור ביו"ט איך נוכל לומר ע"ז דהוה מכשירין שא"א לעשותן מעריו"ט הא אם רצה היה מכין מן הדקל הזה בעריו"ט והיה מוכן להסיקן ביו"ט אלא שלא רצה להפסיד הדקל ורק אחר שנפל לתוך התנור ונפסד הדקל רוצה להסיק בהם א"כ לא מקרי זה א"א דהא אפשר ואפשר הוא להכין מעריו"ט ולא יצטרך לתקן ביו"ט ומה שקודם יו"ט היה הפסד אם תלשן מן הדקל זה לא איכפת לן כלל לומר דמשום זה מקרי מכשירין שא"א לעשותן מעריו"ט, וא"כ שפיר מקשה התה"ד אמאי מותר להרבות עצים מוכנים ולבטלן הא מתקן איסור ביו"ט ומוכרח לתרץ משום דמקלי קלי אסורא:

ובזה ניחא לי ג"כ לישב קושיתו בסימן הקודם על רש"י בביצה כ"ו שכתב דהא דאין רואין מומין ביו"ט הטעם משום דהוי מתקן שמתירו לאכול והקשה השעה"מ הנ"ל דא"כ אמאי אסר ר"ש אם נולד לו מום ביו"ט הא הוי מכשירין שא"א לעשות מעריו"ט והכא לא הי' יכול לראות המום מעריו"ט, ואמאי אסור לראות ביו"ט, כמו כל דבר שא"א לעשות מעריו"ט שמותר לעשות ביו"ט ועפ"ז ניחא דעד כאן לא שרינן מלאכה שא"א לעשותו מעריו"ט אלא דוקא כגון שנתקלקל ביו"ט מה שהכין מעריו"ט, אלא כגון שלא היה לו שהות להכין מעריו"ט או אונס אחר. אבל הכא דהבהמה לא היה ראוי מאתמול כלל והי' לו להכין ממקום אחר כל מה שיצטרך ביו"ט שלא יצטרך לעבור על שום איסור ביו"ט, ואם לא הכין כלל מעריו"ט איך נוכל להתיר לו לראות ביו"ט מחמת שנולד לו מום דהא הקלקול כבר היה מאתמול והיה לו לתקן להכין בהמה אחרת ולא תיקן ולכן אסור לראות מום ביו"ט:

ולפ"ז מש"כ הש"א דאם קנה כלים חדשים ביום טוב דמותר לטובלם ביו"ט דהוה מלאכה שאי אפשר לעשותם מעריו"ט היינו דוקא בגוני דלא מצא לקנות כלים כאלו מערב יו"ט או שהי' לו אונס שלא קנה, אם הי' יכול לקנות במקום אחר ופשע ולא קנה, אף שנזדמן לו לקנות ביו"ט מ"מ אסור לו לטובלם, משום דהוה מכשירין שאפשר לעשותן מעריו"ט ואסור לעשותן ביו"ט וז"פ:

סימן רז

[השמטה ליו"ד]

תירוץ על קושית השעה"מ הובא בחידושי רעק"א בשו"ע יו"ד סי' קס"ח:

בשו"ע יו"ד סי' קס"ח סעיף ז' ישראל שאמר לעכו"ם לוה לי מעות בריבית מישראל בשמך, והמלוה לא ידע שבשביל ישראל הם המלוה מותר, והלוה עושה איסור, ויש מקילין משום דאין שליחות לעכו"ם, וכבר נתבאר דאין להקל רק במקום שנהגו להקל, ובחידושי רע"ק שם הביא על היש מקילין דבשער המלך ובספר תיבת גומא להגאון בעל פורת יוסף הקשו, אמאי לא אסור מדין אמירה לעכו"ם דאסור בכל לאוין יעו"ש.

ולא הבנתי קושיתם דנהי דבכל האיסורין אמרינן דאסור לעשות ע"י עכו"ם, משום שבות דאמירה לעכו"ם, מ"מ היינו דוקא היכא דהאיסור נעשה עבור המשלח, וכיון דהמעשה הוא של המשלח לכן אסור מטעם אמירה לעכו"ם, אבל הכא בריבית דכיון דהדין דאין שליח לעכו"ם אם לא קנה הישראל המשלח את המעות, והמעות נשארו שהם של עכו"ם, דהא בכל מקום דאין שליח לד"ע ג"כ המעשה בטל, כמבואר בתוס' ב"מ, ומכש"כ היכא דהשליח עכו"ם, וכיון דהמעות הוא של עכו"ם, א"כ כשנתן אח"כ העכו"ם לישראל הו"ל כאלו לוה העכו"ם, וא"כ מאי איסור יש בדבר, דהא העכו"ם לא עשה שום איסור במה שלוה מן הישראל, ואח"כ כשהלוה להישראל השני ג"כ אין איסור בדבר, וא"כ איזה איסור אמירה לעכו"ם יש כאן, כיון דלא נעשה שום איסור וקושיתם לק"מ.

תוכן העניינים

אורח חיים סי' א' תירוץ נכון לקושית הגאון רעק"א בשו"ע או"ח סי' תנ"ד לענין גזל ומצה ומיושב נמי קושית הפ"י בפסחים כ"ט ע"א.

סי' ב'. תירוץ נפלא לתמיהת הקצה"ח בסי' שנ"ד על החק יעקב בה' פסח ויתשיב תמיהת הקצה"ח בסי' שס"ג על שי' הרמב"ם.

סי' ג', תירוץ נפלא לקושית התוס' על רש"י פסחים כ"ט ע"א בד"ה בדין וכו' ומיושב נמי קושית הפנ"י שם.

סי' ד', תרוץ נכון לקושית הא"ע והפנ"י וים התלמוד על המג"א בסי' תמ"ג.
סי' ה'. תרוץ נכון לקושיתו השני' של הא"ע על המג"א הנ"ל בסי' הנ"ל.
סי' ו). (**השמטה מח' חו"מ עד סי' י**'.) תירוץ לקושית המל"מ בפ"י מה' גזילה על התו' דב"ק מ"ה ותירוץ לקושית התוספות שם על רש"י בשני אופנים וישוב קושית הקצה"ח על רש"י בדין שנוי דממילא אם קני או לא.
סי' ז'. באור דברי הגמרא במכות ט"ז גבי אכל נמלה לוקה חמש לשי' הרמב"ם בפ"ב מ"ה מ"א ויתיישב בזה קושית התוס' וקושית מ"מ והלח"מ שם ויתבאר ג"כ דברי הרמב"ם פ"ח מה' מאכלות אסורות.
סי' ח', תרוץ נכון לקושית השאג"א בסימן כ' במכות כ"ב דאיך חל טומאת נזיר אכהן הא אחע"א ומתורץ נמי תמיהת הגרע"א שו"ת סי' קס"ט על התו' זבחים ד"ע ותמיה על הגאון רש"א בסק"ע.
סי' ט', תרוץ נכון לתמיהת הגרע"א בשו"ת סימן ס"ה ורשב"א החדשות סי' י"ב על הצמח צדק בענין ביצת טרפה שנולדה ביו"ט.
סי' י'. תרוץ נפלא על קושית הגרע"א בגליון הש"ס שבת מ"ג, הערה על ס' ארצות החיים סי' כ"ג.
סי' י"א. ב' תרוצים על קושית הגרע"א בביצה כ"ד על שי' רש"י.
סי' י"ב. תרוץ נכון לתמיהת השעה"מ בה' יו"ט על תוס' סוכה י' ויתיישב ג"כ קושית הפנ"י בשבת מ"ד ע"א.
סי' י"ג, באור נכון ע"פ הנ"ל לדברו הרמ"א באו"ח סי' שי"ח.
סי' י"ד. איזה הערות בתשובת רעק"א סי' ז' לענין גונח יונק חלב בשבת.
סי' ט"ו. הערה על שו"ת הנ"ל לענין מוקצה משום יום שעבר.
סי' ט"ז. תרוץ נכון לתמיהת הגרע"א בשו"ע או"ח סי' תצ"ה על הש"ס דביצה ח'.
סי' י"ז. תרוץ נכון לקושית הגר"א בשו"ע סימן הנ"ל על הרא"ש ביצה שם והובא במג"א סי' הנ"ל.
סי' י"ח. ישוב נפלא לתמיהת הגרע"א על הירושלמי ביצה והמג"א בסי' תצ"ח בדין אם מוקצה קיל מדקר נעוץ.
סי' י"ט באור על דברי רש"י שבת דקי"ג.
סי' כ', תירוץ פשוט לתמיהת הגרע"א בדו"ח ביצה ד"ג על הרשב"א שבת קכ"ג.
סי' כ"א, צ"ע מדברי הרשב"א ביצה ד'.
סי' כ"ב, תמיה על הדגול מרבבה באו"ח סי' ש"ב.

סי' כ"ג, תירוץ לקושית הגרע"א בדו"ח שבת קנ"א ומיושב נמי קושיתו הב' בתוס' רעק"א על המשניות שם, צ"ע בדברי הגמ' סי' תקט"ו.
סי' כ"ד, הערה על השבו"י הובא בשערי תשובה או"ח סי' שמ"א.
סי' כ"ה. תרוץ נכון לקושית הגרע"א באו"ח סי' תמ"ז לענין מתנה ע"מ להחזיר גבי חמץ.
סי' כ"ו. הערה על הגרע"א בשו"ת סי' קנ"ט.
סי' כ"ז, תמיה על הגרע"א בגליון הש"ס שבת ו' ע"ב בקושיתו על התו'.
סי' כ"ח. תמיה על הגאון ר' אלעזר משה מפינסק בהגהותיו על הש"ס עירובין נ"ה.
סי' כ"ט, צ"ע בדברי התו' פסחים ד"ד.
סי' ל', ישוב לקושית התו' פסחים י' ע"א בד"ה על ובדק כו'.
סי' ל"א תירוץ נפלא לתמיהת התו' פסחים י"ט בסוגיא דר"ח סגן הכהנים.
סי' ל"ב, ישוב לתמיהת הפנ"י והמג"ש בתו' פסחים כ"ז ע"ב ישוב קושית המהרש"א שם.
סי' ל"ג. הערה על ספר "ענג יו"ט" סכ"ו.
סי' לד, תרוץ נכון לקושית הפנ"י פסחים כ"ט על התו' שם בד"ה אין פודין את הקדשים כו' ותמיה על האו"ח וצ"ע בתמורה דף ל'.
סי' ל"ה קושיא על התו' פסחים דמ"ו.
סי' ל"ז, קושיא בפסחים דמ"ו ותירוץ ע"ז.
סי' לח. תרוץ לקושית הגרע"א בדו"ה על התוס' פסחים צ"ב ע"ב ויתיישב שם ג"כ קושיתו הב'.
סי' לט. צ"ע בדברי רש"י ביצה י"ב דס"ל דמדאורייתא אמרי' מתוך אף שלא לצרך כלל.
סי' מ', תמיה על הגרע"א בדו"ח ביצה דף כ"א ע"ב ובחי' רעק"א בשו"ע או"ח סי' תקכ"ח.
סי' מ"א. תמיה על הק"נ ביצה דכ"ב.
סי' מ"ב. תמיה גדולה על הטו"א מגילה ד"י.
סי' מ"ג. תרוץ נכון לקושית התו' מגילה כ"ג ובערכין י"ט אמאי לא בעינן בשומת הקדש ב"ד נוטה שלא יהיה ב"ד שקול.
סי' מ"ד תמיה על הטו"א ר"ה כ"ט והערה על דבריו שם.
סי' מ"ה. תמיה על הגהת משל"מ פ"ג מה' חו"מ.
סי' מ"ו. הערה לענין הפרשת חלה ממצה בפסח.
סי' מ"ז. ב' הערות על ישועת יעקב או"ח סי' תקפי"ז.
סי' מח, תמיה על מחבר אחד לענין דחוי אצל שמן היכא דליכא מנורה.
סי' מ"ט. תרוץ לקושית האחרונים על המג"א סי' תע"ה ס"ק ה'.
סי' נ'. תמיה על הגרע"א בשו"ע או"ח סימן תרכ"ד בקושיתו על המג"א סק"ז.

סי' נ"א. תמיה על הח"י באו"ח סי' תס"ז.
סי' נ"ב. חקירה ע"ד המג"א סימן שט"ז בענין סתימת הפתח לענין צידה בשבת, תרוץ על קושית גאון אחד בענין נתפזרו לו סמנים ובאור בדברי הגמ' חולין ח'.
סי' נ"ג. (**השמטה מחו"מ**) ראיה מקדושין דמ"ח אם בלשון יער נכלל גם העצים.
סי' נ"ד, צ"ע בדברי הגר"א או"ח סי' י"ז אם מברכין ב' ברכות על מצוה אחת.
סי' נ"ה. חילוק פשוט לקושית השעה"מ בה' מגילה על "הלשון למודים" שסותר את דברי הר"ש בענין קבוע כמחצה דמי.
סי' נ"ו. תמיה על ארצות החיים בסי' י"ז ס"ק ג' שהביא ב' ראיות לפשוט ספקו של הפרמ"ג אם סומא חייב במל"ת.
סי' נ"ז, תרוץ לקושית הא"מ בשו"ת ס"י במג"א סי' שכ"ג.
סי' נ"ח. תרוץ פשוט לקושית הח"ש המובא בשו"ת רע"א סימן כ"ג לענין דברים שבלב.
סי' נ"ט. תרוץ לקושית השעה"מ פ"י מד' מ"א על הר"ן פ' כ"ש לענין אין מבטלין איסור לכתחלה.
סי' ס'. הערה על הפמ"ג ביו"ד סי' קמ"ח.
סי' ס"א. תמיה על המשנה ברורה בסי' שע"ט.
סי' ס"ב. הערה על הגאון רע"א בשו"ע או"ח סי' תנ"ב במג"א סי"ק ו'.
סי' ס"ג, צ"ע בדברי הגר"א חו"מ סימן ת"י ומצוה לישב.
סי' ס"ד. הערה על מקום שמואל הובא בשע"ת סי' תס"ז.
סי' ס"ה. תמיה על הט"ז באו"ח סי' תפ"ט סק"ד.
סי' ס"ו. תירוץ נכון לקושית הלח"מ על ה' מגילה על דברי הרמב"ם מה דהשמיט מימרא דרבא מגילה די"ט.
יורה דעה סי' ס"ז. ישוב תמיהת הגאון רע"א ביבמות ל"ג על הרמב"ם פ"ג דכריתות בענין הנ"ל ומיושב ג"כ תמיהת השאג"א בסי' ע' על פיד"מ וצ"ע על שי' רש"י יבמות מהא דחולין ד"ק.
סי' ס"ח. תרוץ נכון לתמיהת השעה"מ ה' אי"ב הי"ז על התו' זבחים ס"ט וצ"ע בדברי התו' שם מגמרא דמעילה י"ב.
סי' ס"ט. תרוץ נכון לקושית הלח"מ על הרמב"ם דס"ל דחמץ בפסח הוי דשיל"מ מגמ' דע"ז ע"ד.
סי' ע'. באור נכון בדברי הר"א ממיץ נדרים נ"ט המובא בראש"ש שם והערה על הגרע"א יו"ד סי' ק"ב בענין דבר שיל"מ.

סי' ע"א. תרוץ לקושית הגאון רע"א בשו"ת סי' כ"ז על הש"ך יו"ד סי' ק"ב ועל הרשב"א בדין דבר שיל"מ.
סי' ע"ב. צ"ע בדברי רש"י זבחים י"ב לענין דחוי:
ס' ע"ג. תרוץ נפלא על תמיהת הגאון רע"א בחדושיו למס' זבחים צ"ה.
סי' ע"ד. תרוץ לקושית הא"מ על התוס' והרא"ש בפ"ב דפסחים לענין אפר חמץ ומיושב קושית הב"ח על הרמב"ם. תמיה על התו' חדשים שם ותמיה על הא"מ הנ"ל בסוף התשובה.
סי' ע"א, הערות על מנחת חינוך מצוה רפ"ב לענין שחוטי חוץ, ישוב לקושית הגרע"א בתי' ב"ק ע"ו.
סי' ע"ו. הערה על "יד אברהם" ספ"ז.
סי' ע"ז. תמיה על המנחת חינוך מצוה שצ"ב לענין פדיון בכור
סי' ע"ח. תמיה על הכו"פ כ"ח..
סי' ע"ט. תרוץ נכון לקושית הט"ז סי' נ"ח על הטור.
סי' פ'. הערה על הגאון רע"א בדין אכלה כולה נשאל עליה.
סי' פ"א צ"ע על הט"ז סרכ"ז.
סי' פ"ב. ישוב נכון לתמיהת רעק"א על הרמב"ם פי"ג דאהלות.
סי' פ"ג. הערה בשו"ת רע"א סי' ל"ז בענין ספק מבכרת וצ"ע בשו"ת רמ"א ספ"ז.
סי' פ"ד, קצת ישוב בדברי רש"י ע"ז י"ב לענין דמי עכו"ם.
סי' פ"ה תירוץ לקושית הגרע"א חולין י"ד.
סי' פ"ו, צ"ע בתוס' ע"ז ס"ג ע"א.
סי' פ"ז, תרוץ על קושית רע"א בשו"ת ספ"ד.
סי' פ"ח, תמיה על "בית הלוי" ח"ב ס"ו.
סי' פ"ט תמיה על הרדב"ז בפירושו על הרמב"ם פ"ג דכלאים.
סי' צ', תרוץ לקושית המל"מ פי"ז מהלכות נזירות,
אבן העזר סי' צ"ב. צ"ע בדברי התו' יבמות מ"ז.
סי' צ"ג. צ"ע ביבמות דנ"ו לשי' רש"י דמ"ט שכ' דכל היכא דלא פקעי הקדושין תופסין ג"כ קדושין. (**ג"כ השמטה**) סי' צ"ד. תמיה על הגאון רע"א בדו"ח יבמות פ' ע"א.
סי צה. תמיה על המהרש"א יבמות קט"ז ע"ב.
סי' צ"ו. תרוץ על קושית הפנ"י כתובות י"ב לענין ברי ושמא.
סי' צ"ז. תמיה על ההפלאה כתובות שם ותירוץ על קושיתו.

סי' צ"ח. תרוץ לקושית הגרע"א בדו"ח על רש"י ותו' בכתובות ל"א ותירוץ נכון על קושית הריטב"א.
סי' צ"ט. תרוץ לקושית ההפלאה בכתובות פ"ט.
סי' ק'. תרוץ נכון על תמיהת הגרע"א בפ' מי שהי' נשוי על הר"ן
סי' ק"א. תרוץ נכון לתמיהת הגרע"א על הרשב"א בכתובות צ"ד.
סי' ק"ב. הערה על הא"מ סכ"ח ותרוץ על קושית התו' רי"ד בקדושין דמ"ז גבי בשכר שאעשה עמך כו'.
סי' ק"ג. תרוץ לקושית הגרע"א בשו"ת סר"ד על הרשב"א בענין קדושין
סי' ק"ד. תרוץ נכון לקושית הרי"ם בגיטין ב' בתוד"ה ואם יש עליו עוררין כו'.
סי' ק"ה. תמיה על הפנ"י בגיטין י"ז בענין אשה שאמרה לבעלה גרשתני.
סי' ק"ו. תמיה על הגרע"א בגיטין י"ט.
סי' ק"ז. תמיה על הפנ"י בגיטין ד"כ.
סי' ק"ח. שתי תמיהות על הרש"ש שם בגיטין דל"ב על פירש"י שם.
סי' ק"ט. תרוץ לקושית התוס' גיטין דמ"א וב"ב י"ג לענין ח"ע והב"ח.
סי' ק"י. תרוץ נכון לג' תמיהות של הגרע"א בשו"ת סי' ז'.
סי' קי"א. ישוב נכון לתמיהת התוס' ב"ק ד"ב ד"ה ובמחוברת כו'.
סי' קי"ב. הערה על המל"מ פ"ב מה' נזירות:
סי' קי"ג. ישוב נכון למנהג העולם שאין נזהרים שיהיה כל הגט טמון בתוך ידה.
סי' קי"ד. תמיה על השאג"א החדשות סי' י"ח.
סי' קט"ו. תרוץ לקושית הא"מ סי' קמ"א ותמיה על תירוצו שם.
סי' קט"ז. תירוץ לקושית הא"מ סי' ל"ב על הגמ' דקדושין ד"מ.
סי' קי"ז. תמיה על השעה"מ ה' איס"ב פט"ז ותמיה על הטעה"מ פ"א מה' כלאים.
סי' קי"ח. תרוץ נכון על תמיהת הגרע"א בשו"ת סי' קע"ב.
סי' קי"ט. תרוץ על שתי קושיות רע"א בגליון הש"ס נזיר די"ב ובתשובות סי' קס"א.
סי' ק"כ, תמיה על הא"מ סל"ז בתמיהתו על הרא"ש בקדושין לענין אין שליחות לקטנה.
סי' קכ"א, תרוץ נכון לקושית הש"ש על הרמב"ם מהא דבעינן תרי קראי להתיר ספק ממזר.
סי' קכ"ב. ישוב לקושית הש"ש שם על הפנ"י.
סי' קכ"ג. תרוץ נכון לקושית הש"ש על הר"ן גיטין דע"ו.
סי' קכ"ד. תרוץ נכון לקושית הגרע"א בדו"ח יבמות דל"ז על התוס' גבי סמוך מיעוטא לחזקה.

סי' קכ"ה. תרוץ לקושית הגרע"א על תו' יבמות ד"ב ע"ב.
סי' קכ"ו תרוץ לקושית הנוב"י מה"ק חאה"ע ותירוץ לקושית הר"ן.
סי' קכ"ז. תרוץ על קושית הנוב"י מה"ק חאה"ע בדין חיישי' לשאלה.
סי' קכ"ח. עוד תרוץ על קושית הנוב"י שם בשם חתנו.
סי' קכ"ט תמיה על המהרח"ש בקו"ע המובא בש"ש שמעתתא.
סי' ק"ל. עוד תמיה על האחרונים המובא בש"ש שם.
חושן המשפט.
סי' קל"א, תרוץ לקושית הגרע"א על הרא"ש בב"מ בדין עד המסייע*.
סי' קל"ב. תרוץ לקושית הראשונים המובא ברא"ש ב"מ לשי' הסוברים דעד המסייע פוטר משבועה.
סי' קל"ג. תרוץ לקושית הרש"ש על רש"י ב"ב ד"ד.
סי' קל"ד. תרוץ לקושית מהרש"ל ומהרש"א על רש"י סנהדרין דף פ"ו ע"א לענין חצי דבר.
סי' קל"ה. באור נפלא על רש"י סנהדרין דפ"ו ע"ב לענין לאו דל"ת.
סי' קל"ו. ישוב לקושית הקצה"ח סי' רכ"א והגרע"א ב"מ ד"כ.
סי' קל"ז. ישוב לתמיהת רע"א בשו"ת סימן רי"א על הגמרא מכות ז' לענין נמצא אחד מהן קרוב או פסול מסוגיא דסנהדרין דס"ז גבי ניסת.
סי' קל"ח. תמיה על הגאון רד"ל מביחאוו בקושיתו על רא"ש מסכת מכות גבי ב"ג וב"ח.
סי' קל"ט קושיא עצומה בב"ק דע"ד גבי לאו שניתן לאזהרת מב"ד מסנהדרין פ"ו.
סי' ק"מ. תרוץ לקושית התומים סי' סק"א על הגמ' דסנהדרין י"ח
סי קמ"א. תרוץ על קושית התומים סי' ס"ה בדין שליש.
סי' קמ"ב צ"ע בדברי התוס' כתובות כ"א וטעם נכון על הא דאין עד עד נעשה דיין.
סי' קמ"ג. תרוץ על קושית הנוב"י מה"ק חע"ה מל"ג על הרמב"ם דס"ל עדות שבשטר לא הוי אלא מדרבנן.
סי' קמ"ד. תרוץ לקושית הגרע"א ריש מכות וצ"ע על התו' שם.
סי' קמ"ה, תרוץ נכון לקושית התו' במכות ו'.
סי' קמ"ו. תרוץ נכון לקושית הגרע"א במכות שם.
סי' קמ"ז. תמיה על המנחת חינוך מצוה ל"ז.
סי' קמ"ח. תמיה על הפנ"י מס' מכות דע"ב.
סי' קמ"ט. תרוץ על דברי הרדב"ז המובא בקצה"ח ספ"א.
סי' ק"נ. תמיה על החת"ס חוה"מ סכ"ח בענין בסו"מ.

סי' קנ"א. ישוב נפלא על תמיהת הגאון רעק"א יבמות צ"ג על הר"ש בענין דבשלב"ל.
סי' קנ"ב, תרוץ נכון לקושית הקצה"ח ססנ"ד על התו' די"ד קדושין נ"ו.
סי' קנ"ג. הערה בענין עדות שאי אי"ל.
סי' קנ"ד. צ"ע בב"ק ע"ה בענין הנ"ל וקצת ישוב ע"ז.
סי' קנ"ה. תרוץ נכון לקושית הקצה"ח סרי"א על הרמב"ן.
סי' קנ"ו. תרוץ מחודד לקושית התוס' על רש"י ב"ק ע"ב.
סי' קנ"ז. תרוץ לקושית הקצה"ח סי' קפ"ג על התו' ב"ב הק"ב ע"ב.
סי' קנ"ח. תרוץ נכון לקושית הפנים מאירות על רבינו ירוחם והרמ"א סרמ"א והובא דבריו בקצה"ח שם.
סי' קנ"ט. צ"ע בדברי הרשב"א קדושין כ"ג מ"ש בשם הראב"ד.
סי' ק"ס. ישוב לקושית הגרע"א בהשמטות ס"ב על התו' גיטין דס"ד.
סי' קס"א. הערה על ס' "מלבושי יו"ט".
סי' קס"ב. תרוץ לקושית הכתונת פסים על השאג"א סצ"ג.
סי' קס"ג, תרוץ נכון לקושית התוספות ב"ק ק' ע"א.
סי' קס"ד. הערה על ים התלמוד בב"ק ד"ע ע"ב ועל ההפלאה בלקוטים.
סי' קס"ה, תרוץ לקושית התומים סכ"ה שהביא ראיה להמהרש"ל.
סי' קס"ו. תמיה על הקצה"ח סל"ז בענין קילב"מ.
סי' קס"ז. ישוב נפלא לתמיהת הקצה"ח סרצ"ב על הש"ך בישוב דברי הסמ"ע לענין שליחות יד ע"י השלוח.
סי' קס"ח. ישוב נכון לתמיהת התומים בסל"ד על הרמ"א והריב"ש,
סי' קס"ט, תרוץ נכון על קושית הנתיה"מ בס' קפ"ח לענין יד פועל כיד בעה"ב ויתיישב בזה גם קושית התו' גיטין כ"ג.
סי' ק"ע. תמיה על הפנ"י ב"ק דע"א.
סי' קע"א. צ"ע בתוס' סנהדרין ד"ג ע"ב ד"ה ואלו כו'.
סי' קע"ב. תרוץ לקושית המנחת חינוך ב"ק דמ"א.
סי' קע"ג. ישוב נכון לקושית התו' ב"ק ד"ק לדעת הרמב"ם,
סי' קע"ד, תרוץ נכון לקושית הים התלמוד ב"ק ק"ד ע"ב
סי' קע"ה תרוץ נכון לקושית מהרש"ל על הרא"ש פ' מרובה בדין יאוש ושנוי רשות.
סי' קע"ו. תרוץ על קושית רעק"א על סוגית הגמרא ב"מ כ"ח גבי סימנים וסימנים יניח.
סי' קע"ז. תרוץ על תמיהת רעק"א ב"מ ל"ה ע"ב ובאור נכון בזה.
סי' קע"ח. הערר על דברי רע"א ב"מ מ"ט גבי כור חטין יש לך בידי.

סי' קע"ט. תמיה על הרש"ש ב"ב נ"ו ע"ב.
סי' ק"פ. ישוב לקושית הש"מ על הראשונים ב"ב ק"ז.
סי' קפ"א. הערה על הגהת מרדכי ריש ב"מ.
סי' קפ"ב. תרוץ לקושית הנוב"י ורעק"א בתשו' על התו' ב"ב קנ"ד.
סי' קפ"ג. תרוץ לקושית רעק"א בגליון הש"ס סנהדרין דע"ב.
סי' קפ"ד. צ"ע בדברי התו' סנהדרין ד"ו ע"ב ד"ה צריכה קנין.
סי' קפ"ה. תרוץ על קושית רעק"א סנהדרין ס"ג על התוס'.
סי' קפו. ישוב קושיא אחת בשבועות ל"ח ע"ב וישוב קושית רעק"א על הרי"ף.
סי' קפ"ז. תרוץ על קושיא שם דמ"ה.
סי' קפ"ח. ישוב בדברי רש"י ע"ז י"ב לענין דמי עכו"ם.
סי' קפ"ט. הערה על הקצה"ח בסי' א'.
סי' ק"צ. הערה על הא"מ סכ"ח סקמ"ו בענין ישנה לשכירות וכו'.
סי' קצ"א. צ"ע בדברי הנמוק"י פ' השואל לענין הילך.
סי' קצ"ב. תמיה על קונטרס הספקות כלל ג' ותירוץ על קושיתו שם.
סי' קצ"ג. תרוץ על קושית "ים התלמוד" ב"ק י"ב.
סי' קצ"ד. תרוץ על קושית "הפני אריי" בב"ק מ"א.
סי' קצ"ה. תמיה על הקצה"ח בסי' שנ"ג בתמיהתו על הרשב"א.
סי' קצ"ו. תרוץ על קושית הא"מ על המל"מ פ"י מה' מלכים.
סי' קצ"ז. תרוץ לקושית הש"ש על תו' ב"ק כ"ז.
סי' קצ"ח. תמיה על הקצה"ח סי' רמ"א.
סי' קצ"ט. תמיה על מהרשד"ם המובא בשו"ת רע"א סי' ס"ה.
סי' ר'. צ"ע בדברי הגר"א חו"מ סי' ת"י.
סי' ר"א. תמיה על הגה"מ ס"ק והערה ע"ז בסי' ת"ו. .
סי' ר"ב תרוץ לקושית הנוב"י והשער המשפט בסי' קכ"ז על הש"ך.
סי' ר"ג. תרוץ לקושית המקנה קדושין דל"ה.
סי' ר"ד. תרוץ לתמיהת השאג"א סע"ו על תו' כריתות מ"ג.
סי' ר"ה. ישוב לדברי הראשונים בדין חולה בשבת.
סי' ר"ו. תרוץ על ב' קושיות השעה"מ ה' יו"ט.
סי' ר"ז. ותירץ על קושית השעה"מ בשו"ע יו"ד סי' קצ"ח.