שו״ת · אחרונים

ברית יעקב חלק א

רבי ברוך מרדכי ליבשיץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

ברית יעקב חלק א

רבי ברוך מרדכי ליבשיץ

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/ברית-יעקב-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

אורח חיים 6
סימן א 6
סימן ב 9
סימן ג 21
סימן ד 30
סימן ה 42
סימן ו 59
סימן ז 78
סימן ח 86
סימן ט 92
סימן י 100
סימן יא 105
סימן יב 116
סימן יג 124
סימן יד 134
סימן טו 140
סימן טז 150
סימן יז 160
סימן יח 169
סימן יט 174
סימן כ 185
סימן כא 195
סימן כב 204
סימן כג 207
סימן כד 216
סימן כה 223
סימן כו 236
סימן כז 242
סימן כח 250
סימן כט 252
סימן ל 258
סימן לא 267
סימן לב 273
סימן לג 275
סימן לד 277
סימן לה 283
סימן לו 287
סימן לז 287
סימן לח 289
סימן לט 291
סימן מ 300
סימן מא 301
יורה דעה 308
סימן מב 308
סימן מג 316
סימן מד 324
סימן מה 334
סימן מו 343
סימן מז 343
סימן מח 354
סימן מט 358
סימן נ 364
סימן נא 368
סימן נב 375
סימן נג 378
סימן נד 380
סימן נה 384
סימן נו 389
סימן נז 391
סימן נח 394
סימן נט 402
סימן ס 406

סימן סא 410
סימן סב 414
סימן סג 421
סימן סד 428
סימן סה 432
סימן סו 440
סימן סז 442
סימן סח 452
סימן סט 454
סימן ע 456
סימן עא 461
סימן עב 464
סימן עג 497
סימן עד 501
סימן עה 504
סימן עו 506
סימן עז 507
סימן עח 514
סימן עט 520
סימן פ 525
חושן משפט 532
סימן פא 532
סימן פב 537
סימן פג 541
סימן פד 548
סימן פה 553
סימן פו 560
סימן פז 566
סימן פח 569
סימן פט 573
סימן צ 576
סימן צא 584
סימן צב 589
סימן צג 593
סימן צד 596
סימן צה 603
סימן צו 608
סימן צז 615
סימן צח 618
סימן צט 624
סימן ק 627
סימן קא 631
סימן קב 634
סימן קג 640
סימן קד 643
סימן קה 651
סימן קו 657
סימן קז 665
סימן קח 674
סימן קט 679
סימן קי 688
סימן קיא 690
סימן קיב 692
סימן קיג 694
סימן קיד 699
סימן קטו 707
מפתחות 712
השמטות 735
השמטה לסימן א 735
השמטה לסימן ד 736
השמטה לסימן ה 736
השמטה לסימן ו 736
השמטה לסימן יב 736
השמטה לסימן טו 737

השמטה לסימן טז 737
השמטה לסימן יט 737
השמטה לסימן כ 738
השמטה לסימן כו 738
השמטה לסימן ל 739
השמטה לסימן לד 740
השמטה לסימן מא 742
השמטה לסימן ס 743
השמטה לסימן סב 743
השמטה לסימן עב 744
השמטה לסימן עז 745
השמטה לסימן פא 745
השמטה לסימן פג 746
השמטה לסימן קג 746
השמטה לסימן קט 746
השמטה לסימן קיג 747
השמטה לסימן לו 747
השמטה לסימן מה 748
השמטה לסימן צג 748

אורח חיים

סימן א

נסתפקתי בהא דקי"ל דאינו חייב לברך ברכת המזון או ברכה אחרונה על שארי מינים רק באכל כזית ופחות מזה אינו מברך כלל. כמבואר בש"ע או"ח (סי' קפ"ד סעי' ו' וסי' ר"י סעי' א'). אם נתן פחות מכזית במים ונתפח ועמד על כזית אי הוי הדין לברכה כשיעור כזית. ולכאורה יש לפשוט זה ממנחות (דף נ"ד). בשר העגל שנתפח ובשר זקנה שנתמעך משתערין לכמו שהן. רב ורבי חייא ורבי יוחנן אמרי משתערין כמו שהן. שמואל ור"ש ב"ר וריש לקיש אמרי משתערין לכמו שהן כו' ת"ש בשר זקנה שהי' בו כשיעור וצמק פחות מכשיעור טמא לשעבר וטהור מכאן ולהבא. אמר רבה כל היכי דמעיקרא הוי בי' והשתא לית בי'. הא לית ביה. וכל היכי דמעיקרא לא הוי בי' והשתא הוי ביה מדרבנן. כי פליגי כגון שהי' בו שיעור וצמק וחזר ותפח. דמר סבר דיש דיחוי באיסורא. ומר סבר דאין דיחוי באיסורא. ואתותב הך מ"ד דיש דיחוי באיסורין ע"ש. א"כ היכי דהי' כזית ונצטמק דלית בי' כזית אין לברך אחריו בהמ"ז. כיון דהשתא לית בי' והיכי דחזר ותפח שפיר מברכינן עליו. והיכי דלא הוי שיעור כזית ותפח דהשתא יש בו כשיעור כזית. אע"ג מדאורייתא לא מחשב כשיעור כזית. מ"מ מדרבנן הוי שיעור כזית וחייב לברך:

ואין לומר דדוקא לענין טומאה החמירו מדרבנן היכי דתפח ויש בו כשיעור. משום דטומאה הוי איסורא דאורייתא. אבל לענין ברכה דעיקר חיובו לברך בהמ"ז על כזית לא הוי רק מדרבנן. דמדאורייתא כדי שביעה בעינן. וכן לברך על פירות ומיני מזונות דהברכה גופא רק מדרבנן. א"כ אפשר לומר דוקא בשיעור כזית דאורייתא חייבו חכמים לברך. אבל כה"ג דהוי רק כזית דרבנן. ומדאורייתא לא הוי דינו ככזית אינו חייב לברך בהמ"ז וברכה אחרונה דזה אינו. דהגמ' פריך התם לריש לקיש דאמר דמשערינן לכמות שהן מבשר עגל שלא הי' בו כשיעור ותפח ועמד על כשיעור טהור לשעבר וטמא מכאן ולהבא. ומשני מדרבנן. אי הכי אימא סיפא וכן בפיגול וכן בנותר אי אמרת בשלמא דאורייתא היינו דאיכא פגול ונותר אלא אי אמרת דרבנן פגול ונותר בדרבנן מי איכא. אימא וכן בטומאת פגול וכן בטומאת נותר סד"א הואיל וטומאת פגול ונותר דרבנן כולי האי בדרבנן. לא עביד רבנן קמ"ל. א"כ מוכח אפי' בדרבנן אמרינן ג"כ כה"ג שלא הי' בו כשיעור ותפח ועמד על כשיעור דינו ככזית דאורייתא]:

אך עדיין יש לחלק בזה. משום דשאני לענין טומאה ואיסורים דכשיעור כביצה או באיסור דהוי כשיעור כזית. דטומאה ואיסורין הוי מדאורייתא. וגם שיעורין הוי

מדאורייתא והלכה למשה מסיני. ע"כ החמירו חכמים גם בכשיעור שנתהוה ע"י תפיחה דדינו כשיעור גמור ואפי' בטומאת דבריהם ג"כ לא חלקו בזה דשיעור ע"י תפיחה הוי כשיעור גמור משום דעיקר השיעור הוי מדאורייתא. אבל גבי בהמ"ז וברכה דמברכינן על כזית. לא הוי רק מדרבנן. אפשר לומר דרק בכזית דאורייתא תקינו רבנן לברך ולא על כזית דבריהם. וכה"ג מצינו בש"ס בכ"מ לחלק כן עי' בעירובין (דף ל"ו) ועיין בגיטין (דף ס"ה):

גם אין לומר דהא דקאמר רבה היכי דמעיקרא לא הוי ביה והשתא הוי בי' מדרבנן לא אמר רק לשמואל וריש לקיש דס"ל דמשערינן לכמו שהן מדאורייתא מ"מ השתא דהוי ביה כשיעור מדרבנן טמא. אבל לרב ורבי יוחנן דקיי"ל כוותייהו נגד שמואל וריש לקיש דאמרי דמשערין כמו שהן א"כ השתא דאיכא שיעור הוי מדאורייתא אע"ג דמעיקרא לא הוי שיעור דזה אינו דא"כ למה לרבה למימר כי פליגי היכי דהי' בו כשיעור וצמק וחזר ותפח דרב ורבי יוחנן סברי דאין דיחוי באיסורא תיפוק לי' דבלא"ה טמא אפי' לא הי' שיעור מעיקרא כיון (ח"א) דעתה יש בו כשיעור. וע"כ דרבה אליבא דכ"ע קאמר. וכן נראה מדברי הרמב"ם בה' אבות הטומאה (פ"ד ה' י"ג) שכתב פחות מכעדשה בשרץ ופחות מכזית מן הנבילה. שתפחו ועמדו על כשיעור מטמאה מדברי סופרים. ולרב ורבי יוחנן דהלכתא כוותייהו נגד שמואל וריש לקיש הוי טומאה דאורייתא. וכ"כ הרמב"ם (בפ' ד' מה' טומאת אוכלין ה' ט') בשר עגל שנתפח ובשר זקנה שנתמעך משתערין כמו שהן והוא כרב ור"י וכן מוכח מדברי התוס' במנחות שם ד"ה דמעיקרא לא הוי והשתא אית בי' מדרבנן. תימא דבריש המצניע (דף צ"א) בעי רבא הוציא חצי גרוגרות לזריעה ותפחה ונמלך עלי' לאכילה מהו. מאי קמבעי לי' הא כיון דאלו לא תפחה ונמלך עלי' לאכילה פטור דליכא שיעורא בשעת הנחה, משום דתפחה לא מחייב טפי דהא אפי' עבד עקירה והנחה בחדא מחשבה אפי' בתר דתפחה פטור דלכמו שהן משערינן מדאורייתא עכ"ל. דמאי קושי' דלמא רבה לא קאמר היכי דמעיקרא לא הוי בי' והשתא הוי מדרבנן רק לשמואל וריש לקיש. ורבא ס"ל כרב ורבי יוחנן דהלכתא כוותייהו דכמו שהן משערינן א"כ הוי כה"ג שיעור דאורייתא. א"כ אי הוי אפקא השתא לאכילה הוי חייב. אלא הכא כיון בשעת הוצאה לא הוי כשיעור לאכילה רק הוציא לזריעה דחייב אפי' בכ"ש. ואח"כ תפחה ונמלך לאכילה מהו. וע"כ גם התוס' סברי דרבה מסיק לכ"ע אפי' לרב ורבי יוחנן היכי דמעיקרא לא הוי ביה והשתא הוי כשיעור הוי רק מדרבנן:

[אך דברי התוס' צ"ע. דיש ליישב בפשוטו. דרבא דבעי בשבת הוציא חצי גרוגרות לזריעה ותפחה ונמלך עלי' לאכילה. מיירי היכי דמעיקרא הוי כגרוגרות. ונצטמק דלא

הוי רק חצי גרוגרות והוציא לזריעה דחייב בכ"ש ואח"כ תפחה ונמלך עלי' לאכילה. דכה"ג קיי"ל דאין דיחוי באיסורא. ואלו הוציא לאכילה בתר דתפחה הוי חייב. אלא הכא מבעי' לרבא כיון דבעידנא דאפקא לא הוי בי' שיעור אכילה רק הוציא לזריעה דחייב בכ"ש לא מחייב. או דלמא כיון דאשתיק ולא חשיב עלי' מחייב אמחשבה דזריעה. השתא נמי מחייב כדאמר התם בשבת]:

והנה הרמב"ם (בה' מאכלות אסורות פי"ד ה' ד') כתב כזית חלב ונבילה או פגול או נותר וכיוצא בהן שהניחו בחמה ונתמעט האוכלו פטור. חזר והניחו בגשמים ונתפח חייבין עליו כרת או מלקות. הי' פחות מכזית מבתחילה ונתפח ועמד על כזית אסור ואין לוקה עליו. ולכאורה קשה הא דהאריך הרמב"ם בלשונו. בהא דהי' פחות מכזית ונתפח ועמד על כזית דאסור ואין לוקה עליו. דבקיצור הל"ל דאוכלו פטור. כמו דאמר ברישא דכזית חלב כו' שהניחו בחמה ונתמעט האוכלו פטור ולאשמעינן דפחות מכזית שנתפח על כזית דאסור לא בעי למיתני דאפי' כל שהוא אסור לאכול מן התורה משום חצי שיעור דאורייתא כמ"ש הרמב"ם (בה' ב') שם ואסור לאכול כל שהוא מדבר האסור אבל אינו לוקה אלא על כזית. ונראה דהרמב"ם בעי לאשמעינן דהכא דהוי פחות מכזית ונתפח ועמד על כזית דאסור ג"כ מדרבנן משום דהוי דינו כמו כזית. אע"ג דבלאו הכי הוי איסור דאורייתא משום חצי שיעור. מ"מ איכא נפקותא לענין חולה דקיי"ל דמאכילין אותו הקל קל תחילה כדאיתא ביומא (דף פ"ג) ובאו"ח (סי' תרי"ח סעי' ט). א"כ אם צריך לחולה חצי שיעור דאיסור. ויש ג"כ חצי שיעור דתפח ועמד על כשיעור דנותנין לו רק חצי שיעור דלא תפח דלא הוי רק איסור דאורייתא לחודי. ובזה חצי שיעור דתפח לכשיעור מדרבנן דמי לכשיעור שלם. והוי ג"כ איסור דרבנן. ועוד איכא נ"מ לפמ"ש מהר"ל בן חביב והביאו הש"ך ביו"ד (סי' רל"ט ס"ק כ') ליישב דברי הש"ע דבסי' רל"ח (סעי' ד') פסק כהרמב"ם דאם נשבע שאוכל פחות מכזית נבילה וטריפה חייב על השבועה. שאינו מושבע ועומד על חצי שיעור ובסי' רל"ט (סעי' ו') כתב הנשבע לעבור מצות ל"ת דרבנן לא חיילא עליו שבועה. וכתב דדבר מדרבנן חמיר טפי מאני שיעור שאסור מן התורה. דהוי רק מרבוי דכל. וליכא לאו מיוחד לאיסורו. וכל שאין איסורו מפורש חל עליו שבועה. משא"כ כשהוא אסור מדרבנן דאיכא לאו דלא תסור ועוד דאיכא למימר העמידו דבריהם כשל תורה ע"ש. ע"כ כתב הרמב"ם בזה דהי' פחות מכזית ותפח ועמד על כזית דאסור. לאשמעינן דאיכא איסור דרבנן עליו דמחשב ככזית ולא חל עליו שבועה. ועי' בתשו' מוהרב"ל מה שכתב לחלק בין אם נשבע לעבור בידים בקום ועשה על עבירה

דרבנן. ובין אם נשבע שלא לעבור עבירה דרבנן. וכתב ליישב הסוגיא דשבועות (דף כ"ד) ויומא (דף ע"ד) ע"ש:

וראיתי במ"א (סי' ר"י ס"ק א') שכתב נ"ל דכל האוכלין מצטרפין לכזית וכל המשקים מצטרפין לרביעית. אבל האוכל ושותה אין מצטרפין עי' סי' תרי"ב עכ"ל. וראיתו (מסי' תרי"ב ס"ב) גבי יוה"כ דאכילה ושתי' אין מצטרפין ככותבות לחייב ביוה"כ. אינו ראי' כדאמרינן ביומא (דף פ"א) האוכל ושותה אינו מצטרפין אמר רב חסדא במחלוקת שנוי' ורבי יהושע היא דתנן רבי יהושע אומר כל שטומאתו ושיעורו שוה מצטרף. טומאתו ולא שיעורו שיעורו ולא טומאתו כו' אינו מצטרף. ר"נ ור"י אמרי אפי' תימא רבנן עד כאן לא קאמרי רבנן התם אלא לענין טומאה דשם טומאה חד הוא. אבל הכא משום יתובי דעתא והאי לא מיתבא דעתא. א"כ דוקא לענין יוה"כ י"ל דקים לרבנן בהכי לא מיתבא דעתא. אבל לענין ברכה דתניא בשיעורין אפי' היכי דאינו שיעורין שוה מצטרף לרבנן דפליגי עלי' דרבי יהושע. אלא דהי' להביא ראי' מדברי הרמב"ם (פ"ד מה' טומאת אוכלין ה' י"א) דפסק כרבי יהושע לענין טומאה דכל שאין שיעורו שוה אינו מצטרף וביומא מדמי לי' לטומאה. א"כ ה"נ לגבי ברכה דאינו שיעורן שוה אינן מצטרפות:

[**אך** קשה אמאי פסק הרמב"ם כרבי יהושע דמעילה כיון דרב חסדא ור"נ ורבי יוחנן אמרי דרבנן פליגי עלי' דרבי יהושע הוי לי' לפסוק כרבים כמו בכולי דוכתי דהלכתא כרבנן דרבים נינהו. ועי' תוס' (זבחים דף ק"ט) ד"ה עולה. ועי' תוספתא (בפ"ז דתרומות). כשם שאכילתה בכזית כך שתי' בכזית אכילה ושתי' אין מצטרפין. והוא תמוה כיון דשיעורן שזה אמאי אינו מצטרפין דכה"ג לכ"ע מצטרפין וע"כ דמשבשתא היא וט"ס דצ"ל כשם שאכילה בכזית כך שתי' ברביעית ע"כ אכילה ושתיה אינו מצטרפות ואתי' כרבי יהושע כדאמרינן ביומא. אך הרמב"ם (בפ"י מה' תרומות ה"ב) כתב כשם שאכילת תרומה בכזית כך שתייתה בכזית. והוא מתוס' כמ"ש הכ"מ צ"ע. גם מאי שנא משארי איסורין דמשקין שיעורן ברביעית. כמ"ש הרמב"ם (בה' שבועות פ"ד ה' ד') נשבע שלא ישתה כו' כמה ישתה ויהי' חייב. נראה לי שאינו חייב עד שישתה רביעית כשארי איסורין עכ"ל. ועי' ברמב"ם (פי"ד מה' מ"א ה' ט') ועי' ברמב"ם (פ"ב מה' ברכות ה' י"ב בכ"מ שם) דכתב בטעמא דשותה פחות מרביעית דאינו מברך לאחריו מדאשכחן בעלמא לענין אכילת איסורין דחייב בשתיית משקין איסורים ברביעית ע"ש וצ"ע]:

סימן ב

ביומא (דף ע"ד) גרסינן חצי שיעור רבי יוחנן אמר אסור מן התורה. ריש לקיש אמר מותר מן התורה. רבי יוחנן אמר אסור מן התורה כיון דחזי לאצטרופי איסורא קאכיל

ריש לקיש אמר מותר מן התורה אכילה אמר רחמנא וליכא. איתבי' רבי יוחנן לריש לקיש אין לי אלא כל שישנו בעונש ישנו באזהרה. כוי וחצי שיעור הואיל ואינו בעונש יכול אינו באזהרה ת"ל כל חלב. מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא הוא. ולהלכה נקטינן כרבי יוחנן וכ"כ הרמב"ם (בפ' י"ד מה' מאכלות אסורות ה"ב). והנה יש לבאר אי דין זה דחצי שיעור אסור מן התורה הוא דוקא באיסורי מאכל. או דהוי הדין בכל איסורי תורה דחייב על כשיעור מיתה או מלקות. אם כזית בכשיעור. בחצי שיעור הוי איסור תורה. אפי' באינו איסורי אכילה. או דיש לחלק באיסורי מאכל גופא:

הנה בתוס' שם ד"ה כיון דחזי. כתבו תימא לי אמאי לא קאמר מטעמא דבסמוך דכל חלב לרבות חצי שיעור. דהא רבי יוחנן ידע להא ברייתא דהא בסמוך קא מותיב מינה. י"ל דלהכי איצטרך לי' לרבי יוחנן לפרושי טעמא כיון דחזי לאצטרופי משום דאי מקרא דכל חלב הוי אמינא עיקר קרא לכוי איצטרך. וחצי שיעור מדרבנן ואסמכיה אקרא. אבל השתא דקאמר טעמא דחזי לאצטרופי. סברא הוא מהאי טעמא דדרשה גמורה הוא לחצי שיעור עכ"ל. ולכאורה יש להבין בתוס' אמאי לא תירצו בפשיטות דאי מקרא דכל חלב ה"א דוקא גבי חלב רבי קרא לאיסורא. וליכא למילף מחלב דמה לחלב:

שכן כרת ומנין לנו דחצי שיעור אסור בכל איסורי תורה שאסור רק בלאו ולא בכרת. ורבי יוחנן אמר דחצי שיעור אסור מן התורה בכל איסורין. ע"כ קאמר משום דחזי לאצטרופי איסורא קאכיל. ונראה בדעת התוס' דקשה להו. דאי נימא דהאי סברא דחזי לאצטרופי סברא אלימתא הוא. דע"כ אסור חצי שיעור בכל האיסורין. א"כ למה לי קרא גבי חלב לרבות חצי שיעור הא סברא הוא. וכה"ג פריך הש"ס בכתובות (דף כ"א) גבי הפה שאסר הוא הפה שהתיר למה לי קרא סברא הוא. ועי' תוס' בשבועות (דף כ"ב) ד"ה אבעית אימא קרא ע"ש. וע"כ משום האי סברא דחזי לאצטרופי לא סגי לאסור חצי שיעור רק הש"ס קאמר האי סברא דחזי לאצטרופי הוי הוכחה דקרא דגבי חלב דרבי חצי שיעור הוי דרשה גמורה כמ"ש התוס':

וראיתי בר"ן בשבועות (פרק ג') הביא דעת יש מי שאומרים כיון דקיי"ל כרבנן דר"ע בנשבע שלא יאכל ואכל כ"ש הוא פטור. דבעינן שיעורא בכזית. אם אכל פחות מכזית אפי' איסורא ליכא. ומותר לאכול לכתחילה פחות מכשיעור. דלא דמי לשארי איסורין שבתורה דקיי"ל כרבי יוחנן דחצי שיעור אסור מן התורה ואפילו ריש לקיש דפליג עלי' מודה דאסור מדרבנן הני מילי איסורא דאורייתא. אבל שבועה דהוי איסור הבא מעצמו הוא. א"כ היתר גמור הוי בפחות מכשיעור דהאי גברא לא נתכוין לאסור אלא בכזית ע"כ פחות מכזית היתר גמור הוא. והר"ן השיב עליהם ומסכים לדברי הרמב"ם

דגם באיסור שבועה פחות מכזית הוי כחצי שיעור מנבילות וטריפות. מדאמרינן ביומא דרבי יוחנן ס"ל דחצי שיעור אסור מן התורה הוי הטעם כיון דחזי לאצטרופי איסורא קאכיל. אלמא חצי שיעור אפי' באיסור תורה לא מתסר אלא משום דחזי לאצטרופי ה"ה בשבועות אעפ"י שאין בכלל דבריו אלא שיעור שלם. ה"מ למלקות ולקרבן. אבל כיון דחזי לאצטרופי ולאשלומי לכזית איסורא מיהא איכא. ואע"ג דהתם ביומא מרבויא דכל חלב מייתינן חצי שיעור. הא ודאי האי רבוי לא כתיב אלא גבי חלב ואפ"ה ילפינן מיני' לכל איסורין משום דפשיטא לן דלא אסרי' רחמנא אלא משום דחזי' לאצטרופי ולמה לא יהא דין שבועות כדין שארי איסורין עכ"ל:

ונראה לענ"ד דהיש אומרים ס"ל כדעת התוס' דסברא דחזי לאצטרופי לא הוי רק הוכחה דדרשה דכל חלב לרבות חצי שיעור הוי דרשה גמורה אבל משום האי סברא לחודי לא סגי לאסור חצי שיעור וע"כ בשבועות אע"ג דאיכא נמי סברא דחזי לאצטרופי י"ל דמותר בפחות מכשיעור משום דהאי גברא לא נתכוין אלא לכשיעור. ואליבא דהר"ן צריך לומר דלא תקשי כיון דסברא דחזי לאצטרופי הוי סברא אלימתא. א"כ קרא גבי חלב לרבות חצי שיעור למה לי. משום דס"ל להר"ן דלא אמרינן הך סברא דחזי לאצטרופי רק אחרי דמצינו בתורה שאסרה חצי שיעור גבי חלב אמרינן משום הך סברא דחזי לאצטרופי שלא לחלק בין חלב שהיא כרת לשארי איסורין. אבל אי, לא הוי מצינו בתורה כלל עיקר איסור דחצי שיעור משום האי סברא דחזי לאצטרופי לחודי לא הוי אמרינן לחדש לאסור חצי שיעור ובתשו' רשב"א ח"ב (סי' תל"ט) ראיתי שנשאל מאיזה טעם הוי חצי שיעור באיסורין אסור ואין בו מלקות. ממ"נ אם הוא איסור דאורייתא. א"כ מוזהר על אכילתו וללקי עליו. ואם אינו לוקין א"כ אף איסור לא יהא בו. והשיב הרשב"א הא דאין לוקין על חצי שיעור. משום דעיקר קרא אכילה כתיב לא תאכלו כל נבילה. כל חלב וכל דם לא תאכלו. ואין אכילה פחותה מכזית. ומכל מקום דכתיב כל ולא כתב רחמנא נבילה לא תאכלו חלב ודם לא תאכלו. אשמעינן קרא אפי' היכי דליכא שיעור אכילה ג"כ לא תאכלו. וקרא אחד ריבה וקרא אחד מיעט. מאי ריבה ריבה לאיסור ומאי מיעט מיעט למלקות עכ"ד. ולכאורה להרשב"א קשה קושית התוס' ביומא. למה קאמר הש"ס דטעמא דרבי יוחנן משום דחזי לאצטרופי ולא קאמר משום קרא דכל חלב לרבות חצי שיעור. ולהרשב"א ליכא למימר דה"א דעיקר קרא דכל חלב אתי לכוי. דאכתי מוכח מהני קראי דכל נבילה וכל דם לא תאכלו דאתי לרבות חצי שיעור כמ"ש הרשב"א. גם ליכא למימר כמ"ש הר"ן דמקרא דכל חלב לא הוי ילפינן שארי איסורין רק בהך סברא דחזי לאצטרופי אמרינן דאין חילוק בין חלב לשארי איסורים. דהא באמת כתיב קראי

טובי גבי נבילה ודם דכתיב כל נבילה וכל דם דאתי לרבות חצי שיעור אבל זה אינו. דאכתי יש לומר דהרשב"א ס"ל כהר"ן משום דבלאו האי סברא דחזי לאצטרופי לא הוי ילפינן שארי איסורין מחלב ונבילה ודם משום דהוי ב' וג' כתובין דאין מלמדין לכ"ע. או דלא הוי ידעינן חצי שיעור באיסור שבועה דהוי איסור הבא ע"י עצמו. גם לא הוי ידעינן לאסור חצי שיעור ביוה"כ. משום דהכא לאו המאכל נאסר אלא יומא קא גרים. ואיתא אח"כ היתר ואינו דומה להני איסורין דחלב ונבילה ודם. ע"כ קאמר סברא דחזי לאצטרופי דמגלה הך סברא דלא מחלקינן באיסורין כמ"ש הר"ן:

גם יש לומר דהרשב"א ס"ל כהתוס' דבלא האי סברא דחזי לאצטרופי הוי אמרינן דדרשה דכל חלב לאו דרשה גמורה אלא אתי לכוי ואי דהא אכתי איכא קרא אחרינא דכתיב כל נבילה וכל דם. דהני וכל אתי ג"כ לכוי לאסור דמו ונבלתו. ובהדיא אמרינן בכריתות (דף כ"א). דכל דם וכל נבילה אתי לרבוי דמו של כוי ונבלתו של כוי. ע"כ קאמר הש"ס האי סברא דחזי לאצטרופי דמגלה דהא דדרשינן מהני קראי דכל לרבות חצי שיעור הוא דרשא גמורה כמ"ש התוס':

ובזה נלע"ד דתליא מלתא אם חצי שיעור אסור בשארי איסורין שאינן איסורי מאכל. להר"ן דס"ל דטעם דחזי לאצטרופי הוא. אע"ג דאיכא לחלק בין חלב שלא נילף מיני' מ"מ משום הך סברא דחזי לאצטרופי אמרינן דאין חילוק. א"כ בכל איסורין דשייכא האי סברא דחזי לאצטרופי. חצי שיעור שבו הוי איסור תורה. אבל להתוס' דמשום האי סברא דחזי לאצטרופי לא הוי אסרינן כלל חצי שיעור אלא דילפינן מקרא דכל חלב וכל דם וכל נבילה כמ"ש הרשב"א. א"כ יש לומר דוקא באיסורי אכילה כמו הני איסורים אסרינן חצי שיעור אבל לא בשארי איסורין כמו שנבאר בע"ה. וכן נראה להוכיח מדברי התוס' גיטין (דף כ') ד"ה בכתיבת קעקע שכתבו מדאורייתא ליכא איסורא עד שיכתוב ויקעקע בדיו ובכחול. אבל איסורא דרבנן מיהא איכא. ועי' בב"ש באע"ז (סי' קכ"ד ס"ק ט"ז) דאם לא מלאו בדיו לא הוי רק איסורא דרבנן ע"ש. ולא אמרינן דהוי איסורא דאורייתא בכתיבה לחודי משום חצי שיעור. דשיעור האיסור הוא דוקא שיכתוב וימלא בדיו. גם בכתיבה לחודי הוי נמי סברא דחזי לאצטרופי למלאות בדיו. (ודוחק לומר דהתוס' דכתבו דאיכא איסורא מדרבנן הוא אליבא דריש לקיש דס"ל דחצי שיעור אסור רק מדרבנן). וע"כ משום דס"ל להתוס' דבשארי איסורים דלאו איסור מאכל לא ילפינן מחלב לאסור בו חצי שיעור:

גם מדברי התוס' דשבועות (דף ט"ז) ד"ה מנה"מ. דפריך הש"ס טומאה בעזרה מנא הני מילי. וכתבו התוס' דמהא דגמירי לקמן שיעור שהיה לא שמעינן לא מלקות ולא

כרת. דהוי אמינא איסורא בעלמא הוא דאיכא. יש להוכיח דס"ל דלא שייכי איסור דחצי שיעור בשארי איסורין. דאל"כ מאי תירצו דה"א דהא דגמרינן הלכתא לשיעור שהיה הוא לאיסורא בעלמא. כיון דאפי' בשיעור השתחויה דהוי שיעור שלם ליכא מלקות ולא כרת א"כ למה בעינן שיעורא. דהא גם חצי שיעורא ופחות מכשיעור שהי' הוי איסור תורה. וע"כ כמ"ש דהתוס' ס"ל דלא שייכי חצי שיעור לאיסור תורה בשארי איסורין דלא הוי איסור מאכל. אחר זמן מצאתי בתשו' נודע ביהודא תנינא בהשמטות מבנו הגאון מוהר"ש לנדא חלק יו"ד (סי' י"א) ועי' בדגול מרבבה באו"ח (סי' תע"ב ס"ק יו"ד) שם הוכיח הגאון ז"ל מתוס' שבועות (דף ס"ז) ד"ה מנא הני מילי דלא שייך לומר ח"ש אסור מן התורה כי אם באיסורי אכילה ע"ש ודוק. בודאי כיון למה שכתבנו. וכן מוכח מדברי הרב המגיד (בפ"א מה' חמץ ה' ז). דכתב דקיי"ל כר"י נגד ר"ל. דחצי שיעור אסור מן התורה והוא כלל לכל איסורי מאכל שבתורה ע"ש. א"כ דקדק בלשונו דהוא כלל לכל איסורי מאכל דוקא משמע דשארי איסורין אינו כלל זה דחצי שיעור יהי' בו איסור תורה וכן נראה מדברי הרמב"ם (פ"א מה' שבת ה' ג') שכתב כל מקום שנאמר שהעושה דבר זה פטור הרי זה פטור מן הכרת ומן הסקילה ומן הקרבן. אבל אסור לעשות דבר זה בשבת. ואיסורו הוא מדברי סופרים והוא הרחקה מן המלאכה עכ"ל. ואי נימא דחצי שיעור דאסור מן התורה הוא כלל לכל איסורי תורה. א"כ כמה וכמה חיובי דשבת ופטורי דשבת תליא בשיעורין. כמו הקוצר והמעמר והדש והאופה והזורה והבורר דכולם הוי שיעורן בכגרוגרות. וכן הגוזז דשיעורו כמלא הסיט והכותב שיעורו בשתי אותיות ואות אחת פטור כמ"ש הרמב"ם (פי"א מה' שבת ה' י"ג) ע"ש. א"כ בפחות מכשיעור הוי חצי שיעור דאסור מן התורה וחזי לאצטרופי להשלים לכשיעור והיכי כתב הרמב"ם כללא היכי דאמרינן שהעושה דבר זה פטור לא הוי רק איסור דרבנן והרחקה מן המלאכה. וע"כ כמ"ש דבאיסורין שאינו איסור אכילה לא אמרינן בהן דחצי שיעור אסור מן התורה: **והנה** הרמב"ם (פרק כ"א ה' א') כתב נאמר בתורה תשבות. אפי' מדברים שאינן מלאכה חייב לשבות מהן. ודברים הרבה הן שאסרו חכמים משום שבות. וכתב הרב המגיד כוונת רבינו הוא שהתורה אסרה פרטי המלאכות המבוארות עפ"י הדרך שנתבארו ענייניהן ושיעוריהן. הי' האדם יכול להיות עמל בדברים שאינן מלאכות כל היום. לכך אמרה תורה תשבות. ובאו חכמים ואסרו דברים הרבה. או תהי' כוונת רבינו. שיש לשבותין של דבריהם סמך מן התורה מתשבות. והלח"מ כתב לפרש דברי הה"מ. דפי' האחד הוא שהתורה אסרה מלאכות גמורות. אבל בפחות מכשיעור לא. מפני שהתורה לא אסרה אלא המלאכות כפי השיעורין והענינים שנתבארו. אבל המלאכות פחות

מכפי שיעור החיוב לא נאסר מן התורה. לכך אמרה תורה תשבות. וזהו שכתב אפי' מדברים שאינן מלאכה כלומר אינו מלאכה שלא להתחייב בהן. ומ"ש ודברים רבים הן שאסרו חכמים לא נכלל זה בענין תשבות. אלא ענין אחר בפני עצמו הוא שאסרו חכמים דברים שלא נזכרו בתשבות. והפי' השני שכתב ה"ה שלא באה התורה לאסור מיני שבות. אלא למלאכות גמורות. אבל חכמים סמכו בשבות על מקרא זה ע"ש. א"כ לפי' השני דהמ"מ. אפי' חצי שיעור דמלאכה לא הוי איסור תורה. ולפמ"ש מוכח כפי' שני דהמ"מ מהא כללא דכייל רבינו ברישׁ ה' שבת כל מקום שנאמר פטור אבל אסור לעשות דבר זה בשבת. הוי רק איסורא מדרבנן והרחקה היא מן המלאכה. א"כ גם בחצי שיעור מלאכה דשבת הוי רק איסור דרבנן. א"כ מוכח דלא כפי' הראשון דהמ"מ דחצי שיעור מהמלאכה הוי איסור תורה משום קרא דתשבות. גם מפי' הראשון דהמ"מ מוכח דל"א חצי שיעור בשארי איסורין שלא איסורי מאכל דאל"כ למה בעי קרא דתשבות ע"ז דתיפוק לי' דבלא"ה אסור מן התורה משום חצי שיעור:

אמנם מצינו דעת כמה פוסקים דס"ל דחצי שיעור אסור מן התורה אפי' בשארי איסורין שאינו איסורי מאכל. רש"י בשבת (דף ע"ד) ד"ה וכי מותר לאפות פחות מכשיעור. כתב דכפחות מכשיעור נהי דחיוב חטאת ליכא איסורא מיהא איכא. דקיי"ל דחצי שיעור אסור מן התורה בפרק בתרא דיומא וכ"כ הג"א בפ' כלל גדול ובר"פ המוציא. כל השיעורים הוא לענין חיוב חטאת אבל לאיסור דאורייתא אפי' בכל שהוא כדאמר בפרק כלל גדול ע"ש. וכ"כ המג"א באו"ח (סי' ש"מ ס"ק ב') דוקא אם נוטל בכלי שתי שערות חייב. אבל באחת איכא איסורא כמו בכל חצי שיעור ע"ש. וכן נראה מדברי הסמ"ע בחו"מ (סי' שנ"ט ס"ק ב') אסור לגזול או לעשוק אפי' כל שהוא וכתב הסמ"ע הטעם דחצי שיעור הוא איסור דאורייתא כמו שאסור חצי שיעור באיסורין. וכ"כ הרא"ה בס' החינוך (סי' רכ"ט) דלאו דלא תגזול אינו חל רק בשוה פרוטה כו'. ופחות משוה פרוטה אינו נקרא ממון אבל מ"מ אסור דבר תורה כמו חצי שיעור שאין לוקין והוא איסור תורה. וע"כ דס"ל להני רבוותא דחצי שיעור אסור אפי' בשארי איסורין שלא איסורי מאכל. דאל"כ היכי מדמי גבי ממון דבעינן שוה פרוטה דפחות מש"פ אסור מטעם חצי שיעור. כיון דאפי' באיסורי תורה שאינו איסורי מאכל לא הוי חצי שיעור מן התורה [ולפ"ז תמוה לי דברי הרב המגיד. דה"ה כתב ג"כ כדברי הסמ"ע (פ"א מה' גניבה ה' ב,) דאסור לגנוב כל שהוא. דדין פחות משוה פרוטה כדין חצי שיעור באיסורין. דהא הרב המגיד כתב (בפ"א מה' חמץ ה' ז') דחצי שיעור אשור מן התורה הוא כלל לכל איסור ומאכל דוקא]:

וזה נראה דהוי טעמא דרמ"ה שהובא בטור יו"ד (סי' קס"א) שכתב אפי' פחות משוה פרוטה ג"כ אסור מדין תורה בריבית. אלא שאין מוציאין בדיינים. דלכאורה קשה על הרמ"ה קושית התוס' בכתובות (דף מ"ו) ד"ה אתי' שהוכיחו מסוגיא דריש פרק איזהו נשך דקאמר למה לי דכתב רחמנא לאו בגזל לאו בריבית לאו באונאה דאם יש ריבית בפחות משוה פרוטה הא איצטרך לאו בריבית לפחות מש"פ. וע"כ דאין בריבית בפחות מש"פ. משום דגם הרמ"ה מודה דעיקר לאו דריבית הוא רק על שוה פרוטה. רק פחות מש"פ דאסור הוא מטעם חצי שיעור דאסור מן התורה. ע"כ אסור גם בריבית אפי' בפחות מש"פ מן התורה כמ"ש הרמב"ם גבי לגנוב ולגזול דאסור אפי' כ"ש מדין תורה. מטעם דחצי שיעור בממון הוא אסור מדאורייתא כמו חצי שיעור באיסורין:

אך לפמ"ש דהרמב"ם ס"ל דבאיסורין שאינו איסורי מאכל ל"א דחצי שיעור אסור מן התורה. כמ"ש לדייק מדבריו מריש ה' שבת. ע"כ צ"ל הא דכתב הרמב"ם אסור לגזול ולעשוק אפילו כל שהוא. לא הוי הטעם כמ"ש ה"ה והסמ"ע משום דהוי חצי שיעור דהוי איסור דאורייתא. אלא דהרמב"ם ס"ל דלאו דלא תגזול כולל אפי' כל שהוא. רק פחות מש"פ לא הוי בעשה דוהשיב את הגזילה דפחות משוה פרוטה לאו מידי דהישבון וניתן למחילה וכן משמע מדברי הרמב"ם (פ"א מה' גזילה ה' ו') הנוזל פחות משוה פרוטה אעפ"י שעבר אינו בתורת השבה. משמע דגם פחות משוה פרוטה עבר בלאו דלא תגזול:

ובזה יבואו לנכון דברי הר"י קורקס שהביא הכסף משנה (בפ"ב מה' מעילה ה' ט"ז) דהקשה דברי הרמב"ם אהדדי דבפ"א מה' מעילה (ה' ט') כתב הרמב"ם המקדיש בעלת מום קבוע למזבח אינו אסור בגיזה ועבודה אלא מדבריהם. ובפ"ב מה' מעילה (ה' ט"ו) כתב כל בהמות קדשי קדשים שהיא בעלת מום בין שקדם מום קבוע להקדישו בין שקדם הקדישו למום קבוע כו' הרי זה מועלין בהן. א"כ אמאי כתב דגיזה ועבודה אינו אלא מדבריהם לתסר מן התורה דהא מועלין בהם. וכתב הר"י קורקס דבפ"א מיירי שאינו נהנה מאותה גיזה ועבודה אי נמי מיירי שאין הגיזה ועבודה שוה פרוטה. והמשנה למלך השיג עליו בתי' שני. דאפשר דאפ"ה אסור מן התורה כדין חצי שיעור דקיי"ל דאסור מן התורה ויש סמך לזה ממ"ש הר המגיד בפ"א מה' גניבה. וכן מוכח ממ"ש רבינו (בפ"ז מה' מעילה ה' ח') ויראה לי שאינו לוקה על פחות משוה פרוטה אם הי' מזיד משמע דמ"מ הוי איסור תורה. ולפמ"ש א"ש דברי הרי"ק. כמ"ש להוכיח מדברי הרמב"ם דס"ל דבשארי איסורין שלא איסור מאכל לא נאסור בו חצי שיעור לאיסור תורה. והא דכתב הרמב"ם אסור לגזול אפי' כ"ש הוא מטעם דלאו דלא תגזול קאי על הכל אפי' שאין בו שוה פרוטה. א"כ שפיר י"ל דבפ"א מה' מעילה מיירי הרמב"ם דגיזה ועבודה אין בהם

שוה פרוטה. והא דכתב הרמב"ם (בפ"ז ה' ט') שאינו לוקה על פחות משוה פרוטה אם הי' מזיד. ה"ה דגם איסור תורה ליכא. כיון דלא הוי בזה איסור דחצי שיעור. וכיון דאין לוקין עליו והתורה לא קאי ט"ז היכי דנהנה פחות מש"פ מניין לנו לומר דהוי איסורא דאורייתא כמ"ש הרשב"א בתשו' דחצי שיעור גופא דהוי איסור תורה ואין לוקין עליו. הוא מטעם ריבוי דכל ומיעוט דלא תאכלו דאכילה הוי בכזית ומטעם חזי לאצטרופי אמרינן דבכל איסורי מאכל דוקא הוי איסור דחצי שיעור כמ"ש לעיל וכן נראה לי מדברי הרמב"ם (בפ"א מה' מעילה ה' ז'). דכתב אסור לגזוז ולעבוד בקדשי מזבח. בין קדשי קדשים ובין קדשים קלים שנאמר לא תעבוד בבכור שורך ולא תגוז בכור צאנך וה"ה לשארי קדשים, והגוזז את השור ועובד בצאן לוקה מן התורה כו' ויראה לי שאינו לוקה עד שיגזוז כדי רוחב הסיט כפול לא יהא זה חמור משבת עכ"ל. והא גבי שבת כתב הרמב"ם דכל מקום שנאמר העושה דבר פטור אבל אסור לעשות כן מדרבנן והרחקה היא מן המלאכה. וע"כ גם הכא היכי דגוזז פחות מכדי רוחב הסיט הוי כשבת. דלא הוי רק איסור דרבנן ואפ"ה כתב הרמב"ם גבי בכור דאינו לוקה עד שיגזוז כדי רוחב הסיט כפול:

והנה לולי שאיני כדאי להרים ראש להרהר אחרי רבינו הגדול הייתי אומר **דאסור לגזוז** בבכור וקדשים אפי' שער אחת. לוקה כיון:

דקרא סתמא כתיב ובש"ס לא מצינו שיעור לזה. וכמו בעבודה ליכא שיעורא ה"נ כמו כן בגוזז. ולא דמי לשבת דהתם הוי האיסור משום כל מלאכה לא תעשו. וקבלו חז"ל כדי רוחב הסיט חשובה מלאכה ופחות מזה לא חשיב מלאכה. אבל הכא לא הוי האיסור משום מלאכה. דמלאכה שהשור עובד כבר נאמר לא תעבוד בבכור שורך וגוזז לאו מחמת מלאכה רק האיסור הוא על האדם לגזוז השור והצאן דקדשים ולאו משום מלאכה נאסר. א"כ אפי' בפחות מרוחב הסיט נמי אסור. וכה"ג אמרינן בירושלמי פסחים (פ"ד ה' ג') בכל מקום אין מוכרין להם בהמה גסה. מה בין גסה ובין דקה. בהמה גסה יש בה חיוב חטאת בהמה דקה אינו חיוב חטאת ואינו חולב ואינו גוזז. תמן הוא מתחייב. ברם היא מתחייבת. ולכאורה יש להביא ראי' לזה מבכורות (דף כ"ה) שתי שערות עיקרן מאדים וראשן משחיר רבי יוסי בן המשולם אומר גוזז במספרים ואינו חושש. והוי ס"ד דגמ' שם דטעמא דרבי יוסי הוי משום דהוי דבר שאון מתכוין וס"ל דבר שאינו מתכוין מותר. וכ"כ הרמב"ם (פ"א מה' פרה ה' ג'). היו בה שתי שערות עיקרן מאדים וראשן משחיר כו' גוזז במספרים את ראשן המשחיר ואינו חושש לגיזה בקדשים שאין כוונתו לגוז. א"כ אע"ג דשתי שערות לא הוי כדי רוחב הסיט. אם הי' מתכוין הוי חייב משום

גוזז. אך יש לומר דהא גם הרמב"ם ס"ל דפחות מרוחב הסיט הוי איסור דרבנן לפחות כמ"ש. א"כ אפי' בפרה דהוי קדשי ב"ה דהוי רק איסור גיזה מדרבנן כמ"ש שם בבכורות. ופחות מכשיעור אסור במתכוין משום איסור דרבנן רק דאינו חושש משום אינו מתכוין לגוז ע"כ מותר לגוז במספרים ראשן המשחיר. ועי' בתוס' יומא (דף ל"ג) דאפי' באיסור דרבנן למ"ד דאין מתכוין אסור. גם בזה אסור ע"ש. ע"כ הוי ס"ד דגמ' בבכורות דטעמא דרבי יוסי משום דהוי דבר שאינו מתכוין]:

וראיתי בתשו' חכם צבי (סי' פ"ו) כתב טעם לדברי הפוסקים דס"ל דגם פחות מכזית צריך לבער כדי שלא יהי' איסור דבל יראה והא דאתמר בפסחים דפחות מכזית אינו צריך לבער הוא דוקא בדבוק לכותלי הבית או בדופני הכלים. אבל בעינא אפי' פחות מכזית צריך לבער. הוא מטעם דקיי"ל דחצי שיעור אסור מן התורה משום דחזי לאצטרופי ה"נ חצי זית חמץ חזי לאצטרופי ע"כ צריך לבער. רק כשהוא דבוק לכותל נתבטל ונעשה כעץ. ולדעת הרא"ש דס"ל דאפי' באינו דבוק הפחות מכזית א"צ לבער. כמ"ש הרא"ש בפסחים (דף מ"ה) דהרמב"ם דנקט דבוקים לכותלים אורחא דמלתא נקט ע"ש. אפשר לומר דשאני איסורי אכילה דאתי לן קרא דכל חלב כדאיתא ביומא וכבר כתבו בתוס' למאי איצטרך קרא וסברא. ולפ"ז בכל שארי איסורי תורה כגון התולש שער אחד בנזיר. ובגליון חכ"צ שלי כתבתי כי קולמוסו פלטה דבר שאינו. דבנזיר אפי' שער אחד וספסוף כל שהוא לוקה כמבואר בנזיר (דף מ') וברמב"ם פ"ה מה' נזירות ה' י"א ע"ש] או בשבת. או מוציא פחות מכשיעור אין בו איסור תורה כלל. דטעמא דחזי לאצטרופי לחודי לא מהני. ובהגהת משנה למלך (פי"ח מה' שבת ה' א') תמה עליו דלא זכר דברי רש"י והג"א שהבאתי לעיל דכתבו דגם בשבת שאינו איסורי אכילה נאסר ג"כ חצי שיעור מן התורה. ולפמ"ש והוכחנו מדברי הרמב"ם והתוס' דס"ל הכי כמ"ש החכ"צ דבשאינו איסורי מאכל לא אמרינן דחצי שיעור מן התורה א"כ ליכא קושיא אי נימא דגם הרא"ש דס"ל דפחות מכזית א"צ לבער. ולא אמרינן דחצי שיעור אסור מן התורה בזה משום דלא הוי איסורי אכילה כמ"ש התוס' וההה"מ:

עוד כתב החכ"צ ליישב דעת הרא"ש הא דפחות מכזית א"צ לבער. דיש לומר אע"ג דבכל האיסורין פחות מכשיעור הוי ג"כ איסור תורה. היינו דוקא בעושה מעשה שמחשיבו לאותו פחות מחצי שיעור. אבל חמץ בפסח פחות מכזית שאינו עושה מעשה אלא מניחו בביתו ואינו מבערו. כיון שאינו עושה דבר שמראה בו שמחשיבו לא אמרינן בי' חזי לאצטרופי. ולכאורה יש לסתור סברא זו. מהא דכתב הרמב"ם והב"י בחו"מ (סי' שנ"ט) אסור לגזול או לעשוק אפי' כל שהוא בין מישראל ובין מעכו"ם וכתב הרב המגיד ריש ה'

גניבה והסמ"ע דהטעם דהוי איסור משום חצי שיעור דהוי דאורייתא כמו שאר איסורין הא עושק אינו עושה מעשה כלל. אלא דאינן מחזר הלוואתו דאתי לידי' בהתירא או דכובש שכר שכיר דאינו עושה מעשה כלל ואפ"ה אמרינן דהוי איסור סורה משום חצי שיעור. אך לפמ"ש לעיל טעם אחר בדברי הרמב"ם יש מקום לדברי החכ"צ העולה ממה שכתבנו דזהו הדין אם חצי שיעור דאורייתא. בשארי איסורין שאינו איסורי מאכל הוי פלוגתא דרבוותא. לדעת הרמב"ם והתוס' והרב המגיד ליכא איסור דחיי שיעור רק באיסורי אכילה. ודעת רש"י והג"א והמג"א והסמ"ע הוי כלל זה דחצי שיעור אסור מן התורה הוא לכל האיסורין:

ולפמ"ש יבואר דברי מרן הב"י ביו"ד (סי' ק"פ סעי' ט') לנכון. שכתב שיעור קרחה כדי שיראה בראשו כגריס פנוי בלא שערות. ויש אומרים שתי שערות. ויש מי שאומר דאיסורא איכא אפי' בשער אחת. לכאורה אינו מדוקדק מה שכתב יש מי שאומר דאיסורא איכא אפי' בשער אחת משמע דיש מי שפליג ע"ז. הא הוי דבר ברור לאיסור אפי' שער אחת מטעם דחצי שיעור הוי איסור תורה. ולפמ"ש כוונת דבריו דכתב דיש מי שאומר דאיסורא איכא היינו איסור דאורייתא מטעם חצי שיעור וכן משמע ברא"ש במוע"ק פא"מ (סי' ק"מ) דכתב דפליגי אי בעינן כגריס או שתי שערות היינו למלקות הא לענין איסורא אסור למתלשי כלל בשערי'. ולא קאמר דמדרבנן אסור למתלשי כלל משמע דהוי איסור תורה. וע"כ הוי הטעם דס"ל דחצי שיעור אסור מן התורה לכל איסורין. וכ"כ בביאורי הגאון מוהרא"מ הטעם דאיסורא איכא אפי' בשער אחת משום דחצי שיעור אסור מדאורייתא. ובזה הבאנו דעת כמה ראשונים דס"ל דלא אמרינן דחצי שיעור אסור באיסורין שאינו איסורי מאכל ע"כ כתב הב"י בשם יש מי שאומר. ולפ"ז נדחין דברי החכ"צ שכתב בדעת הרא"ש הא דפחות מכזית דא"צ לבער הוא דס"ל דלא אמרינן דחצי שיעור אסור מן התורה באיסורין שאינו איסור אכילה. דהא מדברי הרא"ש במוע"ק גבי שיעור קרחה נראה דהוי איסור דאורייתא אפי' בשער אחת וע"כ הוי מטעם דחצי שיעור אסור מדאורייתא א"כ ס"ל דחצי שיעור אסור מן התורה בכל איסורין אפי' דלא הוי איסור אכילה. והא דס"ל להרא"ש דפחות מכזית א"צ לבער ולא אמרי' בזה דאסור משום חצי שיעור משום דפחות מכזית הוי בכלל פרורין דממילא בטל ולא עשאן הכתוב כאלו הן ברשותו. דאיסור בל יראה הוי רק בכזית דחשיב דלא בטיל ממילא ע"כ לא שייך בזה משום חצי שיעור דאסור מן התורה. וכ"כ בחידושי פני יהושע בביצה ועי' בתשו' ש"א (סי' פ"א) כתב ג"כ טעם נכון דלא שייך בבל יראה לאסור בו משום חצי שיעור. דלא דמי לכל חצי שיעור דחזי לאצטרופי. היינו אם יאכל חצי שיעור האחר

יהי' האיסור למפרע מכל שהוא הראשון דמצטרף לשיעור אכילה. אבל בבל יראה אפי' דישלים אחר זה לכזית יהי' האיסור רק מכאן ולהבא ולא למפרע א"כ אינו חזי לאצטרופי מקרי ע"ש:

ולכאורה הי' מקום בזה ליישב דברי הראב"ד בהשגות (בה' עכו"ם פי"ב ה' יו"ד) דהרמב"ם כתב המלקט שערות לבנות מתוך השחורות משלקט שערה אחת לוקה מפני שעדה עדי אשה. והראב"ד כתב לא מחוור שיהי' לוקה באחת. שלא אמרו אלא אסור. ועוד מאי עדי אשה איכא בחדא דלא מנכרא כלל. והכ"מ תמה עליו בזה. דא"כ אמאי קאמרי בגמ' (שכת דף צ"ד) דבר זה אפי' בחול אסור משום לא ילבש גבר כיון דלא מנכרא מלתא בחדא ולאו עדי אשה הוא לא הוי לאתסורי כלל. וכן השיג עליו בב"י (סי' קפ"ב) עי"ש. דאפשר דטעם הראב"ד דאעפ"י דלא מנכרא מלתא בחדא וליכא מלקות בשער אחת. מ"מ איסורא איכא משום חצי שיעור בשער אחת שמלקט הלבנות מן השערות וחזי לאצטרופי:

אך נראה דאפ"ה יפה הקשה הב"י עליו. דכה"ג אינו שייך לאסור משום חצי שיעור כיון דעיקר האיסור להראב"ד משום עדי אשה דלובש בגד אשה וניכר דזהו בגד אשה. ע"כ בלוקט שער אחד דלא מנכרא מלתא כלל אין כאן שום התחלת איסור שיהא נראה בו עדי אשה. ע"כ לא שייך בזה עדי אשה לאסור משום חצי שיעור. דלא דמי לכל איסורין דאפי' כל שהוא הוא מגוף האיסור אלא דאין כאן שיעור שלם. ע"כ אמרינן דחצי שיעור הוי איסור תורה אבל הכא האיסור הוא רק במלקט שני שערות לבנות דניכר עדי אשה. ובאחת דלא מנכרא עדי אשה כלל לא הוי כלל מהאיסור. וכה"ג צריך לומר בהא דאיתא בע"ז **ג** (ח"א) (דף מ"ג) ויבואר ביו"ד (סי' קמ"א סעי' ד') דאסור לצור כדמות משמשים של מעלה כגון ד' פנים בהדדי או לצור י"ב מזלות בהדדי אבל פחות מזה כגון שני פנים או מזל אחד ליכא שום צד איסור (כמ"ש הש"ך שם ס"ק למד) ואמאי לחסרו משום חצי שיעור להני פוסקים דחצי שיעור אסור בכל איסורין א"כ אפילו צורה אחת יהי' אסור גם חזי לאצטרופי. ולכ"ע הוי לפחות איסור מדרבנן בחצי שיעור שאינו איסור מאכל. וע"כ משום כיון דעיקר האיסור משום לא תעשון כדוגמא של מעלה. ע"כ היכי דלא הוי בכלל דוגמא של מעלה לא הוי כלל מהאיסור, ע"כ לא שייך בזה לאסור משום חצי שיעור:

ובזה מיושב שפיר מה שראיתי להרבה אחרונים שנתקשו במעביר ד' אמות בר"ה אמאי לא אמרינן גם בפחות מן ד' אמות יהיה אסור משום חצי שיעור דאורייתא וחכמים התירו להלוך המציאה פחות פחות מד' אמות וע"כ דהוי רק מדרבנן וע"כ לא עמדו דבריהם במציאה. דאי הוי איסור תורה היכי התירו בזה, דיש לומר דהתורה נתנה לכל אדם

ד' אמות כמבואר בעירובין (דף מ"ח) והוי הד' אמות כמו רשותו וביתו מוקף מחיצות דהוי רה"י גמור ע"כ מותר להוציא פחות מד' אמות בר"ה דכה"ג לא הוי כלל מהתחלת האיסור. דהאיסור אינו מתחיל רק דוקא חוץ לד' אמות דהוי כמוציא חפץ מרה"י לר"ה דהוי בכל שהוא. א"כ אינו שייכי לאסור פחות מד' אמות משום חצי שיעור דכה"ג לא הוי כלל מהאיסור כמ"ש. תדע דאל"כ קשה למ"ד דתחומין דאורייתא או להירושלמי והפוסקים דס"ל די"ב מילין הוי מדאורייתא א"כ יהי' אסור ליילך בשבת אפי' אמה אחת משום חצי שיעור וחזי לאצטרופי לב' אלפים אמה או לי"ב מילין. וע"כ כמ"ש דאלפים אמה או י"ב מילין הוי כמו רשותו וביתו. והאיסור מתחיל רק אם הולך מחוץ לתחום ובתוך אלפים אמה לא הוי כלל התחלת האיסור דדמי לבית דמוקף מחיצות. א"כ לא שייך בזה לאסור משום חצי שיעור:

אך קשה הא דאמרינן בריש שבת דעקירה או הנחה. לחודי הוי רק איסור דרבנן אמאי לתסר להני פוסקים דס"ל דחצי שיעור אסיר מדאורייתא בכל האיסורין א"כ לתסר גם הכא מדאורייתא משום חצי שיעור. ואפשר לומר בזה דדוקא באיסורין דשני החצי שיעור שווים זה כזה. ולא מתלי חדא בחברי'. אסרינן כל חצי שיעור שבו משום דחזי לאצטרופי. אבל הכא דעל הנחה לא שייך לומר דהוי חצי שיעור דאורייתא דהא אי אפשר להנחה בלא עקירה וכיון שנעשית מכבר העקירה ע"י אחר ליכא למחשב להנחה לחצי שיעור דלא חזי לאצטרופי הנחה זו לעקירה שיעשה אח"כ האי גברא בחפץ זה דהא לא הוי בזה שיעור שלם הנחה ואח"כ עקירה ע"כ אפי' בעקירה לא חשבינן לאסור משום חצי שיעור דלא דמי לכל איסורין כמו בכזית דחלב ונבילה. דשני חצי שיעור שווים דכל חדא ראוי לאצטרופי לאחריני:

שוב ראיתי בתשו' חות יאיר (סי' ט"ו) שהעיר ג"כ בזה להקשות בזה דנאסור לטלטל פחות מד"א בר"ה משום חצי שיעור. וכמו כן יהי' אסור להלוך בשבת אפי' פחות מאלפים אמה משום דחצי שיעור דאורייתא. וכתב הטעם שאין לאסור מחמת חצי שיעור. בדבר הנזכר בפירוש בתורה כמו טלטול ד' אמות בר"ה דילפינן משבו איש תחתיו בעירובין (דף מ"ח ונ"א). ואלפים אמה ילפינן ממגרשי הערים וי"ב מילין מאל יצא איש ממקומו דמחנה ישראל. דכיון שהתורה התירה בהדיא לא מצינו לחז"ל שיאסרו משום חצי שיעור וכה"ג כתב הט"ז ביו"ד (סי' קי"ז) ולמ"ד דתחומין אלפים אמה הוי רק מדרבנן אע"ג דהתורה התירה בהדיא פחות מי"ב מילין היינו משום שמצאו סמך מן המקרא דמדותם אלפים אמה כמבואר בעירובין (דף נ"א) ע"ש. ודבריו אינן מספיקים בזה רק למ"ד דחצי שיעור הוי רק מדרבנן לא תקשי אמאי לא גזרו רבנן בזה בפחות

מאלפים אמה ובטלטול פחות מד"א בר"ה. אבל למ"ד דחצי שיעור הוא מדאורייתא. א"כ בשלמא בטלטול דד' אמות בר"ה לא קשה דיהי' אסור פחות מד' אמות בר"ה משום חצי שיעור. די"ל דקרא התירא אתי לאשמעינן בקרא דשבו איש תחתיו דד"א מותר. א"כ התורה התירה בהדיא זה. אבל למ"ד דתחומין דאורייתא דילפינן מקרא דאל יצא איש ממקומו נימא דזה השיעור רק למלקות. ופחות מזה הוי רק איסורא דחצי שיעור כמו גבי איסורי מאכל דכתיב לא תאכלו ואכילה הוי בכזית ואפ"ה אמרינן דכזית הוי למלקות. וחצי שיעור אסור מדאורייתא ומטעם חזי לאצטרופי. עוד קשה לי על החו"י מה שכתב דלא שייך לגזור בדבר ששיעורו מפורש בתורה. הא עקירה והנחה אסרי רבנן אע"ג דילפינן מקראי בשבת דבעשותה דוקא יחיד שעשה זה עוקר ומניח דשנים שעשו פטורין ואפ"ה אסרי רבנן. ולפמ"ש א"ש דכאן לא הוי התחלת איסור כלל בפחות מאלפים אמה ובפחות מד' אמות. גם הא דמותר לטלטל בפחות מד' אמות הוא דכבר הניח החפץ בפחות מד' אמות. תו לא חזי לאצטרופי ולא דמי לשארי איסורין:

סימן ג

והנה יש להעיר בענין זה בדברי הרא"ש בב"מ (סי' כ') שכתב. ויראה דאפי' פחות משתות אסור לאנות את חבירו אם יש בו שוה פרוטה. כיון שיודע שאין מקחו שוה כל כך. דרחמנא אמר אל תונו בכל דבר שיש בו שיווי ממון הזהירה תורה שלא יאנה את חבירו אלא שאמרו חכמים שעד שתות הוי מחיל' לפי שכך דרך מקח וממכר לפי שהלוקח והמוכר אינן יכולי' לכוין בצמצום דמי המקח כו' עי"ש. דיש לדייק בלשונו שכתב דאסור לאנות חברו אפי' פחות משתות אם יש בו ש"פ. ולא כתב דאסור מדאורייתא אפי' פחות מש"פ כמו שכתב הרמב"ם ריש ה' גניבה דאסור לגזול ולעשוק אפי' כל שהוא מדין תורה והטעם כמ"ש המגיד משום חצי שיעור דאורייתא. א"כ ה"נ באיסור דבל תונו הוי איסורא אפי' בפחות מש"פ משום חצי שיעור. ולכאורה היה מקום לומר בזה דהרא"ש ס"ל דמה שאינו איסורי מאכל לא אמרינן בזה דחצי שיעור אסור מן התורה כמ"ש החכ"צ בדעת הרא"ש כמ"ש לעיל. והא דמשמע בסנהדרין (דף נ"ז) בגזל אפי' פחות מש"פ אסור בישראל כמ"ש רש"י שם. הוי מדרבנן כדמשמע ברש"י שכתב ישראל בישראל אסור ומעבר לא עבר. ועיין בסנהדרין (דף נ"ט):

אבל נראה לפרש דברי הרא"ש. הא דכתב דוקא דאסור לאנות בש"פ כמו שיבואר בעזה"י. לכאורה קשה לי בב"מ (דף נ"ה). דפריך ולתני נמי האונאה בפרוטה אמר רב כהנא זאת אומרת אין אונאה לפרוטות ופי' רש"י דאם היה המקח בשש פרוטות ואינה אותו בשתות בפרוטה דלא הוי אונאה. אמאי נשתנה דיני אונאה מכל דיני ממונות כמו

גזל וגניבה וריבית דהוי האיסור בפרוטה. שוב מצאתי בחידושי ריטב"א הקשה כן על פירש"י בזה והביא שם דעת מפרשים בהא דאין אונאה לפרוטות. היינו היכי דהמקח הוי בפרוטה. דהאונאה הוי פחות מפרוטה ומחלי אינשי. והריטב"א הקשה ע"ז דאכתי קשיא וליתני האונאה פרוטה היכי דהמקח הוי שש פרוטות והאונאה הוי פרוטה. ולי קשה עוד על האי פירושא הא דקאמר רב כהנא זאת אומרת אין אונאה לפרוטות הא בכל דיני ממונות באיסור גזל וגניבה וריבית פחות מש"פ אינו חייב להחזיר דמחלי אינשי. ועוד דא"כ מאי טעמא דלוי דיש אונאה לפרוטות דאפי' פחות מש"פ חייב להחזיר הא קיי"ל דפחות מש"פ אינו בתורת הישבון אפי' היכי דאינו מוחל בפירוש כמ"ש בזה במ"א. ולענ"ד נראה לקיים דעת המפרשים אלו. דקשה לי אמאי לא פריך הש"ס דליתני גם הריבית ש"פ דהא בפחות מש"פ לא הוי דין ריבית כמ"ש התוס' בכתובות (דף מ"ו). לזה נראה דהגמ' לא פריך וליתני האונאה שוה פרוטה לאו אמידי דהוי ממונא דחייב להשיב דזה הוי בכלל גזל דתני דהוי בש"פ וע"כ לא פריך גם מריבית דליתני הריבית בפרוטה, משום דהוי בכלל גזל. ע"כ לא קשיא דליתני האונאה בפרוטה היכי דהוי המקח בשש פרוטות דהוי האונאה פרוטה כיון דהוי מידי דממונא א"כ הוי בכלל גזל. רק דהגמ' פריך דליתני האונאה פרועה על איסור דבל תונו איש עמיתו. דבכל מקח אמר רחמנא לא תונו. אע"ג דהמקח לא הוי רק בפרוטה דאונאת שתות הוי פחות מפרוטה אפ"ה עובר בבל תונו. ע"ז קאמר רב כהנא אין אונאה לפרוטות. דבזה ליכא כלל איסור דבל תונו. באם האונאה פחות משתות. דבזה דנותן לו החפץ בעד הדמים דהוי אונאה פחות מש"פ מחלי אינשי דכה"ג במקח ודאי הוי פחות מש"פ בכלל המקח דאינו יכול לצמצם המקח. ואע"ג שהמוכר יודע דשוה קצת יותר בפחות מש"פ אינו עובר בבל תונו. משום דכה"ג פחות מש"פ בכלל המקח ואינו דרך לדקדק בזה ויוכל למצוא לוקחים אחרים דיתנו **לו המותר** פחות מש"פ כמ"ש הרא"ש:

וא"כ יש לפרש דברי הרא"ש ג"כ הא דכתב דאסור לאנות חבירו בפחות משתות אם יש בו ש"פ ולא כתב דהוי איסור דאורייתא אפי' פחות מש"פ משום חצי שיעור כמו גזל משום דזהו פשיטא להרא"ש דכה"ג דיש אונאה פחות מש"פ ודאי הוי בכלל מקח דמחלי אינשי וליכא בזה איסור דבל תונו כמ"ש. רק הרא"ש מסתפק היכי דפחות משתות הוי דין ממין ש"פ אם יודע שאין המקח שוה כ"כ אסיר לאנות חבירו. דשמא אפי' עד שתות הוי בכלל מקח דלפעמים הלוקח חפץ במקח זה יוסיף עליו דמים יותר מכדי שווי ע"כ עד שתות אין כאן שם אונאה כלל ט"ש. [אולם הרמב"ם (בפי"ב מה' מכירה ה' ד') והרי"ף והרא"ש מפרשים כפי' רש"י דרב כהנא דאמר אין אונאה לפרוטות היכי דהמקח הוי

שש פרוטות ואונאה פרוטה אינו מחזיר. והוא דעת הב"י כחו""מ (סי' רכ"ז סעי' ה'). וקשה לי דהא מוכח דרבא לא ס"ל כרב כהנא דאין אונאה לפרוטה. דבריש פ' איזהו נסך (דף ט' א) דקאמר רבא למה לי דכתב רחמנא לאו בגזל לאו בריבית לאו באונאה דהא איצטרך לאו באונאה דאי הוי ילפינן מהנך ה"א דאונאה ש"פ יחזיר כמו בגזל וריבית. וגם הני לא הוי ילפינן מאונאה רה"א דבנם בהני בגזל וריבית ליכא בפרוטה כמו אונאה. כמ"ש התוס' כה"ג לדייק מזה דבריבית בעינן ש""פ. וע"כ דרבא ס"ל כלוי דיש אונאה לפרוטות א"כ הוי להרי"ף והרא"ש והרמב"ם לפסוק כרבא דהוא בתרא וצ"ע]:

עוד יש להעיר בענין דחצי שיעור בזה מדברי הרמב"ן הביאו החמ"ח באע"ז (סי' ב' ס"ק א') שחולק על הרמב"ם דכתב המחבק ומנשק לעריות לוקה משום לא תקרבו לגלות ערוה. והרמב"ן ס"ל שאינו חייב רק בהראה ושאר קריבות הוי רק מדרבנן כמ"ש בסוטה (דף כ"ו) פריצותא מי אסר רחמנא. ועי' בסנהדרין (דף ס"ו) מעשה חידודים לאו כלום. ועי' במגיד משנה (פכ"א מה' איסורי ביאה ה' א') דהרמב"ם מפרש מה שאמרו בגמ' ביבמות (דף כ"ה) הראה זו הכנסת עטרה כו' מכאן ואילך אינו אלא נשיקה ופטור היינו מחייב ביאה אבל לוקה משום לא תקרבו אבל הרמב"ן ס"ל דאינו חייב מן התורה רק בביאה גמורה או הראה ע"ש. ולדעת הב"ש (שם ס"ק ב') אפי' הכניס עד העטרה לא מקרי רק נשיקה ולא הראה. ומדברי הרמב"ן שהביא החמ"ח משמע אפי' נשיקה ג"כ לא הוי רק איסור מדרבנן משום פריצותא. ולכאורה קשה אמאי לתסר נשיקה משום חצי שיעור דהוי דאורייתא. ואינו דומה לשארי פריצותא במחבק ומנשק דלא הוי מגוף האיסור ביאה הוי רק מדרבנן. אבל נשיקה הוי מגוף איסור ביאה דהשיעור הוי בהכנסת עטרה. א"כ פחות מזה להוי כחצי שיעור. דיהי' אסור מדאורייתא כמו חצי שיעור דשבת וכיוצא בזה כמ"ש לעיל וע"כ דגם הרמב"ן ס"ל דחצי שיעור דלאו איסור מאכל אינו אסור מן התורה כמ"ש התוס' והמ"מ. ולהני רבוותא דס"ל דגם בשאינו איסור מאכל אמרינן חצי שיעור אסור מן התורה אפשר אע"ג דמחבק ומנשק ס"ל כרמב"ן דהוי מדרבנן. מ"מ בנשיקה דהוי מגוף איסור ביאה הוי איסור תורה משום חצי שיעור:

ובזה יש מקום ליישב תמיהת התוס' בסוטה (דף כ"ו) שכבת זרע פרט לשקינא לה בנשיקה. ופריך הניחא למ"ד הראה זו הכנסת עטרה אבל נשיקה לאו כלום היינו דאתי קרא למעוטי נשיקה אבל למ"ד הראה זו נשיקה מאי איכא למימר. ותמהו בתוס' ד"ה אלא. אדרבה איפכא מסתברא. למאן דאמר הראה זו נשיקה וחשיבה ביאה גבי שארי עריות היינו דאיצטרך קרא הכא למעוטי אלא למאן דאמר הראה זו הכנסת עטרה ולא חשיבה נשיקה גבי שארי עריות. הכא מאי איצטרך למעוטי והוא תמיה גדולה דהא הגמ'

פריך לעיל כה"ג דאמר רבא שכבת זרע פרט לדבר אחר הוא לשקינא לה דרך אברים אמר לי' אביי פריצותא בעלמא הוא ופריצותא מי אסר רחמנא ומאי בעי קרא למעוטי. ונראה דרש"י במתק לשונו מיישב זה. בד"ה היינו דאתי קרא למעוטי נשיקה. דלא תימא הראה הוא. היינו דמהכא ילפינן זה דנשיקה לאו כלום הוא. ומהאי קרא אמרינן בכ"ד דנשיקה לאו כלום. אבל בלא האי קרא דאתי למעוטי נשיקה לא הוי ידעינן דנשיקה לאו כלום:

אך לכמ"ש דיש לומר דנשיקה דהוי מגוף האיסור ביאה הוי איסור תורה כמו חצי שיעור באיסורין. א"כ א"ש הגמ' דבשלמא בהא דאמר רבא פרט לשקינא לה דרך אברים. פריך הש"ס שפיר דפריצותא מי אסר רחמנא דלא הוי רק איסור דרבנן ולאו איסור דאורייתא כמ"ש הרמב"ן א"כ ליכא למימר דקרא אתי למעט פריצותא. אבל בהא דקאמר פרט לשקינא לה בנשיקה פריך הניחא למ"ד הראה זו הכנסת עטרה, אבל נשיקה לאו כלום היינו לגבי חיוב ביאה לאו כלום. אבל מ"מ איכא איסור תורה משום חצי שיעור אתי קרא למעוטי לשקינא לה בנשיקה דלא הוי בזה קינוי. אבל למ"ד הראה זו נשיקה מאי איכא למימר דפשיטא דהוי קינוי כיון דהוי כביאה גמורה אלא די"ל דהתוס' אזלי לשיטתייהו כמ"ש דס"ל דבאינו איסורי מאכל לא אמרינן חצי שיעור אסור מן התורה א"כ גם נשיקה דעי לפריצותא לדעת הרמב"ן דלא הוי איסור תורה]:

שוב בא לידי ס' המצות להרמב"ם ראיתי (במצות ל"ת שנ"ג) בהשגות הרמב"ן על הרמב"ם במה שחולק על הרמב"ם בקריבות לעריות הוי דבר תורה ולוקין ע"ז. וזה לשונו נבין מהם כי אצלם הוי האיסור רק מדרבנן. או יהי' מן התורה בכל דמתהני מאיסורא מתהני כדין חצי שיעור באיסורין. וברור דאין כוונת הרמב"ן כיון דמתהני מאיסורא א"כ זהו גופא הוי איסור משום חצי שיעור. א"כ אפי' שארי קריבות חיבוק ונישוק נימא דזהו הוי איסור תורה משום חצי שיעור וזה ודאי דאינו כן. דחיבוק ונישוק אינו מגוף איסור ביאה כלל היכי נאמר בזה לאסור משום חצי שיעור כמ"ש לעיל. רק כוונת דבריו דמסתפק אע"ג דנימא דהוי איסור תורה קריבה לעריות הוי רק איסורא בעלמא ולא דלוקין עליו משום לא תקרבו כדעת הרמב"ם והוא כמו חצי שיעור באיסורין דהוי איסורא בעלמא ואין לוקין עליו. וכה"ג כתב המגיד משנה (בפ"ח מה' מאכלות אסורות ה' ט"ז) דאיסור הנאה באיסורין הוי כמו חצי שיעור דאסור ואין לוקין עליו ע"ש. אך בנשיקה יש לומר דהוי איסור תורה דהוי מגוף האיסור ביאה א"כ אסור מטעם חצי שיעור אך החמ"ח כתב בשם הרמב"ן גם בנשיקה הוי רק איסור דרבנן. וע"כ דלא ס"ל חיש באיסור שאינו איסורי מאכל אך לפמ"ש לעיל דבעקירה ובהנחה בשבת ליכא

למתסר משום חצי שיעור. משום דאי אפשר להנחה בלי עקירה ותלי' זה בזה לא דמי לשארי איסורין דכל חצי שיעור דשני חצאי שיעור שוים. וכל חדא חזי לאצטרופי לאחריני. ע"כ לא אמרינן בזה לאסור משום חצי שיעור א"כ ה"נ כיון דא"א גמר ביאה בלא נשיקה והכנ"ע ע"כ לא הוי דומיא דח"ש:

ולכאורה הי' נראה לבאר ג"כ בענין זה דח"ש, דברי הטור (ביו"ד סי' רצ"ו) שהביא דברי הראב"ד שכתב הא דבעינן בכלאי הכרם כרבי יאשי' עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד הוא דוקא למלקות. אבל איסורא איכא אפי' זורע מין אחד בין הגפנים. והרא"ש בה' כלאים ביאר דברי הראב"ד הא שכתב דלאיסורא לא בעינן שיזרע שלשתן במפולת יד. האי איסורא הוי רק מדרבנן. דכיון דלא אסרה אלא שלשה מינין ביחד מנ"ל דמקרי כלאי הכרם אם לא עשה כן. ומדברי הטור נראה דס"ל לדעת הראב"ד דהוי איסורא דאורייתא. ותמה עליו הב"י מה שלא כתב הטור בדברי הראב"ד כמ"ש הרא"ש דהא דאיכא איסור אפי' שלא במפולת יד הוי דק איסור דרבנן ע"ש. ולפמ"ש אפשר לומר דבזה תליא, פלוגתייהו. אי שייך ח"ש בשארי איסורין שאינו איסורי מאכל. א"כ גם הכא שייך לא סור לזרוע אפי' חד מין עם חרצן במפולת יד משום חצי שיעור דחזי לאצטרופי עוד עם אין אחר דכל זמן שלא נשרשו בארץ הוי כבת אחת ובמפולת יד. ועוד גם המחפה בעפר לוקה כזורע והרא"ש דכתב בדעת הראב"ד דלא הוי אלא איסורא דרבנן אם אינו זורע של שתן במפולת יד. ס"ל דלא שייך חצי שיעור בשארי איסורין שאינו איסורי מאכל. אבל זה אינו. דהא כתב הראב"ד דאיכא איסורא לזרוע אפי' חד מין בצד הגפן שכבר נשרש בארץ. וכה"ג דלא הוי במפולת יד לא שייך לומר דהוי' האיסור משום חצי שיעור כמ"ש לעיל דהכא לא הוי מכללא דחייבו התורה לזרוע ג' מינים במפולת יד, לא הוי בזה איסור דחצי שיעור א"כ מנא לן כה"ג איסור תורה. ועי' בלחם משנה (פרק יו"ד מה' מאכלות אסורות ה' ו') שעמד ג"כ בזה בדברי הרמב"ם ע"ש. ונראה דדעת הרמב"ם והראב"ד מדכתיב פן תקדש המלאה הזרע אשר תזרע דדרשינן מזה, בפסחים (דף כ"ה) דזרוע ובא הוסיף אין לא הוסיף לא. ומפרשי לה אפי' במין אחד שנזרע בצד הגפן נאסרו הפירות בתוספת. ע"כ דהוי איסור מן התורה לזרוע חד מין בצד הגפן. דאי הוי מותר לגמרי מדאורייתא היכי הוי אסרה התורה באכילה והנאה. דעיקר איסור דכלאי, הכרם בהנאה הוא מה שמקרי כלאים בכרם. אלא משום דכתיב לא תזרע כרמך כלאים דמשמע דוקא שלשה מינים במפולת יד בעינן. ע"כ צריך לומר דקרא דלא תזרע כרמך כלאים קאי למלקות. וזרוע בצד הגפן דילפינן מפן תקדש המלאה הזרע אשר תזרע דמה שהוסיף אסור דע"כ הוא ג"כ מחמת איסור הזרוע דבר תורה כמ"ש הוא לאיסורא ולא למלקות.

א"כ אינו ענין כלל דברי הראב"ד לענין חצי שיעור משום דהכא דאסור לזרוע חד מין עם מרצן. משום אפי' בגפן שכבר נשרש אסור לזרוע בצידו דילפינן מפן תקדש המלאה הזרע אשר תזרע:

עוד יש לעיין בזה בהא דכתב הטור בחו"מ (סי' כ"ז) המקלל אחד מישראל בלא שם וכינוי לוקה אבל איסורא מיהא איכא אעפ"י שאינו לוקה. וכתב הב"ח הביאו הש"ך (ס"ק ג') דהא דכתב דאיסורא איכא הוי איסור דאורייתא. דמניין לומר איסור דאורייתא דאיכא כיון דאינו לוקה. וגבי פטור דשבת אמרינן דהוי פטור אבל אסור הוי רק מדרבנן כמ"ש הרמב"ם ורש"י. ולא אמרינן פטור מחטאת אבל איסור תורה יש בו וכמ"ש הרשב"א בתשו' גבי חצי שיעור כמ"ש לעיל ולכאורה הי' מקום לומר דהוי איסורא דאורייתא משום חצי שיעור דשיעור שחייבו התורה אם יאמר ארור פלוני לד' בשם וכינוי. ופחות מזה אם יאמר ארור פלוני לחודי הוי אסור משום חצי שיעור וגם חזי לאצטרופי אם יסיים ויאמר לד' יהי' חיוב תורה למלקות. ואין לומר דא"כ אמאי אם הקללה באה מכלל הדברים. כגון שאמר פלוני אל יהי ברוך לד' או אל יברכהו ד' דג"כ הוי איסור תורה כמ"ש הב"ח. וכן משמע במתניתין דשבועות (דף ל"ה) אל יכך ויברכך ויטב לך. רבי מאיר מחייב וחכמים פוטרין. דמשמע דהאי פוטרין כמו פוטרין דאמרו חכמים ברישא. המקלל אביו ואמו בכינוי ר"מ מחייב וחכמים פוטרין. דהאי פוטרין הוא מחיוב מיתה אבל הוא באזהרה כמ"ש הרמב"ם (בה' ממרים ה' ב') אם קללם בכינוי פטור מן הסקילה ולוקה כדרך שלוקין על אדם כשר מישראל. ה"נ באל יכך ויברכך דחכמים פוטרין הוי ממלקות אבל איסור דאורייתא יש בו ועי' ב"י בבדה"ב בחו"מ (סי' כ"ז) שכתב כן משמע דלא איפלגי רבנן אדר"מ אלא לפוטרו ממלקות אבל איסורא מיהו איכא. א"כ היכי דהקללה באה מכלל הדברים ליכא למימר דהוי איסורא מדאורייתא משום חצי שיעור דהא זה לא כוי מכללא דאסרה תורה. דרק אם מקלל חבירו חייבו התורה וכה"ג לא הוי שיעור האיסור שחייבו התורה. די"ל דגם הכא הוי כחצי שיעור דחזי לאצטרופי דאם יסיים ויאמר אל יהי' פלוני כרוך לה' אלא מקולל. או אם תעידני יברכך ה' דאם יסיים ויאמר ואם לא תעידני יהי' מקולל הוי קללה גמורה בשם. ע"כ הוי בזה איסור תורה משום דדמי לחצי שיעור באיסור תורה דחזו לאצטרופי:

אמנם נראה דהתם שאני. דאיכא איסורא דאורייתא מטעמא אחרינא. דאע"ג דמקלל חבירו בלי שם וכינוי. או דהקללה באה מכלל הדברים. איכא איסורא דאורייתא. דהוי אונאת דברים משום בל תונו. וכה"ג כתב הסמ"ע בחו"מ (סי' ת"כ סעי' ל"ח ס"ק ט') המבייש חברו בדברים אע"ג דהוא פטור מממון מ"מ מכין אותו מכות מרדות. וכתב

הסמ"ע הטעם דעבר בבל תונו. רק כיון שהוא לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו מלקות דאורייתא. א"כ ה"נ מה דמקלל חברו בלי שם. או שהקללה מכלל הדברים לא גרע מזה דהוי בכלל לאו דבל תונו דהוי אונאת דברים. ועוד דאיסור קללת חברו משום רוע לבב ושנאת חנם כמ"ש הרמב"ם בס' המצות עובר בעשה דואהבת לרעך כמוך:

ולפמ"ש מיושב קושית התומים שהקשה על הטור שכתב אם הקללה באה מכלל הדברים הוי ג"כ איסורא. דא"כ אמאי פסק הרמב"ם (בפ"א מה' נדרים ה' י"ט) אם אומר לא קרבן לא אוכל לך מותר משום דלא ס"ל מכלל לאו אתה שומע הן, אמאי לא נימא ג"כ דאיסורא מיהא איכא כמו דאמרינן הכא דחכמים פוטרין דלא ס"ל מכלל לאו אתה שומע הן אפ"ה איכא איסורא בזה היכי דהקללה באה מכלל הדברים משום דהכא שאני דאיכא איסורא דלאו דבל תונו. דלא גרע מאונאת דברים ועשה דואהבת לרעך כמ"ש]:

והנה לכאורה קשה לפמ"ש הר"ן בשבועות שהבאתי לעיל בנשבע שלא יאכל אע"ג דאכילה הוי בכזית. מ"מ אסור ג"כ בכל שהוא משום חצי שיעור דאורייתא. וכן דעת הרמב"ם (בפ"ד מה' שבועות) וקי"ל כן ביו"ד (סי' רל"ח סעי' ו') דאסור גם בכל שהוא ככל איסור תורה. דהוי איסור בחצי שיעור. מהא דשבועות (דף כ"ה) אמר רבא נשבע על הככר ואכלה. אם שייר ממנה כזית נשאל עליו. אכלה כולה אינו נשאל עליה. ופריך היכי דמי אי דאמר שלא אוכל מכזית קמא עבדי' לאיסורא. ואי דאמר שלא אוכלנה מאי אריא כזית אפי' כל שהוא נמי. איבעית אימא שלא אוכל מגו דמהני לו שאלה אכזית בתרא מהני לי' שאלה אכזית קמא כו'. ולדברי הרמב"ם והר"ן עדיין תקשה כמו שפריך הש"ס אי דאמר שלא אוכלנה מאי אריא כזית אפי' כל שהוא נמי. ה"נ אם אמר שלא אוכל תקשי מאי אריא בכזית אפי' כל שהוא נמי. דהא מהני להתיר ע"י שאלה החצי שיעור הנשאר ומגו דמהני להתיר כל שהוא הנשאר. מהני נמי להתיר ע"י שאלה כזית קמא. ונראה די"ל דס"ל להש"ס דוקא בשבועה שלא יאכלנה דאם לא אכל עדיין כל שהוא האחרון לא עבר עדיין על שבועתו. ולא נתחייב כלל (ודברי התוס' ד"ה אם נשתייר הוא לשינויא דמסיק אי שייר כזית חשוב לאתשולי כמ"ש בחידושי מוהרש"א עיי"ש) שפיר הקשה הש"ס דמאי אריא כזית אפי' כל שהוא נמי מהני שאלה דדמי כמו שלא אכל כלל. אבל בנשבע שלא יאכל דעובר אשבועתו מכזית קמא דהא חייב אכל כזית וכזית ס"ל להש"ס דאם נשאר כזית אמרינן מנו דמהני שאלה אכזית בתרא מהני לי' שאלה אכזית קמא. דהא אין חילוק בין כזית בתרא לכזית קמא ע"כ אמרינן מגו. אבל בנשאר פחות מכזית דלא הוי רק איסורא בעלמא כמ"ש התוס' בשבועות (דף כ"ג) ואינו דומה האי איסור פחות מכזית לכזיתים הראשונים שאכל שחייב עליהן בלאו. לא אמרינן

מגו דמהני שאלה לפחות מכזית בתרא מהני לכזית קמא דפחות מכזית לגבי כזית קמא כמאן דאכלה כולה דמי. דאין נשאל עליו עוד. אע"ג דעדיין נשאר איסור שבועתו על האי פחות מכזית מ"מ לא אמרינן מגו רק מה דדמי חדא לחברי' כנלע"ד:

גם יש לספק לפמ"ש הר"ן דהא דילפינן דחצי שיעור אסור בשארי איסורי מאכל. אע"ג דקרא גבי חלב כתיב כל לרבות חצי שיעור. היינו משום דאיכא סברא דחזי לאצטרופי אמרינן דהיינו טעמא דקרא גבי חלב. ע"כ אין חילוק בין חלב לשארי איסורים כיון דחזי לאצטרופי. אם לא שייך טעמא דחזי לאצטרופי אם אוכל חמץ בסוף יום האחרון או אוכל פחות מכשיעור סוף יוה"כ. דתו ליכא לאצטרופי עם עוד פחות מכשיעור שיאכל אח"כ דאח"כ עבר הזמן איסורו לא אמרינן בזה ח"ש אסור מה"ת. או בנשבע על ככר שלא יאכלנה ונאבד הככר ונשאר רק פחות מכזית אם הפחות מכזית אסור משום ח"ש דהכא לא חזי לאצטרופי. שאם ישבע על ככר אחר ויאכל ג"כ מזה פחות מכשיעור וישלים השיעור אינו מצטרף כדאיתא בשבועות (דף כ"ב) דשני שבועות אינו מצטרפות. ולשיטת התוס' ביומא כמ"ש לעיל. דהא דאמרינן דחצי שיעור אסור בשארי איסורי מאכל לאו מטעם סברא דחזי לאצטרופי. דלא סגי לאסור בשביל זה רק מטעם קרא דכל חלב כמ"ש. א"כ לא תלי' העיקר משום דחזי לאצטרופי א"כ אפי' כה"ג דאוכל חמץ סוף יום האחרון אפ"ה אסור לאכול הח"ש אך לדעת הר"ן אפשר דכה"ג לא הוי איסור תורה כיון דלא חזי לאצטרופי:

וראיתי בתשו' נודע ביהודא מ"ב חלק או"ח (סי' נ"ג) דכתב ליישב דברי הרמב"ם (בפ"א מה' חמץ ה' ז') שכתב האוכל מן החמץ עצמו בפסח כל שהוא ה"ז אסור מה"ת שנאמר לא יאכל. ותמה הכ"מ ל"ל קרא לאסור כל שהוא גבי חמץ הא קיי"ל בכל האיסורין כרבי יוחנן דח"ש אסור מה"ת. לזה כתב הנו"ב משום כיון דטעמא דח"ש הוא מחמת דחזי לאצטרופי. א"כ באיסור התלוי בזמן כמו חמץ בפסח אם אכל חצי שיעור בסוף יום ז' של פסח. דלא חזי לאצטרופי שאין פנאי לאכול יותר א"כ אינו אסור משום חצי שיעור. ע"כ יליף הרמב"ם מקרא דלא יאכל לאסור ח"ש אפי' בכה"ג בסוף יום האחרון דלא חזי לאצטרופי. אבל באוכל סוף יוה"כ ח"ש דלא חזי לאצטרופי אינו אסור מה"ת ע"ש. ולענ"ד צ"ע בזה טובא דלא מבעי' לשיטת התוס' דחצי שיעור דאסור מדאורייתא לאו משום דחזי לאצטרופי לחודי רק משום קרא דכל חלב. א"כ אין לחלק כלל דלעולם אסור משום ח"ש. אלא אפי' לדעת הר"ן דהא דאסור ח"ש בשארי איסורין לבד מחלב הוא מטעם דחזי לאצטרופי ג"כ אפשר לומר כיון דהאי ח"ש נאסר מקודם והי' אז חזי לאצטרופי לא פקע איסורא דהי' רכיב עלי' כל זמן דנמשך זמן איסורו. גם יש להביא

ראי' מנדרים (דף ס"ח) איבעי' להו בעל מיגז גייז או מקלש קליש. היכא קא מיבעי לן כגון דנדרה משני זיתין ושמע ארוס והפר לה ואכליתינהון אם אמרינן מיגז גייז לקייא אי אמרינן מקלש קליש איסורא בעלמא הוא. אמאי לא אמרינן נ"מ בכזית אחד. בנדרה או נשבעה על כזית. אי אמרינן מיגז גייז. א"כ חצי זית שנשאר מאיסור נדר או שבועה מותרת לאכול משום דהאי חצי שיעור לא חזי לאצטרופי לנדר אחר כדאמרינן בשבועות (דף כ"ג) ב' שבועות אינו מצטרפות גם ב' קונמות אם אמר אכילה מזו עלי קונם אכילה מזו טלי קונם. ואי אמרינן מקלש קליש א"כ כל הכזית הוי איסור ואסורה לאכול אפי' כ"ש. וע"כ דגם ח"ש דלא חזי לאצטרופי אסור. א"כ אפילו דבעל מיגז גייז אסור לאכול הכזית משום חצי זית האסור משום חלקו דאב. ע"כ נראה דגם בזה דלא חזי לאצטרופי יש בו איסור דאורייתא משום חצי שיעור:

וראיתי במל"מ שם. שהביא מתשו' מוהר"ל בן חביב שכתב ליישב דברי הרמב"ם משום דאיסור דחמץ לא דמי לחלב דמשם למדו דחצי שיעור אסור. משום דחלב אסור לעולם. ולא הי' לו שעת היתר משא"כ בחמץ שמותר קודם הפסח לכן הוצרך פסוק בפ"ע לאסור חצי שיעור וע"כ חמץ בע"פ משש ולמעלה לא הוי חצי שיעור חן התורה עי"ש. ודבריו אינו נראין כלל דאי נימא לחלק בין חלב לשארי איסורין א"כ מנ"ל חצי שיעור ביה"כ דאמרינן ביומא (דף ע"ד) דלרבי יוחנן אסור מן התורה. דיותר יש לחלק איסור יוה"כ מאיסור חלב משנחלק איסור חמץ מחלב. דביוה"כ האיסור אינו חל על המאכל. רק יומא קגריס. דמחמתו נאסר בכל המאכלים. אבל חמץ אע"ג דזמן קגריס שהיום נאסר בחמץ ח"ח חל יותר האיסור על המאכל מאיסור יוה"כ. דגם הנאה אסור לו ממאכל חמץ. ודמי יותר לחלב דאיסור חל על עצם המאכל החלב. ואע"ג דאיסור יו"כ אין לו היתר מקודם ודמי לאיסור חלב. דהא מ"מ איסור היום הוא ואינו חל האיסור על המאכל כמו בחלב. ועוד דא"כ בתרומה דהוי איסורו בכזית מניין דאסור משום חצי שיעור דאינו דוחה לחלב דאינו איסורו שוה בכל דמותר לכהנים. ועוד דאיסור לאו שאין בו כרת. וגם באיסור נבילה דהוי רק לאו בעלמא מנין דח"ש אסור חן התורה וע"כ משום סברא דחזי לאצטרופי לא מחלקינן בין חלב לשארי איסורין כמ"ש לעיל. א"כ לא בעי קרא לזה]. ולענ"ד נראה מה שכתב הרמב"ם דאוכל חמץ בפסח כל שהוא דאסור מן התורה שנאמר לא יאכל, היינו כמ"ש (בה' ב') החמץ בפסח אסור בהנאה שנאמר לא יאכל חמץ לא יהא בו היתר אכילה א"כ כיון שאסור בהנאה ע"כ אפילו כל שהוא אסור מן התורה. דהא מ"מ הנאה הוא בכל שהוא. וכן אמרו בירושלמי דתרומות (פ"ו ה' א'). ומודה ריש לקיש באיסורי הנאה דחצי שיעור אסור מן התורה. והא דהביא הרמב"ם הא

דכ"ש נאסר מן התורה משום שנאמר לא יאכל. דתיפוק לי' בלא"ה חצי שיעור אסור מן התורה די"ל כמ"ש לעיל דנ"מ כמ"ש המהר"ל בן חביב והביא הש"ך (ביו"ד סי' רל"ח) דעל חצי שיעור שאינו מפורש בתורה חל עליו איסור שבועה דהוא אתי מרבוי דכל חלב. אבל חצי שיעור חמץ דנלמד מקרא דלא יאכל אינו חל עליו איסור שביעה כמ"ש לעיל (סי' א') עי"ש:

סימן ד

עוד יש לברר אם יש במצות עשה ג"כ דין דחצי שיעור הוי דאורייתא. כגון גבי עשה דמצה דמחייב לאכול בלילה ראשונה. ואין לו רק פחות מכזית. או בחולה שאינו יכול לאכול כזית מצה רק פחות מכזית. אי אמרינן דחצי שיעור דמצה ג"כ מדאורייתא ומחוייב לאכול פחות מכזית. כמו חצי שיעור באיסורין דהוי מן התורה. גם הכא הוא חזי לאצטרופי. ואע"ג דעיקר החיוב בכזית. מ"מ פחות מכזית הוי ג"כ מצוה דאורייתא דאע"ג דכתיב אכילה. בערב תאכלו מצות ואכילה בכזית הוא דווקא לעיקר החיוב. מצות עשה דאם יש לו לאכול וגם הוא יכול לאכול. ואכל רק פחות מכזית עדיין לא קיים המצוה וכופין אותו לקיים המצוה אבל אם אין לו כזית או דאינו יכול לאכול כזית רק פחות מכשיעור. אפשר דגם חצי שיעור הוא מן המצוה דאורייתא. ומחוייב לאכול מן התורה הפחות מכזית:

וראיתי שנדפס תשו' מהרב הגאון מליסא בעל חות דעת. שנתוכח עם חכם אחד בזה. והעלה דאין בו שום מצוה דחצי שיעור לאכול הפחות מכזית. אך הראיות שהביא שם תמוהים. ראי' א' הביא מב"ק (דף ק"ה). גזל שתי אגודות בפרוטה והחזיר לו אחת. אעפ"י שגזילה אין כאן מצות השבה אין כאן. אלמא דאין בו מצוה. משום חצי שיעור מדאורייתא. והוא תמוה דהא לפי הרמ"א והרא"ש והטור בחו"מ (סי' ש"ס) הא דאמרינן מצית השבה אין כאן. היינו דאין הב"ד יורדין לנכסיו. אבל מכין אותו עד שתצא נפשו לקיים מצות עשה דהשבה. והיכי דהוא יכול לאכול כזית. ואכל רק חצי זית דלא עשה עדין המצוה מכין וכופין אותו לקיים המצוה דהוי כמו שלא אכל עדיין. וה"נ בגזל שני אגודות אע"ג דהחזיר אחת חצי שיעור דמצוה. מ"מ כיון שיכול לקיים המצוה בשלימות להחזיר השני' כופין איתו לקיים. אלא שאין הב"ד יורדין לנכסיו בפחות מש"פ. א"כ אינו דומה כלל להא דאם אינו יכול לאכול כזית מצה. או דאין לו רק פחות מכזית אם הוא מחוייב לאכול הפחות מכשיעור משום מצוה דח"ש. גם לפי' הבעה"מ והתוס' והב"י בדברי הרמב"ם. דגזילה אין כאן מצות השבה אין כאן. דאינו מחוייב כלל להחזיר אגודה השני' פחות מש"פ. הוא ג"כ משום דשאני גזילה כיון דלא מקרי ממון פחות

מש"פ דניתן למחילה ע"כ אמרינן דאין בו מצות השבה. ואגודה הראשונה שהחזיר ח"ש במצוה לאו השבה כלל כיון דהי' יכול אז להחזיר השני'. ראי' ב' מדברי הטור או"ח (סי' תרל"ט) שכתב. אע"ג דשיעור אכילה בלא סוכה הוא בכביצה שאני ליל ראשון שהיא חובה טפי. ואפי' לא בעי למיכל אלא כזית אסור לאוכלו חוצה לו. הלכך יוצא בו נמי ידי חובת סוכה א"כ מבואר משום שיש בו מצוה באכילת ליל ראשון בכזית אסור לאכול חוץ לסוכה כזית. ואי נימא דאיכא מצוה גם בחצי שיעור. א"כ יהי' אסור לאכול אפי' פחות מכזית חוץ לסוכה. הוא ג"כ תמוה. דהתם מיירי דיכול לאכול. וגם יש לו מה לאכול. וכיון דגמרינן ט"ו ט"ו מחג המצות דבלילה הראשונה לא מצי למפטרי' מסוכה באכילת ארעי. ומה התם בכזית אף הכא בכזית. וכיון דמחוייב לאכול כזית בסוכה בלילה הראשונה. א"כ שרי לאכול פחות מכזית חוץ לסוכה. דכיון דעל כרחך יאכל אח"כ כזית בסוכה משום מצוה דחיוב לילה הראשונה א"כ פחות מכזית דהוי ארעי מותר לאכול חוץ לסוכה. דמאי איכפת לן בזה ואפי' כזית נראה דשרי לאכול חוץ לסוכה אם דעתו לאכול אח"כ כזית בסוכה. כיון דהוי אכילת ארעי אלא בליל הראשון דלא מצי למפטרי מסוכה שלא לאכול כלל והוא מחוייב לאכול בסוכה א"כ אם דעתו לאכול כזית בסוכה אח"כ אמאי לא יהי' שרי לאכול כזית מתחלה חוץ לסוכה. כמו אם כבר אכל בסוכה בלילה הראשון ברור דאח"כ יכול לאכול כזית חוץ לסוכה כיון דהוי פחות מביצה דהוי שיעור סוכה ה"נ קודם שאכל כזית בסוכה אם דעתו לאכול בסוכה אח"כ שרי מקודם לאכול כזית חוץ לסוכה. ובזה א"ש מה שגמגם הב"י על לשון הטור מה שכתב אפי' לא בעי למיכל אלא כזית אטו באי בעי תלי' מלתא והוי לי' למימר לא מצי במקום לא בעי ע"ש. ולפמ"ש א"ש לישנא דאי לא בעי למיכל אלא כזית דאם רוצה לאכול יותר. יכול לאכול אפי' כזית חוץ לסוכה, ואח"כ יאכל בסוכה משום חיוב מצוה דלילה הראשונה. אלא אם לא בעי למיכל רק כזית אסור לאכול חוץ לסוכה. אבל היכי דאין לו רק פחות מכזית. או שאינו יכול לאכול כזית. כיון דגמרינן ט"ו ט"ו מחג המצות אי נימא גבי מצה דחצי שיעור דמצוה מלתא היא דהוי דאורייתא. ה"ה בסוכה אסור לאכול האי פחות מכזית חוץ לסוכה, דמחוייב לקיים מצות עשה דסוכה בליל ראשון ולאכול החצי שיעור בסוכה:

ולכאורה יש להביא ראי' דגם במצוה אמרינן חצי שיעור הוי דאורייתא מהא דמצינו מילי טובא גבי מצות דמעכבות זו את זו. הני דתנינן במנחות (דף כ"ז). שני כבשי עצרת כו' ארבעה שבתודה וארבעה מינים שבלולב כו' מעכבין זה את זה. ויליף כולהי מקראי דכתיב חוקה והוי' וגבי לולב כתיב ולקחתם שתהא לקיחה תמה. ואם כן ע"כ דבכל

התורה במצות עשה אמרינן דח"ש מלתא היא אע"ג שאינו יכול לקיים כשיעור התורה. מ"מ מחוייב לקיים גם החצי שיעור שיש לו. ע"כ ה"א הכא גבי כבשי עצרת אם אין לו רק כבש אחד או גבי אחריני וגבי ד' מינים שבלולב שאם אין לו כל הד' מינים רק פחות יטול מה שיש לו. ע"כ אשמעינן הני קראי דהני מעכבות אלו זא"ז ואם אין לו כולם אינו מחוייב להביא מה שיש לו. או ליטול המינים שיש לו. דאל"כ דגבי מצות עשה לא אמרינן חצי שיעור מלתא היא דהוי דאורייתא דמחוייב לעשות כפי מה שיוכל א"כ מאי בעי הני קרא דמעכבות זא"ז. דמהיכי תיתי נימא דיעשה חצי שיעור דמצוה ממה שחייבו תורה. אבל זה אינו דא"כ אכתי תקשה לריש לקיש דס"ל דח"ש באיסורין מותר מן התורה. א"כ כ"ש לדידי' במצות עשה חצי שיעור דליכא שום חיוב בחצי שיעור. א"כ מאי בעי הני קראי לזה דמעכבות זא"ז:

לכן נראה דבכל הני דמעכבות זא"ז. לא מבעי' דאם אינו יכול לקיים המצוה בשלימות אינו מחוייב לעשות מה שיוכל אלא דגם איסור תורה איכא אם עושה חצי שיעור. משום דעובר אבל תגרע. ודמי להא דאמר רבי אליעזר גבי מתן ארבע שנתערב עם מתן אחת. דאם נותן מתן א' עובר אבל תגרע כדאיתא בר"ה (דף כ"ח). דהתורה הקפידה דוקא לעשות כולם. ואם אינו יכול לעשות כמו שצוותה התורה לא יעשה כלל. א"כ אינו ראי' מזה כלל. די"ל דחצי שיעור במצוה לאו **ד** (ח"א) כלום. ואינו מחוייב מן התורה כלל לעשות החצי שיעור אבל מ"מ הרשות בידו לעשות מעצמו המצוה בפחות מכשיעור. אבל בהני דגילה קרא דמעכבות זא"ז אסור לעשות בפחות מחיוב התורה דעובר אבל תגרע. וכן נראה מדברי הש"ע או"ח (סי' תקצ"ג סעי' ב'). דתקיעות של ר"ה מעכבות זא"ז. דאם אינו יודע כולם לא יעשה אותו מקצת מה שיודע. והטעם הוי כמ"ש דכיון דמעכבות זא"ז עובר בבל תגרע אם יעשה פחות, ע"כ לא יעשה כלל. שוב ראיתי בספרי פ' ראה מבואר בהדיא דתניא מנין שאין מוסיפין על הלולב ועל הציצית ת"ל לא תוסיף. ומנין שאין פוחתין מהם ת"ל לא תגרעו ממנו. א"כ מבואר דאיכא איסורא דאורייתא משום בל תגרע אם פיחת משיעור שחייבו התורה:

ובזה מצאתי ישוב לדברי המג"א (סי' קצ"ד ס"ק ג') שהביא דברי הרי"ף בברכות דס"ל דמנין ג' ברכות של בהמ"ז דהם מדאורייתא. מעכבות זא"ז. דאם אינו יודע כולם לא יאמר מה שיודע ומדברי הרמב"ן במלחמות משמע דג' ברכות אינן מעכבות זא"ז. ובספק ברכות ראוי להחמיר. ותמה עליו האהע"ז ח"ש דמספק אזלינן לחומרא דאינו מברך מה שיודע. דהא מבואר (בסי' קפ"ד סעי' ד') דבספק ברכת המזון חייב לברך מספק מפני שהוא מן התורה. א"כ ה"נ אפי' אי מספקא לן אם מנין ג' ברכות מעכבות זא"ז או

לא מעכבות. מנא לן למפטרי נפשי' מחיובו של בהמ"ז דאורייתא. ושמא אינן מעכבות זא"ז וצריך לברך כל מה שיכול ברכה אחת או שתים. עוד הקשה האהע"ז. היאך יכולים לומר דשלשה ברכות של בהמ"ז מעכבות זא"ז דהא במנחות (דף כ"ז) חשיב מילי טובי דמעכבות זא"ז. ובכולן בעי קרא למילף מיני' דמעכבות זא"ז. ובבהמ"ז דליכא לימוד מקרא מהיכי תיתי לומר דמעכבות זא"ז עי"ש. ונראה דהרי"ף ס"ל מסברא דכיון דשלשה ברכות המזון הוי כולם מדאורייתא. א"כ בפחות משלשה לא הוי שיעור ברכה שחייבו התורה לברך. דהא גם תקיעות דר"ה דקיי"ל דמעכבות וא"ז ג"כ אין לימוד מקרא ע"ז. ואפ"ה אמרינן דמעכבות זא"ז. א"כ לפמ"ש א"ש דברי המג"א שכתב בספק ראוי להחמיר. כיון דהרי"ף ס"ל דמעכבות זא"ז. א"כ אם יברך בפחות משלשה ברכות איכא איסורא דבל תגרע. ואינו דומה להא דסי' קפ"ד דבספק אם בירך בהמ"ז לברך מספק. דבכה"ג אשר הספק אם יברך פחות משלשה ברכות איכא איסור דבל תגרע דהוי איסור דאורייתא ע"כ מספק ראוי להחמיר:

וראיתי בס' טורי אבן (בקו"א אבני מילואים בר"ה). שרצה לומר בהני מצות דקיי"ל דמעכבות זא"ז כמו בד' פרשות שבתפילין וד' מינים שבלולב וד' ציצית שמעכבין וא"ז. אם חיסר אחד מהן. ליכא איסור דבל תגרע. דאף הג' שעשה אינו כלום דאין כאן מצות תפילין או לולב וציצית ע"כ אינו עובר בבל תגרע. דלשון גרעון נופל שעשה מצוה אלא דלא עשה כהלכתא בשלימות. דחיסר קצת מן המצוה כמו בארבעה מתנות שניתן במתן א' דאמר ר"א דעובר בבל תגרע. משום דכל הניתנין במתן ד' שניתן מתן אחד כיפר. אבל היכי שהגרעון מבטל כל המצוה לא שייך איסור דבל תגרע רק כמו שלא עשה כלל המצוה. דהא אם לא הניח תפילין ולא נטל לולב לא עבר רק בעשה והוכיח כן מסוכה (דף ל"ג). לא מצא אתרוג לא יביא כריש ולא רימון פשיטא ס"ד אמינא ליתי כהיכי דלא תשתכח תורת אתרוג קמ"ל זימנין דנפיק מיני' חורבה דאתי למסרך. ואי נימא דאפי' בהני דמעכבות זא"ז. איכא לאו דבל תגרע. היכי ס"ד לעבור בלאו וליתי פריש או רימון דזהו כמאן דליתא דמי. ואינו כאן רק ג' מינים וכי משום דלא תשתכח תורת אתרוג יעבור אלאו דבל תגרע. ואפי' תימא דהכי קאמר סד"א ליתי ולא לכוין לשם מצוה ואתי' כמ"ד מצות צריכות כונה ואפי' בזמנו בעי כוונה לעבור. אכתי תקשי למה למימר טעמא משום דאתי למסרך דהוי רק חשש לשנים הבאים תיפק ליה משום חורבה דשעתי'. דלמא יביאם ויכוין לשם מצוה ויעבוד בלאו ע"כ דבד' מינים שמעכבין וא"ו ליכא בזה איסור דבל תגרע. שוב הביא הא דספרי שהבאתי לעיל שמבואר בהדיא דגם בד' מינים שבלולב וד' שבציצית שמעכבין זא"ז איכא לאו דכל תגרע והניח בקושיא מהא דסוכה עי"ש:

ולענ"ד נראה ליישב. דהרא"ש כתב בשם הראב"ד. היכי דאין לו אתרוג. נוטל הלולב והמינים שיש לו כדי שלא תשתכח תורת לולב ולא חיישינן דלמא אתי למסרך כדקאמר הש"ס טעמא דלא יביא פריש. א"כ ניחוש דלמא ג"כ בשנים הבאים אע"ג דיהי' לו אתרוג ולולב. יטול רק הלולב. משום דד' מינים מפורשים בתורה לא אתי למטעי. אבל אתרוג אינו מפורש בתורה מאי פרי עץ הדר וקסברי אינשי דפרי עץ הדר הוי נמי פריש עי"ש. א"כ א"ש דע"כ קאמר הש"ס האי טעמא דלמא אתי למסרך. ולא קאמר טעמא דחורבה דשעתא דלמא יכוין לשם מצוה. ואיכא איסור דבל תגרע דהוי דאורייתא. דכיון דאיסור בל תגרע מבואר בכתוב בהדיא. כמו ד' מינים מפורשים בתורה ולקיחה תמה כתיב בהדיא. א"כ לא חיישינן דלמא אתי למטעי דיכוין לשם מצוה כיון דהא פריש לא הוי אתרוג האמור בתורה כמ"ש הרא"ש וכמאן דליתא דמי. א"כ אם יכווין בהני ג' מינים. שנוטל לשם מצוה יעבור בבל תגרע. כיון דידוע דד' מינים מפורש בתורה ולהאי לא חיישינן. ע"כ אמר האי טעמא דנפיק מיני' חורבא דאתי למסרך משום דפרי עץ הדר אינו מפורש בתורה יטעה דהוא פריש ורימון ג"כ:

עוד אפשר ליישב הא דקאמר דנפיק מיני' חורבא דאתי למסרך. לחוש לתקלה לשנים הבאים. ולא קאמר לחוש לחורבא דשעתי'. דלמא יכוין לשם מצוה ויעבור אבל תגרע לא חיישינן. דלכאורה קשה היכי חיישינן דלמא אתי למסרך דיטעה לשנים הבאים ליטול פריש ורימון דהא השתא שנוטל פריש ורימון אינו מברך כיון דד' מינים מעכבות זא"ז. ולא קיים המצוה כלל. א"כ היכי אתי למסרך לשנה הבאה יביא ג"כ פריש ורימון אעפ"י שיהי' לו אתרוג. דהא בשנה שנטל פריש או רימון לא בירך ע"ז ידע דע"כ לא בירך משום דלא הוי הפריש כמו אתרוג וע"כ צ"ל דחיישי' לחורבה דאתי למסרך דלשנים הבאים דישכח מה שלא בירך אז רק יזכור דנטל פריש תחת אתרוג א"כ ג"כ יבא ליקח פריש ויברך. אבל לחוש דהשתא שמביא פריש. דלמא יכוין לשם מצוה מה שנוטל הג' מינים ויעבור בבל תגרע. כיון דרואה דהשתא אינו מברך במה שנוטל פריש. משום דפריש לא הוי אתרוג. א"כ לא חיישינן דלמא יכוין לשם מצוה. דהא זכור היום. במה שאינו מברך ע"ז. לכן נראה הא דכתב הרא"ש והראב"ד. דהיכי דאין לו כל הד' מינים. דנוטל מה שיש לו כדי שלא תשתכח תורת לולב לזכר בעלמא. אבל אסור לכוין לשם מצוה משום דיעבור בבל תגרע. אבל בלא כוונה לשם מצוה אינו עובר. דאנן קיי"ל דמצות צריכות כוונה כמ"ש באו"ח (סי' ס') וכ"ש לעבור בעי כוונה כדמוכח בר"ה (דף כ"ח). אבל לחוש דלמא יכוין לשם מצוה לא חיישינן כמ"ש ועי' בב"ח (סי' תרנ"א)]:

עוד יש להעיר מהא דמייתי התוס' ביבמות (דף ע"א) מפרקי דרבי אליעזר דישראל במדבר מלו את עצמן אלא דלא עשו פריעה משום חולשא דאורחא. והא קיי"ל דמל ולא פרע כאילו לא מל כלל. א"כ למה מלו כלל. ולמעבד פלגא דמצוה. וע"כ דגם במצות עשה שאינו יכול לעשות כשיעור שחייבו התורה רק פחות כשיעור מחוייב הוא ג"כ בחצי שיעור דהוי מדאורייתא. ע"כ מלו את עצמן וקיימו חצי שיעור דמצוה. אבל גם מזה אינו ראי' דשאני התם גבי מילה דאם אח"כ עושה הפריעה דאז קיים כל המצוה הוי למפרע מעת התחלת המילה המצוה וגם חיתוך עור הערלה הוי מן המצוה ע"כ י"ל דבמדבר מלו משום שידעו אח"כ יכולין לעשות פריעה א"כ יהי' המצוה למפרע מעת חיתוך עור הערלה ודומה לאוכל כזית מצה מעט מעט בכא"פ דהוי הכל מן המצוה ע"כ מלו השתא משו' דזריזים מקדימין למצוה דאח"כ דיעשו פריעה יהי' נחשב למפרע מן המצוה. אבל גבי חצי שיעור דכזית מצה שאין לו רק פחות מכשיעור ואינו יכול להשיג עוד חצי זית או בחולה שאינו יכול לאכול רק פחות מכזית. ולא יבוא לידי חיוב גמור בכזית. א"כ לא יהא נחשב לעולם למפרע. החצי שיעור מן המצוה. ע"כ אינו חייב לאכול כלל החצי שיעור דחצי שיעור דמצוה לאו כלום:

עוד יש לומר כמ"ש הריטב"א בשם האגדה. דמלו את עצמן. משום דלאו אורח ארעא של ערלים לשמוע בקול ד'. וע"כ היו נימולים שלא כתקנם. ואף שלא היו פורעים את המילה דבזה היו פטורים משום חולשא דאורחא עי"ש. ואע"ג דמל ולא פרע כאילו לא מל. מכל מקום מאוסה היא הערלה כדאיתא בנדרים (דף ל"א). והיכי דמל אעפ"י שלא פרע לא נמאס בזה כמו ערל גמור. ע"כ מלו ומשום חולשא דאורחא לא הוי פורעין. ועוד מאגדה לא ילפינן ולא מקשינן:

ולענ"ד נראה דלא שייך גבי מצות עשה לומר דחצי שיעור הוי מדאורייתא כמו גבי איסורין. דהא כבר כתבנו לעיל (סי' ב'). דאפי' באיסורין שאינו איסור מאכל הוי מחלוקת הפוסקים אי שייכי בזה חצי שיעור דאורייתא משום חזי לאצטרופי. א"כ כ"ש דאין לדמות מעצמינו לומר דגם גבי מצות עשה הוי חצי שיעור דאורייתא. תדע דהא רבי שמעון ס"ל דכל שהוא למכות כדאיתא במכות (דף י"ז) ולא אמרו כזית רק לענין קרבן. וגבי מצות עשה מודי דבעי כזית דלא לשתמט תנא לומר דלרבי שמעון כל שהוא ג"כ הוא במצ"ע דסגי בכל שהוא במצה וכל מצו' עשה דאכילה. וכן מצאתי בתש' ש"א (סי' צ"ו) שכתב ג"כ דלר"ש במצ"ע דאכילה בעי כזית ודמי לקרבן דבעי כזית עי"ש. א"כ כיון דלרבי שמעון לא מצינו האי סברא דחזי לאצטרופי באסורין דהא לדידי' בכל שהוא חייב א"כ פשיטא דלרבי שמעון במצ"ע חצי שיעור דמצוה לאו חיובא כלל. ואנן לא מספקינן

רק לרבנן דס"ל דחצי שיעור אסור באיסורין משום קרא דכל חלב וחזי לאצטרופי א"כ אפשר גבי מצ"ע נמי נימא דחצי שיעור מלתא. ומחוייב לאכול גם בפחות מכשיעור. וכיון דלרבי שמעון במצות עשה בעינן כזית מהיכי תיתי נימא בכדי דלרבנן במצ"ע מחוייב ג"כ בח"ש אם אין לו כשיעור כזית וע"כ דליכא כלל ענין דח"ש במצוה:

וראיה לזה נראה לי מהא דקיי"ל בחו"מ (סי' רס"ב סעי' א') גבי השבת אבידה. דפחות מש"פ לא הוי בכלל השבת אבידה. אע"ג דבזה שייכי דחזי לאצטרופי כגון דנאבד ממנו שני אגודות בפרוטה. ומצא אגודה אחת אפ"ה אינו חייב להשיב ולהכריז עליו אע"ג דחזי לאצטרופי אי משכח השני'. ולא אמרינן אע"ג דקרא דכי תאבד דממעטינן פרט לפחות מש"פ כדאיתא בב"מ (דף כ"ז). היינו לעיקר החיוב דהשבת אבידה דהוי מצ"ע להשיב אם האבידה בפרוטה. ואם מצא פחות מש"פ אין כופין אותו להכריז ולהשיב. אבל מצוה איכא משום דח"ש הוי מדאורייתא. הוי אפי' בפחות מש"פ. וע"כ דלא אמרינן גבי מצוה דח"ש הוי מן התורה ג"כ. ובזה אין לומר דשאני ממון פחות מש"פ דלאו בר השבה כמ"ש לעיל ע"כ לא נחשב בזה חצי שיעור דמצוה. דהא חזינן דבעינן קרא למעט פחות מש"פ דס"ד אמינא אפי' אבידה פחות מש"פ חייב בהשבה מדכתיב כל אבידת אחיך כמ"ש התוס' בב"מ שם. א"כ אכתי נימא משום סברא דחזי לאצטרופי חייב ג"כ בחצי שיעור אפי' פחות מש"פ כמשמעות כלל דכל אבידת אחיך. וקרא דאשר תאבד דממעטינן פחות מש"פ הוא לעיקר החיוב הוי בש"פ דכופין להכריז ולהשיב אבידה שיש בו ש"פ. כמו גבי חלב דכתיב כל חלב דמרבינן גם חצי שיעור משום דחזי לאצטרופי כמ"ש התוס' ביומא. וע"כ דליתא כלל חצי שיעור גבי מצ"ע:

ועוד נראה לי להביא ראי' מהא דפסחים (דף ס"א) פסח שנשחט שלא לאוכליו לשם חולה או לשם זקן פסול. והרמב"ם (פ"א מה' ק"פ ה' ג') כתב אין שוחטין את הפסח אלא על מי שראוי לאכול הי' אחד מבני חבורה קטן או זקן או חולה אם יכול לאכול כזית שוחטין עליו. ואם לאו אין שוחטין עליו כו' ואפילו חבורה של מאה ואין כל אחד מהם יכול לאכול כזית אין שוחטין עליהם. וכתב הכסף משנה דהרמב"ם מפרש מתניתין דפסחים (דף צ"א). ואפי' חבורה של מאה אנשים שאין יכולין לאכול כזית אין שוחטין עליהן. לא כפרש"י שכולם אינו יכולים לאכול כזית. אלא אפי' אם אחד מבני חבורה אינו יכול לאכול כזית אין שוחטין עליהם. ועל כרחך הא דכתב הרמב"ם (הלכה ה') שחטו למי שיכול לאכול ולמי שאינו יכול לאכול כזית כשר זהו דוקא בדיעבד וכן משמע לשון המשנה שחטו לאוכליו ושלא לאוכליו כשר הוא בדיעבד. אבל לכתחילה אסור לשחוט הפסח עד שיהיו כל אחד מבני חבורה יכול לאכול כזית. וא"כ אי נימא

גבי מצוה נמי ח"ש מלתא הוא ומי שאינו יכול לאכול כזית מ"מ משום חצי שיעור דהוי דאורייתא מחויב לאכול גם פחות מכזית. א"כ גם בפסח חולה שאינו יכול לאכול כזית. מחוייב הוא מדאורייתא לאכול פחות מכזית. א"כ אמאי נפסל הפסח ששחטו עליו. כיון דהוא מחוייב מדאורייתא לאכול גם פחות מכזית. אלא דבכזית איכא עיקר החיוב דמצ"ע. מ"מ למה פסלה התורה לשחוט עליו על האי גברא דאינו יכול לאכול כזית. כיון דהוא מחוייב מדאורייתא לאכלו. ועוד היכי משכחת שיקיים חיובו דאורייתא משום חצי שיעור דאורייתא. לאכול פחות מכזית. דעליו אין שוחטין ונפסל הפסח. ולאוכליו ושלא לאוכליו ג"כ לכתחילה אין שוחטין כמ"ש הרמב"ם. ולאכול בפסח אחר הוי שלא למנויו. א"כ היכי אסרינן לשחוט על לאוכליו ושלא לאוכליו כיון דבעינן אחר א"א לקיים האי דאינו יכול לאכול כזית ומחוייב מן התורה לאכול פחות מכזית. וע"כ כיון דאינו יכול לקיים חיובא של תורה בכזית מופקע ממנו המצוה. ע"כ אסור לכתחילה לשחוט על זקן או חולה שאינו יכול לאכול כזית:

עוד נראה לי ראי' מדברי הטור וש"ע יו"ד (סי' רל"ח סעי' י"ד) שבועה שאוכל ככר זו מקצתה נמי במשמע. שנשבע על כל כזית וכזית ממנה שיאכלנה. לפיכך נשרף מקצתה חייב לאכול המותר. שהרי יוצא בו ידי שבועתו שנשבע על כל כזית וכזית ממנה שיאכלנה. והוא מדברי הרא"ש והר"ן בפרק שבועות שתים. משמע דאם נשאר רק פחות מכזית אינו חייב לאכול המותר. ואם נימא דגבי מצות עשה נמי חצי שיעור מלתא מן התורה כמו גבי איסורין. א"כ כמו בנשבע שלא יאכל ככר זה דאסור לאכול אפי' כל שהוא כמ"ש הר"ן והרמב"ם וש"ע (בסעי' יו"ד). משום חצי שיעור דעשה על עצמו כאיסור תורה דאסור אפי' בחצי שיעור מדאורייתא. א"כ ה"נ בנשבע שאוכל ככר זה. עשה על עצמו חיוב לאכול כמצוה של תורה א"כ אפי' נשאר רק פחות מכזית יתחייב לאכול בנשבע שאוכל ככר זה. וכן בנשבע שלא יאכלנה דמשמע כולה ס"ל להטור וש"ע (בסעי' יו"ד) דאסור אפי' בכל שהוא משום חצי שיעור דאורייתא ובנשבע שיאכלנה ככר זו. מבואר דינו (בסעי' ט"ו) דאם נשרף מקצתה אינו צריך לאכול המותר ולא אמרינן דחייב לאכול המותר משום חצי שיעור. כמו בנשבע שלא יאכלנה. וע"כ משום דחצי שיעור מדאורייתא לא אמרינן רק גבי איסורין. ולא לגבי מצות עשה. על כן בנשבע שאוכל ככר זו. או בנשבע שיאכלנה דעשה כמצות עשה של תורה לאכול הככר אינו חייב בחצי שיעור. דהוי כמו מצוה של תורה דאינו חייב משום חצי שיעור (ועי':

[ואין לומר בזה דע"כ בנשבע שיאכל ככר זו ונשרף מקצתה ונשאר רק פחות מכזית דאינו צריך לאכול החצי כזית משום ח"ש, וכן בנשבע שיאכלנה ונשרף מקצתה אינו צריך

לאכול המותר דלא יצא ידי חובתו ול"א דיהי' מחוייב לאכול משום ח"ש. משום דלא שייך כאן טעמא וסברא דחזי לאצטרופי כיון דנשרף המותר ואינו בעולם. ואיכא למימר להכי דקדקו הפוסקים לומר לישנא דנשרף מקצתה. ולא נאבדה מקצתה דבנשרפה לא חזי לאצטרופי ע"כ אינו יכול לאכול המותר פחות מכשיעור השבועה. אבל בנאבדה חייב לאכול אפי' נשאר פחות מכזית משום דחזי לאצטרופי אולי ימצא מה שנאבד. דכבר כתבנו לעיל (סי' ג') אפי' ח"ש דלא חזי לאצטרופי ומעיקרא רכיב עלי' איסורא. שלא לאכול אפי' פחות מכשיעור ע"כ אפי' עומד בסוף יו"כ או בסוף יום האחרון של פסח אסור החצי שיעור דאיסורא לא פקע. א"כ ה"נ בנשבע שיאכל ככר זו מחוייב לאכול פחות מכשיעור שנשאר אע"ג דלא חזי לאצטרופי אי נימא דאמרינן גם גבי מצוה חצי שיעור הוי מדאורייתא וע"כ דלא אמרינן גבי מצוה ח"ש דאורייתא כמ"ש:

וכן נראה מדברי הט"ז ביו"ד שם ס"ק ט"ו) דאין חילוק בין נשרף מקצתה ובין נאבדה מקצתה בנשבע שיאכלנה. דהט"ז למד מהא (דסעי' ט"ו). בנשבע שיאכלנה שלא יצא ידי חובתו עד שיאכל כולה. ונשרף מקצתה אינו צריך לאכול המותר. אם נשבע לחברו לפרוע לו מנה ביום פלוני ואירע אונם שלא הי' לו כל המנה ושוה כסף בעד המנה באותו יום שהגביל לו. שפטור מן השבועה כיון שאינו יכול לקיים כמו שנשבע. ודברי הט"ו כונתו דהוא פטור מליתן מה שיש לו בידו המקצת. דעל מה שאין לו פשיטא שפטור דאנוס הוא כמבואר (בסי' רל"ב סעי' י"ב) והט"ז אזיל לטעמא בחו"מ (סי' ע"ג סעי' ו') בנשבע לשלם חייב לשלם אפי' בלא תביעה דלא כהסמ"ע וש"ך שם. ומיירי הט"ז הכא ג"כ שלא תבעו חברו. דפטור מלשלם מה שיש לו בידו. או אפי' בתבעו חברו. והוא אינו רוצה ליתן לו המקצת שיש לו בידו. מ"מ פטור מן השבועה מה דלא נתן לו המקצת. ואי נימא דדוקא בנשרף מקצתה א"צ לאכול המותר משום דלא חזו לאצטרופי אבל בנאבדה חייב לאכול המותר משום חצי שיעור אולי ימצא מה שנאבד. א"כ אמאי לא יתחייב בנידן דהט"ז ליתן מה שיש בידו המקצת. מטעם דח"ש דמצוה וחזי לאצטרופי אולי ישיג המותר דכה"ג דמי לנאבד. ואע"ג דנימא דהט"ז מיירי בסוף היום שנשבע ליתן לו ואין לו רק מקצת המעות מ"מ משכחת כמה גווני חזי לאצטרופי אולי ישיג הלוואה או מתנה או מציאה. וע"כ צ"ל דהט"ז אינו מחלק בין נשרף לנאבד. ולעולם אינו מחוייב לאכול המותר. א"כ אמאי לא יתחייב לאכול המותר משום ח"ש דמצוה כמו גבי מצ"ע וע"כ כמ"ש דח"ש דמצוה אינו כלום. דהא שבועה איסור ל"ת אם אינו מקיים שבועתו והיה ראוי לחייבו לאכול אפי' חצי שיעור דנשאר כמו בכל איסור ל"ת ואעפ"כ אמרינן דכה"ג היכי דחייב עצמו לאכול בשבועה א"צ לאכול החצי שיעור ע"כ ודאי היכי דחייבו תורה

במצ"ע דוקא בכזית אם אין לו רק פחות מכזית. או בחולה דאינו יכול לאכול כזית דאינו חייב לאכול פחות מכזית ואין בו שום חיוב מצוה אפי' מדרבנן. וע"כ בנשבע שיאכל ככר זו ונשרף ונשאר רק פחות מכזית או בנשבע שיאכלנה ונשרף אינו חייב לאכול המותר משום דעשה על עצמו כחיוב מצוה מן התורה דאין בו משום ח"ש. ומצאתי בתשו' שבות יעקב (ח"ב סי' י"ח) שכתב וז"ל. וע"ד מי שאין לו רק פחות מכזית מצה נראה לי שאין כאן חיוב כלל דאכילה בכזית משמע וראי' ממה דאיתא באו"ח (סי' תפ"ד) הנשבע שלא לאכול מצה כל השנה אסור לאכול מצה בליל פסח. ולפי מה דקיי"ל לענין שבועה שלא אוכל בכזית משמע קשה א"כ יאכל פחות מכזית אלא ודאי כיון שאינו אוכל כשיעור לאו מצוה הוא עכ"ל. וראיתו תמוה מאוד דהא קיי"ל ביו"ד (סי' רל"ח סעי' א') שבועה שלא אוכל סתם אסור אפי' בכל שהוא אבל אינו חייב אלא בכזית. משום דח"ש אסור מן התורה ולא איפליגי רבנן ור"ע אלא בחיוב קרבן אבל לענין איסור כ"ש לכ"ע אסור כמו בחצי שיעור דכל איסורין כמ"ש הר"ן בשבועות. וא"כ כיון דאמר שלא אוכל מצה סתם דחייל בכולל מגו דחייל על מצה דרשות חייל נמי על מצה דמצוה א"כ חיילא איסור שבועה ואסור לאכול אפי' כ"ש בליל פסח משום איסור שבועתו]:

גם זה ראיתי בדברי הרב הגאון מליסא שכתב לחלק בין מצות עשה דאכילת מצה למצות עשה דאכילת קדשים. דבמצה רמי החיוב על גברא לאכול דוקא שיעור אכילה דהוא בכזית, וצריך לאכול הכזית בכדי אכילת פרס. ומשאכל כזית יצא. מה שאינו כן באכילת קדשים ותרומה דלאו בשיעור תליא מלתא דיכול לאכול כזית יום שלם. ואפי' אכל כמה זיתים צריך לאכול הכל. עד שלא ישאר לו מאומה דמצוה לאכול הכל ע"ש. ודבריו אינן נכונים בזה לענ"ד. דא"כ באכילת קדשים הוי חצי זית כמו כזית שוין במצוה. דהא ביותר מכדי אכילת פרס אין שום צירוף האי חצי זית לחצי זית אחריני. א"כ הוי כמו שלא אכל רק חצי זית. אלא דאעפ"כ שפיר דמי משום דבקדשים הוי רק המצוה לאכול הכל שלא להותיר מאומה. א"כ בפסח דהוי מקדשים וכתיב בי' אכילה ולא ישאר ממנו עד בוקר. כמו שארי קדשים. ה"נ דסגי לאכול כזית אפי' יותר מכדי אכילת פרס. וחצי זית הוי מן המצוה כמו כזית כמ"ש. וזה אינו דהא מבואר בכמה דוכתי דבפסח בעי דוקא כזית וחצי זית לאו כלום וכמ"ש הרמב"ם דבעינן שיאכל כזית דוקא ואם אינו יכול לאכול כזית אסור לשחוט עליו הפסח. [ודוחק לחלק דבקדשים העשה דואכלו אותם נאמר לכלל הכהנים כולם. ע"כ אפי' אינו מגיע לכל אחד כזית שפיר דמי. ואינו דומה לעשה דמצוה על כל יחיד בעינן בפסח כזית דוקא ובכדי אכילת פרס]. אבל נראה דגם בקדשים בעינן אכילה בכזית בכדי אכילת פרס ורק כזית הוי מן המצוה ולא חצי זית. ואם אכל רק חצי

זית והמותר נאבד לא קיים המצוה דואכלו אותם. אלא דאיכא ג"כ מצוה שלא להותיר בקדשים מאומה משום נותר ודומה לפסח. וראי' לזה נראה לי מזבחים (דף כ"ט) אם חישב לאכול כזית חוץ לזמנו הוא פגול וחייבין עליו כרת. אבל אם חישב לאכול רק חצי זית חוץ לזמנו הזבח כשר. דקשה בשלמא הא דאינו נחשב לפיגול לחייבו כרת בחצי כזית. דגבי פגול אכילה כתיב דילפינן מאם האכל יאכל כו'. אך מ"מ חצי שיעור אסור מן התורה אע"ג דכתיב אכילה ואכילה בכזית הוא אפ"ה ח"ש אסור מדאורייתא א"כ ה"נ אע"ג דכתיב במחשבת פיגול אכילה מאם האכל יאכל. ואינו נפסל הקרבן רק באם חישב לאכול כזית חוץ לזמנו. נימא היינו לחיוב כרת אבל אם חישב במחשבת חוץ לזמנו פחות מכזית יהא הקרבן נפסל ואין בו כרת כמו בחושב על חוץ למקומו משום חצי שיעור ועכצ"ל דהיינו טעמא משום דוקא אם חישב לאכול חוץ לזמנו דבר הראוי בפנים לאכילה כמבואר בזבחים (דף ל"ה) ומנחות (דף י"ז) אם חישב לאכול חוץ לזמנו הוי פיגול, ע"כ אם חישב על כזית לאכול חוץ לזמנו הוי פיגול דהוא דרכו לאכול בפנים. דבקדשים בעינן כזית. אבל אם חישב על פחות מכזית לאכול חוץ לזמנו. דחצי כזית אינו ראוי בפנים דזה לא הוי מן המצוה ע"כ חצי זית כשר הזבח:

וכן יש להביא ראי' מהא דזבחים (דף ל"א) בעי רבא חישב לאכול כזית יותר מכדי אכילת פרס. מהו לאכילת גבוה מדמינן לה. או לאכילת הדיוט מדמינן לה. א"כ מבואר דלולי דיש לדמות לאכילת גבוה. דילפינן מאם האכל יאכל בשתי אכילות הכתוב מדבר. אכילת אדם ואכילת מזבח, הוי מדמינן לאכילת הדיוט באיסורין. ובמצות עשה דאכילה בעינן כדי אכילת פרס. ואי נימא דאכילת קדשים בפנים סגי לאכול אפי' יותר מכדי אכילת פרס. א"כ פשיטא דזהו מקרי פגול אם חישב לאכול כה"ג חוץ לזמנו. כיון דבפנים ראוי לאכילה כה"ג אם מחשב לחוץ לזמנו לאכול יותר מכדי אכילת פרס הוי נחשב לפגול. ועל כרחך דגם בקדשים בעינן שיאכל דוקא כזית. ובכדי אכילת פרס:

גם יש להוכיח מהא דזבחים (דף צ"ז) דתניא יקדש להיות כמוה אם פסולה היא תפסל. ואם כשרה תאכל כחמור שבה. דקשה לריש לקיש דס"ל דחצי שיעור מותר מן התורה אמאי אם פסולה תפסל יאכל פחות מכשיעור חצי זית וביותר מכדי אכילת פרס דלית בי' איסור תורה כלל ויקיים ג"כ העשה דואכלו אותם דהא יאכל הכל פחות פחות מכזית עד בלתי ישאר לו מאומה. ואפשר לקיים שניהם. וע"כ דאינו יכול לאכול פחות מכזית וביותר מכדי אכילת פרס דכה"ג לאו מצוה בקדשים ואינו מקיים העשה דואכלו אותם. אך בזה אפשר לומר כמ"ש בירושלמי דתרומות (פרק ו' ה' א') לריש לקיש דס"ל דחצי שיעור מותר מן התורה מודה ריש לקיש באיסור הנאה ומודה בעתיד להשלים. דוקא

אם אוכל רק פחות מכזית ליכא איסור תורה אבל היכי דמכוין לאכול יותר אע"ג דאוכל יותר מכדי אכילת פרס הוי איסור תורה בח"ש. א"כ א"ש הא דזבחים:

ובזה א"ש הא דאמרינן בירושלמי בביצה (פ"א ה' ג') רבי חייא בשם רבי יוחנן המבשל נבילה ביו"ט אינו לוקה שהותר מכלל בישול ביו"ט רבי שמעון בן לקיש אמר לוקה שלא הותר מכלל בישול אלא לאכילה בלבד. וקשה לריש לקיש דס"ל דחצי שיעור מותר מן התורה א"כ יכול לאכול פחות פחות מכשיעור ביותר מכדי א"פ א"כ הותר מכלל בישול לאכילה. משום דכה"ג היכי דעתיד להשלים מודה ריש לקיש דאסור חצי שיעור מן התורה ע"כ אינו ראוי נבילה לאכילה ע"כ ס"ל דלוקה ולא אמרינן מתוך שהותרה לצורך כו'. אך בלא"ה אפשר לומר כיון דריש לקיש ס"ל ג"כ דחצי שיעור מ"מ מדרבנן אסור לאכילה ע"כ לוקה ג"כ מן התורה דהוי שלא לצורך ול"א מתוך:

אך נראה לענ"ד דבאכילת קדשים אם נאכל כזית אחד לכהן אחד בכדי אכילת פרס יוצא בזה מצ"ע דואכלו אותם. כמו כל מצ"ע דאכילה. וכיון שנאכל כזית אחד מן הקרבן המותר לא הוי מן המצוה דואכלו אותם. רק צריכים לאכול שלא לעבור על הלאו דנותר. ואפי' הי' נשרף הנותר הי' מקיים המצוה דואכלו אותם בכזית אחד שאכל הכהן בכדי א"פ. ולא בעינן שיגיע לכל כהן כזית. וכן בקרבן פסח דסגי בכזית אחד לקיים מצ"ע ואכלו הבשר בלילה הזה. והמותר צריך לאכול כדי שלא יעבור בלאו דנותר וכן משמע בפסחים (דף ג') בהנהו תלתא כהני חד אמר הגיעני כפול וחד אמר הגיעני כזית כו' ואמאי לא היו מחלקין בשוה לכל. וע"כ משום דלכהן אחד הי' צריך ליתן כזית לקיים מצ"ע דואכלו אותו. וכן ביומא (דף ל"ט) וכל כהן מגיע כפול הצנועין מושכין ידיהם לכהן אחד היו נותנים כזית לקיים מצ"ע. והמותר היו מחלקים אף כפול (ועי' בתוס' ישנים דלא נראה כן מדבריהם ע"ש). וא"ש נמי הא דזבחים (דף צ"ו) דקאמר אם פסולה תפסל ולא קשה לריש לקיש דס"ל דחצי שיעור מותר מן התורה ניכול פחות מכשיעור ויכול לקיים שניהם משום די"ל דמיירי דליכא כזית כשר לקיים מצות עשה דואכלו אותם. א"כ ליכא לקיומא שניהם ע"כ אמרינן אם פסולה תפסל. גם הא דאמרינן בזבחים (דף ל"א) דלא הוי פגול במחשב לאכול יותר מכדי א"פ או במחשב לאכול חצי זית חוץ לזמנו. הוא ג"כ מפני דעיקר העשה דואכלו צריך לקיים בכזית ובכדי אכילת פרס. והמותר צריך לאכול כדי שלא יעבור בלאו דנותר ע"כ לא נחשב לפגול אם יחשב כה"ג חוץ לזמנו:

ולפמ"ש יש ליישב מה דהקשה בתשו' ש"א (סי' צ"ו) בפסחים (דף פ"ג) הא דתנן העצמות והגידין והנותר ישרפו בששה עשר ומוקי לה בגיד הנשה ואליבא דרבי יהודא או בשמנו

של גיד. דהא עשה דואכלו הבשר בלילה הזה קאי אכל הבשר כדמוכח בזבחים (דף צ"ז) דקאמר ועצם לא תשברו בו אחד עצם שאין בו מות ואחד עצם שיש בו מוח אמאי ליתי עשה וידתה ל"ת והרי הרבה בשר יש לבד ממוח ולא סגי בכזית ממנו. א"כ תקשי הכא ליתי עשה דואכלו הבשר ולדתי ל"ת דגיד הנשה וכ"ש שומנו של גיד דלא הוי רק מדרבנן ע"ש. ולפמ"ש א"ש דעיקר מצוה דאכילת קדשים ופסח סגי בכזית. אלא דהוי בכלל מצ"ט לאכול כולו דלא יהי' נותר א"כ התם בזבחים שפיר פריך ניתי עשה ולדתי ל"ת דועצם לא תשברו בו. דהא צריכין לאכול שלא יהא נותר. אבל הכא בפסחים בגיד הנשה או בשמנו של גיד דהא דצריכין לאכול הכל הוי משום דלא יהא נותר. א"כ זהו אם הי' יכול לאכול ולא אכל דמשאיר מן הקרבן שיהי' נותר מחוייב לאכול. אבל גיד הנשה שאסור לאכלו או שמנו של גיד אפי' דאסור מדרבנן מ"מ לאו מגרמא דידי' ניתותר אינו בכלל מצוה דואכלו הבשר. ע"כ לא אמרינן ניתי עשה דואכלו. כיון דכבר אכל כזית יצא ידי חובתו ממצות עשה דואכלו. רק בכלל מצ"ע לאכול כולו שלא יהי' נותר וכיון דזה אסור לאכלו לא הוי בכלל מצ"ע זו לאכול כולו כנלע"ד:

סימן ה

תשובה לרב גאון אחד מחכמי הזמן.

קונטרסו אשר האריך בענין אי חצי שיעור במצ"ע מלתא היא כמו חצי שיעור באיסורין הגיעני. הנני שולח למעכ"ת כעת תשובתי הערוכה אצלי בזה. גם אשים עיני על דברי מעכ"ת. ואבוא להשיב מה שיעלה במצודתי כיד ד' הטובה בעזה"י:

והנה מעכ"ת האריך להוכיח מלשון הרי"ף בברכות (דף מ"ו). דמפרש הא דתני חדא ברכת המזון שנים ושלשה ותניא אידך ברכת המזון שלשה וארבעה קאי אגברא. והכין פירושה ב' וג' שאכלו ואין אחד מהן יודע לברך ברכת המזון כולה. אלא אחד יודע ברכה ראשונה ואחד יודע ברכה שניה ושלישית ואינו יודע ברכה ראשונה או שאחד יודע ברכה ראשונה ואחד יודע ברכה שניה ואחד יודע ברכה שלישית חייבין בברכת המזון לפי שאפשר לכל אחד לברך ברכה אחת שהוא יודע. ונמצאת ברכת המזון עולה משנים מהן או משלשתן כו'. א"כ מוכח אע"ג דאחד אינו יודע לברך כל שלשה ברכות מכל מקום מחוייב לברך ברכה אחת. א"כ מוכח דחצי שיעור מלתא במצ"ע עכ"ד. נפלאתי עליו מאוד בזה. דשאני התם כיון שהשלשה ביחד יכולין לברך בהמ"ז כולה ע"כ מצטרפי בזימון ומחוייב לברך משום דשומע כעונה הוי כאלו כל אחד מברך בהמ"ז כולו. משא"כ אם אדם אחד אוכל לבדו ואינו יכול לברך כל השלשה ברכות דאינו יודע אלא ברכה אחת לא יברך כלל. א"כ מוכח איפכא דחצי שיעור דמצוה לאו כלום. ועוד לפמ"ש

המג"א בסי' (קצ"ד ס"ק ג') דהרי"ף ס"ל דמנין ג' ברכות מעכבות זא"ז. מדכתב הרי"ף אי ליכא גברא דמצי למימר הטוב ומטיב לית לן בה. דכיון דהיא מדרבנן משמע דאם אינן יודעין משארי ברכות אינן יכולין לברך דמנין שלשה ברכות דבהמ"ז מעכבות זא"ז ע"ש. א"כ כיון דמעכבות זא"ז. ע"כ אם אחד אינו יודע רק ברכה אחת פטור מלברך אפי' ברכה אחת שיודע. רק היכי דשנים יודעין לברך בהמ"ז כולה חייבין. וא"כ ליכא ראי' מדברי הרי"ף לאוכוחי דחצי שיעור דמצוה לאו כלום דכבר כתבתי בתשו' דהיכי דמעכבות זא"ז איכא איסורא דבל תגרע ואינו רשאי לעשות מה שיוכל. ואפי' היכי דהוי אנוס. דאינו יכול להתחלק המצוה הני דמעכבות זא"ז. רק לא יעשה כלל המצוה:

וראיתי בס' אהע"ז שתמה על המ"א בזה. כי מוכת דהרי"ף ס"ל דשלשה ברכות אינן מעכבות זא"ז שהרי הביא ירושלמי (דברכות פ"ז ה"א) דאותב למ"ד ברכת הזימון עד נברך מדתניא ב' וג' שאכלו חייבין בברכת המזון (פי' אם ידעו כ"א לברך ברכה א'). ואם איתא ניתני ד' והיינו שא' יכול לברך ברכת זימון. וקשה הא בעי לאשמעינן בשלשה ברכות דאורייתא דאם אחד אין יכול לברך כלום והשנים כ"א יודע ברכה א' אין מברכין ברכת המזון כלל. דהברכות מעכבות זא"ז וע"כ משום הכי לא תני ד' דברכת הזימון ודאי אינו מעכבות את ג' ברכות כמ"ש (ר"ס קצ"ד). וזה הלשון הרי"ף שהביא במג"א אינו כן אלא ז"ל הרי"ף. ואם תאמר הא דתני ד' משום הטוב ומטיב לית לן למימר הכי דהא מדרבנן היא ולא מני לן התנא בהדיא דאורייתא ופי' תר"י דלא מני אלא אותן שמן התורה. ולדברי המג"א הוי לי' למימר כיון דמדרבנן היא ואין מעכבות משום הכי לא מצי למיתני. אלא ודאי דלא מני התנא כו' משמע דלא רצה למנות דרבנן עם דאורייתא. אבל לומר משום דאין מעכבות מ"ה לא תני. זה א"א לפרש דא"כ השתא דתני ד' משום ברכת הזימון הא ברכת זימון נמי אינו מעכבות על שאר הברכות. אלא דה"ק דלא רצה למנות דרבנן עם דאורייתא עכ"ל. ולענ"ד יש לומר דזהו גופא קאמר הרי"ף בפי' הירושלמי דהא דקאמר הירושלמי אשכח תנא תני ד' (והוא כמ"ד ברכת הזימון עד נברך). דאי תימא הא דתני ד' משום הטוב ומטיב שניא היא דהיא מדרבנן ולא מצי התנא למנות בהדי דאורייתא. הוא משום דא"כ קשה פשיטא דלא צריכי למיתני כיון דהטוב ומטיב דרבנן ואינה מעכבת על השלשה ברכות פשיטא דשלשה שיודעים לברך השלשה ברכות דחייבין בב"ה. אבל השתא דאמרינן דתני ד' משום נברך אע"ג דגם ברכת הזימון אינו מעכבות על ג' ברכות לא קשי' לן פשיטא דזהו גופי בעי לאשמעינן דברכת הזימון ארבעה ולא אמרינן דברכת הזימון עד הזן. א"כ מתחלק בהמ"ז רק לג' ולא לד'.

אלא דברכת הזימון עד נברך. א"כ יכולין ארבעה אנשים שיודעים כ"א לברך ברכה אחת וחייבין בברכת המזון. (שוב ראיתי בס' מחה"ש שביאר כן דברי המ"א בזה ע"ש):

גם מה שכתב האעו"ז להוכיח דג' ברכות אינו מעכבות זא"ז מהא דקיי"ל בפועלים שמברכין רק שני ברכות וכתבו התוס' דבשב ואל תעשה יש כח לחכמים לעקור דברי תורה ואי מעכבות זא"ז לא מהני כלום בברכתן שני ברכות אלא ודאי דאינו מעכבות זא"ז עכ"ל. אפשר לומר בזה דחכמים לא רצו לעקור בהמ"ז מכל וכל מפוטלים דלא יברכו כלל לאחר אכילתם. וחייבו אותן חכמים יותר מכל ברכות דרבנן דהפועלים אינן מברכין כלל כיון דגוף ברכת המזון דאורייתא. הוי מה שמברכין שתים כמו ברכה דרבנן שחייבו אותן חכמים:

ומה שהביא ראיה מהא דמנחות (דף כ"ז) דחשיב מילי טובא דמעכבות זא"ז וכולן בעי שם קראי למילף מני' דמעכבות זא"ז. ואי לאו דרבינן קראי הוי הסברא דאין מעכבות זא"ז. והיכי דלית לי' רק ג' פרשות בתפילין מניחן להו אי לאו דכתיב והיו. א"כ בברכת המזון דלית לי' לימוד מקרא. מהיכי תיתי לומר דמעכבות זא"ז. יראה מעכ"ת בתשובתי אשר השגתי עליו בזה. דהא גם בציצית דד' ציצית מעכבות זא"ז לא מצינו בש"ס דרשא דקרא דרביי לזה. וכן בר"ה (דף ל"ד) דתקיעות וברכות של ר"ה מעכבות זא"ז אע"ג דלא מצינו לימוד מקראי ע"ז כלל. והוי רק מסברא. א"כ כיון דמנין ג' ברכות הוי דאורייתא שפיר יש לומר דהרי"ף ס"ל דמעכבות זא"ז כמ"ש המג"א:

ול"נ אפי' לדעת הרמב"ן במלחמות. דס"ל דג' ברכות דבהמ"ז אינן מעכבות זא"ז. ואם אחד יודע ברכה אחת מחוייב לברך אותה ברכה שיודע לא מצינן לאוכתי מזה דחצי שיעור במצוה מלתא היא. דיש לומר דלא דמי שיעור אכילה לשיעור מנין ג' ברכות דבהמ"ז. דגבי אכילה בעינן דוקא כזית. ופחות מכזית לא הוי אכילה כלל. א"כ אם א"א בכזית ליכא מצוה כלל, בחצי זית. אבל גבי בהמ"ז דכתיב וברכת את ד' אלקיך דמצוה לברך למקום אחר אכילתו. אע"ג דמנין ג' ברכות הוי דאורייתא אם מברך ברכה אחת או ב' ברכות מה שיודע מ"מ עשה מצוה דהודה למקום על טובו. רק שלא עשה המצוה כתקנה בג' ברכות. דאינו יכולין לומר דלא בירך כלל למקום. משא"כ גבי פחות מכזית דלא הוי אכילה כלל:

ובזה נדחה דברי מעכ"ת שכתב להוכיח מהא דפועלים דמברכין רק שתי ברכות אע"ג דמנין ג' ברכות הוי דאורייתא דאי נימא דחצי שיעור דמצוה לאו כלום. א"כ מאי הועילו חכמים דכללו בונה ירושלים בברכת הארץ דאכתי הוי חצי שיעור דמצוה וע"כ דגם במצוה י"ל חצי שיעור דמצוה הוי דאורייתא. משום דשאני שיעור ברכה דבהמ"ז לשיעור

אכילה. כיון דפועלים מחוייבים לברך מדאורייתא כל בהמ"ז. רק מפני טרדת מלאכת דפועלים עקרו חכמים. מ"מ חייבו אותן חכמים בזה כיון דאכתי הוי מצוה לברך למקום על טובו. וגוף בהמ"ז הוי מן התורה ע"כ חייבו אותן בזה יותר מכל ברכות דרבנן שאין מברכין הפועלים כלל. דמ"מ עושין מצוה דמברכין שתים רק דאינן גומרין המצוה כתיקונה. ואין לומר כיון דמן התורה בעי דוקא ג' ברכות. א"כ הוי מברך ברכה שא"צ דיש בו ה (ח"א) איסור משום ל"ת כדאמרינן ברכות (ל"ג). דהא לדעת התוס' בר"ה (דף ל"ג) לא הוי רק דרבנן כיון דאמר בלשון ברכה ע"ש. א"כ כיון דאיכא מצוה לברך למקום על טובו לא הוי בו איסור דל"ת וכמו דתקינו רבנן אפי' הרבה ברכות. ולדעת הרמב"ם בפ"א מה' ברכות דס"ל דמברך ברכה שא"צ הוי איסור תורה וכמ"ש המג"א (בסי' רט"ו ס"ק ו') בשמו. ולהרי"ף דס"ל דג' ברכות דבהמ"ז דהוי דאורייתא מעכבות זא"ז ואם יודע ברכה אחת אינו מברך כלל. א"כ אם מברך הוי ברכה שא"צ דהוי איסור תורה. ועוד לפמ"ש כיון דמעכבות זא"ז איכא איסורא דבל תגרע ג"כ ליכא לאוכחי כלל דחצי שיעור במצוה מלתא היא די"ל דהרמב"ם ס"ל כהרמב"ן דג' ברכות דבהמ"ז אינן מעכבות זא"ז ושאני ברכה כמ"ש לעיל:

עוד כתב מעכ"ת להוכיח דח"ש במצוה מלתא היא מהא דמנחות (דף ל"ז) דאמרינן התם ארבעה ציצית מעכבין זא"ז רבי ישמעאל אומר ארבעתן ארבע מצות הן מאי בינייהו ר"י אומר סדין בציצית איכא בינייהו. רבא בר אהינא אמר טלית בת חמש איכא בינייהו. רבינא אמר דר"ה איכא בינייהו דאמר ר"ה היוצא בטלית שאינו מצוייצת כהלכתה בשבת חייב חטאת. ואמאי לא קאמר דאיכא בינייהו היכי דלית לי' אלא ב' או ג' ציצית. דלת"ק דאמר דארבעתן מצוה אחת היא. א"כ אם אין לו רק שני ציצית אינו מחוייב להטיל ציצית שיש לו בטלית. ולר' ישמעאל דאמר ארבעתן ארבעה מצות הן. א"כ אם אין לו רק שני וג' ציצית מחוייב להטיל הציצית שיש לו בהטלית דאטו אם לית לי' תרי מצות חדא מצוה נמי לא לעביד כדפריך הש"ס כה"ג במנחות שם (דף מ"ד) גבי תפילין ע"ש. וע"כ דגם חצי שיעור דמצוה מלתא היא. ואם אין לו כל הארבעה ציצית מחוייב לעשות ציצית שיש לו אפי' לת"ק רק ביש לו ארבעה ציצית אמרינן דהוי מצוה אחת. וכשהטיל שני ציצית לאו כלום ולר' ישמעאל מ"מ הוי כמו דעשה שני מצות רק חיסר שני מצות שלא הטיל. אבל היכי דלית לי' רק ב' או ג' ציצית אע"ג דהוי חצי שיעור דמצוה מחוייב להטיל בטלית אפי' לת"ק ע"כ לא אמרינן האי דאיכא בינייהו. דבאמת לכ"ע מחוייב להטיל הציצית שיש לו עכ"ד. ודבריו תמוהין מאוד. דהוי מלתא דפשיטא כיון דארבעה ציצית מעכבין זא"ז היכי דלית לי' ארבעה ציצית אלא ב' וג' ציצית פטור להטיל

הציצית שיש לו. כמו דכתב הר"ן בר"ה ובאו"ח (סי' תקצ"ג) גבי תקיעות דר"ה דמעכבות זא"ז אם אינו יודע אלא מקצת הסימן לא יעשה אותו מקצת שיודע וכן גבי ברכות דר"ה אם אינו יודע כולם. לא יאמר מה שיודע. ולפמ"ש בתשו' איכא איסורא דבל תגרע. אע"ג דהוא אנוס דא"א לקיים המצוה אפ"ה עובר על בל תגרע. דלא יעשה המצוה כלל. וכן מוכח מדברי הט"א (במס' ר"ה) שהבאתי בתשו' דהקשה בסוכה (דף ל"ג). בלא מצא אתרוג לא יטול פריש ורימון דסד"א ליתי כי היכי דלא ישתכח תורת אתרוג קמ"ל זימנין דאתי לחורבא דאתי למסרך. דכיון דאיכא בל תגרע כדאמרינן בספרי מנין שאין פוחתין על ד' מינים שבלולב וד' שבציצית ת"ל לא תגרע. א"כ היכי ס"ד דליתי פריש ורימון א"כ ליכא אלא שלשה מינין עובר על בל תגרע וכי משום דלא תשתכח תורת אתרוג נשרי איסורא דאורייתא ע"ש. (ועי' בתשו' סי' ד' ישבתי קושיתו). והא דכתב הרא"ש והראב"ד הובא בש"ע או"ח (סי' תרנ"א סעי' י"ב) דאם אין לו הד' מינים דחסר לו אחד נוטלן לזכר בעלמא. היינו דיכוון בפירוש דהוא לזכר בעלמא או בסתם דקיי"ל מצות צריכות כוונה וכ"ש לעבור בעי כוונה כדאיתא בר"ה (דף כ"ח) ע"כ יכול ליטלן ג' מינים שיש לו. אבל לכוין לשם מצוה אסור דעובר אבל תגרע אע"ג דהוא אנוס. כיון דהתורה פטרו מליטלן. דד' מינים מעכבין זא"ז. לא יטול כלל ואם נוטל לשם מצוה איכא איסורא דבל תגרע. א"כ אם אין לו ד' ציצית. לא מבעי' לת"ק דאמר ארבעתן מצוה אחת. אסור להטיל ציצית שיש לו ב' וג' דאיכא איסורא דבל תגרע. אלא אפי' לר' ישמעאל דאמר ארבעתן ארבעה מצות מ"מ כיון דחייבו רחמנא להטיל ד' ציצית אם עושה ג' אסור משום בל תגרע כדאמרינן בספרי דהוי כחדא מצוה. ודמי לתפילין של יד דאינו מעכבת של ראש. ושל ראש אינו מעכבת של יד אפ"ה הוי חדא מצוה כמ"ש התוס' במנחות (דף ל"ו) ד"ה סח. דע"כ אם סח בין תפילין של יד לשל ראש חוזר ומברך ע"ש וכ"כ בתשו' ש"א (סי' מ"א) דגם לר' ישמעאל איכא איסורא דבל תגרע אם מטיל לג' כמו הניתן במתן ד' שנתן במתן אחד דעובר על בל תגרע אע"ג דכל הניתנין במתן ד' שניתן במתן א' כיפר ע"ש:

ולפ"ז לא קשי' כלל מה דהקשה מעכ"ת דלימא איכא בינייהו אם אין לו ד' ציצית רק ב' וג' ציצית דלת"ק פטור מלהטיל הציצית שיש לו ולרבי ישמעאל מחוייב להטיל הציצית שיש לו. דלפמ"ש לכ"ע איכא איסורא דבל תגרע אם יטיל ציצית פחות מד'. ע"כ אינו יכול להטיל כלל פחות מד'. והא דקאמר סדין בציצית איכא בינייהו לת"ק אם חיסר ציצית אחד הוי כלאים ולר' ישמעאל לא הוי כלאים. אע"ג דגם לרבי ישמעאל אסור ללובשו משום בל תגרע מ"מ איכא נ"מ אם לבשו לת"ק חייב מלקות משום כלאים כיון דחדא מצוה לא דחי כלאים ולרבי ישמעאל אינו חייב מלקות אם לבשו. ועוד לפמ"ש

הר"ש מדריוש הביאו הב"י באו"ח (סי' י"ג) דאפי' בשבת דא"א לעשות בו ציצית. אפ"ה אסור ללבוש הטלית בלי ציצית ועובר בעשה. א"כ אפי' לרבי ישמעאל אסור ללבוש הטלית שיש בו ג' ציצית משום דמבטל מצ"ע מכנף הד'. ולדברי הר"י שהביא ב"י שם דבשבת שא"א לעשות ציצית ליכא איסור ללבוש הבגד דרק בעמוד ועשה קאי וכיון בשבת אינו יכול לעשות ציצית ליכא איסור ע"ש. מ"מ היכי דמטיל ג' ציצית אפי' לרבי ישמעאל אסור ללובשו משום איסור בל תגרע. דלא ילבש כלל הטלית. והא דמשמע בדברי התשו' בשם הר"י והרמ"א באו"ח (סי' י"ג סעי' ג') דאפי' בנפסק ציצית אחת מותר ללבוש בשבת. ולפמ"ש דוקא בלובש בשבת טלית שאין לו כלל ציצית אפשר לומר כיון דלא הוי רק בעמוד ועשה אם בשבת דא"א לעשות ליכא איסור ללבוש הטלית דליכא איסור דבל תגרע במבטל מצ"ע אבל אם יש ג' ציצית דאיכא איסור דאורייתא דבל תגרע א"כ אפי' בשבת אסור ללבוש. דאפי' היכי דהוי אנוס דמוטב שלא יעשה כלל המצוה. יש לומר דכוונת הר"י והרמ"א דיכול ללבוש הבגד ולא יכוין לשם מצוה דמצות צריכות כוונה א"כ אינו עובר בבל תגרע כמ"ש בהא דסי' תרנ"א גבי לולב דנוטל לזכר בעלמא:

[**ולפמ"ש** יש ליישב הסוגיא דערכין (דף ג'). הכל חייבין בתפילין. כהנים ולוים וישראלים. פשיטא כהנים איצטריך לי' סד"א הואיל וכתיב וקשרתם לאות על ידיך. והיו לטוטפות בין עיניך. כל דאיתא במצוה דיד איתא נמי במצוה דראש. והני כהנים הואיל וליתא במצוה דיד דנתיב ולבש על בשרו. שלא יהי' דבר חוצץ בינו ובין בשרו. במצוה דראש נמי לא לחייבו קמ"ל דלא מעכבי אהדדי כדתנן חפילין של יד אינו מעכבת של ראש. ובש"א (סי' ל"ז) תמה בזה דסותר הסוגיא דזבחים (דף י"ט). אמר רבי אמי לימוד ערוך בידינו. תפילין חוצצין מיתבי כהנים בעבודתן ולוים בדוכנן וישראל במעמדן פטורים מן התפלה ומן התפילין מאי לאו אם הניחו אין חוצצין לא אם הניחו חוצצין כו'. והתניא אם הניחו אין חוצצין לא קשי' הא דיד הא דראש. וע"כ הא דתני כהנים פטורין מן התפילין מיירי דראש משום דעוסק במצוה פטור מן המצוה אע"ג דלא חייצי. והכא בערכין קאמר דכהנים חייבין בתפילין של ראש. והש"א תי' בזה דהכא בערכין עיקר רבותא דתנא לאשמעינן אע"ג דא"א להניח של יד חייבין הכהנים בתפילין של ראש. ולא פטירי משום עוסק במצוה. דמשכחת היכי דמקריבין חטאת העוף הבאה על הספק דקרב ואינו נאכל שמא הוי מליקת נבילה דאינו חייב בזה א"כ היכי שמקריב חטאת העוף חייב בתפילין של ראש. כיון דאפי' בקרבן גמור אם מניח אינו חוצץ. אלא דפטור משום דעוסק במצוה וכיון דבחטאת העוף באה על הספק ואזלינן לחומרא דאינו נאכל משום ספק. א"כ שמא אין כאן מצוה דאינו חייב ולא הוי עוסק במצוה ע"כ חייב

בתפילין של ראש עי"ש. והוא חמוה כיון דמן התורה מחוייב להביא קרבן דחטאת העוף על הספק כדיליף בנזיר (דף כ"ט). מקרא והזב את זובו לזכר ולנקבה. א"כ הוי עוסק במצוה כיון דמחוייב להביא קרבן זה א"כ פטור נמי מתפילין דראש:

ולכאורה הי' אפשר לומר בזה לפי מה דאיתא ביומא (דף כ"ד). במה מפיסין רב ששת אמר בבגדי קודש. דאי אמרת בבגדי חול אגב חביבותי' מקרי ועביד. וכ"כ הרמב"ם (פ"ד מה' תמידין ה"א) א"כ בשעת פייס דלא הוי אכתי עוסק במצוה. ואפ"ה תפילין של יד לא מצי להניח. משום דלמא אגב חביבותי' מקרי ועביד ויהי' העבודה פסולה משום חציצה דתפילין של יד. אבל תפילין של ראש חייב להניח בעת הפייס. משום דתפילין ש"ר אינו חייצי כדאמרינן בזבחים שם. אך לפ"ז תקשי על רב נחמן דאמר שם ביומא דמפיסין בבגדי חול משום בעלי זרוע דחמסי ועבדי היכי משכחת האי ברייתא דערכין דחניא הכל חייבין בתפילין כהנים ולוים וישראל דקאי על תפילין של ראש ובשעת עבודה הוי עוסק במצוה דפטור מן התפילין כדאמרינן בזבחים. ולפמ"ש א"ש דכיון דהיכי דמעכבות וא"ז איכא איסורא דבל תגרע אם אינו עושה המצוה בשלמות כחיוב התורה. א"כ יש לומר דהכי קאמר בערכין דסד"א הני כהנים הואיל וליתא במצוה דיד. במצוה דראש נמי לא לחייבו. דס"ד דתפילין של יד מעכבת של ראש. ואיכא איסורא על כהנים להניח תפילין של ראש אע"ג דלא חייצי:

דאע"ג דבלא"ה פטורים משום עוסק במצוה מ"מ אם הניחו דאינו חוצץ רשאים להניח תפילין של ראש. אבל כיון דמעכבות זא"ז אסורין להניח תש"ר משום בל תגרע קמ"ל דהכל חייבין בתפילין כהנים כו' משום דתפילין של יד אינן מעכבות של ראש. א"כ איכא חיוב תפילין של ראש בכהנים. ע"כ ליכא איסורא עלייהו דבל תגרע רק המה פטורים משום דעוסק במצוה אבל אם רוצים להניחן רשאין כיון דאינן מעכבות זא"ז]:

ומש"כ מעכ"ת להוכיח דח"ש דמצוה מלתא מסוגיא דב"מ (דף למ"ד). אבעי' להו דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר מהו. מי אמרינן השבה מעליא בעינן. וכיון דאין דרכו להחזיר בעיר לא לחייב. או דלמא בשדה מיהא לחייב. וכיון דאחייב לי' בשדה אחייב לי' בעיר והאבעי' הוי כיון דאין דרכו להחזיר בעיר אפי' בשדה לא לחייב. והרי"ף והרא"ש פסקו בשדה חייב להחזיר ובעיר לא יחזור. ואי נימא דחצי שיעור דמצוה לאו מלתא היא א"כ פשיטא דאינו חייב להחזיר בשדה כיון דאינו עושה המצוה בשלימות להחזירו בעיר. ומאי ס"ד דאבעי' היא רק כיון דלא יחזיר בעיר לא יתחייב להחזיר בשדה. תיפוק לי' בלא"ה אינו מחוייב לעשות חצי מצוה. גם היכי ס"ד לומר כיון בשדה מיהא חייב אתחייב נמי בעיר. כיון דבשדה הוי חצי מצוה אינו חייב כלל וע"כ דחצי שיעור

דמצוה מלתא היא עכ"ד. דמיונו אינו עולה יפה. דשאני הכא דהוי מצוה להציל ממון חברו מהפסד. א"כ כל שמקרב יותר להצלה עביד ג"כ מצוה א"כ אע"ג דבעיר פטור משום דהוי זקן ואינו לפי כבודו. מ"מ בשדה דלא הוי כנגד כבודו דדרכו להחזיר חייב להחזיר דמצוה קא עביד דמקרב יותר להצלה. דבשדה הוי יותר נאבד מבעיר. א"כ לא שייכי בזה שיעור כלל דהא אם הי' משיג הבעלים בשדה ומסרו לידו הוי עביד כל המצוה וטעמא דאבעי' או דלמא כיון דבשדה חייב איתחיב לי' בעיר הוי טעמא משום דדמי להכישה דמתחייב בה ע"כ מחוייב להחזיר אף בעיר. ולדעת הרא"ש אליבא גירסת הרי"ף הוי האבעי' אי שדה דומה להכישה. ע"כ לא יתחיל כלל כיון דאינו מחוייב בעיר. או דלמא שדה אינו דומה להכישה משום דמוליכה למקום המשתמרת יותר מבשדה עי"ש. ולרש"י ולהנ"י הוי האבעי' אם גריר שדה בתר עיר אם יתחיל בשדה יהי' מחוייב אף בעיר ע"כ לא יתחיל אף בשדה. או כיון בשדה מחוייב מחוייב ג"כ בעיר. וא"כ אינו ענין כלל לח"ש דמצוה:

גם מש"כ מעכ"ת ראי' מהא דחולין (דף קל"ב). אמר רב הונא שותף בראש פטור מן הלחי שותף ביד פטור מן הזרוע. שותף בבני מעיים פטור מן הקיבה וחייא בר רב אמר אפי' בשותף באחת מהן פטור מכולן. א"כ לרב הונא דקיי"ל כוותי' דשותפות כהן ונכרי בראש פטור רק מן הלחי וחייב בזרוע וקיבה אע"ג דהוי חצי שיעור דמצוה וע"כ דחצי שיעור דמצוה מלתא הוא אע"ג דליכא לקיומי כל שיעור דמצוה מ"מ מחוייב לקיים חצי שיעור דמצוה מה שיוכל עכ"ד. גם בזה דמיונו אינו עולה יפה. דשאני מתנות כהונה דהוי ממונא דכהנים בעלמא. דודאי אם נאבד קצת מן המתנות. חייב ליתן מותר המתנות לכהן. ולא שייכי בזה לומר דהוי רק חצי שיעור דמצוה דלאו כלום. דרחמנא זכינהו במתנות כהנים. והוי ממונא דכהנים. אע"ג דהוי ממון שאין לו תובעין דע"כ אם אכלן והפסידן פטור מדיני אדם כדאיתא בחולין (דף ק"ל). מ"מ מאי דאיכא גבי' מחוייב ליתן לכהן. ודמי לממון של עניים דנגנבו או פשע פטור משום דהוי ממון שאין לו תובעים ומה דאיכא גבי' מחוייב ליתן להעניים כדאיתא בחו"מ (סי' ש"א). וה"נ מיד שנשחטה הבהמה נתחייב במתנות והוי כמאן דבא לידו רק במכירי כהונה היינו דיכול לזכות המתנות לאחרים בעינן מכירי כהונה. אבל היכי ששחט ישראל בהמתו ואע"ג דלא הוי לי' מכירי כהונה מ"מ ממונא דכהן הוא והיכי שנאבד קצת מן המתנות מחוייב ליתן המותר דהוי ממונא דידהו אע"ג דהוי ממון שאין לו תובעים. וכן בהמה שחסרה ידה ימינה דחסר יד דכשר אע"ג דליכא זרוע ימנית מחוייב ליתן לכהן הלחיים והקיבה וה"נ אם שותף כהן בראש הוי כנאבד

מתנות הראש דמחוייב ליתן המותר דהוי ממונא דכהן. אבל גבי מצות אכילה שפיר י"ל דחצי שיעור דמצוה לאו כלים היא. והא דפליגי רב הונא וחייא בר רב גבי שותף בראש אי חייב ליתן המותר מתנות דחייא בר רב ס"ל דשותפות כהן בראש מתערב בכל הבהמה ע"כ פטור מכולן ורב הונא ס"ל דחלק כהן לא מתערב בכולו רק בראש ע"כ חייב ליתן המותר מתנות. ומש"כ מעכ"ת בעצמו לדחות דבריו. דיש לחלק דהתם בתחילה נעשה שותף רק בראש א"כ לא הוי מתחילה רק קצת מתנות. ע"כ חייב במותר מתנות משא"כ גבי מצות אכילה דהוא חייב בכזית ואין לו השתא רק חצי זית חצי שיעור מלתא היא. אין אני רואה טעם בחילוק זה דא"כ גבי כזית מצה נמי נימא הכי דאם הי' לו כזית לאכול ונאבד ממנו חצי זית חייב לאכול המותר. והיכי דהוא חולה שאינו יכול לאכול מתחילה רק חצי זית אינו חייב בח"ש. ומאי נ"מ סוף סוף דחצי כזית חזי לאצטרופי והוי חצי שיעור דמצוה. ואף דיש לחלק גם בזה. דמ"מ הכא רמי חיובא עלי' לאכול כזית מצה. אלא דאין לו או משום אונסו דחולי שאינו יכול לאכול אבל הכא לא רמי חיובו עלי' מתחילה רק בלחיים וקיבה ולענ"ד שפיר נדחה ראיתו כמ"ש:

עוד הביא מעכ"ת ראי' מהא דפסחים (דף פ"ד) דת"ר ועצם לא תשברו בו. בו בכשר ולא בפסול. רבי אומר בבית אחד יאכל ועצם לא תשברו בו כל הראוי לאכילה יש בו משום שבירת עצם. ושאין ראוי לאכילה אין בו משום שבירת עצם מאי בינייהו כו' רב אשי אמר אבר שאין עליו כזית איכא בינייהו. למ"ד כשר הא כשר הוא. למ"ד ראוי לאכילה בעינן שיעור אכילה וליכא. א"כ משמע לת"ק אע"ג בעצם שאין בו בשר כלל שרי לשבור העצם. מ"מ יש בו חצי זית בשר אסור לשבור העצם. וע"כ משום דחצי שיעור דמצוה נמי מלתא הוא ע"כ אסור לשבור העצם אע"ג דהוי עליו בשר פחות מכזית. ולענ"ד זה אינו. דרב אשי לרבותא קאמר דלרבי באבר שאין עליו כזית בשר שרי לשבור העצם. אבל לת"ק אפי' באבר שאין בו בשר כלל אסור משום שבירת עצם. כיון דפסח כשר הוא. דהא אמרינן שם (דף פ"ה) ובזבחים (דף צ"ו). תניא ועצם לא תשברו בו. אחד עצם שיש בו מוח. ואחד עצם שאין בו מוח. ומה אני מקיים ואכלו הבשר בלילה הזה בבשר שע"ג העצם או אינו אלא בבשר שבתוך העצם. ומה אני מקיים ועצם לא תשברו בו בעצם שאין בו מוח אבל בעצם שיש בו מוח שובר ואוכל ואל תתמה שהרי יבוא עשה וידחה ל"ת כשהוא אומר ועצם לא תשברו בו בפסח שני שאין ת"ל שהרי כבר נאמר ככל חוקת הפסח יעשו אותו הוי אומר אחד עצם שיש בו מוח ואחד עצם שאין בו מוח. א"כ חזינן דאפי' אם ליכא בשר ומוח בעצם איכא איסורא דשבירת העצם וכ"ש היכי דאיכא מוח ובשר פחות מכזית דאסור לשבור העצם והאי תנא ע"כ ס"ל כת"ק דרבי דבו בכשר ולא

בפסול. ועוד יראה מעכ"ת בתשו' אשר שלחתי לו. בענין אכילת קדשים ופסח. דרק כזית אחד הוי מן המצוה ומותר הקדשים המצוה לאכול רק כדי שלא יהי' נותר. ויכולין לאכול המותר אפי' יותר מכדי א"פ א"כ חצי זית נמי הוי מהמצוה דואכלו הבשר כדי שלא יהי' נותר א"כ ליכא ראי' כלל מסוגיא זו:

גם מש"כ מעכ"ת לדמות הא מלתא דח"ש דמצוה להא דגיטין (דף ס'). אמר רבי יוחנן משום רבי בנאה. תורה מגילה מגילה נתנה כו' ור"ש בן לקיש אמר תורה חתומה נתנה כו' ובעי התם אביי מרבה מהו לכתוב מגילה לתינוק להתלמד בה. תבעי למ"ד תורה מגילה מגילה נתנה כו'. כותבין או דלמא כיון דאידבק אידבק כו'. כתנאי אין כותבין מגילה להתלמד בה ואם דעתו להשלים מותר כו'. א"כ חזינן למ"ד מגילה מגילה נתנה דכותבין אע"ג דמצות כתיבת ס"ת היא לכתוב ס"ת כולה אפ"ה כותבין מגילה מגילה דחצי שיעור דמצוה נמי מצוה רק למ"ד תורה חתומה נתנה אין כותבין מגילה דהוי כהני דמעכבות זא"ז. נפלאתי עליו בזה כי דבריו תמוהין מאד. דהש"ס איירי רק לענין איסורא לכתוב מגילה לחודי לתינוק. משום כיון דאדבק אידבק או תורה חתימה נתנה ע"כ אסור לכתוב חצי ס"ת. אבל לענין מצות כתיבת ס"ת לא שייכי כלל הא דחצי שיעור דהא ס"ת שחסרה אות אחת פסולה וליכא מצוה כלל ע"כ ל"ל אם אינו יכול לכתוב ס"ת שלימה מחוייב לכתוב חצי ס"ת כיון דס"ת שחסר ליכא מצוה כלל. והא דהביא מעכ"ת מהא דהגיה אות אחת מעלה עליו הכתוב כאילו כתבו. היינו דקיים מצות כתיבת ס"ת כמ"ש הב"י ביו"ד (סי' ר"ע). אע"ג דהוי כתיבת מקצת מאות אחת נעשה מצות כתיבת ס"ת. תמוה מאוד. דאדרבה מזה מוכח דח"ש דמצוה לאו כלום. דהא דכותב אות אחת דהוי גמר מצוה לא עשה רק חצי שיעור בתרא וחצי שיעור לא קיים ומצוה איכא בכתיבת ס"ת כולה דיעשה כל שיעור דמצוה. ואמאי אמרינן דהגיה אות אחת הוי כאילו כתבו. וע"כ משום דס"ת דחסר אות אחת פסולה ואסור לקיימה הוי כמאן דליתא ומה שתקנה הוי כאלו כתבה כולה ע"כ באות אחת קיים המצוה. אבל בכתיבת חצי ס"ת לא שייך בזה חצי שיעור כיון דפסולה. גם לפמ"ש האחרונים דהאידנא ליכא מצוה בכתיבת ס"ת משום דלא בקיאין בחסרות ויתירות כדאיתא בקידושין (דף למ"ד). וכה"ג כתב הרמ"א באו"ח (סי' קמ"ג). ע"כ דליכא מצוה בכתיבת חצי ס"ת דאל"כ גם האידנא יהי' מצוה זו. אך אפשר לומר בזה ולדחוק כיון דכולנו אינו בקיאין בחסרות ויתרות. לא חזי לאצטרופי דלעולם לא ימצא מצות כתיבת ס"ת דלמא חסר אות אחת. ע"כ ליכא מצות כתיבת ס"ת האידנא:

ומש"כ גם מעכ"ת להביא ראי' דח"ש דמצוה מלתא היא. מהא דמנחות (דף כ"ז) שני שעירים דיו"כ ושני כבשי עצרת ושני מינים שבנזיר והני מילי טובי דמעכבין זא"ז ובכולהי איכא קראי לזה. וע"כ דחצי שיעור דמצוה מלתא היא אע"ג דאינו יכול לקיים כל השיעור דחייבה תורה מחוייב לקיים מה שיוכל. מדבעי בהני קרא לעכובא דמעכבין דאל"כ למה לו קראי בהכי דמהיכי תיתי דנימא דיעשה חצי שיעור דמצוה. יראה מעכ"ת בתשו' אשר כתבתי לדחות זה. ועוד אפשר לומר דאינו ראי' מזה כלל. דהא דאצטריך הני קראי דמעכבות זא"ז דאי לאו קראי סד"א דכל חדא וחדא הוי מצוה באנפי נפשה כגון ארבעה מינים שבלולב וכיוצא בהן. ודמי לתפילין שנחשב לתרתי דתפילין של יד אינו מעכבת לשל ראש. ושל ראש אינו מעכבת של יד. אע"ג דהוי חדא מצוה כמ"ש התוס' במנחות (דף ל"ז). ואפ"ה אמרינן במנחות (דף מ"ד) אטו מאן דלית לי' תרתי חדא מצוה לא לעביד. ע"כ בעי קרא דמעכבות זא"ז ואינו מחוייב לעשות פלגא מצוה:

גם מה שהעלה מעכ"ת לפי דבריו דחצי שיעור דמצוה מלתא ואם אינו יכול לקיים כל המצוה בשיעורו מ"מ מחוייב לקיים בחצי שיעור שיש לו. א"כ בפדיון הבן אם אין לו החמשה סלעים מחוייב ליתן לכהן כמה שיש לו. וראי' מערכין (דף ז') דאם אמר בן עשרים ערכי עלי דנותן חמשים סלעים ואם אין לו חמשים סלעים מחוייב ליתן מה שיש לו. ולא אמרינן כיון דלא מצי לקיים המצוה כשיעור התורה לא לעביד כלל. ומחוייב אף בחצי שיעור דמצוה. ה"נ גבי פדיון הבן מחוייב ליתן לכהן אף פחות מחמשה סלעים כפי שיש לו. מטעם דחצי שיעור במצוה מלתא היא עכ"ד. ולענ"ד אינו כן. וראיתו מערכין תמוה. דהתם כתיב אשר תשיג יד הנודר דנידון בהשיג יד ואם הוא עני ואין לו הערך שנדר אם נותן כעת מה שיש לו נפטר מערכו. אפי' העשיר אח"כ. כדאיתא בערכין שם נתן סלע והעשיר אינו נותן כלום. משא"כ בפדיון הבן. ועוד דהתם גבי ערכין מחוייב ליתן לאלתר משום בל תאחר. ואם לא יקיים יש עליו איסור נדר דהוי איסור ל"ת כדאמרינן בר"ה (דף ה') לד' אלקיך אלו הערכין כו'. ע"כ מחוייב ליתן מה שיש לו מיד משא"כ בפדיון הבן. כיון שיכול לדחותו אינו מחוייב ליתן השתא לכהן כיון שאין לו כל החמשה סלעים ליתן בזמנו. ועי' במג"א (סי' תקס"ח ס"ק יו"ד) שכתב כעין זה בדברי התוס' דמוע"ק (דף ח') ע"ש. ועוד דבבכורות (דף מ"ח) אמרינן דחמש ולא חצי חמש. א"כ אינו יכול ליתן פחות מחמש. ואפי' למאי דס"ד מעיקרא דפליגי בזה רבי מאיר ורבי יהודא. ורבי יהודא ס"ל דחמש אפי' חצי חמש. שאני התם משום דכבר נתחייבו נכסי' ליתן קודם שחלקו החמשה סלעים. ע"כ אפי' השתא דחלקו ואחין שחלקו מחצה יורשים ומחצה לקוחות. ומלוה ע"פ אינו גובה מן הלקוחות דלא הוי רק חמש סלעים

כדאמרינן התם. מ"מ ממונא דכהן הוי דמחוייב ליתן המחצה שנשאר דגובה מחצה. אבל הוא אכתי לא נפדה דלא קיים המצוה. וע"כ אינו מוטל עליו ליתן פחות מחמש כלל אם אין לו החמשה סלעים כמ"ש התוס' שם דמצות חמש סלעים רמי רחמנא עלי' ולא מקיימא בפחות אע"ג דיכול ליתן לעשרה כהנים בזא"ז:

ואין להביא ראי' דח"ש במצוה מלתא היא ואע"ג דאינו יכול לקיים כל המצוה בשיעורו מחוייב לקיים החצי שיעור שיש לו ויכול לעשות. מהא דמכות (דף יו"ד) אוהב כסף זה משה רבינו שהי' יודע שאין שלש ערים שבעבר הירדן קולטות עד שנבחרו שלש שבארץ כנען ואמר מצוה שבא לידי אקיימנה. דיש לומר כמ"ש בתשו' גבי מילה דכיון דאח"כ יעשה פריעה והי' נחשב מה דמל עור החתוך למפרע מצוה. אע"ג דמל ולא פרע כאלו לא מל. ע"כ מלו אנשי מדבר אע"ג דלא הי' פורעין משום חולשא דאורחא ע"ש. א"כ כאשר יבחרו השלש שבארץ כנען יהי' נחשב המצוה למפרע השלש שבעבר הירדן שנבחרו. אמר משה רבינו מצוה שבא לידי אקיימנה משא"כ אם לא יבא לידי חיוב כלל שלא יהי' כזית שלם. או בחולה שאינו יכול לאכול כזית גם בחצי שיעור אינו חייב:

ומש"כ מעכ"ת לתמוה בקונ' בהא דשבת (דף קל"ג) ת"ר מהלקטין את המילה. ואם לא הלקיט ענוש כרת. מני אמר כהנא אומן. מתקיף לה רב פפא אומן לימא להו אנא עבדא פלגא דמצוה. אתון עבדיתו פלגא דמצוה אלא אמר ר"פ גדול. גדול בהדיא כתיב וערל זכר כו' אלא אמר רב אשי לעולם אומן וכגון דאתא בין השמשות דשבת. ואמרו לי' לא מספקא ואמר להו מספקינא ועבד ולא אסתפק. ואשתכח דעבד חבורה בשבת וענוש כרת. דקשה טובא אמאי חייב אומן דהא אמרינן בשבת (דף ק"ו) למ"ד מקלקל בחבורה פטור הא דאיצטרך קרא למשרי מילה משום דהוי מתקן מה לי מתקן כלי מה לי מתקן גברא. והא דקורע ע"מ לתפור ומוחק ע"מ לכתוב כתבו התוס' (ד"ה חוץ מחובל) אע"ג דהוי מקלקל השתא ולא בא התיקון באותו שעה מ"מ כיון דא"א להתיקון לבוא אלא ע"י הקלקול חייב וא"כ הכא דלא עשה המצוה ואפשר שלא להניח ציצין המעכבין א"כ הוי רק קלקול בלי תיקון אמאי אומן חייב. ולענ"ד נראה דוקא בקורע ע"מ לתפור ומוחק ע"מ לכתוב דבשעת הקריעה ומחיקה לא הוי תיקון כלל. ואי הוי יכול לעשות התפירה והכתיבה בלי קריעה ומחיקה הוי ניחא לי' טפי בזה ע"כ צריך לבוא לתי' התוס' משום דא"א זה בלא זה ע"כ לא מקרי מקלקל אבל הכא כיון דבעינן לחתוך כל העור החופה אעפ"י שלא גמר ללקט כל הציצין מקרי תיקון שעשה קצת מן המצוה דהוא מתקן במלאכתו. דאח"כ לא בעי לעשות רק קצת תיקון לחתוך יתר הציצין ואם לא הוי מל השתא כלל הוי צריך אח"כ למול כולו:

ובזה נראה לי בהא דאמרינן בשבת (דף ק"ה) הקורע בחמתו ובאבלו ועל מתו חייב ואעפ"י שמחלל את השבת יצא ידי קריעה כגון במת דידי' שחייב לקרוע עליו הלכך קריעה דידי' לאו קלקול אלא תיקון כמ"ש רש"י וכ"כ הרמב"ם (פ"י מה' שבת). אפי' קרע על מתו קריעה בפחות מטפח דלא יצא ידי קריעה כדאיתא במוע"ק (דף כ"ב). אפ"ה חייב מפני שחילל השבת דקריעה גופא הוי תיקון דתיקן השתא בקריעה כ"ש דעשה. דאח"כ לא בעי לקרוע יותר רק לגמור הקריעה עד טפח. וכן משמע דקורע על מתו דומיא דעל חמתו. ובחמתו אפי' קרע כל שהוא משום דמתקן ליצרו. (שוב מצאתי בתשו' שאגת אריה (סי' נ"ב) דהקשה קושית מעכ"ת ותי' כמ"ש והנאני) ומה שכתב מעכ"ת בהא דאומן חייב דוקא לענין כרת מתני' דלענין חטאת פטור משום דהוי טעה בדבר מצוה. אשתמיט לי' דברי הרמב"ם (ה' שגגות פ"ג ה' ו') דכתב להדיא אומן שבא לפנות היום ביום השבת ואמרו לו לא נשאר פנאי ביום כדי שתמול כו' ואמר רגיל אני ובמהרה אמול אם לא השלים אלא עד יציאת שבת ה"ז חייב חטאת שהרי התרו בו. ועי' שם בכ"מ. וקושיתו אינו כלום דבעינן תרתי דעביד ברשות ועביד מצוה ע"ש:

גם מש"כ מעכ"ת בקונ' דאין סברא לאסור גזל פחות מש"פ מטעם חצי שיעור דא"כ גבי בן נח דנהרג אפי' פחות מש"פ למה אסור בזה. אשתמיט לי' ג"כ דברי הרמב"ם בה' מלכים (פ"ט ה' ו') ב"נ חייב על בשר מן החי ואבמ"ה בכל שהוא דלא ניתן שיעורין לב"נ. א"כ א"ש דברי הה"מ והסמ"ע דפחות מש"פ אסור משום חצי שיעור כמו באיסורין. רק לב"נ לא נתנו שיעורין:

עוד ראיתי בקונ' דמקשה בהא דיבמות (דף ה'). דתניא ראשו מה ת"ל לפי שנאמר לא תקיפו פאת ראשכם שומע אני אפי' מצורע כן ת"ל ראשו. ומהכא יליף דאתי עשה ודחי ל"ת. והא לדעת הרמב"ם אינו חייב בהקפת הראש אלא בתער. א"כ קשה הא אפשר לקיים שניהם אמאי דחי עשה דמצורע ל"ת דהקפה דיקיף פאת הראש שלא בתער ושאר הראש יגלח בתער דמצורע ונזיר בעינן תער דוקא. וע"כ משום דהשתא יקיים רק חצי שיעור דמצוה מה שיגלח בתער וחצי שיעור דמצוה לאו כלום והאריך בזה:

הנה התוס' בשבועות (דף ג') ד"ה ועל הזקן. כתבו כה"ג וז"ל וגם אין להביא ראי' מדאמר ביבמות (דף ה') דאתי עשה דמצורע ודחי לאו דהקפה מדכתיב ראשו. משמע דכ"ע מודה דאסור ע"י אשה ועכו"ם דאי שרי לרב אדא אמאי דחי הא אפשר לקיים שניהם עכ"ל. ודברי התוס' תמוהים לכאורה. כמו שתמה בשעה"מ (ה' עכו"ם פי"ב) הא גילוח מצורע אינו אלא בכהן דוקא. כדאיתא בתו"כ וכ"כ הרמב"ם (פי"א מה' טומאת צרעת ה' ג') דאינו מגלחו אלא כהן. א"כ א"א ע"י אשה ועכו"ם. ונראה בזה דאמרינן בנזיר (דף מ')

שלשה תגלחתן מצוה נזיר ומצורע ולוים וכולן שגלחו שלא בתער או ששיירו ב' שערות לא עשה ולא כלום ועי' ב"ק (דף ק"ה). א"כ כיון ששייר שתי שערות לא עשה מצות גילוח כלל. ה"נ אם סך בסם נשא והעביר השער כדאמרינן בנזיר שם. ושייר שתי שערות וגילח השתי שערות מקיים בזה מצות גילוח. א"כ קושית התוס' דאי שרי לרב אדא ע"י אשה ועכו"ם א"כ יכול לגלח כל השערות ע"י אשה ועכו"ם ומניח שתי שערות לגילוח הכהן. א"כ אפשר לקיים שניהם. וע"כ דגם לרב אדא אסור ע"י אשה ועכו"ם. א"כ מוכח דלא כמ"ש מעכ"ת משום דהוי חצי שיעור דמצוה. דמקיים בשתי שערות מצות גילוח:

אך א"כ תקשי על התוס' דהא אכתי אפשר לקיים שניהם דיסוך סם נשא על כל הראש וישייר רק שתי שערות לגילוח. או כמ"ש מעכ"ת דיקיף שלא בתער לדעת הרמב"ם והשאר יגלח בתער. (ואין לומר דהכא גלי קרא וגלח כל שערו אפי' היכי דאפשר לקיים שניהם מדכתיב וגלח כל שערו אע"ג לעולם משכחת דאפשר לקיים שניהם. דא"כ היכי בעי למילף מהכא דעשה דחי ל"ת נימא בכ"ד אפי' היכי דאפשר לקיים שניהם דחי עשה ל"ת). וע"כ צריך לומר כמ"ש התוס' בשבועות שם לדחות הא. די"ל דאיצטרך קרא היכי דליכא שם אשה ועכו"ם ע"ש. וכה"ג אמרינן בשבת (דף קל"ג) דליכא אחר. ה"נ יש לומר דאיצטרך דדחי היכי דליכא סם נשא או מספרים שיעבור פיאות הראש בזה. והשאר יגלח בתער וא"ש. [ובזה קשה לי דברי התוס' בנדרים (דף י"ט) גבי הא דאמר רבא כל שספיקו חמור מודאי לא מעייל נפשי' לספיקא דאלו גבי נזיר ודאי מגלת ומביא קרבן ונאכל ואלו על ספיקו לא מצי מגלח. בתוס' ד"ה על ספיקו לא מצי מגלח. וא"ת אמאי לא מצי מגלח יביא עולות ושלמים ויתנה בנדבה ויגלח ואי משום חטאת דנזיר דליכא בנדבה מ"מ מצי לגלח על העולה ועל השלמים כדאמרינן בנזיר אם גילח על אחד משלשתן יצא כו' ור"י פירש דלא מצי לגלח משום דעבד הקפה וכמ"ד הקפת כל הראש שמה הקפה דמספק אינו יכול לדחות לאו דהקפה הלכך הוי ספיקו חמור מודאי ע"כ לא מחית נפשי' לספיקו עכ"ל. ולפמ"ש אכתי גם בספקו יכול לקיים הקפה דיסוך פאות הראש בסם נשא והשאר יגלח. ויקוים מצות גילוח בשער ראשו וצ"ע]:

שוב כתב מעכ"ת שנית. ותמה בדברי הרמב"ם שהבאתי דב"נ חייב על אבמ"ה ובשר מן החי בכל שהוא. דלא נתנו שיעורין אלא לישראל לבד. כיון דאכילה הוי בכזית אמאי יתחייב ב"נ אפי' בכל שהוא כיון דכתיב בהו אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו ואכילה הוי בכזית וע"כ דהרמב"ם ס"ל כדעת ר' אליהו מזרחי שהובא (במל"מ פ"א מה' חמץ) דס"ל דסתם אכילה הוי בכ"ש. והלכתא אתי' ומפקא קרא ממשמעותי' ע"כ לב"נ הקרא כמשמעותי' בכל שהוא. אבל לדעת המל"מ שמשיג על הרא"מ. אלא דסתם אכילה הוי

בכזית. ע"כ גם ב"נ בעי דוקא כזית. וה"נ גבי גזל אי נימא דקרא מיירי רק בש"פ ובפחות מש"פ הוי איסורו רק מטעם חצי שיעור. א"כ ב"נ למה נהרג בפחות מש"פ. ולענ"ד כי דעת המל"מ כי הלכתא הוי לפרושי דכתיב אכילה הוי בכזית. דשיעורין הוי מהל"מ מסיני. וסתם אכילה דאמרינן בכזית הוא מהלכתא דהוי לפרושי קראי. ואם לאו הלכתא לא הוי ידעינן אכילה דכתיב בקרא כמה הוי דהוי מספקינן דאפשר גם בפחות מכזית וכ"ש אסרה תורה ולוקין עליו. דאם נימא דסתם אכילה דכתיב בתורה הוי בכזית הלכתא למה לי. וע"כ כמ"ש. וכיון דהלכתא לפרושי קרא ולב"נ דלא נתנה להם הלכה מפרשינן אכילה דכתיב בדידהו. אפי' כ"ש אסורין. א"כ גבי גזל דש"פ הוי מהלכתא דמפרשי קרא גבי ב"נ הוי אפי' בכ"ש. ולא כדעת הרא"מ דאכילה דכתיב בקראי הוי ודאי בכל שהוא רק הלכה אפקי' ממשמעתי'. א"כ א"ש דברי הרמב"ם גם לדעת המל"מ:

ויש להביא ראי' דלא אמרינן דאכילה דכתיב בקרא הוי ודאי בכזית. דא"כ גבי שתי' דכתיב בקרא הוי ג"כ בכזית או ברביעית. ובכריתות (דף י"ג) אמרינן יין ושכר אל תשת. יכול אפי' כל שהוא אפי' מגיתו. ת"ל ושכר אין אסור אלא כדי לשכר. א"כ מה ת"ל יין לומר לך שמוזהרין עליו כל שהוא ואפי' מגיתו. ואי נימא דאכילה דכתיב בקרא הוי ודאי בכזית וגבי שתי' נמי הוי בכזית או ברביעית היכי ה"א אפי' כל שהוא. וע"כ דסתם אכילה ושתי' דקרא לא אמרינן דודאי בכזית ע"כ ה"א אפי' בכל שהוא ת"ל ושכר כדי לשכר דהוי רביעית. והא דבעי קרא הכא ושכר. בשלמא אי נימא דכל איסור תורה שאסורין בשתי' כמו יין ערלה וכלאי הכרם הוי מהלכתא בכזית בעי קרא הכא דהוי ברביעית כדי לשכר דהוי במיתה. אבל לפמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' שבועות (עי' לעיל סי' א') דכל איסור שתי' הוי ברביעית מהלכתא קשה אמאי בעינן קרא הכא. י"ל דבעי קרא דרביעית הוי במיתה לגלויי דעל יין כ"ש הוי באזהרה דלא נימא גם הכא הוי מהלכתא דוקא רביעית ועי' בתשו' פ"מ ח"ב (סי' קל"ו):

ומה שהקשה מעכ"ת היאך אפשר לומר דאיסור גזל בפחות מש"פ משום איסור דחצי שיעור. כיון דאינו מקפיד ע"ז לא חל עליו שם גזל וכמתנה מדעת דמי לא שייך לומר דחזי לאצטרופי. זה אינו כלום דהא אמרינן בסנהדרין (דף נ"ז) צערא בשעתא מי לית לי' רק בתר הכי מחיל א"כ בשעה שגוזל פחות מש"פ חזי לאצטרופי אם יגזל עוד פחות מש"פ. ועוד לפמ"ש במ"א הא דגזל פחות מש"פ דאינו חייב בהשבה כמ"ש הרמב"ם (פ"א מה' גזילה) לאו דוקא משום דמחיל לי'. אלא אפי' היכי דלא מחיל אינו חייב בהשבה. דהא גבי השבת אבידה פחות מש"פ אינו חייב להחזיר אע"ג דבא לידו קודם שנודע דנפל ממנו. דלא נתייאש ולא מחיל כמו בנפל אבידה דשותפים הרבה שאינו מגיע לכ"א

ש"פ. אע"ג דהשותף אינו מתייאש דסבר לצערו עביד אפ"ה אינו חייב להחזיר כדאמרינן בב"מ (דף כ"ו). (ועי' בסמ"ע בחו"מ סי' רס"ב ס"ק ט') דל"ל כיון דיתודע לי' מחיל ולא יקפיד. דהא הוי יאוש שלא מדעת דלא הוי יאוש כיון דבא לידו קודם דידע דימחול לו. וע"כ הטעם דלא הוי דין ממון בפחות מש"פ גבי ישראל אע"ג דיודע דלא מחיל כיון דרוב ישראל מחלי הפקיעה תורה דין ממון מזה. (אך להש"ך בחו"מ (סי' שנ"ת ס"ק א') שכתב לחלק בין הא דיאוש שלא מדעת בין אם ידוע שיתרצה בזה דהשתא נמי בהתירא אתי לידי' עי"ש יש לדחות זה כיון שידוע שימחול השתא נמי שרי). ועוד דא"כ אם גזל חמשה פרוטות בעשרה ימים. כל יומא חצי פרוטה נימא דלא ניתן להשבון דכיון דכל חדא חצי פרוטה בחר דגזיל מחיל לי'. ובשבועות (דף ל"ת) תן לי פקדון ותשומת יד גזל ואבידה שיש לי בידך שבועה שאין לך בידי אינו חייב אלא אתת. ואמר רבי יוחנן פרוטה מכולם מצטרפת. (וכ"כ הרמב"ם (בפ"ז מה' שבועות ה' י"א). וע"כ הוי בזמנים מחולקים אפ"ה פרוטה מכולם מצטרפת. ואי דפחות מש"פ דאינו חייב להחזיר הוי רק טעמא משום דמחיל א"כ לא לצטרפי חצי פרוטה דהאידנא לחצי פרוטה שגזלו אח"כ. וע"כ הטעם דאינו חייב בהשבה משום דלא הוי דין ממון והיכי דתובע ש"פ מזמנים מחולקים בעי אהדורי:

אך יש לדחות ולומר דהא דאמר רבי יוחנן פרוטה מכולם מצטרפת מיירי בפקדון וגזל ותשומת יד דתובע דגזל ממנו (ח"א) ש"פ והחזיר לו חצי פרוטה דחייב להחזיר וכן הי' לו פקדון ותשומת יד להחזיר לו ונשאר פחות מש"פ ע"כ מצטרפת כיון דבשעת הגזילה והפקדון הי' ש"פ ע"כ ליכא בכה"ג מחילה:

ועוד אי נימא דטעמא דפחות מש"פ דאינו חייב להחזיר רק משום דמחיל. א"כ הא הרמב"ם (פ"ז מה' גניבה ה' ח') והביאו הטור בחו"מ (סי' רל"א). אחד הנושא ונותן עם ישראל או עם עכו"ם אם מדד ושקל בחסר עובר בל"ת וחייב להחזיר וכתב המ"מ דמשקל כגזל ע"ש. א"כ בגוזל עכו"ם נימא אפילו פחות מש"פ חייב להחזיר. אע"ג דבישראל אינו חייב להחזיר בעכו"ם דלאו בני מחילה נינהו חייב להחזיר וכן בגזל מיתומים פחות מבני שש דיש להם ממון בירושה. דיתמי לאו בני מחילה נינהו אפי' פחות מש"פ יהי' חייב להחזיר. וכל הפוסקים לא חלקו בכך וע"כ משום דלא הוי דין ממון:

גם יש להביא ראי' מהא דכתובות (דף ל"ב) אמר רבי יוחנן הכהו מכה שאין בו שוה פרוטה לוקה משום דליכא חיוב ממון דאי נימא דהטעם דאינו חייב להחזיר משום דמחיל א"כ אמאי לוקה דהא מחילה הוי כתשלומין א"כ הוי לוקה ומשלם כדאמרינן בב"ק (דף פ"ז) החובל בעבד כנעני שלו פטור והטעם כמ"ש הסמ"ע (סי' ת"כ ותכ"ד).

דחיוב תשלומין לא שייך בזה משום מה שקנה עבד קנה רבו. א"כ מקרי ממונא משלם אם הכהו מכה שיש בו ש"פ ע"ש. וע"כ הא דהכהו מכה שאין בו ש"פ דלא מקרי ממון מדין תורה כלל. ועי' רש"י סנהדרין (דף נ"ז) ד"ה צערי' דפחות מש"פ ישראל בישראל אסור ומעבר לא עבר דכתיב לא תגזול והשיב את הגזילה אמידי דהשבון מקרי גזל. א"כ לא תגזול לא קאי אפחות מש"פ וע"כ משום ח"ש. [אך בתשו' כתבתי. להרמב"ם לאו דלא תגזול כולל אפי' פחות מש"פ]:

ומש"כ בהא שכתבתי לדחות הראי' מפרקי דר"א שהובא בתוס' יבמות (דף ע"א) מאנשי מדבר שמלו ולא פרעו לפמ"ש הריטב"א דמלו משום דלאו אורח ארעא הוא לשמוע בקולו של קב"ה. כמו שאמר רבי ישמעאל וכי ערלים שמעו קולו של קב"ה ע"כ נימלו שלא כתיקון והיו כורתים המילה ולא היו פורעין לכך הכתוב אומר לא מלו. דקשה כיון דמל ולא פרע הוי כאלו לא מל מה מהני דמלו. נפלאתי עליו בזה הלא כבר בארתי בתשו' דכוונת הריטב"א בזה שנימולו שלא כתיקון. הוא משום דמל ולא פרע כאלו לא מל. מכל מקום כיון דאמרינן בנדרים מאוסה היא הערלה חתכו המילה שלא יתגנו בזה דלאו אורח ארעא לשמוע קולו של קב"ה בהיותן ערלים שנמאסים בזה. אע"ג דהוי כאלו לא מל. מ"מ ערל גמור לא הוי. [ובזה אני מסתפק לדינא. בהא דאמרינן בנדרים (דף ל"א) קונם שאני נהנה לערלים מותר בערלי ישראל ואסור במולי עכו"ם. שאני נהנה למולים אסור בערלי ישראל ומותר במולי עכו"ם שאין הערלה נקראת כו'. אם פירש הנודר בהדיא שאני נהנה לערלי ישראל אז ודאי אסור בערלי ישראל. דדוקא לערלים סתמא אמרינן דערלי ישראל בכלל מולים. אם מי שמל ולא פרע דהוי כאלו לא מל אם מותר להנות בי' דמ"מ לאו ערל מקרי. וכן אם פירש הנודר שאני נהנה למולי ישראל או שאמר למולים ולא לערלים דל"ל ולא לערלים על עכו"ם קאמר דהוי סגי אם יאמר מן המולים לחוד. וע"כ דכוונתו אפי' לערלי ישראל אסור להנות בו. דכל מי שיש לו ערלה קאמר. אם הוא אסור במי שמל ולא פרע דמ"מ ערל לא מקרי דאין לו ערלה המאוסה. רק דלא עשה המצוה כתיקונו. ואולי לפמ"ש הרמב"ן על התורה דמילה באותו מקום מפורש בכתוב. כי לא אמר ונמלתם ערלת בשרכם. כמו שיאמר ערלת לבבם אבל אמר בשר ערלתכם שתכרתו הבשר שהוא ערלה היינו הבשר האוטם בכם ואין בגוף בשר איטם וכוסה אבר שיכרת הבשר ההוא וישאר בלא ערלה זולת בשר החופה את העטרה, א"כ ערלה מקרי האיטם ומכסה הראש הגוי' א"כ אולי אפי' היכי דמל ולא פרע אכתי עור הפריעה מכסה ראש העטרה מקרי ערל וצ"ע]:

גם מש"כ מעכ"ת לתמוה הא דכתבתי לדחות מאגדה לא ילפינן ולא מקשינן הא ב"ב (ע"ב) גבי רבה בר חנא דשקלי קרנא דתכלתא דמתי מדבר ולא הוי מסתיגי לי' כו' כי אתא לקמי' דרבנן אמרו למאי הלכתא עבדי למידע. אי כב"ש או כב"ה, הוי למימני חוטי כו' א"כ ילפינן מאגדה. דבריו תמוהים בזה. כיון דראה רבב"ח הציצית של מתי מדבר והוי מימני' הוי ידע בבירור גמור כמה חוטין אי כב"ש או כב"ה לא שייך בזה לומר אין לומדין מהאגדה משא"כ הכא אולי מלו אנשי מדבר מטעם אחר. ולא משום דעשו ח"ש דמצוה כמ"ש. ועי' בירושלמי דפאה ובכחגיגה (ספ"א) דאין למדין מן האגדות רק מפי תלמוד ועי' ב"ב ברשב"ם (דף ק"ל). ועי' בתה"ד (סי' ק"ח) ובתשו' נודע ביהודא תנינא (סי' קמ"א):

ומה שכתב מעכ"ת ליישב הא דהקשו האחרונים מעקירה והנחה דהוי רק איסור דרכנן ולא אמרינן דהוי דאורייתא משום חצי שיעור משום דשאני הוצאה דהוי מלאכה גרועה ע"כ ל"א בזה איסור דח"ש. נסתר זה מהג"א ריש פרק המוציא (דף ע"ז) ומל"מ (פי"ח מה' שבת) עי"ש:

דברי ידידו הדורש שלומו מכבדו ומוקירו כערכו הרב ברוך מרדכי ליבשיץ יום ט"ו אב שנת תקצ"ה לפ"ק פה וואלקאוויסק יע"א:

סימן ו

תשובה לרב אחד

על דברת הגאון נודע ביהודא קמא (סי' כ'). שכתב מי שמת בע"פ ולא ביער חמצו ולא ביטל. דא"צ היורשין לבער חמץ זה. כיון שאחר חצות כבר נאסר החמץ בהנאה ואינו שלו. אע"ג שהכתוב עשאו כשלו לעבור בבל יראה. אבל ביורשין לא אמרינן זה כיון דהוי דבר שאינו שלהם דבדיד' אמרינן דעשאו הכתוב כאלו לא נפיק מרשותו, אבל ביורשין כיון דהוי שאינו שלו אינו יכול להורישו לבניו ואפי' עומד החמץ בחצר היורשים לא קניא להם חצרם, דאיסורא לא ניחא לי' דלקני עי"ש. וכבר קדמו הח"י בזה (בסי' תל"ה ס"ק ב') והוסיף בזה דאמרינן דאיסורא לא מורית לברי' אע"ג דלא קיי"ל כאמימר בניטין (דף מ') גבי המפקיר עבדו ומת דהעבד אין לו תקנה דאמר דאיסורא לברי' לא מורית. זהו מדרבנן בעלמא כמ"ש הרא"ש ולא כדעת הרי"ף שם. ועוד דחמץ גופא חידוש הוא שאינו ברשותו ועשאו הכתוב כאלו ברשותו. א"כ אין לך בו אלא חידושו. שלא לחייב היורשים וסגי במחיצה בעלמא עי"ש:

ראיתי בהמק"ח להגאון מליסא שהשיג על הנודע ביהודא בזה. משום שאינו דומה להא דנכרי שהביא דורון באו"ח (סי' תמ"ח) דמצד הדין אמרינן דהתירא ניחא לי' דליקני

ואיסורא לא ניחא לי' דליקני. דהתם בלא"ה אפי' דלא הוי חמץ אין מקנין לאדם בע"כ. אכל בירושה דאלו לא הי' חמץ יורש שאמר אינו יורש ואינו רוצה לירש אינו כלום אם לא שמפקירו. רק מטעם שהוא חמץ וחמץ אחשבי' רחמנא לממון גמור. גבי יורשים נמי הוי כממון גמור לעבור בבל יראה.

והביא ראי' מהא דפסחים (דף מ"ו) גבי חלה דחשיב טו"ה לממון גמור. וטובת הנאה היא מה דנותנין לו סלע ליתן לבן בתו כהן. וכיון דחמץ אסור בהנאה. ולא שוה מידי ודאי לא יתנו לו עבורו. וע"כ דחמץ אחשבי' רחמנא. וכן מוכח מדברי הגאונים מהא שהובא ברא"ש, דישראל שהפקיד חמצו אצל אחר, וקע"א, דעובר הנפקד, והא כיון דנאסר בהנאה לאו בר דמים ועפרא בעלמא הוא. וע"כ דגבי בל יראה חשבינן לחמץ לממון גמור עי"ש.

ודבריו תמוהים לי וראיותיו אינן מכריחות כלל דהא הנודע ביהודא כתב דדוקא גבי דידי' עשאו הכתוב כאלו ברשותו. משום דמעיקרא הוי שלו וברשותו. אחשבי' רחמנא לחמץ דהוי דידי' דהוי כאלו לא נפיק מרשותו. אבל גבי יורשים דמעולם לא הי' שלהם. וגם אביהם שמת אחר חצות לא הי' שלו דנאסר בהנאה אינו יכול להורישו לבניו. א'כ לא מצינו כה"ג דלא היו שלו מעולם וברשותו. דעשאו הכתוב כאלו ברשותו. א"כ א"ש הא דפסחים גבי מצה. כיון דמעיקרא קודם שנתחמץ הי' לו טובת הנאה בזה ליתן למי שירצה ולקבל סלע מישראל ליתן לבן בתו כהן. אע"ג דאח"כ נתחמץ ולא יתנו כלום עבורו. לא נפקע טובת הנאה שלו שהי' ברשותו מעיקרא. והוי כממון גמור גבי בל יראה. ואע"ג דגם קודם שנתחמץ הוי תרומה טמאה דאסור באכילה וגם להנות בשריפתה א"א דאין שורפין קדשים ביו"ט. ואח"כ יהי' מתחמץ א"כ לא הוי מעולם התם טו"ה יש לומר דהתם מיירי בנטמאה אחר גלגול העיסה. וזו משעה שנותנת המים בעיסה מגבהת חלתה כדאמרינן בירושלמי בפסחים (פ"ג ה' ג'). בדין היתה בעיסה טהורה שלא יפריש חלתה אלא בסוף תקנה תקינו שיפרישנה תחילה שלא תטמא העיסה. וגם מוקי מתניתא בנטמאת לאחר גלגולה ואם נטמאת קודם גלגולה יעשנה קבין עי"ש. א"כ מקודם הי' לו טובת הנאה בחלה ע"כ אפי' דנתחמץ אח"כ לא נפקע טו"ה זו דהוי כממון גמור גבי בל יראה. וכן גבי נפקד דקע"א דעובר הנפקד דמעיקרא הי' מתחייב באחריות והוי גורם לממון. ע"כ חייבי' רחמנא משום גורם לממון אפי' אח"כ בימי הפסח דגורם לממון הוי כממון גבי בל יראה. משא"כ ביורשים דמעולם לא הוי דידהו. וכן גבי נכרי שהביא דורון יש לומר דלא ניחא לי' דליקני דאיסורא לא ניחא להו דלקני:

ומש"כ לדחות דברי המק"ח דהנודע ביהודא אזיל לשיטתי' בגזל חמץ ועבר עליו הפסח. דאומר לו להנגזל הרי שלך לפניך. ודעת הנו"ב דהחמץ לא נאסר על הנגזל. דהנגזל לא עבר כלום. א"כ ה"נ להגאונים דהנפקד עובר ולא המפקיד אע"ג דבפסח מיהא אסור כהנאה מ"מ אחר הפסח מותר להמפקיד. א"כ הוי גורם לממון אצל הנפקד דהי' יכול לומר הרי שלך לפניך להמפקיד ואי הי' נאבד הי' חייב לשלם למפקיד ע"כ עובר עליו הנפקד. אינו נראה כלל. דשאני מפקיד מנגזל. דאפי' להגאונים דס"ל דהמפקיד אצל ישראל הוי נמי אינו ברשותו דאינו עובר המפקיד מהא דמכילתא רק הנפקד עובר. מ"מ מודים מדרבנן חייב המפקיד לבערו ע"כ אסור ג"כ לאחר הפסח בהנאה כמ"ש הר"ן בפסחים גבי עכו"ם שהלוה לישראל על חמצו והוא ברשות העכו"ם חייב לבערו מדרבנן ואם לא ביער אסור בהנאה לאחר הפסח. משא"כ בננזל דעליו אינו חיוב כלל אפי' מדרבנן דהא אינו בידו לעשות כלום עם החמץ שנגזל ממנו גם אינו יכול למוכרו לעכו"ם. כמו גזל ולא נתייאשו הבעלים דאינו יכול למוכרו:

[**שוב** מצאתי בצל"ח בפסחים (דף ה') שדיבר מזה. שהקשה להגאונים דהנפקד עובר ולא המפקיד אבל מדרבנן אסור על המפקיד כמ"ש הר"ן. א"כ כיון שהחמץ נאסר בהנאה מחצות ואילך א"כ הוי כעפרא בעלמא. ופסק כח האחריות. ומחלק דהגאונים מיידי דקיבל הנפקד כל האחריות אפי' דאונסין ולא נאסר חמץ זה על המפקיד לאחר הפסח. ואם לא היה בעין הוי מצטרך לשלם להמפקיד ע"כ הוי חיוב אחריות עליו. משא"כ בעכו"ם שהלוה על חמץ דהוי מלוה על המשכון דאחריות אונסין על לוה ישראל לכך עובר עליו הישראל עי"ש והמק"ח לא ראה דבריו בצל"ח. ולפמ"ש דבריו אינן מוכרחים. כיון דהוי מעיקרא חיוב אחריות עליו. עשאו הכתוב אח"כ כאלו אחריות עליו. אע"ג דנאסר בהנאה לא פקע חיוב אחריות ממון]:

גם מה שתמה מהא דקידושין (דף י"ז) אמר רבא גר אין יורש אביו העכו"ם מדבר תורה אלא מדברי סופרים דתנן גר ועכו"ם שירשו אביהם העכו"ם גר יכול לומר לעכו"ם טול אתה עכו"ם ואני מעות טול אתה יי"נ ואני פירות. משבאו לרשות גר אסור. ואי סלקא דעתך דאורייתא. כי לא באו ברשות גר נמי. כי שקיל חלופי עכו"ם הוא דשקיל. והא ע"ז ויי"נ איסורי הנאה נינהו. הא איסורא לברי' לא מורית. ולאו בר זכי' הוא. לא קשה מידי מכמה טעמי, חדא לפמ"ש הר"ן בע"ז (דף מ"ג). גבי ר"א הקפר דמצא טבעת ועליו צורת דרקון דלא רצה להגביה עד שיבטלנה העכו"ם. דאי הוי מגבה לה מקמי הכי הוי עכו"ם דישראל שאינה בטילה לעולם. ואע"ג שאסור כהנאה ואין בה דין ממון. אפ"ה כיון שיכולה להתבטל ע"י עכו"ם מצי זכי. ומכאן למדנו לחמץ כפסח. דחמץ של עכו"ם

אפשר לישראל לזכות בה והוי חמץ של ישראל ואסור לעולם עכ"ל. (וכונת דברי' אי לא הוי זכי ישראל הי' יכולה להתבטל ע"י עכו"ם והי' לה היתר. וכן חמץ של גוי לאחה"פ מותר בשל עכו"ם. ע"כ יכול ישראל לזכות בו והנו"ב (סי' מ"ט) טרח הרבה בדברי הרמב"ם דכתב ישראל שקנה חמץ בפסח דעובר בבל יראה. ונעלם ממנו דברי הר"ן אלו). א"כ הקושיא בקידושין. דע"ז של עכו"ם. דיוכל להתבטל ע"כ יש בזה זכי' א"כ יוכל להורישו לבניו:

ועוד כיון דירושת הגר דאורייתא. א"כ לא זכה הגר רק בחצי המעות ומוכח בגמ' דע"ז היכי דמגבה ישראל הוי ע"ז של ישראל היכי דמכוין לזכות. ואין לו ביטול. [ועי' במ"א (סי' תקפ"ז ס"ק ה') שמשיג על הב"ח. דאפי' גזל ישראל מעכו"ם ע"ז הוי ע"ז דישראל. כיון דמכוין לזכות אך מ"ש המג"א הטעם כיון דישראל חייב באחריות הוי כשלו כמו גבי חמץ הוא תמוה דשאני חמץ דגלי קרא דלא ימצא דאכי' גורם לממון חייב בבל יראה. ועוד תמוהים דבריו מסנהדרין (דף קי"ב). אמר רב חסדא פקדונות של עיר הנדחת מותרין. היכי דמי אלימא דעיר אחרת ואתנייהו בנוה פשיטא דמותרין לאו שללה היא כו'. לעולם דעיר אחרת דמפקדי בתוכה והכא במאי עסקינן כגון דקביל עליה אחריות מהו דתימא כיון דקביל עלייהו אחריות כדידיה דמי קא משמע לן. א"כ מוכח דמחמת קבלות אחריות לאו כדידיה דמי:

אך יש לדייק התם בסנהדרין הא דקאמר מהו דתימא כיון דקביל אחריות כדידיה דמי מהיכי ס"ד לומר כן אטו הנפקד יכול למכור הפקדון משום דאחריותו עליו וכן גזלן גופא דחייב בכל האונסין. אינו יכול למכור הגזילה דלא מהני המכירה. ולא מצי לעכובי ולומר דמים אני מחזיר לך כדאמרינן בסנהדרין (דף ע"ב) כי אוקמינהו רחמנא ברשותה לענין אונסין אבל לענין מקני' ברשותא דמרייהו קיימא ועי' ברש"י שם. ואפשר לומר דהכי קאמר כגון דקביל עלייהו אחריות גם דאונסא וזולא דכה"ג הוי בעי לומר בב"מ (דף ע') היכי דקביל אונסא וזולא הוי כדידי'. ע"כ הפקדונות אסורין קא משמע לן דמותרין אפי' דקביל עליהו כל אונסין וזולא לא הוי דידיה:

אבל קשה לי התם דאמרינן שם. היו בה קדשי קדשים קדשי מזבח ימותו. קדשי בדק הבית יפדו. ופריך אמאי ימותו. ירעו עד שיסתאבו וימכרו ויפלו דמיהן לנדבה. ריש לקיש אומר ממון בעלים הוא ורבי שמעון היא דאמר קדשים שחייב באחריותן ממון בעלים הוא. (ע"כ ימותו. דקרינן את כל בהמתה לפי חרב כשאר בהמות שבתוכה). דקשי' הא אמר רב חסדא לעיל דפקדונות של עיר אחרת דמפקדי בתוכה אע"ג דקביל עליה אחריות לאו דידיה. א"כ מאי מהני דהוי קדשים שחייב באחריותן כיון דהוי הקדש

הוי שלל שמים ולא שללה. אע"ג דחייב באחריות היכי דאיתא בעינא גם רבי שמעון ס"ל דלאו ברשותו קיימא. כדאמרינן בפסחים (דף ו') אלא למ"ד גורם לממון כממון דמי לא ימצא למה לי אצטריך הואיל וכי איתא הדר בעינא לאו ברשותו קיימא קמ"ל. וכ"ש לפמ"ש אפילו היכי דקביל עליו אחריות אונסא וזולא אמרינן דפקדונות מותרין משום דלא דידיה הוי אמאי לרבי שמעון נימא דימותו דהא לאו דידיה נינהו. ואפשר לחלק בזה דשאני היכי דמקבל אחריות על של חברו לא אמרינן דהוי כדידיה. משום קבלות אחריות. אבל הכא בקדשים דמעיקרא קודם שהקדיש הוי שלו ממש. ואח"כ שהקדיש הוי ג"כ באחריותו הוי ממון בעלים דהוי כדידיה וקרינן את כל בהמתה לפי חרב. ע"כ ימותו:

והנה הב"י באו"ח (סי' רמ"ו סעי' ד') כתב בהג"מ פ"ו ישראל שהשכיר שוורים לעכו"ם לחרוש בהן וחורש בהן בשבת. ויש שהיו מתירים אם העכו"ם קבל עליו אחריות מיתה וגזילה וגניבה ויוקרא וזולא כי עתה המה עליו נכסי צאן ברזל. (ועי' ביבמות דף ס"ו). ולפמ"ש מהא דסנהדרין מוכח דאפילו היכי דקיבל אונסא וזולא לא הוי דידיה ולא קרינן בהמתה לפי חרב. ועי' במהרי"ו (סי' קע"ד) הביאו הרמ"א ביו"ד (סי' ש"כ סעי' ט') עכו"ם שקיבל בהמת ישראל לטפל בה ואין לו חלק בה רק קיבל עליו אחריות שלה חייבת בבכורה. וז"ל מהרי"ו. אע"ג דקיבל הגוי אחריות הפרה לא חשוב יד עכו"ם באמצע כיון דעיקר הפרה היתה מתחילה של ישראל א"כ לא יצאה הפרה מרשותו ובחזקת מרא קיימא וחייבת בבכורה. דהא המקבל צאן ברזל מהעכו"ם אע"ג דישראל מקבל אחריות פטורה מן הבכורה מהאי טעמא כיון דהבהמה היתה מתחילה של גוי לא יצאה מרשותו ולא נסתלקה ידו. וא"כ מהאי טעמא מקילינן ופטרינן מבכורה כ"ש דנחמיר ג"כ ונחייבה בבכורה היכי דמתחילה היתה של ישראל עכ"ל. א"כ כמו דקאמרינן בזה בהמתך דחייב בבכורה א"כ גבי בהמתך דשבת ג"כ עובר משום שביתות בהמתו. מ"מ מוכח דלא כמג"א דבקבלת אחריות לחודי נימא דהוי כדידיה]. א"כ כיון דאומר הגר לעכו"ם טול אתה ע"ז ואני מעות. ורוצה לקבל כל המעות א"כ מותר מחצה המעות של אחיו העכו"ם מקבל בעד חצי חלקו מע"ז וי"ל שנשאר לו ברשות אביהם העכו"ם א"כ רצונו לירש ולקנות הע"ז. כדי שיקבל חלקו במעות היי שפיר חלופי ע"ז קשקיל. ועוד הא אסור משום רוצה בקיומו כדאמרינן בע"ז (דף ס"ד) הא דהקילו הכא משום דירושת הגר דרבנן. ואי ירושה דאורייתא הוי. אסור משום רוצה בקיומו. והגמ' לישנא בעלמא נקיט דחליפי ע"ז קא שקיל:

עוד ראיתי שהביא מה שהקשה המחנה אפרים בע"ז (דף נ"ג). ואשריהם תשרפון באש, מכדי ירושה היא להם מאבותיהם ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו. ואי משום הנך דמעיקרא בביטול בעלמא סגי להו. אלא מדפלחו ישראל לעגל. גלו אדעתייהו דניחא להו בעכו"ם וכי אתו עכו"ם שליחותא דידהו עבדי. דהא אין שליחות לעכו"ם. וע"כ מוכח מש"ס דידן דלא כירושלמי דמאי דעכו"ם לעכו"ם נעשה שליח. ותמה בזה עליו הא קיי"ל דישראל מומר הוי כישראל לכל דבריו. אי מהא לא קשי' כלל על המח"א. דכבר כתוב בתש' ב"י הובא בס' ג"פ (סי' קכ"ב). פלוגתא דרבוותא בזה אי מומר בר שליחות הוא והא דנוהגין בגט מומר דשולח גט לאשתו הוא משום דאומר תחילה זכה גט לאשתי. ואח"כ לוקח הגט ומוסר לשליח ואומר הולך גט זה לאשתי דהוי מגורשת מטעם ספק ספיקא עי"ש. גם המג"א (סי' קפ"ט ס"ק א') והב"ש באע"ז (סי' קמ"א ס"ק מ"ז) דמומר לאו בר שליחות הוא לדעת התוס' בסנהדרין (דף ע"ב). דמומר אינו בן ברית וכיון דדרשינן מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית וכיון דמומר אין בן ברית אינו נעשה שליח. א"כ דמי לעכו"ם שנעשה שליח לעכו"ם כמ"ש המח"א:

ולכאורה קשה טובא להני רבוותא. דסברי דמומר אינו בר שליחות משום דלא הוי בן ברית כמ"ש התוס' א"כ מאי פריך בקידושין (דף מ"ב) דאמר התם אתם גם אתם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית. הא למה לי קרא מדרבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן נפקא דאמר רבי חייא בר אבא אמר ר"י אין העבד נעשה שליח לקבל גט מיד בעלה של אשה לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין. סד"א עבד דלאו בר התירא הוא כלל. אבל עכו"ם הואיל ואיתא בתרומה דנפשי' דתנן העכו"ם והכותי שתרמו תרומתן תרומה אימא שליח נמי עביד קמ"ל ולרבי שמעון דפטר דתנן תרומת עכו"ם מדמעת וחייבין עלי' חומש ורבי שמעון פוטר אתם גם אתם למה לי. נימא דאתי למעוטי מומר דאיתא בתרומה דנפשי' דישראל מקרי ולא בן ברית כמ"ש התוס' בסנהדרין. דאינו נעשה שליח לתרום משום אתם גם אתם מה אתם בן ברית אף שלוחכם בן ברית ומומר לא בן ברית הוא. ומצאתי באבן העוזר (סי' קפ"ט) דמשיג על הני רבוותא מהא דגיטין. והאריך עוד לדחות הני רבוותא עי"ש:

ולענ"ד נראה לקיים דברי הסוברים דמומר אינו נעשה שליח. וליישב דבריהם. דהתוס' בגיטין (דף כ"ג) ד"ה מה אתם בני ברית הקשו וא"ת דבקידושין (דף מ"ב) משמע דלרבי שמעון לא איצטריך לי' למדרש מה אתם בני ברית ומוקי לה לדרשא אחריתא. מנא לן הא דקיי"ל בכולי דוכתי דעכו"ם לאו בר שליחות הוא לענין זכי' וריבית בפרק אזהו נשך וי"ל דמכל מקום כיון דדרשינן שליחות מתרומה מנם אתם ומינה ילפינן בעלמא. וסתמא דלא

מרבינן בעלמא אלא דומי' דאתם עכ"ל דקשה למה לא אמר בקידושין דפריך לר"ש דאמר דתרומת עכו"ם אינו מדמעת א"כ ליתא בדנפשי' אתם גם אתם למה לי נימא דאתי אתם גם אתם למעוטי עכו"ם במלתא דאיתא בנפשי' לענין זכי' וריבית. וע"כ משום דא"כ למה כתב קרא למעוטי עכו"ם בתרומה וכיון בתרומה ליתא בדנפשי' לא בעינן הא מיעוטא. אך קשה להס"ד דלא אתי אתם גם אתם לרבויי שליח בתרומה. משום דס"ד אתם ולא האריסין ולא שותפין ולא התורם שאינו שלו. אימא שלוחכם נמי לא מצי עבדי. א"כ מנא לן לרבי שמעון. דעכו"ם אינו נעשה שליח אפי' במידי דאיתא בדנפשי' וע"כ צ"ל דהא חזינן גבי ישראל אפי' במידי דאיתא בנפשי' בעינן קרא לרבויי שליח בגירושין וקדשים. ומסברא לא אמרינן דשליח של אדם כמותו. א"כ בעכו"ם דליכא קרא לרבויי שליח אמרינן דאינו בתורת שליחות. וביותר לר"ש דס"ל בזבחים (דף מ"ה) דקדשי עכו"ם לית בהו מעילה. א"כ בגירושין וקדשים דעכו"ם ליתא בדנפשי'. א"כ לא בעי קרא למעוטי עכו"ם מתורת שליחות אפי' במידי דאיתא בדנפשי' כיון דליכא קרא לרבויי רק לרבנן דס"ל דקדשי עכו"ם יש בהו מעילה וגם תרומה דעכו"ם מדמעת ה"א כיון דרבי רחמנא בישראל גבי קדשים שעושה שליח ה"א אפי' עכו"ם בהא דאיתא בנפשי' נעשה שלית ע"כ בעי קרא דאתם גם אתם בתרומה למעוטי עכו"ם. אבל לרבי שמעון ס"ל דלא בעי קרא למעוטי עכו"ם. ע"כ גבי מומר דלא הוי בן ברית דהוי כגוי. לא בעי קרא למעוטי:

אולם יש לדחות דאכתי תקשי דנימא אתם גם אתם למעוטי מומר. דלהסוברים דמומר לא נעשה שליח. הוא אע"ג דישראל שחטא הוי כישראל לכל דבר הוא לדידן לרבנן דס"ל דאתם גם אתם מה אתם בן ברית אף שלוחכם בן ברית. ובעינן דהשליח דומה למשלחו. ולא עכו"ם דאינו דומה למשלחו. א"כ ה"ה מומר דלאו בן ברית אינו דומה למשלחו ע"כ לא נעשה שליח. אבל השתא דקיימינן אליבא דר"ש. אתם גם אתם למה לי למעוטי עכו"ם דהא ליתא בתרומה דנפשי' נימא למעוטי מומר אע"ג דעכו"ם לא בעינן קרא למעוטי. דידעינן מסברא דלא נעשה שלית. כיון דליכא קרא לרבויי וגם ליתא בגירושין וקדשים אבל מומר דאיתא בגירושין וקדשים ותרומה והוי כישראל לכל מילי ה"א דנעשה שליח אתי קרא דאתם גם אתם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בן ברית ושליח יהיה דומה למשלח לאפוקי מומר דלאו בן ברית דאינו דומה למשלחו:

לכן נראה לומר להס"ד דפריך לר"ש אתם גם אתם למה לי דלא מצי למימר למעוטי עכו"ם במידי דאיתא בדנפשי' בזכי' וריבית. א"כ למה כתיב קראי בתרומה ובתרומה ליתא בדנפשי' ע"כ הוי ס"ל דגם עכו"ם נעשה שלית במידי דאיתא בנפשי'. והא דאמרינן בעלמא דעכו"ם ליתא בתורת שליחות אפי' בזכי' וריבית. הוא לבתר דמסקינן באתם

גם אתם לרבות שליח. משום דסד"א אתם ולא האריסין אתם ולא התורם שאינו שלו. אימא אתם ולא שלוחכם קמ"ל לרבות שליח כמ"ש התוס' מסתמא דלא מרבינן אלא דומיא דאתם. א"כ כיון בס"ד בהא דקידושין לרבי שמעין. הוי ס"ל אפי' עכו"ם נעשה שלית במידי דאיתא בנפשי' כיון דרבי רחמנא בישראל ה"ה עכו"ם נעשה שליח במידי דאיתא בדנפשי'. א"כ כ"ש מומר דנעשה שליח. והא דאמרינן דמומר אינו נעשה שליח הוא דמסקינן דמאתם אתי שליחות בתרומה לא מרבינן רק דוקא דומיא דמשלח כמ"ש התוס' ממילא גם מומר לא נעשה שליח דאינו דומה למשלחו:

ועוד אפשר לומר בזה. דנראה לרבנן דדרשי אתם גם אתם מה אתם בני ברית למעוטי עכו"ם דאינו נעשה שליח. אם הוי ספק עכו"ם וספק ישראל כמו בנמצא תינוק בעיר שמחצה עכו"ם ומחצה ישראל. דאמרינן בכתובות (דף ט"ו) דהוי ספק עכו"ם וספק ישראל. אם אח"כ דנתגדל נעשה שליח לתרום. הוי תרומתו בספק שמא הוא ישראל ותרומתו תרומה. ושמא הוא עכו"ם דאין תרומתו תרומה דלא נעשה שליח. ולא אמרינן כיון דבעינן דשלוח יהי' דומה להמשלח וכה"ג הוי ג"כ השליח אינו דומה למשלח. דמשלח ודאי בן ברית והשליח ספק בן ברית. ואפ"ה לא אמרינן דהוי ודאי אינו בתורת שליחות משום אתם גם אתם דאינו דומה למשלח. דהא גם עבד הוי ס"ד בגמ' בגיטין (דף כ"ג) דאינו נעשה שליח משום אתם ישראל אף שלוחכם ישראל. ואינו דומה למשלח אפ"ה מסקינן דאתם גם אתם אמרינן מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית לאפוקי עכו"ם אבל עבד בן ברית הוא. והטעם משום דגם הוי רבוי ואתם הוי מיעוטא. ע"כ מוקמינן אמסתבר טפי דקאי מיעוטא לאפוקי עכו"ם דאינו דומה למשלחו כלל. אבל עבד דאיתא בקצת מצות. הוי בתורת שלית לישראל. ע"כ גם הכא לא ממעטינן מקרא אתם גם אתם אלא היכי דודאי עכו"ם שאינו בן ברית. אבל בספק עכו"ם וספק ישראל. לא ממעטינן מאתם גם אתם דאינו דומה למשלחו דהוא ודאי והוא ספק ע"כ לא יהי' כלל בגדר שליח אלא אמרינן מי שהוא ספק עכו"ם וספק ישראל השליחות ג"כ בגדר ספק ואם חרם הוי התרומה מספק:

וא"כ אפשר לומר הסוברים דמומר לאו בר שליחות לאו בודאי בטל השליחות משום שאינו דומה למשלח. דהא יש לחוש שמא הרהר תשובה בלבו. והוי בן ברית וכמ"ש הרא"ש בתשו' (כלל י"ז סי' ב') יש מי שאוסר להרוג האנס שלא בשעת מעשה דחיישינן שמא הרהר בתשובה ודמי להא דאמרינן המקדש ע"מ שאני צדיק אפי' רשע גמור חיישינן לקידושין שמא הרהר תשובה בלבו. והרמב"ם (פ"ת מה' אישות ה' ה') כתב הרי זה מקודשת מספק וכן הוא באע"ז (סי' ל"ח סעי' ל"א) ולא כתבו צריכה גט דהוי משמע

רק חומרא מדרבנן. כמ"ש הח"מ (סי' ל"ח ס"ק מ"ה ובסי' מ"ד סעי' י' ס"ק י"ג) (ועי' באע"ז סי' מ"ב בח"מ וב"ש ס"ק כ"ב וכתבתי מזה במ"א דאשתמיט להו דברי הרא"ש בתשו') וכ"ש הכא דקאזיל לדבר מצוה לתרום יש לחוש שמא הרהר תשובה בלבו. א"כ לעולם במומר לא הוי דאינו בתורת שלית אלא הוי ספק אי הרהר תשובה בלבו והוי בן ברית או לא. והוי שלית מספק ואם תרם הוי תרומה מספק ע"כ לא נוכל לומר דאתם גם אתם למעוטי מומר דלא איצטרך קרא למעוטי ספק. ולא מסתבר למימר דלרבי שמעון גם בספק אי הוא בן ברית אינו נעשה שליח כלל משום דאינו דומה למשלחו דהוי ודאי בן ברית. דלפלגי על רבנן כמ"ש לעיל. כמו דלא אמר לרבי שמעון אתם גם אתם למעוטי עבד דמה אתם ישראל אף שלוחכם ישראל כס"ד דגמ' בגיטין כנלע"ד בזה]:

גם הביא האבן עוזר ראי' מגיטין (דף כ"ג) הכל כשרין להביא הגט חוץ מחש"ו וסומא ונכרי קיבל הקטן והגדיל חרש ונתפקח שוטה ונשתפה עכו"ם ונתגייר פסול פקח שנתחרש וחזר ונשתפה פתוח ונסתמא וחזר ונתפקח כו' זה הכלל כל שתחילתו וסופו בדעת כשר ואלו עכו"ם שיירי בסיפא ולא שנאו משום דלא משכחינן בו סופו ותחילתו בכשרות. ואי ס"ד דמומר בכלל עכו"ם לענין שליחות קשה הא בעכו"ם מצינו לאשכוחי כגון שנתגייר העכו"ם וחזר לסורו והמיר וחזר ונתגייר. או ישראל שהמיר וחזר ונתגייר אלא ודאי מומר כישראל לשליחות הגט עכ"ד. לאו ראי' היא כלל. דגר שהמיר וחזר לסורו וחזר ונתגייר הוי כישראל שהמיר וחזר בתשובה וברישא תני עכו"ם ובעכו"ם לא משכחת תחילה וסופו בכשרות ע"כ לא תני גווני מאי דלא תנא ברישא. ומה שהקשה האעו"ז לפי' התוס' בסנהדרין (דף ע"ג). בהא דרודף אחר חברו להרגו אמר לו ראה ישראל הוא ובן ברית הוא. ישראל הוא ולא עכו"ם. בן ברית ולא מומר דמומרין כו' א"כ הוי למימר בן ברית הוא לחודי. ולא בעי למימר ישראל הוא. יש לומר ג"כ כמ"ש האעו"ז גופי'. דבן ברית לחודי לא סגי דלמא הוא עבד כנעני שלו דאחר מע"ל פטור על מיתתו. ע"כ קאמר ישראל הוא. ממילא נתמעט עכו"ם ועבד כנעני שלו:

עוד הביא האבן עוזר ראי' מע"ז (דף כ"ו). מנין למילה בעכו"ם שהוא פסול. דרו בר פפא משמיה דרב אמר ואתה אח בריתי תשמור ורבי יוחנן אמר המול ימול מאי ביניהו ובעי למימר גבעוני מהול. ופריך גבעוני מהול ערל הוא. ומשני אשה איכא בינייהו. והרי על כרחך למ"ד המול ימול כשר המומר למול. דמומר שנימול לאו כגבעוני מהול הוא חשוב. דאל"כ קשה ל"ל קרא גבי פסח כל בן נכר לא יאכל בו והיינו מומר תיפוק לי' דכתיב כל ערל לא יאכל בו. ותו דהא קיי"ל בפרק הערל דגבעוני מהול אינו אוכל בתרומה ואלא מומר מותר לאכול בתרומה כמ"ש התוס' ביבמות (דף ע"א). וכיון למ"ד המל ימול מומר

כשר להמול. א"כ ה"ה למ"ד מאתה את בריתי תשמור נמי מומר שרי להמול דאל"כ לימא מומר איכא בינייהו. וכיון דמומר בן שימור ברית ועדיף מאשה א"כ כ"ש דקרינן בי' בן ברית דאפי' אשה בן ברית כמ"ש המג"א ולא כהתוס' עכ"ל. ולענ"ד אינו ראי' כלל. דדוקא לגבי מילה מקרי בן ברית דהוי בכלל שימור ברית כיון דכבר נימול משא"כ גבי שליחות דילפינן מאתם בני ברית אף שלוחכם ב"ב. היינו ברית מצות כמ"ש רש"י בגיטין שפיר מקרי מומר לאו ב"ב מצוה. וכן מבואר בתורת כהנים פ' ויקרא אדם כי יקריב מכם קרבן אדם לרבות הגרים. מכם להוציא המומרים ומאי ראית וכו' ת"ל בני ישראל מה ישראל מקבלי ברית הם אף הגרים וכו' יצא המומרים שאינם ב"ב שהרי הפירו ברית ע"ש. והביאו הגאון מוהרא"מ בביאורו ליו"ד (סי' רס"ה) שם. וכן מוכת מדברי התוס' בע"ז שם. ד"ה אשה תימא אמאי לא אמר איכא בינייהו מומר לערלות למ"ד ואתה את בריתי תשמור ליכא שאינו בכלל לשמור. כדאמרינן בגיטין דישראל מומר לאו בר קשירה מפני שאינו חפץ לקשור ה"נ שאינו בר מילה כיון שאינו חפץ לימול. ולמ"ד המל ימול אע"ג דלא מהיל כמאן דמהיל דמי אמרינן לעיל. ואומר ר"י דמומר לערלות בר שמירות ברית הוא. אלא שאינו חפץ לימול. אבל בר שמירת ברית אם יחפוץ לימול. ובגיטין גבי קשירה הכי קאמר כל שאינו בקשירה כלומר שאינו מקיים מצות וקשרתם אינו בכלל וכתבתם וזה מבטל מצות קשירה מעליו עכ"ל. ולא הקשו בפשיטות נימא מומר איכא בינייהו. למ"ד המל ימול איכא ולמ"ד ואתה בריתי תשמור ליכא כמו גבי קשירה דלאו בר קשירה הוא. וע"כ דלא דמי לקשירה. דהתם אינו קושר תפילין והכא בר שימור ברית הוא דכבר נימול. אע"ג דהתוס' בסנהדרין כתבו דמומר לאו בן ברית הוא. וע"כ דוקא לגבי שימור מצות לאו בן ברית הוא. אבל הכא מקרי בן ברית דכבר נימול. ע"כ הקשו רק ממומר לערלות דאינו חפץ לימול. הוי כמו בגיטין דלאו בר קשירה דאינו חפץ לקשור. ותי' דמומר לערלות בר שמירת ברית אם יחפוץ למול. והרמ"א דכתב ביו"ד (סי' רס"ד סעי' א') מומר לכל התורה או מומר לערלות דינו כעכו"ם. והוא מבעל העיטור ומא"ז והר' מנוח דדינו כעכו"ם לזה לענין מילה. והוא כמ"ש הב"י (בסי' רי"ז) לדייק מדברי רש"י דמומר לערלות לאו בכלל מולים הוא אע"ג דשומר שאר מצות. (ולא ס"ל כהתוס' במומר לערלות) דלאו משום המול ימול ולא משום אתה בריתי תשמור איכא ומומר לכל התורה דינו כעכו"ם והוי כגבעוני מהול דלאו בן ברית הוא. א"כ בארנו דיש מקום להני רבוותי דס"ל דמומר לאו בר שליחות הוא משום דלאו בן ברית הוא. ואינו דומה למשלחו משום אתם גם אתם:

ולכאורה הי' מקום לומר לפ"ז ליישב מה שדקדק התוס' בגיטין (דף כ"ג) ד"ה עכו"ם לאו בני התירא נינהו. הוי מצי למימר משום דבעינן שלוחכם בני ברית אלא ניחא למימר האי טעמא דשייך אף בעבד. ולפמ"ש יש לומר דנפקא מינה לגט מומר דגוי נעשה שליח למומר דשניהם שוין דלאו בני ברית כמ"ש התוס' בסנהדרין ע"כ קאמר האי טעמא דעכו"ם לאו בני התירא נינהו. ואינו בתורת גיטין. א"כ אפי' בגט מומר פסול לשליחות: **אך** יש לדון בזה ולומר דנהי דמומר אינו נעשה שליח לגבי ישראל משום דלא שוה השליח למשלחו. דמומר לאו בן ברית הוא. מכל מקום גבי עכו"ם נחשב המומר לבן ברית משום דבידו לחזור בתשובה. ועכו"ם אינו נעשה שליח גם לגבי מומר דאינו דומה השליח העכו"ם למשלחו במומר בכל צד. ואינו דומה לגוי דנעשה שליח לנכרי דשניהם שוין. א"כ תי' המח"א אינו מספיק בהא דע"ז (דף נ"ג) דהא דקאמר כיון דעבדו ישראל לעגל גלי דעתייהו דניחא להו בעכו"ם. וכי אתי עכו"ם שליחותייהו דידהו עבדי אע"ג דאין שליחות לעכו"ם וע"כ מוכת דנכרי לנכרי נעשה שליח דלא כירושלמי דדמאי. דהא לפמ"ש י"ל אע"ג דנכרי לנכרי נעשה שליח מ"מ נכרי למומר לא נעשה שליח. דהמומר נגד העכו"ם מקרי בן ברית דבידו לחזור. אלא לפמ"ש רש"י ביומא (דף ס"ו) זיבח וקיטר בסייף דאע"ג דעובד עכו"ם בסקילה כאן בסייף שעדיין לא נתפרשו ארבע מיתות בית דין ונידונין במיתת בני נח שכל מיתתן בסייף. ומשמע אפי' בלא התראה להך מ"ד ע"ש. א"כ היו באותו שעה ג"כ כדין בן נח לענין שליחות דנכרי לנכרי נעשה שליח. וכן אמרו במדרש שמות (פ' מ"ג) מוטב שתידון כפנוי' ולא כאשת איש. דהלוחות הי' בגדר אירוסין. אך הרמב"ן בפי' על התורה חולק בזה. ועוד קשה לי דאי נימא מטעם שליחות קאתי עלייהו. א"כ מנא להו לגמ' לאוכוחי ישראל שזקף לבנה להשתחות לה ובא עכו"ם והשתחוה לה אסרה כתחילה של א"י דרחמנא אמר ואשריהם תשרפון באש מכדי ירושה היא להו מאבותיהם ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו. אלא כיון דעבדו ישראל לעגל גלי דעתייהו דניחא להו בעכו"ם וכי אתי עכו"ם שליחות דידהו קא עבדי ה"נ ישראל כשזקף לבנה גליא דעתי' דניחא לי' בעכו"ם וכי אתא עכו"ם ופלח לי' שליחותא דידי' קעביד. דמאי ראי' היא לפמ"ש המח"א. דיש לומר דשאני התם. דישראל דעבדו לעגל הוי להו כדין מומרים או כדין ב"נ. שפיר נעשו העכו"ם שלוחין לישראל דנכרי לנכרי נעשה שליח. אבל ישראל שזקף לבנה להשתחות לה כיון דעדיין לא עבדה אע"ג דבע"ז נענש על המחשבה. מ"מ כיון דלא עבדה עדיין מקרי שפיר בן ברית והוא כישראל. א"כ אין העכו"ם נעשה שליח. א"כ אע"ג דאתא עכו"ם ופלח לה לא אסרה דאין שליחות לנכרי:

לכן נראה דלא מטעם שליחות אתינן עלה. רק מטעם דהוי נתינת רשות. כיון דפלחי לעגל גלי **אדעתייהו** דניחא:

להו בעכו"ם. לא מקרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו. דהנכרי (ח"א) עושה ברשותו. אע"ג דלא נעשה הנכרי שליח מ"מ יכול לאסור מרצון ורשות ישראל. והוי ע"ז של ישראל דאין לו ביטול. וכה"ג מצינו בש"ס לשון שליחותייהו. בב"ק (דף פ"ד) ובגיטין (דף פ"ח) אנן שליחותייהו דקמאי עבדינן והוי מטעם נתינת רשות. וכן ביבמות (דף יו"ד) איהו שליחותא דאחין עבד איהי שליחותא דצרה עבדא. דע"כ לאו מטעם שליחות. דהא חליצה ליתא בשליחות כדאמרינן בכתובות (דף ע"ד). וע"כ מטעם רשות בעלמא הוא. ויש להביא ראי' לזה. דע"כ לאו מטעם שליחות הוא. לפמ"ש הריטב"א בקידושין הא דלא אמרינן בכל מילי דמצוה כמו ציצית ותפילין וסוכה שלוחו של אדם כמותו. דאם יצוה לשלוחו ללבוש ציצית ותפילין או לישב בסוכה יהא יוצא ידי חובתו. משום במידי דבעינן שיהא נעשה בגופו של אדם. האיך יפטור ע"י שלוחו והוא לא יעשה. דדוקא בקידושין וגירושין ושוחט הפסח דכולם נקרא על המשלח דהוא המקדש ומגרש ושוחט את פסחו ולא השליח. דאשה מתקדשה לראובן המשלח וכן כולם. אבל הכא השליח עושה והמשלח לא מקיים מידי ע"ש. א"כ ה"ה באיסור השתחויה דאסר רחמנא להשתחות לעכו"ם הוא דוקא בגופו. אבל אם אמר לחבירו זיל והשתחוה לה אפי' דנימא דיש שליח לדב"ע. מ"מ הוא לא השתחוה בגופו כלל. והשליח אינו יכול לאסור בהשתחותו דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו. א"כ ע"כ הא דקאמר שליחותייהו דידהו עבדי לאו מטעם שליחות הוא אלא מטעם נתינת רשות הוא דיכול לאסור מרצון ישראל ע"כ מקרי ע"ז של ישראל דאין לו ביטול:

אך יש לדחות זה לפמ"ש הקצוה"ח (סי' קפ"ב) להסביר דברי הריטב"א. כי לכאורה קשה מהא דקידושין (דף מ"ב) האומר לשלוחו צא והרוג את הנפש שמאי הזקן אומר שולחו חייב. ואי לאו דגלי רחמנא דאין שליח לדב"ע גם לב"ה חייב אע"ג דהמשלח אינו עושה כלום. ואסברא לה דלא אמרינן שלוחו של אדם כמותו אלא במידי דעשיה דיד השליח הוי כמעשה המשלח. ע"כ בקידושין וגירושין ושוחט את הפסח ולשמאי באומר צא והרוג את הנפש הוי יד השליח כיד המשלח והוי כמו שעשה המשלח בעצמו. אבל בציצית ותפילין אע"ג שהוא כמו שעשה המשלח מ"מ גוף השליח לא הוי כגוף המשלח. א"כ לא הניח תפילין על ראשו רק על ראש השליח ע"ש. וא"כ בהשתחויה נמי אי נימא משום שליחות א"ש דהוי כאלו כפף קומתו של חברו לפני הלבנה מקרי נעבד דהוי דבר שלו ויכול לאסור מחמת שליחותו וכן נראה מדברי התוס' בע"ז (דף נ"ד) ד"ה

כגון שאנסוהו עכו"ם והשתחוה לבהמה דידי'. דפירוש שאנסוהו עכו"ם שאמרו להורגו אם לא ישתחוה מאליו. אבל אין לפרש שכפפו קומתו בע"כ דא"כ הוא לא היה עושה כלום אלא הם עשו מעשה בגופו ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו עכ"ל. מוכח מדבריהם דאם הי' כופף קומתו של חברו בדבר שהוא שלו מקרי נעבד אע"ג דהוא לא השתחוה דמקרי השתחויה מה שכפף קומתו של חברו ויכול לאסרו. א"כ יש לומר דהוי מטעם שליחות ונראה לפמ"ש הקצוה"ח בדברי הריטב"א. הא דאמרינן בקידושין מודה שמאי באומר צא ובעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחיו פטור דלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב. דזהו גופא הוי טעמא דלא אמרינן בזה שלוחו של אדם כמותו משום דאין גוף השליח נעשה כגופו של המשלח. א"כ אפי' אם חברו הי' תוחב לו בביתו בליעתו. אינו חייב התוחב כיון דהוא לא אכל החלב. וכן באומר לחברו לבוש כלאים. כיון דהמשלח אינו לובש דאין גופו של השליח הוי כגוף המשלח. רק הוי כמו שהלביש חברו כלאים. אבל באומר לחברו זיל וחלל שבת אע"ג דהתורה אסרה גופו של ישראל לעשות מלאכה בשבת והמשלח לא עשה מלאכה בגופו. לשמאי דס"ל יש שליח לדב"ע חייב המשלח דהוי מידי דעשי' והוי כמו דהמשלח מחזיק ביד השליח ועושה מלאכה בשבת דהוי כיד אריכא דיד השליח כיד המשלח. וזה טעמא דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן. ולפ"ז נפשוט מה דמסתפק ר"י בתוס' ד"ה שלא מצינו. באומר לשליח הושט ידך לכד של שמן של קודש כו' והשליח לא ידע דהוא של קודש והשתא לא עשה שליח רק על ההנאה אם יתחייב המשלח כדאמרינן גבי מעילה דיש שליח לדבר עבירה או דלמא זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן. לפמ"ש מוכת כיון דגוף השליח לא הוי כגוף המשלח וזה הוי טעמא דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן א"כ הנאת השליח לא הוי כהנאת המשלח גופא. דבזה לא מהני שליחות א"כ אפי' במעילה דינא הכי. אך קשה לי ממנחות (דף צ"ג) ת"ר ידו ולא יד עבדו. ידו ולא יד שלוחו ידו ולא יד אשתו. וצריכא דאי כתב רחמנא חד ה"א למעוטי עבד דלאו בר מצוה הוא. אבל שליח דבר מצוה הוא ושלוחו של אדם כמותו אימא לסמוך כו'. ולפמ"ש הקצוה"ח דדוקא במילי דעשי' אבל אין גוף השליח נעשה כגופו של המשלח. א"כ כיון שכתוב בתורה וסמך ידו. בעינן ידו ממש והוי כמו מצות תפילין דכתיב וקשרתם על ידך. וגוף השליח לא נעשה כגוף המשלח. א"כ הוי כמו דהמשלח עושה הסמיכה ביד השליח על הקרבן ולא בידו. ויד חברו הוו ג"כ מציצה לגבי יד המשלח. כדאמרינן התם מטלית חוצץ ובלבד שלא יהא דבר חוצץ בינו ובין הזבח ובזבחים (דף כ"ד) עומד על גבי רגלו של חברו פסול ואפשר לומר בזה דהא דבעינן קרא דידו ולא יד שליח. היכי דשוויא שליח לאקדושי

קרבן כדאמרינן כה"ג בתמורה (דף י"א). או דהשליח מקדיש קרבן משלו בעדו. א"כ הוי אמינא דהמקדיש יכול לסמוך ג"כ עבור הבעלים. דהוי המקדיש כמו בעלים קמ"ל דוקא ידו ולא יד שליח וצ"ע]:

אמנם בלא"ה יש להוכיח דהכא לאו מטעם שליחות הוא דהא לא עשו שלוחין בפירוש. ובמידי דחובה אמרינן אין חבין לאדם שלא בפניו. ואפי' עומד וצווח אמרינן שמא חזר בו. כדאיתא בירושלמי דגיטין (פ"ו ה' א') בכל אתר את אומר התקבל כזכה והכא את אומר התקבל כהולך. שניא היא היא שזכין לאדם שלא בפניו (אבל גט חוב הוא ואין חבין לאדם שלא בפניו) התיב רב שימי הגע עצמך שהיתה צווחת להתגרש אני אומר שמא חזרה בו. וכ"כ הטור באע"ז (סי' ק"מ) והרב המגיד (פ"ד מה' זכיה ה' ה') כתב בשם הרמב"ן ומכלל זה אתה למד שבדבר שבחובה אין חבין לאדם שלא בפניו אעפ"י שנתרצה לו שאין חבין לאדם שלא בפניו אלא מדעתו ושליחותו והביאו הש"ך בחו"מ (סי' קכ"ג) ע"ש. א"כ הכא על כרחך הוי רק גלוי דעת ונתינות רשות בעלמא מאי דקאמר שליחותייהו עבדי. (שוב מצאתי כדברי בתשו' בשמים ראש המכונה להרא"ש (סי' ש"פ) דהוקשה משואל בהא דע"ז דאין שליחות לעכו"ם מאי בכך דגלי אדעתייהו אפי' עשאו שליח בפירוש לאו כלום. והשיב דהכי אמרינן דהוי כנתינת רשות והא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ה"מ דהאי גברא אינו ניחא לי' אבל הכא ניחא לי' ויכול לאסור עכ"ל ע"ש]:

ומה שהקשה הא דאמרינן שליחותייהו עבדי הא אין שליחות לדב"ע בלא"ה לא קשיא כמ"ש המח"א דגבי עכו"ם לא אמרינן אין שליח לדב"ע כדאיתא במדרש עכ"ל. והוא במדרש בראשית (פ' ל"ד). שופך דם האדם דמו ישפך בעד אחד. בדיין אחד. בלא עדים ובלא התראה ע"י שליח ע"י עוברים כהלכות ב"נ. א"כ מבואר ב"נ ששלח חברו להרוג הנפש חייב. ולא אמרינן בו אין שליח לדב"ע. ומסתברא נמי הכי דדוקא גבי ישראל ילפינן דאין שליח לדב"ע משום דהוי מעילה וטביחה או מעילה ושליחות יד ב' כתובין הבאין כאחד דאין מלמדין. וכמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' שמ"ח) דזהו עיקר טעמא ולא משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין א"כ דוקא בישראל גלי רחמנא ולא בב"נ. וממדרש זה יש להביא ראי' להמ"ב. דנכרי לנכרי נעשה שליח. כיון דחזינן במצות דידהו דחייבו רחמנא אפי' ע"י שליח. ע"כ דיש שליחות נכרי לנכרי. ופליג על הירושלמי רפ"ו דדמאי ופ"א דתרומות. ונעלם זה מהמ"א (סי' תמ"ח):

ודרך אגב אמרתי להעיר בסוגיא זו. כי יש להביא ראי' מהכא לדעת הרמב"ם דס"ל דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא דפריך אימא כל דבהדי עגל לתסרי מכאן ואילך

נישתרי. ומשני מאן מוכח. ולדעת הרשב"א דסברי דספיקא דאורייתא מן התורה לחומרא א"כ למה בעי קרא דאשריהם תשרפון באש דאינו מועיל ביטול. הא ידעינן מקרא ושם בסתר דילפינן דטעונה גניזה ואינו מועיל ביטול כדאמרינן (דף נ"ב). וכיון דמכאן ואילך מאן מוכח. והוי ספק דלמא הוי ע"ז של ישראל בעי שריפה. וע"כ כדעת הרמב"ם דספק דאורייתא מן התורה לקולא. ע"כ בעי קרא לאסור דאשריהם תשרפון באש. ואין לומר דקרא דאשריהם תשרפון באש לנטעו מתחילה לכך. ואשריהם תגדעון לנטעו ולבסוף עבדו לרבי יוסי ב"ר יהודא. ולרבנן לגידוע עכו"ם קודם לכיבוש כדאיתא (דף מ"ה). דהא איכא עוד כמה קראי פסילי אלהיהם תשרפון באש. בקרא דאשריהם תגדעון. ובקרא דאשריהם תשרפון באש כתיב ג"כ פסילי אלהיהם תגדעון. וקרא דפסילי אלהיהם תשרפון באש. דרשינן (דף נ"ב) לעכו"ם שפוסל אלוהו או משפסלו נעשה אלוה. א"כ בהני קראי קשי' ג"כ מכדי ירושה היא להם מאבותיהם. ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו. וע"כ כיון מדפלחי ישראל לעגל גלי אדעתייהו דניחא להו. ושליחותייהו עבדי. וכ"כ הר"ן בשם הראב"ד להוכיח דמשמשי עכו"ם של ישראל אין להם ביטול מדאמרה תורה תתצון את מזבחותם. ומינה דא"א ע"י ביטול עכו"ם וכדאמרינן בגמ' גבי ואשריהם תשרפון באש משום דעכו"ם שליחותן דישראל עבדי דניחא להו בעכו"ם. והרי מזבח אינו אלא משמש עכו"ם שמקריבין עליו ואפ"ה גלי לן רחמנא דלא סגי לי' בביטול. וא"כ מכאן ואילך נשתרי וע"כ כדקאמר מאן מוכח. א"כ תיפוק להרשב"א דבלא"ה הוי ספק ע"ז דישראל דאסור מן התורה. וע"כ כדעת הרמב"ם דמן התורה מותר מספק וע"כ בעי קרא:

גם אין לומר דמהני קראי דפסילי אלהיהם תשרפון ופסילי אלהיהם תגדעון לא קשי' כלל מכדי ירושה להם מאבותיהם דא"י הוי הקרקע והמחובר לה ירושה מאבותיהם כמ"ש רש"י. ולא המטלטלין שהיו לגוים בה. כדאמרינן בב"ק (דף פ"א) תלושין שבהרים בחזקת כל השבטים הן עומדים. דהוי כשלל של גוים דמתחלק למי שירצה יטול כמ"ש רש"י שם. וכיון דפסלו הנכרי קניא בשינוי מעשה ונחשב כשלו ע"כ יכולין לאסור. דזה אינו כיון דניתן לאברהם הארץ וכל המחובר לה א"כ אינו יכול העכו"ם לקצוץ מן האילנות. ובמאי דקצץ לא קני כדאמרינן בב"ק (דף צ"ו) האי מאן דגזל דקלא וקטלי' לא קני כשורי רברבי ועבד זוטרי לא קני ומאי דשפינהו שאינו משתנה שמו בכך לא קני כמ"ש התוס' בב"ק (דף נ"ג) ד"ה עצים ועשאן כלים בוכאני. ועוד אפי' היכי דנעשה בשינוי גמור כמו גובי ועשאן כשורי. או עבדינהו קצוצייתא קני בב"ק (דף צ"ו) לא הוי

בזה שינוי לקנות. דהא הכנענים הי' סברי דהן שלהן והוי כעודר בנכסי הגר וסבר שהן שלו דלא קני כדאיתא ביבמות (דף נ"ב) דלא מתכוין כלל לקנות:

גם אין להקשות. דהא גם להרמב"ם קשה דהכא גם הרמב"ם מודה דהוי ספיקא דאורייתא לחומרא מן התורה. היכי דאקבע איסורא דדמי לשני חתיכות אחת חלב ואחת שומן דבאשם תלוי קיימא משום דאקבע איסורא. וה"נ כיון דמאן מוכח יש כאן ע"ז אסורות דבהדי' עגל. וע"ז מותרת ע"י ביטול. א"כ לא בעי קרא לאסור בלא"ה הוי ספק תורה דאקבע איסורא. דזה אינו דשאני ב' חתיכות דידעינן בודאי דהי' חתיכת חלב בהני חתיכות. וישנו בתערובות אלו איסור והיתר אע"ג דנאכל אחת מקודם ובא ישראל ואכל השני' חייב אשם תלוי. דאקבע איסורא כדאמרינן בכריתות (דף כ"ג). דבשעת שאכל הישראל השני' הוי ספק מדאקבע איסורא. אבל היכי דהוי ספק שמא נאכלו הראשונות והני אחריני נינהו. לא הוי ספק דאיקבע איסורא והכא לא ידעינן בבירור דאכתי ישנו אותן אשרות דהיו בהדי' עגל. דלמא נקצצו ונשרפו וכ"ש בע"ז תלושים דלא ידעינן אותן שהי' בכלל ספק. גם איתא במדרש שמות (פ' בשלח פ' כ') כששמעו הכנענים דיכנסו ישראל לארץ קצצו האילנות ע"כ עכבן קב"ה ארבעים שנה במדבר. א"כ כיון דאינו ידוע ומוכח דישנו אותן האשירות דבהדי עגל דאולי הני שנעבדו נעקרו ונשרפו והני אחריני נינהו. א"כ לא הוי ספק דאקבע איסורא. א"כ להרמב"ם דספק מן התורה לקולא ע"כ בעי קרא לאסור. אך אפשר לומר לדעת הרשב"א משום דאשירות שנעבדו עד אברהם דסגי בביטול בעלמא וגם הני דמעגל ואילך לא נאסרו הוי רוב נגד הני אשרות דנעבדו בשעת העגל. וכמ"ש הר"ש מקינון דגם קרקע בקרקע שייך ביטול היכי דלא ידעינן האיסור. א"כ ה"א דהוי רובא להתיר ע"כ קאמר קרא ואשריהם תשרפון באש. (ועי' ברש"י בגיטין (דף מ"ד) שלא כ"כ)]:

ומה שהקשה בהא דע"ז. מאי פריך הגמ' מכדי ירושה היא להם מאבותיהם ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו. הא קיי"ל דעשה מעשה אסרה. א"כ ניחוש דלמא פסלו יגדעו לעכו"ם. לא ראה דברי הר"ן ברי"ף שהביא דברי הרמב"ן שהקשה כן. והוכיח מזה הרמב"ן דכל היכי דעשה העכו"ם בשל ישראל ע"י מעשה כהיכי דמהני ההוא מעשה שתהא נאסרת כאלו היתה של כותי ה"נ הוי כשלו לענין ביטול. וע"כ ליכא למימר דנאסרות האשירות ע"י מעשה דאכתי תקשי בביטול בעלמא סגי. והר"ן חולק עליו. דכיון דמכלים דאחז מוכח דאף להדיוט אסורין מדאמרינן שגנזום ולא אמרינן דלפרקינהו וליפקינהו לחולין כמ"ש רש"י ז"ל. ע"כ אית לן למימר דאבני מזבח ששיקצו אנשי יון משום הכי גנזום ולא הכריחו כותים שיבטלום משום דלא סגי להו בביטול

דהשתא לית לן מאי דשנינן לעיל כיון דמעיקרא אשתמשו בהו לגבוה. לאו אורח ארעא לאשתמושי בהו להדיוט דאם איתא דסבירא לי' הכי היכי מוכחין מכלים דאחז דעשה בו מעשה מיתסר אפי' להדיוט דלמא מהאי טעמא הוא אלא ודאי כדאמרן. וקושיתו מעיקרא ליתא דאפשר דרב יהודא ס"ל כמ"ד דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפי' ע"י מעשה ע"ש:

ולכאורה דברי הר"ן תמוהים בזה דאכתי תקשי בהא דאבני מזבח ששיקצו אנשי עכו"ם נתברינהו (ע"י עכו"ם לבטלן ולשקלי לנפשי'). דהא כיון דאמרינן באו פריצים וחללוהו יצאו לחולין וקנאו העכו"ם והוי להו דידהו א"כ הוי ע"ז של עכו"ם דמהני ביטול. וא"כ אפי' דאמרינן דעכו"ם שעשה מעשה בשל ישראל דיכול לאסרו לא מהני ביטול מ"מ גבי אבני מזבח משום דבאו פריצים וחללוהו נעשה דידהו והוי ע"ז של עכו"ם דמהני ביטול א"כ הי' לתברינהו ולבטלו ע"י עכו"ם ולשקול לנפשי' וע"כ משום דלאו אורח ארעא לאשתמושי להדיוט. א"כ אינו מוכח מכלים דאחז דעשה מעשה נאסרים אפילו להדיוט דהטעם הוי משום דלאו אורח ארעא להשתמש להדיוט:

ולענ"ד נראה ליישב דבריו דרש"י כתב לעיל (דף נ"ב) בהא דבאו פריצים וחללוהו. כיון שנכנסו עכו"ם להיכל יצאו לחולין קנינהו בהפקירא והוי לי' דידהו. וכשנשתמשו לעכו"ם נאסרו. וכ"כ רש"י הכא (בדף נ"ד) דעשה מעשה אסרה מנא לן. אלא מאבני מזבח דלמא כרב פפא. דאמר קרא אשכח ודרש שיצאו לחולין וקנאם העכו"ם ויכול לאסרן. קשה במאי קנו העכו"ם. דהא המזבח הוי תלוש ולסוף חברו דהוי כקרקע א"כ בעי קנין המועיל בחזקה לקרקע. או שיעשו קנין שנהנה בו גופו. כדאיתא בב"ב (דף נ"ד) ובחו"מ (סי' קצ"ב וסי' רע"ה) בנכסי הגר והפקר. ומה ששימשו על המזבח שהקטירו עליו לעכו"ם כמ"ש רש"י ביומא (דף ט"ז) וברע"ב במדות (פ"א). לא הוי קנין כלל. ואע"ג דעכו"ם קונה בחזקת מלחמה כדאיתא בגיטין (דף ל"ח) מ"מ לרש"י והר"ן שם בעינן קנין. א"כ אף דבאו פריצים וחללוהו דנעשה חול מ"מ במאי קנו דהוי דידהו דיכולין לאסור המזבח. ועכצ"ל להאי שינויא דרב פפא (דף נ"ב) דמיירי שסתרו האבני מזבח והשתחוו להאבנים או דהקטירו על האבנים אחרי שסתרו המזבח וקנו בחזקת מלחמה. או דעשו קנין אחר המועיל בנכסי הגר והפקר. א"כ הוי דידהו והיו יכול לאסור. והא דגנזום ולא הכריחו הכותים לבטל משום דלאו אורח ארעא. אבל הכא בסוגיא (דף נ"ד) דסבר דעשה בו מעשה אוסר אפי' דבר שאינו שלו. ולא משום אורח ארעא כיון דמוכח מכלים דאחז. דהיכנו שגנזום והקדשם אחרים תחתיהן. והא א"א אוסר דבר שאינו שלו וע"כ משום דעשה מעשה יש לומר הא דאבני מזבח שגנזום ולא הכריחו לבטל ע"י כותים. משום

אע"ג דבאו פריצים ונעשו חול יש לומר דמיירי דהעכו"ם לא עשו בו קנין המועיל בהאבני מזבח רק הקטירו עליו לעכו"ם דהוי מעשה לאסור אפי' בדבר שאינו שלו כמו בכלים דאחז. א"כ הוי כע"ז דישראל כמ"ש הר"ן דאינו מועיל ביטול היכי דעשה בו מעשה:

ומה שתמה על פרש"י בע"ז (דף נ"ד), אלא מכלים דכתיב ואת כל הכלים אשר הזניח אחז במלכותו הכננו והקדשנו ואמר מר שהכנו שגנזום והקדשנו שהקדשנו אחרים תחתיהן. והא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו אלא כיון דעביד בהו מעשה אתסרו להו. וכתב רש"י שחזקיהו וסייעתו. גזרו עליהם איסור עולם אף להדיוט דקתני גנזום ולא אמרינן ולפריקינהו וליפקו לחולין. דהא כלי שרת הוי קדושת הגוף ובמעילה (דף י"ט) אין מועל אחר מועל אלא בהמה וכלי שרת בלבדו ובזבחים (דף פ"ח) סכין מטרפת הי' במקדש ונמנו עליו כהנים וגנזום ולמה לא פדאוה אלמא דאין פדיון לזה. הנה כבר הרגיש התו"ח בזה על פרש"י עי"ש ולענ"ד נראה דשאני התם כמ"ש רש"י במעילה ד"ה אין מועל אחר מועל. דע"כ הוי מועל אחר מועל בבהמה דחזי' להקרבה וכן אם שותה בכוס של זהב אפי' אפחת' ופגמו. כיון דקדושת הגוף הוא ולא קדושת דמים דלאו לפדי' קיימא עדיין קאי לשירות יש בו מועל אחר מועל עכ"ל א"כ דוקא היכי דחזי לשירות עדיין לא מהני בי' פדי' וכן סכין מטרפת כיון דחזי' לשירות הוי כקדושת הגוף לא מהני פדי' אבל הכא דנאסרו לגבוה לא חזי עוד לכלי שרת יש לו פדיון. ואע"ג במנחות (דף ק"א) אמרינן העצים והלבונה וכלי שרת שנטמאו אין להם פדיון. דאין פדיון אלא בבהמה בע"מ. הא אמרינן שם טעמא. אי טהורין אינו נפדין הני אע"ג דנטמאו כטהורין דמי דעצים ולבונה לאו בני משוי אוכלא אלא חיבת הקודש מכשרא לי'. כלי שרת אית לי' טהרה במקוה. ואי בעלמא טהורין נפדין משום הני משום דלא שכיחי כמ"ש רש"י דלא משכחא גזברין מידי אחריני לצורך עבודה. והוא מדרבנן כמ"ש התוס' (דף ק') ד"ה וכלי שרת. א"כ זהו בטומאה דיש להן טהרה במקוה וחזי' עדיין לכלי שרת ע"כ אינו נפדין. אבל באיסור עכו"ם דנאסרו לעולם לגבוה ולית להו תקנתא אפי' מדרבנן יכול לפדות אותן. ולא דמי לעצים ולבונה דנטמאו ואין להם תקנה להקריבן לגבוה מ"מ אינו נפדין. משום דהוי כטהורין דלא משוי' אוכלא נינהו כו' לאו משום דלא שכיח. ועי' תוס' מעילה שם ד"ה מאי טעמא שכתבו אפי' לרבי נחמי' דאחר אין מועל אחר מועל בכלי שרת מודה דיש להם פדיון הוא תמוה לכאורה מהא דמנחות (דף ק"א) דקאמר בהדי' אפי' נטמאו אין להן פדיון. ואפשר לומר דהתוס' קאי אקרא דמדאורייתא יש פדיון אבל מדרבנן ס"ל דאין להם פדיון. ועי' תוס' מנחות ד"ה וכלי שרת]:

גם מה שהקשה על רש"י הא דאדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה הוי רק דרבנן. מהא דב"ק (דף ע"א) גנב וטבח בשבת גנב וטבח לעכו"ם משלם ד' וה' דברי ר"מ. וחכמים פוטרין וקאמר בשלמא למ"ד מעשה שבת דאורייתא אמטא להכי פטרי רבנן (דהוי שחיטה שאינה ראויה) אלא למ"ד דרבנן אמאי פטרי רבנן. אשארא אעבודת עכו"ם ושור הנסקל. ורבי מאיר אמאי מחייב שוחט לעכו"ם כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך איסורא הנאה ולאו דמרה קטבח. ולרש"י דהא אפי' עשה בו מעשה לא הוי אלא דרבנן ע"כ לא פטרינן מד' וה' עכ"ד. תמה אני עליו שלא ראה דברי התוס' (דף ע"ב). ד"ה דאי חולין שנב"ע דאורייתא מכי שחיט כו' משמע דאי הוי דרבנן חשיב דמדה שפיר ומתוך כך נראה לדקדק דתקרובת עכו"ם הוי דאורייתא מדקאמר לעיל ור"מ שוחט לעכו"ם אמאי מחייב כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמרה קעבח. ואי דרבנן שפיר חשוב דמרה. מיהו יש לדחות דתקרובת עכו"ם אפי' לא איסורא אלא דרבנן חשיב שפיר לאו דידי' כיון דאסרו חכמים בכל הנאות אפי' קידש בו אין האשה מתקדשת כו' אבל חולין בעזרה אי הוי דרבנן וקידש בו האשה מקודשת חשיב שפיר טפי דמרה:

אך יש לדקדק לפמ"ש התוס' שם מיהו איסור אכילה ודאי הוי דאורייתא מדפטרו רבנן שוחט לעכו"ם משום שחיטה שא"ר. ואי איסור אכילה לא הוי אלא מדרבנן. לא הי' נחשב בכך שחיטה שא"ר כמו מעשה דשבת למ"ד דרבנן. וא"כ לרש"י דקאמר דעשה בו מעשה לא הוי רק מדרבנן. א"כ גם באכילה אינו אסור בעשה מעשה בדבר שאינו שלו. קשה אמאי פטרו רבנן בשוחט לעכו"ם. ואפשר לומר דרש"י ס"ל כמ"ש הר"ן בחולין (דף מ"א) הביאו הש"ך ביו"ד (סי' ד') אפי' למ"ד דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפי' ע"י מעשה ושוחט בהמת חברו לעכו"ם לא אסרה בהנאה. מכל מקום באכילה אסורה דליכא למימר לענין איסור אכילה אין אדם אוסר דבר שאינו שלו. דהכא לאו איהו אסר לה. אלא דלא שרי לה והוי כאלו לא נשחטה אלא שמתה מאלי'. (דהוי כמו ששחטה עכו"ם דהוי נבלה כמ"ש הב"ח ונקוה"כ) א"כ א"ש אע"ג דע"י מעשה לא נאסרה רק מדרבנן משום תקרובת עכו"ם. מ"מ באכילה אסורה מדאורייתא משום דלא אסרה איהו לה אלא דלא שרי לה ע"כ פטרו רבנן משום שא"ר. (והתוס' ב"ק מוכח דלא ס"ל כהר"ן בזה דהוכיחו מזה דתקע"כ באכילה הוי דאורייתא). ועוד בלא"ה לא קשה כלל מה שהקשה על רש"י מב"ק. לפמ"ש רש"י בחולין (דף מ') ובע"ז (דף נ"ד). דאמר רב הונא היתה בהמת חברו רבוצה לפני עכו"ם כיון ששחט בה סימן אחד אסרה לא מבעי' עומדת כשהגביה והרביצה קנאה בהגבהה ונעשית שלו. אלא אע"ג דהיתה רבוצה ולא קנאה אסר לה המעשה. א"כ ס"ל לרש"י כיון דחייב באונסין הוי כשלו. (ועי' ב"ק (דף

ק"ז ע"ב) וברש"י שם ובמ"א סי' תקפ"ו). א"כ הכא דמיירי בגנב וטבח לעכו"ם. דהוי כשלו להתחייב באונסין יכול לאסור מדאורייתא בשוחט לעכו"ם. א"כ פריך הגמ' שפיר ור"מ אמאי מחייב בשוחט לעכו"ם. כיון דשחט פורתא אסרה אידך לאו דמרה קטבח:

אמנם מדברי הרמב"ן והר"ן מוכח דחולקים על רש"י בזה, דע"י מעשה דאסרה הוי מן התורה ודהקשו בהא דפריך מכדי ירושה הוי להו מאבותיהם ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו דלמא ע"י מעשה אסרום דהא אמרינן דאדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה והכא אנן בדאורייתא קיימינן דפריך אקרא דמאשריהם תשרפון באש ע"כ דס"ל אוסר אדם דשא"ש ע"י מעשה מן התורה. וכן מוכח מדברי התוס' דב"ק (דף ע"ב) דתקרובת עכו"ם אסור באכילה מדאורייתא מדפטרי רבנן בגנב ושחטו לעכו"ם. והתוס' לא ס"ל כהר"ן כמ"ש לעיל. וראיתי בעט"ז (ביו"ד סי' קמ"ה סעי' ז' ח') שכתב בפשיטות דהא דאדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה הוי רק איסור דרבנן וכ"כ גבי הא דאמרו המשתחוה לקרקע עולם לא אסרה חפר בה שיחין ומערות אסרה הוי רק מדרבנן עי"ש. ונפלאתי בזה מדוע לא הביא דעת הראשונים התוס' והרמב"ן והר"ן דע"י מעשה אסור מן התורה. וכן בחפר בה שיחין ומערות הוי ג"כ מן התורה. וכן מוכח מדברי הריטב"א בע"ז (דף נ"א). אבד תאבדון את כל המקומות אשר עבדו שם הגוים. בכלים שנשתמשו בהן לעכו"ם הכתוב מדבר הא מקומות כתיב. אם אינו ענין למקומות דלא מתסרי דכתיב אלהיהם על ההרים ולא ההרים אלהיהם. תנהו ענין לכלים. והקשה הריטב"א דלמא מקומות ממש. ומפני שעשו מעשה נאסר כדאמרינן אעפ"י שאמרו המשתחוה לקרקע עולם לא אסרה עשה בה מעשה אסרה ועי"ש. ואי חפר בה שיחין ומערות לא הוי רק דרבנן לא קשי' כלל דהכא בקרא קיימינן וע"כ דס"ל דהוי מן התורה:

עוד אפשר לומר דגם רש"י מודה היכי דעשה מעשה בשל חברו דשחט לעכו"ם נאסר מן התורה דדמי כמאן דקני לי' בשינוי והוי כשלו. כיון שעשה מעשה הניכר בשינוי שאינו חוזר. והוי דומיא דגזלן כמ"ש הריטב"א בשם הרמב"ן עי"ש. אלא הכא בכלים דאחז דהקדש נינהו. אע"ג דבמעשה נאסר לגבוה דדמי לנעבד דמאיס לגבוה מ"מ להדיוט לא נוכל לאסור מטעם דהוי כשלו דקני לי' דאכתי דהקדש הוי דבמה ששימש הקטיר לע"ז לא תפקא לחולין בכלי שרת, ע"כ הוי רק גזרה דרבנן שגזרו חזקי' וסייעתו לאסור אפי' להדיוט ועי' בתוס' (דף נ"ב) ד"ה ברוך אתה לשמים:

סימן ז

ובענין אם יש זכי' באיסורי הנאה. ראיתי לבאר בזה. הריטב"א בסוכה (דף ל"ה) הביא דברי הראב"ד דכתב של ערלה ושל תרומה טמאה פסול. הדברים כפשטן. כיון דלית

בהו היתר אכילה ודין ממון והוי לי' איסורי הנאה לא קרינן בי' לכם. דהא לית בהו מידי ומאן דגזל להו לא הוי גזלן. והריטב"א חולק עליו שכתב ולא נראה. דשני תשובות בדבר. חדא דא"כ לא מפסלי אלא ביו"ט א' ואלו תנא פסיק ותני לא שנא ביום א' הו'. ועוד דכל שהוא שלו ואין בו לאחרים רשות וזכות לכם קרינן בי'. וא"כ מאן דגזל גזלן קרינן. וכ"כ המג"א באו"ח (סי' תרמ"ט ס"ק כ') באתרוג שהוא אסור באכילה אעפ"י שמותר בהנאה. כיון שהוא ראוי לאכלו. דרשינן לכם שתהא לאכילה ע"כ פסול דלאו לכם הוא. אבל גבי לולב דאינו ראוי לאוכלו. דלא שייך למדרש כן כיון שהוא שלו אעפ"י שאסור בהנאה מקרי שלכם. וכן נראה מהא דגיטין (דף כ'). גט שכתבו על איסור הנאה כשר אע"ג דבגט בעינן שיהיה נייר שלו כמ"ש הב"י (בסי' ק"כ באע"ז). אך יש הרבה סתירות לזה. מב"ק (דף מ"ה) בשור הנסקל דאסור בהנאה מכרו אינו מכור. ובכריתות (דף כ"ד). שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם זכה בו. וכן אמרינן בב"ק (דף ע"א). בשור הנסקל איסורי הנאה הוי ולא דמרה קטבח. וכן בשוחט לעכו"ם כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמרה קטבח. וכן מבואר בחו"מ (סי' רל"ד סעי' ו'). כל איסורי הנאה אין בו דין מכירה כלל. משמע דאיסורי הנאה לא הוי שלו כלל. וכן נראה מדברי הרשב"א הביאו הר"ן בנדרים (דף פ"ה). דכתב מהא שמעינן האוסר הנאת פירות על עצמו. יכולין אחרים ליטלן אותן בע"כ ואינו יכול לעכב. אעפ"י שיכול לשאול על נדרו. מ"מ השתא מיהא לא אתשיל. וכן משמע מהא דכתב הרשב"א בתשו' הובא הגהת רמ"א באו"ח (סי' תרמ"ט) המודר הנאה מלולבו של עצמו. אינו יוצא בו ביום א'. דלא הוי שלכם:

והנראה לענ"ד בזה. דקשה בהא דפסחים (דף ו') אמר רבי אלעזר שני דברים אינו ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו ברשות חמץ ובור בר"ה. אמאי הוי חמץ דבר שאינו ברשותו. אע"ג דאסור הוא בהנאה הא שרי להנות שלא כדרך הנאתן. והתוס' בקידושין (דף נ"ז) כתבו הא דמקדש באיסורי הנאה לא הוי קידושין אע"ג דשרי להנות שלא כדרך הנאתן. דמיירי שלא הוי ש"פ אלא כדרך הנאתן או משום דהאשה סברה שיש לה להנות כדרך הנאתן. ואינו כן הוי ק"ע עי"ש. א"כ בחמץ הרבה שאפי' שלא כד"ה שוה הרבה לא שייך זה. ועוד לרבי יהודא דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה א"כ הנשרפין אפרן מותר א"כ הוי ברשותו לענין אפרו. דמצי לשרפו ולהנות באפרו. ויכול לעכב על אחר שלא ליטלן א"כ הוי ברשותו. ועוד לדעת כמה פוסקים מדאורייתא שרי לבטל איסור אפי' ביבש ברוב. א"כ אמאי לא הוי ברשותו. ומצאתי בצל"ח שהרגיש בזה:

לכן נראה דאיסורי הנאה שפיר מקרי שלו. אלא דמקרי אינו ברשותו. דזהו שני דברים. דכל דבר שיש לו בעלים הוא שלו. גם הוא ברשותו לעשות בה כל מה שחפץ. ואיסורי

הנאה מפקיע דלא הוי עוד ברשותו לעשות כל מה שחפץ דהא אסור בהנאה. אבל מה דמקרי שלו ושם בעלים עליו לא נפקע ממנו כמ"ש הריטב"א בסוכה. והנה בב"ק (דף ס"ח) אמרינן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינן יכולין להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. וכן אינו יכול להפקירו דכל מידי דלאו ברשותו של אדם אינו יכול להקנותו ולהפקירו ולהקדישו. א"כ יש לומר דרבי אלעזר ס"ל כהאי מכילתא שהביאו הר"ן והרא"ש והרמב"ן. בתיכם למה נאמר לפי שנאמר בכל גבולך. שומע אני כפשוטו. ת"ל בבתיכם מה ביתך ברשותך. אף גבולך ברשותך. יצא חמצו של עכו"ם ברשות ישראל. אעפ"י שהוא ברשות אינו יכול לבערו ויצא חמצו של ישראל ברשות עכו"ם אעפ"י שהוא שלו ויכול לבערו אינו ברשותו. א"כ חמץ של ישראל המופקד בבית עכו"ם אינו עובר בבל יראה משום דכתיב בבתיכם והוא אינו ברשותו. א"כ לפ"ז שפיר קאמר רבי אלעזר חמץ אינו ברשותו של אדם. כיון דאסור בהנאה אינו ברשותו אע"ג דמונח בביתו. הוי כאינו ברשותו. ואע"ג דהוי אכתי שלו מ"מ כיון דהוי כמו אינו ברשותו דמי לחמץ של ישראל המופקד גבי עכו"ם דאינו עובר בב"י כיון דלא הוי ברשותו. ועשאו הכתוב כאלו ברשותו כיון דמונח בביתו. וע"כ כיון דאיסור הנאה אינו מפקיע רק דהוי כמו שאינו ברשותו. ע"כ לאחר זמן איסורו לא מצי מבטל לה דביטול מתורת הפקר אתינן עלה. ומידי דאינו ברשותו אינו יכול להפקירו ולהקנותו ע"כ לא מצי מבטל לי'. וא"כ לפי מה שבארנו א"ש הא דב"ק שור הנסקל דמכרו אינו מכור וכן הא דקי"ל בחו"מ (סי' רל"ד) דכל איסורי הנאה לא הוי בי' דין מכירה כלל. כיון דהוי כאינו ברשותו. אע"ג דאכתי מקרי שלו. אינו יכיל למוכרו כמו בגזל ולא נתייאשו הבעלים דאינן יכולין למוכרו ולהקדישו לפי שאינו ברשותו:

ומעתה נשוב ליישב כל הני ראיות שהבאתי דמוכחי דאיסורי הנאה לא הוי שלו. דמהא שכתב הרשב"א בנדרים באוסר הנאת פירותיו על עצמו יכולים אחרים ליקח בע"כ ואינו יכול לעכב. וכן במודר הנאה מלולבו שלו דאינו יוצא יד"ח ביום א'. דלא הוי שלכם. יש לומר דשאני התם כיון דאסר על עצמו פירותיו שלא להנות מהן א"כ כל הנאות שיהי' יהי' אסור עליו א"כ אסור אפי' שלא כד"ה. דע"כ הפקיע עצמו ג"כ לענין הנאה זו מה שהיא שלו ע"כ הוי ממילא הפקר. ואינו יכול לעכב על אחרים שבאו ליטלן. דלא דמי לאיסור תורה דהוי איסורי הנאה דשלכ"ה לא אסרה תורה הנאה זו. משא"כ אם הוא אסר עליו הנאה כל הנאה הוי בכלל. ע"כ ממילא לא הוי שלו כלל והוי כהפקר. ואין לומר גם באוסר הנאה על עצמו מפירותיו שרי להנות שלא כדרך הנאתן. דמהיכי תיתי יהי' חמור מכל איסור תורה דשרי שלא כד"ה ה"ה באסר על עצמו איסור הנאה שרי

להנות שלא כד"ה. ויש להביא ג"כ ראי' לזה. מהא דב"ק (דף מ"א) דפריך ממאי דלמא היכי דשחיט לאחר שנגמר דינו מותר באכילה והאי לא יאכל את בשרו להיכי דסקלו מסקל דאסור בהנאה כדרב אבוהו. הני מילי היכי דנפקא איסור אכילה והנאה מקרא דלא יאכל אבל הכא דאיסור אכילה מסקל יסקל נפקא אי ס"ד האי לא יאכל את בשרו איסור הנאה הוא יכתוב רחמנא לא יהנה. ואי נימא דלא יהנה כל הנאות במשמע דאסור בהנאה אפי' שלא כדרך הנאתן א"כ אי כתיב ה"א אפי' שלא כד"ה ע"כ נפקא מלא יאכל את בשרו איסור הנאה דאינו אסור אלא כדרך הנאתן. וע"כ גם בלא יהנה אמרינן רק כדרך הנאתן. דזה אינו דהא אמרינן בפסחים (דף כ"ב) דהכל מודים בכלאי הכרם ובב"ח דלוקין עליהם אפי' שלא כד"ה משום דלא כתיב בהו אכילה. א"כ דוקא היכי דכתיב לשון לא יאכל דכייל איסור הנאה בלשון אכילה אמרינן דמותר שלא כד"ה. אבל הנאה הכל במשמע. והא דקאמר הש"ס לכתוב לא יהנה. דשאני החם דכתיב ובעל השור נקי דמשמע דאין לו בו הנאה של כלום אפי' שלא כד"ה במשמע. והא דפריך אימא האי לא יאכל להיכי דסקלו מסקל דאסור בהנאה כדר"א. כמ"ש התוס' שם דבעל השור נקי אתי' להנאת עורו וכ"ת לשתוק מלא יאכל א"כ לא הוי מוקמינן נקי אלא להנאת בשר דוקא. וא"כ כיון דכתיב ובעל השור נקי אע"ג דאתי' להנאת עורו. ואפי' שלא כד"ה אסור עורו וכייל גם הבשר. א"כ כי כתיב לא יאכל דדרשינן באם אינו ענין לאכילה דנפקא מסקל יסקל השור דאסור באכילה על איסור הנאה היא ג"כ אפי' שלא כד"ה. (והא דאמרינן בשור הנסקל הניח ע"ג מכתו פטור שלא כד"ה כדאיתא בפסחים (דף כ"ד). הוא השתא דדרשינן לא יאכל את בשרו אתי' להיכי דשחטו לאחר שנגמר דינו וכייל איסור הנאה כדר"א. ע"כ בעינן דוקא כד"ה ובעל השור נקי קאי על הנאת עורו דאסור להנות כד"ה. אבל אי הוי לא יאכל רק על איסור הנאה ובעל השור נקי דמשמע דאין לו בו הנאה של כלום. א"כ אפי' שלא כד"ה אסור) ע"כ קאמר שפיר א"כ יכתוב רחמנא לא יהנה:

ובזה א"ש מה דקשה בעירובין (דף למ"ד). ככר זו עלי מערבין לו בה. ככר זו הקדש אין מערבין לו בה שאין מערבין לאדם בהקדשות אמאי מערבין לו באומר ככר זו עלי אע"ג דדמי למערבין בנזיר דיש היתר לאחריני. הא באמר ככר זה עלי דאסר עצמו בהנאה מככר זו הוי כהפקר ויכול אחרים ליטלן כמ"ש הרשב"א בנדרים (דף פ"ה) מי שאסר הנאת פירותיו על עצמו. א"כ היכי מצי מערב בדבר שאינו שלו. ולפמ"ש דכל איסורי הנאה הוי שלו. משום דשרי שלא כד"ה או דשרי להנות באפרו. או מטעם דיכול לבטל ברוב מדאורייתא רק דהוי אינו ברשותו. אך היכי דאסר על עצמו בהנאה דמשמע בכל הנאה שבעולם א"כ הפקיעו בזה ג"כ מה דהוי שלו דע"כ אסור עליו אפי' שלא כד"ה

ע"כ הוי ממילא הפקר ואינו יכול לעכב על אחרים מליטלן. מכל מקום לענין עירוב שפיר יכול לערב בו. משום דמצות לאו להנות נתנו. ולאו הנאה הוא כלל אמרינן דלא הפקיע את עצמו לענין הנאת עירוב דלא הוי בכלל הנאה דדוקא היכי דהוי הנאה היינו שלא כד"ה או מידי אחריני שיהי' בו הנאה אסר על עצמו שלא להנות ממנו. משא"כ בעירוב דהוי מצוה דלאו להנות נתנה לא מקרי הנאה לא הפקיע עצמו מזה הוי שלו לענין זה דמצי מערב. והא דכתב הרשב"א במודר מלולבו של עצמו אסור ביום א' הובא ברמ"א (סי' תרמ"ט) אע"ג דמצות לאו להנות נתנו ואיסורי הנאה מקרי שלו. ואפי' היכי דאסר על עצמו מ"מ לגבי מצוה לא הפקיע א"ע מזה דלא הוי בכלל הנאה. משום דבעינן דין ממון. וכיון דאסר על עצמו ליכא בזה דין ממון אצלו אע"ג דמקרי שלו ומזה מוכת דלא כמ"ש המג"א (ס"ק כ') דבלולב אע"ג שהוא אסור בהנאה וליכא בו דין ממון מקרי שלכם. א"כ אמאי הכי במודר הנאה מלולבו דאינו יוצא ביום א' משום דליכא בו דין ממון לא מקרי שלכם]:

ויש להביא ראי' היכי דאסר עצמו בהנאה אסור אפי' שלא כדרך הנאתן. מהא דירושלמי דנדרים (פ"ד ה' ב'). רבי בון בר חמא בעי המודר מן הככר מהו לחמם בו את ידיו. נשמעני' מן הדא ככר זו הקדש אכלו בין הוא בין חברו מעל כו' לא אמר אלא אכלו. הא לחמם בו את ידיו מותר. תלמידי דרבי יונה בשם רבי בון בר חייא. כיני באומר לא אכלנו ולא אטעמנו. לא אסרה עליו אלא לאכילה עד כדין צריכא מהו לחמם בו את ידיו. ועי' ביו"ד סי' (רכ"א סעי' א'). א"כ מוכח דאוסר עצמו בהנאה מכככר אפי' שלא כד"ה אסור. דהא לחמם בו את ידיו הוי שלא כד"ה. אך יש לומר בזה דשלא כד"ה מ"מ איסור דרבנן איכא דלא גרע מכל איסור תורה דמותר שלא כדרך הנאתן ואסור מדרבנן אלא בנדרים מיבעי אולי לחמם את **ח** (ח"א) ידיו לא הוי בכלל מה דנדר ממנו. וכן הא דאמרינן בעירובין ככר זו עלי מערבין לו בו. והטעם משום מצות לאו להנות נהנו. אבל בלא"ה הוי איסור דאע"ג דהנאה דעירוב הוי שלא כד"ה הוא ג"כ משום דמדרבנן אסור אפי' שלא כד"ה כמו בכל איסור תורה ע"כ משום מצות לאו להנות נתנו לא הוי בכלל הנאה:

גם מהא דב"ק (דף ע"א) גבי גנב וטבח לעכו"ם דקאמר כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך איסורי הנאה הוי ולאו דמרה קטבח. דמוכח דאיסורי הנאה לא הוי שלו. אינו ראי' דיש לומר דשאני התם לפמ"ש התוס' ד"ה איסורי הנאה הוי. וא"ת דמה בכך דלאו דמרה קטבח. הא כל טובח נמי דלאו דמרה קטבח. דהא בשחט בה פורתא קניא בשינוי מעשה. יש לומר דלא הוי שינוי מעשה בכך לקנות בזה. א"כ זהו דוקא בשחיטה כשרה

לא חשיב שינוי מעשה לקנות בכך כיון דהבעלים יכולין לגמור השחיטה. ואמר ששחט פורתא יכול לומר לבעלים הרי שלך לפניך וגמור השחיטה דבשחט פורתא אכתי מקרי חיה. אבל היכי דשחט פורתא דאסרה בכך בהנאה. ומחוייב לשלם חשיב שינוי מעשה לקנותו בכך. א"כ אידך לאו דמרה קטבח. ואינו חייב בתשלומי ד' וה'. כיון דלאו דמרה הוא ושלו טובח. ועדיפא מינה כתבו התוס' בגיטין (דף נ"ג) ד"ה גזלן למ"ד היזק שאינו ניכר שמי' היזק. בגזל תרומה ונטמאת אינו יכול לומר הרי שלך לפניך דאין שינוי גדול מזה וקנאה הגזלן בשינוי וצריך לשלם בממון מעליא ושמין כעין שגזל ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך ע"ש:

ועוד יש לומר בזה לפמ"ש התוס' בפסחים (דף כ"ו) ד"ה היכל. בחד תי' דבע"ז דלא כתיב בי' אכילה אפי' שלא כד"ה גם אפרו דע"ז אסור בהנאה וכה"ג לא מקרי שלו. (ועי' בתוס' ע"ז (דף י"ב) ד"ה אלא. ובתוס' ע"ז (דף מ"ח) ד"ה לא ישב. משמע דבע"ז הוי רק חומרא דרבנן. ועי' במל"מ בה' יסודי התורה. ובזה יש לדחות ג"כ דברי המ"א (סי' תרמ"ט ס"ק ה'):

והא דאמרינן בב"ק (דף ע"ב) גבי חולין שנב"ע. ש"מ קסבר ר"מ ורבי יוחנן חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא. דאי ס"ד דאורייתא כי שחיט פורת' אסרה אידך לאו דמרה קטבח. לפמ"ש אפי' נימא דהוי דרבנן. אכתי תקשי מכי שחט בה פורתא אסרה. אידך לאו דמרה קטבח משום דכה"ג לפמ"ש דמחוייב לשלם ממון קני' בשינוי מעשה לקנות בכך א"כ שלו הוא טובח. יש לומר בזה כמ"ש הריטב"א בקידושין (דף נ"ח) להוכיח דתקרובת עכו"ם דאורייתא מהא דאמרינן גבי שוחט לעכו"ם מכי שחיט פורתא אסרה אידך לאו דמרה קטבח. ואוקמינהו באומר בגמר זביחה הוא עובדה דאי תקרובת עכו"ם הוי דרבנן לא הוי פריך מכי שחט פורתא אסרה אידך לאו דמרה קטבח. דע"כ חייב בתשלומי ד' וה'. כיון דמן התורה הוא מותר לא באו להקל אלא להחמיר. אלא ודאי הוא דאורייתא ע"ש. א"כ שפיר הגמ' קאמר ש"מ דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא. דע"כ חייב בד' וה' משום דלא באו חכמים להקל אלא להחמיר עליו ע"כ לא פטרינן משום גזרת חכמים לפטרו מד' וה'. וכעין זה כתב הר"ן בפ' כל שעה (דף למ"ד) כיון מדאורייתא לרבי שמעון הוי דבר שיש לו מתירין כשאסרו ר"ש משום קנסא לא בא להקל עליו אלא להחמיר עליו:

גם מהא דאמרינן בב"ק גבי שור הנסקל איסור הנאה הוי ולאו דמרה קטבח. וכן בשור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה משמע דאיסורי הנאה לא הוי שלו. אינו ראי' די"ל משום דשור הנסקל כיון דעומד להריגה וא"א לענות דינו כמ"ש התוס' בסנהדרין

(דף פ') וב"ק (דף מ"ד) א"כ מתייאש בעליו ממנו ואפקרי' ע"כ אמרינן כיון דאיסורי הנאה הוא ועומד לעשות בו דינו בב"ד ע"כ מתייאש בעליו ממנו ולאו דמרה קטבח. ועכצ"ל כן לפר"ת דס"ל דשור הנסקל אינו נאסר כלל בחיים רק אם מת או נשחט אסור בהנאה. ע"כ הא דאמרינן דלאו דמרה קטבח משום דהבעלים מתייאשין ממנו דיעשו דיני' בב"ד. והא דאמרינן כל הקודם זכה אע"ג דאיסור הנאה הוי שלו ואין אדם יכול ליטלן כמ"ש הריטב"א. יש לומר דהא כל הקודם זכה מה ששוה השור בחייו לענין מה ששוה השור יותר להנות בחייו כדרך הנאתו לחרוש ולעשות בו מלאכה מלאחר מותו. כמ"ש התוס' כה"ג בכריתות לרבינו אפרים דסובר גבי רובע ונרבע דאינו אסור בהנאה והכא בכריתות משמע דאסור בהנאה דאמר כל הקודם זכה בו היא לענין מה ששוה השור בחייו יותר מלאחר מיתה דלא אפקרי' רק שיעשו לו מיתות ב"ד אבל לא מדמי הנבלה ע"ש:

ולפמ"ש יש ליישב מה דהקשו התוס' בסנהדרין (דף פ') הא דאמרינן ב"ק (דף ע"א) גנב שור הנסקל וטבחו חייב בד' וה' דברי רבי מאיר. אמאי הא ריש לקיש אמר במרובה (דף ע"ו) כל היכי דאיתא במכירה איתא בטביחה וכל היכי דליתא במכירה ליתא בטביחה וכיון דשור הנסקל איסורי הנאה הוי ליתא במכירה א"כ אינו בטביחה אמאי חייב ד' וה'. לפמ"ש א"ש דאיסורי הנאה מקרי שלו אלא דמקרי אינו ברשותו ולא מצי לעשות בו כל מה שחפץ. וע"כ לא מצי לבטל חמץ לאחר זמן איסורו משום דביטול מטעם הפקר. ובאינו ברשותו לא יכול למכור ולהפקיר א"כ ריש לקיש לטעמי' בב"ק (דף ס"ח) דס"ל כצנועין דאמרי מניחין המעות ואומרים כל הנלקט מזה יהי' מחולל על המעות. ופליג אדרבי יוחנן דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהן אינו יכולין להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. דמוקי שהקדישו בעלים ביד גנב עי"ש. א"כ גבי שור הנסקל דאסור בהנאה דמקרי אינו ברשותו יכול למכרו לריש לקיש איתא במכירה איתא בטביחה ודוקא גבי קדשים אמרינן במרובה (דף ע"ז) לריש לקיש הני קדשים הואיל כי מזבין קדשים לא הוי מכירה ליתנייהו בטביחה. אבל איסורי הנאה דמקרי רק שאינו ברשותו איתנייהו במכירה:

וראיתי בקצוה"ח (סי' ת"ה) שהביא קושי' בשם אחיו ז"ל בהא דאמרינן בב"ק (דף צ') שור שהמית ואח"כ הזיק אם הוא מועד דנין אותו דיני ממונות ואח"כ דנין אותו דיני נפשות. קדמוהו ודנוהו דיני נפשות אין חוזרין ודנין אותו דיני ממונות. ופריך וכי קדמוהו ודנו אותו ד"נ להדרו ולדיינו אותו ד"מ ומאי פריך הא אמרי' בכריתות (דף כ"ד) שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם זכה בו משום דאפקורי אפקר לה. א"כ כיון דקדמוהו

ודנו אותו ד"נ הרי נעשה הפקר ואיך אכשר לדיינו ד"מ הא נגח ואח"כ הפקיר פטור. וכתב ג"כ כמ"ש משום דאיסורי הנאה הוי שלו ושם בעלים אית לי' אלא דהוה אינו ברשותו לאקדושי ולאפקורי א"כ בהא דב"ק כיון שקדמוהו ודנו אותו ד"נ דנגמר דינו ואסור בהנאה הפקר שלו לאו כלום דאינו ברשותו. משא"כ בהא דשור הנסקל שהוזמו עדיו דכל הקודם זכה כיון שהוזמו עדיו. הרי מעולם לא היו מאיסורי הנאה. וכיון דבעלים הפקירו הרי הפקרו הפקר. ואע"ג דיאוש ודאי מהני אפי' לדבר שאינו ברשותו. דהא בגזילה מהני יאוש. וא"כ כי נגמר דינו נימא דיאוש מיהא הוי, דליתא דביאוש לא יצא מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה ואינו כהפקר עכ"ד. ונפלאתי עליו אמאי לא תי' בפשוטו כמ"ש. כמו דהביא ג"כ הריטב"א בסוכה. דאיסור הנאה הוי שלו. ואין אחר יכול ליטלן (דלא כהראב"ד). א"כ גם עדים שהעידו שהוא שור הנסקל ונגמר דינו ונאסר בהנאה אכתי הוי שלו ואין אחר יכול ליטלו. ואמאי כל הקודם זכה. וע"כ הא דאמרינן כל הקודם וכה רק למה ששוה השור בחייו יותר מבמותו וגם דיכול להנות הזוכה כד"ה דלזה אפקרי' בעל השור. אבל בעליו אית לי' וא"ש הא דב"ק:

גם דבריו אינן נכונים. דמניין לנו לומר דהפקירו רק אחר שנגמר דינו. אמאי לא נימא דמפקירו מתחילה בעודו ברשותו כיון דחושב דעידי אמת הן. ואינו חושב באמרו לו נרבע שורך דיוזמו העדים. מפקירו מתתילה אם יוגמר דינו לסקילה. וההפקר וגמר דין באין כאחת]:

וא"כ לפמ"ש מיושב ג"כ מה שהקשה מעכ"ת בהא דקידושין (דף י"ז). ואי ס"ד דאורייתא אפי' לא באו ברשותו נמי דהא ע"ז ויי"נ איסורי הנאה הוי. ואיסורא לא מורית לברי' ולא בר זכי' הוי. דהא נתבאר בדברינו. דאיסורי הנאה הוי שלו. ויכול להורישו לבניו. ואע"ג דאפר ע"ז אסור. מ"מ שלא כד"ה לחד תי' דתוס' בפסחים (דף כ"ו) ובע"ז (דף מ"ח) שרי מדאורייתא. ואע"ג דמ"מ הוי איסורא דרבנן מ"מ רבנן לא עשו להקל על דברי תורה כמ"ש הריטב"א. א"כ מקרי שלו ויכול להורישו לבניו ע"כ אי הוי ירושת הגר דאורייתא אפי' לא באו לרשותו אסור:

ולפ"ז נדחין דברי הת"י והנו"ב שכתבו היכי דמת אחר חצות כיון דכבר נאסר החמץ בהנאה אין היורשים חייבים לבערו. כיון שאינו שלו אינו יכול להורישו לבניו. לפמ"ש דהא דאמר רבי אלעזר שני דברים אינו ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו ברשותו. סבר כהאי מכילתא דישראל שהפקיד חמצו אצל עכו"ם אינו בבל יראה וכיון דחמץ אסור בהנאה ומקרי דאינו ברשותו לא בעי לעבור בב"י וע"כ דגה"כ דעשאו כאלו הוא ברשותו. אבל לדידן דקיי"ל כהרמב"ם והרא"ש דלא פסקו כמכילתא וישראל שהפקיד

חמצו אצל עכו"ם עובר בבל יראה אע"ג דלא הוי ברשותו. א"כ לא קיי"ל ג"כ כר"א דעשאן הכתוב כאלו ברשותו. דחמץ אע"ג דהוי איסורי הנאה ואינו ברשותו מכל מקום שלו הוי. וע"כ עובר בבל יראה. וכיון דמקרי שלו יכול להורישו לבניו. וכמ"ש הריטב"א בסוכה דערלה וכה"כ מקרי שלו ואינו יכול אחר ליטלן וא"כ היכי דמת והניח ערלה ליורשים המה יורשים כחו וזכותו ואינו יכול אחר ליטלן. (ועי' בחו"מ (סי' רע"ו בש"ך ס"ק ד'). א"כ היורשים חייבים לבערן:

ידידו דו"ש חותם באהבה יום עשרים לחודש אייר תרי"ז לפ"ק. ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק וואלקאוויסק יע"א.

סימן ח

פה עירנו בנוי בהמ"ד חומה זה שבעים שנה. ולא הי' נבנה שמה אצל בהמ"ד בהכ"נ לנשים להתפלל שמה. עתה קמו הגבאים דבהמ"ד אשר נמצא תחת ידם מעות עולמית שהקדישו אנשים להכנסת בהמ"ד. ורוצים לבנות מהמעות בהכ"נ לנשים על החומה דבהמ"ד. אשר בזה יתרבה כסף הצדקה לבהמ"ד. ולולי זאת היו המעות כלות ואובדות. גם אינו מספיק הכנסות הצדקות דבהמ"ד על ספרים ונרות ועצים ואיכא ג"כ ביטול תורה דרבים. וכבר הכינו הגבאים בימי החורף כל המצטרך לבנין בהכ"נ דנשים. וגם סתרו הכותל המערבי דבהמ"ד לעשות כראוי לענין זה לבנות עליו בהכ"נ דנשים. ועתה נמצאו יחידי' שמעכבי' לבנות בה"כ דנשי' בבהמ"ד. וטענתם אחרי שמקודם לא נבנה בהכ"נ דנשים אצל בהמ"ד. ע"כ לא ישנו הדבר. גם איכא להם משום שינוי דעתא. שיסתכלו הנשים על האנשים דרך חלונות דבהכ"נ דנשים. והאנשים יסתכלו בנשים. גם איכא קלא טפי מנשים בימים נוראים. והגבאים דבהמ"ד ורבים אשר עמם אומרים כי יעשו ווילונות באופן שלא יסתכלו כלל. ואם משום דאיכא קלא טובא בימים נוראים. ישתקו אותן כמו שמשתקין האנשים אם ירימו קולם בתפילתם. ובכמה עיירות מתפוצות ישראל בנוי בהכ"נ דנשים אצל בהמ"ד דאנשים. ושומעים התפלה דרך החלונות. ואין פוצה פה בדבר. גם איכא ביטול תפלה דנשים. כאשר מחמת הקור והצינה אינן הולכים בימי החורף לבהכ"נ. והגישו דבריהם לשאול פי היכן דעת תורה נוטה בזה. אם יכולים היחידים לעכב בטענתם:

תשובה גרסינן בתוספתא בפרק בתרא דבבא מציעא כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת ולקנות להן ס"ת ונביאים. וברי"ף והרא"ש פ"ק דב"ב הביאו האי תוספתא. והגרסא כופין בני העיר זא"ז לבנות בית הכנסת ולקנות תורה ונביאים וכתובים. ויש להסתפק אי בהכ"נ דנשים נמי בכלל דכופין בני העיר זא"ז לבנות בהכ"נ דנשים או לא:

הנה הרמב"ם (פי"א מה' תפלה ה' א') כתב כל מקום שיש בו עשרה מישראל צריך להכין לו בית שיכנסו בו לתפלה בכל עת תפלה. ומקום זה נקרא בית הכנסת וכופין בני העיר זא"ז לבנות להם בהכ"נ ולקנות ספר תורה ונביאים וכתובים. וכן הוא בלבוש (סי' ק"נ) תקנת חכמים הוא במקום שיש שם עשרה בני חורין וגדולים בעיר שכופין זא"ז לבנות להם בית הכנסת ולקנות תורה ונביאים וכתובים. שלא תשכח ח"ו התפלה והתורה מישראל. ומשמע דטעמא הוי משום דמצוה לומר דבר שבקדושה דאינו נאמר פחות מעשרה וכן אין קורין בתורה ואין מפטירין בנביא פחות מעשרה. ע"כ דוקא היכי דאיכא עשרה מישראל כופין זא"ז. אבל היכי דליכא עשרה מישראל אין כופין זא"ז לבנות בית הכנסת ולקנות תורה ונביאים. וא"כ ה"ה בהכ"נ דנשים אע"ג דחייבים בתפלה דרחמי נינהו. מ"מ ליכא חיובא עלייהו להתפלל בציבור ולומר דבר שבקדושה. ע"כ אין כופין כלל לבנות בהכ"נ דנשים:

אך לפי גירסת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש בתוספתא דכופין לקנות תורה ונביאים וכתובים. ליכא למימר דטעמא דבעינן דוקא עשרה מישראל משום דכל דבר שבקדושה וקורין בתורה ובנביאים לא נאמר בפחות מעשרה. דהא אין מפטירין בכתובים. ע"כ דטעמא הוי משום ביטול תורה ותפלה. וכן נראה מדברי הרמב"ם (פ"ו מה' שכנים ה' א') כופין בני העיר זא"ז לעשות חומה כו' ולבנות להן בית הכנסת ולקנות ס"ת נביאים וכתובים כדי שיקרא בהן כל מי שירצה לקרות מן הציבור וכן הוא בחו"מ (סי' קס"ג סעי' א'). א"כ משמע אפי' הוי בפחות מן עשרה כופין זא"ז כדי שלא יבואו לביטול תורה א"כ קשה אמאי נקט הרמב"ם בה' תפלה כל מקום שיש בו עשרה מישראל כו' כופין בני העיר זא"ז לקנות ס"ת ונביאים וכתובים. ומצאתי להפמ"ג באו"ח שהעיר בזה בצ"ע:

ונראה דהא שכתב הרמב"ם דוקא אם יש עשרה מישראל כופין זא"ז לבנות בהכ"נ ולקנות תורה ונביאים וכתובים משום דבתוספתא תני בני העיר כופין זא"ז. והנה בסנהדרין (דף ט"ו) פליגי רבי יאשי' ורבי יונתן. עד כמה עושין עיר הנדחת. מעשרה עד מאה דברי רבי יאשי'. רבי יונתן אומר ממאה עד רובה של שבט. ובתוס' שם כתבו הא דלמר חשיב עיר בעשרה. ולמר חשיב עיר במאה. נראה דפליגי בקרא דעמוס (ה') דכתיב העיר היוצאת אלף תשאיר מאה. והיוצאת מאה תשאיר עשרה. א"כ לרבי יאשי' עשרה מקרי עיר ולרבי יונתן דוקא מאה מקרי עיר. יש לומר דפחות ממאה לא מקרי עיר רק כפר וכן הוא בירושלמי סנהדרין (פ' חלק ה' ז') עיר ולא כרך. עיר ולא כפר. והוא שתהא שם ממאה ועד עשרה (וט"ס בירושלמי מחמשה עד עשרה. דברי רבי מאיר. רבי יהודא אומר ממאה עד רובה של שבט. והרמב"ם (פ"ד מה' עכו"ם ה' ב') כתב אבל אם הודח

רובה של שבט דנין אותו כיחידים שנאמר יושבי העיר לא כפר קטן ולא כרך. וכל פחות ממאה כפר קטן. ורובה של שבט כרך גדול, ע"כ ס"ל להרמב"ם דוקא היכי דהוי עשרה מישראל דמ"מ מקרי כפר וקיבוץ עם. כופין זא"ז לבנות בהכ"נ ולקנות ס"ת ונביאים וכתובים. אבל פחות מעשרה כיחידים דיינינן ואינו כופין כלל. דאינו יכול לכוף לאחד שיקנה ספרים וליתן לקרות לכל מי שירצה. או יבנה בהכ"נ לתפלה:

וכה"ג כתב הרמב"ם (בפ"א מה' מגילה ה' ח') כל עיר שאין בו עשרה בטלנין קבועים בבהכ"נ לצרכי הציבור הרי הוא ככפר ומקדימין ליום הכניסה. אין בו עשרה בני אדם תקנתו קלקלתו. הרי הם כאנשי עיר גדולה וקורין בי"ד. והראב"ד בהשגות כתב ואין לו טעם. ואולי מפני שאינו לא כפר ולא כלום. ואמרו כפרים מקדימין ליום הכניסה. וכן אמר מאימתי נעשית עיר הנדחת משיהיו בה מעשרה עד מאה. ופירש בירושלמי עיר לא כפר. עיר ולא כרך. יותר ממאה כרך הוא עשרה כפר פחות מעשרה לא עיר ולא כפר (והי' לו גרסא אחרת בירושלמי). וא"כ גם לטעמא הא דכופין בני העיר זא"ז לקנות ס"ת ונביאים וכתובים הוי משום ביטול תורה בעינן דוקא עשרה וכן לבנות בהכ"נ בעי דוקא עשרה דאיכא קיבוץ עם. ובפחות מעשרה כיחידים דיינינן. והטעם דכופין זא"ז לבנות בהכ"נ דחיישינן דלמא אתי לביטול תפלה בפשיעה או לשכחה. ועוד דאמרינן במגילה (דף כ"ט) ואהי להם למקדש מעט אלו בתי כנסיות ובתי מדרשות שבבבל. והוי דומיא שנצטוו ישראל לבנות בית המקדש. והטעם דשכינה שרוי' בבהכ"נ. כדאמרינן בברכות (דף ו') אמר רבי יצחק מנין שקב"ה מצוי בבהכ"נ שנאמר אלקים נצב בעדת אל. ופרש"י בבית מועד שלו. ובירושלמי ברכות (פ"ה ה' א') רבי אבא בשם רבי אבוהו. דרשו ד' בהמצאו איכן הוא מצוי בבתי כנסיות ובתי מדרשות. קראוהו בהיותו קרוב בבתי כנסיות ובתי מדרשות. וכן אמרינן בברכות שם אין תפלתו של אד נשמעת אלא בבהכ"נ שנאמר לשמוע אל הרנה ואל התפלה במקום רנה שם תהא תפלה ובירושלמי שם ר"פ בשם רבי הושעי' המתפלל בבה"כ כאלו מקריב מנחה טהורה מה טעם כאשר יביאו בני ישראל את המנחה בכלי טהור בית ד'. וע"כ כתבו תר"י אפי' אינו מתפלל עם הציבור מצוה להתפלל בבהכ"נ וכן הוא באו"ת (סי' צ' סעי' ע'):

וא"כ נשים דחייבות בתפלה דרחמי נינהו. ג"כ מצוה שיתפללו בבהכ"נ. והוי בכלל בני העיר דכופין זא"ז לבנות בהכ"נ גם בהכ"נ דנשים בכלל זה דחיישינן לביטול תפלה:

ולשכחה ולפשיעה כמו באנשים. וכן נהגו מימות עולם לבנות בהכ"נ דנשים אצל בהכ"נ דאנשים:

וכן מוכח בסוטה (דף כ"ב) אמר רבי יוחנן למדנו יראת חטא מבתולה וקיבול שכר מאלמנה. דההיא אלמנה דהוי בי כנישתא בשיבבותא כל יומא הוי אתיא ומצלי בי מדרשא דרבי יוחנן. אמר לה בתי לא בית הכנסת בשיבבותך אמרה לו ולא שכר פסיעות יש. ובירושלמי (פ"ק דסוטה ה' ד') רבי זבדי' חתנו דרבי לוי הוי משתעי הדין עובדא. רבי מאיר הוי יליף דרוש בכנישתא דחמתא כל לילי שבתא הוי תמן חדא איתתא יליפה שמעה קליה חד זמן עני דריש אזלת בעית מיעול לביתה ואשכחת בוצינא מטפי' כו'. ועי' בנדרים (דף כ"ג) בפי' הרא"ש ד"ה ועלתה לרגל שהיו מתקבצים לשמוע הדרשה ואף הנשים היו נוהגות במצוה זו לראות בכבודה של תורה. ובמדרש משלי (הובא בילקוט) אשרי אדם שומע לי לשקוד על דלתותי יום יום לשמור מזוזת פתחי כי מוצאי מצא חיים. מעשה באשה אחת שהזקינה הרבה ובאת לפני רבי יוסי בר חלפתא. אמרה לו רבי זקנתי יותר מדאי ועכשיו חיים של ניוול הם. שאיני טועמת לא מאכל ולא משתה. ואני מבקשת להפטר מן העולם. אמר לה במה הארכת ימים כ"כ אמרה לו למודה אני אפי' יש לו דבר חביב אני מנחת ומשכמת לבית המדרש בכל יום. אמר לה מנעי עצמך מבית הכנסת שלשה ימים זא"ז ועשתה כן ביום השלישי חלתה ומתה. וכך אמר שלמה אשרי אדם שומע לי כי מוצאי מצא חיים. והוא כדאמרינן ברכות (דף ח') דאמר רבי יהושע בן לוי לבני' קדמו וחשכו לבי מדרשא כהיכי דתורכו ימיכו:

א"כ מוכח מזה דגם נשים היו מקדימין לבית המדרש. ומצוה איכא גבייהו ומאריכין ימים מפני מצוה זו. דהוי כמקבל פני שכינה. ואמרינן במדרש דברים (פ' תבא) לשמור מזוזות פתחי. וכי יש מזוזה בבתי כנסיות אמר רבי יהודא בר סימון מה המזוזה אינה זזה מן הפתח. כך לא תהא זז מבתי כנסיות ובתי מדרשות ואם תעשה כן דע שאתה מקבל פני שכינה. ועל כרחך היה מקום מיוחד לנשים במדרשא דרבי יוחנן דאתי' ההיא אלמנה וכן ההיא אתתא דהוי ילפא שמעי' קלי' דרבי מאיר דלא מסתברא דהיו עומדים בבית המדרש של האנשים. דאין זה דרך המוסר. ועוד דבמוע"ק (דף י"ח) אמרי' אשה בבי מדרשא לא שכיחא. ע"כ שקיל רבי יוחנן לטופרי וזרקינהו ע"ש. ולא דמי לבית המקדש דהי' בו עזרת נשים והיו באים שמה אנשים ונשים להתפלל ולהקריב קרבנותיהן דשאני התם דכתיב הכל בכתב ד' עלי השכיל. ואי אפשר להוסיף על הבנין כדאמרינן בסוכה (דף נ"א). גבי שמחת בית השואבה דהקיפו גזוזטרא והתקינו שיהיו נשים יושבים מלמעלה ואנשים מלמטה ופריך והיכי עביד הכי והכתיב הכל בכתב ד' עלי השכיל אמר רב קרא אשכח ודרש כו'. א"כ דוקא בבנין המקדש לא היו יכולין לעשות בנין מיוחד לנשים. אבל בבתי מדרשים ובתי כנסיות היו עושים מקום מיוחד לנשים א"כ האידנא

דחלשו עלמא. אינן יכולין להתפלל בבהכ"נ מפני הקור והצינה. מצוה לבנות גם בבתי מדרשות מקום מיוחד עבור נשים להתפלל שמה וליכא למחות בזה ומצוה איכא ועי' באו"ח (סי' פ"ח) ובחו"מ (סי' ל"ה סעי' י"ד). ומה שאומרים היחידים דאתי לאסתכולי בנשים זה אינו כלום אטו ברשיעי עסקינן. שיסתכלו במכוון דרך התבוננת. והא הגבאים אומרים כי יעשו בנין גבוה ועם וילונות בעד החלונות. וכבר הארכנו דמצוה גם לנשים שיתפללו בבתי כנסיות ובתי מדרשות והוכחנו נם בבי מדרשא דרבי מאיר ורבי יוחנן היו מקומות מיוחדים לנשים א"כ הוי הני יחידים כמעכבים הרבים לעשות מצוה דכתב הריב"ש בתשו' דראוי לגעור בנזיפה::

ומה שטענו דאיכא קלא טובי מקולות הנשים שמתפללין. גם זה אינו כלום. דהא אפי' בחצר השותפין דקנוי להשותפין לגמרי. ויכולין למחות למי שעשה חנות בחצר לומר שאין אני יכול לישן מקול הנכנסין והיוצאין אפ"ה אינן יכולין למחות במי שבא ללמד תינוקות של בית רבן. וה"ה לכל מילי דמצוה כגון לחלק צדקה ולהתפלל בעשרה כמ"ש הטור בחו"מ (סי' קנ"ו). א"כ ק"ו לענין בהמ"ד ובהכ"נ דלכך עשוי שיתפללו רבים. ויד כל אדם שוין בו ואפי' אותן אנשים שיש להן מקומות בבהמ"ד ובהכ"נ אינן יכולים לעכב משום דמתרבי קלא טפי אם היו רוצים להרחיב הבהמ"ד כדי שיתרבו האנשים שיתפללו בו. ודאי אינן יכולין למחות. אפי' על מקומות הקנויין להן אינן יכולים לשנות רק בדברים הנהונים להשתמש בבהמ"ד. והמוחה בזה ראוי לנדות כי עון גדול לעכב הרבים מלעשות מצוה כמ"ש הרמב"ם והריב"ש בתשו' (סי' רנ"ג). כי אדרבה בזה איכא משום ברוב עם הדרת מלך ולא אמרינן יבנו האנשים המתרבים בבהמ"ד הבאים להתפלל בהמ"ד אחר. כדאיתא בסוכה (דף נ"א) בבהכ"נ של אלכסנדריא של מצרים. דלפעמים היו בה ששים רבוא כו' ובימה של עץ באמצעיתו וחזן הכנסת עומד עליה והסודרין בידו. וכיון. שהגיע לענות אמן הוא מניף בסודרין וכל העם עונין אמן. ולא שמעו הברכה רק דידעו באיזה ברכה כמ"ש התוס' בברכות (דף מ"ז) דכה"ג לא הוי אמן יתומה. ואמאי לא עשו הרבה בתי כנסיות ודחקו עצמם בבהכ"נ אחד וע"כ משום דאיכא הידור טפי כשמתפללים ביחד ברוב עם הדרת מלך. ועי' במגילה (דף ג') בד"ה כהנים מבטלין מעבודתם. א"כ דכבר הארכנו והוכחנו דגם לנשים איכא מצוה להתפלל בבהכ"נ ליכא למחויי משום רבוי קלא טפי. משום רבוי עם הדרת מלך. כ"ש האידנא דכל אחד מתפלל בפני עצמו. ואין הש"ץ מוציאו ליכא קפידא כלל. ומכ"ש בימים נוראים דהתירו להתפלל בקול רם. אע"ג דאסור להגביה קולו בתפילתו אע"ג שאינו יכול לכוין בתפילתו אסור בציבור להגביה קולו. שלא אתי למטרד ציבורא ובר"ה ויו"כ שרי משום דכ"א מתפלל מתוך

מחזורים וסידורים. כמ"ש המרדכי ביומא והביאו הב"י וכן הוא באו"ח (סי' ק"א סעי' ג' וסי' תקפ"ג סעי' ט'). א"כ לא חיישינן לבילבול דעתא מפני הגבהת קלא דנשים בימים נוראים וגם יכולין להשחיקן:

ועוד גם בהא דריב"ש הובא בחו"מ (סי' קס"ב סעי' ט' בהג"ה). אם רוצים אנשי בהכ"נ להרבות ספסלים כדי שיבואו רבים להתפלל. יכול היחיד לעכב משום שמיצר להם הדרך או שמרבה עליהם הדרך ודמי להא דמבוי שבא לסתום כנגד פתחו. דיכולין הפנימים לעכב עליו משום שמרבה עליהם הדרך וכן אם יבואו להעמיד דלתות למבוי יכול יחיד לעכב שרצונו לבוא בחבילתו עד פתחו. ואפי' כולם מסכימים להעמיד דלתות למבוי. בני ר"ה יכולין לעכב דזימנין דדחקי ועיילי להתם כדאיתא בב"ב (דף י"ב) ובחו"מ (סי' קס"ב). א"כ ה"ה בהכ"נ דמיצר לאותן שיש להם דרך. דיכולין לעכב ע"ש. תמה בזה המשאת בנימין (סי' ד') בדברים נכונים. דאין לדמות מילי דהדיוט למילי דגבוה ומצוה. אע"ג דאיתא גריעותא ודוחקא. צריך זה לסבול קצת דוחק כדי להצדיק רבים. וגדולה מזו אמרו בעירובין (דף ל"ד) ניחא לחבר למעבד איסורא קלילא כדי שלא ליעבד ע"ה איסורא רבא. וכן בעירובין (דף ק"ד) כהן שעלתה לו יבלת חברו חותכה לו בשיניו. כדי שיעבוד עבודה אע"ג דעבר על שבות. ובפסחים (דף נ"ט) כהנים עברי אעשה דהשלמה כדי שיביא מחוסר כפורים את פסחו. ובגיטין (דף מ"א) כופין הרב לעשות ב"ח אע"ג דעבר בעשה דלעולם בהם תעבודו וכמ"ש התוס' היכי דלא פשע אמרינן לאדם חטא בשביל שיזכה חברו ועוד האריך בטעמים אחרים עי"ש:

ועוד נראה אפי' להריב"ש מיירי על כרחך כה"ג דאינן יכולין לכוף זא"ז לבנות בהכ"נ. דומיא דמבוי דאינן יכולין לכוף להעמיד דלתות דמיירי דהי' להם מקומות לשכור אותן. אלא שהיו ביוקר. משא"כ היכי דיכולין לכוף זא"ז לבנות בהכ"נ פשיטא דיכולים להוסיף ספסלים בבהכ"נ ואינן יכולים לעכב מטעם דוחקא ורבוי הדרך. כיון דיכולין לכוף שיתן מכיסו. לבנות בהכ"נ למועטים. אע"ג שמקצתן אינן צריכין. כמו בית חתנות או בית מקוה וכיוצא. אעפ"י שמקצתן אינן צריכין אפ"ה צריכין ליתן חלקו. כמ"ש הרמ"א בחו"מ (סי' קס"ג סעי' ח' בהג"ה ד') בשם תשו' מוהר"י מינץ. וכ"כ בתשו' צמח צדק (סי' צ"ד) לחלק בזה עי"ש:

אך היכי דרוב בהכ"נ היו מעכבין לבנות בהכ"נ דנשים אצל בהמ"ד. נראה דיכולין לעכב. והיחידים אינן יכולין לכוף אותן. אע"ג דכתבנו דהאידנא דחלשי עלמא ואינן יכולין לילך לבהכ"נ הגדול. מחמת הקור והצינה להתפלל שמה. והוי בכלל דכופין לבנות בהכ"נ והיכי דכופין זא"ז אפי' יחידים יכולין לכוף המרובים לבנות בהכ"נ וכה"ג הוי

מילי דכופין זא"ז. מ"מ הכא דאיכא בהכ"נ דנשים בבהמ"ד החדש. וגם איכא בה"כ גדול דנשים בבהכ"נ דאנשים. א"כ יכולין לומר נעשה שם באופן דינצלו מצינה וקור להעמיד שם תנור בית החורף וכה"ג או להרחיב ולהגדיל בבית המדרש החדש עבור הנשים אשר שם. ויספיק לכל הנשים שבעיר. אבל היכי דרוב מסכימים לבנות כאן בית הכנסת דנשים אצל בהמ"ד החומה דאנשים. כדי להרויח הצדקה וילכו הנשים להתפלל. אין היחידים יכולין לעכב דהוי ככל צרכי ציבור דנעשה עפ"י רוב כמ"ש הרא"ש בתשו' ועי' בסמ"ע בחו"מ (סי' קנ"ו ס"ק ו' ובסי' קס"ג סעי' א'). ואין היחיד יכול לומר דנעשה במקום אחר דמ"ש הכא. כמו דאינו יכול לומר בחנות שבחצר לעכב במילי דמצוה דיהי' בבית אחר ועי' בב"י (סי' קנ"ו). כנלע"ד לדין להלכה למעשה:

וחתמתי שמי למזכרת יום אחד עשר לחודש תמוז. שנת תרי"ג לפ"ק ברוך מרכי ליבשיץ חופ"ק מעפייאטיץ יע"א.

סימן ט

בדבר שאלתו במה שראה שהאקציזניקעס נותנים החותם לעכו"ם בשבת לחתום על החביות יי"ש. אי שפיר עבדי הני אינשי:

הנה רוב הפוסקים הראשונים גם האחרונים הסכימו דאפי' כתב עכו"ם הוי איסו' תורה כמ"ש הב"ש באע"ז (סי' קכ"ו) והמ"א (סי' ש"מ ס"ק יו"ד). כמ"ש רש"י והרע"ב והרמב"ם בפי' המשנה שבת (דף ק"ג) הכותב שתי אותיות כו' בכל לשון חייב ופי' בכל לשון בכל כתב ולשון של שבעים לשונות. וכ"כ הרמב"ם (פי"א מה' שבת ה' יו"ד) הכותב בכל כתב ובכל לשון חייב. ודעת הג"מ וא"ז שכתב. דכתב עכו"ם אינו אלא מדרבנן ע"כ מפרש הא דתני במתניתין בכל לשון חייב. היינו דכתב הוא אשורית. רק הלשון הוא לשון לעז. וקשה טובא. הא תני במתניתין הכותב שתי אותיות בין משם אחד ובין משתי שמות. ופרש"י משם אחד שני אלפין. משתי שמות אלף בית. דהוי שני אותיות שאינו שוות. ובשני אלתין אין להם משמעות ענין ולא הוי תיבה בשום מקום אפ"ה חייב לת"ק במתניתין. וע"ז תני תנא. בכל לשון חייב קאי ג"כ אשם אחד דלא הוי משמעות ענין ותיבה דהוי אותיות שוות א"כ מה דתני בכל לשון קאי אכתב דהכתב הוא כתב לע"ז ולא אשורית ג"כ חייב. דלא משכחת בזה שינוי לשון. אם הוא אותיות שוות אשורית. והנה הרמב"ם פי"א ה' שבת ה' ט' כתב סתם הכותב שתי אותיות חייב. ומשמע אפי' אין להם משמעות ענין ואין להם מובן. כמו שני אלפין. ובה' יו"ד כתב הכותב אות כפולה והוא שם אחד כמו דד תת גג כו' חייב. משמע דוקא שתי אותיות שיש להם משמעות ענין והוי תיבה. ולכאורה דבריו סותרים זא"ז. ומפרש במרכבת המשנה. דהרמב"ם מפרש

מתניתין בין משם אחר (לא כפרש"י) ובין משני שמות היינו דשם אחד ושני שמות הוי אותיות נפרדות. ושם אחד היינו גד דן. דהוי תיבה ומשמעות ענין ומשתי שמות הוא שתי אותיות שאין להם מובן ומשמעות ענין. ונקט המשנה לא זו אף זו. ולענין אם שתי אותיות דומות בעינן דיהי' להם משמעות ענין כמו תת גג דד שש. ובא"א דאאזרך פטור עי"ש. מכל מקום התנא דמתניתין דמחייב גם בשני אותיות שאינו שוות. אע"ג דלא הוי משמעות ענין. ותני דגם בכל לשון חייב. וכיון דלא הוי משמעות ענין א"כ לא משכחת שינוי לשון. וע"כ הא דתני בכל לשון קאי אכתב דהוי שינוי כתב כתב לע"ז אפ"ה חייב:

ועוד מירושלמי דשבת בפרקין דקאמר מהו בכל לשון אלף אלפא ע"כ היינו דכתב אותיות אחרות מכתב יונית. ולא כתב אשורית אפ"ה חייב. דאי בעינן דוקא כתב אשורית וכל לשון דתני במתניתין הוא לשון לעז. מאי אלף אלפא דקאמר הא לא בעינן אלא שתי אותיות ואפי' אינו שם ולא הוי משמעות ענין:

ולכאורה יש להביא ג"כ ראי' מהא דמגילה (דף ט') ספרים נכתבים בכל לשון ובכל כתב. רק תו"מ ומגילה אינו נכתב אלא אשורית דכתיב ככתבם וכלשונם. א"כ מוכח דכתב לע"ז הוי כתב. דאי נימא דכתב לע"ז לאו כתב כלל. א"כ הוי כבע"פ ודברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בע"פ. וכן בסוטה (דף ל"ב) דכתבו התורה בשבעים לשון דכתיב וכתבת את כל דברי התורה הזאת באר היטב. ע"כ דכתבו בכתב של לעז. וכתב של כל שבעים לשון דבלא"ה לא היו יכולים לקרות. ועוד למה דאמרינן בתמורה (דף י"ז) דלא התירו לכתוב תורה שבע"פ רק משום עת לעשות לד'. הוי להו למכתב בכתב שאינו אשורית דלא הוי כתב כלל דהוי כבע"פ. אך בזה אפשר לומר כמ"ש התוס' ביומא (דף ל"ז) בהא דאמרינן כשהוא כותב רואה וכותב מה שכתוב בטבלא. ומה כתוב בטבלא אם לא שכב ואמרינן התם בסירוגין הוי. וכתבו התוספות הא דאמר במגילה (דף י"ח) אסור לכתוב אפי' אות אחת שלא מן הכתב. כיון דכתיב ראשי תיבות וראשי פרקים שרי עי"ש. ה"נ יש לומר אף על גב דכתב עכו"ם לא הוי כתב מ"מ בע"פ לא מקרי דלא גרע מראשי תיבות. ועי' תוס' שבח (דף קט"ו) ד"ה לא נתנו לקרות בהן. שדחו פי' הרב פור"ת והיינו טעמא כיון דלא נכתב אסור לקרות בהן משום דברים שבכתב אסור לאומרו בע"פ. וקשה דאין זה אי אתה רשאי לאומרו בע"פ כיון דכתובים תרגום ואומ' באותו לשון שהם כתובים. ועוד יש לומר לפמ"ש הטעם דברים שבע"פ אי אתה רשאי לאומרם בכתב משום דבכתב יש לכוין הדברים לפרש לכמה אופנים. א"כ גם בכתב לע"ז שייך האי טעמא דאסור למכתב תורה שבע"פ. אבל תורה שבכתב לכתוב בכתב לעז שפיר דמי:

אך יש ראיה מסנהדרין (דף כ"א) בתחילה נתנה התורה בכתב עברי ולשון הקודש וחזרה ונתנה להם בימי עזרא בכתב אשורית כו' ומפרש הריטב"א במגילה דהיו כותבים ס"ת ליחיד או למלך בכתב עברי. רק הלוחות היו כתובין אשורית והשם דיבר עם נביאיו בלשון הקודש עי"ש. וכן מהא דסוטה (דף ל"ב) דכתיב בקרא וכתבת את כל דברי התורה הזאת וכתבו בכתב ולשון שבעים אומות ע"כ מוכח דשארי כתבים ג"כ מקרי כתב. וא"כ כיון שהוכחנו דכל כתב מקרי כתב א"כ הכותב בשבת אפי' כתב לעז חייב. א"כ אמירה לעכו"ם באיסור מלאכה דאורייתא אסור כדאיתא באו"ח (סי' רע"א ובסי' ש"ז). רק במקום מצוה יש מקילין וגם בזה כתב המג"א להחמיר:

וראיתי אשר נשאל בכעין זה בתשו' נודע ביהודא ח"ב (סי' ל"ג) באחד שיושב בין השרים בקאמיטעט אם יכול בשבת לצוות לא"י שידפוס חתימתו על הכתבים שצריך לחתום. ותמה על הג"מ וא"ז ממתניתין דתני בכל לשון חייב. ופי' דס"ל להא"ז דכל לשון מיירי בכתב אשורית. אבל הלשון לשון לעז. ולפי שהכותב שתי אותיות דחייב אינו אלא א"כ השתי אותיות הם תיבה בשום מקום וע"ז אמרה המשנה שאפי' אין תיבה בלשון הקודש רק בלשון לע"ז חייב וכתב בכתב אשורית חייב. ונפלאתי בזה הא לת"ק דמתניתין. הא דתני בין משם אחד בין משני שמות אפי' לא הוי תיבה בשום מקום חייב. א"כ היאך שייך לומר למיתני בכל לשון חייב. כיון דאפי' אין משמעות תיבה בלה"ק חייב. כ"ש היכי דהוי משמעות תיבה בלשון לע"ז והיא כתב אשורית דחייב. ומאי אפי' איכא בזה. והרמב"ם פסק לדינא כרבי' דרבי יהודא דבעינן שיהי' תיבה בשום מקום. ולפמ"ש המרכבת המשנה ס"ל נ"כ להרמב"ם בשתי אותיות שאינן שוות אפי' אינו תיבה בשום מקום חייב:

גם מה שכתב הנו"ב להביא ראי' שכל כתב הוי מן התורה מגיטין (דף ח') וב"ק (דף פ'). הקונה בית מן העכו"ם בארץ ישראל כותבין עליו אונו אפי' בשבת בשבת ס"ד אלא כדרבא אומר לנכרי ועושה. ואי יש כתב שאינו חייב מן התורה היאך מתמה הגמ' כ"כ בשבת ס"ד אלא ודאי שכל כתב הוא מן התורה עי"ש אינו הכרח כלל. דהא אפי' במצוה דאורייתא כמו שופר ולולב תנן אין עולין באילן ולא רוכבין ע"ג בהמה כו' וכל דבר שהוא משום שבות אינו רשאי לעשות כדאיתא בר"ה (דף ל"ב) משום דשבת הוי עשה ול"ת. ע"כ פריך בפשיטות בשבת ס"ד אפי' אם כתב עכו"ם הוי מדרבנן. והנו"ב מסיק ג"כ דקשה למצוא היתר בזה עי"ש:

ולכאורה יש מקום לדין אם הדפוס בהחתימה הוי שוקע ט (ח"א) אם כן הוי חק תוכות שלא מקרי כתב כדאיתא בגיטין (דף כ'). דרושמא מתריץ חריץ ולא הוי כתב ובירושלמי

דשבת (פרק י"ב ה' ד') ובגיטין (פ"ב ה' ב'). וכתב ולא וחקק. ואית תני וכתב אפילו חקק. אמר רב חסדא מאן דאמר ולא חוקק בבולט מקום הכתב. כגון אהין דינרא. ומ"ד אפילו חוקק כגון אהין פנקסא. א"כ גם לענין שבת יש לומר דחק תוכות לא הוי כתב והוי רק איסור דרבנן. א"כ אם יצוה לעכו"ם לחתום חתימתו הוי רק שבות דשבות דיש מתירין כמבואר באו"ח (סי' ש"ז). אבל זה אינו כמ"ש המרדכי בפ"ב דגיטין דבשבת אפילו חק תוכות חייב כמו דאמרינן בשבת (דף ק"ד). הגיה אות אחת חייב אמר רב ששת כגון שנטלו לגגו של חית ועשאו שני זיינין חייב אע"ג דהוי חק תוכות חייב התם משום בשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה. וכיון שמתכוין לעשות אותיות אין קפידא באיזה ענין שנעשה רק שיהי' ע"י מעשיו. ועל קרשי המשכן שהיו עושין עליהן אבג"ד לדעת איזה בן זוגא לא היו חוששין באיזה ענין יהיו האותיות עשויות עכ"ל. וכ"כ הב"ש באע"ז (סי' קכ"ה ס"ק ג') דשאני שבת דילפינן ממשכן דהוי כתב אפי' רשימה שהיו רושמים על הקרשים אבל בעלמא לא עי"ש. וכ"כ הרמב"ם (פי"א מה' שבת ה' י"ז) רושם תולדות כותב כיצד הרושם רשמים וצורות בכותל ובששר כדרך שהציירין עושין ה"ז חייב משום כותב א"כ לא גרע חק תוכות מרושם דחייב בשבת:

אך הרשב"א בחידושיו והביאו הר"ן כתב כי נטלו לגגו של חית או לתגו של ד' ועשאו ריש לא הוי חק תוכות. וכתב דמהא שמעינן דבכה"ג לא הוי חק תוכות שאינו אלא כמפריד בין שני אותיות דבוקות וכן כשנטל לתגו של דלית אינו אלא כדיו שנפל על גבי האות ומעבירו. א"כ ס"ל להרשב"א דחק תוכות גם גבי שבת אינו חייב. והר"ן כתב דל"נ דאין מכאן ראי' דלגבי שבת ליכא קפידא בין חק תוכות לחק ירכות דכל היכי דהוי מלאכת מחשבת מיחייב שהרי אפי' מוחק ע"מ לכתוב חייב. אבל במידי דבעינן כתיבה דלחזי כתיבה כהאי גוונא אין לנו עכ"ל. ולכאורה דברי הר"ן תמוהים. דהא רש"י ד"ה רבא אמר כגון שנטלו לתגו של דלית. דלא הוי אלא הגהת אות אחת בדבר מועט חייב הואיל וזהו תיקון הספר דאסור לאדם להשהות ספר שאינו מוגה משום אל תשכן באהלך עולה והוי לי' ככתב אות אחד והשלימה לספר דאמרן לעיל דחייב אפי' לרבנן. ואם הוי כה"ג חק תוכות דפסול א"כ לא הוי תיקון כלל ואמאי חייב בנטלו לתגו של דלית ועשאו ריש. דהא לא הוי הגהת אות אחת. ואפשר לומר בזה דדוקא היכי דטעות בחסר ויתר אות דהוי בשיבוש. הוי איסורא דאל תשכן באהלך עולה דהוי ספר שאינו מוגה דילמוד מתוכו בשיבוש. אבל היכי דהוי רק חק תוכות דליכא שיבוש שילמוד בשיבוש דהאות נכתב בשלימות ליכא משום אל תשכן באהלך עולה. א"כ הוי תיקון היכי דהגיה אות אחת בנטלו לגגו של חית או בנטלו לתגו של דלית. רק הרשב"א הוכיח בנטלו

לגגו של חית דחייב דהוי ככותב שתי אותיות דהא הוי חק תוכות ש"מ דחק תוכות לא הוי כה"ג דהוי כמפריד בין שני אותיות דבוקים. וכן בנטלו לתגו של דלית דהוי תיקון הספר דלחייב דלא הוי חק תוכות דהוי כמו שנפל על האות דיו ומעבירו. והר"ן דחה זה דשאני שבת אפי' בחק תוכות חייב. ועוד י"ל דמיירי בכותב מגילה להתלמד לתינוק כבגיטין (דף ס') דנטלו לגגו של דלית דהוי תיקון. וחק תוכות כשר בזה. [שוב ראיתי בתשו' פנים מאירות (סי' ס"ו) שהקשה כן על הר"ן ולמ"ש א"ש. גם מה שהקשה להר"ן א"כ כותב בשמאל בשבת נמי לתחיב דהוי מלאכת מחשבת. לק"מ דהכא שאני דלא גרע מרושם דחיוב בשבת. ובכותב בשמאל אפי' רושם פטור דאין דרך מלאכה בכך. וראיתי בא"ר (סי' ש"ח ס"ק י"ג) הביא הירושלמי דשבת וכתב ולא חוקק ואית תני וכתב אפי' חוקק. מ"ד ולא תוקק כגון אהי דינרא ומ"ד אפי' חוקק כגון אהין פנקסא. משמע מדבריו שגם לעני שבת הוי ג"כ דינו דחק תוכות אינו חייב משום כותב. ואשתמיטתי' דברי הר"ן והרשב"א והמרדכי בפ"ב דגיטין. והירושלמי מיירי רק לענין גט דכתיב וכתב. אבל לענין שבת אפי' תק תוכות חייב דלא גרע מרושם]:

ולכאורה יש להעיר בהא דנשאל בתשו' נו"ב. דהא הוי איסור תורה משום צובע דמשחיר החתימה להדפיס על הנייר. אך ז"א כמ"ש הרמב"ם (פ"ט מה' שבת ה' י"ג) המעביר סרק או ששר על ברזל ונחושת פטור משום דאינו מלאכת מתקיימת בשבת עי"ש. ועוד דלא הוי שיעור צובע דהשיעור הוא לצבוע חוט שארכו ד' טפחים. אך בזה שחותם על הטריוואקס יש הרבה מלאכות דחייב עליהן בשבת. חדא משום מבשל. דמרפה גוף הקשה של הטריוואקס. כמ"ש הרמב"ם (בפ"ט ה' ו') המרפה הדונג והכופר והגפרית והזפת ה"ז תולדות מבשל וחייב. כללו של דבר כל שריפה גוף קשה או שהקשה גוף רך. חייב משום מבשל. ועוד איכא משום ממרח. מה שנוטף הטריוואקס ואח"כ חותם בחתימתו. א"כ מחליק הטריוואקס והוי ממרח. כמ"ש הרמב"ם (בפי"א ה' ו') הממרח רטי' כל שהוא או שעוה או זפת וכיוצא בהן מדברים המתמרחין עד שמחליק פניהם חייב משום מוחק. ה"נ כשהטיפו אותו באש ומתמרח ודוחק החתימה עליו. הוי איסור מלאכה דאורייתא ואסור ע"י עכו"ם:

ומש"כ כי איסור ממרח אין לאסור אמירה לעכו"ם. כי ממרח הוי רק חולדה דמוחק והוי רק איסור דרבנן ומותר אמירה לעכו"ם. דברי שגגה הם. דאטו חולדה לא הוי חיוב דאורייתא בשבת וחייב חטאת ועפ"י עדים נסקל. כדאיתא בריש ב"ק (דף ב') וכמ"ש הרמב"ם (בפ"ז מה' שבח ה' ז'). אחד העושה אב מאבות המלאכות או תולדה מן התולדות במזיד חייב כרת ואם באו עדים נסקל בשוגג חייב חטאת קבועה. א"כ מה

הפרש בין האבות והחולדות אלא לענין קרבן לבד שאם עשה בשוגג אבות הרבה בהעלם אחד חייב חטאת על כל אב ואב. ואם עשה אב ותולדתו בהעלם אחד אינו חייב אלא חטאת אחת. ועוד הכא דיש בחתימתו בקאנטער צורת נשר א"כ הוי כצר צורה דחייב משום כותב. כמ"ש הרמב"ם (פי"א מה' שבת ה' ו') ובמג"א (סי' ש"מ ס"ק יו"ד). ובא"ר תמה על הרמב"ם והמג"א דבשבת (דף ע"ה) אמרינן הצר צורי בכלי חייב משום מכה בפטיש ולא משום כוחב. א"כ גם המוחק אינו חייב. ולפמ"ש המרכבת המשנה א"ש דהרמב"ם מפרש דוקא עליה כלי הוי החיוב משום מכה בפטיש אבל על הנייר וכותל חייב משום כותב ע"ש:

ומש"כ כי יש לאסור דמפרר הטריוואקס הישן שהי' על החביות יי"ש. ואסור בזה משום מוחק. כמ"ש רש"י בשבת (דף נ') בכל חפין אח הכלים. חוץ מכלי כסף בגרתקין (מחמת שהכסף רך והוא ממחק כמ"ש רש"י שם). וכ"כ רש"י בהא דסכינא דביני אורבי דצה ושלפה וחזר ורצה שרי ואם לאו אסור. אמר מר זוטרא ואי תימא רב אשי אמר בגורדיתא דקני שפיר דמי. דשפיר דמי לנעוץ בתוכו סכין לשמרו ואין חוששין שמא יגרור הקליפה וחייב משום מוחק. א"כ ה"נ דמפרר בטריוואקס הישן חייב משום מוחק. באו"ח (סי' שכ"ג סעי' ט') כתב טעמא דרש"י מפני שהוא ממחק לכלי כסף שהוא רך. אבל הרמב"ם (פרק כ"ג ה' ז') דאסור לחוק כלי כסף בנרתיקין כו' דהוי כמתקן כלי וגומר מלאכתו בשבת. והנה אם יש עוד מהטריוואקס הישן על החביות ויש שם אותיות. א"כ הוי כמוחק האותיות גופא מה דמטיף הטריוואקס על הטריוואקס הישן זהו גופא הוי מוחק האותיות ודמי לעוגה (סי' ש"מ). אבל אם אין אותיות מהטריוואקס הישן רק מפרר הטריוואקס. לא דמי נממרח דחייב משום מוחק. בהא דכלי כסף או בסכין שדץ אם גורר הקליפה. דהתם הדבר בעין רק ממחק הכסף או דגורר קליפה מן העץ. דהוי כמו שף העור ע"ג עמודים (שבת ע"ב). וכן תולש ומורט נוצה מן הכנף (שבת ע"ד) חייב משום ממרח. אבל היכי דמגרר הטריוואקס ומפרר הוי כמו טוחן. והוי כמו טיט יבש שע"ג הבגד דאסור לכסכסו משום טוחן באו"ח (סי' ש"ב). והשף לשון של מחכות דחייב משישיף כל שהוא כמ"ש הרמב"ם (פ"ח ה' ט"ו) דחייב משום טוחן:

ומה ששאל לענין נתינת העצים בתוך החור בחביות בעת תחיבת המגופה אם יש לאסור משום בנין או מכה בפטיש. הנה אם אינו קוטם בסכין רק לגזור שמא יקטימנו. הוי רק איסור דרבנן יש להקל ע"י עכו"ם. אבל אם קוטם בסכין ודאי חייב דהוי כמו עושה כלי ודמי לקטמו לתצות בו שיניו או לפתות הדלת. כדאמרינן בביצה (דף ל"ג). ועי' ברמב"ם (פי"א ה' ז') ובמג"א (סי' שכ"ב ס"ק ז') והוי חיוב דאורייתא. וכיון שיש בו חיוב

דאורייתא יש לאסור ע"י עכו"ם. א"כ נתבאר דאיכא בזה כמה חיובי חטאת ומלאכות דאורייתא לכן הטוב לפני אלקים ימלט נפשו מזה. גם בשבות דשבות מחמיר המג"א (בסי' ש"ז ס"ק ז'):

אף אם מוסר החותם מע"ש לעכו"ם לחתום בשבת בעת שיצטרך והעכו"ם הוי בקיבולת אפי' היכי דהוי מלאכת פרהסיא הי' מקום להקל במקום פסידא טובי. ודמי לקיבולת מכס ועשיית מטבעות דאפי' הוי מילי דפרהסיא התירו. וכ"ש היכי דמה שנחתם בחתימתו ונקרא על שמו לא הוי מילי דפרהסיא. דבעינן שיהי' המלאכה במקום מפורסם וניכר לכל כמ"ש באו"ח (סי' רנ"ב) ובמג"א (סי' רמ"ד ס"ק י"ג). ומשום גמר קנין אשר כתב שיש לחוש בזה. זה אינו דלא תליא בזה הקנין כלל. דמה שאינו יכול לזוז החביות ממקומו הוי רק משום אימת הקאנטאר שישלם לו המכס. וקנין בשבת לא הוי רק איסור דרבנן א"כ ע"י עכו"ם שרי. וכ"ש הכא דישראל אינו מצוה לעכו"ם לעשות קנין בשלו רק מעכו"ם לעכו"ם ודאי דשרי דהוי כמו אומר לעכו"ם בשל בשר שלך כמ"ש באו"ח (סי' ש"ו **סעי'** כ"א) ובמג"א (ס"ק כ"ז):

גם מה ששאל שראה דאנשי האקציזניקיס שותים בשבת אצל הא"י

מן הי"ש שיורדים מן הצנור בשבת אם יש בזה איסור. לענ"ד יש לאסור בזה אפי' להרא"ש והמתירין באו"ח (סי' שכ"ה סעי' ד'). בפת שאפה עכו"ם לעצמו בשבת. דכיון דגמרו בידי אדם לא הוי מוקצה ולא הוי נולד. כיון דמעיקרו ראוי לכוס והוי אוכל והשתא גמרו בידי אדם. (ולא ס"ל כהאוסרין דמקרי נולד כיון דלא הי' ראוי מאתמול באותו ענין שנעשה לבסוף אחר שנעשה בו איסור דאורייתא שנעשה לחם כמ"ש הב"י). אבל הכא דמעיקרא אוכל והשתא משקה (אע"ג דלא הוי משקה משום דהוי מי פירות וזיעה). מכל מקום כיון דהוי דבר חדש לגמרי. שלא הי' מעיקרא כלל מקרי נולד ואסור אפי' שגמרו ע"י אדם. וכה"ג כתבו התוס' בעירובין (דף מ"ו) דאמרינן מיא בעיבא מבלע בליעי. ופריך כ"ש דהוי נולד דאסירי. וכתבו התוס' אע"ג דמשקין בפרי נמי מבלע בליעי אפ"ה לא מתסרי משום נולד. אי לא גזרינן שמא יסחוט. משום דבפירי לא חשיבי נולד משום דמעיקרא אוכל הוי אוכלא דאפרת הוא. וא"ת לימא רבי שמעון הוא דלית לי' מוקצה ולית לי' נולד. ויש לומר דבנולד כה"ג דהוי דבר חדש שלא בא לעולם כל עיקר מודה רבי שמעון. וכן באפר כירה שהוסק ביו"ט נראה דמודה רבי שמעון דאסור לכסות בו. אא"כ ראוי לצלות בו ביצה כדאמר בפ"ק דביצה עכ"ל. ה"נ ביי"ש דהוי דבר חדש לגמרי. לכ"ע הוי נולד ואסור אפי' בגמרו ע"י אדם. ועי' במ"א (סי' תק"ה ס"ק ג'). ועי' בט"ז (סי' ש"כ ס"ק א') אפי' בפירות דמותר לסוחטן כדאיתא בשבת אם מגלה דעתו

בפירוש שסוחט בשביל המשקה אסור משום משקין שזבו. א"כ אפילו יש יי"ש בכלי שיורד מע"ש והיי"ש יורד בשבת מהצנור לחוך הכלי. אינו מתבטל קמא קמא היי"ש שיורד. דהוי דבר שיש לו מתירין דאינו בטל. ולא דמי להא (דבסי' ש"כ) בענבים אם יש יין בגיגית שהענבים בתוכו אעפ"י שהענבים מתבקעים בשבת בגיגית מותר לשתותן בשבת שכל היין היוצא מהענבים מתבטל ביין שבגיגית. ולא נאסר משום דבר שיש לו מתירין כיון דלא הי' ניכר לעולם קודם שנתערב דהענבים שהיין יוצא מתוכם מונחים בהגיגית. וקודם שנתערב לא הי' שם יין בעולם כמ"ש הסמ"ק הביאו המג"א (שם ס"ק ה'). דהכא מיד שיורד מהצנור קידם שיורד להגיגית ומתערב הוי עליהן שם יי"ש ואסור משום נולד והוי דבר שיש לו מתירין דלא בטל לכ"ע:

ועוד דדוקא בהא דפת שאפה עכו"ם בשבת אע"ג דלא הי' מאתמול ראוי לכוס העיסה מכל מקום לא הוי מוקצה כיון דגמרו בידי אדם. והאפי' אינו אוסרת משום שנעשית בשביל העכו"ם כמ"ש הרא"ש בזה. אבל הכא דאי אפשר שירד היי"ש אלא א"כ עומד המלאכה ימים רבים ומתקלקל העיסה מקודם עד שנפסל מאכילת כלב. א"כ הוי כמוקצה דגרוגרות צמוקים דאסור אפי' לרבי שמעון כמו שאמרו בירושלמי דביצה (פ"ד ה' א'). והביאו התוס' בשבת (דף מ"ה) ד"ה אלא. וטעמא דמלתא כיון שמסריות בנתים. ואין דעתו לקחתם עד שיתקנו. וכן מוקצה דמחובר אסור אפי' לרבי שמעון ג"כ מהאי טעמא דהי' יכול ללקוט מקודם ולא לקט אקצויי אקצי לי' וכ"ש הכא דלא הי' יכול להקדים קודם ג' ימים שיורד היי"ש ע"כ אקצויי אקצי לי' ואסור אפי' להמתירין ולא מהני מה שגמרו בידי אדם:

ידידו דורש שלומו וטובתו ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק וואלקאוויסק יע"א. ואחר כמה שנים בא לידי ספר או"ז הנדפס מחדש. ראיתי כתוב בה' שבת (סי' ע"ו) רבינו יואל ב"ר יצחק הלוי פירש שכתב כומרים או שארי כתבים לבד אשורית ויונית. אם כתבו ישראל פטור מן התורה. דאינו כתיבה ואינה תשובה מלאכה. דגרסינן בירושלמי מהו בכל לשון אלף אלפא בית ביתא והוא לשון יונית. ומשמע או בגופו שלנו. או בגופו יונית. והיינו דקאמר כותבין עליו אונו אפי' בשבת. ואומר לעכו"ם ועושה בגופו שלהם שאינו אלא שבות דרבנן דגזרו על גופן שלהם אטו גופן שלנו שאסור. אבל בגופן שלנו זה שבות שיש בו מעשה דאורייתא עכ"ל. וא"כ גם הא"ז מודה בכתב יונית דחייב. ועי' במגילה (דף ט') דכתב יונית לרשב"ג הוי ככתב אשורית. אלא בשאר כתבים ס"ל להא"ז דהוי דרבנן. א"כ אזדא ראייתנו שהבאנו מירושלמי. אבל לא משמע הכי דהא תני בכל לשון חייב.

והירושלמי נקט לדוגמא אלפא ביתא לשון יונית. גם עוד הוכחנו ממקומות אחרים דכל כתב לע"ז הוי כתב כמ"ש].

סימן י

תשובה לרב אחד

במה שדברנו מקושית הפ"י בפסחים (דף כ"א) בהא דאמר חזקי' מנין לחמץ בפסח שאסור בהנאה דשני קרא לא יאכל לא יהא בו היתר אכילה. תיפוק לי' דידעינן דנילף בק"ו מנותר שאינו בבל יראה אסור בהנאה חמץ שישנו בבל יראה א"ד שאסור בהנאה כדילף רבי יהודא מנותר דאין ביעור חמץ אלא שריפה. ובזה לא שייכי מה שהשיבו לו רבנן ע"ש. ואמרתי דמעיקרא לא קשה מידי. דאמר ר"א שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו חמץ ובור בר"ה. א"כ כיון דאסור בהנאה לא הוי בעי לעבור בבל יראה רק דהוי גזה"כ דעשאו ברשותו לעבור בבל יראה א"כ לא מצינו לעשות מערכה מכח הדרוש. אי לא הוי גלי קרא בהדיא דאסור בהנאה לא הוי מצינן למילף ק"ו מנותר שאינו בבל יראה אסור בהנאה חמץ שישנו בבל יראה א"ד שאסור בהנאה דאדרבה כיון שעובר בבל יראה. ע"כ דהוא ברשותו ומותר בהנאה ע"כ בעינן קרא לאסור בהנאה. וכיון דאסור בהנאה א"כ ע"כ הוי גזה"כ הא דעובר בבל יראה. דעשאן כאלו הוא ברשותו. הקשה מעכ"ת ע"ז. כיון דמסברא אמרינן כיון דעובר בבל יראה ע"כ מותר בהנאה. א"כ מאי פריך הגמ' (דף כ"ג) והרי חמץ דכתיב לא יאכל ותניא רבי יוסי הגלילי אומר תמה על עצמך היאך חמץ אסור בהנאה כל שבעה. דלמא ריה"ג נפקא לי' דמותר בהנאה מדעובר בבל יראה ע"כ מותר בהנאה. ועוד מנין להש"ס לומר דחזקי' פליג אדרבי אבוהו. דלמא ס"ל חזקי' כרבי אבוהו ושאני הכא מדעובר בבל יראה מכלל דשרי בהנאה. וכמו דאלים הך סברא לאפוקי מק"ו דנותר דכיון דעובר בבל יראה ע"כ כתב קרא לא יאכל ה"נ נימא אע"ג דס"ל לחזקי' כדר"א דלא יאכל ולא תאכלו אחד איסור אכילה ואיסור הנאה במשמע מכל מקום מהאי סברא כיון דעובר בבל יראה מכלל דמותר בהנאה מוקמינן לא יאכל על איסור אכילה לחודי. וכמו דפריך הגמ' לריה"ג אשכתן חלב דשרי' רחמנא בהנאה. אלא גיד נימא דאסור. ומשני מייתי לה בק"ו. מה תלב שענוש כרת מותר בהנאה כו' אלמא דק"ו אלים להוציא מקרא דלא יאכלו בני ישראל את גיד הנשה דמשמע איסור הנאה וכיון דאהני הך סברא כיון דעובר בבל יראה לאפוקי מק"ו דנותר. כ"ש דנימא הך סברא לאפוקי מהא לא יאכל דמשמע איסור הנאה. ע"כ שני קרא למכתב לא יאכל עכ"ד. אני אומר דלא קשי' כלל. דלרבי אבוהו דקאמר דלא יאכל ולא תאכלו אחד איסור אכילה ואיסור הנאה במשמע. הוי כאלו כתיב מפורש

בקרא איסור הנאה. לא נוכל לומר כיון דעובר בבל יראה ע"כ מותר בהנאה כיון דלא יאכל איסור אכילה והנאה במשמע והיאך נוכל לומר דקאי אאיסור אכילה לחוד. וע"כ הא דעובר בבל יראה הוי גזה"כ כדאמר רבי אלעזר שני דברים אינו ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו ברשותו. ואינו דומה כלל להא דקאמר הגמ' דגיד מייתי בק"ו מחלב דמותר בהנאה. דשאני התם כמ"ש התוס' שם ד"ה ומה חלב. דהק"ו מה חלב שענוש כרת מותר בהנאה כמו נבילה גיד שאין ענוש כרת לכ"ש שהוא בכלל היתר נבילה. א"כ הוי גילוי מלתא כשהותרה נבילה היא וגידה הותרה. אבל הכא לא נוכל למילף מק"ו מנותר דאינו עובר בבל יראה אסור בהנאה חמץ שעובר בבל יראה א"ד שאסור בהנאה. כיון דהיא הנותנת. כיון דעובר בבל יראה מותר בהנאה. אך אי נימא דחזקי' סבר כדרבי אבוהו. דלא יאכל איסור הנאה משמע והוי מפורש לאיסור. ע"כ הא דעובר בבל יראה הוי גזה"כ דעשאן ברשותו ע"כ קאמר ופליגא דר"א. ע"כ פריך לריה"ג דכתיב לא יאכל חמץ ותניא ריה"ג אומר האיך חמץ אסור בהנאה כל שבעה בין לר"א וחזקי' דהכא דכתיב לא יאכל א"כ הוי מפורש לאיסור הנאה וע"כ הא דעובר בב"י הוי גזה"כ:

ועפ"ז אמרתי בימי חרפי ליישב תמיהת התוס' בפסחים (דף כ"ג) ד"ה שאני הכא דאמר קרא לך שלך תהא. תימא לר"י לחזקי' לכתוב לא יאכל ולא לבעי לך. ולפמ"ש א"ש דקאמר התם לרבנן ולריה"ג תלתא לך כתיבי. לריה"ג הני תלתא לך חדא על היתר הנאה. וחד על אתה רואה בשל אחרים שלא כבשתו וחד לך היתר ראי' בנכרי שכבשתו. וא"כ אי הוי כתיב רק לא יאכל ותרי לך. ה"א דחד לך אתי' על היתר ראי' בשל אחרים בנכרי שלא כבשתו. וחד לך אתא על היתר הנאה. ובנכרי שכבשתו ה"א דעובר בבל יראה. ואי דלמה לי לך על היתר הנאה כיון דכתיב לא יאכל מהיכי תיתי דאסור בהנאה דס"ד דתיתי ק"ו מנותר שאינו בב"י דאסור בהנאה חמץ שישנו בב"י א"ד שאסור בהנאה. דהשתא ל"ל כיון דעובר בבל יראה ע"כ דמותר בהנאה כיון דקיימינן השתא דנכרי שכבשתו עובר בב"י אע"ג דלאו דידי' מ"מ כיון שיד ישראל שולטת על הנכרי. א"כ חמץ אע"ג שאסור בהנאה והוי כמו שאינו ברשותו. לא גרע מחמץ של נכרי שכבשתו שמונת ברשותו דעובר בבל יראה. ע"כ אתי קרא דלך למשרי בהנאה. ור"א לא אמר דשני דברים אינו ברשותו והוי חמץ מגזה"כ דעובר בב"י אלא לבתר דמסקינן דגם בנכרי שכבשתו אינו עובר בב"י. משא"כ אי הוי כתיב תרי לך ולא יאכל ה"א דנכרי שכבשתו עובר בב"י היכי דמונח ברשותו. והוי ילפינן מק"ו דחמץ אסור בהנאה ואפ"ה עובר בב"י כמו נכרי שכבשתו כיון שמונת ברשותו דעובר בב"י ע"כ קאתי קרא דלך על היתר הנאה. אבל

השתא דכתיב תלתא לך ע"כ דגם נכרי שכבשתו שרי בראי'. וכיון דע"כ צריך למכתב חלתא לך תו לא נ"מ אם כתיב לא יאכל או לא יאכל:

עוד אמרתי ליישב קושית התוס' דע"כ בעי למכתב לא יאכל ולך למשרי בהנאה. ורש"י במתק לשונו כיון ליישב זה דרש"י כתב ד"ה ריה"ג אומר תמה על עצמך. דס"ל מותר בהנאה כל שבעה וכ"ש לאחר הפסח ופליגא דרבי יהודא דאמר חמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה לקמן בפרקין עכ"ל. והוא תמוה מאי בעי רש"י בזה לומר דכ"ש לאתר הפסח ופליגא דרבי יהודא. והוא ללא צורך ושפת יתר. דמאי שייכא הכא דקושית הגמ' מתפרש היטב דהא בחמץ כתיב לא יאכל דכ"ע איסור הנאה משמע וריה"ג ס"ל דחמץ מותר בהנאה כל שבעה ע"כ הביא זה ליישב תמיהת התוס'. דהוא קושיא עצומה. דהא לעיל פריך הגמ' לא לכתוב רחמנא לא יאכל ולא בעי לכם בשרצים למשרי. ומשני אמר לך חזקי' טעמא דידי נמי מהכא א"כ הכא א"א לומר טעמא דידי מהכא דידעינן דלא יאכל איסור הנאה הוי משרצים. ע"כ הביא רש"י מחלוקת דרבי יהודא דס"ל דחמץ אתר הפסח אסור בהנאה. ור' יוסי הגלילי ס"ל דאפי' בפסח מותר בהנאה דאמרינן התם (דף כ"ח) חמץ בין לפני זמנו ובין לאתר זמנו עובר עליו בלאו. תוך זמנו עובר עליו בלאו וכרת דברי רבי יהודא. רבי שמעון אומר חמץ לפני זמנו ולאחר זמנו אינו עובר עליו בלאו ולא כלום. תוך זמנו עובר עליו בלאו וכרת. ריה"ג אומר תמה על עצמך היאך חמץ אסור בהנאה כל שבעה. מ"ט דרבי יהודא תלתא קראי כתיבי לא יאכל חמץ וכל מחמצת לא תאכלו ולא תאכל עליו חמץ. ונראה דרבי יוסי הגלילי ס"ל דלפני זמנו ואחר זמנו ג"כ כרבי יהודא דס"ל דאסור באכילה בל"ת כמו תוך זמנו. דדריש לי' להני קראי כרבי יהודא מדכתיב תלתא קראי. (ולא כר"ש דס"ל לפני זמנו הוי רק בעשה דתשביתו כע"ש התוס' ולאחר זמנו מותר אפי' באכילה). רק דס"ל לריה"ג דמותר בהנאה אפי' תוך זמנו ואדר"י קמתמה דאוסר אפי' לפני זמנו בהנאה. וריה"ג ס"ל אפי' תוך זמנו שרי בהנאה משום דכתיב לך שלך תהא. א"כ לפ"ז א"ש קושית התוס' ע"כ צריך למכתב לריה"ג לא יאכל ולך למשרי דאי הוי כתיב לא יאכל לא הוי דריש ריה"ג הני תלתא קראי חד אלפני זמנו וחד על אחר זמנו וחד אתוך זמנו לאסור באכילה. דהא חזינן דרבי שמעון ס"ל דאחר זמנו קילא טפי מלפני זמנו. דלפני זמנו אסור באכילה מעשה דתשביתו. ולאחר זמנו מותר לגמרי. א"כ ה"א דתרי קראי קאי אתוך זמנו דחמיר דהוי בכרת חד למיסר באכילה וחדא למיסר בהנאה תוך זמנו כמו דאמרינן גבי שלשה לא תבשל חד לאיסור אכילה וחד לאיסור הנאה. וחד קרא דלא תאכל קאי אלפני זמנו לאסור על לפני זמנו. ולאחר זמנו מותר לגמרי כמו דס"ל לר"ש. אבל השתא דכתב רחמנא לא יאכל ליכא לאיקמי

תרי קראי על תוך זמנו לאסור באכילה ובהנאה דכבר משתמע מלא יאכל דמשמע איסור הנאה ומסתמא קאי על תוך זמנו דחמיר דהוי בכרת וע"כ קאי חד מהני תרי קראי גם לאחר זמנו לאסור באכילה. וכיון דמוכרח לכתוב לא יאכל כדי שנדע לאסור על אחר זמנו באכילה א"כ ה"א דאסור בהנאה כל שבעה ע"כ בעי קרא דלך למשרי בהנאה ע"ז הביא רש"י דרבי יוסי הגלילי ס"ל דחמץ מותר' בהנאה כל שבעה וכ"ש לאחר הפסח. ופליגא דרבי יהודא דס"ל דחמץ אפי' לאחר זמנו אסור בהנאה. היינו דבאכילה מודה רבי יוסי הגלילי לרבי יהודא דאסור גם לאחר זמנו. דלא פליג עליו רק בהנאה. א"כ בעינן למכתב לא יאכל וגם לך למשרי כמ"ש, דהשתא משתמעי שפיר הני ג' קראי דלא יאכל ולא תאכלו ולא תאכל עליו חמץ גם לאחר זמנו דאסור באכילה, [וליכא למימר דאי הני חרי קראי קאי חד על איסור אכילה וחד על איסור הנאה תוך זמנו דחמיר דהוי בכרת וחד על לפני זמנו. למה למכתב תרי קראי לכתוב לא יהנה כדפריך כה"ג הגמ' בב"ק (דף מ"א). וע"כ דקאי חד קרא על אחר זמנו. דזה אינו כמ"ש במקום אחר דאי הוי כתיב לא יהנה ה"א אפי' שלא כד"ה ע"כ בעו למכתב לא יאכל דנדע דוקא דרך אכילתן והנאתן אסור. רק בב"ק (דף מ"א) דכתיב ובעל השור נקי ואי לא יאכל דשור הנסקל קאי על איסור הנאה ע"כ אפי' שלא כד"ה אסור רק השתא דסיים דלא יאכל קאי על שחטו לאחר שנגמר דינו אמרינן דשו"ה ג"כ הוי רק כדרך הנאתן]:

ואין להקשות בזה דליכא למימר דאי הוי כתיב רק לא יאכל ה"א דתרי קראי קאי אתוך זמנו חדא על אכילה וחד על הנאה. ולא הוי ידעינן לאסור באכילה לאחר זמנו. דא"כ דתוך זמנו אסור באכילה ובהנאה ולאחר זמנו מותר לגמרי כר"ש לכתוב רחמנא חד קרא לא יאכל וחד לא יאכל הוי ידעינן איסור הנאה תוך זמנו וחד קרא לפני זמנו. ולאחר זמנו דליכא קרא שרי לגמרי. ומדכתב רחמנא תלתא קראי ע"כ קאי גם לאחר זמנו. דיש לומר בזה לפמ"ש התוס' (דף כ"ח) ד"ה וחד אלפני זמנו. וא"ת ולחזקי' מנלן איסור הנאה לפני זמנו דליכא חד לא יאכל וההוא מסברא מוקמינן לתוך זמנו. ואומר ר"י כיון דחד מהני קרא משמע איסור הנאה לא נחלק ביניהם עכ"ל. ונראה דלא שייך סברת ר"י רק אי כתיב ג' קראי או תרי קראי וחד מהני קראי משמע איסור הנאה. תו לא מחלקינן בינייהו כמ"ש התוס'. אבל אם איסור הנאה בתוך זמנו אינו מפורש בכתוב רק הוי מרבינן מיתורא דקראי היינו מתרי קראי לא יאכל ולא תאכל קאי על תוך זמנו. לאיסור הנאה דחד מאכילה וחד אהנאה ליכא למימר כמ"ש התוס' דמסברא לא נחלק ביניהם גם קרא שלישי דקאי אלפני זמנו ג"כ אסור בהנאה דלא נחלק ביניהם. כיון דתוך זמנו דאסור בהנאה לא ידעינן רק מריבוי דקרא יתירא ממילא אלפני זמנו דליכא קרא יתירא מותר

בהנאה. א"כ א"ש ולא קשה כלל. דל"ל דאי תרי קראי קאי על תוך זמנו לאסור באכילה ובהנאה וחד אלפני זמנו. א"כ לכתוב רק תרי קראי חד לא יאכל וחד לא תאכל. דאי הוי כתיב רק תרי קראי חד לא יאכל וחד לא תאכל ולא הוי קרא יתירא על איסור הנאה. רק לא יאכל ולא תאכל. ה"א דגם קרא דלפני זמנו אסור ג"כ בהנאה כמ"ש התוס' כיון דחד קרא משמע איסור הנאה תו לא נחלק ביניהם. גם הך קרא דקאי אלפני זמנו אסור בהנאה. והתורה לא רצתה לאסור לפני זמנו בהנאה רק באכילה ע"כ מוכרח לכתוב ג' קראי א"כ אי הוי מוקמינן תרי קראי על תוך זמנו לאסור באכילה ובהנאה וחד קרא אלפני זמנו לאסור באכילה. לא הוי ידעינן איסור אכילה לאחר זמנו ע"כ כתב רחמנא לא יאכל. א"כ תו ליכא לאוקמי תרי קראי על תוך זמנו לאסור באכילה והנאה דידעינן זה מלא יאכל. דאיסור הנאה במשמע וע"כ קרא ג' על לאחר זמנו לאסור באכילה. וכיון דכתב רחמנא לא יאכל ה"א דבאמת חמץ אסור בהנאה כל שבעה ע"כ כתב רחמנא לך שלך תהא למשרי בהנאה ומיושב היטב תמיהת התוס':

ולפ"ז מיושב ג"כ קושית הפ"י דלמה שני קרא לחזקי' למכתב לא יאכל לילף איסור הנאה מק"ו דנותר כדיליף ר"י גבי אין ביעור חמץ אלא שריפה. דהא אמרינן בפסחים (דף מ"ד) ובקידושין (דף ל"ח) דילפינן ק"ו דבר שאין היתר לאיסורו מדבר שיש היתר לאיסורו. א"כ חזינן דבר שיש היתר קל מדבר שאין היתר לאיסורו. א"כ לחזקי' אם לא הוי שני קרא למכתב לא יאכל רק ג' קראי, לא יאכל ולא תאכלו ולא תאכל עליו חמץ. דמוקמינן חד אלפני זמנו וחד לתוך זמנו וחד לאחר זמנו. דלא משמע איסור הנאה. לא הוי מצינן למילף איסור הנאה מק"ו מנותר על איסור הנאה. דה"א דתרי קראי קאי על תוך זמנו. חד על איסור אכילה. וחד על איסור הנאה. וחד אלפני זמנו דחמירא מלאחר זמנו כדאמרינן לרבי שמעון. ואחר זמנו מותר אפי' באכילה. ואי הוי אמרינן דלאח"ז מותר באכילה א"כ ליכא למילף ק"ו מנותר דאסור בהנאה דשאני נותר שאין היתר לאיסורו משא"כ חמץ דיש היתר לאכילה אחר פסח. דדוקא השתא דכתב רחמנא לא יאכל חמץ דידעינן איסור הנאה בחמץ. ע"כ ג' קראי. גם על אחר זמנו. הוי חמץ אין היתר לאסורו. יליף רבי יהודא שפיר ק"ו מנותר. משא"כ אי לא הוי כתיב לא יאכל רק ג' קראי דלא יאכל ולא תאכל ולא תאכלו הוי אמרינן לאחר זמנו מותר באכילה. א"כ הוי מפרך ק"ו מנותר ע"כ בעי קרא רבוי להנאה:

אך בזה יש לומר דאי כתיב ג' קרא דלא תאכל ולא יאכל ולא תאכלו ליכא למימר דתרי קראי קאי אתוך זמנו ולאחר זמנו מותר באכילה א"כ לא לכתוב רק תרי קראי חד לא יאכל וחד לא תאכל דהוי משמע איסור הנאה לתוך זמנו. ומדכתב ג' קראי ע"כ קאי גם

לאחר זמנו. והוי חמץ אין היתר לאסורו. א"כ הדרא הקושי' לדוכתי' דשפיר ילפינן איסור הנאה בק"ו מנותר:

אבל לפמ"ש התוס' דמנ"ל לחזקי' איסור הנאה לפני זמנו ולאחר זמנו דההיא קרא לא יאכל מסברא מוקמינן לתוך זמנו. משום כיון דמשמעות דחד קרא הוי איסור הנאה תו לא מחלקינן ביניהם היינו כיון דכתיב שלשה קראי ואינו מבואר איזהו קרא לתוך זמנו. ואיזהו לפני זמנו ולאחר זמנו ובחד קרא מבואר איסור הנאה דכתיב לא יאכל ע"כ לא מחלקינן ביניהם. דכולהו קראי משמע איסור הנאה לחזקי'. א"כ א"ש זהו דוקא השתא דכתיב חד קרא לא יאכל אבל אי הוי כתיב לחזקי' רק לא יאכל ואיסור הנאה הוי ילפינן ק"ו מנותר. לא הוי מצינן למילף איסור הנאה רק אתוך זמנו דאיכא כרת כמו נותר אבל לפני זמנו ולאחר זמנו דליכא כרת ליכא למילף כלל איסור הנאה מק"ו מנותר. דשאני נותר דהוא בכרת אסור בהנאה משא"כ לפני זמנו ולאחר זמנו דליכא כרת רק בלאו מותר בהנאה ע"כ כתב רחמנא לא יאכל וכיון דחד קרא מהני קראי משמע איסור הנאה תו לא מחלקינן ביניהם ואסור בהנאה גם לפני זמנו ולאחר זמנו. ואין להקשות דאכתי איכא למילף משאר איסורי הנאה מערלה וכלאי הכרם דאינו בבל יראה אסור בהנאה חמץ שישנו בב"י א"ד שאסור בהנאה. או דנילף מפטר חמור ועגלה ערופה ובב"מ. דכל הני יש למפרך ק"ו. דערלה לא הי' לו שעת הכושר. וכלאי הכרם שהי' להם שעת הכושר ובב"מ וע"ע יש למפרך שכן לוקין עליהן שלא כדרך אכילתן משא"כ בחמץ דדוקא הוא כדרך אכילתו כדאיתא בפסחים (דף כ"ה):

כ"ח תמוז שנת תרי"ז לפ"ק ידידו דורש שלומו ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק וואלקאוויסק יע"א:

סימן יא

הרמב"ם (פ"ד מה' חמץ ומצה ה' ה') כתב ישראל שהרהין חמצו אצל העכו"ם. אם אמר לו אם לא אביא לך מעות מכאן עד יום פלוני קנה חמץ זה מעכשיו הרי זה ברשות עכו"ם. ואותו חמץ מותר לאחר פסח. והוא שיהי' אותו זמן שקבע לו קודם הפסח. ואם לא אמר לו קנה מעכשיו. נמצא אותו חמץ כאלו הוא פקדון אצל עכו"ם. ואסור בהנאה לאחר פסח. וכתב המ"מ דסובר רבינו דבעינן טפי שיהי' הגעת הזמן קודם הפסח. הא לאו הכי אעפ"י כשעבר הפסח ולא פדאו ישראל. אגלאי מלתא דלמפרע של עכו"ם הי'. כיון שבפסח הי' ביד ישראל לפדותו אמרינן הואיל אי בעי לפדותו הרי הוא שלו השתא נמי אסור. וזה דעת רבינו אפרים ז"ל והזקיקו לזה דברי התוספתא. עכו"ם שהלוה לישראל על חמצו. ואמר לו אם לא באתי מכאן קודם פסח הרי הוא מכור לך. אחר הפסח מותר

באכילה. אלמא דבעי הגעת זמן קודם פסח. גם דקדק. ממתניתין. דתני עכו"ם שהלוה את ישראל על חמצו אחר הפסח מותר בהנאה. דיקא דקודם הפסח הגיע זמן. מדקתני אחר הפסח מותר בהנאה משמע דמיד אחר הפסח. וא"א לומר בשקבע אחר הפסח. דאכתי עד הגעת זמן ודאי לדברי הכל אינו מותר. והי' לו לומר הגיע זמן ולא פדה מותר. וכן אין לפרש שקבע לו זמן תוך הפסח. דודאי ישראל לא קבע זמן לפדות חמצו תוך הפסח שמחויב לבערו. אלא ודאי בקודם הפסח הוא. והן דברי התוספתא. והראב"ד השיג עליו וכתב לא נהיר ולא צהיר אלא אפי' לא הגיע זמן אלא עד אחר הפסח אינו עובר עליו. ואם הגיע זמן קודם הפסח אפי' לא אמר מעכשיו קנה שאין דין אסמכתא לעכו"ם. גם הרא"ש הקשה על הרמב"ם דהא אמרינן בסוגיא דפסחים (דף ל"א) אליבא דאביי. אי אמרת למפרע הוא גובה משום הכי מותר בהנאה דברשות העכו"ם קאי. אלמא אע"ג דבבית ישראל קאי. אלא שאין האחריות על ישראל אמרינן כיון דלמפרע הוא גובה חזינן כאילו כבר קודם הפסח הי' ברשות העכו"ם. וכל שכן לרבא דאמר לי' בהדיא קנה לך מעכשיו. דאשחכח דלמפרע הוא קנוי קנין גמור לעכו"ם. ותוספתא דקתני קודם הפסח אאמר לו קאי. אבל זמן הפרעון הי' אחר הפסח. ואחר הפסח דמחניתין היינו זמן פרעון: **ולכאורה** דברי הרא"ש תמוהין. דמאי קשי' לי' על הרמב"ם. דלדידי' נימא דגם לאביי דס"ל למפרע הוא גובה ומתניתין מיירי בלא הרהינו. מיירי ג"כ בשקבע לו זמן קודם פסח. כיון דאפי' לרבא דמיירי בהרהינו ואמר מעכשיו בעינן שקבע זמן קודם פסח כ"ש לאביי. וצ"ל דכוונת הרא"ש בזה דהא לאביי דס"ל למפרע הוא גובה הוא דוקא בדמטי לידי' וגבה אמרינן למפרע הוא גובה. וכ"כ דלא מטי לידי' וגבה לא אמרינן במטי זימני' דלמפרע הוא גובה. א"כ לאביי כל זמן דהוי בביתו ולא גבי המלוה לא נפקא מינה מידי מה שקבע זמנו קודם הפסח. והוי כמו בקבע זמנו לאחר הפסח. דאח"כ כשיגבה למפרע הוי שלו. א"כ ה"ה לרבא בהרהינו ומעכשיו אף דקבע זמנו אחר הפסח הוי למפרע שלו. ואין לומר דלרבא דס"ל מכאן ולהבא הוא גובה. משום כיון דהוי לי' זוזי הוי מסלק לי' אשתכח דהשתא הוא דקני. וע"כ היכי דאקדיש וזבין מלוה לא מהני. א"כ לא קאי ברשות מלוה. ע"כ גם גבי חמץ לא קאי ברשות' דמלוה אפי' דאמר מעכשיו כיון דהי' יכול לסלקו בזוזי ע"כ בעינן שקבע זמנו קודם פסח. משא"כ לאביי דלא סבירא לי' כיון דהוי לי' זוזי מסלק לי'. והיכי דמטי לידו למפרע הוא גבה. הוי ברשות' דמלוה. ה"נ לגבי חמץ הוי ברשותו דמלוה ע"כ אפי' קבע זמנו אחר פסח וגבה הוי חמצו של נכרי למפרע. דזה אינו דאע"ג דהמלוה אינו יכול להקדיש. משום דיכול הלוה לסלוקי בזוזי מכל מקום כיון דהלוה אינו רוצה לפדותו. כיון דמטי זימני' דפסח דהוי איסור חמץ מכוין להחליטו

בידי נכרי המלוה את ישראל על חמצו. תו לא קאי ברשותי' וכשיגיע הזמן הוי למפרע חמצו של נכרי בדאמר לו מעכשיו לא מקרי חמצו של ישראל. ואע"ג דבידו לפדותו לא אמרינן הואיל כמ"ש הר"ן דהוי מחוסר ממונא לא אמרינן הואיל. ועוד כיון דאמר לו אם לא אפרע לך יהי' קנוי לך מעכשיו. מצי המלוה שפיר לאקדושי ולזבין. דרבא לא מוכח דמכאן ולהבא גובה משום כיון דהוי לי' זוזי הוי מסלק לי'. א"כ השתא דקא קני. אבל הכא דעל כרחך למפרע קנוי כיון דאמר לו מעכשיו א"כ אע"ג דמצי הלוה לסלוקי בזוזי עד הזמן מכל מקום חשוב ברשותי' דמלוה לאקדושי ולזבין. (שוב ראיתי בתשו' פנים מאירות ח"א סי' מ"ו שתמה ג"כ על הרא"ש בזה וכתב שם אפי' היכי דאמר מעכשיו לא מצי המלוה לאקדושי עי"ש. ולענ"ד כמ"ש כיון דאמר. מעכשיו גם לרבא למפרע גובה מצי מלוה לאקדושי):

ולענ"ד שיטת הרמב"ם מוכרח בגמ'. ונקדים ליישב תמיהת התוס' בסוגיא לימא כתנאי ישראל שהלוה לעכו"ם על חמצו לאחר הפסח אינו עובר משום רבי מאיר אמרו עובר מאי לאו בהא קמיפלגי דמר סבר למפרע הוא גובה ומר סבר מכאן ולהבא גובה. ותסברא אימא סיפא. אבל עכו"ם שהלוה ישראל על חמצו לאחר הפסח ד"ה עובר והא איפכא מבעי' למ"ד החם עובר הכא אינו עובר למ"ד התם אינו עובר הכא עובר. אלא הכא במ"ע כגון שהרהינו אצלו וקמיפלגי בדר"י דאמר ר"י מנין לבע"ח שקונה משכון כו' ח"ק סבר ישראל מעכו"ם לא קני משכון. ור"מ סבר ק"ו ישראל מישראל קני ישראל מעכו"ם לא כ"ש. אבל עכו"ם שהלוה לישראל על חמצו ד"ה עובר התם ודאי עכו"ם מישראל לא קני. תנן עכו"ם שהלוה את ישראל על חמצו לאחר הפסח מותר בהנאה נהי נמי דהרהינו אצלו. הא אמרת עכו"ם מישראל לא קני לא קשי' הא דאמר לי' מעכשיו הא דלא אמר לי' מעכשיו. ומנא חימרא דשני לי' בין היכי דאמר לי' מעכשיו ובין היכי דלא אמר לי' מעכשיו. דתניא עכו"ם שהרהין פת פורני אצל ישראל אינו עובר ואם אמר לו הגעתיך עובר מ"ש רישא ומ"ש סיפא אלא לאו ש"מ שאני היכי דאמר לי' מעכשיו להיכי דלא אמר לי' מעכשיו. ובתוס' ד"ה אלא. תימא לריב"א אביי היכי מתרץ הך דע"כ בדרבי יצחק קמיפלגי וסיפא דקתני עכו"ם שהלוה לישראל על חמצו לאחר הפסח ד"ה עובר אע"ג דלא קני כיון דלמפרע הוא גובה. ורישא נמי אמאי אינו עובר למ"ד כיון דלמפרע הוא גובה. וחי' דמפרש הריב"א. דהשתא דמוקי בדרבי יצחק קמיפלגי מיירי שלא בא ישראל לידי גבי' שפדאו עכו"ם לבסוף דלא שייך בזה פלוגתא דאביי ורבא כו'. קשה דא"כ מאי קאמר ומנא תימרא דשני בין היכי דאמר מעכשיו ובין היכי דלא אמר מעכשיו מהא דתניא עכו"ם שהרהין פת פורני אצל ישראל אינו עובר ואם אמר הגעתיך עובר מ"ש

רישא ומ"ש סיפא כו'. דמאי עדיפא ברייתא ממתניתין דכבר מוכ מרומיא דמתניתין דתני עכו"ם שהלוה לישראל על חמצו לאחה"פ מותר בהנאה ובברייתא תני עכו"ם שהלוה לישראל לאחה"פ ד"ה עובר ע"כ הא דאמר מעכשיו הא דלא אמר מעכשיו. א"כ מאי עדיפא מברייתא. וע"כ דמביא ראי' דלא כאביי דטעמא משום דלמפרע גובה ובדרבי יצחק קמיפלגי כמ"ש הריב"א דמיירי מתניתין שלא פדאו ישראל לבסוף א"כ גם השתא מברייתא זו אינו מוכח מידי דלאביי רישא מיירי כשפדאו וסיפא דאמר לו הגעתיך שאינו רוצה לפדותו כמ"ש התוס' ואם אמר הגעתיך:

לכן נציע מקודם איזה יסודות ויבוא הכל לנכון. הרמב"ן בפי' התורה הביא המכילתא שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם למה נאמר לפי שנאמר בכל גבולך שומע אני כמשמעו. חלמוד לומר בבחיתם. מה ביתך ברשותך אף גבולך ברשותך. יצא חמצו של ישראל שהוא ברשות נכרי. אעפ"י שהוא יכול לבערו אבל אינו ברשותו. יצא חמצו של נכרי שהוא ברשות ישראל כו' אעפ"י שהוא ברשותו אבל אינו יכול לבערו. ופירושה שהי' במשמע ולא יראה לך בכל גבולך שלא נניח חמצינו בכל גבולינו אפי' בבית של נכרי. לכך בא בבתיכם להוציא ביתו של כרי ולמדנו מברייתא הזאת שלא הזהרנו התורה אלא שלא נקיים חמץ שלנו ברשותנו בין בבתינו ובין בגבולינו. אבל אם הפקדנו אותו ביד נכרי בבית שלו אין אנו עוברים עליו כבל יראה כו' אבל מדברי סופרים הוצרכנו לבער חמץ שלנו בכל מקום. והש"א (סי' ע"ח) חמה בזה מהא דאמר רבא (דף ה') דחמץ אסור משש שעות ולמעלה מהכא לא תשחט על חמץ דם זבחי לא תשחט הפסח ועדיין חמץ קיים. ואימא כל חד וחד כי שחיט זמן שחיטה אמר רחמנא. וכתבו התוס' אע"ג דאמת הוא דלא תשחט על חמץ כל חד וחד כי שחיט דאמרינן בתמיד נשחט (דף ס"ג) השוחט את הפסח על החמץ עובר בלאו. מ"מ כיון דאשכחן דהזהיר על ההשבתה והזהיר שלא לשחוט פסח על חמץ סברא הוא שבזמן שחיטה הזהיר על ההשבתה. דא"כ לריש לקיש דאמר בח"נ (דף ס"ג) לעולם אינו חייב עד שיהא עמו בעזרה אבל אם אין עמו בעזרה אינו מוזהר על לא תשחט דבעינן על בסמוך א"כ הני תרי מילי דהשבתה ולא תשחט על חמץ אינו מוצא במקום אחד שיהיו מוזהרין עליכן דאי איתא להא ליתא להא. דאם הוא ברשותו אינו מוזהר על השחיטה לריש לקיש דבעינן שיהא עמו בעזרה. ואם הוא עמו בעזרה אינו מוזהר כל השבחה. (דמשמע דלא מיירי במחזיק חמץ בידו או בחיקו ובגדיו). א"כ א"א לומר להרמב"ן במוציא מרשותו אינו עובר. דטעמא דשחיטה משום אזהרת השבתה דהא ליתא להשבתה במקום שחיטה. ואפי' לרבי יוחנן דאמר התם אעפ"י שאין עמו בעזרה משום דלא בעינן על בסמוך מ"מ כ"ש אם הוא בעזרה

דחייב. א"כ אם הוי עמו בעזרה דחייב על השחיטה על כרחך לאו מטעמא דאזהרת השבתה. א"כ אימא בהשבתה לא הוי רק עד יו"ט ואיסור לא תשחט הוי משש שעות וכל חד וחד כי שחיט:

עוד הקשה הש"א (סי' פ"ג). תניא רבי עקיבא אומר אינו צריך הרי הוא אומר אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם כו' ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה. אמר רבא שמע מינה מדרבי עקיבא תלת כו' וש"מ דלא אמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך. ופי' התוס' דאי אמרינן מתוך שרי. אע"ג דבעינן צורך היום קצת הכא מה שמבער הוי צורך. ואם איתא דבמוציא מרשותו סגי לי' מלעבור על בל יראה. א"כ מנ"ל לרבא לדייק דלית לר"ע מתוך דלמא אית לי' ואפ"ה אי אפשר ביו"ט לבער משום דבעינן צורך היום. וכיון דאפשר במוציא מרשותו וסגי לי' בהכי תו ליכא בהבערה צורך היום כלל וע"כ דלא מהני במוציא מרשותו. ואין לו תקנה אלא שריפה הלכך אי אמרינן מתוך שרי לבערו ולשרפו ביו"ט דמה שמבערו שלא יעבור בב"י הוי צורך ועי"ש:

ונראה בזה דיש להבין בהא דאמרינן (דף ה' ע"ב). שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם מה ת"ל הלא כבר נאמר לא יראה לך שאור בכל גבולך לפי שנאמר לא יראה לך שאור שלך אי אתה רואה ואתה רואה של אחרים ושל גבוה יכול יטמין ויקבל פקדונות מן העכו"ם ת"ל לא ימצא אין לי אלא בעכו"ם שלא כבשתו עכו"ם שכבשתו מניין ת"ל לא ימצא בבתיכם ופריך כלפי לייא. אמר אביי איפוך. רבא אמר לעולם לא תיפוך ואירישא קאי שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים אין לי אלא בעכו"ם שלא כבשתו ואין שרוי עמך בחצר עכו"ם שכבשתו ושרוי עמך בחצר מניין ת"ל לא ימצא, דבמאי פליגי אביי ורבא מן הקצה אל הקצה. דלאביי הוי סברא פשוטה דבלא אחריות אין לחלק בין עכו"ם שלא כבשתו ובין עכו"ם שכבשתו. אלא באחריות הוי ס"ד ג"כ דלא כבשתו מותר בעי קרא לרבות לאיסור. ולרבא הוא להיפוך דבאחריות הוא סברא פשוטה דאין לחלק בין עכו"ם שכבשתו לעכו"ם שלא כבשתו. אלא גם בלא אחריות ה"א לולי קרא דעכו"ם שכבשתו אסור. ובמאי פליגי. ואפשר לומר דאמרינן לקמן (דף ו'). עכו"ם שנכנס לחצרו של ישראל ובציקו בידו אינו זקוק לבער. הפקידו אצלו זקוק לבער. יחד לו בית אינו זקוק לבער שנאמר לא ימצא מאי קאמר. רב פפא אמר אריישא קאי והכי קאמר הפקידו אצלו זקוק לבער שנאמר לא ימצא. רב אשי אמר לעולם אסיפא קאי והכי קאמר יחד לו בית אינו זקוק לבער שנאמר לא ימצא בבתיכם. למימרא דשכירות קניא כו' שאני הכא דאפקא רחמנא בלשון לא ימצא. מי שמצוי בידך יצא זה שאינו מצוי בידך. ורש"י פי' דייחד לו בית מיירי שלא קיבל אחריות. והקשו בתוס' מאי איריא יחד אפי' לא

יחד. והיכא מסיק נמי למימרא דשכירות קני'. (דהא אפי' לא קני שרי משום דלא קיבל אחריות). ומפרש ר"ת דאפי' באחריות מיירי ומש"ה מפיק מלא ימצא. דלא חשיב מצוי כיון שיחד לו בית. ורב פפא אית לי' מסברא כיון שיחד לו בית הוי כאלו קיבל עליו אחריות על חמצו של עכו"ם בביתו של עכו"ם. והר"ן מיישב דעת רש"י. דקאמר כלומר לא קיבל עליו אלא אמר לי' הרי הבית לפניך. לא דלא קיבל עלי' אחריות בהדיא. דא"כ מאי איריא יחד אפי' לא יחד נמי. אלא הפקיד סתמא הוי כמו שקיבל עליו אחריות כיון שקבלו לרשותו. כדאמרינן בב"ק (דף מ"ח) כנוס שורך ברשותי חייב דקיבל עליו נטירותא. ואם יחד לו בית הוי כמו שאמר כנוס שורך ברשותך דפטור. שלא קיבל עליו נטירותא. אך אכתי קשה מה שהקשו בתוס' מאי קאמר למימרא דשכירות קני'. ועוד קשה לרש"י אמאי לא קאמר בגמ' דיחד לו בית אינו זקוק לבער. כיון דלא קיבל עליו אחריות משום שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים. גם קשה לפר"ת. כיון דר"פ ס"ל מסברא כיון שיחד לו בית הוי כמו שקיבל אחריות על חמצו של נכרי בביתו של עכו"ם ולא בעינן קרא לזה. והוא היפוך מרב אשי דס"ל דבעי קרא לזה. ובמאי פליגי רב פפא ורב אשי. ועוד הא גופא מניין היכי דקיבל אחריות בביתו של עכו"ם שרי:

לזה נלע"ד דגם רש"י ס"ל אליבא דרב אשי דאסיפא קאי יחד לו בית אינו זקוק לבער שנאמר לא ימצא בבתיכם כו' יצא זה שאינו מצוי בידך מיירי בקבל עליו אחריות כפר"ת. וכ"מ מלשון רש"י ד"ה לעולם אסיפא ולא ימצא משמע המצוי בידך לכל חפצך היינו דקיבל עלי' אחריות דהוי כדידי'. והוא דוקא בבתיכם. וכ"מ מד"ה שאין מצוי בידך שהרי אותה זווית מסורה לעכו"ם. אלא בדרב פפא דאמר שנאמר לא ימצא אירשא קאי. הפקידו אצלו זקוק לבער שנא' לא ימצא הוי בקיבל אחריות. ויחד לו בית הוי בלא קיבל אחריות. ורב פפא ורב אשי פליגי בזה. דרב אשי ס"ל כמכילתא דביתך ברשותך אף גבולך ברשותך. יצא חמצו של ישראל בביתו של נכרי דאינו עובר. א"כ ה"ה תמצו של נכרי אע"ג דקיבל ישראל אחריות דהוי כדידי' בעינן ג"כ בביתו של ישראל. אע"ג מדרבנן חייב לבער חמצו של ישראל בביתו של נכרי. אבל חמצו של נכרי ויחד לו בית דגוף החמץ אינו שלו. אע"ג דקיבל עליו אחריות אפי' מדרבנן אינו חייב לבער. וכן בקיבל אחריות על חמצו של נכרי בביתו של נכרי כיון דגוף החמץ אינו שלו ואינו בביתו לא החמירו רבנן כמ"ש הר"ן. אבל רב פפא לא ס"ל כמכילתא דישראל שהפקיד חמצו אצל נכרי עובר בבל יראה מן התורה כמ"ש הרמב"ם. (והר"ן תמה עליו מנין זה להרמב"ם דלא לפסוק כהאי מכילתא ולפמ"ש א"ש). א"כ ה"ה חמץ של נכרי שקיבל עליו אחריות דהוי כדידי' אפי' בביתו של נכרי עובר בב"י. ע"כ מוקי קרא דלא ימצא אירשא. ויחד

לו בית מיירי בלא קיבל עליו אחריות. אבל היכי שקיבל אחריות לא מהני יחד לו בית דאפי' בביתו של נכרי חמצו ישראל עובר בב"י מן התורה:

וא"כ יש לומר דאביי ורבא ג"כ בהא פליגי. דאביי ס"ל כרב אשי דס"ל כהאי מכילתא. דחמץ של ישראל ביד נכרי אינו עובר בב"י. א"כ ה"ה בחמץ של נכרי דקיבל עליו אחריות דהוי כדידי' בעינן דיהי' ברשותו וביתו של ישראל שיהי' מצוי בידו. אבל בביתו של נכרי או היכי דיחד לו בית שרי. ע"כ בעינן קרא לאסור בנכרי שלא כבשתו אפי' היכי דקיבל עליו אחריות. דהוי ס"ד כמו דממעטינן חמץ של ישראל בביתו של נכרי. אע"ג דגוף החמץ שלו כיון דאינו ברשותו אינו עובר בב"י. או היכי דקיבל אחריות על חמצו של נכרי בביתו של עכו"ם דשרי. ה"נ הוי ס"ד בלא קרא דאינו עובר רק בנכרי שכבשתו שיד ישראל שולטת עליו וקיבל אחריות אסור. אבל בנכרי שלא כבשתו וקיבל עליו אחריות אע"ג דמונח ברשותו אינו עובר דהוי כחמץ של נכרי בלא קיבל אחריות דשרי. ע"כ קאמר אביי איפוך. אבל היכי דלא קיבל עליו אחריות לא מסתברא לחלק בנכרי שכבשתו. ורבא ס"ל כרב פפא תלמידי' דלא קיי"ל כמכילתא. דחמץ של ישראל בביתו של נכרי עובר בב"י והיכי דקיבל עליו אחריות אפי' בביתו של נכרי חייב ע"כ לא בעינן קרא בנכרי שלא כבשתו היכי דקיבל עליו אחריות וגם מונח ברשותו. ע"כ קאמר דארישא קאי ולא תיפוך:

ומעתה א"ש מה שהקשה הש"א על הרמב"ן דהרמב"ן פוסק כרב אשי. דקיי"ל כהאי מכילתא דחמץ של ישראל בביתו של עכו"ם אינו עובר רק מדרבנן חייב לבער. כמ"ש הר"ן והרמב"ן בפי' התורה וז"ל. ולפ"ז אמרו בגמ' יחד לו בית אינו עובר עליו לומר שחמץ של נכרי שקיבל עליו אחריות אעפ"י שנידון כשלו. אינו אסור אלא ברשות ישראל אבל ברשות נכרי מותר. ואפי' מדבריהם לא גזרו עליו כלל. והרב לא סבר כן בפי' הגמ'. (ולפמ"ש גם הרב רש"י סובר כן לרב אשי). אבל רבא לשיטתו אזיל. דקאמר אין לי אלא נכרי שלא כבשתו כו' קאי אארישא ס"ל כרב פפא דלא קיי"ל כמכילתא וחמץ של ישראל בביתו של נכרי עובר עליו כמ"ש הרמב"ם וע"כ לא סגי לדידי' במוציא מרשותו. ע"כ קאמר שפיר דילפינן חמץ משש שעות ולמעלה אסור מקרא דלא תשחט על חמץ דם זבחי דזמן שחיטה אסר רחמנא כמ"ש התוס' אע"ג דעמו בעזרה הוא מצוה על השבתה. ע"כ סברא הוא שבזמן שחיטה הזהיר על השבתה. ואביי דיליף התם מאך ביום הראשון תשביתו דלא ברבא דאזיל לטעמי' דס"ל כרב אשי. וכן הא דקאמר רבא ש"מ דלא אמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך דאי הוי אמרינן מתוך הוי שרי שלא יעבור בב"י דלרבא לא מהני להוציא מרשותו:

והנה בב"ב (דף קכ"ד) אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן. רבי אומר אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסין לאחר מיתת אביהן כו'. ירשו שט"ח בכור נוטל פי שנים. יצא עליהן שט"ח בכור נותן פי שנים ואם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי. מאי טעמייהו דרבנן אמר קרא לתת לו פי שנים. מתנה קרי רחמנא מה מתנה עד דמטא לידי' אף חלק בכורה עד דמטא לידי'. (רשב"ם עד דמטי לידי' דנותן ואינו יכול ליתן לאחרים דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם). ורבי אומר אמר קרא פי שנים מקיש חלק בכורה לחלק פשוט מה חלק פשוט אע"ג דלא מטי לידי' אף חלק בכורה אע"ג דלא מטי לידי'. ורבנן הא כתיב פי שנים ההוא למיתב לי' אחד מצרא ורבי נמי הא כתיב לתת לו ההוא אם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי כו' תני רמי בר חמא בשאר ספרי דבי רב בכל אשר ימצא לו פרט לששבחו נכסין לאחר מיתת אביהן ומני רבנן היא. ואמרינן התם אין הבכור נוטל פי שנים במלוה בין גבו קרקע ובין גבו מעות לרבנן. ולרבי הבכור נוטל פי שנים בין במלוה ובין ברבית. והטעם הוי על כרחך דלרבנן כיון דכתיב אשר ימצא לו לא הוי שעבוד המלוה כמצוי בידו. ולרבי שעבוד המלוה כמצוי וקרינן בכל אשר ימצא לו:

ולכאורה קשה לי מאי פריך הגמ' ולרבי הא כתיב לתת לו. הא אמרינן ביבמות (דף צ"ג) ר"ח כרבי ורבי כרבי מאיר דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. רבי אומר לא תסגיר עבד אל אדוניו. בלוקח עבד ע"מ לשחררו הכתוב מדבר. ה"ד דכתב לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו ורבי מאיר הרי את מקודשת לי לאחר שתתגרשי לאחר שימות בעלך כו' רבי מאיר ה"ז מקודשת. א"כ לרבי דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אינו מוכח מהא דכתיב לתת לו דבעינן מטי לידי'. א"כ שפיר יליף מפי שנים מקיש חלק בכורה לחלק פשוט כו' דלא מצינן למימר מתנה קרי' רחמנא מה מתנה עד דמטי לידי' דנותן. דאפי' היכי דלא מטי לידי' יכול לתת מתנה כיון דמקנה דבר שלא בא לעולם. ואין לומר דהכא לאחר מיתה גם רבי מודה דאינו יכול ליתן לאחרים כמו דמשני התם בב"ב (דף קכ"ז) יכיר ל"ל אלו בעי למיתב מתנה מי לא יהיב לי' ומשני בנכסי' שנפלו כשהוא גוסס. ועי' רשב"ם שם דוקא כשבאו לידו יש לו כח להקנות. דמכל מקום האי לתת לו אינו סותר ההיקש דפי שנים דמקיש חלק בכורה לחלק פשוט מה חלק פשוט אע"ג דלא מטי לידי' כו'. דהא משכחת מתנה בעלמא אע"ג דלא מטי לידי' יכול ליתן לאחרים. וצריך לומר דה"פ דהאי לתת לו מיותר לגמרי דלכתוב יכיר פי שנים בכל אשר ימצא לו ע"כ דרשו רבנן דקאי מה מתנה עד דמטי לידי' אף חלק בכורה עד דמטי לידי', ולרבי דחלק בכורה אפי' היכי דלא מטי לידי'. מאי עבד בקרא לתת לו דמיותר. ע"ז אמר

ההוא שאם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי. א"כ רבי מאיר דס"ל ג"כ אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לא ס"ל כרבנן מתנה קריא רחמנא עד דמטי' לידי'. וס"ל כרבי דבכור נוטל פי שנים דשעבוד הוי בכלל אשר ימצא לו. ולפמ"ש יש לדייק לישנא דרבי אומר. אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסין כו'. לטעמי' דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם ע"כ דלא ילפינן מקרא דלתת לו דמתנה קריא רחמנא עד דמטי לידי':

ובתוס' בב"מ (דף פ"א) ד"ה והכא. הקשו הא דישראל הלוה לעכו"ם על חמצו עובר משום דרבי יצחק. הא רבי יצחק לא אמר רק שלא בשעת הלואתו. וכן הא דעכו"ם שהלוה לישראל על חמצו אי לאו דעכו"ם מישראל לא קני משכון לא נאסר אע"ג דבשעת הלוואתו לא קני משכון. ותי' כיון שלא בשעת הלוואתו קני משכון בשעת הלואה אלים שעבודו. וע"כ בעכו"ם שהלוה לישראל על חמצו אי לאו דעכו"ם מישראל לא קני משכון לא הי' נאסר אף משכונו בשעת הלואה דלא קני כיון דאלים שעבודו דעכו"ם שלא יצטרך לבערו אע"ג דהוי של ישראל וקרינא בי' שלך מכל מקום מדאפקי' קרא מלא ימצא לא מחייב אלא כשמצוי לו לגמרי. וכיון דאלים שעבודו דעכו"ם לא חשיב מצוי. וה"נ אמרינן ביחד לו בית דאין זקוק לבער אע"ג דחשיב כשל ישראל כיון דקבל עליו אחריות מ"מ כיון דיחד לו בית אינו מצוי אצלו עכ"ל:

א"כ לפי המתבאר מכל הדברים א"ש תמיהת התוס'. דהאיך יתרץ אביי הך עכו"ם שהלוה לישראל על חמצו לאחר הפסח ד"ה עובר אמאי אע"ג דלא קני. כיון דלמפרע הוא גובה וכן רישא אמאי אינו עובר כיון דלמפרע הוא גובה כיון דע"כ בדרבי יצחק קמיפלגי אי קונה משכון. ולפמ"ש יש לומר דלאביי א"צ לומר הך ברייתא בהרהינו ובדרבי יצחק קמיפלגי אלא דמיירי ג"כ בלא הרהינו ולכ"ע למפרע הוא גובה, דלפמ"ש דאביי ס"ל כרב אשי דחמץ של ישראל ברשות נכרי אינו עובר מן התורה רק מדרבנן חייב לבער. והיכי דקבל ישראל אחריות על חמצו של נכרי ג"כ אינו עובר. רק היכי דמונח בביתו של ישראל אבל אם הוא בביתו של נכרי לא החמירו רבנן. והיכי דיחד לו מקום לא מקרי מצוי בידו ואפי' מדרבנן אינו חייב לבער. א"כ יש לומר הא דס"ל לת"ק דברייתא ישראל שהלוה לנכרי על חמצו דאינו עובר אע"ג דלמפרע הוא גובה וכשיגבה יהי' חמצו של ישראל למפרע. משום דס"ל כרבנן בב"ב דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה דהשעבוד לא הוי כמצוי ואינו בכלל בכל אשר ימצא לו. ה"נ לא הוי השעבוד כמצוי בכלל לא ימצא גבי חמץ. א"כ אינו דומה לחמצו של ישראל בבית נכרי אע"ג דאינו עובר מן התורה מ"מ חייב לבערו מדרבנן. הכא כיון דשעבוד לא הוי כמצוי ובימי הפסח לא הוי מצוי בידו דישראל. וגם דכיון דאכתי לא גבה החמץ לא הוי חמצו של ישראל. אלא דדמי לקיבל

אחריות על חמצו של נכרי דחייב דהוי כדידי' משום דאלו מתביד ומיגנב מתחייב. ה"נ יש ספק דלמא לא יפדה הנכרי ואח"כ כשיגבה יהי' חמצו למפרע למ"ד למפרע גובה. מכל מקום כמו היכי דקיבל אחריות על חמצו של נכרי בביתו של נכרי אינו חייב לבער אפי' מדרבנן ה"נ כיון דמונח החמץ בביתו של נכרי אינו עובר ואינו חייב לבערו אפי' מדרבנן. ומשום רבי מאיר אמרו דאמר דעובר. דרבי מאיר לטעמי' דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם א"כ ס"ל כרבי דבכור נוטל פי שנים במלוה דשעבוד הוי בכלל אשר ימצא לו א"כ ה"נ בחמץ מקרי שעבוד כמצוי לענין בל ימצא וכיון דלמפרע הוא גובה ויהי' חמצו של ישראל ובימי הפסח הוי השעבוד כמצוי. ע"כ ס"ל דעובר ואסור לאחה"פ. דדמי לחמצו של ישראל בבית נכרי דחייב לבערו מדרבנן. וסיפא נכרי שהלוה לישראל על חמצו ד"ה עובר. אפי' לרבי מאיר דס"ל דשעבוד מקרי מצוי בידו גם למפרע גובה והוי כחמצו של נכרי. מכל מקום כיון דקביעת הזמן הוי רק לאחר פסח. וקודם שהגיע הזמן הוי של ישראל ומונח בביתו של ישראל ע"כ עובר. כיון דחמצו של נכרי בבית ישראל שקיבל עליו אחריות לכ"ע אסור. כ"ש הכא דגוף החמץ אכתי הוי בימי פסח הוי של ישראל ומונח בביתו הוי כקבל אחריות וכ"ש לת"ק דברייתא דשעבוד לא הוי כמצוי ביד הנכרי ע"כ לכ"ע עובר:

אבל מתניתין דתני עכו"ם שהלוה על חמצו של ישראל לאחה"פ מותר בהנאה. מיירי דקביעת הזמן קודם הפסח. אע"ג דכל כמה דלא גבה הוי כדידי'. ולא הוי כלל של נכרי ומצי לסלוקי בזוזי אפי' לאחר הפסח. כיון דלא אמר לו מעכשיו מכל מקום ס"ל לאביי כיון דלמפרע גובה. וכשיגבה הנכרי למפרע יהי' חמצו של נכרי. לא הוי כקודם הגבי'. רק כמקבל אחריות על חמצו של עכו"ם בבית ישראל. והיכי דקבל אחריות על חמצו של נכרי ויחד לו בית שרי דלא מקרי מצוי בידו. ה"נ כיון דקבעו לו זמן קודם פסח ולמפרע גובה אלים שעבוד דעכו"ם והוי כיחד לו בית. דלא מקרי מצוי בידו לגמרי כמ"ש התוס' כה"ג בב"מ במשכון בשעת הלואה אע"ג דלא קני משכון והוי חמץ של ישראל וקרינן בי' שלך. מכל מקום לא מקרי מצוי בידו לגמרי והוי כמו יחד לו בית דאינו עובר:

אמנם לרבא דס"ל כרב פפא ולא ס"ל הא דמכילתא. וחמץ של ישראל בבית עכו"ם עובר מן התורה. וחמץ של עכו"ם שקיבל ישראל אחריות עליו דהוי כדידי' אפי' בבית עכו"ם עובר וחייב בביעור. וס"ל דב"ח מכאן ולהבא גובה. א"כ מתניתין דעכו"ם שהלוה לישראל על חמצו ע"כ מיירי בהרהינו ובריייתא דפליגי ת"ק ורבי מאיר. דע"כ בהרהינו פליגי אי ישראל מעכו"ם קונה משכון. ועכו"ם מישראל לא קני משכון. וקשה רומיא דמתניתין דתני עכו"ם שהלוה לישראל על חמצו לאחה"פ מותר בהנאה דהא עכו"ם

מישראל לא קני משכון. וע"כ הא דאמר מעכשיו והא דלא אמר מעכשיו. וקאמר רבא מנא תימרא דע"כ גם לאביי צ"ל לחלק בין מעכשיו ובין לא אמר מעכשיו. דתני עכו"ם שהרהין פת פורני אצל ישראל אינו עובר ואם אמר לו הגעתיך עובר. דהא עכו"ם מישראל לא קני משכון וגם ס"ל לאביי למפרע גובה. א"כ כשיגבה הישראל למפרע הוי חמצו של ישראל א"כ מ"ש רישא ומ"ש סיפא. וע"כ דהכא מיירי דקביעת הזמן הוי לאחר הפסח והכא מיירי לענין לעבור בבל יראה דלא תני בברייתא זו לאתה"פ כמ"ש רש"י. והכא מיירי דהתנה בלא אחריות כמ"ש התוס' ד"ה שקונה משכון. וא"כ אע"ג דלמפרע גובה מכל מקום כיון דקבע זמן אחר הפסח א"כ בימי הפסח הוי כחמצו של נכרי בבית ישראל בלא קבל אחריות דאינו עובר. והא דאמרינן היכי דלמפרע גובה נחשב בימי הפסח כקבלות אחריות דהוי ספק דלמא מיגנב או מתבידד. ה"נ אולי לא יפדה העכו"ם ויהי' שלו למפרע. זו הוי רק מדרבנן אבל לא דנימא דהוא עובר מן התורה בבל יראה ואם אמר לי' הגעתיך עובר משום דאמר מעכשיו. אע"ג שקבע לו זמן לאחה"פ וישראל מעכו"ם לא קני משכון ואכתי לא הגיע זמן מ"מ היכי דאמר מעכשיו עדיף הוי כמו קיבל עליו אחריות על חמצו של עכו"ם בביתו של ישראל דעובר. ה"נ לרבא דס"ל מכאן ולהבא גובה ועכו"ם מישראל לא קני משכון היכי דאמר מעכשיו עדיף:

מעתה א"ש דברי הרמב"ם ושיטתו מוכרח בגמ' ולא קשה מה שהקשה הרא"ש עליו מהא דאמרינן לאביי הא דתנן עכו"ם שהלוה לישראל על חמצו לאחר הפסח מותר בהנאה דלמפרע גובה. אלמא אע"ג דבבית ישראל אמרינן כיון דלמפרע גובה חזינן כאלו כבר קודם הפסח הי' קנוי לעכו"ם כ"ש לרבא דאמר לו בהדי' קנה לך מעכשיו ואשתכח למפרע הי' קנין גמור לעכו"ם. דיש לומר גם לאביי מיירי בקובע זמן קודם הפסח כמו לרבא במעכשיו ואי דלאביי למפרע גובה הוא דוקא כשגבה אח"כ דמטי לידי'. וכל כמה דלא מטי לידי' ולא גבה הוי ברשות ישראל. ולא נפקא מינה מידי מה שקבע זמנו קודם פסח כיון דלא גבה העכו"ם עדיין הוי כמו דקבע זמן אחר הפסח. דחמץ של ישראל הוא. לפמ"ש א"ש דאביי לטעמי' דס"ל דחמץ של ישראל בבית נכרי אינו עובר. והיכי דקיבל אחריות על חמצו של נכרי בביתו של נכרי או דיחד לו מקום בביתו אפי' היכי דקבל עליו אחריות שרי דלא מקרי מצוי בידו דס"ל כרב אשי. א"כ ה"נ הכא כיון דלמפרע גובה ויהי' חמצו של עכו"ם למפרע כשיגבה אלא כיון דגוף החמץ הוי של ישראל ואכתי קודם שגבה העכו"ם הוי כקבל אחריות על חמצו של עכו"ם. מ"מ כיון דקבע זמן קודם פסח אלים שעבודי' דעכו"ם דלא מקרי מצוי בידו. ודמי ליחד לו מקום דשרי כמ"ש התוס' בב"מ לענין שעת הלוואתו. א"כ לרבא דס"ל דחמץ של ישראל ברשות נכרי עובר מן

התורה דלא כהמכילתא וחמץ של עכו"ם שקיבל ישראל אפי' בביתו של עכו"ם עובר. אע"ג דמיירי בהרהינו ומעכשיו. לא מהני אם קבע זמנו לאחר פסח. כיון דעכו"ם מישראל לא קני משכון אע"ג דאמר לי' מעכשיו ולמפרע קונה. מבל מקום קודם קביעת הזמן הוי כמקבל אחריות על חמצו של עכו"ם בביתו של עכו"ם דעובר. ועל כרחך דמיירי דקבע זמנו קודם פסח אע"ג דאמר במעכשיו. דאע"ג דעכו"ם מישראל לא קני משכון הוי מכור קודם פסח. והוי חמצו של נכרי בביתו של נכרי דמותר לאחה"פ. ע"כ להרמב"ם דפוסק כרבא דלא כהמכילתא והרהינו ומעכשיו. בעינן דוקא שקבע הזמן שקבע קודם הפסח כנלע"ד בזה:

סימן יב

בפסחים (דף ל"ב) האוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש. במזיד פטור מן התשלומין ומדמי עצים. תנן התם האוכל תרומה בשוגג משלם קרן וחומש כו' איבעי' להו לפי מדה משלם או לפי דמים משלם כו'. תנן האוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש. אי אמרת בשלמא לפי מדה משלם שפיר. אלא אי אמרת לפי דמים משלם. חמץ בפסח בר דמים. אין הא מני ריה"ג הוא דאמר חמץ בפסח מותר בהנאה. אי הכי אימא סיפא במזיד פטור מן התשלומין ומדמי עצים. אי ריה"ג אמאי פטורין מן התשלומין ומדמי עצים. סבר כרנב"ה דתניא רנב"ה הי' עושה יוה"כ כשבת לתשלומין כו' ע"ש בסוגיא וברש"י. והרמב"ם בפי' המשנה כתב אבאר לך במס' מכות. כי אוכל חמץ בפסח לוקה. והעיקר אצלנו אין אדם לוקה ומשלם. לפיכך פטור מן התשלומין ומדמי עצים שיעורו אפי' דמי עצים אינו משלם. ולא נאמר נחשב זה החמץ כאלו הוא עץ בעלמא לפי שהוא אסור בהנאה ולפיכך אינו משלם אפי' דמי עצים ודבריו תמוהין למאוד כיון דמפרש דבמזיד פטור מן התשלומין. הוי משום דאינו לוקה ומשלם. א"כ למה בעי ליתן טעם הא דפטור מדמי עצים משום שאסור בהנאה ולפי דמים משלם. תיפוק לי' משום דאין לוקה ומשלם פטור אפי' מדמי עצים. ועוד דא"כ לאו סיפא רישא כיון דלפי דמים משלם ע"כ פטור מדמי עצים א"כ ברישא האוכל תרומת חמץ בשוגג בפסח משלם קרן וחומש. כיון שאסור בהנאה לאו בר דמים הוא. ועוד לפמ"ש הרמב"ם דע"כ פטור במזיד מן התשלומין. משום דאין לוקה ומשלם. הוא אוקימתא חדשה ואינו מוזכר בגמ'. ולמה בעי הגמ' לומר אי כריה"ג אמאי פטורין מן התשלומין. דסבר כרנב"ה דעושה יוה"כ כשבת לתשלומין. נימא משום דאין לוקה ומשלם ועוד למה אמר הרמב"ם דאין לוקה ומשלם משום לאו דחמץ ולא אמר משום לאו דתרומה דכל זר לא יאכל קודש. וכבר תמה בזה התוי"ט עי"ש:

עוד קשה לי דבכתובות (דף למ"ד) אמר אביי טעמא דרנב"ה משום דיליף אסון אסון מה אסון האמור בידי אדם פטור מן התשלומין אף אסון האמור בידי שמים פטור מן התשלומין. רבא אמר טעמא דרנב"ה מקרא דאם העלם יעלימו עם הארץ ונתתי פני באיש ההוא והכרתי אותו אמרה תורה כרת שלי כמיתה שלכם מה מיתה שלכם פטור מן התשלומין אף כרת שלי פטור מן התשלומין. מאי בינייהו איכא בינייהו זר שאכל תרומה לאביי פטור ולרבא חייב. ופריך לאביי פטור והאמר ר"ח מודה רנב"ה בגונב חלבו של חברו ואכלו חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידו איסור חלב. דמעידנא דאגבי' קניא מתחייב בנפשי' לא הוי עד דאכיל לי' כו'. אמאי לא פריך הכא דמוקי במזיד פטור מן התשלומין כריה"ג ורנב"ה מהא דאמר רב חסדא בגונב חלבו של חברו דחייב ה"נ כיון דאגבי' קני' מתחייב בנפשי' לא הוי עד דאכיל לי'. והתוס' בכתובות כתבו שם דה"נ הוי מצי לאקשויי אמתניתין דכל שעה דקתני פטור מן התשלומין לפי מאי דמוקי כרנב"ה. והוא דחוק. דלמה לא קאמר הגמ' הכא לפרושי מתניתין. ועוד דבכתובות משני ע"ז דתחב לו חברו בבית הבליעה ומצי לאהדורי ע"י הדחק. (דאי נמי אהדרי'. ממאסה ולא חזי לבעלים ע"כ לא מגזל גזלה אמאי קמחייבת לי' אהנאת מעיו ההיא שעתא חיוב מיתה איכא כמ"ש התוס'). והכא לא מצי לשנויי הכי דהא האוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג דמשלם קרן וחומש מיירי שאוכל כדרכו. א"כ סיפא דבמזיד פטור מן התשלומין דומיא דרישא מיירי שאוכל כדרכו. ועוד דהכא דמיירי בתרומת חמץ. וכריה"ג דמותר בהנאה או דתרומה טמאה אע"ג דממאסה חזי' להסקה. ואמאי פטור אפי' מדמי עצים. ול"ש שנויא דגמ' שתחב לו חברו בבית הבליעה ומצי לאהדורי ע"י הדחק דמאיס כמ"ש התוס'. דהתם בכתובות מיירי בתרומה טהורה. דלא קאי להסקה כמ"ש התוס' שם ד"ה ל"צ. דמיירי דמעיקרא לא הי' שוה רק ש"פ ומעט יותר ועתה שנתקלקלה קצת אינו שוה פרוטה כו' עי"ש:

עוד קשה אמאי לא קאמר הגמ' דפריך אי כריה"ג אמאי פטורין מן התשלומין לימא משום דאוכל חמץ במלקות ואין אדם לוקה ומשלם. כמו דס"ל לרבי יוחנן בכתובות היכי דאיכא ממון ומלקות מלקי וממונא לא משלם. ואין לומר דהג' בעי לשנויי גם אליבא דעולא דס"ל היכי דאיכא ממונא ומלקות ממונא משלם ולא לקי. דמשני התם כאן באחותו בתולה ומתניתין דאלו הלוקין באחותו בוגרת. דהא התוס' ד"ה אלא עולא תחת תחת גמיר. כתבו דלא קאמר עולא ממונא משלם ולא לקי אלא בהני תלתא בחובל בחברו ועדים זוממין ובקנס דאונס ומפתה דגלי בהו קרא אבל בעלמא ס"ל גם לעולא דמלקי לקי ממונא לא משלם:

ולענ"ד נראה ליישב כל זה. אחרי שנציע מקודם איזה הנחות לזה. ויבואר הכל לנכון. ראיתי להפ"י בחידושיו הקשה למה מוקי הש"ס הכא מתניתין דלא כהלכתא כריה"ג. הא מתניתין סתמא קאמר ואיירי אפי' בתרומה שלא בא ליד כהן. א"כ מצי שפיר לאוקמי כרבי יהושע דאמר לקמן (דף מ"ו) לא זהו חמץ שמוזהרין עליו מן התורה בבל יראה ובבל ימצא והיינו משום דטובת הנאה אינו ממון. ומשום פקדון נמי ליכא דאכתי לא מטא ליד כהן. וקרא כתיב לא יראה לך שלך אי אתה רואה וזה אינו שלך ולא של חברך כמ"ש רש"י שם. א"כ שפיר הוי חמץ בר דמים. כיון שמותר להשהותו לכתחילה. כמו דאמרינן לעיל (דף כ"ט) האוכל חמץ של הקדש מעל משום דהוי גורם לממון. דמותר להשהותו ולהוי מזבין לי' גזבר מקרי שפיר בר דמים עי"ש. ודבריו תמוהין. כי זה אינו דדוקא גבי הקדש דשרי לשהויי שפיר מקרי גורם לממון. אבל גבי תרומה אי הוי נותנו לכהן לא הוי שוה מידי. דהכהן הי' מוכרח לבערו שלא יעבור בבל יראה א"כ אע"ג השתא דלא מטא ליד כהן מכל מקום לאו מידי אפסיד' לכהן אם אכל ישראל את התרומה. כיון דאם הי' נותנו היו מצווין לשורפו. ע"כ אפי' בשוגג אינו משלם אם לפי דמים משלם:

והנה בחולין (דף ק"ל ע"ב) איתא אמר רב חסדא המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם. מאי טעמא איבעית אימא דכתיב וזה יהי' משפט הכהנים ואיבעית אימא משום דהוי לי' ממון שאין לו תובעים. וכתבו התוס' שם דאיכא בין הני תרי לישנא. דלהאי לישנא דאין לו תובעים. נהי דאינו יכול לתבעו בדיינים בדיני שמים חייב. ולליישנא קמא משום דכתיב וזה יהי' משפט הכהנים. אפי' בדיני שמים נמי לא מחייב. ופריך בגמ' התם מהא דתניא מניין לבעל הבית שאכל פירותיו טבלים. ובן לוי שאכל מעשרותיו טבלים מניין שפטור מן התשלומין ת"ל לא יחללו את קדשי בני ישראל אשר ירימו אין לך בהן אלא משעת הרמה ואילך. הא משעת הרמה ואילך מיהא משלם. אמאי להוי כמזיק מתנות כהונה או שאכלן. ודחי ה"נ דאתי לידיה דכהן בטבלייהו וקסבר האי תנא מתנות שלא הורמו כהורמו דמי. א"כ להאי לישנא דאכל מתנות כהן שלא בא לידו דפטור משום דהוי ממון שאין לו תובעין. אבל לצאת ידי שמים חייב לשלם. א"כ אכל תרומה במזיד אפי' תרומה שלא בא ליד כהן. חייב לשלם לצאת ידי שמים ליתן לכהן. ובשוגג פשיטא דחייב לכ"ע קרן וחומש דצריך להפריש משום גזל השבט:

גם אמרינן בב"מ (דף צ"א) רבא אמר אתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו. ופרש"י התם אע"ג דאי תבעה לי' בדינא קמן תן לי אתנני. לא מחייבינן לי' למיתב דהא קם לי' בדרבה מיני' כי יהיב לה ניהלי' אתנן הוא. אלמא אפי' במקום מיתה נמי רמו תשלומין עלי' אלא שאין כח לעונשו בשתים. אבל ידי שמים לא יצא עד שישלם. אי נמי אי תפיס לא

מפקינן מיני' וע"כ מוקי דחוסם פי פרה לוקה ומשלם ד' קבין לפרה וה' קבין לחמור היינו בידי שמים עי"ש. ונראה דזה דוקא לרבנן דס"ל דחייבי מיתות או מלקות פטור מן התשלומין משום כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעות דאין כח ביד ב"ד לענשו בשתי רשעות. אבל בידי שמים חייב בתשלומין. כיון דבב"ד לא עבדינן שתי רשעות. אבל לרנב"ה דס"ל דחייבי כריתות ג"כ פטור מן התשלומין וכרת אין דינו מסור אלא לשמים ואפ"ה פוטר אותם מן התשלומין א"כ אפי' לצאת ידי שמים פטור דהוי כשתי רשעות אף בידי שמים לא עבדינן. ולא דמי לחייבי מיתות שוגגין דפוטר מתשלומין אפ"ה חייב לצאת ידי שמים לשלם דשאני התם. דהוי טעמא משום תני דבי חזקי' דילפינן מכה אדם ומכה בהמה ישלמנה מה מכה בהמה לא חלקת בי' כו' כדאיתא בכתובות (דף ל"ה) דבמזיד דינו מסור לב"ד. אבל בחייבי כריתות לרנב"ה דדינו אינו מסור רק לשמים ואפ"ה רחמנא פטרי' מתשלומין כהיכי דלא לעביד תרתי א"כ אפי' לצאת ידי שמים פטור דאכתי הוי תרתי לשמים. (ומצאתי. סברא זו להגאון מוהרי"ח ז"ל בספרו צל"ח שכתב ג"כ כמ"ש):

(ח"א) ובזה יש ליישב מה שהקשו בתוס' סנהדרין (דף ע"ב). רבא איגנב לי' הני דיכרי במחתרתא, אהדרינהו ניהלי' ולא קבלינהו. תימה הא מחוייב לצאת ידי שמים כדאמר בב"מ (דף צ"א) גבי חוסם פי פרה ודש בה. ולפמ"ש דטעמי' דחייב לצי"ש בחייבי מיתות ב"ד או מלקות משום דרק לב"ד רחמנא אזהר דלא לעבד בי' תרתי. אבל מה שהוא חייב לצאת ידי שמים. וע"כ מהני תפיסה דלא מפקינן מיני' לא אכפת לן מה שחברו תופסו. או מה שמעצמו רוצה לצי"ש כיון דב"ד אינו מחייבו לענשו בשתים. אבל הכא במחתרת דמיתתו בכל אדם דהוי כרודף דניתן להציל בנפשו ומיתתו לכל העולם (ועי' תוס' בכתובות דף ל"א) דע"כ שיבר כלים של נרדף או של אחר פטור דהוי כמיתה ותשלומין לאחד כמ"ש התוס'. וא"כ אי נימא ג"כ רודף נמי דחייב לצי"ש ולשלם ומועיל בו אי תפיס. א"כ עבדינן בי' תרתי להרגו ולתפוס שישלם מה ששיבר והתורה אמרה כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעות וע"כ רודף ששיבר את הכלים אפי' בידי שמים פטור לשלם. והתוס' תירצו דיש לומר דכאן לא היו רוצים להחזיר אלא אם כן יתחייבו בדיני אדם עכ"ל. והוא תמוה כיון דבחיוב לצאת ידי שמים מהני תפיסה כמ"ש רש"י גבי אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו. א"כ מע"ג דהם לא היו רוצים לצאת ידי שמים. מ"מ כיון דבאמת הן חייבים לצאת יד"ש וכבר אהדרינהו ניהלי' א"כ כבר תפס רבא למה החזיר להם. וצ"ל לדעת התוס' שהגנבים הביאו הדכרי לרבא ושאלו אותו אם מחויבים להחזיר לו בדיני אדם יחזירו לו. ולא היו רוצים לצי"ש.

ואכתי לא החזירו לרבא דיהי' רבא תפוס בהדיכרי ואהדרינהו ניהלי' היינו שהביאו לרבא. או דיש לומר דהתוס' ס"ל גם ברודף דמסור דינו לכל אדם וחייב לציי"ש. מ"מ תפיסה לא מהני בי' דא"כ הוי תרתי רשעות להרגו ולתפוס לשלם בעד הכלים. אבל מה שמחוייב מעצמו לשלם כיון דאינו יכול לתפוס לא הוי תרתי:

וא"כ א"ש מה שתי' דהם לא היו רוצים לציי"ש:

וראיתי בקצה"ח סי' תכ"ד). שהקשה בהא דכתובות (דף ל"ב) אלו נערות שיש להן קנס הבא על אחותו כו' ורמינהו אלו הן הלוקין הבא על אחותו כו' וקי"ל דאין לוקה ומשלם. ומשני בנערה יתומה ומפותה. הא מפותה דמחלה הוי כתשלומין כמ"ש הב"י בחו"מ (סי' תכ"ד) החובל בעבד כנעני שלו פטור. דפטור אפי' ממלקות אע"ג היכי דליכא תשלומין מחייב מלקות כיון דפטור דרבו אינו אלא מה שקנה עבד קנה רבו. א"כ הוי בר תשלומין אלא שרבו זוכה ממנו. א"כ ה"נ כיון שמחלה הבושת והפגם להמפתה והוא מינה קא זכי. הוי בר תשלומין א"כ אמאי לקי. ולכמ"ש דהא דאמרינן כדי רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו בשתי רשעות זהו דוקא לב"ד אזהר רחמנא דלא לעבד בי' תרתי. אבל מה שמחוייב לציי"ש ומהני תפיסתו וחברו תופסו לא איכפת לן כיון דלא מחמת ב"ד דהן אינו מחייבו בשתי רשעות. א"כ גם בחובל בחברו ודכוותי' דאיכא ממון ומלקות דגלי רחמנא דממונא משלם ולא לקי רק לב"ד אזהר רחמנא דלא לעבד תרתי ממון ומלקות זהו דוקא היכי דב"ד דמחייבו אותו ממון פטור ממלקות אבל היכי דב"ד אינו מחייבו אותו ממון כלל דהיא מחלה מעיקרא הממון כיון דהב"ד לא חייבו אותו הממון כלל משום דאיכא מחילה דידה ע"כ מלקי לקי. משא"כ במובל עבד כנעני שלו דפטור דהכא רמי חיובא עלי' ב"ד דלשלם הממון אלא משום הפוכי מטרתא למה לי כיון שישלם רבו לו בעד החבלה כל מה שקנה עבד קנה רבו. ע"כ הוי כתשלומין וממונא משלם מלקי לא לקי דהוי כשתי רשעות. ובזה יש לומר ג"כ הא דהכהו פחות מש"פ דלוקה. כיון דפחות מש"פ דאינו חייב הוי מטעם מחילה א"כ הוי כתשלומין א"כ אמאי לקי. (ועי' מ"ש בסי' ה' בזה). משום כיון היכא שבאו לב"ד לא יכולין ב"ד לחייבו בממון פחות מש"פ משום דכבר מחיל ע"כ מאי דלקי לא הוי כשתי רשעות דעל הב"ד החיוב שלא לעבד בי' תרתי. דלאו ב"ד מחייבי אותו דב"ד אינן נזקקין לפחות מש"פ משום דכבר מחיל לי'. עי"כ לא מקרי תשלומין דמחייבי ב"ד ובלא"ה יש לדחות קושיתו. דיש לחלק בין מחילה מעיקרא כמו שבור את כדי ע"מ לפטור והיכי דלא אתי' בתורת שמירה לא בעינן ע"מ לפטור כדאיתא ב"ק (דף צ"ג) ובחו"מ (סי' ש"פ) דהוי רשות בעלמא. ובין מחילה דאח"כ. א"כ

בחובל עבד כנעני שלו הוי כמחילה דאח"כ. והא דהכהו פחות מש"פ דלוקה לא הוי מטעם מחילה רק משום דצא הוי דין ממון כלל. וכמ"ש לעיל (סי' ה")].

א"כ לפ"ז א"ש הא דנא מוקי הגמ' הא דפריך אי כריה"ג אימא סיפא במזיד פטור מן התשלומין ומדמי עצים. משום דאוכל חמץ במלקות. ואין אדם לוקה ומשלם. משום דמתניתין מיירי סתמא אפי' באוכל תרומה שלא בא ליד כהן כמ"ש הפ"י. והוי ממון שאין לו תובעין א"כ תרומה שלא בא ליד כהן הוי כמזיק מתנות או שאכלן דפטור. אלא בידי שמים חייב לחד לישנא בחולין (דף ק"ל). משום דהוי ממון שאין לו תובעים. א"כ ליכא למימר הא דבמזיד פטור מתשלומין ומדמי עצים משום דאין לוקה ומשלם דהא לצאת ידי שמים חייב ע"כ מוקי כרנב"ה דחייבי כריתות פטור מן התשלומין אפי' לצאת ידי שמים אינו חייב כמ"ש כיון דהכל מסור לשמים. א"כ גם בידי שמים אין עושין תרתי. דדוקא היכי דמסור לב"ד אמרינן כיון דב"ד אינן מחייבין אותו תרתי דרק לצאת ידי שמים הוא מחויב. ולאו ע"י ב"ד הוא. לא מקרי עבדינן תרתי. משא"כ בחייבי כריתות דהכל מסור לשמים ע"כ אפי' לצאת יד"ש פטור:

וניחא נמי מה שהקשינו אמאי לא פריך הש"ס הכא דמוקי כרנב"ה הא אמר רב חסדא מודה רנב"ה בגונב חלבו של חברו ואכלו דחייב דמדעידנא דאגבי' קני' ומתחייב בנפשי' לא הוי עד דאכיל לי'. כיון דמיירי ג"כ בתרומה שלא בא ליד כהן. לא שייכא בזה מעידנא דאגבי' קני' דעדיין הוי ברשות שלו ולא הוי אכתי ממונא דכהן. ע"כ קאמר שפיר רנב"ה הוא דחיי"כ פוטר מן התשלומין. והא' דלא מוקי הש"ס בכתובות דאיכא בינייהו בין אביי לרבא בזר שאכל תרומה שלא בא ליד כהן. דלאביי פטור משום דמיתה דתרומה פוטר אפי' לצאת ידי שמים דמיתה דהוי בידי שמים פוטר מן התשלומין אפי' לצאת ידי שמים. דכה"ג ג"כ אמרינן דתרתי לא עבדי כמו בחיי"כ לרנב"ה כמ"ש. ולרבא דמיתה אינו פוטר לרנב"ה זר שאכל תרומה שלא בא ליד כהן חייב לצאת ידי שמים. משום דהגמ' בעי למימר נ"מ אפי' להאי לישנא דמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור אפי' לצאת ידי שמים משום וזה משפט הכהנים. ה"ה בתרומה במזיד רק בשוגג חייב רחמנא קרן וחומש מגזה"כ וכדמשני בירושלמי דתרומות (פ"ז ה' א') לריש לקיש דס"ל דחייבי מלקות שוגגין פטורין מן התשלומין (ועי' בתוס' חולין שם ד"ה ולכשיחזור לביתו ובתוס' ד"ה תנא). והכא בפסחים מדחה דלא לפשוט האבעי' דלפי דמים משלם דאתי' כריה"ג וכרנב"ר. ולא קאמר משום דאין לוקה ומשלם להאי לישנא דמזיק מתנות כהונה פטור משום ממון דאין לו תובעים דחייב לצאת ידי שמים א"כ משום לוקה ומשלם חייב בתשלומין לצאת יד"ש. ע"כ מוקי כרנב"ה דפטור אפילו לצאת ידי שמים:

ובזה מתיישב שפיר דברי הרמב"ם (פ"ג מה' מלוה ולוה ה' ד'). עבר הב"ח ונכנס לבית הלוה ומשכנו או שחטף המשכון בזרוע אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש. ואם לא קיים עשה שבו כגון שאבד המשכון או נשרף לוקה ומחשב דמי המשכון ותובע השאר בדין. והראב"ד השיג ע"ז שבוש הוא זה. אלא מפני שנתחייב באחריותו עכ"ל. והוא דהוי לאו שניתן לתשלומין דאין לוקין עליו. כמ"ש הה"מ בדעת הראב"ד והמ"מ כתב שדעת רבינו שאין זה לאו שניתן לתשלומין שהרי לא אסרה תורה מפני הפקעת ממון חברו שהרי נוטלו בחובו. ואין זה לא גנב ולא גזלן. אלא גה"כ שלא לעשות אדם דין לעצמו. ואין זה לאו שניתן לתשלומין. שהרי הלוה והמלוה אינן מחולקין עכשיו בממון. אבל הוא לאו שניתק לעשה ואם לא קיים העשה לוקה והי' לרבינו גירסא אחרת במכות (דף י"ו). אך תמה המ"מ על הרמב"ם היאך לוקה ומשלם. כמ"ש בה' גניבה שאין אדם לוקה ומשלם. ונראה לי שדעתו ז"ל שהלאו הוא בנטילת המשכון ובאותו שעה לא הי' מתכוין לגוזלו אלא ליטלו במשכון בחובו וכשאבד נפקע חובו ממנו בכדי שוי' שהרי לכך נטלו עכ"ל. ונראה דכוונתו משום דאין התשלומין והלאו באין כאחת. כמו דאמרינן בגונב חלבו של חברו ואכלו מעידנא דאגבי' קני' מתחייב בנפשו לא הוי עד דאכלי לי'. ה"נ בשעת נטילת המשכון עבר על לאו דהא לא נתכוין לגוזלו דלהוי קני' כדידי'. והתשלומין בא אח"כ כשנאבד המשכון. והוא תמוה כיון דהוא מחוייב בעשה דהשבה. ואינו לוקה עד שבטלו שאבד המשכון או נשרף א"כ המלקות ותשלומין באין כאחת. [ועוד דמ"מ הא דחייב בתשלומי המשכון. הוא ע"י מעשה שלו שנטל המשכון דחייב באונסין אכתי הוי הדין דאין אדם לוקה ומשלם. אפי' היכי דחיוב מיתה ומלקות באין קודם התשלומין פטור. כמ"ש התוס' בב"ק (דף כ"ב) ד"ה והי' גדי כפות. דאצטריך לאשמועינן דחייב היכי דכלו חציו לאחר שריפת העבד אע"ג דשריפת העבד משום חציו. ושריפת הגדי משום ממונא שייך בי' שפיר קים לי' בדרבה מינה הואיל ע"י מעשה אחד בא. וכן נראה מרש"י סנהדרין (דף ע"ב). מסתברא מלתא דרב כששיבר אבל נטל לא. וכתב רש"י מסתברא מלתא דרב בששובר בין עכשיו ובין לאחר זמן דליתנהו ותשלומין מדידי' לא מצי למחייבנהו במקום מיתה עכ"ל. אע"ג דכי נפיק ממחתרת אין בו חיוב מיתה וכל כמה דהוי בעין לא קנה אפ"ה כיון ששיבר אח"כ קם בדרבה מינה והמיתה פוטרתו. כיון דהוי ע"י מעשה שלו מעיקרא כמ"ש התוס'. וכן הוא בירושלמי דגיטין (פ"ה ה' ה') המטמא והמדמע והמנסך. אמר רב הונא בשם רב והוא שעירב ניסך ועירב בתחילה הוא חייב מיתה ולבסוף בתשלומין התיב רבי אבא הגע עצמך הרג את הנפש ושיבר הצלוחית. בתחילה הוא חייב מיתה

ולבסוף בתשלומין (פי' בתמיה). התיב רב יוסי הגע עצמך מי שהדליק גדישו של חברו בשבת בתחילה הוא חייב מיתה ולבסוף בתשלומין (וע"כ דלא שנא כפי' פ"מ). א"כ הוא כדברי תוס' ורש"י בסנהדרין. משום דבא ע"י מעשה אחד:

אך הרמב"ם (פ"ט מה' גניבה ה' י"ג) כתב כל גנב שיש לו דמים אם שיבר כלים בביאתו חייב בתשלומין. אבל מי שאין לו דמים ששבר כלים בביאתו פטור עכ"ל. נראה דדוקא ששיבר בשעת ביאה בעודו במחתרת פטור אבל אם נשבר אח"כ חייב בתשלומין ולא אמרינן כיון דע"י חיוב מיתה באה לו ליפטר בתשלומין והוא ע"י מעשה שלו וכן נראה מדברי התוס' ביבמות (דף נ"ט) ד"ה אלא לאו שלא כדרכה בסוה"ד דהקשו אי על הראה אינו חייב קנס אלא בגמר ביאה חייב קנס. א"כ מאי פריך בסנהדרין (דף ע"ב) גבי רדף אחרי חייבי לאוין וחייבי כריתות דניתן להצילו בנפשו דפריך מאלו נערות שיש להן קנס הבא על אחותו כו' ומשני משעת הראה דפגמה אפטר לה מקטלא. ממונא לא משלם עד גמר ביאה. הניחא למ"ד הראה זו נשיקה אלא למ"ד הראה זו הכנ"ע מאי איכא למימר. הא לדידי' נמי אתי שפיר דהא לא מחייב קנס אלא בגמר ביאה ממש עכ"ל. ולפמ"ש התוס' בב"ק (דף כ"ב) לא קשי' כלל. משום דהכל בא ע"י מעשה אחד כמו אע"ג דכלו חציו דעבד ושריפת הגדי משום ממונא אפ"ה הוי קים לי' בדרבה מינה דפטור. הואיל ע"י מעשה אחד באו. וכן מוכח בירושלמי דכתובות (פ"ג ה' א') חסם פרה ודש בה. משעה שחסם מחייב מלקות מכאן ואילך בתשלומין. התיב רבי זעירא קומי ר' מנא המצית גדיש של חבירו בשבת. טל שיבולת ראשון חייב מיתה מכאן ואילך בתשלומין ולית את אמר כן. על כל שיבולת ושיבולת יש בה התראת מיתה. וכא על כל חסימה וחסימה יש בה התראת מכות. אבל בלא"ה הוי אמרינן דעל מה שחסם מחייב מלקות מכאן ואילך בתשלומין. ויש בזה אריכות דברים. שוב מצאתי בשעה"מ (פ"ג מה' גניבה) העיר קצת דברים מענין זה ע"ש]:

ולפמ"ש א"ש דברי הרמב"ם. כמ"ש היכי דאמרינן דקים לי' בדרבה מיניה אפ"ה חייב לצאת ידי שמים. ומהני תפיסה כמ"ש רש"י (בב"מ) דרק הב"ד אינן יכולין לחייבו בתרתי משום דהוי שתי רשעות אבל מ"מ חיוב תשלומין רמי עלי' ולא יצא יד"ח עד שישלם ומהני תפיסה. א"כ הכא דהרמב"ם מיירי דהמשכון פחות מכדמי חובו. כמו שכתב ומחשב דמי המשכון ותובע השאר בדין. א"כ הוי הלוה מוחזק בדמי הלואה מה שכנגד המשכון. א"כ לא קשי' כלל מהא דאין אדם לוקה ומשלם. דהכא כיון דהלוה תפוס ומוחזק. והמלוה חייב לשלם בידי שמים ומהני תפיסה ע"כ מחשב דמי המשכון:

ומעתה א"ש דברי הרמב"ם בפי' המשניות. דסובר לפי מדה משלם. ורישא דהאוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש מיירי דשגג בשתיהן בתרומה וחמץ. וסיפא דבמזיד פטור מן התשלומין ומדמי עצים. מיירי ג"כ בשוגג בתרומה רק מזיד בחמץ. וקשה לי' כיון דשגג בתרומה אמאי במזיד פטור מן התשלומין אע"ג דחמץ לאו בר דמים. מ"מ כיון לפי מדה משלם ולא בתר דמים אזלינן כמ"ש רש"י. וע"כ אמר דטעמא דסיפא משום דאין לוקה ומשלם. וכיון דמתניתין מיירי בסתמא אפי' בתרומה שלא בא ליד כהן כמ"ש. א"כ התשלומין הוי רק לצאת ידי שמים. ורישא ג"כ דמשלם קרן וחומש הוא דאינו יוצא ידי שמים. א"כ בסיפא במזיד פטור מן התשלומין ומדמי עצים. משום דאין לוקה ומשלם הא לצאת ידי שמים מחוייב לשלם. כמ"ש הרמב"ם (בפ"ט מה' בכורים ה' י"ד) במתנות כהונה עבר ואכלן או הזיקן או מכרן אינו חייב לשלם מפני שהמתנות ממון שאין לו תובע ידוע. וכתב הכ"מ ורבינו שכתב אינו חייב לשלם מפני שאין לו תובע ידוע ס"ל כדעת התוס' דללישנא מפני ממון שאין לו תובעים חייב לצאת ידי שמים ופסק כלישנא בתרא לחומרא. דאל"כ אמאי שבקי' לקרא ללישנא דיהיב טעמי' מקרא משום דכתיב וזה משפט הכהנים ע"ש. ע"כ כתב הכא הרמב"ם הא דפטור אפי' מדמי עצים מפני שחמץ אסור בהנאה א"כ לאו מידי אפסדי' ע"כ אפי' לצאת ידי שמים פעור. ומשום האי טעמא לחודי דע"כ פטור מן התשלומין משום לאו מידי אפסדיה כיון שאסור בהנאה לא סגי. כיון דסיפא מיירי ג"כ ששגג בתרומה אלא הזיד בחמץ. וס"ל לפי מדה משלם. א"כ אמאי פטור מן התשלומין דהא לא אזלינן בתר דמים. וע"כ משום דאין לוקה ומשלם. ע"כ צריכי לטעמי' דתרווייהו כמ"ש:

סימן יג

גרסינן בפסחים (דף מ"ז) המבשל גיד הנשה בחלב ביו"ט ואכלו לוקה חמש. לוקה משום מבשל גיד ביו"ט ולוקה משום אוכל גיד. ולוקה משום מבשל בשר בחלב. ולוקה משום אוכל בשר בחלב ולוקה משום הבערה. ואי אמרינן הואיל אהבערה לא לחייב הואיל וחזי לצרכו. אמר לי' אפיק הבערה ועייל גיד הנשה של נבלה. והתני רבי חייא לוקה שתים על אכילתו ושלש על בישולו. ואם איתא שלש על אכילתו מבעי' לי'. אלא אפיק הבערה ועייל עצי מוקצה. בתוס' ד"ה עייל עצי מוקצה. תימה לר"י מכל מקום ליתני גיד הנשה של נבלה ולילקי נמי משום נבלה:

ולכאורה יש לומר ליישב זה. דהא תנא ס"ל דאין איסור חל על איסור. ואפי' איסור כולל לית לי' כמבו' בחולין (דף ק"א) האוכל גיד הנשה של נבלה חייב שתים וחכ"א אינו חייב אלא אחת, וס"ל לחכמים דאין איסור חל על איסור אפי' איסור כולל דהא נבלה

הוי איסור כולל דכשנתנבלה חייל איסור נבלה על הבשר חייל נמי על הגיד. ואפ"ה ס"ל דאינו חל איסור נבלה על גיד. אבל איסור מוסיף אית להאי תנא. ואע"ג דהתוס' בחולין כתבו דאיסור הנאה לא הוי איסור מוסיף רק איסור חמור ע"ש. א"כ כיון דס"ל אין איסור חל על איסור למה חייב על איסור בב"ח דהאיך חל איסור בב"ח על איסור גיד הנשה. דיש לומר דהוי איסור מוסיף על איסור גיד. משום דכל איסורין שבתורה אין לוקין עליהם אלא כדרך הנאתן לבד בכלאי הכרם ובשר בחלב שלוקין שלא כד"ה כדאיתא לעיל (דף כ"ה). דלהכי לא כתיב אכילה בב"ח לומר שלוקין עליהם שלא כדרך אכילתן. וכ"כ הרמב"ם (פ"ט מה' מ"א ה' יו"ד). א"כ הוי איסור בב"ח איסור מוסיף לגבי איסור גיד הנשה. דמעיקרא הי' מותר שלא כד"ה מן התורה. והשתא דהוי בשר בחלב נתוסף בי' איסורא לגבי שלא כד"ה. חייל איסורא דבשר בחלב אפי' כד"ה משום איסור מוסיף ע"כ לא תני נבלה דהוי איסור כולל. אבל איסור מוסיף אית לי':

[**ובזה** נראה לי לפרש דברי הירושלמי בפסחים (פ"ב ה' ג') עשה כרי והשתחוה לו ומירחו ואח"כ אכלו. אם התרו בו משום אוכל טבל אינו לוקה משום איסור עכו"ם לוקה. איסור חמור חל על איסור קל. ואין איסור קל חל על איסור חמור. אבל אם מירחו ואח"כ השתחוה. התרו בו משום אוכל טבל לוקה משום אוכל עכו"ם לוקה. איסור חמור חל על איסור קל. והקשה בק"ע הא איסור אכילת טבל חמור שהרי חייבין עליו מיתה בידי שמים. משא"כ האוכל איסור עכו"ם אינו אלא בלאו. ודחק בזה משום דשם עכו"ם חמור ע"ש. גם אין לומר משום דעכו"ם אסור בהנאה. דלמא מיתה חמורה כדאמרינן כה"ג בחולין (דף ק"א). אמר רב אשי מאן לימא לן דטומאת הגוף בכרת חמירא דלמא טומאת בשר חמירא דלית לי' טהרה במקוה ועוד דאיסור הנאה הוי רק איסור חמור כמ"ש התוס' ובלא איסור כולל ומוסיף אינו חל. ולפמ"ש א"ש דהתוס' בפסחים (דף כ"ו) ד"ה שאני היכל כתבו. דבעכו"ם דלא כתיב בי' אכילה אסור אפי' שלא כדרך הנאתן. א"כ הירושלמי ס"ל ג"כ דאין איסור חל על איסור רק בכולל או מוסיף. ועכו"ם הוי איסור מוסיף על טבל. דעכו"ם אסור גם שלא כד"ה מגו דאיתוסף בה לגבי שלא כד"ה איתוסף איסורא דעכו"ם אף כד"ה על טבל. ע"כ לוקה משום טבל ומשום עכו"ם. אך קשה לי בירושלמי ברישא עשה כרי והשתחוה לו ומירחו ואח"כ אצלו אם התרו בו משום טבל אינו לוקה דאיסור קל אינו חל על איסור חמור דעכו"ם. תיפוק דבלא"ה לא הוי איסור טבל ואינו בתרומה כלל דבעינן ראשית ששירים ניכרים כדאמרינן בפסחים (דף ל"ג). אך בזה י"ל דירושלמי לא ס"ל כרב הונא ברי' דרב יהושע בפסחים רק כדאמר שם דהחמיץ בתלוש

ה"נ דקדשה. אמנם כיון דהוי עכו"ם כתותי מכתתי שעורי' והוי כעפרא בעלמא אינו בתרומה ומעשרות כלל. כיון דאסור בהנאה]:

אך לכאורה יש לדחות זה. דא"כ קשי' אמאי לא תני התנא המבשל גיד הנשה ביוה"כ ואכלו דלוקה שש. כיון דהתנא בעי לאשכוחי חדא אכילה דחייב עליו חמשה מלקות א"כ ביוה"כ דחייב ששה ליתני דחייב ג"כ משום אוכל ביוה"כ. ואע"ג דהאי תנא לית לי' איסור כולל. ויוה"כ הוי איסור כולל על איסור גיד מגו דאסור בשארי אוכלין אסור נמי בגיד. דהא יוה"כ הוי איסור מוסיף על איסור גיד דביוה"כ דלא כתיב בי' אכילה אלא כל הנפש אשר לא תעונה אסור אפי' שלא כד"ה כמו בחלב חי או חם חייב משום יוה"כ ואיסור מוסיף אית לי'. וכ"כ בתשו' ש"א (סי' ע"ו) ליישב קושית התוס' בכריתות (דף כ"ג). גבי חלב נותר מחתיכת חלב. דפריך מי אית לרבי שמעון איסור חל על איסור והתני רבי שמעון אומר האוכל נבלה ביוה"כ פטור. והקשו בתוס' שם דלמא איסור כולל לית לי' לרבי שמעון אבל חלב נותר דהוי איסור מוסיף כדאמרינן בכריתות (דף י"ג) דנותר על חלב הוי איסור מוסיף מגו דאתוסף איסורא לגבי גבוה איתוסף נמי לגבי הדיוט. ודחקו בזה דהש"ס ידע דר"ש לית לי' גם איסור מוסיף מהא דיבמות (דף ל"א) דתני הבא על אשת אחיו שהיא אחות אשה דאינו חייב אלא אחת לר"ש בין נשא מת ואח"כ נשא חי ובין נשא חי ואח"כ נשא מת ע"ש. והוא דחוק דא"כ לא הוי להש"ס להביא ברייתא זו דהאוכל נבלה ביוה"כ דפטור דמזה לא מוכח דר"ש לית לי' איסור מוסיף ולא מביא ברייתא דיבמות דר"ש אומר אינו חייב אלא אחת דמוכח דר"ש לית לי' איסור מוסיף. ע"כ כתב הש"א דמברייתא זו דאוכל נבלה ביוה"כ דפטור לר"ש מוכח דלית לי' איסור מוסיף דנבלה אינו אסור אלא כדרך אכילתן ושלא כד"ה פטור ויוה"כ חייב אפי' שלא כד"ה א"כ יוה"כ איסור מוסיף לגבי נבלה אפ"ה ס"ל לר"ש דפטור א"כ מוכח דגם איסור מוסיף לית לי' לר"ש ע"ש. וא"כ תקשי ליתני המבשל גיד הנשה ביוה"כ ואכלו דחייב שש. ואין לומר בזה דאי הוי תני המבשל גיד הנשה ביוה"כ תו לא הוי מצי למתני דחייב משום בשר בחלב. כיון דאיסור כולל לית לי' א"כ יוה"כ דאיסור כולל ליכא להיות חל על בב"ח ומשום מוסיף דיוה"כ דחייב על שלא כדרך אכילתן נמי אינו חל על בב"ח דגם בב"ח חייב שלא כדרך אכילתן. דלהכי לא כתיב אכילה בגופא כדאמרינן. א"כ עיילת חדא ואפקת חדא. אי תני יוה"כ לא הוי מצי למיתני בב"ח. דזה אינו. דהא איסור יוה"כ קדים. דהא מבשל ביוה"כ. א"כ בב"ח הוי איסור מוסיף על אכילת יוה"כ. דיוה"כ אינו חל אלא בככותבת. ובב"ח חייב אפי' בכזית. א"כ מגו דאתוסף איסורא לגבי כזית איתוסף איסורא דבב"ח לגבי ככותבת דחייב משום בב"ח:

אולם יש לומר דהאי ברייתא אתי' כרבי יצחק במכות (דף מ"ג) דאמר רבי יצחק חייבי כריתות בכלל היו ולמה יצאה כרת באחותו. לדונו בכרת ולא במלקות. וכן מוקי התם במכות ובמגילה (דף ח') מתניתין דאין בין שבת ליוה"כ כו' כרבי יצחק דאמר מלקות בחייבי כריתות ליכא. והתנא בעי לאשכוחי חדא מעשה דיש בו הרבה מלקות וביוה"כ דהוא מחייבי כריתות לרבי יצחק ליכא למלקות כלל. א"כ שפיר יש לומר כמ"ש דהאי תנא איסור כולל לית לי' ע"כ לא תני גיד הנשה של נבלה דהוי רק איסור כולל. אבל בב"ח דהוי איסור מוסיף על איסור גיד הנשה דחייב בבב"ח אף שלא כדרך אכילתן ע"כ חייל איסור בב"ח על איסור גיד באיסור מוסיף:

ובזה שכתבנו יש ליישב הסוגיא דביצה (דף י"כ) תני תנא קמי' דרבי יוחנן המבשל גיד הנשה בחלב ביו"ט לוקה חמש. לוקה משום מבשל גיד ביו"ט ולוקה משום הבערה אמר לי' פוק תני לברא הבערה ובישול אינו משנה. ואח"ל משנה בית שמאי היא דאמרי דלא אמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך. וקשה לי אמאי קאמר ר"י פוק תני לברא דאינו משנה או בית שמאי הוא. לימא דהא מני ר"ע הוא דאמר בפסחים (דף ד') דלא אמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה נמי שלא לצורך. וכה"ג כתבו התוס' לעיל דתני תנא קמי' דרבי יצחק בר אבדימי השומע עולת נדבה ביו"ט לוקה א"ל דאמר לך מני ב"ש היא דאמרי דלא אמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך כו' ה"ה דמצי למימר ר"ע היא. דלית לי' מתוך בפסחים (דף ה'). אלא דניחא לי' למנקט ב"ש היא דסבירא להו בהדיא טפי. א"כ זה א"ש לעיל דה"ה דמצי למימר ר"ע אלא דניחא לזמר ב"ש היא. אבל הכא דמשתק שתיק ר"י להאי תנא דאינו משנה כלל. דב"ש היא כיון דאתיא נמי כר"ע. אטו מאן דתני תנא כר"ע משתקינן לי'. וכה"ג פריך הש"ס בחולין (דף ט"ו) ע"ש. וכה"ג הקשו בתוס' שבת (דף ק"ו) ע"ש. ולפמ"ש א"ש דלא מצי למימר דאתי' כרבי עקיבא דלית לי' מתוך. דלרבי עקיבא דאית לי' במכות (דף י"ג) דחייבי כריתות ישנו בכלל מלקות ארבעים. א"כ ליתני המבשל גיד הנשה ביוה"כ לוקה שש משום יוה"כ. וע"כ דלא אתי' כרבי עקיבא אלא כרבי יצחק דחייבי כריתות ליכא בכלל חייבי מלקות. ע"כ לא. מצי למיתני המבשל גיד הנשה ביוה"כ ואכלו דלוקה שש. דלרבי יצחק ליכא מלקות בחייבי כריתות. ע"כ אמר פוק תנא לברא. דע"כ בית שמאי הוא דלית לי' מתוך. א"כ יש לומר דאתי' הברייתא כרבי יצחק דמלקות בחייבי כריתות ליכא]:

אמנם לענ"ד נראה דמשום דבב"ח ויוה"כ חייב אף שלא כדרך אכילתן. לא הוי בזה איסור מוסיף דלא כהש"א. לפמ"ש התוס' בחולין להוכיח מהסוגיא דחולין דאיסור הנאה לא הוי איסור מוסיף אלא איסור חמור בעלמא. דאינו חל על איסור רק בכולל ע"ש. ולכאורה

טעמא רבא בעי אמאי לא נימא דאיסור הנאה לחודי הוי איסור מוסיף מגו דאתוסף איסור הנאה איתוסף נמי איסור אכילה. וכבר תמה בזה המל"מ בה' יסודי התורה (פ"ה ה' ח') בד"ה ויש לתמוה. בהא דאמרינן בחולין (דף קי"ג) המבשל חלב בחלב דפליגי חד אמר לוקה וחד אמר אינו לוקה. ומתבאר שם בסוגיא דאאכילה כ"ע נא פליגי דלא לקי משום דאין איסור חל על איסור ואמאי הא בב"ח הוי איסור מוסיף דהשתא נאסר בהנאה ואמאי לא חייל בב"ח על איסור חלב. בשלמא לסברת הרמב"ם דלא חשיב איסור מוסיף אלא היכי דלוקה על הנאה דומיא דכריתות (דף י"ד) אקדשי' מגו דאתוסף דלוקה על הנאה לוקה ג"כ על האכילה. אבל בב"ח דליכא מלקות על הנאה לא שייך בזה איסור מוסיף. [ובלח"מ ביאר הדבר ביותר דסובר דאין להביא באיסור מוסיף אלא איסור אחר דומיא דאיסור הנוסף. אבל הכא שהוא חמור הרבה ממנו לא. וכיון דאיסור הנוסף ליכא מלקות והוא קל לא מייתינן לאסור אכילה דבב"ח ע"ש (בפ"ט מה' מ"א ה' ו')]. אבל לסברת החולקין והוא דעת התוס' דפסחים (דף כ"א) ובחולין (דף ק"כ) דלקי על הנאה וכ"ש בב"ח. לא ידעתי טעם נכון למה לא יתחייב האוכל חלב שבישל בחלב שתים משום איסור מוסיף וצ"ע עכ"ל. ודבריהם תמוהים לי. דגם להרמב"ם דליכא מלקות כהנאה בב"ח. דנא לקי על איסור הנאה. קשיא אמאי לא להוי בב"ח איסור מוסיף על נבלה או חלב משום איסור הנאה. דמוכח מכריתות (דף י"ד) דקאמר הוי לי' נותר מגו דאיתוסף איסורא לגבי גבוה. איתוסף איסורא לגבי הדיוט. דהא איסור נותר הנוסף לגבי גבוה לא הוי רק איסור עשה מדכתיב היא העולה עולה כשרה ולא עולה פסולה ואם עלה לא ירד כדאמרינן בזבחים (דף פ"ד). ואפ"ה אמרינן מגו דאיתוסף איסור נותר לגבי גבוה איתוסף איסורא לגבי הדיוט. אע"ג דלא דמי האיסור דלגבי הדיוט לאיסור הנוסף לגבי גבוה דליכא אלא איסור עשה. ולגבי הדיוט דחל איסור נותר הוי בכרת וחייב עליו חטאת:

לכן נראה להסביר הדבר כך. דאיסור מוסיף לא הוי רק היכי דניתוסף איסור חדש למי שהי' בו היתר מתחילה. ולא הי' עליו כלל שום איסור כמו בחמותו ונעשה אשת איש או בנשא חי ואח"כ נשא מח ביבמות (דף ל"ב). או בנותר דחל על חלב. דהוי איסור מוסיף דמתחילה לא הי' כלל שום איסור לגבי גבוה. או בחמותו ונעשה א"א ובנשא חי ואח"כ נשא מת דמתחילה לא הי' איסור נותר או איסור אשת איש או איסור אשת אחיו. ולא היה שום איסור כלל. רק השתא ניתוסף שם איסור דנותר וא"א ואשת אחיו עלייהו. אבל אם הי' מתחילה שם איסור עלייהו כמו בגיד הנשה של נבלה משור הנסקל ושל עולה בחולין (דף ק"א). דמתחילה נאסר עליו משום איסור גיד באכילה אע"ג דאח"כ ניתוסף עליו איסור הנאה דשור הנסקל או של עולה. מכל מקום כיון דכבר מתחילה

הי' עליו שם איסור אכילה דגיד לא מהני הא דאיתוסף איסור הנאה על איסור אכילה דגיד דלחייב עליו משום איסור אכילה דנבלה משור הנסקל או של עולה. דלא הוי בזה איסור מוסיף רק איסור חמור דמתחילה הי' הגיד אסור רק באכילה והשתא אסור גם בהנאה. ע"כ אינו חל בלא כולל או מוסיף. א"כ לפ"ז ה"ה דבב"ח לא חייל על איסור גיד. גם יוה"כ אינו חל על איסור נבלה משום איסור מוסיף דחייב עליהן אפי' שלא כדרך הנאתן ואכילתן. ומגו דאיתוסף איסורא לגבי שלא כד"ה חל נמי על כד"ה משום איסור בב"ח או איסור יוה"כ. כיון דכבר מעיקרא אסור עליו משום איסור גיד או נבלה באכילה כדרך אכילתן. לא הוי בזה איסור מוסיף. אע"ג דהשתא ניתוסף איסור תורה שלא כד"ה והוי רק איסור חמור בעלמא דמתחילה הי' הגיד או נבלה אסור מן התורה רק כד"ה והשתא נאסר אפי' שלא כד"ה כמ"ש התוס' דאיסור הנאה הוי רק איסור חמור. וע"כ כתב הרמב"ם (בפ"ט מה' מ"א ה' ו'). המבשל בשר נבלה או חלב בחלב אינו לוקה על אכילתו משום בב"ח. וא"ש דהתוס' בכריתות (דף כ"ג) אזלי לטעמייהו בחולין דאיסור הנאה לא הוי איסור מוסיף, והא דאמרינן בכריתות (דף י"ד) אקדשי' מגו דאתוסף בה איסורא דהנאה איתוסף איסורא לגבי חלב היינו איסור כולל דחל ההקדש על העור ובשר. ולשון איתוסף כלומר איתוסף חומרא זו כמ"ש התוס' בחולין ד"ה איסור כולל ע"ש. א"כ ה"נ דאיסור דאסור שלא כדרך אכילתן לא הוי בזה איסור מוסיף רק איסור חמור דאינו חל על איסור בלא כולל או מוסיף, וזה ברור לענ"ד דלא כהש"א:

ויש להוכיח זה מחולין (דף קי"ג) דפריך וסבר שמואל איסור חל על איסור. והא אמר שמואל משום רבי אלעזר מנין לכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינו במיתה שנאמר ומתו בו כי יחללוהו. פרט לזה שמחוללת ועומדת. (אלמא לא אתי' איסור טומאת הגוף וחייל על איסור תרומה טמאה). מאי קושיא דלמא הכא דבב"ח חל על מתה ועל חלב משום דכוי איסור מוסיף דחייב אפי' שלא כדרך הנאתן משא"כ בטומאת הגוף בתרומה. וע"כ דזהו ג"כ הוי רק איסור חמור כמו איסור הנאה כמ"ש התוס' דהוי איסור חמור בעלמא. שוב מצאתי בריטב"א בחולין דכתב הא דלא משני דשאני הכא בב"ת דהוי איסור מוסיף משום דהוי איסור הנאה וז"ל. דתרי גוונא איסור מוסיף איכא. חד דלא איתוסף בה איסור גברא ולא איסור חתיכות אלא דחמיר טפי משום איסור הנאה בלחודי או משום כרת וכיוצא בו. והאי לא עדיף מאיסור כולל. וחד דהוי איסור מוסיף גמיר דאיתוסף בי' איסור גברא והאי עדיף מאיסור כולל. והכא הא איכא בתרומה זו איסור כולל בחומרא דאיסור מוסיף דאית בי' כרת מטומאת הגוף. משא"כ בטומאת תרומה דלית בה לא כרת ולא מיתה. ולהכי חשיב כאיסור מוסיף דבב"ח עכ"ל. והיינו כיון

דשמואל לא ס"ל איסור כולל דחמיר באיסור מוסיף דאית בי' כרת ה"נ לא ס"ל איסור מוסיף כהאי מאי דאסור בב"ח בהנאה דלא הוי מוסיף ממש. א"כ הוא דלא כהש"א דהא רבי שמעון לא ס"ל איסור כולל דחמיר דאוכל נבלה ביוה"כ הוי יוה"כ איסור כולל. וחמור דיש בו כרת. משא"כ בנבלה ואפ"ה פוטר רבי שמעון. א"כ כיון דלא ס"ל איסור כולל בחומרא דמוסיף איסור כרת לא ס"ל ג"כ איסור מוסיף כהאי דלא איתוסף איסור אגברא. אלא דחמיר טפי דאסור שלא כדרך אכילתן והוא כדברינו:

ולענ"ד בישוב תמיהת התוס' דאמאי לא תני התנא נמי גיד הנשה של נבלה ולילקי נמי משום נבלה דהוי לוקין שש. דיש לומר דהאי חנא ס"ל כחכמים דחולין (דף ק"א). דאיסור כולל לית לי' ואיסור כולל באיסור חמור אית לי'. דתניא האוכל גיד הנשה של נבלה רבי מאיר מחייב שתים וחכ"א אינו חייב אלא אחת. ומודים חכמים לרבי מאיר באוכל גיד הנשה של עולה ושל שור הנסקל דחייב שתים ומאן האי תנא דאיסור כולל איסור חל על איסור לית לי', איסור כולל באיסור חמור אית לי'. א"כ גיד הנשה של נבילה אינו חייב משום נבילה משום איסור כולל על איסור גיד דלית לי' איסור כולל. אבל בב"ח דלקי משום גיד ומשום בשר בחלב. דהוי איסור כולל באיסור חמור כמו בגיד הנשה של עולה ושור הנסקל דהוי איסור כולל באיסור חמור משום דאסור בהנאה. ה"נ דחייל איסור בב"ח על החלב שנתבשל בו הגיד. דהחלב המותר נאסר משום איסור גיד ומשום איסור בשר בחלב דבאין בבת אחת. וכיון דחייל איסור בב"ח על החלב בבת אחת עם איסור גיד חל נמי איסור בב"ח על הגיד. והוי איסור כולל באיסור חמור דאסור ג"כ בהנאה משום בב"ח. אבל איסור נבלה לחודי דהוי רק איסור כולל לא חייל על הגיד. דאית לי' אין איסור חל על איסור אפי' באיסור כולל. וכה"ג אמרינן ביבמות (דף צ"ג) היכי דנשא תי ואח"כ נשא מת דחייב עליו משום איסור אשת אח. מגו דאיתוסף איסור אשת אח לגבי שארי אחין. איתוסף כמי עלי' דידי' אע"ג דאסורה עליו משום אחות אשה מכבר. והא איסור אשת אח לגבי אחין הוא חל בבת אחת עם איסור אשת איש כמ"ש הרי"ף שם. דראובן חייב על אשת שמעון. משום אחות אשה מעיקרא ומשום איסור אשת אח ואיסור אשת איש באיסור מוסיף דאמרינן מגו דחל על האחין איסור אשת את ואיסור אשת איש בבת אחת. חל נמי על ראובן באיסור מוסיף ע"ש. וה"נ כיון דחייל על החלב איסור גיד ואיסור בב"ח בבת אחת. חל נמי על הבשר האיסור יגיד משום כולל באיסור חמור דאסור בהנאה:

ולפ"ז מקשה הגמ' שפיר בחולין (דף קי"ג) ומי סבר שמואל איסור חל על איסור והאמר שמואל מנין לכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינו במיתה כו'. דהכא דנטמא הכהן

הוי איסור כולל מגו דאסור בחתיכות טהורות שהיו מותרות קודם טומאתו אתסר נמי בתרומה זו שהיתה טמאה. ואפ"ה אינו במיתה דאינו חל איסור מיתה דטומאת הגוף על טומאת תרומה א"כ לא ס"ל לשמואל איסור כולל באיסור חמור. א"כ גם הכא בב"ח דהוי איסור כולל באיסור חמור אינו חייל:

ואין להקשות בזה דאכתי תקשי קושית ר"י בתוס'. דליתני גיד הנשה של נבילה משור הנסקל. דמודים חכמים דחייב שתים דהוי איסור כולל באיסור חמיר דאסור בהנאה. דזה אינו דקושית ר"י הוי כיון דתני תנא חדא מעשה שיש בו חמש מלקות א"כ ליתני נמי גיד הנשה של נבילה דלילקי משום נבילה ג"כ ולוקה שש. אבל לפמ"ש דהתנא דלא תני גיד של נבילה משום דאיסור כולל לחודי לית לי' להאי תנא. רק איסור כולל באיסור חמור אית לי'. א"כ ליכא למיתני גיד הנשה של שור הנסקל דהוי איסור כולל באיסור חמור. דהשתא עיילת חדא ואפקת חדא. א"כ ליכא למילקי משום אוכל בשר בחלב. דלא מצי חייל איסור בב"ח על גיד הנשה של שור הנסקל. כיון דגיד של שור הנסקל ג"כ אסור בהנאה. א"כ הוי בב"ת רק איסור כולל לחודי על גיד הנשה של נבילה משור הנסקל והאי תנא איסור כולל לחודי לית לי':

ולכאורה קשה לי בסוגיא מאי דקאמר אפיק הבערה ועייל עצי מוקצה ומוקצה דאורייתא הוא אמר ליה אין דכתיב והיה ביום הששי והכינו את אשר יביאו וכתב רש"י דהשתא ליכא למימר הואיל דחזי לצרכו. דמדאורייתא אסור להשתמש באש מוקצה ביו"ט. דא"כ קשי' אמאי לא תני המבשל גיד הנשה ביו"ט לוקה שש משום הבערה דהשתא ליכא למימר הואיל וגם משום מוקצה. אך יש לומר בזה דלא קשי'. דמעיקרא דתני לוקה משום הבערה. ע"כ אתי' כבית שמאי דלית להו מתוך כמ"ש התוס' ד"ה ולוקה משום הבערה. אבל השתא דקאמר אפיק הבערה לא קשי' על התנא אמאי לא חשיב חדא מעשה דמחייבי עלה משום כמה לאוין דהיינו משום הבערה ומשום מוקצה. דיש לומר דס"ל כבית הילל. דאית ליה מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך והכא חשוב צורך אעפ"י שאינו ראוי לאוכלו אלא באיסור כמ"ש התוס':

אך קשה למה בעי למימר דסבר דמוקצה דאורייתא ואפיק הבערה לימא דשפיר מני הבערה ואי משום הואיל דחזי לצרכו. דמיירי דבישל בעצי מוקצה ואפילו מוקצה דרבנן ליכא בזה הואיל וחזי לצרכו. הואיל דהוי איסור דרבנן א"כ לא חזי לי' ע"כ לוקה על הבערה. ובשלמא לפמ"ש המ"א באו"ח (סי' תק"ז ס"ק ג') דמוקצה מותר בהנאה ואיסור ההסקה הוא משום טלטול עצים הוא דאסור א"כ אם הובערו בעצי מוקצה מותר להשתמש ולבשל נגד האור כיון שאינו מטלטל ומהפך באיסורא ע"ש. א"כ עי"כ קאמר

דמוקצה דאורייתא ואפיק הבערה דאי מוקצה דרבנן א"כ חזי לצרכו לבשל בהן שאינו מהפך באיסורא. אלא לפמ"ש המ"א באו"ח (סי' תק"א ס"ק י"ב) דכלים שנשברו ביו"ט אין מסיקין בהן משום דהוי נולד משום דאסור לטלטלן ואפי' לשרפם במקומן אסור דמוקצה אסור להנות ממנו וכ"כ (ח"א) (בסי' שכ"ה ס"ק ט'). וכן נראה מדברי רש"י הכא. דמדאורייתא אסור להשתמש באש מוקצה ביו"ט. ולא כתב דהאיסור הוא דוקא דמטלטל עצי מוקצה למ"ד דמוקצה דאורייתא וע"כ דגם אפי' אינו מהפך באיסורא אסור להנות מאש מוקצה. וה"ה למ"ד מוקצה דרבנן אסור להנות ממנו א"כ לא בעי למימר מוקצה דאורייתא דאפילו מוקצה דרבנן ותני הבערה תו ליכא הואיל דחזי לצרכו כיון דאסור להשתמש באש מוקצה:

ונ"ל בזה לפמ"ש הר"ן בהא דפסחים (דף כ"ה) מר בר רב אשי אשכחי' לרבינא דשייף לברתי' בגורדקא דערלה א"ל אימר דאמר רבנן בשעת הסכנה שלא בשעת הסכנה מי אמור כו'. א"ל מידי דרך הנאה קעבידנא. וכתב הר"ן משום שלא כדרך הנאתן לא מתסר אלא מדרבנן. כדאמרינן בגמ' כל איסורין שבתורה אין לוקין עליהם אלא כדרך הנאתן. וראיתי מי שכתב דמהא שמעינן דמתרפאין בכל איסורי הנאה של דבריהם כגון חמץ שעבר עליו הפסח וכלאן הכרם בחוץ לארץ אפילו בחולי שאין בו סכנה ומיהו לענין אכילה אין לנו דאפשר שעשו כשל תורה שלא להתרפאות שלא במקום סכנה. וכ"כ הרמ"א ביו"ד (סי' קנ"ה סעי' ג') דמותר להתרפאות בכל איסור הנאה מדרבנן לחולי שאין בו סכנה ובלבד שלא יאכל וישתה האיסור ע"ש. וכן מבואר בדברי התוס' בכריתות (דף י"ג) דקאמר התירו לעוברה לאכול פחות מכשיעור מפני הסכנה ופריך מפני הסכנה אפי' טובא נמי תאכל אמר רב פפא הכי קאמר התירו לעוברה לאכול פחות מכשיעור אפילו טובא מפני הסכנה וכתבו התוס' שם אפילו לריש לקיש דאמר חצי שיעור מותר מן התורה מדרבנן מיהא אסור ובמקום סכנה התירו. א"כ מפורש מתוס' דשלא במקום סכנה אסור לאכול איסור מדרבנן אבל להתרפאות אפילו באיסורי הנאה דרבנן מותר:

והתוס' (דף מ"ו) ד"ה רבה אמר אינו לוקה כתבו. וא"ת אי אמרינן הואיל בטלת כל מלאכת שבת הואיל וראוי לחולי שיש בו סכנה ויש לומר כיון דלא שכיח כלל לא אמרינן הואיל. א"כ לחולי שאין בו סכנה דשכיחי אמרינן הואיל. א"כ א"ש ע"כ קאמר אפיק הבערה ועייל עצי מוקצה ומוקצה דאורייתא דאי נימא מוקצה דרבנן ותני הבערה ולא הוי הואיל דחזי לצרכו משום שאסור להשתמש באש מוקצה דרבנן א"כ לא חזי כיון דלחולי שאין בו סכנה מותר להנות וחולי שאין בו סכנה שכיחי א"כ אכתי איכא

הואיל וחזי הבערה לצרכו. וע"כ דמוקצה דאורייתא ואפיק הבערה. ובאש מוקצה אסור להשתמש לחולי שאין בו סכנה משום דהוי מוקצה מן התורה:

ובזה מיושב דברי התוס' בקידושין (דף נ"ו) ד"ה המקדש בערלה כו' אינה מקודשת. פי' לפי שאיסור הנאה וא"ת אמאי אינה מקודשת הא שרי להנות ממנו שלא כדרך הנאתן כדאמרינן בפסחים (דף כ"ד). ותמה בזה המל"מ (בפ"ה מה' יסודי תורה ה' ח') דעיקר קושיתן תמוהים. דבפסחים לא אמרינן אלא דליכא מלקות אבל איסורא איכא כמ"ש התוס' בע"ז (דף י"ב) ד"ה אלא ע"ש. והיאך כתבו שרי דמשמע דמותר לגמרי ואי כוונתם לומר דשרי מן התורה וכיון דאין איסורו רק מדרבנן כמ"ש התוס' בשבועות (דף כ"ג) ד"ה דמוקי. חוששין לקידושין. תמוה דהא קיי"ל המקדש משש ולמעלה אפי' בחיטי קורדנייתא אין חוששין לקידושין כדאמרינן בפסחים (דף ז') דאפילו באיסורי הנאה דרבנן לא הוי קידושין ע"ש. ולפמ"ש א"ש דברי התוס' דכל איסור הנאה מדרבנן וכ"ש היכי דהוי שלא כדרך הנאתן דלא הוי רק איסור מדרבנן מותר לחולי שאין בו סכנה א"כ שויא דמים דראוי להאשה עצמה היכי דהוי חולי שאין בו סכנה ואמאי אינה מקודשת וע"כ הוצרכו לבוא לתי' דמיירי דליכא שוה פרוטה אלא כדרך הנאתו. ועי' באע"ז (סי' כ"ח סעי' כ"א) ובב"ש (שם ס"ק נ"ד) ע"ש]:

אך לכאורה קשה לפמ"ש דהאי תנא לית לי' איסור חל על איסור. דהא בשבת (דף צ"א) אמרינן אמר ר"י אמר שמואל מחייב הי' רבי מאיר במוצא חטה אחת לזריעה. פשיטא כל שהוא תנן מהו דתימא כל שהוא לאפוקי מכגרוגרות ולעולם עד דאיכא כזית קמ"ל. מוכח דכגרוגרות יותר מכזית א"כ למה חייב משום מבשל גיד ביו"ט ומשום בשר בחלב. דהיאך חייל איסור בישול ביו"ט על איסור בישול בשר בחלב. דהא כיון שנתבשל בכזית חייל איסור בישול בב"ח. א"כ אין בישול יו"ט דהוי כמו שבת דאופה ומבשל הוי כגרוגרות. חייל על איסור בב"ח ואין לומר דבישול יו"ט קדים מאיסור בישול בב"ח. דבישול יו"ט דהוי כמו שבת חייב רק היכי דנתבשל כמאכל בן דרוסאי דהוי שליש בישול או חצי בישול כדאמרינן במנחות (דף נ"ז) וברמב"ם (פ"ט מה' שבת ה' ה') ובישול בב"ח אינו חייב אפי' באכילתו דוקא היכי שנתבשל כל צרכו כמו שכתב רש"י בחולין (דף ק"ח) ובאיזה בישול אמרו בבישול דשאחרים אוכלין אותו. וכתב רש"י שנתבשל כל צרכו. א"כ היכי דנתבשל רק כמאב"ד אינו חייב משום בב"ח. ועל בישול יו"ט חייב כמאב"ד. א"כ חייל בישול בב"ח על איסור בישול יו"ט. ובישול יו"ט הוי כגרוגרות ובישול בב"ח הוי בכזית. א"כ מגו דאיתוסף איסורו לגבי כזית חל נמי על כגרוגרות דחייב נמי משום מבשל ביו"ט. דז"א דהריטב"א בחולין מפרש דברי רש"י

אחרים עכו"ם כלומר שנתבשל כל צרכו ע"כ ומסתברא דכל צרכו היינו כמאכל ב"ד שדרך אומות העולם לאכול כן. וכ"כ הפר"ח (ביו"ד ס"ק ג') אם בישל בב"ח אלא שלא נתבשל כמאכל ב"ד לא אסור מן התורה כדאמרינן בחולין (דף ק"ח) באיזה בישול אמרו כל שאחרים אוכלין אותו אלמא כל שאין אחרים אוכלים אותו לא מקרי בישול וכיון דלא אסור אלא מדרבנן שרי בהנאה ע"ש. א"כ היכי חל איסור בישול יו"ט דהוי כגרוגרות על בישול בב"ח דהוה בכזית:

וראיתי להמג"א (סי' תפ"ו ס"ק) שכתב להרמב"ם דגרוגרות הוי שליש ביצה ופחות מכזית. והא דאמרינן בשבת (דף צ"א) כל שהוא לאפוקי מכגרוגרות ולעולם עד דאיכא כזית דמוכח דגרוגרות הוי יותר מכזית מיירי בזית קטן ואנן כזית בינוני בעינן ע"ש. [וקשה לי מירושלמי דמאי (פ"ה ה' ה'). רבי יוסי בשם רבי יונה בשם חזקי' אין בלילה אלא לשמן ויין בלבד רבי יוחנן אמר עד כזיתין הנבללים. מתניתין פליגא על רבי יוחנן בתמרים ובגרוגרות בולל ונוטל. (דס"ל לרבי יוחנן אף שיהי' גדול עד זתים יש בילה ביבש. ומתניתין דתני בגרוגרות ותמרים בולל ונוטל אלמא אפי' יותר מכזית יש בילה) פתר לה עד כזיתין (דממעטין כותשן עד שיהי' רק כזיתין). א"כ מוכח דגרוגרות יותר מכזית. דהכא ליכא למימר דמיירי בזית קטן. א"כ מאי פריך לרבי יוחנן ממתניתין נימא דמיירי בזית בינוני. ודוחק לומר דתמרים גדול אפי' מזית בינוני דפריך רק מתמרים דבולל ונוטל. ועי' בביאורי הגרא"מ]. א"כ להרמב"ם קשה בהיפך. דכיון דנתבשל כגרוגרות דהוי פחות מכזית דחייב משום יו"ט. א"כ היאך חייל איסור בישול דבב"ח דהוי בכזית דהוי יותר מכגרוגרות על בישול יו"ט. ואפשר לומר בזה כמ"ש בכרו"פ (סי' צ"ב ס"ק ג') דבישול בב"ח מחייב תיכף כשנותן בכלי ראשון רותח הוי איסור ביכול דמפליט ומבליע. ורק לענין אכילה דבב"ח קאמר בגמ' דאינו חייב עד שאחרים אוכלין אותו דהוא כמאב"ד. א"כ איסור בישול בב"ח קדים דתיכף כשהתחיל להרתיח חייב משום בישול בב"ח. ועדיין לא נתבשל הבשר כלל שיהי' לאכילה אפילו כמאב"ד א"כ לגבי בישול יו"ט הוי כמו שלא נתבשל כלל עדיין. א"כ שפיר חל בישול יו"ט על בישול בב"ח. ואין כאן שום איסור חל על איסור:

סימן יד

אמנם לפמ"ש יש לי מקום עיון על הרמב"ם (פ"ט מה' מ"א ה' ו'). שכתב אם בישל בשר מתה או חלב בחלב לוקה על בישולו ואינו לוקה על אכילתו משום בשר בחלב. שאין איסור בשר בחלב חל על איסור נבילה או איסור חלב. שאין כאן לא איסור כולל ולא איסור מוסיף וצא איסור בת אחת. ולפמ"ש הא בשר בחלב הוי איסור כולל. מגו דחל על

החלב דנאסר משום נבילה ובשר בחלב דבאין בבת אחת חל נמי אנבילה משום איסור כולל. והא דקאמר הגמ' בחולין (דף קי"ג) המבשל חלב בחלב דפליגי רב אמי ורב אשי ח"א לוקה וח"א אינו לוקה כו' אאכילה כ"ע לא פליגי דלא לקי דאין איסור חל על איסור אע"ג דהוי איסור כולל בב"ח באיסור חמור כמ"ש. יש לומר דהש"ס קאמר דכ"ע ס"ל דאין איסור חל על איסור אפי' באיסור כולל באיסור חמור כמו דס"ל לרבי שמעון האוכל נבילה ביוה"כ דפטור אע"ג דהוי כולל באיסור חמור אבל הרמב"ם דס"ל דאיסור כולל לחודי נמי חל על איסור. קשה דהא המבשל בשר נבילה בחלב הוי איסור כולל מגו דחל על החלב חל נמי על הבשר. וביותר קשה לי לפמ"ש הב"י ביו"ד (סי' צ"ח) דרמב"ם ס"ל דטעם כעיקר דרבנן כמ"ש הרמב"ם (בפט"ו מה' מ"א ה' ב') דטעמו ולא ממשו הוי מדברי סופרים וכ"כ בכ"מ דרמב"ם ס"ל כר"ש ע"ש. א"כ החלב לא נאסר כלל משום נבילה מדאורייתא רק משום בב"ח דטעם כעיקר בב"ח לכ"ע דאורייתא א"כ הוי איסור כולל בב"ח משום החלב. ואין לומר דהרמב"ם מיירי במבשל נבילה או חלב בחלב הרבה שיש בו ששים נגד הבשר א"כ לא נאסר החלב כלל מן הבשר רק הבשר אסור משום בב"ח. וכיון דהבשר הוי איסור נבלה או חלב אין איסור בב"ח חל על הנבילה דאין כאן כולל. דזה אינו דאכתי החלב שנבלע בהבשר גופא. נאסר משום איסור נבילה ובב"ח א"כ חייל בכולל על הבשר נבילה. דהא איסור כולל הוי אפי' מחתיכה לחתיכה כמו כנטמא הגוף שאכל קודש. כדאמרינן בכריתות (דף י"ד) הוי לי' טמא מגו דאסור בחתיכות טהורות אסור נמי בחלב. וכן בנשבע שלא יאכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא יאכל תאנים וענבים מגו דחל מל ענבים כו' בשבועות (דף כ"ד). וכ"ש הכא דבחתיכה גופא נימא מגו דחל איסור בב"ח על החלב שנבלע בבשר חל נמי על הבשר:

אך אפשר לומר דכה"ג לא הוי איסור כולל. דהחלב נאסר משום טעם בשר. והבשר נאסר משום חלב שנבלע בו. א"כ הוי שני ענינים לומר מגו דחל על החלב חל נמי על הבשר וכיון דהוי תרי ענינים לא אמרינן כולל כה"ג. ודמי למ"ש התוס' ביבמות (דף ל"ד) בד"ה איסור כולל הוא. דאשת איש ונעשת חמותו לא הוי איסור כולל מגו דאתסר בשארי קרובות אתסר נמי בחמותו. דהוי תרי שמות. והא דקחשיב בעל מום ששימש בטומאה דהוי איסור כולל. דמעיקרא בעל מום שרי באכילה ואסור בעבודה איטמי לי' מגו דאסור באכילה אסור נמי בעבודה משום טומאה וחייב שתים משום דאכילה ועבודה הוי משם אחד. דשניהם נאמר בלשון קריבה דבעבודה כתיב כל איש אשר מום בו לא יגש להקריב ובאכילה בטומאה כתיב איש אשר יקרב מכל זרעכם ע"ש. א"כ כיון דבתרי שמות לא אמרינן איסור כולל. ה"נ אע"ג דהוי משם אחד דאסור משום בב"ח. מ"מ

כיון דהוי משום תרי ענינים דחלב נאסר מטעם בשר והבשר נאסר משום טעם החלב לא אמרינן כולל כה"ג:

ולכאורה דברי התוס' תמוהים. דבחולין (דף ק"א) פרי ורבי יוסי הגלילי לית לי' איסור כולל. והתניא שבת ויוה"כ ועשה מלאכה מנין שחייב ע"ז בפ"ע וע"ז בפ"ע ת"ל שבת הוא יוה"כ הוא דברי ריה"ג. וכתב רש"י שם דיוה"כ הוי איסור כולל לגבי שבת. דשבת אסור במלאכה ומותר באכילה ויוה"כ מגו דאסור באכילה אתסר נמי משום מלאכה. א"כ חשבינן איסור כולל אפי' מתרי שמות מלאכה ואכילה. ואפשר דהתוס' לא כתבו כן רק לרבי יוסי אליבא דרבי חייא. אבל רבנן דס"ל עבר עבירה שיש שתי מיתות נידון בחמורה ואשת איש ונעשית חמותו נידון בחמורה וחייב משום חמותו. וע"כ דהוי משום איסור כולל דחייל איסור חמותו מגו דאתסר בשארי קרובות אתסר נמי בחמותו. א"כ לרבנן אפי' בתרי שמות אמרינן איסור כולל וריה"ג ס"ל כרבנן דרבי יוסי. א"כ גם הכא דהוי משם אחד דבב"ח אע"ג דהוי כתרי ענינים אמרינן איסור כולל. (ודוחק לומר דכה"ג דתרי ענינים גרע טפי. משא"כ ביוה"כ דחל על שבת משום איסור כולל דאכילה אתסר נמי בעבודה דיוה"כ דהוי מענין אחד דיוה"כ. וכן א"א ונעשית חמותו דהוי איסור כולל משום דמגו דמתסרי בשארי קרובות דהכל מנישואי אשתו. אבל הכא דחלב נאסר מטעם בשר. והבשר נאסר מטעם חלב לא אמרינן כולל כהאי):

ועוד קשה טובא אפי' דלא נימא דהוי איסור כולל במבשל בשר נבילה בחלב מגו דחייל איסור בב"ח על החלב חל נמי על הבשר נבילה. מ"מ דל מהכא הבשר נבילה לתחייב משום החלב שנבלע בהבשר נבילה דהחלב שנבלע בתוך הבשר נאסר בבת אחת משום נבילה ומשום בב"ת. ובגמ' דקאמר באכילה כ"ע לא פליגי דלא לקי. דלא ס"ל אפי' איסור בת אחת כמ"ש רש"י שם (דף ק"א). דרבי יוסי בר"ח ס"ל דמאן דס"ל דאין איסור חל על איסור אפי' בכולל אפי' איסור בת אחת נמי לית לי' ע"ש:

ואין להקשות דא"כ מאי קאמר דאאכילה כ"ע לא פליגי דלא לקי משום איסור בשר בחלב. משום דלא סבירא להו גם איסור בת אחת. דהא מאן דלא ס"ל איסור חל על איסור גם באיסור בת אחת היינו דלא מחייב תרתי אבל מ"מ חדא מיהא מחייב. א"כ מאי חזית דנימא דאיסור חלב חל על החלב שנבלע בהחלב ולא איסור בשר בחלב. נימא דאיסור בשר בחלב חל על החלב הנבלע בחלב ולקי משום בב"ח. דיש לומר בזה כמ"ש התוס' ביבמות (דף ל"ג) ד"ה באיסור בת אחת מחייב תרתי. פי' בקונ' דהא דקאמר דבי יוסי בא עלי' חייב שתים משום אשת את ומשום אחות אשה כגון שבא איסור אשת אח ואחות אשה בבת אחת ומשכחת כגון דשוינהו תרתי אתין שליח לקדש שתי אחיות והן

עשו שליח לקבל הקידושין ופגע שליח בשליח. ורבי שמעון דאמר אינו חייב אלא משום אשת אח. אע"ג דהוי בבת אחת. משום דאשת אח חמור דאין לה היתר לאחר מיתה אלא במקום יבום אבל אחות אשתו שרי לאחר מיתת אשתו עי"ש. א"כ ה"נ כיון דחלב תמור דהוי בכרת וחמור מבב"ח ע"כ חל על החלב הנבלע רק איסור חלב ולא איסור בב"ח ע"כ ס"ל אאכילה כ"ע לא פליגי דלא לקי משום בב"ח דס"ל דאין איסור חל על איסור אפי' איסור בח אחת:

ובזה יש לדייק מאי דקאמר בגמ' המבשל חלב בחלב ולא קאמר נמי בשר מתה בחלב כמ"ש הרמב"ם. משום דמסיק דאאכילה כ"ע לא פליגי דלא לקי דאפי' איסור בת אחת לי' להו. והא דאיסור בת אחת לא חיילא הוי רק שלא לחייב תרתי. אבל חדא מיהא מחייבינן. א"כ אם בשיל בשר מחה בחלב. אע"ג דאין איסור חל על איסור מ"מ על החלב הנבלע בהבשר נבלה דבא בבת אחת איסור נבלה ואיסור בב"ח. א"כ אם התרו בו משום בב"ח הנבלע בהבשר הוי חייב דבב"ח ונבלה איסורין שוין. לכן חל איסור בב"ח על החלב הנבלע בהכשר כמו איסור נבלה משום איסור בת אחת. אבל המבשל חלב בחלב דחלב הוי איסור חמור דנכרת ע"כ אאכילה לכ"ע לא לקי על בב"ח הנבלע בהחלב דאם התרו משום בב"ח אינו לוקה רק איסור חלב דחמיר חייל. ולא בב"ח דהוי דק איסור לאו כמ"ש התוס' ביבמות אליבא דרבי שמעון דאינו חייב אלא משום אשת אח. אבל הרמב"ם דנקט ג"כ המבשל בשר נבלה בחלב דאינו לוקה על אכילתו משום בב"ח שהרי אין כאן לא כולל ולא איסור בת אחת. קשה טובא למה אינו חייב על החלב הנבלע בו דנהי דעל הבשר נבלה ליכא לחול איסור בב"ח מ"מ משום החלב שנבלע בו דבא איסור נבלה ואיסור בב"ח בבת אחת. א"כ יש לחייב גם משום בב"ח]:

לכן נראה בזה דהרמב"ם מיירי במבשל בשר נבלה וחלב בחצי כזית חלב. וקיי"ל כלוי בחולין (דף ק"ח). דאפי' חצי זית בשר וחצי זית חלב לוקין על אכילתו וכמ"ש הרמב"ם (בפ"ט מה' מ"א ה' א') בשר בחלב אסור לבשלו כו' והמבשל משניהם כזית כאחד לוקה. א"כ אי הוי איסור חל על איסור והי' אוכל כזית מבשר נבלה או חלב שנתבשל בחלב הוי חייב שתים גם משום בב"ח. אבל כיון דאין איסור חל על איסור ואינו חייב על הבשר נבלה וחלב משום איסור בשר בחלב. אע"ג דחלב הנבלע בו אסור משום בשר בחלב. אפ"ה ליכא למלקי עליו משום החלב לחודי דהחלב הנבלע בו ליכא שיעור כזית למלקי עליו משום בב"ח. וליכא למימר דחייל על הבשר נבלה מגו דאתסר החלב הנבלע בו משום חצי שיעור דאסור מן התורה חל נמי על הבשר לא אמרינן מגו דכולל כהאי. דחצי זית לא נאסר רק משום חצי שיעור. אע"ג דאסור מן התורה לא הוי אפי' איסור עשה

כמ"ש התוס' בשבועות (דף כ"ב). ועוד דלא שייך בזה לאסור משום דחזי לאצטרופי דבלא"ה החלב אסור משום טעם נבלה דנבלע בו. א"כ לא חל על החלב הנבלע איסור דבב"ח א"כ ליכא איסור כולל. והש"ס דחולין (דף קי"ג) מיירי ג"כ כה"ג. אבל אם בישל בשר נבלה בחלב הרבה דיש לומר דנבלע חלב הרבה בהבשר נבלה דיש שיעור כזית חלב הבלוע שפיר מחייב משום בב"ח מחמת חלב הנבלע בו. א"כ שייך שפיר ג"כ איסור כולל באם בישל בהרבה חלב. בשר נבלה וחלב. מגו דחל על החלב איסור בב"ח חל נמי על הבשר איסור בב"ח כמ"ש:

שבתי וראיתי בפי' המשניות להרמב"ם בכריתות (דף י"ג). בנקודה הנפלאה לבאר למה לא נחשב איסור בשר בחלב דאסור בהנאה איסור מוסיף מגו דאתסר בהנאה איתוסף נמי איסורו לגבי אכילה בבשר נבלה שבישל בחלב. כמו דאמרינן בכריתות אקדשי' מגו דאיתוסף בי' איסור הנאה איתוסף נמי איסורא לגבי חלב ודבריו סתומים. ונראה כוונת דבריו. דבב"ח האיסור הנאה נצמח רק כיון דאסור באכילה אסור בהנאה א"כ ממילא כיון דאמרינן דאינו חל על איסור נבלה א"כ ממילא לא נאסר בהנאה. משא"כ בהקדש דחל על חלב. דהאיסור הנאה דהקדש אינו נצמח מאיסור אכילה דהקדש. דגבי הקדש דאע"ג דלא נימא איסור חל איסור ואין איסור הקדש חל על איסור חלב דבהמה זו. מ"מ אסורה החלב בהנאה דהא הוי הקדש גבוה ולא גרע מעור ודברים שאינן נאכלין בבהמה דהקדש דאסורים בהנאה להנות מהקדש. שפיר אמרינן מגו דאיתוסף איסור הנאה איתוסף איסור לגבי אכילה דחלב. והוי איסור מוסיף. אבל בב"ח כיון דלא חל איסור אכילת בב"ח על חלב ונבלה ממילא מותר בהנאה הבשר נבילה שנתבשל בחלב. א"כ ליכא למימר מגו דאיתוסף איסור הנאה איתוסף איסורא לגבי חלב. דע"ז אנו דנין נימא דלא חל איסור אכילת בב"ח על נבילה ומותרת בהנאה הנבלה שנתבשל בחלב (ונעלם זה מהמל"מ פ"ה מה' יסודי התורה):

אך זה א"ש דלא נימא דהוי בב"ח איסור מוסיף מגו דאתסר בהנאה איתוסף לגבי אכילה דנבלה. משום איסור מוסיף דהנאה. או משום דאסור שלא כד"ה כמ"ש לעיל. אבל דלא אמרינן איסור כולל מגו דחל על החלב חל על הבשר לא שייך בזה סברתו דהרמב"ם. דלא שייך בזה לומר כיון דלא חל איסור בב"ח על בשר הנבלה. ממילא אין טעם בשר של נבלה אוסר בחלב. דהא לענין בישולו קיי"ל דלוקה במבשל בשר נבלה בחלב כמ"ש הרמב"ם ולא אמרינן דהוי כמבשל בשר טמאה בחלב דאפקא קרא מענין בב"ח. אלא דהכא משום דאין איסור חל על איסור אינו יכול לחול איסור בב"ח על נבלה אבל החלב שנתבשל בו דהיתרא הוא שפיר דיש לחול עליו איסור בב"ח. ועוד דאם הי' מבשל

חצי זית בשר נבלה בחלב. וחצי זית בשר וחצי זית חלב ג"כ מצטרפין כלוי. א"כ אם בישל בהרבה חלב שאין בו ששים הי' לוקין על החלב משום בב"ח דהא גם על חצי זית דנבלה דאין בו מלקות רק דאסור משום חצי שיעור חל עליו איסור אחר כמ"ש התוס' בשבועות (דף כ"ג). א"כ מאי גרע אם בישל כזית נבלה בחלב לענין החלב דאסור החלב משום בב"ח ומגו דחל איסור בב"ח על החלב חל נמי על הבשר באיסור כולל. וע"כ הרמב"ם שכתב (בפ"ט מה' מ"א ה' ו') בבישל נבלה בחלב דאינו לוקה על אכילתו שהרי אין כאן לא כולל כו' מיירי ע"כ במבשל בחצי זית חלב דלא מתסר החלב משום איסור בב"ח כמ"ש. ושוב ראיתי בכרו"פ (סי' פ"ו ס"ק י"ג) שהביא דברי הרמב"ם בפי' המשניות וביאר דבריו ג"כ כעין מה שכתבתי בביאור דבריו. רק דהוסיף לומר להסביר דברי הרמב"ם דלא כוונה התורה רק לבשר המותר באכילה. אבל לבשר דבלא"ה אסור באכילה וכיון דאין איסור חל עלי איסור ולא תל עליו לאו דאכילה. גם לאו דהנאה לא חל ולא מיירי התורה כלל מכה"ג כמו דלא מיירי התורה מכשר טמאה. ע"כ כתב דלא הוי איסור כולל מגו דחל אחלב חל נמי אבשר נבלה ובפרט בשארי איסורין לא אמרינן טעם כעיקר ובב"ח אמרינן משום דע"ז אנו דנין כיון דאמרינן דבשר שבלא"ה אסור לא כוונה התורה אף החלב מותר וא"כ אין כאן כולל כלל עי"ש. ולענ"ד דבריו אינן נכונים רק כמ"ש]:

וראיתי בתשו' נודע ביהודא קמא (סי' ל"ד בח' יו"ד) שכתב דרבי יהודא דס"ל בפסחים (דף כ"ז) דאין ביעור חמץ אלא שריפה עיקר טעמו הלימוד אמצעי. נותר אסור באכילה והנאה וענוש כרת. וחמץ אסור באכילה והנאה וענוש כרת מה נותר בשריפה אף חמץ בשריפה ולא חייש רבי יהודא להא דאמרו לו חכמים חלבו של שור הנסקל יוכיח שאסור באכילה ובהנאה וענוש כרת ואין טעון שריפה. דאולי סובר רבי יהודא אין איסור חל על איסור רק כאיסור חמור. אבל באינו חמור אפי' כולל אינו חל. ולא חל איסור שור הנסקל על איסור חלב. ואע"ג דאסור בהנאה. זה אינו נקרא מוסיף רק חמור כמבואר בחולין (דף ק"א) בתוס' ד"ה באיסור כולל. וכאן שיש בחלב ג"כ איסור שאינו בשור הנסקל דהייינו כרת. לא חל איסור שור הנסקל על איסור חלב ואין חלבו של שור הנסקל אסור בהנאה וליכא יוכיח. ורבנן סברי איסור כולל שפיר אמרו יוכיח עכ"ל. והוא תמוה מאד. דהא דאין איסור חל על איסור. היינו בזה דאסור באכילה משום חלב. אינו חל ג"כ איסור אכילה דנבלה משום שור הנסקל דאינו לוקה שתים. אבל החלב של שור הנסקל לענין הנאה לחודי. פשוט אע"ג דאין איסור חל על איסור. מכל מקום אסור בהנאה דלא גרע החלב מעצמות ועור ודברים שאינן נאכלין דאסורים בהנאה. ומאי שייך איסור אכילה

דחלב לענין הנאה שלא לחול על החלב איסור הנאה. ע"כ אפי' דאין איסור חל על איסור. החלב של שור הנסקל אסור בהנאה. וכן יש להוכיח מהא דב"ק (דף מ"א). בעל השור נקי רבי אלעזר אומר נקי מחצי כופר. אמר לו רבי עקיבא והלא הוא עצמו אינו משתלם אלא מגופו. הביאו לב"ד וישלם לך. ומאי קושיא דלמא רבי אליעזר ס"ל דאין איסור חל על איסור א"כ חלבו של שור הנסקל מותר בהנאה. א"כ הי' יכול לגבות חצי כופר מחלבו. וע"ז קאמר נקי מחצי כופר. ועל כרחך דזה אינו אפי' למ"ד אין איסור חל על איסור היינו דאינו לוקה שתים משום איסור אכילת חלב ומשום איסור אכילת נבלה דאין איסור נבלה משור הנסקל חל על איסור אכילה דחלב. אבל בהנאה אפי' חלבו של שור הנסקל אסור בהנאה דאיסור חלב דאסור מכבר באכילה אינו מעכב כלל שלא לחול עליו איסור הנאה. ולא גרע חלב דשור הנסקל מעור ועצמות וש"ד שאינן נאכלין משור הנסקל דאסור בהנאה. דהכא אפי' לפי' המשניות דרמב"ם ס"ל בב"ח דאינו חל על איסור נבלה. דהכא כתיב בעל שור נקי דאין לו כלום דאסור בהנאה. [ובסוגיא דב"ק (דף מ"א). דאמר לי' ר"א כך אני בעיניך שדיני בזה שחייב מיתה אלא כשהמית עפ"י ע"א וקסבר כופרא כפרה ובגמ' (דף מ"ב ע"ב) פריך ולישני בשקדם ושמעי' קשה לי לפי דאמר רב אשי בסנהדרין (דף ע"ח) שור טריפה שהרג את הנפש פטור ח"ט כיון דאלו בעלים פטירי שור נמי פטור. א"כ נימא לי' רבי אליעזר דנקי מחצי כופר דאצטרך קרא לשור טריפה שאינו חייב סקילה נקי מחצי כופר. ואין לומר דר"א ס"ל דטריפה חי' דהא התוס' בחולין (דף י"א) אפי' למ"ד דטריפה חי'. הורג הנפש פטור. ועוד דבחולין (דף נ"ח) ותמורה (דף למ"ד) משמע דר"א סובר טריפה אינה יולדת א"כ ה"ה דטריפה אינה חי']:

סימן טו

הרמב"ם (פ"ו מה' חמץ ומצה ה' ז') כתב אין אדם יוצא ידי חובתו באכילת מצה שהיא אסורה לו כגון שאכל טבל או מעשר ראשון שלא נטלה תרומתו או שגזלה. זה הכלל כל שמברכין עליו בהמ"ז יוצא בו ידי חובתו. וכל שאין מברכין עליו בהמ"ז אין מברכין עליו. והקשה בלחם משנה ובש"א (סי' צ"ו). דהא בפסחים (דף ל"ה) אמרינן יכול יוצא אדם יד"ח בטבל שלא נתקן כל צרכו. שלא נטלה תרומת מעשר או מעשר שני או מעשר עני ת"ל לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל מצות מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל חמץ ופריך ואיסורא דחמץ להיכן אזלא וקאמר הא מני רבי שמעון הוא דאמר אין איסור חל על איסור דתניא ר"ש אומר האוכל נבלה ביוה"כ פטור. וא"כ כיון דהרמב"ם כתב (פי"ז מה' אי"ב ה' ח') כלל גדול הוא בכל איסורין

שבתורה שאין איסור חל על איסור אא"כ היו שני האיסורין באין כאחת. או שהי' האיסור האחד מוסיף דברים אחרים על אותו האיסור. או אם הי' כולל דברים אחרים עם אותו איסור. וכ"כ (בפי"ד מה' מ"א ה' י"ח) וחמץ בפסח הוי איסור כולל. מגו דחל על שארי תבואה שאינו של איסור חל נמי על של איסור א"כ איכא בהני שאסורים משום טבל דת"מ או מע"ר משום בל תאכל חמץ. וכ"ש בטבל של מעשר עני דלא הוי רק איסור לאו. דראוי לומר דעשה דמצה ידחה לאו דטבל מ"ע. וא"כ אמאי כתב הרמב"ם דאינו יוצא יד"ח בזה:

והלח"מ כתב בזה דברים תמוהים שכתב דהרמב"ם פוסק כרבי שמעון דמאי שכתב (בפ"ב מה' שביתת עשור ה' ב') אחד האוכלים דברים המותרים או שאכל דברים האיסורין כגון פיגול ונותר וטבל ונבלות וטריפות וחלב או דם הואיל ואכל אוכלין הראוין לאדם הרי זה חייב כרת משום אוכל ביוה"כ כגון דהוא איסור בת אחת או מוסיף או כולל. וסמך על מ"ש בפי"ד ופי"ז מה' אי"ב והשתא שפיר פסק כרבי שמעון. דאיסור טבל מעיקרא והדר אתי איסור חמץ אין שם לא כולל ולא מוסיף ולא בת אחת. ואפי' לפמ"ש הרמב"ם (בפי"ד מה' מ"א) דיוה"כ הוי איסור כולל שכולל כל האוכלים א"כ י"ל דמה שאמרו בגמ' האוכל נבלה ביוה"כ פטור אינו ר"ל פטור מיוה"כ דע"כ חייב ביוה"כ ממ"נ אי נתנבלה מבערב וחל איסור נבלה קודם זה אתי יו"כ וחל עליו דהוי איסור כולל וא"כ חייב כרת. ואי נתנבלה ביו"כ דחל יו"כ קודם. כל שכן דחייב טפי על יו"כ. אלא ודאי מאי דפטור הוא פטור מנבלה ואירי דנתנבלה בו ביום דחל איסור דיו"כ מקודם. וא"ש מ"ש (בפ"ב מה' ש"ע) דאוכל נבלות ביו"כ, דחייב ממ"נ. וחמץ וטבל כיון כשחל איסור חמץ על הטבל אין כאן לא כולל ולא מוסיף ולא בת אחת עי"ש:

ונעלם ממנו גמ' ערוכה בשבועות (דף כ"ד) דקאמר מידי היא טעמא אלא משום איסור כולל. רבי שמעון לטעמי' דלית לי' איסור כולל. דתניא רבי שמעון אומר האוכל נבלה ביוה"כ פטור. וגם גמ' דיבמות (דף ל"ב) דרבי שמעון לית לי' לא איסור כולל ולא מוסיף דתניא בא עלי' חייב משום אשת אח ומשום אחות אשה דברי רבי יוסי. רבי שמעון אומר אינו חייב אלא משום אשת אח ופריך והא תניא רבי שמעון אומר אינו חייב אלא משום אחות אשה בלבד לא קשי' כאן שנשא חי ואח"כ נשא מת וכאן שנשא מת ואח"כ נשא חי. והיכי דנשא חי ואח"כ נשא מת הוי איסור מוסיף ונשא מת ואח"כ נשא חי הוי איסור כולל כדאמרינן התם בסוגיא וכמ"ש התוס' בכריתות (דף כ"ג) גם גמרא דכריתות (דף כ"ג):

גם מה שכתב הלח"מ דאיסור חמץ על טבל לא הוי איסור כולל. תמוה ג"כ לכאורה. אמאי לא נימא כמ"ש הש"א. דחמץ בפסח הוי איסור כולל. מגו דחל על שאר תבואה שאינו של איסור חל נמי על של איסור. ועל כרחך הוא מוכח מהגמ' דקאמר הא מני רבי שמעון היא דלית לי' איסור כולל ע"כ לא חל איסור חמץ על טבל אבל לרבנן דס"ל דאיסור חל על איסור בכולל א"כ אפי' דהוי טבל מעיקרא חל עלייהו איסור חמץ. ואיכא משום בל תאכל חמץ. וע"כ דהוי חמץ איסור כולל מגו דחל על עיסות שאינו של איסור: **ולכאורה** יש לדין בזה דחמץ ליכא למימר דחל על איסור טבל משום איסור כולל. כמ"ש הלח"מ ולא דמי ליוה"כ דחל על איסור נבלה משום דחל איסור יוה"כ על היתר חל נמי על מאכלי דאיסור. או איסור אחות אשה ביבמות (דף ל"ב) היכי דנשא מת ואח"כ נשא חי דהוי איסור כולל מגו דמתסר בשארי אחותי' מתסר נמי בהאי. אבל גבי חמץ דליחול על טבל מגו דחל על שארי עיסות ותבואה שאינו של טבל חל נמי על האי דטבל. דאם שארי עיסות לא נתחמצו עדיין ליכא איסורא כלל דחמץ ואי משום דאם יתחמצו אח"כ דיחול עליהם איסור חמץ מ"מ האי עיסה דטבל שנתחמצה שבא עלי' איסור חמץ אינו כולל דברים אחרים דבעינן בשעת חלות האיסור יהי' נכנס בכולל דברים אחרים עם האיסור. ואי דמשכחת בטבל בעיסה שנתחמצה קודם חצות בע"פ. דבשעה שבא שש ולמעלה כולל דברים חמוצים שאינו של איסור חל השתא נמי איסור חמץ על האי עיסה דטבל. דהכא בשעת חלות האיסור על האי עיסה דטבל נכנס גם דברים אחרים ודמי שפיר ליוה"כ, שכולל גם דברים המותרים כשנכנס יוה"כ או בשנשא אח"כ חי. דבעת חלות איסור אשת אחות אשה לגבי שארי אחותי'. חל נמי אהאי איסור אחות אשה. דהכא לפמ"ש התוס' ביבמות (דף ל"ג) ד"ה אמר רב יוסי הבערה ללאו יצתה. דקל על חמור אפי' בכולל לא חייל דזה פשיטא שם להגמ' ביבמות עי"ש. א"כ חמץ לפני זמנו לא הוי רק איסור לאו כרבי יהודא בפסחים (דף כ"ח) וכן כתב הרמב"ם (בפ"א מה' חו"מ ה' ד') א"כ בשביעית בי"ד לא מצי למיחל איסור חמץ על האי עיסה דטבל דהוי קל על חמור דאינו חייל אפי' בכולל דטבל הוי איסור מיתה בידי שמים וחמץ לפני זמנו הוי רק איסור לאו. וכשנכנס ליל פסח דהוי בכרת ליכא כולל דכבר אסור מעיקרא שארי עיסות חמוצות שאינו של איסור בלאו. א"כ הוי רק איסור חמור דהשתא העיסות החמוצות דהי' קודם הלילה באיסור לאו והשתא הוי בכרת ואיסור חמור בלא כולל לאסור דברים המותרים אינו חל על איסור:

ובזה הי' מקום ליישב דברי הרמב"ם. לפמ"ש הרמב"ם (בפ"י מה' מאכלות אסורות ה' כ'). שאין איסור חיוב מיתה בטבל רק שלא נטלה תרומה גדולה או תרומת מעשר אבל

בטבל שלא נטלה מעשר שני או מעשר עני. אין חיוב מותה רק לוקה משום אוכל טבל. א"כ בטבל של מעשר שני או מ"ע שפיר חל איסור חמץ אם נתחמצה העיסה בשביעית בער"פ משום איסור כולל מגו דחל על שארי עיסות ודברים החמוצים שאינו של איסור חל נמי על האי טבל דאיסורא דבזה לא הוי כולל דקל על חמור. אבל בטבל של תרומה ותרומת מעשר דהוי עליו איסור מיתה ליכא בעיסה של טבל זה שנתחמצה איסור כולל. א"כ ליכא לאשכוחי דיהי' יוצא יד"ח במצה דליכא משום בל תאכל חמץ. א"כ הרמב"ם דנקט רק כגון שאכל טבל או מעשר ראשון שלא נטלה תרומתו דהוי איסור מיתה א"כ אפי' לדידן אינו חל איסור חמץ עלייהו דליכא כאן כולל. אבל בגמ' דתני אפי' טבל של מעשר שני ושל מעשר עני. פריך שפיר ואיסורא דחמץ להיכן אזיל דכה"ג משכחת דחל עלייהו איסור חמץ בשביעית בע"פ משום איסור כולל. ואיכא משום בל תאכל חמץ ובזה משני ר"ש דלית לי' איסור כולל]:

אלא דאפשר לומר דשפיר הוי חמץ לעולם איסור כולל על טבל. דיכול איסור חמץ לחול על עיסה של טבל אפי' בטבל של ת"ג ומע"ר שלא נטלה תרומתו. היינו דנתחמצה בליל פסח. מגו דחל על שארי עיסות שאינו של איסור שעתה נתחמצו. חל נמי בכולל על עיסה של טבל שנתחמצה עתה. דהשתא הוי בכרת דחמור ממיתה בידי שמים דחייב בטבל ע"כ חייל בכולל. דהשתא כולל דברים המותרים שאינו של איסור שנתחמצו עתה בעת שנתחמצה עיסה של טבל. וא"כ דברי הרמב"ם תמוהים אמאי אינו יוצא ידי חובתו בטבל כיון דמשכחת דיהי' משום בל תאכל חמץ לדידן דס"ל איסור כולל:

ולכאורה נראה ליישב דברי הרמב"ם. ונקדים מה שתמהו התוס' בסוכה (דף למ"ד) בסוגיא זו ד"ה משום דהוי לי' מצוה הבאה בעבירה. תימה בפסחים (דף ל"ה) דתניא אין יוצא במצה בטבל ודריש לי' מקרא תיפוק לי' דהוי מצוה הבאה בעבירה דקא אכיל איסורא ונפיק ידי מצה. והש"א (סי' צ"ו) תמה בזה. דהא קיי"ל דעשה דוחה ל"ת א"כ אם אין לו מצה אחרת אלא של טבל א"כ ה"א דאתי עשה דמצה ודחי ל"ת דטבל אע"ג דטבל של ה"ג ושל תרומת מעשר הוא במיתה ואין עשה דוחה ל"ת שבמיתה מ"מ הא איצטרך האי הקישא דלא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל מצות למי שאיסורו בל תאכל חמץ יוצא בה ידי מצה. לטבל של מעשר שני או מעשר עני דתני בברייתא דהוי רק באיסור לאו לחודי. א"כ הוי אמינא דאתי עשה דמצה ודחי ל"ת דטבל א"כ ליכא בזה משום מצוה הב"ע אדרבה מצוה יש כאן. ע"כ בעינן הקישא דלא תאכל עליו חמץ. ואי דאפשר לקיים שניהם דאפשר בהפרשה למע"ש או למ"ע. דיש לומר דאית לי' רק כזית מצומצם. ואם יפריש מע"ש או מ"ע חסר לי' שיעורא. א"כ ה"א דליתי עשה ודחי ל"ת

ע"כ בעי קרא עי"ש. ואפשר לומר בזה משום דהכא מיירי אליבא דרבי שמעון דלית לי' איסור חל על איסור. ורבי שמעון ס"ל במכות (דף י"ז) כל שהוא למכות. ולא אמרו כזית אלא לענין קרבן. אבל במצ"ע ודאי גם רבי שמעון מודי דבעינן כזית. (ועי' מש"כ לעיל סי' ד') דרק לענין איסורין יש לומר דדמי נמלה דאסרה תורה אפי' דלא הוי כזית. א"כ בעידנא דמעקר לאו לא מקיים עשה. דמכל שהוא עובר בלאו ועשה לא מקיים עד דאכל כזית. א"כ ל"א בזה לרבי שמעון דעשה דמצה דוחה ל"ת. א"כ שפיר הקשו התוס' דלמה לי היקשא דקרא תיפוק לי' דהוי מצוה הבאה בעבירה:

אך לפמ"ש הר"ן בב"מ (דף למ"ד). והתעלמת פעמים שאתה מתעלם כו' הא כיצד כהן והוא בבה"ק או זקן ואינו לפי כבודו כו'. ופריך למאי אצטריך קרא אילימא לכהן והוא בבית הקברות פשיטא האי עשה והאי ל"ת ועשה ואין עשה דוחה ל"ת ועשה. וכתב הנ"י איכא דמקשי לה למה לי מהאי טעמא תיפוק לי' דאפי' ליכא גבי טומאה אלא לאו גרידא לא דחי עשה דאבידה דהא קיי"ל דלא דחי אלא כגון מילה בצרעת וסדין בציצית דבעידנא דקעקר ללאו מקיים לעשה אבל הכא אפי' עומדת בפתח בית הקברות כי מטמא עבר לו' ללאו ולא מקיים לעשה עד דמהדר למרה. ותי' הרנב"ר דהכי נמי בשעה דעבר ללאו קיים העשה כמילה בצרעת. דהא מתעסק בהשבת אבידה בשעת עקירת הלאו ואעפ"י שלא גמרה מה בכך גם מצות מילה לא נגמרה עד דפרע דקיי"ל מל ולא פרע כאלו לא מל. ולא ממעטינן אלא כההיא דאמרינן בשבת (דף קל"ב). ויקוץ בהרתו ויעבוד שבשעה שקוצץ בהרתו אינו מתעסק בגופא של מצוה דהיינו עבודה אלא במכשירי עכ"ל. וכה"ג כתבו התוס' בפסקי תוס' בזבחים (דף צ"ח) ועצם לא תשברו בו (ח"א) אחד עצם שיש בו מוח כו' ואמאי ניתי עשה וידחה ל"ת אלא אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש. והקשו בתוס' הא לא הוי בעידנא דעקר ללאו מקיים עשה ותי' בפסקי תוס' כיון דא"א בענין אחר לא בעי בעידנא דמעקר ללאו יקיים עשה. א"כ ה"נ אע"ג דלרבי, שמעון בכל שהוא עקר ללאו. ועשה דמצה לא מקיים עד דאכל כזית מ"מ לא בעינן בעידנא בזה להר"ן כיון דמתעסק במצוה אעפ"י שלא גמרה ולפסקי תוס' משום דא"א בע"א. והתוס' בסוכה אזלי לשיטתייהו בגיטין (דף מ"א) ד"ה לישא שפחה אינו יכול. והקשו דליתי עשה דפו"ר ולדחי לאו דלא יהי' קדש. ותי' משום כי מעקר לאו לא נתקיים העשה אלא בגמר ביאה דחזי' להתעבר ומשעת הראה עבר ללאו. א"כ לא ס"ל כמ"ש הר"ן ופסקי תוס' בזבחים ע"כ תקשי למה לי הקישא דקרא בל תאכל חמץ תיפוק לי' דהוי מצוה הבאה בעבירה:

ועוד גם להר"ן ופסקי התוס' בזבחים אכתי תקשי קושית התוס' דתיפוק לי' משום מצוה הבאה בעבירה. דליכא למימר דאצטריך קרא להיכי דלית לי' רק כזית של טבל דס"ד אתי עשה דמצה ודחי ל"ת של טבל. א"כ ליכא כאן מצוה הבאה בעבירה ואי דאפשר בהפרשה כיון דהוי לי' רק כזית מצומצם יחסר לי' שיעורא. דאכתי תקשי יפריש המע"ש ומעשר עני דמותר לאכול רק משום דהוי ממונא דעניים והוי מצה גזולה כמ"ש הש"א. זה אינו דהא אמרינן בחולין (דף ק"ל) המזיק מתנות כהונה או שאכל פטור ולחד לישנא אפי' לצאת ידי שמים אינו מחויב. א"כ לא מחשב מצה גזולה כיון דאכתי לא בא לידו דעני ולא זכה בהן. א"כ משום עשה דמצה ה"א דיוצא בו יד"ח. גם מ"ע דכזית דלא הוי ש"פ אלא במע"ש כתב הש"א דהוי עשה ול"ת לאכול חוץ לירושלים. אכתי אפשר לקיים שניהם דיפריש המע"ש ויבטלנו בתוכו. דמדאורייתא ברובא בטיל מע"ש אלא מדרבנן לא בטיל משום דהוי דבר שיש לו מתירין כדאמרינן בב"מ (דף נ"ג). והא דאין מבטלין איסור לכתחילה הוי רק מדרבנן ומדאורייתא יכול לבטל האיסור. א"כ כיון דמדאורייתא יכול לבטל המע"ש לתוכו. א"כ אפשר לקיים שניהם לא בעינן קרא ע"ז דאינו יוצא בטבל דמע"ש משום דס"ד דאתי עשה דמצה ודחי לאו דטבל מע"ש משום דהוי לי' מצוה הבאה בעברה כמ"ש התוס'. (גם מש"כ הש"א דמשכחת בטבל שאינו שלו. ואי דבלא"ה הוי מצה גזולה דהוי טבל של עכו"ם כגון שנתמרח אצל ישראל והפריש הישראל תרומה ומעשרות חוץ מע"ש או מעשר עני ואח"כ מכרו לעכו"ם. דהשתא איסור טבל נוהג בו וא"א בהפרשה כיון שאינו שלו. ואפ"ה לא הוי מצה גזולה לא מבעי' למ"ד גזל עכו"ם מותר לא הוי מצוה הב"ע אלא אפי' למ"ד גזל עכו"ם אסור אבל הפקעת הלואתו שרי ולענין תרומות ומעשרות אינו שלו. דבריו צ"ע בזה. כיון דמותר להפקיע ממונו והוי כשלו אמאי לא יכול להפריש חו"מ וגם בפקדון דעכו"ם כיון דגזלו אסור אינו יכול להפקיע ממנו ולאכלו דהוי כגזל עכו"ם דאסור. דהא עבד עברי כיון דגופו קנוי אסור לגזול העכו"ם אע"ג דאמרינן בגיטין (דף ל"ח) ולא הם קונים מכם מ"מ למעשי ידיו קונה גופו לזה. כ"ש היכא דהפקדון מעיקרא של עכו"ם. ועי' תומים ס"ס ע"ב ועי' ט"ז ביו"ד (סי' ק"כ ס"ק י"א) ועי' באע"ז (סי' כ"ח בחמ"ח ס"ק ג') וצ"ע]:

ואפשר לומר בזה בקושית התוס' דהברייתא אתי' כרבי יהודא דס"ל בזבחים (דף ע"ו) דמין במינו לא בטיל. והיא מדאורייתא לא בטיל דיליף מן ולקח מדם הפר ומדם השעיר. (ועי' בתוס' מנחות דף כ"ב שכתבו הא דתרומה בטיל בק"א לרבי יהודא דס"ל מין במינו לא בטיל מיירי בתרומה שבא ליד כהן דא"א לאיתשלי הוי כמין בשאינו מינו אבל תרומה ביד בעלים דאפשר לאתשולי לא בטיל ע"ש. א"כ יש לומר שפיר דאצטריך קרא

היכי דאין לו רק כזית מצומצם דטבל. א"כ הוי ס"ד דאתי עשה דמצה ודחי לאו דטבל דמע"ש. ואי דאפשר בהפרשה ומבטל בתוכו דמין במינו לא בטיל והוא ביד בעלים דמצי לאתשולי כמ"ש התוס' א"כ לא מהני הביטול לתוכו. א"כ לא הוי מצוה הב"ע משום עשה דמצה דחי ל"ת דטבל. ע"כ בעינן קרא בל תאכל חמץ מי שאיסורו בל תאכל חמץ כו'):

וא"כ יש לומר הא דכתב הרמב"ם שאינו יוצא בטבל במצה שהיא אסורה לו. משום דהוי מצוה הב"ע כמ"ש התוס' וזה טעמא דמתניתין דאינו יוצא בטבל ולא במעשר שני. ולא משכחת לומר דאתי עשה דמצה ודחי ל"ת דטבל במע"ש אפי' אין לו רק כזית מצומצם דהא אנן קיי"ל כרבנן דרבי יהודא דמין במינו בטיל א"כ אפשר בהפרשה ולבטל בתוכו. רק הברייתא אתי' אליבא דרבי יהודא דס"ל דמין במינו לא בטיל א"כ אי אפשר בהפרשה ולבטיל בתוכו א"כ הוי ס"ד דאתי עשה דמצה ודחי ל"ת דטבל במע"ש ע"כ בעינן קרא דלא תאכל חמץ. ואע"ג דקאמר הא מני רבי שמעון היא דלית לי' איסור חל על איסור. ובנדרים (דף נ"ח) איתא תני' רבי שמעון אומר כל דבר שיש לו מתירין כגון טבל ומעשר שני והקדש וחדש לא נתנו בהן חכמים שיעור וכל דבר שאין לו מתירין תרומה ותרומת מעשר וחלה וערלה וכה"כ נתנו בהן חכמים שיעור א"כ ס"ל דמין במינו בטיל. י"ל תנא דהברייתא אתי' כר"י דמין במין לא בטיל ובענין איסור חל על איסור ס"ל כרבי שמעון. אבל לרבנן דר"י דס"ל דמין במינו בטיל. א"כ אפשר בהפרשה וליבטל בתוכו. א"כ ל"ל דמצה דחי ל"ת והוי לי' מצוה הבאה בעבירה לא בעי קרא לזה:

אך לענ"ד יש ליישב קושית התוס'. הא דבעי קרא דאינו יוצא בטבל ולא קאמר משום דהוי לי' מצוה הבאה בעבירה. דאמרינן בר"ה (דף כ"ב) שלחו לאבוה דשמואל. כפאו ואכלו מצה יצא כו' אמר רב אשי שכפאו פרסיים. וכתב רש"י אעפ"י שלא נתכוין לצאת ידי חובת מצה בליל ראשון של פסח ואפ"ה יצא והנה הא קיי"ל בפ"נ דוחה לכל איסורין שבתורה דכתיב וחי בהם ולא שימות בהן. ודעת הרמב"ם (בפ"ה מה' יסודי התורה ה' ד'). כל מקום שנאמר יעבור ולא יהרג ונהרג ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו. והתוס' בע"ז (דף כ"ז) ד"ה חויא דרבנן. אם רוצה להחמיר על עצמו אפי' בשארי עבירות רשאי. והביאו הירושלמי דשביעית (פ"ד ה' א') ובסנהדרין (פ"ג ה' ה') רב בא בר זמינא הוי מחייט גבי חד ארמאי ברומי אייתי לי' בשר נבילה וא"ל אכול אמר לי' ליכא אכיל. אמר לי' אכול דלא כן אנא קטיל לך אמר לי' איבעית מיקטיל קטיל דליכא אכיל בשר נבלה. אמר ליה מאן מודע דאי אכלת הוינא קטלין לך. אי יהודי יהודי או ארמאי ארמאי. דמוכח דרבי בא בר זמינא הוי מחמיר על עצמו דא"ל איבעת מקטל קטול. א"כ רשאי להחמיר על עצמו. והוא תמוה דהא שם בירושלמי מסיק אמר רבי מנא אולי הוי רבי אבא בר זמינא

שמע מילהון דרבנן (דמייתי לעיל על כל העבירות שבתורה אם אומרין לאדם עבור ואל תהרג יעבור ואל יהרג חוץ מעכו"ם וג"ע וש"ד) הוי אכל לי'. ומאי ראי' דלא שמע מילהון דרבנן. דלמא שמע ורצה להחמיר על עצמו. וע"כ דאסור להחמיר ע"ע. וע"כ דהתוס' לא גרסי כן בירושלמי. וגם לפי גרסא של תוס' אינו מוכח דאכתי רבי בא בר זמינא לא הניח להרוג א"ע רק אמר לו אי בעית למקטיל. ואם רוצה הארמאי להרוג אותו הוי אכיל. ויש להביא ראי' מהא דכתובות (דף ג') דפריך האי סכנה אונס הוא. משום דאיכא צנועות דמסרן נפשייהו לקטלא ואתין לידי סכנה. ופריך ולדרוש להו דאונס שרי (ולא למסרי נפשייהו למיתה). ומאי קושי' דצנועות יחמרו על עצמן. וע"כ כיון דאונס שרי כמ"ש התוס' דהיא קרקע עולם אסור להחמיר ע"ע בפיקוח נפש כיון דמהדין יעבור ואל יהרג דהרי הוא מתחייב בנפשיה]. וא"כ אם כפאו פרסיים בליל פסח לאכול מצה של טבל ע"כ צריך לאכול ויעבור ואל יהרג א"כ לא הוי מצוה הבאה בעבירה כיון דמהדין מותר לאכול משום וחי בהן ולא שימות בהן. ולדעת הרמב"ם והרמב"ן אסור אפי' להחמיר ע"ע. ומ"מ לב"ע ליכא עבירה כלל. א"כ הוי אמינא דכה"ג יצא יד"ח ולא צריך לאכול כזית מצה אחרת יליף מקרא דבל תאכל חמץ מי שאיסורו. משום בל תאכל חמץ יצא זה שאיסורו משום בל תאכל טבל. א"כ אינו יוצא יד"ח במצה זו של טבל וצריך לאכול בזית מצה אחרת. ואין לומר כיון דמיירי כה"ג במקום פ"נ א"כ גם איסורא דטבל ליכא דהותרה לגבי פ"נ. א"כ אמאי אינו יוצא. דזה אינו דא"כ אמאי אמרינן בכפאו פרסיים לאכול מצה דיצא יד"ח, הא ליכא במצה איסור דבל תאכל חמץ. וכל מי שיש בו בל תאכל חמץ יוצא ידי מצה יצא זה שאין איסור בל תאכל חמץ דגם חמץ הותרה בפ"נ. ועל כרחך דבעינן רק שיהי' בעיסה זו ראוי שיהי' חמץ שיהי' אסור משום בל תאכל חמץ. דהשתא היא מצה. וא"כ אי לא הוי האונס דכופין אותו הפרסיים. הי' ראוי שיהי' אסור לאכול משום בל תאכל חמץ. וא"כ ה"נ כיון דהיא מצה של טבל דאי לא האונס היא אסורה בכל תאכל טבל ואינו יכול לחול עליו איסור דחמץ. ע"כ אינו יוצא במצה זו אפי' היכי דכפוהו לאכול. אבל משום מצוה הב"ע ליכא דהוא מחוייב לאכול ולעבור ולא יהרג וגם אסור להחמיר עליו. א"כ מיושב קושית התוס':

ובזה יש לומר הא דכתבו התוס' שם בסוכה (דף למ"ד). והא דתניא (בדף מ"ג) לקמן בפרק לולב וערבה. לכם משלכם להוציא השאול ואת הגזול משום שאול איצטרכי לי' דבלאו לכם נפקא לן גזול משום מצוה הבאה בעבירה. ולפמ"ש יש לומר דעל גזול גופא קאי קרא למעוטי. דאי משום מצוה הבאה בעבירה. כה"ג היכי דכפאוהו פרסיים שיטול לולבו של חברו ואם לא יהרגוהו. או כפאוהו פרסיים שיביא לולב של חברו והיכי דגזל

ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה כדאיתא בב"ק (דף קי"א) ובחו"מ (סי' שס"א). ה"ה אם בא אחר ונטל מבית הגזלן בע"כ הוי כנטלו מבית הבעלים דרצה מזה גובה ורצה מזה גובה אלא מראשון אינו יכול לגבות רק דמים ומהשני גובה הגזילה גופא אם היא בעין]. ובלולב כיון דאגבי' נפק בי' א"כ מצוה הבאה בעבירה ליכא. דמשום פ"נ מותר כמ"ש התוס' בב"ק (דף ס'). דאבעי' לי' מהו להציל עצמו בממון חברו דהאבעי' הוי אי מתחייב לשלם כשמציל עצמו משום פיקוח נפש. וכ"כ הרא"ש שם. דזהו פשיטא דאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש דמותר ליטול ממון חברו עי"ש. וכן הוא ביומא (דף פ"ג) דאחזי' בולמוס לרבי יהודא קפחי' לרועה. אבל מכל מקום לאו שלו דבעינן שיהי' משלכם. ע"כ בא קרא להוציא גם את הגזול. וכה"ג כתב המ"א (בסי' תרל"ז ס"ק ב') בשם ר"א ממיץ בס' יראים דאע"ג דגזל עכו"ם מותר מכל מקום לאו שלו היא. (ועי' מש"כ לקמן סי' כ"ט):

גם מתיישב בזה מה שהקשו התוס' בסוכה (דף ט') ד"ה ההוא מבעי' למעוטי גזולה. תימה תיפוק לי' משום דהוי מצוה הכאה בעבירה דמהאי טעמא פסלינן אתרוג הגזול ביו"ט שני בריש פרק לולב הגזול (דף למ"ד). ובההיא שמעתתא גופא קשי' דא"כ למה לי לכם משלכם. מיהו התם איכא לשנויי דאיצטרך למעוטי שאול. אבל גבי סוכה ליכא לשנויי הכי לרבנן דאמרי בפרק הישן (דף כ"ז) דאדם יוצא יד"ח בסוכה של חברו עי"ש. ולפמ"ש יש לומר ג"כ דבעינן קרא למעוטי גזולה כה"ג דאם עכו"ם אומר לישראל שילך ויקצוץ לו סכך חברו ואם לא מקטיל לי'. [או כההיא דאמרינן בסנהדרין דף ע"ד) ההוא דאמר לישראל קטול אספסתא בשבתא ושדי לחיותא. לקטל ולא לקטלי' משום דהוי הנאת עצמו. ה"נ דבעי העכו"ם לעשות סוכה לצל ורוצה לסכך סוכתו. א"כ כיון דהוי פיקוח נפש שרי למשקל סכך חברו. והכא דהגזילה הוי גבי עכו"ם הישראל אינו חייב לחברו רק דמים ואם אח"כ משאיל העכו"ם להישראל. לשבת בה דסוכת גנב"ך כשרה אם מסוככת לצל כדאמרינן התם (דף ח')], א"כ מצוה הבאה בעבירה ליכא. אבל כיון דקרא דלך אתי למעוטי גזולה א"כ הוי סכך פסולה דהוי סכך גזול בידו או ביד עכו"ם. א"כ הישראל אינו יוצא יד"ח:

וא"כ לפמ"ש אכתי תקשי דברי הרמב"ם שכתב דאינו יוצא בטבל. דמשמע לעולם אינו יוצא בזה. וע"כ הוי טעמא דברייתא משום לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל מצות מי שאיסור בל תאכל חמץ יצא זה שאיסור משום בל תאכל טבל וזהו למ"ד דאין איסור חל על איסור ולא ס"ל איסור כולל. אבל להרמב"ם דפוסק דאמרינן איסור כולל אמאי אינו יוצא ידי חובת מצה:

לכן נראה ליישב כי התוס' בסוכה (דף ל"ה) ובפסחים (דף ל"ח) ד"ה אתי' לחם לחם. הקשה הר"י דאורליינש כיון דילפינן לחם לחם דבעינן מצה משלכם. א"כ מאי בעי קרא לעיל למעוטי דאינו יוצא בטבל מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ כו' תיפוק לי' דבעינן שלכם וטבל אינו שלכם. דהא אתרוג של דמאי דמכשרי ב"ה בלולב הגזול (דף ל"ה) מפרש התם משום דאי בעי מפקר נכסי' והוי עני וחזי לי' השתא נמי שלכם קרינן בי' א"כ משמע דטבל גמור לא הוי שלכם. [ומה שכתבו בשם רשב"א דתירץ דאצטריך לעיל קרא להיכי שמה שיפריש יהי' שלו. כגון אם הוא כהן או לוי או ישראל עני ונטל ממנו כבר תרומה ומעשר ראשון דשלכם קרינן בי'. הוא חמוה דהא אמרינן בחולין (דף קל"א). מעשר עני המתחלק בתוך הבית יש בו טובת הנאה לבעלים. ואפי' עני שבישראל מוציאין אותו מידו דגמר מן לגר לגר מהתם מה להלן מוזהר עני על שלו אף כאן מוזהר עני על שלו. ואולי יש לומר דאצטריך קרא היכי דאתי לידי' בטבלי' מיד עני אחר כדמשני כה"ג בתולין (דף ק"א]. וראיתי ברשב"א בסוכה (דף ל"ה) ד"ה אלא מצה מי כתב מצתכם וזה לשונו. ואסיקנא דאתי' לחם לחם. ובירושלמי פסלי בפסח מהאי טעמא מצה גזולה. (והוא בירושלמי דשבת פי"ג ה' ג') אמר רבי יוחנן בשם רבי שמעון בן יהוצדק מצה גזולה אינו יוצא ידי חובתו בפסח. (והרא"ש בפ"ב דפסחים לא הביא הירושלמי רק ירושלמי דחלה מצה גזולה אסור לברך עלי' עי"ש). וטעמא משום דהוי לי' מצוה הבאה בעבירה כו' ובגמ' דילן לא אידכר כלל. משום דלא משכחת לה דסברי לה כדאמרינן פרק אלו נערות (דף למ"ד). דמכי לעסי' בפומא קני' דלאו בר אהדורי הוא ואין לנגזל אלא דמים. ותו ליכא בשעת הנאת גרונו ומעיו דעביד מצוה לא משום לכם ולא משום מצוה הבאה בעבירה כדפרישנא לעיל. (היכא דהקנין הוי מעיקרא תו לא הוי מצוה הבאה בעבירה וכמ"ש התוס' (דף למ"ד) ד"ה הא קני' ביאוש. ולא משכחת לה אלא במעשר שני ואליבא דר"מ דהכא כיון דברשות קא אכיל ומשולחן גבוה קא זכי בדין ליכא למימר דקני' בלעיסה. דהיכי דאיתא דגבוה ולא קרינא בי' לכם לרבי מאיר משא"כ בטבל ותרומה וכיוצא בזה עכ"ל. אך לפי דאמרינן בפסחים (דף קט"ו) בלע מצה יצא בלע מרור לא יצא. א"כ היכי דהוי מצה גזולה ובלע דלא לעסי' בפומא. או במצה של טבל ותרומה ובלע. גם להרשב"א יש לומר דלא יצא ולא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה אלא בלא"ה לא הוי שלכם אע"ג דאח"כ שבא למעיו או לבית הבליעה היכי דלא מצי לאהדורי דחייב על הנאת מעיו הוא דהוי כאיבדו מן העולם או השליך לים. אבל המצה אינו שלו ולא שלכם קרינן כיון דלא עשה בו שינוי דלא לעסי' בפומא. ע"כ אינו יוצא במצה גזולה או טבל היכי דלא לעסי'. רק היכי דלעסי' קני' דהוי כדאמרינן

בירושלמי הדא הוא דאמר בתחילה אבל בסוף דמים הוא חייב. וכ"כ הרב המגיד (בפ"ו מה' חו"מ ה'ו'). הא שכתב הרמב"ם או שגזלה הוא דגזל מצה. אבל גזל חטים ועשאו קמח או קמח ועשאו פת ודאי יוצא שקנאן בשינוי ודמים לבד הוא חייב לו. וא"כ יש לומר דלא פליגי הרא"ש בפסחים והרשב"א. דהרא"ש כתב דינו דמצה גזולה אינו יוצא יד"ח מיירי היכי דבלע מצה דיצא. אם היא מצה גזולה ובלעו אינו יוצא כמ"ש:

וא"כ יש לומר בדעת הרמב"ם שכתב אין אדם יוצא ידי חובתו באכילת מצה האסור לו. כגון שאכל טבל או מעשר ראשון שלא נטלה תרומתו או שגזלה. ע"כ מיירי היכי שבלע המצה. דאל"כ הי' יוצא במצה הגזולה דכיון דלעסי' קני' בשינוי ורק דמים הוא חייב לו והוי משלכם. וכה"ג מיירי בטבל או במעשר ראשון שלא נטלה תרומתו דאין אדם יוצא יד"ח משום דלא הוי שלכם כיון דמיירי בבלע המצה ולא לעסי'. וע"כ עירב הכא במצה האסורה משום טבל או שגזלה. דזהו רק מטעם אחר אינו יוצא משום דלא הוי מצתכם משלכם או משום דהוי מצוה הבאה בעבירה אלא דלהורות דמיירי בבלע מצה. דע"כ לא הוי שלכם. א"כ א"ש אע"ג דהרמב"ם ס"ל דאיסור כולל חייל. א"כ איסור חמץ חייל על איסור טבל וא"כ איכא בזה המצה משום בל תאכל חמץ מי שאיסור משום בל תאכל חמץ כו' אפ"ה אינו יוצא יד"ח בבלע מצה של טבל או של תרומת מעשר או שגזלה היכי דבלע משום דלא הוי שלכם ובריית' דבעי קרא לא תאכל חמץ מי שאיסורו בבל תאכל חמץ כו'. דה"א דהי' יוצא יד"ח בטבל מיירי היכי דלעסי' דקני' דהוי שלכם ע"כ בעי קרא למעוטי דאינו יוצא יד"ח דבעינן מי שאיסור בל תאכל חמץ אתם יוצא יד"ח מצה:

[**אך** מדכתב הרמב"ם זהו הכלל כל שמברכין עליו ברכת המזון יוצא בו ידי חובתו וכל שאין מברכין עליו ברכת המזון אינו יוצא ידי חובתו. (ובפ"א מה' ברכות ה' י"ט) כתב כל האוכל דבר איסור בין בזדון ובין בשגגה אינו מברך לא בתחילה ולא לבסוף כגון שאכל טבל של דבריהם או שאכל מעשר ראשון שלא נטלה תרומתו. או מעשר שני והקדש שלא נפדו כהלכתן אינו מברך ואצ"ל אם אכל נבלות וטרפות ושתה יי"נ. א"כ משמע דבכל דברי איסור של מצה אינו יוצא בו ידי חובתו. כגון מצה של חדש או מצה של כלאים דאסורין באכילה אינו יוצא יד"ח. וע"כ הוי מטעמא דהוי מצוה הבאה בעבירה. וע"כ נראה כמ"ש מתחילה בישוב דעת הרמב"ם ז"ל]:

סימן טז

בירושלמי בפסחים (פ"ה ה' ד'). השוחט הפסח על החמץ עובר בלא תעשה. רבי שמעון בן לקיש אמר עד שיהא לשוחט לאחד מבני חבורה. רבי יוחנן אמר לשוחט אעפ"י שאינו מבני חבורה לאחד מבני חבורה אעפ"י שאינו שוחט. רבי יוחנן אמר אפי' נתנן

עמו בירושלים רבי שמעון בן לקיש אמר עד שיהא עמו בעזרה. דין כדעתי' ודין כדעתי' דאיפלגין שני ימים טובים של גליות רבי יוחנן אמר מקבלין התראה על הספק רבי שמעון בר לקיש אמר אין מקבלין התראה על הספק. הכל מודין שאם הי' נותנן כנגדו בחלון בירושלים. מאן דאמר ספק. ודאי. מאן דאמר בעזרה בירושלים הוא. והוא תמוה מאד. דמשמעות הירושלמי אפי' לרבי יוחנן דס"ל אעפ"י שאין עמו בעזרה כדאמר בש"ס דילן פסחים (דף ס"ג) רבי יוחנן אמר אעפ"י שאין עמו בעזרה. דאע"ג דהחמץ הוא במד"ה דכל היכי דאיתא לאיסורא איתא. ולהירושלמי משמע גם לרבי יוחנן דאע"ג דלא בעינן שיהי' החמץ עמו בעזרה מ"מ בעינן שיהי' החמץ בירושלים דוקא. וכ"כ הר"ש בכלים (פ"א משנה ח') לפנים מן החומה מקודש מהם שאוכלים שם קדשים קלים ומעשר שני. וכתב הר"ש ועוד מקודש לכמה דברים דלא תנן הכא. כגון לענין שוחט את התודה ולחמה חוץ לחומה ולענין שוחט על החמץ. והוא תמוה דמאי דמיון חמץ ללחמי תודה דבעינן שיהי' הלחם לפנים מן החומה בירושלים. דחוץ לחומה הוי נפסל ביוצא. אבל חמץ כל היכי דאיתא איתא:

וראיתי באחרוני' שכתבו לפרש דברי הירושל'. דאמרי' בפסחים (דף ל"א) חמץ שנפלה עליו מפולת הרי הוא כמבוער. אמר ר"ח וצריך שיבטל בלבו. ופרש"י שמא יפקח הגל במועד ונמצא עובר עליו. משמע מדאורייתא הרי הוא כמבוער אלא מדרבנן צריך לבטל משום שמא יפקח הגל וכ"כ הר"ן. וכי מצריכין ביטול הני מילי מדרבנן. אבל מדאורייתא כיון שנפל עליו מפולת אינו עובר. והכי תניא במכילתא יצא חמצו של עכו"ם שהוא ברשות ישראל. וחמץ שנפל עליו מפולת אעפ"י שהוא ברשותו אבל אינו יכול לבערו. ובגמ' (דף נ"ו) אמר רב יהודא אמר רב המפרש בים והיוצא בשיירא קודם למ"ד יום אינו זקוק לבער תוך למ"ד יום זקוק לבער כו'. אלא אמר רבא הא דאמרת קודם למ"ד יום אינו זקוק לבער לא אמרן שאין דעתו לחזור אבל דעתו לחזור אפי' מראש השנה נמי זקוק לבער. ואזדא רבא לטעמי' דאמר רבא העושה ביתו אוצר קודם למ"ד יום אינו זקוק לבער תוך למ"ד יום זקוק לבער. וקודם למ"ד יום לא אמרן שאין דעתו לפנותו. אבל דעתו לפנותו אפי' קודם למ"ד יום נמי זקוק לבער. וכתב הר"ן וגרסינן בירושלמי בספק אבל בודאי אפי' מראש השנה. ואינו נראה לפי גמרתינו מדאמר לישנא אינו זקוק לבער ולא אמר אינו זקוק לבדוק. משמע דקודם למ"ד יום אפי' יש שם חמץ ידוע אינו זקוק לבערו. לפי שעשו כחמץ שנפל עליו מפולת דסגי בביטול בעלמא א"כ החמץ במד"ה ויצא קודם הפסח למ"ד יום מדאורייתא אינו צריך ביטול כמ"ש הר"ן דהוי כרמן שנפל עליו מפולת. וכיון דהוי כמבוער מדאורייתא אינו עובר בבל יראה. ה"ה דאינו עובר בלא

תשחט על חמץ. וא"כ יש לומר הא דלא נקט הירושלמי אעפ"י שאינו עמו בעזרה כדאמר בש"ס דילן. דהוי משמע אפי' דהוי החמץ במד"ה חייב ובאמת כה"ג הוי כמבוער לגבי בל יראה ואינו חייב ג"כ משום בל תשחט על חמץ דהוי כחמץ שנפל עליו מפולת. להכי נקט אפי' נתנן עמו בירושלים דהוי בסמוך לו ובאמת ה"ה לעיר אחרת. דאתי למעט רק אם החמץ במד"ה (ודברי הר"ש בכלים עדיין אינו מתיישב בזה):

ולענ"ד אינו נראה דהוי שני ענינים ואינו דומה. דהא הרמב"ן בפי' התורה מפרש המכילתא. דוקא במפולת גדולה שאינו בידו לפקח דהוי אבוד ממנו ומכל אדם. דלא קרינן בי' שלך. אבל מפולת שאין הכלב יכול לחפש אחריו צריך ביטול מן התורה וכ"כ הסמ"ג הביאו המג"א (סי' תל"ג ס"ק י"ז). והר"ן ס"ל דגם מפולת כזה הוי מדאורייתא כמבוער אך זהו דוקא כיון דהחמץ אינו מצוי ונראה לכל אדם דצריך לפקח עליו. אבל היכי דהחמץ במקום רחוק שאינו יכול לחזור אליו. דהאונס הוי רק על הבעלים. שאינן יכולין לבוא שם ואינו בדעתו לחזור. אבל לגבי שאר אנשים החמץ מצוי ונראה מדאורייתא צריך ביטול. והר"ן לא קאמר גבי מפרש לים קודם ל' יום רק דחכמים עשו כחמץ שנפל עליו מפולת דא"צ לבער דלא חייבו חכמים בדיקה וביעור דסגי בביטול אבל הביטול הוא מדאורייתא. א"כ כיון דהוי החמץ במד"ה עובר בבל יראה אם לא ביטלו. עובר נמי בלא תשחט על חמץ. א"כ תמוה מאי דבעי לרבי יוחנן דיהי' החמץ בירושלים דוקא. ועוד בלא"ה הוא דחוק דלמה נקט הירושלמי אפי' נתנן עמו בירושלים דאתי למעוטי אם החמץ במד"ה. הוי למינקט רבותא טפי אפי' החמץ נתנן במודיעים דהוא ט"ו מילין סמוך לירושלים כמו דנקט במתניתין (דף צ"ג):

והנה מקודם שנבוא לבאר דברי הירושלמי. נסוב פנינו למה שהקשה בתשו' ש"א (סי' ע"ז). בפסחים (דף ס"ו) כיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט רבי אליעזר אומר לא תקרא לה שם עד שתאפה כו' רבי יהושע אומר לא זהו חמץ שמוזהרין עליו מן התורה כו' לימא בטובת הנאה קמיפלגי דר"א סבר טובת הנאה ממון ורבי יהושע סבר דטו"ה אינו ממון. לא דכ"ע סברי טו"ה אינה ממון והכא בהואיל קמיפלגי. ר"א סבר הואיל איבעי מתשיל עלי' ממונא הוא כו'. ובגמ' אמר רבי אלעזר לדבריך הרי עובר בבל יראה ובל ימצא. ומהדר לי' ר"י לא זהו חמץ שמוזהרין עליו מן התורה. והקשה הש"א הא אמרינן מדאורייתא בביטול בעלמא סגי מדכתיב אך ביום הראשון תשביתו והשבתה בלב הוא דעושה כעפר בעלמא כמידי שאין בו צורך כלל לרש"י והרמב"ם, ולדעת התוס' הוי משום הפקר א"כ למה ס"ל לרבי אליעזר דלא תקרא לה שם עד שתאפה וקודם אפי' אסור משום הואיל דאיבעי מיתשל עלי' הוי כדידי' הא גם בדידי' יכול לבטל העיסה קודם שתחמץ

או להפקיר כדאמרינן (דף ג') היה יושב בבהמ"ד ונזכר שיש לו עיסה מגולגלת בתוך ביתו. ומתיירא שמא תחמיץ דקדים ומבטל לה מקמי דתחמיץ. א"כ ה"נ אע"ג דנימא משום הואיל אי בעי מתשיל הוי כדידי'. יקרא לה שם ויבטל קודם שתחמיץ, וכן למאי דס"ד דפליגי אי הוי טו"ה ממון, וכן למסקנא הוא לגרסת רש"י. אמאי הא יש תקנה לבל יראה שיבטל העיסה ויפקיר לטו"ה שיש לו בה לאחר הפרשה. ולא יעבור בבל יראה. א"כ יכול לקרות שם קודם שתאפה (ומה שתי' הש"א דהא דאמרינן דר"א סבר טו"ה ממון הוא דווקא לגבי בל יראה. אע"ג דבעלמא לא הוי טו"ה ממון. הכא בבל יראה נחשב ממון. כמו דאמרינן לעיל אע"ג דגורם לממון לאו כממון דמי מ"מ גבי בל יראה גלי קרא דחייב. ה"נ אע"ג דטו"ה אינו ממון מ"מ גבי בל יראה הוי ממונא. א"כ כמו דאמרינן היכי דהוי לאחר זמן איסורו דלאו ברשותי' קאי דאסור בהנאה דלא ממונא הוא לא מצי לבטל. ה"נ כיון דטו"ה אינו ממון דלאו ממונא הוא ולאו ברשותי' לא מצי לבטל דעל מה יחול הביטול. וה"נ אי פליגי בהואיל אי בעו למתשיל הוי כדידי'. כיון דהשתא לא איתשיל לאו דידי' אלא משום דאי בעי למתשיל עלה הוי כדידי' מ"מ אינו יכול לבטל או להפקיר. כיון דהשתא לאו ממונא ולאו ברשותי' הוי כמו לאחר זמן איסורא דלא מצי לבטל. ולמד מזה לחדש בחמץ של עכו"ם שקיבל עליו אחריות שאין עיקר הממון שלו כיון דכה"ג לאו כממון דידי' דמי אלא לגבי בל יראה לא מהני ביטול עי"ש. כבר השיגו עליו האחרונים דאשתמיט לי' מתניתין דערכין (ד' כח) מחרים אדם את קדשיו בין קדשי קדשים ובין קדשים קלים. אם נדר נותן את דמיהם. ואם נדבה נותן את טובתה. שור זה עולה אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשור זה להעלותו עולה אעפ"י שאינו רשאי. הבכור בין תם ובין בע"מ מחרימין אותו וכיצד פודין אומדין כמה אדם רוצה ליתן בבכור זה ליתנו לבן בתו כהן או בן אחותו. א"כ מבואר דיכול להחרים ולהקדיש טו"ה שיש לו בקדשים. א"כ ה"ה דמצי לבטל ולהפקיר. וע"כ הא דאינו יכול לקדש אשה בטו"ה כדאמרינן בקידושין (דף נ"ח) וכן בגונב טבלו של חבירו דאינו משלם כפל. דאינו יכול לזכות בגוף החפץ מחמת טו"ה. דאינו יכול לקנות במשיכת הדבר הטו"ה. אבל בקנין הנתפס בדיבור כגון הקדש וחרם והפקר ודאי דמועיל בעו"ה. אך אפשר לומר בזה. דשאני התם דהוי מטעם נדר דחל על דבר שלא בא לעולם ואינו ברשותו ועי' בחו"מ (סי' רי"א סעי' ז' וח'). אבל לבטל מה דאינו שלו או עו"ה מה שגוף הדבר אינו שלו י"ל דאינו יכול לבטל. והפקר ג"כ אינו יכול בטו"ה להפקיר. אפי' להרמב"ם דכתב הפקר הוי כמו נדר כמ"ש במ"א]: **עוד** הקשה הש"א בהאי סוגיא דקאמר בגמ' אלא בהתראת ספק קמיפלגי. דר' לקיש דאמר עד שיהיו עמו בעזרה ס"ל התראת ספק לא שמה התראה כמ"ש התוס' כיון דלא

ידעינן אנן אפי' דאשתכח דהוי החמץ בביתו. אפ"ה יכול לומר שוגג הייתי. ור' יוחנן סבר דהתראת ספק שמה התראה. ע"כ אפי' אינו עמו בעזרה. תיפוק לי' בלא"ה לא מצי למלקי על לאו דלא תשחט על חמץ. דהא כי היכי דמהני ביטול לגבי לאו דבל יראה. ה"נ מהני ביטול לגבי לאו דלא תשחט על חמץ כדאיתא בפסחים (דף מ"ט). במתניתין ההולך לשחוט את פסחו ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו אם יכול לחזור ולבער ולחזור למצותו יחזור ויבער ואם לאו מבטלו בלבו. א"כ בלא"ה התראת ספק. ועדיפא מינה דגם השתא א"א להתברר. דיכול לומר ביטלתי החמץ קודם לכן קודם זמן איסורו. ול"ל דמיירי כגון שקנה חמץ אחר זמן איסורו או שנתחמץ אצלו עיסה לאח"ז איסורו דלא מצי לבטל. מ"מ הא תינח רבי יהודא דס"ל חמץ לפני זמנו אסור בהנאה לאו ברשותי' קיימא לבטלו. אבל לרבי שמעון דאמר חמץ לפני זמנו מותר בהנאה. א"כ יכול לבטל כל היום עד הלילה ורבי שמעון ס"ל במתניתן דפסח בי"ד לשמו חייב אם שחטו על חמץ. הא לר"ש יכול לומר ביטלתי החמץ או הפקרתי ביני לב"ע. ע"כ הכריח מזה דאיכא חמץ שאינו יכול לבטלו ולהפקיר כגון חמץ של נכרי שקיבל עליו אחריות דגוף החמץ אינו שלו ודמי לאחר זמן איסורו. דלא מצי מבטל וכמו דעובר בב"י בחמץ שקע"א ה"נ עובר בבל תשחט על חמץ. דלא כתיב חמצך עי"ש:

ולענ"ד אינו נראה כן. דהא אי לאו דרבי קרא דלא ימצא לחייבו בחמץ שקע"א לא הוי מחייבינן עליו משום בל יראה. א"כ גבי לא תשחט על חמץ דלא רבי קרא מנא לן דמחייבינן בחמץ שקע"א. וכה"ג כתבו התוס' (דף מ"ב) ריש אלו עוברין דפרש"י דאלו עוברין בפסח כותח הבבלי לעבור בב"י ובל ימצא. ואינו נראה לר"ת דמשמע כל הנך מרבינן מכל מחמצת לא תאכלו. ואפי' באכילה לא הי' מחייב אי לאו דרבי קרא מהיכי תיתי בב"י ובל ימצא. גם גוף הסברא דאינו מועיל ביטול בחמץ שקע"א אינו מוכרח. דהא הר"ן כתב דביטול מדין הפקר נגע בו. אע"ג דהפקר כה"ג לא מהני דמי שאמר נכסי דידי לבטל ולהוי כעפרא לא הוי הפקר וביטול הוי בלב. והפקר בלב לא מהני. גם לרבי יוסי לא אתי לרשות זוכה. שאני חמץ שאינו ברשותו של אדם והכתוב עשעו כאלו ברשותו. בגלוי דעת דלא ניחא לי' דלהוי זכותא בגוה מהני. א"כ ה"נ בחמץ של נכרי שקע"א אם מגלה דעתו דלא ניחא לי' בחמץ זה ואין בו צורך כלל והוי כעפר ומתחייב עצמו דאם יוגנב או יאבד לשלם. למה לא יועיל ביטול בזה. וא"כ קשה טובא היכי משכחת דלילקי על האי לאו דלא תשחט על חמץ הא יכול לומר בטלתי החמץ או הפקרתי קודם זמן איסורו:

ואין לומר כיון דמתרין אותו וצריך שיתיר עצמו למלקות ויאמר על מנת כן אני עושה. א"כ הוי דברים שבלב, דסותר לדברים שבפה דלא מהני. דזה אינו. דהא אם ידעינן בבירור והי' ידוע לנו שביטל החמץ מכבר. אע"ג דבשעת התראה הי' אומר על מנת כן אני עושה והתיר עצמו למלקות לא הוי חייב. כיון דבאמת ביטלו קודם זמן איסורו והחמץ אינו שלו. א"כ הכא משום שאמר שקר מלקין אותו. ואכתי הוי התראת ספק דאינו עומד להתברר אולי ביטלו. ואינו דומה כלל לדברים שבלב דסותר דברים שבפה. דהכא אמרינן דביטל החמץ קודם התראת העדים דאז לא הוי מכחישין דברים שבלב:

גם אין לומר בזה. דלא מהימן לומר שביטלו להחמץ משום דמוקמינן החמץ בחזקת שהי' שלו בחזקה קמייתא. כיון דמצוה עליו לבער ולבטל החמץ כדי שלא יעבור בב"י א"כ בעינן לאוקמי אחזקת כשרות שלא יעבור בב"י. מסתמא ביטל החמץ כדי שלא יעבור בב"י. ועוד לרבי יהודא דס"ל לפני זמנו אסור בהנאה. א"כ השתא הוי לאח"ז איסורו. בשעת שחיטת הפסח דאסור בהנאה. אלא דהכתוב עשאו כאלו הוא ברשותי' לעבור עליו בב"י מגזה"כ. א"כ כיון שיצא מרשותו בלא"ה. יש לומר ולחוש שמא ביטלו מכבר קודם זמן איסורו דהוי אינו שלו מכבר:

אך אפשר לומר בזה כמ"ש הרמב"ם (בפ"ב מה' שבועות ה' י"ב) אין הנשבע חייב עד שיהא פיו ולבו שוין לפיכך אם נשבע אחד בפנינו שלא יאכל היום ואכל והתרו ואמר אני לא הי' בלבי אלא שלא אצא היום. וטעה לשוני והוציא אכילה שלא היתה בלבי. הרי זה אינו לוקה עד שיודה בפני עדים קודם שיאכל שעל אכילה נשבע. או שקיבל עליו התראה ולא טען שטעה בעת התראה. אעפ"י שטוען אח"כ אין שומעין לו עי"ש. א"כ ה"נ כיון בשעת התראה לא אמר שביטלו לא חיישינן שמא ביטלו ולא שומעין לו ולוקה:

אמנם לענ"ד נראה בזה. דנחזי אנן לפי מה דאמרינן בקידושין (דף נ"ב) המקדש בחלקו בין קדשי קדשים ובין קדשים קלים אינה מקודשת. ופי' התוס' אע"ג דע"מ שאדבר לך לשלטון מקודשת משום שעשה לה הנאה. ומי גרע זה. משום דלא דמי כיון דיכול ליטול פרוטה בעד דיבורו הוי כנותן לה פרוטה. אבל הכא הטו"ה אינו משלו דהוי ממון גבוה ע"כ אינה מקודשת עי"ש. ובגמ' מתניתין דלא כריה"ג דתניא ריה"ג אומר ומעלה מעל בה' לרבות קדשים קלים שהן ממונו. אפי' תימא ריה"ג הני מילי מחיים אבל לאחר שחיטה לא מאי טעמא כי קא זכו משולחן גבוה קא זכו. דיקא נמי דקתני המקדש בחלקו בין ק"ק ובין ק"ק אינה מקודשת. ופרש"י בין כהנים בחזה ושוק בין בעלים בבשר משולחן גבוה קא זכו והתוס' בב"ק (דף י"ב) כ' דחלק בעלים אף לאחר שחיטה הוי ממון דידהו אלא דחלק כהנים זכו משולחן גבוה עי"ש. וא"כ לכאורה לחמי תודה דהוי עשרה לחמץ

דהוי קדשים קלים לרבנן דריה"ג הוי ממון גבוה. ולריה"ג לאחר שחיטה הוי ממון גבוה אינו עובר בב"י וב"י. דשלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה. אבל זה אינו. דהא לר"א גבי חלה ותרומה דאין לו רק טו"ה ס"ל דעובר בב"י משום דס"ל דטו"ה ממון לגבי ב"י או משום דאי בעי מתשיל עלה הוי כדידי' עובר בב"י. כ"ש הכא דיש לו טו"ה שיכול לאכלו דניתן לאכילה. אפי' ר' יהושע מודה דמחמת זה עובר בב"י כיון שיש לו טו"ה גדולה. וכן בחמץ של מעשר שני עובר בב"י:

אבל ביטול נראה דלא מהני בזה. לא מבעי לשיטת התוס' דביטול הוי מטעם הפקר ושלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים וכמ"ש הר"ן. לא מהני בחמץ של תודה דאע"ג בחמץ של נכרי אמרנו לעיל דמועיל ביטול משום טעמא דהר"ן כיון דמגלה דעתי' דלא ניחא לי' דלהוי זכותו בגוה מהני דהא בלא"ה אינו שלו אלא דרחמנא אוקמי ברשותי' לעבור עליו בב"י. א"כ כיון שמגלה דעתו דלא ניחא לי' שיהא ברשותי' ומקבל עליו אם יגנוב או יאבד ישלם מהני. אבל בתודה דבלא"ה אינו שלו וממון גבוה הוא. אלא דעובר עליו משום טו"ה שיש לו שניתן לאכילה. לא יכול לומר לא ניחא לי' בטו"ה זו דהא מחוייב לאכול כדי שלא יהא נותר דיעבור בבל תותירו. גם לרש"י והרמב"ם שכתב דהשבתה זו שאמרה התורה שיבטל בלבו ויחשב אותו כעפר בעלמא וכדבר שא"צ בו כלל לא מהני ביטול בלחמי תודה דהוי קדשים שמחוייב לאכול דלא יהי' נותר ובע"כ צריך לאכול. א"כ אינו יכול לבטלו שיהי' כמו עפר שאין בו צורך כלל ע"כ לא מהני ביטול בלחמי תודה ועובר בב"י:

וליכא למימר דלא משכחת כלל תודה בע"פ. כמו דאיתא בפסחים (דף ס"ג) אין מביאין תודה בי"ד. שאין מביאין קדשים לבית הפסול מפני חמץ שבה. זה לא הוי רק מדרבנן. ומדאורייתא יכול להביא תודה בי"ד גם אם בדיעבד שחט תודתו בי"ד והביא לבית הפסול עובר בב"י דצריך לבער וכן הוא בירושלמי פסחים (פ"ב ה"א) אית תנא תני עד שלא הגיע זמן ביעורן את מבערו בשריפה. משהגיע זמן ביעורן אתה מבערן בכל דבר ואתי' כרבנן כו'. רבי בנימין בר לוי בעי חלות תודה שנעשו נותר. (אי כיון דמצות נותר בשריפה בעי שריפה או דמי לחמץ דהוי השבתתו בכל דבר) נימר אם נעשו נותר עד שלא הגיע זמן ביעורן את מבער בשריפה. משהגיע זמן (ח"א) ביעורן את מבערן בכל דבר (היינו דקרבו בי"ד שהגיע זמן ביעורן מחמץ קודם שנעשו נותר) א"כ משכחת בדיעבד שהביא בי"ד:

וא"כ א"ש קו' הש"א דהיכי משכחת פלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש אם יהא החמץ בעזרה או אעפ"י שאין עמו בעזרה למלקי עלה דהוי התראת ספק דאינו יכול להתברר

דיוכל לומר בטלתי החמץ קודם לכן קודם זמן איסורו. דיש לומר דמיירי שיש לשוחט או לזורק או אחד מבני חבורה חמץ של לחמי תודה. דאפי' לתוס' חלק כהנים לכ"ע הוי ממון גבוה לאחר שחיטה. ועובר בב"י משום טו"ה דניתן לאכילה ולא מהני בו ביטול בזה כיון דצריך לאוכלו כדי שלא יהי' נותר ולא יעבור בבל תותירו. והוי מילי דמצוה. שאינו יכול לבטל החמץ ולומר דלא ניחא לו כמ"ש ולפ"ז א"ש מה שהקשה הש"א. בהא דר"א דלא יקרא לה שם עד שתאפה. אמאי לא יקרא לה שם קודם אפי' ויבטל העיסה קודם שתחמץ דיפקיר טו"ה שיש לו לאחר הפרשה ולא יעבור בב"י. משום דחלה ותרומה יש שני ענינים חדא קודם הפרשה הוי טבל. וכשמפריש פוטרת העיסה ובזה יוצא בכ"ש. אבל עדיין מחוייב לקיים מצות נתינה לכהן החלה דראשית עריסותיכם תתנו תרומה כתיב. ובזה צריך שיעור אחד מכ"ד או ממ"ח כמ"ש הריטב"א בקידושין (דף נ"ח). הא דאמר שמואל חטה אחת פוטרת את כל הכרי. היינו להוציא מידי טבל. אבל לא קיים מצות נתינה לכהן דבעינן דבר חשוב עי"ש. א"כ אינו יכול לבטל ולהפקיר הטו"ה שיש לו בהחלה שהפריש ולחשוב כאין לו צורך כלל. דהא מחוייב לקיים מצות נתינה לכהן וע"כ יש לו צורך מה דחייבו הכתוב ליתנו לכהן דבשלמא כשיש לו טו"ה בהחלה שהפריש א"כ מקיים מצות נתינה בדידי'. אבל אם יפקיר לטו"ה ויבטל העיסה לא יקיים מצות נתינה לכהן. וכיון דהוי מילי דמצוה מה שמחוייב אינו יכול לומר לא ניחא לי' בטו"ה זו:

ובזה יש ליישב ג"כ מה שקשה לפי מה שכתב הרא"ש. בהא דיליף רבי יהודה דחמץ בשריפה מנותר מה נותר בבל תותירו ובשריפה וחמץ בבל תותירו מה נותר בשריפה אף חמץ בשריפה. אמרו לו אשם תלוי וחטאת העוף הבא על הספק לדבריך יוכיחו שהן בבל תותירו שאנו אומרים בשריפה ואתה אומר בקבורה. אכתי תקשה לרבנן גופייהו לילפי מנותר דלידידהו ליכא פירכא. ויש לומר לדידהו איכא לאקשויי מה לנותר שכן קודש. ותמה הש"א דהדבר קשה למה לא השיבו רבנן לתשובה זו ששוה לכל והשיבו תשובה שאינו אלא לפי דעת רבי יהודא. ולי קשה דהא בפסחים (דף מ"ה) אמרינן דחולין מקדשים לא גמרינן. ובשבועות (דף כ"ו) ג"כ אמרינן למ"ד דשני כתובין הבאין כאחד מלמדין מאי איכא למימר הוי חולין וקדשים וחולין מקדשים לא גמרינן. ובסנהדרין (דף ס"ז) קאמר קסבר רבי יהודא שני כתובין הבאין כאחד מלמדין. א"כ לר"י גופא קאמר דחולין מקדשים לא גמרינן והיכי יליף ר"י חמץ מנותר דהוי חולין מקדשים. אך י"ל בזה דמאי דקאמר הגמ' בשבועות למ"ד שני כתובים הבאים כאחד מלמדין לא קאי על ר"י דאיכא עוד תנא דס"ל הכי כדאמרינן בע"ז (דף נ"ד) בפלוגתא דרבי ישמעאל ורבנן ע"ש.

ולפמ"ש א"ש כיון דעל חלות תודה דקרבו בי"ד כמ"ש בירושלמי אם לא הגיע זמן נותר והגיע זמן ביעור חמץ את מבערו בכל דבר ולרבי יהודא הוי בשריפה א"כ ליכא למיפרך מה לנותר שכן קודש. דהא לרבנן גם בלחמי תודה של חמץ דהוי של קודש ג"כ השבתתו בכל דבר. (ומה שכתב הש"א (סי' פ"ו) דלרבנן איכא למיפרך לק"ו מה לנותר שכן אין לו היתר לאיסורו משא"כ בחמץ שיש היתר לאיסורו לרבנן דס"ל חמץ לאח"ז מותר דוקא לרבי יהודא דס"ל חמץ לאח"ז אסור שפיר ילפינן בק"ו מנותר משא"כ לרבנן. והאי פרכא דאין לו היתר לאיסורו פרכא רבה כדאמרינן בפסחים (דף מ"ג) ובקידושין (דף ל"ח). נראה לענ"ד דבזבחים (דף מ"ו) אמרינן אמר רבי יצחק אמר רבי יוחנן פיגול ונותר וטמא שהעלן על גבי המזבח פקע איסורן מהן (ופרש"י שלא יתחייב האוכלן מידי). משמשלה האור ואפי' פלגא על המזבח ופלגא על ארעא מסקינן כולה על המזבח. וכ"כ הרמב"ם (פי"ח מה' פסולי המוקדשין ה' כ"א) א"כ גם בנותר משכחת דיש היתר לאיסורו. ואי דאסור לכתחילה להעלות על מזבח דבר פסול מ"מ אם העלה על והמזבח פקע איסורו דאינו חייב כרת. דהוי כמו חמץ דאסור להשהותו ואם עבר ושהה מותר לאחר הפסח. וליכא למימר דר"י יליף מבשר שלמים דאינו ראוי לגבי מזבח כדאמרינן התם בזבחים דאותבה רבי יצחק בר ביסנא דתניא אחרים אומרים טומאתו עליו מי שטומאה פורחת ממנו יצא בשרו שאין טומאה פורחת ממנו. ואם איתא הרי טומאה פורחת ממנו ע"י האור. אמר רב פפא הכא בבשר שלמים עסקינן דלא חזי להקרבה. א"כ נותר בבשר שלמים לא חזי להקרבה ואינו בב"י טעון שריפה חמץ שישנו בב"י א"ד שטעון שריפה. א"כ איכא לפרוכי מה לנותר שכן און היתר לאיסורו משא"כ חמץ ושנו היתר לאיסורו. דזה אינו פרכא דהא נותר דעולה דג"כ חייב כרת משום נותר ויש היתר לאיסורו אם העלן ע"ג מזבח ואפ"ה טעון שריפה. גם י"ל דר"י יליף מנותר של עולה דאינו בב"י וטעון שריפה חמץ שישנו בב"י א"ד שטעון שריפה. ובזה יש ליישב ג"כ קושית התוס' ד"ה אמר. לדבריהם דרבנן שהם בשריפה אמאי לא ילפי מנותר ודחקו בזה ועי' תוס' ד"ה אין ביעור. די"ל כיון דעיקר ילפותא מנותר דעולה. יש למפרך מה לעולה שכן כליל כדאמרינן בזבחים (דף ה' ודף מ"ח ודף ע"ג)]:

ומעתה עולה יפה דברי הירושלמי גם דברי הר"ש דכלים נכונים. לפמש"כ דלא משכחת פלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש בהא דלא תשחט על חמץ למלקי עלה רק ביש לו חמץ של תודה. לרבנן דק"ק לאו ממון בעלים הוא. ולריה"ג לאחר שחיטה דהוי ממון גבוה דמשולחן גבוה קא זכו. ואפ"ה הוי כדידי' לעבור בב"י משום טו"ה שניתן לאכילה עובר נמי בבל תשחט על חמץ. וע"כ לא מהני ביטול לחמץ של לחמי תודה ומתחייב מלקות

בשוחט הפסח על חמץ של לחמי תודה. אך זהו דווקא בתודה כשרה. דמחמת טו"ה שניתנה לאכילה נחשב לגבי חמץ כדידי' לעבור בב"י. אע"ג דהשתא נאסרה באכילה משום איסור חמץ דפסח נשחט אחר חצות. לא אמרינן דלא הוי עתה טו"ה עוד א"כ נחשב לממון גבוה דאינו עובר בב"י דהא כל חמץ אח"ז איסורו אינו ברשותו דאסור בהנאה. ואפ"ה אוקי רחמנא ברשותו לעבור בב"י מחמת זה כיון דהוי מקודם ברשותו. ה"נ כיון דהי' לו טו"ה מקודם נחשב גם אח"ז איסורא כדידי' לעבור בב"י. כמו דסובר רבי אליעזר דטו"ה ממון עובר בב"י אע"ג דהשתא דנאסר בהנאה לא שוי מידי דודאי לא יתנו מידי עוד כמ"ש לעיל (סי' ו') כיון דמעיקרא הי' לו טו"ה שיתן לו סלע ליתן לבן בתו כהן. וכן בחמץ שקע"א דעובר בב"י אע"ג דהשתא אסור בהנאה ולאו בר דמים הוא. משא"כ אם התודה נפסלה מחמת דבר אחר. או דנפסלה ביוצא דאסורה לחמי תודה באכילה וליכא כלל טו"ה דאכילה אזי אינו עובר בב"י דשפיר הוי ממון גבוה ושלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה. ה"נ דאינו עובר בבל תשחט על חמץ ע"כ בעינן דהחמץ של לחמי תודה יהי' בירושלים מקום הכשרן. אבל אם החמץ דלחמי תודה חוץ לירושלים דנפסלה ביוצא הוי ממון גבוה דאינו עובר בב"י ובבל תשחט על חמץ:

ואין להקשות בזה כיון דהלחמי תודה נפסלה באכילה מחמת איסור חמץ. תו לא מהני פסול יוצא כמו דאמרינן במנחות (דף נ"ז) גבי המחמץ אחר המחמץ חייב המחמץ המנחה כשרה חייב. והמחמץ את הפסולה פטור. בעי דב פפא חימצה ויצאתה וחזר ואימצה מהו כיון דיצאה איפסלא ביוצא. וכי הדר מחמץ לה לא מחייב משום מחמיץ אחר מחמיץ או דלמא כיון דחימצה פסול יוצא לא מהני. והא דקאמר כיון דחימצה פסול יוצא לא מהני לאו משום דאין איסור יוצא חל על איסור חימוץ דמנחה דהא בקדשים אפי' למ"ד אין איסור חל על איסור כדאמרינן בכריתות (דף כ"ג). בקדשים איסור חל על איסור אפי' איסור קל על חמור כמ"ש בכריתות (דף כ"ג). וע"כ משום דכבר נפסלה לא מהני בי' עוד איסור יוצא דפסול יוצא לא הוי רק מה שראוי בפנים אפסלא ביוצא. והכא כיון דכבר איפסלא דחימצה לא מהני בי' פסול יוצא כלל. וכן משמע מדברי רש"י שם. שכתב כיון דחימצה לא מהני בה פסול יוצא משום דלא קדושה גמורה היא. וא"כ ה"נ כיון דלחמי תודה איפסלא באכילה מחמת איסור חמץ תו לא מהני פסול יוצא. א"כ אמאי בעינן לעבור בבל יראה וכל תשחט על חמץ שיהיו הלחמי תודה החמץ בירושלים כמ"ש כיון דמחמת החימוץ אפסלא שאסור באכילה הוי בבל תשחט חמץ אפי' אינו בירושלים דפסול יוצא לא מהני בה. דזה אינו. דיש לומר דמשכחת הפלוגתא דר"י ור"ש בר לקיש דיצא הלחמי תודה של חמץ קודם שש זמן איסורי' דחמץ. ואיסור חמץ חל

על איסור יוצא משום דהוי איסור כולל מגו דחל איסור חמץ על חולין חל נמי על האי איסור יוצא. או שיצא בתחילת שש דהוי איסור יוצא ואיסור חמץ בבת אחת. ע"כ עובר בבל יראה ובבל תשחט על חמץ. וכיון דהוי מעיקרא טו"ה בהאי דלחמי תודה ואיסור חמץ עלייהו. עשאן הכתוב כאלו ברשותו כמ"ש]:

וד אפשר לומר הא דעובר בבל יראה על לחמי תודה ומשום בל תשחט על חמץ בתודה כשרה משום דניתן לאכילה והוי טו"ה לו. אע"ג דהשתא דנאסרה הלחמי תודה משום איסור חמץ א"כ פקע טו"ה דאכילה א"כ הוי לי' ממון לגבוה לרבנן או לריה"ג לאחר שחיטה. דחמץ לפני זמנו אינו אסור רק בלאו לרבי יהודא. אתי עשה ואכלו אשר כופר ודחי ל"ת דחמץ. כמו דפריך כה"ג בזבחים (דף צ"ו) והכא דאין ל"ת שבמקדש הוא דלידחי עשה. א"כ כיון דניתן לאכילה דהוי טו"ה ע"כ עובר בבל יראה ובל תשחט על חמץ. וכ"ש לר"ש דס"ל לפני זמנו אינו עובר. והא דאין מביאין תודה בי"ד משום דממעט באכילת קדשים משום לילה דהוי בכרת. והא דכתב רש"י (דף י"ג) אם יביאם בי"ד אינו נאכלת אלא עד שש. היינו לכתחילה דיכול לקיים את שניהם הוי עד שש. אבל אם נשאר אחר שש י"ל דאתי עשה ודחי ל"ת. והא דאמרינן בירושלמי גם לחמי תודה מתבערין משהגיע זמן ביעורו י"ל דהוי רק מדרבנן אבל מדאורייתא יכולין לומר דניתן לאכילה כה"ג משום עשה דחי ל"ת אבל היכי דנפסלה ביוצא דהשתא לא ניתן לאכילה ע"כ הוי ממון גבוה דאינו עובר. אך לפמ"ש התוס' בפסחים (דף כ"ח) דתשביתו הוי שלא כדרך הנאתן דהיינו אכילה (ולא כבעל המאור דבאכילה מקיים מצות השבתה דאין לך השבתה גדולה מזו). א"כ לר"ש אין עשה דוחה עשה ולר"י הוי עשה ול"ת ואין עשה דואכלו אשר כופר דוחה עשה ול"ת:

סימן יז

הרמב"ם (בפ"א מה' קרבן פסח ה' ה') כתב השוחט את הפסח בזמנו והי' לו כזית חמץ ברשותו לוקה. שנאמר לא תזבח על חמץ דם זבחי שלא יזבח הפסח והחמץ קיים. אחד השוחט ואחד הזורק את הדם ואחד המקטיר את אמוריהן. אם הי' ברשות אחד מהן או ברשות אחד מבני החבורה שאוכלין פסח זה כזית חמץ בשעת הקרבתו הרי זה לוקה. והקשה בלח"מ הא רבינו פסק בה' סנהדרין דהתראת ספק לא שמה התראה. ובגמ' דפסחים (דף ס"ג) משמע דהוי הך התראת ספק. דהא בעי הגמ' לומר דהא דס"ל לרבי יוחנן אעפ"י שאין עמו בעזרה משום דס"ל התראת ספק שמה התראה וריש לקיש ס"ל עד שיהא עמו בעזרה משום דהתראת ספק לא שמה התראה. ואע"ג דמסקינן בעל בסמוך קמיפלגי, מ"מ התראת ספק הוי דלא ידעינן אי הוי ברשותו דלמא נאכל או נאבד באותו

שעה. והרמב"ם דפסק דהתראת ספק לא שמה התראה אמאי לקי. ודברי הלח"מ תמוהים שבהיפך היא בה' סנהדרין (פ' י"ו ה' ג') כתב הרמב"ם בלאו שניתק לעשה והתרו בו ואמרו אל תעשה דבר זה שאם תעשנו ולא תקיים עשה שבו תלקה ועבר ולא קיים העשה שבו לוקה אעפ"י שאם מקיים יפטר שהתראת ספק שמה התראה. וע"כ כוונתו דהלח"מ הוא ממ"ש הרמב"ם (ה' שבועות פ"ה ה"ב) מי שנשבע על אחרים שיעשו כך וכך או שלא יעשו אינו חייב בשבועות ביטוי כו' שהרי אינו בידו לקיים שבועה ונמצא גורם לשבועת שוא. ולמה אינו לוקה משום שבועת שוא שהרי אפשר לאותן אחרים שישמעו ממנו ותתקיים שבועתו ונמצא כשמתרים בו בעת שנשבע התראת ספק שאין לוקין עליה אא"כ הי' לאו שבו מפורש בתורה כמו שיתבאר בה' סנהדרין עכ"ל ועי' בפ"ד מה' שבועות (ה' י"ז) בלח"מ שכתב בהיפך שהרמב"ם ס"ל כר"י דהתראת ספק שמה התראה עי"ש וכ"נ מדברי הרמב"ם (פ"ה מה' שבועות ה' כ') דכתב נשבע שאוכל ככר זה היום דאינו לוקה משום דהוי לאו שאין כו מעשה ברבן יוחנן. ולא כתב משום דהוי התראת ספק וע"כ דה"ס שמה התראה]:

אך קשה לפמ"ש התוס' בכתובות (דף ט"ו) ד"ה וספק נפשות להקל. אפי' למ"ד התראת ספק שמה התראה הוא דוקא שיודע בודאי שיבוא לידי איסור אם יותיר או יכה שניהם מש"ה שמה התראה. אבל הכא אינו יודע שודאי יבוא לידי איסור שאינו יודע את מי יכה. א"כ גם הכא אינו יודע. אם החמץ אינו עמו בעזרה רק הוא בביתו דלמא נאבד או נשרף רק כדאמרינן בירושלמי בפ"ה ה"ד היכי דנותן כנגדו בחלון דרואה החמץ הוא בעין הוי התראת ודאי. והרמב"ם דכתב דאם הי' ברשות אחד מהן או ברשות אחד מבני החבורה משמע אפי' הוא בביתו א"כ לכ"ע הוי התראת ספק (ודלא כמ"ש הלח"מ דהרמב"ם מיירי בודאי). וגם בגמ' גופא קשה זה דבעי למימר דרבי יוחנן וריש לקיש פליגי בהתראת ספק אי שמה התראה. דרבי יוחנן ס"ל התראת ספק שמה התראה. ואזדא לטעמי' שבועה שאוכל ככר זו ועבר היום ולא אכלה דרבי יוחנן אמר אינו לוקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה אבל התראת ספק שמה התראה. דהתם יודע בודאי שיבוא לידי איסור אם לא יאכל כמו בנותר. אבל הכא אינו יודע אולי בשעת הקרבה או שחיטת הפסח נאבד או נשרף או נאכל החמץ כמו בכתובות בזרק אבן לגו בפלגא ישראל ופלגא מצרים שאינו יודע מי יכה:

והנראה לי בזה. ונקדים לזה התוס' ביבמות (דף פ') ד"ה נעשה סריס למפרע. כתבו ולקי על חלב שאכל דלא חשיב התראת ספק. אע"ג דבשעת התראה הוי ספק שמא יביא שערות קודם י"ח דהשתא מיהא אגלאי מלתא למפרע שהי' גדול בשעת התראה. ולא

דמי להכה את זה וחזר והכה את זה (מכות דף י"ו) דאף לאחר שהכה את שניהם לא ידוע איזהו אביו. והקשה המשנה למלך (פט"ז מה' סנהדרין ה' ד'). דדברי התוס' אלו סותרים למה שכתבו התוס' בנדה (דף מ"ו) גבי הקדיש קטן מופלא סמוך לאיש ואכלו אחרים רבי יוחנן וריש לקיש דאמרי תרוויהו לוקין. וא"ת והא סבר ריש לקיש התראת ספק לא שמה התראה בזבחים, (דף ע"ח) גבי נותר ופגול שבללן זה בזה והכא התראת ספק היא שמא לא יביא ב' שערות עד ב' שנים או ג' ונמצא דאכתי לא הוי מופלא סמוך לאיש. ולפמ"ש התוס' ביבמות לא קשה כלל. דמיירי דאח"כ הביא ב' שערות בשנת י"ג דהשתא אגלאי מלתא למפרע דהי' אז מופלא סמוך לאיש והוי הקדשו הקדש. ע"כ באכלו אחרים לוקין עליו. כיון דאגלאי מלתא למפרע לא הוי התראת ספק כמ"ש התוס' ביבמות. [ודוחק לחלק בזה דביבמות הוי האיסור חלב ודאי רק הספק הוי אי הוי קטן שמא יביא ב' שערות קודם י"ח ולא בר עונשין או לא יביא ב' שערות רק עד אחר י"ח והוי גדול למפרע. אמרינן בזה אגלאי מלתא למפרע אם לא הביא עד אחר י"ח. משא"כ בנדה גבי מופלא סמוך לאיש שהקדיש. דהוי הספק אם הוא אסור דהוי מופלא סמוך לאיש דיביא בשנת י"ג ב' שערות דהקדשו הקדש או לא יביא רק עד ב' או ג' שנים דלא הוי עדיין מופלא סמוך לאיש ואין הקדשו הקדש. דהא גבי קטן דמספקינן בי' דלמא הוא סריס והוא גדול למפרע ודלמא יביא ב' שערות קודם י"ח דאכתי קטן הוא א"כ הוי עליו החלב ספק איסור. דאולי הוי קטן לאו בר אודהורי מאיסורא כלל וקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצוין להפרישו וגם עליו ליכא מצוה ואיסורא דאורייתא עד שיבוא לכלל גדול]. ואמרתי בימי חרפי ליישב זה. דלכאורה קשה מה שדקדקו התוס' בנדה להקשות והא ריש לקיש סבר התראת ספק לא שמה התראה הא הוי הכא התראת ספק ולא לרבי יוחנן דס"ל התראת ספק שמה התראה. דהא לפמ"ש התוס' בכתובות דאפי' למ"ד שמה התראה. הוא דוקא גבי נותר דיודע בודאי שיבוא לידי איסור אם יותיר. אבל היכי שאינו יודע אם יבוא לידי איסור דאולי לא יעשה איסור כלל גם רבי יוחנן מודה דהתראת ספק לא הוי התראה. א"כ הכא שהקדיש מופלא סמוך לאיש ואכלו אחרים דאינו ידוע אם יהי' בהקדשו איסור דלמא יביא ב' שערות אחר ב' או ג' שנים גם רבי יוחנן ס"ל דהתראת ספק לא הוי התראה. א"כ קשי' לתרווייהו לרבי יוחנן ולריש לקיש היכי סברי תרווייהו הקדיש הוא ואכלו אחרים דלוקין. לזה נראה דביבמות (דף ל"ה) גבי החולץ למעוברת והפילה רבי יוחנן אמר אינה צריכה חליצה מן האחין. וריש לקיש אמר צריכה חליצה מן האחין רבי יוחנן סבר אם יבוא אליהו דהא דאיעברא אפולי מפלה מי לאו חליצה ויבום היא השתא נמי אגלאי מלתא למפרע וריש לקיש אמר תגלי מלתא

למפרע לא אמרינן. והתוס' שם ד"ה תגלי מלתא למפרע לא אמרינן אע"ג דלקמן (דף מ"א) גבי ספיקות שקידש אחת משתי אחיות חשבינן לי' בת חליצה ויבום. כיון דאם יבוא אליהו ויאמר דהא קדיש. לא דמי דהכא אין זה ספק ראוי להתברר עכשיו. שאי אפשר לידע העתידות אבל התם א"צ לידע אלא מה שבאותה שעה עכ"ל. א"כ א"ש דברי התוס' דבנדה דייקי להקשות לריש לקיש דס"ל התראת ספק לא שמה התראה א"כ היכי לקי על הקדשו דלמא יביא המופלא סמוך לאיש ב' שערות אחר ב' שנים דלא הוי השתא מופלא סמוך לאיש. ולא הקשו גם לרבי יוחנן אע"ג דס"ל התראת ספק הוי התראה מ"מ כה"ג הכא במופלא סמוך לאיש שאינו ידוע שיש בהקדשו איסור דלמא יביא ב' שערות אחר ב' שנים דלא הוי השתא כלל מופלא סמוך לאיש. גם רבי יוחנן ס"ל דהתראת ספק כזה לא הוי התראה כמ"ש התוס' בכתובות. משום דרבי יוחנן ס"ל ביבמות בחליצת מעוברת והפילה אע"ג דא"א לידע העתידות מ"מ אמרינן אם יבוא אליהו ויאמר דאפולי מפלה בת יבום וחליצה היא אמרינן נמי השתא איגלאי מלתא למפרע. א"כ הכא נמי יש לומר דמיירי דהביא ב' שערות בשנת י"ג א"כ השתא דאיגלאי מלתא למפרע דהוי מופלא סמוך לאיש לא חשיב התראת ספק כמ"ש התוס' ביבמות (דף פ'). אבל לריש לקיש דס"ל ביבמות דלא אמרינן כה"ג דאי אפשר להתברר עכשיו שאי אפשר לידע העתידות תיגלי מלתא למפרע א"כ לדידי' חשיב התראת ספק דלמא השתא לאו מופלא סמוך לאיש ואגלאי מלתא למפרע לא אמרינן לריש לקיש. אבל ביבמות (דף פ') דרב אמר נעשה סריס למפרע אע"ג דבשעת התראה הוי ספק שמא יביא שתי שערות קודם י"ח. דהשתא מיהא איגלאי מלתא למפרע. דרב י"ל דסבר כרבי יוחנן דאמרינן איגלאי מלתא למפרע גם כה"ג שאי אפשר לידע העתידות. והא דלא קאמרי תוס' דרב ס"ל כרבי יוחנן דהתראת ספק שמה התראה. משום דהתוס' בכתובות כתבו דכה"ג שאינו יודע שיבוא לידי איסור שאינו יודע מי יכה כה"ג אפי' למ"ד התראת ספק שמה התראה כה"ג לא הוי התראה. א"כ באכל חלב בן י"ג אינו יודע ג"כ שיבוא לידי איסור דלמא יביא שתי שערות קודם י"ח דהוי עדיין קטן עד שיביא ב' שערות. א"כ כה"ג לכ"ע לאו שמה התראה. ע"כ כתבו התוס' משום דכה"ג דאגלאי מלתא למפרע ע"כ לא הוי התראת ספק ורב יסבור כר"י. אבל לריש לקיש דלא ס"ל כלל איגלאי מלתא למפרע לא מהני גם בזה לומר דהוי התראה ע"כ אינן סותרים דברי תוס' מיבמות למה שכתבו בנדה כלל:

[**גם** לפמ"ש הנימוקי יוסף ביבמות. דקיי"ל כריש לקיש החולץ למעוברת והפילה צריכה חליצה מן האחין. דחליצת מעוברת לא שמה חליצה ואע"ג דהפילה לבסוף לא אמרינן איגלאי מלתא למפרע שהעיבור אינו כלום. ואעפ"י דבהרבה מקומות קיימא לן איגלאי

מלתא למפרע אמרינן. שאני הכא שאם בשעה שחלץ הי' ודאי שלא היתה ראוי' לבוא לכלל לידה אין הכי נמי דההוא עיבור כמאן דליתא דמי. וחליצה שחלץ לה כשרה. אלא שאינו כן דאיהו חייש דלמא באותו שעה היתה ראוי' לילד ולד גמור אלא שאחר כך גרם לה איזה דבר להכיל נמצא דחליצה דמעיקרא לאו כלום. א"כ לפ"ז במופלא סמוך לא"ש שהקדיש לא אמרינן אם הביא ב' שערות אח"כ אגלאי מלתא למפרע. דדמי לחליצת מעוברת. דאיתא בב"ב (דף קנ"ה) הני סימנים זימנין דאתי מחמת בריותא זימנין דאתי מחמת כחישותא כי אתו לקמי' דר"ח (המתעכבין יותר מדאי להביא שערות) אי כחיש אמר להו ליברי. ואי איברי אמר להו ליכחוש עי"ש. א"כ הכא ג"כ אפשר לפי השתא הו' ראוי להיות שיביא ב' שערות בשנת י"ג והוי השתא מופלא סמוך לאיש רק אח"כ נתחדש בטבעו שהתאחר בטבעו להבאת שערות או להיפוך דהשתא שהקדיש לא הי' ראוי להבאת שערות בשנת י"ג אלא דאח"כ הבריא ואתי שערות כיון דהני סימנים משתנים. ע"כ לא אמרינן בזה אגלאי מלתא למפרע. אבל ביבמות היכי דאכל תלב מבן י"ג ולא הביא עדיין שערות עד בן י"ח. ואח"כ הביא סימני סריס. דס"ל לרב דנעשה סריס למפרע. ולא הוי התראת ספק משום דאיגלאי מלתא למפרע כמ"ש התוס'. לפמ"ש הנ"י גם ריש לקיש מודי בזה דאמרינן אגלאי מלתא למפרע. דהכא ליכא למימר דלמא מעיקרא הי' ראוי להביא שערות ואח"כ נעשה שינוי מחמת ד"א כיון דהביא סימני סריס ע"כ דממעי אמו נעשה לקוי כך. ע"כ כה"ג אפי' לריש לקיש אמרינן אגלאי מלתא למפרע]:

ובזה ניחא נמי לפרש דברי התוס' בחולין (דף י"א) ד"ה וכי תימא דבדקינן לי'. שכתבו אך קשה לי מאי קאמר וכ"ת דבדקינן לי' הא מ"מ הוי התראת ספק. אי לא אזלינן בתר רובא ושמא קסבר דשמה התראה עכ"ל. דקשה לפמ"ש התוס' בכתובות (דף ט"ו). אפי' למ"ד דהתראת ספק שמה התראה היינו היכי דיודע בודאי שיבוא לידי איסור אם יותיר או יכה שניהם. אבל הכא שאינו יודע שיבוא לידי איסור לכ"ע לאו שמה התראה. ה"נ אינו יודע אם ימצא שלם או ימצא טריפה לכ"ע לאו התראה. ועוד לפמ"ש התוס' ביבמות (דף פ') דהיכי דאיגלאי מלתא למפרע התראת ספק שמה התראה א"כ הכא דבדקינן לי' ונמצא שלם אגלאי מלתא למפרע דלאו טריפה הוא הוי ה"ס שמה התראה. ולפמ"ש א"ש. לכאורה אינו מדוייק לשון התוס' מ"ש שמא קסבר דשמה התראה. הוי להו למימר די"ל דקסבר שמה התראה. ולדברינו א"ש דהתוס' הקשו מאי קאמר דבדקינן לי' הא מ"מ הוי התראת ספק היינו אפי' דהתראת ספק שמה התראה. כה"ג שאינו יודע שיבוא לידי איסור לכ"ע לאו שמה התראה. כמ"ש התוס' בכתובות. וה"נ אינו יודע אם יבוא לידי איסור שמא ימצא טריפה א"כ לכ"ע לאו התראה. וע"ז אמרו שמא קסבר שמה

התראה דס"ל כר"י דאמרינן אגלאי מלתא למפרע אפי' כה"ג היכי דא"א לידע העתידות וכמ"ש התוס' ביבמות (דף פ') וע"כ קאמרו שמא קסבר. דאנן קי"ל ביבמות כריש לקיש בחליצת מעוברת א"כ לא אמרינן כה"ג אגלאי מלתא למפרע:

וא"ש נמי מה דקשה לי בסנהדרין (דף. ס"ט) אמר רב ירמי' מדיפתא אף אנן נמי תנינא. בת שלש שנים ויום אחד מתקדשת בביאה. ואם בא עלי' יבם קנאה וחייבין עלי' משום א"א. ואמאי אימא איילנית היא ואדעתא דהכי לא קידשה אלא לאו דאזלינן בתר רובא. דקשה הא לא קטלינן הבא עלי' עד דגדלה וחזינן דלאו איילנית. וכבר הרגיש בזה המהרש"א בקידושין (דף יו"ד) וכתב די"ל דמ"מ בקטנותה הוי התראת ספק דלא הוי התראה. וזה אינו לפמ"ש התוס' ביבמות דכה"ג היכי דאיגלאי מלתא למפרע לא חשיב התראת ספק. דאפשר לומר דרב ירמי' מדיפתא ס"ל כריש לקיש ביבמות (דף ל"ה) דכה"ג שא"א לידע העתידות לא אמרינן בזה אגלאי מלתא למפרע:

וא"כ א"ש הגמ' דפסחים אלא בהתראת ספק קמיפלגי דר"י דאמר אעפ"י שאין עמו בעזרה. סבר התראת ספק שמה התראה וריש לקיש דאמר עד שיהא עמו בעזרה סבר התראת ספק לאו שמה התראה. מה שהקשינו דלפמ"ש התוס' בכתובות דהיכי שאינו יודע האיסור לכ"ע לאו שמה התראה. והכא אינו ידוע האיסור אולי נאבד ונשרף החמץ. דלפמ"ש התוס' ביבמות דהיכי דאיגלאי מילתא למפרע לא חשיב התראת ספק. והכא דאישתכח אח"כ בביתו החמץ שהי' לו בשעת הקרבה. א"כ אגלאי מלתא למפרע לא חשיב התראת ספק. א"כ מיושב דברי הרמב"ם שפסק כרבי יוחנן אע"ג שאין עמו בעזרה דלוקה:

אך קשה לי בגמ' דפריך הא פליגא חדא זימנא דאתמר שבועה שאוכל ככר זו היום. ועבר היום ולא אכלה רבי יוחנן וריש לקיש דאמרי תרווייהו אינו לוקה ר"י אמר אינו לוקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה אבל התראת ספק שמה התראה וריש לקיש אמר אינו לוקה דהוי התראת ספק והתראת ספק לא שמה התראה. לעולם בעל בסמוך קמיפלגי וצריכא. אמאי לא קאמר דבהתראת ספק קמיפלגי וצריכא. דאי אתמר גבי שבועה ה"א בהא קאמר ריש לקיש דהתראת ספק לא שמה התראה דהתם ליכא למימר דאגלאי מלתא למפרע דכל היום עומד בספק שמא יאכל אבל הכא דנמצא החמץ בביתו שהי' החמץ בעת שחיטת הפסח דאיגלאי מלתא למפרע ה"א דמודה ר"ל דכה"ג התראת ספק שמה התראה. ואי אתמר גבי שוחט על החמץ ה"א דהתם ס"ל לר' יוחנן דהתראת ספק דאגלאי מלתא למפרע דהחמץ הי' בביתו בשעת שחיטת הפסח. מהני התראה דהוי בספק. אבל גבי שבועה שאוכל היום דליכא למימר אגלאי מלתא למפרע ה"א דמודה

ר"י לריש לקיש דהתראת ספק לא שמה התראה צריכא. ואפשר לומר בזה. דבירושלמי פסחים (פ"ה ה"ד) קאמר על הא פלוגתא דר' יוחנן אעפ"י שאין בעזרה וריש לקיש סבר עד שיהא בעזרה דין כדעתי' ודין כדעתי' דאיפליגין שני ימים טובים של גליות. ר"י אמר מקבלין התראה על הספק וריש לקיש אמר אין מקבלין התראה על הספק. ובירושלמי יבמות (פ' י"א ה' ז') גבי מי שלא שהתה אחרי בעלה ג' חדשים ונשאת וילדה ואינו ידוע אם בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון. הכה את זה וחזר והכה את זה קילל את זה וחזר וקילל את זה פטור רבי חנניא בעי לית הדא פליגא על רבי יוחנן. דאיתפלגין בשני ימים טובים של גליות רבי יוחנן אמר מקבלין התראה על הספק. וריש לקיש אמר אין מקבלין התראה על הספק אמר רב חנניא אמר רב לית הדא פליגא. תמן אפשר לעמוד עליו ברם הכא א"א לעמוד עליו. א"כ סבר ריש לקיש גבי שני ימים טובים של גליות אע"ג דאח"כ נודע מתי קדשו ב"ד החודש ואגלאי מלתא למפרע דעשה מלאכה ביו"ט אפ"ה ס"ל לריש לקיש דלא הוי התראה. א"כ אכתי ג"כ תקשה הא פליגא חדא זימנא כה"ג גבי שני ימים טובים של גליות. דאע"ג דאגלאי מלתא למפרע אפ"ה לא הוי התראה בספק. ע"כ אמר לעולם בעל בסמוך קמיפלגי וצריכא כו':

עוד יש לומר דהא דלא קאמר בהתראת ספק קמפלגי וצריכא. משום דביבמות (דף ל"ה) גבי החולץ למעוברת והפילה דר"י אמר אינה צריכה חליצה מן האחים. וריש לקיש אמר צריכה חליצה מן האחים. איכא חדא לישנא דפליגי בקרא. דר"י סבר ובן אין לו אמר רחמנא והא לית לי' וריש לקיש סבר ובן אין לו עיין עליו. ולא פליגי בסברא אם יבוא אליהו דאפולי אפלה בת חליצה ויבום היא. השתא נמי אגלאי מלתא למפרע. וריש לקיש אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן. דאי אמרינן בקראי פליגי גם ריש לקיש סבר דאמרינן אגלאי מלתא למפרע ע"כ לא קאמר הגמ' הך צריכותא כמ"ש:

אכל קשה לי על תוס' דיבמות (דף ל"ה) שכתבו הא דאמר ריש לקיש דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן דוקא היכי דהספק אינו ראוי להתברר עכשיו דאי אפשר לידע העתידות. אבל גבי ספיקות שקידש אחת משתי אחיות דחשבינן לה בת חליצה ויבום משום שמא יבא אליהו דהא קידש. דהתם א"צ לידע אלא מה שבאותו שעה. וכה"ג אמרינן אגלאי מלתא למפרע. מהא דירושלמי דפסחים ויבמות דריש לקיש סבר בשני ימים טובים של גליות דאין מקבלין התראה על הספק אע"ג דתמן אפשר לעמוד עליו ואיגלאי מלתא למפרע מתי קידשו ב"ד את החודש. והתם א"צ לידע אלא הספק מה שבאותו שעה אפ"ה לא מהני לריש לקיש. וכן להנימוקי יוסף דכתב דגם ריש לקיש סובר אגלאי מלתא למפרע בכל מקום רק הכא דאולי בשעה שחלץ הי' ראוי' לילד ולד

גמור אלא דאח"כ גרם איזה דבר להפיל א"כ אמאי אמר הכא ריש לקיש בשני ימים טובים של גליות דאין מקבלין התראה על הספק אע"ג דאח"כ אגלאי מלתא למפרע. ויש לומר דדוקא לענין התראה ס"ל לריש לקיש אע"ג דאיגלאי מלתא למפרע לא מהני כיון בשעת התראה הוי ספק אע"ג דא"צ לידע רק מה שהי' באותו שעה ואח"כ אגלאי מלתא למפרע לא מהני. אבל לשארי מילי היכי דאינו צריך לידע אלא מה שבאותו שעה אם אח"כ אגלאי מלתא למפרע מהני. וכן להנ"י אע"ג דהכא דאגלאי מלתא למפרע וליכא למימר דלמא באותו שעה לא הי' ראוי אפ"ה לא מהני לענין התראה בספק:

אמנם קשה על התוס' דיבמות (דף פ') לרב דאמר נעשה סריס למפרע אע"ג דבשעת התראה הוי ספק, דלמא יביא ב' שערות קודם י"ח דהשתא אגלאי מלתא למפרע שהי' גדול בשעת התראה. מירושלמי דיבמות (פ' יוד ה' ח') פשיטא הדא מלתא פחות מבן עשרים שהביא שתי שערות למפרע הוא נעשה איש יותר מכן עשרים שהביא שתי שערות מכאן ואילך הוא איש. מה פליגין בבן עשרים שמואל אמר למפרע הוא נעשה איש. רב אמר מכאן ואילך הוא נעשה איש. מתניתא פליגא בין על דין ובין על דין הסריס אינו נעשה בן סורר ומורה. שאין בו הקפת זקן. ויתרו בו שמא יביא שתי שערות בתוך שלשה חדשים. ומשני כמאן דאמר אין מקבלין התראה על הספק. אע"ג דהכא אגלאי מלתא למפרע אם הביא שתי שערות בתוך ג' חדשים נעשה גדול למפרע אפ"ה לא אמרינן דהוי שמה התראה וכבר תמה בזה הק"ע ובפ"מ כתב בזה דברים תמוהים עי"ש. ולפמ"ש א"ש דיש לפרש מאי דקאמר הירושלמי. כמ"ד אין מקבלין התראה על הספק. הוא כריש לקיש דס"ל בשני ימים טובים של גליות אין מקבלין התראה על הספק. אע"ג דאח"כ אגלאי מלתא למפרע אפ"ה כיון דבשעת התראה הוי ספק לא הוי שמה התראה. והתוס' כתבו הכא לרב דיש לומר דסבר כרבי יוחנן ביבמות (דף ל"ה) דס"ל דאמרינן אגלאי מלתא למפרע כמ"ש לעיל. ובזה א"ש הא דלא הביא הרמב"ם הך דינא דקאמר בירושלמי דסריס אינו נעשה בן סורר ומורה משום דהרמב"ם ס"ל היכי דאגלאי מלתא למפרע שפיר אמרינן התראת ספק הוי התראה:

וכן מוכח מהא דב"ב (דף קכ"ו) טומטום שנקרע ונמצא זכר רב נחמן בר יצחק אמר אינו נידון בבן סורר ומורה. דאמר קרא כי יהיה לאיש בן סורר ומורה עד שיהי' בן משעת הוי'. ופרש"י הוי' לידה. והרמב"ם (פ"ז מה' ממרים ה' י"ב) כתב טומטום שנקרע ונמצא זכר אינו נעשה בן סורר ומורה שנאמר כי יהי' לאיש בן סורר ומורה עד שיהי' בן משעת התראה. דהויה קרא לה משעת שהתרו בו שנעשה בן סורר ומורה. ועי' שם בלח"מ. דקשה לפי' למה לי קרא ע"ז דהכא כמ"ש התוס' בכתובות לכ"ע באינו יודע אם יהי'

איסור. התראת ספק לא הוי התראה. וע"כ משום דאח"כ אגלאי מלתא למפרע לא חשיב התראת ספק כמ"ש התוס' ביבמות:

ולכאורה קשה הא דתני בחולין (דף ע"ח) השוחט אותו ואת בנו. חולין בחוץ שניהם כשרים והשני סופג את הארבעים. דהא הוי התראת ספק דלאו שמה התראה. דהא תנן (דף פ"א) השוחט ונתנבלה בידו והנוחר ומעקר פטור משום או"ב. א"כ היכי משכחת דלילקי דהוי התראת ספק. דלמא יהי' פסול בשחיטה דלא ישחט הרוב סימנין. או יהיו הסימנין שמוטין למתניתא דתני בחולין (דף ט') לא בדק בסימנין אחר שחיטה במתניתא תנא נבלה ומטמאה במשא דלא ס"ל דרוב פעמים שוחט שפיר כמ"ש התוס'. או ימצא הסכין פגום לאחר שחיטה דפסולה דחיישינן שמא בעור נפגמה. א"כ בשעת שחיטה הוי התראות ספק והכא דאינו יודע אם יעשה איסור לכ"ע לא הוי התראות ספק שמה התראה כמ"ש התוס' בכתובות. ובשלמא לרבי יוחנן י"ל כיון דאח"כ נמצא הסכין אינו פגום. והסימנים נשחטין רובן ואינן שמוטין. א"כ אגלאי מלתא למפרע דהוי שחיטה כשירה. א"כ לא חשיב התראות ספק דלא הוי שמה התראה. אך לפמ"ש דר"ל ס"ל דהתראות ספק לאו שמה התראה. אע"ג דאח"כ אגלאי מלתא למפרע לא הוי שמה התראה. כדאמרינן בירושלמי לריש לקיש דאין מקבלין התראה על הספק בשני ימים טובים של גליות. אע"ג דאח"כ אגלאי מלתא למפרע אפ"ה כיון דבשעת התראה הוי ספק לאו שמה התראה. א"כ היכי משכחת דסופג הארבעים על אותו ואת בנו. וריש לקיש גופא אמר שם בחולין (דף פא) דלוקה על או"ב עי"ש:

אך יש לומר בזה כמ"ש התוס' בגיטין (דף ל"ג) ד"ה ואפקינוהו רבנן לקידושין מיני' דהקשה רבינו שמואל דהיכי מחייבינן לעולם מיתה א"א שזינתה הא הוי התראות ספק. שמא ישלח לה גט ויבטלנו דאפקינוהו רבנן לקדושין מיני'. דמוקמינן אחזקה שעכשיו היא נשואה. דאל"כ נזיר שהי' שותה יין או מטמא למתים אמאי לוקה דאם אמרו לו אל תשתה אל תשתה חייב על כל אחת ואחת הא התראות ספק היא שמא ישאל על נזירותו. וכ"כ התוס' במכות (דף ט"ו) ד"ה במאי קמיפלגי כיון שהוא עומד עכשיו שהוא עובר כן יש לנו לומר שלעולם יעמוד כמו שהוא עכשיו ולא ישאל לחכם ע"ש. (והא דלח כתבו התוס' משום כיון דלא שאל לחכם ולא שלח לה גט וביטלו. א"כ איגלאי מלתא למפרע דעבר ולא חשיב התראות ספק כמ"ש התוס'. משום דאכתי תקשה לריש לקיש דס"ל דהתראות ספק לא הוי התראה אע"ג דאגלאי מלתא למפרע כמ"ש) א"כ י"ל נמי הכא דלא הוי התראות ספק משום דמוקמינן הסכין בחזקת בדוק ויפה כן יהי' לאחר שחיטה. וכן בהמה בחיי' בחזקת שלא נעקרו סימנין קיימא וכן רוב מצוין אצל שחיטה מומחין

הן וישחוט הרוב ולא יקלקלו השחיטה. וכמ"ש הר"ן בטעמא דרב חסדא (דף ט') דאמר השוחט בסכין ונמצא פגומה כשרה שמא בעצם המפרקת נפגמה (ח"א) כיון דהסכין הי' בחזקת בדוק ממשיכין חזקתו ותולין להקל דלאחר שחיטה נפגם. רק איפסק הלכתא כרב הונא כשלא שיבר בה עצם לחוש שמא בעור נפגמה משום דיש חזקה דבהמה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה עי"ש. ע"כ לא נחשב הכא התראות ספק ועי' תוס' נדה (דף מ"ו) ד"ה ר"י וריש לקיש דאמרי תרוייהו לוקין. עי"ש:

סימן יח

פסחים (דף ס"ז) אמר מר למחר מי שפסחו טלה תוחב לו בצמרו. מי שפסחו גדי תוחב לו בקרנו. והא קא עביד עבודה בקדשים. כהלל דתניא אמרו על הלל מומיו לא מעל אדם בעולתו אלא מביא חולין לעזרה ומקדישו כו' והלא מחמר. מחמר כלאחר יד. מחמר כלאחר יד נהי דאיסורא דאורייתא ליכא איסורא דרבנן מיהא איכא. היינו דבעי מיני' דבר שיש לו היתר מן התורה ודבר של שבות עומד בפניו לעקרו במקום מצוה מאי. והתוס' ד"ה מחמר כלאחר יד. כתבו הוי מצי לשנויי כשהוא מהלך מניחו עליו וכשהוא עומד נוטל ממנו דכי האי גוונא שרי בריש מי שהחשיך (דף קנג):

ולענ"ד נראה הא דלא משני תלמודא הכי. לפמ"ש הט"ז ביו"ד (סי' רס"ו) והמ"א (סי' של"א ס"ק ה') דסכין של מילה אסור לטלטלו אחר המילה. משום דהוי מוקצה מחמת חסרון כיס. דאחר שמל חוזר לאיסורו. כמו בעלי של בשר דהוי מוקצה מחמת חסרון כיס. כדאיתא בשבת (דף קכ"ג) ומותר לטלטלו לקצוב עליו לצורך יו"ט ואח"כ אסור לטלטלו כדאיתא בביצה (דף י"ב). ושוין שאם קצב עליו בשר שאסור לטלטלו. ולא כרש"ל שכתב להתיר משום דאין מוקצה לחצי שבת דשאני התם דהוי בדברים שאסורים מחמת שהקצה אותן מדעתו אמרינן כיון שהי' דעתו עליהם בין השמשות שרי היכי דהדר איחזי. אבל הכא מתחילה לא הוי שם ראוי אלא לעשות בו צורך מצוה ע"כ אחר שמל חזר לאיסורו. דהוי מוקצה מחמת חסרון כיס והוי כפירות שהיו ראוין בין השמשות והשתא אידחו דאסור לטלטלן. וכ"כ הטו"ז באו"ח (סימן ש"י ס"ק ג') עי"ש. והנה בשבת (דף קכ"ג) סכינא דאשכבתא כיתד של מחרישה דמי פי' התוס' בשם י"מ דסכינא דאשכבתא הוא סכין של שחיטה ששוחטין בו דמקפיד שלא תפגום יש לזהר שלא לטלטלי' אפי' לצורך גופי. וכן הוא באו"ח (סי' ש"ח סעי' א') כל הכלים נטלין בשבת חוץ מוקצה מחמת חסרון כיס כגון סכין של שחיטה וסכין של מילה אסור לטלטלי אפי' לצורך מקומו או גופו. והתוס' בד"ה הנח לישראל. כתבו וא"ת הא במתניתין אסר שבות דרבנן כיון דאפשר לעשות מערב שבת. ויש לומר שבות בהמתו קיל משבות

עצמו. והרכבתו והבאתו חוץ לתחום הוי שבות עצמו דאפשר למעבד מאתמול אסור. אבל מחמר כלאחר יד הוי שבות בהמתו דקיל דאינו מעשה כלל. וא"כ יש לומר דלהכי לא משני תלמודא על הא דפריך והלא מחמר דמניחו כשהוא מהלך וכשהוא עומד נוטל ממנו. דאכתי איכא איסורא דרבנן משום שבות עצמו דאסר שבות דרבנן בשבות עצמו היכי דמצי למעבד מאתמול כמו הרכבתו והבאתו חוץ לתחום משום דמטלטלין הסכין של שחיטה דהוה מוקצה מחמת חסרון כיס. אע"ג דרשאי לטלטל הסכין של מילה ממקום למקום לצורך המילה. משום דכל הליכתו והבאתו ממקום למקום הוי צורך המילה. אבל הכא מה שמטלטל הסכין של שחיטה שמניח כשהיא מהלכת ונוטל כשהיא עומדת אינו לצורך שחיטתו אלא כדי שלא יתחייב עליו משום מחמר. ע"כ מטלטלו ומניח עליו כשהוא מהלך ונוטל כשהוא עומד. והוי מצי למעבד מאתמול א"כ הוי שבות עצמו דמצי למעבד מאתמול דאסר במתניתין כמ"ש התוס' וא"ש:

גם מש"כ התוס' ד"ה כלאחר יד נמי אסור מדרבנן. הוי מצי למיפרך הלא משתמש בבעלי חיים דאסור מדרבנן. לענ"ד נראה ליישב זה, ונבאר דברי התוס' בזה. דמשמע מתוס' רק דהגמ' הוי מצי למפרך דהוי משתמש בבע"ח. אבל למאי דמשני הגמ' היינו דבעי מיני' דבר שיש לו היתר מן התורה ודבר שבות עומד לפניו לעקרו במקום מצוה מהו. לא קשיא ג"כ מהא דמשתמש בב"ח דאסור מדרבנן. דהיינו דבעי מני' דבר שיש לו היתר מן התורה כו'. הא לפמ"ש התוס' לעיל דשבות עצמו דחמיר אסור במתניתין מאי דמצי למעבד מאתמול כמו הרכבתו והבאתו מחוץ לתחום. א"כ משתמש בבע"ח הוי שבות עצמו דחמור דדמי להרכבתו דאסור א"כ איך הותר הכא שבות זה דמשתמש בבע"ח. א"כ צריך ישוב לקושיא זו:

אד יש להבין בתוס' שכתבו דהוי משתמש בבע"ח. אי משום דנותן הסכין על הבהמה מקרי משתמש בבע"ח. א"כ מאי קושי' דלפריך דהוי משתמש בב"ח. דלמא מיירי שנתנו הסכין על הבעלי חיים מערב שבת. כמ"ש התוס' כה"ג בד"ה תוחב לו סכין בין קרניו. דהא בעינן כלי שרת. די"ל שהקדישום השתא והיינו מערב שבת דאל"כ הא אין מקדישי' כו' כמ"ש המהרש"א. והא דאמר למחר מי שפסחו טלה תוחב לו בצמרו. לא שעשו כן בשבת. אלא דראה, מי שפסחו טלה הי' תחוב בין צמרו ותוחב מערב שבת. אלא דיש לומר דהא דנוטל הסכין בעזרה מהבע"ח הנטילה גופא מקרי משתמש בב"ח. כדאיתא בשבת (דף קנ"ד) ועירובין (דף, ל"ג) גבי משתמש באילן. היכי דתלה הכלכלה באילן אסור ליטול העירוב מהכלכלה דהוי משתמש במחובר. וכן אמרינן בשבת (דף מ"ה) אמר רב מניחין נר על גבי דקל בשבת. ואין מניחין נר ע"ג דקל ביו"ט. משום דבשבת ליכא

למיחש לכשיכבה לישקלי מיני' ונמצא משתמש במחובר. כיון דאקצה לדבר האסור בין השמשות אתקצאי לכולי יומא. אבל ביו"ט חיישינן דשקל ומנח לי' ונמצא משתמש באילן כמ"ש רש"י. נמצא הנטילה גופא מה שלוקח מן האילן או מה שנוטל מבע"ח מקרי משתמש במחובר או בבע"ח:

אבל הרא"ש בפרק במה בהמה (דף נ"ג) הא דאין מניחין נר על גבי דקל ביו"ט. לא בשביל שיהא נקרא משתמש במחובר אם נוטלו משם. אלא גזרינן שמא יעלה באילן כדי ליטלו. ולא אמרו חכמים אלא אין עולין על גבי בהמה ואין עולין ע"ג אילן ביו"ט. וכתב שם דמותר ליתן מרדעת על גבי החמור בלא קשירה דא"צ להתקרב אצל החמור. ואין נשען עליו ואין כאן משתמש בבע"ח. וכן יש ליזהר כשנותן הרסן בראש הבהמה שלא ישען על ראשה עי"ש. וכ"כ תוס' ישינים בשבת (דף נ"ג) הא דאמר רב תולין טרסקל לבהמה בשבת הא דלא אסור משום משתמש בבע"ח כי היכי דאין מניחין נר על גבי דקל ביו"ט דהתם מנענע הענפים. אבל הכא אינו מנענע הבהמה בכך עי"ש. א"כ להרא"ש לא קשה כלל דלפריך דהא משתמש בבעלי חיים כמ"ש התוס'. דיש לומר דלא הי' נשענין על הבהמה אלא מרחוק הי' תוחב בין צמרו. כמו דמותר ליתן רסן ומרדעת על החמור אם אינו נשען עליו:

וראיתי להמג"א (סי' של"ו ס"ק ב' ובסי' תקי"ד ס"ק ט"ו), שדחק הרבה בדברי הרא"ש. דהא מוכח מהא דכלכלה תלויה באילן אסור ליטלו משם. דהנטילה גופא הוי משתמש באילן דליכא למגזר משום שמא יעלה באילן דהא התם למטה מיו"ד לא חיישינן שמא יעלה. וכ"כ הה"מ (בפרק כ"א מה' שבת) דאם הניח אדם חפץ על האילן בערב שבת אסור ליטלו בשבת. דדוקא גבי אילן דהוא גבוה דגזרינן שמא יעלה עליו ע"כ אפי' למטה מיו"ד אסרינן הנטילה או הנחה משום שמא יעלה משום לא פלוג. משא"כ בהמה דרובן אינן גבוהים כ"כ לא חיישינן שמא יעלה לא אסרינן הנטילה או הנחה משום משתמש בב"ח אלא היכי דנשען עליו. דהא מותר לקשור חבל בפי פרה כדאיתא בשבת (קי"ג). ולדעת המ"מ מחלק בע"א. דבאילן הוי דרך תשמישו ליטול ולהניח עליו. ע"כ נטילה או הנחה מקרי משתמש במחובר. אבל בהמה דאינו דרך תשמישו לא מקרי משתמש בבע"ח בנטילה או הנחה לחודי עי"ש. ומדברי התוס' דהכא מוכח דנטילה או הנחה על בע"ח מקרי משתמש בבע"ח. והא דמותר ליתן מרדעת על החמור מיירי בחצר ומטעם צינה והפסד כמ"ש הר"ן. והא דמותר לקשור חבל בפי פרה יש לומר כמ"ש בירושלמי (בפרק במה בהמה ה' ב') אמר רבי מנא קיימתי במספק חבל בחבל דהי' חבל קטן קשור בפי פרה עי"ש:

אך קשה לי לפמ"ש בדברי התוס' שכתבו דה"מ למיפרך הלא משתמש בב"ח. לאו משום דמניח הסכין על הבהמה דיש לומר דתחבו הסכין בצמרו או בין קרניו מערב שבת. אלא משום דנוטל הסכין של שחיטה בעזרה מהבע"ח. הא לא הוי שבות במקדש. והאי איסור שבות דמשתמש בב"ח לא הוי במקדש. דהא קיי"ל כבית הילל בביצה (דף י"ט) ב"ש אומרים מביאין שלמים ואין סומכין עליהן. ובה"א מביאין שלמים ועולות וסומכין עליהן. וכתב רש"י שם דטעמא דב"ש משום דסמיכה שבות הוא. וכ"כ התוס' דבחגיגה מוכח דבשבות מצוה פליגי. דאמר רבי יוחנן אל תהי שבות קלה בעיניך שהרי סמיכה אינה אלא משום שבות ונחלקו בה גדולי הדור. א"כ לב"ה דאמרו מביאין שלמים ועולות וסומכין עליהן. לא הוי שבות דמשתמש בבע"ח במקדש. דבשלמא הא דמקריבין קרבנות וצריך הרבצה לארץ ואי אפשר שלא היו נשענין עליהם. ואיכא משום משתמש בבע"ח לא קשי' דכל זה הוי הכשר שחיטה דשרי שחיטת קרבנות. אבל קודם שחיטה דס"ל לב"ש דאין סומכין עליהן משום איסור שבות דמשתמש בבע"ח א"כ ה"נ יש לומר דאסור ליטול הסכין מהבהמה בעזרה משום משתמש בבע"ח. אבל למאי דקיי"ל כבית הילל דמביאין שלמים ועולות וסומכין עליהן ע"כ דלא הי' כלל איסור משתמש בבע"ח במקדש משום צורך מצוה. ה"נ שרי ליטול הסכין מהבע"ח כדי לשחוט הפסח ואין שבות במקדש איסור דמשתמש בבע"ח. ודוחק לחלק דוקא התם בסמיכה גופא דהוי מצוה ולא הי' אפשר למעבד מאתמול דתיכף לסמיכה שחיטה לא גזרו במקדש האי שבות דמשתמש בבע"ח. אבל הכא מה דנוטל הסכין מב"ח. זהו גופא לאו מצוה. רק בשבות זה יכול לשחוט הפסח דהוי מצוה. והי' אפשר למעבד מאתמול גזרו במקדש שבות זה. דמהיכא תיתי נימא הכי ומנין לנו לומר כן דלמא לא גזרו שבות דמשתמש בבעלי חיים במקדש כיון דהוי צורך מצוה אין שבות במקדש:

לכן נראה לי דהתוס' סברי דוקא ביו"ט קאמר ב"ה דמביאין שלמים ועולות וסומכין עליהן. דלא גזרו שבות דמשתמש בבע"ח במקדש ביו"ט. אבל בשבת לא מצינו דלא הי' איסור משתמש בבע"ח במקדש. דהא קרבנות ציבור דדוחין שבת לא בעי סמיכה דגמירי שתי סמיכות בציבור כדאמרינן במנחות (דף צ"ב). ובקרבנות יחיד דבעי סמיכה חוץ מבכור ומעשר ופסח אינו באה בשבת. א"כ לא משכחת דאין שבות דמשתמש בב"ח במקדש בשבת. ע"כ כתבו התוס' שפיר דהוי מצי למיפרך והלא משתמש בבע"ח בפסח שחל בשבת אם יטול הסכין מהבע"ח דלא מצינו דבשבת לא הי' שבות דמשתמש בב"ח במקדש:

וכיון דאתן להכי. אפשר לומר הא דלא פריך תלמודא. הא משתמש בבעלי חיים דאסור מדרבנן. דיש לומר דסברי בני בתירא והילל כבן תימא דחגיגת י"ד חובה ואתי אפילו במרובה ואינו נאכלת אלא צלי כדאמרינן התם (דף ע'). ודחי ג"כ שבת כדאמר התם ואי חובה תיתי בשבת ותיתי במרובה וכמ"ש התוס' התם ד"ה לאו חובה דלבן תימא חגיגת י"ד דוחה שבת ע"ש. והא דפסח לא בעי סמיכה אמרינן במנחות (דף צ"ב) קרבנו ולא הפסח, שיכול והלא דין הוא מה שלמים שאינו בעמוד והבא טעון סמיכה פסח שהוא בעמוד והבא א"ד שטעון סמיכה ת"ל קרבנו ולא הפסח. איכא למיפרך מה לשלמים שכן טעון נסכים ותנופה וחזה ושוק מה שאינו כן בפסח. כדאמרינן התם (דף צ') אלא קרא אסמכתא בעלמא. וקרבנו ולא קרבן חברו כו'. א"כ חגיגת י"ד דהוי חובה לבן תימא בעי סמיכה. דיש למילף משלמים טק"ו מה שלמים שאינו בעמוד והבא טעון סמיכה חגיגת י"ד אשר בעמוד והבא א"ד שטעון סמיכה. והכא ליכא למפרך מה לשלמים שכן טעון נסכים ותנופה כו' דגם חגיגת י"ד טעון נסכים ותנופה חזה ושוק כמו בשלמי חגיגה ט"ו ועולת רגל דמרבינן מקרא דבמועדיכם כדאיתא במנחות (דף צ) כל הבא במועדיכם טעון נסכים ובזבחים (דף ט') כבש לרבות הפסח לאליה. כשהוא אומר אם כבש לרבות פסח שעברה שנתה ושלמים הבאים מחמת פסח לכל מצות שלמים שטעון סמיכה ונסכים תנופה חזה ושוק ופרש"י שלמים הבאין מחמת פסח חגיגת י"ד. וכן פרש"י בזבחים (דף ל"ו). ועי' תוס' שם שהקשו על רש"י. ויש לומר דאתי' כבן תימא. ועי' תוס' פסחים (דף ע"א). א"כ כיון דלבן תימא חגיגת י"ד דוחה שבת ובעי סמיכה א"כ שבות דמשתמש בבע"ח גם בשבת התירו במקדש. כמו לב"ה ביו"ט דמביאין שלמים ועולות וסומכין עליהן. ולא גזרו במקדש שבות דמשתמש בבע"ח גם בשבת. א"כ י"ל דעל כן לא פריך הלא משתמש בבע"ח דאסור מדרבנן. וכן למסקנא דקאמר גבי מחמר כלאחר יד היינו דבעי מיניה דבר שיש לו היתר מן התורה ודבר שבות עומד לפניו לעקרו במקום מצוה מאי. אע"ג דמשתמש בבע"ח הוי שבות דעצמו דאסר במתניתין הרכבתו, דלבני בתירא והילל דסברי כבן סימא דחגיגת י"ד דוחה שבת ובעי סמיכה לא גזרו במקדש שבות דמשתמש בבע"ח גם בשבת. ומתניתין דאסר הרכבתו. ס"ל כרבנן דב"ת דחגיגת י"ד לאו דאורייתא ולאו חיבה היא וא"ש:

וקשה לי הא דפריך הא הוי מחמר ומשני מחמר כלאחר יד דאכתי הוי איסור דאורייתא משום שביתת בהמתו, ורש"י פירש לעיל ד"ה מי שפסחו טלה תוחב לו בצמרו ואין זה משאוי לעבור עליו משום שביתת בהמתו דלאו אורחי' בכי האי מלאכה. תמוה לי טובא דהא כללא כל מידי דלא מנטרי' בי'. או דהוי נטירותא יתירא. ואפי' מידי דהוי

לנוי. קי"ל דהוי משאוי ואסור. ורש"י ס"ל לנוי הרגיל בחול שרי. ומי שאינו רגיל בחול דלאו אורחי' בהכי הוי משאוי ואסור ולתוס' ור"ן בשם אחרים אפי' בנוי הרגיל בחול נמי אסור עי"ש. כדאיתא בשבת (דף נ"ב) א"כ חזינן אפי' בנוי שאינו רגיל דלאו אורחא בהכי אסור. והיכי קאמר רש"י דאין זה משאוי. משום דלאו אורחי' בהאי מלאכה. לא הוי משום שביתת בהמתו. דכ"ש דהוי טפי משאוי כיון דלאו אורחי' ולאו נטירותי' היא. וליכא למימר כמ"ש רש"י גבי מחמר כלאחר יד שאין דרך טלה לשאת משאוי. זה שייך גבי מחמר. אבל לענין שביתת בהמתו כיון שאין דרך טלה לשאת משאוי כ"ש דאיכא משום שביתת בהמתו דאין זה נייח כיון דאין דרכו בכך. וצ"ע:

אך לדעת הרשב"א הובא במג"א (סי' רמ"ו ס"ק י"ב) כשטוענת בחצר משא בשבת ליכא משום שביתת בהמתו. אלא כשמחמר אחריו איכא משום מחמר. והמג"א (בסי' ש"ה ס"ק ו') אפי' בכרמלית ליכא משום שביתת בהמתו. דכל מה שבחברו פטור אבל אסור. בבהמתו מותר לכתחילה כדאיתא בשבת (קמ"ד). רק ברשות הרבים אמרו דהוי משוי. א"ש משום דירושלים כרמלית הוי ע"כ ליכא משום שביתת בהמתו רק משום מחמר. אבל לדעת הר"ן בפ"ק דע"ז שהשיג על הרשב"א מטעם זה דבכרמלית וחצר דאיהו גופי' לא מחייב א"כ בבהמתו מותר לכתחילה כמ"ש המ"א בשמו ע"ש. גם לפמ"ש התוס' הכא ד"ה תוחב לו בצמרו דמירי לאחר שנפרצו פרצות בירושלים דהוי ירושלים כר"ה א"כ קשה דתיפוק לי' משום שביתת בהמתו:

נראה לי בזה לפמ"ש הר"ן בפ"ק דע"ז והביאו המג"א (בסי' רס"ו ס"ק ז') דאיסור מחמר שייך אפי' בבהמה שאינו שלו ושביתת בהמתו הוא דוקא בבהמה שלו. א"כ אפשר לומר דמירי דהפקירו הבהמה בשבת או מערב שבת וגילו דעתם שלא יקנה להם בע"כ דאינו רוצה לזכות בו. דאפי' חצרו וידו של אדם שקונה שלא מדעתו אם מתנה שלא יזכה חצרו וידו אינה קונה בע"כ ואח"כ היו זוכים בהם בעזרה והיו מקדישין שם כדאמרין בשמעתין]:

סימן יט

תשובה לרב אחד מקראקא

קונטרסו מעולפת ספירים הגיעני אף כי לא ידעתיו ראיתי כי חציו שנונים. וילמד ידו קשת מלחמה. ללחום מלחמתה של תורה. ודרוש דרש ממני לברר את ספיקותו. ולהשיבהו במרחב כיד ד' הטובה. למען אהבת חכמי תורה ודורשיה. אצלתי לי מועד לשום עיני על כל דבריו. מהחל ועד כלה. ולהשיבו מה שנראה לענ"ד בזה:

דבר שנסתפק מכ"ת לפמ"ש הרמב"ם (פי"א מה' עכו"ם ה' ד'). הנשאל באוב וידעוני. דהוא באזהרה ומכין אותו מכות מרדות כו' וכן האוחז עינים שלא עשה מעשה לוקה מכות מרדות מפני שלאו זה שנאמר במכשף בכלל לאו לא ימצא. ולאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד הוא. ואין לוקין עליו שנאמר מכשפה לא תחי'. אם כמו שאין לוקין על הני לאוין שאין בו מעשה או שניתן לאזהרת מיתת ב"ד. מ"מ מכות מרדות לוקין. אי לוקין מכות מרדות על לאו שבכללות. והאריך להוכיח זה עפ"י דברי הגאון הצל"ח שמפרש דברי הרמב"ם (פ"ט מה' קרבן פסח ה' ז'). המאכיל כזית מן הפסח למומר לע"ג או לגר תושב ושכיר. הרי זה עובר בלא תעשה ואינו לוקה אבל מכין מכות מרדות. ובן נכר האמור בתורה זה עובד אל נכר ואין מאכילין אותו לעכו"ם. דנדחק הכסף משנה בטעמא דמלתא אמאי אינו לוקה מן התורה. דמשמע לרבינו דלאו לדידהו אזהר רחמנא. דעכו"ם לא חיישי למאי דמזהר קרא. אלא לישראל אזהר שלא יאכיל מן הפסח לעכו"ם ולמומר לע"ג ולגר תושב. וקרי ביי' לא יאכיל. מכל מקום כיון דלא כתיב בהדיא לא תאכילום ע"כ אין לוקין עליו. לכן מפרש בצל"ח דהרמב"ם ס"ל דאזהרה בן נכר לא יאכל בו. את הב"נ גופא אזהר רחמנא שלא יאכל מן הקרבן פסח. שהרי לא נאמר לא יאכיל שאז הישראל מוזהר שלא ליתן לב"נ לאכול בו. אבל כתיב בן נכר לא יאכל בו. א"כ הב"נ מוזהר שלא לאכול בו. והרמב"ם דנקט המאכיל למומר לע"ג או לעכו"ם וגר תושב הרי זה עובר בלאו ואין לוקין. היינו משום לאו דלפני עור כמו דאסור להושיט אבמ"ה לב"נ. דעל לאו דלפני עור דהוי לאו שבכללות אין לוקין. ואפ"ה כתב הרמב"ם דמכין אותו מכות מרדות עכ"ד. תמה אני עליו דמאי מקום לספק זה דמלתא דפשיטא היא דגם בלאו שבכללות מכין אותו מרדות. ומבואר בהדיא ברמב"ם (פי"ח מה' סנהדרין ה' ה') מי שעבר על איסור כרת או מיתת ב"ד ולא קבלו התראה מכין אותן מכות מרדות הואיל וחטאו מכל מקום ואפילו על איסור של דברי סופרים מכין אותו מכות מרדות. א"כ מי גרע לאו שבכללות דהוי לאו דאורייתא מכל איסור מדברי סופרים שלוקין עליהן מכות מרדות. ועוד מבואר להדיא בכסף משנה (פ"ג מה' עכו"ם ה' ט') דכתב ליישב מה שהקשה הראב"ד הא דאמרינן בסנהדרין (דף ס"ג) המגפף והמנשק והמכבד דאינו לוקה משום דהוי לאו שבכללות ובתוספתא תניא קא חשיב אלו הן הלוקין המגפף והמגרד אלמא דלקי. וכתב הכ"מ דלוקין דתני בתוספתא היינו מכות מרדות. ועוד מבואר מדברי הה"מ (בפ"א מה' איסורי ביאה ה' כ"ג). דישראל שבא על אשתו שזנתה אינו לוקה אע"ג דלחכמים דרבי יוסי בן כיפר (ביבמות דף י"א) לא ישוב בעלה הראשון לשוב לקחתה אתרי אשר הוטמאה קאי על סוטה שנבעלה מ"מ כיון דעיקר הלאו למניעת

מחזיר גרושתו ומניעת אשתו שזנתה לבוא עלי' הוי רק משום דכולל גם את זה א"כ הוי לאו שבכללות ואין לוקין עליו. וברמב"ם (בפי"א מה' גירושין ה' י"ד) כתב בכלל לאו זה כל אשה שזנתה תחת בעלה נאסרת עליו ולוקה שנאמר אחרי אשר הוטמאה והרי נטמאה. וע"כ כתב הכסף משנה ולח"מ שם דלוקה דקאמר הרמב"ם הוא מכות מרדות עי"ש. ועוד מהא דכתב הרמב"ם (ה' מאכלות אסורות פי"ג ה' כ"ט ולמד). אסרו חכמים לאכול מאכלים ומשקין שנפשו של אדם קיהה בהן כגון שנתערבו בהן קיא כו' ואסרו חכמים לאכול ולשתות בכלים הצואים שנפשו של אדם מתאוננת בהן אסרו לאכול בידים מסואבות כו' שכל דברים אלו הוי בכלל אל תשקצו נפשותיכם והאוכל מאכלות אלו מכין אותו מכות מרדות והביאו הטור ביו"ד (סי' קי"ו), והט"ז (ס"ק ו') כתב הא דאין לוקין מן התורה משום דהוי לאו שבכללות ע"כ חייב רק מכות מרדות. [ועי' בפר"ח ובמג"א (סי' צ"ב ס"ק ב' וסי' ק"ג ס"ק ד') בשם תה"ד כתבו דהוי רק איסור דרבנן. ובריב"ש (סי' מ"ג ס"ק ב') חלק עליהם ע"ש]. והא דכתב הרמב"ם אסרו חכמים אע"ג דהוי איסור דאורייתא מפני שאינו מפורש בקרא קרי הרמב"ם דברי חכמים כמ"ש הרמב"ם ה' רוצח (בפי"א ה' ה') הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהן סכנות נפשות והעובר עליהן ואומר הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי אני איני מקפיד בכך מכין אותו מכות מרדות והוא דאורייתא. כמ"ש הרמב"ם לפני זה כל מכשול שיש בהן סכנות נפשות מצות עשה להסירו ולהשמר וקאמר דאסרו חכמים. ועי' ב"י בחו"מ (סוף סי' א') והוא לאו שבכללות דקאי גם על אונאות ממון. ועי' בסמ"ע סי' ת"כ (ס"ק ס"ט). גם הרמב"ם (ה' מלכים פ"ו ה' ט') כתב ולא האילנות בלבד אלא כל המשבר כלים או קורע בגדים והורס בנין וסותם מעין ומאבד מאכלות דרך השחתה עובר בלא תשחית ואינו לוקה אלא מלקות מרדות מדבריהם עכ"ל והוא משום דהוי לאו שבכללות:

ובזה נדחו נמי דבריו. מה שפקפק על הפמ"ג שהביא שכתב במבטל מצ"ע שהוא בשב ואל תעשה דמכין אותו מכות מרדות מהא דכתב הרמב"ם (פ"א מה' חמץ ומצה ה"ג). המניח חמץ ברשותו ולא ביערו אעפ"י שעבר בשני לאוין אינו לוקה מן התורה מפני שלא עשה מעשה מכל מקום מכין אותו מכות מרדות א"כ ה"ה בעשה בשוא"ת דלוקין מכות מרדות. וכתב רו"מ שאינו דומה לאו שאין בו מעשה למצות עשה דהא איכא מ"ד דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו ובמ"ע לכ"ע לא לקי הרי להדיא דל"ת שאין בו מעשה חמור מעשה. לפמ"ש גם בזה פשיטא דלקי מכות מרדות. דלא גרע מאיסור דרבנן דלוקין מכות מרדות. וכה"ג כתב המ"מ (בפ"א מה' איסורי ביאה ה' ח'). הבא על אחת מחייבי עשה אינו לוקה ואם הכו אותן ב"ד מכות מרדות כדי להרחיק מן העבירה הרשות בידם.

וכתב המ"מ דכבר נזכר בגמ' מכות מרדות באיסורין של דבריהם א"כ כ"ש בחייבי עשה שאם רצה ב"ד שיש שם מכין מכות מרדות. ובביאור אמרו במצות עשה כגון סוכה איני עושה לולב איני נוטל מכין אותו עד שתצא נפשו עכ"ל. ודברי המ"מ תמוהים דהתם במצ"ע סוכה שאיני יושב. מיירי קודם שעבר דכופין אותו לקיים. והכא מיירי שכבר עבר שבא עלי'. ומאי ראי' מהא דסוכה שאיני יושב דמכין אותו עד שתצא נפשו. גם קשה דברי הרמב"ם שכתב אם רצו ב"ד להכות מכות מרדות הרשות בידן ולא כתב בדרך חיוב דבא על חייבי עשה מכין אותו מכות מרדות. ואפשר דכונת הרמב"ם בזה דלא נימא דחייבי עשה אינו לוקין מכות מרדות. דהוי בבל מוסיף דהתורה אפקי' בלשון עשה כדי שלא ילקה עליו והיכי יכולין להכותו מכות מרדות. ע"כ כתב הטעם ואם הכו אותו ב"ד מכות מרדות הרשות בידם ודמי למ"ע שמתן שכרה בצידה אין ב"ד מוזהרין לכופו קודם שיעבור ואם רוצים לכופו הרשות בידן. כמ"ש הרמ"א בחו"מ (סי' צ"ז סעי' י"ו). ה"נ בעשה שעבר התורה לא חייבו ב"ד ללקות עלי' אבל אם רצו להכות הרשות בידן. שוב מצאתי ברדב"ז (ח"ה ש"א סי' קכ"ו) שנשאל בדברי הרמב"ם מה שכתב דאם רצו ב"ד להכותו הרשות בידן וכי גרע מבא על השני' דהוי דרבנן דכתב מקודם שמכין אותו מכות מרדות והשיב פשיטא דחייב מכות מרדות אם בא על אחת מחייבי עשה. ואם קיבל עליו לפרוש פוטרין אותו. ואם לא קבל עליו מכין אותו עד שתצא נפשו כגון האומר סוכה שאיני יושב לולב שאיני נוטל דקי"ל דמכין אותו עד שתצא נפשו וזה שאמר רבינו אם הכו אותו ב"ד מ"מ הרשות בידן כדי להרחיק מן העבירה. ואם בא על אחת מהשניות נהי דמכין אותו מכות מרדות אבל לא עד שתצא נפשו עכ"ל. ודבריו תמוהים דהא הרמב"ם (פ"ו מה' חו"מ ה' י"ב) כתב באיסור דרבנן האוכל חמץ בערב פסח מכין אותו מ"מ עד שתצא נפשו. וכמ"ש הר"ן סוף מכות בשם גאון. מלקות דאורייתא צריך אומד ב"ד וצריך שיהי' מכות משולשות ואין מלקין אלא חייבי לאוין וחייבי כריתות שאין בהן מיתת ב"ד אבל עבר על מצות עשה אי נמי חייבי לאוין בלא התראה מכין אותו בלא מספר ובלא אומד וקורין אותו מכות מרדות על שמרד בדברי תורה או בדברי סופרים כו' ומלקות התורה ארבעים חסר אחת. ומכות מרדות אינה כך אלא חובטין אותו עד שיקבל או עד שתצא נפשו עי"ש. משמע אפי' בעשה בשוא"ת מכין אותו מכות מרדות. ובחולין (דף קל"ב) כהן טבח שאינו מפריש המתנות. משמתין אותו ושמתא חמור מנגידא. ובירושלמי (פ"ג דבכורים ה"א) רבי חנינא הוי סחי מאן דלי' קאים מן קומי והוי אמר לי' מי בעית למיבטלי' דאורייתא. ובשאילתות דרב אחאי גאון (פ' קדושים רמז ק"א) כתב ומאן דלא קאים מוקמינן לי' בעל כורחיה למעבד וקרא

דאורייתא. ובש"ש להגאון מוהר"י פיק תמה בזה דמנא לי' חידוש זה והוא מירושלמי זה כיון דמלקין ע"ז ע"כ כופין אותו בע"כ]:

א"כ ודאי מי שעבר על מצות עשה של תורה שלא אכל מצה או לא הניח תפילין. דמכין אותו מכות מרדות או משמתין לי' דלא גרע ממזלזל דבר אחד של סופרים דמנדין עליהן כמ"ש (בפ"י מה' ח"ת). או מכין אותו מכות מרדות. [ואני תמה על הרב המגיד והב"י שכתב בחו"מ (סי' מ"ה) שהביא דברי הרב המגיד. שכתב הרמב"ם פכ"ד (מהלכות מלוה ולוה ה' ו') שהשטר פסול. הוא דעת קצת מפרשים והרשב"א ז"ל כתבו דעת זו. וכתב עוד ואיכא מאן דאמר מדאמרינן נגדיה רב כהנא ולא נגדיה ופסול לי' לשטרא ש"מ דשטר כשר הוא וכדאמרינן בעלמא יבמות (דף נ"ב) רב מנגיד אמאן דקדיש בביאה נגודי מנגיד לי' וקדושיו קידושין. וכן הדעת נוטה כיון דבגיטין שרינן להו חתימתן חתימה הוא וכיון שכן בדיעבד בשאר שטרות אמאי פסלינן לשטרא עכ"ל. ואני אומר שאם הי' השטר כשר אמאי נגדיה רב כהנא וכי כל מי שעבר על ל"ת של דבריהם מכין אותו מכות מרדות. אלא ודאי השטר פסול כו' עכ"ל ה"ה עי"ש]:

והנה הר"ן בפסחים (דף נ"ב). בהא דרב נתן בר אסיא אזיל מבי רב לפומבדיתא ביו"ט שני של גליות שמתי' רב יוסף. אמר לי' אביי ולנגדי' מר א"ל דעדיפא עבדי' לי' כתב דאיכא למידק דמהא משמע מאן דעבר אדרבנן משמתינן לי' ובריש פרקין גבי העושה מלאכה בע"פ מחצות היום משמתינן לי' ובשבת (דף מ') אמרינן המבשל בחמי טברי' בשבת לוקה מכות מרדות. ובדוכתי טובי נמי אמרינן הכי. ויש לומר דבמלתא דהוי עיקרו דרבנן דכי עקר לי' קא עקר לכולה מצוה שמתינן לי' אבל בדבר שעיקרו מן התורה והוא עובר על מה שאסרו בו חכמים מכין אותו מכות מרדות. ודברי הר תמוהים מכמה מקומות מהא דעירובין (דף ס"ג) ההוא גברא דקאסר לחמרא בצותא בשבתא כו' דא"ל רבינא להוי ההוא גברא בשמתא. ובשבת (דף ק"ל) דקריבי רישא דטווסא בחלבא. כי אתא לקמי' דרבי אמי א"ל אמאי לא שמתינהו כו'. ובסנהדרין (כ"ז) דהני קבורא דקבור נפשא ביום טוב א' של עצרת שמתינהו רב פפא. וכן בקידושין (דף ע"ב) דצדי כוורא בשבת דשמתינהו רב אחא. ובמוע"ק (דף י"ז) באמתא דרבי דשמתי' להההוא גברא דמחי לבנו הגדול. ובנדרים (דף ז') ההיא איתתא דמפקא ש"ש לבטלה דשמתה רב הונא. ובב"ק (דף ט"ו) דמשמתינן לי' עד דמסלק היזקא משום לא תשים דמים בדרך. ופסחים (דף נ"ג) אלמלא תודוס אתה גוזרני עליך נדוי אע"ג דכל הני הוי עיקרו מן התורה ועבר על מה שאסרו בו חכמים משמתינן להו. וכן בשבת (קל"ט) מאן דזרע כשותא בכרמא מנגיד עלה רב עמרם חסידא. ובירושלמי ריש פ' ערבי פסחים האוכל מצה בער"פ לוקה. וכבר

תמה בזה הפר"ח על הר"ן מכמה מקומות אשר הבאתי (בסי' קצ"ו) עי"ש. ולענ"ד יש לקיים דברי הר"ן דבדרבנן דעקר לכולא מלתא דמשמתינן לי' וכ"ש דמנגדין לי' דשמתא חמור מנגידא. א"כ רשות לשמתי' או לנגדי'. והיכי דעבר על דרבנן בדבר שעיקרו מן התורה אז יש לחלק אם עבר בלא התראה או מחאה רק עשאו במזיד מנגדינן לי' וליכא לשמתא לי'. אבל היכי דהוי מחאה או התראה ואפ"ה עשה ועבר אדרבנן אזי דטבא עבדינן אפי' למשמחי לי'. ובדרבנן דעקר לכולא מלתא אפי' בלא מחאה והתראה כיון שעשה במזיד משמתינן לי' וכ"ש דרשות לנגדי' דקיל משמתא. ובזה יש לומר דהני כולהי דשמתי להו אפי' בדבר שעיקרו מן התורה שעבר אדרבנן משום דהוי אחרי מחאה או התראה כמו בעירובין (דף ס"ג) דרבינא מחי בההוא גברא ולא אשגח. וכן בשבת (דף ק"ל) דקריבא רישא דטוותא בחלבו. דאיהו לא אכל ואינהו אכלי הוי כמחאה ע"כ אמר אמאי לא שמתינהו. וכן כל הני שהבאתי יש לומר דמיירי אחרי מחאה והתראה דחמיר. הוי כמו דעבר אדרבנן דעקר לכולא מלתא אם עשאו במזיד דמשמתינן. ואע"ג דבשבת (דף קל"ט) וכן באוכל מצה בערב פסח קאמר דמנגדינן לי'. הרשות ג"כ לעשות לו שמתא ע"ז. כן נראה לע"ד ליישב דברי הר"ן:

ונראה לי אפי' מאן דעבר על ספק איסור תורה. ג"כ מכין אותו מכות מרדות. משום האי טעמא דלא גרע מאיסור של דבריהם. דאפי' להרמב"ם דס"ל דספק איסור תורה מדרבנן לחומרא עבר על דרבנן. שוב ראיתי להפמ"ג בפתיחה לאו"ח דמסתפק בזה מהא דכתב הב"י ביו"ד (סי' רצ"ו) גבי כלאים דהנהגה. דכתב הטור מין אחד של ים ומין אחד של יבשה אסור להנהיג ואין לוקין עליו. וכתב הב"י. בס"פ הפרה (ב"ק דף נ"ג) בעיא דלא איפשטא. ומדקדוק דברי הרמב"ם נראה אפי' מכות מרדות אין בו משום כיון דספיקא הוא אין מכין על הספק. והוא תמוה דהרמב"ם (פי"ז מה' איסורי ביאה ה"ז) כתב. וכן מי שהיתה ספק גרושה או ספק אלמנה או ספק זונה מכין אותו מכות מרדות. ודוחק לחלק בין אבעי' דלא אפשיטא ובין ספק דמעשה והניח בצ"ע עי"ש. וזה אינו מש"כ דוקא בספק דמעשה מכין אותו מכות מרדות ולא בספיקא דאבעי'. דהא הרמב"ם כתב (בפ"ה מה' מאכלות אסורות ה"ג). נשבר העצם והבשר חופה את רובו אם הי' אותו בשר מרוסס כו' או שהי' מתלקט כו' או שהי' הבשר שעליו נקבים נקבים. או שנסדק הבשר כו' בכל אלו מורין לאיסור. ואם אכל מכל אלו מכין אותו מכות מרדות. והיא אבעי' דלא אפשטא בחולין (דף ע"ז). ובפ' יו"ד מה' מ"א (ה' ה'). תבואה שהשרישה אחר העומר וקצרה וזרע מן החיטים בקרקע ואח"כ קרב העומר הבא ועדיין החיטים בקרקע הרי אלו ספק אם התירן העומר כו' לפיכך אם לקח מהן ואכל אינו לוקה ומכין אותו מכות

מרדות והיא אבעי' דלא אפשיטא בב"מ (דף נ"ז) ומנחות (דף סט). וכ"כ הרמב"ם (בפ"ג ה' י"ח) כל ספק בשחיטה הרי הוא ספק נבלה והאוכל ממנה מכין אותו מכות מרדות וע"כ מיירי בספיקא דדינא דלא שייך לומר אוקי אחזקת איסור דמשום חזקה לא ישתנה הדין ועי' בפמ"ג ביו"ד (סי' י"ח). וכ"כ הרמב"ם (פ"ו מה' איסורי מזבח ה"ג). המקדיש יין פסול או סולת פסולה או שמן ועצים פסולין למזבח הרי זה הדבר ספק אי דומה לבהמת בע"מ ולוקה או אינו כבעל מום. לפיכך אינו לוקה ומכין אותו מכות מרדות והיא בעיא דלא אפשטא במנחות (דף ס"ז). והא שכתב הרמב"ם (בפ"ט מה' כלאים ה' ח') אסור להנהיג בהמה מן היבשה עם חיה שבים. כגון עז עם שיבוטא אסור. ולא כתב דלוקין מכות מרדות כמ"ש מקודם משמע דבזה אין לוקין מכות מרדות. הוא משום דרמב"ם ס"ל דוקא מין אחד טמא ומין אחד טהור הוי איסור כלאים דאורייתא. אבל שני מינין טהורין הוי רק איסור דרבנן. ושיבוטא הוי דג טהור כמו דאמרינן בשבת (דף קי"ט) רבא מלח שיבוטא. וכן בחולין (דף ק"ע) שרי לן מוחא דשיבוטא. ע"כ בספק דרבנן לא מנגדינן לי' דהגמ' לא בעי רק לענין איסורא. אבל בספק תורה שפיר מכין אותו מכות מרדות. והא דלא אמרינן במנהיג עז ושיבוטא דהוי ספק דרבנן דהוי לקולא א"כ לא יהא אסור להנהיג ואמאי כתב הרמב"ם דאסור להנהיג ולעשות מלאכה בהן משום דלכתחילה אין עושין ספק דרבנן בידים כמ"ש במ"א:

גם מש"כ להסתפק היכי דעבר על מעשה אחד שיש בו עבירות חלוקות למכות מרדות אי מלקינן מ"מ אכל חדא וחדא או דסגי בפ"א. הנה מדברי הב"י באו"ת (סי' תקכ"ד) שהביא בשם הגאון. מי שרכב ביו"ט כדי להוציא ממון. אעפ"י שיצא חוץ לתחום. כיון דקיי"ל דתחומין דרבנן ורכיבה אינו אסור אלא משום מחתך זמורה. אין ראוי לפוסלו לשם עדות רק מלקינן או מנדין לי' עי"ש. משמע דרק פ"א מכין אותו מכות מרדות אע"ג דאיכא עבירות חלוקות איסור רכיבה ואיסור חוץ לתחום ואיסור מוקצה מהטלטול מעות אפ"ה לא מנגדינן לי' אלא פ"א. ונראה דזה תליא בפלוגתא שבין הרמב"ם והתוס' והר"מ הלוי. הרמב"ם (בפ' ו' מה' חו"מ ה' ו') כתב האוכל מו בער"פ מכין אותו עד שתצא נפשו. והוא כמ"ש הר"ן סוף מכות בשם רב נוטראי גאון דמלקות מן התורה ארבעים חסר אחת. ומכות מרדות אינה כך אלא חובטין אותו עד שיקבל עליו או עד שתצא נפשו. וכיצד חובטו אותו מכהו באפסר בלא מנין וחשבון לפי שודא דדייני עי"ש. וכ"כ הר"ן בפ"ד דכתובות (דף מ"ו) בפרק נערה בשם הערוך. והביא ג"כ דברי הרמב"ם מה' חו"מ מי שאכל מצה בע"פ מכין אותו עד שתצא נפשו. ולפי דבריהם יש בזה חומר בדברי סופרים יותר מדברי תורה. אבל הר"מ הלוי כתב שמכין אותו באומד ולהקל ממלקות

תורה ונראין דבריו. ומיהו ודאי מכות מרדות שהיא על עבירה נמשכת מכין אותו עד שתצא נפשו או עד שיקבל עליו דברי חכמים. אבל כל שאינו אלא כדי לענשו על מה שעשה שאין הדברים נמשכין מכין אותו כפי אומד ב"ד ולהקל ממלקות של תורה עי"ש. וכ"כ התוס' בנזיר (דף כ') אם אינו סופגים את הארבעים תספוג מכות מרדות. מכות מרדות בלי מנין אלא מכין אותו עד שתצא נפשו או עד שמקבל עליו. ומספקא לרבי דהכא דלוקה על שעבר דשמא דווקא ארבעים ותו לא דדוקא כשאין רוצה לקיים אותה המצוה מכין אותו בלא מספר. אבל הכא שכבר עברה למה חלקי יותר מדאורייתא עכ"ל. וכן בירושלמי דנזיר (פ"ד ה' ג') מלקות תורה ארבעים חסר אחת. אומדין אותו כו' מ"מ חובטין אותו עד שיקבל או עד שתצא נפשו. א"כ על עבירה שאינה נמשכת והוא כבר עבר ובא אלא לענשו להרמב"ם הוא ג"כ בלי ענין או שיקבל עליו או עד שתצא נפשו. ולהרמ"ה ותוס' בעבירה שכבר עבר סגי אף בפחות מארבעים אבל לא יותר ממלקות תורה:

(**ח"א**) ולכאורה מדברי התוספתא (פ"ג דמכות) משמע כדברי הרמב"ם אפי' עבירה דרבנן שכבר עבר רק לענשו מכין אותו עד שתצא נפשו או שיקבל עליו. דתני נכנס לבית הפרס או לארץ העמים או שיצא לחוץ לארץ לוקה מכות מרדות. מלקות תורה ארבעים חסר אחת אומדין אותו אם יש לו ללקות ואם לאו אינו לוקה מכות מרדות אינו כן אלא עד שתצא נפשו או עד שיקבל עליו. א"כ אפי' עבירה דרבנן שכבר עברה מכין עד שיקבל עליו או עד שת"נ. אך יש לומר מלקות תורה כו' לא קאי אדלעיל והוא ענין בפני עצמו וקאי בעבירה נמשכת ולוקין אותו עד שיקבל או עד שת"נ אבל בעבירה שכבר עבר מלקין אותו כפי אומד ב"ד ולהקל מד"ת או לפחות לא יותר מדאורייתא]:

וא"כ להרמב"ם אף על עבירה דרבנן שכבר עבר ובאין לענשו מכין אותו עד שיקבל או עד שת"נ. א"כ אפי' בפעולות חלוקות ועבירות חלוקות אם באין להלקותו על מה שעבר כבר סגי בפ"א שמכין אותו עד שיקבל כ"א מן האיסורין דרבנן או עד שת"נ. ולהתוס' ורמ"ה והר"ן דמכות מרדות על מה שעבר המה במנין ולא יותר מדאורייתא. א"כ אם עבר כמה עבירות דרבנן מכין אותו אכל חדא וחדא כפי העבירות חלוקות כמו בעבירות דאורייתא. ובזה נדחה מש"כ להביא ראי' מתוס' בכורות (דף נ"ד) ד"ה ושני מינין דכתבו דפירות האילן הוי רק דרבנן. והא דאמרינן במכות (דף י"ט) כהן שעלתה בידו תאנה של טבל כו' לוקה אחת היינו מכות מרדות. והא התם קאמר וזר האוכלה לוקה שתים. א"כ מוכח דלקי אכל חדא וחדא. דהתוס' לטעמי' דעל עברה שעבר מכות מרדות לא הוי יותר משל תורה. א"כ מלקינן אכל חדא וחדא עבירה דרבנן אבל להרמב"ם ודעמי'

דגם על עבירה שכבר עבר ג"כ מכין אותו עד שתצא נפשו או עד שיקבל סגי בפ"א עד שיקבל. ולהרמב"ם הא דמכות בתאנה של טבל הוי תרומה דאורייתא דלהרמב"ם פירות האילן מדאורייתא כמ"ש (בה' תרומות פ"א) ע"ש:

גם מש"כ להוכיח מהאי דמכות כדברי המשנה למלך (פי"ז מה' איסורי ביאה ה' ז') שכתב אע"ג דכל איסורי דרבנן מכין אותו מכות מרדות מכל מקום אם בעבירה אחת איכא איסור תורה ואיסור דרבנן כיון שלוקה ארבעים על עבירה של תורה אין מכין אותו מכת מרדות דרבנן. ומוכח מדברי התוס' במכות (דף י"ג) גרושה וחלוצה אינו חייב אלא אחת. דכתבו שם דהא דתני ברישא ואלו הן הלוקין גרושה וחלוצה לכהן הדיוט היינו מכות מרדות. דחלוצה הוי רק מדרבנן אסורה לכהן. ובהא שהיא גרושה וגם חלוצה כיון דלקי מלקות דאורייתא משום גרושה לא לקי מכות מרדות דרבנן, והפמ"ג דחה זה. דשאני התם דחלוצה נפקא מחד קרא דגרושה מואשה גרושה. עשאו כשל תורה דהוי לאו שבכללות דלא לקי תרתי. אבל בשארי עבירות חלוקות יש לומר אע"ג שלוקה מלקות תורה לוקה ג"כ מכות מרדות דרבנן. דא"כ מאי פריך הכא במכות למ"ד דמע"ש אינו חייב עד שראה פני החומה. מהא דתני כהן שעלתה בידו תאנה של טבל אמר תאנה זו תרומה בעוקצה מע"ר בצפונה ומע"ש לדרומה והיא מע"ש בירושלים כו' לוקה אחת וזר שאכלה לוקה שתים כו' טעמא דאיתא בירושלים הא בגבולין לוקה שלש אע"ג דלא ראה פני החומה. הא לתוס' שכתבו אלו הלוקין גרושה וחלוצה לכהן הדיוט קאי אמכות מרדות על חלוצה וקרי אלו הן הלוקין. והרמב"ם (בה' מעשר שני פ"ה ה"ו) כתב דגם קודם שראה פני החומה אם אכל מכין אותו מכות מרדות וכמ"ש התוס' דעשה וצרת הכסף מיהא איכא. א"כ נימא הא דתני לוקה שלש שתים דאורייתא משום תרומה וטבל הטבול לתרומת מעשר. וחדא על מעשר שני קודם שראה פני החומה מכות מרדות דבזה גם ר"א ס"ל דחייב מכות מרדות. וע"כ כמ"ש המל"מ דהיכי דלקי מלקות תורה תו לא מכין אותו מכות מרדות מדרבנן ע"כ פריך שפיר מדגבולין לוקה שלש ע"כ דחייב אף קודם שראה פני החומה עכ"ד:

והנה יכול להביא ראי' ג"כ מפסחים (דף מ"ז) דפריך מהא המבשל גיד הנשה בחלב ביו"ט לוקה חמש ואם איתא על הבערה לא לחייב דהא הואיל וחזי לצרכו. דהא לרבה דאמר הואיל מ"מ מודה דאיסורא דרבנן מיהא איכא ומכין אותו מכות מרדות א"כ נימא הא דתני חמש משום הבערה היינו מכות מרדות. וכן הא דקאמר אפיק הבערה ועייל עצי מוקצה ופריך ומוקצה דאורייתא לימא דלוקה אמוקצה מכות מרדות וע"כ כהמל"מ כיון דלקי מלקות תורה תו ליכא מכות מרדות:

ואינו ראי' כלל אע"ג דמצינו בגמ' כתובות (דף מ"ו) וביבמות (דף נ"ב) לוקה על מכות מרדות. אבל למיתני מלקות תורה עם מלקות דרבנן וליתני מנינא דמלקות לוקה חמש או לוקה שש לא משתמיט תנא למחשב דרבנן עם דאורייתא דלא כיילינן דרבנן עם דאורייתא למחשב מנינא דלוקה חמש או שתים ושלש. וכה"ג קאמר בירושלמי ברכות (פ"ז) אשכחן תני ארבעה. אי תימר זו הזן את הכל קשי'. אי תימר זו הטוב ומטיב לית את יכול שניא היא הטוב ומטיב ביבנה תקנוהו. שלא חשיב דרבנן עם דאורייתא. א"כ לדברי הרמב"ם דגם על עבירה שעבר מכין אותו עד שיקבל או שת"נ אע"ג דאיכא מלקות תורה ודאי מכין אותו גם מכות מרדות דרבנן עד שיקבל או עד שת"נ. אבל לדעת התוס' דמכות מרדות היא במספר באומד על עבירה שעבר י"ל כמ"ש התוס' במכות (דף י"ג) כיון דמלקין של תורה תו לא לקי מכות מרדות. ועי' מה שכתב הכ"מ (פי"א ה' ט"ו) ליישב דברי הרמב"ם (מה' ט') ועי' בלח"מ שם. ולפמ"ש דהרמב"ם ס"ל אע"ג דלקי משום איסור תורה מ"מ איכא נמי מכות מרדות משום עבירה דרבנן. והכא הוי נמי המ"מ מפני לאו דמכשף ע"ש:

ומש"כ להביא סמך לדברי הצל"ח אשר מפרש דברי הרמב"ם המאכיל כזית לנכרי ולמומר הרי זה עובר בלא תעשה ואינו לוקה אבל מכין אותו מכות מרדות הוא דבן נח מצוה עליו שלא לאכול מן הקרבן פסח. וישראל המאכילו עובר משום לפני עור. מהא ההוא ארמאי (בפסחים דף ג') דהוי סליק ואכל פסחים בירושלים. אמר לי' רבי יהודא בן בתירא מי קא ספו לך מן אלי' כו' בדקוהו בתרי' ואשכחוהו דארמאי הוא וקטלוהו. דאמאי קטלוהו הא ליכא רק איסורא מה שהאכילו אותו ועבר בלאו בשוגג. אבל העכו"ם לא הי' חייב מיתה. ולפמ"ש בצל"ח דב"נ בעצמו מוזהר בהא שלא לאכול וגבי ב"נ אזהרתן זו מיתתן והישראל אינו עובר מה שהאכיל רק משום לפני עור. אתי שפיר מה דקטלוהו דאזהרתן זו מיתתן. זה אינו אפי' לדברי הצל"ח דב"נ בעצמו מוזהר שלא לאכול מן הקרבן פסח. מכל מקום לא אמרינן בזה אזהרתן זו מיתתן. לפמ"ש הרמב"ם (פ"י מה' מלכים ה' ו') מפי הקבלה שב"נ אסורין בהרבעת בהמה ובהרכבת אילן בלבד ואין נהרגין עליהן. וכן עו"ג שהכה את ישראל אפי' חבל בו כל שהוא אעפ"י שהוא חייב מיתה אינו נהרג. (ובה' ט') עכו"ם שעסק בתורה חייב מיתה (אעפ"י למ"ד מורשה מגזל גזלי' ולמ"ד מאורסה דינו כנערה המאורסה הוי בכלל שבע מצות דידהו כדאמרינן בסנהדרין (דף נ'). וכן עכו"ם ששבת אפי' ביום מימות החול הוא חייב מיתה אבל אינו נהרג. וע"ש בכ"מ כיון דלא חשיב בשבע מצות דידהו אינן נהרגין על זה ע"ש. א"כ בן נכר שלא יאכל הפסח אע"ג דנימא דהוא מוזהר עלי' אפילו דחייב מיתה אינו

נהרג על זה רק בשבע מצות דידהו נהרגין אבל אינך אע"ג דחייב מיתה לשמים אבל אינן נהרגין ע"ז. והש"ס דפריך גבי עכו"ם ששבת ולחשבי גבי שבע מצות היינו לענין איסורא. וע"ז משני כי חשיב בשב ואל תעשה בקום ועשה לא חשיב כמ"ש הכ"מ:

ולכאורה יש לומר הא דקטלוהו להההוא ארמאי לפמ"ש הרמב"ם (פי"ב מה' איסורי ביאה ה' יו"ד) ישראל שבא על העכו"ם בין קטנה בת ג' שנים ויום אחד בין גדולה בין פנויה ובין אשת איש. ואפי' הי' קטן בן ט' שנים ויום אחד כיון שבא על העכו"ם בזדון הרי זה נהרגת מפני שבא לישראל תקלה על ידה כבהמה. ודבר זה מפורש בתורה שנאמר הן הנה היו לבני ישראל בדבר בלעם וכל אשה יודעת איש למשכב זכר הרוגו ע"כ. והרמב"ם (שם ה"א ב') ישראל שבעל עכו"ם משארי האומות דרך אישות או ישראלית שנבעלה לעכו"ם דרך אישות הרי אלו לוקין מן התורה כו'. ולא אסרה תורה אלא דרך חתנות אבל הבא על עכו"ם דרך זנות מכין אותו מכות מרדות מדברי סופרים גזרה שמא יבוא להתחתן כו'. א"כ ה"ג כיון דבא תקלה על ידו שעברו בלאו שלא יאכיל לבן נכר שאסור ישראל להאכיל מק"פ לעכו"ם. ועוד הא עכו"ם מטמא במגע ובמשא כזב כדאיתא בנדה (דף ל"ד) וטימא הק"פ מדרבנן שהוא כזב לכל דבריו. א"כ אכלו קדשים בטומאת דרבנן ובא תקלה על ידו קטלוהו שהכשיל אותן וכמ"ש הרמב"ם אך יש לדחות דשאני הא הבא על עכו"ם בזדון דהיא נהרגת משום דהוי תקלה וקלון. ואע"ג דהישראל הי' קטן בן ע' שנים ויום אחד דליכא תקלה אלא דמכות מרדות. מ"מ במזיד הוא ואיכא תקלה אלא דרחמנא חס עלי' כדמשני הגמ' בסנהדרין (דף נ"ה). אבל הכא דישראל לא עשו מה שהאכיל לעכו"ם רק בשוגג וגם מה שאכלו הפסח שטימא בטומאה דרבנן הוי בשוגג ליכא תקלה. א"כ אינו נהרג עכו"ם בזה:

גם אפשר לומר הא דקטלוהו להארמאי כיון דהעכו"ם הטעה אותן דסברוהו דישראל הוא:

א"כ מעיקרא מה שמינוהו על הקרבן פסח בטעות הי'. ובטעות מכרוהו לו חלק בק"פ וכיון דהוי מכירה בטעות הוי כגזל שאכל העכו"ם את הפסח בלא רשות בעלים ועכו"ם נהרג על הגזל. אך צ"ע לי בזה אם עכו"ם הטעה חברו עכו"ם או ישראל וקנה ממנו במה שהטעה אותו או קיבל מתנה בטעות כיון דמכירה ומתנה בטעות חוזר דהוי קנין בטעות א"כ הוי כגזל בידו דעכו"ם נהרג בזה. או אפשר כיון דלא כערי' לישראל. דמרצונו מכר ונתן לו. רק הטעה אותו לא הוי כגזל ואינו נהרג ע"ז. ואפשר דתליא בשני תי' התוס' בב"מ (דף ע') בד"ה תשוך לא סגי בלא"ה, לחד תירוצא דהתוס' ב"נ מוזהרין על הריבית ואונאה זע"ז כמו שמוזהרין על הגזל. א"כ ה"ה בעכו"ם שהטעה עכו"ם חברו במקח או

קיבל מתנה בטעות דלא שמי' מתנה ומכירה הוי כגזל ואונאה שב"נ מוזהרין עלי' ונהרגין ע"ז. ולחד תירוצא דהתוס' דב"נ אינן מוזהרין על הריבית ואונאה כיון שבדעתי' יהיב. ה"נ בעכו"ם שהטעה במקח כמו בנמצא מום במקח. או שחמתית ונמצאת לבנה ויפות ונמצאו רעות דהוי מקח טעות. או דהוי מתנה בטעות לא הוי כגזל רק דמי לאונאה דאינו נהרג ע"ז. אך אפשר לומר דהא עכו"ם הכובש שכר שכיר נמי בהתירא אתי לידי' ולא גזל בע"כ אפ"ה עכו"ם מוזהר על זה דהוי בכלל גזלן ונהרג ע"ז כמ"ש הרמב"ם (בפ"ט מה' מלכים ה' י"ז). א"כ יש לומר דהא דאינן מוזהרין על האונאה היינו היכי דאינה אותו רק בשווי המקח אבל היכי דהוי האונאה והטעה אותו בגוף המכירה דהוי מכירה בטעות או מתנה בטעות י"ל דהוי בכלל גזל. ועי' בתשו' רש"ל והביאו הש"ך סי' רכ"ז ס"ק י"ד]:

סימן כ

ומש"כ להסתפק הא דקיי"ל דב"נ נהרג עפ"י ע"א ועפ"י קרוב. אם הודאת עצמו מהני. דהא דהודאת עצמו לא מהני משום דאדם קרוב אצל עצמו. וכיון דב"נ נהרג על פי קרוב הודאת עצמו שעבר על דת מהני ונהרג ע"ז. או דלמא הא דהודאת עצמו לא מהני דאין אדם משים עצמו רשע משום דממ"נ אי מהימנינן לי' דאמת הי' הוא רשע ופסול לעדות או דלא מהמנינן לי' כלל וא"כ הודאת עצמו גם בב"נ לא מהני דרשע פסול לעדות גם בב"נ. ולא מצא גילוי לדין זה אלא מלשון רש"י ד"ה מי קא ספו לך מאלי' וביד רבי יהודא בן בתירא לא הי' לו כח להורגו. משמע דאם הי' שבט המושל בידו הי' הורגו אע"ג דהוי רק הודאת עצמו כי לא הי' עד בדבר כלל. רק הודאת עצמו דפיו ענה בו. וב"נ נהרג עפ"י ע"א דוקא. וע"כ כיון דב"נ נהרג עפ"י קרוב גם הודאת עצמו מהני עכ"ד. הנה ברש"י לא כתוב כלשון זה שכתב מעכ"ת רק לא הי' ביד רבי יהודא בן בתירא להורגו. יש לומר לאו דלא הי' בידו שבט המושל בידו. רק דהוי רק הודאת עצמו ע"כ לא הי' יכול להורגו. ע"כ נסיב לי' עצה שידעו אנשי ירושלים בזה ויהרגוהו. גם לפמ"ש הרמב"ם בה' סנהדרין (פי"ח ה' ו') שאין ממיתין בב"ד ואין מלקין את האדם בהודאת פיו. שמא נטרפה דעתו בדבר זה ושמא הוא מן העמלין מרי נפש המחכים למות. שתוקעין חרבות בבטנם ומשליכים עצמן מן הגגות. ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג. וכללו של דבר גזרת מלך הוא. א"כ גם בב"נ שייך ג"כ טעם זה דלא מהני הודאת עצמן:

ונראה דיש להוכיח מדברי התוס' בע"ז (דף ס"ד) ד"ה איזהו גר תושב שקיבל עליו בפני שלשה חברים שלא לעבור עכו"ם. וא"ת הלא מיד שעבר שבע מצות חייב מיתה דאזהרתן זו מיתתן בלא עדים והתראה. ויש לומר כל זמן שלא דנוהו ב"ד אינו חייב מיתה עכ"ל. וכ"כ בהג"א שם. דמאי קשי' להו דהא ב"נ נהרג בע"א וכאן לא הי' עד כלל. ואי מנא

ידעינן מעיקרא דעבד ע"ז מקודם. הוא על פי הודאת עצמו. וע"כ דס"ל להתוס' דגם על הודאת עצמו חייב מיתה אך אכתי קשה דהא משכחת גר תושב דאין כאן עד שעבד ע"ז רק נשים. וב"נ אינו נהרג עפ"י אשה כדאמרינן בסנהדרין (דף כ"ז). ואי כיון דאשה אינו נאמן עליו שעבד ע"ז. למה בעי קבלה כלל שיקבל עתה שלא לעבוד ע"ז. יש לומר כמ"ש הרמב"ם (פ"ה מה' מלכים ה' י"א). דאם לא נזהר בשבע מצות מפני הקבלה אלא עשה אותן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב:

אבל בס' החינוך להרא"ה ז"ל פ' אחרי (מצוה קצב) וכן בפ' יתרו מבואר להדיא דבב"נ מהני הודאת עצמן ואינן צריכין שני עדים וכתב כי כן הורה זקן ע"ש. ונראה דבירושלמי קידושין (פ"א ה' א') מפורש הדבר כן. אם בא ב"נ על ארוסת ישראל חייב על ארוסת עו"ג פטור. במה הוא מתחייב בדיניהם בדיני ישראל אי תימר בדיני ישראל בשני עדים ובכ"ג דיינים ובהתראה ובסקילה. ואי תימר בדינייהו בעד אחד ובדיין אחד ושלא בהתראה ובסייף. רבי יהודא בן פזי מוסיף בחונקו מפני עצמה מאי טעם כי דם באדם. והפני משה מפרש מפני עצמה של מקרא זה שופך דם האדם באדם דמו ישפך. ואינו נכון פי' דמפני עצמה. וגי' הק"ע מפי עצמו. דרבי יהודא בן פזי ס"ל דלא בעינן גבי ב"נ עד כלל רק הודאת עצמן סגי. ויליף מבאדם אפי' ע"י האדם עצמו דהוי הודאתו לחודי דמו ישפך. והוא ראי' לדברי החינוך:

אך לפ"ז פליגי רבנן עלי' דרבי יהודא בן פזי וסברי דוקא ע"א. והפ"מ והק"ע מפרשי דרבי יהודא בן פזי פליג את"ק דס"ל דמיתת בן נח הוי בסייף והוא ס"ל דמיתתן בחנק, לא דקו רבנן בזה. ועוד לפירושם מאי מוסיף בחונקו כיון דהוא פליג את"ק א"כ לאו מוסיף הוא. ונעלם מהם דברי המדרש (בראשית פ' ל"ד). דקאמר רבי יהודא בר סימון אף החונקו. והתם לא קאמר מקודם ובסייף. אלא דפתח שופך דם האדם באדם דמו ישפך. אמר רבי חנינא כולהון כהלכות בני נח. בעד אחד בדיין אחד בלא עדים והתראה ע"י שליח ע"י עוברים שופך דם האדם באדם אחד דמו ישפך בלא עדים והתראה כו' רבי יהודא בן סימון אומר אף החונקו. ופי' רש"י דלאו דוקא אם הרג אדם ושפך דמו. אף אם חנק הב"נ את חברו ולא שפך דמו. ודריש שופך דם האדם באדם שנשאר דמו בקרבו. ע"כ נראה לי לפרש הירושלמי דחשיב הכא בדיניהן. וקאמר רבי יהודא בן פזי מוסיף החונקו ולא שפך דמו לחוץ רק חנק אותו חייב. ומפי עצמו לאו דברי רבי יהודא בן פזי הוא. אלא דקאי לכ"ע מפי עצמו ג"כ נהרג. וזה דאמרו במדרש בלא עדים היינו הודאת עצמו. דהא קאמר מתחילה בע"א והיכי קאמר בתר הכי בלא עדים וע"כ גם בהודאת עצמו. וע"ז קאמר מאי טעם כי דם האדם והוא דריש הכל מקראי דשופך דם האדם באדם

דמו ישפך כדאיתא במדרש. א"כ לכ"ע דב"נ נהרג בהודאת עצמו ומה שהורה זקן הוא בירושלמי כנלע"ד:

עוד הקשה בהא דסנהדרין (דף נ"ח) אמר ריש לקיש עו"ג ששבת חייב מיתה שנאמר יום ולילה לא ישבתו. אמר רבינא לא נצרכא אפי' שני בשבת. (ופרש"י דמנוחה בעלמא קאסר להו ואפי' שלישי ורביעי בשבת). ופריך ולחשבי' גבי שבע מצות כי קחשיב שב ואל תעשה קום ועשה לא חשיב. אמאי נטר הגמ' לפרוכי ונחשבי' גבי שבע מצות בתר דהביא מאי דאמר רבינא לא נצרכא אפי' שני בשבת. ולא פריך על ריש לקיש גופא שאמר עו"ג ששבת חייב מיתה שנאמר יום ולילה לא ישבתו. ונחשבי' גבי שבע מצות. וכתב ליישב זה עפ"י דברי הצל"ח שכתב דלאו בן נכר. על עכו"ם גופא אזהר רחמנא שלא לאכול בק"פ. והא דלא חשיב הגמ' גם שבע מצות הא דב"נ לא יאכל מק"פ. משום דלא חשיב רק דבר שנוהג בתמידות בכל שעה כמו עכו"ם וגזל. אבל שלא לאכול מקרבן פסח אינו נוהג בכל שעה רק בשעת הפסח ובזמן שהפסח נוהג בזמן שהבמ"ק קיים. א"כ יש לומר ג"כ הכא הא דלא פריך על ריש לקיש גופא ונחשבי' גבי שבע מצות כיון דס"ד דריש לקיש קאמר על יום השבת דוקא ולא על יום החול מאיזה יום מימי השבוע א"כ לא הוי מצוה תמידית שישנו בכל שעה ורק הזמן גרם. ע"כ לא דמי לשבע מצות דידהו שישנו בכל שעה:

משא"כ בתר דמסיק דרבינא קאמר לא נצרכא אלא אפי' בשני בשבת וה"ה בכל ימי השבוע דמנוחה בעלמא אסר להו רחמנא וישנו בכל זמן. ע"כ דמי לאינך שבע מצות דידהו ע"כ פריך ולחשבי' גבי שבע מצות עכ"ד:

לענ"ד מדברי הפוס' בסנהדרין (דף נ"ט) ד"ה והא פרי' ורבי'. תימא מנא לן שלא נאמרה לבני נח. ואי משום דלא חשיב גבי שבע מצות הא אמר לעיל קום ועשה לא קחשיב. ויש לומר דשב ואל תעשה נמי הוא. דמי שמצוה על פריה וריביה מצוה שלא להשחית זרע עכ"ל. נדחה דברי הצל"ח. דלדבריו אכתי תקשי מנין דפ"ו לא נאמרה לב"נ והא דלא חשיב בהדי שבע מצות לימא דלא חשיב רק מצות תמידות דנוהג לעולם ובכל שעה אבל פו"ר אם יש לו בן ובת אינו מצוה עוד בפרי' ורבים ע"כ לא חשיב. ולא דמי לאינך כמ"ש גבי לאו דבן נכר לא יאכל בו. ועוד לכאורה קשה הא דפריך הגמ' גבי עכו"ם ששבת ולחשבי' גבי שבע מצות. וכן פריך הגמ' בעו"ג שעוסק בתורה ולחשבי' גבי שבע מצות. לימא לחלק דלא חשיב רק שבע מצות דגם בני ישראל מוזהרין עליהן. קאמר דשבע מצות אלו ב"נ מוזהר עליו כישראל. אבל הני דגבי ישראל שרי ואיכא מצוה לשבות ולעסוק בתורה ולבני נח איסורא לא חשיב. ע"כ ב"נ דשבת אפי' בשני בשבת דישראל

שרי ולב"נ אסור לא חשיב. ועכצ"ל דלא מסתברא להגמ' לומר זה משום דלישראל ליכא איסורא אלא גם מצוה ע"כ לא חשיב גבי ב"נ דהא בעינן לאשמועינן כל מה דב"נ מוזהר עליהן א"כ לחשבי' גם הנך. עו"ג ששבת ועו"ג שעסק בתורה. בשלמא הא דקאמר דקום ועשה לא קחשיב שפיר דהתנא לא חשיב רק איסורין ועבירות דב"נ מוזהר שלא לעשות ודינין נמי שב ואל תעשה שלא לעשות עול כמ"ש רש"י וחשיב שבע דברים שב"נ מוזהר שלא לעשות. אבל מה שב"נ מחוייב לעשות לא קחשיב. א"כ נדחה דברי הצל"ח דאטו כיון דהוא לא מצוה תמידית ואינו בכל שעה לא בעי למחשבי' גבי שבע מצות:

ומה שהקשה אמאי לא פריך הגמ' על ריש לקיש גופא דאמר עו"ג ששבת חייב מיתה ולחשבי' גבי שבע מצות. לענ"ד נראה ליישב זה בהקדם דברי הרמב"ם (פ"י מה' מלכים ה' ט'). עכו"ם שעסק בתורה חייב מיתה לא יעסוק אלא בשבע מצות שלהן בלבד. וכן עכו"ם ששבת אפילו ביום מימות החול אם עשאו לעצמו כמו שבת חייב מיתה. ואצ"ל אם עשה מועד לעצמו. כללו של דבר אין מניחין אותו לחדש דת ולעשות מצוה לעצמן מדעתן. אלא או יהי' גר צדק ויקבל כל המצות. או יעמוד בתורתו ולא יוסיף ולא יגרע. ואם עסק בתורה או שבת או חידש דבר מכין ועונשין ומודיעין אותו שהוא חייב מיתה אבל אינו נהרג עכ"ל. והכ"מ לא הערה מקורו מהיכן יליף הרמב"ם דב"נ שחידש מצוה חייב מיתה משום שהוסיף על שבע מצות דאזהר רחמנא:

לכן נראה דרמב"ם יליף זה מהא גופא דקשה לי' למה לא פריך הגמ' על ריש לקיש ולחשבי' גבי שבע מצות. ועל כרחך משום דמעיקרא הוי ס"ד דעו"ג ששבת היינו ביום השבת דהעו"ג שובת לשם מצוה וחובה אבל למנוחה בעלמא לא אסר לי' רחמנא. א"כ לא קשי' ולחשבי' גבי שבע מצות. דיש לומר זהו טעמא דאסור לב"נ לשבות ביום השבת לשם מצוה וחובה משום דשבע מצות אזהרי' רחמנא והוא בל תוסיף דרק ז' מצות ולא יותר. א"כ לא שייך למפריך ולחשבי' גבי שבע מצות דהא באמת תני רק שבע מצות. דהני ב"נ מצוין. ואם הוסיף עוד מצוה חייב ולא ישבתו דקאמר רחמנא אשבת אזהר לב"נ דלא יוסיף על ז' מצות ותלא בשבת ה"ה בשארי מצות לא יוסיף על שבע מצות. וחייב מיתה אם הוסיף. אבל לרבינא דקאמר אפי' שני בשבת דא"כ מנוחה בעלמא אסר להו רחמנא א"כ הוי איסור בפני עצמו שלא יבטלו ממלאכה אפי' ביום שאינו בו מצות שביתה. א"כ פריך הגמ' ולחשבי' גבי שבע מצות. א"כ מוכח מהכא דאם הוסיף ב"נ מצוה חייב מיתה. והא דכתב הרמב"ם (בה' יו"ד) ב"נ שרצה לעשות מצוה משארי מצות התורה כדי קבל שכר אין מונעין אותו לעשות כהלכתה. ע"כ לא מיירי דמכוין לשם

מצוה דא"כ הוי בבל תוסיף כמ"ש הרמב"ם דלא יוסיף. אלא דיודע שאינו נצטוה ואינו עושה מצות התורה רק כדי לקבל שכר אין מונעין אותו:

ומש"כ לתמוה על הרמב"ם שהשמיט האי דינ' דלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואבמ"ה לב"נ משום לפני עור לא תתן מכשול. ולפמ"ש בצל"ח א"ש כיון דכבר כתב המאכיל כזית מן הפסח עובר בל"ת דלפני עור א"כ תרתי שמעינן אפילו היכי דלנותן שרי מ"מ אסור לפני עור. ואפי' עכו"ם דלא הוי בכלל ערבות אסור ליתן לו ועובר בלפ"ע. א"כ תו לא צריך להביא הך דרבי נתן דלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואבמ"ה. לב"נ משום לפ"ע עכ"ד. לדידי ליכא קושיא כלל הא דהשמיט הרמב"ם הך דרבי נתן דלא יושיט כוס יין לנזיר כו'. דכבר הביא הרמב"ם דין זה לפני עור הרבה פעמים, בה' רוצח (פי"ב ה' י"ד) כתב הרמב"ם. אסור למכור כלי זיין לליסטים ישראל שנמצא מחזיק ידי עוברי עבירה ומכשילו. וכן המכשיל עור בדבר. והשיא עצה שאינה הוגנת לו. וחיזק ידי עוברי עברה כו' הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר ולפני עור וגו'. וכ"כ בה' גזילה (בפ"ה ה' א'). אסור לקנות דבר הגזול מן הגזלן ואסור לסעדו על שינויו וכיוצא בהן. מחזיק ידי עוברי עבירה ועובר על ל"ת על לפני עור (ובפ"ד מה' מלוה ה"ב) היכי שהי' סרסור בין הלוה בריבית או שסייע אחד מהן או הורהו עובר בלפני עור. (ובפ"ה מה' נזירות ה' כ') המטמא את הנזיר אם הי' הנזיר במזיד לוקה והמטמאו עובר בלפני עור. וכן (בפ"ו מה' כלאים ה' ל"א). המלביש חבירו כלאים אם הלובש מזיד הלובש לוקה והמלביש עובר משום לפני עור. ואם לא ידע הלובש שהוא כלאים המלביש לוקה והלובש פטור ועי' שם בכ"מ. (ובפ"ג מה' אבל ה' ה') המטמא את הכהן אם היו שניהם מזידין הכהן לוקה והמטמא עובר משום לפני עור ואם הי' הכהן שוגג והמטמא מזיד הרי זה שטימאו לוקה. א"כ לא הי' צריך הרמב"ם להביא הך דרבי נתן לא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואבמ"ה לב"נ. דמוכח מכל הני שהביא הרמב"ם אע"ג דלנותן שרי עובר בל"ע כמו במטמא את הנזיר ומטמא את הכהן. לדידי' ליכא איסור טומאה אפ"ה אסור משום ל"ע. ועוד דלא גרע מנותן עצה שאינה הוגנת. ובה' איסורי ביאה (פכ"ב ה' ו') הביא הרמב"ם האי דינא דמתניתין דע"ז (דף כ"ב). אין מעמידין בהמה בפונדקאות של עכו"ם ואפי' זכרים כו' ואין מוסרין בהמה וחיה ועוף לרועה עכו"ם כו' מפני שכולן חשודין על הרביעה וכבר בארנו שאסורין בזכור ובהמה ונאמר לפני עור לא תתן מכשול א"כ לא צריך הרמב"ם להביא דלא יתן אבמ"ה לב"נ. דממילא שמעינן מהא דאין מעמידין בהמה כו':

אך קשה הא דהשמיט הרמב"ם הא דאמרי בע"ז (דף ו'). דלפני עור הוא דוקא היכי דקאי בתרי עברי דנהרא. אבל היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא ליכא משום לפני עור.

ולכאורה אפשר לומר בזה. דהרמב"ם ס"ל כמ"ש התוס' והרא"ש בשבת (דף ג'). דמפרש הגמ' בבא דרישא. פשט העני את ידו לפנים ונתן לתוך ידו של בעה"ב כו' העני חייב ובעה"ב פעור הוא פטור ומותר מיירי בחפץ של עכו"ם ובעכו"ם עי"ש. דבלא"ה הוי איסורא דעובר בעה"ב בלפני עור. ואפי' דמיירי דלא קאי בתרי עברי דנהרא. דהרי יכול ליטול מעצמו מכל מקום איסורא דרבנן איכא עי"ש. וכ"כ הר"ן בע"ז (דף ו'). הא דקאמר דהך דר"נ הוי בקאי בתרי עברי דנהרא. מיהו משמע דהני מילי לאיסורא דאורייתא. אבל מכל מקום איסורא דרבנן מיהא איכא. שהרי מחוייב להפרישו מאיסור. והאיך מסייע ידי עוברי עבירה. וכיון דאע"ג דלא קאי בתרי עברי דנהרא איכא איסורא דרבנן. א"כ לא הי' להרמב"ם להביא דין זה. דאפי' בתרי עברי דנהרא אין לוקין על לפני עור. ולהיכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא ג"כ אסור מדרבנן ומכין אותו מכות מרדות כמו בכל איסור דרבנן:

אבל לי נראה אפי' להר"ן ותוס' ורא"ש דגם היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא איכא איסורא דרבנן. זהו דוקא לישראל אבל לעכו"ם שלא קאי בתרי עברי דנהרא שיכול ליקח האיסור מעצמו אפי' איסורא דרבנן ג"כ ליכא. וראי' מגמ' (דף ו') דאבעי' להו הא דאסור לשאת ולתת עמהן לפני אידיהן ג' ימים. אי משום הרוחה או משום לפני עור. ולמאי נפקא מינה דאית לי' בהמה לדידי'. אי משום הרוחה הא קא מרוח לי'. ואי משום לפני עור הא אית לי' לדידי' והא עיקר איסור לשאת עמהן ג' ימים קודם הוי רק איסור דרבנן. והיכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא איכא ג"כ איסורא דרבנן. א"כ מאי קאמר אי משום לפ"ע הא אית לי' לדידי' ד"מם הוי איסור דרבנן וגם משום הרוחה לא הוי רק איסור דרבנן. וע"כ דגם הר"ן ותוס' מודי דבעכו"ם לא הוי איסור דרבנן היכי דלא הוי בתרי עברי דנהרא כיון שיכול ליקח מעצמו. רק בישראל דמחוייב להפרישו מאיסור ע"כ איכא איסורא דרבנן אפי' היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא:

והנה הש"ך ביו"ד (סי' קנ"א ס"ק ו'). כתב ג"כ לחלק בדברי התוס' והרא"ש והר"ן דלא כתבו רק בישראל דמחוייב להפרישו מאיסורא איכא איסורא דרבנן אפי' היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא. אבל בעכו"ם וישראל מומר שאינו מחוייב להפרישו מאיסור היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא אפי' איסור דרבנן ליכא. דאל"כ יסתרו דברי הרא"ש והתוס' אהדדי דבע"ז (דף ו') בתוס' ד"ה מנין כתבו דאסור להושיט איסור למומרים דוקא היכי דקאי בתרי עברי דנהרא עי"ש. והוא תמוה דפשיטא ישראל מומר דקידושיו קידושין כישראל גמור הוא אי הוי מצינן למחויי בי' ואיכא לעולם איסור דרבנן אפי' היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא. ועי' במג"א (סי' ש"ד ס"ק ח') וע"כ התוס' והרא"ש דבע"ז ס"ל

בעכו"ם היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא לעולם ליכא איסור דרבנן. שוב ראיתי במג"א (סי' שמ"ז ס"ק ד') כתב ג"כ לחלק בין ישראל לעכו"ם היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא. וכ"כ הר"ן בפ"ק דע"ז בשם הרמב"ן עי"ש. וכן משמע מדברי התוס' בחגיגה (דף י"ג) ד"ה אין מוסרין עי"ש:

ובזה מיושב מה שתמה הש"א בס' עורי אבן בחגיגה בהא דע"ז (דף נ"א). רשב"א אומר לא ישכיר אדם שדהו לכותי מפני שנקרא על שמו כו' ופריך מאי אריא מפני שנקרא על שמו תיפוק לי' משום לפני עור לא תתן מכשול ומשני חדא ועוד קאמר. חדא משום לפני עור ועוד מפני שנקראת על שמו. למה לשנויי שינויא דחיקא לימא בדאית לי' לכותי שדה או יש לו לשכור שדה אצל כותי או עו"ג אחר דמשום לפני עור ליכא. כיון דבלא"ה יש לו לכותי שדה או יש לו לשכור כמ"ש בע"ז (דף ו') בדאית לי' לעכו"ם בהמה לדידי' ליכא משום לפני עור. אבל משום טעמא דנקרא על שמו אפי' כה"ג אסור. ולפמ"ש א"ש דרבי שמעון בר אלעזר ס"ל דכותי' גרי אמת הן דהא פריך ותיפוק לי' משום לפ"ע וכמ"ש התוס' ובישראל מומר אפי' היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא איכא איסור דרבנן דאסור משום לפני עור. א"כ פריך הגמ' שפיר תיפוק לי' משום לפ"ע דאע"ג דאיכא שדה אחרת לכותי איכא לפני עור מדרבנן:

אך לפ"ז אכתי קשה למה השמיט הרמב"ם הך דינא דרבי נתן. גבי עכו"ם היכי דקאי בתרי עברי דנהרא עובר בלפני עור והיכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא ליכא איסור אפי' מדרבנן. גם למה השמיט הרמב"ם האי מימרא דר"א בחגיגה (דף י"ג) אין מוסרין דברי תורה לעכו"ם שנאמר לא עשה כן כו'. לכן נראה לי דבע"ז (דף כ"ב) פריך הגמ' בהא דתני אין מעמידין בהמה בפונדקאות של עכו"ם מפני שחשודין על הרביעה. מהא דתני לוקחין מהן בהמה לקרבן ואינו חוששין לא משום רובע ולא משום נרבע. ומשני עכו"ם חס על בהמתו שלא תעקר. ורבינא אמר הא לכתחילה והא דיעבד. א"כ רבינא לא ס"ל הא דעכו"ם חס על בהמתו שלא תעקר. ותנינן אין מעמידין בהמה בפונדקאות של עכו"ם משמע אפי' אית לי' לעכו"ם בהמה לדידי' אפ"ה איכא איסורא דלפ"ע. ע"כ דתי הרמב"ם האי סוגיא דע"ז (דף ו'). דקאמר היכי דאית לי' בהמה לדידי' ליכא משום לפני עור וכן האי מימרא דרב אסי בחגיגה דע"כ מיירי כמ"ש התוס' דאיכא כותי אחר ללמדו. משום דלרבינא דהוא בתרא ס"ל לכתחילה הא דאין מעמידין בהמה בפונדקאות של עכו"ם. אפי' היכי דאית לי' לדידי' וכן אין מוסרין בהמה לרועה שלהן דהוי ג"כ לכתחילה א"כ אפי' היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא איכא איסור לכתחילה גם גבי עכו"ם משום לפ"ע:

וראיתי למעכ"ת שהביא בשם כרו"פ (סי' כ"ז וסי' ס"ב) להקשות בסוגיא דפסחים (דף כ"ב). דפריך והרי אבר מן החי' דכתיב לא מאכל הנפש עם הבשר ותניא רבי נתן אומר מנין שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואבר מן החי לבני נח ח"ל ולפני עור לא תתן מכשול הא לכלבים שרי לוקמי במפרכסת דלישראל בשחיטה חליא מלתא שרי ולב"נ אסור. כמ"ש הרמב"ם (פ"ט מה' מלכים ה' יו"ד). או דלוקמי באבמ"ה מן הטמאה דלישראל ליכא איסור אבמ"ה. ומשום איסור דטמאה רחמנא שרי' מקרא דשרצים לכם שלכם יהי'. ולב"נ איכא איסור אבמ"ה כדאמרינן בחולין (דף ק"ב). (ומה שתירץ הכרו"פ בזה. אשתמיט לי' דברי התוס' בע"ז (דף ו') ד"ה מנין. ותוס' בחולין (דף ק"א) ד"ה איסור כולל עי"ש):

ולענ"ד נראה בישוב קושיות אלו. גם יתיישב מה שהקשו בתוס' ד"ה ואבמ"ה לב"נ. כיון דבאמ"ה של ב"נ מיירי כדאמרינן בע"ז (דף ו') מדקתני לא יושיט ולא קתני לא יתן א"כ היכי דייק הא לכלבים שרי. דלרבי אבוהו כל מקום שנאמר לא תאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה א"כ אבמ"ה שנאמר לא תאכל הנפש עם הבשר גם איסור הנאה במשמע. א"כ גם קרא דכתיב גבי ב"נ אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו. גם איסור הנאה במשמע. והא תניא ר"נ אומר מנין שלא יושיט אבמ"ה לב"נ הא לכלבים שרי משמע בין לכלבים של ישראל ובין לכלבים של ב"נ שרי ליתן. ואי אבמ"ה אסור בהנאה א"כ גם בב"נ אסור בהנאה א"כ אסור לישראל ליתן אבמ"ה אפי' לכלבים של ב"נ דמכשיל הב"נ דמהנהו שאוכלין הכלבים שלו, ואבמ"ה אסור לב"נ ג"כ בהנאה. א"כ עובר הישראל בלפני עור מה דב"נ נהנה שאוכלין הכלבים שלו. אע"ג דהב"נ לא עביד מידי מכל מקום כיון דגם לב"נ אסור אבמ"ה בהנאה אסור ליתן לכלבו. וישראל דנותן לכלנו עובר בלפ"ע. א"כ לא קשי' כלל מה שהקשו בתוס' דע"כ מדלכלבים שרי. א"כ אפי' הוי אבמ"ה דעכו"ם אפ"ה מוכח דקרא דב"נ אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו לא הוי איסור הנאה במשמע. וכן קרא דישראל לא תאכל הנפש עם הבשר ג"כ לאו איסור הנאה במשמע דמשמע דלכלבים לעולם שרי בין אבמ"ה של ישראל או של עכו"ם. או משום קרא דב"נ לחודי תקשי על ר"א. וא"כ לא קשה כלל מה שהקשו. לוקמי במפרכסת או באבמ"ה של טמאה דאכתי תקשי כיון דלב"נ אסור כה"ג משום אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו ואסור אבמ"ה בזה. אכתי אמאי לכלבים שרי היינו דשרי ליתן אפי' לכלבים של ב"נ אבמ"ה הא עובר בלפ"ע שמכשיל הב"נ מה דנהנין הכלבים שלו. והא דמשני שאני אבמ"ה דאתקש לדם דכתיב רק חזק לבלתי אכול הדם כי הדם הוא הנפש. דזה ניחא דאבמ"ה מותר בהנאה לישראל. אבל גבי ב"נ דליכא בדידהו היקשא לדם א"כ לא

תאכלו דכתיב גבי ב"נ נימא דאסור בהנאה. א"כ אכתי קשה הא לכלבים של ב"נ שרי. ואי לא תאכלו איסור הנאה במשמע אבמ"יה של ב"נ אסור ליתן אפי' לכלבים דידהו משום לפ"ע דמכשיל הב"נ בזה. וע"כ דלא תאכלו לאו איסור הנאה במשמע. יש לומר דהאי סוגיא ס"ל דאמרינן מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור דלא כראב"י בחולין (דף ל""ג). ע"כ כיון שאבמ"ה מותר לישראל בהנאה דאפקע מינה איסורא דהנאה א"כ גם הקרא דב"נ אפקינן מאיסור הנאה דלא תאכלו:

וא"כ מהא דמפרכסת בלא"ה לא קשי' בזה רק למ"ד דלא אמרינן מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור. דסוגיא אזיל הכא כברייתא דחולין (ל"ג). ואפי' דלוקמי בטמאה דליכא בזה משום מי איכא מידי כמ"ש התוס' בחולין (דף ל"ג) דמ"מ אסור לישראל משום איסור טמאה. אפ"ה מקשה שפיר מהא דלכלבים שרי אפי' באב'"ה דב"נ דשרי ליתן לכלבים של ב"נ. ע"כ מוכח דלא תאכלו דכתיב גבי ב"נ וכן לא תאכל הנפש עם הבשר דכתיב גבי ישראל לא הוי איסור הנאה דקאמר סתמא לא יושיט אבמ"ה לב"נ בין אבמ"ה של ישראל ובין אבמ"ה של ב"נ הא לכלבים שרי בין של ישראל ובין של בי"נ ואי אסור בהנאה א"כ עובר בצ"ע דמכשיל הב"נ כמ"ש:

ונלע"ד לפמ"ש גם להרמב"ם בה' מלכים (פ"ט ה' יו'"ד) שכתב ב"נ חייב על. אבמ"ה ובשר מן החי בכל שהוא שלא נתנו השיעורין אלא לישראל בלבד. לא אמרינן דב"נ חייב על אבמ"ה שלא כדרך אכילתן כגון שאכלו כשהוא חם עד שנכוה גרונו. או שעירב בו דבר מר כמ"ש הרמב"ם (פי"ד מה' מאכלות אסורות ה' י"א). לפמ"ש מוהרש"ל ורש"א בשבועות (דף כ"ג). לדבי שמעון דס"ל כל שהוא למכות אפשר אפי' שלא כד"ה אסור דמ"מ אף שלא כד"ה הוא מ"מ כ"ש הוי. מכל מקום ב"נ אינו חייב על אבמ"ה שלא כד"ה. משום דמי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור. כמו באיסור הנאה דשרי אבמ"ה לישראל משום הקישא לדם. וגבי ב"נ דליכא הקישא אפ"ה גם לב"נ מותר בהנאה משום מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור. דבשלמא הא דאסור לב"ג בכל שהוא ולישראל בכזית הוא משום דגם לישראל אסור חצי שיעור מן התורה. וכן באבר ובשר הפורשין מן המפרכסת אעפ"י ששחט בה ישראל שני סימנים דאסור לב"נ וכן אבמ"ה מן הטמאה דאסור לב"נ כמ"ש הרמב"ם (שם ה' י"ב י"ג) ליכא (ח"א) בזה משום מי איכא מידי לישראל שרי ולנכרי אסור. דאבר ובשר מן המפרכסת שאני משום דלאו בני שחיטה נינהו כמ"ש הלח"מ. ואבמ"ה מן הטמאה גם לישראל אסור משום טמאה וכן חצי שיעור דנכרי חייב דלישראל ג"כ אסור משום חצי שיעור דאורייתא כמ"ש התוס' בחולין (דף ל"ג). אבל שלא כד"ה והיתר הנאה גם לב"נ שרי. אע"ג דהרמב"ם פסק כרבי

אבוהו (בכ"ח מה' מאכלות אסורות ה' ט"ו). משום מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור. דכל צד שלישראל שרו גם לנכרי שרי]:

ומה שהקשה על הצנ"ח שכתב דקרא דבן נכר לא יאכל בו קאי על הב"נ גופא. א"כ איך כתב הרמב"ם המאכיל כזית מן הפסח לב"נ עובר בל"ת לפני עור. דהא הרמב"ם ס"ל דב"נ חייב אפילו בכל שהוא משום דלא נתנה שיעורין לב"נ א"כ אפי' פחות מכזית אסור להאכיל לעכו"ם מן הפסח כמו דאסור להושיט אפילו כל שהוא לב"נ משום לפני עור. ולמה לי דכתב הרמב"ם המאכיל כזית מן הפסח לב"נ עובר בלא תעשה זה אינו ולא דקדק לשון הרמב"ם דכתב המאכיל כזית מן הפסח בין מפסח ראשון או מפסח שני למומר לע"ג או לגר תושב או לשכיר הרי זה עובר בלא תעשה. א"כ כלל הרמב"ם מומר לע"ג שהוא ישראל מומר ע"כ בעי כזית דוקא. ואח"כ מפרש הרמב"ם ובן נכר האמור בתורה זהו העובד אל נכר ואין מאכילין ממנו לעכו"ם אפי' גר תושב ושכיר שנאמר תושב ושכיר לא יאכל בו. הכא לא כתב הרמב"ם כזית. כל זה כתבתי על פי דרכו של מעכ"ת שבנה יסוד על דברי הצל"ח:

אמנם עיקר דברי הצל"ח אינו נראה כלל. דלדבריו הרמב"ם בה' מלכים דחשיב שם. כל המצות שנצטוה בני נח שבע מצות דידהו שנהרג ע"ז. ואיסור הרכבת אילן וכלאי בהמה וע"ג ששבת וע"ג שעסק בתורה דחייב מיתה ואינו נהרג, הי' לכתוב גם מה שנצטוה ב"נ שלא לאכול מן הפסח. ועוד הרא"ה בס' החינוך פ' בא אשר דרך בדרכי הרמב"ם ז"ל. כתב בהדיא במצות כל בן נכר לא יאכל בו. ותושב ושכיר לא יאכל בו. מצוה שלא להאכיל המומר והעכו"ם תושב ושכיר מן הפסח וכתב אין לוקין ע"ז משום שאין בו מעשה. [ולכאורה תמוה אמאי לא הוי הנתינה להן או מאכיל ותוחבו לפיו דבר שיש בו מעשה ואמאי לא לקי. וצ"ל דהרא"ה אזיל לשיטתי' כמ"ש כמה פעמים במצוה שמ"ד ושמ"ה דלאו דאפשר לעבור עליו בלי מעשה אע"ג שנעשה בו מעשה אין לוקין עליו ועי' במל"מ ה' מלוה ולוה. א"כ ה"נ דאם אינו נותן לו בידים לאכול רק מניח לוקח מן הפסח לאכול הוי לאו שאין בו מעשה א"כ אע"ג שנעשה בו מעשה אין לוקין ע"ז. אך קשה לי על הרא"ה דסותר משנתו שכתב גבי לא יראה לך חמץ דאינו לוקה אלא אם קנה חמץ או חומצו שעשה מעשה אבל אם הניח ולא ביערו אינו לוקה מפני שלא עשה מעשה כדברי הרמב"ם בפ"א מה' חו"מ. ולשיטתו אע"ג דקנה חמץ או חימצו שעשה בו מעשה נמי לא לקי מפני שאפשר לו לעבור בלי מעשה]. וכן נראה מדברי הרמב"ן בפ' בא. כל בן נכר לא יאכל בו. הביא המכילתא כל בן שנתנכרו מעשיו לאביו שבשמים אחד לעו"ג ואחד לישראל מומר. וכתב הרמב"ן והכתוב לא הצריך אלא לישראל. א"כ

מבואר בהדיא דאזהרת כל בן נכר לא יאכל בו לא קאי על עכו"ם גופא. וכן נראה מדברי הרשב"א בחידושיו ביבמות (דף ע"א). דקאמר חושב ושכיר לאתויי ערבי מהול וגבעוני מהול. והקשה הרשב"א תיפוק לי' משום בן נכר לא יאכל בו י"ל דמומרות פוסלת בו טפי מעכו"ם גמור דאלו התם ישראל והתנכר גריע טפי מעכו"ם עכ"ל. (ועי' בתוס' פסחים (דף ק"כ) ד"ה כל בן נכר לא יאכל בו שכתב דמיירי בישראל מומר בשעת שחיטה וחזר ועשה תשובה וקאמר אע"ג דישראל מעליא הוא כיון שלא נמנה עליו בשעת שחיטה שוב אינו אוכל בו. וקשה דאי לא נמנה עליו בשעת שחיטה תיפוק לי' דנפקא ממכסת נפשות כדאיתא בפסחים (דף ס"א) וצ"ל דכוונתם כיון דבשעת שחיטה לא עשה תשובה הוי כשלא למנויו). ועוד כבר דחינו מש"כ הצל"ח לחלק מה דלא חשיב גבי שבע מצות משום דלא הוי מצות תמידית. א"כ ליתא לדברי הצל"ח כמ"ש:

סימן כא

וראיתי להעיר כאן בעניני דב"נ שראיתי בתשו' פ"א (סי' ע"ד) שהביא קושיא שהקשה לו הגאון בעל שאג"א הא דכתב הרמב"ם דב"נ חייב על אבר מן החי ובשר מן החי בכל שהוא דלא נתנה שיעורין אלא לישראל בלבד. למאי נפקא מינה כתב הרמב"ם אבמ"ה אסור לב"נ בכל שהוא הא אין אבר מן החי אלא ביש בו משהו בשר וגידין ועצמות. א"כ לאחר שחייב ב"נ בבשר מן החי בכל שהוא. א"כ כשאוכל אבר מן החי חייב על אותו משהו בשר שיש באבר מן החי משום בשר מן החי. א"כ לאיזה צורך כתב דחייב על אבר מן החי. דליכא למימר לעבור בשני לאוין דהא בדידהו אזהרתן זו מיתתן. וכתב הפ"א דנפקא מינה להא דאיתא בסנהדרין (דף ע"א). ב"נ שהכה את חברו ובא על אשת חברו ונתגייר פטור. עשה כן בישראל ונתגייר חייב. ואמאי נימא הואיל ואשתני אשתני. דינו ומיתתו בעינן והאי דינו אשתני מיתתו לא אשתני. בשלמא רוצח מעיקרא סייף והשתא סייף אלא אשת איש מעיקרא סייף והשתא חנק כו' קלה בחמורה מישך שייכא. א"כ אם אכל ב"נ בשר מן החי פחות מכזית ונתגייר פטור דאשתני דינו. דאי עביד השתא שאכל פחות מכזית פטור. ואם אכל כזית בשר מן החי ונתגייר חייב. אע"ג דהשתא בר מלקות הוא לא מקרי אשתני דינו דקלה בחמורה מישך שייכא דמלקות מישך שייכא בחמורה דמיתה. וכן אם אכל אבמ"ה ונתגייר חייב ודייקינן לי' כדינא דהשתא במלקות דקלה בחמורה מישך שייכא. א"כ א"ש דע"כ כתב הרמב"ם דב"נ חייב על אבר מן החי ובשר מן החי לומר דמוזהר על אבמ"ה בכל שהוא. דאלו לא הי' ב"נ מוזהר כלל על אבמ"ה רק על בשר מן החי. א"כ אם אכל אבר מן החי שיש בו כזית משהו בשר וגידין ועצמות ואח"כ נתגייר פטור. משום דעל משהו בשר שאכל בעודו שהי' ב"נ. השתא אשתני דינו

דהשתא שאין בו כזית פטור. אבל כיון דמצוה ג"כ על אבמ"ה דהוי בכזית משהו בשר וגידין ועצמות. דהשתא ג"כ בר מלקות הוא א"כ קלה בחמורה מישך שייכא. גם השתא דאתגייר חייב מלקות ע"ש:

ולענ"ד נראה דאין זה דמיון כלל. ואפי' אכל ב"נ כזית אבמ"ה או בשר מן החי ונתגייר אינו חייב מלקות דמקרי אשתני דינו דאי עביד השתא פטור. דכיון דב"נ חייב בכל שהוא. א"כ מה שאכל ב"נ כזית בשר מן החי או אבמ"ה הוי כמו שאכל באיסור כמה פעמים בכל שהוא. דאינו מועיל מה דהוי כזית לחיובא. דהא עיקר חיובו הוי אכל שהוא דכבר נתחייב בזה. ותרי קטלי לא קטלינן. א"כ השתא דנתגייר פטור אכל שהוא ועיקר חיובא השתא על כזית. א"כ אשתני דינו ומיתתו. ואינו דומה להבא על אשת איש של ישראל דהוי חדא ענינא דבשניהם הוי חדא מעשה לחיובא בהעראה כדאמרינן בירושלמי דקידושין בעכו"ם מניין דחייב בהעראה ודבק באשתו ולא באשת חברו כל שהוא. ודכוותי' ולא בזכור ולא בבהמה אפי' כל שהוא. ע"כ אם נתגייר חייב דמה דמעיקרא הוי מיתתו בסייף דחמור והשתא בחנק קלה בחמורה מישך שייכא. ועוד נראה דדוקא מיתה קלה בחמורה אמרינן מישך שייכא ולא מקרי נשתנה מיתתו. אבל מה דהשתא לוקה לא אמרינן מלקות במיתה מישך שייכא. ודמי לב"נ שגזל ונתגייר דפטור ממיתה ולא אמרינן קלה בחמורה מישך שייכא. מה דהשתא דבר תשלומין מישך שייכא במיתה. ה"ג גבי מלקות לא אמרינן דמישך שייכא מלקות במיתה החמורה. והא דאמר רבא (בסנהדרין דף יוד) מלקות במקום מיתה עומדת. הוא דוקא כמ"ש רש"י שם דהוי דינו להא דבעינן כ"ג כמו במיתה. אבל לא אמרינן משום זה דקלה בחמורה מישך שייכא ולא מקרי אשתני דינו:

גם מש"כ הפ"א דנפקא מינה לענין לפני עור. דהיכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא ויכול ליקח מעצמו, או דיש לו דאינו עובר בלפני עור כדאיתא בע"ז (דף ו'). א"כ אם יש לו בשר מן החי אם לא הי' מצוה על אבר מן החי הי' מותר להושיט לב"נ איסור אבר מן החי דליכא לפני עור דהא יש לב"נ בשר מן החי. אבל השתא דמצוה גם על אבר מן החי אע"ג דיש לב"נ בשר מן החי אסור לישראל להושיט לו אבר מן החי. דאבר מן החי לית לי'. תמהני עליו דהא לב"נ לא הוי אבר מן החי ובשר מן החי תרתי איסורין. רק חדא לאו אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו כמ"ש הרשב"א בחולין. דקרא דנאמר בבי ב"נ סובל שתיהן אבר מן החי ובשר מן החי וכמ"ש הלח"מ (בה' מלכים פ"ט ה' י"א). ואבר מן החי דיש בו גידין ועצמות ומשהו בשר לא גרע מן בשר מן החי דחייב אכל שהוא. וכיון

דהוי חדא לאו גבי ב"נ א"כ אם יש לב"נ בשר מן החי אע"ג דאין לו אבר מן החי ליכא איסור דלפני עור אם מושיט לו אבמ"ה:

עוד כתב הפ"א לחלק אע"ג לענין טומאה אבר הפורש מן החי בעינן בשר וגידין ועצמות כדאיתא ברמב"ם (ה' אבות הטומאה פ' ה' ב') ובחולין (דף קכ"ח). מכל מקום לענין איסור אבר מן החי אפי' אבר שאין בו בשר כלל כמו ארכובה ג"כ חייב עליו משום אבר מן החי. א"כ הוצרך הרמב"ם לומר דב"נ חייב על אבר מן החי כמו בארכובה דאין בשר כלל דיחייב ג"כ בבשר מן החי בכל שהוא ע"ש. אינו נראה לי כלל. דהרמב"ם (פ"ה ממאכלות אסורות ה"ב) כתב אחד אבר מן החי שיש בו בשר וגידין ועצמות כגון היד והרגל. ואחד אבר שאין בו עצמות כגון הלשון והבצים וטחול וכליות וחלב. אלא שהאבר שאין בו עצם בין שחתך כולו בין שחתך מקצתו הרי זה אסור משום אבר מן החי. והאבר שיש בו עצם עד שיפרוש כברייתו בשר וגידין ועצמות. ולא כתב דאפילו ארכובה שאין בו בשר כלל דהוי עצם לחודי חייב משום אבר מן החי. ע"כ דשוין הם כמו לענין טומאה:

ול"נ ליישב לפמ"ש הרמב"ם (בפ"ה ממ"א ה' נ'). חתך מן האבר כברייתו בשר וגידין ועצמות ואכלו לוקה אעפ"י שאין בשר אלא כל שהוא. אבל אם הפריד האבר אחר שתלשו מן החי והפריד הבשר מן הגידין ומן העצמות אינו לוקה עד שיאכל כזית מן הבשר לבדו. ואין העצמות והגידין מצטרפין בו לכזית מאחר ששינה מברייתו. אפשר דזהו דוקא גבי ישראל דבעי אבר מן החי דיהי' כזית. רק אם הוא כברייתו כזית אעפ"י שאין בו בשר רק כל שהוא וגידין ועצמות חייב. ע"כ אם הפריד הבשר מן הגידין ועצמות אינו חייב על הבשר עד שיהי' כזית בשר משום אבמ"ה. ועל הגידין ועצמות אינו מצטרפין משום דלאו אכילה נינהו. אבל לב"נ דחייב על אבמ"ה בכל שהוא. ע"כ אם הפריד הבשר מן הגידין ועצמות ואכל הגידין ועצמות שנפרד מאבר מן החי ג"כ חייב משום אבר מן החי אע"ג דלאו בשר נינהו מ"מ הן אבר מן החי דהוי ככל שהוא דלאו אכילה הוא ורחמנא חייבו. וליכא למימר מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי חייב דאע"ג דפטור על עצמות וגידין מ"מ איסורא איכא. ע"כ הוצרך הרמב"ם למנקט נמי דחייב ב"נ גם על אבר מן החי ובשר מן החי, [ואע"ג כיון דגם בשר מן החי אסור לב"נ בכל שהוא ואפי' גידין ועצמות אסור לב"נ דהוי ככל שהוא א"כ לא בעי הרמב"ם לאשמעינן דב"נ מצוה על אבמ"ה דהכל ידעינן מבשר מן החי. י"ל דמשום בשר מן החי ה"א בשר ולא גידין כדאמרינן כה"ג בירושלמי דפסחים (פ"ז ה' י"א) ואכלו הבשר בלילה הזה בשר ולא גידין. ה"נ דכתיב אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו בשר ולא גידין. אך כיון

דגם הוא מוזהר על אבמ"ה א"כ אסור לאכול האבר אפי' מגידין ועצמות שכל האבר אסור עליו]:

ראיתי בפמ"ג (ביו"ד סי' ס"ב) שמסתפק בענינא דב"נ דמוזהר על אבר מן החי. אם אבר מן החי נתבטל ברוב שחוטות דמן התורה בטל ברוב אלא מדרבנן אינו בטל משום ברי'. אי מהני ביטול איסור בזה לבני נח. דהא ביטול איסורין ילפינן מאחרי רבים להטות. זהו בישראל משא"כ לב"נ או נימא מי איכא מידי לישראל שרי ולנכרי אסור ע"ש. [ומ"ש הפמ"ג שם אינה נראה כמ"ש לעיל. גם מה שהקשה בחולין (ק"ב) דאמר רב אבמ"ה צריך כזית מ"ט אכילה כתיב בי' ולא נימא דקרא אתא לכי אית בי' ג' וד' זיתים דמחייב בכזית ממנו כמו בג"ה חולין (דף צ"ו). אשתמיט לי' דברי התוס' ד"ה ור"י אכילה כתיב בי' שהקשו זה ותי' ע"ש]. ונראה דפשיטא לי' דגבי ב"נ לא אזלינן בתר רובא. וכן מצאתי בתשו' נודע ביהודה תנינא (סי' מ"ב) דגבי ב"נ לא אזלינן בתר רובא. והוא תמוה דא"כ היאך חייב ב"נ על אשת אביו לר"ע ולר"א על אחות אביו. כדאיתא בסנהדרין (דף נ"ח) והרמב"ם (פ"ט מה' מלכים ה' ה'). שש עריות אסורות לבני נח האם ואשת אב כו'. וב"נ חייב על מפותת אביו. ואם לא אזלינן בתר רובא דלמא לאו אביו הוא דילפינן מזה בחולין (דף י"א) דאזלינן בתר רובא. ומש"כ בתשו' נו"ב שם ליישב דלחומרא אזלינן בתר רובא בדידהו להחמיר עליו. דלא עדיף ב"נ מישראל דנהרג עפ"י רוב א"כ גם ב"נ נהרג. רק דחיישינן בב"נ גם למיעוט לאיסור ע"ש. דבריו תמוהין לי כיון דלא אזלינן בתר רובא א"כ הוי כספק. אמאי נהרג ב"נ מספק. דפשיטא דאם נתערב אבמ"ה ברוב שחוטות אע"ג דלא אזלינן בב"נ בתר רובא להתיר או היכי דנתערב חד בחד אינו נהרג בן נח אם אכל חד מהן. דהוי ספק דלמא לא אכל הב"נ האבמ"ה. לא מבעי' לדעת הרמב"ם דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא ומדרבנן לחומרא א"כ שרי לב"נ לאכול אם יש ספק אבמ"ה. אף להרשב"א דס"ל דספק איסור מן התורה לחומרא. או דנימא כיון דאקבע איסורא גם להרמב"ם מן התורה לחומרא. מכל מקום בגדר ספק הוי ואין לוקין וממיתין אספק איסור. ועוד דהא דקיי"ל ביו"ד (סי' ק"ט) דאיסור בטל ברוב ילפינן מרבים להטות. וא"כ ב"נ מצווין על הדינין ולהושיב שופטים בכל פלך ופלך לדון אותן בשבע מצות דידהו כמ"ש הרמב"ם (בפ"ט מה' מלכים ה' י"ד) ולהרמב"ן בפי' התורה פ' וישלח ב"נ מחוייבים בכל דיני ממונות כמו ישראל ומכלל המצוה להושיב דיינים לדון אותו. והביאו הכ"מ שם. א"כ אע"ג דב"נ נהרג בדיין אחד. מכל מקום אם איכא טובי דיינים ונחלקו הדיינים אם לזכות אם לחובה א"כ איך ידונו מאי חזית דציית להני ציית להני ע"כ גם המה יכריעו עפ"י רוב. וכיון דאזלינן בדידהו בתר רובא בדיינים כמו בישראל דאחרי רבים

להטות. ה"ה בכל דוכתי אזלינן בתר רובא כמו לדידן דילפינן מזה ביטול איסור מאחרי רבים להטות. וכ"ש רובא דאיתא קמן היכי דנתערב אבמ"ה ברוב שחוטות דשרי לנכרי כמו לישראל, ועיין ברש"י בגיטין (דף ט') כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם. אעפ"י שחותמיהן עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושיחרורי עבדים. שכתב דלאו בני כריתות נינהו הואיל דלא שייכי בתורת גיטין וקידושין אבל על הדינין נצטוו ב"נ ושטרות כשרים משום דינא דמלכותא ע"ש. משמע דלא ס"ל כרמב"ן דעכו"ם מצווין על הדינין כמו ישראל כמ"ש הכ"מ פ"י מה' מלכים):

וכן מוכח מירושלמי דסנהדרין (פ"ד ה' ז') דיני נפשות מתחילין מן הצד. אתפלגין רבי יוחנן וריש לקיש חד אמר דינינו כדיניהן. וחד אמר אין דינינו כדיניהן. א"כ למ"ד דינינו כדיניהן דגם המה מתחילין מן הצד. אע"ג דטעמא דבישראל דמתחילין מן הצד משום לא תענה על ריב רב כתיב. וא"כ לא יחלקו עליו ולא יהי' נידונין ע"פ רוב. אבל גבי ב"נ דנהרג ע"פ דיין אחד. א"כ ליכא האי טעמא למה מתחילין מן הצד. וע"כ גם בדידהו היכי דאיכא הרבה דיינים מכריעין אחרי הרוב:

ודרך אגב ראיתי לכתוב כאן מה שכתבתי בחידושי ליו"ד בהא דקיי"ל דיבש חד בתרי בטיל כדאיתא בחולין (דף צ"ת ודף ק') וכמ"ש רש"י מדאורייתא ברובא בטיל דילפינן מאחר רבים להטות. וכ"כ הרא"ש בפרק גיד הנשה ולדעת הרא"ש מותר לאדם אמר לאכול כולם ביחד ע"ש. דאינו מובן. דהיאך ילפינן מהא דאחרי רבים להטות. דאינו דומה כלל לסנהדרין דרוב מזכין ומיעוט מחייבין אזלינן בחר הרוב. או הרוב אוסרין ומיעוט מתירין דאזלינן בתר הרוב. ולא פסקינן כמיעוט המחייבין או מיעוט המזכין ואוסרים או מתירין. דבטלה דעתם נגד הרוב ופסקינן כהרוב. אבל הכא בתערובת דהאיסור גופא נהפך להיתר דיאכל האיסור. מנין למילף מאחרי רבים להטות. ומצאתי להפמ"ג בפתיחתו לה' תערובות שעמד בזה ע"ש. ונראה לי בזה לפי מה דאיתא בירושלמי ריש ברכות גבי מעשה ובאו בניו של רבי גמליאל מבית המשתה כו' פריך ורבי גמליאל פליג על רבנן ועביד עובדא כוותי'. והא רבי מאיר פליג על רבנן ולא עביד עובדא כוותיה. ורבי עקיבא פליג על רבנן ולא עביד עובד כותי' ע"ש. וכן הוא בירושלמי מוע"ק (פ' אלו מגלחין ה' א') פריך על רבי אליעזר דטיהר טהרות שנגעו בתנורו של עכנאי ורבי אליעזר לית לי' אמרי רבים להטות. ועי' ביבמות (דף י"ד). א"כ המיעוט שחולקין על הרוב אסורים לעשות כדבריהם. ומחוייבים לעשות כדברי הרוב. אע"ג דהמיעוט סוברים דהדין עמהם וחולקין עם הרבים אסורים לעשות כמותן וצריכים לעשות כדברי הרוב. א"כ הרוב מכריח את המיעוט שיעשו כמותן אע"ג דהמה סוברים דהדין עמהם. וכמו

דאיתא בירושלמי דע"ז (פ"ב ה"ק). דרב לא קיבל מה דאמר רבי שמלאי דרבי ובית דינו התירו השמן אמר שמואל אכול דלא כן אנא כתב עלך זקן ממרא. א"כ ה"נ בתערובות הרוב מכריח את המיעוט להיות היתר כמותן]:

ובעת שוטטו רעיוני הנה והנה. הוקשה לי בחולין (דף ד') שחיטת כותי מותרת בד"א כשישראל עומד ע"ג. אבל אם בא ומצאו ששחט. חותך כזית בשר ונותן לו. אכלו מותר לאכול משחיטתו כו'. כיוצא בו מצא בידו דקוריא של ציפורין קוטע ראשו של חד מנהון אכלו מותר לאכול משחיטתו כו'. ופריך דלמא הא דשחיט שפיר אמר רב מנשיא במכניסן תחת כנפיו. הא דעת הרא"ש בפרק גיד הנשה תרננולת אפי' בנוצתה הוי חתיכה הראוי' להתכבד הובא ביו"ד (סי' ק"א) וגם לדעת הש"ד הובא בכרו"פ (סי' ק'). וכן הוא דעת הרמב"ם (בפ"ד מה' מאכלות אסורות ה"ו). וכותים ודאי ס"ל דאזלינן בתר רובא דהוא דאורייתא אחרי רבים להטות. ודרבנן לא ס"ל. א"כ מאי מהני שמכניסן תחת כנפיו ומסמס מיסמוס עד שאינו ניכר ע"כ אם אוכל הכותי כשקוטע ראשו של חד מנהון שרי דלמא שחט חדא מנהון או שנים בדרסה וחלדה הפוסלין את השחיטה. ולכותי דלא ס"ל דרבנן דברי' או חתיכה לא בטיל דרבנן לא חיישי ומדאורייתא ברובא בטיל. א"כ מאי מהני שאוכל הכותי. כי לדידן דס"ל דחה"ל וברי' לא בטיל א"כ הוי ספק איסור תורה דלא בטיל אם הוא ברי' וחה"ל:

אך יש לחלק בזה דוקא היכי דנתערב בוודאי ספק טריפה אם הוא מדברים שאינן מתבטלין דלא בטל אפי' באלף דלא מהני מה דהוי ספק טריפה כיון דהוי הספק אחד בגופו או משום דהוי הספק בדאורייתא כמ"ש ביו"ד (סי' ק"י סעי' ט'). וליכא למימר דלית כאן ספק איסור כלל. דהא ודאי נתערב כאן ספק איסור תורה ע"כ אסור כל התערובת. אבל הכא דלא ידעינן בודאי דלא שחיט חד שפיר ומדאורייתא אין כאן איסור כלל דנתבטל ברוב. רק איסור דרבנן משום דהוי ברי' או חה"ל אינו בטיל. וכיון דאיכא למימר דאין כאן איסור כלל הוי ספק דרבנן לקולא. וכה"ג כתב הש"ך ביו"ד (סי' ק"י ס"ק ס"ג בדיני ס"ס אות י"ט). אבל קשה לדעת הרמב"ם דס"ל דספיקא דאורייתא לחומרא הוי רק דרבנן. וכותי אינו חיישׁ לספיקא כדאמרינן בנדה (דף נ"ו) דאין הכותים נאמנין על הסככות ופרעות דאינהו לספיקא לא חיישי. א"כ ניחוש דלמא שחט מחצה בדרסה וחלדה ושהי' וליכא רוב היתר. ואינהו בדרבנן גם לספיקא לא חיישי ולדידן אע"ג דספק דאורייתא לחומרא מדרבנן חיישינן לספיקא. א"כ איך נסמוך מה דהכותי אוכל מה דנותן לו ואפשר לומר דשאני התם בנדה דאיכא חזקת טהרה דגברא ע"כ לא חיישׁ

לספיקא. אבל בלא"ה גם כותי חייש לספיקא. ועוד דכה"ג אקבע איסורא גם להרמב"ם הוי ספק תורה לחומרא מדאורייתא כמ"ש הפמ"ג בה' תערובות ע"ש:

ומה שהקשה על הרמב"ם (פ"י מה' מלכים ה"ב) גבי ב' לעולם אין עונשין מהן לא קטן ולא חרש ולא שוטה לפי שאינן בני מצות. הא כתב הרמב"ם (בפ"ט ה' יוד) דב"נ חייב על אבר מן החי ובשר מן החי בכל שהוא לפי שלא נתנו שיעורין אלא לישראל בלבד. והרא"ש בתשו' כתב הא דקיי"ל דבן י"ג נעשה גדול הוא משיעורין דהוי הלכה למשה מסיני ולב"נ לא נתנו שיעורין אמאי אין עונשין קטן מהן. לא קשי' כלל דהרא"ש בתשו' (כלל ט"ז סי' א') שכתב הא דבן י"ג שנה ויום אחד הוי גדול. וכן בת שלש שנים ויום אחד דביאתה ביאה. ובן ט' ויום אחד דביאתו ביאה ולא פחות הוי מכלל שיעורין דהוי הלכה למשה מסיני. לאו למימרא דאי לאו הלכתא הוי מענישין קטן בן ג' או ד' וה' שנים אשר אין לו דעת וכונה כלל. דזה לא גרע משוטה וחרש דלאו בני דעה נינהו. וע"כ דהל"מ הוי אע"ג דחזינן קטן בר דעת ועושה כל דבריו כגדול אפ"ה מהלכתא למשה מסיני דלא מענישין קודם י"ג שנה ויום אחד. א"כ הרמב"ם דנקט סתמא אין מענישין מהן קטן. הוי בקטן שאין בו דעת וכונה ודומיא דחרש ושוטה דנקט הרמב"ם. אבל אם קטן בר דעת ועושה כל דבריו כגדול אפי' קודם י"ג שנה יש לומר דמענישין בבני נח. דהלכתא לישראל נאמרה ולא לב"נ:

אמנם לי נראה דדברי הרא"ש בתשו' אינן מוכרחים. דרש"י בנזיר (דף כ"ט) ד"ה ורבי יוסי ב"ר יהודא. והרע"ב באבות בן י"ג למצות. דילפינן מאיש ואשה אשר יעשו מחטאות האדם. וגבי שכם כתיב ויקחו שני בני יעקב איש חרבו ולא היו באותו פרק רק בן י"ג שנה וקרי להו איש. א"כ גם בב"נ הדין כן. (ועי' ברש"י בנדה (דף מ"ד) ד"ה מאי טעמא. ובערכין (דף י"ח) ד"ה אמר לך דשנים שבבן ובת הוי דרבנן וצ"ע). ואפשר דהרא"ש שכתב בתשו' דבן י"ג שנים ויום אחד הוא מהלכה למשה מסיני הוא לדידן דבעינן דוקא בן י"ג שנה ויום אחד ובעינן שיביא ב' שערות. אבל אם לא הביא ב' שערות דינו כקטן זהו מהלכתא למשה מסיני. ולב"נ יש לומר היכי דהוי בן י"ג שנה אע"ג שלא הביא שערות הוי כגדול. אך בתשו' מוהרי"ל (סי' נ"א) מצאתי דכתב ג"כ בן י"ג לעונשין הוי מהלכתא. וכתב להשואל מה שהבאתי מלוי אכתי מנא לן דפחות מי"ג לא הוי איש כו' אלא מהלכתא ע"ש:

והנה הרמב"ם שכתב דלא נתנו שיעורין אלא לישראל לבד הכ"מ לא הערה מקורו דהרמב"ם לזה. ולי נראה דמקורו בנזיר (דף ס"א) דפריך אימא בני ישראל דכתיב גבי נזירות בני ישראל מדירין את בניהם בנזיר ואין העכו"ם מדירין בניהם בנזיר יכול לא

יהיו נזירים תלמוד לומר איש. הא אמר רבי יוחנן הלכה היא בנזיר. א"כ לא בעי קרא למעט כותים דאינן מדירין בניהם בנזירות. כיון דהוי רק הלכה לא נשנית אלא לגבי ישראל כמ"ש התוס' שם. וא"כ מבואר כדברי הרמב"ם דהלכה לא נתנה רק לישראל:

ולפ"ז יש להוכיח דהא דאין עונשין בבני נח קטן. ושיעור הוי בדידהו לגדלות מהא סוגיא דנזיר שם. דפריך (דף ס"ב) איש כי יפליא נדר בערכך בערכין למה לי מכדי הא אתקש ערכין לנדרים דאמר קרא איש כי יפליא נדר בערכך. והתניא גבי נדרים איש איש לרבות הכותים שהן נודרים נדרים ונדבות כישראל אלא האי מבעי לי' לאתויי מופלא סמוך לאיש הניחא למ"ד מופלא סמוך לאיש דאורייתא אלא למ"ד מופלא סמוך לאיש דרבנן איש כי יפליא למה לי לאתויי מופלא סמוך לאיש דכותי וע"ש ברש"י. א"כ מבואר דזמן איכא ג"כ בעכו"ם לשיעור גדלות דאתי קרא לרבות מותלא סמוך לאיש. ועל כרחך לא מהלכה הוא דבעינן י"ג שנים ויום אחד. אלא כמ"ש דילפינן משכם דכתיב ויקחו איש חרבו ולוי הי' באותו פרק י"ג שנים. א"כ גם בב"נ הדין כן:

גם מה שכתב מעכ"ת על מה שהקשה הטורי אבן בר"ה (דף ט"ז) על הרשב"א בחידושיו גבי תוקעין ומריעין כשהן יושבין דכתב הא דיתבינן בסוכה בשמיני דיתבין ואוכלים וישינים בה למצוה וליכא בל תוסיף בזה. וכן בר"ה שחל בשבת שאין תוקעין אע"ג דרחמנא אמר תקעו וליכא משום בל תגרע. משום דהיכי דעשאו חכמים לצורך או עשו סייג ליכא בזה משום בל תוסיף ומשום בל תגרע. דא"כ מוכח מדבריו בכל ביטול מצות עשה איכא בל תגרע. א"כ למ"ד לאו שאין בו מעשה לוקין עליו לילקי נמי בכל המבטל מצות עשה משום בל תגרע ולא מצינו לאיזה תנא או אמורא דנימא הכי ע"ש. דיש לומר דלהכי אין לוקין על ביטול מצ"ע אפי' למ"ד לאו שאין בו מעשה לוקין עליו משום דבל תגרע הוי לאו שבכללות דאין לוקין עליו עכ"ד ותמוה לי דא"כ מאי פריך אביי בר"ה (דף כ"ח) וכן בעירובין (דף צ"ו) אלא מעתה הישן בשמיני ילקה. דהא בל תוסיף נמי הוי לאו שבכללות דאין לוקין עליו. כדאמרינן כה"ג בפסחים (דף כ"ד). דאי מדרבי אלעזר דאמר לא יאכל כי קודש הוא כל שבקודש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו אין לוקין על לאו שבכללות. ורציתי לומר בזה. לפמ"ש התוס' במנחות (דף נ"ח) דאביי ורבא דפליגי בפסחים (דף מ"א) ובמנחות שם דאביי ס"ל אין לוקין על לאו שבכללות ורבא ס"ל דלוקין. ובנזיר (דף ל"ח) הסוגיא הפוכה גבי אכל חרצן וזג דאביי ס"ל לוקין על לאו שבכללות ורבא ס"ל אין לוקין. וכ"כ התוס' בפסחים דהסוגיא הפוכה וכמ"ש התוס' דמצינו כמה סוגיות הפוכות ע"ש. א"כ י"ל דסוגיא דעירובין ובר"ה ס"ל דלוקין על לאו שבכללות וסוגיא דפסחים ס"ל דאין לוקין על לאו שבכללות. וא"כ שפיר י"ל דמ"ד שלאו

שאין בו מעשה לוקין ס"ל לאו שבכללות אין לוקין והך מ"ד דס"ל דלאו שבכללות לוקין ס"ל דלאו שאין בו מעשה אין לוקין. אמנם זה אינו דדוקא היכי דכלל קרא מלתי טובי כמו לא תאכלו כי אם צלי אש. וכולל נא ומבושל. או קרא מכל אשר יעשה מגפן דכולל חרצן וזג. והקרא מפרש אח"כ חרצן ועד זג. או בנא ומבושל לוקין ע"ז לחודי'. אבל היכי דהלאו כולל לכמה מילי כמו האי לאו דלא יאכל קודש דהוי כלל לכל שבקודש פסול. וכן בסנהדרין (דף ס"ג) דלא פרט כל לאו בפ"ע אלא נפיק מילי טובי מלאו אחד. לכ"ע הוי כה"ג לאו שבכללות דאין לוקין עליו. שוב ראיתי בדברי הרמב"ן בפי' על התורה פ' משפטים שכ"כ (פ' י"ג) ובכל אשר, אמרתי אליכם תשמרו. רש"י פי' לעשות כל מצות עשה באזהרה. שכל שמירה שבתורה אזהרה במקום לאו. ולפי דבריו יצטרך לומר שיהי' לאו שבכללות. שאם לא כן יהיו לוקין על כל עשה ועשה שבתורה. אבל בזה הלאו שיכלול דברים רבים ולא יזכור שם העבירה כלל הכל מודים שאין לוקין בו עכ"ל. א"כ ע"כ הא דקאמר אלא מעתה הישן בסוכה בשמיני ילקה. הא הוי לאו שבכללות. ילקה לאו דוקא רק איסור בעלמא כמ"ש כה"ג התוס' ביומא (דף ל"ז) ומכות (דף י"ח). ואפשר דהאי ילקה דקאמר הוי מכות מרדות כמ"ש התוס' כה"ג בבכורות (דף נ"ד):

אך אני לעצמי ישבתי דברי הרשב"א דס"ל להרשב"א כמ"ש הריטב"א בקידושין (דף ל"ד) בהא דמצות עשה שלא הזמן גרמא אחד האנשים ואחד הנשים חייבין. איזהו מ"ע שלא הזמן גרמא. מעקה אבידה ושילוח הקן. והקשו בתוס' תיפוק לי' דאיכא לאו בכל חדא וחדא מינייהו. ונשים בכל לא תעשה חייבין. ורבינו ז"ל תירץ דבהני אע"ג דאיתנהו לא תעשה אין העיקר אלא בעשה שבהן. ולא אתי ל"ת אלא לקיומא לעשה. דבמעקה כתב ועשית מעקה לגגך ובו הרצון והכונה ואחר כך אמר ולא תשים דמים בביתך כלומר לא תעכב מלעשות מצוה זו. וכן בשילוח הקן לא תקח האם לעצמך רק שלח תשלח. וכיון דעשה עיקר אלו היו נשים פטורות מן העשה היו פטורות מלאו שבו. שאין הלאו אלא קיום עשה שבו וזה נכון עכ"ל. א"כ ה"נ בלאו דבל תגרע במצות עשה. כיון דהעשה עיקר והלאו בא רק לקיומי ולחזק העשה דמחוייב לעשות המצוה ולא תגרע. א"כ אפי' למ"ד דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו. הכא בעשה דלא לקי גם בלאו דבל תגרע דבא לקיומי לעשה לא מלקינן עלה. משא"כ בבל תוסיף דהתם לא בא לחזק רק שלא תוסיף עוד שום מצוה. ע"כ שפיר מלקינן אי לאו דהוי לאו שבכללות כמ"ש:

ובזה יש ליישב בב"ק (דף נ"ו). שומר אבידה רבה אמר כשומר חנם דמי רב יוסף אמר כשומר שכר דמי בההיא הנאה דלא בעי למיתב לי' ריפתא לענו' הוי כשומר שכר ופרש"י משום דעוסק במצוה פטור מן המצוה. דקשה לכאורה הא בצדקה איכא לאוי לא תקפוץ

את ידך ולא תאמץ את לבבך. א"כ היכי מצי למפטרי' משום עוסק במצוה כטור מן המצוה דאטו היכי דעוסק במצוה מצי למעבד איסורא. וליכא למימר משום דאתי עשה ודוחה ל"ת דהא הוי תרי לאוי דסמיכי ולא אתי עשה ועקר תרי לאוי דסמיכי כמ"ש התוס' בחולין (דף פ"א) ד"ה הנח למחוסר זמן. ועוד מי מדחי איסורא מקמי ממונא כדאמרינן בב"מ (דף למ"ד). ולפמ"ש א"ש דהני לאוי דצדקה באו רק לחזק העשה פתח תפתח את ידך. ודמי למעקה ושילוח הקן. דאי לאו דמצות שאין הזמן גרמא הוי נשים פטורות אע"ג דאיכא לאו כיון דפטורות מעיקר המצות עשה פטורות מהני לאוי דבאו לקיומא לעשה. ה"נ העוסק במצוה דפטור ממצות עשה דצדקה פטורין נמי מהני לאוין. והא דכתבו התוס' בב"ה (דף ח') בד"ה אכפי' רבא לר"נ דהקשו הא הוי מצ"ע שמתן שכרה בצידה דאין ב"ד מוזהר עלי'. דכתיב כי בגלל הדבר הזה יברכך. ותי' משום דבצדקה איכא לאו לא תקפוץ ולא תאמץ. התם שאני כיון דהלאוין באו לחזק העשה ע"כ כופין ע"ז כמו גבי מעקה]:

ידידו דורש שלומו יום ט"ו חשוון שנת תר"י לפ"ק ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק סעמייאטיץ יע"א.

סימן כב

ביצה (דף י"ב) ואף רבי יוחנן סבר מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך פליגי. דתני תנא קמי' דרבי יוחנן המבשל גיד הנשה בחלב ביו"ט ואכלו לוקה חמש. לוקה משום מבשל גיד ולוקה משום אוכל גיד ולוקה משום מבשל בשר בחלב ולוקה משום אוכל בשר בחלב ולוקה משום הבערה. אמר לי' פוק תני לברא הבערה ובישול אינה משנה. ואם תמצא לומר משנה בית שמאי היא דאמרי לא אמרינן מתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה נמי שלא לצורך כו'. דאי ב"ה היא כיון דאמרי מתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה נמי שלא לצורך. הכא נמי כיון שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך. ובתוס' ד"ה הכא נמי נימא מתוך שהותרה הבערה לצורך כו' הקשו מה צורך איכא במבשל גיד כיון שהוא אסור. ויש לומר כיון שבדעתו לאכול היינו צורך יו"ט. והוא דחוק. עוד קשה לי אמאי קאמר רבי יוחנן פוק תני לברא כו' לימא רבי עקיבא היא דלית לי' מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך. כדאיתא בפסחים (דף ה') וכמ"ש התוס' לעיל ד"ה שוחט עולת נדבה ביו"ט לוקה עי"ש. והכא דקאמר פוק תני לברא דמשתיק להאי תנא קשה אטו מאן דתני כרבי עקיבא משתיקין לי' כמו שפריך כה"ג הגמ' בחולין (דף ט"ו). וכה"ג הקשו התוס' בשבת (דף ק"ו) ד"ה חוץ מחובל ומבעיר א"ל פוק תני לברא על פרש"י עי"ש. גם יש לדקדק בסוגיא. דמתחילה

קאמר הבערה ובישול אינה משנה ולבסוף מסיק את"ל משנה ב"ש היא דאי ב"ה מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך. והוי לאסוקי ג"כ אתרווייהו דאי ב"ה מתוך שהותרה הבערה ובישול לצורך הותרה שלא לצורך:

ונלע"ד ליישב הסוגיא עפ"י איזה הצעות. דאיתא בשבת (דף ק"ו) תני רבי אבוהו קמיה דרבי יוחנן כל המקלקלין פטורין חוץ מחובל ומבעיר אמר לי' פוק תני לבר חובל ומבעיר אינה משנה ואת"ל משנה חובל בצריך לכלבו ומבעיר בצריך לאפרו. והא אנן תנן כל המקלקלין פטורין מתניתין רבי יהודא ובריית כרבי שמעון. מאי טעמא דרבי שמעון כו' מדאסר רחמנא הבערת בת כהן שמע מינה מבעיר בעלמא חייב. ורבי יהודא התם מתקן הוא כדאמר רב אשי מה לי כו' מה לי לבשל פתילה מה לי לבשל סממנין. ועי' שם בתוס'. וא"כ ע"כ הך ברייתא קסבר דמקלקל בהבערה חייב. דליכא לאוקמי כמ"ד מקלקל בהבערה פטור. דהא למ"ד דמקלקל בהבערה חייב ה"נ במקלקל בבישול חייב. דהא גבי הבערת בת כהן הי' מלאכת הבערה ובישול פתילה כדאמרינן מה לי לבשל פתילה כו'. וכדאמרינן ביבמות (דף ו') הבערה דב"ד בישול פתילה הוא. ולמ"ד מקלקל בהבערה פטור ה"נ במקלקל בבישול פטור. וא"כ הכא דבישל גיד הנשה בחלב. דחייב משום בישל גיד ביו"ט הא הוי מקלקל בבישול דאסרו בהנאה דמעיקרא הי' הגיד מותר בהנאה והשתא מקלקל. דהכא ליכא למימר כדאמרינן בפסחים (דף ע"ב) השוחט חטאת בשבת בחוץ לעכו"ם דאמרינן תיקן להוציא אבמ"ה לעכו"ם כיון דאסור בהנאה א"כ ליכא למיתב לעכו"ם. דבשלמא הא דפסחים אע"ג דהוי קדשים דאסור בהנאה ושחוטי חוץ ג"כ אסור בהנאה ואסור ליתן לעכו"ם. מ"מ אם עבר והאכיל לעכו"ם או דלקח העכו"ם מעצמו אינו נהרג עליו משום אבמ"ה. והיינו דפרש"י בפסחים שאם עבר ואכלו אינו נהרג עליו דלכתחילה אסור ישראל ליתן לעכו"ם כיון דאסור בהנאה. אבל הכא כיון דליכא למיתב לעכו"ם דאסור בהנאה ואם עבר ואכל ליכא נפקותא מידי. א"כ הוי מקלקל בבישול גיד ביו"ט ואמאי חייב עלה. וע"כ דאתי' כמ"ד מקלקל בבישול והבערה חייב:

והנה התוס' בשבת שם ד"ה מה לי לבשל פתילה הקשו למ"ד מקלקל בהבערה חייב. א"כ איצטרך למכתב הבערה לחייב מקלקל בהבערה מנא לי' דהבערה לחלק יצאת או הבערה ללאו יצאת. ויש לומר דנפקא לי' לחלק מהיכי דנפקא לי' לשמואל בפרק כלל גדול (דף ע'). דאמר קרא מחלליה מות יומת ריבה הכתוב מיתות הרבה על חילול אחד ואם אינו ענין למזיד דכתיב כל העושה מלאכה יומת תנהו עלין לשוגג ומאי יומת בממון לאפושי קרבנות ע"ש. וא"כ למ"ד הבערה לחלק יצאת ע"כ ס"ל דמקלקל בהבערה פטור.

דילפותא דמ"ד מקלקל בהבערה חייב מדאסר רחמנא הבערת בת כהן. ולדידי' איצטרך למכתב הבערה לחייב מקלקל בהבערה. וע"כ דמאן דס"ל הבערה לחלק או ללאו יצאת ס"ל מקלקל בהבערה פטור. וכ"כ התוס' בהדי' ביבמות (דף ו') ד"ה טעמא דכתב רחמנא לא תבערו:

ובמכות (דף כ"א) איתא אמר רבא חילוק מלאכות בשבת ואין חילוק מלאכות ביו"ט איתבי' אביי ואין חילוק מלאכות ביו"ט והא תניא המבשל גיד הנשה בחלב ביו"ט לוקה חמש לוקה משום אוכל גיד ולוקה משום מבשל ביו"ט שלא לצורך כו' ולוקה משום הבערה ואם איתא אהבערה לא מחייב דהא איחייבה לי' משום בישולו. וכתב שם המפרש בד"ה ואין (ח"א) חילוק מלאכות ביו"ט אם עשה שתים ושלש מלאכות בהעלם אחת או עשה מלאכה אחת שיש בה שתים אינו חייב אלא אחת. למ"ד הבערה לחלק יצאת ס"ל אין חילוק מלאכות ביו"ט. דביו"ט לא יצאת הבערה. ומ"ד נמי הבערה ללאו יצאת ונפקא לי' חילוק מלאכות מועשה אחת מהנה הני מילי באיסור דיש בהן חיוב חטאת כגון מלאכות דשבת דזדונן כרת ושגגתן חטאת דבההיא פרשתא דועשה אחת מהנה קמיירי בחטאת. אבל יו"ט דחילוק מלקות ואין זדונו כרת אין בו חילוק מלאכות. והנה אביי דאיתבי' לרבא מברייתא המבשל גיד הנשה בחלב ס"ל דיש חילוק מלאכות ביו"ט. ומנא לי' ולהאי ברייתי' חילוק מלאכות בשבת דה"ה ליו"ט. ליכא למימר מועשה אחת מהנה דההיא בחיובי חטאת כתב רחמנא לחלק. אבל לא ביו"ט דאין בו חיוב חטאת רק חיוב מלקות מנא לן לחלק גבי מלקות. וע"כ דס"ל לאביי והאי ברייתא דנפקא לן לחלק מלא תבערו. ע"כ גמרינן יו"ט משבת דשבת ויו"ט חדא מלתא הוי כדאיתא במגילה אין בין יו"ט לשבת אלא אוכל נפש בלבד. או דסבירא להו לחלק מן קרא דמחלליה מות יומת דכתיב גבי שבת ה"ה ביו"ט. אמרינן ג"כ לחלק גבי מלקות:

ולפ"ז יבוא לנכון וא"ש. דאמר רבי יוחנן לתנא פוק תני לברא. הבערה ובישול אינה משנה. היינו דעל תרתי מלאכות הבערה ובישול ליכא לחיובי. דע"כ מדמחייבת אתרווייהו ס"ל יש חילוק מלאכות ביו"ט כמ"ש רש"י ע"כ דנפקא חילוק מלאכות ביו"ט דילפינן משבת מלא תבערו דלחלק יצאת גבי שבת ה"ה ביו"ט יש חילוק מלאכות. ולא ס"ל לרבי יוחנן דנפקא חילוק מלאכות בשבת מן מחלליה מות יומת כשמואל בשבת (דף ע'). וא"כ כיון דס"ל לא תבערו לחלק יצאת ע"כ ס"ל דמקלקל בהבערה פטור דאיצטרך למכתב הבערה לחייב מקלקל בהבערה כמ"ש התוס'. וכיון דמקלקל בהבערה פטור א"כ ה"ה במקלקל בבישול פטור. א"כ אמאי חייב הכא משום מבשל גיד ביו"ט דהוי לי' מקלקל דמעיקרא הי' מותר בהנאה והשתא קילקלו דאסור בהנאה א"כ ליכא לחיובי

אתרווייהו. ולפמ"ש התוס' בשבת (דף ק"ו) ד"ה חוץ מחובל ומבעיר למ"ד מקלקל בהבערה פטור לא מקרי תיקון מאי דצריך לאפרו עי"ש א"כ תקשי ג"כ על הבערה למה חייב דהוי מקלקל בהבערה דפטור ע"ז אמר ואם תמצי לומר משנה היינו דנפקא חילוק מלאכות בשבת כשמואל מן מחללי' מות יומת דכתב בשבת וה"ה ביו"ט. א"כ יש לומר דסבירא לי' כרבי שמעון דמקלקל בהבערה ובישול חייב. ע"כ בית שמאי היא דלא אמרינן מתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה נמי שלא לצורך. דאי ב"ה היא כיון דאמרי מתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה נמי שלא לצורך הכא נמי מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך דבהבערה איכא צורך קצת דצריך לאפרו. וע"כ לא מסיק הגמ' מתוך שהותרה בישול לצורך הותרה נמי שלא לצורך דבבישול ליכא צורך קצת כיון דהגיד אסור מה צורך יש בו כמ"ש התוס'. ומעיקרא לא נקט הבערה ובישול אלא משום דמחייבי אתרווייהו ע"כ ס"ל דיש חילוק מלאכות ביו"ט. ונפקא לי' מלא תבערו דיצאת לחלק בשבת וה"ה ביו"ט א"כ מקלקל בהבערה פטור. א"כ אמאי חייב בבישול גיד ביו"ט דהוי מקלקל בבישול דאסור בהנאה:

וא"כ א"ש נמי מאי דקאמר פוק תני לברא ומשתיק לי'. לימא ר"ע היא דלא ס"ל מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך. משום דאמרינן התם בפסחים (דף ב') דר"ע ס"ל הבערה לחלק יצאת. א"כ ע"כ ס"ל לרבי עקיבא דמקלקל בהבערה פטור כיון דאצטרך למכתב הבערה לחלק כמ"ש התוס' ביבמות דרבי יוסי דס"ל ללאו יצאת ורבי נתן דס"ל לחלק יצאת הוי דלא כרבי שמעון דס"ל מקלקל בהבערה חייב. א"כ קשה אמאי חייב על בישול דהוי מקלקל דאסור בהנאה וגם על הבערה אפי' בצריך לאפרו פטור כמ"ש התוס' בשבת דזהו לא מקרי תיקון:

אך יש להביא ראי' למ"ש התוס' דאע"ג שהוא אסור לאוכלו מ"מ כיון שבדעתו לאוכלו הוי צורך יו"ט. מהא דירושלמי דשבת (פ"ז ה"ב) ובירושלמי ביצה (פ"א ה"ג) המבשל נבילה ביו"ט ר"ח בשם רבי יוחנן אמר אינו לוקה שהותר מכלל בישול ביו"ט והוא מטעם מתוך שהותר לצורך הותר נמי שלא לצורך דמאי צורך איכא בנבילה שהוא אסור. וע"כ כיון דדעתו לאכלו הוי צורך קצת כמ"ש התוס' (ועי' לעיל סי' ד' וסי' י"ג):

סימן כג

ביומא (דף י"ג) ומי סגי ליה בתקנתא בימו אמר רחמנא והך לאו ביתו היא דמקדיש לה. והא כל כמה דלא כניס לה לאו ביתו היא דכניס לה. א"כ הוי לי' שני בתים ורחמנא אמר וכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד שני בתים דהדר ומגרש לה. אי מגרש לה הדרא קושיא לדוכתא. לא צריכא דמגרש לה על תנאי דאמר לה הרי זה גיטך על מנת שתמותי.

ודלמא לא מייתא והוי ליה שני בתים. אלא דאמר לה הרי זה גיטך על מנת שלא חמותי אי לא מייתא מגרשה לה ואי מייתא קיימא הך. ודלמא היא לא מייתא והוי ליה גיטא דהאי גיטא ומייתא חברתא וקם ליה בלא בית. אלא דאמר לה על מנת שתמות אחת מכם. מייתא הא קיימא הך מייתא הך קיימא הא. ודלמא לא מייתא ולא חדא מינייהו. והוי ליה שני בתים. ועוד כי האי גוונא מי הוי גיטא והאמר רבא הרי זה גיטך על מנת שלא תשתי יין כל ימי חיי וחייכי אין זה כריתות. כל ימי חיי פלוני הרי זה כריתות. אלא דאמר לה הרי זה גיטך על מנת שלא תמות חברתך אי לא מייתא חברתא מיגרשה ואי מייתא הא קיימא הא. ודלמא מייתא חברתא בפלגא דעבודה ואגלאי מלתא למפרע דגיטא דהא לאו גיטא ועביד ליה בשני בתים. אלא דאמר לה הרי זה גיטך על מנת שתמות חברתך. ודלמא מייתא חברתא והוי לה גיטא דהא גיטא וקם ליה בלא בית. אלא דמגרשי לתרווייהו לחדא אמר הרי זה גיטך על מנת שלא תמות חברתך ולחדא אמר על מנת שלא תכנסי לבית הכנסת. ודלמא לא מייתא חברתא ולא עיילא היא לבית הכנסת והוי ליה גיטא דתרווייהו גיטא וקם ליה בלא בית. אלא לחדא אמר לה הרי זה גיטך על מנת שלא תמות חברתך. ולחדא אמר לה הרי זה גיטך על מנת שאכנס אני לבית הכנסת. דאי מייתא הא קיימא הא ואי מייתא הא קיימא הא. מאי איכא למימר דלמא מייתא חברתה בפלגא דעבודה ועבד ליה עבודה למפרע בשני בתים. אי חזי לה דקבעי למימת קדים איהו ועייל לבית הכנסת ומשוי לגיטא דהא גיטא למפרע. הארכתי להציע כל הסוגיא כדי לעמוד על העיון והדקדוקים אשר הסוגיא תמוה מאד. דמאי ס"ד מעיקרא לומר כן. ולא ידע מה שדחה הש"ס דאין מקים לדברים אלו גם התוס' ותוספות ישנים הקשו בזה קושיות רבות דהוי מצי למפרך בענין אחר. במאי דסליק מעיקרא בקושיא לדחות שינויא קמא. והש"ס פעם הקשה קושיא דא"כ קם בלא בית. ופעם הקשה דא"כ הוי לי' שני בתים. והתוס' כתבו בזה שבעל הש"ס לא מסיק למלתיה של המתרץ והולך ומדקדק בפירוש דמלתא למפרך עד מסקנא דמלתא וכולה מדברי הש"ס שדקדק מעצמו בפירושא דמלתא בשינויא דעל תנאי ולא מתוקמא לי' אלא כדמסיק דלחדא אמר לה על מנת שלא תמות חברתך כו' גם רש"י כתב דכל סוגיא זאת אין תירוצין שבה יכולין לעמוד כי יש להן תשובות רבות ואינו אלא כי מלמדין אותנו אם תאמר כן יש להשיב כן כו' עד שהעמידה על מכונה:

ולענ"ד נראה ליישב הסוגיא ולהעמידה על מכונה. ונציע מתחילה הקושיות שרבו כמו רבו בסוגיא זו (א) מה שהקשו בתו' ישנים ד"ה דאמר לה הרי זה גיטך על מנת שתמותי. ה"ה דהוי מצי למפרך וכי האי גוונא מי הוי גיטא והאמר רבא הרי זה גיטך ע"מ שלא

תשתי יין כל ימי חיי וחייכי אין זה כריתות. ועוד דאי מיתה אין צריך כלל שתהא מגורשת ואי משום תחילת עבודה דבעינן באשה אחת. מכל מקום למה יש לו להתנות כלל על מנת שתמות. כ"ש שאם לא תמות שצריך לגרשה יותר כיון שלא תמות חברתה. (ב) קושית התוס' ישנים בד"ה דאמר לה על מנת שלא תמותי. הוי מצי למפרך נמי ניחוש דלמא מייתא והוי לי' שני בתים מאותו שעה. ולמה לסלוקי מקושיא קמייתא ודלמא לא מייתא והוי לי' שני בתים. דגם בהך שינויא לא מתרצא זה. (ג) מה שהקשו בתוס' בד"ה ע"מ שתמות אחת מכם אי מייתא הא קיימא הך ותוס' ישנים דהא לאו שינויא כלל. דהא אי מייתא חדא ושני' מגורשת קם בלא בית. וא"כ אמאי לא דחי הש"ס בזה דלא מתרצא קושיא דקם בלא בית ממאי דסליק מקושיא זו ולכאורה הי' מקום לומר בזה. דע"כ לא דחה זה כמ"ש התוס' דיש לומר דגירש ע"מ שתמות אחת מכם אחר העבודה ואי מתה בפלגא דעבודה לא יהא גט. רק דקשי' בזה דא"כ היכי דמתה בפלגא דעבודה הוי פלגא דעבודה בשני בתים. ע"כ פריך טפי דלמא לא מייתא חדא מינייהו והוי כל העבודה בשני בתים. ועוד אפשר לומר דמיירי דגירש ג"כ לשני' על מנת שתמות בפלגא דעבודה. ע"כ כריך הש"ס ודלמא לא מייתא ולא חדא מינייהו והוי ליה בשני בתים. אך זהו דוחק דאכתי לא אסיק אדעתא דגירש לתרווייהו כמו במסקנא רק משמע דגירש לאחת]. (ד) קושית החו"י ד"ה על מנת שתמות חברתך. הוי מצי לאקשויי דלמא לא מייתא חברתא והוי ליה עבודה בשני בתים. והוא קושיא קמייתא אשינויא דאמר לה על מנת שלא תמות חברתך. וכתבו החו"י דיש קושיות הרבה בשמועה אלא דאינו חושש עד לבסוף שמעמיד על האמת. אך לא מצינו סוגיא כזה בכולי ש"ס ולא דבר רק הוא. ועי' בתוס' ד"ה דאמר לה ע"מ שתמות חברתך. גם בזה יש לומר דגירש גם לשניה בע"מ שלא תמותי. והא דלא אוקמי בשינויא קמא דאמר לה על מנת שלא תמות חברתך. וגירש לשני' ג"כ ע"מ שתמות דאדחי לה מהא דרבא דעל מנת שלא תשתי יין כל ימי חייכי דאין זה כריתות. אך לפמ"ש לא אסיק אדעתא אכתי דגירש לתרווייהו] (ה) קשה לי' הא דפריך הש"ס מהא דרבא דאמר הרי זה גיטך על מנת שלא תשתי יין כל ימי חייכי אין זה כריתות. דהא הטעם דאין זה כריתות משום שכל ימי חייה היא קשורה בו מחמת התנאי ואנן כריתות בעינן. אבל אם אמר לה הרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין בזמן קצוב אפי' הרחיב הזמן יותר מכדי חיי האדם הרי זה כריתות דאפשר שתחי' יותר ויתקיים התנאי כמ"ש באע"ז (סי' קמ"ג סעי' כ'). וא"כ אמר הרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין עד שעה אחת קודם שתמות. הוי כריתות מעליא דמתקיים התנאי בחייה. באותו שעה שקודם המיתה הוי כמו דבר פסוק. ולא דמי לאומר כל ימי חייכי שכל זמן חיותה אסורה לשתות

יין וקשורה בו מחמת התנאי. א"כ קשה טובא לוקמי דאמר לה על מנת שתמות אחת מכם. היינו עד שתבוא שעה קודם המיתה א"כ יחול הגט למפרע בחייה. ולא קשי' כלל מהא דרבא דאמר הרי זה גיטך על מנת שלא תשתי יין כל ימי חייך דאין זה כריתות. (ו) קשה מאי דפריך הש"ס ועוד הא אמר רבא אמר לה הרי זה גיטך על מנת שלא תשתי יין כל ימי חיי וחייכי אין זה כריתות. דקושיא זו הוי כיהודא ועוד לקרא דהאי שינויא דאמר על מנת שתמות אחת מכם. דהא לאו שינויא היא כלל. דאי מייתא חדא ושניה מגורשת קם בלא בית כדדחי מעיקרא כמ"ש התו"י. וגם כבר דחי הש"ס ודלמא לא מייתא ולא חדא מיניהו והוי לי' שני בתים. א"כ מאי לפרוכי עוד מהא דרבא דאסתגר בקמייתא. ועוד אמאי לא פריך מהא דרבא בשינויא קמא. דאמר לה הרי זה גיטך על מנת שתמותי כמ"ש התו"י:

והנה ליישב כל זה נקדים מה דקשה לי לפמ"ש הר"ן בגיטין (דף ט"ו) בשם הרמב"ן וכ"כ הה"מ (בפרק ט' מה' גירושין ה' ט') אע"ג בתנאי מעכשיו כשיתקיים התנאי הוי מגורשת משעת הנתינה למפרע ואפילו אבד הגט או נשרף הוי מגורשת והבעל אינו יכול לבטל הגט או להוסיף על תנאי משהגיע הגט לידה. כמ"ש הרמב"ם (בפ"ח מה' גירושין ה"א). זהו דוקא הבעל לחודי' אינו יכול לבטל הגט. אבל בהסכמת שניהם יכול לבעל הגט אפי' באומר על מנת או מעכשיו. כמו שהוכיחו מסוגיא דשמא פייס. א"כ קשי' הא דאמרינן דמגרש לתרווייהו. לחדא אמר לה על מנת שלא תמות חברתך ולחדא אמר ע"מ שלא תכנסי לבית הכנסת. ופריך דלמא לא מייתא חברתא. ולא עיילא היא לבית הכנסת. והוי לי' תרווייהו דהאי גיטא וקם בלא בית. והשתא לדברי הרמב"ן אמאי לא משני דכי חזי כהן דלא מייתא בעבודה יבטלו שניהם הגט. בההיא דהתנה שלא תעייל בבהכ"נ והוי לי' בית. אך בזה אפשר לומר כיון דתלוי בדעת אחרים חיישינן שמא לא תתרצה האשה לבטל הגט. וכה"ג כתבו התו"י בד"ה ודלמא לא מייתא חברתה ולא עיילא היא לבהכ"נ. וא"ת אם לא מייתא חברתא יוליכוהו בע"כ לבית הכנסת ותתגרש. יש לומר דסבירא לתלמודא כיון שבדעת אחרים תלוי שמא לא תלך:

אך קשה לדעת הרא"ש בתשו' הביאו הטור באע"ז (ס"ס קמ"ג) שכתב דגם בנתן גט בתנאי מעכשיו. שיכול לבטל התנאי שיתקיים הגט מיד. כי בביטול התנאי חל הגט למפרע משעה שהגיע הגט לידה והבעל לבדו יכול לבטלו ולא בעינן דעתה. וכ"ש לדעת בעל העיטור שכתב אפילו בתנאי מעכשיו יכול הבעל לבדו לבטל הגט כל זמן שלא נתקיים התנאי. והביאו הרמ"א באע"ז (סי' קמ"ג סעי' ב'). ועי' ב"ש (בסי' קמ"ד ס"ק ט"ו) ע"ש. א"כ קשה מאי פריך הגמ' ודלמא לא מייתא חברתא ולא עיילא היא לבית הכנסת. והוי

לי' גיטא דתרווייהו דהאי גיטא וקם בלא בית. הא לדעת בעל העיטור לימא כיון דחזי כהן דלא מייתא יבטל הגט בההיא דהתנה על מנת שלא תכנסי לבית הכנסת והוי לי' בית. ומצאתי קושיא זו בשעה"מ (ה' גירושין פ"ח) ע"ש. ולדעת הרא"ש דס"ל דהבעל לבדו יכול לבטל התנאי כדי שיחול הגט. קשה טובא בהא דפריך הש"ס בהא דאמר לה הרי זה גיטך על מנת שתמותי או באמר לה הרי זה גיטך על מנת שתמות אחת מכם. ודלמא לא מייתא ולא חדא מינייהו והוי לי' שני בתים. לימא כיון דחזי כהן דלא מייתא בעבודה אזי יבטל התנאי כדי שיחול הגט ויתקיים הגט למפרע משעה שהגיע הגט לידה ולא הוי לי' שני בתים. ואפילו להר"ן והה"מ בשם הרמב"ן שכתבו דתנאי שאין בידם והוא מתקיים בעל כרחן כמו בתנאי אם מתי אין בידם לבטלו מכל מקום זה ברור אם היו מתנין מתחילה גם בתנאי אם מתי אם ירצה לבטל התנאי דאם מתי כדי שיחול הגט מיד יבטל. או אם יבטל התנאי אח"כ לא יהי' גט בודאי מהני. כיון דאתני מעיקרא ע"ז אפילו בתנאי כה"ג שהוא מתקיים בעל כרחן יכול הבעל לבדו לבטל אם התנה ע"ז מעיקרא. א"כ בכהן גדול ביו"כ שמגרש לא מבעי' היכי דאתני שיהי' יכול לבטל התנאי או הגט מהני ויכול לבטל אח"כ. אלא אפילו בלא אתני מעיקרא מכל מקום כיון שמגרש אשתו כדי שיעשה עבודה בהכשר איכא אומדנא דמוכח טובי דהוי כאלו אתני. גם משום מעלה דכפרה הוי כאלו אתני. א"כ מאי פריך הש"ס ודלמא לא מייתא ולא חדא מינייהו והוי ליה שני בתים. נימא כיון דחזי דלא מייתא יבטל התנאי דעל מנת שתמותי או ע"מ שתמות אחת מכם כדי שיחול הגט. והבעל לבדו ג"כ יכול לבטל:

ונראה לענ"ד בזה. דלרבי יהודא דס"ל דאף אשה אחרי מתקנין לו שמא תמות אשתו. לדידיה הא דמתקנין לו כהן אחר תחתיו. משום דחיישינן למיתה דכהן גדול גופא והא דתנינן מתקינין לו כהן אחר תחתיו שמא יארע בו פסול הוא דוקא לרבנן דלא חיישין למיתה. אבל לרבי יהודא דחייש למיתה אפי' לזמן מועט. א"כ מטעם זה גופא בעי למתקן לו כהן אחר תחתיו שמא ימות הכה"ג. וא"כ יש לומר הא דלא קאמר הגמ' בהא דפריך דלמא לא מייתא חדא מינייהו והוי לי' שני בתים. כיון דחזי דלא מייתא יבטל הכהן גדול התנאי דעל מנת שתמותי או על מנת שתמות אחת מכם כדי שיחול הגט מיד למפרע. דאכתי לרבי יהודא חיישינן דלמא ימות כהן גדול גופא קודם הביטול תנאי או קודם שיבטל הגט דלמיתה דחדא חייש רבי יהודא:

ומעתה יתפרש הסוגיא כמין חומר ולא קשה כלל כל הקושיות שהצענו. דמה שהקשו התו"י (באות א') בהא דאמר לה על מנת שתמותי דאם מתה אין צריך כלל שתהא מגורשת ואי משום תחילת עבודה דבעי באשה אחת א"כ למה לו להתנות כלל בעל

מנת שתמותי כ"ש שאם לא תמות שצריך לגרשה יותר כיון שלא תמות חברתה. דיש לומר בזה דהוי ס"ד דאי לא מייתי תרווייהו והוי שני בתים. דכיון דחזי הכהן גדול דלא מייתא יבטל הכהן גדול התנאי דע"מ שתמות כדי שיחול הגט. והש"ס דחה זה דלמא לא מייתא והוי שני בתים ואי דכהן גדול יבטל התנאי חיישינן שמא ימות כהן גדול גופא קודם שיבטל התנאי או הגט. ובהך סברא מחולקים הס"ד והתרצן כדרך הש"ס בכולי דוכתי דהמקשן והמתרץ היו מחולקים בסברא אחת ואע"ג דשני לי' חוזר ומקשה כעין קושיא זו:

וא"כ גם מה שהקשו התו"י (באות ב') בהא דקאמר אלא דאמר לה הרי זה גיטך על מנת שלא תמותי. אי לא מייתא מיגרשא לה ואי מייתא הא קיימא הך. דהוי מצי למפרך ודלמא מייתא והוי ליה שני בתים מאותו שעה. ולמה לסלוקי מקושיא קמייתא דדחי ודלמא לא מייתא והוי ליה שני בתים. לא קשי'. דיש לומר כיון דחזי כהן דבעי למימת אזי יבטל התנאי דעל מנת שלא תמות כדי שיחול הגט למפרע. והכא לא שייך לחוש דלמא ימות הכהן גדול גופא קודם שיבטל התנאי. דכיון דקיימינן השתא דניחוש דהיא מייתא ויתבטל הגט דאמר לה על מנת שלא תמות. א"כ ליכא למיחש למיתה דכהן גדול דהוי מיתה דתרתי דלא חייש רבי יהודא. ע"כ פריך הגמ' רק ודלמא הא לא מייתא והוי גיטא דהאי גיטא. ומייתא חברתא וקם ליה בלא בית. והכא ליכא לדחויי כיון דחזי כהן דבעי למימת יבטל הגט הראשונה דאמר לה על מנת שלא תמות. דע"כ מיירי דאמר ע"מ שלא תמות היום. וקודם כלות היום לא נגמר התנאי. א"כ אכתי יכול לבטל הגט לדעת הבעל העיטור ולשארי פוסקים היכי דאתני מעיקרא ע"ז כמ"ש לעיל דאכתי ניחוש דלמא מייתא חברתא בפלגא דעבודה. א"כ אע"ג שיבטל הגט הוי למפרע פלגא דעבודה בשני בתים:

גם א"ש מה שהקשו בתוס' ותו"י כמ"ש (באות ג') בהא דאמר ע"מ שתמות אחת מייתא הא קיימא הך. דהא לאו שינויא הוא כלל. דהא אי מייתא חדא ושני' מגורשת תקשי קושיא קמייתא דקם בלא בית. לפמ"ש לאו קושיא היא משום אי חזי כהן דבעי חדא למימת יבטל הכהן הגט כיון דאכתי לא נתקיים התנאי יכול לבטל הגט כמ"ש והוי ליה בית. והשתא ליכא למיחוש שמא ימות הכהן גופא קודם שיבטל הגט דכיון דחיישינן דתמות חדא א"כ הוי לי' מיתה דתרתי לא חיישינן. אלא דיש לחוש דלמא מייתא חדא בפלגא דעבודה ואי כדחזי הכהן דבעי למימת יבטל הכהן הגט והוי למפרע פלגא דעבודה בשני בתים. א"כ פריך הש"ס טפי טובא ודלמא לא מייתא ולא חדא מינייהו

והוי לי' שני בתים. ואי דכהן דחזי דלא מייתא יבטל התנאי דע"מ שתמות אחת מהם. דהשתא דקיימינן בצד דלא מייתא חדא מינייהו יש לחוש למיתה דכהן גדול גופא:

וכן א"ש מה שהקשו התוס' ותו"י (באות ד') בהאי שינויא דאמר לה על מנת שתמות חברתך. דפריך ודלמא מייתא חברתא והוי לה גיטא דהאי גיטא וקם בלא בית דהוי מצי לפרוכי כקושיא קמייתא דלמא לא מייתא חברתא והוי ליה עבודה בשני בתים. משום דבזה אפשר לומר כמ"ש מתחילה. כיון דחזי דלא מייתא יבטל התנאי דע"מ דאמר על מנת שתמות חברתך כדי שיחול הגט. כמו דסבר בס"ד דלא חייש למיתה דכהן גדול גופא קודם שיבטל התנאי. ע"כ פריך טפי קושיא דלמא מייתא חברתא והוי גיטא דהאי גיטא וקם בלא בית. דהשתא ליכא למימר כדחזי כהן דבעי למימת יבטל הגט דאכתי יש לחוש דחברתא מתה בפלגא דעבודה ואם יבטל הגט הוי למפרע פלגא דעבודה בשני בתים:

וגם א"ש מה שהקשינו (באות ה') הא דפריך הגמ' מרבא דאמר הרי זה גיטך על מנת שלא תשתי יין כל ימי חייכי אין זה כריתות. לימא דאמר לה על מנת שתמות אחת מכם היום. היינו שיהי' הגט חל בשעה קודם המיתה בחייה כשתמות יהי' חל למפרע בשעה שקודם המיתה. דכה"ג הוי כריתות. גם למה בעינן כלל קושיא זו כמ"ש (באות ו'). גם למה לא פריך מהא דרבא טל האי שינויא דמעיקרא דאמר לה הרי זה גיטך על מנת שתמות. דהא כבר כתבנו דהא דמשנינן באמר לה על מנת שתמות אחת מכם. דהא לאו שינויא כלל כמ"ש התו"י. משום דאי חזי דבעי למימת יבטל הכהן הגט והוי לי' בית כמ"ש לעיל. וע"ז הקשה מתחילה ודלמא לא מייתא ולא חדא והוי לי' שני בתים. ואי דכהן יבטל התנאי כדי שיחול הגט חיישינן למיתה דכהן גופא קודם שיתבטל. וע"כ פריך ועוד קשה מהא דרבא דכה"ג לאו כריתות דהשתא ליכא למימר דאמר על מנת שתמות אחת מכם היינו שתבוא לשעה שקודם המיתה ויחול הגט בחייה. דא"כ תקשי כמ"ש התו"י דאי מייתא חדא ושני' תהי' מגורשת א"כ קם בלא בית וליכא למימר דאם תבוא לשעה זו דקודם המיתה יבטל הגט. א"כ אכתי הוי לי' שני בתים באותו שעה. ועל כרחך מיירי דהתנה בע"מ ששמות אחת מכם היינו לאחר מיתה. א"כ קשה:

מהא דרבא דאמר כל ימי חייכי אין זה כריתות. וע"כ לא פריך הש"ס לעיל באמר לה הרי זה גיטך על מנת שתמות. מהא דרבא דכל ימי חייכי אין זה כריתות. משום דאפשר לומר דאמר לה הרי זה גיטך ע"מ שתמות היינו שיחול הגט למפרע בשעה שקודם המיתה. דכה"ג הוי כריתות. רק השתא פריך מהא רבא. דע"מ שתמות אחת מכם דהא לאו שינויא כלל. דאי מייתא חדא ואידך מגורשת קם בלא בית. היינו משום היכי דחזי כהן דבעי למימת יבטל הכהן הגט והוי לי' בית דפריך ודלמא לא מייתא חדא מיניהו והוי לי' שני

בתים. וחיישינן למיתה דכהן גופא קודם שיבטל. א"כ קשי' מהא דרבא. דאי נימא דמתני ע"מ שתבוא לשעה דקודם מיתה א"כ אם מייתא היא קם בלא בית ואי דחזי דבעי למימת יבטל הכהן הגט א"כ באותו שעה דקודם המיתה יהי' לו שני בתים. וא"ש הכל והבן:

וראיתי בתשו' ש"א (סי' צ"ג) הקשה בסוגיא זו. כל טורח זה למה לרבי יהודא. דמקדש עוד אשה אחת ומגרש לשתיהן על תנאי. ועוד שפוסל אשה אחת מן הכהונה בכל שנה ושנה. ואמרינן ביבמות (דף מ"ד) אם הי' חולץ חולץ לפסולה שלא יפסול הכשירה מן הכהונה משום לא ישפוך אדם מי בורו ואחרים צריכין לו. ועי' ביבמות (דף קי"ט). א"כ למה מקדש הכהן גדול אחת בכל שנה וע"י זה מוכרח לגרש על תנאי משום ב' בתים הוי ליה לקדש אשה אחת ע"מ שתמות חברתך ולאשתו יאמר הרי זה גיטך על מנת שאכנס לבית הכנסת כדאמרינן גבי גירושין. עוד הקשה הש"א דאפילו טורח זה למה הוי לי' לקדש אשה אחת בתנאי אם תמות אשתו תהי' מאותו שעה מקודשת לו. דהשתא אפי' תמות אשתו בפלגא דעבודה לית לן בה. דהא אין שניה מקודשת לו אלא להבא משעת מיתת אשתו ואילך. ועד אותו שעה אשתו הראשונה היתה. וכה"ג א"צ ליתן כלל גט על תנאי. ואע"ג דכל כמה דלא כניס לה לאו ביתו הוא יכול ג"כ להכניסה לחופה על תנאי כמ"ש התוס' ביבמות (דף ק"ז) ע"ש:

והנה קושיא זו דלקדש אשה בתנאי אם תמות אשתו תהי' מקודשת מאותו שעה. לא קשי' כלל. דהא כיון דבעינן קידושין וחופה בתנאי אם ולאחר זמן ואינו מתתילין הקידושין רק להבא. וכן בגירושין כשמגרש בתנאי אם תהי' מגורשת. צריך הגט להיות קיים באותו שעה ואם מת הבעל לא מהני הגט. וכן באומר הרי זה גיטך ולא תתגרשי אלא לאחר למד יום אם מת הבעל או אבד הגט או נשרף אינה מגורשת. כמ"ש הרמב"ם (פ"ה ופ"ט מה' גירושין). ומבואר כן בש"ע אה"ז (סי' קמ"ג וסי' קמ"ו). ובכתובות (דף פ"ב) אמרינן האומר לחברו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר למד יום. אם לא אמר מעכשיו לא קנה. והטעם כמ"ש הסמ"ע בחו"מ (סי' קצ"ז ס"ק ע"ו) דבשעה שיחול הקנין כבר כלתה המשיכה. א"כ ה"נ כיון דביוה"כ א"א לקדש ולעשות נישואין משום דשבות זה גזרו במקדש. וע"כ צריך לעשות הקידושין והנשואין מערב יו"כ. א"כ בשלמא הקידושין אפשר שתחול ביו"כ. דיש לומר דמיירי דהכסף בעין. או משום אפי' דקמתאכלו המעות לדידה קא מתאכלי. כדאיתא בקידושין (דף נ"ט). אבל החופה א"א שתחול ביו"כ כיון דכבר כלתה החופה מערב יו"כ א"כ כל כמה דלא כניס לה לאו ביתו הוא:

אך קושיא ראשונה דלקדש אשה אחת בתנאי על מנת שתמות חברתך ולאשתו יאמר הרי זה גיטך על מנת שאכנס לבית הכנסת. כדאמרינן גבי גירושין היא קושיא אלימתא:

ולענ"ד נראה ליישב על פי מה שכתבו התוס' ישנים ד"ה כי חזי דבעי למימת קדים ועייל וא"ת לאחר מיתה נמי אם ילך לבה"כ תהא מגורשת למפרע כדאמרינן בגיטין (דף ע"ו) הרי זה גיטך מעכשיו אם לא באתי מכן עד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש הרי זה גט. לא דמיא התם קיימתא לתנאה שחייתה עד שעברו י"ב חודש אבל הכא מתה קודם שנתקיים התנאי עכ"ל. א"כ אם יקדש אשה אתת על מנת שתמות חברתך כ"כ דלא מתה חברתא אינה מקודשת עדיין האשה שקדשה ע"מ שתמות חברתך ולאשה שנתן לה גט ע"מ שאכנס לבית הכנסת ע"כ צריך למיעל כדחזי דבעי למימת כמ"ש התו"י א"כ ההיא שעתא דעייל לבית הכנסת הוי מגורשת והאשה שקדשה ע"מ שתמות חברתך עדיין אינה מקודשת א"כ קם בלא בית. ואין לומר דימתין מלעבוד עבודה עד שתמות. זה אינו דלמא יזדמן בין הזאות להזאות. ובעינן לממרס בדם ויתעכב הרבה עד שתמות. ואולי יזדמן שתמות האשה בסוף היום שאם ימתין עד שתמות לא יהי' פנאי לגמור העבודה. וליכא למימר דיקדש אשה על מנת שתמות חברתך היינו עד שתבוא לשעה שקודם מיתה כשתמות אח"כ יחול הקידושין בשעה שקודם למיתה וכדתזי דבעי למימת עייל לבית הכנסת והוי גיטא למפרע והשני' מקודשת והוי לי' בית. דז"א דהא אי אפשר לצמצם השעה דקודם מיתה דמנא ידעינן איזה שעה היא. ואולי יומשך עוד המיתה איזה שעות וא"כ אם יכנס לבה"כ והוי אשתו מגורשת למפרע והשני' אכתי לא מתקדשה דאולי לא הוי שעתא דקודם מיתה רק שעה דבתרא הוא קודם מיתה א"כ קם בלא בית:

אך קשה טובא יקדש אשה על מנח שאכנס לבית הכנסת. ולאשתו יגרש ע"מ שאכנס לבית הכנסת. ואי חזי דבעי למימת אשתו יכנס לבה"כ אזי הוי גיטא למפרע ואשתו שקידש תהי' מקודשת למפרע, [ובזה נדחין דברי הש"א שם בתשו' מש"כ ליישב דע"כ לא מוקי כה"ג שמקדש אשה על מנת שתמות חברתך. משום דתני איו דרבי יהודא לית לי' ברירה ומ"ד דלית לי' ברירה ל"ש תולה בדעת עצמו ל"ש חולה בדעת אחרים כדאיתא בעירובין (דף ל"ו). א"כ אם מקדש או מגרש בתנאי ע"מ שתמות חברתך אפי' כי מייתא לא הוי קידושין או גירושין רק בתנאי דשב ואל תעשה אין בתנאי זה משום ברירה. ע"כ הוכרח לומר דמקדש אשה בלא תנאי ומגרש חדא ע"מ שלא תמות חברתך דהוי בתנאי דשב ואל תעשה. ולקמייתא אמר ע"מ שאכנס לבהכ"נ ע"ש. דהא אכתי תקשי כמ"ש דלקדש אשה ע"מ שאכנס לבית הכנסת ולאשתו יגרש ע"מ שאכנס לבית הכנסת דכה"ג ליכא משום ברירה כמ"ש הש"א שם]:

לכן נראה לענ"ד דש"ס דילן ס"ל דכל כמה דלא כניס לה בביאה לאו ביתו מקרי ואע"ג דגם בביאה אפשר להתנות דהא איכא למ"ד בכתובות (דף ע"ד) אם מקדש על תנאי ובעל א"צ ממנו גט. ועי' בתוס' יבמות (דף צ"ד) אלא נישואין מי איכא למימר תנאי הוי בנשואין ע"ש. ועי' באע"ז (סי' קנ"ז סעי' ד'). מ"מ לאו תקנתא מעליא למשוי בעילתו בעילת זנות ע"כ הוכרח הגמ' למוקמי כה"ג דמקדש וכנס אותה וחוזר ומגרשה. והא דכתב הש"א דהא רבי יהודא אמר דאשה אחרת מתקינין לו. משמע דבתוך שבעת ימים מתקינין לו. וכ"כ רש"י בסוכה (דף כ"ה) דאשה אחרת מתקינין לו מערב יוה"כ. והרי בתוך אותן שבעת ימים אי אפשר לגשת אל אשה. דהא מפרישין אותו מאשתו שמא ימצא ספק נדה ע"ש. אינו מוכרת דיש לומר דכיון דכהן גדול אינו נושא רק בתולה מעמיו ע"כ לא חיישינן שמא תמצא ספק נדה דהא תנינן בדם בתולים כדאמרינן בנדה (דף ס"ה) דנותנין לה ד' לילות או כל אותה הלילה. ובזה פליג ש"ס דילן עם הירושלמי. דהירושלמי ס"ל דאם כנס לה בחופה לבד ביתו מקרי ע"כ יכול לקדש ולכנוס ביוה"כ משום שאין שבות במקדש. וש"ס דידן ס"ל דכל כמה דלא כניס לה בביאה לאו ביתו מקרי. א"כ א"א ביוה"כ:

סימן כד

הרמב"ם (פ"א מה' תענית ה' י"ג) מתענה אדם שעות והוא שלא יאכל כלום שאר היום. כיצד הרי שהי' טרוד בחפצו ומתעסק בצרכיו ולא אכל עד חצות או עד ט' שעות ונמלך להתענות בשעות שנשארו מן היום הרי זה מתענה אותן שעות ומתפלל בהן ענינו שהרי קיבל עליו להתענות קודם שעות התענית וכן אם אכל ושתה ואח"כ התחיל להתענות שאר היום הרי זה תענית שעות. והשיגו הראב"ד הא בגמ' בתענית (דף י"ב) אמר רב חסדא הא דאמרת מתענין לשעות והוא שלא טעם כלום עד הערב. א"ל אביי הא תענית מעליא הוי לא צריכא דאמליך אמלוכי. והנה מקור דברי הרמב"ם מירושלמי דנדרים (פ' ה' א') מלתא דרבי יוחנן אמר מתענין שעות דרבי יוחנן אמר הריני בתענית עד דחסל פרשת' מלתא דרבי יונה אמר מתענין שעות. רבי יונה הוי בצור ושמע דדמך בריה דרבי יוסי אע"ג דאכל גובנא ושתה מיא אסקי' צום כל ההוא יומא. ועי' בתוס' ע"ז (דף ל"ג) ועי' ברא"ש בתענית. וקשה טובא דשבק הרמב"ם ש"ס דילן דאמר והוא שלא טעם כלום כל אותו היום ופסק כהירושלמי. וכבר נדחקו בזה הראבי"ה במרדכי וכמ"ש הרא"ש בתענית עי"ש:

[**ורב** גאון אחד כתב בזה דהרמב"ם פסק דלא כרב חסדא. משום דרב הונא לא ס"ל כוותי'. דלעיל (דף י"א) אמר רב הונא לן בתעניתו אינו מתפלל תפלת תענית. אמר רב יוסף

מאי קסבר רב הונא. סבירא לי' אין מתענין לשעות. או דלמא מתענין לשעות והמתענה לשעות אינו מתפלל תפילת תענית. אמר לי' אביי לעולם קסבר רב הונא מתענין לשעות והמתענה לשעות מתפלל תפלת תענית ושאני הכא דאיכא שעות דלילה דלא קבל עליו מעיקרא משמע דאם הי' מקבל שעות מעיקרא קודם תענית השעות אע"ג דאכל בבוקר. אם הי' מקבל עליו שפיר הוי תענית שעות ומתפלל תפילת תענית. וא"כ מוכח דר"ה ס"ל אפי' אוכל אח"כ הוי תענית וגם אביי ס"ל כן דמפרש דברי ר"ה כן. והוא הא דמקשה על רב חסדא הא תענית מעלייתא:

אבל זה אינו כלום דהא הרמב"ם בעצמו כ' (כ"א מה' תענית ה' י"א). קיבל עליו מבעוד יום להתענות למחר בלבד והתענה ובלילה נמלך להתענות ביום ב' אעפ"י שלן בתעניתו אינו תענית מפני שלא קיבל עליו מבעוד יום. שהוא מפרש כן מימרא דרב הונא. דגם זה הוי כתענית שעות דקאמר רב יוסף כמ"ש הרא"ש. ועי' בלח"מ ועי' באו"ת (סי' תקס"ב במ"א ס"ק ט"ו). א"כ לא מוכח מדרב הונא מידי. ועוד גם לפרש"י במלתא דרב הונא הוי אע"ג שיאכל אח"כ הוי מתענין לשעות. או להיפך אם אכל מקודם ואח"כ התענה הוי ג"כ תענית שעות. אינו מוכח מידי. דהא רש"י פירש דתענית לילה י"ב שעות הוי כיום שלם. דהא יחיד שקיבל תענית למחר אוכל ושותה כל הלילה ואינו צריך להתענות רק יום דהוי י"ב שעות. ה"נ תענית לילה לחודי דהוי י"ב שעות הוי כתענית שלם של יום. ולא הי' מקרי זה תענית שעות אם הי' מקבל מתחילה. וכן מוכח מדברי רש"י ד"ה למחר אינו מתפלל תפלת תענית קודם שיאכל כדי לצאת ידי חובת תענית של לילה אעפ"י שהוא יום אחד כדכתיב ויהי ערב ויהי בוקר יום אחד:

גם מדכתב רש"י בד"ה מאי קסבר רב הונא סבירא לי' און מתענין לשעות כו'. כגון זה שלא קיבל עליו מאתמול כדקתני לן בתעניתו דמשמע מאליו כשהחשיך ובא לסעוד עמד ולא אכל כו' משמע דאם הי' מקבל עליו מאתמול מהני. אע"ג דקיימינן בצד דאין מתענין לשעות ואם תענית לילה מה שאוכל אח"כ ביום לא הוי רק תענית שעות א"כ אפילו בקיבל מתחילה ומאתמול תענית לילה לחודי ואוכל ביום לא מהני דבעינן שלא יטעום כלום כל היום. דאין מתענין לשעות. וע"כ דלילה לחודי הוי כתענית שלם י"ב שעות. רק הכא דמתחילה לן בתעניתו מאיליו. עד שעה או שתים בלילה שהי' בדעתו לאכול. ואח"כ נמלך להקענות ולן בתעניתו. א"כ דמי להא דקאמר בגמ' לא צריכא דאמליך אמלוכי. דגם ביום הוי רק תענית שעות. והש"ס מסיק דרב הונא ס"ל דמתענין לשעות ושאני הכא דלא קביל עליו מעיקרא. כפירש"י שלא קיבל עליו תענית בפני עצמו זה מאתמול כדרך שאם מתענין לשעות. ורש"י ס"ל דתענית שעות צריך לקבל

מאתמול במנחה כמ"ש בע"ז (דף ל"ד) וכ"כ הרא"ש הכא. ועי' ברש"י בע"ז (דף ל"ד) דכתב בפשיעות דתענית שעות הוי היכי שלא טעם כלום כל אותו יום משמע דליכא דפליג ע"ז. גם מדכתב רש"י ד"ה הא דקאמרת והאי מקשה סבר דהאי הלכה מתענין לשעות כמשמען כו'. ולא כתב דס"ל להמקשה רק דס"ד דמקשה לומר כן ואביי בעצמו מסיק לא צריכא דאמליך אמלוכי. וכן כתב בחידושי ריטב"א בשם רוב המפרשים הא דרב חסדא והוא שלא טעם כלום באותו יום. ופריך אביי הא תענית מעלייתא. דקס"ד דבעינן למימר שלא טעם כלום לשם תענית. ולהכי פרכינן דודאי תענית מעלייתא להיות חשוב כתענית י"ב שעות. אבל אם טעם כלום שחרית ואח"כ קיבל עליו להתענות שאר היום פשיטא דאינו כלום ואינו חייב להתענות ע"ש:

גם מש"כ עוד בזה להוכיח מסוגיא דעירובין (דף מ') בר בי רב דיתיב בתעניתא במעלי שבתא מהו לאשלומי ומסיק הש"ס דמתענה ומשלים ופי' התוס' אם ירצה להשלים דהאיבעי' אי שרי להשלים או לא. א"כ משמע אם אינו רוצה להשלים ג"כ הוי תענית דמקרי תענית. וכן מהא דקאמר הש"ס שם אמר רבינא שאני יו"ט של דבריהם מתוך שמתענין בו שעות משלימין בו ערבית. שבת הואיל ואין מתענין בו שעות אין משלימין בו ערבית. מוכח דהוי תענית שעות כדעת הרמב"ם יט (ח"א) אפילו היכי באוכל אח"כ. או דאכל מתחילה הוי תענית שעות ולא בעינן דלא יטעום כלום כל היום. כדעת הירושלמי וכמ"ש הרמב"ם:

גם זה אינו דשאני התם משום קדושת שבת שצריכין להוסף מחול על הקודש. ע"כ מקרי זה ביום אחר ומחשב כתענית שלם. אע"ג דלא גמרו עד שתחשך. וראי' לזה דאל"כ תקשי לרב חסדא דאמר כל תענית שלא שקעה עליו חמה לאו שמי' תענית. מברייתא דר"ע בעירובין (דף מ'). ע"ב שחל להיות בערב שבת הי' והביאו לו ביצה מגולגלת וגמעה בלא מלח ולא שהי' תאב לה אלא להראות הלכה לתלמידים ואם כשאינו משלים אפי' תענית שעות אינו חשוב. א"כ למה הי' מתענה כלל. וליכא למימר דרב חסדא ס"ל כרבי יוסי דמתענה ומשלים דהא פי' התוס' דאבעי' הוי אי שרי להשלים עד שבת. ואפי' בקיבל עליו מאתמול להתענות בע"ש. אפ"ה אם ירצה אינו משלים כמ"ש התוס' דאבעי' הוי על תענית זה שקיבל עליו מאתמול להתענות ועי' רא"ש בתענית (דף י"ח). ועל כרחך משום קדושת שבת מחשב כיום אחר. ועי' במ"א (סי' רמ"ע ס"ק ד') בשם מוהרי"ל דמקרי השלמה עד קבלות שבת עי"ש):

ולענ"ד ליתן טעם לדברי הרמב"ם דפסק כירושלמי. ודלא כרב חסדא ואביי דס"ל דהא דמתענין תענית שעות בעינן דלא טעם כלום אותו יום. דהוכיח מש"ס דילן דלא ס"ל

הא דרב חסדא ע"כ פסק כההיא סוגיא וכהירושלמי. מהא דנזיר (דף ב') האומר אהא הרי זה נזיר. ופריך דלמא אהא בתענית קאמר. אמר שמואל כגון שהי' נזיר עובר לפניו. לימא קסבר שמואל ידים שאינן מוכיחות לא הוין ידים. אמרי בזמן שהנזיר עובר לפניו ליכא לספוקי דיד מיהא הוי. אבל בזמן שאין הנזיר לפניו אמרינן דלמא אהא בתענית קאמר כן היא גרסת רש"י שם דאם אין הנזיר עובר לפניו לא הוי הוכחה כלל. ואפי' יד שאינו מוכיח לא הוי ועי' בתוס' הביאו ג"כ גרסא זו עי"ש. וקשה טובא דבקידושין (דף ה') קאמר דאמר שמואל בקידושין נתן לה כסף ושוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת הרי את מאורסת הרי זו מקודשת. הריני אישך הריני בעלך הריני ארוסך אין כאן בית מיחוש. וכן בגירושין נתן לה ואמר לה הרי את משולחת הרי את מגורשת הרי את מותרת לכל אדם. הרי זו מגורשת. איני אישך איני בעלך איני ארוסך אין כאן בית מיחוש. אמר ליה רב פפא לאביי למימרא דסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידים. והא תנן האומר אהא הרי זה נזיר והוינן בה ודלמא אהא בתענית קאמר. ואמר שמואל והוא שהי' נזיר עובר לפניו. טעמא דנזיר עובר לפניו הא לאו הכי לא. הכא במאי עסקינן דאמר לי. ואמאי לא קאמר הכא בקידושין כמו בנזיר. דהיכי דנזיר עובר לפניו השתא הוי יד שאינו מוכיח. אבל אם אין הנזיר עובר לפניו אפילו יד שאינו מוכיח לא הוי דלמא אהא בתענית קאמר. ובמאי פליגי ש"ס דקידושין עם ש"ס דנזיר:

לכן נראה דפליגי בזה הא דש"ס דידן ס"ל בתענית (דף י"ג) דתענית שעות הוא דוקא שלא טעם כלום כל אותו היום. והירושלמי ס"ל דתענית שעות הוי אם אוכל אח"כ. וממילא ה"ה אם אכל מקודם כדאמר גבי רבי יונה אע"ג דאכל גובנא ושתי מיא אסקי' בצום כל היום. כמ"ש בתוס' ד"ה הא לאו הכי דע"כ משמע טפי אהא לשון של נזירות מלשון תענית דאהא משמע מיד. ופעמים שאכל ולא מצי למימר אהא בתענית עד למחר. אבל גבי נזירות מיד יכול להתחיל נזירותו אם ירצה. א"כ להירושלמי דס"ל אפי' אכל מקודם אפ"ה מתענין תענית שעות א"כ אהא הוי מיד כמו אהא בנזירות א"כ יש לומר דאהא לא הוי אפי' יד שאינו מוכיח. וע"כ דס"ל לש"ס דידן בתענית דבעינן בתענית שעות שלא טעם כלום כל אותו היום. וש"ס דנזיר דקאמר דאם אין הנזיר עובר לפניו אהא דלמא אהא בתענית קאמר ואפי' יד שאינו מוכיח לא הוי ס"ל כירושלמי דתענית שעות הוי היכי דאכל מקודם. ע"כ אהא לא הוי אפי' יד שאינו מוכיח. וכיון דגם מגמ' דילן מוכח דס"ל כן כהירושלמי דנדרים. דאם אוכל והדר מתענה הוי ג"כ תענית שעות ע"כ פוסק הרמב"ם כהירושלמי:

ובזה יש מקום ליישב מה שהקשה הרא"ש בקידושין. דהכא מסיק דשמואל ס"ל דידים שאינן מוכיחות לא הוין ידים ובנזיר קאמר דשמואל ס"ל דידים שאינן מוכיחות הויין ידים. ועי' תוס' נזיר מחמת זה דחו גרסת הספרים עי"ש. עוד הקשה הרא"ש אמאי דחיק אביי לשיבושי מלתא דשמואל ולהגיה בדבריו דקאמר לי. ולאוקמי שמואל דלא כוותיה. דאביי ס"ל בנדרים (דף ה') דידים שאינן מוכיחות הויין ידים. וכי לא ניחא לי' טפי להעמיד דברי שמואל כוותיה ולומר דבנזיר עובר לפניו הוי יד ובאין הנזיר עובר לפניו אפי' יד שאינו מוכיח לא הוי כדאמר בנזיר (דף ב') עי"ש. ולפמ"ש יש לומר דהא אביי ס"ל ג"כ להלכה הא דמתענין לשעות בעינן שלא טעם כלום כל אותו היום כדאמר אביי בתענית לא נצרכו אלא דאמליך אמלוכי. א"כ רב פפא דאמר לאביי למימרא דסבר ידים שאינן מוכיחות הויין ידים. והא תנן האומר אהא הרי זה נזיר כו'. הוא לאביי לטעמי' דס"ל דמתענין לשעות הוא שלא טעם כלום באותו יום גם ס"ל לאביי דידים שאינן מוכיחות הויין ידים. ממ"נ קשי' דשמואל לא סבר כוותי'. דאי נימא דשמואל ס"ל דידים שאינן מוכיחות הויין ידים. רק דס"ל דאם אין הנזיר עובר לפניו אפי' יד לא הוי משום דלמא אהא בתענית קאמר. ע"כ דס"ל דמתענין לשעות והוי תענית שעות אפי' היכי דאכל מכבר א"כ אהא יוכל לומר בתענית אפי' היכי דאכל שמתחיל מיד ולא למחר. כמו אהא בנזירות דמתחיל מיד. ואי נימא דשמואל סבר דמתענין לשעות הוא דוקא היכי שלא טעם כלים כל אותו יום. א"כ האומר אהא משמע טפי נזירות שמתחיל מיד. אבל תענית כיון שאכל מקודם לא משמע מיד. ע"כ הוי אהא יד שאינו מוכיח דלא הויין ידים דלא כאביי. ע"כ ניחא לאביי לשיבושי מלתא דשמואל ולהגיה דשמואל מיירי באומר לי. ובאמת ס"ל לשמואל דמתענין לשעות כאביי דבעינן שלא טעם כלים והיכי דאכל מקודם וקיבל להתענות לא הוי תענית שעות. ואי דאביי ס"ל דידים שאינן מוכיחות הויין ידים יש לומר דשמואל סבר כרבי יהודא גבי גט דבעינן ודין כדאיתא בנדרים (דף ה') ואביי ס"ל כדרבנן דלא בעינן ודין. א"כ לא קשי' לאביי כיון דס"ל כרבנן:

ועפ"ז אפשר לומר בר"ה (דף ט'). ודמוסיפין מחול על הקודש מנא לן. דתניא בחריש ובקציר תשבות רבי עקיבא אימר אינו צריך לומר חריש וקציר של שביעית שהרי כבר נאמר שדך לא תזרע כו'. אלא חריש של ערב שביעית הנכנס לשביעית. וקציר של שביעית היוצא למוצאי שביעית. רבי ישמעאל אומר מה חריש רשות אף קציר רשות יצא קציר העומר שהוא מצוה ורבי ישמעאל מוסיפין מחול על הקודש מנא ליה נפקא לי' מדתניא ועניתם את נפשותיכם בתשעה לחודש כו' אי מבערב יכול משתחשך תלמוד לומר בתשעה הא כיצד מתחיל ומתענה מבעוד יום מלמד שמוסיפין מחול על הקודש

כו'. ורבי עקיבא האי ועניתם את נפשותיכם מאי עביד לי' לכדתני חייא בר רב מדיפתי כו' אלא כל האוכל ושותה כו'. אבל תוספות שבת ויוה"כ יליף כולהו משביעית כמ"ש התוס' ד"ה ור"ע האי ועניתם. ויש להבין הא דלא פריך ור"ע קציר העומר שדוחה שבת מנא לי'. והתוס' במנחות (דף ע"ב) ד"ה בשיטת רבי עקיבא רבו של אביו. אבל בהא דדריש מה חריש רשות סבר לה כרבי ישמעאל ולא כר"ע דמוקי קרא על חריש ערב שביעית עכ"ל. משמע דלר"ע קציר העומר אינו דוחה שבת. אבל באמת אינו מוכרת דיש לומר דגם רבי עקיבא ס"ל דקציר העומר דוחה שבת. ויליף לה מאם תקריב מנחת בכורים כדקאמר התם בברייתא. תקריב כל שהוא תקריב מכל מקום תקריב אפי' בשבת תקריב אפי' בטומאה. או כדקאמר התם אליבא דרבי מניין לרבות העומר והקרב עמו כי' תלמוד לומר וידבר משה את מועדי ה' הכתוב קבע מועד אחד לכולן אפי' בשבת אפי' בטומאה מאי לאו לעומר לקצירה (שם דף ע"ב). וכן משמע בירושלמי דמגילה (פ"ב ה' ז') רבי אליעזר בר רבי שמעון אומר לעולם הוי אומרים לו הוי פקח ושתוק שאין העומר שנקצר שלא כמצותו כשר. אמר רב אתיא דראב"ש כשיטת רבי עקיבא רבו של אביו דתנינן תמן כלל אמר ר"ע כל מלאכה שאפשר לה לעשות בערב שבת אינה דוחה את השבת כל מלאכה שא"א לעשות מע"ש דוחה את השבת. והא תנינן מעשה שעברו יותר מארבעים זוג ועיכבן רבי עקיבא. אבל אם הי' זוג אחד לא הי' מעכבן. ומפרש הק"ע דמקשה מהא דעברו יותר מארבעים זוג ועיכבן רבי עקיבא. וקס"ד הא דעיכבן רבי עקיבא משום דאין קידוש החודש דוחה שבת דלא דריש אשר תקראו אותם במועדם אפילו בשבת כדאמרינן בר"ה (דף כ"א). ה"נ קצירת העומר נמי אינו דוחה שבת. ומשני מפני שהיו ארבעים זוג עיכבן רבי עקיבא. (שכבר הי' ידוע לב"ד שנראה החודש). אבל אם הי' זוג אחד לא היה מעכבן. דאף ר"ע דריש במועדם שתהא דוחה השבת. ופירושו דחוק ולי נראה לפרש הא דפריך דתנינן מעשה שעברו יותר מארבעים זוג ועיכבן רבי עקיבא אבל אם הי' זוג אחד לא הי' מעכבן הכל מהקושיא. (כי אורתא דהאי תלמודא בכ"ד שמקשה ולא משני מידי או דדחי הא דרב דאמר אתיא דראב"ש כשיטת ר"ע רבו של אביו). דהא רבי עקיבא דריש בר"ה (דף כ"ה) אלה מועדי ה' אשר תקראו אותם במועדם. בין בזמנן ובין שלא בזמנן אין לך מועדות אלא אלו. אתם אפי' שוגגין אתם אפי' מזידים אתם אפי' מוטעין. א"כ קידוש החודש בזמנו אינו מעכבו ואפ"ה דוחה שבת משום מצוה לקדש החודש בזמנו. ה"נ אפי' דנקצר ביום כשר אפ"ה כיון דמצוה לקצור בלילה אפ"ה דוחה שבת. א"כ מאי דייק מהא דקצירת העומר דוחה שבת ע"כ ס"ל דנקצר שלא כמצותו פסול דאי ס"ד דכשר אמאי דוחה שבת נקצרי' מערב שבת דהא הוי מלאכה שאפשר

לעשות מערב שבת. וע"ז קאמר בירושלמי דאפי' דס"ל כרבי עקיבא בזה מ"מ כיון דמצוה לקצור בלילה ע"כ דוחה השבת כמו גבי קידוש החודש אע"ג דקידוש החודש ס"ל לר"ע דאינו מעכב דאתם אפי' מזידין ואפ"ה זוג אחד לא הי' מעכבן משום דמצוה לקדש החודש בזמנו. ה"נ אע"ג דאינו מעכב קצירת העומר בלילה ונקצר ביום כשר אפ"ה לא נקצרי' מערב שבת משום דמצוה לקצור בלילה וא"כ כיון דרבי עקיבא ס"ל ג"כ בקצירת העומר דוחה שבת א"כ יש להבין במאי פליגי רבי עקיבא ורבי ישמעאל דרבי עקיבא מוקי קרא בחריש ובקציר תשבות בחריש של ערב שביעית הנכנס לשביעית דידעינן תוספות שביעית. וכולהי תוספת יוה"כ ושבת ויו"ט ילפינן משביעית. וקרא דועניתם את נפשותיכם להא דתני רבי חייא מדיפתי לכל האוכל ושותה בערב יוה"כ מענה עליו הכתוב כאלו התענה תשיעי ועשירי לימא כרבי ישמעאל דחריש וקציר תשבות קאי על קציר העומר שהוא מצוה ודחי שבת. ועניתם את נפשותיכם בתשעה בערב לתוספת יוה"כ ולכל תוספת שבת ויו"ט ובמאי קמיפלגי:

לכן נראה דאפשר לומר דרבי עקיבא ס"ל דאין מתענין לשעות אם אכל במקצת היום מה שמתענה אח"כ לאו תענית מקרי. ע"כ אי אפשר לומר דהאי ועניתם את נפשותיכם בתשעה לחודש בערב קאי על תוס' יוה"כ כיון דמתענה מקצת לא מקרי תענית כלל דאין מתענין לשעות. א"כ התוספת יו"כ לא מקרי והתעניתם דלא מתעני קרי לי' ע"כ דריש האי ועניתם לכל האוכל ושותה בתשיעי. ורבי ישמעאל ס"ל גם אם אכל מקצת היום ואח"כ מתענה ג"כ הוי תענית שעות. א"כ מקרי מתענה דקאי האי ועניתם בתשעה לחודש על האי תוספות יוה"כ שמתענה דכה"ג ג"כ מקרי מתענה דס"ל דמתענין תענית שעות אף אם אכל מקודם:

ובזה אפשר דיש לכוין דברי רש"י בתענית (דף י"ב) מר עוקבא אקלע לגינזק בעי מיני' מתענין לשעות או אין מתענין לשעות כו'. וכתב רש"י מר עוקבא גרסינן דאלו רבי עקיבא לא הי' מסתפק לי' הך בעי'. ועוד דבלשון ברייתא הוי משתמע בי' מעשה ברבי עקיבא כו'. והתוס' בע"ז (דף ל"ד) דחו זה האי ועוד וכתבו אי מהא לא קשי' דבהרבה מקומות מצינו שמזכיר מעשה ברבי עקיבא וכיוצא בו עי"ש. ולדידי קשי' ג"כ מה שכתב רש"י דרבי עקיבא לא הוי מסתפק לי' דהא מצינו לתנאי קמאי מקמי' דרבי עקיבא דמספקא ג"כ מלתא. בברכות (דף ל"ו) צלף בית שמאי אומרים כלאים בכרם בה"א אין כלאים בכרם אלו ואלו מודים שחייב בערלה הא גופא קשי' אמרת צלף בית שמאי אומרים כלאים בכרם אלמא מין ירק הוא והדר תני אלו ואלו מודים שחייב בערלה בית שמאי מספקא להו ועבדי הכא לחומרא והכא לחומרא. וביבמות (דף נ"א) רבן גמליאל אומר

אין גט אחר גט ואין מאמר אחר מאמר. אמר רבא מאי טעמא דרבן גמליאל דמספקא לי' אם גט דחי או לא דחי מאמר אי קני או לא קני. וביבמות (דף ק"ט) המגרש את אשתו והחזירה מותרת ליבם רבי אליעזר אוסר אמר אביי מאי טעמא דר"א מספקא לי' אי מיתה מפלת או נישואין הראשונים מפילין. גם ברבי עקיבא גופא אמרינן בר"ה (דף י"ד). מעשה ברבי עקיבא שליקט אתרוג באחד בשבט ונהג בו שני עישורין כו'. ר' עקיבא גמרא איסתפק ליה ולא ידע אי ב"ה באחד בשבט או בט"ו בשבט. ובבכורות (דף מ"ט) מת ביום ל' ר"ע אומר אם נתן לא יעול ואם לא נתן לא יתן. וקאמר בגמ' ר"ע מספקי לי' מדאיצטרך ולמעלה גבי ערכין ולא גמרי ממדבר הוי להו שני כתובין הבאין כאחד דאין מלמדין או דלמא כי אין מלמדין לעלמא אבל לגופייהו מלמדין. ולפמ"ש יש לומר דע"כ כתב רש"י לא גרסינן רבי עקיבא. כיון דר"ע דריש ועניתם על כל האוכל ושותה בערב יו"כ כו' ולא מוקי לה האי ועניתם את נפשותיכם בתשעה לחודש על תוס' יו"כ משום דכה"ג דאכל מעיקרא לאו תענית מקרי על האי תוס' ועניתם בתשעה לחודש דאין מתענין לשעות ולאו עינוי הוא א"כ ס"ל לר"ע דאין מתענין לשעות. א"כ לא הוי אבעי' לר"ע האי דמתענין לשעות או לא:

סימן כה

גרסינן ביומא (דף ס"ו) איש להכשיר את הזר. עתי שיהא מזומן עתי אפילו בשבת כו'. עתי אפילו בשבת למאי הלכתא אמר רב ששת לומר שאם הי' חולה מרכיבו על כתיפו כמאן דלא כרבי נתן דאי רבי נתן הא אמר חי נושא את עצמו אפילו תימא רבי נתן חלה שאני אמר רפרם זאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליו"כ. והוא תמוה דבכריתות (דף י"ד) יש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' ד' חטאות ואשם אחת כו' רבי מאיר אומר אם הי' שבת והוציאו בפיו חייב. ובגמ' פריך וניתני אם הוציאו בפיו חייב מאי טעמא קתני אם היתה שבת. אמר רפרם זאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליו"כ. ממאי דלמא יש עירוב והוצאה ליו"כ והכי קתני אם היתה שבת והוציאו חייב אף משום שבת ויוה"כ. אלא אי אתמר דרפרם על ההיא אתמר דתניא ושילח ביד איש עתי. איש להכשיר את הזר. עתי אפילו בטומאה ואפי' בשבת עתי במזומן קתני עתי אפילו בשבת אמר רפרם זאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליו"כ. ממאי שאני שעיר המשתלח דהכשרו ביוה"כ בכך. אלא דרפרם בדותא היא. והכא ביומא לא דחי הש"ס הא דרפרם וקאמר דלא כהלכתא. והתוס' בכריתות שם כתבו דביומא לא דחי הש"ס דלמא שאני שעיר המשתלח דהכשרו בכך כדאמר הכא דרגילות הוא דברי תורה עניים במקום זה ועשירים במקום אחר וכ"כ התוס' ישנים

ביומא שדרך התלמוד להאריך במקום זה יותר מבזה. ודוחק לפרש דבכריתות מיירי להתיר איסור תחומין וכמ"ד דהוי מן התורה דחה שפיר שאני יו"כ דהכשירו בכך. אבל הכא ביומא דקאמר דעתי אפי' בשבת היכי דהשעיר חולה מרכיבו על כתיפו. ליכא למימר שאני שעיר המשתלח דהכשירו בכך ביוה"כ אלא כשהשעיר יכול ללכת ברגליו. ולא כשהוצרך להרכיב על כתיפו. דאינו נראה כלל שיהא שנים אלו דברי רפרם. והש"ס לא הזכיר כאן אותו של שם ולשם אותה של כאן עי"ש:

ולענ"ד נראה ליישב שינוי הסוגיות דדחוק טובא לומר דהש"ס אסיק דברי רפרם שלא כהלכתא דמאי דלא מוכח מזה דאין עירוב והוצאה ליו"כ כדדחי הש"ס בכריתות. וסמיך הש"ס הכא אהא דכריתות. ונקדים לזה ביבמות (דף ל"ד) שנים שקדשו שתי נשים ובשעת כניסתן לחופה החליפו של זה לזה ושל זה לזה. הרי אלו חייבין משום אשת איש. ואם היו אחיות חייבין משום אחות אשה. ואם היו אחין חייבין משום אשת אח. ואם היו נדות חייבים משום נדה. ובגמ' מאן תנא דאית ליה איסור כולל ואיסור מוסיף ואיסור בת אחת. אמר רב יהודא אמר רב רבי מאיר היא דתנן יש אוכל אכילה וחייב עלי' ארבעה חטאות ואשם אחד. טמא שאכל חלב והוא נותר מן המוקדשים ביוה"כ רבי מאיר אומר אם היתה שבת והוציא בפיו חייב. וכתב רש"י אם היתה שבת כו' אבל משום יוה"כ לא הוי מחייב אהוצאה דקסבר אין עירוב והוצאה ליו"כ. והכי מפרש בכריתות אלמא אית ליה לרבי מאיר כולהי כו'. הוי ליה יוה"כ מגו דמתסר בחולין משום יוה"כ אסור נמי בקדשים משום יוה"כ והיינו נמי איסור כולל. ומדחייב רבי מאיר משום הוצאת שבת אלמא אית ליה איסור בת אחת. דכשקידש היום חלו עליו אכילת יוה"כ ואיסור שבת. והוא תמוה כמו שהקשו בתוס' עליו דמאי ענין זה לאיסור חל על איסור. אפילו למ"ד אין איסור חל על איסור אפילו בבת אחת. הכא חל לכולי עלמא אפילו בזה אחר זה ואפילו יעשה אכילה והוצאה בזה אחר זה ואפילו חלו שבת ויוה"כ בזה אחר זה שבשביל איסור מלאכת שבת אם הוא תחילה לא ימנע איסור אכילת יו"כ לחול אחריו שעדיין לא נאסר זה מחמת השבת. וכן הקשו הרשב"א והריטב"א כיון דהוי תרי שמות וענינים לד"ה חלין. דאלת"ה האוכל ועשה מלאכה ביו"כ שחל להיות בשבת א"כ לפטרי למ"ד אין איסור חל על איסור אפי' בבת אחת. ועוד הקשו מאי דכתב רש"י אם היתה שבת חייב משום שבת אבל משום יוה"כ לא מחייב דס"ל אין עירוב והוצאה ליו"כ כדמפרש בכריתות. הא בכריתות אדחי לי' זה. וגם רפרם בדותא הוא. ומאי דכתבו הרשב"א והריטב"א דרש"י סבר הא דקאמר בדותא אזאת אומרת קאי דמהא ליכא למשמע מינה ולא דחי' אלא בלשון דלמא. א"כ ליכא למימר דהא דקאמר הכא דס"ל לרבי מאיר איסור בת אחת הוא

ממאי דחייב משום הוצאה דשבת ומשום דיוה"כ כמ"ש התוס' והרי"ף כדדחי הש"ס בכריתות דאף משום שבת קאמר רבי מאיר לאפושי חיוב. כיון דלא אדחי הא דרפרם רק אזאת אומרת דמהא ליכא למשמע מינה מ"מ איסור בת אחת ג"כ לא משמע מהא דס"ל לרבי מאיר לפירושם. דהא יש לומר כרפרם דאין עירוב והוצאה ליו"כ ע"ש. מכל מקום הוא דחוק טובא. מי הכריחו לרש"י לפרש כן. דאי הוי מוכרח לפירושו דרב ס"ל דרבי מאיר סבר דאין עירוב והוצאה ליו"כ שפיר יש לומר דרב סבר כרפרם ולא כדדחי הש"ס בכריתות דבדותא הוא. או דהש"ס לא קאמר בדותא רק הא דקאמר זאת אומרת ליכא למשמע מינה. אבל אמאי לא פורש דרב סבר דרבי מאיר ס"ל יש עו"ה ליוה"כ א"כ הוי איסור בת אחת שבת ויוה"כ מדמחייב על הוצאות שבת ויוה"כ:

ולעד"נ דרש"י הוכרח לפירושו דליכא לפרושי כפי' התוס' והרי"ף. לכאורה קשה מאי קאמר מאן תנא דאית לי' איסור כולל ואיסור מוסיף ואיסור בת אחת. הא לעיל (דף ל"ג) אמר השתא באיסור כולל מחייב תרתי באיסור בת אחת מבעי'. א"כ מאן דס"ל איסור כולל ואיסור מוסיף ס"ל דבבת אחת ודאי חייל דאיסור בת אחת עדיפא לחול מאיסור כולל ומוסיף. א"כ מאי פריך מאן תנא דאית לי' איסור כולל ומוסיף ובת אחת. וגם אמר רב יהודא אמר רב רבי מאיר היא הא גם ת"ק דיש אוכל אכילה אחת טמא שאכל חלב דס"ל איסור כולל ומוסיף כדמפרש בכריתות. א"כ ס"ל גם איסור בת אחת דעדיפא לחול טפי מאיסור כולל. וגם רבי יוסי ס"ל לעיל איסור כולל א"כ ס"ל גם איסור ב"א:

לכן נראה דהא דאמרינן השתא באיסור כולל מחייב תרתי באיסור בת אחת מבעי'. דוקא באיסור שוין דאי הוי איסור אחד קדים לא מצי איסור שני חל עליו. או היכי דהי' איסור אחד קדים הוי מצי שני לחול עליו. משום כולל או מוסיף ע"ז אמרינן כיון דאי הוי איסור קדים הי' השני יכול לחול עליו או דלא הי' יכול איסור אחד לחול על חברו כלל דלא הוי כולל ולא מוסיף אמרינן כיון דבאו בבת אחת ודאי חיילין תרווייהו דהי מינייהו מפקת. אבל היכי דאם הי' איסור אחד איסור כולל או מוסיף ואיסור שני לא הוי כולל או מוסיף ואם הי' אחד קדים האיסור שאינו כולל ומוסיף הי' האיסור כולל או מוסיף חל עליו. ואם הי' האיסור כולל או מוסיף קדים לא הי' יכול איסור שני דלא כולל או מוסיף לחול עליו. השתא דבאו תרוויהן בב"א חל האיסור כולל או מוסיף ולא איסור שני שאינו כולל או מוסיף דמעכב האיסור כולל או מוסיף דלהוי כאיסור קדים דלא יחול האיסור שני שאינו כולל או מוסיף אפי' באו בב"א. וע"כ לעיל גבי זר שאכל מליקה דכל חדא אי הוי איסור קדים הוי חל איסור שני עליו משום כולל. ע"כ גם בבאו בבת אחת חיילין תרווייהו דהי מינייהו מפקת. א"כ הכא בשני אחין שקדשו שתי נשים דבא בב"א איסור

אשת אח ואיסור אשת איש. דאיסור אשת איש אי הוי איסור אשת אח קדים הי' חל עליו איסור אשת איש באיסור מוסיף מנו דמתסר אכולי עלמא משום איסור אשת איש מתסר נמי עליו משום איסור אשת איש. אבל אי הוי איסור אשת איש קדמו לא הוי איסור אשת אח חל כלל על איסור א"א, דקדים דלא הוי כולל ולא מוסיף. וא"כ הי' ראוי לחול רק איסור אשת איש ולא איסור אשת אח ואפ"ה אמרינן דאיסור בת, אחת שבאו שניהם בשוה חיילין תרווייהו. וע"ז פריך מאן תנא דגם כה"ג דס"ל איסור כולל ומוסיף ואיסור בת אחת. דחיילין תרווייהו ולא אמרינן דיחול איסור מוסיף ולא האיסור שני דלא הוי כולל ומוסיף. ועי' בתשו' ש"א (סי' ע"ב) שכתב ג"כ סברא זו ע"ש:

ע"כ לא ניחא לרש"י לפרושי כפי' התוס' דאמר מאן תנא רבי מאיר היא דס"ל איסור בת אחת משום דתני אם הוציאו חייב אף משום שבת והוצאה דיו"כ. דיש לומר דשאני התם דאי שבת קדים איסור יו"כ אינו חל על שבת. אע"ג דהוי איסור כולל מגו דמתסר באכילה מתסר נמי במלאכה משום דהוי איסור קל על חמור. דמוכח לעיל (דף ל"ג) זר ששימש בשבת במאי אי בהקטרה האמר רבי יוסי הבערה ללאו יצאתה כמ"ש התוס' א"כ ליכא למיחל איסור שבת דהבערה דהוי איסור כולל על זרות דהוי במיתה דהוי קל על חמור ע"ש. ואי יו"כ קדים לא מצי שבת לחול עליו דלא הוי איסור כולל ולא איסור מוסיף דמשום ששבת חמור שניתוסף איסור מיתת ב"ד הוי רק איסור חמור בעלמא דאינו חל על איסור כמ"ש רש"י לעיל (דף ל"ג) ד"ה מגו דמחסרה במלאכה. דשבת על איסור זרות הוי כולל ולא מוסיף ע"ש. ע"כ כיון דבאו בבת אחת הי מינייהו מפקת על כן חייב על שתיהן. אבל בשנים שקדשו דאיסור אשת אח לא מצי חייל כלל על איסור אשת איש אי הוי קדים ואי הוי איסור אשת אח קדים שפיר מצי איסור אשת איש דהוי איסור מוסיף לחול על איסור אשת אח ואפ"ה אמרינן דחייב גם על איסור אשת אח מחמת שבאו בבת אחת. ע"כ קאמר מאן תנא דאינו מוכח מדרבי מאיר כלל. לכן פרש"י דרבי מאיר ס"ל דאין עירוב והוצאה ליו"כ וחייב אם הוציאו רק משום שבת, א"כ הוי איסור שבת גבי יו"כ איסור כולל. מגו דמתסר בהוצאה משום שבת אסור נמי בשארי מלאכות משום שבת. ואי הוי שבת קדים לא הוי מצי יו"כ חל על שבת דהוי איסור כולל קל על חמור דאינו חייל. ואפ"ה לא אמרינן דאיסור שבת הוי כאיסור קדים ולא חל כלל איסור יו"כ משום איסור מלאכה וכיון דאינו חל איסור יו"כ לגבי מלאכה אינו חייל ג"כ איסור אכילה דיו"כ. ואפי' הכי מחייב משום איסור אכילה דיו"כ ומשום הוצאה דשבת משום דבאו בבת אחת. ולא אמרינן האיסור כולל לחול ולא איסור שני דלא מצי לחול אם הי' האיסור כולל קדים כמו הכא דחייב משום אשת אח ואשת איש. הוא כדברי רבי מאיר:

ולפ"ז א"ש מה שהקשו הרשב"א והריטב"א על רש"י היכי קאמר רש"י דס"ל לרבי מאיר אין עו"ה ליו"כ והכי מפרש בכריתות הא בכריתות דחי הש"ס ממאי דלמא יש עירוב והוצאה ליו"כ והכי קתני אם היתה שבת והוציאו חייב אף משום שבת ויוה"כ ורפרם בדותא היא. לכאורה גם בלא מה שדייק הגמ' וניתני אם הוציאו סתם חייב ומאי טעמא תני אם היתה שבת והוציאו בלא"ה ע"כ רבי מאיר סבר דאין עו"ה ליו"כ דאל"כ מתניתין דיבמות שנים שקדשו שתי נשים והוחלפו כו' אמאן תרמי'. דזה אינו דהא הכא ביבמות קאמר איבעית אימא באיסור בת אחת ואליבא דרבי שמעון דלית לי' איסור כולל דשוינהו שליח ושוי אינהו שליח ופגע שליח בשליח. וא"כ יש לומר דבזה פליגי בכריתות דרפרם אמר דמוכח מרבי מאיר דאמר אם היתה שבת והוציאו ולא תני סתם אם הוציאו דאין עו"ה ליו"כ. ומתניתין דיבמות אתי' כרבי מאיר ודחי מהא דלא תני סתם אם הוציאו רק אם היתה שבת היינו דחייב אף משום שבת. א"כ לא הוי שבת כולל לגבי יוה"כ. ומתניתין דיבמות דשנים שקדשו שתי נשים מיירי כאב"א באיסור בת אחת ואליבא דר"ש דלית לי' כולל ואיסור בת אחת אית לי'. ע"כ קאמר רש"י הכא והכי מפרש לה בכריתות. והא דדחי התם בכריתות משום דאתי' כאב"א דר"ש היא. ומיירי באיסור בת אחת דפגע שליח בשליח:

ולכאורה קשה מהא דכתב רש"י בחולין (דף נ"א). דפריך ורבי יוסי הגלילי לית ליה איסור כולל והא תניא שבת ויוה"כ שגג ועשה מלאכה מניין שחייב ע"ז בפני עצמו וע"ז בפני עצמו תלמוד לומר שבת היא יום הכפורים היא דברי ר"י הגלילי. רבי עקיבא אומר אינו חייב אלא אחת. וכתב רש"י שם אע"ג דהני איסור בת אחת הוי דהא שבת ויוה"כ בהדדי אתי. מיהו אי אמרת בשלמא אית לי' איסור כולל או מוסיף דחיילי על שאר איסורין איכא למימר משום הכי מתחייב אתרווייהו. דהא אי נמי הוי אפשר דקדמי' חד לחברי'. הוי אתי חבריה וחייל עליה. דשבת לגבי יוה"כ איסור מוסיף הוא דאי הוי יוה"כ קדים הוי חייב על זדון מלאכות יוה"כ כרת וכי אתי שבת איתוסף בה מיתת ב"ד. ויוה"כ לגבי שבת הוי איסור כולל. דשבת אסור במלאכה ומותר באכילה מגו דמתסר באכילה מתסר נמי מלאכה משום יוה"כ. אלא אי אמרת איסור כולל ואיסור מוסיף לא חיילי כי אתי אהדדי אמאי חיילי תרווייהו והוא תמוה דהא יוה"כ על שבת אינו חייל אע"ג דהוי כולל משום דהוי קל על חמור כמ"ש התוס' ביבמות (דף ל"ג ע"ב) ד"ה אמר רבי יוסי דמוכח כן בגמ'. גם הא דכתב רש"י דשבת לגבי יו"כ הוי איסור מוסיף משום שנתוסף מיתת ב"ד. דזהו לא הוי מוסיף כמ"ש רש"י ביבמות (דף ל"ג ע"א). דאיסור מוסיף לא הוי דלא ניתוסף שום איסור על החתיכה ע"ש. וכן מוכח בגמ' שם דקאמר זר מעיקרא

שרי במלאכה ואסור בעבודה הוי לי' שבת מגו דמתסר במלאכה מתסר נמי בעבודה ולא קאמר משום דניתוסף בה מיתת ב"ד. ואי דכוונת רש"י דשבת הוי איסור חמור חל על איסור קל. דהא איסור חמור חל על איסור קל למ"ד אין איסור חל על איסור ליכא למ"ד דחל. ונראה דרש"י כתב שם לפי הס"ד דאמרינן ריה"ג לית ליה איסור כולל דהא רבי יוסי הגלילי ס"ל בשבת ויוה"כ חייב על זה בפני עצמו וע"ז בפני עצמו. א"כ אי נימא דריה"ג ס"ל איסור כולל אפי' קל על חמור ואי שבת קדים חל יוה"כ עליו. וס"ל איסור חמור חל על איסור קל שפיר י"ל דחיילין בבת אחת. אבל אי אמרת ריה"ג לית לי' כלל איסור כולל ואיסור חמור דחל על איסור קל. היכי חיילין בבת אחת. אבל להמסקנא דקאמר איפוך דריה"ג לדר"ע ודר"ע לריה"ג יש לומר דהא דר"ע מחייב שתים משום דס"ל איסור חל על איסור. ע"כ בא בת אחת חיילין תרווייהו. אבל איסור כולל קל על חמור אינו חייל למ"ד אין איסור חל על איסור וכן איסור חמור אינו חל על איסור קל להאי מ"ד. והש"ס ביבמות הוא לפי המסקנא דחולין:

וע"פ מה שכתבנו יש ליישב הסוגיא דחולין מתחילה דלא היפך דריה"נ סובר ביוה"כ ושבת חייב שתים. ורבי עקיבא אמר דאינו חייב אלא אחת. א"כ ס"ל לר"ע אפילו בב"א אינו חייב תרתי. הקשו בתוס' שם דהא בכריתות (דף כ"ג) חתיכת חלב חולין וחתיכת חלב קודש ואכל אחת מהן ואינו יודע איזהו מהן אכל מביא חטאת. רבי עקיבא אומר אף אשם תלוי. אלמא דר"ע אית ליה איסור חל על איסור וכ"ש איסור בת אחת. ויש לומר מיהו קדשים שאני דאפי' מאן דאית ליה אין איסור חל על איסור בקדשים אית ליה ע"ש. ולי קשה מהא דכריתות (דף ט"ו) אמר רבי עקיבא שאלתי את רבי גמליאל ואת רבי יהושע באיטליז של אמאוס כו' הבא על אחותו שהיא אחות אביו ואחות אמו חייב אחת על כולן. או חייב על כל אחת ואחת. אמרו לו זו לא שמענו אבל שמענו הבא על ב' נשים נדות בהעלם אחת שהוא חייב על כל אחת ואחת ורואין אנו שהדברים ק"ו. ובגמ' דאבעי' לר"ע הרי שמות מחולקין או דלמא אין גופין מחולקין ע"ש. א"כ מוכח דר"ע ס"ל דאיסור בת אחת חיילין תרווייהו וחייב אכל חדא וחדא. ואין לומר דשאני התם דגלי קרא דכתיב ערות אחותו גילה דאתי נחייב על אחותו שהיא אחות אביו ואחות אמו. דא"כ תקשי למ"ד דאיסור חל על איסור ואיסור בת אחת למה לי קרא ע"ז. וע"כ משום דס"ד דשם אחוה אחת והוי חד איסור דאחוה וגוף אחד לא מחייב אלא חדא כמ"ש רש"י בכריתות (דף ב' ע"ש. אבל אי איסור בת אחת אינו חייב אלא חדא קשה אמאי אכל חדא וחדא. וראיתי בריטב"א בחולין שכתב לתרץ קושית התוס' דע"כ רבי עקיבא בשבת ויה"כ אינו מחייב אלא אתת משום דיוה"כ אקרי שבת. ושם שבת אחת היא ע"ש. קשה

לי חדא דלא מצינו סברא זו בש"ס. ועוד הא בכריתות (דף ט"ז) אמרינן דר"ע בעי לי' אי שבתות כגופין דמי או לא. והא אפי' בשבת ויוה"כ אמרינן דשם שבת אחת היא א"כ שבתות ודאי ג"כ לא כגופין דמי דשם שבת אחת הן. עוד קשה הא דאמר שם שלח רבין משום דרבי יוסי בר חנינא כך הצעה של משנה ואיפוך שלח רב יצחק בר גיורי משום דרבי יוחנן לדברי ריה"ג למאי דאפכן שגג בשבת והזיד ביוה"כ חייב הזיד בשבת ושגג ביוה"כ פטור. מאי דייק למאי דאפכן הא מצי למימר האי דינא קודם דאפכן ורבי עקיבא ס"ל דאינו חייב אלא אחת. שנג בשבת והזיד ביוה"כ חייב כו':

ולפמ"ש יבוא לנכון. דרפרם דס"ל דאין עירוב והוצאה ביו"כ ע"כ ס"ל הא דפליגי ב"ש וב"ה בביצה (דף י"ב). אי מוציאין הקטן וס"ת לר"ה דב"ש אוסרין וב"ה מתירין לאו במתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה נמי שלא לצורך פליגי כמו שאמר שם רבי יוחנן. ועי' שם בתוס' ורש"י דא"כ נאסרה הוצאה ביו"ט רק במתוך פליגי ובעינן לצורך קצת כמ"ש התוס'. והיכי דהוי שלא לצורך כלל כמו באבנים גם לב"ה אסור. א"כ ביו"כ דליכא מתוך שהותרה כו' ודאי איכא עו"ה ליו"כ, אלא ס"ל לרפרם כרבה שם דפליגי ב"ש וב"ה דמר סבר עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליו"ט ומר סבר עירוב והוצאה לשבת ועירוב והוצאה ליו"ט. וב"ה דס"ל דאין עירוב והוצאה ליו"ט דכתיב ולא תוציאו משא ביום השבת בשבת אין ביו"ט לא ה"נ יש לומר בשבת אין ביו"כ לא. דקיל משבת דזדונו בכרת. ועי' בתשו' ש"א (סי' ע'). וא"כ רבי עקיבא דאמרינן בפסחים (דף ה') דר"ע ס"ל דלא אמרינן מתוך שהותרה לצורך כו' ע"כ הא דב"ה מתירין להוציא ביו"ט משום דס"ל כרבה דסברי ב"ה עירוב והוצאה לשבת שבת אין יו"ט לא. וה"ה דאמרינן שבת אין יוה"כ לא כרפרם:

א"כ לפמ"ש א"ש. ומיושב קושית התוס' גם מה שהקשינו דע"כ רבי עקיבא אינו מחייב אלא אחת בשבת ויוה"כ דס"ל שפיר איסור כולל חל על איסור באיסור חמור ואיסור כולל קל על חמור אינו חל כדאמרינן ביבמות (דף ל"ג). א"כ אי שבת קדים לא הוי מצי יוה"כ לחול על שבת בכולל מגו דמתסר באכילה מתסר נמי במלאכה משום דהוי קל על חמור. אבל שבת הוא חל על יו"כ אי הוי קדים כיון דר"ע ס"ל כרפרם דאין עירוב והוצאה ביו"ט. וכן ביוה"כ דלא תוציאו משא ביום השבת שבת אין יו"ט ויו"כ לא. א"כ הוי שבת לגבי יו"כ איסור כולל באיסור חמור דחל. והא דאמרינן מה באיסור כולל מחייב תרתי באיסור בת אחת מבעי' היינו דוקא באיסורין שוין. אי הוי חד קדים הוי מצי לחול על חברו או אי הוי חד קדים לא מצי לחול על חברו. ע"כ באיסור בת אחת הי מינייהו מפקת חיילין תרווייהו. אבל היכי דחד מצי לחול על חברו משום כולל ואיסור שני לא הוי מצי

לחול על איסור אחר אי הוי קדים השתא נמי שבאין בב"א האיסור כולל חייל ומעכב על השני שלא לחול. דהאיסור כולל הוי כאיסור קדים כמ"ש. ע"כ ס"ל לר"ע בשבת ויוה"כ אינו חייב אלא אחת היינו משום שבת דשבת חל דהוי כולל על יוה"כ והוי כאיסור קדים ועל יוה"כ אינו חייב. אבל גבי חתיכת חלב קודש שהביאו התוס' דהתם הוי איסור כולל שפיר אית לי' לר"ע. וכן הא דחייב על אחותו שהיא אחות אביו ואחות אמו על כל חדא וחדא. דהתם האיסורין שוין הי מינייהו מפקת ע"כ חלין כולם בב"א:

וניחא הא דשלח רב יצחק בר גיורי משום דרבי יוחנן למאי דאפכן לדברי ריה"ג שגג בשבת והזיד ביו"כ חייב. משום דלר"ע דלא ס"ל מתוך שהותרה לצורך פליגי וס"ל דאין עו"ה ליו"כ פשיטא דהא דאינו חייב אלא אחת היינו משום שבת דשבת הוי כולל לגבי יו"כ ע"כ חל איסור שבת היכי דבאין בבת אחת אבל יו"כ אינו חל על שבת דהוי איסור כולל קל על חמור דאינו חייל. אבל רבי יוחנן דס"ל מתוך שהותרה הוצאה לצורך פליגי ב"ה א"כ גם ביו"ט נאסרה הוצאה שלא לצורך כלל א"כ גם ביוה"כ הוי עו"ה. ולא הוי שבת איסור כולל לגבי יו"כ דיהי' כאיסור קדים יש לומר דחייב אחת משום יו"כ. דהוי ס"ד דיוה"כ הוי כולל על שבת אע"ג דהוי קל על חמור כמו דהוי ס"ל בס"ד כמ"ש. ואיסור חמור בלא כולל אינו חל על איסור א"כ חייב משום יוה"כ דשבת הוי רק איסור חמור ויוה"כ הוי איסור כולל דהוי כאיסור קדים ע"כ הוא חל בבת אחת ולא שבת קמ"ל דחייב משום שבת משום דקביעא וקיימא הוי כאיסור קדים. ולמאי דאפיך דרבי עקיבא ס"ל בשבת ויוה"כ חייב שתים. אע"ג דשבת הוי איסור כולל לגבי יו"כ אי הוי קדים. ויו"כ אינו רק כולל דקל על חמור. אפ"ה לא אמרי' (ח"א) דשבת חל דהוי כאיסור קדים ולא יו"כ דס"ל כמ"ש ביבמות בשנים שקדשו שתי נשים ואם היו אחין דחייבין משום איסור אשת איש ומשום אשת אח משום איסור בת אחת כמו דאמרינן מאן תנא ר"מ היא כמ"ש. אלא לרבי יוסי הגלילי דלית לי' איסור כולל לית לי' ג"כ איסור בת אחת כמ"ש רש"י:

ובזה יש לפרש דברי הראב"ד בהשגות (פ"ט מה' ביאת מקדש ה' י"ב) שכתב הרמב"ם זר ששימש במקדש חייב משום שבת ומשום זרות. וכן בעל מום ששימש בטומאה חייב משום טומאה וחייב משום בעל מום. וכ' הראב"ד שם שתיהן שבאו עליו בב"א זר ששימש במקדש שהביא שתי שערות בשבת בעל מום שחתך אצבע בסכין טמאה. ותמה עליו הכסף משנה מי הזקיקו לכך כיון דרבינו פוסק דאיסור כולל חל על איסור. א"כ שבת חל על איסור זרות מעיקרא הוי ליה זר שרי במלאכה ואסור בעבודה אתי' לי' שבת מגו דמתסר במלאכה אסור נמי בעבודה וכן בעל מום מעיקרא שרי באכילה

ואסור בעבודה אטמי לי' מגו דאסור באכילה אסור נמי בעבודה ע"ש. ולמ"ש יש לומר דהראב"ד אתי לאשמעינן, אע"ג דאתי בבת אחת חייב שתיהן. דלא נימא כיון דשבת הוי איסור כולל לגבי זרות אבל זרות אינו חייל על איסור שבת. וכן טומאה הוי כולל לגבי בעל מום ואיסור בע"מ לא מצי לחול על איסור טומאה. א"כ היכי דבאו בבת אחת הוי האיסור כולל כאיסור קדים ולא חל איסור זרות ואיסור בע"מ ע"כ אשמעינן דה"נ בבת אחת חלי תרווייהו כמתניתין שנים שקדשו כמ"ש]:

עתה נשובה להש"ס דכריתות. לכאורה קשה הא דקאמר עתי אפילו בשבת אמר רפרם זאת אומרת אין עירוב והוצאה ליו"כ ממאי שאני שעיר המשתלח דהכשירו בכך. וכתב רש"י דהוי דומיא דתמידין שקריבין בשבת. דא"כ למה בעינן קרא דעתי אפי' בשבת. דבלאו האי קרא הוי ידעינן דדחי שבת. דומיא דתמידין שקריבין בשבת. ומנא לן כל עבודות יוה"כ דדחי שבת. וע"כ משום דילפינן בפסחים (דף ע"ז) מקרא אלה תעשו לד' במועדיכם דאיתא התם. וידבר משה את מועדי ד' מה תלמוד לומר שלא למדנו אלא בתמיד ופסח שנאמר במועדו. במועדו אפי' בשבת במועדו אפי' בטומאה. שאר קרבנות ציבור מניין ת"ל אלה תעשו לד' במועדיכם כו'. או משום דכתיב חוקת עולם. א"כ שילוח השעיר נמי דחי שבת ומאי בעי קרא לזה. ועוד הוצאת פרים דיוה"כ לשריפה מחוץ למחנה מנא לן דדחי שבת וע"כ מהני קראי. ה"ה שילוח שעיר נמי נילף מהתם ולמה לי קרא דעתי:

ונראה לי בזה דאמרינן ביומא (דף מ') יעמד חי לפני ה' לכפר עליו עד מתי יהא זקוק לעמוד חי עד שעת מתן דמו של חברו דברי רבי יודא ר' שמעון אומר עד שעת ווידוי דברים במאי קמיפלגי דתניא לכפר עליו בכפרת דמים הכתוב מדבר וכן הוא אומר וכלה לכפר את הקודש מה להלן בכפרת דמים אף כאן בכפ"ד דברי רבי יהודא רבי שמעון אומר לכפר עליו בווידוי דברים. וא"כ כיון דאינו זקוק לעמוד חי רק עד כפרת דמים ואח"כ אם מת אינו זקוק להביא אחר א"כ כיון דאינו מעכב שילוח השעיר הוי אמינא דלא דחי שבת דלא דמי לכל עבודת יוה"כ דמעכבין ע"כ בעינן קרא דעתי אפי' בשבת. והשתא ילפינן מזה להוצאת פרים ג"כ דדחי שבת אע"ג דלא מעכבא דוחה שבת כמו בשעיר המשתלח:

אך עדיין קשה לפמ"ש דבעינן קרא דעתי משום דלא מעכבי לא הוי ידעינן דדחי שבת. א"כ כיון דקאמר ממאי ס"ל דיש עירוב והוצאה ליו"כ אכתי מנ"ל דדחי שבת דבעינן קרא ליו"כ גופא דאם חלה מרכיבו על כתיפו דהוי אמינא כיון דלא מעכבא לא דחי שילוח השעיר להוצאה על כתיפו בחלה דלא דמי לעבודת יו"כ ואכתי מנא לן דדחי שבת דהוי

איסור סקילה. כמו דס"ל לרפרם דאין עו"ה ליו"כ ובעינן קרא על שבת ויש לומר דעל יו"כ גופא דדחי להוצאה דאם חלה מרכיבו טל כתיפו ידעינן זה מהוצאות פרים אע"ג דלא מעכבי אמר קרא והוציאו מחוץ למחנה. אע"ג דלא מעכבי ואם נאבדו ונשרפו אחרי שנזרקו דמן אינן צריכין להביא אחרים. ואפ"ה דחי יו"כ ה"ה בשעיר דחלה דמרכיבו על כתיפו. א"כ לא צריכא קרא דעתי על היכי דחלה ואתי עתי אפי' בשבת ושפיר אמרינן דיש עו"ה ליו"כ:

ובזה יש להסביר היטב הא דלא חש רפרם להאי דדחי שאני שעיר המשתלח דהכשירו בכך. משום דקשה לרפרם מנ"ל להוכיח דאין עו"ה ליו"כ דאם יש עו"ה ליו"כ אמאי איצטרך לרבויי שבת הא דחי יו"כ וה"ה לשבת כפרש"י. דלמא אע"ג דדחי יו"כ שבת דאיסור סקילה לא דחי שילוח השעיר היכי דחלה. כיון דלא מעכבא ע"כ אחי עתי אפי' בשבת. ועל כרחך דס"ל לרפרם כיון דחזינן דשילוח שעיר דחי יו"כ אע"ג דלא מעכבי א"כ דמי' לכל עבודת יו"כ דדוחה שבת מהאי קרא דפסחים דכל קרבנות ציבור דוחה השבת אם זמנו קבוע. א"כ לא בעי קרא על שבת וע"כ דאין עו"ה ליו"כ. וע"ז דחי שאני שעיר המשתלח דהכשרו בכך. ואי לא אתי קרא דעתי אפילו בשבת לא הוי ידעינן דדחי שבת דאיסור סקילה אע"ג דקרבנות יו"כ דוחה שבת. אבל שילוח שעיר דלא מעכבי דהוי הכשרו בכך כמו בהוצאות פרים מחוץ למחנה דחי יו"כ מ"מ שבת לא ידעינן דדחי קמ"ל קרא דעתי אפי' בשבת אבל יש עו"ה ליו"כ:

אמנם קשה לי הא דקאמר רב ששת עתי אפי' בשבת למאי הלכתא. שאם חלה מרכיבו על כתיפו. אמאי לא מוקי לה שאם חלה מרכיבו על החמור דהא קיי"ל כרבי יוחנן המחמר אחרי בהמתו בשבת פטור מכלום בשוגג לא מחייב חטאת כו' ואפילו בלאו נמי לא מחייב משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דאין לוקין עליו. ואפי' למ"ד דלוקין לא מיחייב דלכתוב רחמנא לא תעשה כל מלאכה ובהמתך אתה למה לי הוא ניהו דמחויב בהמתך לא מחייב כדאיתא בשבת (דף קנ"ד) עי"ש. וא"כ מנא לי' לרב ששת דעתי אפילו בשבת אתי להוצאה שאם חלה מרכיבו על כתיפו דהוי חיוב סקילה דלמא אתי עתי אפי' בשבת לומר שאם חלה מרכיבו על החמור דהוי רק איסור לאו. ואפי' דנימא דרב ששת ס"ל כרמי בר חמא דהמחמר אחרי בהמתו חייב סקילה ובשוגג מחייב חטאת כדאיתא שם בשבת. מ"מ אמאי לא מוקי רב ששת על מחמר. גם מנא לרפרם להוכיח דאין עירוב והוצאה ליו"כ דלמא אתי קרא למחמר שאם חלה מרכיבו על החמור. ועוד כיון דמוקי האי ברייתא כרבי נתן אע"ג דחי נושא את עצמו חלה שאני ובשבת (שם) פריך על רמי בר חמא ממתניתין דסנהדרין המחלל שבת בדבר שחייבין

על שגגתו חטאת ועל זדונו סקילה כלל דאיכא מידי דאין חייבין על שגגתו חטאת ועל זדונו סקילה ומאי ניהו מחמר. לא תחומין ואליבא דרבי עקיבא. ובהבערה ואליבא דרבי יוסי. ורב ששת ס"ל דתחומין דרבנן כמ"ש רש"י והבערה ס"ל לר"נ לחלק יצאתה וע"כ מתניתין דסנהדרין אתי למעוטי מחמר דהוי רק איסור לאו. א"כ מנא לן דקרא עתי אתי אפי' בשבת שאם חלה מרכיבו על כתיפו דהוי איסור סקילה דלמא אתי להתיר מחמר. [וליכא למימר כיון דמחמר הוי רק איסור לאו. לא בעי קרא דעתי לזה. דאתי עשה ודחי ל"ת א"כ אתי עשה דשילוח השעיר ודחי ל"ת דמחמר. דזה אינו דהא שבת הוי ג"כ איסור עשה דביום השביעי תשבות כמ"ש הרמב"ם ריש ה' שבת. וגם עשה דשביתת בהמתו למען ינוח שורך. א"כ אין עשה דוחה ל"ת ועשה]. ונראה בזה דיש לומר דרב ששת ס"ל דמחמר איתא ג"כ ביו"כ. דאין בין שבת ליו"כ אלא שזה זדונו בהכרת וזה זדונו בסקילה ויוה"כ הוי ג"כ בעשה דשבתון כמ"ש ריש ה' שביתת עשור. א"כ כיון דדחי יו"כ ה"ה בשבת. ועל כרחך קאי על הוצאה שאם חלה מרכיבו על כתיפו ואין עו"ה ליו"כ. ואתי קרא דעתי אפי' בשבת שאם חלה מרכיבו על כתיפו. וטעמא דאמרינן אין עירוב והוצאה ליו"כ ולא אמרינן אין מחמר ביו"כ. משום דס"ל כרבה בביצה (דף י"ב) דב"ש וב"ה פליגי אם יש הוצאה ליו"ט. דכתיב ולא תוציאו משא ביום השבת שבת אין יו"ט לא וה"ה יו"כ לא. אע"ג דגם יוה"כ מקרי שבתון מ"מ כיון דליתא ביו"ט ה"ה ביו"כ. ועוד דהוצאה מלאכה גרוע כמ"ש התוס' ריש שבת דמה לי אם הוציא מרה"י לר"ה ומה לי הוציא מרה"י לרה"י. גם מדהוי במשכן ולא בעינן קרא ויכלא העם מהביא רק משום דהוצאה מלאכה גרוע כמ"ש התוס' (בשבת דף צ"ז). ע"כ אמרינן אין הוצאה ליו"כ וכמ"ש התוס' בביצה (דף י"ב):

ובזה יבואר ירושלמי ביומא (פ"ו ה' ג') שאלו את רבי אליעזר חלה המשתלח אמר להן יכול הוא לטעון אתכם ולו כו'. וחכמים אומרים חלה השליח משלחו ביד אחר חלה המשתלח מרכיבו על החמור. ובש"ס דילן איתא דאמרו חכמים חלה מרכיבו על כתיפו. דיש לומר בהא פליגי הירושלמי וש"ס דילן. דירושלמי ס"ל כרבי יוחנן דהוא מרא דתלמודא דאמר בביצה דב"ה דמתירין להוציא ביו"ט במתוך פליגי דס"ל מתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה נמי שלא לצורך והיכי דלא הוי צורך כלל גם ביו"ט אסור הוצאה א"כ ביו"כ דליכא מתוך ערוב והוצאה ליו"כ כמו ביו"ט וע"כ אתי קרא דעתי אפי' בשבת למחמר דס"ל לרבי יוחנן דמחמר אחר בהמתו בשבת לא הוי רק איסור לאו כדאיתא בשבת (ד' קנ"ד). גם הירושלמי ס"ל בעירובין (פ"ג ה' ד') דאין לך מחוור שבכולם אלא תחום שנים עשר מיל כמחנה ישראל, די"ב מיליין הוי מן התורה כמ"ש הרי"ף בספ"ק

בעירובין והוא מדכתיב אל יצא איש ממקומו. כמו דתני רבי חייא ולוקין על תחומין דבר תורה מקרא דאל יצא איש ממקומו ועי' ברא"ש ספ"ק דעירובין. והתוס' כתבו בריש שבת דהוצאה מלאכה גרוע מדבעינן תרי קראי לזה דאל יוציא איש עי"ש. ולהירושלמי דהאי קרא קאי על תחומין א"כ ליכא אלא חד קרא על הוצאה ס"ל דהוצאה לאו מלאכה גרוע. ועי' בירושלמי ריש שבת. ע"כ ס"ל דיש עו"ה ליוה"כ ע"כ אמר אם חלה מרכיבו על החמור. ולא על כתיפו דהוי איסור מלאכה דזדונו סקילה. וש"ס דילן ס"ל דתחומין דרבנן וקרא דאל יצא איש ממקומו קאי על הוצאה שאל יצא איש ממקומו עם כליו ללקוט המן כמ"ש התוס' שם בעירובין. א"כ כיון דהוי תרי קראי הוי הוצאה מלאכה גרוע וע"כ אין עו"ה ליו"כ ע"כ אתי עתי אם חלה מרכיבו על כתיפו:

ואין להקשות לפמ"ש דע"כ מוקי רב ששת שאם חלה מרכיבו על כתיפו. ולא מוקי למחמר שאם חלה מרכיבו על החמור. משום דס"ל מחמר איתא גם ביו"כ וכיון דדחי יו"כ א"כ ה"ה שבת. אבל אין עו"ה ליו"כ ע"כ אתי עתי אפילו בשבת שאם חלה מרכיבו על כתיפו. דהא אמרינן בשבת (דף קנ"ד) כל שבחברו פטור בבהמתו מותר לכתחילה כיון דלא הוי מלאכה כמ"ש רש"י שם ד"ה מניחו כשהיא מהלכת כיון דאדם לא מחייב חטאת כה"ג מותר דהכא נמי מלאכה כתיב והאי לאו מלאכה. א"כ כיון דאין עירוב והוצאה ליו"כ ורשאי אדם לשאת משא ביו"כ א"כ כ"ש בהמתו איך נימא דהוי מחמר ביו"כ:

זה אינו דגם ביו"ט דמותר הוצאה. יש מחמר ביו"ט כמ"ש הב"י (בסי' תצ"ה באו"ח והמ"א בסי' רמ"ו) ועוד משום דאיכא עשה דשביתת בהמתו]:

ומעתה א"ש שינוי הסוגיות דיומא ודכריתות ומיירי שפיר באופן אחד. דמעיקרא דקאמר ליתני אם הוציאו חייב. מאי טעמא קתני אם היתה שבת והוציאו אמר רפרם זאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליו"כ. ודחה ממאי דלמא יש עירוב והוצאה ליו"כ והכי קתני אם היתה שבת חייב אף משום שבת ויוה"כ. ואי דא"כ מתניתין דיבמות דשנים שקדשו שתי נשים מני כמ"ש לעיל דאתיא כאידך שנויא ביבמות דאבעית אימא באיסור בת אחת ואליבא דר"ש אע"ג דלית איסור כולל מ"מ איסור בת אחת מודי דחייל. וקאמר אלא איתמר דרפרם על ההיא אתמר עתי אפילו בשבת אמר רפרם זאת אומרת עו"ה לשבת ואין עירוב והוצאה ליו"כ. ודחי שפיר שאני שעיר המשתלח דהכשרו בכך וכמ"ש. אבל בסוגיא דיומא דקאמר רב ששת למאי הלכתא שאם חלה מרכיבו על כתיפו. ולא קאמר שאם חלה מרכיבו על החמור. וע"כ משום דגם מחמר איתא ביו"כ א"כ כיון דדחי יו"כ א"כ ה"ה לשבת. וע"כ לא ס"ל רב ששת שאני יו"כ דהכשרו בכך. משום כיון דזמנו קבוע אע"ג דלא מעכבא ודחי יו"כ דומה לכל קרבנות יו"כ. א"כ שפיר מוכח מהא

דרב ששת דאין עו"ה ליו"כ. והא דלא מוקי רב ששת שאם חלה מרכיבו על החמור. ע"ז אתי עתי אפי' בשבת. ואי כיון דדחי יו"כ א"כ ה"ה בשבת משום שאני יו"כ דהכשירו. משום דס"ל כסוגיא דחולין (דף ק"א) דמאן דלית לי' איסור כולל לית לי' גם איסור בת אחת. א"כ ע"כ מתניתין דשנים שקדשו ביבמות. דליכא לומר כאידך שינויא דאבעית אימא באיסור בת אחת אפי' מאן דלית לי' איסור כולל בבת אחת מודי וע"כ אתי כר"מ דס"ל איסור כולל ואיסור בת אחת. א"כ מוכח אע"ג דשבת על יו"כ הוי איסור כולל מגו דמתסר בהוצאה דליתא ביו"כ מתסר נמי בשאר מלאכות. ויו"כ אינו חל על איסור שבת דהוי קל על חמור. ואפ"ה חייל בבת אחת ומוכח דר"מ ס"ל אין עו"ה ליו"כ. ע"כ מוקי רב ששת שאם חלה מרכיבו על כתיפו. ולא אמרינן דרפרם בדותא אליבא דרב ששת. והש"ס דכריתות ס"ל כאידך שנוי' דאפי' מאן דלית ליה איסור כולל איסור בת אחת מודי דאיסור בת אחת עדיפא מאיסור כולל דבב"א חיילין תרווייהו. א"כ מתניתין ביבמות דשנים שקדשו אתי' כרבי שמעון. א"כ אינו מוכח דר"מ ס"ל דאין עו"ה ליו"כ ע"כ קאמר דרפרם בדותא היא:

[**וע"פ** מש"כ נראה לפרש ירושלמי דב"ק (פ"ג ה' ד') אימתי דמחייבין ומסייעין לריש לקיש (ממתניתין דכריתות אם היתה שבת והוציאו חייב) הוציאו ביו"כ פטור. אמר רבי יוסי בר בון אתיא דרבי מאיר כרבי עקיבא דתני מניין ליו"כ שחל להיות בשבת שגג ועשה מלאכה שחייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו תלמוד לומר שבת היא יום הכיפורים הוא דברי רבי עקיבא. רבי ישמעאל אומר אין חייב אלא אחת. ופי' הפ"מ תמוה עי"ש. דריש לקיש סבר כרפרם דאין עירוב והוצאה ליו"כ. דהא בשבת בירושלמי (פ"ז ה' ב') ובביצה (פ"א ה' ג') המבשל נבלה ביו"ט רבי יוחנן אמר אינו לוקה שהותר מכלל בישול ביו"ט. (היינו דס"ל דאמרינן מתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה נמי שלא לצורך כדאמר רבי יוחנן בש"ס דילן בביצה (דף י"ב) ה"נ מתוך שהותרה בישול לצורך הותרה נמי שלא לצורך). וריש לקיש אמר לוקה שלא הותרה מכלל בישול אלא לאכילה בלבד. וא"כ כיון דריש לקיש לא ס"ל מתוך שהותרה כו' וע"כ ס"ל כרבה הא דפליגי בית שמאי וב"ה בביצה (דף י"ב) אי מוציאין הקטן ולולב לר"ה ביו"ט דב"ש ס"ל יש עירוב והוצאה ליו"ט וב"ה ס"ל אין עירוב והוצאה ליו"ט. משום דכתיב ולא תוציאו ביום השבת שבת אין יו"ט לא. א"כ ה"ה ביו"כ לא דאין עו"ה ליו"כ. ע"ז אמרי דמסייעין לריש לקיש דתני אם היתה שבת והוציאו חייב הוציאו ביו"כ פטור. וע"ז אמר רבי יוסי בר בון אתי' דר"מ כרבי עקיבא שחייב ע"ז בפני עצמו וע"ז בפני עצמו. והא דתני היתה שבת אף משום שבת ויוה"כ כדקאמר בכריתות]:

סימן כו

בחגיגה (דף י"ז) אמר רבי אלעזר אמר רבי אושעיא מניין לעצרת שיש לה תשלומין כל שבעה. שנאמר בחג המצות בחג השבועות בחג הסוכות מקיש חג השבועות לחג המצות מה חג המצות יש לה תשלומין כל שבעה אף חג השבועות יש לה תשלומין כל שבעה. ובתוס' ד"ה אף עצרת יש לה תשלומין כל שבעה. בירושלמי אמר רבי יוסי בר בון דוד מת בעצרת והיו כל ישראל אוננין והקריבו למחר כלומר מהתם משמע דיש לו תשלומין. וקשה להר"ר אלחנן תיפוק לי' בלא"ה לא היו מקריבין בראשון כיון שהי' בשבת כדמשמע בשבת בפרק במה מדליקין (דף למ"ד) דבשבת נפטר דוד. ושמא התם לית ליה הכי אלא פליג אהא עכ"ל:

והנה ז"ל הירושלמי (בחגיגה פ"ב ה' ג'). וכן היא בביצה (בפ"ב ה' ג') אמר רבי יוסי ב"ר בון. רבי שמעון בן לקיש הוי עבר קומי סידרא ושמע קצהין קרי הדין פסוקא ויזבחו לה' זבחים ויעלו עולות לה' ממחרת היום ההוא. אמר מאן דמפסיק לי' כבית שמאי (דאמרי ב"ש מביאין שלמים אבל לא עולות) ומאן דקרי כולה כב"ה (דאמרי מביאין שלמים ועולות). ניחא עולות למחרת היום ההוא שלמים למחרת היום ואין שלמים באים כב"ש (דאפי' לב"ש מביאין שלמים ביו"ט). אמר רבי יוסי בר בון דוד מת בעצרת והיו כל ישראל אוננין והקריבו למחר והוא על ענין אחרת את אמרת הירושלמי ולא על עצרת שיש לו תשלומין. ומאי בעי התוס' להביא הירושלמי ולפרשו כלומר דמהתם משמע יש לו תשלומין. משום דקשה להו הא דקאמר רבי אלעזר מניין שיש לעצרת תשלומין כל שבעה. והיכי נשמע דעצרת יש לז תשלומין דפריך מנא לן מקרא. ואי משום דתני במתניתין ומודים שאם חלה להיות בשבת שיום טבוח לאמר השבת. וב"ש אמרי באם חל להיות בערב שבת שיום טבוח אחר השבת. מוכח דיש לעצרת תשלומין. א"כ הוי לרבי אלעזר לומר מקודם מניין שיש לעצרת תשלומין ואח"כ לפריך מניין שיש לעצרת תשלומין כל שבעה. ע"כ הביאו התוס' הירושלמי דמקרא ויזבחו לה' זבחים ויעלו עולות לה' למחרת ביום ההוא דקאמר בירושלמי ע"כ השלמים והעולות הביאו למחרת היום ולא היום. דהא שלמים מביאין ביו"ט לכ"ע. משום דדוד מת בעצרת והיו כל ישראל אוננין והקריבו למחר א"כ מוכח מהאי קרא דיש לעצרת תשלומין. וע"כ אמר רבי אלעזר מניין שיש לעצרת תשלומין כל שבעה שנאמר בחג המצות ובחג השבועות מקיש חג השבועות לחג המצות]:

ולכאורה קשה טובא למה דחקו התוס' לומר דירושלמי לא ס"ל כש"ס דילן דדוד מת בשבת. בפשוטו לא קשיא כלל קושית רבינו אלחנן. דאפשר לומר דדוד מת בשבת ועצרת

חל ביום א' אחר השבת ע"כ לא היו יכולים להקריב ביום א' שהיו אוננין דלא נקבר עד לערב שנשתהו ולא היו יכולים להקריב הקרבנות. והא דקאמר דוד מת בעצרת היינו שבעצרת הי' דוד מת אבל המיתה היה בשבת מערב עצרת ע"כ הקריבו למחר:

והנראה לי בזה דלעיל (דף ט') פליגי רבי יוחנן ורבי אושעיא. רבי יוחנן אמר תשלומין לראשון ורבי אושעיא תשלומין זה לזה. מאי בינייהו אמר רבי זירא חגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני איכא בינייהו רבי יוחנן אמר תשלומין לראשון כיון דלא חזי בראשון לא חזי בשני ורבי אושעיא אמר תשלומין זה לזה אע"ג דלא חזי בראשון חזי בשני. והתוס' ד"ה תשלומין זה לזה (דף ט') כתבו וההיא דלקמן (דף י"ז) דילפינן תשלומין לחג השבועות מחג המצות כל ז' לא מסתבר למימר תשלומין זה לזה כיון דחיל גמור היא עכ"ל. ונראה היכי דהי' פשוט ביום ראשון עד חצי היום או קודם ואח"כ נעשה חגר ונתפשט ביום שני פשיטא דהוא חייב לכ"ע. אפי' למ"ד תשלומין דראשון הוי ומאן דלא חזי בראשון לא חזי בשני. הכא ודאי חייב כיון דמעיקרא חיובא רמי עליה דהי' פשוט ביום ראשון גופא עד שנעשה אח"כ חיגר באותו יום. והי' יכול להביא אז קרבנותיו ולהראות בעזרה תו לא פקע חיובו ממנו. והתוס' ד"ה כיון דלא חזי מסתפקים אם הי' פשוט ביום ראשון וחגר בשני מי אמרינן כיון דחיובו עלי' רמיא בראשון תו לא פקע מיניה אע"ג דהשתא לא חזי. או דלמא כיון דתשלומין זה לזה לא מחייב. ומיהא כיון דהשתא לאו בר חיובא הוא לא מצי מייתי לי' הואיל ואינו בביאה לא הויא בהבאה עכ"ל. משמע למ"ד דתשלומין דראשון הוי לא מספקא להו מידי דפשיטא כיון דהי' פשוט ביום ראשון ואח"כ נעשה חיגר חייב בראי' כיון דחיובא עליה רמיא תו לא פקע ממנו:

ומה שהקשה בטורי אבן על התוס' דא"כ לעיל (דף ב') דאמר הכל חייבין בראיה לאתויי חגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני הא ניחא למ"ד כולן תשלומין זה לזה אלא למ"ד כולן תשלומין דראשון הכל לאתויי מאי. דא"כ להתוס' הי' יכול לומר לאתויי פשוט ביום ראשון וחגר ביום שני עי"ש. לא קשה כלל דיש לומר משום דזה פשיטא. היכי דהי' פשוט ביום ראשון וחגר ביום שני דחיובא דרמיא עלי' לא פקע לא בעי הכל לאתויי זה. וכה"ג כתבו התוס' שם ד"ה תשלומין דראשון. ולא הוי מצי למימר לאתויי תגר בשעה ראשונה ונתפשט בשעה שני' דזה פשיטא הוא. ועוד המהרש"א כתב ומיהא שכתב התוס' כיון דהשתא לאו בר חיובא לא מצי מייתא ליה הואיל ואינו בביאה אינו בהבאה גם לרבי יוחנן פטור דאל"כ לימא הא איכא בינייהו עי"ש]. וא"כ ודאי היכי דהי' פשוט בראשון בשעה ראשונה. ואח"כ נעשה חגר ואח"כ נתפשט ביום שני ודאי דחייב אפי' למ"ד דכולן תשלומין דראשון דחיובא דרמי' עלי' תו לא פקע והשתא דנתפשט מצי

מייתי לי'. ואפשר אפי' היכי דהי' פשוט בליל ראשון ואח"כ נעשה חגר כל יום ראשון אפ"ה חייב למ"ד דלילה לא הוי מחוסר זמן. וא"כ א"ש דליכא למימר דדוד מת בשבת ערב עצרת ונקבר בעצרת דהיו כל היום אוננין והקריבו למחר. ובעצרת כ"ע מודי דהוי תשלומין דראשון כמ"ש התוס'. א"כ מאן דלא חזי בראשון לא חזי בשני. ואונן פטור מכל המצות ואינו יכול לשלוח קרבנותיו כשהוא אונן כדאיתא במוע"ק (דף ט"ו). גם נשיא שמת הכל מטמאין עליו והכל אוננין עליו אפי' כהנים כמבואר בפסחים (דף ט'). וכמ"ש הרמב"ם (פ"ג מה' אבל ה' יו"ד). וכהן אונן שעבד חילל כדאיתא בזבחים (דף י"ו). א"כ לא חזי בראשון לא חזי בשני. ולמה הקריבו למחרת הקרבנות. וע"כ אי נימא דדוד מת בעצרת. והירושלמי ס"ל כש"ס דידן מדדוד מת בשבת ע"כ בעצרת שחל בשבת ודוד מת בחצי יום או קודם אשר כבר חל חיובו עלי' להביא הקרבנות ולהראות בעזרה ותו לא מפקע חיובו ממנו. א"כ קשי' דתיפוק לי' משום דהי' שבת לא הוי מצי להקריב ע"כ הקריבו למחר. וע"כ הכריחו לומר דפליג הירושלמי על ש"ס דילן:

ולפ"ז אפשר לומר אשר הירושלמי וש"ס דילן המה לאחדים כי למ"ד דכולן תשלומין דראשון ומאן דלא חזי בראשון לא חזי בשני. ולרב פפא ס"ל לרבי יוחנן בטמא בראשון ונטהר בשני ג"כ כיון דלא חזי בראשון לא חזי בשני. נראה לי אם נטמא בטומאה דרבנן כגון ברוק של עכו"ם כמו ביומא (דף מ"ז). ורוק של עכו"ם אינו מטמא אלא מדרבנן דרבנן גזרו שיהיו כזבים לכל דבריהם. כדאיתא בנדה (ל"ד). או בגדי ע"ה דהוי מדרס לפרושין. ועי' בסוס' (דף כ"ג) לקמן ד"ה האונן דבהני טומאות דרבנן בעינן ג"כ הערב שמש ע"ש. אע"ג דלא חזי בראשון לא אמרינן כיון דלא חזי בראשון לא חזי בשני כיון מדאורייתא הוא חזי ורמיא עלי' חיובא להראות בעזרה ולהביא קרבנותיו. אע"ג מדרבנן לא חזי בראשון. מ"מ לא מפקע חיובו דרמיא עליה וצריך להביא בשני. דלא אתי רבנן לאקולי עלי' למפטרי' מחיובא דאורייתא. (שוב ראיתי אשר הדבר מפורש כמ"ש בתוס' פסחים (דף פ') ד"ה אתה מדחהו מחגיגתו ז"ל וא"ת השתא כשמשלחהו בדרך רחוקה נמי מדחהו מחגיגתו שאינו יכול לבוא ביו"ט מחוץ לתחום וכיון דלא חזי בראשון לא חזי בשני. ויש לומר דיכול לבוא ולעשות ביום הראשון מן התורה דתחומין דרבנן עכ"ל). ובזבחים (דף ק') איתא רב מרי אמר לא קשיא. כאן שמת לו בי"ד וקברו בי"ד כאן שמת בי"ג וקברו בי"ד מת לו מת בי"ד וקברו בי"ד יום מיתה תופס לילו מדאורייתא יום קבורה מדרבנן אינו תופס לילו אלא מדרבנן ע"ש. ועוד דאנינות של נשיא לא הוי רק מדרבנן משום כבודו של נשיא. א"כ יש לומר השתא דדוד מת בשבת ועצרת חל ביום אחר שבת דנקבר ביום א' דיתעסקו בו עממין. ואע"ג דגם ביום א' היו אוננין. ואונן אינו משלח

קרבנותיו. וא"כ לא חזי בראשון. ומאן דלא חזי בראשון לא חזי בשני. כיון דיום קבורה לא הוי רק מדרבנן ומדאורייתא מחזי חזי מכל מקום אפי' בעצרת דכ"ע הוי תשלומין דראשון. לא אמרינן בזה מאן דלא חזי בראשון לא חזי בשני ע"כ הקריבו למחרת היום ההוא:

וראיתי להמל"מ (פ"ג מה' אבל ה' יוד) שנתקשה הרבה בדברי הירושלמי הלז. דקאמר רבי יוסי ב"ר בון שדוד מת בעצרת והיו כל ישראל אוננין והקריבו למחר. דאם כוונתו דנטמאו לו משום כבוד הנשיא כמ"ש הרמב"ם נשיא שמת הכל מטמאין לו אפי' כהנים עשוהו כמת מצוה לכל מפני שהכל חייבין בכבודו וכן הכל אוננים עליו. א"כ תיפוק לי' דהיו הכל טמאי מתים א"כ היאך הקריבו למחרתו והא בעי הזאה שלישי ושביעי. וכ"ת דלמחרתו לאו דוקא אלא הכוונה ביום השביעי אחרי שהזו עליו וטבל הביאו שלמים ואכלו אותם לערב. גם זה לא יתכן. דהא התוס' בפסחים (דף ס"ב) ד"ה ערל וטמא משלחין קרבנותיהן. הקשו היכי מצי טמא לשלוח קרבנות הא בעי סמיכה. ותי' דמיירי בעופות דלא בעי סמיכה. והכא ע"כ לא היו מן העופות. דליכא למימר דהיו דרים ונדבות א"כ לא בעי הירושלמי לומר דהיו אוננין ע"כ לא הקריבו. דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט. וע"כ היו שלמי חגיגה ועולות ראי'. והני לא באין מן העופות עכ"ד. והוא תמוה דהא האי קרא ויזבחו לד' זבחים ויעלו עולות לד' למחרת היום ההוא הוא פסוק בדה"א (כט כא) ומסיים קרא עולות לד' פרים אלף אלים כבשים אלף ונסכיהם וזבחים לרוב ועופות לאו זבחים נינהו. א"כ ליכא למימר דמיירי בעופות. גם אשתמיט לי' דברי התוס' בגיטין (דף כ"ח) ד"ה והא בעי סמיכה. הקשו ג"כ מהא דערל וטמא משלחין קרבנותיהן דהא בעי סמיכה וכתבו אע"ג דסמיכה לא מעכבא מ"מ לכתחילה אין לעשות בלא סמיכה דמיירי הא דערל וטמא שאין לו תקנה להמתין כמו בערל שמת אחיו מחמת מילה וטמא בזב ומצורע שאין רפואתו תלוי' בעצמו. אי נמי כגון שהי' עובר בבל תאחר אם הי' ממתין ע"ש. א"כ ה"נ כיון דליכא תקנה להמתין דאפי' אחר הזאת שלישי ושביעי היינו ביום הז' ג"כ אינו יכולין לסמוך. ע"כ היו יכולין מיד לשלוח קרבנותיהן כיון דאין להם תקנה סמיכה לא מעכבא. ועוד בלא"ה כיון דאמרינן דנשיא הכל מטמאין עליו אפי' כהנים א"כ גם הכהנים היו טמאין מי יקריבם. וקרבנות יחיד דאין זמנו קבוע אינו דוחה השבת והטומאה כדאמרינן בתמורה (דף י"ז). [ואין לומר דהטעם דקרבן יחיד דאין זמנו קבוע דוחה שבת וטומאה משום דיכול להקריב אח"כ וחגיגה ועולת ראי' דאינו דותה השבת וטומאה משום שיש להן תשלומין כל שבעה כמ"ש רש"י ביומא (דף נ') ד"ה חביתי כהן גדול חגיגה אינו זמנו קבוע שהרי יש לה תשלומין כל שבעה. א"כ

הכא אם נטמאו כולן. דגם לאחר שהזו ושנו הכהנים ביום ז' א"א לבוא לעזרה להקריב דעדיין טמאין הן ואחר ז' עבר הזמן ומעוות לא יכול לתקן א"כ הוי כזמנו קבוע דוחה השבת והטומאה. דזה אינו כיון דעיקר הדבר בחגיגה וראי' לא הוי זמנו קבוע אע"ג דע"י מקרה וסיבה הוי השתא שאינו יכול לדחותו עוד להקריב לאח"כ אפ"ה לא הוי קבוע זמנו דאל"כ נימא גם באונן ואבל דאינו משלח קרבנות אם הוי השתא יום ז' דאח"כ לא יוכל להביא חגיגתו והי' דוחה שבת וטומאה. וע"כ כיון דבעצמותו לא זמנו קבוע לעולם אינו דוחה השבת וטומאה. ועוד דהא בפסחים (דף ע' ע"ב) ילפינן מקרא דוחגותם דאין חגיגה דוחה שבת ועי' תוס' פסחים (דף ע"ו) ד"ה קמ"ל ע"ש. ועי' בביצה (דף כ'). ועי' בלח"מ פ"א מה' חגיגה ה' ז' ע"ש]:

ומה שהקשה המל"מ. דאם נימא דנטמאו לו כדין נשיא. הרי קרבן ראי' הטמא פטור כדאמרינן ריש חגיגה (דף ד') דכתיב ובאתם שמה והבאתם שמה כל שישנו בביאה ישנו בהבאה וכל שאינו בביאה אינו בהבאה. גם זה אינו קושיא כמ"ש לעיל דזה דוקא אם הי' טמא מכבר ואינו בביאה אינו בהבאה ולא חזי כלל ביום ראשון לא חזי בשני. אבל אם נטמא בחצי היום דמיד שהאיר המזרח רמי חיובא עלי' תו לא פקע חיובו ממנו. א"כ אפי' אם נטמאו אם אח"כ ביום הז' אחרי שם זו ושנו יכולין לשלוח קרבנותיו אם הי' מי שיקריבם בטהרה שהיו כהנים טהורים. דכה"ג לא אמרינן מאן דלא חזי ביום ראשון כו' דהא הי' חזי ביום ראשון קודם שנפקע חיובו טמנו:

אולם נראה עיקר כמ"ש המל"מ ושמא יש לומר דלעולם ישראל לא נטמאו לו. דאף דיש לדוד דין נשיא מ"מ משום המצוה דחל חיובא עליהם דהיינו מצות ראי' וחגיגה ושמחה אם היו מטמאים לו היו מתבטלים ממצות אלו משום הכי לא נטמאו. ומה שלא הקריבו באותו יום הוא מדין אונן שהרי הכל אוננין עליו. ואונן אינו משלח קרבנותיו. ואע"ג דגם אבל כל זיין אינו משלח קרבנותיו כדאמרינן במוע"ק (דף ט"ו). גבי נשיא לא גזרו רק אנינות ולא אבילות עכ"ל. וכוונתו כמ"ש כיון דדוד מת אחר שהאיר היום בעצרת א"כ חיובו רמי' עליהו מצות חגיגה וראי' דאינו נפקע חיובו ממנו ע"כ אם היו נטמאו לו כדין נשיא לא היו יכולין לעשות חגיגה ועולת ראי' ע"כ נדחה טומאת נשיא מזה ואין מטמאין עליו. והא דאמרינן בפסחים (דף ע') דאמרינן דמית נשיא דאתי' הפסח בטומאה דמצוה כל ישראל להתעסק בו ונדחה מחגיגה וראי'. התם דמית נשיא בי"ג או בי"ד דקודם דרמיא חיובא דפסח ע"כ מחוייבים לטמאות לנשיא. ולא היכי דרמי' חיובא דפסח מעיקרא. וכן הוא בזבחים (דף ק') כה"ג אביי אמר כאן קודם חצות כאן לאחר חצות כו'. ומנא תימרא דשני לי' בין קודם חצות ובין לאחר חצות דתניא לה יטמא

מצוה לא רצה מטמאין אותו בע"כ. ומעשה ביוסף הכהן שמת אשתו בערב הפסח ולא רצה לטמא ונמנו אחיו הכהנים ועימאוהו בע"כ. ורמינהו לאחותו מה תלמוד לומר הרי שהלך לשחוט את פסחו כו' ושמע שמת לו מת יכול יטמא אמרת לא יטמא כו'. אלא לאו ש"מ כאן קודם חצות כאן לאחר חצות. אם מת לו מת אחר חצות דרמי' חובה דפסח אינו מטמא לקרוביו אע"ג דהוי מצוה לטמא לו. והיכי דמת לו מת קודם חצות דלא רמי' חובת פסח עליו מחוייב לטמא, לקרוביו ע"ש. ע"כ לא נטמאו לו משום חגיגה והיו כל ישראל רק אוננין. גם כהנין אוננין וכהן אונן שעבד חילל. ואע"ג דהרמב"ם כתב דנשיא שמת דמטמאין לו הכל דעשאוהו כמת מצוה לכל מפני שהכל חייבין בכבודו ובמת מצוה אמרי' בזבחים הרי שהלך לשחוט פסחו הרי אמרת לא יטמא אבל מטמא הוא למת מצוה ואפי' אחר חצות א"כ אע"ג דחיובו דפסח רמי' עליו דזהו הוי רק דומיא דמת מצוה. וכן משמע לשון הרמב"ם שעשאוהו כמת מצוה. ועיקר משום כבודו. ובכה"ג היכי דרמיא חיוביה דמצות חגיגה וראי' נדחה טומאתו מפני חיוביוהו דרמי עליהו]:

ומה שכ' המל"מ דלא גזרו על הנשיא אלא אנינות של דבריהם שיהא אסור בבשר ויין ושהוא פטור מכל המצות. אבל אנינות של תורה לא גזרו בנשיא. והא דלא הקריבו הקרבנות אחרי שנקבר דוד. יש לומר דכבוד גדול עשו לו במותו ונשתהו עד הערב. אינו נראה לי דמפני כבודו של נשיא הכל קרוביו. והוי כשבעה מת מצוה שחייב להתאבל ועל הכל מוטל זה והוי לכל ישראל כמת לו מת שמחויב להתאבל. וגם הוי כמת מצוה דאפי' נזירין וכהנים וכהן גדול מטמאין לו. א"כ אפי' אנינות של תורה לשלח קרבנות וכהן הדיוט שאסור לעבוד נוהג בנשיא שמת:

גם מש"כ המל"מ דהא דקאמרו בירושלמי שהיו אוננין כל היום משום שהיו טרודים באבלו של דוד. ע"כ היו אסורין לאכול קדשים משום טרדה כדאמרינן ביומא (דף י"ד). אינו נראה דנמשך אחר פרש"י דפי' נהי דאנינות לא חייל אטרודי לא מטרד ובקדשים דבעינן למשחה שיהא נאכל כדרך שהמלכים אוכלין. ובתו"י הקשו ע"ז דא"כ מי שטבעה נמי ופי' פי' אחר ע"ש:

גם מש"כ דאנינות של תורה שלא לאכול קדשים נראה לי דאין חילוק בין שבת ליו"ט למת בימי החול לפי שלא ראיתי לרבינו (בה' מעשר שני ופ"ב מה' ביאת מקדש) שחילק בזה עכ"ל. ואנכי הרואה שהדבר מפורש כן ברש"י בזבחים (דף ק' ע"ב) ד"ה רבה בר רב הונא אמר. כתב רש"י שם דאלו מת לו מת בי"ג וקברו אותו עכו"ם לאחר שקיעה די"ד אסור לאכול בפסח. ואע"ג דחלה עליו שמחת הרגל ואינו נוהג אבילתו ברגל הני מילי אבילות דרבנן היא וכתיב ושמחת בחגך. אבל אנינות לאכול בקדשים חלה עליו

עכ"ל. וכן מוכח שם בסוגיא דקאמר רב אסי ל"ק כאן שמת לו מת בארבעה עשר וקברו בי"ד כאן במת בי"ג וקברו בי"ד יום קבורה לא תפיס לילו אפי' מדרבנן. א"כ היכי דקברו בי"ד אוכל פסח דאנינות לילה מדרבנן ולא בקדשים משום אנינות לילה דרבנן. דגבי קדשים העמידו דבריהם ולא בפסח. וכן הא דקאמר רב מרי כאן שמת בי"ד וקברו בי"ד יום מיתה תופס לילה מדאורייתא. ע"כ לא אכיל פסח וכאן שמת בי"ג וקברו בי"ד יום קבורה דרבנן אינו תופס לילו אלא מדרבנן א"כ לרב אסי אסור בקדשים לאכול בליל פסח אע"ג דהוי רגל. והא דאכיל פסח משום דלא העמידו דבריהם. אבל משום רגל הוי אסור. וכן לרב מרי דאינו אוכל פסח בלילה ביום מיתה דתופס לילה מדאורייתא ע"ש:

אך לפמ"ש ליישב הירושלמי דהיו ישראל אוננין ע"כ לא הקריבו באותו יום והקריבו למחר. דלא פליג עם ש"ס דילן דדוד מת בשבת. דמיירי דעצרת הי' ביום א' אחר השבת. וכיון דהוי יום קבורה ולא יום מיתה לא הוי אנינות רק דרבנן לא אמרינן מאן דלא חזי בראשון לא חזי בשני. קשה אמאי לא נטמאו לדוד דהוי נשיא שהכל מטמאין לו. והכא מת נשיא קודם דרמי' חיובא דחגיגה וראי' כמו דקאמר בזבחים (דף ק'). כאן קודם חצות דלא רמיא חיובא דפסח לא דחינן טומאת קרובים. יש לומר משום דטומאה דחויה בציבור ואז הוי מיעבד קרבן תמיד וקרבנות החג בעצרת שזמנו קבוע בטומאה ע"כ לא נטמאו הכהנים כדי שיעשו קרבנות ציבור שקבוע זמנו בטהרה. וא"כ אותן ישראל שנטמאו לו היו יכולין לשלוח אח"כ קרבנותיהן אע"ג דבעי סמיכה כיון דאין תקנה להמתין סמיכה לא מעכבא. ויקריבו הכהנים וס"ל לרבי יוסי בר בון כזקני דרום בזבחים (דף כ"ב) טמא מת נמי משלח קרבנותיו. [אך במדרש רות (פ' ג') איתא דדוד מת בעצרת שחל להיות בשבת וסלקה סנהדרין מתמיה אפין לשלחה ע"ש. ואפשר כי באו עדים מן המנחה ולמעלה שנוהגין אותו היום קודש ולמחר קודש כמבואר בר"ה דף למ"ד]:

סימן כז

הבעה"מ ריש ביצה כתב ומצאתי לרבינו אפרים ז"ל. היכי דשחט תרנגולת ביו"ט אחר השבת ונמצא בה בצים גמורות אסורות. דאיכא למימר דלמא מאתמול גמרי ואין שבת מכינה ליו"ט. וכשם שאסור ספק יו"ט ספק חול כך ספק בשבת גמרו ספק בו ביום גמרו אסורות. ולא נתכוונו דברים הללו אצלי כי בצים במעי תרנגולת כאחת מאבריה הם. ואינם נאסרות אפי' ביו"ט אחר השבת. והרמב"ן השיג על ר"א דבגמ' פריך ומי גזרינן והתניא השוחט את התרנגולת ומצא בה בצים גמורות מותרות לאכול ביו"ט ואם איתא לגזור משום הנך דמתילדין ביומיהן. א"ל בצים גמורות במעי אמן מילתא דלא שכיחא היא ומילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן. והקשו תוס' ורש"י מאי פריך לגזור משום

הנך דמתילדין ביומיהו. דהא הנך דמתילדין ביומיהו אינן אסורות אלא משום גזרה דיו"ט אחר השבת א"כ הוי לי' גזרה לגזרה. וכתבו משום דברייתא דתני במצא ביצים גמורות מותרות לאכול ביו"ט משמע אפילו כא (ח"א) ביו"ט אחר השבת מותרין. א"כ מוכח מגמ' דבצים במעי אמן אפילו ביו"ט אחר שבת מותרות. משום דהוי מלתא דלא שכיחא דלא גזרו בה רבנן. (וע"כ כמ"ש התוס' בד"ה מלתא דלא שכיחא וקשה דלמא אם לא שחטה היתה יולדת היום. וא"כ מאתמול גמרה לה ותאסר בלא גזרה מספק. ויש לומר מאחר דלא נולדה ע"י כך לא חשיב גמר. או כמ"ש הרמב"ן שם דדוקא בביצה שנולדה ביו"ט לאחר השבת שמאתמול גמרה לה לצאת היום ואלמלא גמר של אתמול לא יצא היום. הלכך אסורה שע"י הכנת השבת בא לידתו ביו"ט. משא"כ בביצה במעי תרנגולת שאנו זכינו בה ביו"ט לא הביאה לידינו הכנת שבת. ע"כ לא אכפת לן דלמא נולדת היום). עוד השיב הרמב"ן על רבינו אפרים. דהא לדידיה ע"כ הברייתא דמצא ביצים גמורות מותרות לאכול ביו"ט מיירי ביו"ט דעלמא ולא ביו"ט שאחר השבת דאסורות משום ספק דלמא היתה נולדת היום. א"כ מאי פרין הש"ס ואם איתא נגזור משום הנך דמתילדין ביומיהן. ולא הקשו נגזור משום יו"ט אחר שבת דמצא במעי אמן דאסורות משום ספק דאורייתא ע"ש. גם הרא"ש והר"ן דחו דברי רבינו אפרים בגודא רבא:

ולענ"ד נראה לקיים דברי רבינו אפרים על מכונם. וליישב קושית התוס' שהקשו מאי משני מלתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן. דאכתי קשה דלמא אם לא שחטה היתה יולדת היום. א"כ מאתמול גמרה לה ותאסר בלא גזרה מספק. ונקדים לזה הש"ך ביו"ד (סי' ק"י בדיני ס"ס אות כ') כתב ספק דרבנן ביש לו חזקת איסור אזלינן לחומרא משום דאזלינן בתר חזקה. לכאורה יש להוכיח ממנחות (דף ס"ח) דספק דרבנן אפיל במקום חזקת איסור אזלינן לקולא. דאמרינן רב פפא ורב הונא ברי' דרב יהושע אכלו חדש באורתא דשיתסר נגהי שיבסר. דקסברי חדש בחוץ לארץ דרבנן ולספיקא לא חייש. והא הכא אתחזק איסורא דעד יום הנף כל התבואה בחזקת איסורן קיימא. אלא דהשתא איכא ספיקא דלמא היום חמשה עשר או ששה עשר. ולא הותר מאיסור חדש עדיין. ואפ"ה לא חשו ר"פ ורב הונא לספיקא כיון דחדש בחוץ לארץ דרבנן ואכלו חדש באורתא דשיסתר. וע"כ דספק דרבנן אפי' בחזקת איסור לקולא מפני דהוי ספק דרבנן:

אך אפשר לומר דדוקא בספק המעשה או ספק המציאות. אמרינן אוקי אחזקה דאיסורא קמא. ולא היתה המעשה להתיר. אבל הכא ליכא למימר משום דהתבואה קאי בחזקת איסור. נימא דהשתא חמיסר ולא שיתסר. וליכא לספוקי דלמא השתא שיתסר ולמחר שיבסר. דאין ענין החזקה דקאי בחזקת איסור להאי ספק. וכה"ג כתב התב"ש (סי' כ"ט)

להשיב על הפר"ח שהביא ראי' נגד התוס' דס"ל דכל ספק שקול אמרי' אוקי אחזקת כשרות אפילו דהוי ספק רעותא מחיים מהא דקיי"ל ביו"ד (סי' נ"א) הלעיטה חלתית טריפה משום דמנקב בנר מעיה. ואם הדבר ספק אם נוקב או לא הוי ספק טריפה. אע"ג דהוי ספק שקול לא אמרינן דמוקמינן אחזקתי'. וכתב התב"ש דאין משם ראי' כלל דאלו הוי ספק אם הלעיטה חלתית או לא שפיר איכא לאוקמי אחזקה. אבל הלעיטה ודאי אלא דהוי ספק אם דבר זה מנקב או לא אין סברא לומר הואיל בהמה בחזקת כשרות עומדת דבר זה אינו נוקב ואין החזקה ענין להספק ודומה לספיקא דדינא דאין אומרים הואיל הבהמה בחזקת כשרות עומדת הלכה כפלוני. וה"נ דומה לו וזה דבר מוכרח ע"ש:

אמנם יש להביא ראי' מהאי דפריך (דף ג') אחד ביצה שנולדה בשבת ואחד ביצה שנולדה ביו"ט אין מטלטלין אותה כו' וספיקא אסורה. בשלמא לרבה דאמר משום הכנה הוי ספיקא דאורייתא וכל ספיקא דאורייתא לחומרא. אלא לרב יוסף ורבי יצחק דאמרי משום גזרה ספיקא דרבנן וכל ספק דרבנן לקולא. דהא התוס' בבכורות (דף כ') כתבו הא דלא חייש רבי יהושע למיעוט וס"ל דחלב פוטר מבכורה אע"ג דאיכא חזקה בהדא דאוקי הבהמה בחזקת שלא ילדה מתחילה והשתא הוא דילדה משום דאיכא חזקה אחרת כנגדה דהעמד הולד בחזקת חולין שאינו קדוש בבכורה שהוא חולין במעי אמו. א"כ הוי חזקה שלא ילדה מתחילה והשתא הוא דילדה ע"ש. וכה"ג כתבו התוס' בב"ק (ד' מ"ז) ד"ה מידע ידיע דשותפות איתי לי. שיש לנו להעמיד הפרה בחזקת מעוברת והשתא היא דילדה ומודה סומכוס כו' ע"ש. וכ"כ התוס' בב"מ (דף ק') ד"ה הא מני סומכוס היא. וא"ת מאי קאמר הא מני סומכוס היא לוקמי אפי' כרבנן. והכא לית לן למיזל בתר מרא קמא. דאיכא חזקה אחרת כנגדה דאוקמי בחזקת מעוברת והשתא היא דילדה ע"ש. א"כ ה"נ בביצה דהוי ספק דנולדה מערב יו"ט או נולדה ביו"ט. א"כ מאי קושיא לר"י ולרבי יצחק אמאי ספיקא אסורה ספיקא דרבנן וכל ספק דרבנן לקולא. הא איכא חזקה דלא ילדה וחזקת מעוברת והשתא היא דילדה וכל ספק דרבנן במקום חזקה הוי לחומרא. וע"כ דלא כהש"ך דספק דרבנן אפי' במקום חזקה ג"כ אזלינן לקולא:

ושוב ראיתי בפלתי (סי' ק"ו) שהרגיש בזה להשיג על הש"ך מהא דביצה. דמאי פריך הגמרא אמאי ספיקא אסורה דהוי לי' ספיקא דרבנן. דביצה שיש בה ספק אם נולדה ביו"ט או מערב יו"ט הוי לי' חזקה השתא היא דילדה ונולדה ביו"ט וא"כ ספיקא נולדה ביו"ט אסור דאוקמינן אחזקה וכתב מסברת עצמו דהוי חזקה בלא ראי' שכתבתי ע"ש. ובס' חות דעת כתב עליו דאינו קושיא. דקיי"ל כרב בקידושין (דף ע"ט) דחזקה העשוי' להשתנות לאו חזקה היא. ודבריו אינן נראין כלל. דדוקא בההוא יומא דמשלים שיתא

חדשים ס"ל לרב מדהשתא בוגרות בצפרא נמי הוי בוגרות משום שכל היום בחזקת שתביא סימני בוגרות. שידוע היום והזמן שעשוי' להשתנות ע"כ כולא יומא לאו חזקה כיון דעשויה להשתנות. אבל בתוך ששה קאמר הגמ' אלימא בתוך ששה בהא אמר רב הרי בוגרות לפנינו השתא היא דבגרה אע"ג דלפעמים מביאה גם סימני בוגרות גם בתוך ששה. וכה"ג דאדם יש לו חזקת חיים אע"ג דחזקת חיים עשוי להשתנות. כיון דאינו ידוע ומבורר הזמן שישתנה אמרינן השתא הוא דמת (ועי' ביו"ד סי' שנ"ז) ה"נ בחזקת מעוברת כיון שאינו ידוע הזמן ואינו יום מוגבל שמוכרחת להשתנות שאינו ידוע לנו. ע"כ בכל שעה אמרינן השתא דילדה. וכבר הבאנו מדברי התוס' שכתבו חזקה זו והפלתי לא הזכירם כלל. ועי' ביו"ד (סי' ר"א סעי' ס"ה) ועי' במג"א (סי' ת') ודבריו צ"ע]:

ובזה נלע"ד לפרש הא דקאמר רב אשי לעולם ספק יו"ט ספק חול הוי דבר שיש לו מתירין. ודבר שיש לו מתירין אפי' בדרבנן לא בטיל. וכתב רש"י כגון ביצה דגזרו בזה משום פירות הנושרין לא בטיל בתערובות. וכי היכי דמחמירין בביטולה מהאי טעמא שיכול לאכול למחר בלא ביטול והיתר גמור. ה"נ בספיקא נמי מחמירין מהאי טעמא. ולכאורה קשה מנ"ל לרב אשי לדמות ספיקא לביטול. דלמא דוקא היכי דנתערב האיסור ואיקבע איסורא החמירו רבנן דלא לבטול האיסור והוי כמו דהוי בעין ולחודי כיון דיש לו מתירין לאח"ז ועד שתאכלנה בביטול תאכלנה בהיתר. אבל היכי דאיכא ספיקא דלמא ליכא כאן איסור כלל. דמי לכל ספק דרבנן דאזלינן לקולא. וכמו דאמרינן בכריתות (דף י"ח) למ"ד דאינו מביא אשם תלוי על ספק רק היכי דאקבע איסורא וחתיכה משני חתיכות אבל חתיכה ספק חלב וספק שומן אינו מביא אשם תלוי. א"כ מנא לן דלמא גם דבר שיל"מ דמי לכל הני דברים דאינן מתבטלין אפי' באלף כמו חתיכה הראוי' להתכבד או דבר שבמנין או דבר חשוב. אם הודאי הוי רק איסור דרבנן בספיקו אזלינן לקולא כמ"ש הט"ז ביו"ד (סי' ק"ב ס"ק ג') ע"ש. וכן אמרינן בירושלמי דביצה (פ"א ה' א') נתערב אחת במאה או אחת באלף כולן אסורות. מה כמ"ד ספק הכן אסור. ברם כמ"ד ספק הכן מותר. מודה הוא הכא שהוא אסור. נשרין ספק מהיום נשרו ספק מאתמול נשרו. ברם הכא יש כאן אחת והיא מוכחת על כולן:

לכן נראה לי לומר דהיינו טעמא דרב אשי דהא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף. וכיון דבדבר שיש לו מתירין אינן הולכין בתר רוב דהמיעוט שנתערב אינו מתבטל. א"כ כיון דאפי' בתר רוב לא אזלינן בדבר שיש לו מתירין וחיישינן למיעוט להחמיר. א"כ כ"ש דאזלינן בתר חזקה להחמיר. ע"כ בספק יו"ט וספק חול דהוי חזקה דמעוברת והשתא דילדה ביו"ט אסורה. אע"ג דבכל ספק דרבנן במקום שיש לו חזקת איסור אזלינן לקולא.

אבל בספק דרבנן בדבר שיש לו מתירין דלא אזלינן בתר רובא. כ"ש דניחוש להחמיר דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא והשתא היא דנולדה. אבל בשארי דברים דליכא חזקה אפי' בספק בדבר שיש לו מתירין אזלינן לקולא כמ"ש לחלק בין ביטול דלא בטיל בדבר שיש לו מתירין אבל בספק דהוי דרבנן אזלינן לקולא. אפי' בדבר ביש לו מתירין אם ליכא חזקה. ובזה פליגי רבי יוסף ורבי יצחק ורב פפא דלא ס"ל הא דרב אשי דמוקי להא דספיקא אסורה אתי לספק טריפה משום דהני ס"ל דספק דרבנן אפי' במקום חזקה אזלינן לקולא ה"נ בדבר שיש לו מתירין אע"ג היכי דנתערב איסור לא מתבטל ברוב. אבל בספק אזלינן לקולא דאינו דומה לביטול כמ"ש:

[**ולפמיש** יש ליישב דברי התוס' בעירובין (דף מ"ה). ד"ה אבעית אימא הוי ספק דבריהם. שכתבו אע"ג דהוי דבר שיש לו מתירין. ואמר רב אשי בריש ביצה דדבר שיש לו מתירין אפי' באלף לא בטיל אפי' בספק דבריהם אסור בעירוב הקילו. ותמה בשעה"מ דהא רב אשי יליף דלא אזלינן בספק דרבנן בדבר שיש לו מתירין לקולא משום דדבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל משום עד שתאכלנה באיסור תאכלנה בהיתר לאחר זמן ע"כ גם בספק מחמירין לאסור. וא"כ הא רב אשי הא אמר בביצה (דף ל"ח) גבי האשה ששאלה מים ומלח לעיסתה דהוי כרגלי שתיהן. ופריך אמאי לבטיל מים ומלח לגבי עיסה וקאמר רב אשי משום דהוי דבר שיש לו מתירין וכל דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל. א"כ ס"ל לרב אשי גבי עירוב גופא ג"כ דלא בטיל כיון דהוי דבר שיש לו מתירין. א"כ כהיכי דמחמירין בביטולה ה"נ מחמירין בספקא. ולפי דברינו א"ש. דהא דקאמר רב אשי דספק דרבנן לחומרא כדבר שיש לו מתירין הוא דוקא היכי דאיכא חזקה. ואע"ג דכל ספק דרבנן לקולא אפי' במקום חזקה. בדבר שיש לו מתירין דלא מהני רוב כ"ש חזקה לאיסור דחיישינן. אבל היכי דליכא חזקה לאיסור הוי ספק דרבנן לקולא אפי' בדבר שיש לו מתירין. א"כ הכא בגשמים דניחוש דלמא הני עבים שנתקשרו מערב יו"ט אזלי והנך אחריני נינהו ליכא חזקה כלל. אזלינן לקולא כיון דהוי ספק דבריהם. וכן הא דאמרינן בעירובין (דף ל"ה) דספק נטמא העירוב מבעוד יום ספק משחשיכה ס"ל לר"י ור"ש דספק עירוב כשר ולא אמרינן דהוי דבר שיש לו מתירין. משום דהתם ליכא חזקה כמ"ש רש"י שם דאי נעמיד אדם על חזקת תחום ביתו. ואימור לא עירב העמד תרומה על חזקתו והוי עירוב. כיון דהוי חזקה נגד חזקה דמי לכל ספק דרבנן בלא חזקה דאפי' בדבר שיש לו מתירין אזלינן לקולא:

גם א"ש מה שהקשו הראשונים בהא דמנחות (דף ס"ח) דקאמר רב פפא ורב הונא ברי' דרבי יהושע אכלו חדש באורתא דשיתסר נגהי שיבסר דסברי חדש בחוץ לארץ דרבנן

ולספקא לא חיישׁ. דהא חדש הוי דבר שיש לו מתירין דמחמירין בספק דרבנן. ולפמ"ש ניחא דכבר כתבנו דהכא ליכא חזקה לאיסורא. אע"ג דעד יום הנף הי' התבואה בחזקת איסור חדש. מכל מקום החזקה אינו ענין להספק דנימא דמחמתו יכריע דהוי השתא יום חמיסר ולא שיתסר. א"כ הוי ספק דרבנן בלא חוקה אע"ג דהוי דבר שיש לו מתירין אזלינן לקולא. שוב מצאתי במרדכי פרק אין צדין וז"ל כתב אבי העזרי אע"ג דבספק מוכן מחמירין משום דמוקצה הוא כו'. מיהו ספק תחומין דרבנן להקל. אע"ג דדבר שיש לו מתירין הוא לא דמי לביצה דאמר רב אשי פרק קמא לעולם ספק יו"ט ספק חול כו'. דהתם כי מוקמית לה אחזקתה הרי לא נולדה וכן ספק צידה חזקתה שלא ניצוד. משא"כ בספק תחומין עכ"ל והוא כדברינו והנאני שהנחני ד' בדרך אמת]:

וא"כ לפ"ז לא קשי' כלל מה שהקשו התוס' בהא דהשוחט התרנגולת ומצא בה בציים גמורות מותרות לאכלן ביו"ט משום דהוי מלתא דלא שכיחא דלא גזרו רבנן דאכתי תאסר דלמא אם לא שחטה היתה יולדת היום. וא"כ מאתמול גמרה ותאסר בלא גזרה מספק. דהכא איכא חזקה להתירא דאמרינן דאוקי אחזקת מעוברת דקמא והשתא נגמרה ולמחר היתה יולדת. וכ"כ דמצינן למתלי באיחור הזמן ולאוקמי בחזקה קמייתא מוקמינן לא חיישינן כלל דלמא מאתמול גמרה והיום היתה נולדת וא"ש:

ומעתה יבואר לנו דברי רבינו אפרים כמין חומר. דלכאורה שפת יתר בדברי ר"א. מה דמסיים וכשם שאסור ספק יו"ט ספק חול כך ספק בשבת גמרו ספק בו ביום גמרו אסורות. דהא כבר כתב השוחט תרנגולת ביו"ט אחר השבת ומצא בה ביצים גמורות אסורות. דאיכא למימר דלמא מאתמול גמרי לה. ולפמ"ש א"ש. ולא קשה כלל קושית הרמב"ן עליו. דבאמת גם לרבינו אפרים מיירי הברייתא השוחט את התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות מותרות לאכלן ביו"ט וכל הסוגיא ביו"ט אחר השבת כדמוכח מהא דפריך ואם איתא נגזור משום הנך דמתילדין ביומיהו. ולא פריך נגזור משום הני ביצים דנמצאות במעי שחוטה ביו"ט אחר שבת כמ"ש הרמב"ן. אלא דס"ל לר"א בישוב קושית התוס' דאמאי מותרין לאכול. דלמא אם לא שחטה היתה נולדת היום. וא"כ מאתמול גמרי לה. דע"כ לא חיישינן לה משום דמוקמינן אחזקה קמייתא דהיתה מעוברת מעיקרא ואמרינן השתא היא דנגמרה ולמחר היתה יולדת. דתלינן באיחור הזמן ואמרינן דהשתא לא הי' נולדת רק למחר דהשתא היא דנגמרה כמ"ש. רק זה א"ש לרבה ולשארי אמוראי דלא ס"ל הא דרב אשי. דס"ל דבדבר שיש לו מתירין אזלינן בספק דרבנן לחומרא במקום חזקה. א"כ ה"נ לא מחמירין אפי' בספק דאורייתא היכי דאיכא חזקה קמייתא להתיר דלימא השתא היא דנגמרה משום דהוי דבר שיש לו מתירין. אלא אע"ג דהוי דבר

שיש לו מתירין אזלינן בתר חזקה להתיר. ע"כ לא חיישינן דלמא אם לא שחטה היתה נולדת היום ומאתמול גמרה לה. אבל לרב אשי דס"ל דבדבר שיש לו מתירין דלא אזלינן בתר רובא להתיר ולא מתבטיל ברוב דחיישינן למעוט דנתערב. וע"כ ה"נ בספק דרבנן במקום שיש לו חזקה אע"ג דבעלמא אזלינן לקולא הכא בדבר שיש לו מתירין אזלינן לחומרא בתר חזקה להחמיר. א"כ לדידי' ה"נ בספיקא דאורייתא אע"ג דראוי להעמיד על חזקה דמעיקרא להתיר מ"מ כיון דהוי דבר שיש לו מתירין דלא אזלינן בתר רוב להתיר כ"ש דלא אזלינן בתר חזקה להתיר א"כ לרב אשי השוחט תרנגולת ביו"ט ומצא בה ביצים גמורות אסורות לאכול ביו"ט אחר השבת דחיישינן שמא אם לא שחטה היתה נולדת היום ומאתמול גמרה לה. ואין שבת מכינה ליו"ט ואין לומר בזה דמוקמינן אחזקה דהשתא הוא דנגמרה ולמחר היתה נולדת דבדבר שיש לו מתירין לא אזלינן בתר רובא להתיר כ"ש לא אזלינן בתר חזקה להתיר דרובא וחזקה רובא עדיף ואפי' איסור דרבנן במקום חזקה לאיסור אזלינן לחומרא בדבר שיש לו מתירין לחוש לחזקה כמו דחיישינן למיעוט. אע"ג דבעלמא אזלינן לקולא בדרבנן אפי' איכא חזקה לאיסורא כמ"ש:

א"כ נכונים ומדוייקים דברי רבינו אפרים שכתב לפסק הלכה השוחט את התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות אסורות לאכלן ביו"ט אחר השבת דאיכא למימר מאתמול גמרי לה ואין שבת מכינה ליו"ט. וקשי' לרבינו אפרים אמאי לא אמרינן דלוקמי אחזקה דמעיקרא ולימא דהשתא היא דנגמרה כמו דאמרינן לרבה דתני בברייתא השוחט את התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות מותרות לאכלן ביו"ט מיירי אפי' ביו"ט אחר שבת כדמוכח בסוגין. והטעם משום דמוקמינן אחזקה קמייתא והשתא היא דנגמרה ולמחר היתה נולדת. ע"כ לא חיישינן דלמא אם לא שחטה הי' נולדת היום. ע"ז מסיק כשם שספק יו"ט וספק חול אסור אע"ג דכל ספק דרבנן לקולא אפי' במקום חזקה. כאן דהוי דבר שיש לו מתירין דחיישינן למיעוט דנתערב כ"ש דאזלינן בתר חזקה לאיסור אפי' בספק דרבנן. כך ספק בשבת גמרו ספק בו ביום גמרו. דהוי ספק דאורייתא ג"כ אסורות ולא אזלינן בתר חזקה להתיר כיון דהוי דבר שיש לו מתירין ולא אזלינן בתר רובא להתיר כ"ש לא אזלינן בתר חזקה להתיר. והברייתא השוחט את התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות דמותרין לאכלן לרב אשי ע"כ מיירי ביו"ט דעלמא ולא ביו"ט לאחר שבת. ודברי רבינו אפרים מכוונים ודברי טעם המה:

עוד נראה לי ליישב דברי רבינו אפרים וקושית התוס'. דאיתא לקמן (דף ז') דאמר רבי יוחנן ביצה שיצאתה רובה מערב יו"ט וחזרה מותרת לאכול ביו"ט. והיכי דבדק בקינה של תרנגולים מערב יו"ט ולא מצא בה ביצה. ולמחר השכים ומצא בה ביצה אסורה

בדספנא מארעא. ופריך כי בדק נמי אימא יצאתה רובה וחזרה הוא כדרבי יוחנן דרבי יוחנן לא שכיח. גם איתא (דף ד') שבת ויו"ט רב אומר נולדה בזה אסורה בזה. משום הכנה דרבה. וכתבו התוס' הא דהוי הכנה אע"ג דביצה שמתילד האידנא מאתמול גמרה לה א"כ הביצה שנולדה בשבת נגמרה ביום שהוא חול. משום כיון שאם נולדה ביו"ט היתה אסורה. אם נאמר כשנולדה בשבת הרי זו מותרת בשביל אותה דלידה בשבת א"כ הוי שבת מכין ליו"ט. והכנה זו דנולדה בשבת דאסורה ביו"ט הוי רק מדרבנן כמ"ש הר"ן ועי' במג"א (סי' תקי"ג ס"ק ח'). דאינו אסור רק מדרבנן ביום שלאחריו עי"ש. ובמ"א כתבתי היכי דהוי ספק אחד שקול וספק אחד אינו שקול. ושכיחא יותר לאיסורא אפ"ה הוי ספק ספיקא. וגם בספק ספיקא נגד הרוב כתבתי לגמגם בזה על הפוסקים (עי' מש"כ בחלק שני סי' צ"ג):

א"כ לפ"ז א"ש מה שהקשו בתוס' הא השוחט התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות מותרות לאכלן ביו"ט דניחוש דלמא אם לא שחטה היתה נולדת היום. א"כ מאתמול גמרה לה. משום דאיכא ספק ספיקא חדא דלמא נגמרה היום ולמחר היתה יולדת ואפי' תימא דמאתמול גמרה לה. דלמא מאתמול יצאת רובא וחזרה. ומדאורייתא מותרת נולדה בשבת ביו"ט שלאחריו. ואע"ג דרבי יוחנן לא שכיח. מכל מקום ספק ספיקא היא. ואי אפי' דמאתמול יצאתה רובא וחזרה אסור ביו"ט שלאחריו מדרבנן. דנולדה בזה אסורה בזה. כיון דס"ל הכנה דרבה דהא לגבי איסור דרבנן כמ"ש הר"ן והמ"א דנולדה בזה אסורה בזה לא הוי רק איסור הכנה דרבנן. הוי ספק דלמא היום נגמרה הביצה ומותרת לגמרי הביצה שנמצאת במעי אמן. ודמי למ"ש הסמ"ק והאו"ה הביאו הש"ך ביו"ד (סי' ק' בדיני ס"ס אות ט"ז). ציר דגים טמאים אם יש בהן שמנונית אסור מן התורה. והיכי דאינו ידוע אם יש בהן שמנונית. וספק אם נמלחו עם דגים טהורים. מותרים מטעם ספק ספיקא ספק שמא לא נמלחו עם הדגים הטהורים. ואת"ל שנמלחו שמא לא הי' בהן שמנונית. א"כ לגבי איסורא דאורייתא איכא ספק ספיקא ואע"ג מדרבנן אסור אפי' אין בהן שמנונית. מכל מקום הוי ספיקא דרבנן שמא לא נמלחו עם הטהורים כלל עי"ש. וה"נ דכוותי' לגבי איסורא דאורייתא דלמא מאתמול גמרה לה בשבת. איכא ספק ספיקא דלמא היום נגמרה ואת"ל דאתמול נגמרה שמא יצאת רובא וחזרה ונגמרה מקודם יום אחד. ואע"ג אם מאתמול יצתה רובא וחזרה אסורה מדרבנן דנולדה בזה אסורה בזה לגבי איסור דרבנן איכא ספק לקולא דלמא היום נגמרה:

אלא דזה א"ש לרבה ושארי אמוראי. דלא ס"ל הא דרב אשי בדבר שיש לו מתירין אפילו ספק דרבנן אסור. אבל לרב אשי דס"ל דבדבר שיש לו מתירין אפי' ספק דרבנן לחומרא.

א"כ היכי דמצא במעי אמן ביצים גמורות אסורות דליכא ספק ספיקא כלל. דאפי' תימא דאתמול יצאת רובא וחזרה אסורה מספק בדבר שיש לו מתירין. דהכא ליכא למימר דלגבי איסור דרבנן הוי ספק דלמא היום נגמרה. דגם ספק דרבנן אסור בדבר שיש לו מתירין וכ"ש הכא דאיכא ג"כ ספיקא דאורייתא. דלמא אתמול נגמרה והיתה יולדת היום:

וא"כ א"ש דברי רבינו אפרים שכתב לפסק הלכה. דהיכי דשחט תרנגולת ביו"ט אחר השבת. ומצא בה ביצים גמורות אסורות דאיכא למימר דלמא מאתמול גמרה לה ואי דהוי ספק דלמא יצאת רובא וחזרה והוי ספק ספיקא. כשם שספק יו"ט ספק חול אסור כך ספק בשבת גמרו ספק בו ביום גמרו אסורות א"כ לא הוי ס"ס דספק דרבנן ג"כ אסור בדבר שיש לו מתירין:

סימן כח

הרא"ש בפ"ק דביצה (דף ח') כתב בהא דאין שוחטין כוי ביו"ט ואם שחטו אין מכסין דמו. ואפילו איכא אפר כירה מאי טעמא אמר רמי בריה דרב ייבא גזרה משום התרת חלבו. דמאן דחזי לי' דמכסי לדמיה ביו"ט אתי למימר דמין חיה הוא דאי ספק הוא לא הוי מטרחי ליה רבנן לכסות לדמיה מספק ביו"ט ואתי למשרי תרבא דיליה הלכך אין מכסין לדמיה ביו"ט כלל כו'. והא דאין שוחטין אותו לכתחילה וישמור את הדם עד הלילה ויכסנו לפי שאין שוחטין לתוך הכלי. ואם ישחטנו על העפר יבלע בארץ ולא יהי' רישומו ניכר דלא מסתברא שימנע משמחת יו"ט לפי שאינו יכול לכסות דמו לאלתר. והקשה בדרישה הביאו הש"ך ביו"ד (סי' כ"ח ס"ק יו"ד). דיתן עפר מעט לתוך הכלי. וישחוט לתוך הכלי דכה"ג שרי לשחוט לתוך הכלי כמבואר ביו"ד (סי' י"א סעי' ג'). דכה"ג לא מחזי לקבל דם לעכו"ם. ותי' בדוחק דגם בזה יש חשש לפני הרואה. דכיון דמטריחין אותו ליתן עפר מעט לתוך הכלי יש לחוש שיאמר שלקח עפר לכסות דמו ויבוא להתיר חלבו. וכ"כ המג"א באו"ח (סי' תצ"ח ס"ק ל"ד). וקשה לי בזה דהא טעם הרשב"א שמתיר לשחוט לתוך הכלי אם יש עפר בו משום דדמי ליש מים בכלי דאינו ראוי הדם לזריקה דמותר לשחוט א"כ ה"ה אם יש בו עפר דאינו ראוי הדם לזריקה ג"כ מותר לשחוט. א"כ תקשי דיתן לתוך הכלי הני מילי דאין מכסין בו. כמו קמח מעט וסובין ומורסין ושחיקת מתכות כמבואר ביו"ד (סי' כ"ח סעי' כ"ג). וגם בכה"ג אינו ראוי הדם לזריקה שיאמר דמקבל הדם לזריקה ובזה ליכא חשש הרואה שיאמר שלוקח לכסות בו דמו. והתב"ש דחק בזה כיון דטרח לעשות תקנה יבואו להתיר חלבו עי"ש.

א"כ גם בהני מילי דאין מכסין ליכא תקנה לדבריו ליתן לתוך הכלי. אך אינן נראין לי דבריו:

לכן לענ"ד נראה ליישב קושית הדרישה. דיש להבין בדברי הרא"ש אמאי לא אמר דאי אפשר לשחוט לתוך הכלי ביו"ט משום דדם מוקצה הוי דאסור באכילה וכל מידי דאסור באכילה אסור בטלטול כמ"ש הב"י באו"ח (סי' תמ"ו) בשם הריב"ש דאסור לטלטל חמץ ביו"ט. משום כל דבר האסור באכילה אפילו מדרבנן אסור לטלטלו בשבת ויו"ט ועי' מג"א (סי' תקט"ו ס"ק ב'). א"כ אינו יכול לשחוט לתוך הכלי וישמור הדם עד הלילה משום דמבטל כלי מהיכנו דאסור כמבואר באו"ח (סי' ש"י סעי' ו'). ואפילו לבטל כלי מהיכנו אפי' שעה אחת אסור כמבואר באו"ח (סי' רס"ו). ואין לומר דהדם דמי לנבלה שנתנבלה בשבת דמותר לטלטלו ליתנו לפני הכלבים כמבואר באו"ח (סי' שכ"ד). דאע"ג שאסור באכילה מותר לטלטל משום דחזי לכלבים. א"כ דם נמי חזי לכלבים ומותר בטלטול א"כ אין כאן משום מבטל כלי מהיכנו. זה אינו לפמ"ש המג"א (בסי' תקט"ו) בשם התוס' דדוקא בנבלה מוכן ועומד לכלבים דדעתי' למשדי לכלבים אבל מידי דלאו דעתי' למשדי לכלבים אסור בטלטול. דדמי לטבל וחלבים דאסור לטלטלו דלאו דעתי' למשדי לכלבים. ועי' במג"א (סי' ש"י ס"ק נ"ו) בשם הבעל המאור. בשר דלא חזי לאומצא אסור לטלעלו. משום דכל מידי דבר אכילה ולא חזי למיכל עד מוצאי שבת ולכלבים נמי לא קאי לא מטלטלין דלא חזי למידי עי"ש. א"כ ה"נ כיון דנוטל הדם להצניע להניח למחר לכסות הדם. א"כ לאו דעתי' למשדי לכלבים דהא בעי הדם לכסות למחר משום מצות כסוי ואינו עומד השתא לכלבים א"כ אסור בטלטול משום איסור אכילה ואסור בטלטול א"כ הוי מבטל כלי מהיכנו אם ישחוט לתוך הכלי:

והנראה לי בזה משום דקיי"ל אם יש בכלי דבר היתר מותר להניח כלי תחת הנר לקבל השמן שמטפטף דלא הוי מבטל מהיכנו. שיוכל לטלטל אגב היתר כמ"ש המג"א (בסי' רס"ה ס"ק ב') בשם הג"א עי"ש. ועי' בט"ז (סי' ש"י ס"ק ח') דאף אם הונח מתחילה דבר איסור בשבת על הכלי דלא אתקצאי בה"ש ואין מוקצה לחצי שבת. אע"ג דכל זמן שהאיסור מונח עניו אסור בטלטול מ"מ מותר להניח דברים של היתר חשובים מן האיסור ומטלעל עי"ש. ע"כ הוצרך הרא"ש לומר דאי אפשר דישחוט לתוך הכלי משום דהוי כמקבל דם לעכו"ם ולא הטעם משום מבטל כלי מהיכנו. דהדם אסור בטלטול כמ"ש. דבשלמא אם לא יניח מתחילה דבר היתר על הכלי אסור לבטל כלי מהיכנו. אע"ג דיכול אח"כ להניח דבר היתר ולטלטלו כמ"ש הט"ז. מכל מקום מקרי ביטול כלי מהיכנו לפי שעה קודם שיניח דבר היתר בכלי ואפי' למקצת שבת אסור לבטל כלי

מהיכנו כמ"ש המג"א (סי' רס"ה וסי' רס"ו ס"ק י"ד). אבל מכל מקום יכול מתחילה להניח דבר היתר חשוב בכלי ולקבל הדם אח"כ בכלי. דלא הוי ביטול כלי מהיכנו כלל אפי' לפי שעה דיכול לטלטל אגב היתר. ע"כ הוצרך לומר דע"כ אין שוחטין לתוך הכלי משום דהוי כמקבל דם לעכו"ם:

ולפ"ז מיושב קושית הדרישה דהקשה דיתן עפר מעט לתוך הכלי וישחוט לתוך הכלי. דע"כ צ"ל דקושיתו דיתן עפר מעט למטה בכלי וישחוט על זה דכה"ג ליכא חשש דאין שוחטין לתוך הכלי. דאם יתן מעט עפר בצד אחד של כלי וישחוט בצד אחר של כלי אכתי איכא חשש שאין שוחטין לתוך הכלים דיטול אח"כ העפר מתוך הכלי וישאר דם ראוי לזריקה לעכו"ם, והנה הא דאסור לבטל כלי מהיכנו כתב רש"י בשבת (דף מ"ב) ד"ה אין נותנין. דהוי כבונה דקובע לו מקום ומחברו בטיט. שהי' מוכן מתחילה לטלטלו ועכשיו עושה אותו מוקצה, עי' רש"י (דף מ"ג) ד"ה שמבטל כלי מהיכנו ועי' תוס' שם. ועי' בט"ז (סי' של"ח ס"ק ד'). וא"כ לאו דוקא בכלי הוי איסור להניח תחת דבר האסור משום מבטל כלי מהיכנו. אלא דשייכי בכל דבר אשר מקודם הי' ראוי לטלטל ועכשיו כשמניח תחת דבר האסור שמבטל הדבר המותר בטלטול מבטל אותו דבר מהיכנו. א"כ אי אפשר ליתן עפר לתוך הכלי לשחוט דמבטל האי עפר גופא מהיכנו דהוי עפר מוכן שמותר בטלטול. והשתא דמניח תחת הדם מבוטל מהיכנו. כיון דהדם אסור בטלטול מתבטל העפר מהיכנו. וכה"ג ליכא למימר שיניח דבר היתר על העפר דהעפר שתחת הדם הוא מתבטל מהיכנו:

סימן כט

בסוכה (דף ט') בתוס' ד"ה ההוא מיבעי' לי' למעוטי גזולה תימא תיפוק לי' משום דהוי מצוה הבאה בעבירה. דמהאי טעמא פסלינן אתרוג הגזול ביו"ט שני לקמן ריש פרק הגזול. ובההיא שמעתתא גופא קשי' דקאמר בשלמא יו"ט ראשון בעינן לכם משלכם. אלא ביו"ט שני אמאי. ומשני משום דהוי מצוה הבאה בעבירה. והשתא א"כ למה לי לכם משלכם. ומיהו התם איכא לשנויי דאיצטרך למעוטי שאול. אבל גבי סוכה ליכא לשנויי הכי דסוכה שאולה כשר לרבנן. ע"ש ולע"ד נראה ליישב לפי מה שכתב המרדכי ריש פרק לולב הגזול. כתב הרב רבינו אביגדור כהן כשחל הושענה רבה להיות באחד בשבת וקצצו עכו"ם ערבה בשבת והביאו כשרה. ולא אמרינן מצוה הבאה בעבירה היא. דהא תנן אם היו ענביו מרובות מעליו פסול ואם מיעטן כשר. ואין ממעטין ביו"ט ואם עבר ולקטן כשר כדאמרינן התם. והאי עבר ולקטן מיירי אפילו במזיד מדקאמר עבר ולקטן. ופי' ריב"א דמתקן גמור מה שנתקנו למצוה ואיסורא דאורייתא הוי ולא מיפסל

משום מצוה הבאה בעבירה ע"ש. וע"כ דטעמי' דלא אמרינן מצוה הבאה בעבירה אלא אם בשעת דעושה המצוה עדיין איכא עבירה בידו. כמו בגזל דכל זמן שלא השיב את הגזילה יש עבירה בידו. אבל אם כבר עבר העבירה והשתא דעושה המצוה ליכא עבירה עוד. ואע"ג דבלאו העבירה לא הי' יכול לעשות המצוה. אפילו הכי ליכא בזה מצוה הבאה בעבירה. כיון דבעידנא עשייתו ליכא עוד עבירה כלל:

והנה גזל עכו"ם אע"ג דקיי"ל דאסור מדאורייתא דילפינן בב"ק (דף קי"ג) מקרא ואכלת את כל העמים כו'. או מקרא וחשב עם קונהו. מכל מקום ליתא בעשה דהשבה והשיב את הגזילה. דקרא לא תגזול קאי על ישראל כיון דבעינן הני קראי לאסור גזל עכו"ם ולא אמרינן מקרא מלא דיבר הכתוב. א"כ עשה דוהשיב את הגזילה הוי בגזל ישראל. דבהני קראי אינו מוזכר מצות השבה. וחיוב השבה לא הוי רק מפני קידוש השם כמ"ש הרמ"א והד"מ באע"ז בשם מהרי"ו (סי' כ"ח). דקדשה בגזל עכו"ם מקודשת דאינה צריכה להחזיר רק משום קידוש השם. ועי' בב"ש (שם ס"ק ה') שכתב דדמי לעושק שכתב בשם הכ"מ דהוי רק מדרבנן משום דאתי לידיה בהתירא. א"כ ה"נ בלוקח מן הגזלן מעכו"ם (ובזה מיושב מה שהקשה הש"ך בחו"מ סי' שמ"ח). א"כ בגזל עכו"ם לא הוי מצוה הבאה בעבירה כיון מדאורייתא ליכא בהשבה. א"כ בשעת המצוה ליכא עבירה ואיסורא דעבד עבד וליכא חיוב השבה לא הוי מצוה הבאה בעבירה. א"כ אתי קרא למעוטי גזל עכו"ם דלא הוי מצוה הבאה בעבירה. (ועי' במג"א (סי' תרל"ז ס"ק ג') לדעת רש"י גזל עכו"ם אעפ"י שאסור לא הוי מצוה הבאה בעבירה ע"ש):

ויש להביא ראי' לזה מסוכה (דף ל"א) סוכה גזולה והמסכך בר"ה רבי אליעזר פוסל וחכמים מכשירין. אמר רב נחמן מחלוקת כשתוקף את חברו והוציאו מסוכתו. ורבי אליעזר לטעמי' דאמר אין אדם יוצא ידי חובתו בסוכה של חברו כו' ואי נמי קרקע אינה נגזלת סוכה שאולה היא. ורבנן לטעמי' דאמרי אדם יוצא יד"ח בסוכתו של חברו וקרקע אינה נגזלת וסוכה שאולה היא. דקשה הא הרמב"ם כתב (בפ"ז מה' גזילה ה' י"א) המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חברו לתוך תחומו. אפילו כמלא אצבע. אם בחזקה עשה הרי זה גזלן. ובסתר הרי זה גנב. ואם עשה כן בארץ ישראל הרי זה עובר בשני לאוין לא תגזול או לא הגנוב ולא תשיג גבול רעך. וכן הוא בחו"מ (סי' שע"ו). ועי' בסמ"ע שם גם הטור ס"ל דהוי עבירה ע"ש. א"כ אפילו בקרקע דאינה נגזלת וסוכה שאולה היא. מכל מקום כיון דלא השאיל לו מדעתו רק בגזילה דעבר בלא תגזול א"כ הוי מצוה הבאה בעבירה דאינו יוצא ידי חובתו. וע"כ משום דבקרקע ליכא עשה דוהשיב את הגזילה ואיסור דעביד עביד. ובשעת המצוה ליכא עבירה מה שעבר מכבר בלא תגזול לא הוי

מצוה הבאה בעבירה. שוב ראיתי בחידושי הרשב"א שהקשה כן בשם התוס' וזה לשונו. והקשו בתוס' מכל מקום כיון שתקפה מחברו הא איכא מצוה הבאה בעבירה כו'. אבל הנכון דהכא כיון דלא קני לה כלל וברשותי' דמארי איתא ואין המצוה מוציאה מרשות בעליה לא חשיבא מצוה הבאה בעבירה. הרי הוא כאלו השדה דעלמא גזולה ברשותו שאעפ"י שעבירה בידו אין הסוכה נפסלת בכך עכ"ל. ולא זכיתי להבין דבריו בזה דאמאי לא הוי מצוה הבאה בעבירה כיון דעבר בלאו דלא תגזול באה המצוה ע"י עבירה שגזל. אעפ"י שברשותו דמרא קיימא. וגם הר"ן בפ"ב דסוכה (דף כ"ז) כ"כ והך סוכה גזולה לא הוי בהוציא חבירו מסוכתו כיון דקרקע אינה נגזלת הוי לה סוכה שאולה ולית בה מצוה הבאה בעבירה כיון דלא קני' כלל וברשותא דמרא קיימא. ואולי כוונו למה שכתבתי כיון דאין הקרקע נגזלת ואיסור דעביד עביד. א"כ בשעת העשות המצוה ליכא השתא עבירה ע"כ לא הוי מצוה הבאה בעבירה. ולא דמי לגזל מטלטלין דהשתא בעת עשיית המצוה עבירה כל זמן שאינו משיב הגזילה. או דס"ל להר"ן והרשב"א כיון דליכא לאו דבל תגזול בזה דלא כרמב"ם. אעפ"י דהוי איסור ליכא בזה משום מצוה הבאה בעבירה. אך רש"י לא כ"כ בפסחים (דף ל"ה) ד"ה בטבל טבול מדרבנן אפ"ה הוי מצוה הבאה בעבירה ע"ש]:

ובזה א"ש מה דקשה לי בירושלמי יבמות (פ"ב ה' י"ב). גבי מי שיש לו בן מכל מקום פוטר את אשת אביו מן היבום והחליצה וחייב על מכתו וקללתו ובנו לכל דבר. רבי אבין בעי ובנו לכל דבר אפי' לפריה ורביה. דאפי' בבן ממזר קיים מצות פו"ר וכן הוא באע"ז (סי' א' סעי' ו'). וקשה היכי יוצא בבן ממזר מצות פו"ר הא הוי מצוה הבאה בעבירה. וע"כ כמ"ש כיון דהשתא שנולד לו הבן ליכא עבירה בעת עשית המצוה ואיסור דעביד עביד ליכא בזה משום מצוה הבאה בעבירה:

אך הרמב"ם (ריש פרק ה' גזילה ואבידה ה' ב') כתב אסור לגזול כל שהוא דין תורה אפילו עכו"ם עובד ע"ז אסור לגוזלו או לעשקו ואם גזלו או עשקו הרי זה יחזיר ובפ"ו מה' גניבה (ה' ח') כתב הרמב"ם אחד הנושא ונותן עם ישראל או עכו"ם אם מדד או שקל בחסר עובר בלא תעשה וחייב להחזיר וכ"כ הטור בשמו בחו"מ (סי' רל"א) וכתב המגיד וכבר נתבאר שהמשקל כגזל. כדאמרינן בב"מ (דף ס"א) לאו דכתב רחמנא במשקלות למה לי דהיינו גזל ע"ש. וכ"כ (בפ"ה מה' גזילה ה' י"א) ובחו"מ (סי' שס"ט סעי' ו') המבריח ממכס דהוי דבר קצוב הרי זה עובר בלא תגזול מפני שהוא גוזל מנת המלך בין שהוא מלך ישראל או מלך עכו"ם. א"כ גם בגזל עכו"ם יחייב להשיב. וע"כ דעשה והשיב את הגזילה קאי ג"כ אגזל עכו"ם דמקרא מלא דיבר הכתוב ולא תגזול בין לישראל

ובין לעכו"ם. וצ"ל להרמב"ם הא דיליף בב"ק (דף קי"ג) גזל עכו"ם אסור מקרא וחשב עם קונהו או מקרא ואכלת את כל העמים. היינו דלא נימא דקרא דלא תגזול קאי רק על ישראל לבד. וע"ז ילפינן מהני קראי דוחשב או מואכלת דגזל עכו"ם אסור תו אמרינן אהדרא קרא לאיסורא קמא דלא תגזול דהוי מקרא מלא בין לישראל ובין לעכו"ם. וא"כ להרמב"ם וטור הדרא קושית התוס' למה לי קרא לך למעוטי גזולה תיפוק לי' דהוי מצוה הבאה בעבירה:

ולכאורה יש לומר ליישב קושיית התוס' לפמ"ש המג"א (סי' תרל"ז ס"ק ד') בשם רבינו אלייעזר ממיץ בס' יראים בהא שנהגו לעשות סוכה בר"ה דהא יש לכל העולם חלק בזה הוי סוכה גזולה. כמ"ש הרמ"א בשם הג"א כב (ח"א) דמסכך בר"ה רק בדיעבד כשרה אבל לא לכתחילה. והביא בשם ספר יראים אפי' למ"ד גזל עכו"ם שרי מכל מקום לא הוי שלכם ע"ש. א"כ צריך לומר דכה"ג גרע משאולה דקיי"ל סוכה שאולה כשר. דדוקא שאלה דהוי מדעת משאיל א"כ כל זמן שאלה הוי כדידי' דנותן לו לזמן במתנה. א"כ לפ"ז אם הי' סוכה עשויה לצל והיא סוכת הפקר דהפקירה בעליה ובא אחר וישב בה ולא כיון לזכות בה או בישיבה בעלמא דלא קני בהפקר כמבואר בחו"מ (סי' רע"ה) דאיכא דס"ל דלא מהני. א"כ אינו יוצא ידי חובתו בסוכה. דזה גרע משאולה דחברו נותנו לו מדעתו דהוי כדידיה בזמן השאלה דהוא קונה אותה לזמן השאלה. אבל היכי דלא הרשהו ונתנו לו מדעתו גם לא הוי ממונא דידי' אינו יוצא ידי חובתו בסוכה זו. וכה"ג כתבו התוס' (דף ל"א) ד"ה באשירה. דכתבו כו"ם של עכו"ם שיש לה ביטול לא אמרינן דמכתת שיעורא ע"כ יוצא בלולב של עכו"ם. וכן שופר של עכו"ם אם תקע בו יצא וכן סנדל של עכו"ם הוי חליצה כשרה והקשו דשל עכו"ם נמי מדאגבה קניא נעשה של ישראל כדאמרינן בע"ז (דף מ"ב) דגזרינן דלמא מגבה לה והדר מבטל לה. ויש לומר כגון שהגביה על מנת שלא לקנות כו' ולולב ביו"ט שני עכ"ל. מבואר מדבריהם דביו"ט ראשון אינו יוצא בלולב של הפקר אם הגביה ע"מ שלא לקנותו דבעינן לכם. וכ"כ בכפות תמרים לדברי התוס' דמשמעות לכם משלכם שיהא בו דין ממון וממעט קרא אפי' לולב של הפקר אם הגביהו על מנת שלא לקנות אותו ע"ש. א"כ לפמ"ש היראים דגם בסוכה סוכת הפקר דגרע משאלה דהוי כדידי' דמכל מקום לא הוי שלכם:

א"ש קושית התוס' דהא אי לא הוי כתיב האזרח דילפינן מינה דכל ישראל ראוים לישב בסוכה אחת דשאולה כשר. ה"א דגם סוכה שאולה פסול וא"כ אע"ג דמרבינן מקרא דהאזרח דסוכה שאולה כשרה. מ"מ היכי דהוי סוכת הפקר דלא כיון לזכות בה לא מהני דגרע משאולה דהוי כדידיה לזמן השאלה. דהבעלים נתנו נו מדעתו. אבל כה"ג דלא

כיון לזכות בה או למ"ד דגזל עכו"ם שרי מכל מקום לאו שלו מקרי. ע"כ בעינן קרא דלך למעוטי גזולה. ולא משום איסור גזילה דבא לידו באיסור מיעט קרא דלזה לא איצטרך קרא דתיפוק לי' דהוי מצוה הבאה בעבירה. אלא למעוטי גזולה דלאו שלו מקרי. א"כ אפי' בסוכת הפקר שלא כיון לזכות בה אינו יוצא ידי חובתו בסוכה זו. אע"ג דלא הוי מצוה הבאה בעבירה מ"מ לאו שלו מקרי דלך משמע משלך. ואי מהאי קרא ה"א דיהא דין ממון משלו. ואפי' סוכה שאולה פסול כמו גבי אתרוג ולולב. אתי קרא דהאזרח דסוכה שאולה כשר מטעם כיון דנתנו לו מדעתו הוי כדידי' לאותו זמן:

אך לפ"ז קשה דא"כ היאך כתבו התוס' גבי לולב היכי שהגביה לולב של הפקר על מנת שלא לקנות אותו דיוצא ביו"ט שני. דלמא אע"ג דלולב השאול כשר ביו"ט שני היכי דהגביה לולב הפקר על מנת שלא לקנותו גרע משאלה דכה"ג לא הוי כדידי' כמ"ש. ואפשר לומר בזה דשאני יו"ט שני דלא בעינן כלל דין ממון. דשלכם רק גבי יו"ט ראשון כתיב ולקחתם לכם ביום הראשון. וכמ"ש התוס' (דף ל"ה) ד"ה לפי שאין בו היתר אכילה דאתרוג של איסור הנאה אי לאו טעמא דמכתת כתותי שיעורא כשר ביו"ט שני. אבל גבי סוכה דכתיב תרי קראי לך למעוטי גזולה והאזרח דילפינן מינה דסוכה שאולה כשר. יש לומר דבעינן דין ממון היינו בשאולה כשר דהוי כמתנה לזמן דשאלו לו מדעת. אבל היכי דהוי סוכת הפקר ולא כיון לזכות בה גרע משאלה דלא הוי שלו כלל:

מיהו מהא דאמרינן (דף ל"א) היכי דתוקף חברו והוציאו מסוכתו דהוי סוכה כשרה דקרקע אינה נגזלת והוי סוכה שאולה. קשה דלפמ"ש בסוכת הפקר ולא כיון לזכות בה לא מהני דגרע משאלה. א"כ כ"ש הכא דגזל מחברו הקרקע אע"ג דאינה נגזלת מכל מקום גרע משאלה. והיכי אמרינן דקרקע אינה נגזלת הוי סוכה שאולה. וגם בזה אפשר לומר כמ"ש התוס' והר"ן דהיכי דגזל סוכת חברו כגון סוכה שבראש העגלה או בראש הספינה אפי' לפני יאוש לא הוי כשאולה דמטלטלין הנגזלין לאו ברשות בעלים קיימי ולאו דידי' הוי. אבל קרקע דאינה נגזלת דברשות בעלים קיימא ולא קני' כלל הוי כשאולה. אבל סוכת הפקר ולא כיון לזכות בה לא מהני וגרע מהא דקרקע דאינה נגזלת דלאו ברשות דמרא היא ולאו דידי' הוא:

עוד אפשר לומר בישוב קושית התוס' דאיתא בביצה (דף ל"ח) האשה ששאלה מים ומלח לעיסתה הרי כרגלי שתיהן. ופריך אמאי לבטיל מים ומלח לגבי עיסתה כו' מי קא מדמית איסורא לממונא. איסור בעיל ממונא לא בטיל. ופי' רש"י ותוס' דאע"ג דאיסור תחומין באה מחמת דשם בעליו עליו דקנו שביתה אצלו. אפ"ה שייך בזה ביטול אע"ג דממון של חברו לא בטיל הכא לא אמרינן דלפקע ממונא אצל חברתה להפסיד אלא

איסור תחומין שיש לה בה קשי' לן דלבטיל. ובסוכה (דף ט') אמרינן בשחבטן דסכך פסול בטל ברוב סכך כשר כדתנן במתניתין (דף י"א) אם הי' הסיכך הרבה מהן כשר דכל מידי בטיל ברובא כמ"ש רש"י שם. א"כ אי לא הוי כתיב קרא דלך רק דהוי ידעינן דפסול משום מצוה הבאה בעבירה א"כ אם הי' סכך שלו חמתה מרובה מצלתה וגזל עוד סכך וסיכך בהן עד שלא ניכרין הסכך הגזול בטל סכך הגזול ברוב הכשר ולא אמרינן בזה דממונא לא בטיל דהא לא בעינן דלפקע ממון של חברו דיהי' שלו לגמרי. רק האיסור שיש בסכך משום מצוה הבאה בעבירה בזה אמרינן דבטל ברובא הסכך הכשר. דדמי להא דמים ומלח של חברתה דבטל בעיסתה האיסור תחומין שבה ולא דלפקע הממון של חברתה. א"כ משום מצוה הבאה בעבירה הוי כשר כה"ג. משא"כ השתא דכתיב לך למעוטי גזולה. נהי דבטל האיסור מהסכך הגזול. מכל מקום לאו שלו מקרי. דבעינן דהסכך יהי' שלו וממונא לא בטיל ברוב:

ואין לומר דגם משום מצוה הבאה בעבירה ג"כ לא אמרינן דמבטיל ברוב סכך כשר דאכתי הביטול גופא מאי דמתכשרה הסוכה בזה הסכך הגזול הוי בעבירה. דזה אינו כיון שנעשה הביטול קודם החג ולא נקרא עוד שמו עליו. וקודם יו"ט היתר הוא ונתבטל שוב לא הוי השתא מצוה הבאה בעבירה. כמ"ש האחרונים דמתירין לבטל הסכך הפסול בכשר אע"ג דאין מבטלין איסור לכתחילה. דקודם יו"ט היתר הוא כמ"ש הט"ז באו"ח (סי' תרכ"ז). ועוד לפמ"ש היכי דבשעת עשיית המצוה ליכא עבירה לא מקרי מצוה הבאה בעבירה א"כ כיון דקודם יו"ט נתבטל והשתא ליכא עבירה לא הוי בזה משום מצוה הבאה בעבירה:

שוב ראיתי באליהו רבה (סי' תרל"ז) שמשיג על המג"א בזה. וכתב מש"כ מס' יראים לאו ראי'. דקאי שם להדיא (סי' קכ"ז) על ד' מינין התלושין בגזל עכו"ם למ"ד דשרי מכל מקום לאו שלכם הוא. אבל הכא בקרקע כיון דהוי כשאולה הוי כמו לכם. ומצוה הבאה בעבירה ליכא כיון דשרי להך מ"ד גזל עכו"ם ע"ש. וזה תמיה' עצומה על המג"א היכי מייתי ראי' על סוכה דלא בעינן כם ושאולה כשרה. ואפשר דכוונת המג"א הוא כך. לפמ"ש רבינו אליעזר ממיץ בס' יראים למ"ד דגזל עכו"ם שרי מ"מ לאו שלכם מקרי גבי לולב. א"כ ה"נ גבי סוכה דהטעם דאמרינן בקרקע דאינה נגזלת הוי כשאולה כמ"ש הר"ן ותוס' כיון דלא קני כלל וברשותא דמרא קיימא ע"כ הוי כשאולה. משא"כ בגוזל סוכה המטלטלין כמו בראש העגלה ובראש הספינה כיון דנגזלין לאו ברשות דבעלים הוי ולא הוי דידי' ע"כ הוי סוכה גזולה ולא הוי כשאולה. א"כ ה"נ למ"ד דגזל עכו"ם שרי א"כ גם

קרקע של עכו"ם נגזלת ולאו ברשות דמרא קיימא וקני'. הוי כסוכה של מטלטלין. דהוי סוכה גזולה ולא מקרי שאולה. א"כ ה"נ לא מקרי שאולה ולאו שלכם הוא כמ"ש]:

סימן ל

גרסינן ביומא (דף פ"ג) מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו הקל הקל. טבל ונבילה מאכילין אותו נבילה. טבל ושביעית. שביעית. טבל ותרומה תנאי היא. דתניא מאכילין אותו טבל ואין מאכילין אותו תרומה. בן תימא אומר תרומה ולא טבל. אמר רבה היכי דאפשר בחולין כולי עלמא לא פליגי דמתקנינן לי' ומספינן לי' כי פליגי בדלא אפשר בחולין מר סבר טבל חמור ומר סבר תרומה חמורה. מר סבר טבל חמור אבל תרומה חזיא לכהן. ומר סבר תרומה חמורה אבל טבל אפשר דמתקנינן. אפשר בחולין פשיטא לא צריכא בשבת. בשבת נמי פשיטא טלטול מדרבנן בעלמא הוא. הכא במאי עסקינן בעציץ שאינו נקוב מדרבנן. מר סבר טבל חמור ומר סבר תרומה חמורה. לימא תנאי היא. דתניא מי שנשכו נחש קורין לו רופא ממקום למקום ומקרעין לו את התרנגולת. וגוזזין לו את הכרישין ומאכילין אותו ואינו צריך לעשר דברי רבי. רבי אלעזר ב"ר שמעון אומר לא יאכל עד שיעשר נימא רבי אלעזר ב"ר שמעון היא ולא רבי. אפילו תימא רבי עד כאן לא קאמר רבי התם אלא לענין מעשר ירק דרבנן. אבל במעשר דגן דטבל דאורייתא אפילו רבי מודה דאי שרית לי' בעציץ שאינו נקוב אתי למיכלי' בעציץ שהוא נקוב. ואיכא למידק בהאי סוגיא הרבה. לכאורה תמוה מאי דקאמר הכא במאי עסקינן בעציץ שאינו נקוב דרבנן מר סבר טבל חמור ומר סבר תרומה חמורה דלמה לי' לאסוקי דמר סבר טבל חמור כו'. דהא קאי אמאי דפריך על רבה אפשר בחולין כ"ע לא פליגי כו' אפשר בחולין פשיטא. ע"ז מסיק לא צריכא בשבת ובעציץ שאינו נקוב. דבעי לאשמעינן דהטבל טבול מדרבנן. והפרשת מעשרות בשבת הוי דרבנן שידחה השבות דהפרשת מעשרות בשבת ולא יאכילוהו טבל דרבנן דאתי למשרי טבל דאורייתא כמ"ש רש"י. אבל פלוגתייהו דת"ק ובן תימא מיירי באי אפשר בחולין ופליגי בטבל דאורייתא אי טבל חמור או תרומה חמורה:

גם הא דקאמר לימא תנאי מי שנשכו נחש כו' גוזזין את הכרישין ואינו צריך לעשר דברי רבי. רבי אלעזר ב"ר שמעון אומר לא יאכל עד שיעשר נימא רבי אלעזר ב"ר שמעון היא. קשה אמאי לא קאמר הא דרבה לאו תנאי היא דפליגי בדלא אפשר בפלוגתא דת"ק ובן תימא. אי טבל חמור או תרומה חמורה. וכבר עמד בזה בחידושי מוהרש"א ע"ש:

וראיתי בתשו' נודע ביהודא קמא (ח' או"ח סי' ל"ו) שתירץ זה משום דקאמר רבי אינו צריך לעשר משמע שהבריה בידו. ואם ירצה לעשר הרשות בידו. ואין איסור

בדבר אלא שאינו צריך. ואי ס"ד דבלא אפשר עסקינן ופליגי בפלוגתא דתנאי דלעיל אם תרומה חמורה או טבל חמור. ורבי סבר תרומה חמורה א"כ איך קאמר אינו צריך לעשר דמשמע דהרשות בידו. ואי ס"ל תרומה חמורה אינו רשאי לעשר דיצטרך לאכול תרומה דחמורה ע"ש. והוא דחוק דשפיר יש לומר דאינו צריך לעשר דקאמר רבי היינו דאינו חייב לעשר דוקא משום דטבל חמור מתרומה אלא מאכילין אותו טבל משום דתרומה חמורה. דהא רש"י ג"כ כתב לעיל דקאמר כי פליגי בדלא אפשר בן תימא אומר תרומה ולא טבל. דמוטב שיפרישו תרומתו ויאכילוהו כל אחד לעצמו ולא יאכילוהו טבל כמו שהוא עכ"ל. כתב לשון מוטב משמע דליכא איסור להפריש תרומתו. ולא קאמר דמחוייב להפריש תרומתו ואינו רשאי להאכילו טבל משום דלגבי פיקוח נפש כל האיסורין רחמנא שריא. אלא משום דמאכילין אותו הקל הקל. ע"כ סבר בן תימא דמוטב להפריש תרומתו ולא יאכילוהו טבל דטבל חמור. ות"ק סבר דמוטב להאכיל אותו טבל מלהפריש תרומתו דתרומה חמורה. וכן קאמר רבי הכא אינו צריך לעשר דוקא. משום דטבל חמור אלא מאכילין אותו טבל דהוא הקל לגבי תרומה דחמורה:

עוד יש לתמוה כמו שהקשה המשנה למלך (בספרו פר"ד). במאי פליגי ת"ק ובן תימא דמר סבר טבל חמור ומר סבר תרומה חמורה. דלמה לא נעשה תיקון אחר וינצל מאיסור טבל ותרומה דיפריש תרומה ויערב אותה עם החולין. דליכא איסור תורה כלל. ואי משום דאין מבטלין איסור לכתחילה. הוי רק מדרבנן. ואפילו לדעת הראב"ד דאין מבטלין איסור לכתחילה הוי מדאורייתא שהביא הר"ן בפרק גיד הנשה. מכל מקום אינו אלא איסורא בעלמא. א"כ מוטב שנעבור איסור זה. משנאכיל להחולה איסור טבל או תרומה:

ומה שכתב המל"מ בזה כיון דאיסור זה שאנו מבטלין האיסור אין בו צורך להחולה כלל. ואע"ג שאנו מצילין אותו מאיסור חמור מכל מקום כיון שאין בו צורך להחולה כמו איסור טבל או תרומה דהוא צורך להחולה. אע"ג שהוא איסור קל לא ניתן לדחות. ומוטב שיעבור החולה על איסור חמור כיון שהוא בו צורך להחולה ממה שנעבור אנו על איסור כיון שאין בו צורך להחולה עכ"ד. זה אינו כדמוכח מהא דפריך הש"ס בשבת נמי פשיטא טלטול דרבנן בעלמא הוא. א"כ פשיטא דמפרישין תרומה בשבת ולא נאכילהו טבל. אע"ג דהפרשת תרומה אין בו צורך להחולה כמו גוף הטבל או תרומה אפ"ה עושין איסור הפרשת תרומה בשבת ואין מאכילין אותו טבל. וכבר סתר המל"מ בעצמו זה עי"ש. ועוד דכבר כתבו התוס' בשבת (דף ד') ובגיטין (דף מ') דהיכי דלא פשע אמרינן לאדם חטא בשביל שיזכה חברך עי"ש. ועוד נראה לי דכה"ג ליכא איסור כלל אפי' מדרבנן לבטל

האיסור. דזהו דוקא באיסורין אסור לבטל האיסור לכתחילה דלא לעביד טצדקי לאכול גוף האיסור. אבל הכא שהותר להחולה האיסורין. רק דאנן עבדינן להקל על החולה שלא יאכל איסור בעין. דמצוה להאכילו הקל הקל. ברור דליכא איסור כלל בזה]:

עוד תמה המל"מ דבמאי פליגי ת"ק ובן תימא אם מאכילין אותו טבל או תרומה. הא חטה אחת פוטרת כל הכרי מן התורה דאין שיעור לתרומה. ומה שאמרו עין יפה אחת מארבעים ועין בינונית אחת מחמשים הוי רק מדרבנן. א"כ נפרוש מהטבל חטה אחת לשם תרומה. ואע"ג דיש צורך להחולה ג"כ באותה חטה. מ"מ נאכיל אותו אותה חטה אחת שאין שיעור איסור. לא מבעי' למ"ד דחצי שיעור הוי רק מדרבנן לא נאכילהו רק איסור דרבנן ולא איסור תורה ואפי' למ"ד דחצי שיעור הוי איסור דאורייתא מכל מקום איסורו קל ואין בו לאו כלל ושבועה חלה על חצי שיעור א"כ היכי ס"ד דנאכיל אותו טבל:

הר"ן בסוגיא הביא דברי הראב"ד שנשאל בזה אם היה חולה שיש בו סכנה וצריך לשחוט לו תרנגולת. למה לא נאמר לעכו"ם שינחור לו התרנגולת ונאכילנו נבלה שאין בו אלא איסור לאו. ולא נשחט ונדחה שבת דיש בה איסור סקילה. והראב"ד השיב בזה דשוחטין לו תרנגולת כיון דרק איסור שבת עומד לנגדו דאלו לאו איסור שבת לא היו מבקשים לו נבלה אלא שחוטה. וכיון שכן האיסור שעומד עליו ומעכבו שבה להיתר גמור לא איסור אחר לפיכך אין מתירין לו נבלה. והר"ן השיג עליו. וכתב דלגבי חולה אין איסור נבלה קל מאיסור שבת דנהי דנבלה איסור לאו ושבת איסור סקילה איכא חומרא אחרינא בנבלה לפי שהאוכלה עובר אכל זית וזית. אבל איסור שבת לא עבר אלא בשעת שחיטה וחד לאו הוא דאיכא דמעשה שבת מותר ומשום הכי לאוין הרבה דנבלה לא מקרי איסור קל לגבי חד לאו דשבת אע"ג דהוי איסור סקילה. ותמה עליו המל"מ דא"כ מאי פליג ת"ק ובן תימא אי מאכילין אותו טבל או תרומה פשיטא דמפרישין תרומה ומאכילין אותו בפני עצמה. דליכא איסור רק באותו זית דתרומה משא"כ בטבל חייב על כל זית וזית. ועוד אמאי קאמר הגמ' לבן תימא דאמר תרומה ולא טבל משום דטבל חמור דלא חזי' לכהן אבל תרומה חזיא לכהן. הא לדברי הר"ן אפי' דנימא דתרומה חמורה מאיסור טבל מאכילין אותו תרומה. משום דבתרומה לא עביד רק חד איסורא ובטבל עביד בזה כמה איסורים בריבוי לאוין דחייב על כל זית וזית:

ולי קשה עוד מהא דתניא טבל ונבלה מאכילין אותו נבילה דאע"ג דמיירי בדלא אפשר לתקוני שאינו די בנותר חולין מכל מקום יפריש מהטבל התרומה ויאכל בפני עצמה.

ואע"ג דתרומה במיתה מכל מקום ריבוי לאוין דנבילה דעובר אכל זית וזית חמירא מתרומה דהוי במיתה כמ"ש הר"ן לגבי שבת:

וכתב המל"מ בזה דהר"ן אינו מפרש כפרש"י הא דקאמר רבה באפשר בחולין כ"ע לא פליגי כי פליגי בדלא אפשר. היינו בדאפשר שיש די בחולין כשיפריש התרומה ובלא אפשר שאין די בחולין אחר שיפריש התרומה אלא א"כ אוכל כולו. ומיירי רק בקב אחד דפליגי אם מתקנינן התרומה ויאכל תרומה או לא מתקנינן ויאכל טבל. אלא מיירי בשני קבין אחד של טבל ואחד של תרומה וקאמר רבה היכי דאפשר בחולין דמתקנינן ומספינן לי' היינו דיכולין להפריש דשני קבין הוא של חולה. או דהבעלים כאן מפרישין התרומה כדי שלא יעבור על איסורין הרבה של טבל דחייב על כל זית וזית משום דרבוי לאוין חמירא. אפי' היכי דלא די בנותר אחר שינטל התרומה וצריך לאכול גם התרומה שיפריש. כי פליגי בדלא אפשר היינו דקב אחד של תרומה וקב טבל הוי של איש אחר דאין הבעלים כאן להפריש תרומה מהקב של טבל. דאין בידינו לתקנו דהשתא הוי שני איסורין מטבל ותרומה שוין דעובר על כל זית וזית. בזה נחלקו ת"ק ובן תימא איזה חמור אי טבל חמור או תרומה חמורה עי"ש:

ולענ"ד אי אפשר לומר כן. דהא כתבו התוס' והרא"ש בב"ק (דף ס'). בהא דאבעי' לדוד. גדישין של ישראל דהוי מטמרי בה פלשתים. מהו להציל עצמו בממון חברו. שלחו ליה אסור להציל עצמו בממון חברו. אבל אתה מלך אתה ומלך פורץ לעשות לו דרך ואין מוחין בידו. דלא אבעי' לדוד אי שרי למקלינהו מפני הצלת ישראלים דמלתא דפשיטא שאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש אלא שלש עבירות. אלא הכי מבעי' לי' אי שרי למקלינהו אדעתא דלפטר מתשלומין. ושלחו לי' אסור להציל עצמו בממון חברו אדעתא דליפטר עי"ש. וכן ביומא שם (דף פ"ג ע"ב) דאחזי בולמוס לרבי יהודא קפחי' לרועה ואכלי' צרפתא. א"כ כמו שיכול ליטול ממון חברו ושלא מדעתו במקום פקוח נפש. א"כ הוי כבעלים ממש על ממון חברו והוי כשלו דרחמנא אקני' לי'. א"כ יכול ג"כ להפריש תרומה בלא הבעלים כי החולה מסוכן הוי בעליו. וכמו דמותר לאכול ממון חבירו כן יכול להפריש תרומה מזה:

ועוד לפמ"ש הרמב"ם בה' תרומות (פ"ד ה' ג'). התורם שלא ברשות או היורד לתוך שדה חברו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם. ותרם אם בא בעה"ב ואמר לו כלך אצל יפות אם היו שם יפות ממה שתרם תרומתו תרומה שהרי אינו מקפיד. וכתב שם הכ"מ (והב"י ביו"ד והט"ז סי' של"א) אע"ג דבב"מ (דף כ"ב) מוקמינן אליבא דאביי דקיי"ל כוותי' דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. בדשווי' שליח לתרום. אפ"ה סמך הרמב"ם במה

שאמרו בקידושין (דף נ"ב) לא אמרו כלך אצל יפות אלא גבי תרומה משום דהוי ניחותא דמצוה שאני אמרינן מעיקרא נמי ניחא לי'. וע"כ קיי"ל דמותר ליטול טלית של חברו שלא מדעת משום כי ידע ניחא לאינש לעשות מצוה. אע"ג דקיי"ל כאביי לא מהני מה דהשתא ניחא לי'. ולא אמרינן מעיקרא נמי ניחא לי' כמ"ש התוס' בב"מ ד"ה מר זוטרא לא אכל. דאין לומר דסמך רב אשי שיתרצה מרי בר איסק כשידע דהא קיי"ל כאביי אע"ג דהשתא ניחא לי' מעיקרא לא הוי ניחא לי'. וע"כ משום ניחותא דמצוה שאני. א"כ ה"נ כיון דהוי מצוה לא תעמוד על דם רעך. וניחא לבעה"ב כשיתודע לי' ע"כ מעיקרא נמי ניחא לי' ויכול להפריש תרומה מטבלו. אע"ג שאין הבעלים כאן:

עוד קשה לי לפמ"ש התוס' בב"מ (דף פ"ח) ובמנחות (דף ל"א) בשם ר"ת דהא דאמרינן בב"מ שם. עשר תעשר תבואת זרעך ואכלת שם לפני ה'. עשר תעשר ואכלת ולא מוכר. תבואת זרעך ולא לוקח. הא דלוקח פטור ממעשרות דוקא בקונה אחר מירוח הוא דפטור מן התורה ולא הוי רק מדרבנן חיוב מעשרות אבל קונה קודם מירוח תבואת זרעך קרינן וחייב מן התורה. וא"כ הכא מיירי ע"כ בתבואה ממורח שראוי לחולה. ולא הוי הטבל רק מדרבנן אם מיירי בטבל של אחרים שלוקחין לחולה משום פקוח נפש. א"כ הוי לקוח אחרי מירוח דפטור מן התורה. א"כ אמאי ס"ל לבן תימא דתרומה ולא טבל אי מיירי בקב של טבל של אחר דאין הבעלים כאן להפריש דהא הוי לקוח דהוי הטבל מדרבנן ותרומה דאורייתא גם אמאי אמרינן טבל ונבלה מאכילין אותו נבלה. כיון דהטבל הוי של איש אחר א"כ הוי לקוח דרבנן אמאי מאכילין אותו נבלה דהוי מדאורייתא ולא איסור טבל דהוי דרבנן. אך בזה יש לומר דהר"ן לא ס"ל כר"ת וס"ל כפי' ריב"ם שהובא בתוס' דדוקא קודם מירוח הוי לקוח מדרבנן. ואחר מירוח חייב מן התורה. גם הר"ן בחידושיו כתב לחלק בע"א דהא דלקוח פטור היינו כשמרחן על מנת למכור דמוכר פטור ואכלת ולא מוכר. לוקח נמי פטור דלאו תבואת זרעך הוא. אבל כשמרחן ע"מ לאכול דאתחייב גבי מוכר אפי' לוקח חייב מן התורה. ור"ת יפרש כפי' רש"י דבאפשר שהי' די בנותר ובדלא אפשר שאין די בנותר ומיירי בטבל של חולה:

ולענ"ד נראה לפרש הסוגיא ויתיישב כל מה שהקשינו בזה. לפי מאי דאמרו בירושלמי בפ"ב דכלאים ופ"ה דתרומות כל האיסורין שריבה עליהן שוגג מותר מזיד אסורין. ומבואר כן ביו"ד (סי' צ"ט) בב"י בשם הרמב"ם והרשב"א דאם עבר וביטל אסור לו למבטל וכן למי שנתבטלו בשבילו משום קנסא דלמא אתי למימר לעכו"ם שיבטלנו עי"ש. ולפמ"ש התוס' בביצה (דף ו') דהא דאמרו הא דאין מבטלין איסור לכתחילה הני מילי בדאורייתא אבל בדרבנן מבטלין. זהו דוקא דבר שעיקרו מדרבנן כגון מוקצה

אבל פירות האילן אע"ג דהוי מדרבנן אין מבטלין לכתחילה דהוי עיקרו בדאורייתא שיש תרומת דגן תירוש ויצהר דהוי מן התורה עי"ש. והנה בפ"א דמעשרות כלל אמרו במעשרות כל שהוא אוכל ונשמר וגידולו מן הארץ חייב במעשרות. ובירושלמי פ"א דמעשרות וכל מעשר הארץ מזרע הארץ לרבות זרע שום ושחלים וגרגיר או יכול שאני מרבה לוף העליון וזרע כרישין זרע בצלים כו' ת"ל מזרע הארץ ולא כל הארץ כו' ירקות מניין איסי בן יהודא אומר מעשר ירקות מדבריהם. והביאו התוס' בבכורות (דף י"ד) ד"ה ושני מינין. ועי' תוס' ע"ז (דף נ"ט) ד"ה בצר לאו היינו בצרה עי"ש. ובירושלמי דחלה (פ"ד) אימת גזרו על הכרשינין רבי יוסי אומר בימי רעבון. רבי חנינא בשם רב בימי דוד אמרין היא הדא היא הדא. א"כ כרשינין לא אוכל כלל רק כיון בימי רעבון אוכלין אותו גזרו עליהן מעשרות. א"כ יש לומר דתרומת ירק וזרעוני גינה וכ"ש כרישין דלאו אוכל הוא רק בימי רעבון לא הוי עיקרו בדאורייתא דתבואת זרעך כתיב. ודמי להא דאמרו בבכורות (דף כ"ז) תרומת ח"ל מבטלה ברוב רבה מבטל לה. וע"כ לא הוי עיקר בדאורייתא מדמבטלין אותו לכתחילה משום דתבואת הארץ בעינן ולא חו"ל. ועי' בטור ביו"ד (סי' קכ"א) שכתב בשם הרשב"א דתרומת חו"ל וחלת חו"ל אין צו עיקר מן התורה כמ"ש הב"ח שם, ועי' בב"י (סי' צ"ט) וכ"ש תרומת כרישין דלא הוי אוכל רק בשני רעבון דגזרו עליו מעשרות שרי לבטל לכתחילה. אבל טבל דרבנן מעציץ שאינו נקוב בא"י אסור לבטל לכתחילה דזה דבר שיש לו עיקרו בדאורייתא [ובריטב"א דגיטין (דף ס"ה) כתב הא דפריק בעציץ שאינו נקוב דרבנן ולא פריק במעשר שני דאילנות וירקות דהוי דרבנן משום דההוא אית לי' עיקר מן התורה אבל בעציץ שאינו נקוב אין לו עיקר מן התורה כלל. תמוה לי דמהא דיומא דקאמר אפילו תימא רבי עד כאן לא קאמר רבי אלא לענין מעשר ירק דרבנן אבל במעשר דגן דטבל דאורייתא אפילו רבי מודה, דאי שרית לי' בעציץ שאינו נקוב אתי למיכלי בעציץ שהוא נקוב. א"כ מבואר דעציץ שאינו נקוב חמור ממעשר ירק. ועציץ שאינו נקוב יש לו עיקר בדאורייתא בעציץ שהוא נקוב. אבל מעשר ירק וכ"ש כרשינין שאינו אוכל כלל רק בשני רעבון אין לו עיקר בדאורייתא דתבואת זרעך כתיב לא הוי עיקר בדאורייתא. והא דלא פריק התם במעשר שני דאילנות. לאו משום דיש לו עיקר מן התורה דא"כ מאי משני מקודם במעשר בזהמ"ז בא"י דרבנן דהא ודאי יש לו עיקר בדאורייתא. וע"כ לא קאי האי שינויא אליבא דורדאן. אלא אפילו דבר שיש לו עיקר מן התורה לא אמרינן בו כל מה דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. אלא כיון דהוי דרבנן שאני דזוכה לאחרים. וה"ה בעציץ נקוב דיש לו עיקר בדאורייתא שאני כיון דהוי מדרבנן זוכה לאחרים]:

וא"כ י"ל כיון דמסיק באפשר כ"ע לא פליגי דמתקנינן ומספינן לי'. כי פליגי בדלא אפשר. והא דקאמר באפשר כ"ע לא פליגי מיירי בשבת ובעציץ שאינו נקוב. ופליגי בלא אפשר מיירי ג"כ פלוגתייהו דת"ק ובן תימא בעציץ שאינו נקוב בטבל דרבנן. ע"כ מסיק הש"ס בהא דרבה הבמ"ע בעציץ שאינו נקוב מר סבר טבל חמור ומר סבר תרומה חמורה. דכיון דמיירי בדלא אפשר ליכא לאוקמי פלוגתייהו דת"ק ובן תימא בטבל דאורייתא. דתקשה דיפריש תרומה ואח"כ יבטלנו בחולין וינצל מאיסור תורה מטבל ותרומה. ואי דאין מבטלין איסור לכתחילה הא זה רק מדרבנן. אבל השתא דמוקי דפליגי באיסור טבל דרבנן. לא קשי' כלל דיפריש תרומה ואח"כ יבטלנו בחולין דהא מדרבנן אכתי אסור למבטל ולמי שנתבטל בשבילו הא מבטל במתכוין ואכתי הוי איסור דרבנן. ע"כ ס"ל לת"ק דעדיפא שלא יפריש הטבל ולהאכיל הטבל דרבנן משיפריש הטבל ומאכילו תרומה דרבנן. ובן תימא ס"ל דטבל חמור ומאכילין אותו תרומה ולא טבל דתרומה חזי' לכהן ע"כ יפריש התרומה ויאכילנה בפני עצמה. אבל לבטל התרומה שיפרוש בהחולין לא מהני מידי דאכתי איכא איסור תרומה דרבנן דאסור למבטל ולמי שנתבטל בשבילו א"כ יאכל בלא ביטול כלל:

ובזה מיושב שפיר מה שהקשה מוהרש"א למה לא קאמר הא דרבה לאו תנאי היא ורבי וראב"ש פליגי בפלוגתא דקמאי דת"ק ובן תימא בדלא אפשר. דהא כרשינים ותרומת ירק דלא הוי עיקרו בדאורייתא ולא דמי לפירות האילן שיש עיקר בדאורייתא דאין מבטלין לכתחילה. דכרשינין שאינו מאכל כלל וגם תרומות ירק דלא עיקר מן התורה כלל מותר לבטל לכתחילה איסור דרבנן. א"כ אי נימא דפלוגתא דרבי וראב"ש מיירי בדלא אפשר. תיקשי שיפריש תרומה ואח"כ יבטלנו. דכה"ג דשרי לבטל לכתחילה דליכא איסור כלל מותר כשיבטלנה. וע"כ דמיירי פלוגתא דרבי וראב"ש בהא דרבה אי דחינן שבות דהפרשת תרומה בשבת ולא נאכילו טבל דרבנן:

וא"ש נמי מה שהקשה המל"מ דיפריש חטה אחת דאין שיעור לתרומה ולא הוי רק חצי שיעור. דכיון דמיירי בטבל דרבנן א"כ אם יתרום פחות מכשיעור דהיינו יותר מחלק אחד משששים ה"ז תרומה ויחזור ויתרום כמו שהוא למוד. כמו שאמרו במתניתין (פ"ד דתרומות מ' ג') תרם ועלה בידו אחד משששים ה"ז תרומה ואינו צריך לתרום. עלה בידו משששים ואחד ה"ז תרומה ויחזור ויתרום כמו שהוא למוד. א"כ הוי עדיין איסור טבל דרבנן כיון דלא תרם כשיעור תרומה דבעינן אחד משששים:

ולפ"ז א"ש ג"כ דברי הר"ן שכתב דאם צריך לשחוט עבור חולה בשבת שוחטין לו ואין מאכילין אותו נבלה משום ריבוי איסורין דנבלה דחייב על כלי זית וזית ושבת הוי חד

איסורא מה ששוחט בשבת. דהקשה המל"מ דא"כ מאי פליגי ת"ק ובן תימא אי מאכילין אותו טבל ולא תרומה. דפשיטא דמאכילין אותו תרומה דתרומה משיפריש הוי חד איסורא דזית תרומה ובטבל איכא ריבוי לאוין דחייב על כל זית וזית. דלא קשי' כלל דהר"ן מיירי באיסור תורה אמרינן דממעיט באיסורא עדיפא דריבוי איסורין אע"ג דהוי רק איסור לאוין חמירי טפי. אבל הכא בפלוגתא דת"ק ובן תימא דת"ק סבר דמאכילין אותו טבל ולא תרומה שאינו מפרישין התרומה להאכילו בפני עצמה משום דטבל קיל דאפשר לתקוני. ולא אמרינן ריבוי איסורין דכל זית וזית מטבל חמורה מאיסור תרומה דכיון דמיירי בטבל דרבנן בעציץ שאינו נקוב לא איכפת לת"ק בריבוי איסורין משום דתרומה חמורה דא"א לתקוני חמורה מטבל דאפשר לתקוני אפי' דהוי ריבוי איסורין אכל זית וזית. ועוד הא כבר כתבנו בתשו' (ועיין מש"כ לעיל סי' י"ט) אפי' בעבירות חלוקות דרבנן כגון שרכב על סוס בשבת חוץ לתחום לא מנגדינן לי' מכות מרדות רק פ"א. כמ"ש הרמב"ם והר"ן בכתובות (דף מ"ו) דמ"מ הוא בלא מנין עד שתצא נפשו או שיקבל עליו שלא לעשות עוד כן. א"כ באוכל טבל דרבנן אע"ג דאוכל כמה זיתים לא מנגדינן לי' מכות מרדות אלא פ"א עד שיקבל עליו שלא לעשות כי אינו חייב על כל זית וזית. ע"כ ס"ל לת"ק דתרומה חמורה דא"א לתקוני וטבל אפשר לתקוני מאכילין אותו טבל ולא תרומה:

אך עדיין קשה על הר"ן מה שהקשינו מהא דתני טבל ונבלה מאכילין אותו נבלה. דאע"ג דמיירי בדלא אפשר לתקוני דאין די בנותר שצריך לאכול גם התרומה שיפריש. מ"מ יפריש התרומה ויאכילנה בפני עצמה. ואע"ג כשיפריש יהיה התרומה במיתה ונבלה בלאו. מ"מ ריבוי איסורין דנבלה דחייב אכל זית וזית חמורה מתרומה דבמיתה. והכא ע"כ איירי בטבל דאורייתא דאי בטבל דרבנן לא הוי מאכילין אותו נבלה דהוי דאורייתא ולא טבל דרבנן. ועוד קשה הכא דיפריש תרומה ויבטלנו בהחולין דינצל מאיסור טבל ונבלה. ועוד דהא יכול להפריש חטה אחת דהוי חצי שיעור ולא נאכילנו נבילה דהוי ריבוי איסורין דחייב על כל זית וזית:

ואפשר לומר בזה דהכא בטבל ונבילה מיירי בטבל של אחרים דאין הבעלים כאן להפריש דהוי תורם שאינו שלו ונבילה של עצמו דחולה. והכא ליכא למימר כיון דבמקום פיקוח נפש יכול ליטול שלא מדעתו א"כ הוי כבעלים לתרום דרחמנא אקני לי' כשלו. וכמו שיכול לאכול ממון חבירו כן יכול להפריש. כיון שיכול לאכול של עצמו אינו יכול ליטול ממון חבירו אפי' יש להחולה איסור של עצמו ומאכל היתר של אחרים אינו יכול ליטול של חבירו שלא מדעתו דאסור להציל בממון חבירו דהכא ליכא פ"נ כיון

דיש לו מה לאכול במאכל של עצמו. ע"כ מאכילין נבילה ולא טבל. אבל הכא בפלוגתא דת"ק ובן תימא ליכא לפרושי דהוי בטבל של אחרים ותרומה של עצמו דא"כ תקשי כמו שהקשה המל"מ אמאי ס"ל לת"ק דמאכילין אותו טבל ולא תרומה דהא בתרומה איכא חד איסורא. ובטבל איכא ריבוי איסורין איסור גזל כיון דיש לו מאכל של עצמו ואיסור טבל. דתרומה ליכא רק איסור תרומה. ובטבל של אחרים איכא ריבוי איסורין איסור גזל ואיסור טבל וריבוי איסורין ס"ל להר"ן דחמור. ואי נימא דמיירי בתרומה וטבל של אחרים דע"כ צריך להאכילו גזל של אחרים ופליגי אי טבל חמור או תרומה חמור דהשתא הוי שני איסורין טבל ותרומה של אחרים שוין. א"כ תקשי כמ"ש כיון דממ"נ רחמנא שרי' לגבי פ"נ של גזל. א"כ הוי כדידי' יכול להפריש ג"כ עליו תרומה. א"כ אמאי מאכילין אותו טבל דהוי ריבוי איסורין על כל זית וזית יפריש התרומה ויאכילנו בפני עצמה. ואע"ג דתרומה במיתה ריבוי לאוין דטבל חמורה כמ"ש הר"ן. וע"כ מיירי פלוגתייהו בטבל דרבנן בעציץ שאינו נקוב דבזה לא שייך ריבוי איסורין כמ"ש. ויש ראי' להר"ן מסוגין דמוקי דפלוגתייהו בטבל דרבנן. [ואפשר גם המל"מ דמוקי בטבל של אחרים מיירי דהקב של תרומה הוי של עצמו. ולא קשה מה שהקשינו עליו כיון דיש לו מאכל של עצמו לא הוי בזה היתר דפ"נ ליטול של אחרים. אלא דאכתי תקשי דא"כ להר"ן במאי פליגי ת"ק ובן תימא דודאי יאכילנו תרומה של עצמו דבטבל של אחרים איכא ריבוי איסורין של גזל וטבל. ובתרומה של עצמו ליכא רק איסור תרומה לחודי וא"כ ממ"נ נידחין דברי המל"מ בזה כמ"ש]:

אך קשה לי לפמ"ש לר"ת בתוס' בב"מ (דף פ"ח) דס"ל לקוח אחר מירוח פטור דתבואת זרעך ולא לקוח. א"כ אמאי טבל ונבלה מאכילין אותו נבלה דממ"נ במאי מיירי אי מיירי בטבל של עצמו א"כ אמאי מאכילין אותו נבילה יפרישו התרומה ויאכילוהו בפני עצמה. עם החולין ולא יאכילוהו נבילה דהוי ריבוי איסורין על כל זית וזית. ואי מיירי בטבל של אחרים ואין הבעלים כאן להפריש. א"כ טבל אחרי מירוח שלוקח הוי לקוח דהוי דרבנן. ואיך מאכילין אותו נבילה דהוי דאורייתא, וע"כ דר"ת לא ס"ל סברת הר"ן דריבוי איסורין עדיפא מאיסור חמור דמיתה. א"כ מיירי בטבל של עצמו. ע"כ מאכילין אותו נבילה ולא טבל. [ואולי יש לומר לר"ת מיירי בטבל קודם מירוח ומיירי בטבל של אחרים ואין הבעלים כאן ולר"ת בטבל לקות קודם מירוח מדאורייתא חייב לעשר. והוא דחוק כמ"ש לעיל כיון דראוי לחולה ודאי הוי ממורח]:

סימן לא

וראיתי בתשו' נודע ביהודא באו"ח (סי' ל"ו) שהקשה בהאי סוגיא במה פליגי רבי וראב"ש. בהא דנשכו נחש כו' וגוזזין לו את הכרישין וא"צ לעשר. רבי אליעזר ב"ר שמעון אומר לא יאכל עד שיעשר. ודחינו שבות הפרשה דשבת שלא יאכל טבל דרבנן. ורבי סובר דלא דחינן הפרשה בשבת דהוי שבות מפני איסור טבל דרבנן. למה לי כולי האי. יכניסו דרך גגות וקרפיפות כרישין הללו, ופטורין מן המעשרות וליכא אפי' איסור דרבנן. ואף לדעת רש"י בפסחים (דף ט') במכניסו דרך גנות וקרפיפות אסור באכילת קבע מדרבנן. הא אכילה זו שאוכל לרפואה לנשיכת הנחש לא מקרי קבע. בשלמא בהא דפליגי ת"ק ובן תימא אי מאכילין אותו טבל או תרומה לא קשי' יכניסו הטבל דרך גגין וקרפיפות. ולא יהי' בו איסור טבל דאורייתא ואפי' איסור דרבנן ליכא לדעת רש"י כיון שהוא לרפואה. דיש לומר דמיירי דכבר הוכנס הטבל דרך שערים שכבר נתחייב במעשר מן התורה דלא ידעו מאתמול שיצטרכו לזה לרפואה. אבל הכא בפלוגתא דרבי וראב"ש דמיירי במחובר דגוזזין לו הכרישין בשבת וא"צ לעשר דברי רבי וראב"ש אומר לא יאכל עד שיעשר. תקשי יכניסו דרך גנות וקרפיפות ולא בעי לעשר כלל ולא יעשה שום איסור כלל מה שאוכל לרפואה. ותירץ הנו"ב משום דמיירי בשבת ואמרינן בביצה (דף ל"ה) דאמר רב נחמן לימוד ערוך הוא בידינו שהשבת קובעת בין דבר שנגמרה מלאכתו בין דבר שלא נגמרה מלאכתו א"כ הכרישין שגזזו היום אע"ג דלא נגמרה מלאכתן אפ"ה שבת קובעת למעשר ואסור לאכול אפי' ארעי. ורבי יוחנן דאמר התם שגם שבת אינה קובעת למעשר אלא בדבר שנגמרה מלאכתו איכא לאוקמי פלוגתא דרבי ורבי אלעזר בן שמעון בפלוגתא דהילל ורבנן. דהילל ס"ל דשבת קובעת אפילו בשלא נגמרה מלאכתו ורבנן פליגי עליו. א"כ יש לומר דרבי ס"ל כרבנן דשבת אינה קובעת אלא בדבר שנגמרה מלאכתו. וכרישין שגזזו היום בודאי לא גמר מלאכתן בשבת לכך א"צ לעשר. וראב"ש ס"ל כהילל דשבת קובעת אפי' בשלא נגמרה מלאכתו לכך לא יאכל עד שיעשר ע"ש:

ולענ"ד זה אינו. דהא במעשרות (פ"א מ' ה') איזה גורן למעשרות כו' ירק הנאגד משיאגד. אם אינו אוגד עד שימלא את הכלי ואם אינו ממלא את הכלי עד שילקט כל צרכו. בד"א במוליך לשוק אבל במוליך לביתו אוכל מהן ארעי עד שיגיע לביתו. והטעם דבמוליך לשוק שמא ימצא לוקחים והמקח קובעת למעשר. וא"כ כשמלקט הירק כל צרכו הוי גמר מלאכתו. ושבת קובעת למעשר לכ"ע. א"כ כרישין שגזזו היום כיון שמלקט כל צרכו נגמרה מלאכתו למעשר והוי גמר מלאכה ושבת קובעת לכ"ע. ועוד נראה כיון דהא דשבת קובעת למעשר הוא משום דכתיב וקראת לשבת עונג ע"כ אפי' אכילת ארעי

מקרי קבע א"כ כל זה שאוכל לשם תאוה ושביעה. אבל הכא דכרישין שגזזו בשבת אסורין לבריא משום מוקצה ואוכל רק משום רפואה לחולי שיש בו סכנה לא מקרי זה אכילת קבע משום שבת. כיון דאינו אוכל משום עונג רק לרפואה אפי' שבת אינה קובעת. א"כ קשה במאי פליגי רבי וראב"ש במה שגוזזין מן המחובר הכרישין אי צריך לעשר או לא. יכניסו דרך גגות וקרפיפות דלא הוי איסור כלל. ועוד כיון דכרישין שגזזו היום לא נגמרה מלאכתן א"כ אפי' יכניסו לבית דרך שער אינו נקבע למעשרות. דגם בית וחצר אינו קובעת עד שנגמר מלאכתו. אבל האמת דכרישין שגוזז כל צרכו נגמר מלאכתן מקרי כירק כמ"ש. ותקשי יכניסו דרך גגות:

והנראה לי בזה דאפשר לומר דפלוגתייהו דרבי וראב"ש מיירי דכרישין עומד בחצר וחצר קובעת וכי תלשא חזיא פני חצר. וכה"ג משני הש"ס בבבא מציעא (דף פ"ח) ובמעשרות (פ"ג מ' ח'). תאנה העומדת בחצר אוכל אחת ופטור ואם צירף חייב. א"כ מיד שתולשין הכרישין נקבעים למעשר דחצר קובעת. ואין לומר דוקא תאנה העומדת בחצר חצר קובע למעשר. אבל זרעים מבטלין מתורת חצר כדאמרינן בעירובין (דף כ"ד). דהא נזרע מיעוט חצר לכ"ע אינו מבטל מתורת חצר. ועוד הרמב"ם (בפ"ד מה' מעשר ה' י"ד) כתב אפי' בנזרע רובא של חצר לענין מעשר אינו מבטל מתורת חצר וקובע למעשר ועי' שם בראב"ד וכסף משנה ע"ש:

ובזה יש ליישב מאי דקשי' לן בסוגיא דבמאי פליגי רבי ורבי אליעזר ב"ר שמעון בנשכו נחש דגוזזין לו הכרישין וא"צ לעשר. וראב"ש לא יאכל עד שיעשר. דהא בפ"א דפיאה (מ' ו') נותן משום הפקר ופטור מן המעשרות עד שימרח. וכן איתא בב"ק (דף כ"ח) המפקיר כרמו והשכים בבוקר ובצרו חייב בפרט ועוללות כו' ופטור מן המעשרות. לפקרינהו הני כרישין ויהי' פטור מן המעשרות ולא יעשה שום איסור כלל. דבשלמא בברייתא דבן תימא ות"ק אי מאכילין אותו טבל או תרומה ליכא לאקשויי דליפקרינהו ויהי' פטור מתרומה ומעשרות משום דמיירי אחר מירוח דאחר מירוח אינו מועיל ההפקר לפטרו מן המעשרות כמ"ש הר"ש והרע"ב וכ"כ הר"ש (בפ"ג דמעשר שני) ע"ש. אבל הכא בפלוגתא דרבי וראב"ש דגוזזין לו הכרישין מן המחובר תקשי ניפקרינהו מקודם ויהי' פטור מן המעשרות. [ומדברי הרמב"ם (פ"ג מה' מעשר ה' כ') שכתב ואם גמרו אעפ"י שלא נקבעו למעשר לא יפקיר ולא יאכיל לבהמה וחיה ולעופות אכילת קבע עד שיעשר. נראה דהיינו אחר שימרח אסור לכתחילה להפקיר ולהאכיל לבהמה ולחיה ולעוף אבל בדיעבד אם עבר והפקיר יש לומר ההפקר פטור מן המעשרות ודלא כהר"ש והרע"ב. ולכאורה יש להביא ראי' להר"ש והרע"ב דאחר מירוח וגמר מלאכתן לא מהני

ההפקר. מדקאמר בסוכה (דף ל"ה) דמאי הא לא חזי לי' מגו דאי מפקיר נכסי' וחזי השתא נמי לכם קרינן. ולא קאמר מגו דאי בעי מפקיר להאתרוג גופא והוי הפקר פטור מן המעשרות ואפילו אם זכה בו אח"כ פטור מן המעשרות השתא נמי לכם קרינן, וע"כ דאחר מירוח וגמר מלאכה לא מהני ההפקר כלל לפטרו מן המעשרות. אך זה אינו ראי' כלל. דהרמב"ם לא קאמר דבדיעבד מהני ההפקר רק קודם שנקבעו למעשר בששה דברים שקובעין למעשר אלא אחר מירוח וגמר מלאכתו מהני ההפקר בדיעבד. אבל אחר שנקבע למעשר שהכניס לבית וחצר אינו מועיל הפקר לפטרו מן המעשרות. והתם כבר הוקבע למעשר:

אך יש ראי' מב"ב (דף פ"א) הקונה אילן אחד בתוך של חברו מביא ואינו קורא ופריך וליחוש דלמא לאו ביכורים נינהו וקא מעייל חולין בעזרה דמקדיש להו. והא בעי מיכלינהו דפריק להו ודלמא לאו ביכורים נינהו וקא מפקע להו מתרומה ומעשר. (ונמצא אוכל טבלים כמ"ש ברשב"ם). דהא הקדש פטור מן המעשרות כמו הפקר דכתיב דגנך ולא של הקדש והפקר. א"כ מאי פריך ודלמא לאו בכורים נינהו וקא מפקע להו מתרומה ומעשר. הא כיון דאקדישנה מעיקרא. א"כ הקדש פטור מן המעשרות והכא כיון דנגמר הפרי דבהבאה בעינן פרי ראוי להביא ביכורים כמ"ש הרע"ב והתוס' יו"ט בפ"ג דביכורים. ואפי' לא נקבע למעשר. א"כ מאי פריך ודלמא לאו בכורים נינהו כיון דהקדשונהו פטור מן המעשרות. וע"כ דאחר מירוח אינו פוטר הקדש מן המעשרות והוא כדאיתא בפ"ד דפאה (מ' ח') משבאו לעונת המעשרות ופדאן חייב ועונת המעשרות הוא מירוח, וע"כ דאין הקדש פוטר אחר מירוח מן המעשרות אם יפדה אח"כ ה"נ הפקר]:

והנה הרמב"ם (פ"א מה' זכי' ה' ד') כתב הפורס מצודה בשדה חברו וצד בו חיה ועוף אעפ"י שאין רשות לעשות דבר זה קנה. ואם הי' עומד בעל שדה בתוך שדהו ואמר זכתה לי שדה קנה בעל השדה ואין לבעל המצודה כלום. והרב המגיד כתב דטעמו לפי שזה שפרס מצודה בשדה חברו שלא ברשות לא תקנו חכמים שיהי' בהן גזל מפני דרכי שלום. תדע לך שהרי אמרו (בגיטין דף ס') באוזלי ואוהרי כ"ע לא פליגי שיש להן תוך הלוקח משם הוא גזלן. ואם ברשות חברו ודאי כליו של אדם ברשות חברו לא קנה וק"ו מכליו של לוקח ברשות מוכר אעפ"י שיש דעת אחרת מקנה דלא קנה. אלא ודאי בפורס שלא ברשות אפי' יש למצודה תוך קנה בעל הקרקע. אם היא חצר המשתמרת קנה לאלתר ואם אינה משתמרת בעומד בצד שדהו ע"ש. ועי' בקצוה"ח (סי' רע"ד) דכיון דשלא ברשות חברו הניח שם כליו לא מקרי הפסקה לבעל החצר שלא יקנה. ולא דמי לכליו של מוכר ברשות לוקח דמספקא לי' משום דמוכר רוצה למכור מבטל הכלי אצל

רשות. אבל היכי שלא ברשות כלל ודאי לא מקרי הפסקה וקונה בעל החצר ע"ש. [ובזה ישבתי מה שכתבו התוס' בב"מ (דף ק"ב) ד"ה לא צריכי בקטן תימא דאפילו בגדול הוי מצי לאוקמי. וכגון שנתן ידו או בגדו תחת הבצים בשעה שאם רובצת עליהן ולא נתכוין לזכות בבצים עדיין. דאסור הוא אלא עשה כן כדי שלא יזכה בעל השובך בביצים אח"כ ושילת את האם ונטל עכשיו וזכה בהן עכ"ל. ולפמ"ש הה"מ אפי' נתן ידו או בגדו בחצר קברו שלא ברשות לא מקרי הפסקה לבעל החצר וקונה בעל החצר]:

וא"כ לפמ"ש יש לומר בכרישין של אחרים שנזרעים בחצר רק משום פ"נ שרי ליטלו ולאכול ממון חברו והוי כבעלי' שיכול לתרום עליו. א"כ לא קשה דליפקרינהו והפקר פטור מן המעשרות. דכיון דהכרישין של אחרים בחצר חברו. אע"ג דרחמנא אקני' ושרי לי' גזל ממון חברו מפני פיקוח נפש. מכל מקום ידו וכליו של אדם ברשות חברו שלא ברשותו לא קני לי' כלל כמ"ש הרמב"ם והה"מ. א"כ בעודו בחצר עדיין לא קנה ידו לו עדיין מה דלא הוי שלא ברשות בעל החצר ואינו יכול להפקיר מה שאינו שלו. וכי תלשי הכרישין מיד ראה פני החצר ונקבע למעשרות לכ"ע. ואפי' להרמב"ם כמ"ש אינו יכול אח"כ להפקיר כשמוציא מחצרו דכבר ראה פני החצר שנקבע למעשרות וגם אחרי גמר מלאכה אינו מועיל ההפקר להר"ש והרע"ב. א"כ לא קשה כלל דלפקרינהו. ועי' בירושלמי פ"ד דמעשרות אם קבע למעשרות פירות של חברו שלא מדעתו נטבלו למעשרות דקיי"ל כרבי יוחנן שם וכ"כ הרמב"ם (פ"ג דמעשר ה' ז') ע"ש. [ובלא"ה ג"כ יש לומר כיון דמיירי בכרישין של אחרים דרחמנא שרי' משום פ"נ. א"כ קודם שמלקט אינו יכול להפקיר דאכתי לא זכה בו עדיין ואינו שלו. ואחר שמלקט הוי נגמר מלאכתו למעשר לא מהני ההפקר לדעת הר"ש והרע"ב. ואי דיפקיר קודם שמלקט כל צרכו מכל מקום אח"כ כשמלקט המותר עד כל צרכו הוי גמר מלאכתו לא מהני הפקר לפטור ממעשרות לאחר גמר מלאכתן]:

ועפ"ז יש מקום ליישב דברי הרמב"ם (פי"ד מה' מאכלות אסורות ה' י"ז) אשר המג"א באו"ח (סי' תרי"ח) תמה עליו שהרמב"ם כתב סתם טבל ותרומה אם אי אפשר לתקן הטבל (פי' כגון שלא יהי' די בנותר) מאכילין אותו טבל שאינו קדוש כתרומה עכ"ל. ולא חילק בין מעשר ירק לפירות והא קיי"ל כרבי מחברו. ואפשר דמיירי בחול. וקשה דלמה השמיט הרמב"ם גופא הדין בשבת יש חילוק דבעציץ שאינו נקוב דהוי מדרבנן דחינן שבות הפרשת מעשרות ולא נאכילו טבל דרבנן. ובירק אפי' בשבת לא מעשרינן ונאכילו טבל:

הנה בנדה (דף מ"ז) איזהו חצר שחייבת במעשר רבי שמעון אומר איזהו חצר שהכלים נשמרים בתוכה. רבי עקיבא אומר כל שאחד פותח ואחד נועל פטורה. רבי נחמי' אומר כל שאין אדם בוש לאכול בתוכה חייבת רבי יוסי אומר כל שנכנסין לה ואין אומרים מה אתה מבקש פטורה. רבי יהודא אומר שתי חצרות זו לפנים מזו הפנימית חייבת והחיצונה פטורה. שאלו את רבי הלכה כדברי מי אמר להו כדברי כולן להחמיר. וכתבו התוס' ורש"י דמספק עביד הכא לחומרא והכא לחומרא. כיון שהי' חדא גווני קובעת למעשר שאין אוכלין מפירות הנכנסים עד שיתעשרו ולהפריש על טבל אחר עד שיהא כולה גווני. או עד שיהי' החצר נשמר בשומר קבוע ע"ש. ונראה אפי' בתרומת ירק דרבנן או בעציץ שאינו נקוב דרבנן אם יש רק חדא גוונא בחצר לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא. דהא גבי סימנין אמרי' נמי כה"ג בנדה (דף נ"ב) שתי שערות האמורות בכל מקום כדי לכוף ראשן לעיקרן דברי רבי ישמעאל רבי אליעזר אומר כדי קרוץ בציפורן. רבי עקיבא אומר כדי שיהא נוטלת בזוג אמר רב חסדא אמר מר עוקבא הלכה כדברי כולן להחמיר. וכתב רש"י דהוי להחמיר משנקרצות לא ממאנת שמא גדולה היא. ולענין חליצה עד דאיכא שיעור רבא דכולה. ובנדה (דף מ"ו) אמר רב דימי מנהרדעא הלכתא חוששין שמא נשרו. והני מילי היכי דקדשה בתוך זמן ובעל לאחר זמן דאיכא ספיקא דאורייתא אבל מעיקרא לא. וכתב רש"י אבל הביאה סימנין אע"ג דקידושי קמאי לא הוי קידושין אלא מדרבנן לא תקנו רבנן מיאון בגדולה דלמא אתי' למאן הנבעלת לאחר שגדלה דההיא הויא אשת איש דביאה שבא עליה משגדלה מקדשה לה. ומשמע כיון שהביאה סימנין שתי שערות אפילו נקרצות אינה ממאנת אפילו היכי דלא בעיל דהוי רק קידושין דרבנן. ולא אמרינן מספק תמאן עד שיעורא רבא. וע"כ משום דגזרינן דלמא אתי למאן אחר שגדלה היכי דבטיל בשיעור זוטא דנקרצת בציפורן דהוי ספק דאורייתא א"כ ה"נ בתרומה דרבנן אפילו בחצר דאיכא חדא גוונא היינו שכל שאין בוש בתוכה לאכול או כל שנכנסין לה ואין אומרים לו מה אתה מבקש אפ"ה חצר קובעת למעשר מספק. דלמא יקילו ג"כ בטבל דאורייתא דהוי ספק דאורייתא. ובירושלמי (בפ"ג דמעשרות) במתניתין איזהו חצר שקובעת למעשרות איתא רב שמעון ב"ר אלעזר אומר משום ר"ע כל שאחד פותח ואחד נועל פטור כו' רבי זעירא ורבי אומר תרווייהו בשם רבי יוחנן הלכה כרשב"א משום ר"ע:

וא"כ קשה אמאי דחיק הגמ' לשנויי אפילו תימא רבי עד כאן לא קאמר רבי התם אלא במעשר ירק דרבנן. אבל במעשר דגן דטבל דאורייתא אפילו רבי מודה דאי שרית לי' בעציץ שאינו נקוב אתי למיכלי בעציץ שהוא נקוב. דהא אמרינן בביצה (דף י"ח) דכ"ע

מיהא כלי בשבת לא. מאי טעמא אמר רבה גזרה שמא יעבירנו ד"א בר"ה. אמר ליה אביי יש לו בור בחצרו מאי איכא למימר. אמר לי' גזרה בור בחצרו אטו בור בר"ה תינח בשבת ביו"ט מאי איכא למימר גזרה יו"ט אטו שבת. וכתבו התוס' ולא הוי גזרה לגזרה דשבת ויו"ט אחת הן. ה"נ יש לומר שם טבל אחת הן. ועוד בחולין (דף ק"ד) אמרינן כה"ג אי שרית לי' לאסוקי בשר עוף וגבינה אתי לאסוקי בשר וגבינה. מתקיף לה רב ששת סוף סוף צונן כו' אלא גזרה שמא יעלה באלפס רותח. וא"כ מצינו אפי' בדרבנן גזרינן. אע"ג דבשר עוף בבשר בהמה לא מחלף ולמ"ד כל היכי דמימלך עלי' שליח לאו בר מינה הוא. ועי' תוס' שם ד"ה ומנא תימרא ע"ש. ואמאי לא נימא גם הכא לפמ"ש דמיירי דכרישין קיימא בחצר ומיירי בחצר דלית בו כל גווני רק בחדא מהנך גווני דפליגי הני תנאי בפ"ג דמעשרות אפ"ה גזרינן. והא דאין מגביהין תרומה ומעשרות בשבת ויו"ט הטעם דהוי כמתקן. ואפי' דמאי אסור להפריש בשבת ויו"ט. כיון דהוא אסור מספק לאכול והוא מפריש השתא הוי ודאי איסור דמתקן הספק שאסור לאכול בזה שמפריש השתא. א"כ יש לומר דרבי לטעמי' דאמר כדברי כולן להחמיר מספק ע"כ אמר רבי הכא דמאכילין אותו טבל וא"צ לעשר, דלא דחינן איסור ודאי דרבנן להפריש בשבת משום ספק טבל דרבנן. וראב"ש ס"ל כמו שאמרו בירושלמי דהלכה כר"ע א"כ הוי החצר דלא הוי אחד פותח ואחד נועל חייבת במעשרות. א"כ נקבע ודאי למעשרות מיד שתלשה ראה פני החצר ע"כ ס"ל כרבה דאמר דדחינן שבות דהפרשת מעשר בשבת ולא נאכילו טבל דרבנן. וגם רבי מודה בודאי טבל דחינן שבות דהפרשת מעשרות מפני ודאי טבל דרבנן והכא הוא משום דהפרשת מעשר בשבת הוי ודאי איסור דרבנן והטבל בחצר דהוי חדא גווני הוי ספק דרבנן אי הוי טבל שנקבע למעשרות או לא ואסור מספק כמ"ש לעיל. דדמי להביאה סימנים דהוי נקרצות בציפורן ושיעורא זוטא דגזרינן. [ועוד אם נימא דוקא במיאון אם הביאה שערות בשיעורא זוטא אע"ג דלא בעל דהוי קידושין מחמירין דלמא אתי למאן הנבעלת אחר שגדלה דהוי אשת איש דאורייתא. משום דשאני התם דהוי חומרא דאשת איש ע"כ מספק משנקרצת בציפורן אינה ממאנת. דאי תמאן אחר שנבעלה הוי ספק איסור אשת איש דאורייתא. אבל בספק טבל דרבנן שפיר יש לומר דאינו קובעת חצר דלא הוי בהו כל גווני שיהי' שמירה עדיפא. משום דספיקא דרבנן ולקולא. א"כ כ"ש יש לומר דרבי וראב"ש פליגי בהא דכרישין מיירי בחצר דלית בה כולהי גווני דהני תנאי דפליגי בפ"ג דמעשרות. רק מיירי בחדא גוונא א"כ במעשר ירק דאינו קובעת למעשר א"כ יכול לפקדינהו. או להכניסו דרך גגות וקרפיפות כיון דעדיין לא נתחייב במעשר. וראב"ש ס"ל כירושלמי דהלכה דאם אין אחד כותח ואתר נועל ע"כ

לא יאכל עד שיעשר כיון דמיד דתלשה ראה פנו החצר וקובעת למעשר בחצר כה"ג. ע"כ אינו יכול לפקדינהו או להכניסו דרך קרפיפות דכבר נקבע למעשרות):

ונראה דע"כ לא מוקי הש"ס הכי משום דבנדה (דף מ"ז) רב פפא ורב חנינא בריה דרב איקא חד מתני הא דשאלו רבי הלכה כדברי מי אסימני בגרות דפליגי שם תנאי הלכה כדברי מי שלח להו כדברי כולן להחמיר. וחד מתני לי' הא דרבי אחצר. א"כ למאן דלא מתני הא דרבי אחצר רק אסימני בוגרות. א"כ קיי"ל בחצר הלכה כר"ע כדאמרינן בירושלמי (דפ"ג דמעשרות) דקיי"ל הלכה כר"ע מחברו. א"כ ליכא למימר דפליגי בהא רבי וראב"ש. דכרישין קיימא בחצר דאית בי' חדא גווני דאין אחד פותח ונועל דרבי לטעמי' וראב"ש ס"ל דהלכה כר"ע. ע"כ דחיק הש"ס לומר דשאני מעשר ירק דרבנן קאמר רבי דא"צ לעשר אבל במעשר דנן דהוי טבל דאורייתא אפי' בעציץ שאינו נקוב מודה רבי. אבל למאן דמתני הא דרבי אחצר וכן פסק הרמב"ם (בפ"ד דמעשרות ה' ח'). א"כ לא קשי' כלל הא דרבה תנאי היא. דרבי וראב"ש פליגי אם החצר כה"ג בחדא גוונא קובעת למעשר או לא כמ"ש. ע"כ לכ"ע אפי' במעשר ירק דחינן שבות הפרשת מעשר בשבת. ולא נאכילו טבל מעשר ירק דרבנן כרבה. ע"כ א"ש דברי הרמב"ם:

סימן לב

במוע"ק (דף י"ד) מתניתין דלא כרבי יהודא. דתניא רבי יהודא אומר הבא ממדינת הים לא יגלח מפני שיצא שלא ברשות. אמר רבא לשוט ד"ה אסור למזונות ד"ה מותר. לא נתלקו אלא להרוחה מר מדמי לי' כלשוט ומר מדמי לי' כלמזונות. ובתוס' תימא לוקמי אפילו כרבי יהודא ולמזונות אפילו רבי יהודא מודה, ושמא כיון דקתני רבי יהודא אומר הבא וכו' משמע שבא לחלוק על המשנה, ולענ"ד נראה ליישב לפמ"ש הראב"ד הובא בר"ן ורא"ש בשמעתין. דהא דאמר רבי יהודא הבא ממדינת הים לא יגלח מפני שיצא שלא ברשות היינו שיצא מארץ לחוץ לארץ קרי ליה שלא ברשות כיון דאסור לצאת ויצא לא נתיר לו לגלח כשבא בחול המועד. וכתב הרא"ש דהכי מסתבר כפי' הראב"ד והכי מוכח בירושלמי ע"ש. והר"ן כתב להראב"ד דלשוט נמי דאסור לד"ה מיירי דוקא שיצא מארץ ישראל לחוץ לארץ משום דיצא שלא ברשות. אבל מארץ ישראל למקום אחר לארץ ישראל או מחוץ לארץ לחו"ל אפילו יצא לשוט כיון דברשות יצא מותר לגלח לד"ה. וקשה לי דהא למזונות ד"ה מותר ע"כ צריך לומר דמיירי בכה"ג דאמרינן בב"ב (דף צ"א) אין יוצאין מארץ ישראל לחוץ לארץ אלא א"כ עמדו סאתים בסלע. או היכי דמעות ביוקר. א"כ מאי טעמא דרבנן דאמרי להרוחה דמי למזונות. דלהרוחה בעלמא ודאי אסור לצאת מארץ ישראל לחו"ל ודמי לשוט. ונראה דרבנן ס"ל דתרתי בעינן. חדא

דעביד איסורא לצאת מארץ ישראל לחו"ל גם מעיקרא דיצא לשוט דלא צריכא לי' כלל. ע"כ אינו ראוי להתיר לגלח במועד. אבל יצא להרוחה דצריכא לי' אולי יעני ויחסר לו מזונות אע"ג דעביד איסורא שיצא מא"י לחו"ל. דמי למזונות דהוי כמו אנוס דהוי דבר הצריך לו כמו מזונות. ורבי יהודא ס"ל כיון דעביד איסורא דיצא לחוץ לארץ לא התירו לו לגלח במועד. וא"כ לפי זה במנודה שהתירו לו חכמים דעביד איסורא שלא רצה לקבל דין או נתנדה מחמת אפיקורותא הוי שלא ברשות לא עדיף מהיכי דעביד איסורא שיצא מא"י לח"ל שלא ברשות דאסור לו לגלח במועד. אבל לרבנן במנודה אע"ג דעביד שלא ברשות ובאיסורא שהי' לו לקבל הדין. או היכי דנתנדה משום איסורא אפ"ה דמי להרוחה דג"כ עביד איסורא שיצא מא"י לח"ל. אפ"ה שרי רבנן כיון דהוי לי' לצורך. ה"נ לדעתו שצריך לו לעשות כן דמי למה שכתבו התוס' בביצה (דף י"ב) גבי המבשל גיד ביו"ט אע"ג שאסור כיון שבדעתו לאכול הוי צורך יו"ט. א"כ א"ש הא דלא מוקי מתניתין כרבי יהודא. והא דתני הבא ממד"ה מותר לגלח במועד מיירי למזונות דד"ה מותר דאכתי הא דתני מנודה שהתירו לו חכמים דעביד שלא ברשות ואיסורא קעביד מותר לגלח במועד. ולרבי יהודא היכי דעביד איסורא שיצא מא"י לח"ל להרוחה אע"ג דהוי לו לצורך מ"מ כיון דעביד איסורא לא התירו לו לגלח במועד. וע"כ המתניתין אתי' כרבנן דלהרוחה אע"ג דעביד איסורא התירו לו לגלח במועד ה"נ במנודה אע"ג דעביד איסורא ושלא ברשות הוא מותר לגלח במועד ולא דמי לשוט דאסור לגלח במועד דהוי תרתי, דעביד איסורא שיצא מא"י לח"ל גם לא צריכא לי' כלל ההליכה:

אך לפמ"ש הרמב"ם בה' מלכים (פ"ה ה' ט') אסור לצאת מא"י לחו"ל לעולם. אלא ללמוד תורה. או לישא אשה או להציל מן העכו"ם ויחזור לארץ. וכן יוצא הוא לסחורה אבל לשכון בחו"ל אסור אא"כ חזק שם הרעב עד שנעשה שוה דינר חיטין בשני דינרין כו'. א"כ מיירי הא דב"ב דאין דעתו לחזור וכן לישא אשה וללמוד תורה ולסחורה באם אין דעתו לחזור אסור אבל אם דעתו לחזור מותר לצאת לסחורה. (והב"י לא הערה מקורו דיוצא הוא לסחורה ומקורו הוא מהכא) ועי' שם בנ"מ וכמ"ש התוס' בע"ז (דף י"ג). א"כ הכא דקאמר להרוחה מר מדמי לי' למזונות ליכא איסורא כלל לצאת מא"י לחו"ל כיון דדעתו לחזור רק בלשוט אסור. וע"כ טעמא דלשוט דלכ"ע אסור משום דעביד איסורא דיצא מא"י לחו"ל. א"כ קשה אמאי במנודה שהתירו לו חכמים מותר לגלח במועד אע"ג דעביד איסורא. בשלמא לדעת הירושלמי הביאו התוס' דמיירי דהתירו להמנודה קודם הרגל. אלא שלא שלמו השלשים יום של נדוי אלא ברגל יש לחלק דבמנודה כיון דכבר פייסו לבע"ד דמי כמו דלא עביד איסורא כלל. ע"כ יגלח במועד דהוי אנוס. אבל יצא

מא"י לחו"ל לשוט אע"ג דאח"כ לא הי' פנאי לבוא כיון דאח"כ הי' יכול לבוא קודם הרגל ועביד איסורא ע"כ אינו מגלח במועד. אבל לדעת הרמב"ם (פ"ז מה' יו"ט ה' י"ח) שכתב מי שהי' מנודה ולא התירוהו אלא במועד מגלח במועד וכמ"ש הכ"מ דבגמ' דידן מוכח כן דקאמר שהתירו לו חכמים קתני דאזיל ופייסי' לבעל דיניה ואתי קמי רבנן ושרי ליה. אע"ג שהי' יכול לבוא קודם הרגל לפייס בע"ד אפ"ה שרי לגלח, א"כ קשה מאי שנא לשוט אסור לגלח כיון דעביד איסורא ולא הי' צורך להליכה זו. ובמנודה דעביד איסורא שרי לגלח וצ"ע:

סימן לג

בסוכה (דף כ"ח) נשים ועבדים וקטנים פטורין מן הסוכה מנא הני מילי דת"ר האזרח להוציא את הנשים כו' אמר רבה הלכתא נינהו ואסמכינהו רבנן אקראי ופריך הלכתא למה לי הא סוכה מצ"ע שהזמן גרמא וכל מצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות. אמר אביי כו' סד"א תשבו כעין תדורו מה דירה איש ואשתו אף סוכה איש ואשתו קמ"ל. רבא אמר איצטרך סד"א יליף חמשה עשר חמשה עשר מחג המצות מה להלן נשים חייבות אף כאן נשים חייבות קמ"ל. לכאורה קשה לי הא לעיל (דף כ"ג) שומרי גנות ופרדסים פטורין בין ביום ובין בלילה. ולעבדי סוכה התם וליתבי אביי אמר תשבו כעין תדורו. רבא אמר פרצה קוראה לגנב. וכתבו התוס' שם לאו משום דרבא לית לי' דרשא דתשבו כעין תדורו דברייתא היא לקמן (דף כ"ח) תשבו כעין תדורו מכאן אמרו כל שבעת הימים עושה אדם סוכתו קבע ודירתו ארעי כו'. וא"כ דרבא ס"ל ג"כ דרשא דתשבו כעין תדורו. בשלמא התם קאמר רבא דלא כאביי דתשבו כעין תדורו. כמ"ש הר"ן בטעמא משום דתשבו כעין תדורו ליכא למפטריה כיון שכל השנה הוא דר באותן הבתים שבגגות ובאותן כלים. וכן מוכח מהא דקאמר איכא בינייהו דקא מנטר כריא דפירי. כמ"ש רש"י כיון דיכול לשומרן לרבא חייב לעשות סוכה ולמיתב ולאביי פטור. כיון דגם רבא ס"ל תשבו כעין תדורו א"כ גם לרבא פטור וע"כ כמ"ש הר"ן. אבל הכא קשה למה נאיד רבא מטעמא דאביי. כיון דס"ל גם לרבא תשבו כעין תדורו. ועוד דהתוס' בקידושין (דף נ"ד) הקשו למה לי במצה דכל שישנו בכל תאכל ישנו במצה דנשים חייבות בלא"ה נמי ידעינן שנשים חייבות במצה דאי פטורות למה לי האזרח להוציא הנשים גבי סוכה פשיטא דפטורות דהא מצה"ע שהז"ג. אלא ש"מ דנשים חייבות במצה ולהכי איצטרך האזרח גבי סוכה להוציא הנשים דלא נילף ט"ו ט"ו מחג המצות. וכתבו דאי לאו דכל שישנו בבל תאכל חמץ דחזינן דנשים חייבות במצה. ה"א האזרח לרבויי נשים דלמעוטי לא איצטרך דהא מ"ע שהז"ג. אבל השתא דחזינן דחייבות במצה מכל

שישנו בבל תאכל חמץ ע"כ האזרח למעוטי אתא דלרבויי לא איצטרך דמג"ש נפקא. ואי רבא ס"ל ג"כ דרשא דתשבו כעין תדורו. אלא דרבא בא בלא זה סד"א דיליף שם ט"ו מחג המצות. הדרא קושית התוס' לדוכתה למה לי גבי מצה הא דכל שישנו בבל תאכל חמץ דידעינן מהאזרח להוציא הנשים. דהשתא ליכא למימר דאי לאו כל שישנו ה"א האזרח לרבויי אתא דאי למעוטי לא איצטרך דמ"ע שהזה"ג הוא דהא ס"ד משום תשבו כעין תדורו כאבייי:

ונראה לי דטעמא דנאיד הכא רבא מטעמא דאבייי דסד"א חשבו כעין תדורו מה דירה איש ואשתו אף סוכה איש ואשתו דזה בא רק לחייב האיש שאשתו תהי' עמו יושבת בסוכה. ולאו משום חיובה דאשה רק דמי להא דאמרו תשבו כעין תדורו כל שבעת הימים עושה אדם סוכתו קבע וביתו ארעי היו לו כלים נאים מעלן לסוכה כו'. ה"נ בעי האיש להעלות גם אשתו בסוכה. אבל האשה מצד עצמה פטורה מסוכה. ואשה שאין לה בעל פטורה מסוכה דהוי מ"ע שהזה"ג. לכך קאמר רבא סד"א יליף ט"ו ט"ו מחג המצות:

אך איפכא קשה אמאי נאיד אבייי מטעמא דרבא דסד"א יליף ט"ו ט"ו מחג המצות דהא הוי ג"ש מקובלת כדאיתא לעיל (דף כ"ז). וחכמים אומרים אין לדבר קצבה חוץ מלילי יו"ט הראשון של חג בלבד וקאמר בגמ' אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יהוצדק נאמר כאן ט"ו ונאמר ט"ו בחג המצות מה להלן לילה הראשון חובה מכאן ואילך רשות אף כאן לילה הראשון חובה מכאן ואילך רשות:

לכן נראה לע"ד טעמא דנאיד חד מחברי' לפמ"ש התוס' בזבחים (דף מ"ח). ואם נפש לחייב על ספק מעילות אשם תלוי דברי רבי עקיבא וחכמים פוטרין כו'. לימא בהא קמיפלגי מר סבר הקישא עדיף ומר סבר נ"ש עדיף לא דכ"ע דהיקש עדיף ואמרי לך רבנן תחתון הוא דגמר מעליון. ובתוס' ד"ה דהיקש עדיף. וא"ת והאמרינן פרק השולח (דף מ"א) דכ"ע גז"ש עדיף ויש לומר הא דקאמר היקש עדיף היינו לענין דטוב לנו לעשות הגז"ש למחצה ממה שנבטל ההיקש לגמרי. אבל התם דמקיש או חופשה דהיינו שטר להפדה לא נפדת דהיינו כסף לומר משחרר חצי עבד בשטר מועיל כמו בכסף. קאמר גז"ש דלה לה עדיפא. מה אשה חציה לא והתם לא נתבטל ההיקש לגמרי. דשמא צריך למילי אותרי. ועוד יש לומר בשטר דשפחה כנענית לא קים לן אלא בגז"ש דלה לה מאשה. לכך קאמר דגז"ש עדיפא דטוב לעשות גז"ש דתהוי שטר בשפחה כמו גט אשה שלא להוטיל חציו. מלעשותו כמו כסף שסמוך לו מוהפדה דהא מגט אשה נפקא שטר שחרור עכ"ל. וא"כ לתי' שני שבתוס' היכי דאיכא למילף מהקישא ואיכא למילף מגז"ש איפכא אמרינן דהקישא עדיף. וא"כ יש לומר דבזה פליגי אבייי ורבא. דאבייי ס"ל כחי'

שני שבתוס' דגם היכי דהוי היקש למחצה וגז"ש למחצה היקש עדיפא. והא דנשים פטורות ממצ"ע שהז"ג. אמרינן בקידושין (דף ל"ה) משום הקישא דהוקשה כל התורה לתפילין דכתיב למען תהי' תורת ה' בפיך, מה תפילין מ"ע שהז"ג נשים פטורות דילפינן מתלמוד תורה. אף כל מצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות ועי' ביבמות בתוס' (דף ד') דהך הקישא עדיפא מסמוכים א"כ ליכא למימר סד"א נילף ט"ו ט"ו מחג המצות. דהך הקישא דנשים פטורות ממ"ע שהז"ג עדיפא מגז"ש דט"ו ט"ו מחג המצות. דהיכי דיהי' הקישא למחצה והג"ש למחצה הקישא עדיף מגז"ש. והך גז"ש ט"ו ט"ו איצטרך ג"כ להא דלעיל דליל הראשון חובה. א"כ טוב יותר לעשות גז"ש למחצה והקישא עדיף. ושאני בהא דגיטין דעיקר שטר ילפינן מלה לה דאשה כמ"ש התוס' וע"כ קאמר אביי משום תשבו כעין תדורו. ורבא ס"ל כתי' הראשון שבתוס' דוקא היכי שההיקש יבוטל לגמרי בזה אמרינן הקישא עדיף וטוב לעשות הגז"ש למחצה משיבוטל ההיקש. אבל היכי שההיקש לא יתבטל לגמרי רק לעשות היקש למחצה וגז"ש למחצה טוב לעשות ההיקש למחצה דגז"ש עדיפא ולמידן כל דבר מגז"ש. א"כ שפיר אמר סד"א יליף ט"ו ט"ו מחג המצות והך הקישא דנשים פטורות ממצ"ע שהז"ג יהי' למחצה בשארי מצות אבל בסוכה סד"א דנילף מגז"ש דט"ו ט"ו דנשים חייבות ע"כ קמ"ל הלכתא והאורח להוציא הנשים:

סימן לד

גרסינן בסוכה (דף ל"ה) אתרוג של אשירה ושל עיר הנדחת פסול מאי טעמא כיון דלשריפה קאי מכתת כתותי שיעורא. אתרוג של ערלה פסול מאי טעמא פליגי בה רבי חייא בר אבין ורבי אמי חד אמר לפי שאין בו היתר אכילה וחד אמר לפי שאין בו דין ממון. קס"ד מאן דבעי היתר אכילה לא בעי דין ממון ומאן דבעי דין ממון לא בעי היתר אכילה. חנן של תרומה טמאה פסול, בשלמא למ"ד לפי שאין בה היתר אכילה שפיר אלא למ"ד שאין בו ממין אמאי הרי מסיקה תחת תבשילו. והקשו בתוס' אתרוג של ערלה תיפוק לי' דמיכתת שיעורו דמצותו בשריפה. דקחשיב ליה בתמורה (דף ל"ג) בהדי נשרפין. ואמרינן התם הנשרפין לא יקברו ומדאורייתא הוי ערלה בשריפה דילפינן מכלאי הכרם דכתיב בה פן תוקד אש. ומהאי טעמא פסול נמי תרומה טמאה דמצותה בשריפה ולמה לן טעמא דהיתר אכילה. ויש לומר דודאי לא הי' צריך אלא נחלקו בהנך טעמי לענין ערלה משום דנפקא מינה לענין מעשר שני כדמסקינן איכא בינייהו מעשר שני ואליבא דר"מ עכ"ל. והוא דחוק חדא דמאי פריך אתרוג של ערלה פסול מאי טעמא. הא הוי טעמי' כמו באתרוג של אשירה ועיר הנדחת דכתית מכתית שיעורו. ועוד מאי

פריך תנן אתרוג של תרומה טמאה פסול למ"ד שאין בו דין ממון אמאי הרי מסיקה תחת חבשילו. הא גם הך מ"ד ס"ל דפסול משום דכתית מכתת שיעורו וכ"ע מודי בזה ולא פליגי בהכא גבי ערלה דלא נ"מ מידי אלא לענין מעשר שני:

ולענ"ד נראה ליישב דהא דערלה בעי שריפה הוא דוקא בכזית כעין איסורו. אבל פחות מכזית אע"ג דחצי שיעור אסור מן התורה לא הוי רק איסור בעלמא כמ"ש התוס' בשבועות (דף כ"ג). אבל שריפה לא בעי רק בכזית כעין איסורו. ודמי לחמץ דאסור בבל יראה וחייב לבער דפחות מכזית אינו חייב לבער לדעת הרא"ש כמ"ש בתשו' חכ"צ (סי' פ"ו) וש"א עי"ש. ה"נ יש לומר דלא החמירה תורה לשרפו רק בכזית. וא"כ הא באתרוג אמרינן בר"ה דאזלינן בתר חנטה. ושל שלישית שגדל ברביעית אסור. ובסוטה (דף מ"ג) ילדה שסבכה בזקנה בטלה ילדה בזקנה. ובנדרים (דף נ"ז) ילדה שסיבכה בזקנה ובה פירות אעפ"י שהוסיפו מאתים אסור. והגידולין אינן מעלין את האיסור. ובירושלמי דערלה (פ"א ה' ג') אמרינן אתרוג שחנט בשנת ערלה וגדל כולו ברביעית אסור ולוקין עליו בכזית אם אכל מהאתרוג שחנט בשנת ערלה וגדל ברביעית אבל היכי שסיפק בזקנה אע"ג דהתוס' מותרין מן התורה והגידולין אינן מעלין את האיסור אבל לוקין אינו לוקה אלא לפי חשבון. כאן מעצמו חי וכאן מחמת הסיפוק עי"ש במפרש ועי' נדרים (דף נ"ז) בראי"ש. וא"כ אם הי' אתרוג פחות מכזית בשנת ערלה וסיפוק בזקנה וגדל עד כאגוז ועד כביצה (דאגוז גדול מכזית כדמוכח בשבת (דף פ"א) וברש"י בעירובין (דף ג'). אע"ג דהאתרוג פחות מכזית משנת ערלה היא מכל מקום כיון דהוי רק פחות מכזית דלא הוי כעין איסורו ולא הוי רק משום חצי שיעור לא בעי שריפה. משא"כ באתרוג של אשירה דקצץ וסבכה בזקנה וגדל עד כביצה וכאגוז דשל אשירה דמשה אע"ג דקצץ לא מהני ביטול אע"ג דשל אשירה פחות מכזית מכל מקום בעי איבוד ושריפה דאפי' פחות מש"פ אסורה כמ"ש התוס' בע"ז (דף י"ט). ולדעת הרשב"א הובא ביו"ד (סי' קל"ג) דוקא שכר עכו"ם פחות מש"פ מותר. אבל אשירה עצמה דהוי עכו"ם אפי' פחות מש"פ בעי איבוד ושריפה וכתית מכתת שיעורו. ע"כ כיון דתני במתניתין של ערלה פסול סתמא. א"כ לעולם פסול אפילו בכה"ג דהוי אתרוג של פחות מכזית בשנת ערלה ואח"כ נתוסף וגדל עד כביצה שסיבכה בזקנה מאי טעמא ע"כ כיון שאין היתר אכילה. דבעינן כל האתרוג יהי' ראוי לאכילה וכאן דפחות מכזית ג"כ אסור באכילה דהוי חצי שיעור דאסור מן התורה ליכא בכל האתרוג היתר אכילה. וחד אמר לפי שאין דין ממון שגם פתות מכזית אסור בהנאה ואין בו דין ממון:

ובזה א"ש הא דמקשה הש"ס מהא דתנן של תרומה טמאה פסול אמאי הרי מסיקה תחת תבשילו. נימא משום דכתית מכתת שיעורו. דיש לומר מדתני סתמא של תרומה טמאה פסול משמע אפי' קרא שם תרומה לחצי אתרוג או לשליש אתרוג דהוי פחות מכזית דכה"ג לא הוי מכתת כתית שיעורו כמ"ש. וע"כ אמר לפי שאין בו היתר אכילה ולא סגי בטעמא דכתית מכתת שיעורו משום דנ"מ לכה"ג היכי שקרא שם תרומה על האתרוג בפחות מכזית אפ"ה פסול משום דבעינן היתר אכילה דבעינן שכל האתרוג יהי' היתר אכילה דבעי לכם לצרכי הנאתו בכולו. וכן מוכח מהמנ"א (סי' תרמ"ט ס"ק כ') דהביא דעת ש"ג אתרוג שנאסר מחמת בליעת איסור פסול. ואינו מוכרח דיש לומר דוקא כשאיסורו מחמת עצמו פסול עכ"ל. וע"כ הש"ג מיירי שנאסר רק כדי קליפה או כדי נטילה. שנגע באיסור חם או שנטף עליו איסור חם. דע"י כבוש ומבושל בלא"ה פסול. דאתרוג הכבוש ומבושל פסול כדאיתא (דף ל"ז ובסי' תרמ"ח סעי' ט"ו) ובחם אינו נאסר רק כדי נטילה או קליפה ואפ"ה פסול. משום דלית ביה היתר אכילה. וע"כ דכל האתרוג בעי לכם היתר אכילה והמג"א לא השיג על הש"ג רק דלא הוי פסולו מחמת עצמו:

עוד נראה לי לומר דתרומה טמאה דפסיל אפי' דקרא שם תרומה ליותר מכזית באתרוג אפ"ה משכחת דמשום מכתית כתית שיעור הי' כשר כגון דקרא שם תרומה לכזית או יותר לבשר האתרוג מבפנים חוץ מקליפתה החיצונה. ונטמאת דשומר לפרי טמא ומתטמא ומצטרף כדאמרינן בעוקצין (פ"א) ובחולין (דף קי"ח). גם מכשיר האוכל כדאמרינן הכא של תרומה לא יטול. פליגי בה רבי אמי ורבי אסי. חד אמר מפני שמכשירה וחד אמר מפני שמפסידה מאי בינייהו איכא בינייהו שקרא שם חוץ מקליפתה למ"ד מפני שמכשירה איכא. א"כ אם הי' האתרוג כביצה ויותר וקרא שם תרומה לבשר האתרוג מבפנים לכזית. א"כ משום מכתת כתית שיעורא כשר. דאע"ג דהיכי דכתותי מכתת שיעורי' כמאן דליתא דמי וכעפרא בעלמא הוא. כמ"ש התוס' בסוטה (דף כ"ה) ד"ה לאו כגבוי דמי. ועי' תוס' עירובין (דף פ') ד"ה אבל קורה עי"ש. אפ"ה כשר כה"ג. דרבא לא אבעי' לי' לקמן (דף נ"ו) נולדו באתרוג סימני טריפה שנשפך כקיתון. דבריאה שנשפכה כקיתון כשרה והוא דקיימא סמפונא. הכא מאי (אם נימוח וקיימא סימפונהא דהיינו חדרי הזרע שהגרעינין בתוכו), דלמא התם הוא דלא שליט בי' אוירא הדר בריא אבל הכא דשליט בי' אוירא סרוחי מסרח או דלמא לא שנא. והטעם היכי דנשפך בשר האתרוג מבפנים ולא נשאר רק העור וחדרי הזרע דפסול משום כיון דנמחה גוף הפרי לא מקרי פרי לענין ערלה ובכורים כדאיתא בחולין (דף ק"כ). אלא היכי דהדרא בריא לא נתבטל שם פרי ממנו. אבל אי נימא כיון דשליט ביה אוירא לא

הדרא בריא ממילא פסול דלא נקרא פרי. אבל היכי שנמחה קצת בשר האתרוג מבפנים ולא נשפכה כולה כקיתון כשר כמ"ש בחות דעת כד (ח"א) ביו"ד (סי' ל"ו) עי"ש. א"כ כה"ג אע"ג דבשר האתרוג שקרא שם תרומה הוי תרומה טמאה וכתותי מכתת שעורא וכמאן דליתא דמי. אפ"ה כיון דלא נחסר כל בשר האתרוג דלא הוי נשפך כולה כשר. ע"כ אמר משום דבעינן היתר אכילה דבעינן שיהא כל האתרוג לכם לכל צרכי הנאתו ויהא בו היתר אכילה:

עוד אפשר לומר בישוב קושית התוס' מה שהקשו מערלה דתיפוק לי' משום דהוי מנשרפין וכתותי מכתת שעורי'. דבסוטה (דף מ"ג) איתא כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן משום ראב"י ילדה פחות מטפח חייב בערלה כל שנותיה. דמתחזי כבת שתא. וכתב רש"י והרואה שאוכלין פירותי' אומר שפירות ערלה מותרין. ובירושלמי דכלאים הגומם כרמו פחות מטפח חייב בערלה מפני מראית העין עד שיגום מן הארץ. א"כ הא דאסור כה"ג משום ערלה לא הוי רק מדרבנן וא"כ דהוי רק מדרבנן אפשר לא קיימא בשריפה ולא אמרינן בזה כתותי מכתת שעורי' ומתניתין סתמא תני של ערלה פסול משמע אפי' היכי דהוי רק מדרבנן פסול ובזה לא הוי מכתת שעורי' ע"כ אמרי טעמא משום דאין בו היתר אכילה או אין בו דין ממון:

ועוד יש לומר דבנזיר (דף נ"ז) אמרינן אין דנין ק"ו מהלכה. ובשבת (דף קלב) כתב רש"י משום דתורה שבע"פ לא נתנה לדרוש בי"ג מדות שהתורה נדרשת בהן. א"כ כמו שאין דנין ק"ו מהלכה ה"נ לא נוכל למילף מהלכה כל י"ג מדות. והתוס' בתמורה (דף ל"ג) ד"ה אלו הן הנשרפין ערלה וכלאי הכרם. כתבו הא דערלה בשריפה דהא רק גבי כלאי הכרם כתיב פן תוקד אש אבל בערלה מנא לן. וכתבו בשם רש"י דאתקיש לכלאי הכרם. א"כ לפ"ז ערלה בחוץ לארץ דהוי רק מהלכה כדאיתא בקידושין (דף ל"ט). לא נוכל למילף ע"ז בהקישא או בבנין אב כדאמרינן בנזיר שם (דף נ"ז). א"כ ערלה של חוץ לארץ לא הוי בשריפה. וכן משמע בקידושין דשלח רבי יוחנן סתום ספיקא ואבד ודאה והכרז על פירותיהן שטעונין גניזה משמע דלא בעי שריפה ערלה של חוץ לארץ. א"כ לא הוי מכתת כתותי שיעורא. ומתניתין תני סתמא של ערלה פסול משמע אפי' של חוץ לארץ ע"כ אמרי טעמא משום שאין בו היתר אכילה או אין בו דין ממון:

אך המג"א (סי' תרמ"ט ס"ק כ"א) הביא דעת ש"ג דערלת חוץ לארץ כשר באתרוג דהוי ביה היתר אכילה שיכול להאכילו לחברו שאינו מכיר בה. וגם דין ממון הוא שהרי יכול לספק לחברו שאינו יודע בה עי"ש. וע"כ הא דמתניתין דתני של ערלה פסול לא קאי על

ערלה של חוץ לארץ. אך מגמ' דקידושין דקאמר רבי יוחנן אבוד ודאה ופירותיהן טעונין גניזה לא משמע הכי דהא יכול ליתן לחברו שאינו יודע בה:

גם נראה לי ליישב קושית התוס' בתרומה טמאה אמאי לא אמרינן דפסול משום כתותי מכתת שיעורא דמצותו בשריפה. לפמ"ש התוס' לעיל (דף ל"ב) ד"ה באשירה דמשה. וכ"כ רש"י ביבמות (דף ק"ה) דכו"ם של עכו"ם דאית לי' תקנתא בביטול לא אמרינן כתותי מכתת שיעורא. ע"כ אמר רבא לולב של עכו"ם לא יטול ואם נטל כשר. וכן הא דאמר רבא סנדל של עכו"ם לא תחלוץ ואם חלצה חליצתה כשרה. ולא אמרינן כתותי מכתת שיעורא כיון דאית ליה תקנתא בביטול. ע"כ אפילו קודם ביטול לא הוי מכתת כתות שיעורא עי"ש. וא"כ יש לומר הא דתנן של תרומה טמאה פסול מיירי בתרומה ביד ישראל. כמו תרומה טהורה דלא יטול ואם נטל כשר אפילו ישראל נפיק ביה. כיון דיש בו היתר אכילה לכהן כמ"ש התוס' ד"ה אי בעי מפקיר נכסי' (ולא כהר"ן שכתב דמיירי דנטל כהן שהוא שלו עי"ש). א"כ תרומה טמאה נמי כיון דאי בעי מתשיל עלה ויש לו תקנתא בהיתר שאלה ויפרוש ממקום אחר לא אמרינן בזה כתותי מכתת שיעורא. כמו בכו"ם של עכו"ם כיון דיש לו היתר ע"י ביטול. ע"כ אמרינן טעמא משום דאין בו היתר אכילה או אין בו דין ממון. והתוס' בעירובין (דף למ"ד ע"ב) ד"ה ולפרוש עלי' ממקום אחר. דהא דאין מערבין בטבל אע"ג דחזי לתיקוני בין השמשות אליבא דרבי דסבר דכל שהוא משום שבות לא גזרו עליו בין השמשות דמכל מקום בעינן שיהא השתא ראוי לשום אדם כגון תרומה דחזי לכהן ויין לנזיר דחזי לשארי אינשי עי"ש. הכי נמי יש לומר ג"כ באתרוג דתרומה טמאה אע"ג דאי בעי מתשל עלה ואי דהדרא לטבלי' ויפרוש עלי' ממקום אחר. כיון דכתיב לכם שיהא לכל צרכי הנאתו בעינן שיהא השתא ראוי לאכילה לשום אדם. ולא מהני הא דאי בעי מתשל עלה ויפרוש ממ"א כיון דהשתא לית בה היתר אכילה כלל לשום אדם:

ולפמ"ש אפשר לומר הא שכתבו התוס' ד"ה אי בעי מפקיר נכסי'. לא הוי צריך להאי טעמא אלא משום דיש בו היתר אכילה לעני. כמו ישראל דנפיק בתרומה דחזי לכהן. דיש לומר דע"כ קאמר האי טעמא דאי בעי מפקיר נכסי וחזי לי'. דהכא דכתיב לכם שיהא לכל דרכי הנאתו. בעינן שיהא השתא היתר אכילה לאחריני. גם לדידי' יהי' ראוי במגו דאי בעי מתשיל עלה. א"כ ישראל דנפיק בשל תרומה דהשתא ראוי לכהן וגם לדידי' יש לו מגו דאי בעי מתשל עלה ואי דהדרא לטבלי' יפריש עליו ממקום אחר ויהי' חזי לדידי' כמ"ש התוס' כה"ג בעירובין אליבא דסומכוס. והכא בדאורייתא אפי' רבנן ס"ל דבעינן דיהי' השתא היתר אכילה לאחריני. ולדידי' סגי בהא דיש לו היתר

אכילה מגו אי בעי מתשל עלה. ע"כ קאמר הש"ס של דמאי דב"ה מכשיר משום מנו דאי בעי מפקיר נכסי' וחזי לדידי' והשתא יש בו היתר אכילה לעני. ולפ"ז מוכח דלא כהש"ג שהביא המג"א (בסי' תרמ"ט ס"ק כ"א) דאתרוג של ערלה בחו"ל כשר משום דיכול לספק לאחריני שאין מכיר בה. א"כ הוי היתר אכילה. מכל מקום בעינן דיהי' ראוי לאכילה גם לדידי' והכא כיון דהוא יודע השתא דהוא ערלה ליכא אופן דלשתרי האי לדידי' א"כ אע"ג דיכול לספק לאחריני לא מהני]:

ובזה נראה לי ליישב ג"כ קושית התוס' ד"ה אתי' לחם לחם. תימא דבפרק כל שעה (דף ל"ה) דאין יוצאין ידי מצה בטבל מדכתיב לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות יצא מי שאיסורו עליה משום תאכל טבל. תיפוק לי' משום דבעינן מצה משלכם וטבל לא חשיב לכם כדמוכח הכא גבי אתרוג דעד כאן לא פליגי ב"ש וב"ה אלא בדמאי משום דאי בעי מפקיר נכסי' וחזי לי' אבל בטבל ודאי כולהו מודי. דיש לומר כמו דאמרינן בפסחים (דף מ"ו) לר"א דקיי"ל כוותי' הואיל אי בעי מתשיל עלה הוי ממונא וכדידי' הוא. וע"כ עובר בבל יראה בחלה ותרומה ביד ישראל. ובתוס' שם הקשו א"כ אמאי אמרינן מצות של מעשר שני אינו יוצא ידי חובתו. לרבי מאיר דאמר ממון גבוה הוא. הא אי בעי מתשל עלה והוי כשלו. ועוד הא אמרינן שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה נימא אי בעי מתשל עלה, ותי' ר"י דשאני התם דכתיב קודש לה' אע"ג דאי בעי מתשל עלה חשבן הכתוב כאלו של גבוה. וא"כ יש לומר דטבל שפיר מקרי שלכם משום הואיל ואי בעי מפריש עלי' ממקום אחר הוי כדידי'. כמו דאמרינן משום הואיל ואי בעי מתשל עלה הוי כדידי'. והא דאינו יוצא באתרוג של טבל. דשאני התם דכתיב לכם דבעינן שיהא ראוי לכל דרכי הנאתו. וכיון דהשתא אסור באכילה לכל אדם לא מקרי לכם דאין בו היתר אכילה. רק גבי דמאי מכשרי ב"ה משום דיש היתר אכילה השתא לאחריני לעני. וגם לדידי' חזי ע"י מגו אי בעי מפקיר נכסי' והוי עני וחזי לי'. וב"ש פוסלין משום דסברי דאין מאכילין עניים דמאי. א"כ ליכא בהו היתר אכילה כלל. אבל טבל דאסור לכל אדם וליכא היתר אכילה כלל השתא לשום אדם לא מקרי לכם. אבל גבי מצה לא כתיב לכם למדרש שיהא ראוי השתא לכל דרכי הנאתו רק דגמרינן מגז"ש דלחם לחם מחלה מה להלן משלכם ולא משל מעשר כו' דבעינן רק דין ממון שיהא משלו מחשיב שפיר טבל שלו אע"ג דחלק כהן מעורב בו. מ"מ משום הואיל אי בעי מפריש עליו ממקום אחר מחשיב כשלו. כמו דאמרינן גבי חמץ הואיל ואי בעי מתשל עלה מחשב כדידי' רק במעשר שני משום דכתיב לה' אע"ג דאי בעי מתשיל הוי של גבוה כמ"ש התוס':

סימן לה

ומזה תמוה לי דברי הרשב"א בתשו' (סי' תשמ"ז). וז"ל נשאל עוד היכי דאסר הוא נכסי' על עצמו או לולבו על נפשו אם יוצא בזה אף ביום ראשון של יו"ט הואיל אי בעי איתשל עלה. והשיב דאף בזה אינו יוצא ידי חובתו ביום א'. דא"כ אף באתרוג של תרומה שנטמא ביד ישראל יוצא בה. דהא אי בעי מיתשל עלה. ואנן סתמא תנינן של תרומה טמאה פסול. ואם איתא הוי לי' לפרושי ביד כהן כמו ששנינו בפרק כל שעה והכהנים בחלה ובתרומה עכ"ל. והובא בהג"ה באו"ח (סי' תרמ"ט סעי' ב'). דאינו ראי' מהא דתרומה טמאה פסול. משום דהתם אע"ג דבעי מתשיל עלה אכתי הדרא לטבלי' דאסור. ואי משום דאכתי יכול להפריש עליו ממקום אחר. מכל מקום בעינן השתא היתר אכילה דיהי' חזי לשום אדם ע"כ פסול. אבל משום הואיל אי בעי מתשל שפיר אמרינן דמחשב כשלו כמו גבי חמץ. וגם אתרוג של תרומה טהורה דאם נטל כשר אע"ג דיש בו היתר אכילה לכהן מכל מקום היכי נפיק ישראל בשל כהן. דהא התרומה הוי של כהן ולאו שלו וע"כ משום מגו דאי מתשל עלה מחשב כשלו. וא"כ היכי שאסר הנאתו מלולבו או מלולבו של חברו יוצא דמקרי שלו משום הואיל ואי בעי מתשל עלה. והיכי דאסר הנאתו מאתרוג ג"כ יוצא משום הואיל אי בעי מתשיל עלה ויש בו השתא היתר אכילה לאחרים. אבל תרומה טמאה אע"ג אי בעי מתשל עלה מכל מקום ליכא בזה השתא היתר אכילה לשום אדם, ועוד בלא"ה קשה כיון דקיי"ל בפסחים גבי חמץ כרבי אליעזר כדאיתא התם (דף מ"ח) תניא רבי אומר הלכה כרבי אליעזר ורבי יצחק אומר הלכה כבן בתירא וקי"ל הלכה כרבי מחברו, ואמרינן התם דכ"ע טובת הנאה אינה ממון והכא בהואיל קמיפלגי רבי אליעזר סבר הואיל ואי בעי מתשל עלה ממוניה הוא. א"כ ה"נ באתרוג שאסר הנאתו נימא הואיל אי בעי מתשל עלה שלו הוי ושלכם קרינן בי'. ועוד יש לומר דאינו ראי' מהא של תרומה טמאה פסיל. לפמ"ש התוס' דשל תרומה טמאה דמצוה בשריפה כתות מכתת שיעורו. והא דפליגי רבי חייא בר אבין ורבי אמי חד אמר לפי שאין בו היתר אכילה וחד אמר לפי שאין בו דין ממון הוא דנפקא מינה לענין מעשר שני. א"כ שאני תרומה טמאה כיון דהשתא כתות מכתת שיעורא לא מהני הא דהואיל אי בעי מתשיל עלה. משא"כ באסר הנאתו מלולבו ואתרוג דאינו עומד לשריפה ולא הוי מכתת כתות שיעורא. רק משום דלא הוי דין ממון והיתר אכילה שפיר אמרינן מגו דאי בעי מתשיל עלה הוי ממונו ושלכם קרינן בי':

ולענ"ד נראה לקיים פסק מאור עינינו הרשב"א ז"ל. (אע"ג דראיתו מתרומה טמאה דפסול תמוה). ונקדים לבאר דברי התוס' בפסחים (דף מ"ו) ד"ה הואיל אי בעי מתשיל

עלה. תימא לרשב"א אמאי אמר בפרק כל שעה (דף ל"ח) דמצות מעשר שני אינו יוצא בפסח לרבי מאיר דסבר מעשר שני ממון גבוה הוא ולא חשיב מצתכם. הא הואיל אי בעי מתשיל עלה מחשבינן לו כשלו. ועוד דאמר לעיל (דף ה') אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה והא של גבוה נמי חשיב כשלו הואיל אי בעי מתשיל עלה. ותי' ר"י דשאני הנהו דכתיב קודש לה' אע"ג דאי בעי מתשיל עלה חשבם הכתוב של גבוה. ועוד תי' ר"י היכי דאתי הקדש ליד גזבר לא אמרינן הואיל אי בעי מתשיל עלה עכ"ל. ולכאורה תמוה לי היכי מדמי הרשב"א אהדדי כהיכי דלרבי אליעזר עובר בבל יראה הואיל אי בעי מתשיל עלה ממוניה הוא. א"כ גם מצות מעשר שני לר"מ נימא דיוצא ידי חובתו משום הואיל אי בעי מתשיל מחשב כשלו. הא אמרינן לעיל (דף ה') אפילו למ"ד גורם לממון לאו כממון דמי אפ"ה שאני גבי חמץ דאמר קרא לא ימצא. ע"כ עובר היכי דקיבל אחריות דהוי כשלו משום גורם לממון. וא"כ יש לומר אע"ג לרבי אליעזר משום הואיל אי בעי מתשיל עלה ממוניה הוא גבי חמץ משום דאמר קרא לא ימצא אבל לגבי מצה דמעשר שני לא אמרינן משום הואיל אי בעי מתשיל עלה חשיב כשלו, עוד יש לדקדק דמעיקרא הוי לרשב"א לאקשויי מהא דלעיל (דף ה') דאמרינן אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה אמאי הא הואיל אי בעי מתשל עלה הוי ממונא הוא כמו דאמר רבי אלעזר הכא. והיא קושיא אלימתא טפי מחמץ על חמץ. ועוד אינו מדויק מה שכתבו התוס' והא של גבוה נמי חשיב כשלו הואיל אי בעי מתשיל עלה. מהיכי תיתי נימא דהוי חילוק בזה הא זהו דבר עצמו דאמרינן הכא גבי חמץ לר"א. והל"ל אמאי אינו עובר בשל גבוה משום הואיל אי בעי מתשיל עלה. ועוד מש"כ ועוד חי' ר"י היכי דאתי הקדש ליד גזבר לא אמרינן הואיל אי בעי מתשיל עלה. דבזה לא מתרצא קושיא קמייתא דהרשב"א ממצה של מעשר שני דאינו יוצא ידי חובתו לרבי מאיר דסבר ממון גבוה הוא הואיל אי בעי מתשל עלה מחשב כשלו:

לכן נראה לי לפרש דברי התוס' בזה. דכולא כחדא קושיא הוא וחדא מוכיח על חברתא. לכאורה אפשר לפרש בסוגיא דקאמר דכ"ע טובת הנאה אינה ממון. והכא בהואיל אי בעי מתשיל קמיפלגי. רבי אליעזר סבר הואיל אי בעי מתשיל עלה ממונא הוא. היינו משום טובת הנאה לחודי אינה ממון לכ"ע לעבור בבל יראה ובהואיל קמיפלגי דהכא איכא ג"כ הואיל אי בעי מתשיל עלה סבר רבי אליעזר ממוניה הוא. כיון דאיכא תרתי טובת הנאה שרשאי ליתן החלה לכל כהן שירצה וגם הואיל אי בעי מיתשל עלה נחשב כממוניה. אבל משום הואיל אי בעי מתשיל עלה לחודי אינה נחשב ממוניה. גם משום טובת הנאה לחודי ג"כ לא נחשב כממון. רק משום דהוי תרתי טו"ה והואיל אי בעי

מתשיל ס"ל לר"א ממוניה הוא. ולפ"ז לא קשה כלל מהא דאמרינן אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה. הא אי בעי מיתשיל עלה הוי שלו יעבור בבל יראה. דהתם הוי משום הואיל לחודי לא אמרינן דהוי שלו וממוניה הוא. רק הכא דהוי תרתי טובת הנאה בחלה זו גם הואיל אי בעי מתשל עלה נחשוב כממוניה ודידיה. אבל בהקדש דליכא טובת הנאה משום הואיל אי בעי מתשל לחודי לא אמרינן דהוי כדידי' לעבור בבל יראה. אלא דקשי' מהא דמצות מעשר שני לרבי מאיר דסבר ממון גבוה הוא דאינו יוצא ידי חובתו ולא חשיב מצתכם הא הואיל אי בעי מיתשיל עלה דהא גבי מעשר שני נמי איכא טובת הנאה לבעלים. דכל המעשר לבעלים אלא דצריך לאכול בירושלים דוקא. ואיכא ג"כ הואיל אי בעי מיתשל עלה לחשוב ממוניה כמו דסבר רבי אליעזר גבי חלת משום הני תרי טעמא דמחשיב שלו. והשתא אי נימא דרבי אליעזר סבר משום הני תרי טעמא דהוי טובת הנאה וגם הואיל אי בעי מיתשל הוי ממונא. ליכא למימר דוקא לענין חמץ אמר רבי אליעזר היכי דהוי טו"ה וגם הואיל אי בעי מיתשל נחשב ממוניה. כמו דאמרינן אפי' למ"ד גורם לממון לאו כממון דמי לענין חמץ שאני דכתיב לא ימצא. אבל לגבי מצה אפי' היכי דהוי טובת הנאה לו וגם הואיל אי בעי מיתשל לא מחשיב ממון. דא"כ אמאי בעי הש"ס לומר דכ"ע טו"ה אינה ממון והכא בהואיל קמיפלגי. נימא דכ"ע טו"ה אינה ממון בעלמא והכא לענין חמץ סבר ר"א דהוי ממון. משום דכתיב לא ימצא כמו לעיל (דף ה'). דא"כ אם בעלמא ג"כ לא הוי ממון רק גבי חמץ משום דכתיב לא ימצא. הוי מצי הש"ס למימר דכ"ע טובת הנאה אינו ממון בעלמא והכא סבר ר"א דהוי ממון גבי חמץ משום דכתיב לא ימצא. דדמי לגורם לממון למ"ד דלאו כממון דמי ואפ"ה בחמץ חייב. ורבי יהושע סבר גם גבי חמץ לא אמרינן טובת הנאה ממון. כיון דגם השתא אי נימא דהוי תרתי. ג"כ בעלמא לאו ממון רק גבי חמץ. וע"כ דהש"ס סובר דכה"ג הוי ממוניה לר"א בכולי דוכתי. א"כ קשה שפיר ממצות מעשר שני דהוי נמי תרתי טו"ה והואיל אי בעי מתשיל לימא דהוי מצתכם. אבל אם נפרש דר"א סבר משום הואיל אי בעי מתשיל עלה לחודי הוי ממון שלו. שפיר יש לחלק דדוקא גבי חמץ מקרי ממוניה ושלו. אבל בעלמא לא אמרינן משום הואיל אי בעי מתשיל מחשב שלו. א"כ לא קשי' ממצה דמעשר שני שאינו יוצא יד"ח לרבי מאיר דסבר ממון גבוה משום מחמת הואיל אי בא למיתשל עלה לא מחשב שלו. אלא קשי' מהא דאתה רואה של אחרים ושל גבוה. הא הואיל אי בעי מתשיל הוי שלו. (והא דלא קאמר הש"ס דכ"ע טובת הנאה לא הוי ממון בעלמא רק הכא סובר ר"א גבי חמץ דהוי ממון משום דכתיב לא ימצא. דאמר לפי הס"ד לימא בטו"ה קמיפלגי א"כ גם רבי אליעזר סובר גבי חמץ משום טו"ה הוי ממון ע"כ קאמר לא דכ"ע

גם גבי חמץ אינה ממון טובת הנאה והכא גבי חמץ משום הואיל אי בעי מתשל עלה מחשב גבי חמץ ממון]. אע"ג דליכא התם טו"ה מ"מ משום הואיל אי בעי מתשל עלה לחודי הוי ממון גבי חמץ לרבי אליעזר א"כ המשך קושית הרשב"א ממה נפשך. ולא הקשה מעיקרא מחמץ על חמץ מהא דאתה רואה של אחרים ושל גבוה. דאיכא לפרושי דהכא שאני דאיכא נמי טובת הנאה הוי ממון שלו משום הואיל אי בעי למיתשל. ע"כ הקשה מעיקרא ממצות דמעשר ני. דהכא איכא ג"כ טו"ה והואיל אי בעי למיתשל עלה. ואח"כ הקשה מהא דאתה רואה של אחרים ושל גבוה. הוא אם נימא דר"א סבר משום הואיל אי בעי מיתשל לחודי מחשיב שנו. ודוקא גבי חמץ וא"כ של גבוה נמי חשיב שלו ותי' ר"י שאני הנהו דכתיב קודש לה' א"כ אפי' אם בעי למתשל חשוב של גבוה. ועוד תי' ר"י דהא דאתה רואה של אחרים ושל גבוה מיירי דאתי ליד גזבר דליכא משום אי בעי מיתשל עלה. אבל קושי' קמייתא מתורץ ממילא דוקא לענין חמץ אמרינן משום הואיל אי בעי למתשל מחשיב ממונא משום דכתיב לא ימצא. אבל בעלמא לא מחשב ממון משום הואיל אי בעי למתשל. כן נראה לי לפרש דברי התוס':

וא"כ יש לומר דהרשב"א בתשו' ס"ל כתי' שני דר"י בתוס' פסחים. דהא אתה רואה של אחרים ושל גבוה מיירי דההקדש אתי ליד גזבר. דליכא בזה משום הואיל אי בעי מיתשל עלה. והא דאינו יוצא יד"ח במצה של מעשר שני לר"מ דאמר מעשר שני ממון גבוה ולא אמרינן דהוי מצתכם משום הואיל אי בעי מיתשל עלה דדוקא לענין חמץ סובר רבי אליעזר משום הואיל אי בעי מתשיל עלה הוי ממוניה. משום דשאני חמץ דכתיב לא ימצא כמו דאמרינן למ"ד גורם לממון לאו כממון ואפ"ה בחמץ שאני דכתיב לא ימצא אבל בעלמא משום הואיל אי בעי למתשל לא קרינן שלו. ע"כ היכי דאסר הנאתו מנכסיו ומלולבו אינו יוצא בזה ביו"ט ראשון משום הואיל אי בעי למתשיל:

ולפ"ז הא דתנן של תרומה טהורה לא יטול ואם נטל כשר. אי נימא דמיירי בתרומה ביד ישראל. אע"ג דהוי היתר אכילה לכהן מ"מ לא הוי שלכם דהוי ממון של כהן. ואע"ג דאי בעי מתשיל עלה לא הוי כדידי' דדוקא לענין חמץ אמרינן דהוי כשלו משום הואיל אי בעי למתשל עלה. א"כ ע"כ מיירי דתרומה טהורה שנטל כשר היכי שלקחה הישראל מהכהן כמ"ש רש"י בד"ה הרי יש בה היתר אכילה דיכול להאכילה לבן בתו כהן דהוי שלו ממש ויכול למכור או ליתן לכהנים. ואפשר גם התוס' דכתבו דישראל נפיק בתרומה דחזי לכהן. מיירי ג"כ היכי שלקחה מכהן או ניתן לו במתנה מכהן. אבל היכי דלא בא ליד כהן והכהן לא נתן או מכר התרומה לישראל אינו יוצא בו ישראל משום הואיל אי בעי מתשל לא מקרי שלכם:

סימן לו

בתוס' סוכה (דף ל"א). הא דתני יבש פסול ורבי יהודא כשיר אמר רבא מחלוקת בלולב דרבנן סברי מקשינן לולב לאתרוג מה אתרוג בעי הדר אף לולב בעי הדר, ורבי יהודא סבר לא מקשינן לולב לאתרוג כו' ופריך ובלולב לא בעי רבי יהודא הדר כו' והא תנן אין אוגדין את הלולב אלא במינו מאי טעמא לאו משום דבעי הדר. כתבו תימא היכי בעי למימר משום דבעי הדר והא פסיל במתניתין (דף ל"ו) בגימונית של זהב שהיו עושין משום נוי. ונראה לי ליישב לפמ"ש התוס' לקמן ד"ה הואיל ואמר רבי יהודא לולב צריך אגד. אי מייתי מינא אחריני. האי לחודי והאי לחודי קאי. דלרבנן לא הוי בל תוסיף אלא היכי דלקח להו דרך גדילתן כדבעינן גבי ד' מינין שבלולב דרך גדילתן. אבל היכי שאגדו שלא במינו אין לו לחשוב כמוסיף משום שאין זה דרך גדילתן. אבל לרבי יהודה דס"ל דלולב צריך אגד והאגד הוי מן המצוה. וכל אגודה הוי שלא כדרך גדילתן א"כ אם אגדו שלא במינו אע"ג דלא הוי כדרך גדולתן יש לו לחשוב כמוסיף באגודתו עי"ש. וא"כ יש לומר גם בס"ד דפריך מהא דתנן אין אוגדין הלולב אלא במינו. הוי ידע האי סברא דאי מייתי מינא אחרינא הוי בל תוסיף אלא דהוי ס"ד כיון דארבעה מינין שבלולב בעינן דרך גדילתן. ואגד לא הוי דרך גדילתן. א"כ ליכא בל תוסיף אם אגדו במין אחר. כיון דאינו נוטל דרך גדילתן. א"כ אמאי אמר רבי יהודא שיאגדנו במינו דוקא וע"כ משום דבעי הדר גם בלולב. והשתא לא קשי' כלל מהא דפסיל רבי יהודא בגומוניות של זהב שהיו עושין לשם נוי דאע"ג דאיכא בזה הדר מכל מקום פסול משום דזה הוי בל תוסיף דהוי חמשת מינין. דהכא ליכא למימר כיון דהוי שלא כדרך גדילתן לא הוי בבל תוסיף. דזהו דוקא גבי מין צומח שייך לומר דבעינן דרך גדילתן ואגודה לא הוי דרך גדילתן. ע"כ לא הוי בבל תוסיף. משא"כ בחוט של זהב דלא הוי מין צומח כלל ע"כ אפי' באגד פסול משום בל תוסיף דהוי חמשה מינין. ודחי הש"ס לא דטעמא דרבי יהודא התם. דס"ל דלולב צריך אגד ואגד הוי מן המצוה. א"כ אי מייתי מינא אחרינא הוי להו חמשת מינין ועובר בבל תוסיף כיון דס"ל דלולב צריך אגד א"כ הוי אגד מן המצוה לא אכפת לן מה דנקט שלא כדרך גדילתן. דכל אגודה הוי שלא כדרך גדילתן מחשב כמוסיף באגודתו כמ"ש התוס':

סימן לז

נשאלתי בימי חרפי לפרש הש"ס דיומא (דף ל"ד). ת"ר ונסכו רביעית ילמד שחרית משל ערבית רבי אומר ילמד ערבית משל שחרית ופי' רש"י ונסכו רביעית ההין לכבש האחד גבי תמידין כתיב לימוד על האחד שטעון נסכים. ומהו האחד של ערבית דהא מיניה

קסליק. כתיב לעיל מיניה ואת הכבש השני תעשה בין הערבים ועשירית האפה סולת וגו' עולת תמיד העשויה וגו' ונסכו רביעית ההין. ילמד שחרית משל ערבית. רבי אומר ערבית משל שחרית דלכבש האחד אדשחרית קאי שנאמר הכבש אחד תעשה בבוקר. והתוס' ד"ה רבי אומר נראה לי דאיכא בינייהו ציבור שלא הי' להם נסכין אלא לאחד מהן למ"ד דגמר ערבית משל שחרית ע"כ שחרית עיקר ויקריבום שחרית. ולמ"ד דגמר שחרית מערבית יקריבום ערבית. רבים תמהו בזה. דהא קראי כתיבו בתרווייהו דכתיב ונסכו רביעית ההין לכבש האחד וגו'. ואת הכבש השני תעשה בין הערבים כמנחת הבוקר וכנסכו תעשה וגו'. א"כ לרבי דהאי קרא ונסכו רביעית ההין לכבש האחד קאי אדשחרית שנאמר בו את הכבש האחד. א"כ גם גבי ערבית ואת הכבש השני תעשה בין הערבים כמנחת הבוקר וכנסכו. א"כ גם בין הערבים כתיב נסכים ומאי בעי רבי למילף ערבית משל שחרית. ומאי זה איכא בינייהו שכתבו התוס'. עוד קשה לרבנן דס"ל דקרא ונסכו רביעית ההין לכבש האחד קאי אבין הערבים דמיניה סליק דכתיב ואת הכבש השני תעשה בין הערביים ועשירית האיפה וגו' עולת תמיד העשויה וגו' רביעית ההין. הא כיון דאח"כ כתיב ואת הכבש השני תעשה בין הערבים כמנחת הבוקר וכנסכו על כרחך דקרא דלעיל ונסכו רביעית ההין קאי אדשחרית. דעל של ערבית כתי כמנחת הבוקר וכנסכו. א"כ כתיב בתרווייהו. ועוד קש אמאי לא פליגי רבי ורבנן גבי מנחה ועשירית האיפה סולת וגו' אהיא קאי אי על שחרית או ערבית דמיניה קסליק וילפינן שחרית מערבית דגבי מנחה נמי בעי למידע הי מינייהו עיקר כמ"ש התוס' גבי נסכים. ובזה יש לומר גבי מנחה גם רבי מודה דקאי על של ערבית דמיני' קא סליק. דהכא לא כתיב לכבש האחד כמו גבי נסכים דכתיב לכבש האחד:

ונראה לי בפי' הסוגיא דגמ' בזה. ונסכו רביעית ההין ילמד שחרית משל ערבית. רבי אומר ילמד ערבית משל שחרית. היינו דכתיב גבי בין הערבים את הכבש השני תעשה בין הערבים כמנחת הבוקר וכנסכו. א"כ הכתוב מקיש אשר תעשה מנחה ונסכין כתמיד של שחר היינו כמנחת הבוקר וכנסכו מוסב על נסכין של תמיד של שחר כן תעשה הנסכין בין הערבים. וא"כ ע"כ האי ונסכו רביעית ההין לכבש האחד קאי על שחרית והכתוב אומר כנסכו של תמיד של שחר כן תעשה בין הערבים א"כ ס"ל לרבי ילמד ערבית משל שחרית. ולא דקאמר דילפינן בבנין אב ערבית משל שחרית רק דהכתוב בעצמו מקיש כנסכו של שחרית תעשה בין הערבים ועי' בזבחים (דף מ"א ודף נ'). ועשה לפר כאשר עשה לפר החטאת דחשוב היקש ולא כמאן דכתיב בגופי' כתיב. וכמ"ש התוס' בחולין (דף כ"א) בד"ה כמשפט חטאת בהמה. כתבו והדין עמו דחשיב כמשפט

היקש ולא כתיב בהדיא דהא כאשר יורם מזבח השלמים וכן יעשה לפר כאשר עשה לפר החטאת חשיב לי' היקש בזבחים (דף נ') בפרק איזהו מקומן ע"ש. ע"כ קאמר ילמד ערבית משל שחרית דהכתוב מקיש נסכים של תמיד בין הערבים לשל תמיד של שחרית. ורבנן ס"ל ילמד שחרית משל ערבית דהאי וכנסכו דכתיב גבי תמיד של בין הערבים מוסב על עצמו דכתיב לעיל מיני' ונסכו רביעית ההין לכבש האחד וגו' קאי אערבית דמיני' קסליק. דאי קאי האי וכנסכו על נסכים של תמיד של שחר. הוי למכתב את הכבש השני תעשה בין הערבים. כמנחת וכנסך הבוקר תעשה בין הערבים דהא הבוקר ישוב על תרווייהו כמנחה וכנסכים של בוקר תעשה בין הערבים ומדכתיב כמנחת הבוקר וכנסכו ע"כ אתי לחלק דהכתוב מקשי רק מנחת של ערבים למנחת של שחרית. אבל נסך של ערבים בגופי' כתיב וכנסכו האמור למעלה ונסכו רביעית ההין לכבש האחד. וכנסכו שב על עצמו של ערבית אבל מנחה של ערבית לא פליגי דלכ"ע הכתוב מקשי כמנחת הבוקר ערבית משל שחרית ועשירית האיפה סולת וגו' קאי על שחרית וילמד ערבית משל שחרית. אבל נסכים של בין הערבים פליגי מדחילק הכתוב וכתב כמנחת הבוקר וכנסכו הבוקר לא קאי רק על מנחה. וא"כ כיון וכנסכו כתיב על ערבית ילפינן שחרית משל ערבית בבנין אב או במה מצינו משל ערבית. וע"ז כתבו התוס' דנפקא מינה אם אמרינן דערבית עיקר. דקרא כתיב גבי ערבית א"כ אם אין להם נסכים רק על אחד מהן יקריבום ערבית. ולרבי דס"ל וכנסכו דכתיב גבי ערבית מוסב על וכנסכו של שחרית תעשה בין הערבים א"כ הכתוב בעצמו מקיש דילפינן ערבית משל שחרית א"כ אם אין להן רק על אחד מהן יקריבום שחרית דשחרית עיקר. ע"כ על מנחה לא פליגי כלל רבי ורבנן אי ערבית עיקר וילפינן שחרית מערבית או ילפינן ערבית משחרית דהא כתיב בהדיא כמנחת הבוקר מקיש הכתוב מנחת ערבית לשל שחרית. ואם אין להם מנחה רק על אחד מהן יקריבום שחרית כנלע"ד בזה.

סימן לח

בתוס' פסחים (דף כ"ו) מעילה הוא דליכא אבל איסורא איכא. תימא דבסוכה (דף נ"ג) תניא אשה היתה ביררת חיטין לאור שמחת בית השואבה והשמן והפתילות היו של קודש כדתנן התם. ובירושלמי דייק מינה דקול ומראה אין בהן משום מעילה. ובחידושי מוהרש"א פי' הא דמסקי התוס' בירושלמי דייק מינה כו'. משום דאי לאו הך דירושלמי אפשר לפרש דביררת לאו דוקא אלא היתה יכולה לברור מרוב אורה ועי' שם בתוס' עכ"ל. לענ"ד לא משמע כן בתוס' סוכה (דף נ"ג) ד"ה אשה בוררת חיטין. בירושלמי פריך היאך בוררת הא איכא מעילה דשמן ופתילה היו של הקדש. ומשני קול ומראה וריח

אין בהן משום מעילה. וקשה דבפרק כל שעה (דף כ"ו) אמרינן עלה מעילה הוא דליכא הא איסורא איכא. ויש לומר דבוררת לאו דוקא אלא כלומר היתה יכולה לברור מרוב אורה עכ"ל. וע"כ ס"ל התוס' בסוכה דירושלמי פליגי בזה עם ש"ס דילן. להירושלמי ע"כ בוררת ממש. דע"כ דייק מינה דקול ומראה וריח אין בהם משום מעילה דאל"כ היכי היתה בוררת לאור בית השואבה. ואי דהוי אכתי איסורא היאך היתה בוררת. ואי בוררת לאו דוקא אלא שהיתה יכולה לברור א"כ לא מקשי פלוס הא איכא מעילה. ולש"ס דידן דס"ל דגם בקול ומראה וריח איכא איסורא. בוררת לאו דוקא. וא"כ אי התוס' דפסחים דחיקא להו. דליפלגי ירושלמי בזה עם ש"ס דידן. אמאי ניחא להתוס' בסוכה בזה. ולי נראה לפרש התוס' בפסחים הא דמסקי בירושלמי דייק מינה קול ומראה אין בהן משום מעילה. דבלא"ה יש לומר אע"ג דאיכא איסורא. הא דאמרו אשה היתה בוררת חיטין לאור בית השואבה היתה בוררת באיסור. דהש"ס דסוכה בעי לאשמעינן גודל האורה של שמחת בית השואבה. דאשה היתה בוררת בירושלים מגודל האורה מהעזרה משמחת בית השואבה. כי לא היתה חצר בירושלים שאינו מאירה מאור בית השואבה. אבל לא שרי לכתחילה לברור. ע"כ מסקי דבירושלמי דייק מינה דקול ומראה וריח אין בהן משום מעילה וע"כ אפילו לכתחילה שרי לברור. דאל"כ מנא להירושלמי למידק מינה דליכא מעילה בזה. דלמא היתה בוררת באיסור כמו לש"ס דידן דאמרינן מעילה הוא דליכא איסורא איכא. א"כ גם התוס' בפסחים ס"ל לש"ס דידן בוררת דוקא. רק דמסקי הא דירושלמי להוכיח דלא אמרינן דהיתה בוררת באיסור:

ולפ"ז אפשר ליישב קושיית התוס' לפמ"ש הרא"ש בביצה (דף למד) הא דאמרינן הני נשי דשקלן חצבייהו ואזלן ויתבן אפומא דמבואה. ולא אמרינן להו ולא מידי. אלא הנח לישראל מוטב שיהיו שוגגין ולא יהיו מזידין. והני מילי בדרבנן אבל בדאורייתא לא. ולא היא לא שנא דרבנן ולא שנא דאורייתא לא אמרינן להו מידי. דהא תוספת יוה"כ דאורייתא ואכלי ושתי עד שחשיכה ולא אמרינן להו ולא מידי. וכתב הבעל העיטור הביאו הרא"ש דוקא מידי דאתי מדרשא כגון תוספת עינוי יוה"כ. אבל מידי דכתיבא באורייתא בהדיא מחינן וענשינן להו עד דפרשי. וכן הוא באו"ח (סי' תר"ז). א"כ יש לומר הא דאשה בוררת חיטין לאור בית השואבה היתה בוררת באיסור ואעפ"כ דייק בירושלמי שפיר דקול ומראה וריח אין בהם משום מעינה. אע"ג דאיכא איסורא דרבנן לא מחינן בהו. אבל אי אמרינן דקול ומראה וריח יש בהן מעילה. א"כ הוי דבר דכתיבא בהדיא בדאורייתא כמו דפריך בחגיגה (דף יוד) מעילות מכתב כתיבין. א"כ היכי אמרינן אשה היתה בוררת חיטין משמע דכן היו עושין תמיד כיון דיש בהן מעילה הוי מלתא

דכתיבא בדאורייתא מחינן בהו עד דפרשי. אבל אי אמרינן דקול ומראה וריח אין בהן משום מעילה ורק איסורא דרבנן יש לומר דהיתה אשה בוררת באיסור כיון דלא כתיבא וכ"ש איסור דרבנן לא מחינן בהו והנח לישראל כו':

סימן לט

גרסינן בברכות (דף מ"ז) אמר רבי יהושע בן לוי תשעה ועבד מצטרפין. מיתבי מעשה ברבי אליעזר שנכנס לבית הכנסת ולא מצא שם עשרה ושחרר עבדו והשלימו לעשרה. שחרר אין לא שחרר לא. תרי איצטריכי לי' שחרר חד ונפיק בחד. והיכי עביד הכי והאמר רב יהודא כל המשחרר עבדו עובר בעשה שנאמר לעולם בהם תעבודו. לדבר מצוה שאני. ופריך מצוה הבאה בעבירה היא. מצוה דרבים שאני. והר"ן בגיטין (דף ל"ח) כתב הא דמשחרר עבדו עובר בעשה לאו עשה גמורה היא. דאי עשה גמורה הוא היכי דחינן עשה שבתורה משום האי מצוה. ויש מתרצים שלא אמרה תורה לעולם בהם תעבודו אלא משום שלא יתן להם מתנת חנם כענין שכתב בעכו"ם לא תחנם. וכיון דאיכא מצוה לאו משום חנינה דידהו עביד אלא לצורך עצמו. והוי לי' כנותן דמי עצמו עכ"ל. והוא תמוה כמו שתמה הב"י ביו"ד (סי' רס"ז) והמ"א באו"ח (סי' צ' ס"ק למד). דא"כ מאי פריך הכא והא מצוה הבאה בעבירה דלדידהו משום מצוה דהוי לצורך עצמו ליכא עבירה כלל. דלאו משום חנינה דידי' עביד ע"ש. [ואין לומר בזה דע"כ דברי היש מתרצים לא אתי' אליבא דרבי מאיר בע"ז (דף כ') דאמר הא דכתיב גבי נבלה לגר אשר בשעריך תתננה או מכור לנכרי. אחד גר ואחד עכו"ם בין בנתינה ובין במכירה וס"ל לר"מ דמותר ליתן מתנת חנם לעכו"ם. א"כ על כרחך דלא הוי טעמא דלעולם בהם תעבודו משום שאסור ליתן מתנת חנם. א"כ הוי סוגיא דברכות דפריך והא מצוה הבאה בעבירה אתי' אליבא דרבי מאיר דע"כ דהאי עשה דלעולם בהן תעבודו לאו עשה גמורה דדחינן משום תפלה כמ"ש הר"ן. והכא בגיטין דלא פריך והא מצוה הבאה בעבירה היא רק משני מצוה שאני. יש לומר דאזלא אליבא דרבי יהודה דס"ל אסור ליתן מתנת חנם לעכו"ם. א"כ יש לומר דעשה לעולם בהם תעבודו הוא משום דאסור ליתן מתנת חנם. וכיון דשחרר בשביל מצוה ולאו משום חנינה דידהו רק לצורך עצמו שפיר דמי. דזה אינו אפי' לרבי יהודא לא אתי' שפיר דהא לכ"ע מותר ליתן מתנת חנם לגר תושב ומקרא מלא לגר אשר בשעריך תתננו. וכ"ש לעבד כנעני דחייב במצות שהאשה חייבת. ובגיטין (דף י"ב) אמרינן מאן דמרחם אבני חרי מרחם נמי אעבדא. ובפרק השולח (גיטין דף ל"ז) כשם שמצוה לפדות בני חורין כך מצוה לפדות העבדים. והיאך קאמרי דאסור לשחרר העבד משום שאסור ליתן מתנת חנם. וע"כ כוונתם דהאי דלעולם בהם תעבודו הוא דוקא

בחנם. דהתורה אסרה לשחרר בחנם. כעין שאסרה לעכו"ם מתנת חנם ה"נ בעבדים אסר רחמנא לשחררו בחנם. אבל שארי מתנת חנם שרי ליתן להם גם מצוה איכא. ומצוין להחיותו דלא גרע מגר תושב. א"כ אפי' לרבי מאיר דס"ל דשרי כה (ח"א) ליתן מתנת חנם לעכו"ם אפ"ה לשחרר עבד אסר רחמנא בחנם ליתן להם מתנה זו לשחררו בחנם. שוב מצאתי בחידושי רשב"א בגיטין (ל"ח) דהביא זה בשם הרמב"ן ז"ל. והקשה עליו הרשב"א בזה דהא לגר תושב מותר ליתן מת"ח וכ"ש לעבד כנעני שתייב במצות ע"ש. ולענ"ד כוונת דברי הרמב"ן והי"מ כמ"ש]:

וראיתי באחרונים שכתבו ליישב דברי הי"מ דתליא בפלוגתא דב"ב (דף י"ג) טול אתה שיעור ואני פחות שומעין לו. רשב"ג אומר אין שומעין לו. ומאי טעמא דרשב"ג משום דאמר אי בדמי לית לי דמי למיתן. ואי במתנה לא ניחא לי דכתיב ושונא מתנות יחיה. והסמ"ע בחו"מ (סי' קע"א ס"ק כ"ד) כתב דטעמא דת"ק בהא. כיון דחברו נותן לו המותר משום טובת עצמו דניחא לי' בחלוקה לא קאי קרא דשונא מתנות ע"ז ע"ש. א"כ טעמא דיש מתרצים כיון דהא דמשחררו לאו משום חנינה דידהו רק לצורך עצמו לא הוי מתנה וחנינה. אתיא כת"ק דרשב"ג דס"ל דכה"ג לא נחשב למתנה. אבל לרשב"ג דס"ל אפי' בכה"ג נחשב למתנה א"כ אפי' דהוא עושה לצורך עצמו אסור. א"כ הסוגיא דברכות קאי אליבא דרשב"ג ע"כ פריך והא מצוה הבאה בעבירה וסוגיא דגיטין אתיא אליבא דת"ק דרשב"ג. ולענ"ד נראה כי אין הדמיון עולה יפה. דאפי' לרשב"ג אתיא שפיר סברת היש מתרצים. דדוקא התם לגבי מקבל מתנה ס"ל לרשב"ג אע"ג דהנותן מכוין לצורך עצמו. מכל מקום יכול המקבל לומר כיון דאני איני נותן דמים ובחנם באה אלי לא ניחא לי במתנה. והוא בכלל שונא מתנות. אבל הכא דעיקר האיסור להרב שלא ליתן השחרור במתנת חנם להעבד. א"כ היכי שעושה לצורך עצמו ולא לצורך העבד. אע"ג דממילא אתיא להעבד חנינה הוי כמכרו לו דמקבל דמים מעבד דשרי. ה"נ מקבל הנאה ממנו שמקיים המצוה הוי כנותן דמי עצמו. אפילו רשב"ג מודה דאין איסור לשחררו היכי דמקבל הנאה מהמצוה דהוי כמכרו לו דנותן דמי עצמו דשרי. אע"ג דלגבי העבד מקרי מתנה אבל גבי רבו לא מחשב שמשחררו בחנם. א"כ אכתי לא מצאנו מזור לדברי הי"מ והרמב"ן:

והנה מקודם שנבוא ליישב דברי הרמב"ן והי"מ נעמוד לחקור על שינוי הסוגיות בגיטין (דף ל"ח) אמר רב יהודא אמר שמואל כל המשחרר עבדו עובר בעשה שנאמר לעולם בהם תעבודו מיתבי מעשה ברבי אליעזר שנכנס לבית הכנסת ולא מצא עשרה ושחרר עבדו והשלימו לעשרה מצוה שאני. ולא פריך והא מצוה הבאה בעבירה. ובברכות

פריך והא מצוה הבאה בעבירה על הא דמשני מצוה שאני. ומשני מצוה דרבים שאני. גם דבגיטין פריך התם ודלמא רבי אליעזר סבר לה כמאן דאמר רשות. ומשני לא ס"ד דתניא בהדיא רבי אליעזר אומר חובה. ובברכות לא פריך הש"ס ודלמא רבי אליעזר סבר כמ"ד רשות:

וראיתי בתשו' נודע ביהודא קמא (בסוף ספרו) הביא בשם חתנו ליישב בזה. דבגיטין איתא אמר רב יהודא אמר שמואל כל המשחרר עבדו עובר בעשה. ובברכות לא מייתי רק אמר רב יהודא כל המשחרר עבדו עובר בעשה. דבסוכה (דף ל"א) אמרינן לולב הגזול פסול בין ביו"ט ראשון ובין ביו"ט שני מאי טעמא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה ואח"כ מייתי הש"ס אמר רב יצחק בר נחמני אמר שמואל לא שנו אלא ביו"ט ראשון אבל ביו"ט שני מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול. וכתבו התוס' הכא שהוא מדרבנן לא חייש שמואל למצוה הבאה בעבירה. א"כ בגיטין דמייתי דאמר רב יהודא אמר שמואל המשחרר עבדו עובר בעשה דפריך עלה מרבי אליעזר ששחרר עבדו והשלימו לעשרה משום דמצוה שאני. לא פריך והא מצוה הבאה בעבירה משום דשמואל לא חייש למצוה הבאה בעבירה בדרבנן והכא הוי תפלה דרבנן. אבל בברכות איתא רק אמר רב יהודא כל המשחרר עבדו עובר בעשה א"כ כאשר פריך מהא דר"א ששחררו עבדו והשלימו לעשרה מצוה שאני פריך והא מצוה הבאה בעבירה. דרב יהודא חייש למצוה הבאה בעבירה אפי' בדרבנן כדמוכח בר"ה (דף כ"ח) דאמר רב יהודא תקע בשופר של שלמים לא יצא. אע"ג דבשלמים ליכא מעילה מ"מ איסורא דרבנן איכא ע"כ לא יצא דחייש למצוה הבאה בעבירה אפי' עבירה דרבנן במצוה דאורייתא ה"נ חייש במצוה דרבנן לעבירה דאורייתא וקלסיה הרב הגאון הנודע ביהודא בזה ע"ש:

ואני תמה על הגאון נודע ביהודא בזה. כי דברים תמוהים המה. והוא קלסיה בזה. דהא דלא חייש שמואל ביו"ט שני בלולב הגזול למצוה הבאה בעבירה דהוי מצוה דרבנן לא חיישינן למצוה הבאה בעבירה. היינו היכי שכבר נעשית העבירה דכבר גזל הלולב מכבר אפ"ה ביו"ט שני יכול לצאת בזה כיון דהוי מצוה דרבנן. אבל היכי יכול לעשות לכתחילה עבירה דאורייתא כדי לעשות מצוה דרבנן. ואפי' עבירה דרבנן כדי לקיים מצוה דאורייתא אסור. כדאיתא בר"ה (דף ל"ב) שופר של ר"ה אין עולין באילן ואין רוכבין ע"ג בהמה כו'. ואין מביאין סכין של מילה בשבת אפי' היכי דליכא רק איסור דרבנן כדאיתא בשבת (דף ק"ל) ובפסחים (דף צ"ב). א"כ היכי שחרר רבי אליעזר עבדו להשלימו לעשרה דמצוה שאני. דהא הוי מצוה הבאה בעבירה לעבור לכתחילה עבירה דאיסור עשה כדי לקיים תפלה דרבנן כמו דפריך בברכות והא מצוה הבאה בעבירה.

ותקשי גם לשמואל דלא חייש במצוה דרבנן למצוה הבאה בעבירה. ועוד אכתי אינו מיושב מה דבברכות לא פריך ודלמא רבי אליעזר סבר לה כמ"ד רשות. כמו דפריך בגיטין:

עוד קשה בסוגיא דברכות. הא דפריך והיכי עביד הכי והאמר רב יהודא המשחרר עבדו עובר בעשה בתר דמשני תרי הוי שחרר חד ונפיק בחד. דבלא"ה קשי' היכי עביד הכי הא עובר בעשה. וגם בגיטין פריך על רב יהודא דאמר המשחרר עבדו עובר בעשה מהא דרבי אליעזר ששחרר עבדו וראיתי באחרונים שהרגישו בזה. וכתבו ליישב ע"פ דברי הרשב"א בחידושיו (דף ג') הא דכופין רבו בחציו עבד וחציו ב"ח שעושה אותו ב"ח וכי אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חברך דהרב עובר בעשה. משום כיון דהוא חציו בן חורין לית בהו משום לעולם בהם תעבודו משום צד חירות שבו. וההיא אמתא דהוי עבדי אינשי איסורא (בגיטין דף ל"ח) משום שהרבים היו נכשלים בה התירו לשחררה וכפוהו ע"ש. דא"כ קשה אמאי פריך על רבי אליעזר ששחרר עבדו להשלים לעשרה היכי עביד הכי הא המשחרר עבדו עובר בעשה דלמא הי' חציו עבד וחציו בן חורין דליכא בזה משום לעולם בהן תעבודו:

ואין לומר דא"כ תקשי מאי איריא דשחררו השתא כדי להשלימו עשרה דבלא"ה כיון שהי' חציו בן חורין וחציו עבד ע"כ מחוייב הוא לשחררו כב"ש דאמר כופין את רבו ועושה אותו בן חורין דחזרו ב"ה להורות כב"ש כמבואר בגיטין (דף מ"א). דאפשר לומר דהעבד הי' קטן וחציו בן חורין דעד השתא לא היו יכולין לכופו לעשות אותו בן חורין משום דקטן אינו מצוה על פריה ורביה. ע"כ לא שחררו מקודם עד השתא שלא מצא עשרה ושחררו דתשעה וקטן מצטרפין. ע"כ פריך השתא דקאמר תרי הוי שחרר חד ונפיק בחד. א"כ היכי עביד הכי והא עובר בעשה. דליכא למימר השתא דהיה חציו ב"ח והי' קטן כמ"ש דעבד עם קטן אינו מצטרפין כמו דשני קטנים ושני עבדים אינו מצטרפין להשלים לעשרה. וע"כ שאותו עבד היה גדול וע"כ דלא היה חב"ח דא"כ הי' מקודם משחררו עוד שלא מצא עשרה בבית הכנסת. ע"כ פריך והיכי עביד הכי והא עובר בעשה. ואכתי אינו מספיק זה. דהא דכופין חב"ח וחציו עבד משום פו"ר א"כ בסריס דלאו בר אולידי אין כופין את רבו לעשות בן חורין. א"כ יש לומר דהי' ח"ע וחציו ב"ח והוי סריס דלאו בר אולידי ע"כ שחררו השתא כשלא מצא עשרה כדי להשלימו לעשרה:

[אך דברי הרשב"א בלא"ה תמוהין. דמאי פריך הש"ס בגיטין (דף ל"ח) גבי ההיא אמתא דעבדי בה אינשי איסורא אמר אביי אי לאו דאמר רב יהודא המשחרר עבדו עובר בעשה הוי כייפינן למרה ויהיב לה גיטא דחירותא. רבינא אמר כי הא מודה רב יהודא משום

מלתא דאיסורא. ופריך ואביי משום מלתא דאסורה לא. והאמר רבי יצחק מעשה באשה אחת שחציה שפחה וחציה ב"ח וכפו את רבה ועשו אותה ב"ח. ואמר רב נחמן מנהג הפקר נהגו בה. דמאי קושיא דשאני חציה שפחה וחציה בת חורין דליכא בזה משום לעולם בהם תעבודו. ע"כ כפו את רבה ועשו אותה בת חורין כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר משא"כ גבי ההיא אמתא דעבדי אינשי איסורא. דהיא שפחה גמורה ואיכא איסור עשה לעולם בהם תעבודו שפיר אמר אביי משום מלתא דאיסור לא:

ולענ"ד נראה בישוב דברי הרשב"א בזה. דיש להבין מאי טעמא דרשב"א בהא דחציו בן חורין לית בזה משום לעולם בהם תעבודו. אמאי הא יום של רבו הרי מתקיים בהם תעבודו. וראיתי בקצוה"ח (סי' קע"ד) שהרגיש בזה ע"ש. ונראה ביאור דבריו דכיון דחציו בן חורין וליכא לקיומי לעולם בהם תעבודו. שיעבוד תמיד דהא יום של עצמו לעצמו משום צד חירות. ע"כ אפי' בצד עבדות ליכא בזה עשה דלעולם בהם תעבודו. כיון דאינו יכול לעבוד בו לעולם. ומצאתי בטורי אבן על חגיגה שכ"כ מעצמו. כיון דביומו של עצמו הוי לעצמו ואין רשות רבו עליו. מעתה אפי' בצד עבדות שלו אין בו עשה זו כיון דאי אפשר לקיים בו לעולם תעבודו ע"ש. ונעלם ממנו כי קדמו הרשב"א בזה:

ולפ"ז נראה לי לחלק דזה לא שייכא רק בהיה העבד של אדון אחד דקרא כתיב וגם מבני התושבים הגרים עמכם מהם תקנו וגו'. והתנחלתם אותם לרשת אחוזה לעולם בהם תעבודו. כיון שקנה אותו שיעבוד אותו תמיד כן יהי' עבודתו בו לעולם כעין שקנה אותו. והשתא דשחרר חציו וליכא לקיומי בו לעולם בהם תעבודו משום דיום של עצמו לעצמו. ע"כ אפי' בצד עבדות ליכא בו עשה דלעולם בהם תעבודו. כיון דלא הוי השתא כמו שקנה אותו לעבודתו לעולם ותמיד. אבל עבד של שני שותפין דמתחילתו קנה אותו לעבודת חציו יום אחד שיעבוד אותו. אפילו שחרר השותף השני את חלקו מכל מקום גבי שני איכא עשה דלעולם בהם תעבודו כיון דמעיקרא קנה אותו ג"כ לשותפות ולא יעבוד אותו רק יום אחד מה נפקא מיני' מה ששחרר האחר חלק חציו. דעובד לעצמו יום אחד או עובד לחברו יום. א"כ כה"ג איכא בזה איסור עשה דלעולם בהם תעבודו. כיון שקנה אותו ליום אחד כן יעבוד בו לעולם ואסור לשחררו:

וא"כ א"ש הא דפריך ואביי משום מלתא דאיסורא לא. והאמר רבי יצחק מעשה באשה אחת שחציה שפחה וחציה ב"ח וכפו את רבה ועשה אותה בת חורין ואמר ר"נ מנהג הפקר נהגו בה דהמעשה שהיה בזמנם ידעו דהיתה שפחה חציה בת חורין וחציה שפחה משני שותפין דשחרר אחד את חלקו. דאכתי איכא איסור עשה דלעולם בהם תעבודו

לרבו של אחד. ואפ"ה כפו את רבה לשחרר את חלקו משום מלתא דאיסורא שנהגו בה מנהג הפקר:

אך קשה הא דפריך הש"ס על רב יהודא מהא דרבי אליעזר ששחרר את עבדו דלמא הי' עבד שהי' חציו עבד וחציו ב"ח אשר קיבל דמי פדיונו של חציו עבד דהוי כמוכרו לו. כמו דאמרינן בגיטין אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא. דהא האי מעשה הוי קדים טובא לרבי יהודא. א"כ איכא למימר דהי' חציו עבד וחציו ב"ח דליכא עבירה בזה לשחררו כמ"ש הרשב"א:

והנראה לי בזה דבסנהדרין (דף מ"ה) אמר שמואל נקטעה יד העדים פטור מאי טעמא דבעינן יד העדים תהי' בראשונה כו'. ופריך מי בעינן קרא כדכתיב כו' ואח"כ מסיק תנאי הוא. אין לו בהן יד בהן רגל אוזן ימנית אין לו טהרה עולמית רבי אליעזר אומר נותן על מקומו ויוצא. דרבי אליעזר לא בעי קרא כדכתיב. א"כ לא שייך סברת הרשב"א. כיון דחציו בן חורין וליכא לקיומי לעולם בהם תעבודו ע"כ אפילו צד עבדות ליכא בזה משום עשה בהם תעבודו. זה הוא רק למ"ד דבעינן קרא כדכתיב דלעולם בהן תעבודו. אבל למ"ד דלא בעי קרא כדכתיב א"כ אפילו בחציו עבד וחציו בן חורין איכא איסור דבהם תעבודו. א"כ לרבי אליעזר לטעמי' דלא ס"ל בעינן קרא כדכתיב לעולם בהן תעבודו. אפי' הוי חציו בן חורין איכא איסור עשה דבהם תעבודו. א"כ פריך שפיר מהא דרבי אליעזר ששחרר עבדו כיון דאיכא איסור עשה א"כ לדידי' לר"א לעולם הוי איסור עשה דלא בעי קרא כדכתיב. והא דקאמר בגיטין (דף מ"א) אמר רבינא בעבד של שני שותפין וד"ה. ולהרשב"א לפמ"ש דבזה איכא עשה דלעולם בהם תעבודו. וא"כ הדר' הקושיא איך כופין את רבו. וכי אמרינן לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך. דכתב הרשב"א משום דבחציו ב"ח ליכא בזה עשה דלעולם בהם תעבודו. וא"כ דיש לומר דרבינא קאמר בעבד של שני שותפין. וכהני תנאי דלא בעי קרא כדכתיב. והא דכופין את רבו הוי משום מצוה רבה. או מטעמא אחרינא כנלע"ד לקיים דברי הרשב"א בזה]:

עוד יש לדקדק בהאי סוגיא דברכות דמשני מצוה שאני. גם לפמ"ש הר"ן דע"כ הוי טעמא דעשה דתפלה דוחה עשה דלעולם בהם תעבודו. א"כ הוי בזה כעשה דוחה ל"ת. א"כ לא שייך למפרך והא מצוה הבאה בעבירה. כיון דאמרינן דעשה זו דוחה עשה כה"ג דלעולם בהם תעבודו. כמו בעלמא היכי דעשה דוחה ל"ת לא שייך לומר הא מצוה הבאה בעבירה הוא. ואי דס"ל דלא נתנה לדחות עשה דלעולם בהם תעבודו מפני תפלה דרבנן. הוי למפרך והיכי דחינן עשה דלעולם בה"ת מפני תפלה דרבנן ולא מצוה הבאה

בעבירה. אלא היכי שכבר נעשית מכבר העבירה כמו בסוכה (דף למ"ד) כמ"ש לעיל והוא דקדוק עצום:

ולענ"ד נראה ליישב כל זה ושינוי הסוגיות דגיטין מברכות. דנראה דהא דאמר רבי יהושע בן לוי תשעה ועבד מצטרפין זהו דוקא היכי דליכא ישראל בן חורין אמרנין דמצטרף לתשעה ישראלים. אבל היכי דאיכא לאהדורי אחר ישראל בן חורין ודאי דמהדרינן דטפי עדיפא דיהיו עשרה בני חורין דונקדשתי בתוך בני ישראל כתיב דלכל דבר שבקדושה לא פחות מעשרה ישראלים כדאמרינן בברכות (דף כ"א). ומצוה מן המובחר מיהא הוי דיהיו עשרה ישראלים בני חורין. רק היכי דליכא ישראלים עשרה מצרפינן גם עבד לתשעה ישראלים שלא לבטל דבר שבקדושה. והנה הא דשחרר רבי אליעזר עבדו כדי להשלימו לעשרה להתפלל בעשרה ע"כ לאו דחיובא איכא בזה אם אינו מוצא עשרה להתפלל אם לא ישחרר עבדו מחוייב לשחרר העבד. דהא אפי' טרחא דגופא לא מטריחינן להתפלל בעשרה. כדאמרינן בפסחים (דף מ"ו) וברכות (דף ט"ו). לתפלה ולנטילת ידים ארבעה מילין (וכתב רש"י אם הולך בדרך ובא עת ללון ולהתפלל אם יש בהכ"נ לפניו ברחוק ארבעה מילין הולך ומתפלל ולן שם). אמר רבי יוסי בר חנינא לא שנו אלא לפניו אבל לאחריו אפי' מיל אינו חוזר. ובברכות (דף ח') אמר ליה רב יצחק לרב נחמן מ"ט לא אתי מר לבי כנישתא לצלויי. אמר לי' לא יכילנא אמר לי' לכנפי מר עשרה וליצלי אמר לי' טריחא לי מלתא כו'. א"כ אפי' טרחה דגופי' לא מטריחינן כ"ש דלא בעי למפסיד ממונא מחמת זה. וכ"ש לשחרר עבד מחמת זה. וע"כ דרבי אליעזר עשה זה ששחרר עבדו דמצות חביבין עליהם כדאמרינן בסוכה (דף מ"א). דמצוה איכא לקדש את שמו ברבים כמ"ש הרא"ש בשמעתין. דאלים מצוה זו דונקדשתי בתוך בני ישראל דהוי עשה דרבים להגיד קדיש וברכו לדחות עשה דיחיד עי"ש. אבל מדינא לא הי' מחוייב ר"א לעשות כן כיון דאפי' טרחה דגופא לא מטריחינן להתפלל בעשרה כ"ש להפסיד ממון:

וא"כ יש לומר הא דפריך השתא בתר דמשני תרי הוי איצטרכי נפיק בחד ושחרר חד. והיכי עביד הכי האמר רב יהודא המשחרר עבדו עובר בעשה. דבלא"ה לא קשי' לי' משום דאיכא למימר דרבי אליעזר סבר לה כמ"ד לעולם בהם תעבודו רשות. אבל השתא דמשני תרי אצטרכי נפיק בחד ושחרר חד. כיון דבלא"ה לא הוי מחוייב מדינא לשחרר העבד כדי להתפלל בעשרה. רק עדיפותא דרבי אליעזר דלא הוי קפיד אממונא כדי לעשות מצוה להתפלל בעשרה. א"כ כיון דגם רבי יהושע בן לוי מודה דהיכי דאיכא לאהדורי אחרי ישראלים עשרה בני חורין הוי מצוה טפי דונקדשתי בתוך בני ישראל

בודאי לא הוי ר"א מקפיד לשחרר תרווייהו. וע"כ דס"ל לרבי אליעזר דלעולם בהם תעבודו חובה. ע"כ כיון דסגי בתשעה ישראל וחד עבד דמצטרפין על כן שחרר חד עבד. אבל לשחרר תרווייהו בשביל מצוה מן המובחר לא דחינן הך עשה דלעולם בהם תעבודו בשביל זה ע"כ פריך והיכי עביד לשחרר חד. והאמר רב יהודא המשחרר עבדו עובר בעשה ומשני מצוה שאני. (ודוחק לומר כי הי' עבד אחד של איש אחר. ולא הי' רבו כאן לשחררו. או דלא הי' רוצה לשחררו). וע"כ פריך שפיר והא מצוה הבאה בעבירה כיון דמדינא אינו מחוייב אפי' בטרחה דגופי' לחזור אחרי עשרה. וכ"ש להפסיד ממון מחמת זה. רק רבי אליעזר רצה לזכות במצוה ולא קפיד אהפסד ממונו. כיון דס"ל דחובה הוי לעולם בהם תעבודו. ואיכא איסור עשה היכי עביד הכי דהוי מצוה הבאה בעבירה לשחרר עבד בשביל להתפלל בעשרה. ולא דמי לכל עשה דדוחה ל"ת דנתנה לדחות דמחוייב בעשה זו. אבל הכא דליכא חיובא כולי האי להתפלל בעשרה רק רבי אליעזר לא קפיד על ממוני'. מ"מ במקום איסור עשה דלעולם בהם תעבודו אסור לעשות כן דהוי מצוה הבאה בעבירה ומשני מצוה דרבים שאני דאלים הך ונקדשתי בתוך בני ישראל. דדחי עשה דיחיד לעולם ב"ת כמ"ש הרא"ש:

וא"ש דבגיטין דלא מייתי הך דרבי יהושע בן לוי דתשעה ועבד מצטרפין ותרי איצטרכי לי' נפיק בחד ושחרר חד. ופריך מהא דרבי אליעזר דשחרר עבדו אהא דרב יהודה דמשחרר עבדו עובר בעשה ומשני מצוה שאני. וע"כ דהך עשה דתפלה אלים מהך עשה דלעולם ב"ת כמ"ש הר"ן. ואע"ג דבתפלה להתפלל בעשרה לא הוי חיובא כולי האי. דהא טרחה דגופי' לא מטריחינן וכ"ש להפסיד ממונו. אפ"ה לא קפיד ר"א על ממונו כדי לזכות במצוה זו להתפלל בעשרה. א"כ אפי' אם היו תשעה ישראלים וחד עבד כיון דמצוה טפי להיות עשרה ישראלים בני חורין לא קפיד ר"א משום הך מצוה ונקדשתי בתוך בני ישראל. ע"כ לא פריך והא מצוה הבאה בעבירה היא. רק הכא בברכות דקאמר דתרי הוי נפיק בחד ושחרר חד. וע"כ דלא שחרר תרווייהו כדי לעשות מצוה מן המובחר דודאי לא הי' קפיד על ממונא. כי גם לשחרר חד לא הי' מחוייב לעשות כן לשחרר העבד ולהפסיד ממונא. אלא דרבי אליעזר הי' רוצה לזכות במצוה דונקדשתי בתוך בני ישראל לא הוי קפיד אממונא דידי'. א"כ כיון דמצוה טפי שיהיו עשרה ישראלים גמורים הוי לשחרר תרווייהו. וע"כ כיון דתשעה ועבד מצטרפין וס"ל דלעולם בהם תעבודו חובה אינו רשאי לשחרר תרווייהו משום מצוה מן המובחר כיון דיכול לקיים ונקדשתי בתשעה ישראלים וחד עבד. ע"כ פריך דאפי' לשחרר חד היכי עביד דהוי מצוה הבאה בעבירה כיון דמצוה דתפלה ליכא חיובא אפי' בטרחה דגופי' וכ"ש בהפסד ממונו.

ואיכא איסור עשה דלעולם בהם תעבודו. ומשני מצוה דרבים שאני דאלים הך ונקדשתי לדחות עשה דיחיד לקדש שמו. אבל משום מצוה מן המובחר לשחרר תרווייהו אינו רשאי לעשות כן לעשות איסור דלעולם בהם תעבודו:

ומעתה יש מקום ליישב דברי הרמב"ן והיש מתרצים שהביא הר"ן. דטעמא דשרינן לשחרר עבד בשביל מצוה תפלה דהוי דרבנן. דהטעם דאסור לשחרר עבד הוא משום חנינה דעבד ליתן מתנת חנם השחרור לעבד. וכיון דאיכא מצוה א"כ לא משום חנינה דעבד עביד רק לצורך עצמו ליכא איסורא דהוי כנותן דמי עצמו. ולפמ"ש מוכח מברכות משום מצוה מן המובחר אסור לשחרר. ולהרמב"ן וי"מ כיון דלצורך עצמו לאו משום חנינה דעבד שרי לשחרר א"כ גם משום מצוה מן המובחר שרי:

ונראה דבזה גם הרמב"ן והי"מ מודי דדוקא משום צורך מצוה שרינן לשחרר עבדו. אבל לא בשביל מצוה מן המובחר והטעם בזה דאמרינן בב"ק (דף צ"א) שורי הרגת נטיעותי קצצת. אתה אמרת לי להורגו כו' פטור. ומוקי לי' התם בשור העומד להריגה ואילן העומד לקציצה. אי הכי מאי טעין ליה אנא בעינא למעבד מצוה כהא דתניא ושפך וכסה מי ששפך יכסה מעשה באחד ששחט ובא חברו וכסה וחייבו ר"ג ליתן עשרה זוז וכתב הרי"ף דדינא הכי עי"ש. וכ"כ הרמב"ם (בפ"ז מה' חובל ומזיק ה' י"ד) המונע חברו ממצוה משלם יו"ד זוז. ועי' בש"ך (סי' שפ"ב) בחו"מ. ובב"ק (דף ע"ח) היכי דגנב עולה שהפריש שור. (אליבא דר"ש דקדשים שחייב באחריותן חייב). פטר נפשי' בכבש לרבנן ובעולת העוף לראב"י ולא מצי אמר אנא בעינא למיעבד מצוה מן המובחר א"כ חזינן משום מצוה מן המובחר א"צ לשלם כלל. ומשום מצוה צריך לשלם עשרה זוז. א"כ דזהו ודאי פשיטא דאסור לשחרר העבד בנותן פחות מדמיו דמותר הדמים ששוה העבד הוי כנותן לו מתנת חנם. ואפי' להרמב"ן וי"מ אסור לשחרר בפחות מדמיו. ומשום מצוה שרינן לשחררו משום דלאו משום חנינה דעבד הוא רק לצורך עצמו אע"ג דמצוה שויא רק עשרה זהובים משום דיכול לומר לדידי שוויא כל דמי העבד דכל חפציך לא ישוו בה. רק היכי שבטלו ממצוה לא חייבו חכמים רק עשרה זהובים או כפי שיראו הדיינים. אבל משום מצוה מן המובחר דאם בטלו א"צ לשלם כלל. לא מקרי שווי ממון כלל אסור לשחרר העבד בשביל זה. דלא מסתבר לומר להרמב"ן והי"מ דמשום הנאה פורתא בעלמא שרינן לשחרר עבד וההנאה שווי' רק פרוטה נימא דהוי לצורך עצמו ושרי לשחרר. רק במצוה שרי לשחרר עבד דהוי כנותן דמי עצמו כמ"ש הרמב"ן וי"מ:

וא"כ א"ש בברכות דפריך והא מצוה הבאה בעבירה לפמ"ש הוא לפי מה דמשני דתרי הוי נפיק בחד ושחרר חד. ומשום מצוה מן המובחר לא שרינן לשחרר עבד בשביל זה.

א"כ גם דשחרר חד כיון דמצוה דתפלה להתפלל בעשרה ליכא חיובא כולי האי דאפי' טרחא דגופא לא חייבו לחזור לאחוריו מיל כמ"ש. א"כ אפי' דלא הוי שם עשרה היכי שרי לשחרר עבד ולהצטרף לעשרה דהוא דמי למצוה מן המובחר דלא שרינן לשחררו אע"ג דמכוון להנאתו לא מקרי שווי ממון. וע"ז משני מצוה דרבים שאני כמ"ש:

סימן מ

נשאלתי בימי חרפי לפרש דברי התוס' ביומא (דף נ') ד"ה תמורת חטאת היא ותמורה למיתה אזלא. ולא מצי לשנויי דרבי שמעון היא דלית לי' מיתה בחטאת שותפות דמכל מקום רעיה אית לי'. והוא תמוה מאד. דהא רבי שמעון דס"ל דפר יוה"כ דשותפין הוי א"כ אינו עושה תמורה כלל דשותפין אינו עושין תמורה והיכי קתני שהזבח עושה תמורה אי נימא דזבח דפר הוי. וע"כ דמתניתין אתיא כרבי מאיר דפר כהן גדול דיחיד הוי ועושה תמורה דכהנים מקופיא מכפרי. ע"כ דחי הש"ס דאי ס"ד דפרו דתמורה דפר שבת וטומאה לא דחי הא בחול מקרב קרבה הא תמורת חטאת היא ותמורת חטאת למיתה אזלא:

[**ולענ"ד** נראה לפרש כונתם דאפי' לרבי שמעון דס"ל דפר יוה"כ דשותפין הוי אע"ג דאינו באה משל שותפין רק מגזא דאהרן דרחמנא אפקרי' לגזא דאהרן לגבי אחיו הכהנים כדמסיק (דף נ"א). וע"כ ס"ל לרבי שמעון פר יוה"כ שאבד והפריש אחר תחתיו. ירעה עד שיסתאב שאין קרבן שותפות מתה וחמש חטאות מתות ביחיד גמירי. מכל מקום מודי רבי שמעון אם אחר שנתכפר באחר ונמצא פרו של כה"ג. או הפר הנמצא של כהן גדול לבדו ולא של שותפות דרחמנא לא אפקרי' לגזא דאהרן אלא לגבי כפרה דיתכפרו בו אחיו הכהנים. וכיון דבשעת כפרה הוי עליו שם שותפות על הקרבן שנאבד ע"כ לא אזיל למיתה. אבל לאחר שנתכפר באחר ונמצא הפר הוי הפר דאהרן לחודי ולא של שותפות א"כ הוי קרבן יחיד ועושה תמורה. א"כ לפ"ז מקשי התוס' דליכא לשנויי דרבי שמעון היא דלית לי' מיתה בחטאת השותפות. ובפר יוה"כ שנאבד והפריש אחר לאו למיתה אזיל. ומיירי שנמצא אחר כפרה דאי הוי הפר הנמצא דאהרן לחודי והוי קרבן יחיד ועושה תמורה. וקאמר חומר בזבח מבתמורה שהזבח נוהג ביחיד ובציבור ודוחה השבת ואת הטומאה מיירי בכרו של אהרן ועושה תמורה אם נאבד ונמצא אחר כפרה שעושה תמורה. מה שאינו כן בתמורה שבת וטומאה לא דחיה הא בחול מקרב קרבה. (וכה"ג הקשו התוס' (דף נ"א) ד"ה ונוקמי בפסח. תימא לי לוקמי בפסח ראשון. ונימא דהכי קאמר חומר בזבח שיש זבח אחד ששייך כל הנו מילי דקא חשיב דנוהג ביחיד כבציבור ודוחה שבת וטומאה. ועושה תמורה אם לא קירב בזמנו דהוי לי' מותר

פסח וממירין בו אפי' למ"ד אין שוחטין פסח על היחיד אם משכו בעליו את ידיהם ולא נשאר עליו אלא אחד עושה תמורה כדאמר בפסחים (דף צ"ו) דפסח בשאר ימות השנה עושה תמורה כו' עכ"ל). א"כ אכתי לא אפשיט בעיין אי פר יוה"כ לרבי מאיר עושה תמורה. דבשלמא לרבנן דסברי בפר יוה"כ שנאבד והפריש אחר תחתיו למיתה אזיל אע"ג שנמצא אחר שנתכפר הוי דפר דאהרן לחודי אפ"ה אינו עושה תמורה כיון דנדחה למיתה שוב אינו עושה תמורה כדאיתא בתמורה (דף כ"ב). שאבדה ונמצאת בעל מום אי משכפרו בעלים תמות ואינו עושה תמורה. אבל לרבי שמעון דסבר דפר יוה"כ שנאבד ונמצא אח"כ שהפריש אחר תחתיו. לא אזיל למיתה עושה תמורה דאחר שנתכפר באחר הוי דקרבן יחיד דאהרן לחודי. ע"ז תירצו דמכל מקום רעי' אית ליה כיון שפר כה"ג שנמצא אחר כפרה בעי רעי' אע"ג דעושה תמורה מ"מ תמורתו כיוצא בו דכל שבא מחמת קדושה דחויה הוי תמורתו כיוצא בו. א"כ ליכא לשנויי רבי שמעון היא דאכתי תקשי מה שאמר שאינו כן בתמורה. א"כ שבת וטומאה לא דחיה הא בחול מקרב קרבה דהא גם בחול רעי' בעי):

אך לכאורה קשה לי על תי' התוס' דמכל מקום רעי' בעי א"כ גם התמורה בעי רעיה. דזהו דוקא היכי דהוי מתחילה קדושה דחויה כמו בקידושין (דף ח') בהמה של שני שותפין הקדיש חציה וחזר ולקחה והקדישה קדושה ואינו קריבה ועושה תמורה ותמורתו כיוצא בו. או בהמה דהוי חצי' עולה וחציה שלמים דתרעה עד שתסתאב בתמורה (דף כ"ו). עושה תמורה ותמורתו כיוצא בו כמ"ש הרמב"ם (בפ"ג מה' תמורה ה' ג'). בהמה חציו עולה וחציה שלמים תמורתה כמוה וכן כל הקדש שאינה קריבה מפני תחילת הקדישה תמורתה כמוה. אבל היכי דהקדיש ואח"כ נעשה בע"מ קבוע אע"ג דהוא אינו קרב תמורתו קריבה כמ"ש התוס' בבכורות (דף ט"ז) דתמורה שלפני פדיונן קרבה עי"ש. כ"ש הכא לפמ"ש התוס' לעיל ד"ה חטאת ציבור דההיא רעי' מדרבנן הוי עי"ש. א"כ תמורת פר שנאבד קרבה אע"ג דהפר עצמו שנמצא רועה עד שמסתאב. ונראה דיש לומר דהכא גרע טפי דגזרינן אטו חטאת יחיד דנתכפר באחר דלמיתה אזיל ואינו עושה תמורה ע"כ ליכא למימר הכא בתמורה דפר של אהרן שנאבד ונמצא אחר שנתכפר תקרב אלא דירעה עד שיסתאב כמו הפר גופי':

סימן מא

תשובה לחכם אחד

על דברת המל"מ פ"ה מה' יסודי התורה כי יש לחקור בהא דקיי"ל כל איסורין שבתורה אין לוקין עליהן שלא כדרך אכילתן. אם נאמר ג"כ במצ"ע דרחמנא אמר תאכל כגון

מצה וקרבן פסח. אם אכלן שלא כדרך אכילתן אם יצא יד"ח. ונראה דלא שנא דכי היכי דבמצות ל"ת דרחמנא אמר לא תאכל אמרינן דאם אכלו שלא כדרך הנאתו דפטור משום דלא מקרי אכילה. ה"נ במצות עשה דרחמנא אמר תאכל אם אכלו שלא כדרך הנאתו לא יצא יד"ח משום דלא שמה אכילה. אלא שלא ראיתי כעת דין זה בפירוש במצות עשה עכ"ל. כתב כת"ה ראי' לזה מהא דירושלמי (פ"ג דחלה) הביאו התוס' בקידושין (דף ל"ח) ד"ה קריב עומר. בירושלמי מקשה למה לא אכלו מצה מחדש ויבוא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה ל"ת דחדש. ומתרץ דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת דאחר הדיבור. ואי נימא דעשה דמצה יוצא שלא כדרך הנאתן. א"כ תקשי אמאי לא אכלו שלא כדרך הנאתן דליכא איסורא דחדש ויוצא ידי מצה. אלא ע"כ דאינו יוצא יד"ח שלא כדרך הנאתן. הנה ראי' זו כתובה על ספר שעה"מ עי"ש:

אך אפשר לדחות ראי' זו. לפמ"ש הרש"ל בשבועות (דף כ"ג). דלר"ש דס"ל כל שהוא למכות. ה"ה אפי' שלא כדרך הנאתן אסור. או י"ל למ"ד דנותן טעם לפגם אסור אפי' שלא דרך הנאתן חייב. א"כ אליבייהו גם בל"ת דחדש חייב שלא דרך הנאתן. א"כ יש לומר גם הירושלמי מקשי לרבי שמעון או למ"ד דנותן טעם לפגם אסור. דחייב אפי' שלא כדרך הנאתן דלמה לא אכלו מצות דיבוא עשה וידחה ל"ת. אבל דידן דקי"ל שלא כדרך הנאתן פטור דליכא איסור אפ"ה במצות עשה יוצא שלא כדרך הנאתן. והא לא קשי' אי נימא דירושלמי ס"ל דלרבי שמעון דכל שהוא אפי' שלא כדרך הנאתן חייב ומקשי אליבא דר"ש הא לא הוי בעידנא דמעקר לאו מקיים עשה. דיש לומר כמ"ש התוס' בזבחים (צ"ז) דהיכי דאי אפשר בע"א לא בעי בעידנא. ועי' בנ"י בב"מ (דף ל"ב) עי"ש. ועי' תוס' גיטין (דף מ"א) מוכח דלא ס"ל סברא זו עי"ש. (ועי' מש"כ לעיל סי' ט"ו):

גם מש"כ השעה"מ ראי' מהא דאיתא בירושלמי הביאו הרי"ף והרא"ש (בספ"ג דשבועות) שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בליל פסח. שבועה שלא אוכל מצה בליל פסח. לוקה ואוכל מצה בליל פסח. ואי נימא דיוצא במ"ע שלא כדרך הנאתן. אמאי לוקה ואוכל מצה בליל פסח דהא אין זה שבועות שוא. דהא יכול לאכול מצה שלא כדרך הנאתן. ואיסור שבועה ליכא שלא כדרך אכילתן. דנשבע רק שלא יאכל כדרך אכילתן, גם בנשבע סתם אסור לאכול מצה. מכל מקום צריך לאכול מצה שלא כדרך אכילתן עי"ש. יש לדחות כמו דאמרינן בפסחים (דף ל"ה). ולא בטבל פשיטא לא צריכא בטבל טבול מדרבנן שזרע בעציץ שאינו נקוב. ופרש"י משום דהוי מצוה הבאה בעבירה. א"כ שלא כדרך אכילתן איסור דרבנן הוי. ע"כ אינו יכול לאכול שלא כד"ה. משום דהוי מצוה הבאה בעבירה. ע"כ בנשבע סתם שלא יאכל מצה אסור לאכול מצה בליל פסח

ולא אמרינן שיאכל שלא כדרך אכילתן. דכיון דהוי איסור דרבנן אינו יוצא יד"ח דהוי מצוה הבאה בעבירה. וכן בנשבע שלא יאכל מצה בליל פסח לוקה ואוכל מצה דאי אפשר לאכול מצה שלא כדרך אכילתן דהוי איסור דרבנן ואינו יוצא בזה משום מצוה הבאה בעבירה. ע"כ לוקה ואוכל דהוי ש"ש:

עוד כתב השעה"מ ראי' מזבחים (דף צ"ו) יקדש להיות כמוה אם כשרה תאכל כחמור שבה. ואם פסולה תפסל. ופריך אמאי ניתי עשה ולדחי ל"ת אמר רבא אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש. ואי נימא דעשה דאכילה יוצא יד"ח ג"כ שלא כדרך אכילתן. א"כ אמאי אמרינן אם פסולה תפסל יאכל שלא כדרך אכילתן ויתקיים שניהם עשה ואכלו אשר כופר ואיסור ל"ת ליכא ע"ש. בזה יפה דחה אבא מארי הרב כו' מוהר"י זלל"ה. דשאני קדשים דאכילת קדשים בעינן למשחה ואינו נאכל אלא צלי ובחרדל כדרך שהמלכים אוכלין, כדאיתא בחולין (דף קל"ב) וכתבו התוס' ד"ה אין נאכלין. והא דאמרינן בזבחים (דף צ') בכולן רשאין הכהנים לשנות באכילתן לאכול צלוין ושלוקין ומבושלין. ואמרינן בגמרא טעמא משום דכתיב למשחה כדרך שהמלכין אוכלין. דודאי כמו שטוב לו ונהנה יותר מצי אכיל להו. אבל אדם שטוב לו צלי כשלוק ומבושל יאכל צלי שהוא דרך גדולה יותר עכ"ל. א"כ כיון דבעינן באכילת קדשים למשחה דרך גדולה לא מצי אכיל שלא כדרך אכילתן דלאו למשחה הוא כדרך שהמלכים אוכלין ע"כ אמרינן אם פסולה תפסל. אבל במצה וקרבן פסח דלאו מתנות כהונה לא שייך בהו למשחה כמ"ש התוס' בזבחים (דף ע"כ) ד"ה בכור אינו נפדה. יש לומר אפי' שלא כדרך אכילתן יוצא יד"ח והוא נכון:

וראיתי בתורת חיים בחולין (דף ק"כ) גבי המחה את החלב וגמעו. דפריך הא אכילה כתיבה בה והא לאו אכילה. אמר ריש לקיש נפש לרבות השותה. תניא נמי גבי חמץ כה"ג המחהו וגמעו אם חמץ הוא ענוש כרת. ואם מצה היא אין אדם יוצא יד"ח בפסח. בשלמא אם מצה אין אדם יוצא ידי חובתו בפסח לחם עוני אמר רחמנא והאי לאו לחם עוני. הא דלא קאמר גבי מצה נמי הא אכילה כתיבה בה. וכתב דגבי חלב קיימא לן דכל האיסורין אינו חייבין עליהן עד שיאכל כדרך הנאתן כו' א"כ המחה החלב וגמעו כיון דגרועי גרעי אמאי חייב והא אכילה כתיב בה. ונימא דלא מחייב רחמנא אלא כשאכלו דרך הנאתן. אבל גבי מצה דלאו בהנאה תליא מלתא. דמצות לאו להנות נתנו. דאפילו בלע מצא יצא אע"ג דלא נהנה ממנו. הלכך אי לאו דלחם עוני אמר רחמנא אם המחה וגמעה הוי יוצא בו ידי חובתו עכ"ל. א"כ מבואר מדבריו במצה ובמ"ע אפילו שלא כדרך הנאתן יוצא:

אך דבריו תמוהין לי. מאי דקאמר דמצות לאו להנות נתנו דלא שייך כאן זה דהא רחמנא אמר דיאכל ומצוה שיהנה כדרך אכילתן. גם מאי ראיה מהא דבלע מצה יצא. דהא באיסורין ג"כ בבלע איסור חייב ועי' בכתובות (דף ל') בתוס' ד"ה ואי דלא מצי לאהדורי. ומסתברא כדברי המל"מ דאינו יוצא שלא כד"א כמו באיסורין. והוי כמו כרכן בסיב דאמרינן בפסחים (דף קט"ו) דאף ידי מצה לא יצא. והא דקאמרי בירושלמי (פ"ג דשבועות ה' ג') שבועה שלא אוכל פת וכרכה בעלי גפנים ועלי קנים חייב. יש לומר דקאמר אליבא דרבי עקיבא דאמר שלא אוכל כ"ש משמע. ע"כ אפי' שלא כדרך אכילתן אסור כמ"ש לעיל בשם הרש"ל:

ומה שהקשה בברכות (דף כ') אמר רבינא לרבא נשים בבהמ"ז דאורייתא או דרבנן. למאי נפקא מינה לאפוקי רבים ידי חובתן. אי אמרת דאורייתא אתי דאורייתא ומפיק דאורייתא. אלא אי אמרת דרבנן הוי שאינו מחוייב בדבר וכל שאינו מחוייב בדבר אינו מוציא הרבים ידי חובתן. דהא כתב הטור בשם הרא"ש באו"ח (סי' נ"ט) דהשומע צריך לכוין בשתיקה לשמוע מפי המברך. ועי' בטו"ז (סי' קפ"ג ס"ק ו'). ורבינא ס"ל זאת אומרת הרהור כדיבור מדקאמר בעל קרי מהרהר בלבו. דאי לאו כדיבור דמי למה מהרהר. א"כ מאי קאמר רבינא דאי נשים בבהמ"ז דרבנן אינו מוציאין רבים יד"ח. הא כיון דשומע מהן יוצאין השומעים בהמ"ז מטעם דהרהור דידהו כדיבור דמי עכ"ד:

כו (ח"א) הנה לפמ"ש הש"א בתשו' (סי' כ"ד) דרבינא דאמר ז"א הרהור כדיבור דמי. הוא רבינא הקדמון שהרי רב חסדא השיב על דבריו רב חסדא אמר הרהור לאו כדיבור דמי דאס"ד הרהור כדיבור דמי יוציא בשפתיו. כמ"ש הרא"ש בסנהדרין (דף ע"ו). והכא דבעי רבינא מרבא הוא רבינא בתרא דסוף הוראה ע"ש. לא קשי' כלל. אלא דתקשי להרמב"ם וסמ"ג דפסקו דהרהור כדיבור דמי. כמ"ש הב"י באו"ח (סי' קפ"ה). והרמב"ם (בפ"ה מה' ברכות ה' א') כתב נשים ועבדים חייבין בברכת המזון. וספק יש בדבר אם חייבין מן התורה לפי שאין קבוע לה זמן. או אינם חייבין מן התורה לפיכך אין מוציאין הגדולים ידי חובתן. וכיון דהרהור כדיבור דמי תיפוק לי' דיוצאין מצד עצמן דשמעו מפיהן דהוי כדיבור:

וראיתי כה"ג בטורי אבן במגילה (דף י"ט) שהקשה הא דהכל כשרין לקרות המגילה חוץ מחרש שוטה וקטן. לרבינא דס"ל הרהור כדיבור דמי. השתא אמאי אין מוציאין חש"ו אחרים ידי חובתן. הואיל ואין מחוייבים בדבר. דמאי הוי דל קריאה דידהו מכאן דאינן מוציאין אחרים. אפ"ה יוצאין ידי חובתן ע"י הרהור דנפשיה ע"ש. ולענ"ד נראה דהרהור כדיבור דמי היינו שמחשב בלבו הדברים ומחתך בלבו כל מלה ומלה. ויקרא התיבות

בלבו כמו שמוציא בשפתיו. דוקא הרהור כזה שקורא בלבו כל תיבה ותיבה דמי לדיבור. בזה אמרינן דבעל קרי מהרהר בלבו. אבל אם שומע מאחר מה שמדבר בהרהור זה ששומע אינו מחתך כל תיבה ותיבה בלבו. בזה תלי' רק אם שומע מבר חיובא דהוי דיבור דידי' ושומע הוא מה שמדבר יוצא בשמיעה דידיה. אבל אם שומע מאינו בר חיובא אינו יוצא בשמיעה דידיה. דבשמיעה לחודי אינו מחתך כל תיבה ותיבה בלבבו. משא"כ אם מחתך הדברים בלבו וקורא כל תיבה ותיבה בלבו הרהור זה הוי כמוציא בשפתיו אפילו שומע ממי שאינו בר חיובא יוצא בהרהור דנפשי'. וראי' דא"כ לרבינא דהרהור כדיבור דמי למה בעי קרא בסוכה (דף נ"ח) דיליף מקרא דשומע כעונה. דהא אפי' שומע מבר חיובא אי אפשר לצאת אא"כ מטה אזנו ושומע מה שזה מוציא מפיו. ועל כרחך דיש חילוק בין שמיעה דאינו מחתך כל תיבה ותיבה בלבו. דהרהור כזה מה ששומע מה שזה מוציא מפיו אפי' לרבינא לאו כדיבור דמי. רק דילפינן מקרא דשומע כעונה. אבל הרהור שמחתך כל תיבה ותיבה בלבו. בהרהור כזה ס"ל לרבינא כדיבור דמי. א"כ א"ש דתני הכל כשרין לקרות המגילה חוץ מחש"ו דזה הוי רק בהרהור משמיעה מה שזה מוציא בשפתיו. בזה בעינן שישמע מבר חיובא. וא"ש ג"כ הא דרבינא דאי נשים אינן חייבות אלא מדרבנן בבהמ"ז אינן מוציאין האנשים בשמיעה מה שהנשים מברכין:

ובזה א"ש מה שהקשה באליהו רבה (סי' ס"ב ס"ק ד). הא דאיתא בברכות (דף י"ג) ק"ש ככתבה דברי רבי וחכמים אומרים בכל לשון דכתיב שמע בכל לשון שאתה שומע. דלרבינא דס"ל הרהור כדיבור דמי א"כ למה לי קרא דשמע בכל לשון כיון דיוצא בהרהור א"כ ודאי דיוצא בכל לשון. דבהרהור לא שייך לשון כמ"ש הרשב"א ע"ש. ולפמ"ש גם רבינא דאמר דהרהור כדיבור דמי הוא בהרהור שמחתך הדברים בלבו כל תיבה ותיבה רק שאינו מוציא בשפתיו. א"כ אי לאו קרא ה"א דצריך שיחתך כל תיבה ותיבה בלבו בלשון הקודש דוקא]:

ומה שהקשה למה לא אמר הגמ' נפקא מינה אי נשים בבהמ"ז דאורייתא אם הוי ספק אם ברכו בהמ"ז או לא חוזרין ומברכין בהמ"ז כמו בספק קרא ק"ש ספק לא קרא דחוזר וקורא כדאיתא (דף כ"א). ואי נשים בבהמ"ז דרבנן אם נסתפקו אם ברכו בהמ"ז או לא ברכו אינן חוזרין ומברכין דהוי כמו ספק התפלל או לא החפלל דאינו חוזר ומתפלל. דיש לומר דאמרו נ"מ אי להוציא רבים ידי חובתן אפי' למ"ד הרהור כדיבור דמי. דלמ"ד דהרהור כדיבור דמי אפי' דהוי נשים בבהמ"ז דרבנן ג"כ מהרהר בלבו. דכיון דלא הוי אלא הרהור דבר קל. ומחייב להרהר אפי' דהוי ספק דרבנן. ודמי להא דאמרו בע"ז (דף צ"ז) בספק טומאה בר"ה דטהור כי אתי לקמי' דרבי ינאי אמר הא מיא בשקיעותא דנהרי

זילו וטבילו. ולא דמי לבעל קרי דאינו מברך לפני' ולאחרי' אפי' בהרהור כיון דברכות דרבנן. דשאני התם דעיקר חיובו דברכות לפני' ואחרי' לא חייבו ב"ק כיון דאינו חייב לברך בפה. משא"כ היכי דחייב לברך בע"פ ונסתפק לו אם בירך או לא אפי' בספק דרבנן יהרהר מספק. בשלמא לברך בפה מספק בדרבנן אזלינן לקולא. גם איכא משום חומרא ברכה שא"צ. אבל להרהר בלבו כיון דהרהור כדיבור אפי' בספק מהרהר בלבו. ובהרהור ליכא משום ברכה א"צ. ואפי' אי נשים בבהמ"ז דאורייתא אם ספק אם ברכו בהמ"ז. כיון דהרהור כדיבור דמי סגי שיהרהר בלבו הברכת המזון.. משום חומרא ברכה שא"צ. א"כ ליכא נפקותא בזה אי נשים דאורייתא או דרבנן:

ומה שתמה על הר"ן בסוכה (דף מ"ו) דאמר רבי יוחנן אתרוג בשביעי אסור בשמיני מותר סוכה אפי' בשמיני אסור. אמר רב פפא לאביי לרבי יוחנן מאי שנא סוכה ומאי שנא אתרוג. אמר ליה סוכה דחזי' לבין השמשות דאי מתרמי ליה סעודתא בעי למיתב בגוה ומיכל בגוה אתקצאי לבין השמשות ומגו דאתקצאי לבין השמשות אתקצאי לכולי יומא דשמיני. אתרוג דלא חזי' לבין השמשות לא אתקצאי לבין השמשות לא אתקצאי ליומא דשמיני. ופי' הר"ן דטעמא דרבי יוחנן דאתרוג בשביעי אסור דלכולא יומא אתקצאי. כיון דאם לא נטל שחרית נוטלו בין הערבים דכל היום חזי למצוה. ומש"ה בשמיני מותר דליכא למימר מגו דאתקצאי לבין השמשות אתקצאי לכולי יומא משום דלבין השמשות גופא לא אתקצאי שהרי בין השמשות אינו ראוי למצות אתרוג שאפילו לא נטל כל היום אינו נוטלו בין השמשות כיון דלולב בזמן הזה דרבנן בר מיום ראשון. ובין השמשות ספיקא וספק דרבנן לקולא. וליכא למימר מגו דאתקצאי לפלגא דיומא דשביעי אתקצאי לכולא. ונמצא הוקצה אפילו בין השמשות. דלא אמרינן הכי אלא בשבת ויו"ט לפי שכל דבר שאינו מוכן בין השמשות של שבת ויו"ט. אי אפשר שתבוא לו הכנה כל היום. אבל ביום של חול אינו אסור אלא בשעת הקצאה בלבד. ובין השמשות כיון שאינו ראוי לנטילת לולב אין האתרוג מוקצה בו עכ"ל. דא"כ קשה מאי קאמר הגמ' בפלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש פליגי רב ורב אסי דאתמר הפריש שבעה אתרוגים לשבעה ימים אמר רב כל אחת ואחת יוצא בה ואוכלה לאלתר ורב אסי אמר כל אחת ואחת יוצא בה ואוכלה למחר. במאי קמיפלגי מר סבר למצותה אתקצאי ומר סבר לכולי יומא אתקצאי ורב אסי ס"ל כרבי יוחנן. הא ביום הראשון האתרוג חזיא לבין השמשות. דאם לא נטל שחרית ניטל בין הערבים ובין השמשות דהוי ספיקא דאורייתא ביום הראשון. א"כ כיון דאתקצאי בין השמשות אתקצאי לכולא יומא. א"כ אתרוג שהפריש בראשון לתסר למחר ואמאי אמר רב אסי כל אחת ואחת יוצאה ואוכלה למחר עכ"ד. כבר ראיתי כתובה

קושיא זו בהפלאה בחידושי בנו הגאון ז"ל והניח בצע"ג. ולענ"ד לא קשי' מידי דהא תנאי מהני באומר שיהא כולו ליום ראשון ואינו בודל בין השמשות של ליל שני כמ"ש התוס' ד"ה אתרוג בשביעי אסור וכ"כ הב"י בשם הרא"ש והרמ"א בא"ח (סי' תרמ"ט סעי' ה' בהג"ה). א"כ כיון דהפריש שבעה אתרוגים לשבעה ימים הוי כמתנה בפירוש שאינו מקצה אלא למצותו. וכ"כ הר"ן להדיא בפ"ק דביצה (דף ד') דהא דאמרינן דסוכה אסורה עד מוצאי יו"ט של חג. משום מגו דאתקצאי בין השמשות של יום השביעי אתקצאי נמי לשמיני. והא התם הוי מוקצה מחמת יום שעבר איכא למימר מוקצה מחמת מצוה חמיר טפי. וכי תימא הא אמרינן החם הפריש שבעה אתרוגים כל אחת ואחת יוצא בה ואוכלה לאלתר. אלמא מוקצה למצותו קיל טפי דלא אמרינן ביה מגו דאתקצאי אפילו מחמת אותו יום. ותירץ הרא"ה ז"ל דהתם שאני כיון שהפריש שבעה אתרוגים לשבעה ימים הרי הוא כמתנה בפירוש שאינו מקצה אותו אלא למצותו בלבד עכ"ל. וכ"כ הר"ן בפ"ד דביצה (דף למד) גבי הא דכריך מאי שנא מהפריש שבעה אתרוגים לז' ימים. דהוי כמתנה בפירוש שאינו מקצה רק למצותו וליומו ע"ש. ועי' בר"ן בשבת בפרק כירה בשם הרמב"ן אפי' בנר שהודלק באותו שבת מהני תנאי לטלטלו אחר שכבה וכן הוא בש"ע באו"ת (סי' רע"ט סעי' יוד). וכן גבי סוכה אע"ג דלא מפסקי לילות מימים מ"מ אם התנה להשתמש אחרי שביעי של סוכה אע"ג דאסור בשביעי משום דאי אתרמי לי' סעודה ביה"ש חזיא לי' אפ"ה מותר בשמיני אפי' לרבי יוחנן וכ"כ הר"ן בפ"ד דביצה דבשמיני של חג אינו אסור בסוכה ונויה רק משום מוקצה ומהני בי' תנאי. וא"כ גם רב אסי דאמר כל אחת ואחת יוצא ואוכלה למחר משום כיון דהפריש ז' אתרוגים הוי כהתנה שהקצה למצותו וליומו כמ"ש הר"ן. א"כ רב אסי הוא כרבי יוחנן דלכולי יומא אתקצאי רק היכי דהפריש ז' אתרוגים לז' ימים הוי כהתנה אפילו ליום ראשון דאינו בודל בה"ש של ליל שני. והא דאמר רבי יוחנן סוכה בשמיני אסור מיירי היכי דלא התנה:

ולכאורה לפמ"ש הר"ן דביום חול לא אמרינן אתקצאי אלא בשעת הקצאה בלבד רק בשבת ויו"ט אמרינן דאי אפשר שתבוא לו הכנה אם אינו מוכן בין השמשות של שבת ויו"ט. א"כ דיום שני הוי רק ספק אם היום קודש או חול. א"כ א"ש הא דאמר רב אסי כל אחת ואחת יוצא ואוכלה למחר ולא אמרינן מגו דאתקצאי ביה"ש דהוי ספיקא דאורייתא ביום ראשון. אפ"ה לא אתקצאי ליום מחר. דממ"נ אם היום חול לא בעי הכנה ולא מתסר משום הקצאה של בה"ש דביום חול אינו אסור אלא בשעת הקצאה ואם אתמול חול לא אתקצאי כלל כמו ביצה שנולדה בזה מותרת בזה. אך זה אינו דהא אנן אמרינן דרבי יוחנן וריש לקיש בפלוגתא דרב ורב אסי דהפריש שבעה אתרוגים לשבעה ימים דרב אמר כל

אחת יוצא בה ואוכלה לאלתר. ורב אסי אמר כל אחת יוצא ואוכלה למחר דס"ל לכולי יומא אתקצאי כרבי יוחנן. ורב אסי ס"ל בביצה (דף ד') שני יו"ט של גליות ביצה שנולדה בזה אסורה בזה. דרב אסי ספוקי מספקא לי' אי קדושה אחת היא ועביד לחומרא:

אמנם אפשר לומר דהא דקאמר הפריש שבעה אחרונים לשבעה ימים ע"כ מיירו בזמן הבית דלולב הי' נוטל ג"כ בשבת. ובארץ ישראל הוי רק יום אחד והשני חול. א"כ אפילו אתרוג של יו"ט ראשון מותר לאכול למחר אע"ג דאתקצאי בין השמשות של יום ראשון משום ספיקא דאורייתא מכל מקום כיון דיום שני הוי יום חול לית בי' איסור משום מוקצה כמ"ש הר"ן דביום של חול אינו אסור אלא בשעת הקצאה ומיירי ביום טוב א' שלא חל בע"ש דשבת ויו"ט כקדושה אחת דביצה שנולדה בזה אסורה בזה]:

ידידו דורש שלומו ברוך מרדכי ליבשיץ פה וואלקאוויסק יע"א

סליק חלק אורח חיים

יורה דעה

סימן מב

נסתפקתי אם אסר עצמו בנדר או בשבועה איזה מין פירות באכילה אם מותר לעשות בו סחורה בפירות אלו או לא. אם דמי ממש לכל איסור תורה דקיי"ל דאסור לעשות בהן סחורה אע"ג דמותרים בהנאה או דיש לחלק בזה:

הנה בגוף הדבר הא דקיי"ל דאסור לעשות סחורה באיסור דאורייתא אם איסור זה מן התורה או איסורו מדרבנן. מרוב דברי הראשונים משמע בפשיטות דהוי איסור תורה מדרשא דיהיו דכתיב גבי שקצים. כדאיתא בפסחים (דף כ"ג) ובירושלמי בשביעית (פ"ז ה' א') הביאו הר"ש בשביעית (פ"ז מ' ג'). ובב"ק בירושלמי (פ"ז ה' ו'). והרשב"א בחידושי ב"ק (דף פ"נ) ד"ה לא יגדל כתב וא"ת תיפוק לי' דאסור לעשות סחורה בנבילות וטריפות בדברים האסורים כו' ושם אמרו שאסור דבר תורה דכתיב ושקץ יהיו לכם בהווייתן יהיו ע"ש. אלא הרשב"א בתשו' ח"ג (סי' רכ"ג) כתב וזה לשונו נשאלתי אם החזיר מותר בהנאה במה שהתרת לקחת בחובו. חדא שהוא בעצמו אינו אסור בהנאה דבר תורה. ואפילו לעשות בו סחורה אלא מדבריהם כו' וכל שאינן עומדין לתשמישין אסור לעשות בהן סחורה גזרה שמא יבוא לאכול מהן. כיון דמ"מ לאכילה הוא עומד יצאו חמור וגמל כו'. וע"כ בהכרח מה שכתב הרשב"א בתשו' (סי' ש"א ח"ב) דאסור לעשות בו סחורה באיסורין מדכתיב ושקץ יהיו לכם הוא דרך אסמכתא ועיקר איסורו הוא מדרבנן כמ"ש בתשו' (ח"ג סי' רכ"ג). גם מוהרא"י בתה"ד כתב כי איסור סחורה הוא

מדרבנן. כמו שהביא התוס' בשם גליון תוס'. והט"ז והפר"ח התחכמו לעשות כוונים לתשו' הרשב"א שכתב הטעם דאיסור סחורה הוא משום גזרה דרבנן שמא יבוא לאכלו גם הוא סובר דאיסור סחורה הוא דאורייתא אלא כיון דכתיב בקרא יהיו בהווייתן יהא. הוא להורות איסור כתיב לכם שלכם יהיו מסרן הכתוב לחכמים שהם יבררו ומה שאסרו הוא מדאורייתא. כמ"ש התוס' גבי מלאכת חוה"מ דאע"ג דדבר האבד מותר דבר שאינו אבד הוי איסור תורה. וקאמר הרשב"א טעם האיסור שדנו חכמים כל מידי דמאכל יש לאוסרו שמא יבוא לאוכלו. אבל דבר המיוחד למלאכה מותר. ותמהני על הני רבוותי דנראה שלא ראו רק בב"י שהביא סוף דברי הרשב"א בתשו' ואלו ראו גוף התשו' לא הוי כתבו כן בדברי הרשב"א שהרי כתב בתחילה בהדי' שאיסור סחורה הוי רק מדבריהם כמ"ש לשונו:

ולכאורה יש להביא ראי' דאיסור סחורה בנבילות וטריפות הוי רק איסור דרבנן מב"ק (דף יו"ד). אמר רב כהנא לרב אלא טעמא דכתב רחמנא המת יהיה לו הא לאו הכי הוי אמינא נבילה דמזיק הוי השתא אית לי' לדידיה כמה טריפות יהיב לי'. דאמר מר ישיב לרבות שוה כסף ואפילו סובין דידי' מבעי'. ואי נימא דאיסור סחורה בנבילות וטריפות הוי איסור תורה היכי מצי מזיק יהיב טריפות לניזק דאי משום דהוי כנזדמנו למזיק דשרי למזיק למכרם. הא הרשב"א והביאו הרמ"א ביו"ד (סי' קי"ז). דמותר לגבות דברים טמאים מן עכו"ם דהוי כמציל מידם. אבל מישראל אסור לגבות חובו דברים האסורים מן התורה. א"כ איכא לניזק איסורא לגבות בחובו נבילות וטריפות. ואפי' היכי דגובה חובו מן העכו"ם דברים טמאים משום דהוי כמציל מידם. צריך למכרם מיד ואסור להשהות להשתכר א"כ לא מיטב נינהו. וא"כ היכי מצי מזיק ליתן לו טריפות לניזק מדידיה. ועל כרחך דהוי איסור סחורה רק מדרבנן. והכא אקרא קאי למה לי דכתב רחמנא והמת יהיה לו:

אך יש לדחות זה דאינו ראי' כלל. לא מבעיא לפמ"ש הט"ז ביו"ד (סי' קי"ז ס"ק ב'). במי שנזדמנו לו נבילות וטריפות מותר למכור ע"י שליח ישראל משום דלישנא דקרא הכי דיקא. דכתיב לגר אשר בשעריך תתננה או מכור לנכרי ולא כתב תמכור לנכרי דאתי להורות אף שהמכירה שלא על ידך אלא ע"י אחר שרי. ממילא המוכר ללוקח מוכר לו דוקא דבר זה שיהא במקומו למכור לעכו"ם דאם לא תאמר כן יהי' הפסד במי שנזדמנה לו נבלה אם הוא לאו בר הכי שיכול למכור לעכו"ם וכי יפסיד ונא ימכרנה לאחר שיוכל למכור לעכו"ם דהא ודאי ליתא. ואין בזה חילוק אם השליח ירוויח או לא. דכל סרסרא דזבין ומזבין מקרי שליח דעומד במקומו עי"ש. א"כ כיון דלהמזיק יש נבלות וטריפות

שרי הניזק לקבלו ממנו. כי הוא שלוחו ועומד במקום המזיק למכור לעכו"ם. ואפילו למ"ש הב"ח והש"ך (בס"ק ח') דישראל אחר אסור לקנות טריפות שנזדמנו לישראל חברו כדי להשתכר למכרו ביוקר לעכו"ם. מ"מ לקנות ע"מ שלא להרוויח רק למכור לעכו"ם כמו שקנה. משמע דשרי גם לדברי הב"ח והש"ך דכה"ג לאו סחורה מקרי. דזבין ומזבין תגרא איקרי. ועוד לדעת הש"ך דמותר לקנות נבילות וטרפות להאכיל לפועליו עכו"ם או לכלבים דידיה א"כ שרי הניזק לקבלם ליתן לפועלים עכו"ם. ואע"ג דאין לניזק פועלים עכו"ם וכלבים מכל מקים כיון דאם היו לו מזדבני הכא כיון שיקבלו בשווי כדי להאכיל לפועלים וכלבים:

אמנם המל"מ (פ"ח מה' מאכלות אסורות ה' ט"ז) כתב דדעת הרמב"ם מוכח דס"ל דאיסור סחורה בדברים האיסורין הוי איסור תורה. מדכתב הרמב"ם כל דבר שאסור באכילה ומותר בהנאה. אעפ"י שהוא מותר בהנאה אסור עשות בו סחורה ולכונן מלאכתו בדברים האסורים חוץ מן החלב שהרי נאמר יעשה לכל מלאכה. ואם איתא דס"ל דכל דבר שאסור באכילה מן התורה מותר לעשות בו סחורה אלא שחכמים גזרו עליו ואסרו הסחורה. מנין לרבינו שגם על החלב לא גזרו דומיא דשאר איסורין. אלא ודאי דס"ל לרבינו דאיסור סחורה היא מן התורה ומש"ה כתב חוץ מן החלב:

ובזה יש ליישב לכאורה דברי הרמב"ם (פ"ה מה' מאכלות אסורות ה' ה') שכתב תלש אבר מן החי ונטרפה בנטילתו. חייב שתים משום אבר מן החי ומשום טריפה. שהרי שני האיסורין באין כאחת. וכן התולש חלב מן החי ואכלו לוקה שתים משום אבר מן החי ומשום חלב. תלש חלב מן הטריפה ואכלו לוקה שלש. ותמה בזה הרלב"ח בתשו' והביאו הלח"מ כיון דרבינו סובר דבהמה בחייה לאו לאברים עומדת מדכתב ונטרפה בנטילתו. ואם הי' טריפה מקודם לא הוי איסור אבמ"ה דחייל בשעת תלישה חל על איסור טריפה. דאין איסור חל על איסור. א"כ היאך כתב תלש חלב מן החי חייב שתים. דהיכי אתי איסור אבר מן החי וחייל על איסור חלב. וכן היכי דתלש חלב מן הטריפה דלוקה שלש היאך אתי איסור אבמ"ה וחייל על איסור טריפה וחלב דקדים עי"ש. ולפמ"ש דרמב"ם ס"ל דאיסור סחורה בדברים האסורים הוי איסור תורה חוץ מן החלב שנאמר יעשה לכל מלאכה. א"כ א"ש דאיסור אבר מן החי חייל על איסור חלב וטריפה באיסור מוסיף דחלב מותר בו סחורה וכן חלב טריפה מותר בו סחורה וכשתלש חלב מן החי מנו דאיתוסף איסור סחורה משום אבר מן החי איתוסף נמי איסור אבמ"ה לגבי אכילה דחייב על חלב שתלש מן החי או חלב שתלשו מן הטריפה שלש משום אבמ"ה ומשום חלב וטריפה:

אך יש לומר בזה דהא אמרינן בחולין (דף ל"ז). חלב נבלה וטריפה יעשה לכל מלאכה ואכול לא תאכלוהו ואמר מר למאי הלכתא אמרה תורה יבוא איסור נבלה ויחול על איסור חלב ויבוא איסור טריפה ויחול על איסור חלב. א"כ אף דאיסור התורה בנבילות וטריפות דאורייתא. אפ"ה חלב נבלה וטריפה התירה התורה בסחורה דכתיב יעשה לכל מלאכה. אע"ג דאיסור נבלה וטריפה חל על איסור חלב. לא מתסר האי חלב דנבלה וטריפה באיסור סחורה משום איסור נבלה וטריפה. א"כ לא הוי איסור מוסיף אבר מן החי על חלב. דאע"ג דהאי חלב אסור משום אבמ"ה ליכא איסור בהאי חלב איסור סחורה משום אבמ"ה כמו דליכא איסור סחורה בחלב מנבלה וטריפה. א"כ לא הוי איסור מוסיף כלל. דלא דמי להא דכריתות (דף י"ג) הוי לי' נותר מגו דאיתוסף איסורא לגבי גבוה איתוסף נמי איסור לגבי הדיוט. דהתם החלב דהוי נותר אסור לגבוה:

אלא לפמ"ש הט"ז בישוב דברי התוס' בסוכה (דף ל"ע) שכתבו ואפשר דקונה ע"מ להרוויח ולמכור ביוקר הוי נמי סחורה מדתנן בשביעית אין עושין סחורה בפירות שביעית ולא בבכורות ולא בתרומות ולא בנבלות וטריפות כו'. לא משכחת שיהיו כולם שוין לענין סחורה אלא בכה"ג דבהדיא שרי רחמנא למכור דכתיב או מכור לנכרי. ואם איתא דאיסור סחורה בדברים טמאים הוי מדרבנן מאי מוכיחים התוס' מקרא דאו מכור לנכרי דכתיב גבי טריפה דמן התורה ודאי מותר אלא דרבנן אסרוהו. וכתב דהתוס' סברי כיון שמפורש בתורה אין כח ביד חכמים לאוסרו. וע"כ הכתוב מיירי בדאינו קונה להרויח והא דקאמר שאין עושין סחורה בנבלות וטריפות בקונה כדי להרוויח עי"ש. א"כ גם מרמב"ם אינו מוכח דס"ל דאיסור סחורה הוי ד"ת דהא שכתב חוץ מן החלב שהרי נאמר יעשה לכל מלאכה. ע"כ לא מצי רבנן לאסרו בדבר שמפורש בתורה להיתר. וע"כ דמותר אפילו מדרבנן. [אך קשה לי על פי' הט"ז בתוס'. דבפשוטו יש לומר דע"כ הא דאין עושין סחורה בנבלות וטריפות. ע"כ בקונה ע"מ למכור דהא בנזדמנו מותר למכור דכתיב או מכור לנכרי. א"כ לא משכחת שיהי' סחורה שוין בכולן. רק בקונה ע"מ למכור ובקונה ע"מ למכור ע"כ קונה כדי להרוויח. ועדיפא להתוס' להקשות דנזדמנו מותר מקרא מפורש או מכור לנכרי דע"כ בנזדמנו מיירי קרא. אבל להט"ז קשה דהוכיחו דהא דאין עושין סחורה בנבלות וטריפות מענין מחודש דאין כח ביד חכמים לאסור במה שבקרא מפורש להיתר וע"כ מיירי בקונה ע"מ למכור להרוויח אמאי לא הוכיחו בפשיטות. דע"כ הא דאין עושין סחורה בנבלות בקונה ע"מ למכור דבנזדמנו מותר למכור לעכו"ם. וע"כ הא דאין עושין סחורה בנבלות בקונה ע"מ למכור]:

ויש להביא ראי' להאי כללא שכתב הט"ז. מתוס' ב"מ (דף ס"ד) ד"ה ולא ישכור לפי' ר"ת צ"ל הא דקאמר בערכין (דף ל"א) רבית גמורה והתורה התירה ריבית גמורה מדרבנן ולפי שהתורה התירה בהדיא לא רצו חכמים להעמיד שם דבריהם לאסור בלא נכייתא ע"ש. וכה"ג כתבו התוס' בב"מ (דף ע') ד"ה תשוך לא סגי דלאו הכי וא"ת מאי פריך מהאי קרא הא לא אסור אלא מדרבנן גזירה שמא ילמוד ממעשיו. ויש לומר דהכי פריך כיון דאמר רחמנא תשוך לא הי' להם לחכמים לאסור עכ"ל. אלא בזה יש לדחות דשאני התם כיון דקאמר קרא למצוה ע"כ אינן יכולים חכמים לבטל מצות התורה אבל היכי דלא קאמר קרא למצוה כמו במכירת נבלות וטריפות וחלב דהוי רשות יש כח ביד חכמים לאסור אפילו מה דכתיב מפורש בתורה להדיא:

אך מדברי התוס' דב"מ (דף ס"ד) מוכח כמו הט"ז דהתם ג"כ בדעתי' דמוכר תליא אם רוצה לפדות. ולא נחשב למצוה דאע"ג דהרמב"ם מונה בכלל מצות עשין. הוא כמו דמונה לדון בדיני נחלות. רק היכי דמוכר רוצה לגאול מחוייב לוקח להחזיר ולאו חובת מצוה על הלוקח. ואפ"ה לא העמידו חכמים דבריהם לאסור בזה בלא נכייתא. וכן כתב הנ"י (דף ס"ז) בהא דרבינא אכל בנכייתא מידי דהוי שדה אחוזה אע"ג דקאכיל פירי טובא אמר רחמנא קפריק בד' זוזי ה"נ לא שנא. וכתב הנ"י וז"ל. ואפי' מדרבנן משמע דליכא איסורא כלל דודאי כל מאי דשרי רחמנא בהדיא ואמר לעבדי הכי כדאמר בשדה אחוזה ש"מ מלתא דהיתרא הוא לגמרי:

וכן יש להוכיח מתוס' חולין (דף ה') ד"ה על פי הדיבור שאני. וא"ת למאי דס"ד דלא הוי עפ"י הדיבור תקשי דהא אמר רב בשר שנתעלם מן העין אסור. לכאורה מאי קושיא. הא בשר שנתעלם מן העין הוי רק מדרבנן אולי בימי אליהו לא גזרו עדיין. וע"כ כיון דמפורש בקרא דהעורבים מביאין לו לחם ובשר בבוקר וגו'. א"כ מפורש בקרא היתירו לא מצי רבנן לגזור:

גם מדברי התוס' חולין (דף ח') ד"ה לא לסחוף אינש כפלי עלוי בשרא. היינו לאחר ניתוח מיד קודם שנצטנן הבשר, אבל לאחר שנצטנן אין לחוש דהא כתיב וישימו החלבים על החזות מוכח כדברי הט"ז. דהא אפילו קודם שנצטנן הבשר לא הוי רק איסור דרבנן שלא יניח על הבשר. דחיישינן שמא ישכח מלשפשף הבשר ובדיעבד מותר כדאיתא ביו"ד (סי' ס"ד סעי' י"ט ובט"ז ס"ק י"ד). א"כ מאי מייתי מקרא וישימו החלבים על החזות דלמא דרבנן אסור אפילו לאחר שנצטנן. וע"כ כדברי הט"ז כיון שהתירו מפורש בקרא לא מצי רבנן לאסרו לכתחילה. וע"כ דקרא וישימו החלבים על החזות מיירי אחר

שנצטנן. (ועי' בפרי מגדים (סי' צ"א במ"ז ס"ק א') שעמד כעין זה בדברי הרשב"א בתוה"א ולפמ"ש א"ש עי"ש):

וכן בתוס' פסחים (דף ע"ז) ד"ה כבולעו כך פולטו. כתבו וז"ל אע"ג דבעי למשרי הכא בפסח לכתחילה אע"ג דבני מעיו בתוכו ואיכא נמי כבד גבי פסח לא רצו להחמיר משום דכתיב ראשו על כרעיו ועל קרבו עכ"ל מבואר כדברי הט"ז:

ובזה יש להבין לכאורה דברי התוס' בקידושין (דף ח'). בהא דא"ר יצחק מנין לב"ח שקונה משכון שנא' ולך תהי' צדקה אם אינו קונה צדקה מנין וא"ת איכא צדקה ממה שמחזיר לו לשכוב עליו ויש לומר דדייק מדכתיב ושכב בשמלתו וברכך ואם אינו קונה משכון א"כ כשיברכו העני הוי ריבית דברים עכ"ל. והוא תמוה דאע"ג דנימא דתוס' סברי דריבית דברים הוי דאורייתא (ולא כהר"ן פרק נערה שנתפתתה דכתב דריבית דברים הוי דרבנן) מכל מקום הוא דוקא בקציצה שקצץ מתחילה ע"ז אבל בלא קציצה אפילו בממון שרי מן התורה. א"כ מאי ראי' מקרא דוברכך דהוי ריבית דברים אם אינו קונה משכון כיון דלא קציץ מתחילה ע"ז. ולפמ"ש הט"ז יש לומר דגם התוס' ס"ל כהר"ן דריבית דברים הוי רק דרבנן אלא דמוכח מדכתיב וברכך דהוי ריבית דברים אם אינו קונה משכון. א"כ מפורש בתורה להתיר היכי מצי רבנן לאסרו. וע"כ דב"ח קונה משכון ולא הוי ריבית דברים. ע"כ יכולים חכמים לאסור ריבית דברים:

וכן יש לפרש הא דאמרו בירושלמי פסחים (פ"ד ה' א') אילין תמידין קרבנותיהן של כל ישראל אינון יהא כל ישראל יושבין ובטילין. (משום דאסור לעשות מלאכה ביום הקרבת הקרבן). והא כתיב ואספת דגנך מי אוסף להם הדגן. אע"ג דאיסור מלאכה ביום הקרבת הקרבן לא הוי רק איסור דרבנן כמ"ש התוס' בחגיגה (דף י"ז) ד"ה אלא ובר"ן ריש פרק מקום שנהגו. א"כ מאי פריך מקרא ואספת דגנך. וע"כ כיון דכתוב בתורה בהדיא להתירו לא מצי רבנן לאוסרו ועי' בתוס' ריש מקום שנהגו. ועי' במל"מ (פ"ו מה' כלי המקדש ה' יו"ד):

ועפ"ז יש ליישב ג"כ מה שהקשו התוס' על רש"י בחגיגה (דף י"ז) בד"ה ופנית בבוקר והלכת לאהליך דפי' רש"י שהוא בחוה"מ דאלו ביו"ט תחומין אסור. ולא יתכן דהתינח לר"ע לרבנן מאי איכא למימר דליכא איסור תחומין דאורייתא. ולפי דברי הט"ז יש לפרש דאי נימא דקרא ופנית בבוקר והלכת לאהליך קאי על יו"ט א"כ היכי מצי רבנן לאסור תחומין ביו"ט מה דמפורש בקרא להיתר.

אך מדקבעי והתם דטעון לינה מנין. וכן בקידושין (דף ח') דקאמר מנין לב"ח שקונה משכון משמע דבעי מנ"ל מקרא קשה דלפמ"ש אכתי הוי הוכחה מדאסור מדרבנן ריבית

דברים וכן בחגיגה דמוכיח מדאסרו רבנן תחומין. קשה היכי מוכיח אהיקשא לאקושי חג הסוכות לחג המצות דטעון לינה. דפריך מנ"ל מקרא. ואולי מדאסמכינהו רבנן אקרא בריבית דברים כל דבר אשר ישך אפי' דיבור אסור כדאמרינן בב"מ (דף ע"ה). וכן תחומין סמכו אקרא דאל יצא איש ממקומו בעירובין (דף נ"א) הוי הוכחה מקרא:

וראיתי בשעה"מ (ה' יה"ת) הקשה על הט"ז ביסוד זה מדברי התוס' בכתובות (דף נ"א) ד"ה אונס דשרא רחמנא היכי משכחת לה. שכתבו אע"ג דאבוהו דשמואל חיישינן קאמר. משמע לי' מדאורייתא קאמר. דאי מדרבנן לא הוי מוציאין אותה מבעלה על כך. להט"ז יש לומר אבוהו דשמואל ג"כ מדרבנן קאמר לאסור והא דפריך מקרא אונס דשרא רחמנא היכי משכחת א"כ כתוב בתורה היתרא להדיא היאך יכולין חכמים לאסור לחוש שמא סופה לרצון. וכן הקשה מדברי התוס' חולין (דף י"ב) ד"ה פסח וקדשים מאי איכא למימר. מבשר תאוה לא פריך דנראה מדאורייתא לא חייש רבי מאיר למיעוטא אלא מדרבנן. להכי פריך הכי נמי שמחמיר שלא לאכול בשר כלל. פסח וקדשים אינו יכול להחמיר. ולהט"ז יכול להקשות מבשר תאוה כיון דכתיב היתרו בתורה איך יכולין רבנן להחמיר ולאסור לחוש למיעוטא עי"ש:

ולכאורה קשה עוד על הט"ז מהא דקידושין (דף י"ב). רב מנגיד על מאן דקדיש בביאה ובקרא כתיב כי יקח איש אשה ובעלה משם ילפינן בקידושין (דף ד') דנקנית בביאה. [ואין לומר דוקא בדבר המיוחד שכתוב בתורה להיתרא אינו יכולין החכמים לאסור זה. אבל הכא אסרו רבנן כל מידי דפריצותא כמו מקדש בשוקא ובלא שידוכי וכיון דמקדש בביאה הוי נמי פריצותא נכנס בגדר איסור דרבנן בכולל. כיון דהאיסור לאו על קידושי ביאה לחודי. דזה אינו דא"כ גם בחלב נמי נימא לאסור סחורה אע"ג דכתיב בתורה להיתרא יעשה לכל מלאכה דבכולל אסרו רבנן כל מידי דאסור באכילה אסור לעשות בו סחורה וממילא חייל האיסור דרבנן גם על חלב] וכן קשה מהא דכתובות (דף נ"ז) דאמר עולא דבר תורה ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה שנאמר וכהן כי יקנה נפש קנין כספו והאי נמי קנין כספו. ומאי טעם אמרו אינה אוכלת שמא ימזגו לה כוס בבית אביה ותשקה לאחיה ולאחותי'. אלמא אסרו רבנן מה דכתיב בתורה להתירא:

ולענ"ד נראה לי לקיים דברי הט"ז. דדבר דאינו מפורש בהדיא בקרא רק דילפינן מדרשא דקראי. אע"ג דכתיב קרא יתירא דמרבינן להיתר זה. מכל מקום כיון דאין הדבר מפורש בתורה בהדיא יש כח ביד חכמים לאסור. דדרשא דקרא מסור לחכמים דיוכלו למדרש דקראי בענין אחר ע"כ לא מקרי זה לעבור על דבר תורה. א"כ בקידושין דפשטא אינו מוכח דקנין אשה היא בביאה דיש לומר עד דמקדש והדר בעיל כמו שפריך הש"ס (דף

ט'). וכ"ש אם ילפינן רק מבעולת בעל דאשה נקנית בביאה. וכן הא דאמרינן בכתובות (דף נ"ז) דארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה דכתיב רק וכהן כי יקנה נפש קנין כספו רק מסברא אמרינן דהאי נמי קנין כספו הוא. אבל אינו מבואר בהדיא בקרא. וכן בכתובות (דף נ"א) דאונס מותר מקרא והיא לא נתפשה דנתפשה מותרת ג"כ אינו מוכח לולי דרשת רז"ל. דיש לומר גם נתפשה אסורה כמו אשת כהן באונס אסורה והא דכתיב והיא לא נתפשה דנתפשה אין המים בודקין אותה כמו באשת כהן באונס אסורה אין המים בודקין אותה. ועי' סוטה (דף כ"ו) ועי' מל"מ ה' סוטה (פ"ג ה' כ"ד) עי"ש. וראי' לזה יש להביא מהא דקיי"ל דנשבעין היסת על עבדים וקרקעות. אע"ג דילפינן בב"מ (דף נ') מכלל ופרט דהתורה מיעטה אותם משבועה. וכן בכופר הכל לפי' התוס' בב"מ (דף ד') דילפינן מקרא כי הוא זה דוקא במודה במקצת חייבו התורה שבועה ולא בכופר בכל אפ"ה חייבו חכמים שבועה. דאין לומר משום דשבועת התורה בעי נק"ח. משא"כ בשבועת היסת א"כ כה"ג לא הוי לעבור על דברי תורה דהא שפטרה התורה אותם משבועה הוא בנק"ח דוקא. דזה אינו דהא דבעינן בשבועה דאורייתא נק"ח זהו מדרבנן. ומן התורה אין חילוק אם נשבע בנק"ח או לא. תדע אם נשבע לשקר אפילו בלא נק"ח הוא חשוד גמור ופסול לעדות דהוי רשע. והא דבעינן נק"ח הוא רק לאיים והוא מדרבנן. ואע"ג דבשבועות (דף ל"ח) יליף דבעינן נק"ח מקראי דאברהם שאמר לאליעזר שים ידך תחת ירכי. מכל מקום כה"ג לא הוי מדאורייתא דאין למידין דבר מקודם מתן תורה כמ"ש התוס' במוע"ק (דף כ') בשם הירושלמי ונתנה תורה ונתחדשה הלכה כדאמרינן בשבת (דף קל"ה). וכן מבואר ברא"ש בשבועות דנק"ח הוי תקנת חכמים שהטילו אימה על הנשבע והוא אסמכתא על הקרא ע"ש. א"כ ע"כ צריך לומר הא דחייבו חכמים לשבע היסת בכופר הכל ובעבדים כז (ח"א) וקרקעות לא מקרי לעבור על דברי תורה. כיון דאינו מפורש בהדיא בקרא רק דרשינן עפ"י י"ג מדות שהתורה נדרשת בהן יכולים חכמים להחמיר אע"ג דדרשינן מקרא להיפך:

ובזה נדחו דברי הט"ז באו"ח (סי' תקפ"ח ס"ק ה') מה שכתב ליישב קושית הר"ן מאי שנא תקיעת שופר ביו"ט שחל בשבת לא דחי שבת משום שמא יעבירנו ד"א בר"ה. ובמילה בשבת לא גזרינן שמא יעבירנו להתינוק או להסכין בר"ה. משום דהתורה ריבתה בפירוש וביום השמיני ימול אפי בשבת דדרשינן וביום אפי' בשבת לא רצו חכמים לעקור דברי תורה בפירוש משום גזרה דמקרי לעבור על דברי תורה וכיוצא בזה כתבתי ביו"ד עי"ש. דהדבר מוכרח דכה"ג דאתיא רק מדרשא דרבוי או מכלל ופרט. יכולים החכמים להחמיר על דברי תורה וכ"מ מדברי הט"ז בחו"מ (סי' ב'). ועוד דהא בסוכה

(דף מ"ג) דרשינן ג"כ ולקחתם לכם ביום הראשון ביום אפי' בשבת. לרבי אליעזר לאתוי' למכשירי לולב. ואפ"ה גזרו רבנן האידנא כיון דלא ידעינן בקביעי דירחי דהוי רק משום גזרה דזימנין דגזרי גזרה ואתי לקלקולא כמ"ש התוס' (שם) ד"ה לא ידעינן. ואי משום דקאמר התם דלרבנן לא איצטרך למדרשי. טלטול בעלמא הוא איצטרך קרא למשרי טלטול. וביום אתי למדרש ביום ולא בלילה. א"כ כ"ש דתקשי כיון דפשיטא דבשבת שרי ליטול לולב וקרא קאמר ולקחתם לכם ביום הראשון דמשמע דהוא לעולם בין בחול ובין בשבת ואפ"ה גזרו רבנן בזה וע"כ כיון דלא כתיב בהדיא בתורה יכולין רבנן לאסרו:

ומה שהקשה השעה"מ מתוס' חולין (דף י"ב) דקשיא לדברי הט"ז אמאי לא פריך מבשר תאוה דכתיב היתר בקרא א"כ אפילו אם רבי מאיר חייש למיעוטי מדרבנן האיך יכולין לאסור לחוש למיעוט מה דמפורש בתורה. יש לומר דשאני התם כיון דלא למצוה קאמר קרא. וגבי פסח וקדשים איכא מצוה באכילתן ע"כ פריך טפי וכי תימא דלא אכיל בשרא. ולימא כיון דלא מצוה יכולין להחמיר אפי' מה שכתוב בתורה פסח וקדשים דאיכא מצוה בודאי אינו יכולין להחמיר כמ"ש לעיל לדחות ראי' מתוס' ב"מ (דף ע"ד). ויש לכוין זה ג"כ בדברי התוס' דשם:

וא"כ כיון שהראנו מקום לדברי הט"ז יש לדחות הוכחת המל"מ דהרמב"ם ס"ל דאיסור סחורה בדברים האיסורים הוי מן התורה דהא דקאמר חוץ מן החלב שנאמר יעשה לכל מלאכה א"כ התורה התירה בהדיא לא מצי רבנן לאסרו. שוב ראיתי בתשו' מנחם עזריה (סי' למ"ד) שכתב ג"כ איסור סחורה הוי דרבנן ומפרש מה שקאמר הרמב"ם חוץ מן החלב משום שכיון התורה התירה לא גזרו רבנן בזה ע"ש. גם מדברי הש"ך ביו"ד (סי' קי"ז ס"ק ה') משמע דס"ל דאיסור סחורה בדברים האיסורין הוי רק מדרבנן. א"כ הוי ספיקא דרבוותי אי איסור סחורה הוי דאורייתא או דרבנן:

סימן מג

אולם יש לעיין להפוסקים דס"ל דאיסור סחורה הוי מדאורייתא לכל איסורין. דמנא לן ללמוד בכל איסורי תורה שאסור באכילה. ואי דילפינן מקרא דשקץ יהיו לכם בפסחים (דף כ"ג) וכן בירושלמי שביעית מן טמאים הם לכם וטמאים יהיו לכם. יש לפרוך מה להני שלא הי' להם שעת הכושר משא"כ בנבילות וטריפות שהי' להם שעת הכושר כדפריך הש"ס כה"ג בדוכתי טובי. גם הרשב"א בתשו' ח"ג (סי' רכ"ג) כתב דקראי כתיבי טמא הוא לכם וטמאים הם לכם. דילפינן מזה איסור סחורה והיתר הנאה כדדריש הש"ס בפסחים (דף כ"ג) אלא דלא חייש הש"ס להביא את כולם. דשינויא דמשנינן גבי שרצים שייכי בכולהי ע"ש. א"כ איכא כמה כתובין הבאין כאחת דאין מלמדין. ועוד

קשה הא דתנן בשביעית דאין עושין סחורה בבכורות ותרומות דמנין לנו בזה איסור סחורה דליכא למילף מהני דדרשינן בהם איסור סחורה. דשאני הני איסורים שאסורין לכל ואין היתר לאחריני. משא"כ הני דהוי היתר לאחריני דמותרים הם לכהנים מנא לן למילף בזה איסור סחורה. דהא אנן לא דרשינן טעמא דקרא דהחשש שמש יבוא' לאכול מהם. לכן נראה לי אפי' אם סחורה בדברים אסורים הוי דאורייתא בבכורות ותרומות לכ"ע הוי מדרבנן. רק בהני דכתיבי קראי דשקץ יהיו וטמאים הם או טמאים יהיו הוי איסור סחורה דאורייתא. וכן משמע בר"ש בשביעית פ"ז דהא אין עושין סחורה בבכורות ותרומות הוי דרבנן גזירה משום תקלה אבל מדאורייתא שרי. אבל בנבילות וטריפות ושקצים ורמשים הוי דאורייתא דמייתי קראי דירושלמי טמאים הם לכם. שוב מצאתי בתשו' חות יאיר אשר העיר בזה לומר דנבילות וטריפות הוי איסור סחורה דרבנן דליכא למילף משרצים דאין להם שעת הכושר. וכתב דבזה הוי רק איסור דרבנן. אך מדברי הפוסקים משמע דנבלות וטריפות הוי ג"כ דאורייתא אך בתרומות ובכורות נראה ברור דלכ"ע הוי דרבנן. וא"כ יצא לנו באיסור נדר ושבועה איזה מין מאכל באכילה אע"ג דדמי לכל איסור תורה לא הוי בזה איסור סחורה מדאורייתא דיש בזה היתר לאחריני כמו תרומות ובכורות דליכא למילף מהני קראי דטמא יהיו לכם וטמאים הם. וא"כ יש מקום לומר דקילי אפי' מתרומות ובכורות דיש בזה היתר לאחריני. דהכא כיון דיש לו היתר ע"י שאלה. משא"כ בתרומות ובכורות שאסורין לישראל איסור עולם א"כ כה"ג לא חששו רבנן דלמא יבוא לאכול כיון שיכול לעשות בהיתר ע"י שאלה:

ויש להוכיח זה מהא דלא תני בשביעית אין עושין סחורה בטבל. וכן במס' דמאי (פ"ה מ' ח') דאמרו אין מוכרין טבל אלא לצורך והביאו הר"ש ירושלמי אמר רבי ינאי אין אדם רשאי למכור טבל אלא לצורך ולחבר וכן הוא ברמב"ם (פ"ו מה' מעשר ה' ו'). אין מוכרין את הטבל אלא לצורך ולחבר. ואסור לשלוח הטבל ואפילו חבר לחבר שמא יסמכו זע"ז ויאכל הטבל ומשמע אפי' בקנה טבל מעכו"ם או מחברו למכור לא הוי רק האיסור משום דחיישינן דאחי הלוקח לסמוך שכבר עשרוהו. ע"כ תקנו דעל המוכר חל לעשר. ומדאורייתא אינו מחוייב המוכר לעשר כדאיתא בב"מ (דף פ"ח). ותיפוק לי' דהוי איסור סחורה בדברים האסורין מן התורה באכילה וע"כ כיון דיש לו היתר ע"י הפרשת תרומה ומעשרות לא גזרו רבנן לאסור משום איסור סחורה:

אבל אין לדון בזה מסברא כיון דעיקר איסור משום נדרו ושבועתו והוא איסור אכילה קביל עליו ולא איסור סחורה דאין לך בו אלא פירושו. דזה אינו כיון דהאיסור סחורה בא ממילא מדאסור באכילה ממילא נאסר בסחורה ומתלי תליא בזה. וא"כ אפילו הי'

מפרש בעת נדרו דמקבל עליו איסור אכילה אבל לא איסור סחורה ג"כ לא מהני כיון דאסור באכילה מן התורה ממילא מסתעף איסור סחורה:

ולפמ"ש יש מקום ליישב בזה קושית התוס' בפסחים (דף כ"ג) ד"ה שאני. דפריך והרי חמץ דרחמנא אמר לא יאכל. ותניא רבי יוסי הגלילי אומר תמה על עצמך היאך חמץ אסור בהנאה כל שבעה שאני התם דאמר קרא לא יראה לך שאור שלך יהא. והקשו בתוס' ד"ה שאני. תימא לכתוב לא יאכל ולא לבעי לך. דיש לומר דרבי יוסי הגלילי אע"ג דס"ל דחמץ מותר בהנאה מכל מקום דמי לכל איסור תורה באכילה דאסור לעשות בו סחורה מדאורייתא לדעת הפוסקים דאיסור סחורה הוי מדאורייתא וכמ"ש התוס' ד"ה אמר קרא יהיו בהיוייתן יהי'. א"כ בחמץ לא מבעיא לקנות חמץ ע"מ למכור בלא"ה אי אפשר משום דעובר בבל יראה. אלא אפילו חמץ שלו דהי' לו מעיקרא והשהה אותו עד זמן איסורו. כיון דמחוייב לבערו מקודם כדי שלא יעבור בבל יראה לא משכחת בחמץ היתר דנזדמנו דמותר למכור לנכרי כמו בכל איסור תורה דנזדמנו מותר למכור לנכרי. ואפילו נמצא בתוך הפסח שלא ידע מהחמץ לא מקרי נזדמנו כיון דהי' מחוייב לבדוק מן התורה אם לא ביטל. ומה שהשהה חמץ בשוגג הוי כמו שאכל חלב בשוגג כמ"ש הטור באו"ח (סי' חמ"ו) והמג"א (בסי' תל"ד ס"ק ד'). א"כ לא מקרי נזדמנו כיון דמחוייב לבערו מקודם ולבטלו קודם זמן איסורו. אלא בנתחמצה בפסח הוי כנזדמנו. וא"כ אף לרבי יוסי הגלילי דמותר בהנאה מ"מ למוכרו לנכרי אסור משום איסור סחורה. והא דכתבו התוס' בפסחים (דף כ"א) ד"ה עבר זמנו אסור בהנאה פשיטא ונראה הא דפריך פשיטא משום דתנא בפ"ק דשורפין חמץ (דף י"א) אלמא אסור בהנאה דלרבי יוסי הגלילי א"צ לשורפו אלא יריצנו לפני כלבו או ימכרנו לנכרי עכ"ל. יש לומר דהתם קאי אמתניתין דתנן שורפין בתחילת שש דהוי רק איסור הנאה דרבנן ולרבי יוסי הגלילי בתחילת שש דס"ל דחמץ מותר בהנאה א"כ בשעה ששית דאסור מדרבנן באכילה יכול להריצו לכלבו או למכרו לעכו"ם כמו כל איסורי דרבנן באכילה שרי לעשות בו סחורה. אבל בשביעית דהוי איסור תורה באכילה מאך חלק ומחוייב לבערו משום עשה דתשביתו ולהוציא מן הבית מקודם כדי שלא יעבור בבל יראה לא הוי החמץ כנזדמנו גם לריה"ג אסור למכרו לעכו"ם משום איסור סחורה. ולפמ"ש דכל מידי דיש היתר לאיסורו לא נוכל למילף משרצים וטמאים לאסור בו בסחורה ואפי' בכורות ותרומות דאסור לישראל איסור עולם לא הוי איסור סחורה בזה רק מדרבנן משום דיש היתר לאחריני. וכ"ש מידי דיש היתר לאיסורו לא מצי למילף איסור סחורה משרצים:

א"כ יש לומר דרבי יוסי הגלילי ס"ל כרבי שמעון דחמץ לאחר הפסח מותר אפילו באכילה מדאורייתא. א"כ כיון דחמץ יש היתר לאיסורו ליכא למילף בו איסור סחורה מן התורה למכרו לנכרי. לכן כתיב לא יאכל לאסור הנאה ולך למשרי דאי הוי כתיב לא יאכל לחודי ולא הוי כתיב לך ה"א דאיסור סחורה מותר בחמץ לריה"ג דמותר הנאה שרי החמץ שנשתהה בידו למכרו לעכו"ם. כיון דיש היתר לאיסורו לא מצי למילף משרצים כמ"ש. ע"כ כתיב חד קרא לא יאכל דמשמע איסור הנאה וחד קרא לך למשרי בהנאה א"כ ידעינן דקרא לא יאכל לאסור איסור הנאה דסחורה וחד קרא להתירא דשרי בהנאה. ע"כ כתיב לא יאכל וכתיב לך למשרי בהנאה כדי לאסור למכרו לעכו"ם אפי' לריה"ג. ועי' מש"כ לעיל (סי' יוד):

והנה יש להוכיח גם מרמב"ם שכתב (בפ"ח מה' מאכלות אסורות ה' י"ח) זה הכלל כל שאסור מן התורה אסור לעשות בו סחורה חוץ מן החלב שנאמר יעשה לכל מלאכה. כיון שכתב הרמב"ם כללא לכל איסורי תורה אסור לעשות בו סחורה. לחנם כתב הרמב"ם בה' תרומות (פי"ב ה' כ"א) דאסור לישראל ליקח תרומה מכהן ומוכר לכהן. וכן בה' בכורות (פ"ה ה' י"ט) דאסור לעשות סחורה בבכורים דהא למותר הוא כיון דכבר נכלל במה שכתב הרמב"ם בה' מאכלות בזה הכלל. דלא אפקא רק חוץ מן החלב. וע"כ דהוי יש לומר דלא הוי בזה הכלל שאסור מן התורה אסור לעשות בו סחורה דזהו הוי רק באיסורין השוין לכל ואין שום היתר לאחריני. אבל בתרומות ובכורות דיש בזה היתר לכהן אפשר גם לישראל משתרי לעשות בו סחורה לכן חזר הרמב"ם וכתב כל אחד במקומו להורות דבהני ג"כ שאיסור סחורה. א"כ כיון דהני לאו בזה הכלל שאסור מן התורה אסור לעשות בו סחורה. א"כ בנדרים ושבועות דקילי ג"כ מתרומות ובכורות דיש בזה היתר ע"י שאלה אע"ג דאסור באכילה מן התורה מותר לעשות בו סחורה. ולא מבעי' להפוסקים דאיסור סחורה הוי מדאורייתא בכה"ג ודאי לא הוי איסור תורה. כיון דליכא ילפותא למילף בהו איסור סחורה ואפילו בנבלות וטריפות יש לומר דהוי האיסור רק מדרבנן. א"כ כה"ג אפילו איסור דרבנן ליכא דקילי טפי. אפי' למ"ש הרשב"א והפוסקים דאיסור סחורה הוא מדרבנן והטעם דחיישי' שמא יבוא למיכל מהן. והטעם שייך ג"כ באיסור נדר ושבועה וכ"ש בזה דלא בדיל מזה. אין לדמות גזרת חכמים זה לזה. כיון דיש להם היתר לאיסורו ע"י שאלה לא חיישינן לתקלה דלמא אתי למיכליה גם נדרים ושבועות חמירי לאינשי:

וביותר למ"ש הש"ך ביו"ד (סי' קי"ז ס"ק ב') דהא שכתבו דחיישינן דלמא אתי למיכלי לא דחיישינן דלמא בעצמו אתי למיכלי דלאו ברשיעי עסקינן דלא מזדהרי באיסורא (וצ"ל

דס"ל לשכחה ג"כ לא חיישינן). אלא הטעם הרואה שסוחר בדברים אלו לאכילה יחשוב כשם שסותרן לצורך אכילה כך הוא אוכל מהן ע"ש. א"כ אפשר לומר דכה"ג באיסור נדר ושבועה שאסר עצמו באכילה איזה מין מאכל לא שייכי הטעם דאטו ניכר שהוא אסר עצמו בנדר בזה. ויחשוב דהם דברים המותרים ולא שייך לטעות בהן. ואע"ג דעכצ"ל לטעם הש"ך אמאי הוי באיסור נבלות וטריפות ובתרומות ובכורות. דהא ליכא למימר הכא שהרואה שסותרן לצורך אכילה כך הוא אוכל מהן דהא אינו ניכר הדבר שהוא בשר נבלה או פירות תרומה ובכור דלא דמי לשקצים. וע"כ דחיישינן לחשדא דב"ב והיודע שהוא בשר נבלה וטריפה ופירות תרומה דיטעה בכך כשם שסוחרן לצורך אכילה כך הוא אוכל מהן. אבל באיסור נדר ושבועה אפילו מי שיודע שאסר עצמו בשבועה ונדר מנין יודעים אולי נשאל עליו והותר לו לאכול ע"י שהתיר נדרו ושבועתו אטו בכיפי תלי לי'. דלמא אזיל לגבי חכם ושרי לי'. ולמי שיודע שלא נשאל עליו יודע ג"כ שאינו אוכל מהן. ע"כ לפמ"ש דאפי' להפוסקים דסברי דאיסור סחורה מן התורה כה"ג אפי' בתרומה ובכורות לא הוי רק איסור דרבנן יש להקל מטעמא דכתיבנא:

שוב האיר ד' עיני ומצאתי בספרי (הובא ג"כ במדרש פ' נשא) דדריש קראי דנזיר דכתיב מיין ושכר יזיר שומע אני מסחורתו ומרפואתו. ת"ל לא ישתה בשתיה הוא דאסור ומותר ברפואתו ובסחורתו. א"כ מבואר דבאיסור שבועה ליכא איסור סחורה כמו בכל איסור תורה. גם יש להוכיח מספרי דאיסור סחורה הוא מדאורייתא מדבעי קרא למעט. ולכאורה קשה הא דקאמר שומע אני מרפואתו. מהיכי נימא דיהי' אסור ברפואה דהא יין לנזיר לא הוי רק איסור אכילה ולאו איסור הנאה. א"כ פשיטא דשרי ברפואה להנות מיין. דבשלמא שומע אני מסחורתו משום דה"א דדמי לכל איסור תורה באכילה דאסר רחמנא לסחורה ע"כ בעי קרא למעט. אבל מרפואתו דכיון דלאו איסור הנאה מאי בעינן קרא למעט זה דמהיכי תיתי נאסר. וליכא למימר דאי לא הוי כתיב לא ישתה רק מיין ושכר יזיר הוי אמינא דיזיר משמע להתרחק מהיין. והוא אע"ג דרפואה וסחורה מותר באיסור תורה בשארי איסור תורה באכילה הכא דכתיב מיין ושכר יזיר אסר רפואה וסחורה. דיזיר משמע כל הרחקות ירחיק עצמו מן היין. ע"כ כתב רחמנא לא ישתה דרק בשתי' הוא דאסור אבל מיתר בסחורה ורפואה ככל איסור תורה ואדרבה יש להוכיח איפכא דאיסור סחורה שרי מדאורייתא בכל איסורין. דזה אינו. א"כ הוי למימר מיין ושכר יזיר שומע מהנאתו וממילא אסור הכל ת"ל לא ישתה בשתי' הוא דאסור אבל בהנאה מותר וממילא הוא ככל איסורי תורה באכילה. וע"כ התירא מכלל איסורו בעי לאשמעינן דלא נטעי לומר דדמי לכל איסור תורה דאסור בו סחורה ע"כ כתב קרא לא

ישתה בשחי' הוא דאסור ומותר בסחורה א"כ תקשי אמאי נקט רפואתו דמותר בכל איסורי תורה באכילה:

ונלע"ד דרפואתו דנקט הספרי היינו לעשות מרחץ מיין לרחוץ בו ולסוך דסיכה בכלל שתיה. דזה אסור גם בשאר איסורין כמ"ש התוס' בנדה (דף ל"ב) ד"ה וכשמן בעצמותיו בשם ר"ת בתי' ראשון. דאפילו בכל מידי דהוי רק איסור מאכל הוי סיכה כשתי'. אע"ג דר"ת כתב דסיכה כשתי' הוי רק מדרבנן ואסמכתא הוי אקרא ומדאורייתא לא הוי סיכה כשתי' וכן ביוה"כ ע"ש. יש לומר דהספרי נקט רפואתו אגב סחורתו דהוי איסור תורה נקט רפואתו דהוי רק מדרבנן. וכה"ג כתבו התוס' במכות (דף י"ג) דפני אלו הן הלוקין גרושה וחלוצה דחלוצה אגב גרושה דחלוצה הוי דרבנן. ועי' בנקודת הכסף להש"ך (סי' קט"ז). אך לפי מה שכתב ר"ת בתוס' נדה דכל מידי דהוי היתר הנאה לא הוי סיכה כשפי'. רק סיכת שמן אסמיכהו רבנן לאיסורא גם לדעת הפוסקים דאיסור סחורה הוי רק דרבנן צ"ע בהא דספרי:

[**אבל** זה ודאי אין לומר דהכי קאמר הספרי מיין ושכר יזיר ה"א מסחורתו ורפואתו אבל לא בשתיתו דשתיה מותר ת"ל לא ישתה בשתי' הוא דאסור. דזה ודאי לא ניתן להאמר כלל כיון דברפואה וסחורה אסור כ"ש דנאסר בשתי' ועוד הא כתוב מכל אשר יצא מגפן היין כו' לא יאכל וע"כ כמ"ש. א"כ מבואר מספרי דבאיסור שבועה מותר בו הסחורה]:

וראיתי בפרי תואר (סי' קי"ז) כתב דין מחודש להתיר הסחורה באיסור דם. וטעמו משום דילפינן בפסחים (דף כ"ג) היתר הנאה בדם משום דאיתקש למים. א"כ דמי לגמרי למים. דמה מים שרי בכל אף דם שרי נמי בסחורה ולעשות בכל מה דבעי. דהא אי לא הוי כתיב גם קרא דיהיו גבי שרצים ה"א גם בדידהו מותר בסחורה א"כ גבי דם דלא כתיב בי' מיעוט אדרבה איתקש למים מסתברא להתיר ע"ש. ודבריו תמוהין לי דהא בעצמו כתב ג"כ (ס"ק ב') דאיסור סחורה הוי דאורייתא. א"כ תקשי מאי פריך בפסחים לחזקיה למאי הלכתא איתקש דם למים. הא בעינן קרא להיתר סחורה בדם כמו מים. ועוד דהא אמרינן (שם) לרבי אבוהו דאבר מן החי אתקש לדם להיתר הנאה א"כ נימא דגם אבר מן החי מותר בסחורה כמו דם. א"כ מאי פריך לחזקי' למאי הלכתא אתקש אבר מן החי לדם נימא דאתי להיתר סחורה. ועוד אכתי מנא לן דלא אסור אפי' מדרבנן דהא כה"ג דאינו מפורש בתורה להתירא כמו חלב דנימא דלא מצי חכמים לאוסרו מאי דמפורש בקרא בהדיא רק אתי מהקישא יכולין רבנן לגזור. דהא גם בנבילות וטריפות ג"כ לא כתיב איסור סחורה ואפ"ה אסור בהן סחורה ועכ"פ מדרבנן אסור כמ"ש לעיל. א"כ ה"נ בדם אע"ג דלא כתיב מיעוטא נמי אסור בזה סחורה כמו בכל איסורי תורה. והפר"ח

בקו"א והתב"ש (ביו"ד סי' י"א) כתבו בפשיטות דאי לא נזדמנו היינו לקנות דם למכור לעשות בו סחורה אסור לכ"ע ע"ש. אלא דיש לומר כיון דלא כתיבי בהו מיעוטא הוי איסור סחורה רק מדרבנן:

אולם לענ"ד יש לצדד להקל דגם איסור דרבנן לעשות סחורה ליכא בדם. דהא ברשב"א מבואר טעם הגזרה שמא יבוא לאכלו. ובמכות (דף כ"ג) איתא דדם הוא דבר שנפשו של אדם קצה בו. א"כ תו לא חיישינן דלמא אתי למיכל ממנו בעודו חי. מה שאין דרך בני אדם לאכול כך. ואי דניחוש שמא יבשלו או יערב בקדרה במאכלים אחרים דדרך לאכול כך. א"כ הא קיי"ל דם שבשלו או מלחו לא הוי איסורו רק מדרבנן. א"כ הוי כמו כל איסורי דדבריהם דמותר בהן הסחורה. וכ"ש לטעם הש"ך דחייש דלמא יטעה הרואה דיחשוב כשם שסוחרן לצורך אכילה כך אוכל מהן. דלמה יטעה לומר לחשדו דאוכל מהדם בעודו חי מה שאין דרך בני אדם לאכול מהן. ואי דיחשוב שיאכל אחר שבשלו ויערב בקדרה ויאכל א"כ לא הוי רק איסור דרבנן דלא חיישינן בזה:

וראיה לזה דאל"כ נאסור סחורה בכל בעלי חיים הטהורים משום אבר מן החי דניחוש דלמא יחתוך אבר ויאכל וע"כ שאין דרך בני אדם לעשות כן לא חיישינן. ועוד כיון דיש לזה היתר בשחיטה לא חיישינן לאסור בזה סחורה כמ"ש לעיל דדבר שיש היתר ליכא בזה איסור סחורה. א"כ ה"נ באיסור דם. דכיון לאיסור תורה יש היתר לאיסור דיבשלנו דדם שבישלו הוי רק מדרבנן. ובעודו חי אין דרך בני אדם לאכלו דהוי דבר דנפשו של אדם קצה בו. לא חיישינן לאיסור סחורה מהאי טעמא:

ואפשר אם דרך העכו"ם לערב דם חי במאכלים צוננין אין נפשו של אדם קצה. דוקא בעינא הוי דם מדברים שנפשו של אדם קצה בהן. ויש בזה טעם כעיקר איכא חשש דלמא אתי למיכל מיני' בתערובתו. אבל אם ידוע בבירור שאין דרך העכו"ם לאכול דם חי רק בבישול גם אם מערבין דם חי בתערובת מאכלים הוי בטעם רחוק שאין בהם טעם כעיקר מותר לעשות בו סחורה. וביותר לפמ"ש האו"ה (הביאו החו"ד) דם המעורב במים אינו אסור רק מדרבנן שדם שאינו ראוי להקרבה אינו אסור מן התורה וע"כ דם היוצא ע"י כבוש הוי ג"כ מדרבנן (ואשתמיט זה להפמ"ג בפתיחתו לה' מליחה ע"ש). א"כ לעולם דם בתערובות לא הוי רק איסור דרבנן כמו דם שמלחו ובשלו. וליכא איסור תורה רק בעודו חי וכיון שאין דרכן לאכול דם חי א"כ מותר לעשות בו סחורה. ולא מבעי' שלא לצורך אכילה דיש דעת התוס' והפוסקים המקילין כדאיתא בב"י אפי' לדעת הרשב"א דס"ל גם שלא לצורך אכילה ג"כ אסור הא הרשב"א כתב בהדיא דזהו דוקא בדבר המיוחד למאכל שרוב בני אדם אוכלין אותו. א"כ דם שאין דרך בני אדם לאכול חי

אע"ג דאוכלין אותו אחרי בישול או בתערובות טעמים ליכא בזה איסור סחורה דלא הוי רק איסור דרבנן ובכל איסורי דדבריהם מותר בהן הסחורה. דמהיכי תיתי נימא שיבוא לאכול בעודו חי שלא כדרך אכילתו ע"כ יש להקל בדם איסור סחורה כנלע"ד:

גם אני מסתפק לפמ"ש הרשב"א דהטעם הוי באיסור סחורה משום שמא יבוא למיכל מיני' אי שרי לישראל ליתן מעות לכהן שהוא יעשה סחורה בתרומה לקנות מכהן ולמכור לכהן במעות ישראל ואינו מביא כלל הסחורה לבית ישראל דהשתא לא שייך החשש דלמא אתי למיכל. וכן בכל איסורי תורה אי שרי ליתן לעכו"ם מעות להתעסק אשר יסחור בזה והישראל בעצמו אינו מתעסק כלל אי נימא דלא פליג רבנן. ואולי גם בזה שייך דלמא אתי למיכל מינה. כיון שהסחורה היא של ישראל ממעותיו. אע"ג דאחר עוסק בהן בביתו אפ"ה חיישינן דלמא ילך לבית המתעסק ויבוא לאכול מהן כיון דהסחורה שלו. ובתשו' מנחם עזרי' (סי' למ"ד) משמע דאסור וכן. משמע מסתימת הפוסקים. וכן יש לי ספק לדינא אם שרי לישראל לסחור במעותיו של נכרי דנכרי נותן מעות לישראל להתעסק לקנות דברים האסורים אע"ג דישראל משתכר בזה דהנכרי נותן לו מעות שכר טרחו. אפשר כיון דעיקר הבעלים של הסחורה הוא של נכרי שנקנה במעות הנכרי וישראל הקונה הוי רק שלוחו ליכא בכה"ג איסור סחורה. גם לדברי הרשב"א דהטעם דחיישינן דלמא אתי למיכל בכה"ג דלאו דידי' ואין רשות בידו לאכול לא שייך האיסור סחורה דלמא יבוא לאכול אלא אם אין העכו"ם מקפיד עליו אם יאכל הישראל המתעסק בזה י"ל דשייך ג"כ טעמא שמא יבוא לאכול ממנו. גם לטעם הש"ך דחשש הרואה שיחשוב כמו שסוחרן לצורך אכילה כך הוא אוכל מהן א"כ גם בזה יש לאסור:

ואין לומר בזה כיון דאין שליחות לעכו"ם א"כ ודאי אסור בכה"ג דהוי כמו שישראל בעצמו מתעסק במעות שלו ובעד עצמו. דזה אינו לדעת רש"י והפוסקים דנכרי מישראל וישראל מנכרי קונה רק בכסף. א"כ ממילא מעותיו של הנכרי הוא זוכה בעצמו הסחורה ולא בעינן שליחות וזכי' בזה והישראל מעשה קוף בעלמא קא עביד להביא המעות דהמעות של הנכרי הוא עיקר הקנין. ולא מבעיא כשהודיע הישראל כי המעות של נכרי הוא ולצורך הנכרי הוא קונה. א"כ מקנה המוכר בקבלות המעות. אלא אפילו כשלא הודיע הישראל למוכר כי המעות של נכרי הוא ולצורך הנכרי הוא. אפ"ה אמרינן דממילא נקנה המקח לנכרי דהמוכר מקנה למי שהמעות שלו. דלא קיי"ל כבני מערבא מי הודיעו למוכר כו' בב"ק (דף ק"ב) כמ"ש הרא"ש. ועוד כיון שהישראל השליח אינו רוצה לקנות לעצמו ממילא נקנה להנכרי למי שהמעות שלו. אלא לדעת ר"ת דס"ל

דנכרי קונה במשיכה. א"כ יש לומר כיון דישראל לא נעשה שלוחו. א"כ אינו נקנה לו במשיכת ישראל והוי כמו שישראל מתעסק רק במעות שלו בדברים האיסורים. ועי' במחנה אפרים (ה' שלוחין סי' ט"ו):

ולכאורה יש להביא ראי' מדברי לקנות חמץ לעכו"ם בפסח אפילו במעות של עכו"ם דחיישינן שמא אתי למיכלי מיניה. א"כ ה"נ איכא חשש תקלה דלמא אתי למכלי מיניה. א"כ אסור אפילו בכה"ג. אך יש לחלק דשאני חמץ דאסור אפילו ליגע בחמץ שאינו שלו. רק בחמץ שלו שרי ליגע ולא חיישינן דלמא אתי למכלי מינה משום דהוא מחזר עליו לשרפו כו' כמ"ש באו"ח (סי' תמ"ו סעי' ג' ובמג"א ס"ק ה'). אבל באיסור תורה דליכא רק איסור התעסקות בסחורה. א"כ כה"ג דהסחורה הוי רק של הנכרי אפשר דלא גזרו בכה"ג. גם יש לומר לדעת ר"ת דנכרי קנינו במשיכה וכיון דישראל לא נעשה שלוחו מ"מ כיון דאין הישראל דעתו לזכות בעצמו. אע"ג דגם הנכרי לא קנה מ"מ לא מקרי הסחורה של ישראל. אך מדברי הריב"ש שכתב עוד טעם דאסור לקנות חמץ במעותיו של עכו"ם בפסח משום דאין שליחות לעכו"ם נמצא עבר הישראל בבל יראה. מוכח להיפך דלפמ"ש בין לדעת רש"י ור"ת יש לומר במטלטלין לא קנה הישראל החמץ ואינו עובר בב"י וצ"ע:

סימן מד

תשובה לחכם אחד

בדבר אשר בא לידו תשו' זו אשר כתבתי באיסור סחורה. השיגה ידו ללחום מלחמתה של תורה לפלפל בדברי וחפצו מאד אשר אשים עיני על דבריו ולהשיבו להעמידו על האמת. קראתי את דבריו ביום ש"ק והנני להשיבו בזה:

מש"כ על מה שכתבתי דהא דנשבעין בשבועה דאורייתא הריב"ש (סי' ת"א). הובא באו"ח (סי' ת"נ סעי' ו'). אסור לישראל בנקיטת חפץ הוי רק מדרבנן משום איום. תדע אם נשבע לשקר בלא נק"ח הוו חשוד גמור ופסול לעדות. דאינו ראי' מזה. כמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' פ"ז ס"ק מ"ב) דאינו ראי' משבועת בטוי לשבועות הדיינים דאשכחן כמה דברים דלענין שבועת ביטוי הוי שבועה ולענין שבועת הדיינים לא הוי שבועה. דבריו תמוהין דהא אפי' בשבועת ב"ד הנשבע היסת שנשבע בלא נק"ח הוי חשוד ופסול לעדות שנשבע לשקר. ומאי ענין שבועות ביטוי לכאן. ועוד גם הש"ך לא כתב דאע"ג דבשבועות ביטוי סגי בכתבי קודש ותפילין. בשבועת הדיינים שאני דבעי דוקא ס"ת לכתחילה כיון דבעינן נק"ח הוא משום איום. לא מהני בכתבי קודש ותפילין לכתחילה רק בעינן ס"ת דוקא. הוא דוקא אם הא דבעינן נק"ח הוא משום איום. אבל אי נימא דשבועה בעי

נק"ח מדינא דשבועה הוי רק בנק"ח. גם בשבועת ביטוי הוי בעי נק"ח. תדע דהא ילפינן משבועת אברהם שהשביע לאליעזר הוי שבועות ביטוי. וכמו דס"ל להראב"ד הביאו הר"ן ריש נדרים דבלי הזכרת השם ליכא מלקות וכמ"ש הרא"ש ריש שבועות הדיינים ולפ"ז אי נימא דשבועה היא דוקא בנק"ח. ובלא"ה לא הוי שבועה. לא הוי פסול לעדות אפי' בנשבע לשקר בלי נק"ח גם בשבועות ביטוי. וכיון דאפי' עובר על החרם שהחרימו הקהל פסול לעדות לדעת ר"ת כמבואר בחו"מ (סי' ל"ד סעי' ה' ובסי' צ"ב סעי' ב'). והש"ך (בסי' ע"ב ס"ק ס"ג) כתב אפי' בקיבל בחרם בשקר על לעבר פסול לעדות דמדמי להא דסי' צ"ב וסי' ל"ד. א"כ כ"ש היכי דנשבע בלא נק"ח פסול לעדות ולשבועה. וע"כ הוא משום איום בעי לאנקוטי חפצא:

ולכאורה יש להעיר על הש"ך בזה. דהא חרם הוי רק לטותא כדאיתא בחו"מ (סי' ע"א) ובשבועות (דף ל"ו) איתא ארור בו שבועה בו קללה. א"כ אמר בארור שלא יעשה דבר זה. הוי שבועה כמו שבועה דשאול דהוי להבא. אבל אמר ארור אם עשה דבר זה דהוי על לעבר. הוי כמו קללה שקילל עצמו ולא כמו שנשבע לשקר דפסול לעדות א"כ אינו ראי' הא דמדמי הש"ך אם קיבל בחרם כמה הי' שוה דהוי על דבר לעבר מהא דפסול לעדות בעובר על החרם שהחרימו הקהל דפסול לעדות לדעה הראשונה. דהתם הוי חרם על להבא. יש לומר דחרם הוי כשבועה על להבא ואם עבר פסול לעדות אבל שקיבל חרם על דבר של עבר הוי רק לטותא שקילל עצמו אם הי' דבר זה אינו פסול לעדות מחמת זה:

אך יש לומר אע"ג דראיתו של הש"ך אינו ראי' מכל מקום לדינא דבריו נכונים. דאע"ג דחרם על עבר דהוי כמו ארור דבו קללה מ"מ פסול לעדות. דהא המקלל עצמו בשם חייב מלקות כדאי' בשבועות (ד' ל"ו) ובחו"מ (בסי' כ"ז). ואפי' היכי דלא קילל עצמו בשם איסורא איכא וכמ"ש (בסי' כ"ז) וא"כ היכי דקיבל בחרם אם חייב לחברו איסורא איכא דקילל עצמו. והיכי דעביד איסורא אפי' עבירה דרבנן ויש בו חימוד ממון לכ"ע פסול לעדות כמבואר בחו"מ (סי' ל"ד סעי' ג'):

והנה בתוס' במוע"ק (דף י"ד). ד"ה מנודה מה שינהוג נדויו ברגל. הקשה הרב הא ליכא אלא עשה ואין עשה דוחה עשה ואפי' עשה ליכא דעזרא גזר כדלקמן (דף טז). והא לאו קושיא היא דהא נידוי דחי לאו דמקלל חברו דאיכא לאו ושמא מסוטה ילפינן עכ"ל ודבריהם קשיא לי טובא מה שכתבו דנידוי דחי לאו דמקלל חברו דאיכא לאו. דהא בנדוי ליכא הזכרת השם כלל. ומקלל חברו אינו חייב אלא בשם או בכנוי. וצ"ל דהתוס' לאו דוקא קאמרי. דאיכא לאו דמקלל חברו אלא איסורא בעלמא. וכן בראי"ש במוע"ק

(סי' נ"ה) בפרק א"מ. כתב נידוי לחודי אין בו קללה אלא בשמתא וחרם יש בו קללה ונידוי עי"ש. יש לומר דהוי ג"כ איסורא בעלמא כיון דלא הוי בהזכרת השם:

אך קשה דהא כיון דמנדין אותו לא מבעי' על מלתא דאיסורא נידו אותו. א"כ כיון דלאו עושה מעשה עמך הוא שרי לקללו. אפי' היכי דנידוהו משום דלא צייתא דינא ג"כ לאו עושה מעשה עמך הוא דרוצה לגזול חברו שלא לשלם חובו ליכא לאו דמקלל ואפי' איסורא ליכא. וע"כ צריך לומר דהתוס' מיירי דגזרו בנדוי וחרם במלתא דלהבא כמו עזרא אשר לא יבוא לעצת הזקנים:

וראיתי בע"ז ביו"ד (סי' ר"מ ס"ק י"ז) שכתב דהא דאמרינן דאם אינו עושה מעשה עמך אינו בכלל לא תאור מ"מ איסור יש בדבר. ודחק עצמו בהא דב"ק (דף צ"ה). הניח להם פרה גזולה וכל דבר המסויים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהן. ופריך והא כתוב ונשיא בעמך לא תאור והא לאו עושה מעשה עמך. וא"כ כיון דאיסור יש בדבר רק דפטור מלאו מאי פריך ע"כ חייבין להחזיר. דיש לומר כיון דלקללו אין שום לאו רק איסור ממילא לכבדו אינו מחוייב כלל עי"ש והוא תמוה דבהדיא אחרינן בב"מ (מ"ח) בהא דאמרו אבל מי שפרע כו'. רבא אמר מילט לייטינן לי' דכתיב ונשיא בעמך לא תאור. והאי לאו עושה מעשה עמך דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב כמ"ש רש"י ועי' תוס' שם. ועי' ב"ב (דף ד') גבי עובדא דהורדוס. ועי' ב"מ (דף נ"ע) ובנימוקי יוסף שם. וא"כ באינו עושה מעשה עמך ליכא איסורא כלל. ואפשר דהט"ז שכתב דאיסור יש בדבר דוקא לבן את אביו. דכן כתב הרי"ף ביבמות (דף כ"ב) גבי מי שיש לו בן מכל מקום חייב על מכתו וקללתו. ופריך אמאי קרי כאן ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך ומשני כדאמר ר"פ בשעשה תשובה. וכתב הרי"ף הני מילי לענין חיובא אבל לענין איסורא אפי' לא עשה תשובה אסור לבן להכותו ולקללו כדאמרינן בסנהדרין (דף ה'). אבל באחר באינו עושה מעשה עמך אפי' איסורא ליכא. ובשלמא אם יקללו בשם איכא איסור משום דקמפיק שם שמים לבעלה כדאמרינן בתמורה (דף ג') אבל במקלל בלא שם באינו עושה מעשה עמך אפילו איסורא ליכא]:

גם מש"כ התוס' דנידוי דחי לאו דמקלל ושמא מסוטה ילפינן לה היינו דכהן מקלל אותה לא ידעתי ראייתם מסוטה. דשאני התם דכהן מקלל אותה על תנאי אם זינתה ואת כי שטית וגו' ועי' קידושין (דף ס"ה). וכה"ג דזינתה לא עושה מעשה עמך אינו חייב משום מקלל. אבל לנדות היכי דלא מקרי דאינו עושה מעשה עמך מנא לן דשרי לנדות לדחות איסור דמקלל. ואין לומר משום דאמרינן במכות (דף י"א) דקללת חכם אפי' בתנאי באה א"כ דלמא לא זינתה ואפ"ה שרינן לקללה. דזה אינו דשאני התם דהוי בתנאי דלהבא

אבל לא בתנאי שלעבר ועי' בתוס' שם. ועוד הא התם מפרש בהדיא ואם לא שטית תחת אישך הנקי ממי המים המאררים האלה:

ועוד קשה לי לדברי התוס' דשמתא ונדוי הוי איסור דקללה. מהא דאיתא במוע"ק (דף י"ז) אמר רב גידל אמר רב ת"ח מנדה לעצמו ומיפר לעצמו. מר זוטרא חסידא כי מחייב צורבא מרבנן שמתא. הוי משמית נפשי' והדר משמית לדידי'. כי הוי עייל באושפיזא הוי שרי לי' לנפשי' והדר שרי לדידיה. וא"כ בשלמא הא דת"ח מנדה לעצמו יש לומר בכה"ג דעשה שלא כשורה ודבר עבירה דלאו עושה מעשה עמך הוא שרי לנדות עצמו. אבל מר זוטרא חסידא היכי משמית נפשי' כי מחייב צורבא מרבנן שמתא. דהוי כמקלל עצמו דאסור:

גם מה שכתבו והא לאו קושיא דנידוי דחי לאו דמקלל. אינו מובן דאע"ג דדחי לאו דמקלל דהוי כמו עשה דוחה ל"ת. אבל אכתי קושית הרב דאין עשה דוחה עשה. וצ"ל כמ"ש המהרש"א כה"ג בסוף דבריהם דלא קאי אירישא. אלא אמאי שכתבו ואפי' עשה ליכא דעזרא גזר. ע"ז כתבו דהא נידוי דחי לאו דמקלל. א"כ נתנו חכמים בזה כחומר עשה דדוחה ל"ת. סוף דבר דבריהם צריכין לי תלמוד:

ולפ"ז לפמ"ש בדברי הש"ך (בסי' ע"ב ס"ק ס"ג) שכתב אפי' בקיבל בחרם בשקר על לשעבר אפ"ה פסול לעדות. משום דהוי כמקלל עצמו דעביד איסור ואיכא חימוד ממון דפסול לעדות. יש לדחות דברי הש"ך בזה. משום דכה"ג דאינו רוצה לשלם לחברו ולגזול אותו מקרי דאינו עושה מעשה עמך דשרי לקלל חברו וכ"ש לעצמו. א"כ אינו פסול לעדות דמחמת שלא רצה לשלם לחברו אינו פסול לעדות מחמת זה דגם הכופר במלוה שיש עדים אינו פסול לעדות כדאמרינן בב"מ (דף ה') ובחו"מ (סי' צ"ב):

ואין להקשות לפמ"ש א"כ היכי משכחת המקלל עצמו בשם דלוקה כדאמרינן בשבועות (דף ל"ו). המקלל עצמו וחברו עובר בלא תעשה וחייב בכולן וכמ"ש הטור והרמב"ם דלמא עבר עבירה בסתר דלאו עושה מעשה עמך דמותר לקלל חברו וכ"ש עצמו. דיש לומר כיון דאשתא הוי בחזקת כשרות כח (ח"א) מוקמינן אחזקתו ולוקין כמו דמלקין על החזקות. ואע"ג דהשתא יצא מחזקתו דעבר מה דקילל עצמו. אמרינן דהשתא הוא דאתרע חזקת כשרות דידיה ולוקין עליו:

שוב ראיתי אשר דברי הש"ך נכונים דהא הרמב"ם (פי"א מה' שבועות ה' ט'). והוא בחו"מ (סי' פ"ז סעי' י"ז) דגם שבועות הדיינים היה בארור מפי עצמו שאמר הרי הוא ארור בו אם יש לזה אצלי כלום. וכן במושבע מפי הדיינים ארור הוא אם יש לפלוני אצלו ממון ולא יודה לו. א"כ הכל על דבר שלהבא אם לא יודה לפלוני ממונו או לא

יחזיר. וכיון שלא יודה לו או לא יחזיר לו הוא בארור והוי בשבועה דלהבא. וה"ה היכי שמקבל בחרם כמה הי' שוה המשכון הוא ג"כ דלהבא אם המשכון שוה פחות מכפי שאומר הלוה. יש להמלוה מעות אצל הלוה. אבל אם אומר ארור סתם או אם אמר ארור אם עשה דבר הוי רק כמקלל עצמו. א"כ שפיר מדמי הש"ך להא דסי' ל"ד וסי' צ"ב. ועי' בחו"מ (סי' ע"א סעי' ז') ובש"ך (ס"ק כ"א) שכתב דאין כוונתינו להחרים על מה שעבר דמה שעבר עבר. רק לקלל כדי להחזיר שלו עי"ש:

ומש"כ על הא דכתבתי ראי' מהא דנשבעין היסת על קרקעות ועבדים אע"ג דאמעוט מכלל ופרט. וע"כ כיון דאינו מפורש בהדיא בקרא יכולים חכמים לעבור על דברי תורה לחייבו היסת שבועה דרבנן. דאינו ראי' דשאני מילי דממונא דאמרי' הפקר ב"ד הפקר דילפינן מקרא בגיטין (דף ל"ו). דרשות ביד חכמים לעשות בממון כל אדם כאב המחלק ממון שלו. א"כ יכולים לעשות דהוי ממון שלו גזל בידו עד דמשתבע והאריך בזה. זה אינו. דהא בשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסי' רק מנדין אותו עד דמשתבע כמבואר בחו"מ (סי' פ"ז). א"כ מאי הפקר ב"ד שייך בזה. ואינו ענין לכאן דהתורה פטרה משבועה בקרקע אע"ג דלדברי התובע הוי גזל ביד הנתבע דגם בקרקע עובר בבל תגזול כמ"ש הרמב"ם (בפ"ז מה' גניבה) והטור בחו"מ (סי' שע"ז). א"כ מאי מהני לומר דרבנן עשו גזל עד דמשתבע. ומש"כ דכה"ג אין ד"ת נעקרים לגמרי כי יש מקום להתקיים בטענת ספק בקרקע ועבדים דאין נשבעין עליהם. גם זה אינו כלום דהא בב"מ (דף נ"ז) דילפינן מינה מיעוט קרקעות ועבדים. כתיב נמי כי הוא זה דילפינן מינה מודה במקצת. ואפ"ה אינן נשבעין בקרקעות אע"ג דהוי טענת ודאי ומדרבנן נשבעין כמבואר בחו"מ (סי' צ"ה):

ומש"כ דאכתי מה יענה מר על הא דאיתא ביבמות (דף נב) בעל ולא קידש לוקה כרב דמנגיד על מאן דמקדש בביאה והרי יבמה מפורש בתורה יבמה יבוא עליה. לא קשה כלל דלא מקרי לעבור על דברי תורה אלא היכי דהתורה התירה בפירוש וחכמים אוסרים או דהתורה עושה לקנין וחכמים אומרים דלא יעשה קנין זה. אבל הכא דחכמים הוסיפו על קנין דאורייתא דיקדש מתחילה דיעשה מאמר מקודם והמאמר אינו קונה קנין גמור רק ביאה גומרת לא מקרי לעבור על דברי תורה כמו דהוסיפו חכמים הרבה דברים על דברי תורה. כמו בציצית דין התורה שארי מינים פטורים ומדרבנן חייבין וכיוצא בזה. וא"ש נמי מה דקשי' לי מברכות (דף כ"א) דמן התורה חייב לברך בהמ"ז דוקא בשביעה ומדרבנן חייב לברך בהמ"ז אפי' על כזית. דזה לא מקרי לעבור על ד"ח רק הוספה על דברי תורה מה שאינו מחוייב מדאורייתא. ודמי לכל הברכות דהוי מדרבנן ושארי מצות דרבנן דחייבו חכמים אע"ג דאינו מחוייב דאורייתא:

ומש"כ להקשות במה שכתבתי דיש לומר דוקא בדבר מיוחד אין כח בידי חכמים לאסור בדבר המפורש. אבל היכי שאסרו בכולל כל מידי דפריצותא כמו במקדש בלא שידוכי ומקדש בשוקא וכיון דמקדש בביאה הוא נכנס בכלל זה יכולין חכמים לאוסרו. כתב ע"ז אכתי מה יענה מר לנהרדעי דאמרי בכולן לא מנגיד רב אלא מאן דמקדש בביאה בלחודי וא"כ מאי הועיל בזה עכ"ד. תמה אני עליו דאפי' לנהרדעי איכא מילי טובי דאסרו רבנן משום פריצותא כמו במטיח את אשתו תחת התאנה וכה"ג. א"כ היו יכולים לאסור בכולל מקדש בביאה בכל מילי דפריצותא. ועוד אפשר לנהרדעי יש לומר דגם במקדש בשוקא ובלא שידוכי וכל הני הוי איסורא דרבנן אלא דלא מנגדין עלה כמ"ש הכ"מ (בפ"א מה' שבת **ובפ"ג** מה' חו"מ בלח"מ) אלא במקדש בביאה מנגדינן עלה דהוי פריצותא טובא ונאסר בכולל בכל מידי דפריצותא. (ולא דמי להא דחתן הדר בבית חמיו דכתבו התוס' דסומכים האידנא על נהרדעי דהתם לא הוי אלא חששא למיחש שמא יכשל בחמותו):

אך בתוס' גיטין (דף ל"ג) ד"ה אמר רב יוסף נחזי אנן. כתבו כהיכי דמנגיד על דמקדש בשוקא או בביאה אע"ג דליכא איסורא עכ"ל הוא תמוה. אי לא הוי איסורא לא הוי מנגיד רב וע"כ דהוי פריצותא או גדר ערוה. ונהרדעי לא ס"ל דמנגדינן רק קדיש בביאה דהוי פריצותא טובא אבל איסורא איכא לכ"ע אפי' בפריצותא בעלמא. שוב ראיתי בביאורי הגאון בא"ע (סי' כ"ו ס"ק י"ד) תמה על התוס' דקידושין שכתבו דעל נהרדעי סמכינן בחתן כו' דנהרדעי לא פליגי באיסורא דהא כולהו ודאי איסורא ולא פליגי אלא במלקות בכולהו עי"ש. (ולפמ"ש א"ש דחתן הדר כו' הוי רק משום חששא), ובלא"ה כבר כתבתי דהט"ז ע"כ לא ס"ל זה דאכתי למה לא נאסר בחלב דמפורש בקרא איסור סחורה בכולל. והט"ז כתב בחו"מ (סי' ב') משא"כ גבי חלב דמפורש בפסוק להיתר בזה אין כח ביד חכמים לאסור עי"ש:

ומה שהקשה על הע"ז מהא דכתב הרמב"ם (פ"ה מה' מלוה ולוה ה' א') מצ"ע להלות לעכו"ם בריבית שנאמר לנכרי תשיך ואעפ"כ אסרו חכמים בריבית דעכו"ם א"כ אפי' במפורש בתורה יש כח ביד חכמים לאוסרו. דבר זה כבר השיב בתשו' חות יאיר (סי' קמ"ב) על הט"ז. ונראה דלא קשי' מזה דהוי כדי חייו מותר אפי' מדרבנן. ועוד דהא אם אינו רוצה להלות כלל ליכא מצוה להלות דוקא בריבית רק התורה אמרה אם תרצה להלוות לעכו"ם תלוה אותו בריבית ולא בחנם. א"כ יכולים חכמים לאסור שלא להלות לעכו"ם כלל בריבית דהוי כמי שאינו רוצה להלות כלל מעותיו. וגם בחנם הוי משום

לא תחנם דהרחבת הזמן פרעון הוי כמו מתנה. וכיון דכדי חייו מותר וגם רשות בידו שלא להלות כלל לא מקרי לעבור על דברי תורה:

ומש"כ ליישב קושית החות יאיר דהיכי ילפינן בנבילות וטריפות משרצים שהן לא הי' להם שעת הכושר. משא"כ נבילות וטריפות. לפמ"ש הר"ן בשבועות דחצי שיעור אסור בשבועה. אע"ג דרבוי דחצי שיעור לא כתיב אלא גבי חלב אפ"ה ילפינן לכל איסורין משום דפשיטא לן דלא אסרה רחמנא אלא משום דחזיא לאצטרופי ולמה לא יהא דין שבועות כדין שאר איסורין ה"נ כיון דפשיטא לן דאיסור סחורה בשרצים משום שמא יבוא לאכול מהן. ה"נ בנבילות וטריפות אסור בו איסור סחורה מהאי טעמא אע"ג דלא דרשינן טעמא דקרא היינו לקולא אבל לחומרא דרשינן עכ"ד. אינו נראה לי דלא דמי לחצי שיעור דאסור בכל איסורין דע"כ צ"ל להר"ן דאי לאו דמצינו רבוי דכל חלב לרבות חצי שיעור משום הך סברא דחזי לאצטרופי לא הוי ידעינן דח"ש אסור משום הך סברא דחזי לאצטרופי. דאל"כ למה לי קרא כמו בכולי דוכתי פריך הא למה לי קרא סברא הוא. וע"כ כמ"ש בתשו' דאחרי דמצינו דהתורה אסרה חצי שיעור אמרינן משום הך סברא דלא לחלק בין חלב לשארי איסורין (ועי' לעיל מש"כ סי' ב') אבל הכא בלא עסק סחורה שרינן להשהות גבי' דברי איסור. ולא חיישינן שמא יבא למיכל מיני'. רק סחורה אסור בדברי איסורין א"כ מנין לנו לומר טעמא דקרא שמא יאכל מהן. וא"כ מנין. ללמוד בנבלות וטריפות משרצים דלא הי' להן שעת הכושר לאסור גם בזה איסור סחורה:

ומה שכ' ראי' מהא דמבואר ביו"ד (סי' רט"ו וסי' רל"ט). בנודר מאיסורין של תורה אין שבועה חל עליו. דאי נימא דבנדרים ושבועות אסור בהן איסור סחורה א"כ אם נדר ונשבע על חלב יהי' שבועה חל עליו מטעם איסור מוסיף או איסור חמור כמ"ש הרשב"א במבשל בשר נבלה בחלב הביאו הכרו"פ (סי' פ"ז) ה"נ יהי' באיסור שבועה ע"כ דבאיסור נדר ושבועה מותר לעשות בו סחורה וזה ראי' ברורה לענ"ד עכ"ד, זה אינו כאשר אבאר דלא שייך איסור מוסיף רק היכי דעל כרחך נתוסף בו איסור כמו דאמרינן בכריתות (דף י"ג) אקדשה מגו דאיתוסף בו איסור הנאה איתוסף נמי איסור אכילה או בחולין (דף ק') גבי גיד הנשה של שור הנסקל כיון דנסקל השור ע"כ נאסר בהנאה חל נמי איסור אכילה דגיד הנשה. או אם בישל בשר נבלה בחלב להרשב"א כיון דנבלע חלב בבשר והוי איסור הנאה א"כ כיון דאיתוסף איסור הנאה אסור נמי באכילה משום בב"ח. כיון דהאיסור שניתוסף לא נוכל לומר שאינו חל איסור הנאה דבזה ליכא מידי לעכובי דלא חל. כיון דאקדשי' נאסר בהנאה או כיון שנסקל השור או דבישל בשר נבלה בחלב דנתבשל ונאסר בהנאה אע"ג דנימא דלא חל איסור אכילה משום בשר בחלב או משום אכילת נבילה

על גיד הנשה. ע"כ אמרינן מגו דאיתוסף בי' איסור הנאה חל נמי איסור זה על אכילה. אבל הכא בנשבע שלא לאכול חלב דאיסור סחורה לא הוי רק משום איסור שבועה. ואם איסור שבועה אינו חל על החלב היכי נאסר בו איסור סחורה משום איסור שבועה. א"כ לא נוכל לומר מגו דחל עליו איסור סחורה חל עליו איסור שבועה לגבי אכילה דכל כמה דלא חל איסור שבועה ליכא איסור סחורה כלל. דאיסור סחורה בא רק אם הי' חייל איסור שבועה. (ולא דמי למש"כ בדברי הרמב"ם (פ"ה מה' מ"א) בתשו' ליישב מה שהקשה הרלב"ח עליו, משום כיון דתלש חלב מן החי ומן הטרפה ע"כ הוי אבמ"ה):

גם מה שרצה לפשוט גוף הספק אם נאסור איסור סחורה באיסור נדר ושבועה מדברי הר"ן בשבועות (פרק ג') שהביא דברי יש אומרים בשבועה שלא יאכל אינו אסור בחצי שיעור דדוקא באיסור תורה אסור לרבי יוחנן חצי שיעור מן התורה ולריש לקיש אסור מדרבנן. אבל הכא דאיסור הבא מעצמו הוא וכיון שלא נתכוין אלא לכזית פחות מכזית היתר גמור. הרי להדיא דאיסור מחמת עצמו לא חשיב כאיסור תורה. אע"ג דזה תלוי בזה דכל דבר האסור באכילה אסור אף בחצי שיעור ממנו. אפ"ה אזלינן בתר משמעות הנודר. וכיון דמשמעות לשונו הוי שיעור שלם ולא חצי שיעור ע"כ מותר בחצי שיעור. ה"נ דכוותי' כיון דלשונו אכילה ולא סחורה משמע ע"כ בודאי מותר לעשות בזה סחורה. ואפי' להר"ן שחלק עליהן והודה לדברי הרמב"ם דכיון דכל דבר האסור באכילה אסור גם חצי שיעור משום דחצי לאצטרופי. ה"ה בשבועות אע"ג דמשמעות לשונו דוקא בכשיעור ה"מ למלקות ולקרבן אבל פחות מכשיעור איסורא איכא כיון דחזי לאצטרופי. שאני התם דאין כח ביד חכמים לחלק בזה דגם באיסורא דרבנן אסור חצי שיעור כמ"ש הט"ז (ביו"ד סי' צ"ח) כדאמרינן בחולין (דף צ"ו) לא תזלזל בשיעורא דרבנן משא"כ הכא עכ"ד. תמה אני עליו שאינו נוגע כלל לנידון זה דלא מבעיא לדברי הפוסקים דאיסור סחורה הוי רק מדרבנן. דחיישינן שמא יבוא לאכול מהן. או משום חששא שמא יאמרו כמו שסוחרן לצורך אכילה כך הוא אוכל מהן כמ"ש הש"ך. א"כ אע"ג דהוא לא אסר עצמו רק באיסור אכילה אפ"ה יש לחוש אם עושה סחורה בזה שמא יבוא לאכול מהן כמו בכל איסורין ואף להסוברים דאיסור סחורה הוי דאורייתא דילפינן משרצים ודוקא בדברים שעומדים לאכילה. א"כ גם באיסור נדר ושבועה הוי איסור סחורה משום שמא יבוא לאכול מהן. כמ"ש דטעמא דקרא הוי משום שמא יבוא לאכלו. ואפי' לא נדרוש טעמא דקרא אינו דומה כלל לדעת י"א דבשבועה אינו אסור חצי שיעור כיון דהוא נתכוין לכזית ופחות מכזית לא קיבל עליו לאסור מצד עצמו ליכא למילף איסור שבועה מאיסור חלב ושארי איסורין דהוי איסור תורה דאסורין ממילא. משא"כ הכא דאיסור

סחורה הוי מגזה"כ א"כ ממילא גם באיסור שבועה דהוי איסור תורה אסור בו איסור סחורה. וכן מוכח מהא דריש לקיש דס"ל דחצי שיעור אסור מדרבנן בכל איסורין. אפ"ה ס"ל לי"א דבאיסור שבועה אפי' איסור דרבנן ליכא. וע"כ דס"ל דריש לקיש סובר דלא גזרו איסורא דרבנן רק באיסורין הבאין מאליו. דהוי שם איסור על המאכל אם יאכל חצי שיעור יבוא לאכול גם שיעור שלם. אבל היכי שאיסור הבא מעצמו שקיבל עליו באיסור שבועה והמאכל היתר גמור והוא לא קיבל עליו רק שיעור שלם לא אסור חצי שיעור ולא גזרו דלמא יאכל שיעור שלם. דבאיסורא מזדהרי אינשי. משא"כ באיסור סחורה כיון דרבנן חששו שמא יבוא לאכול מחמת דעוסק בהן תמיד לסוחרן א"כ אפי' באיסור נדר ושבועה שייך הך טעמא כיון דהוי איסור תורה. וביותר לטעם הש"ך דהוי חשש שהרואה יחשב כשם שסוחרן לצורך אכילה יאכל גם מהן. ה"נ באיסור נדר ושבועה יש לגזור כן. וכבר כתבתי בתשובה דאין להתיר מצד הסברא דאיסור אכילה קביל עליו ולא איסור סחורה כיון דאיסור סחורה מסתעף ממילא כיון דאסור באכילה מתלי תלי זה בזה אינו יכול להתנות בזה. דעל כרחך נאסור בסחורה. ע"כ לא באתי למדה זו אלא מטעמא דכתיבנא שם:

ומש"כ עוד בזה דהא כל דבר שאסרו חכמים מחוייבים לקיים מן התורה משום לא תסור אפ"ה באיסורי דרבנן מותר לעשות בו סחורה. והטעם כיון דאיסור אכילתו אינו מפורש בתורה רק רבנן אסרו עליו הרשות בידם לעשות כחפצם. המה אסרו באכילה והמה התירו לעשות בו סחורה אע"ג דעיקר האיסור דרבנן אחר שאסרו באכילה הוי מן התורה משום לא תסור. ה"נ באיסור הבא מעצמו שקיבל עליו באיסור שבועה הרשות בידו להתנות כחפצו וכיון דלשונו משמעות אכילה קיבל עליו ולא איסור סחורה מותר לעשות בו סחורה עכ"ד. תמה אני עליו כי דברים דחויים המה. ומאי ענין זה לזה מהא דאנו מחוייבים לקיים מילי דרבנן מלאו דלא תסור. כיון דהם בעצמן שאסרו באכילה אמרו דלעשות בו סחורה. ודמי לספק דרבנן דאזלינן לקולא אע"ג דגם איסור דרבנן הוי איסור בלאו דלא תסור דהם עצמו אמרו דספק דרבנן לקולא כמ"ש הרמב"ן בס' המצות. אבל באיסור נדר ושבועה היעלה על הדעת שיוכל להתנות בשבועתו שלא יאכל ככר זו. אם יתערב הככר זו שנשבע באחר יהי' מותר לאכול מהן. כיון דכבר נדר ונשבע הוי איסורו דבר תורה והוי ספיקא דאורייתא אם נתערב חד בחד. ה"נ דכוותי' כיון שנדר ונשבע שלא לאכול מין מאכל לא יוכל להתנות כי סחורה יהי' מותר לעשות בו. כיון דהוא בא ממילא כיון שנשבע הוי אסור באכילה מדאורייתא ממילא נאסר בסחורה. ועוד אי נימא דאיסור סחורה הוי מטעם שמא יבוא לאכול מהן. אינו ראי' כלל מאיסור דרבנן

שרי לעשות בו סחורה דהוי כמו גזירה לגזירה דלא גזרינן. ולא דמי כלל דברים שעיקר איסורן מדרבנן למה שאסור מן התורה או בדבר שיש לו עיקר מן התורה כמ"ש המל"מ (בפ"ח מה' מאכלות אסורות ה' ט"ז) הא שכתב הרמב"ם זה הכלל כל דבר שאסור מן התורה אסור לעשות בו סחורה. וכל שאיסורו מדבריהם מותר לעשות בו סחורה בין בספיקו ובין בודאו. האי בין בספיקו ובין בודאו קאי אירישא דכל שאסור מן התורה אסור לעשות בו סחורה אפילו דהוי רק ספק איסור תורה אסור לעשות בו סחורה. וכן העלה המל"מ לדינא ע"ש. אע"ג דספק איסור תורה להרמב"ם הוי מדרבנן לחומרא אפ"ה כיון שעיקרו בדאורייתא אסור לעשות בו סחורה:

גם מש"כ בהא שכתבתי ראי' להט"ז מתוס' ב"מ (דף ס"ד) שכתבו לר"ת הא דקאמרינן בערכין (דף ל"א) גבי בתי ערי חומה ריבית גמורה והתורה התירה. ריבית גמורה מדרבנן לפי שהתורה התירה בהדיא לא רצו חכמים להעמיד שם דבריהם לאסור בלא נכייתא. דאינו ראי' דדקדוק בתוס' שכתבו לא רצו חכמים להעמיד שם דבריהם. משמע ברצוי תליא הלא אפי' אם רצו אין ביכולתם לעבור על דבר המפורש בתורה להיתר. א"כ מוכח איפכא דשפיר יש כח ביד חכמים לאסור אף בדבר המפורש בתורה להיתר. רק לא נראה להם להעמיד דבריהם שם כיון שכתוב בהדיא בתורה. אך באמת אין תפיסה על הט"ז מדברי התוס' שהרי אינו מפורש בתורה שצריך ליתן כל הדמים בשלימות. ואין בזה צד איסור מלקבלם בלי שום לכיון כלל רק כיון דלא אירי התורה בזה ממילא נשאר הדבר להיתר ובכה"ג גם הט"ז מודה שיש כח ביד חכמים לאסור והאריך בזה. דבריו אינן נראין לי כלל. עי' בט"ז (סי' תקפ"ח באו"ח) כתב כיון דהתורה ריבתה בפירוש ביום השמיני אפילו בשבת לא רצו לעקור דברי תורה בפירוש משום גזירה וכיוצא בו כתבתי ביו"ד עכ"ל. והט"ז כתב בחו"מ (סי' ב') וביו"ד (סי' קי"ז) דבר המפורש בתורה אין כח ביד חכמים לאסור. ועוד דטעמא בעי אמאי לא רצו חכמים להעמיד שם דבריהם. וע"כ כיון דכתיב בהדיא בתורה להיתר לא מצי חכמים לאוסרו. גם התוס' דב"מ שכתבו לפי שהתירה בהדיא לא רצו חכמים להעמיד שם דבריהם הוא דלא כמ"ש שאינו מפורש בתורה שצריך ליתן כל הדמים ולא ינכה לו שכר דירתו. וע"כ דכוונת התוס' בזה משום דכתיב ימים תהי' גאולתו. ולא כתבה התורה דין גרעון רק בשדה אחוזה. וע"כ דמחוייב להחזיר כל הדמים:

ומש"כ לתמוה מה שכתבתי דגאולת בתי ערי חומה לא חשיב מצוה לענין זה. דהמצוה הוא דוקא אם המוכר רוצה לגאול ולאו חובת מצוה על הלוקח לאהדורי ע"ז להחזיר המכירה. כתב שותא דמר לא ידענא. דמאי ענין החזרת הבית לענין נכיון שכר דירתו. כי

לא על חזרת הבית אנו דנין רק על נכיון שכירות שאינו מנכה לו כלום עבור שכירת הבית שדר הלוקח. מי יאמר שיש מצוה על הלוקח לקבל מידו בשלימות עכ"ד. רואה אני כי הוא גריס ודחק טובא בתשובתי. ואני כתבתי לרווחא דמלתא וכוונתי כי אם נימא דיש מצוה על הלוקח להחזיר הבית למוכר והוא מקיים מצוה בזה אכתי ס"ד לדחות הראי' מתוס' ב"מ דאולי לא ירצה הלוקח לאהדורי בנכיון והמוכר לא ירצה ליתן משום איסור דרבנן. יבוא לביטול מצוה להחזיר למוכר. ע"כ לא גזרו בזה. ולא דמי לאיסור סחורה בחלב דהוי מילי דרשות. ע"כ כתבתי דכה"ג ליכא מצוה רק כמו לדון בדיני נחלות: ידידו דו"ש ברוך מדרכי ליבשיץ חופ"ק סעמייאטיץ יע"א

סימן מה

התוס' בב"מ (דף ע') ד"ה תשיך לא סגי בלאו הכי. כתבו וא"ת כיון דריבית דעכו"ם שרי לאידך לישנא. למה לא חיה אותו שהלוה בריבית במתים שהחיה יחזקאל בבקעת דורא כדאמר בתרגום ויש לומר דשמא בני נח מוזהרין על הריבית כמו שהוזהרו על הגזל. ואע"ג דריבית לא אתי מגזל מכל מקום כי היכי דדרשינן בפ"ד מיתות (דף נ"ז) דבני נח מוזהרין על הגזל מכל עץ הגן ולא גזל ה"ה לריבית ואונאה. וא"ת מאי פריך תשיך לא סגי בלאו הכי דלמא אתי למימר אע"ג דהוזהרו על ריבית זה מזה שרי לי' לעכו"ם להלות לישראל בריבית דאם הי' אסור א"כ הי' עובר הישראל משום לפני עור ויש לומר דמלא תשיך לאחיך נפקא הא לעכו"ם שרי, ועוד יש לומר דבני נח לא הוזהרו על ריבית וההוא גברא דלא קם בבקעת דורא זה לא היה עונש שלא היה שעת תחית המתים ולא נענש זה יותר משאר מתים שלא חיו באותו שעה אלא חבריו זכו בשביל שנזהרו מן הריבית ואעפ"י שלא נצטוו כמו שקיימו אבותינו את התורה אעפ"י דלא ניתן להם עכ"ל. ולכאורה תי' הראשון של תוס' תמוה דהיכי יכולין לומר דישראל גרעי טפי מן העכו"ם דעכו"ם אסור ליקח ריבית מן העכו"ם ומן ישראל שרי העכו"ם ליקח ריבית. ונראה הטעם בזה דזהו טובתו של ישראל הלוה דצריך להלואתו ואינו משיג התירה לו התורה ללות מן העכו"ם בריבית ואינו עובר בלפני עור. אבל גבי עכו"ם לא חסה התורה ואיכא איסורא גבי עכו"ם להלות לעכו"ם בריבית כמו שמוזהרין על הגזל. ולכאורה קשה לתי' זה מהא דב"מ (דף ס"ג) אמר רב ספרא כל היכי דבדיניהם מוציאין מלוה למלוה בדינינו מחזירין ממלוה ללוה. א"כ אמרינן דבדיניהם מוציאין מלוה למלוה ע"כ דאינן מוזהרין כלל על ריבית. ויש לומר אע"ג דבאמת מוזהרין על ריבית ואסורים ליקח זה מזה. מ"מ המה אינן נזהרין בזה ולוקחים ריבית שלא כדין. ועי' בב"ק (דף קי"ד). גם יש

לומר דמוציאין מלוה ישראל למלוה בדיניהם דעכו"ם שרי ליקח ריבית מישראל כמ"ש התוס' בתי' זה. אע"ג דאסורין בזה העכו"ם ליקח מחברו עכו"ם:

ולכאורה ליכא נפקותא מידי לדידן בין שני התרוצים של תוס'. אי עכו"ם מצווין על הריבית או לא. והפוסקים לא הזכירו כלל בדבריהם. אלא בדרכי משה ביו"ד (סי' קס"ט ס"ק ג') ראיתי כי כתב בפשיטות וז"ל ולא שייך לומר אין שליח לדבר עבירה הואיל והעכו"ם אינו עובר בשליחותו כי אין איסור ריבית לב"נ. והביאו הש"ך ביו"ד (סי' ק"ס ס"ק כ"ב). והוא כחד תירוצא דתוס'. וי"ל דהתם מיירי ללות לישראל דעכו"ם שרי ליקח ריבית מישראל לכ"ע. [ובתשו' שבות יעקב ח"ב (סי' קס"ה) כתב בפשיטות דב"נ אינו מצווה על האונאה דאונאה דרך מקח וממכר ולא תונו איש את עמיתו ואונאה אינו בכלל גזל ע"ש. ולא ראה דברי תוס' אלו דתליא בשני תירוצי דתוס']:

אך לענ"ד איכא נפקא מינה לדידן לדינא. לפי מה שמבואר ביו"ד (סי' קס"ט סעי' כ"ב וסעי' כ"ד). אם היו מעות של עכו"ם מופקדות ביד ישראל והם באחריות העכו"ם מותר מדינא להישראל להלות לישראל בריבית. רק דאסור לעשות כן מפני מראית העין. אבל היכי דהוא מפורסם לרבים מותר לכתחילה להלות לישראל בריבית. וכן היכי דעשה עכו"ם לישראל סנטר ואפוטרופוס על נכסיו מותר לכתחילה הישראל להלות לישראל בריבית. כיון דהמעות באחריות העכו"ם הוא הוי כמו העכו"ם מלוה בעצמו ע"ש. א"כ לתי' הראשון שבתוס' דעכו"ם מוזהרין על הריבית זה מזה אסור ישראל האפוטרופוס להלות לעכו"ם בריבית דהוי כמו שהעכו"ם בעל המעות מלוה לעכו"ם חברו. וא"כ הישראל עובר בלפני עור. ואע"ג דבלאו האי ישראל הי' העכו"ם הבעל מעות מלוה לעכו"ם. ולפני עור אינו עובר רק בקאי בתרי עברי דנהרא כמבואר בע"ז (דף ו'). מכל מקום איסורא דרבנן איכא אפילו היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרי כמ"ש התוס' בשבת (דף ג'). וכ"כ הרמ"א ביו"ד (סי' קנ"א סעי' א') בשם התוס' דאסור לישראל למכור לעבודתם הדברים השייכים להם. אפילו היכי דיכולין לקנות במקום אחר. מ"מ הוי איסור דרבנן ודלא כמ"ש התוספת בקידושין (דף כ"ו) ד"ה אבל ע"ש. ועי' בביאורי הגאון שהכריע כדיעה זו. ואין לחלק כמ"ש הש"ך שם בין ישראל לעכו"ם דבישראל איכא איסורא דרבנן אפילו היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא דמצוה להפרישו. אבל בעכו"ם היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא ליכא איסור דרבנן ע"ש. דבנדרים (דף ס"ב) רב אשי זבין אבא לבי נורא ופריך והא איכא לפני עור לא משמע כן דפשיטא היו יכולין לקנות עצים במקום אחר. וע"כ דאיסור דרבנן איכא אפילו בעכו"ם ולא קאי בתרי עברי דנהרא. והא דאמרינן בע"ז דף ו') שם דאם אית לי' בהמה שרי. תיפוק לי' דמ"מ הוי איסורא

דרבנן משום דלפני אידיהן הוי, רק גזרה דרבנן כיון שאינו ידוע שקונה לע"ז ובכולי האי לא גזרו כמ"ש בביאורי הגאון ע"ש. ולתי' שני שבתוס' דעכו"ם אינן מוזהרין על הריבית א"כ מותר האפוטרופוס הישראל על נכסי העכו"ם להלוות המעות בין לישראל ובין לעכו"ם בריבית:

ואין להקשות בזה כיון דאין שליחות לעכו"ם א"כ אמאי מותר ישראל הנפקד או האפוטרופוס להלות לישראל בריבית כיון דאין שליחות לעכו"ם הוי כמו ישראל מלוה ממון שלו בריבית. דכבר כתב הריב"ש בתשו' (סי' ש"ה) בטעם הדבר. אע"ג שאין שליחות לעכו"ם מ"מ אינו זוכה במעות המופקדות אצלו. והישראל מעשה קוף בעלמא עביד. ע"כ אם ישראל הוא פקד ממעות העכו"ם או אפוטרופוס שלו מותר להלות בריבית לישראל. והיכי שהעכו"ם הוא אפוטרופוס של ישראל הוי ריבית קצוצה מה שהלוה העכו"ם. ולא אמרינן כיון דאין שליחות לעכו"ם והישראל לא קצץ עם ישראל חברו בשעת הלוואה לא הוי ריבית קצוצה. משום כיון דהעכו"ם קצץ בעדו ובעד באי כחו הוי כאלו קצץ הישראל הלוה עם הישראל בעל המעות, ודוקא היכי שכבר לוה העכו"ם מעות מישראל וביקש ליתנם לישראל אחר בשליחות ישראל ראשון בזה פליגי רש"י ור"ת בתוס' ב"מ (דף ע"ב). אי אמרינן דיש שליחות לעכו"ם לחומרא הוי רק אבק ריבית. לר"ת מותר לגמרי משום כיון דלא יצא המעות מרשות העכו"ם והוא שלו לגמרי דעדיין לא זכה בהן הישראל מהעכו"ם ע"כ הישראל לוה רק מן העכו"ם אי אמרינן דאין שליחות לעכו"ם. ולרש"י דיש שליחות לעכו"ם לחומרא הוי רק אבק ריבית. משא"כ במעות של ישראל המופקדים ביד עכו"ם והוי העכו"ם רק אפוטרופוס דהעכו"ם לא זכה כלל במעות ישראל אע"ג דאין שליחות לעכו"ם הוי ריבית קצוצה. וה"ה איפכא היכי דמעות עכו"ם הוי בפקדון גבי ישראל והאחריות על העכו"ם מותר מדינא להלות לישראל בריבית אע"ג דאין שליחות לעכו"ם דישראל מעשה קוף בעלמא עביד. וא"כ לתי' ראשון של תוס' דעכו"ם מוזהרין זע"ז בריבית אסור הישראל האפוטרופוס של עכו"ם להלות לעכו"ם בריבית:

ולכאורה לפ"ז יהי' אסור לישראל ללות ע"י עכו"ם מעכו"ם בריבית. כיון דאין שליחות לעכו"ם א"כ הלוואה שלקח העכו"ם הוי כמו העכו"ם הלוה א"כ ישראל עובר בלפני עור. דהוא גורם שיעבור העכו"ם דלוקח ריבית מעכו"ם חברו. דזה אינו. כיון דהישראל נותן הריבית מממונו כה"ג אפילו בישראל מותר דלא אסרה תורה ריבית אלא הבאה מיד לוה למלוה כדאיתא בב"מ (דף ס"ט) וביו"ד (סי' ק"ס סעי' י"ג וסעי' י"ו):

עוד יש להעיר לכאורה נפקא מינה אי עכו"ם מוזהרין על ריבית זה מזה לפי מאי דקיי"ל דגר שנתגייר אסור ליקח שאר אמו ואחותו מאמו מדרבנן. אע"ג דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי מכל מקום אסרו חכמים בזה משום כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. דהא גם בעודו עכו"ם הי' מוזהר על העריות כדאיתא ביבמות (דף כ"ב) וביו"ד (סי' רס"ט סעי' א'). א"כ אם עכו"ם מוזהרין על האונאה וריבית א"כ גר שנתגייר יהי' אסור באונאת עכו"ם וריבית עכו"ם ואפי' כדי חייו יהי' אסור להלוות לעכו"ם בריבית. דכה"ג שרי לישראל להלות לעכו"ם דלא אתי למסרך אבל בגר שנתגייר אסור גם בכה"ג כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. דהא גם בעודו עכו"ם הי' אסור באונאה וריבית מעכו"ם. ואפילו היכי דהלוה לעכו"ם מכבר בריבית ואח"כ נתגייר אסור ליקח מן העכו"ם הריבית. כמו בהי' נשוי אמו או אחות אמו מפרישין אותן כשנתגיירו משום כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה כמבואר ביו"ד (סי' רס"ט סעי' ב'). ועוד דעיקר איסור ריבית בעכו"ם משום דדמי לגזל. א"כ כל כמה דלא לקח ממנו הריבית אכתי ליכא איסורא גביה א"כ אע"ג דעשה הלוואה בעודו עכו"ם בריבית ואח"כ נתגייר אסור ליקח הריבית אחר שנתגייר כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. ולתי' שני שבתוס' דאין העכו"ם מוזהרין על ריבית ואונאה מותר לגר להלות לעכו"ם כמו ישראל בכדי חייו. דכיון דגם בעודו עכו"ם היה ג"כ מותר בריבית:

אך יש לומר בזה דדיקא בעריות דמיירי ששניהם נתגיירו הוא ואמו או אחותו מאמו. בזה שייך לאסור משום שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. כיון דהיו שניהם בגיותן היו אסורין זה בזה והשתא שנתגיירו שניהם באו לקדושה קלה שיהיו מותרים זה בזה. אבל כה"ג באונאה וריבית עכו"ם דבגירותן הוי ישראל מעליא. א"כ אינו דומה לעכו"ם שאינו רעהו שרי בריבית ואונאת עכו"ם כמו ישראל דמותר באונאה וריבית עכו"ם. ולא שייך למימר שיאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. דאדרבא השתא שנתקדש ונכנס בדת ישראל אינו נחשב העכו"ם נגדו ולא הוי רעהו. ע"כ שרי באונאה וריבית עכו"ם כמו ישראל דשרי בהני גבי עכו"ם:

אבל אכתי איכא נ"מ בריבית היכי דעכו"ם הלוה לעכו"ם אחר בריבית ואח"כ נתגיירו שניהם המלוה והלוה. אי עכו"ם מוזהרין זע"ז בריבית א"כ אסור גר המלוה ליקח ריבית מגר הלוה. כיון דגם בעודו עכו"ם הי' להם איסור זה אטו אחר שנתגיירו עדיפא דהא גם השתא משנתגיירו אסור להלות מן התורה זה לזה בריבית. ולתי' שני דאין העכו"ם מוזהרין על ריבית א"כ היכי דהמלוה נתגייר מקודם אחר ההלואה ואח"כ נתגייר

העכו"ם הלוה. א"כ דמי להא דאמרינן בב"מ (דף ע"ב) עכו"ם שלוה מעות מן ישראל בריבית ואח"כ נתגייר גובה הישראל הריבית אחר שנתגייר. משום כדי שלא יאמרו בשביל מעותיו נתגייר זה ומבואר הוא ביו"ד (סי' קע"א). א"כ ה"נ מותר הגר המלוה לגבות הריבית מן הגר הלוה אחר שנתגייר כדי שלא יאמרו בשביל מעותיו נתגייר זה. דהוי כמו ישראל המלוה. אבל אם הלוה העכו"ם נתגייר מקודם שנתגייר העכו"ם המלוה דליכא בזה חשש שמא יאמרו בשביל מעותיו חזר זה אפי' לתי' שני דהתוס' דעכו"ם אינן מוזהרין על הריבית אסור הגר המלוה לגבות הריבית מהגר שנתגייר מקודם דהוי דינו כמו עכו"ם שהלוה לישראל ונתגייר שאסור ליקח הריבית מישראל אם לא זקף עליו במלוה הריבית מקודם שנתגייר כמבואר (ביו"ד שם). אך אפי' לתי' קמא דעכו"ם מוזהרין בריבית ונתגיירו המלוה והלוה שאסור ליקח הריבית מהלוה הגר. מכל מקום לא הוי ריבית קצוצה כה"ג דיוצאה בדיינים. משום דגבי עכו"ם ליכא איסור בשעת קציצה. רק בשעת לקיחת הריבית דדמי לגזל. א"כ בהיתר קצץ ע"כ אינו יוצא בדיינים מה שלקח אח"כ שנתגייר דהוי רק אבק ריבית:

שבתי וראיתי דיש לדחות מה שכתבתי לחלק דלא שייך שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה רק היכי שנתגיירו שניהם ולא בנתגייר אחד מהן מהא דכתב הרמב"ם (בפ"ה מה' ממרים ה' י"א) הגר אסור לקלל אביו העכו"ם ולא יבזהו כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה שהרי זה מבזה את אביו. וכתב הכ"מ טעמו דהרמב"ם למד מיבמות (דף כ"ב) שאסרו ערוה לגר משום האי טעמא כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. וכ"כ הב"י ביו"ד (סי' רס"א) ע"ש. וא"כ מוכח דאין לחלק בין עריות לשארי דברים. ואפילו הוא לבדו נתגייר ואביו עכו"ם אפ"ה אסור להכותו משום כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה ולא כמ"ש לחלק בזה:

אמנם דברי הרמב"ם וכ"מ צ"ע טובא דהיכי מצינו דעכו"ם מוזהרין בכיבוד אב ואם. ובהדיא איתא בקידושין (דף ל"א) גבי דמא בן נתינה ומה מי שאינו מצוה ועושה. וכן בנזיר (דף ס"א) דאמר קרא לאביו ולאמו לא יטמא במי שיש לו אב יצא כותי שאין לו אב למאי הלכתא כו' אלא במי שמוזהר על כבוד אביו. א"כ אינו שייך בזה לומר שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. דדוקא בעריות שהיו מוזהרין בעודו עכו"ם בזה חיישינן שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. וכ"כ הריטב"א ביבמות (דף כ"ב) דאמרינן אחין מן האם שנתגיירו מעידין זה לזה. ולא דמי לעריות דעדות לב"ד מסורה. וידוע דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי. וכתב הריטב"א והא דשרינן

בעדות היינו אפילו במה שנוהגין שפוסלין להעיד בעכו"מתן דלגבי הא מלתא ליכא למיחש שיאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. ובאיסור עריות הוא דאיכא למימר הכי. ושורת הדין דבעכו"מתן כשרין להעיד דבר תורה כדאמרינן בסנהדרין (דף נ"ז) בן נח נהרג מפי קרוב וכ"ש בממונו וכיון שכן אין לחוש בזה לעכו"מתן כשנתגיירו עכ"ל. א"כ אעפ"י שנוהגין מעצמם בחוקותיהן לא חיישינן בזה לשמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. וכ"כ הריטב"א והנימוקי יוסף ביבמות (דף צ"ז). שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה זה נאמר בכל איסורי ערוה שיש להם בעודם כותים. ממה שאסר הכתוב לבני נח כמפורש בסנהדרין (דף נ"ז). דאלו במה שלא נאסר להם מן התורה אלא שהוא מחוקותיהם. אינו חשוב אפילו קדושה קלה ואין חוששין לו כלל ונפקא מיניה לעכו"ם שנתגייר עכ"ל:

ועל כרחך צריך לומר בדברי הרמב"ם דס"ל דמצות כבוד אב אשר הוא מהדברים שהשכל מחייב אותן וגם החזיקו בה. אע"ג שאינן מוזהרין העכו"ם ע"ז מכל מקום כיון שהעכו"ם שומרים זאת למצוה יש לחוש כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. [ואין לומר ולדחוק דהרמב"ם מיירי ג"כ דאביו העכו"ם נתגייר אחר כך ג"כ ולא דאביו עודו עכו"ם. דכה"ג לא שייך משום שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. ויש קצת סמך לזה ממה שכתב הרמב"ם (שם) אבל העבד אין לו יחוס אלא הרי אביו כמו שאינו אביו לכל דבר אעפ"י שנשתחררו עכ"ל. דכתב שנשתחררו לשון רבים דמשמע דשניהם נשתחררו האב והבן ודכוותיה בגר גם כן מיירי שנתגיירו שניהם אסור להכות ולקלל אביו. אם כן אכתי אינו נדחה מה שכתבתי לחלק דלא שייך שמא יאמרו רק באם נתגיירו שניהם ולא בנתגייר אחד מהן. דזה אינו דע"כ מיירי הרמב"ם דאביו של הגר שהוא עודו עכו"ם. דאם האב ג"כ נתגייר אח"כ הא בלא"ה אסור להכותו ולקללו כמו שארי ישראל. והרמב"ם כתב דגר אסור לקלל אביו העכו"ם משום איסור דרבנן שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה ואם אביו נתגייר ג"כ הוי ישראל מעליא איסור תורה וחייב על קללתו. וגם בעבד שאביו נשתחרר אח"כ חייב על קללתו כמו על כל ישראל]:

ואיכא למידק על דברי הכ"מ דכתב דהרמב"ם למד דינו מיבמות דאסרו עריות שאר האם גבי גר כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. דהא אמרינן בסנהדרין (דף נ"ח). עבד מותר באמו ובתו דיוצא מכלל בן נח ולכלל ישראל לא בא. אם כן לא גזרו בעבדים העריות האסורות על הגרים. וכ"כ הרמב"ם (פי"ד מה' איסורי ביאה ה' י"ז). א"כ גם אחר שנשתחרר העבד לא שייך גבי' לאסור עריות האסורות על הגרים משום

שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. דהא גם בהיותו עבד הי' מותר באמו ובעריות שאר האם. וכיון דכל עיקר חילא דהרמב"ם דהגר אסור לקלל אביו העכו"ם הוא משום שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה כמו דגזרו משום האי טעמא בעריות. א"כ גבי עבד דלא גזרו עליו משום האי טעמא עריות האסורות בגרים. א"כ למה להרמב"ם לומר טעמא דעבד מותר לקלל אביו העבד משום דאין לו יחוס ואביו הרי הוא כמי שאינו אביו. ונראה דלא קשיא מידי דהא באמת גם עבד אחר שנשתחרר אסור בשאר האם. כמ"ש הרמב"ם (פי"ד מה' איסורי ביאה ה' י"ט) עבדים שנשתחררו הרי הן כגרים. כל שאסור לגרים אסור להן וכל שמותר לגרים מותר להן. וכתב הכ"מ בזה מתבאר מיבמות (דף צ"ז) בני יודן אמתא דאשתחרר. אעפ"י דגבי עבד שנשתחרר ליכא משום יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה דהא גם בהיותו עבד דהוי בכלל קצת ישראל דחייב במצות כאשה אפ"ה היה מותר באמו ובאחותו. והטעם דכיון דגזרו בגרים משום שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. וע"כ גזרו בשאר האם אפי' באותן קרובות שהיו מותרות בגיותן ואסורות בגירותן כגון אחות אמו ואשת אחיו מאמו שמותרות לבני נח ואסורות לגרים ומשום דאתי לאחלופי בישראל כמ"ש הב"י ביו"ד (סי' רס"ט) לדברי הרמב"ם עי"ש. ע"כ גזרו גם בעבדים שנשתחררו דדמי לגרים שאסורים בשאר האם משום אחלופי אע"ג דלא שייך בזה שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. אבל בהיותו עבד דעדיין לא בא לכלל ישראל אעפ"י דנתקדש מעט במצות לא אכפת לן בזה שמא יאמרו באנו מקדושה כו':

ובזה א"ש דברי הרמב"ם שכתב גבי עבד אין לו יחוס אלא הרי אביו כמו שאינו אביו לכל דבר אעפ"י שנשתחררו. דקשה לכאורה מאי לשון אעפ"י שנשתחררו דאשמועינן רבותא בזה. הא בעכו"ם ס"ל לריש לקיש ביבמות (דף ס"ב) דבהיותו עכו"ם יש לו חייס. ואחר שנתגייר אין לו חייס. וגבי עבד אפילו בהיותו עבד שאין לו חייס. א"כ כ"ש אחר שנשתחרר א"כ למה כתב הרמב"ם אעפ"י שנשתחררו. דכשנשתחרר הוי כל שכן דאין לו חייס ולא רבותא דאעפ"י. וליכא למימר הא דכתב הרמב"ם אעפ"י שנשתחררו. הוא משום אע"ג שנתקדש במצות כישראל אפ"ה ליכא איסורא גבי' לקלל אביו. דהא אי שייך איסור זה גבי עבד אפילו בהיותו עבד הי' אסור. דעבד דמי לאשה דגם אשה חייבת במורא אב. ולפמ"ש יש לומר דכוונת הרמב"ם בזה. דאם לא נשתחרר העבד הוא פשיטא דליכא איסורא לקלל את אביו. דעיקר הטעם דגר אסור לקלל ולהכות את אביו. היא משום שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה כמו דגזרו עריות דגרים מטעם שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. אבל גבי עבד דגם בעריות שהיה אסור

בעודו עכו"ם מותר בעבד ולא שייך בזה משום יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה כמ"ש הרמב"ם (פי"ד מה' אי"ב ה' י"ז). א"כ ליכא ג"כ איסור מטעם זה לקלל אביו. אלא אפילו אחר שנשתחרר העבד דאז אסור העבד שנשתחרר בעריות האסורות על הגרים. דחיישינן שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. אפ"ה ליכא איסורא גבי עבד להכות ולקלל את אביו. משום דאין לו יחוס ואביו הרי כאינו אביו לכל דבר:

ומזה יש ללמוד גבי עבד דאם יש לו ממון בפני עצמו שרי להלות לעכו"ם בריבית. אף על גב לתי' ראשון שבתוס' דעכו"ם מוזהרין על הריבית זה מזה אסור לעכו"ם שנתגייר להלות לעכו"ם בריבית כמ"ש משום שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. מכל מקום גבי עבד דלא שייך שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. כיון דיצא מכלל בני נח ולכלל ישראל לא בא. ואפילו עריות האסורות על הגרים לא גזרו בעבד משום האי טעמא כדאיתא בסנהדרין (דף נ"ח). אלא אחר שנשתחרר העבד דומה לשארי גרים כמ"ש הרמב"ם אסור ג"כ להלות לעכו"ם בריבית לתי' ראשון שבתוס' כמו שארי גרים:

אך לבי אומר לי דיש לדחות מה שכתב' לומר דלתי' הראשון של התוס' דעכו"ם מוזהרין על ריבית ואונאה זה מזה א"כ:

גר שנתגייר אסור להלות לעכו"ם בריבית משום שמא יאמרו כמו דגזרו מטעם זה. באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. עריות שאר האם בגרים. וכמ"ש הרמב"ם גבי גר שאסור לקלל אביו העכו"ם מחמת שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. משום דיש לומר דזהו דוקא היכי שהדבר אסור לישראל ג"כ. כמו גבי עריות דאסרו בגרים או כיבוד אב שלמד הרמב"ם שגר אסור לקלל אביו. דאעפ"י שגר שנתגייר בקטן שנולד דמי. מכל מקום משום שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. אסורים כמו ישראל שאסור בשאר האם. ומצווה על כיבוד אב. אבל היכי דלישראל שרי כמו אונאות עכו"ם או ריבית עכו"ם. לא שייכי לאסור גבי גר טפי מישראל מעליא משום שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. דמי איכא מידי באיסורין דלישראל שרי ובגר אסור:

אולם מדברי הריטב"א והנימוקי יוסף ביבמות פרק נושאין על האנוסה (דף צ"ז) מוכח דלא אמרינן בזה מי איכא מידי דלישראל שרי ובגר אסור. שכתבו ומיהו עכו"ם שנתגיירו איש ואשתו. אם רצה מקיימה ואם רצה פטרה. ואפילו מחיים של גר מותרת לאחרים. דאע"ג דבעולת בעל יש להם אפ"ה ליכא משום שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. משום דאותו אישות אין לו עיקר דכשנתגייר פקע דאל"כ אפילו בגט לא משתרי לעלמא. דאינהו לאו בני גט נינהו בכותיותם. וא"כ יאמרו באנו מקדושה חמורה

לקדושה קלה ותהיה אסורה לישראל עולמית. אלא ודאי ליתא דכל זמן שלא ידעה לאחר שנתגייר ההוא אישות דהוי ליה בכותיותו פקע מיניה כשנתגייר וכ"ע ידעי הכי וכן דעת גדולי הפוסקים עכ"ל. וכן הוא בריטב"א ביבמות (דף צ"ח) עי"ש. ומדהוכיח דאל"כ אפילו בגט לא משתרי לעלמא מדאינהו לאו בני גיטא בכותיותן. וא"כ יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה ותהיה אסורה לישראל עולמית ע"כ דלא ס"ל לחלק דשאני התם דהא דמשתרי בגט משום כיון דגם בישראל מהני דמגרש אשתו בגט ומי איכא מידי דלישראל שרי ולגר אסור. ע"כ גם בגר מהני גט ולא חיישינן בזה משום שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה.

אך קשה לי על הנ"י וריטב"א מהא דירושלמי בקידושין ריש פרקין דקאמר שם. עכו"ם אין להם קידושין מהו שיהיה להם גירושין. רבי יודא בן פזי ורבי חנין בשם רבי חינא רובא דציפורן או שאין להם גירושין או ששניהם מגרשין זה את זה. רבי יוחנן דציפורן כו' בישראל נתתי גירושין ולא בעכו"ם. אם כן לא בעי גט והפרשה בעלמא סגי שהיא יכולה ג"כ לגרש אותו. א"כ לדידיה אפי' נימא דעכו"ם שנתגייר איש ואשתו תבעי גט ליכא בזה משום שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה מה דסגי בגט. כיון דלדידהו אפי' גט לא בעי דגם הפרשה מביתו סגי. וליכא למימר דעכו"ם אין להם גירושין ולא מהני הפרשה כלל ולעולם לא מצי לפטור מבעלה. דהא בירושלמי מסיק מלתא דרבי חייא רבא אמרה עכו"ם אין להם גירושין דתני רבי חייא עכו"ם שגירש את אשתו והלכה ונשאת לאחר וגירשה ואח"כ נתגיירו שניהן. אין אני קורא עליה לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה אם כן מוכח דאין להם גירושין היינו הפרשה):

שוב מצאתי בישׁ"ש ביבמות פרק נושאין על האנוסה שהביא דברי הנימוקי יוסף וכתב ע"ז וז"ל ואני אומר גדולי הפוסקים לא ראיתי ואם קבלה בידו לא אחלק על קבלתו. (לא ראה דברי הריטב"א והוא לשון הריטב"א וע"ש). אכן אם לסברא בא לדון נידון כנגדו כי נראה דודאי שייך לומר באנו מקדושה חמורה. ומה שהוא אומר א"כ אפילו בגט זה נמי. מאחר שישראל פוטר בגט לא שייך לומר באנו מקדושה חמורה דלא עדיף מישראל וכל היכי דאמרינן שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה כו' היינו בדבר שאף הישראל אסור כו' אבל במה שישראל נוהג היתר פשיטא דליכא למימר שמא יאמרו. וגם לא מסתברא שיכול לפוטרה בכדי א"כ עניה זו לשוא שומרה ויאמרו כך עושים לגרים עכ"ל. והוא כדברי והנאני שכוונתי לדבריו. (אך מירושלמי דקידושין משמע דלא בעינן כלל גירושין דבהפרשה סגי):

ולכאורה יש להוכיח דע"כ היכי דמותר לישראל לא אמרינן לגר אסור משום שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה דאל"כ נימא למ"ד בחולין (דף ל"ג) דעכו"ם אסורין בבני מעים ובשר הנחתך בעודו מפרכסת משום דעכו"ם במיתה תליא מלתא הני כאבר מן החי דמי. וא"כ יהיה גר אסור בזה משום שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה. וע"כ כיון דלישראל דבר זה מותר גם לגר מותר. אך יש לדחות דשאני התם כיון דהגר נכנס בשמירת המצות ולישראל בשחיטה תליא מלתא והגייר מחוייב במצות שחיטה ע"כ הותרה לו כישראל ולא דמי לעכו"ם דבנחירה תליא מלתא. וכיון דאיכא מצוה שאני כמו עכו"ם ששבת חייב מיתה כדאמרינן בסנהדרין (דף נ"ח) והגר מחוייב במצות שבת דמצוה שאני כמ"ש כה"ג התוס' בסנהדרין (דף נ"ט) ד"ה ליכא מדעם דעכו"ם ששבת חייב מיתה אע"ג דליכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור משום דמצוה שאני:

והא דמשמע מתוס' אי אין העכו"ם מצוין על ריבית גם על האונאה אינן מצוין. הוא כדעת הרמב"ם (פ"ט מה' מלכים ה' י"א). אבל לדעת הרמב"ן בפירוש התורה פ' וישלח כתב דעכו"ם מצוין על הדינין היינו דיני גניבה ואונאה כדין ישראל והביאו הכ"מ שם. אבל ריבית י"ל גם להרמב"ן לא הוי בכלל דינים:

סימן מו

א.ה. סימן זה אינו קיים

סימן מז

הנה התוס' והרא"ש בע"ז (דף נ"ו) הביאו ירושלמי דע"ז (פרק ה' ה' ד') רבי יעקב בר אחא בשם רבו חנינא כותאי דקסרין מותר להלוותן בריבית. (לפי שקלקלו מעשיהם כדאמר שם בירושלמי כותאי דקסרין בעי מיניה מרבי אבוהו אבותיהם היו מסתפקים משלנו אתם אין אתם מסתפקים משלנו אמר להן אבותיהם לא קלקלו מעשיכם אתם קלקלתם מעשיכם) דיש להם דין מומר לעבודת כוכבים, וכך כתב בשולחן ערוך יורה דעה (סימן קנ"ט סעי' ג') כותים יש להם דין מומר לעבודת כוכבים וגבי מומר לעבודת כוכבים כתב (בסעי' ב') מומר לעבודת כוכבים מותר להלוות לו בריבית אבל אסור ללות ממנו בריבית אם כן גם כותים אסור ללות מהן בריבית. והש"ך ביו"ד (ס"ק ה') חולק בזה דמותר ללות מן הכותים דקיימא לן בכמה דוכתי דכותים כעובדי כוכבים גמורים אחרי גזירה כמבואר בחולין (דף ו') דלא זזו משם עד שעשאום כעובדי כוכבים גמורים דשחיטתן אסורים וליי"נ ולבטל רשות. ודוחק לומר דוקא להחמיר עשאום כעובדי כוכבים לשחיטה וליי"נ ולא להקל. כיון שעשאום כעובדי כוכבים גמורים משמע לגמרי עשאום כעובדי כוכבים. וגם להחמיר אתי לידי קולא ממקום אחר ע"ש:

ואנכי הרואה כי הוא זה מחלוקת גדולי הפוסקים בזה אי אמרינן דכותים אחרי גזירה שעשאום כעובדי כוכבים אפילו לקולא או לא. ואשתמיט כל זה להש"ך. ותמה אני עליו שלא הרגיש בזה:

הרמב"ם בפי' המשנה בברכות (פ"ח) אין עונין אמן אחרי כותי המברך. כתב בכאן אפרש לך ענין הכותים העם שהביא סנחריב מכוחה והושיבם בערי שומרון העיד הכתוב את ד' היו יראים ואת אלהיהם היו עובדים (מלכים ב' י"ז) אבל באורך הימים למדו הכותים תורה וקבלוה על פשוטה. והמצוה אשר החזיקו בה היו מקפידים עליהם. וישימו לבם אליהם מאוד. והוחזקו שהיו מאמינים בדתינו ומיחדים ולא יעבדו עבודת כוכבים עד אשר חקרו עליהם חכמים ומצאו מכבדים הרי גריזים ומצאו להם דמות יונה וידעו שהם עובדים עבודת כוכבים אזי החזיקום בחזקת עובדי כוכבים גמורים לכל דבריהם. וכל מה שתמצא במשנה אשר תבין מהם שהכותים נכבדים מן העכו"ם ופחות מישראל כמו שאמרו מזמנין עם הכותים וכותי המברך וזולתו לא אמרו אלא קודם שחקרו עליהם. אבל מעת שחקרו עליהם ומצאו אשר זכרנו הם פחותים מן העכו"ם מאוד עכ"ל. משמע מדבריו בפשיטות אפילו לקולא במידי דאורייתא הוי כעכו"ם גמורים. וכן בפי' המשניות להרמב"ם בקידושין (דף ע"ד) הספיקות אסורין זה בזה ואלו הן הספיקות שתוקי ואסופי וכותי. כתב הרמב"ם וכותי זה בזמן שלא הי' הכותי אצלם כעכו"ם אבל היום בארנו שהם כעכו"ם לכל דבריהם עכ"ל. וכ"כ בפי' המשנה בנדה (דף נ"ה) דכתמים של כותים מטמאין דגרי אמת הן. אמנם היום כותים כעכו"ם וכתמיהן טהורים. וכ"כ במשנה בית הטמאות של כותים מטמאין באוהל מפני שהן קוברין שם אח הנפלים. אמנם היום הנה הכותי שמת לא מטמא באוהל לפי שהוא כעכו"ם ואינן מטמאין באוהל עכ"ל. א"כ מבואר בהדיא אפילו לקונא במידי דאורייתא שאינו מטמא באוהל הוי כעכו"ם גמור. וכן מוכח מהא דכתמיהן טהורים אפילו לקולא במידי דאורייתא הוי לקולא אע"ג דכתמים דרבנן הא ע"כ גם דם של כותים טהורים כעכו"ם מדאורייתא. דרק מדרבנן גזרו על דם עכו"ם ובכתמים לא גזרו. דאי דם כותי מטמא גם האידנא מדאורייתא כדם ישראלית יש לגזור גם כתמיהן. א"כ מוכח ומבואר מדברי הרמב"ם כדעת הש"ך דאפילו לקולא הוי האידנא כעכו"ם אפילו בדאורייתא ושרי ללות מהן:

אך הטור באע"ז (סי' ד') כתב הספיקות ספק ממזר ואסיפי ושתוקי וכותי אסורים זה בזה. וכתב הב"י נמשך אחרי לשון המשנה דקידושין וכבר כתב שם הרמב"ם שמה שנשנה שם כותים הוא בזמן שלא היו כותים אצלם כעכו"ם אבל היום הם כעכו"ם לכל דבריהם. ומטעם זה לא הזכיר כותי כלל בה' איסורי ביאה. ודעת רבינו שלא עשאום

כעכו"ם אלא להחמיר עליהם ולא להקל להכשיר פיסולם ולזה הדעת נוטה עכ"ל. וכ"כ החמ"ח (סי' ד' ס"ק ל"ד וב"ש ס"ק ס"ג). ובטור אע"ז (סי' מ"ד) הביא ישראל מומר שקידש קידושיו קידושין וצריכא ממנו גט וי"א דמומר לחלל שבת בפרהסיא ולעבוד עכו"ם דינו כעכו"ם גמור ואין קידושיו קידושין ולא נהירא ובכותי הוי עובדא ואצרכיה גט רב יהודאי ומר רב שמואל ריש כלה. וכתב הב"י ואע"ג דאמרינן בפ"ק דחולין (דף ו') דעשאום כעכו"ם גמורים לכל דבריהם משמע להני רבוותי דהיינו דוקא שלא נסמוך עליהם באיסור והיתר. אבל להפקיע קידושיהם לא. וכתבו הח"מ וב"ש (סי' מ"ד סעי' יוד) אע"ג שעשאום כעכו"ם גמורים היינו לחומרא אבל לא לקולא, (ועי' ב"ש (ס"ק י"ג) מה שהקשה בזה מיבמות (דף י"ז) ותי' דחוק ע"ש. ואפשר גם לא"ד ס"ל האי גמירי דבנות דההוא דרא אצטרוי איצטרי וכ"נ מהא דמביא הקרא כי בנים זרים ילדו). א"כ תלי' בפלוגתא דרבוותי הרמב"ם והטור והגאונים אי אמרינן דכותים הוי האידנא כעכו"ם אפילו לקולא והוי ספיקא דדינא. ואפשר דגם המחבר ספוקי מספקא לי' ע"כ גבי כותי שקידש אשה כתב בסי' מ"ד דצריכה גט לחומרא ובסי' ד' דכותי ואסופי ושתוקי אסורים זה בזה. וכן הכא גבי ריבית כתב רק התירא להלות להם מותר משום דהוי כמומר. אבל ללות מהן אסור מספיקא דלמא לא עשו כעכו"ם לקולא:

ומה שהביא הש"ך ראי' דאפילו לקולא הוי כותי כעכו"ם מהא דכתב הרמב"ם (בפ"ח מה' עבדים ה' ה') המוכר עבדו לכותי הוי כעכו"ם ויוצא לחירות וכתב שם הכ"מ אע"ג בגיטין (דף מ"ד) הוי אבעי' דלא אפשיטא בכותי זהו דוקא קודם שגזר עליהן אבל אחר שגזרו הוי כעכו"ם לכל דבריהם. וכ"כ הר"ן בגיטין שם וא"כ אפי' לקולא אמרינן דהוי כעכו"ם דמותר בבת חורין. תמוה לכאורה דהא אמרינן בגיטין שם המוכר עבדו לעכו"ם יוצא לחירות וצריך גט שחרור מרבו ראשון הוא להתירו בבת חורין וכופין אותו ליתן גט שחרור א"כ מאי קולא איכא בזה כיון דרבו נותן לו גיטא דחרותא ודאי הוא משוחרר גמור ומותר בבת חורין. ואפשר לומר דכוונתו דהכי קאמר כיון דאמרינן דמוכר עבדו לכותי יוצא לחירות וכופין את רבו לכתוב לו גט שחרור. הא אנן קיי"ל תלוהו ויהיב לא הוי מתנה כדאיתא ב"ב (דף מ"ח) ובחו"מ (סי' רמ"ב). א"כ בשלמא בעכו"ם הוי תקנת חכמים דיוצא לחירות שפיר יכולין לכוף להרב ליתן גט שחרור אע"ג דהוי ע"י כפי' דהוי כתלוהו ויהיב. מכל מקום משום ל (ח"א) מצוה לשמוע דברי חכמים מהני דגמר בלבו לעשות זה משום חיוב חכמים כדאמרינן בב"ב דכופין בגיטי נשים עד שיאמר רוצה אני כמבואר שם בב"ב. אבל אי נימא דחכמים גבי כותים לא עשאו' כעכו"ם לקולא א"כ היאך שייך לכוף לרבו ליתן גט שחרור דע"י כפיה לא הוי גט ואפ"ה אמרינן דמותר בבת

חורין. וע"כ גם בכיתי הוי תקנת חכמים דעשו כעכו"ם אפי' לקולא ע"כ מתירין אותו ע"י גט שחרור להתירו בבת חורין כמו במוכר לעכו"ם:

עוד יש לומר ליישב דברי הש"ך. דאמרינן בגיטין (דף ל"ח) דעכו"ם לא קני עכו"ם לגופו ולא קני ישראל לגופו רק למעשי ידיו. וישראל קונה עכו"ם לגופו וגם עבד עברי גופו קנוי. א"כ שפיר מוכיח הש"ך דע"כ שעשו כותים כעכו"ם גמורים אפי' לקולא. דאי נימא דלקולא לא עשו כותים כעכו"ם א"כ הכותי קונה את העבד קנין גמור לגופו. א"כ היאך מותר בבת חורין שיוצא לחירות. דמאי מהני שכופין את רבו ראשון לכתוב גט שחרור. כיון שהכותי קנה אותו קנין גמור לגופו. בשלמא במוכר לעכו"ם שהעכו"ם אינו קונה רק למעשי ידיו מהני מה שכותב לו רבו ראשון גט שחרור. אבל אי נימא דלקולא לא הוי כעכו"ם א"כ לא מהני שחרור מרבו ראשון. וע"כ דגם לקולא עשו כעכו"ם ולא קני' להעבד רק למעשי ידיו. וע"כ מהני גט שחרור מרבו ראשון:

וראיתי בב"י ביו"ד (סי' רס"ז) כתב על הטור דכתב המוכר עבדו לצדוקי לישראל מומר ולכותי הוי ספק אם יוצא לחירות. וכתב הב"י שלא בדקדוק כתב כותי דעד כאן לא אבעי' להו בגמרא רק בזמנם שהיו מוחזקים כישראל קצת. אבל האידנא דעשו כעכו"ם גמורים לכל דבריהם כדאיתא בחולין ודאי המוכר לכותי כמוכר לעכו"ם. וכ"כ הר"ן וכ"פ הרמב"ם (פ"ח מהלכות עבדים). והוא תמוה דהב"י סוחר את דבריו מה שכתב בעצמו באע"ז (סי' ד' וסי' מ"ד) דהטור לא ס"ל כהרמב"ם. דהא עשאום כעכו"ם גמורים רק להחמיר ולא להקל. א"כ הכא דהוי קולא להתירו בבת חורין כמ"ש הש"ך ע"כ כתב הטור דהוי ספק. ואולי ס"ל להב"י כמ"ש מקודם כיון דרבו הראשון נותן לו גיטא דחרותא כמו שדינו במוכר לעכו"ם א"כ מהדין מותר בבת חורין דהוי משוחרר גמור. אבל זה אינו דהא ודאי כמ"ש דעכו"ם אינו קונה רק למעשי ידיו. דאל"כ למה בעינן כלל מרבו ראשון גט שחרור כיון דכבר מכרו אותו. וע"כ משום דקנין הגוף נשאר לרבו ראשון וע"כ נותן לו גט שחרור:

אבל הש"ך ביו"ד (סי' רס"ז סעי' פ' ס"ק ק"ו) כתב דגם הטור לא כתב כוחי דהוי ספק רק לדינא דש"ס ולא נקטי' רק אגב דינים אחרים. אבל לקושטא דמלתא סמכו אמ"ש במקומות שכתבו דנעשו כעכו"ם גמורים לכל דבריהם ע"ש. ולפ"ז גם באע"ז (בסי' ד') דכתב הטור דכותי ואסופי ושתוקי אסורים זה בזה הוא כתב לדינא דש"ס ונקטא אגב אחריני ולא כהב"י שכתב (שם) דהטור ס"ל דלהקל לא עשו כעכו"ם אך מדברי הטור שהביא דברי הגאונים מר רב יהודאי גאון ומר רב שמואל ריש כלה דעובדא הוי בכותי שקידשה ואצרכה גט ע"כ מוכח ומבואר דלהקל לא עשו כעכו"ם:

ומה שכתב הש"ך עוד להוכיח דעשו הכותים כעכו"ם אפי' לקולא מהא דכתבו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם והמחבר שגיטי נשים ושחרורי עבדים פסולים בזמן הזה בעד כותי משום דקיי"ל בפרק קמא דחולין דעשאום כעכו"ם גמורים אעפ"י שהוא קולא שאם יקדשה אחר לא תהא מקודשת לו ולא תצטרך ממנו גט וכן בשחרורי עבדים הוי עבדו ופטור מן המצות עכ"ל. ג"כ אינו ראי' דהרי"ף והרא"ש לא כתבו כי האידנא עד כותי פסול בין בגיטי נשים ושחרור עבדים. וכבר כתב הרמב"ם (בפ"ו מה' גירושין ה' ב') דכל מקום שנאמר שהגט בטל או אינו גט הוא פסול דאורייתא ובטל מן התורה והרי היא בחזקת אשת איש. אבל אם נאמר רק פסול הוא פסול מדבריהם ואם יקדשנה אחר הוי קידושין ומבואר באע"ז (סי' ק"נ). א"כ אפשר דעד כותי הוי רק פסול דרבנן. אלא הרמב"ם (פ"ו מה' עבדים ה' ו') כתב דבזמה"ז כותי כעכו"ם לכל דבריהם וכ"כ בש"ע יו"ד (סי' רס"ז סעי' מ"ז) משמע דהגט בטל מדאורייתא כמו עדות עכו"ם. אך כבר הבאנו דהרמב"ם ס"ל דעשו כעכו"ם לכל דבריהם אפי' לקולא. אבל מדברי הרי"ף והרא"ש שכתבו רק האידנא כל עד כותי פסול בין גיטי נשים ושחרור עבדים אינו מוכח דאפילו לקולא הוי כעכו"ם:

ראיתי בחות דעת תמה על הש"ך בזה כיון מדאורייתא יש להכותים דין מומרים דכפרו בדברי חז"ל וישראל מעליא הוי וקידושיו קידושין ולכל מילי מומר דין ישראל יש לו א"כ אף דחכמים עשאום כעכו"ם מכל מקום וכי יש כח ביד חכמים לעקר דבר מן התורה בקום ועשה כמבואר בכמה דוכתי דאין כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה רק בשב ואל תעשה. אלא ודאי דרק מדרבנן הם כעכו"ם ולחומרא ולא לקולא עכ"ד. והנם כבר כתבנו דהרמב"ם אבי ההוראה ס"ל בהדיא כדעת הש"ך ונעלם ממנו כל מה שכתבנו. ועוד אני תמה עליו כי נעלם ממנו גמרא ערוכה ביבמות (דף ט"ז) עכו"ם שקידש לא חיישינן שמא מעשרת השבטים הוא אפילו בדוכתי דקביעי דלא זזו משם עד שעשאום כעכו"ם גמורים דקידושיו אינו כלום. א"כ חזינן דחכמים עשו כה"ג אפילו בקידושין לעקר בקום ועשה. אך בזה יש לומר כדקאמרינן בכמה דוכתי דאפקועי רבנן לקידושין מיניה ושויא בעילתו בעילת זנות ועי' בב"ש באע"ז (סי' מ"ד ס"ק י"ג). וא"כ גם בריבית יש לומר הא דמותר ללות מהן כיון דהוי דבר שבממון הוי הפקר ב"ד מעות הלוואה כמ"ש בחו"ט (סי' רפ"ג). וכיון דאם ירצה לא יחזיר כלל א"כ לא הוי אגר נטר. וכה"ג כתב בתשו' מיימוני (סי' ל"ו) בהיתר הלואה למומר משום הפקר ב"ד ע"ש. גם קושיתו לא קשה כלל דהתוס' ביבמות (דף פ"ח) ד"ה מתוך ובנזיר (דף מ"ג) בד"ה והאי מת מצוה היא. כתבו ואף כי אין כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה

במקום שיש פנים וטעם בדבר לכ"ע יש כח לעקור עכ"ל ע"ש. ועוד אפשר לומר דהא דעשו חכמים אותם כעכו"ם גמורים הוי למגדר מלתא דקנסו אותם ומשום למגדר מלתא יכולין חכמים לעקור אפילו בקום ועשה כמבואר ביבמות (דף צ'). וכה"ג כתב הב"י באו"ח (סי' תי"ח) והביאו הש"ך ביו"ד (סי' רט"ו ס"ק י"א):

ועוד נראה לי לומר מדקדוק דברי הרמב"ם בפי' המשניות בברכות. אפילו למ"ד דכותים גרי אמת הן. (דלמ"ד כותים גרי אריות הן. ודאי הוי כעכו"ם גמורים כדמוכח בש"ס בכמה דוכתי כמ"ש התוס' ביבמות (דף כ"ה) ובחולין (דף ג') ובב"ק (דף ל"ח). היינו דהחכמים ראו אותן באורך הימים שמחזיקים בדתינו ומיחדים. ומצוה שהחזיקו מקפידים מאד. החזיקו אותן כגרים עד שחקרו עליהם ומצאו אותם בהר גריזים דמות יונה. אזי נתבטלה חזקתם שהחזיקו אותם כגרים. והדרא לדמעיקרא שהיו בתורת עכו"ם. ולא דאמרינן דחכמים גזרו עליהן וקנסו אותם שיהיו בעכו"ם גמורים. אלא אחר החקירה שמצאו דמות יונה עשו אותן כעכו"ם משום דהוי חזקתן שהחזיקו כגרים גמורים לא הוי חזקה גמורה דהשתא אתגלי בהתייהו. כי אפשר גם מתחילה הי' להם דמות יונה ולא נודע מזה ע"כ סברי דהמה גרים גמורין והשתא בטלה חזקתן. א"כ לא קשה כלל היאך יכולין חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה. משום דהכא שאני דהשתא שמצאו דמות יונה החזיקו אותם חכמים למפרע דעכו"ם הוו ובטעות החזיקו אותן לגרים. משום דאתגלי בהתייהו. ואע"ג שראו אותן עושין מצות הרבה כדתינו. מכל מקום אולי מתחילה לא קבלו עליהם כל המצות וגר שמל וטבל ולא קיבל עליו כל המצות אפילו רק מצוה אחת אין מקבלין אותו כדאמרינן בבכורות (דף למ"ד). ולא ידעינן שקבלו כל המצות בפני שלשה שמעכב לכ"ע כמבואר ביו"ד (סי' רס"ח סעי' ג'). ע"כ אינו דומין לגר שמל וטבל וקיבל עליו כל המצות בפני שלשה ואח"כ חזר לסורו דהוי כישראל מומר. וכה"ג כתב הרמב"ם (פי"ג מה' איסורי ביאה ה' ח'). וביו"ד (סי' רס"ח סעי' יו"ד). עכו"ם שאומר נתגיירתי וראינו נוהג בדרכי ישראל ועושים כל המצות הרי אלו בחזקת גר צדק. אעפ"י שאין שני עדים לפנינו לפני מי נתגיירו. ואעפ"כ אם באו להתערב בישראל אין משיאין אותן. עד שיביאו עדים או יטבילו לפנינו הואיל שהוחזקו עכו"ם. כה"ג היו כותים קודם גזירה. אבל אחר החקירה שנתבררו שעוברים על מצות ומצאו להם דמות יונה נתבטלה חזקתם. דהרי גם בשעה שהיו מחזיקים בדתינו היו מכבדים הר גריזים. עד שמצאו שם דמות יונה נתבטלה חזקתם ואהדרי למעיקרא דהוי עכו"ם. כיון דלא ידעינן אותם שנתגיירו בפני שלשה וקיבלו עליהם כל המצות כדין גר כנלע"ד בפי' הרמב"ם:

ולפ"ז יש לומר דשחיטת כותים אחר שבדקום ומצאו להם דמות יונה שחיטתן אסורה מדאורייתא כמו שחיטת עכו"ם דהוי נבלה ולא כמ"ש הש"ך ביו"ד (סי' ב' ס"ק ג') דשחיטת כותי שאינו עובד עכו"ם אינו רק מדרבנן משום שגזרו עליהם כשמצאו להם דמות יונה עי"ש. אך מדברי הראשונים לא משמע הכי ובנ"י פרק איזהו נשך עי"ש]:

ולכאורה קשה לי לפמ"ש החות דעת דכותים אפילו קודם גזרה הוי עלייהו דין מומרים. כמ"ש הרמב"ם בה' עבדים (פ"ו ה' ו') והמחבר ביו"ד (סי' רס"ז סעי' מ"ז) שהצדוקים בזה"ז הוו ככותים קודם גזרה. א"כ הוי פסולי עדות מן התורה דחשידי אעדות שקר. רק בחתם ישראל לבסוף דאי לאו דכותי חבר הוא לא הוי מחתם מקמי' ובמומר בקבלת דברי חברות סגי. מתוס' דגיטין (דף יו"ד) ד"ה אי לאו דכותי חבר הוא. תימא א"כ כולי שטרא מתקיים אפומא דחד ישראל דחתם לבסוף ויש לומר דאין לחוש כיון דהאי כותי כשר מדאורייתא דגרי אמת הן עכ"ל. דמאי מהני הא דגרי אמת הן מכל מקום דין מומרים אית להו וחשידי אעדות שקר. כיון שפקרו בדברי חז"ל והוי פסולי דאורייתא. א"כ אכתי מתקיים הך שטרא אפומא דחד ישראל שחתם לבסוף. ואפשר לומר בזה דהתוס' קאי לשיטתייהו בכתובות (דף כ"ב). דעד דהוי ספק פסול מוקמינן אחזקת דכשרות עי"ש. ועי' בש"ך בחו"מ (סי' מ"ו ס"ק ס"ו) א"כ אנן דלא ידעינן לי' בהאי כותי אי חבר הוא או לא כיון דגרי אמת הן. כשר הוא מדאורייתא ורבנן פסלו אותן עד שנדע בבירור דהוא חבר. ע"כ אם חתם ישראל לבסוף דהוי הוכחה דחבר הוא כשר. לא אכפת לן בדרבנן הא דמתקיים כולי שטרא אפומא דחד. [וצ"ע בזה דאפשר גם קודם גזרה כיון דרובם פקרו והוי דין מומרים עלייהו. תו ליכא חזקת כשרות אכל אחד מהן. עד שיעידו שני עדים דהוא חבר וכשר]:

והנה קשה לי בדברי הרמב"ם ה' נדרים (פרק ט' ה' כ') נדר משובתי שבח אסור בישראל ובכותים והוא מהמשנה דנדרים (דף ל"א). נדר משובתי שבת אסור בישראל וכותים. וקאמר בגמ' מצוה ועושה קתני ישראל וכותים מצוין ועושין. עכו"ם ההוא דעבדי עושין ואינם מצווין. דהא זהו רק לזמן המשנה קודם שגזרו עליהן. אבל האידנא אחר גזירה שעשו אותן כעכו"ם א"כ מותר בכותים אף דעבדי אינם מצווין דכותים דהאידנא בעינן גירות דוקא. ומה ששומר שבת הוי כעכו"ם ששומר שבת דאינו אסור בו. והא הרמב"ם בכל מקום כתב (בפ"ו מה' עבדים) דבזה"ז גט שיש עליו עד כותי דינו כעכו"ם. (ובפ"ח מה' עבדים) מוכר עבדו לכותים דיני כמוכר לעכו"ם. א"כ ה"נ אמאי לא השמיט האי דינא. או לכתוב דכותים דינו כעכו"ם. ולא שייך לומר בזה בנדרים הולכין אחרי לשון בני אדם. דשובתי שבת הוי ישראל וכותים דזהו מסור לחכמים ועי' בש"ך ביו"ד (סי'

רי"ז ס"ק א'). וגם בלשון בני אדם אם עכו"ם שובתי שבת ג"כ קורין אותן כן. וכן ביו"ד (סי' רי"ז סעי' ל"ח) כתב ג"כ דברי רמב"ם אלו ולא הערו האחרונים בזה דהאידנא ליכא האי דינא. וליכא למימר כמ"ש הש"ך ביו"ד (סי' רס"ז ס"ק ק"ו) שסמכו אמקומות אחרים דעשו אותן כעכו"ם גמורים לכל דבריהם. דהא (בה' איסורי ביאה) השמיט הרמב"ם בהאי דינא דספיקות אסורים זה בזה. כותי משום דהאידנא דינן כעכו"ם. וכן (בפ"ג מה' מעשי הקרבנות) השמיט הרמב"ם מה דאיתא בפ"ק דשקלים אין מקבלין מן הכותים קיני זבות כו' חטאות ואשמות. כמ"ש בפי' המשניות שם דהיום דכותי דינו כעכו"ם לא נפריש בין עכו"ם לכותי. א"כ גם הכא הי' להרמב"ם להשמיט האי דינא. ולא לכתוב דינא דמתניתין מה דליכא האידנא וצ"ע:

שוב ראיתי כי יש לומר דכ"ע ס"ל דהאידנא עשו כותים כעכו"ם לכ"ע אפי' לקולא. והטור באע"ז אינו חולק על הרמב"ם. ופי' הב"י אינו מוכרח. דיש לומר הא דכתב הטור באע"ז (סי' ד') הספיקות אסורות זה כזה שתוקי ואסופי וכותי. כתב לדינא דש"ס ואגב נקטי' משום אחריני כמ"ש הש"כ ביו"ד (סי' רס"ז ס"ק ק"ו). וסמך על הא דאמרו דהאידנא כעכו"ם לכל דבר. וכן מה שכתב הטור בשם הגאונים באע"ז (בסי' מ"ד) כותי שקידש צריכה גט. לא הוי פי' כמ"ש הב"י משום דס"ל דלא עשו אותן כעכו"ם רק להחמיר ולא להקל. דא"כ להב"י הוי מקודשת דאורייתא רק צריכה גט משום חומרא. וכן משמע לשון צריכה גט הוא מחמת חומרא דקידושין אבל לא קידושין גמורים. וכה"ג דייק החמ"ח (בסי' ל"ח ס"ק ה') בדברי המחבר (בסי' מ"ט סעי' ב') דצריכה גט משמע רק לחומרא אבל קידושין גמורין לא הוי עי"ש. והטור והגאונים ג"כ ס"ל דכותים אחר גזירה מהדין היו כדין מומרים. כיון שגרי אמת הן וגר שחזר לסורו כישראל מומר חשיב. וכ"כ הנמוקי יוסף פרק איזהו נשך דכותים אחר שקלקלו מעשיהן כגר שחזר לסורו דהוי כישראל מומר. דהוי ישראל גמור רק דרבנן עשו כעכו"ם. ע"כ בחומר קידושין חיישינן שמא הרהר תשובה בלבו. וכה"ג איתא באע"ז (סי' מ"ב סעי' ה') בהג"ה המקדש לפני פסולי עדות דאורייתא מכח דשעתן יש אומרים דחיישינן לקידושין דלמא חזרו בתשובה ויש מקילין. וכתבו שם החמ"ח והב"ש (ס"ק כ"ב) דיש לומר דלא פליגי הני דעות אהדדי דדעה הראשונה והיא מהר"י מינץ דחיישינן לקידושין מיירי במומר שחזר אח"כ בתשובה א"כ סופו מוכיח על תחילתו. ע"כ חיישינן שמא בשעת הקידושין הרהר בתשובה. ודעה שני' מיירי שלא עשו תשובה אח"כ. ע"כ לא חיישינן שמא בשעת קידושין הרהרו בתשובה. והא דקיי"ל המקדש ע"מ שאני צדיק ונמצא רשע מקודשת משום דלמא הרהר תשובה בלבו שאני התם דיש רגלים לדבר שהתנה כן עי"ש:

ובחידושי לאע"ז כתבתי דאשתמיט להו דברי הרא"ש בתשובה (כלל י"ז סי' ב') דמוכח להדיא כמ"ש הר"י מינץ דחיישינן שמא הרהר תשובה כמו בע"מ שאני צדיק ונמצא רשע דחיישינן שמא הרהר תשובה. ולא כמ"ש הב"ש דשאני התם שהתנה כן והוי רגלים לדבר. שכתב אחר שהלשינו כבר כיון שרשע הוא. ומסר אותו כתוא מכמר וירא שמא ימסרנו פעם אחרת יש שאמרו שמותר לשכור עכו"ם כו'. ויש שאסרו אחר שעשה מעשה. והביא ראי' מהא דאמרינן פרק האיש מקדש על מנת שאני צדיק אפילו רשע גמור מקודשת שמא הרהר תשובה בלבו. ויש דוחין אותה ראי' דהתם משום חומרא דאשת איש. אבל לענין אנס לא עכ"ל. שוב מצאתי בס' גט פשוט (סי' קכ"ג) הרגיש בזה והביא הך תשובת הרא"ש דמוכת אע"ג בלא הוכחה חיישינן לחומר אשת איש דלמא הרהר תשובה בלבו:

ולענ"ד אפשר לומר דלא פליגי הני דעות אהדדי. דהיכי דהאיש המקדש והאשה ידעו דהעדים הוי פסולי עדות דאורייתא אע"ג דנימא דהרהרו העדים תשובה בלבם. מכל מקום לא הי' ידוע זאת להאיש המקדש והאשה. ודמי לשנים רואים מחלון המקדש והמתקדשת והם לא ראו אותן דאינה צריכה גט. ולדעת מיהרי"ט אפילו כוונתם הי' לשם קידושין לא מהני כמבואר באע"ו (סי' מ"ב סעי' ג') ועי' ב"ש (שם ס"ק י"א) דכתב אם היו לפני עדים פסולים והם לא ידעו דהעדים הם פסולים ועדים אחרים כשרים ראו מרחוק והם לא ראו אותן. לדעת מוהרי"ט אפי' בכה"ג לא הוי קידושין ולדעת החמ"ח דהטעם היכי דלא ראו העדים אנן סהדי דלא קבלו לקידושין. דהכל יודעין שאין קידושין בלא עדים. א"כ כה"ג שהיו העדים פסולין ולא ידעי שהם פסולין והעדים אחרים כשרים ראו מרחוק והם לא ראו אותן הוי קידושין דהא כוונתם הי' לשם קידושין עי"ש. א"כ היש מקילין הוא המהר"מ פדווא מיירי דידעו האיש המקדש והאשה דהעדים פסולין. ע"כ לא מהני אפי' הרהרו תשובה בלבבם. כיון שאינו ידוע זאת להמקדש והאשה א"כ יש לומר לשחוק כוונתם. ולמוהרי"ט אפילו כוונתם לשם קידושין לא מהני. ומוהר"י מינץ דעה הראשונה דחששו להרהור תשובה מיירי שלא היו יודעים דהעדים פסולים א"כ כוונתם היה לשם קידושין כמ"ש הב"ש. וא"כ כיון דחיישינן דלמא הרהרו תשובה בלבם וכשרים הם. ע"כ אפילו למוהרי"ט דס"ל דאם לא ראו העדים או דלא ידעו דהעדים פסולים אפילו כוונתם לשם קידושין לא מהני. מכל מקום כה"ג דכוונתם הי' לשם קידושין והעדים הרהרו תשובה בלבם. דאמת כשרים הן ע"כ חיישינן לקידושין. ולפמ"ש לא קשי' כלל מתשו' הרא"ש שהבאתי ומהא דמקדש על מנת שאני צדיק אפי' הוא רשע גמור מקודשת. לדעת מוהר"מ פדווא דהוא דעת יש מקילין. כיון דמיירי דידעו

דהעדים פסולים אף על גב דהרהרו תשובה בלבם אינו ידוע זאת להמקדש והמתקדשת. ע"כ לא מהני הקידושין עכ"ד בחידושי עוד יש לומר דהני תרי דעות דפליגי אי חיישינן לקידושין לפני פסולי עדות דאורייתא דלמא חזרו בתשובה או לא חיישינן תליא בהא דכתב התה"ד בפסקיו (סי' ר"כ). אפילו היכי דהי' ידוע דהוא רשע גמור דאורייתא ואח"כ אנו רואים שעזב דרכו. מדאורייתא הוא כשר לעדות רק מדרבנן פסול עד דעביד תשובה מעליא. ומוהרי"א (שם) ס"ל דעד דעביד תשובה מעליא כדאיתא בזה בורר הוי רשע גמור ופסול לעדות אשה עי"ש. א"כ יש לומר הך דר"י מינץ דהמקדש בפני פסולי עדות חיישינן לקידושין. דלמא חזרו בהן והרהרו בתשובה דס"ל כיון דהרהרו בתשובה מדאורייתא כשר לעדות. רק מדרבנן פסול עד דעביד תשובה מעליא והמקדש בפסולי עדות דרבנן חיישינן לקידושין. והיש מקילין ס"ל כמוהרי"א בתה"ד כל כמה דלא עביד תשובה מעליא אע"ג דהרהר בתשובה מכל מקום לעדות פסול עד דעביד תשובה מעליא. ע"כ לא מהני הקידושין. א"כ לא קשי' כלל מהא דהמקדש על מנת שאני צדיק ונמצא רשע דחיישינן שמא הרהר תשובה בלבו. אע"ג דהרהר תשובה מקרי צדיק. מ"מ עדות שאני דפסול עד דעביד תשובה מעליא]:

וא"כ לפמ"ש בכותי שקידש לכ"ע יש לחוש שמא הרהר תשובה בלבו. כמו במקדש ע"מ שאני צדיק דחיישינן להרהור תשובה. וכה"ג ראיתי בב"ח באע"ז (סי' קנ"ז). דאף להגאונים דס"ל דמומר אינו זוקק ליבום דלאו אחיו הוא. מ"מ לענין גיטין וקידושין אמרינן אעפ"י שחטא ישראל הוא. ואי קידש אשה מהני הקידושין משום דלמא הרהר תשובה בלבו עי"ש. עוד אפשר לומר אפילו לדעת הב"ש והחמ"ח בכותי שקידש לכ"ע חיישינן לקידושין. כמו המקדש ע"מ שאני צדיק והוא רשע גמור. כיון דאנו רואים דמקדש ישראלית אפשר דרוצה לכנס בדת ישראלית. ואע"ג דחכמים עשו כותים כעכו"ם גמורים א"כ מאי מהני כותי שקידש דהא בעינן גירות דוקא. מכל מקום משום חומר קידושין חיישינן כה"ג דיועיל הקידושין. כמ"ש רבינו ירוחם הביאו הב"ש (בסי' ל"ח סעי' י"א ס"ק נ"ה) אפילו בגזלן מהני הרהור תשובה קודם שהחזיר הגזילה. אע"ג דלא מהני לענין עדות עד שיחזור בתשובה וישיב את הגזילה מכל מקום לענין קידושין מהני הרהור תשובה אפי' קודם עשיית החשובה עי"ש. א"כ כה"ג יש לומר ג"כ בכותי דגבי קידושין חששו רבנן דלמא הרהר תשובה בלבו. אבל לכל מילי אמרינן דכיון דחכמים עשו אותן כעכו"ם אפילו לקולא אמרינן הכי כדעת הרמב"ם והש"ך:

ולכאורה קשה לי לדעה זו באע"ז (סי' מ"ב) דחיישינן דלמא הרהר תשובה כדעת יש אומרים שבתשו' הרא"ש. דגם באנס חיישינן דלמא הרהר תשובה בלבו. א"כ היכי

אמרינן דמומר להכעיס או לעכו"ם דינו כעכו"ם ושחיטתו נבלה כשחיטת עכו"ם. כמבואר ביו"ד (סי' ב' סעי' ה'). ומשמע דהוי נבילה גמורה ולא ספק נבילה. וכן בכמה דברים דינו כעכו"ם. ואמאי ניחוש דלמא הרהר תשובה בלבו. דבשלמא הכא דהתירו להלות למומר לריבית לא חיישינן דלמא הרהר תשובה בלבו. יש לומר כיון דרצונו ללות ולעשות איסור ריבית. תו לא חיישינן דלמא הרהר תשובה בלבו. ולא הוי עוד מומר להכעיס רק איסור ריבית רוצה לעשות ולרשע דלא הוי מומר להכעיס אסור להלות בריבית. דיש לדמות להא דמבואר ביו"ד (סי' קי"ט סעי' ו') והוא מבכורות (דף למ"ד). הנחשד על שני דברים וחזר בהן. ואח"כ נחשד אפילו על הקל נעשה חשוד לשניהם. דחיישינן שמא חזר לסורו. וכ"ש בכה"ג דגרע טפי. כיון דאכתי רוצה לעשות איסור ריבית לא חיישינן דלמא הרהר תשובה בלבו על שארי העבירות. אבל בשארי דברים כמו בשחיטה דמשמע דהוי נבילה גמורה נחוש שמא הרהר תשובה בלבו והוי רק ספק נבלה. ונפקא מינה טובא בין ספק לודאי לענין אותו ואת בנו ולענין ביצת נבלה כמ"ש הש"ך (סי' כ' ס"ק ה') וצ"ע. (ואין לומר דוקא בעריות ורציחת נפש דהוי מעבירות חמורות חיישינן להרהור תשובה. אבל לא בשארי איסורין דהא מבואר ביבמות (דף קי"ט) מה לי איסור כרת ומה לי איסור לאו]:

שוב ראיתי בתב"ש (סי' ט"ז סעי' ו') כתב דיש למנוע לשחוט ביום אחד אותו ואת בנו אחר שחיטת מומר. דלמא הרהר תשובה בלבו כמבואר באע"ז (סי' מ"ב). ודוקא היכי שיש קצת רגלים לדבר דרואין ששוחט אשר כוונתו שלא לאכול נבילה משום איסורא יש לחוש להרהר תשובה בלבו כמ"ש הח"מ וב"ש דע"כ חיישינן במקדש על מנת שאני צדיק ונמצא רשע דלמא הרהר תשובה עי"ש (והא דאמרינן מינים ומומרים לעכו"ם כו'. אמאי לא חיישינן שהא הרהר תשובה בלבו בשעת מעשה שאני התם משום ובערת הרע מקרבך ומצוה לבער רשעים מן העולם וכמ"ש רש"י בחולין (דף ק"ב). הני דעבידי להכעיס ואנס מיתתו לכל אדם כדי שלא יתחלל ש"ש בפרהסיא והוי כחייבי מיתות ב"ד. ע"כ לא חיישינן שמא הרהר תשובה כלבו]. א"כ לפמ"ש לדעת הי"א שבתשו' הרא"ש דלא מחלקים כהח"מ וב"ש דדוקא היכא דיש קצת ראיה לדבר חיישינן דלמא הרהר תשובה כמו במקדש על מנת שאני צדיק. רק לעולם יש לחוש להרהור תשובה בלבו. א"כ לעולם יש למנוע לשחוט אחר שחיטת מומר. [אך מדברי הפוסקים ביו"ד (סי' ב') משמע דשחיטתו כעכו"ם ממש הוי מומר להכעיס. ואפי' שוחט לעצמו ואחרים ראו שחיטתו אפ"ה שחיטתו נבלה. דלא אמרינן כיון ששוחט לעצמו א"כ כוונתו שלא לאכול נבלה והוי רגלים לדבר כמ"ש התב"ש דחיישינן להרהר תשובה בזה]:

לכן נראה דהאי חששא דחיישינן במקדש על מנת שאני צדיק אפילו רשע גמור מקודשת דחיישינן שמא הרהר תשובה בלבו. הוי רק חששא דרבנן דעפ"י רוב כל כמה דאינו רואין שעשה תשובה אינו מהרהר בלבו לעשות תשובה. ואוקמינן בחזקת קמא דהוא רשע ודאי רק מדרבנן חששו למיעוטא וחששא בעלמא. ודמי למיעוט מקדשי והדר מסבלי והוא שלח לסבלונות דחיישינן שמא נתקדשה וצריכה גט מספק דהוי רק חששא דרבנן לחוש לכתחילה. אבל אם נשאת לא תצא. כמ"ש המוהרי"ק בתשו' והרמ"א באע"ז (סי' מ"ה) ועי' בחמ"ח (ס"ק ז') ובב"ש (ס"ק י"א). ואע"ג דהטור (בסי' ל"ח) ובש"ע (שם סעי' ל"א) כתבו בהא דהמקדש על מנת שאני צדיק ונמצא רשע הרי זה מקודשת מספק שמא הרהר תשובה בלבו. אפ"ה יש לומר דלא הוי רק חששא דרבנן דגם בהאי דסבלונות (בסי' מ"ה) כתבו דחיישינן שמא נתקדשה וצריכה גט מספק. וכן (בסי' ל"א סעי' ג') בקדשה פחות משוה פרוטה ואפ"ה כתבו הרא"ש והראשונים דהוי רק קידושין דרבנן כמ"ש הב"ש שם (ס"ק ו') עי"ש. א"כ לפ"ז א"ש דבכולי דוכתי קיי"ל דהולכין בתר רוב לא חיישינן למיעוטא וחששא דלמא הרהר תשובה בלבו אם לא בהוכחה ברורה. רק באשת איש חיישינן למיעוטא דמיעוטא כמו בנטבע במים שאין להם סוף דחיישינן למיעוטא דניצולין. וכן חיישינן גבי סבלונות למיעוטא אע"ג דהוי חזקת פנוי' ורובא מסבלי והדר מקדשי אפ"ה חיישינן לחומר א"א למיעוטא. כמ"ש התוס' בקידושין (דף נ'). ע"כ חששו גם בזה שמא הרהר תשובה בלבו. וכן גבי אנס דיש אומרים בתשו' הרא"ש דאסור להורגו שלא בשעת מעשה אפילו ע"י עכו"ם דלמא הרהר תשובה בלבו. משום דגם גבי פיקוח נפש קיי"ל דאין הולכין אחרי הרוב כמבואר ביומא (דף פ"ד) ובאו"ח (סי' שכ"ט) כמו גבי איסור אשת איש וחומר קידושין. ע"כ חששו גם בזה שמא הרהר תשובה בלבו. הארכנו לבאר כי דברי הש"ך יש לו מקום דכותים עשו אותם כעכו"ם גמורים אפילו לקולא הוא אתיא לכ"ע. גם הטור והגאונים בא"ע (סי' מ"ד) שהצריכו גט בכותי שמקדש אשה מודו בזה. ע"כ יש היתר ללות מהן בריבית. גם הבעה"ת הביא ברייתא ממס' קטנות כותים מלוין ולוין מהם בריבית וע"כ אחרי גזרה ועי' מל"מ (פ"ד מה' מלוה ולוה) עי"ש:

סימן מח

הנה יש לעיין בתינוק הנמצא בעיר שמחצה עכו"ם ומחצה ישראל. ולא טבל ולא הטבילוהו ב"ד ועכשיו הוא גדול. לדעת הרמב"ם (בפט"ו מה' איסורי ביאה ה' כ"ו) מצווין להחיותו כישראל. ולדעת רש"י ותוס' בכתובות (דף ט"ו) אינו מצווין להחיותו אלא ברוב ישראל. אבל מחצה על מחצה אינו מצוין להחיותו כמבואר כל זה בב"י באע"ז (סי' ד' סעי' ל"ד) וברמ"א מהו דינו לענין ריבית:

לכאורה להתוס' והפוסקים דכתבו דעכו"ם ומומר לעכו"ם מותר להלוותן בריבית מטעמא דריבית כתיב וחי אחיך עמך וכיון שאין אתה מצווה להחיותו מותר להלוותו בריבית א"כ ה"נ כיון דאין אנו מצווין להחיותו דהוא ספק עכו"ם מותר להלותו בריבית. ואע"ג דהוא שומר מצות ולא גרע מגר תושב דמצווין עליו להחיותו. מכל מקום לענין ריבית לגר תושב מותר להלות אותו בריבית אע"ג דמצוין עליו להחיותו כמ"ש הטעם בט"ז (ס"ק א') דלענין שאר חיותא כללה התורה גר תושב וחי אחיך עמך. ובקרא דכתיב אל תקח מאתו נשך וגו' וחי אחיך עמך דתלתה התורה לקיחת ריבית בחיותיה דבזה תחיה את אחיך ולא עכו"ם וגר תושב. א"כ רק בישראל תלתה תורה בריבית במי שמצווין להחיותו. א"כ בהאי תינוק שנמצא בעיר מחצה על מחצה דמצד אחיך אינו מצווין להחיותו. כיון דהוא ספק עכו"ם רק מצד דשומר מצוה לא גרע מגר תושב דמצוין להחיותו. א"כ מותר להלוותו בריבית לדעת הטור והתוס' דבמחצה ע"מ אינו מצווין להחיותו. וכן כה"ג היכי דנתערב ולד עכו"ם בולד ישראל דכתב הרמב"ם (ובאע"ז סי' ט"ז סעי' ו') דמטבילין שניהם לשם גירות וכל אחד מהן ספק גר. וקודם שהטבילום לשם גירות ודאי דהוי כספק עכו"ם. ודמי להא דמבואר (בסי' ד') בתינוק הנמצא בעיר מחצה על מחצה. דתליא במחלוקת הרמב"ם והפוסקים אם מצווין להחיותו. א"כ בריבית יש להתיר להלות להן להתוס' ורמ"א דס"ל דאינו מצווין להחיותו בספק עכו"ם. ואך אפשר בזה דנתערב ולד עכו"ם בולד ישראל כ"ע מודו להרמב"ם דמצווין להחיותו כיון דאיכא ודאי ישראל:

ולכאורה קשיא היכי משכחת האי דינא בתינוק דנמצא במחצה עכו"ם ומחצה ישראל דאינו מצווין להחיותו לדעת התוס' ורש"י. דהא מוכח דהגמ' מיירי אפילו עכשיו גדול. מדקאמר אבל ליוחסין לא ומחזירין לו אבידתו. א"כ ממ"נ אי שומר מצות א"כ לא גרע מגר תושב דמצווין להחיותו. ואם אינו שומר מצות א"כ אפילו ברוב ישראל אינו מצווין להחיותו. דהא מומר לתיאבון כתב הטור ור"א ממיץ דאינו מצוה להחיותו כמבואר ביו"ד (סי' רנ"א). אך אפשר לומר דאפי' שומר מצוה לא הוי גר תושב. כל כמה דלא קיבל עלי' שבע מצות בב"ד של שלשה. רק שומר מדעת עצמו לא הוי בכלל גר חושב כמ"ש הרמב"ם (בפ"ח מה' מלכים ה' ו' י"א) ועי' ברמב"ם (פי"ד מה' א"ב ה' ח') דאין מקבלים גר תושב אלא בזמן שהיובל נוהג וכתב הראב"ד בזה"ז אין אנו מצווין להחיות הגר תושב עי"ש. (ועי' בחו"מ סי' רס"ט בסמ"ע שם):

גם אפשר לומר גם להתוס' והטור דתלי טעמא דריבית וחי אחיך עמך הוא במצווין להחיותו. אבל במומר דאין אנו מצווין להחיותו מותר להלוותו בריבית. מודים כה"ג

מי שנמצא במחצה עכו"ם ומחצה ישראל אע"ג דאינו מצווין להחיותו אסור להלוותו בריבית. דיש לחלק בין ספק לודאי. דהא דאין אנו מצווין להחיותו שמא עכו"ם הוא אבל להלוותו בריבית אסור שמא ישראל הוא. ואע"ג דלא שייך ביה אהדרי כהיכי דניחי דמספק אין אנו מצווין להחיותו מ"מ לא דמי למי שאין אנו מצווין להחיותו בודאי וצ"ע:

ואם כבר לקח הריבית מזה התינוק הנמצא במחצה עכו"ם ומחצה ישראל אח"כ שנעשה גדול ולא טבל והטבילו ב"ד. לכאורה הוא פשוט דא"צ להחזיר הריבית משום דאמר ליה אייתי ראי' דישראל אח. ואפילו בנמצא ברוב עיר ישראל דהוי ישראל להחיותו ולהחזיר לו אבידתו. מכל מקום לענין ממון אם נגח תורא דישראל לתורא דידי' אינו חייב הישראל לשלם משום דאין הולכין בממון אחר הרוב:

אבל יש לומר דתליא בפלוגתא במחלוקת שהביא הש"ך ביו"ד (סי' קע"ז ס"ק ס"ח) אם הוי ספיקא דדינא או מחלוקת הפוסקים אי הוי ריבית קצוצה או אבק ריבית. אי אמרינן בזה ספיקא דאורייתא לחומרא וחייב להחזירו או דאמרינן ספיקא דממונא לקולא ע"ש. א"כ ה"נ בספק מחצה על מחצה וכ"ש ברוב ישראל דהוי רובא לאיסורא יש לומר דהוי ספק איסורא דאורייתא וחייב להחזיר הריבית. אך הש"ך מכריע דהוי ספק ממונא לקולא ע"ש:

ולפמ"ש לעיל בשם התוס' דב"מ בחד תירוצא דעכו"ם מוזהרין זע"ז בריבית. א"כ איכא נפקא מינה גם בזה אם נמצא תינוק בעיר מחצה עכו"ם ומחצה ישראל וקודם שהטבילוהו לשם גירות דהוי ספק עכו"ם וספק ישראל. או היכי דנתערב ולד עכו"ם בולד ישראל דהוי ספק עכו"ם וספק ישראל. דאסורים להלות לעכו"ם בריבית שמא עכו"ם הוא ועכו"ם מוזהרין על ריבית זה מזה ואיכא נפקותא בין שני תירוצי תוס' דב"מ גם בזה. ועי' מש"כ לעיל (סי' מ"ה):

וראיתי להעיר אם עכו"ם וישראל הלוו לישראל בשותפות בריבית קצוצה ונתן להם הישראל הריבית. וריבית קצוצה קיי"ל דיוצאה בדיינים אם יכול ישראל הלוה אח"כ להוציא כל הריבית מיד הישראל. לפי מאי דקיי"ל כרבי נתן בב"ק (דף נ"ג) דכל היכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי א"כ ה"נ מחויב הישראל להחזיר כל הריבית. ויש לדמות להא שכתב הרש"ל ביש"ש בב"ק אם עכו"ם וישראל אינו לישראל אחר. ובדין עכו"ם אינו יכול לתבוע אונאתו וליכא לאשתלומי מעכו"ם כלל. צריך הישראל להחזיר כל אונאתו. דקיי"ל כרבי נתן היכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. הביאו הש"ך בחו"מ (סי' רכ"ז ס"ק י"ד):

אך לענ"ד נראה דלא דמי להא דקיי"ל כרבי נתן דוקא היכי דגרמו לו היזק דיש לומר האי כולה הזיקא עביד כדאמרינן בב"ק שם. אבל הכא דהלוה נותן לו מדעתו וקנה הישראל הריבית קנין גמור. רק רחמנא אזהריה דלהדרי כהיכי דניחי אחיך עמך. א"כ אינו מחוייב לשלם אלא לפי חלקו שבא לידו ולא יותר. וכן בשני שותפים ישראל שהלוו לאחד בריבית קצוצה ואין לאחד לשלם הריבית או ברח דהוי מחלוקת הפוסקים בחו"מ (סי' ת"י סעי' ל"ז) בשנים שהזיקו ושניהם בני חיובא ואין לאחד לשלם או ברח אם חברו מחוייב לפרוע הכל משלו. דהכא כולי עלמא מודה דאין לשלם הריבית רק מה שבא לחלקו ולא בשביל חברו. כיון דאינו מחוייב להחזיר לריבית אלא משום עשה וחי אחיך עמך. אבל המלוה קנה הריבית דהוי כדידי' רק דכופין אותו לקיים מצ"ע ואין יורדין לנכסיו כמ"ש ביו"ד (סי' קס"א סעי' ה'). א"כ לא שייך בזה כל היכי דלא מצי לאשתלומי מהאי משתלם מהאי:

והנה לפמ"ש אפשר לומר ה"ה שנים שגזלו נמי האי דינא דאם אין לאחד לשלם ודאי תליא במחלוקת הפוסקים בחו"מ (סי' ת"י). לדעת הרמ"ה דס"ל בשנים שהזיקו דאם אין לאחד לשלם משתלם מהאי. מכל מקום היכי דהי' שינוי מעשה או שינוי השם ויאוש שמהני בגזילה דא"צ להחזיר רק דמים כמבואר בחו"מ (סי' ש"ס ושס"א) ולא הוי רק מצ"ע דהשבה. א"כ דמי לריבית. בכה"ג א"צ האחד לשלם בעד חברו כיון דאין חיוב השבה רק משום מצ"ע דרמי על הגזלן להחזיר הדמים ואינו מחוייב להעמיד הגזילה לנגזל כיון שכבר קנה אותה בשינוי וליכא למימר בשנים שגזלו אפי' הטור ורבינו חזקי' בהג"א ובחו"מ (סי' ת"י) דאם אין לאחד לשלם א"צ חברו לשלם עבורו כיון דחברו מדינא בר תשלומין. מודים בגזילה שגזלו שנים דצריך לשלם עבור חברו. ודמי לשנים שלוו וקבלו פקדון ביחד דחייבים לשלם אם אין לאחד לשלם חלקו משום דהוו ערבים זה לזה כמבואר בחו"מ (סי' ע"ז). דזה אינו דערבות לא שייכי רק היכי דקבלו ממנו מדעתו. משום דאמרינן על דעת שניהם נתן. ומסתמא הי' דעתו אם לא יהי' לזה יגבה מזה כמ"ש הסמ"ע (סי' ע"ז ס"ק ב'). אבל היכי דהזיקו או גזלו שנים דלאו מדעתו לא שייכי בזה ערבאין זה לזה. שאם אין לאחד ישלם חברו עבורו. ע"כ לדעת הטור ורבינו חזקי' כיון דחברו בר תשלומין וברי חיובא אינו מחוייב לשלם הכל. [שוב מצאתי בתשו' שבות יעקב ח"א (סי' קע"ח) שכתב בשנים שגנבו בשותפות אם אין לאחד לשלם מחוייב חברו לשלם הכל כיון שגנבו בשותפות והתעסקו בשותפות ודאי הוי אחראין וערבין זה לזה. ודמי לשנים שלוו וקבלו פקדון ביחד משא"כ בשנים שהזיקו שלא עשו להנאת עצמן לא הוו עריבים זה לזה ואם אין לאחד לשלם אינו מחוייב חברו לשלם הכל ע"ש ולענ"ד כמ"ש]:

וא"כ היכי שקבלו שנים בפקדון ואח"כ כפרו שניהן בפקדון או שלחו בו יד דהוי כגזלן ואח"כ נשתנית הגזילה בשינוי השם או שינוי מעשה דנקנה הגזילה בהכי וא"צ להחזיר רק דמי הגזילה מהפקדון משום מצ"ע דהשבה ואין לאחד לשלם. לא אמרינן בזה דדמי לריבית דאם אין לאחד לשלם אינו מחוייב חברו לשלם הכל אפי' לדעת הרמ"ה והפוסקים דגם בשניהן בר חיובא אם אין לאחד לשלם שייך דינא דרבי נתן כל היכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי כמ"ש משום דהוי רק מצ"ע. דהכא שאני דהוא נתחייב מדין ערב דהא על נאמנות שניהם נתן מעיקרא ואם אין לאחד לשלם מחוייב חברו לשלם כל הדמים כנלע"ד בזה:

לא (ח"א)

סימן מט

נסתפקתי אם הי' הלוה מומר לעכו"ם בשעת הלואה בריבית ואח"כ שב בתשובה אם יכול המלוה לגבות ממנו הריבית או לא:

לכאורה יש לדמות להא דקיי"ל עכו"ם שלוה מישראל ואח"כ נתגייר גובה ממנו הקרן והריבית משום שלא יאמרו בשביל מעותיו חזר זה כמבואר בב"מ (דף ע"ב) וביו"ד (סי' קע"א) שגובה הישראל כל הריבית שנתחייב כשהי' עכו"ם א"כ ה"נ גבי מומר ששב בתשובה אחר ההלואה ג"כ גובה ממנו הקרן והריבית. אך לענ"ד נראה דדוקא גבי עכו"ם אמרינן הכי דעכו"ם לא קאי להתגייר נפשי' ולא עבידי לאתגייר. כדאמרינן בגיטין (דף פ"ה) עבד ועכו"ם לאו לאיגיורי קיימא וגירות לא שכיחא ע"ש. דלא רמיא עלי' מצוה לאיגיורי נפשי' שפיר חיישינן שלא יאמרו בשביל מעותיו חזר ונתגייר זה כיון דלא קאי להתגייר. אבל גבי מומר אעפ"י שחטא ישראל הוא וכל כמה דלא שב בתשובה עבירה הוא בידו רק יצרו אנסו. א"כ לא חיישינן שמא יאמרו בשביל זה חזר בו זה. אלא דיאמרו נשא לבו לשמים לשוב בתשובה א"כ אסור ליקח ממנו הריבית:

ואין לדמות להא דאמרו בב"מ (דף פ"ה) איכא דאמרי לא נסבה כלל כדי שלא יאמרו בשביל זה חזר בו. א"כ אפי' בישראל מצינו חיישינן כדי שלא יאמרו בשביל זה חזר בו. דשאני התם דהתנה רבי מעיקרא עמו ע"ז אי הדרת בך יהיבנא לך ברתא שפיר יש לחוש שלא יאמרו בשביל זה חזר בו זה. אבל בסתם לא חיישינן שמא יאמרו בישראל. ועוד הא מצינו גבי ריש לקיש דקאמר לו רבי יוחנן אי הדרת יהיבנא לך אחותי וחזר ונסבה ולא חש לשמא יאמרו בשביל זו חזר בו כמ"ש התוס' שם (דף פ"ד) ד"ה אי הדרת בך. א"כ אפילו בהתנה עמו לשוב מחמת זה לא חיישינן. וכ"ש בסתם ששב בתשובה לא חיישינן שיאמרו בשביל מעותיו חזר בו. כמו דחיישינן בעכו"ם שנתגייר. ועוד יש

לחלק דוקא בעכו"ם שנתגייר משום לכתחילה אין מקבלין גרים שבא להתגייר משום דבר אחד מעניני העולם כדאיתא ביבמות (דף נ"ד). וברמב"ם (פי"ג מה' איסורי ביאה) שכל החוזר מן העכו"ם בשביל דבר מהבלי העולם אינו מגרי הצדק ואעפ"כ היו גרים הרבה מתגיירים בימי דוד ושלמה בפני ב"ד הדיוטות והב"ד הגדול חוששין להם ולא היו דוחין אותן אחר שטבלו מכל מקום ולא מקרבין אותן עד שתראה אחריתם עכ"ל. א"כ גם בדיעבד חוששין עד שיראה צדקתו. אבל גבי ישראל ששב בתשובה אפי' תשובה שלא לשמה מהני ומתוך שלא לשמה כו' לא חיישינן שמא יאמרו בשביל מעותיו חזר זה. ונראה דאין המומר נאמן לומר ששב בתשובה להפקיע הריבית מהישראל. וכה"נ כתב הש"ך ביו"ד (סי' קכ"ד סעי' ח' ס"ק ט"ו) היכי דידוע שהי' מומר אינו נאמן לומר שנתגייר ושב בתשובה ועושה יי"נ במגעו ע"ש:

אך אם קודם ששב המומר בתשובה זקפן עליו במלוה הקרן והריבית. לכאורה דמי לעכו"ם שלוה מן הישראל לת"ק דרבי יוסי דלא חייש בשביל מעותיו נתגייר זה אם זקפן עליו במלוה עד שלא נתגייר גובה קרן וריבית ה"נ במומר אזלינן בתר זקיפה ואם קודם ששב בתשובה זקפן עליו במלוה גובה קרן וריבית. ולענ"ד גם בזה יש לחלק דלא שייך לדמויי לעכו"ם דהא שכתב דעכו"ם מותר להלוותו מטעם דאין מצווין להחיותו הוא לרווחא דמלתא. דאפי' בגר תושב שמצווין להחיותו אפ"ה שרי להלוותו בריבית דכתיב אל תקח מאתו מישראל כדאמרינן בב"מ (דף ע"א). גם כתיב לנכרי תשיך ולאחיך לא תשיך. ע"כ דוקא בעכו"ם דמהדין שרי להלוותו בריבית ע"כ אזלינן בתר זקיפה דהוי כגבוי. כיון דמהדין שרי לגמרי לגבות הריבית שעלה עד שנתגייר ע"כ תקנו חכמים כמ"ש הה"מ (פ"ה מה' מלוה ולוה ה' ו') אם זקפן שרי לגבותן. אבל גבי מומר דמהדין אעפ"י שחטא ישראל הוא ולכל איסורין אסור להכשילו. אלא בריבית דתלי רחמנא וחי אחיך עמך משום שמצווין להחיותו אהדרי לי' כהיכי דניחי. וכיון דמומר אין אנו מצווין להחיותו שרי להלוותו בריבית. וכיון דבשעה שלוקח הריבית אין אנו מצווין להחיותו ע"כ שרי לכתחילה להלוותו בריבית, אבל אם אח"כ שב בתשובה דהוי ישראל מעליא שמצווין עליו להחיותו. א"כ היכי נימא שיש לו היתר ליקח הריבית שקצץ עמו משום דאזלינן בתר לקיחת הריבית שאנו מצווין עליו להחיותו כיון ששב בתשובה אינו מועיל כלל ההלואה שהי' בהיתר אעפ"י שזקפן עליו במלוה מקודם. כיון דהשתא ישראל מעליא אסור ליקח ממנו הריבית. כיון דבמומר הוי עיקר טעמא דשרי להלוות בריבית משום שאין אנו מצווין להחיותו. וכיון דהשתא שב בתשובה ומצווין להחיותו אסור ליקח ממנו ריבית. משא"כ בעכו"ם לא הוי טעמא משום שאין אנו מצווין להחיותו רק

משום לנכרי תשיך ואפי' גר תושב מותר להלוותו בריבית כיון דלאו אחיך הוא ע"כ אזלינן בתר זקיפה כנלע"ד:

ואם עבר ולקח הריבית אחר ששב המומר בתשובה אחר ההלואה. לכאורה נראה דאינה יוצאה בדיינים כמו ריבית קצוצה. כיון דבשעת הלוואה בהיתר קצץ שהי' מומר בשעת הצואה שלא היו מצווין להחיותו. א"כ דמי להלוואה בלי קציצה דלא הוי ריבית דאורייתא ואינה יוצאה בדיינים. ונראה אפי' הריבית שעלה אחר ששב בתשובה ג"כ לא הוי ריבית קצוצה. כיון דמתחילה בהיתר קצץ בשעת הלוואה אע"ג דאח"כ שב בתשובה הוי הריבית שעלה אח"כ כמו הלוואה בלי קציצה. ואפילו לדעת הראב"ד בהשנות (פ"ו מה' מלוה) ודעת רש"י אפי' לאחר הלוואה הוי ריבית דאורייתא אם קצץ בשעה שמרחיב לו זמן. הכא כיון דבשעת הלוואה הי' הקציצה בהיתר ואח"כ שב בתשובה הריבית שעלה אח"כ ששב בתשובה וכ"ש מקודם לא הוי ריבית קצוצה כיון דלאו שעת הלוואה היא ולא קצץ עמו כלל עוד הוי כמו שהלוה בלא קציצה:

אך מהרא"ש ב"מ (דף ע"ב) לא משמע כן. שכתב לרבי יוסי דאמר עכו"ם שלוה מעות מישראל בריבית בין כך ובין כך גובה את הקרן ואת הריבית משום שלא יאמרו בשביל מעותיו נתגייר זה. הלכך שקיל מיניה אפילו ריבית שעלה עליהן משנתגייר עד שעת פרעון. אע"ג דאיסורא קעביד יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה אפילו במקום עבירה עכ"ל. א"כ כתב דהריבית שעולה אחר שנתגייר הוי איסורא דאורייתא אע"ג הקציצה הי' בהיתר בשעת הלוואה שהי' עכו"ם. וכן נראה מדברי הרב המגיד שכתב גבי ישראל שלוה מן העכו"ם ונתגייר שמן הדין כל הריבית שעלה קודם שנתגייר אעפ"י שזקפן במלוה יוכל לגבות ממנו אלא שחכמים תקנו לילך אחר זקופה להחמיר. משמע אבל הריבית שעלה אחר שנתגייר הוי איסור תורה אע"ג שהקציצה הי' בהיתר בעודו עכו"ם ואח"כ לא קצץ הוי ריבית מדאורייתא. ועכצ"ל אע"ג דהי' הקציצה בהיתר מ"מ אח"כ שנתגייר דאסור להלוות בריבית מקרי ריבית קצוצה שבאה לו הריבית מקציצה הראשונה שבא לו משעת הלוואה ואפילו לדעת הרמב"ם (פ"ו מה' מלוה) דאם כבר הלוה לו ואח"כ תבע חובו ואמר לו דור בחצירי עד שאחזיר לך חובי לא הוי ריבית קצוצה (והוא ביו"ד סי' קס"ו סעי' ב') דלא הוי ריבית קצוצה רק כשקוצץ בשעת הלואה מדכתב כספך לא תתן לו בנשך א"כ בשעת נתינה בעי קציצה בריבית. מודה הכא דהוי קציצה בשעת הלואה אע"ג דאז הי' שעת היתר אח"כ כשנתגייר שבה לאיסור הקציצה דעתה לוקח ריבית מחמת קציצה הראשונה, [שוב ראיתי במע"מ שעמד בדברי הרא"ש אלו דכתב דאיסורא איכא מדאורייתא אם שקיל הריבית שעלה משנתגייר עד שעת

פרעון. דהא בהיתר קצץ דהי' בעודו עכו"ם אמאי הוי איסור דאורייתא. ולענ"ד כמ"ש דדעת הרא"ש הוא כיון שהריבית הוא נוטל מקציצה הראשונה הוי ריבית קצוצה משעת הלוואה אע"ג דהי' בהיתר. דאח"כ שבה לאיסור ריבית קצוצה. א"כ אם לקח הריבית אחר ששב המומר בתשובה הוי ריבית קצוצה דיוצאה בדיינים]:

וד יש להעיר אם הלוה לישראל בריבית קצוצה ואח"כ המיר הלוה נראה אע"ג דהשתא לא קרינן ביה וחי אחיך עמך דאינו מצווין להחיותו ומותר להלות בריבית. מכל מקום כיון דעביד המלוה איסורא דמשעת שומא עביד איסורא כדאמרינן בב"מ (דף ס"ב). וגם כדי שלא יהא חוטא נשכר אסור ליקח ממנו הריבית דהא מחמת החציצה שהי' באיסורא בא לידו הריבית אסור ליקח ממנו הריבית. אבל אם לקח ממנו הריבית אינו יוצאה בדיינים כיון דהשתא בעת לקיחת הריבית לא קרינן ביה וחי אחיך עמך. וגם להפוסקים שאוסרים להלוות למומר משים דמקרי אחיך ואינו תלוי בטעמא דאינו מצווין להחיותו כל מקום אם כבר לקח ממנו ריבית אינו יוצא בדיינים כריבית קצוצה דליכא עשה וחי אחיך עמך אהדרי לי' כהיכי דניחי אעפ"י שכבר עבר הלוה. ובמומר שנטמע בין העכו"ם בלא"ה א"צ להחזיר מטעם ירושת המומר כמבואר בחו"מ (סי' רפ"ג) דאם אחרים שלחו יד בפקדון בחיי המומר או שביקש ולא רצו ליתן לו זכו במה שבידן דכל המוחזק בנכסיו יכול לזכות בהן כל זמן שהוא חי ע"ש בסמ"ע ועי' בש"ך שם ובמל"מ בפ"ה מה' מלוה ע"ש. ואפי' לקח הריבית בעודו ישראל ואח"כ המיר הלוה ג"כ א"צ להחזיר הריבית כיון דהשתא הוא מומר ולא הוי עשה וחי אחיך עמך. דהתורה תלתה טעמא במצווין להחיותו. ואין לומר משום מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. א"כ כיון דכבר נתחייב המלוה להלוה להשיב הריבית בעודו ישראל הוי כאלו יש לו חוב האי מומר להכעיס. (וליכא בזה משום ירושת המומר רק בנטמע בין העכו"ם) דאינו יכול להחזיק לעצמו ומחוייב להחזיר גם כדי לתקן הלאו שכבר עבר מחוייב להחזיר הריבית. דהא בתמורה (דף ו') מסיק דהא דריבית קצוצה יוצאה בדיינים לא משום סברא דרבא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. אלא משום קרא דוחי אחיך עמך אהדרי לי' כהיכי דניחי. וע"כ הא דבעי קרא לרבויי דריבית יוצאה בדיינים דמשום דרחמנא נתקו לעשה וע"כ קיי"ל בריבית קצוצה אע"ג דיוצאה בדיינים אבל אין הב"ד יורדין לנכסיו ככל מצ"ע כמ"ש הנימוקי יוסף בשם הרשב"א והרמב"ן ומבואר ביו"ד (סי' קס"א). אבל מטעמא דאי עביד לא מהני הוי כייפינן לי' להחזיר והיו יורדין לנכסיו דהוי המעות ריבית כפקדון בידו אלא דהשתא גלי רחמנא דקנה הריבית קנין גמור רק רמי רחמנא מצ"ע דהשבה אהדרי לי' כהיכי דניחי. א"כ במומר שאינו מצווין להחיותו ולא

שייך גבי' וחי אחיך עמך. א"כ אפקעתא דמלכא הוא שפטור להחזיר לו הריבית אם המיר הלוה אחר שנתנו לו הריבית הוי כמו שמחל הלוה להמלוה הריבית שלקחו דמחילה מועלת כה"ג כמבואר ביו"ד (סי' ק"ס סעי' ה'). שוב ראיתי בחות דעת (סי' קס"א) כתב ג"כ דאם לקח ריבית מישראל ואח"כ המיר הלוה א"צ להחזיר לו הריבית ע"ש:

ולכאורה לפ"ז משכחת דלוקין על לאו דריבית אם הלוה בריבית לישראל ואח"כ המיר הלוה. דהרמב"ם כתב (פ"ד מה' מלוה ה' ג') אין לוקין על לאו שבריבית מפני שניתן להשבון שכל המלוה בריבית אם היתה ריבית קצוצה שהיא אסורה מן התורה הרי זו יוצאה בדיינים ומוציאין אותו מן המלוה ומחזירין ללוה. וא"כ בכה"ג דהמיר אח"כ הלוה דאינו יוצאה בדיינים וליכא לקיומא לעשה א"כ יש לומר דלוקין על לאו דריבית. אבל זה אינו. דיש לומר אע"ג דהתורה פטרתו מלהחזיר כה"ג הריבית למומר. מכל מקום אם החזיר הריבית שוב אי אפשר ללקות עליו כיון דאין עליו רק חיוב מעות ואפשר לשלם והוא דבר דניתן לתשלומין אין לוקין ע"ז. דהא גם באונאה כתב הרמב"ם (פי"ב מה' מכירה ה' א') אסור להונות את חברו שנאמר אל תונו את עמיתך ואעפ"י שעובר בל"ת אינו לוקה מפני שניתן להשבון. ואע"ג דאונאה לא ניתק לעשה מכל מקום כיון דמידי דבר תשלומין ואפשר לשלם אינו לוקה:

[**בזה** יש ליישב דברי הרמב"ם (פ"ג מה' מלוה ה' ד') המלוה את חדרו אחד עני ואחד עשיר לא ימשכנו אלא בב"ד כו'. עבר ב"ח ונכנס לבית הלוה ומשכנו או שחטף המשכון מידו בזרוע אינו לוקה שהרי נותק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש. ותמה המל"מ בזה דהא תינח דניתק לעשה גבי עני דאית ביה עשה דחזרה אבל משכון עשיר אמאי אינו לוקה כיון דליכא בהן חזרה. ועוד תמה בזה לפי דכתב הרמב"ם (רפ"א מה' תמורה) ולמה לוקין על התמורה והרי לאו שבה ניתק לעשה כו' שאין לאו שבה שוה לעשה שהציבור והשותפין אין עושין תמורה אעפ"י שהן מוזהרין שלא ימירו. הרי לך מבואר דאם יש לאו אחד כולל והעשה הוא פרטי שלוקה על הלאו אף על הפרט שניתק לעשה כיון שיש לאו פרט א' שלא ניתק לעשה. א"כ הכא מהדין ילקה נמי על העני שמשכנו אף שניתק לעשה לפי שאין הלאו שכה שוה לעשה שהממשכן את העשיר ליתא בחזרה אף שמוזהר שלא למשכנו ולאו לא תבוא לביתו כולל יחד עשיר ואביון ומדברי רבינו דאף הממשכן את העשיר אינו לוקה לפי שהלאו ניתק לעשה גבי עני ע"ש. וכה"ג קשה מהא דכתב הרמב"ם (ריש ה' גזילה) דאין לוקין על לאו דגזילה שהכתוב ניתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר שנאמר והשיב את הגזילה. דלאו זה כולל יותר מעשה דהלאו לא תגזול הוא כולל גם על קרקע אע"ג דקיי"ל דקרקע אינה נגזלת

מ"מ עובר בלאו לא תגזול כמ"ש הרמב"ם (בה' גניבה פ"ז ה' י"א) ועי' בחו"מ (סי' שע"ז בסמ"ע ס"ק ב') והעשה דוהשיב את הגזילה לא קאי על קרקע דקרקע אינה נגזלת. א"כ הי' צריך ללקות על לאו דכולל יותר מעשה אע"ג דניתק לעשה. ולפמ"ש א"ש דדוקא בעשה דתמורה דאינו יכול להתקיים כלל בציבור ושותפין. דאינו תמורתם קודש כלל. אם כן נחשב הלאו שאינו שוה לעשה כיון דבציבור ושותפין לוקין על לאו כמ"ש הרמב"ם שם. ע"כ לוקין אפי' ביחיד כיון דהלאו כולל יותר מביחיד. אבל בלאו דלא תבוא לביתו אע"ג דמשכנו דברים שאינן צריכין לו דפטור מעשה השב תשיב לו. וכן אם גזל קרקע דעבר אלאו דלא תגזול אע"ג דהעשה לא קאי עלייהו. מכל מקום אינו לוקה על הלאו מהני מילי משום דבידו להחזיר מעצמו ניתן לתשלומין ואם השיב אינו לוקה עוד. הלאו שעבר מקרי שפיר ניתק לעשה. דלעולם אינו לוקין על לאו זה. אחר זמן רב ראיתי בס' מקור חיים (סי' תל"א) כתב ג"כ כעין זה ע"ש]:

ואם הלוה לישראל בריבית קצוצה והמיר הלוה וכבר נתן הריבית ואח"כ שב הלוה המומר בתשובה נראה דכה"ג צריך המלוה להחזיר הריבית ויוצאה בדיינים אפילו הריבית שעלה בעודו מומר. דבשלמא אם הי' מומר בשעת הלואה ובשעת לקיחת הריבית אפילו שב בתשובה אח"כ א"צ להחזיר ריבית כיון דבהיתר קצץ ולקח הריבית בהיתר. אבל כה"ג דבאיסורא קצץ ובשעת לקיחת הריבית ג"כ עביד איסור כמ"ש לעיל כיון דעביד איסורא משעת שומא דגם העדים והערב עוברין בזה כדאיתא בב"מ (דף ס"ב) גם מחמת הקציצה שהי' באיסורא בא לידו הריבית אסור ליקח ממנו הריבית. אע"ג דבעודו מומר לא הי' יוצאה בדיינים כמ"ש לעיל. התם משום דבעודו מומר הוי שרינן לכתחילה להלוותו בריבית וטעמא דריבית משום וחי אחיך עמך במי שמצווין להחיותו והשתא דהוא מומר אין מי להחזיר לו ואם תובע המומר אותו אינו חייב להחזיר. אך השתא דשב בתשובה דמצווין להחיותו והריבית שלקח ממנו הי' באיסור קצוצה שקצץ באיסור בעוד שהי' ישראל כשר בא לידו הריבית והשתא דשב בתשובה ומצווין להחיותו צריך להחזיר הריבית ויוצא בדיינים. וכש"כ לפמש"כ בשם הרא"ש והמ"מ דהיכי דהי' מומר בשעת הלואה דבהיתר קצץ ולקח ממנו הריבית אחר ששב בתשובה הוי ריבית קצוצה ואיסורא דאורייתא ויוצאה בדיינים דבכה"ג ודאי הוי ריבית קצוצה דחייב להחזיר כנלע"ד בדינים אלו בזה:

אך יש לי ספק לדינא אם הלוה למומר ואח"כ מת אם יכול לגבות הריבית מבניו הישראלים שירשו ירושת המומר אביהם (ועי' בחו"מ סי' רפ"ג) דודאי הם חייבים לשלם הלוואתו. א"כ אם יגבה מהם הריבית מחזי דישראל מישראל קשקיל ריבית. או אפשר

לומר דדוקא במומר עצמו כשב בתשובה אחר שהלוה. אסור ליקח ממנו הריבית ואפילו הריבית שעלה בעודו מומר כמ"ש. הוא משום שבעצמו הלוה והשתא שב בתשובה אסור ליקח ריבית מהלואתו. אבל הבנים שלא לוו מעולם צריכים לשלם הריבית שעלה עד היום. ודומה כמו שלא ירשו כלום המעות הריבית וזה נראה לכאורה עיקר:

גם אם הלוה לישראל באיסור ריבית וגבה ממנו הריבית ומת. היכי דבניו מומרים ודאי א"צ להחזיר הריבית דהא בלוה גופי' אם המיר אחר שלקחו ממנו הריבית א"צ להחזיר לו הריבית כמ"ש לעיל:

אבל אם אחד מבניו ישראל מעליא והשני מומר אם סגי שיחזיר חצי חלק הריבית לבן הישראל דחציו השני הוי חלקו של המומר דפטור מלהחזיר דהא הבנים יורשים אפי' בראוי א"כ יש להמומר חלק נמי בהריבית שגבה מאביו. אך לענ"ד נראה דהכא גרע מראוי דאינו ראוי לירושה דהריבית שגבה הוי כדידי' של המלוה לגמרי רק מצ"ע בעלמא מוטל עליו להחזירו. דהא אינו יורדין לנכסיו כמו שארי חוב כמבואר ביו"ד (סי' קס"א) רק מוטל עליו לקיים מצוה דוחי אחיך עמך אהדרי כהיכי דניחי ואם מת הלוה אמרינן אהדרי לבניו כהיכי דניחי. א"כ אף להמומר פטור מלהחזיר מכל מקום לבן הישראל מעליא צריך להחזיר הכל כהיכי דניחי וצ"ע:

סימן נ

עוד יש לי להעיר אם הלוה לאחד דהוי בחזקת ישראל כשר באיסור ריבית קצוצה. ואח"כ נודע שהוא מומר להכעיס אפילו למצוה אחת הוי מומר להכעיס כמ"ש התב"ש ביו"ד (סי' ב') ושרי להלותו בריבית דאין אנו מצווין להחיותו. אעפ"י שמעיקרא המלוה כיון לאיסורא אפ"ה שרי לקחת הריבית. כיון מעיקרא בהיתר היתה הקציצה. ולא דמי למ"ש לעיל דאם הי' ישראל בשעת הלוואה ואח"כ המיר הלוה דאסור ליקח ממנו ריבית משום דמעיקרא איסורא עביד משעת שומא. אבל הכא נודע דמעיקרא בהיתר עשה הקציצה ולא עביד איסורא כלל וליכא לאחמורי משום דהא מבואר בקידושין (דף פ"ב) דהא קמכוין לאיסורא א"כ הוי כה"ג עבירה עי"ש. היינו דאיכא עונש זוטא בידי שמים אבל לא נראה לאסור משום זה לקחת ריבית מהמומר:

ואם לא נודע שהוא מומר אלא דהוא עצמו שהוא אומר שהוא מומר. ודאי דאסור להלותו בריבית דאין אדם משים עצמו רשע. אע"ג היכי דבא להפסיד נפשו בממונא מהימנינן לי' דאדם נאמן על עצמו כמאה עדים כמ"ש הטור בחו"מ (סי' צ"ב) בשם הרמ"ה וכ"כ הר"ן בשבועות (דף מ"ה) והר"ן בכתובות (דף ע"ב) בהשגתו על הראב"ד עי"ש וכ"כ הה"מ (פרק כ"ד מה' אישות ה' י"א) עי"ש. א"כ ה"נ הוא להפסיד ממונא דשרי ליקח

ריבית ממנו. מכל מקום כיון דהוי מלתא דאיסורא דאע"ג דמדעתו יהיב לי' אסר רחמנא. א"כ אמרינן א"א משים עצמו רשע ואסור להלוותו בריבית:

אך אם כבר לקח הריבית מישראל דהוי בחזקת כשר. ואח"כ אמר הלוה שהי' מומר בשעת הלואה ולקיחת הריבית. בזה יש לומר אע"ג דאין אדם משים עצמו רשע. מכל מקום השתא דכבר גבה ממנו הריבית. ואין לו עליו רק חוב מעות להחזיר הריבית. וכיון שהוא אומר שהי' מומר בשעת הלוואה ובשעת לקיחת הריבית ובהיתר לקח הריבית א"כ בא להפסיד ממונו ולחייב עצמו בממונא אמרינן דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי כמ"ש הרשב"א והטור. ובריבית שלקח מהני מחילה לפוטרו כמו גזל. א"כ ה"נ שהודאת בע"ד שבהיתר לקח ממנו א"צ להחזיר הריבית:

ולכאורה נראה לומר אע"ג שאומר הלוה שהי' מומר בשעת הלואה. ובשעת לקיחת הריבית שב בתשובה. אע"ג היכי דאמרינן דאין אדם משים עצמו רשע אפילו שאומר אח"כ שב בתשובה אינו נאמן כמ"ש הטור והמחבר בחו"מ (סי' מ"ו סעי' ל"ז). מכל מקום היכי שבא לחייב נפשיה ולמחול הריבית שכבר לקח מאתו. אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים. ואע"ג שאומר ששב בתשובה בשעת לקיחת הריבית וכה"ג כתבנו לעיל דהוי רבית קציצה דיוצאה בדיינים וצריך להחזיר הריבית. מכל מקום המלוה יכול לומר לדבריך הראשונים אני מאמין שהיה מומר בשעת הלוואה ואיני מאמין לדבריך האחרונים ששב בתשובה וכה"ג מבואר ביו"ד (סי' קס"ט סעי' י"ג). ואינו נאמן לומר ששב בתשובה במגו דלא המיר מעולם דהוי מגו להוציא דלא אמרינן כמבואר בחו"מ (סי' פ"ב):

אבל זה אינו ודאי דאפשר דכה"ג לא מקרי להוציא. דריבית דידיה קשקיל ואנן ידעינן שלקח ממנו ריבית ורוצה שיחזיר. אע"ג שאין יורדין לנכסיו מ"מ מצ"ע ומכין וכופין אותו להחזיר לו הריבית. ועוד אם אומר שהי' מומר בשעת הלואה ושב בתשובה אח"כ והוי תוכ"ד דלא הוי מגו למפרע לא אמרינן בזה דהוי מגו להוציא דזה הוי מגו דאי בעי שחק מהני אפי' להוציא כמ"ש התוס' ריש ב"מ (דף ב'). ועוד דלא דמי כלל להא דמבואר ביו"ד (סי' קס"ט סעי' י"ג). היכי דמשכן ישראל משכונות ואמר שהוא משכון עכו"ם אח"כ אמר ששקר אמר מתחילה ע"ז יכול המלוה לומר לדבריך הראשונים אני מאמין וסמכתי עליך דבהיתר עשית. משא"כ בזה דמעיקרא באיסורא עביד שלקח ריבית ואח"כ מה שאומר שהי' מומר בשעת הלואה ושב אח"כ בתשובה א"כ אינו בא להפסיד ממונו דכה"ג כתבנו לעיל בהי' מומר בשעת הלואה ובשעת לקיחת הריבית שב בתשובה צריך להחזיר הריבית דהוי כמו ריבית קצוצה. ע"כ אינו יכול לומר לדבריך הראשונים אני מאמין ואיני מאמין לדבריך האחרונים ששב בתשובה. אלא אם אומר דהי' מומר בשעת

הלוואה ושעת לקיחת הריבית ואח"כ שב בתשובה בזה אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. אפילו היכי דמשים עצמו רשע מהני:

אמנם אם לא נודע לנו כלל דהוא ישראל כשר והוא אומר שהוא מומר. לכאורה יש להתיר אפילו לכתחילה להלותו בריבית. כיון דלא אתחזק לנו חזקת כשרות ולא נודע לנו ממנו. לא שייך בזה לומר אין אדם משים עצמו רשע ומהימנינן לי'. כיון דאינו ידוע לנו חיישינן דלמא מומר הוא וכה"ג כתב הטור באע"ז (סי' ב') בשם הרמ"ה מי שאין משפחתו ידועה לנו לא אמרינן כל המשפחות בחזקת כשרות וחיישינן דלמא ממזר הוא עי"ש. א"כ ה"נ כיון דאינו ידוע לנו דכשר הי' ולא רשע לא שייך בזה לומר אין אדם משים עצמו רשע ומהימנינן לי'. ואפי' למאי דאמרינן בסנהדרין (דף ט') דאדם קרוב אצל עצמו אינו יכול להעיד על עצמו. אכתי יש לומר דוקא היכי דאמירת הקרוב לפטור או לחייב בא להוציא מידי חזקה ע"ז אמרינן דאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע. דלא אמרינן דהודאת בע"ד הוי כמאה עדים. כיון דאדם קרוב אצל עצמו אינו יכול להעיד עליו. אבל היכי דלית לי' חזקת כשרות כלל גם בלא אמירה דקרוב אינו מוחזק לכשר לא שייך בזה אין אדם משים עצמו רשע. וכן משמע מרש"י כתובות (דף י"ט) ד"ה אין מע"ר. אינו נאמן לפסול עצמו מחזקתו. דקרוב הוא אצל עצמו וקרוב פסול לעדות. וכן משמע מדברי כסמ"ע בחו"מ (סי' רע"ט ס"ק י"ב). דאין אדם משים עצמו רשע להוציא נפשו מחזקת כשרות דוקא דאית לי' חזקת כשרות עי"ש:

אך בזה אפשר לומר דכה"ג הוי חזקה דאתיא מכח רובא דרוב ישראלים כשרים אע"ג שאינו יודעים דהוא ישראל כשר כיון דיודעין בו כי זרע ישראל הוא והוא בכלל שמירת המצות אמרינן דרוב ישראל כשרים הן. ודומה למ"ש הרא"ש בחולין גבי בהמה דהוי בחזקת כשרות אע"ג דלא נתבררה חזקת כשרות דידה משום דרוב בהמות כשירות הן והוי חזקה דאתי' מכח רובא. ואפשר לומר דבזה פליגי המחבר והרמ"א ביו"ד (סי' קי"ט סעי' א') אם אמרינן דסתם ישראלים כשרים הן:

אולם אם לא נודע כלל שהוא ישראל אע"ג דאומר שהוא ישראל והמיר לא שייך בזה לומר א"א משים עצמו רשע אע"ג דאדם קרוב אצל עצמו. מכל מקום כיון דלא ידעינן מהותו ואי בעי אמר עכו"ם מהימנינן לי' דהוא ישראל מומר ומותר להנותו בריבית. וכן מוכח מהש"ך ביו"ד (סי' קכ"ד ס"ק ט"ו) שכתב היכי שאינו ידוע שהי' ישראל ואינו ידוע ג"כ שהיה מומר נאמן לומר שהי' מומר ועשה תשובה במגו דהי' אומר שלא המיר מעולם וישראל הוא עי"ש. ולא כתב דבלא"ה אינו נאמן כלל שהוא מומר. אע"ג שאומר ששב בתשובה משום דאין אדם משים עצמו רשע אע"ג שאומר ששב בתשובה כמבואר

בחו"מ (סי' מ"ו סעי' ל"ז) דעדים שאומרים פסולי עדות היינו ועשו תשובה אינן נאמנים משום האי טעמא. וע"כ משום כיון שאיני ידוע כלל דהוא ישראל ולית ליה חזקת כשרות כלל אינו שייך בזה לומר אין אדם משים עצמו רשע:

ולכאורה יש להוכיח ג"כ מהא (דסי' רס"ח סעי' יו"ד). מי שבא ואמר שהיה עכו"ם ונתגייר נאמן במגו דאי בעי אמר שישראל הוא. ולא אמרינן דבלא"ה אינו נאמן לומר שכי' עכו"ם. כיון דחזינן שהוא נוהג בדרכי ישראל. א"כ אין אדם משים עצמו רשע אעפ"י שאומר ששב בתשובה. דמה לי אומר שהי' רשע ושב בתשובה או אם אמר שהי' עכו"ם ונתגייר. וע"כ משום דנא נודע מהותו שהוא ישראל ולית לי' חזקת כשרות נאמן לפסול עצמו ולשום עצמו רשע. אך בזה יש לדחות דשאני שאומר שהי' עכו"ם. א"כ אינו משים עצמו רשע דהא לא עליו חייב כלל לשמור מצות. רק דהשתא דנסגייר בא לכלי חיוב. משא"כ באומר דישראל והמיר ושב בתשובה דהי' עליו חזקת חיוב לשמור מצות אין אדם נאמן לומר שהי' רשע אפי' שעה אחת. אך מדברי הרא"ש ביבמות (דף מ"ז) שכתב והא דקאמר נאמן אתה לפסול את עצמו לא לענין זה שאם בא על בת ישראל לפסלה דקי"ל אדם קרוב אצל עצמו ואינו משים עצמו רשע עכ"ל. מוכח דאין לחלק כלל. אפי' שאומר עכו"ם הי' ונתגייר יש לומר דא"א משים עצמו רשע. אבל בריטב"א ובנימוקי יוסף כתבו בהא דנאמן אתה לפסול עצמך. וא"ת הא אין אדם משים עצמו רשע. יש לומר דזהו בישראל ברור. אבל זה שלא הי' ברור שהוא ישראל (והוא מבואר כדברי). עוד כתבו אי נמי דהכא לאו דוקא לפסול אלא לשוויא נפשי' חד"א כמ"ש הרא"ש עי"ש:

וכן מוכח מדברי החמ"ח באע"ז (סי' י"ז סעי' ז' ס"ק ט"ז) בא אחד ואמר הרגתיו תנשא דאין אדם משים עצמו רשע ופלגינן דיבורי' וכתב החמ"ח דאפשר בעבד שכשר לעדות זה כדלעיל (סעי' ג') אם אמר הרגתיו לא תנשא דלא אמרינן פלגינן דיבורי' דעבד משים עצמו רשע. וע"כ דהא דאין משים עצמו רשע הוא להוציא מחזקתו אבל עבדים סתמן דלא הוי בחזקת כשרות אמרינן בזה משים עצמו רשע. ואי נימא משום דאדם קרוב אצל עצמו ואינו יכול להעיד על עצמו א"כ אפי' עבד דלא הוי בחזקת כשרות נמי לא מהימן לומר שעשה רשעה זו וע"כ כמ"ש דדוקא להוציא מחזקה אינו נאמן למשום עצמו רשע. ועי' בחמ"ח (ס"ק ג'). והב"ח דכתב דהטור מיירי בעבד כשר. גם (בסעי' ז') כתב דאימר הרגתיו פלגינן דיבורא בעבד דאין משים עצמו רשע ואזלי כ"א לטעמייהו עי"ש:

והנה בחו"מ (סי' ל"ד סעי' כ"ב) כתב הרמ"א בשם מוהרי"ק מומר שחזר בו וקיבל עליו לעשות תשובה כשר לעדות מיד. אעפ"י שלא עשאה עדיין. והש"ך כתב לאו דוקא מומר לעכו"ם שנטמע בין העכו"ם אלא אפילו כל מומרים נמי דמיד שקיבל סגי דמסתמא

יקיים שהרי דין זה למד מוהרי"ק מכהן שנשא נשים בעבירה דנודר ועובד ויורד ומגרש. וא"כ בכל מומר דינו הכי. א"כ ודאי דאסור להלותו בריבית דהוי כמו ישראל מעליא. ואפילו היכי דקיבל עליו לעשות תשובה לא מיד אלא לזמן ארוך. אפ"ה אסור להלות בריבית למומר זה לזמן שיומשך הריבית אחרי שישוב. וריבית קצוצה מקרי דומה למלוה היום מעות שיתן לו ריבית לזמן שקבע. ויש להסתפק כה"ג בעכו"ם שקיבל עליו להתגייר והלוה לו אחד בריבית. אם מותר לגבות הריבית אחר שנתגייר. דאע"ג דקיי"ל בעכו"ם שלוה מישראל ונתגייר גובה ממנו הריבית כדי שלא יאמרו בשביל מעותיו נתגייר זה כמבואר ביו"ד (סי' קע"א). אבל הכא דקיבל עליו להתגייר קודם שלוה מעות בריבית. אפשר דמודה רבי יוסי בזה דאם זקפן עליו במלוה אתר שנתגייר דאסור לגבות ממנו הריבית דלא חיישינן בזה לומר דיאמרו בשביל מעותיו נתגייר בה כיון שקיבל עליו להתגייר קודם. או אפשר דמה שקיבל עליו בהיותו עכו"ם להתגייר לאו כלום דהא אינו מצוה בזה להתגייר וקודם שמל וטבל לאו כלום. וגבי עכו"ם אמרינן פיהם כו'. א"כ אכתי יש לחוש שמא יאמרו דבלא"ה לא הי' מתגייר והי' חוזר מקבלתו. רק משום הלוואתו של זה חזר בו וצ"ע:

סימן נא

יש לחקור אם מותר מן התורה ללות בריבית קצוצה מן הקטן (או שלא נולדו בו סימני סריס ולא הביא שתי שערות דהוי כקטן עד רוב שנותיו). לכאורה אפשר לומר כיון דקטן לאו בר מצוה ואזהורי מאיסורא ואינו עובר מן התורה על לא תקח מאתו נשך כסף א"כ כיון דהמלוה אינו מוזהר א"כ גם הלוה אינו עובר כמ"ש הפוסקים. משום האי טעמא מותר להלות למומר מן התורה. דאינו עובר המלוה בלפני עור דלוה המומר עובר בלא תשיך כיון דהמלוה אינו מוזהר עליו גם הלוה אינו עובר כמ"ש בעל התרומות הביאו הט"ז ביו"ד (סי' קנ"ט ס"ק ג'). והא דקיי"ל דמעות יתומים אסור להלות בריבית קצוצה רק בריבית דרבנן כמבואר ביו"ד (סי' ק"ס סעי' י"ח) זהו רק מדרבנן אסור להלות בריבית קצוצה וכן נראה מדברי התוס' בב"מ (דף ע') ד"ה מעות יתומים מותר להלות בריבית, שכתבו הא דלא פריך תיפוק משום לוה דעבר בלא תשיך דקסבר דלא מחייב לוה אלא כשהמלוה מוזהר עכ"ל. והוא כדברי בעה"ת. שמתיר מטעם זה להלות למומר. אלא דיש לומר הא דפריך בגמ' (שם) אמר לי' רב נחמן משום דיתמי נינהו ספינן לי' אסורא כו' הוי מדאורייתא משום לא תאכילום להזהיר גדולים על הקטנים כדאמרינן ביבמות (דף קי"ד) דהוי איסורא דאורייתא דלא לספי לי' איסורא בידים:

אך אכתי אפשר לומר דמותר ללות בריבית קצוצה מן הקטן מן התורה. דהא מעשה קטן לאו כלום אפילו במטלטלין עד שיגדל רק תקנתא דרבנן שיהי' ממכרו ומתנתו קיימת כדאיתא בחו"מ (סי' רל"ה) א"כ הלוואה שעשה הקטן לא הוי הלואה רק כפקדון דמי דהיינו אם אתנים ביד הלוה אחר שמשכו והגביה אינו חייב כלום כמ"ש הטור בשם הרמ"ה בחו"מ (סי' צ"ו). כיון דקי"ל אין נתינת קטן כלום אשתכח דליכא נתינה הראוי' לחייב עלי' דאינו בא לידו לא בתורת שמירה ולא בתורת הלואה אלא כל כמה דאתנייהו הני זוזי דאוזיף קטן לאחריני ואיתא ברשותי' מחייב לי' לאהדורי ואי אתניס ברשותי' דמארי' איתנס עי"ש. א"כ לא הוי ריבית כלל מה דנותן לו הלוה. ואפשר לומר דאפילו ע"י אפוטרופוס דמעשיו קיימים והוי הלוואתו הלואה. אפ"ה כיון דגוף המעות הוי של הקטן וגבי יתומים קטנים ליכא איסור תורה ללות מהם בריבית כיון דהמלוה אינו מוזהר גם הלוה אינו עובר. וכיון דנתינת קטן לאו כלום ולא מחשב להלואה רק לפקדון מדמינן א"כ לא הוי ריבית כלל. א"כ אפי' ע"י אפוטרופוס לא הוי איסור תורה דדמי לעכו"ם שעשה לישראל אפיטרופוס על נכסיו דמותר ללות ממנו בריבית כמבואר ביו"ד (סי' קס"ט סעי' כ"ד). והא דקאמר בגמרא ב"מ (דף ע') משום דיתמי נינהו ספינן לי' איסורא. הוא איסור מדרבנן דמדרבנן הלוואתו הלואה וממכרו ומתנתו קיימת דמהני מעשה הקטן. א"כ מחשב כריבית מה שנותן לו הלוה ואסור ללות ממנו משום דלא לספי לי' אסורא דאפילו איסור דרבנן אסור להאכיל לקטן כמבואר באו"ח (סי' שמ"ג):

ועוד אפילו ע"י אפוטרופוס דמעשיו קיימים זהו הוי רק מתקנתא דרבנן. אבל מדאורייתא אינו יכול האפוטרופוס למכור. דשום אדם אינו יכול למכור את שאינו שלו. ואע"ג שאביהם מינהו אפוטרופוס על נכסיו ועשאו למכור ולהתעסק בנכסיו. מ"מ כיון דמת אביהם בטלה שליחותו ונפלו נכסי קמי יתמי דהוי ממונא דידהו. והוי רק תקנת חכמים דע"י אפוטרופוס דיתמי מעשיו קיימים ובלא אפוטרופוס דידהו אין מעשיהם של קטנים כלום ואם רצה האפוטרופוס לקיים מקחן ומתנתן קיים כמבואר בחו"מ (סי' רל"ה סעי' ב'). א"כ כיון מדאורייתא לא מהני מעשה אפוטרופוס ולא הוי הלואתו הלואה מדאורייתא לא הוי ריבית קצוצה א"כ לא הוי רק איסורא דרבנן ולא מחשב כריבית קצוצה דיוצאה בדיינים:

אך מדברי הרשב"א בתשו' שהביא הב"י ביו"ד (סי' ק"ס) שכתב היכי דעבר האפוטרופוס והלוה מעות יתומים בריבית קצוצה והאכיל היתומים פטורים מלשלם אפי' כשיגדלו מכמה טעמים חדא שהם עצמם לא הלוו בריבית ולא עוד אלא אפילו הן עצמן שהלוו ואכלו פטורים דאכילת קטנים לאו כלום היא והגוזל ומניח לבניו קטנים פטורים כדאי'

בפרק הגוזל ומאכיל וכ"ש בריבית דמדעתא דלא כגזל הוא עכ"ל. משמע דאם הריבית בעין חייבים להחזיר ויוצאה בדיינים. ועוד הב"י בשם הגהות מרדכי כתב היכי דהלוה אפוטרופוס בריבית קצוצה חייב להחזיר. וכ"כ בשם הבעה"ת שאם גבה האפוטרופוס הריבית ונתן להם הלוה מוציא מיד האפוטרופוס והוא מוציא מן היתומים עי"ש. גם מהריב"ש בתשו' (סי' תס"ה) הביאו הב"י שם. שכתב דלכתחילה אסור להלות מעות יתומים בריבית קצוצה ונראה דריבית קצוצה אינה יוצאה מהן בדיינים. דלא אמרו בב"מ (דף ס"א) דריבית קצוצה יוצאה בדיינים אלא משום וחי אחיך עמך וב"ד כופין אותו ככל מצ"ע. ולא שב"ד יורדין לנכסי מלוה דשעבוד נכסי ליכא כלל. וכן מצאתי כתוב לקצת אחרונים. וא"כ ביתמי דלאו בני מעבד מצוה נינהו. ואעפ"י שראיתי כתוב בתשו' להרשב"א. דאפילו במעות יתומים ריבית קצוצה יוצאה בדיינים. מה שכתבתי נראה לי יותר נכון עכ"ל. א"כ מבואר מכל הני פוסקים דהוי דאורייתא ריבית קצוצה ביתומים ולא כמ"ש לב (ח") דהוי רק ריבית דרבנן. דא"כ לכ"ע לא הוי היתומים מחוייבים להחזיר כמו דקיי"ל בכל ריבית דרבנן אינו יוצאה בדיינים:

אבל אין הכרח כלל דהוי איסור תורה. דיש לומר דוקא היכי שגוף הריבית הוי רק מדרבנן כמו אבק ריבית דמדאורייתא לא הוי כה"ג ריבית כלל בזה אמרו דאינו יוצאה בדיינים. אבל הכא שגוף הריבית הוי ריבית קצוצה דזה הוי ריבית דאורייתא רק מחמת שהם קטנים ואין הלוואתם הלואה ודומה לפקדון ע"כ לא מקרי ריבית דאורייתא וכיון שחכמים עשו מתקנתן דהלואתם הלואה והי' ע"י קציצה. א"כ דומה לריבית דאורייתא ע"כ החמירו דכה"ג יוצא בדיינים כמו כל ריבית קצוצה אבל לא הוי בזה איסור תורה. (ונפקא מינה אם הוי בזה איסור תורה דהוי ריבית דאורייתא או דהוי מדרבנן אע"ג שגם בזה נימא דרבנן עשו בזה כריבית קצוצה. באפוטרופוס שהלוה מעות יתומים בריבית קצוצה אע"ג בחו"מ (סי' ל"ד סעי' י"א) מבואר דלא נפסל לעדות משום דסבר מצוה קעבידנא להרויח נכסי יתומים. מ"מ אם התרו באפוטרופוס והודיעו שעבירה דאורייתא היא ואעפ"כ הלווה בריבית קצוצה ודאי מפסל לעדות כיון דהודיעו מתחילה דעבירה דאורייתא להלוות מעות יתומים בריבית קצוצה א"כ ליכא האי טעמא דסבר מצוה קעביד. אבל אי אמרינן אפילו בריבית קצוצה לא הוי בזה עבירה דאורייתא ואיסור תורה רק מדרבנן החמירו בהלוה בריבית קצוצה יוצא בדיינים כמ"ש. א"כ לא מפסל האפוטרופוס דהוי רק עבירה דרבנן רק מדרבנן. ונ"מ לעדי קידושין כמבואר באע"ז (סי' מ"ב סעי' ה'). וזה לדעת המחבר בחו"מ (סי' ל"ד סעי' ג') ולדעת הרמ"א דבעבירה דרבנן בעינן שעבר משום חימוד ממון. א"כ הכא דעשה הלוואה רק בשביל יתומים ולא לדידיה

ליכא חימוד ממון א"כ כשר לעדות]. רק הריב"ש בתשו' חידש דביתומים לא שייך לומר כלל ריבית קצוצה יוצא בדיינים כיון דיתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו. כיון דלא הוי רק מצות עשה אפילו בגדול דהלוה בריבית קצוצה דכופין אותו ככל מצ"ע אבל לא הוי שעבוד נכסי:

ולענ"ד נראה ליתן טעם לדברי הרשב"א והפוסקים דס"ל אפילו ביתומים ריבית קצוצה שלקחו יוצא בדיינים כי לכאורה שפיר קאמר הריב"ש דהא לא הוי רק מצ"ע דחי אחיך עמך. א"כ יתמי דלאו בני מעבד מצוה נינהו אין כופין אותם להחזיר לפמ"ש במ"א. הנה רש"י בכתובות (דף פ"ו) ד"ה פריעת בעל חוב מצוה. מצוה עליו לפרוע חובו ולאמת דבריו. דכתיב הין צדק שתהא הן שלך צדק ולאו שלך צדק כדאיתא בב"מ (דף מ"ט). וקשה לי דאמרינן בב"ב (דף קע"ד) ובערכין (דף כ"ב) פריעת ב"ח מצוה ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו. ואי לא הוי פריעת ב"ח רק משום מצ"ע דהן שלך צדק. הא אמרינן בגיטין (דף נ"ב) דעושין אפוטרופוס ליתומים על כל מצות עשה ואפי' מצ"ע של דבריהם כל שיש להם קצבה עושין מנכסי יתומים כדי לחנכם במצות. והוא מבואר בחו"מ (סי' ר"צ סעי' ט"ו) גם בצדקה דהוי עשה דוחי אחיך עמך אם הי' קצבה להקרובים מאביהם בכל שנה כופין אותם לעשות מנכסי יתומים כמבואר ביו"ד (סי' רמ"ח סעי' ג') ע"ש ובש"ך (ס"ק ע'). א"כ פריעת ב"ח מאביהם דהוי דבר שיש להן קצבה והיא מצ"ע לפרש"י אמאי אין עושין מנכסי אביהם. וגם מחוייבים לעשות להם כמו בכל מצ"ע ואפי' במצוה דדבריהם. ולזה נראה דהא דאמרינן פריעת ב"ח מצוה הוא משום דעובר על בל תעשוק את רעך כמ"ש הרמב"ם (בפ"א מה' גזילה ה' ד') איזהו עושק זה שבא ממון לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעוהו כבש הממון בחזקה ולא החזירו כגון שהי' לו ביד חברו הלוואה או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא כו' ע"ז נאמר לא תעשוק את רעך והוא בחו"מ (סי' שנ"ט סעי' ח'). והא דאמרינן בכתובות (שם) אמר לי' רב כהנא לרב פפא לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה אמר לא ניחא לי למעבד מצוה מאי אמר ליה תנינא בד"א במצות נא תעשה (לוקין ארבעים) אבל במצות עשה כגון שאומרים לו עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו עושה מכין אותו עד שתצא נפשו. היינו כיון דבמצות עשה מכין עד שתצא נפשו דכופין אותו עד שיקיים א"כ היכי דרוצה לעשות עבירה לעבור על מצות לא תעשה שיש בידו בלי לעבור כייפינן לי' לאפרושי מאיסורא ומכין אותו עד שתצא נפשו. דוקא היכי דכבר עבר על הל"ת אינו לוקה רק ארבעים. אבל היכי דרוצה לעבור מכין אותו בלא מספר עד שמפרישין אותו מאיסורא או עד שיקבל שלא לעשות כמו על מצות עשה:

וא"כ כיון דפריעת בעל חוב הוי משום איסור ל"ת דלא תעשוק ע"כ אמרו יתמי דלאו בני מעבד מצוה נינהו ואינן נזקקין לנכסי יתומים קטנים בערכין (דף כ"ב). וכן בב"ב דההוא ערבא דפרע למלוה מקמי' דלודעינהו ליתמי דפריעת ב"ח מצוה ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו. משום דקי"ל קטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין להפרישו כדאמרינן ביבמות (דף קי"ד) ובגיטין (דף נ"ה) כמבואר באו"ח (סי' שמ"ג) ע"כ לא מצינן לירד לנכסי יתומים לגבות מהן. אבל ריבית קצוצה דהוי מצות עשה וחי אחיך עמך והוא דבר שיש לו קצבה ע"כ אפי' ביתומים כופין אותן להחזיר והאפוטרופוס מחוייב להחזיר כדאמרינן בגיטין (דף נ"ב) דכל מצות עשה עושין להן מנכסי יתומים ואפילו מצוה של דבריהם כמו מגילה כדי לחנכן.

ועי' תוס' בנזיר (דף כ"ח) ד"ה בנו אין בתו לא. דחינוך לא שייך אלא להזהירו לעשות ולקיים המצוה. אבל להזהיר מלעבור אין זה חינוך ע"כ אמרינן קטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין להפרישו. והא דאמרינן ביומא (דף פ"ב) דמחנכין הקטנים ביו"כ הוא משום מצ"ע דועניתם ע"ש. וכ"כ הנימוקי יוסף ביבמות (דף קי"ד) דלא אמרו מחנכין אלא למצות עשה אבל למצות ל"ת לא ע"ש. א"כ א"ש דעת הרשב"א והפוסקים דס"ל אפילו ביתומים שלקחו ריבית קצוצה יוצא בדיינים. כיון דהוי מצוה עוברת דהלוה תובע הריבית מחוייב להחזיר דכל שעתא ושעתא קאי בעשה, ע"כ מחוייבים היתומים להחזיר הריבית כיון מדרבנן הלוואתן הלוואה והוי ריבית קצוצה דכה"ג הוי איסור דאורייתא ע"כ החמירו חכמים אפילו אם כבר נתן הריבית יוצא בדיינים כמו בגדול שלקח ריבית קצוצה. אבל אכתי אפשר לומר דמן התורה מותר ללוות מהקטן בריבית קצוצה וליכא איסור תורה כמ"ש:

אך אפשר לומר כיון דהשתא תקינו רבנן בקטנים דהוי ממכרן ממכר ומתנתם מתנה. א"כ הוי הלוואתן הלואה מהני לומר אפילו מדאורייתא הוי ריבית קצוצה כיון דהלוואתם מהני מדרבנן. וכה"ג מצינו טובי דמהני מידי דרבנן לדאורייתא וכן כתב הר"ן בסוכה (דף מ"ו) בהא דאמר רבי זירא לא לקני אינש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא מאי טעמא דינוקא מקני קני אקנויי לא מקני ואשתכח דקא נפיק בלולב שאינו שלו. דמיירי בתינוק שלא הגיע לעונות הפעוטות דזוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים דאי בשהגיע לעונות הפעוטות כבן שש או כבן שבע אקנויי נמי מקנה. דהא קיי"ל הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין ומסקינן נמי בגיטין (דף נ"ט) דמתנתן מתנה עכ"ל. **ואע"ג** דהא דמצי להקנות הוא רק מתקנתא דרבנן ומדאורייתא אינו יכול להקנות שאינו יכול למכור וליתן עד שיגדל א"כ היאך יוצא בלולב ביו"ט ראשון דבעינן מן התורה

שלכם. וע"כ כיון דתקינו רבנן דממכרן ממכר ומתנתן מתנה הוי כקנין דאורייתא ויוצא בו אפי' מן התורה ביו"ט א' בלולב כזה. וכה"ג כתבו התוס' בסוכה (דף ל'א) דסוכה גזולה פסולה מדאורייתא ואפ"ה אם גזל עצים וסיכן בהן דהוי שינוי החוזר לברייתו דמדאורייתא לא קני רק מדרבנן קני משום תקנת מירש אם נזל מירש ובנאו דא'צ לסתור רק יחזיר הדמים יוצא בזה ידי סוכה עי' שם ברש"י ותוס'. א"כ מהני תקנת חכמים לדאורייתא. וכן כתב הבית יוסף באהע"ז (סי' כ"ח) במה שכתב רבינו ירוחם אם קדשה במעמד שלשתן מקודשת היינו מדרבנן כיון דמעמד שלשתן תקנתא דרבנן היא עכ"ל. ואינו מוכרח דהא איכא למימר כיון דתקינו רבנן דנקנה לה המעות וכיון שנקנה לה הוי כאלו נתן לה כסף והוי מקודשת דאורייתא.

ועי' בב"ש באהע"ז (סי' כ"ח ס"ק ל"ה) א"כ ה"נ כיון דרבנן תקינו דהלוואת קטן הוי הלוואה א"כ מה שנותן לו הלוה ריבית הוי ריבית קצוצה דאורייתא ועובר הלוה משום לא תאכילום דמוזהרים גדולים על הקטנים דלא לספי ליה איסורא: אבל צ"ע ביסוד זה כי מהרבה מקומות בש"ס ומדברי התוס' נראה דלא מהני מידי דרבנן לדאורייתא. וכן כתבו התוס' בסוכה (דף ל') ד"ה שינוי החוזר לברייתו לא שמיה שינוי. אע"ג דקני מדרבנן כדאיתא בב"ק (דף צ"ג) בגוזל עצים משופין כגון נסרים ועשאן כלים כיון מדאורייתא לא קני לא נפיק הכא.

ומיהו מההיא סבתא (לקמן דף ל"א) משמע גבי סוכה דנפיק אע"ג דלא קני מטעם מריש. אלא יש לתרץ התם משום תקנת השבים והכא באגודת לולב בעלמא לא שייך תקנת השבים דנקל להתירו אגודו עכ"ל. וכן נראה מדברי תוס' ב"ק (דף ק"ד) ד"ה אגב אסיפא דביתא. שכתבו דמהני אודיתא אע"ג שידוע שאין לו קרקע יכול להקנות בהודאתו מעות אגב קרקע והקשו מב"מ (דף מ"ו) גבי הי' עומד בגורן דפריך ולקני ליה אגב ארעא ומשני דלית לי' ארעא. דקשה הי' יכול להקנות באודיתא דיש לו קרקע ולהקנות המעות אגב ארעא. ותי' משום דהתם מדאורייתא בעינן דאית לי' ארעא. דאי לית ליה ארעא לא הוי קרוי מעותיו מדאורייתא שיוכל לפדות בהן פירות מעשר שני ע"ש. א"כ ס"ל דקנין אודיתא אע"ג דמהני מדרבנן לא מהני לדאורייתא לפדות בהן פירות מעשר שני. ועי' מס' ב"ק (דף ע"ו) ד"ה אומר הי' רבי שמעון. שכתבו דזה דוחק לומר אע"ג מדאורייתא בת פדיה היא כיון מדרבנן לאו בת פדיה היא לא חשיב אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים ע"ש. ובתוס' פסחים (דף ל"ח) ד"ה אבל חלתו. אי נמי כיון מדרבנן אינו נפדה לא חשיב נאכל בכל מושבות. ובתוס' סוכה (דף נ') ד"ה דאמר לן מני ב"ש דהיכי דפסול בסוכה מדרבנן אפי' מדאורייתא לא יצא ע"ש.

א"כ תמצא מילי דרבנן דלא מהני לדאורייתא אפי' מן התורה אינו יוצא, [ועי' בסוכה (דף כ"ג) בעושה סוכה ע"ג בהמה. ובשבועות (דף ל"א) אי קרבן שבועות העדות נוהג בפסולי דרבנן ועי' בתשו' חכ"צ (סי' ק"נ) ועי' בחולין (דף קל"ה) דאמר קרא צאנך ולא של הקדש. ומוקי לה בקדשי ב"ה סד"א כיון מדאורייתא בני גיזה נינהו היכי דגזיז ליתב לי' ע"ש. ובמנחות (דף ע"ב) דקוצרין לפני העומר מפני בית האבל ומפני ביטול בית המדרש מאי טעמא קצירכם ולא קציר מצוה. ועי' בסנהדרין (דן ע') אכל דבר שהוא מצוה ודבר עבירה דבר מצוה תנחומי אביליסם דברר עבירה תענית ציבור. וטעמא אמר קרא איננו שומע בקולנו ולא בקולו של מקום. ועי' סוטה (דף מ"ד) שח בין תפלה לתפלה עבירה היא בידו וחוזר עליה מעורכי המלחמה כמאן כרבי יוסי הגלילי הירא ורך הלבב זה המתיירא מן העברות שבידו. (וצ"ע לי שם דקאמר לרבי יוסי וריה"ג איכא בינייהו עבירה דרבנן דלרבי יוסי בעי דוקא איסור תורה א"כ אמאי נקט רבי יוסי חלוצה לכהן הדיוט דהא חלוצה הוי רק איסור מדרבנן) ועי' ברמב"ם (פ"א מה' נערה ה' ה') גבי אנוסה אפי' היא שני' דרבנן לא ישאנה ועי' שם בכ"מ. ועי' במס' פרה (פ"ו מ' ד') דנתן האפר ע"ג אוכלין ומשקין וכתבי הקודש חכמים מטמאין ועי' ברמב"ם (פי"ד מה' פרה אדומה ה' א').

ועי' ברמב"ם ה' סוטה (פ"ב ה' ח') אפילו בא על ארוסתו בבית חמיו שאסור מדברי סופרים אין המים בודקין את אשתו שנאמ' ונקה האיש מעון בזמן שהאיש מנוקה מעון האשה תשא את עונה. ועי' במל"מ (פי"ז מה' תרומות) דכהן טמא שאכל תרומה טמאה רק טומאה מדרבנן ממעטינן לה מקרא ומתו בו כי יחללוהו פרט לזה שמחוללת ועומדת ע"ש. ועי' פר"ח ביו"ד (סי' ס"א ס"ק י"א) שכתב אפי' בהמה שמטריפין מחמת חומרות האחרונים דמדאורייתא כשרה אעפ"כ מפטר ממתנות משום דבעינן מאת זובחי הזבח הראוי לאכילה לכהן ע"ש. ועי' בתוס' ע"ז (דף ס"ג) ד"ה והא מחסרא משיכה. כתבו אפילו לרבי יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות הכא גבי אתנן לא קנו כיון שהפקיעו חכמים דאין קניית מעות קונה ואוקמי אמשיכה גם ממנה הפקיעו ואין כאן אתנן כלל.

משמע מכל הני דמהני מילי דרבנן למילי דאורייתא. ועי' בנדה (דף מ"ו) אלא אי אמרת מופלא סמוך לאיש דאורייתא אתי נישואין דרבנן ומבטלי נדרא דאורייתא. וכן (דף מ"ז) אלא אי אמרת חלה דאורייתא אתי דימוע דרבנן ומפקע חלה דאורייתא. ובב"מ (דף צ') פרות הדשות בתרומה ומעשר אינו עובר משום בל תחסום. ופריך מהא דתניא הדשות בתרומה ומעשר עובר משום בל תחסום. לא קשי' כאן בתרומה וכאן בגידולי תרומה וגידולי תרומה הוי רק מדרבנן ע"כ עובר בבל תחסום. משמע דלא מהני מידי

דרבנן לדאורייתא. ועי' בר"ן בגיטין (דף ס"ה) וקצת יש לחלק באיזה מקומות. והדברים ארוכים וצ"ע]:

סימן נב

אמנם להלות לקטן בריבית זה ברור דהמלוה מוזהר מן התורה משום אל תקח מאתו ריבית וחי אחיך עמך. אע"ג דהלוה קטן אינו מוזהר דהא ההלואה מועיל מן התורה דהקטן זוכה לעצמו ביש דעת אחרת מקנה כמבואר בחו"מ (סי' רמ"ג סעי' ט"ו) ועי' בש"ך שם. ולענ"ד אפשר לומר אפילו ריבית דרבנן דאינו יוצא בדיינים מכל מקום בקטן כה"ג צריך להחזיר ויורדין לנכסיו דהא הקטן אינו יכול להקנות לאחרים מדאורייתא. א"כ לא קנה כלל המלוה הריבית דנתן לו הקטן. ודמי כמו שהוציא המלוה בע"כ של לוה האבק ריבית דלא מהני ויוצא בדיינים כמבואר ביו"ד (סי' קס"א סעי' ד'). דדמי לגזל אע"ג דהשתא דתקינו רבנן הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר ומתנתן קיימת. אפ"ה יש לומר במקום איסורא לא תקינו רבנן. ודמי להא דמבואר בחו"מ (סי' רל"ה סעי' א') אם הקטן מכר בנכסים מועטים שזכו בהן הבנות דלא עשה כלום כיון דלא הוי רק מתקנת חכמים. א"כ במקום שלא עשה כהוגן לא תקינו רבנן. א"כ ה"נ בזה כיון דאיסורא הוי האבק ריבית שלוקח המלוה. אמרינן דבזה לא תקינו רבנן במקום דלא הוי כהוגן ואיסורא איכא. ואע"ג דהתם הקטן שמכר בנכסים מועטים שלא עשה כהוגן אמרינן דלא מהני מכירתו הוי לגריעותא לקטן דנתבטל מכירתו והבנות יזונו. משא"כ הכא דעביד איסורא אם נימא דלא מהני מתנתו בריבית זה לטובתו דהקטן. מכל מקום שפיר טפי לומר לגרוע להמלוה דעביד איסורא דלא מהני מעשי הקטן דנתינתו לאו כלום דהקטן לאו בר אזהורי מאיסורא הוא:

אך אם אין לקטן מעות ירושה או שכר מלאכה או מה שהקנו לו בדעת אחרת. דהוי ממון גמור שזוכה בו מדאורייתא. אלא דיש לקטן מעות מציאה דאין בהן גזל אלא מפני דרכי שלום כמבואר בחו"מ (סי' ר"ע). והקטן נתן ריבית מהני זוזי דלא קני רק מפני דרכי שלום. לכאורה נראה אפי' למ"ש דאפילו ריבית דרבנן גבי קטן יוצאה בדיינים. מ"מ היכי שלא נתן רק הני זוזי או חפץ דלא קני רק מפני דרכי שלום אינו יוצא בדיינים אפי' בריבית קצוצה. דהא בלא"ה אם הי' תופס משל הקטן מהני מעות אינו מוציאין מידו בדיינים כמבואר בחו"מ (סי' ר"ע). א"כ כ"ש אם הקטן נתן לו בריבית מהני זוזי דלא קני רק מפני ד"ש אינו מוציאין בדיינים מן המלוה. ואפשר אפי' דבריבית דרבנן חייב לצי"ש כמ"ש ביו"ד (סי' קס"א סעי' ב'). מכל מקום כה"ג דהוי תרתי דרבנן חדא

דהוי ריבית דרבנן גם גוף הממון הוי רק מפני ד"ש קילי טובא ודמי לריבית מאוחרת דאינו מחוייב אפי' לצאת ידי שמים:

אולם אפשר לומר אע"ג דהוי ממון דרבנן ומפני ד"ש אפ"ה כיון שאסור לגזול ממנו והוא קצץ בהלוואה ע"ז הוי ריבית קצוצה. דהא כתבתי לעיל אפי' באומר אלווך מנה ע"מ שתגביה עבורי מן ההפקר הוי ריבית קצוצה א"כ כ"ש כה"ג הוי ריבית קצוצה. וכ"ש לדעת הפוסקים דס"ל דממון מדרבנן מהני לדאורייתא. אע"ג דהכא לא הוי ממון גמור רק מפני ד"ש ואינו מוציאין ממי שתפס מכל מקום מקרי ריבית קצוצה וא"כ כיון דהוי ריבית קצוצה יש לומר דמוציאין הדיינים כמו כל ריבית קצוצה. ואע"ג דמעות מציאה של קטן אינו יוצאה בדיינים היינו דאין הב"ד יורדין לנכסיו כמו על ממון גמור אבל בריבית אפי' בממון גמור אין הב"ד יורדין לנכסיו. כמ"ש ביו"ד (סי' קס"א) רק כופין אותו לקיים מצ"ע. א"כ גם כה"ג דלקח בריבית מעות מציאה של קטן כייפינן לי' כמו בכל ריבית קצוצה דאינו יורדין לנכסיו. ואע"ג דהוי רק מדרבנן מפני ד"ש מכל מקום כיון דהוי קצוצה דהוי איסורא דאורייתא כייפינן להחזיר ומצינו כפיה אפי' בדרבנן כמ"ש התוס' בכתובות (דף פ"ו) כנלע"ד בזה:

ראיתי להתוס' דעת (סי' קנ"ט ס"ק ב') העיר לומר לעבד כנעני אסור להלוות בריבית דבכלל אחיך הוא דגמר לה מאשה גם מצוה להחיותו כמבואר ברמב"ם ה' עבדים (פ"ט ה' ז'). והנה זה דכר פשוט דעבד כנעני שחייב במצות עשה כאשה ובכל מצות ל"ת ודאי שהוא אחיך במצות ובכלל וחי אחיך עמך. ובלא"ה לא בעי לאשמעינן דין זה אלא להדרישה והש"ך ביו"ד (סי' רס"ז סעי' כ"ב) דכתבו אם נתנו לעבד מעות על מנת שאין לרבו רשות אלא שיהא אוכל ולובש בהם לא זכה בהן האדון כמו בנותן מעות לבתו ע"מ שאין לבעלה רשות בהן אלא שתהא אוכלת ולובשת כמבואר ביו"ד (סי' רכ"ב) ולהרמב"ם אפי' באומר לכתו ע"מ שאין לבעלך רשות אלא מה שפרצי תעשי ג"כ לא זכה הבעל ה"נ בעבד מהני באומר ע"מ שאין לרבו רשות אלא מה שתרצה עשה. דמשכחת דיש להעבד ממון בלא רבו. דבלא זה ודאי אסור להלוות לעבד כנעני בריבית ולא מטעם דעבד ג"כ אחיך דהא כל מה שקנה עבד קנה רבו וכל מה שהלוה לעבד ליקח ממנו ריבית כמו שלקט מרבו ישראל. אבל הט"ז ביו"ד (סי' רס"ז ס"ק יוד) כתב לחלק אע"ג דבנותן מעות לבתו ע"מ שאין לבעל רשות בהן אלא מה שאתה אוכל ולובש או להרמב"ם מה שתרצי תעשי מהני דלא קנה הבעל. מכל מקום בעבד לא מהני אלא באומר ע"מ שתצא בו לחירות. משום דעבר אין לו יד כלל בלא האדון לא בקרן ולא בפירות. ותיכף שאמר לעבד הריני נותן לך מתנה הוי כמו דאומר לרבו עצמו לא מהני אח"כ מה שאומר

שתהא נותן לפיך או שתהא לובש או מה שתרצה. רק אם אומר ע"מ שתצא בו לחירות דאינו רוצה שיהי' הכסף של העבד רק להאדון אלא שיוציאנו בשביל זה לחירות. אבל באשה שיש לה יד דאם נותן לה מתנה קנתה הגוף והבעל אוכל פירות ע"כ מהני באומר שתהא נותן לפיך או שתהא לובשת או מה שתרצי עשי ע"ש. א"כ להט"ז לא משכחת כלל שיהיה להעבד מעות בלא רבו. א"כ הלוקח ממנו הריבית הוי כמו שלוקח מישראל. דהלוואה שעשה העבד והריבית שנותן הוא הכל עבור רבו. וזה מבואר בתוס' ב"ק (דף פ"ח) ד"ה דכתיב כאשר זמם לעשות לאחיו. שכתבו גבי עבד אפי' לרבי יהודא דאמר דעבד לא מקרי אחיו בריבית ואונאה אסור דאין קנין לעבד בלא רבו ע"ש:

אך נפלאתי על הט"ז בזה דאשתמיט לי' דברי הרמב"ם (פ"ג מה' זכיה ומתנה ה' י"ג) נתן מתנה לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה ולעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו קנה האדון וקנה הבעל אבל הנותן מתנה לאשה או לעבד והתנה עמהן הנותן בגופה של מתנה שתהי' לכך וכך לא קנה האדון ולא קנה הבעל. כיצד הנותן מתנה לאשה ואמר לה הרי המעות האלו נתונים לך במתנה ע"מ שתלבשי בהן או ע"מ שתשתי בהן ותעשי מה שתרצי בלא רשות הבעל לא קנה הבעל. וכן אם אמר לעבד ע"מ שתאכל בהן ותשתה בהן ע"מ שתצא בהן לחירות או ע"מ שתעשה בהן כל מה שתרצה בלא רשות אדון שלך לא קנה האדון וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. (וגם מהפרישה והש"ך נראה דנעלם מהם דברי רמב"ם אלו דלמדו רק מסברת עצמם):

ונראה דאם אין להעבד מעות רק מה ששייך לאדון. והעבד הלוה מאחד ונתן לו ריבית. אין העבד עובר רק בלפני עור דכיון דהכל לרבו א"כ הוי העבד רק כמו סרסור דאינו עובר רק בלפני עור. ואפשר דעובר ג"כ בבל תשימון כמו העדים דעדיפא מסרסור בעלמא דהוא עשה עיקר הלואה. והריבית שנתן העבד יכיל הרב להוציא מן המלוה בע"כ ויורדין לנכסיו. דעדיף מכל ריבית קצוצה דעלמא שנתן מדעתו ולא בעי לאהדורי רק משום מצ"ע וחי אחיך עמך. אבל בעבד קיי"ל אם נתן מתנה לאחד אם האדון רוצה לבטל המתנה יכול לבטל כמבואר בחו"מ (סי' רל"ה סעי' כ"ד):

ולכאורה נראה דעבד שלוה בריבית או הלוה בריבית ליכא על האדון אפי' שגגת עבירה ודמי לעבד שגנב שאין הבעלים חייבין כלום והרב לא עשה שום מעשה כלל. וא"כ הא דאינו מתירין ללות מעבד בריבית כמו דמתירין להלוות למומר. משום האי טעמא כיון דהמלוה אינו עובר גם הלוה אינו מוזהר. אבל זה אינו דמ"מ הלוה מהני להמלוה משום הלוואתו. דהא הכל של הרב העבד והמעות הלואה הכל לרב דכל מה שקנה עבד קנה רבו. הוי גם הרב באיסור שוגג דאי הוי ידע הוי מוזהר והי' מחוייב להזהיר לומר ללוה

שלא יתן הריבית א"כ הוי ריבית קצוצה אע"ג שרבו לא קצץ בזה דהוי כמו שקצץ ולקח ריבית בשוגג דסבר שאינו איסור ואומר מותר שוגג הוי פשיטא דאפ"ה צריך להחזיר הריבית ויוצא בדיינים. ה"נ הכא אע"ג דהרב לא קצץ מ"מ בא לנכסיו בקציצה שעשה העבד והוא הכל של הרב. ואפילו אם יקח אחד מעות של מלוה שלא בפניו וקצץ בפני אחרים ואח"כ נודע לבעל המעות מזה הוי ריבית קצוצה א"כ ה"ה הכא בעבד כנלע"ד בזה:

סימן נג

הב"י ביו"ד (סי' קע"ד) הביא תשו' הרשב"א שכתב בהא דאמרינן בב"מ (דף ס"ה). מכר לו בית מכר לו שדה ואמר לכשיהיה לי מעות החזירם לי אסור דכה"ג אין לו דין מכר רק הלואה, ע"כ אסור ללוקח לאכול הפירות. כיון דהמוכר יכול להחזיר המעות ללוקח א"כ הוא אוכל בשכר המתנת המעות. וכתב הרשב"א דהיכי שהוא מנהג בעיר שכל מי שקונה צריך להחזיר למוכר כשירצה לפדות ולהחזיר המעות אע"ג דלא התנה הוי כמו שהתנה ואסור ללוקח לאכול פירות. והביאו הרמ"ה להלכה (בסי' קע"ד סעי' א'). לכאורה דין זה תמוה לי דא"כ בשומא דקיי"ל דהדרא לעולם כשיהי' דמים אח"כ ללוה א"כ אוכל המלוה פירות בריבית. דאע"ג מדאורייתא הוי מכירה מעליא ורק משום תקנת חכמים הוא דהדרא השומא, מכל מקום כיון דבעי למהדר בע"כ משום תק"ח אימת שירצה הלוה לא גרע ממנהג דהכא דאסור ללוקח לאכול פירות. ועוד בשומא דהדרא גרוע יותר מהכא דהתם מעיקרא משום מעות הלואה בא לידו השומא. אבל הכא דרך מכירה הוא. וע"כ כתב הטור בחו"מ (סי' ק"ג) אם נתייקרה השומא אינו מחזיר הלוה אלא כדי חובו. כיון דהשומא הדרא לעולם הרי המעות שביד הלוה כהלואה ואם יטול המלוה דמי אותו השבח דממילא. הוי כנוטל ריבית בשכר המתנת מעותיו. ואפ"ה שרי למלוה לאכול פירות:

לכן הי' נראה לכאורה לומר דהרשב"א ס"ל כדעת הרמב"ן שהביא הכ"מ (פכ"ב מה' מלוה ה' ט"ז) והריטב"א שהביא הש"ך בחו"מ (סי' ק"ג ס"ק י"א) דשומא דהדרא ללוה בעינן קנין חדש אח"כ מהמלוה להלוה או שטר חדש מהמלוה ללוה. א"כ כיון מדאורייתא הוי מכירה מעליא רק מתק"ח שומא הדרא ובעי אח"כ קנין מהמלוה להלוה א"כ מכירה מעליא הוי רק מחייב לחזור ולמכור לו בקנין חדש כשיהי' המעות ללוה ליכא בזה איסור ריבית. דמרישא הוא דקזבין לה ע"כ שרי המלוה לאכול הפירות. אבל הכא דהתנה כשמכר לו בית ושדה כשיהי' לי מעות תחזירם לי ואח"כ כשהמוכר בא לפדות א"צ קנין חדש מהלוקח להמוכר דהמעות הוי רק לסילוק החוב ופדיית השדה

והבית. וכן מיירי היכי דמנהגא הוא כך שהקונה צריך להחזיר להמוכר כשיתן לו מעות בלי שום קנין חדש ושטר מכר. והמעות הוי רק לפרעון החוב. ע"כ לא מקרי מכר כלל רק הלואה ע"כ אסור ללוקח לאכול פירות דהוי ריבית קצוצה וכן משמע מדברי התוס' ב"מ (דף ס"ז) ד"ה האי משכנתא באתרא דמסלקי אין ב"ח גובה הימנה וכתבו התוס' דהוי כמטלטלי דיתמי דלא משתעבדי לב"ח. ולא דמי ליתומים שגבו קרקע בחובת אביהן דב"ח חוזר וגובה אותם מהן אע"ג דשומא הדרא לעולם. דלא הדרא אלא משום ועשית הישר והטוב ומרישא היא דקזבין לה ולהכי אוכלין הפירות בלא נכייתא עכ"ל. והטעם דהתם גבי שומא הדרא בעי קנין חדש ע"כ הוי שם מכירה ע"ז. ע"כ לא דמי למשכנתא באתרא דמסלקי דהמעות שנותן הוא רק לפרעון חוב ולא בעי אח"כ קנין חדש:

ולפ"ז האי דינא דרשב"א והרמ"א במחלוקת שנוי' דלהר"ן והנימוקי יוסף דס"ל גבי שומא דהדרא ללוה אפי' בלא קנין חדש שומא הדרא. רק ע"י סילוק המעות להמלוה הדרא השומא. א"כ דומה לדהכא באומר ע"מ שיהי' לי מעות תחזיר לי המכר. ואפ"ה גבי שומא שרי לאכול הפירות. וע"כ צריך לומר דשאני במכר לו שדה כשיהי' לי מעות תחזיר לי שהתנה עמו מעיקרא ע"ז גרע טפי. אבל היכי דלא התנה אע"ג דמנהגא הוא כך כשהמוכר מביא מעות מחזיר הלוקח המקח. מ"מ לא גרע משומא דהדרא ללוקח דמותר למלוה לאכול פירות:

אך אפשר לומר דכ"ע מודי בדינא דהכא. דיש לומר שאני שומא דשרי לאכול הפירות אע"ג דצריך להחזיר השומא כשיתן הלוה מעות להמלוה. משום דשומא מחשב טפי לזבינא ומכירה מהכא. דקיי"ל בשומא אם זבנא ואורתא או יהבא במתנה אינו חוזר השומא. א"כ בידו של המלוה לעשות שלא לחזור השומא כלל להלוה. ע"כ אע"ג דלא מכר ונתן המלוה לאחר מכל מקום תו לא מקרי המעות הלואה בידו. אבל הכא דלעולם צריך להחזיר לו המכר וליכא טצדקי למפטרי' מזה. ע"כ חשבינן עדיין המעות כהלואה גבי' ואסור לאכול הפירות. וליכא למימר דהכא נמי באמר לכשיהי' לי מעות תחזירם לי אפשר שיתקיים המכר בע"כ של המוכר כמ"ש התוס' בב"מ (דף ס"ה) דיורשיו אינו יכול לפדות. דמכל מקום כיון דאין הברירה ביד הלוקח לקיים המכירה בע"כ של המוכר ועם מי שהתנה להחזיר לו המכירה ליכא למיפטר נפשי' מזה דצריך לעולם להחזיר לו המכירה ע"כ לא מקרי מכירה גביה רק כהלואה הוי המעות שנתן למוכר. אבל בשומא דהברירה ביד המלוה לקיים השומא דלא להדר לי' ללוה למכור וליתן לאחר. ע"כ לא מקרי המעות כהלואה ושרי לאכול בפירות:

ולפמ"ש יצא לנו באם מכר בית או שדה ואמר לו המוכר כל זמן ששדה זו בידך תחזירם לי כשיהי' לי מעות דכה"ג אם מכר לאחר פקע זכותו כדאמרינן בב"ב (דף ס"ג). בן לוי שמכר לישראל שדה ואמר לו על מנת שהמעשר ראשון שלו מעשר ראשון שלו. ואם אמר לו כל זמן ששדה זו בידך מכרה וחזר ולקחה אינו נותן לו כלום. דכשמכרה לאחר פקע זכותו. א"כ אם התנה כל זמן ששדה זו בידך לכשיהי' לי מעות תחזירם לי אע"ג שלא מכר הלוקח ואם הי' המוכר מביא להחזיר לו המכר הי' מחוייב להחזיר לו. מ"מ כל זמן שעודה ביד הלוקח שרי להלוקח לאכול פירות דלא מחשב כה"ג המעות להלואה כיון שיכול לקיים המקח ולדחות למוכר למוכרו לאחר א"כ דמי לשומא שמותר להמלוה לאכול פירות משום האי טעמא כמ"ש. (שוב מצאתי בתשו' נודע ביהודא תנינא (חלק יו"ד סי' ע"ה) שכתב נ"כ כעין זה לחלק בין שומא הדרא לבין אם מכר על מנת שיחזור וימסור לו משום בשומא הברירה ביד המלוה לקיים השומא דזבני' ואורתא ויהבא במתנה לא הדרא משא"כ במכר ע"מ שיחזיר לכשיהי' לו מעות עי"ש]:

סימן נד

נשאלתי אם יש בידי ליתן טעם למה שאסרה התורה איסור ריבית. ודוקא בדרך הלואה אסור אבל דרך מכירה שרי מדאוריתא. ולכאורה על כרחך צריך לומר דהוי גזה"כ ולא מצינו דוגמתו בכל התורה כולה. דמה שחבירו נות לו מדעתו יהי' אסור:

הנה בב"מ (דף ס"א) אמר רבא למה לי דכתב רחמנא לאו בריבית לאו בגזל לאו באונאה. צריכי דאי כתב רחמנא לאו בריבית משום דחידוש הוא דאפילו בלוה אסרה רחמנא. א"כ משמע הא דמלוה עובר ליכא חידוש כמ"ש רש"י משום דהוי מחסר ממון חברו. א"כ טעמא בעי כיון דריבית הוי מדעתי'. כמו שאמרו (שם) לא לכתוב רחמנא לאו בריבית ותיתי מהנך. מה להנך שכן שלא מדעת תאמר בריבית דמדעתי'. א"כ בעינן טעמא למה אסרה רחמנא. ומצאתי לרבינו הרב רבי יהודא חסיד בס' חסידים (סי' תקל"ב) שכתב ריבית אסרה תורה שזה נהנה וזה אינו חסר. ועוד שאלו הי' ריבית מותר לא הי' אדם עושה גמילת חסדים עם חבריו. שהרי היו אומרים ומה במקום שזה נהנה וזה אינו חסר התירה התורה ליקח כמו ריבית וכ"ש במקום שזה נהנה וזה חסר שלא יהי' אחד מהנה לחבירו ועוד האריך שם עי"ש. וכבר נודע גדולת הרב ז"ל שהי' מבעלי התוס'. והאחרונים קבעו דבריו להלכה אך בזה אכתי דבריו אינן מספיקין. דא"כ אמאי בדרך מכירה מותר מן התורה כמו במוכר חפץ לחברו בזה ששומתו ידוע או שהשער ידוע והוא משתכר הרבה יותר משתות ואמר לו אם מעכשיו ביו"ד ואם לאחר זמן בי"ב ויותר. לא הוי רק ריבית דרבנן כמבואר ביו"ד (סי' קע"ג סעי' א'). אע"ג כיון דרוצה למכור באשראי החפץ

א"כ דמי למעות הלואה. דזה נהנה וזה אינו חסר. ועוד דלא שייך לומר זה נהנה וזה אינו חסר רק אם המקבל הנאה אינו רוצה לשלם בעד הנאתו מדעתי' הוי מדת סדום. אבל אם המקבל הנאה רוצה לשלם מרצונו אמאי יהי' אסור. ועוד לדבריו אמאי אינו אסור מן התורה רק בקציצה בשעת הלואה. אבל אם לא קצץ בשעת הלואה ליכא רק איסור דרבנן ולפ"ז לעולם הי' להיות איסור תורה. ועוד דזה לא מקרי זה נהנה וזה לא חסר דהא יכול להרויח במעותיו. ועי' ברא"ש בב"ב (דף י"ב) דכל היכי דמטיא ליה הנאה ואיזה זכות ליכא בזה משום מדת סדום דזה נהנה וזה לא חסר. וכ"כ הנימוקי יוסף בב"ק (דף כ') והמרדכי והביאו הרמ"א בחו"מ (סי' שס"ג סעי' ו'):

ולענ"ד נראה ליתן טעם דאמרינן בבכורות (דף כ"ט). דעל מצות מדיני התורה והוראה ות"ת והגדת עדים אסור ליקח שכר ע"ז משום מה אני בחנם אף אתה בחנם. והוא איסור דאורייתא. וכן גבי השבת אבידה וטעינה מחוייב לעשות המצוה בחנם משום האי טעמא. ומבואר בתורה אם כסף תלוה את עמי. ובמכילתא דרבי ישמעאל אומר אם זה חובה דהוי מצות עשה להלות לעניי ישראל כמ"ש הרמב"ם (ריש פרק ה' מלוה ולוה) ואפילו עשיר צריך ללות מצוה להלותו אם צריך לזה כמ"ש הטור בחו"מ (סי' צ"ז). ואפילו יוכל להרויח במעותיו של הלואה זו אפ"ה מצוה להלות לחברו כדאמרינן בב"מ (דף ע"א) אפילו לעכו"ם בריבית עמי קודם. וע"כ מטעם זה אסרה תורה להלות בריבית קצוצה. כיון דמחוייב לעשות מצוה להלות לחברו בחנם א"כ אסור ליקח שכר ע"ז. כמו דאסור ליקח שכר מכל מצות התורה משום מה אני בחנם. והחמירה התורה בזה שעובר על כמה לאוין והוא עובר ג"כ משום מה אני בחנם. אבל דרך מכירה אע"ג דמפרש בהדיא שיתן לו יותר משום אגר נטר. דאם מעכשיו ביו"ד ולאחר זמן בי"ב אפ"ה מותר מן התורה. דאינו מחוייב מן התורה למכור חפצו לחברו. ע"כ לא אסרה תורה ליקח ריבית במכירה דליכא כאן משום מה אני בחנם. ודמי למ"ש הרשב"א הובא בחו"מ (סי' ל"ד סעי' י"ח) הא דאסור ליקח שכר להעיד. הוא דוקא היכא דיודע העדות מכבר דהוי עליו חיוב להעיד. אבל לילך לראות הענין כדי להעיד דליכא חיובא עלי' בזה מותר ליקח שכר לילך לראות להעיד. והוא טעם מחודד בעזה"י:

ומזה איכא טעמא רבה להתיר במומר ועכו"ם להלות בריבית דבזה לא שייך הטעם שכתבנו משום דמחויב במצ"ע להלות לחברו ע"כ אסור ליקח שכר משום מה אני בחנם. דבהני ליכא מצוה להלותם ע"כ מותר ליקח ממנו ריבית. ולפמ"ש איכא סמך להני פוסקים דמתירין להלות לחברו בריבית קצוצה מעות מצוה של בה"כ והקדש ועניים כמבואר בב"י ביו"ד (סי' ק"ס). דבהני ליכא חיובא דמצ"ע להלות ממעות אלו לישראל

הצריך להלואה. ע"כ ליכא האי טעמא דאסור ליקח ריבית משום מה אני בחנם. ודמי לדרך מכירה שהתירה כמ"ש:

ולפ"ז יש לומר דגם בת"ת ודין ועדות דאסור לקבל שכר מן התורה משום מה אני בחנם. זהו דוקא היכי דמתנה מעיקרא על השכר דלומד ודין ומעיד עדותו רק משום תנאי השכירות. אבל היכי שעשה הדבר סתם ואח"כ רוצה חברו ליתן מתנה עבור הלימוד או עבור הדין והעדות. בזה ליכא איסור דאורייתא רק איסורא דרבנן כמו הכא גבי ריבית דלאו בקצוצה ליכא איסור תורה רק איסורא דרבנן. ועי' ברא"ש בסנהדרין (דף כ"ז) בעובדא דבר חמא. דקביל לכרגא דכולי שניה דרב פפי. שכתב כיון דבלא"ה פטורי רבנן ממס ע"כ לא הוי כשוחד מאוחר משמע דהוי רק איסור דרבנן כמו ריבית מאוחרת כן נראה לכאורה. אבל חלילה לסמוך להקל. כי אין לחקור אחרי טעמא דקרא רק טעמא בעלמא קאמינא ומשפטי ד' ישרים:

וראיתי להעיר פה מה דקשה לי לשיטת ר"ת בתוס' ב"מ (דף ע"ב) ד"ה כגון שנשא ונתן ביד. דלמסקנא לא אמרינן כלל יש שליחות לעכו"ם לחומרא ומיירי הברייתא עכו"ם שלוה מישראל בריבית וביקש להחזירם לו. מצאו ישראל אחר ואמר תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור היינו דנטל ונתן ביד שקיבל הישראל המעות מיד העכו"ם ונתנם לחברו. וקמ"ל דלא אמרינן אדעתא דעכו"ם גמיר ומקני ליה. אבל בלא"ה אין שליחות לעכו"ם אם העכו"ם נתן המעות לישראל אע"ג דהעמידו אצל ישראל מותר ליתן ריבית. וכן הביא הרמ"א ביו"ד (סי' קס"ט סעי' ו') דעת ר"ת להקל אפילו בהעמידו אצלו. דאמאי מותר הא קיי"ל לג 33 (ח"א) בכל איסורין אפילו באיסור לאו הוי אמירה לעכו"ם שבות. כמו באיסור שבת כמבואר ביו"ד (סי' רצ"ז סעי' ד') דאסור לישראל ליתן בהמתו לעכו"ם להרביעה. וכתב שם הרמ"א וכן כל אמירה לעכו"ם אפילו באיסור לאו אסורה. וכן אסור לישראל לומר לעכו"ם שיסרס בהמתו כמבואר באע"ז (סי' ה' סעי' י"ד). וכ"כ התוס' בע"ז (דף מ"ג) ד"ה שאני ר"ג דאחרים עשו לו דאסור לומר לעכו"ם לעשות צורות האסורות משום דאמירה לעכו"ם שבות. אפילו בדבר שאינו של שבת עי"ש. והביאו הש"ך ביו"ד כן להלכה (בסי' קמ"א ס"ק י"ז וס"ק כ"ג) וכ"כ הש"ך (בסי' ש"צ ס"ק ז'). וא"כ גם הכא בריבית אע"ג דנימא דאין שליחות לעכו"ם אפילו לחומרא מכל מקום ליתסר משום איסור אמירה לעכו"ם כמו דאסור לישראל לומר לעכו"ם להרביע בהמתו. או לסרס בהמתו או לעשות צורות האסורות. דאע"ג דאין שליחות לעכו"ם והוי כעושה מעצמו. מכל מקום כיון דעיקר עשייתו של עכו"ם אדעתא דישראל איכא איסורא דרבנן משום שבות. ה"נ דכוותי' אע"ג

דאין שליחות לעכו"ם מכל מקום כיון דעיקר הלואה נעשה בשביל ישראל גם הישראל הלוה נותן הריבית. א"כ יהי' אסור משום אמירה לעכו"ם שבות:

ואין לומר בזה דשאני התם דנעשה העבירה מה שישראל מצווה על זה. דמכל מקום נסרסה בהמתו או נרבעה בהמתו מכלאים. משא"כ בריבית כיון דאין שליחות לעכו"ם הוי כאלו העכו"ם עדין הלוה של ישראל והעכו"ם הלוה לישראל. א"כ לא נעשה העבירה כלל. דזה אינו. דהא גם באיסור שבת אע"ג דאין שליחות לעכו"ם והוי כאלו עשה העכו"ם עצמו ולא נעשה עבירה כלל מה שהעכו"ם בישל בשבת שעכו"ם מותר לבשל. ומה שישראל אוכל בשבת מה שנתבשל בשבת ליכא בזה איסור תורה. ואפ"ה אסרינן לומר לעכו"ם בשל לי דאתעביד מחשבתו. א"כ ה"נ אע"ג דלא נעשה העבירה דהלוואה גופא חייל על העכו"ם ומה דישראל נותן לו ריבית אין זה עבירה כל מקום ליתסר דומיא דשבת. דמכל מקום נתקיים מחשבתו בהלואתו בריבית לישראל ע"י עכו"ם:

גם אין לומר דכה"ג אינו אסור רק בשבת. משום דהתם מלאכת מחשבת אסרה תורה. ע"כ גזרו רבנן טפי בשבת משום דנתקיים מחשבתו ונעשית רצונו. אבל בשאר איסורי לאוין. בכה"ג ליכא איסור אמירה לעכו"ם רק היכי דאיתעבד עבירה מה שישראל מצווה ע"ז. דזה אינו דא"כ בב"מ (דף צ') מקור האי דינא דאבעי' להו מהו שיאמר לעכו"ם חסום פרתי ודוש בה. מי אמרינן כי אמרינן אמירה לעכו"ם שבות הני מילי לענין שבת דאיסור סקילה אבל חסימה דאיסור לאו לא או דלמא לא שנא. אמאי לא אמרו לחלק בין איסור שבת לשארי איסורים דשאני שבת דהתם מלאכת מחשבת אסרה תורה ע"כ גזרו רבנן טפי דנתקיים מחשבתו ונעשית רצונו. ולמה לי לומר דשאני שבת דהוי איסור סקילה. ואפשר דר"ת ס"ל כהראב"ד הובא בראש שם דס"ל דהאבעי' דחסימה לא איפשטא ואזלינן לקולא. וס"ל בכל איסורי לאוין מותר לומר לעכו"ם:

אמנם על הרמ"א קשה דהביא ביו"ד (סי' קס"ט סעי' ו') דעת ר"ת להלכה להקל אפילו בהעמידו אצל ישראל ונתן לו מדעת ישראל. וכתב דעליהם סמכו הנוהגין להקל ואין למחות בידם. (ובסי' רצ"ז סעי' ד') כתב בפשיטות דבכל איסור לאוין שייך איסור אמירה לעכו"ם. אך לפמ"ש הרב המגיה במל"מ (פ"א מה' יו"ט ה' י"ז) דלא אמרינן מה לי איסור כרת מה לי איסור לאו אלא בלאוין שיש בו מלקות. אבל באיסורי לאוין שאין בו מלקות לא אמרינן מה לי איסור כרת ומה לי איסור לאו. א"כ יש ליישב דברי הר"ת והרמ"א דגם בריבית ליכא מלקות ע"כ לא גמרינן משבת. אך זהו דוחק דהא הרמ"א ביו"ד (סי' ש"פ סעי' ה') כתב בשם המרדכי אבל אסור לעשות מלאכתו ע"י אחרים אפילו ע"י עכו"ם אסור לעשות. גם הש"ך ביו"ד (סי' ש"צ ס"ק ד') כתב בימי אבילות דקיי"ל דאסור ליטול

צפרנים בכלי ה"ה דאסור לומר לעכו"ם ליטלו. משום דאמירה לעכו"ם שבות אפי' בדבר שאינו של שבת כמבואר בסי' רצ"ז גבי הרבעה. א"כ אפילו באיסור אבילות דהוי דרבנן דאסור לעשות בעצמו. אסור לומר לעכו"ם לעשות. וכ"ש בריבית דהוי איסור תורה אסור ג"כ ע"י עכו"ם דומיא דשבת וסירוס וכלאים. דכללא כל מידי שאסור לעשות בעצמו אסור לעשות ע"י עכו"ם לומר לו לעשות וצ"ע:

[**ולכאורה** קשה לי בירושלמי דמגילה (פ"א ה' י"א) אטני אטנינוס שאל לרבי מהו לבטח מזבח. אמר ליה בנה וגנוז את אבניו מהו לעשות קטורת אמר ליה חסר בה אחת מסממנים. ופריך לא כן תני לא תעשו לכם אבל אחרים עושים לכם. אמר רבי חנניא בגין רבי רומנוס דשלח רבי מעבדינא לי'. דאמאי בעי קרא למעוטי דאחרים עושים לכם. דהא אמירה לעכו"ם לא הוי רק שבות ואיסור דרבנן כמו בכל איסורין. ואפשר לומר דקרא דלכם אתי למעוטי כדאמרינן בכריתות (דף ה') לא תעשו לכם. לכם הוא דאסור אבל למוסרו לציבור או להתלמד פטור. והא דאחרים עושין לכם הוא ממילא ידעינן דמותר והכא אפי' איסור שבות ליכא דהא הוי כאומר ישראל לעכו"ם בשבת בשל לך בשר משלך לכ"ע ליכא איסור. דדוקא ליתן לעכו"ם בשר בשבת שיבשל לצורך עצמו כתבו התוס' בב"מ (דף צ') וכן הוא באו"ח (סי' ש"ז סעי' כ"א). אבל לומר לעכו"ם בשל לך משלך ליכא איסור שבות. כמ"ש הרמ"א שם דמותר לומר לעכו"ם לעשות מלאכת עצמו ועי' בש"ך ביו"ד (סי' רצ"ז ס"ק ד'). א"כ הכא דרבי אמר לאטנינוס שיעשה לו קטורת לצורך עצמו ליכא איסור. וע"כ הא דצוה רבי שיחסר אחת מסממניה בגין רבי רומנוס דשלח לי' לעבדינהן:

סימן נה

תשובה לרב אחד

על דבר שאלתו בסרכה תלוי' על נגלד פורתא ולא עשו מיעוך ומשמוש כי יראו שמא יקלקלו והי' הפסד מרובה ומניעת שמחת יו"ט וקרעו הסרכה ובדקו ולא בצבצה הריאה גם לא עלתה הסרכה בנפיחה ונפלה המחלוקת בעירכם. המורה החדש הורה להטריף וחכמי עירכם ומעכ"ת מן המכשירין והאריך הרבה בזה בטעמו כי סרכה תלוי' גם לשיטת רש"י דאין סרכה בלא נקב אפ"ה כשר סרכה תלויה מטעם דהוי הפשטת ליחה מדלא נדבקה למקום אחר ע"כ לא נחשב רעותא כלל כיון דא"צ בדיקה ונפיחה. תמה אני עליו אשר הכניס ראשו בין הרים גדולים ונחלקו בו אבות העולם. הבעל העיטור והרשב"א והר"ן כתבו לרש"י סרכה תלויה טריפה רק הרא"ש והטור כתבו דסרכה תלויה גם לרש"י דאין סרכה בלא נקב כשרה מטעם דהוי הפשטת ליחה מדלא נדבקה למקום

אחר ואפי' בדיקה א"צ. א"כ אע"ג דקיי"ל להלכה כרא"ש והטור כמבואר ביו"ד (סי' ל"ט סעי' ח') מכל מקום לדידן דקיי"ל דהוי תרתי לרעותא היכי דאיכא פלוגתא בגמ' ופוסקים. פשיטא דסרכה תלוי' מקרי רעותא דלהבעל עיטור והרשב"א והר"ן דלרש"י הוא טריפה. א"כ מצטרף לרעותא אחרת. גם רבים מראשונים אע"ג דמכשירין סרכה תלויה מכל מקום מצריכין בדיקה כמ"ש הרמב"ם (בפי"א מה' שחיטה ה' ט"ו) וכ"כ חכמי לוניל כמ"ש הב"י ע"ש. וניקב קרום אחד של ריאה פשוט דהוי רעותא. ומ"ש הש"ך ביו"ד (סי' ל"ו ס"ק ב') דבניקב אתת מהן א"צ בדיקה. כבר השיגו אותו התב"ש בזה ממ"ש הרמב"ם בפי"א מה' שחיטה והביאו הש"ך (בסי' ל"ט ס"ק ה') ורוב המקומות אינן נופחין שהרי לא נולד דבר שגורם לחשוש ומעולם לא נפחנו הריאה בספרד וממרב אלא א"כ נולד דבר שחוששין לו. משמע דוקא בריאה שלימה א"צ לנפחה אבל היכי שיש חשש בעי נפיחה. ונקב קרום אחד הוי חשש שצריך לעיין אם לא ניקב גם התחתון ודאי אין להקל בלי בדיקה ע"ש. ואפשר דהש"ך שכתב בניקב אחת מהן א"צ בדיקה קאי אדברי המחבר בנגלד כולה צריכה בדיקה אבל ניקב אחת מהן א"צ בדיקה הוא להמחבר דס"ל דניקב זה שלא כנגד זה כשר. דיוכל להכיר במראית העין שלא ניקב קרום השני במקום שניקב קרום אחד וזה שלא כנגד זה כשר. אבל לדידן דקיי"ל כרמ"א זה שלא כנגד זה טריפה. א"כ אפילו בנגלד פורתא דמכיר דלא ניקב קרום השני. מ"מ ניחוש שמא ניקב במקום אחר קרום השני וזה אינו יכול להכיר ודאי דצריך נפיחה. אלא דיש לומר דלא מחזקינן רעותא מקרום לקרום (ועי' בסי' מ"ח סעי' ח'):

א"כ נראה דניקב קרום ונגלד פורתא הוי רעותא וא"כ מחשב לתרתי לרעותא. ועוד דבחולין (דף מ"ו) אמרינן הריאה שניקבה רב ושמואל ורב אשי דאמרי קרמא עילאה. ואמרי לה קרמא תתאה. ועי' בתוס' דקרמא תתאה עם עילאה. א"כ לחד לישנא קרום עילאה לחודי טריפה א"כ ודאי נגלד פורתא מחשב רעותא. והוי תרתי לרעותא:

אך יש לצדד להתיר לפמ"ש הרמב"ם (פי"א מה' שחיטה ה' ו') מן הדין הי' על דרך זו שאם נמצא הריאה תלויה בסרכות כמו חוטין אם היו מן האום של ריאה ולדופן או שהיו ללב או לטרפש הכבד שחותכים את הסרכה ומוציאין את הריאה ונופחין אותה בפושרים אם נמצאת נקובה טריפה ואם לא נתבעבע המים הרי היא שלימה מכל נקב ומותרת. וסרכה זו לא היתה במקום נקב או שמא ניקב קרום העליון בלבד ומעולם לא ראינו מי שהורה כך. א"כ מבואר דסרכה בא מנקב קרום עליון לבד. וכ"כ הרשב"א בחידושיו דסרכה תלויה כשר מטעם דהוי ספק ספיקא שמא לא מחמת נקב ואת"ל מחמת נקב שמא ניקב קרום העליון. וכן הביא הב"י (סי' ל"ט) בשם בעל העיטור בד"ה ומר יעקב

גאון וז"ל העיטור הני רירין דריאה מתפרקין כשהטבח מכניס ידו ובודק ומהאי טעמא שרינן לי' דאמרינן קרמא עילאה אינקוב תתאה לא אינקב. א"כ לא מחשב תרתי לרעותא דהוי חדא רעותא דבאה הסרכה מנקב קרום העליון:

ועפ"ז הי' מקום להקל ג"כ אפילו בסרכה דבוקה על נגלד פורתא אם אזלא ע"י מיעוך ומשמוש דלא הוי רק חדא רעותא דהסרכה באה מנקב קרום העליון. אלא משום דדבוקה כה"ג הוי רעותא גדולה ומיעוך הוי קולא טפי הבו דל לוסף עלה החמירו בזה, מכל מקום בסרכה תלויה בכה"ג יש להכשיר. [שוב חצאתי בס' בית אפרים בתשו' (סי' יוד) וכ"כ בחיבורו פ"ת (סי' ל"ו סעי' י"ב) כדברי ע"ש]:

ומש"כ לתמוה על הב"י שהקשה לדעת האומרים אין סרכה בלא נקב. אמאי שריא סרכה תלוי' אפילו בבדיקה ניחוש דלמא סרוכה היתה למקום אחר ונתפרקה. ותירץ הב"י דאם איתא דנתפרקה באותו שעה היתה ניקבת. דמעיקרא לא קשה כלל דאם איתא דנתפרקה הי' נשאר שורש הסרכה היכי שהיתה דבוקה. דהא חזינן בסרכה שלא כסדרן שהיא מדובקת בשני צדיה בחוזק עד שהי' צריך למעך ולמשמש הרבה משני צידיה. וע"כ מדחזינן בסרכה תלויה שאין לה שורש ע"כ לא הוי סרכה גמורה רק הפשטת ליתה עכ"ד. לא ידעתי מאי קשיא ליה דאם נתפרקה מצד שהי' דבוקה אטו מוכרח להיות נשאר שורש הסרכה אולי נתפרקה לגמרי כמו מיעוך. ועוד דאכתי תקשי קושית הב"י להסוברים דאפילו חוט דקה מן הדקה הוי סרכה כמ"ש הרמב"ם דאין ממעכין כלל. ולא ס"ל כהפוסקים דסרכה גמורה אם ימעך אדם כל היום הולכת ומתחזקת וע"כ דאם אזלא במיעוך ע"כ הוי ריר בעלמא והפשטת ליחה. ואפ"ה ס"ל דסרכה תלויה מתכשרה ע"י בדיקה כמ"ש הרמב"ם ניחוש שמא הי' דבוקה ונתפרקה ואפילו כחוט השערה הוי סרכה ולא נשאר שורש כלל בצדה השניה שהיה דבוקה. ועי' במעדני יו"ט ברא"ש (אות ב') שהקשה דא"כ בדיקה לבעי דלמא במקום שהיתה סרוכה יש נקב ואין אנו מכירין לדעת המקום. וע"כ דקושייתו הוא להרא"ש דלא בעי בדיקה כלל אפי' נפיחה. א"כ אינו מספיק להרא"ש תי' הב"י בזה. אך בלא"ה לא קשי' קושית הב"י דלא חיישינן לזה מטעם דנשחטה הותרה כמו בנסתפק אם הסרכה בגב או בחיתוך כמבואר בסי' ל"ט (סעי' ה') וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"א (סי' קמ"ג) בזה אשר לא חיישינן מטעם זה דלמא נפסקה ע"ש. ועי' בתב"ש (סי' ל"ט ס"ק מ"ו) מה שדחק בזה ע"ש:

וע"ד שאלתו בהדרא דכנתא שהיו נסרכין זה לזה. ומחמת הסרכה היו קצת הדקין נכפלים למעלה על שומן הכנתא וכאשר קלפו הסרכות חזרו הדקין למקומן אי הוי בכלל נהפכו הדקין. לכאורה הדבר ברור להתיר. דכה"ג לא מקרי מהופכין אלא כמ"ש רש"י

בחולין (דף נ"ו) ד"ה היפך בהן כשהכניסן לתוכו היפך עליונו לתחתיתו או עגולות זו למעלה מכמו שהיתה שהחליף זו למעלה וזו למטה עכ"ל. א"כ דוקא שהיפך עליונו לתחתיתו או מה שלמעלה היפך למטה. אבל בשביל שהוגבה הדקין למעלה לא מקרי מהופכין. וכ"כ הב"ח ביו"ד (סי' מ"ו) מיהו לא נקראו מהופכין אלא כשנהפך עליון לתחתון כפרש"י והר"ן. ומ"ה בנמצאו בין עור לבשר קיי"ל דכשר אם לא נהפכו אם לא ניכר שום רעותא כגון תפירה שמראה אותנו שיצאו לחוץ עכ"ל:

וראיתי בתב"ש (סי' מ"ו ס"ק ה'). דכתב להחמיר אפי' בהוריד הכנתא פורתא. תו אינו מתיישבים. וע"כ אפי' בנמצא הבני מעים בין עור ובשר טריפה. ודבריו אינן מוכרחי' דהיפוך מקרי דנהפכו לגמרי וכה"ג מקרי אם ירדו מבסיסן שוב אינו מתיישבים ובזה אע"ג שיחזור אח"כ לא מהני. גם התב"ש הורה בהפ"מ כהרמ"א. א"כ ה"נ יש להכשיר כה"ג היכי דלא נהפכו לגמרי:

וראיתי למעכ"ת שכתב דכה"ג אף להרשב"א דס"ל אפילו לא יצאו לחוץ ונמצאו מהופכין טריפה כה"ג כשר משום דאין סרכה פוסלת בשארי אברים א"כ הוי חולי דהדרא בריא. ודוקא היכי שנהפכו בני מעיה וא"א שיחזרו לכסדרן אלא אם יחזירו ביד טריפה. אבל הכא דקלפו להסרכה חזרו מעצמן לכמו שהי' וסרכה זו היא מחמת חולי דהדרא בריא אפילו להרשב"א כשר. אינו נראה לי כלל דהא דסרכה אינה פוסלת בשארי אברים. הוא אע"ג דלא הדרא בריא לית לן בה. משום דלרש"י דס"ל דאין סרכה בלא נקב זהו דוקא בריאה ובשארי אברים לא אמרינן כן ואין בחולי זו כדי למות. ולהתוס' דטעמא דסרכה בריאה משום דסופו להתפרק ולנקוב. ובשארי אברים לא אמרינן שתתפרק אלא לעולם יהי' כן. א"כ מסתברא איפכא אפילו להראבי"ה דס"ל דאם לא יצאו לחוץ ונהפכו בני מעיה כשרה והטעם דסופן לחזור. אבל הכא דנהפכו עליון לתחתון וסביך וסריך א"כ סופו להיות כך שלא תחזור לברייתו לסדרן דבשארי אברים לא אמרינן כסרכה שתתפרק. א"כ כיון דאין סופו לחזור א"כ הוי נהפכו הדקין:

גם מה שכ' לפי מה שגורס הרי"ף והרא"ש בגמ' דחולין (דף נ"ו) אבל היפך בהן טריפה דכתיב הוא עשך ויכוננך מלמד שברא הקב"ה כוננויות באדם שאם נהפך אחד מהן מיד מת. א"כ כיון דיש סרכה ודאי דנעשה ג' ימים וחזינן דחייתה ג' ימים בודאי לא נהפכו בני מעיו. דבריו תמוהים דהא אם ידוע דנהפכו בני מעיה אע"ג דחייתה כמה ימים טריפה כמו בכל עריפה ודאי דלא מהני אפי' ירבה כחול ימים. א"כ אי נימא דזהו ודאי מקרי נהפכו בני מעיה לא מהני מה דחייתה ג' ימים. ואפילו היכי דהוי ספק אם נהפכו כמ"ש הפוסקים אם לא דקדק בעת שהחזירן חיישינן שמא נתהפכו דבעינן דוקא דידוע שלא

נתהפכו. א"כ נימא אם חייתה ג' ימים הוי הוכחה דלא נתהפכו. וע"כ דזה אינו משום דסופו לנקב ולרקב כמ"ש התוס'. א"כ יש להחמיר היכי דנהפכו הדקין וסביך וסריך לכ"ע טריפה אפי' להראבי"ה דכה"ג אינו סופו לחזור:

ומש"כ לרש"י אם יצאו בני מעיה לחוץ אע"ג דלא החזירן ולא היפך בהן טריפה. דאל"כ למה לרש"י לפרש הא דאמר רב שמואל ב"ר יצחק לא שנו אלא שלא היפך בהן אבל היפך בהן טריפה כשהכניסן לתוכו היפך עליונו לתחתיתו דלמא מיירי דהבני מעים עדיין הוא מבחוץ. וע"ז קאמר רב שמואל בר יצחק לא שנו שלא היפך אבל היפך בהן טריפה. וע"כ דס"ל לרש"י דאם עדיין הבני מעים מבחוץ אפי' כלא היפך טריפה ומתניתין דתני יצאו בני מעיה לחוץ ולא ניקבה כשרה מיירי שהוחזרו לתוכו וע"ז אמר רב שמואל בר יצחק לא שנו שלא היפך בהן עכ"ד. אינו נראה לי דמנא לרש"י לומר כן והרמב"ם (פ"ו מה' שחיטה ה' ט"ו) כתב בני מעים שיצא לחוץ ולא נקבו מותרת. ואם נתהפכו אעפ"י שלא ניקבו טריפה ול כתב אם הוחזרו לתוכן. ולי נראה הא דפי' רש"י כשהכניסן לתוכו דקשה לרש"י הא דתני במתניתין יצאו בני מעיה לחוץ ולא ניקבו מותרת היא מלתא דפשיטא אדרבה טריפות דהיפך בהן בעי לאשמעינן דהוי חידוש אע"ג שלא ניקבו טריפה ע"כ מפרש כשהכניסן לתוכן. ס"ד כיון דהחזירן לתוכן א"א דלא היפך בהן ולא יוחזר לכסדרן וניחוש שמא נתהפכו. קמ"ל דכשרה כיון דיודע שלא היפך בהן לא חיישינן שמא נתהפכו:

גם מש"כ לדייק הא דלא קאמר רב שמואל ב"ר יצחק לא שנו אלא שלא נתהפכו אבל נתהפכו טריפם וע"כ היכי דבני מעים יצאו לחוץ והוחזרו מאליהן אעפ"י שנתהפכו כשר דהוי כמו דלא יצאו לחוץ ונמצאו מכופכין כשר לראבי"ה. זה אינו דזה ודאי גם להראבי"ה טריפה והא דלא קאמר ל"ש דלא נתהפכו אבל נתהפכו טריפה דאי הוי קאמר הכי ה"א דוקא בידוע שלא נתהפכו אבל מספק טריפה. כמו דאמרינן השתא בהחזירן בידים דבעינן ידוע בבירור שלא היפך בהן אבל מספק טריפה ובאמת היכי דהוחזרו מאליהן אפי' בספק כשרה כמ"ש הב"י כל שנכנסו מאליהן חזקה שנכנסו כסדרן בלא היפך. ע"כ קאמר ל"ש דלא היפך בהן:

ראיתי בכרו"פ שהקשה בזבחים (דף ע"ד) טריפה שנתערבה היכי דמו אי דידע לה ניתי ונשקול. ואי דלא ידע לה מנא ידע דאיערב. נימא דמיירי דבהמה נקרע ויצאו בני מעי' ונהפכו בני מעי' והחזירן ותפרו א"כ היא טריפה ולית דידע לי'. ואי נימא דמקום התפר ניכר יש לומר דהי' כאן הרבה בהמות שיצאו בני מעיהן לחוץ ולא היפך בהן ותפרו

הקריעה אחר שהחזירן. א"כ נתערב טריפה שנהפכו בני מעי' בהרבה בהמות שיצאו בני מעיהן לחוץ ולא נהפכו ורישומן א"א להתברר דכולן נחפרו והניח בצ"ע:

ואפשר לומר משום דרחוק לומר הא דתני אפילו אחת ברבוא ירעו עד שיסתאבו דהוי כולהו ע"י חולי דנקרע הבטן ויצאו בני מעיה ולא נהפכו ותפרו כיון דהוי ע"י מקרה. וע"כ דמיירי ע"י סכין קרעו הבטן והט"ז (בסי' מ"ח ס"ק ה') דע"י סכין חיישינן שמא ניקבו אברים הפנימים א"כ אפי' במשהו טריפה. וכ"כ בכנסת הגדולה דתרנגולים מסורסים יש לחוש בהם משום ניקבו בני המעים. א"כ כה"ג כולהו אסורות בשלמא בנקיבת הקוץ דקאמר שם בזבחים מיירי דלא ניקב לחלל כמ"ש רש"י שם. והא דכתב רמ"א אם נמצאו בני מעים בין עור לבשר ונמצא תפור שם יש לחוש שיצאו לחוץ ונתהפכו ולא חש שמא ניקבו אברים הפנימים כמו קוץ ומחט שניקבו לחלל משום דמיירי דנמצא בני מעים בין עור לבשר וניכר בו תפירה. ואינו ידוע אם נקרע בסכין או ע"י חולי נפתח ויצאו לחוץ דהוי ספק חולי או קוץ ומחט דכשר כמ"ש (בסי' נ"א סעי' א'). אפ"ה כיון דניכר בו רעותא חיישינן שמא נהפכו בני מעיה. אך קשי' אמאי לא קאמר דמיירי שניקב קוץ או מחט לחלל דחיישינן שמא ניקב אחד מאברים הפנימים כמבואר ביו"ד (סי' נ"א) ואתערב בנקובת הקוץ שלא ניקב לחלל כמ"ש רש"י שם ואח"כ נתרפאו ולא מנכר. ואפילו לדעת הרמב"ם (פי"א מה' שחיטה ה' ד') דניקב לחלל מהני בדיקה כל החלל מ"מ כיון דאתחזיק בה ספק טריפות דצריכה בדיקה אין מכניסין אותה בעזרה כמ"ש רש"י שם דפריך נפולה נמי לבדקי' ומשני קסבר עמדה צריכה מעת לעת הלכה צריכה בדיקה]:

דברי ידידו דו"ש ברוך מררכי ליבשיץ חופ"ק סעמייאטיץ יע"א.

סימן נו

הב"י ביו"ד (סי' א') הביא תשו' מוהרי"ק שוחט שהעיד עליו עד אחד ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו דבר פשוט הוא שאין עד אחד נאמן היכי שהלה אינו שותק אלא מכחישו והעד עצמו מותר לאכול משחיטתו מכאן ולהבא. וקבעו מרן להלכה בש"ע יו"ד (סי' א' סעי' י"ד) והב"ח ורש"ל והט"ז חלקו עליו דהטעם הוא במוהרי"ק משום דכל מקום שהאמינה תורה ע"א הוי כשנים כדאיתא בכתובות (דף כ"ב). ה"נ האמינה תורה לשוחט שיהי' נאמן כשנים. ע"כ אותה שחיטה מותרת לכל אדם חוץ העד המכחיש שוויא אנפשיה חתיכה דאיסורא דהריטב"א שהביא הני' דדוקא בעדות אשה אמרינן שהוא כשנים אבל בשארי איסורין הוי כחד לגבי חד בהכחשה ובהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ע"כ בהמה זו שהעיד העד עליה אסורה לכל ישראל. ולכאורה קשה מהא

(דסי' ל"ט סעי' ט"ז) דסותר עצמו להא דהביא (בסי' א' סעי' י"ד) אמר הבודק שלא כסדרן ואחר מכחישו ואמר כסדרן היתה מעמידין הבהמה בחזקת היתר משמע דוקא משום חזקת היתר דנשחטה הותרה מתירין אותה אבל אם היה בשחיטה דע"א בהכחשה היו אוסרין הבהמה משום דחד לגבי חד ומוקמינן הבהמה בחזקת איסור כמ"ש הב"ח והרש"ל והט"ז:

לכן נראה לע"ד הטעם דהכא אם שוחט אומר ששחט כהוגן ועד אחד מכחישו דבהמה מותרת לכל ישראל. אתי' גם אליבא דהריטב"א דס"ל דבשארי איסורין דסגי בחד כיון שלא האמינו אלא כחד כי אתא אחרינא ומכחישו הוי הכחשה דחד לגבי חד. דהא העד המכחיש השוחט שאומר ששחט כהוגן בא להעיד בתרתי על השוחט לפוסלו דהוציא טריפה מת"י ומפסלי' מחזקת כשרות דידיה. וגם מעיד על הבהמה שהיא אסורה שלא נשחטה כהוגן. וכיון דלא מהימן העד על השוחט להוציא מחזקתו דע"א בהכחשה לאו כלום ומוקמינן השוחט בחזקת כשרות דידיה. א"כ ממילא גם הבהמה מותרת. כיון דאמרינן מוקמינן גברא בחזקת כשרות ויפה שחט ולא הוציא טריפה מת"י. ועוד דאוקי חזקת כשרות דגברא נגד חזקת איסור דבהמה והוי כמו דליכא חזקת איסור כלל ועד אחד בהכחשה לאו כלום. אבל בסי' ל"ט (סעי' ט"ז) דהבודק אומר דסרכה שלא כסדרן היתה ועד אחד אומר כסדרן והעד המכחיש אינו מעיד כלל על השוחט לפוסלו להוציא מחזקת כשרות דהא השוחט אומר שהבהמה אסורה שלא כסדרן היתה ולא הוציא טריפה כלל מת"י רק העד בא להעיד על גוף הבהמה דמותרת ע"כ כיון דהעדות מע"א אינו נוגע רק על גוף הבהמה אם היא אסורה או לא מוקמינן הבהמה בחזקת היתר דנשחטה הותרה. ובאמת בשחיטה כה"ג דהשוחט הי' אומר שלא נשחט כהוגן והעד הי' מכחישו שנשחט כהוגן אסורה אותה שחיטה לכל. דעד אחד בהכחשה לאו כלום ומעמידין הבהמה בחזקת איסור גם המחבר מודה בזה כיון דכה"ג ליכא למימר אוקי חזקת כשרות נגד חזקת איסור דבהמה או כיון דמוקמינן גברא בחזקת כשרות ולא נפסל דלא הוציא טריפה מת"י ממילא הבהמה מותרת. דכה"ג לא הוי העדות רק על גוף הבהמה אם מותרת או לא ולא על השוחט לפוסלו. דגם השוחט הי' רוצה לאסור הבהמה ע"כ אסורה. אך בכה"ג ששוחט אומר ששחט כהוגן ועד אחד מכחישו דבא לפוסלו מחזקת כשרות דידי' אמרינן ע"א בהכחשה לאו כלום אותה שחיטה מותרת לכל ישראל. רק להעד דשוויא אנפשיה חתיכה דאיסורא משום דמוקמינן אחזקת כשרות דידי' גם אוקי חזקה להדי חזקת איסור כמ"ש:

שוב ראיתי במוהרי"ק (שורש ל"ג) מקור הדין. ומצאתי כדברי שכתב הלכה רווחת בישראל שאין עד אחד נאמן בהכחשה ואין נראה לחלק משום דאיכא חזקה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת דמסייעת לדברי אותו העד. כיון דסוף סוף חזקה ליתא במקום רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם. א"כ הרי בא להוציא אדם זה מחזקת כשרות אשר הוא עומד בה ופשיטא דלא מהימן זה להוציא דבר מחזקתו. גם לא גרע רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן נגד חזקת איסור כו' עכ"ל. אלא דאח"כ צירף עוד טעם דיש להאמין לשוחט ולהכשירו מהא דעולא דכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים ואין דבריו של אחד במקום שנים. ואתי' להוציא דבר מחזקתו כמו בעד אומר מת ועד אחד אומר לא מת דמהימן האי דקאמר מת להוציא האשה מחזקת איסור ע"ש והוי רק צירוף טעם והעיקר כמ"ש דכה"ג אמרינן ע"א בהכחשה לאו כלום ומותרת השחיטה לכל ישראל. ולא ידעתי למה דחו האחרונים מהלכה. כי לפמ"ש גם להריטב"א אתי' האי דינא אע"ג דבשארי איסורין העד דמהימן לא הוי רק כחד כמ"ש:

סימן נז

תשובה לחכם אחד

בדבר אשר הקשה מעכ"ת בע"ז (דף י"א) לפרש"י דמפרש הא דתניא עיקור שיש בו טריפה אסור ושאין בו טריפה מותר. עיקור שיש בו טריפה משום שהבהמה ניטרפת אסור לעשותו. ואעפ"י שאין סופו להנות ממנה אסור לגרום טריפות לבהמה בידים. הא בחולין (דף פ"ה) בעובדא דר' חייא דנפל לי' מאניבא בכיתנא אתא לקמי' דרבי אמר לי' שקול עופא וטרוף ושחוט על בוביתא דמיא דמורח דמא ושבק לי'. וא"כ איך אמר צא וטרוף דהא אסור לגרום טריפות בידים. לא קשי' כלל דע"כ הטעם דאסור לגרום טריפות בידים משום בל תשחית כמ"ש התוס' שם. א"כ בעובדא דר' חייא דבעי לדמי' ואם ישחוט בעי לכסות הדם. ע"כ אמר ליה רבי צא ונחור או צא וטרוף כיון דיש לו הנאה וצורך ליכא משום בל תשחית כיון דהוא מידי דצריך לי' כמ"ש הט"ז ביו"ד (סי' קי"ו) כה"ג:

והנה התוס' בע"ז הקשו על פרש"י אם כן היכי מוכח מהאי ברייתא דבבהמה טהורה איירי אפילו בבהמה טמאה נמי שייך איסור בל תשחית. ואפשר ליישב פרש"י דהש"ס מוכיח דע"כ בבהמה טהורה מיירי הברייתא. דהא גם בעקור שאין בו טריפה הוי ג"כ איסור בל תשחית דלא חזיא למלאכה. ואי בבהמה טמאה מיירי כמו דמותר לכבוד הנשיא עקור שאין בו טרפות ולא חיישינן לבל תשחית. א"כ אפילו עיקור שיש בו טריפות אמאי אסור לכבוד הנשיא כיון דלא חיישינן בזה לכבוד הנשיא משום בל

תשחית. וע"כ בבהמה טהורה איירי. א"כ בעיקור שאין בו טריפות דאינו אוסרה באכילה אע"ג דהוי משום בל תשחית מותר לכבוד הנשיא. אבל בעיקור שיש בו טריפה דאיכא השחתה הרבה דאוסרה לאכילה אסור גם משום כבוד הנשיא, דלא שרינן רק בל תשחית פורתא דאינו אוסרה באכילה. אבל אי מיירי בבהמה טמאה לא נפקא מידי כמו דמותר בעיקור שאין בו טריפות ה"נ בעיקור שיש בו טריפות:

אך בחולין (דף ז') גבי רבי פנחס בן יאיר שראה בביתו של רבי דהוי קיימא כודנייתא חוורתא כו' אמר ליה רבי עקרנא להו איכא צער בעל חיים קטילנא להו איכא בל תשחית וכתב רש"י עקרנא להו מנשר פרסותיהן ועדיין הן יכולין לילך. ועקרנא להו שלא יוכלו לבעט. ובל תשחית ליכא שיהיו ראויות לדישה. א"כ משמע מארכובה ולמטה דהוי עיקור שאין טריפות ליכא בל תשחית דעדיין חזי למלאכה לדישה. וא"כ הקשו התוס' שפיר היכי מוכח דבבהמה טהורה איירי אפילו בהמה טמאה נמי איכא איסור בל תשחית ועיקור שאין בו טריפות ליכא כלל משום בל תשחית דעדיין חזי למלאכה. ואפשר לומר דוקא כודנייתא חוורתא שהן מזיקין כמו שאמר רבי פנחס בן יאיר מלאך המות בבית של זה ואני אסעוד אצלו אינו ראוין לרכיבה. וכיון דמעקר הפרידות מארכובה ולמטה דמסלק הזיקא גם בל תשחית ליכא שיהיו ראויות לדישה. אבל שארי בהמות כמו סוסים וחמורים דעיקרן לרכיבה ולמשא. אם מעקר הפרסות ושוב אינו ראוין לרכיבה ולמשא למלאכתן. אע"ג דעדיין חזי לדישה מכל מקום איכא בל תשחית כיון דלא חזיא לרכיבה ולמשא מה שהן עומדין למלאכתן:

ולכאורה קשה בעובדא דרבי פנחס בן יאיר מאי ס"ד דרבי דאמר עקרנא להו ולא חשש להא דצער בעל חיים דהוי דאורייתא. ואי משום דאמר רפב"י מלאך המות בביתו של זה. א"כ הוי דבר המזיק א"כ הוי לצורך לסלק הזיקא לא חיישינן לצער בע"ח. כדאיתא בשבת (דף קכ"א) מותר להרוג מזיקין לפי תומו אפי' בשבת. ובסנהדרין (דף ט"ו) ס"ל לרבי יוחנן אליבא דרבי אליעזר דאין להם תרבות ואין להם בעלים וכל הקודם להורגן זכה. א"כ תקשי על רפב"י שהשיבו איכא צער בע"ח גם איכא בל תשחית הא לצורך מותר. עוד קשה רבי גופא היכי עביד הכי. הא אמרינן בב"ק (דף ט"ו) לא יגדל אדם כו' משום לא תשים דמים בביתך:

ונראה לי דבאמת הני כודנייתא דבי רבי היו נשמרות כמו דאמרינן בב"ק (דף ע"ט). לא יגדל אדם כלב אלא א"כ קשור בשלשלת. והא דאמר רפב"י מלאך המות בביתו של זה אע"ג דאם קשורות ונשמרות מותר. משום דאדם חשוב שאני דמצינו בדוכתי טובי דאדם חשוב צריך להזהר ביותר כמו דאיתא במוע"ק (דף י"ב) ובע"ז (דף מ"ח) ובכתובות (דף

נ"ב) ובשבת (דף קמ"ב). וכיון דמועדים להזיק אע"ג דהם קשורות דמותר דלמא יתרמי שיזיקו ע"כ אמר רפב"י מלאך המות בביתו של זה ואני אסעוד אצלו. דאדם חשוב צריך להרחיק עצמו אפי' בנשמרות וקשורות. והנה אנן קיי"ל דכל מידי דרפואה או לשארי דברים לית בזה משום צער בעל חיים כמ"ש הרמ"א באע"ז (סי' ה' סעי' י"ד). וכ"ש לסלק הזיקא ע"כ הוי ס"ד דרבי דקטל להו או עקרנא להו. ע"ז השיבו רפב"י דאיכא צער בעלי חיים או בל תשחית כיון מהדין מותר בקשורות ונשמרות אלא דאדם חשוב צריך להזהיר. אסור משום צער בעלי חיים או בל תשחית. שוב מצאתי בפסקי מוהרא"י בתה"ד (סי' ק"ה) כתב כעין זה בעובדא דרפב"י דהאי הזיקא לא הוי שכיחא כולי האי דמסתמא לא הוי רבי עובר לגדל מזיק בתוך ביתו וכדאיתא בב"ק לא יגדל אדם כו' אלא שרפב"י מרוב חסידותו קפיד עי"ש:

וראיתי למעכ"ת כתב לדייק ביו"ד (סי' כ"ח סעי' י'ח) השוחט אעפ"י שאינו צריך אלא לדם חייב לכסות. כיצד יעשה נוחר או מעקר כדי שיפטור מכיסוי. אמאי לא קאמר שיטרוף וישחט דהא בסעי' י"ז כתב דהשוחט ונמצא טריפה פטור מלכסות דקיי"ל כרבי שמעון דשחיטה שאינה ראוי' לאו שמי' שחיטה. משום דרב דימי דאמר דרבי אמר לרבי חייא צא וטרוף הוא משום דרבי לשיטתי' בעובדא דרפב"י דאמר עקרנא להו. סבר דצער בעלי חיים מותר ע"כ שפיר קאמר צא וטרוף. אבל לדידן דקיי"ל צער בעלי חיים אסור א"כ אינו יכול לטרוף ולשחוט אע"ג דקיי"ל כרבי שמעון משום צער בעלי חיים עכ"ד. ואינו נראה כלל דהיכי ס"ד לומר דרבי סבר דצער ב"ח מותר. דבב"מ שקיל וטרי אי צער בעלי חיים דאורייתא או דרבנן אבל מותר לגמרי לא שמענו. ועוד גם לדידן דצער בעלי חיים אסור ליכא איסור לטרוף ולשחוט וכמ"ש הרמ"א כל מידי דצריך לי' לרפואה או לשארי דברים לית בזה משום צער בעלי חיים. ודמי לאיסור בל תשחית דהיכי דהוי לצורך מותר. ועוד גם נוחר ומעקר איכא צער בעלי חיים טפי. ולפמ"ש א"ש הא דלא חש רבי לצער בעלי חיים:

ולכאורה יש להקשות הא דכתב הרמ"א ביו"ד (סי' נ"ז סעי' י"ח). ויש מחמירין דכל שצריכים להשהותו שנים עשר חודש חיישינן לתקלה ואפילו אינו אלא אחד העומד בספק ואין למכרו חי לעכו"ם אלא ימיתנו קודם שמא יחזור וימכור לישראל. חי. אמאי ימיתנו בחנם יעשה טריפות ידוע מקודם וימכרנו לעכו"ם דכה"ג מותר למכרו לעכו"ם כמ"ש הרמ"א (בסעי' כ"א). דטריפות הידוע וניכר לכל מותר למכרו לעכו"ם דליכא למיחש שמא יחזור וימכרנו לישראל. ואי דכה"ג דיטרפנו הוי צער בעל חיים. ודוקא אם ימיתנו ליכא איסור צער בע"ח. כדמוכח מהא דחולין (דף ז'). עקרנא להו איכא צער

בעלי חיים קטילנא להו אמר איכא בל תשחית. דהא דכל מידי דהוי לצורך כדי שיכול למכרו לעכו"ם א"כ מותר כה"ג צער ב"ח כיון דהוי לצורך. וצריך לומר כיון דבמיתה ליכא צער בעלי חיים מאם שיטרפנו טפי עדיף להורגו. (שוב ראיתי בכרו"פ שכתב ג"כ כמ"ש עי"ש):

וא"כ היכי דצריך לדם יכול לטורפו כמו לנוחרו ומעקר כדי שיפטור מכיסוי. ונראה דוקא היכי דטורפו ושוחטו מיד דצריך לדם לא הוי איסור צער בע"ח. כיון דאח"כ שוחטו מיד הוי הכל לצורך. אבל היכי דמניחה בחיים והוא מטריפה כדי שיוכל למכור לעכו"ם אע"ג דהוא לצורך. כיון דיכול להמית דכה"ג דאמרינן בחולין דקטלנא להו איכא משום בל תשחית ולא משום צער בעלי חיים ע"כ אסור להטריף אותה. אלא אם יטרפנה מקודם יכול ליקח מעכו"ם ביותר דמים משימיתנה דלא ירצו עכו"ם ליקח דיאמרו דמתה מעצמה דמאיסה להו יכול לטרפנה מקודם דזה הוי לצורך. וכה"ג שרינן צער בע"ח:

גם אפשר לומר הא דכתב הרמ"א דטריפות הידוע וניכר מותר למכרו לעכו"ם היינו דידוע שלא יעלה ארוכה לזה ולעולם יהי' ניכר טריפותה. היינו שיחתוך רגל אחד או דהוי יתר רגל או חסר רגל. דלעולם יהי' ניכר דטריפה היא. אבל היכי דהוי שבורת רגל דהוי טריפה בהכי. או דנחבסה הגולגלת או דניקב קרומו של מוח וכה"ג. דאפשר דיעלה ארוכה ויתרפא דלא יהי' ניכר אסור למכרו לעכו"ם דלמא ישהנו העכו"ם גביה עד שיתרפא ולא יהי' ניכר הטריפות ויחזור וימכרנה לישראל. וע"כ נקטי הפוסקים תקנה בספק טריפה שימיתנו ולא קאמרי לעשות טריפות הידוע וניכר. משום דחיישינן שמא יתרפא ויעלה ארוכה עד שלא יהי' ניכר אח"כ ויחזור וימכרנו לישראל. ואי דיחתוך אבר דהוי טריפות הניכר דאינו חוזר ומתרפא ויהי' ניכר לעולם. דא"כ יפסיד ישראל בדמי העוף את האבר שנחתך. שאינו שוה כ"כ כמו שלימה. והאבר שנחתך אסור ג"כ לב"נ משום אבמ"ה. ע"כ נקטי תקנה שימיתנו דלא יפסיד ישראל בהכי וימכרנו לעכו"ם:

ידידי דו"ש ברוך מרדכי ליבשיץ פה וואלקאוויסק יע"א

סימן נח

תשובה לרב אחד

בדבר שאלתו באשה אחת שבכל פעם ליל טבילתה. בקומה ממיטתה בבוקר תמצא כתם בחלוקה הבדוקה לה אשר ליכא למתלי במידי הכתם. אם יש לסמוך שתלבש בגדי צבעונין ולא תטמא משום כתם. דהגמ"י (פ"ט מה' איסורי ביאה) כתב בשם רבינו שמחה והראב"ן דהביא קילותא דבגדי צבעונין. לא נאמר אלא שלא תטמא הבגד לטהרות הנוגעים בו אבל האשה טמאה. מדלא קאמר בגד צבוע אינו מקבל כתמים כלישנא דתנן

בנדה (דף נ"ט) רבי נחמיה אומר כל דבר שאינו מקבל טומאה אינו מקבל כתמים. גם הרמב"ן מחמיר דבגד צבוע מטמא משום כתם. ואפילו לדברי החולקין דבגד צבוע אינו מטמא משום כתם והאשה טהורה. יש לומר דוקא היכי שהאשה הולכת תמיד בבגדי צבעונים לא חששו משום כתם אבל ללבוש לכתחילה צבעונים על יום אחד או לילה אחת כדי שלא תטמא משום כתם יש לומר דהוי כמבטל איסור לכתחילה. הדבר פשוט להתיר ולהקל. דלא דמי כלל להא דאין מבטלין איסור לכתחילה. דהתם האיסור ידוע בבירור ע"כ אין מבטלין. אבל בכתמים דקיי"ל דאין בזה משום קביעת ווסת ולא חיישינן ליום מציאת הכתם כמו שחוששין לראי' כמ"ש הראב"ד הביאו הב"י (בסי' ק"צ). וליכא אלא חששא דאיסורא ובגדי צבעונין לא גזרו משום כתם לא הוי בכלל אין מבטלין איסור לכתחילה. ועוד דשאני התם דאין מבטלין איסור לכתחילה משום דחיישינן אם יתירו לו לבטל איסור יאכל האיסור בלא ביטול. אבל בבגדי צבעונין דלא גזרו בזה משום כתם כמ"ש רש"י בנדה (דף ס"א). שאין הכתם ניכר בו כמראה דם גמור. לא חיישינן שמא יתירו כתמים לעולם. דלא גזרו בזה משום כתם. א"כ אפילו בימי לבונה בג' ימים הראשונים. אם מצאה כתם בבגדי צבעונים אינה חוששת. ויכולה גם בימי לבונה ללבוש בגדי צבעונין. ולא דמי להא דאין תולין בג' ימים הראשונים בכתם יותר מכגריס. כמבואר ביו"ד (סי' קצ"ו סעי' יו"ד). דשאני התם דבעינן לתלות בדם ציפור שנתעסקה או בחבורה לא תלינן בג' ימים הראשונים. אבל הכא לאו משום קילותא דתלינן מעלמא אתי. אלא כיון דלא גזרו חכמים בבגדי צבעונים משום כתם. אפילו בג' ימים הראשונים אינה חוששת. ולחוש לדעת הר"ש והרמב"ן דמחמירין בבגדי צבעונים לטמאות האשה במצאה כתם על בגדיה הצבעונים. כיון דמרן הב"י והרמ"א קבעו להלכה דבגדי צבעונין אינו מטמא משום כתם והוא מידי דרבנן. שומעין להקל ולא להחמיר כלל בזה:

ולכאורה יש לדין ולהקל לטהר האשה במוצאת כתם אחרי תשמיש אם יש לה ווסת. לפמ"ש המרדכי לפרש הא דאמרו בנדה (דף ס"ו). גבי רואה מחמת תשמיש ואם יש לה ווסת תולה בווסתה. שיכולין לומר זה הדם שרואה טהור הוא שעדיין לא הגיע ווסתה וחזקה לאורח בזמנו בא. ע"כ אמרינן זה הדם בא מחמת מיעוך תשמיש ומן הצדדים בא הדם. כמ"ש הש"ך בפי' המרדכי ביו"ד (סי' קפ"ז ס"ק כ'). ותמהו האחרונים בזה מהא דנדה (דף י"ד). נמצא על שלו טמאין וחייבין בקרבן נמצא על שלה אותיום טמאין וחייבין בקרבן דמיירי האי מתניתין דומיא דסיפא (דף ט"ו) כל הנשים בחזקת טהרה לבעליהן. דמיירי ביש לה ווסת כדמוקי בגמ'. וא"כ אמאי חייב בקרבן. נימא דהדם בא ממיעוך תשמיש ומן הצדדים בא. ואני מוסיף להקשות אפילו דנימא דמיירי באין לה

ווסת או שיש לה ווסת ושמשה בשעת ווסת כדאמרינן בשבועות (דף ט"ז). מ"מ אמאי חייבין בחטאת דהוי ספיקא. אולי מחמת מיעוך תשמיש ומן הצדדין בא הדם. ואמאי טמאין לשרוף עליה תרומה ולחייב חטאת ודאי. וכן קשה מנדה (דף י"א) אעפ"י שאמרו דיה שעתא צריכא להיות בודקת כו' ומשמשת בעדים. שתבדוק שחרית וערבית ובשעה שהיא עוברת לשמש ביתה. ולהמרדכי אמאי צריכה בדיקה. דבדיקה זו מה טיבה. אפילו מצאה דם טהורה דהא באשה שיש לה ווסת מיירי:

ולעד"נ בדעת המרדכי דהיכי דמצאה דם פ"א אחרי תשמיש. לא תלינן דהדם מחמת מיעוך תשמיש ומן הצדדים הוא. אעפ"י דיש לה ווסת דזהו מיעוטא דמיעוטא. דהא בכל פעם ששימשה לא ראתה דם. אמאי נתלי דהאי דם הוי מחמת מיעוך תשמיש וע"כ אזלינן בתר רובא דהוי דם נדה מן המקור לחייבה בקרבן ולשרוף עליה תרומה. והמרדכי מיירי רק היכי שראתה ג' פעמים מחמת תשמיש דעלה קאי בברייתא (דף ס"ו) ואם יש לה ווסת תולה בווסתה. וכיון שיש לה ווסת דהוי חזקה דאורח בזמנו בא. וחזינן דהיא ראתה ג' פעמים מחמת תשמיש יצאה מרובא דרוב נשים אינן רואות מחמת תשמיש. דנתקלקלה וקשה לה תשמיש ע"כ תלינן דהאי דם מחמת מיעוך התשמיש. דלא לסתור חזקה דווסת דאורח בזמנו בא. כיון דאתחזקה לראות מחמת תשמיש ג' פעמים. אמרינן דמן הצדדים בא. אבל היכי דלא אתחזיק לראות מחמת תשמיש ורוב נשים אינן רואות מחמת תשמיש אמרינן דקרה לה מקרה שראתה דם נדה מן המקור דרוב נשים אינן רואות מחמת תשמיש ועדיפא מחזקה דאורח בזמנו בא:

א"כ א"ש בנמצא על עד שלו או על עד שלה אותיום. וכן הא דמשמשת בעדים ובשעה שהיא עוברת לשמש את ביתה. מיירי בכל פעם דחוששת אולי תראה דם. אע"ג דרוב נשים אינן רואות מחמת תשמיש דמיירי בעסוקה בטהרות מגו דבעי בדיקה לטהרות דחיישינן שמא תראה ולכתחילה אין לסמוך על הרוב. בעי בדיקה ג"כ לבעלה שמא תמצא דם. ולא נתלי בפ"א דבא מחמת תשמיש. וכן בנמצא על עד שלו או על שלה טמאין וחייבין בקרבן. דאזלינן בתר רובא דרוב נשים אין התשמיש קשה להן ואינן רואות מחמת תשמיש. א"כ האשה שראתה ג' פעמים מחמת תשמיש דלהמרדכי לא מחזקינן לרואה מחמת תשמיש לאוסרה על בעלה ביש לה ווסת. א"כ במצאה כחם אפי' לאחר זמן אחרי תשמיש. מטהרינן דיש לתלות למפרע דהכתם מחמת מיעוך תשמיש ומן הצדדים בא. כמו דתלינן בכתמים למפרע שבא לה מה דנתעסקה בציפור או עברה בשוק של טבחים. דכיון דאפילו ראתה דם ממש ג' פעמים אחרי תשמיש. להמרדכי תלינן דהאי דם מחמת מיעוך התשמיש ומן הצדדין הוא:

ומה שהקשה הב"ח בזה אם אין לה מכה פשיטא דאין לומר מן הסתם דם זה טהור ומן המכה בא. דלמא מקרה קרה לה שרואה דם בין ווסת לווסת. שהרי אפילו מצאה כתם בין ווסת לווסת אם אין לה דבר לתלות בו טמאה. כ"ש ברואה דם ואצ"ל ברואה מחמת תשמיש דטמאה מדאורייתא אם אין לה מכה עי"ש. ולפמ"ש לא קשי' כלל דוקא היכי דאתחזקה לראות מחמת תשמיש ג' פעמים. תלינן אח"כ שלא בשעת ווסת דבא הדם מחמת מיעוך התשמיש ומן הצדדים בא. וגם בכתם מטהרינן באשה זו דתלינן למפרע דבא מחמת מיעוך תשמיש ומן הצדדין בא הכתם. ועוד דהא דמטהרינן הכתם באשה שיש לה ווסת דוקא היכי דשמשה ביתה ולא בדקה החלוק ואח"כ מצאה כתם תלינן דבא הכתם מחמת מיעוך התשמיש. אבל היכי דבדקה אח"כ חלוקה ולא מצאה כתם ואח"כ מצאה כתם. שפיר מטמאינן כיון דכבר בדקה חלוקה ולא מצאה כלום:

לכן אע"ג דהפוסקים כתבו דאין לסמוך על המרדכי בזה וצריכה לישב ז' נקיים. משום דרוב הפוסקים מפרשים הא דאם יש לה ווסת תולה בווסתה בשמשה סמוך לווסת. או כפרש"י דאם יש לה ווסת לקלקולה דאינו רואה כל שעה מחמת תשמיש אלא לפרקים תולה בווסתה ומשמשת בלי בדיקה בין ווסת לווסת. הוא דוקא היכי דמצאה דם גמור כיון דהוי בדיקת עד וחזקה דהרגישה. אבל בכתמים דהוי דרבנן יש לסמוך על המרדכי כמ"ש הש"ך (בסי' קפ"ז). דגם המרדכי לא הקיל אלא שלא להחזיקה ברואה מחמת תשמיש לאוסרה על בעלה. דגם רואה מחמת תשמיש הוי רק דרבנן דווסתות הוי דרבנן:

אך אעפ"כ אינו נראה לי להקל לטהר האשה מז' נקיים כיון דלרוב הפוסקים הראשונים אין לדינו של המרדכי מקור כלל בגמ'. וכן הש"ך כתב רק דוקא ברואה מחמת תשמיש משום עגונה דאקילו בה רבנן דלא תצא אשה מבעלה יש לסמוך אמרדכי כה"ג ביש לה ווסת. אבל היכי דליכא משום עגונה משמע דיש להחמיר אפי' במוצאת כתם בעי ז' נקיים. גם בנד"ד בלא"ה לא מצאה מתחילה רק כתם בבקר מעת קומה ממיטתה. א"כ לא אתחזקה כלל דהיא רואה מחמת תשמיש א"כ לא מטהרינן הכתם כלל ובעי ז' נקיים. [שוב ראיתי באחרונים בס"ט ובח"ד כתבו ג"כ כעין זה שכתבתי ליושב דברי המרדכי עי"ש]:

ראיתי למעכ"ת שהביא מה שהקשה בתשו' נודע ביהודא (סי' נ"ה) לשיטת רש"י בנדה (דף נ"ז) אמר רבי ירמיה מדיפתי. מודה שמואל שהיא טמאה מדרבנן שמא ארגשה ולאו אדעתא אבל אם ידוע לה שלא הרגישה בשעה שראתה טהורה אפילו מדרבנן. א"כ תקשי קושית הגמ' בנדה (דף ג') לטעמא דשמאי דכל הנשים דיין שעתן. משום דאשה מרגשת בעצמה ופריך והא איכא כתמים. לימא תנן כתמים דלא כשמאי. אמר אביי

מודה שמאי בכתמים. מאי טעמא בציפור לא נתעסקה בשוק של טבחים לא עברה האי דם מהיכי אתי. ולשיטת רש"י הא דטמאה מדרבנן היא משום שמא ארגשה ולאו אדעתא אבל אם ברור לה שלא הרגשה טהורה אפילו מדרבנן. אכתי כתמים דלא כשמאי דס"ל אשה מרגשת בעצמה ולא אמרינן לאו אדעתא. וכתב מעכ"ת דא"ש לפמ"ש התוס' בנדה (דף ג') דלהאי לישנא נמי צריך טעמא. דהעמד אשה בחזקתה ואשה בחזקת טהורה עומדת. א"כ טעמא דאשה מרגשת לחודי לא מהני דאפשר שתראה בלא הרגשה. רק מחמת חזקה דהעמד אשה על חזקתה בחזקת טהרה אמרינן שלא ראתה בלא הרגשה. וטעמא דחזקת טהרה הוא משום דאמרינן דלא נשתנה הנוף משהיה כמו שלא ראתה מקודם. אבל בכתמים ליכא למימר הכי. דהוי חזקה דלא נשתנית ומעלמא אתי כיון דבצפור לא נתעסקה ובשוק של טבחים לא עברה האי דם מהיכי אתי. ע"כ מגופא הוי הדם ולא הרגישה. א"כ ע"כ נשתנה הגוף ולא הוי חזקה כלל. א"כ כיון דליכא הכא טעמא דהעמד אשה על חזקתה. משום האי טעמא דאשה מרגשת בעצמה לחודי חיישינן שמא חזיא בהרגשה ולאו אדעתא עכ"ד. ודברים תמוהים הם. כי הא דאמרינן אשה בחזקת טהרה עומדת. לאו משום חזקת הגוף הוא. דעלולה להשתנות לראות דם. אנא משום חזקת היתר הוא. ומצינו חזקות כיוצא בזה. כמו בזרק לה קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה מדאורייתא בחזקת פנויה רק מדרבנן לא תנשא כדאיתא בכתובות (דף כ"ג). אע"ג דהשתא אתרע שנזרק לה קידושין. או קבלה קידושין ולא ידעינן אי שוה פרוטה או לא וכן בנתנה היא ואמר היא בקידושין (דף ה') כתב הר"ן שם מדאורייתא מוקמינן בחזקת פנויה ואסורה רק מדרבנן. וכן בכתובות (דף ט') גבי פ"פ ספק אונס וספק רצון הקשו התוס' ונוקמי בחזקת היתר עי"ש. וכן בספק בהרת קדמה לשער לבן. דטיהר רבי יהושע משום דאוקמינן אחזקה אע"ג דהגוף נשתנה. וע"כ משום חזקת טהרה דגופה מוקמינן דלא הי' בו נגע ועי' בתוס' כתובות (דף ע"ו). וכן בזב ספק חזאי באונס דלא מטמא או לא. טהור. א"כ ה"נ דאמרינן אשה בחזקת טהורה עומדת נימא דלא הרגישה. משום חזקת היתר שהיתה טהורה. ועוד דהתוס' לא כתבו כי איצטריך נמי להאי לישנא טעמא דהעמד אשה על חזקתה משום דלחולין לכ"ע דיה שעתא משום דמוקמינן בחזקת טהורה. אלא קאמר האי טעמא דמרגשת דלא לעביד סייג לקדשים. ולא כמ"ש בשם התוס' משום דאפשר דארגשה ולאו אדעתה. ולענ"ד לא קשה כלל קושיית הנו"ב לשיטת רש"י. לפמ"ש רש"י דהקושיא מכתמים לשמאי הוא מדמטאין כתמים למפרע עד שעת בדיקת חלוקה ולא היה כו כתם או עד שעת כיבוסה וכפי' המהרש"א. דמכאן ולהבא דאית ליה עיקר בדאורייתא מודה שמאי דלא אמרינן אשה

מרגשת בעצמה. אלא אטומאת מעל"ע דמטהר שמאי משום אשה מרגשת בעצמה. ה"נ גבי כתמים לגבי לטמא למפרע נימא לאו מגופה הוא הואיל ואשה מרגשת. ומשני מודה שמאי בכתמים מאי טעמא בצפור לא נתעסקה. האי דם מהיכי אתי. ליכא לטהר למפרע מדלא הרגישה כבר דהשתא נמי לא הרגישה. וע"כ דחיישינן מכאן ולהבא שמא ארגשה ולאו אדעתה. א"כ ה"נ למפרע כמו כן יש לחוש דלמא ארגשה ולאו אדעתא. דדווקא היכי דמצאה השתא דם בבדיקת עד דהשתא י"ל דהרגישה רק היא סבורה דהרגשת עד הוא כמ"ש רש"י אמרינן דלמפרע לא מטמאינן מדלא ארגשה. אבל בכתמים דלא בדקה וע"כ חיישינן שמא ארגשה ולאו אדעתא מכאן ולהבא. ה"נ למפרע חיישינן דלמא ארגשה ולאו אדעתא. וכה"ג כתב הרשב"א בחידושיו בד"ה האי דם מהיכי אתי. קשה לי כיון דשמאי ס"ל דכל הנשים מרגישות בעצמן. לימא דלמא נתעסקה בצפור או עברה בשוק של טבחים ולאו אדעתא. ונראה לי דשאני הכא כיון דע"כ צ"ל דנתעסקה בציפור או עברה בשוק של טבחים ולאו אדעתא. וכיון שכן אף אתה אומר שמא הרגישה ושכחה או הרגישה ולאו אדעתא דסבורה הרגשת מי רגלים הוא. הלכך הואיל והרי דם מצוי לפניך מוטב שתתלה כה שדמים מצוין בה עכ"ל. א"כ דווקא בכתמים חיישינן שמא ארגשה. אבל בלא"ה ס"ל לשמאי דלא חיישינן שמא ארגשה ולא אדעתא. והתוס' שפי' הקושי' מכתמים בד"ה והא איכא כתמים. היינו לטהר אפי' מכאן ולהבא דאית לן למימר כיון דלא הרגישה ודאי מעלמא אתי. ומשני מודה שמאי בכתמים בצפור לא נתעסקה ודאי מגופא אתי. אזלי לטעמייהו כמ"ש התוס' (דף נ"ח) שהשיגו על רש"י דאפי' מוחזק לן שלא הרגישה טמאה הואיל וראתה דם נידות:

ומה שרצה מעכ"ת לומר לשיטת רש"י דהיכי דמצאה כתם והיא בחזקת טהרה טהורה היא. משום דהוי ספק ספיקא ספק דלמא מעלמא הוא וספק דלמא חזיא שלא בהרגשה, ואפילו להילל דס"ל דלא מוקמינן בחזקת טהרה הוא דוקא היכי דנמצא רעותא מגופה דעכשיו ודאי טמאה. אבל בכתמים מאן יאמר לן דטמאה עכשיו דלמא מעלמא הוא. א"כ גם להילל אמרינן דאשה בחזקת טהרה עומדת. וגם לשמאי דס"ל דאע"ג דנמצא רעותא מגופה אפ"ה אמרינן דאשה בחזקת טהורה עומדת תקשי והא איכא כתמים היכי דהוי בחזקת טהרה טמא. וע"כ לשיטת רש"י דשלא בהרגשה טהור אפילו מדרבנן. הך ספק דלמא חזיא ולא אדעתא הוא ממיעוטא דלא שכיחי וע"כ בחזקת טהרה טהורה. ח"ו לומר כן וישתקע הדבר ולא יאמר. דז"א דכיון דבצפור לא נתעסקה כו' האי דם מהיכי אתי ולא איכא למיתלי במידי. א"כ כמו דיש לחוש דמעלמא אתי ולאו אדעתא ה"נ יש לומר דמגופה הוא ולאו אדעתא והוי כמו רעותא מגופה דלא מטהרינן להילל

אפי' למפרע וכל מידי דאיכא ספק רעותא מגופא לא אזלינן בתר חזקה. ולשמאי לא מטהר רק למפרע דהוי דרבנן משום דאין שור שחוט לפניך כדאמרינן בנדה (דף ט"ו). אבל היכי שמצאה כתם דהוי כשור שחוט לפניך מטמאינן שפיר אפילו למפרע. גם הא דאמרינן להילל כיון דאיכא רעותא מגופה לא אזלינן בתר חזקה הוא משום דהוי חזקה העשויה להשתנות ולא משום דהשתא טמאה כמ"ש התוס' ורש"י שם:

ומש"כ דע"כ לא הוי כתמים ספק ספיקא לרש"י דלמא מעלמא הוא ואת"ל דמגופה היא דלמא חזיא שלא בהרגשה דטהור משום דהוי ספק ספיקא משם אחד. דמה לי מגופה ומה לי מעלמא כיון דלא הוי בהרגשה. אינו נראה כמ"ש הש"ך ביו"ד (סי' ק"י ס"ק י"א) דהיכי דספק אחד מתיר יותר מחברו שפיר הוי ספק ספיקא. והכא כיון דקיי"ל מקור מקומו טמא א"כ אי הוי שלא בהרגשה הדם טמא והאשה טמא טומאת ערב. ואי מעלמא אתי טהור לגמרי. וגם אין לומר משום דלא הוי ספק ספיקא המתהפך. דאת"ל דחזיא בהרגשה תו ליכא לספוקי מידי כמ"ש הש"ך ביו"ד (סי' ק"י ס"ק י"ג) דמתחילה צריך לדון מהיכי הוי הדם דלמא מעלמא ואת"ל מגופה דלמא חזיא שלא בהרגשה לרש"י דטהור:

אך יש לומר בזה דזהו גופא טעמא דרש"י שכתב בנדה (דף נ"ט) לא להקל על דברי תורה אלא להחמיר וכתמים עצמו דרבנן הא דגזרו רבנן בכתמים להחמיר על דברי תורה שלא להקל בנדה גמורה וכתמים עצמן דרבנן ואזלינן בהו לקולא דתלינן בכל מידי. א"כ טעמא דכתמים משום דהוי סייג לדברי תורה. דרש"י כתב בהא דאמר רבי ירמיה מדיפתי מודה שמואל דטמאה מדרבנן משום שמא ארגשה ולאו אדעתא. א"כ הוי הטעם בכתמים משום ספק תורה ולאו משום סייג. וע"כ דהיינו טעמא דמשום ספק דלמא חזיא בהרגשה ולאו אדעתא תקשי דאכתי הוי ספק ספיקא. אך משום סייג שלא להקל על דברי תורה אסרו חכמים אפילו בספק ספיקא:

ומה שהקשה לרשב"א דס"ל דספק דאורייתא הוי לחומרא מן התורה למה כתמים דרבנן להוי אסור משום ספק דאורייתא. ומצא כי בתוס' יו"ט הקשה כן ותי' התוס' יו"ט משום האי דשמואל דמדאורייתא בעינן דהרגישה דוקא והיא לא ארגשה. אע"ג דאפשר דארגשה ולאו אדעתא לא הוי כשאר ספק דמדאורייתא לחוערא. תירוץ זה אינו עולה יפה לפמ"ש במ"א להוכיח. דלהסוברים דס"ל דספיקא דאורייתא לחומרא מן התורה אפי' היכי דלא הוי ספק שקול ושכיחי יותר להתירא מלאיסורא אפ"ה הוי מדאורייתא לחומרא. מהא דהקשו הראשונים על הרמב"ם דס"ל דספק דאורייתא מן התורה לקולא רק מדרבנן לחומרא. מהא דחולין (דף י"א) מנ"ל דאזלינן בתר רובא מרישא של עולה דאמר קרא אותה לנתתיה ולא נתחיה לנתחים ודלמא ניקב קרום של מוח אלא לאו משום

דאמרינן זיל בתר רובא ואי ספיקא דאורייתא מן התורה שרי אינו מוכח דאזלינן בתר רובא דלמא משום דספיקא שרי מן התורה. וע"כ דספיקא דאורייתא מן התורה אסור לחומרא. דתקשי נמי לנפשייהו. דאע"ג דנימא דלא אזלינן בתר רובא היינו לדון בתורת ודאי אבל מכל מקום לא הוי ספק השקול דאיכא יותר כשרות מטריפות א"כ שכיחי יותר להתירא מלאיסורא דטריפות מיעוטא הוא. א"כ לא הוי ספק השקול דאסור מן התורה. וע"כ לדידהו דס"ל דספק דאורייתא מן התורה אסור אפי' היכי דלא הוי ספק השקול ג"כ מדאורייתא לחומרא:

אך קושייתו של התוס' יו"ט מעיקרא לא קשה כלל. דהכא התורה התירה ספק זה דקאמר קרא דם יהי' זובה מבשרה ולא כתם כדקאמר רבי עקיבא במתניתין (דף נ"ח) דלא אסרה התורה רק היכי דהוי ודאי מגופה דכתיב אשה כי תהי' זבה דם יהי' זובה מבשרה דם ולא כתם. ודמי להא דספק ממזר דמותר מן התורה דהתורה אמרה לא יבוא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבוא הא ממזר ספק יבוא כדאמרינן בקידושין דף ע"ג):

ומש"כ לדעת הרמב"ם דס"ל דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא רק מדרבנן לחומרא ניחא הא דכתמים הוי רק דרבנן. גם זה אינו לפמ"ש במ"א דהיכי דהוי עיקרו בדאורייתא ויש חשש איסור תורה לא הוי מקילינן כולי האי בכתמים. ואדרבה לדעת הרמב"ם קשה למה לי קרא דם יהי' זובה מבשרה דם ולא כתם וממעטינן מקרא בלא"ה הוי כתמים דרבנן. כיון דהוי ספק דלמא מעלמא אתי מותר מן התורה ספיקא דאיסורא. וע"כ צ"ל להרמב"ם הא דאמר רבי עקיבא התורה אמרה דם ולא כתם הוא מטעמא דשמואל דאמר קרא בבשרה עד שתרגיש בבשרה. וע"ז אמר רבי עקיבא שלא אמרו חכמים הדבר להחמיר אלא להקל דכתיב ואשה כי תהי' זבה דם יהי' זובה מבשרה דם ולא כתם. ולאו מטעמא דכתיבנא דהתורה התירה ספק זה כמו בספק ממזר. ולחוש דלמא ארגשה ולאו אדעתא הוי להרמב"ם ספק תורה דמן התורה לקולא רק מדרבנן לחומרא. ועוד כיון דאשה בחזקת טהרה עומדת ע"כ מקילינן בכתמים:

ומש"כ דרש"י ס"ל כהרמב"ם דספק מן התורה מדאורייתא לקולא. אינו נראה כן לכאורה מדברי רש"י יבמות (דף קי"ט) ד"ה מה לי איסור כרת מה לי איסור לאו מיהו לא בעינן למיחש לספק איסור לאו כי היכי דחיישינן לספק איסור כרת הא מידי דספיקא לאו הרחקה דרבנן היא בדבר המותר. דנימא לכרת עבדו הרחקה ללאו לא עבדו הרחקה בדבר המותר דהכא שמא איסורא דאורייתא ממש קעביד עכ"ל. ואי דספק תורה הוי רק מדרבנן לחומרא. שפיר יש לחלק באיסור כרת עבדו רבנן הרחקה ואסרו גם מספק

כהיכי דלא ליגע באיסור ודאי. אבל איסור לאו לא אסרו חכמים מספק דשרי מן התורה וע"כ דספק תורה מדאורייתא אסור:

אך יש לומר דכוונת רש"י להא דאמרו ביבמות (דף קי"ד). קסבר מפרק כלאחר יד הוא. שבת דאיסור סקילה גזרו רבנן יו"ט דאיסור לאו לא גזרו ביה רבנן. אבל היכי דאסרינן מספק שמא הוא איסור תורה אע"ג דמדאורייתא לקולא רק מדרבנן לחומרא מכל מקום גם באיסור לאו יש לחוש מספק מדרבנן דלאו גזרה דרבנן היא והרחקה בעלמא דנימא לאיסור כרת עבדו וגזרו רבנן ולא באיסור לאו:

אבל מדברי רש"י בקידושין (דף ע"ג) ד"ה ואיבעית אימא הני תרי קהלי נינהו. כלומר להנך תרתי דרשות תרי קראי איצטרכי ואי לא אייתר קרא לא הוי דרשינן ממזר ודאי הוא דלא יבוא הא ספק ממזר יבוא אלא הוי אמרינן ככל שארי ספיקי איסור על הודאי אזהרת ודאי ללקות עליו ועל אזהרת ספק אזהרת ספק לאיסורא עכ"ל. מוכח דרש"י ס"ל דספק. איסור תורה מדאורייתא לחומרא. וכן מבואר מרש"י ביבמות (דף פ"ח) ד"ה היכי דמי. דהא ודאי באיסור מפורסם ואפילו באיסור ספק לא איצטרך קרא דודאי כייפינן ליה עכ"ל. וכ"כ הפר"ח ביו"ד (סי' ק"י) דדעת רש"י כן ע"ש:

ידידו דו"ש ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק סעמייאטיץ יע"א

סימן נט

תשובה לרב אחד

על דבר שאלתו אשה מצאה כתם על נייר אם טמאה האשה משום כתם. ואם נייר מקבל טומאה:

הנה דבר זה נשאל הרב הגאון בנודע ביהודא תנינא (חי"ד סי' ק"ה) והעלה דטמאה משום דניירות שלנו עשוי מבלאות סחבות הוי כמו לבדין. והרמב"ם (פי"א דכלים ה' י"א) כתב כל שהוא ארוג בין מצמר ופשתים בין מקנבוס בין ממשי או משארי דברים הגדלים ביבשה הוא הנקרא בגד לענין טומאה והלבדים כבגדים לכל דבר ע"ש. והנה זה יותר מעשר שנים אשר יצא דבר מלכות במדינתינו מנדון שינוי בגדים התחילו בני עמינו ללכת בכובע מבגד טוך ותפור לזה נייר נגד העינים (שקורין לעמפיל) הרבה יראים ושלימים חששו בזה משום שעטנז אשר תפורים לבגד צמר. כי ראו בס' ח"א אשר העלה להחמיר בזה משום דהוי דינו כלבדין של פשתים שעשו מבלאי סחבות מבגדים. ואנכי לא חששתי לאסור בזה. ולא מחיתי בעירי בעוד אהלי תקוע בעיר סעמייאטיץ כי לא הי' נראה לי כל ראיותיו של ס' ח"א והמה תמוהים. ולענ"ד יש להורות כמ"ש בס"ט (סי' ק"צ ס"ק י"ט) דאין האשה טמאה משום כתם אם מצאה על הנייר. כאשר יבואר לפנינו

בעזה"י. גם ליכא חשש שעטנז בזה. והטעם בזה הוא נכון מסברא כיון דמלאכת הנייר שטוחנין הבלאות דק דק ומבשלין אותן עד שנימוח הפשתן. ומהנימוח הזה שופכין אותן על טסים (שקורין בלעכין) ונעשה הנייר. א"כ כיון דנשתנה הפשתן מברייתו ולבש צורה אחרת לא דמי כלל ללבדים שכתב הנו"ב. דהתם הפשתן בעין רק לא הוי שוע טוי ונוז. רק שועים הפשתן ויכול לחזור לברייתו לפשתן. אבל הכא דלא הוי בעין כלל ופנים חדשות באו לכאן לא הוי עוד דינו כפשתן כיון דנשתנה:

ויש להביא ראיה מהא דאמרינן בבכורות (דף ט"ז) ברחל בת עז בת רחל פליגי רבי מאיר וחכמים לענין בכורה מר סבר חזרו שיות למקומן ומר סבר לא חזרו שיות למקומן אמר רבי אחא בר יעקב הכל מודים שאין לוקין על צמרו משום כלאים שנאמר לא תלבש שעטנז צמר ופשתים מה פשתן שלא נשתנה אף צמר שלא נשתנה (דלא הוי שה מיוחד לדורותיו) אמר רב פפא הכל מודים שצמרו פסול לתכלת שנאמר לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך מה פשתן שלא נשתנה אף צמר שלא נשתנה. אמר רב נחמן בר יצחק הכל מודים שאין צמרו מטמא בנגעים שנאמר בבגד צמר או בבגד פשתים מה פשתים שלא נשתנה אף צמר שלא נשתנה. אמר רב אשי אף אנן נאמר הדלה גפן על גבי תאנה, יינו פסול לנסכים מאי טעמא זבח ומנחה מה זבח שלא נשתנה אף נסכים שלא נשתנה מתקיף לה רבינא הדלה פשתן ע"ג היגא הכי נמי דלשתני. א"כ לא מצית אמרת מה פשתן שלא נשתנה דהא פשתן נמי משתני. אמר לי' זה נשתנה ריחו וזה לא נשתנה ריחו. א"כ חזינן מהא דבעינן פשתן כברייתו דלא נשתנה והיכי שהדלה פשתן על גבי היגא הוי ס"ד דרבינא דהוי נשתנה. וע"כ משום דהיגא מקלקלין גידולי הפשתן. אלא משום דלא נשתנה ריחו וגוף הפשתן לא נשתנה. וילפינן מזה בצמר משה שאינו מיוחד לדורותיו דהוי שינוי. לאו צמר מקרי ואינו חייב בכלאים א"כ כ"ש היכי דנשתנה הפשתן טובא דלא הוי עליו עוד שם פשתן ולא הדרא לברייתו והוי פנים חדשות לא מקרי עוד פשתן כלל. ולא דמי להא דאם נשתנה הפשתן בטויה או בצביעה ועשאו חוטין דעיקר כלאים בכך בשוע וטוי ונוז דהתם לא אזדא שם פשתן והדרא לברייתו. וגוף הפשתן והצמר לא נשתנה. משא"כ כה"ג דטוחן הפשתן ונימוח במים ולבש צורה אחרת ולא הדרא לברייתו ולא מקרי עוד שם פשתן עליו א"כ לא הוי דינו כלבדים:

עוד נראה לי ראי' מירושלמי דכלאים (פ"ט ה' א') אין מטמא בנגעים אלא צמר ופשתן דכתיב בבגד צמר או בבגד פשתים יכול יהא מטמאין בין צבועין בין אינן צבועים ת"ל בגד צמר או בגד פשתן מה פשתן כברייתו אף צמר כברייתו אוציא הצבוע בידי אדם ולא אוציא את הצבוע בידי שמים. ת"ל לפשתים ולצמר מה פשתן לבנה אף צמר לבן.

תנינן תרי כללי ולא דמיא דין לדין. תנינן אין אסור משום כלאים אלא צמר ופשתן בין צבועים ובין לבנים. ותנינן אין מטמאין בנגעים אלא צמר ופשתן ובלבד לבנים. רבי יונה ביצירי בעי קמיה דרבי מנא תמן אמר בין צבועים ובין לבנים והכא את אמר ובלבד לבנים. (והקושיא דירושלמי הוא על כלאים למה אסורים צבועים לימא דוקא לבנים כמו בנגעים. דאין לומר דפריך על נגעים למה לא יטמא גם בצבועים כמו בכלאים דהא ידע מברייתא דלעיל דיכול יהא מטמא בין צבועים ובין לבנים תלמוד לומר לפשתים ולצמר מה פשתן לבן אף צמר לבן. וע"כ דפריך מ"ש דגם כלאים לא יהי' רק בלבנים כמו בנגעים ולא בצבועים). אמר ליה שניא היא ששנה הכתוב עליו שני פעמים צמר צמר. מה פשתן כברייתו אף צמר כברייתו. א"כ הוי ס"ד אפילו פשתן צבוע אינו חייב משום כלאים. אלא משום דבנגעים שנה הכתוב צמר צמר ופשתים שני פעמים אמרינן מה פשתן כברייתו אף צמר. אבל בכלאים לא שנה הכתוב ע"כ אפי' בצבועים חייב משום כלאים. והוא דוקא בצבועים הוי משום כלאים דאכתי שם פשתן וצמר עלי' אלא דנשתנו בחזותא. אבל היכי שנטחן הפשתן דק דק ונהפך לענין אחר ואין צורתו הראשונה עומדת עליו, אזדא שם פשתן מיני' דלא הוי כברייתו. גם ליכא למהדר כלל לברייתו לפשתן והוי פנים חדשות. ע"כ אינו דומה כלל ללבדים דאכתי שם פשתן עליו. דהוי רק שוע ויכול לחזור לברייתו ע"כ לא הוי כלבדין של פשתן:

גם יש להביא ראי' מכריתות (דף ד') אמר רב יצחק האוכל לחם וקלי וכרמל לוקה ג'. והא אין לוקין על לאו שבכללות שאני הכא דמייתר קראי לימא קרא לחם ונילוף קלי וכרמל מיניה איכא למיפרך כו' נכתב קלי ולא לכתוב לחם. לחם מקלי לא אתי משום דקלי איתא בעיניה לחם לא איתא בעיניה כו'. נכתב כרמל ונילוף לחם וקלי מיניה איכא למפרך מה לכרמל שכן לא נשתנה מברייתו כו'. לא נכתוב לחם ונילוף מקלי וכרמל איכא למפרך דאיתנייהו בעינייהו. א"כ חזינן דהוי ס"ד אי לא הוי כתיב קרא יתירא לאסור לחם ה"א אע"ג דהדגן הי' אסור לאכול משום חדש מ"מ היכי דנטחן ונעשה לחם דנשתנה מברייתו ולא איתא בעינייהו ה"א דמותר משום חדש ולא הוי האיסור שאסרה תורה משום חדש. א"כ ה"נ גבי פשתן דאשתני ולא הדרא לברייתו ליכא למסרי משום פשתן שאסרה תורה דאזדא שם פשתן. ואע"ג דמסקינן השתא דכתיב לחם וקלי א"כ אפילו היכי דנשתנה וליכא לאיסורא בעיניה אפ"ה אסור דבמילתא קיימא ליכא למילף מינה דה"ה בכולי דוכתי אע"ג דנשתנה וליתא בעינייהו במלתא קיימא. דיש לומר זהו דוקא באיסור אכילה אזלינן בתר טעמא דטעים טעמא דאיסורא. ע"כ אע"ג

דנשתנה האיסור במלתא קיימא אבל בשארי איסורים אמרינן כיון דנשתנה מברייתו וליתא לאיסורא בעינא לאו במלתא קיימא. דלא הוי האיסור שאסרה תורה:

וכה"ג מצינו בב"ק (דף ס"ה) גבי מחיר זונה נתן חיטים ועשאן סולת מותר לגבוה דכתיב הם ולא שינוייהם. וכן בע"ז (דף מ"ו) בעי רמי בר חמא המשתחוה לקמה חיטים מהו למנחות יש שינוי בנעבד. וכתבו התוס' דמדאורייתא יש שינוי בנעבד כמו גבי מחיר רק מדרבנן בעי משום חומרא דעכו"ם אע"ג שנשתנה דמעיקרא חיטי והשתא קמח. אלמא אמרינן אפי' בחיטי דאיסורא דדרכן לעשות קמח ועומדין לכך אם נשתנה האיסור שרי כיון דלא תלי בטעמא דטעים טעם דאיסורא. והאיסור הוא משום חומרא דעכו"ם מספקא לרמי בר חמא מדרבנן. א"כ ה"ה בכה"ג לענין איסור כלאים מפשתן דנשתנה ואין שמו עליו ולא הדרא לברייתו. ופנים חדשות איכא שנימוח הפשתן מן הבישול כיון דלא הוי איסורא דאכילה דטעים טעמא דאיסורא לא הוי שם פשתן עליו לענין איסור היכי דנשתנה:

ויעויין במג"א באו"ח (סי' רט"ז ס"ק ג') שהקשה על רבינו יונה שהביא הרא"ש בפ"ו דברכות והטור שמתיר המוסק לאכול אע"ג דהוא מדם שמתקבץ בגרון החיה ומתייבש ונעשה ממנו המור. ובדבש שנפל בו חתיכת נבלה. אעפ"י שאיסור נימוח בתוכו כיון שדרך להחזיר דבר הנופל לתוכו לדבש כמו דבש דיינינן ליה. ה"נ אעפ"י שמתחילה הי' דם בתר השתא אזלינן. מהא דאמרינן בבכורות (דף ו') דחלב חידוש הוא דדם נעכר ונעשה חלב והוי לאוסרה. א"כ ש"מ דבתר מעיקרא אזלינן וכי תימא דנילוף מחלב הא קיי"ל דמחידוש לא ילפינן. ועוד מהא דתמורה (דף ל"א) ביצת טריפה שנולד ממנה אפרוח מותר מטעם דכל כמה דלא מסרח לא גביל ובעידנא דגביל עפרא בעלמא הוא. משמע אי לאו האי טעמא אסור דבתר מעיקרא אזלינן ע"ש. ולפמ"ש אפשר לומר דשאני בהא דדם נעכר ונעשה חלב דלא נשתנה רק בחזותא ומראה דמעיקרא הוא אדום והשתא לבן. אטו אם ישתנה הדם למראה אחרת יהי' מותר. ועי' בחולין (דף פ"ז) בצללתא דדמא. וכן ביצת טריפה דמעיקרא הי' אסור משום בשר טריפה דגדלה באיסור ע"כ הוי ס"ד גם אפרוח שנולד ממנה אסור משום בשר טריפה דהוי שמו עליו ע"כ בעי טעמא אימת גדלה לכי מסרחא וכי מסרחא עפרא בעלמא הוא. ובזה מיושב קושית התוס' בתמורה (שם) ד"ה אלא דלמה לי' למימר טעמא אימת גדלה לכי מסרחא כו' כיון דקאמר דע"כ לא פליג ר"א אלא גרימה. דאדם מקיים מקרי רימה. א"כ ממילא באפרוח ביצת טריפה דליכא למימר האי טעמא ר"א מודה ע"ש. הוא משום דלא תקשי דאכתי אסור אפילו להדיוט משום דאתי מטריפה והוי בשר טריפה ע"כ אמר אימת גדלה לכי מסרחא כו'].

אבל גבי מוסק דאתיא מדם שמתקבץ בגרון החיה ואח"כ מתייבש ונשתנה מברייתו לא הוי עליו שם דם כלל אע"ג דאתי מדם מותר כיון דנהפך לענין אחר ונשתנה מברייתו. וכן גבי דבש דנשתנה לדבש ולא הוי עוד שם בשר כלל אע"ג דאתי מבשר מותר:

ונראה אפילו לדעת הרמ"א והרא"ש בטור או"ח (סי' רט"ז) דאוסרין המוסק והדבש שנפל לתוכו בשר טריפה. טעמייהו משום דס"ל כיון דהשתא גלי קרא בחדש לחם וקלי אע"ג דנשתנה האיסור וליתא בעינייהו אסור. וא"כ אף במוסק ודבש שיש בו איסור אסור. אבל זהו דוקא באיסורי אכילה דהוי טעמא דאיסורא. אבל בשארי איסורין שפיר יש לומר כיון דנשתנה מברייתו וליתא לאיסורא בעינייהו. אינו נאסר משום כך ע"כ הנייר לא הוי עליו שם פשתן ועדיף מלבדין:

סימן ס

והנה הרמב"ם (פ"א מה' כלי המקדש ה' ב') במעשה שמן המשחה וקטורת דסמנים דנעשים מהן המור. כתב המור הוא דם החי הצרור בחי' שבהודו הידוע לכל שמתבשמין בהם בני אדם בכל מקים. והראב"ד כתב אין דעתו מקובלת שיכנסו במעשי הקודש דם שום חי' וכל שכן דם חי' טמאה. וכתב ע"ז הכ"מ דיש לומר כיון שנשתנה מצורת דם ונעשה כעפר בעלמא והוא בושם מריח ריח טוב ביותר למה יגרע. ודעת הרמב"ם הוא כדעת רבינו יונה דמור הוא מוסק המתקבץ בגרון החיה ומתייבש ונעשה ממנו המור ומותר לאוכלו. דאל"כ הא בעינן ממשקה ישראל דמותר לישראל. ואסור לגבוה:

אך מכל מקום קשה דאע"ג דנשתנית צורתו ונעשה כעפר כמ"ש הכ"מ. הא לא הותרה למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה דבעינן מן המותר בפיך כמ"ש בשבת (דף כ"ט). למאי הלכתא לכורכן בשערן דבעינן שער בהמה טהורה. א"כ לא גרע המור משער בהמה טמאה שאין בו טעם כלל אפ"ה בעינן מן המותר בפיך. ואפשר לומר דשאני שער בהמה טמאה דלא נשתנה כלל ואכתי איכא שמו עליו דלאו מן המותר בפיך. אבל גבי מור אע"ג דאתי מדם חי' טמאה כיון דנשתנה צורתו לצורה אחרת ונתייבש דהוי כעפר בעלמא והוא מותר לאכלו הוי כמו דלא אתי מן הטמאה. והראב"ד דאוסר ליתן מור מדם חיה בשמן המשחה וקטורת ס"ל כדעת הרא"ש והרמ"ה דאסרי המוסק לאכלו. א"כ א"א ליתן בשמן המשחה משום משקה ישראל ומותר בפיך:

עוד נראה לי ראי' דנייר אע"ג דאתי מפשתן מסחבי בלאות אינו מקבל טומאה. מהא דשבת (דף י"ו) דכלי זכוכית גזרו רבנן טומאה משום דתחילת ברייתן מן החול שווינה' לה 35 (ח"א) רבנן ככלי חרס ופשוטיהן טהורין. ומדאורייתא כלי זכוכית אינו מקבל טומאה אע"ג דאתי מחול כמו כלי חרס שצרפן בכבשן טמא מן התורה. וע"כ הטעם כיון

דנשתנה צורתן ואינו ניכר כלל דאתי מחול לא דמי לכלי חרס דאתי מחול שצרפן דעמא מן התורה. ה"נ בנייר אע"ג דאתי מפשתן כיון שנשתנה צורתן ואינו ניכר כלל דאתי מפשתן אינו מקבל טומאה אפילו מדרבנן קודם שנעשה כלי או בגד שנגמר מלאכתו כמו שיבואר לקמן:

גם יש להביא ראי' מהא דב"ב (דף כ'). דמלח אינו מקבל טומאה דלאו אוכל הוא באנפי נפשיה. ע"כ אינו ממעט בחלון. ומשמע אפילו מלח דאתא ממים דלא תני מלח אסתרוקנית כמו במנחות (דף כ"א). א"כ אפי' מלח דאתי ממים דמקבל טומאה. דהוי ראוי לקבל טומאה בתלוש אפ"ה אזלינן בתר השתא ואינו מקבל טומאה וע"כ הטעם כיון דנשתנית צורתן לענין אחר אזלינן בתר השתא:

אך יש לדחות זה דשאני הכא. כיון דהשתא לאו אוכל הוא בפני עצמו ואינו עשוי רק להטעים האוכל. וכיון דלא הוי אוכל רק לטעמא אינו מטמא טומאת אוכלין כדאיתא בנדה (דף מ"ז). ע"כ אע"ג דאתי ממים דמקבל טומאה. אפ"ה אינו מקבל טומאה כיון דלאו אוכל הוא השתא:

עוד נראה לי ראיה מדברי הרא"ש (פ"ג דטהרות מ' א') הרוטב והגריסין בזמן שהן משקה טופח הרי אלו תחילה קרשו הרי אלו שניים. חזר ונמוחו כביצה מכוון טהור. וכתב הרא"ש שם. חזרו ונימוחו כביצה מכוון טהור. משום דנפקע מהם שם אוכל וחזר להיות משקה. ואין למשקה זה במה יטמא. דמכי יצא טיפה ראשונה אימעוט מכביצה ואין פחות מכביצה מטמא אחרים. והקשה רבינו שמשון טומאה שבהן להיכן הלכה. דה"ל מקשה בפסחים (דף ל"ג) דאמר רבי יוחנן ענבים שנטמאו דורכן פחות מכביצה ויינו כשר לנסכים ופריך עלה טומאה שבהן להיכן הלכה. ומשני, דמשקין שבהן מפקד פקידי אימת מטמאי לכי סחיט להו ולכי סחיט ליתא לשיעורא. ולמ"ד משקין מבלעי בליעי אטמי ליה אוכל אטמי ליה משקה ולא מטהרי בסחיטה. ה"נ גבי רוטב וגריסין דלא שייך מפקד פקידי אמאי טהור. וכתב הרא"ש ונראה לי דלא קשיא מההיא דפסחים. דלמ"ד משקין מבלעי בליעי. נטמא המשקין עם האוכל ושוב אין לו טהרה אע"ג דמבלעי בליעי שם משקין עליו. אלא שאינו נפקד בתוך האוכל אלא בלוע הוא באוכל. כמו מיא בעיבא מבלעי בליעי וקיבל המשקה טומאה עם האוכל. אבל הכא כשנקרשו נתבטל שם משקה מהם דאל"כ לא חזרו להיות שניים. הלכך כשחזרו ונימוחו הוי לי' כמשקה חדש וטהור לגמרי עכ"ל. והוא משום דפנים חדשות באו לכאן והוא כדברינו:

וראיתי לבעל ח"א שכתב ראי' דנייר הוי שם לבדין מהא דבכורות (דף ו'). דדם נעכר ונעשה חלב. וחלב חידוש הוא דשרי רחמנא. ואי נימא דפנים חדשות באו לכאן תו אין

כאן חידוש. וע"כ אע"ג דנשתנה שמו עליו עכ"ד. אשתמיט ליה הא פלוגתא דרבוותי רבינו יונה והרא"ש גבי מוסק ודבש. וכבר הקשה זה המג"א (סי' רט"ו ס"ק ג') מהא דבכורות על רבינו יונה. וכבר כתבנו ליישב זה כמ"ש לעיל גם לפמ"ש הח"י (סי' תס"ז ס"ק י"ו) לחלק בהא דדם נעכר ונעשה חלב דאמרינן חידוש הוא. משום דהתם לא נשתנה לדבר המותר משא"כ בדבש נשתנה לדבר המותר דהדבש היתר היא דרחמנא שריא. ואיכא ג"כ דבש תמרים עי"ש. א"כ ה"נ גבי נייר מעשבים והוי דבר המותר א"כ נשתנה לדבר המותר דאיכא נייר מעשבים:

עוד כתב ראיה מהא דנזיר (דף נ"א). מת שטחנו אין לו רקב (משום דרקב בעינן והא לא אירקיב רק טחנו דק דק). אבעי' להו טחנו וחזר והרקיב מהו. מידי הוא טעמא אלא דאיכא בשר וגידין ועצמות והא איכא או דלמא כברייתו בעינן והא ליכא ולא אמרינן דפנים חדשות באו לכאן עכ"ל דבריו תמוהין מאוד. דהתם אע"ג דנימא דמת שטחנו אינו מטמא כלל דהוי כמת שנתבלבלה צורתו. כדאיתא בנדה (דף כ"ז) וע' בתוס' ד"ה מת שנתבטלה צורתו. אפ"ה כיון דהשתא נתהוה רקב מהאי דנטחן ואית ביה מבשר וגידין ועצמות. הוי רקב ומטמא דהא אתי מכולו מת שלו דנטחן. א"כ אע"ג דמעיקרא הוי פנים חדשות שנטחן. מכל מקום השתא הוי רקב דמטמא. א"כ אין זה ענין כלל להא דנייר שנימוח הפשתן ואשתני. דכיון דפנים חדשות הוי לאו שם פשתן עליו ולא אסרה תורה. אדרבה דמי להא דמת שנטחן דאינו מטמא כיון דאשתני. א"כ בנייר דלא' צורת פשתן עליו אינו מטמא. משא"כ מת שנטחן והדר היה רקב דהאי רקב לא גרע מכל רקב דמת. ע"כ איבעי' להו כיון דאתי האי רקב ממת דלא אתי ממת כברייתו לא הוי דין רקב:

גם מש"כ הח"א ראיה מהא דב"ק (דף צ"ו). האי מאן דגזל לבינתא ועבדינהו עפרא קני. מאי אמרת הדר עביד לבינתא פנים חדשות באו לכאן. וכן בגזל זוזי ועבדינה נסכא קני. מאי אמרת הדר עביד ליה זוזי פנים חדשות באו לכאן. ובודאי לבינתא וזוזי הוא העפר וכסף שהי' מעיקרא. אלא שהצורה פנים חדשות. א"כ ה"נ כיון דהוי מעיקרא פשתן מקבל טומאה. ועוד דחיטין שנטחנו דינן כחיטין לכל דבר עכ"ד. תמה אני עליו כי דמי כאכלא לדנא. דמי אינו מודה דנייר בא מפשתן רק אנן הכי קאמרינן. כיון שנשתנה הפשתן מברייתו ואינו חוזר לברייתו הפשתן שנימוח ולבש צורה אחרת ונהפך לענין אחר ליכא שם פשתן עליו. ולא זהו האיסור שאסרה תורה. אבל התם דהלבינה וזוזי יכול להתיכן ולפררן כמה פעמים לעשות מעפר לבינה ומלבינה עפר. וכן מנסכא זוזי ומזוזי נסכא הוי אמינא דלא הוי שינוי לקנות הגזילה. קמ"ל אפ"ה הוי שינוי דלא הוי שינוי החוזר לברייתו דפנים חדשות הוי ולא הוי כמו שגזל:

והא דהוכיח מהא דחיטין שנטחנו דינו כחיטין לכל דבר תמוה. דשאני התם דהוי איסור אכילה דתלי בטעמא וכדאמרינן בכריתות (דף ד'). דגלי קרא לחם וקלי כמ"ש לעיל. משא"כ בבגד פשתן שטחנו והמחה הפשתן ועשאן נייר דאשתני מברייתו ולא הדרא לברייתו לא הוי שם פשתן עליו. והיכי דלא תלי בטעם דטעים טעמא דאיסורא. כמו גבי אתנן ובעכו"ם כמ"ש התוס' בע"ז שהבאתי לעיל דחטין ועשאן קמח הוי שינוי דמותר לגבוה:

עוד כתב הח"א לדמות להא דחולין (דף ק"כ). רוטב של נבילה מטמאה טומאת אוכלין ולא טומאת נבילות. ואמרינן התם מאי רוטב חלא דקריש ופרש"י ליחה היוצא מן הבשר שקורין גליירא. וידוע כשמבשלין בשר הרבה הרוטב נקפה כרוטב של דגים. וע"כ מטעם דפנים חדשות הוי ע"כ אינה מטמאה טומאת נבילות. א"כ הוי לכאורה ראיה דנייר שנעשה מפשתן לא הוי דינו כלבדים. ושוב דחה זה דהרי כזית נצל מן המת מטמא. ונצל הוי ליחה סרוחה וע"כ דוקא גבי נבילה מיעט קרא דבנבילה ולא ברוטב. גם בזה דבריו תמוהים הרכיב שני דברים נפרדים דכזית נצל הוא בשר המת ממש שנימוח כדאיתא בנזיר (דף נ'). והתם בעי אביי מרבה אם יש כזית נצל לבהמה או אין נצל לבהמה. למ"ד דמטמאה טומאה חמורה עד לכלב. ולא איפשט התם ממתניתין דחולין רוטב של נבילה אינו מטמאה טומאת נבילות. וע"כ דרוטב של נבילה ענין אחר דלאו אוכל מבשר נינהו. ולא מנבלתה ממעטינן ועי' רע"ב בפי' המשנה דחולין. וכ"כ הרמב"ם (פ"א מה' אבות הטומאה ה' ז'). מרק של נבילה אינו מטמא טומאת נבילות. ובה' י"ג כתב כזית נצל לבהמה הוי ספק אי מטמאה בכזית ואינו ענין כלל להא דנייר דנשתנה מברייתו. ולא הוי עוד שם פשתן. ורוטב של נבלה טעמא דלאו מין נבלה ולאו אוכל ובשר נינהו לטמא טומאה חמורה:

גם כתב לדמות להא דכתב הרמב"ם בה' סוכה (פ"ה ה' ד'). ובאו"ח (סי' תרכ"ט סעי' ה') סככה בחבלים של פשתן פסולה וכתב המגיד משנה טעמו משום שנשתנה צורתו. תמה אני עליו דלאו ראי' כלל. דשאני התם דנשתנית צורתו והוי כאלו אינו מגידולי קרקע כמ"ש הרמב"ם בהדיא סככה בפשתי עץ שלא דק אותן ולא נפצן כשרה שעדיין עץ הוא. ואם דק ונפץ אותן אין מסככין בו. מפני שנשתנית צורתו וכאלו אינן מגידולי קרקע. ומסככין בחבלים של סיב ושל חלף כיוצא בהן שהרי צורתן עומדת. אבל בפשתן בחבלים שאין צורתן עומדת אינו ניכר שהן גידולי קרקע אבל לכל דבר הוי שם פשתן עליו וטעם הרמב"ם נ"ל מוכרח (לא כהראב"ד בהשגות שכתב טעם אחר בפשתן מנופץ) מהא גופא דאמרו בירושלמי דסוכה (פ"א ה' ה') סיככה בחבלים אית תנא תני כשרה

ואית תנא תני פסולה מאן דאמר כשרה בחבלים של סיב. ומ"ד פסולה בחבלים של פשתן. ואמאי חבלים של פשתן פסול הא חבלים אינן מקבלין טומאה כדאיתא בשבת (דף ס"ד). וכ"כ הרמב"ם (פ"א מה' כלים ה' י"ב) החבלים והמשיחות השזורים בין מן השיער בין מצמר ופשתים אינן מקבלין טומאה בפני עצמן. וא"כ ע"כ הא דפסולה לסוכה משום שנשתנית צורתן ודומה כמו שאינו גידולי קרקע:

אך לפמ"ש התוס' בשבת (דף כ"ו). ד"ה מה לנגעים שכן שתי וערב טמא בהן אבל בשרצים לא. כדאמר בפרק במה אשה (דף ס"ד). יכול שאני מרבה את החבלים ואת המשיחות תלמוד לומר שק. מה שק טווי וארוג אף כל טווי וארוג עכ"ל. משמע דחבלים מטמאה בנגעים א"כ יש לומר דע"כ סיככה בחבלים פסולה משום דמקבל טומאות נגעים. גם באניצי פשתן כתבו התוס' בסוכה (דף י"ב) הטעם דהוא קרוב למטוה ע"כ פסלו רבנן משום דקרוב לטומאה עי"ש. וע"כ צ"ל דהרמב"ם ס"ל דחבלים אפי' בנגעים אינו מטמאה או כמ"ש התוס' בסוכה (שם) דלרבנן דסומכוס סברי סככה בטוי כשרה אפי' היכי דמטמאה בנגעים דקסברי דלא שייך למילף מפסולת גורן ויקב לפסול דבר המטמא בנגעים מאחר דאינו מטמאין בשארי טומאות עי"ש:

ומה שתמה הח"א אי נימא דבגדי סחבות פשתן שטחנן ברחיים ונשרן במים ואח"כ מקבץ הנימוח נשתנה לקרא שם חדש. וכי אם יקח פשתן ויטחן היטב עד אשר דק לעפר ויחזור ויטווה מהם בגד נימא שאין זה כלאים. זה אינו דשאני היכי שאפשר לחזור לברייתו. דאח"כ שיטוה הדרא לברייתו ולא נשתנה צורתו. משא"כ היכי שטחנן ובשלן במים עד שנימוח ועשאן נייר שא"א לחזור לברייתו. ונהפך לענין אחר ונשתנית צורתו נתבטל שם פשתן בזה ליכא איסור כלאים דפשתן:

סימן סא

וראיתי בתשו' נודע ביהודא תנינא (שם) שכתב דגם נייר העשוי מעשבים הוי כמו לבדים ומקבל טומאה. ותמיה לי טובא דאם העלה של עשב גדול כמו שהוא אינו מקבל טומאה כיון דלא מאכל אדם. ואם כתשו ועשה בדבק נימא דמקבל טומאה בשיעור שלשה על שלשה כמו לבדים, ועוד הא הרמב"ם (פכ"ב מה' כלים ה' ט"ז) כתב העושה חלוק מן הבגד או של לבד או של נייר מאימתי הוא גמר מלאכתו משיפתח את פיו. ולכאורה קשה דהא הרמב"ם כתב (בה' י"ב) מאימתי מקבל הבגד טומאה משיארוג בו שלש על שלש. וכל הכלים הנארגים במחט כגון הכיס ואנפלאות אינן מקבלין טומאה עד שתגמר מלאכתן. א"כ הבגד משיארוג בו שלש על שלש מקבל טומאה. אעפ"י שלא נגמר מלאכתו של הבגד ורוצה לארוג יותר. מקבל טומאה משנארג בו שלש על שלש

כמ"ש רש"י בחגיגה (דף כ') עי"ש. א"כ אמאי העושה חלוק מן הבגד אינו מקבל טומאה. עד שיגמור מלאכתו משיפתח פיו. ומקודם אינו מקבל טומאה. הא מיד משיארוג שלש על שלש מקבל טומאה אפילו שלא נגמר מלאכתו:

ונראה דהרמב"ם מיירי היכי דהבגד לא הוי ראוי לקבל טומאה מתחילה. בגון שנעשה הבגד למשמשי כלים כמו בעה"ב שעשה מטפחות לחפות בו את הכלים והעמודים אינן מקבלות טומאה כמ"ש הרמב"ם (ה' ח'). (וכן בגד שחשב עליו לצורות אינו מקבל טומאה שכתב הרמב"ם (בה' ח') מיירי ע"כ גם כה"ג בענין דלא הי' מקבל טומאה מקודם כגון בפחות משלשה על שלשה כמ"ש הרמב"ם (ה' כ"א) מטלית שאין בה שלשה על שלשה אינה מקבלות טומאה ואם חישב עליהן והכינן מקבלות טומאה. ע"כ אם חושב אח"כ עליו צורות אינו מקבל טומאה. דאל"כ כיון דהי' ראוי מתחילה לקבל טומאה אין מחשבה מוציא מידי מעשה. או דמיירי דמתחילה הי' בדעתו לעשות בו צורות דאינו מקבל טומאה מתחילה עד שיציירו בו צורות (ועי' במל"מ פ"ב מה' כלים)]. ע"כ אם עשאו חליק מן הבגד לא הוי גמר מלאכתו עד שיפתח את פיו. וע"כ כתב הרמב"ם אם עשאו חלוק מן הלבד או מן הנייר הוי גמר מלאכתו משיפתח את פיו. דלבדים מקודם אינו מקבלים טומאה אפילו בשלשה על שלשה עד כשיגמור מלאכתו דהוי ככלי:

והא דכתב הרמב"ם (פכ"ב ה' ב') הבגדים העבים ביותר כמו הלבדים והנמסין הקשים כו' אינן מקבלין טומאה עד שיהי' בקרע שלשה על שלשה בין למדרס ובין לשאר טומאות. זהו דוקא היכי דהוי הקרע מבגד שכבר נגמר מלאכתו מתטמא בשלשה על שלשה. אבל בעושה לבדים לחודי אינו מקבל טומאה בשלשה על שלשה. קודם שעשאו בגד שנגמר מלאכתו או כלי. וכה"ג כתבו התוס' לחלק בשבת (דף כ"ו) ד"ה אין בו שלש על שלש עי"ש:

והא דאיתא בתוספתא (בפ"ה דב"ב דכלים). העושה חלוק מן הלבד אם יש בו שלשה על שלשה טמא. אם לאו טהור שאין בלבדין פחות משלשה על שלשה. פירש דבבגד אפילו ארוג כל שהוא טמא. כמ"ש בשבת (דף ס"ג) וברמב"ם (פכ"ב ה' א') אם אין בדעתו לארוג יותר. אבל בלבדין אם אין בו שלשה על שלשה אפי' נגמרה מלאכתו טהור:

וא"כ ע"כ הא שכתב הרמב"ם (בפ"א מה' כלים ה' י"א) כל שהוא ארוג בין מצמר ופשתים בין מקנבוס או ממשי או משארי דברים שגדלים ביבשה הוא הנקרא בגד לענין טומאה והלבדים דינו כבגדים לכל דבר. כוונתו היינו היכי שעשה מלבדים בגד שנגמר מלאכתו. אבל היכי שלא עשאן בגד שנגמרה מלאכתו אינו מקבלים הלבדים טומאה אע"ג שנעשה שלשה על שלשה. א"כ הני ניירות דלא עשוי לבגד אינן מקבלין טומאה כמו לבדים

דאינן מקבלין טומאה אם לא עשה בגד או כלי שנגמר מלאכתו. כדמוכח מהא דעושה חלוק מן הלבדים והנייר כמ"ש:

ועוד הא הרמב"ם כתב בהדיא (בפ"ב מה' כלים ה' א'). העושה כלי קיבול מכל מקום הרי זה מקבל טומאה בכל שהוא מן התורה כו' כיצד העושה כלי מן העור המצה שלא נתעבד כלל. או מן הנייר אעפ"י שאין הנייר מקבל טומאה כו' הרי אלו מקבלין טומאה. הרי מפורש דלא כהנו"ב שכתב אפילו נייר העשוי מעשבים מקבל טומאה דדמי ללבדים. וכ"כ הר"ש (בפ"ה דזבים מ' ה') דנייר אינו מקבל טומאה עי"ש. שוב ראיתי בתוספתא (פ"ז דב"מ דכלים). העושה כלים מן הגדל בים וחיבר להם מן הגדל בארץ מן העור המצה ומן הנייר. דבר שכליו מקבלין טומאה טמא. ודבר שאין כליו מקבלין טומאה כגון כלי אבנים וכלי גללים וכלי אדמה טהור. א"כ מבואר דנייר אין פשוטיהן מקבלין טומאה רק אם עשה כלי קיבול וכ"כ הגר"א בפירושו:

[**וקשה** לי מהא דתוספתא (פ"ו דב"ק דכלים) הביאו הר"ש (פ' יו"ד דכלים מ' ד') החמת מעור הדג. והנייר שהלביש אח החביות וצדדה למטה הרי זה מצלת. עור הדג והנייר שהלביש את החביות וצדדה למטה אעפ"י שמרח בטיט מן הצדדין אינן מצילין ועי' בר"ש שם פי' התוספתא. וכתב ר"ש שם דחמת מעור הדג והנייר לא מקבלי טומאה. והוא תמוה דהא הנייר אם עשה כלי מקבל טומאה כדתנן (פי"ז דכלים מ' ע"ו) העושה כלי קיבול מכל מקום עמא. מעור המצה ומן הנייר טמא. וא"כ כיון דכלי נייר מקבל טומאה אינו מצלת באוהל המת. ובשרץ דכלי טמא אינו חוצץ ואפילו אם מדאורייתא טהור רק מדרבנן מקבל טומאה אינו מצילין כמ"ש הר"ש (בפ' י"ז דכלים מ' ט"ו) עי"ש. וכ"כ המל"מ בפי"ב מה' כלים. ונראה פי' התוספתא. דהחמת אינו מועיל להציל רק מה שבתוך החביות דהוי כלי העור הדג והנייר כצמיד פתיל לחביות אם מרחה למטה אבל אינו מועיל להציל מה שבתוך החמת. דלא כר"ש שכתב להציל מה שבתוכה ושבתוך התביות. ועי' ברמב"ם (פכ"ב מה' טומאת מח ה' יו"ד) ובכ"מ]:

שוב ראיתי בס' שיבת ציון שכתב ליישב דברי אביו הגאון נו"ב ז"ל. שהקשו עליו מדברי הרמב"ם (פ"ב מה' כלים ה' א') שכתב דנייר אינו מקבל טומאה אם לא עשה כלי קיבול משום דכל דבר שהוא מוכן לכתוב עליו מכנים חז"ל בשם נייר. ואפילו קלף הנעשה מעור מקרי נייר כמ"ש התוס' יו"ט בפ"ב דכלים. או דכותבים על עשבים שלימים או על קליפות עצים שהוחלקו לכתוב עליהם מקרי נייר. והעלים הוא כברייתו דלא נשתנה ועדיין הוא עלה. וקליפות עצים כגידולו לאו בר קיבולי טומאה הוא. בנייר זה מיירי הרמב"ם דלא נשתנה מברייתו דלא נעשה בו מעשה לבדים. אבל הגייר המצוי בינינו

שעשוי מבלאות סחבות או מעשבים כתושים מקבל טומאה עכ"ד. וזה אינו ואשתמיט ליה גמרא ערוכה במגילה (דף י"ט). היתה כתובה על הנייר ועל הדיפתרא לא יצא עד שתהא כתובה על הספר בדיו. ומפרש בגמ' דפתרא דמליח ולא קמיח ולא עפיץ נייר מחקא. ופרש"י מין עשבים עשוי ע"י דבק והרמב"ם בפי' המשנה כתב נייר הוא נאגאד בערבי. וכ"כ בפ' יו"ד דפרה (מ' יו"ד) ובפ"ה דזבים (מ' ה') עי"ש. א"כ מפרש הגמ' נייר דבר פרטי דהוא מחקא. ולא כמ"ש דהש"ס קרי נייר לכל דבר שהוא מוכן לכתוב עליו. וכ"כ רש"י בשבת (דף ע"ה) נייר כדי לכתוב עליו קשר מוכסין ופרש"י נייר מעשבים עושין אותו. והרמב"ם בפי' המשנה כתב נייר ידוע. ובסוטה (דף י"ז) אינו כותב פרשת סוטה לא על הלוח ולא על הנייר ופרש"י לוח של עץ ונייר של עשבים שכותשין אותו ומדבקין אותו ע"י דבק שקורין גלייד כמין עור. וכ"כ רש"י בפסחים (דף מ"ב) עי"ש. א"כ חזינן דהש"ס לא כלל כל דבר המוכן לכתוב עליו בשם נייר דהא תני לא על הלוח ולא על הנייר וע"כ דנייר הוי דבר ידוע להם דעשוי מעשבים כפרש"י:

גם מה שמסיק בתוס' יו"ט (בפ"ב דכלים משנה ה') כסוי הניירות טהורין פירש הרע"ב הניירות שמכסין בהן פי הצלוחית. ולשון הר"ש קלף שמכסין בו כו' וזה נראה בעיני לפי שקלף של עור הוא. וראוי לקבל טומאה אלא מפני שהוא כסוי אינו מטמא. משא"כ נייר שהוא עשוי מעשבים. לא ידענא מאי טומאה שייכי אפילו כשאינו של כסוי. מיהו יש לומר דדמי למחצלת דסוף פרק כ' עכ"ל. כבר השיגו בזה בס' סדרי טהרה (סי' ק"צ) דשפיר מיירי בנייר דעשוי מעשבים דהא בכלי קיבול אפילו מנייר טמא כדתנן (פרק י"ז דכלים) אתי לאשמועינן דכיסוי ניירות טהורין גם לא דמי למחצלת דחזיא לשכיבה עי"ש, ולענ"ד גם הר"ש דפירש הניירות פי' קלף שמכסין בו פי הצלוחית הוא כדאמרינן בב"ק (דף מ"ט) וכי לצור ע"פ צלוחיהו הוא צריך. ולאו דוקא נקיט קלף דהיינו של עור. אלא גם של נייר עשוי מעשבים קרוי קלף כמ"ש רש"י בסוטה (דף י"ז) דנייר עושין מעשבים שכותשין אותן ומדבקין ע"י דבק שקורין גלייד כמין עור. וראי' משבת (דף ע"ח) דתני נייר כדי לכתוב עליו קשר מוכסין (והוא שתי אותיות). נייר מחוק כדי לכרוך על צלוחית קטנה של פלייטין. עור כדי לעשות קמיע. קלף כדי לכתוב עליו פ' קטנה שבתפילין. א"כ ע"כ נייר לא הוי קלף של עור. דבנייר שיעורו כדי לכתוב ב' אותיות. וקלף ועור שעור גדול כדי לכתוב פ' קטנה שבתפילין או לעשות קמיע ובנייר מחוק הוי שיעורו כדי לכרוך על צלוחית קטנה. וקלף מחוק כיון דיכול לכתוב עוד עליו. הוי שיעורו דקלף יותר גדול מכדי לכרוך על צלוחית קטנה. א"כ מוכח מכל זה דהש"ס לא

קרי נייר לכל דבר המוכן לכתוב עליו ועי' בר"ש (פרק כ"ז דכלים) דכתב ג"כ נייר יש מפרשים קלף שעושין מעשבים שקורין קוטיין בלע"ז. וכ"כ בפי' יו"ד דכלים (מ"ד) עי"ש: **וראיתי** בערוך ערך מחקא. פי' בהא דמגילה לא כפרש"י שכתב דמחקא מין עשבים עשוי ע"י דבק. אלא פירש דהוא חיפה וכ"כ בערך נייר דהוא חיפה והוא מחקא. והביאו הר"ש פכ"ז דכלים. והוא תמוה דחיפה הוי עור דמליח ולא קמיח ולא עפיץ כדאיתא בשבת (דף ע"ט) ובגיטין (דף י"ט) ובשבת תנינן נייר הוי' שיעורו כדי לכתוב קשר מוכסין דהוי שתי אותיות. ועור דהוא חיפה כדאמרינן (שם בשבת) שיעורו כדי לעשות קמיע א"כ מבואר דנייר לא הוי חיפה:

[**עוד** כתב השי"צ להביא ראי' דנייר מקבל טומאה מפרק יוד דפרה (מ' ו') חטאת בנייר ושל תרומה בידו שניהן טמאין של תרומה בנייר ושל חטאת בידו שניהן טהורין. ואי ס"ד דנייר אינו מקבל טומאה למה יהי' של חטאת טמא. הלא הנייר חוצץ בין ידו ללגין של חטאת בשלמא אי הנייר מקבל טומאה א"ש שאין מונין ראשון ושני לחטאת. אבל אם אינו מקבל טומאה הא הוי חציצה. וע"כ דהנייר מקבל טומאה. ואפ"ה חטאת בידו ותרומה בנייר טהורה התרומה. כיון דהנייר מפסיק דלגבי תרומה מונין בו ראשון ושני. ואין הנייר מטמא את התרומה ע"ש. ולא ראה דברי הר"ש בפירושו. דמפרש דבחטאת לא הוי חציצה. וכ"כ הרא"ש בפי' דאין הפסק נייר מועיל לגבי חטאת. והטעם כיון דאדם טמא לחטאת כיון שנגע בלגין של תרומה דטמאין לחטאת. א"כ טעון ביאת מים מדברי סופרים מטמא המי חטאת במשא כדתנן (פי"א דפרה מ' ו') והוא נושא החטאת בנייר אע"ג דהנייר אינו מקבל טומאה מכל מקום נטמא המי חטאת במשא וכ"כ הגר"א בפי' ע"ש:

ומש"כ דמאי מהני פנים חדשות שבאו לכאן. שהרי אין אנו דנין מה שהי' ארוג מקודם. אלא משום שנעשה השתא מעשה לבדים. זה אינו כמ"ש לעיל. דאנן אמרינן כיון שנשתנה מברייתו לא הוי שם פשתן עליו כלל כי פנים חדשות באו לכאן ואינו דומה ללבדים דלא נשתנה והדרא לברייתו אכתי שם פשתן עליו]. ע"כ נראה לענ"ד אם האשה מצאה כתם על נייר אינה טמאה. גם ליכא בזה משום כלאים שתפורים לצמר:

ידידו דו"ש כ"ג חשון תרי"ח לפ"ק. ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק וואלקאוויסק יע"א:

סימן סב

הר"ן בשבועות (דף כ"ה) בפרק שבועות שתים. כתב בהא דאמר רבי יוחנן האומר שבועה שלא אישן שלשה ימים מלקין אותו וישן לאלתר דהוי שבועות שוא. דדבר שאי אפשר הוא. ומשנשבע יצאתה לשקר. מיבעיא לי האומר שבועה שלא אטעום כלום

חודש ימים. מהו דינו אם נדמהו לשבועה שלא אישן ג' ימים ונימא שיאכל לאלתר. שזה ג"כ אי אפשר לו לעמוד בשבועתו או לא. אלא יעמוד בשבועתו עד שיסתכן ואחר יאכל. ונראה לי דלא דמי לשלא אישן ג' ימים. דהתם היינו טעמא דישן לאלתר מפני שהוא דבר שאי אפשר. דבעל כרחו ישן בתוך ג' והלכך לא חיילא שבועה כלל. אבל זה יכול לעמוד בשבועתו. מאי אמרת ימות לכשיסתכן תדחה שבועתו מפני סכנת נפשות מכל מקום לא יאכל אלא שיעור שיהא יכול לעמוד עליו. אלא שראיתי להרמב"ם ז"ל שכתב (בפ"א מה' שבועות) ששבועת שוא היא כגון שנשבע שלא יישן ג' ימים לילה ויום רצופים. שלא יטעום כלום זיין ימים רצופים. וכ"כ (בפ"ה) שמלקין אותו משום שבועות שוא ויישן או יאכל בכל עת שירצה. וזה מן התימה שאין לדמותם כמו שכתבתי. אבל נראה לי שהדין אמת ולאו מטעמא אלא משום דהוי ליה נשבע לעבור על דברי תורה שנשבע להמית את עצמו. הלכך הוי ליה שבועת שוא. אע"ג דהנשבע לחבול את עצמו חיילא עליה שבועה משום דנא אתי אלא מדרשא כמו שכתבתי בחידושי. אפ"ה נשבע להמית את עצמו נשבע הוא לעבור על דברי תורה ממש דמקרא מלא דיבר הכתוב אך את דמכם לנפשותיכם אדרוש. וכדאמרינן פרק החובל (דף צ"א) ודלמא קטלא שאני. אי נמי מהשמר לך ושמור נפשך מאוד כדאמרינן במקלל עצמו לקמן בפ' שבועות העדות (דף ל"ו) הלכך מלקין אותו ואוכל לאלתר עכ"ל:

ולכאורה איכא נפקותא לדינא בין טעמא דהרמב"ם דהוי שבועות שוא משום דהוי דבר שאי אפשר לעמוד עליו שלא יאכל זיין ימים רצופים. ובין טעמא דהר"ן משום דהוי ש"ש דנשבע לעבור על דברי תורה. אם נשבע בפרטא לזיין ימים. כגון דנשבע שלא יאכל יום אחד ולא יום ב' ולא יום ג' ויום ד' ויום ה' ויום ו' ויום זיין דהוי שבועה בפני עצמו לכל יום ויום וחייב על כל אחת ואחת. כמו בנשבע שלא יאכל פת חיטין וכוסמין ופת שעורים. או דנשבע שלא ישתה יין ושמן ודבש. דחייב על כל אחת ואחת כדאיתא בשבועות (דף כ"ג). א"כ כה"ג לטעם הרמב"ם הנשבע שלא יאכל שבעה ימים דהוי שבועת שוא דהוא דבר שאין כח לעמוד בזה ואוכל לאלתר, א"כ בזה דנשבע בפרט לכל יום ויום עד זיין ימים כמ"ש לא חיילא השבועה על יום השביעי. דהוא דבר שאי אפשר לעשות דיסתכן אם לא יאכל זיין ימים רצופים. ושרי לאכול מיד ביום השביעי. אבל על ששה ימים חיילא השבועה על כל יום ויום. דהוי שבועה לכל יום ויום. אבל לטעם הר"ן בנשבע על שבעה ימים דאוכל לאלתר משום דנשבע לעבור על דברי תורה והוא נשבע לבטל המצוה. א"כ כה"ג דנשבע על כל יום ויום עד זיין ימים אפשר לומר דחיילא השבועה בכולל. כמו בנשבע שלא יאכל מצה בליל פסח לוקה ואוכל מצה בליל פסח. ואם נשבע בסתם שלא

יאכל מצה אסור לאכול מצה ג"כ בליל פסח. משום דחיילא בכולל מגו דחייל אמצה דרשות של שארי ימים חייל נמי על ליל פסח כדאיתא בירושלמי דשבועות הביאו הרי"ף והרא"ש. א"כ חזינן דבכולל מהני בנשבע לבטל המצוה. א"כ ה"נ בנשבע בפרטא על כל יום ויום רצופים עד זמן ימים. מגו דחיילא השבועה לששה ימים הראשונים חייל נמי על יום השביעי ואסור לאכול ביום השביעי וכשיסתכן ביום השביעי תדחה שבועתו מפני סכנות נפשות מכל מקום לא יאכל רק כשיעור שיכול לעמוד עליו כמ"ש הר"ן. בשלמא בנשבע סתם שלא יאכל שבעה ימים לא הוי כולל מפני הימים שיכול לעמוד שלא לאכול דמיד שנשבע יצאת שבועתו לשקר דנשבע לבטל המצוה דאסור להמית עצמו דע"כ צריך לאכול בתוך שבעה ימים. ולא משכחת השבועה רווחא דחיילא. דלא הי' השבועה על דבר היתר:

תדע דהא בנשבע שלא יאכל מצה בליל פסח דלא חיילא השבועה דהוי נשבע לבטל את המצוה. ולא אמרינן דהוי שבועה בכולל. דחיוב מצה בליל פסח לא הוי רק בכזית. א"כ מגו דחייל השבועה אכזית שאינו של מצוה חייל נמי אכזית של מצוה. וע"כ כיון דהוא נשבע בכלל שלא יאכל מצה בליל פסח. דלא הי' השבועה בהדיא על דבר היתר לא חיילא לבטל המצוה. (שוב ראיתי בפר"ח באו"ח (סי' תפ"ה ס"ק א') שהקשה כן אמאי בנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח נימא דליחול בכולל מגו דחייל אטפי מכזית חל נמי אכזית דמצוה. וכתב משום דכיון דאי אפשר לכזית בתרא בלי כזית קמא. וכזית קמא הוי חיובא דמצוה אין כאן חיוב שבועה ע"ש. וזה אינו נראה כלל דהא אם מכווין בפירוש שלא לצאת בכזית קמא חיובא דמצוה דאינו יוצא בזה אכתי הוא אסור לאכול משום שבועתו כזית קמא. א"כ שפיר הוי מגו דחל אכזית דלאו מצוה חייל נמי אכזית דמצוה]. אבל בכה"ג בנשבע שלא לאכול יום א' ויום ב' עד יום השביעי דחייל השבועה אימים הראשונים חייל נמי על יום הזיין. ודמי לנשבע שלא יאכל תאנים וחזר ונשבע שלא יאכל ענבים ותאנים מגו דחייל השבועה אענבים חייל נמי אתאנים כדאמרינן בשבועות (דף כ"ד). ובנשבע כה"ג שלא יישן יום א' ויום ב' ויום ג' בזה כ"ע שווין דעל יום הג' אינו חייל השבועה. דזהו דבר שאי אפשר דאינו בידו וע"כ יישן ע"כ מותר לישן מיד ביום הג'. אבל שני ימים הראשונים חייל השבועה. אבל באכילה ז' ימים דהטעם משום דהוי נשבע לבטל המצוה לעבור על דברי תורה להמית את עצמו. א"כ בכולל שנשבע על כל יום ויום אפשר דחיילא בכולל וביום השביעי לכשיסתכן תדחה שבועתו מפני פיקוח נפש ויאכל רק כשיעור שיכול לעמוד עליו:

ואין לומר גם לטעמא דהר"ן בנשבע שלא יאכל זיין ימים משום דהוי נשבע לבעל המצוה אפי' בכולל ג"כ לא חיילא. דהתוס' בשבועות (דף כ"ד) ד"ה אלא הן היכי משכחת לה. הקשו דהכא קאמר דלא משכחת לה לבטל המצוה. ובירושלמי קאמר נשבע סתם שלא יאכל מצה אסור לאכול מצה בליל פסח מגו דחייל אשארי ימים חל בכולל על ליל פסח. ותי' בשם ר"י בנשבע שלא לאכול מצה דהוי בשב ואל תעשה חיילא השבועה בכולל. אבל הכא בנשבע שיאכל נבלות ושחוטות דהוי בקום ועשה לא חייל בכולל. וכ"כ הר"ן תי' זה בשבועות ובסוף פסחים דדוקא בשב ואל תעשה חיילא בכולל לבטל המצוה אבל בקום ועשה לא חיילא בכולל. דאין אומרים לאדם עמוד וחטא בידים כדי לקיים שבועתך ע"ש. א"כ אפשר לומר אפילו בכה"ג דנשבע שלא יאכל זיין ימים לא יום א' ויום ב' עד יום הז' לא חיילא שבועה על יום השביעי. דהך איסורא דאך את דמכם לנפשותיכם אדרוש. והשמר לנפשך הוי כקום ועשה שמסתכן בעצמו בזה שלא יאכל שבעת ימים ודומה לחובל בעצמו והורג את עצמו לא חיילא שבועה בכולל לעבור על איסורא דהשמר לנפשך. ודומה לנשבע שיאכל נבלות ושחוטות דאין אומרים לאדם עמוד וחטא כדי לקיים שבועתך. א"כ אינו חל כלל על יום השביעי ומותר לאכול מיד. רק על הששה ימים שיכול לעמוד חיילא השבועה. דוה אינו דהא בסנהדרין (דף ע"ז) איתא אמר רבא כפתו ומת ברעב פטור. כפתו בחמה וצינה ומת חייב. סוף חמה לבוא סוף צינה לבוא פטור. וכתבו בתוס' ד"ה כפתו ברעב דאפילו אם הי' כבר רעב בשעה שכפתו כיון דאם לא הי' מתחזק הרעב עליו לא הי' מת הוי לי' סוף רעב לבוא ולא דמי לכפתו בחמה שכבר נפלה עליו חמה שראוי למות בה, א"כ ה"נ אע"ג שכבר רעב ששה ימים הראשונים אפ"ה אינו מתחייב אם הי' כופתו כיום הז'. א"כ לא הוי כקום ועשה רק גרמא והוי כשב ואל תעשה דחייל בכולל] אך אפשר לומר דהא דכתבו התוס' והר"ן דוקא בשב ואל תעשה חייל בכולל. דומיא דנשבע שלא לאכול מצה אבל בקום ועשה לא חיילא. לאו דוקא הוא דה"ה בשב ואל תעשה דאיסור לא תעשה לא חיילא בכולל. ודוקא במצות עשה דנקט הירושלמי שלא לאכול מצה או שלא לישב בצל סוכה חיילא בכולל. אבל על איסור ל"ת לא חיילא אפילו בכולל. כגון דנשבע מתחילה שיאכל תאנים ואח"כ נשבע שלא יאכל ענבים ותאנים לא אמרינן מגו דחייל אענבים חיילא נמי אתאנים דלא מהני שבועה בכולל לעשות איסור לעבור על שבועה ראשונה. אע"ג דעל שבועה ראשונה יעבור בשב ואל תעשה אם לא יאכל אפ"ה אינו מועיל שבועה בכולל לבטל ל"ת לעשות איסור לא חיילא ע"ז השבועה כלל. ואע"ג דהאיסור הוא ל"ת דמחוייב לעשות ואסור להיות בשב ואל תעשה. ודומה למצות עשה. מכל מקום חמירא ל"ת אפילו ל"ת

שאין בו מעשה ממצות עשה. ואף באיסור דליכא רק לאו הבא מכלל עשה ולאו הבא מכלל עשה עשה הוא. מכל מקום לא מהני שבועה בכולל לבטל איסורין. וגם כה"ג לא אמרינן לחטוא וקיים שבועתך. דחילוק יש בין ביטול מצות עשה לאיסור ל"ת אפילו היכי דהל"ת הוא דמחוייב לעשות ולא להיות בשב ואל תעשה. וראי' דעוסק במצוה פטור מן המצוה לא מהני רק גבי מצות עשה. אבל גבי איסור אפי' היכי דהאיסור הוא בשב ואל תעשה כגון היכי שנשבע לילך למקום פלוני ואח"כ קרה לו טרדה דמצוה לא אמרינן כיון דעוסק במצוה פטור מן המצוה אינו מחוייב לקיים שבועתו ולהיות בשב ואל תעשה. והתוס' והר"ן קושטא דמלתא נקטי דהכא בנשבע שיאכל נבילות ושחוטות דהוי קום ועשה לעבור בידים על ל"ת דנבילה. אך לדינא מודו לחלק דהירושלמי מיירי רק ממצות עשה. והכא דמיירי בל"ת לא חיילא בכולל א"כ לפ"ז כה"ג בנשבע שלא יאכל שבעת ימים דהוי איסור ל"ת דהשמר לנפשך דכל מקום שנאמר השמר פן ואל הוי איסור ל"ת כדאמר רבי אבין אמר אילעי בעירובין (דף צ"ו). א"כ לא חיילא אפי' בכולל היכי דנשבע בפרטא על שבעת ימים לכל יום ויום דלא מהני כולל לבטל איסורין:

ובזה א"ש דברי הרמ"א ביו"ד (סי' רצ"ו סעי' ה') שכתב והא דשבועות חלין על דבר מצוה היינו דוקא במצות עשה אבל מצות ל"ת לא. וכתב הש"ך לשון הרמ"א אינו מדוקדק דמשמע הכל תלוי במצות עשה ול"ת וזה אינו דהא הרמב"ם (פ"ה מה' שבועות ה' יוד) כתב אם אמר שבועה שלא אוכל תמרים ונבילות וטריפות ואכל כזית נבילה חייב אף משום שבועת ביטוי דכלל דברים המותרים עם דברים האסורים. א"כ חיילא שבועה בכולל אף על מצות ל"ת. והפוסקים לא כתבו רק היכי דבקום ועשה אינו חלה כגון שיאכל נבילות ושחוטות דאין אומרין לאדם חטא כדי לקיים שבועתך ע"ש. ולפמ"ש א"ש דמזה שהקשה הש"ך מדברי הרמב"ם דחיילא השבועה על נבילה בכולל. לא קשה כלל דשאני התם דהשבועה באה לקיים הל"ת. אע"ג דעל נבילה לחודי לא חיילא שבועה דמושבע ועומד מהר סיני אפ"ה בכולל נבילות ושחוטות חיילא השבועה גם על הנבילה דהוי איסור ל"ת משום שבועת ביטוי. אבל היכי דל"ת נגד השבועה דהשבועה באה לבטל הל"ת כגון מתחילה נשבע שיאכל תאנים ואח"כ נשבע שלא יאכל תאנים וענבים אע"ג דהוי בשב ואל תעשה אפ"ה אינו חייל בכולל לבטל איסור ל"ת. א"כ דברי הרמ"א מכוונים היטב דמיירי הכא בדברי המחבר נשבע שלא יאכל מצה אסור לאכול מצה בליל פסח. ובדבר נלמד מענינו. דמיירי המצוה נגד השבועה כה"ג חלין בכולל במצ"ע. אבל בל"ת דהוי נגד השבועה בין בקום ועשה ובין בשב ואל תעשה כגון שנשבע שיאכל ככר זה ואח"כ נשבע בכולל אינו חיילא שבועה בכולל לבטל האיסור. ולא מיירי הרמ"א

כלל היכי דהשבועה באה לקיים הל"ת כמו בנשבע שלא יאכל נבילות ושחוטות דחיילא בכולל על הנבילה לחייבו משום שבועת ביטוי:

[**אמנם** בתשו' הר"ן הביאו הב"י ביו"ד (סי' רל"ח) מי שנשבע לקדש. אשה כל זמן שיבקשנו פלוני לקדשה מכאן ועד הפסח ואח"כ נשבע שלא יקדשנה. וכתב הר"ן דשבועה שניה חלה בכולל לבטל שבועה ראשונה שמכח שבועה ראשונה אינו מחוייב לקדשה רק כשיבקשנו אותו פלוני. וגם זה אינו מחוייב בשבועה רק מכאן עד הפסח. ובשבועה שניה חלה עליו לעולם אף לאחר הפסח וגם קודם הפסח כל זמן שלא יבוקש מאותו פלוני. א"כ מתוך שחלה השבועה באותו זמן שאינו מושבע לקדשה חלה ג"כ אזמן קודם פסח שמושבע לקדשה דהוי ליה כנשבע שלא יאכל מצה דאסור לאכול מצה בליל פסח. והביאו הרמ"א (בסי' רל"ח סעי' ו'). א"כ מבואר דגם באיסור ל"ת דשבועה חיילא בכולל אח"כ לבטל האיסור בשב ואל תעשה. ועדיפא הי' להש"ך להקשות על הרמ"א (בסי' רל"ו) דכתב על מצות ל"ת לא חיילא בכולל. דהא כתב בעצמו (סי' רל"ח) דנשבע מתחילה לקדשה ואח"כ נשבע שבועה שניה שלא לקדשה דחיילא בכולל לבטל איסור ל"ת דשבועה:

ולענ"ד צ"ע בזה לדינא דמאין ידעינן ללמוד זה דחיילא כולל אפי' בל"ת בשוא"ת. דהא הבעל המאור דחה הירושלמי מהלכה מסוגיא דשבועות דאמרינן דלא משכחת הן בכולל דברים מותרים עם דברים איסורים. ואף אם נימא לקיים דברי הירושלמי עם ש"ס דידן סגי בזה לקיים דברי הירושלמי לחלק בין מצות עשה ובין מצות ל"ת:

ואפשר דהר"ן בתשו' אזיל בשיטת הרמב"ן והריטב"א דלעולם חיילא שבועה בכולל אפי' באיסור קום ועשה רק קרבן לא מחייב רק בדבר הרשות. הלכך אמרינן דליתא בלא אניח תפילין. וע"כ קאמר הש"ס דליתא בהן בכולל דברים המותרים עם האיסורים דאע"ג דעבר ועשה אינו חייב קרבן. אבל איסור שבועה חיילא. וע"כ אמרינן דמוטב לעבור בשוא"ת מלעבור בקום ועשה. אבל להפוסקים שכתבו לחלק דוקא במצות עשה חיילא בכולל. אבל בנשבע שיאכל נבילות ושחוטות לא חיילא השבועה כלל. אפשר דגם באיסור ל"ת לא חיילא השבועה כלל. ואם נשבע שיאכל תאנים ואח"כ נשבע שלא יאכל ענבים ותאנים לא חיילא בכולל לבטל איסור ל"ת דשבועה. ודברי הרמ"א שהביא בסי' רל"ח (סעי' ו') הא דתשו' הר"ן להלכה ובסי' רל"ו (סעי' ה') דבמצות ל"ת לא חיילא בכולל אינו מדוקדק כמ"ש הש"ך דבשב ואל תעשה חיילא]:

ונראה להביא ראי' מסוגיא דנזיר (דף ד') תניא רבי שמעון אומר אינו חייב עד שיזיר מכולן. ורבנן אמרי אפי' נזר בחד מנהון הוי נזיר. מאי טעמא דרבנן דכתיב מיין ושכר

יזיר. ומאי טעמא דרבי שמעון דכתיב מכל אשר יעשה מגפן היין מחרצנים ועד זג לא יאכל. ופריך ור"ש נמי הא כתיב מיין ושכר יזיר ההוא מיבעיא ליה לאסור יין מצוה כיין הרשות. ופריך מאי היא קידושא ואבדלתא הרי מושבע ועומד מהר סיני אלא כהא דאמר רבא שבועה שאשתה וחזר ואמר הריני נזיר אתיא נזירות חיילא על שבועה. ופריך ורבנן נמי הא מיבעי ליה לאסור יין מצוה כיין הרשות. ולכאורה קשה טובא דמאי פריך ולרבנן מבעי לי' לאסור יין מצוה כיין הרשות. דהא נזירות על שבועה שאשתה הוי שבועה בכולל. דנזירות כולל כל היוצא מן הגפן חרצנים וזג ותגלחת וטומאה. דנזיר שטימא עצמו במזיד לוקה נמי על לא יחל דברו. כמ"ש הרמב"ם (בפ"ה מה' נזירות ה' כ"א). א"כ לא צריכא קרא לרבויי לרבנן דנזירות חל על שבועה שאשתה דממילא חיילא בכולל נזירות על שבועה שאשתה. ואין לומר דזה הוי מתרי שמות דלא חייל בכולל כמ"ש התוס' ביבמות (דף ל"ג) ד"ה איסור כולל הוא. דזה אינו דהתם שארי קרובות הוי משם אחד ואיסור חמותו הוי משם אחר. אבל הכא חרצנין וזג ותגלחת וטומאה הכל מחד איסורא דנזירות. בשלמא לר"ש דמוקי קרא מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות דנזירות חל על שבועה שאשתה לא קשה דהא בלא"ה חייל בכולל ולא מבעי קרא להכי. דר"ש לטעמי' דלית לי' איסור כולל כדאיתא בשבועות (דף כ"ג). אבל לרבנן דר"ש דס"ל דשבועה חייל בכולל קשה מאי מבעי קרא להכי לרבויי דנזירות חל על שבועה שאשתה דבלא"ה חייל נזירות בכולל על שבועה שאשתה. כמו דחייל שבועה שלא אוכל מצה דאסור גם בליל פסח. ולפמ"ש א"ש דלא מהני שבועה בכולל לבטל איסור ל"ת אע"ג דהוי בשוא"ת. א"כ לא הוי חייל נזירות על שבועה שאשתה ע"כ בעינן קרא לרבויי דנזירות חל על שבועה שאשתה:

אך אפשר לומר דצריכא קרא לרבויי בנשבע לשתות יין ולאכול חרצנים וזג ולגלח ולטמא למתים כל שלשים יום ואח"כ אמר הריני נזיר דחיילא נזירות על שבועתו. דהשתא לא הוי נזירות כולל דברים אחרים דהא על כל הני נשבע נאסור לעבור משום שבועתו. א"כ ה"א דאין נזירות חיילא על השבועה בעינן קרא לרבויי דנזירות חלה על שבועה דהני. וא"ל דאכתי גם כה"ג הוי כולל. דמשום שבועתו אם שתה פ"א בכל יום או עשה פ"א מכל הני יצא ידי שבועתו ואח"כ כשאמר הריני נזיר אסור בכל הני לעולם כל שלשים יום. דזה אינו דכבר כתבנו למעלה דכה"ג לא הוי כולל דכיון דע"כ צריך לקיומי שבועתו ולא משכחת רווחא דחיילא. דלא היה השבועה ע"ד היתר כמו בנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח. דלא אמרינן דהוי כולל דמשום חיוב מצוה סגי בכזית ומשום שבועתו אסור בכל זיתים דלאו מצוה נינהו:

אלא דפשטא דשמעתתא לא משמע הכי רק על שבועה שאשתה לחודי בעי קרא לרבויי דנזירות חלה עליו. גם מדקאמר הגמ' ואיבעית אימא רבי שמעון לית ליה איסור חל על איסור. ואתי קרא מיין ושכר יזיר היכי דנשבע שלא לשתות כוס זה ואח"כ אמר הריני נזיר דבלאו קרא לא הוי חייל איסור נזירות על איסור שבועה קמ"ל קרא דעובר ג"כ בל יחל דנזירות כפי' התוס' שם. ולא קאמר בתי' קמא דגמ'. לאסור יין מצוה כיין הרשות כגון שאומר שבועה שאשתה וחזר ואמר הריני נזיר. דר"ש לית לי' איסור כולל. ע"כ בעי קרא לרבויי דנזירות חל על שבועה שאשתה. וע"כ משום דבתי' קמא דגמ' אע"ג דנימא דאיסור כולל חיילא על שבועה אפ"ה מבעי קרא. וע"כ משום דכולל לא מהני לבטל איסורין אפילו בשב ואל תעשה לא חיילא שבועה בכולל. (שוב מצאתי בתשו' ש"א (סי' ס"א). כתב להוכיח מסוגיא זו דנזיר דש"ס דידן פליג על הירושלמי וס"ל אפילו בכולל לא חיילא לבטל מצות עי"ש. ולפמ"ש א"ש דיש לחלק בין מצ"ע. דלעבור על איסור ל"ח אינו חיילא בכולל אע"ג דחייל בכולל לבטל מצ"ע]:

אך אכתי יש לדחות ראי' זו אע"ג דכה"ג חיילא ג"כ בכולל על איסור שבועה בשב ואל תעשה. מכל מקום בנזירות ה"א דלא חיילא ומותר לשתות יין שנשבע לשתות. משום דה"א דילפינן ק"ו מטומאה כמו דאמרינן לקמן בנזיר (דף מ"ד). דפריך הש"ס ויין מותר מכללו. ק"ו מטומאה מה טומאה שהיא סותרת הותרה מכללה. יין שאינו סותר אינו דין שמותר מכללו. היכי שנשבע מתחילה לשתות כפי' התוס' שם והמפרש. ומשני אמר קרא מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות. א"כ שפיר בעי קרא לרבויי דה"א דיין מותר מכללו ק"ו מטומאה:

סימן סג

אולם קשה לי הא דאיתא ביו"ד (סי' רט"ו סעי' ה'). הא דנדרים חל על דבר מצוה דוקא במצות עשה בין שיש בה עשה גרידא ובין שיש בה עשה בקיומא ול"ת בביטולו כו' אבל מצות לא תעשה דעלמא אינו חל בין בביטולו ובין בקיומו כיצד הרי שאמר אכילת נבילה עלי אין הנדר חל עליו וה"ה לאיסור הבא ע"י עצמו. כגון שאמר שבועה שלא אוכל ככר זה וחזר ואמר ככר זה עלי אינו חייב אלא אחת. דהיינו משום בל יחל דשבועה. וכן אם אמר שבועה שלא אשתה וחזר ואמר הריני נזיר ושתה אינו חייב אלא אחת. דאמאי אינו חייב אלא אחת בהא דאמר שבועה שלא אשתה וחזר ואמר הריני נזיר דהא הוי כולל נזירות על שבועה שלא אשתה מגו דחייל איסור נזירות על חרצנים וזג חל נמי על מה דנשבע שלא לשתות יין וכן מוכח בנזיר (דף ד') דקאמר איבעית אימא רבי שמעון לית לי' איסור חל על איסור כפי' התוס'. דאי לאו קרא ה"א היכי דנשבע שלא לשתות ושוב

הזיר בנזיר ושתה יין לא חייב אנזירות קמ"ל קרא יתירא. מיין ושכר יזיר אם נשבע שלא לשתות ונדר בנזיר ועבר ושתה דלקי תרתי משום שבועה ומשום נזירות וע"כ דלרבנן דס"ל איסור כולל דחל על איסור לא מבעי קרא להכי. היכי דנשבע שלא לשתות וחזר ואמר הריני נזיר דבלא"ה חייל משום כולל כמ"ש. א"כ היכי כתב הב"י היכי דנשבע שלא אשתה וחזר ואמר הריני נזיר דאינו חייב משום נזירות:

ואולי אפשר לומר בזה דזה לא הוי כולל. דלא דמי לכל איסור כולל דעלמא דאמרינן מגו דאתסר בהאי משום איסור זה חל נמי על איסור שהי' מתחילה אסור עליו משום כולל. כמו בשור הנסקל בחולין (דף ק') דחייל נמי על איסור גיד הנשה איסור נבלה. דיש איסור נבלה דשור הנסקל בלא איסור גיד כמו עוף שהמית את האדם דליכא בי' איסור גיד הנשה. ע"כ אמרינן היכי דנסקל השור דחייל איסור נבלה על הבשר חייל נמי על הגיד. וכן חל איסור נבילה דשור הנסקל על חלב בכולל. משום דמשכחת איסור שור הנסקל בחיה דחלבו מותר. ע"כ אם אתי איסור שור הנסקל דכולל הבשר לחול גם אגיד הנשה וחלב דאיסור שניתוסף משום כולל לא תלי רבאיסור שאסור מכבר. משא"כ כולל דחרצנים וזג. אי אפשר למתסר לחודי משום איסור נזירות רק משום דאמר הריני נזיר דאסור ביין אסור גם בחרצנים וזג. א"כ כשאמר הריני נזיר הוי כנשבע פעם שנית על היין דלא חל איסור נזירות על איסור שבועה שנשבע מכבר שלא לשתות יין. והתוס' בנזיר שכתבו בנשבע שלא לשתות וחזר ואמר הריני נזיר דלרבי שמעון דלית לי' איסור כולל קמ"ל קרא דחייב תרתי משום שבועה ונזירות ולרבנן דס"ל איסור כולל לא מבעי קרא להכי דממילא חייב תרתי משום דהוי איסור כולל ולא מבעי קרא להכי. מיירי דנשבע שלא לשתות יין היום או דנשבע שלא לשתות כוס זה ואח"כ אמר הריני נזיר דהוי כולל מגו דחייל אשארי ימים או על שארי כוסות חל נמי על כוס זה. ובש"ע מיירי דאמר שלא אשתה יין סתם ואח"כ אמר הריני נזיר לא הוי כולל:

אך נראה לי להביא ראי' מירושלמי דנזיר (פ"ו ה' ה') חומר היוצא מן הגפן מטומאה ותגלחת שהיוצא מן הגפן לא הותר מכללו. וטומאה ותגלחת הותרו מכללו בתגלחת מצוה ובמת מצוה. הוי בעין מימר בארבעה כוסות של יין. (פי' בזה לא הותרו מכללו היוצא מן הגפן. אבל אם אמר שבועה שאשתה ונזיר. אשתה את מימר לא ישתה (בתמיה דכה"ג לא חלה נזירתו עליו, כיון דכבר נשבע מתחילה). והא הירושלמי בשבועות (פ"ג ה' ד') בעצמו ס"ל בנשבע שלא אוכל מצה סתם חיילא בכולל לבטל מצ"ע של מצה. א"כ ה"נ נזירות הוי כולל תחול על הא שנשבע מתחילה שישתה. וע"כ דדוקא במצות עשה מהני כולל לבטל מצ"ע אבל לבטל איסור ל"ת לא מהני כולל:

וכן היכי דנשבע לקיים מצות ל"ת מהני כולל. כדאיתא בירושלמי (פ"ק דנזיר ה' ב') הריני מיין של ערלה לא אמר כלום (וט"ס בירושלמי מיץ של ערלה וכן איתא ברמב"ן במלחמות פ"ג דשבועות) חבריא אמרין מחלוקת כרבי שמעון דתנינן תמן שבועה שלא אוכל ואכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים חייב ורבי שמעון פוטר אמר רבי זעירא בכולל נחלקו אבל בפורט כל עמא מודו שאין שבועות חל על איסורין וכאן בכולל אנן קיימין. (א"כ לרבנן חיילא איסור נזירות בכולל גם על יין ערלה דחייב משום לא יחל דברו). אבל לבטל איסור ל"ת לא מהני כולל, ואע"ג דנדרים חלין על שבועה דהוי איסור ל"ת אם נשבע שיאכל ככר זו ואח"כ אסר עליו בקונם כמ"ש הר"ן בנדרים (דף י"ח). ומבואר כן בש"ע יו"ד (סי' רט"ו סעי' ה') דנדר חל על מי שנשבע שישן או ישתה אעפ"י שיש ל"ת בביטולו. מכל מקום שאני שבועה בכולל מנדרים דנדרים ילפינן מקרא דאף לחפצי שמים לא יחל דברו כדאמרינן בנדרים (דף י"ז). א"כ גם כה"ג דהוי איסור ל"ת בשוא"ת רק מחוייב לעשות זה אמרינן דחל הנדר. משא"כ בשבועה דילפינן מקרא דמיחל הוא לחפצי שמים. משום דשבועה מתסר נפשיה אחפצא. וכיון דמשועבד הוא לעשות מצוה. אינו יכול לאסור נפשי' בשבועה כמבואר בנדרים שם הא דאמר ישיבת סוכה עלי והא דאמר שבועה שלא אשב בסוכה. והא דחידשו בירושלמי דשבועה בכולל חל אפי' לדבר מצוה מגו דחל ארשות חייל נמי על מצוה ודמי' לנדרים מסברא הוא דחדשו זה. א"כ שפיר יש לחלק בזה דלא מהני כולל רק לבטל מצ"ע דקילא. אבל ל"ת דחמירא אפילו בשב ואל תעשה לא מהני שבועה בכולל. ואמרינן בזה דשפיר מיחל הוא לחפצי שמים ואינו נשבעין בכולל לעבור על דברי תורה באיסור ל"ת:

וקשה לי בירושלמי דנדרים (פ"ב ה' ג'). אבימי אחוי דחיפה אמר שמשית בנדרים שמשית בשבועות בעי חיפה מבדיקינה. היו לפניו חמשה. ככרים. ואמר שבועה שאוכל ככר זו (שאסר עצמו בשבועה שלא אוכל ככר זה). וחזר ואמר שנים אלו וחזר ואמר שלשה אלו וחזר ואחר ארבעה אלו וחזר ואמר חמשה אלו ואכל את הראשון מהו. אמר לי' חייב על כל אחת ואחת. (היינו על הראשון משום חמשה שבועות) אמר ליה אינו חייב אלא אחת מכיון שהזכיר עליו שבועה עשאו כנבילה. מכן ואילך כמיחל שבועות על איסורין. ואמר רבי יוסי מסתברא כחופה בקדמייתא. והא הכא אח"כ שאמר שבועה שנים אלו. ותור ואמר שלשה אלו. הוי שבועה בכולל מגו דחל על השני ועל השלישי חל ג"כ על הראשון. וירושלמי סבר דנשבע שלא לאכול מצה אסור לאכול מצה בליל פסח. והכי הוי לקיים הל"ת ודמי להא דנשבע שלא לאכול תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל ענבים ותאנים דמגו דחל על ענבים חל נמי אתאנים. ואמאי אינו חייב הכא

אלא אחת. ואפשר לומר דחיפה ס"ל היכי דהזכיר בפירוש האיסור לא חל אפילו כה"ג דהוי לקיום ל"ת. ולא ס"ל הא דרבא בשבועות (דף כ"ד) בנשבע שלא יאכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא יאכל ענבים ותאנים דמגו דחל על ענבים חל נמי על תאנים. וכן הוא בירושלמי שבועות (פ"ג ה' ד'). דאמר רבי זירא שלא אוכל עשרת ימים ויוה"כ בתוכן. כמיחל שבועה על איסורין. אמר רבי יוסי ותשמע מינה היו לפניו עשרה זיתים של שחוטה ואחד של נבילה. ואמר שבועה שאוכל עשרה זיתים אלו מתוך שפטור על הנבלה פטור אף על השאר. וע"כ דתאו הרמב"ם מהלכה שלא הביא זה]:

ולפמ"ש א"ש מה שהקשה הש"ך בחו"מ (סי' ע"ג סעי' ה' ס"ק י"א) על תשו' הרא"ש והש"ע ראובן שנשבע שלא למכור משלו לפרוע שום חוב ואח"כ נשבע לפרוע לשמעון לזמן פלוני. וכשהגיע הזמן טוען אין לי מעות וכבר נשבעתי שלא למכור. אם חוב שמעון קדם לשבועה שלא ימכור משלו לא חל השבועה כלל. והקשה הש"ך אף אם חוב שמעון קדים. אמאי לא חלה השבועה שנשבע שלא ימכור לפרוע שום חוב. דהוי כולל דהא על החובות שאחר השבועה חלה השבועה כמ"ש הרא"ש דאם השבועה קדם לחוב שמעון. א"כ הוי השבועה שניה שנשבע לפרוע לשמעון הוי שבועת שוא. א"כ כיון דכולל חובות שאחר השבועה ממילא חיילא ג"כ בכולל על חובות שקודם השבועה. ודמי לנשבע שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בליל פסח עי"ש. ולפמ"ש ניחא דדוקא לבטל מצות עשה מהני שבועה בכולל לבטל. אבל באיסור ל"ת אפילו בשב ואל תעשה אין שבועה אפילו בכולל חל על איסור ל"ת ופריעת בע"ח הוי איסור ל"ת דלא תעשוק את רעך כמבואר בחו"מ (סי' שנ"ט סעי' ח') הכובש ממון הלואה ואינה מחזירה זה עושק. א"כ אינו חל השבועה אפילו בכולל לקום באיסור ל"ת:

והנה רש"י בכתובות (דף פ"ו) כתב הא דפריעת בע"ח מצוה משום דמצוה לאמת דבריו. דאמרינן הן שלך צדק ולאו שלך צדק בב"מ (דף מ"ט) ולפ"ז קשה על המחבר והעור והרא"ש שכתבו אם קדם תוב לשבועה דלא מלה השבועה משום דהוי נשבע לבטל את המצוה דהא ביו"ד (סי' רל"ט סעי' ו') מבואר מידי דהוי רק דרשא דחכמים ואינו מפורש בתורה חלה עליו השבועה א"כ ה"נ תחול השבועה על מצות פריעת בע"ח כיון דאינו מפורש בתורה. עוד קשה לי הא דאמרו בערכין (דף כ"א) דפריעת בע"ח מצוה. ע"כ אינן נזקקין לנכסי יתומים קטנים משום דלאו בני מעבד מצוה נינהו. הא בגיטין (דף נ"ב) איתא דמצוה שיש לה קצבה אפי' מצוה של דבריהם עושין מנכסי יתומים קטנים כדי לחנכן במצות. א"כ ה"נ אי חשבינן פריעת בע"ח למצ"ע הי' לעשות אפילו ביתומים קטנים. ולפמ"ש א"ש דפריעת בע"ח הוי איסור לא תעשה דלא תעשוק את

רעך. אמרינן שפור יתומים קענים לאו בני מיעבד מצוה נינהו דקטן אוכל נבילות אין ביד מטין להפרישו:

ומזה הטעם אמרו בכתובות (דף כ"ז). היכי דאמר לא ניחא לי למעבד מצוה מאי א"ל תנינא בד"א במצות לא תעשה אבל במצות עשה כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו עושה מכין אותו עד שתצא נפשו. וה"נ באם רוצה על איסור ל"ת כייפינן לי' ומכין אותו שלא לעבור רק היכי שכבר עבר על הל"ת מלקין אותו אלא ארבעים. ואולי יש לומר דס"ל לרש"י דאיסור בל תעשוק לא קאי רק היכי דיש לו מעות ואינו רוצה לשלם לו. אבל היכי דאין לו מעות רק קרקעות ומטלטלין. ורוצה שימתינו לו על מעות ואינו רוצה ליתן לו קרקע ומטלטלין לא קאי באיסור בל תעשוק אע"ג דהמלוה רוצה לקבל בחובו קרקע ומטלטלין. רק משום דפריעת בע"ח מצוה דהן שלך צדק מתחייב לשלם לו בקרקע או מטלטלין כשתובע אותו המלוה. או יש לומר דרש"י ס"ל דקרא דלא תעשוק הוא דוקא היכי דכופר לו הכל. אבל אמר יש לך בידי ואיני נותן לך ובא לידו בהיתר לא הוי בכלל לא תעשוק ועי' בב"מ (דף קי"א) וצ"ע. (ועי' מש"כ לעיל סי' נ"א):

אך בלא"ה לא קשה כלל קושית הש"ך דע"כ לא חלה השבועה אם החוב קדמה לשבועה אע"ג דהוי בכולל. משום כיון דמשועבד לב"ח לא מהני שבועתו לבטל שעבודו. והרא"ש בתשו' דכתב אם החוב קדמה לשבועה דלא חלה השבועה משום דהוי נשבע לבטל המצוה דפריעת בע"ח מצוה לאו דוקא נקט. דה"מ למימר משום כיון דכבר משועבד לב"ח. ע"כ לא חלה השבועה כדפריך הש"ס בכתובות (דף ט'). וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה הא תנן קונם שאני עושה לפיך א"צ להפר. וכן באומרת הנאת תשמישי עליך כופה ומשמשתו וא"צ להפר מפני שהיא משועבדת לו. ובירושלמי דכתובות ר"פ המדיר פריך ויש אדם נודר שלא לפרוע לבע"ח. ועי' בתשו' הריב"ש (סי' קנ"ט) שכתב כה"ג דשבועה אינו חלה היכי שיש היזק לאחרים משום דהוי הרעת אחרים דלא חיילא שבועה. דהא דאמרו בשבועות (דף כ"ז) איזהו הרעת אחרים אכה אותו או אפצע את מוחו או דוקא ה"ה אם אגזול או אעשוק אותו עי"ש. וא"כ כיון דהוי הרעת אחרים דמשועבד לב"ח לפרוע חובו לא מהני שבועתו אע"ג דהוי כולל לבטל שעבוד דבע"ח. אבל היכי דהשבועה קדמה לבע"ח דלא התחייב עדיין לאחר לא הוי כלל הרעת אחרים חיילא השבועה. [אך אם אין לו אלא מטלטלין אפשר לומר כיון דמטלטלין לאו בני שעבודא נינהו ואינו חל עלייהו שעבוד לפרוע חובו מהן א"כ לא הוי הרעת אחרים רק משום מצוה דפריעת בע"ת. א"כ הוי לחול בכולל שבועתו. אבל הרבה פוסקים ס"ל

דמני' אפילו מגלימא דעל כתפו הוי שעבודא דאורייתא א"כ הוי הרעת אחרים]. ועי' בתוס' כתובות (דף נ"ט) ד"ה קונמות קאמרת:

שוב ראיתי דזהו דעת הב"י ביו"ד (סי' רל"ד). בהא דאומרת הנאת תשמישי על כל העולם דכתב הטור דיפר חלקו ותהי' מותרת לו עד שתתגרש. ותמה הב"י בזה דמתניתין דנדרים (דף צ') מיירי באמר הנאת תשמיש כל העולם עלי בזה אמרינן דיפר חלקו אבל באומרת הנאת תשמישי על כל העולם א"צ להפר משום דמשועבדת לו. א"כ ס"ל אפי' בכולל לא מהני לבטל שעבודו. והש"ך (בסי' רל"ד ס"ק פ"ג) כתב דהב"ח ופרישה כתבו. דע"כ כתב העור דיפר חלקו משום מגו דמהני שחל על כל העולם חל נמי לדידיה. ע"כ ס"ל דמהני בכולל לבטל שעבודו דבעל:

אך הט"ז (שם ס"ק נ"ט) השיג עליהם דלא מהני כולל לבטל שעבוד חברו. וראי' לזה מנדרים (דף פ"ה). אלא אמר רב הונא בריה דרב יהושע באומרת יקדשו ידי לעושיהן דידים אתנייהו בעולם ופריך מי מקדשי והא משעבדי ידיה לבעלה. דאמרה לכי מגרשה הרי לפניך דמה שאמרה יקדשו ידי לעושיהן הוא לשון כולל שלא יהנה שום אדם בעולם ממעשי ידיה ואפ"ה פרכינן עלה דהא משועבדים לבעל. ועוד ראי' מנדרים (דף פ"א). האומרת איני משמש מיטתו יפר משום דבריו שבינו לבינה. ופריך היכי דמי אלימא דאמרה הנאת תשמישי עליך למה לי הפרה הא משעבדי' ליה כו'. הרי לפניך שאמרה לשון כולל איסור תשמיש על כל העולם. ואפ"ה אינו מועיל לבטל שעבוד דבעל. דאל"כ הוי לתרוצי דשאני הכא דכיון דאמרה לשון כולל מבטל השעבוד אלא ודאי דלא מהני לשון כולל לבטל שעבוד שלו עי"ש:

ולכאורה דברי הט"ז תמוהים מתוס' כתובות (דף נ"ט) ד"ה קונמת קאמרת. וא"ת א"כ כל אדם יפקיע כל ממונו מבעל חובו ע"י קונם יש לומר דלאו דוקא שיעבוד דבעל אלמוהו רבנן. אלא דהכי נמי דאלמוה לשעבודא דב"ח כדמוכח בכתובות (דף ע'). דפריך וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה. ולימא דמפקיע שעבודא ע"י קונם. אלא ודאי דאלמוה נמי לשעבודא דאשה. ואם תאמר כיבמות (דף ס"ו) גבי איצטלא דפרסוה אמיתנא אמאי קאמר רבא קניא מיתנא. הא אלמוה רבנן לשעבודא דאשה. ויש לומר דוקא בקונמות אלמוה שלא יפקיע חובו. אבל ההוא דפרק אלמנה ביבמות (דף ס"ו) דנאסר לכל העולם ליכא למיחש להכי ומפקיע מידי שעבוד כמו הקדש עכ"ל. א"כ מבואר מדברי התוס' כדברי הב"ח והפרישה דקונם כללי מהני לבטל שעבוד חברו. א"כ ה"ה באומרת תשמישי על כל העולם חל הנדר לבטל שעבודא דבעל. וכ"כ הרמ"א בחו"מ (סי' קי"ז

סעי' ז'). דקונם פרטי לא יכול לאסור נכסיו על המלוה אלא אם אסרן לכל העולם דקונם כללי מהני כולל לבטל שעבוד חברו:

ואפשר ליישב לפמ"ש הט"ז (שם ס"ק ס"ג) לחלק. דדוקא היכי שיש שעבוד ממון אמרינן אתי הקדש או קונם מפקיעין מידי שעבוד כיון דיכול לסלק לשעבודא בזוזי. ע"כ אמרינן גבי קונם מעשי ידי לפיך דיפר אעפ"י שהיא משועבדת לו. משום שמא יגרשנה דקונמת מפקיעין מידי שעבוד דיכולה לסלק בעד מעשי ידיה במעות אלא דרבנן אלמוה לשעבודא דבעל וע"כ אינו מתחיל האיסור בעודו תחתיו. מ"מ מהני לכל הפחות אחר שתתגרש. ע"כ יפר משום דהוי דברים שבינו לבינה. אבל היכי שיש לו שעבוד הגוף ואינו יכול לסלק בזוזי כגון באומרת הנאת תשמישי עליך שגופה משתעבד לבעל לתשמיש או לרחוץ פניו ידיו ורגליו שהוא משום חיבה. ואי אפשר להסתלק בזה בזוזי כמו במעשי ידיה. לא מהני קונם או הקדש להפקיע מידי שעבודו ולהפקיע חובו. ע"כ באומרת הנאת תשמישי עליך א"צ להפר עי"ש. וכ"כ בתשו' מוהרי"ט (ח"ב סי' ה') עי"ש:

וא"כ א"ש דאע"ג דגבי בע"ח דאסר נכסיו לכל העולם. דמהני קונם כללי לבעל שעבוד ב"ח או בהא דאיצטלא דפרסוהו אמיתנא. דכה"ג אפשר לסלוקי בזוזי. ועי' בתוס' גיטין (דף מ"א) ד"ה הקדש חמץ ושחרור וקונמות מפקיעין מידי שעבוד. רק דאלמוהו רבנן לשעבודא דבע"ח אמרינן דקונם כללי מהני לבטל שעבוד חברו. אבל באומרת הנאת תשמישי על כל העולם דכה"ג אי אפשר לסלוקי בזוזי אפילו בכולל לא מהני להפקיע שעבוד חברו. והא דמייתי הט"ז ראי' ממעשי ידיה דאומר יקדשו לעושיהן. דהוי כולל לכל העולם ואפ"ה כריך והא משעבדא לבטל. (ולהתוס' דס"ל דמהני כולל להפקיע מידי שעבוד ע"כ מיירי התם באומרת יקדשו ידי לפיך) והתם יכול לסלוקי בזוזי. משום דהתם לפי הס"ד דש"ס דלא נחית לחלק בקונמות מפקיעין מידי שעבוד והוי ס"ל אע"ג דיכול לסלוקי בזוזי ולא הוי רק שעבוד ממון. ואפ"ה לא מהני כולל להפקיע שעבוד וע"כ דלא מהני כולל להפקיע שעבוד. והתוס' בכתובות מיירי לפי המסקנא דקונמות מפקיעין מידי שעבוד ממון כתבו לחלק דבקונם כללי מהני להפקיע שעבוד:

וא"כ בשבועה שלא לפרוע לב"ח דלא חלה השבועה כיון דמשועבד לאחרים. דמי להנאת תשמישי עליך דלא חלא כלל להפקיע מידי שעבוד א"כ אפילו בכולל לא מהני השבועה להפקיע שעבוד דב"ח:

אך יש לתמוה על הט"ז מדברי הפוסקים ביו"ד (סי' רכ"א סעי' ז'). דמשכיר יכול לאסור בקונם על השוכר ביתו המושכר לו וכמ"ש הר"ן בנדרים (דף מ"ה) ר"פ השותפין. דזהו טעמא דרבנן בשותפין שנדרו הנאה זה מזה. דאסורין לכנס בחצר משום דכ"א יש לו

קנין הגוף וקנין שעבוד בחלק חברו וקסברי רבנן דקונמות מפקיע מידי שעבוד וכן המשכיר על השוכר עי"ש. א"כ דהתם לא יכול המשכיר לסלק להשוכר בזוזי וכן השותף לחברו ואפ"ה חל הקונם להפקיע מידי שעבוד. א"כ ע"כ מוכח מדברי התוס' דקונם כללי מפקיע מידי שעבוד. וע"כ כדברי הב"ח והפרישה והש"ך דגם באומרת הנאת תשמישי לכל העולם חל הכולל וצריך להפר חלקו משום שמא יגרשנה דגם בזה חל הנדר רק אלמוהו רבנן לשעבודא בעודו תחתיו. א"כ גם בנשבע שלא לפרוע לב"ח מהני כולל לבטל שעבודו אלא דיש לחלק דשאני קונמות דמהני להפקיע השעבוד רק מטעם דאלמוהו רבנן לשעבודא דבעל או דבע"ח לא מהני הקונם דכ"א יפקיע מבע"ח. והיכי דהוי קונם כללי דמפקיע לכל העולם. דכה"ג לא חיישינן שיפקיע מבע"ח לאסור לכל העולם. לא אלמוהו רבנן כה"ג שעבודו דבע"ח. אבל בשבועה לא חיילי כלל להפקיע שעבוד מדינא. דהוי הרעת אחרים. אפי' בכולל לא מהני להפקיע שעבוד חברו. וא"ש קושית הש"ך בחו"מ על תשו' הרא"ש. דלא חלה כלל אפי' בכולל להפקיע שעבודו כמ"ש:

סימן סד

תשובה לרב אחד מקראקא

בדבר שאלתו כי בעיר קראקא מצויין תינוקות שהם ירוקים או אדומים קודם המילה שדינו שאין מלין אותו עד שיבלע בו דמו או עד שיפול בו דמו אי צריך להמתין ז' ימים מעת לעת מעת שיבלע או יפול דמו דהוי כעין חולה שחלצת חמה דהוי חולי הכולל כל הגוף או לא בעי המתנת זיין ימים כי מצא כתוב בס' יד הקטנה (סי' י"ד) שכתב בפשיטות שצריך להמתין ז' ימים. ספר זה לא ראיתיו ולא שמעתיו. והנה מגמ' דשבת (דף קל"ד) האי ינוקא דסומק דאכתי לא אבלע ביה דמא לשתהא לי' עד דאיבלע בי' דמא ולמהליה. משמע דתיכף דנבלע דמו מחוייב למוהלו. וכן בעובדא דרבי נתן דאמר לה המתינו לו עד שיבלע בו דמו. מוכח דא"צ להמתין כלל. דאל"כ הי' לרבי נתן להזהיר את האשה שתמתין שבעה ימים מעת לעת מעת שיבלע בו דמו. וכן נראה דעת הרמב"ם (פ"א מה' מילה ה' י"ז) קטן שנמצא בשמיני שלו ירוק ביותר אין מלין עד שיפול בו דמו ויחזרו מראיו כמראה הקטנים הבריאים. וכן אם הי' אדום ביותר כמו שצבעו אותו אין מלין אותו עד שיבלע בו דמו ויחזרו מראיו כשאר הקטנים מפני שזהו חולי וצריך להזהר בדברים אלו הרבה. וכתב הב"ח (ביו"ד סי' רס"ג) לדייק למה הוסיף הרמב"ם קטן שנמצא בשמיני שלו ירוק דאפילו לא נמצא ירוק אלא ביום השמיני שלו ובו ביום חזרו מראיו כמראה הקטנים הבריאים מלין אותו מפני שזהו חולי וכשעבר החולי מלין

אותו מיד כמו שנתבאר בסי' הקודם עכ"ל. והא דכתב הרמב"ם שזהו חולי ליתן טעם שצריכין להזהר שלא למולו קודם שיפול בו או נבלע בו דמו. אבל לא הוי כחולי שכולל כל הגוף שצריך להמתין שבעה ימים מעת לעת. אלא דהוי כמו חולי שאין למול בשעה דכאיב לו עיני'. ועוד הדבר מפורש ברשב"א בחידושיו ביבמות (דף ע') שכתב לחלוק על ר"ת דס"ל דערל שמתו אחיו מחמת מילה דמדינא לא מהיל הרי זה אוכל דערלות שלא בזמנה היא ואינה מעכבת. ול"ד לטומטם דאינו אוכל שאפשר שיוקרע ובר מימהל הוא. וגם קטן שחלצתו חמה כיון שאם לא חלצתו חמה בר מימהל הוא. והרשב"א כתב דערל שמתו אחיו מחמת מילה נמי דלמא עכשיו יבריא ובלע בו דמו'. או יתחלפו סימניו ויתחייב למול. ועדיף מחולי שחלצתו חמה דהא אי אפשר למולו עד שביעי להבראתו. וזה אפשר שיהי' בר מימהל עכשיו שיבריא ויבלע בו דמו וחייב למול מיד עכ"ל. וכן נראה מדברי הגאון שהביא הרשב"א (שם דף ע"א) בד"ה והא דרב פפא. והכא אשכחן לגאון ז"ל דכתב כך ראיתי כל תינוק שהוא מצטער בין מחמת חולי ובין מחמת דבר אחר אין מוהלין אותו עד שיבריא. ואי מחמת חולי כבר שנינו חלצתו חמה נותנין לו שבעה ימים להבראתו. אי מחמת דבר אחר כדתניא אמר רבי נתן פעם אחת כו' הלכך כל קטן שהוא מצטער או כחוש בעצמו ממתינין לי' עד שיבריא עכ"ל. והוא דברי הגאון שהביא הנימוקי יוסף ע"ש:

והנה אודיע למעכ"ת מה דקשה לי בדברי ש"ע יו"ד (סי' רס"ג סעי' ג') הוא הדין אם מלה בנה ומת מחמת מילה וגם אחותה מלה בנה ומת מחמת מילה גם שארי אחיות לא ימולו בניהן. והוא מדברי הרא"ש ביבמות (דף ס"ד). א"כ דמי אחיות לאשה עצמה דבתרי זימני הוי חזקה גבי מילה דקיי"ל כרבי. דהא התם ביבמות דקאמר דלמא הא קמ"ל דאחיות מחזיקות אמר רבא השתא דקאמר אחיות מחזיקות לא ישא אדם ממשפחת נכפין ולא ממשפחת מצורעין. והוא דאתחזק תלתא זימני אבל תרי זימני אקראי בעלמא הוא. וכתב הנימוקי יוסף אע"ג דרבא כרבי ס"ל שאני הכא דאפילו רבי מודה במשפחה שלא לחוש רק בתלתא זימני. א"כ גם גבי אחיות לא הוי לן למיחוש רק בתלתא זימני. וזה שדחי בגמ' ודלמא הא ממ"ל דאחיות מחזיקות ובזה בעי ג"כ לכ"ע תלתא זימני. וכמו דמסיק רבא השתא דאמרת אחיות מחזיקות לא ישא אדם ממשפחת נכפין והוא דאתחזק תלתא זימני. ואין לומר דוקא גבי מילה אמרינן אם מת גבי שני אחיות בניהם מחמת מילה משום דהוי מילי דסכנתא דקיי"ל כרבי אבל נכפה ומצורע בעינן תלתא זימנין. דהא בתשו' הרא"ש הובא באע"ז (סי' קי"ז) כתב דבאשה נכפית איכא סכנתא. ועי' בחמ"ח באע"ז (סי' קי"ז ס"ק י"ט). וגם אין לחלק דדוקא באחיות סגי בתרי זימני

ובמשפחה שאינו אחיות קאמר דבעינן תלתא זימני. וזהו דחידש רבא השתא דאמרת אחיות מחזיקות לא ישא אדם ממשפחת נכפין אפי' אינן אחיות והוא דאתחזיק תלתא זימני. אבל באחיות סגי בתרי זימני כמו באשה עצמה. וכ"מ מדברי הרא"ש שכתב ולאו דוקא באשה עצמה ה"ה באחיות כדאמר ר"ח בר אבא אמר רבי יוחנן מעשה בארבעה אחיות שלישית שמלה בנה ומת רביעית באתה לפני רשב"ג ואמר לה אל תמולי. וכיון דקיי"ל במילה ונשואין כרבי ה"ה באחיות סגי בתרי זימני. דא"כ אמאי לא הזכיר המחבר גבי מילה דאם אתחזק במשפחה דמתו מחמת מילה ג' בנים השאר לא ימולו בניהן. גם באע"ו (סי' ב' סעי' ז') שכתב לא ישא אדם ממשפחת נכפין ומצורעין והוא דאתחזיק תלתא זימני. ולפמ"ש הרא"ש דגם נכפה הוי סכנתא א"כ לבעי לאשמעינן דהאחיות סגי בתרי זימני. גם לא נראה לי לחלק בין אחיות ובין משפחה. וגם באחיות בעינן תלתא זימני:

ולכאורה יש לעיין בקטלנית אשה שמת לה ב' אנשים שלא תנשא לשלישי. אי נימא גם בזה אחיות מחזיקות אם גבי אשה אחת מת בעלה וכן לאחותה מת בעלה לא תנשא אחותה השלישית לרבי. ואי בעינן גבי אחיות ג"כ כמו משפחות אחותה הרביעית לא תנשא. ולא הזכירו זה הפוסקים באע"ז (סי' ט'). וכן (בסי' קנ"ד) גבי שהה עשר שנים ולא ילדה וגרשה בעלה ונשאת לאחר ושהתה עם השני עשר שנים ולא ילדה לא תנשא לשלישי היכי נדון אם אחיות מחזיקות בזה אם שלשה אחיות שהו עם בעליהן עשר שנים ולא ילדו דהרביעות לא תנשא. דמרש"י ביבמות (דף ס"ד) ד"ה דאחיות מחזיקות. דכתב דכהיכי דאשה מוחזקת ג' פעמים כך היא מוחזקת בשלשה אחיות. א"כ משמע דלעולם שוות אחיות לאשה עצמה:

אך יש לומר בזה כי דוקא מה דתלוי בטבע האשה כמו הכא במילה שטבע אשה זו שימותו בניה מחמת מילה. וכן להרב ר' מנוח והמחבר דגם באיש שמת לו שני בנים אפי' משתי נשים לא ימול השלישי דגם זה תלוי בטבעו של איש. כדאמרינן ביבמות (דף ס"ד) איכא משפחה דקמיט דמא ואיכא משכחה דרפי דמא. וכן נכפין ומצורעין יש לומר דתליא במשפחה שטבע משפחה זו להיות נכפין ומצורעין. אבל גבי נישואין דקיי"ל דמזל גרים ע"כ אפי' נתארסה ומת בעלה לא תנשא לשלישי וכן בשהה עמו עשר שנים ג"כ תלוי במזל כדאמרינן בגמ' שמא לא זכה להבנות ממנה לא שייך להחזיק באחיות כמו באשה עצמה. דאינו תלוי מזל זה בזה דליכא למימר משפחה גרמה. דכל אחד ואחד יש לו מזל בפני עצמו. ע"כ לא אמרינן באחיות אפילו בשלשה אחיות מתו בעליהן תנשא הרביעית:

אלא דקשה לי לפ"ז דקאמר שם ביבמות אבימי מהגרונא משמי' דרב הונא אמר מעין גורם ורב אשי אמר מזל גורם מאי בינייהו איכא בינייהו דאירסה ומת אי נמי דנפל מדיקלא ומית. אמאי לא קאמר הך נפקא מינה למ"ד משום דמעין גרים א"כ גם אחיות מחזיקות דתליא בטבע דמשפחה כמו בנכפין ומצורעין. ולמ"ד מזל גרים אחיות אינן מחזיקות. דלא תליא במשפחה דכל אחד יש לו מזל בפני עצמו וצ"ע]:

ומה שהקשה בתוס' יומא (דף נ"ח) ד"ה רבי יונתן אומר מזה בפני עצמו ומזה בפני עצמו שכתבו בא"ד ומיהו מאי שהקשיתי ממאי דקאמר סתמא כרבי יאשיה וכו'. דהא לא קאמר רבי יאשיה היא אלא כרבי יאשי' פירוש דס"ל כוותי' דמערבין לקרנות ולא מטעמא דלדידי' נפקא לי' בלא דרשא דאחת. ודלמא רבי יהודא הוא דאית לי' מערבין אע"ג דמשמע לי' כל אחת בפני עצמה כרבי יונתן נפקא לי' מאחת דמערבין עכ"ל. מזה למד מעכ"ת כלל חדש דהיכי דקאמר הש"ס על איזה משנה או ברייתא רבי פלוני היא אז יורה הלשון דהוא בעצמו שנאה. משא"כ היכי דקאמר אלא סתמא כרבי פלוני או רבי פלוני בלא היא הפירוש דאותו תנא הוא תנא אחר דשנאה וס"ל כרבי פלוני. ובזה הוקשה לו מסוגיא דחולין (דף ק"א) מאן תנא ריה"ג היא. ובפסחים (דף כ"ג) אמרינן דריה"ג ס"ל דגיד הנשה אסור בהנאה א"כ לא הוי חמור על קל. וכן ברש"י שם שכתב הא דלא קאמר ר"ש היא. דהא רבי שמעון ס"ל אין בגידין נותן טעם ור"ש ס"ל דגיד הנשה אסור בהנאה. א"כ אע"ג דקאמר רבי פלוני היא לאו בעצמו שנה אלא תנא וס"ל כוותי' עכ"ד. הא לאו קושיא דהתם לאו ברייתא הוא רק מימרא דרב הוא. דקאמר האוכל גיד הנשה של נבלה רבי מאיר מחייב שתים וחכמים אינן מחייבין אלא אחת ומודים חכמים לר"מ בגיד הנשה של עולה ושור הנסקל דחייב שתים ע"ז קאמר מאן תנא דחכמים דקאמר רב. אבל היכי דהוי ברייתא או משנה ואמר רבי פלוני היא. אפשר דהוא בעצמו שנה. אך כל זה הוא לפי דבריו. אך כוונת התוס' לאו הכי. היכי דקאמר הש"ס הא מני פלוני היא ע"כ בכולי מלתא סבר לי' כוותי'. והיכי דקאמר כרבי פלוני לאו הכרח דס"ל כוותי' בכולי מלתא דאית ליה. אבל לא כוונו היכי דקאמר רבי פלוני היא הוא בעצמו שנאה רק רבי אמר בי חייא ורבי אושיעא שנאו אליבא דהאי תנא. תדע דקאמר הש"ס רישא פלוני וסיפא פלוני. א"א לומר דרישא משנה שנה תנא אחד וסיפא שנה תנא אחד בחדא משנה אלא רבי שנא רישא אליבא דהאי תנא וסיפא שנא אליבא דהאי תנא. ועי' בר"ה (דף ז') ומגילה (דף ט') וב"ק (דף י"ד ודף ל"ו) ונדרים (דף י"א) ובשבועות (דף י"א ודף ד') וב"ק (דף מ"ו) דוק ותשכח סוגית הש"ס. ועי' בתוס' נדה (דף כ"ח) ד"ה אמר עולא הא

מני רבי אליעזר היא. אי נמי דהכי קאמר דהאי תנא דאמר אין חייבין על ביאת מקדש דריש השרץ כר"א. והוא לא כתוס' יומא:
ידידו דו"ש ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק סעמייאטיץ יע"א.

סימן סה

תשובה לחכם אחד

אשר הקשה מעכ"ת במנחות (דף ה') להרמב"ם (בפ"ד מה' שמיטה ה' כ"ט) דשביעית אינו נוהג בשל עכו"ם א"כ דקאמר מה לעומר שכן מתרת חדש ומשני בשביעית שביעית נמי שכן מתרת ספיחין בשביעית ומשני כרבי עקיבא דאמר ספיחין אסורין בשביעית אמר לי' רב אחא ב"ר אבא לרב אשי לרבי עקיבא נמי לפרוך מה למנחת העומר שכן מתרת חדש בחוץ לארץ. ואפילו למ"ד חדש בחוץ לארץ לאו דאורייתא שכן מתרת לאו שבתוכה. אמאי לא פריך מה למנחת העומר שכן מתרת חדש בשל עכו"ם בשביעית עכ"ד. לא קשה כלל דהא לרבי עקיבא דאמר ספיחין אסורים בשביעית ע"כ מדאורייתא ס"ל דאסורין דיליף מקרא דלא נזרע ולא נאסוף את תבואתינו. ועי' תוס' פסחים (דף נ"א) ולאו אסמכתא היא כדמוכח הכא בסוגין דאמר דאתי כרבי עקיבא דאמר ספיחין אסורים בשביעית. אבל לרבנן דס"ל דספיחין אסורין בשביעית דרבנן כיון דמדאורייתא ליכא איסור לא חשיב היתר. כמ"ש רש"י בהא דקאמר ואפילו למ"ד חדש בחוץ לארץ לאו דאורייתא שכן באה להתיר לאו שבתוכה. כיון דחדש בחוץ לארץ לאו דאורייתא לא חשיב היתר. א"כ מוכח דלר"ע דס"ל דספיחין אסורים הוא מדאורייתא הא דאסור ספיחין בשביעית. א"כ א"ש דהרמב"ם לא קאמר דשביעית אינו נוהג בעכו"ם אלא לפי מה שפסק כחכמים כמ"ש (שם ה' א' ב') דספיחין מותר מן התורה ומדברי סופרים שיהיו כל הספיחין אסורין באכילה ולמה גזרו עליהם מפני עוברי עבירה שלא ילך ויזרע תבואה או קטנית וזרעוני גינה בתוך שדהו בסתר וכשיצמח יאכל מהן ויאמר ספיחין הם לפיכך אסרו כל הספיחין הצומחים בשביעית. לכן כתב (שם ה' כ"ע) עכו"ם שקנה קרקע בארץ ישראל וזרעה בשביעית פירותיה מותרין שלא גזרו על הספיחין אלא מפני עוברי עבירה והעכו"ם אינו מצווין על השביעית כדי שנגזור עליהם. וא"כ הכא דקיימינן אליבא דרבי עקיבא דס"ל דספיחין אסורין מן התורה אפילו בעלו מאליו. כ"ש בעכו"ם שזרעה בשביעית אסור מן התורה. א"כ לא מצי למיפרך אליבא דרבי עקיבא מה למנחת העומר שכן מתרת חדש בשל נכרים בשביעית דלר"ע גם בנכרים אסור:

עוד כתב מעכ"ת לדייק בהא דכתובות (דף י"א) אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד הא דלא קאמר רב הונא גר קטן מלין אותו ע"ד ב"ד. ולמה שביק מילה ונקט טבילה.

ע"כ כתב מעכ"ת לתרץ משום דמילה הוי חובה קצת משום דיכול לומר דרוצה לעשות המצוה בעצמו כשיגדיל כמ"ש הט"ז ביו"ד (סי' ש"ה ס"ק י"א). ורב הונא ס"ל בגר ערבי מהול א"צ להטיף דם ברית. ע"כ קאמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד דמיירי בגר קטן שכבר נימול כמו בערבי מהול משום דזכין לאדם שלא בפניו. דטבילה לא הוי חובה כלל כיון דאם הגדיל יכול למחות. א"כ אכתי יכול לקיים המצוה בעצמו כשיגדיל שימחה ויטבול אח"כ. ולא קאמר גר קטן מלין אותו ע"ד ב"ד דזכין לאדם שלא בפניו משום דהוי חובה קצת דאינו יכול לקיים המצוה כשיגדיל כיון דס"ל לרב הונא דגר קטן שהוא מהול א"צ להטיף דם ברית. אבל לדידן דקיי"ל דגר שהוא מהול צריך להטיף דם ברית ע"כ קיי"ל ביו"ד (סי' רס"ח) דאפי' מלין אותו ע"ד ב"ד דזכין לאדם שלא בפניו. דלא הוי חובה כלל שיכול אח"כ למחות ולקיים המצוה בעצמו להטיף דם ברית עכת"ד:

הנה עיקר דיוקו מבואר בריטב"א ותי' בזה ג' תירוצים חדא הא דקאמר מטבילין אותו ע"ד ב"ד דשייך באיש ואשה. ועוד כיון שגר שמל ולא טבל הוי כאלו לא מל ע"כ נקט הגמר והסוף. ועוד דטבילה אינו ניכרת ס"ד אמינא דאינו יכולים להטבילו ע"ד ב"ד משום דלא ידע למחויי א"כ ה"א דהוי חובה אפ"ה קמ"ל דהוי זכות לו וזכין לאדם שלא בפניו. אבל מילה פשיטא דמלין אותו ע"ד ב"ד דהא ניכר והוא אות עולם קיים אם לא ירצה יכול למחות ע"ש:

ולכאורה רציתי לומר בזה לפמ"ש הה"מ (פי"ד מה' איסורי ביאה ה' א') בשם הרמב"ן הא דאין. מטבילין הגר קודם מילה כדי שלא נצטרך להמתין מלטבלו עד שיתרפא ושיהוי מצוה לא משהינן. משום דהמילה קשה עליו מלין אותו תחילה דאי פריש נפרוש מיהו אם טבל תחילה הרי זה גר ע"ש. א"כ בגר קטן דמלין אותו ע"ד ב"ד דלא שייך בזה אולי יפרוש מגירות. א"כ בגר קטן מטבילין אותו קודם ואח"כ מלין אותו. דאמאי נשהה הגירות עד שיתרפא. ע"כ נקט רב הונא גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד דטבילה קודמת למילה בגר קטן:

אך יש לומר דבקטן לא קפדינן אשיהוי מצות כלל כיון דעדיין לאו בר מצוה כלל וכן משמעות הפוסקים שלא חלקו בכך. גם לדעת התוס' ביבמות (דף מ"ז) ד"ה מטבילין אותו מיד והרא"ה בנ"י בלא"ה צריך להיות המילה דוקא קודם הטבילה והביאו הרמ"א (בסי' רס"ח סעי' א'):

אולם דברי מעכ"ת אינן נראין לי כלל. דלא מסתברא דענין גירות הוי חובה קצת בגר קטן דיכול לומר דרוצה לעשות המצוה בעצמו כשיגדיל. דהיכי שייך לומר דימחה ויעשה עצמו עכו"ם ורשע שעה אחת לפני המקום כדי שיוכל לקיים המצוה. דיותר זכות הוא

לו שלא יעשה עצמו אפי' שעה אחת רשע לפני המקום ובזה יש לדחות ג"כ מה שכתב הש"ך ביו"ד (בנקודת הכסף להשיג על הט"ז) ועוד דכתבו התוס' אבל הכא שזכות גמור הוא יש לו שליחות א"כ ה"ה בטבילת גר נמי יש לומר דחובה קצת שרוצה לגייר את עצמו ולעשות מצוה זו בעצמו ואפ"ה מטבילין אותו ש"מ שאין זה מקרי אפילו קצת חובה א"כ ה"ה בפדיון הבן עכ"ל. דשאני ענין גירות דאמרינן ביבמות (דף מ"ח) למה גרים מעונין מפני ששהו עצמן לכנס תחת כנפי השכינה. א"כ כל מה שנוכל להקדים להכניסו תחת כנפי השכינה לא הוי אפילו קצת חובה משום דניחא לי' לעשות המצוה כשיגדיל דיותר זכות לו להכניסו מיד משא"כ בפדיון הבן יש לומר דאחר אינו יכול לפדותו דהוי קצת חובה דמצוה דילי' ניחא לי' לעשות המצוה בעצמו כשיגדיל]:

גם מש"כ דבטבילה לא הוי חובה קצת דיכול לומר דניחא לי' עשות המצוה בעצמו כשיגדיל דהא יכול למחות אח"כ ויטבול בעצמו אינו נראה כמ"ש דודאי לא ימחה לעשות עצמו רשע לפני המקום ב"ה. ועוד יש לומר דכה"ג לא הוי מחאה כלל כיון דבאמת רוצה בגירות ואינו רוצה בגירות רק משום לקיים המצוה בעצמו לא הוי מחאה ואינו יכול למחות כלל. ועוד לפמ"ש הר"ן בהא דהגדילה יכולה למחות היינו אם מיחתה בקטנותה והולכת ומוחית עד שגדלה דעומדת במחאתה. דבלא"ה אמרינן כיון שהגדילה שעה אחת שוב אינה יכולה למחות היאך אפשר לצמצם שתמחה מיד כשתגדיל. א"כ גם בטבילה לחודי איכא ג"כ חובה דהא כשיגדיל לא יכול למחות דא"א לצמצם. כיון שהגדיל שעה אחת אינו יכול למחות ומהאת קטנים לאו מחאה היא. א"כ היכי עבדינן לי' מתחילה להטבילו לשם גירות משום דיכול למחות בקטנותו ויהי' הולך ומוחה עד שיגדיל. דלמא לא ימחה בקטנותו דקטן לא ידע למחויי ושתיקתו לא יפסיד וכשיגדיל א"א למחות דאי אפשר לצמצם. וא"כ איכא חובה קצת דניחא לי' למעבד מצוה בעצמו. ועוד דהמילה בגרים הוי רק הכשר גירות דלא הוי גר עד שימול ויטבול. לא שייך לומר דהוי חובה קצת דאינו יכול לקיים המצות מילה בעצמו, משום דאף דימחה אח"כ לא יהי' צריך להטיף דם ברית, דהא קודם שנכנס בדת אינו חייב במצות ואינו מצוה כלל על מצות מילה וענין המצוה שרוצה לזכות בעצמו הוי רק הכשר גירות ועכו"ם שהוא מהול מכבר או עכו"ם שרוצה להתגייר ולמול בשניהם המצוה שוה. וא"כ אפילו דימולו אותו ב"ד לא מקרי חובה כלל דאכתי יכול לקיים מצות גירות בגדלות דימחה אח"כ ויהי' עכו"ם מהול ובטבילה לחודי יקיים מצות גירות:

גם בעיקר דבריו שכתב דרב הונא סבר דגר שנתגייר כשהוא מהול א"צ להטיף דם ברית זה אינו דביבמות (דף ע"ב) משמע דגם רב הונא ס"ל דצריך להטיף דם ברית בגר שנתגייר

כשהוא מהול. דאמר רב הונא דבר תורה משוך אוכל בתרומה ומדבריהם גזרו עליו מפני שנראה שהוא ערל כו' לימא כתנאי משוך וגר שנתגייר כשהוא מהול כו' אינן נימולין אלא ביום ראב"ש אומר בזמנו אינן נימולין אלא ביום ושלא בזמנו נימולין ביום ובלילה. אבל לכ"ע גר שנתגייר צריך להטיף דם ברית כמ"ש התוס' ביבמות (דף מ"ו) ד"ה רבי יוסי תרתי בעי ע"ש. ולפמ"ש מעכ"ת מאי פריך על רב הונא לימא כתנאי. דהא רב הונא ע"כ לא ס"ל כהני תנאי:

ומש"כ דע"כ לדידן דקיי"ל גר קטן מלין אותו ע"ד ב"ד לא מקרי חובה קצת דקיי"ל כרמב"ם דגר שנתגייר כשהוא מהול צריך להטיף דם ברית. זה אינו מספיק לדידן. דפסקינן בש"ע יו"ד (סי' רס"ח סעי' א') דצריך להטיף דם ברית ואין מברכין עליו משום דמספקינן אי קיי"ל דצריך להטיף דם ברית או לא ע"כ לא מברכינן מספק. א"כ אמאי מלין אותו ע"ד ב"ד דלמא א"צ להטיף דם ברית. ומה שיטיף אח"כ משום ספק לא הוי מצוה כלל א"כ מקרי חובה שאינו יכול לקיים המצוה בעצמו:

גם מש"כ דליכא למימר באביו שהתחיל לגייר בנו ולא הספיק לטבלו עד שמת יכולין ב"ד להטבילו. משום דזה פשיטא אע"ג דנימא דלא הוי זכות בכה"ג דאביו התחיל לגיירו יכולין ב"ד לגמור דעת אביו להטביל אותו אינו נראה לי. דכיון דאי נימא דלא הוי זכות וזכין לאדם שלא בפניו. אפילו היכי דאביו התחיל לגיירו ולא הספיק לטבלו עד שמת אינו יכולין ב"ד להטבילו מטעם דהוי גמר גירות עפ"י דעת אביו. דהטעם בגר שנתגייר עם בנו הוא מטעם דניחא לי' במה דעבד אבוהי. אבל השתא שמת אביו לא שייך לומר דניחא לי' מה דעביד אבוהי. כיון דהשתא אינו יכול להיות צוותא לאביו דכבר מת. וע"כ מפני כי הגירות עצמו הוי זכות כדרב הונא יכולין להטבילו ע"ד ב"ד. הארכתי בדברים כחפצו למען אהבת מעכ"ת להשתעשע עמו באמרים:

וד כתב מעכ"ת בדברי הרי"ף הא דהשמיט הא דרב יוסף אם הגדילו יכולין למחות משום דאביי ורבא פליגי עליו תמה אני עליו דלא ראה דברי הר"ן דכתב אע"ג דאותיבו עלי' אביי ורבא כדאיתא בגמ' לאו משום דלא סברי כוותי' אלא לברורי מתניתין דלא תקשי עלה. ועוד לאביי קושיא דרבא ליתא ולרבא קושיא דאביי לאו כלום. וכיון שכן קיי"ל כרבי יוסף ומהתימה על הרי"ף שלא הביא הא דרב יוסף עכ"ל:

ולכאורה יש לומר דמוכח דרב הונא לא ס"ל הא דרב יוסף אם הגדילו יכולין למחות. דגמ' פריך על רב הונא מאי קמ"ל תנינא זכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לאדם שלא בפניו מהו דתימא עכו"ם בהפקירא ניחא לי' דהא קיי"ל עבד ודאי בהפקירא ניחא ליה קמ"ל הני מילי גדול דטעים טעמא דאיסורא אבל קטן זכות הוא לו. וא"כ אם לא אשמעינן

רב הונא בזה הוי אמינא דמקרי חובה מה שמטבילין אותו ע"ד ב"ד משום דמונעין אותו מהפקירא דניחא לי'. וקשה הא קיי"ל קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו. א"כ מה שמטבילין אותו לגירות ליכא כלל חובתו בזה. ואי משום דמונע אותו מהפקירא אח"כ כשיגדיל הא אם הגדילו יכולין למחות כדרב יוסף. וע"כ דס"ל לרב הונא דלא כרב יוסף דאם הגדילו יכולין למחות. וע"כ הביא הרי"ף הא דרב הונא דגר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד. ומאי דמקשי עלה בגמ' מאי קמ"ל תנינא זכין לאדם שלא בפניו ומהו דתימא ה"מ גדול דטעים טעמא דאיסורא אבל קטן זכות הוא לו. דמזה מוכח דרב הונא לא ס"ל הא דרב יוסף ופליג עלי'. ע"כ לא הביא הרי"ף הא דרב יוסף:

אך יש לומר דרב הונא לא פליג על רב יוסף. דהר"ן הקשה מדקאמר אם הגדילו יכולין למחות אלמא מחאה דקטנות לאו מחאה. וכיון דאמרינן כיון דהגדילה שעה אחת שוב אינה יכולה למחות היאך אפשר לצמצם שתמחה מיד שתגדיל. ויש לומר דנהי דמחאה דקטנות לאו מחאה היא לענין שאם נתרצית אח"כ אין מחאתה כלום. אפ"ה מהני לענין דלאחר שהגדילה אם עמדה במחאתה מהני. א"כ יש לומר דרב הונא ס"ל ג"כ כרב יוסף דהגדילו יכולין למחות. ואי דא"כ מאי ס"ד דחובה איכא דבעי רב הונא לאשמעינן. דהא יכול למחות כשיגדיל והשתא הוי קטן דאוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו. משום כיון שאם הגדיל שעה אחת ולא מיחה שוב אינו יכול למחות וא"א לצמצם הזמן שתגדיל ואח"כ אינו יכול למחות א"כ הוי ס"ד דהוי חובה דבהפקירא ניחא לי'. ואי דיכול למחות בקטנותו ולעמוד במחאתו עד אחר שיגדיל דהא קטן לאו בר דעה שימחה ואולי לא ימחה בקטנותו כיון דבעודו קטן אוכל נבלות ואין מפרישין אותו. ורב יוסף דאמר אם הגדילו יכולין למחות רק היכי שקרה דמיחה בקטנותו ועמד במחאתו יכול למחות:

גם לפמ"ש הר"ן בתי' שני אי נמי כי אמרינן כיון שהגדיל שעה ולא מיחה שוב אינו יכול למחות היינו שנהג בדת יהודית. ג"כ יש לומר דשפיר אם לא הוי רב הונא אשמעינן דזכות הוא לו ה"א דחובה הוא לי' משום בהפקרא ניחא. ואי דיכול למחות דלמא ישכח וינהג שעה אחת מנהג יהודית כשיגדיל דשוב אינו יכול למחות:

ובזה יש ליישב מה שהקשה הריטב"א בכתובות אמאי לא מייתי הש"ס סייעתא לרב הונא מן העומדים בסיני שהיו כמה קטנים שנכנסו לשם תחת כנפי השכינה והטבילן ומלן והזו עליהן. כדאמרינן בכריתות (דף ט') דכתיב ככם כגר יהי' לכם. ככם כאבותיכם מה אבותיכם לא נכנסו לברית אלא במילה וטבילה והרצאת דמים אף הם לא יכנסו לברית אלא במילה וטבילה והרצאת דמים. וגם אמרינן ביבמות (דף מ"ו) אין הזאה בלא טבילה. ומש"כ הריטב"א לתרץ זה דהתם משום שנתגיירו עם אבותיהם וניחא להו במה

דעבדו אבוהון. תמוה דהא הי' כמה קטנים יתומים כדאמרינן במדרש דבשלשה ימי אפילה מתו רשעי ישראל. א"כ נשארו יתומים קטנים. גם אי אפשר בלא"ה דלא הוי יתומים קטנים וע"כ דמלו ואטבלינהו ע"ד ב"ד. ותי' שני שכתב ותו דאלו זרע אברהם כבר נצטוו על המילה ולהכניסם בבריתו מקטנותם אין זה אלא גמר גירות עכ"ל. ג"כ קשה לי דא"כ הא דאמרינן בסנהדרין (דף נ"ט) את בריתי היפר לרבות בני קטורה דחייבין במילה וע"כ קטן מבני קטורה דאתי להתגייר ע"כ דמטבילין אותו ע"ד ב"ד. דעיקר קבלות המצוה הוי בעת הטבילה כמו באשה נכרית שבאתה להתגייר. ואע"ג דכבר נימולו בעי לאטבלינהו לקבלות המצות. ואי נימא דמקרי חובה משום בהפקירא ניחא לי' א"כ בני קטורה קטנים לא יקבלו להתגייר אם אינו יכולין לטבול ע"ד ב"ד. ורב הונא דאמר גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד משמע דכל גרים אפי' מבני קטורה אי נימא דבהפקירא ניחא לי' דהוי חובה אין מטבילין ולא אמרינן דהוי גמר גירות ועוד דא"כ דנימא דזהו הוי רק גמר גירות בבני קטורה יכולין לטבלינהו. אפי' דלא נימא דזכות הוא לו. א"כ אמאי לא דחי הגמ' דקאמר לימא מסייע לי' מהא דהגיורת והשפחה שנפדו ונתגיירו פחותות מבני שלש שנים מאי לאו דאטבלינהו ע"ד ב"ד נימא דמיירי בבנות קטורה דיכולין לטבול דהוי גמר גירות. ועוד כי תי' הריטב"א דזרע אברהם שאני משום שכבר נצטוו על המילה א"כ הוי גמר גירות. ביתומות קטנות דאטבלינהו מאי איכא למימר וע"כ דאטבלינהו הני יתומות ע"ד ב"ד א"כ הוי סייעתא לרב הונא מדאשכחן בסיני:

ולפמ"ש א"ש דהא דבעי רב הונא לאשמעינן דגר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד דלא נימא דהוי חובה משום עכו"ם בהפקירא ניחא לי' אע"ג דהשתא דהוי קטן לא הוי חובה כלל דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצויין להפרישו אלא משום כשיגדיל וכיון שהגדיל שעה ולא מיחה שוב אינו יכול למחות קמ"ל דבקטן דלא טעים טעמא דאיסורא לא אמרינן בהפקירא ניחא לי' והוי זכות לו. א"כ בעומדין בסיני דאמרו במדרש כשאמרו ישראל נעשה ונשמע נעקר היצר הרע מביניהם (וזהו שאמרו בשבת (דף פ"ח) בשעה שאמרו ישראל נעשה ונשמע ירדו ששים רבוא מלאכים וקשרו לכ"א מישראל שני כתרים אחד כנגד נעשה ואחד כנגד נשמע. הוא נתקע בהן אהבת ד' למצות עשה כנגד נעשה. ויראת ד' על מצות נ"ח כנגד נשמע. וכשחטאו בעגל ניטלה מהן). ליכא סברא כלל דניחא להו בהפקרא כשיגדילו. דהתם במעמד הר סיני לא הוי חובה כלל. ע"כ ניחא הא דאטבלינהו ע"ד ב"ד כיון דליכא חובה כלל. ורב הונא לא קאמר בעכו"ם קטן שבא להתגייר דס"ד דהוי חובה משום בהפקירא ניחא לי' דמשיגדיל לא יוכל למחות כיון שיהי' שעה

אחת ביהודית קמ"ל הני מילי בגדול דטעים טעם דאיסורא אבל קטן דלא טעים טעמא דאיסורא זכות הוא לו והוא נכון:

ולענ"ד אפשר לומר בזה דהרמב"ן הביאו הר"ן כתב הא דהשמיט הרי"ף הא דרב יוסף אם הגדילו יכולין למחות. דהרי"ף מפרש הא דרב יוסף לגר שנתגייר ובניו עמו אבל לרב הונא דאמר גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד אינו יכול למחות שאם כן מה כח ב"ד יפה ואינו מתחוור עכ"ל. ואני מוסיף על דברי הרמב"ן דליכא למימר הכי אפי' בגר שנתגייר עם בניו כיון דכל עניני הגר בין מילה וטבילה וקבלות המצות צריך שיהי' בפני שלשה הכשרין לדון כדאיתא ביבמות (דף מ"ו) משפט כתיב ביה. ומבואר ביו"ד (סי' רס"ח סעי' ג') א"כ הוי גם בזה מעשה ב"ד ואמרינן בזה מה כח ב"ד יפה ואינו יכולים למחות. ועוד דא"כ מאי אותיבו עלה אביי ורבא מהא דגיורת שנתגיירו פחותות מבני שלש שנים נימא דמיירי בגר שנתגייר על דעת ב"ד דאינו יכולין למחות גם לרב יוסף:

לכן נראה דטעמא דהרי"ף דלכאורה קשה מאי הוצרך רב יוסף לאשמעינן דאם הגדילו יכולין למחות. כיון דהא דמטבילין להו על דעת בית דין משום דזכות הוא להן וזכין לאדם שלא בפניו. הא גם במתנה היכי דמזכה ע"י אחר כששמע יכול לומר דלא ניחא לי'. ועי' בב"ב (דף קל"ח). וע"כ דרב יוסף אזיל לשיטתי' בגיטין (דף ל"ג) גבי התקין רבי גמליאל הזקן שלא יהיו עושין כן מפני תיקון העולם. ופליגי בברייתא ביטלו מבוטל דברי רבי רבי שמעון בן גמליאל אומר ביטלו אינו מבוטל שאם כן מה כח ב"ד יפה. וגם פליגי באומר לעשרה כתבו גט לאשתי רבי ורשב"ג אם יכול לבטל זה שלא בפני זה דרבי סבר יכול לבטל זה שלא בפני זה. ורשב"ג אומר אינו יכול לבטל זה שלא בפני זה. אמר רב שמואל בר יהודא שמעית מיניה דרב אבא תרתי חדא כרבי וחדא כרשב"ג ולא ידענא הי כרבי והי כרשב"ג אמר רב יוסף נחזי אנן דכי אתא רב דימי אמר מעשה ועשה רבי כדברי חכמים (גבי שומת הדיינים שפחתו שתות או הותירו שתות דמכרן בטל) אמר לפניו רבי פרטא כו' א"כ מאי כח ב"ד יפה וחזר רבי ועשה כרשב"ג. ומדהא כרשב"ג הך כרבי. א"כ ס"ל לרב יוסף אפילו באיסורא בגט אם ביטלו אינו מבוטל משום מה כח ב"ד יפה. על כן איצטרך רב יוסף לאשמעינן הכא דלא נימא ג"כ הכא מה כח ב"ד יפה ע"כ אינו יכולין למחות כמו דס"ל לרב נחמן ביתומים שבאו לחלק בנכסי אביהן דב"ד מעמידין להן אפוטרופוס ובוררין חלק יפה והגדילו אינן יכולין למחות. ורב יוסף אינו מחלק בין ממונא לאיסורא. ע"כ אשמעינן הכא רב יוסף דהכא אם הגדילו יכולין למרות. ולא אמרינן בזה מה כח ב"ד יפה. אבל לרבא דאמר רב נחמן הלכה כרבי בשתיהן (גבי שום הדיינים שפחתו שתות וגם בביטלו מבוטל דלא אמרינן מה כח ב"ד יפה)

אלא בממונא דלא טעו כמו ביתומים שבאו לחלוק דב"ד מעמידין להן אפוטרופוס דאינו יכולין למחות אח"כ דהוי ממונא דלא טעו. ועי' בתוס' שם ד"ה התם ממונא דמדמינן איסורא לממונא דטעו ע"ש וכן פסק הרי"ף שם. א"כ לא הוצרך הרי"ף להביא הא דרב יוסף אם הגדילו יכולין למחות דפשיטא הוא דדמי למזכה מתנה ע"י אחר כששמע יכול לומר דלא ניחא לי' ואפי' בממונא דטעו לא אמרינן מה כח ב"ד יפה. לא הביא הרי"ף הא דרב יוסף דלדידי' דפסק דלא אמרינן מה כח ב"ד יפה פשיטא דהגדילו יכולין למחות:

עוד אפשר לומר בזה דיש להבין טעמא דאביי ורבא דאותבי עלי' דרב יוסף וס"ד דלא אמרינן אם הגדילו יכולין למחות דהא היכי דזכין לאדם שלא בפניו אח"כ כששמע יכול לומר לא ניחא לי במתנה זו ובטל המתנה למפרע וחוזר לנותן א"כ ה"נ בקטן כשלא בפניו הוי אח"כ כשיגדיל יכול לומר לא ניחא לי בהא זכי'. וע"כ צ"ל דסברי שאני מתנה דהוי קצת חובה דשונא מתנות יחי' כמ"ש רבינו ירוחם הביאו הסמ"ע בחו"מ (סי' קצ"ה ס"ק י"א) וכ"כ הרשב"ם בב"ב (דף קל"ח) בד"ה כאן בצווח מעיקרא עי"ש. אבל מלתא דהוי זכות גמור ומלתא דבי דינא אינו יכול לומר דלא ניחא לי' כדמוכח בסוטה (דף כ"ב) איבעיא להו עוברת על דת אם רצה הבעל מקיימה או לא מקיימה. ת"ש ואלו שב"ד מקנין לה מי שנחרש בעלה וכו' וא"א רצה בעלה מקיימה עבדינן ב"ד מידי דלמא אתי בעל ואמר לא ניחא לי. ומשני סתמא דמלתא כיון דעוברת ע"ד ניחא לי' איבעיא להו בעל שמחל על קינויו קינויו מחול או אינו מחול כו' ת"ש ואלו שב"ד מקנין לה מי שנחרש בעלה וכו' וא"א בעל שמחל על קינויו קינויו מחול עבדינן מידי דאתי בעל ומחיל (ואיכא זילותא דב"ד) סתמא דמלתא אדם מסכים ע"ד ב"ד. והא ב"ד שמקנין לה היכי שבעלה חבוש בבית האסורין הוי רק משום זכות כדאמר לעיל כיון דעוברת ע"ד מינח ניחא לי' וא"כ אפי' אי נימא דבעל שמחל על קינויו אין קינויו מחול ג"כ תקשי היכי מקנין לה ב"ד שלא בפניו שהי' חבוש בבית האסורין דלמא כשיבוא בעלה ויאמר לא ניחא לי (ואיכא זילותא דב"ד). וע"כ כיון דהוי זכות גמור ומלתא דב"ד אינו יכול לומר לא ניחא לי. ורב יוסף ס"ל אע"ג דהוי זכות גמור אפ"ה יכול לומר אח"כ כששמע לא ניחא לי ע"כ אמר אם הגדילו יכולין למחות. א"כ מסוגיא דסוטה אדחי הא דרב יוסף מהלכה. ע"כ השמיטו הרי"ף. והרמב"ם שהביאו הא דרב יוסף (בה' מלכים פ"ו ה' ג') אם הגדילו יכולין למחות צ"ל דס"ל דלא הוי הכא זכות גמור כיון דהשתא הוא קטן ולאו בר מצוה הוא אלא דאמרינן סתמא דמילתא בקטן דלא טעים טעמא דאיסורא יתרצה כשיגדל במידי דהוי זכות הוא לו. אבל כיון דשמע ומיחה כשיגדיל יכול למחות ולא דמי למידי דהשתא הוי זכות לו ומלתא דבי דינא דאלימי טפי דאינו יכול למחות. והרי"ף סבר

גם הכא הוי זכות דהשתא דהוי דינו כישראל להחיותו ולכל מילי. א"כ מוכח מסוגיא דסוטה דלא כרב יוסף:
ידידו דו"ש ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק סעמייאטיץ יע"א.

סימן סו

הרמב"ם (בפ"א מה' ס"ת ה' ב') כתב המלך מצוה עליו לכתוב ס"ת אחד לעצמו לשם המלך יתר על ס"ת שיהי' לו כשהוא הדיוט שנאמר והי' כשבתו על כסא ממלכתו וכתב לו וכו' וזה שהיה לו כשהוא הדיוט מניחו בבית גנזיו. וזה שכתב או נכתב לו אחרי שמלך יהיה עמו תמיד. ואם יצא למלחמה ס"ת עמו נכנס והוא עמו יושב בדין והוא עמו מיסב והוא כנגדו שנאמר והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו. (ה"ג) לא היה לו ס"ת קודם שימלוך צריך לכתוב לו אחר שמלך שני ס"ת. אחד מניחו בבית גנזיו והשני יהי' עמו תמיד. לא יסור מעמו אלא בלילה בלבד וכשיכנוס לבית המרחץ או לבהכ"ס או לישן על מטתו. ונפלאתי בזה מדכתב הרמב"ם לא יסור מעמו אלא בלילה בלבד ע"כ אפי' אינו רוצה לישן על מטתו. דברוצה לישן על מטתו אפי' ביום מסיר מעמו הס"ת כמ"ש הרמב"ם לישן על מטתו. ובספרי מבואר להדיא והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו. מכאן אמרו המלך יוצא למלחמה והוא עמו. יושב בדין והוא אצלו. מיסב והוא כנגדו שנאמר והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו. ימי חייו הימים כל ימי חייו הלילות. ואין לומר דספרי אתי' כבן זומא וראב"ע בברכות (דף י"ב) דדריש גבי יציאת מצרים דכתיב למען תזכור את יום צאתך מארץ מצרים כל ימי חייך. ימי חייך הימים. כל ימי חייך הלילות. ה"ג ריבוי דכל ימי חייו מרבינן הלילות. אבל לחכמים דפליגי על בן זומא וס"ל דכל ימי חייך דיצ"מ לא מרבינן ללילות ה"נ לא מרבינן קרא וקרא בו כל ימי חייו דכל אתי לרבויי הלילות. דאכתי תמוה דהא הרמב"ם (בפ"א מה' ק"ש ה' ג') כתב ומצוה להזכיר יצ"מ ביום ובלילה שנאמר למען תזכור יום צאתך מארץ מצרים כל ימי חייך והיא דרשא דבן זומא. א"כ ה"ג גבי מלך דכתיב וקרא בו כל ימי חייו אתי לרבויי גם בלילה. וכל נושאי כליו לא העירו בזה:

ואפשר דטעמא דרבינו בזה דהא חזינן בברכות דמרבוי דכל ימי חייך דיציאת מצרים לא מרבינן תרתי לרבנן דס"ל דרבוי דכל ימי חייך אתי לרבות לימות המשיח ולא דאתי לרבויי תרתי בלילות גם לימות המשיח. משום דימי כתיב משמע ימים ולא לילות כדאמרינן בפסחים (דף ד') ובנדה (דף ע"ב) וריבוי דכל יכולין לומר דאתי' לרבות לימות המשיח לא מרבינן גם לילות. וגם בן זומא דדריש דכל ימי חייך אתי לרבויי לילות. הוי טעמא כדקאמר התם וכי מזכירין יצ"מ לימות המשיח, ע"כ אתי קרא דכל לרבויי

לילות. אבל בלא"ה לא הוי אמרינן דרבוי דכל אתי לרבות לילות משום דימי משמע ימים. ועדיפא טפי לומר לרבויי ימות המשיח. והכא דקאמר יוצא למלחמה והוא עמו יושב בדין והוא עמו מיסב והוא כנגדו ע"כ מרבויא דכל ימי חייו נפקא. דבהדיוט אע"ג דכתיב לא ימוש סה"ת מפיך והגית בו יומם ולילה משמע במגילה (דף ד') דבעת מלחמה פטור. מדקאמר עתה באתי משום דאין עת מלחמה בלילה הי' להם לעסוק בתורה. אבל ביום עת מלחמה פטירי. וכ"כ הגר"א בספרו שנות אליהו ע"ש. וכ"ש במלחמות מצוה. אבל מלך דרבי קרא דכל ימי חייו גם במלחמה יהי' עמו. וכן הא דיושב בדין ומיסב נמי אע"ג דבעת אכילה פטור מת"ת וכן בדין דהיינו נמי תורה כדאיתא בשבת (דף יו"ד) אפ"ה גבי מלך תהי' הס"ת עמו מריבוי דכל ימי חייו. א"כ כיון דמרבינן מכל ימי חייו זמנים אלו דפטורי מת"ת. תו לא מצי לרבות לילות מריבוי דכל ימי חייו. משום דימי כתיב משמע ימים ולא לילות כמו דלא מרבינן גבי יצ"מ מריבוי דכל לרבות הכל לילות וימות המשיח. וע"כ דחה הרמב"ם הספרי מהלכה מש"ס דידן דברכות. ואע"ג דגם מלך חייב בת"ת בלילה. כמ"ש הרמב"ם (בפ"ג מה' מלכים ה' ה') המלך אסור לשתות דרך שכרות שנאמר אל למלכים שתויי יין. אלא יהי' עוסק בתורה ובצרכי ישראל ביום ובלילה שנאמר והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו עכ"ל. ולא גרע מהדיוט שנאמר והגית בו יומם ולילה. ולא אברי לילה אלא לגרסא מ"מ אינו מחויב דוקא לקרות באותו ס"ת שכותב לשמו. גם יכול ללמוד תורה שבע"פ:

ורב גאון אחד כתב לי סמך לדברי רבינו הרמב"ם. דהא אמרינן בסנהדרין (דף כ"ב) אותה שנכנסת ויוצאת עמו עושה אותה כמין קמיע ותולה אותה בזרוע שנאמר שויתי ה' לנגדי תמיד דכתיב גבי דוד. ואמרינן גבי דוד דעד חצות לילה היה מתנמנם כסוס מכאן ואילך כו' א"כ אי אפשר שלא הי' מסירה בלילה בתחילה קודם שינת קבע כיון דהוא זמן שינה שהרי אמרו בברכות (דף כ"ג) לא יאחוז אדם תפילין בידו וס"ת בזרוע ויתפלל. ולא יישן בהם שינת קבע ולא שינת ארעי דחיישינן שמא יפלו מידו ושמא יפיח בהן. ועוד הרי בתפילין דס"ל לחכמים דלילה זמן תפילין אסור להניח בלילה דחיישינן שמא יישן בהם כדאיתא במנחות (דף ל"ו). ומשמע דכל הלילה אסור להניחם אפילו היכי שישן כבר שינת קבע. א"כ כ"ש בס"ת דחמורה קדושתה טפי מתפילין אסור להיות אצלו בזרועו. א"כ א"ש ההיא דספרי דקרא בו כל ימי חייו לרבות הלילות. דבאמת מן התורה גם בלילה צריכה להיות עמו. אלא דחכמים אסרו בלילה להיות עמו. כמו גבי תפילין דפטרו אותו בלילה דחיישינן שמא יישן בהם. ויש כח ביד חכמים לעקור דבר תורה בשוא"ת. והספרי נקט רק מה שמן התורה מחוייב עכ"ד. ואינו נראה לי חדא

דהא הרמב"ם לא כתב הא דרשב"א דאמר דעושה אותו כמין קמיע ותולה אותו בזרוע. וע"כ כמ"ש הלח"מ שם (בפ"ג מה' מלכים) דזהו לאו דוקא דא"כ איך אמרו במתניתין יוצא למלחמה מוציאה עמו יושב בדין הוא עמו. דהלא לעולם היתה בזרועו זולת בבית המרחץ ובה"כ דכיון דהיא תלויה בזרועו ודאי דלעולם היתה עמו. אלא ודאי דמתניתין הודיענו דלאו דוקא כמין קמיע רק כיון דבכל המעשים היתה עמו הוי כאלו תלוי בזרועו ועוד דא"כ אמאי מסיר בלילה יהי' כנגדו כמו דמיסב והוא כנגדו. ועוד דהא הרמב"ם (בפ"ד מה' תפילין ה' ט"ז) כתב דהיכי דהם כרוכין בידו מותר לישן בהם אפילו שינת קבע והכא דקאמר דעושה כמין קמיע ותולה בזרוע הוי ככרוכין בנרתיקן ועי' שם בכ"מ ועי' בב"י באו"ח (סי' מ"ד):

סימן סז

על דבר שאלתו במזוזות ותפילין נמצא כמה אותיות כתב וועליש והוא כתב ספרדית. כי מצא כתוב בס' ברכי יוסף כי תפילין של כתב אשכנזית פסולין לספרדים. כי יש שינוי בצורת האותיות באשורית בין בני אשכנז לבני ספרד. והביאו בשם מוהר"מ בן חביב בתשו' כת"י:

מתחילה נדבר מקור הדברים בזה. תנן במגילה (דף ט') אין בין ספרים לתפילין ומזוזות שהספרים נכתבין בכל לשון ותפילין ומזוזות אינן נכתבין אלא אשורית. וקאמר בגמ' מאי טעמא דכתיב והיו בהווייתן יהיו. וקשה לי הא אמרינן בסנהדרין (דף כ"א) פליגי תנאי רבי יוסי אומר ראוי הי' עזרא שתנתן תורה לישראל כו' ואעפ"י שלא נתנה תורה ע"י נשתנה ע"י הכתב. וכתיב וכתב הנשתון כו' וכתיב וכתב משנה התורה הזאת כתב הראוי להשתנות. למה נקרא אשורית שעלה עמהם מאשור. ומר זוטרא אמר התם בתחילה נתנה תורה לישראל בכתב עברי ולשון הקודש. חזרה וניתנה להם בימי עזרא בכתב אשורית ולשון ארמי. ביררו להן לישראל כתב אשורית ולשון הקודש כו' מאי כתב עברית אמר רב חסדא כתב ליבונאה ופר"ת כתב עברי הוי כתב משונה. וכן אמרו בירושלמי דמגילה (פ"א ה' ט') רבי נתן אומר ברעץ נתנה התורה ואתיא כרבי יוסי. היינו שנתנה התורה מתחילה בכתב עברי. וא"כ כיון שניתנה התורה בכתב עברי. וכתיב והיו בהווייתן יהיו. א"כ היו התפילין שלהם ג"כ נכתבין בכתב ליבונאה דהוא כתב עברי. א"כ גם בימי עזרא דנשתנה הכתב לכתב אשורית. מניין דפסולין תפילין ומזוזות בכתב אחר. ואינו נכתבין אלא אשורית. דמכל מקום כתב ליבונאה דהוא כתב עברי שנתנה בו התורה לתכשר. דזהו הוא והיו דבהווייתן יהיו. ואיך אמרינן דאין נכתבין אלא אשורית:

ואין לומר דכתב עברי הוי ג"כ צורת אותיות אשורית. אלא דכתב ליבונאי הוי תמונת האותיות משונה מתמונת אותיות אשורית. כמו שיש חילוק בין תמונות אותיות אשורית בין כתיבת אשכנזית לספרדית. והכל צורות אותיות אשורית. והא דאמרינן דתפילין ומזוזות אינן נכתבין אלא אשורית. אתי לאפוקי כתב אחרת כמו כתב יונית וכדומה. דלא הוי צורות אותיות אשורית כלל. וע"ז כתב והיו בהווייתן יהיו לאפוקי כתב אחרת שאינו דומה כלל לכתב עברי ואשורית דהני הוי שתיהן צורות אותיות שוין. אלא דיש חילוק בתמונתם. כמו דיש חילוק בין כתיבה אשכנזית. ובין כתיבה ספרדית א"כ תפילין ומזוזות דנכתבין אשורית דוקא. אם שינה בתמונתם כשר כיון דגוף צורת אותיות הוי כתב אשורית. דזה אינו דא"כ אמאי לא כהלין כתבא למקרי בימי עזרא כיון דגוף צורת האותיות לא נשתנה. וכן תמה בחדושי רבינו יונה בסנהדרין על פרש"י שפי' כתב ליבונאי אותיות גדולות היו כמו שכותבין בקמיעות ומזוזות. א"כ אמאי לא כהלין כתבא למקרי וכי מפני שהן גדולות לא היו יודעין לקרות וליכא למימר דס"ל בגימטריא כתב להו. דהא לקמן אמרינן ולרבי שמעון ב"ר אלעזר דאמר כתב זה לא נשתנה מאי לא כהלין כתבא למקרי. מכלל למ"ד כתבן נשתנה ודאי דס"ל לא היו יודעין לקרותה. לפיכך נראה דהא כתב ליבונאה לא הי' דומה כלל לכתב שלנו. וכי אמרינן בשבת (דף ק"ד) מם וסמך שבלותות בנס היו עומדין. אליבא דמ"ד כתבם לא נשתנה כל עיקר. ולמ"ד דכתבם נשתנה לא היו אותיותיהם כאותיות שלנו. וכיון שכן לא היו עומדות בנס עכ"ל:

ועוד א"כ אמאי תנינן כתב עברי אינו מטמא את הידים. כיון דצורות האותיות הוי צורת אותיות אשורית אלא דהוי שינוי בתמונתם. וכתב עברי הוי כתב שניתנה בו התורה (ודוחק לומר דרבי יוסי פליג על סתם מתניתין דידים). ועוד הא אמרינן בירושלמי דמגילה (פ"א ה' ט'). אמר רבי לוי מ"ד ברעץ נתנה התורה עי"ן מעשה ניסים (דעי"ן בכתב עברי היא סתום מכל צד והלוחות היו תקוקים משני עבריהם). ולמ"ד באשורי' נתנה התורה סמך מעשה ניסים. והוא כדברי רב חסדא במגילה (דף ג') ובשבת (ק"ד) מס וסמך שבלוחות בנס היו עומדים. א"כ מבואר דכתב עברי דנתנה ברעץ מתחילה משונה צורת האותיות מגוף צורת אותיות אשורית דעין של עברי סתום וסמך פתוח. א"כ קשה להני דאמרי דכתב שניתנה בו התורה הי' כתב עברי ובזה כתיב והיו בהווייתן יהיו קאי אכתב ליבונאה דהוי כתב עברי. אמאי תפילין ומזוזות פסולין אם אינו נכתבין אשורית דלתכשר בכתב עברי דזהו מקרי בהווייתן יהיו:

והנה לפ"ז הא דאמר רב חסדא מם וסמך שבלוחות בנס היו עומדין. קאי לרבי ולראב"ש דסברי דהתורה נתנה בכתב אשורית. והא דאמר רב חסדא בסנהדרין (דף כ"א) על

הא דאמר מר זוטרא. ואי תימא מר עוקבא בתחילה נתנה התורה בכתב עברי ולשון הקודש. חזרה ונתנה להם בימי עזרא בכתב אשורית מאי כתב עברי אמר רב חסדא כתב ליבונאה והיא כדעת רבי יוסי בברייתא דנשתנה הכתב ע"י עזרא ודריש מקרא משנה כתב הראוי להשתנות ונקרא אשורית משום שעלה עמהם מאשור. ע"כ לא הי' נס בסמך רק בעין כדברי רבי לוי בירושלמי. ולא פליגי דרב חסדא דסנהדרין אדידי' דאמר מם וסמך שבלוחות בנס היו עומדין. וגם אפשר לומר הא דאמר רב חסדא מאי כתב עברי כתב ליבונאה לא קאי אמר זוטרא דאמר בתחילה נתנה התורה בכתב עברי. אלא רב חסדא אמר אמשנה דידים דכתב עברי אינו מטמא את הידים. ע"י אמר מאי כתב עברי כתב ליבונאה. וא"כ גם ר"ח ס"ל כהני תנאי דמתחילה נתנה בכתב אשורי ע"כ אמר מם וסמך בנס היו עומדין. אך בסנהדרין דאמר מר זוטרא דבירו להן לישראל כתב אשורית ולשון הקודש והניחו להדיוטות כתב עברי ולשון ארמי מאן הדיוטות אמר רב חסדא כותאי מאי כתב עברי אמר רב חסדא כתב ליבונאי. משמע דר"ח ס"ל כמר זוטרא והוא כרבי יוסי בברייתא]:

וראיתי בע"י במגילה הובא בשם הריטב"א שפי' הא דאמרינן בסנהדרין מתחילה נתנה התורה בכתב עברי. הכוונה על כתיבת ס"ת שמחויב כל איש ישראל לכתוב לעצמו. הי' נכתב בכתב עברי. אבל חלילה לחשוב על כתיבת ס"ת שהיה מונח בארון ועל כתיבת הלוחות שהי' בכתב עברי כי לדברי הכל נכתב בכתב אשורית כי בתיקון אותן אותיות ובזיונן ובקשרים שהקב"ה קושר להן נרמזים סודות נפלאים אלא בכתיבת ס"ת לעצמו פליגי בזה רבי יוסי ורבי וראב"ש אם נכתבים בכתב עברי דלרבי יוסי היו נכתבים בכתב עברי ולרבי וראב"ש היו נכתבים בכתב אשורית עי"ש. וא"כ לדברי הריטב"א א"ש דכיון דס"ת שכתב משה לכל ישראל לשום בארון נכתב אשורית. א"כ ילפינן מזה והיו בהווייתן יהיו בתפילין ומזוזות דיהיו נכתבים אשורית דוקא. אלא במצות עשה דמחוייב כל איש מישראל לכתוב ס"ת לעצמו. היו נכתבים בכתב עברי. דספרים נכתבין בכל לשון. ע"ז בא עזרא וחידש דכל אחד מישראל דמחוייב לכתוב ס"ת לעצמו לא יכתוב אלא אשורית. וא"כ הא דתנן אין בין ספרים לתפילין ומזוזות שהספרים נכתבין בכל לשון ותפילין ומזוזות אינו נכתבין אלא אשורית. לא מיירי לצאת ידי חיובן להניח תפילין ומזוזות לקבען בבית. דכה"ג לצאת ידי חובתו גם במ"ע דספר תורה שמחוייב לכתוב כל אחד לעצמו נכתב אשורית דוקא. אלא בכותב להתלמד או ללמוד בהן. דכה"ג בספרים נכתב בכל לשון כיון דכבר יצא יד"ח בכתיבת ס"ת אשורית. שרי לכתוב בכל לשון דומיא דספרי נביאים וכתובים דאין חיוב מצ"ע בכתיבתן. משא"כ כה"ג בתפילין ומזוזות לא

משכחת זה. דבלא"ה אין כותבין מגילה להתלמד בהן. כדאיתא בגיטין (דף ס') ולמצותן בעינן והיו בהווייתן יהי' ועי' בטו"א במגילה שכ"כ דאפילו למ"ד בגיטין כותבין מגילה להתלמד בהן אפ"ה יש לומר דתרי קולא לא מקילינן. בתפילין ומזוזות מחוייב לכתוב אפי' להתלמד בלשון הקודש וכתב אשורית עי"ש:

מיהו מירושלמי דמגילה דאמר רבי לוי מוכח דלא כריטב"א דאמר למ"ד ברעץ ניתנה תורה עין מעשה ניסים. ומ"ד אשורי נתנה תורה סמך מעשה ניסים. א"כ למ"ד דבכתב עברי נתנה תורה גם בלוחות הי' כתב עברי דע"כ עין מעשה ניסים הי'. א"כ גם ס"ת שכתב משה לכל ישראל לשום בארון הי' בכתב עברי דלא עדיפא מלוחות דמכתב אלקים הוא. א"כ אכתי קשה מה דהקשינו אמאי תפילין ומזוזות אינן נכתבים אלא אשורית משום דכתיב והיו בהווייתן יהיו. דכיון דהי' נכתב בכתב עברי לתכשר גם היום בכתב עברי דזה הוי בהווייתן:

שוב מצאתי בתשו' הרדב"ז (ח"ג סי' תמ"ב) שהאריך בזה והביא ג"כ הריטב"א. והירושלמי דמגילה דמוכח דלא כריטב"א. וסוף דבריו מסיק דלוחות הראשונות לכולו עלמא הי' כתב אשורית בצוריהן ורמזיהם. ואחר כך כשירד משה מן ההר ופרחו האותיות ונשברו. ניתנה בכתב עברי והיינו דכתיב גבי לוחות הראשונים. והמכתב מכתב אלקים הוא. ובלוחות השניות כתיב וכתבתי על הלוחות את הדברים אשר היו על לוחות הראשונים אשר שברת משמע הדברים אשר היו ולא הכתב בעצמו. ע"כ כתיב בלוחות הראשונות והמכתב מכתב אלקים הוא. ובלוחות השניות כתיב כתב לך את הדברים האלה. וזה שאמרו בירושלמי ברעץ נתנה התורה ואתיא כרבי יוסי נתנה בכתב עברי היינו אחר שחטאו בעגל מלשון תרעץ אויב שאבדו כתב הראשון. ונתן הלוחות השניות בכתב עברי. וזה שאמרו למ"ד ברעץ נתנה התורה עין מעשה ניסים. אבל לוחות הראשונות אפי' לרבי יוסי ומר זוטרא הי' בכתב אשורית וס"ת הניתן בארון ותפילין ומזוזות הכל היו בכתב עברי. ואח"כ בימי עזרא נתחדש התורה בכתב אשורית לכל ישראל. ובזה פליגי תנאי ואמוראי אם לוחות השניות הי' בכתב אשורית או בכתב עברי והאריך בדברי טעם עי"ש. וא"כ אכתי תקשי מה שהקשינו אמאי בתפילין ומזוזות אינן נכתבים אלא אשורית דהא בכתב עברי כמו שהיו התפילין ומזוזות וס"ת הניתן בארון. הוא מקרי בהווייתן הוי כמו שנכתב בס"ת וגם התפילין ומזוזות בדורו של משה רבינו הי' בכתב עברי א"כ מניין דהאידנא פסולין דליכא טעמא דהיו:

גם ראיתי להגאון ר' יעקב עמדין בספרו מ"ע (בבית מדות עלית הכתיבה) שרבי יוסי ומר זוטרא מודו דכתב הלוחות וס"ת שכתב משה ונתן בארון הי' בכתב המאושר ודאי ולא

נשתנה כל עיקר כי מכתב אלקים הוא. וכל קיץ וחג שבו רומזים לסודות עליונים. רק מפני רוב קדושתו הסתירו ולא נמסר הכתב לישראל לכתוב בו כלל. אפי' מצ"ע לכתוב ס"ת לעצמו נכתב בכתב עברי וזה שאמרו נתנה בכתב עברי. עד שבא עזרא ושינה הכתב לענין כתיבת ס"ת. ולכאורה הי' נראה לקיים גם דברי הסוברים (כמו בעל העקרים). הדברים כמשמען אליבא דרבי יוסי שגם הלוחות היו כתיבות בכתב עברי היינו דוקא לוחות שניות. שאחר שחטאו נהפכו להם לרועץ אמנם חזרתי ואמרתי שגם זה הבל כי גם השניות באצבע אלקים נכתבו וחלילה להעלות על הדעת שיהיו נכתבים בכתב הדיוטות. ואמנם מה שכתבו בשם הירושלמי למ"ד ברעץ נתנה עין מעשה ניסים אנכי לא ראיתיו במקומו. אין זה כדאי לקרות ערעור. כי האומר כך לא נתכוין לכתב שבלוחות אלא לומר כשאמרו והראו לישראל והודיעם הנס שבלוחות שהיו בהן אותיות בנס. לא יוכל לומר להם סמך בנס עומדת. מאחר שלא נודע להם צורת הכתיבה באשורית שלא ידעו מה הוא אלא הוצרכו לומר לפי דעת זה עין שבלוחות העין שניכרת להם סתומה בנס היתה עומדת והיינו הך כי עין שברעץ היא סמך באשורית עכ"ל. והנה מאתר שהודה שלא ראה הירושלמי העלה לומר כן. ואלו ראה הירושלמי לא הי' אומר זה כי מבואר דלא כוותי'. אשר אמר רבי לוי למ"ד ברעץ נתנה תורה עיין מעשה ניסים ולמ"ד אשורי נתנה תורה סמך מעשה ניסים. גם דעת רבינו יונה בסנהדרין שהבאנו לעיל. שכתב דהא דאמרינן מם וסמך שבלוחות בנס היו עומדין הוא למ"ד דכתבם לא נשתנה כלל. אבל למ"ד דכתבם נשתנה לא היו אותיות שלהם כאותיות שלנו. וכיון שכן לא היו בנם כלל. מבואר דגם בלוחות ס"ל לרבי יוסי ומר זוטרא ושארי אמוראי דהלוחות היו כתב עברי. (והא דקאמר רבינו יונה לא היו בלוחות בנס כלל ובירושלמי אומר דעין מעשה ניסים היא ג"כ כוונת רבינו יונה דמם וסמך לא היו בנס דבכתב עברי המם וסמך אינן סתומין. אבל עיין דהוא סתום בכתב עברי בנס היה):

ולענ"ד אפשר לומר שהכל יבוא לנכון למ"ד ברעץ נתנה תורה עין מעשה ניסים. ולרבי יוסי ומר זוטרא ורב חסדא שתורה נתנה בכתב עברי הוא בלוחות שניות כמ"ש הרדב"ז. אבל לוחות הראשונים לכ"ע לית בו מחלוקת כלל דהוי בכתב אשורית. והס"ת שכתב משה וישם בארון ה' היו ג"כ בכתב אשורית משום דלוחות הראשונים היו כתובין אשורית. דהוא מכתב אלקים וכתב הקודש. רק מפני שחטאו נהפך לרועץ נכתבו הלוחות שניות בכתב עברית. ולכל השבטים היו נכתב הס"ת בכתב עברית דספרים נכתבין בכל לשון. ויוצא בזה מצות כתיבת ס"ת. ועתה כתבו לכם השירה הזאת. והתפילין ומזוזות שלהן הי' נכתבים ג"כ אשורית משום דכתיב בס"ת שכתב

משה ליתן בארון והיו בהווייתן יהיו. ועוד דאיתא בירושלמי שקלים (פ"ת ה' א'). בין כל דיבור ודיבור שבלוחות היו כתובים כל פרשות שבתורה. דקדוקיה ואותיותיה של תורה. [וזהו דאמרינן בברכות (דף ה'). אמר רשב"ל מאי דכתיב ואתנה לך את לוחות האבן והתורה והמצוה אשר כתבתי להורותם לוחות האבן אלו עשרת הדברות. תורה זו מקרא והמצוה זו משנה כו' ובמגילה (דף י"ט) אמר רבי יוחנן מאי דכתיב ועליהם ככל הדברים אשר דיבר ה' עמכם בהר מלמד שהראהו הקב"ה למשה דקדוקי תורה ודקדוקי סופרים. היינו שכל דקדוקי תורה וסופרים היו מרומזים בלוחות הראשונות. ובלוחות השניות היו כתובים רק עשרת הדברים ולא היו מרומזים כל הני דקדוקי תורה ודקדוקי סופרים. משום דלוחות הראשונות היו כתובים אשורית דבציורן ורמזיהם הי' מרומזים הכל. ובלוחות השניות שהי' כתובים בכתב עברי לא היו מרומזים כל אלה דקדוקי תורה וסופרים:

ובזה יש לתרץ קושית התוס' בשבת (דף ק"ד). אמר רב חסדא כתב שבלוחות נקרא מבפנים ונקרא מבחוץ נבוב בובן בהר רהב. סרו ורם וכתבו התוס' תימא למה נקט להו הני כיון דלא הוי בלוחות וכ"כ רש"י שלא היו בלוחות אלא תיבה בעלמא נקט. ולהירושלמי דשקלים א"ש דכל אותיות ודקדוקם הי' כתוב בין דיבור לדיבור א"כ היו הני תיבות ג"כ בלוחות]. וא"כ כיון דלוחות הראשונים היו כתובים אשורית ושם היו כתובים כל פרשיות שבתורה ואותיותיה. גם הס"ת שכתב משה ליתן בארון ה' הי' ג"כ אשורית. אלא הס"ת שנכתב לכל שבט, והלוחות השניות היו כתובין בכתב עברי להני תנאי ואמוראי דבכתב עברי נתנה להם התורה, א"כ והיו דכתיב בתפילין ומזוזות שפיר אמרינן בהווייתן יהיו כמו דכתיב בלוחות הראשונים וס"ת שנתן משה בארון דהיו נכתבים אשורית. והא דכתיב (דברים יו"ד י"ג). ויכתוב על הלוחות כמכתב הראשון משמע דגם כתב לוחות שניות הוי ככתב לוחות הראשונים ע"כ צריך לומר לרבי לוי בירושלמי דאמר למ"ד ברעץ נתנה תורה עין מעשה ניסים א"כ היו לוחות שניות בכתב עברי ע"כ כמכתב הראשון לא קאי אכתב לוחות ראשונות. אלא מכתב הראשון עשרת הדברים אבל הכתב הי' בכתב עברי:

והנה בשבת (דף ק"ג) אמרינן וכתבתם שיהיו כריבה חמה שלא יכתוב אלפין עייניו. עייניו אלפין ביתין כפין. כפין ביתין גמין צדין צדין גמין כו' חיחין היהין מימין סמכין כו' סתומין פתוחין. פתותים סתומין כו' הרי אלו יגנזו. ורב חסדא מס סתום שעשאו פתות כשר הוא דאמר כהאי תנא ריב"ב אומר נאמר בשני ונסכיהם כו' מי דמי פתות ועשאו סתום עלוי מעלי לי כו' ואנן קיי"ל כברייתא דהרי אלו יגנזו. והנה במנחות (דף כ"ט)

אמר רב אשי חזינא לספרי דוקנא דבי רב. דחטרי לגגו דחית ותלי לכרעיה דהי כלומר חי הוא ברומו של עילם. וכתב רש"י חטרי' לגגו דתית עושין למעלה כמין חוטר שעושה רגל של שמאל של חית כעין מקל כזה 'ח' ור"ח מפרש דאמצע גג של חית גבוה מעט כמו חטרתא דגמלא באמצע והוא כמין שני זיינין וחטוטרות למעלה כזה 'ח' והקשו על רש"י דלא יתיישב כ"כ הא דשבת (דף ק"ד) דאמר רב ששת כגון שנטלו לגגו של חית ועשאו שני זיינין. ונראה דאפשר לומר לרש"י דהתם אמרינן דהגיה אות אחת בשבת חייב מוקי לה רב ששת בנטלו לגגו של חית ועשאו שני זיינין. דמיירי שעשאו הגג רחב אע"ג דלכתחילה יש לעשות רגל השמאל של חית בסוף הגג. מכל מקום אם עשאו כזה 'ח' ויוצא זוית מכאן ומכאן כשר לרש"י. ע"כ אם נטלו לאמצעי של הגג נשאר כשני זיינין: **ומזה** נראה דלרש"י אם עשאו גגו של חית רחב הרבה כזה 'ח' דרגל שמאל אינו עומד בסוף הגג נמי כשר ודמי למה שכתב המג"א (בסי' ל"ב ס"ק ל"ג) בצורת הי שעשאו כזה 'ה' דרגל שמאל דהי אינו עומד בסוף הגג כשר:

גם הא דקאמר חזינא לספרי דוקנא דבי רב דתליא לכרעיה דהי משמע דשארי ספרי לא תליא לכרעי' דהי. קשה דא"כ היינו שלא יעשה היהין חיתין דקאמר בשבת (דף ק"ד). ומאי הפרש יש בהן להי לחית. ואפשר לומר לר"ת הי' הפרש דבהי היה הגג רחב בשוה אלא שהי' דבוק כרעיה לגגו. ובחיתין הי' עליו הטוטורות. ולרש"י דחית הי' מקל בראשו שהגביה רגל שמאל של חית למעלה מעט, בהי לא הי' מקל בראשו של גג וע"כ אמרינן בגיטין (דף פ"ה) לא לכתב למהך דמשמע כחוכא. דקשה פשיטא דלא לכתוב דא"כ הוי חית. וע"כ דשארי ספרי לא הוי מבדילין רגל ההי מהגג. והוא כשר ג"כ כה"ג. ע"כ דלא לכתוב כזה בגט אע"ג דלא יעשה חטוטרות או מקל לרש"י אפ"ה משמט כי חוכא. וכן אמרינן בירושלמי דמגילה (פ"א ה' ט') רבי חייא בר בא ורבי סימן תריהן אמרין תורתן של ראשונים לא הי שלהם סתום ולא מם שלהם סתום. הא סמך סתום ע"כ אמרו ספרי דוקנא דבי רב תליא לכרעי דהי אבל שארי ספרי לא היו תליא לכרעי' דהי:

שוב מצאתי בחידושי רשב"א על מנחות שנדפס מחדש. וזה לשונו ויש להקשות פשיטא דצריך למתלי לכרעיה דהי דאם יהי' דבוק לגגו. א"כ מה יהי' בין הי לחית. ומאי ספרי דוקנא דנקט דמשמע אבל שאר ספרי לא והרי אם לא יעשה כן לא תהיה הי כי אם חית ויש לומר אע"פ שיעתיקוהו לגגו מ"מ לא יעשו אותו רגל שמאלי שראוי תלוי ארוך אלא קצר ויהיו מחובר לגג. וזה יהי' הבדל בין חית להי. שהחית שני רגליה ארוכין זה כזה כעין זה 'ח' וזה יהי' רגל אחד ארוך ואחד קצר כזה 'ח' אי נמי אעפ"י שיעשה רגליה שוין זה כזה כמו רגל החית וידביקהו לגגו אפ"ה יש הבדל בין חית להי. שרגל החית יהיו

בסיף הגג. מזה אחד ומזה אחד. ורגל ההי' השמאלי יהי' באמצע הגג. וזה צורת החית ח וזה ההי' צורת ההי 'ח' עכ"ל ומכאן ראי' למ"ש המג"א (בסי' ל"ב ס"ק ל"ג) דאי רגל ההי השמאלי באמצע הגג כשר:

אך הריב"ש בתשו' (בסי' ק"כ) כתב שמעתי שיש מי שהורה שאפילו אות הי אם נתחבר לגג של מעלה לא פסל בדיעבד. והביא ראי' מהא דמנחות (דף כ"ט) אמר רבה חזינא לספרי דוקנא דבי רב. דתליא לכרעיה דהי ומדקאמר לספרי דוקנא נראה שאינו לעיכובא אלא למצוה מן המובחר. ואין זה נכון בעיני שהרי נזכר בברייתא דשבת שלא יעשה ההין חיתין ולא חיתין היהין. ויש לומר דאע"ג דהי' חטריה לגגו של חית דזהו למצוה. אפ"ה לא היו מקילין ברגל ההי לומר שאפילו תגע בגגו שלא תדמה לחית שהרי אין חוטרין אותה כמו שחוטרין לחית כו' עוד אפשר לומר שגם התליה דכרעי דהי שהסופרין דייקנים עושים למצוה כי לא הי' די להם להפריד כרעיה דהי מן הגג כחוט השערה. אלא היו תולין אותה הרבה כדרך שעושין בכתיבת הגט. ההי דלמהך להרחיק כרעי' דהי מן הגג הרבה כדי שלא תדמה לחית כדאיתא בגיטין עכ"ל. וכ"כ בשו"ע או"ח (סי' ל"ו סעי' ב').

אך מירושלמי דמגילה משמע כהרשב"א דקאמר תורתן של ראשונים לא היה הי שלהם סתום. משמע דלאחרונים הי' סתום הי שלהן. רק הראשונים עבדי כספרי דוקנא דבי רב. וליכא למימר בירושלמי דתורתן של ראשונים לא היה הי שלהן סתום. היינו דהיה רגל השמאלי של הי רחוק הרבה מהגג כמו בכתיבת הגט כמ"ש הריב"ש ובתורתן של אחרונים הי' סומכין רגל השמאלי סמוך להגג רק הפרש כחוט השערה. דהא קאמר בתורתן של ראשונים לא היה הי שלהם סתום ולא מם שלהם סתום הא סמך סתום. משמע דומיא דמ"ם דהי שלהם לא הוי סתום ובתורתן של אחרונים הי' הי שלהם ומ"ם שלהן סתום משמע לגמרי ההי סתום:

א"כ נתבאר דיש כמה שינוים בצורות אותיות בכתב אשורית ויש להם מקור בתלמוד רק לעכובא הוי כמו דאמרינן בשבת (דף ק"ד) בברייתא שלא יעשה ביתין כפין כפין ביתין יודין ווין ווין יודין. וכמ"ש הרמב"ם (בפ"א מה' תפילין ה' י"ז) כל אות שאינו לא חכים ולא טפש יכול לקרותה פסול לפיכך צריך להזהר בצורת האותיות שלא תדעה היוד לואו ולא ואו ליוד ולא כף לבית ולא בית לכף ולא דלת לריש ולא ריש לדלת וכן כל כיוצא בזה עד שירוץ הקורא בהן. אבל צורות מהמונת האותיות לא מצינו לפסול. וכ"כ הרמב"ם (בה' ס"ת פ"ז ה' ט') כל אלו למצוה מן המובחר ואם שינה כו' הואיל ולא הדביקו אות באות ולא חיסר ולא הותיר ולא הפסיד צורת אות אחת כו' הרי זה ספר כשר.

וכ"כ (בפ' יו"ד מה' ס"ת ה' א') בדברים הפוסלין (אות ט"ו) שנפסדה צורת אות אחת עד שלא תקרא כל עיקר או תדמה לאות אחרת. וכן הרא"ש בתשו' הובא בטור יורה דעה (סי' רע"ד) צורות האותיות משתנות במדינות ואינם שוות בכל המדינות והרבה משונה כתב ארצינו מכתב הארץ הזאת ואין פסול בשנוי הזאת רק שלא יעשה היהין חיתין כפין ביתין. וכ"כ הרמ"א באו"ח (סי' ל"ו) אם שינה צורת הכתב אינו פסול. וכ"כ המג"א (סי' ל"ב ס"ק כ"ו) בשם מוהר"ם גלאנטי כף פשוטה שעשה למעלה כעין ד' דהב"י בשם רא"מ פוסל כיון דהרבה קהילות וסופרין מובהקין כותבין כעין ד' נהרא נהרא ופשטא דכל דבר שאין לו שורש בתלמוד כשר בדיעבד כיון שניכר צורת האות אם עשאו בתמונה זו או בתמונה אחרת כשר. אבל למצוה היא לכתוב תמונת האותיות כמו ספרא דוקנא דבי רב:

והנה הב"י באו"ח (סי' ל"ו) כתב תמונת המ"ם כף ויו. ובזה ניחא לי לפרש הא דברכות (דף נ"ו) גבי בר הדיא ויו דפטר גהיט מתפילך וכתב רש"י אע"ג דחמור חסר וא"ו. בתפילין של רבא הכותב כתב מלא ואח"כ מחקו והיינו גהיט דמחוק. והוא דחוק דא"כ ליתא השתא לו או מהו דקאמר ויו דפטר חמור ודאי גהיט כיון דהאמת א"צ לויו בחמור. ועוד דהכותב ראה דכתב חמור מלא ואח"כ מחק הויו דביתירות ליכא חשש דכסדרן אם מחק אח"כ ונתרחק הריש מהמ"ם א"כ הי' להעבה הריש דיהיו סמוך להמ"ם דכשר כה"ג כמ"ש המג"א באו"מ (סי' ל"ב ס"ק ל"ג). ואם עשה כן אינו ניכר שהי' ויו ונראה הא דקאמר ויו דפטר חמור גהיט מתפילך הוא על המ"ס דתמונתו כ"ף ויו ומחובר הויו אל הכ"ף. והכא הוי גהיט ונמחק החיבור לכ"ף והי' קאי הויו של המ"ם כזה כך דאינו מחובר אל הכ"ף]:

א"כ לענין שאלתו מבואר אם נמצא כתב אותיות של וועליש בתוך כתיבת אשכנזית בתפילין אין לפסול מחמת זה. וגם מוהר"מ בן חביב יש לומר דקאי על דלכתחילה בעינן כתיבה מאושרה ולא יהי' מעורב תמונת אותיות מכתב אחר דמחזי כמנומר. ועי' בגיטין (דף נ"ד) ועי' באע"ז (סי' קכ"ו ס"ק ב') מ"ש הב"ש בשם הלבוש:

והנה ראיתי להעתיק כאן דברי הר"ן בחידושי שבת שנדפס מחדש שלא הביאו הב"י ונפקותא לענין כתיבה וז"ל צדין גמין שלא יפרוש העוקץ שאחורי הצדי שנראית כיוד גימל כזה 'צ' ומכאן נראה דירך הצדי למטה עקום מעט כלפי מטה ונראה בה כעין עוקץ כזה 'צ' ואינו ישרה כזה 'צ' ועוד נראה שהירך השני שבצדי הוא ישר לפיכך כשיפריש זה מזה נראה כיוד גימל. ולא עקום שאלו כן אין כאן דמיון כלל לגימל, חיתון היהין. פי' שלא יהא ירך החית באמצע ואעפ"י שהוא דבוק כזה דו אלא בסופה כזה 'ח' (ומזה

ג"כ ראי' להמג"א בסי' ל"ב ס"ק ל"ג) יודין ואוין מהכא גמרינן דצורת היוד כמין ויו כזה 'י' ולא כמין זיין כזה 'ז' טיתין פיפין. מכאן נראה שהטית הוא ישרה כזה 'ט' ולא עגולה כזה 'ט' דא"כ לא דמי לפא עכ"ל:

[**גם** כאשר ראיתי אשר מעלתו הדפיס ספרו ש"י לבאר כל הדינים הנחוצים למלאכת שמים כתיבת ס"ת וקיבץ כעמיר גורנה מספרים חדשים גם ישנים הנני להודיע אשר זה שנים רבות שאלני סופר מומחה בנמצא תיבה יתירה בתפילין דכשר למוחקו. וכדי שלא יהיו הרחק פרשה מג' אותיות לר"ת או ט' אותיות. אם רשאי להעבה אות שלפניו כמו אות ה' או חית וכיוצא בזה היינו שהעבה קצת רגל השמאל של אות חית 'ח' בדיו ואח"כ גרר מבפנים ולא נפסל האות כלל ואח"כ חזר והעבה רגל השמאלי קצת וגרר מבפנים עד שהמשיך האות חית או אות ה"א שנשאר פחות משיעור פרשה שהי' רגל השמאלי של אות חית או ה"א לסוף הגג. והשבתי בזה כי התפילין פסולין משום דכל הרגל השמאלי של אות ה"א או אות חית שהי' נכתב מקודם נמחק. והשתא פנים חדשות באו לכאן אע"ג שלא הי' ומן מועט לחודי שיהי' חסר רגל הה"א או רגל החית. אעפ"כ הוי שלא כסדרן. דהשתא הוי רגל הה"א והחית נכתב מחדש אחר הכתיבה שלפניו א"כ הוי שלא כסדרן וראי' מהא דשבת (דף קי"ב) ובעירובין (דף כ"ד) כל כלי בעלי בתים שיעורן כרימונים. בעי חזקי' ניקב כמוציא זית וסתמו וחזר וניקב כמוציא זית וסתמו עד שהשלימו למוציא רימון מהו. אמר לי' רבי יוחנן רבי שנית לנו סנדל שנפסקה אחת מאזניו ותקנה טמא מדרס נפסקה שניה ותיקנה טהורה מן המדרס אבל טמאה מגע מדרס ואמרת לן מאי שנא ראשונה דקיימא שניה שניה נמי קיימא ראשונה ואמרת לן פנים חדשות באו לכאן ה"נ פנים חדשות באו לכאן. א"כ אפי' לקולא אמרינן כיון דנתבטל טומאה ראשונה אע"ג שלא היו זמן מועט דלא לטמי עד שנפסקה אזנו שני'. וכן גבי כלי בע"ב דלעולם הי' מקבל טומאה כיון שסתמו אפ"ה כיון דאח"כ נתגלה דנקובה כמוציא רימון טהורה. ה"נ כיון דהשתא פנים חדשות באו לכאן ואינו אותו הרגל שכתב קודם שנכתב לפניו הוי שלא כסדרן ופסול:

אך לכאורה אפשר לומר בזה דקמא קמא מה שהעבה קצת האות נתבטל הוספה זו לגוף האות דמתבטל ברוב הרגל שהי' נכתב מקודם דכל פורתא שהוסיף והעבה קצת מתבטל מעט מעט והוי כמו שנכתב הרגל מתחילה כך והוי כסדרן אע"ג דגרר מה שבפנים מעט והשתא הוי רגל חדש שלא הי' מעיקרא מ"מ דכיון דקמא קמא בטיל הוי כסדרן. ואין לומר שעומד בפני עצמו וניכר מה שנכתב מתחילה לא שייך בזה ביטול. דהא בנדרים (דף נ"ז) איתא אמר רבי ינאי בצל של תרומה שנטעו ורבו גידולין על עיקרו מותר דגידולי

היתר מעלין את העיקר אע"ג שידוע וניכר הבצל שזרעו אפ"ה כיון שנעשה השתא גולם אחד ואיכא בהיתר שיכול הבצל לעלות באחד ומאה של הגידולין מותר כמ"ש הרא"ש בפי'. וכ"כ הרמב"ם (בפי"מ מה' תרומות ה' כ"ב) גבי גידולי גידולין אם רבו הגידולין על העיקר אעפ"י שאין זרעו כלה מותר כדאמרינן בנדרים (דף נ"ז).

אמנם לפי דאמרינן ביבמות (דף פ"ב) גבי מקוה דהי' ארבעים סאה מכוונות נתן סאה ונטל סאה כשר ואמר רבי יוחנן עד רובו. ואפילו בדרבנן בעינן שם רובה. וכ"כ הרמב"ם בה' מקוואות (פ"ד ה' ז') א"כ היכי דהוי רובו אינו מועיל מה דנתבטל קמא קמא. כמ"ש התוס' שם דהא דאמרינן בע"ז (דף ע"ג) במערה י"נ לתוך הבור אפילו כל היום כולו ראשון ראשון בטל היינו עד ששים אכל היכי דנתרבו דליכא ששים מהיתר נגד האיסור אסור ועי' ביו"ד (סי' קל"ד סעי' א'). וא"כ ה"נ היכי דאח"כ נתרבה ההוספה שהעבה הרגל על שהי' מתחילה לא אמרינן בזה קמא קמא בטיל. וא"כ מה שגרר אח"כ לא מהני דהוי ככתיבה חדשה והוי שלא כסדרן:

ולפ"ז יש לפקפק בהא שכתב המג"א (בסי' ל"ב ס"ק ל"ג) אם נמצא תיבה יתירה ומחקו להמשיך הגג הה"א אעפ"י שלא יהי' רגל השמאלי בסוף הגב כשר. לפמ"ש אפשר כה"ג דימשוך הגג הה"א יותר מכפי שהי' נכתב מתחילה מבטל הגג הראשון שנכתב מתחילה מה שהוסיף להמשיך הגג. והוי ככתיבה חדשה דהוי שלא כסדרן]. והנני דו"ש ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק גאוורהראק יע"א.

סימן סח

הרמב"ם (בפי"א מה' בכורים ה' ז') כתב נתן לכהן כלי שאינו שוה בשוק חמשה סלעים וקבלו הכהן בחמשה סלעים הרי בנו פדוי. ותמה הר"ן עליו דהא בקידושין (דף ח') עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני טלית זה בחמשה סלעים לפדיון בני בנו פדוי כו' לעולם דלא שוי וכגון דקביל עליה כהן וכגון הא דרב כהנא שקיל סודרא מבי פדיון הבן ואמר לי' לדידי חזי לי חמש סלעים. אמר רב אשי לא אמרן כגון רב כהנא דגברא רבא הוא ומבעי ליה סודרא ארישא אבל כולי עלמא לא. וכתב הר"ן ה"ה למי שדרכו להתייקר באיזה חפץ שנותן לפעמים דמים הללו. דאלת"ה עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני אמאי בנו פדוי. א"כ בעינן דוקא מי שדרכו להתייקר עד כדי דמים הללו. דבלא"ה לא מצי אמר דלדידי שוויא חמש סלעים. ומדוע השמיט הרמב"ם הא דרב אשי ולא חילק כלל. וכתב הכ"מ שסובר רבינו שכל שהוא שוה חמש סלעים לשום אדם אעפ"י שלכהן אינו שוה כ"כ אפ"ה יכול לקבל בחמשה סלעים. אבל אם לשום אדם בעולם אינו שוה חמש סלעים לאו כל כמיני' לומר לדידי שוה חמש סלעים. וזה שאמר רבינו כלי שאינו שוה

בשוק חמשה סלעים הוא בשוק אינו שוה כ"כ אבל לקצת בני אדם שוה חמשה סלעים וקבלו הכהן בחמש סלעים בנו פדוי ודחק עצמו שהרמב"ם יפרש הכי הא דרב אשי לא אמרן אלא כגון רב כהנא דגברא רבא ומבעי לי' סודרי ארישא היינו דלרב כהנא דכוותי' שוה לפעמים חמש סלעים אבל כ"ע לא מלתא דלכ"ע לא שוה חמש סלעים כיון דלשום אדם אינו שוה חמש סלעים לאו כל כמיני'. וגם בב"י כתב כן ביו"ד (בסי' ש"ה) וקבעו בש"ע (סי' ש"ה סעי' ה') ועי' בב"ח ובט"ז (ס"ק ה') ובש"ך שהשיגו עליו ונדחקו ג"כ בזה: **ולענ"ד** כדעת הכ"מ וב"י רק הרמב"ם מפרש הסוגיא בע"א דקשה להרמב"ם מה שהקשו התוס' ד"ה רב כהנא שקל סודרא בפדיון הבן. הכא משמע דרב כהנא הי' כהן ובפסחים (דף מ"ט) משמע דלא הי' כהן דקאמר אי לא דנסיבת כהנת לא גלאי ומה שתי' דתרי רב כהנא הוי הוא דחוק דסתמא דרב כהנא דמוזכר בש"ס משמע דהוא חדא דהוא תלמידי' דרב. דבעירובין (דף ח') איתא אמר כהנא בר תחליפא משמי' דרב כהנא בר מניומי משמי' דרב כהנא בר מלכיו משמי' דרב כהנא רבי' דרב. ואמרי לי' רב כהנא בר מלכיו רביה דרב מבוי שצידו אחד ארוך כו'. אמר רב כהנא הואיל ושמעתא דכהנא הוי אימא בה מלתא הא דאמרת מניח הקורה באלכסון כו' והא דקאמר בעירובין (דף ק"ה) אמר רב הונא רב כהנא מסייע כהני. דמשמע דהוי כהן יש לומר כיון דקרי לה כהנא אמר מסייע כהנא. [אך בירושלמי (בפ"ב דר"ה ה' ה') רבי מייא בר אבא הוי קאים מצלי עאל רב כהנא וקם לי' מצלי מן אמורי מן דחסל רבי מייא בר אבא מן צלותא יתיב ליה דלא מעבר קומי. רב כהנא מאריך בצלותי'. מן דמחל רב כהנא אמר לי' הכין אתון נהיגון גביכון מצערין רברביכון. אמר לי' רבי אנא מדבית עלי וכתיב על בית עלי אם יתכפר עון בית עלי בזבח ובמנחה עד עולם. בזבח ומנחה אין מתכפר לו. אבל מתכפר לו בתפלה. מוכח לכאורה דהוי כהן והוא תלמידי' דרב. ויש לומר דאמו מבית עלי הוי כמ"ש רש"י בר"ה (דף י"ח) ד"ה אבייי ורבא מדבית עלי אתי דרבא אמו מבית עלי היתה אע"ג דכתיב מרבית ביתך ימותו אנשים. הגזרה הי' גם על הנקבות של בית עלי שיולידו אנשים ימותו]. ומה שתי' עוד דרב כהנא הי' לוקח בשביל אשתו. כדאשכחן בחולין (דף קל"ב) דרב כהנא אכל בשביל אשתו. הרא"ש בסוף בכורות השיג ע"ז. דהא בחולין שם פריך על עולא דיהיב מתנתא לכהנת מהא דמנחת כהנת נאכלת מנחת כהן אינו נאכלת. ואי אמרת כהן אפילו כהנת הא כתיב כל מנחת כהן לא תאכל. אמר ליה אהרן ובניו כתובים בפרשה ה"נ גבי פדיון הבן כתיב אהרן ובניו ע"ש. וכ"כ הרא"ה בס' החינוך. וכ"מ מדברי הרמב"ם שלא כתב רק במתנות וראשית הגז יכולה כהנת לקבל. לכן מפרש הרמב"ם הסוגיא הכי. לעולם דלא שוו וכגון דקבלו עליו כהן וכגון הא דרב כהנא שקיל סודרא מפדיון הבן

ואמר לדידי חזי חמשה סלעים. היינו דכהן הי' איש אחר שנתנו לו סודרא בפדיון הבן וקיבל עליו הכהן בחמשה סלעים. וכגון הא דרב כהנא שקיל סודרא מפדיון הבן ואמר לדידי חזי חמשה סלעים. וא"כ כיון ששוה לאדם אחד חמשה סלעים ואע"ג דלכהן לא הי' שוה כ"כ יכול לקבלו. וע"ז אמר רב אשי לא אמרן אלא כגון רב כהנא דמיבעי לי' סודרא ארישא בזה מהני מה שנותן עבור זה חמשה סלעים דלדידי' שוה חמש סלעים ע"כ הכהן יכול לקבלו אע"ג דלכהן ולכ"ע לא שוה חמש סלעים. אבל כ"ע לא שאומר לדידי חזי חמשה סלעים אע"ג דהוא נותן חמשה סלעים עבור זה. כיון דבאמת דלא שוה לו חמשה סלעים ולא לכל אדם אף שהכהן מקבלו בחמשה סלעים לא מהני כיון דאנן ידעינן דאינו שוה חמשה סלעים לשום אדם. וזהו שכתב הרמב"ם שאינו שוה בשוק היינו לכל אדם אינו שוה ולקצת בני אדם שוה חמשה סלעים כמ"ש הב"י והוא שישוה לשום אדם חמשה סלעים:

סימן סט

נשאלתי בימי חרפי לבאר דברי התוס' במנחות (דף ל"ז) ד"ה שומע אני אפי' נטרף בתוך למ"ד יום. דמפרש ר"ת דנטרף היינו שנעשה טריפה אעפ"י שחיה יותר מלמ"ד יום וכיון שיש לו שני ראשים היינו טריפה דכל יתר כנטול דמי. דלפר"ת לא אתי שפיר הא דתני לה ההוא סבא דחייב ליתן עשרה סלעים בההוא ינוקא דאתיליד בתרי ראשים. ופריך עלה איני הא תני רמי בר חמא מתוך שנאמר פדה תפדה את בכור האדם שומע אני אפילו נטרף בתוך למ"ד תלמוד לומר אך חלק. (והאי נמי כטריפה דמיא שהרי לא יחיה) ומשני שאני הכא בגולגולת תלא רחמנא (ופי' רש"י דכתיב חמש סלעים לגולגולת והאי אית ליה תרי ראשים. ואי משום אך חלק השתא מיהא לא מיית. אבל לפי' ר"ת אינו מובן מאי משני שאני הכא דבגולגולת תלא רחמנא דהלא לר"ת טריפה אעפ"י שחיה יותר מלמ"ד יום פטור. והאי נמי טריפה דיתר כנטול דמי אעפ"י שחי יותר מלמ"ד פטור: **לכאורה** רציתי לומר לפר"ת באופן רש"י דיש לחלק בין טריפות מעיקרא לטריפות שנעשה אח"כ. דלא נתמעט מאך חלק רק אם בשעה שנולד הי' חי ובן קיימא ואח"כ נעשה טריפה הוי כמת תוך למ"ד יום אעפ"י שחי יותר מלמ"ד יום כיון דנטרף אזדא לי' חיותא. אבל אם נולד כך ולא נעשה בו שינוי כלל והוא חי יותר מלמ"ד יום הוי השתא כבן קיימא ולא נתמעט מאך חלק, ע"כ משני שאני הכא דבגולגולת תלא רחמנא ע"כ חייב ליתן לו עשרה סלעים ואי משום אך חלק דכיון שנולד כך טריפה וחי יותר מלמ"ד יום לא ממעטין מאך חלק:

אך באמת לפרש"י הדבר דחוק מאוד דבשנוי' דבגולגולת תלא רחמנא לא תי' קושייתו דפריך מאך חלק דנתמעט בכור שנטרף תוך למ"ד יום. וא"כ מי שיש לו שני ראשים דהוי כמו שנטרף היינו שנהרג שהרי לא יחי'. והשתא ס"ל בתי' משום דהשתא מיהא לא מיית. ועיקר חסר מן הספר. וכ"ש לפר"ת לפמ"ש לחלק השתא בין שנטרף תוך למ"ד יום או שנולד כך דכה"ג לא ממעטינן מאך חלק. וגם דחוק לחלק כה"ג דסוף סוף שניהם טריפות הם ולא מהני מה שחי יותר מלמ"ד יום דנתמעט מאך חלק:

לכן נראה לי לפרש דברי ר"ת דהראשונים נחלקו בפי' דיתר כנטול דמי לרש"י אמרינן דיתר כנטול דמי דהכל נטול היתרת והאינו יתרת. ולרשב"א אמרינן דיתר כנטול דמי היינו דיתר לבדו כנטול רק רואין אם ניטל יתר זה ממקומו עושה נקב דטריפה כמו שני בני מעים או שני מרות דהוי כנקובה דטריפה. ולרמב"ן אמרינן דיתר כנטול הוא ומקומו וכל שאלו גיטל בידי אדם הוא ומקומו טריפה האי נמי טריפה. ע"כ אפי' בשני טחולים דבוקים בסומכיו נמי טריפה. שהרי אנו רואין כאלו ניטלו וניקבו במקום חיבורן. כמ"ש הרשב"א בת"ה והר"ן בפא"ט והביאו הט"ז ביו"ד (סי' נ"ה ס"ק ד') ע"ש. א"כ לפ"ז כה"ג בשני ראשים אם נימא יתר כנטול דמי. כמ"ש הרשב"א הך יתר כנטול דמי היינו היתר לחודי' כנטול דמי. ואם הנקב אינו פוסל בזה אם ניטל בידי אדם כשר. א"כ ה"נ כשר כה"ג כיון אם יש לו שני צווארים או צוואר אחד. דזה אינו גורם רעותא דטריפה. גם לרמב"ן דס"ל דהוי כאלו ניטל היתר ומקומו ג"כ לא הוי גברא טריפה ביש לו שני ראשים דהיתר הראש שהוא כנטול אינו נוגע בוושט רק נקב בעור הצוואר דלא הוי טריפה בזה:

א"כ יש לומר דגם רבינו תם ס"ל כפי' הרשב"א או רמב"ן בהא דיתר כנטול דמי. והכי פירושו דהגמ' פריך על ההוא דתני דחייב ליתן עשרה סלעים מהא דתני רמב"ח שומע אני אפילו נטרף תוך למ"ד יום ת"ל אך חלק. א"כ אינו מחוייב לפדות בכור אדם שנעשה טריפה אפילו חי יותר מלמ"ד יום א"כ בשלמא חמשה סלעים חייב ליתן בעד הבכור דזהו לא הוי כה"ג גברא טריפה ולא נתמעט מאך חלק. אבל בשביל ראש הותר דמתחייב ליתן בעד זה חמש סלעים הא ראש זה הוי כטריפה דיתר כנטול דמי והוי כגברא טריפה דפטור מליתן חמש סלעים אעפ"י שתי יותר מלמ"ד יום. ה"נ ראש היתר אע"ג שמתקיים יותר מלמ"ד יום פעור מליתן חמש סלעים בעד ראש זה. ומשני שאני הכא דבגולגולת תלא רחמנא. א"כ כיון שיש לו ב' ראשים חייב ליתן עשרה סלעים חמש סלעים לכל ראש ולא דמי לבכור טריפה שנתמעט מאך חלק דפטור מליתן כלל חמש סלעים דהתם גברא גופא טריפה הוי כמת אעפ"י שחי יותר מלמ"ד יום פטור מפדיון. אבל הכא זה שיש לו שני ראשים דגברא גופא לאו טריפה הוי ובן קיימא הוא רק על ראש היתר אנו באנו

לדון לדמות לטריפה ע"ז אני אומר שאני הכא דבגולגולת תלא רחמנא מגזה"כ מחוייב ליתן עשרה סלעים חמש סלעים לכל ראש בהאי גברא דבן קיימא וכשר הוי. ולא דמי לטריפה דפטור מפדיון כלל כנלע"ד בזה בפי' ר"ת ז"ל:

סימן ע

תשובה לחכם אחד

מה שהקשה בנדה (דף כ"ה) המפלת שפיר שאינו מרוקם רבי יהושע אומר ולד וחכ"א אינו ולד. אמר ריש לקיש משום רבי אושעיא מחלוקת בעכור אבל בצלול אינו ולד וכו' איתביא רבא לר"נ אלא אמרו סימן ולד בבהמה דקה טינוף בגסה שליא באשה שפיר ושליא ואלו שפיר בבהמה לא פטר כו' אלא בעכור. מכדי סברא היא מאי שנא אשה ומאי שנא בהמה ומשני מי סברת רבי יהושע פשיטא לי' רבי יהושע ספוקי מספקא לי' ואזיל הכא לחומרא. והכא לחומרא גבי אשה דממונא הוא ספק ממונא לקולא גבי בהמה דאסורא הוא לגבי גיזה ועבודה ספק איסורא לחומרא. וכתבו התוס' ד"ה גבי בהמה לחומרא. אע"ג דקולא הוא דמוציאין ממון מישראל היינו משום דאי לא יהיב לי' לכהן אתי למשרי בגיזה ועבודה. והוא תמוה דהא נגד ש"ס ערוך בב"מ (דף ו'). ספק בכורות אחד בכור אדם ואחד בכור בהמה בין טהורים ובין טמאים המוציא מחבירו עליו הראי' ותני עלה אסורים בגיזה ועבודה. ולא אמרינן בזה דיהיב לי' לכהן דאי לא יהיב לכהן אתי למשרי בגיזה ועבודה ואמאי הכא אמרינן מספק בשפיר עכור שמא אינו ולד ואינו פוטר. דיהיב לכהן את הבא אחריו משום דאי לא יהיב לי' אתי למשרי בגיזה ועבודה והיא תמיה' עצומה:

ולענ"ד נראה לי בזה דאפשר לומר דשאני בב"מ מיירי בספק בכור בספק המציאות. ע"כ לא חיישינן דאתי למשרי בגיזה ועבודה אי לא יהיב לכהן משום דגם הוא יאמר דמספק אסרו חכמים בגיזה ועבודה דאטו קמו רבנן בזה דלא הוי בכור. דהוי ספיקא לכ"ע דאי אפשר לברר. אבל בנדה בשפיר עכור דהוי ספיקא דדינא דתליא בסברא. אי שפיר עכור פוטר הבא אחריו. דאיכא מי שיכריע לפשוט הספק. בזה יש לחוש אם לא יהיב לי' לכהן אתי לידי גיזה ועבודה דיאמר קמו רבנן במלתא בהאי סברא דשפיר עכור הוי ולד ופוטר הבא אחריו. וכה"ג איתא ביבמות (דף ל"א) גבי מפולת שנפל הבית עליו. ועל בת אחיו ואינו ידוע איזה מהן מת ראשונה צרתה חולצת ולא מתייבמת. ולא אמרינן כמו בספק גירושין דאינו חולצת שאם אתה אומר חולצת אתי ליבומי נצרה. דאמרי קמו רבנן דהאי גיטא מעליא ואתי ליבומי לצרה מפולת מי קמו רבנן במפולת עי"ש. וכה"ג כתב הש"ך בס' תקפו כהן (סי' ו'). אפי' להפוסקים דס"ל בספק בכור אם תקפו

כהן מוציאין מידו דלא מהני תפיסה מ"מ בתיקו בספיקא דדינא מהני תפיסה משום דספק המציאות דהוי ספיקא לכ"ע וליכא לברורי ספיקא כזה ע"כ לא מהני תפיסה אבל בספיקא דדינא דתליא בסברא מהני תפיסה דיכול התופס לומר דהאי סברא דמסייעה לדידי היא אמיתית עי"ש:

גם מה שהקשה בנדה (דף מ"ג) בעי רבא זבה שנעקרו מי רגליה וירדה וטבלה אם תמצא לומר בתר עקירה אזלינן הני מילי שכבת זרע דלא מצי נקיט לה. אבל מימי רגליה דמצי נקיט לה לא. או דלמא לא שנא. בעי רבא כותית זבה שנעקרו מימי רגליה וירדה וטבלה מהו את"ל דבתר עקירה אזלינן ה"מ ישראלית דטמאה מדאורייתא אבל כותית זבה דטמאה מדרבנן לא או דלמא לא שנא. בתוס' ד"ה זבה וכן בעי מכותית זבה שאל ריב"א מרש"י אמאי לא בעי מזכר זב ועכו"ם. והשיב דנראה לו לפי שבאשה מתעגלין כל מימי רגליה בבת אחת לפתחה מה שאינו כן באיש. דהא בע"ז (דף נ"ז) איתא הלוקח עבדים מן העכו"ם שמלו ולא טבלו. וכן בני השפתות שמלו ולא טבלו. רוקן ומדרסן בשוק אמרי ליה טמא. ואמרי ליה טהור. וא"כ לא קשי' הא דלא בעי רבא בעכו"ם זכר דהוי כזב שנעקר מימי רגליו וירד וטבל. אי בתר עקירה אזלינן וטמא או לא. דהא לאמרי ליה היכי דמל ולא טבל רוקן ומדרסן טהור א"כ ה"ה מימי רגליו טהור ליכא למבעי האי בעיא דרבא אי בתר עקירה אזלינן דגם מקודם שטבל ג"כ טהור רוקו ומימי רגליו. וע"כ בעי רבא בכותית זבה שנעקרו מימי רגלי' וירדה וטבלה דהיא לכ"ע. ע"כ בעי ג"כ בעיא ראשונה בזבה ישראלית. דכיון דבעיא שני' בעי בכותית זבה דבזה לכ"ע טמא מימי רגליה. לא קשי' כלל. דלא מבעי לתוס' (שם) ד"ה אלא למ"ד טהור מאי איכא למימר. דלאמרי ליה טהור הוא דוקא בשוק הוי רוקן ומדרסן טהור הא בבית טמא. ועי' בר"ן שכתב ג"כ כתוס' דלאמרי ליה טהור דתורת ספק טומאה גזרו עליהן ובר"ה ספיקא טהור א"כ דוקא בשוק הוא טהור הא בבית טמא. א"כ קשי' הא רבא הי' יכול למבעי בעיא בזכר זב שנעקר מימי רגליו וירד וטבל דהטבילה לא הי' בנהר בשוק במקום רבים. דכה"ג טמא מימי רגליו כזב. ואפי' לרש"י (שם) שכתב דאמרי ליה טהור משום דמלו ולא טבלו מלתא דלא שכיחא דלא גזרו עליהן. וא"כ יש לומר אפי' בבית לאיכא דאמרי טהור והא דנקט בשוק לרבותא אפי' בשוק טמא שאין טומאתן בספק אלא טומאתן בודאי שגזרו על העכו"ם שיהי' כזבין לכל דבריהם כמ"ש רש"י (שם). מכל מקום אינו מוכרח דאפשר גם לרש"י לאיכא דאמרי טהור. דוקא בשוק ס"ל דטהור משום דהוי מלתא דלא שכיחא דלא גזרו רבנן. אבל בבית גם לאיכא דאמרי טמא:

עוד אפשר לומר לפמ"ש הרמב"ן הובא בהה"מ (פי"ד מה' איסורי ביאה ה' א') דגר שבא להתגייר בעי מילה וטבילה דה"ה יכול להיות מקודם הטבילה ואח"כ המילה עי"ש. א"כ לפמ"ש רש"י הטעם דלאיכא דאמרי מל ולא טבל דרוקן ומדרסן טהור משום דהוי מלתא דלא שכיחא. דלא גזרו בה רבנן ה"ה שטבל ולא מל ג"כ דינא הכי דרוקן ומדרסן טהור. א"כ יש לומר דגם ריב"א ורש"י ס"ל הכי דטבילה ואח"כ מילה ג"כ שפיר דמי בגר. א"כ קשה דהי' יכול רבא למבעי בעיא בעכו"ם זכר שנעקר מימי רגליו וירד וטבל ולא מל דלאיכא דאמרי בטבל ולא מל ס"ל ג"כ רוקו ומימי רגליו טהור. א"כ בעי אי בתר עקירה אזלינן אי בתר יציאה. דהשתא שכבר טבל מימי רגליו טהור כישראל לאיכא דאמרי בע"ז דטהור:

והנה יש לתמוה מדוע הרמב"ם השמיט האי דינא היכי דמל ולא טבל אי רוקו ומדרסו טמא או לא. ולא הזכיר מזה בה' מטמאי משכב ומושב. ולענין הלכה נחלקו בזה בר"ן. ר"ת פסק כאיכא דאמרי דמל ולא טבל רוקן טהור משום דטומאה זו דרבנן ובשל סופרים הולכין אחר המיקל. ורמב"ן כתב הביא הר"ן פ' רבי ישמעאל דקי"ל כמאן דמתני טמא. אע"ג דקי"ל בשל סופרים הולכין אחר המיקל הני מילי היכי שהדבר שקול אבל הכא מאן דמתני טמא עדיף טפי דלא צריכא למימר אליבא דרב ושמואל פליגי. ועוד דברייתא מתרצי כפשטא אליבא דידי'. וכמאן דמתני טהור צריכין לדחוקי עי"ש:

גם מה שהקשה בחולין (דף י"א) בתוס' ד"ה ליחוש שמא במקום סייף נקב הוי. שכתב ר"ת כיון דממ"נ נהרג לענין באיזה מיתה נהרג לא אזלינן בתר רובא. דא"כ למה בעינן קרא ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ולא לאחותו. בזוממי בת כהן ובועלה דהיא בשריפה ואין בועלה בשריפה (אלא בחנק). דהמזומין מקדימין למיתת בועל כדאיתא בסנהדרין (דף צ'). תיפוק לי' דליחוש דבת כהן טריפה. ובלא"ה לא ידונם בשריפה ואי דאזלינן בתר רובא הא ממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא. לא קשה. לכאורה עדיפא הוי לי' להקשות לר"ת אמאי מחייבינן בבת כהן שריפה דלמא לאו אבוה הוי והיא לאו בת כהן. וממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא ותהא נידונית בחנק. לכן נראה דר"ת לא קאמר דממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא רק בהנסקלין שנתערבו בנשרפין אע"ג דנשרפין רובא. לא אזלינן בתר רובא לדונו במיתה חמורה. ונידן בסקילה הקלה. אבל כה"ג דניחוש בבת כהן דלמא לאו אבוה הוי. כיון דלכל מילי מחזיקינן ברובא דאביה הי' אם הכתה אביה או קללה. גם אביה יכול למוכרה כשהיא קטנה ע"כ דיינינן גם השתא דאבוה הוי דאזלינן בתר רובא והיא בת כהן. א"כ ה"נ לחוש דלמא הבת כהן טריפה לא חיישינן כיון דלכל מילי לא מחזקינן בטריפה דאם הי' אחד הורג אותה הוי מחייבינן

מיתה דאזלינן בתר רובא דלאו טריפה הוי ע"כ לא חיישינן אפי' ממיתה למיתה לומר דטריפה היא ולא אזלינן בתר רובא. כיון דלכל מילי לאו טריפה הוי. וכה"ג צ"ל דהא קיי"ל אין הולכין בממון אחרי הרוב. דאמאי דיינינן בקנס ומוציא שם רע ליתן קנס לאביה. דלמא לאו אביה, הוא. וכן בפדיון הבן דמחוייב האב לפדות דניחוש דלמא לאו בנו. והיכי דמת אחר למ"ד יום דמחוייב לפדות וליתן לכהן ניחוש דלמא הי' טריפה ואי דאזלינן בתר רובא הא בממון אין הולכין בתר רוב. וע"כ כיון דמחזיקינן לכל מילי לרובא אע"ג דהשתא דיינינן לענין ממון אזלינן בתר רובא. והא דאין הולכין כממון אתרי הרוב הוא דוקא שלא הוי הרוב רק לענין ממון. שוב ראיתי בס' הפלאה בספ"ק דכתובות כתב ג"כ כמ"ש בהא דלא אזלינן בממון בתר רוב עי"ש והוא כלל נכון:

עוד הקשה בשבת (דף כ"ג) הא דאמרינן רוב ע"ה מעשרין הן. הא אמרינן בבכורות (דף כ') כי אזלינן בתר רובא ברובא דלא תלי במעשה אבל רובא דתלי במעשה לא. א"כ אמאי אמרינן רוב ע"ה מעשרין הן הא הוי רובא דתלי במעשה. ולא קשי' לפמ"ש התוס' בבכורות (שם) ד"ה ואבעית אימא. דהקשו לרבי מאיר דחייש למיעוט מדאורייתא א"כ אמאי הוי דמאי מדרבנן נימא סמוך מיעוטא דאין מעשרין לחזקת טבל והוי טבל דאורייתא ויש לומר דאין זה חזקה דלמא עביד כרבי אושעיא בפסחים (דף ט') שהכניסה במוץ. ועוד אין להחזיק שום אדם ברשע בשביל מיעוט שאינו מעשרין עכ"ל. א"כ יש לומר הא דלא אזלינן. בתר רובא דתלי במעשה דוקא היכי דהוי נגד חזקה כמו בבכורות (שם) דהוי חזקה שלא ילדה וחזקת מבכרת. אבל הכא ליכא חזקת טבל. כמ"ש התוס' דלמא עביד כרבי אושעיא. ועוד הא דאמרינן דלא אזלינן בתר רובא דתלי במעשה בשארי רובא. אבל הא דאמרינן רוב ע"ה מעשרין הוא משום חזקת כשרות דבודאי עשה כתורה. ודוקא במילי דרשות דיכול לעשות כמו שירצה לא מהני רוב התלוי במעשה. אבל היכי דהוי חיוב מצוה לעשות ויש ספק אם עשה כחיובו או לא. אזלינן בתר רוב התלוי במעשה משום חזקת כשרות דידיה דודאי עשה כחיובו. ומשום האי טעמא נמי גבי רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הוא דהרוב הוא מחמת חזקת כשרות שאלו הי' נפסלה בשחיטה הי' אומר דהיא פסולה ולא הי' מאכיל טריפות. ובזה נראה לי להסביר דברי התוס' ביבמות (דף קי"ט). ד"ה רבי מאיר היא ובבכורות (דף כ') ד"ה רבינא אמר וא"ת אמאי לא מוקי לה כרבנן וכי אזלי רבנן בתר רובא היינו בדלא תלוי במעשה אבל דתלוי במעשה לא אזלינן בתר רובא דכה"ג משני בבכורות (דף כ') ויש לומר דהכא כרבא דלית לי' הא שינויא. אי נמי אינו חשיב תלוי במעשה אלא ממילא הוא בא. שאדם נזקק לאשתו עכ"ל ואינו מובן אמאי לא הוי תשמיש דאדם רוב התלוי במעשה כמו רוב

בהמות מתעברות ויולדות דאמרינן בבכורות דהוי רוב התלוי במעשה כמו בתשמיש דבהמה. ומאי שכתבו בבכורות שם דתשמיש דבהמה פעמים צריך להרביע א"כ גם תשמיש דאדם נמי הוי מעשה דאדם. ולפמ"ש יש לומר דע"כ לא הוי תשמיש דאדם רובא דתלי במעשה דאדם מחוייב להזקק לאשתו משום מצות עונה או משום פו"ר ע"כ לא חשיב תלוי במעשה כיון דמחוייב לעשות זה ודאי עשה כחיובו משום חיוב מצוה ע"כ הוי כמו רוב דממילא דאזלינן בתר רובא:

ומה שהקשה על הרמב"ם דס"ל דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא רק מדרבנן הוא לחומרא. מהא דיבמות (דף פ') אכל חלב מבן שתים עשרה שנה ויום אחד עד בן שמונה עשרה ונולדו בו סימני סריס. ולאחר מכן הביא שתי שערות רב אמר נעשה סריס למפרע. וכתבו שם התוס' ולקי על חלב שאכל. דלא חשיב התראת ספק. שמא יביא שערות קודם י"ח דהשתא אגלאי מלתא למפרע שהי' גדול בשעת התראה עי"ש. ולדעת הרמב"ם קשה. כיון דהיה ספק אם הוא גדול או קטן. ושרי לאכול מספק החלב דקטן לאו בר אזהורי מאיסורא. א"כ מספק דמן התורה לקולא שרי לאכול. א"כ היאך מחייבין אם אח"כ נולדו בו סימני סריס. מלקות על אכילתו למפרע מה דהיה מותר לו מן התורה. עוד הביא קושיא מה ששמע מקשים על הרמב"ם ממקרא מלא. (דברים כ') רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא אותו תשחית וכרת אבל אם אינו יודע אם עץ מאכל הוא או לא אסור משום לא תשחית. א"כ ספק אסור מן התורה. ולהרמב"ם ספק דאורייתא לקולא ומותר. לענ"ד נראה בזה דהרמב"ם לא קאמר דספיקא דאורייתא לקולא רק בספק שא"א להתברר ולא עומד להתברר. אבל במה דאפשר לברר או דעומד להתברר אח"כ אסור מן התורה ספק זה. תדע דהא הרמב"ם כתב במנין המצות לבדוק סימני בהמה וחיה ועוף וחגבים ודגים. אע"ג דבלא בדיקה לא הוי אלא ספק אם הוא מאותו מין שאסרה תורה. וספק מן התורה הוי לקולא וע"כ משום ספק דאפשר לברורי לכ"ע אסור מן התורה דלא מסתבר שיאכל כל איסורי תורה בלי בדיקה אע"ג דאפשר לברורי. א"כ בספק קטן הוא או גדול דיתברר אח"כ אם יביא אח"כ סימני סריס דאגלאי מלתא למפרע דהי' גדול אע"ג דהשתא א"א לברורי אסור מן התורה. ה"נ בספק אם עץ מאכל הוא. כיון דיכול להתברר אם עץ מאכל דיטעון פירות גם השתא אסור מן התורה לכרתו משום לא תשחית:

עוד יש לומר דמקרא רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא אותו תשחית לא קשיא. דיש לומר דמיירי דיודעים שיש כאן עץ מאכל אבל אינו יודע איזה העץ מאכל דהוי אקבע איסורא. כמו חתיכה משני חתיכות דגם להרמב"ם אסור מן התורה. [ובני הב"ח החריף מו"ה יעקב זלמן שי' השיב בזה דשאני איסור בל תשחית אע"ג דהוי ספק אם

הוא עץ מאכל או לא אסור לכורתו. משום דזהו גופא כיון דיש ספק אם הוא עץ מאכל או לא. שוה יותר מעץ שודאי אינו עץ מאכל דהיינו שאם ודאי אינו עץ מאכל שוה זוז. ומחמת הספק שמא הוא עץ מאכל יתנו בעד זה יותר דמים מעץ שודאי אינו עץ מאכל א"כ הספק זה יש לו דמים יותר. מחמת זהו גופא אסור משום לא תשחית. כי אם יכרות אותו לא יהי' שוה רק לעצים ומחמת הספק הוא שוה יותר ואסור משום בל תשחית עכ"ד. ואמרתי בני אם חכם לבך וגו'. אבל זה אינו דהא אמרינן בב"ק (דף צ"א) אמר רב דיקלא דטעין קבא אסור למקצי'. ובזיתים דחשיבי אם טעין רובע הקב אסור למיקצי'. וא"כ בדקל דטעין פחות מקב ובזיתים דטעין פחות מרובע מותר לקצצו. דהוי בכלל כי לא עץ מאכל הוא. אם נדייק רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא היינו דטעין פחות מקבא. ואם איני יודע שיש ספק אם טעין קבא או לא אסור מספק. א"כ ליכא למימר משום הספק זה גופא דשוה מחמת הספק יותר דמים מעץ שודאי אינו עץ מאכל אסור בל תשחית. דהא אע"ג ששוה יותר מכל מקום לא יהי' שוה כמו דיקלא דטעון קבא מחמת הספק רק פחות מדמי קב. וכיון דהוי שוה פחות מקב מותר לקצצו]. ועוד דהא הרמב"ם (פ"ז מה' מלכים ה' ט') אילן מאכל שהזקין ואינו עושה אלא דבר מועט שאינו ראוי לטרוח בו מותר לקצצו. וכתב הרב המגיד כי הרמב"ם מפרש הא דתניא בברייתא ב"ק (דף צ"א) רק עץ אשר תדע זהו אילן מאכל כי לא עץ מאכל היא זה אילן סרק היינו עץ אשר תדע כי הי' עץ מאכל ועתה הזקין ואינו עושה רק דבר מועט עי"ש. א"כ לא קאי קרא אשר תדע על עץ שאינו עץ מאכל א"כ לא קשי' מידי:

ידידו דו"ש ברוך מרדכי ליבשיץ פה וואלקאוויסק יע"א

סימן עא

גרסינן בערכין (דף י"ח) יום שלשים כלמטה הימנו. שנת חמש ושנת עשרים כלמטה הימנו. שנאמר ואם בן ששים שנה ומעלה הרי אנו למידין בכולן משנת ששים מה שנת ששים כלמטה הימנו. אף שנת חמש ושנת עשרים כלמטה הימנו. הן אם עשה שנת ששים כלמטה הימנו להחמיר. נעשה שנת חמש ושנת עשרים כלמטה ממנו להקל ח"ל שנה שנה לגז"ש מה שנה האמורה בשנת ששים כלמטה אף שנה האמורה בשנת ה' ושנת עשרים כלמטה ממנו בין להקל בין להחמיר. ולכאורה אינו מדוייק לשון המשנה. מה שסיימה בין להקל ובין להחמיר דהא בשנת חמש ועשרים אם הוי כלמטה הימנו הוי רק להקל ולא להחמיר כמו שאמר לעיל נעשה שנת חמש ושנת עשרים כלמטה הימנו להקל. וראיתי כי בתוס' יו"ט כתב לפרש זה כלומר השנים האמורים בענין כולם

כלמטה ממנו בין להקל ובין להחמיר ששנת חמש ועשרים להקל. ושנת ששים להחמיר אבל לא קאי על הנלמדים בלבד דבהן אין חלוקה להחמיר עכ"ל והוא דחוק:

ונלע"ד לפרש על נכון עפ"י מה שהעירני אבא מארי הרב וכו' מוהרר יעקב זללה"ה מה דהקשה א"א זקינו הרב הגאון החריף. ר' ברוך פראנקפורטער ז"ל. היכי אמרינן הן אם עשה שנת ששים כלמטה הימנו להחמיר. נעשה שנת חמש ושנת עשרים כלמטה הימנו להקל דהא אשכחן בשנת ששים כלמטה ממנו להקל. ובשנת חמש ועשרים כלמטה ממנו להחמיר דלעיל (דף ח'). אמרינן אין נערכין פחות מסלע כו' נתן סלע והעשיר אינו נותן כלום כו' הי' בידו חמש סלעים רבי מאיר אומר אינו נותן אלא אחת. וחכמים אומרים נותן את כולן. וסתם מתניתין רבי מאיר היא. א"כ אליבא דרבי מאיר אם בן חמש או בן עשרים אמר ערכי עלי או דאחר אמר ערך בן חמש או בן עשרים עלי. ולא היו בידו רק חמש סלעים. או עשרים סלעים ואם נימא דשנת חמש ושנת עשרים כלמטה הימנו. צריך ליתן כל החמש סלעים לערך בן חמש. או עשרים סלעים לערך בן עשרים ואי נימא דשנת חמש או עשרים כלמעלה הימנו א"כ אינו נותן לרבי מאיר אלא סלע אחת. כיון שאין ידו משגת ליתן כל הערך. דס"ל לרבי מאיר דאינו נותן אלא אחת. א"כ גם בשנת חמש ועשרים כלמטה הימנו משכחת להחמיר. וכן בשנת ששים דאמר אם נעשה שנת ששים כלמטה הימנו להחמיר. דמשכחת גם בזה להקל. אם אמר בן ששים ערכי עלי ולא היו בידו רק חמשה עשר סלעים כדין בן ששים ולמעלה. אי נימא דשנת ששים כלמטה ממנו דנותן חמשים סלעים אינו נותן לרבי מאיר אלא סלע אחת. ואם נימא דשנת ששים כלמעלה מהן נותן כל החמשה עשר סלעים:

ועוד אפילו לחכמים דר"מ דס"ל דנותן את כולן ג"כ תקשי דמשכחת להחמיר בשנת חמש ועשרים אף אי נימא שנת חמש ועשרים כלמטה. ומשכחת להקל בשנת ששים אף אם הוא כלמטה הימנו דלעיל (דף ח'). אמר רב אדא בר אהבה הי' בידו חמש סלעים. ואמר ערכי עלי וחזר ואמר ערכי עלי. ונתנו ארבע לשניה ואחד לראשונה יצא ידי שתיהן מאי טעמא בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה. בעידנא דיהיב לשניה משועבד לראשונה בעידנא דיהב לראשונה תו לית ליה. נתן ארבעה לראשונה ואחת לשניה ידי שניה יצא. ידי ראשונה לא יצא כולהון משעבדי דראשונה. וא"כ לפ"ז אם אמרינן שנת חמש כלמעלה הימנו דנותן עשרים סלעים. וכן בשנת עשרים כלמעלה הימנו. משכחת דהוי להקל. ואי אמרינן שנת חמש ועשרים כלמטה הימנו הוי להחמיר. כגון דאמר ערך בן חמש עלי ואמר שלשה פעמים ערך בן חמש עלי. ואין לו רק עשרה סלעים. ונתן ארבעה לשניה ושלשה לשלישית ושלשה לראשונה אי הוי כלמעלה הוי להקל. דכה"ג

יצא ידי כולם משום דכולם משעבדי דראשונה נינהו. בעידנא דיהיב לשניה ולשלישית. הוי ב"ח מאוחר מה שקדם וגבה מה שגבה גבה ובעידנא דיהיב לראשונה תו לית לי'. ואי נימא דשנת חמש ועשרים כלמטה הימנו דהוי ערך בן חמש ה' סלעים ואמר ג' פעמים ערכו עלי ונתן ארבעה לשני' ושלשה לשלישית ושלשה לראשונה. ידי שני' לא יצא דהא בעידנא דיהיב לשניה היו בידו חמשה סלעים עבור שניה דהיא קודמת לשלישית. וידי שלישית וראשונה יבא. משום דשלישית הוי ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה. דמשעבדי דראשונה הוי ובעידנא דיהיב לראשונה תו לית לי'. א"כ משכחת גם חמש כלמטה להחמיר ולמעלה להקל. וכן משכחת כה"ג גבי שנת עשרים כלמטה:

וכן גבי שנת ששים כלמטה משכחת להקל דאם אמר שלשה פעמים ערך בן ששים עלי דאי נימא שנת ששים כלמטה נותן חמשים סלעים. ואין לו רק שלשים סלעים ונתן עשרה לשניה ועשרה לשלישית ועשרה לראשונה יצא ידי כולן משום דכולהו משעבדי דראשונה הוו. ובעידנא דיהב לשניה ולשלישית הוי ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה. ובעידנא דיהיב לראשונה תו לית ליה. ואי נימא דהוי שנת ששים כלמעלה דנותן רק חמשה עשר סלעים. אם כה"ג דאמר ג' פעמים ערכו עלי. ונתן עשרה לשניה ועשרה לשלישית ועשרה לראשונה ידי שני' לא יצא דבעידנא דיהיב לשניה בעי למיתב כל חמשה עשר סלעים דהי' בידו. וידי שלישית יצא דהוי ב"ח מאוחר מה שקדם וגבה מה שגבה גבה. ובעידנא דיהב לראשונה תו לית ליה):

לכן נראה דהכי פירושו דמתניתין הן אם עשה שנת ששים כלמטה הימנה להחמיר. נעשה שנת חמש ועשרים כלמטה הימנו להקל. היינו משום דרוב פעמים הוי שנת ששים כלמטה הימנו להחמיר ובשנת חמש ועשרים להקל. משום דלא שכיחי כולי האי דיאמר שלשה פעמים ערכי עלי. ואין בידו לשלם לכולם. רק דפריך דהתם בשנת ששים כלמטה הימנו ברוב פעמים להחמיר נעשה בשנת חמש ועשרים כלמטה דהוי רוב פעמים להקל. וכה"ג פי' התוס' ביבמות (דף ו'). ד"ה שכן הכשר מצוה הוא משום דרוב פעמים עניני כיבוד הוא ע"י הכשר מצוה עי"ש. ועי' בקידושין (דף מ"א) איכא למפרך מה לקדשים שכן רוב מעשיהם ע"י שליח. ועי' בביצה (דף י"ב) לא אם אמרתם בתרומה שאינו זכאי בהרמתן תאמרו במתנות שזכאי בהרמתן. ופריך התם הרי מצינו בתרומה שזכאי בהרמתן ומשני (דף י"ג) אלא מאי תרומה שאינו זכאי בהרמתן רוב תרומה כמ"ש רש"י שכן רוב תרומה הוא שישנו ע"י דישה ומירוח שהן מערב יו"ט. ועי' בסוף מכשירין פריך כה"ג עי"ש. ע"ז מסיק ת"ל שנה שנה לגזירה שוה מה שנה האמורה בשנת ששים כלמטה. אף שנה האמורה בשנת חמש ועשרים כלמטה הימנו

בין להקל ובין להחמיר והוא קאי על כולם בין בשנת ששים ובין שנת חמש ועשרים דמשכחת בכולהו להקל ולהחמיר והוא נכון:

סימן עב

התוס' בגיטין (דף מ"א) ובב"ב (דף י"ג) ובפסחים (דף פ"ח) ובחגיגה (דף ב')(בהא דאיתא בחציו עבד וחציו ב"ח לישא שפחה אינו יכול לישא בת חורין אינו יכול והלא לא נברא העולם אלא לפריה ורביה שנאמר לא תהו בראה אלא לשבת יצרה. אלא מפני תיקון העולם כופין את רבו ועושה אותו בן חורין וכותב שטר על חצי דמיו. הרבו להעמיק ולדקדק בעומק עיונם בזה והרחיבו פלפולם הרבה בזה, ומקודם נבאר דברי התוס' ואח"כ נבוא לבאר מה שנלע"ד בזה. (א) הקשו בתוס' הא דקאמר לישא שפחה אינו יכול שכבר חציו בן חורין. משמע דאי הוי יכול לישא שפחה אע"ג דאינו מקיים בזה פרו ורבו כדאמרינן ביבמות (דף ס"ב) דאמר הכל מודים בעבד דאין לו חייס והי' לו בנים קודם שנשתחרר לא קיים פריה ורביה. משום דאי הי' יכול לקיים שבת כל דהו משום מצות פריה ורביה לחודא לא הוי כייפינן לרבו לשחרר ואמאי לית' עשה דפרו ורבו ולדחי לאו דלא יהי' קדש. ותי' בחד תי' דבדידה ליכא עשה. ואפילו מפקדא אפשר לה בכיוצא בה. ולכאורה קשיא לן הא התוס' הקשו היכי כופין את רבו ועושה אותו בן חורין. וכי אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך דהכי אמרינן בפ"ק דשבת (דף ד') גבי הדביק פת בתנור ותי' דדוקא התם אמרינן הכי משום דפשע שהדביק סמוך לחשיכה אבל הכא דלא פשע לא. וכן בעירובין (דף ק"ג) כהן שעלתה לו יבלת חבירו חותכה לו בשיניו דקעביד שבות כדי שיזכה חברו בעבודה. וכן בפסחים (דף נ"ט) אמר מחוסר כפירים בערבי פסחים שמביא כפרתו אחר תמיד של בין הערבים דעשה דפסח שיש בו כרת. דחי עשה דהשלמה אלמא קעברי כהנים בעשה דהשלמה כדי שיזכה זה בפסח. [ומדברי תוס' אלו מוכח דשכחה הוי אונס ולא פשיעה ועי' ביו"ד (סי' רצ"ב סעי' י"ב ברמ"א), ועי' באו"ח במ"א (סי' ק"ח) ס"ק י"א ע"ש]. א"כ הכא ג"כ אע"ג בדידה איכא איסורא דליכא עשה גבה. מ"מ כיון דלא פשע נימא להאשה לחטא כדי שיזכה העבד:

מיהו בזה אפשר לומר דשאני הכא כיון דיש בידינו לומר לרבו חטא בשביל שיזכה חבירך. גם יש בידינו לומר לאשה חטא בשביל שיזכה חבירך. משום הכי ניחא טפי לומר לרבו לחטא לשחררו בשביל שיזכה חבירך. דגבי רבו הוי רק איסור עשה דלעולם בהם תעבודו. מדנימא לאשה לחטא בשביל שיזכה חבירך דגבי דידה איכא איסור לאו דלא יהי' קדש. וכיון דמוכרח חדא לחטוא בשביל שיזכה חברו. ע"כ מוטב לומר להרב לחטא בשביל חברו דהוי רק איסור עשה דקיל מאיסור לאו. ועוד דניחא טפי לומר לרבו

חטא בשביל שיזכה חבירך דהרב לא יעבור רק פעם אחת דישחרר עבדו. מדנימא לומר לאשה לחטוא דהיא תעבור באיסור כל ימיה. וכה"ג כתב הר"ן ביומא (דף פ"ג) בחולי שיש בו סכנה מוטב לשחוט לו בשבת ולא נאכילנו נבילה דעובר בכל כזית וכזית ואם ישחוט בשבת אינו עובר אלא פעם אחת ע"ש:

(**ב**) אך קשה לי הא דהקשו התוס' וימכור את עצמו בעבד עברי דעבד עברי מותר בשפחה. ואפילו אין לו אשה ובנים איכא למ"ד בקידושין (דף כ') דרבו מוסר לו שפחה כנענית. ותי' ר"י משום דאיכא איסורא למכור עצמו בעבד עברי כדאמרינן בקידושין (דף כ"ב) אוזן ששמעה בהר סיני כי לי בני ישראל. דהכא בתרווייהו ברב או בעבד לא הוי רק איסור עשה. או משום עשה דלעולם בהם תעבודו או משום כי לי בני ישראל עבדים. א"כ אמאי לא נימא לעבד גופא לחטוא בשביל שיזכה והא ניחא טפי לומר לעבד גופא חטא בשביל שתזכה מדנימא לרב חטא בשביל שיזכה חבירך ואפשר לומר גם בזה דה"נ כיון דעכ"פ מוכרח חד לחטא או הרב או העבד. ואי יעבור העבד בעשה למכור לע"ע וישא שפחה לא יקיים מצות פרו ורבו דולד שפחה כמותה. והוי רק שבת כל דהו. ע"כ מוטב לומר לרב לחטא בשביל שיזכה חבירך כדי שיקיים העבד מצות פרו ורבו דהוי מצוה רבה. ואע"ג דכתבו התוס' דאי הוי יכול לקיים שבת כל דהו לא הוי כייפינן לרבו לשחררו משום מצות פרו ורבו כיון דלא מחייב בה דהוי אנוס וכן ס"ל להתוס' בקושיתם שהקשו דימכור עצמו לעבד עברי. דרבו מוסר לו שפחה כנענית אע"ג דלא יקיים העבר מצות פרו ורבו. מ"מ כיון דאיכא שבת לא כייפינן לרבו לשחררו כמו דקאמר לישא שפחה אינו יכול משמע דאי הוי יכול לישא שפחה דהוי שבת לא הוי כייפינן לרב. ויש לומר היינו משום דאז לא עבר כלל לא הרב ולא העבד איסור כלל. דהעבד יכול לישא שפחה בהיתר בלי איסור כלל. אזי לא הוי כייפינן להרב. אלא דהשתא דתי' התוס' דאסור למכור עצמו בעבד עברי דאיכא איסורא דלי כל בני ישראל עבדים. א"כ כיון דמוכרח חדא לחטא לעבור בעשה הרב או העבד ע"כ ניחא טפי לומר להרב לחטא בשביל שיזכה חברך כדי שיקיים העבד מצות פרו ורבו מדנימא לעבד לחטא בשביל שיזכה ולא יקיים מצות פו"ר דאם ישא שפחה הוי רק שבת כל דהו. [שוב ראיתי במהרש"א בב"ב שהרגיש בזה ומיישב בדוחק ע"ש ולענ"ד כמ"ש]:

ולפ"ז א"ש מה שתי' התוס' בהא דליתי עשה דפו"ר ולדחי ל"ת דלא יהי' קדש משום דהכא אפשר לקיים שניהם ע"י כפייה. והוא תמוה דהא איכא איסורא לרב דעובר בעשה דלעולם בהם תעבודו רק משום מצות פו"ר דהוי מצוה רבה נדחה עשה זו. וכיון דיכול לישא שפחה משום דעשה דוחה ל"ת. א"כ מאי קאמר במתניתין לישא שפחה אינו

יכול. דהא יכול לישא שפחה ואמאי נכפיה להרב לשחררו ולעבור בעשה. וכן תמה בטורי אבן בחגיגה על התוס' ע"ש. ולפמ"ש אפשר לומר דכוונתם בזה דכיון דהיכי דלא פשע אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך. א"כ ליכא למימר הכא דליתי עשה ולדחי ל"ת דלא יהי' קדש. דאפשר לקיים שניהם ע"י כפיה דכה"ג אומרין לרב לחטוא בשביל שיזכה. דדוקא היכי דיכול לישא שפחה בהיתר בלי שום דיחוי כלל לא הוי כייפינן להרב. אבל כה"ג דאיכא איסורא דל"ת לא יהי' קדש רק משום דעשה דמצות פו"ר דוחה ל"ת דלא יהי' קדש. ואפשר לרב לחטוא בשביל שיזכה חברו לא אמרינן דידחה עשה ל"ת:

(ג) ועפ"י דברינו אלה יש לומר הא דבגיטין (דף מ"א) תי' התוס' בקושיתם היכי כופין את רבו וכי אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך. משום היכי דלא פשע אמרינן לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך. ובפסחים (דף פ"ח) תי' התוס' בזה משום מצוה רבה שאני דלא תוהו בראה לשבת יצרה ואמאי לא תי' התוס' הכא בפסחים כמו בגיטין. וכן בב"ב (דף י"ג) תי' כמו בפסחים ע"ש. דיש לדייק הא דבגיטין (דף מ"א) תי' התוס' קושייתם. דימכור עצמו לעבד עברי דמותר בשפחה. משום דאמרינן בב"מ (דף ע"א) דגר ומשוחרר אינו נמכרין בעבד עברי. דבעינן ושב אל משפחתו. ובפסחים ובב"ב תי' התוס' משום דאסור למכור את עצמו בעבד עברי ואמאי מיאנו התוס' בתי' דגיטין דעדיפא טפי דיפול הקושיא לגמרי. כיון דאי אפשר למכור עצמו בעבד עברי גר ומשוחרר. ונראה לי בזה דהה"מ (פ"א מה' עבדים ה' ב') כתב בשם סמ"ג. ומה ששנינו במכילתא בין לרבי ישמעאל ובין לרבי עקיבא גר נקנה בעבד עברי שם הוא מדבר בגר הבא על בת ישראל שמשפחת אם הוא לו למשפחה כך פירש למורי עכ"ל. והנה התוס' בקידושין (דף ע"ה) ד"ה ורבי ישמעאל כתבו בעכו"ם הבא על בת ישראל הולד כשר א"כ הוא הולך אחרי העכו"ם וליכא למיחש אם תנשא לעכו"ם א"כ הוי נכרי דבעי גירות. וכן נראה מהתוס' ביבמות (דף ט"ז) ד"ה עכו"ם שקידש ע"ש. א"כ בנכרי זה שאמו מישראל דנמכר לעבד כנעני ואח"כ נעשה חציו בן חורין דהוי ג"כ דינו דכופין את רבו רבו ועושה אותו בן חורין. תקשי דימכור עצמו לעבד עברי דכה"ג שאמו מישראלית נמכר בעבד עברי כמ"ש הה"מ. ע"כ תי' התוס' משום למכור א"ע בעבד עברי משום. כי לי בני ישראל עבדים. דבכל גווני אסור ע"כ כופין את רבו:

א"כ לפ"ז א"ש הא דלא תי' התוס' בפסחים וב"ב על קושייתם וכי אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך משום דכה"ג דלא פשע אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך. דא"כ תקשי קושייתם דימכור עצמו בעבד עברי. ותי' משום דאסור למכור עצמו בעבד

עברי. לא שייך הכא דאכתי נימא לעבד גופא חטא בשביל שתזכה. מדנימא לרבו חטא בשביל שיזכה חבירך. וע"כ צריך לומר בזה כיון דמוכרח חד לחטוא א"כ ניחא טפי לומר לחטוא לרב בשביל שיזכה העבד במצות פריה ורביה דהוי מצוה רבה. וכיון דע"כ אתי עלה משום מצות פריה ורביה הוי מצוה רבה. תירץ גם בזה קושייתם הא אין אומרין לאדם חטא בשביל שתזכה משום דמצוה רבה שאני. אבל בגיטין דתי' בקושייתם דימכור עצמו בעבד עברי משום דאין גר ומשוחרר נמכר בעבד עברי ותו לא בעי לאתויי עלה משום מצות פריה ורביה הוי מצוה רבה. לכן תי' קושייתם דהיכי דלא פשע אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חברך:

(ד) אמנם קשה לי על התוס' דהיכי דלא פשע אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך מהא דקידושין (דף ס"ט) רבי טרפון אומר יכולין ממזרין לטהר. כיצד ממזר נושא שפחה הולד עבד שחררו הולד בן חורין. אבעי' להו רבי טרפון לכתחילה קאמר או דיעבד קאמר ת"ש אושפזיכנא דרבי שמלאי ממזר הוי. אמר לי' אי אקדימינך טהרתינהו לבניך. אי אמרת בשלמא לכתחילה שפיר אלא אי אמרת דיעבד קאמר מה ניהו. (דלא הוי מנסיב לי' עצה למעבד איסורא). ומשני דמנסיב לי' עצה זיל גנוב ואיזדבן בעבד עברי. ועי' רש"י שם. ומאי פריך אי לכתחילה אסור לממזר לישא שפחה היכי מנסיב לי' עצה לישא שפחה למעבד איסורא. אמאי לא נימא עמוד וחטא בשביל שיזכה לטהר בניו דיהיו ישראלים כשרים. דהא אמרינן בעירובין כהן שעלתה לו יבלת חברו חותכה לו בשיניו בשבת כדי שיזכה כהן בעבודה. כ"ש דיש לומר להאי גברא עמוד וחטא וישא שפחה כדי שיהי' לו זכות לטהר בניו. וכה"ג אמרינן במנחות (דף מ"ח) תני רבי חנינא שחט ארבעה כבשים על שני חלות מושך שנים מהן וזורק דמן שלא לשמן שאם אי אתה אומר כן הפסדת את האחרונים. אמר לו רבי יוחנן וכי אומרין לו לאדם חטא בשביל שתזכה. והתנן אברי חטאת שנתערבו באברי עולה רבי אליעזר אומר יתנו למעלה ורואה אני את בשר חטאת מלמעלה כאלו הוא עצים. וחכמים אומרים תעובר צורתן ויצאו לבית השריפה. אמאי לימא עמוד וחטא בשביל שתזכה. עמוד וחטא בחטאת בשביל שתזכה בחטאת אמרינן עמוד וחטא בחטאת בשביל שתזכה בעולה לא אמרינן. א"כ הכא כיון דהיכי דלא פשע אמרינן עמוד וחטא בשביל שיזכה חבירך כ"ש דנימא לעבד גופא עמוד וחטא בשביל שתזכה. וא"כ אמאי פריך היכי מנסיב ליה עצה לישא שפחה משום דאמרינן עמוד וחטא בשביל שיזכה לטהר בניו:

(ה) לכן נראה לי לחלק דלא אמרינן לאדם עמוד וחטא בשביל שיזכה חבירך רק באיסור עשה כמו בכהנים דעברי בעשה דהשלמה כדי שיזכה מחוסר כפרה בפסח. או הכא

דאמרינן להרב לשחררו כדי שיזכה העבד במצוה דפריה ורביה דהוי לרב רק איסור עשה דלעולם בהם תעבודו או באיסור שבות בכהן שעלתה לו יבלת דחברו חותכה לו בשיניו כיון דלא פשע אמרינן עמוד וחטא בשביל שיזכה חברו. אבל באיסור לאו אפילו היכי דלא פשע לא אמרינן לאדם עמוד וחטא בשביל שיזכה חברו. והא דאמרינן במנחות (דף מ"ח) עמוד וחטא בחטאת בשביל שתזכה אע"ג דהוי איסור לאו דכל שממנו לאישים הרי הוא בבל תקטירו כמ"ש התוס' שם. שאני התם דהוי לתקנת קרבנות אבל בלאו הכי לא אמרינן כן באיסור לאו, תדע דביבמות (דף ד') שקיל וטרי טובי מקראי דעשה דוחה ל"ת ולא בעי למילף מסברא עמוד וחטא בשביל שתזכה. וע"כ דרק התם לתקנת קרבנות אמרינן הכי. וכן מוכח מדברי התוס' שם. דכתבו ובכיצד צולין (דף פ"ה) דאמרינן דאין עשה ואכלו הבשר בלילה דוחה לאו ועצם לא תשברו בו. ולא אמרינן עמוד וחטא בשביל שיזכה באכילה לא דמי אכילה להקטרה דאיכא תקנות קרבן דעדיפא. ואפי' היכי דאיכא תקנות קרבן לא אמרינן אלא היכי דנשחטו כדאמרינן לעיל (דף מ"ו) אגד הלחם אבדו הכבשים ולא שרינן לשחטן שלא לשמן ע"ש. ואמאי לא הקשו התוס' מכולי דוכתי דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת וכן איסור ל"ת הוי ס"ד דלא דחי אי לאו דיליף מקראי ואמאי לא אמרינך עמוד וחטא בשביל שתזכה. וע"כ דרק לתקנות קרבנות אמרינן הכי. ע"כ הקשו רק מפסחים (דף פ"ה) דאין עשה ואכלו הבשר בלילה הזה דוחה ל"ת ועצם לא תשברו בו דדומה לקרבנות. וחילקו בזה דלא דמי אכילה להקטרה והיכי דאיכא תקנת קרבן עדיפא:

א"כ לפמ"ש דבאיסור לאו לא אמרינן עמוד וחטא בשביל שיזכה. א"ש דפריך בקידושין (דף ס"ט) אי רבי טרפון דיעבד קאמר אבל לכתחילה אסור היכי מנסב עצה למעבד איסורא נימא משום כיון דלא פשע אמרינן ליה עמוד וחטא בשביל שתזכה משום דהכא איכא איסור לאו דלא יהי' קדש ובזה לא אמרינן עמוד וחטא בשביל שתזכה. וכן א"ש בפשיטות הא שכתבו התוס' בהא דליתי עשה דפרו ורבו ולדחי ל"ת דלא יהי' קדש משום דבדידה ליכא עשה א"כ משום לתא דידה דאסורה לו דאפשר לה באחריני. דקשה נימא לדידה חטא בשביל שיזכה העבד. דכיון דבדידה איכא איסור לאו לא אמרינן עמוד וחטא בשביל שיזכה חברו אפי' היכי דלא פשע:

(ו) ובזה מיושב שפיר מה שתמה בטורי אבן על התוס' דכתבו בתי' דאסור למכור א"ע לעבד עברי משום דלי כל בני ישראל עבדים. מהא דקידושין (דף ס"ט) דקאמר אלא אי אמרת רבי טרפון דיעבד קאמר היכי מינסיב עצה למעבד איסורא. ומשני דמינסב לי' עצה זיל וגנוב ואזדבן בעבד עברי. ופרש"י ותוס' אע"ג דזיל וגנוב נמי איסורא והיאך

מנסיב עצה וכו' משום דהוי מצי למימר זיל ומכור עצמך לעבד עברי וכמ"ד מוכר עצמו רבו מוסר לו שפחה כנענית. והשתא היכי מצי למימר הכי הא אכתי איכא איסורא משום לי בני ישראל עבדים. ולפמ"ש א"ש בשלמא אי אמרת דרבי טרפון כו' ולכתחילה אסור לישא שפחה משום לאו דלא יהי' קדש. שפיר פריך הגמ' היכי מנסיב לי' עצה למעבד איסורא דעובר בלאו דלא יהי' קדש. וכי אומרין לאדם חטא בשביל שתזכה אע"ג דלא פשע משום דבאיסור לאו לא אמרינן הכי. אבל דנימא זיל ומכור עצמך בעבד עברי דרבו מוסר לו שפחה כנענית לא קשיא היכי מינסב לי' עצה למעבד איסורא. משום דכי לי בני ישראל עבדים הוי רק איסור עשה. והיכי דלא פשע אמרינן לאדם חטא בשביל שתזכה כמ"ש התוס' להוכיח מהא דכהנים עברי בעשה דהשלמה כדי שיזכה זה בפסח. והא דכתבו התוס' דאינו יכול למכור עצמו בעבד עברי משום דאסור למכור עצמו בעבד עברי משום לי בני ישראל עבדים. דאכתי תקשי נימא לדידי' עמוד וחטא בשביל שתזכה. שאני הכא כמ"ש לעיל כיון דאיכא למימר לרב לחטוא בשביל שיזכה חברו דהוי ג"כ רק איסור עשה דלעולם בהם תעבודו. ואיכא למימר לעבד לחטוא שימכור עצמו בעבד עברי וכיון דחד מוכרח לחטוא עדיפא טפי לומר להרב לחטוא בשביל שיזכה חבירך כדי שיקיים העבד מצוה רבה. דפריה ורביה כמ"ש:

(ז) ועפ"ז יש מקום לקיים פסק הרשב"א הובא בב"י באו"ח (סי' ש"ו) באחד ששלחו לו בשבת שהוציאו בתו בחזקה מביתו ע"י ישראל מומר להוציאה מכלל ישראל. אם מותר לחלל שבת לילך אפילו חוץ משלשה פרסאות. למ"ד דתחום שלשה פרסאות דאורייתא להביא חותם מצד המלכות והשיב הרשב"א כך דעתי נוטה דאין לחלל שבת שאין דוחין שבת על הצלת מעבירות דכי אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך ואפילו איסורא זוטא לא שרינן כדי להציל חברו מאיסור רבא. דע"כ לא אמרינן בעירובין (דף ל"ה) ניחא לי' לחבר למעבד איסורא זוטא כהיכי דלא לעבד ע"ה איסורא רבא. אלא כשאותו:

איסור בא לע"ה ע"י חבר אבל בענין אחר לא. כדמוכח בשבת (דף ד') בבעי' בהדביק פת בתנור. והב"י השיג עליו מדברי התוס' דהקשו הכא גבי חציו עבד וחציו ב"ח דכופין את רבו ועושה אותו בן חורין דהרב עובר בעשה וכי אמרינן לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך. ותי' היכי דלא פשע אמרינן לאדם עמוד וחטא כדי שיזכה חבירך. גם תי' משום מצות פו"ר דהוי מצוה רבה שאני. א"כ ה"נ דהוי מצוה רבה גם לא פשעה אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך ע"ש. ולפמ"ש גם התוס' מודים לדברי הרשב"א דלחלל שבת חוץ לשלשה פרסאות דהוי איסור דאורייתא להך מ"ד הוא איסור לאו כדאיתא בעירובין (דף י"ז) לוקין על עירובי תחומין. וכמ"ש הרמב"ם (פכ"ז מה' שבת) ע"ש. ע"כ

לא אמרינן בזה עמוד וחטא בשביל שיזכה חבירך רק באיסור עשה כתבו התוס' דהיכי דלא פשע אמרינן לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך היכי דלא פשע או משום מצוה רבה דפו"ר:

(ח) ולפמ"ש לעיל מסוגיא דמנחות (דף מ"ח) דאומרין לאדם עמוד וחטא בחטאת בשביל שתזכה אע"ג דהוי איסור לאו דשאני התם דהוי לתקנת קרבן כמ"ש התוס' שם. א"כ יש לדון הא שהביאו התוס' הכא ראי' היכי דלא פשע אומרין לאדם עמוד וחטא בשביל שיזכה חבירך מהא דכהן שעלתה לו יבלת חבירו חותכה לו בשיניו. וכן בפסחים (דף נ"ט) דכהנים עברי בעשה דהשלמה כדי שיזכה זה בפסח. דיש לומר שאני התם דהוי כעין תקנת קרבן ועבודה דחברו חותכה בשיניו את יבלתו כדי שיזכה. וכן בהא דפסחים דמחוסר כפורים בערבי פסחים דמביא כפרתו אחר תמיד של בין הערבים דעשה שיש בו כרת דחי עשה דהשלמה דעברי כהנים בעשה דהשלמה כדי שיזכה בפסח דאיסור השלמה דאינו מקריב אחר תמיד של בין הערבים הוי רק בהקטרה א"כ הוי תקנת קרבן דמחוסר כפורים גם שיזכה בפסח אמרינן בזה עמוד וחטא בשביל שיזכה. אבל בעלמא לא אמרינן כלל עמוד וחטא בשביל שיזכה חבירך:

(ט) קשה לי הא דכתבו התוס' הא דלא אתי עשה דפו"ר ולדחי ל"ת דלא יהי' קדש משום דבדידה ליכא עשה דאפשר לה באחר. דאכתי תקשי לישא חרשת או שוטה (אלא בשוטה אפשר משום שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת כדאמרינן ביבמות (דף קי"ב) דלא תקינו לה רבנן נישואין. אך מ"מ אמאי כופין את הרב לעבור בעשה כדי שיקיים מצות פו"ר כיון דאפשר בשוטה לקיים מצות פו"ר) דהני דמי לקטנים כדאיתא ביבמות (דף קי"ד) דאם אוכלין נבילות אין מצווין להפרישן. א"כ ליתי עשה דפו"ר ולדחי ל"ח דלא יהי' קדש ומשום דידה דליכא עשה ואסור מחמת לתא דידה ליכא בזה דהא אינן בר מצות נינהו. ואין לומר בזה דאסור לעבד לישא חרשת ושוטה משום דאיכא איסורא למספי בידים מקרא דלא תאכילום להזהיר הגדולים על הקטנים כדאמרינן שם ביבמות (דף קי"ד). דיש לומר דאתי עשה ודחי ל"ת דלא תאכילום. ואין לומר דהשתא הוי תרי לאוין לאו דלא יהי' קדש ואיסור לאו דלא תאכילום. ולא אתי חד עשה דפרו ורבו ודחי תרי לאוין. דזה אינו כמ"ש התוס' בחולין (דף פ"ח) ד"ה הנח למחוסר זמן דדוקא היכי דתרי לאוי סמוכין אהדדי לא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי אבל באינו סמוכין לא אמרינן הכי ע"ש. ועוד דהא איכא הכא ג"כ עשה דלעולם בהם תעבודו:

ואפשר לומר לחלק דכה"ג דהל"ת הוא על אחריני דלא ליספי לי' איסורא ועשה הוי משום דידיה ליכא למימר בזה דאתי עשה דידיה ודחי ל"ת דלא תאכילום. דמכל מקום

לדידהו ספי לי' איסורא. דלגבי דידהו ליכא עשה כלל דלדחי. וכה"ג דהעשה משום דידיה ול"ת שעליו משום אחריני ליכא למילף כה"ג מכלאים בציצית. דהא בעלמא אי לא גלי קרא לילף מפלאים בציצית. ה"א דלא דחי כלל עשה ל"ת א"כ כה"ג דלא דמי לכלאים בציצית דהעשה והל"ת הוי משום דידי' רק האיסור משום עצמו דלא לעבד איסורא אבל הכא דהעשה משום דידי' ול"ת משום אחריני לא דחי וצ"ע:

(י) גם הא שכתבו התוס' דימכור עצמו לעבד עברי ולמ"ד אפילו אין לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית כו' משמע למ"ד דאין רבו מוסר לו שפחה כנענית אינו יכול לישא אשה כלל ניחא. דאכתי קשיא לן דהא עבד יוצא בכסף ונותן דמי עצמו ויוצא דהוי כמוכרו לו כדאמרינן בגיטין (דף ל"ח). ואם הי' לעבד חציו ב"ח מעות לפרוקי ליתן דמי חציו עבדות הי' מהני. והי' נותן לרבו דמי חציו עבד הי' יוצא בכסף. א"כ תקשי ימכור עצמו לעבד עברי ואח"כ בדמי הקנין גופא יתן לרבו ראשון דמי חציו עבד ויהי' בן חורין גמור ויהי' מותר אפילו בישראלית. וביותר קשה בתוס' ב"ב (דף י"ג) ד"ה שמע מינה דלית דינא דגוד או אגוד. וא"ת שאני הכא שאין העבד נותן לו דמים אלא כותב לו שטר על דמיו. ויש לומר דמשמע משום לא יבטל הוא דכופין. הא לאו הכי אין כופין בכל ענין אפילו יתן דמים עכ"ל. אמאי כופין את הרב לשחררו ולעבור בעשה דאינו מקבל דמים רק נותן לו שטר על דמיו. אמאי לא נימא דימכור עצמו לעבד עברי ובדמי הקנין של חצי ב"ח יתן לרבו בעד חצי דמיו. דהיכי דנותן דמים דיוצא בכסף אע"ג דליכא לכפויי להרב בזה אם אינו רוצה לקבל דמי עבד. מ"מ היכי דנותן דמים ליכא בזה איסור עשה דלעולם בהם תעבודו דהוי כמוכרו לו א"כ אמאי כופין הרב לשחררו ויכתוב שטר על חצי דמיו לעבור בעשה משום לא יבטל יתן דמי הקנין שימכור לע"ע ויתן דמים לרבו. ובזה דכופין רבו ליכא איסור עשה. א"כ קשי' הא דימכור עצמו בעבד עברי לכ"ע אפי' למ"ד דמוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית:

(**יא**) הן אמת במתניתין גופא איכא למידק אמאי כופין את רבו ועושה אותו בן חורין ויכתוב לו שטר על חצי דמיו. הא כיון דהוי חציו בן חורין א"כ יום של עצמו לעצמו כדאמרינן בגיטין (דף מ"ב) כמו שאמרו ב"ה עובד את רבו יום אחד ועובד את עצמו יום אחד. א"כ משכחת לי' דהוי דמים לעבד לצאת בכסף דמה שירויח ביומו שייך לו. א"כ אמאי כופין את רבו לעבור בעשה נמתין עד שיהי' לו דמים שירויח בימים שלו ויתן לרבו דמי חציו עבד או ישכור עצמו לאחר או לרבו בתורת פועל החציו בן חורין כפי שווי קנין של עבדות דאטו מיירי בעבדא דנהים כריסא לא שוויא. ואפשר לומר בזה משום דשכירות אינה משתלמת אלא בסוף ובין כך וכך יבטל מפריה ורביה. או דנמתין

עד שיהי' לו דמים שירויח. גם יש לומר משום דחיישינן שמא ימות העבד אם נמתין עד שיהי' לו דמים ויבטל מפו"ר:

אך אכתי תקשי לשיטת התוס' דרבו עובר בעשה ואמרינן לי' חטא בשביל שיזכה חברך אמאי כופין רבו לעבור בעשה ישכיר עצמו לרבו בתורת פועל החצי ב"ח כפי שווי דמי עבדות ונכפי' לרב שישלם לו השכירות מתחילתו ובדמי מעות השכירות יתן לרבו בעד חציו עבדות. ואי דמיירי דאין לרבו דמים שיתן בעד מעות השכירות מחציו ב"ח ישחרר כעת חצי עבדות בעד מעות שכירות שישכיר עצמו בתורת פועל דהוי כמו הקדים לו שכרו. וכיון דהוי ככסף ליכא איסור דלעולם בהם תעבודו. ויש לומר בזה דכה"ג דהוי לזמן מרובה חיישינן לשמא ימות ולא יגמר כל משך שכירותו. א"כ יבוטל למפרע השחרור כיון דלא קיבל כל הכסף בעד חצי עבדות דהיינו משך הפעולה של יום עצמו. והשחרור הוי על תנאי אם יגמור לו כל פעולתו כפי שווי חצי עבדות. א"כ אם ישא ישראלית יהי' מעיקרא למפרע באיסור לאו דלא יהי' קדש. א"כ אין תקנה כלל בזה:

(**יב**) ראיתי בטורי אבן שהקשה הא שכתבו התוס' דע"כ לא אתי עשה ודחי ל"ת דלא יהי' קדש משום לתא דידה דאפי' מפקדה אפשר לה באחריני. דאכתי תקשי לרבי יוחנן בן ברוקה דס"ל ביבמות (דף ס"ב) דעל שניהם הוא אומר פו"ר. ואשה מפקדא בפו"ר. א"כ ישא בת מינו חציה שפחה וחציה בת חורין. ואע"ג דאסורין זה בזה דאתי צד עבדות של זה ומשתמש בצד חירות של זה. מכל מקום מה בכך לרבי יוחנן בן ברוקה דעשה דפו"ר שלו ושלה. דהיא ג"כ לא אפשר באחריני וידחה ל"ת דשניהם לא יהי' קדש. וכן קשה בגיטין (דף מ"ג) מעשה באשה אחת שחציה שפחה וחציה בת חורין וכפו את רבה ועשאה אותה בת חורין. ופריך כמאן כרבי יוחנן בן ברוקה דאמר על שניהם הוא אומר פרו ורבו. והשתא לריב"ב למה כפו את רבה הא אפשר לה בת מינה בחציו עבד וחציו בן חורין כיון דשניהם מצווין על פריה ורביה אתי עשה ודחי ל"ת:

ולכאורה לא קשה מידי הכא דהא אפשר לה לדידה בעבד עברי דעבד עברי שרי בשפחה ובבת חורין כמ"ש רש"י (דף מ"ג) ד"ה ואם לחשך. א"כ מותר בחציו שפחה וחציו בת חורין. וע"כ הא דכפו את רבה בההיא עובדא דאשה שהיתה חציה שפחה וחציה בת חורין דהא אפשר לה בעבד עברי. דיש לומר לומר דלא הי' לרבה עבד עברי. כמ"ש מוהרש"א דוקא רבו מוסר לו שפחה כנענית אבל שפחה כנענית שאינו של רבו עבד עברי אסור בה ע"ש. אבל מכל מקום ליכא למימר דאתי עשה דידיה ודידה ודחי ל"ת דלא יהי' קדש. כיון דאפשר שיזדמן לרבה עבד עברי דמותרת לו אסורה להנשא למי

שחציו עבד וחציו בן חורין דאתי צד עבדות ומשתמש בצד חירות כיון דאפשר לה באחר בעבד עברי. וכן ראיתי בחידושי פני יהושע ע"ש:

[**אך** דברי מוהרש"א תמוהים מסוגיא דתמורה (דף כ"ט) הילך טלה זה ותלין שפתחך אצל עבדי רבי מאיר אומר אינו אתנן וחכמים אומרים הרי זה אתנן. ובגמ' (דף למד) מוקי לה בעבד עברי ופריך אי הכי מאי טעמא דרבנן שפחה לעבד עברי משרי שרי. הכא במאי עסקינן דאין לו אשה ובנים דאין רבו מוסר לו שפחה כנענית ורבי מאיר ס"ל הואיל והותרה מכללו שפחה כנענית אצל עבד עברי לא הוי אתנן. א"כ מוכת דאי הוי לעבד אשה ובנים דרבו מוסר לו שפחה כנענית הוי מותר גם בשפחה של אתר. ומצאתי בתשו' נודע ביהודא תנינא (סי' ל"א חאע"ז) שתמה בזה על המוהרש"א ע"ש. ואפשר לזמר דשאני התם כיון דנותן לרבה שתלין שפחתו אצל עבדו הוי כמו דקנה אותה לביאתה דהוי כמו דמקנה הבית לדירה. אע"ג דהוי דבר שאין בו ממש אין אדם מקנה לחברו. מכל מקום יכול להקנות גוף הבית לדירה כמבואר בחו"מ (סי' ריי"ב) הוי כמו דקנה גוף השפחה לביאתה בטלה זה דעבד כנעני ושפחה נקנה בחליפין והוי כדידי'. וכיון דאינו נותן לו הטלה רק מחמת דקנה אותה השפחה לביאתה הוי שכר ביאה והוי אתנן למ"ד דאין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפתה כנענית]:

(**יג**) שוב ראיתי דאכתי תקשי דישא בת מינו חציה שפחה וחציה ב"ח דאין לרבה עבד עברי וליתי עשה דפו"ר ולידחי ל"ת דלא יהי' קדש. ואי משום לתא דידה דאפשר שיזדמן להבה עבד עברי. מכל מקום כיון דהשתא ליכא לרבה עבד עברי והיא מפקדא אפריה ורביה אתי עשה דפו"ר ודחי ל"ת דלא יהי' קדש. כדאמרינן בשבת (דף קל"ג) בשר אעפ"י שיש בהרת יקוץ ופריך הא למה לי קרא הא דבר שאין מתכוין הוא ודבר שאינו מתכוין מותר. אמר אביי לא נצרכא אלא לרבי יהודא דאמר דבר שאינו מתכוין אסור ופריך ואביי אליבא דרבי שמעון האי בשר מאי עביד לי' כו' אמר רב משרשיא באומר אבי הבן לקוץ בהרת דבנו הוא מתכוין. ואי איכא אחר ליעבד אחר דאמר רשב"ל כל מקום שאתה מוצא עשה אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבוא עשה ולידחי ל"ת ומשני דליכא אחר. א"כ אע"ג דאיכא אחר דאפשר להתקיים העשה בלי דחיית הלאו מכל מקום השתא דליכא אחר דחי עשה דמילה ל"ת דבהרת:

גם דברי מהרש"א תמוהין דלמה כפו רבה לשחררה בההיא עובדא דחציה שפחה וחציה בת חורין דהא אפשר בעבד עברי. ואי דאין לרבה עבד עברי אכתי למה נכוף אותו לשחררה נכוף את רבה שימכרנה למי שיש לו עבד עברי כמו שפי' בעצמו בהא שהקשו התוס' דימכור עצמו בעבד עברי היינו למי שיש לו שפחה כנענית ע"ש. גם דקדקו בתוס'

ד"ה לא תוהו בראה. שכתבו דבשפחה נמי איכא משום שבת. והא דלא כייפינן בחציה שפחה וחציה בת חורין אלא היכי דנהגו בה מנהג הפקר כו' דמאי קושיא הא אפשר לה בעבד עברי דמותר בשפחה ובבת חורין. לא קשי' כלל דהתם אמרינן אמר רבי יצחק מעשה באשה אחת שהיתה חציה שפחה וחציה בת חורין וכפו את רבה ועשאה בת חורין ואמר רב נחמן מנהג הפקר נהגו בה. ליכא לאקשויי למה כפו רבה דהא אפשר בעבד עברי דבשני דרבי יצחק הוא בזמן שאין יובל נוהג לא הי' נוהג דין עבד עברי כמו דפריך הש"ס בקידושין ובשני דרבי שמלאי מי הוי עבד עברי הא אמר מר אין עבד עברי אלא בזמן שהיובל נוהג אבל מתניתין דינא תני מי שהי' חציו עבד וחציו ב"ח כופין את רבו ועושה אותו בן חורין משום לא יבטל גם בזמן שהיובל נוהג דינא הכי. (ועי' בתוס' פסחים דכתבו בחד תי' דמתניתין מיירי בשאין יובל נוהג ע"ש):

לכן נראה דלא כמהרש"א דעבד עברי מותר בשפחה אע"ג שאינו של רבו. א"כ איש דלא קשה מה שהקשה בטו"א דלריב"ב ישא בת מינו אשה חציה שפחה וחציה בת חורין משום לתא דידה דאפשר לה בעבד עברי ע"כ לא אתי עשה ודחי ל"ת והא דקאמר בגיטין (דף מ"ג) כמאן כרבי יוחנן בן ברוקה דאומר על שניהם הרי הוא אומר פרו ורבו. דקשה למה כפו את רבה הא אפשר להנשא לבת מינה חציו עבד וחציו בן חורין ואתי עשה דידהו ודחי ל"ת דידהו. כיון דקאי על מעשה שהי' אפשר דמיירי שלא הי' נמצא שם חציו עבד וחציו ב"ח דהא האי דחציה שפחה וחציה בת חורין לא הוי דינא לכוף בזמן שהיובל נוהג דיכולה להנשא לעבד עברי וע"כ דמיירי בזמן שאין היובל נוהג ה"נ מיירי שלא הי' נמצא בת מינה חציו עבד וחציו ב"ח:

(**יד**) עוד תמה בטורי אבן על התוס' למה לא תי' לקושיתם דניתי עשה דפו"ר ולדחי ל"ת דלא יהי' קדש משום דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת דלאחר הדיבור כמ"ש התוס' בקידושין (דף ל"ח) בד"ה אקריב לעומר והדר אכלו. והנה לפמ"ש הש"א בעצמו בתשו' (סי' צ"ו) דהקשה על הירושלמי דאמר דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת דלאחר הדיבור מהא דיבמות (דף ה') דבעי לומר דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת מפסח ומילה ותמיד דדוחה שבת. ודחי מה לכולהו שכן ישנו לפני הדיבור. א"כ מוכח דעשה דקודם הדיבור חמיר טפי מלאחר הדיבור. וכתב לחלק דעשה דקודם הדיבור ולא נשנית לאחר הדיבור גרע טפי מלאחר הדיבור אבל היכי שנאמר לפני הדיבור ונשנית נמי לאחר הדיבור אלים טפי משארי עשה שנאמר רק לאחר הדיבור. א"כ ביבמות דדחי מה לכולהו שכן ישנו קודם הדיבור משום דפסח ומילה ותמיד נאמר קודם הדיבור ונשנית לאחר הדיבור. אבל בהא דירושלמי גבי מצה נאמר קודם הדיבור בערב תאכלו מצות דהכתוב

קבעו חובה כדאמרינן בפסחים (דף ק"ב) ולא נשנית לאחה"ד קילי טפי ולא דחי ל"ת דלאחר הדיבור ע"ש וכ"כ הפ"י בקידושין. וביאר יפה משום דהיכי דנאמר עשה סתם אמרינן אפילו במקום ל"ת יקיים העשה אבל עשה דקודם הדיבור דאז לא נאמרה עדיין הל"ת לא שייך לומר דעשה דנאמרה סתם הוא אפילו לדחות ל"ת. דהא אז לא הי' עדיין הל"ת. אבל היכי דנשנית העשה ג"כ לאחר הדיבור א"כ נאמרה אפילו לדחות הל"ת. ומה דנאמר העשה ג"כ לפני הדיבור לא מבעי דלא גרע אלא אלימא טפי ע"ש. וא"כ ה"נ בפו"ר אע"ג דנאמרה קודם הדיבור מכל מקום נשנית ג"כ לאחר הדיבור. כדפריך בסנהדרין (דף נ"ט) והרי פו"ר נאמרה לב"נ ונשנית בסיני דכתיב לך אמור להם שובו לכם לאהליכם. ואע"ג דקאמר (שם) התם למלתא היא דאתני לכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו ולא חשיב נשנית בסיני. הא מילה ג"כ נאמרה לפני הדיבור נימא ג"כ הא דנשנית בסיני למלתא הוא דנשנית וביום השמיני ימול אפי' בשבת כדאמרינן התם בסנהדרין ואפ"ה חשיב ביבמות (דף ה') לחומרא מה דנאמר לפני הדיבור ונאמרה ג"כ לאחר הדיבור כמ"ש הש"א וא"ש:

(**טו**) אך קשה לי ביבמות התם מה דדחי מה לכולהו שכן ישנו לפני הדיבור. היינו ע"כ דחי עשה ל"ת דיש בו כרת משום דעשה דידי' חמור שישנו לפני הדיבור. אבל שארי עשה דלא הוי לפני הדיבור מניין דלדחי עשה ל"ת שיש בו כרת. הא אמרינן בסנהדרין (דף נ"ו) עשר מצות נצטוו במרה שבע מצות דב"נ והוסיפו דינין ושבת וכיבוד אב. א"כ שבת במרה אפקוד דהוי ג"כ לפני הדיבור. וא"כ כיון דהל"ת נאמרה ג"כ לפני הדיבור א"כ כמו עשה דלפני הדיבור דחי ל"ת שיש בו כרת דלפני הדיבור ה"נ עשה דלאחר הדיבור דחי ל"ת שיש בו כרת דלאחר הדיבור דשניהם שקולין. וכן קשה הא דקאמר התם ביבמות תיתי מכיבוד אב ואם דתניא יכול יהא כיבוד אב דוחה שבת תלמוד לומר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו. הא לאו הכי דחי. אמאי לא קאמר ג"כ מה לכבוד אב שכן ישנו לפני הדיבור שכן במרה אפקיד. ע"כ דחי שבת דהוי ל"ת שיש בו כרת. אבל שאר עשה מניין דדחי עשה ל"ת שיש בו כרת. [ואין לומר כיון דגם שבת במרה איפקד א"כ הוי עשה דקודם הדיבור והל"ת קודם הדיבור דגלי קרא ואת שבתותי תשמרו. הא לאו הכי דחי דכמו דעשה דקוה"ד דחי ל"ת דקודם הדיבור ה"ה עשה דלאחה"ד דחי ל"ת שיש בו כרת דלאתה"ד. א"כ מאי דחי לעיל מפסח ומילה ותמיד שכן ישנו לפני הדיבור. כיון דגם שבת הוי ג"כ קודם הדיבור א"כ ה"ה עשה דלאחר הדיבור דחי ל"ת שיש בו כרת דלאחה"ד:

גם אין לומר דשבת לא נאמר מפורש בתורה קודם הדיבור רק דרך רמז כאשר צווך במרה דכתיב שם שם לו חוק ומשפט ע"כ לא מקרי שבת דנאמר קודם הדיבור. דהא תמיד ג"כ לא נאמר מפורש בקרא רק דרך רמז דכתיב ויעלו נערי בני ישראל עולות וגמירי דעולת תמיד הוי ואפ"ה חשבינן שכן ישנו לפני הדיבור. ואין לומר דבמרה דאפקיד על שבת הוא רק לשבות שלא לעשות מלאכה. דהא קרא דכתיב כאשר צווך ואמרינן כאשר צווך במרה לא כתיב רק ל"ת דלא תעשה מלאכה. אבל עונשיה כרת וסקילה לא נאמר רק אחר הדיבור ע"כ דחי שכן ישנו לפני הדיבור ע"כ דחי ל"ת שיש בו כרת דהוי רק לאחר הדיבור עונש כרת. דהא אכתי תקשי הא דקאמר התם תיתי מכבוד אב דתניא יכול יהא כיבוד אב דוחה שבת ת"ל את שבתותי תשמרו הא לאו הכי דחי. דמאי עדיפא למילף מכיבוד אב דאכתי לפרוך מה לכיבוד אב שכן ישנו לפני הדבור דבמרה אפקיד ע"כ ה"א דחו שבת]:

(**טז**) אולם אפשר לפרש הא דקאמר מה לכולהו שכן ישנו לפני הדיבור. וכן הא דקאמר מה למילה ותמיד שכן ישנו לפני הדיבור קאי ג"כ על עשה והל"ת דשבת נאמרו לפני הדיבור. משום דבמרה אפקיד ג"כ אשבח. ע"כ לא מצי למילף על אחר הדיבור דעשה דלאחה"ד ידחה ל"ת שיש בו כרת דלאחה"ד. אע"ג דעשה דקודם הדיבור דחי לא תעשה שיש בו כרת דקודם הדיבור מ"מ לא ילפינן דעשה דלאחה"ד ידחה ל"ת שיש בו כרת דלאחה"ד. וכה"ג אמרינן בזבחים (דף צ"ו) דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש אע"ג דעשה ול"ת שניהן במקדש ושקולין הוי. והא דחזר למילף דעשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת מכיבוד אב דיכול דדוחה שבת ת"ל שבתותי תשמרו הא לאו הכי דחי. הא לעיל דחי מה לכולהו שכן ישנו לפני הדיבור. משום דתוס' כתבו יליף דבלא"ה דחי. דלא איצטרך למכתב דלא דחי ע"כ מהכא ילפינן דדחי משום דהוי קרא יתירא לענין זה דדחי. ע"כ הוי ס"ד דאתי קרא גם לאחה"ד עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. אבל לעיל דקאמר ונילף מינייהו ממילה ופסח דדחי שבת. דחי שפיר מה לכולהו שכן ישנו לפני הדיבור. ע"כ לא ילפינן גם בעשה דלאחר הדיבור לדחי ל"ת דיש בו כרת דהוי ג"כ לאחר הדיבור. וא"כ גם ש"ס דידן יש לומר דס"ל כהירושלמי שעשה לפני הדיבור קיל טפי מלאחר הדיבור. והא דדחי מה לכולהו שכן ישנו לפני הדיבור שהעשה והל"ת שיש בו כרת שניהם לפני הדיבור קילי דחי. אבל בעשה שלאחר הדיבור ול"ת שאחר הדיבור שיש בו כרת דחמור אע"ג דגם העשה אחר הדיבור אינו דוחה. דלא יליף מקילתא אחמירתא. תדע דהא בעינן קרא גבי פסח דדוחה שבת דכתיב במועדו אפי' שבת. אע"ג דידעינן דעשה דוחה ל"ת גרידא. א"כ ממילא נימא דעשה שיש בו כרת דוחה ל"ת שיש בו כרת

וע"כ דליכא למילף מקל על חמור דנימא דעשה דחמיר דוחה ל"ת דחמיר. ולפ"ז מתורץ קושית התוס' דיבמות שם ד"ה מכולהו נמי שכן ישנו לפני הדיבור ע"ש:

גם בזה יש לפרש הא דנדרים (דף ל"א) רבי יוסי אומר גדולה מילה שדוחה את השבת רבי נחמיה אומר גדולה מילה שדוחה הנגעים. ולכאורה תמוה דמאי בא רבי נחמיה להוסיף על רבי יוסי. כיון דרבי יוסי אמר דגדולה מילה שדוחה השבת א"כ מאי רבותא דקאמר רבי נחמיה דגדולה מילה שדוחה הנגעים. ולפמ"ש יש לומר דרבי נחמיה בא להוסיף על דברי ר"י שאמר גדולה מילה שדוחה את השבת דיש לומר דשאני שבת דהוי ג"כ קודם הדיבור דבמרה אפקיד. ע"כ שפיר דוחה מילה את כשבת. ע"ז בא רבי נחמיה לומר גדולה מילה שדוחה הנגעים אע"ג דנגעים הוי ל"ת דלאחר הדיבור שנאמר השמר בנגע הצרעת דאסור לקצוץ הנגע:

[**שוב** בשנת תרכ"ב לפ"ק נדפס מחדש ספר אור זרוע מצאתי בה' פסחים (סי' רל"ג) והנאני שכוונתי לדבריו וז"ל אחר שהביא הירושלמי דחלה שהביאו התוס' בקידושין על דעתי' דרבי יוסי דאמר אין מצות עשה דוחה ל"ת אלא א"כ כתובה בצידה, פירש לי מורי רבינו יהודא בר יצחק וצ"ל דבצדה היינו שנאמרו שניהם אתה מתן תורה עשה ול"ת. אבל הכא דבערב תאכלו מצות נאמר קודם מ"ת לכך לא ידחה ל"ת דחדש שלאחר מ"ח אליבא דרבי יוסי ואם תקשי דת"ר בפר"א דמילה ימול ערלתו אעפ"י שיש שם בהרת. ועתה יקשה לך הלא עשה דמילה קאמר קודם חתן תורה ול"ת דבהרת אחרי מ"ת א"כ היכי דחי לה. למדני מורי רבינו יהודא דבירושלמי דנדרים פריך לה ומשני כיון דכתיב בשר כמו שהיא כתובה בצידה והייתי מקשה לו לדבריך משמע דעשה דלאחר מתן תורה עדיף מעשה דקודם מתן תורה. א"כ מאי האי דאמרינן פ"ק דיבמות אשכחן עשה דדחי ל"ת גרידא. ל"ת שיש בו כרת מי דחי וכ"ת נילוף ממילה כו' עד ממילה ותמיד שכן ישנו לפני הדבור. השתא עשה שלפני הדבור דחי עשה אלאחר הדבור לא כל שכן. דהיא עדיף טפי כפי סברת הירושלמי. ועוד קשה לשם בפשוט. הלא שבת נאמר כמו כן לפני הדבור. והייתי מתרץ לעצמי כפי סברת הירושלמי. דהכי קאמר ממילה ותמיד שכן ישנו לפני הדבור. פירוש כיון שגם הם גם שבת נאמרו קודם מתן תורה. לכך דוחין זה את זה אבל עשה ול"ת שנאמרו לאחר מתן תורה מנא לן דדחי עכ"ל. ועי' בר"ש פ"ב דחלה ועי' בתשו' שאג"א (סי' צ"ו):

(**יז**) התוס' הקשו ישא חציו עבד וחציו ב"ח ממזרת. דצד עבדות מותר בה כדאמרינן בקידושין (דף ס"ט) יכולין ממזרים לטהר כיצד ממזר נושא שפחה. וצד חירות נמי שרי בה כדתנן ממזרי וחרורי מותרין לביא זה בזה. וכי תימא דאתי צד עבדות ומשתמש

באשת איש. ישאנה באיסור בלא קידושין כמו שממזר נושא שפחה וכמו לישא שפחה אינו יכול. ואומר רבינו תם דאין תקנה להרבות ממזרים בישראל. וראיתי להטורי אבן שתמה על רבינו תם. דהא בגיטין (דף מ"ג) מבעי לו מי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת חורין אי קידושיו קידושין או לא. ואמרינן ת"ש המית מי שחציו עבד וחציו בן חורין. נותן חצי קנס לרבו וחצי כופר ליורשיו ואי אמרת קידושיו לאו קידושין יורשים מנא לי'. ופי' התוס' התם אע"ג דירושה לאו בקידושין תליא דבנו מן הערוה יורשו. אע"ג דאין קידושין תופסין בה דסבר הש"ס דאם איתא דלאו בר קידושין הוא אין בנו מתיחס אחריו. ולא דמי לעריות דתפסי קידושין לעלמא. אבל האי דלאו בר קידושין הוא בשום מקום אין הבן מתיחס אחריו. א"כ אי אמרינן דחציו עבד וחציו בן חורין קידושיו לאו קידושין דינו כעבד גמור לענין זה דאין בנו מתיחס אחריו וה"ה בחציה שפחה וחציה בת חורין לרבא ורב ששת דס"ל (שם) בגיטין דאם נתקדשה אינה מקודשת הוי כשפחה גמורה וגם ולדה כמוה. ומטהרת ממזרים כשפחה גמורה כדברי רבי טרפון דאמר ממזר נושא שפחה הולד עבד. ה"נ לחציה שפחה וחציה בת חורין אם נשאת לממזר למ"ד דאין קידושין תופסין בה הולד עבד ואינו ממזר. וכיון שכן תקשי בההיא עובדא באשה שחציה שפחה וחציה בת חורין וכפו את רבה ועשאה בת חורין. בין למאי דס"ד דאתיא כרבי יוחנן בן ברוקה דאמר דאשה מפקדה ג"כ אמצות פו"ר ובין למאי דמסיק דמנהג הפקר נהגו בה. ולא היתה יכולה להנשא לא לעבד ולא לבן חורין. אמאי כפו את רבה. הא אפשר להנשא לממזר ואין כאן רבוי ממזרים דהא מטהרת אותם כשפחה גמורה עי"ש: **ולע"ד** דבריו תמוהין דמלתא דפשיטא היא דבחציה שפחה וחציה בת חורין דנשאת לממזר. דהולד חצי עבד וחצי ממזר. אפילו למ"ד דאין קידושין תופסין בה. דבשלמא גבי חצי עבד וחצי בן חורין. יש לומר כיון דלא הוי בר קידושין כדמעיקרא שהי' עבד ואין בנו מתיחס אחריו. והוי כמו עבד הבא על בת ישראל. אבל בחציה שפחה וחציה בת חורין מהיכי תיתי נימא דהוי הולד עבד גמור יותר ממנה. דהא בלא"ה בעלמא אזלינן בתר האב. אלא בכותית ושפחה גלי קרא משום דכתיב כי תהיינה וילדו לו. כל היכי דקרינן כי תהיינה קרינן וילדו לו וכל היכי דלא קרינן כי תהיינה לא קרינן וילדו לו כדאיתא בקידושין (דף ס"ח). א"כ ה"נ דלא קרינן כי תהיינה כו' לא ניזיל בתר האב אלא בחר דידה. אבל לא דנימא דהוי יותר ממנה את ולדה. דהיא חציה שפחה וחציה בת חורין והולד הוי עבד גמור. וכ"ש בממזר דהולך אחרי פסולו. פשיטא דהולד הוי חצי עבד וחצי ממזר. א"כ אכתי הדרא סברת ר"ת דאין תקנה לרבות ממזרים. וליכא למימר דהולד הוי חצי עבד וחצי בן חורין כמותה. כיון דלא קרינן כי תהיינה לא קרינן וילדו

לו. אלא הולכין אחריה והוי כמותה הולד חצי עבד וחצי ב"ח. דזה אינו כיון דאיכא צד חירות איכא בהולד חצי ממזרות דהא דאין קידושין תופסין בה היא מחמת דצד עבדות מעכב על צד חירות להתקדש דהוי כמו חצי אשה. אבל מצד חירות הי' ראוי להיות קידושין תופסין בה. ע"כ אם נשאת לממזר ודאי מעורב בהולד צד ממזרות משום צד חירות דמשתמש בממזר:

וראיה ברורה לזה מהא דאיתא ביבמות (דף מ"ה). דאמר רב יהודא מי שחציו עבד וחציו ב"ח שבא על אשת איש אותו הולד אין לו תקנה. דנמצא צד חירות משתמש באשת איש. והשתא לפי מאי דמסיק בגיטין דאם חצי עבד וחצי ב"ח שקידש דקידושיו לאו כלום. וע"כ אין בנו מתיחס אחריו כמ"ש התוס' משום דלאו בר קידושין הוא בשום מקום. א"כ הוי אכתי כדמעיקרא והוי דינו כמו עבד גמור. א"כ אמאי הוי באותו ולד שבא חציו עבד וחציו ב"ח על אשת איש צד ממזרות כיון דלאו בר קידושין הוא הוי כעבד. ובעבד הבא על בת ישראל באשת איש הולד כשר משום דלאו בר קידושין בשום מקום ולא דמי לאשת אב כדמפרש הש"ס התם ביבמות. ואמאי לא פשיט בגיטין בחציו עבד וחציו ב"ח אי קידושיו הוי קידושין. מדרב יהודא אמר רב דאמר מי שחציו עבד וחציו בן חורין הבא על אשת איש אותו הולד אין לו תקנה. וע"כ דקידושיו קידושין דאי קידושיו אינן קידושין ואין בנו מתיחס אחריו הוי דינו כעבד גמיר דהולד כשר. וע"כ דשאני הכא בחציו עבד וחציו ב"ח דמצד חירות בר קידושין הוא אלא דצד עבדות מעכב על צד חירות דאינו יכול לקדש אשה דלא חזי' לכולה. וע"כ אינו מתיחס אחריו. מכל מקום הוי הולד חצי ממזר משום צד חירות דמשתמש באשת איש. וא"כ ה"נ בחציה שפחה וחציה בת חורין שנשאת לממזר דצד חירות משתמש בממזר הוי בהולד צד ממזרות. ודמי למי שחציו עבד וחציו ב"ח דאותו הולד אין לו תקנה דהוי חצי ממזר וחצי כשר. [אחרי שנים רבות בא לידי חידושי רשב"א מגיטין (דף מ"ג) בד"ה אמר רבא ראוי ליטול ואין לו. איכא למידק הא אמרינן ביבמות (דף מ"ה). מי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת ישראל אותו הולד אין לו תקנה משום דאתי צד עבדות משתמש באשת איש דנפשיה והוי ממזר אלמא תפסו בי' קידושין. וראיתי בנימוקי הרמב"ן דאינו קושיא. דהתם מעיקרא קס"ד הכי אבל הא מסקנא התם. בשבא על אשת איש דעלמא דאתי צד חירות ומשתמש באשת איש. אבל לעולם אימא לך אין קידושיו קידושין ואתיא מסקנא דהתם כמסקנא דהכא. וקס"ד דהתם כס"ד דהכא. ואינו מחוור בעיני דמכל מקום אפילו למסקנא דהתם. ע"כ אית לן למימר דקידושיו קידושין. דאי לא אף הוא אינו עושה ממזר. למ"ד דנכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר וכדאמרינן התם למאן דמכשר מכשר אפי' באשת איש.

וקמפרש טעמא משום דממזר מאשת אב גמרינן לה. וכאשת אב מה אשת אב שאין לו בה קידושין אבל בעלמא יש לה קידושין. יצא נכרי ועבד דאפילו בעלמא אין להם קידושין. הלכך כשתמצא לומר דמי שחציו עבד וחציו בן תורין אין קידושיו קידושין אפי' בשבא על אשת איש דעלמא אין הולד ממזר. וגירסא אחרת יש משמי' דרב האי גאון. כאשת אב מה אשת אב שזרעו מיוחס אחריו אף כל שזרעו מיוחס אחריו יצא נכרי ועבד שאין זרעו מיוחס אחריו. אפילו ללשון זה כשתמצא לומר שאין קידושיו קידושין אין זרעו מיוחס אחריו וכדאמרי' נמי הכא יורש מנ"ל. אלא רבא דהכא דחוי דקא דחי. וקושטא דמלתא קידושיו קידושין ויורשיו יורשין ממש וכן פי' בתוס' עכ"ל. והנה מרש"י ביבמות (דף מ"ה) ד"ה כגון שבא על אשת איש ומשום הכי הולד אין לו תקנה בבת ישראל דנמצא צד חירות של עבד כשבא עליה משתמש באשת איש. ואע"ג דאי כולו עבד הולד כשר כדאמרינן לדברי המכשיר מכשיר אפי' באשת איש. הכא ממזר מצד חירות דהוי כשאר ישראל הבא על אשת איש דהולד ממזר. מוכח כרמב"ן דאע"ג דקידושין אין לו. מכל מקום מצד חירות דהוי בר קידושין אלא דצד עבדות מעכב על צד חירות לקדש אשה דלא חזיא לכולו. ע"כ אין בנו מתיחס אחריו. אפ"ה כשבא על אשת איש מצד חירות שבו הוי הולד ממזר. ודברי הרמב"ן נכונים דאע"ג דאין לו קידושין מ"מ הולד אין לו תקנה מצד חירות שבו. והוא כדברינו. א"כ ה"נ בחצי' שפחה וחצי' בת תורין אם תנשא לממזר אע"ג דלא תפסו בה קידושין מ"מ הולד ממזר מצד חירות שבה ודלא כהש"א]:

(יח) עוד הקשה הטו"א על התוס' מהא דגיטין (דף ל"ח). ההיא אמתא דהוו עבדי בה אינשי איסורא אמר אביי אי לאו דאמר רב יהודא המשחרר עבדו עובר בעשה הוי כייפינא למרה וכתיבנא לה גיטא דחרותא. רבינא אמר כי הא מודה רב יהודא משום מלתא דאיסורא. והשתא למה לי כולי האי הא אפשר להנשא לממזר ואין בזה משום רבוי ממזרים אדרבה ממעטת אותן ומטהרתן עי"ש. לענ"ד לא קשה כלל דהתם לא הי' תקנה אלא לשחררה. דכי נסיב לה ישראל מנטרה לה. אבל השתא דתהי' שפחה לא הוי בזה תקנה דלא לעבדי בה אינשי איסורא. משום דלא חמיר לאינשי איסורא כיון דלא הוי אשת איש. תדע דהא לרבינא הי' אפשר ליחודי לעבד כדאמרינן שם לאביי אפשר ליחודי לעבדי' ומנטרא לה. ואמאי ס"ל לרבינא לכפויי להרב לעבור בעשה כיון דאפשר לתקן ליחודי לעבד. וע"כ דס"ל לרבינא דזה לא הוי תקנה דאכתי לא יפרשו בני אדם ממנה. וגם העבד לא ישמרנה כ"כ כיון דלא נאסרה עליו בזנות. אלא אם ישחררנה רבה ותנשא לישראל כשר דהוי בת קידושין. והוא מנטרה שפיר דאל"כ תהי' נאסרת עליו דאחד לבעל ואחד לבועל. וגם בני אדם יפרשו ממנה משום חומר אשת איש. משא"כ

אם תהי' מיוחדת לעבד כנעני. ואביי ס"ל דדוקא בההיא דחציה שפחה וחציה בת חורין דהוי נהגו בה מנהג הפקר דכפו את רבה משום דלא לעבד חזיא ולא לב"ח. אבל הכא דאפשר ליחודי לעבד ומנטרה לה דס"ל כמו דאמרינן בסנהדרין (דף פ"ב) גבי כותית דחייב עלה משום נשג"א דעכו"ם נשייהו לא מפקרן. ע"כ מהני יחוד לעבד כנעני אע"ג דלאו תקנה טובה. ולחוש שמא לא יפרשו בני אדם דלא חמירא לי' איסורא ס"ל העבד ישמרנה אע"ג דעבדים פרוצים בעריות מ"מ נשייהו לא מפקרן. ע"כ לא כייפינן להרב לעבור בעשה. אבל מ"מ מודה אביי דתקנה מעלייתא הוי רק לשחררה אי לאו דאמר רב יהודא. כדי שתנשא לישראל ויהי' חומר אשת איש. וגם בעלה מנטר לה שפיר. א"כ לא מהני כלל דתנשא לממזר כיון דהיא שפחה דאין לה קידושין ולא הוי אשת איש רק יחוד בעלמא ולא נאסרה עליו בזנות א"כ דמי ליחודי לעבד כנעני. דס"ל לרבינא אפילו בכי הא מודה רב יהודא דכייפינן למרה לשחררה משום מלתא דאיסורא וא"ש:

(**יט**) אמנם בזה יפה תמה הטו"א הא דכתבו התוס' בשם רבינו תם. דאין תקנה להרבות ממזרים בישראל. דזה וודאי אין איסור תורה לממזר לישא גיורת דקהל גרים לא אקרי קהל. ועוד דבסוטה (דף כ"ו) אשת ממזר שותה ואמרינן התם פשיטא מהו דתימא לא ליפוש פסולייהו קמ"ל. ואע"ג דשם הקדוש נמחה לית לן בה. אלא דרבנן לא רצו לתקן ליקח ממזרת כדי שלא להרבות פסולין. [ועי' בירושלמי דקידושין (פ"ד ה' ג') ובירושלמי יבמות (פ"ח ה' ב'). דברי רבי יהודא ממזר לא ישא ממזרת כדי שיתכלו ממזרין מישראל משמע דלרבנן שרי]. א"כ מאי הקשו התוס' ליתי עשה דפו"ר ולדחי ל"ת דלא יהא קדש. דהא אפשר לקיים שניהם דיקיים מצות פו"ר לישא ממזרת בלי דחיות הלאו. א"כ אי אפשר לישא שפחה משום דעשה דוחה ל"ת דלא יהי' קדש:

ונראה לי בזה דר"ת סובר דאיכא איסורא דרבנן לכר שישא ממזרת או לגיורת שתנשא לממזר משום דמרבינן ממזרים בישראל. והא דתני גר נושא ממזרת היינו דאין איסור ממזר הוי בזה משום דקהל גרים לא אקרי קהל. אבל איסורא איכא משום דאין להרבות ממזרין. וכ"כ הב"ש באע"ז (סי' ד' ס"ק ל"ה) גר ועבד משוחרר מותרים בממזרת נראה לי מותר היינו מצד ממזרות אין איסור. אבל מכל מקום אסור להרבות ממזרים כי בניו הם ממזרים. [ומה שכתב הב"ש שם ושפחה אסורה לגר דהא הוא מוזהר על כל המצות מיהו גר עמוני שרצה לישא שפחה מסופק בחמ"ח. ולכאורה נראה דתליא בשני תירוצים אלו (כמ"ש בס"ק ל"א). לרמב"ם יש לומר דמותר כדי להכשיר זרעו. ולר"ת יש לומר דאסור דאין יצירתו בעבירה עי"ש. ומהירושלמי דקידושין ויבמות מוכח דגר עמוני מותר לישא שפחה. דקאמר דברי רבי יהודא ממזר לא ישא ממזרת כדי שיתכלו ממזרין מישראל.

ודכוותי' עמוני לא ישא עמונית. אמר רבי יוסי בר בון על דעתא דרבנן נצרכא דאין יסבור רבי יהודא גירין פסולין. קהל ד' אינון לישא עמונית אינו יכול שהיא קהל ד' אבלו לישא מצרית אינו יכול שהיא קהל ד' אצלה. אמר רבי מתניא משחררין לו שפחה. ועי' בפני משה שפי' דנושא שפחה ואח"כ משחררין אותה ויש תקנה לולד ובק"ע גרים משיאין לו שפחה ומשחררין זרעו עי"ש]. וא"כ יש לומר כיון דאיכא איסורא על הממזרת להנשא לגר או לחציו עבד וחציו ב"ח משום רבוי ממזרים. א"כ הוי כמו דליכא כאן ממזרת כדמוכח מהא דשבת (דף קל"ג). דהיכי דליכא אחר אמרינן דעשה דמילה דוחה ל"ת דבהרת. ה"נ כיון דאסור להממזרת להנשא לו משום איסור דרבנן הוי כמו דליכא כאן ממזרת. ע"כ הקשו ליתי עשה דפו"ר ולדחי ל"ת דלא יהי' קדש. דאע"ג דמן התורה מותרת להנשא כיון דהשתא דהוי איסור דרבנן הוי כמו דליתא ממזרת שתנשא לו ונראה דהב"ש גופא למד דינו מהא דר"ת. ולכאורה מהא דכתב ר"ת שאין תקנה להרבות ממזרים אינו מוכח דהוי איסורא בזה לגר לישא ממזרת. אלא דקשה לר"ת אמאי כופין הרב לעבור בעשה מפני תיקון העולם הא יכול לישא ממזרת דמותר בה. ע"ז תי' דאין תקנה להרבות ממזרין ע"כ טוב יותר לכפויי להרב כיון דלא פשע לעשות אותו ב"ח ואומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חברך. וכיון דלא הוי תקנה להרבות ממזרין א"כ הוי כדי שיזכה חברך. דאם הי' יכול לישא שפחה אע"ג דהוי הילד עבד לא הוי כייפינן להרב לעשותו ב"ח. לומר דלא הוי תקנה שיהי' הולד עבד דיכול להיות שישתחרר ויהי' ישראל כשר משא"כ אם ישא ממזרת. אבל לעולם יש לומר לר"ת דליכא איסורא כלל שלא ישא ממזרת. אלא מהא גופא דתקשי שלא תי' התוס' בקושיתם דליתי עשה ולדחי ל"ת דלא יהי' קדש דהא אפשר לו לישא ממזרת. וע"כ דאיכא איסור על הגר ועבד משוחרר לישא ממזרת דלא להרבות ממזרין ע"כ אסורה הממזרת להנשא לו. והוי כמאן דליתא הכא ממזרת]:

(כ) איכא למידק היכי כייפינן לרבו לעשות אותו בן חורין הא איתא בב"ב (דף מ"ח) דתלוהו ויהיב לא הוי מתנה לכ"ע. א"כ מאי מהני דכופין את רבו לשחררו. דהא הוי תלוהו ויהיב דלא הוי מתנה ומתנה באונס בטלה המתנה. א"כ מאי מהני השחרור כיון דהוי באונס. ואין לומר משום דמצוה לשמוע דברי חכמים גמר ומקני כדמשני (שם) בב"ב. הא דקאמר וכן אתה אומר בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ודלמא שאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים. דמכל מקום קשי' כיון דאינו מחוייב לשחררו בחנם היכי דאינו רוצה א"כ היכי כופין אותו. דהוי כמו בגט היכי דהוי שלא כדין דאינו מחוייב לגרשה הוי כתלוה ויהיב כמ"ש התוס' בד"ה אלימא מהא דתניא עי"ש. וכ"ש דרבו עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו:

ונראה לי בזה כי לכאורה קשה הא דכופין רבו ועושה אותו בן חורין וכותב לו שטר על חצי דמיו. ממ"נ אי בלא שער שכותב לו על חצי דמיו לא הוי יכולין לו לכופו את רבו להפקיע ממונו. מה הוי השתא דכותבין לו שטר על חצי דמיו כיון דרבו אינו מתרצה בזה כלל. ואי דרשות בידן מפני תיקון העולם לכוף רבו בע"כ. א"כ כיון דיכולין להפקיע ממונו לכופו שיכתוב גט שחרור מאי צריך לכתוב לו השטר על חצי דמיו וכדי לפייסו לא מהני כיון דלא הוי כדין ואינו רוצה רבו בזה כלל:

לכן נראה דרבנן תקנו שיכתוב לו שטר על חצי דמיו דכה"ג כיון דזקפו עליו הדמים במלוה הוי כמו זביני דתלוהו וזבין הוי זביני' זביני כיון דכותבין לו שטר על דמיו. כמ"ש הסמ"ע בחו"מ (סי' ר"ה ס"ק ה') וכדעת הב"י להרי"ף והרא"ש והוא היש חולקין שהובא ברמ"א. והש"ך כתב (שם ס"ק ב') דאפילו בלא שט"ח כלל כיון דרוצה ליתן ולא זקף עליו במלוה. ומהכא מוכח דבעינן שטר דוקא. דע"כ כיון דכותבין עליו שטר על חצי דמיו יכולין לכוף רבו מפני תיקון העולם דהוי כמו תלוהו וזבין דהוי זביני:

(**כא**) אך קשה לי על שיטת התוס' דכיון דרבו עובר בעשה, ת"כ הא אמר רבא בתמורה (דף ה') כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. וא"כ מאי מהני השחרור דכייפינן לרבו שיעשה אותו בן חורין כיון דהמעשה בטל. ועוד הא אפילו לאביי דאמר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני הא כתבו בתוס' ב"מ (דף קט"ו) ד"ה וחייב. היכי דהוי בשוגג אפילו לאביי לא מהני כיון דלא עבר במזיד על מימרא דרחמנא עי"ש. א"כ הכא דכופין אותו בע"כ ולא מכוין לעבור על מימרא דרחמנא אפילו לאביי לא מהני:

ואין לומר כיון דהוי רק איסור עשה גם רבא מודה דמהני דוה אינו כדמוכח בתמורה (שם). דפריך והרי תורם מן הרעה על היפה דרחמנא אמר מכל חלבו ותנן אין תורמין מן הרעה על היפה ואם תרם תרומתו תרומה כו' אע"ג דהוי רק איסור עשה לא מהני לרבא: **גם** אין לומר כמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' ר"ח) דמלתא דאפשר לעשות בהיתר מודי רבא דמהני עי"ש. דבסוגיא דתמורה מהא דפריך והרי הקדים תרומה לבכורים דרחמנא אמר מלאתך ודמעך לא תאחר. ותנן המקדים תרומה לבכורים אף על פי שהוא בל"ת מה שעשה עשוי. והכא גם כן מצי למעבד בהיתר לעשות התרומה אחרי הבכורים אפ"ה קאמר הש"ס דלא מהני. וכבר השיגו בזה הקצות החושן עי"ש:

ואף למ"ש המוהרי"ט בתשו' והביאו האחרונים. לחלק בזה הא דאמרינן בחולין (דף ט"ו) השוחט בשבת שחיטתו כשרה אעפ"י שהוא מתחייב בנפשי'. ולא אמרינן בזה כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ולא יועיל השחיטה. משום דוקא היכי

דאמרינן לא מהני יתקן מימרא דרחמנא. דכמאן דלא עביד דמי כמו באונס שגירש. אי אמרינן דלא הוי גט נתקן הלאו דלא יוכל לשלחה כל ימיו דכמאן דלא גירש דמי. וכן הא דפריך הש"ס בתמורה והרי חרמים דאמר רחמנא לא ימכר ולא יגאל כו' וכן והרי תמורה דאמר רחמנא לא יחליפנו ולא ימירנו. וכה"ג דרחמנא קפיד על קיום המעשה. ואי מבטלינן להמעשה מקיימין דברי רחמנא דכמאן דלא עבר הוי אמרינן בזה דאי עביד לא מהני. אבל היכי אע"ג אם מבטלין למעשיו אפ"ה איסורא דעביד עביד ועבר על דברי רחמנא כמו בשוחט בשבת אע"ג דנימא דלא מהני שחיטתו. מכל מקום איסור דנטילת נשמה מאי דעביד עביד ולא אפשר לתקן בזה אמרינן מאי דעביד עביד ומהני. א"כ הכא ג"כ גבי שחרור דעיקר הוי קיום המעשה. ואי נימא דלא הוי שחרורו כלום. אזי לא עבר כלל על מימרא דרחמנא וכמאן דלא שחרר דמי. א"כ מאי מהני דכופין רבו לשחרר כיון דעבר על מימרא דרחמנא אי עביד לא מהני]:

(**כב**) הן אמת דיש לתמוה לכאורה כה"ג בהרבה מקומות, מהא דהמפקיר עבדו יוצא לחירות. וכן האומר אל תשתעבדו בה יורשין. כופין היורשין וכותבין לה גט שחרורה מאי מהני הפקירו ומה שאמר אל ישתעבדו בה יורשין כיון דאיכא איסורא בדבר ואי עביד לא מהני. ואין בין מכירה ומחילה ומתנה באיסור כמ"ש הרמ"א בחו"מ (סי' ר"ח). וכיון דמבטלין למעשיו לא עבר כלל אמימרא דרחמנא. א"כ לא יועיל הפקירו ומה שאמר אל ישתעבדו בה יורשין:

ולכאורה אפשר לומר דכה"ג ובהפקר לאו איסורא איכא ולא עבר בזה על עשה דלעולם בהם תעבודו דכיון דרשאי למוכרו לאחר וליתנו להעבד במתנה לאחר לכל מי שירצה. א"כ כיון שהפקירו הוי כאומר כל מי שרוצה להחזיק בעבדו יזכה דהפקר הוי לעניים ולעשירים דלא מכוין כלל לשחררו. רק הוי כמאן דנותן מתנה לכל מי שירצה להחזיק בו, אלא דהעבד יוצא לחירות משום דהוא בעצמו קודם לזכות בנפשו. כמו גר שמת ובזבז ישראל נכסיו והיו בהן עבדים בין גדולים ובין קטנים קנו עצמן בני חורין כדאמרינן בגיטין (דף ל"ט). ואין לומר דמ"מ סוף סוף משתחרר העבד ע"י הפקירו. כיון דאי אפשר לאשכוחי דאחר יזכה קודם העבד. דהעבד תפיס בעצמו. א"כ עושה בזה איסור עשה דמשחרר עבדו ולא מהני. דזה אינו. דיש לומר דאם העבד ישן בשעה שהפקירו רבו. או דלא הי' יודע כלל. לא אמרינן דקנה עצמו בן חורין דהא קיי"ל קנין בעי כוונה כדאמרינן ביבמות (דף נ"ב). העודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו לא קנה. א"כ אם בא אחר והחזיק בו ודאי קנה אותו וזכה בו. א"כ רבו אינו עושה איסור כלל מאי דמפקירו ונותן לכל מי שירצה להחזיק בו דהא אפשר שיזכה בו אחר קודם העבד. ולא דמי לגר שמת והיו בהן

עבדים בין גדולים ובין קטנים קנו עצמן ב"ח. אע"ג דקטנים לאו בני זכי' נינהו. היינו משום דהפקר מלאחר מיתה ילפינן מה אשתו משתלחת בלא גט ה"נ הן נמי לא בעי גט. אבל למ"ד המפקיר עבדו יוצא לחירות וצריך גט שחרור דגמר לה לה מאשה. או למ"ד דמפקיר עבדו א"צ גט שחרור כלל. אם היו עבדים קטנים לא קנו עצמן ב"ח כיון דלאו בני זכי' נינהו היאך יזכו בעצמן:

אך יש לומר דגר שמת והיו בנכסיו בהן עבדים דלרבנן ואבא שאול גדולים קנו עצמן בן חורין. או למ"ד המפקיר עבדו יוצא לחירות וא"צ גט שחרור אפילו היכי דלא ידעו כלל העבדים מההפקר. או שהי' העבד ישן בשעת דהפקירו רבו. דלא הוי כלל כוונה לקנות וקדם אחר וזכה בהן לא מהני וקנו עצמן בני חורין אפילו שלא מדעתן. דהא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו וה"ה ידו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמ"ש הש"ך (בסי' רע"ה ס"ק ג'). א"כ ה"נ קני נפשי' מטעם זכי' דמהני אפילו שלא מדעתו דלא גרע מידו וחצירו. והא דעודר בנכסי בנכסי הגר וכסבור שהן שלו דלא קנה דהתם הוי מטעם חזקה בעי כוונה לקנין ע"כ לא מהני:

אלא דזהו רק לדעת התוס' והרא"ש דהא דחצירו של אדם קונה שלא מדעתו הוא דוקא במידי דראוי להמצא. אבל לדעת הפוסקים וכ"כ הרמ"א (בסי' רס"ח סעי' ג') דחצירו של אדם אינו קונה שלא מדעתו רק במידי דיודע במציאה או דאסיק אדעתי'. אבל בדבר שאינו רגיל לבוא אין חצירו קונה שלא מדעתו וה"ה ידו אינו קונה לו כה"ג כמ"ש הש"ך (בסי' רס"ח ס"ק ו') ה"נ לא מהני בעבדים לקנות שלא מדעתן:

ועוד נראה היכי דעבדים אינן רוצים לזכות בעצמן. וניחא להו בעבדות לא הוו בני חורין בגר שמת כיון דאומרים בהדיא דלא ניחא להו בזכי' וחצירו של אדם אינו קונה לו בע"כ דידיה. ודמי להיכי דמזכה לחברו ע"י אחר דהברירה ביד חברו שלא לקבל המתנה ואינו זוכה בו אם כששמע צווח איני זוכה בה כמבואר בחו"מ (סי' רמ"ב סעי' יוד). א"כ ה"נ לא הוי העבדים בני חורין רק כששמעו שתקו הוי בע"כ בני חורין אבל כששמעו צווחו ואמרו דלא ניחא להו למזכי בנפשם אזי כל הקודם זכה:

ובזה ניחא מה דקשה לכאורה היכי אמרינן המפקיר עבדו יוצא לחירות או בגר שמת דגדולים קנו עצמן בני חורין כיון דאין אדם יכול לזכות בו רק העבד בעצמו א"כ לא הוי הפקר לכל לעניים ולעשירים. ומאי מהני הפקר כזה כיון דזכו בעצמן דוקא. ולפמ"ש א"ש דוקא היכי דשייר בהפקירו דלא הפקירו לכל לא הוי הפקר דבעינן דומיא דשמיטה דהוי הפקר לכל. אבל הכא דלא שייר בהפקירו מידי דהפקיר לכל. אלא דהעבד קודם

לזכות מאדם אחר הוי הפקר גמור. וגם משכחת דיזכה בו אחר אם לא ירצה לזכות בנפשו. דניחא לי' בעבדות דבע"כ לא יזכה בעצמו:

וא"כ אכתי יש לומר דלא הוי הפקר באיסור מה שזוכה העבד בעצמו כמ"ש:

(**כג**) אך עדיין קשה מהא דגיטין (דף ל"ח) דאמר רבה אמר רב המקדיש עבדו יצא לחירות מאי טעמא גופי' לא קדיש לדמי לא קאמר דלהוי עם קדוש קאמר. א"כ משמע לאו מטעם הפקר קאתי עלה רק משום דמשחררו לגמרי. ואמאי מהני שחרורו דלהוי עם קדוש וישראל גמור. כיון דעבר על מימרא דרחמנא אי עביד לא מהני. וכן בהא דגיטין (דף יוד) תן שטר שחרור זה לעבדי פליגי רבי מאיר ורבנן אם יכול לחזור בו. קשה כיון דאיכא איסור בדבר אי עביד לא מהני:

שוב ראיתי כי הראשונים הרגישו כיוצא בזה והביאו הה"מ (בפ"ט מה' זכי' ה' י"א) באמר פלוני עבדי עשו אותו בן חורין כופין היורשין ומשחררין אותו. דהקשו המפרשים כיון דקיי"ל המשחרר עבדו עובר בעשה היאך שומעין לו לעבור על דברי תורה. וכתב הרשב"א ז"ל ושמא נאמר שכל שאמר הרב לשחררו אומדין אותו שעשה לו טובה שהוא חייב לו על גמולו דאחזוקי אינשי בעוברים בעשה לא מחזיקינן. וכיון שכן הוא כמוכרו לו ומה שאסרה תורה לשחרר עבדים הוא בלי גמילת טובה כלל רק מרצון לבו ע"ש. (ועי' בסמ"ע בחו"מ סי' רנ"ו סעי' ד' ס"ק ח' ע"ש). ואע"ג דעבדו הוא ואינו חייב לו שום גמול על טובה שעשה והוי כמתנת חנם ודמי למי שצוה ליתן מתנה לעכו"ם דאין שומעין לו משום לא תחנם. לזה כתב הרמב"ם (שם ה' י"א) דכופין היורשין ומשחררין אותו שעבד ישנו במקצת מצות כמ"ש הכ"מ. ע"כ שרי בעבד ואוקמינן לי' אחזקת כשרות מדצוה לשחררו ודאי קיבל דמי פדיונו מאחר כדי לשחררו ואז מחוייב לשחררו דליכא איסור רק במשחרר בחנם כמ"ש הסמ"ע:

אולם הכא במתניתין קשה דהא אי הוי ידעינן באמת דלא קיבל טובה והנאה אסור לשחררו. וכיון דרבו אינו רוצה לשחררו כלל רק אנן כייפינן לרבו מפני תיקון העולם. א"כ כיון דאיכא איסורא בדבר ועבר על מימרא דרחמנא לא מהני כלל השחרור דאי עביד לא מהני:

ואפשר לומר בזה לפמ"ש התוס' דהא כופין את רבו ועושה אותו ב"ח וכי אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך דכיון דלא פשע אמרינן לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך א"כ יש לומר דכה"ג לא מקרי עבר על מימרא דרחמנא דכיון דיש לו רשות לחטוא בשביל שיזכה חברו וברשות קעביד א"כ לא שייך לומר דעבר על מימרא דרחמנא ולא מהני דהוי כמו שלא עבר כלל:

עוד יש לומר לפמ"ש התוס' בתמורה (דף ה') ד"ה מיתבי אונס שגירש אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה, וס"ד דהשתא הא דאינו לוקה לאו מטעם ניתק לעשה הוא אלא משום דלא מהני גירושין דהא צריך להחזירה וא"א כיון דעבר אמימרא דרחמנא לקי הא נמי לילקי ותיובתא דרבא בשלמא לאביי ניחא דמש"ה לא לקי דלא מהני מעשיו. וא"ת כיון דלא מהני גירושין לחייב הבא עליה משום אשת איש אפי' קודם חזרה וכהן נמי אמאי לוקה ואינו מחזיר הוי לן למימר דלא חל הגט ויש לומר דאתקשי גירושין למיתה. מה מיתה מוציאה מרשות הבעל אף גירושין עכ"ל. א"כ חזינן דגירושין שאני דאפי' באיסור מהני לרבא. א"כ יש לומר ה"ה בשחרור מהני אפי' באיסור ועבר על מימרא דרחמנא מהני דאתקש שטר שחרור לגט אשה. וכמו דמהני גט אפי' באיסור ה"נ מהני שחרור אפי' באיסור ועבר על מימרא דרחמנא. והכא ליכא למימר כדאמרינן באונס שגירש שצריך להחזירה דלא מהני לזה מה שגירשה דלא יוכל לשלחה כל ימיו. ומה דמחוייב להחזירה א"כ אין זה שילוח לכל ימיו. משא"כ בעבד כיון דגוף השחרור מהני אפי' באיסור דדמי לגט. ליכא למימר דיחזור ויהי' עבד דלא מצינו עבד משתחרר וחוזר ומשתעבד כדאמרינן בירושלמי פ"ד דגיטין ע"כ יוצא לחירות וא"כ א"ש גם הכא דכופין את רבו ועושה אותו ב"ח אע"ג דעובר בעשה וכיון דהוי איסור כל מה דעביד לא מהני. משום דשחרור דמי לגט אשה דמהני אפילו דהוי באיסור:

(**כד**) אמנם קשה לי על שיטת התוס' מהא דתנן בגיטין (דף מ') עבד שעשאו רבו אפותיקי לאחרים ושחררו שורת הדין אין העבד חייב כלום אלא מפני תיקון העולם כופין את רבו ועושה אותו בן חורין וכותב לו שטר על דמיו ועולא אמר מי שחררו רבו שני שורת הדין אין העבד חייב כלום במצות אלא מפני תיקון העולם שהרי יצא עליו שם בן חורין כופין את רבו ראשון ועושה אותו בן חורין וכותב שטר על דמיו. וא"כ דהוי עבד גמור מן התורה שהשחרור מרבו שני לאו כלום א"כ למה כופין את הרב לעבור בעשה לשחררו מפני שיצא עליו שם בן חורין:

ונראה בזה אע"ג דשחרור מרבו שני לאו כלום. מכל מקום מעות המגיע לרבו שני מפסיד. וכ"נ מדברי רש"י ד"ה כותב לו שטר על דמיו העודפים על החוב. א"כ קיבל רבו ראשון מקצת דמי פדיונו. דיכול לשחררו כדי חלקו של מעות רבו שני. דליכא איסור בזה. וכיון שיצא עליו שם בן חורין הוי כמו חציו עבד וחציו בן חורין דיכולין לכופו דהיכי דלא פשע אמרינן לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך. דמעות שבא לידו מרבו שני בהלואה הוי כקיבל דמי פדיונו דיכולין לכוף חברו את רבו לשחררו דליכא איסור בזה. ע"כ גם על חלקו של רבו יכולין לכוף דהוי כמו חציו עבד וחציו ב"ח. ואע"ג דהוי רק הלוואה

ביד רבו ראשון משני מ"מ הואיל דאינו משחררו בחנם רק מפני מעות הלוואה שמפסיד רבו שני ויצא עליו שם בן חורין יכולין לכוף רבו ראשון לשחררו כמ"ש:

(**כה**) קשה לי בסוגיא דפסחים (דף פ"ח) מי שחציו עבד וחציו ב"ח לא יאכל משל רבו. משל רבו הוא דאינו אוכל הא משל עצמו יאכל. והא תניא לא יאכל משל עצמו ולא משל רבו. לא קשי' כאן כמשנה ראשונה וכאן כמשנה אחרונה שחזרו ב"ה להורות כבית שמאי דכופין את רבו ועושה אותו בן חורין. וכן אמרינן בחגיגה (דף ב') הכל חייבין בראי' חוץ מחרש שוטה וקטן כו' ועבדים שאינן משוחררים. ובגמ' הכל לאתויי מאי לאתויי חציו עבד וחציו ב"ח. ולרבינא דאמר מי שחציו עבד וחציו ב"ח פטור מן הראי' הכל לאתויי מאי כו'. לא קשי' כאן כמשנה ראשונה וכאן כמשנה אחרונה. וכתבו רש"י ותוס' דלמשנה אחרונה כיון שיש על ב"ד לכוף אדונו לשחררו הוי כאלו משוחרר כבר והרי הוא בן חורין. ע"כ יאכל משל עצמו וחייב בראי' ע"ש. דמאי סברא הוי בזה. הא כל כמה דלא שחררו אכתי צד עבדות במקומו עומד כדקאמר לישא בת חורין אינו יכול מהיכי תיתי נימא דהוי כמשוחרר ויאכל ק"פ ק"פ משל עצמו מה דצד עבדות אינו נמשך אחר דעתו והוי שלא למנויו. וליכא למימר משום דכל העומד לשחרר הוי כאלו משוחרר כבר. ודמי להא דאמרו בסנהדרין (דף ט"ו) המקדיש עבדו אין מועלין בו רשב"ג אומר מועלין בשערו וקיי"ל בשערו העומד לגזוז פליגי כו' וכן בחולין (דף ע"ה) כל העומד לחתוך כחתוך דמי כמאן כרבי מאיר כו'. וכן אמרינן בב"ק (דף ע"ז) ובמנחות (דף ק"א) כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לפדות כפדוי דמי כו' דאמר רבי שמעון פרה נפדית ע"ג מערכתה. ועי' תוס' סוטה (דף כ"ה) ד"ה לאו כגבוי דמי:

וא"כ הי' צריך הש"ס לומר גם הכא כמאן כמשנה אחרונה ור"מ היא או ר"ש היא דאמר העומד לפדות כפדוי דמי ה"נ העומד לשחרר כמשוחרר דמי. והנה רש"י בערכין (דף ב') כתב אחר שחזרו ב"ה להורות כב"ש. הואיל בידינו לשחררו כמשוחרר דמי שאין רשות רבו עליו ולא קרינן בו אדון אחר. אם כן יש לומר דדמי להא דאמרו בקידושין (דף ס"ב) אמר פירות ערוגה זו תלושים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת. פירות ערוגה זו מחוברת יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושים לכשיתלשו ונתלשו הוי תרומה ודבריו קיימין. משום שכל שבידו לאו מחוסר מעשה הוי. וה"נ כיון שבידינו לכוף את הרב לשחררו לאו מחוסר מעשה הוי:

אבל זה אינו דע"כ צריך לחלק דהא בענבים העומדים לבצור או בשערו העומד לגזוז או בעומד לזרוק ועומד לפדות דהוי נמי בידו. ואפ"ה לא קיי"ל כר"מ או ר"ש. וע"כ דשאני הכא דוקא דיתפוס שם תרומה שקרא על פירות מחוברין או דיחול קידושין שאמר

לשפחתו שתתקדש לאחר שתשתחרר דהוי ס"ד דהוי קידושין משום דבידו לשחררה או לתלוש ע"כ מהני לתפוס שם תרומה מעיקרא בעודן מחוברין או דתל הקידושין למפרע כשתשתחרר. אבל דנימא דכל מה שבידו לעשות הוי כאלו עשוי לא אמרינן כיון דמחוסר מעשה דקציצה כמו בשערו העומד לגזוז או מחוסר מעשה דבצירה מענבים העומדים לבצור לא אמרינן דהוי כעשוי:

וראיה לזה משבת (דף ק"ד) אמר רב אמי כתב אות אחת בטברי' ואות אחת בצפורי חייב כתיבה היא אלא דמחוסר קריבה ופריך והתנן כתב על שני כותלי הבית ועל שני דפי פנקס שאינן נהגין זה עם זה פטור. ומשני התם מחוסר מעשה דקריבה הכא לא מחוסר מעשה דקריבה. ופי' רש"י משום דאינן מקורבין אלא ע"י מעשה קציצה המפסיק ביניהן ע"ש. ולא אמרינן כיון דבידו לקצצן לאו כמחוסר מעשה דמי. וע"כ כמ"ש. א"כ ה"נ אע"ג דנימא דכפי' לכוף רבו לאו מחוסר עשה הוא. מ"מ כיון שרבו צריך לכתוב ליה גט שחרור. א"כ הוי מחוסר מעשה ממש לא אמרינן בזה כיון דבידו לשחרר הוי כאלו משוחרר. ואפשר לומר דטעמא הוי כיון דהוי חציו עבד וחציו ב"ח דהדין דכופין את רבו ועושה אותו ב"ח. אף קודם שכפו את רבו נפקע ממונו של רבו דהפקירו חכמים ממונו. אלא דכופין אותו לענין איסורא שאינו יכול לישא בת חורין כופין אותו לכתוב גט שחרור. והיכי דהפקיר את עבדו אע"ג דצריך גט שחרור מ"מ אינו עבד וחייב בראיה דלא קרינן בו אדון אחר ואינו נמשך עוד לדעת רבו. ע"כ אוכל בפסח שלו והגט שחרור הוא רק משום איסורו. [אלא לפמ"ש לעיל (אות כ') דהא כותבין לו שטר על חצי דמיו ע"כ דלא הפקיעו ממונו בזה והוי כמפקיר את עבדו. וכל דלא כפו אותו שכותב גט שחרור אכתי עבדו הוא ומעשי ידיו שלו. (ולא כמ"ש התוס' והרא"ש (דף מ"ב) דלמשנה אחרונה מעשה ידיו לעצמו). וכותבין לו שטר על דמיו הוא משום תלוהו וזבין. תקשי אמאי הוי כמשוחרר כל כמה דלא כפו אותו וכתב גט שחרור וצ"ע]:

(**כו**) ולענ"ד נראה לפרש מתניתין ויתיישב הרבה קושיות התוס' בסוגיא. דאיתא בקידושין (דף ח') אמר רבא אמר ר"נ אמר לה התקדשי לי במנה והניח משכון עליה אינה מקודשת. מנה אין כאן משכון אין כאן כו'. בני רב הונא בר אבין זבין ההיא אמתא בפריטי לא הוי בידיהו אותיבו נסכו עליה לסוף אייקר אמתא אתו לקמי' דרבי אמי אמר להו פריטי אין כאן משכון אין כאן. והתוס' והרא"ש כתבו הטעם כיון דלא נתחייב מתחילה לא חל השעבוד על נכסיו. דאדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שנתחייב בו. אבל בדבר שלא נתחייב לא חל שעבוד על נכסיו במתנה שאמר ליתן לו לא נתחייב בה ולא יתחייב בו לעולם. לפי שיכול לחזור לפיכך לא נשתעבד המשכון במשיכתו עכ"ל. והר"ן

כתב ג"כ דהוא שיטת הראב"ד ג"כ דהטעם דמנה אין כאן משכון אין כאן שהרי לא נתחייב בה דמילי דעלמא נינהו. וכיון דמנה אין כאן משכון אין כאן ע"ש והוא כדברי התוס' והרא"ש. ולשיטה זו אם נתן שע"ח טל עצמו מהני בקידושין ובקנין קרקעות ועבדים דהוי כמו כסף. והרמב"ן כתב הטעם דאמרינן מנה אין כאן משכון אין כאן משום דעיקר שעבודא דמנה גבי לוה ולא גבי אשה. ומשום הכי משכון נמי אע"ג דגבי אשה הוא כאלו משכון אין כאן שאין המשכון אלא להבטחת השעבוד. וכיון דמנה אין כאן גבי אשה משכון נמי אין כאן. דכסף שהוא מקדש בי' אגוד גבי' וכסף קידושין דאגיד גבי בעל לאו כסף קידושין הוא ע"ש. ולפ"ז אם נתן שט"ח על עצמו לא מהני להתקדש בי' ובקנין קרקעות ועבדים דאכתי הכסף אגיד גבי בעל או לוקח. וכ"כ החמ"ח וב"ש באע"ז (סי' כ"ט סעי' ו' ס"ק יוד) דלהתוס' והרא"ש והראב"ד שט"ח שנותן על עצמו הוי ככסף לקדש בו. ועי' במח"א (ה' מכירה קנין מעות סי' ה') ובקצוה"ח (סי' ל"ט וסי' ק"צ). ולי נראה ראי' מהא דאמרינן בקידושין (דף י"ח) ומפדין אותה בע"כ סבר רבא למימר בע"כ דאדון אמר לי' אביי מה ניהו דכתיבנא לי' שטרא אדמיה אמאי נקט מרגינתא יהיבנא לי' חספא. ופי' רש"י שם דאי לית לי' דמי גרעונה כתבינן ליה שטרי על דמיה ותתנה לו כשתשיג ידה כו' ע"ש. א"כ אביי לא פריך אלא משום דנקיט מרגינתא בידיה ויהיבנן ליה חספא אבל בלא"ה הי' מהני שט"ח כמו כסף דעבד עברי קונה עצמו בכסף ושוה כסף. א"כ בעינן כסף דוקא ואפ"ה מהני השט"ח ששעבדה נכסי' כמו כסף. וכן משמע פשטא דש"ס בקידושין (דף י"ו) אלימא דכתיב לי' שטרא אדמיה היינו כסף. ולהרמב"ן והרשב"א דשט"ח שנותן לו על עצמו לא הוי ככסף במידי דבעי קנין כסף. א"כ בלא"ה תקשי היכי מצי האי אמה עבריה למיפק בי':

(כז) וא"כ לפמ"ש דשט"ח שנותן על עצמו הוי ככסף דמהני בקידושין ובקנין קרקע ועבד. א"כ עבד כנעני דיוצא בכסף וכסף גומר בו. כדאיתא בגיטין (דף ל"ט) דנותן דמי עצמו ויוצא דהוי כמוכרו לו. וכיון דהרב מקבל דמי פדיונו ליכא בזה איסור כלל לשחררו כיון דהוי כמוכרו לו. א"כ ה"נ בנותן לו שט"ח על חצי דמיו דהשט"ח הוי ככסף ליכא עבירה כלל גבי רבו. א"כ הכי פירושו כופין את רבו ועושה אותו בן חורין וכותבין לו שטר על חצי דמיו היינו בהאי שטרא דכותבין שטר על חצי דמיו עושה אותו בן חורין. ואי לאו משום תיקון העולם לישא שפחה אינו יכול ולישא בת חורין אינו יכול לא הוי כייפינן לרב לקבל השט"ח דהוי ככסף כקושיית אביי נקט מרגניתא ויהיבנא לי' חספא. וגם אפי' בכסף לא יכולין לכוף לקבל הכסף דאינו רוצה למוכרו לו. ורק משום תיקון העולם כופין את רבו לקבל השט"ח דהוי כסף אבל עבירה משום עשה דלעולם בהם תעבודו ליכא

כיון דהוי כמוכרו לו ואינו משחרר בחנם. וכה"ג כתב ר"ת בגיטין (דף מ') בתוס' ד"ה וכתיב לי' גיטא דחרותא. והרא"ש שם ומקרקש לי' בזוזי כדי שיתרצה הקטן במכירה ויכתוב העבד שטר לקטן על מותר הדמים וימכור האפיטרופוס את העבד לעצמו באותן הדמים כו' ובשטר שכתב על עצמו במצות האפוטרופוס יצא לחירות כדאמרינן לעיל (דף ל"ח) אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא וכסף גומר עכ"ל. א"כ לפ"ז לא קשה כלל הא דהקשו התוס' היאך אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך. דהכא לאו עבירה היא כלל. ובן מה שהקשו בתוס' דליתי עשה דפו"ר ולדחי ל"ת דלא יהי' קדש. כיון דהעבד כותב שטר על חצי דמיו ליכא איסורא כלל גבי רבו לשחררו דהוי כנותן דמי פדיונו וכמוכרו לו. א"כ אפשר לקיים שניהם לכוף הרב לקבל שט"ח דהעבד במקום כסף. ואי לא הוי תיקון העולם דהא יכול לקיים שבת כל דהוא לא הוי יכולין לכוף הרב למוכרו לקבל כסף דהעבד וכ"ש היכי דנקט מרגניתא ויהיב לי' חספא. אלא השתא דליכא לקיים אפי' שבת בהתירא ואיכא תיקון העולם כייפינן לרבו לעשות אותו ב"ח לקבל הכסף השט"ח דהוי כנותן דמי עצמו:

(**כח**) אך איכא למידק בזה מהא דגיטין ההיא דעבדי בה אינשי איסורא. אמר אביי אי לאו דאמר רב יהודא המשחרר עבדו עובר בעשה הוי כייפינן לרבה וכתיבנא לה גיטא דחרותא רבינא אמר כי הא מודה רב יהודא משום מלתא דאיסורא. ולפמ"ש קשיא כיון דשט"ח הוי ככסף וליכא איסורא בזה דהוי כמוכרו לו אם רצה האדון דאינו משחררו בחנם. א"כ הכא משום מלתא דאיסורא נכוף לרב לעשותה ב"ח ולקבל שט"ח דידה דהוי כמו כסף:

ולכאורה יש לומר בזה דוקא בחציו עבד וחציו ב"ח מהני השט"ח דהוי ככסף שקונה לשעבוד נכסי' בזה השטר דמשעבד נפשי' דהוי חציו ב"ח ויום של עצמו לעצמו ע"כ הוי שט"ח דידי' כמו כסף. אבל בעבד ושפחה גמורה דהשתא הוי הכל של רבן דכל מה שקנה עבד קנה רבו. א"כ ליכא שעבוד נכסי כלל וכמאן דליתא דמי. ואע"ג דמשכחת אם יתנו לעבד על מנת שאין לרבו רשות ולמ"ד בקידושין (דף כ"ג) דכה"ג מהני. מכל מקום לא שכיחא הוא. וכה"ג לא מקרי שטר שעבוד כזה ככסף. אבל זה אינו דהא קיי"ל בחו"מ (סי' ס' סעי' ו') כמ"ש הרשב"א ובעל התרומות אע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ יכול לחייב עצמו אף בדבר שלא בא לעולם דגופו איתא בעולם. א"כ יכול העבד ליתן שטר עליו לשעבד גופו לאחר שישתחרר והוי שטר מעליא ושעבוד נכסי' מה דיהי' לו לאחר שישתחרר. ואע"ג דהשתא הוי הגוף של הרב מכל מקום כיון דגופו של עבד איתא בעולם ומחייב עצמו רק לאחר שישתחרר דאינו מחייב רבו כלל

ומהני חיוב עצמו. א"כ הוי כמו שטר בשעבוד נכסי' דהוי ככסף. וכמו דהרב יכול לקבל כסף שנתנו לרבו ע"מ שיצא בו לחירות ה"נ יכול לקבל השט"ח של העבד שמחייב עצמו בדמי פדיונו לאחר שישתחרר וליכא כלל איסור עשה דלעולם בהם תעבודו דהוי כמוכרו לו ועיין בגיטין (דף מ"ה) גבי ההוא עבדא דערק מחוץ לארץ אזיל מריה אבתרי' אתא לקמי' דרב אמי אמר לי' נכתוב לך שטרא אדמיה וכתיב לי' גיטא דחרותא. ועי' בכתובות (דף ק"י) בעבד שברח מחוץ לארץ אמרינן לי' זבני' הכא וזיל בתוס' ד"ה הכי גרסינן. ומפרש ר"ת דזבניה הכא וזיל האי זבנא דהכא לאו מכירה ממש לאחרים אלא לעצמו והיינו נכתב שטרא אדמי' כדאמרינן בגיטין (דף מ"ה) והוא כדברינו:

(**כט**) ונלע"ד דדוקא בחציו עבד וחציו ב"ח או בעבד גמור שפיר הוי השטר שמשעבד עצמו ונכסי' ככסף משום דיכול להרוויח ממעשי ידיו או כשיהי' בן חורין יכול לסלק לרבו דמי פדיונו דהוי ברשות עצמו. ע"כ הוי השטר דחייל עלי' שעבוד נכסיו דיוכל לבוא לידי גובייגא ככסף. אבל גבי ההיא אמתא דעבדי בה אינשי איסורא. דסבר אביי לכוף רבה לשחררה כדי שתנסיב לישראל ומנטרא לה. ע"כ לא הוי גבי שט"ח דידה כמו כסף. דהשתא הוי הכל של רבה דכל מה שקנה עבד קנה רבו. ואם תתן ש"ח על דמיה על אחר שחשחררה כיון דאח"כ תנשא לבעלה הוי הכל של בעלה ולא יוכל לבוא לידי גובייגא. ואי משום כתובתה דתהי' לה מבעלה. הוי רק טובת הנאה דאולי תמות בחיי בעלה. ואפי' דמשכחת איזה אופן שתהי' לה מעות הוי מלתא דלא שכיחא. לא מקרי שטר שעבוד כזה כמו כסף. ע"כ לא היו יכולין לכוף לרבה לשחררה ליתן שט"ח על דמיה רק הוי כייפין לרבה ליתן גיטא דחרותא. אי לאו דאמר רב יהודא דמשחרר עבדו עובר בעשה. ולא היתה נותנת השפחה שט"ח כלל כיון דלא הוי שט"ח דידה ככסף. והא דקאמר בקידושין (דף ט"ז) וקונה את עצמו בכסף ובשוה כסף ובשטר האי שטר היכי דמי אלימא דכתב לי' שטרא אדמיה היינו כסף גבי עבד עברי וכן גבי אמה העברי' בקידושין (דף י"ח). ומפדין אותה בע"כ סבר רבא למימר בע"כ דאדון אמר לי' אביי מאי ניהו דכתב לי' שטרא אדמיה. נקוט מרגניתא ויהיבנא לי' חספא. א"כ מוכח דהוי ככסף. שאני אמה העבריה דהא לא בעי לאנסובי מיד לבעל. א"כ יכולה להרויח ממעשי ידיה ויכול לבוא לידי גובייגא. דדוקא בההיא אמתא דרצון אביי הי' להשיאה מיד לבעל ישראל כדי שתהי' מנטרה. ולא ינהגו בה מנהג הפקר דאל"ה מאי מהני השחרור אם לא ישיאה מיד לבעל דאכתי יעבדו בה אינשי איסורא. ע"כ לא הוי שט"ח דידה כמו כסף. אבל גבי ע"ע ואמה העבריה שפיר יש לומר דשט"ח דידה הוי כמו כסף. גם יש

לומר דסבר אביי דכתב לה שטרא אדמיה אביה של אמה העבריה נותן שטר עליו על דמיה וא"ש:

(**ל**) ולכאורה קשה עוד מהא דב"ק (דף ע"ד) מעשה ברבי גמליאל שסימא את עין טבי עבדו והי' שמח שמחה גדולה (ופרש"י לפי שעבד כשר הי' והי' מתאוה לשחררו. אלא המשחרר עבדו עובר בעשה). מצאו לרבי יהושע אמר ליה אי אתה יודע שטבי עבדי יוצא לחירות אמר לו למה אמר לי' שסמתי את עינו. אמר לי' אין בדבריך כלום שכבר אין לו עדים. ולפמ"ש קשה דהא יכול לקבל השט"ח מטבי עבדו על דמיו דמשעבד על עצמו לאחר שישתחרר. דהוי כמו כסף והוי כמוכרו לו. וליכא איסורא בזה כלל. אלא דאין לכוף להרב למוכרו לו. גם משום דנקיט מרגניתא ויהיב לי' חספא. אבל אם הי' מתרצה למוכרו ולקבל השט"ח דידי' שרי. א"כ הי' יכול רבי גמליאל לעשות כן:

ונראה לי בזה אע"ג דבאמת ליכא איסורא משום עשה דלעולם מכל מקום כיון דבלאו תיקון העולם אינו יכול לכוף את הרב. ואם הרב יעשה כן מרצון לבו א"כ הוי טצדקי למפטר נפשו מעשה דלעולם בהם תעבודו. כי עושה תחבולות לשחרר העבד לבטל העשה כדאמרינן כה"ג במנחות (דף מ"א). מלאכא אשכח לרב קטינא דהוי מכסה סדינא אמר לי' קטינא סדינא בקייטא כו' אלא הכי קאמר טצדקי למפטר נפשי' מציצית עי"ש. ואע"ג דהוי מדות חסידות לא הוי עביד ר"ג הכי:

(**לא**) ומעתה א"ש ג"כ מה דקשי' לן הא דקאמרי בגמ' פסחים (דף פ"ח) וחגיגה. (דף ב') כאן כמשנה ראשונה וכאן כמשנה אחרונה דמהני מה שבידינו לכוף הרב דהוי כמשוחרר. כיון דאכתי מחוסר מעשה דלא כתב לי' גיטא דחרותא והוי מחוסר מעשה. גם ליכא למימר דאתיא כר"ש דכל העומד לפדות כפדוי דמי ע"כ כל העומד לשחרר כמשוחרר דמי דא"כ הי' לגמ' לומר כמאן כר"מ או כר"ש. ולפמ"ש כיון דעבד יוצא בכסף וכסף גומר בו וא"צ לגט שחרור כלל והא דלמשנה אחרונה כופין את רבו ועושה אותו ב"ח היינו בשטר שכותבין לו על חצי דמיו דהוי כמו כסף. זה הוי בידו דהעבד לכתוב לו שטר על חצי דמיו. ומחוסר כפי' לא הוי מחוסר מעשה כמו דמחוסר קריבה לאו מחוסר מעשה הוא. אבל העבד יכול לכתוב שט"ח על עצמו והשתא נכוף לעשות אותו ב"ח מפני תיקון העולם. ע"כ כיון דהוי בידו ולאו מחוסר מעשה ע"כ אמרינן דחייב בראי' ואוכל בק"פ משלו:

(**לב**) ראיתי להפ"י בחידושיו אשר תמה בסוגיא דגיטין (דף מ"א). המשחרר חצי עבדו רבי אומר קנה וחכמים אומרים לא קנה. אמר רבה מחלוקת בשטר דרבי סבר והפדה לא נפדתה או חופשה לא ניתן לה. מקיש שטר לכסף מה כסף בין כולו ובין חציו. אף

שטר נמי בין כולו ובין חציו. ורבנן גמר לה לה מאשה מה אשה חציה לא אף עבד נמי חציו לא אבל בכסף ד"ה קונה. דהיאך אפשר לשחרר חצי עבד בשטר דמי יקבל השטר שיחרור. דע"י קבלת עצמו של העבד אי אפשר דכיון דחצי גופו של עבד קנוי לרבו. א"כ הוא אגיד גבי' ולא שייך לומר גיטו וידו באין כאחת. וע"י קבלת אחרים שלא מדעתו אי אפשר דנהי דקיי"ל בשטר ע"י אחרים שלא מדעתו מהני. היינו כשמשחררו לגמרי דזכות הוא לו משא"כ בחצי עבד וחצי ב"ח דחוב הוא לו דאסור מיד בשפחה וב"ח וכל היכי דאיכא צד חוב לא מצי לשחררו ע"י אחרים. ואי דמשחררו ע"י אחרים מדעת העבד בתורת שליחות לקבלה. מאי מבעי לי' לרבה לרשב"א דלית לי' גיטא וידו באין כאחת. אי עבד מצי משוי שליח לקבל גט שחרור. כיון דאיהו לא מצי מעבד שליח לא מצי שוויא. דהא לרבה גופא דמוקמי פלוגתא דרבי ורבנן במשחרר חצי עבדו הוא בשטר. א"כ איהו לא מצי מקבל ושליח מצי משוי עי"ש:

ולכאורה הי' מקום ליישב דפלוגתא דרבי ורבנן קאי אליבא דמשנה אחרונה. דחציו עבד וחציו ב"ח כופין את רבו ועושה אותו בן חורין. ופליגי רבי ורבנן במשחרר חצי עבד בשטר אי קנה או לא דלרבי מיירי בשחרר חצי עבד בשטר, ולרבנן דחציו בשטר לא מהני מיירי מתניתין בשחרר חצי עבד דשחררו בכסף. ולרב יוסף דאמר דגם בכסף פליגי רבי ורבנן מוקי כדאוקמי רבינא בעבד של שני שותפין. דגם רבנן מודי דקנה בשטר חצי עבד משום דלא שייר מידי כי שחרריה לפלגא דידי'. א"כ כיון דהוי פלוגתייהו אליבא דמשנה אחרונה א"ש דמיירי בשטר ע"י קבלת אחרים שלא מדעתו, כיון דאמרינן דחציו עבד וחציו ב"ח דכופין את רבו ועושה אותו ב"ח. ואפי' קודם שחרור הוי כמשוחרר וחייב בראי' ואוכל בקרבן פסח משלו. וגם בזה שישחררו אותו וכופין רבו לעשות אותו בן חורין א"כ הוי זכות להעבד. שע"י שחרור חציו הוי כמשוחרר כולו ויכולין אחרים לזכות בשבילו. וע"י עצמו של עבד לא מהני לשחרר חציו בשטר משום דאגיד גבי'. וגם למשנה ראשונה דאין כופין את רבו לעשותו ב"ח גם רבי מודה דלא משתחרר רק ע"י כסף:

(**לג**) אמנם בתמורה (דף כ"ה) איתא א"ר יוחנן הפריש חטאת מעובר' וילדה רצה בה מתכפר רצה בולדה מתכפר. מאי טעמא קסבר ר"י אם שיירו משוייר. עובר לאו ירך אמו הוי לי' כמפריש שתי חטאות לאחריות כו'. מתיבי האומר לשפחתו הרי את שפחה וולדך בן חורין אם היתה עוברה זכתה לו. בשלמא אי אמרת אם שיירו אינו משוייר משום הכי זכתה לו. דהוי כמשחרר חצי עבדו ומני רבי היא דאמר המשחרר חצי עבדו יצא לחירות גיטו וידו באין כאחת. אלא אי אמרת שיירו אינו משוייר כו' ועי' בגיטין (דף

כ"ג). א"כ מבואר גם ע"י עצמו מהני השחרור חציו בשטר משום דהוי גיטו וידו באין כאחת ונעלם זה מהפ"י. וא"כ תמוה אמאי מהני כיון דאגיד גבי רבו אין לו יד לקבל גיטו. ואולי אפשר לומר דלמשנה אחרונה כיון דכופין את רבו לעשות ב"ח ובידינו לכוף אותו כמ"ש לעיל. ובזה דמשחרר עצמו הוי כאלו משוחרר כולו. ע"כ גם העבד עצמו יכול לקבל גיטו דמשחרר חציו. דהוי כגיטו וידו באין כאחת דהשתא דמשחררו יכופו לרבו לשחררו לגמרי אך זה דוחק. וגם התוס' בגיטין (דף כ"ג) האומר לשפחה הרי את שפחה וולדך בן חורין אם היתה עוברה זכתה לו. ואמרינן הא מני רבי היא דאמר המשחרר חצי עבדו קנה מאי טעמא דרבי בהא קסבר עובר ירך אמו הוא ונעשה כמי שהקנה לה אחד מאבריה. בתוס' ד"ה ונעשה כמי שהקנה לה. תימה לר"י היתה עוברה זכתה לה. אע"ג דירך אמו כיון דידה כיד רבה שלא שחרר אלא העובר ואפילו שחרר כולה חוץ מידה לא הוי לי' לזכות לו דבמשחרר כולה יש לה כח לזכות משום דגיטה וידה באין כאחת עכ"ל (והוא קושית הפ"י במשחרר חצי עבד בשטר). וראיתי בחידושי מוהר"מ שיף שכתב הא דלא קשי' לי' להתוס' במשחרר חצי עבדו בשטר דיש לומר דאיירי במזכה על ידי אחר. וזה אינו דהא בהדיא מבואר בתמורה (דף כ"ה) דאפילו ע"י עצמו ג"כ מהני לשחרר חצי עבדו. משום גיטו וידו באין כאחת. עוד כתב דמשחררו להיות עובד עצמו יום אחד ולמחר לרבו. א"כ היום יש לו יד דמשחררו לגמרי עי"ש. אינו נראה דרבו משחרר רק חצי עבדו והא דעובד עצמו יום אחד הוי רק מחמת חלוקה בין הרב לעבד. א"כ קשה היכי מהני השחרור. ואולי כוונתו דמיירי דהתנה דהיום יהיה של עצמו ולמחר של רבו. אך עדיפא הוי לי' למימר כמ"ש דהתוס' סברי הא דלא קשי' להו במשחרר חבי עבד משום כיון דכופין את רבו לעשות ב"ח הוי כאלו משוחרר כולו והוי גיטו וידו באין כאחת]:

(**לד**) ולענ"ד נראה ליישב זה ותמיהת התוס' דבגיטין (דף פ"ג). גבי המגרש את אשתו ואמר לה הרי את מגורשת לכל אדם אלא לפלוני רבי אליעזר מתיר. ובגמ' נענה רבי עקיבא ואמר הרי שהלכה זו ונשאת לאחד מן השוק ונתארמלה או נתגרשה. ועמדה ונשאת לזה שנאסרה עליו. לא נמצא גט בטל ובניה ממזרים. ובתוס' ד"ה עמדה ונשאת הקשו אמאי הגט בטל. הלא אין הנישואין חלין שהרי אסורה עליו משום אשת איש ואין קידושין תופסין בה נמצא אי אפשר לה שתנשא. ותי' הר"ן כיון שאי אפשר לגט להתבטל אלא מחמת חלות הנישואין. ע"כ הנישואין חייל שאין לך דבר שמתעכב אותו לחול שהרי היא מגורשת היא אצל כל אדם. אלא שהתנה עלי' כתנאי בעלמא. והרי הוא כאלו אמר לה הרי את מותרת לכל אדם ולהנשא לכל מי שתרצי. אלא שאם תנשא לפלוני הרי את אשתי עד שעת נישואין ומשעת נישואין ואילך אלא בשעת נישואין אי

את אשתי. ואע"ג דמסקינן לקמן בהיום אי את אשתי ולמחר את אשתי. דכיון דפסקה פסקה. הני מילי היכי דיום אחד פסקה לגמרי אבל הכא לא פסק אלא לענין שאפשר לנישואי אותו פלוני לחול עכ"ל. והרא"ש כתב בקידושין פ"ק (דף י"ב) (סי' כ') הא דנוהגין לקדש בטבעת שאולה היינו טעמא כיון דמשאיל בו לקדש בו את האשה אנן סהדי שדעתו ליתן לו בכל יפוי כח שיועיל. דיהי' לו כח וזכות לקדש בו דאדעתא דהכי מסרו לו ואם אינו מועיל בו לשון שאלה יועיל בו לשון מתנה עי"ש. וא"כ ה"נ יש לומר הכא באומר הרי את שפחה וולדך בן חורין. כיון דרוצה לשחרר הולד וכיון דהוי שפחתו. אינה יכולה לקבל השחרור להולד. ע"כ אמרינן דדעתו שיועיל השחרור בכל יפוי כח שיועיל ואמרינן ששחרה שעה אחת והקנה לה ידה שעה אחת כדי שתוכל לקבל גט שחרור להולד. ואח"כ תהי' שפחתו כדמעיקרא כמ"ש הר"ן גבי גט. וכן גבי משחרר חצי עבדו אמרינן כיון דרוצה לשחרר חציו. דעתו בכל יפוי כח כדי שיקנה העבד חצי השחרור. וכיון דהעבד אין לו יד לקבל חצי השחרור בשטר. אמרינן דאדעתא דהכי שחררו. דחצי עם הידים יהי' לעבד וחצי השני יהי' לרבו. והנה להעבד חציו עם הידים כדי לקבל גט שחרור:

ועוד יש לומר דבעבד אם אמר היום אי את עבדי ולמחר את עבדי מהני אע"ג דכה"ג בגט אשה אמרינן כיון דפסקה פסקה. שאני התם בגט משום דאין אשה מתגרשת לחצאין. ע"כ אמרינן כיון דפסקה פסקה. אבל בעבד מהני יום אחד לעצמו ויום אחד לרבו. ע"כ מהני לשחרר חציו דעבד בשטר. משום דהקנה לעבד אותו היום דיהי' משוחרר כדי שיהי' לו יד שיוכל לקבל שטר שחרור. ולמחר יהי' עבדו דאמרינן דדעתו שיועיל בכל כח וזכות שיועיל כמ"ש הרא"ש:

(**לה**) והנה בירושלמי דקידושין (פ"א ה' ג'). א"ר אבין אתיא כרבי (ופי' הפ"מ דקאי אמתניתין מי שחציו עבד וחציו ב"ח). וכן הוא בירושלמי בגיטין (פ"ד ה' ה') דרבי אמר אדם משחרר חצי עבדו. ולית לי' לרבנן אדם משחרר חצי עבדו. אית לון בעבד של שני שותפין. אבל בעבד דכולו שלו שניא הוא שהוא כמזכה מימינו לשמאלו. ולית לי' לרבי שהוא כמזכה מימינו לשמאלו אית לי' במזכה ע"י אחר. ולית לי' לרבנן במזכה ע"י אחר. סברין רבנן הראוי לזכות ע"י עצמו ראוי לזכו' ע"י אחרים ושאינו ראוי לזכו' ע"י עצמו אינו ראוי לזכות ע"י אחר. רבי אומר אעפ"י שאינו ראוי לזכות ע"י עצמו ראוי לזכות לו ע"י אחרים. אך ש"ס דידן פליג על הירושלמי דמפרשין טעמא דרבנן לרבה משום דגמר לה לה מאשה מה אשה חציה לא אף עבד כנעני חציו לא. א"כ אפי' ע"י אחר לא מהני. ולאו משום דאינו ראוי לזכות ע"י עצמו. ורבי סבר דמשחרר חצי עבד בשטר מהני. משום

דכתיב והפדה לא נפדתה או חופשה לא ניתן לה מקיש שטר לכסף מה כסף בין כולו בין חציו. אף שטר נמי בין כולו ובין חציו ומהני גם ע"י עצמו כדאמרינן בתמורה (דף כ"ה) ובגיטין (דף כ"ג) האי ברייתא האומר לשפחתו הרי את שפחה וולדך בן חורין אם היתה עוברה זכתה לו. דאתיא כרבי דאמר המשחרר חצי עבדו קנה. וטעמא דהוי כמו שהקנה לה אחד מאבריה. א"כ מוכח דגם ע"י עצמו מהני לקבל גט שחרור ע"י עצמו. גם התם בירושלמי דקידושין מייתי ג"כ הך ברייתא דאת שפחה וולדך בן חורין ואם היתה עוברה זכתה לו. מפרש רבי יוחנן טעמא עשו אותו כאחד מאבריה. וע"כ פליג אדרבי אבין. דהכא לא מיירי ע"י אחר. דהא האומר לשפחתו הרי את שפחה וולדך בן חורין מיירי שהיא מקבלת הגט שחרור בעצמה כדאמרינן בש"ס דילן בתמורה (דף כ"ה) דרבי חייא דגיטו וידו באין כאחת. למדתי זה פה וואלקאוויסק יע"א שנת תקצ"ב לפ"ק.

סימן עג

הרמב"ם (בפ"ב מה' עבדים ה' ח) כתב אחד המוכר עצמו בין לישראל ובין לעכו"ם ואחד שמכרוהו ב"ד. הרי זה מגרע מפדיונו ויוצא. כיצד הרי שמכרוהו בששים דינרים. ועבד ארבעה שנים ומצאה ידו. הרי זה נותן עשרים דינרים ויוצא לחירות. וכן אם מכר עצמו בארבעים דינרים ליו"ד שנים. הרי זה מגרע ארבעה דינרים לכל שנה שעבדו. ונותן הנשאר כסף או שוה כסף. וכן הנמכר לעכו"ם מחשב הדמים הדמים לפי השלים הנשארות עד שנת היובל שנאמר וחשב עם קונהו משנת המכרו לו עד שנת היובל. כיצד מכר עצמו במאה ונשאר ליובל משנת מכירה עשרה שנים. מחשב עשר לכל שנה שעבד וגורע הדמים ומשיב השאר כסף. ולא תבואה ולא כלים שנאמר כסף ממכרו בכסף הוא נגאל מיד העכו"ם ואינו נגאל בשוה כסף. וכתב הכ"מ דהכי איתא בתורת כהנים בכסף הוא נגאל ואינו נגאל לא בתבואה ולא בכלים. ובירושלמי פ"ק דקידושין (ה"ב) והי' כסף ממכרו בכסף הוא נגאל ואינו נגאל לא בתבואה ולא בכלים. בכל אתר את עביד שוה כסף ככסף והכא לית את עביד שוה כסף ככסף שניא היא ששנה עליו הכתוב כסף בכסף. והלחם משנה תמה בזה דהא בקידושין (דף ח'). אמר רב יוסף מנא אמינא לה דתניא מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתבואה וכלים. האי תבואה וכלים היכי דמי אילימא דלא מקני ביה כלל. ישיב גאולתו אמר רחמנא לרבות שוה כסף ככסף (ופרש"י וכיון דמפריק בי' אקנוייי נמי מקנה ביה. דכתיב גאולתו מכסף מקנתו). ואי דלית בהו שוה פרוטה מאי אריא תבואה וכלים אפילו כסף נמי. אלא לאו דאית ביה שוה פרוטה וכיון דלא קייצי לא. ואידך הכי קאמר בתורת כסף הוא נקנה ואינו נקנה בתורת תבואה וכלים ולר"נ דאמר פירי לא עבדי חליפין מאי איכא למימר אלא לעולם

דלית בהו שוה פרוטה כו' ולא מבעי קאמר לא מבעי כסף דאם אית ביה שוה פרוטה אין ואי לא לא. אבל תבואה וכלים אימא מדמקרבא הנאתייהו גמר ומקני נפשי' קמ"ל. א"כ מוכח לכ"ע דנפדה בשוה כסף אפילו בנמכר לעכו"ם. דהא דכתיב מכסף מקנתו בעבד הנמכר לעכו"ם. וא"כ היאך כתב רבינו דעבד עברי הנמכר לעכו"ם אינו נפדה בשוה כסף דהוא נגד ש"ס דילן. דאי בעבד עברי הנמכר לעכו"ם לא מהני לפדות בשוה כסף מאי פריך מישיב גאולתו אמר רחמנא לרבות שוה כסף ככסף עי"ש:

ולכאורה אפשר לומר בזה כיון דבתו"כ וירושלמי ילפי דעבד עברי הנמכר לעכו"ם אינו נגאל בשוה כסף. מדכתיב והי' כסף ממכרו. וע"כ קרא דישיב גאולתו מכסף מקנתו דמרבין ישיב לרבות שוה כסף קאי על עבד עברי הנמכר לישראל. וע"כ מכסף מקנתו ג"כ קאי על עבד עברי הנמכר לישראל דכתיב ישיב גאולתו מכסף מקנתו. א"כ היכי נפסיק קרא בסכינא חריפא. דקרא דכסף ממכרו דכתיב גבי ע"ע הנמכר לעכו"ם. וקרא אם עוד רבות בשנים לפיהן ישיב גאולתו מכסף מקנתו קאי רק על עבד עברי הנמכר לישראל. ועוד והי' כסף ממכרו לא מיירי בפדיון רק קרא קאמר והי' כסף ממכרו במספר שנים וגו' אם עוד רבות בשנים לפיהן ישיב גאולתו מכסף מקנתו וע"כ דקרא אם עוד רבות בשנים לפיהן ישיב גאולתו מכסף מקנתו מיירי בין עבד עברי הנמכר לישראל או לעכו"ם. אלא גבי עבד עבדו הנמכר לעכו"ם כתיב ג"כ כסף ממכרו במספר שנים. שנה הכתוב עליו תרי זימני כסף ממכרו ומכסף מקנתו. כדמסיק בירושלמי שנה הכתוב לעכב בכסף הוא נגאל ואינו נגאל בשוה בסף. א"כ פריך בקידושין שפיר דישיב גאולתו אמר רחמנא לרבות שוה כסף ככסף דקאי ג"כ על עבד עברי הנמכר לישראל כיון דמפריק אקנויי נמי מקני כדפרש"י:

אך זה אינו דהא בקידושין (דף י"ד) פריך עבד עברי נקנה בכסף מנא לן. אמר קרא מכסף מקנתו מלמד שנקנה בכסף. אשכחן עבד עברי הנמכר לעכו"ם הואיל וכל קנינו בכסף. עבד עברי הנמכר לישראל מנא לן. אמר קרא והפדה מלמד שמגרעת פדיונה ויוצאה. מוכר עצמו מנא לן יליף שכיר שכיר. וא"כ קרא דישיב גאולתו מכסף מקנתו לרבות שוה כסף קאי על עבד עברי הנמכר לעכו"ם וע"ע הנמכר לישראל דמגרע פדיונו ילפינן רק מעבריה ומוכר עצמו ילפינן משכיר שכיר א"כ דברי הרמב"ם תמוהים בזה:

ולענ"ד נראה ליישב דברי הרמב"ם. דלפרש"י דפריך הא ישיב גאולתו אמר רחמנא לרבות שוה כסף כיון דפריק בי' אקנויי נמי מקני ביה. קשה דלמא דוקא בפדיון אקיל רחמנא למפריק אפילו בשוה כסף. כדי שלא יטמע בין העכו"ם כמ"ש התוס' ריש קידושין (דף ב') בד"ה בפרוטה ובשוה פרוטה. אבל בקניית עבד לעכו"ם אדרבה כדי

שלא יטמע אמר רחמנא דלא יועיל כל קניתו אלא בכסף דוקא כדי שלא יהי' נקל קניתו לעכו"ם כדי שלא יטמע בין העכו"ם. ומה שכתב רש"י דכתיב גאולתו מכסף מקנתו מהיכי יליף הגמ' דאפי' בג"ש למידין ומשיבין. ועוד להרמב"ם דס"ל דע"ע הנמכר לישראל מהני לפדות אפי' בשוה כסף ובע"ע הנמכר לעכו"ם לא מהני שוה כסף. א"כ תקשי קושית התוס' במתניתין דמנא לן בקידושין וערכין דשוה כסף ככסף דליכא למילף מע"ע דהא גבי נזקין אמרינן ג"כ בב"ק (דף ז') ישיב לרבות שוה כסף ככסף. א"כ הוי שני כתובין הבאין כאחד ואין מלמדין. ותירוצם דתרווייהו צריכי. דאי כתב רחמנא בע"ע גרידא לא מצי למילף נזקין מיני'. דה"א דדין שנקל עליו דיוכל לפדות א"ע אפי' בשוה כסף כדי שלא יטמע בין העכו"ם. אבל גבי נזקין דלא שייך למימר הכי לא אמרינן הכי. דלהרמב"ם ליכא למימר הכי דע"ע הנמכר לעכו"ם לא מהני שוה כסף לפדות א"ע. רק בע"ע הנמכר לישראל מהני שוה כסף לפדות א"ע:

ומש"כ התוס' בתי' קמא דיש לומר דתרווייהו צריכי דאם כתב עבד גרידא לא מצי למילף נזקין מיני' דהוי אמינא לפי שהקפידה תורה לענין מיטב סד"א נמי כסף דוקא ולא שוה כסף להכי איצטרך קרא כסף ישיב גבי נזקין. וגבי עבד עברי איצטרך נמי קרא דלא מצי למילף מנזקין דהוי אמינא עבד דומיא דנזקין ואם מקני בקרקע לבעי מיטב לכך איצטרך תרווייהו זהו דוחק. דדוקא גבי נזקין ה"א הקפידה תורה לשלם ממיטב בע"כ דמזיק כדי שישמור מלהזיק. אבל גבי קנין דשניהם מתרצים בדבר א"כ בכל דבר שמתרצים מהני אפילו בקרקע זבורית אם מתרצים ודאי דמהני. וכן כתב הר' במתניתין סברא זו ע"ש. ואי דמהני גבי פדי' עבד עברי דיוצא בע"כ דאדון לגרוע פדיונו ויוצא הוי אמינא נפדה בקרקע בעי מיטב. וכה"ג כתב הר"ן דהוי אמינא דשוה כסף אינו ככסף דמגרע פדיונו ויוצא בע"כ דאדון. לימא לי' רביה זיל וטרח וזבין ואייתי לי. להכי איצטרך קרא לרבויי. ג"כ הוא דוחק כיון שיכול לפדות עצמו דמי לבע"ח. ובקרקע דינו בזבורית ד"ת. ועוד דהא דליבעי מיטב ילפינן רק מג"ש דתחת נתינה כסף כדאמרינן בב"ק (דף ה'):

לכן נראה להרמב"ם יש לומר דלא הוי עבד עברי ונזיקין שני כתובין הבאין כאחד דאין מלמדין משום דתרווייהו צריכי דאי הוי כתיב גבי נזיקין לא הוי ילפינן בעבד עברי דשוה כסף דה"א דנחמיר עליו דבעי כסף ולא שוה כסף אפילו בנמכר לישראל. דנחמיר עלי' מדרבי יוסי בר חנינא לפי שהוא גרם לו למכר משום שנשא ונתן בפירות שביעית כדאמרינן לקמן (דף כ'). וס"ד דנחמיר עליה לומר דוקא כסף ולא שויו כמ"ש התוס' שם. ואי הוי כתיב גבי עבד עברי הוי ס"ד דלא נילף נזיקין מיני'. משום שמצינו שהקפיד

הכתוב לענין מיטב גבי נזיקין סד"א דבעינן כסף דוקא ולא שויו כמ"ש ג"כ התוס' זה בתי' קמא:

וא"כ יש לומר דהרמב"ם מפרש הא דקאמר היכי דמי אלימא דלא מקני כלל בתבואה וכלים ישיב גאולתו אמר רחמנא לרבות שוה כסף. היינו דקרא ישיב גאולתו קאי על עבד עברי הנמכר לישראל. והי' כסף ממכרו דדרשינן בירושלמי ותו"כ גבי עבד עברי הנמכר לנכרי בכסף הוא נגאל ואינו נגאל בשוה כסף. ואי נימא דבעבד הנמכר לנכרי לא מקני בתבואה וכלים דלא מהני שוה כסף. א"כ למה בעינן בעבד הנמכר לישראל לרבות שוה כסף ככסף. דהא נילף מנזיקין דהשתא ליכא למימר לאחמורי עלה מדרבי יוסי בר"ח. משום שגרם לו שנשא ונתן בפירות שביעית. דא"כ קנית עבד עברי הי' צריך לאחמורי עליה להיפך. דיועיל בו כל דבר לקנות בו שזהו חובתו דנמכר לעבדות. ומדחזינן גבי קניית עבד עברי הנמכר לנכרי לא מהני שוה כסף לא קפיד קרא עליה להחמיר מדריב"ח שנשא ונתן בפירות שביעית. א"כ לא לבעי קרא גבי עבד עברי הנמכר לישראל לרבות שוה כסף גבי פדיה דלא נחמיר עליה מדריב"ח כיון דחזינן דהתורה לא קפיד עליה גבי קניית עבד עברי להחמיר עליה מדריב"ח שיקנה בכל דבר שזהו חובתו. א"כ למה בעינן קרא כלל לרבות שוה כסף דידעינן מנזקין. והשתא א"ש דש"ס דילן אינו חולק על התורת כהנים וירושלמי. דס"ל ג"כ בעבד עברי הנמכר לנכרי לא מהני שוה כסף גבי פדיה רק בקנית עבד עברי לנכרי מהני שוה כסף לקנות בו. וע"כ בעינן גבי פדית עבד מברי הנמכר לישראל ישיב לרבות שוה כסף דלא נימא דנחמיר עלה עדרי ב"ח.

[**ואין** להקשות לפום ס"ד דעבד עברי הנמכר לנכרי לא מהני שוה כסף דבתבואה וכלים לא מקני בי'. ליכא קושיא הא דפריך דישיב לרבות שוה כסף היינו דלמה לי רבוי ע"ז נילף מנזקין דעבד עברי הנמכר לישראל מהני שוה כסף. דאי לא הוי כתיב ישיב לרבות שוה כסף גבי עבד עברי הנמכר לישראל הוי ס"ד דנילף מעבד עברי הנמכר לנכרי דלא מהני ביה שוה כסף בין לענין קני' ובין לענין פדיה. מדכתיב והי' כסף ממכרו כמ"ש בירושלמי. דזה אינו דהא בכולי דוכתי הוי שוה כסף ככסף כמו דאמרו בירושלמי בכל אתר שוה כסף ככסף. וגבי עבד עברי הנמכר לנכרי לא אמרינן שוה כסף ככסף ששנה הכתוב עליו. וע"כ הוי גבי עבד עברי הנמכר לנכרי גזה"כ. דאי משום דאחמיר עלה מדריב"מ דלא מהני שוה כסף. א"כ גבי קניית עבד עברי הוי למימר דיועיל בכל דבר לקנות שזהו מזבחו שיומכר לעבדות בקל משום שנשא ונתן בפירות שביעית. ואי משום כדי שלא ישמע בין העכו"ם ע"כ לא נקנה בשוה כסף בנמכר לנכרי א"כ בפדיית ע"ע מן הנכרי הי' להיות להיפך דיפדה בכל דבר כדי שלא יטמע בין העכו"ם. א"כ הוי גזה"כ

והיכי דגלי גלי. א"כ לא נוכל למילף בעבד עברי הנמכר לישראל דלא מהני בי' שוה כסף. ע"כ פריך ישיב גאולתו לרבות שוה כסף. א"כ ליכא למימר דלא נקנה בשוה כסף. דא"כ לא לכעי קרא דנילף מנזקין דאי משום דלא נחמיר עלה מדריב"מ לא מהני שוה כסף גבי פדיה. א"כ גבי קנית עבד לנכרי הוי לאממורי דיועיל בכל דבר אפילו בשוה כסף כמ"ש]:

ומה שכתב הלח"מ ועוד דמנא להרמב"ם לחלק כן. דקרא דישיב גאולתו דמרבה שוה כסף בנמכר לעכו"ם כתיב. וכן כסף ממכרו ומכסף מקנתו ביה כתיב. ומניין לו לאוקמי חד בנמכר לישראל וחד בנמכר לעכו"ם. תמוה דהא מבואר כן בתורת כהנים ובירושלמי דקידושין. והנה בירושלמי דקידושין (שם) אף רבי חייא בר אדא מודה שאם ביקש לגרוע שמגרע ויוצא בתבואה וכלים. והוא תמוה דלעיל אמר בכסף הוא נגאל ואינו נגאל בשוה כסף. (והמפרש פני משה פי' דלעיל מיירי שגואל מכל שניו. וקרא דבתרי' דישיב גאולתו הוא שמגרע לפי שניו ונותן לרבו כשנים הנותרות נגאל אפי' בתבואה וכלים. אינו נכון כלל. והרמב"ם כתב בהדיא אפי' בדין גרעון אינו מגרע בתבואה וכלים). ונראה דהכי גרסינן בירושלמי אף ר"ח בר אדא מודה דבישראל אם בא לגרע שמגרע ויוצא בתבואה וכלים. ומה שאמר (שם) רבי יודן אבוהו דרבי מתנא הדא דתימא בשלא עשאן דמים אבל עשאו דמים ככסף היא כרב יוסף בש"ס דידן דבעינן דוקא דקייצי ואינו נגאל בשוה מיירי דלא קייצי כדאמרינן בקידושין (דף ח') לרב יוסף:

סימן עד

תשובה לחכם אחד

בדבר מה שהקשה בערכין (דף ל"א) דפריך לא יצא ביובל למה לי (הואיל וכתיב לצמיתות) אמר רב ספרא לא נצרכא אלא למוכר בית בבתי ערי חומה ופגע בו יובל בתוך שנתו. סד"א ליפוק ביובל קמ"ל לא יצא ביובל. דהא לעיל (דף י"ח) אמרי' עד תום שנת ממכרו שנת ממכרו שלו ולא שנת של מניין עולם. א"כ היכי ס"ד דפגע יובל בתוך שנתו. דהא מיד כשיגע ר"ה דיובל נגמר שנתו דיכול לגאול ותו לא מצי לגאול ולא משום יובל הוא דמפקיע רק מחמת שכלה שנתו דיכול לגאול. א"כ לא לבעי קרא דשנת ממכרו ולא שנת של מניין עולם. דהא מדאצטרך למכתב לא יצא ביובל דהוא מיותר דהא כבר כתיב לצמיתות. וע"כ משום דסד"א דפגע יובל בתוך שנתו דסד"א דליפוק ביובל א"כ מוכח דשנה דבתי ערי חומה דמונה שנתו מיום שמכר לו ולא של מניין עולם. דאי חשבינן שנתו ממניין שנת עולם א"כ מיד מר"ה נגמר שנתו ואינו יכול לגאול עוד:

ולענ"ד מהא לא איריא דלא קשה מידי דלעיל (דף כ"ט) אמרינן המוכר שדהו בשנת היובל עצמה רב אמר מכורה ויוצאה (והלוקח אובד מעותיו). ושמואל אמר אינו מכורה כל עיקר מה מכורה כבר יוצאה שאינה מכורה אינו דין שלא תמכר. (והמעות חוזרין). והנה אי נימא דגם בתי ערי חומה יוצאה ביובל א"כ אם מכר בית בבתי ערי חומה ביובל עצמה אפי' לשמואל אמרינן בזה דהוא מכורה ויוצאה (והמעות אבודין). וא"כ אי לאו דגלי משנת ממכרו שנת ממכרו שלו ולא שנת של מניין עולם הוי ס"ד דשנתו של בתי ערי חומה מיד כשיגיע ר"ם דיובל כלה שנתו שלא יוכל לגאול והיכי דמכר בית בבתי ערי חומה בשנת היובל מכורה ויוצאה והמעות אבודין דהשתא ליכא ק"ו מכורה כבר יוצאה שאינה מכורה אינו דין שלא תמכר. דהתם דמכורה כבר דיוצאה לאו משום יובל הוא דיוצאה אלא משום דכלה שנתו שיוכל לגאול דשנה למניין עולם הוא דמנינן. אבל היכי דמכר בשנת היובל עצמה הוי מכורה ויוצאה לכ"ע והמעות אבודין קמ"ל קרא דלא יצא ביובל דגבי בתי ערי חומה לא מהני כלל יובל להפקיע לבעליו. ואם כן אם מכר בית בשנת היובל בעינן ג"כ להשלים שנתו. ע"כ בעי קרא דשנת ממכרו שנת ממכרו שלו ולא שנת של מנין עולם:

אך עדיפא הוי למעכ"ת להקשות למה לי קרא דשנת ממכרו שלו ולא שנת של מנין עולם. דהא ידעינן זה מהא דקאמר עד מלאת לו שנה תמימה דאמרינן (שם דף ל"א ע"ב) אינו מונה שנה אלא משעה שמכר שנאמר עד מלאת לו שנה. ובגמ' ת"ר שנה איני יודע אם שנה לראשון או שנה לשני (אם מכר ראובן לשמעון בניסן ושמעון מכר ללוי בתשרי דה"א דראובן מחשב עם לוי ויהי' לו רשות לגאול עד תשרי הבא) כשהוא אומר עד מלאת לו שנה תמימה הוי שנה לראשון. ואי נימא דמונין השנה לשנת של מנין עולם לא בעינן כלל קרא דמלאת לו. דהא אפי' השני לקח משמעון שקנה הבית מראובן בתמוז כיון דנכנס ר"ה דשנת עולם נחלט הבית. וע"כ דשנתו שלו מונין דס"ד כיון דמכר שמעון ללוי בתשרי והי' מחשב ראובן המוכר השנה מתשרי קמ"ל קרא דעד מלאת לו דמראשון מונין ולא לשני:

ונראה לי ליישב זה דהנימוקי יוסף בב"מ (דף נ"א) בפרק הזהב כתב בשם הרשב"א הא דקאמר בב"מ (דף ע"ט) מיתבי יבש האילן או נקצץ שניהם אסורים בו. כיצד יעשה ילקח בו קרקע והוא אוכל פירות. והא הכא כיון דקא מטי יובל קהדרא ארעא למרי' וקא כלי' קרנא. הכא במאי עסקינן דזבין ליה לשיתין שנין כו' הא דלא דחו דמכר לי' שדהו ע"מ שלא יחזרנו ביובל כדאמרינן במכות (דף ג') על מנת שלא תשמטנו שביעית שביעית משמעתו. על מנת שלא תשמענו בשביעית אין שביעית משמטתו ש"מ דלא

מהני תנאי ביובל כלל וטעמא דאין לו זכות כדי להתנות עליה משום שאינו שלו שהיא קודש לד' דכתיב כי לי כל הארץ עכ"ל. וא"כ גבי בתי ערי חומה אם מכר בית בבתי ערי חומה והתנה עמו שיהי' יכול לפדות אותו בשתי שנים ולא יחליטנו אחר שנה מהני כמו דמהני תנאי בשביעית. דליכא טעמא דרשב"א בזה שלא יהי' יכול להתנות בזה. וכמו דמהני תנאי באונאה על מנת שאין. לך עלי אונאה וא"כ א"ש אפילו דנימא דשנה דבתי ערי חומה משנת עולם מנינן אפ"ה בעינן קרא דעד מלאת לו לראשון ולא לשני היכי דמכר בית בבתי ערי חומה והתנה שיהי' רשות לו לפדות בתוך משך שנה מעת לעת מעת מכירתו. וגם סתם שנה אמרינן בנדרים (דף ס') הוי שנה מעל"ע. דהי' מהני תנאי בזה. קמ"ל עד מלאת לו שנה דסד"א אם מכר ראשון לשני יחשב השנה לשני קמ"ל דלראשון מנינן:

ובזה מיושב גם קושיא הראשונה דמאי בעי קרא דשנת ממכרו שנת ממכרו שלו ולא שנת של מנין עולם. דהא מוכח מהאי קרא דלא יצא ביובל למה לי ועכ"ו הוא למוכר בית בבתי ערי חומה ופגע בו יובל בתוך שנתו סד"א ליפוק ביובל ע"כ משנתו מונין ולא של מנין עולם. לפמ"ש יש לומר דהאי קרא אתי אפי' היכי דשנה של שנות עולם מנינן מכל מקום היכי דהתנה שלא יחליטנו רק יהי' רשות לפדות כל משך שנה מעת המכירה מהני תנאי ולא נחלט הבית כשיגיע ר"ה דמנין עולם ואם מגיע היובל בתוך שנתו ליפוק. דלגבי יובל לא מהני תנאי כמ"ש הרשב"א. קמ"ל קרא דלא יצא ביובל דגבי בתי ערי חומה לא מהני כלל יובל א"כ אפי' אם לשנות עולם מונה השנה היכי דהתנה שיפדנו בתוך משך שנה מהני. ואפי' פגע יובל בתוך שנתו לא נפיק ואינו נחלט הבית רק אחר שנתו כפי תנאו:

ולכאורה ולכאורה קשה למה לי קרא דעד מלאת לו שנה תמימה דלראשון מנינן ולא לשני. מהיכי תיתי לומר דלשני מנינן השנה משעת קנייתו משמעון ויהי' ראובן המוכר יכול לפדות מלוי אע"ג דכבר כלה שנתו של שמעון שקנה מראובן דמה מכר ראשון לשני כל הזכות שלו. וכיון דלגבי ראשון לא הי' יכול לגאול עוד כשהגיע שנתו והי' נחלט לו. א"כ גם השתא שהבית מכר ללוי כיון שהגיע השנה נחליט לו ואינו יכול המוכר לגאול עוד אע"ג שהוא בתוך שנתו שקנה לוי משמעון מהיכי תיתי נימא שיכול לגאול עוד כיון שכבר כלה שנתו שהי' יכול לגאול:

ואפשר לומר דסד"א כיון דשמעון הי' יכול לגאול מלוי שמכר לו בתשרי עד תשרי הבא. א"כ המוכר ראשון שמכר בניסן וכלה שנתו בניסן הוי ס"ד כיון דללוי לא נפקא מינה דבלא"ה יכול שמעון לגאול ממנו עד תשרי דהוא בתוך שנתו של שמעון המוכר לו. א"כ

הוי אמינא דגם המוכר ראשון ראובן יכול לגאול מלוי כל שנתו של שמעון קמ"ל קרא דלראשון מנינן. והא דקאמר רבי יוחנן התם דחלוט לשני משום מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו. היא השתא דכתיב עד מלאת לו שנה דלראשון מנינן. וכיון שבא שנתו שלו שקנה שמעון מהמוכר ראובן שוב אינו יכול לגאול עוד. א"כ גם שמעון אינו יכול לגאול עוד מלוי אע"ג דהוי בתוך שנתו שמכר ללוי. כיון שמכר לו שמעון שנסתלק שמעון מהמכירה דקודם שנשלם השנה שמכר ראובן לשמעון שמעון אינו יכול לגאול מלוי. רק ראובן יכול לגאול מלוי ולא שמעון דלא ביתו מקרי דאכתי לא נשלם שנתו של ראובן המוכר. א"כ אח"כ כשהגיע שנתו של ראובן המוכר שלא גאל אע"ג דהשתא הוי בתוך שנתו של שמעון שמכר ללוי אמרינן דשמעון שמכר ללוי מכר לו כל זכות שתבוא לידו, היינו הזכות שיבוא לידו אחר שנתו של ראובן מכר ללוי. אבל אי לאו קרא עד מלאת לו שנה הוי סד"א כיון דשמעון יכול לגאול ממנו גם המוכר ראשון שמכר לשמעון דלדידי', לא נפקא מינה יכול לגאול ג"כ מלוי ע"כ גלי קרא דעד מלאת לו שנה דלראשון מונין:

ידידו דו"ש ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק גאזוהרדאק יע"א.

סימן עה

גרסינן בזבחים (דף קי"ו) דבר אל בני ישראל בני ישראל מצווין על שחוטי חוץ ואין העכו"ם מצווין על שחוטי חוץ לפיכך כל אחד ואחד בונה במה לעצמו ומקריב עליה כל מה שירצה. אמר רב אחא ב"ר יעקב אסור לסייען ולעשות שליחותן. בתוס' ד"ה אסור לסייען תימה לרבי יוסי דאמר לעיל בפרק בית שמאי (דף מ"ה) דקדשי עכו"ם השוחטן חייב. לא הוי לי' למיתני הכא לשון אסור כדמוכח בריש פרק בתרא דיומא דחייב כרת לית לי' למיתני אסור. ויש לומר דקתני אסור לפי שיש כמה עבודות דלא מחייב עלייהו בחוץ דאסור לסייען דגזרינן אטו עבודה דבת חיובא עכ"ל, קשה לי דביומא פריך אסור ענוש כרת הוא. אמר רבי אילעי ואיתימא רבי ירמיה לא נצרכא אלא חצי שיעור כו'. ואיבעית אימא כי קתני אסור אשארא (היינו משום רחיצה וסיכה דליכא כרת). א"כ תי' התוס' הוא כאיבעית אימא דיומא. אבל לתי' קמא דלא נצרכא אלא לחצי שיעור ס"ל היכי דהוי איסור כרת אע"ג דשארי דברים רחיצה וסיכה ונעילת הסנדל לא הוי איסור כרת כיון דאוכל ושותה הוי איסור כרת ליכא למיתני אסור באכילה ושתי' רק בעי למיתני באוכל ושותה חייב:

ולענ"ד נראה ליישב דאיתא ביומא (דף ס"ב) שני שעירי יו"כ ששחטן בחוץ עד שלא הגריל עליהן חייב על שניהם. משהגריל עליהן חייב על של שם ופטור על של עזאזל

ופריך עד שלא הגריל עליהן חייב על שניהם למאי חזו. אמר רב חסדא הואיל וראוי לשעיר הנעשה בחוץ ופריך מאי שנא לשעיר הנעשה בפנים דלא דמחוסר הגרלה לשעיר הנעשה בחוץ נמי לא חזי דמחוסר עבודת היום. קסבר רב חסדא אין מחוסר זמן לבו ביום. אמר רב הונא השתא דאמר רב חסדא מחוסר הגרלה כמחוסר מעשה דמי. הא דאמר רב יהודא אמר שמואל שלמים ששחטן קודם שנפתחו דלתות ההיכל פסולין שנאמר ושחטו פתח אוהל מועד בזמן שהוא פתוח ולא בזמן שהוא נעול שחטן בחוץ קודם שנפתחו דלתות ההיכל פטור מאי טעמא מחוסר פתיחה כמחוסר מעשה דמי. ובתוס' שם ד"ה שלמים ששחטן בחוץ ובזבחים (דף נ"ט) הקשו תימה הא דאמר רבי יוחנן בזבחים (דף ק"ז) המעלה בזמן הזה בחוץ חייב. ואמאי הא אינו ראוי לפתח אוהל מועד כיון דנהרס המזבח דאפילו נפגם המזבח אמרינן בזבחים (דף נ"ט ודף ס"ב) כל הקדשים שנשחטו שם פסולין והוי לי' מחוסר זמן. ואפילו מחוסר פתיחת דלתות פטור כל שכן מחוסר מעשה גדול. ותי' דרבי יוחנן דאמר דחייב במעלה בחוץ בזמה"ז מיירי בהעלאת קטורת דלא בעי מזבח. דאמרינן בזבחים (דף נ"ט) מזבח שנעקר מקטיר קטורת במקומו. אי נמי בהעלאת מנחה דדוקא במיני זבחים אמרינן מזבח שנפגם שפסולין דנפקא לן מוזבחת עליו בזמן שהוא שלם ולא שהוא חסר ע"ש. [וכיון דעל השחיטה פטור גם בחוץ. א"כ ממילא גם על העלאה פטור כמו שאמר ריה"ג השוחט בחוץ והעלה בחוץ פטור במתניתין זבחים (דף ק"ז) והכא אליבא דריה"ג קיימינן]. א"כ א"ש הכא דמיירי בזה"ז דקאי אמתניתין ועכו"ם בזמה"ז רשאין לעשות כן ליכא חיובי כרת בשוחט חוץ כיון דליכא מזבח ומחוסר מעשה גדול. א"כ לא הוי רק איסור בעלמא. ע"כ קאמר רב אחא בר יעקב רק אסור לסייען ולעשות שליחותן ולא חיוב כרת ומהאי סוגיא דיומא (דף ס"ב) לכאורה יש לתמוה על התוס' דעירובין (דף ב') ד"ה שלמים ששחטו קודם פתיחת דלתות ההיכל שהקשו הא דאמר רב יהודא אמר שמואל שלמים ששחטו קודם שנפתחו דלתות ההיכל פסולין שנאמר ושחטו פתח אוה"מ בזמן שהוא פתוח ולא בזמן שהוא נעול תיפוק לי' דקודם תמיד שחטו כיון דלא נפתחו דלתות ההיכל לא היה התמיד נשחט כדתנן בתמיד לא היה השוחט שוחט עד שהיה שומע קול השער הגדול שנפתח. ואמרינן מניין שלא יהא דבר קודם לתמיד שנאמר וערך עליה העולה עולה ראשונה ע"ש מה שתי'. דהא אי מחמת שנשחט קודם התמיד הי' אשמעינן דפסול. א"כ אם הי' נשחט שלמים בחוץ קודם לתמיד היה חייב כרת דאין מחוסר זמן לבו ביום כדאמרינן ביומא. אבל השתא דגלי קרא דבעינן פתח אוה"מ בזמן שהוא פתוח ולא בזמן שהוא נעול. א"כ שלמים ששחטן בחוץ פטור דמחוסר פתיחה כמחוסר מעשה דמי כדאמרינן ביומא שם:

ויש לומר דהתוס' לא הקשו דל"ל קרא ושחטו פתח אוהל מועד לומר בזמן שהוא פתוח דתיפוק לי' דנשחט קודם התמיד. דתמיד גופא דלא היה נשחט קודם שנפתח דלתי ההיכל גמרי מהאי קרא דשלמים דכתיב פתח אוהל מועד בזמן שהוא פתוח ולא בזמן שהוא נעול. אלא דהקשו ארב יהודא אמר שמואל דלמה לי' למימר דפסול משום האי קרא לימא דשלמים שנשחטו קודם לתמיד פסולין כיון דבלאו האי קרא פסול משום שלא יקדים דבר קודם לתמיד והוי למימר תמיד שנשחט קודם שנפתח דלתי ההיכל פסול. וממילא שלמים שנשחטו קודם פתיחת ההיכל פסול משום שלא יקדים לתמיד ועי' בתוס' יומא (דף כ"ט) ד"ה עולת העוף ובמהרש"א:

אך יש ליישב קושית התוס' ע"כ לא אמר רב יהודא אמר שמואל שלמים שנשחטו קודם לתמיד אלא אמר שלמים שנשחטו קודם שנפתחו דלתות ההיכל. דנפקא מינה היכי שלא הי' לציבור כבש זכר להקריב תמיד של שחר כלל. דרשאין להקריב קרבן אחר. כיון שלא יקריבו היום תמיד של שחר. וכמו דאמרינן בערכין (דף י"א) מאי שנא עולת חובה דלא הוי להו ועולת נדבה הואי. הא לא קשיא בן בקר אקראי בעלמא הוא דאתרמיא להו. אפ"ה אם שחטו השלמים קודם פתיחת דלתי ההיכל פסולין היינו דהוי שלמים פר בן בקר דאינו ראוי לתמיד:

סימן עו

הרמב"ם (בפ"ד מה' עבדים ה' ג') כתב אמה העבריה נקנית בכסף או בשוה כסף ובשטר ואינה נקנית בפרוטה. מפני שצריך לקנותה בדמים שראוין לגרעון כדי שתגרע פדיונה ותצא. והקשה בכסף משנה דהא לא ילפינן עבד עברי דנקנה בכסף אלא מדכתיב והפדה והוקש עברי לעבריה. ומהא ילפינן נמי גרעון כסף. א"כ הי' לנו לומר דגם עבד עברי נמכר לישראל לא יקנה בפרוטה כמו אמה ואין אני רואה דבר מתיישב בזה ודחק עצמו עי"ש:

ולענ"ד נראה ליישב דבקידושין (דף י"א) אמר חזקיה אמר קרא והפדה מלמד שמגרעת פדיונה ויוצאה אי אמרת בשלמא דיהב לה דינר היינו דמגרעה ואזלא עד פרוטה. אלא דיהב לה פרוטה מפרוטה מי מגרעא. לכאורה קשה אמאי לא נימא דגם בפרוטה שייך גרעון. הא הרמב"ם כ' (ריש ה' גזילה ה' ב') וכן הוא בחו"מ (סי' שנ"ט סעי' א') אסור לגזול או לעשוק אפילו כל שהוא מדין תורה. והה"מ והסמ"ע כתבו דהוי כדין חצי שיעור באיסורין. ועושק מקרי מה שבא לידו ברצון הבעלים כמ"ש הרמב"ם שם. א"כ אמאי לא שייך גירעון בפרוטה דאסור לגזול ולעשוק אפילו כ"ש מדין תורה בשלמא בגמ' דאמר רבי שמעון כן לקיש טעמייהו דב"ש כדחזקי' דאמר חזקיה אמר קרא והפדה מלמד שמגרעת פדיונה ויוצאה כו' אלא אי אמרת דיהיב לה פרוטה מפרוטה מי מגרעא. יש

לומר דלטעמי' אזיל דס"ל ביומא (דף ע"ג) דחצי שיעור מן התורה אלא מדרבנן אסור. א"כ ליכא למימר דמיירי קרא בפרוטה דמפרוטה מי מגרעא. אבל הרמב"ם דפסק דפחות מש"פ ג"כ אסור א"כ גם בפרוטה שייך דין גרעון. דמחוייב לחשוב עם אדונה אפילו פחות מש"פ:

ונראה כזה דאע"ג דפחות מש"פ אסור לגזול ולעשוק מדבר תורה. מ"מ לא הוי ממון רק איסורא בעלמא הוא דהוי אבל ממון לא הוי דפחות מש"פ אינו חייב להחזיר כמ"ש הרמב"ם (בפ"א מה' גזילה ה' ו') הגוזל מחברו פחות משוה פרוטה אעפ"י שעבר אינו חייב להחזיר. וכיון דלא הוי רק איסור דאורייתא. והאי אמה העבריה ע"כ דלא אייתי שתי שערות. דאי אייתי שתי שערות מאי בעי גביה. וכיון דלא אייתי שתי שערות הוי קטנה דלאו בת אזהורי מאיסורא היא. דבשלמא בשוה פרוטה דממון גמור איכא גבה אינה יכולה לצאת בלא כלום. אבל פחות משוה פרוטה דלאו ממון הוא רק איסור בעלמא וקטנה לאו בת אזהורי מאיסורא ע"כ לא מיירי קרא דיהיב לה פרוטה:

א"כ לפ"ז א"ש דברי הרמב"ם דאע"ג דעבד עברי הוקשה לעבריה. מכל מקום מאי דהוי נגד הסברא לא אמרינן אין היקש למחצה כדמוכח בקידושין (דף ט"ו). דאמר רב נחמן בר יצחק לעולם יליף שכיר שכיר ואיצטרך ס"ד אמינא מוכר עצמו הוא דלא עביד איסורא. אבל מכרוהו ב"ד דעביד איסורא אימא נקנסי' (ולא יצא ביובל דפגע בתוך שש) קמ"ל קרא ושב אל משפחתו. אלמא אע"ג דהיכי ילפינן מגז"ש ואין גז"ש למחצה. אפ"ה היכי דאיכא סברא לחלק לא ילפינן מגז"ש מחמת דאין גז"ש למחצה. וכה"ג כתבו התוס' בקידושין (דף ל"ד) ד"ה גברא בעי חיי. משום סברא דגברא בעי חיי נשי לא בעי חיי מפקא מהקישא דמזוזה לת"ת ומחייבי נשים במזוזה. וא"כ בעבד עברי דלא משכחת בקטן דקטן אינו נמכר בגניבתו. וגם מוכר עצמו לא שייך בקטן. וע"כ בעבד עברי גדול. וכל עיקר ילפותא דאמה עבריה אינה נקנית בפרוטה משום מפרוטה מי מגרעא. משום דפחות מש"פ הוי רק חצי שיעור. והוי רק איסור בעלמא דלא שייך בקטנה דלאו בת אזהורי מאיסורא. אבל בעבד עברי דהוא גדול גם מפרוטה שייך דין גרעון. ע"כ נקנה אפי' בפרוטה משום דאסור לגזול ולעשוק אפילו פחות משוה פרוטה:

סימן עז

תשובה לחכם אחד

דבריו במכתבו הגיעני ואשר דרש ממני להשיבו במרחב כיד ד' הטובה. למען אהבתו עברתי על כל דבריו והנני בתשובה כאשר הבטחתיו. ראשית דבריו הביא קושיא מהגאון המפורסם ר' עקיבא איגר זצוק"ל. בתוס' נזיר (דף י"א) דאמרינן התם במתניתין. הריני

נזיר על מנת שאהי' שותה יין ומטמא למתים. הרי הוא נזיר ואסור בכולן. ומפרש בגמ' דטעמא משום דהוא מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאי בטל. והקשו בתוס' תיפוק לי' דנזירות אי אפשר להתקיים ע"י שליח וכל תנאי דאי אפשר להתקיים ע"י שליח כדאמרינן בכתובות (דף ע"ד) התנאי כטל. ותי' משום כיון דאחרים יכולים להביא קרבנות תחתיו נחשב כאלו המעשה יכול להתקיים ע"י שליח. דאכתי האיך יתורץ הא דנדרים (דף פ'). קונם פירות עולם עלי אם ארחץ קונם הנאת רחיצה עלי אם ארחץ. הא נדרים אי אפשר להתקיים ע"י שליח עכ"ד. באמת איכא טובי בנדרים (דף פ"ו). קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר. קונה שאת נהנית לי עד פסח אם תלכי לבית אביך עד החג:

ולענ"ד אפשר לומר בזה לפמ"ש הראב"ד הובא ברמב"ן במלחמות בביצה (דף כ'). וזה לשונו אגלה לך הסוד שנעלם מבני אדם שהראשונים לא פרשוהו. כי כל מה שאמרו חכמים בתנאי כפול ובתנאי קודם למעשה. והן קודם ללאו ותנאי ומעשה בדבר אחד כדאיתא במי שאחזו (דף ע"ה). ומעשה דאפשר להתקיים ע"י שליח. כדאיתא בכתובות (דף ע"ד) בענין חליצה מוטעת. כל אלו לא נאמרו אלא כשהמעשה נעשה מיד. כענין נתינת הגט וחליצת יבם. שאין התנאי מבטל המעשה למפרע אלא א"כ נעשה כראוי ובחוזק. כעין תנאי בני גד ובני ראובן שהיו מבקשים ממשה שיתן להם נתלתם מיד. ועל כן הוצרך משה לכפול התנאים. שאם לא יקיימו אותם יטלו הנחלה מידם. וכן דקדק בתנאי קודם למעשה שהיא חוזק התנאי וכן בהן קודם ללאו. דהואיל המעשה נעשה מיד אם קדם ללאו. אין בו כח לעקור המעשה כו' מעתה כל התנאים שבעולם שהם באים לעקור המעשה. כגון נתינת גט לידה או קידושין וחליצת היבם שנעשו מיד. וכן בנתינת מעות שנתן מיד אם אמר אדם לחבירו הילך מנה זה ויהא לך אם לא באתי מכאן ועד יום פלוני. אם לא כפל תנאי ולא דקדק בעניני התנאים אינו תנאי. אבל אין בו ספק בדבר שלא נעשה בו שום מעשה. כגון זה שאמר תנו מנה לפלוני אם יקח בתי לית דין ולית דיין שאם לא יקח בתו לא יטול כו'. וכתב הרמב"ן והיינו סומכין את דבריו. ממה ששנינו כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש כתבו בתוך י"ב חודש ונתנו לאחר י"ב חודש אינו גט (גיטין ע"ו). אלמא תנאי קיים אע"ג דהוי מעשה קודם לתנאי. ומצאתי עוד ראי' לדבריו בירושלמי בקידושין (פ"ג ה' ג'). דתני האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שירדו גשמים וירדו גשמים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת רבי מאיר אומר בין ירדו ובין לא ירדו מקודשת עד שיכפול תנאו. הכל מודים שאם אמר לאחר שירדו גשמים. ירדו גשמים מקודשת לא ירדו גשמים אינה מקודשת כו' רבי חגי

בעי הן אם לאו כלאחר הוא. אמר ליה שאני היא שהיתה הארץ נכבשת לפניהם והוא מבקש להוציאה מידם. ופירושו ברור שהירושלמי ס"ל באומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שירדו גשמים שא"צ לכפול תנאו. לפי שלא חלין הקידושין עכשיו. והרי כאלו לא נעשה בו שום מעשה. והקשו וזה האם של תנאי בני גד ובני ראובן דכתיב אם יעברו לאו כלאחר הוא. ואעפ"כ הוצרך הכתוב לכפול תנאו. ותירץ שאני התם שהיתה הארץ לפניהם. הם מוחזקין בה מעכשיו. לפיכך כפל משה רבינו התנאים. שאם לא יקיימו אותן יטלו אותה הנחלה מידם. וכן כקידושין כיון שהגיע הקידושין לידה. אין במשמע האם לבטל הקידושין עד שיכפול. אלא התנאי בטל והקידושין חלין מעכשיו. אבל במפרש לאחר אינו צריך כפל. מעתה נסמכו דברי הרב ז"ל שכל שלא הוחזקה המתנה בידו. הרי האם שלו כלאחר. וא"צ לתנאי כפול אפילו לרבי מאיר וה"ה לשארי חומרי דתנאי בני גד ובני ראובן והוא אמת ונכון עכ"ל. וכ"כ הרמב"ם (בפ"ט מה' גירושין ה' א' ד'). המגרש את אשתו לאחר זמן קבוע הרי זו מגורשת כשיגיע הזמן שקבע. והרי זה דומה לתנאי ואינו תנאי כו' לפיכך המגרש על תנאי צריך לכפול תנאו וזה אינו צריך לכפול דברו ולא לשאר משפטי התנאים. (ובהלכה ד') וכן אם תלה הגירושין במעשה. דינו כדין מגרש לאחר זמן. כיצד כגון שאומר לאשה הרי זה גיטך ולא תתגרשי בו עד שתתן לי מאתים זוז. הרי זו מתגרשת אחר שתתן וא"צ לכפול התנאים ושאר משפטי התנאים שהמגרש על תנאי יש שם גירושין ואינו גומרן עד שיתקיים התנאי כו'. אבל התולה גירושין בזמן או במעשה לא הגיע הגט לידה בתורת גירושין אלא בתורת פקדון עד הזמן שקבע או שתעשה המעשה. וכן הוא בש"ע אע"ז (סי' קמ"ו):

וא"כ בנדרים שתולה נדרו במעשה כגון קונם רחיצת עולם עלי אם ארחץ. אכתי לא חייל נדרו עליו כלל. וליכא מעשה מחלות הנדר כלל ואפילו אמר ע"מ. כיון דקודם שעשה אותו מעשה ליכא כלל חלות הנדר כמו קונם עיני בשינה היום על מנת שאישן למחר. דאפילו לרב יהודא דס"ל בנדרים (דף פ"ו) דלא ישן היום שמא ישן למחר. הוי רק חששא דרבנן דלמא לא מזהר בתנאי והוי בבל יחל למפרע. כמ"ש הר"ן שם. אבל מדאורייתא ליכא כלל מעשה וחלות הנדר. וגם אינן יכולין להתיר הנדר מטעם זה דאין מתירין הנדר עד שיחול. א"כ הוי כתנאי דלאחר דקאמר בירושלמי דא"צ למשפטי התנאים. ולא דמי לתנאי בני גד ובני ראובן. דהתם הי' הנתינה מיד דהארץ הי' מוחזקת בארץ והתנאי בא לבטל המעשה. צריך למשפטי התנאים כמ"ש הראב"ד והרמב"ן:

ולפ"ז א"ש התוס' בנזיר הא דלא הקשו קושיתם בכל נדרים דהוי על תנאי שא"א לקיימו על ידי שליח דתנאי בטל משום בנדרים ליכא מעשה ועדיין לא חל הנדר קודם שעשה

אותו מעשה דתולה נדרו בו. משום דהוי כלאחר זמן דלא בעינן דיני תנאים. דלא דמי לתנאי בני גד ובני ראובן. אלא בנזיר דאמר הריני נזיר על מנת שאטמא למתים שאהי' שותה יין. דבנזיר כיון שאמר הריני נזיר מיד נתחייב בכל מילי ואמירה לגבוה כמסירה להדיוט. דמחוייב להביא קרבנות שחייב הנזיר דהוי אמירה כמעשה. א"כ בעי לדיני תנאים וקאמר הש"ס דלא הוי התנאי משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה. הקשו שפיר דתיפוק לי' דהוי תנאי שאי אפשר לקיים ע"י שליח. דנזירות א"א להיות ע"י שליח. דאין אדם יכול להדיר עליו ע"י שלוחו בנזירות. גם מעשה הקרבנות של נזיר א"א להיות ע"י שליח דהנזיר צריך לגלח על השלמים ולהניף ולסמוך מה דא"א ע"י שליח תנופה וסמיכה. ותי' כיון דאחרים יכולים ליתן לקרבנות תחתיו. מקרי אפשר לקיים ע"י שליח: **ובזה** נדחה מה שכתב בתשו' נודע ביהודה קמא (סי' ס"ז ח' יו"ד). דנדר ושבועה יכול להיות ע"י שליח. והוכיח מהא דשבועות (דף כ"ה). שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו. ואי שבועה ליכא ע"י שליח א"כ אינו יכול להתנות דתנאי שא"א לקיים ע"י שליח אינו תנאי. דאינו ראי' כלל כיון דשבועתו הי' רק בתנאי אם אוכל זו חלה שבועתו במעשה אז יאסר בככר זו וקודם שאכל לתנאי ליכא שום חלות הנדר הוי כתנאי דלאחר זמן דלא בעינן דיני תנאים. ובלא"ה דבריו תמוהים שנעלם ממנו דברי התוס' דנזיר והרמב"ן בפרק יש נוחליו (דף קכ"ו) דמוכח מדבריהם שנזירות ונדרים אי אפשר ע"י שליח וכ"נ מדברי תה"ד בכתביו (סי' רנ"ד) שכתב בלאו הכי בטורח יש לנו ראי' מן התלמוד שיוכל השליח להקים איסור בשבועה על המשלח שיתקשר המשלח באותה שבועה ע"י השליח כו'. אלא שכבר דקדקתי הך סברא בפ' השולח. דמייתי רבי יהודא ראי' מהא דנשבעו להן נשיאי העדה דאינהו נמי הוי אפוטרופסים ושלוחים של העיר עכ"ל. ומהא לאו ראי' דיש לומר דהי' בארור דבי שבועה ונדוי והוא כעין חרם כמו דהשבע שאול את העם בארור וכח הי' ביד ב"ד להחרים וכמ"ש הקצוה"ח (סי' קכ"ג) עי"ש. ומצאתי בתשו' נודע ביהודא תנינא (סי' קמ"ו ח' יו"ד). שהובא שם לתמוה על הנו"ב מתוס' דנזיר והרמב"ן עי"ש. וכתב דתה"ד ס"ל כדעת הנו"ב:

אך בנו הגאון מוהר"ש כתב נראה להביא ראי' מוכרחת דשבועה יכולה להיות ע"י שליח משבועות (דף ל"ד). דקאמר שם אדגמיר רבי שמעון ממעילה נגמר מעדות. ומשני מסתברא ממעילה הוי למילף. שכן מעילה בכל נהנה בקבוע וחומש ואשם. אדרבה מעדות הוי ליה למילף. שכן חטא הדיוט בשבועה תביעה וכפירה ואואין ומשני הנך נפישין. ופרש"י תביעה וכפירה חדא הוא. ומעתה אי אמרת דאי אמר לשלוחו צא והשבע עבורי לא חל עליו השבועה לחייבו בקרבן שבועה. א"כ איכא חדא דלא דמי למעילה

ודמיא לעדות. דמעילה איתא בשליחות לחייבו בקרבן דגמרינן חטא חטא מתרומה ושבועה ליתא בשליחות לחייבו להמשלח קרבן א"כ אכתי מעדות הוי למילף. וע"כ דגם בשבועה חל ע"י שליח ומתחייב המשלח קרבן שבועה והוי דומיא דמעילה. והא דלא חשיב הש"ס גם שליחות בהדי הא דדמי שבועות הפקדון למעילה. דזה אינו דהשתא דאמרינן דשבועה ע"י שליח גם שבועות העדות איתא על ידי שליח דאם אמרו העדים לאחד שישבע עבורם גם כן חייבים אם כן מעילה ועדות ופקדון שווין עכ"ד:

ולענ"ד אינו ראי' כלל מהא דשבועות (דף ל"ד). דהא אכתי תקשי דאיכא חדא דדמיא למעילה ולא דמי' לעדות. דהא במעילה אם אמר לשלוחו ליקח מן ההקדש חייב המשלח. וכן בפקדון אם שלח שלוחו לתבוע פקדונו. ונשבע לו הנפקד על הפקדון חייב קרבן שבועה. אבל בעדות אם שלח שלוחו לעדים שיבואו ויעידו. ונשבעו שאינו יודעין עדות פטורין כדאיתא בשבועות (דף ל"ה). שילח ביד עבדו או שאמר להן הנתבע משביעני אני עליכם שתביאו ותעידוהו. פטורין עד שישמעו מפי התובע. וכן בתורת כהנים שלח להן ביד בנו ביד עבדו ביד שלוחו. או שאמר להן הנתבע משביעני אני עליכם יכול יהא חייבין ת"ל ושמעה קול אלה והוא עד כו' עד שישמע מפי התובע. א"כ אע"ג דא"א להיות שבועה ע"י שליח אכתי ממעילה הוי לי' למילף משום דהנך נפישין דאי משום דמעילה איתא בשליחות. ובפקדון ובעדות ליתא ע"י שליח. ואיכא חדא דדמיא לעדות ולא למעילה. אכתי איכא חדא מה דדמיא למעילה ולא לעדות דיכול לשלוח לתבוע פקדונו מן הנפקד אם נשבע הנפקד וכפרו חייב בקרבן שבועה וכן במעילה חייב ע"י שליח אבל בעדות אם שלח שלוחו לעדים שיבואו ויעידו ונשבעו שא"י עדות פטורין. ובלא"ה יש לומר דהוי בכלל שבועה דקחשיב הש"ס:

אמנם הרמב"ם (פ"ט מה' שבועות ה' ו') כתב אין העדים חייבין בשבועות העדות. עד שיכפרו וישבעו אמר תביעת בעל דין בעצמו או שלומו. והוא תמוה דהא תנן במתניתין שלח ביד עבדו כו' פטורין עד שישמע מפי התובע. גם בתורת כהנים מבואר ע"י בנו או ע"י שלוחו דפטור דבעינן שישמעו מכי התובע בעצמו. וליכא למימר דהרמב"ם מיירי בשלוחו שבא בהרשאה דמהני כדאמרינן (דף ל"ג) דבא בהרשאה הוי כתביעת בע"ד בעצמו א"כ הוי לרמב"ם לפרש. ועוד (דבפ"ז מה' שבועות ה' ו') כתב הרמב"ם. גבי שבועת הפקדון אחד הנשבע לבעל הממון עצמו או לשלוחו הבא בהרשאה ששלוחו של אדם כמותו. וכתב הכסף משנה דלמד זה דגבי עדות כתיב אם לא יגיד ונשא עונו ודרשינן אם לו לא יגיד לא מהני ע"י שלוחו. אבל בפקדון דלא כתיב מהני ע"י שלוחו. וא"כ ע"כ דגבי עדות אפילו שלוחו שבא בהרשאה לא מהני. ועוד קשה למה בעינן בפקדון שליח

הבא בהרשאה דהא אפילו נשבע מעצמו בלא תבעו כגון שבא אחריהם ואמר מה אתה מבקש ובא אחרי. שבועה שאין לך בידי ממון חייב בקרבן שבועה בפקדון כדאמרינן (שם דף ל"ב). וכבר הרגיש בזה הלח"מ. והנה הלמ"מ כתב דהרמב"ם מפרש הא דמהני בעדות היכי דבא בהרשאה אע"ג דלא הוי מפי התובע משום דבא בהרשאה לגבות הממון. וכן שליח בעדים מהני. והא דתני שילח ביד עבדו או ע"י בנו ושלוחו דפטורין מיירי דלא שלח אותם לגבות הממון רק שלח להשביע את העדים. והא שכתב (פ"י מה' שבועות) גבי שבועת הפקדון. אחד הנשבע לבעל ממון עצמו. או לשלוחו הבא בהרשאתו משום ששלוחו של אדם כמותו דמהני הכא. משום דאית ליה דאע"ג דא"צ שישביע התובע או שיתבע לו משום דאמר קרא וכחש בעמיתו כל דהוא משמע כדאמרינן בפרק שבועות העדות מ"מ בעינן שיהיה השבועה בפני בעל דבר. דוכחש בעמיתו משמע שעומד שם ומכחישו לכך בעינן שיעמוד שם הוא או שלוחו הבא בהרשאה דהוי כבע"ד כהיכי דאמרינן בשבועת העדות. ואין מילוק בין פקדון לעדות. אלא דשם צריך שיתבענו הוא או שלוחו. וכאן צריך שיהי' השבועה בפני תובע או שלוחו עי"ש. אינו נראה לי דהא אמרינן בשבועות (דף ל"ג) מנה לפלוני ביד פלוני אינו חייב עד שישמע מפי התובע רק בבא בהרשאתו. משמע דבפקדון אפילו במנה לפלוני ביד פלוני והנפקד כפר ונשבע חייב בשבועת הפקדון אפילו אותו פלוני לא עשו שליח כלל. ולא הוי השבועה בפני התובע. וכ"ש היכי דתבע פקדונו וכפר בו ואח"כ שלח שלוחו להשביע בודאי מהני בשבועות הפקדון. א"כ היכי כתב הרמב"ם בשלומו הבא בהרשאה:

ומש"כ הלח"מ דוכחש בעמיתו כתיב דמשמע שהוא עומד שם ומכחישו. לכך בעינן שיעמוד הוא שם או שלוחו. דבעינן שיהי' בפני התובע או שלוחו הבא בהרשאתו דהוי כבעל דבר בעצמו דהוא שליח בענין הממון. תמוה דוכחש בעמיתו קאי אכפירה אבל השבועה גבי שבועת הפקדון אפילו היכי דהשביעו ע"י שלומו שלא בא בהרשאה חייב קרבן שבועה דלא גרע היכי דלא תבעו כלל. רק מעצמו שראה שבא אחריו וכפר ונשבע חייב בקרבן. א"כ דברי הרמב"ם צ"ע]:

עוד נראה ליישב קושית הגאון מוהרע"א ז"ל. דאפשר לומר דהתוס' ס"ל כמ"ש המרדכי ושיטה מקובצת. דהא דבעינן דיני תנאים הוא דוקא במעשה אבל בדיבור לא בעינן דיני תנאים דדוקא במעשה בעינן דוקא תנאים לעקור המעשה אבל בדיבור לא בעינן דיני תנאים דאתי דיבור ומבטל דיבור. א"כ בנדרים ושבועות אע"ג דהוי תנאי שאי אפשר לקיימו ע"י שליח אפ"ה מהני תנאי משום דאתי דיבור ומבטל דיבור לא בעי דיני תנאים רק התוס' הקשו הכא בנזיר שאמר הריני נזיר. דקאמר בגמ' משום דהוי מתנה על מאי

שכתוב בתורה. תיפוק לי' דבלא"ה לא הוי תנאי שאי אפשר לקיים ע"י שליח. משום דבנזיר דמתחייב בקרבנות הוי כמעשה דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דהוי כמעשה ע"כ בעינן דיני תנאים. וא"כ ליתא נמי מה שהוכיח הנו"ב דשבועה א"א אפשר ע"י שליח. מהא דשבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו. דשאני שבועה דהוי רק דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור ע"כ לא בעינן דיני תנאים:

ולכאורה יש להביא ראי' דשבועה ע"י שליח מהני מהא דסוטה דמשביעה הכהן והי' כופל תנאו כדאמרינן בקידושין (דף ס"א). וכן שבועת אליעזר עבד אברהם קאמרינן התם לרבי מאיר דהוי כופל תנאו דלא ס"ל מכלל לאו את שומע הן דקאמר בשלמא לרבי מאיר היינו דכתיב אז תנקה מאלתי מוכח דשבועה יכול להיות ע"י שליח. דאל"כ לא מהני תנאי בזה כיון דא"א לקיומי ע"י שליח. דהכא ליכא למימר משום דשבועה שאני דהוי רק דיבור לא בעינן משפטי התנאים דאתי דיבור ומבטל דיבור. דא"כ גם כפילא לא בעי:

אך זה אינו לפמ"ש הר"ן בחידושי גיטין (דף מ"ו) דהא דקאמר התם המוציא את אשתו משום שם רע לא יחזיר. אמר רב יוסף ב"ר מניומי אמר רב נחמן והוא שאמר לה משום שם רע אני מוציאך. פי' ולר' מאיר בכפלי' לתנאי' כדאמרינן לקמן שם. מאן חכמים רבי מאיר דאמר בעינן תנאי כפול והכא במ"ע דלא כפלי' לתנאו. ואי לא לא מצי לקלקלה דלית לרבי מאיר מכלל לאו אתה שומע הן. ואעפ"י שכפל ואמר הן כל שלא הודיעהו שלא יחזור לא מצי לקלקלה. דהכא לא כשהתנו ממש עסקינן. דא"כ כל שנמצא שם רע שאינו שם רע ודאי אינו מגורשת שכפל ואמר אם לאו משום שם רע לא הייתי מוציאך וכי תימא בכפליה לתנאיה לרבי מאיר מאי הוי והא איהו מתנאי בני גד ובני ראובן גמר וכיון שכן נבעי תנאי גמור כי התם כהיכי דבעי כפילה. יש לומר דכי בעינן תנאי גמור הני מילי בדבר שאפשר לקיומי כתנאי בני גד ובני ראובן. אבל מגרש על דבר שעבר בגלוי דעתא בלחוד מפסיל אלא כיון דלית לי' לרבי מאיר מכלל לאו אתה שומע הן בעי כפילה עכ"ל:

וראיתי במשנה למלך (פ"ו מה' אישות) כתב להסתפק בזה אי בתנאי שלעבר בעי דיני תנאים כיון שבאותו שעה יתברר אם מתקיים המעשה או לא מה צורך בזה למשפטי התנאים. אלא שבקידושין (דף ס"ב) פריך התם דבעי תנאי כפול מקרא דסוטה דליכא התם כפילות התנאי מוכח דגם בתנאי שלעבר בעי משפטי התנאים דהא סוטה תנאי לשעבר הוא. ולא ראה דברי הר"ן כחידושיו:

ולענ"ד נראה דע"כ בשבועה לא אמרינן שלוחו של אדם כמותו שיהי' יכול השליח לאסור עליו בשבועה. לפמ"ש התוס' רי"ד בריטב"א בקידושין. דלא אמרינן שלוחו של אדם כמותו רק בפסח וגירושין וקידושין. דהוי מילי דעשיה דהוי מעשה השליח כמעשה המשלח דיד השליח כיד המשנה והוי כמו שעשה אותו המשלח. אבל בתפילין וציצית ומילי דמצוה לא אמרינן בזה שלוחו של אדם כמותו. משום דאע"ג דהוי כמו שהמשלח עושה מכל מקום לא הניח תפילין על ראשו רק על ראש השליח דלא הוי גוף השליח כגוף המשלח. ועי' בקצוה"ח (סי' קפ"ב). א"כ ה"נ באיסור שבועה דהאיסור הוי על גופו מה שהוציא מפיו לכל אשר יבטא האדם בשבועה כן יקום ולא יחל דברו. א"כ אע"ג דשלוחו של אדם כמותו מכל מקום גופו של שליח ופיו לא הוי פיו של המשלח דהמשלח לא הוציא שבועה מפיו, א"כ לית בזה דין שליחות. ועי' מש"כ לעיל (סי' ו'). ויש להביא ראיה מירושלמי דסנהדרין (פ"ב ה') כה"ג דן ודנין אותו ניחא דן דנין אותו וימנה אנטלר. הגע עצמך שנפלה לו שבועה אנטלר ישבע. ואם גם בשבועה נמי אמרינן שלוחו של אדם כמותו אמאי אפי' בשבועה דלשעבר נימא הכי דאנטלר שכה"ג אינו חייב לו. וע"כ דכיון דהוי איסור על גופו שלא לשבע לשקר אינו בגדר שליחות כלל:

והנה נסתפקתי לדינא לדעת הסוברים בחו"מ (סי' ר"ח) וכיו"ד (סי' ר"ל) בנשבע שלא למכור ועבד ומכר מהני. אם נעשה המכירה על תנאי מהני לפמ"ש התוס' בב"ח (דף יוד) היכי דאמרינן דאין שליח לדבר עבירה המעשה בטל. א"כ הוי תנאי שא"א לקיימו ע"י שליח דאם נשבע שלא למכור ושלח שלוחו למכור לא מהני המכירה משום דאין שליח לדבר עבירה דהמעשה בטל. או דלמא לא גמרינן מתנאי בני גד ובני ראובן דבעינן שאפשר לקיימו ע"י שליח ולא ביאה וחליצה דתעשה גופה אי אפשר לקיים ע"י שליח. ע"כ לא מהני תנאי לבטל ע"י מעשה. אבל הכא המעשה אפשר לקיומי ע"י שליח רק איסור רבע עלה דאין שליח לדבר עבירה לא מקרי א"א לקיים ע"י שליח. וכמו כן יש ספק בקטן דמכר על תנאי או בן נח לדעת הירושלמי דדמאי פ"ו דאין בן נח עושה שליח לב"נ ועי' במג"א (סי' תמ"ח ס"ק ד') (ועי' מש"כ לעיל סי' ו'). וכן אין ישראל נעשה שליח לעכו"ם אי מהני מכירתו על תנאי דאי אפשר לקיומי ע"י שליח. א"כ התנאי בטל או כיון דהמעשה גופא אפשר להתקיים ע"י שליח רק מצד דקטן וב"נ בעצתם לא עושים שליח לא מקרי א"א להתקיים ע"י שליח וצ"ע]:

סימן עח

גם הביא מה שהקשה הגאון מוה' רע"א ז"ל על התוס' דמאי קשיא להתוס' תיפוק לי' דאי אפשר לקיים ע"י שליח. דמאי אולמא האי מהאי דהא אם תנאי אי אפשר לקיומי ע"י

שליח איכא פלוגתא ביבמות (דף נ"ג) ומטעם מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאי בטל הוי פשוט לכ"ע. וראיתי שכתב ליישב זה לפי מה שכתב הב"ש באע"ז (סי' ל"ח ס"ק ב') בשם הרשב"א והר"ן דכל שמתנה עם השליח לא בעינן משפטי התנאים. א"כ אם הי' נזירות אפשר ע"י שליח הוי מהני באומר לשלוחו הדרני בגזירות על מנת שאטמא למתים. כי לא בעינן למשפטי התנאים. לכן הקשו תיפוק דאי אפשר לנזירות ע"י שליח דלא יצוייר בשום אופן עכ"ד. והוא תמוה דזה אינו דהרשב"א והר"ן לא כתבו רק דלא לבעי כפילא והן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה בשליח. משום דבגילוי דעתא סגי דלא נעשה שלוחו אלא בהכי. וכ"כ הרמב"ן במלחמות בביצה בשם רב אחא גאון ע"ש. אבל במתנה ע"מ שכתוב בתורה אפי' בשליח לא מהני. הגע בעצמך אם שלח שלוחו למכור על מנת שאין בו אונאה למ"ד דהוי על מה שכתוב בתורה או אמר לשליח הלוה ע"מ שלא תשמטנו שביעית דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה והשליח הלך ומכר ע"מ שאין בו אונאה או הלוה ע"מ שלא ישמט שביעית לא מהני. מידי דאיהו לא מצי למעבד שלית לא מצי למעבד דהכא אפי' איהו הוי כפל לתנאי ובכל דיני תנאים לא מצי להתנות על כל מה שכתוב בתורה:

ול"נ דאפשר לומר דכוונת התוס' לא קאי על רבינא דקאמר דרבי שמעון מודה ברישא משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה. ולא קאמר משום דהוי תנאי דאי אפשר לקיומי ע"י שליח דמאי אולמא האי מהאי. [והא דביבמות קאמר רבינא גופא דיש תנאי בחליצה א"כ לא בעי לרבינא תנאי דאפשר לקיומי ע"י שלית צ"ל דהוא כמ"ש התוס' ביבמות (דף נ"ג) בד"ה רבינא אחר כו' יש תנאי בחליצה דרבינא מודה להתירה לשוק לכ"ע אין תנאי בחליצה אלא לענין דהוי חליצה פסולה דלא מפקע זיקה לגמרי שלא יועיל אחריה מאחר בלשון זיקת יבמין קאמר דיש תנאי]. אלא דקושייתם לרבינא דר"ש מודה ברישא הרי נזיר על מנת שאטמא למתים או שאהי' שותה יין משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה תיפוק לי' דהוא תנאי דאי אפשר להתקיים על ידי שלית. וא"כ אמאי קאמר התנאי באומר הריני נזיר על מנת שאטמא למתים ואהי' שותה יין הרי נזיר ואסור בכולן. ליתני אם אמר הריני נזיר ע"מ בדבר הרשות לא מהני התנאי והוא נזיר אע"ג שלא יתקיים התנאי משום דהוי תנאי שאי אפשר להתקיים ע"י שליח דלא הוי תנאי:

ומה שהקשה בר"ה (דף ו') אמר רבא באומר הרי עלי עולה על מנת שלא אתחייב באחריותה. הא אמרינן בביצה (דף כ') הרי עלי תודה ואצא בה ידי חגיגה הריני נזיר ואגלח במעות מעשר שני מהו א"ל נדור ואינו יוצא נזיר ואינו מגלח וכתב רש"י דכיון דאמר הרי עלי נתחייב דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי. וכי אמר על מנת לאו

מלתא היא. ובש"מ פי' משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה. ובר"ה כתוב בתוס' דאמר הרי עלי ע"מ שאיני חייב באחריותה לא דמי למתנה על מה שכתוב בתורה:

הנה בריטב"א על ר"ה הקשה כן וז"ל וא"ת היכי אמרינן הכא דמהני לי' תנאו למגרע מדינו דהא אמרינן במס' יו"ט האומר הרי עלי תודה ואצא בה ידי חגיגה חייב להביא תודה וחגיגה אלמא לא מהני תנאי. וכיון דאמר הרי עלי תודה נתחייב בה. ותנאו דאמר כמאן דליתא דמי. כיון שדין תורה לבוא מן החולין ולא מצי למימר כיון דתנאו ליתא אף נדרו ליתא י"ל דשאני התם כיון דנדר ודבר תור' שאינו באה אלא מן החולין לאו כל כמיני' לאפקועי בה חיוב תודה דרמי עלי'. אבל הכא בנדר עצמו מה שחייב באחריותו אינו מגזרת הכתוב אלא משום דשעבד עצמו לכך כיון דאמר עלי אטענא על כתפי' לחיובי באחריותו. וכיון שכן כל היכי דפי' תוכ"ד שאינו מקבל עליו אחריות שוב אין לנו עליו כלום עכ"ל:

אך התוס' בביצה (דף כ') ד"ה נזיר ואינו מגלח. דכתבו ודוקא היכי דקאמר הכי אבל אי אמר איפכא על מנת שאצא בה משום חגיגה הרי עלי תודה לא וכן בנזיר כו'. וכן פי' בקונטרס שפירש טעמא משום כיון דאמר הרי עלי נתחייב דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט. וכי אמר על מנת לאו מלתא היא עכ"ל. ע"כ לא ס"ל כריטב"א דהא לריטב"א דהטעם הוא משום דלאו כל כמיני' לאפקועי בה חיוב תודה דרמי עלה משא"כ באומר הרי עלי דהוי רק מטעם שעבוד עצמו לכך. א"כ אפי' אמר איפכא על מנת שאצא בה משום חגיגה הרי עלי תודה נמי הרי הוא נדור ואינו יוצא. וא"כ יש להבין אמאי באומר הרי עלי עולה ע"מ שאיני חייב באחריותה נמי נימא הכי כיון דאמר הרי עלי עולה כבר נתחייב דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכי אמר על מנת לאו מלתא היא:

והנה הרמב"ן במלחמות בביצה כתב מדקאמרינן בגמ' אמר רבי יוחנן נדור ואינו יוצא נזיר ואינו מגלח. התם נמי טעמא דמילתא משום כיון דלא אמר ע"מ שאצא בה ושאגלח לא הוי תנאה ולא חלה נדרו בכך שאלו אמר על מנת ודאי יוצא ומגלח כאותה ששנינו שאגלח בבית חוניו יצא. (והוא כיש מתרצים בריטב"א בר"ה ע"ש). ולכאורה אינו מובן אמאי באומר על מנת שאצא בה ידי חגיגה או אומר הריני נזיר ע"מ שאגלח ממעות מעשר שני. הוי כמתנה על מה שכתוב בתורה כדברי הריטב"א דלאו כל כמיני' לאפקועי חיוב תודה דרמי עלי' שאינו באה אלא מן החולין:

ונראה דהיינו טעמא דאמרינן במנחות (דף פ"א) הרי עלי תודה יביא היא ולחמה מן החולין תודה עלי מן החולין ולחמה מן המעשר יביא היא ולחמה מן החולין. תודה מן המעשר ולחמה מן החולין יביא. היא ולחמה מן המעשר יביא א"כ יכול להביא

תחילה תודה מן המעשר אם נדר כן. והטעם כיון דהתורה אמרה להביא ממעשר שני שלמים ותודה אקרי שלמים כדכתיב תודת שלמיו רשאי לאכול מן המעשר תודה שנודר בתחילה להביא מן המעשר. רק אם אמר בתחילה הרי עלי תודה והוי עליו דבר שבחובה אינו יכול להביא מן המעשר ולאו משום לתא דמעשר רק משום דהוי דבר שבחובה שאינו באה אלא מן החולין. א"כ ה"ה בנודר מתחילה תודה ע"מ שיוצא בה ידי חגיגה כיון דמעולם לא הי' עליו חיוב תודה. ע"כ אפילו יוצא בה ידי חגיגה שפיר דמי מה שיוצא ידי שניהם התודה והחגיגה. וכן במעשר שני דיביא מזה שלמים יכול לגלח על שלמים דמעשר שני לנזירותו אם מתחילה נדר שיהי' נזיר על מנת לגלח ממעות מעשר שני. כיון דלא הי' עליו חיוב כלל מתחילה לאו דבר שבחובה הוא ולא הוי כמתנה על מה שכתוב בתורה וזה שקאמר הרמב"ן דאם אמר על מנת הרי זה ודאי יוצא ומגלח כאותה ששנינו על מנת שאגלח בבית חוניו דיוצא דאמרינן במנחות (דף ק"ט) דהוי ס"ד כאומר על מנת שלא אתחייב באחריותו. ולא דמי כלל להא דנזיר דמתנה על מנת שאטמא למתים. ולכאורה קשה לי אמאי רשאי להביא תודה מן המעשר וממעות מעשר שני לנזירותו היכי דנודר מתחילה לכך. הא איתא בזבחים (דף ע"ו) ובמעשר שני (פ"ג) אין לוקחין תרומה בכסף מעשר שני מפני שממעט באכילתו. א"כ שלמי נזיר דאיכא המורם מן האיל דנאכל רק לכהנים. וכן תודה דאיכא המורם שנאכל רק לכהנים. וכן לחחי תודה דנותנין ד' מצות לכהנים א"כ ממעט באכילת מעשר שני. ודוחק לומר דבביצה מיירי בכהן נודר להביא תודה מן המעשר או כהן שאומר הריני נזיר ע"מ שאגלח ממעות מע"ש. ונראה כיון דתודה מקרי שלמים וכן שלמי נזיר וגילה הכתוב דכסף מעשר שני לאכול שלמים הני נמי בכלל שלמים אבל תרומה דאינו בכלל לא שרי]:

ולכאורה אפשר לומר הא שכתב רש"י בביצה הטעם דאמר הרי עלי תודה ואצא בה ידי חגיגה דנדור ואינו יוצא כיון דאמר הרי עלי נתחייב בה דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכי אמר על מנת לאו מלתא היא משום דהוי מעשה קודם לתנאי. ורש"י ותוס' ס"ל ג"כ כמ"ש לעיל דהיכי דהוי רק דיבור בעלמא לא בעי דיני תנאים משום דאתי דיבור ומבטל דיבור. אלא הכא כיון דאמר הרי עלי הוי אמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוי כמעשה ע"כ כי אמר על מנת לאו מלתא דהוי מעשה קודם לתנאי. וס"ל לרש"י כדעת הפוסקים גם בעל מנת בעינן משפטי התנאים כמבואר בא"ע (סי' ל"ח סעי' ג'). והוא כמ"ש הבעה"מ בביצה גבי ההוא גברא דאמר הבו ד' מאה זוזי לפלניא ולנסיב ברתי. דאמר רב פפא ארבעה מאה זוזי שקיל וברתיה אי בעי נסיב ואי בעי לא נסיב. משום דהוי תנאי שקדמו מעשה. וע"כ הבעה"מ מפרש הא דאמרינן מקודם הרי עלי תודה ואצא בה

ידי חגיגה הריני נזיר ואגלח על מעות מעשר שני נמי משום דהוי תנאי שקדמו מעשה. וא"כ יש לומר הא דר"ה (דף ו') דאמר רבא משכחת לה באומר הרי עלי עולה על מנת שלא אתחייב באחריותה. ולא אמרינן כי אמר הרי עלי עולה נתחייב בה וכי הדר אמר על מנת לאו מלתא היא הוא לאו דוקא. כמ"ש הר"ן בגיטין דהני תנייתא דתנינן במשנה הרי את מקודשת ע"מ שאני כהן או על מנת שתתני מאתים זוז דהוי מעשה קודם לתנאי לאו בדקדוק שנינן דלא נחית בהכי לדיני תנאים:

אך הרמב"ן במלחמות דחה לדברי הבעה"מ דא"כ מאי בא רב פפא לאשמעינן אם תאמר הלכה כסתם אותה משנה קמ"ל לימא דתנן כל תנאי שקדמו מעשה בתחילתו אינו תנאי כו' ומאי ענין המעשה בשמועה זו ע"ש. ועוד אי הוי טעמא משום דתנאי שקדמו מעשה מאי מבעי לי' לריש לקיש מרבי יוחנן האומר הרי עלי תודה ואצא בה ידי חגיגה מהו ומהו דקאמר שם ל"צ אע"ג דפריש כדבעי רשב"ל מרבי יוחנן האומר עלי תודה. פשיטא מתניתין היא בב"מ (דף צ"ד) כל תנאי שיש בו מעשה בתחילתו תנאו בטל:

אבל נראה דרש"י ס"ל כמ"ש התוס' במנחות (דף פ"א) ד"ה תודה מן החולין ולחמה מן המעשר יביא היא ולחמה מן החולין דכי אמר הרי עלי תודה נתחייב הכל מן החולין דכל דבר שבחובה אינו בא אלא מן החולין וכי הדר ואמר לחמה מך המעשר לא מצי הדר ביה ואפילו תוך כדי דיבור כו'. דהכא דבעי למהדר לא מצי למהדר דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ואמרינן נמי בפרק בתרא דנדרים (דף פ"ז) והלכתא תוך כדי דיבור כדיבור דמי חוץ ממגדף ועכו"ם ומקדש ומגרש עכ"ל. ועי' בש"ך במו"מ (סי' רנ"ה ס"ק ה') ועי' במל"מ פרק ע"ו מה' מעשי הקרבנות ובקצוה"ח שם ע"ש]. ע"כ אם אמר הרי עלי תודה דנתחייב בה והוי כמסירה להדיוט אמירתו לגבוה ומחוייב להביא מן החולין לא מהני מה דמהדר ואמר ואצא בה ידי חגיגה וכן בנזיר ואגלח ממעות מעשר שני לאו מלתא היא. דאינו יכול להתנות אפי' תוכ"ד לא מצי למהדר בי'. אבל אם אמר איפכא על מנת שאצא בו משום חגיגה הרי עלי תודה וכן בנזיר דלא הוי חזרה מהני. והרמב"ן במלחמות שכתב אם אמר על מנת שאצא בה ושאגלח יוצא ומגלח ס"ל גם בהקדש מהני חזרה תוך כדי דיבור כמ"ש הש"ך (בחו"מ סי' רנ"ה) והתוס' בב"ב (דף קכ"ט) ע"ש. ולהרמב"ן גם במנחות (דף פ"א) באומר הרי עלי תודה ולחמה מן המעשר יביא היא ולחמה מן החולין אם הי' אומר הרי עלי תודה על מנת שלחמה יהי' מן המעשר הי' מהני. ומפרש הא דביצה משום דהוי תרי מילי כמ"ש הרי"ף בב"ב (דף קמ"ג) בפרק מי שמת:

[**ודרך** אגב גררא אכתוב לו מה שכתבתי בחידושי ליו"ד מי שנודר ונשבע בתנאי אם יעבור על נדרו ושבועתו לא יהי' נדר כלל אי מהני תנאי או לא. לכאורה הוי כה"ג תנאי ומעשה בד"א דסותר למעשה לא הוי תנאי ואינו בידו להתנות. גם הוי מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל ודמי להריני נזיר שאטמא למתים ושאהי' שותה יין דתנאו בטל. אך אפשר לומר דזהו דוקא היכי דמתנה אם יעבור במזיד על נדרו לא יהי' נדר כלל הוי תנאי דסותר למעשה. ומתנה על מה שכתוב בתורה. אבל אם אומר אם ישכח ויעבור על נדרו בשוגג לא יהי' עליו נדר כלל מהני דכה"ג הוי תנאי. ויש להביא ראי' לזה מירושלמי דנזיר (פ"ח ה' א') שנים אומרים נטמאת והוא אומר לא נטמאתי שניהן נאמנין ממנו דברי רבי מאיר וחכמים אומרים הוא נאמן ע"י עצמו כו' ותני כן הוא הדבר על אכילת חלב הוא הדבר על ביאת מקדש (פי' דאיכא מגו בזה דיכול לומר מזיד הייתי) כו' בנזירות מאי אית לך. שוגג חייב מזיד חייב אנוס חייב. בפתע לרבות השוגג. פתאום לרבות האנוס. ומשני תנאי הי' בלבי לכשאטמא תפקע נזירות ממני. מוכח דכה"ג מהני תנאי בנזירות ובנדרים ולא מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה ולא הוי תנאי ומעשה בד"א. ודוקא היכי דאמר הריני נזיר ע"מ שאטמא למתים. מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה. אבל אמר הריני נזיר באם שאטמא לא אהי' נזיר כלל לא מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה. א"כ בכה"ג שנודר או נשבע באם שישכח ויעבור על נדרו ושבועתו לא יהיה נדר מהני]:

גם מה שהקשה הא שכתב המרדכי אם נשבע שלא למכור ומכר אין במעשיו כלום מהא דאמרינן בכתובות (דף פ"א) אמר רב יוסף כיון דאמרו רבנן לא לזבין אע"ג דזבין לא הוי זבינא זביני. והביאו הסמ"ע בחו"מ (סי' ר"ח). א"כ אפי' בדרבנן אמרינן אי עביד לא מהני. הא בירושלמי הובא בתוס' יבמות דף קי"ג) נשתטית לא יוציא קאמר בירושלמי דבי רבי ינאי אמרי משום גרירה. רבי זירא ורבי מנא תרווייהו אמרו שאין יכולה לשמור גיטה. רבי נחמיה בשם רבי יהודא אמר תלתא מילי איכא בינייהו עבר וגירש מפני גרירה מותר כיון דליכא אלא איסור דרבנן לפי שלא ינהגו בה מנהג הפקר אם עבר וגירש ה"ז גט. למ"ד מפני שאינה יכולה לשמור גיטה פירוש מדאורייתא אין הגט גט ע"ש. ולהמרדכי והסמ"ע נימא גם אי הוי דרבנן אי עביד לא מהני עכ"ד. לאו קושיא היא לפמ"ש התוס' בתמורה (דף ד') מיתבי אונס שגירש דאפי' לרבא דאי עביד לא מהני מ"מ אונס שגירש הוי פנויה ואין לה דין א"א דאיתקש גירושין למיתה אלא דלא מהני באונס שצריך להחזירה ע"ש. [וע"כ מש"כ התוס' (דף ו') ד"ה והשתא. וא"ת לימא דפליגי אם נשבע אדם שלא לגרש אשתו ועבר וגירש לאביי מהני הגירושין ולרבא

לא מהני הגירושין דעבר אמימרא דרחמנא. היינו דלרבא דצריך להחזירה. אבל דין פנוי' אית לה ולא הוי דין א"א לחייב עלי' משום א"א משום דאיתקש גירושין למיתה מה מיתה מוציאה מרשות בעל אף גירושין מוציאה מרשות בעלה כמ"ש התוס']. א"כ א"ש למ"ד מפני גרירה אם עבר וגירש ה"ז גט. היינו דהוי כפנוי' ולא הוי א"א. ובאמת לא מהני מה שעבר על דברי חכמים וחייב בחיובי בעל לאשתו. ולמ"ד שאינו יכולה לשמור גיטה מדאורייתא לא הוי גט כלל והוי א"א. ועוד זהו מתלי תלי בגרסת הירושלמי דאיכא דגרסי עבר וגירש אסור כמ"ש הראבי"ה וב"ש הובא בב"י באע"ז (סי' קי"ט) וכ"כ הרמ"א באע"ז (סי' קי"ט סעי' ו) ועיין בב"ש שם:

סימן עט

אך מה שכתב הר"י בן פרץ במרדכי פ"ב דשבועות והסמ"ע ראי' מהא דכתובות (דף פ"א) מהא דאמרינן כיון דאמרו רבנן לא לזבין אע"ג דזבין לא הוי זבינא. ע"כ אפי' בדרבנן אי עביד לא מהני. וכ"ש באיסור שבועה דהוי דאורייתא בנשבע שלא למכור ועבר ומכר דלא מהני. וכ"כ הט"ז בחו"מ שהביא הא דכתובות. ומחלק בין מוכר בשבת דהוי מכירה משום דשאני התם שהאיסור מצד שהיום גורם. תמה אני על הט"ז דסותר משנתו מה שכתב באו"ח (סי' תקכ"ד ס"ק א'). שתמה על הנהת סמ"ק שהביא הרש"ל והוא מהגהות מרדכי דשבועות שהביא ראי' בנשבע שלא למכור ועבר ומכר דלא מהני כדאמרינן בכתובות (דף פ"א) כיון שאמרו חכמים לא לזבין אי זבין לא מהני ומסתמא אין אמירה דרבנן חמור משבועתו. דאינו ראיה כלל. דהא קשיא מהך דהכא שכתב הטור וכולן אם עשאן בין שוגגין ומזידין מה שעשו עשו. והביאו הרי"ף ורא"ש בשם ירושלמי וכתבו ש"מ מאן דעבר ואקני בשבת קרקע או מטלטלי הקנאתו הקנאה. דיש איסור דרבנן ואפ"ה מהני אם עבר ע"ז. אלא ע"כ דיש חילוק בזה. דשם בכתובות עבדו רבנן תקנתא דלא לזבין הנכסים בשביל טובת האשה. ואם תמצא לומר שאם מכר מועיל מה הועילו בתקנתן ודאי כל אחד ימכור. שהרי אין עליו עבירה אלא שחכמים נתנו יפוי כח לאשה בנכסים אלו. ואיהו מפקיע. משא"כ במידי שהיא עבירה כהך דהכא. ודאי מועיל תקנת חכמים דכל אדם יזהר מלעשות עבירה איסור דרבנן. אלא דאם עבר אחד קולר העבירה תלוי בראשו ומעשיו קיימים עכ"ל. [יעי' בתשו' פנים מאירות (ח"א סי' ל"ד) שכתב ג"כ לחלק בזה. ונעלם ממנו דברי ט"ז אלו שדמה בעצמו ראיה זו]:

וד קשה לי דהביא ראיה מהא דאמר רב יוסף כיון דאמרו רבנן לא לזבין אע"ג דזבין לא הוי זביניה זבינא. והטעם משום דאי עביד לא מהני. והא אביי פריך עלה וכל היכי דאמרו רבנן לא לזבין אע"ג דזבין לא הוי זביניה זבינא והא תנן בית שמאי אומרים תמכור

ובית הילל אומרים לא תמכור אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים. ועוד קשה מב"ב (דף קל"ז) נכסי לך ואחריך לפלוני יורד ראשון ומוכר ואוכל דברי רבי רשב"ג אומר אין לראשון אלא אכילת פירות ופריך מהא דאמר רשב"ג אין לשני אלא מה ששייר הראשון ומסיק הא לכתחילה והא דיעבד דלכתחילה אסור לו למכור ואמר אביי התם איזהו רשע ערום זה המשיא עצה למכור בנכסין כרשב"ג. ועי' בתוס' סוטה (דף כ"א) ד"ה אביי אמר ואפ"ה בדיעבד מהני. ובהאי סוגיא קשה לי דאמר התם ומודה רשב"ג שאם נתנן במתנת שכ"מ לא עשה כלום. מ"ט אמר אביי מתנת שכ"מ לא קניא אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך. ופריך מי אמר אביי הכי והא אתמר. מתנת שכיב מרע מאימתי קנה אביי אמר גמר מיתה ורבא אמר אחר גמר מיתה הדר בי' אביי מההיא. הא לפמ"ש הר"ן בתשו' הביאו הרמ"א בחו"מ (סי' רל"ה סעי' א'). קטן בפעוטות ממכרו ממכרו במטלטלין מתקנת חכמים. אבל במקום שעשו שלא כהוגן כגון שמכרו בנכסים מועטים שזכו בהן הבנות מכירתן לאו כלום הוא. כיון דהוי איסור למכור בנכסים מועטים לא תקינו רבנן דיהי' מקחן וממכרן ממכר. א"כ ה"נ מתנת שכיב מרע דהוי רק דרבנן. והכא איכא איסורא ברשע ערום למכור בנכסים אלו. מה שאמר אחריך פלוני. א"כ כיון דהוי איסורא ושלא כהוגן לא תקינו רבנן. ע"כ לרשב"ג לא מהני מה שנתן במתנת שכיב מרע. ולא הוי בעי אביי למהדר ממה דקאמר מעיקרא:

ולכאורה אפשר לומר דשאני מתנת שכיב מרע דמהני אפילו במקום איסורא והוי שלא כהוגן. מהא דב"ב (דף קל"ג). הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו. אין רוח חכמים נוחה הימנו דהוי שלא כהוגן דהוי עבורי אחסנתא ועי' בכתובות (דף נ"ג) ובירושלמי ב"ב (פ"ח ה' ו'). הכותב נכסיו לאחרים הניח את בניו עליו הכתוב אומר. ותהי עונותם על עצמותם. ואפ"ה אמרו רבנן מתנת שכיב מרע בכולה מהני משום כדי שלא תטרוף דעתו עליו ע"כ מהני אפי' במקום איסורא ושלא כהוגן:

אך קשה מהא דאיתא בחו"מ (סי' רנ"ו סעי' ג') שכיב מרע שצוה לתת לעכו"ם מתנה אין שומעין לו. שזה כמו שצוה לעבור עבירה מנכסיו. א"כ ה"נ גבי אחריך לפלוני. דהוי איסורא ורשע ערום שמוכר לאחר. א"כ מאי בעי אביי לומר טעמא הא שנתן מתנת שכיב מרע לא עשה כלום משום דמתנת שכיב מרע לא קניא אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך תיפוק לי' דהוי כמו שצוה לעשות עבירה דאין שומעין לו ואפשר לומר בזה דע"כ קאמר אביי האי טעמא משום מתנת שכיב מרע אינו קונה אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך. דנפקא מינה אפילו היכי דנתן במתנת שכיב מרע הראשון היינו שנתן במתנת בריא לראשון ואחריך לעכו"ם פלוני. ואח"כ נתן הראשון במתנת שכ"מ דלא עשה כלום.

דכה"ג משום איסורא דרשע ערום. והוי כמו שצוה לעשות עבירה הי' מהני. דכיון דלא מפקיע רק מעכו"ם. אבל אי הטעם משום דמתנת שכיב מרע לא קניא אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך לא מהני אפי' אם השני עכו"ם. וא"ש נמי מה שהקשינו מתשו' הר"ן: **עוד** אפשר לומר דהרמב"ם והר"ן מפרשי הא דאמרינן ומודה רשב"ג שאם נתן הראשון במתנת שכיב מרע לא עשה ולא כלום כפירוש ראשון שברשב"ם דנתן במתנת בריא שהיא כשכיב מרע. דאמר מהיום ולאחר מיתה דהיינו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה כפר"ת בב"ב (דף קל"ה) בתוס' כיון דיכול לחזור בו לא אסתלק הנותן ממנו כבר קדמו אחריך. וא"כ כיון דהוי מתנת בריא ולא מתקנתא אלא מדינא אפי' במקום איסורא דהוי רשע ערום מהני:

אבל אכתי תקשי אמאי מהני מתנת שכיב מרע בכולה היכי דכותב לאחרים ומניח את בניו דהוי שלא כהוגן דהוי עבורי אחסנתא ואפ"ה תקינו רבנן דמהני ודבריו ככתובים ומסורים דמי משום כדי שלא תטרוף דעתו עליו מהני אפי' במקום איסורא. א"כ אמאי היכי שצוה לתת מתנה לעכו"ם אמרינן דאין שומעין לו כמו שצוה לעשות עבירה. להוי ככתובים ומסורים כדי שלא תטרוף דעתו כמו בכל מתנת שכיב מרע. ויורשים שנותנים לעכו"ם לא עבדו איסורא מה שקנה העכו"ם. ויש לחלק ולומר דוקא במתנת שכ"מ בכולה דהניח את בניו דאין רוח חכמים נוחה הימנו דהוי עבורי אחסנתא. וכן הכי נמי במי שנתן נכסי לך ואחריך לפלוני מדהוי רשע ערום אם מכר לאחר. בזה אמרינן אע"ג שהוא שלא כהוגן ואיסורא אמרו דמהני משום דעשו דבריו ככתובים ומסורים כדי שלא תטרוף דעתו. אבל במקום איסור דאורייתא שצוה לתת מתנה לעכו"ם לא:

אך מדברי הר"ן בתשו' מוכח אפי' במקום איסורא דהוי רק רשע ערום כמו יתומים שמכרו בנכסין מועטין. אפ"ה לא עבדו תקנתא בפעוטות במקום איסורא. וא"כ קשה אמאי לא קאמר הכא באחריך לפלוני דלא מהני מתנת שכ"מ משום דהוי איסורא ע"כ לא מהני. וע"כ יש לומר להר"ן דהגמ' דאמר מודה רשב"ג שאם נתנם במתנת שכ"מ לא עשה כלום מיירי במתנת בריא שהיא כעין מתנת שכיב מרע. ובמתנת שכיב מרע היכי דאין רוח חכמים נוחה הימנו. דלאו איסורא כולי האי עבדו רבנן תקנתא:

עוד קשה לי בחו"מ (סי' רנ"ו סעי' ד') שהוא דברי הרמב"ם (בפ"ט מה' זכי') שכ"מ שאמר פלוני עבדי עשו אותו בן חורין כופין היורשים ומשחררין אותו. וכתב שם הסמ"ע בשם הה"מ אע"ג דמשחרר עבדו עובר בעשה משום דאוקמינן לי' בחזקת כשרות ואמרינן מדצוה לשחררו ודאי קבל טובה וגמ"ח ולאו מתנת חנם. דלא אסרה התורה לשחררו רק בחנם, א"כ אמאי לא נימא הכי בצום ליתן מתנה לעכו"ם דנוקמי אחזקת כשרות דהי'

עכו"ם מכירו וקיבל ממנו טובת הנאה דליכא איסורא דמתנת חנם כמ"ש בחו"מ (סי' רמ"ט סעי' ב'). ויש לומר דמירי הכא בידוע שהוא עכו"ם שלא הי' מכירו כלל ולא קיבל ממנו שום טובת הנאה:

שוב ראיתי במל"מ (פ"ט מה' זכי' ה' יו"ד) הביא קושיא זו שהקשינו לעיל על תשו' הר"ן מהא דב"ב (דף קל"ז). דקאמר ומודה רשב"ג בנתן הראשון מתנת שכ"מ לא עשה ולא כלום'. מ"ט מתנת שכ"מ אינה אלא לאחר מיתה. דתיפוק לי' דכה"ג דעביד איסורא לא תקינו רבנן כמ"ש הר"ן גבי פעוטות שמכרו בנכסים מועטין. וניחא לי' דלא אמר הר"ן אלא דוקא גבי ההיא דפעוטות. דאלו לאו תקנת חז"ל שממכרן ממכר במטלטלין. לא היה כח בהם למכור. אבל במתנת שכיב מרע בלאו מכח תקנת חז"ל הרי יכול הי' להקנות במתנת כריא לאחר מיתה. ולדבריו אכתי צריך ישוב הא שכתב הרמב"ם שכיב מרע שצוה ליתן מתנה לעכו"ם אין שומעין לו כיון דאיכא איסורא דהא הי' יכול להקנות לעכו"ם במתנת בריא בשטר דעכו"ם אינו קונה אלא בשטר כמ"ש הרמב"ם פ"א מה' זכי' ובחו"מ (סי' קצ"ד). ואע"ג גם במתנת בריא איכא איסורא דמתנת חנם מ"מ אם עשה כן הוי מתנה גמורה לעכו"ם. א"כ אמאי לא מהני דברי השכ"מ דהוי ככתובים ומסורים וגם החילוק דחוק. ולע"ש א"ש. וכן בב"ב (דף ק"מ) גבי נכסין מועטין דהבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים וקדמו היתומים ומכרו מה שמכר מכרו אע"ג דאיכא איסורא דהוי רשע ערום כמ"ש בסוטה (דף כ"א). א"כ אע"ג דרבנן אסרו למכור אפ"ה אי עביד מהני:

וכה"ג מצינו טובי במילי דרבנן דאי עביד מהני. בב"מ (דף ס"א) דאמרינן אבק ריבית אינו יוצא בדיינים אע"ג דעבר אדרבנן לא אמרינן דאי עביד לא מהני. וביבמות (דף צ"ז) אנס אשה אסור לישא בתה ואחותה מדרבנן. ואם קדם וכנס אין מוציאין. כמבואר בתוספתא וברמב"ם (בפ"ב מה' איסורי ביאה ה' י"א). וכן בהני דיבמות (דף כ"ה). הנטען על השפחה ונשתחררה או על הכותית ונתגיירה והמביא גט ממד"ה דלא ישא את אשתו. אם עבר וכנס אין מוציאין, וכן בגיטין (דף מ"ד) המוציא אשתו משום נדר ואיילונית דלא יחזיר אם עבר והחזירה אין מוציאין. ובגיטין (דף ע"ט) דב"ה אסרי לגרש בגט ישן. ונתגרשה תנשא לכתחילה וא"צ גט אחר ולא אמרינן בזה אי עביד לא מהני. וכן בגיטין (דף ל"ג) אם ביטל הגט מבוטל אע"ג דרב מנגיד מאן דמבטל גיטא ואיכא איסורא דרבנן אפ"ה מהני אם בטלו. אך בזה יש לומר דרבא לטעמי' אזיל דס"ל שם דגלוי דעת בגיטא מלתא היא א"כ אע"ג דנימא דאי עביד לא מהני והכא דעבר אדרבנן לא מהני הביטול מ"מ הוי גילוי דעת בגט דלא מהני. ע"כ אם ביטלו מבוטל] גם אמרינן ביבמות (דף ק') דסנדל שאינו שלו אסור לכתחילה לחלוץ ובדיעבד מהני. ואמר רבא הלכתא סנדל

המוסגר ומוחלט וסנדל של עכו"ם לא תחלוץ ואם חלצה כשרה. ובר"ה (דף כ"ח) שופר של עכו"ם לא יתקע ואם תקע כשר. ובסוכה (דף למ"ד) לולב של עכו"ם לא יטול ואם נטל כשר. ובסוכה (דף נ"ז) אתרוג של מעשר שני ותרומה טהורה לא יטול ואם נעל כשר ולא אמרינן בזה אי עביד לא מהני. והכא ליכא לחלק כמ"ש הט"ז בחו"מ. דהכא לא הוי האיסור משום היום. ואפ"ה לא אמרינן כל היכי דאסרו רבנן אי עביד לא מהני. [אך לפמ"ש המוהרי"ט בתשו' (ח"א סי' ס"ט) דהיכי דנימא דאי עביד לא מהני לא יתוקן האיסור דאיסורא דעביד עביד בזה לא אמרינן אי עביד לא מהני. א"כ א"ש דהכא אע"ג דלא מהני לא יתוקן האיסור דאכתי עביד איסורא]:

לכן נראה דשאני היכי דאמרו רבנן דבעבד מהני. ליכא להוכיח מזה ראי' דבדרבנן אי עביד מהני. דשאני הכא דהם אמרו והם אמרו דבדיעבד מהני. דהא בתמורה (דף ה') מקשי הש"ס טובי לאביי ורבא מקראי ומשני שאני התם דגלי קרא דמהני ה"נ בדרבנן אם הם אמרו בגזירתם דאי עביד מהני. לא קשי' לן דהם אמרו והם אמרו. אלא היכי דלא מצינו דאמרו חכמים בגזירתם או בתקנתם דבדיעבד מהני. רק אמרו בסתם יש לחקור בזה אם גם היכי דרבנן אסרו נימא אי עביד מהני אי לא:

ובזה א"ש בכתובות (דף פ"א) דאמר רב יוסף כל מקום שאמרו לא ליזבין אי זבין לא הוי זבינא. ולא חש להא דפריך אביי מהא שנפלו לה נכסים משנתארסה ב"ש אומרים תמכור וב"ה אומרים לא תמכור. אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים. דהתם רבנן בעצמם אמרו דבדיעבד מהני. ואביי ס"ל דב"ה אומרים רק לא תמכור סתם. אלא דמתניתין מפרש דאלו ואלו מודים דמכרה ונתנה קיים. א"כ אפי' דב"ה אמרו רק סתם לא תמכור ואפ"ה דבדיעבד מהני אם זבין. וה"נ הא דתניא לא ימכור אדם בנכסי אחיו אי זבין הוי זביניה זבינא. [שוב מצאתי בחידושי ריטב"א כדברי וז"ל. אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים. וא"ת מאי ראי' מזו שאני התם דפרישנא בהדיא דבדיעבד מהני. וי"ל דהתם נמי לא אמר ב"ה אלא לא תמכור. ואעפ"כ אמרי' דמודה ב"ה שאם מכרה ונתנה קיים עכ"ל והנאני]:

וא"כ תמוה לי מה דהקשו הש"ג והט"ז וש"ך כיון דקיי"ל כרבא דאי עביד לא מהני. א"כ היאך אמרו בתוספתא הובא בריי"ף ורא"ש בביצה וכולן מה שעשו בין שוגגין בין מזידין מה שעשו עשוי. והיכי דהקנה קנין בשבת מהני הקנאתו. וכן הוא בחו"מ (סי' קצ"ה סעי' י"א וסי' רל"ה סעי' כ"ה) דשאני התם דהוי מלתא דרבנן וחכמים בעצמם אמרו בתוספתא דביצה אין מקדישין ואין מחרימין וכו' ואם עשו מה שעשו עשוי. א"כ קונה קנין בשבת ויו"ט דהוי כמו מקדישין ומחרימין דעשה בשבת מה שעשו עשוי. וכיון דהם

אסרו והם אמרו בדיעבד מהני. אינו מוכח לשארי מילי דרבנן היכי דאסרו בסתם ולא גילו דעתם בזה אי עביד מהני י"ל שפיר גם בדרבנן אי עביד לא מהני:

סימן פ

והנה מצינו ג"כ כמה מילי דרבנן גם בדיעבד לא מהני ביבמות (דף ל"ח) לא ישא אדם מעוברת חבירו ומניקת חבירו. ואם עבר וכנס יוציא בגט. אלמא אי עביד לא מהני דבשלמא הא דלא אמרינן דהקידושין לא מהני. וכן בנשא שני' לא אמרינן דלא מהני הקידושין משום דאי עביד לא מהני משום דלא עדיפא מלתא דרבנן מחייבי לאוין דאורייתא דתפסי בהו קידושין. דגלי קרא כי תהיינה כדאיתא בקידושין (דף ס"ח) ובתמורה (דף ה') גבי אלמנה לכה"ג. [ותמוה לי על מוהרי"ט בתשו' (סי' ס"ו) שהקשה ג"כ מחייבי לאוין דקדיש בביאה נימא אי עביד לא מהני דעבר אמימרא דרחמנא. ומזה ג"כ הכריח לחלק כיון דלא יתוקן האיסור לא אמרינן בזה אי עביד לא מהני. דבלא"ה לא קשי' כלל כיון דגלי קרא דבחייבי לאוין תפסי קידושין ובכתובות (דף ע"ד) אמרינן דאתקיש הוויות להדדי א"כ גם בקידושי ביאה תפסי קידושין]. אבל אי נימא בדרבנן אי עביד מהני למה אמרו רבנן יוציא בגט ולא סני בהפרשה. וכן ביבמות (דף כ"ז) באחות זקוקה דהוי איסור דרבנן אם קדמו וכנסו מפקינן מיניה, ובביצה (דף י"ז) אסור לבשל מיו"ט לשבת בלי עירוב תבשילין אם עבר ואפה מהני ולא אמרינן אי עביד לא מהני ובע"ז (דף ו') שלשה ימים לפני אידיהן אסור לשאת ולתת עמהן. נשא ונתן ריש לקיש אמר מותר ולא אמרינן אי עביד לא מהני. וכן קדירה שאינה בת יומא אסור להשתמש בה ובדיעבד מותר כדאמרינן בע"ז (דף ע"ו). ובחגיגה (דף כ"ג) הנושא המדרס נושא התרומה אבל לא הקודש עבר ונשא רבי זירא אמר טהור ולא אמרינן אי עביד לא מהני. ובחידושי ליו"ד כתבתי דנסתפקתי בקרע על אביו ואמו דאינו מתאחה לעולם או בקרע על קרובו תוך למ"ד יום. אם עבר ואיחה הקרע אם מחוייב לחזור ולקרוע. דאמרינן כיון דאמרו רבנן דאינו מתאחה אי עביד לא מהני או כיון דקרע פ"א תו לא בעי למקרע פעם אחרת. דכל קרע שאינו בשעת חימום אינו קרע כדאמרינן במוע"ק (דף כ"ד). ונראה לי בזה דאמרינן במוע"ק (דף כ"ו) כשם שמוכר אסור לאחותו כך הלוקח אסור לאחותו לפיכך המוכר צריך להודיע ללוקח. ולכאורה תמוה דלמה הלוקח אסור לאחותו כיון דקניא הוא דידי' כדפריך כה"ג בע"ז (דף ט"ו) ומאי איכפת לי' ללוקח מאי דהמוכר אבל שמחוייב להראות אבילותו. אבל הלוקח אמאי אסור לאחותו. ונראה הטעם בזה דהקריעה הוי חובת מנא. דבגד שקרע על אביו ואמו מחוייב להיות קרוע לעולם. וכיון דהוי חובת מנא דהבגד צריך להיות קרוע ע"כ אפי' הלוקח אסור לאחותו:

ולפמ"ש יש לפשוט ספיקא דהתוס' בד"ה כך לוקח אסור לאחותו לא שמעתי אם מותר למוכרו לעכו"ם. נהי דהלוקח אסור לאחותו אם הוא עכו"ם מותר אעפ"י דהמוכר צריך להודיע להלוקח היינו כדי שלא יעשה הלוקח איסור. אבל אנו אינו חוששין אם יתפרט העכו"ם ולכאורה הי' מותר עכ"ל. ולפמ"ש כיון דהעכו"ם יתפרנו א"כ יבטל חובת קריעת מנא. דהבגד זה צריך להיות קרוע לעולם ע"כ לעכו"ם אסור למכור. וכן הוא במס' שמחות דאסור למכור אפי' לעכו"ם וכן הוא ביו"ד (סי' ש"מ סעי' י"ט). וא"כ כיון דחכמים הטילו דהבגד שקרע על אביו ואמו צריך להיות קרוע לעולם לא מהני אפי' חזר ואיחה צריך לחזור ולקרוע ולא אמרינן כיון דקרע שאינו בשעת חימום אינו קרע ולא מהני קריעה דאח"כ משום כיון דכבר קרע את הבגד חלה על הבגד חובת קריעה שמחוייב להיות קרוע לעולם שלא יתאחה. וכן בתוך למ"ד יום לקרובים צריך הבגד דוקא להיות קרוע למ"ד יום. ועוד דבכבוד אביו ואמו אפילו היכי דלא הוי בשעת חימום אם בא להחליף תוך ז' קורע כדאמרינן במוע"ק (דף כ"ד). שוב מצאתי להרמב"ן בתורת האדם באיחוי הקרע כתב וז"ל ת"ר רשאי להפכו למטה ולאחותו. רבי שמעון ב"ר אלעזר אוסר לאחותו וכשם שמוכר אסור לאחותו כך לוקח אסור לאחותו. לפיכך המוכר צריך להודיע ללוקח. נראין הדברים דסיפא דבריותא כשם שמוכר אסור לאחותו כך לוקח אסור לאחותו רבי שמעון ב"ר אלעזר תני לה. שאלו לדברי חכמים כיון שהוא עצמו מותר לשנות הבגד לאחותו. שמע מינה דלאו חובת מנא הוא אלא חובת גברא הוא שאסרו עליו לאחות קריעה זו. שלא יהי' כמו שהשלים האבילות. וכיון שהפכן למטה ובא פיו לכאן מותר כ"ש בלוקח שאינו מחייב בדבר ואיחזי שלו אינו מראה כלום באבילות של מוכר שהוא מותר לאחותו. אלא לרבי שמעון ב"ר אלעזר הוא דלדידיה בגד זה אסור באיחוי לעולם עכ"ל והוא כדברי דקריעה חובת חנא הוא והנאני]. א"כ ליכא למנקט כללא אי אמרינן בדרבנן אי עביד. לא מהני כי בהרבה דברים אמרו שמהני ובהרבה דברים אמרו דלא מהני:

ולכאורה יש להוכיח מהא דזבחים (דף ע"ג) אמר רבא השתא דאמרו רבנן לא נקריב אי נקריב אינו מרצה. ומסיק משום דהוי למ"ד בעלי חיים נדחין. ולמ"ד בעלי חיים אינו נדחין מרצה ואמאי לא אמרינן כיון דאמרו רבנן לא נקריב אי עביד לא מהני אפי' למ"ד בעלי חיים אינו נדחין. וע"כ גם רבא דאמר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. מודה בדרבנן שאמרו לא תעביד אי עביד מהני והכא הוי טעמא משום דבעלי חיים נדחין:

אך יש לומר דשאני קדשים דאפילו בדאורייתא בעי קרא לעיכוב כדאמרינן בזבחים (דף מ"ז) א"כ לא עדיפא דרבנן מדאורייתא. וע"כ קאמר טעמא היכי דאמרו רבנן לא נקריב אי נקריב אינו מרצה. משום דבע"ח נדחין. ואין להקשות לרבא דאמר כל מילי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. למה בעינן בקדשים קרא לעיכוב נימא כיון דמצותו בכך אי עביד לא מהני. כדמוכח בתמורה (דף ה') דפריך לרבא מהא דאין תורמין מן הרעה על היפה דרחמנא אמר מכל חלבו. חלבו גירועין לא ותנן אם תרם תרומתו תרומה. א"כ כיון דמצוה מן היפה הוי ס"ד לרבא דאי עביד לא מהני. ה"נ כיון דמצוה בכך למה בעי קרא לעיכוב בקדשים. די"ל משום דשאני קדשים דגלי קרא גבי חטאת ושחט אותה לחטאת אותה לשמה כשרה שלא לשמה פסול. אבל שארי קדשים אפי' שלא לשמן כשרים כדאמרינן במנחות (דף ד'). וכן גלי קרא דמוצא שפתיך תשמור ועשית כאשר נדרת לד' אלקיך נדבה האי נדבה נדר אלא אם כמו שנדרת הרי הוא נדר ואם לא נדבה כדאמרינן בריש זבחים וכ"כ התוס' בזבחים (דף ד') ד"ה אימא. דמהכא אמרינן בכולי דוכתי דמצריכין קרא לעיכוב הוא מהכא מדכתיב מוצא שפתיך תשמור וגו' ע"ש:

והנה התוס' בתמורה (דף ד') ד"ה רבא אמר לא מהני מידי קשה א"כ שוחט פסח על החמץ לפסול. ויש לומר דבירושלמי יש קרא להכשיר. לכאורה קשה למה הקשו התוס' מהא דשוחט פסח על חמץ נימא דאי עביד לא מהני ולפסול. ולא הקשו מאותו ואת בנו ושוחט בשבת ויו"כ דשחיטתו כשרה. נימא אי עביד לא מהני. ואפשר לומר דוקא היכי דיש לומר דאי עביד לא מהני יתבטל המעשה כמו בכל הני דמייתי הש"ס בתמורה אמרינן אי עביד לא מהני. אבל היכי דעשה מעשה בגופו דאי אפשר לבטל. דהרי הוא שחוט לפניך דכל הסימנין שחוטין לא נוכל לומר דלא מהני כיון דחזינן דהוי שחיטה כשרה ע"כ בחולין באותו ואת בנו ובשוחט בשבת ויו"כ שחיטתו כשרה. וליכא למימר דאי עביד לא מהני דהוי כנפל הסכין מעצמו ושחטו דפסול כמ"ש ביו"ד (סי' ג'). דז"א דהתם הטעם דבעינן כח גברא וכיון דשחט והוי כח גברא ליכא למימר בזה אי עביד לא מהני כיון דהסימנין שחוטין כראוי. אבל בפסח שנשחט על חמץ הקשו שפיר נימא אי עביד לא מהני ולפסול אע"ג דהסימנין שחוטין כראוי. מכל מקום הא קיי"ל מתעסק בקדשים פסול כדאמרינן בזבחים (דף מ"ז). א"כ אע"ג דהוי שחיטה כראוי מ"מ נימא דלא מהני כיון דעבר אמימרא דרחמנא והוי כמתעסק דפסול בקדשים:

אך קשה לי אמאי לא הקשו מרישא דמתניתין בפסחים (דף ס"א) שחט הפסח קודם לתמיד כשר. דאמרינן יאוחר דבר שנאמר בערב ובין הערבים לדבר שלא נאמר אל בין הערבים. א"כ מצוה לשחוט הפסח אחר התמיד ואפ"ה אם שחטו קודם לתמיד כשר.

אמאי נימא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. ואי משום דבקדשים בעינן קרא לעיכוב א"כ גם מפסח שנשחט על חמץ ג"כ לא קשי' דלא שנה הכתוב לעיכוב. ובתוס' פסחים (דף ס"ג) ד"ה השוחט פסח על החמץ עובר בלא תעשה. אמר רבא דהפסח כשר דהא לא שנה הכתוב לעכב. ועוד קשה למה בעינן בירושלמי קרא להכשיר כיון דלא שנה הכתוב לעכב א"כ ממילא כשר. וראיתי במפרש ק"ע שכתב דהמל"מ הקשה זה אמאי בעי קרא בירושלמי להכשיר הפסח שנשחט על חמץ. דהא אמרינן במנחות (דף נ"ו) דפריך רבינא אימא לא תאפה חמץ למיקם גברא בלאו ואפסולי לא מפסלי ומשני מצה תהי' עכובא ע"ש. ולי נראה בזה כדאמרינן במנחות (דף י"ט) אמר רב כל מקום שנאמר חוקה אינו אלא לעכב. וגבי פסח כתיב ג"כ חוקה אחת יהי' להם ע"כ בעי קרא להכשיר. גם ראיתי בק"ע שם שכתב ואין להקשות לרבא דאמר אי עביד לא מהני. א"כ בכל מקום דאמר תינח למצוה לעכב מנ"ל נימא כיון דמצותו בכך ממילא אי עביד לא מהני. דיש לומר דדוקא היכי דלקי הוא דאמרינן הכי דלא מהני ע"ש. ותמוה דבתמורה פריך על רבא מהא דאין תורמין מן הרעה על היפה וכן מאין תורמין ממין על שאינו מינו אע"ג דלא הוי רק איסור עשה ולפמ"ש לעיל א"ש:

ויש לי מקום עיון הא דאמר רבא בזבחים (דף ע"ג) אמר רבא השתא דאמרו רבנן לא נקריב אם קריב לא מרצה משום דבע"ח נדחין. דקשה הא תנינן בזבחים (דף ע"ט) נתערב בדם פסולין ישפך לאמה בדם התמצית ישפך לאמה רבי אליעזר מכשיר. אם לא נמלך ונתן כשר וקאמר בגמ' א"ר זביד בגוזרין גזירה במקדש פליגי דמ"ס גוזרין גזירה במקדש ומ"ס אין גוזרין גזירה במקדש רב ספרא אמר דכולי עלמא גוזרין גזירה במקדש והכא בדם התמצית מצוי לרבות על דם הנפש פליגי מר סבר שכיח ומר סבר לא שכיח. וא"כ לת"ק אסור לזרוק הדם ואפ"ה אמר אם לא נמלך ונתן כשר. אמאי לא אמרינן כיון דרבנן אסרו לזרוק א"כ הוי דחוי ושחוטין לכ"ע נדחין. דהתם בזבחים (דף ע"ב) ספריך והא שחוטין לכ"ע נדחין. ותנן רבי אליעזר אם קרב ראש של אחד מהן יקרבו כל הראשים. ומשני הוא דאמר כחנן המצרי דתניא חנן המצרי אומר אפילו דם בכוס מביא חברו ומזווג לו. והכא הוי סתמא דמתניתין ושחוטין לכ"ע נדחין. אמאי אם לא נמלך ונתן כשר. וכן בזבחים (דף פ') הניתנים למטה שנתערבו בדמים שניתנין למעלה רבי אליעזר אומר יתן למעלה ורואין את התחתונים למעלה כאלו הן מים ויחזור ויתן למטה. וחכמים אומרים ישפך לאמה. ואם לא נמלך ונתן כשר. ובזבחים (דף ק"ד) נטמא בשר או נפסל או שיצא חוץ לקלעים רבי אליעזר יזרוק רבי יהושע לא יזרוק. ומודה רבי יהושע שאם זרק הורצה. ובמנחות (דף כ"ג) קומץ שנתערבה במנחה שלא נקמצו לא יקטיר ואם

הוקטר זו שנקמצה מעלה לבעלים וזו שלא נקמצה לא עולה לבעלים נתערבה קומצה בשיריה או בשיריה של חברתה לא יקטיר. ואם הקטיר עולה לבעלים. ובמנחות (דף מ"ח) כבשי עצרת ששחטן שלא לשמן או ששחטן בין לפני זמנו ובין לאחר זמנו הדם יזרק והבשר יאכל ואם היתה שבת לא יזרוק. ואם זרק הורצה על מנת להקטיר אימורין לערב. ובמנחות (דף נ"ו) דם שנטמא וזרקו בשוגג הורצה במזיד לא הורצה. ואמרינן ביבמות (דף צ') מדאורייתא ארצויי מרצה. דתניא על מה הציץ מרצה על הדם ועל הבשר ועל החלב שנטמא בין בשוגג ובין במזיד כו' ואמר רבי יוסי בר חנינא מאי לא הורצה דקאמר להתיר בשר באכילה אבל בעלים נתכפרו בו. וקשיא כל הני לרבא כיון דאמרו רבנן לא יזרוק ולא יקטיר א"כ הני דחוי ושחוטין לכ"ע נדחין. דאטו נוקמי כל הני כמנן המצרי. ועוד הא בביצה (דף כ') איבעיא להו למ"ד נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט עבר ושחטינהו רבא אומר זורק הדם ע"מ להתיר בשר באכילה. ורבה בר רב הונא אמר על מנת להקטיר אימורין לערב. ופריך מהא דמנחות (דף מ"ח) כבשי עצרת ששחטן שלא לשמן כו' ואם היתה שבת לא יזרוק ואם זרק הורצה על מנת להקטיר אימורין לערב דיעבד אין לכתחילה לא. בשלמא לרבא ניחא אלא לרבה בר רב הונא קשי' א"כ רבא גופי' משמע דס"ל כהך בריית' תקשי לדידי' דאמר כיון דאמרו רבנן לא יזרוק א"כ הוי דחוי ושחוטין לכ"ע נדחין:

וכה"ג קשה לי בע"ז (דף מ"ז) אמר רב דימי באשירה שבטלו קמבעיא לי' אי יש דיחוי אצל מצות או לא. נפשוט לי' מדתנן כסהו הרוח חייב לכסות ואמר רבי יוחנן לא שנו אלא שחזר ונתגלה כו'. אמר רב פפא ואת אומרת אין דחוי אצל מצות. דרב פפא גופי' מבעיא ליה אי לא שנא לקולא לא שנא לחומרא. או דלמא ספוקי מספקא לי' לחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן. הא לפי מה שאמר רבא כל היכי דאמרו רבנן לא נקריב אי קרב אינו מרצה משום דהוי דחוי. א"כ הא דתנן אתרוג של תרומה טהורה ושל מעשר שני לא יטול ואם נטל כשר כיון דאמרו רבנן לא יעול אם כן הוי דחוי אי אמרינן גם כן דיחוי אצל מצות ואמאי אמרינן ואם נטל כשר. וכן קשה מר"ה (דף כ"ח) שופר של עכו"ם לא יתקע ואם תקע כשר. אך בזה אפשר לומר דאע"ג דאסור לתקוע באותו שופר מכל מקום קול שוכר שלא הי' בעולם לא נדחה ע"כ לא הוי דחוי אך מהא דאמר רבא לולב של עכו"ם לא יטול ואם נטל כשר. קשה דנימא דהוי דחוי כיון דאמרו רבנן לא יטול לא מהני אפילו נטל כדאמר רבא בזבחים. ועי' בתוס' סוכה (דף ל"ב) ד"ה באשירה ובר"ן בע"ז וצ"ע]:

ומש"כ בענין מצוה הבאה בעבירה והביא דברי הירושלמי שהובא בטור יו"ד (סי' ש"מ) הקורע בשבת על מתו אעפ"י שחילל שבת יצא ידי קריעה. ופריך הרי מצה גזולה אינו יוצאין בה בפסח. ומשני התם תמן גופו עבירה. ברם הכא הוא עבר עבירה. כך אנו אומרים הוציא מצה מרה"י לר"ה אינו יוצא יד"ח בפסח. וכתב הרמב"ן שמעינן מהכא הקורע בחלוק הגזול לא יצא ידי קריעה. ופי' הב"י בשם הרמב"ן בס' תורת האדם הירושלמי דפריך כשם שאינו יוצא במצה גזולה משום דהוי מצוה הבאה בעבירה אף הקריעה שקרע בשבת מצוה הבאה בעבירה. ומשני התם דלא דמי למצה גזולה דהתם גוף המצוה היא העבירה אבל הכא גוף החלוק אינו עבירה. אעפ"י שהמעשה שעשה בו הוא עבירה לא מקרי מצוה הבאה בעבירה כי היכי דהוציא מצה מרה"י לר"ה אעפ"י שעבר עבירה יוצא בה ידי חובתו בפסח. לפי שהיא עצמה אינה עבירה. ומכאן למדנו שהקורע בחלוק גזול לא יצא ידי חובת קריעה. והגאון רע"א ז"ל הקשה עלה לפמ"ש התוס' בסוכה (דף למ"ד) אם גזל בהמה ונתייאשו הבעלים והקדישו למ"ד יאוש כדי קנה לא הוי מצוה הבאה בעבירה. דבעידן המצוה היינו הקדש כבר כלתה העבירה. א"כ מאי מייתי הירושלמי ראי' מהמוציא מצה מרה"י לר"ה. הא התם בעידן המצוה כבר פקעה עבירה דהוצאה ואין עתה עבירה. משא"כ קורע בשבת דבעידן המצוה דקריעה ישנו להעבירה. וכתב מעכ"ת ליישב זה דטעם מצוה הבאה בעבירה דאינו יוצא הוא מטעמא דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. וכיון דהוי כמו שלא עשה העבירה א"כ ממילא לא עשה המצוה. ולפמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' ר"ח) והט"ז שם דהיכי דיכול לעשות המעשה בהיתר לא אמרינן בזה אי עביד לא מהני. כיון דהאיסור משום היום א"כ ה"נ לא הוי מצוה הבאה בעבירה כה"ג. וזהו הפי' בירושלמי תמן גופו עבירה שא"א המעשה להיות בהיתר. ברם הכא הוא עבר עבירה. דמעשה קריעה יכול להיות בהיתר והאיסור משום היום כך אנו אומרים הוציא מצה מרה"י לר"ה אינו יוצא ידי חובתו בפסח כיון דהאיסור משום הזמן טכת"ד. אינו נראין לי דבריו דא"כ לאביי דאמר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד א"ע מהני לית ליה מצוה הבאה בעבירה כלל. הא רבי יוחנן בסוכה (דף למ"ד) מפקא לי' מקרא והבאתם את הגזול ואת הפסח. ועוד לפמ"ש המוהרי"ט בתשו' דכל היכי דלא יתוקן האיסור אע"ג דנימא אי עביד לא מהני דאיסורא דעביד עביד לא אמרינן בזה אי עביד לא מהני. א"כ אמאי אמרינן בירושלמי מצה גזולה אינו יוצא ידי חובתו בפסח הא לדידי' כה"ג לא הוי מצוה הבאה בעבירה כיון דהכא דלא יתוקן האיסור שנעשה כיון דכבר גזל המצה ואכל והפסידו. ואע"ג דישלם

לו ההפסד מכל מקום חבול ישיב רשע גזילה ישלם. ולא יתוקן האיסור שנעשה א"כ לא אמרינן בזה אי עביד לא מהני:

ולענ"ד נראה לפרש הירושלמי (לא כפי' הממב"ן וק"ע) וזה לשון הירושלמי בשבת (פי"ג ה' ג') הקורע בחמתו ועל מתו וכל המקלקלין פטורין. ובגמ' בעין קומי רב בא. היאך מה דאמרת תמן השוחט חטאתו בשבת כיפר ומביא אחרת. (פי' מפני שחילל שבת ע"כ מביא אחרת על שגגת שבת). ואמר אוף הכא לא יצא ידי קריעה (פי' בתמיה כמו דהתם דאמרינן בשוחט חטאת בשבת דכיפר ה"נ יוצא ידי קריעה א"כ הוי מתקן ואמאי פטור בקורע על מתו). אלא כרבי שמעון דרבי שמעון אמר עד שיהא לו צורך בגופו של דבר. (והוא כפרש"י בשבת (דף ק"ה) דלר"ש אפילו בקורע על מתו פטור משום דהוי מלאכה שא"צ לגופה אע"ג דהוי מתקן פטור. ואע"ג דהכא צריך לגופו לקרוע על מתו מ"מ מקרי אינו צריכא לגופו כדמסיק בירושלמי את גרמת לו. מן השמים בא לו שמת לו מת) בעון חבריא קומי רבו יוסי לא כן אמר רבי יוחנן בשם רבי שמעון ב"ר יהוצדק מצה גזולה אינו יוצא ידי חובתו בפסח. (פי' דקאי על הא דאמר השוחט חטאת בשבת כיפר. רק דמביא אחרת משום שגגת שבת ששחט חטאתו בשבת. אמאי כיפר הא הוי מצוה הבאה בעבירה כמו מצה גזולה אינו יוצא ידי חובתו) ומשני תמן היא גופה עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה כך אני אומר הוציא מצה מרה"י לר"ה אינו יוצא יד"ח בפסח. (פי' תמן היא גופא עבירה דבעידן המצוה בשעה שאוכל המצה גזולה הוי עבירה. אבל שחט חטאתו בשבת דהוי שחיטה כשרה וחילל שבת הוא עבר עבירה אבל בענין כפרה דהוא זריקת הדם דזהו עיקר כפרתו לא עבר עבירה ע"כ בשוחט חטאתו בשבת כיפר. דלא הוי מצוה הבאה בעבירה. כך אני אומר הוציא מצה מרה"י לר"ה אינו יוצא ידי חובתו בפסח. כיון דבעידן מצוה אכילת המצה כבר כלתה העבירה ה"נ בעידן כפרת הדם בזריקתו כבר כלתה העבירה מה ששחט בשבת). אבל בהא דקורע בשבת על מתו דיצא ידי קריעה לא קשי' כלל להירושלמי מהא דאמר רבי יוחנן מצה גזולה אינו יוצא יד"ח בפסח דלהוי בקריעה בשבת ג"כ מצוה הבאה בעבירה. דירושלמי אזיל לשיטתי' בסוכה (פ"ג ה' ה') רבי יצחק ב"ר נחמן בשם שמואל כל הפסולין אינן פוסלין אלא ביו"ט הראשון בלבד. משום בדרבנן אפי' אתרוג ולולב הגזול כשר ביו"ט שני דהוי דרבנן. ולא איכפת לן במצוה הבאה בעבירה בדבר דרבנן. ה"נ בקריעה דהוי דרבנן אפילו אם קרע בשבת על מתו לא חיישינן משום מצוה הבאה בעבירה:

ובזה תמוה לי פסקי ש"ע אהדדי דהמחבר באו"ח (סי' תרמ"ט סעי' ה') פסק כרמב"ם (פ"ח מה' סוכה ה' ט') כל אלו פסולין שאמרנו משום מומין שבארנו או מפני גזל וגניבה

ביו"ט ראשון בלבד אבל שאר הימים כשר. והוא כשמואל בסוכה (דף למ"ד) דאמר רבי יצחק ב"ר נחמני אמר שמואל לא שנו אלא ביו"ט ראשון אבל ביו"ט שני מתוך שיוצא בשאול יוצא נמי בגזול וכמ"ש התוס' כיון דהוי מדרבנן לא חיישׁ למצוה הבאה בעבירה וכמ"ש המג"א (שם ס"ק ט"ו. וביו"ד (סי' ש"מ סעי' כ"ח וסעי' כ"ט). הקורע בשבת על מתו אעפ"י שחילל שבת יצא ידי קריעה. הקורע בחלוק גזול לא יצא ידי קריעה. והוא כדברי הרמב"ן שפי' הירושלמי דשבת תמן היא גופא עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה. ע"כ קורע בשבת לא הוי מצוה הבאה בעבירה אבל קורע בחלוק גזול הוי מצוה הבאה בעבירה כמו במצה גזולה הא לפי מה שפסק כרמב"ם דביו"ט שני יוצא באתרוג הגזול משום כיון דהוי דרבנן לא חיישינן למצוה הבאה בעבירה א"כ הכי נמי בקורע בחלוק גזול נמי יוצא ידי קריעה משום כיון דקריעה הוי דרבנן לא חיישינן למצוה הבאה בעבירה. רק להרא"ש ושארי פוסקים דס"ל באתרוג ולולב הגזול פסול אפילו ביו"ט שני כמו שכתב הרמ"א באו"ח (שם סי' תרמ"ט סעי' ה') ויש פוסלין בגזול כל הימים דסברי אפי' בדרבנן חיישינן למצוה הבאה בעבירה שייך לומר דקורע בחלוק גזול לא יצא ידי קריעה. אבל דברי המחבר צ"ע. כל זה ראיתי להשתעשע עמו בדברי תורה כחפץ נפשו הטהורה וכבודו יעלה במעלות בית אל. וחפץ ד' בידו יצליח לשבת באהלי תורה. תרמיניה שעתא ויהיה מהשרידים אשר ד' קורא:

ידידו דורש שלומו וטובתו טוב כסליו תרכ"ג לפ"ק. ברוך מרכי ליבשיץ חופ"ק וואלקאוויסק יע"א:

סליק חלק יורה דעה

חושן משפט

סימן פא

נסתפקתי בהא דקיי"ל דאין דנין דיני קנסות בבבל ואם תפס הניזוק לא מפקינן מיניה אם יכול הניזוק לתפוס ע"י שליח. לכאורה לא מהני תפיסה ע"י שליח דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים. כיון דבלאו האי תפיסה לא הי' יכול הניזוק לגבות מהמזיק א"כ הוי חב למזיק. וכה"ג כתבו החמ"ח והב"ש באע"ז (סי' ע"ז סעי' ב') גבי מורדת דאינה גובה נכסיה רק ע"י תפיסה לא מהני תפיסה ע"י אחר דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. דהוא חב לבעל בתפיסה זו כ"כ האחרונים מטעם זה דבכל ספיקא דדינא דמהני תפיסה לא מהני תפיסה ע"י אחר:

אך אפשר לומר דלא דמי דדוקא בהא דמספקינן דלמא ליכא שום חיוב כלל על הבעל ליתן נכסיה לידה. דע"כ אין מוציאין מבעל ונותנין לה. ע"כ מקרי שפיר חב לבעל. דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. אבל הכא דבאמת חייב המזיק לשלם לניזוק. אלא דאין כאן דיינים לכופו. ואי בעי ניזוק לילך לא"י דהוי סמוכים יכול לגבות מהמזיק. ע"כ כיון דהניזוק עצמו יכול לתפוס ע"כ אפילו ע"י שליח ג"כ יכול לתפוס. דזהו לא הוי חב לאחרים. והוי כמו דתופס היכי דלא חב לאחרים שאינו חייב הלוה לאחרים. דהוי רק חב ללוה דזכה התופס כמבואר בחו"מ (סי' ק"ה סעי' ד'):

אלא דאפשר לומר דמכל מקום מקרי חב לאחרים אפילו בזמן דהיו סמוכים בארץ ישראל דהי' יכול הניזוק לילך לא"י לדיינים סמוכים משום כל כמה דלא אזיל לא"י ולא תפס הניזוק הי' יכיל המזיק להרויח במעות אלו. א"כ אינו יכול לתפוס ע"י שליח דהוי חב למזיק. ואינו דומה להיכי דלא הי' על הלוה חובות לאחרים ותפס המלוה ע"י שליח דמהני. דהתם כיון דנקיט שטרא בידו ויכול לקיימו כמבואר בחו"מ דמיירי דנקיט שטרא בידי' ע"כ זכה התופס. דהא יכול לגבות ממנו בב"ד מיד. אבל הכא דאינו יכולין הדיינים שאינן סמוכין בבבל לדונו לכופו לגבות מהמזיק. ע"כ מקרי השליח תופס במקום שחב לאחרים. וכ"כ הב"ש באע"ז (סי' צ"ג סעי' כ"ג ס"ק מ"ד) סברא זו. גבי אלמנה שתפסה מטלטלין כדי שתזון מהם. בין שתפסה מחיים ובין שתפסה לאחר מותו. אפילו תפסה ככר זהב אין מוציאין מידה אלא ב"ד כותבין עליה מה שתפסה ומחשבין עליה והיא ניזונת ממה שבידה. וכתב הרמ"א מתשו' הריב"ש ודוקא שתפסה בעצמה אבל תפסה ע"י שליח לא מהני תפיסתה. משום דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים היינו ליורשים אם תופס יותר משיעור הראוי להגבותה בבת אחת שיעור כדי מזון שלשים יום. וכתב הב"ש ואפשר אפילו אם תופס השליח כשיעור הוי חב ליורשים משום דאלו לא תפסה היה הכל ביד היורשים והיו יכולין להרויח בהם:

אך בתשו' מוהר"מ אלשי"ך (סי' ל"ז) כתב דלא אמרו רק בתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. אבל לא במקום שמונע ריוח לאחרים. וכיון דחיובא דמזונות עלייהו רמיא. והיא מתזנא מינייהו אלא שהיו מרויחים היורשים בנכסים מהני תפיסה ע"י שליח עי"ש. א"כ שפיר מהני הכא גבי ניזוק תפיסה ע"י שליח, דהוי דומיא היכי דגברא אלמא הוי המזיק דאינו יכול לכופו לב"ד דהוי רק חב ללוה דזכה התופס לב"ח:

עוד אפשר לומר דדוקא בספיקא דדינא או בפלוגתא דרבוותא לא מהני תפיסה ע"י שליח. דהוי כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. לפמ"ש בחידושי לחו"מ בספיקא דדינא ופלוגתא דרבוותא דאינו יכולים להוציא ממון מספק מיד המוחזק, אפילו לצאת

ידי שמים פטור המוחזק. משום דהוי כמו דלא תבעי לי' כלל. והלוה או' איני יודע אם הלויתני דפטור אפי' לצאת ידי שמים כמבואר בחו"מ (סי' ע"ה סעי' יו"ד). (ובסעי' י"ט) בטענו שניהם ספק כגון שטענו הלויתיך ואיני יודע כמה והלוה אומר אמת שהלויתני ואיני יודע כמה מביא שני דעות בזה אי הלוה חייב לצאת ידי שמים. דבעה"ת ס"ל דלצאת ידי שמים אינו יוצא עד שיתפשר עם המלוה במה שיכול וכיון דלדידן דהוי ספיקא דדינא אם הוי עיקר חיוב לצאת ידי שמים או לא. דהא פליגי בעיקר החיוב לצאת ידי שמים. א"כ הוי כמו דלא תבעי' והלוה אומר איני יודע דפטור לכ"ע אפי' לצאת ידי שמים. והא דאם לא תבעו אדם כלל והלוה אומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך חייב לצאת ידי שמים. מיירי כה"ג היכי דלא בעי המלוה לידע והיכי דלא הוי למידע כיון דהלוה מסופק בפרעון חייב לצאת ידי שמים. או כמ"ש הש"ך (שם ס"ק למ"ד) דמיירי דהמלוה אומר ברי שלא פרעתני ואיני יודע מהלוואה. (וכה"ג כתב המל"מ (בפי"א מה' מכירה ה' י"ו) דשאני היכי דאומ' איני יודע אם פרעתיך דחייב דריע טענתי' דהוי ליה למידע ומש"ה חייב אבל בספק פלוגתא דרבוותא לא שייך לומר טעם זה. לפ"ז מצי לומר קים כמ"ד דפרעתיך וזה ברור והשיג על תשו' לחם רב עי"ש]. וא"כ כיין דהוי ספיקא דדינא אפילו לצאת ידי שמים פטור. ע"כ מקרי התופס תופס לב"ח במקום שחב לאחרים. היינו ללוה דליכא חיובא עליו כלל. אבל בכה"ג דאין דנין דיני קנסות משום דהוי מלתא דלא שכיחא דהוא חייב לצאת ידי שמים. ע"כ התופס בשבילו לא מקרי חב לאחרים:

אבל לפ"ז בקנסות דלא הוי חיוב כלל עד שעת העמדה בדין כמ"ש התוס' בב"ק (דף ל"ג) ד"ה איכא בינייהו. ואפי' לצאת ידי שמים אינו מחוייב בקנס כדאיתא בירושלמי בכתובות פ' אלו נערות (ה' יו"ד) ברבי גמליאל שהפיל שן טבי עבדו אתא גבי' דרבי יהושע אמר טבי עבדי מצאתי עילה לשחררו אמר לי' מה בידך אין קנסות אלא בב"ד ועדים. ויאמרו לו צא ידי שמים הדא אמרה שאין אומרים צא ידי שמים. אלא היכי דתפס לא מפקינן מיני' משום דעביד אינש דינא לנפשיה. כמ"ש הרא"ש בפ"ק דב"ק (סי' כ'). דלא תקנתא היא אלא דינא מדאורייתא מחייב לי'. אלא שאין לו דיין בבבל שיכופו ליתן לו. בכל כה"ג עביד אינש דינא לנפשיה. ולא מפקינן עד דיהיב לי' כל מה דמחוייב לי' מדאורייתא. אבל אחר אינו יכול לתפוס עבור הניזוק דכל כמה דנא הועמד בדין ליכא חיובא עליו אפילו לצאת ידי שמים פטור א"כ הוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים. אבל בהא דאין דנין בזמה"ז כגון מלתא דלא שכיחא, אעפ"י שיש בהם חסרון כיס דהוי

ממון גמור אלא דאין כאן דיינים סמוכים שיכולין לכופו. והוא מחוייב לצאת ידי שמים יכול לתפוס עבור הניזוק ולא הוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים:

ולכאורה יש לומר אפילו היכי דשלחו לתפוס עבורו לא מהני. או דתופס מעצמו עבור הניזוק דהוי מטעם זכי' דהוי משום שליחות. דהא כל מה שאנו דנין בזמה"ז דהא בעינן מומחים וסמוכים אלא משום שליחותייהו דקמאי עבדינן. ובמלתא דלא שכיחא וליכא ח"כ אין אנו יכולין לדון ולהיות שלוחין דקמאי. א"כ ה"נ אינו יכול אחר לתפוס בשביל הניזוק להיות שליח ממנו בזה. אע"ג דהניזוק בעצמו יכול לתפוס כדי נזקו. משום דהוא בעצמו הוי כמו ב"ד מומחין ועביד אינש דינא לנפשי'. וכמ"ש הט"ז דהתפיסה הוי במקום דיין וכמ"ש הרא"ש בב"ק. אבל אחר אינו יכול לתפוס ולהיות שליח דהאחר לא הוי כב"ד מומחה:

אך אפשר לומר היכי דהניזוק שלחו בפירוש שיתפוס עבורו מהני. דהא ב"ד מומחין יכולין לעשות שליח לגבות מהמזיק. וכיון דהניזוק יש לו כח ב"ד מומחה יכול לעשות ג"כ שלוחין. דאנן הכי קאמרינן דבמלתא דלא שכיחא לא עבדינן שליחותייהו דקמאי. דהב"ד מומחין לא נתנו לנו רשות ולא עשו אותנו לשלוחין. אבל הניזק דהוא עצמו כמו ב"ד מומחה דעביד דינא לנפשי' ויכול לתפוס א"כ אם הוא שלח שליח עבורו לתפוס ג"כ מהני. א"כ צ"ע אם מהני בכל מילי דאין דנין בזמה"ז תפיסה ע"י שליח משום דהוי תפיסה במקום שחב לאחרים:

ראיתי ביש"ש בפ"ק דב"ק (סי' מ"ג). היכי שתפס הניזוק שוב אינו יכול המזיק לחזור ולתפוס מהניזוק. מאחר שבא ליד הניזוק מכבר א"כ זכה בו בדין שהרי מדין תורה מחוייב ליה לשלם בין קרן בין קנס שזכתה לו תורה. אלא שאין לו דיין בבבל לכופו לשלם בכה"ג עביד דינא לנפשיה והיכי שתפס זכה בו בדין. משא"כ בשאר תפיסה בספיקא דדינא. דלעולם יכול לתפוס ממי שתפס כבר. ובנתיבות כתב להוכיח מדברי הרא"ש בפ"ב דב"ק (דף י"ט) דלא כמוהרש"ל. דגם בזה לא מהני תפיסה שתפס הניזוק ויכול המזיק לחזור ולתפוס ממנו. כמו בשארי תפיסה בספיקא דדינא. מהא דכתב הרא"ש הא דלא הביא הרי"ף בעיא דרב אשי. יש שינוי לצרורות לרביע נזק או אין שינוי לצרורות לרביע נזק. דאפשר דסבר דאין נפקותא בהך איבעי' משום דלא מצינו צרורות דביעוט דהוי משונה וקנסא הוי אלא א"כ תפס. וכי תפס לא מפקינן מיניה עד שישלם לו חצי נזק. כיון שעלתה בתיקו והוא מוחזק הלכך אין נפקותא באיבעי' זו. דבלא תפיסה לא דיינינן לי' וכי תפס גובה חצי נזק. א"כ מוכח מהרא"ש דשווה ממש הך תפיסה בהא

דאין דנין בבבל. לתפיסה דספיקא דדינא. דאל"כ הי' להרי"ף להביא בעיא זו. דיש שינוי לצרורות לרביע נזק. דאיכא נפקותא אם יכול המזיק לחזור ולתפוס ממנו:

ולענ"ד נראה להכריע בזה דבהני דלא הוי קנסא רק משום דהוי מלתא דלא שכיחא. כגון בהמה שהזיקה את האדם או אדם שחבל בחברו. דלא עבדינן שליחותייהו דקמאי בזה. כדאיתא בב"ק (דף פ"ד). דהוי ממון גמור רק שאין כאן דיינים לכופו. בזה מסתברא כרש"ל כיון דעביד אינש דינא לנפשי' וכבר זכה בו. לא מצי המזיק לחזור ולתפוס ממנו. אבל במילי דקנסא כגון חצי נזק וכפל וכה"ג. דכל כמה דלא הועמד בדין לא הוי כלל בר תשלומין כמ"ש התוס' בב"ק (דף ל"ג) דבקנס לא זכי רק משעת העמדה בדין. ולא חשבינן גברא בר תשלומין אע"ג שהעבד תפוס בעצמו וזוכה בשחרורו לאלתר כדמוכח בב"ק (דף ע"ד). ואפילו לצאת ידי שמים פטור כדאיתא בירושלמי. אלא כיון שתפס לא מפקינן מיניה. דהוי בזה כדיין כל זמן שמוחזק בידו. אבל אם חזר המזיק ותפס ממנו מהני תפיסה דהמזיק והדרינן לדינא. דלא מגבינן בבבל דלא דנין בבבל דיני קנסות. כיון שלא נתחייב בב"ד מומחה ודמי לתפיסה בספיקא דדינא. וא"כ אינו ראי' מהרא"ש דאי יש שינוי לצרורות לרביע נזק. הוי קנס כמו פלגא נזקא קנסא. ע"כ מהני אם חזר המזיק ותפס מידו דניזק:

עוד כתב בנתיבות אמנם אשכחא גוונא דגרע הך תפיסה מתפיסה דספיקא דדינא דנראה דמיתמי לא מהני תפיסה זו דהא מטלטלי דיתמי לא משתעבדי אפילו בנזקין כמבואר בב"ק (דף מ"ד). רק דבע"ח גובה מתקנת הגאונים. ובנזקין לענין תפיסה ודאי לא תקנו הגאונים. משא"כ בתפיסה בספיקא דדינא מהני אפילו ביתומים. ומדברי הרא"ש לא מוכח רק דעכ"פ לא עדיף הך תפיסה מתפיסה דספיקא דדינא אבל מכל מקום י"ל דגרע עכ"ד. ולענ"ד נראה דזה אינו. דהא אנן קיי"ל גם בנזיקין מגבין לניזוק אפילו מטלטלי דיתמי כמבואר בחו"מ (סי' תי"ט סעי' ג') משום תקנות הגאונים ולא כרבינו אפרים דס"ל דגבי נזיקין לא תקנו הגאונים משום מלתא דלא שכיחא. א"כ אי הוי הכא דיינים לפסוקי דינא. או היכי דפסקו לדינא בא"י דהוי סמוכים הי' גובין אפילו ממטלטלי דיתמי. וכיון דמהני תפיסה דידיה משום דעביד דינא לנפשיה והוי כמו דיין. ע"כ יכול לתפוס אפילו ממטלטלי דיתמי. ולא שייך לומר דבזה לא תקנו הגאונים. כיון דתקינו הגאונים גם בנזקין לגבות אפי' ממטלטלי דיתמי. ממילא הוי לתקנות הגאונים המטלטלי כמו קרקע הוי האי ממילא בכלל תקנות הגאונים דמהני תפיסה דידי' אפילו ממטלטלי דיתמי. ועוד להרא"ש גם בלא תקנת הגאונים גובין בנזקין אפי' ממטלטלי דיתמי משום דבדורות הללו הוי מטלטלי כמקרקע לכל מילי מדינא דגמרא. דהוי כגמלי דערבא ואשלי

דקמחינא דאשה גובה פורנא מהן כדאמרינן בכתובות (דף ס"ו). ועי' בש"ך (סי' תי"ט ס"ק ד') ועי' באע"ז (סי' ק' בב"ש ס"ק ב'):

והנה בהני קנסות שקנסו חכמים כמו בתוקע או סטר לחברו דלא מגבינן בבבל. רק היכא דתפס לא מפקינן מיניה. אם מת המכה או התוקע לחברו אינו נגבה מהיתומים משום כיון דהוי קנסא דרבנן אמרינן לדידיה קנסוהו רבנן לבריה לא קנסוהו רבנן. ודמי לטימא טהרות חבירו או עשה שאר היזק שאינו ניכר דלא קנסו רבנן לבריה כדאיתא בגיטין (דף מ"ד) ובחו"מ (סי' שפ"ה). ועי' בש"ך (שם ס"ק ב' ובסי' ק"א) היכי שחייבוהו יתר טל מה שהפסיד אפי' היכי דעמד בדין אינו גובה מבנו. א"כ כה"ג אפי' תפס מהיורשים לא מהני תפיסתו כיון דגם בב"ד מומחין לא היו מחייבין לבנו לשלם אם מת המזיק דלברי' לא קנסוהו רבנן. אבל אם תפס מחיים ועדיין לא בא הניזק להחליט נו תפיסתו ומת המזיק מהני תפיסתו ואינו צריך להחזיר להיורש. דהוי כגבוי ולא קיימא עוד ברשות היורשים וכמו דמהני תפיסתו מחיים לגבי מטלטלי דיתמי כמבואר בחו"מ (סי' ס"ד). אבל בקנס דאורייתא כמו חצי נזק ותשלומי כפל וכה"ג. אפי' לברי' קנסו כדמשמע בגמ' דגיטין דלדידי' קנסו רבנן ולברי' לא קנסו רבנן אבל בקנס דתורה אפילו לבריה קנסה התורה. ע"כ אע"ג דהאידנא אינו גובין מכל מקום אם תפס הניזק אפילו מרשות היורשים דהוי תפיסה דלאחר מיתה מהני:

סימן פב

בטור חו"מ (סי' א') הביא דברי הרא"ש בפ"ק דב"ק. שכתב בשם הראב"ד אם הודה ואח"כ באו עדים קיי"ל כרב. מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. ואי תפס מפקינן מיניה. ואי תפס מקמי הודאתו ואח"כ הודה מפקינן מיניה ולא אמרינן דתפיסה מקמי הודאה כעדים דמי. והרמב"ן הקשה עליו דלא הוי הודאה אלא בב"ד והאידנא ליכא ב"ד מומחין והוי לי' כמודה חוץ לב"ד שאינו נפטר מן הקנס. כדאמרינן שאין העדאה בבבל משום דבעינן העדאה בב"ד וליכא. הלכך אי תפס לא מפקינן מיני' בין תפס מקמי הודאה או אחר הודאה. וכתב הסמ"ע (ס"ק י"ח) והש"ך (ס"ק מ"ו) דאפילו לא באו עדים כלל. מכל מקום הודאתו הודאה לחיוב דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי. מיהו לא מפטר משום מודה בקנס פטור כיון שאין ב"ד מומחין בזהמ"ז. ועי' בד"מ (ס"ק ו') משמע דלא פשיטא לי' כ"כ דיהי' חייב בלא עדים כלל. שכתב מיהו נראה דאין לחלק ואפשר דהרמב"ן חולק בכל ענין אפילו לא באו עדים כלל ואם תפס לא מפקינן מיניה. והש"ך ביו"ד (סי' רס"ז ס"ק נ"ב) תמה בזה. דמב"ק (דף ע"ה) מוכח דהיכי דלא מפטר משום מודה בקנס פטור הודאתו נמי לאו הודאה היא. דפריך למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. ממעשה

דרבי גמליאל שסימא עין טבי עבדו והיה שמח ומצאו לרבי יהושע אי אתה יודע שטבי עבדי יוצא לחירות אמר לו למה שסמית את עינו אמר לו אין בדבריך כלום שאין לך עדים. הא יש לו עדים חייב שמעינן מינה מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב. ומשני שאני רבי גמליאל שחוץ לב"ד הודה. וכן התם קאמר להאי תנא שאמר שכבר אין לך עדים סבר חוץ לב"ד אודי. ואם איתא דהיכי דלא מהני הודאתו לפטור מכל מקום הוי הודאה לחיוב. והודאת בע"ד כמאה עדים דמי. והעבד תפוס בעצמו אפילו דהודאתו דר"ג הוי חוץ לב"ד מהני תפיסתו. ומודה בקנס לא הוי כיון שהודה חוץ לב"ד. א"כ מוכח היכי דליכא עדים כלל ודאי הודאתו לאו הודאה כלל לחיוב ופטור ולא מהני תפיסה בזה עי"ש:

ולענ"ד נראה ליישב זה דהא קיי"ל כהני מ"ד כר"ש ור"א ור"ע יוצא בשן ועין צריך גט שחרור כדאיתא ביו"ד (סי' רס"ז סעי' כ"ז). והיכי דבאו עדים בב"ד מומחין דהפיל שן עבדו או סימא את עינו. בע"כ צריך לשחררו וליתן לו גיטא דחרותא וכייפינן לרבו ע"ז. אע"ג דהמשחרר עבדו עובר בעשה הכא התורה חייבו לשחררו. גם לפמ"ש התוס' בגיטין (דף ל"ח) ד"ה כל המשחרר עבדו עובר בעשה כתבו. והא דאמר לקמן (דף מ') מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה ומסקינן דאם אמר בלשון שחרור כופין היורשין לכתוב לה גט שחרור וכן בירושלמי אמרינן בהדיא דאי אמר שחררו משחררין. התם כיון דאין היורשים רשאין להשתעבד בה משום מצוה לקיים דברי המת ולא קרינן בה לעולם בהם תעבודו משום נתינת גט לחודא ליכא איסור עשה עכ"ל. א"נ כיון שיוצא בשן ועין דנפקע שעבודו רשאי ליתן גט דחרותא. אבל היכי דהפיל שן עבדו או סימא את עינו בזמה"ז דליכא מומחין דלא מגבין בבבל דיני קנסות רק היכי דתפס לא מפקינן מיניה. והכא העבד תפוס בעצמו. אפ"ה אסור לרב ליתן לו גיטא דחרותא משום איסור עשה דמשחרר עבדו עובר בעשה. אע"ג דכתבו התוס' דבנתינה לחודי ליכא איסור עשה כיון דאינו יכול להשתעבד בה. שאני הכא דמה שאינו יכול להשתמש בעבד הוא רק משום שהעבד תפוס בעצמו. ודומה לאלם שאינו יכול להוציא שעבוד ממנו. אבל מכל מקום לא נפקע השעבוד מרבו. דקנס לא הוי חיוב רק משעת העמדה בדין בב"ד מומחה שמחייבין אותו ואפילו לצאת ידי שמים אינו מחוייב כדאיתא בירושלמי דכתובות (פ"ג ה' יו"ד). ואי הוי יכול לתפוס העבד ולהשתמש בו הוי מהני תפיסתו דבקנס גמור מהני התפיסה מה שחזר המזיק ותפס מיד הניזק. א"כ לא דמי להא דכתבו התוס' בגיטין דבנתינת גט לחודי ליכא איסור עשה. דהתם נפקע השעבוד לעולם בכל ענין דאינו יכול להשתמש בעבד. משא"כ האידנא דאין דנין דליכא מומחין. אע"ג דהפיל הרב שנו של

עבד. אסור להרב ליתן לו גט שחרור דעובר בעשה. דהא גוף השעבוד לא נפקע ממנו כל כמה דלא חייבוהו ב"ד מומחין. אלא משום דהעבד תפוס בעצמו ומוחזק בזה אינו יכול להשתמש בו. א"כ בגט שחרור דהרב מוחזק בו. ואם כפה עבדו והשתמש בו אין מוציאין ממנו דמי מלאכתו דהרב יכול לתפוס ממנו השעבוד. א"כ אסור להרב ליתן לו גט שחרור דעובר בעשה דהוי כמפקיע הרב שעבודו של עבד ועובר בלעולם בהם תעבודו. והוא נכון בסברא בעזה"י:

אכ א"ש הא דקאמר רבי יהושע לרבי גמליאל אין בדבריך כלום שכבר אין לך עדים ולא מהני הודאתו דחוץ לב"ד אודי. דעיקר כוונת רבי גמליאל כאשר מצא עילה לשחרר טבי עבדו. שיהי' ישראל גמור ויתחייב במצות ככל ישראל להיות בן חורין. היה שמח כמ"ש רש"י לפי שעבד כשר הי' והי' רבי גמליאל מתאוה לשחררו. אלא שהמשחרר עבדו עובר בעשה. ע"כ שפיר קאמר לי' רבי יהושע שאין לך עדים והודאתך לאו הודאה דחוץ לב"ד הוי. אע"ג דמהני לגבי עבד שהוא תפוס בעצמו. מכל מקום עיקר שמחתו של ר"ג שיצא לחירות. דלא הי' מקפיד ר"ג על שימוש עבדו טבי. וכיון דחוץ לב"ד אודי ואין לך עדים א"כ אי אתה רשאי לשחררו ליתן לו גיטא דחרותא דבזה הרב תפוס וא"כ אם ישחררו בגט שחרור אכתי עובר בעשה דמפקיע שעבודו לגמרי. והסמ"ע והד"מ שכתבו דאפילו בלא באו עדים כלל מהני הודאתו לחיוב. דמהני מה שהעבד תפוס בעצמו שאינו יכול לכוף עבדו להשתעבד בו. או דמיירי בשאר קנסות היכי דתפס מהני. אבל ליתן גט שחרור לעבדו שהפיל שנו דליכא ב"ד מומחין. והוי הודאתו שלא בפני ב"ד. אסור ליתן גט שחרור משום דבזה הרב מוחזק כנלע"ד:

אך קשה דהר"ן בקידושין (דף כ"ד) כתב אע"ג דיציאת שן ועין וראשי אברים קנסא הוא ובעי ב"ד מומחין וליכא א"כ למה כתב הרי"ף שמועות הללו שבעבד כנעני. כתב הרמב"ן דהיינו טעמא משום דקיי"ל בקנסא אי תפס לא מפקינן מיניה וכיון דהעבד תפוס בעצמו מכיון שהפיל שנו לא יהבינן לי' רשותא לאשתעבודי ביה ומשמתינן לי'. עד דכתב לי' גיטא דחרותא. וכ"כ הר"ן בגיטין (דף מ"ב) דאע"ג דאין דנין דיני קנסות בבבל מכל מקום אם תפס לא מפקינן מיני'. והכא העבד תפוס בעצמו לפיכך אינו רשאי להשתעבד ביה. ועדיף לעבד טפי כשאין דנין דיני קנסות לפי שאין האדון יכול להפטר משום מודה בקנס שהמודה בקנס אינו פטור עד שיודה בב"ד וליכא ב"ד. לפיכך כיון שהעבד תופס בעצמו זכה וכופין את רבו למכתב גט חירות עכ"ל. והוא דעת יש מי שכתב (שהובא ביו"ד סי' רס"ז סעי' מ') שמשמתין אותו עד שיכתוב לו גט שחרור שהביא המחבר:

ולפמ"ש תקשי דהיאך יכול לכוף לרבו בזמה"ז דליכא מומחין ליתן גט שחרור דעובר בעשה דלעולם בהם תעבודו. דהא מה שאינו יכול להשתעבד הוא משום שהעבד תפוס בעצמו. ואם הי' יכול הרב לתפוס ולהשתמש בעבדו לא היו מוציאין מעשי ידיו של מלאכת העבד מרבו. דבקנס גמור מהני תפיסה מיד הניזק שתפס דלא זכי עד שעת העמדה בדין שחייבו אותו ב"ד מומחה. ואם יתן לו רבו גט שחרור מדעתו הוי כאלו הוא משחרר אותו לגמרי דמפקיע השעבוד של העבד ועובר בעשה:

ואפשר לומר דהרמב"ן והר"ן ס"ל ג"כ כמ"ש. דיש לחלק דוקא היכי דליכא עדים כלל והוי רק הודאתו בזמה"ז דליכא מומחין. או דאודי בזמן מומחין וליכא עדים חוץ לב"ד. איכא איסורא לשחרר ליתן לו גט שחרור. אע"ג דהתפיסה מהני מה שהעבד תפוס בעצמו. דלא יהבינן לי' רשות להשתמש ביה. אסור לו ליתן גט שחרור. משום דלעולם לא יוכל לבוא שיצא ממנו העבד בע"כ לחירות. דאם יודה בב"ד מומחה אזי יהי' פטור משום מודה בקנס פטור. ואז פשיטא דאסור לשחררו כיון דהתורה פטרתו. והוי כמו שלא הי' עליו חיוב כלל וזכות לעבד. וגם השתא דליכא מומחין לדונו לפטרו משום מודה בקנס פטור. ולא מהני הודאתו אלא לתפיסתו של עבד דהוא תפוס בעצמו מטעם הודאת בע"ד. אבל מכל מקום איסורא גבי רב נתן לו גט שחרור. דבזה הרב תפוס ומוחזק בגט שחרור כמ"ש. אבל אם איכא עדים שהפיל שן עבדו או סימא את עינו. אע"ג דהשתא ליכא מומחין למדייניה. מכל מקום אם היו מומחין הוי יוצא העבד בע"כ דאדון לחירות גמור. רק השתא ליכא דיינים שיקבלו העדות ולדונו מכל מקום לאו איסורא איכא על הרב לשחרר בגט שחרור. ע"כ כייפינן להרב ליתן לו גט שחרור ומשמתינן לי':

ומה שכתב הרמ"א (ביו"ד סי' רס"ז סעי' מ'). וה"ה בהודה האדון מעצמו. קאי אריש דברי המחבר בש"ע שכתב יציאת העבד בראשי אברים אעפ"י שהוא קנס נוהג בזמה"ז. שאם באו עדים בדבר שאינו יכול להשתמש בו. וע"ז כתב הרמ"א וה"ה שהודה האדון מעצמו (שלא באו עדים). רק האדון הודה בזה לא הוי מודה בקנס דפטור משום דלא הוי הודאתו בב"ד מומחה כמ"ש הרמב"ן והרא"ש. וג"כ אינו יכול להשתמש בו אבל ליתן גט שחרור אין כופין אותו בזה. ובלבוש כתב ה"ה היכי שהודה האדון מעצמו כופין את האדון לכתוב גט שחרור. וזה אינו כמ"ש. ועי' שם בט"ז (ס"ק ט"ו) שהוכיח מלשון הטור דכמו שהרב אינו יכול לכופו להעבד בדין להשתעבד בו. כיון שיש לו עדות שהפיל שינו והעבד תפוס בעצמו. כן העבד אינו יכול לכוף להרב שיכתוב לו גט שחרור. דבזה מקרי העבד מוציא מרבו. ע"כ אמרינן דאין לכ"א כפי' זע"ז. זה לא ישתעבד בו וזה לא יכתוב לו גט שחרור. ולפמ"ש איכא ג"כ איסורא לרב לכתוב לו גט שחרור. משום דקנס זה שעבד

יוצא לחירות אינו חיוב עד שמחייבין אותו בב"ד מומחין ואפי' לצאת יד"ש פטור. בין אם יש עדים או אין עדים ובעצמו יודע האמת שהפיל שינו. דלא הוי כשארי ממון דלא אברי סהדי אלא לשקרי וצריך ב"ד רק לכופו ולהוציא גזילתו ממנו. משא"כ בקנס עיקר החיוב מתחיל עד שיחייבו אותו ב"ד מומחין. ומזה הטעם צדקו דברי הסמ"ע והש"ך בחו"מ (סי' א' ס"ק י"ז) שהשיגו על הע"ש דאפי' בלא תפיסה דמשמתין לי' עד שיפייס בע"ד ואין מתירין לו עד שיתן קרוב לכפל וד' וה'. דדוקא בחובל בחבירו דאין דנין שאין בו ממון יותר תקינו לנדות. דאל"כ כ"א ילך ויחבול ויזיק לחבירו. משא"כ בכפל וד' וה' דבלא"ה מחוייב לשלם הקרן עי"ש. ולפמ"ש דבקנס כפל וד' וה' דליכא חיובא כלל קודם שיחייבו אותו ב"ד מומחין ואפי' לצאת ידי שמים פטור היאך יכולין לנדות אותו:

סימן פג

הרמב"ם (בפ"ג מס' גניבה ה' ח' ט') מי שהודה בקנס ואח"כ באו עדים אם הודה בתחילה בפני ב"ד ובב"ד פטור. אבל אם הודה חוץ לב"ד או שהודה בפני שנים בלבד ואח"כ באו עדים הרי זה משלם קנס על פיהם. כיצד הודה בב"ד שגנב ואח"כ באו עדים שגנב פטור מן הכפל שהרי חייב עצמו בקרן קודם שיבואו עדים. אבל אם אמר לא גנבתי שפטר עצמו מן הכל ובאו עדים שגנב וחזר ואמר טבחתי או מכרתי אם באו עדים אח"כ שטבח או מכר משלם תשלומי ד' וה' לפי שפטר עצמו מכלום עד שבאו עדים. והמגיד משנה כתב דפסק כרב המנונא בב"ק (דף ע"ה) דאמר רב המנונא מסתברא מלתא דרב באומר גנבתי ובאו עדים שגנב פטור שהרי חייב עצמו בקרן. אבל אמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב וחזר ואמר טבחתי ומכרתי ובאו עדים שטבח ומכר חייב שהרי פטר עצמו מכלום. וכן ס"ל לרב אשי הכי. ותמה בזה המשנה למלך דהרמב"ם כאן פסק כרב וכרב המנונא. ובפ"ט מה' שבועות (ה' ד') המשביע עדי קנס וכפרו פטורין משבועות התורה מפני שאם קדם הנתבע והודה בקנס יפטר מלשלם. וע"כ מיירי הרמב"ם במידי דהוי קנס לחודי. דאל"כ ודאי חייבין העדים משום כפירת ממון דאית ביה. ולפי מה שפסק הרמב"ם במידי דהוי קנס לחודי אם מודה לא יפטר אם אח"כ באו עדים שהרי פטר עצמו מכלום:

וד תמה המל"מ משבועות (דף ל"ג) איבעיא להו משביע עדי קנס אליבא דרבי אליעזר ב"ר שמעון לא תבעי לך דאמר יבואו עדים ויעידו. כי תבעי לך אליבא דרבנן דאמרו מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. וכרבנן דהכא דאמרי גורם לממון לאו כממון דמי. מאי כיון דאלו מודה מפטר לאו ממונא קא כפר ליה. או דלמא השתא מיהו לא אודי. ת"ש משביע אני עליכם אם לא תבואו ותעידוני שיש לי ביד פלוני נזק וחצי נזק והא חצי

נזק קנסא כמ"ד פלגא נזקא ממונא. והא היכי דפטר עצמו מכלום אליבא דכ"ע מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב. והיכי דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב לא תבעי לי' כדאמר אליבא דר"א ב"ר שמעון לא תבעי לך. א"כ מאי פריך מחצי נזק הא חצי נזק פטר עצמו מכלום. ותי' המל"מ דסוגיא זו דשביעית אזלא אליבא דשמואל בב"ק (דף ע"ה) דאמר דר"א ב"ר שמעון ורבנן פליגי בזה אי מודה בקנס ואח"כ באו עדים דרבנן ס"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. וראב"ש דאמר יבואו עדים ויעידו ס"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב כדאמרינן התם. ושמואל אמר לך לאו ר"א ב"ר שמעון דקאי כוותי. ורבנן ס"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. ואליבייהו בעי בשבועות אבעי' משביע עדי קנס מהו. ומוכרח הוא דאליבא דשמואל אזלא בשבועות מדקאמר אליבא דרבי אליעזר ב"ר שמעון לא תבעי לך. ולרב לא פליגי רבנן ור"א ב"ר שמעון בזה. אלא דלכ"ע מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ורבי אליעזר ב"ר שמעון דאמר יבואו עדים ויעידו דוקא היכי דמודה משום בעתותא דעדים. אבל הכא דמודה בעצמו אפילו רבי אליעזר ב"ר שמעון מודי כדאמרינן התם בב"ק שם:

ודבריו דחוקים דמניין להש"ס לשמואל דאמר דרבנן ס"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אפי' היכי דפטר עצמו מכלום ובאו עדים פטור ופליגי בזה ג"כ על רב. ודלמא ס"ל לשמואל ג"כ כרב דלרבנן דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור הוא דוקא היכי דחייב עצמו בקרן ולא היכי דפטר עצמו מכלום. והיכי פריך בפשיטות מחצי נזק קנס. והנה כבר עמד בזה הרש"ל בישש"ש בב"ק (דף ע"ה) בסתירת דברי הרמב"ם וסוגיית הש"ס דשבועות (דף ל"ג). וע"כ יצא לחלוק על הטור והר"ן והפוסקים דכל מודה בקנס אע"ג דלא מחייב עצמו במידי דהוי מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. רק הכא באומר תחילה לא גנבתי ואטביחתו הודה. א"כ הודאתו הי' כדי לפטור עצמו מקודם שיבואו העדים. כה"ג מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב ע"ש:

ולעד"נ ליישב לפמ"ש הרב המ"מ (בפ"ט מה' נזקין ה' י"א) ניזק אומר הגדול הזיק את הגדול והקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק את הגדול וגדול את הקטן כו' המוציא מחברו עליו הראיה כו' ואם תפס הניזק הרי משלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן כמו שהודה המזיק. וכתב המ"מ והוא ודאי בשניהם תמין. ואע"ג שהמודה בקנס פטור כבר תירץ הראב"ד בפירושו דפלגא נזקא שאני משארי קנסות שאם תפס אין מוציאין מידו והוא דעת רבינו ז"ל. וטעמא של הראב"ד בזה משום שכל הקנסות לא הוי פסידא לתובע כמו אונס ומפתה דמשלם בושת ופגם וגם משלם חמשים סלעים או בטביחה ומכירה דאע"ג דמשתלם הקרן חייבה התורה אותו ביותר בד' וה'. משא"כ

בפלגא נזקא דהוי פסידא לתובע דהניזק מפסיד פלגא נזקא ע"כ מהני תפיסה אע"ג שהודה המזיק. וגם הרשב"א בחידושיו בב"ק (דף ל"ה) כתב בשם הראב"ד דפלגא נזקא קנסא שאני משארי קנסות דעלמא. דהכא קרנא הוא וכי אתי לב"ד ומודי זיל שלים אמרינן ליה. ומפרש הרשב"א דבריו דזיל שלים אמרינן לי' אבל כפויי לא מכפינן דאינו משלם עפ"י עצמו בע"כ רק לצאת ידי שמים מחוייב ע"ש ולא דמי לשארי קנסות דאמדינן בירושלמי דכתובות (פ"ג ה' יוד) דאין אומרים בקנסות צא ידי שמים. דהכא כיון דהפסידו קרנא ע"כ אפי' פלגא נזקא דהוי קנסא אי אודי נפטר מ"מ לצאת ידי שמים חייב:

והנה הרמב"ם (פכ"א מה' עדות ה' ד') כתב העידו שסימא את עין עבדו ואח"כ הפיל את שינו והוזמו ונמצא הדבר בהיפך שהאדון הפיל את שינו ואח"כ סימא את עינו משלמין דמי עין לעבד. (והוא כיון שהעידו שסימא את עינו ואח"כ הפיל שינו בסימא את עינו יוצא לחירות וכשהפיל שינו אח"כ אינו נותן לו רק דמי מועט בעבור שינו. והפסידו הרבה שהי' חייב ליתן לו דמי עינו כשהי' המעשה שהפיל שינו ואח"כ סימא את עינו ע"כ צריכין לשלם ההפרש שיש בין דמי שינו לדמי עינו). וכתב הכ"מ אעפ"י שהרמב"ם פסק (פ"ד מה' חובל ומזיק ה' י"א) כל עבד שיוצא לחירות ועדיין לא הגיע גט שחרור לידו אין לו קנס כו' לפיכך המפיל שן עבדו ואח"כ סימא את עינו יוצא בשינו ואינו נותן לו דמי עינו. ואם תפס אין מוציאין מידו. משום דהוי אבעי' דלא אפשיטא בגיטין (דף מ"ב) מעוכב גט שחרור יש לו קנס או אין לו קנס. וזהו השגת הראב"ד על הרמב"ם). משום שהרי הפסידוהו אפילו יתפוס לא יועיל ודבר קרוב הוא לתפוס דתפיסה בעדים הוא דבר קל. וכיון שכן משלמין לו העדים ע"ש. ורש"י כתב בב"ק (דף ע"ה) בד"ה שהרי פטר עצמו מכלום. כלומר אין זה הודאה שהרי אינו בא להשיב כלום בהודאתו דיודע הוא דמודה בקנס פטור. הלכך לפטור עצמו נתכוין. א"כ יש לומר דזהו דוקא בשארי קנסות דלא מהני תפיסה אחרי שהודה בקנס דפטור. משא"כ בפלגא נזקא קנסא דאע"ג דהודה בזה ומודה בקנס פטור מ"מ אם תפס אין מוציאין מידו כמ"ש הה"מ. א"כ לא מקרי פוטר עצמו מכלום שהרי בהודאתו מתחייב דאם יתפוס אח"כ הניזק אינו מוציאין מידו אע"ג דליכא עדים כלל על הנגיחה ותפיסה בעדים הוא דבר קל כמ"ש הכ"מ שיכול לתפוס אפילו בעדים. א"כ מתחייב עצמו בהודאתו לגבי תפיסה דהניזק בעדים דאין מוציאין אותו מידו:

ולפ"ז לדברי הראב"ד בחצי נזק קנס דהוי הפסד בקרנא מהני תפיסה אע"ג שהודה המזיק לא מקרי מודה בקנס דפטור דלא יועיל תפיסה. א"כ ה"ה בשלשים של עבד מהני ג"כ

תפיסה אע"ג שהודה בקנס. דלא מבעיא אם העבד היה שוה יותר א"כ מפסיד בעל העבד. ודמי ממש לחצי נזק קנס דמהני תפיסה משום דיש לומר קרנא אית ליה גבי. אלא אפילו דהעבד הי' שוה רק סלע מ"מ מהני תפיסה לדמי העבד. דזה לא הוי קנס דהא הפסידו דמי העבד ומהני תפיסה. א"כ כה"ג ג"כ לא מקרי פוטר עצמו מכלום דמתחייב בהודאתו לגבי תפיסה שיתפוס בעל העבד אפי' בעדים דהוי דבר קל אחרי הודאתו:

וא"כ א"ש הסוגיא דשבועות (דף ל"ג) דאבעי' להו משביע עדי קנס מהו כיון דאלו מודה מפטר לאו ממונא קא כפר לי'. מיירי בהני קנסות בחצי נזקא קנסא או בשלשים של עבד דכה"ג לא מקרי פוטר עצמו מכלום דמהני הודאתו למפטר משום מודה בקנס משום דמתחייב עצמו לגבי תפיסה. ע"כ אם הודה ואח"כ באו עדים פטור. [והא דפריך בשבועות (שם) מהא דמשביע אני עליכם אם לא תבואו ותעידוני שהוציא איש פלוני שם רע על בתי חייבין. הודה מפי עצמו פטור. (דקס"ד דאפי' באו לאחר שהודה פטור וקתני המשביע את העדים קודם הודאתו חייבין אלמא משביע עדי קנס חייבין כמ"ש רש"י). אע"ג דמוציא שם כולה קנס א"כ פטר עצמו מכלום הוא. יש לומר כיון דקיי"ל דמוציא שם רע שותה בעציו ולא יוכל לשלחה כל ימיו וחיובא דלו תהי' לאשה א"כ מתחייב הוא בהודאתו בהא דשותה בעציו אפי' חגרת וסומא. ושוויא נפשה חתיכה דאיסורא דלא יוכל לשלחה. דדוקא לענין קנס פטר רחמנא מודה בקנס. א"כ לא הוי פוטר עצמו מכלום בהודאתו וא"ש]. וכן הרמב"ם (בפ"ט מה' שבועות ה' ד') דמשביע עדי קנס וכפרו פטורין משבועת התורה מפני שאם קדם הנתבע והודה פטור מלשלם מיירי נמי כה"ג דמיירי הש"ס דפטור אם הודה אף דאח"כ באו עדים. משום דלא מקרי בזה פוטר עצמו מכלום דמתחייב א"ע לגבי תפיסה דבקל יכול לתפוס:

ובזה א"ש בתוס' ב"ק (דף מ') ד"ה ולימא לי' אם תם הוי מודינא ומפטר הך פרכא ליתא למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב. וקשה הא אפילו למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור הא חצי נזק פטר עצמו מכלום א"כ לכ"ע אפילו למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור כיון דלא מתחייב במידי ופטר עצמו מכלום חייב וכמ"ש התוס' בב"מ (דף ל"ד) וכן הלכה ע"ש. וכן רש"י פי' (דף ט"ו) פלגא נזקא רב פפא אמר ממונא רב הונא בריה דרב יהושע אמר קנסא. ורש"י ד"ה ממונא דין הוא שישלמנו ואינו קנס. ונפקא מינה אי מודי קמי דאתי סהדי לא מפטר. קשה דמשמע למ"ד דפלגא נזקא קנסא אי אודי קמי דאתי סהדי פטור. קשה הא פלגא נזקא פוטר עצמו מכלום אפילו למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור בחצי נזק קנס חייב אם באו עדים דלמפטר נפשי' הודה א"כ ליכא נ"מ רק בהודה ולא באו עדים כלל. ולפמ"ש א"ש דפלגא נזקא שאני משארי

קנסות כמ"ש הראב"ד והה"מ דמהני תפיסה אחר הודאתו. א"כ כה"ג לאו פוטר עצמו מכלום דמתחייב עצמו לגבי תפיסה בעדים דהוא דבר קל לתפוס. ע"כ למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור גם למ"ד פלגא נזקא קנסא פטור:

שוב מצאתי בתשו' נודע ביהודא תנינא (חלק אהע"ז סי' כ"ג) הביא דברי הרש"ל מיש"ש ב"ק (דף ע"ה) מסתירת דברי הרמב"ם וסוגיא דשבועות. וכתב הנודע ביהודא דמפלגא נזקא קנסא מעיקרא קושייתו ליתא. משום דאם מודה בב"ד ששורו נגח אע"ג שאינו משלם עפ"י עצמו מכל מקום מותרה הוא עפ"י עצמו בפני ב"ד לשמור שורו. ואם נגח עוד שני פעמים יחשב מועד. ע"כ מתחייב עצמו בזה שממהר שורו להיות מועד אם יגח עוד שני פעמים. ולכך פטור אפילו באו עדים אח"כ דלא מקרי פטר עצמו מכלום ע"ש. הנה גם אנכי חשבתי סברא זו והדרנא בי. דהתוס' בב"ק (דף כ"ד) ד"ה במכירין בעל השור תימה דלא משני שאין מכירין שור המנוגח. אי נמי שנגח שור של הפקר או שור של עכו"ם. או שהעידו שנגח שוורים של עצמו. ואומר ר"י דשמא אין העדאה מועלת אלא בפני חיוב לכך לא מצי למימר שאין מכירין שור המנוגח דאי אין מכירין שמא הוי דעכו"ם או דהפקר עכ"ל. א"כ ה"ה היכי דהוי מודה בקנס דפטור מתשלומין לא נחשב מועד אם יגח עוד שני פעמים דלא חשיב העדאה עפ"י עצמו שהודה בב"ד ופטור. דלא מקרי העדאה דמועלת אלא בפני חיוב:

ועפ"ז שכתבנו יתיישב ג"כ הסוגיא דגיטין (דף מ"ג). איבעיא להו עבד שמכרו רבו לקנס מכור או אינו מכור תבעי לרבי מאיר תבעי לרבנן תבעי לרבי מאיר עד כאן לא קאמר רבי מאיר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אלא כגון פירות דקל דעבידי דאתי אבל הכא מי יימר דמנגח ואם תמצא לומר דמנגח דלמא מודה ומפטר דקשה ג"כ דהכא בעבד פוטר עצמו מכלום לא מהני הודאתו ודוחק לומר דסוגיא אזלא להני דאמרי דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אפי' היכי דפוטר עצמו מכלום כמו דס"ל לרבא בב"ק (דף ע"ה). וביותר תמוה דברי הה"מ (ברמב"ם פכ"ג מה' מכירה ה' ג') שכתב הרמב"ם המוכר עבדו לקנס שאם יוגח ויומת שיהי' הקנס ללוקח הרי זה ספק ולא קנה ואם תפס הקנס אין מוציאין מידו. וכתב המ"מ בעיא דלא אפשיטא. ודקדקו המפרשים למה אינו מכור כגוף לפירותיו ויש מי שתירצו כיון דאיכא תרי ספיקי מי יימר דמינגח ואם תמצא לומר דמינגח דלמא מודה ומפטר א"כ אינו כגוף לפירות. והוא תמוה דלדידן דקיי"ל דפוטר עצמו מכלום לא הוי מודה בקנס א"כ הכא ליכא תרי מי יימר. ולפמ"ש א"ש דהכא בשלשים של עבד דודאי היכי דהעבד הי' שוה יותר משלשים סלעים דהוי פסידא לבעל העבד. א"כ דמי לפלגא נזקא קנסא כיון דאינו משתלם כפי נזקו מהני תפיסה

כמ"ש הראב"ד והרשב"א דקרנא אית לי' גבי. דלא דמי לכל שארי קנסות בכפל ד' וה' או באונס ומפתה דקרן שלו לקח אלא דחייבו התורה ביותר מקרנו ע"כ מהני הודאתו ולא מהני תפיסתו. משא"כ בפלגא נזקא דלא משתלם קרנא וכן אם הי' העבד שוה יותר משלשים סלע מהני תפיסה. ואפילו היכי דהעבד הי' שוה פחות מ"מ לדמי העבד מה ששוה הוי ממונא דמפסיד מהני תפיסה אפי' היכי שהודה דקרנא אית לי' גבי. א"כ לא הוי פוטר עצמו מכלום דמתתייב א"ע לגבי תפיסה דהוא דבר קל דיכול לתפוס בעדים כמ"ש הכ"מ דהוי זה כהפסידו העדים אותו מזיק. א"כ א"ש הסוגיא דגיטין ודברי הה"מ דאכתי איכא תרי מי יימר:

ובזה יש ליישב בכתובות (דף י"ד) מצא תינוק מושלך אם רוב עכו"ם עכו"ם ואם רוב ישראל ישראל מחצה על מחצה ישראל וקאמר התם מחצה על מחצה ישראל למאי הלכתא. אמר ריש לקיש לנזקין. היכי דמי אי דנגחיה תורא דידן לתורא דידיה. לימא ליה אייתי ראי' דישראל את ושקיל. לא צריכא דנגח תורא דידיה לתורא דידן פלגא משלם ואידך פלגא אמר להו אייתי ראיה דלאו ישראל אנא ואתן לכון. וקשה דהא בעינן עדות שאתה יכול להזימה אפילו בדיני ממונות. ובדיני קנסות לכ"ע בעי עדות שאתה יכול להזימה. א"כ כיון דאם יתזמו הני סהדי דמסהדי דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן לא בעי שלומי דיאמרו העדים אייתי ראי' דישראל את דלמא עכו"ם הוא ורצו לחייבו רק עכו"ם דלא בעי שלומי משום כאשר זמם לעשות לאחיו כתיב. וכיון דאינהו לא משלמי לאו עדות הוי אפי' לשלם פלגא:

ולכאורה יש לומר דמיירי דהשתא נתגייר הספק שנמצא במחצה על מחצה בשעה שהעדים מעידים אעפ"י בשעה שנגח עדיין לא נתגייר הוי עדות שאתה יכול להזימה. דכיון בשעת עדותן כבר נתגייר וישראל ודאי הוי אם יתזמו העדים יתחייבו לשלם:

אך זה אינו דאיתא בסנהדרין (דף ע"ב) אמר רבי חנינא בן נח שבירך השם ואח"כ נתגייר פטור הואיל ואשתני דינו אשתני מיתתו. ת"ש ב"נ שהרג את חברו ובא על אשת חברו ונתגייר פטור עשה כן בישראל ונתגייר חייב. ואמאי נימא הואיל ואשתני. אשתני דינו ומיתתו בעינן האי דינו אשתני מיתתו לא אשתני. בשלמא רוצה מעיקרא סייף והשתא סייף אלא אשת איש מעיקרא סייף והשתא חנק. בנערה המאורסה דאידי ואידי בסקילה והא עשה כן בישראל דומיא דאשת חברו קתני. אלא קלה בחמורה מישך שייכי ועי' שם בתוס'. וא"כ לפ"ז אם שור של עכו"ם שנגח שור של ישראל ואח"כ נתגייר פטור לגמרי. דהא אשתני דינו ואשתני תשלומין דידיה דמעיקרא כשהיה עכו"ם היה דינו

בע"א והשתא בשני עדים ודיינים. מעיקרא הי' משלם נזק שלם והשתא דנתגייר משלם רק חצי נזק ומגופו. ואם נאבד השור או ערק לאגמא אינו משלם כלל:

וליכא למימר דהא קלה בחמורה מישך שייכא. א"כ ה"נ פלגא נזקא מישך שייכא בנזק שלם שהי' חייב בעודו עכו"ם דבכלל מאתים מנה. דזה אינו כיון דמעיקרא הי' נזק שלם מהעליה. והשתא הוי חצי נזק ומגופו. ואם נאבד השור פטור מכלום. ודמי להא דאמרינן בב"ק (דף ל"ה) ניזק אומר מועד הזיק ומזיק אומר תם הזיק המוציא מחברו עליו הראי'. הא לא מייתי ראי' שקיל כדאמר מזיק. אמאי הא הוי טענו חטין והודה לו בשעורין ולא הוי בכלל מאתים מנה דהא תובע אמר שהמועד הזיק כיון דתם אינו משלם אלא מגופו לא הוי בכלל מן הטענה. וכן בחו"מ (סי' פ"ח סעי' י"ג) הטוען לחברו מנה הלויתיך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים זוז שנתת אותן דמים בחפץ פלוני והרי הוא קיים או שהלויתני עליו על מנת שלא להשתלם אלא מגופו לא הוי הודאה ממין הטענה עי"ש. א"כ כיון דנתגייר פעור מלשלם אפילו פלגא. א"כ ליכא למימר דמיירי דהשתא נתגייר בשעה שהעירו העדים דהוי עדות שאתה יכול להזימה. דכה"ג אפילו פלגא לאו בעי שלומי. משום דאשתני דינו ואשתני תשלומין. ודמי לאשתני דינו ואשתני מיתתו דפטור:

אך לפמ"ש הכסף משנה שהבאתי לעיל בדעת הרמב"ם (פכ"א מה' עדות) דמשלמין דמי עין לעבד אע"ג דמעוכב גט שחרור א"צ לשלם א"כ העדים לא הוי מחייבין כלל להאדון לשלם אלא אם תפס וכל כמה דלא תפס א"צ לשלם א"כ לא הפסידו להעבד. מכל מקום כיון דתפיסה בעדים הוי דבר קל לתפוס מהרב. ותפיסה בעדים הוי דבר קל לתפוס הוי כממון גמור שביקשו אותו העדים להפסידו. ע"כ משלמין מחמת כאשר זמם דמי עין לעבד. א"כ ה"נ הספק שנמצא במחצה על מחצה לא יתחייבו לשלם כאשר יתזמו משום דלמא עכו"ם הוא. מ"מ כיון דאם יתפס הספק הנמצא מהעדים הי' מהני דיאמר להו אייתו ראי' דלא ישראל אנא. דלמא ישראל אנא וחייבין אתם לשלם משום כאשר זמם. וכיון דתפיסה הוי דבר קל הוי כהפסד ממון גמור והוי עדות שאתה יכול להזימה]:

ועיין בש"ך ביו"ד (סי' רס"ז סעי' מ' ס"ק נ"א ונ"ב) שכתב הא שכתב המחבר יציאת העבד בראשי אברים נוהג בזמן הזה. שאם באו עדים בדבר אינו יכול להשתמש בו. הוא אפילו היכי שהודה קודם שבאו העדים לא אמרינן מודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור. כיון דבעינן ב"ד מומחין אין הודאתו של ב"ד של עכשיו כלום. ומסיק בשם הב"ח דלא כייפינן להאדון למכתב גט שחרור דלמא הוי כמודה לפני ב"ד כהראב"ד דהוי מודה בקנס פטור ע"ש. ולכאורה בלא"ה לא הוי מודה בקנס כלל דהא פטר עצמו מכלום דקיי"ל כרב המנונא ורב אשי וכמבואר בטור תו"מ (סי' שמ"ח). אך לפמ"ש הנימוקי

יוסף בפ' מרובה בשם הראב"ד דבזמה"ז אם הודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אפי' בדברים שפטר עצמו מכלום משום כשם שאין דנין בזמה"ז דיני קנסות כך אין מקבלין עדות והוי כמו שאין שם עדות. א"כ א"ש. ועי' בט"ז חו"מ (סי' א') שתי' ג"כ קושייתו בזה. אבל אינו מוכרח לתי' זה דאפשר לומר על קושית הט"ז דהראב"ד שהובא ברא"ש ספ"ק דב"ק מיירי בהני קנסות דלא הוי פוטר עצמו מכלום גם פלגא נזקא לא הוי להראב"ד פוטר עצמו מכלום כמ"ש וא"ש:

סימן פד

תשובה לרב גדול אחד

הנה מש"כ מעכ"ת להעיר על דברת הגאון תשו' נודע ביהודא קמא (חלק אע"ז סי' ע"ב). על תשו' הרשב"א שכתב לחלק באומר אשתך זנתה עמי פלגינן דיבורו דאין אדם משים עצמו רשע. אבל אם אומר אני זניתי עם אשתך לא פלגינן דיבורו. דאם תסלק דיבורו דאני זניתי אין להנשאר בעדותו טעם. ואי דנימא דפלגינן דבורו שלא הי' לרצונו אלא לאונסו הא אין קושי אלא מדעת. ואי דאנוס הי' דאמרו לו אי לא קטילנא לך אפילו כה"ג משים עצמו רשע. דדינו יהרג ואל יעבור א"כ רשע הוא עי"ש. והביאו הסמ"ע להלכה בחו"מ (סי' ל"ד ס"ק ס"ד). דהרא"ש בתשו' הובא באע"ז (סי' י"ז סעי' ו') אנוסים שעברו דתן מחמת אונס כשרים לעדות אע"ג דחייב למסור נפשו שיהרג ולא יעבור לא מקרי רשע וכשר לעדות א"כ ה"ה באומר אני זניתי עם אשתך אמרינן דהי' לאונסו דאמרו קטלינא לך ולא לרצונו. דכה"ג לא רשע מקרי. שוב הביא הנודע ביהודא מהרב הגאון מקושטוטינא שהקשה על תשו' הרא"ש. מהא דכתובות (דף י"ט) עדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו דסבר רבי מאיר דאינן נאמנין לפוסלו. מאי טעמא אמר רב חסדא קסבר רבי מאיר וכו' חתומו שקר ואל תהרגו יהרגו ואל יחתמו שקר. א"כ מבואר אע"ג דאנוס הוא אפ"ה כיון שדינו שיהרג ואל יעבור פסול לעדות ודחק ליישב זה עי"ש. ותמה מעכ"ת דבאמת דכה"ג דהוי אנוס אע"ג שדינו ליהרג ולא יעבור אינו פסול לעדות מחמת זה כמ"ש הרא"ש. מכל מקום הוא עצמו אינו נאמן לומר כך שהי' אנוס ועבר על מצות קידוש השם שהי' מחוייב להרג ולא יעבור דכה"ג משוי נפשי' רשיעא. אע"ג שאינו פסול לעדות מחמת זה עכ"ד. יפה כיון מעכ"ת בזה. ואשתמיט להנו"ב דברי הרשב"א בחידושיו בכתובות (שם). שכתב גם רב חסדא ס"ל דרבי מאיר סבר דאין לך עומד בפני פיקוח נפש רק שלשה דברים ע"ז וג"ע וש"ד מכל מקום מדת חסידות הוי דלקטלי' ולא יחתמו שקר א"כ אי לא עביד הכי משוי נפשי' רשיעא. וקסבר רבי מאיר אפילו כה"ג אין אדם משים עצמו רשע שאינו חסיד עי"ש. שוב ראיתי כי בקצוה"ח (סי'

ל"ד) הרגיש בכל זה. והשיג על התומים והנודע ביהודא. שנראה מדבריהם דהיכי דלא מפסלי לעדות בזה לא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע. אלא אפילו היכי דלא פסלי לעדות רק כיון דעשו שלא כהוגן וכדין. אין אדם משים עצמו רשע לומר דעשה שלא כהלכה. וכמו עדים שאמרו אמנה הי' דברינו אין נאמנין משים דעולה הוא אע"ג דלא מצינו דמפסלי לעדות מזה שחתמו על אמנה. וע"כ אע"ג דלא מפסלי לעדות כיון דהוי שלא כהוגן אין אדם משים עצמו רשע:

אמנם אח"כ חזר הקצוה"ח מזה בספרו שב שמעתתא (שמעתא זיין פרק ה'). דמוכת מיבמות (דף כ"ה) דהיכי דלא מפסל לעדות משוי עצמו רשע. דתנן הרגתיו לא ישא אשתו הוא ניהו דלא ישא הא לאחר תנשא. והאמר רב יוסף פלוני רבעני לאונסי. הוא ואחר מצטרפין להורגו. לרצוני רשע הוא והתורה אמרה אל תשת כו' רשע להיות עד חמס. וכ"ת שאני עדות אשה דאקילו בה רבנן. והאמר רב מנשה גזלן דבר תורה פסול לעדות אשה. משמע דאלו גזלן דבר תורה כשר לעדות אשה מהימן לומר הרגתיו. ואע"ג דמשים עצמו רשע. וכן משמע בהא דאמר רב יוסף לרצוני רשע הוא והתורה אמרה אל תשת ידך עם רשע. ומבואר דוקא היכי דפסול לעדות הוא דאין אדם משים עצמו רשע. ודבריו תמוהים לי. דאע"ג דנימא דגזלן דבר תורה כשר לעדות אשה אכתי אמאי מהימן לומר הרגתיו. דמשוי נפשיה רשיעא. דפוסל א"ע לעדות דעלמא. ומה יועיל בזה דהשתא לעדות אשה דבא להעיד כשר מ"מ כיון דמשוי נפשי' רשיעא ופוסל עצמו לכל עדות א"כ אי אמרינן אין אדם משים עצמו רשע אינו נאמן בזה. היכי שרינן בהרגתיו דתנשא לאחרים דלא מהמנינן לי'. וע"כ משום דרב יוסף דאמר לרצוני רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד ס"ל דאדם משים עצמו רשע. כמו דאמרינן בממון הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ה"נ יכול אדם לפסול עצמו לעשות רשע דפסול לעדות ושבועה. אלא כיון דרשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד ע"כ לא מהני בפלוני רבעני לרצוני. אבל בעדות אשה דרשע כשר לעדות הי' מועיל עדותו באומר הרגתיו א"כ א"ש הא דיבמות:

גם לפמ"ש בתשו' נודע ביהודא שם לפרש טעמא דרב יוסף דס"ל ג"כ אין אדם משים עצמו רשע רק ס"ל לרב יוסף דלא פלגינן דיבורי'. דמתוך שנאמן על חברו נאמן על עצמו. וא"כ ה"נ אי רשע כשר לעדות אשה מהימן לומר הרגתיו. מגו דמהימן לומר מת פלוני מהימן לומר הרגתיו. אבל אי גזלן דבר תורה פסול לעדות אשה א"כ לא מהני כמו בפלוני רבעני לרצוני. דאמרינן כיון דמהימן על חברו נאמן על עצמו אלא שהתורה פסלו דרשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד. וא"כ יש לומר גם לרב יוסף היכי דמעיד על עצמו

לחודי שפיר אין אדם משים עצמו רשע אפי' היכי דלא נפסל לעדות בזה. דאינו יכול להוציא עצמו מחזקת כשרות דידיה לומר שלא עשה כתורה:

עוד כתב הקצוה"ח לפרש דברי הרשב"א בהא דאמר רב חסדא קסבר רבי מאיר אפילו בכה"ג אין אדם משים עצמו רשע שאינו חסיד. הוא דוקא היכי בתורת עדות אנוסים היינו מחמת נפשות דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אלא כיון דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר יש להם מגו דאי בעי שתקי בזה סבר רבי מאיר דלא הוי מגו. כיון שלא כדין עבדי הוי לי' מגו במקום חזקה. דאמרינן מסתמא כדין וכשורה עבדי והיינו במגו לא מהימני בכך. אבל כל היכי שנאמן בתורת עדות ממש לא מפסל אלא היכי דמשוי נפשי' רשע דפסול לעדות. אבל היכי דלא מפסל לעדות דמשוי נפשי' רשיעא שפיר מקרי עכ"ד. אינו נראה לי כיון דבלא מגו מהימני לעשות עצמו רשיעא במידי דלא מפסל לעדות בהכי. ונאמן להוציא עצמו מחזקתו שעשה שלא כשורה כיון דלא מפסיל בהכי. א"כ כ"ש שיועיל היכי דיש לו מגו. ועוד דבאין כתב ידם יוצא ממקום אחר לא הוי חוזרין ומגידין כלל דכולא חדא הגדה נינהו כמ"ש רש"י ד"ה כיון שהגיד דתוכ"ד הוי חדא הגדה ועי' בתשו' הריב"ש (סי' שצ"ז) עי"ש:

ולענ"ד נראה דלעולם אין אדם משים עצמו רשע אע"ג היכי דלא פסול לעדות. ויש להוכיח זה מהא דכתב הרמב"ן (הובא בחו"מ סי' מ"ו סעי' כ"ה) אם באו עדים והעידו שבשעה שנתקיים בפניהם לא היו במעמד אחד אלא כל אחד קבל עדות בפני עצמו פסול ואין הדיינים עצמן נאמנין לומר שלא היו ביחד ושעשו שלא כדין אפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר מטעם כיון דעולה הוא לא מצי משווי נפשייהו רשיעי כמ"ש הש"ך שם בשמו (בס"ק ס'ב). א"כ מבואר אפילו באיסור דרבנן דלא מפסל לעדות בהכי וקיום שטרות דרבנן אמרינן ג"כ אין אדם משים עצמו רשע. וראיתי בתומים (בכללי מגו ס"ק ק"ה) שהביא תשו' פני משה שהתוכח עם מוהר"א ששון בזה אי אמרינן באיסור דרבנן אין אדם משים עצמו רשע עי"ש. ולא העירו מהא דתשו' הרמב"ן שכתב גם בקיום שטרות דרבנן אמרינן שאין אדם משים עצמו רשע שעשה שלא כתורה. גם כתב שס התומים הגע עצמך לרבא דבעי עד חמס. ולחד תי' בתוס' סנהדרין (דף ט') ד"ה לרצונו. אפי' בזנות כשר רק לעדות הזה מפסל דחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו. א"כ איך אמר רבא לרצוני ג"כ כשר דאדם קרוב אבל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע דמה בכך הא לא מפסל לעדות וע"כ אע"ג דלא נפסל לעדות מ"מ רשע דאורייתא הוא. ותמוה דהתומים סותר את דבריו מה שכתב (בסי' ל"ד) דהיכי דלא מפסל לעדות משוי נפשו רשע]. ולפ"ז ע"כ הא דכתב הג"א בפ"ק דב"מ (באות ג') הא דאמרינן אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם

משים עצמו רשע הני מילי דלא פסיל נפשי' לעדות. אבל הכא איכא למימר שעשה תשובה שאינו רוצה להביא חולין בעזרה. לאו דוקא דלא פסיל נפשי' לעדות דאפי' היכי דלא מפסיל לעדות בעבירה זו ג"כ אינו נאמן לפסול נפשו לומר שעשה שלא כתורה לגרוע חזקת כשרות דידי':

גם יש להוכיח מדברי הראב"ד הובא בר"ן כתובות (דף ע"ב) גבי עוברת על דת דמאכילתו שאינו מעושר פריך היכי דמי אי דידע נפרוש אי דלא ידע מנא ידע. וכתב הראב"ד הא דלא מוקי לה במודה משום דאינה נאמנת דאין אדם משים עצמו רשע. והר"ן כתב ולא נראה דלהפסיד כתובתה ודאי דנאמנת דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי. א"כ מוכח מדברי הראב"ד אפי' באשה אמרינן אין אדם משים עצמו רשע אע"ג דאשה בלא"ה פסול לעדות. וע"כ דלעולם אמרינן אין אדם משים עצמו רשע ולא תלי' אם מפסיל עדות משום זה או לא. (ומזה מוכח ג"כ לפמ"ש הה"מ (בפרק כ"ד מה' אישות ה' י"א) דמאכילתו שאינו מעושר מיירי אפי' בזמה"ז דהוי מדבריהם. ועי' בחמ"ח באע"ו (סי' קט"ו ס"ק ב'). ולהראב"ד הא דלא מוקי במודה משום דאין אדם משים עצמו רשע א"כ מוכח אפי' באיסור דרבנן ג"כ אמרינן הכי]. אך אפשר לומר בזה דגם באשה אמרינן דאין אדם משים עצמו רשע דפוסלת עצמה לעדות שהאשה כשרה לה כמו בעדות סוטה אחרי קינוי וסתירה ולעדות מיתה שמת בעלה של פלוני דהאשה נאמנת בזה ורשע דאורייתא אינו נאמן גם פוסלה עצמה לשבועה:

ולכאורה יש להקשות בהא דיבמות (דף כ"ה) דקאמר התם הרגתיו לא ישא את אשתו. הוא ניהו דלא ישא את אשתו הא לאחר תנשא. והאמר ר"י פלוני רבעני לרצוני וכו' והתורה אמרה אל תשת רשע עד. לפמ"ש דרב יוסף ס"ל דאדם משים עצמו רשע. רק דאינו מעיד על הרובע משום דהוי רשע. הא זהו דוקא במידי דבעי עדות גמור בב"ד. ע"כ כיון דהוי רשע פסול לעדות. אבל גבי אשה שמת בעלה דבעינן רק אמיתת הענין והוכחה שמת בעלה ע"כ כל הפסולין כשר לעדות זה. וכיון דאמרינן דאדם משים עצמו רשע ומהמנינן לי' בזה ע"כ הענין אמת. ע"כ בהרגתיו תנשא לאחר. וכן בהא דקאמר וכ"ח שאני עדות אשה דאקילו בה רבנן והאמר רב מנשה גזלן דדבריהם כשר לעדות אשה גזלן דדב"ת פסול לעדות אשה. קשה הא אפילו דגזלן דדברי תורה פסול לעדות אשה מ"מ זהו מוכח דבעדות אשה לא בעי עדות גמור. דהא קרובים ואשה לאו בני עדות נינהו. גם מסל"ת אקילו בה רבנן דלא הוי רק הוכחה בעלמא דמת בעלה משום דהכא בעינן אמיתת הענין ולא עדות גמור. א"כ כיון דמהמנינן לי' שהרגו והענין אמת דמשוי נפשי' רשע א"כ ממילא מותרת להנשא לאחר:

ואי אמרינן דרב יוסף ס"ל ג"כ דאין אדם משים עצמו רשע. אלא דס"ל דלא פלגינן דיבורו. ומתוך שאינו נאמן על עצמו אינו נאמן גם על חברו. וכיון דמשקר על עצמו דלא מהימנינן ליה דאין אדם משים עצמו רשע אינו נאמן גם על גוף הענין דמת פלוני. אכתי תקשי הא דקאמר וכ"ת שאני עדות אשה דאקילו בה רבנן. וכן הא דקאמר אמר לך רב יוסף אנא דאמרי אפי' לרבנן ושאני עדות אשה דאקילו בה רבנן. ורב מנשה דאמר כרבי יהודא. ורב יוסף לית ליה דרב מנשה. הא כיון דס"ל לרב יוסף דאין אדם משים עצמו רשע. א"כ לא מהני מה דרשע כשר לעדות אשה כיון דא"א משים עצמו רשע ולא מהימנינן כלל שהרג ולא פלגינן דבורו. ומתוך שאינו נאמן על עצמו אינו נאמן גם על חברו:

גם אי נימא דרב יוסף ס"ל דאין אדם משים עצמו רשע ולא פלגינן דיבורו. ומתוך שנאמן על חברו מהימן גם על עצמו רק משום דהוי רשע דפסול לעדות ע"כ לא מהני בפלוני רבעני לרצוני כמ"ש הנודע ביהודא. א"כ קשה מאי פריך מהא דאמר רב יוסה פלוני רבעני לרצוני רשע הוא. וכן מאי דקאמר וכ"ת שאני עדות אשה דאקילו בה רבנן והאמר רב מנשה גזלן דדבריהם כשר לעדות אשם גזלן דדברי תורה פסול לעדות אשה כיון דבעדות אשה לא בעינן עדות גמור רק הוכחה ואמיתת הענין. ורב יוסף מתוך שנאמן על חברו נאמן על עצמו אלא שהתורה אמרה אל תשת רשע עד. וכיון דנאמן שהרגו מתוך שנאמר דמת פלוני ונהרג ע"י אחר נאמן גם על עצמו א"כ הענין אמת. א"כ ממילא כה"ג אע"ג דהוי רשע דאורייתא מועיל העדות:

וכה"ג קשה לי לפרש"י והרמב"ם בפירוש המשניות דרבי יהודא דאמר הרגתיו לא תנשא אשתו. משום דס"ל אדם משים עצמו רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד. ורב מנשה דאמר גזלן דבר תורה פסול לעדות אשה ס"ל כרבי יהודא. כיון דמהמנינן לי' לעשות עצמו רשע ואמרינן דהענין אמת במה דמשים עצמו רשע. א"כ ממילא מותרת להנשא בעדותו. דלא בעינן הכא רק אמיתת הענין והוכחה דמת בעלה:

לכן נראה לענ"ד דאע"ג דאמרינן אדם משים עצמו רשע היינו דיכול לפסול עצמו לעדות כמו דמהני הודאת בע"ד בממון. מכל מקום לא נקטינן כל דבורו מה שאמר כדי שיועיל עדותו. דא"כ הוי בגדר עדות וכיון דמחזקינן ליה לרשע פסול לעדות וחיישינן למשקר. וע"כ באומר הרגתיו אע"ג דמהימן לעשות עצמו רשע מכל מקום לא מהמנינן לי' כל הענין בשלימות וחיישינן אע"ג שהרג אדם והוי רשע דיכול לפסול עצמו מחזקת כשרות דידי'. לא מאמינין לו שהרג בעל אשה זו. וכן בפלוני רבעני לרצוני אמרינן דלמא אחר ולא אותו פלוני. ולסמוך על דבריו הוי בגדר עדות דלא מהמנינן לרשע דאורייתא. וכן נראה מירושלמי דמתניתין (פ"ב ה' י"א) הרגתיו מה נפשך קטלי' החשוד על הדבר לא

דנו ולא מעידו. לא קטלי' בחיים הוא (והוא טעמא דרבי יהודא מפרש דאמר הרגתיו ולא תנשא). והוא תמוה מאי דקאמר קטלי' חשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו. דזהו בחשוד מעיקרא על איסור זה אמרינן דאינו דנו ומעידו באותו דבר שהוא חשוד עליו ולא מהמנינן לי' עוד בזה אבל הכא דמהמנינן לי' לעשות חשוד מה שאמר הרגתיו א"כ ממילא לא בעינן עדותו בזה דבעינן רק הוכחה שמת. כיון דבזה הוי גופא שחשוד על הדבר דקטלי'. וע"כ דאמרינן דקטלי' ונעשה חשוד שהרג אדם מכל מקום לא מהמנינן לי' שהרג בעל אשה זו. ודלמא אחר שהרג כמ"ש. ונדחה בזה דברי הנו"ב עי"ש:
ידידו דו"ש ברוך מרדכי ליבשויץ חופ"ק סעמייאטיץ יע"א.

סימן פה

גם זה להרב הנז'

ראיתי בתשו' נודע ביהודא (סי' ע"ב שם) שתמה הרבה טל תשו' הרשב"א. שכתב באומר אני זניתי עם אשתך. לא פלגינן דיבורו שאם תסלק דבורו אני זניתי. אין להנשאר בעדותו טעם. ויסודו מדאמר בסנהדרין (דף ט') פלוני רבעני לרצוני פלוני. בא על אשתי. ולא נקט רבעתי את פלוני ובאתי על אשת פלוני וע"כ משום דכה"ג ליכא למימר דפלגינן דיבורו. שלא הי' ברצונו אלא לאונסו. דאין קישוי אלא מדעת ואם שכב מדעת הי'. ואם תאמר אכתי אפשר לאונסו דאמר לי' התקשה ואי לא קטילנא לך אכתי רשע דחייב להרג ולא יעבור. ותמה הנודע ביהודא איך נעלם ממנו מקור הגמרא במקומו דהרי שם בגמרא נקט בדין זה פלוגתא דאמוראי דרב יוסף סבר דפלוני רבעני לאונסי נאמן. לרצוני רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד. ורבא חולק עליו וסובר דאדם קרוב אצל עצמו ופלגינן דיבורו. והנה ברבעתי את פלוני אי אפשר להמצא לאונסו. דאין קישוי אלא מדעת כמ"ש הרשב"א בתשו' ההיא. וא"כ מוכרח הגמרא למנקט פלוני רבעני משום דעת ר"י דמחלק בין לרצונו ובין לאונסו. ונסתרה ראי' ראשונה של הרשב"א ז"ל עכ"ל. ואני תמה על הנודע ביהודה בזה. דהא הרשב"א בתשו' כתב ואם תאמר אכתי אפשר לאונסו. דאמרו לי' התקשה ואי לא קטילנא לך. לא היא דאפילו בהא משים עצמו רשע שאם עבר מתוך האונס מ"מ חייב הוא להרג ולא יעבור ואם עבר רשע הוא. ואם אכתי נפלוג ונימא לא לרצון אלא לאונס וכגון שנתקשה לאשתו והדביקוהו עליה לא היא דדבר רחוק הוא הוא ובכלל כי הא לא סמכינן למימר בה פלגינן דיבורו לאכשורי סהדותא למקטלי' והוא הדין והוא הטעם ברבעתי את פלוני עכ"ל וכעין זה כתבו התוס' בכתובות (דף י"ט) ד"ה א"א משים עצמו רשע. דהכא לא פלגינן דיבורו דאין לנו לומר מעצמנו דאנוסים היו מחמת נפשות דאונס נפשות לא שכיחי. אבל התם שכיח שבא על אשת איש אחר כמו

על אשתו או שרבעו אדם אחר וכן בהרגתיו ביבמות (דף כ"ה) יכול להיות דאדם אחר הרגו]. וא"כ זהו שייך באומר רבעתי את פלוני לרצוני לא פלגינן דיבורו כ"כ לתלות במידי דלא שכיחי. אבל באומר רבעתי את פלוני לאונסי. שפיר יש לומר לאוקמי כה"ג בהתקשה לאשתו והדביקוהו עלי'. א"כ, קמה ראית הרשב"א על מכונה הא דלא נקט רבעתי את פלוני לאונסי נאמן וברבעתי את פלוני לרצוני אינו נאמן גם לרב יוסף וע"כ ברבעתי את פלוני לא הוי חולק רבא לומר דפלגינן דיבורי':

גם מה שתמה הנודע ביהודא על הרשב"א בתשו' בראי' שניה הא דנקט רבא פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להורגה. ולא נקט רבא באומר באתי על אשת פלוני. דשגג הרשב"א שגגה גדולה דנעלם ממנו סוף דברי הגמרא במקומו. דפריך מאי קמ"ל דפלגינן דיבורו היינו הך מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו אצל אשתו לא אמרינן קמ"ל. וא"כ עיקר הרבותא בזה דאדם קרוב אצל אשתו. והיאך ינקוט אני באתי על אשת פלוני דזהו פשיטא דאדם קרוב אצל עצמו ומנין נדע דאדם קרוב אצל אשתו. ותמהני על מאור עינים הרשב"א ז"ל דנהירין לי' שבילי דתלמודא איך לא הרגיש בזה עכ"ל:

נפלאתי מאוד על הנודע ביהודא בזה אשר חשב כן על מאור עינינו הרשב"א ז"ל. וזה לשונו של הרשב"א בתשו' (סי' אלף רל"ז). ואני אומר דודאי באומר אשת פלוני זינתה עמי. הוא ואחר מצטרפין להורגה ומטעם שאמרתי דתופסין מאי דקאמר זנחה. ואין מקבלין מה דמסיק דבריו עמי. אבל באומר אני באתי על אשת פלוני מיד נתבטלה עדותו לגמרי משום דאי אפשר לומר בזה אלא לרצונו ולא לאונסו לפי שאין קישוי אלא מדעת ואם שכב מדעת הי' כו'. והוא הדין והוא הטעם ברבעתי את פלוני. והיינו דנקט להו בפלוני רבעני לרצוני ופלוני בא על אשתי. ולא נקט ברבעתי ובאתי עכ"ל. ולענ"ד ביאור דברי הרשב"א דקשי' לי' רק על הדין הראשון דקאמר רב יוסף ורבא בפלוני רבעני לרצוני. אמאי לא נקטו ברבעתי את פלוני לרצוני. או למנקט בבאתי על אשת פלוני דכה"ג ג"כ שייך למנקט פלוגתא דרב יוסף ברבעתי את פלוני לאונסי נאמן כמ"ש לעיל. לרצוני רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד. ורבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע. או דינקוט בבאתי על אשת פלוני ג"כ לרב יוסף דמחלק בין לאונסי ובין לרצוני. ולרבא אין אדם משים עצמו רשע פלגינן דיבורו וזה עדיפא להרשב"א מרבעתי את פלוני. דאם ינקוט באתי על אשת פלוני. הוי דומיא דאידך מימרא דרבא פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו ולא להורגה. ה"נ במימרא הראשונה הוי למימר באתי על אשת פלוני. דאדם קרוב אצל עצמו וא"א משים עצמו רשע. וע"כ תפס הרשב"א בלשונו מעיקרא והיינו דנקט פלוני רבעני לרצוני ופלוני בא על אשתי. ולא נקט ברבעתי

ובאתי וקאי על מימרא הראשונה דיהי' כאידך בבא דפלוני בא על אשתי. כן נראה לי ביאור דברי הרשב"א ולא כמו שהבין בתשו' נודע ביהודא:

עוד תמה הנודע ביהודא על הרשב"א שכתב וההיא דלדידי אוזיף בריבתא בסנהדרין (דף כ"ה) ושבקו מאי דקאמר לדידי אוזיף בריבתא עדות גמור אעפ"י שלא פירש למי. דהוא תמוה אם לא פירש למי. מה זה עדות לפסול בר בניתס על ידו. שמא לגוי הלוה שאינו נפסל. וע"כ אין הכוונה שאנו מחלקין דבריו. אלא הכוונה שאנו מחלקין היוצא מכוונת דבריו ומאמינים מה שמעיד על אחרים ואין מאמינים ע"ע עכ"ל. לענ"ד נראה דסברת הרשב"א הוא כך כיון דבאו לפסול לבר בניתוס לעדות שעבר עבירה ואמר חד קמי דידי אוזיף בריבתא וחד אמר לדידי אוזיף בריבתא. אע"ג דמסלקינן מאי דאמר לדידי מ"מ אמר שעשה איסור דעבר עבירה. ע"כ דלא הלוה לעכו"ם:

ובזה נדחה נמי מה שתמה בתשו' נודע ביהודא על הרשב"א ז"ל בהא דפלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להורגה דאדם קרוב אצל אשתו ופלגינן דבורו. ואם מסלקינן מדבריו כמ"ש הרשב"א מה שאמר על אשתי נשאר בעדותו רק פלוני בא בטלה עדותו, ואפי' אמר פלוני זנה ולא פירש עם מי איך הורגין ע"ז דלמא עם חייבי לאוין או חייבי כריתות ע"ש. ולפמ"ש א"ש כיון דבאו להורגו ע"כ מיירי באתרו ביה והתיר עצמו למיתה א"כ ע"כ דלא בא על חייבי לאוין או חייבי כריתות. וא"כ עולה תשו' הרשב"א כהוגן לענ"ד:

שוב מצאתי בתשו' נודע ביהודא תנינא (סי' ע"ז) שהשיבו בזה חכמי בראד להגאון נודע ביהודא על הא שתמה על הרשב"א דהביא ראי' דלא פלגינן דיבורו באני זניתי עם אשתך מהא דלא נקט רבא רבעתי דמוכרח הגמרא למנקט פלוני רבעני משום דעת רב יוסף דמחלק בין לרצוני ובין לאונסי ורבעתי את פלוני אי אפשר להמצא לאונסו דאין קישוי אלא מדעת כמ"ש הרשב"א. דאכתי משכחת לאונסו כמ"ש הרשב"א בהתקשה לאשתו והדביקוהו עליה א"כ גם ברבעתי משכחת לאונסו כמ"ש לעיל. והשיב להם הנודע ביהודא דביאור דבריו כך הוא. דבזה דאמר רב יוסף פלוני רבעני לאונסי דהוא ואחר מצטרפין להורגו הוא מלתא דפשיטא וליכא רבותא כלל דנאמן ועיקר רבותא דרב יוסף דאמר לרצוני רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד לאפוקי מדרבא דאמר פלגינן דיבורו. ואי הי' נקט רבעתי את פלוני לא שייך בזה פלגינן דיבורו שהרי אין קישוי אלא מדעת ולמימר דלא פלגינן דיבורו דהי' לאונסו היינו בהתקשה לאשתו והדביקוהו עלי'. זה אינו חידוש דגם רבא מודה בזה ובגמרא נקט מלתא דפליג רב יוסף על רבא. לכך

לא נקט רבעתי כיון שאין קישוי אלא מדעת אין כאן מקום למפלג דיבורו כי אם במלתא דלא שכיח כמ"ש הרשב"א עכ"ל:

ואני תמה עליו דעושה מערכה מכח הדרוש. דזה גופא ראית הרשב"א ז"ל באני באתי על אשת פלוני או רבעתי את פלוני ליכא צד למפלג דיבורו משום דאי מסלקינן דיבורו דבאתי או רבעתי לא נשאר עדות כלל דלומר דפלגינן דיבורו שלא הי' לרצונו אלא לאונסו ליכא למימר דהא אין קישוי אלא מדעת. ולומר דהי' לאונסו היינו דהתקשה לאשתו והדביקוהו עלי' דכיון דדבר רחוק הוא ולא שכיחא לא אמרינן פלגינן דיבורו. וע"ז מביא הרשב"א ראי' דאי לא תימא הכי אלא גם באני זניתי עם אשתך או רבעתי את פלוני ג"כ אמרינן פלגינן דיבורו. וע"כ דפלגינן המשמעות היוצא מכלל דבריו כמ"ש התוס' והרמב"ם בפי' המשניות לנדרים (דף צ"א) היינו דאמרינן דפלוני רבע איש אחר. א"כ גם ברבעתי את פלוני יש לומר פלגינן דיבורו דפלוני נרבע אבל הוא לא רבעו ולא משגיחינן בזה אם נסלק דיבורו מה שאומר רבעתי או באתי על אשת פלוני דלא נשאר עדות כלל דא"כ אמאי לא אמר רב יוסף ורבא ברבעתי את פלוני דרב יוסף ס"ל דלא פלגינן דיבורו לחלק משמעות דבורו לומר דפלוני נרבע והוא לא רבעו. א"כ רשע הוא ואין מצטרפין להורגו. ורבא ס"ל דפלגינן דיבורו באומר רבעתי את פלוני לרצוני ומהימנינן לי' לגבי הנרבע ואמרינן איש אחר רבעו. וכיון דלא אמר רב יוסף ורבא ברבעתי את פלוני או בבאתי על אשת פלוני ע"כ דכה"ג דהוי, חד דיבורא לא אמרינן בשום צד דפלגינן דיבורו כיון דמסלקין דיבורו שאמר רבעתי או באתי לא נשאר עדות כלל ונתבטל עדותו. דליכא לחלק בזה דלא הי' לרצונו אלא לאונסו דאין קישוי אלא מדעת. ואם הי' אונס ע"י עכו"ם דאמרו התקשה ואי לא קטלינא לך אכתי רשע דהוי להרג ולא יעבור ואם התקשה לאשתו והדביקו עלי' כיון דלא שכיחא לא אמרינן בזה פלגינן דיבורו:

עוד ראיתי בתשו' נודע ביהודא תנינא (שם) שהשיבו צ"כ חכמי בראד עליו מה שמפרש תשו' הרשב"א (סי' תקנ"ב) שהשיב להשואל בענין סוטה שאם שמעו מעוף הפורח לא הי' שותה אם הודה החשוד אם לא נאמינוהו משום דאין אדם משים עצמו רשע או אם נאמן דפלגינן דבורו. והשיב הרשב"א ז"ל דמסתברא דפלגינן דבורו ואין אנו דנין כאלו הוא עצמו בא עליה אלא כאלו העיד שזנתה. ותמה בזה החכ"צ (בתשו' סי' ק"נ) דמניין להרשב"א זה. דהא בעינן שנשמע אפי' מעוף הפורח שנטמאה מאיש זה דהי' ע"ז קנוי וסתירה. וא"כ היאך אפשר לומר בזה פלגינן דבורו. דלא זנתה עמו אלא עם איש אחר. ועל האיש אחר לא הי' קינוי וסתירה. א"כ מעוף הפורס אינו נאמן ושותה. ומפרש הנודע ביהודא דהרשב"א לקולא השיב דאי לא הוי פלגינן דבורו ונאמן על עצמו מתוך

שנאמן עליה א"כ לא הוי שותה. ומה שנעשה רשע לא אכפת לן בזה שהרי אפי' פסולי עדות נאמנין בה רק פסולי עדות מחמת עבירה חיישינן למשקר והכא מחמת זה נעשה רשע משום דמאמינים לו עליה ועל עצמו. א"כ לא היתה שותה שהרי נטמאת מאותו האיש שהי' קנוי וסתירה עמו. אבל אי אמרינן פלגינן דבורו א"כ אינו מעיד על עצמו רק שזינתה עם אחר והרי לא הי' קינוי וסתירה עם אחר ואין עד אחד נאמן עלי' הרי היא שותה ומותרת לבעלה. ותמהו בזה כמו שתמה מעכ"ת מיבמות (דף כ"ה) הא דאמר רבי יהודא הרגתיו לא תנשא ולא פלגינן דבורו. הא לעדות אשה כל הקרובים כשרים רק רשע דאורייתא פסול. והכא כיון דלא פלגינן דבורו ומהימן לעשות עצמו רשע. א"כ לא חיישינן למשקר ומהני בעדות אשה א"כ אמאי לא תנשא. והשיב הנו"ב לחלק דוקא ברובע ונרבע בנואף ונואפת. דאי אפשר לרובע בלי נרבע ולא נואף בלא נואפת. ע"כ אמרינן מתוך שנאמן על חברו נאמן גם על עצמו או על אשתו. אבל בהרגתיו דאפשר לנהרג בלי הורג שנפל מן הגג או שנפל עליו קורה וכדומה. וגם מה ענין לאשה אם מת או נהרג. לא שייך בזה לומר מתוך שנאמן לומר שנהרג פלוני דמאי נאמנות איכא על הנהרג דנימא מתוך שנאמן על האשה שנהרג בעלה נאמן על עצמו שהוא הרגו. דמאי ענין לאשה אם נהרג בעלה או מת על מטתו. וכיון שאינו נאמן על עצמו אין אנו מאמינים לו כמאמרו שאמר הרגתיו. וכיון שלא פלגינן דבורו לרבי יהודא לא העיד כלל שנהרג לכך סובר רבי יהודא הרגתיו לא תנשא ע"ש:

אך אכתי תמוה מהא דיבמות דא"כ מאי קאמר התם אמר לך רב יוסף אנא דאמרי אפילו לרבנן ושאני עדות אשה דאקילו בה רבנן. הא לפמ"ש הנו"ב בתשו' (סי' ע"ג) דרב יוסף ס"ל אין אדם משים עצמו רשע רק דסבר מתוך שנאמן על חברו נאמן על עצמו ולא פלגינן דבורו. והתורה אמרה אל תשת רשע עד הוא פסול. א"כ מה בכך דשאני עדות אשה דאקילו בה רבנן ורשע כשר לעדות. כיון דרב יוסף ס"ל דלא פלגינן דיבורו ואין אדם משים עצמו רשע. והכא בהרגתיו כמ"ש הנו"ב לא שייך לומר מתוך שנאמן לומר שנהרג פלוני נאמן לומר שהוא הורגו. דכיון דאין אדם משים עצמו רשע אין אנו מאמינין לו כלל שהרגו. ולא פלגינן דיבורו א"כ אינו נאמן שנהרג פלוני:

ועוד קשה לי מאי פריך ביבמות על רב יוסף מהרגתיו לא ישא את אשתו הא לאחר תנשא. הא רשע הוא דפסול לעדות דגזלן דבר תורה פסול לעדות אשה. דלמא ס"ל לרב יוסף דלא פלגינן דיבורו בפלוני רבעני לרצוני משום דא"א לרובע בלי נרבע דודאי יש נרבע לכך מתוך שנאמן ע"ז נאמן לומר שהוא עצמו נרבע. אלא דהוא רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד. אבל בהרגתיו שאפשר לנהרג בלי הורג ואינו קשורים המעשים ביחד

ע"כ לא אמרינן בזה מתוך שנאמן ע"ז שנהרג פלוני נאמן שהוא הרגו והוי רשע דפסול לעדות אלא פלגינן דיבורו כמו לרבא. כיון דגם רב יוסף ס"ל דאין אדם משים עצמו רשע: **ועוד** קשה לי על גוף הפירוש של הנודע ביהודא בתשו' הרשב"א (סי' תקנ"ב). דהא הרשב"א בתשו' (סי' אלף רל"ז) כתב ובהרגתיו ג"כ אפי' אמר בהדיא הרגתיו לרצוני פלגינן דבורו ואמרינן לא לרצונו אלא לאונסו או בשוגג והוא לרבא דס"ל פלגינן דבורו. (והרשב"א לא ס"ל כמ"ש התוס' דפלגינן משמעות היוצא מכלל דבריו דאמרינן שנהרג פלוני אבל איש אחר הרגו או שמעצמו נהרג שנפל מן הגג וכדומה). א"כ לרב יוסף דלא ס"ל פלגינן דבורו בפלוני רבעני לרצוני וכן לרבי יהודא דלא ס"ל פלגינן דבורו לא אמרינן דנרבע לאונסו ולא לרצונו ואמרינן כיון דמאמינין לו שנרבע מאמינין לו שהי' לרצונו. וא"כ רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד. וגם בהרגתיו אמרינן לרב יוסף ולרבי יהודא דלא פלגינן דבורו ומהימן לומר שהיה לרצונו שהרג פלוני. כמו דמאמינין לו שהרגו באונס או שוגג להתיר לאשתו ולהוריד יורשיו בנכסיו מהימנין ג"כ שהי' לרצונו. א"כ להרשב"א לא שייך כלל מה שכתב הנו"ב לחלק. ואכתי קשי' אמאי ס"ל לרבי יהודא הרגתיו לא תנשא כיון שלעדות אשה כל הפסולים כשר רק רשע דאורייתא פסול משום דחיישינן למשקר והכא כיון דלא פלגינן דבורו מאמינין לו. ולפמ"ש לעיל דאע"ג דאמרינן דאדם משים עצמו רשע מכל מקום לא מאמינין לו לכולי מלתא כדי שיועיל עדותו דא"כ הוי בגדר עדות ורשע פסול לעדות רק דאמרינן דאדם משים עצמו רשע שיכול לפסול עצמו לעדות כמו הודאת בעל דין בממון א"ש הסוגיא דיבמות.

והנה בהאי ענינא דאין אדם משים עצמו רשע ראיתי בנימוקי יוסף בב"ב (דף קכ"ז) בהא דאמר רבי יהודא יכיר יכירנו לאחרים מכאן אמר רבי יהודא נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה. ואם תאמר היאך נאמן לשום עצמו רשע שנשא גרושה או חלוצה. (והקושיא הוא לדידן דקיי"ל כרבי יהודא וס"ל דאין אדם משים עצמו רשע. דלרבי יהודא ס"ל ביבמות (דף כ"ה) בהרגתיו דלא תנשא ס"ל דאדם משים עצמו רשע). יש לומר כגון שאמר שוגג הייתי ובאומר על בנו שהוא ממזר (דאמרינן בקידושין (דף ע"ח) דהוא נאמן) אין אשתו נאסרת שיפסלו הבנים שיהיו אח"כ משום בני זונה דאמר שוגגת היתה ואינו נאסרת באשת ישראל. ואפילו אמר שהיא מזידה אינו נאמן עליה להפסידה כתובתה ולא על הבנים שילדה אח"כ לפוסלה לכהונה עכ"ל ודבריו תמוהים לי דמשמע דקשי' להנימוקי יוסף מהא דאומר בני זה ממזר היינו שאומר על אחד מבניו שאינו בנו. או שאומר על בנו הקטן שזהו בכור. א"כ בניו הראשונים ממזרים א"כ משוי נפשי' רשיעא שבא על

אשתו שזינתה דאסורה עליו משום סוטה ודאית. וע"ז כתב לתרץ דאמר שוגגת היתה ואינה נאסרת באשת ישראל. א"כ לפ"ז תקשי בכהן שאומר על בנו שהוא ממזר ואינו בנו או הקטן הוא בכור דאשת כהן נאסרת אפי' בשוגג ואונס. לא יהי' מהימן לומר זה בני ממזר משום דמשוי נפשי' רשיעא. (וכה"ג הקשו בתוס' סנהדרין (דף ט') ד"ה ואין אדם משים עצמו רשע). ואי דנימא דמיירי שהי' שוגג דמתחילה לא ידע שזינתה ועתה ידע שזינתה או שאומר דלא ידע הדין שאסורה עליו ואומר מותר שוגג הוא. א"כ גם באשת ישראל הי' יכול הנימוקי יוסף לומר כן. ומאי בעי אתויי לומר שאשתו שוגגת היא ואינו נאסרת באשת ישראל. [וקשה לפמ"ש הנ"י דיכול לומר שוגג הייתי בענין דא"א משים עצמו רשע. אמאי ביו"ד (סי' קע"ז סעי' י"ב) המקבל מעות לחצי דיוח וטוען שמלוה בריבית הוא אינו נאמן משום דא"א משים עצמו רשע. וכן בחו"מ (סי' מ"ו סעי' כ"ה) שכתב הרמ"א בשם תשו' הרמב"ן שאין הדיינים נאמנין לומר שלא היו ביחד ועשו שלא כדין. דכיון דעולה הוא לא משוי נפשי' רשיעא. אמאי אינו יכולין לומר שהיינו שוגגין וטעו בדין. ודוקא היכי שידוע הדבר בעדים שעבר עבירה אינו יכול לומר שוגג הייתי להכשיר עצמו כמ"ש הרשב"א הביאו הרמ"א בחו"מ (סי' ל"ד סעי' ו'). וכן יכול לומר שלא ידעתי שזה איסור דבית וצ"ע] (ואולי הא דכתב הנ"י ובאומר על בנו שהוא ממזר כו' הוא מלתא באפי נפשי' ולא קאי אדלעיל ודינא אתי לאשמעינן):

וגם תמוה לי מה דכתב הנימוקי יוסף דאין אשתו נאסרת לפסול הבנים שיהיו אח"כ משום בני זונה. דאומר שוגגת היתה ואפילו אמר שהיא מזידה אינו נאמן על הבנים שילדה אח"כ לפוסלם מכהונה. דהא לא הוי חלל רק מאיסורי כהונה וכיון דמיירי באשת ישראל אפילו זנתה במזיד הבנים כשרים אפי' לכהונה. רק רבינו חננאל בתוס' יבמות (דף מ"ט) ד"ה סוטה נמי דהא תפסי קידושין ס"ל אע"ג דלא הוי ממזר מדאורייתא מ"מ הוי ממזר מדרבנן מידי דהוי אשה שהלך בעלה למד"ה ואמרו לה מת בעלך ונשאת ואח"כ בא בעלה דהולד ממזר ותצא מזה ומזה. ואנן לא קיי"ל כרבינו חננאל כמ"ש התוס' ודחי דלא דמי להא דאשה שהלך למד"ה. וכן קיי"ל באע"ז (סי' ד' סעי' ט"ז). אבל דנימא דיהי' הולד מאשה שזינתה שבא עלי' בעלה פסול לכהונה לבד לא שמענו וצ"ע. ולענ"ד לא קשה כלל בזה דמהימן לומר בן גרושה ובן חלוצה ובני זה ממזר. מהא דאין אדם משים עצמו רשע. דשאני הכא דהאמינה תורה דילפינן מקרא דיכיר ומשנואה בנשואיה כדאיתא בירושלמי דקידושין בן שנואה יכיר. ע"כ במקום דמשים עצמו רשע האמינתו תורה ועי' בתוס' קידושין (דף ע"ד) ד"ה כשם:

ידידו דו"ש וטובתו קשור באהבתו ר"ח כסליו תרי"א לפ"ק. ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק סעמייאטיץ יע"א.

סימן פו

בטור חו"מ (סי' ע"ה) כתב בשם הרמ"ה דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם אלא בשבועה דאורייתא אבל בשבועה דרבנן כגון מודה במקצת וליכא כפירת שתי כסף אי נמי ליכא דבר שבמדה ומשקל אי נמי ליכא הודאה ממין הטענה או דאמר לי' הילך וה"ה נמי לכל הנך שאינן נשבעים עליהם מן התורה כגון עבדים ושטרות וקרקעות לא אמרינן בהו מחוייב שבועה הוא ואינו יכול לשבע משלם. וכן הוא בש"ע חו"מ (סי' ע"ה סעי' י"ד). והאחרונים הקשו בזה אמאי לא אמרינן בשבועות (דף מ"א) דאיכא בינייהו בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן לענין מתוך שאינו יכול לשבע משלם דבשבועה דאורייתא אמרינן מתוך שאינו יכול לשבע משלם ובדרבנן לא אמרינן מתוך שאיל"מ. ובקצוה"ח (סי' צ"ב) כתב ליישב הטעם דאמרינן בשבועה דרבנן לא אמרינן מחוייב לשבע ואינו יכול לשבע משלם משום בשבועה דרבנן נשבעין באינו יודע א"כ כיון שיכול לשבע שבועה דאינו יודע לא שייך בזה מתוך שאינו יכול לשבע משלם דהא יכול לשבע שאינו יודע. אבל בשבועה דאורייתא דאינו נשבעין באינו יודע רק שבועת ברי. ולהכי לרב ושמואל בשבועות (דף מ"ז) דלא סבירא להו מתוך שאינו יכול לשבע משלם בחמשין ידענא ובחמשין לא ידענא נפטר משבועת התורה כיון דליכא בדאורייתא שבועה שאינו יודע. ומש"ה למאן דס"ל מתוך צריך לשלם בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא. כיון דליכא שבועה באינו יודע. אבל בשבועת היסת אם טוען להד"ם בברי נשבע בברי ואם טוען אינו יודע אם נתחייבתי נשבע שאינו יודע דבשבועה דרבנן איכא נמי שבועת אינו יודע. ולא שייך מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם כיון דיכול לשבע שאינו יודע. וכן דין נסכא דרבי אבא נמי לא שייכא בשבועה דרבנן אם העד מעיד בעבדים ושטרות וקרקעות אין השבועה ע"י העד דהא עד אינו יכול לחייבו שבועה בקרקעות. רק נשבע אלא על טענת ברי דהתובע וכי משיג דידי חטף הרי נשבע על טענתו דדידיה חטף. ע"כ לא קאמר בגמ' נמי לענין מתוך דהא לא משכחת דין מתוך בשבועה דרבנן דבשמא יכול לשבע בשמא. ונסכא דרבי אבא לא משכחת בשבועה דרבנן. ומזה נראה דהיכי דמשכחת דין מתוך בשבועה דרבנן אמרינן מתוך ע"ש. ואינו נראה דבריו לי בזה. דהא גם בתובע בספק על פי העד כמבואר בחו"מ (סי' ע"ה סעי' כ"ג) דבדברים שאינו נשבעין עליהם והוא טוען אינו יודע ג"כ לא הוי מחשואיל"מ:

ולענ"ד נראה דלעולם לא אמרינן בשבועה דרבנן מתוך שא"י לשבע משלם אפילו בשבועת המשנה. והטעם כיון דקיי"ל דבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסי' אם אינו רוצה לשבע. אע"ג דיכול לשבע השבועה דחייבוהו דרבנן. וע"כ משום דלא אלמוהו רבנן לשבועותייהו לירד לנכסיו אם אינו רוצה לשבע ואינו רוצה לשלם כמו בשבועה דאורייתא. א"כ כ"ש אם אינו יכול לשבע השבועה שחייבוהו רבנן לא אמרינן בזה מתוך שאינו יכול לשבע משלם דלא גרע מאם יכול לשבע ואינו רוצה לשבע דאין נזקקין לנכסיו משום השבועה. ודאי דכה"ג דאינו יכול לשבע שבועה דרבנן דלא חייבוהו לשלם. א"כ לא קשה כלל מאי דלא אמרו בשבועות (דף מ"א) דאיכא בינייהו בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן במחשואיל"מ כיון דאמרו בדאורייתא נחתינן לנכסי' בשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסי'. א"כ ממילא מוכח מזה בשבועה דרבנן לא אמרינן בזה מחוייב שבועה שאינו יכול לשבע משלם. דא"כ הי' נחתינן לנכסים כמ"ש דהוי חדא טעמא הוא:

ובזה ניחא מה שהקשה הש"ך בחו"מ (סי' נ"ח ס"ק כ"ג) על התוס' והר"ן והרמב"ן דס"ל היכי דיש עד אחד שפרעו והוא טוען סטראי דאתרע שטרא כיון שהיה מכחיש העד הי' צריך לשבע להכחיש העד לא הוי מגו ואתרע שטרא. ואמאי הא הוי הדין כמו בנסכא דרבי אבא. והכא דהוי שבועה דרבנן לא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. ולפמ"ש א"ש דהש"ך בחו"מ (סי' פ"ז ס"ק כ"ה) הביא בשם פסקי מהר"מ רקנטי שכתב מחוייב שבועה דרבנן והוא אינו רוצה לשבע והתובע תפס משלו מספקא לי'. ומדברי הש"ך (ס"ק ל"ח) נראה דהדר פשיטא ליה דאם תפס התובע משלו אפילו בעדים א"צ להחזיר לו עד שישבע הנתבע. ואפילו הנתבע ירצה לשבע היסת ס"ל להש"ך דהתובע התופס יכול לומר לא אחזיר לך עד שתשבע היסת בנק"ח כדעת הפוסקים דהיסת צריכא נק"ח ע"ש. ואני ראיתי בס' ראב"ן (דף קי"ו) בפשיטות איכא בינייהו מיחת לנכסיו בדאורייתא אם אמר איני נשבע ב"ד נחתי לנכסיו לפורעו לזה כדכתיב ולקח בעליו ולא ישלם הא אם אינו נשבע משלם בדרבנן לא נחתי לנכסיו ולדוחקו לפרוע לו אם אמר איני נשבע. מיהו אם תפס לא מפקינן מיני' ואם לא תפס משמתינן לי' עד דלא ציית דינא עכ"ל. וכ"כ בתשו' רדב"ז ח"ד (סי' ריז) שכתב כבר ראיתי מי שהעלה זה בצ"ע ולדידי נראה דלא מפקינן מיני' כיון דאלמוהו רבנן לתקנתא דרב נחמן דמשביעין אותו היסת אם לא רצה לשבע משמתינן לי' עד דמטי זמן נגדי' ונגדינן לי' ושבקינן ליה. וטעמא דאי לאו הכי מעקר תקנתא דרב נחמן דכל אחד יאמר איני נשבע ואיני משלם א"כ אלמוהו נמי להא אם תפס דלא מפקינן מיני' ע"ש וכ"כ התומים בשם הרדב"ז. ולפמ"ש דהטעם בשבועה דרבנן אין אומרים מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם משום כיון

דאע"ג דיכול לשבע ואינו רוצה לשבע לא נחתינן לנכסי' דלא אלמוהו רבנן לשבועתייהו כמו בשל תורה א"כ כ"ש באינו יכול לשבע לא אמרינן מתוך דלא נחתינן לנכסי'. וכיון בשבועה דרבנן רק הב"ד לא נחתי לנכסי' אבל אם תפס מעצמו מהני שא"צ התובע להחזיר עד שישבע:

א"כ א"ש קושיית הש"ך בעד אחד שפרע והוא טוען סטראי דאתרע שטרא אע"ג דלא הוי אלא מחוייב שבועה דרבנן ובדרבנן ל"א מתוך שאינו יכול לשבע משלם ואמאי יפסיד המלוה. משום דהכא דהלוה מוחזק בממונו ותפוס בעצמו. א"כ יכול לומר לא אשלם לך עד שתשבע השבועה שחייבו חכמים לשבע נגד העד שמעיד שפרעו ואינו יכול לשבע השבועה יפסיד המלוה משום דכה"ג היכי דתפס שכנגדו אינו מחוייב להחזיר עד שישבע ונחתינן לנכסי' קרינן. והכא שאינו יכול לשבע נגד העד דמי לשבועת התורה שאינו יכול לשבע משלם. כיון דעיקר טעמא דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאינו יכול לשבע משלם משום דלא נחתינן לנכסי' בשבועה דרבנן אפילו אם יכול לשבע ואינו רוצה אבל היכי דתובע תפס משלו אינו מחוייב להחזיר ומחוייב לשבע שבועה דרבנן ע"כ אם אינו יכול הוי לי' מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. והכא דטוען סטראי ועד אחד מעיד שפרעו מפסיד שטרו. דהלוה מוחזק הוי כמחוייב שבועה דאורייתא ואינו יכול לשבע משלם:

ובזה א"ש ליישב מה שנדחק הש"ך בכמה מקומות בחו"מ (סי' ע"ב ס"ק פ"ב) בהא שכתב המחבר (סעי' י"ח) בהא דמלוה על המשכון. המלוה אומר סלע הלויתיך עליו והלוה אומר שקל הלויתני. והוא בענין שאינו יכול לטעון לקוח הוא בידי או לא היה דברים מעולם או החזרתיו לך. נשבע הלוה שלא הלוהו אלא שקל ופורע לו ונוטל משכונו. וכתב הש"ך דהלשון מהופך דהדין הוא שנוטל הלוה תחילה משכונו ואח"כ נשבע היסת. וכ"כ הש"ך (בסי' צ' ס"ק כ"א ובסי' קל"ג ס"ק ח') דהלשון מהופך ואינו מדוקדק דמתחילה מחזיר הכלים ואח"כ ישבע היסת דלא מצינו שבועת היסת בנשבע ונוטל ע"ש. ובזה הקשה הש"ך (בסי' ע"ח ס"ק ט"ו) על הרמ"א שכתב יש אומרים אם הלוה חי ואומר שפרעו תוך זמנו צריך המלוה לשבע שלא פרעו וגובה. דלא מצינו היסת קודם פרעון ע"ש. ולפמ"ש י"ל כיון דבהיסת אם אינו רוצה לשבע כלל לא נחתינן לנכסי' לכופו לשלם רק אם תפס התובע מהני תפיסתו שא"צ להחזיר לו עד שישבע כתקנות חכמים. א"כ בכל הני גווני דלעיל דכשנגדו תפיס ועומד יכול לומר דלמא לא ירצה אח"כ לשבע היסת ע"כ יכול לעכב המעות או המשכון או הכלים עד שישבע א"כ הלשון מכוון יפה. דמתחילה נשבע הלוה שלא הלווהו אלא שקל ואח"כ נוטל משכונו. וכן בסי' צ'

סעי' י"א ובסי' קל"ג ובסי' ע"ח דיכול לעכב עד שישבע תחילה דלמא לא ירצה אח"כ לישבע היסת. דכיון שהוא תפוס אין מוציאין מידו עד שישבע תחילה היסת:

גם יש לבאר, בזה דברי הרמב"ם (בפ"ב מה' טוען ה' ה'). הובא בחו"מ (סי', פ"ב סעי' ח' וסי' צ"ב סעי' ט'). נתחייב החשוד שבועה מדבריהם אם הי' מהנשבעין ונוטלין. אינו יכול לשבע וליטול. אלא הנתבע שכנגדו ישבע היסת ויפטר. וכן פוגם את שטרו וכל כיוצא בזה שהיה חשוד. וטוען הלוה שפרעו ואמר ישבע לי הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מן השטר. והראב"ד השיגו ואמר איני מודה בזה שאין פוסלין שטר מקויים מפני שבועה דרבנן. וזה שני הדעות שהובא בחו"מ (סי' פ"ב וצ"ב). ולכאורה יש להבין טעמא דהרמב"ם בזה. כיון דמהדין נוטל בלא שבועה אלא דרבנן הטילו עליו שבועה בפוגם את שטרו או בטוען ישבע לי אמאי מפסיד המלוה החשוד מפני שאינו יכול לשבע הא קיי"ל בשבועה דרבנן לא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. והני דהוי מחוייב שבועה דרבנן אמאי יפסיד המלוה החשוד. כמ"ש הריטב"א הובא בש"ך (חו"מ סי' נ"ח ס"ק כ"ג). ועי' במל"מ שם מה שכתב בזה. ועי' תוס' שבועות (דף מ"ז) ד"ה מתוך (וב"ב דף ל"ד). ועי' תוס' כתובות (דף פ"ז) ד"ה מייתי:

ואין לומר דחשוד דאפיק שטרא ריעא טענתי' ולא נחשב לטענת ברי. והוי כמו המלוה שהוציא שטר מקויים והלוה טוען פרוע והמלוה אומר איני יודע דאינו גובה בו. כמבואר בחו"מ (סי' נ"ט). וכן משמע בבעל התרומות הביאו הב"י (בסי' נ"ט) כתב שהרב ר"י מברצולוני כתב בזה שני סברות. יש אומרים שהשטר בחזקתו וגובה בו ויש אומרים כיון דלוה טוען ברי והמלוה שמא אוקי ממונא בחזקת מרי'. וכתב בעל התרומות דמסתברא כסברא בתרא דדמי לחשוד דאפיק שטרא אחבריה ואמר לי' אידך שטרא פריעא הוא דפקע שטרא עכ"ל. וכה"ג כתב הרמב"ם (פי"ד מה' טוען ה' ה') שלא תקנו שבועת היסת אלא לישראל. וכתב המ"מ דברים ברורים הם שאין טענת העכו"ם טענה להשביע עליה. דלא נחשב לטענת ברי רק לטענת שמא דאין נשבעין עליה ועי' בסמ"ע (סי' קמ"ט ס"ק כ"ג). והא דחשוד משביע היסת לשכנגדו ולא מחשבינן לטענת שמא כמו בעכו"ם. הוא משום דאל"כ כ"א נוטל ממונו של חשוד והולך לו. כמו שנשבעין על טענת קטן שבועת היסת אע"ג שאין נשבעין שבועת התורה על טענת קטן משום שלא יהא כל אחד נוטל כמבואר בחו"מ (סי' צ"ו סעי' ב):

אבל זה אינו דהא במת המלוה והלוה טוען ברי שפרעו. אפ"ה לא אמרינן דאתרע שטרא. ונשבעים היורשים שבועת היורשים שבועה שלא פקדנו ונוטלים. אע"ג דהיורשים הוי בספק אם השטר פרוע או לא אפ"ה השטר בחזקתו. א"כ היכי נימא דברי של החשוד

גרע טפי והוי כטענת ספק. וע"כ צ"ל דשאני אם המלוה טוען בעצמו איני יודע אם נפרע השטר דאתרע שטרא. משום דאמרינן ברי ושמא ברי עדיף כה"ג דחזקת ממון מסייע לי' אע"ג דחזקת שטרא בידי מאי בעי עדיפא מחזקת ממון. דהא בשניהם טוענים ברי או בשניהם טוענים שמא. השטר בחזקתו וגובה בו כמבואר בחו"מ (סי' פ"ב סעי' ב'). מכל מקום כה"ג דהלוה טוען ברי שפרעו והמלוה טוען שמא. דהמלוה מגרע חזקת שטרא בטענתו דאינו יודע דיש לו ספק שמא פרעו והלוה טוען ברי ומסייע לו חזקת ממון. דברי וחזקה עדיפא אפילו להוציא ממון. כמבואר בכתובות (דף י"ב) דגם רב נחמן ורבי יוחנן דסברי ברי ושמא לא אמרינן ברי עדיף להוציא מחזקת ממון. מודי דהיכי דחזקה מסייע לברי מהני להוציא ממון. א"כ ה"נ ברי דהלוה עם חזקת ממון מוציא מחזקת שטרא בידי תה בעי. דאתרע טענתו של המלוה]:

ע"כ דהיכי דהמלוה מת והיורשים באים לגבות מן הלוה. אע"ג דהלוה טוען ברי שפרעו. והיורשים הם בספק אם השטר פרוע. מכל מקום כה"ג לא אתרע כלל חזקת שטרא בידי מאי בעי היכי דמת המלוה. ודמי לשניהם טוענים שמא דהשטר בחזקתו. וכ"ש הכא כמ"ש הרא"ש בכתובות פ"ב דחשבינן לטענת יתומים טענת ברי דטענינן כל מה דמצי אבוהון למטען. וא"כ בחשוד שטוען ברי שלא נפרע שטרו. לא אתרע כלל חזקת שטרא. שוב ראיתי בבעה"ת (שער נ"ג סי' א') שכתב ג"כ כעין זה לחלק בין מת המלוה דיורשים גובים בשטר אעפ"י שהם בספק אם נפרע השטר. דלא הוי למידק ולא הוי לי' למידע. משא"כ במצוה גופא שאינו יודע אם נפרע השטר והלוה טוען ברי שנפרע אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אוקי ממונא בחזקת מריה ואתרע שטרא עי"ש. וכן נראה מדברי הש"ע בחו"מ (בסי' פ"ב סעי' ב') שכתב בהי' המלוה חשוד דנוטל בלא שבועה כדעת הראב"ד והרמ"ה דנוטל בלא שבועה דהכי מסתברא. ובסי' נ"ט כתב היכי דמלוה אומר איני יודע אם נפרע שטרי. והלוה טוען ברי שפרעו אינו גובה בו. וע"כ דשאני התם משום דהוי ברי ושמא דברי עדיף היכי דמסייע חזקת ממון:

אך לפמ"ש דהיכי דהוא תפוס ומוחזק כה"ג אפי' בשבועה דרבנן אם אינו יכול לשבע משלם. א"כ א"ש דברי הרמב"ם לנכון. דהתוס' בב"מ (דף ה') ד"ה שכנגדו קאמינא וא"ת מאי שנא דבחשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל. אמאי לא אמרינן מתוך שאינו יכול לשבע משלם כדאמר גבי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ובנסכא דרב אבא. ויש לומר הכא אי אמרינן משלם לא שבק ליה חיי. דכל העולם יביאוהו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו. ועוד דהתם אמר ליה שבועה דאורייתא אית לי עליך או תשבע או תשלם. אבל הכא ברצון ישבע אם נניחנו ולכך לא ישלם עכ"ל. א"כ אפשר לומר דהרמב"ם ס"ל כתי'

ראשון שבתוס' דהטעם דלא אמרינן בחשוד במודה במקצת שחייב שבועה מתוך שאינו יכול לשבע משלם משום תקנתא דחשוד דיביאו אותו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו. ובלא"ה הוי אמרינן בו מתוך שאיל"מ. א"כ בחשוד דאפיק שטרא דלא שייך בזה החשש ולא בעי תקנה לזה וכיון דחשוד מחוייב לשבע על שטרו והוא אינו יכול לשבע. והכא דהלוה תפוס בממון שפיר אמרינן בי' מתוך שאינו יכול לשבע משלם ומפסיד החשוד ואינו גובה בשטרו. ובזה יש לומר דהרמב"ם והראב"ד פליגי בשני תירוצי התוס' דב"מ. דהראב"ד ס"ל כתירוץ שני שבתוס' דהטעם דלא אמרינן בחשוד מתוך שאינו יכול לשבע משלם. כיון דברצון הי' נשבע אם היו מניחין אותו. רק אנן אין מניחין אותו לשבע. ע"כ לא שייך בזה מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם, ה"נ בחשוד דאפיק שטרא דהוא רוצה לשבע אלא אנן אין מניחין לו לא אמרינן בזה מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. והרמב"ם ס"ל כתי' ראשון שבתוס' דהטעם דלא אמרינן בחשוד מתוך שאינו יכול לשבע משלם משום תקנה דחשוד והלוה תפוס ע"כ אפי' בשבועה דרבנן אמרינן מחוייב שבועה ואיל"מ. ע"כ מפסיד החשוד והנתבע נשבע היסת:

ומזה נראה אפילו להרמב"ם דס"ל בחשוד דאפיק שטרו ופגם שטרו או דטוען הלוה שפרעו וישבע לי דנתבע נשבע היסת ויפטר מן השטר. מ"מ מודה היכי דהחשוד יש לו משכון וטוען עליו כדי דמיו דצריך לשבע בנק"ח כמ"ש הרמב"ם (פי"ג מה' מלוה ה' ג'). כה"ג דהוא חשוד נוטל בלא שבועה דכה"ג לא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם בשבועה דרבנן אע"ג דלא הוי בזה תקנתא דחשוד. מ"מ כיון דהלוה אינו תפוס והמלוה מוחזק במשכון ע"כ אם אינו יכול לשבע משום דהוי חשוד אינו מפסיד ונוטל בלא שבועה:

ובהאי ענינא שכתבתי בטעמא דמלתא לחלק בין אם המלוה אומר איני יודע שנפרע שטרי והלוה טוען ברי שפרעו דאתרע חזקת שטרך בידי מאי בעי. ובין אם שניהם טוענים שמא דהשטר בתקפו כמו בשניהם טוענים ברי דאיכא חזקת שטרך בידי מאי בעי. כתבתי בזה בחידושי לחו"מ (סי' ס"ה סעי' כ"ג) האומר שטר בין שטרותי פרוע ואיני יודע איזהו כל שטרותיו פרועים. וכתב הש"ך (ס"ק ט"ו) דאם חזר וטוען. אח"כ נזכרתי שזהו פרוע והאחרים אינן פרועים שחוזר וגובה בהן כדלעיל (סי' נ"ט) עי"ש. ולענ"ד נראה דלא דמי לדעיל (סי' נ"ט) דאם המלוה אומר איני יודע אם נפרע שטרי דאינו גובה בו. ואם חזר ואמר נזכרתי בברי שאינו פרוע חוזר וגובה בו. משום דהתם איכא חזקת שטרך בידי מאי בעי. אלא שאם אמר איני יודע אם פרוע הוא או לא. הוא בעצמו מגרע חזקת שטרא. דיש לו ספק אם נפרע השטר ואפ"ה השטר בידו. אבל אם

אח"כ אמר שעיינתי בחשבוני ונזכרתי בברי שאינו פרוע הדרא חזקת שטרא לדוכתיה. דעדיפא מחזקת ממון. ולא נגרע מה זה שאמר מתחילה שאינו יודע. משא"כ הכא דהודה דאיכ' בידו שטר אחד פרוע אלא שאינו יודע איזהו. א"כ אזלא חזקת שטרך בידי מאי בעי אפי' אומר שנזכרתי שזהו אינו פרוע. דיכול הלוה לומר כיון דבע"כ יש בידך שטר אחד פרוע אני הוא שפרעתי לך והשטר בידך אינו ראי' ואתה משקר שאומר נזכרת כי שלי אינו פרוע. וכל אחד מהלוים יכולים לדחותו דשלי הוא הפרוע. ומשום מגו דאי בעי לא הי' מודה מתחילה דשטר אחד פרוע בידו אין להאמינו דהוי מגו למפרע. ועי' בסי' נ"ד (סעי' ג') ברמ"א שכתב מתשו' הרא"ש. אם יש עדים ששטר אחד פרוע יש לו עליו. כל שטרותיו בחזקת פרועים ונאמן הלוה לומר דהגדול פרוע. אעפ"י שהמלוה אומר ברי שהקטן פרוע דכה"ג לא הוי חזקת שטרא. ה"נ הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ששטר אחד פרוע יש לו. א"כ אינו יכול לומר אח"כ נזכרתי שזהו אינו פרוע:

ולזה נראה דהכא באומר שטר בין שטרותי פרוע ואיני יודע איזהו. דכל שטרותיו פרועים. אפילו דהלוה אינו אומר ברי שפרעו. רק טוען איני יודע אם פרעו לו. ובשניהם טוענים שמא קיי"ל דהמלוה גובה בשטרו כמבואר בסי' פ"ב (סעי' ב'). משום דהתם איכא חזקת שטרך בידי מאי בעי ואינו מגרע טענת המלוה שאינו יודע אם נפרע שטרו. כיון דגם הלוה הוי בספק אם פרעו הוי חזקת שטרא בתקפו. משא"כ הכא דהודה דיש לו שטר אחד פרוע א"כ ליכא חזקת שטרא ביד המלוה מאי בעי. כיון שידוע שיש לו שטר פרוע א"כ יכול הלוה לומר דלמא אני הוא שפרעתי לך ע"כ אינו גובה אפילו אם הלוה ג"כ אומר שאינו יודע שפרעו עכ"ד. [אחר שנים רבות מצאתי בס' שעה"מ שהרגיש גם הוא בזה להשיג על הש"ך כמ"ש עי"ש]:

סימן פז

ראיתי בתשו' נודע ביהודא קמא (חאהע"ז סי' ל"ג). שהקשה בדברי הרמב"ם (פי"ד מה' מלוה ה' יו"ד) שכתב הוציא עליו שטר חוב בעד אחד ולוה טען פרעתי הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. הא הרמב"ם (בפ"ג מה' עדות ה' ד') כתב דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי ב' עדים ולא מכתב ידו. אבל מדברי סופרים חותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אעפ"י שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין. וא"כ עיקרו של שטר לא הוי רק מתקנת חכמים. א"כ איך פסק הרמב"ם דבשטר בעד אחד וטוען הלוה פרעתי הוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. הא בשבועה דרבנן לא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם ושטר לא הוי רק מדרבנן. ע"כ מוכיח דהרמב"ם ס"ל כדעת

לח"מ (בפ"ג מה' עדות). דהיכי דהעדים ראוין להעיד הוי השטר דאורייתא אלא היכי שאין העדים קיימים הוי השטר רק מדרבנן. ולזה בהוציא שטר בעד אחד והלוה טוען פרעתי. שכתב הרמב"ם דהוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. זהו דוקא כשהעד חי דהשטר הוי מדאורייתא. אבל היכי שהעד מת דאז השטר פסול מן התורה. ולא הוי רק תקנת חכמים לא אמרינן בזה הוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם ועי"ש:

ולענ"ד נראה דלא קשה כלל מתרי טעמי. לפמ"ש הש"ך (בסי' נ"ח ס"ק כ"ג) ליישב דברי הפוסקים. דס"ל אם פרעו בפני עד אחד והמלוה טוען סטראי דאתרע שטרו ואינו גובה בו. ואמאי הא בשבועה דרבנן לא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. משום שיש לומר היינו דוקא בעלמא היכי שגוף הטענה טענה מעלייתא. או אפילו היכי שאינו נאמן אלא במגו. ועל טענת המגו לא הי' צריך לשבע שבועה חמורה יותר מעכשיו. כגון אי הוי טוען אין חטפי ודידי חטפי בשטרות ועבדים וכה"ג. דאעפ"י שהי' עד מכחישו לא הי' צריך רק היסת. משא"כ הכא שטענת סטראי גרועה היא. ולא מהני אלא היכי דאית לי' מגו דלהד"ם. והכא כיון שהי' צריך לשבע נגד העד שבועה חמורה כעין דאורייתא. והשתא א"צ לשבע אלא היסת אזיל ליה מגו ואתרע לי' שטרא. וכיון דתקון חכמי המשנה שבועה כעין דאורייתא לכל מילי תקנוה דלהוי כעין דאורייתא. כיון דלא הוי מגו כה"ג וזה שטוען סטראי לא הוי טענה נגד העד הוי מחוייב שבועה ואיל"מ עי"ש א"כ ה"נ כיון דס"ל להרמב"ם דבשטר בע"א אלים חזקת שטרא כמו בשטר בשני עדים. דאינו יכול לטעון פרעתי רק משום מגו דלא היו דברים מעולם. וגוף הטענה צריכא למגו. ובטענת מגו דלהד"ם הי' צריך לשבע בנק"ח כעין דאורייתא נגד העד. ועכשיו א"צ אלא היסת א"כ לא הוי מגו. ע"כ גם בשבועה דרבנן אמרי' בזה מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם כמ"ש הש"ך:

עוד נראה דמעיקרא לא קשה כלל דהא דאמרינן בדרבנן לא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. הוא דוקא דגוף השבועה הוי מדרבנן. ע"כ לא אלמוהו רבנן לשבועתייהו דהיכי דאינו יכול לשבע משלם ממון. דהא אפילו יכול לשבע ואינו רוצה לשבע אין מחייבין לו ממון ולא נחתינן לנכסי'. אבל הכא בשטר בעד אחד דגוף השבועה הוי דאורייתא להכחיש העד. רק הממון הוי חיובא מדרבנן דחכמים חייבוהו לשלם עפ"י שטר כמו עפ"י עדים שמעידים בפני ב"ד שודאי חייב לו שפיר אמרינן בזה מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם דהא מחוייב שבועה דאורייתא. כמ"ש כה"ג הרמב"ם (פט"ז מה' אישות ה' כ"ה). היא אומרת בתולה נשאתי ועיקר כתובתה מאתים והבעל אומר בעולה נשאת ואין לה אלא מאה. יש לה להשביע הבעל שבועת התורה שהרי הודה

במקצת הטענה. אע"ג דהרמב"ם פסק (בפ' מה' אישות ה' ז'). דכתובה דרבנן דחכמים תקנו כתובה לאשה כדי שלא יהא קלה בעיניו להוציאה וכן כתב הר"ן בשבועות הביאו הש"ך (סי' פ"ז ס"ק י"ג) אם תבעו חמשים דחבלה וחמשים דהלואה. וכבר נשבע על חבלתו והנתבע כופר הכל חייב לשבע שבועה דאורייתא על חמשים דהלואה. כיון דכבר נשבע אנן סהדי דאית ליה גביה והוי ליה כעדים מעידים אותו שיש בידו חמשים. אע"ג דתקנת נחבל וכן חיוב כתובה הוי רק מדרבנן. ואפ"ה חייב שבועת התורה. וע"כ כיון דחייבוהו החכמים הוי הדין בזה כממון גמור מדאורייתא דהפקר ב"ד הפקר:

אך מדברי הש"ך בחו"מ (ס"ס שפ"ו ס"ק יו"ד וסי' שפ"ח ס"ק ל"ו) נראה היכי דחיוב ממון לא הוי רק מדרבנן ליכא בזה שבועה דאורייתא. דכתב בדיני דגרמי דהוי דרבנן אין נשבעין שבועת התורה ול"א בזה מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם עי"ש. ולכאורה דברי הש"ך נגד דברי הרמב"ם שכתב גבי כתובה דהוי דרבנן דהבעל נשבע שבועת התורה כדין מודה במקצת. בשלמא בהא דר"ן פ' שבועת הדיינים. גבי נחבל שכבר נשבע על חבלתו ותובעו חמשים דחבלה וחמשים דהלואה. דנשבע שבועה דאורייתא אע"ג דתקנת נחבל לא הוי רק מדרבנן. יש לומר משום דהכא אם האמת שחבלו הוא מחוייב לו הממון מדאורייתא. רק מן התורה בעינן עדים שחבל בו. ומתקנת חכמים נאמן הנחבל בשבועה. ואם כבר נשבע הוי כנתברר הדבר עפ"י עדים א"כ הוי הממון מדאורייתא. וכן ה"נ יש לומר גבי שטר בעד אחד לדעת הרמב"ם אע"ג דעיקר השטר הוי רק מדרבנן דמפיהם ולא מפי כתבם. מכל מקום אי הוי ידעינן באמת שחייב לו. שהמלוה הלוה לו המעות הי' חייב לו הממון מדאורייתא. וכיון דחכמים עשו שטר הוי בירור גמור שפיר יש לחייבו שבועה דאורייתא. והוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. אבל בכתובה הוי ג"כ עיקר הממון מדרבנן ואפ"ה כתב הרמב"ם דאם הבעל מכחיש דאמר בעולה נשאתיך נשבע שבועת התורה כדין מודה במקצת. א"כ קשה למהרש"ל והש"ך בזה:

ואפשר לומר דשאני כתובה דהוי חיוב על גופו. היכי דמחוייב בתנאי ב"ד במקום שאין כותבין כתובה או מקום שכותבין דאיכא שטרא. אע"ג דהחיוב הוי רק מדרבנן. היינו דחכמים חייבוהו לכתוב כתובה או להתחייב עצמו בתנאי ב"ד. ומן התורה אינו מחוייב לשעבד גופו ליתן לה מידי. אבל אח"כ שחייבו חכמים והוא התחייב עצמו כתקנת חכמים תו הוי הממון חיוב גמור מדאורייתא. כמו כל חיוב ממון בשטר או היכי דשעבד גופו ליתן מנה לחברו. ע"כ שפיר גם בזה חיוב שבועה דאורייתא משא"כ בדיני דגרמי:

אך הוא דחוק דבכולי דוכתי משמע דכתובה דרבנן ותוספת כתובה דאורייתא. וע"כ משום דאינו רוצה ליתן מדעתו רק מסקנת חכמים. ולולי התקנה לא הי' כותב לה או לא הי' משעבד עצמו לזה א"כ אפי' היכי דכתב לה כתובה לא הוי רק מדרבנן. וכן מצאתי בתומים (סי' צ"ז) שכ"כ עי"ש. [שוב אחר זמן רב ראיתי בקצוה"ח (סי' פ"ז ס"ק ל"ב). שהרגיש כדברינו בדברי הרמב"ם דאישות והר"ן בפ' שבועת הדיינים ומשיג על הש"ך (בסי' שפ"ו וסי' שפ"ח) והעלה ג"כ דהיכי דהוי החיוב ממון מדרבנן שייך בזה שבועה דאורייתא ודין מתוך שאינו יכול לשבע משלם. ודוקא היכי שגוף השבועה הוי מדרבנן לא אמרינן בזה מתוך שאינו יכול לשבע משלם עי"ש ולענ"ד כמ"ש]:

סימן פח

נסתפקתי אם הלוה כפר מתחילה בב"ד בהלואה ואח"כ הודה במקצת. אם הוא חייב שבועה דאורייתא דהא אמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע משום חזקה דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח. א"כ כה"ג דהעיז מתחילה וכפר הכל. א"כ יש לו מגו דאי בעי עמד בטענתו הראשונה:

והנה מדברי הסמ"ע בחו"מ (סי' פ"ז סעי' כ"ח ס"ק פ"ח) שמפרש דברי הטור בשם רב שרירא גאון. היכי שכפר הכל ונשבע היסת ואח"כ הודה במקצת מעצמו. אם דרך תשובה הודה שמתחרט על מה שנשבע לשקר נפטר מהשאר. ואם הודה שלא על דרך תשובה נשבע על השאר שאינו נפסל לשבועה ע"פ עצמו. שלא כהב"י שכתב ולשון נשבע על השאר אינו נוח לי וצריך לדחוק ולפרש דהכי קאמר ומועיל לו שבועתו שנשבע קודם לכן על השאר. והסמ"ע כתב לפרש ואם שלא על דרך תשובה הודה נשבע על השאר שאינו נפסל עפ"י עצמו היינו דחוזר ונשבע בזה על השאר שהרי הודה ששבועתו הראשונה לשקר היתה. ודוקא שהודה דרך תשובה אמרינן אלו הי' חייב לו יותר ממה שהודה הי' מודה בו ג"כ משום הכי א"צ לחזור ולשבע וכ"כ הב"ח עי"ש. וא"כ כ"ש לדברי הסמ"ע והב"ח היכי דלא נשבע מתחילה רק כפר לו הכל. ואח"כ הודה במקצת דצריך שבועה ולא מהמנינן לי' במגו דאי בעי עמד בטענתו הראשונה:

אך אפשר לומר דדוקא להרמב"ם והמחבר (בסי' רצ"ו) שס"ל דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה. [ועי' בסמ"ע וש"ך שם שדחקו בטעם הדבר בזה אמאי לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה. ונראה דהטעם משום דמגו לא הוי כעדים. ולא הוי ידיעה ברורה ואמיתת הענין דהאמת אתו. אלא כיון דיש לו מגו והוי הוכחה כדבריו. אינן יכולין להוציא ממון מספק. אבל שבועה הוי בירור הספק שאין יודעים אם טענת התובע אמת או טענת הנתבע אמת. הטילה תורה שבועה לברר הספק דאם ישבע מברר הספק דאינו חייב

לו. א"כ אע"ג דיש לו מגו כל מה דאיכא לברורי מבררינן כמו דקיי"ל כיו"ד (סי' א') דאין סומכין על הרוב וחזקה היכי דאיכא לברורי. ה"נ אם מטילין עליו שבועה יתברר הדבר. אם אמת כדבריו ישבע שכן הוא. ואם לא יפרוש משבועה]. אבל לדעת הרא"ש והרמ"א (בסי' רצ"ו) דסברי דאמרינן מגו לפטרו משבועה. דשבועה אתי' לכלל ממון דזימנין לא בעי אשתבועי ויהיב ממון כמ"ש הרא"ש בפ' כל הנשבעין. ועי' בשבועות (דף ל"ב) דשבועה הוי גורם לממון. אלא היכי דהוי מגו דהעזה לא אמרינן לאפטורי משבועה. א"כ הכא דכבר כפר מתחילה והעיז בפני בעל חובו. והשתא יש לו מגו דאי בעי עמד בטענתו הראשונה. הוי מגו טוב ופטור משבועה דאורייתא אע"ג דהוי מגו מה דמוכרח לשקר תחילה. מ"מ קיי"ל בחו"מ (סי' פ"ג סעי' ד') דאפ"ה הוי מגו כמ"ש שם הש"ך (ס"ק ז'):

ואפשר דגם בזה יש לומר חזקה דאין מעיז פניו בפני ב"ח. ואע"ג דמתחילה העיז לפניו אפ"ה חשיב חזקה זו אמרינן דשב אל לבו להודות ולא לכפור לגמרי. אלא דזהו שייך רק לשיטת רש"י בב"ק (דף ק"ו). הטעם דחזקה דאין אדם מעיז בפני ב"ח הוא משום שעשה לו טובה. ובפקדון דלא עשה לו טובה אפי' כופר הכל חייב שבועה. א"כ בב"ח אע"ג דמתחלה כפר והעיז כנגדו. אפ"ה אמרינן כיון שעשה לו טובה אינו יכול להשאר בכפירתו. ומוכרח להודות לו במקצת ואשתמוטי קמשתמיט. ע"כ חייב שבועה דאורייתא. אבל לשיטת התוס' שם דהטעם דא"א מעיז בפני בע"ח משום דחבירו מכיר בשקרו. א"כ היכי דכבר כפר כנגדו יש לו שפיר מגו דאי בעי עמד בטענתו הראשונה:

וראיתי בקצוה"ח (סי' פ"ז ס"ק כ"ז) שכתב להוכיח שלא כדברי הסמ"ע מהא דאיתא בב"ק (דף ק"ז) אמר רבי אבין אמר רבי אילעי אמר רבי יוחנן הטוען טענת אבידה בפקדון ונשבע וחזר וטען טענת גניבה ונשבע ובאו עדים פטור הואיל ויצא ידי בעלים בשבועה ראשונה. ובתוס' כתבו אע"ג דהודה שלשקר נשבע אין חיוב מן הדין לשבע שנית שנגנב כמו שחוזר וטוען אלא נאמן שלא בשבועה לומר שנגנב במנו דאי בעי אמר באמת נשבעתי והי' פטור. מוכח מזה דאפילו הודה ששבועתו הראשונה לשקר א"צ לשבע פעם אחרת. ומזה נראה דה"ה בטוען לא לויתי ונשבע לא לויתי ואח"כ הודה דלוה ופרי נמי א"צ שבועה אחרת. לכן נראה דהכא היינו טעמא דבפעם הראשון לא נשבע אלא היסת ועתה דהודה במקצת צריך לחזור ולשבע שבועה דאורייתא בנק"ח. וגבי מודה במקצת לא שייך מגו כדאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת ישבע כו' עכ"ד: **והנה** מה שכתב דהכא לא שייך מגו כדאמר רבה כו'. כבר כתבתי לעיל דלשיטת התוס' דהוי הטעם דאין אדם מעיז בפני ב"ח משום דחברו מכיר בשקרו. א"כ כה"ג היכי שכבר

העיז וכפר הכל. א"כ אח"כ שהודה שפיר יש לו מגו דאי בעי שתיק ועמד בטענתו ראשונה כיון דכבר יצא מחזקתו הראשונה דאין אדם מעיז. א"כ הוי השתא כמשיב אבידה. אלא לדעת רש"י דהא דאין אדם מעיז בפני ב"ח שעשה לו טובה. א"כ אפילו כפר מתחילה כנגדו אפשר לומר דהא דהדר ואודי שמתחרט עתה דאינו יכול להעיז לכפור לו משום טובה עשה לו. א"כ אכתי י"ל אשתמוטי קמשתמיט כדרבה:

אך מכל מקום אינו מוכרח דגם לרש"י יש לומר אם כבר העיז וכפר בב"ד שוב יצא מחזקה זו ואמרינן עביד אינש לאחזוקי דיבורי'. וכ"ש היכי שכבר נשבע מתחילה דאינו חייב לו כלום דלא עביד אינש להחזיק עצמו לכפרן ולנשבע לשקר. שפיר איכא מגו כה"ג דאי בעי שתיק ועמד בטענתו ראשונה. דהא בהאי חזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה לומר גרשתני. דע"כ נאמנת בזה. וע"כ דחזקה אלימתא היא דבזה מוציאין אותה מחזקת אשת איש. אפ"ה כתב הריב"ש בתשו' (סי' קכ"ז) שאם התחילה לומר שלא בפני בעלה וב"ד שגרשה בעלה אפילו תאמר אח"כ בפני בעלה ובב"ד שגרשה אינה נאמנת שמחזקת שקרא וגריעא טענתה קצת שעתה מעיזה להחזיק דברי' שאמרה ברבים שלא בפני בעלה. והביאו הד"מ באע"ז (סי' י"ז ס"ק ד' ובסי' קנ"ב ס"ק ב'). א"כ כ"ש היכי שכפר מתחילה בב"ד והעיז כנגדו לכפור לו הכל. וביותר היכי שנשבע כבר ודאי אח"כ שהודה יש לו מגו דאי בעי עמד בטענתו ראשונה. ואינו חייב ש"ד משום מגו דהוי הוכחה דאינו חייב לו יותר דאי בעי עמד בטענתו הראשונה ולא הי' מודה להחזיק עצמו לכפרן ונשבע לשקר. אלא דזהו להפוסקים דאמרינן מגו לאפטורי משבועה. אבל להרמב"ם ומחבר דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה א"כ לעולם חייב שבועה דאורייתא:

וא"כ אינו ראי' מתוס' ב"ק (דף ק"ז) דהתוס' ס"ל דאמרינן מגו לאפטורי משבועה כדמוכח מתוס' גיטין (דף נ"א) ד"ה תניא נמי הכי. דהקשו הא דאמר רבי יצחק שני שוורים קשורים מצאת לי והלה אומר מצאתי והחזרתי לך אחד מהן הרי זה נשבע אמאי לא מהימן במגו דלא מצאתי אלא אחד. וכן בתוס' ב"ק (דף ק"ו) ד"ה אכלו כשהוא גדול. תימה אמאי בעי שבועה מעיקרא כשאמר נגנב והא נאמן במגו דאי בעי אמר החזרתיו לך כשהייתי קטן. ויהא נאמן לומר נגנב בלא שבועה. וכן בתוס' ב"מ (דף ד') ד"ה דש"מ הילך פטור וא"ת יהא נאמן בשלש מגו דאי בעי אמר שתים. ע"כ דסברי התוס' דמגו לאפטורי משבועה אמרינן. דבשלמא הא דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע כו' ליכא למימר דהוי מגו לאפטורי משבועה דקשי' לרבה על קרא גופה למה הטילה תורה שבועה כלל. כיון דאיכא לעולם מגו במודה במקצת דאי בעי כפר הכל ולא יהי' לעולם חיוב שבועה כלל. וכן בשבועות (דף מ"ה) דקאמר א"כ שבועת

השומרים דחייבי' רחמנא היכי משכחת לה מתוך שיכול לומר להד"ם יכול לומר נאנסו ליכא למימר דהוי מגו לאפטורי משבועה. דקדי' על עיקר קרא שחייבה התורה שבועה כיון דאיכא מגו לעולם מתוך שיכול לומר להד"ם וע"ז אמר רבה משום דחזקה דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח. אבל השתא שהטילה התורה שבועה במודה במקצת אמרינן מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן. שוב ראיתי בתומים (בכללי מגו ס"ק קי"ג) שכ"כ ע"ש. וא"כ ס"ל להתוס' דאמרינן מגו לאפטורי משבועה. והסמ"ע קאי לפרש דברי הטור דאם הודה אח"כ שלא ע"ד חשובה נשבע על השאר שבועה דאורייתא משום אע"ג דהוי לי' מגו דאי בעי עמד בטענתו הראשונה הוי מגו לאפטורי משבועה דלא אמרינן כמ"ש (בסי' רצ"ו):

ולפ"ז אם אמר מתחילה לא לויתי ונשבע ע"ז ואח"כ הודה לויתי ופרעתי צריך לשבע פעם אחרת משום כיון דהודה שלשקר נשבע מתחילה. ובזה לא אמרינן מגו דאי בעי עמד בטענתו הראשונה דהכא לכ"ע בשבועת היסת לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה אפי' היכי דבטענת מגו שהי' טוען לא הי' צריך לשבע כלל אפ"ה לא פליג רבנן בתקנתא כמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' צ"ה ס"ק י"ז) בשם הריטב"א. וכן מסיק הש"ך (בסי' ס"ו ס"ק קכ"ה) דהיכי דטוען טענת החזרתי בשטרות אע"ג דיש לו מגו דנאנסו. ובנאנסו לא הי' צריך לשבע כלל דהוי טענת שמא. אפ"ה השתא דאיכא טענת ברי צריך לשבע היסת דלא אמרינן מגו לאפטורי בשבועת היסת ע"ש:

אמנם נראה לענ"ד דקיי"ל בחו"מ (סי' פ') מפטור לפטור אדם טוען וחוזר וטוען דאמרינן מה לו לשקר אי בעי הוי עומד בטענתו הראשונה. והיכי שכתבו הטענות בכתב אינו יכול לחזור אפי' מפטור לפטור כמ"ש הנימוקי יוסף בספ"ק דמציעא. והביאו הב"י שם דמפטור לפטור אמרינן דלא דקדק בדבריו הראשונים דמאי שנא לא לויתי או פרעתי לפי טענת שניהם אינו חייב לו כלום. ע"כ ביש לו מגו דאי בעי הי' עומד בטענתו הראשונה נאמן אפילו לסתור דבריו. משא"כ היכי דכתבו הטענות ולא חזר בו אמרינן דבדיוק אמר (ועי' תומים בכללי מגו ס"ק קל"ג). ונראה מפטור לחיוב אפי' היכי דכתב הטענות בכתב יכול לחזור דאדם נאמן על עצמו להתחייב:

וא"**כ** נדחה ראית הקצוה"ח מהא דתוס' ב"ק דטען טענת אבידה בפקדון וחזר וטען טענת גניבה ונשבע דפטור מכפל. שכתבו אע"ג דהודה שלשקר נשבע אינו מחויב מהדין לשבע שנית שנגנב ונאמן שלא בשבועה מגו דבעי אמר אמת נשבעתי והי' פטור. דשאני התם דהוי מפטור לפטור דבין טענת אבידה או גניבה פטור ש"ח בפקדון. אלא בשבועה קיי"ל דאדם מדקדק בשבועתו כמבואר בחו"מ (סי' פ"א סעי' כ"ח), דבשבועה אינו יכול

לטעון טענת השטאה והשבעה או שכחתי והייתי סבור שהייתי חייב לך ועתה נזכרתי שאיני חייב לך כלום כמ"ש הטור שאין אדם נשבע עד שיודע האמת בבירור. א"כ כיון שנשבע מקודם שנאבדה לא מצי למהדר בי' לטענת גניבה אע"ג דהוי מפטור לפטור דהוי כמו שכתבו הטענות בכתב דאינו יכול לחזור ולטעון. דאמרינן ודאי בדיוק אמרה. ע"כ מהדין לא הי' צריך לשבע פעם אחרת שנגנבה דלא מהימן כלל בטענתו. ולא מצינו לחייבו שבועה על טענתו שניה. ע"כ אפילו באו עדים אחר שנשבע שנגנבה פטור מכפל. והתוס' שכתבו משום מגו לאו דוקא הוא. דבלא"ה א"צ לשבע על טענת גניבה אבל הכא דמתחילה כפר הכל אפי' אם נשבע מקודם אפ"ה יכול לחזור לטענת חיוב ולהודות שחייב לו. כמו בכתבו הטענות דמצי למחזר מפטור לחיוב אע"ג דבדיוק אמרה ע"כ חייב שבועה דאורייתא כמ"ש הסמ"ע. ולא אמרינן מגו דאי בעי עמד בטענתו הראשונה דהוי מגו לאפטורי משבועה דלא אמרינן לדעת הרמב"ם והמחבר (בסי' רצ"ו). ולדעת הרא"ש והרמ"א דאמרינן מגו לאפטורי משבועה והוי ספיקא דדינא. ע"כ אפילו אם מתחילה כפר בב"ד נגד ב"ח ואח"כ הודה במקצת והוי מגו דאי בעי עמד בטענתו הראשונה אינו מחייבין אותו ש"ד. וכ"ש היכי שכבר נשבע מתחילה היסת בטענתו הראשונה אע"ג שהודה אח"כ אינו חייב ש"ד. אבל אם אמר מתחילה לא לויתי ונשבע ע"ז ואח"כ הודה שלוה ופרע אינו משביעין אותו אח"כ פעם אחרת אטענתו שני'. דכיון דנשבע מקודם שלא לוה כלל תו לא מצי למהדר אפילו מפטור לפטור לסתור דבריו הראשונים דהוי כמו שכתבו הטענות בכתב דבשבועה אדם מדייק יפה ואין ממש בטענתו השני'. ע"כ לא משביעין לי' כנלע"ד בזה:

סימן פט

בשבועות (דף מ"ה) השכיר נשבע ונוטל. אמר רב נחמן אמר שמואל לא שנו אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך יכול לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך. אמר רמי בר חמא כמה מעליא הא שמעתא אמר ליה רבא מאי מעליותא א"כ שבועת השומרים דחייבה רחמנא היכי משכחת לה מתוך שיכול לומר להד"ס יכול לומר נאנסו דאפקיד לו בעדים כו'. רבים הקשו בשם גאון אחד מחכמי הדור שלפנינו. לפמ"ש הנימוקי יוסף בפ"ק דמציעא והביאו הב"י בחו"מ (סי' ע"ה) בשם תלמידי רשב"א והרמ"א (בסי' ע"ב סעי' י"ז) דאם שמעון חייב לראובן מנה במלוה ושמעון הפקיד גבי ראובן מנה בפקדון דהנפקד יכול לשבע שאינו חייב לו כלום מחמת המנה המלוה שחייב לו שמעון אבל המפקיד א"י לשבע שאינו חייב לו כלום המנה שלוה מחמת הפקדון שיש לו ביד הנפקד דלמא נאנס הפקדון. רק אם כפר הנפקד דאומר להד"ם יכול לשבע שאינו חייב

לו מהמנה ההלוואה או שברור לו שאינו נאנס הפקדון בידו דכיון שאומר להד"ם כאומר לא נאנסו ע"ש. וא"כ מאי הקשה רבא שבועת השומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה. דהא משכחת לה דתובע לחברו מנה והודה לו במקצת והנתבע אומר אח"כ יש לי בידך כנגדו מנה או כלים בפקדון א"כ ליכא מגו להשומר לומר לא היו דברים מעולם. דא"כ הי' פטור מהמנה שתובע השומר ממנו. דא"כ הי' המפקיד במנה שתובע השומר ממנו כופר הכל דכל האומר להד"ם כאלו אומר לא נאנסו כי הוא יודע שהפקיד אצלו. אבל אם אומר השומר נאנס הפקדון חייב המפקיד לשלם לו המנה שתובע דהא אינו יודע בבירור שנאנסו. ע"כ הטילה התורה שבועה על השומר:

ולכאורה הייתי רוצה לומר בישוב הקושיא דבחו"מ (סי' פ"ח סעי' כ"א) מבואר אם שנים תבעו זה את זה אחד אומר מנה לי בידך ומודה לו דינר והשני טוען כור חיטים יש לי בידך והודה לו במקצת וכפר בשאר אם הודאת השני שוה כמו הודאת הראשון פטור משבועה דאורייתא דהוי הילך ואם הודאת השני יותר מהודאת הראשון חייב שבועה דאורייתא כיון שלא אמר לו בשעה שתבעו לא היו דברים מעולם שהרי יש לי משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה לתופסו אלא הודה לו דרך הודאה גמורה מודה במקצת הוא. והנה רמי בר חמא ס"ל בב"ק (דף ק"ז) דארבעה שומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת. וא"כ א"ש דפריך רבא לרמי בר חמא דאמר כמה מעליא האי שמעתתא שבועת השומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם יכול לומר נאנסו ולא פריך לרב ושמואל מריה דהאי מימרא. דרמי בר חמא לטעמי' תקשי שפיר שבועת השומרים דחייב רחמנא היכי משכחת לה מתוך שיכול לומר להד"ם כו' כיון דצריכין כפירה והודאה במקצת א"כ ליכא לאשכוחי כה"ג דהשומר תובע להמפקיד מנה והודה לו במקצת או שעשה תיכף לפרעון והשיב שיש לו כנגדו פקדון מנה או כסות וכלים א"כ הוי הודאת שומר במקצת הילך כיון דכבר הודה הראשון שיש לו בידו מנה אלא שרוצה לתופסו על הפקדון שיש לו ביד הנפקד. וע"כ לא מיירי כה"ג שבועת השומרים דחייבי' רחמנא. ואי דנימא דהוי הודאת השומר יותר שוה מתביעת השומר להמפקיד א"כ שפיר יש להשומר מגו דלא היו דברים מעולם על ההיא דנאנסו שיכול לומר להד"ם. דהשתא ליכא נפקותא לשומר אי יטעון להד"ם או נאנסו. כיון שכבר הודה שיש לו בידו מנה משומר אלא שרוצה לתופסו בעד הפקדון שיש לו בידו. גם הנפקד הודה שיש בידו כערך זה ויותר:

אך אכתי אינו מספיק דהא משכחת שבועת השומרים דחייבו רחמנא דמקודם תבע המפקיד השומר הפקדון והשומר יש לו תביעה על המפקיד במנה א"כ ירא השומר

לומר להד"מ. דאז יכפור בו המפקיד המנה שחייב לו דיאמר אמת דמגיע ממני המנה אך יש לי בידך כלים וכסות או מנה בפקדון ושקר אתה דובר שאומר להד"מ. וכל האומר להד"ם כאלו אומר לא נאנסו ויהי' המפקיד כופר הכל במנה כיון שעשה הכלים וכסות שיש לו בפקדון בפרעון ויפטר. אבל אם יאמר השומר נאנסו חושב השומר שלא יכפור בו המפקיד במנה כיון שאינו יודע המפקיד אם הוא משקר א"כ מקודם שתבע השומר את המפקיד והודה לו במנה לא הוי הודאת השומר הילך כלל כמבואר בסי' פ"ח:

אמנם לענ"ד נראה מעיקרא לא קשה כלל. לפמ"ש הרמב"ם (בפ"ב מה' שכירות ה' י"א) טען שהפקיד אצלו וזה אומר לא אמרתי אלא הנח לפניך ולא נעשיתי לו שומר כלל. נשבע היסת שלא קבלו אלא בדרך זו וכולל בשבועתו שלא שלח בו יד ולא אבדו בידים. ועי' הה"מ והובא בש"ע חו"מ (סי' רצ"ו סעי' ז') ועי' שם בסמ"ע. א"כ ליכא לאשכוחי כה"ג דלעיל שבועת השומרים דחייבא רחמנא. דאכתי יש להשומר מגו דלא נעשיתי שומר כלל ונאנס הפקדון דפטור השומר משבועת התורה כיון דלא קיבל עליו השמירה. ואכתי לא ס"ד דמיירי דאפקיד לי' בעדים כדמשני אח"כ. דהא פריך שבועת השומרים דחייב רחמנא היכי משכחת לה מתוך שיכול לומר להד"מ כו'. וא"כ השתא אינו יכול המפקיד לפטור עצמו בזה שתובע השומר ממנו המנה. כיון דהשומר אינו כופר לגמרי לומר לא היו דברים מעולם שלא קיבל כלל הפקדון ממנו. דנימא כיון דאומר להד"מ כאלו אומר לא נאנסו דמי. דהמפקיד יודע האמת שהפקיד אצלו אלא דהשומר אומר שלא נעשה שומר על הפקדון כלל והפקדון נאנס דמן התורה פטור לגמרי רק חייב שבועת היסת. א"כ אע"ג שכנגדו יודע שהוא כופר בזה דנעשה שומר על הפקדון מכל מקום אפשר שהאמת אתו שנאנס החפץ בידו א"כ לא הוי הכפירה רק על השבועה ע"כ אינו יכול המפקיד לכפור לו המנה שלוה מהשומר. א"כ פריך רבא שפיר שבועת השומרים דחייבא רחמנא היכי משכחת לה. דהא יש לו מגו דלא היו דברים מעולם היינו דלא נעשה שומר ונאנס הפקדון מהימן ג"כ לומר שקיבל הפקדון בשמירה ונאנס הפקדון בידו. ועי' בסמ"ע (סי' צ"ה ס"ק י"ח) ע"ש וא"ש.

ובזה מיושב ג"כ מה שהקשו מאי פריך רבא שבועת השומרים דחייבא רחמנא היכי משכחת לה מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם יכול לומר נאנסו. דמאי מגו הוא דאי אמר להד"מ הי' מפסיד שכרו ע"כ אומר נאנסו כדי ליטול שכרו ובאמת לא נאנס רק נגנב ונאבד. והיכי דנאנס נשבע ונוטל שכרו כדאמרינן בב"מ (דף נ"ח) נשבעין ליטול שכרן. ולפמ"ש א"ש דאכתי איכא מגו דלא נעשה שומר כלל דאמר הנח לפניך ואפ"ה קצב לו שכרו דהוי שכר ביתא. כמ"ש הש"ך בשם הריטב"א (בסי' רצ"א ס"ק ו') אע"ג

שקיבל שכר שמירה כששומר מכל מקום כיון דאמר ליה הא ביתא קמך לא קיבל השמירה ולא הוי אפילו שומר חנם ע"ש. א"כ יכול לומר שלא נעשה שומר כלל ונאנסו דגם בזה נוטל שכרו והוי שפיר מגו:

אך בלא"ה לא קשי' כלל דהא דאמרינן בב"מ (דף נ"ח) בנאנסו דנשבעין ליטול שכרן הוי רק מדרבנן דכל נשבעין ונועלין הוי רק מדרבנן ומדאורייתא לא מצינו נשבע ונוטל. והכא אקרא קאי שבועת השומרים דחייבא רחמנא היכי משכחת לה וא"ש:

סימן צ

בתשו' הרא"ש (כלל י"א סי' א') כתב ראובן שהוא מוחזק לחשוד על השבועה ושוב הלוהו שמעון וכפר אם שמעון ישבע ויטול או נאמר איהו דאפסיד אנפשי' שהלוהו אחר כך. דע אם ראובן כופר בכל פטור בלא שבועה דלא רמינן עליה שבועה כיון דחשוד. ושמעון נמי לא ישבע ויטול דתקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאיתא בב"מ (דף ה'). ואם הוא מודה במקצת או שיש לו עד אחד לשמעון ישבע ויטול. ומה שייך כאן איהו דאפסיד אנפשי' אדרבה ראובן הוא דאפסיד אנפשי' דמאחר שהוא חשוד הי' לו לפרוש ממשא ומתן שמא יתחייב שבועה דאורייתא וכנגדו ישבע ויטול והנושאים ונותנים עושים טובה לעצמן עכ"ל. ולכאורה קשה דהא הרא"ש בפסקיו בפ"ק דמציעא העלה דעד המסייע פוטר משבועה א"כ אם יש עד לשמעון אמאי פסק הרא"ש דשמעון ישבע ויטול כיון דיש לו עד המסייע. והש"ך בחו"מ (סי' צ"ב ס"ק ח') כתב בזה דע"כ אינו פוטר העד משבועה לשכנגדו משום כיון דעיקר השבועה בא לחשוד ט"י העד וכיון שנתחייב שבועה על ידו אינו יכול העד לפטור משבועה הבא על ידו להיות עד מסייע. וכ"כ הש"ך (בסי' פ"ז ס"ק למ"ד וס"ק ל"ה) דהעד הבא לחייב שבועה אינו מועיל עוד לפטור משבועה זו ע"ש:

ולכאורה דברי הש"ך המה בלא טעם וסברא כלל לומר דהעד הבא לחיוב שבועה לא יועיל להיות עד מסייע לפטור משבועה. ונראה להטעים דבריו לפמ"ש הרמ"א בחו"מ (סי' ל"ג סעי' י"ב) והש"ך (שם ס"ק ט') בשם בעל העיטור היכי שהעיד העד כאשר הי' קרוב ואח"כ נתרחק לא מהני עוד עדותו שיגיד דאמרינן עביד אינש לאחזוקי דבורי'. ע"כ אם בא העד לחייב שבועה ואח"כ הפכה השבועה לשכנגדו לדעת רש"י ותוס' דנשבעין ונוטלין יכולין להפך השבועה או בחשוד שבא לחייבי שבועה להחשוד דדינו שכנגדו נשבע ונוטל לא יכול להיות העד שנתחייב שבועה על ידו שיהי' עד מסייע לשכנגדו לפטרו משבועה משום דעביד אינש לאחזוקי דבורו ע"כ אינו מועיל עדותו אח"כ לפטרו משבועה שנתחייב החשוד על ידו:

אך לפ"ז נדחה דברי הש"ך בחו"מ (סי' פ"ז ס"ק למ"ד וס"ק ל"ה) דכתב להרמב"ם דשבועת המשנה אינו יכול להפך. אלא דיכול לומר הריני כשאר התובעים וישבע לי היסת. א"כ אם נתחייב בעד המעיד בפרעון השטר תו אינו יכול לומר הריני כשאר התובעים וישבע לי היסת דא"כ יהי' עד מסייע לפטור לגמרי ע"ש. ולפמ"ש זה אינו. דגם אם יאמר הריני כשאר התובעים וישבע לי היסת דא"א בתקנת חכמים לא יהי' עד מסייע. כיון דכבר העיד מעיקרא לחייבו להמלוה שבועה אינו מועיל אח"כ לפטור אע"ג דשבועת היסת אינו באה ע"י העד אפ"ה לא מהני משום דעבידא אינש לאחזוקי דבוריה כמו בהעיד העד בשעה שהי' קרוב ואח"כ נתרחק דלא מהני עדותו משום האי טעמא דעבידא אינש לאחזוקי דבוריה:

אמנם במ"א הוכחתי וכתבתי דלא קיי"ל כבעל העיטור בזה דעבידא אינש לאחזוקי דבוריה. ועוד כתבתי (שם) אפילו הא שכתב הטור (בסי' נ"ז סעי' כ"ז) בשם רבינו יקיר דהנשבע להכחיש העד. העד ואותו שנשבע לו מצטרפין לפוסלו וכן הא דאמרינן בכתובות (דף פ"ח) אי פקח הוא מייתי לידי שבועה דאורייתא בעד אחד מעיד שהשטר פרוע דיהיב לה כתובתה באפי סהדא קמא וסהדא בתרא ומוקי לה הנך קמאי במלוה. בעינן אח"כ עדות חדש מהעד שהעיד שפרע כתובתה. מכל מקום בזה היכי דהעד בא לחייבו שבועה להנתבע ואח"כ נהפך השבועה זו לשכנגדו לא בעינן עדות חדש אח"כ מהעד דסגי בעדותו מעיקרא שבא לחייבו שבועה להנתבע דממילא ידעינן דהוא מסייע לתובע. א"כ לא שייך בזה כלל הך סברא דעבידא אינש לאחזוקי דיבורו כיון דלא בעינן עדות חדש ודבורי' כלל אח"כ. (ועי' מש"כ בתשו' סי' מ"ו):

לכן נראה דטעם הרא"ש בתשו' דעד אחד שבא להשביע החשוד שבועה דאורייתא שכנגדו נשבע ונוטל. ולא אמרינן דהעד יהיה עד מסייע לשכנגדו. כיון דלעולם אינו יכול החשוד לשבע א"כ אם יהי' העד שבא להכחיש החשוד והוא אינו יכול לשבע ויהי' העד מסייע א"כ יוציא ממון בעדותו ועד אחד אינו קם לממון. וכ"כ בהדיא בתשו' מיימוני לספר משפטים (סי' ס"א) טעם זה. והביאו הש"ך בחו"מ (סי' פ"ז ס"ק י"ט) דכתב להוכיח דעד המסייע פוטר משבועה וז"ל וא"ת בשבועות (דף ל"ב) דאמר הכל מודים בעד שכנגדו חשוד על השבועה דחשיד מאן אלימא דחשיד לוה דאמר לי' מלוה אי אתית אסהדת לי הוה משתבענא ושקיל. ולימא ליה מי יימר דמשתבעת. הא כיון דיש לו עד מסייע יהי' נוטל בלא שבועה. ויש לומר הני מילי בעלמא אבל בחשוד עלי השבועה אי הוי אמינא דשכנגדו נוטל בלא שבועה היכי שעד מסייעו. א"כ הי' נפיק ממונא מיניה כל שעתא אפומא דחד סהדא. דבשלמא בנסכא דרבי אבא אי הוי בעי

הוי טעין לא חטפי והוי נשבע ולא משלם להכי כי טעין חטפי ודידי חטפי ואיכא חד סהדא אמר דמשלם ע"פ עד אחד כיון דעיקרו לא אתא סהדא לחייב ממון קרינא בי' לכל עון ולכל חטאת אינו קם. וכן מי שנתחייב שבועה והיפכה על שכנגדו ושכנגדו אית ליה חד סהדא כדבריו יטול בלא שבועה. דההוא סהדא לא בעי עקרו על ממון דאי בעי הי' משתבע ולא משלם אבל בחשוד אי שכנגדו שקיל בלא שבועה ע"י ע"א נמצא דכל שעתא יטול ע"י ט"א. ונמצא שהי' קם עיקרו לממון שהחשוד א"א לו להשמע כלל מלשלם היכי דאיכא חד סהדא לשכנגדו ואמר רחמנא לכל עון ולכל חטאת אינו קם מעיקרו עכ"ל. וביאור דבריו הא דכתב בנסכא דר"א ע"א מסייע לתובע הא העד אונו יודע רק מהחטיפה אבל אינו יודע אם דידי' חטף או דלא דידי' הוא. משום דאין החוטפין נאמנין לומר שלי גזלתי כמו בגזלו עפ"י שני עדים דחזקה כל מה שביד האדם הוא שלו מחזיקין בחזקתו כמ"ש רש"י ותוס'. וכיון דהנתבע אינו מכחיש העד שאומר חטף הוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם הוי העד מסייע להתובע דהנסכא הוא שלו. דאוקמינן בחזקה דמעיקרא שהי' בידו ע"כ א"צ לשבע]. אלמא אע"ג דהעד בא לחייבו שבועה והיפכו לשכנגדו וכן בנסכא דר"א א"צ התובע לשבע. אע"ג דהג"מ ס"ל בחמשים ידענא וחמשים לא ידענא דהוי מחשואיל"מ דהתובע צריך לשבע. הכא הוי עד מסייע ולא אמרינן כמ"ש הש"ך דהעד הבא לחיוב שבועה אינו יכול להיות אח"כ עד מסייע. וכ"כ בהגמ"יי ברמב"ם (פי"א מה' שבועות אות ה') בשם תשו' מהר"מ לפרש לשון רש"י בכתובות (דף פ"ח) אי פקח הוא מייתי לידי שבועה דפי' דנ"מ לענין נק"ח. ולא כתב דנ"מ לענין היפוך כמ"ש (בדף פ"ז) גבי פוגמת כתובתה משום דבע"א מעיד שהוא פרוע אע"ג מדרבנן היא לא מצי להפוכי אבעל כיון דע"א מסייעו אינו נשבע ע"ש:

אך דברי הש"ך מוכרחים מדברי התוס' בכתובות (דף פ"ח) ד"ה אי פקח מייתי לידי שבועה דאורייתא דמפרשי דנפקא מינה לענין היפוך דאי מדרבנן מצי לאפוכי השבועה אבעל ואי דאורייתא לא מצי לאפוכי. א"כ קשה דהא גם אי הוי עד המעיד שהוא פרוע דרבנן ג"כ לא מצי להפוכי דא"כ יהי' לו עד מסייע לפעור משבועה כמ"ש בתשו' מיימוני. וע"כ כהש"ך דהעד הבא לחיוב שבועה אינו יכול להיות עד מסייע משבועה הבא על ידו. דאין העד עושה שתי פעולות. אמנם אפשר לומר דהא דאמרינן דהעד הבא לידי חיוב שבועה אינו יכול להיות עד מסייע לפטור משבועה שאין העד עושה שתי פעולות. היינו דוקא בעדות אחת שהעיד העד לחיוב שבועה ושוב הפכה לשכנגדו. דנימא דיפטור ממילא משבועה דהא יש לו עד מסייע מכח העדות שהעיד מכבר דבעדות זה שהעיד לחיוב שבועה אינו מועיל עדותו לפטור. אבל אם אותו העד יעיד פעם אחרת לפטור

משבועה. מהני עדותו אע"ג דמעיקרא העיד לחייב שבועה. דבעדות חדש שהעיד לפטרו משבועה לא גרע מעד אחר שיכול לפטור משבועה. והא דקאמר אי פקח מייתי לה לידי שבועה דאורייתא דלא מצי לאפוכי. דאי הוי שבועה דרבנן דמצי לאפוכי. יש לומר משום דא"כ צריך לשמור העד שלא ילך למד"ה או שמא ימות העד. דהשתא שהעיד העד שהוא פרוע לא תשבע לגבות הכתובה. ותראה כשילך העד למד"ה או אם ימות העד תהפך השבועה על הבעל. והעד אינו כאן להעיד מחדש לפטרו משבועה. ע"כ מייתי לה לידי שבועה דאורייתא דלא מצי להפוכי:

ובזה א"ש דקשי' גם לדעת הש"ך דעד הבא לחיוב שבועה אינו יכול להיות עד מסייע וע"כ קאמר אי פקח מייתי לה לידי שבועה דאורייתא דלא מצי להפוכי. אבל אי הוי שבועה דרבנן מצי להפוכי עלי' והעד לא יהי' עד מסייע. דהא הבעל יכול לטעון ג"כ השבע לי דלא פרעתיך. דמחוייב בעל השטר לשבע כדאמרינן בשבועות (דף מ"א) אלא אם לא טען לא טענינן לי'. ובפוגמת כתובתה ועד אחד מעיד שהוא פרוע אע"ג דלא טען השבע לי משביעינן לה. א"כ כה"ג אפי' עד מעיד שהוא פרוע הוי שבועה דרבנן כיון שהבעל טוען השבע לי שלא פרעתיך לא תוכל להפוך עליו השבועה דכה"ג יהי' עד מסייע. כמ"ש הש"ך (בסי' פ"ז ס"ק למ"ד) דשבועת השבע לי לא בא השבועה מכח העד. ולפמ"ש א"ש דכיון דכה"ג אם צריך להיות עד מסייע צריך עדות חדש בב"ד ולא סגי בעדותו שהעיד מכבר שאינו עושה שתי פעולות. א"כ יש לחוש דלמא לא תשבע ולא תגבה הכתובה. ותמתין עד שילך העד למד"ה ואח"כ תהפך על הבעל שישבע. ע"כ אמרינן אי פקח מייתי לידי שבועה דאורייתא:

ולפמ"ש יש לדחות דברי הש"ך שכתב דנפקא מינה דלדעת רש"י ותוס' דגם בשבועות דנשבעים ונוטלים יכולין להפוך על שכנגדו, א"כ אם יש עד אחד על השטר שהוא פרוע דצריך בעל השטר לשבע. יכול להפוך אותה שבועה עצמה שנתחייב מכח העד. ושוב לא יועיל עוד להיות עד מסייע. אבל לדעת הרמב"ם דאינו יכול להפוך רק אם יאמר הריני כשאר התובעים. א"כ יפטר הנתבע לגמרי דיהי' לו עד מסייע לפטור מן השבועה. דלדידי' גם לדברי הרמב"ם אם יאמר הריני כשאר התובעים. וישבע לי היסת דהוי עד מסייע. צריך עדות חדש ולא סגי בעדותו מכבר. כיון דמעיקרא בא לחיוב שבועה. אין העד עושה שתי פעולות בעדות אחת. ואם יעיד מחדש עדותו. אפי' לדעת רש"י דיכול להפוך אותה שבועה שנתחייב מכח העד. בעדות חדש יכול להיות עד מסייע. ולא אמרינן דהעד הבא לחייב שבועה אינו יכול להיות עד מסייע רק בעדות אחת משום שאינו עושה שתי פעולות כאחת. אבל בעדות שמעיד מחדש לא גרע מעד אחר. כמו

שהוכחנו מדברי התוס' דגם לדעת הש"ך תקשי דלטען הבעל אשתבע דלא פרעתיך דמשביעינן לה אפי' בלא העד שמעיד שהוא פרוע תו לא תהפכה עליו דיהי' עד מסייע: **ולפ"ז** גם בחשוד שכפר בכל והעד מכחישו דס"ל להרא"ש בתשו' דשכנגדו נשבע ונוטל. לטעם הש"ך דע"כ לא הוי עד מסייע משום העד הבא לחיוב שבועה שוב אינו יכול העד להיות עד מסייע לפטרו משבועה. דאין עושה שתי פעולות כאחת. היינו אם לא יעיד העד מחדש לפטור התובע משבועה כגון דליכא כאן העד להעיד. דבעדותו שמכבר שבא לחיוב שבועה אינו יכולין לקבלו לפטרו משבועה. אבל אם יעיד מחדש לפטרו משבועה מהני העד לפטרו. אבל לטעם שכתב בתשו' מיימוני בשם מוהר"מ. דע"כ בעי בחשוד שהעד מכחישו שישבע שכנגדו. משום דאם לא כן עד אחד קם לממון. כיון דהחשוד אינו יכול להשמט כלל מלשלם. א"כ אפי' היכי דהעד יעיד מחדש לפטרו לשכנגדו משבועה. לא מהני מה שיעיד העד מחדש להוציא מחשוד בלא שבועה. דא"כ יוציא כל שעתא מחשוד אפומא דחד סהדא. וא"כ איכא נפקותא לדינא בין לטעם הש"ך דהעד הבא לחיוב שבועה אינו יכול להיות עד מסייע. ובין לטעם תשו' מיימוני דבחשוד ע"כ בעי שכנגדו לשבע דאל"כ יוציא ממון ע"פ עד אחד:

ולכאורה קשה לפמ"ש לדברי התוס' דשבועה דרבנן בעד המעיד שהוא פרוע דיכול להפכה לא הוי עד מסייע לפטרו לשכנגדו משבועה. הוא דוקא באותו עדות דמעיקרא שבא לחיוב שבועה לא אמרינן דהוי עד מסייע. אבל אם יעיד פעם אחרת מחדש הוי עד מסייע לפטרו משבועה לשכנגדו. א"כ מאי פריך בשבועות (דף ל"ב) בהכל מודים בעד שכנגדו חשוד על השבועה אי דחשוד לוה מי יימר דמשתבעת. דהא אם יעיד העד אח"כ מחדש לפטור התובע יהי' עד מסייע ויטול בלא שבועה:

ונלע"ד דלא קשה מידי דהא בלא"ה יש להקשות. דהא אם החשוד מודה במקצת דמחוייב שבועה בלא העד. דהדין שכנגדו ישבע ונוטל אם יש להתובע עד מסייע נוטל בלא שבועה. לא מבעי' לטעם הש"ך דהכא השבועה לא בא מכח העד. יכול העד להיות עד מסייע. גם לתשו' מיימוני שכתב דעד אחד המחייב שבועה לחשוד שכפר בכל דשכנגדו ישבע ויטול. דאל"כ יהי' עד קם לממון. זהו דוקא דשבועה באה מכח העד א"כ אם יטול בלא שבועה יוציא ממון אפומא דחד סהדא. אבל כה"ג דהשבועה באה מחמת דהחשוד הודה במקצת דהתחייב שבועה מחמת טענתו והודאתו. העד בא לפטור משבועה דהדין כשנגדו ישבע ויטול. א"כ העד אינו בא לממון רק לפטרו משבועה. א"כ תקשי אמאי לא מוקי הגמרא בעד שכנגדו חשוד על השבועה בכה"ג היכי שהחשוד הודה במקצת דנתחייב שבועה עפ"י הודאתו דהדין שכנגדו נשבע ונוטל והתובע מבקש להעד שיעיד

לו לפטרו משבועה ולא קשי' מי יימר דמשתבעת. אבל זה אינו משום דאכתי לא הוי העד רק גורם לממון. דהעד אינו מפסידו ממון גמור רק שבועה דבלא העד היה מחוייב שבועה וע"י העד הוי מפטר משבועה. א"כ הוי רק גורם לממון דמה לי אם העד מחייבו שבועה לא הוי רק גורם לממון. או דהעד הי' פוטר משבועה זו כיון דבלא העד הי' נוטל בשבועה לא הוי רק גורם לממון:

א"כ לפ"ז א"ש מה שהקשינו לפמ"ש לדעת התוס' דאע"ג דהעד הבא לחיוב שבועה אינו יכול להיות עד מסייע לפטרו משבועה לשכנגדו. היינו באותו עדות שהעיד לחייבו שבועה אבל בעדות חדש יכול אותו העד להיות מסייע לפטרו ג"כ משבועה. א"כ מאי פריך מי יימר דמשתבעת. דהא אם יעיד לו אח"כ פעם אחרת מחדש יטול בלא שבועה. משום דאכתי לא הוי רק גורם לממון. כיון דהעד אינו יכול לפטור מיד בעדותו לשכנגדו משבועה דיטול בלא שבועה משום דהעד הוי עד מסייע וצריך לשבע א"כ מי יימר דמשתבעת. ואי דיעיד אח"כ לפטרו משבועה א"כ לא הוי רק גורם לממון דהוא מחוייב שבועה ואינו פוטרו. א"כ בכבישת עדותו אינו מפסידו ממון גמור. דעל מה שלא העיד העד לחייב החשוד שבועה דאמר לי' אי אסהדת לי הוי משתבענא ושקיל מי יימר דמשתבעת ומה שאינו מעיד לו אח"כ מחדש לפוטרו משבועה הוי רק גורם לממון לפוטרו משבועה דיכול לומר אשתבע ושקיל:

וא"כ לפ"ז ליכא הוכחה וראי' מהש"ס לתשו' מיימוני דבחשוד שיש עד אחד המכחישו ומסייע לתובע לעולם צריך שכנגדו לשבע. ואפי' יעיד מחדש אח"כ לא מהני מטעם דקם לממון דיהי' נפיק ממון אפום דחד סהדא. דיש לומר כמ"ש הש"ך דהטעם דהעד שנתחייב שבועה על ידו אינו יכול להיות עד מסייע. משום דאין העד עושה שתי פעולות.

אבל אם יעיד פעם אחרת מחדש לפטור התובע מהני ליטול בלא שבועה כמ"ש:

אמנם מדברי הש"ך (בסי' פ"ז ס"ק י"ט) שכתב אהא דכתב הרמ"א ויש אומרים בנשבע ונוטל אם יש לו עד המסייע נוטל בלא שבועה וכתב הש"ך בנשבע ונוטל מלבד בחשוד דאל"כ כל מי שיש לו עד אחד יוציא ממון מהחשוד כן הוא בתשובת מיימוני בספר משפטים (סי' ס"א) והביא ראי' מן הש"ס שבועות (דף ל"ב) עי"ש. משמע דלעולם בחשוד לא מהני ע"א. דקאי על הרמ"א שכתב בנשבע ונוטל אם יש עד המסייע נוטל בלא שבועה. בחשוד לא מהני אפילו היכי דשבועה לא בא מכח העד. רק דהחשוד הודה במקצת דהדין שכנגדו נשבע ונוטל לא מהני בחשוד. ועוד בשבועה הבא מכח העד לא הי' צריך הש"ך להביא טעם דאל"כ כל מי שיש לו עד אחד יוציא ממון מחשוד. אלא משום דהעד הבא לחיוב שבועה אינו יכול להיות עד מסייע כמ"ש הש"ך (בסי' צ"ב ס"ק

ח' ובסי' פ"ז ס"ק למ"ד). וע"כ דהש"ך קאי ג"כ אפילו היכי דההחשוד נתחייב בשבועה בלא העד לא מהני עד מסייע משום דאל"כ יוציא ממון כ"א מהחשוד בלא שבועה. אבל דבריו תמוהים מה שכתב שכ"כ בתשו' מיימוני והביא ראי' משבועות (דף ל"ב). דהש"ס מיירי רק בשבועה שבא מכח העד. ועוד מתשו' מיימוני מוכח איפכא דכה"ג דהיכי דההחשוד מחוייב שבועה בלא העד הוי העד עד מסייע דכה"ג לא קם העד לממון. דרק מחמת טענתי' דההחשוד דהודה במקצת ואינו יכול לשבע ע"כ נוטל התובע בלא שבועה אי הוי עד מסייע. אלא אם הי' מכחיש החשוד להעד אי נימא דשכנגדו יטול בלא שבועה משום עד מסייע א"כ עיקרו בא לממון:

ולכאורה יש לומר דקשה להש"ך דאי בחשוד כה"ג דהודה במקצת ויש לו עד מסייע נוטל בלא שבועה א"כ מאי פריך מי יימר דמשתבעת. לוקמי כה"ג דהודה החשוד במקצת והעד הוי עד מסייע דנוטל בלא שבועה. וע"כ מפרש לתשו' מיימוני דהוא משום דלא שבקת חיי לכל חשוד דכ"א יעסוק עם החשוד דילונו פרוטה ויתבע ממנו מנה. ואח"כ יוצא בע"א מנה מההחשוד. וכה"ג כתבו התוס' בב"מ (דף ה') ד"ה שכנגדו. אבל זה אינו כמ"ש לעיל דלא מצי למוקמי בהכי. דההחשוד מחוייב שבועה בלא העד. דא"כ כה"ג לא מחייב העד קרבן שבועה לכ"ע דהוי רק גורם לממון. כמו העד הבא לחייב שבועה:

אך אפשר לומר דהש"ך מפרש תשו' מיימוני כיון דמוכרח מש"ס שבועות דבחשוד אינו יכול לפטור שכנגדו משבועה הבא על ידו. משום דלא שבקת חיי לכל חשוד דכל שעתא יוציא ממון ע"פ עד אחד מחשיד. וא"כ מטעם זה לעולם לא מהני בחשוד עד אחד. משום דבתשו' מיימוני לא מחלק כלל בחשוד היכי דהתובע נוטל בשבועה ובין היכי דנוטל בלא שבועה. דבין אם העיד שלוה ממנו ולא פרע לו. או שמעיד על חפץ ידוע דכה"ג בחשוד שכנגדו ישבע ויטול דאל"כ דיטול בלא שבועה משום עד המסייע א"כ נפיק ממונא אפומא דחד סהדא ועד אחד אינו קם לממון. ובין היכי דההחשוד טען להד"מ. וכשהעיד העד אמר לויתי ופרעתי דהוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם כמ"ש בחו"מ (סי' ע"ה סעי' י"ג) ועי' שם בסמ"ע (ס"ק נ"ב) דכה"ג נוטל בלא שבועה. או שהעיד העד שלוה ואינו יודע אם פרע והחשוד אומר לא היו דברים מעולם דכל האומר להד"מ כאלו אומר לא פרעתי דמי דההחשוד אינו יכול לשבע דלא אמרינן שכנגדו ישבע ויטול דהוי לי' עד מסייע. דדמי לנסכא דרבי אבא שכתב בתשו' מיימוני דנוטל בלא שבועה כיון דעיקרו אינו בא לממון רק משום טענתי' דהי' יכול לומר לא חטפתי [דמשמע אפי' אם טען מתחילה דידי חטפתי ועד מעיד שחטף. אפ"ה הוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. משום דיכול לומר לא חטפתי. ע"כ כה"ג שהחשוד כפר דלא

לוה ממנו והעד מעיד שלוה ממנו. דהעד אינו יודע אם פרע לו או לא רק משום טענתו דכל האומר להד"מ כאלו אומר לא פרעתי והי' יכול לומר בשעה שהעיד העד להד"מ. רק הוא תור ואמר פרעתי דאינו נאמן מחמת טענתו דאמר מתחילה להד"ם והוי כאלו אמר לא פרעתי]. ע"כ מפרש הש"ך דעיקר טעם של תשו' מיימוני משום דלא שבקת חיי לחשוד. דלעולם בחשוד לא מהני עד אחד דאל"כ ילך ויתבע ע"י עד אחד מנה והוא ישיב לו האמת ויטול התובע בלא שבועה כלל. ולא שבקת חיי לכל חשוד. ע"כ אפי' היכי דהחשוד הודה במקצת דנתחייב שבועה שלא ע"פ העד. שייך ג"כ האי טעמא. דא"כ כל אחד יעסוק עם החשוד דילונו פרוטה ויתבע יותר והחשוד יאמר האמת ויוציא ממון ע"פ עד אחד כנלע"ד בדעת הש"ך:

[**אבל** באמת פשטא דלישנא דתשו' מיימוני לא משמע כן. רק דתליא מלתא אם העד בא עיקרו לממון מחמת עדותו כגון שאומר העד שיודע שלוה ממנו ולא פרע דאינו יכול להשמט ממנו כלל היכי דאיכא חד סהדא. אם יטול בלא שבועה א"כ הוי קם לממון. אבל בנסכא דרבי אבא דיכול להשמט ממנו ויאמר לא חטפתי ואפי' היכי דאמר מקודם חטפתי ודידי חטפתי. והעד בא והעיד שחטף ממנו. יכול לומר אח"כ לא חטפתי או כיון דמעיקרא הי' יכול לומר לא חטפתי א"כ הוי רק משום טענתו דהתחייב עצמו לא מקרי עיקרו קם לממון. ובאמת גם בחשוד שאומר שלא לוה ממנו והביא עד אחד שלוה ממנו. דמתחייב רק מחמת טענתו. לא הוי העד עיקרו בא לממון והוי עד מסייע לתובע נוטל בלא שבועה:

ואין להקשות דא"כ ע"כ לתשו' מיימוני הא דקאמר בשבועות (דף ל"ב) אי דחשיד לוה מי יימר דמשתבעת מיירי בעד אחד מעיד שלוה ולא פרע דהחשוד אינו יכול להשמט ממנו ע"כ לא הוי עד מסייע וצריך התובע לשבע ע"כ מי יימר דמשתבעת. אמאי לא מוקי לה בחשוד אומר שלא לוה כלל והעד מעיד שלוה ואינו יודע אם פרע. דמתחייב רק משום טענתו דאומר לא לויתי כאלו אומר לא פרעתי דכה"ג התובע אינו צריך לשבע וא"כ משכחת דחשוד לוה דהוי מחמת טענתו ואינו עיקרו בא לממון. דיש לומר דא"כ זהו הוי מאי דקאמר הכל מודים בעד אחד דרבי אבא. ועוד יש לומר דתשו' מיימוני ס"ל כמ"ש הרשב"א בתשו' שהובא בכסף משנה (פי"ד מה' מלוה ה' יו"ד) ובב"י (סי' ע"ה כמ"ש הש"ך שם ס"ק ל"ח) דבעד אחד לא הוחזק כפרן ואי טוען אח"כ לויתי ופרעתי לא הוי מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם רק נשבע ונפטר א"כ בחשוד שכנגדו נשבע ונוטל א"כ לימא מי יימר דמשתבעת והוי רק גורם לממון. (שוב מצאתי בתשו' נודע ביהודא תנינא (חלק חו"מ סי' כ"ו) שהשיג על הש"ך בזה עי"ש)]. ולפמ"ש נתבארו הדברים לנכון:

סימן צא

והנה קשה לי בשבועות (דף ל"ב). דמוקי הא דהכל מודים בעד שכנגדו חשוד על השבועה בשניהם חשודים. דאמר מר חזרה שבועה למחוייב לה ומתוך שאינו יכול לשבע משלם. לפמ"ש הש"ך (בסי' צ"ב ס"ק י"א). דאם תובע את החשוד בשמא עפ"י העד להרמב"ם דכתב דאם החשוד שומר וטען שאבד את הפקדון או נגנב שכנגדו אינו יכול לשבע וליטול שהרי אינו טוען ודאי שאכלו. ה"ה היכי דתובע את החשוד בשמא ע"פ העד דאינו יודע אם הוא חייב לו ואינו יכול לשבע וליטול פטור החשוד. וא"כ לרבינו ישעי' והטור בשם הרמ"ה דס"ל דהיכי דהשומר משוד ואינו יכול לשבע וישלם שאם הי' התובע טוען ודאי דשלח בו יד הוינן משביעין לי' ועכשיו שטוען ספק הוא אינו יכול לשבע ושכנגדו מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. א"כ לרבינו ישעי' והרמ"ה ג"כ בתובע שמא עפ"י העד את החשוד דאינו יכול לשבע ושכנגדו חשוד ואינו יכול לשבע משלם. א"כ אמאי מוקי הש"ס בשניהם חשודים בחד חשוד מצי לאוקמי דהי' הלוה חשוד והתובע תובע בשמא עפ"י העד דהתובע אינו יכול לשבע דמשלם. דעדיפא משומר חשוד דהשומר החשוד שאינו יכול לשבע משלם אע"ג דהמפקיד אינו יודע אם נגנב או נאבד. וכה"ג דתובע בשמא ע"פ העד לא גרע משניהם חשודים דחזרה שבועה למחוייב לה ומתוך שאינו יכול לשבע משלם:

ולענ"ד נראה ליישב דהא דאמרינן מי יימר דמשתבעת. אע"ג דהעד יודע האמת ומעיד שחייב לו החשוד אמאי לא ישבע באמת א"כ היכי יכול לומר מי יימר דמשתבעת. וע"כ כמ"ש רש"י ד"ה הא אמר אביי. למ"ד המשביע ע"א חייב דהוי גורם לממון וס"ל דגורם לממון כממון דמי משום דרוב בני אדם אינן נשבעין לשקר והי' משלם. ולמ"ד משביע ע"א פטור משום דהוי רק גורם לממון ולאו כממון דמי ה"נ מי יימר דמשתבעת דכמה בני אדם מונעין אפי' משבועת אמת א"כ לא הוי רק גורם לממון דפטור. ובשבועות (דף מ"א) אמרינן דאם אינו רוצה לשבע היסת משמתינן לי' ומנגדינן לי' וכן הוא בחו"מ (סי' פ"ז סעי' ט') ומותר לקרותו עבריין. גם זה מבואר בחו"מ (סי' פ"ב סעי' יו"ד) ובש"ך (סי' ע"ה ס"ק ל"ט) אפילו היכי דמחוייב לשלם מקודם או היכי דהוי מחוייב לשבע ואינו יכול לשבע משלם. מכל מקום יכול להשביע היסת אחר הפרעון. וא"כ א"ש דברי רבינו ישעי' והרמ"ה דלא מצי לאוקמי בחשוד חד והתובע תובע בספק ע"פ העד. דהחשוד מחוייב לשלם דהוי מחשואיל"מ. דאכתי הוי רק גורם לממון. ויכול לומר לי' מי יימר דמשתבעת. היינו אפי' דחשוד ישלם מתחילה מ"מ יכול להשביע היסת אחר הפרעון שאינו יודע מהלואה. והעד לא הוי עד מסייע דעד הבא לחיוב שבועה אינו יכול להיות

עד מסייע כמ"ש הש"ך. א"כ אכתי מי יימר דמשתבעת ולא תרצה לשבע אפילו על אמת ותחזור ותשלם לי. א"כ מאי אפסדך דלא הוי רק גורם לממון. ואי דהיסח לא כפינן לי' ולא נחתינן לנכסי' מ"מ משמתינן לי' ומנגדינן לי' ומותר לקרותו רשע. א"כ מי יימר דמשויח נפשך רשיעא ותקבל שמתא דרבנן דהא הש"ס קאמר מי יימר דמשתבעת אפי' על שבועת אמת וכ"ש כה"ג. ואע"ג דקאמר הכל מודים בעד שכנגדו חשוד על השבועה קאי אפלוגתא דרבנן ורשב"א. ובזמן המשנה לא הי' היסת. מכל מקום עדיפא לומר דמיירי בשניהם חשודים דשייך גם השתא בתר תקנתא דרב נחמן דמשביעין אותו היסת. ולא מוקי לה בתובע בשמא ע"פ העד. דלא שייך השתא בתר תקנתא דמשביעין היסת]:

אך קשה לי אמאי לא מוקי לה בחשוד לוה ואי דלימא לי' מי יימר דמשתבעת. נימא דמיירי דחשוד טוען איני יודע אם הלויתני דהוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם כמבואר בחו"מ (סי' ע"ה סעי' י"ב) דהוא נוטל בלא שבועה כלל. ובזה ליכא למימר כמ"ש לעיל דלמא אחר הפרעון ישבע היסת ואכתי י"ל מי יימר דמשתבעת. כיון דהחשוד הנתבע טוען איני יודע אינו יכול להשביע אפי' אחר הפירעון מספק כמ"ש הש"ך (בסי' ע"ה ס"ק מ"ו) [וליכא למימר משום דיכול לומר לו דלמא יטעון אח"כ נזכרתי שלא הלויתני א"כ הוי רק גורם לממון. דמאינו יודע ליודע לא הוי חוזר וטוען מחיוב לפטור כמ"ש הרמ"א (סי' ע"ה סעי' ט'). אם טוען איני יודע אם פרעתיך וחזר ואמר אח"כ נזכרתי שפרעתיך נאמן משום דשאני במחשואי"ל דמשלם נגד העד. כ"כ דלא מכחיש העד הוי העד כמו שנים אינו יכול לחזור ולומר פרעתיך כמ"ש בכנס"ה הביאו הקצוה"ח עי"ש. ועוד דאיכא לאוקמי בכמה גווני דאינו יכול לחזור ולטעון כמבואר בסי' פ'):

אלא דיש לומר בזה דא"כ מאי זה שאמר אביי הכל מודים בעד שכנגדו חשוד על השבועה. דהא כה"ג אפילו בלא חשוד כלל הוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. אבל קשה אמאי מוקי הש"ס הא דאמר אביי הכל מודים בעד אחד בנסכא דרבי אבא לוקמי כה"ג הכל מודים בע"א היכי דהנתבע אומר איני יודע אם הלויתני. ואם הי' העד מעיד הי' מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. ונראה לי ליישב דמבואר בב"ב (דף קל"ה) רבא אמר זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור ואביי אמר לעולם חייב ושאני הכא דכמנה לאחר בידך דמי. א"כ ס"ל לאביי כרב הונא ורב יהודא בב"ק (דף קי"ח) דברי ושמא ברי עדיף. ועי' שם בתוס'. א"כ לא מצי הש"ס לאוקמי אליבא דאביי מרא דהאי מימרא. דהכל מודים בע"א מיירי בטוען איני יודע והעד מעיד שחייב לו דהוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. כיון דאביי ס"ל דברי ושמא ברי עדיף

א"כ אפי' בלא העד הי' נוטל בלא שבועה. א"כ לא אפסדי' מידי. ע"כ מוקי לה הש"ס בנסכא דרבי אבא:

ובזה יש מקום ליישב מה שתמהו בתוס' ד"ה ואמר מר חזרה שבועה למחוייב לה. תימא דרבי אבא הוא דאומר חזרה שבועה למחוייב לה כדמוכח התם מנסכא דהכא. וא"כ הוי לי' למימר הכל מודים בעד אחד ושכנגדו חשוד על השבועה כרבי אבא. דבכתובות (דף י"ב) מבואר דאפילו לרב נחמן דס"ל מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור. ולא אמרינן בדי ושמא כדי עדיף רק אוקי ממונא בחזקת מרא. מודה היכי דאיכא חזקה או מגו דמסייע לטענת ברי אמרינן בזה ברי ושמא ברי עדיף (ועי' בש"ך חו"מ סי' צ"א ס"ק י"ב). ונראה ה"ה דעד אחד מסייע לטענת ברי והנתבע טוען שמא אמרינן ג"כ בזה ברי ושמא ברי עדיף כיון דאיכא הא דמסייע לטענת ברי כמו דמהני חזקה ומגו לטענת ברי דאמרינן בזה ברי ושמא ברי עדיף. (ועי' בטור חו"מ סי' ע"ה) ונפקא מינה אפילו היכי דליכא לחיובי משום מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם כגון בהני דאינו נשבעין עליהן כקרקעות ושטרות ועבדים. אפ"ה אמרינן בזה ברי ושמא ברי עדיף אם עד אחד מסייע. וא"כ יש לומר דדוקא בהא דקאמר אביי הכל מודים בעד אחד הוצרך הש"ס לפרש בנסכא דרבי אבא דלא תימא דמיירי הכל מודים בעד אחר בנתבע טוען איני יודע אם הלויתני כמו דיש לומר כן לרב ושמואל דלא ס"ל הא דרבי אבא. דהכא אליבא דאביי קיימינן דס"ל דברי ושמא ברי עדיף כרב הונא ורב יהודא כדמוכח בב"ב (דף קל"ה). א"כ גם בלא העד הי' נוטל בלא שבועה משום ברי ושמא ברי עדיף. ע"כ הוצרך לומר דאתי' כרבי אבא. ולרב ושמואל דלא ס"ל הא דרבי אבא יש לומר הכל מודים בעד אחד באומר הנתבע איני יודע דבלא העד הי' פטור משום דאוקי ממונא בחזקת מרי'. ועי' בתוס' כתובות ד"ה אלא דאיכא מגו. ואם הי' העד מעיד דהוי השתא התובע דטוען ברי מסייע לו העד הוי כה"ג ברי ושמא ברי עדיף והי' נוטל בלא שבועה א"כ הפסידו העד ממון גמור. אבל בשכנגדו חשוד על השבועה לא הוצרך לפרש דהוא כרבי אבא. דליכא לאוקמי כלל אליבא דרב ושמואל דלא ס"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם]:

אכן בלא"ה לא קשה כלל דלוקמי דטוען הנתבע איני יודע דאם הי' העד מעיד הוי מחוייב שבועה ואיל"מ. משום דזהו הכל נלמד מנסכא דרבי אבא כמ"ש הב"י בחו"מ (סי' ע"ה) ע"כ נקט העיקר. דאלת"ה קשה דנוקמי דטוען התובע ספק ע"פ העד והנתבע אומר איני יודע אם הלויתני דכה"ג הוי מחשואיל"מ. דכה"ג ליכא משום ברי ושמא ברי עדיף. וע"כ דזהו הכל בכלל נסכא דרבי אבא ונלמד זה מדר"א ע"כ נקט דר' אבא. ואפ"ה ע"כ מוכרח מה שכתבתי לעיל דלא תקשי לוקי בהנתבע אומר איני יודע והתובע ברי דבלא"ה הי'

פטור משום אוקי ממונא בחזקת מרי'. ואם הי' העד מעיד דמסייע לטענת ברי דהוי כמו חזקה או מגו מסייע לברי דאמרינן ברי עדיף לכ"ע. וע"כ משום דקאי אליבא דאביי דאמר דברי ושמא ברי עדיף א"כ אפילו בלא העד הי' נוטל בלא שבועה:

עוד קשה לי לפי מאי דקיי"ל בחו"מ (סי' צ"ב סעי' י"ב) חשוד שמוציא שטר על יתומים כיון שאין נפרעין מיתומים אלא בשבועה והוא אינו יכול לשבע מפסיד משום דזה הוי דרב ושמואל שאמרו מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה דאין נפרעין כלל כמ"ש הרא"ש בפסקיו בשבועות (דף מ"ח). א"כ אמאי מוקי הש"ס דוקא בשניהם חשודים וכדרבי אבא דאמר חזרה שבועה למחוייב לה ומתוך שאינו יכול לשבע משלם ולא כרב ושמואל דאמרי דחזרה שבועה לסיני. לוקמי בחשוד חד היינו המלוה דמוציא שטר על יתומים דהוא חשוד דבלא העד הי' מפסיד שטרו ותובע להעד שיהי' עד מסייע ויפטרנו משבועה ויגבה בשטרי' ואתיא אליבא דכ"ע. ואין לומר כיון דדינו דחשוד דמוציא שטר על יתומים מפסיד. א"כ הוי כעד אחד דקם לממון דלא מהני עדותו כמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' פ"ז סעי' ז' ס"ק ט"ז) דהיכי דהוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם אין עד אחד מסייע פוטרו דהוי כקם לממון וכ"כ (בסי' ע"ה ס"ק ס"א). דזה אינו דשאני הכא בחשוד כיון דרוצה לשבע אלא דאין אנו מניחין לו כמ"ש התוס' בב"מ (דף ה') ד"ה שכנגדו דע"כ לא אמרינן בחשוד מתוך שא"י לשבע משלם:

ונראה לי בזה דהא אנן קיי"ל בכל מלוה בשטר דאם הנתבע אומר השבע דלא פרעתיך דצריך בעל השטר לשבע ואם אינו רוצה לשבע אינו נוטל. מכל מקום אם תפס אפילו בעדים לא מפקינן מיני' כמבואר בחו"מ (סי' פ"ז סעי' יו"ד). והסמ"ע (שם ס"ק כ"ב ובסי' פ"ב סעי' ה' ס"ק כ"ב) ס"ל דאפילו לא משמתינן ליה להאי דאינו רוצה לשבע משום דהשטר עומד בחזקת שאינו פרוע. אך הש"ך (בסי' פ"ב ס"ק י"ז) חולק עליו וס"ל דאם אינו רוצה לשבע ותפס מנדין לי' ע"ש. ונראה לי דבחשוד שהוציא שטר על היתומים ותפס בעדים דלא מפקינן מיני' לכ"ע לא משמתינן לי'. דהא ברצונו לשבע רק דאנו לא מניחין ליה כמ"ש התוס' בב"מ (דף ה') כה"ג. והשטר עומד בחזקת שאינו פרוע כמ"ש הטור (בסי' פ"ב). ובודאי בחשוד שמוציא שטר על היתומים אע"ג דאינו גובה בו מכל מקום אין מוציאין השטר ממנו דיכול לתפוס בעדים. ולא דמי למ"ש הסמ"ע (בסי' פ"ב ס"ק כ"ב) דבאינש דעלמא שיש לו שטר והלוה טוען השבע לי דלא פרעתיך ואינו רוצה לשבע דיכול לומר או השבע וטול או החזיר לי שטר כדי שלא יתפוס ממנו. בחשוד שאני כיון דהוא רוצה לשבע אלא דאנן אין מניחין לו. ועי' בכסף משנה (פכ"א מה' עדות ה' ד') דהיכי דמהני תפיסה בעדים נחשב לממון גמור משום דתפיסה בעדים הוא דבר

קל דיכול לתפוס. ובזה מיישב דברי הרמב"ם שכתב דעדים שהעידו שהפיל שן עבדו ואח"כ סימא עינו והוזמו משלמין דמי עין לרב. והשיג עליו הראב"ד דהא הרמב"ם (בה' חובל ומזיק פ"ד ה' א') כתב דכל זמן שלא הגיע השטר שחרור להעבד הוי בעיא דלא אפשיטא בגיטין (דף מ"ב) אי משלם לו דמי עינו ואינו משלם הרב רק אם תפס העבד אין מוציאין מידו דהוי ספיקא דדינא. א"כ אמאי משלמין דמי עין לרב מכאשר זמם כיון דכל זמן שלא תפס העבד א"צ הרב לשלם א"כ לא הפסידו ממון. וכתב הכסף משנה והמ"ע כיון דחפיסה בעדים בקל יכול לתפוס א"כ הוי ממון גמור שרצו העדים להפסידו ע"ש. א"כ א"ש דליכא לאוקמי הכי בחשוד מלוה שהוציא שטר על יתומים דהעד מפסיד בכבישת עדותו דהיה נוטל מיתומים בלא שבועה כיון דבלאו עדותו של העד הי' יכול לתפוס והי' מהני תפיסתו בעדים. ובקל יכול לתפוס א"כ אינו מפסידו העד ממון גמור. כיון דגם בלא עדותו הי' יכול ליטול אלא בעדותו של העד לא היה צריך לבוא ע"י תפיסה מקרי רק גורם לממון. (ואין לומר בזה דע"כ לא אמרינן דמהני תפיסה ביתומים רק לדידן בתר תקנת הגאונים כמבואר בחו"מ (סי' ק"ו) אבל מדינא דגמרא מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח. ובקרקע לא מהני תפיסה א"כ לא שייך לומר דתפיסה בעדים דבר קל הוא לתפוס דבקרקע לא מהני תפיסה ולאו דבר קל הוא לתפוס. דאפשר לומר כמ"ש בחו"מ (סי' קט"ו וסי' קצ"ג) פירות דא"צ לארעא הוי כקרקע ואפ"ה מהני תפיסה ובקרוב וקל יכול לתפוס):

ולכאורה יש לומר דבלא"ה לא קשה כלל מה שהקשינו דלוקמי בחשוד חד ובחשוד מוציא שטר על יתומים דמפסיד שטרא ואם הי' העד מעיד היה נוטל בלא שבועה. דבשבועות (דף ל"ז) אמרינן משביע עדי קרקע פליגי רבי יוחנן ורבי אלעזר חד אמר חייב וחד אמר פטור ותסתיים דרבי יוחנן אמר פטור דאמר רבי יוחנן הכופר בממון שיש עליו עדים חייב בשטר פטור משום דהוי שטר שעבוד קרקעית ואין מביאין קרבן על כפירת שעבוד קרקעות. א"כ ליכא לאוקמי במשביע עד אחד בחשוד שהוציא שטר על יתומים דהוי כפירת שעבוד קרקע דפטור ואינו חייב העד קרבן שבועה כלל. ואי נימא דמיירי דמחל לו השעבוד כמ"ש התוס' (שם) ד"ה ואין מביאין קרבן על כפירת שעבוד קרקעות. א"כ גם כשיעיד לו העד לא יועיל עדותו לגבות מיתומים דשעביד קרקע מחל לו ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי:

אך אפשר לומר דכתוב ומפורש בשטר קרקע ומטלטלין. א"כ לא הוי כפירת קרקע. וע"כ משום דכה"ג דכתוב קרקע ומטלטלי מהני תפיסה לתפוס מטלטלי דידהו. דכה"ג משעבדי מטלטלי דיתמי ותפיסה בעדים הוי דבר קל וקרוב לתפוס א"כ לא הוי הפסד

ממון גמור. דגם בלא עדותו הי' יכול לתפוס א"כ לא הוי רק כמו גורם לממון ולא הפסידו העד כמ"ש כה"ג הכסף משנה והמ"ע כמ"ש לעיל. [אך צ"ע בתי' דהכ"מ (פכ"א מה' עדות ה' ד') על הרמב"ם בזה בהא שהעידו שהפיל שן עבדו ואח"כ סימא את עינו והוזמו משלמין דמי עין לרב. אע"ג דהרב לא בעי לשלומי לעבד משום דמעוכב גט שחרור הוי בעיא דלא אפשיטא וספיקא דדינא א"כ לא הפסידו ממון. משום דהעבד יכול לתפוס ותפיסה בעדים הוי דבר קל א"כ הוי להפסידו ממון גמור דהא בספיקא דדינא כמו שהעבד יכול לתפוס מהאדון דמי עין. א"כ גם הרב יכול לתפוס מהעבד ג"כ מה שתפס ממנו ותפיסה בעדים דבר קל הוא א"כ אכתי קשי' מאי הפסידוהו להרב. אלא דהכא דהיתומים חייבים ודאי לשלם כשמעיד העד גם בלא עדותו דעד כיון דאיכא שטרא על היתומים אם תפס לא מפקינן מיני' דחשוד ותו לא יועיל תפיסה אח"כ אם יתומים יתפסו ממנו. א"כ יש לומר שפיר משום דתפיסה בעדים הוי דבר קל לתפוס יש לומר דלא הפסיד העד ממון גמור כיון דבלאו עדותו יוכל בקל לתפוס בעדים כמ"ש]:

סימן צב

הר"ן בשבועות (דף מ"ה) במתניתין ואלו נשבעין ונוטלין וכשנגדו חשוד על השבועה כיצד אחד שבועת העדות ואחד שבועת הפקדון. והקשה הרשב"א ז"ל שבועת העדות מאן מוכח דעבר עליה במזיד ואפילו איכא עדים קרובים ללוה או למלוה דמתרו ביה דלמא אשתלי ולא מזיד הוא. ואי במודה שהזיד דידע הוא ולא העיד אין אדם נאמן לשוייה נפשיה רשיעא. והעלה בצריך עיון. ולדידי לא קשי' כלל דכל שהיה העדות קרוב כל כך דאי אפשר לתלות בו שכחה לא אמרינן דלמא אשתלי דבכתובות (דף ל"ג) דאמרינן גבי עדים זוממין נתרי בהו אימת נתרי בהו מעיקרא אמרין אשתלין אי בשעת מעשה פרשי ולא מסהדי אלמא כל שיש לתלות בו שכחה קרינן ליה מעיקרא וכל שאין לתלות בו שכחה קרי שעת מעשה עכ"ל. ולכאורה מדברי התוס' בשבועות (דף ל"ז) ד"ה הזיד בשבועת הפקדון מהו. שכחבו הא דלא בעי הך איבעיא בשבועות העדות דחייב מזיד כשוגג משום דאי אפשר לידע לעולם אם הם מזידין שיכולים לומר שכחנו עכ"ל. מוכח כדברי הרשב"א דלהר"ן אכתי הי' יכול למבעי הך בעיא בשבועת העדות דהי' קרוב כ"כ שאין לתלות בו שכחה:

אך אפשר לומר דאם הי' המעשה קרוב כ"כ שא"א לתלות בו שכחה הוי חזקה דלא אשתלי. אבל אם אומר וטוען ברי ששכח מהימן. ומסתמא דהוי קרוב כ"כ דלא תלינן בשכחה דחזקה דלא אשתלי נעשה חשוד בזה. אבל התם דאבעי' לגבי התראה לא הוי התראה שיכול לומר שכחתי. והא דקאמר בכתובות אי בשעת מעשה פרשי ולא מסהדי

דהוי ג"כ לענין התראה מיירי בשעה שרואים העדות מתרין בהו שלא יעידו שקר. אבל היכי דאפי' קרוב הי' המעשה יכולין לומר שכחתי ודלא כהר"ן שהביא ראי' מהא דכתובות. אבל אכתי יש לומר דמסתמא ואינו אומר ברי ששכחתי אמרינן דבזמן מועט לא תלינן בשכחה ונעשה חשוד:

ונראה אפילו לדברי הר"ן דס"ל גבי שבועת העדות בעינן דוקא שהי' העדות קרוב כ"כ שאינו יכול לתלות בו שכחה. מכל מקום בשבועת הפקדון דנעשה חשוד לא בעינן שיהי' הפקדון קרוב כ"כ דאינו יכול לתלות בו שכחה דכיון שכפר בו הנפקד ונשבע ובאו עדים שקבל הפקדון ממנו נעשה חשוד על השבועה. דליכא למימר דאחד שביעת הפקדון מיירי שבאו עדים והעידו שראו הפקדון בשעת השבועה. דא"כ אפילו בלא שבועה נמי פסול לעדות ולשבועה מההיא שעתא דכפר בי'. כדאמרינן בב"מ (דף ה') אמר רב חסדא הכופר במלוה כשר לעדות בפקדון פסול לעדות וכן הכופר במלוה שיש עליו עדים דכשר לעדות דיש לומר אשתמוטי קא משתמיט מ"מ אם נשבע ע"ז שלא לוה ממנו כלל אפי' במלוה פסול לעדות. כמ"ש התוס' (שם) ד"ה ההוא שעתא ורש"י בב"ק (דף ק"ו) אע"ג שיש לחוש דלמא שכח הפקדון והמלוה בשעת שבועה. והטעם בזה דדוקא גבי עדות אפשר דלא רמי עלי' לזכור העדות חיישינן שמא שכח אם לא הי' בזמן קרוב כ"כ. אבל בכפירת ממון דחבריה דרמי' עליה לזכור הדבר אם הלוה ממנו או קיבל פקדון אמרינן ודאי לא שכח דמלתא כהאי דכירי אינשי. ע"כ אפי' שלא הי' בזמן קרוב כ"כ אם נשבע ע"ז הוי חשוד ולא תלינן בשכחה:

אך לפמ"ש הרשב"א בתשו' הביאו הב"י (בסי' ל"ד מחודש ז') על אחד שהעידו עליו שעבר על שבועתו וטוען שוגג הייתי אינו נאמן להכשיר עצמו למסור לו שבועה שאם כן אין לך חשוד אפילו בשבועת העדות דיכול הוא לומר שכחתי וסבור שכן היה כדאמרינן בכתובות (דף ל"ג) עדים זוממים ממונא משלם מלקי לא לקי. משום דלאו בני התראה נינהו. אמר רבא תדע נתרי בהו מעיקרא אמרי אשתלין עכ"ל. ע"כ צריך לחלק אע"ג דאמרינן בכתובות גבי עדות שיכולין לומר אשתלין מכל מקום היכי דנשבע ע"ז שאני. דאדם מדקדק בשבועתו ע"כ אחר שנשבע אינו נאמן לומר שכחתי העדות. אי יש לומר משום דהתם הוי התראה למיתה או למלקות ע"כ יכולין לומר אשתלין. אבל לפסול לעדות ולשבועה דא"צ התראה כמ"ש הרמב"ם (פי"ב מה' עדות ה' א') והטור בחו"מ (סי' ל"ד סעי' ל"ה) אם באו עדים שעשה העבירה אעפ"י שלא התרו בו והרי אינו לוקה מכל מקום הרי זה פסול לעדות במה דברים אמורים שעבר על דבר הפשוט בישראל שהוא עבירה כגון שנשבע לשקר או לשוא או גזל וכיוצא בו עכ"ל:

והנה הש"ך בחו"מ (סי' ל"ד ס"ק ח') כתב בהא שכתב הרמ"א בשם הרשב"א מי שבאו עדים שעבר על שבועתו אינו נאמן לומר שוגג הייתי. ונראה דהרשב"א לטעמי' אזיל כמו שכתב הר"ן בשמו בפרק כל הנשבעין גבי שכנגדו חשוד על השבועה אחד שבועת העדות כו' דאינו יכול לטעון שכחתי. אבל לפי מה שכתב הר"ן שם דמיירי שהי' העדות קרוב כ"כ דאי אפשר לתלות בו שכחה א"כ משמע דהיכי דאינו קרוב כ"כ יכול לטעון שכחתי. ונראה בכה"ג מיירי מוהרש"ל ולפ"ז אפשר לומר דאף שוגג הייתי מצי למימר דהא הרשב"א יליף לה משכחתי ואפשר דשוגג הייתי גרע טפי והרשב"א יליף לה מכח כל שכן עכ"ל. וכ"כ הש"ך (בסי' צ"ב ס"ק א') ע"ש. ולפמ"ש לעיל גם הר"ן מודה בשבועת הפקדון ובשבועת מלוה דאינו יכול לומר שכחתי אפי' היכי שלא הי' קרוב כ"כ משום דכה"ג רמיא עליו לזכור לא תלינן בשכחה. ולא דמי' לעדות דיש לומר דלא רמי' עליו כולי האי. וכן מוכח מדברי הרמב"ם (פי"ב מה' עדות) והטור בחו"מ (סי' ל"ד) דהיכי דבאו העדים שעשה העבירה בדבר שפשוט איסורו בישראל כגון שנשבע לשקר או לשוא. ע"כ אינו יכול לומר שכחתי משום דבשבועה אדם מדקדק ע"כ אינו יכול לטעון שכחתי וכ"ש היכי דהוי בכפירת ממון חברו:

ונראה לי אפי' לדעת הרשב"א דאינו יכול לומר שכחתי או היכי דנשבע על מלוה או פקדון דגם הר"ן מודה דאינו יכול לומר שכחתי. זהו דוקא אם יש עדים כמו בכפר במלוה או פקדון ונשבע ויש עדים שלוה והפקיד אצלו. או בשבועת העדות דאיכא עדים אחרים שראו העדות באותו מעמד והי' קרוב כ"כ דאינו יכול לתלות בשכחה. ע"כ כיון דיש עדים ע"ז דנשבע לשקר לא תלינן שמא שכח דאין ספק מוציא מידי ודאי עדים שיודעים שנשבע לשקר. אבל היכי דליכא עדים שנשבע לשקר אפילו יש עד אחד יש לומר דתלינן בשכחה. וכה"ג כתבו התוס' בב"מ (דף ו') ד"ה ספק מלוה ישנה דבגזלן ודאי או כופר בפקדון אין להכשיר מטעם ספק מלוה ישנה יש לו עליו. וכן הוא בחו"מ (סי' צ"ב סעי' ג'):

ובזה נראה ליישב מה שתמה בתומים (סי' פ"ז ס"ק כ"ט) הא דאמרינן בשבועות (דף ל"ח) האי דיינא דאשבע בלא נקיטת חפץ נעשה כטועה בדבר משנה וחוזר. וכן הא שכתב הרי"ף בתשו' ומבואר בחו"מ (סי' פ"ז סעי' י"ג וסעי' י"ד) כפר הכל ונשבע היסת בלא נקיטת חפץ ואח"כ חזר והביא עד אחד חוזר ונשבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ. דהא כיון דחשוד אממונא חשוד אשבועתא אלא משום ספק מלוה ישינה משביעין ליה דפרשי אינשי מספק שבועה ולא פרשי מספק ממונא. א"כ הכא דכבר נשבע שבועה קלה בלא נקיטת חפץ אמאי צריך לחזור ולשבע דממה נפשך אם נשבע באמת שבועה שנית

למה לי ואם נשבע מתתילה לשקר א"כ אפילו בשבועת היסת הוא חשוד על השבועה ולא פרשי א"כ ישבע ג"כ אח"כ שבועה חמורה. וכה"ג קשה אפילו למ"ד דלא אמרינן חשוד אממונא חשוד אשבועתא. דהא כתבו התוס' בב"מ (דף ה') ד"ה דחשוד אממונא בשם הר"ר יהודא חסיד הא דחשוד אממונא כשר לשבועה משום דע"י שבועה יפרוש מגזל. אבל גזלן ודאי כשם שמממון אינו פורש ה"ה ע"י שבועה. א"כ היכי דכבר נשבע דחשוד לשבע ג"כ שבועה חמורה אמאי חוזר ונשבע ע"ש:

ולפמ"ש אפשר לומר כיון שלא נשבע כדינו דצריך לשבע בנקיטת חפץ לא אמרינן מאי מועיל שבועה שנית מטעם ממה נפשך. דיש לומר אולי בשבועה ראשונה לא נשבע לשקר מטעם שמא שכח המלוה ולבי' אנסי' ע"כ נשבע ולא נוציאו מחזקת כשרות דידיה דנשבע במזיד לשקר כיון דליכא עדים ע"ז. ועתה נזכר מהמלוה אלא משום ספק מצוה ישנה יש לו עליו ע"כ אינו פורש מספק ממונא. לכן כל שלא נשבע כדינו בנקיטת חפץ או דבא אח"כ עד אחד להכחישו יכולין להטיל עליו שבועה שנית כדינו. דאולי יפרוש עתה ע"י שבועה כיון דליכא עדים שאומרים שנשבע לשקר יש לתלות בשכחה דשכח המלוה בשבועתו ע"כ נשבע. ועתה אילי נזכר מהמלוה רק ספק מלוה ישנה יש לו עליו ואינו פורש וע"י שבועה יפרוש:

והנה נסתפקתי בהאי דינא דחשוד על השבועה אם ראובן נשבע שלוה משמעון מנה ובאו עדים והכחישו אותו שלא לוה כלל משמעון ולשקר נשבע אי הוי חשוד על השבועה דאפשר לומר דעל הלואה לא מהימני העדים משום דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. א"כ תפסינן דיבורו דידיה שלוה משמעון א"כ גם על השבועה מהימן ולא מקרי חשוד אע"ג שהעדים מכחישים אותו:

ולכאורה הי' נראה לומר דאפילו כה"ג הוי חשוד על השבועה דהא דמתחייב באומר שלוה משמעון משום דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי לאו משום דאמרינן דהני עדים שקרי נינהו דחזקה דתרי עדים לא משקרי ולא אמרי בדדמי. אלא משום דהוא יכול להתתייב עצמו ומתחייב עצמו בהודאת פיו בחיוב חדש אע"ג דבאמת לא לוה כלל אפ"ה כיון שהודה שלוה התחייב בהודאת פיו וחיובו נעשה השתא בהכחשת עדים דמחייב עצמו בדבר שאינו חייב דמהני כמבואר בחו"מ (סי' מ'). א"כ הוי ודאי חשוד על השבועה דלשקר נשבע דהא באמת לא היה הלואה כלל משמעון כדברי העדים. דאלו הי' אומר בלשון חייב אני לך ונשבע ואח"כ באו עדים שלא לוה כלל ואינו חייב לו בזה יש לומר דהשתא דמתחייב לו בחיוב חדש וגם התחייב עצמו בזה בשבועה ולא היה השבועה בשקר דהשתא מחייב עצמו בשבועה. אבל אם נשבע שלוה מנה משמעון וזה הוי שקר

ואע"ג שהודאת בע"ד כמאה עדים דמי דמהני לענין ממונא לחייב עצמו בחיוב חדש מ"מ השבועה היתה לשקר שלוה משמעון והוא לא לוה והוי חשוד על השבועה:

אבל זה אינו דהא קיי"ל באומר לא היו דברים מעולם כאילו אומר לא פרעתי. ומהימן נגד עדים שאומרים לוה ופרעו כדאיתא בשבועות (דף מ"א) ובחו"מ (סי' ע"ט סעי' א'). משום דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי. והכא ליכא למימר דהא דמהימן נגד עדים. משום דהוא יכול לחייב עצמו בחיוב חדש מהשתא. דהא הוי הודאה מתוך הכפירה שלא רצה כלל להתחייב את עצמו בחיוב חדש. וע"כ דהטעם דמהני הודאת בע"ד משום דיכיל לפסול העדים לגבי חובתו. ואמרינן דלא הי' המעשה כדברי העדים. ועוד דכה"ג דהוי הודאה בחזקת שהוא חייב לו מכבר. לא שייך לומר דהיא מתחייב עצמו בחיוב חדש. ועי' בחו"מ (סי' פ"א סעי' כ'). וכן מוכח מדברי הרמב"ם (ה' טוען פ"ז ה' ז') הובא בחו"מ (סי' ע"ט סעי' ג'). מי שהודה בב"ד שחייב לזה התובע מנה. ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו והרי עדים הרי זה עדות מועלת ועושים על פיהם. ולא אמרינן דמכל מקים התחייב עצמו מכבר דאע"ג שאינו חייב לו דפרעו מ"מ מתחייב עצמו בחיוב חדש. וע"כ משום דהוי רק הודאה בחזקת שחייב לו מכבר ולא בא להתחייב עצמו בחיוב חדש. וכמ"ש הש"ך (בסי' מ' ס"ק א'). וע"כ מה דאמרינן בהא דאומר להד"מ כאילו אומר לא פרעתי. דמהימן נגד עדים שאומרים שלוה ופרע. דהוי הודאת בע"ד משום דהוא יכול לפסול בעצמו את העדים ותפסינן דיבורו דידי' שלא נפרע. א"כ בכה"ג שאומר שלוה משמעון ונשבע. ואח"כ הכחישו אותו העדים שלא לוה כלל ולשקר נשבע. א"כ יש לומר כיון דמהימן מחמת הודאת בע"ד לפסול העדים שאומרים שלא לוה ותפסינן דבורי' דידי' שבאמת לוה. א"כ לא הוי חשוד על השבועה ועדותם כמאן דלתנייהו דמי. ועי' בבעה"ת (שמר י"א) וצ"ע:

סימן צג

ראיתי להש"ך בס' תקפו כהן (סי' ע"ט) שכתב וז"ל הא פשיטא דאם מביא שני עדים שלקח משלו מוציאין ממנו. אפילו אינו טוען ברי וכן משביעין ע"פ עד אחד אפי' אינו טוען ברי כמו שנתבאר בחו"מ (סי' ע"ה). אלמא דעפ"י עדים או ע"פ ע"א חשובה טענתו כטענת ברי דהא קיי"ל דאין נשבעין על טענת שמא. א"כ כיון דהפוסק חשוב כעדים או עכ"פ כעד אחד א"כ הוי כטוען טענת ברי עפ"י העד או עפ"י עדים במה שאומר קים לי' כהאי פוסק. וכן בתשו' מהור"ר אהרן בן ששון (סי' ע"ד) האריך אם יכול לשבע בערכאות של עכו"ם בסתם שחייב לו ע"פ טענת קים לי. ואף שהניח שם בצ"ע וגם לפענ"ד לכאורה דאינו יכול לשבע וכדעת אותו גדול שהביא שם בתשובתו. מכל מקום

בזה נראה לי כדבריו דהוי כמו טענת ברי ע"פ העד או העדים דפשיטא דהתם נמי אינו יכול לשבע עכ"ל. נראה מדבריו אפילו ישנו שני עדים שלקח חברו ממונו אינו יכול לשבע שחייב לו חברו ודבריו תמוהים לי מיבמות (דף קכ"א). ההוא דהוי קאמר ואזיל מאן איכא בי חסא טבע חסא. אמר רב נחמן האלקים אכלו כורי לחסא. ובהגהת מרדכי בשם תשו' מוהר"מ. ואין להקשות היכי אישתבע רב נחמן שמת והרי אשתו אסורה. ויש לומר משום דרובא מתים. ואפילו בדיני נפשות אזלינן בתר רובא. אלא שבכאן החמירו חכמים ואמרו שלכתחילה לא תנשא עכ"ל. א"כ אפילו ע"פ רוב דרובא נטבעים ומתים מותר לשבע שמת. כ"ש עפ"י עדים דעדיפא מרובא וחזקה דמהימני בכל התורה כולה ודאי יכול לשבע ע"ז שחייב לו דהוי כמו דיודע הבירור בעצמו:

ומזה נראה לי אפילו עפ"י עד אחד היכי דמהימן עד אחד כמו באיסורין דאומר עד אחד דיין כשר דעד אחד נאמן באיסורין דיכול לשבע ע"ז דהוא יין כשר. דכיון דנתנה התורה נאמנות לעד אחד הוי כבירור ודאי כמו בחזקה ורובא דמותר לשבע ע"ז כמו דאשתבע רב נחמן כמ"ש המרדכי בשם מוהר"מ. ואפשר גם בממון ע"פ עד אחד דחייב לשבע נגד העד ולפמ"ש התוס' בב"מ (דף ל"ד) בשם ריב"ם דכל כמה דלא נשבע הוי העד כשנים. הוי שרי התובע לשבע שחייב לו חברו. ולא הוי משום שבועת שקר. אלא כיון דחברו יכול לשבע נגד העד ולהכחישו והוי העד כמאן דליתא. אסור לשבע מתחילה דלמא חברו יכחיש וישבע נגד העד והוי למפרע שבועת שקר:

אך נראה דברי עפ"י העד (שאינו לפנינו). אע"ג דבחו"מ (סי' ע"ה סעי' כ"ג) יש אומרים דהוי כטענת ברי. לא אמרינן דהוי כברי רק להשביע היסת דאין משביעין על טענת ספק. אבל אם תובע ראובן מנה לשמעון ושמעון טוען ברי שפרעתיך ע"פ אחר והוא אינו יודע לא אמרינן דהוי כמו שטוען ברי שפרעתיך אלא דהוי כאיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם. דהר"ן בקידושין (דף מ"ג) גבי אמר לשנים צאו וקדשו לי האשה הן הן שלוחיו הן הן עדיו וכן בדיני ממונות. כתב דבגמ' דייקינן עלה מאי קסבר. אי קסבר המלוה את חברו בעדים צריך לפרעו בעדים הני נוגעים בעדותן הן. דאי אמרי לא פרעינא אמר להו פרעוני. כלומר והשתא כי אמרי פרעינא נמצא פוטרין את עצמן שהרי פעמים שמוסרן להן בעדות דהוי כמלוה את חברו בעדים שצריך לפרעו בעדים. ואי קסבר המלוה את חברו בעדים א"צ לפרעו בעדים הני עדים למה לי. דקס"ד דכיון שהוא ברי שנתן ע"פ שלוחיו. וחזקה שליח עושה שליחותו והם ג"כ אומרים נתננו. הרי זה ברי על פיהם ויכול לומר בברי שפרעו. ומפרקינן הני מילי דאמר ליה פרעינהו ניהלך הכי נמי. הכא במאי עסקינן דאמר לי' ע"י שליח. ואמטו להכי אצטרך עדים כלומר שאין אדם יכול

לטעון ברי ע"פ אחרים עכ"ל והכי הוי הגרסא בגמ' לפני הר"ן וכ"כ בחידושי רשב"א בקידושין (דף מ"ג) א"ה אי קסבר המלוה את חברו בעדים כו' ואי א"צ לפרעו בעדים עדים למה לי. דאהדר לי' כיון דלאו איהו אמר לי' פרעתיך אלא ע"י שליח לאו ברי גמור לומר על ידיהם פרעתיך אלא שאם הם כשרים הם נאמנים מתורת עדות. ועי' בש"ך (סי' ע"ה ס"ק ס"ב) אם העדים העידו לו שלקח חברו ממון שלו ודאי הי' חייב לשלם אע"פ שהתובע אינו יודע כי אם ע"פ העדים עי"ש. א"כ אם תובע ע"פ עדים והלוה אומר א"י אם פרעתיך חייב לשלם ולא אמרינן דטענת ברי ע"פ אחרים לא הוי כברי):

וכן מוכח בחו"מ (סי' קכ"א סעי' ט'). היכי שאמר הלוה תוליך לפלוני מעותיו שבידי והשליח אומר שמסרם למלוה והמלוה אומר שלא קיבל השליח אינו נאמן מפני שנוגע בעדות שצריך לשבע לפטר. מיהו אם פטרוהו מתחילה משבועה כשמסרוהו בידו הרי הוא עד אחד ומזקיק למלוה שבועה דאורייתא עי"ש ובש"ך (ס"ק נ"ד). והכא הלוה טוען שפרעתיך ע"י אחר היינו ע"י השליח לא אמרינן דהוי כטוען ברי שפרעתיך וישבע שפרעו ופטור וע"כ כיון דהוא אינו יודע אם נפרע המלוה והוי איני יודע אם פרעתיך לא הוי כברי שפרעתיך כמ"ש הר"ן והרשב"א ואינו יכול לשבע ע"ז שפרעו. אבל היכא דאיכא ב' עדים שפרעו. יכול לשבע ע"ז שפרעו דלא גרע מרוב וחזקה דאשתבע רב נחמן דאכלו כורי לחסא משום דרוב נטבעים אינן ניצולין ומתים:

ולכאורה קשה לי היכי אשתבע רב נחמן האלקים דאכלו כוורי לחסא דודאי מת. דהא משמע דההוא דקאמר ואזיל מאן בי חסא טבע חסא הוא בעכו"ם מסל"ת כהני עובדי דמייתי לעיל. אלא מתניתין דקתני ובעכו"ם אם הי' מתכוין אין עדותו עדות. היכי משכחת לי' במסיח לפי תומו כההוא דקאמר ואזיל מאן איכא בי חואי מאן איכא בי חואי שכיב חיואי ואנסבא רב יוסף לדביתהו:

ההוא דהוי קאמר ואזיל לי' לפרשא זריזא כו'. וכן מבואר בריטב"א ביבמות (דף קכ"א) ד"ה מאן איכא בי חיואי וכאידך עובדא אמרי מאן איכא בי חסא טבע חסא ש"מ דעכו"ם מסיח לפי תומו כיון שאמר מת פלוני סגי ולא בעי למימר קברתיו עי"ש. וכ"כ הרא"ש בתשו' (כלל י"ח אות יוד) וה"ה (בפי"ג מה' גירושין ה' כ') הא קיי"ל דעכו"ם מסל"ת אינו נאמן אלא בעדות אשה בלבד ולכל איסור תורה לא מהימן עכו"ם במסל"ת א"כ היכי אשתבע רב נחמן. והיכי סמוך אעכו"ם מסל"ת לאיסור שבועה. דלשבע ע"ז אינו יכולין לסמוך ע"ז דטבע חסא:

ואין לומר בעדות אשה גופא דמהימן עכו"ם מסיח לפי תומו. א"כ מחזיקין אותו שמת א"כ ממילא מותר לשבע ע"ז דהוא מת. דלא יהא תרתי דסתרי. דזה אינו. דהא בעדות

עכו"ם מסל"ת אע"ג דמתירין האשה על פיו. אין היורשים נכנסים לנחלה על פיו כמ"ש הרמב"ם (בה' נחלות פ"ז ה' א'). ולא אמרינן כיון דנאמן להשיא את אשתו נאמן שירדו היורשים לנחלה שלא יהיו תרתי דסתרי אהדדי]:

עוד קשה לי אפילו דנימא דההוא דקאמר ואזיל מאן איכא בי חסא טבע חסא הוי בישראל המעיד. הא קיי"ל דע"א אינו נאמן בעדות אשה רק מדרבנן משום דאשה גופא מידק דייק. ומתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלתה בתתילתה. א"כ זה דוקא אם אח"כ נשאת האשה נתברר דהגדת העד אחד או העכו"ם מסל"ת הוי דברים אמיתים. אבל כל כמה דלא נשאת היכי מותר לשבע ע"ז והיכי אשתבע ר"נ. דהא קודם שנשאת לא ידעינן אם כן הוא. דאולי לא תידק האשה ולא תנשא. או תידק ותתודע בירור הדברים שנא כן הוא ולא תנשא. וכיון מדאורייתא לא מהימן ע"א או עכו"ם במסל"ת. היכי סמך רב נחמן באיסור שבועה דאורייתא. דלא מהימני באשה רק משום עגונה. ומשום חומר שהחמרת בסופה והיא דייקא הקילו חכמים. ויש להוכיח מזה כדעת האומרים דעד אחד באשה מהימן מדאורייתא. משום דהוי מלתא דעבידא לגלויי דאשה דייקא ומנסבא וירא לשקר כמ"ש הריטב"א והנימוקי יוסף בריש האשה רבה ומיירי הך עובדא דמאן איכא בי חסא בישראל המעיד וצ"ע:

סימן צד

תשובה לחכם אחד

בדבר שאלתו הנני להשיבו כי נידון שאלתו דינו מבואר באע"ז (סי' קיב סעי' ב'). מי שמת ואלמנתו באה לגבות כתובתה ויש עליו בעלי חוב. אם זמן שניהם שוה או דלא הניח אלא מטלטלין יתנם לבע"ח אפי' הוא מאוחר ולאשה לא יהבינן. וכתב הרמ"א שם ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר או מלוה על פה הידועה עי"ש א"כ גם הכא כיון דהאלמנה מודית שחייבים עדיין לבע"ח. אע"ג דלא מהימני כלל לגבי יורשים כמבואר בחו"מ (סי' ק"ח סעי' א') מתשו' הרא"ש אם הוציאו הוצאות בחליו אינה נאמנת אשתו לומר שלא נפרעו מכל מקום לגבי דידה מהימנא לחייב את עצמה. א"כ הוי כמלוה הידועה דהדין נותן לדחות האשה מכתובתה ולשלם לבע"ח אפילו הוא מאוחר:

אך אם נשאר בית מעזבון בעלה א"כ הוי כקרקע דאיכא בהו דין קדימה א"כ האשה קודמת לגבות דזמנה מוקדם ואין לבע"ח כלום. דלגבי יתומים האלמנה אינה נאמנת. ולגבי דידה אע"ג דהודית דעדיין חייבים היורשים לבע"ח ולא פרע אביהן. מכל מקום היא מוקדמת לגבות דזמנה קידם. וקרקע הוי דין קדימה ובית הוי כקרקע. ואע"ג דהרמ"א בחו"מ (סי' צ"ה סעי' א') הביא שני דעות אי תלוש ולסוף חברו בקרקע הוי כקרקע דבעל

העיטור ס"ל לאו כקרקע ויש חולקין ולכן אם שאל בית ונשרף פטור. אך הש"ך חולק (שם) דבית הוי כקרקע לכל מילי לכ"ע וחולק על הרמ"א והוכיח בפשיטות דבית הוי כקרקע. דהא נקנה בכסף ושטר וחזקה כקרקע. וגם מקרי נכסים שיש להן אחריות לענין עשור נכסי ושעבוד וקדימה עי"ש. ועי' בבאר הגולה (סי' ש"א) עי"ש:

ולכאורה יש להביא ראי' להש"ך מכתובות (דף ס"ט) אמר רב אשי כי הוינא בי רב כהנא הוי מגבינן אפילו מעמלי דביתא ועי' שם ברש"י ותוס'. א"כ מוכח דבית הוי כקרקע לענין שעבוד וגביה וה"ה לכל דיני תורה. אבל לענ"ד יש לחלק ולומר דדוקא לענין שעבוד וגבי' יש לומר דבית הוי כקרקע ותלוש ולסוף חברו הוי כקרקע. אבל לגבי שארי דיני תורה אפילו בית הוי כתלוש ולא כקרקע. והטעם בזה דמטלטלין אין בהם שעבוד דלא סמך דעתא דמלוה עליהם דיכול להבריחם כמ"ש הפוסקים. אבל דבר המחובר לקרקע דאין מזיזין אותו ממקומו הוי כקרקע דסמך דעת המלוה ע"ז דלא יעקרם מחיבורם. אבל לשארי דיני תורה כמו בשבועה ושומרים יש לומר דגם תלוש ולסוף חברו הוי כמטלטלין. וכה"ג כתב הש"ך (בסי' צ"ה ס"ק ט' ובסי' קצ"ג ס"ק א' ובסי' שס"ג ס"ק ב') לחלק אפי' בעבדים דלדיני תורה הוי כקרקע מכל מקום לענין ב"ח שאני הוי עבדא כמטלטלי דלא סמך דעת המלוה עליו דיכול להבריחו עי"ש:

ובזה נראה לפרש דברי בעל העיטור שכתב אבל רבינו חננאל אומר מדשלח רב נחמיה לאגבויי עישור נכסי אפילו מאצטרובלי דאינין מטלטלין קבועין בקרקע (כתובות דף ס"ט). שמע מינה דסוגיא דשמעתתא כרבי אליעזר אתיא. דאמר כל המחובר לקרקע כקרקע ולא אתברר לן שפיר וכתב הש"ך לפרש מה שכתב בעל העיטור לא אתברר לן שפיר. דהא משמע התם בב"ב (דף ס"ה) דגם חכמים מודים דאצטרובלי מכורים עם הבית ולא פליגי אלא בשארי מטלטלין עכ"ל. דבריו תמוהים דבש"ס בעי התם לרבנן אי אצטרובלי כקרקע לענין הכשר זרעים או דהוי כתלוש. וכתב הרשב"ם דטעמא דרבנן דאמרי דאצטרובלי מכור לא משום דחשוב מחובר דהא גבי מכר מכתשת חשבי ליה לתלוש ולסוף חברו כתלושים. ואצטרובלי נמי תלוש ולסוף חברו היא. אלא טעמייהו משום דעיקר עשייתו לקביעות בקרקע טפי ממכתשת תשיב כבית לענין מכירת בית דומיא דכותלי בית דחשיבי תלוש לענין הכשר זרעים ולגבי מכר הרי הן בכלל בית וחשיבי כקרקע עי"ש. א"כ אמאי קשי' לבעל העיטור על רבינו חננאל כיון דטעמייהו דרבנן באצטרובלי דהוי בכלל בית ולא משום דדינו כקרקע א"כ שפיר הוכיח מהא דאגבה עישור נכסי מאצטרובלי דסלקא שמעתתא כרבי אליעזר וכבר השיגו הקצוה"ח להש"ך בזה:

[ומש"כ
הקצוה"ח לפרש דברי בעה"ע דאפשר לחלק דין שעבוד מעישור נכסי. לפי מה שאמרו (שם) גבי צינר שחקקו ולסוף קבעו דאתיא כרבנן. ושאני שאיבה דרבנן עי"ש בסוגיא. וכיון למ"ד שעבודא דאורייתא מטלטלין נמי משעבדי מן התורה וכמ"ש הרשב"א אלא מדרבנן מטלטלין לא משעבדי. וא"כ במידי דרבנן מודים חכמים דהוי כקרקע אבל שומרין ושבועה דהוי מן התורה לא אמרי' דהוי כקרקע אפי' בית כדמשמע שם אפי' בית הוי בכלל תלוש ולסוף חברו עי"ש. ודבריו אינן נראין לי. דשאני גבי שאיבה דרבנן. דמדאוריית' להני פוסקים דאפילו כולו שאוב בכלי כשר מדאורייתא אבל בשלשה לוגין שאובים לכ"ע הוי מדרבנן. כמ"ש התוס' שם והרא"ש והר"ש בה' מקואות דשאיבה הוי מדרבנן דמדאורייתא אינו פסול כלל. וכיון דהוי רק מדרבנן הקילו גבי צינור שחקקו ולסוף קבעו ואוקמא אדאורייתא משום דהוי כקרקע. אבל הא דגבי מעישור נכסי' (או למ"ד שעבודא לאו דאורייתא) דהוי כולו מדרבנן דמן התורה אינו גובה כלל דעיקר חיובו הוי רק מדרבנן ומן התורה אפי' ממקרקע גמור אינו יכול לגבות א"כ היאך החמירו חכמים בדבריהם אפי' בתלוש ולסוף חברו מה דלא הוי כקרקע לומר דזה דיינינן כקרקע מה דמן התורה אפי' בקרקע אינו יכול לגבות וא"כ אתיא הא דאגבי עישור נכסי' מאצטרובלי כרבי אליעזר אתיא דאמר כל המחובר לקרקע כקרקע דמי]:
אך לפמ"ש א"ש דברי בעה"ע שכתב על רבינו חננאל ולא אתברר לן שפיר. משים דליכא לאוכוחי מהא דאגבי עישור נכסי מאצטרובלי לכל דיני תורה דתלוש ולסוף חברו הוי כמחובר לקרקע. משום דשאני שעבוד וגבי' דהטעם דמטלטלי לא משעבדי. דלא סמך דעת המלוה עליו דיכול להבריחם. והיכי דהוי מחובר לקרקע אע"ג דהוי תלוש ולסוף חברו תו אינו יכול להבריחם דהוי דבר קיים לעולם כקרקע. אבל לכל דיני תורה שפיר יש לומר דתלוש ולסוף חברו לא הוי כקרקע. א"כ ליתא לאוכוחי מהא מדהוי לשעבוד וגבי' וקדימה כקרקע לכל דיני תורה לשומרין ושבועה:
גם הא דמייתי הש"ך מהא דבית נקנה בשטר וחזקה כקרקע. לאו ראי' היא כמ"ש המג"א באו"ח (סי' תרל"ז ס"ק ז') דיש לומר כיון דהקרקע ניקנית בכסף ושטר וחזקה נקנית הבית עמו. דמטלטלי נקנה אגב קרקע גם י"ל דנקנית מטעם חצר:
גם מש"כ הקצוה"ח ראי' מתוס' ב"מ (דף ס"א) שכתבו דריבית בקרקע שרי והקשו מהא דאמרינן בערכין רבית בבתי ערי חומה ריבית והתורה התירתו עי"ש ואי נימא דבית הוי כמטלטלין לא מקשי מידי. ג"כ אינו ראי' דהא אמרינן בערכין (דף ל"ב). דגם בורות ושיחין ומערות הוי בכלל בתי ערי חומה. וזה הוי קרקע גמור ע"כ מקשי התוס' שפיר.

ועי' כה"ג בע"ז (דף מ"ו) בתוס' ד"ה ואי משום בית מה שכתבו ליישב פרש"י עי"ש, וא"כ לפמ"ש דלענין שעבוד וגבי' לכ"ע הוי בית כקרקע וכל תלוש ולסוף חברו הוי כקרקע. א"כ הוי דין קדימה להאשה בכתובתה ואין לבע"ח כלום:

ואין לומר כיון דהיתומים מסלקים להאלמנה במעות הוי כמו בדברים שאין להם דין קדימה. דזה אינו דהוי רק כמו שהאלמנה מכרה להיתומים חלקה בהבית דהוי כקרקע. כיון דהמעות שנותנים היתומים לא ירשו מאביהם רק מעות שלהם כמו שמבואר בחו"מ (סי' ק"ז סעי' ו'). א"כ אין לבע"ח כלום. אלא אם נשאר ג"כ מטלטלין מאביהן מעיזבון בטלה וזה ג"כ משועבד לכתובה. א"כ אעפ"י שהיתומים נתנו לאלמנה מעות שלהם נותנין ג"כ בעד המטלטלין. אם לא אמרו בפירוש שרוצים להגבות לאלמנה מהקרקע א"כ מחוייבת האלמנה לשלם מכתובתה אם נשאר מטלטלין כערך החוב. דיכולה לחייב את עצמה כמ"ש א"כ יש לבע"ח דין קדימה ואפילו אם תפסה קיי"ל דמוציאין מידה:

עוד יש לדון בנ"ד מהא דכתבו הח"מ והב"ש (באע"ז סי' ק"ב סעי' ב' ס"ק ח'). לכ"ע אם האשה נושאת ונותנת ובאו המעות לידה חייבת מדין ערב. לפ"ז אפילו אם היא מוקדמת ויש קרקע חייבת לשלם. אע"ג דבחו"מ (סי' צ"ו) פסק בנושאת ונותנת בתוך הבית וחייבת לאחר אינו צריך הבעל לשלם עבורה דשם לא באו המעות ליד הבעל רק לידה עכ"ל. ומדנקט הח"מ והב"ש להלכה פסוקה. ע"כ אתי' אליבא. דכ"ע. אפי' להך דס"ל בחו"מ (סי' ע"ז סעי' ב') דאם שותף לא ציוה לשותפו השני ללות אעפ"י שידוע בעדים. או שמודה אין השותף משתעבד במאמר שותפו. ואע"ג שבא ההלואה לשותפות כיון דהשתא אין להשותף אצלו כלום אינו חייב לשלם. ומדברי הח"מ וב"ש משמע דבאשה הנושאת בתוך הבית אפי' היכי שכלה המעות הלואה חייבת לשלם מדידה כיון שמעיקרא בא המעות לידה והוא תמוה. דהאשה הנושאת בתוך הבית הכל הוא של בעל ואפילו נהנית ג"כ בהן. דכיון דהכל של בעל דמיא רק לשליח בעלמא ואינו יכול לגבות ממנה כלל מכ"ש משותף דס"ל להפוסקים שאינו יכול לגבות מה שלוה השותף השני לצורך השותפות:

ואפשר דהא דס"ל להפוסקים דאין השותף משתעבד במאמר שותפו. היינו דנימא דהוי הדין כמו בשנים שלוו דהוי דין ערבים קבלנים זה לזה להרא"ש בתשו' ולדידן הוי ערבים סתם כמבואר בחו"מ (סי' ע"ז סעי' א'). דהלואה על שותפות דמועל לגבות חצי מכל אחד מיד דהוי כלוה בזה אמרינן אין השותף משתעבד במאמר שותפו. אבל מדין ערב באם אין להשותף שלוה לשלם מחוייב השותף השני שבא המעות השותפות לידם לשלם מדין ערב. גם יש לומר דהאשה הנושאת בתוך הבית עדיפא משותפים משום דאדעתא

דשניהם הלוה דידוע שיש להלוה אשה הנושאת בתוך הבית ויבוא מעות שלו לידה ותהנית בזה. או אם האשה לותה ויש לה בעל דיבוא המעות ג"כ לידו חייב מדין ערב. כיון דשניהם נהנין מהמעות ואדעתא דשניהם הלוה כמ"ש הרמ"א בתשו' הביאו הש"ך בחו"מ (סי' ע"ז) טעמא דשניהם שלוו נעשין ערבין זה לזה. ואע"ג דהאשה הנושאת בתוך הבית כל הריוח לבעל והיא לא הוי רק כשליח בעלמא דהדין עם המשלח. מכל מקום כיון דגם לה יש לה ריוח ביתא והנאה מממון. ע"כ מחוייבת לשלם מדין ערב מכתובתה כמו דס"ל להפוסקים דשותפים שלוה אחד לצורך השותפות. מחוייב השותף השני לשלם מביתו כדין שנים שלוו מאחד. ע"כ בכה"ג כ"ע מודי דאע"ג דהבעל לבדו או האשה לוותה כיון דהאשה נושאת בתוך הבית והיא נהנית ממנה דאיכא ריוח ביתא ע"כ הוי על האשה דין ערב או אם האשה לותה ובאו המעות לידו כמ"ש הב"ש. כן נראה ביאור דברי הב"ש והח"מ:

ובזה נדחה מש"כ הנתיבות בפשיטות בחו"מ (סי' ע"ז סעי' יו"ד). איש ואשתו שלוו מאחד היא חייבת לשלם החצי מכתובתה היינו דוקא היכי שסמך המלוה בפירוש עלי'. או שחתמה א"ע בשטר דנעשה גם עלי' חיוב. אבל בלא"ה אפי' אשה נושאת ונותנת בתוך הבית כיון שידוע לכל שיש לה בעל וכל מה שנו"נ הכל של הבעל והריוח וההפסד חל על הבעל והיא לית לה משלה כלום הוי כהודיע שהיא שליח והדין עם המשלח עכ"ל. תמוה שלא הזכיר כלל מדברי הח"מ והב"ש שכתבו אפי' הבעל לוה והאשה נושאת ובאו המעות לידה חייבת מדין ערב וכ"ש היכי אם האשה בעצמה לוותה דעלי' ג"כ החיוב לשלם אם אין להבעל לשלם. ואפי' מקודם יכול לתבוע אותה אם היא בעצמה לוותה ולא אמרינן דהוי כשליח בעלמא:

ולכאורה יש להביא ראי' לזה מהא דכתב הר"ן בכתובות (דף ק"ו) מי שהלך למד"ה ועמד אחד ופרנס את אשתו חנן אומר איבד מעותיו שלא אמרתי לך הלוני ואני אפרע אבל הלוה את האשה על מנת שתשלם לו תובעה והיא תובעת לבעל וישלם כו'. אבל הרא"ה כתב דעיקר חיובו של מלוה על הבעל הוא שכך תקנו חכמים שתהא האשה כשליח הבעל ללות עליו כו' היכי דלית לי' להבעל היא חייבת שאף היא נשתעבדה לו עכ"ל. וכ"כ באע"ז (סי' ע' סעי' ח') הלך בעלה ולותה חייב בעל לשלם מיהו המלוה תובע לאשה והיא תובעת לבעל כו' והרמ"א כתב שם דאם אין לבעלה לשלם או מת צריכה היא לשלם ע"ש. א"כ מוכח מזה דליכא למימר דהאשה הוי רק כשליח בעלמא דהדין עם המשלח. דא"כ כ"ש בכה"ג דלוותה לצורך מזונותי' דחיובא דידה על הבעל רמיא. אמאי צריכה האשה לשלם אף יכול לתובעה מקודם ואי לית להבעל צריכה היא לשלם

וע"כ כיון שבא המעות לידה גם היא נכנסת בשעבוד אע"ג דהאשה הוי רק כשליח בעלה ללות עליו. מ"מ נכנסת בשעבוד כדין ערב כמ"ש הרא"ה. והר"ן שם לא נחלק עליו. אלא אף כשיש לו לבעל אין לנו שיהא עיקר שעבודו של מלוה על הבעל אלא על האשה הוא והיא תובעה לבעל. א"כ מוכח מזה דלא אמרינן דאשה שלקחה ההלואה הוי רק החיוב על הבעל והיא הוי כשליח בעלמא. ויש לדחוק דשאני היכי שהלך בעלה למד"ה והיא לוותה הוי כמפרש המלוה דסומך עלי' ג"כ שתשלם היא:

אמנם המעיין בתשו' מהרי"ו דברי הב"ש אינן מוכרחים דזה לשון של מהרי"ו (בסי' למ"ד) והנה מ' חנה לא כפרה בזה רק השיבה דטעות הי' בידי. וא"כ כשאמרה אני רוצה לפרוע לך ועל דיבורה והמנותא קסמכא מ' רחל חייבת מ' חנה לפרוע רי"ג זהובים שהיא מודה בה מדין ערב כיון דסמכא אדיבורה ושתקה ולא תבעה מאביה נעשה ערב ועובדא כי האי איתא במרדכי שכ' מהר"ם על ההוא עובדא שהמלצר הי' חייב ליתומים כ"א לטרא וביקש המלצר מן הקהל שיהיו ערבים לפרוע כו'. כיון שעל ידם פטרום לא גרע מערב בשעת מתן מעות. ה"נ בעובדא דידן על יד מ' חנה ועל המנותא קסמכא מ' רחל ולא תבעה מאביה. ואע"ג דאמרינן שלהי בתרא דערב שלא במתן מעות לא משתעבד הני מילי ערב דעלמא שאין בידו הממון שנתערב עבורו. אבל האי איתתא כיון שבידה הי' הממון והיא היתה נושאת ונותנת בתוך הבית. ומ' חנה כיון דלא השיבה ע"ז מודה היא שהיא היתה עיקר הבית ונותנת בתוך הבית וכיון שהמעות בידה לא גרע מערב ומהאי טעמא שהממון הי' תחת ידה והיתה נושאת ונותנת בתוך הבית מפקינן מינה ויהבינן לב"ח אפי' למאן דסבר דלא מפקינן מן האשה הני מילי ממון שהלוה לבעלה ולא בא הממון לידה אבל היכי דבא הממון לידה כעין עובדא דידן כל אפי שוין דמפקינן מינה ויהבינן לבע"ח עכ"ל. א"כ מיירי התם משום שעירבה האשה בפירוש. אלא דהי' לאחר מתן מעות דקיי"ל דבעי קנין ע"ז כתב מהרי"ו כיון דבא המעות לידה מהני ערבות אפי' לאחר מתן מעות. וכ"כ הרמ"א בחו"מ (סי' קכ"ט סעי' ג') בשם מהרי"ו. ועי' שם בש"ך (ס"ק יו"ד). אך כתב שם מוהרי"ו כעין זה כתב הראב"ן במרדכי פרק החובל ובהג"א ובהגמי"י (פ"ב מה' חובל ומזיק) נשים בזמה"ז כיון שנושאות ונותנות בתוך הבית בממון בעליהן חייבין לשלם דשלוחו דבעלים נינהו ומשום תקנת השוק שישאו ויתנו עמהם. הכי נמי מהאי טעמא מוציאין מן האשה דאל"כ נעלת דלת בפני לוין דבחיי בעלה כיון שהיא נושאת ונותנת בהממון תחזיק בכל הממון והאיך יצא נקי וכ"כ הח"מ (שם ס"ק ד') בשמו. משמע דהיא מחוייבת ג"כ לשלם מכתובתה דמפקינן מינה ויהבינן לבע"ח. ומדברי הש"ך בחו"מ (סי' צ"ו סעי' ו' ס"ק ט') משמע דמסיק כמ"ש המוהרש"ל היכי

דאשה נושאת בתוך הבית דבעלה חייב לשלם משום תקנת השוק דלא מסתבר כלל שהיא תקח מאחרים והבעל ידע מזה ויאכלו ביחד הממון ולא ישלמו כלום ע"כ מחוייב הבעל נשלם אבל שיוכל לגבות מאשה עצמה אם לית להבעל או דמת לא משמע כן מדבריו ע"ש. א"כ הוי רק מטעם תקנות השוק ס"ל למוהרי"ז דיכולין לגבות מהאשה ולא מטעם ערבות:

שוב מצאתי בס' בית מאיר כתב להשיג על הב"ש בזה. דבמהרי"ו מיירי בעובדא דידי' שעירבה האשה שבקשה שלא יתבע את בעלה ויבטח עלי' שתשלם לו. ע"ז כתב אע"ג דלאחר מתן מעות מ"מ נעשה ערב כיון שיש בידה הממון שלה. ותמה דמפני שהבעל לוה ומסר לה המעות למסחר בה בשליחותו תעשה ערב בעדו בלי שום קבלות ערבות. וגם תמה על גוף הדמיון של מוהרי"ו כמו משום תקנת השוק הבעל מחוייב לשלם כמו כן האשה חייבת לשלם מפני תקנות השוק. דאינו דומה דשם שייך לומר מכח תקנות השוק מסתמא הוי האשה הנושאת ונותנת כשליח בעלה והוי הבעל עיקר המלוה וצריך לשלם אבל מהיכי תיתי משום זה לומר במה שלוה הוא תהי' היא הערב. וגם כתב ג"כ להעיר מחו"מ (סי' ע"ז) וכתב לענ"ד האשה הנושאת ונותנת שלוחה. לעסק מ"מ להרוויח לבעל שפיר יש לומר דיש לדמות לשותף ומסיק הכל בצ"ע ע"ש. ועי' בתשו' שבות יעקב (ח"א בחו"מ סי' קנ"ה) ע"ש:

וראיתי להב"מ שם שכתב בהא דכתב הרמ"א שם ואין בזה בין מלוה בשטר ובין מלוה ע"פ הידועה דאם מלוה על פה ידועה כי אם ע"פ הודאת האשה. משמע במהרי"ו (סי' למ"ד) דנמי חשוב ידוע וחייבת לשלם מכתובתה או מנדוניתא לפי ערך במטלטלין והוא מלתא דמסתברא דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים. מכל מקום אם מניח יותר מהמגיע להאשה ומלוה ע"פ קיי"ל בחו"מ (סי' ק"ח) דאי אפשר לגבות כ"א באופנים המבוארים. ואף האשה העיד לתובע פשיטא שאין בעדותה מידי אם לא שיש לה מגו כמבואר בחו"מ (סי' נ"ו וסי' ס"ב) הפשוט לענ"ד שאז הב"ח מפסיד ואינו יכול לבוא עליה לגבות מדידה ע"פ הודאתה. דבשלמא אם אין יותר מהמגיע לה מדבריה מה שהיא גובה מגיע ממנו חלק להב"ח. משא"כ ביש נמי חלק לב"ח אף לדבריה אין שעבודו על מה שהיא גובה אלא חלקו מונח לפניו וזה בידה אם אינה נאמנת לגבי יורשים נמצא אינה מודה כלל על עצמה כלום כו'. והוא חידוש המציאות היכי דהלוה הניח הרבה נפסד המלוה. והיכי דהניח מעט נשכר. והוא הדין בשני בע"ח אחד בשטר ואחד בע"פ ואינו ידוע כי אם בהודאת בעל השטר והעזבון במטלטלין עכ"ל:

ולענ"ד דבריו אינן נראין דבמטלטלין דשעבוד שוה לשניהם ומשועבדים לזה כמו לזה. והני מטלטלין דלוקחת האלמנה משועבד ג"כ לבע"ח. דמאן מפיס והשעבוד של בע"ח אע"ג דהוא קטן מערך חוב שעבוד כתובתה אפ"ה חל שעבוד הבע"ח על כל המטלטלין כמ"ש התוס' בכתובות (דף צ"ג) ד"ה רבי אומר שכל השלש מאות משועבדין לכתובת בעלת מנה ובעלת מאתים כמו לבעלת שלש מאות. שכל נכסיו אחראין לכתובתה עד שיהי' לה כל המנה שלה וכן הוא בבע"ח כמבואר בחו"מ (סי' ק"ד סעי' יוד). אלא הכא בכתובה עדיפא הבע"ח מהאלמנה דדחינן האלמנה ממטלטלין ונותנין לבע"ח. ואפילו אם תפסה האלמנה מוציאין ממנה. א"כ הוי כשעבוד הבע"ח על האלמנה דאינה יכולה לגבות כתובתה מהמטלטלין עד שיסולק מקודם הב"ח א"כ אפי' בהניח יתר מכדי שעבוד כתובתה אפ"ה ב"ח גובה מהאלמנה דהודה דחייבים לבע"ח ממטלטלין אלו שבאת לגבות כתובתה. דהא גם שעבוד הב"ח רמיא על מטלטלין אלו, אע"ג דהב"ח אינו יכול לגבות מהיורשים מכל מקום כיון דאלמנה מודה במלוה ע"פ והיא לוקחת מטלטלין אלו אשר משועבדים לב"ח. ואיכא נעילת דלת לגבי בע"ח כיון שהודית שחייבים לבע"ח וגבי דידה איכא טעמא יותר מהאיש רוצה לישא האשה רוצית להנשא כדאמרינן בכתובות (דף פ"ו) ע"כ חייבת האלמנה ליתן המטלטלין לבע"ח:

גם מש"כ הב"מ ה"ה בשני בע"ח אחד בשטר ואחד בע"פ ואינו ידוע כי אם בהודאת בעל השטר ונשאר רק מטלטלין. דבריו תמוהים בזה דבשני בע"ח נראה פשוט אפילו לא הניח רק כדי חוב השטר והוא מודה שחייב לב"ח של מלוה ע"פ. אפ"ה א"צ ליתן כלל לב"ח של מלוה ע"פ. דלא דמי לאלמנה שהיא נדחית מפני הב"ח מפני נעילת דלת. ואפי' אם תפסה מפקינן מינה ונותנין לב"ח. א"כ הוי כלוקחת נכסי המשועבדים לב"ח. אבל בשני בע"ח דאחד בשטר ואחד בע"פ דאם תפס הבעה"ש לא מפקינן מיני'. דהחיוב על היורשים לפרוע חוב אביהן משום מצוה. וכיון דאינו יכול הב"ח דמלוה ע"פ לגבות מהיורשים רק בעה"ש. מה איכפת לבעה"ש ואפילו לכתחילה נותנין לבעה"ש ואין לבע"ח של מלוה ע"פ עליו כלום כיון שאינו ידוע החוב של ע"פ ואינו יכול לגבות מיורשים. א"כ ליכא שעבוד נכסי' ומיד בעה"ש אם תפס זכה בו לא מוציאין ממנו:

סימן צה

ראיתי להעיר למעכ"ת בזה אם בית הוי כתלוש לדיני תורה או דהוי כקרקע וכן בכל תלוש ולסוף חברו אי הוי כקרקע או דהוי כתלוש. הנה מדברי התוס' בערכין (דף כ"א) דאמרינן התם הקדישו משכיר הדר בו מעל השכר להקדש ופריך הקדישו משכיר היכי דייר בו במעילה קיימא. וכתבו התוס' אע"ג דאין מועלין במחובר לקרקע צריך לומר

דהך סוגיא אתיא כרב דאמר תלשו ולסוף חברו הוי תלוש דאמר המשתחוה לבית אסרו. ובמעילה (דף כ') נמי מייתי לה להא דרב דאמר התם וכיון דבני לה מעל. ועי' שם במעילה (דף כ') בתוס' ד"ה לימא. ועי' בעירובין (דף ל"א) בתוס' ד"ה ונתן הכסף וקם לו. ואע"ג דבעלמא שוה כסף ככסף הכא איכא מיעוטא דדרשינן האי קרא בכלל ופרט וכלל וכן משמע בבכורות (דף נ"א) אין פודין לא בעבדים כו' ולא בקרקעות ולא בהקדשות ומפרש בגמ' ולא הקדשות בכל אלו. וא"ת דאמרינן במעילה (דף י"ד) בונין בחול ואח"כ מקדישין אלמא מחללין מעות הקדש על הבנין ויש לומר דלענין זה חשוב תלוש ולסוף חברו תלוש אי נמי התם חשוב תלוש טפי כיון דאי לא קדיש עומד לתלישה. וכ"כ התוס' בב"מ (דף פ"ד) ד"ה הקדש אינו מתחלל על הקרקע. א"כ מבואר מדברי התוס' אלו דאפילו בית תליא בפלוגתא אי תלוש ולסוף חברו הוי כתלוש או דהוי כקרקע. (ולא כמ"ש הש"ך דבית לכ"ע הוי כקרקע). ואפשר לומר דהתוס' בשבועות (דף מ"ב) דכתבו דשאל בית ונשרף דפטור הוא למ"ד דתלוש ולסוף חברו הוי כקרקע דכן ס"ל לתוס' לפסק הלכה. אבל למ"ד דתלוש ולסוף חברו הוי כתלוש גם לדיני שומרים ושבועה נחשב כתלוש דחייב בדין שמירה ונשבע ע"ז שבועת התורה:

ולכאורה יש לומר דבשומרים ושבועה כ"ע מודה דתלוש ולסוף חברו הוי כקרקע משום דהא דממעטינן קרקע משבועה ושמירה משום דדרשינן כלל ופרט וכלל מכל דבר אבידה על שור וחמור ומכי יתן איש לרעהו כלל כסף או כלים פרט לשמור חזר וכלל אין אתה דן אלא כעין הפרט דבר המטלטל א"כ תלוש ולסוף חברו ג"כ נתמעט מהני קראי דלא הוי כעין הפרט דהני מטלטלין גמורים. מה שא"כ בתלוש וחברו לקרקע דאינו יכול לטלטל אותן כמו הני כסף וכלים:

אך זה אינו דא"כ במעילה (דף י"ח) ילפינן אין מעילה במחובר לקרקע משום דגמרינן בגז"ש חטא חטא מתרומה דאינו נוהג כי אם בתלוש ואפ"ה ס"ל לרב דיש מעילה בתלוש ולסוף חברו כמבואר במעילה (דף כ'). אע"ג דלא הוי דומיא דקרא דילפינן חטא חטא מתרומה דלא הוי רק בתלוש לגמרי. וכן בחולין (דף י"ו) בעי רבא תלוש ולסוף חברו לענין שחיטה מהו והאיבעיא הוי אליבא דרבי דאמר השוחט במחובר לקרקע פסול הא עיקר ילפותא לשחיטה שהוא בתלוש מקרא דאברהם ויקח את המאכלת לשחוט:

א"כ מאי קמבעי לרבא דהא לאו דומיא דמאכלת הוא דהוי מטלטלין גמור שניקח ביד והוא תלוש לגמרי. ועוד הא בהכשר זרעים אמרינן התם תנאי היא אי תלוש ולסוף חברו הוי כמחובר או כתלוש. וחד תנא ס"ל דתלוש ולסוף חברו הוי כתלוש. אע"ג דעיקר הא דבעינן שאחשיבינהו לצורך תלוש היא משום דכתיב כלי כמ"ש רש"י ותוס' ותלוש

ולסוף חברו לקרקע ס"ל דהוי כתלוש אע"ג דלא דמיא לכלי. וע"כ דלא תליא בזה דאמרינן דמיעוטא לא הוי רק לקרקע גמור דילפינן מחטא חטא מתרומה לענין מעילה. וכן גבי שחיטה דילפינן דהוי בתלוש לא אמרינן רק במחובר גמור ולא לתלוש ולסוף חברו. ה"נ בשומרים ושבועה ג"כ יש לומר דלא ממעטינן מכלל ופרט רק קרקע ומחובר גמור ולא לתלוש ולסוף חברו:

ולפמ"ש יש לדחות ג"כ הא דכתב הקצוה"ח ראי' מדברי התוס' (דף ס"א) כמ"ש לעיל. דיש לומר דהקשו למ"ד דס"ל דתלוש ולסוף חברו הוי כקרקע אבל למ"ד דתלוש ולסוף חברו הוי כתלוש גם בית הוי כתלוש:

אך דברי הש"ך מוכרחים מהא שכתב הרמב"ם (פי"ג מה' מכירה) ובחו"מ (סי' רכ"ז סעי' ל"ג) כשם שאין אונאה לקרקעות כך שכירות קרקע אין לו אונאה. אפילו שכר טרקלין גדול בדינר או רפת קטנה בדינר בכל יום אין להם אונאה כמ"ש הש"ך להוכיח מהא דבית הוי כקרקע. אבל אפשר לומר דהרמב"ם בכל תלוש ולסוף חברו הוי כקרקע לכל דיני תורה כמ"ש המרדכי וסמ"ג. אבל להחולקין דסברי בתלוש ולסוף חברו הוי כתלוש סברי דיש אונאה בשכירות בתים רק בשדה ומערה דהוי קרקע גמור אין להם אונאה. והא דלא הגיה הרמ"א (בסי' רכ"ז סעי' ל"ג) י"ל דסמך על מש"כ (בסי' צ"ה) גם יש לומר דהרמ"א ס"ל כן להלכה ע"כ כתב בפשיטות (בסי' ש"א) דשאל בית ונשרף פטור ועי' בבאה"ג שהעיר בזה ע"ש. גם בחו"מ (סי' קע"ה סעי' נ"ג) גבי מצרנות כתב המחבר ומחובר לקרקע כקרקע ויש בו דין מצרנות וכתב הרמ"א לכן יש דין מצרנות בבתים. ולא הערו בזה דלמ"ד דתלוש ולסוף חברו הוי כתלוש ליכא בזה דין מצרנות:

ויש לעיין דביו"ד (סי' ו' סעי' ב') השוחט במחובר לקרקע שחיטתו פסולה ובתלוש ולסוף חברו בדיעבד שחיטתו כשרה. וביו"ד (סי' קמ"ה סעי' ג') המשתחוה לבית בנוי אסרה בהנאה ולא העיר הרמ"א בזה להקל ולהחמיר למ"ד דתלוש ולסוף חברו הוי כקרקע גבי שחיטה פסול וגבי ע"ז המשתחוה לבית לא אסרה כמו שהביא שני דעות בזה בחו"מ (סי' צ"ה סעי' ב') ומש"כ הש"ך במו"מ (שם ס"ק ח') אע"ג דבחולין (דף ט"ז) משמע דבית הוי ככותל בנין היינו לענין איסורא אבל בממונא הוא כקרקע. לא מסתברא לחלק בזה כמ"ש לעיל מדברי התוספת דעירובין וערכין. ועי' בב"י (באע"ז סי' קכ"ד) גבי גט דאין כותבין במחובר לקרקע אפילו יתן לה המחובר כמו שהוא. דבעינן ונתן בידה כמ"ש הרא"ש והטור משום דכתיב ונתן בידה דבעינן דבר הניתן מיד ליד היינו תלוש. ובירושלמי יליף לה מדכתיב ספר מה ספר מיוחד שהוא בתלוש אף כל דבר שהוא בתלוש כמ"ש הרשב"א. ואם תלש ולסוף חברו ג"כ פסול משום מחובר אפי' דנותן לה כמו שהוא. ולא

העירו למ"ד דתלוש ולסוף חברו הוי תלוש אם נותן לה כמו שהוא כשר הגט מדאורייתא דלא חיישינן מן התורה לשמא יקצץ. ע"כ צריך ליתן טעם בזה:

גם דברי הרמב"ם צ"ע בזה (דבפי"ג מה' מכירה ה' י"ד) כתב אם השכיר לו טרקלין גדול בדינר לשנה או רפת בקר בדינר בכל יום אין להם אונאה ע"כ ס"ל דבית הוי כקרקע. וכן משמע מרמב"ם (פי"ב ה' ד' מה' טומאת אוכלין) שכתב אם נתכוין שיודח הכותל אם הי' כותל בית הרי אלו מכשירין שבתלוש שחיברו לענין הכשר הרי הוא כתלוש ונמצאו מים שעל כותל בית זה כמים שבכלים. מדכתב לענין הכשר משמע דבכולי דוכתי הוי בית כקרקע ותלוש ולסוף חברו הוי כקרקע ובה' עכו"ם (פ"ח ה' ד') בית שבנאו העכו"ם שיהי' הבית עצמו נעבד וכן המשתחוה לבית בנוי הרי זה אסור בהנאה וע"כ דתלוש ולסוף חברו הוי כתלוש. ובה' ערכין (פ"ו ה' למ"ד) המשכיר בית לחברו וחזר והקדישו הרי זה קודש ופקעה השכירות. ואם דר בו השוכר מעל. ובה' מעילה (פ"ה ה' ה') כתב המקדיש בית בנוי הדר בו לא מעל דאין מעילה אלא בתלוש מן הקרקע. ועי' שם בלח"מ. גם טעמא בעי אמאי בהכשר וע"ז הוי תלוש שחברו כתלוש. ובהקדש הוי תלוש שחברו כקרקע:

ולכאורה יש לומר דהא דכתב הרמב"ם בשכירות בתים שאם השכיר טרקלין גדול בדינר דאין אונאה לשכירות קרקע משום דהא השכיר לו ג"כ המקום שהטרקלין או הרפת בקר עומד עליו. וכיון דלא הוי אונאה על הקרקע שהטרקלין והרפת בקר עומד עליו ע"כ לא הוי אונאה לגבי התלוש שחברו לקרקע. וא"כ יש לחלק דדוקא היכי דהוי רק ע"י דיבור כמו בשכירות בתים או הקדש אמרינן כיון שלא חל האונאה על הקרקע וכן הקדש מעילה לגבי הקרקע שהבית עומד עליו. ע"כ גם להתלוש שחברו ליכא אונאה ודין הקדש. אבל לגבי ע"ז או גבי הכשר זרעים או בשחיטה דפסק הרמב"ם דתלוש ולסוף חברו הוי כתלוש. משום דכה"ג לא שייך מגו דע"י מעשה הוי דמשתחוה לבית הבנוי משתחוה ג"כ להתלוש ולסוף חברו. וכן גבי הכשר זרעים דהגשמים מדיח להכותל. וכן בשחיטה דשוחט רק עם התלוש שחברו. ע"כ אמרינן דהוי דינו כתלוש:

אך בתה"ד (סי' שי"ח) כתב גבי היכי דשכר פועל עם סוס. דלגבי פועל ליכא דין אונאה. ולגבי סוס בשכירת הבהמה יש דין אונאה. לא אמרינן הואיל דשכירות שמעון עצמו ושכירות הסוס שלו נכללין בסך אחד הואיל וליכא אונאה לגבי פועל לא הוי אונאה לגבי הסוס. דמכל מקום חשבינן אונאה לגבי הסוס דדמי להא דאיתא בגיטין (דף ח') עבד שהביא גיטו וכתוב בו נכסי קנויין לך. אמר אביי מגו דלא קנה נכסים לא קנה את

עצמו ורבא אמר עצמו קנה נכסים לא קנה דפלגינן דבורי' וקיימא לן כרבא לגבי אביי. ה"נ אפילו לגבי הפועל ליכא דין אונאה מכל מקום לגבי סוס יש בו דין אונאה:

גם אין סברא לומר דהואיל ולא נפרט השכר כמה יגיע מן הדינר ליום לשמעון עצמו. וכמה יגיע שכר הסוס לסוסו א"כ מצי ראובן לומר טול לשכר הסוס חמשה חלקים מן הדינר ולשכר עצמך טול ששית מן הדינר ונמצא בשכר הסוס לא אניתיך ובשכר עצמך אם נתאנית ביותר כפלי כפלים לא מתחייב בכך דמצי לומר קי"ל כהני גאונים דפסקו אפי' יותר מפלגא אין אונאה בקרקעות ואפי' שוה מנה בפרוטה ודין שכירות פועל כדין קרקע לענין אונאה. דודאי לא אמרינן הכי כדמוכח בב"מ (דף ע"ו) ולחזי פועלים היכי מתגרי במתא ואזלינן בתרא לפי מנהג דאתרא ה"נ אמרינן כמה שכר ראוי לעצמו לשמעון וכמה שכר הי' לתת בשביל הסוס עכ"ל. א"כ ליכא למימר כמ"ש לעיל ברמב"ם (בה' מכירה) שהשכיר לו טרקלין גדול בדינר לשנה או רפת בקר בדינר בכל יום דאין לו אונאה דהוי כדין קרקע כיון דלא חל האונאה על הקרקע אינו חל האונאה גם על התלוש שחבר לקרקע. וגם מדכתב הרמב"ם אפי' שכר טרקלין גדול בדינר או רפת בקר בדינר לכל יום משמע אפי' היכי דנחשב גם בעד התלוש שחברו יעלה יותר משיעור אונאה אפ"ה ליכא דין אונאה. וע"כ ס"ל דתלוש ולסוף חברו הוי כקרקע:

שוב מצאתי להב"ח ביו"ד (סי' ו' בקו"א) שכתב מהרו"ך האריך לתת טעם למה אמרו בגמ' דלענין ע"ז פשיט לי' דתלוש ולסוף חברו דינו כתלוש כדלקמן (סי' קמ"ה). ולענין שחיטה קמבעי לי' ולענין קבר בנין נמי הוי כתלוש ואסור בהנאה כדלקמן (ריש סי' שס"ד). ולענין שבועה בחו"מ (סי' צ"ה) דינו נמי כתלוש. ובתה"ד (סי' פ"ט) כתב לענין סוכה נמי הוי כתלוש. ולגבי שחיטה מסיק הרא"ש דדינו כמחובר. ולפענ"ד דתלוש ולסוף חברו אינו אסור מדאורייתא אלא מדרבנן גזרה משום מחובר מעיקרו ואין לדמות גזרת חכמים זו לזו כמ"ש התוס' בכמה מקומות גם הרשב"א בתשו' (סי' רמ"ח) האריך בזה עכ"ל. ודבריו תמוהים כדמוכח מדברי התוס' בערכין (דף כ"א) וכן מוכח במעילה (דף כ') למ"ד תלוש ולסוף חברו הוי כקרקע אין מועלין בה וא"כ מדאורייתא הוי כקרקע דאי מדאורייתא הוא כתלוש היכי אתי רבנן לאקולי על דברי תורה. אח"כ ראיתי בתב"ש השיג ג"כ על הב"ח דמוכח מדברי הראשונים שפסקו להחמיר באבעי' דרבא לענין שחיטה בתלוש ולבסוף חיברו. ומדהדרי למיהב טעמא למה פסק הרי"ף באבעי' דרבא לקולא. ולא כתבו בפשיטות משום דהוי מידי דרבנן אזלינן לקולא אלמא דהוי דאורייתא ע"ש. וכ"כ הרש"ל ביש"ש מאחר דבעי' דרבא לא נפשטא אזלינן לחומרא במילי דאורייתא ע"ש וצ"ע:

ידידו דו"ש יום ד' ה' לחודש חשוון תקצ"ט פה וואלקאוויסק יע"א.

סימן צו

הנה בב"מ (דף ל"ה) והלכתא שומא הדרא לעולם משום שנאמר ועשית הישר והטוב. וכן הוא מבואר בחו"מ (סי' ק"ג סעי' ט'). בית דין ששמו קרקע לבע"ח. בין בנכסי לוה בין במשועבדים שביד הלוקח. ואח"כ השיגה ידו של לוה או של נטרף או של יורשיהם והביאו לבע"ח מעותיו מסלקין אותו מאותה הקרקע:

וראיתי להעיר בזה איזה חידושי דינים אשר לא נתבארו בדברי הפוסקים. כי יש להסתפק אם שומא הדרא דוקא במעות מזומנים שיתן הלוה או הלוקח לדעת הרמב"ם. אבל אם רוצים ליתן מטלטלין בעד החוב אינו יכולין לכוף המלוה שיהדר השומא. או דנימא דשומא הדרא לעולם אע"ג דלית להם מעות מזומן ורוצים ליתן מטלטלין מסלקין המלוה מאותה קרקע. ולענ"ד נראה דחכמים שעשו דשומא הדרא ללוה או ליורש. היינו דהמעות דנותן הלוה אח"כ שיהדרו לו השומא. היא בתורת פרעון על גוף החוב. והקרקע שגבה הוי כמו משכנתא דאם פורע לו חובו מהדר המשכנתא. ולא דאמרינן דחכמים תקנו שאם יתן לו המעות אח"כ דיהדר השומא ללוה בתורת מכירה. שצריך המלוה לחזור ולמכור להלוה השומא. אלא דלעולם מחשב המעות שנותן הלוה כפורע החוב קודם שגבה המלוה השומא דהמעות הוי בתורת פרעון על גוף החוב:

וכן משמע בב"מ (דף י"ו) אמר רבא והני לאו בני פרעון נינהו. והא אמרי נהרדעי כו' דשומא הדרא לעולם אלא אמר רבא התם היינו טעמא איהו דאפסיד אנפשי' דבעידנא דפרעי' אבעי למקרעיה לשטרא. אי נמי למכתב שטרא אחרינא כו' ועי' ברש"י שם דאי דחהו לומר אבד שטרי הי' למכתב שטר אחרינא. דהכותב שטר מכירה אינו טועה הואיל ודחהו מלהחזיר לו שטר של ב"ד. משום מדינא ארעא לא בעי למהדר ומשום ועשית הישר והטוב אמרו רבנן תהדה הלכך מרישא הוא דזבין כו' ועי' בנימוקי יוסף שם. וא"כ גם אם נותן הלוה מטלטלין ואין לו מעות אפ"ה צריך המלוה להחזיר לו השומא, דהוי כמו קודם שהגבו לו ב"ד השומא. דאז הי' יכול לסלק המלוה במטלטלין. ע"כ גם אח"כ יכול לסלק במטלטלין ומהדרינן לי' השומא ולא אמרינן זיל טרח ואייתי זוזי:

ולכאורה יש להביא ראי' לזה מב"מ (דף ל"ה). מהא עובדא ההוא גברא דאפקיד כיפי גבי חברא. אמר ליה הב לי כיפי. אמר לי' לא ידענא היכי אותיבינהו. אתא לקמי' דרב נחמן אמר כל לא ידענא פשיעותא הוא זיל שלים. לא שילם אזל רב נחמן אגביהו לאפדנא מיני' לסוף אשתכח כיפי ואיקר אמר רב נחמן אהדר כיפי למרייהו. והדרי אפדנייהו למרייהו וס"ד דש"ס משום דסבר שומא הדרא. כמו דקאמר למימרא דסבר רב נחמן

דשומא הדרא כו'. א"כ מוכח דאפילו במטלטלין מהדרינן שומא. אך יש לומר דשאני התם כיון דשומא אפדני' הוא בשביל חוב דכיפי דמי כמו שמהדר השומא במעות. אם נותן לו הכיפי דאשתכח:

שוב ראיתי במל"מ (פכ"ב מה' מלוה ה' י"ו). שכתב הא דשומא הדרא לבעלים לעולם. נראה לי דוקא במעות הדרא אבל בקרקע אחר או במטלטלין לא הדרא. ולפי זה אזדא ראית המוהרש"ל שכתב בתשו' (סי' ב'). דדוקא בחוב שומא הדרא בכתובה לא הדרא והביא ראי' ממאי דאמרינן בכתובות (דף צ"ח) אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום דאמרינן מאן שם לך דתיפוק לי' דשומא הדרא אלא ודאי דבכתובה לא הדרא. ולפמ"ש איצטרך לומר מאן שם לך שרוצים לשלם לה בקרקע אחר או במטלטלין עכ"ל:

והנה בהא שכתב לדחות דברי מהרש"ל בתשו' כבר קדמו הש"ך (בסי' ק"ג ס"ק י"ח) בזה לדחות דברי מהרש"ל בחד נפקא מינה. אך הש"ך לא כתב רק דנ"מ דאי משום שומא הדרא הוי היתומים צריכים לשלם לה מעות לפדות הקרקע. אבל עכשיו שהשומא לאו כלום הוא נותנים להאלמנה קרקע אחרת איזו קרקע שירצו ע"כ. אבל אם אין להם מעות ויש להם מטלטלין שאינו יכולים לסלק במטלטלין אינו מוכח מדברי הש"ך. ואפשר לומר דבמטלטלין שפיר מהדר השומא כמו במעות. דבשלמא בקרקע אחרת שפיר יש לומר דלא מהדרינן השומא. דמאי עדיפא האי קרקע מקרקע אחרת. ואפילו אם הי' קרקע עדית שגבתה האלמנה שלא הי' רק עדית. אע"ג דלא הוי דינה בזה אפ"ה כיון בשעת הגבי' לא הי' קרקע אחרת והיתה קרקע זו משועבדת לבע"ח או לאלמנה והשתא דרוצה ליתן קרקע אחרת גרוע דלא הוי פרעון טוב ע"כ לא מהדר השומא. אבל מטלטלין דכל מילי מיטב הוא דהוי כמו מעות דמזדבני בכל מקום. ואין לו מעות והוי פרעון טוב שמחזיר לו הלואתו. והוי כמו קודם שגבה מהדרינן השומא אפילו במטלטלין ולא כמ"ש המל"מ:

אך אפשר לומר דתליא זה בפלוגתא דרבוותי בדעות הפוסקים. אי בעינן קנין חדש מהמלוה להלוה בהחזרת השומא או דסגי בסילוק בעלמא. להרמב"ן והריטב"א (הובא בש"ך שם ס"ק י"א) דסברי דבעינן הקנאה חדשה ומפרשים הא דב"מ (דף י"ו) אבעי' לך למקרע לשטרא או למכתב שטרא אחרינא עלי' היינו לעשות קנין סודר מחדש מהמלוה להלוה ולקרוע השטר הראשון או למכתב שטרא אחרינא לגמרי א"כ הוי כמכירה דחכמים תקנו דהמלוה מחוייב לחזור ולמכור לו. יש לומר דמחוייב הלוה ליתן מעות מזומנים. ואם אין לו מזומנים אינו מכריחין המלוה לחזור ולמכור בעד מטלטלין. אבל לדעת הרמב"ם והר"ן והנ"י דסגי בסילוק בעלמא ולא בעינן הקנאה חדשה וסגי בהחזרת

השטר. רק הש"ס קאמר איבעי לך למכתב שטרא אחרינאי היינו דהברירה ביד הלוה אם דחהו המלוה שאבד השטר יכול ליתן המעות בתורת קנין ויעשה הקנאה חדשה. כמ"ש רש"י דהכותב שטר מכירה אינו טועה בזה דמדינא ארעא לא בעי למהדר רק רבנן אמרו דמהדר משום ועשית הישר והטוב הילכך מרישא הוא דזבין אבעי למכתב שטר זביני. אבל יכול ליתן המעות בתורת פרעון על גוף החוב שהי' מגיע להמלוה קודם גבית השומא ע"כ כיון דחשבינן המעות שנותן בתורת פרעון החוב וסגי בסילוק בעלמא. א"כ אפי' במטלטלין אם אין לו מעות יכול לסלק להמלוה ומהדרינן השומא. ואנן קיי"ל כדעת רוב הפוסקים כמבואר בש"ע חו"מ (סי' ק"ג סעי' ט') דסגי בסילוק בעלמא ועי' בחידושי הר"ן על ב"מ (דף י"ו) שמשיג על הרמב"ן והרשב"א בזה דס"ל דבעינן הקנאה חדשה בחזרת השומא. דמדקאמר אלא אמר רבא משמע דהדר בי' מהא דקאמר מעיקרא דשטר אחלטתא לאו בני פרעון נינהו אלא ודאי בני פרעון נינהו כשטרי הלואה וכל שהחזיר את השטר חזרה שומתו. אלא ס"ל לרבא דבר פרעון הוא ממש כיון דתיקון רבנן דשומא הדרא אף כשהגבוהו מתחילה ע"ד כן הגבוהו. ועוד כיון דבע"כ הדרא לא בעינן הכא דעת מקנה מן הטעם שאמרנו או מפני הפקר ב"ד אינו כתחילת קני' שיצטרך שטר אלא בביטל שומא ראשונה וכל שהחזיר לו השטר חזרה שומתו. וכ"נ מדברי הרמב"ם שכתב שאם הב"ח נותן מעותיו מסלקין אותו מאותה הקרקע א"כ הוי רק סילוק בעלמא עי"ש. א"כ הוי המעות שנותן הלוה רק בתורת פרעון כמו קודם הגבי':

ולפמ"ש יש לדחות דברי הב"י בחו"מ (סי' ק"ב מחודש א'). יורשים שלא הניח אביהם אלא קרקעות. והם רוצים לסלק לב"ח במטלטלין שלהם. נראה שהדין עם בע"ח. דהנך מטלטלין לא היה שעבודו עליהם כיון שלא הי' של הלוה וכן נראה ממה שכתב רבינו (בסי' ק"ו). אבל יורש שמכר כל הנכסים ודאי ב"ח טורף מהלקוחות כו'. ומיהו אם רוצים לסלקו במעות אעפ"י שלא הניח מורישם מעות, משמע דמסלקי לי' שהרי אין דינו אלא במעות אם הניח הלוה מעות וכיון דמטבע אין בו סימן לא הניח כהניח דמי. ועוד שאם רצו היורשים למכור הקרקע וליתן מעות רשאים הם. הלכך שפיר מצי מסלקי ליה במעות עכ"ל. ולדברינו אפי' במטלטלין יכול היורש לסלק לבע"ח וכ"ש במעות. ואינו צריכין כלל לדברי הב"י שטרח ליתן טעם הא דיכולין היורשין לסלק במעות שלהן. אלא כיון דקיי"ל שומא הדרא ליורש כמ"ש הרמב"ם. א"כ אפילו אם הי' הב"ח גובה קרקע בב"ד. היה יכול לכוף את המלוה אח"כ שיחזור לו השומא במעות שלו. א"כ כ"ש קודם הגביה יכול לסלק להב"ח במעות שלו דהפוכי בי מטרתא למה לי. ולפמ"ש אפילו במטלטלין מהדרינן השומא. א"כ קודם הגביה יכול לסלק להב"ח במטלטלין שלו. ועי'

ברא"ש בכתובות (דף צ"א) גבי ההוא גברא דהוי מסקי ביה אלפי זוזי. הוי ליה תרין אפדנא זבנינהו חדא בחמש מאה וחדא בחמש מאה אתי בע"ח וטרפא לחדא. הדר אתי קטריף לאידך שקל אלפא זוזי וקא אזיל לגבי'. אמר לי' אי שוויא לך אלפא זוזי לחיי ואי לא שקיל אלפא זוזי ואסתלק סבר רמי בר חמא למימר היינו מתניתין אם אמרו יתומים הרי אנו מעלין על נכסי אבינו יפה דינר אין שומעין להן. א"ל מי דמי התם אית להו פסידא הכא מי אית לי' פסידא אלפא יהיב אלפא שקיל. הוכיח הרא"ש מזה דלוקח שלקח שעבודו של מלוה לא שייך בי' הישר והטוב. כי נכנס לשעבודו של מלוה ולקח במעותיו. יחזור ויקבל מהמוכר מעותיו. וישאר למלוה שעבודו דהא לרמי בר חמא אף כשבא המלוה לטרוף אין הלוקח יכול לסלקו בזוזי. הלכך לרבא נמי נהי דבשעת טרפא יכול לסלקו בזוזי מודה הוא לאחר שירד לקרקע בשומת ב"ד תו לא מצי לסלוקי בזוזי עכ"ל וע"כ דסברת הרא"ש כך הוא דאם איתא דגם ללוקח מהדר השומא. א"כ כיון דאף אחר הגביה יכול לסלק להמלוה בזוזי א"כ כ"ש קודם הגביה דיכול לסלק לבע"ח בזוזי ומאי טעמא דרמב"ח דסבר דאין הלוקח יכול לסלק בזוזי והיא ראי' לדברינו:

גם בסמ"ע בפרישה (סי' ק"ז ס"ק ו') חלק על הב"י. בהא שכתב הטור ואם היורש רוצה לסלק המלוה במעות יכול לסלקו מהנכסים שמכר אעפ"י שלא ירש המעות מאביו. וז"ל לכאורה משמע דוקא במעות וכ"כ ב"י (סי' ק"ב סעי' ב' במחודשים) שמדברי רבינו דהכא משמע דוקא במעות יכול לסלקו אבל לא במטלטלי שלהן עי"ש. אבל לא נראה לי כלל דהא תיכף אח"ז כתב רבינו אבל אם אין ליורש משל עצמו לא מטלטלי ולא מעות אלא קרקע כו' משמע דבמטלטלי יכול לסלקו כמו במעות וכן משמע בבעה"ת שהביא הב"ח. ולכן נראה דמעות דנקט רבינו לאו דוקא דכל מטלטלין שיכול להוליכן למכור למקום שירצה שוין הם למעות עכ"ל וכ"כ בסמ"ע עוד נראה לענ"ד באפותיקי מפורש דאמר לא יהא פרעון אלא מזו. לא הדרא השומא אע"ג דקודם שגבה יכול הלוה לסלק במעות או במטלטלין כמ"ש הסמ"ע והש"ך (בסי' קי"ז ס"ק ב'). מכל מקום היכי דגבה האפותיקי דהגבו לו ב"ד. הוי כמכורה מעיקרא מעת ההלואה. אע"ג דהי' יכול לסלק מקודם במעות דהוי כמו שהתנה מעיקרא עם המלוה אם ובוא לגבות קרקע לא יהא לך פרעון אלא מזו. אבל הברירה כיד הלוה לסלק לו במעות (ועי' בש"ך סי' קט"ו ס"ק כ"ו). ואפשר דגם המלוה כופה להלוה ליתן לו מעות אם יש לו. דהתנאי לא הי' רק על מה דסומך דעתו עליו היינו על הקרקע דעיקר אחריותו עליו. התנה עמו שלא יהי' לו פרעון אלא מזו. אבל אם יש להלוה מעות צריך ליתן לו כדינו. אבל אח"כ שהגבו ב"ד באפותיקי מפורש להמלוה הוי כמכורה למפרע משעה ראשונה. א"כ כיון דהוי כמכורה א"כ לא

שייך בזה שמכר מעצמו לומר דשומא הדרא. וראי' לזה מהא דקיי"ל דאם רוצה הלוקח לסלק לו במעות את המלוה הרשות בידו. וישאר לו הקרקע וישאל מהמוכר מה שפרע להמלוה עבורו. ואם עשאה אפותיקי מפורש דאמר לי' לא יהא לך פרעון אלא מזו. אינו יכול הלוקח לסלקו במעות. כמבואר בחו"מ (סי' קי"ד סעי' ג'). והרמב"ם והב"י בחו"מ (סי' ק"ג סעי' ט') ס"ל דגם ללוקח הדרא השומא שהגבו ב"ד ממנו. א"כ קשה אמאי לא יכול לסלק הלוקח במעות באפותיקי מפורש. כיון דאפילו אם יגבה ממנו האפותיקי ע"כ יהיה צריך להחזיר לו במעות שיתן לו משום דשומא הדרא ללוקח. א"כ כ"ש קודם הגביה אם מסלקו במעות אמאי אינו יכול לכופו לקבל מעותיו. ואטרוחי בי דינא בכדי לא מטריחינן ואהפוכי בי מטרתא למה לי. וכן בסי' ק"ז (סעי' ג'). יורש שמכר נכסי אביו והי' אפותיקי מפורש אינו יכול לסלק במעות. וכ"כ הש"ך (בסי' קי"ז ס"ק ב') בשם הרב המגיד שכתב בשם הרמב"ן והרשב"א דבאפותיקי מפורש אפילו יורשיה אינן יכולים לסלק במעות. שהרי היא כמכורה כיון שלא פדאה האב ולא צוה לפדותו עכ"ל. והא ליורש לכ"ע שומא הדרא ויכול לכופו אחר הגביה שיהדר לו השומא במעות שלו. א"כ כ"ש קודם הגבי' אמאי אינו יכול היורש לסלק לו במעות והפוכי בי מטרתא למה לי. וע"כ מוכח דאפותיקי מפורש לא הדרא השומא. אע"ג באפותיקי מפורש בעינן שומא והכרזה ואינו יכול המלוה לירד בלא רשות ב"ד כמבואר בסי' ק"ג (סעי' ו'). מכל מקום אחר שהגבוהו לו ב"ד האפותיקי מפורש לא נקראת שם שומא עלי' רק הוי כמכורה למפרע משעת הלואה.

אך מצאתי בחידושי ריטב"א בב"מ (דף ל"ה) שכתב מצאתי להרמב"ם ז"ל שכתב דשומא הדרא ללוקח כמו ללוה גופיה. ונראה דדוקא בלא שוויא ניהלי' אפותיקי כיון דקיי"ל דהלוקח מצי לסלק לב"ח מעיקרא בזוזי הכי נמי השתא אמרינן דהדרינן לי' משום ועשית הישר והטוב. אבל אי שוויא ניהלי' אפותיקי דמעיקרא לא הוי מצי לסלוקי בזוזי השתא נמי לא הדרא ללוקח משום ועשית הישר והטוב. מיהו גבי לוה אפילו שויא אפותיקי הדרא לי'. דהא הוי מצי מעיקרא למפרעי' ולסלוקי מהאי ארעא עכ"ל. ולענ"ד אינו ראי' מהא דבשעת טרפא יכול לסלוקי בזוזי ע"כ יהי' יכול לסלק אחרי הגבי' ולהדר השומא לעולם. כמ"ש הרא"ש בכתובות גבי ההוא גברא דהוי לי' תרין אפדנא דגם רבא מודי נהי בשעת טרפא יכול לסלוקי בזוזי מודה הוא לאחר שירד לקרקע בשומת ב"ד תו לא מצי לסלוקי בזוזי. א"כ באפותיקי מפורש לכ"ע דהוי כמכורה למפרע משעת הלואתו לא הדרא השומא אפילו ללוה גופיה כמ"ש לעיל:

עוד נראה לענ"ד הא דשומא הדרא ללוה דוקא אם הלוה רוצה ליתן מעות בעד כל חובו ויחזור לו השומא. אבל אם הלוה נותן רק חצי החוב. ורוצה שיחזיר לו מחצית השומא אע"ג שישאר שיעור קרקע להמלוה. אינו יכול לכוף המלוה שיחזיר לו מחצית השומא. וכה"ג מבואר בחו"מ (סי' ע"ד סעי' ד'). אם משכן לו שדהו או אפילו שתי שדות אינו יכול לכופו שיחזיר לו חצי המשכונא בחצי המעות. וכ"ש בכה"ג שגבה המלוה בתורת גביה בב"ד ומדינא ארעא לא מהדר רק משום ועשית הישר והטוב אמרו רבנן דתהדר. אבל לחצאין לא תקנו רבנן שתהדר. ובזה ג"כ יש לדחות ראית מוהרש"ל דבכתובה לא אמרינן דשומא הדרא מהא דבאלמנה ששמה לעצמה דאמרו מאן שם לך. דסיפוק לי' דשומא הדרא. דנפקא מינה דכיון דאמרינן דהשומא בטלה א"כ אפילו מחצית השומא יכולין היורשים לכופה להחזיר להם מה ששמה לעצמה ומשום שומא הדרא לא הדרא לחצאין:

אך מדברי התוס' (ב"ק דף ט') ד"ה ורב אמר בטלה מחלוקת גבי אחין שחלקו ובא בע"ח ונטל חלקו של אחד מהן. רב אמר בטלה מחלוקת. וא"ת מכל מקום יתן לו מעות ויפדה הקרקע מיד בעח דקיי"ל דשומא הדרא לעולם. ויש לומר דנ"מ היכי דזבנא או אורתה דאמר התם לא הדרא. וכ"כ התוס' בב"ב (דף ק"ז). מוכח לכאורה דיכול להחזיר מחצית השומא. דהאח השני לא יתן רק מחצית מעות על חלקו לפדות הקרקע ולא יהדר רק חצי השומא שנטל מחלקו של אחיו. וא"כ אי נימא דלא להדר לחצאין לא מקשו מידי. ואפשר דכוונתם דיתן אחד מחצית מעות והאח השני יתן מחצה. שוב ראיתי בבעה"ת (שער ס"ט) אחרי שכתב דברי הרמב"ן אם משכן לו שדה לחברו או שמשכן שתי שדות בהלואה אחת אין הלוה יכול לכופו להמלוה להחזיר חצי המשכון בחצי מעות דאמר לי' אכולה שדה יהבית ולא אפלגא. ודבר זה הדעת נותנת. וכתב בעה"ת ויש לנו תוספת ראי' עליו מפרק בית כור בשמעתתא דבטלה מחלוקת עכ"ל. והביאו ג"כ הב"י (בסי' ע"ד). וכוונתו ע"כ על קושית התוס' דיתן מעות ויפדה דשומא הדרא. וע"כ דאינו יכול לפדות מחצית השומא. וע"כ גבי משכנתא נמי דינא הכי והוא כמ"ש:

והנה הרא"ש בתשו' כתב הא דאמרינן זבנא אורתה לא הדרא השומא. הייינו דוקא בהוריש מחיים אבל בירושה דממילא. יורש במקום המוריש קאי ומהדר השומא. וירושה דממילא דחוזרת דוקא ביורש אחד הוא דהדרא השומא. אבל אם היו יורשים הרבה דקיי"ל אחים שחלקו לקוחות הן א"כ הוי כמו זבנא דאותו שירש שדה מאביו מכר חלק שהי' לו בקרקע שגבה אביו בחובו לאחיו. ואחיו מכר חלקו שהי' לו בקרקע של אביו. והוי לי' כמו זבינא דלא הדרא כי אדעתא דארעא נחית מי שנפל לחלקו

השומא שיהי' לו בקרקע כמו לאחיו. ולא שיירש אחיו בקרקע והוא מעות כמ"ש הטור. והובא ברמ"א (סי' ק"ג סעי' יו"ד). וראיתי להט"ז שתמה בזה על הרא"ש. דהא דאמרינן דאחין שחלקו לקוחות הן. אלא מה שבין האחין גופייהו כגון דמחזירין זה לזה ביובל כדאמרינן בגיטין (דף מ"ח) ולענין בא ב"ח ונטל חלקו של אחד מהן בב"ק (דף ט'). משא"כ לענין אינש אחרינא. שתיכף שמת אביהן נפל הירושה לפניהן. וכולהו במקום אביהן הן ועל יהו רבעה המצוה דשומא הדרא וכל אחד שוה בזה לא אמרינן בזה האחין שחלקו לקוחות הוי לגבי אינש אחרינא. וראי' מב"ק (דף קי"א) מריש הגוזל ומאכיל דאמרינן מת והוריש לבניו לא הוי שינוי רשות דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי. והא התם מיירי ביורשים רבים. דהא הגוזל ומאכיל את בניו תנן. ואפ"ה לא מחשבינן אותם ללוקח נגד הנגזל וע"כ כיון דכולם נתחייבו להנגזל נגד אביהם לא מהני חלוקה דידהו. ואין לומר דשם מיירי בלא חלקו ביניהם. דהא רבא לא משכח פרוקא שם אמאי פטורים והוצרך לומר חסורי מחסרא ואמאי לא אמר דמתניתין מיירי שחלקו וע"כ דחלוקתם לא מהני לגבי הנגזל והכי נמי כאן לענין הלוה עכ"ל:

ולענ"ד אפשר לומר דאינו ראי' דיש לומר דרבא לטעמא אזיל דאמר בבכורות (דף מ"ח). דכ"ע אית ליה דרב אסי דמספקא לן אי אחים שחלקו לקוחות הוי או יורשים הוי עי"ש. א"כ לא מצי רבא הכא לאוקמי דמיירי שחלקו ביניהם הגזלה. כיון דהוי ספק בקנין דלמא אחים שחלקו יורשים הוי ולא הוי שינוי רשות כלל או לקוחות הוי והוי שינוי רשות. דא"כ אמאי פטורים מלשלם. כיון דהוי הגזילה בידם. וספק אם קנו הגזילה ובספק קנין לא מצי לקנות הגזילה. אבל לדידן דקי"ל אחין שחלקו לקוחות הן א"כ דינם כלוקח והוי כזבנה דלא מהדר השומא:

אמנם קשה לי על הרא"ש דהא טעמא דאמרינן דאחין שחלקו לקוחות הן משום דאין בירירה כמ"ש הרשב"ם בב"ב (דף ק"ו). דנמצא כל אחד נטל חלק אתיו והחליפו זה בחלקו של זה. וכ"כ רש"י בבכורות (דף מ"ח). ועי' בתוס' גיטין (דף מ"ח ד"ה אי לאו). וע"כ אמרינן מחזירין זה לזה ביובל דקי"ל בדאורייתא אין בירירה. ויובל הוי מילי דאורייתא. א"כ כיון דקי"ל בדרבנן יש בירירה. א"כ במילי דרבנן בעינן למימר דהאחין שחלקו לאו כלקוחות דמי. וכיון הא דשומא הדרא הוי מלתא דרבנן משום ועשית הישר והטוב. א"כ לאו כלקוחות דמי אחין שחלקו. א"כ יש לומר אפילו בהרבה יורשים שחלקו השומא חוזרת. ואין לומר הא דאמרינן בדאורייתא אין כדירה היינו משום דהוי לחומרא. משום ספק דאורייתא לחומרא. והא בדרבנן קי"ל דוש בירירה משום דהוי ספק דרבנן דהוי לקולא כמ"ש הר"ן בגיטין (דף כ"ו). וא"כ זהו שייך באיסור דרבנן דאזלינן לקולא.

אבל בממונא קיי"ל דהממע"ה וספק ממונא קיי"ל קולא לנתבע. ע"כ אמרינן בזה אחין שחלקו כלקוחות הן דאין ברירה ולא בעי לאהדורי השומא שגבוהו להמלוה. דזה אינו דא"כ תקשי אמאי מחזירין ביובל. דהתם ג"כ נימא הממע"ה ואין מוציאין ממון מספק מחזקת הבעלים שזכו בו מכבר. ואפ"ה אמרינן בדאורייתא אין ברירה ומחזירין זה לזה ביובל. א"כ ה"ה הכא בדרבנן יש ברירה משום ספק דרבנן לקולא. גם בספק ממונא נימא להוציא מחזקת הבעלים דמלוה ויהדרו השומא:

אך יש לחלק דשאני גבי יובל דהוי מצוה דאורייתא להחזיר ביובל. ע"כ אמרינן בדאורייתא אין ברירה אע"ג דהוי ספק ממונא הוא לקולא לנתבע אזלינן לחומרא משום מצוה. וכ"כ ב"ש באעה"ז (סי' קל"א ס"ק ד') בשם חידושי רשב"א. ואע"ג דגבי מתנות כהונה ופדיון הבן מספק אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה אע"ג דהוי ג"כ מצוה כמ"ש הש"ך ביו"ד התם דאיכא פסידא דממונא והכא כיון דמחזירין זה לזה לא הוי פסידא כולי האי דמתחילה חלקו בשוה ע"כ אמרינן מצוה שאני אבל הכא גבי שומא הדרא אע"ג דהוי מלתא דרבנן מכל מקום כיון דהוי ספק ממונא דאין להוציא מספק אמרינן דאין ברירה בזה וכלקוחות דמי]:

סימן צז

בירושלמי כתובות (פרק יו"ד ה' ו'). אמר רבי יוסי הדא אמרה ההן דיזיף מן תרין בני נש. אתא תנינא ואמר ליה קומי פושרין. אמר ליה ולית סוף דקדמייא משמע ומיתי מטריף יכול מימר לי' פושרין ואין טרוף טרף פישר מן השני חזקה שהראשון בא וטורף. פישר מן הראשון אמר רבי פנחס אתא עובדא קמי' רבי ירמיה אמר פישר פישר אמר רבי יוסי ולא כתב לו דאקני. לא אתיא אלא ביורש. אמר רבי חנינא אפילו בבעל חוב אתיא ההיא. בההיא דלא כתב ליה דאקני. או שאמר לי' לא יהא לך פרעון אלא מזו. והביא הירושלמי הרא"ש בכתובות (דה צ"א). ועי' במפרשי הירושלמי שפי' דהלוה בעצמו נתפשר עם הב"ח הראשון עי"ש:

וקשה לי טובא דא"כ מאי פריך הירושלמי ולא כתב לו דאקני. וכן רבי חנינא מוקי אפילו בבע"ח בדלא כתב לו דאקני. או באפותיקי כיון דפשר עם הראשון פישר. ואינו יכול הב"ח המאוחר לגבות ממנו. הא קיי"ל דמיני' אפי' מגלימא דעל כתפו א"כ אפילו דהוי דאקני' גובה הבע"ח ממנו, כדאמרינן בב"ב (דף קנ"ז) אמר רבא מיני' אפי' מגלימא דעל כתפא כי מבעי דאקני' קנה ומכר דאקני קנה והוריש ודוחק לומר דירושלמי ס"ל כרב יוסף בב"ב דבעי למפשט ממתניתין דכתובות וחכ"א פיקח הוא שמכר לו הקרקע כדי שיכול למשכונו אלמא דאקני משתעבד. א"כ ס"ל לר"י היכי דלא כתב לו דאקני אפי'

מיני' לא מצי גבי. דהא רבא שפיר דחי. ועוד קשה אמאי אמרינן היכי דפישר הלוה עם ב"ח הראשון. אין הב"ח המאוחר יכול לחזור ולטרוף ממנו. משום דחשבינן כאלו הגבה השדה לב"ח הראשון וחזר וקנה ממנו, ע"כ הוי דאקני. בשלמא ביתומים אמרינן בכתובות (דף צ"א) דאם נתנו היתומים חמשים זוז לב"ח דאתא הב"ח הדר קטריף. משום דקמאי מצוה עבדיתו. השתא כי קא טריף בדין טריף. ולא אמרן דלא אמרו הני חמשין זוז דמי דארעא קטינא. אבל אמרו לו הני חמשין זוז דמי ארעא קטינא סלוקי סלקא. משום דיתומים אינו מחוייבים ליתן המעות והמטלטלין שהניח אביהן לב"ח. דמטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי. רק משום מצוה לפרוע חוב אביהן. ע"כ אם אמרו בפירוש דנותנים המעות רק בעד הקרקע הוי כמו דקני יתמי נכסי דאין הבע"ח יכול לטרוף מהן. אבל גבי לוה גופא לא שייך לומר הכי. כיון דמחוייב ליתן מעות ומטלטלין לבעל חוב ע"כ אפילו אמר בפירוש לבעל חוב דנותן המעות בשביל הקרקע. לא שייך לומר דהוי כמו דאקני' דקנה השדה מהבעל חוב בהמעות שנתן לו כיון דמחוייב ליתן המעות לבע"ח וכופין אותו בכך א"כ לא מהני אמירה דידי' שאמר שנותנן בשביל הקרקע וכ"ש היכי דנתן לו סתמא בעת שבא הבע"ח לטרוף ממנו השדה בעד חובו (ועי' בב"י בחו"מ סי' ק"ז בסעי' י"ח בבד"ה ועי' בש"ך סי' ק"ז ס"ק ט'):

ועוד נראה לי אפילו היכי דכבר גבה הב"ח הקרקע כיון דקיי"ל דשומא הדרא לא מבעיא להפוסקים דס"ל דלא בעינן הקנאה חדשה בחזרת השומא מהמלוה להלוה רק סגי בסילוק בעלמא והמעות שנותן הוי פרעון בגוף החוב ודאי לא הוי הקרקע כמו קרקע דאקני. וב"ח גובה הימנו אפי' לא כתב לו דאקני דהוי כמו שפרע לב"ח קודם הגבי' במעות ונשתעבד גם הקרקע לב"ח השני כיון שהיתה בשעת הלוואתו. דשעבוד בע"ח מאוחר על הקרקע מתלי תלי משום שעבודו של ראשון וכיון דפקע שעבודו של ראשון קיימא שעבודו של ב"ח השני המאוחר עליו. אלא אפילו להפוסקים דס"ל היכי דהדרא השומא בעינן הקנאה חדשה. ג"כ יש לומר דהוי השדה מה שחזרה להלוה כמו דקנה דתקנו חכמים דהשומא דבעי למהדר הוי כמתנה ע"מ להחזיר דס"ל להריטב"א בקידושין (דף ח') דבעינן קנין חדש כשיחזיר לו הנותן ע"ש. וא"כ כיון שהי' השדה זו בשעת הלוואתו נשתעבד ג"כ לב"ח מאוחר רק דשעבודו מתלי תלי משום שעבודו של ראשון ודמי ללוה שלוה ואח"כ נתן נכסיו במתנה על מנת להחזיר אם הי' הקרקע זו בשעת הלוואה אפי' היכי דלא כתב לו דאקני הב"ח גובה הימנו כמבואר בתשו' הרא"ש שהובא בטור חו"מ (סי' קי"א) ובחו"מ ש"ע (סי' קי"א סעי' י"ט):

לכן נראה לפרש הירושלמי דמיירי דהב"ח בא לטרוף מהלוקח בזה אמר אם פישר הלוקח עם ב"ח מוקדם תו לא אתי הב"ח מאוחר וטריף מיני'. אך לפי זה חמוה מאי דפריך רבי יוסי ולא כתב לו דאקני דמאי שייך דאקני לגבי לוקח מאי דסליק לב"ח המוקדם במעות דידיה וקנה מהב"ח הקרקע. אפשר לומר דהטעם בזה כיון דהמוכר כתב לו אחריות על שדהו וחוזר על המוכר בדמים שסילק לבע"ח. א"כ הוי הדמים שנתן הלוקח להב"ח כמו דקנה השדה עבור המוכר וחזר ומכר ללוקח. ודמי להא דאמרינן בב"ב (דף קנ"ז) כיון דלוה וחזר וקנה יחלוקו בע"ח גובה חצי שבח ופי' רשב"ם שכיון שמכר לו שדהו וכתב לו אחריות עליהן ואח"כ השביחן הלוקח נמצא המלוה והלוקח שניהם נושין בלוה ונמצא השבח קנוי אחר שעבוד שניהם למלוה בחובו וללוקח בכסף מקנתו לפיכך חולקין השבח כדין לוה ולוה וחזר וקנה ע"כ אין למלוה רק חצי שבח עכ"ל. וכ"כ הרא"ש בפ"ק דב"מ (דף ט"ז) דהשבח הוי כמו' שקנה המוכר וחזר ומכר ללוקח. ועי' בסמ"ע (סי' קט"ו ס"ק ג') והתם לא הוי רק משום נעילת דלת כמ"ש הסמ"ע שם. א"כ גם הכא הוי כמו שקנה המוכר השדה מב"ח וחזר ומכר לו כיון דאחריותו על המוכר להחזיר לו הדמים שנתן לב"ח הוי כמאן דקני המוכר השדה וחזר ומכר לו מפני אחריות שלו וחוזר על המוכר על הדמים שנתן לב"ח. א"כ הוי השדה דאקני כמו דהוי השבח דאקני. ומשני דלא אתיא אלא ביורש דגבי יורשים ודאי לא גבה הבע"ח המאוחר מינייהו. אם אמרו בפירוש שנותנים המעות בעד הקרקע כיון דאינו מחוייבים ליתן המעות לב"ח דמטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי. ואין להם על מי לחזור על הדמים שנתנו לב"ח בשביל הקרקע הוי כמאן דקני יתמי נכסי מדידהו אבל הלוקח שחוזר על המוכר על הדמים הוי השדה כמו דאקני לגבי המוכר. (או דמיירי ביורש שמת המוכר והבע"ח בא לטרוף מהלוקח דהשתא ליכא למימר דהוי כמו שקנה המוכר וחזר ומכר להלוקח):

גם הא דמשני רבי חנינא אפילו בב"ח אתיא ההיא בדלא כתב לו דאקני או שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו היינו ג"כ דהלוה קיים והב"ח בא לטרוף מהלוקח. א"כ אמרינן מה שנתן. הלוקח לב"ח המוקדם המעות הוי כמו דטריף הבע"ח מוקדם ומכר להלוקח דתו לא מצי בעל האפותיקי שהוא בע"ח מאוחר לחזור עליו. דנתבטלה שעבודו כיון דהתנה עמו שלא יהיה פרעון אלא מזו כמבואר בחו"מ (סי' קי"ז סעי' א') בהגהת הרמ"א עשה שדהו אפותיקי מפורש שאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו ונמצא השדה אינו שלו דגובה משאר נכסים (דטעות מעיקרא הי' דלא הי' להמלוה שום זכות בשדה זו שאינה שלו כמ"ש הסמ"ע (ס"ק ז'). אבל אם טרף ממנו בע"ח מוקדם אינו חוזר עליו (כיון דהיתה

שלו אלא שטרפו ממנו ב"ח מוקדם כיון דהתנה עמו אל תפרעני אלא מזו והי' אפשר להשתלם מזו אם הי' להלוה במה לשלם לב"ח המוקדם כמ"ש הסמ"ע שם). אבל גבי לוה עצמו אע"ג היכי דכבר טרף הב"ח המוקדם האפותקי מפורש שעשה לב"ח המאוחר אינו חוזר וגובה ממנו משאר נכסי הב"ח המאוחר שעשה לו האפותקי כיון דהתנה עמו. מכל מקום אם הלוה סילק מקודם לב"ח המוקדם בעד קרקע זו שרצה לטרוף ודאי גבי אח"כ הב"ח של בעל האפותקי מפורש כמ"ש הסמ"ע. דגבי דידי' לא שייך כלל לומר דהוי כמאן דקני מיני' דמי כיון שמחוייב ליתן מעות לב"ח המוקדם הוי כמו שפרעו חובו במעות. ואמירה דידי' שאמר שנותן בשביל הקרקע לאו כלום היא:

ועוד אפילו דכבר גבה הב"ח המוקדם את השדה שעשה אפותקי לב"ח מאוחר ואח"כ הדרא ללוה כדין שומא הדרא לדעת הריטב"א אשר הבאתי (סי' פ"ד) ג"כ גבי הב"ח מאוחר האפותקי. דהמעות שנתן הוי פרעון בגוף החוב דמסלקו בדמים. וכיון דהשתא הוי השדה גבי לוה גבי בע"ח המאוחר שעשה לו האפותקי. וכ"ש היכי שעשה שדה אפותקי מפורש לב"ח המוקדם וסילק הלוה לב"ח במעות דהב"ח המאוחר גובה השדה מלוה. (ולא כמפרש פני משה שפי' הא דאמר רבי חנינא או שאמר לו לא יהא פרעון אלא מזו מיירי שעשה השדה אפותקי מפורש לבע"ח הראשון ובא לגבות מלוה):

וכן נראה מוכח פירושא דידי בירושלמי דלישנא דטרף לא שייך כלל גבי לוה רק גבי לוקח כמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' ק"ד ס"ק ט"ו) ע"ש. וכן נראה מלשון הרמב"ם (פי"ח מה' מלוה ה' א') לא הספיק לו כל הנמצא כנגד שטר חובו הרי זה גובה מכל הקרקעות שהי' ללוה. אעפ"י שעתה מכורים לאחרים או נתונים במתנה הואיל ומכר או נתן לאחר שנשתעבד בחוב זה הרי זה מוציא מיד הלקוחות או מיד בעלי המתנות וזה הנקרא טורף עכ"ל. וכן משמע לישנא דירושלמי פישר מן השני כו' פישר מן הראשון. דאם מיירי דבא לגבות מהלוה מאי פשרה שייך בזה. דע"כ גבי מיני' מעות אם יש לו. אלא כמ"ש דירושלמי מיירי דהב"ח בא לטרוף מיד הלוקח כנלע"ד:

סימן צח

בב"ב (דף קנ"ז) לשבח קרקעות כיצד הרי שמכר שדה לחברו והשביחה ובא בע"ח וטרפה כשהוא גובה את הקרן מנכסים משועבדים ואת השבח מנכסים בני חורין. בתוס' ד"ה גובה את השבח וא"ת כיון שיש נכסים ללוה שיגבה ממנו הלוקח א"כ לא יקח הב"ח ממנו לימא לי' לוקח הנחתי לך מקום לגבות הימנו. ויש לומר דאיירי כגון שאין לו למוכר נכסים אחרים אלא משועבדים ולכך טורף ממנו המשועבדים ולכשיחזור ויקנה נכסים בני חורין יחזור זה לוקח ויטרוף ממנו מבני חורין. ואפילו דאקני קנה ומכר משתעבד

כבר לקח ב"ח כל שעבודו עכ"ל. ונתחבטו המפרשים בפי' דברי התוס' והב"ח בחו"מ (סי' קט"ו) כתב וז"ל עוד תי' בתוס' פרק מי שמת (דף קנ"ז) בד"ה גובה את השבח דאע"ג דכתב לו דאקני וקנה ומכר משתעבד אפ"ה כיון בבא ב"ח לטרוף מלוקח שקנה קרקע שהי' לו בעת שלוה לא מצי לוקח לדחותו למשועבדים המאוחרים של דאקני כיון דבעת הלואה חל שעבודו של ב"ח אשדה זו דהוי ליה ללוה בשעת הלואה תו לא מצי לוקח לדחותו מעיקר שעבודו לשאר משועבדים שלא הי' לו בשעת הלואה והוא התי' הנכון לפע"ד עכ"ל. והש"ך בחו"מ (סי' קט"ו ס"ק י"א) הביאו. וכתב עלה ולפע"ד צ"ע בזה להמציא סברא חדשה שלא יוכל הלוקח לומר הנחתי לך מאוחרין בכה"ג עכ"ל:

לכאורה נראה דסברת הב"ח לא רחוקה ולא נפלאה ונכונה בסברא. מטעמא דשעבוד דאקני אע"ג דמשתעבד לא משתעבד מדאורייתא משום כשם שאין אדם. מקנה דבר שלא בא לעולם כך אינו משתעבד דבר שלא בא לעולם רק מתקנת חכמים הוא דאלמוהו רבנן לשעבודא משום נעילת דלת כמ"ש הרשב"ם בב"ב (שם) דאלמוהו רבנן לשעבוד יותר מקנין דלא תנעול דלת בפני לוין. וכ"כ הנימוקי יוסף שם. ע"כ אם מכר הלוה השדה דאקני לאחר לא מצי לוקח ראשון לדחותו לומר הנחתי לך מקום לגבות הימנו משום דזה הוי רק תקנתא דרבנן דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין כדאיתא בגיטין (דף כ'). א"כ אם ידחה הלוקח לב"ח להשדה דאקני שקנה לוקח מאוחר ממנו הוי תקנתא לתקנתא דלא עבדינן. דנימא דלא יוכל הב"ח לטרוף השעבוד דקנה שהוא משועבד מן התורה מהשדה שהי' לו בשעת הלוואתו שקנה הלוקח ראשון משום תקנתא דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין גם יכול לדחותו לדאקני שקנה הלוקח אחרון דלא משתעבד רק מתקנתא דנעילת דלת. אבל אם השדה דאקני ביד הלוה שפיר מצי הלוקח לדחותו לומר הנחתי לך מקום לגבות הימנו דגבי מיני' לא משתעבדי דאקני משום תקנתא דנעילת דלת אלא מיניה גובה אפילו מדאורייתא דאפילו מגלימא דעל כתפא משועבד לב"ח וכופין אותו לשלם ע"כ מצי הלוקח לומר הנחתי לך מקום לגבות הימנו משום תקנתא דרבנן:

וכן מוכח מכתובות (דף ק"י) גבי שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה ואיתי ליה לחד בינונית ולחד זבורית רב נחמן אמר זה גובה וזה גובה קסבר בשלו הן שמין אתי בעל זבורית וגבי לי' ברישא לבינונית דהוי גביה עדית כו' ופריך ולרב נחמן מאי חזית דאתי בעל זבורית ברישא ליתי בעל בינונית ברישא ולגבי זבורית ולהדר ולגבי' ניהליה. א"כ מבואר אע"ג דזבורית הוי דאקני ובינונית הוי שעבוד דקנה. אפ"ה יכול לדחותו אצל דאקני, וע"כ משום דגבי לוה שאני דאין חילוק בזה בין השדה דהי' לו בשעת הלוואה

ובין השדה דקנה אח"כ דמני' משועבד אפי' מגלימא דעל כתפא אלא אם יצאה מרשותו השדה דקנה אח"כ דמכר לאחר דמדאורייתא אינו יכול לטרוף השדה שקנה אח"כ דאין משעבד דבר שלא בא לעולם רק משים תקנה דנעילת דלת אלמוהו רבנן לשעבוד יותר מקנין. ע"כ לא מצי הלוקח לדחותו לדאקני משום תקנתא דאין נפרעין מנכסין משועבדים במקום שיש בני חורין והנחתי לך מקום לגבות הימנו דהוי תקנתא לתקנתא דלא עבדינן:

וראיתי בקצוה"ח (סי' קט"ו) הקשה על הב"ה מב"ק (דף ח') אי שתקת שתקת ואי לאו מהדרינא שטרא דזבורית למריה ושקליתו כולכו מזבורית. והא התם במה דמהדר שטרא למרי' לא נתבטל המקח ולא הדרא זביני וכמ"ש התוס' והרא"ש שם. ולא הוי אלא כקונה אח"כ וא"כ איך מצי לדחות לדאקני. וכן קשה ממה שכתב הטור (בסי' קי"ט) דאפילו יש לו זבורית משלו מצי אמר אי שתקח שתקת ואם לא אני נותן לו זבורית משלי והתם ודאי הוי דאקני א"כ איך יכול לדחותו משעבודו דקנה דהי' בעת הלוואה לדאקני שקנה אח"כ. ולא דק כלל בזה כמ"ש דהיכי דהוי השדה דאקני גבי לוה עצמו כ"ע מודה דיכול לדחות להב"ח לדאקני ולומר הנתתי לך מקום לגבות הימנו:

עוד הקשה הקצוה"ח על הב"ח מהא דתניא והשבח גובה מנכסים ב"ח כיון שיש בני חורין ויגבה מלוה מנכסים בני חורין וכי תימא שהם דאקני ולא מצי לדחותו מדקנה שהוא עיקר שעבודו לדאקני דהא השבח הוי נמי דאקני. א"כ יכול לדחותו לנכסי בני חורין שהם דאקני ביד הלוה ע"ש. נפלאתי בזה דהא מבואר בתוס' דהא דשבח גובה מנכסים בני חורין יש לומר שקנה אחרי הטריפה. וכמ"ש הש"ך בדברי הרב המגיד הא דלא הקשה המגיד אבני חורין כיון שגובה השבח מבני חורין יאמר לו הלוקח הנחתי לך מקום לגבות הימנו. אלא ודאי בבני תורין יש לומר דמיירי שקנה אחר הטריפה. אלא דהקושיא דתני הקרן גובה מנכסים משועבדים א"כ לימא לי' לוקח הנחתי לך מקום לגבות הימנו דאין לומר בזה שקנה אחר הטריפה ומכר אח"כ א"כ גם השבח הי' קצוב כיון שכבר טרף הב"ח ממנו יגבה מהני משעבדי וע"ז תי' התוס' דאע"ג דאקני משתעבד אינו יכול הלוקח לדחות להב"ח משעבודו דקנה שהי' לו בשעת הלוואה לדאקני:

אך קשה לי אע"ג דנימא הא דתניא גובה השבת מנכסים בני חורין מיירי שקנה אחרי הטריפה מכל מקום אפי' אם ימכור הלוה הני בני חורין לאחר ג"כ יגבה הלוקח משום דכבר קצוב השבח שנטרף ממנו ואיך תני השבח גובה מנכסים בני חורין. ואין לומר דלא כתב וקח דאקני והא דגובה הקרן מנכסים משועבדים מיירי דהיו לו הני משעבדי

בעת שקנה הלוקח ע"כ קאמר דגובה השבת רק מבני חורין דא"כ יגבה המלוה כל השבת ולא חצי השבת כמ"ש הרא"ש והרמ"א בחו"מ (סי' קט"ו) וצ"ע שלא הרגיש הש"ך בזה]:
אך לבי מהסס לומר דאפשר דל"ש בזה תקנתא לתקנתא לא עבדי דדוקא גבי שבועת היסת דאמרינן בב"מ (דף ה') בחשוד שנתחייב שבועת היסת לא אמרינן שכננדו נשבע ונוטל משום דתקנתא לתקנתא לא עבדינן. דהתם שני התקנות לתועלת התובע שייך לומר תקנתא לתקנתא לא עבדינן דכולי האי לא עבדינן לתועלת התובע לחייב להנתבע שבועת היסת. ואם יהי' חשוד הנתבע ישבע התובע ויטול דהוי תקנתא לתקנתא. וכן בשבועות (דף מ"ה) גבי שכיר דנשבע ונוטל אמר רבי יהודא עד שיהא שם הודאה במקצת גבי בעה"ב. וקאמר בגמ' טעמא דרבי יהודא דסבר בדאורייתא עבדו לי' תקנתא לשכיר ובדרבנן הוי תקנתא לתקנתא לא עבדינן דשני התקנות הוא לאדם אחד כולי האי לא עבדינן לשכיר. אבל הכא דתקנה דאקני משתעבד הוא לתועלת המלוה או הלוה דהוי משום נעילת דלת בפני לוין. והך תקנה דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין דיכול לומר הנחתי לך מקום לגבות הוא לתועלת ותקנת הלקוחות לא שייך בזה לומר תקנתא לתקנתא לא עבדינן דהשני תקנות לא הוי לאדם אחד:
ובזה יש ליישב מה שהקשה הב"י (באע"ז סי' פ"ג) על הטור שכתב אם חירף אדם אשתו בדברים בגלוי לו שני חלקים ולה חלק אחד ואם חרפה בסתר לה שני חלקים ולו חלק אחד ושלה ילקח בו קרקע והוא אוכל פירות. ותמה הב"י ע"ז וכתב שותא דמר לא ידענא דהא אמרינן בב"ק (דף צ"א) אמרי במערבא משמי' דרבי יוסי בר אבוהן זאת אומרת ביישו בדברים פטור וכ"כ הטור בחו"מ (סי' ח"כ) וא"כ מאי חלק וחלקים שייכי בי' עכ"ל, ותמהו כולם על הב"י בזה. דהא כתבו הראשונים אע"ג דביישו בדברים פטור מ"מ מנדין עד שיפייס אותו כראוי. ע"כ כתב הטור אם פייסה בממון יש חילוק בין ביישה בגלוי או ביישה בסתר. וכתב הדרישה לפרש דברי הב"י דס"ל כיון דבושת דברים מהדין פטור רק חכמים עשו תקנה דהיו מנדין אותו עד שיפייס כראוי. וגם מהדין דמי בושת הוא שלה רק חכמים תקנו ליתן לבעלה חלק בהן א"כ הוי תקנתא לתקנתא דלא עבדינן היינו ליתן דמי בושת בדברים לבעל לא עבדינן. והביאו הב"ש באע"ז (סי' פ"ג סעי' א' ס"ק ח'). ולפמ"ש כיון דשני התקנות לא הוי משום אדם אחד ע"ז לא אמרינן תקנתא לתקנתא לא עבדינן. ע"כ מהנכון כפי' מוהרש"א בתוס' וכמ"ש הש"ך דלעולם יכול לדחות הלוקח לב"ח למשועבדים המאוחרים ממנו אפי' מדקנה לדאקני]:
וראיתי בחידושי מהרש"א בב"ק (דף ק"ח) שכתב לפרש דברי התוס' ד"ה לוה וב"ח באין ונפרעים. נראה לפרש לוה על הקרקע שלו מאחרים אפילו בלא אפותקי דקרקע

משועבד לב"ח ואח"כ נותן קרקע שלו לבניו או לאחיו בעבור הגזילה וכגון שאין הגזילה קיימת וחוזרים ב"ח ונפרעין מאותה קרקע אע"ג דיש לו נכסים אחרים במה לפרוע. וכתב מהרש"א דהני נכסים היינו מטלטלין אבל קרקעות אין לו רק אותה קרקע שנתן לבניו או לאחיו דאל"כ לא הוי ב"ח טורף מהן הקרקע. דלפי סברתם דהשתא דהוי כמקבלי מתנה אינו גובה הב"ח מהן במקום שיש בני חורין עכ"ל. והוא תמוה להלכה דבהדיא כתב הטור בחו"מ (סי' קי"ט) והביאו ג"כ הסמ"ע שם (ס"ק כ"ט) גבי היכי דלקח עדית באחרונה דמצי אמר אי אי שתקת שתקת אם המוכר עדיין חי כולן צריכין ליקח מזבורית שאנו רואים כאלו החזיר למוכר שטר של זבורית בכתיבה ומסירה ונמצא בידו בני חורין וצריכין כולם לגבות ממנו ולאו דוקא שיחזיר לו שדה זו. אלא אפילו שדה אחרת ואפילו יתננה לו במתנה או אפילו מטלטלין רק שימצאו לו שום דבר לגבות ממנו אינן יכולין לגבות מן הלקוחות. וכן מבואר בחו"מ (סי' ק"ד סעי' א') גבי בע"ח מאוחר שקדם וגבה בינונית והניח לב"ח מוקדם זבורית אז מה שגבה גבה וכן אם הניח בעל חוב מאוחר מטלטלין לב"ח מוקדם מה שגבה גבה. וע"כ צ"ל בדברי התוס' בב"ק (שם) כיון דלא מחזיר להאחין הקרקע בעד הגזילה רק לקיים מצות השבה ע"כ לא שייך בזה תקנה דתיקון העולם אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין דגרע ממקבלי מתנה דאבעי' להו בניטין (דף נ'):

גם יש להביא ראי' (דלא כמהרש"א) דגם אם נמצא מטלטלין ג"כ אמרינן אין נפרעין מנכסים משועבדים דיאמר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו מב"ב (דף מ"ה). המוכר שדה לחברו שלא באחריות אינו מעיד לו עליה מפני שמעמידה בשני ב"ח. היכי דמי אי דאית לי' ארעא אחריתא עליה דידיה הדר (דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין כמ"ש הרשב"ם) ואי דלית ליה ארעא אחריתא מאי נפקא לה מיניה. ואי איתא דבמטלטלין לא אמרינן אין נפרעין מנכסים משועבדים דיאמר לו הנחתי לך מקום לגבות הימנו כמ"ש מהרש"א. א"כ יכול לומר דלית לי' ארעא אחריתא אלא מטלטלין. ע"כ הרי מעמידה בפני בעל חובו. דאם המערער יוציא השדה מהלוקח הרי הב"ח יגבה ממנו המטלטלין. ע"כ אינו מעיד לו עליה. וע"כ גם במטלטלין אם יש אצל הלוה אמרינן ג"כ אין נפרעין מנכסים משועבדים א"כ עליה דידיה הדר ולא יגבה מן הלוקח:

מיהו מצאתי חבר למוהרש"א בריטב"א בקידושין (דף כ"ט) גבי הוא לפדות ובנו לפדות הוא קודם לבנו. רבי יהודא אומר בנו קודמו שזה מצותו על אביו וזה מצות בנו עליו אמר רבי ירמיה הכל מודים בל היכי דליכא אלא חמש סלעים הוא קודם לבנו דמצוה דגופיה עדיפא כי פליגי היכי דאיכא חמש משועבדין וחמש בני חורין רבי יהודא סבר

מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי בהני חמש פריק לבריה ואזיל כהן וטרף ליה לחמש משועבדים לדידיה. וכתב הריטב"א וזה לשונו ואיכא חמש בני חורין פי' מטלטלין אי נמי קרקע שקנה אחרי שמכר אביו החמש סלעים הראשונים ונתחייב בפדיון בנו דהשתא כי אזיל כהן למטרף ממשועבדים בפדיון עצמו לא מצי לקוחות למימר הנחתי לך מקום לגבות הימנו. אי נמי אי מטלטלין הוי לדידי' גופא ההיא שעתא אין אומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו במטלטלין עכ"ל וזה כדברי מהרש"א:

אך מה שכתב הריטב"א בתי' ראשון דמיירי בקרקע שקנה אחר שמכר חמש סלעים הראשונים דהוי דאקני הוא כדברי הב"ח דהלקוחות לא מצי לדחות מדקנה לדאקני. אך לפמ"ש דמיניה דהוי גבי לוה כ"ע מודו דיכול לדחותו להב"ח לדאקני דמיניה דשעבודא דאורייתא אפי' מגלימא דכתפא. תמוהין דברי הריטב"א. ואפשר דהריטב"א סובר כדעת הפוסקים אפי' למ"ד שעבודא דאורייתא מטלטלין לא הוי שעבוד כלל. וכן קרקע דאקני כיון דיכול למכרם לאחר ולא סמכה דעת המלוה עליהם ע"כ אפי' מיני' אינו יכול לדחות מדקנה לדאקני או למטלטלין:

אך דברי הריטב"א בלא"ה אינן מובנים לי. דהכא לא שייך הנחתי לך מקום לגבות הימנו. דהא לכהן מחוייב חמש סלעים לפדיון עצמו וחמשה לפדיון בנו א"כ יכול לטרוף ממשעבדי החמש סלעים ולא מצי הלקוחות לומר הנחתי לך מקום ה' סלעים דב"ח. דגם ה' סלעים דב"ח משועבד לו בשביל פדיון בנו ע"כ ס"ל דה' סלעים דמשעבד יטרוף בשביל פדיון עצמו וה' סלעים דב"ח פריק משום פדיון בנו. ורבנן ס"ל דמלוה הכתובה בתורה לא ככתובה בשטר לא מצי טרף בשביל פדיון עצמו ע"כ לא הוי רק חמש סלעים דב"ח ע"כ מצוה דגופא עדיף:

עוד ראיתי להעיר כאן מה שכתבתי בחידושי לחו"מ. לדחות דברי הש"ך בחו"מ (סי' קי"ב ס"ק ב') שכתב הרמ"א (שם סעי' א') יש אומרים אף אם כתב לו דאקני יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה. והוא דעת הרשב"א שהביא הרב המגיד (בפ"ה מה' מלוה) ויש חולקין. והש"ך (שם) כתב להכריע כהיש חולקין. והשיג על הרשב"א מהא דב"ב (דף קנ"ז). פשיטא דיכול לשעבד דאקני מדתנן שטרי תוב המאוחרים כשרים ואי ס"ד דאקני לא משתעבד אמאי כשרים דאקני היא ואתי למטרף לקוחות שלא כדין. ואם איתא דיכול לחזור בו קשיא אפי' דאקני' משתעבד ניחוש שמא חזר בו בפני עדים ולא משתעבד דאקני ואחי למטרף לקוחות טלא כדין. ואין לומר דלא חיישינן לזה דהא בכל דוכתי חיישינן לטריפת לקוחות שלא כדין מכל חששות שאפשר לענ"ד לא קשה כלל בכל מקום דחיישינן לטריפת לקוחות שלא כדין. היינו היכי דהוי רעותא בשטר מלקוחות לא

אפסידו אנפשיהו כלל. כמו גבי שטר מוקדם דהלקוחות בדין קנו. דמקחם קדם להלואתו ובשטר הוי רעותא שטריף שלא כדין פסלוה. וכן גבי שטר מאוחר אם לא משתעבד דאקני. והלקוחות גמי לא לא אפסדו אנפשייהו דאע"ג דשמעו הלואתו דשטר כעדים יש לו קול אפ"ה כיון דאקני לא משתעבד א"כ לא נפיק קלא דהקרקעות שנקנה אחר הלואתו יהי' ג"כ משועבד להלוה א"כ שפיר קנו הקרקעות שקנה אחר הלוואתו ביון דלא משתעבד ובאקנו כמאי הוי להו למעבד וא"כ כיון דמאוחר הזמן יבוא לטרוף הלקוחות שלא כדין ע"כ בעי למשאל השטרי מאוחרים. אבל אם דאקני משתעבד וליכא רעותא בשטר כלל. ונפיק קלא דשעבד לו ג"כ הקרקעות שיקנה אחר הלואתו א"כ הלקוחות אפסידו אנפשי' שלקחו המשועבד לחובו. ועי' חו"מ סי' ס"א סעי' ו' וסי' ס"ו סעי' ל"ה). ואי דידעי הלקוחות שחזר מדאקני בעדים. א"כ ידעי העדים שהשטר מאוחר ויכולים להביא העדים:

מש"כ הש"ך על ראית הרשב"א מהא דלוה ולוה יחלוקו. ואם אינו יכול לחזור הוי ליה לקמא משתעבד לבתרא לא משתעבד. וכתב הש"ך דהתם לא הוי טעמא משום חזרה. אלא משום דחכמים אמרו דמסתמא הנכסים שקונה אח"כ קונה טפי ממעות אחרון והראשון גופא ניחא לי' דיחלוק כדי שיתן לו השני מעות עי"ש. קשה לי ע"ז דהא מבואר בב"ב שם. דהשבח הוי דאקני וע"כ המלוה גובה רק חצי השבח. אפילו לא הוי רק שבחא דממילא דנתייקרה ארעא. או דקלא ואלים כמבואר בטור בחו"מ (סי' קט"ז והרמ"א שם). גם להש"ך דחולק שם בנתייקרה או דקלא ואלים. מ"מ בחפירה והוי שובלי שלופפי והוי תמרי גם להש"ך המלוה גובה רק חצי שבח. א"כ הכא לא שייך טעמא דכש"ך דהראשון גופא מחיל לי' דנייח לי' כדי שיתן השני מעות. דהא אי הוי גבי לוה השדה הוי ג"כ נשבח האי שבחא דממילא. א"כ מאי ניחותא לראשון בזה דנשבח גבי לוקח כיון דגם גבי לוה הי' נשבח השדה א"כ יהי' הכל לראשון. ועוד א"כ אם ירש אח"כ שדה לימא דלקמא משתעבדי. ודוחק לומר בכל זה משום לא פליג עשו רבנן לעולם דיחלוקו. וע"כ הטעם הוי כמ"ש הרשב"א והרשב"ם כיון שכתב אח"כ דאקני למלוה שני חזר בי' מראשון דכל כמה דלא בא ליד הלוה הנכסים יכול לחזור בו אע"ג שלא פרע לו המעות דלא אלימא קנין דאקני קודם שבא לידו דלא יהי' יכול לחזור בו. ע"כ אין להכריע נגד דעת הרשב"א והרמ"א שהביא שני דעות בדין זה עכ"ד]:

סימן צט

תשובה להרבנים יושבי על מדין

בדבר אשר נשאלתי מכבודם בעסק משפט בשותפים יהודים ועכו"ם אחד מחזיקי החצר. ורצה יהודי אחד לשכור פאכט מחלב מהעכו"ם ולא הי' יכול לבוא עמו למקח השוה. ובא היהודי אצל השותפים היהודים. והבטיחו לו ליתן הפאכט על חלקם פחות חמשה עשר רובל כסף וניתן לו מכתב להאדון העכו"ם שישכיר לו הפאכט. וסך חמשה עשר רובל מקבלים על חשבונם. ונתן לו העכו"ם קאנטראקט. והי' החיוב שיתנו לו שלשים פרות חולבות כפי שיברור לו הפאכטער. ואח"כ נתנו לו עשרה פרות גרועות ולא רצה הפאכטער לקבלם. וצעק בזה להיהודים השותפים. ודחוהו מיום ליום כי יתפשרו עמו. ובין כך נתן הפאכטער שני טערמינס וכאשר בא הטערמין האחרון סילוק המעות דמי הפאכט. לא רצה ליתן מחמת התביעות שהי' לו על עשרה פרות גרועות שנתנו לו. וטוען שמגיע לו מעות מהאדון העכו"ם. והעביר עליו האדון הדרך ודחה את הפאכטער מכל עסק הפאכט. ועתה ירד הפאכטער לד"ת עם היהודים השותפים ומע"כ נסתפקתם אם צריכים היהודים לשלם חלקו של עכו"ם משום דדמי לשני שותפין שלוו או שלוה אחד לצורך השותפות דהוי ערבאין זה לזה כמבואר בחו"מ (סי' ע"ז). והכי נמי כיון דהוי דבר שלא בא לעולם דלא הוי קנין בזה. א"כ הוי המעות שנתן היהודי הלואה וכיון דעכו"ם גבר אלם שלא ציית דינא מחוייבים השותפים לשלם חלקו של עכו"ם. ובקשתם לחות דעתי בזה ולהשיבם ושלחו אלי את כל הטענות בכתב בארוכה:

הנה בתשו' רש"ל (סי' ל"ו) כתב כי באורענדי שלא ימכור אדם יי"ש זולתו. אע"ג דהוי דבר שאין בו ממש ודבר שלא בא לעולם אפ"ה מהני שטר ע"ז ולא גרע מסיטמותא דקני'. וגם בפירות דקל מהני שטר שכתב בשעת מכירה כמ"ש הט"ז (בסי' ר"ט) גם משום דינא דמלכותא. ולכאורה האידנא כיון דהוי דינא דמלכותא שיוכחב קאנטראקט על נייר הערבאווי ויהי' מתותם בערכאות. לא מהני בזה הקנין גבי עכו"ם. אך כיון דחזינן דנהגו כולי עלמא להקנות בכך ובזה נגמר העסק הוי כקנין סיטמותא דמהני אפי' בעכו"ם. כמ"ש הב"י ביו"ד (סי' רל"ט) התוקע כף כדרך הסוחרים שתוקעים כפם זה זה לקיים המקח כמו שכתב רבינו בחו"מ (סי' ר"א) שפר"ח על הא דאמרינן בב"מ (דף ע"ד) סיטומתא קניא. וכן הוא מנהג העכו"ם באלו המקומות עכ"ל. וכ"כ המחנה אפרים (ה' שלוחין סי' ט"ו) בשם הרמב"ן. ועוד כיון דחזינן דגוים קונים ומקנים בכסף אפילו לא הוי אלא מנהגא בעלמא ישראל מיקני מיניה בכסף והוי כההיא דסטימיתא דקני. אפי' לשיטת ר"ת דישראל מעכו"ם לא קני בכסף עי"ש:

ומש"כ כת"ה מהיכי תיתי יהי' קנין הסוחרים עדיפי כיון דקנין דאורייתא אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם יש לומר כיון דאם הי' מקנה גוף הבהמה לחלבה הוי קנין

דאורייתא כמו במקנה דקל לפירותיו. ה"נ מהני קנין סטימותא כמו דפריש והקנה גוף הבהמה לחלבה ועי' בתשו' רש"ל שם:

ומה שנראה מדבריהם דכל דהדרא המעות לדמי הלואה דמי לשותפין שלוו או לקחו מקח אחד שניהם אחראין וערבאין זה לזה. אינו נראה לי דאינו מהדומה. דשאני התם דאדעתא דשניהם נתן הלואה או הקיף הסחורה הוי כאלו אחד ערב בעד חברו. משא"כ אם שותפין מכרו חפץ אחד ונמצא מום במקח דהדרא זבינא אינו מחוייב השותף השני לשלם מצד ערבות. כיון דהוי דרך מכירה ומו"מ ונסתלק אחד החברו. לא הוי על השותף השני דין ערב כי לא נתן כלל אדעת שניהם דכבר נסתלקו המוכר מהקונה. ויש להוכיח זה מהא דכתב הרש"ל ביש"ש בב"ק פ"ה והביאו בחו"מ (סי' רכ"ז ס"ק י"ד). היכי שישראל ועכו"ם אינו לישראל אחד. ובדין עכו"ם אינו יכול לאשתלומי מעכו"ם שאומרים פקח עיניך וראה ליכא לאשתלומי מעכו"ם כלל צריך הישראל להחזיר לו הכל מטעם דקיי"ל כרבי נתן היכי דליכא לאשתלומי מהאי כו'. מכל מקום היכי שנתאנה במקח טעות כגון שחמתית ונמצא לבנה או כסף ונמצא בדיל וכה"ג שכתוב (בסי' רל"ג) דאפילו בדיניהם איכא לאשתלומי מעכו"ם א"כ ודאי הישראל אינו משלם אלא חלקו. אע"ג שהעכו"ם אלים עי"ש. אע"ג דבמקח טעות הוי הדמים דמי הלואה כמו שכתב הרמ"א (בסי' רל"ב סעי' כ"ג) כל מקום דהוי מקח טעות וצריך להחזיר דמיו ואית לי' זוזי צריך ליתן לו מעות דהוי כבעל חוב. וא"כ דהוי עכו"ם אלם יתחייב הישראל לשלם כדין ערב כמו שנים שלוו דהוי אחראין וערבאין זה לזה וע"כ כמ"ש דכיון דכבר נסתלק הקינה מהמוכר אשר סילק מעותיו ולא הימנו כלל. אין לאחד על חברו דין ערב כלל:

ועוד נראה אפי' בשני שותפין ישראלים דהוי עליהם חוב להעמיד לו בהמות והוא נתן מעות אדעתא דשניהם דדמי לשנים שלוו או הקיף סחורה. מכל מקום היכי דישראל ועכו"ם שותפין אינו כן. דהא קיי"ל דשותפין הוי כשלוחין זה לזה. וכל מה שעשה השותף הוי כאלו עשה שותף השני כמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' ע"ז ס"ק י"ט). א"כ בעכו"ם דקי"ל דאינו נעשה שליח לישראל. ואין ישראל נעשה שליח לו. א"כ לא הוי כמו עשה השני רק על העכו"ם לבדו חל לקיים ענין העסק ואינו יכול הפאכטער לתבוע כלל מישראל. רק המעות של הפאכטער שבא לכיס השותפות שלא כדין מחויב הישראל להחזיר להפאכטער. אבל ליכא חיוב על היהודי השותף לשלם בעד חלק העכו"ם אע"ג דאמרינן דהוי קנין מעליא מהעכו"ם הקאנטראקט שנתן לו. כיון דעכו"ם לא נעשה שליח לישראל. ליכא חוב על היהודי כלל לשלם מחמת שהעכו"ם מעביר עליו הדרך. ועוד כיון דיהודי אינו יכול כלל לעסוק בעסק החצר כנודע מחוקי המלכות והיהודי

כתב להעכו"ם שיעשה העסק עם הפאכטער ואם לא הי' רוצה האדון העכו"ם לא הי' יכול היהודי לעשות מאומה והעכו"ם נתן הקאנטראקט להפאכטער א"כ עיקר סמיכת הפאכטער על העכו"ם:

אך כיון שכתבו כת"ה כי היהודים יכולים להוציא בנקל מן העכו"ם כי העכו"ם כפוף להם וצריך להם בעסקים. א"כ מחוייבים היהודים לעשות כן מדין השבח אבידה אבל מדינא אינו חייבים לשלם רק מה שבא לכיס השותפות להיהודים לחלקם. ולא בעד חלק של עכו"ם. ושטר הקאנטראקט יהי' ביד היהודי הפאכטער אולי יהי' מזה תועלת לו להוציא מה מהעכו"ם והיהודים כשישלמו לו יקבלו פטורים ששילמו לו חלקם:

ידידם ודורש שלומם ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק סעמייאטיץ יע"א

סימן ק

שנית על ענין הקדום

הנה הגיעני מכתבם מה שכתבתם לצדד עוד בזה ולא הכרעתם עד שיבואו דברי שנית אל כבודם. לענ"ד כמ"ש במכתב הקדום. כי אין לחייב השותפים מחמת חלק העכו"ם. מחמת כי אין שליחות לעכו"ם ומש"כ כי הפאכטער טוען שעשה העסק עם היהודי ואדרבה כיון דאין שליחות לעכו"ם לעשות העסק בשביל העכו"ם א"כ עיקר העסק נעשה ע"י היהודי והעכו"ם שעשה הקאנטראקט מעשה קוף בעלמא עביד ומאיזה דבר נסתלק הפאכטער מיהודי השותף והוטל על העכו"ם:

תמה אני על כבודכם בזה הלא כבר כתבתי כיון דאיכא קאנטראקט הוי כסטימותא דמהני למקני ביה. ומהני אפילו בדבר שלא בא לעולם. ואע"ג כפי החוקים כיון שלא נכתב על נייר הערבאוני. מכל מקום כיון שנהגו עלמא וגם עכו"ם להקנות בכך ובזה נגמר העסק לקיים כל דבר. הוי כסטומתא דמהני ומסתברא הכי כי ע"פ חוקי תורתינו דלא מהני מדינא קנין סטימותא כלל. אפ"ה אמרינן בב"מ (דף ע"ד) סטימותא קני' למי שפרע. ובאתרא דנהגו למקני ביה קניא ולמדו הפוסקים לכל דבר שנהגו הסוחרים כמו בהכאת כף גם בקרקעות מהני היכי שנהגו בכך. א"כ ה"ה אע"ג דלא מהני לפי החוקים מכל מקים שנהגו בזה למקני בי' ונגמר העסק גמר ומשעבד נפשיה. (ועי' בכורות (דף י"ח) רבי טרפון ס"ל אקני' לי' מקום בחצרו דגמר ומשעבד נפשי' אפי' בלא קנין כלל כמ"ש התוס' שם בחד תירוצא עי"ש). ואע"ג בדבר שלא בא לעולם לא מהני אפילו קנין דאורייתא אפ"ה מהני קנין סטומיתא כיון דמהני היכי דמקנה דקל לפירותיו וגוף הבהמה לחלבה. דהוי כאלו פריש והקנה גוף הבהמה לחלבה כיון דבזה נהגו למקני בי':

ואפשר דגם המרדכי (פי"ו דשבת) הביאו הב"י ביו"ד (סי' רס"ד) והרמ"א מודי בזה. דהמרדכי כתב והר"מ אומר מי שנדר לחבירו להיות בעל בריתו. או למול את בנו צריך לקיים לו. ואע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. מכל מקום הואיל ומנהג בני אדם שנודרים בניהם זה לזה ומקיימים גם כאן צריך לקיים וראי' מדאמרינן בב"מ האי סטומתא קני'. ומיהו רבינו יחיאל אומר דאם הוא מתנה בעודה מעוברת אינו כלום דהוי דבר שלא בא לעולם דלא דמי לסטימותא דהתם בא לעולם ומועיל בה קנין הלכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור. אבל דבר שלא יועיל כמו בדבר שלא בא לעולם לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור עכ"ל. א"כ גם רבינו יחיאל אומר רק דלא מצינו שיועיל בו מנהג. היינו דלא נהגו כה"ג שחוזרים אח"כ ואינן מקיימים אם נודרים למול בניהם בעודה מעוברת. אבל אם ידעינן בודאי שנהגו כך שנודרים ומקיימים. גם בזה בשלא דבר בא לעולם מהני. ועי' בישׁ"ש בב"ק פ"ח (סי' ס') משמע ג"כ שמחלק בכך. שכתב דיכול לחזור היכי דנדר לו שימול את בנו כמ"ש המרדכי בפרק כל הגט משום שלא נהגו בו להיות כקנין ממש וכן ראיתי הרבה פעמים שחוזרים ע"י מקרה ואמתלא קצת רק היכי דרגיל ליתן המצוה גם נדר לו בזה אפילו הרא"ש מודה דהוי כסטומתא דהמנהג הוא לזכות כה"ג ולא לחזור כלל עכ"ל. א"כ ה"נ בדבר שלא בא לעולם אע"ג דלא מהני בי' קנין דאורייתא ולא משכחת בי' קנין. מ"מ אם נהגו בכך מהני כסטומותא כמ"ש הרש"ל גבי היכי שנדר לו שימול את בנו דהוי דבר שאין בו ממש ולא משכחת בי' קנין כלל דהא דבר שאין בו ממש וקנין דברים ואפ"ה אם נהגו בכך הי' מהני:

גם יש לומר דוקא היכי דנדר שימול בנו או שיהי' בעל בריתו בעודה אשתו מעוברת קאמר רבינו יחיאל לא מצינו שיהיה מועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור דבזה לא משכחינן כה"ג דיועיל בו קנין לעולם. ולא דמי לפירות דקל דמשכחת קנין כגון דמקנה הדקל לפירותיו או בהמה לחלבה מהני בזה מנהג סטימותא דהוי כמו דהקנה הדקל לפירותיו או בהמה לחלבה. וא"כ דנהגו להקנות בקאנטראקט כזה אפילו דהוי דבר שלא בא לעולם מהני. ועוד ודאי כתוב בהקאנטראקט לשון חיוב על העכו"ם להעמיד שלשים בהמות חולבות ליתן לו החלב שיהי'. וא"כ היכי דאיכא חיוב על גופו מהני אפילו בדבר שלא בא לעולם כמ"ש בחו"מ (סי' ס' סעי' ו'):

א"כ ליכא לחיובי היהודי השותף של עכו"ם. כיון דעם היהודי לא עשה דבר וגמר קנין. ולא נתן לו מעות ולא סטימותא אלא דברים בעלמא דיבר עמו וכתב לו מכתב לעכו"ם שיעשה העסק עם הפאכטער. וכיון דליכא שליחות לעכו"ם אינו מתקיים מעשה העכו"ם גבי ישראל. ליכא לחיובי להיהודי השותף. ותמה אני על כבודם שכתבו כי

העכו"ם שעשה הקאנטראקט מעשה קוף בעלמא עביד. דהא עיקר וגמר העסק נעשה עם העכו"ם דנתן דמים לעכו"ם. ועיקר סמכות ישראל על הקאנטראקט. ואינו שליחות לעכו"ם. תדע אם ישלח עכו"ם למכור איזה חפץ והלך העכו"ם ומכר וישראל משך בפני העכו"ם או דאמר ליה העכו"ם זיל ומשוך או דמכר העכו"ם קרקע בשליחות ישראל ונתן העכו"ם שטר קנין ודאי לא הוי מכירה כלל. כיון דאין שליחות לעכו"ם דהמעשה בטל ויכול הישראל לחזור בו. א"כ ליכא חיוב על היהודי ממעשה העכו"ם:

ועוד הא כתבתי בתשובה הקודמת אפי' כה"ג דהוי העסק משך שנה שמחוייבים להעמיד לו בהמות. ואם ימותו יתנו אחרים כנגדן. וכל עניני אחריות אינו חל על הפאכטער:

ולא נסתלק המוכר מהקונה. דיש לדמות לשני שותפין שלוו דאדעת שניהם נתן המעות. זהו דוקא בשני שותפין ישראלים דקיי"ל שותפין שלוו או שלוה אחד מהן לצורך השותפות וידוע בעדים מתחילה. או שהודה דהוי לצורך השותפות ובאו המעות לשותפות כמבואר בחו"מ (סי' ע"ז). הוי טעמא דשותפות שלוחין זה לזה. הוי דין ערב על מעשה חברו שעשה לטובת השותפות. אבל יהודי ששותף עם העכו"ם. והעכו"ם השותף לוה לצורך השותפות כיון דעכו"ם אינו נעשה שליח לישראל. אינו חייב היהודי מדין ערב. רק היהודי מחוייב לשלם מה שבא לכיס השותפות. דהא הש"ך (ריש סי' ע"ז) משיג על תשו' הרמ"א (סי' כ"ז) שכתב הטעם דשנים שלוו דהוי אחראין וערבאין זה לזה משום שקבלו טובה ונהנין מדמי הלואה ע"כ מהני להיות ערבין זה לזה. וא"כ לדידי' אפי' ישראל ועכו"ם שותפים ועכו"ם לוה לצורך השותפות הוי הישראל ערב משום דנהנה מדמי הלואה. דהא אפי' בשנים שקבלו פקדון סתם ובש"ח דליכא הנאה כלל ג"כ חייבים מדין ערב. והוי ערבאין זה לזה כמ"ש הש"ך עי"ש. א"כ ע"כ עיקר טעמא בשנים שלוו הוא דנתן אדעת שניהם כמ"ש הסמ"ע. ואם אחד לוה לצורך השותפות דהשני חייב כדין שנים שלוו. וע"כ משום דהוי כשלוחו. א"כ בישראל ועכו"ם שותפין ועכו"ם לוה לצורך השותפות דעכו"ם אינו נעשה שליח לא מתחייב היהודי מדין ערב:

ומה שכתבו כת"ה לדמות להא דתן מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודשת מדין ערב (בקידושין דף ז'). ולהא דאומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושך בקידושין (דף י"ט) וכמ"ש הרא"ש בפ"ק דקידושין (סי' ט"ו) בשם הראב"ד דלאו מטעם שליחות הוא דקטן וקטנה לאו בני שליחות נינהו. אלא דהוי כמו שאומר תן ככר לכלב שלי או חן על סלע שלי ותתקדש בתי לך. וכיון שאמר לבתו קבלי קידושין הוי כמו שאמר מי שיתן לך מנה מעלה אני עליו כאלו נתן לי והתקדשי בו. וכה"ג כתב הרא"ש בפ"ק דקידושין (סי' י"ג)

לצדד בזה אם אמרה האשה תן מנה על גבי סלע ואתקדש לך או תן ככר לכלב ואתקדש לך דהיא מקודשת מדין ערב. והטעם כיון שחיסר ממונו עפ"י דבריו נתחייב זה לשלם. דכיון דזה נהנה שקיים דבריו מהני ג"כ לשעבד נפשו. ודמי להא דאיתא בחו"מ (סי' קכ"ו סעי' כ"ב) עכ"ד. דברים תמוהים הם. דהא דסי' קכ"ו סעי' כ"ב מיירי שמצוה על ממון שלו שיש לו אצל חברו דכל זמן שלא חזר בו הנותן יכול ליתן לעכו"ם. ואפילו היכי שחזר כבר הנותן אם אינו יכול להשמט מהעכו"ם יתן לעכו"ם והוא פטור מהמפקיד דאיהו דאפסיד אנפשי'. אבל היכי דראובן אומר לשמעון שיתן מעות שלו ללוי. ונתן שמעון מעותיו ללוי אינו יכול שמעון לתבוע מראובן אם לא אמר ראובן תן ואני פורע או תן ואני נותן או אני ערב. דכה"ג הוי ראובן לוה של שמעון ומבואר בחו"מ (סי' קכ"ט סעי' כ"ג). אבל אם לא אמר ראובן כן. אלא היה מבקש שמעון שיתן ללוי. לא סמך שמעון על ראובן כלל. ואינו חייב ראובן לשלם דראובן הוי רק סרסור בעלמא ושאני בההיא דקידושין דקאמרה תן מנה לפלוני ואתקדש אני או דאמר האב צאי וקבלי קידושין דהתחייב האב לקדש בתו לכל מי שיתן כסף קידושין לבתו. ועי' בר"ן בפ"ק דקידושין בזה דתנהו לכלב ואתקדש אני לך דתמה מהא דב"מ (סי' צ"ט). השאילני פרתך א"ל ביד מי אמר לי' הכישה במקל והיא תבוא דס"ל לשמואל דפטור ואמאי לא יתחייב מדין ערב. ותי' משום דהתם לא אמר ואתחייב אני לך עי"ש. והא התם בקש שישאיל לו הפרה ואמר לו הכישה במקל ותבוא. והשתעבד נפשי' בשמירת הפרה אפ"ה כיון דלא אמר ואתחייב אני לך לא מהני. כ"ש היכי דראובן אומר לשמעון שילוה מעותיו ללוי דאינו חייב ראובן כלום לשמעון כ"כ דלא אמר ואתחייב אני לך או תן לו ואני נותן. ועי' בחו"מ (סי' ש"פ שהביא הרמ"א שני דעות בזרוק מנה לים ואתחייב אני לך). א"כ הכא שיהודי השותף כתב להעכו"ם שיעשה העסק עם הפאכטער. ולא אמר לו שיסמוך עליו כי אני ערב אין לחייב היהודי שותפו של עכו"ם כלום. ואין לדמות להא דמהרי"ו היכי שאומר למלוה שילוה ללוי כי הוא בטוח ונמצא שקר דחייב לשלם דהוי כנתערב לו הביאו הרמ"א בחו"מ (סי' קכ"ט סעי' א'). דהתם הוי טעמא משום דינא דגרמי. כמו מראה דינר לשולחני ובעינן הוכחה דעליו סמך כמ"ש הפוסקים בהא דמראה דינר לשולחני בחו"מ (סי' ש"ו) אי בעינן דקאמר חזי דעלך קסמכינא כמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' קכ"ט) ע"ש. ועוד דזה דמי לנתקלקל החוב אח"כ דפטור לכ"ע כמ"ש הסמ"ע שם:

ועל מה שטען היהודי השותף על מה שתבע הפאכטער שנתנו לו עשרה בהמות גרועות כי לא מיחה הפאכטער ולא דיבר מזה עד עתה והראי' שנתן מעות שני טערמינס. והאריכו בזה. הדבר ברור דלא הוי בזה מחילה הא דלא תבע הפאכטער דהא דמצינו

בכמה דוכתי דשתיקה הוי מחילה הוא משום דהוי כאומדנא דמוכח טובא וכמאן דאמר בפירוש דמי כמו בחזקת נזיקין להרבה ראשונים הוי חזקה בשתיקה בעלמא ושלא בטענה כלל או שסותמים אורו בפניו. ובאונאה כדי שיראה לתגר ולקרובו. ובכותב לאשתו קרקע כל שהוא בין הבנים. אבל בשארי דוכתי לא אמרינן דשתיקה הוי מחילה דב"ח גובה חובו שלא בהזכרה לעולם ודברים שבלב לא הוי דברים ועי' בתשו' מוהרי"ט ח' חו"מ (סי' מ"ה) בזה. א"כ חייבים השותפים היהודים אחר השומא מה ששוה הזמן שהחזיק הפאכטער לשלם חלקם להפאכטער בלי שבועה אע"ג שנתן מעות קודם הטערמין השני והי' לו אז דין ודברים מעשר בהמות הגרועות שניתן לו. דהא ידוע שדחוהו היהודים מיום ליום שיתפשרו עמו. ע"כ נתן המעות בטערמין השני והי' סבור כי לא יצטרך ליתן מעות בטערמין השלישי. גם טענת מחילה ומתנה לחוב הוי טענה גרוע ובעי מנו. א"כ ממילא בטל הספק שנסתפקו שמבואר בהקאנטראקט שיתן מעות קדימה על טערמין השלישי ובאם לאו יודחה מהעסק הפאכט. דכה"ג לא הי' עיכוב מצד הפאכטער ולא עבר התנאי רק העכו"ם העביר עליו הדרך. וכאשר בא הפאכטער לפני הגיד לי כי היהודים התרצו לעשות פשר והוא לא רצה בזה. דברתי על לבו כי זהו טובתו ע"כ המצוה לבצוע מרצוי הצדדים כי העבירו דרך על האיש העשוק ויכולים להציל מה גם מחלקו של אדון. דברי ידידו ודו"ש ר"ח שבט תרי"ב לפ"ק. ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק סעמייאטיץ יע"א.

סימן קא

על דבר שאלתו כאשר יש לו פאבריק ושוכר פועלים הרבה במלאכת הפאבריק ונותן להפועלים על שכר מלאכתם מכל שבוע כת"י לשלם להם כשיחלק להם שכר פעולתם. וכאשר אינו מזומן ת"י דמי משכורתם נותנים הכת"י לאחרים ולוקחים בהם צרכיהם. והמנהג אצלו בפאבריק כאשר יאבד הפועל הכת"י אינו משלם כלל כי אי אפשר לשמור שוברים הרבה שיתנו לו הפועלים כאשר ישלם להם אם יאבדו הכת"י אולי יאבד השובר ממנו ויתבענו פעם אחרת כי נפישי רמאין. ואחרי שהדבר נודע כי כן נוהג בהפאבריק שלו זה הרבה שנים אדעתא דהכי נשכרים לו כשיאבדו הכת"י לא יקבלו עבור שכר פעולתם אשר נשאר מניע להם. ועתה שם אל לבו דבר ד' ושואל להורות לו אם הוא כתורה יעשה:

הנה אם הי' מתנה בפירוש בשעת שכירות הפועל ע"ז. לכאורה נראה דשפיר יש לומר דאדעתא דהכי שעבד הפועל נפשו ונשכר לו והמשכיר לא שעבד נפשו לשלם אם יאבד הכת"י. ודמי להא דקיי"ל דמתנה שואל להיות פטור מאונסין ומגניבה כש"ח משום טעם

זה דמעיקרא לא שעבד נפשי' כדאמרינן בב"מ (דף צ"ד) ובחו"מ (סי' רצ"ו סעי' ה') ומחל לו המשאיל על חיובו דשואל ולא אמרינן דהוי כמחילה על תנאי דבעי קנין כמ"ש הט"ז (סי' ר"ז סעי' ט"ז). [וזה הוי הטעם הא דאמרינן דור לי בחיי ראשך והפטר דקודם גמר דין בעי קנין כמ"ש בחו"מ (סי' כ"ב) ולא אמרינן דהוי כמחילה דא"צ קנין משום דהוי מחילה על תנאי ולא מחילה ברורה בעי קנין]. דשאני הכא כמו דמשיכת הדבר לשמירה הוי קנין. ה"נ בשכירת פועלים התחלת המלאכה הוי קנין כמ"ש הרא"ש בתשו' הובא בחו"מ (סי' שט"ו סעי' ו') ראובן שלקח נער אחד לשמשו והבטיחו שמעון לשלם כל מה שיפסיד הנער בהיותו בביתו כיון שלקח הנער לביתו נתקיימו כל התנאים וא"צ קנין. ועי' שם בסמ"ע שכתב בשם תשו' הריב"ש כל מה שאדם נודר בשכירות אפילו בע"פ ובלא קנין צריך לקיים וזה הטעם באומנין שנשתתפו דאינן יכולים לחזור מהריוח שעבר משום דהתחלת המלאכה הוי כקנין דאם התחיל פועל במלאכה שוב אינו יכול לחזור כמ"ש בחו"מ (סי' של"ג):

אלא דיש לומר בזה דכה"ג דהוי אסמכתא לגבי פועל דהוי כגוזם וקונס א"ע באם שיפסיד הכת"י יפסיד חובו הוי אסמכתא דסובר שלא יאבד הכת"י ולא יקרה אונס מצד שמירתו א"כ צריך קנין מעכשיו ובבד"ח לסלק אסמכתא כמ"ש בחו"מ (סי' ר"ז סעי' י"ד). אך יש לומר דתליא בפלוגתא דרבוותא הרמב"ם והראב"ד דהרמב"ם ס"ל כה"ג במחילה כיון דהוי בידו לא הוי אסמכתא. והראב"ד ס"ל גם בזה הוי אסמכתא. והובא בחו"מ (סי' ר"ז סעי' י"א):

ונראה דיש לומר הא דפליגי הפוסקים בחו"מ (סי' ע"ב) אם קיי"ל בהא דשמואל האי מאן דאוזפיה אלפא זוזי לחבריה והניח קתא דמגלא ואבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי דהטור ס"ל כדעת ר"י דאם פירש בהדיא אם יפסיד הקתא אבד אלפא זוזי מהני משום דסובר כדעת הרמב"ם דכה"ג לא הוי אסמכתא כיון דהמלוה מחל להלוה החוב דכה"ג דהוי בידו ע"כ לא הוי אסמכתא. ולהגאונים והג"א דפרק האומנין דפסקו דלא כשמואל אפילו בפירש בהדיא אם אבד הקתא אבד אלפא זוזי ס"ל כדעת הראב"ד דגם כה"ג דהוי בידו דהלוה הוי אסמכתא גבי המלוה ולא מהני. וא"כ ה"נ לדעת הרמב"ם אע"ג דהוי אסמכתא גבי פועל כיון דהוי בידו של בעה"ב מהני ולדעת הראב"ד לא מהני דהוי אסמכתא לגבי פועל ע"כ צריך קנין ומעכשיו ובד"ח לסלק אסמכתא:

וא"כ כיון דהבעה"ב מוחזק יכול לומר קים לי כדעת הרמב"ם דלא הוי כה"ג אסמכתא ופטור המשכיר לשלם להפועל כשיאבד הכת"י אם פירש אם יאבד הכת"י יהי' פטור מלשלם אע"ג דלא עשה קנין מעכשיו לסלק אסמכתא. ואע"ג דהוי ספק בפרעון דקיי"ל

דאם אמר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם מכל מקום במחלוקת הפוסקים בפרעון פטור לשלם ואפי' לצאת ידי שמים פטור. דכמו להלוה יש ספק דדינא גם להמלוה יש ספיקא דדינא והיכי דגם המלוה אומר איני יודע אם פרעתני פטור אפילו לצי"ש כמ"ש בחו"מ (סי' ע"ה סעי' י"ט). וכן מצאתי במל"מ פי"א מה' מכירה שכ"כ. ולפ"ז אם תפס הפועל יכול לומר קים לי כדברי הראב"ד:

אך אפשר לומר דהא דבמחלוקת הפוסקים בפרעון אפילו לצאת ידי שמים פטור דהוי כמו שניהם טוען שמא. היינו משום דאלים חזקת ממונא טובא. אבל לכתחילה אינו יכול לסמוך לעשות מעשה מידי היכי דהוי מחלוקת הפוסקים דהוי ספק איסור גזל כמו דמוזהר לאפרושי מספק איסור והא דספק גזל אינו מוציאין היינו משום חזקת ממונא. דהתורה התירה כמ"ש הסומים בזה אבל לעשות לכתחילה דשכנגדו הוא מוחזק אסור מספק. ע"כ יש לחוש לצי"ש ואינו מועיל אפילו פירש בהדיא בשעת השכירות משום ספיקא דדינא דהוי מחלוקת הפוסקים הרמב"ם והראב"ד והרא"ש והרמ"א בחו"מ (סי' ר"ז). א"כ בעינן דוקא קנין מעכשיו ובד"ח לסלק אסמכתא:

עוד יש לומר דאינו מועיל מחילת הפועל דמי שכירותו אם יאבד הפועל הכת"י אע"ג דמפרש המשכיר בשעת השכירות משום דהוי כמוחל דבר שלא בא לעולם דלא מהני מחילה כמ"ש הר"ן בתשו' והובא בחו"מ (סי' ר"ט ספי' ד') דאם מוחל החוב קודם שלוה ממנו לא מהני המחילה הקודמת להפקיע החוב שמלוה אח"כ ה"נ לא יועיל מחילה הקודם לשכירותו שעשה מלאכתו שיהי' אח"כ כשיקח הכת"י ויאבד. אך יש לומר בפועל כיון דיכול לחזור בו אפי' בחצי היום א"כ אמרינן כל שעתא ושעתא אדעתא דהכי נשכר לו על תנאי הראשון כמ"ש הריב"ש בתשו' (שע"ז) הובא בחו"מ (סי' של"ג). א"כ עד פ"א נוכל לומר אדעתא דהכי נשכר לו ולא הוי כמחילה דבר שלא בא לעולם. וגם המשכיר לא משתעבד נפשי' לשלומי. ודמי למתנה בשואל להיות כש"ח. אבל הכא במלאכת הפאבריק הפועלים קבלנים המה שמשלמים מכל חתיכה וחתיכה שיעשו לא שייך זה דקבלן אינו יכול לחזור בו:

וכ"ז אם הי' תנאי מפורש בשעת שכירות הפועלים או דידע הפועל מנהגי' דאיכא בפאבריק של המשכיר וידוע להמשכיר שפועל יודע בזה. אבל אם הפועל אינו יודע מזה הדבר ברור דלא יוכל המשכיר להפסידו דמי השכירות שלו אם יאבד הכת"י ומחוייב המשכיר לקבל שובר ויחרים על הפועל שנאבד כת"י שלו כמבואר בחו"מ (סי' נ"ד סעי' ב'). לכן נראה דיתנה בפירוש עם הפועל בשעת שכירות הפועל בקנין מעכשיו דאם יאבד הכת"י יפסיד שכירותו ומהני אפילו בקבלן דלא הוי כמוחל על דבר שלא בא לעולם על

שכירותו שיהי' אח"כ דכה"ג דהכא אדעתא דהכי שעבד נפשי' דאם יאבד הכת"י לא יקח שכר פעולתו:

ידידו מברכו יכריבהו ד' על במתי הצלחה במעשה ידיו כנפש תדרשנו לטובה. ברוך מרדבי ליבשיץ פה וואלקאוויסק יע"א שנת תקצ"ט לפ"ק שביעי לתשובה.

סימן קב

תשובה לחכם אחד

בדבר אשר הקשה לשאול להשיבו על קושיות שהציע לפני במכתבו כי גם רבותינו בעלי התוס' וראשונים מצינו שנשארו בחימה בהרבה מקומות בש"ס. גם בש"ס מצינו שעמדו בקושיא מי יערב לבבו אשר בידו ליישב כל קושיא ותמיה. אך כל הוגי תורה ועמליה בכל זמן יראו ליישב דברי הש"ס והראשונים אשר דעתם רחבה מני ים ולבן של ראשונים כפתחו של אולם ומד' אבקש עזר יאיר עיני בתורתו להשיבו כיד ד' הטובה ואת אשר יראני ד' אותו אדבר:

(**א**) בתוס' ב"ק (דף ז') ד"ה שור רעהו הביאו ירושלמי דתני רבי חייא נזקין להדיוט ואין נזקין להקדש משמע דלא משכחת נזקין בהקדש לא בשן ורגל ולא באדם המזיק אלא באומר הרי עלי מנה לבדק הבית. וכן משמע במתניתין לקמן (דף ט"ו) נכסים שאין בהם מעילה ואכולהו אבות קאי ואפילו נזקין דאדם למאן דאמר מבעה זה אדם והא דאמר שמואל בב"מ (דף צ"ט) כי יאכל פרט למזיק דלא משלם חומש. ומשמע קרן מחייב היינו מדרבנן עכ"ל. וכ"כ התוס' בב"מ (דף צ"ט) ד"ה פרט למזיק ע"ש. ותמה בזה א"כ למאי בעינן קרא דרעהו למעט הקדש מדין שמירה שומר חנם אינו נשבע ונושא שכר אינו משלם. דהא אפילו מזיק בידים פטור מדאורייתא פשיטא דשומר פטור אפילו מפשיעה וכ"ש מגניבה ואבידה עכ"ד. לענ"ד יש ליישב שפיר לפמ"ש הרמב"ם (בפ"ב מה' שכירות ה' ה') הפקיד הקדש ואח"כ פדהו והרי הוא חולין בעת שנטלו מיד השומר אי שהשאילן חולין ואח"כ הקדישו ביד השואל. וכן עכו"ם שהפקיד ואח"כ נתגייר כל אלו אין בהן דין השומרין עד שיהיה תחילתן וסופן נכסי הדיוט ונכסי ישראל. וכתב הרב המגיד במכילתא וכי יתן איש אל רעהו וכתיב ישלם שנים לרעהו ולא להקדש ולא לאחרים. פי' בעינן לרעהו בשעת נתינה ובשעת תשלומין ופי' אחרים עכו"ם עכ"ל. ועי' בחו"מ (סי' ש"א סעי' ט') שהובא דברי הרמב"ם ועי' בסמ"ע שם (ס"ק י"ב וי"ג) א"כ לק"מ דבעינן רעהו למעט הקדש שהי' בשעת נתינה ואח"כ פדהו דהשתא הוי חולין דאולי הזיקו השתא חייב דחולין הן. מ"מ פטור דכיון בשעת נתינה הי' הקדש והשתא חולין אין בהם דין שמירה:

ובזה מיושב ג"כ קושיה התומים (סי' צ"ה ס"ק א') גבי נכסי עכו"ם דממעטינן מרעהו. דלמה לי קרא, הא הפקעת הלוואתו מותר ומה טיבה של שבועה לו יהי' דאמת. ולפמ"ש באע"ז (סי' כ"ח) משמע אפילו פקדון יש בו הפקעת הלוואתו ע"ש. ולפמ"ש א"ש דנפקא מינה אפילו היכי דהי' עכו"ם כשהפקיד ואח"כ נתגייר פטור וא"צ שבועה ואינו חייב בדין שומרים:

ובזה א"ש ג"כ מה שהקשה בב"ק (דף קי"ג) אבידת עכו"ם מותרת שנאמר וכן תעשה לכל אבידת אחיך ולא אבידת עכו"ם וכי תימא הני מילי דלא מטי לידי' דלא בעי לאהדורי ולאטרוחי בתריה אבל אתי לידיה חייב להחזירה ת"ל ומצאתה דאתי לידיה משמע. דמהיכי תיתי בעינן קרא היכי דלא אתי לידיה דלא בעי אטרוחי בתרה דהא עכו"ם לא מעלין ולא מורידין א"כ לא יהא ממונו חמור מגופו. דודאי לא בעי לאטרוחי ולאהדורי ממונו לידיה. דיש לומר כמו דאמרינן בב"מ (דף כ"ז) אשר תאבד פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה אע"ג שחזרה והוקרה דשוה פרוטה אפ"ה פטור מלהחזיר האבידה אשר תאבד כתיב ובשעת אבידה לא הוי ש"פ. א"כ יש לומר נמי הכי לכל אבידת אחיך פרט לאבידת עכו"ם דלא בעי לאהדורי ולאטרוחי בתרה אע"ג דאח"כ נתגייר העכו"ם דהוי ישראל מעליא. דאי משום דלא יהא ממונו חמור מגופו הוי בעי לאהדורי בתרה. דהשתא ישראל מעליא הוא קמ"ל קרא לכל אבידת אחיך פרט לאבידת עכו"ם כיון דבשעת אבידה הי' עכו"ם פטור מלהחזיר אבל דאתי לידי' אפילו אבידת עכו"ם בעי לאהדורי ת"ל ומצאתה דאתי לידיה משמע. [ואין להקשות בסנהדרין (דף ע"ג) אבידת גופו מניין ת"ל והשבותו לו. (ועי' בתוס' שם ד"ה להצילו בנפשו) דלמה לי קרא להכי כיון דממונו מחוייב להשיב. א"כ כ"ש גופו דמחוייב להשיב דיש לומר דבעינן קרא להני גווני דפטור להחזיר אבידת ממונו כגון בזקן ואינו לפי כבודו או בשלו מרובה משל חברו דאינו חייב להשיב אבידתו אבל בהשבת גופו חייב ולזה בעי קרא דוהשבותו לו. והש"ס בסנהדרין פריך דגם השבת גופו מלא תעמוד על דם רעך. למה לי דנפקא מהשבותו לו]:

ולכאורה קשה לי הא דקאמר בב"ק (דף פ"א) גבי עשרה תנאין שהתנה יהושע התועה בין הכרמים מפסיג ועולה ומפסיג עד שיעלהו לעיר או לדרך ופריך הא דאורייתא היא דתניא השבת גופו מניין ת"ל והשבותו לו ומשני דאורייתא הוא דקאי בי מצרי אתא הוא ותיקן מפסיג ועולה ומפסיג ויורד דעדיין קשה לפמ"ש בסנהדרין שם מניין לרואה בחברו שהוא טובע בנהר או לסטין באין עליו שהוא חייב להצילו ת"ל לא תעמוד על דם רעך הא מהכא נפקא מהתם נפקא אבידת גופו מניין ת"ל והשבותו לו. ומשני אי מהתם הוי אמינא הני מילי בדנפשי' אבל מטרח ומיגר אגורי אימא לא קמ"ל. א"כ מחוייב

להפסיד ממונו כדי להציל גוף חברו. א"כ מאי בעי יהושע לתקן דיהא מפסיג ועולה ומפסיג ויורד. אבל לא קשה מידי לפמ"ש הרא"ש שם בסנהדרין דאם יש להניצול ממון מחוייב לשלם להמציל מה שהוציא ממונו ע"ז. והכא דמפסיג ועולה ומפסיג ויורד לא בעי לשלם כלל. ועוד אפילו יכול להקיף הכרם ולא יפסיד אפ"ה מותר לפסג ועולה ומפסג ויורד:

[**וכה"ג** אמרתי ליישב מה שהקשו בתוס' ב"מ (דף קי"א) ד"ה מגרך זה גר צדק. דאמאי איצטרך גרך למימר גר צדק דמאחיך נפקא. דגר צדק הוי אחיך לכ"ע לרבי יהודא ורבנן בב"ק (דף פ"ח) גבי אין לעבדים בושת דיש לו אחוה ואחיך הוא במצות. דאפשר לומר דגרך אתא לרבות היכי דשכרו לעכו"ם למלאכה ולא תבעו השכירות בעודו עכו"ם דעושק מקרי היכי דתבעו השכירות או הלואה והוא אינו רוצה ליתן לו. ובין בך נתגייר העכו"ם ותובעו השכירות השתא מה שעשה לו בעודו עכו"ם. דסד"א דכה"ג דבעכו"ם אינו עובר בכל תעשוק א"כ אפילו השתא דנתגייר ליכא משום בל תעשוק אפ"ה אתי קרא דמגרך זה גר צדק כיון דתובעו השתא שהוא גר צדק הוי בבל תעשוק]:

(**ב**) בב"מ (דף ק"י) ת"ר האומר לחברו צא ושכור לי פועלים שניהם אינן עוברין משום בל תלין זה לפי שלא שכרן וזה לפי שאין פעולתן אצלו. וכתב רש"י זה לפי שלא שכרו ולא קרינא שכיר גבי'. והקשה כיון דקיי"ל שלוחו של אדם כמותו ואם מכר או קנה ע"י שלוחו הדבר קיים והוי כמו שעשאו המשלח בעצמו. א"כ גם הכא להוי כמו דהשכיר בעצמו הפועלים ואמאי לא קרינא שכיר גבי' לפי שלא שכרן כיון דשלוחו כמותו והשכירות קיים. ואמאי אינו עובר בבל חלין. והוא תמיה' עצומה. והנה מצאתי להריטב"א בב"מ שעמד בזה וז"ל זה לפי שלא שכרן כו' תימה הוא דהא בכל מקום שלוחו של אדם כמותו ושמא לא אמרינן הכי לחובתו וצ"ע. דהא ליכא מיעוטא בקרא דבעינן שיהא הוא שכרם עכ"ל:

ולענ"ד אפשר לומר בזה דאמרינן בב"מ (דף ע"ד) ההוא גברא דיהיב זוזי לנדוניא דבי חמוהי לסוף זל נדוניא אתו לקמי' דרב פפא אמר לי' אי פסקת עמו כשער הגבוה שקיל כדהשתא ואי לא שקיל כי מעיקרא ומסיק אי פסק כשער הגבוה מוכר הדר ביה מקבל עלי' מוכר מי שפרע אי לא פסק לוקח קא הדר בי' מקבל עליה לוקח מי שפרע. אמר לי' רב אחא בריה דרבא לרב אשי ותיפוק ליה דשליח שוויא. ופי' רש"י ותיפוק לי' דאין כאן מי שפרע אצל לוקח נדוניא. דהא שליח שויא של בית חמיו עשאוהו שליח לפסוק וחמיו חוזר בו ומה בידו של זה לעשות שב"ד מקללין אותו וחמוהי נמי לאו בר קיבולי מי שפרע הוא דמצי אמר הי' לך לפסוק כשער הגבוה ולתקוני שדרתיך ולא לעוותי

ובדבר עיוות במה שהי' עליו לתקן לא נעשה שליחותו. א"כ חזינן היכי דשלח שליח ונתן מעות דע"כ נוטל כשער הזול ואם רוצה לחזור ולא ליטול אפילו כשער הזול מקבל המשלח מי שפרע. אבל אינו יכול לכוף המשלח שיקבל כשער שנתן דמים משום איסור ריבית. כיון דהי' יכול השליח להתנות מעיקרא דהי' פוסק כשער הגבוה. דהי' מותר ליטול כדהשתא הוי עוות ולא נעשה שליחותו בזה. והש"ך בחו"מ (סי' של"ט ס"ק ב') כתב אם מתנה עם הפועל שלא יהא עמו בבל תלין אינו עובר ואין בזה משום מתנה על מה שכתוב בתורה שהרי אמרו חכמים אדם מתנה להאכילו לחם צר ומים לחץ אע"פ שחייב להאכילו כסעודת שלמה בשעתו. והוא (מס"ח) ע"ש. א"כ יש לומר דע"כ אינו עובר המשלח בבל תלין כיון דהי' יכול השליח להתנות שלא יהא עליו בבל תלין א"כ הוי עוות ולא נעשה שליחותו בזה. ואע"ג דיש לומר דשאני התם דהוי עיוות דאם הי' פוסק כשער הגבוה הוי ריוח ממון. אבל הכא ליכא ריוח מעות גבי משלח רק איסורא לחודי דלא יעבור בבל תלין לא מקרי עיוות. מכל מקום אפשר דגם מחמת זה מקרי עוות ע"כ אינו עובר ע"י שליח בבל תלין. דיכול המשלח לומר אני הייתי מתנה עם הפועל ע"מ שלא יהי' בבל תלין כנלע"ד לחומר הקושיא:

(ג) בכתובות (דף ט') אמר אביי אף אנן נמי תנינא בתולה נשאת ליום הרביעי ליום רביעי אין ליום חמישי לא. מאי טעמא אי משום אקרורי דעתא ולמאי אי למיתב לה כתובה ניתב לה. ותמה בזה דהא כנסה בחזקת בתולה ונמצא בעולה למ"ד דהוי מקח טעות ואין לה כלום. או למ"ד כנסה בחזקת בתולה ונמצא בעולה יש לה כתובה מנה. א"כ הוי כתובה בטילה ומאי קאמר אי למיתב לה כתובה ניתב לה הא יש לחוש דאתיא למטרף מלקוחות שלא כדין כמו בכולי דוכתי דחיישינן ללקוחות גם זה קושיא עצומה:

ולענ"ד דהר"ן הביא מה שהקשה הרמב"ן הא דאמרינן חכמים תקנו לבנות ישראל לבתולה מאתים ולאלמנה מנה והם האמינוהו שאם אמר פתח פתוח מצאתי נאמן מוכח דאי הוי כתובה דאורייתא לא הוי מהימן וכמו שכתב הרי"ף דהני מילי דמהימן לענין מנה ומאתים. אבל לענין תוספות לא מהימן דטעמא דמסתבר דלא תקינו רבנן אלא מנה ומאתים. אבל תוספות איהו כתב אנפשי' הלכך לא מהימן אלמא אי דאורייתא לא מהימן. אמאי אפילו כתובה דאורייתא שהרי לא כתב לה אלא על מנת לכונסה וימצאנה בתולה. וכיון שכן עליה להביא ראי' שנתקיים התנאי אטו מאן דמפיק שטרא דתנאי לא אמרינן לי' קיים שטרך ותנאך ואתי לדינא ומאי טעם אמרו והם האמינוהו דאלמא אי דאורייתא לא מהימן. והר"ן כתב לדידי לאו קושיא היא כיון דאית לה כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה א"כ מאי הועילו חכמים בתקנתם הלכך אי לאו דהאמינוהו

רבנן משום חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה לא הוי מהימן. דאם איתא דמהימן יהיו בנות ישראל כהפקר. ואלו הוי כחובה דאורייתא לא סמכינן אההיא טעמא דלא ברירא כולי האי שאינו בדין שיפחה אותה כדי שיעשה בה רצונו ואח"כ יבוא ויאמר פחח פתוח מצאתי ובודאי כלא על דעת כן נשתעבדה. אלא כיון דכתובתה דרבנן סמכו על טענה זו והאמינוהו ומקולי כתובה שנו כאן עכ"ל, והר"ן בפרק המדיר (דף ע"ב) כתב כל תנאים דהוי להנאתו אפי' החנה בתנאי כפול הוי רק הכוונה רק אם יקפיד כשישמע אז יבוטל המעשה ואם לא יקפיד לא יבוטל הקידושין. ועי' באע"ז (סי' ל"ח סעי' ל"ה) בב"ש (ס"ק נ"ז) וכתב הב"ש שם בחנאי ממון אפי' כששמע הקפיד מהני מה שמוחל אח"כ דהוי כמו שנתקיים התנאי ע"ש. א"כ הכא כיון דלא מקפיד על תנאו ולא איכפת לו א"כ הוי שטר דמצי גבי מלקוחות דהלקוחות הוי לאזהורי דלמא לא יקפיד. וכה"ג כתב הרא"ש והטור ומחבר בחו"מ (סי' ס"א סעי' ז') ובש"ך שם (ס"ק י"כ) דהלקוחות הוי לאזהורי ולחשוב שמא יתן לו כתיבת ידו. וכן בחו"מ (סי' ס"ו סעי' ל"ה) דאם כתב לו בשעת מכירת השטר אם אחזור ואמחול חוב זה הריני משעבד עצמי ונכסי לשלם חוב זה גובה ממשעבדי אפי' מלקוחות שקדמו למחילחו וכתב הש"ך (ס"ק קט"ו) הטעם דהוי ללקיחות להזהר שמא ימחול מיד ודמי למ"ש הרא"ש וטור לעיל (סי' ס"א סעי' ז') דשמא נתן לו מיד כתיבת ידו ע"ש עכ"ל:

ד) בסנהדרין (דף נ"ז) איש מה ת"ל איש איש לרבות העכו"ם שמוזהרין על העריות כישראל, הא מהכא נפקא מהתם נפקא לאמר זה גלוי עריות התם בעריות דידהו הכא בעריות דידן. דקתני סיפא בא על ערות ישראל נדון בדיני ישראל למאי הלכתא. אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוהו לא נצרכה אלא לעדה ועדים והתראה. ופריך מגרע גרע. והקשה מעכ"ת היכי ס"ד אם בא על עריות ישראל בעינן שני עדים כדין ישראל דהא הוי עדים שאי אתה יכול להזימה, דישראל שהרג עכו"ם פטור. לענ"ד לא קשה כלל. חדא יכולני לשנויי לי' דאיתא לקמן בסנהדרין (דף ע"א) בן נח שבירך השם ואח"כ נתגייר פטור הואיל ונשתנה דינו. (דמעיקרא נידון בע"א ובדיין אחד ואלו עביד השתא בעינן התראה וסנהדרין כ"ג ועדים כמ"ש רש"י). נשתנה מיתתו כו' ת"ש בן נח שהכה את חברו. ובא על אשת חברו ונתגייר פטור. עשה כן בישראל ונתגייר חייב. ואמאי נימא הואיל ואשתני אשתני. דינו ומיתתו בעינן. האי דינו אשתני מיתתו לא אשתני כו'. א"כ נפקא מינה הא דקאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לא נצרכא אלא לעדה ועדים והתראה. היכי דהשתא נתגייר. ורב נחמן ס"ל אפילו היכי דאשתני דינו לחודי נמי פטור כס"ד הכא דמיתבי עשה כן בישראל ונתגייר חייב אמאי נימא הואיל ואשתני אשתני.

א"כ אע"ג בעודו עכו"ם ליכא לאשכוחי בעידי ישראל חיוב מיתה. משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה כדין ישראל מ"מ חיוב מיתה איכא עליו דהיכי דעשה בפני ב"ד כדאמרינן לקמן (דף ע"ח) חייב. וכיון דלרב נחמן גם בעודו עכו"ם היו בעינן בבא על עריות ישראל עדה ועדים והתראה א"כ לא נשתנה דינו וחייב ג"כ כשנתגייר. דהא רב נחמן דאמר לא נצרכא אלא לעדה ועדים והחראה ע"כ גם לענין מיתה דינו כישראל דהוי בחנק כישראל. ולא הוי מיתתו בסייף כדין בן נח. א"כ לא נשתנה דינו ומיתתו. והא דלא קאמר רב נחמן לא נצרכא דמוזהרין על עריות כישראל בעריוח דידן היינו דחייב בחנק כישראל ולא בסייף משום דבעי למימר אפילו לתנא דבי מנשה דאמר דכל מיתה האמורה לבני נח אינו אלא חנק. ע"כ אמר לא נצרכא לעדה ועדים והתראה ע"כ לא פריך רק משום וכי מגרע גרע. ועוד יש לומר הא דקאמר רב נחמן לא נצרכא אלא לעדה ועדים והתראה מיירי בעדה ועדים של עכו"ם. דאם בא על עריות דידהו סגי בדיין אחד ועד אחד. ובעריות דידן בעינן עדה ועדים. ולא נהרג בדיין אחד ועד אחד אבל סגי בשל עכו"ם. ולא בעינן כלל עדי ישראל ועדות שאתה יכול להזימה כדין ישראל:

(ה) במכות (דף ג') אמר רב יהודא אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו כו' אלא באומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני וחייבנו. ס"ד אמינא כיון דלחברי' לא מצי מחייב לי' איהו נמי לא מחייב קמ"ל. והקשה מעכ"ת לפי מאי דקיי"ל כרבי נתן בב"ק (דף נ"ג) גבי שור שדחף חברו לבור בעל הבור משלם שלשה חלקים ובעל השור רביע. וכל היכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. א"כ ה"נ שמודה העד שהוא וחברו הזיקו. אע"ג דאינו נאמן על חברו וליכא לאשתלומי מיניה לשתלם מהאי:

לענ"ד נראה לי דדוקא היכי דכל אחד הי' בידו יכולת לעשות כל ההיזק. בין אי נימא האי פלגא הזיקא עבד והאי פלגא הזיקא עבד. או דנימא האי כולא הזיקא עבד והאי כולא הזיקא עביד כדאמרינן שם בב"ק (דף נ"ג) ס"ל לרבי נתן היכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. אע"ג דהשתא האי פלגא הזיקא עביד. אבל היכי דאחד לבדו לא הי' יכול לעשות כל ההיזק. רק ההיזק אתי ע"י שניהם. לא אמרינן בזה היכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. כיון דלעולם לא הי' יכול לבדו לעשות כל ההיזק. א"כ הכא בעד אחד דאינו יכול לחודי' להוציא ממון על פיו. דעד אחד אינו קם לממון רק בצירוף חבירו דהעידו עליו שנים. א"כ היכי דהודה האחד שהוזמו בב"ד פלוני. אינו משלם רק חלקו ולא אמרינן היכי דליכא לאשתלם מהאי משתלם מהאי. ודמי להא דאמרו בב"ק (דף כ"ג) אבל הכא מי מצי אמר בשר אזיק אימורין לא אזיק כמ"ש (רש"י שם):

ובזה א"ש ג"כ מה שהקשה בקצוה"ח (סי' כ"ה) בסנהדרין (דף למ"ד) מה דאמרינן התם למ"ד זכאי משלם אינהו מנתא דידיה. ופריך ולימרו ליה אי לאו את בהדן לא סליק דינא מידי. וכתב הרא"ש שם. אם טעו ובעי לשלומי. שנים המזכין משלמין שני חלקים והשלישי פטור ובעל דין מפסיד חלקו. הא לפי מאי דקיי"ל כרבי נתן דכל היכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. א"כ השנים ראוים לשלם בעד השלישי כיון דליכא לאשתלומי מהאי עי"ש. ולפמ"ש א"ש דהיכי שאינו יכול אחד לעולם לעשות ההיזק לבדו רק בצירוף חברו. לא אמרינן בזה כל היכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. א"כ הכי נמי דשנים אינן ראוים כלל לפסוק הדין אם לא יצטרף השלישי אינן מחוייבים לשלם חלק השלישי ע"כ בע"ד מפסיד חלקו:

ידידו דו"ש ברוך מרדכי ליבשיץ פה וואלקאוויסק יע"א

סימן קג

תשובה לחכם אחד יושב על מדין

ל דבר שאלתו. באחד שהי' לו חזקת חלון לחצר חברו. ועתה כאשר סתר את ביתו ובנה מחדש את ביתו. ועשה פאדמורעווייניע גבוה ורצה לעשות חלון בביתו לחצר חברו כמו שהי' בבית הישן. אינו מניחו חברו לעשות החלון. כי עתה החלון אינו באותו מקום שהי' מקודם בבית הישן. ופסק שהמדה תהי' מקרקע הבית. ויעשה החלון באותו מדה שהי' בקרקע הבית הישן כן יהי' במדה מקרקע הבית החדש. אע"ג לצד החצר תהי' עתה החלון גבוה יותר ממה שהי' מקודם. וצווחו עליו בבי מדרשא. לפמ"ש הרמב"ם ובחו"מ (סי' קנ"ד סעי' י"ג) בעל החלונות שרצה לשנות מקום חלונות. בין למעלה ובין למטה. אפילו היתה גדולה. ואמר אפתח אחרת קטנה ואסתום זו. בעל החצר מעכב עליו. צריך למדוד המדה מצד החצר. שיעשה החלון בבית זו כפי המדה שהי' החלון בבית הישן גבוה מהחצר. ולא לפי קרקע הבית ימדוד הגובה של חלון. וטעמייהו כיון דאם בעל החצר ירצה לבנות כנגד החלון אחרי שירחיק ארבע אמות צריך להגביה הכותל ד' אמות כדי שלא יציץ ויראה א"כ אם יעשה עתה החלון גבוה יותר מצד החצר כפי שהי' מקודם. יהי' היזק לחברו שאם ירצה לבנות נגד החלון יצטרך להגביה הכותל ביותר. וכת"ה השיב להם. כיון דיש לו חזקת חלון. ובזה החלון אשר הוא עושה אינו מזיק לו ביותר. כפי מה שהי' בבית הישן. א"כ מה שיצטרך להגביה כותלו אם יבנה נגד חלונו לא אכפת לן. כי על המזיק להרחיק את עצמו. וכיון שמקרקע ביתו שוה החלון בגובה. כפי שהי' מקודם. ואינו מזיק לו עתה יותר מכפי שהי'. אין לנו לבטל חזקתו מחמת שיצטרך להגביה כותלו ביותר עכ"ד:

הנה לא ידעתי אמאי לא אמרי ליה. אע"ג היכי דלא בעי להגביה הכותל שיבנה בעל החצר כנגד החלון ארבעה אמות יותר מהחלון. כגון במשפע את כותלו. כדאמרינן בב"ב (דף כ"ב) ובחו"מ (סי' קנד סעיף כ"ב). היכי דמשפע ואינו יכול לצוץ ויראה א"צ להגביה כלל. מכל מקום איכא הפסד לחברו. דאם החלון הי' נמוך למטה. אם הי' חברו רוצה לסלק היזק ראיתו. ירחיק ד' אמות ויגביה הכותל רק עד ראש החלון. אבל אם השתא החלון גבוה יותר מקרקע החצר אז יצטרך להגביה הכותל עוד יותר:

אך מעכ"ת דחה אותם שפיר. דכה"ג כתבו התוס' בב"ב (דף י"ז) ד"ה אביי אמר סומך דהא אינה עשויה לבורות הואיל וכן אינו מזיק לו אם הוא סומך. וקשה לרשב"א. דהא מפסיד הוא שאם יטע אילן יצטרך להרחיקו ביותר. מחמת שסומך זה עד המיצר. דמרחיקין האילן מן הבור כ"ה אמה. ויש לומר דמכל מקום אינו עושה לו היזק. דהא דמרחיק יותר לא מפני שיזיקנו הבור אלא מפני שלא יזיק הוא לבור. ולהכי אין לזה להניח מלסמוך בשביל כך דאל"כ ירחיק כל כ"ה אמה את בורו עכ"ל. א"כ ה"נ כיון דיש לו חזקת חלון על חצר חברו. א"כ מה שמגביה החלון דהוי רק הפסד לחברו שאם יצטרך לבנות כנגדו הכותל יגביה הכותל ד' ביותר מן החלון הוא מפני שלא יזיקנו הוא בראיתו. וכן היא שכתבת דאם יגביה החלון מפסיד לחברו שאם ירצה לבנות כותל כנגדו ברחוק ד' אמות. יצטרך להגביה כותלו עד ראש החלון במשפע כותלו כמו גגין שלנו שלא יוכל לישב עליהם ואם הי' נמוך למטה לא יצטרך לבנות כ"כ. גם זה אינו כיון שיש לו חזקת חלון שרשות לעשות חלון על חצר חברו. א"כ מה שחברו רוצה לסלק היזק ראיתו מהחלון. ויצטרך לבנות כותל ביותר לא אכפת לן כי מה שרוצה לעשות לתועלתו מה אכפת לבעל החלון:

אבל גם זה דבר ברור שצריך למדוד מדת החלון כפי שהי' בבית הישן מצד החצר של חברו ולא מקרקע ביתו. דאטו מי שיש לו חלון על חצר חברו גבוה מקרקע החצר אינו רשאי למלאות ביתו עפר קרקעיתו שיתמעט גובה החלון ויהי' החלון נמוך מקרקע ביתו. או מי שיש לו חלון בחצר חברו והוא נמוך שאינו גבוה מקרקע החצר. מי ימחה בידו להעמיק ולחפור בביתו עד שיהא גבוה הרבה מקרקע הבית. כיון דהוא עושה בתוך שלו. וע"כ צריך לשער המדה מה שהי' מצד החצר ולא מצד קרקע הבית שהי' בבית הישן:

ומש"כ שהחזקה נחשבת לפי המחזיק והמחזיק לא שינה. כי דרך העולם מי שבונה בית חדש. הוא גבוה יותר מבית הראשון. וגם בית ישן שוקעת בקרקע א"כ הי' החלון גבוה יותר. זה אינו כלום. דודאי משערינן כמו שהי' החלון גבוה קודם שנשקע הכותל בקרקע ואם רוצה להגביה החלון ביותר יש לומר דחברו מעכב עליו:

ולענ"ד נראה לדון בזה דהרמב"ם (פ"ז מה' שכירות ה' ט') שכתב אבל בעל החלונות שרצה לשנות מקום החלונות בין למעלה ובין למטה אפילו היתה גדולה ואמר אפתח אחרת קטנה. ואסתום את זו. בעל החצר מעכב עליו. הוי טעמי' דהרמב"ם כמ"ש הלח"מ שם. משום דבכל חדא איכא טעמא. אם הי' למטה ורצה לעשות למעלה. יאמר עתה אני רואה אותך ואני נשמר ממך. אבל עתה שתעשה למעלה. תעלה בסולם ותראה בפתע פתאום ואיני רואה אותך לשמור ממך. ואם הי' למעלה ורוצה לעשות למטה. יאמר עתה אינך רואה אותי תדיר. אלא אתה צריך לעלות בסולם. וכשתעשה החלון למטה עתה תראה אותי תדיר עי"ש. ואם רוצה לעשות חלון במקום אחר ולסתום את זו. הוי טעמא כמ"ש הלבוש שיוכל לומר במקום זה אוכל להסתר ממך ובמקום אחר איני יכול להסתר ממך:

וא"כ לפי טעם זה שאינו יכול לשנות מקום החלון. זהו דוקא אם הי' למטה מד' אמות מקרקע הבית והחצר דרואה אותו תדיר דרך הילוכו. כמ"ש הרא"ש בב"ב (דף נ"ט). ועתה רוצה לעשות החלון למעלה מארבעה אמות. שהבעל החצר אינו יכול להשמר ממנו. שאינו רואה אותו שישמר ממנו. א"כ הוי מוסיף בהיזק ראי'. אבל היכי דהי' החלון למטה הרבה מארבעה אמות מקרקע הבית והחצר. ורוצה להגביה החלון אבל יהי' החלון הכל בתוך ד' אמות. דאינו מוסיף בהיזק ראי' דסוף סוף בתוך ארבעה אמות הבעל החלון רואה אותו תדיר דרך הלוכו בחצר. אינו יכול בעל החצר לעכב. ומה שמתחילה הי' רואה כנגדו. ועתה שמגביה חלונו יראה כנגד החלון באויר יותר למעלה לא מצי חברו לעכב עליו. דכיון היכי דליכא היזק ראי' אינו יכול לעכב לפתוח חלון על גגו של חברו מכוסים ברעפים שאינו מקום תשמיש עליו. אלא דאין לו חזקה כיון דאינו יכול לעכב עליו לדעת הרא"ש. ולדעת הרשב"א דיכול לעכב הוא מטעם דלמחר יבנה ביתו ויזיקנו בהיזק ראי' ע"כ לא ניחא לי' למיקם בדינא ודיינא אבל בלא"ה לא מצי לעכב. כמבואר בחו"מ (סי' קנ"ד סעי' ט"ז). ועיקר חזקת חלון הוא מה דחברו אינו יכול לבנות נגדו לסותמו. ויש לו שעבוד על חצר חברו. כמ"ש הרשב"א הביאו הב"י והסמ"ע (סי' קנ"ד ס"ק כ"ה). וכיון דבין כך וכך בעל החצר אינו יכול להשתמש כנגד החלון דבעי אצטנועי מיניה. כיון דגם השתא הוי בתוך ד' אמות סוף סוף אינו מוסיף לו בהיזק ראי':

ולפ"ז עולה לנו במי שהי' לו חזקת חלון בחצר חברו למעלה מד' אמות. ורוצה למלאות ביתו עפר ויהי' החלון למטה מארבעה אמות מקרקע הבית. אע"ג שעושה בתוך שלו בביתו ואינו משנה מקום החלון. יכול חברו למחות בידו דהשתא מוסיף בהיזק ראי'

שיראה אותו תדיר בחצרו. אע"ג דקיי"ל כרבי יוסי דזה חופר בתוך שלו. הא מודה רבי יוסי בגירי דיליה. והיזק ראיה הוי גירי דיליה. אבל היכי דהי' לו חזקת חלין בחצר חברו למטה מארבעה אמות. וחופר זה בביתו ומעמיק עד שיהי' גובה החלון למעלה מארבע אמות מקרקע הבית דהשתא ממעט בהיזק ראיה שאינו רואה אותו תדיר רק מה דלא יוכל להשמר ממנו אם מותיב שרשיפא תותי וקיימא. אינו יכול לעכב עליו כיון דהחלון הוא במקום הראשון וגם הוא ממעט בהיזק ראי'. ולעמוד על שרשיפא ולראות בלא"ה איכא איסורא כמ"ש הרשב"א אפילו למ"ד שיש חזקה להיזק ראי' היינו לגופו של חלון דלא יוכל בעל החלון לסתמו או למחות בו אבל הוא אסור לעמוד בחלון ולראות בחצר חברו. והביאו הרמ"א (בסי' קנ"ד סעי' ז'). ואם יעלה לפעמים לצרכו בסולם ויראה לחצרו. הלא גם חברו יוכל לראותו כיון שהוא בתוך ארבעה אמות מצד החצר. כן נלע"ד בדינים אלו:

ידידו הדו"ש ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק נאוורהראק יע"א.

סימן קד

תשובה לרב אחד

בדבר שאלתו ראובן שאל שני כלים משמעון בבעלים. שהי' שמעון במלאכתו של ראובן. והניח ראובן עליהם משוי כבידה מה שאין דרך אותן הכלים לסובלן. ועל כלי אחד הי' שוגג שלא ידע שכלי עומד שם שהי' מכוסה בבגד. ועל כלי השני הי' פושע. נסתפק מעכ"ת בזה. אם יש לראובן דין אדם המזיק דלא נפטר בבעלים. או דלמא לא מקרי אדם המזיק. אלא היכי דכחו הוא דאזקיה. אבל הכא כח המשא הוא ששיבר והוא לא עשה רק ההנחה וההיזק בא לאחר זמן. ואינו חייב רק מחמת חסרון שמירתו דמפטר בבעלים: **נלע"ד** דדמיא האי דינא להא שכתב הרא"ש בתשו' (כלל פ"ז) והובא בחו"מ (סי' ש"ז סעי' ג'). ראובן שכר בית משמעון ונתן בו חטים. כי הי' אוצר עשוי לכך ומחמת שהיו החטים ימים רבים קלקלו כותלי העליה. כי היתה מכבדת עליהם ונפלו כותלי העליה וגם כותלים אחרים של השכנים. וכתב הרא"ש דהוי פושע וחייב לשלם כל ההיזק שעשה לבעל הבית ולשכנים דהוי גירי דיליה. שהכביד משאו על הכתלים רעועים שלא היו יכולים לסובלן והפילן כו'. ולא דמי לכותל ואילן לדבר זה שנתנו התוס' דין בור אף למה שהזיק דרך נפילתם. משום דהתם אי אפשר לדמותו לסכינו ומשאו שהניחן בראש גנו. ונפלו ברוח מצויה והיזיקו דרך הילוכן. דהתם תחילת עשייתם ע"י כח אחר. אבל כותל ואילן מחמת רעותן נפלו. אחרי שהתרו בו הלכך מדמי להו לבור. אבל האי ממוניה הוא ודמי לדליל דאית לי' בעלים ונקשר ברגל התרנגול והזיקו דבעל דליל חייב בכולי

נזק כדאיתא בב"ק (דף נ"ט) עכ"ל. ודבריו מחוסרי הבנה. דמאי קשיא להרא"ש מהא דכותל ואילן. וכבר עמד בזה בנתיבות עי"ש. ונראה ביאור דברי הרא"ש בזה. דקשיא לי' כיון דכתבו התוס' דכותל ואילן דין בור יש להם ובבור פטור בו קרקעות כדאיתא בריש ב"ק בירושלמי תני רבי ישמעאל והמת יהי' לו יצאו קרקעות שאינן מטלטלין. [וצריך לומד הא דבעינן קרא למעט קרקע הא כל מידי דלאו בעל חיים הוי ככלים כדאמרינן בב"ק (דף מ"ח) דהוי מים כלים משום דשאני קרקע דהזיקן לאו היינו מיתתן ע"כ בעינן קרא למעוטי שאינן מטלטלין]. וכותל הוי קרקע א"כ לפטר ראובן מקלקול הכותלים כי החטים דין בור יש להם. ע"ז קאמר הרא"ש דשאני כותל ואילן דמחמת רעותן נפלו. ומתחילה הי' כראוי אלא דאח"כ נתרועעו ונתקלקלו ליכא לדמות לאבנו וסכינו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו דרך נפילתן. דהתם מתחילתן נעשים ע"י כח אחר. אבל הכא דהניח חטים ימים רבים דמכבידים על הכותל רעועים שלא היו יכולין לסבלן לא הוי עלייהו דין בור ודמי לדליל שנקשר ברגל התרנגול דאזיק בשעת גרירה דהוי דין אש דחייב אפי' בנזקי כלים כמ"ש הטור בחו"מ (סי' ש"צ ובסמ"ע שם ס"ק כ"ה). ואשו משום חיצו והוי גירי דיליה וחייב באש אפילו על נזקי קרקע כדאיתא בב"ק (דף ס'). לאתויי לחכה נירו וסכסכה אבניו. וכ"כ הש"ך בחו"מ (סי' ש"ז ס"ק א'). דחטים המכבידים על הכותלים הוי גירי דילי' הוי כאדם המזיק בידים עי"ש. א"כ מבואר דאע"ג דלאו כחו הוא דאזקי' אלא ממוניה כיון דעשה תחילת מעשה ההנחה. הוי גירי דיליה והוי כאדם המזיק ואשו משום חצו:

עוד יש להביא ראיה מהא דב"ק (דף יו"ד) גבי הכשרת מקצת נזקו. דפריך רב ששת והא איכא מרבה בחבילות. וקאמר היכי דמי (וגרסת הרמב"ם הכי) אי דבלאי איהו לא הוי אזלא פשיטא. ואי בלאו איהו נמי אזלא מאי קעביד. ומפרש הרמב"ם (בפ"ו מה' חובל ומזיק ה' י"ד). בחמשה שהניחו חמשה חבילות על הבהמה ולא מתה. ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה. אם היתה מהלכת באותן החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה האחרון חייב. ואם מתחילה לא היתה מהלכת האחרון פטור עכ"ל. א"כ מטעם אדם המזיק חייב אע"ג דעשה רק מעשה הנחה והי' יכול לסלק מיד החבילה דכיון דעמדה ולא הלכה. וידוע דמכח האחרון היא מתה חייב דהוי גירי דיליה. וכמאן דמזיק בידים אע"ג דלאו כחו הוא דאזקיה. דאפילו היתה הבהמה מהלכת כשהוסיף האחרון חבילתו ומתה האחרון חייב אם ידוע מחמת חבילתו הוא. כמ"ש הרמב"ם אם אינו ידוע כולן משלמין בשוה. דהוי אדם המזיק כל היכי דהוי גירי דיליה והוי כאשו דהוי כחיצו. ועדיפא מינה אשכחן בהני דיני דב"ב (פרק לא יחפור) בהא דמרחיקין

את הזפת והחול והזבל והמלח והזיקא דמתונתא מכותל חברו שלשה טפחים אם סמך במקום שהי' לו להרחיק והזיק דחייב לשלם. משום דהוי גירי דיליה והוי כמזיק ממש. דהכא מייתי מחמת ליחות שהכותל מתלחלח ונופל מעצמו נמצא שהוא מזיק ממקומו וגפת ומלח וסיד שהני מחמת חמימותן מזקי לכותל במקומן. וכן כולם גירי נינהו כמ"ש הנימוקי יוסף שם. וכ"כ הרמב"ן בדיני גרמי שלו. דהזיקא דמתונתא וסלעים לא אמרינן הרי לא הזיקו בידים. אלא ששם באותו כותל סלעים ונשתהו שם עד שהזיקו הכותל מחמת הבלא. וכן הנך משום מתונתא הוא דוקא לרבי מאיר דאין דיני דגמרי דחייב. אבל לרבנן דרבי מאיר פטור מלשלם. אלא הנך אפילו לרבנן חייב שקרירותן מחמת עצמן הוא. ולמה זה דומה למניח גחלת על בגדו של חברו שהוא מבעיר והולך חייב אף כאן הם מחלחלים ומלקין את הכותל עד שנופל וחייב כו'. וכן בהנך דהוי משום הבלא דהסלעים מחמת עצמן חמין. אלא שאין חמימותן ניכרת עד שנשתהו וכל אחת ואחת כגחלת דמי אלא שאינו מזקת עד זמן מרובה הלכך לכ"ע חייב. והלשון מוכיח כן שהרי קראוהו גירי נינהו עכ"ל עי"ש. א"כ הכי נמי היכי דהמשא מכבדת עליו הוי גירי דיליה ודמי לגחלת שאינו מזקת אלא לזמן מרובה. ואפילו להראב"ד שהובא בטור חו"מ (סי' קנ"ה ובש"ע סעי' ל"ג). דס"ל דכל הני הרחקות דמתניתין הוי גרמות בעלמא ופטור מלשלם וזה הראב"ד שהובא ברמב"ן בדיני דגרמי דכולי גירי דרבי יוסי גרמא בנזקין ופטור. מכל מקום מודה הראב"ד כה"ג היכי שהניח משא כבידה אף שנשתהה ומזקת לאחר זמן הוי כגחלת כמ"ש הרמב"ן:

וא"כ לפמ"ש תמוה מה שהקשה הרמב"ן בהא דב"מ (דף פ') היכי דהוסיף קב לכתף חייב בנזקין אפילו בחבטו לאחר זמן הובא בב"ז חו"מ (סי' ש"ח) וז"ל והרמב"ן כתב הא דאמרי' בקב לכתף קסבר חולשא הוא דנקט. דמשמע דמשכיר חייב בנזקין. תמהני וכי שומר הוא על גופו שישלם לו. ואי בשוכר עבד מחברו אף הוא פטור אפילו מפשיעה. ואם תאמר שנזקי אדם הם. תימה הוא דהא לאי מכחו אתי לו נזקי' אפילו הטעינו הוא עכ"ל. דהא הרמב"ן בעצמו כתב בדיני דגרמי אפילו בהזיקא דמתונתא וסלעים וגפת חייב לשלם הזיקו דדמי לגחלת דאינו מזקת אלא לאחר זמן. ה"נ במשא כבידה שהניח על הפועל הוי גירי דילי' וכגחלת דמי וכמ"ש:

וראיתי בקצוה"ח (סי' ש"ח) שהביא בשם השיטה תי' לקושית רמב"ן וז"ל רב אשי אמר כסבור חולשא הוא דנקט לי' ואם תאמר מכל מקום הוא הטעה את עצמו ולמה יהי' זה חייב לו יש לומר מפני שהוא גרם לו הטעות שהי' סבור שאמר לו אמת. וכיון שעל פיו ועל סמך שלו ניזוק הרי זה גורם כמראה דינר לשולחני ואמר לו שהוא יפה ונמצא שאינו

יפה וכן כל כיוצא בו עכ"ל. וזה נראה היינו טעמא דהרמ"ה שהביא הטור ומסתברא דלא יהיב ליה אלא נזק אבל ארבעה דברים לא מחייב אלא היכי דאזקי' בידים עכ"ל. והיינו כיון דזה אינו נזק בידים אלא משום דינא דגרמי ולא מחייב בדיני דגרמי אלא בנזק ולא בד' דברים. אבל היכי דחבטו לאלתר ורבץ תחת משאו גם בד' דברים מחייב עליה. ודבריו אינן נכונים דממ"נ דאי נימא דלאו כחו הוא דאזקי' רק מדיני דגרמי ג"כ אפי' בחבטו לאלתר לפטר מד' דברים כיון דממוניה הוא דאזקי' ואעפ"י שע"י גרמא שלו שהטעהו מ"מ לא הוי אלא גורם דפטור מד' דברים כמו שהשיג עליו בנתיבות ע"ש. ואי דכחו הוא א"כ אפילו בנזקין דלאחר זמן ולא חבטו לאלתר הוי גירי דיליה ואשו משום חיצו כמ"ש הרמב"ן דדמי לגחלת שמזקת לאחר זמן. א"כ לעולם חייב בד' דברים דגם אבנו וסכינו שהניח בראש גגו ונפלו ברוח מצויה. ואזקי' בשעת נפילה דהוי אש חייב בד' דברים דאשו משום חיצו כדאמרינן בב"ק (דף נ"ג):

שוב ראיתי בב"ח (סי' ש"ח) דכתב על קושית הרמב"ן דלא ידע מאי קשיא לי' דחייב בנזקין אלו בין באדם ובין בבהמה מדיני דגרמי כיון דהוסיף במשאו בידים הוי כאלו הזיקו בידים עכ"ל. ולענ"ד נראה דהיכי דאמר לפועל לישא המשא על כתפו והוסיף במשאו והפועל לקח בעצמו על כתפו והוזק אח"כ או נחבט לאלתר הוי רק דיני דגרמי שהטעהו הוי רק גורם דפטור מד' דברים. אבל היכי דבעה"ב הטעינו בעצמו על כתפו והוסיף המשא הוי גירי דילי' וכמאן דאזקי' בידים דמי ודמי לגחלת כמ"ש הרמב"ן בדיני דגרמי והרא"ש דכה"ג הוי כאשו וחייב בד' דברים. והרמ"ה שהובא בטור דכתב דפטור מד' דברים מיירי שלא הטעינו בעצמו רק הפועל לקח בעצמו המשא על כתפו. א"כ הוי רק גורם שהטעהו דפטור מארבעה דברים דאינו חייב רק בנזק לחודי כמו במראה דינר לשולחני כנלע"ד הכרעה בהא מלתא:

וא"כ עולה מזה גם בשוכר בהמה והוסיף במשאו אפי' היכי דהי' בבעלים דפטור מדין שמירה מ"מ חייב דהוי כאדם המזיק וגירי דיליה כמ"ש:

וראיתי למעכ"ת שהקשה על הרמב"ן בהא דקב לכתף שכתב דליכא למימר דנזקי אדם הן דהא לאו מכחו הוא דאזקי'. מהא דב"ק (דף כ"ז) דאמר רבה היתה אבן מונחת לו בחיקו והכיר בה ושכחה לענין נזקין חייב. והא האבן נפל מחיקו מעצמו שלא כח אדם ורבה לית לי' דיני דגרמי ואפ"ה מחייב בזה וע"כ אע"ג דנא מכחו אתי ליה נזקיה הוי אדם המזיק. לאו קיש א היא כלל דהא קאמר התם היתה אבן מונחת לו בחיקו והכיר בה ושכחה ועמד ונפלה א"כ מחמת עמידתו נפל האבן מחיקו א"כ הוי ג"כ כחו. וכן נראה מדברי הרשב"א בתו"ה שלמד מהא דרבה גבי שחיטה דבעינן דאתי מכח בן דעת היכי

דנפל הסכין מידו ומחיקו הוי דינו כמו הפילה הוא. ובמשמרת הבית השיג עליו משום דנזקין שאני דכל היכי דאיהו גרים לה חייב והוא תמוה דהא רבה לא דאין דיני דגרמי. א"כ ע"כ מטעם כחו אתי עלה. אלא דהרשב"א חשש לדעת התוס' להחמיר גבי שחיטה דלא ילפינן מנזקין ע"ש והטעם דהתם מחייבין באדם המזיק היכי דקרובה לפשיעה. תדע דהא בנפל מן הגג ברוח מצויה והזיק חייב אפילו בדיני ארבעה דברים כדאיתא בב"ק (דף כ"ג) וגבי שחיטה כה"ג הוי שחיטה פסולה:

והנה התוס' בסנהדרין (דף ע"ז) ד"ה סוף חמה לבוא הקשו מהא דחולין (דף ל"א) דתנן נפלה סכין מידו ושחטה שחיטתו פסולה. ודייק טעמא דנפלה הא הפילה הוא כשירה כמאן כרבי נתן דלא בעי כוונה. קשה נפלה נמי להוי כי הפילה למ"ד אשו משום חיצו. אם לא נחלק בשחיטה ולא מסתבר לחלק כיון דאפילו מיתה גמרינן מממון. אלא נראה דאתיא ההיא סוגיא כמ"ד אשו משום ממונו עכ"ל. והוא תמוה דהא בסוגיא דחולין (שם) נדה שנאנסה וטבלה אמר רב יהודא אמר רב טהורה לביתה ואסורה לאכול בתרומה ורבי יוחנן אמר אף לביתה לא טהרה כו' מתקיף לה רב שימי בר אשי ומי אמר רבי יוחנן הכי והאמר רבי יוחנן הלכה כסתם משנה ותנן נפלה סכין ושחטה אעפ"י ששחטה כדרכה פסולה. והוינן בה טעמא דנפלה הא הפילה הוא כשרה ואע"ג דלא מכוין. ואמרינן מאן תנא דלא בעי כוונה לשחיטה ואמר רבא רבי נתן היא דלא בעי כוונה לשחיטה. והכא לרבי יוחנן קיימינן דאמר בב"ק (דף כ"ב) אשו משום חיצו ואליבא דרבי יוחנן לא מצי לדייק טעמא דנפלה הא הפילה הוא כשרה דאפי' נפלה כשרה למ"ד אשו משום חיצו כמ"ש התוס' וע"כ צריך לחלק דשחיטה שאני:

ונראה ליישב דברי התוס' שלא יהיו תמוהים כ"כ דאפשר לומר לרבי יוחנן דס"ל הלכה כסתם משנה וס"ל דאשו משום חיצו. ותני נפלה סכין ושחטה אעפ"י ששחטה כדרכה פסולה. וכיון דס"ל דאשו משום חיצו אמאי תני נפלה פסולה. וע"כ צריך לומר דמתניתין מיירי דנפלה הסכין ברוח שאינה מצויה דפטור באשו כדאמרינן בב"ק (דף ס') רבא אמר כגון שליבה ברוח מצויה ולבתו הרוח ברוח שאינו מצויה כמ"ש בתוס' שם ד"ה רבא אמר דברוח שאינו מצוי' לא הוי לי' לאסוקי אדעתא. א"כ גם לרבי יוחנן יש לדייק טעמא דנפלה (היינו ברוח שאינו מצויה) אבל הפילה כשרה (או דנפלה ברוח מצויה דהוי כחיצו כשרה) ע"כ פריך הש"ס גם לרבי יוחנן שפיר מי בעי כוונה לחולין. והאמר רבי יוחנן הלכה כסתם משנה כו' והא דנדחקו התוס' לומר דהאי סוגיא אתיא כמ"ד אשו משום ממונו הוא משום דמתניתין סתמא תני נפלה סכין מידו ושחט שחיטתו פסולה משמע אפי' נפלה ברוח מצויה פסולה השחיטה דלא מפרש טעמא דנפלה ברוח שאינו

מצויה הא הפילה או דהוי ברוח מצויה כשרה א"כ משמע אפי' ברוח מצויה נפלה הסכין פסולה ע"ז קאמרי התוס' דההיא סוגיא אתי' כמ"ד אשו משום ממוניה. ולרבי יוחנן דייקינן במתניתין טעמא דנפלה ברוח שאינו מצויה. דע"כ לרבי יוחנן ג"כ הלכה כסתם משנה דנפלה פסולה רק הסוגיא דחולין דס"ל כמ"ד אשו משום ממוניה ע"כ קאמר בסתמא טעמא דנפלה הא הפילה כשרה דנפלה אפי' ברוח מצויה פסולה. ועוד מוכח מסוכה (דף ל"ז) נפל משפופרת לשוקת פסול הא הפילו הוא כשר. ובסנהדרין (דף ע"ז) במקדש ונפל קידוש על ידו אם על הצד ואח"כ נפל לשיקח פסול ומוקי שם בשוחח דלאו כחו הוא. א"כ גם נפל משפופרת לשוקת מיירי ג"כ בשוחח ובלא"ה היכי דהפילו כשר דכחו הוא ועי' בתוס' יו"ט בפרה (פ"ו מ"א) וא"כ לרבי יוחנן דס"ל דאשו משום חיצו א"כ נפל נמי להוי כמו חיצו. וע"כ מיירי ברוח שאינו מצוי' אבל ברוח מצוי' הוי כח כחו:

אך להרמב"ם (פי"ו מה' נזקי ממון ה' י"ו) הניח אבן או סכין או משא בראש גגו ונפלה ברוח מצויה והזיקו חייב שהן תולדות הבערה ובה' (ט"ו) באש שהזיק את האדם המבעיר חייב בארבעה דברים אעפ"י באשו משום ממונו הוא הרי הוא כמו שהזיק בחיציו. (ובפ"ב מה' שחיטה ה' י"ב) כתב הרמב"ם סכין שנפלה ושחטה אעפ"י ששחטה כדרכה הרי זה פסולה ולא חילק בין נפלה ברוח מצויה או בשאינה מצויה משמע אפי' נפלה הסכין ברוח מצויה פסולה אע"ג דאשו משום חיצו וע"כ דשחיטה שאני:

נראה עיקר כמ"ש התוס' בסנהדרין שם בתי' השני. ועוד דכל הני דסוף חמה וצינה לבוא וזרק צרור למעלה ואזל לפחת אפילו כפתו והביאו שם פטור ואש שהמית ברוח מצויה פטור ממיתה (ועי' במוהרש"א) דהוי כמו כח כחו. אלא דלענין ממון חייב נזק שלם אע"ג דכח כחו דהא אשו חייב נמי משום ממוניה ע"ש. וא"כ יש לומר ג"כ גבי שחיטה אפי' היכי דנפל ברוח מצויה ושחט פסולה דיש לדמות למיתה. וכן נראה דאי' לזה מהא דמכות (דף ח') דרבי אמר נשמט הברזל מקתו ומן עץ המתבקע הרי זה גולה וחכמים אומרים אינו גולה. ואמר ר"פ התם האי מאן דשדי פסא לדקלא ואתא תמרי ואזיל תמרי וקטלי' באנו למחלוקת רבי ורבנן פשיטא מהו דתימא ככח כחו דמי קמ"ל ועי' שם בתוס'. וא"כ אמאי לא חשיב רבה בב"ק (דף כ"ו) כה"ג לענין נזקין באנו לפלוגתא דרבי ורבנן. וע"כ דנזקין שאני אפי' בכח כחו חייב. וכ"נ מהא דב"ק (דף י"ט) בעי רב אשי כח כחו לסומכוס ככחו דמי או לא. מי גמיר הלכה ומוקי לה בכח כחו. א"כ באדם דליכא דין צרורות אע"ג דכח כחו פטור ממיתה כדאמרינן במכות (שם) ולרבי כח כחו היכי משכחת לה כו' לענין נזקין לעולם חייב אפילו בכח כחו. א"כ גבי שחיטה נמי יש לומר

דלא דמי לנזקין דלא קרינן בי' וזבחת רק בכח ראשון ולא בכח כחו כדאמרינן בחולין (דף י"ז):

וא"כ לא קשה כלל מה שהקשה על הרמב"ן מהא דב"ק (דף כ"ח) שור שעלה על גבי חברו להורגו ובא בעל התחתון ושמע את שלו ונפל עליון ומת פטור מאי לאו במועד דליכא פסידא לא בתם דאיכא פסידא. אי הכי אימא סיפא דחפו לעליון ומת חייב ואי בתם אמאי חייב שהי' לו לשמטו ולא שמט. ואי ס"ד דלא מקרי אדם המזיק אלא בכחו ממש מאי ראי' דעביד אינש דינא לנפשיה דלמא בשמט התחתון אע"ג דנפל העליון ומת מכל מקום לא נפל העליון ע"י כחו ע"כ פטור ובסיפא דדחפו לעליון ומת דחייב משום דהוי אדם דאזיק דנפל ע"י כחו. ואי משום דהוי דינא דגרמי דלמא אתיא כרבנן דר"מ דלא דאין דיני דגרמי. וע"כ גם היכי דליכא כחו דאזקי' הוי אדם המזיק. ע"כ אפי' בשמטו הי' חייב. משום דשאני התם דהוי כמו כח כחו דחייב בנזקין. ע"כ אפי' בשמטו לתחתון הי' חייב. משא"כ בהוסיף קב לכתף לאו כחו כלל דהוא לא עשה רק הנחה בעלמא והפועל נושא המשא בעצמו על כתפו:

גם מה שהקשה מהא דבעי רבא בב"ק (דף י"ז) דרסה על הכלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו בתר מעיקרא אזלינן וגופי' הוא או בתר תבר מנא אזלינן. והרי"ף והרא"ש פסקו כרבה דפשיטא לי' בזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור דאמר לי' מנא תבירא תבר דבתר מעיקרא אזלינן. א"כ ה"נ אזלינן בתר מעיקרא ע"כ אפילו נשבר הכלי לאחר זמן או דנחבט הפועל לאחר זמן דייניגן כמו שנשבר מעיקרא דאזלינן בתר התחלת המעשה. לא ראה דברי הרמב"ן במלחמות דכתב דרבה ס"ל בתר תבר מנא אזלינן ומפרש הסוגיא הכי ע"ש. וכ"כ הרמב"ן בדיני גרמי בדברי הרי"ף דס"ל בתר תבר מנא אזלינן. ובלא"ה יש לומר דלא דמי דהתם התחיל מעשה השבירה משא"כ הכא לא התחיל כלל במעשה שבירה דעשה רק הנחה בעלמא:

ומש"כ לדמות היכי דהניח משא כבידה להא דסנהדרין (דף ע"ז) כפתו בחמה ומת בצינה ומת חייב משום דכבר מוכן כל ההיזק וכן כפה עליו הגיגית למ"ד דחייב משום דאויר רע כבר ישנו שם והאויר הולך ומתחזק א"כ ה"נ בכפה עליו משוי כבד דהכין כל ההיזק חייב. שוב דחה זה דקשיא מאי שנא מזרק חץ ותריס בידו או זרק חץ וסמנים בידו דפטור משום דאפשר בתקנה. א"כ ה"נ בכפתו בחמה או כפה עליו הגיגית דאפשר להסיר הגיגית ולהתיר הכפיתה שכפתו בחמה. וע"כ דשאני תריס וסמנים דהצלה בידו של נרצח. אבל הכא דהוי הצלה בידו של רוצח והוא רוצה להורגו חייב. א"כ בכפה עליו משוי כבד שאפשר בהצלה ולא הי' ברצונו לשבר הכלי או להחביט את הפועל ע"כ לא

הוי אלא גרמא עכ"ד. תמה אני עליו שלא ראה דברי התוס' (שם) ד"ה כפה עליו הגיגית ופורע עליו מעזיבה ואם תאמר מאי שנא פרע מעזיבה מתריס ובדקא דמיא בכח שני. ויש לומר דהכא חייב טפי כדמסיק דמתחיל ביה בשעתיה עכ"ל. ולפמ"ש ליכא התחלה לקושייתם מהא דתריס דהתם ההצלה ביד הנרצח. וע"כ כמ"ש דתריס שאני דמפסקי גירי ולא התחיל כלל הנזק. וגם כבר כתב הרמב"ן בדיני דגרמי דאין אומרין בנזקין זו דומה לזו שהדברים עמוקים והחילוקים דקים כחוט השערה וכולהו גמרא עכ"ל:

אך לענ"ד אפשר לומר בדעת הרמב"ן דהא דהטעינו להפועל במשוי לאו ברי הזיקא דכמה פעמים נושא אדם משוי יותר לפי כחו. גם יכול לפוש בנתים ולישא המשא ולא הוי כמו שהכין הוא כל ההיזק דכיון דהוא בר דעת יכול למשדי' ודמי לדחפו במים ויכול לעלות משם דפטור. ומה שהטעה עצמו וסבר דיכול לישא המשא לאו כחו הוא דאזקי'. ואפי' בחבטו לאלתר יש לומר דאם כבד עליו לשדי' והוא הטעה א"ע. ולא דמי להיזק מתונתא או הבלא דסמך לכותל חברו דדמי לגחלת שאינו מזקת רק לזמן מרובה משום דאדם דבר דעת הוא יכול להסיר המשא. ודמי להא דאמרינן בב"ק (דף כ"ז) הניח גחלת על לבו ומת פטור וה"ה הווזק דפטור כמ"ש התוס' שם. א"כ הוא בעצמו הטעה ולא כחו הוא. וגם לא דמי למראה דינר לשולחני דס"ל כדעת הרי"ף דגבי מראה דינר לשולחני צריך לומר חזי דעלך קא סמכינא כמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' ש"ו) לדעת הרמב"ן במלחמות ע"ש. אך להלכה עיקר כמ"ש לעיל:

ומש"כ לחלק בדיני דגרמי דלא מתחייב רק בדיני ממונות ולא בדיני נפשות כדמוכח מדברי הרמב"ם (פ"ג מה' רוצח ה' י"א) הדוחף חברו לבור והי' שם סולם שיכול לעלות עליו ובא אחר או הדוחף עצמו חזר וסילק הסולם פטור ממיתת ב"ד. (ובפ"ו מה' חובל ומזיק ה' ז') הזורק כלי שלו מראש הגג על גבי כרים וכסתות ובא אחר וקדם וסלק הכרים והכסתות ונחבט הכלי בארץ ונשבר חייב נזק שלם כאלו שברו בידו שסילוק הכרים והכסתות גרם לו שישבר. זה פשוט וכבר מבואר כן במח"א ה' נזקי ממון שהקשה על הרשב"ץ הובא בחו"מ (סי' שפ"ח) מי ששלח למי שהוחזק למסור למסרו אע"ג שאין שליח לדב"ע מחוייב משום דברי הזיקא דא"כ בקידושין (דף מ"ב) גבי אוריה אפילו דאין שליח לדב"ע יתחייב דוד מדיני דגרמי דברי הזיקא דיואב מחוייב לשמוע ולצייית למלך וע"כ דמחמת דיני דגרמי לא מחייב רק גבי ממון ולא בדיני נפשות ע"ש. וא"ש נמי מה שהקשה הש"ך על הרשב"ץ (ס"ק ס"ז) דטעמא דרשב"ץ משום דברי הזיקא והוי דיני דגרמי:

סימן קה

להרב הנזכר

ובדבר שנסתפק מעכ"ת אי אדם המזיק שלא בכוונה נפטר בשמירה בבעלים. הנה המל"מ (בפכ"א מה' אישות ה' ט') שכתב הרמב"ם האשה ששברה כלים בעת שעשתה מלאכתה בתוך ביתה פטורה ואין זה מן הדין אלא תקנה שאם אין את אומר כן אין שלום בתוך הבית לעולם. והראב"ד כתב ע"ז לא מן השם הוא זה אלא מפני שהוא פשיעה בבעלים שהוא שכור לה בכל שעה. וכתב המל"מ דס"ל להראב"ד דבמזיק בידים דמתכוין להזיק חייב אפי' בבעלים אבל היכי דמזיק שלא נתכוין להזיק הוי רק דין פושע כמו בנתקל דאמרינן דהוי פושע ואזיק שלא במתכוין פטור בבעלים דהוי כדין פושע. ולהרמב"ם ע"כ אפי' במזיק שלא בכוונה הוי דין מזיק וחייב בבעלים ע"כ בא הירושלמי (מקורו דהרמב"ם) משום תקנה שלום בית. וכ"כ המל"מ (בפי"א מה' נחלות ה' י"א) להראב"ד מזיק שלא בכוונה הוי כמו פשיעה. (ובפ"ה מה' שלוחין ה' ב') כתב המל"מ הא דכתב הרמב"ם אחד מן השותפין שעבר ומכר בהקפה או ששינה שנתן לו חברו לקנות חיטים דאם פחתו פחתו לו וחייב לשלם. אע"ג דהוי בבעלים אם שניהם נתעסקו אפ"ה חייב השותף ששינה לשלם דהוי כמזיק דחייב אפילו בבעלים ואפילו להראב"ד בפכ"א מה' אישות דס"ל דאין חילוק בין פשיעה למזיק יש לחלק דהתם הוי מזיק שלא במתכוין אע"ג דאדם מועד לעולם מ"מ עשה שלא מדעת לא מקרי מזיק בבעלים לחייבו משא"כ בשותף ששינה או מכר בהקפה דעשה מדעת אע"ג דכוונתו הי' להרוויח מ"מ עשה בכוונה ומדעת הוי מזיק דחייב אפילו בבעלים ע"ש. א"כ הוי פלוגתא דרבוותא במזיק שלא בכוונה אי חייב בבעלים בין הרמב"ם והראב"ד:

ומצאתי בבית מאיר על אע"ז (סי' פ') האריך בזה וכתב דיש ראי' דלא כסברת המל"מ מהא דקיי"ל איש שהזיק את אשתו בתשמיש המטה חייב בנזקי' (באע"ז סי' פ"ג סעי' ב') ובחו"מ (סי' תכ"א סעי' י"ב). והרי בעל לגבי אשתו ידוע שדין שמירה בבעלים הוא על נכסיה. ואי נימא דאפילו על נזקין בשוגג פטור נמי בנכסי' יותר מאינש דעלמא מטעם דהיא עמו במלאכתו. אטו היזק גופה גרע מנכסיה והא בעליו עמו קרינן אלא ודאי דלגבי היזק בנכסיה חייב. ואף שבחו"מ (סי' קע"ו סעי' מ"ח בהג"ה) איתא יש אומרים אם הלך בשבילו בחנם חייב לפדותו דהוי עליו דין שואל. ראיתי בתשו' גאון אחד באמת פקפק בזה דאין עליו דין שואל מטעם שמירה בבעלים דלא יהא חמור גופו מנכסיו. ובלא זה אין דעת יש אומרים אלו הלכה. וגם יש להקשות דעבדים אתמעטו מדין שומרים ועי' חו"מ (סי' צ"ה וסי' רכ"ז) עכ"ל. ולדידי בלא"ה קשי' על רבינו מאיר שבמרדכי שהביא הרמ"א

בחו"מ (סי' קע"ו סעי' מ"ח) מי ששלח חברו בעסקיו ונתפס י"א דאם הלך בשבילו בחנם חייב לפדותו. דהוי עליו כשואל שחייב באונסין. דהא דעת הרמ"ה בטור חו"מ והובא בסי' ש"מ (סעי' ג') השואל בהמה מחברו ללכת דרך ידוע ובאו עליו לסטים באותו הדרך או חיות רעות ואנסוהו ממנו חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה כיון שמחמת הדרך ששאלה לילך בה הוליכה ונאנסה. א"כ הכא דהלך חברו בשבילו אע"ג דנעשה שואל על גופו ונתפס אמאי חייב באונסין דהא הוי מתה מחמת מלאכה דבא לו ע"י הליכתו בדרך. (ודוחק לומר די"א אלו ס"ל כדעת הרא"ש היש חולקין שהביא רמ"א (בסי' ש"מ סעי' ג') ועוד לפמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' צ"ה) דאדם אפי' ב"ח הוקש לקרקע א"כ בלא"ה ליכא דין שמירה בזה:

ולענ"ד נראה דמעולם לא עלה דעת רבינו מאיר במרדכי דנעשה דין שואל על גופו של אדם. דהא אמרינן בב"ק (דף ד') אדם שמירת גופו עליו הוא. והמרדכי אתי עלה מטעם כיון דנתפס בהליכה זו ששלחו המשלח והלך בחנם הוי כשואל שכל הנאה שלו דחייב באונסין. ה"נ כיון דהלך בחנם חייב לפדותו דהוי כמו דקיבל בפירוש להצילו מהפסד ואונסין שיבוא עליו בדרך זו. וא"כ לא קשיא מהא דשמירה בבעלים. דהא גם בשמירה בבעלים מהני היכי דקני מיניה. דדמי להני דברים שאין להם שמירה דחייב בקנו מידו כדאיתא בחו"מ (סי' ש"א סעי' ג'). ועוד דגבי שמירה בבעלים היכי דמתחייב ומתנה סגי ולא בעי אפילו קנין כלל. דלא דמי להני דברים שטרות ועבדים וקרקעות דאמעטי משמירה דאין עלייהו דין שומרים כלל לא תשלומין ושבועה. אבל גבי שמירה בבעלים אע"ג דפטור מתשלומין אפילו מפשיעה. אבל בשליחות יד ושבועה דאינו ברשותו חייב אפילו בבעלים. א"כ כיון דאיכא בזה קצת דין שומרים מהני אם מחחייב א"ע כמו דמתנה ש"ח להיות כשואל. וע"כ ס"ל להמרדכי דגם בזה דשלחו בחנם ושואל גופו דכל הנאה שלו מקבל עליו מהפסד שיהי' בשליחותו. והכא לא בעינן קנין דתחילת הלוכו של זה הוי כמו קנין דהתחיל במלאכה. וכ"ש למ"ש דכה"ג לא בעי קנין וסגי במתחייב עצמו. וכן משמע מהמרדכי שכתב אם ראובן הלך בשליחות בשכר ונתפס בדרך ולא בסיבת שמעון אינו חייב לפדותו הא אם נתפס בשביל המשלח אפי' הי' בשכר חייב המשלח באונסו כמ"ש הד"מ (בסי' קע"ז ס"ק ב') והכא לא הוי דין שואל עליו. וע"כ הטעם דהוי כקיבל עליו דיצילנו מהפסד שיקרה בהליכתו בדרך זו. ואפשר דגם המרדכי מודה אם שלח חברו בחנם בדרך והי' לו אונס דחלה השליח. כיון דחלה הי', יכול שהי' לו אונס זה דחלה אינו חייב המשלח לרפאותו. ולא אמרינן דהוי כדין שואל דחייב באונסין:

ואין להקשות נפמ"ש דעל גופו של אדם לא נעשה שומר כלל דאדם שמירת גופו עליו הוא. א"כ מאי מבעי לן לאפוקי עבדים מדין שמירה משום דהוקש לקרקע. תיפוק לי' כיון דבר דעת הוא שמירת גופו עליו. וכיון דלא נעשה שומר עליו ממילא אינו מתחייב בדיני שומרים. דשאני התם דבעינן למעוטי היכי דשוכר עבד מחברו ונגנב העבד דחברו רבו של העבד נפסד א"כ ה"א דחייב השוכר ולא מהני הא דאדם שמירת גופו עליו דמאי אכפת לרבו בזה דהא מחוייב להעמיד לו העבד. ועוד בעבד חש"ו דמהני דלאו בני דעה נינהו הוי שמירתו עליו. ע"כ בעינן הטעם משום דהוקש לקרקעות. ועוד משכחת לה בעבד קטן דלאו בר שמירת גופו עליו הוא:

ומש"כ הבית מאיר אטו היזק גופו גרע מנכסי' והא בעליו עמו קרינן. תמהני הא מצינו אדרבה דהיזק גופו חמור יותר מנכסיו כמ"ש הטור בחו"מ (סי' שע"ח) והסמ"ע שם באדם המזיק אם נפל מן הגג ברוח שאינו מצויה חייב אם הזיק אדם ואם הזיק כלים פטור ברוח שאינו מצויה ע"ש. וא"כ היכי כתב הב"מ בפשיטות דגם בזה פטור בבעלים דלא גרע מנכסיו דהא להסמ"ע מצינו דהיזק נכסיו גרע מהיזק גופו אך באמת קשה לי על הסמ"ע והטור כיון דרוח שאינו מצויה אע"ג דפטור מד' דברים מכל מקום מחוייב בנזק מדין אדם המזיק ולא מקרי אונס לגבי' א"כ גם בכלים ששבר ברוח שאינו מצויה יתחייב מדין אדם המזיק. דהא באבנו וסכינו שהניחו בראש גגו ונפלו ברוח מצוי' חייב אפי' בד' דברים דאשו משום חיצו והוי כאדם המזיק. והיכי דנפלו ברוח שאינו מצויה והזיקו בשעת נפילה פטור כמבואר בחו"מ (סי' תי"א סעי' ב')]. ולי נראה כמ"ש דהיזק גוף לא מפטר בבעלים ולא מצינו שאלה בבעלים רק בנכסים. וכן נראה מהא דב"ק (דף פ"ז) החובל בעבד עברי חייב בכולן חוץ מן השבת בזמן שהוא שלו. משמע דהוי דינו כמו שחבל אינש אחרינא לחייב בד' דברים. הא היכי דנפל ברוח מצויה דחייב בד' דברים דהיא קרובה לפשיעה או אפילו ברוח שאינו מצויה דחייב בנזק לבך מכל מקום לא מתכוין להזיק מקרי ואמאי חייב בד' דברים בע"ע הא הוי בבעלים. וע"כ דבהיזק גופו שאני אע"ג דלא נתכוין להזיק והוי כמו פשיעה לדעת הראב"ד דמפטר בנכסים חייב אפי' בבעלים דשמירה בבעלים לא הוי רק בנכסים דהוי עלייהו דין שומר. אבל על גוף האדם דלא נעשה שומר עלי' הוי כאינש דעלמא. ועוד דשמירה בבעלים גזה"כ ואין לך בו אלא חידושו היכי דהשאיל נכסי' והבעלים עמו פטור:

ומש"כ מעכ"ת ליישב הא דמזיק את אשתו בתשמיש המטה דחייב דהא הוי בבעלים משום דבעת הזאת אינה עוסקת במלאכתו. והראב"ד הביאו הרא"ש בב"מ (דף צ"ז) כתב הא דאמרינן מקרי דרדקי ושתלא וטבחא ואומני כולן בעידן עבידתייהו כשאילה

בבעלים דמי. דלאו דוקא בעידן עבידתייהו אלא בזמן הראוי למלאכה והכא לאו זמן הראוי למלאכה. אע"ג דקיי"ל הי' עמו בשעת שאלה א"צ שיהי' עמו בשעת שבירה זהו דוקא בשמירה בבעלים אבל במזיק דלא שייך בשעת שאלה. דאין החיוב מחמת שאלה. הלכך בעינן שיהיה עוסקת במלאכה עכ"ד. דבריו אינן נכונים כלל דהא להראב"ד באשה ששברה כלים במלאכתה דפטורה אע"ג דהוי מזיק כיון שמתחילה הי' שכור לה הוי בבעלים. ועוד גם האשה בלילה שכורה לכל שעה דעומדת ומשמשת לפניו ליתן לו מים וליטול מלפניו כדאיתא באע"ז (סי' פ' סעי' ד') א"כ הוי בבעלים:

גם מה שתמה על המל"מ (בפ"ב מה' שכירות ה' ג') שהקשה על הראב"ד בהשנות שאין פושע דומה למזיק שאם הי' כן פשיעה בבעלים למה פטור. הא הראב"ד (בפכ"א מה' אישות ה' ט') השיג על הרמב"ם שכתב האשה ששברה כלים בעת שעשתה מלאכה פטור מצד התקנה שלום בית. דבלא זה פטור משום שהיא פשיעה בבעלים שהוא שכור לה בכל שעה. א"כ היכי כתב דפושע דומה למזיק שא"כ פשיעה בבעלים למה פטור כיון דס"ל דגם מזיק בבעלים פטור. ותי' המל"מ דבפכ"א מה' אישות מיירי במזיק שלא בכוונה עי"ש. דהא פושע לאו מזיק במתכוין הוא כי די שנשוה פושע למזיק בידים. אבל לא כמתכוין למזיק הלכך פטור בבעלים. ואפ"ה בשטרות ועבדים וקרקעות יש לומר דפושע חייב. הדברים פשוטים דכוונת הראב"ד להשיג על הרמב"ם דכתב דאם פשע בעבדים ושטרות וקרקעות חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא. ע"ז מקשה הראב"ד דאי נימא דפושע מזיק הוא אע"ג דלא מכוין להזיק אפ"ה הוי כמו אינש דעלמא דאזיק שלא במתכוין דחייב לשלם. דלאו מדין שמירה חייב. א"כ למה פטרינן פשיעה בבעלים כיון דהוי בפשיעה הוי כמזיק שלא במתכוין דאפילו אינש דעלמא חייב. וע"כ דפשיעה ואזיק שלא במתכוין לא מקרי מזיק ממש. ע"כ אפי' דפשע בקרקעות ושטרות פטור:

וראיתי למעכ"ת שהביא דעת הש"ך דבור ואש אינו דנין בזמה"ז ובקצוה"ח כתב דדנין. הנה בחידושי לחו"מ כתבתי בזה. וראיתי להעתיקו. וז"ל ראיתי להקצוה"ח שכתב להכריע דבור ואש דנין מדברי התוס' דב"ק (דה ט"ו). ד"ה פרט לב"ד הדיוטות. דב"ד מומחין דנין דיני קנסות ולא ב"ד הדיוטות. ואע"ג דמתניתין לא מיירי בקנסות למ"ד תנא שור לרגלו ומבעה לשינו. מכל מקום מרמז לנו התנא במתניתין אפי' במילי דלא איירי ברישא דה"נ מפרש בסמוך על פי עדים פרט למודה בקנס ואח"כ באו עדים. ואי נימא דבור ואש בעי מומחין א"כ שפיר מצי קאי אמתניתין דתני אש ובור בתוך ארבעה אבות נזיקין. אלא ודאי ס"ל דאש ובור לא בעי מומחין עכ"ד:

לענ"ד יש לדחות דאינו ראי'. לכאורה קשה היכי תני במתניתין שום כסף בפני ב"ד וע"פ עדים. ע"פ ב"ד פרט לב"ד הדיוטות דהא אם תפס מהני אפילו בב"ד הדיוטות השום כסף דשמין אותו ואומרים לו כך וכך תחזיק וכך וכך תחזיר אפי' בב"ד הדיוטות היכי דתפס. ונראה בזה משום דתפיסה שאני דעביד אינש דינא לנפשי'. והתפיסה הוי כב"ד ודיין מומחה כמ"ש הט"ז אך זהו דוקא היכי דיש לו עדים על נזקו. דהוא חייב לשל נזקו אלא שאין כאן דיינים שיכופוהו. בזה אמרו דהתפיסה הוי כב"ד ודיין מומחה כמ"ש הט"ז. אבל היכי דאין לו עדים כלל על נזקו. לא מבעי היכי דתפס בעדים לא מהני וצריך להחזיר ואפילו היכי דתפס שלא בעדים ג"כ יש לומר דס"ל להתוס' כדעת הרמ"ה בטור חו"מ (סי' שצ"ט) דבקנסא לא שייך חיובא אלא בעדים וכמ"ש בנ"י פרק המניח. ע"כ לא מהני מגו בקנס וא"כ תני במתניתין שפיר בפני ב"ד ובפני עדים פרע לב"ד הדיוטות דתפיסה דמהני עפ"י עדים הוי ג"כ בב"ד מומחה דעביד אינש דינא לנפשי':

וא"כ אינו ראי' דיש לומר דגם בור ואש אינו דנין בזמה"ז ואפ"ה לא קאי הך עפב"ד וע"פ עדים פרט לב"ד הדיוטות אמתניתין דתני בור ואש. דהא גבי בור ואש אפי' היכי דאין לו עדים על נזקו ותפס בעדים מהני דאם מודה המזיק דהני לאו בני קנסות נינהו. אלא משום דלא שכיחי לא דיינינן להו. ע"כ אפי' היכי דאין לו עדים על נזקו ותפס בעדים. וכ"ש כשתפס שלא בעדים שיש לו מנו דלא תפסתי. א"כ לא מצי קאי הך בפני ב"ד וע"פ עדים פרט לב"ד הדיוטות אבור ואש. דהכא מהני תפיסה גם בב"ד הדיוטות ואע"ג דתפיסה הוי כב"ד מומחה מ"מ היכי דאין לו עדים על נזקו אלא הודאת המזיק סגי ושמין לו כך וכך תחזיק וכך וכך תחזיר. וכ"ש היכי דתפס שלא בעדים דמהני. ע"כ צריכין התוס' לומר משום דמרמז לנו התנא במתניתין אפילו במילי דלא איירי בה ברישא:

[**אך** יש לומר דלא קשי' היכי תני בפני ב"ד פרט לב"ד הדיוטות. דהא מהני תפיסה אפילו בב"ד הדיוטות. משום דמתניתין תני שום כסף שוה כסף. ומסיק בגמ' שוה כסף היינו קרקעות ולא כסף דהני כולהו כסף נינהו. ומיירי ביתמי דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי. ע"כ לא מהני תפיסה דבקרקע לא מהני תפיסה. אלא דא"כ לפי' התוס' בפני ב"ד ולא בפני ב"ד הדיוטות קאי אקרן. קשה דהא בזה בתם דמשתלם מגופו מהני תפיסה אפי' בדיתמי. א"כ למה תני בפני ב"ד מומחין ולא הדיוטות דהא מהני היכי דתפס גם בב"ד הדיוטות. אלא דיש לומר דמתניתין לא מיירי רק היכי שלא תפס בעינן ב"ד מומתין ולא הדיוטות. דב"ד מומתין כופין אותו לשלם ולא הדיוטות. ולא מיירי היכי דתפס. כחו דלא מיירי כדאוקמי ביתמי בתפס מטלטלין מחיים דלא בעינן שוה כסף היינו קרקע. גם יש לומר דתנא מילי מילי קתני. ולא קאי הך בפני ב"ד אהאי דתני ברישא שוה כסף.

וכן מוכת מרש"ל ביש"ש שכתב לחלק בדיני קנסות אם אמר שומו לי נזקי אם אתפוס ממנו אעכבנו אין שומעין לו דאין נזקקין לקבל עדותו לזכותו כמו דאין מועד בבבל. דאין ב"ד נזקקין לקבל העדאה. אעפ"י שאין בו עתה הוצאת ממון. אבל במידי דלא שכיחי דאין גובין בבבל שומעין לכתחילה לקבל עדותו לשום לו מקו. שיועיל אם יתפוס אח"כ עי"ש. א"כ יכולין לכתחילה לשום בפני ב"ד הדיוטות וע"כ דבפני ב"ד לא קאי אריש שום כסף וכן יש לומר דלא קאי על שוה כסף דרישא. א"כ אינו הוכחה מתוס' דס"ל דבור ואש דנין בזמה"ז דלא בעינן מומחין כמ"ש):

ומצאתי בראב"ן (דף פ"ד ע"ד) בב"ק (דף נ"ד) הא דאמר רבא נזקי שור בשור ונזקי שור באדם גובין אותו בבבל ונזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור אין גובין אותו בבבל מפרש דלא כפרש"י נזקי שור באדם נזקין שבאו לשור ע"י אדם וכן נזקי אדם בשור שבא היזק לאדם ע"י שור. אלא מפרש נזקי שור באדם שור דאזיק אדם היינו בנתחככה בכותל להנאתה ונפל על שור או על אדם דהוי תולדה. דנין וגובין אותו בבבל דממוניה הוא ונזק שלם. דאי בשן ממש דנשך והזיק תולדה דקרן היא דאין גובין בבבל. ונזקי בור ותולדותיו כיון דלא שכיחי אין דנין בבבל. ולמ"ד מבעה זה אדם האמר רבא נזקי אדם אין דנין בבבל. וההבער כיון דאשו משום חיצו היא הוי לי' נזקי אדם ואין דנין בבבל עכ"ל. משמע מדבריו דבור אינו דנין דלא שכיחי אבל אש הוא שכיח ודנין בזמה"ז. אלא דהראב"ן לטעמי' דמפרש דנזקי אדם אין דנין ואשו משום חיצו. [וכן מצאתי להרמב"ם בס' המצות (במ"ע סי' רל"ו) שכתב. ודע שדיני הקנסות אלו כולם דיני אדם באדם. זכי הבהמה הזיקה האדם או האדם את הבהמה הנה לא ידונו בהם ויקנסו זולת ב"ד הסמוכים בארץ ישראל. ע"כ הוא מפרש ג"כ כפי' הראב"ן נזקי אדם בשור אין גובין שהזיק אדם הבהמה. ולא כמ"ש בחיבורו ברמב"ם פ"ה מה' סנהדרין (ה' י"א). אדם שהזיק בהמת חברו משלם נזק שלם בכל מקום. ובהמה שהזיקה את האדם אין גובין נזקו דייני חוץ לארץ מפני שהוא אינו מצוי דמפרש כפרש"י] ולדידן דקיי"ל אדם דאזיק ממון דנין אפי' אשו משים חיצו דנין בזמה"ז דהוא שכיח כמ"ש הראב"ן:

אולם מדברי המחבר בחו"מ (סי' ת"י סעי' ל"ז) משמע דבור נין בזמה"ז. שכתב שור שדחף בהמה לבור האידנא אינו משלם אלא ג' חלקים אע"ג שהשור פטור אף מהרביע שהרי אין דנין דיני קנסות אין בעל הבור משלם אותו בשבילו כיון מדינא בעל השור בר תשלומין הוא עי"ש. משמע דבעל הבור משלם אפי' בזמה"ז. ודוחק לומר דמיירי לענין תפיסה שתפס כולי נזק מבעל הבור (כמו דכתב המחבר כל דיני קרן. דהוא נ"מ לענין תפיסה בזמה"ז). דאינו יכול לגבות מבעל הבור רק ג' חלקים. דלשון אעפ"י שהשור

פטור אף מהרביע שאין דנין דיני קנסות משמע דבעל הבור משלם בזמה"ז אפי' היכי דלא תפס דדנין אותו. ואפשר דמיירי לענין לצי"ש, דמלתא דלא שכיחא אע"ג שאין דנין בזמה"ז מ"מ חייב לצי"ש לשלם. משא"כ בדיני קנסות דקודם שחייבו ב"ד אפי' לצי"ש אינו מחוייב. וכן הוא בירושלמי כתובות פ"ג עכ"ד שם:

ידידו דורש שלומו כל הימים. ר"ח תמוז שנת תרי"ו לפ"ק. ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק וואלקאוויסק יע"א:

סימן קו

תשובה לחכם אחד

על דבר אשר שלח לי חורפא שלשה קושיות חמורות שנאמרו מפי גברא רבא הגאון העצום ר' עקיבא איגר ז"ל אולי אמצא תשובה בזה. ראשית דבריו מה שתמה על הריטב"א בקידושין (דף נ"ד). הפודה נטע רבעי שלו יוסיף עליו חומש. בין משלו בין שניתן לו במתנה. מני אלימא ר"מ מי מצי יהיב לי' והא גמרי קודש קודש ממעשר. אלא לאו ר"י לעולם ר"מ והכא במאי עסקינן כגון דיהיב כשהוא סמדר ודלא כר"י דאמר סמדר אסור מפני שהוא פרי. וכתב הריטב"א וכי תימא לוקמי אפילו כרבי יוסי וכדיהיב לי' מקמי דהוי סמדר איכא למימר דמקמי דהוי סמדר לא חשיבא מידי. וכפירות שלא בא לעולם חשוב ולא מצי למקני להו לרבנן מיהת. ואע"ג דהא רבי מאיר הוא. לא בעי לאוקמי בההיא פלוגתא דלית הלכתא כרבי מאיר עכ"ל. והוא תמוה דהא אמרינן בב"ב (דף קנ"ז) לרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. יכיר למה לי בנכסים שנפלו כשהוא גוסס. ופרשב"ם שם דלרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. הני מילי כגון נכסים שנופלים לו בשעה שיש בו כח ליתן לאחרים. אבל גוסס שאינו יכול לדבר אין בו כח ליתן הלכך לא מצי למקנינהו קודם דאתא לידיה. כיון שאפילו בא לידו אינו יכול להקנותם וכ"ש מקודם לכן עי"ש. א"כ ה"נ ליכא לאוקמי כלל אפילו לרבי מאיר. כיון דהוי סמדר ממון גבוה אינו יכול להקנותם. א"כ אפילו קודם דהוי סמדר דהוי דבר שלא בא לעולם אינו יכול להקנות אפילו לרבי מאיר. דהא לרבי מאיר לא מהני להקנות דבר שלא בא לעולם רק אם יבוא בעולם יהי' ברשותו להקנותם. חל הקנין מקודם על השעה שיבוא לעולם עכ"ד:

ולענ"ד אינו דומה לנכסים שנפלו כשהוא גוסס. דגם לרבי מאיר לא מצי להקנות מקודם. משום דהתם לעולם לא שייך בו קנין כלל. דהשתא אינו בידו וכשיבוא לרשותו כשהוא גוסס לא יהא ביכולתו להקנותו. ע"כ גם לרבי מאיר אינו יכול להקנותו. אבל גבי פירות קודם שחנטו דהוי סמדר. אע"ג דהוי דבר שלא בא לעולם. מכל מקום שייך בו קנין

השתא להקנות דקל לפירותיו כדאיתא בב"ב (דף קמ"ז). ובחו"מ (סי' רי"ג וסי' רנ"ג). דמהני אפילו לרבנן דרבי מאיר. א"כ כיון דהשתא שייך בו קנין להקנות הפירות ע"י דקל לפירותיו. אפי' מקנה הפירות עצמו קודם שהי' לעולם ואח"כ דיהי' סמדר דהוי ממון גבוה אינו בידו להקנותם מהני לרבי מאיר כיון דהשתא שייך בה קנין ע"י דקל לפירותיו. ודמי להא דאמרו בקידושין (דף ס"ב) היכי דהוי השתא בידו לא הוי כמו דבר שלא בא לעולם והא דלא קאמר בקידושין דיהיב לי' מקמי דהוי סמדר. כגון דהקנה לו גוף האילן לפירותיו. דא"כ הוא פשיטא דהוי שלו דחייב בחומש. ע"כ מוקי לה בדיהיב סמדר לאפוקי מדרבי יוסי דאמר סמדר אסור מפני שהוא פרי:

גם מה שתמה הגאון הגרע"א ז"ל על הר"ן דכתובות (דף צ"ז). הא דאמר רבי אלעזר אלמנה שתפסה מטלטלין במזונותיה מה שתפסה תפסה. אמר רבינא לא אמרן אלא למזוני אבל לכתובה מפקינן מינה. נראה לי דכי אמרינן לכתובה מפקינן מינה דוקא מטלטלין דמכל מקום מחוסר גובייא אבל מעות לא שכבר נפרעה. וכן כתב הר"ן בפרק הכותב (דף פ"ז) גבי נשבעין ונוטלין שאם תפסו ואינם רוצים לשבע דלא נחתינן לנכסייהו אלא מנדין להו. מיהו כתב הרמב"ן דמסתבר דוקא בדתפסה מיני' מעות אבל תפסה מיני' מטלטלין כיון דגופייהו לא מקנינן מפקינן מינה והדר לא גביא אלא בשבועה. וכ"כ באע"ז (סי' צ"ו סעי' י"א) ועי' בחו"מ (סי' פ"ז סעי' ט') בסמ"ע (ס"ק כ"ב) ובש"ך שם (ס"ק כ"ד ובסי' ק"י ס"ק ו'). ועי' בש"ך חו"מ (סי' ק"י ס"ק ה') מש"כ בשם רבינו ירוחם בהא דאין נפרעין מנכסי יתומים קטנים ואפי' תפס לא מהני מ"מ היכי דתפס מעות מהני דכמאן דנפרע דמי משא"כ בתפס מטלטלין עי"ש. דהוא תמוה מהא דכתובות (דף צ"ב). ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות. וזקף עליו במלוה ומת ראובן ואתא ב"ח דראובן וקטריף לה משמעון. ופייסיה בזוזי דינא הוא דאמרי לי' בני ראובן אנן מטלטלין שבק אבונן גבך ומטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי וכיון דבמעות שתפס אמרינן כמאן דנפרע דמי. וכ"ש בתופס החוב שהוא חייב לאביהן של היתומים עכ"ד. וכן הקשה מעכ"ת כה"ג בכתובות (דף ק"י). גבי שנים שהוציאו שט"ח זה על זה כו' רמי בר חמא אמר הכא ביתמי עסקינן דיתמי מגבי גבי אגבויי לא מגבינן מינייהו. לכן ס"ל לחכמים זה גובה וזה גובה. אמאי אינו יכול לגבות החוב מיתמי דלא גרע מתפס מעות דלא מפקינן מיני':

ומש"כ ליישב הא דכתובות (דף ק"י) בשם דודו הרב הגאון שיחי' דדוקא ביורשין את אביהם דאיכא אפילו במטלטלין מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן מכלל כיבוד אב שלא יהי' אביהן בכלל לוה רשע ולא ישלם ולדעת הרמב"ן יכולין ב"ד לכוף אותם

דהטעם דאין כופין משום דהוי מ"ע שמתן שכרה בצדה שאין ב"ד מוזהרין עלי' כמבואר בטור חו"מ (סי' ק"ז) ובסמ"ע (שם ס"ק ב'). בזה נחתו לחלק דבמטלטלין לא מהני תפיסה בע"כ כיון דלא אקנינהו ניהלי' וצריכין לשומא. משא"כ במעות דלא צריכי שומא ע"כ מהני תפיסה במעות. אבל יורשין קרובין אפי' הניח להן מעות ומטלטלין ליכא מצוה כלל לפרוע חוב מורישיהם דליכא בהו משום כיבוד אב. א"כ יש לומר דבכתובות גבי שנים שהוציאו שט"ח זה על זה דחכמים אומרים זה גובה וזה גובה דאמר רמי בר חמא דמיירי ביתמי מיירי שהן קרובים דאפילו מצוה ליכא עלייהו כלל לפרוע ממטלטלין. א"כ אפילו במעות דא"צ לשומא לא מהני עכ"ד. זה אינו ואשתמיטתי' תלמוד ערוך בב"ב (דף קנ"ז). דאקני קנה ומכר דאקני קנה והוריש מאי אמר רב חנא ת"ש נפל הבית עליו ועל אביו עליו ועל מורישיו. (על ראובן ועל מורישיו כגון אחי ראובן או אחי יעקב אביו שאין להם קרוב יותר מראובן וראובן ראוי ליורשו) והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב. יורשי האב אומרים הבן מת ראשון ואח"כ מת האב ובעלי חובות אומרים האב מת ראשון כו'. ואי ס"ד דאקני קנה ומכר דאקני קנה והוריש לא משתעבד נהי נמי דאב מת ראשון דאקני הוא אמר להו רב נחמן זעירא חברין תרגמא מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן. והכא בנפל עליו ועל אביו. (ועי' ביו"ד (סי' ר"מ סעי' כ"ד בהג"ה) דאין אדם חייב בכבוד אבי אביו) ונפל עליו ועל מורישיו דאינו חייב בכיבוד מורישיו כלל ואפ"ה אמרינן מצוה על היתומים והיורשים לפרוע חוב מורישם. אע"ג דאומרים דלא זכה ראובן כלל. כיון דהוא ראוי ליורשו מצוה לפרוע חובו, [ועי' בתומים (סי' ק"ז ס"ק א') ובאורים (ס"ק ד')] כתב בהא דלא הנוח אלא מטלטלין אין כופין אותם לפרוע חוב אביהן. אבל מצוה איכא עליהם לפרוע חוב אביהן. נראה אפי' אינו אביהם רק קרוב דלא שייך בי' מצות כיבוד אב. מכל מקום הואיל ויורשים שיסלקו חובות ולא יהיו הם יורשים ומורישם בכלל לוה רשע ולא ישלם עכ"ל. ותלה הדבר בסברתו. גם הוא לא זכר דמוכח כן מהא דב"ב (דף קנ"ז). דאל"כ אכתי מוכח דאקני משתעבד דליכא למימר משום מצוה על היתומים לפרוע חוב דהכא דנפל עליו ועל אביו ועל מורישם ליכא בזה משום כבוד אב וע"כ דגם בזה איכא מצוה על היורשים לסלק החובות]:

ובזה נדחה נמי מש"כ ליישב קושית הגרע"א ז"ל מהא דכתובות (דף צ"ב). לפמ"ש הטור בחו"מ והסמ"ע (סי' ק"ח ס"ק י"ז) אם מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה דאין אדם מוריש שבועה לבניו ואם הי' ערב ובאין היורשים לתבוע מן הערב כיון דערבא בתר יתמי אזיל. ואפי' הניח רק מטלטלין איכא מצוה עלייהו לפרוע חוב אביהן אין גובה מן הערב. אבל מן הלקוחות אף שמת לוה בחיי מלוה יכולין יורשי המלוה לגבות מן

הלקוחות דלוה כשלא הניח להן קרקע אף דהניח להן מטלטלין משום דאין הלקוחות יכולין לחזור ולטרוף מיורשי הלוה דעביד אינש דזבין קרקע ליומא. א"כ התם בכתובות ראובן שמכר לשמעון באחריות. דאמרי בני ראובן אנן מטלטלין שביק אבונן גבך דאינו יכול לתפוס החוב שהוא חייב לאביהן של יתומים דהכא ליכא מצוה כלל גבי יתומים לפרוע חוב אביהן דעביד אינש דזבין ארעא ליומא אפי' היכי דהניח מטלטלין. ע"כ לא מהני תפיסה אפי' במעות דא"צ לשומא:

לפמ"ש זה אינו דהא מבואר בב"ב דאפילו היכי דליכא מצוה כלל דכיבוד אב. מ"מ איכא מצוה לפרוע חוב מורישם. ועוד דאם לא מת לוה בחיי מלוה אלא דמת לוה והניח מטלטלין ובא ב"ח דלוה וטריף מלוקח. ודאי דחוזר הלוקח על יתמי המלוה משום מצוה לפרוע חוב אביהן משום כבוד אב. וע"כ דמה שכתבו בלקוחות גבי מת לוה בחיי מלוה דיורשי המלוה יכולין לגבות מהלקוחות אע"ג דהניח מטלטלין דעביד אינש דזבין ארעא ליומא הוא משום דכה"ג לא הוי בכלל רב ושמואל דאין אדם מוריש שבועה לבניו. ובזה אמרינן הבו דלא לוסיף עלה. כיון דעביד אינש דזבין ג"כ ארעא ליומא. אבל בלא"ה יש מצוה על היורשים לסלק מן המטלטלין ללוקח שלקח באחריות דהוי חוב אביהן:

גם דברי הסמ"ע אינן מוכרחים דבטור אין מבואר כן. דמיירי אפי' בהניח מטלטלין גובה מן הלקוחות. דהא הב"י כתב ודע דאין צורך לדברים אלו אלא לדעת הר' משה בר יוסף דאפילו כי לא הניח נכסים פורעים לערב צריך לאשמועינן אפ"ה אין פורעין ללקוחות. אבל לדעת רמ"ה וכן לדעת רבינו שכיון שלא הניח אביהן נכסים אינו חייבים לפרוע לערב. דין הערב ודין הלקוחות שוים עכ"ל. אלא הסמ"ע מדייק מלשון הטור שכתב בדברי ר"מ ב"ר יוסף אפילו לא הניח להן מאומה. וכאן בדין לקוחות כתב שלא הניח להן נכסים ע"כ מפרש בפרישה דגבי לקוחות אפילו הניח אביהן להן מטלטלין עי"ש בפרישה. אבל גם הסמ"ע ופרישה כוונתו דדוקא בזה היכי דמת לוה בחיי המלוה. דבערב אמרינן היינו דרב ושמואל. דאין אדם מוריש שבועה לבניו היכי שנתחייב מלוה שבועה ליורשים דערבא בתר יתמי אזיל. אבל גבי לקוחות אמרינן דיורשין נשבעין היורשים ונוטלין ולא אמרינן דחוזר על היתומים משום דזבין ארעא ליומא. אך דבריו דחוקים דא"כ אמאי אם לא מת לוה בחיי מלוה והלוה הניח מטלטלין ודאי הוי מצוה על היתומים לפרוע ללוקח כיון דאביהם קיבל אחריות עניו ויותר נראין פי' הב"י בטור:

ולענ"ד נראה הא דכתב הרמב"ן והר"ן בתפס מעות לא מפקינן דהוי כמאן דנפרע. רק היכי דיש שעבוד עליו כגון מהני דנשבעין ונוטלין כמו בעד אחד מעיד שהוא פרוע או פוגמת כתובתה או נפרעת שלא בפניו. דהוי עליו שעבוד בין מקרקע ובין מטלטלי.

או ביתומים שהניח להן אביהם קרקעות. דאיכא שעבוד נכסי על היתומים לשלם חוב אביהם מדינא. ע"כ אע"ג דמטלטלין דיתמי לא משתעבדי לב"ח ומעות הוא ג"כ מטלטלי דיתמי. מכל מקום כיון דמחוייבים לשלם מדינא. דעלייהו רמיא לשלם החוב ממקרקעי שהניח להן אבוהון. בזה מחלקינן במטלטלין אם תפסה לא מהני כיון דגופייהו לא מקנינן וצריכא לשומא. ולא אקני לה מדעתם. אבל מעות שא"צ לשומא. ויורשים מחוייבים החוב שלהן. רק דהיא צריכה שביעה ע"כ אם תפסה הוי כמו שכבר נפרעה ולא מפקינן מינה. אבל היכי דלא הניח אביהן להיורשים מקרקעי כלל רק מטלטלי ומעות דמדינא ליכא שעבוד עלייהו לשלם החוב כלל רק משום מצוה על היתומים בזה לא מהני תפיסה אפילו היכי דתפס מעות. כיון דליכא עלייהו שעבוד נכסי כלל. ואין כופין אותו לשלם כלל רק משום מצוה בעלמא. דמי להא דקיי"ל ביו"ד (סי' קס"א ס"ב) אבק ריבית אינו יוצאה בדיינים ואם בא לצאת ידי שמים חייב להחזיר ואם תפס לוה משל מלוה מפקינן מיני'. וא"כ לא קשה כלל מהא דכתובות (דף צ"ב). ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקף עליו במלוה ומת ראובן ואתא ב"ח דראובן וקא טריף לה משמעון ופייסי בזוזי דינא דאמרי לי' אנן מטלטלין שביק אבונן גבך ומטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבד. דאינו יכול לתפוס החוב שחייב לאביהן. דהתם דלא הניח להיתומים קרקע כלל. דאל"כ הא אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ולא נשאר רק מטלטלין והחוב שהוא חייב לאביהן א"כ ליכא שעבוד נכסי כלל על היתומים לא מהני תפיסה במעות כלל דלא הוי עליה רק משום מצוה ע"כ יכולין יחמי לומר אנן מטלטלין שביק אבונן גבך ולב"ח לא משתעבד מטלטלי דיתמי דגם מעות הוי מטלטלי דיתמי וזה נכון:

ומה שהקשה בב"ב (דף קכ"ב) לתת לו פי שנים פי שנים כאחד. או אינו אלא פי שנים בכל הנכסים. ודין הוא חלקו עם אחד פי שנים כאחד אף חלקו עם חמשה פי שנים כאחד. או כלך לדרך זו מה חלקו עם אחד פי שנים בכל הנכסים אף חלקו עם חמשה פי שנים בכל הנכסים. ת"ל והיה ביום הנחילו את בניו התורה ריבתה נחלה אצל אחין. דלמה לי קרא ע"ז תיפוק לי' מדבעינן קרא למעט לקמן (דף קכ"ז) טומטום שנקרע ונמצא זכר דאינו ממעט בחלק בכורה שנאמר וילדו לו בנים עד שיהא בן בשעת לידה. וכן בב"ב (דף קמ"ב) דאמרינן בן שנולד לאחר מיתת אביו אינו ממעט בחלק בכורה מאי טעמא וילדו לו אמר רחמנא והא ליכא. א"כ אי אמרינן דהבכור נוטל תמיד פי שנים בכל הנכסים. אפילו הוי עשרה אחין המה נוטלים רק חלק שליש בנכסים. א"כ אפילו דנימא דטומטום שנקרע ונמצא זכר או בן דנולד לאחר מיתת אביו הוי בן. אפ"ה נוטלים

כולם רק חלק שליש ולא בעי קרא למעוטינהו וע"כ דבכור נוטל פי שנים כאחד ולא בכל הנכסים ע"כ בעינן קרא למעוטי שאינו ממעט בחלק בכורה עכ"ד. נראה דלא קשי' כלל דאי הוי אמרינן דבכור נוטל פי שנים בכל הנכסים. בעינן קרא למעוטי שאינו מרבה בחלק בכורה. כגון אם הניח האב תשעה מנים ובכור ופשוט. דנוטל הבכור ששה מנים והפשוט ג' מנים. ואם ה"א דטומטום ובן שנולד לאחר מיתה מחשב כבן לענין חלק בכורה. א"כ הוי חלק בכרוה ביד הבכור שנוטל ששה מנים. מנה וחצי הוי חלק פשיטות כמו הפשוט והטומטום שחולקין השלשה מנים לכ"א מנה וחצי. וארבעה מנים וחצי הוי חלק בכורה. אבל אם הטומטום ובן שנולד לאחר מיתה לא מחשב כבן לענין חלק בכורה א"כ הששה מנים שנוטל הבכור הוי שלשה מנים כחלק פשטות ורק שלשה מנים הוי חלק בכורה. א"כ איכא נפקותא אם הי' נוטל פי שנים בכל הנכסים כמה מקרי חלק בכורה שלו. ונ"מ בין חלק בכורה לחלק פשטות דחלק בכורה אינו נוטל בראוי כבמוחזק ואינו נוטל בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו. ולענין שאם אמר איני נותן ואיני נוטל אם יצא עליהם שט"ח משום דמתנה קריא רחמנא כדאמרינן בב"ב (דף קכ"ד). ובחלק פשיטות אינו יכול לסלק עצמו כמ"ש הטור בחו"מ (סי' רע"ח) בשם הר"ר לוי ולהראב"ד נ"מ לענין חזרה עי"ש:

עוד הביא מעכ"ת מה שהקשה הנרע"א ז"ל. בב"ב (דף קל"ח) שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני ושלש מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני. אין אומרין כל הקודם בשטר זכה. לפיכך יצא עליו שט"ח גובה מכולם. וכתב הרשב"ם אם יצא עליו שטר חוב קודם שקבלו המעות אי נמי כגון דהני מאתים זוז שדות ששוות כך וכך דמים הלכך אפילו לאחר שגבו גובה ב"ח מהן דמקבל מתנת שכיב מרע כיורש שוויא רבנן לקמן במי שמת ומקרקעי דיתמי משתעבדי לבעל חוב עכ"ל. ותמה הגאון רע"א ז"ל דמאי אריא הא דכתב הרשב"ם דמתנת שכיב מרע כיורש שוויא רבנן ע"כ גובה מהן דהא אפילו דהוי מתנת בריא נמי גובה מהן בשטר חוב. עוד הוסיף מעכ"ת לתמוה. מה זה דכתב הרשב"ם שיצא עליו שטר חוב קודם שקבלו המעות. וע"כ משום אחר שגבו המעות הוי מטלטלי דיתמי דלא משתעבדי. א"כ מאי מהני שיצא השער חוב קודם שקבלו המעות. דהא דברי שכיב מרע ככתובין ומסורין דמי:

הנה בקצוה"ח (סי' רנ"ג ס"ק ד') עמד בזה דכתב הרשב"ם דיצא עליו שטר חוב קודם שקבלו המעות דהא כיון דמיירי במטלטלין א"כ כי לא קבלו מעות מאי הוי כיון דדברי שכיב מרע ככתובין ומסורין דמי. הוי ליה כמו מלוה ופקדון ביד אחרים דלא משתעבדי לבעל חוב דקיי"ל כרבי עקיבא בכתובות (דף פ"ד) שכולן צריכין שבועה ויורשין אינן

צריכין שבועה וה"נ במתנת שכיב מרע דהוי כיורש ינתן ליורש ולא לבע"ח. ודוחק לומר דהברייתא אתי' כרבי טרפון דס"ל דבע"ח קדים. וכתב הקצוה"ח דטעמא דרבי עקיבא כמ"ש בירושלמי לא הוי עיקר הטעם משום שכולן צריכין שבועה ואין היורשים צריכין שבועה הגע בעצמך שפטרן מן השבועה זו תורה וזו אינה תורה. ופי' הרא"ש עיקר טעמא דרבי עקיבא משום דב"ח מחוסר גובייגא ויורשים אינו מחוסר גובייגא דכל היכי דאיתא ברשותייהו קיימא. אבל מתנת שכיב מרע אע"ג דהוי ככתובין ומסורין דמי אפ"ה מקרי מחוסר גובייגא כמ"ש בתה"ד (סי' ש"נ) במי שצוה ליתן לבת בנו עשרים ליטרה ובעל האשה תובע העשרים ליטרה וכתב שם דלא הוי מידי ממשא בתביעת הבעל משום דכה"ג לא בא ממון זה ליד אשתו מעולם ומחוסר גובייגא חשיב ראוי ואין הבעל יורש את אשתו בראוי וגרע טפי ממלוה בשטר דאית לה לאתתא בנכסי מלוג שלה דלא ירית לה בעל דחשיב ראוי עכ"ל, וא"כ דגם המקבל מתנת שכיב מרע דהוי כיורש הוא עצמו ג"כ מחוסר גובייגא ולא הוי כמו יורש דאורייתא דאינו מחוסר גובייגא א"כ לא עדיף זכותי' מב"ח דהוי מחוסר גובייגא א"כ מודה רבי עקיבא לר' טרפון דינתן לבע"ח ואכתי צ"ע עכ"ל:

אך הב"ש באע"ז (סי' צ' ס"ק י"ג) כתב שכיב מרע שנתן מתנת שכיב מרע לאשת איש ומתה קודם שגבתה פסק בתשו' הרב רבי בצלאל דבעל יורש ויפה פסק משום דדברי שכיב מרע ככתובים ומסורין דמי. והיורשים אינן יכולין למכור כמ"ש בחו"מ (סי' רנ"ב סעי' ב'). ותמהני שלא ראה הב"ש דברי התה"ד (סי' ש"נ) שכתב דהוי ראוי כל זמן שלא בא לידה דלא גרע ממלוה שלה שאינו יורש דהוי ראוי. אולם הרואה בתה"ד שהביא הקצוה"ח יראה שהב"ש יפה פסק והקצוה"ח לא העתיק יפה לשון השאלה. ראובן צוה מחמת מיתה שיותן מנכסיו לבת בנו עשרים לטרה ותקנה בהן חגורה אחת ונפטר ראובן. אח"כ בעל האשה תובע מחמיו בן ראובן כי עדיין לא הוציא מידו השיב לו בן ראובן אבי לא צוה אלא שתקנה בתו חגורה עבור אותם כ' לטרה והלא נפטרה בזמן מועט אחר פטירתו וע"כ נתבטל מחשבתו וצוואתו והבעל טוען לא נתבטל משום כך. ע"ז השיב שפיר בעל תרומת הדשן דלא הוי ממשא בתביעת הבעל משום דכה"ג לא בא ממון זה ליד אשתו מעולם ומחוסר גובייגא חשיב ראוי ואין הבעל יורש את אשתו בראוי. וגרע טפי ממלוה בשטר דאית לה בנכסי מלוג שלה דחשיב ראוי. והוא כמ"ש מהרי"ו והובא באע"ז (סי' ק' סעי' ב' בהג"ה). האב שצוה לתת מתנה לבנו לאחר ב' וג' שנים או שצוה שלא לתת לו חלק ירושתו רק אחר ב' וג' שנים מקרי ראוי ואשת הבן אינה גובית כתובתה מזה. ועי' בחמ"ח (ס"ק י"ג) שחולק בזה להמעיין בתשו' מהרי"ו. דמדמה לה

לשכר שכיר אע"ג דקודם מיתתו כשגמר המלאכה יש לו חוב אצל בעה"ב מכל מקום אחר שלא גבה עדיין מקרי ראוי ע"ש. והב"ש כתב דאינו כן להמעיין בתשו' אלא אם לא קצב זמן לא הוי ראוי ודומה למה שכתבתי (בסי' צ') בשם הרב רבי בצלאל אם נתן מתנה לאשה ולא גבתה עדיין ומתה הבעל יורש המתנה משום דהוי כמסורים בידה דמי אלא אם לא הגיע הזמן פרעון אז הוי ראוי. ודומה למ"ש מי שצוה שלא ליתן חלק ירושתו מיד והכל חד טעמא הוא עכ"ל. וא"כ הכא בתה"ד שצוה ליתן לבת בנו עשרים לטרה ותקנה בהן חגורה א"כ לא נתן לה מתנה בסתם מיד רק שיוקנה מהן חגורה ע"כ אמרינן דהוי ראוי. אבל היכי דהוי אמר לה רק שיתן עשרים לטרה לחודי אע"ג דלא גבתה עדיין לא הוי ראוי. וכן מדוקדק בלשון תה"ד שכתב כה"ג דלא בא ממון זה ליד אשתו. וכן נראה מדברי תה"ד שכתב אח"כ דרצה לזכות להבעל מטעם אחר לדמות להא דביצה (דף כ') ההוא גברא דאמר הבו ארבע מאה זוזי לפלוני ולנסיב ברתיה אמר רב פפא ד' מאה זוזי שקיל ברתא אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב כו'. ומוכח מהתם מפרש"י ותוס' שהטעם הוא משום דאמרינן תפיס לשון ראשון כשאמר הבו ד' מאה זוזי זכה בהן דדבריו ככתובין ומסורין דמי. ומאי דקאמר אח"כ ולנסוב ברתא אי בעי עביד ואי בעי לא עביד. ה"נ בנ"ד מה שאמר שיותן מנכסיו לבת בנו עשרים לטרה אותה צוואה מיד ככתובים ומסורין דמי. ומה שצוה ותקנה בו חגורה אי בעי קני אי בעי לא קני עכ"ל. א"כ לפ"ז ליתא לדברי קצוה"ח:

ונראה לי דע"כ כתב רשב"ם קודם שקבלו המעות דמברייתא דשכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני כו' משמע אפילו דלא הוי המעות בעין רק שאמר ליתן היינו מנכסיו ואיתא בגיטין (דף ס"ה) ומבואר זה בחו"מ (סי' רנ"ג סעי' י"ג) היכי דלא אמר שוה מאתים זוז האחריות ופורני ליתמי. וא"כ צריכין למכור הנכסים וליתן להמקבלי מתנות לזה מאתים זוז ולזה שלש מאות זוז או ליתן המטלטלטלין בשומא מאתים זוז דצריכין לעשות שומא. א"כ הוי כמו דאמר השכיב מרע ליתן להם לאחר זמן ולא מיד. דהא צריכין למכור הנכסים וליתן למקבלי מתנה הוי כמו דקצב זמן מה ליתן להם אע"ג דהיורשים מחוייבים ליתן להם אבל מקרי ראוי ומחוסר גובייא כמ"ש הב"ש והרמ"א באע"ז (סי' ק' סעי' ב'). ע"כ קודם שקבלו המעות המקבלי מתנה הבע"ח קודם כמ"ש הקצוה"ח. דבזה גם רבי עקיבא ס"ל דינתן לב"ח:

ומש"כ הרשב"ם באי נמי דהני מאתים זוז שדות ששוה כך וכך דמים הלכך אפילו שגבו המקבלי מתנה. הב"ח גובה מהן דמתנת שכיב מרע כיורש שויא רבנן. דתמוה דהא אפילו הוי כמתנת בריא ג"כ ב"ח גובה מהן. אפשר לומר בזה דהרשב"ם ס"ל כמ"ש הטור

בחו"מ (סי' ר"נ) דמתנת שכיב מרע אע"ג דאינו קונה אלא לאחר מיתה מכל מקום לאחר מיתה קונה למפרע משעת נתינתו דהוי כמסורים למפרע. א"כ הברייתא דתני סתמא יצא עליו שטר חוב משמע אע"ג דהשט"ח זמנו מאוחר מצוואתו דשכיב מרע אפ"ה גובה מכולן. לזה כתב רשב"ם דמתנת שכיב מרע כיורש שוויא רבנן. דכיון דהוי כיורש מחוייב לשלם על כן אפי' דהשט"ח מאוחר מצוואתו מחוייב היורש לשלם משא"כ אי הוי כמתנת בריא דהוי כלוקח. אע"ג דשט"ח גובה ממתנת בריא מכל מקום מלוקח מוקדם אינו יכול לגבות וכן ממתנת בריא שמוקדם:

עוד יש לומר דהרשב"ם מיירי בשטר דאין בו דאקני וקנה והוריש. ואע"ג דקיי"ל אחריות טעות סופר לגבי דאקני לא אמרינן בזה אחריות טעות סופר כמבואר בזה בש"ך (סי' קי"ב ס"ק א') דאיכא כמה ראשונים דסברי הכי. והיכי דאין בזה דאקני קנה והוריש משתעבד כמבואר בחו"מ (סי' קי"א סעי' כ') לדעת הראב"ד ובעל התרומות דגובה מהיורש. וכן מוכח בב"ב (דף קנ"ז) דדחי שם דאקני לא משתעבד משום מצוה על היתומים לפרוע חובות אביהן כמ"ש הש"ך שם (ס"ק ג') ע"כ קאמר הרשב"ם דמתנת שכיב מרע כיורש שוויא רבנן ע"כ הב"ח גובה. ואי הוי כמתנת בריא כיון דאין דאקני משתעבד לא הוי גובה מהן:

דברי שארו ידידו דו"ש כה"י. ברוך מרדכי ליבשיץ חופ"ק וואלקאוויסק יע"א:

סימן קז

ראיתי ונתתי אל לבי לבאר דין יאוש והפקר באיזה ענין מקרי יאוש ובאיזה ענין הוי הפקר. ובמה ישתנו זה מזה. והבדל פרטי דיניהם וגדרי ענייניהם. כי לא מצאתי להפוסקים אשר יבארו בזה:

ולענ"ד נראה דעיקר הבדל שביניהם מיאוש להפקר הוא. דאינו דומה עצם ההפקר לעצם היאוש דהפקר הוי מה דמסלק גוף הדבר ממנו דהוא בעל החפץ או הקרקע והוא מסלק גוף הדבר ממנו דמפקירו לכל דמוציא מרשותו לרשות הפקר. והכוונה רק בגוף החפץ לסלק ממנו. ודמי למכירה ומתנה דהוי בעצם הדבר דמוציא מרשותו לרשות אחר. ה"נ מוציא מרשותו לרשות הפקר. אבל גדר היאוש הוא דכל דבר שיש לאדם הוא הוי בעליו של החפץ והחפץ הוי שלו וברשותו, והיאוש הוא שמסלק עצמו מן החפץ דלא הוי עוד בעליו על החפץ וממילא נשאר החפץ בלי בעלים כיון שסילק עצמו מהחפץ וא"כ כיון שנשאר החפץ בלי בעלים הוי הפקר וכל הקודם זכה ודמי לגר שמת ואין לו יורשים כל המחזיק בנכסיו זכה בהן משום שאין לו בעלים כמבואר בחו"מ (סי' רע"ה סעי' א'). (ודמי לחילוק שבין נדר ושבועה דנדר חל על החפץ שאוסר חפצו עליו. ושבועה אוסר

נפשו על החפץ כמבואר בנדרים (דף ב') ועי' תוס' שבועות (דף כ"ה) ד"ה מה שאינו כן בשבועות). ולכאורה מדברי התוס' ביבמות (דף מ"ח) ד"ה המפקיר עבדו יצא לחירות וא"צ גט שחרור שכתבו וא"ת אמאי לא תשיב הפקר גבי קנינים של עבד בפ"ק דקידושין (דף כ"ב) וי"ל דלא חשיב אלא קנינים שמקנה הרב לעבד עצמו והפקר אינו אלא סילוק בעלמא שהרב מסלק עצמו של עבד עכ"ל. משמע דלא כמ"ש דהפקר לא הוי סילוק רק דמפקיר גוף החפץ דמסלק החפץ ממנו. ויש לדחות דלאו דוקא כתבו התוס' לשון סילוק דמסלק עצמו מן העבד רק משום דבמתניתין דקידושין לא תני רק קנינים שמקנה הרב לעבד עצמו. והפקר דמוציא מרשותו לרשות הפקר הוא מפקיר לכל. וכן משמע מדברי התוס' שכתבו לעיל כיון דהמפקיר עבדו יוצא לחירות למה לו שטרא. ולימא לי' באפי בי תרי זיל כדאמרינן בקידושין (דף י"ו) גבי עבד עברי למה לי שטרא לימא לי' באפי בי תרי זיל. ומשני עבד עברי גופו קנוי. ואמר ר"י דהתם פריך דלשון הכתוב בשטר הרי את בן חורין הרי את לעצמך יאמר לו בע"פ דס"ד דאין צריך אלא מחילה מחוב שעליו ע"ז משני דעבד עברי גופו קנוי דאין הלשון דכתיב בשטר מועיל בע"פ אבל הפקר שמסלק רשותו מועיל אפי' בע"פ עכ"ל. א"כ משמע דהפקר מסלק הדבר ממנו. ועוד הא למ"ד המפקיר עבדו אין צריך גט שחרור ה"נ בנתייאש מפלוני עבדו א"צ גט שחרור. ע"כ כתבו משום דלא הוי קנין לעבד עצמו דהוי לכל לא חשיב רק קנינים שמקנה הרב לעבד עצמו]:

עוד יפרדו יאוש מהפקר דהפקר לעולם מדעתו ורצונו ואין לו הכרח שגורם להפקיר אלא הכל עושה מדעתו ורצונו ומי ימחה בידו. אבל יאוש הוא להיפך דדוקא אם יש לו הכרח שגורם לזה דמתייאש ממנו. דאלו הי' מרצונו בלא הכרח ואונס כלל כגון שהי' נקוט חפצו בידו או שהי' יודע מהחפץ ואומר אני מתייאש מחפץ זה דודאי לא הוי כלום יאוש זה מה דאמר אני מתייאש מחפץ זה. ודברי הבאי בעלמא שהרי אנו רואים שהחפץ בידו ורשותו. א"כ מאי מהני שאומר אני מתייאש מזה דהא ע"כ הוא שלו. (ודמי לאומר דין ודברים אין לי על שדה זו דלא מהני). ויאוש הוי דוקא היכי דהוי הכרח ואונס כגון שנאבד ואינו יודע היכן הוא מתייאש מזה. א"כ זה הדבר גורם לו שיתייאש ממנו. דאלו הי' יודע היכן הוא לא הי' מתייאש מזה:

עוד יש חילוק בין הפקר ליאוש דהפקר אינו חל אם החפץ אינו ברשותו דהוי כמו גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינן יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו וה"ה להפקיר נמי אינו יכול לפי שאינו ברשותו. כדאיתא בב"ק (דף ס"ט) דפריך ומי אמר רבי יוחנן הכי גזל ולא נתייאשו הבעלים כו' זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו

ברשותו. והא אמר רבי יוחנן הלכה כסתם משנה כו' והצנועין מניחין המעות ואומרים כל הנלקט מזה מחולל על המעות הללו כו' והאמר רבי יוחנן צנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד ורבי דוסא נלקט קאמר דרבי דוסא אומר לעתות ערב אומר כל שלקטו עניים מהא הפקר. א"כ מבואר למ"ד דגזל ולא נתייאשו הבעלים דאינו ברשותו אינו יכול להקדיש ה"ה אינו יכול לחלל ולהפקיר. דאנן קיי"ל כרבי יוחנן כמבואר בחו"מ (סי' שנ"ד סעי' ו'). אבל יאוש מהני באינו ברשותו כמו דמהני יאוש באבידה וגזילה. והטעם בזה הוא נכון ע"פ חילוקים שבין הפקר ליאוש שבארנו. דכיון דהפקר הוא מה דמסלק החפץ ממנו ומוציא מרשותו דעיקר ההפקר הוא עושה בחפץ. ע"כ אם החפץ אינו ברשותו אינו יכול להפקירו אע"ג דאכתי מקרי שלו מ"מ כיון דאינו ברשותו אינו יכול לפעול ההפקר בזה כמו דאינו יכול להקדישו ואינו יכול למוכרו וליתנו לאחר החפץ שביד הגזלן או בפקדון דכפריה הנפקד דלא מהני הקנין בזה כמבואר ברמב"ם (פכ"ב מה' מכירה ה' ט') ובחו"מ (סי' רי"א סעי' ז'). אבל יאוש הוא מה דמסלק נפשו ועוקר שם הבעלים שלו שהי' על החפץ וכיון דהבעלים מסלקים עצמם מחפץ זה א"כ ממילא נשאר החפץ בלי בעלים והוי הפקר. א"כ אע"ג דהחפץ אינו ברשותו כמו בגזילה ואבידה מכל מקום כיון דהחפץ הוא שלו דאכתי הוא בעלים של החפץ בכל מקום שהוא והוא עצמו ברשותו דיכול לסלק גופו מהחפץ דיאוש אינו עושה כלום בחפץ להקנותו לאחר ולהוציא מרשותו לרשות אחר. דנימא כיון דאינו ברשותו ולאו דומיא דביתו דכתיב איש כי יקדיש מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו כדאמרינן בב"ק (דף ס"ט) דהא הוא מסלק רק נפשו וגופו דהוי ברשותו מהחפץ שלא יהי' נקרא עוד שלו ובעליו של החפץ. ע"כ מהני היאוש אע"ג דאינו ברשותו החפץ זה הנראה בעצם ההפרש שבין יאוש להפקר:

עתה נבאר חילוקי דינים שבין יאוש להפקר אשר שונים המה זה מזה. הנה בהפקר קיי"ל דמהני אפילו בקרקע כדאיתא בנדרים (דף מ"ג) ובחו"מ (סי' רע"ג סעי' ג'). וביאוש קיי"ל דלא מהני בקרקע כמ"ש הרמב"ם (בפ"ח מה' גזילה ה' י"ד) ובחו"מ (סי' שע"א סעי' א') קרקע אינה נגזלת לעולם אלא ברשות בעלים עומדת אפילו נמכרה לאלף זה אחר זה ונתייאשו הבעלים הרי זו חוזרת לנגזל בלא דמים. ולהבין טעמו של דבר משום לפמ"ש דיאוש הוא דוקא אם אינו עושה מרצונו ודעתו. אלא דיש לו הכרח ואונס שגורם לזה שיתייאש ממנו. אבל אם נקט חפצו בידו או דהוי ברשותו והוא יודע ממנו ואומר כי מתייאש מחפץ זה אמירה דידיה לאו ממשא איכא. א"כ א"ש דקרקע אף אם גזלו ממנו גוף הקרקע הוי כמו תחת ידו. דהארץ לעולם עומדת. ע"כ לא מהני היאוש בזה דהא ליכא הכרח שגורם לזה שיתייאש ממנו כיון דהקרקע הוא ברשותו ויודע אותה הוי

כמאן דנקיט חפצו בידו או דהוי ברשותו ואומר אני מתייאש ממנו. דמאי אכפת לנגזל דהקרקע אינו בידו דגזלו ממנו ונמכרה לאלף אנשים. מכל מקום גוף הקרקע לעולם עומדת וברשותו. ואינו חסר לו רק הפירות של הקרקע ע"כ לא מהני יאוש לגוף הקרקע. אבל בהפקר דהוא מדעתו ורצונו ואפילו אם החפץ בידו ורשותו יכול להפקיר אותו. ע"כ גם בקרקע מהני ההפקר אע"ג דהוי כמו שהוא ברשותו:

ולפמ"ש אפשר לומר דהפירות של הקרקע הגזולה מהני היאוש דפירות של קרקע שנתלשו דומה לשאר מטלטלין דאינו ברשותו דמהני היאוש. ואפילו גזל שדה מלאה פירות והפירות צריכין לקרקע דהוי כקרקע לכ"ע כמבואר בחו"מ (סי' קצ"ג). אפ"ה כיון דחושב דאינו יכול להשיג עוד הפירות שהגזלן יקצור אותם והנגזל התייאש מזה מהקרקע והפירות אע"ג דלקרקע לא מהני יאוש דהארץ לעולם עומדת והוי כמאן דהוא בידו ורשותו מ"מ להפירות מהני היאוש דכיון דהפירות שנקצרו ממנו לא הוי ברשותו דיכול להבריחם ולאכלם מהני היאוש להפירות דהוי כמו מטלטלין אח"כ שנקצרו מהקרקע הגזולה. וכ"ש להפירות שזרעוה גזלן וקצר שלא הי' ביד הנגזל מהני היאוש או בפירות שהגיעו לקצור. ואפשר אפילו דאמרו הבעלים רק סתמא אני מתייאש מהקרקע ולא פירש שמתייאש מהקרקע והפירות לא אמרינן כיון דבטל דיבורו מה שאמר אני מתייאש מהקרקע דלא מהני היאוש בקרקע. ממילא גם לענין הפירות הוי כאלו לא נתייאש מעולם. דכיון דבכלל דבריו שאמר אני מתייאש מהקרקע נכלל גם הפירות מהקרקע א"כ ידוע שנתייאש מהקרקע ומהפירות מהני היאוש להפירות. ודמי לקני את וחמור ומקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם דקיי"ל דקנה מחצה כמבואר בחו"מ (סי' ר"ט סעי' ד' בהג"ה) ובחו"מ (סי' ר"ג סעי' יו"ד). והא שכתב הרמב"ם (בפ"ט מה' גזילה ה' ח') הגוזל שדה ומכרה ואכל הלוקח פירותיה מחשבין עליו כל הפירות שאכל וישלם לבעל השדה וחוזר וגובה אותן מן הגזלן מנכסים בני חורין. ואם הכיר בה שהיא גזולה אינו גובה מן הגזלן אלא קרן וכן קיי"ל בחו"מ (סי' שע"ג סעי' ב'). והרב המגיד כתב שם ואינו נראה כן מלשון רש"י בגיטין (דף מ"ח) ד"ה אין מוציאין לאכילת פירות ולשבח קרקעות כו' מנכסין משועבדים שפרש"י לאכילת פירות הגוזל שדה ומכרה לאחר וזרעה וצמחה ועשתה פירות ובא נגזל וגבתה עם פירותיהן מן הלוקח כו'. משמע שאם כבר אכל הפירות שאינו משלם. אבל אם הוא בעין בקרקע נוטלן הנגזל ונותן ההוצאה. והכין משמע בב"מ (דף י"ד) באוקימתא קמייתא גבי לאכילת פירות דאמר הכא שגזל שדה מלאה פירות ואכל פירות וחפר בורות שיחין ומערות כו'. ואם כדברי רבינו לימא כגון שגזל שדה מחברו ומכרה לאחר ואכל פירות דהלוקח צריך

לשלם ע"ש. והוא תמוה דהש"ס פריך לשמואל דאמר בלוקח מגזלן מעות יש לו שבת אין לו. מאי טעמא כיון דקרקע אין לו שכר מעותיו עומד ונוטל. וכיון לשמואל אין לו שבח כ"ש דלית לי' פירי דשכר מעותיו נוטל. אמאי תני דהלוקח גובה הפירות מנכסין בני חורין כמו דפריך התם בס"ד אלא לאו בלוקח שגזל שדה מחברו ומכר לאחר והשביחה כמ"ש רש"י שם ונעשה פירות גמורין ונגזל לוקח עם פירותי' ואינו נותן אלא יציאה דקאמר ארעא אשבח וקתני דלוקח חוזר וגובה מבני חורין וצע"ג]. זהו דוקא אם לא נתייאש הנגזל מהקרקע והפירות. אבל היכי דנגזל התייאש מהקרקע אע"ג דלקרקע לא מהני יאוש מ"מ להפירות של קרקע מהני יאוש והוי שינוי רשות ויאוש כמ"ש הרמב"ם והמחבר בחו"מ (סי' שנ"ג סעי' ג') אינו צריך הלוקח לשלם בעד הפירות:

ולכאורה אפשר לומר גם מה שכתב הטור בחו"מ (סי' שע"א) והביאו הרמ"א (שם סעי' ב') כשם שהקרקע הנגזלת הוא באחריות הנגזל לחובתו. שאם תקלקל אומר לו הרי שלך לפניך. כך הוא לטובתו באחריותו. אעפ"י שאם גזל מטלטלין ונשתמש בה אפ"ה א"צ לשלם מה אלא כשעת הגזילה גזל קרקע ונשתמש בה ואכל פירותי' צריך לשלם מה שנהנה ממנה. הוא ג"כ אם לא נתייאשו הבעלים דבגזל מטלטלין אפי' קודם יאוש א"צ לשלם כמבואר בחו"מ (סי' שס"ג סעי' ג') אבל בקרקע אם הוא קודם יאוש צריך לשלם מה שנהנה שאכל פירותי' או דר בה. אך אם כבר נתייאשו הבעלים בקרקע אע"ג דלא מהני היאוש לקרקע מ"מ לענין הפירות מהני היאוש. ואע"ג דיאוש כדי לא קני בגזלן וצריך לשלם הדמים אם כבר אכל היינו משום דבאיסורא אתי לידיה ע"כ לא מהני יאוש אבל בגזל קרקע והבעלים נתייאשו דמהני היאוש לפירות שגדלו אח"כ או דר בה אחר היאוש. ויאוש מהני אפי' לדבר שלא בא לעולם א"כ הפירות שגדלו אחר היאוש הוי כמו בהתירא אתי לידי' ודמי ליאוש באבידה. ועי' בש"ך (סי' שנ"ו ס"ק ד'):

אך מדברי רש"י בסוכה (דף למ"ד) ד"ה וקרקע אינה נגזל שכתב וקרקע אינה נגזלת כלומר אינה קנוי' לגזלן בשום יאוש דלעולם בחזקת בעלים היא דמקראי נפקא לן בב"ק (דף קי"ז) בנזקין אבל משנתלש הפרי הוי גזל והתולשו הוא גזלן. הלכך לזוזי אינהו מן המחובר ויתנוהו לכם שיהיו הן הגזלנין ואתם לוקחין אותן מהם והבעלים נתייאשו כבר מכל הפירות והוי יאוש אצלם ואח"כ הוא משתנה מרשותן לרשותכם וקסבר יאוש גרידא לא קני אבל יאוש ושינוי רשות קני עכ"ל. א"כ מבואר דהגזלן אינו קונה לעולם הפירות אע"ג דכבר התייאשו הבעלים מהן. וכל זמן שהן בעין צריך להחזיר וע"כ דגם זה מקרי באיסורא אתי לידי'. ולא דמי ליאוש באבידה דהכא מחמתו בא היאוש להפירות:

גם מוכח מרש"י כמ"ש לעיל להפירות של קרקע מהני יאוש אע"ג דלקרקע לא מהני היאוש. מ"מ לפירות דנגזלין מהני היאוש אם הוי יאוש ושינוי רשות. ואפילו אם הפירות צריכין לקרקע דהוי לכ"ע כקרקע מ"מ מהני היאוש. כיון דהפירות נגזלין והבעלים התייאשו מזה שאינו יכול להשיג הפירות שיקצרם ויבריחם:

וא"כ לפ"ז יצא לנו בעציץ נקוב דקיי"ל דהוי כקרקע כדאיתא בשבת (דף צ"ה) ובגיטין (דף כ"ב) וברמב"ם (בפ"ב מה' טומאת אוכלין ה' ט'). דיכולין לטלטלו מהני בזה יאוש, ואע"ג דהוי דינו כקרקע כיון דיכולין לטלטלו ולהבריחו דבזה לא שייך האי טעמא דלא מהני בקרקע משום דהארץ לעולם עומדת והוי כמו הדבר ברשותו דלא מהני יאוש. אבל בעציץ נקוב שיכול לטלטלו ולהבריח מהני יאוש:

אך מדברי הרב המגיד (פ"ד דשכנים ה' יו"ד) מוכח דגם כה"ג דמטלטלי ויכול להבריח כיון דהוי דין קרקע לא מהני יאוש. דהרמב"ם כתב (שם) שטף נהר זיתיו ושתלן בתוך שדה חברו ואמר הלה זיתי אני נוטל אין שומעין לו משום ישוב הארץ אלא יעמדו במקומן כדאיתא בב"מ (דף ק"א). ואם עקר הנהר בגושיהן כששתלן יחלקו הפירות בעל השדה עם בעל הזיתים כל ג' שנים ולאחר ג' הכל לבעל השדה. ואם לא נעקרו בגושיהן הכל לבעל הקרקע מיד. וכתב הרב המגיד ובהשגות אמר אברהם אומר אני בעל הזיתים נוטל ממנו דמי זיתיו ליטע כלומר אומדין כמה אדם קונה זיתים כאלו ליטע אותם בתוך שדהו ע"כ. ואני אומר כשנעקרו בלא גושיהן הרי זה אבידה המותרת כזוטו של ים וכשלוליתו של נהר דודאי בעליו מתייאש ממנו לפיכך הכל לבעל הקרקע מיד ואינו נותן לו דמים כלל. אבל כשנעקרו עם גושיהן הרי גדלו עם סיוע הגושין לפיכך נוטל חלקו עכ"ל, והכ"מ השיג ע"ז. דקשה אעפ"י שגדל עם סיוע הגושין כיון דהוי כזוטו של ים הרי נתייאשו הבעלים ואין להם חלק בו. וכתב המל"מ דטעמו של המ"מ דכיון דנעקרו עם הגושין דין קרקע יש לו דהרי פטורים מן הערלה וקרקע אין בו דין יאוש דקרקע אינו נגזלת ואינו בתורת יאוש ע"ש. א"כ אע"ג דהוי קרקע דנייד מטלטלי אפ"ה כיון דיש לו דין קרקע אין בזה דין יאוש. א"כ ה"ה בעציץ נקוב כיון דיש לו דין קרקע לא מהני יאוש. ומדברי הכסף משנה משמע בכה"ג יש לו דין יאוש דהוי כמטלטלי דמהני יאוש:

ואפשר לומר בזה דתליא בפלוגתא דרבוותא הרמב"ם והרשב"א והראב"ד אי מהני בזה יאוש. לפמ"ש הראב"ד בהשגות (פ"ט מה' גזילה) אע"ג דעבדים כקרקע דמי ואם גזל עבדים והזקינו אומר לו הרי שלך לפניך הני מילי לענין כחשה אע"ג דלא הדרא גזילה מיהא בעיני' איתא ואומר לו הרי שלך לפניך אבל מכל מקום נגזלים הן ונקני ביאוש

דכתיב וישב ממנו שבי. ואמרינן בגיטין (דף ל"ז) העבד שנשבה ופדאוהו לשם בן חורין אחר יאוש לא ישתעבד לא לראשון ולא לשני. אלמא לאו כקרקע דמי דהא קני נפשיה ביאוש. הלכך כשמת העבד או נשרף משלם את דמיו. שהרי משמת אין שלו לפניו וכשמת לגזלן מת עכ"ל. והש"ך הביאו בחו"מ (סי' שס"ג ס"ק ג'). והרשב"א בחידושיו והרמב"ם ס"ל כמו שאין יאוש לקרקע כך אין יאוש לעבדים וכן הסכים הש"ך שם. והא דכתיב וישב ממנו שבי שאני דגלי לן קרא דחזקת מלחמה מהני אפי' בקרקע כדילפינן התם עמון ומואב טהרו בסיחון וכמ"ש הרשב"א בחידושיו. ועי' בש"ך חו"מ (סי' שפ"ו ס"ק י"ג) דאפילו בשטרות הוכיח דאינו נגזלין וכל היכי דאיתא ברשותו דמרי' איתא ואם נשרפו מעצמן בבית הגזלן פטור עי"ש. וא"כ להראב"ד אע"ג דעבדים כקרקע נינהו. כיון דהוי עבדים דניידי ומטלטלי מהני יאוש בהו. ולהרשב"א ורמב"ם וש"ך כיון דהוי עבדים כדין קרקע לא מהני בהו יאוש כמו בקרקע אע"ג דהם ניידי ומטלטלי. א"כ ה"ה בעציץ נקוב אע"ג דהוא ניידי ומטלטלי דיכול להבריחם אפ"ה כיון דהוי דין קרקע לא מהני בזה יאוש כמו בעבדים. [אך גוף הדבר קשה לי בשלמא הא דקרקע ועבדים ושטרות אינן נגזלין וברשות' דמרי' קאי ואפילו נשרפו מעצמן בבית הגזלן פטור משום דילפינן מכלל ופרט כדאיתא בב"ק (דף קי"ו) דילפינן מקראי. אבל גבי יאוש אפילו להפוסקים דס"ל דלא מהני יאוש בקרקע דליכא קרא א"כ בקרקע שפיר יש לומר דלא הוי יאוש משום דהוי בעין והארץ לעולם עומדת ע"כ אינו מתייאש מזה. אבל גבי עבדים וכיוצא בהן דהוי גיידי ומטלטלי אע"ג דמיעטינהו קרא דאינן נגזלין מכל מקום אמאי לא מהני יאוש כמו בכל מטלטלין. ועוד הא עיקר יאוש דמהני ילפינן מאבידה כדאמרינן בב"ק (ד' ס"ה) וכדר' יוחנן דאמר בב"מ (דף כ"ב וכ"ז). מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת שנאמר כן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך ומצאתה מי שאבודה ממנו ומצוי' לכל אדם יצא זו שאבודה ממנו ואינה מצוי' לכל אדם וכמ"ש רש"י בב"ק (שם). א"כ אם שטף נהר עבד או שטרות ג"כ מהני בי' יאוש ועבד זכה בעצמו. ואע"ג דעבדים ושטרות אינן נגזלין אפ"ה מהני בהן יאוש (ועי' בתוס' ב"ב (דף ע"ז) ד"ה קני איהו וכל שעבודי' דכתבו כיון דמכירת שטרות הוי רק מדרבנן הא דאצטריך קרא למעט שטרות מאונאה היינו שמצא שטר לאחר יאוש ומוכרו לבעליו ביוקר. אך י"ל דתוס' לשיטתייהו דכתבו בפ' חזקת הבתים (דף מ"ד) ד"ה דוקא מכר דהוי לי' יאוש ושנוי רשות דסברי אפי' בקרקע מהני יאוש). ואפשר כיון דקרא דילפינן מזה יאוש מאבידה. כתיבי רק מטלטלין כן תעשה לחמורו ולשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה. לא ילפינן מזה דמהני יאוש רק במטלטלין דנגזלין אבל בקרקע וכל מה דדמי

לקרקע לא ילפינן בזה יאוש כלל. אך בב"מ (דף ל"א) אמרינן לכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע אלא דהכא ילפינן מאשר תאבד ומצאתה וזה לא שייך בקרקע]:

ולפמ"ש גם בקרקע משכחת דמהני יאוש היכי דשטפה נהר שדהו והתייאשו הבעלים ממנה דכה"ג הוי שפיר יאוש אע"ג דהארץ לעולם עומדת והוי כמו דהוי ברשותו מכל מקום כה"ג דחושב שהנהר לא יפסוק מהשדה ונאבדה ממנו גוף הקרקע מהני היאוש ואם אח"כ פסק או יבש הנהר כל הקודם זכה:

ובזה אפשר ליישב מה שהקשו התוס' בסוכה (דף מ"ד). הא דמוכח שם דאין יאוש לקרקע מהא דירושלמי דכלאים דפריך ויש קרקע נגזלת אמר רבי לוי אעפ"כ יש יאוש לקרקע וכן הוא בירושלמי בערלה עי"ש. דהתם מיירי דנשתקעו שם בעלים ממנה. והטעם דלא מהני יאוש בקרקע משום דהוי כאלו ברשותו. ובב"מ (דף ז') גבי מסותא דקרקע דהיכי דאינו יכול להוציא בדיינים אינו יכול להקדישה. דכי יכול להוציא בדיינים ברשותו קיימא. אבל היכא דאינו יכול להוציא בדיינים לאו ברשותו קיימא ולא הוי הקדישו הקדש. וא"כ כיון שנשתקעו שם בעלים ממנה מסתמא אינו ידוע לשום אדם ואינו יכול להוציא בדיינים דלית לי' חזקת אבהתי'. א"כ לאו ברשותו קאי הקרקע ע"כ מהני היאוש לדבר שלא הוי ברשותו. (שוב ראיתי בנתיבות (סי'. שע"א) אשר כתב כן כדברינו אלה עי"ש):

ובזה מיושב פי' הר"ש והרע"ב (בפי"ח דאהלות מ' ד'). שדה בוכין לא נטעת ולא נזרעת. במוע"ק (דף ה') מפרש משום יאוש בעלים נגעו בה. דכיון שכן מתייאשים הבעלים ממנה והוי לי' כמיצר שהחזיקו בה רבים אסור לקלקלו. ומיהו דוקא משום דנתייאשו דאחזיק כדין אבל אם לא נתייאשו א"כ היו מחזיקין שלא כדין ומותר לקלקלו. דקשה דהא לא מהני יאוש בקרקע ולפמ"ש א"ש כיון דהוי כמיצר שהחזיקו בו רבים דאינו יכול להעמיד רבים בדין כמ"ש הרשב"ם בב"ב (דף צ"ט). והוי כמו דאינו יוצא בדיינים ע"כ אפילו בקרקע מהני יאוש. ועי' תוס' יו"ט ורש"י במוע"ק פי' בע"א:

ועפ"ז יבואר היטב ג"כ חילוק דין שבין יאוש להפקר. דהפקר בטעות לא הוי הפקר כמ"ש התוס' בגיטין (דף מ"ז) ד"ה אדעתא דעכו"ם מי מפקרא. והא דפליגי רבי יוחנן וריש לקיש בירושלמי (פ"ו דפיאה). הפקיר לישראל ולא לעכו"ם דרבי יוחנן אמר הוי הפקר הני מילי כי שקיל ליה ישראל אבל כי שקיל לי' עכו"ם הפקר בטעות הוא ואינו הפקר עכ"ל. וכ"כ התוס' במנחות (דף ע"א) ד"ה ונותנין פיאה לירק ומיחו בה חכמים לפי שהיו מפקיעין הפיאה ממעשר כדפי' הקונטרס. וא"ת והא כיון דהוי הפקר פטור ממה נפשך. ויש לומר דהא תנן בפיאה (פ"ו) בית הילל אומרים עד שיהי' הפקר בין לעניים ובין

עשירים כשמיטה. ואפילו לב"ש דאמרי הפקר לעניים הוי הפקר הכא הפקר בטעות הוא עכ"ל. אבל גבי יאוש אפי' בטעות הוי יאוש דעיקר יאוש ילפינן מאבידה כדאמרינן בב"ק (דף ס"ו). דכל אבידה הוי דמתייאש משום דלא ידע היכן האבידה מונחת. ואינו מוצא אותה ע"כ מתייאש ממנה. ואלו ידע היכן היא האבידה מונחת לא הוי מתייאש ממנה: **וכן** אבידה ששטפה נהר דהרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים ממנה מפני שסובר שלעולם לא יבוא לידו ואלו הוי ידע דהנהר ישטפנה בקרוב לשפת הנהר לא הוי מתייאש. א"כ יאוש אפי' בטעות מהני. ולפמ"ש א"ש הטעם דהפקר עיקר פעולתו שעושה בגוף החפץ שמוציא מרשותו לרשות הפקר. ודמי למכירה ומתנה דכל קנין בטעות חוזר כדאמרינן בגיטין (דף י"ד) דהפקר נמי הוא נותן ומפקיר לכל מאן דבעי לזכות בו. והיכי דהוי בטעות לא מהני. דהטעם דכל קנין בטעות חוזר כתבנו במ"א משום דהוי דעושה על תנאי ולא נתקיים התנאי דהוי בטעות כמו אומדנא דמוכח דלולי הטעות לא היה עושה כן. אבל יאוש הוא כמ"ש דמסלק נפשי' מחפץ ואסוחי מסח דעתא מהחפץ ויאוש על תנאי לא מהני כיון דהוי על תנאי אכתי לא מסלק נפשי' ממנו שמא לא יתקיים התנאי ולא סילק נפשי' מהחפץ מכל וכל ע"כ אע"ג דהוי בטעות מ"מ כיון דכבר סילק נפשי' מהחפץ א"כ ממילא נשאר הפקר. או דיש לומר הטעם דקנין בטעות חוזר משום דבמכירה ומתנה בעינן דעת מקנה והיכי דהוי באונס דהוי מתנה וקנין באונס לא מהני. והטעות הוי כמו אונס כיון דליכא דעת מקנה והפקר באונס לא מהני. דהוי כמו תלוה ויהיב דהפקר בעינן מדעתו ורצונו. וכיון דהוי בטעות דהוי כמו אונס ע"כ לא מהני הפקר בטעות. אבל יאוש דעיקר יאוש הוי דהוי הכרח ואונס שגורם לו להתייאש מזה ולא מדעתו כמ"ש דהיכי דעושה מדעתו בלי אונס והכרח דנקיט חפצו בידו או דיש ברשותו והוא יודע בהן, ואמר אני מתייאש מזה החפץ הוי דברי הבאי בעלמא. א"כ אפי' בטעות דהוי כמו אונס מהני יאוש דהטעות מחזקי להיאוש שגורם זה להתייאש ממנו: **ובזה** יש להסביר היטב דברי התוס' (דף קי"ו) ד"ה דכי אפקרי' אדעתא דארי' אדעתא דכ"ע לא אפקריה שכתבו לא דמי להא דאמר בב"מ (דף כ"ד) המציל מן הארי ומן הדוב כו' הרי אלו שלו. מפני שהבעלים מתייאשים מהן. דהתם ודאי שהארי בא לטרוף כדמשמע המציל מן הארי מתייאש לגמרי אבל הכא שהארי היה עמהם והיה מלוה אותם לשמור בהמותיהם מחיות ולסטים. רק שהיו נותנים לו לאכול חמור בכל לילה ואפשר, שפעמים הי' שבע ולא אכיל הלכך אינו מפקיר אלא אדעתא דאכיל ליה אריה והא לא אכיל ליה עכ"ל. ולכאורה אינו מובן דמאי שנא אם הארי בא לטרוף או דהם נתנו לו לאכול. ולפמ"ש מבואר יפה דהתם בב"מ המציל מן הארי. דהארי בא לטרוף

לאכול א"כ הוי ע"י הכרח ואונס שמכריחו להתייאש ולא הוי מדעתו ורצונו א"כ הוי יאוש. אבל הכא דהארי שלוינהו בהדייהו הי' בן תרבות עמהם רק שהיו צריכין ליתן לאכול. והוי שדרו לי' כל לילה חמרא דחד מינייהו לאכול ופעמים שיכול להיות שלא ירצה לאכול א"כ הם נתנו לו מדעתם ורצונם א"כ כיון דהוי מדעת ורצון מטעם הפקר קאתינן עלה. ולא מטעם יאוש דלא מהני יאוש מדעת רק באונס. וכיון דהוי מטעם הפקר א"כ יש לומר כי אפקרי' אדעתא דארי' שיאכל ולא אכיל לא יוכל אחר לזכות בו. כמ"ש התוס' בגיטין (דף מ"ז) דהפקיר לישראל ולא לעכו"ם דכי שקיל עכו"ם לא מהני. וכן בירושלמי בפיאה (פ"ו) בהפקיר לבהמה ולא לאדם לכ"ע לא הוי הפקר:

ולפמ"ש א"ש מה דקשה לכאורה בכריתות (דף כ"ד). שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו (ופי' רש"י משום דהפקר הוא משנגמר דינו). אמר רבא מסתבר טעמא דר"י כגון דאמרו לי' נרבע שורו אבל אמרו רבע שורו הוא בעצמו מידע ידע דלא רבע ולא מפקר לי' וטרח ומייתי עדים. וכ"כ הרמב"ם (פי"א מה' נזקי ממון ה' י"ג). שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם זכה בו. שהרי משנגמר דינו הפקירו בעליו. אמאי הוי הפקר דהא הוי הפקר בטעות. דסבר דעידי אמת הן ע"כ הפקיר השור ואלו הוי ידע דעידי שקר הן לא הוי מפקיר והוי הפקר בטעות דלא הוי הפקר כמ"ש התוס' בגיטין ובמנחות דהפקר בטעות לא הוי הפקר. ולפמ"ש יש לומר דהתם לא הוי מדין הפקר אלא מטעם יאוש קאתינן עלה. דמהני יאוש אפי' בטעות הוי יאוש כמו יאוש באבידה. כיון מיד שנגמר דינו לקטלא שאסור בהנאה משום דלא שכיחי דליתי סהדי דלתזמו הני סהדי אתייאש מיאש מיניה ע"כ הוי הפקר משנגמר דינו. ועי' בראש"ש בב"ק פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ו) עי"ש:

סימן קח

והנה בירושלמי ב"ק (פ"ד ה' ח') ובסנהדרין (פ"ו ה' ב') תני שור היוצא ליסקל ונמצאו עדיו זוממים. רבי יוחנן אמר כל הקודם זכה ריש לקיש אמר יאוש טעות היא. וכן עבד היוצא להרג ונמצאו עדיו זוממים. רבי יוחנן אמר זכה בעצמו. ריש לקיש אמר יאוש טעות הוא. (והוא לא כש"ס דידן דאייתי משמי' דריש לקיש בכריתות (דף כ"ד). דאמר רבה בר איתי אמר ריש לקיש עיר הנדחת שהוזמו עדיה כל המחזיק בה זכה בה ודברי הפ"מ בזה אינן מחוורין כלל). ולכאורה תמוה טעמא דריש לקיש דאמר יאוש טעות הוי דהא כל יאוש הוא בטעות מחמת שאינו יודע היכן האבידה הוא מתייאש. ואלו הוי ידע היכן האבידה מונחת לא הוי מתייאש. ואפשר לומר לפמ"ש הרמב"ן בב"מ במלחמות (דף כ"ו). נעלה לפני יאוש ע"מ להחזירה ואח"כ נתכוין לגוזלה עובר משום השב תשיבם.

משום דאי אפשר לקנותו קודם יאוש מפני דשומר אבידה הוא וידו כיד הבעלים לא נקנה ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים עי"ש א"כ ה"נ כיון דהוזמו עדיו אגלאי מלתא למפרע דמעיקרא ברשותו הוי דטעות הי' שהעידו בו עדיו שמחוייב השור סקילה א"כ לא מהני יאוש. דדמי למתיאש מחפץ שלו והוא מונח ברשותו. ולא דמי לאבידה וגזילה דלא הוי ברשותו אע"ג דבאבידה הוא ג"כ מחמת טעות כיון דלא הוי ברשותו מהני היאוש. אך אנן קיי"ל כרבי יוחנן דלא אמרינן גבי יאוש דהוי יאוש טעות כמ"ש:

וראיתי בפי' פני משה שכתב בזה מדוע השמיט הרמב"ם מדין עבד היוצא להרג ונמצאו עדיו זוממים דזכה בעצמו כרבי יוחנן. משום דהרמב"ם כתב בפ"ח (מה' עבדים ה' י"ג) דפסק כרב ורבי יוחנן בש"ס דילן בגיטין (דף ל"ט). דהמפקיר עבדו יוצא לחירות וצריך גט שחרור. וכיון דבעי גיטא עדיין הוי ברשות רבו ועכ"פ לא יכול לזכות בעצמו. וכן אינו יכול אחר לזכות בו כל זמן שמעוכב גט שחרור ושיטתיה דרבי יוחנן בירושלמי ס"ל המפקיר עבדו יוצא לחירות וא"צ גט שחרור וא"כ לא אגיד גבי ומדייאש מיניה הוי הפקר גמור הלכך קאמר הכא זכה עצמו עי"ש, ודבריו תמוהין כיון דנפקע ממנו שעבודו ואין על העבד רק איסור בעלמא שאינו מותר בבת חורין עד שיכתוב לו גט שחרור. (ועי' תוס' בגיטין (דף ל"ח) ד"ה כל המשחרר עבדו) אמאי לא יכול העבד לזכות בו בעצמו השעבוד שהפקיר האדון. דאל"כ מאי קאמר המפקיר עבדו יוצא לחירות כיון דלא זכה העבד בשעבודו:

ולענ"ד יש לומר דרבי יוחנן בירושלמי ס"ל כמ"ש בירושלמי דכלאים דיש יאוש לקרקע וא"כ בעבדים דאתקיש לקרקע ג"כ יש יאוש. ע"כ ס"ל לרבי יוחנן גבי עבד היוצא להרג דזכה בעצמו. כיון דהתייאש האדון ממנו כיון שנגמר דינו לקטלא. ויאוש מהני בעבדים כמו דמהני בקרקע. אבל הרמב"ם (בפ"ח מה' גזילה ה' י"ד) כתב דקרקע אינה נגזלת לעולם אלא ברשות בעלים עומדת אפילו נמכרה לאלף זה אחר זה והתייאשו הבעלים ממנה הרי זה חוזרת לנגזל בלא דמים. כמ"ש הרב המגיד דש"ס דילן אינו סובר כן. כדמוכח בסוכה (דף למ"ד) וכמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' שע"א ס"ק ב'). וכיון דלא מהני יאוש בקרקע לא מהני ג"כ יאוש בעבדים כמ"ש הרשב"א והש"ך בחו"מ (סי' שס"ג ס"ק ג'). א"כ ממילא ליתא לדרבי יוחנן דאמר עבד היוצא להרג ונמצא עדיו זוממים דקדם וזכה דהוי טעמא משום יאוש דלא מהני יאוש בעבדים:

וראיתי למחבר אחרון ספר שעה"מ שהקשה מהא דכריתות שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו על הא דקיי"ל טעה בדבר משנה חוזר. אע"ג ששילם הבע"ד חוזר הדין ומחזיר הממון. אמאי לא נימא ג"כ כיון שנפסק הדין עפ"י ב"ד כבר נתייאש

הנתבע מהממון. וזוכה בו התובע מדין הפקר דידו קונה לו אפילו שלא מדעתו. וכ"ש הכא שנתכוין לזכות שהי' סבור דהוא חייב לו מהדין. וליכא למימר דשאני התם כיון שנגמר דינו להריגה אפקריה לכ"ע. משא"כ הכא דלא אפקרי' אלא אדעתא דתובע דלכך לא הוי הפקר גמור. דזה ליתא כיון דמייאש מרה מיניה לגבי התובע הרי אפקרי' לכ"ע דהתובע יכול לעשות כל מה שירצה. כדמוכח מדברי הרא"ש בב"ק פרק הגוזל ומאכיל שהביא בשם רבינו אפרים. באחד ששלח מעות לשלם לעכו"ם ושכח העכו"ם ולא תבעם. דזכה בו השליח משום כיון דנתן לו ליתן לעכו"ם אייאש מרה מיניה וזכה מהפקר כמו דאמרינן בכריתות שור הנסקל שהוזמו עידיו כל המחזיק בו זכה בו. ורבינו מאיר לא פליג עליו התם אלא משום כיון שיש בידו לחזור ולטלם לישא וליתן בהמעות עד שיתבעם העכו"ם. לא הסיח דעתו מהמעות כיון שיש לו זכות בו לא אפקרי'. אבל אי לאו האי טעמא זכה בו השליח מתורת הפקר אע"ג דלא נתנו לו רק אדעת' שיטלם העכו"ם אפ"ה הוי הפקר מעליא. א"כ ה"נ כיון ששילם ע"פ ב"ד מומחה הרי הוציאו מרשותו ואייאש מיניה זכה בו התובע מתורת הפקר. אע"ג שהב"ד טעו בדינם דהא טעה בדבר משנה חוזר אפילו בדין שאינו תלוי בהכחשה וכפירה שבין התובע לנתבע. דנימא דכה"ג שהנתבע יודע שהאמת אתו אינו מייאש דחושב למחר אתפוס ממנו שלא בעדים. כמ"ש הרא"ש כה"ג בב"מ (דף כ"ו) הא דאמר רבה ראה סלע שנפל משנים חייב להחזיר עי"ש. דהא מוכח בב"ק (דף י"ב) לענין לגבות עבדים מן היתומים. הוי עבדא ואגביה דיינא דנהרדעי כו'. ואמר להו רב נחמן זיל אהדורי ואי לא מגבינא לכו לאפדנא. וכתבו התוס' שם משום דרב נחמן חשיב להו טועה בדבר משנה. וכן בכתובות (דף נ') לענין מזונות הבנות מהמטלטלין. והכא דהוי דיינים מומחין והדין אינו תלוי בהכחשה שבין התובע להנתבע ואפ"ה אמרינן טעה בדבר משנה חוזר. והאריך בזה והוציא דינים מחודשים. באחד שתבע מן היורשים בשטר ופרעו היורשים ואח"כ באו עדים שהשטר פרוע מאביהן פטור להחזיר המעות משום דאינהו איאושי מתייאשי מהמעות שפרעו והפקירום והתובע זכה בהן מתורת הפקר כמו בשור הנסקל שהוזמו עדיו עי"ש:

ולענ"ד דבריו אינן נכונים כלל ולא ירד לעומקן של דברים כי באמת לא דמי כלל. דבעלמא היכי שנתברר שהי' הדבר בטעות אמרינן דלא נתייאש כלל. דלא דמי ליאוש באבידה אע"ג דבטעות הוא מחמת שלא ידע היכן האבידה מונחת. שאני התם דמעצמו נתייאש. אבל ע"י אחרים אמרינן דלא מתייאש כלל. דחושב דאם יומצא אח"כ בירור להיפך שיזימום עדים. או בדיין שטעה בדבר משנה סובר ג"כ אם יחזור בו הדיין מעצמו או ע"י אחרים יחזור וישלם לו התובע המעות שלקח ממנו. והא דאמרינן בכריתות

שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה דהוא מתייאש מהשור והוי הפקר. שאני התם דכיון שנגמר דינו לקטלא. א"כ אע"ג שיתברר הדבר אח"כ שסהדי שקרי נינהו שיומצא עדים שיזימו אותם מכל מקום כיון דהוא עצמו אינו יודע ששקר הדבר שהגידו דאמרו נרבע שורו ולא רבע שורו כדאמרינן התם בכריתות. חושב דבזמן מועט לא יומצא עדים שיזימו להם או יכחישום דלא שכיחי דליתי סהדי וליזמו לסהדי כמ"ש הרא"ש בב"ק בהגוזל ומאכיל והשתא שגומרין הדין לקטלא ואי אפשר בחזרה על שורו ע"כ מתייאש משורו. דמה יועיל שיומצא אח"כ שיוזמו העדים כיון שכבר נהרג השור. אלא אם אומרים רבע שורו אמרינן כיון דהוא בעצמו יודע ששקר הגידו ויודע דלא רבע שורו. אמרינן דלא נתייאש מהשור דטרח ומייתי עדים להזימם קודם שיהרגו שורו. אבל בממון שאפשר בחזרה. אמרינן דלא נתייאש על מה שהגידו אחרים לו. דסובר אע"ג דהשתא קא יהיבנא לתובע אם אח"כ יתברר שאינו כן שיוזמו העדים. או שהדיין יחזור מעצמו או ע"י שיחזירוהו מהדין שפסק יחזיר התובע המעות שלקח ממנו בטעות:

ועוד דבממון כיון דאפשר בחזרה אפילו אם טעה מעצמו שסבור שהי' חייב לחבירו ושילם לו. ואח"כ נתברר שטעה ואינו חייב כלום צריך חבירו להחזיר לו המעות שקיבל ממנו ולא אמרינן דקנה מטעם יאוש:

וכן מוכח מדברי הטור בחו"מ (סי' קכ"ו סעי' י"ט) בשם תשו' הרא"ש. שמעון הי' סבור שחייב לראובן ע"כ קיבל עליו במעמד שלשתן ליתן שלא הי' חייב לראובן כלום. אפ"ה המעות שנתן כבר ללוי אינו יכול להוציא מלוי דאמרינן דנתן ללוי כדי ליקום בהמנותא לוי ואח"כ עיין בחשבונו שטעה בזה. ועוד דלא מהימן לומר שטעה כדי להוציא ממון שכבר נתן דאמרינן דדקדק יפה עי"ש. ולא כתב הרא"ש הטעם משום דכבר שילם והי' סבור שמגיע לראובן המעות שנתן ללוי א"כ איאושי מייאש שמעון מהמעות וקנה לוי מתורת הפקר ועי' בש"ך בחו"מ (סי' קכ"ו ס"ק ע"ב) דאם מברר הטעות בעדים אפילו מה שכבר נתן צריך להחזיר ולא אמרינן דהמקבל קנה מטעם יאוש בעלים והוי הפקר. וע"כ דבממון דאפשר בחזרה לא אמרינן היכי דהוי טעות הוי יאוש. וכן מוכח מהא דקיי"ל קנין בטעות חוזר והיכי שנתפשר ומחל לחברו מפני כי סבור שאין לו ראיה ושטר ואח"כ מצא אמרינן דהוי פשרה בטעות כמבואר בחו"מ (סי' י"ב סעי' י"ד וט"ז). ועי' בחו"מ (סי' כ"ה סעי' ה'. ובסי' ר"ז סעי' יו"ד) דכל היכי דהוי בטעות חוזר ולא אמרינן כיון דסבור בעצמו שצריך ליתן לו א"כ הוי יאוש בעלים וזכה השני מתורת הפקר. וע"כ כמ"ש דבממון דאפשר בחזרה לא אמרינן דמתייאש היכי דהוי בטעות. ודמי לנתן לו על תנאי דאם הוא כן כמו שסובר יזכה בהמעות:

[**אך** בב"מ (דף ס"ז) גבי מחילה בטעות כתב הגהות אשרי נראה לי דודאי גם רב נחמן סבר מחילה בטעות הוי מחילה. אע"ג דקנין בטעות חוזר בדין שיכול לחזור בו כיון שהממון עדיין הוא בידו יש כח בידו לחזור כיון דבטעות הקנהו. והקדש נמי לא חייל בטעות. כיון דבעינן שיגמור בלבו. אין זה גמר כיון שטעה. וההיא דחזקת הבתים דהדר גודא בארעא דלאו דיליה דלא הוי מחילה לא דמיא כלל. דהא לא מחל ליה ולא מידי ולא הפקיר מידי. אלא דסבר שאינו שלו ונמצא שלו. א"כ אדם שיש לו ממון ומוסר אותו לחברו ומוחל לו אעפ"י שהוא בטעות זכה חברו. מידי דהוי אהפקירא בעלמא דחשיב הפקר. א"כ שכנגדו קנה ביאוש בעלים. וכעין זה מחלק בסמוך דלאו אונאה הויא תיובתא. כיון דלא ידע דאיתא אונאה דמחיל גביה. וכ"ש גבי ההיא דהדר גודא ולא ידע דלאו דידיה הויא ולא מחיל עכ"ל. מוכח מדבריו דס"ל דמחילה בטעות הוי מחילה משום יאוש בעלים וזכה מתורת הפקר. ולפמ"ש הוא תמוה כדמוכח מטעה בדבר משנה דחוזר ולא אמרינן דהוי יאוש בעלים. וכדמוכח מכל הפוסקים שהבאתי וע"כ דבממון שאפשר בחזרה לא אמרינן בזה היכי דנתן בטעות התייאש מזה:

(**ולכאורה** בלא"ה קשה בדברי הג"א הא דהקשה מההוא דהדר גודא בארעא דלאו דילי' דאמרינן התם בב"ב (דף מ"א) דהוי מחילה בטעות דלא הוי מחילה. הא לפמ"ש דהטעם דמחילה בטעות דהוי מחילה היכי שכבר ביד חבירו הוא משום יאוש בעלים וזכה מתורת הפקר. א"כ לא קשה כלל דשאני קרקע דלא מהני יאוש בקרקע ע"כ קאמר רב נחמן התם דמחילה בטעות לא הוי מחילה. אך לפמ"ש לעיל אפשר לומר משום דכה"ג דאינו יודע כלל דנגזלת ממנו הוי כמו שאינו יכול להוציא בדיינים ולא נחשב ברשותו כדאמרינן בב"מ (דף ז') מהני גם בקרקע יאוש. ע"כ כתב הג"א הטעם כיון דאינו יודע וסובר שאינו שלו לא מחל לו מידי ולא הפקיר מידי):

לכן נראה לי עוד לחלק דשאני הא דכריתות גבי שור הנסקל שהוזמו עדיו דאמרינן כל המחזיק זכה בו. דהתם הוי היאוש קודם דאתי ליד זוכה דמיד שנגמר דינו לקטלא אסוחי מסחי דעתי' והתייאש מהשור ע"כ הוי כהפקר ע"כ כל הקודם זכה דבהתירא אתי לידיה. אבל בעלמא היכי שנתן מעות לחברו עפ"י עדים שלא ודע דאינו חייב בזה או עפ"י דיין או היכי שטעה בעצמו שהוא חייב ליתן לו מעות ונתברר שטעה בזה דלא נגמר היאוש קודם דאתי ליד הזוכה דהיאוש הוא אח"כ שבא המעות לחברו ואפילו בדיין שנשא ונתן ביד מכל מקום קודם שנתן המעות לשכנגדו המעות הוא ברשותו כמ"ש הרא"ש בהגוזל ומאכיל דיש לו זכות שיכול לישא וליתן במעות עד שיתבעם העכו"ם ע"ש או מטעם שיכול להחליף המעות על מעות אחרים ועוד דלמא יחזור בו הדיין מדינו ולא יתן לחברו

ולא נגמר ההפקר רק אחר שבא ליד חברו משום דאיאוש מייאשי מרה מיניה. וכיון דבאמת הוי בטעות בדין או עדי שקרי נינהו א"כ המעות שנתן לחברו הוי כמעות גזילה דמעיקרא בא לחברו באיסורא ע"כ לא מהני היאוש להפקיע הגזילה כיון דבאיסורא אתי לידיה כמו דלא מהני יאוש בגזלן. וע"כ כתב הג"א גבי מחילה בטעות דהוי מחילה דהוי מטעם יאוש בעלים. מיירי בחוב וכה"ג דבהתירא אתי לידיה א"כ לא הוי כמעות גזילה דלא קני מטעם דבאיסורא אתי לידי'. אך לפמ"ש הרשב"א בתשו' גבי פשרה בטעות שהביאו הב"י בחו"מ (סי' י"ב) ע"כ לא ס"ל כהג"א וכן קיי"ל להלכה]:

סימן קט

גם נראה דאיכא חילוק בדין בין יאוש להפקר. דהפקר לא מהני לדבר שלא בא לעולם או לדבר שאין בו ממש דדמי למכירה ומתנה דקיי"ל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם או דבר שאין בו ממש. כמבואר בחו"מ (סי' ר"ט וסי' רי"ב). דהמקנה לחברו מה שיוציא משדה זו או אכילת דקל זה או דירת בית זה לא קני. ה"ה בהפקר ג"כ לא מהני כיון דהפקר הוא מה דמסלק גוף החפץ ממנו ומפקירו לכל כמ"ש לעיל. א"כ כיון דהוי דבר שלא בא לעולם או דבר שאין בו ממש אינו בידו להפקירו כמו דאינו יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו כמ"ש לעיל. אבל ביאוש נראה דמועיל יאוש אם התייאש מדבר שאין בו ממש מאכילת פירות דקל או מדירת בית כמו דמהני יאוש לפירות קרקע שגדלו אח"כ כמ"ש רש"י בסוכה (דף למ"ד) דהבעלים נתייאשו כבר מכל הפירות והוי יאוש. אע"ג דלהקרקע לא מהני יאוש. דדוקא בעודו מחובר התולשו הוא גזלן. אבל אם העכו"ם גזזו הוי יאוש ואח"כ דהוי שינוי רשות מועיל ע"ש. והטעם לסלק נפשיה מגוף החפץ דזה עיקר היאוש מהני אפי' בדבר שלא בא לעולם או אין בו ממש. ואין לומר אע"ג מתורת הפקר לא מהני בדבר שלא בא לעולם או בדבר שאין בו ממש. מכל מקום כיון שהפקיר ממילא מתייאש ג"כ מזה. א"כ יועיל מטעם יאוש. דזה אינו דהא הפקר מדעתו ורצונו ויאוש הוא רק בדבר שיש בו הכרח ושלא מדעתו שנאבד ממנו שאינו יודע היכן הוא ע"כ מתייאש מזה. וכיון שלא קני ההפקר בדבר שלא בא לעולם או בדבר שאין בו ממש מה דהפקיר מדעתו ורצונו. א"כ גם יאוש לא הוי כיון דהוי מדעת ורצון ויאוש הוא רק מהכרח ואונס. ע"כ לא הוי יאוש כלל כיון דההפקר לא חל בשעה שהפקירו, [והא דלא מהני יאוש בחוב אע"ג דמהני יאוש אפי' בדבר שלא בא לעולם או אין בו ממש. א"כ ה"נ אע"ג דמלוה להוצאה וחיובא דרמי' עליו לשלם אמאי לא מהני יאוש י"ל דאע"ג דבהתירא אתי לידי' מ"מ כיון דחיובא איכא לשלם לו והוא בכלל לא תעשוק את רעך. א"כ דמי לגזילה דלא מהני היאוש דיאוש בכדי לא קני ומחוייב לשלם הדמים.

א"כ ה"נ כיון דמעיקרא רמיא עלי' חיובא לשלם ועובר בלא תעשוק לא מהני היאוש להפקיע החוב]:

אך לפמ"ש הרמב"ם (בפ"ב מה' נדרים ה' י"ד) ההפקר אע"פ שאינו נדר הרי הוא כמו נדר ואסור לחזור בו. וכן הוא בחו"מ (סי' רע"ג סעי' ב'). והטעם בזה כיון דהפקר בין לעניים ולעשירים. א"כ איכא זכות לעניים ודמי לצדקה ואסור לחזור בו דהוי כנדר. יש לומר דהפקר ג"כ מהני לדבר שלא בא לעולם או לדבר שאין בו ממש דהוי כנדר. וכ"כ בתשו' הב"ח הישנות (סי' קכ"ד) משום דהפקר הוי מטעם נדר מהני אפי' לדבר שאינו ברשותו או לדבר שלא בא לעולם ע"ש. וכמו דבהקדש מהני אפילו לדבר שאינו ברשותו או לא בא לעולם. אע"ג שאינו מתקדש השתא לפי שאינו בעולם ה"ז חייב לקיים נדרו דהוי עליו דין נדר וככל היוצא מפיו יעשה כמבואר בחו"מ (סי' רי"ב סעי' ז' וסעי' ח'). וכן הוא ביו"ד (סי' רנ"ח סעי' ח') ולדעת הרמב"ם דוקא באומר יהי' הקדש או צדקה אבל אם אמר הרי הוא הקדש לא חל ההקדש ולדעת הרא"ש אפי' באומר יהי' הקדש ג"כ לא מהני לדבר שאינו ברשותו או לא בא לעולם. אלא אם אומר חוב שיש לי על פלוני כשיבוא לידי אקדישנו או אתננו לצדקה. וכן הוא בהפקר דאם מפקיר מהשתא דבר שאינו ברשותו או לא בא לעולם אינו חל ההפקר כדמוכח מהא דב"ק (דף ס"ט) דפריך מצנועין ורבי דוסא אמר דבר אחד דכל הנלקט יהי' הפקר. אלא מדין נדר הוא דהוי:

ונראה דזהו שכתב הרמב"ם דהפקר הוי כמו נדר שאסור לחזור בו. דמשמע מן הדין לא מהני ההפקר והי' יכול לחזור בו ורק איסורא איכא לחזור. הא היכי דהפקיר מה שבידו ורשותו הוי הפקר מן הדין דהפקר עושה קנין שיצאה מרשותו ואח"כ המפקיר בעצמו צריך לעשות זכים וקנין בהפקירו כמו אחר. דהא קיי"ל באו"ח (סי' רמ"ו סעי' ג') אם השאיל או השכיר בהמתו לעכו"ם והעכו"ם עיכבה בשבת אם ישראל הפקירה לבהמתו שוב אינו עובר הישראל על שביתת בהמתו ולא הוי בהמתו שלו. ואי הפקר רק מטעם נדר הא שבועה אינו עושה קנין ואכתי שלו מקרי א"כ עדיין הישראל עובר על שביתת בהמתו. ועוד אם הפקר הוי רק מטעם נדר א"כ מועיל התרה ושאלה בהפקר. כמו דמהני שאלה בנדר היכי דנשאל על הפקירו ממילא יחזור הדבר דהוי שלו ולא לבעי לעשות זכיה במה שהפקיר. או היכי דאינו יכול לזכות בהפקירו מתורת זכי' כגון שאינו במקום ההפקר לזכות בו יכול לשאול לחכם על הפקירו כמו דמהני שאלה בהקדש ונדר. וכבר כתב הר"ן בנדרים (דף פ"ה) הא דאמרינן כהנים ולוים נהנים לי יטלו בעל כרחו. ואמר רבא משום דתרומה לא חזיא אלא לכהנים. וכיון דמתסרה עלייהו שויא עפרא בעלמא. ואפקריה לטובת הנאה. וכתב הרשב"א מהא שמעינן שהאוסר הנאת פירות

על עצמו יכולים אחרים ליטול אותן בעל כרחו ואינו יכול לעכב אע"פ שיכול לשאל על נדרו. כיון דהשתא מיהא הא לא אתשיל. מיהו היכי דאתשיל חייבין לשלם. דכיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו כיון דאתשיל הוויין להו הנך פירי כאלו לא אתסרו עליה מעולם. והר"ן כתב ע"ז ואני מסתפק בזה לפי שמשעה שאסרו על עצמו הפקירו. וכל שזכה בו אחר קנה כזוכה מן ההפקר ואעפ"י שאיסור שבו הלך ע"י שאלה קנין ממונו של זה אינו בטל שאינו מוצא שאלה בהפקר עכ"ל. וליכא למימר הא דכתב הר"ן שאינו מוצא שאלה בהפקר הוא דוקא היכי שכבר זכה בו אחר. ע"כ אי אפשר להפקיע ממון של זה הוא שאינו מוצא שאלה בהפקר. דהא אפילו בתרומה שיש בו שאלה לא מהני שאלה היכי דבא ליד כהן כמבואר בנדרים (דף נ"ט) אמרי בתרומה ביד כהן עסקינן דלא מצי למתשיל עלה. וכתב הר"ן שם כיון דזכה בה כהן שוב אינו יכול לשאול עלה. וכ"כ התוס' בפסחים (דף מ"ו) בד"ה אי בעי מיתשיל עלה דהקדש היכי דבא ליד הגזבר שוב לא מצי למתשיל עלה וכן קיי"ל ביו"ד (סי' רנ"ח סעי' ו') הנודר צדקה יכול לשאול עלה ואם הגיע ליד הגזבר אינו יכול לשאול עלה (דלא כרבי אליעזר ממיץ שהביא הרא"ש בפי' לנדרים שם). א"כ מה זה שכתב הר"ן שאינו מוצא שאלה בהפקר כיון דזכה בו אחר מן ההפקר דהא אפילו היכי דמצאנו בו שאלה כמו בתרומה והקדש היכי דזכה בקנין הכהן או שבא ליד הגזבר שוב אינו יכול למתשיל עלה כמ"ש הרשב"א שביאר הש"ך בחו"מ (סי' רנ"ה ס"ק ו') טעמו של הרשב"א משום דאמירה לגבוה נהי דהוי כמסירה היינו דאמירה גומר בהקדש כמסירה שקונה בהדיוט שגומר הקנין וזהו דוקא היכי דלא בא ליד הגזבר כיון דגלי קרא בנדרים דלא יחל דברו הוא אינו מוחל ואחרים מוחלין דיש שאלה אמרינן דאתי דיבור ומבטל דיבור אבל היכי דבא ליד הגזבר דל אמירה מהכא לא יהא כח הקדש גרע מכח הדיוט דנקנה במסירה ומשיכה ולא אתי דיבור ומבטל מעשה ע"ש. א"כ ה"נ בהפקר כיון דזכה בו אחר בקנין מן הפקר אפי' הי' מוצא שאלה בהפקר לא מהני דלא אתי דיבור ומבטל מעשה הקנין. וע"כ מה שכתב הר"ן דאינו מוצא שאלה בהפקר כוונתו אפילו היכי דלא זכה בו אחר דאם ישאל על הפקירו יחזור הדבר מעצמו. דלא בעי לעשות בו זכיה וקנין בהפקר אלא דבעי אח"כ לעשות זכי' מן ההפקר. א"כ כ"ש היכי שזכה בו אחר לא מהני דאי הי' משכחת שאלה בהפקר הוי אמרינן היכי דלא זכה בו אחר רק הוא כששואל על הפקירו יחזור הדבר בעצמותו לבעלים כמו בשואל על תרומתו בלא קנין וזכיה מן ההפקר. אבל כיון דלא מצאנו שאלה בהפקר אפי' היכי דלא זכה בה אחר לא מהני בו שאלה ובעי לעשות זכיה מן הפקירו. א"כ הוי הפקר גמור וכיון דזכה אחר אעפ"י שאיסור בא ע"י שאלה לא נפקע קנין ממונו של זה שזכה בו:

א"כ ע"כ הפקר לאו עיקרו משום נדר דהיכי דהפקיר מה שבידו ורשותו הוי הפקר מן הדין ועושה הפקר קנין מה שיצאה מרשותו ואינו יכול לחזור בו מהדין ולאו משום איסורא לחודי. וע"כ מה שכתב הרמב"ם דהפקר משום נדר שאסור לחזור בו. הוא משום היכי דהפקיר דבר שאינו ברשותו או דבר שלא בא לעולם או שאין בו ממש. דמדינא לא חל עלייהו שם הפקר כלל אפ"ה אסור לחזור בו משום נדר דהוי רק איסורא לחודי ואם חזר מהפקירו אע"ג דעביד איסורא אינו יכול אחר לזכות בו בעל כרחו כיון דכבר חזר מנדרו דנדר אינו עושה קנין ודמי לנשבע ליתן חפץ לחברו ובא חברו וחטף בעל כרחו החפץ דאסור חברו להשתמש בהחפץ דהוי גזל בידו. דשבועה אינו עושה קנין רק דכופין אותו לקיים שבועתו. ועי' בחו"מ (סי' ר"ז סעי' י"ט) בסמ"ע שם ובט"ז:

וראיתי להב"ח בחו"מ (סי' רע"ג) שפי' דברי הרמב"ם דהפקר הרי הוא כנדר ואסור לחזור בו. פי' שיחזור ויאמר אני חוזר בי מדיבורי כיון שלא עשיתי קנין אלא הרי הוא כנדר דכתיב בו לא יחל דברו. ואעפ"י שהוא עצמו יכול לזכות בהן זהו מדין הפקר אבל לא מתורת חזרה. ועי' בסמ"ע שם (ס"ק ג') מה שפי' בזה ועי' פרישה. ועי' בב"י באו"ח (סי' חל"ד) שכתב בהא שכתב הר"ן בפ"ק דפסחים דשליח אינו יכול לבטל חמצו. כיון דביטול מתורת הפקר הוא. ואם יאמר אדם לחברו הפקר אתה נכסי אין בכך כלום. וטעמא דמלתא משום דהפקר הוי משום נדר. כדמוכח בפ"ק דנדרים וכ"כ הרמב"ם בה' נדרים. וכיון שדין נדר הוא משום הכי לא מהני בשליחות. דהאומר לחברו קבל נדר זה בשליחותי שאהי' אסור בזה אינו כלום ע"ש. משמע מדבריהם דלעולם הוי הפקר מתורת נדר אפילו היכי דהפקיר דבר שבידו ורשותו. וא"כ אינו מדוקדק יפה מש"כ הרמב"ם דהפקר הוי כמו נדר שאסור לחזור בו משמע דרק איסורא הוי לחזור בו ולאו מהדין. דכיון דהפקיר דבר שבידו ורשותו מדינא לא מצי לחזור ובעי אח"כ זכי' אם רוצה לזכות. דוקא בקרקע ג' ימים ראשונים תקנו חכמים דמצי לחזור מפני הרמאין. אלא דהא דכתב הרמב"ם שאסור לחזור בו דנפקא מינה אפילו היכי דהפקיר דבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו דלא חל ההפקר רק איסורא איכא. וטעמא דמלתא שלמד הרמב"ם דינו כמ"ש הב"י מפ"ב דנדרים. היינו מדקאמר שם (דף ז') מדקבעי תחילה יש יד לצדקה או אין יד לצדקה היכי דמי אלימא דאמר הדין זוזא לצדקה והדין נמי ההוא צדקה עצמה הוא. אלא כגון דאמר הדין ולא אמר נמי כו'. ואח"כ בעי יש יד להפקר או דלמא אין יד להפקר. ופריך היינו צדקה ומשני אם תמצא לומר קאמר. אח"ל יש יד לצדקה הפקר מי אמרינן היינו צדקה או דלמא שאני צדקה דלא הוי אלא לעניים אבל הפקר בין לעניים

ובין לעשירים. משמע דלא בעי אלא אם יד להפקר היינו כגון דאמר והדין ולא אמר נמי. אבל הפקר בעצמו הוי צדקה כיון דיש בו זכות לעניים מדפריך בפשיטות היינו צדקה:

ולפמ"ש גם בטובת הנאה דלא הוי ממון כמבואר בחו"מ (סי' רע"ו סעי' ו') כמ"ש בש"ך שם (ס"ק ד') בשם תשו' מוהר"מ שאם הוא ביד אחרים אינו יכול להוציא מידם. אבל היכי דהוי בידו דהוי הטובת הנאה שלו. מ"מ אינו יכול להקדיש טובת הנאה זו דהוי דבר שאין בו ממש. היינו להרשות לאחרים שיתנו לכל מי שירצו. ולא חל ההקדש ע"ז. והא דאיתא בערכין (דף כ"ט) מחרים אדם את קדשיו בין קדשי קדשים ובין קדשים קלים אם נדר נותן דמיהן ואם נדבה נותן את טובתן. וכן איתא בתמורה (דף ל"ב) דקדשים מקדישין אותן הקדש עילוי ומחרימין אותן ועי' שם ברש"י ותוס'. משמע דחל הקדש על טובת הנאה. יש לומר דהוי משום נדר כמ"ש הרמב"ם אע"פ שלא תל ההקדש על דבר שאין בו ממש מכל מקום הוי כנדר ע"כ נותן טו"ה לבדק הבית (וגם מסיק שם בתמורה כדעולא המתפיס עולה לב"ה אין בה אלא עיכוב גזברין בלבד והא הוי רק מדרבנן ועי' שם בתוס'). וא"כ גם הפקר אינו חל על טובת הנאה אלא הוי איסור מטעם נדר. והא דכתב הר"ן בנדרים (דף פ"ה) בהא כיון דתרומה לא חזיא אלא לכהנים וכיון דמתסרה עלייהו שוויא כעפרא בעלמא. ואפקריה לטובת הנאה הוא לאו מטעם הפקר דאינו חל על דבר שאין בו ממש. אלא מטעם יאוש הוא דסליק נפשי' מזה כיון שאסרו עליהם בקונם אסוחי מסח דעתיה מטובת הנאה זו (ועי' מש"כ לעיל):

ולכאורה קשה לפמ"ש הא דכתב הר"ן בנדרים (דף פ"ה) דאינו מוצא שאלה בהפקר הוי אפילו היכי דאכתי דלא זכה בו אחר בהפקר אפ"ה לא מהני שאלה. הא החכם שעוקר הנדר ע"י שאלה משויא לנדר טעות. וכן הא דמהני שאלה בהקדש הוא משום דעל ידי שאלה הוי כהקדש טעות מעיקרא דלא הוי הקדש. כדאיתא בב"ב (דף ק"כ) מה להלן ראשי המעות אף כאן ראשי המטות למאי הלכתא שיש שאלה בהקדש. ולבית שמאי דאמרי אין שאלה בהקדש דתנן בית שמאי אומרים הקדש טעות הקדש ובית היללי אומרים אינו הקדש. וכתב רשב"ם התם דכיון דס"ל לב"ש דהקדש אפילו בטעות הוא כ"ש דס"ל דכל הקדש שהוקדש שלא במעות כגון שור זה הקדש דלא יוכל החכם לעשותו חולין ע"י שום חרטה דחכם נמי הקדש טעות משוי ליה. וא"כ כיון דהפקר בטעות לא הוי הפקר כמ"ש התוס' בגיטין (דף מ"ז) ובמנחות (דף ע"א) א"כ אמאי לא יועיל שאלה בהפקר דשאלה משוי ליה דהוי טעות ואתי דיבור ומבטל דיבור אם לא זכה בו אחר. ולפמ"ש הרמב"ם גם הפקר הוא משום נדר:

ונראה לי הטעם בזה משום דבשעה שהפקירו וחל ההפקר ויצא מרשותו לרשות הפקר ואינו יכול לחזור בו רק דבעי קנין וזכיה מן ההפקר כמו אחר א"כ ממילא הוי ג"כ יאוש דסליק נפשי' ואסוחי מסחי דעתי'. דגם הוא בעי לעשות זכי' בהפקר. כמו היכי דהוי יאוש דסליק נפשי' מהחפץ דאין לו בעלים הוי הפקר. כמו כן היכי דחל ההפקר ויצא מרשותו א"כ גם התייאש וסליק נפשי'. וגם כתבנו דיאוש אפי' בטעות מהני היאוש דהטעות מחזקי להיאוש שגורם להתייאש מזה. א"כ א"ש דלא מהני שאלה בהפקר דשאלה משוי ליה טעות אע"ג דהפקר בטעות לא הוי הפקר היינו היכי דהוי מתחילה ההפקר בטעות דלא חל כלל ההפקר אבל הכא דחל ההפקר א"כ ממילא הוי מהפקר ג"כ יאוש דסליק נפשי' מזה. ע"כ לא מהני שאלה דמשוי לטעות מ"מ היאוש דמהני אפילו בטעות הוי. א"כ הוי הפקר מחמת יאוש ובעי אח"כ זכי' וקנין מן ההפקר ע"כ לא מצינו שאלה בהפקר:

ובזה יש ליישב מה שתמה הרשב"א בתוס' פסחים (דף מ"ו) ד"ה אי בעי מתשיל עלה ממונא הוא. דהא אמרינן לעיל (דף ה') שלך אי אתה רואה ואתה רואה של אחרים ושל גבוה הא של גבוה נמי חשיב שלו הואיל אי בעי מתשיל עלה. (ומש"כ התוס' יו"ט בזה דמעיקרא לא קשה מידי דהא רבי אליעזר ס"ל דאין שאלה בהקדש והקדש טעות הוי הקדש כדאיתא בערכין (דף כ"ג) ודוקא בחלה קאמר רבי אליעזר הואיל ואי בעי מתשיל עלה הוי כשלו דחלה לא הוי הקדש ע"ש. נראה לי דהתוס' הקשו לדידן דקאמרינן (דף מ"ח) דרבי אימר הלכה כרבי אליעזר וכן קיי"ל כר"א. ואנן קיי"ל כבית הילל דיש שאלה בהקדש דהקדש טעות לא הוי הקדש. א"כ היאך אמרינן שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה). ולפמ"ש אפשר לומר דהיינו טעמא דהא היכי שהקדיש נכסיו ונאסר על כל העולם ממילא הפקיר הבעלים ממונו בשעה שהקדישו כדאמרינן בכריתות שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו משום משעה שנגמר דינו לקטלא הפקירו בעליו. וכן כמ"ש הר"ן בנדרים משעה שאסרו הנאת הפירות עציו דהוי הפקר משעה שאסרו א"כ ה"נ משעה שהקדישו הפקיר ממונו רק דהוי אסור בהנאה משום הקדש. וא"כ ממילא הוי יאוש ג"כ דסליק נפשי' מזה ואסוחי מיסת דעתו מממונו. וא"כ אף דע"י שאלה הלך האיסור מ"מ הפקעת ממון דהוי הפקר שהתייאש משעה שהקדיש שסילק נפשי' מזה לא נפקע ובעי אח"כ לעשות זכי' בזה בקנין. דאע"ג דע"י שאלה משוי כטעות היינו שהלך האיסור ע"י זה מ"מ כיון שחל ההקדש והתייאש ג"כ מזה ויאוש מהני אפילו בטעות אע"ג דשאל ע"י הקדישו נשאר הפקר קודם שזכה בו הוא או אחר. א"כ א"ש דוקא בחלה שיש לישראל טובת הנאה דיכול ליתן למי שירצה אע"ג

דטו"ה אינו ממון דיהי' מחמת זה כשלו לעבור בבל יראה מ"מ משום אי בעי מתשיל עלה הוי שלו. דהא לא הוי הפקר בשעה שקרא עלה שם חלה דאיכא גבי' טובת הנאה. ע"כ ס"ל לרבי אליעזר הואיל אי בעי מתשיל עלה הוי שלו עובר בבל יראה. דאחר השאלה נשאר ממילא שלו בלא קנין וזכי' כלל. משא"כ בהקדש אע"ג דמצי מתשיל עלה מכל מקום קודם שעשה קנין וזכי' תשאר הפקר כיון שהקדישו נפקע ממונו להתייאש מזה וסילק נפשי' וכיון כל כמה דלא זכה הוי הפקר משום יאוש א"כ הוי שפיר אינו שלו ושלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של, אחרים ושל גבוה ולא מהני מאי דאי בעי מתשיל עלה דמ"מ הוי הפקר משום יאוש דמהני אפי' בטעות. והתוס' לעיל בפסחים (דף ד') ד"ה מדאורייתא בביטול בעלמא סגי משום מאחר שביטלו הוי הפקר ויצא מרשותו ומותר כדאמרינן שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה. והוא נכון בעזה"י: **עוד** נראה לענ"ד דאיכא חילוק דין בין יאוש להפקר לפמ"ש רש"י והנימוקי יוסף בב"מ (דף י"ב) דהפקר דמי לדעת אחרת מקנה. והיכי שהפקיר חברו צבי שבור וגוזלות שלא פרחו ומתגלגלין בתוך שדהו אע"פ שרץ אחריהן ואינו מגיען קנה דדמי למתנה. וכן הוא ברא"ש דגרס באיבעיא דזרק ארנקי בפתח זה ואפקרי'. אבל ביאוש באבידה כה"ג דהי' צבי שבור וגוזלות שלא פרחו מתגלגלים בתוך שדהו ואם רץ אחריהם ואינו מגיען לא קנתה שדהו דזהו הוי. כמציאה. אע"ג דיאוש הוי ג"כ כהפקר לא הוי כדעת אחרת מקנה. והטעם בזה לפמ"ש לעיל דהפקר הוא דמסלק גוף החפץ ממנו ועוקר החפץ מרשותו להוציא לרשות הפקר. ועיקר ההפקר פעולתו בחפץ דעושה הפקר דמי לנותן מתנה לחברו ה"נ מפקיר החפץ לכל מי שרוצה שיזכה בו ע"כ הוי כדעת אחרת מקנה. אבל יאוש דאינו עושה ההפקר בגוף החפץ רק דמסלק עצמו ונפשיה מהחפץ ממילא הוי החפץ הפקר בלי בעלים כמו גר שמת דאין לו יורשים דהוי נכסיו הפקר ממילא דנשאר בלי בעלים. ע"כ לא הוי כדעת אחרת מקנה. דהוא אינו מקנה כלל לאחרים דההפקר הוי ממילא ואינו דומה למתנה. ע"כ לא מהני בזה אם רץ אחריהן ואינו מגיען. דיאוש הוי כמו נכסי הגר שמת דהוי כהפקר ממילא ולא הוי כדעת אחרת מקנה כמ"ש הרב המגיד (בפ"ב מה' זכיה ה' א'). ועי' בחו"מ (סי' רס"ח סעי' ד') בסמ"ע וש"ך שם:

והנה מכל הדברים שנתבארו מוכח דגם ביאוש דהוי כהפקר דמשעה שהתייאש הוי הפקר כמו בשור הנסקל שהוזמו עדיו דכל המחזיק בו זכה בו. וכן במי שאסר פירותיו על עצמו דהוי יאוש משעה שאסרו על עצמו כדמוכח מדברי הר"ן בנדרים כמ"ש. גם הוא אי בעי לזכות בעי קנין וזכי' אח"כ מההפקר. אע"ג דנודע לבעלים קודם שזכה בו אחר לא אמרינן דכלה היאוש. ובעי דוקא זכי' בקנין אפילו הבעל שהתייאש מזה. וא"כ באבידה

דהתייאשו בעלים ממנו וקודם דאתי ליד זוכה נודע לבעלים היכן האבידה מונחת אפ"ה כל כמה דלא זכה בו בעל החפץ מצי אחר להקדים ולזכות באבידה. וכן במציל מפי הארי והדוב דהרי אלו שלו מפני שנתייאשו הבעלים אפילו הבעלים כאן ובא אחר והרג את הארי ורוצה לזכות בו והבעלים עומד וצווח כמבואר בחו"מ (סי' רנ"ט סעי' ז'). לא מהני מפני שהאחר קדם וזכה אע"ג דכלה היאוש וראה שניצל בהמתו מפני הארי קודם שזכה בו אחר:

וראיתי בקצוה"ח (סי' ת"ו) שכתב דיאוש לא יצא מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה ואינו כהפקר. וראיה מהא דאמרינן בב"ק (דף ס"ו) איתיביה רב יוסף לרבה גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך. והאי כיון דמטא עידן איסורא ודאי מייאש. ואס"ד יאוש קונה אמאי אומר לו הרי שלך לפניך דמי מעליא בעי שלומי ליה. אמר לי' כי קאמינא אנא זה מתייאש וזה רוצה לקנות. האי זה מתייאש וזה אינו רוצה לקנות. ואי נימא דביאוש יצא מרשות בעלים. נהי דאינו רוצה לקנות אכתי היכי מצי אמר ליה הרי שלך לפניך בתר דמייאש מרה מיני' כיון דתו לאו דמרה עי"ש. איני רואה בזה שום ראי' כלל דשאני התם דמאי אכפת לגזלן דהוא מתייאש מזה ויצא מרשותו. כיון דהגזלן לא קנה שאינו רוצה לקנות א"כ ממילא יוכל לומר הרי שלך לפניך. והוי כמו דמונח ברשותו דנגזל במטא עידן איסורא דהתייאש מזה. וכי משום דאי הוי ברשותו דנגזל הוי מוכר מקודם החמץ או הוי אכלו. והשתא מחמת הגזלן לא מכר והתייאש מהחמץ כי מטא זמן איסורו ע"ז אינו חייב הגזלן. כיון דאכתי הוי בעין והוא היזק שאינו ניכר ע"כ יכול לומר הרי שלך לפניך:

ולכאורה היה נראה להוכיח מדברי התוס' בב"ק (דף כ'). דאבעי' הדר בחצר חברו דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר מאי מצי אמר לי' מאי חסרתיך. או דלמא מצי אמר ליה הא אתהנית ואמר רמב"ח הא מתניתין היא ברה"ר פטור ואם נהנית משלמת מה שנהנית כו' ופריך האי זה נהנה וזה חסר האי זה נהנה וזה לא חסר ורמי בר חמא סתם פירות בר"ה אפקורי מפקר לה. וכתבו התוס' ד"ה אפקורי מפקר לה. לא לגמרי דא"כ אפילו מה שנהנית לא משלם. אלא מתייאש מהם שסבור שיתקלקלו מחמת שרבים דורסים עליהם עד שלא יבואו לדמי מה שנהנית. והוא תמוה דא"כ כיון דמתייאש מהם שלא יבואו כלל לדמי מה שנהנית א"כ אכתי קשה דאפילו מה שנהנית לא משלם כיון דהתייאש מהם. ועי' במהרמ"ל שדחק עצמו בזה ודבריו תמוהים עי"ש. וע"כ דהתוס' סברי דביאוש אם לא אתי לרשות זוכה לא יצאה מרשות בעלים א"כ אע"ג דהתייאש מהפירות מחמת שרבים דורסים עליהם שלא יבואו אה לדמי מה שנהנית מכל מקום

כיון דלא אתי לרשות זוכה רק הבהמה אכלתן מקרי זה נהנה וזה לא חסר. כיון דהתייאש מזה ואפ"ה משלמת מה שנהנית כיון דלא בא ליד זוכה אך אפשר לומר דהתוס' ס"ל כרמב"ם (פי"א מה' גזילה ואבידה ה' י"א) השליך כיסו בר"ה והלך לו וכל כיוצא בזה הרי זה אבד ממונו לדעתו. ואע"פ שאסור לרואה ליטול לעצמו אינו זקוק להחזיר. א"כ בהניח בר"ה לא הוי הפקר גמור כמ"ש הכ"מ שבשביל זה שאינו חושש לפקח בנכסיו לא נאמר שהפקירם. ע"כ אם נהנית משלמת מה שנהנית וגם מקרי זה נהנה וזה לא חסר ועי' בחו"מ (סי' רס"א סעי' ד') דהטור חולק בזה על הרמב"ם והביאו הרמ"א שם ועי' בש"ך וצ"ע:

אך יש להביא ראי' מהא דב"ב (דף פ"ז) דיאוש מהני אפי' היכי דלא אתי ליד זוכה שכיון שהתייאש יצאה מרשותו. הרכינה ומיצית הרי הוא של מוכר. ופריך בגמרא הרכינה ומיצה הרי זה תרומה א"ל הא אתמר עלה אמר רבי אבוהו משום יאוש בעלים נגעו בה. וכן אמרינן בירושלמי דתרומות (פי"א ה' ד') אמר רבי יצחק בן אלעזר משום יאוש בעלים. ומשמע אפילו מדד המוכר לכליו של לוקח בר"ה דלא קני ליה כליו. לעולם הוי המיצה למוכר א"כ לא אתי ליד זוכה דכלי לא קני בר"ה. או דמדד המוכר מכליו לכליו של לוקח ברשות לוקח דלא קני לי' הכלי של מוכר ברשות לוקח המיצה מאי דהוי בכליו של מוכר. כדאיתא בב"ב (דף פ"ה) וכן הוא בחו"מ (סי' ר' סעי' ג'). אפ"ה לא מצי הלוקח לתבוע המיצה מהמוכר משום דהתייאש ממנו. וכן משמע נמי מירושלמי דיבמות (פ"ד ה"א). גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ונודע שיש לו בן במד"ה או שהיתה אשתו מעוברת הכל חייבין להחזיר. החזירו הכל ואח"כ מת הבן או שהפילה. כל הקודם באחרונה זכה בראשונה לא זכה. ופריך מזה אפילו לשמואל דס"ל דזכין לעוברין אפילו בראשונה יזכה לא כן אמר רבי יוסא אע"ג דשמואל אמר זכין לעוברין מודי והוא שיצא ראשו ורובו מחיים הרי אינו בן קיימא. אמר רבי יצחק ב"ר אלעזר משום יאוש. (פי' מהראשונים ששמעו שיש לו בן או אשתו מעוברת והחזירו הכל אייאושי מייאשי מיניה כשהחזירו. ומשמע אפילו אם הראשונים נודע להם שהפילה או מת הבן קודם שהחזיקו האחרונים דכבר כלה היאוש שלהם מה שהחזירו. אפ"ה לא מהני חזקתן של ראשונים. והאחרונים שהחזיקו בנכסיו קנו. א"כ מוכח דיאוש מהני אפי' לא אתי לרשות זוכה. כיון דהתייאש יצאה מרשותו. ובעי אח"כ המתייאש לזכות בקנין ממה שהתייאש אע"ג דנודע לו קודם שזכה בו אחר מכל מקום כל הקודם זכה בו [ועי' במפרש פ"מ שפי' האי שינויא דריב"א כשינויא דרבא בש"ס דילן בב"ב (דף קיב) שאני התם דרפויי מרפיאין בידייהו מעיקרא ואינו נראה כלל פירושו ועי' ק"ע וש"ק עי"ש ולמ"ש א"ש. ועי' בירושלמי (פ"י ה' ה')

ועי' במפרש פ"מ שם. ועוד כבר בארנו דמוכח מהא דר"ן בנדרים ומשור הנסקל שהוזמו עדיו דהוי רק מטעם יאוש דאע"ג דלא אתי ליד זוכה בעי המתייאש לעשות קנין וזכי' ממה דהתייאש וכל כמה דלא זכה בהיאוש כל הקודם זכה. למדתי זה. פה וואלקאוויסק יע"א שנת תקצ"ח לפ"ק:

סימן קי

תשובה לחכם אחד

על דבר שנסתפק מעכ"ת מי שנתערב חתיכה אסורה של חברו בחתיכות כשרות שלו. דקיי"ל דבטל ברוב ומיירי דלא הוי חתיכה ראויה להתכבד כמבואר ביו"ד (סי' ק"ט). אם מחוייב ליתן לחברו חתיכה אחת כשרה מתוך התערובות. או שישלם לחברו רק דמים דמי נבילה כפי שהי' מתחילה. ואם נותן לו חתיכה אחת מתוך התערובות דהשתא חתיכה כשרה,. צריך חברו ליתן לו המותר מה ששוה הכשרה יותר מן הנבילה או נימא דחברו א"צ לשלם כלל מה שהשביחה החתיכה דהיתה אסורה והשתא הוי כשרה ומחוייב ליתן לו חתיכה מתוך התערובות. והביא מעכ"ת מה שכתב בהג"א בע"ז (דף ע"ג) כל דבר שבמנין אפילו באלף לא בטיל ואם אותו דבר אסור בהנאה ימכר הכל לעכו"ם חוץ מדמי אותו דבר כו'. מיהו חתיכת נבלה שמותרת בהנאה א"צ לזרוק כלום. אך אם היא של ישראל אחר הוא יפרע לו דמים. משמע דא"צ ליתן לו חתיכה מתוך התערובת עכ"ד:

לכאורה נראה דיש לדמות להא דאמרינן בכתובות (דף צ"ח) הוסיפו לו אחת יתירה הכל לשליח דברי רבי יהודא. רבי יוסי אומר חולקין והתני רבי יוסי אומר הכל לבעל המעות לא קשיא כאן בדבר שיש לו קצבה וכאן בדבר שאין לו קצבה ואמר רב פפא הלכתא דבר שיש לו קצבה חולקין ובדבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות וכן קיי"ל בחו"מ (סי' קפ"ג סעי' ו'). וכן הוא בירושלמי (פ"ו דדמאי ה' י"ב) ע"ה שאמר לחבר קח לי אגודת ירק קח לי גלוסקא אחת לוקח סתם פטור כו' וקאמר בגמרא שם מתניתין דרבי יוסי היא. דתני הלוקח סתם א"צ לעשר (זהו בתוספתא בפ"ח דדמאי ע"ה שאמר לחבר קח לי אגודת ירק אחד גלוסקין אחד רבי יוסי אומר א"צ לעשר רבי יהודא אומר צריך לעשר). מה אנן קיימין אם כשאומר לו צא ולקח לי שלוחו הוא. צא ולקח לך שלו הוא. אלא כאן קיימין בסתם רבי יהודא אומר לא נתכוין המוכר לזכות אלא ללוקח רבי יוסי אומר לא נתכוין אלא לבעל המעות. לפיכך אם נתן אחת יתירה רבי יהודא אומר של לוקח רבי יוסי אומר של שניהן מחלפא שיטתה דרבי יוסי תמן הוא אומר לא נתכון לזכות אלא לבעל המעות. והא את אומר הכין, כאן ע"י מעותיו של זה וע"י רגליו של זה שניהם

חולקין. וה"נ דע"י חתיכות שלו נשבחה חתיכה של חברו שהיתה אסורה והשתא כשרה ששוה יותר מה שהי' מתחילה חולקין השבח:

גם בירושלמי (פ"ה דתרומות ה' ה') תני סאה תרומה טמאה שנפל למאה אומ' לכהן ולא דמי עצים אני חייב לך טול לך דמי עצים (דתרומה טמאה לא חזיא אלא להסקה). והוא אומר לו וכי סאה תרומה שנפלה לפחות ממאה שמא אינה מדמעת את הכרי ועצים מדמעת את הכרי ולא סופך מתנינה לכהן חורן והוא נותן לו דמי עצים. (כי תרומה טמאה שנפלה לפחות ממאה חולין נאסר הכל וימכרו לכהנים הכל בדמי עצים). מאי כדין נותן לו דמי עצים והשאר יחלוקו, חד בר נש אפיל שעורין גו חטים. אתא עובדא קומי רבי יודא בר שלום ואמר יתן לו דמי שעורין והשאר יחלוקו. ובירושלמי (ב"ב פ"ו ה' א') רבי חייא בר בא שאל סאה תרומה שנפל לתוך מאה של חולין כהן וישראל מהו שיחלקו את השבח. רבי יצחק בר טבליי שאל סאה שעורים שנפל לתוך סאה של חטין מוכר ולוקח מהו שיחלקו השאר. (וט"ס בירושלמי שלפנינו. כי דמי חטים יקרים משל שעורים וכן חולין יקרים משל תרומה דלא חזיא אלא לכהן). א"כ השתא דנותן לו סאה מתוך התערובת דרש"י ס"ל בבכורות (דף כ"ב) דא"צ להרים דיכול ליתן לו דמים. ולתוס' שם והר"ש דצריך להרים י"ל דמיירי בתרומה טמאה א"כ השתא משביח את הסאה תרומה. גם נותן לו סאה מתוך תערובת חטים עם שעורים דהוי שוה יותר משעורים לחודא. או משום דאי אפשר לברור א"כ נתוסף גביה סאה שעורים דימכור כמו חטים. ומסיק אמר רבי בון בר חמא נשמעינא מן הדא. הבורר צרורות מתוך כרמו של חברו חייב לשפות לו. א"כ הוי הצרור נחשב כמו החטים דכרי ה"נ השעורים שנפל לתוכו נחשב כמו הכרי של חטים וא"צ לשלם רק דמי שעורים והשאר יחלוקו כדאמר בירושלמי דתרומות בעובדא דאפיל שעורים גו חטין דיתן לו דמי שעורים והשאר יחלוקו. א"כ ה"נ דמשלם דמי חתיכת נבילה והמותר ששוה השתא כמו כשרה יחלקו ביניהם. או דנותן לו חברו מתוך התערובות והוא משלם לחברו מחצה מה ששוה יותר הכשרה מנבלה:

ומש"כ ראי' מהג"א דא"צ ליתן לו חתיכה מתוך התערובת רק ישלם לו דמי נבלה כמ"ש דיפרע לו דמים. ז"א דהג"א קאי על מה שכתב מתחילה. אם נחתכה אותו דבר שבמנין ואסור בהנאה בחתיכות דקות בקדירה בטלה. דהשתא לא הוי דבר שבמנין ואע"ג דכי נפלה הוי דבר שבמנין בטל ברוב ויזרוק חתיכה אחת לחוץ (הוא שישער כמה חתיכות קטנות הוי מאותו חתיכה גדולה קודם שנחתכה). דהשתא לא אתהני מחתיכת איסור הנאה. ואם היא חתיכת נבלה שמותרת בהנאה (והשתא נחתכה לחתיכות קטנות) א"צ לזרוק לחוץ כלום. ואם של ישראל אחר יפרע לו דמים. היינו היכי שנחתכה לחתיכות

קטנות ע"כ יתן לו דמים). אבל אם החתיכות בעין והוי חתיכות שוות יוכל ליתן חתיכה אחת מתוך התערובת ומה דהשתא החתיכה שוה יותר משהיתה אסורה יחלוקו ביניהם כמ"ש:

אך לענ"ד יש לומר בדין זה לפמ"ש התוס' בב"ק (דף קא) היכי דגזל צמר דחד וסמנין דחד. וקאתי קוף וצבעה להההיא צמר בהנך סמנים. יש שבח סמנים על גבי צמר. ואמר לי' הב לי סמנאי דגבך נינהו. או דלמא אין שבח סמנים ע"ג צמר ואמר לי' לית לך גבאי כלום. וכתבו התוס' (שם) תימא הרי נהנה שצמרו מעולה בדמים יותר וישלם מה שנהנה. כמו אכלה מתוך הרחבה דבפ"ב (דף י"ט). ונפלה לגינה דהכונס (דף נ"ה). ובפרק אלו נערות (דף למ"ד) אמר תחב לו חברו משקין של אחרים בבית הבליעה דמשלם מה שנהנה. ויש לחלק דהנאה דהכא אינו ע"י מעשיו ולא ע"י מעשה בהמתו. ובתחב חברו אעפ"י שאין זה ע"י מעשיו מכל מקום נהנה גופו עכ"ל. וא"כ הכא דלא באה ההנאה ע"י מעשיו או ע"י מעשה ממונו. רק דנתערב מעצמו אע"ג שנשבחה החתיכה ששוה יותר א"צ לשלם כלל. וכ"כ הרא"ש שם כתוס':

אולם הש"ך בחו"מ (סי' שצ"א ס"ק ב') חולק בזה על הרא"ש ומוהרש"ל שכתבו כתי' קמא דתוס'. דהא התוס' מסקי שם אי נמי הנאה דהכא לא חשיבי הנאה שאינו אלא נוי בעלמא יותר עכ"ל. כלומר דחזותא לאו מלתא הוא וכדאמרינן בש"ס התם ותירוץ זה נ"ל לכאורה עיקר דמניין לנו לחלק בחילוקים שלא נזכרו בש"ס ועכ"פ נ"ל דדין זה כשממונו נהנה מממונו של אחר שלא ע"י מעשה ממונו הוי לי' ספיקא דדינא אי פטור או לא עכ"ל עי"ש. א"כ לתי' קמא דהתוס' בב"ק מוכח מש"ס דילן דכה"ג פטור לשלם מה שנשבחה החתיכה האסורה דהדרא לכשרה. שנשבחה ממונו לא ע"י מעשיו ולא נהנה גופו. ולהכרעת הש"ך הוי ספיקא דדינא כאי נמי שבתוס' ב"ק שם. ולא דמי להא דכתובות (דף צ"ח). אם הוסיפו לו אחת והוי דבר שיש לו קצבה הוי לשניהם וחולקין. דהתם בא ע"י מעשיו. כמ"ש בירושלמי כאן ע"י מעותיו של זה וע"י רגליו של זה שניהם חולקין:

ידידו דו"ש כה"י בריך מרדכי ליפשיץ חופ"ק גאיהרדאק יע"א.

סימן קיא

נשאלתי בימי חרפי לבאר דברי הראב"ד בהשגות (פ"ה מה' רוצח ומזיק ה' ו'). שהרמב"ם כתב הרב שמכה את תלמידו או שליח ב"ד שהכה את בעל דין הנמנע מלבוא לדין והמיתו בשגגה פטור מגלות שנאמר לחטוב עצים לדברי הרשות. יצא האב שמכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד שהרי שגגו והרגו בשעת עשיית המצוה. וכתב הראב"ד זו

לא שמענו מעולם. אלא שליח ב"ד שהוא מלקה יותר ממה שאמדוהו ב"ד ומת תחת ידו. והא דאמרינן דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה (במוע"ק דף ט"ז) הנהו לבעלי עבירות עד שיחזרו בהן עכ"ל. ודבריו תמוהים דהא במתניתין דמכות (דף כ"ב) המלקה המחוייב מלקות ומת תחת ידו פטור. הוסיף לו רצועה אחת ומת. הרי זה גולה על ידו. והיאך כתב הראב"ד בשליח ב"ד שמלקה יותר ממה שאמדוהו ב"ד ומת תחת ידו שהוא פטור מגלות. ומה הי' להראב"ד להשיג בזה על הרמב"ם. דשליח ב"ד שכתב הרמב"ם מיירי הוא שמלקה את המחוייב מלקות ומת תחת ידו שפטור מגלות כמו דמפרש הריב"ן במכות. ואם מת תחת ידו פטור דשליח ב"ד הוא ואמרן לעיל (דף ח') יצא האב המכה את בנו ושליח ב"ד:

ונראה לענ"ד לפרש דברי הראב"ד ולייישב דבריו. דאיתא בסנהדרין (דף יו"ד) תניא אמדוהו לקבל עשרים אין מכין אותו אלא מכות הראויות להשתלש וכמה הן תמני סרי וכ"כ הרמב"ם (פי"ז ה' סנהדרין ה' ב') כשאומדין את החוטא כמה הוא יכול לקבל אין אומדין אלא במכות הראויות להשתלש. אמדוהו שיכול לקבל עשרים. אין אומרים ילקה כ"א כדי שיהיה יכול להשתלש אלא ילקה י"ח. וכה"ג מיירי הראב"ד שאמדוהו לקבל עשרים דאין מכין אותו רק שמונה עשר והוסיף לו שליח ב"ד רצועה אחת יותר ומת תחת ידו דפטור מן הגלות, כיון דמהדין הי' ראוי ומחוייב ללקות עשרים כפי האומד. אלא משום דאין מכין אלא מכות הראויות להשתלש לוקין רק י"ח. מכל מקום השליח ב"ד שהוסיף לו רצועה ומת תחת ידו פטור דעוסק במצוה ועשה מצוה ודמי לאב שמכה את בנו והרב הרודה תלמידו דשגגו והרגו בשעת עשיית המצוה. והא דאמרינן במתניתין הוסיף לו רצועה ומת הרי זה גולה על ידו. מיירי דהוסיף לו רצועה אחת יותר ממה שאמדוהו לקבל. שאמדוהו לקבל ל"ט מלקות והלקהו ארבעים. או שאמדוהו לקבל כ"א והלקהו כ"ב ע"כ חייב גלות. דבהוספת הרצועה אחת שהלקהו לא הוי מצוה ועבר ג"כ על פן יוסיף ע"כ גולה על ידו דלא הרגו בשעת עשיית המצוה. ולא דמי לאב המכה את בנו. ומה שכתב הראב"ד שליח ב"ד שהוא מלקה יותר ממה שאמדוהו ב"ד ומת תחת ידו היינו על האומד י"ח שצוו ב"ד להלקותו מחמת מכות הראויות להשתלש:

ואין להקשות למה לא כתב הראב"ד דשליח ב"ד מיירי שהכה אותו המחוייב מלקות ומת תחת ידו ולא הוסיף כלל כדאמרינן במתניתין דמכות מת תחת ידו פטור. משום דקשי' להראב"ד דא"כ תרתי למה לי כיון דכבר תני באלו הן הגולין (דף ח') יצא האב המכה את בנו' והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד. למה הדר ומיתני באלו הן הלוקין (דף כ"ב) אם מת תהא ידו פטור לפי' הריב"ן. וע"כ מפרש הראב"ד דמתניתין דאלו הן

הגולין דשליח ב"ד פטור מיירי שהלקה יותר ממה שצוו לו ב"ד היינו שצוו ללקות י"ח שאמדוהו לקבל עשרים רק אין מכין אלא מכות הראויות להשתלש. והלקה השליח ב"ד י"ט ומת פטור השליח ב"ד ודמי לאב המכה את בנו והרב הרודה תלמידו שהרגו בשעת עשיית המצוה. ומתניתין דאלו הן הלוקין דתני מת תחת ידו פטור מיירי בענין אחר שטעו ב"ד בהאומד ומת תחת ידו. שהשליח ב"ד פטור כיון שהוא מצווה להלקותו מפי ב"ד אע"ג שהאומד הי' בטעות. דגם ב"ד גופא שטעו בהאומד פטורין כדמוכח בב"ק (דף פ"ד). אבייי אמר אתיא מדתני דבי חזקיה עין תחת עין נפש תחת נפש ולא נפש ועין תחת עין. ואי ס"ד ממש זימנין דמשכחת לה עין ונפש תחת עין דבהדי דעויר ליה נפקא לי' נשמתיה ופריך ומאי קושיא דלמא מימד אמדינן לי' אי מצי מקבל עבדינן. ואי לא מצי מקבל לא עבדינן. ואי אמדינן דמצי מקבל ועבדינן ביה ונפק רוחיה אי מייתי לימות מי לא תנן גבי מלקות אמדוהו ומת תחת ידו פטור:

ויש להביא ראיה לדברי הראב"ד דהיכי דהי' ראוי באומד להלקותו עשרים דאין מלקין אותו רק מכות הראויות להשתלש ושליח ב"ד הוסיף לו רצועה אחת יותר דהלקהו י"ט דפטור השליח ב"ד. מב"ק (דף ל"ב) מתיב רבא הוסיף לו רצועה אחת ומת הרי זה גולה על ידו. והא הכא דשוגג קרוב למזיד הוא דאיבעי אסוקי אדעתא דמייתי אינשי בחדא רצועה וקתני הרי זה גולה. ולכאורה קשה לימא דמיירי דאמדוהו לקבל עשרים דאין מכין אותו אלא י"ח מכות הראויות להשתלש והשליח ב"ד הוסיף לו רצועה אחת והלקהו י"ט דכה"ג לא הוי לי' לאסוקי אדעתא דמייתי אינשי בחדא רצועה דהא אמדוהו לקבל עשרים. וע"כ כדברי הראב"ד דכה"ג פטור השליח ב"ד מגלות דגם זה הוי שליח מצוה כמו האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ששגגו והרגו בשעת עשיית המצוה ואינו דומה ליער דחטיבת עצים דרשות:

סימן קיב

הב"י בחו"מ (סי' קכ"ט סעי' ט"ו) כתב קבלן לעולם יפרע ממנו תחילה אם ירצה אפילו יש נכסים ללוה אלא אם כן הלוה רוצה לפרעו. וכתב הרמ"א ואין הלוה נאמן לומר פרעתי. דהוי ליה לקבלן להתנות. ונראה לי דהמלוה נשבע ונוטל. והש"ך (בסי' פ"ג סעי' ג' ס"ק ה') תמה בזה דהא המחבר שם כתב. אם הלוה אומר מחוב פלוני שפלוני ערב נתתים לך ועל מנת כן קבלתם. והמלוה אומר לא נתרציתי לקבלם אלא מחוב פלוני שאין בו ערב. אם החוב שאמר הלוה שפרעו הוא מלוה על פה. נאמן הלוה בשבועת היסת. ונפטר הערב אפילו הוא קבלן. והכא (בסי' קכ"ט) פסק דהקבלן חייב לשלם אפילו דהלוה אומר פרעתי למלוה. גם הביא הש"ך דברי הרב המגיד ובעל התרומות

ותשו' ר"א בן חיים. שחולקים על הר"מ שבמרדכי אפילו מן הקבלן אינו נפרע אלא במה שהלוה משתעבד. ואם הלוה טוען פרעתי משתבע הלוה ומפטר הקבלן עי"ש:

ולענ"ד נראה כפסק מוהר"מ והרמ"א דבאמת צריך ביאור להבין זה אמאי יהי' חייב הקבלן. כיון דהלוה אומר פרעתי והלוה פטור ממילא גם הקבלן לא משתעבד. ונראה הטעם בזה משום דהקבלן והלוה הוי כשנים שלוו ביחד. דהוי ערבים קבלנים זה לזה אם התנו בהדיא ע"ז לכ"ע. וכיון דהקבלן הוי לוה דידיה א"כ הוי כמו דאומר הלוה איני יודע אם פרעתיך. דחייב לשלם כיון דודאי נתחייב למלוה. והספק אם פרעו הלוה ומפטר מחיובו או לא פרעו ועדיין עומד בחיובו. וכיון דהוי ספק בפרעון חייב הקבלן. ואפי' אם טוען הלוה שפרעו ע"פ אחר והוא עצמו אינו יודע הוי איני יודע שפרעתיך חייב לשלם ולא הוי כמו שטוען ברי שפרעו בטענת עצמו שפטור. אע"ג דלענין שבועה משביעינן לי' בהוגד לו מפי אחר כמבואר בחו"מ (סי' ע"ה סעי' כ"ג) ואפי' ע"י קרוב משביעינן שבועת היסת ומחשב כטענת ברי. מכל מקום לענין פרעון דהוי הלואה ודאי וספק בפרעון אם אינו יודע בעצמו שנפרע חייב משום חזקת הלואה וכ"ש הכא שאינו יודע שנפרע רק ע"פ הלוה דהוי נוגע דאפי' לשבועה לא משביעינן ע"פ נוגע כ"ש הכא דהוי כאיני פרעתיך. וכ"כ הר"ן בקידושין (דף מ"ג) ובחידושי רשב"א עי"ש. ועי' מש"כ לעיל (בסי' צ"ג):

ומזה נראה לענ"ד דאם יש ללוה מגו כגון דהערב אמר תן לו מנה ואני נותן או תן לו ואני קבלן לדעת הרמ"א (בסי' קכ"ט סעי' י"ח) והלוה המלוה ללוה שלא בפני הקבלן בלא עדים והקבלן אינו יודע אם הלוה לו והלוה מודה להמלוה רק בחמשים שחייב לו וחמשים פרעו. אע"ג דהלוה יש לו מגו דלהד"ם וחייב שבועה דאורייתא דלא מהני מגו דהעזה למפטר משבועה דאורייתא. מ"מ לגבי קבלן מחשב מנו דלוה דהי' יכול לומר להד"ם כעדי' למפטר מממון. דהקבלן פטור מתמשי' שטען הלוה שפרעו או היכי דלוה טוען מחלת לי דיש לו מגו דלהד"ם פטור הקבלן דמגו הוי כעדים. [והא דמגו להוציא לא מהני ועדים מהני להוציא ממון משום דאיכא חזקת ממונא אלימא כנגד מגו. אבל הכא כיון דבאמת אם הוי ידעינן דפרעו הלוה הוי פטור הערב אע"ג דערב קבלן אינו יודע אם פרעו מ"מ כיון דאיכא מגו דמסייע להלוה אמרינן ברי ושמא ברי עדיף כדאמרינן בכתובות (דף י"א). ואע"ג דטענת פרעתי הוי טענה מעליתא מ"מ יש לו מגו דמהני לקבלן שאינו יודע מהלואה דמאמינין ללוה או שיודע מהלואה ואינו יודע מהפרעון]:

א"כ לפ"ז א"ש מה שהקשה הש"ך (בסי' פ"ג) דהתם מיירי דיש ללוה מגו כמ"ש הסמ"ע שם (ס"ק ה'). א"כ מגו דהלוה הוי לגבי קבלן כעדים דפטור הקבלן. והר"מ שבמרדכי

והרמ"א (שבסי' קכ"ט) מיירי היכי דלית ללוה מגו רק שאומר פרעתי דהוי טענה דפרעתי בעצמו טענה מעלייתא לגבי לוה ע"כ אע"ג דהלוה פטור מ"מ הקבלן הוי כאינו יודע שפרעו דהוי רק מפי אחר. ובזה יש להשוות הפוסקים הר"מ ובעה"ת שאינן חולקין על הר"מ שבמרדכי דהם מיירי בכה"ג דיש ללוה מגו דהוי כעדים ע"כ פטור הקבלן. שוב ראיתי בב"ח (סי' קכ"ט) שכתב כדברי דבערב כ"ז שאינו מביא ראי' דלא פרעו הלוה אינו יכול לגבות ממנו. אבל בערב קבלן יכול לפרוע ממנו. והטעם דבערב הוי לי' כאומר איני יודע אם חייב לך שהרי אינו חיוב על הערב אלא היכי דלא פרעו הלוה ושמא כבר פרעו ואיני חייב לך. אבל בקבלן דהחיוב חל מיד ולא נפטר מחיובו אא"כ דפרע כבר הלוה. וכיון שאינו יודע אם פרעו הלוה הוי לי' כאומר איני יודע אם פרעתיך וחייב לשלם. דלא כתשו' הרה"מ ומביאו ב"י דאפי' מן הקבלן אינן נפרעין אלא בראי' ברורה והכי נקטינן עכ"ל. ולענ"ד נראה להכריע כמ"ש היכי דיש ללוה מגו דהוי כעדים לגבי הקבלן פטור הקבלן אם אומר הלוה דפרעו. והיכי דלית ללוה מגו דלהד"ם הוי כאיני יודע אם פרעתיך לא מהני מה דאומר הלוה שפרעו כמ"ש. אך לפמ"ש קשה למה כתב הרמ"א ונראה לי דהמלוה נשבע ונוטל כיון דהקבלן הוי כאיני יודע אם פרעתי א"כ נוטל בלא שבועה. ואפשר משום דדעת הה"מ דהקבלן פטור דאין מוציאין רק בראי' ברורה כמ"ש הש"ך (סי' ל"ב) ודעת השערי רב אלפסי גם בא"י אם פרעתי המלוה נשבע ונוטל כמ"ש הש"ך (בסי' ע"ה ס"ק כ'):

ומה שהקשה בתומים (בסי' קכ"ט) מהא דסי' ק"ח (סעי' י"א) גם הש"ך (בסי' ק"ח ס"ק כ"ג) רמז לזה באם מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת המלוה והניח הלוה נכסים אינן נפרעין יורשי המלוה מהערב. דהרי הערב חוזר ונפרע מיורשי לוה כיון שהניח להן אביהן נכסים ואין חילוק בין ערב לקבלן. ולדברי הרמ"א תקשי כיון דאפילו אם הלוה חי וטוען פרעתי למלוה חייב הקבלן לשלם. א"כ הוי הקבלן כבע"ד של מלוה והוא חי אע"ג דהלוה מת בחיי המלוה אמאי יורשי המלוה אינן גובים מהקבלן. ולענ"ד לא קשה כלל דשאני התם דמיירי במלוה בשטר ואם יגבה מהקבלן יחזור הקבלן לגבות מיורשי הלוה. דרק המלוה לא הי' יכול לגבות מיורשי הלוה אלא בשבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו. אבל הקבלן שישלם השתא יחזור ויגבה בהשטר מיורשי הלוה שפרע חוב אביהן. וכיון דערבא בתר יתמי אזיל הוי כמו שגובה יורשי המלוה מיורשי הלוה והוי בכלל דרב ושמואל:

סימן קיג

תשובה לחכם אחר

עלכ' דבר שהקשו בתוס' ב"ק (דף ל"ה) ד"ה לימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן דאמר טענו חיטים והודה לו בשעורים פטור וא"ת אמאי לא מוקי לה כרבי גמליאל דאמר בשבועות (דף מ') טענו חיטים והודה לו בשעורים פעור ורבי גמליאל מחייב ויש לומר דמהדר לאוקמי כרבנן. ועוד יש לומר דרבה בר נתן אמר למלתא ככולי עלמא ולא מחייב רבן גמליאל אלא שבועה. דאי הוי מחייב בדמי שעורים מנא ליה לרבה בר נתן דרבנן פליגי עלה בהא דלמא לענין שבועה דוקא פליגי דכתיב כי הוא זה דבעינן הודאה ממין הטענה כו' ע"ש. והקשה דא"כ למה רבי גמליאל מחייב שבועה להימני במגו דכפר הכל דחזקה דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח ליכא הכא. דגם השתא מעיז כיון דמה דמודה בשעורים פטור מלשלם. כמ"ש התוס' כה"ג בב"מ (דף ד') ד"ה וש"מ הילך פטור. וא"ת להימני לומר שלש במגו דאי בעי אמר שתים ויש לומר כיון דאמר שתים הוי הילך דפטור אם אמר שתים הוי לי' כופר הכל דאין אדם מעיז. ומגו לאפטורי משבועה לא אמרינן רק היכי דבעי להעיז כמ"ש הרא"ש ועי' חו"מ (סי' צ"ג וסי' רצ"ו). וכיון דהכא גם השתא מעיז דפטור גם משעורים א"כ אמאי מחייב רבי גמליאל שבועה דלהימני במגו דכופר הכל. גם בב"מ (דף ק') זה אומר עבד גדול וזה אומר עבד קטן ישבע המוכר שקטן מכר לו כו'. ופריך הא מה שטענו לא הודה סבר כרבי גמליאל דתנן טענו חיטים והודה בשעורים פטור ורבי גמליאל מחייב אכתי הילך הוא אמר רבא בעבדא דקטעא לידיה. ולדברי התוס' דרבי גמליאל ג"כ פוטר מדמי שעורים א"כ מאי פריך הילך הוא עכ"ד:

לענ"**ד** לא קשה כלל דבלא"ה יש להבין לרבי גמליאל אמאי מחייב שבועה כלל משום מודה במקצת כיון דליכא הודאה כלל דפטור מדמי שעורים. וע"כ דפטור מדמי שעורים משום שהודה לו דאינו חייב לו שעורים או משום דמחל לו שעורים א"כ אינו נגמר הודאתו או מחילתו על השעורים רק מדלא תבעו לו אחרי הודאתו בשעורים אמת שגם שעורים אתה חייב לי ואין דעתי עתה לתבוע בפעם אחת כמ"ש המהרש"ל והש"ך בחו"מ (סי' פ"ח ס"ק י"ט). א"כ בשעה שהודה הלה בשעורים שפיר הוי מודה במקצת לרבי גמליאל דלא בעי הודאה ממין הטענה דהוא מחייב עצמו בהודאתו בשעורים. אלא מדלא תבעו התובע אח"כ ג"כ שעורים נגמר הודאה של תובע או מחילתו א"כ הוי מחילה או שהודה התובע שאינו חייב לו שעורים רק אחרי הודאתו שלו בשעורים אבל הנתבע שהודה בשעורים הוי הודאה גמורה ע"כ מחייבו רבי גמליאל שבועה דאורייתא דדמי לכל מודה במקצת. א"כ פריך שפיר בב"מ אכתי הילך הוא בשעת הודאתו. גם ליכא מגו כלל בשעת הודאתו בשעורים דלהימני במגו דלהד"מ משום אין אדם מעיז כמו בכל מודה במקצת.

ודרך אגב אודיע למעכ"ת אשר חביבה עליו שמעתתא דידי מה שאמרתי בסוגיא זו (בחידושי לחו"מ) דרש"י ותוס' פירשו טעמא דרבה בר נתן דאמר טענו חיטים והודה לו בשעורים פטור הוא מטעם מחילה כיון שהודה לו שאינו חייב לו שעורים א"כ אחיל מחיל גבי'. וכן נראה מדברי הרמב"ם (פ"ג מה' טוען ה' יו"ד) כור חיטים יש לי בידך אין לך בידי אלא כור שעורים פטור אף מדמי שעורים שהרי אומר לו אין לי בידך שעורים ונמצא זה דומה למי שאמר לחברו בב"ד, מנה לך בידי ואומר לו האחר אין לי בידך שאין ב"ד מחייבין אותו ליתן כלום עכ"ל. והרא"ש הקשה ע"ז דמלתא דשכיחא שיש לאדם כמה תביעות על חברו ואינו רוצה לתובעם בפעם אחת ותובע אחת מהן. ומשום הכי לא מחל על שאר התביעות. ועוד מאי פריך ממתניתין על רבה בר נתן אפי' אי נימא במתניתין דחייב דלא אזלינן בתר הודאתו לפטור הקטן דמה שהודה על הקטן כדי להרוויח ולפרע מן הגדול מכל מקום בהך דרבה בר נתן אפשר שפטר אפילו מדמי שעורים שהרי מחל לו (דהכא ליכא למימר דעשה כדי להרויח טען חיטים דא"כ יטעון חיטים וגם שעורים אלא מדלא טען מתל לו כדפי' שם הפ"ח. והיינו דבמתניתין מיירי בשעה ידועה יש לומר דעשה כדי להרויח ע"כ תובע הגדול. אבל הכא דלא מיירי בשעה ידועה דהיו שני הלוואות פעם אחת הלוה לו חיטים ופעם אחרת הלוה לו שעורים לא מצית אמר דדעתו להרויח א"כ הי' לטעון השני הלוואות חיטים וגם שעורים ומדלא טען מחל לו). ע"כ מפרש הרא"ש דרבה בר נתן מיירי ג"כ כעין מתניתין כגון שטענו חיטים הלויתיך באותו יום ובאותה שעה והלה אומר שעורים היו אם איתא דהלוהו שתיהן הי' טוען שתיהן כיון דבבת אחת הן אלא ודאי הודה שלא הלוה לו שעורין עכ"ל. וביאור דבריו דהיכי דטוען בשעה ידועה ליכא למימר דלא הודה לו שעורים והא דטען חיטים כדי להרוויח שחטים דמיהן יותר משעורים והי' באמת רק הלוואה אחת שעורים והוא טוען חיטים כדי להרוויח אבל לא מחל לו השעורים. והוא דלזה לא חיישינן דאי הי' רק הלואה אחת בשעה ידועה ודעתו להרוויח טוען חיטים. דהיאך מניח הודאי ונוטל הספק דאם תובע לו חיטין יכול להעיז ולכפור לו בו לגמרי כיון דבאמת לא הלוה לו חיטים כלל. ואם הי' תובע לו שעורים שהלוהו לא הי' יכול להעיז ולכפור דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח. וע"כ כיון דתובע לו חיטים הודה ומחל לו שעורים ע"כ פטור משעורים. וכה"ג אמרינן בכתובות (דף מ"ג) דרבנן ס"ל לא שביק אינש מידי דכי מודי ביה לא מפטר ותבע מידי כי מודי בי' מפטר. ה"נ לא שביק אינש לתבוע מידי דלא יכול להעיז ותבע מידי דיכול להעיז ולכפור ביה. וע"כ כיון דתבע חיטים הודה ומחל לו שעורים:

אך אם יש לו עדים שחייב לו שעורים או דיודעים שהלוה אותו כור ואינן יודעים אם חיטים או שעורים. דעכ"פ חייב לו לכה"פ שעורים. בזה לא אמרינן דהודה ומחל על שעורים מדלא תבע לו שעורים. דאדרבה יש לומר היכי דהי' בשעה ידועה והי' הלוואה אחת דעתו להרוויח. דהכא ליכא למימר דהאיך מניח מידי דאינו יכול לכפור ולהעיז לומר שאינו חייב לו כלום ותובע מידי דיכול להעיז ולכפור כיון שלא הלזה לו חיטים וע"כ הודה לו שאינו חייב לו שעורים שמחל לו כין דיש עדים על שעורים שחייב לו לכה"פ ואינו יכול לכפור לגמרי א"כ יש לומר דדעתו להרויח:

ובזה יש ליישב דברי הש"ע בחו"מ (סי' פ"ח סעי' י"ב) דכתב יש מי שאומר הא דתבעו חיטים והודה לו בשעורים פטור אף מדמי שעורים שהטעם משום דחשיב כאלו הודה לו התובע שאינו חייב לו שעורים לפיכך אפי' יש עדים על השעורים פטור דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. והקשה הש"ך (שם ס"ק ט"ו) דהא המחבר (בסי' ת' סעי' ג') כתב היו שני השוורים רודפים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר קטן הזיק אם יש, עדים שאחד מהן הזיק משתלם כמו שאמר המזיק מן הקטן ולא הביא שם שום חילוק דאפי' אם יש עדים פטור משום הודאת בעל דין ע"ש. ולפמ"ש א"ש דהכא (בסי' פ"ח) מיירי משני זמנים דהוי שתי הלוואות דטענו חיטין שהלוה לו ביום א' והודה לו שעורים שחייב לו שהלוה לו ביום ב'. (דאח"כ הביא המחבר דעת הרא"ש דוקא בטענו חיטים משעה ידועה והוא אמר דהוי שעורים). א"כ בשני זמנים ליכא למימר דדעתו הי' להרויח. א"כ הי' לו לתבוע חיטים וגם שעורים וע"כ הודה ומחל לו שעורים כמ"ש הרא"ש. ע"כ אפילו יש עדים שחייב לו שעורים פטור. אבל בסי' ת' מיירי בשעה ידועה דמה שהתובע אומר שור גדול הזיק והמזיק אומר שור הקטן הזיק והוי כהלוואה אחת. א"כ יש לומר דהא דתבעו הגדול דדעתו להרויח. והכא ליכא למימר דהאיך מניח הודאי ונוטל הספק דשביק מידי דלא יכול לכפור ותבע מידי דיכול לכפור כיון דיש עדים על הנגיחה א"כ אינו יכול לכפור לגמרי. ע"כ תובע הגדול להרויח ולא אמרינן דהודה ומחל לו:

ונראה דרבה בר נתן מיירי אפילו בתבעו סתם חיטים והודה לו בשעורים פטור אף מדמי שעורים אף דלא הזכיר שעה ידועה אפ"ה פטור משעורים משום דהודה ומחל לו השעורים. ואי דלמא הי' הלוואה אחת ודעתו להרויח. דא"כ היאך תובע מידי דיכול להעיז ושביק מידי דלא יכול להעיז. וע"כ מחיל לו שעורים. ואם יש עדים על השעורים לא אמרינן דהודה ומחל לו דכה"ג אמרינן דדעתו להרויח ואי היכי תובע מה דיכול

להעיז ולכפור כיון דיש עדים על השעורים אמרינן דדעתו להרויח דהכא אינו יכול להעיז ולכפור לגמרי:

ובזה מיושב מה שהקשה הרא"ש דמאי פריך על רבה בר נתן ממתניתין הא מתניתין מיירי בשעה ידועה ע"כ יש לומר הא דתובע דגדול הזיק כדי להרויח לפרוע מן הגדול משא"כ ברבה בר נתן אי מיירי שלא טענו שעה ידועה לא שייך שעשה כדי להרויח וא"כ פטור משום דמחל לו. דז"א דגם רבה בר נתן מיירי בסתם כיון דקאמר רבה בר נתן דפטור משעורים משום דהודה ומחל לו. ולא אמרינן דדעתו להרויח משום דלא שביק אינש מידי דלא יכול להעיז ולכפור לגמרי ותבע מידי דיכול להעיז ולכפור וע"כ הודה ומחל לו. א"כ במתניתין נמי נימא הכי ואמאי שקיל כדאמר מזיק. דהיכי תבע מידי דיכול לכפור לגמרי ושביק מה דאינו יכול לכפור וע"כ הודה ומחל לו. (ועי' בש"ך ס"ק י"ט שנדחק בזה). ואי דקשה דהכא במתניתין ע"כ מיירי דיש עדים על הנגיחה אלא שאינן יודעים אם הגדול הזיק או הקטן הזיק דבלא"ה הוי מודה בקנס. כמ"ש הרא"ש להקשות על שיטת הרמ"ה דמפרש טעמא דרבה בר נתן דפטור משעורים משום השטאה דיכול לומר משטה אני בך. דהכא כיון דאיכא עדים א"כ כשיטעון הניזק גדול הזיק הוצרך המזיק להשיב קטן הזיק ולא כמשטה דאם לא השיב כן הי' מתחייב בגדול עכ"ל. א"כ ה"נ כיון דאיכא עדים על הנגיחה א"כ שפיר יש לומר במתניתין דעתו להרויח והכא ליכא למימר היכי שביק אינש מה דאינו יכול לכפור ותבע מה דיכול לכפור ע"כ הודה ומחל לו. דהכא כיון דאיכא עדים אינו יכול לכפור לגמרי. אפשר לומר דסוגיא דמתניתין דתני סתמא דהמוציא מחברו עליו הראי' הא לא מייתי ראי' שקיל כדאמר מזיק מיירי אפילו היכי דלא באו עדים בשעת הודאתו רק העדים באו אח"כ דהשתא לא הוי מודה בקנס לא מבעי למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים דחייב. ואפי' למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור הכא בחצי נזק שפטר עצמו מכלום לכ"ע מודה אם אח"כ באו עדים חייב כדאיתא לקמן בב"ק (דף ע"ה) א"כ מקשה שפיר כיון דס"ל לרבה בר נתן דפטור משעורים משום שהודה ומחל לו. ולא אמרינן דדעתו להרויח דלא הוי שביק מידי דאינו יכול לכפור ותבע מה דיכול לכפור הכל. דהא בשעת הודאתו ליכא עדים וע"כ הודה לו ומחל על שעורים. א"כ גם במתניתין נימא דאין דעתו להרויח דהיכי תבע הגדול מה דיכול לכפור הכל ושביק מה דאינו יכול לכפור וע"כ הודה לו על הקטן וא"כ אע"ג שאח"כ באו עדים על הנגיחה לא לשקיל כלל משום דהוי הודאת בע"ד כיון בשעת מעשה לא הוי ידע מהעדים כלל. (ועי' בש"ך (ס"ק ט"ז) שהביא הה"מ והנ"י

דהסוגיא אזיל למ"ד פלגא נזקא ממונא. והמהרש"ל ולח"מ תמהו בזה דהסוגיא אזלא דלא כהלכתא ועי' שם בש"ך ולפמ"ש א"ש):

וראיתי בחידושי מוהרש"א בתוס' ריש פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ו) שכתב דין מחודש אע"ג דלא קיי"ל כרבי אחא בגמל האוחר בין הגמלים בידוע שזה הרגו מכל מקום היכי דמזיק מודה אנן סהדי דכן הוא ולא מקרי מודה בקנס. וגם בשור שהיה רודף אחר שור אחר והזיק זה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה המוציא מחברו עליו הראיה. אם אין עדים רק המזיק מודה דשורו הזיק לא מפטר משום מודה בקנס משום דאיכא סהדי דרדף אחריו והוא מודה לית למתלי אלא בשור ולא בסלע עי"ש. ולענ"ד דבריו תמוהים דהוא נגד ש"ס ערוך בב"ק (דף מ"ג) דאיתא התם גבי עבד שאינו משלם קנס עפ"י עצמו והיכי דמי דאי אתי עדים ואסהידו ביה דתורא דידיה קטיל ולא ידעי אי תם הוי או מועד הוי ואמר מריה מועד הוא לא משתלם קנס ע"פ עצמו היכי דליכא עדים לא משלם דמים. והכא אם תם הוא פטור משלשים דעבד דנקי מדמי עבד. והעדים אינן יודעים אם הוא תם או מועד האי תורא אי מודה מריה דמועד הוי הוי מודה בקנס. אע"ג דסתם שורים בחזקת שימור קיימא. א"כ כ"ש דעדים מעידים רק על הרדיפה ואולי בסלע לקה דאם המזיק מודה ודאי הוי מודה בקנס. ולדברי מוהרש"א הכא דעדים מעידים דשור זה נגח העבד אע"ג דמזיק אומר דמועד הוי לא הוי מודה בקנס. וע"כ משום דיכול למפטר עצמו דהוא תם והוא אמר דמועד הוי מודה בקנס מכ"ש בעדי רדיפה לחודי אם המזיק מודה הוי מודה בקנס ע"כ בחידושי]:

ידידו דו"ש כה"י ברוך מרדכי ליבשיץ פה וואלקאוויסק יע"א:

סימן קיד

בתוס' קידושין (דף ג') ד"ה ואשה בפחות משוה פרוטה לא מקניא נפשה. כתבו דחליפין מועיל בעכו"ם כדמשמע בקידושין (דף ח') גבי נמכר לעכו"ם מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתורת תבואה וכלים ומאי ניהו חליפין שמע מינה דשארי דברים נקנין בחליפין לעכו"ם. וכן הי' רגיל ר"ת לשלוח הרשאה ביד עכו"ם והי' מקנה בחליפין ע"ש. והש"ך בחו"מ (סי' קכ"ג ס"ק למ"ד) יצא לחלוק על רבינו תם לדחות דבריו דלאו ראי' היא דלעולם אימא לך חליפין אינו מועיל בעכו"ם. והא דממעטינן מכסף מקנתו דלא נקנה בחליפין היינו אפילו לישראל אינו נקנה עבד עברי בחליפין דודאי אע"ג דהאי קרא דמכסף מקנתו בעכו"ם כתיב מכל מקום בישראל נמי משתעי קרא. ותדע דאל"כ הא דמשמע מכל הפוסקים דאין עבד נקנה בחליפין מנא לן הא. אלא ודאי כדפרשתי עכ"ל:

ואני תמה בזה כי חלילה לדחות דברי ר"ת בזה. דא"כ להש"ך קשה לרב יוסף (שם בקידושין דף ח') דמוקי קרא דמכסף מקנתו דבכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתבואה וכלים היינו כסף דלא קייצי מנא ליה דעבד עברי אינו נקנה בחליפין. וכן לרב נחמן דאמר פירי לא עבדי חליפין מוקי קרא לכסף מקנתו דבכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתבואה וכלים במידי דלית בי' שוה פרוטה ולא מבעי קאמר. לא מבעי כסף דאי אית ביה שוה פרוטה אין ואי לא לא. אבל תבואה וכלים מדמקרבא בא הנאתייהו גמר ומקני נפשיה קמ"ל. מנא ליה דעבד עברי אינו נקנה בחליפין:

ונראה דלהני אמוראי הא דאין עבד עברי נקנה בחליפין ילפינן מהקישא דאחרת יקח לו אשה הקישה הכתוב לאחרת מה אחרת אינה נקנית בחליפין אף אמה העבריה אינה נקנית בחליפין ומקשינן עברי לעבריה כדאמרינן (דף י"ד) כמו שהקשו התוס' בקידושין (דף ג') דלמה איצטרך קרא מכסף מקנתו שאינו נקנה בתורת תבואה וכלים דהיינו חליפין תיפוק לי' דאתקש עברי לעבריה דמינה גמרינן דעבד עברי נקנה בכסף ועבריה הוקשה לאשה דכתיב אם אחרת יקח לו אשה הקישה הכתוב לאחרת כדילפינן מה אחרת בשטר. ומה שתי' התוס' דרבוי קנינין גמרינן מהקישא ולא מיעוט קנינין ע"ש. יש לומר דזהו דוקא אי גמרינן מידי מהקישא ולא נימא אין היקש למחצה יש לחלק דרבוי קנינין גמרי ולא מיעוט קנינין. אבל אי לא מגמרינן מהקישא אלא רק להכי. גמרינן אפילו מיעוט קנינין דע"כ הקישן הכתוב. וגדולה מזו אמרינן במנחות (דף פ"ב) לדידך דאמר אין דנין אפשר משאי אפשר הרי הוא אומר ועבדת את העבודה הזאת בחודש הזה שיהיו כל עבודות של חודש זה כזה והשתא נמי לפרוך אמר ר"ש אין משיבין על ההיקש ע"ש ועי' בנדה (דף ל"ו) ובתוס' שם ד"ה והשתא. ועי' תוס' בכורות (דף נ"ו) ד"ה מה בנך כו' ע"ש. והתוס' לא הקשו רק לפי דאמרינן הכא לרב הונא מנינא למעוטי חליפין ורב הונא ס"ל (דף ט"ז) דשטר אמה העברים אדון כותבו ויליף מקרא אם אחרת יקח לו אשה מה אחרת נקנה בשטר אף אמה העבריה נקנית בשטר תירצו שפיר דרבוי קנינין גמירי מהקישא ולא מיעוט קנינין דהקישא אם אחרת יקח אתי' לקנין שטר. אבל רב חסדא דאמר שטר אמה עבריה אב כותבו יליף קנין שטר מלא תצא כצאת העבדים אבל נקנית בקנין עבדים ומאי ניהו שטר כדאיתא שם (דף ט"ז) ילפינן מהקישא דאם אחרת מה אחרת אינו נקנית בחליפין אף עבריה אינו נקנית בחליפין אע"ג דהוי מיעוט קנינים דע"כ הקישן הכתוב. וכן ס"ל לרב יוסף ורב נחמן דמוקי לקרא דכסף מקנתו בע"א ולא דעבד עברי אינו נקנה בחליפין ילפינן מהקישא דאחרת דאינו נקנית בחליפין. וכן משמע לקמן (דף ט"ז) שם דרב חסדא ס"ל ג"כ הקישא דואחרת דקאמר שם להכי אהני

אם אחרת. ולשינויא קמא לא פריך הש"ס לרב חסדא מאי אהני הקישא דאם אחרת ולפמ"ש א"ש דאתי' הקישא דאם אחרת דלא נקנה ע"ע בחליפין:

עוד כתב הש"ך לדחות דברי ר"ת דיש לומר דקרא לגופיה אתי לגלויי דעבד עברי אינו נקנה בחליפין לעכו"ם מטעם שאין חליפין מועיל בעכו"ם. ותדע דהא רב יוסף מפרש התם דמכסף מקנתו ולא בתורת תבואה וכלים טעמיה משום דלא קייצי אע"ג דס"ל לרב יוסף התם דכל שאר דברים שבעולם אינו מועיל קנין במידי דלא קייץ כדמוכח התם מקידושי אשה ופדיון בכור. וא"כ אמאי איצטרך קרא למעוטי עבד עברי אלא ודאי כדפרשתי עכ"ל:

גם מזה איני רואה דחיה לדברי ר"ת לפמ"ש התוס' ריש קידושין ד"ה בפרוטה ושוה פרוטה הא דבעינן תרי קראי דישיב לרבות שוה כסף בנזיקין ובעבד עברי ולא אמרינן דהוי ב' כתובין הבאין כאחד משום דאיצטרכי תרווייהו דאי הוי כתיבי בעבד עברי הוי אמינא דדין הוא שנקל עליו דיוכל לפדות אפי' בשוה כסף כדי שלא יטמע בין העכו"ם. אבל גבי נזיקין דלא שייך למימר כך לא אמרינן הכי. ואי הוי כתיבי גבי נזיקין גרידא לא מצי למילף עבד מיניה דס"ד דלא יהי' שוה כסף ככסף בעבד לפי שגם הוא גרם לו למכור על שנשא ונתן בפירות שביעית וכרבי יוסי ב"ר חנינא דלקמן (דף כ'). וס"ד דנחמיר עליו לומר דוקא כסף ולא שויו עכ"ל. וא"כ ליכא למימר כמ"ש הש"ך דמינה ידעינן דאין חליפין לעכו"ם מהא דאין עבד עברי נקנה בחליפין דהא יש לומר דשאני גבי עבד עברי דאינו נקנה בחליפין לעכו"ם משום כדי שלא יטמע בין העכו"ם ולא ימכור עצמו לעכו"ם ע"כ החמיר עליו דאינו נקל לו לקנות עצמו בכל הקנינים כמ"ש התוס' גבי פדיה מן העכו"ם דמהני שוה כסף לא נילף דבכל דוכתי שוה כסף ככסף דשאני התם כדי שלא יטמע בין העכו"ם דין הוא שנקל עליו דיוכל לפדות אפי' בשוה כסף. הכי נמי יש לומר לגבי קנייתו לעכו"ם דע"כ לא מהני לקנות עצמו בכל קנינים ובחליפין כדי שלא יטמע בין העכו"ם ולא ימכור עצמו לעכו"ם ע"כ החמירו עליו שלא יקנה בחליפין אבל בשארי דוכתי מנא לן דלא מהני חליפין לעכו"ם וע"כ כמ"ש ר"ת דבשארי דברים יש חליפין לעכו"ם רק בעבד עברי נתמעט חליפין לעכו"ם:

ואי"כ נדחה נמי דברי הש"ך שהביא ראי' מדברי רב יוסף דיליף מעבד עברי דלא מהני כסף דלא קייצי. דלפמ"ש ליכא למילף מזה דיש לומר שאני עבד עברי בעינן דוקא כסף דקייצי ולא מהני שוה כסף דלא קייצי משום כדי שלא ימכור עצמו לעכו"ם ולא יטמע בין העכו"ם. אבל שאר דברים מנא לן דבעינן כסף דקייץ דוקא. וע"כ דרב יוסף ס"ל מסברא דנפשיה דהיכי דבעינן כסף ושוה כסף הוי דוקא דקייצי. והא דקאמר רב יוסף

מנא אמינא לה היינו דבעבד אמרינן נמי שוה כסף דלא קייצי לא מהני. והא דבעינן קרא גבי עבד עברי דלא מהני שוה כסף דלא קייצי הוא כמ"ש התוס' דאי לא הוי כתיב גבי עבד עברי דמהני שוה כסף גבי פדיה לא הוי ילפינן מנזיקין משום דהוי אמינא דנחמיר עליו מדרבי יוסי בר חנינא שנשא ונתן בפירות שביעית בעינן כסף דוקא ולא שוה כסף א"כ גבי קניית עבד עברי לעכו"ם הוי אמינא נחמיר עליו מדרבי יוסי בר חנינא דיועיל בו לקנות בכל דבר דזה חובתו שיהי' משועבד לעבדות א"כ יועיל שוה כסף אפי' היכי דלא קייצי קמ"ל קרא דמכסף מקנתו דוקא כסף דקייצי ולא שוה כסף דלא קייצי כנלע"ד לקיים דברי ר"ת ז"ל:

וראיתי בתומים (סי' קכ"ג ס"ק י"ב) שכתב ליישב דברי ר"ת מהשגות הש"ך. משום דגם עבד עברי הנמכר לישראל לא ידעינן דאינו נקנה בחליפין רק דילפינן בבנין אב מעבד עברי הנמכר לנכרי וא"כ אי אמרינן דחליפין מהני בעכו"ם רק בעבד עברי הנמכר לנכרי לא נקנה בחליפין שפיר יש למילף עבד עברי הנמכר לישראל דג"כ אינו נקנה בחליפין. אבל אם בעכו"ם בשום דבר אינו מועיל חליפין איך אפשר למילף מיני' דע"ע הנמכר לישראל אינו נקנה בחליפין. דהא אין הבדל בין קנין ע"ע לשארי קנינים דבעכו"ם אינו מועיל חליפין אבל בישראל דמועיל חליפין לשארי דברים גם ע"ע נקנה בחליפין עכת"ד ע"ש. ודבריו אינן נכונים בזה דילפינן ע"ע הנמכר לישראל מע"ע הנמכר לנכרי דהא מצינו למפרך מה לע"ע הנמכר לנכרי דאינו נקנה בחליפין דנכרי בישראל אינו קונה ג"כ בשטר כמ"ש ר"ת בתוס' קידושין (דף י"ד) ד"ה הואיל וכל קנינו בכסף. אבל ישראל הנמכר לישראל דנקנה ג"כ בשטר דאתקש לאמה ואמה לאחרת מה אחרת נקנה בשטר אף זו וכו' נקנה ג"כ בחליפין ועוד לפמ"ש דלא מצי למילף מע"ע הנמכר לנכרי דאינו נקנה בחליפין. דשאני התם כדי שלא יטמע בין העכו"ם נחמיר עליו שלא יהי' נקל להקנות עצמו בכ"ד כמ"ש התוס':

[**גם** ראיתי שם בתומים שהקשה ללוי בב"מ (דף מ"ז) דאמר דחליפין בכליו של מקנה א"כ קשה לרש"י דגרס בקידושין (דף ג') ואשה בפחות משוה פרועה לא מקנה נפשה דע"כ הא דפריך ואימא ה"נ (כיון דגמר קיחה קיחה משדה עפרון מה שדה נקנית בחליפין אף אשה נקנית בחליפין) דאשה נקנית בחליפין כמו שדה. ללוי היינו בכליו של האשה דהוי כליו של מקנה א"כ מאי משני חליפין אתנייהו בפחות משוה פרועה ואשה בפחות משוה פרועה לא מקנה נפשה דמה בכך אם הוא פחות משוה פרוטה אדרבה אם הוא לוקח ממנה פחות משוה פרועה ולא זילא בה מלתא פשיטא דניחא לה ולא שייך לא מקנה נפשה במה שהיא נותנת לו. א"כ ללוי קשיא דתקני אשה בחליפין.

וכתב בזה דרש"י ס"ל דלוי אמרינן פירי עבדי חליפין וילפינן מכסף מקנתו דאין ע"ע נקנה בחליפין. דבעכו"ם לא מהני בכ"ד קנין חליפין כדעת הש"ך. וא"כ לא קשה קושיית הש"ס ואימא ה"נ דאשה תקנה בחליפין כיון דגמרינן קיחה קיחה משדה עפרון ובנכרי גופא בשדה עפרון לא מהני חליפין. מהיכי תיתי יועיל באשה כקושית התוס' שם. אלא דהגמרא אזיל לדידן דפרי לא עבדי חליפין ולא ממעטינן מכסף מקנתו למעט חליפין כדאמרינן (דף ח') לרב נחמן ולמ"ד בכליו של קונה א"כ פריך אימא ה"נ דאשה תקני נמי בחליפין. ע"כ משני חליפין איתנייהו בפחות משוה פרועה ואשה בפחות משוה פרועה לא מקנה נפשה ע"ש. ודבריו תמוהין מאוד דלכאורה קשי' טפי ללוי דאמר בכליו של מקנה א"כ אי ניחא דאשה תתן כליה לבעל בחליפין א"כ הוי נתנה היא ואנן במינן כי יקח איש אשה נתן הוא ואמר הוא כדאמרינן בקידושין (דף ה') דנתנה היא אינה מקודשת. אך ודאי לא קשי' כלל דהטעם דלוי דאמר בכליו של מקנה ופריך בב"מ (דף מ"ז) ללוי דאחר בכליו של מקנה הא קני ארעא אגב גלימא. א"כ הוי לי' נכסים שיש להן אחריות נקנין עם נכסים שאין להם אחריות ואנן איפכא תנן נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות א"ל כו' מי סברת גלימא מקני ליה בההיא הנאה דקא מקבל מיניה גמר ואקני' ליה. ופרש"י דהוי כנותן לו זה הקונה מתנה רבה וגמר נותן ומקנה ליה הקרקע בהנאה זו. א"כ ההיא הנאה דמקבל הבעל כליה של האשה הוי כנתינה דידיה ונתן הוא קרינן וכדאמרינן לקחן בקידושין (דף ז') באדם חשוב נתנה היא מקודשת דבההיא הנאה דמקבל חתנה מתנה גמרה ומקניה ליה נפשה דזה הוי נתינה דידיה אלא באדם חשוב הוי הנאה זאת ש"פ ע"כ מקודשת בנתנה היא ושארי אנשים לא שווי' הנאה זו פרוטה. אבל חדין חליפין דלא בעינן ש"פ דקיי"ל קונין בכלי אע"פ שאין בו שוה פרועה מהני בכליו של כ"א כמ"ש הר"ן בקידושין (דף ז') ע"ש. א"כ לא קשה כלל דאפי' ללוי דאמר בכליו של מקנה קאמר הכא דחליפין איתא בפחות משוה פרוטה ואשה בפחות משוה פרוטה לא מקני נפשה]:

וראיתי להאחרונים שתמהו על רבינו תם ז"ל שכתב דחליפין מהני בעכו"ם דהא מקרא מלא הוא. מהא דדרשינן קנין חליפין. וזאת לפנים בישראל על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו וזאת התעודה בישראל אלמא דוקא בישראל נוהג דין חליפין ולא בעכו"ם והתומים כתב בשם תשו' מהרשד"ם ליישב. כי המנהג הי' כן בישראל דעכו"ם לא נהגו בו כי משפטים בל ידעום. ולכך נאמר וזאת לפנים בישראל ולא וזאת בישראל עי"ש. והוא דחוק. ועוד הא כתוב אח"כ ג"כ וזאת התעודה בישראל א"כ אתי למעוטי דבישראל נאמרה ולא בעכו"ם:

ולענ"ד נראה ליישב דקרא דכתיב וזאת לפנים בישראל כו' לקיים כל דבר וגו' וזאת התעודה בישראל לאו למעוטי עכו"ם מדין חליפין אתיא, דבאמת גם בעכו"ם מהני קנין חליפין. אלא דלא הוי כישראל דקרא דכתיב וזאת לפנים בישראל על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו. אבל בעכו"ם איכא גווני דלא מצי למקני' בחליפין וע"ז אמר וזאת התעודה בישראל היינו דמועיל לקיים כל דבר. וכאשר יבואר לפנינו בע"ה. דבנדרים (דף מ"ח) איתא ההוא גברא דהוי ליה ברא דהוי שמיט כיפי דכתנא אסרינהו לנכסי עליה. אמרו ליה ואי הוי בר ברך צורבא מרבנן מאי אמר להון לקני הדין ואי הואי בר ברי צורבא מרבנן לקנוי' מאי אמרי פומבדיתאי קני ע"מ להקנות הוא וכל קני ע"מ להקנות לא קני. ורב נחמן אמר קני. דהא סודרא קני ע"מ להקנות הוא. אמר רב אשי ומאן לימא לן דסודרא אי תפיס ליה לא מתפס. וכתבו שם התוס' והרא"ש דהאי סודרא אי בעי פסיק ומתנה מעלי' הוא. ורק מנהגא הוי שנהגו להחזיר הסודר. וכ"כ רש"י ותוס' בקידושין (דף כ"ו) ד"ה אלא. דליתא למקבל מתנה ולכך לא הקנה לו בחליפין ע"י אחר שלא הי' שום אדם שהי' חפץ בהנאתו של קונה ליתן לו סודרו עבורו. משום דאי בעי מקנה ופסיק לי' עי"ש. ואפי' לרב נחמן דאמר שם בנדרים דהא סודרא קני ע"מ להקנות הוא. מודה ג"כ דהסודר הוי מתנה. אלא דהוי כמתנה ע"מ להחזיר ע"כ הוי קני ע"מ להקנות. וכ"נ מב"מ (דף מ"ז) דלוי דאמר בכליו של מקנה הוי משום הנאה דמקבל מתנה גמר ומקנה מבואר דהסודר הוי מתנה להזוכה. ורב דאמר בכליו של קונה לא פליג בזה על לוי דהסודר הוי מתנה להקונה רק מנהגא הוי להחזיר הסודר. וכ"נ מדברי הרשב"א והר"ן בקידושין (דף ז') שכתבו דלרב דאמר בכליו של קונה לא מהני באדם חשוב כליו של מקנה דנימא בההיא הנאה דמקבל מינה גמר המקנה כמו בקידושין. משום דסודרא הוי כמתנה ע"מ להחזיר אינו מתנה של הנאה דיתחשב הנותן בכך עי"ש. (ולא כר"ן בנדרים שכתב דלרב נחמן דאמר ההוא סודרא קני ע"מ להקנות הוא דכי יהיב סודרא למקנה אינו מזכהו לשום דבר אלא שיהא בו קנין בכדי שיקנה לו קרקע שלו) דמסוגיא דב"מ מוכח דהסודר הוי מתנה להזוכה:

והנה אמרינן בע"ז (דף כ') דאסור ליתן מתנה לעכו"ם שנאמר לא תחנם ונראה דבעכו"ם אפי' מתנה פחות משוה פרוטה אסור ליתן במת"ח דהוי בכלל לא תחנם דהא בעירובין (דף ס"ב) שוכרין מן העכו"ם אפי' בפחות מש"פ משום דגם פחות מש"פ הוי ממון לגבייהו וב"נ נהרג אפי' פחות מש"פ וע"כ אסור ליתן להם מה דהוי להם מתנה אע"ג דלגבי דידן לא הוי ממון ואפי' מתנה ע"מ להחזיר נראה דאסור ליתן לעכו"ם כיון דקיי"ל מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה. ועוד דהנאה פורתא דמתחשב העכו"ם בהמתנה הוי

מתנה גמורה דאסור ליתן לעכו"ם וכ"ש הכא כיון דשרי להשתמש במתנה ע"מ להחזיר דהשימוש הוא ש"פ אסור ליתן לעכו"ם:

וא"כ היכי דיכול ליתן מיד מעות להעכו"ם או דרוצה להחליף כלי בכלי עם העכו"ם אסור לעשות קנין חליפין. כיון דהסודר הוי מתנה להעכו"ם. והוא יכול לעשות קנין בענין אחר דיחליף הכלי בכלי דכלי עצמו נעשה חליפין שקונה לו עבורו כלי של עכו"ם. א"כ אינו יכול ליתן סודר לעכו"ם להקנות לו הכלי דהוי הסודר מתנה לעכו"ם דאי בעי פסיק ליה א"כ הוא מוסיף לו ע"ד המכירה שנותן לו אח"כ הקונה ולא הוי כנכרי המכירו דמותר ליתן מתנה לעכו"ם כמ"ש התוס' בחולין (דף צ"ה). כיון דאפשר לעשות הקנין שלא יהיה צריך ליתן הסודר במתנה לבד דמי המכירה א"כ דמי לפוסק עם העכו"ם דמי מכירה בעד החפץ ואח"כ מוסיף לו הישראל עוד דינר על דמי המקח דודאי הוי הדינר שמוסיף הישראל לעכו"ם בכלל לא תחנם כיון דיכול לקנות בדמים מעוטים כמו שפסק עמו ה"נ כיון דיכול לקנות החפץ במעות שיש לו או להחליף בכלי גופא שמחליף עם העכו"ם אסור לישראל לעשות הקנין בסודר דהוי מתנה לעכו"ם. א"כ איכא גווני טובא דאינו יכול לעשות בקנין סודר לקיים כל דבר ע"ז נאמר וזאת התעודה בישראל דבישראל יכול לעשות בקנין סודר לקיים כ"ד ולמעוטי עכו"ם דאיכא גווני דאינו יכול לקיים כ"ד בסודר:

אך אכתי תקשי לר' מאיר דאמר בע"ז (דף כ') דאחד גר ואחד עכו"ם בין בנתינה ובין במכירה דמותר ליתן מתנת חנם לעכו"ם. א"כ ל"ל כמ"ש א"כ לר"ת דס"ל דמועיל חליפין בעכו"ם למה נאמר וזאת התעודה בישראל:

לכן נראה ליישב באופן אחר לפמ"ש בשיטה בשם הרמב"ן למ"ד דדבר תורה מעות קונות ולא משיכה. א"כ היכי משכחת מתנה ומציאה דיקנה. דבמאי יקנה כיון דליכא מעות ותי' דקונה מטעם חצרו וידו דהוי חצרו. או באגב קרקע (וס"ל דאגב קרקע הוי קנין דאורייתא). וחליפין והוא דלא כמ"ש התוס' בע"ז (דף ע"א) ד"ה פרשדני ולא אהדרי בהו. דאומר ר"י אפילו לרב אשי דאמר משיכה בעכו"ם אינו קונה הני מילי כגון דאיכא כספא אבל במציאה ומתנה דליכא כספא כ"ע מודי דקני במשיכה או בהגבהה. א"כ להרמב"ן אליבא דריש לקיש דס"ל בבכורות (דף י"ד) דלישראל במשיכה ולעכו"ם במעות דוקא. א"כ ליכא מידי דיקנה עכו"ם מציאה ומתנה מדאורייתא היכי דליכא מעות. דמטעם חצרו וידו ליכא למימר דהא חצר משום שליחות אתרבאי ואין שליחות לעכו"ם ע"כ לא מהני חצר בעכו"ם כמ"ש האחרונים. ואגב קרקע יש לומר דר"ת ס"ל כמ"ש התוס' בב"ק (דף י"ב) ד"ה אנא מתניתא ידענא דקנין אגב הוי מדרבנן וקרא דערים מצורות

אסמכתא בעלמא היא ע"ש. א"כ לר"ת דעכו"ם יש לו קנין חליפין. היינו היכי דהעכו"ם קונה חפץ מישראל ומקנה לישראל הסודר דישראל יש לו יד וחצר לקנות הסודר א"כ כיון שזכה הישראל הסודר נקנה לעכו"ם החפץ בכל מקום שהוא. אבל היכי שישראל קונה חפץ מעכו"ם וישראל נותן סודרא לעכו"ם העכו"ם לא מצי לזכות בהסודר דהוי מתנה כלל כיון דליכא מעות. ומשיכה וחצר ויד לא מהני בעכו"ם והגבהה הוי נמי כמו משיכה. ובחליפין צריך שיזכה בהסודר שיקנה אותו. וכיון שזכה זה בסודר זכה זה בחפץ שמקנה לו. כמו דקתני בקידושין (דף כ"ח) כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין. אבל אם לא עשה שום קנין בהסודר או החליף כלים בכלים כיון דלא קנה הקונה אינו זוכה זה בחליפיו וראיתי בתומים (סי' קכ"ג) הוכיח ג"כ מזה דבמאי יקנה עכו"ם מתנה למ"ד דבעכו"ם מעות דוקא. וחצר אין לעכו"ם דאין לו שליחות וקנין אג"ק אינו בעכו"ם דקרא דערי מצורות ביהושפט כתיב וע"כ בחליפין ע"כ מוכרח דברי ר"ת עי"ש. והוא תמוה כיון דעכו"ם אין לו חצרו א"כ ידו דהוי ג"כ מטעם חצרו לא קני בעכו"ם וא"כ למ"ד דבעכו"ם מעות קונות ולא משיכה היכי מצי לזכות עכו"ם בהסודר וכיון דעכו"ם לא קני א"כ לא זכה זה בחליפין. והרמב"ן לא כתב דמשכחת ג"כ בחליפין רק לישראל דיש לו חצר ויד א"כ כיון שזוכה בידו בהסודר נתחייב זה בחליפיו]:

וא"כ כיון דלא מצי העכו"ם לקנות הסודר היכי דהעכו"ם מקנה החפץ לישראל רק היכי דישראל מקנה לעכו"ם וזוכה הישראל בסודר של עכו"ם. ולמ"ד דהוי בכליו של מקנה הוי להיפך. היכי דישראל מקנה לעכו"ם לא מהני לקנות בסודר אלא היכי דהעכו"ם מקנה לישראל דישראל מצי זכי בהסודר דיש לו יד לקנות כמ"ש הרמב"ן. א"כ יש לומר דרבי מאיר דאמר דמותר ליתן מתנה לעכו"ם ס"ל כרבי שמעון דאמר משיכה מפורשת מן התורה כדאמרינן בב"מ (דף מ"ז) לריש לקיש. דהוי פלוגתא דתנאי וכיון דלישראל במשיכה לעכו"ם במעות. א"כ א"ש הקרא דזאת לפנים בישראל על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר שלף איש נעלו. וזאת התעודה בישראל לקיים כל דבר בין לקנות ובין להקנות לחברו. אבל בעכו"ם איכא גווני דלא מצי לזכות ולא מצי לעשות כן בקנין סודר. היינו דהעכו"ם מקנה לישראל המתנה או המכירה לא מצי לאקנויי בסודר של ישראל דעכו"ם אינו זוכה בהסודר. אבל לדידן דקיי"ל כרבי יוחנן דדבר תורה מעות קונות ומדישראל בכסף לעכו"ם במשיכה. יש לומר כמ"ש דקיי"ל כרבי יהודא בע"ז דאסור ליתן מתנה לעכו"ם א"כ לא אפשר לעשות בקנין סודר היכי שעכו"ם בעי לזכות בסודר ע"כ קאמר וזאת התעודה בישראל. דבעכו"ם איכא גווני דלא יכול לעשות בקנין סודר. זה נלע"ד לקיים פסק ר"ת ז"ל:

סימן קטו

תשובה לחכם אחד

מה ששאל ממני לפרש לו הירושלמי ריש סנהדרין דיני ממינות בשלשה. ובגמ' לא הן גזילות הן חבלות אשכח תני רבי שמעון בן יוחאי ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם אתא מימר לך כפשטא דקרא ותייא כרבי יוסי בר חלפתא רבי יוסי בר חלפתא אתין תרי בר נש מידין קומוי אמרו ליה על מנת שתדיננו דין תורה אמר לון אני איני יודע דין תורה אלא היודע מחשבות יפרע מאותן אנשים. מקבלין עליכון מה דנא אמר לכון. שאין דעתו נוחה בפי' הפני משה שפירש דפריך הירושלמי. לא הן גזילות הן חבלות. ומפני מה חלקן התנא לשנותן בתרתי. ומשני אשכח דתני רשב"י ומפרש לטעמא דתנא דמתניתין אקרא קאי כדכתיב ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם. ומפרש ברישא כי תקנה עבד עברי. והדר גזילות וחבלות בפרשה ואתא התנא מימר לך כפשוטא דקריא כמו שהן כתובין במקרא. ואתיא כרבי יוסי בר חלפתא כלומר ואגב דהתנא שונה כמו שהן כתובין בא להשמיענו פשיטא דקרא ג"כ לענין זה. דאשר תשים לפניהם כתיב. ומכאן דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות וכמו שאמר רבי יוסי בר חלפתא לאלו שבאו לפניו לדין ואמרו לו שידין אותם בדין תורה. והוא תמוה דלא מצינו דתנא יבוא לפרש מתניתין והוא דחוק מאד פירושו:

ונראה לי לפרש הירושלמי (כי ידוע כי הירושלמי לשנא קלילא כדאמרינן בב"ק (דף ו') ומביא ברייתא בקוצר כידוע למי שרגיל בו). והכי פי' לא הן גזילות הן חבלות (הוא בניחותא) לא (כמו לאיי) הן גזילות הן חבלות. (דקשי' לירושלמי כמו דפריך בש"ס דידן אטו גזילות וחבלות לאו דיני ממונות הוא. ומפרש כמו רבי אבוהו בש"ס דילן מה הן קתני מה הן דיני ממונות גזילות וחבלות) אשכח תני רבי שמעון בן יוחאי ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם. (הוא מלתא באפי נפשה). והוא ברייתא שהובא בירושלמי בע"ז (פ"ב ה' ז'). ודא מסייעא למה דתני רבי שמעון בן יוחאי ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם. מה הסימא הזה אינו נגלית לכל בריה. כך אינך רשות לשקע את עצמך בדברי תורה אלא לפני בני אדם כשרין. (והירושלמי הכא מביא בקוצר הברייתא כדרכו). אתא מימר לך כפשוטה דקרייא. ותיתא כר"י בר חלפתא אתין תרי בר נש מידון קומוי. אמרו ליה על מנת שתדיננו דין תורה כו' ואמר להון אני איני יודע דין תורה כו' מקבלין עליכון מה דנא אמר לכון. (פי' דירושלמי אמר האי אשר תשים לפניהם דדריש רבי שמעון בן יוחאי יש לומר כפשוטה דקריא אשר תשים לפניהם דאין לדיין אלא

מה שעיניו רואות. כמו שאמר רבי יוסי בר חלפתא מקבלין עליכון מה דנא אמר לכון) כנלע"ד בזה:

ומש"כ כי מצא כתוב בספר קושיא חמורה בסנהדרין (דף י"ד). עריפת עגלה בשלשה דברי רבי שמעון ורבי יהודא אומר בחמשה. מתניתין דלא כהאי תנא דתניא רבי אליעזר בן יעקב אומר ויצאו זקניך ושופטיך זקניך זו סנהדרין ושופטיך זה מלך וכ"ג כו' אבעי' להו ר"א בן יעקב בחדא פליג או בתרתי פליג במלך וכ"ג פליג אבל בסנהדרין אי כרבי יהודא אי כר"ש. או דלמא בסנהדרין נמי פליג דאמר כולה סנהדרין עינן. אמר רב יוסף ת"ש מצאן אבית פגי והמרה עליהן יכול תהא המראתו המראה ת"ל וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם. דנפיק כמה אלימא מקצתן דלמא הנך דאיכא גוואי קיימא כוותי'. אלא פשיטא דנפיק כולהי ולמאי אלימא לדבר הרשות מי מצי נפקי כו' אלא פשיטא לדבר מצוה היכי דמי לאו למדידת עגלה ור"א בן יעקב הוא דאמר כולה סנהדרין בעינן. דקשה דלמא נפקי מקצתן לעגלה עריפה אי כר"ש או כרבי יהודא. והזקן ממרא הי' המראתו בהא גופא. דזקן ממרא סבר לעגלה ערופה בעי כולה סנהדרין ע"א. וכיון דסנהדרין גופא נפקי רק מקצתן למדידת עגלה ערופה בשלשה או בחמשה. ע"כ מוכח דכולה סנהדרין לא ס"ל כזקן ממרא דבעינן כולה סנהדרין ע"א. דא"כ הוי נפקי כולהי סנהדרין למדידת עגלה ערופה. א"כ ליכא למימר דלמא הנך דאיכא גוואי קיימא כוותיה. הוי ס"ד אמינא דהוי דינו כזקן ממרא. דהא המרה על כולו או רובו סנהדרין ת"ל וקמת ועלית מלמד שהמקום גורם. ודורש ישוב לזה עכ"ד:

לכאורה נראה דלא קשה לפי דאיתא בסנהדרין (דף פ"ח) דזקן ממרא אינו חייב עד שיעשה כהוראתו או שיורו לאחרים ויעשו כהוראתו. א"כ ל"ל דהי' המראתו דזקן ממרא בזה גופא במדידת ע"ע דסבר כולי' סנהדרין בעינן דבהמראה זו בלא"ה לא חייב הזקן ממרא דלא משכחת בזה שיעשה כהוראתו או אחרים יעשו כהוראתו כיון דסנהדרין סברי דלא בעינן כולי סנהדרין לע"ע וסגי בשלשה או חמשה א"כ לא יצייתו להזקן ממרא הסנהדרין של ע"א:

אך זה אינו דמשכחת לה דנפקי מקצתן שלשה או חמשה והביאו ע"ע והזקן ממרא אמר דלא הוי ע"ע. ואם הוי ע"ע הוא אסור בהנאה ואם קידש בע"ע אינה מקודשת ולהזקן ממרא סבר דלא הוי ע"ע אם קידש בהאי ע"ע אינו אסור בהנאה ומקודשת כמו דאמרינן שם בסנהדרין (דף פ"ח). ע"ע בפלוגתא דרבי אליעזר ור"ע דתנן מאין היו מודדין רא"א מטיבורו ר"ע אומר מחוטמו ראב"י אומר ממקום שנעשה חלל מצווארו ופרש"י שם ותנן

המקדש בע"ע אינו מקודשת. ואם מדד זקן ממרא מטיבורו וב"ד מחוטמו והביאו אלו עגלה ואלו עגלה למר זו עגלה אסורה ואין מקדשין בה ולמר הוי אפכא עכ"ל:

אבל לפ"ז קשה לי אמאי לא מפרש הש"ס שם הברייתא דברי ריבות בשעריך זו השקאות סוטה וע"ע בפלוגתא דר"ש ור"י ור"א בן יעקב מהא מכילתין דלמר בשלשה או בחמשה הוי ע"ע ואסורה בהנאה ולמר דאמר בחמשה או כולי סנהדרין אינו אסורה בהנאה ומקדשין בה:

לכן נראה לי דר"ש ור"י דפליגי אי ע"ע בשלשה או בחמשה ולראב"י כולי סנהדרין הוי רק למצוה שיצאו למדידה שלשה מסנהדרין ולראב"י כולי סנהדרין למצוה. אבל בדיעבד אי לא נפקי רק שלשה למדידת ע"ע שפיר הוי דינו דהוי ע"ע ואסורה בהנאה א"כ לא נפקי מפלוגתייהו דר"ש ור"י וראב"י לענין איסור כרת לר' מאיר שם דזקן ממרא אינו חייב אלא ע"ד שזדונו כרת ושגגתו חטאת. ע"כ קאמר הש"ס דפליגי דר"א ור"ע אי מודדין מחוטמו או מטיבורו או מצווארו דלמר דסבר דמודדין מטיבורו אי מדדו מחוטמו לאו עיר הקרובה הוא ולא הוי ע"ע:

וא"כ א"ש נמי הכא דל"ל דהי' המראתו דזקן ממרא בזה גופא אי בעינן למדידת ע"ע שבעים סנהדרין או חמשה או שלשה ונפקי מקצתן למדידת ע"ע. דהשתא ל"ל דלמא הנך דאיכא גואי קיימי כוותיה. דהא כיון דבעינן שיעשה כהוראתו או אחרים יעשו כהוראתו לא משכחת כה"ג המראה במדידת ע"ע דזקן ממרא סבר דכולי סנהדרין בעינן וסנהדרין סברי דסגי בשלשה או חמשה א"כ לא יצייתו סנהדרין ע"א להוראתו. וגם אסור לצאת כולה לדברי הרשות משום לא יחסר המזג. ואי דנימא דנפקי שלשה או חמשה מסנהדרין והביאו ע"ע דלמר אסורה בהנאה ואין מקדשין בה. והזקן ממרא דסבר דכולה סנהדרין בעינן לא הוי ע"ע ומקדשין בה. דכיון דלא פליגי רק למצוה אי שלשה או חמשה או כולה סנהדרין. ובדיעבד אי לא נפיק אלא שלשה למדידת ע"ע והביאו ע"ע הוי דינו דהוי ע"ע דאסורה בהנאה. א"כ לכ"ע הוי ע"ע לכ"ע ואסורה בהנאה דאין מקדשין בה א"כ לא משכחת דהוי זדונו כרת ושגגתו חטאת:..

עוד נראה לכאורה בלא"ה לא קשה כלל דל"ל כלל דנפקי מקצתן למדידת ע"ע והי' המראתו דזקן ממרא בזה גופא דסבר דכולה סנהדרין בעינן וע"כ כיון דנפקי מקצתן למדידה הסכימו כולה סנהדרין או רובו דלא בעינן כולה סנהדרין. דאכתי תקשה דלמא הנך גוואי קיימא כוותי' כיון דאלו סנהדרין דאיכא גוואי לא שמעו טעמא דזקן ממרא אע"ג מתתילה הוי סברי סנהדרין דלמדידת ע"ע סגי בשלשה או בחמשה ע"כ נפקי רק מקצתן. דלמא אי הוי שמעי טעמא דזקן ממרא הוי הדרי בהו ויסכימו להזקן ממרא

דכל כמה דלא שמעי כולה סנהדרין לטעמא דזקן ממרא לאו המראה היא משום דלמא הנך דאיכא גוואי יחזרו מהוראתו ויסכימו עמו. אך זה אינו דאכתי יקשה נימא דאמר להני דנפקי דבעי כולה סנהדרין ואמר להו טעמא דידיה והני דנפקי אמרי ליה כי היו בסנהדרין שאמרו טעמא דידיה דבעינן כולה סנהדרין וחלקו עליו ונחתך הדין דלא בעינן כולה סנהדרין א"כ ליכא למימר אי הוי שמעי טעמא דידי' הוי הדרי בהו. דהא כבר שמעו מאותן סנהדרין טעמא דזקן ממרא ולא הסכימו בזה. וע"כ כמ"ש לעיל:

גם מה שדרש מאתי אשר שמע ממני פליאה על הכסף משנה אשר נעלם ממנו ש"ס ערוך ויצא הדבר מלבו ודורש מאתי להודיע לו למען אהבתו לא חדלתי ידי לכתוב הדברים על ספר. הנה ברמב"ם (פ"ה מה' כלי המקדש ה' י"ז) כתב כהן שלא עבד עדיין מימיו שמינוהו כה"ג הרי זה מביא עשירית האיפה ועובדה בידו בתחילה כשאר חינוך כל כהן הדיוט ואח"כ מקריב עשירית האיפה שנים שהיא חינוך כ"ג ואח"כ מקריב עשירית האיפה שלישית שהיא חביתי כה"ג שמקריב בכל יום כמו שיתבאר. וכתב הכסף משנה שם בירושלמי (פ"ז דשקלים) בו ביום נתקרב בתחילה לעבודה בו ביום נתמנה להיות כה"ג מביא שתים אחת לחינוכו ואחת לעבודת היום ומ"ש אח"כ מקריב עשירית האיפה שלישית וכו' פשוט הוא עכ"ל. וראיתי בקרבן עדה בשקלים (פ"ז ה' ה') בד"ה רבי מנא בעי מימר בו ביום נתקרב בתחילה לעבודה. הביא דברי הרמב"ם והכסף משנה אלו וכתב תימא היא זו ראי' לסתור דבירושלמי משמע שאינו מביא אלא שתים והרמב"ם מצריך שלשה. לכן נראה לי שהוא מפרש בעי מימר דקס"ד למימר הכי אבל אין הלכה כן וצ"ע עכ"ל. ואשתמיט להני רבנן ש"ס ערוך במנחות (דף ע"ח) אמר רב חסדא כהן גדול המתקרב לעבודה צריך שתי עשירית האיפה אחת להמשחו ואחת לחינוכו מר בר רב אשי אמר שלש ולא פליגי הא דעביד עבודה כשהוא כהן הדיוט הא דלא עביד עבודה כשהוא כהן הדיוט. וזהו מקורו דהרמב"ם ועי' שם רש"י ותוס':

עוד ברמב"ם (פ"ה מה' איסורי מזבח ה' ט') אין מביאין מנחות ונסכים לא מן הטבל ולא מן החדש קודם לעומר ולא מן המדומע ואצ"ל מן הערלה וכלאי הכרם מפני שהוא מצוה הבאה בעבירה שהקב"ה שונאה. ואם הביא לא נתקדשו להיות ראוין לקרבן. אבל נתקדשו להפסל ויהיו כקדשים שנפסלו. וכתב הכסף משנה שם ומ"ש אם הביא לא נתקדשו במנחות (דף ס"ח) אין מביאין מנחות ובכורים ומנחת בהמה קודם לעומר ואם הביא פסול ומשמע לרבינו דהיינו לומר דהוי כקדשים שנפסלו. ומשמע לי' דה"ה לכל אינך עכ"ל. ועי' בלח"מ שם. והוא ש"ס ערוך בזבחים (דף פ"ח) אין מביאין מנחות ונסכים ומנחת בהמה ובכורים מן המדומע ואין צ"ל מערלה וכלאי הכרם ואם הביא לא

קידש אמר רב ואי תימא רב אסי לא קידש לקרב אבל קדוש לפסול, גם מ"ש הכ"מ שם ומ"ש ולא מן החדש לאו אמנחות לחוד אלא אף על נסכים כדאיתא בפרק כל קרבנות ציבור עכ"ל תמוה דנסכים לא שייך מן החדש. ובפרק כל קרבנות הציבור ליתא שם כלל ע"כ דברי:

ודרך אגב אודיע לו מה שנסתפקתי לדינא אם שני אנשים קונים כ"א שדות ממוכר אחד ונתנו שניהם פרוטה אחת למוכר או ששלחו שליח לקנות לכ"א שדה ונתן השליח למוכר רק פרוטה אחת אי מהני לקנות בפרוטה אחת אי אזלינן בתר לקוחות ואינו לכ"א רק חצי פרוטה וקרקע נקנה בכסף רק בפרוטה ופחות משוה פרוטה לא מהני כמבואר בחו"מ (סי' ק"צ סעי' ב'). [והב"י בחו"מ (סי' ק"ב) כתב על הטור שכתב ואין קרקע נקנה בפחות משוה פרוטה כתב רבינו ירוחם דהכי איתא בפ"ק דקידושין וכ"כ הרב המגיד (בפ"א מה' מכירה ה' ג'). ונראה דהיינו מדאמרינן בריש קידושין (דף ג') אשה בפחות משוה פרוטה לא מקניא וה"ג ר"ת וכתבו התוס' דטעמא משום דגמר קיחה קיחה משדה עפרון דכתיב ביה כסף ובפחות מש"פ לא מקרי כסף עכ"ל. ואשתמיטתי' דהוא תלמוד ערוך בקידושין (דף י"ג) אמר רב אשי אמר רבי מני כשם שאין אשה מקני' בפחות משוה פרוטה כך אין קרקע נקנית בפחות משוה פרוטה]. א"כ בעינן דוקא שיתנו שני פרוטות או דלמא בתר מקבל אזלינן ומקבל המוכר מהני פרוטה אחת דהוי כמו שדה אחת לדידיה:

לכאורה יש לדמות להא דאיתא בקידושין (דף ז') בעי רבא שתי בנותיך לשני בני בפרוטה מהו בתר נותן ומקבל אזלינן והא איכא ממונא או דלמא בתר דידהו אזלינן והא ליכא תיקו. א"כ הכי נמי אבעי' בממונא כה"ג אך זה אינו לפמ"ש התוס' ד"ה שתי בנותיך לשני בני אומר ר"י דמיירי בבנות קטנות דקידושין דאב נינהו. דאי בגדולות ואב מקבל קידושין בתורת שליחות פשיטא דבעי פרוטה לכל אחת דשליח לא עדיף ממשלחו דבתר נותן דקאמר לאו דוקא שהרי הנותן ע"כ בתורת שליחות בניו הוא נותן. ואי בתר נותן אזלינן הוי בעינן שתי פרוטות כאלו הבנים מקדשין בעצמם. אלא הבעיא היא אי בתר מקבל אזלינן לגמרי דשמא אין לחוש אלא שיקבל המקבל שוה פרוטה עכ"ל. א"כ דוקא הכא מבעיא לרבא אם בתר אב אזלינן או בהר בנות דלתקדש כ"א בפרוטה אבל בממונא לא שייך בתר שדות אזלינן דהא יכול למכור הרבה שדות לאיש אחד בפרוטה א"כ ודאי אזלינן בתר הלוקחים. וכן בשלחו שליח לקנות לא עדיף השליח ממשלחו:

גם אין לדמות להא דכתובות (דף מ"ז) גבי מוציא שם רע רבי יהודא אומר אינו חייב עד שישכיר עדים מ"ט דרבי יהודא אמר רבי אבוהו אתיא שימה שימה כתיב הכא ושם לה

עלילות דברים וכתיב התם לא תשימון עליו נשך מה להלן ממון אף כאן ממון בעי רבי ירמיה שכרן בפחות משוה פרוטה מהו שניהם בפרוטה מהו וע"כ האי בעיא דשניהם בפרוטה הוא את"ל דבעי דוקא בפרוטה ופחות מש"פ לא מהני דלא ממון הוא שניהם בפרוטה מהו. וע"כ הוי האיבעיא אי בתר נותן אזלינן ואיכא ממונא. או בתר מקבלים וליכא ממונא לכל אחד. וה"נ יש לספוקי אי בתר מקבל אזלינן ואיכא ממונא או בתר לקוחות אזלינן וליכא ממונא לכל חד. דשאני התם דטעמא דרבי יהודא שמוציא ממון הבעל המוציא שם רע. וכיון דהמוציא שם רע הוציא ממון אע"ג דלכל חד לא מטי רק חצי פרוטה לא איכפת לן או דלמא דין ממון לכל אחד מהעדים. אבל הכא דכל לוקח בעינן שיעשה קנין בקרקע ע"כ בעינן דכל לוקח שקונה בכסף יהי' לכ"א פרוטה. וכן עיקר. אחר שנים רבות בא לידי תשו' מוהרי"ט ת"ב ראיתי בחידושי קידושין על הרי"ף שכתב כן בשני בני אדם שקנו מאדם אחד כ"א קרקע ונתנו ש"פ לא קנו ע"ש]:

ידידו דו"ש ברוך מרדכי ליבשיץ פה ואלקאוויסק יע"א

תם ונשלם חלק ראשון בריך רחמנא דסייען עד כען

מפתחות

לחלק או"ח

סימן א פחות מכזית שנתפח ועמד על כזית אם חייב לברך ברכה אחרונה. יבאר דיש לחלק דלא דמי להא דאמרו במנחות (דף נ"ד) גבי טומאה כל היכי דמעיקרא לא היה בו כזית והשתא הוי. מדרבנן. דגבי בהמ"ז וברכה יש לומר דאינו חייב לברך. קושיא בדברי התוס' שם ד"ה מעיקרא לא הוי. ביאור בדברי הרמב"ם (פ"ד מהלכות מאכלות אסורות ה' ד'). השגה על המג"א (סי' ר"י ס"ק א') דכתב אכילה ושתיה אינן מצטרפין דראייתו אינו ראיה. ולדינא יש לומר כדברי המ"א כמו שפסק הרמב"ם (בפ"ד מה' טומאת אוכלין ה' י"א). תמיה בדברי הרמב"ם (בפ"י מה' תרומות ה' ב'):

סימן ב

יבאר אם חצי שיעור דקיי"ל דאסור מן התורה אם הוא דוקא באיסור מאכל או דאמרינן בכל איסורי תורה דחצי שיעור מדאורייתא. מפלפל ומבאר דהוי מחלוקת הראשונים בזה התוס' והרשב"א ורש"י והר"ן. ומבאר להוכיח עוד מראשונים ותוס' בזה. ישוב לדברי הר"י קורקס שהביא הכסף משנה (בפ"ב מה' מעילה ה' ט"ז) שתמה עליו המל"מ שם. קושיא בדברי הרב המגיד (פ"א מה' גניבה ה' ב'). הערה בדברי הרמב"ם (בפ"א מה' מעילה ה' ז'). השנה על תשו' חכ"צ (סי' פ"ו) ועל המגיה במל"מ (פי"ח דשבת ה' א').

ביאור דברי הש"ע ביו"ד (סי' ק"פ) ופלפול בדברי הראב"ד (בה' עכו"ם פי"ב ה' יוד והב"י ביו"ד (סי' קפ"ב). ישוב למה שהקשו אמאי מותר להעביר פחות מד"א בר"ה בשבת. וגם אמאי מותר לילך בשבת פחות מב' אלפים אמה ליתסר משום חצי שיעור. השגה על תשו' חות יאיר:

סימן ג

פלפול בדברי הרא"ש בב"מ פ' הזהב. קושיא בדברי הרמב"ם (פי"ב מה' מכירה ה' ד') פלפול בדברי הרמב"ן ישוב לקושית התוס' על רש"י בסוטה (דף כ"ו) פלפול בדברי הראב"ד שהביא הטור ביו"ד (סי' רצ"ו). פלפול בדברי הטור בחו"מ (סי' כ"ז). ישוב לקושית התומים שם. קושיא על הר"ן בשבועות (דף כ"ה) וישוב לזה. השגה על תשו' נודע ביהודא תנינא (ח' או"ח סי' נ"ג) ומביא ראי' מנדרים (דף ס"ח). השגה על תשו' מהר"ל ב"ח וביאור דברי הרמב"ם (פ"א מה' חמץ ה' ז'):

סימן ד

יבאר אם אמרינן דכמו דחצי שיעור באיסורין אסור מדאורייתא גם במצ"ע אם אינו יכול לקיים המצוה בכשיעור ואין לו רק חצי שיעור או דאינו יכול לאכול כשיעור אי מחוייב מן התורה לאכול החצי דגם במצ"ע חצי שיעור מלתא היא. מביא תשו' הגאון מליסא בעל ח"ד דאין בזה חיוב מצוה כלל ומשיג על ראיותיו שהן תמוהין. מפלפל בזה. יבאר בהא דהקפידה דמעכבות זא"ז אם אינו יכול לעשות המצוה בשלימות חסור נעשות בפחות מזה משום איסור בל תגרע. ויבאר דלאו בל תגרע לאו דוקא שיש לו ואינו מקיים המצוה בשלימות כמו ד' מינים שבלולב אלא אפי' אין לו כל הד' מינים אינו יכול ליטול מה שיש לו למצוה דאיכא איסור בל תגרע אם מכוין לשם מצוה כיון דמעכבות זא"ז. ע"כ לא יעשה כלל המצוה ואם מכוין לשם מצוה הוי איסור בל תגרע. ישוב לדברי המג"א (סי' קצ"ד ס"ק ג') שתמה עליו האהע"ז. יבאר דבהני דברים דמעכבות זא"ז לא אמרינן אם לא קיים המצוה בשלימות הוי כמו שלא עשה כלל המצוה רק עבר בבל תגרע כמו שהביא ראי' הטו"א בר"ה מסוכה (דף ל"ג). מפלפל בכמה מקומות בש"ס בראיות דאם אינו יכול לקיים המצוה בכזית תו לא רמי מצוה עליו כלל בפחות מכזית. השגה על תשו' שבות יעקב דמביא ראי' תמוה. מפלפל בדברי הש"ע יו"ד (סי' רל"ח סעי' י"ד). השגה על תשו' הגאון מליסא שכתב דבאכילת קדשים ותרומה ליכא מצוה כלל בכזית יותר מחצי זית רק דמחוייב לאכול כולה וע"כ יכול לאכול יותר מכדא"פ. מסיק דבאכילת קדשים סגי שיאכל כהן אחד כזית בכא"פ לקיים מצוה ואכלו אשר

כופר והמותר מחוייב לאכול כדי שלא יהי' נותר ישוב לקושית הש"א (סי' צ"ו) בפסחים (דף פ"ג):

סימן ה

תשו' לרב גדול אחד שכתב דחצי שיעור במצות עשה ג"כ מלתא היא. והיכי דליכא שיעור כזית רק חצי זית מצוה שיאכל החצי זית ורמי עלי' מצוה בזה ומביא הרבה ראיות לזה. דוחה דבריו ומשיג עליו. יבאר ישוב לדברי המ"א (סי' קצ"ד ס"ק ג') מה שתמה האהע"ז הרבה עליו. קושיא במנחות (דף ל"ז) וישוב לזה. קושיא בשבת (דף קל"ג) וישוב לזה ישוב לקושית הש"א (סי' ל"ז) בסוגיא דערכין (דף ג') מזבחים (דף י"ט). תמיהא בדברי התוס' שבועות (דף ג') וישוב לזה קושיא בדברי התוס' נדרים (דף י"ט). פלפול בדברי הרמב"ם בה' מלכים (פ"ט ה'). יבאר הא דגזל פחות מש"פ אינו חייב להחזיר לא הוי משום דפחות מש"פ מחיל אינש אלא אע"ג דידעינן דלא מחיל אפ"ה אינו חייב בהשבה. מסתפק בדין אם נדר בפירוש שאינו נהנה לערלי ישראל דאז ודאי אסור בערלי ישראל אם אסור נמי במי שמל ולא פרע דהוי כאלו לא מל. וכן אם נדר מן המולים ישראל דמותר בערלי ישראל אם מותר במי שמל ולא פרע:

סימן תשו

לרב אחד יבאר השגה על המק"ח. פלפול בקידושין (דף י"ז). השגה על המ"א (סי' תקפ"ו ס"ק ה') שכתב היכי דחייב באחריות הוי שלו ומקרי ע"ז שלו שאין לה דין ביטול. ומביא ראי' מסנהדרין (דף קי"ב) וקושיא בסנהדרין שם וישוב לזה. קושיא על המ"א (סי' קפ"ט) שכתב דמומר לאו בר שליחות הוא וישוב לזה. ומסתפק היכי דהוי ספק עכו"ם ספק ישראל כגון תינוק שנמצא בעיר שמחצה עכו"ם ומחצה ישראל אם נעשה שליח כמו גבי תרומה. אי נימא דהוי תרומה ספק או כיון דאינו דומה למשלחו ישראל דממעטינן מאתם גם אתם לא הוי תרומה כלל. השגות על האהע"ז (סי' קפ"ד) מה שהשיג על המ"א. ישוב לקושית התוס' דגיטין (דף כ"ג) פלפול בגמ' בע"ז (דף נ"ג) השגה על המח"א פלפול בדברי הריטב"א בקידושין ובקצוה"ח (סי' קפ"ב) ראי' להרמב"ם דספק דאורייתא מן התורה לקולא מע"ז (דף נ"ג) ופלפול בזה. ישוב לדברי הר"ן בע"ז וישוב לקושיא על רש"י בע"ז (דף נ"ד) ופלפול בזה. מביא דברי הרמב"ן והר"ן והריטב"א דהא דא"א אוסר דבר שאינו שלו וע"י מעשה אוסר הוא מדאורייתא. ותמיה על הלבוש ביו"ד (סי' קמ"ה סעי' ז' וסעי' ח') שכתב דהוי רק מדרבנן בפשיטות בלי שום חולק:

סימן ז

יבאר איסור הנאה מקרי שלו רק דלא מקרי ברשותו ופלפול בזה ומסיק דאיסורי הנאה מקרי שלו רק דמקרי דאינו ברשותו. יבאר היכי דאסר בנדר על עצמו באיסור הנאה אסור אפילו שלא כדרך הנאתו ופלפול בזה. ישוב לקושית התוס' בסנהדרין (דף פ') והשגה על קצוה"ח (סי' ת"ה). יבאר דלא קיי"ל להלכה כהחק יעקב (סי' תל"ד) ותשו' נודע ביהודא מי שמת בע"פ ולא ביער חמצו ולא ביטל דאין היורשין צריכין לבער אלא דמחוייבין לבער:

סימן ח

בעיר שיש לכם בהמ"ד ונח הי' מקום לנשים להתפלל כלל בימי החורף ורצו לסתור כותל אחד לבנות בהכ"נ שמה לנשים להתפלל וע"י זה יתרבה הצדקה להכנסת הבהמ"ד והי' יחידים שעכבו בזה. יבאר דברי הרמב"ם (פי"א מה' תפלה ה' י"א) אם יש עשרה מישראל כופין זא"ז ומפלפל בזה ומביא ראיות מש"ס בבלי וירושלמי ומדרש דגם נשים היו באים להתפלל למקום קבוע להם בבהכ"נ. ע"כ אינן יכולין יחידים לעכב והוי כמעכבין רבים מלעשות מצוה:

סימן ט

יבאר דכתב עכו"ם הוי איסור תורה לכתוב בשבת ואפי' ע"י אמירה לעכו"ם יש להחמיר ומפלפל בכמה מקומות מש"ס בראיות דכתב עכו"ם הוי כתב. השגה על תשו' נודע ביהודא תנינא (ח' או"ח סי' ל"ג). יבאר דברי הר"ן בשבת (דף ק"ד) השגה על אליהו רבא (סי' ש"מ) יבאר כמה מלאכות שבת. יבאר דהיי"ש שהולך מהצינור לתוך חביות אצל עכו"ם בבית שעושין היי"ש אסור לשתות בשבת:

סימן י

תשו' לרב אחד פלפול בפסחים (דף כ"א) וישוב לקושית הפ"י שם וישוב לקושית התוס' בפסחים (דף כ"ג). גם עוד ישוב לקושית התוס' וישוב לקושית הפ"י ופלפול:

סימן יא

ביאור דברי הרמב"ם (פ"ד מה' חמץ ומצה ה' ה') מהשגת הראב"ד וגם הרא"ש הקשה על הרמב"ם ויבאר ג"כ דברי הרא"ש בזה. ישוב לקושית הש"א (סי' ע"ח) על הרמב"ן ופלפול בפסחים (דף ה') וישוב לקושית התוס' בפסחים (דף ל"א) ופלפול בב"ב (דף קכ"ד) ומוכיח דשיטת הרמב"ם הוא מוכרח בגמ':

סימן יב

ביאור פי' המשניות להרמב"ם בפסחים (דף ל"ב) ופלפול. השגה על הפ"י ושוב לקושית התוספת בסנהדרין (דף ע"ב) וישוב לקושית הקצוה"ח (סי' תכ"ד) וישוב לקושית התוס'

בכתובות (דף למ"ד) ועוד כמה קושיות וישוב לדברי הרמב"ם (פ"ג מה' מלוה ולוה ה' ד') ותמיהא בדברי הה"מ וישוב לקושית התוס' ביבמות (דף נ"ה) ומביא ראיות מירושלמי:.

סימן יג

ישוב לקושית התוס' בפסחים (דף מ"ז) וביאור דברי ירושלמי בפסחים (פ"ג ה' ג') ופלפול בפסחים שם ובביצה (דף י"ב) והשגה על תשו' ש"א (סי' ע"ז). קושיא על המ"א (סי' תפ"ו) מירושלמי דדמאי (פ"ח ה' ח'):

סימן יד

פלפול בדברי הרמב"ם (בפ"ט מה' מאכלות אסורות ה' ו') ובדברי התוס' דיבמות (דף ל"ג) והשגה על תשו' נודע ביהודא וקושיא בב"ק (דף מ"א). וקושיא בפסחים (דף מ"ז) וישוב לזה. וישוב לקושית המל"מ על תוס' בקידושין (דף נ"ו). וראי' להר"ן דאיסור דרבנן אסור באכילה לחולי שאין בו סכנה מכריתות (דף י"ג) מדברי התוס' דשם. וביאור פי' המשניות להרמב"ם בכריתות (דף י"ד) ופלפול בחולין (דף קי"ד):

סימן טו

ביאור דברי הרמב"ם (פ"ו מה' חמץ ומצה ה' ו'). השגה על הלח"מ שנעלם ממנו ש"ס ערוך. גם פלפול בדבריו שכ' דחמץ על טבל לא הוי איסור כולל והש"א כתב דהוי כולל. ומסיק כתשו' ש"א. ישוב לקושית התוס' סוכה (דף למ"ד) ופלפול בזה עם תשו' ש"א (סי' צ"ו). עוד ישוב לקושית התוס'. וישוב לקושית התוס' סוכה (דף ע') וישוב לקושית התוס' בסוכה (דף למ"ד) דלמה בעינן לכם להוציא את הגזול. ותמיה בתוס' ע"ז (דף כ"ג) שהביאו ירושלמי דשביעית ושם מבואר להיפך. וגם אינו ראי' מהא דירושלמי. ויבאר ראי' מכתובות (דף ג'). עוד ישוב להרמב"ם מה' חמץ ומצה ושוב דוחה ישוב זה:

סימן טז

ביאור דברי ירושלמי פסחים (פ"ה ה' ד'). השגה על האחרונים שכתבו בפי' הירושלמי. ישוב לקושית הש"א (סי' ע"ז) בפסחים (דף מ"ו) ופלפול בזה ומשיג על הש"א וישוב לקושית הש"א בפסחים (דף ס"ג) ופלפול בזה וישוב לקושית ש"א על הרא"ש בפסחים וישוב קושית הש"א בפסחים דף כ"ח):

סימן יז

ביאור דברי הרמב"ם (פ"א מה' קרבן פסח ה' ה') ופלפול רב בזה. תמיה על הלח"מ ישוב לקושית מל"מ (פט"ו מה' סנהדרין) דתוס' ביבמות (דף פ') סותרים עצמם כתוס' נדה (דף מ"ו) ומבאר דח"ש דברי התוס' ומבחר דברי התוס' בחולין (דף י"א). ישוב לקושיא בסנהדרין (דף מ"ט) והשגה על מוהרש"א בקידושין (דף יו"ד) וקושיא בפסחים (דף ס"ג)

וישוב לזה ועוד ישוב לזה. קושיא בתוס' ביבמות (דף ל"ה) וישוב לזה. וקושיא בתוס' יבמות (דף פ') וישוב לזה. קושיא בחולין (דף ע"ח) וישוב לזה:

סימן יח

ישוב לקושית התוס' בפסחים (דף ס"ו) גם ישוב לקושית התוס' ד"ה כלאחר יד ופלפול בדברי הרא"ש בשבת (דף נ"ג) והשגה על המ"א (סי' של"ו ס"ק ג' וסי' תקי"ד) וביאור דברי התוס' וקושיא בגמ' שם וישוב לזה:

סימן יט

תשובה לרב אחד מקראקא יבאר שלוקין מכות מרדות על כל לאוין שאין לוקין מדברי תורה כמו לאו שאין בו מעשה ולאו שבכללות וכן על עשה שביטל שהוא בשב ואל תעשה וכן בכל מבטל מצ"ע. ותמיה בהרב המגיד (פ"א מה' איסורי ביאה ה' ח') וביאור דברי הרמב"ם דשם. ותמיה על תשו' הרדב"ז. ישוב לדברי הר"ן בפסחים (דף מ"ב). יבאר אפי' היכי דעבר על ספק איסור תורה מכין אותו מכות מרדות. והשגה על הפמ"ג שכתב דלא לקי מכות מרדות ומביא מכמה מקומות ברמב"ם שכתב גם על ספיקא מכין אותו מרדות יבאר גם על מי שעבר על עבירות חלוקות מאיסורי דרבנן אין לוקין אלא מכות מרדות בפ"א עד שיקבל עליו שלא לעשות עוד להרמב"ם. ולהתוס' מכין אותו מכות מרדות על כל חדא וחדא. גם יבאר היכי דלוקין מלקות של תורה ויש באותה עבירה איסור תורה ואיסור דרבנן כמו כהן שנשא אשה שהי' גרושה וחלוצה להתוס' כיון דלקי מלקות של תורה לא מכין אותו מכות מרדות על עבירה דרבנן ולהרמב"ם מכין אותו גם מכות מרדות על עבירה דרבנן. פלפול בפסחים (דף ג') מדברי הרמב"ם (פי"ב מה' איסורי ביאה ה' יוד). יבאר דיש לומר דעכו"ם דעל גזל נהרגין גם אם הטעה במקח עכו"ם לחברו הוי בכלל גזל ולא אמרינן כיון דלא לקח ממנו בגזל רק הטעה אותו לא הוי בכלל גזל:

סימן כ

יבאר ב"נ שנהרג על פי קרוב נהרג נמי ע"פ הודאת עצמו ומביא ראי' מירושלמי דקידושין. פלפול בסנהדרין (דף נ"ח) וביאור דברי הרמב"ם (פ"י מה' מלכים ה' ט'). השגה על הש"ך ביו"ד (סי' קנ"א ס"ק ו') ישוב לקושית טו"א בחגיגה בע"ז (דף) ופלפול בדברי הרמב"ם שהשמיט דלפ"ע דוקא בקאי בתרי עברא דנהרי. ישוב לאיזה קושיא בפסחים (דף כ"ב) גם ישוב לקושית התוס' דשם. יבאר באיסור אבמ"ה שאסור לב"נ מ"מ שלא כד"ה והיתר הנאה גם לב"נ שרי. השגה על הצל"ח שכתב דב"נ מוזהר שלא לאכול מק"פ:

סימן כא

ישוב לקושית הש"א בדברי הרמב"ם (ה' מלכים פ"ט ה' יו"ד) והשגה על תשו' פ"א. יבאר אבמ"ה שב"נ מצווה אם נתערבו ברוב גם לב"נ בטל ברוב ומותר לאכלו. קושיא בחולין (דף ד') וישוב לזה. קושיא ברמב"ם בה' מלכים (פ' יו"ד ה' ב') וישוב לזה. ישוב לקושית הטו"א בר"ה על הרשב"א וישוב לזה. קושיא בב"ק (דף נ"ו) וישוב לזה:

סימן כב

פלפול בסוגיא דביצה (דף י"ג) וישוב לקושיית התוס' שם ד"ה הכא נמי. אך מביא ראי' לדברי התוס' מירושלמי דשבת (פ"ז ה' ב') וירושלמי דביצה (פ"א ה"ג):

סימן כג

פלפול עצום ביומא (דף י"ג) וישוב לכל קושית התוס' ותוספת ישנים בסוגיא ומבאר הסוגיא כמין חומר וקושיא לדעת הרא"ש שהובא באע"ז (סי' קמ"ג) וישוב לזה. וישוב לקושיית הש"א (סי' צ"ג):

סימן כד

ישוב לדברי הרמב"ם בה' תענית (פ"א ה' י"ג) אשר כל הראשונים השיגו עליו ופלפול בזה. וישוב לקושיית הרא"ש בקידושין (דף ו') ופלפול בסוגיא דר"ה (דף ט') וישוב לדברי רש"י בתענית (דף י"ב):

סימן כה

פלפול עצום ביומא (דף ס"ו) בשינוי הסוגיות מכריתות (דף י"ד) ובאיסור חל על איסור וישוב הסוגיא דחולין (דף ק"א) וביאור דברי רש"י ביבמות (דף ל"ד) וישוב קושיית התוס' דחולין ועוד קושיא. וביאור דברי הראב"ד בהשגות (בפ"ט מה' ביאת מקדש ה' י"ב) וקושיא בגמ' דיומא וישוב לזה. וביאור ירושלמי דיומא (פ"ו ה' ח') וביאור ירושלמי דב"ק (פ"ג ה' ג'):

סימן כו

ישוב לקושיית התוס' בחגיגה (דף י"ז) וביאור דברי התוס' גם פלפול וישוב לקושיית טו"א. השגות על המל"מ ופלפול בזה וביאור דברי הירושלמי בחגיגה:

סימן כז

ישוב לדברי רבינו אפרים שהשיג עליו הבעה"מ בביצה (דף. ב') ורמב"ן במלחמות. השגה על הש"ך ביו"ד (סי' ק"י) וישוב קושיית תוס' בביצה שם ופלפול שם. וישוב לקושיא מה שהקשו על התוס' בעירובין (דף מ"ה) וישוב לקושית הראשונים במנחות (דף ס"ח). עוד ישוב לדברי רבינו אפרים מהשגות הרמב"ן:

סימן כח

ביאור דברי הרא"ש בביצה (דף ח') והשגה על הדרישה והמג"א (סי' תצ"ח ס"ק ל"ד) ופלפול בזה וישוב קושית הדרישה:

סימן כט

ישוב לקושית תוס' בסוכה (דף ל') וביאור מצוה הבא' בעבירה ופלפול בזה וישוב לקושיא בירושלמי ביבמות (פ"ג ה' ב') וביאור דברי הרמב"ם (ר"פ ה' גזילה ואבידה. ה' ב'). עוד ישוב לקושית התוס' ופלפול בזה. עוד ישוב לקושית התוס'. תמיה על המג"א סי' תרל"ז וישוב לזה:

סימן ל

פלפול עצום ביומא (דף פ"ג) ובדברי המל"מ ובהר"ן וישוב לכמה קושיות בסוגיא וקושיא לדברי הר"ן וישוב לזה וישוב לקושית מוהרש"א. קושיא בדברי הריטב"א בגיטין (דף ס"ה) וישוב לקושית המל"מ. והשגה על תשו' נודע ביהודא קמא (ח' או"ח סי' ל"ו):

סימן לא

השגה על תשו' נו"ב וקושיא חזקה בסוגיא דיומא שם (דף פ"ג). וישוב לדברי הרמב"ם (פי"ד מה' מאכלות אסורות ה' י"ז) מקושית המ"א באו"ח (סי' תרי"ח) ופלפול בדברי הרמב"ם (בפ"ג מה' מעשר ה' כ'). וישוב לקושית התוס' בב"מ דף ק"ב):

סימן לב

ישוב לקושית התוס' במוע"ק (דף י"ד) וקושיא בדברי הרמב"ם (בה' יו"ט פ"ז ה' י"ח) ופלפול. והערה מקורו דהרמב"ם פ"י מה' מלכים (פ"ה ה' ט'):

סימן לג

פלפול בסוכה (דף כ"ח). ויבאר טעמא במאי פליגי רבא ואביי. דלמר יליף מחשבו כעין תדורו ולמר יליף מט"ו חג המצות. ומבאר בסברא אמאי נאיד רבא מתי' דאביי ואביי מתי' דרבא:

סימן לד

ישוב לקושית התוס' בסוכה (דף ל"ה) ופלפול בזה. עוד ישוב לקושית התוס'. ישוב להא דכתבו התוס' (דף ל"ו) ד"ה אי בעי מפקיר נכסי' והערה על המ"א (סי' תרמ"ט ס"ק כ"א):

סימן לה

תמיה בתשו' הרשב"א (סי' תשמ"ז) שהובא בדברי הרמ"א באו"ח (סי' תרמ"ט סעי' ב'). וביאור דברי התוס' פסחים (דף מ"ו) ד"ה הואיל אי בעי מתשיל עלה וישוב לתשו' הרשב"א:

סימן לו

ישוב לקושית התוס' בסוכה (דף ל"א):

סימן לז

ביאור גמ' דיומא (דף ל"ז) אשר הוא תמוה ורבים טרחו בזה ליישב הסוגיא:

סימן לח

ישוב לקושית התוס' בפסחים (דף כ"ו) וביאור דברי התוס' דשם הוא דלא כפי' מוהרש"א:

סימן לט

פלפול בברכות (דף מ"ז). וביאור דברי הר"ן מה שתמה עליו הב"י ביו"ד והמג"א (בסי' צ' ס"ק ל'). ותמיה' על תשו' נודע ביהודא. ותמיה' על הרשב"א בחידושי גיטין בחציו עבד וחציו ב"ח. וישוב לדברי הרשב"א. תמיה' על האחרונים. וישוב שינוי הסוגיות מברכות לסוגיא דגיטין (דף ל"ח):

סימן מ

נשאלתי לפרש דברי התוס' ביומא (דף נו"ן). ויבואר דברי התוס' בזה:

סימן מא

פלפול בדברי המל"מ (פ"ה מה' יסודי התורה) אם יוצא במצות עשה דאכילה שלא כדרך הנאתן או לא הוי אכילה כמו באיסורין דאין לוקין עליהן אלא כדרך הנאתן. מביא דברי התורת חיים בחולין (דף ק"ב) שכתב גם במצ"ע דאכילה יוצא שלא כדרך אכילתן ומסיק כדברי המל"מ. קושיא בברכות (דף כ') וישוב לזה. ישוב לקושית הטו"א במגילה (דף י"ט). ישוב לקושית אלי' רבא (סי' ס"ב) בברכות (דף י"ג) קושיא בר"ן בסוכה וישוב לזה: מפתחות לחלק יו"ד

סימן מב

מסתפק במי שאסר עצמו בנדר שלא לאכול איזה מין פירות וכיוצא בזה אם מותר לעשות סחורה. אם דמי לכל איסור תורה. יבאר מאיסור סחורה באיסורי תורה הוי דאורייתא ומפלפל בזה בראיות וישוב לדברי הרמב"ם (פ"ה מה' מאכלות אסורות ה' ה'). ומפלפל בזה וקושיא על פי' הטו"ז ביו"ד (סי' קי"ז) בתוס' סוכה (דף ל"ט) מביא ראיות מכמה מקומות בש"ס ותוס' להא שכ' הט"ז דכל דבר המפורש באורה אינו יכולין לאסרו ומפלפל בזה. ישוב לדברי התוס' בקידושין (דף ח'). וישוב לקושית התוס' בחגיגה (דף י"ז) על רש"י. תמיה' על הט"ז באו"ח (סי' תקפ"ח):

סימן מג

מבאר דבאיסור נדר מותר לעשות בו סחורה ומביא מספרי שמותר לעשות בו סחורה. ומפלפל בדברי הספרי. השגה על הפ"ת שמתיר לעשות סחורה באיסור דם. ישוב

לקושית התוס' בפסחים (דף כ"ג). מצדד להתיר איסור סחורה בדם מטעם אחר. מסתפק לדינא אי שרי לישראל לסחור באיסורי תורה במעות של נכרי:

סימן מד

תשו' לחכם אחד אשר בא לידו תשו' זו. ופלפול בזה ומרבה להשיג על החכם הנ"ל. הערה בדברי הש"ך חו"מ (סי' ע"ב ס"ק ס"ג). תמיה' בדברי התוס' מוע"ק (דף י"ד ע"ב). ישוב לדברי הש"ך הנ"ל תמיה' בדברי הט"ז ביו"ד (סי' ר"ו ס"ק י"ג):

סימן מה

ביאור דברי התוס' בב"מ (דף ע') ד"ה תשיך לא סגי בלא"ה. מבאר נפקא מינה לדינא בין שני תירוצי התוס' אי ב"נ מצוין על הריבית ואונאה או לא. ונ"מ גם לדידן. ויבאר לתי' ראשון של תוס' אי מותר לגר ליקח ריבית מב"נ שעלה עליו בהיותו עכו"ם. ומפלפל בזה טובא. תמיה' על הרמב"ם בה' ממרים (פ"ה ה' י"א). וביאור דברי הרמב"ם ומחלק בזה להתיר משום מי איכא מידי דלישראל שרי ולגר אסור. ומפלפל בדברי פנ"י ביבמות (דף צ"ז) דמוכח דלא אמרינן הפי. קושיא על הנ"י מירושלמי דקידושין. מביא דברי הישו"ש ביבמות שחולק על הנ"י משום מי איכא מידי ופלפול בזה:

סימן מו

ביאור דברי הטור ביו"ד (סי' קנ"ט). ישוב לקושית הח"ד על הטור. ומפלפל ומבאר דעת הראשונים בזה בטוב טעם ולהלכה מסיק דלא כרמב"ן:

סימן מז

פלפול בדברי הש"ך ביו"ד (סי' קנ"ט). ואשתמיט לי' הרבה פוסקים. ותמיה על הש"ך שמביא ראי' מהרמב"ם מה' עבדים (פ"ח ה' ה') וישוב לזה. תמיה על הב"י ביו"ד (סי' רס"ז). תמיה על החות דעת. קושיא ברמב"ם ה' נדרים (פ"ט ה' כ'). תמיה על הח"מ וב"ש באע"ז (סי' מ"ב) דאשתמיט להו תשו' הרא"ש ומפלפל בזה לדינא. ומתיר להלות מכותים בריבית:

סימן מח

יש לעיין בתינוק שנמצא בעיר מחצה עכו"ם ומחצה ישראל דהוי ספק ישראל ואין מצווין להחיותו וטעמא דריבית משום דמצוין להחיותו. א"כ בזה מותר להלותו בריבית ומפלפל בזה ומסיק דאסור להלותו בריבית. ואם כבר לקח ממנו ריבית ומסיק דתליא בפלוגתא דרבוותא. גם מסיק לחד תי' דתוס' דעכו"ם מוזהרין על הריבית זה מזה. א"כ איכא נ"מ דכה"ג הני דהוי ספיקות עכו"ם או ישראל אסורין להלות לעכו"ם בריבית. הערה אם עכו"ם וישראל הלוו לישראל בריבית אם המלוה ישראל מחויב להחזיר

לישראל כל הריבית שלקחו מישראל משום דליכא לאשתלומי מזה משתלם מהא. ומסיק דאינו מחוייב לשלם הריבית רק מה שקיבל. וה"ה בשנים שגזלו ואין לא' לשלם אין חברו מחוייב לשלם כל הגזילה ודלא כמ"ש בתשו' שבות יעקב. והיכי דשנים קבלו בפקדון וכפרו בפקדון ושלחו יד ונשתנית הגזילה בידם אינו מחוייב לשלם אם אין לאחד לשלם:

סימן מט

מסתפק אם הלוה למומר בריבית ואח"כ שב בתשובה אם יוכל המלוה לגבות ממנו הריבית שעלה ויבאר בזה כמה חידושי דינים וישוב לדברי הרמב"ם (פ"ג מה' מלוה ולוה ה' ד') ומסתפק לדינא אם הלוה למומר ומת אם יוכל לגבות הריבית מהיורשים וגם יבאר אם לקח ריבית מישראל ובניו מומרים דא"צ להחזיר להם הריבית. ואם אחד ישראל אם צריך להחזיר לבן הישראל כל הריבית או חלקו לבד:

סימן נ

יבאר אם הלוה לאחד בחזקת ישראל כשר ואח"כ נודע שהוא מומר. ויש בזה כמה חידושי דינים. ויבאר הא דאמרינן אין אדם משים עצמו רשע. הוי טעמא משום דאין אדם משים עצמו רשע. דאדם קרוב אצל עצמו, אינו יכול לפסול עצמו. אם זהו דוקא מי שנודע לנו שהוא ישראל דיש לו חזקת כשרות אבל אם לא נודע לא ומביא דעת ראשונים בזה ומפלפל בזה:

סימן נא

יבאר אם מותר ללות מן הקטן בריבית כיון מן דהמלוה אינו מוזהר עליו. גם הלוה אינו עובר כמ"ש הפוסקים כה"ג גבי מומר ומפלפל בזה בראשונים. דמוכח מהרשב"א והגהות מרדכי דמחוייב להחזיר הריבית קצוצה. ובדברי הריב"ש שכתב דיתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו. ויבאר טעם להרשב"א והפוסקים. ויבאר מן התורה מותר ליקח ריבית קצוצה מיתומים קטנים. וקושיא ברש"י בכתובות (דף פ"ו) ויבאר אם מהני תקנתא דרבנן דקטנים מקחן מקח מהני דלהוי מדאורייתא רבית קצוצה:

סימן נב

יבאר אם הלוה לקטן אפשר אפילו ריבית דרבנן מחוייב להחזיר לקטן. דכיון דהלואתו שהלוה לקטן מועיל מן התורה דקטן קונה בדעת אחרת מקנה. גם יבאר אם לקח מקטן ריבית מעון שזכה קטן מפני דרכי שלום אי מחוייב להחזיר. ואי הוי ריבית קצוצה שיוצאה בדיינים. תמיה' על החות דעת והשגה על הט"ז ביו"ד (סי' רס"ו) וכמה חידושי דינים:

סימן נג

תמיה' על רשב"א בתשו' שכתב היכי דמנהג שכל מי שקונה צריך להחזיר כשירצה לפדות אסור ללוקח לאכול פירות. וישוב לזה. ולכאורה מפלפל דדין זה דרשב"א במחלוקת תליא ומסיק דיש לומר דלכ"ע הכי דינא. ומצדד אם אמר ללוקח כל זמן ששדה זו בידך תחזירנו לי מוסר ללוקח לאכול פירות:

סימן נד

טעם הא דאסרה תורה ריבית דרך הלוואה ולא דרך מכירה. קושיא לשיטת ר"ת דאין שליחות לעכו"ם אפילו לחומרא. קושיא על הרמ"א ביו"ד (סי' קס"ט) דסותר דבריו להא שכתב ביו"ד (סי' רצ"ז סעי' ד') ומפלפל בזה. קושיא בירושלמי דמגילה (פ"א ה' י"א) וישוב לזה:

סימן נה

תשו' לרב אחד אשר נתהוה מחלוקת בעירם בסרכה תלוי' על נגלד פורתא. ולא עשו מיעוך ומשמוש כי יראו שמא יקלקלו והי' הפסד מרובה שמורה אחד הטריף. מבאר להתיר בהפ"מ. ישוב לקושיתו על הב"י. גם שאל בהדרא דכנתא שהיו נסרכין זל"ז ומחמת הסרכה היו נכפלין קצת למעלה אי הוי בכלל נהפכו הדקין. יבאר להתיר ישוב קושית הפלתי בזבחים (דף ע"ד):

סימן נו

יבאר דברי הש"ע יו"ד (סי' א' סעי' י"ד) שמביא תשו' מוהרי"ק. והאחרונים דחו מהלכה וישוב לזה ומקיים פסק מוהרי"ק והש"ע להלכה:

סימן נז

תשו' לחכם אחד מה שהקשה ברש"י בע"ז (דף י"א) ישוב לזה. ישוב לקושית התוס' על רש"י שם ופלפול בחולין (דף ז') גבי רפב"י ופלפול ביו"ד (סי' כ"ח סעי' י"ח וסי' נ"ז סעי' י"ב):

סימן נח

תשו' לרב אחד. באשה שמוצאת בכל פעם אחר טבילתה אחר תשמיש היה מוצאת כתם בחלוקה הבדוקה לה. אם רשאי ללבוש בגדי צבעונין לכתחילה ולא נטמא משום כתם שחש להחמיר אפי' להמתירין בבגדי צבעונין אינו מטמא משום כתם. זהו דוקא היכי שלובשת תמיד בגדי צבעונין אבל ללבוש לכתחילה הוי כמבטל איסור לכתחילה. יבאר דאין בזה ביטול איסור לכתחילה וגם אין לחוש לדעת הר"ש והרמב"ן דמחמירין בכתם בבגדי צבעונין כיון דפסקו בש"ע להלכה להיתר אין להחמיר בכתמים דרבנן. יבאר שיש

להקל אם יש לה ווסת ומוצאה כתם ע"פ דברי המרדכי. ביאור דברי המרדכי אשר הוא תמוה ומסיק להחמיר שמחוייבת לספור ז' נקיים ואין להקל ישוב לקושית השואל על תשו' נו"ב. השגה על דברי הרב שכתב להקל לרש"י משום ס"ס שנמצא כתם בחזקת שהיא טהורה. קושית תוס' יו"ט אמאי הוי כתמים דרבנן הא הוי ספק דאורייתא ותי' התוס' יו"ט אינו עולה יפה ישוב לקושית התוס' יו"ט יבאר דרש"י ס"ל ספק דאורייתא מן התורה לחומרא:

סימן נט

תשן לרב אחד. באשה שמצאה כתם על נייר מביא כי בתשו' נודע ביהודא תנינא (ח' יו"ד סי' ק"ה) דטמאה משום דניירות העשוים מסחבי בלאות דינו כמו בדין והרמב"ם פי"א דכלים כתב לבדין דינן כמו בגדים לכל דבר. יבאר כי תשו' נו"ב תמוה כי מבואר ברמב"ם פ"ב מה' כלים דנייר אינו מקבל טומאה אם לא עשה כלים:

סימן ס

מפלפל בכמה ראיות דנייר אינו מקבל טומאה כיון שפנים חדשות באו לכאן ומפלפל בכמה ראיות מש"ס וירושלמי ומדברי הרא"ש פ"ג דטהרות ומסיק כי אינו מטמא משום כתם גם ליכא בזה חשש שעטנז. וישוב בסי' נ"ט לקושית תוס' בתמורה (דף ל"א). והשגות על מחבר ח"א:

סימן סא

השגה על תשו' נודע ביהודא שכתב כי גם נייר העשוי מעשבים הוי דינו כלבדין ומקבל טומאה. פלפול בדברי הרמב"ם (פכ"ב מה' כלים ה' י"ו). קושיא בתוספתא פ"ב ב"ק דכלים. והשגות על ס' שיבת ציון שרצה ליישב דברי אביו הגאון ז"ל:

סימן סב

פלפול בדברי הר"ן שבועות (דף כ"ה). השגה על הפר"ח באו"ח (סי' תפ"ה). מחדש דבאיסור לאו לא אמרינן דחייל בכולל ודוקא בביטול מצ"ע אמרינן דחייל שבועה בכולל. ובזה מיושב דברי הרמ"א (סי' רל"ו סעי' ה') מקושית הש"ך עליו. מפלפל בראיות דעל ל"ת אינו חייל שבועה בכולל מסוגיא דנזיר (דף ד') וירושלמי דנזיר (פ"ו ה' ה'). קושיא בירושלמי דנדרים (פ"ה ה' ג') וישוב לזה:

סימן סג

קושיא ביו"ד (סי' רט"ו סעי' ה') וישוב לזה. ישוב לקושית הש"ך בחו"מ (סי' ע"ג סעי' ה' ס"ק י"א) קושיא ברש"י כתובות (דף פ"ו) וישוב לזה. קושיא בדברי הט"ז ביו"ד (סי' רל"ד ס"ק נ"ט). קושיא על הט"ז ביו"ד (סי' רכ"א סעי' ז'):

סימן סד

תשו' לרב אחד מקראקא. אשר מצויים שמה תינוקות שהם ירוקים ואדומים קודם המילה דאין מלין עד שיבלע דמו. אם צריך להמתין ז' מעל"ע כמו בחלצתו חמה. כי מצא שכ' בספר יד הקטנה שצריך להמתין בזה מעל"ע. מוכיח בראיות שא"צ להמתין ז' מעל"ע ומפורש ברשב"א ביבמות (דף ע'). קושיא בש"ע יו"ד (סי' רס"ג סעי' ג') שכתב דאחיות מחזיקות בתרי זימני אם שני אחיות מלו בניהם ומתו לא ימולו שארי אחיות בניהן. דהא גבי משפחה בעינן תלתא זימני. הערה אם גבי קטלנית אמרינן ג"כ אחיות מחזיקות. וכן באע"ז סי' קנ"ד בשהה עשר ולא ילדה אם נשאת לב' אנשים לא תנשא לשלישי אם גם אחיות מחזיקות ומחלק בזה קושיא ביבמות (ד' ס"ד) קושיא בתוס' יומא (דף נ"ח) מחולין (ק"ח) יבאר כוונת התוס' בע"א ויבאר ראי' מכמה מקומות בש"ס:

סימן סה

תשו' לחכם אחד. קושיא במנחות (דף ה') וישוב לזה. קושיא בכתובות (דף י"א) וישוב לזה ומפלפל וטעם להשמטת הרי"ף בכתובות הא דאמר רב יוסף אם הגדילו יכולין למחות שתמה הר"ן עליו. תי' לקושית הריטב"א עוד ישוב להשמטת הרי"ף להא דרב יוסף:

סימן סו

תמיה בדברי הרמב"ם (בפ"א מה' ת"ת ה"ב) דמבואר בספרי להיפוך וגם קשה מדברי הרמב"ם ה' ק"ש (פ"א ה' ג') וישוב לזה השגה על רב גדול שכתב ישוב לזה:

סימן סז

תשו' במזוזות ותפילין שנמצא אותיות מכתב וועליש שהוא כתב ספרדית כי מצא בס' ברכי יוסף תפילין של כתב אשכנזית פסולין לספרדים כי יש שינוי בין אשכנזים באותיות אשורית לספרדים. קושיא במגילה (דף ט') וישוב לזה ופלפול בירושלמי דמגילה וביאור מ"ד בסנהדרין (דף כ"א) מתחילה נתנה התורה בכתב עברי. אשר כבר העירו בזה הריטב"א ובתשו' הרדב"ז וגם הגאון רי"ע כי לכולם יש קושיא ופרכא לדבריהם מהא דירושלמי דאמרו דעין בנס היו עומדין בכתב עברי. יבאר כי לוחות ראשונים הי' כתב אשורית. ולוחות שניות בכתב עברי. והס"ת שכתב משה ליתן בארון ה' הי' ג"כ בכתב אשורית. תי' לקושית התוס' בשבת (דף ק"ד). ופלפול בגמ' דשבת (דף ק"ג) בדברי רש"י ותוס' וחידושי רשב"א מנחות שנדפס כעת ובדברי הריב"ש (סי' ק"כ). ביאור דברי הגמ' ברכות (דף נ"ו). יבאר דכשר אם נמצא אותיות וועליש בתפילין ומזוזות. יבאר היכי דנמצא תיבה יתירה בתו"מ דכשר למחוק וכדי שלא יהא הרחק

פרשה. דלר"ת הוי מג' אותיות. אם רשאי להעבות אות שלפניו כמו ה' או חית ויגרר מה שבפנים שהי' הרגל מתחילה. יבאר כי התפילין פסולין דפנים חדשות באו לכאן והוי שלא כסדרן אע"ג דלא הי' זמן מה שהי' חסר אות. ומביא ראי' משבת (קי"ב) ועירובין (דף כ"ד). ומפלפל בזה אי אמרינן קמא קמא בטל. הערה על מ"א (סי' ל"ב ס"ק מ"ג):

סימן סח

ישוב לדברי הרמב"ם (פי"א מה' בכורים ה' ז'). יבאר פירושו בגמ' ובזה מיושב קושית התוס' בקידושין (דף ח'). קושיא על התוס' שכתבו דתרי רב כהנא הוי. הערה מירושלמי בפ"ג דר"ה דמשמע דהי' כהן וישוב לזה:

סימן סט

ביאור דברי התוס' במנחות (דף ל"ז). יבאר דר"ת ס"ל כהרשב"א דיתר כנטול דמי לא אמרינן דהכל נטול היתרת ואינו יתרת אלא היתר לבד כנטול ואם היתר כנטול דמי הוי נקב ע"כ הוי טריפה:.

סימן ע

תשו' לחכם אחד. קושיא בתוס' נדה (דף כ"ה) מב"מ (דף ו') וישוב לזה. קושיא בתוס' נדה (דף מ"ג) וישוב לזה. קושיא בחולין (דף י"א) וישוב לזה. קושיא בשבת (דף כ"ג) וישוב לזה. ביאור דברי התוס' ביבמות (דף קי"ט). קושיא על הרמב"ם דס"ל דספיקא דאורייתא לקולא וישוב לזה:

סימן עא

ביאור דברי המשנה בערכין (דף י"ח) שלא כתוס' יו"ט ע"פ הערה שהקשה אא"ז הגאון ז"ל יבוא על נכון:

סימן עב

פלפול עצום ורב בסוגיא דגיטין (דף מ"א) בחציו עבד וחציו ב"ח. ישוב לכמה קושיות של עו"א בחגיגה. ביאור דברי התוס'. יבאר מדוע לא תי' התוס', כמו בפסחים (דף פ"ח). יבאר דלא אמרינן לאדם עמוד וחטא רק באיסור עשה ולא באיסור לאו. ומיישב קושית הטו"א. מקיים פסק הרשב"א באו"ח (סי' ש"ו) שהשיג הב"י בזה מדברי התוס'. כי יש לומר דגם התוס' מודה לפסק הרשב"א. תמיה' על המרש"א וישוב לזה. קושיא ביבמות (דף ה'). ביאור משנה דנדרים (דף ל"א). השגה על טו"א. מעורר כמה קושיות בסוגיא וישובים לזה. יבאר פי' חדש במשנה אשר בזה יתורצו כל קושיות התוס' שפלפלו הרבה. ישוב לקושית הפ"י. ישוב לקושית התוס' בגיטין (דף כ"ג) ויבאר דש"ס דידן פליג על ירושלמי דקידושין (פ"א ה' ג'):

סימן עג

ישוב לדברי הרמב"ם (בפ"ב מה' עבדים) שתמה הלח"מ שם עליו. השגה על הלח"מ ופלפול זה ויבאר דירושלמי דקידושין אינו חולק עם ש"ס דילן:

סימן עד

תשו' לחכם אחד. קושיא בערכין (דף ל"א) וישוב לזה ופלפול בזה:

סימן עה

ישוב לקושית התוס' בזבחים (דף קי"ו). ותמיה' על התוס' בעירובין (דף ב') מסוגיא דיומא (דף ס"ח) ופלפול בזה וישוב. עוד ישוב לקושית התוס' דעירובין:

סימן עו

ישוב לדברי הרמב"ם (בפ"ד מה' עבדים ה' ג') שהקשה עליו הכסף משנה. קושיא בקידושין (דף י"א) וישוב לזה. ובזה מיישב דברי הרמב"ם:

סימן עז

תשו' לחכם אחד. ישוב לקושית הגרע"א ז"ל השגה על תשו' נודע ביהודא (ח' יו"ד סי' ס"ז) דנדר א"א להיות ע"י שליח. והשגה על בנו הגאון מוהר"ש לנדא שמביא ראי' משבועות. תמיה' בדברי הרמב"ם (פ"ט מה' שבועות ה' ו') השגה על הלח"מ. עוד ישוב לקושית הגאון רע"א ז"ל מפלפל דשבועה מהני ע"י שליח ומדחה זה. ומסיק דשבועה לא מהני ע"י שליח מטעם שכתב הריטב"א בקידושין מסתפק באם שנשבע שלא למכור דהמכירה באיסור מהני לדעת הסוברים כן בחו"מ (סי' ר"ח) אם יכול לעשות המכירה בתנאי אם אמרינן כיון דאין שליח לדבר עבירה דהמעשה בטל לדעת התוס' א"א לעשות בזה תנאי. וכן קטן שמכר על תנאי אי הוי תנאי:

סימן עח

ישוב לקושיא הגרע"א על התוס' קושיא בר"ה (דף ו'). מבאר דין מחודש אם נשבע על תנאי שאם ישכח שבועתו ונדרו לא יהי' חל הנדר אי הוי תנאי בזה. מוכיח מירושלמי דנזיר דכה"ג מהני תנאי:

סימן עט

יבאר בדרבנן אי אמרינן עביד לא מהני. קושיא בב"ב (דף קל"ז) ישוב לקושית המל"מ (פ"י מה' זכי' ה' יו"ד). וקושיא בכתובות (דף פ"א). וקושיא בב"ב (דף קל"ז) מתשו' הר"ן ופלפול בזה. תמיה' על הט"ז שסותר דבריו מש"כ באו"ח (סי' תקכ"ד):

סימן פ

יבאר דאיכא כמה מילי דאמרו שלא לעשות ואם עשה מהני. ופלפול בזבחים (דף ע"ז). וביאור ירושלמי דשבת (פי"ג ה' ג'). קושיא בש"ע או"ח (סי' תרמ"ט) דסותר פסקיו ליו"ד

(סי' ש"מ סעי' כ"ח וסעי' כ"ט). יבאר דין חדש בקריעה אם עבר ואיחה הקרע בתוך למ"ד או על אביו ואמו דאינו מתאחה לעולם אם עבר ואיחה אם צריך לחזור לקרוע ומסיק דצריך לחזור לקרוע וראי' מת"ה לרמב"ן. יבאר בכתובות (דף פ"א) הא דלא חש רב יוסף לקושית אביי שם:

מפתחות לחלק חו"מ

סימן פא

מסתפק לדינא בהני דברים שאין דנין בזמה"ז ואם תפס מהני. אי מהני תפיסה ע"י שליח משום דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. יבאר בהני דאין דנין בזמה"ז משום דהוי מלתא דלא שכיחי בזה מהני תפיסה ע"י שליח. ובמה שאין דנין משום דהוי קנס לא מהני תפיסה ע"י שליח גם יבאר בהך מלתא דלא שכיחי אם חזר המזיק ותפס מהניזוק לא מהני תפיסתו. אבל במידי דהוי קנס דאינו חייב עד שעת העמדה בדין אם חזר המזיק ותפס מהניזוק שתפס ממנו מהני תפיסתו והדרינן לכללא דאין דנין בזמה"ז השגה על נתיבות שכתב דמיתמי לא מהני תפיסה. יבאר דקנסות של תורה אפילו היכי דמת המזיק מהני תפיסה לאחר מיחה מיורשים:

סימן פב

ישוב לקושית הש"ך ביו"ד (סי' רס"ז ס"ק נ"ב) על הסמ"ע. שכתב היכי דליכא עדים אע"ג דהודאתו לא מהני לפטור משום מודה בקנס מ"מ הוי הודאתו לחיוב דאם תפס מהני ופלפול בר"ן בקידושין (דף כ"ד). ומסיק דהיכי דהפיל שן עבדו וליכא עדים רק הודאת עצמו אסור לרב לכתוב גט שחרור:

סימן פג

ישוב לדברי הרמב"ם (פ"ג מה' גניבה ה' ח' ט'). שתמה המל"מ דהרמב"ם סותר עצמו ממש"כ הרמב"ם (בפ"ט מה' שבועות ה' ד'). ועוד תמה המל"מ משבועות (דף ל"ג). יבאר ע"פ דברי הרמ"מ (בפ"ט מה' נזקין) וישוב להש"ס דשבועות. השגה על תשו' נודע ביהודא (ח' אע"ז סי' כ"ג) מדברי התוס' דב"ק (כ"ג) ישוב הסוגיא דגיטין (דף מ"ג) ישוב ג"כ הסוגיא דכתובות (דף ט"ו):

סימן פד

תשו' לרב גדול על תשו' נודע ביהודא קמא (ח' אע"ז סי' ע"ב). יבאר דאע"ג דלא מפסלו לעדות אמרינן דא"א משים עצמו רשע. מביא ראיות ע"ז. קושיא ביבמות (דף כ"ה) ישוב לזה:

סימן פה

שנית לרב גדול הנז' השגות על תשו' נודע ביהודא שם שתמה על תשו' הרשב"א שכתב באומר אני זניתי עם אשתך לא פלגינן דבורו. והשנה על תשו' נודע ביהודא תנינא וקושיא בדברי הנ"י ביבמות בב"ב (דף קכ"ז):

סימן פו

ישוב על מה שהקשו על הרמ"ה בטור חו"מ (סי' ע"ה). דבשבועה דרבנן לא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם. ישוב לקושית הש"ך בחו"מ (סי' נ"ח ס"ק כ"ג). וישוב לכל הני שנדחק הש"ך בש"ע חו"מ (סי' ע"ב ס"ק פ"ב ובסי' צ' ס"ק כ"א ובסי' קל"ג ס"ק ח'). ישוב לדברי הרמב"ם בפ"ב מה' טוען (ה' ה') מהשגת הראב"ד. השנה על הש"ך בחו"מ (סי' ס"ה ס"ק ע"ו):

סימן פז

ישוב לקושית נודע ביהודא קמא (סי' ל"ג ח' אע"ז) על הרמב"ם (פי"ד מה' מלוה ולוה ה' יו"ד). עוד ישוב לקושית הנודע ביהודא בזה:

סימן פח

מסתפק היכי דכפר מתחילה בב"ד ואח"כ הודה במקצת אם חייב שבועה דאורייתא. דהכא יש לו מגו דאי בעי עמד בטענתו ראשונה. והשגה על קצוה"ח (סי' פ"ז ס"ק כ"ז). יבאר דהוי ספיקא דדינא בזה ותליא אי אמרינן מגו לאפטורי משבועה דהוי מחלוקת הרמב"ם והרא"ש והמחבר בחו"מ (סי' רצ"ו):

סימן פט

קושיא בשבועות (דף מ"ה) מגאון אחד מחכמי הדורות שלפנינו ישוב לקושיא זו. עוד קושיא שם וישוב לזה:

סימן צ

פלפול בתשו' הרא"ש (כלל י"א) ובדברי הש"ך בחו"מ (סי' צ"ב ס"ק ח') בעד מסייע, ופלפול בשבועות (דף ל"ב) ובתשו' מיימוני (סי' מ"א) בס' משפטים:

סימן צא

קושיא בשבועות שם וישוב לזה. וישוב לקושית התוס' ד"ה ואמר מר. עוד פלפול בסוגיא דשבועות שם. צ"ע על הכ"מ (פכ"א מה' עדות ה' ד'):

סימן צב

פלפול בדברי הר"ן והרשב"א בשבועות (דף מ"ה) ישוב לקושית התומים (סי' פ"ז ס"ק כ"ט). מסתפק לדינא היכי דראובן אמר שלוה משמעון ופרע ונשבע ע"ז ויש עדים שמכחישים אותו שלא לוה כלל אי הוי חשוד על השבועה. מצדד דיש לומר דלא הוי חשוד על השבועה וצ"ע:

סימן צג

תמיה' על הש"ך בס' תקפו כהן. שכתב דאינו יכול לשבע אפילו שני עדים או' שכן הוא אינו יכול לשבע שהאמת כן הוא מיבמות (דף קכ"א). מוכיח דע"א נאמן בעדות אשה מדאורייתא. יבאר ג"כ אם טוען א"י אם פרעתיך רק אומר פרעתיך ע"י אחר שאומר שפרע לו לא הוי כאומר ברי שפרעתיך:

סימן צד

תשו' בענין אלמנה הודית שמגיע לבע"ח ולא נשאר כלום רק מטלטלי יבאר אע"ג דלא מהימני לגבי יורשים מ"מ לגבי דידה מהימני. והדין דלב"ח יהבינן ולא לדידה א"כ נדחית מכתובתה. יבאר אם בית הוי כקרקע. ביאור דברי בעל העיטור שהביא הש"ך בחו"מ (סי' צ"ה) והשגה על הש"ך והשגה על קצוה"ח. פלפול בדברי הב"ש באע"ז (סי' ק"ב ס"ק ח'). והשגות על ס' בית מאיר:

סימן צה

הערה אי בית הוי כקרקע לכל מילי דיני תורה או הוי כתלוש. מבאר מכמה מקומות בש"ס ותוס' דהוי פלוגתא אי הוי כקרקע או כתלוש ודברי הרמב"ם בכמה מקומות סותרים זא"ז. השגה על הב"ח ביו"ד (סי' ו'):

סימן צו

הרבה חידושי דינים בשומא הדרא. אי שומא הדרא במטלטלין. אי אפותיקי מפורש אמרינן ג"כ שומא הדרא. מביא דברי הריטב"א דללוקח לא הדרא וללוה הדרא. מבאר אפילו ללוה לא הדרא. גם אם יכול לפדות מחצית השומא. מוכיח מדברי התוס' בב"ק (דף ט') דשומא הדרא לחצאין. ומדברי בעה"ת דשומא לא הדרא לחצאין. קושיא בדברי הרא"ש שכתב דירושה ממילא חוזרת דוקא ליורש אחד אבל יש הרבה בנים דקי"ל אחין שחלקו לקוחות הוי כמו זבנא דלא מהדר השומא וישוב לזה. גם ישוב לקושית הט"ז על הרא"ש:

סימן צז

ביאור ירושלמי כתובות (פ' יו"ד ה' ו'). מפלפל בהרבה קושיות בזה ומפרש הירושלמי בענין אחר דלא כפירוש הפ"מ:

סימן צח

ישוב לקושית הש"ך על הב"ח (בסי' קט"ו ס"ק י"א). ומסביר דברי הב"ח. השגה על קצוה"ח שהשיג על הב"ח. ישוב לקושית הב"ש באע"ז (סי' פ"ג). תמיה' על מוהרש"א ב"ק (דף ק"ח) שכתב הא דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש ב"ח הוא דוקא

אם יש לו קרקע דלא הוי כהלכתא. מביא ראיות מהרבה מקומות מטור חו"מ. מפרש פי' אחר בתוס' דלא כמוהרש"א. גם מביא ראי' מב"ב (דף מ"ה) דמוכח דלא כמוהרש"א. אך מצא חבר למוהרש"א ריטב"א בקידושין (דף כ"ט) שכתב ג"כ כדברי מוהרש"א ובתי' שני כתב הריטב"א כדברי הב"ח. יבאר דגבי לוה עצמו יכול לדחות הב"ח מדקנה לדאקני. תמיה' על הריטב"א. גם מדחה דברי הש"ך בחו"מ (סי' קי"ב) שהשיג' על הרשב"א שכתב דאם כתב לו דאקני יכול לחזור כל זמן שלא קנה ומכריע כדעת החולקין בזה. מסיק דאין להכריע בזה דהוי שני דעות בזה כדברי הרמ"א:

סימן צט

תשו' לרבנים יושבי על מדין. בעסק יהודי הי' שותף עם אדון אחד בחצר. והאדון עשה קאנטראקט עם יהודי פאכטער אחד שהשכיר לו החלב משלשים בהמות. ואח"כ נתן לו עשרה בהמות גרועים והיהודי עיכב המעות שלא נתן לו הטערמין השלישי עבור התביעה מהעשרה המות גרועים שנותן לו לחלוב. דחה אותו האדון מהפאכט. ותובע היהודי השותף לדת, ורצו הרבנים לבטל כל העסק מחמת כי הוא דבר שלא בא לעולם. דלא הוי קנין והוי כדמי הלואה ודמי לשנים שלוו. ומחוייב היהודי לשלם הכל. דחה דבריהם דמהני הקאנטראקט ולא דמי לשנים שלוו. ואינו חייב היהודי לשלם אלא חלקו שבא לכיס השותפות:

סימן ק

שנית על ענין הנ"ל יוסיף לבאר כי סטימותא מהני אפי' בדבר שלא בא לעולם היכי שנהגו. ומפלפל בדברי המרדכי שהובא ביו"ד (סי' רס"ה). ועוד יבאר לפטור היהודי מחלק של האדון כיון דשותפין הוי שלוחין זה לזה. ועכו"ם אינו נעשה שליח ע"כ אינו חייב לשלם רק מה שבא לכוס השותפות מחלקו:

סימן קא

באחד שהי' לו פאבריק ושוכר פועלים ונותן להם כתב יד על משכורתם וכשיאבד הכת"י אינו משלם להם כלל. כן המנהג אצלו בפאבריק הרבה שנים ופועלים אדעתיה דהכי נשכרים אחר שידוע להם מנהגו. עתה שם אל לבו אם יוצא ידי שמים בזה. יבאר דלא מהני משום אסמכתא ותליא בפלוגתא דרבוותא הרמב"ם והראב"ד אם הוי בידו אם מהני אסמכתא. אבל לצי"ש אינו יכול לעשות כן. ועוד דהוי מחילה בדבר שלא בא לעולם ויבאר די"ל דפועל שאני. ומסיק דיתנה בפירוש בשעת השכירות וגם יהי' בקנין מעכשיו:

סימן ק

תשו' לחכם אחד קושיא בתוס' ב"ק (דף ז') וישוב לזה. קושיא בב"ק (דף קי"ג) וישוב לזה. קושיא בב"ק (דף פ"א) וישוב לזה. ישוב לקושית התוס' בב"מ (דף קי"א). קושיא בב"מ (דף ק"י) וישוב לזה. קושיא בכתובות (דף ט') וישוב לזה. קושיא בסנהדרין (דף נ"ז) וישוב לזה. קושיא במכות וישוב לזה. וקושית הקצוה"ח בסנהדרין (דף למד) וקושיא בב"ב (דף קכ"ב) וישוב לזה:

סימן קג

תשו' לחכם אחד באחד שהיה לו חלון בחצר חבירו עתה כשבנה ביתו מחדש רוצה לעשות חלון גבוה לצד החצר שגבוה יותר כפי שהי' מקודם כי עשה פאדמוראוניע גבוה. ופסק אם החלון מבפנים הוא באותו מדה שהיה מתחילה גובה החלון מקרקע הבית אע"ג שלצד החצר עתה גבוה יותר לא יוכל חברו למחות בו וצוחו עליו בבי מדרשא כי לא טוב הורה. כי צריך לעשות החלון באותו מדה שהי' גבוה החלון לצד החצר מקודם. מצדד בזה ומסיק דהעיקר אם החלון גבוה למעלה מד' אמות מצד החצר או בתוך ד' אמות לצד החצר אם הוא למעלה מד' אמות והוא רוצה למלאות ביתו עפר ויהי' החלון למטה מד' אמות מקרקע הבית אע"ג שעושה בתוך שלו. וקיי"ל כרבי יוסי דזה חופר בתוך שלו מכל מקום מודה רבי יוסי בגירי דלי' והיזק ראי' הוי גירי דלי'. אבל אם החלון למטה מד' אמות רשאי לחפור בביתו ולהעמיק שיהי' החלון גבוה למעלה מד' אמות דממעט בהיזק ראי':

סימן קד

תשו' לרב אחד ראובן שאל משמעון שני כלים והיה שאלה בבעלים והניח משא כבד עליהם ונשברו ועל כלי אחד הי' שוגג שלא ידע שכלי עומד שם. ועל כלי שני היה פושע ונסתפק אם יש לראובן דין אדם המזיק דלא נפטר בבעלים. או דלמא דכיון דהכא לא מקרי אדם המזיק רק כחו היא דאזיק וכיון דהוא עשה רק הנחה וההיזק בא לאחר זמן. ואינו חייב רק חסרון שמירתו ומפטר בבעלים. יבאר כי דמי לתשו' הרא"ש שהובא בחו"מ (סי' ש"ז סעי' ג'). יבאר תשו' הרא"ש בזה. ואע"ג דלאו כחו דאזיק אלא ממונא כיון דהוא עשה תחילת ההנחה מקרי אדם המזיק מגירי דיליה ואשו משום חצו. מביא ראי' מב"ק (דף יו"ד). והשגה על קצוה"ח (סי' ש"ח). תמיה' בתוס' סנהדרין (דף ע"ז). ישוב לזה שלא יהיו דברי התוס' תמוהים כ"כ:

סימן קה

בדין אדם המזיק שלא בכוונה. אי נפטר בשמירה בבעלים. יבאר דהוי מחלוקת הפוסקים הרמב"ם והראב"ד בה' אישות (פכ"א ה' ט'). ובס' בית מאיר הקשה מהא דקיי"ל המזיק

את אשתו בת"ה דחייב בנזקיה. והתם הוי בבעלים דאין לבטלה שמירה על נכסיה משום דהוי עמו במלאכתו. ואטו היזק גופו גרע מנכסיה דהא בעליו עמו קרינן וע"כ דגם גבי היזק בנכסי' חייב. יבאר דברי המרדכי בשם רבינו מאיר ויפלפל בהא דהובא בחו"מ (סי' קע"ו סעי' י"ח). משיג על הבית מאיר דהיזק גוף לא מפטר בבעלים והביא ראיות לזה. מפלפל בהא שכתב הש"ך דבור ואש אינן דנין בזמה"ז והשגה על קצוה"ח:

סימן קו

תשובה לחכם אחד ישוב לקושית הגאון רע"א ז"ל על ריטב"א בקידושין (דף נ"ד). וישוב דברי הר"ן בכתובות (דף צ"ו) שתמה הגאון הנ"ל בזה ופלפול בזה וישוב לקושיא בב"ב (דף קכ"ג) וישוב לדברי הרשב"ם בב"ב (דף קל"ח):

סימן קז

יבאר הפרש שבין יאוש להפקר. ויבאר כל חילוקי דינים שבין יאוש להפקר. הפקר מהני לקרקע ויאוש לא מהני לקרקע. יבאר אי מהני יאוש לפירות של קרקע הגזולה. תמיה' על הרב המגיד (פ"ט מה' גזילה ה' ח'). יבאר אי מהני יאוש לעציץ שאינו נקוב שהוי כקרקע. הפקר בטעות לא מהני ויאוש טעות מהני. יבאר דברי התוס' בב"ק (דף קט"ז). וקושיא בכריתות וישוב לזה:

סימן קח

ביאור ירושלמי ב"ק (פ"ד ה' ח'). ובסנהדרין (פ"ו ה"ב). השגה על מחבר שעה"מ (סי' כ"ה):

סימן קט

הפקר לא מהני בדבר שלא בא לעולם יאוש מהני אף לדבר שלא בא לעולם. יבאר דברי הרמב"ם (פ"ב מה' נדרים) דהפקר משום נדר. ביאור דברי הר"ן בנדרים (דף פ"ה) ישוב קושית התוס' בפסחים (דף מ"ו). השגה על קצוה"ח. יאוש מהני אע"ג דלא אתי ליד זוכה. ואם רוצה לחזור בעי קנין כמו בהפקר ומביא ראיות בזה:

סימן קי

תשו' לחכם אחד. אם נתערב חתיכה נבלה שלו ברוב חתיכות כשרות של חברו אם ישולם לו דוקא חתיכה מתוך התערובות. אע"ג דנהפך לחתיכה כשרה דבטל ברוב. או שישלם חברו רק דמים דמי נבלה. גם אם חברו נותן לו חתיכה מתוך התערובות אם צריך חברו לשלם דמים מה ששוה יותר חתיכה כשרה מחתיכה נבלה. מפלפל בזה בראיות מש"ס דילן וירושלמי. ומבאר דתליא במחלוקת בתוס' ב"ק (דף ק"א) ובש"ך שחולק בזה בחו"מ (סי' שצ"א ס"ק ב'):

סימן קיא

ביאור דברי הראב"ד בהשגות (פ"ה מה' רוצה ה' ו') ופלפול בזה:

סימן קיב

ישוב לקושית הש"ך בחו"מ (סי' פ"ג) על הרמ"א (בסי' קכ"ט) שפוסק דאין הלוה נאמן לומר פרעתי אם יש ערב קבלן והמלוה נשבע ונוטל והש"ך פוסק דנאמן הלוה לומר פרעתי ומפטר הקבלן. יבאר דיש לדון כפסק הרמ"א ומפלפל בזה וישוב לקושית התומים (בסי' קכ"ט):

סימן קיג

תשו' לחכם אחד. קושיא בב"ק (דף ל"ה) וישוב לזה. ופלפול בסוגיא דשם בשיטות הרא"ש וישוב דברי הש"ע בחו"מ (סי' פ"ח סעי' י"ב) מה שהקשה הש"ך (בסי' ת' סעי' ג'). וישוב קושית הרא"ש. השנה על המוהרש"א בב"ק (דף מ"ו) שכתב דין מחודש בשור שהי' רודף אחר חברו זה אומר שורך מזיק וזה אומר בסלע לקה אם הודה המזיק לא מקרי מודה בקנס דאע"ג דלא קי"ל כרבי אחא אם הודה לא מקרי מודה בקנס. דהא איכא סהדי שרדף אחריו והוא מודה דנעלם ממנו גמ' ערוכה:

סימן קיד

ישוב לדברי ר"ת בקידושין (דף ג') שהקשה עליו הש"ך בחו"מ (סי' קכ"ג) ודחה דברי ר"ת. מישב דברי ר"ת ודוחה דברי הש"ך. השגה על התומים (סי' קכ"ג). ישוב למה שהקשו האחרונים על ר"ת שהוא נגד מקרא מלא וזאת התעודה בישראל. ופלפול בזה ליישב דברי ר"ת:

סימן קטו

תשו' לחכם אחד ששאל לפרש הירושלמי בסנהדרין. יבאר דברי הירושלמי. ישוב לקושיא בסנהדרין ופלפול בזה. תמיה' על הכסף משנה (פ"ב מה' כלי המקדש ה' י"ז) ועל ק"ע מפרש הירושלמי (פ"ז דשקלים) שנעלם מהם ש"ס ערוך במנחות (דף ע"ח). גם תמיה' על הכ"מ (פ"ה מה' איסור מזבח ה' ט') והלח"מ שם שנעלם מהם ש"ס ערוך בזבחים (דף פ"ח). הערה לדינא אם שני אנשים לקחו שני שדות ע"י שליח ממוכר ונתן השליח פרוטה על השני שדות אי אזלינן בתר הלוקחים. או כיון דקבל המוכר פרוטה הוי קנין. יבאר דאזלינן בתר הלוקחים. וכן נמצא במוהרי"ט בחידושיו. תמיה' על הב"י בחושן משפט (סי' ק"צ) שנעלם ממנו ש"ס ערוך בקידושין (דף י"ג):

השמטות

השמטה לסימן א

ד"ה אך עדיין יש לחלק בסופו. [שוב ראיתי בבאה"ט (סי' ר"י ס"ק א') העתיק מספר גן המלך. דבר שהיה בו כזית ונצטמק ונתמעט משיעורו אין לברך אחריו. ואם אח"כ חזר ונתפח שפיר מברכין עליו לאחריו עכ"ל. והנה דין זה אם מעיקרא הי' בו כזית ונתמעט משיעורו דאין מברכין עליו לאחריו. ואם אח"כ חזר ונתפח דהוי בו כזית מברכין עליו לאחריו. הוא שפיר כמ"ש דמוכח מסוגיא דמנחות (דף נד) דלמ"ד דס"ל דיש דיחוי באיסורין איתותב. וכה"ג חייב משום פיגול ונותר וטמא. אבל אם מעיקרא לא היה בו כזית ונתפח ועמד על כזית דהוי רק כזית מדרבנן אפשר לומר דלא דמי להא דמנחות (דף נד) כיון הא דמברכין על כזית הוי רק מדרבנן א"כ היכי מעיקרא לא הוי כזית רק נתפח ועמד על כזית לא חייבו רבנן לברך כמ"ש:

והנה שלחו לי העתק מס' גן המלך אשר הביאו הבאה"ט. (כי איננו ת"י ולא ראיתיו). שכתב מקודם לענין ברכה אחרונה אם היה בו כזית ונצטמק אין לברך אחריו בנ"ר ואם אח"כ נתפח מברכין עליו. אמנם יש להסתפק לענין ברכה. דאמרו במנחות (דף נד) היכי דמעיקרא לא הוי בה והשתא אית בה מדרבנן. והשתא לענין ברכה כה"ג דלא הוי בי' שיעור ואתפח ועמד על שיעור כיצד נידון עליו. ולכאורה נראה לומר כיון דלא תשיב דאית ביה שיעור אלא מחומרא דרבנן. אין ראוי להחמיר חומרא זו במלתא דעיקרו דרבנן. והוי כתרי חומרא אהדדי ותקנתא לתקנתא. שיעור ברכה הוי תקנתא דרבנן. ועוד נתקן להחשיב שיעור לזה:

אמנם כד דייקת שפיר נראה דיש לברך. כי מעיקרו דמלתא הוי שנויה במחלוקת שהרי בתוס' ברכות (דף לט) ד"ה בצר לי' שיעורא. כתבו והר"י היה אומר בבורא נפשות. כיון דלא ברכה חשובה היא. אפי' בציר משיעורא מברכינן בורא נפשות. ולא נראה כיון דבורא נפשות תקנוה כנגד על הגפן. כי היכי דעל הגפן בעי שיעורא. בבורא נפשות רבות נמי בעי שיעורא. והרא"ש ג"כ מסתפק בדבר. א"כ יש לומר דע"כ לא פליגי ומצרכי שיעורא לבנ"ר אלא כשבא הדבר בלא שיעור. אבל אם נתפח ועמד על כשיעור אף הם מודים דחשיב שיעור לזה וראוי לעשות כן. כיון דבלא"ה אפילו פחות מכשיעור מברכין עליו בנ"ר עכ"ל. ודבריו אינן נראין לי. כי לפ"ז אמאי פשיטא לי' מעיקרא היכי דאית ביה כזית ואח"כ נצטמק ולית בי' כזית דאין מברכין עליו. דגם בזה יש לומר כיון דהר"י רצה לומר דמברכין בנ"ר על פחות מכשיעור. והרא"ש נסתפק בזה. א"כ יש לומר' אף להרמב"ם והרי"ף דפליגי ע"ז כה"ג דהוי מתחילה כזית והשתא נצטמק מודים דמברכין

עליו בנ"ר. ומדברי הרמב"ם משמע דלעולם אין מברכין היכי דלא הוי כזית. אלא דיש לחלק כמ"ש בתשו' דשאני טומאה היכי דלא הוי מעיקרא כזית והשתא הוי בה מדרבנן לענין ברכה):

השמטה לסימן ד

[**ד"ה** ואין לומר בזה עד מדעשה על עצמו כחיוב תורה דאין בו משום ח"ש]. אך גוף דברי הט"ז אינן מוסכמים כי בתשו' הרדב"ז (ח"ד סי' ס') הביא בשם הרא"ה. מי שנשבע לפרוע לחברו סך ידוע ואינו יכול לפרוע ויכול לפרוע מקצת. חייב הוא לפרוע אותו מקצת. דעל כולה ועל מקצתה משתבע כיון דאיכא הנאה במקצתה. ולאפוקי נשבע ללכת למקום פלוני מסויים שאם אינו יכול להגיע שם. שאין לו ללכת למקום שיכול דהא ליכא הנאה באותו מקצת עכ"ד ודברים ברורים הם עכ"ל. שוב ראיתי במל"מ (ה' שבועות ה' כ') שמסתפק בדין זה והביא מש"כ הרדב"ז עי"ש:

השמטה לסימן ה

[**ד"ה** ולכאורה הי' אפשר לומר בזה עד ולפמ"ש א"ש]. ואיני יכול לומר דסוגיא דערובין ס"ל דמפיסין בבגדי קודש. וסוגיא דזבחים ס"ל דמפיסין בבגדי חול דאז חייבין ג"כ בתפילין של יד וע"כ דכהנים בעבודתן פטורין מן התפילין הוא בשעת עבודה דעוסק במצוה. דהא לא מצינו דתנאי פליגי בזה אי מפיסין בבגדי חול או בבגדי קודש:

השמטה לסימן ו

[**ד"ה** ומה שתמה על פרש"י בע"ז עד משום דהוי כטהורין דלא משוי אוכלא נינהו כו' או משום דלא שכיח]. דאי יפדו כשהן טמאין יפדו נמי כשהן טהורין אי טהורין נפדין ולבונה וכלי שרת לא שכיחי. משא"כ כה"ג ששימשו לעכו"ם דהוי נעבד שאסור לגבוה יש להם פדיון:

השמטה לסימן יב

(**ד"ה** אך הרמב"ם (פ"ט מה' גניבה ה' יג) עד הואיל על מעשה אחד בא]. ומתוס' ב"ק (דף ע') ד"ה כמאן כר"ע דאמר קלוטה כמי שהונחה דמי וא"ת לר"ע נמי כיון דמטא לאויר חצרו חייב לענין שבת דרה"י עולה עד לרקיע ולענין קנין לא קני באויר עד דמטי לתוך המחיצות כדמוכח בגיטין (דף ע"ט) כו'. הוא ג"כ דלא כמ"ש התוס' דהא על מעשה אחד בא:

שם [אבל בלא"ה הוי אמרינן דעל מה שחסם חייב מלקות ומכאן ואילך בתשלומין]. וכן הוא בירושלמי ב"ק (פ"ב ה' ה') אם אומר את שאין כזורק החץ ממקום למקום על שיבולת הראשון נתחייב מיתה ומכאן ואילך בתשלומין ועי' בפ"מ שם:

השמטה לסימן טו

(ד"ה אך מדכתב הרמב"ם זהו הכלל כל שמברכין עליו כו' עד סופו. וע"כ הוי מטעמא דהוי מצוה הבאה בעבירה. וע"כ נראה כמ"ש מתחילה בישוב דברי הרמב"ם]. והרמב"ם מיירי הכא ג"כ שבלע המצה. מדכתב או שגזלה ואם לעסי' קניא כמ"ש הה"מ בפ"ו מה' מצה וכן הוא בשו"ע או"ח (סי' תנ"ד סעי' ד') הא דכתב הרמב"ם או שגזלה הוא דגזל מצה. אבל גזל חטים ועשאו קמח. או קמח ועשאו פת ודאי יוצא שקנאן בשינוי. ודמים לבד הוא חייב כמ"ש לעיל דס"ל כמ"ש התוס' והרשב"א דהיכי דהוי הקנין מעיקרא לא הוי מצוה הבאה בעבירה וע"כ עירב הרמב"ם הכא מצה האסורה משום טבל או שגזלה להורות דמיירי בבלע מצה דלא קניא כלל:

השמטה לסימן טז

[ד"ה עוד אפשר לומר עד והא דאמרינן בירושלמי גם לחמי תודה מתבערין משהגיע זמן ביעורו. י"ל דהוי דק מדרבנן אבל מדאורייתא יכולין לומר שניתן לאכילה כה"ג שעשה דוחה ל"ת]. ועי' לעיל (סי' ד') מש"כ בזה ד"ה ולפמ"ש יש ליישב עי"ש:

השמטה לסימן יט

[ד"ה ומש"כ להביא סמך לדברי הצל"מ עד לפמ"ש הרמב"ם (פ"י מה' מלכים ה' ו') מפי הקבלה שב"נ אסורים בהרבעת בהמה ובהרכבת אילן בלבד ואין נהרגין עליהן כו']. והנה הש"ך ביו"ד (סי' רצ"ז סעי' ד' ס"ק ג') אסור לישראל ליתן בהמתו לעכו"ם להרביעה בב"י ובעט"ז ובב"ח כתבו הטעם משום אמירה לעכו"ם שבות וכן עיקר כמו שיתבאר. אבל בדרישה כתב ואני אומר וכו'. שהטעם משום דבני נח מצווין על הרכבת אילן והרבעת בהמה. וכ"כ הרמב"ם פ"ו מה' מלכים כו' ולא אאמין שיצאו מפיו דברים אלו. דהא קיי"ל דז' מצות נצטוו בני נח ותו לא. ואמת כן הוא דעת רבי אליעזר בפ' ד' מיתות (דף נו) דנצטוו גם על הרבעת בהמה והרכבת אילן אבל אנן קיי"ל כרבנן. ומש"כ וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפ"ו מה' מלכים כו' אין שם רמז ורמיזה ואדרבה מדברי הרמב"ם (פ"ט מה' מלכים) מבואר להדיא דלא נצטוו אלא בז' מצות ע"ז ג"ע ש"ד וגזל ודינין וברכת השם ואבר מן החי והוא פשוט עכ"ל. ודברי הש"ך תמוהים מה שהשיג על הדרישה בזה. כי ט"ס בדרישה מש"כ וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מה' מלכים. והוא בפרק י' מה' מלכים ברמב"ם מפי הקבלה שב"נ אסורים בהרבעת בהמה ובהרכבת אילן בלבד ואין נהרגין עליהן עכ"ל. וכמ"ש הכ"מ שם דסובר רבינו דאע"ג דלית הלכתא כרבי אליעזר משים דא"כ הוי לי' ח' מצות בני נח שהוא נהרג עליהן ואנן על ז' מצות ב"נ נהרג אשכחן וכמ"ש בפרקים הקודמים אבל על ח' מצות נהרג לא אשכחן. מכל מקום דשמואל מפרש למילתא אלמא

דס"ל דאסורין הן בכלאים אע"פ שאין נהרגין עליהן עכ"ל. שוב מצאתי בביאורי הגאון החסיד מוהרא"מ ז"ל (סי' רצז ס"ק ז') שכתב לא מבעי בהרבעה דב"נ מצוה עליה. כמ"ש הרמב"ם (פ"י מה' מלכים ה' ו) וכ"כ בדרישה וש"ך שגה בזה עכ"ל עי"ש:

השמטה לסימן כ

[**ד"ה** א"כ מהא דמפרכסת בלא"ה עד סופו. דמכשיל הב"נ כמ"ש]. שוב ראיתי במוהרי"ל (סי' קנז) שכתב השואל ואם מותר אדם להאכיל לבהמות חברו חמץ שאינו שלו אלא מצאה בפסח בתוך ביתו. אם אני קורא עליו לפני עור כו'. וראי' יש להתיר מן התוס' בפרק כל שעה בדבור ואבמ"ה לבני נח. מהא דמקשה כיון דאבמ"ה של א"י מיירי כו'. ואי הוי אסור בנידון דידן הוי לי' לפרש הספר מהא וכלבו. רוצה לומר לכלבו של א"י ואמאי נקט בני נח אם הוא אסור בהנאה אפילו לכלבו נמי אסור דמהנה לא"י ממה שאסור לו בהנאה וע"כ צ"ל אלא בדבר שאסור בהנאה בנידון זה מותר שא"צ למחות מה שנותן לכלבו. אע"ג דיש לדחות דלמא צ"ל דתוס' מקשה אמאי נקט הספר כו' ברייתא ת"ל לפני עור. יוכיח מן הרישא מדנקט לבני נח ולא נקט לכלבו. א"כ מבינים הספר ולכלבו שרי מדנקט ולפני עור ולכך מקשים התוס' שפיר. ודוחק לפרש התוס' כך או בדוחקים אחרים ויורנו מר בדברים אלו כי נפלה מחלוקת בין החכמים עכ"ל. והמוהרי"ל (בסי' קסא) כתב ושוב הבאתי ראי' להתיר מתוך כ"ש. דהא לכלבו שרי דפירושו לכלבו של א"י מטיבותא אמינא דאפילו לרבי אבוהו אין איסור הנאה באבמ"ה דמדאיצטרך גבי נבלה אותו על ישראל קיימא ולא אא"י דאי לא"י נמי מנא לן למשרי לא"י. דהיקש לדם לא נאמר לא"י דא"כ נימא איכא בינייהו אבמ"ה לא"י. וליכא למימר מכח דלישראל שרי ולא"י אסור כיון דלישראל אסור באכילה חשיב שפיר אסור לישראל. ולפי דבריך מכל מקום אין לפרש הגמרא מהנאת בני נח דמייתי תלמודא קרא דלא תאכל דאיירי בבני נח. ואי משום דלא נימא לישראל נאמרה ולא לבני נח כיון דלא נשנית מ"מ מהא קרא לחודי אין שום ראי' דכתב לשון אכילה בבני נח עכ"ל ולענ"ד יש לומר כמ"ש:

השמטה לסימן כו

[**גם** מש"כ דאנינות של תורה שלא לאכול קדשים עד סופו ביום מיתה דתופס לילה מדאורייתא עי"ש]. גם קשה דהא מירושלמי מבואר שאמר שדוד מת בעצרת והיו כונן אוננים והקריבו למחרת דהא יו"ט אינו חל אנינות. רק אם רוצה לקוברו ע"י עממין וע"כ דהא דקאמר היו אוננין היינו דאסור כהן לעבוד ולאכול בקדשים וזה נוהג אפי' ביו"ט: **אך** לפמ"ש המל"מ יש לדחות שכתב אע"ג דאין אנינות חל בשבת מ"מ אסור בקדשים משום טרדה כמו דאמרינן ביומא (דף יד) נהי דאנינות לא חל אטרודי מי לא מיטרד

ופרש"י שם ובקדשים בעינן שמחה דכתיב לך נתתים למשחה כדרך שהמלכים אוכלין א"כ למדנו אע"ג דלא הוי חיוב אנינות מ"מ אסור בקדשים משום טרדה אפי' שהוא שבת. וא"כ אפשר לומר דהפי' בירושלמי שהיו ישראל אוננים היינו לומר שהיו טרודים באבלו של דוד. וכל היום אסורים באכילת קדשים ולא רצו להקריב באותו יום ולאכול בערב שלא למעט זמן אכילתם לפיכך הניחו הכל למחרת יום ההוא זבחים ועולות עי"ש. ואינו נראין לי כי לפמ"ש התוס' בזבחים (דף עה) ד"ה בכור אינו נפדה תמורתו מהו. ואי לענין דנאכלת בצלי וחרדל כדדרשינן למשחה לגדולה. הא כיון דלאו מתנות כהונה הוא לא שייך בה למשחה א"כ שלמים שנאכלים לבעלים לזרים לא בעינן למשחה דנאכל בכל מאכל. וכיון דלא בעינן בהו למשחה גם טרדה אינה אוסרת בזה (ועי' מש"כ המל"מ פ"י מה' מעשה הקרבנות ה' י' ועי' מש"כ בסי' מא). ועוד דכבר כתבתי דמל"מ נמשך אחרי פי' רש"י. והתוס' ישנים ביומא השיגו על פרש"י ומפרשי פי' אחר בסוגיא שם. [אחר שנים רבות מצאתי בשעה"מ (פ"ג מה' מעשה הקרבנות שהשיג על מל"מ בכמה דברים שכתבנו עי"ש]:

השמטה לסימן ל

(ד"ה ולענ"ד א"א לומר כן עד א"כ הוי כבעלים ממש על ממון חבירו והוי כשלו דרחמנא אקניא לי']:

ובזה יש ליישב מה שהקשו התוס' בסוכה (דף ל"ה) ד"ה אתיא נחם לחם. תימה דבפ' כל שעה (דף ל"ה) דאין יוצאין במצה של טבל מדכתיב לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות. יצא מי שאסור משום בל תאכל טבל. תיפוק לי' משום דבעינן מצה שלכם וטבל לא חשיב לכם כדמוכח הכא גבי אתרוג. דע"כ לא פליגי ב"ש וב"ה אלא בדמאי משום דאי מפקיר נכסי' והוי עני וחזי לי' אבל בטבל כולי מודה עכ"ל ולפמ"ש א"ש דנפקא מינה דאם הוי פיקוח נפש דמותר ליקח של חבירו והוי כשלו. אבל משום היקשא בל תאכל חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות דאינו יוצא רק מה דהוי איסורא בל תאכל חמץ ולא בל תאכל טבל א"כ אפי' בפיקוח נפש אינו יוצא ידי חובתו במצה זו וצריך לאכול מצה אחרת (ועי' מש"כ לעיל סי' ט"ו). אלא לפמ"ש המג"א באו"ח (סי' תרל"ז) בשם ספר יראים אע"ג דגזל עכו"ם מותר מ"מ לאו שלו הוא. אפשר לומר דה"נ אינו יכול להפריש תרומה שלא מדעת חבירו. אע"ג דשרי ליקח ממון חבירו במקום פ"נ מ"מ לא הוי שלו להפריש תרומה (ועי' מש"כ לעיל סי' ט"ו) אך לא מסתברא לי במקום פ"נ דהכא רשאי ג"כ להפריש תרומה בלא הבעלים:

השמטה לסימן לד

[**ד"ה** עוד נראה לי לומר עד סופו ע"כ אמר משום דבעינן היתר אכילה דבעינן שיהא כל האתרוג לכם לכל צרכי הנאתו ויהא בו היתר אכילה]:

ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם (בה' לולב פ"ח ה' ב') אתרוג של תרומה טהורה ושל מעשר שני בירושלים לא יטול שמא יכשירו לטומאה ואם נטל כשר. א"כ פסק הרמב"ם כהאי מ"ד מפני שמכשירה. ובתשו' נודע ביהודא תנינא (ח' או"ח סי' קל"א) הקשה הגאון ר' ישעי' פיק אמאי פסק הרמב"ם כמ"ד מפני שמכשירה משום דהוי לחומרא דאפילו קרא שם חוץ מקליפתה החיצונה נמי אסור. הא התוס' ד"ה מפני שמכשירה. דהוי מצי למימר איכא בינייהו שכבר הוכשר. א"כ גם למ"ד מפני שמפסידה הוי לחומרא היכי שכבר הוכשר. עי"ש מה שהשיב לו הגאון נודע ביהודא בזה:

ולכאורה יש לומר הא דלא אמר הש"ס האי איכא בינייהו היכי שכבר הוכשר. למ"ד מפני שמפסידה איכא ולמ"ד מפני שמכשירה ליכא. דיש להבין במאי פליגי רבי אמי ורבי אסי דחד אמר מפני שמכשירה וחד אמר מפני שמפסידה. דאין לומר דפליגי בהא דאמרינן בחולין (דף קיח) אמר רב חייא בר אשי אמר רב יש יד לטומאה ואין יד להכשר. ורבי יוחנן אמר יש יד לטומאה ויש יד להכשר. ואיבעית אימא סברא. מר סבר הכשר תחילת טומאה. ומר סבר הכשר לאו תחילת טומאה. דזה אינו דהתוס' בפסחים (דף כ') ד"ה ובשעת שחיטה עדיין משקה טופח עלי' כתבו דבחולין (דף קיח) פליגי רק אם יש יד להכשר. אבל לכולי עלמא יש שומר להכשיר. א"כ הכא דקליפה החצונה הוי שומר להכשיר. א"כ גם למ"ד שמפסידה איכא משום שמכשירה. וע"כ צ"ל דהאי מ"ד מפני שמפסידה ס"ל דוקא לטמא את התרומה דהוי דאורייתא אסור אפילו ע"י גרמא כמבואר בפסחים (דף נ') ולטמא בידים אפילו בתלוי' אסור אבל גבי הכשר בתרומה הוי רק דרבנן ע"כ לא חיישינן שמא יכשירנה. ע"כ קאמר דהטעם שלא יטול תרומה טהורה מפני שמפסידה. אבל קשה למ"ד מפני שמכשירה אמאי לא קאמר מפני שמפסידה דהיכי קפליג על מ"ד מפני שמפסידה דלכ"ע אסור להפסיד תרומה. כמ"ש הרמב"ם (פ' י"ב מה' תרומות ה' א'). אסור לטמא את התרומה של א"י כשאר קדשים. ולא יביאנה לידי טומאה ולא יפסידנה אלא אוכל את הטהורה ומדליק הטמאה. וכן במעשר שני כתב הרמב"ם (פ"ג מה' מעשר שני ה' ט'), מעשר שני אסור לאבד אפילו מיעוטו בדרכים אלא מוליכו כל שהוא או מוליך דמיו לירושלים עי"ש:

לכן נראה דכ"ע ס"ל האי טעמא מפני שמפסידה. וגם הך מ"ד שאמר מפני שמכשירה אסור ג"כ משום שמפסידה אלא דס"ל כשם שאסור לגרום טומאה לתרומה. ה"ה יש

לחוש שלא להכשירה דהוי גרם לטומאה. דע"י זה ראוי לקבל טומאה וכיון דהך מ"ד מפני שמכשירה ס"ל ג"כ מפני שמפסידה. א"כ אפילו היכי דכבר הוכשר האתרוג דליכא הטעם מפני שמכשירה מ"מ אכתי אסור מפני שמפסידה. וכ"ש היכי דקרא שם חוץ מקליפתה החיצונה דיש ג"כ חשש מפני שמכשירה. א"כ ע"כ פסק הרמב"ם לחומרא כהך מ"ד מפני שמכשירה כיון דס"ל גם כן איסור מפני שמפסידה:

אך אפשר לומר דרבי אמי ורבי אסי פליגי בזה והך מ"ד מפני שמכשירה לא ס"ל כלל האי טעמא מפני שמפסידה. כדאמרינן בפסחים (דף נה) דמר סבר להפסד מרובה חששו ולהפסד מועט לא חששו. ומר סבר להפסד מועט נמי חששו. ועי' פסחים (דף כ') וכ"ש הכא מה דנמאסת במישמוש יד מה שקרא שם תרומה חוץ מקליפתה חיצונה הוי הפסד מועט. א"כ אכתי תקשי אמאי פסק הרמב"ם כהך מ"ד מפני שמכשירה לחומרא. דהא גם למ"ד מפני שמפסידה איכא חומרא היכי שכבר הוכשר:

ולפמ"ש אפשר לומר טעמא דרמב"ם בזה שפסק כהאי מ"ד מפני שמכשירה משום דסוגיא דגמ' כוותי' אזלא דפריך מהא דתנן של תרומה טמאה פסול בשלמא למ"ד שאין בה היתר אכילה שפיר. אלא למ"ד לפי שאין בה דין ממון אמאי הרי מסיקה תחת תבשילו. דקשה דהא אסור משום כתית מכתת שיעורו. כיון דמצותה בשריפה כמ"ש התוס'. וע"כ כמ"ש היכי דקרא שם חוץ מקליפתה חיצונה רק לבשר האתרוג מבפנים ולא נשפכה כולה כקיתון דמשום מכתת כתית שיעורו כשר כה"ג אע"ג דליתא דמי כיון דלא נשפכה כולה כקיתון ואפ"ה פסול משום דלית בהו היתר אכילה דבעינן שיהא כל האתרוג לכם לכל צרכי הנאתו שיהא בו היתר אכילה. ובמתניתין תנן דשל תרומה טמאה לעולם פסול. וכה"ג מותר למ"ד שאין בו דין ממון אי לא בעי היתר אכילה. וא"כ כיון דשל תרומה טמאה מיירי אפי' היכי דקרא שם רק לבשר האתרוג מבפנים חוץ מקליפתה חיצונה. א"כ הא דתני אח"כ של תרומה טהורה לא יטול מיירי ג"כ דאפי' קרא שם תרומה לבשר אתרוג מבפנים חוץ מקליפתה חיצונה ג"כ לא יטול. וע"כ הוי טעמא משום מפני שמכשירה. דלמ"ד מפני שמפסידה מותר כה"ג ליטול לכתחילה היכי שקרא שם חוץ מקליפתה חיצונה וע"כ קאי הך סוגיא כמ"ד מפני שמכשירה ע"כ פסק הרמב"ם כהך מ"ד מפני שמכשירה:

שם ד"ה אך המג"א (סי' תרמ"ט ס"ק כ') הביא דעת הש"ג דערלת חוץ לארץ כשר באתרוג דהוי היתר אכילה שיכול להאכילו לחבירו שאינו מכיר בה. עד סופו. אך מגמרא דקידושין דאמר רבי יוחנן אבד ודאו לא משמע הכי דהא יכול ליתן לחבירו שאינו יודע בו. [ואפשר דר"י אע"ג דס"ל דערלה בחו"ל הללמ"ס וספיקו מותר לא קאמר אבד ודאו

רק להני חריפי דפומבדיתא דסברי דאין ערלה בחו"ל כלל. ועי' בב"י ביו"ד (סי' רצ"ד) שכתב דהני רבנן רב אויא ורבה בר רב תנן דספוקי מספקי להדדי סברי כשמואל דערלה בחו"ל הוי מדרבנן הילכתא מדינה אבל לר"י דס"ל דערלה בחו"ל הללמ"ס אסור לספק לחבירו עי"ש ועי' במג"א שם באו"ח:

גם לפמ"ש לקמן דבאתרוג דכתיב לכם בעינן שיהי' לאחריני היתר אכילה. וגם לדידי' יהי' היתר אכילה משום מגו. והכא בערלה חו"ל אע"ג דיכול לספק לחבירו מ"מ לדידי' ליכא היתר אכילה אפי' ע"י מגו. ע"כ ערלת חו"ל לא הוי לכם]:

השמטה לסימן מא

[**ד"ה** עוד כתב השע"מ ראי' מזבחים (דף צ"ו) יקדש להיות כמוה עד סופו. אבל במצה וקרבן פסח דלא מתנות כהונה לא שייך בהו למשתה כמ"ש התוס' בזבחים (דף ע"ה) ד"ה בכור אינו נפדה יש לומר אפי' שלא כדרך אכילתן יובא ידי חובתו והוא נכון]:

והנה רש"י בפסחים (דף פ"ו) ד"ה אין מפטירין אחר הפסח אפיקומן. כתב כשהגיע זמנו להפטר מן הסעודה דהיינו אחר הפסח שהוא נאכל באחרונה. שכן חובת כל הקרבנות כדקיי"ל למשחה לגדולה כדרך שהמלכים אוכלין בחולין (דף קל"ב) אינן נפטרין ע"י אפיקומן. וכ"כ רשב"ם בפסחים (דף קי"ט) ד"ה כגון ארדלאי לי כו'. ולפי שדינו לאכול בסוף על השובע וכן כל קרבנות כדכתיב למשחה לגדולה כדרך שהמלכים אוכלין. א"כ מבואר דס"ל דלמשחה לגדולה קיימא אכל קרבנות קדשים. (וזה דלא כמ"ש התוס' בזבחים (דף ע"ה) שכתבו ואי לענין דנאכלת בצלי וחרדל כדדרשינן למשחה לגדולה הא כיון דלאו מתנות כהונה הוא לא שייך בזה למשחה. א"כ גבי פסח דנאכלת לבעלים ולא מתנות כהונה הוא לא שייך בזה למשחה]:

והא דכל הקרבנות קדשים נאכלות על השובע כמ"ש רש"י ורשב"ם הוא ממה שאמרו בתמורה (דף כ"ג) ובמנחות (דף כ"א) אם אכילה מועטת נאכל עמם חולין ותרומה. ובאכילה מרובה אין אוכלין עמה חולין ותרומה וכ"כ הרמב"ם (ה' מעשי הקרבנות פ"י ה' י"א) היתה להם אכילה מועטת אוכלין עמה חולין ותרומות כדי שתהיה נאכלת על השובע היתה להם אכילה מרובה אין אוכלין עמה חולין ותרומה כדי שלא תהי' נאכלת אכילה גסה וכן בשירי המנחות וכיון דבמנחה נמי אמרינן בתמורה דנאכל על השובע. וזהו ג"כ כמ"ש רש"י, משום דבעינן למשחה א"כ גם קרבן פסח בעינן למשחה דנאכל על השובע. ועי' בתוס' פסחים (דף ק"כ) ד"ה מפטירין ע"ש:

וקשה לי בתוס' בכורות (דף כ"ז) ד"ה ואתי למנהג בהו מנהג דחולין. שכתבו ובעינן למשחה ולגדולה כדרך שהמלכים אוכלין בצלי וחרדל ובכל מתנות כתיב למשחה אפילו

בזרוע ולחיים ובקיבה כדמשמע הכא. (זהו מפורש בחולין (דף קל"ב) גבי מתנות וכמ"ש רש"י הכא). וגבי תרומה לא מצינו שיצריך בשום אכילה בגדולה. ושמא לא שייך גדולה אלא בבשר עכ"ל. (והתוס' ע"כ ס"ל הא דקדשים נאכלין על השובע כדמוכח מתמורה (דף כ"ג) ומנחות (דף כ"א) לא מחמת משום דכתיב למשחה כדרך שהמלכים אוכלין וכמ"ש התוס' בפסחים (דף ק"כ) ד"ה מפטירין אחר מצה אפיקומן ע"ש]. והוא תמוה דהא בסוטה (דף ט"ו) אמרינן גבי מנחות ורשאין הכהנים ליתן לתוכו יין ושמן ודבש מאי טעמא אמר קרא למשחה לגדולה כדרך שהמלכים אוכלין ואין אסורין אלא מלחמץ דכתיב לא תאפה חמץ חלקם. א"כ אפילו במנחות שייך בהם למשחה. א"כ היאך כתבו הכא בבכורות דשמא לא שייך גדולה אלא בבשר. והא שכתבו בזבחים (דף ע"ה) כיון דלא מתנות כהונה לא בעינן למשחה. יש לומר דגם מנחה הוי מתנות כהונה]. וא"כ לרש"י ורשב"ם גם בקרבן פסח ושלמים הנאכלים לבעלים אינו יוצא בזה שלא כדרך אכילתן משום דבעינן למשחה:

השמטה לסימן ס

ד"ה גם כתב לדמות להא דכתב הרמב"ם עד אבל לכל דבר שם פשתן עליו:

ואין לדמות ג"כ להא שכתב הרמב"ם (פ"א מה' ציצית ה' י"א) המשתחוה לבהמה צמרה פסול לציצית (והוא בעי' דרב פפא בע"ז (דף מ"ו). אבל המשתחוה לפשתן הנטוע הרי זה כשר שכבר נשתנה. וכן הוא באו"ח (סי' י"א סעי' ח') וכתב המ"א שם (ס"ק י"ב) דמשתחוה לבהמה צמר פסול לציצית ואע"ג דנשתנה דמעיקרא צמר והשתא חוטין מ"מ עדין חזותיה עליו ונראה שהוא צמר. משא"כ בפשתן נטוע דהוי כעץ בעלמא ונקרא עץ וכיון שעשאו חוטין מראהו הראשון חלף והלך לו עי"ש. אלמא אם נשתנה מותר. משום דשאני התם לענין נעבד למצות ציצית כיון דהוי שינוי מותר לציצית. אע"ג דאפשר לחזור לברייתה. משא"כ לענין כלאים כמ"ש לעיל (סי' נ"ט) אע"ג דנשתנה הפשתן בטויה ועשאו חוטין. דעיקר כלאים בכך בשוע וטוי ונוז דלא אזדא שם פשתן והדרא לברייתא. וגוף הפשתן והצמר לא נשתנה. משא"כ אם נשתנה גוף הפשתן שטען הפשתן ונימוח במים ולבש צורה אחרת ולא הדרא לברייתא לא מקרי עוד שם פשתן עליו]:

השמטה לסימן סב

[**ד"ה** אך יש לדחות דאינו ראי' כלל עד סופו. ואע"ג דאין לניזוק פועלים עכו"ם וכלבים. מ"מ כיון דאם היו לו פועלים שרי לקנות א"כ הוי מיטב דאי לא מצי מזדבני הכא מזדבני הכא כיון שמקבלו בשווי כדי להאכיל לפועלים ולכלבים]. תדע דאל"כ אינו יכול המזיק ליתן להניזוק ס"ת דאסור למוכרו ונימא דלא מיטב הוא. [ועי' בחו"מ (סי' רמ"ח סעי'

י"א) דאם אמר נכסי לפלוני הוי ס"ת ספק אם הוא בכלל נכסי' כיון דאסור לזבוני לאו בכלל נכסי הוא. אבל בלא"ה הוי בכלל מטלטלין. ועי' בחו"מ (סי' צ"ז סעי' כ"ג) ובחו"מ (סי' תי"ט) בש"ך שם ס"ק ב'] וע"כ גם המזיק יכול ליתן לניזוק ס"ת. וע"כ משום דמצי למכרו ללמוד תורה ולישא אשה הוי בכלל מיטב אם מקבל בשווי. א"כ ה"נ כיון דאם היו לו פועלים עכו"ם הי' יכול להאכיל לפועלים בכלל מיטב הוא אע"ג דהשתא אין לו פועלים כיון דמקבל בשווי. [ועי' מש"כ בספרי מנחת בכורים בחלק יו"ד (סי' ר"ע) ע"ש]:

השמטה לסימן עב

[ד"ה שוב בשנת תרכ"ב לפ"ק נדפס מחדש ספר אור זרוע עד ועי' בר"ש פ"ב דתלה ועי' בתשו' שאג"א (סי' צ"ו)]:

והנה הא"ז כתב שם שנטפל לי רבי יצחק מפרובינצא בהיותו בפארוש ושאלתי לו זה וענני דכתיב בצידה אינו כדברי מורי רבינו יהודא אלא כתוב בצידה היינו צידה ממש כמו לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך דכתיב זה אצל זה. והקשיתי לו מפ"ק דביצה (דף ח') ודאי נמי הא עביד כתיתה אתי עשה ודחי ל"ת. ואמאי הא עשה דכסוי הדם אינו כתוב אצל ל"ת דיו"ט. אמנם עתה ידעתי כי דבריו אמיתים. כי מצאתי בירושלמי דביצה (פ"א ה' ג') שאם שחט שיחפור בדקר ויכסה. דמסיק הדא דתימא באפר שהוסק מערב יו"ט. אבל באפר שהוסק ביו"ט לא. בד"א שלא שחט. אבל אם שחט מוטב שיטול מאפר שהוסק ביו"ט ואל יחפור בדקר ויכסה. חבריא אמרינן שמצות עשה דוחה למצות ל"ת. על דעתי' דרבי יונה דאמר מצות עשה דוחה ל"ת אעפ"י שאינו כתובה בצידה ניחא כו'. הלכך אתברר לן פי' הירושלמי דבהא פליגי רבי יונה ורבי יוסי דרבי יונה סבר דעשה דוחה אע"פ שאינו כתוב אצלו. ורבי יוסי סבר דלא דחי אא"כ כתוב אצלו ממש כמו גדילים תעשה לך ולא תלבש שעטנז. הלכך לדידן דקיי"ל כרבי יונה מעתה מותר לאפות מצה של מצוה מן החדש ולאכול דאתי עשה דבערב תאכלו מצות ודחי לאו דחרש. מיהו מורי רבינו יעקב בר מאיר זצ"ל פירש לי דאין לומר כן שהרי אין מצות עשה אלא בכזית אחד דאכילה בכזית והיא גופיה יש לאסור טו זית שני כדאמרינן ביבמות (דף כ') ובסנהדרין (דף י"ט) גזרה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה. ורבי יונה ורבי יוסי בדאורייתא נחלקו עכ"ל. ובתשו' ש"א (סי' צ"ו) כתב על תוס' דקידושין (דף ל"ח) ד"ה אקריב עומר והדר אכול. אי נמי יש לומר דגזרה כזית ראשון אטו כזית שני ואיני יודע וכי לחלוק על גמרא ירושלמי אתי דלא מוקי הכי. והא דאמרינן ביבמות (דף כ') אין לדמות גזרת חכמים זה לזה ע"ש ולפמ"ש הא"ז בשם ר"ת ר' יעקב בר מאיר א"ש דקאמר

דרבי יונה ורבי יוסי בדאורייתא נחלקו. אבל מדרבנן שפיר יש לאסור גזרה כזית ראשון אטו שני כדאמרינן ביבמות (דף כ') ועי' בזבחים (דף ל"ג) ג"כ כה"ג:

גם מש"כ (בפ"ב דחלה מ' א') ועוד יש לפרש קרי אין כתוב בצידו ממה שלא נצטוו יחד ממצה וחדש. דמצה במצרים וחדש בביאתן לא אבל קשה קצת ללישנא דגרסינן בפ' ר"א דמילה בשבת (דף קל"ב) ימול בשר ערלתו אעפ"י שיש שם בהרת ימול. דאתי עשה ודחי ל"ת. ועשה דמילה קדמה ללאו דקוצץ בהרתו עכ"ל. הנה הא"ז שהביא רבינו יהודא בר יצחק שכתב פי' זה בירושלמי דבצידה היינו שנאמרו שניהם יחד אחר מתן תורה. הרגיש בזה שהקשה הר"ש שכתב ואם תקשי לך הא דשבת (דף קל"ב) ימול בשר ערלתו אע"פ שיש בהרת ועתה יקשה הלא עשה דמילה נאמר קודם מתן תורה ול"ת דבהרת אחר מתן תורה א"כ היכי דחי לה. למדני מורי רבי יהודא דבירושלמי דנדרים (פ"ג ה' ט') פריך לה ומשני לה כיון דכתיב בשר כמו שהוא כתובה בצידה ע"ש דז"ל הירושלמי דנדרים מה אני מקיים ימול בשר ערלתו בזמן שאין שם בהרת ת"ל בשר אע"פ שיש שם בהרת. ע"ד דרבי יונה דאמר דמצות עשה דוחה מצות ל"ת אע"פ שאינו כתיבה בצידה ניחא. על דעתי' דרבי יוסי דאמר דאין מצות עשה דוחה למצות ל"ת אא"כ כתובה בצידה. מכיון דכתיב בשר ערלתו כמו שהיא כתובה בצידה. ועי' בתשו' ש"א (סי' צ"ו) שגם הוא לא הרגיש מירושלמי דנדרים ע"ש:

השמטה לסימן עז

ד"ה ולענ"ד אינו ראי' כלל מהא דשבועות (דף ל"ד) עד סופו. ובלא"ה יש לומר דהוי בכלל שבועה דקחשיב הש"ס. ועי' בב"י באו"ח (סי' תל"ד) שכתב בפשיטות בהא שכתב הר"ן בפ"ק דפסחים דשליח אינו יכול לבטל חמצו כיון דביטול מתורת הפקר הוא. ואם יאמר אדם לחברו הפקר את נכסי אין בכך כלום עכ"ל הר"ן. וכתב הב"י ע"ז טעמא דמצתא משום דהפקר הוי משום נדר וכיון שדין נדר משום הכי לא מהני בשליחות דהאומר לחברו קבל נדר זה בשליחותי שאהי' אסור בזה אינו כלום ע"ש. ועי' מש"כ לקמן בסי' ק"ט]:

השמטה לסימן פא

[**ד"ה** והנה בהני קנסות שקנסו חכמים כמו כתוקע או סטר לחברו דלא מגבינן בבבל רק היכי דתפס לא מפקינן מיני' אם מת המכה או התוקע לחברו אינו נגבה מהיתומים כיון דהוי קנסא דרבנן עד סופו. אבל בקנסות דאורייתא כמו חצי נזק ותשלומי כפל אפילו לברי' קנסוהו כדמשמע בגמ' דגיטין דלדידיה קנסוהו רבנן ולברי' לא קנסו רבנן אבל בקנס דתורה אפילו לברי' קנסה התורה]. מיהו אכתי צ"ע דאפשר לומר היכי דלא עמד

בדין יכולים היורשים לומר דאבא היה מודי ומפטר אע"ג דהיורשים מודים דאביהם עוד לא היה מודה בב"ד. והשתא שמת אביהם ובאו עדים אפ"ה יכולים היורשים לומר דאבינו הי' מודי ומפטר. ודמי להא דאיתא בחו"מ (סי' ס"ט סעי' ו'). אם ראובן הוציא פסק על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה על עסק תביעת ממון והם אומרים שמא נשבע לך כו' פטורים אף בלא שבועה. וכתב הסמ"ע שם (ס"ק כ"א) עפ"ר שהוכחתי דאפילו אם ידוע שלא נשבע אביהן אפ"ה הן פטורין כיון דלא היה חייב אביהן ממון ודאי איכא למימר אם היה חי היה נשבע ע"ש. א"כ ה"נ יכולים היורשים לומר דאבינו אם הי' חי הוי מודי ומפטר. ואם אביהן עמד בדין א"כ לא הוי קנסא רק ממונא ודאי חייבים היורשים לשלם. כיון דעמד בדין לא הוי קנסא ועי' בב"ק (דף ע"א) וכתובות (דף י"ב) ועי' ש"ך בחו"מ (סי' שפ"ה ס"ק ג') ובחו"מ (סי' ק"ח ס"כ):

השמטה לסימן פג

ד"ה ולענ"ד נראה ליישב לפמ"ש הרב המגיד (בפ"ט מה' נזקין ה' י"א) עד משא"כ בפלגא נזקא קנסא דהוי פסידא לתובע. דהניזוק מפסיד פלגא ע"כ מהני תפיסה אע"ג שהודה המזיק. ע"כ לא הוי פיטר עצמו מכלום שהרי בהודאתו מתחייב אם יתפוס המזיק אין מוציאין מידו. [אמרי שנים רבות מצאתי בשעה"מ ה' עבדים (פ"ג ה' י"ז) סברא זו דיש לומר להראב"ד מקרי מתחייב בהודאתו כיון דמהני תפיסה רק לא הביא הכ"מ כמ"ש. גם העיר במקצת דברים אשר כתבנו ע"ש]:

השמטה לסימן קג

ד"ה אבל גם דבר ברור שצריך למדוד מדת החלון כפי שהי' בבית הישן מצד החצר. [ובב"ר (דף נ"ט) דאמר רבי זירא לחטה מד' אמות יש חזקה ויכיל למחות למעלה מד' אמות אין לו חזקה ואינו יכול למחות שכתב הרשב"ם למעלה מד' אחות מקרקע הבית ולמטה מד' אמות מקרקע הבית ולפמ"ש ע"כ האי למעלה הוי מקרקע החצר. ואפשר דהרשב"ם מיירי דקרקע הבית והחצר שוים ולאו דוקא נקט]:

השמטה לסימן קט

[ד"ה אך יש להביא ראי' מהא דה"ב (דף פ"ז) עד ועי' בירושלמי (פ"י ה' ה') ובמפרש פ"מ שם]. הוא דבירושלמי ב"ק (פ"י ה' ה') הניח שלו להציל של חברו ועלה שלו מאליו מהו דיימר לי' לא נתייאשתי נשמעינא מהדא שטף נהר חמורו והיה צווח ואמר לא נתייאשתי ריש לקיש אמר כל זמן שצווח לא נתייאש רבי יוחנן אמר חזקה מייאש ועי' בפ"מ שם כיון דהוי חזקה דהתיאש הוי כהפקר יכול אחר לזכות. משמע אע"ג שעלה שלו מאליו וכלה היאוש קודם שזכה בו אחר אפ"ה הוי יאוש. וכן יש להוכיח מתוס'

חולין (דף קל"ט) ד"ה כיון דמרדו פקעה קדושתייהו שמעינן מהכא דאווזין ותרנגולין שמרדו בבעליהן והלכו להן הוי הפקר והמחזיק בהן זכה דהא הכא היינו טעמא כיון דמרדו הוי הפקר וחייבין בשילוח עכ"ל. והאי הפקר הוי יאוש (כמ"ש לעיל) ועי' שבת (דף ק"כ) ומג"א (סי' של"ד ס"ק י"ג) ובחו"מ (סי' רנ"ט סעי' ז' וסי' רס"ד סעי' ה') ואי יאוש לא הוי רק עד דאתי לרשות זוכה אכתי לא הוי הפקר דחייב בשילוח הקן:

השמטה לסימן קיג

ד"ה וראיתי בחידושי מוהרש"א בתוס' ריש פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ו) שכתב דין מחודש אע"ג דלא קיי"ל כרב אחא בגמל האוחר בין הגמלים עד סופו מכ"ש בעידי רדיפה לחודי אם המזיק מודה הוי מודה בקנס ע"כ בחידושי. [ואפשר לומר דמהרש"א ס"ל דווקא היכי דאיכא אומדנא כרבי אחא לא הוי מודה בקנס אפילו לדידן דלא קיי"ל כרב אחא. כיון דאיכא סהדי שהשור נגח את הפרה ונמצא העובר מת בצידה. והמזיק מודה לאו מודה בקנס הוא. וכן בס"פ המניח בשור שהי' רודף אחר שור כו' וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה כיון דאיכא סהדי שרדף אחריו והוא מודה לית לי' למתלי אלא בשור. הוא כמ"ש התוס' בב"ק (דף ל"ו) ד"ה ראוי ליעול ואין לו. ואחד תם ואחד מועד אשמועינן אפילו לרבי אחא דאמר בב"ב (דף צ"ג) גמל האוחר בין הגמלים בידוע שזה הרגו. מודה הכא דלא תלינן במועד כיון דשניהם רצין עכ"ל. וכ"כ התוס' בב"מ (דף צ"ג) בד"ה רבי אחא אומר גמל האוחר בין הגמלים עי"ש. וא"כ כיון שהשור רדף אחריו הוי אומדנא שהשור הרגו. ומה שזה אומר בסלע לקה לא הוי מודה בקנס. משא"כ בדף מ"ג. שהעדים יודעים שהשור רדף וקטל העבד רק שאינו יודעים אי השור הי' תם או מועד. ואפילו דהוי תם הוי אומדנא כיון דרדף מסתמא קטל העבד. כמו אם השור הי' מועד. דיוצא מחזקת שוורים שימור קיימא כיון דרדף אחריו. א"כ גם לרבי אחא ליכא אומדנא טפי שהי' השור מועד מאם הי' השור תם. ע"כ הוי מודה בקנס אם אמר מרי' דמועד הי'. אבל בלא"ה דהוי אומדנא דרבי אחא, אע"ג דהמזיק מודה לא הוי מודה בקנס וצ"ע לדינא]:

השמטה לסימן לו

ד"ה אולם הרשב"א דחה תירוץ זה עד סופו ועוד מיומא (דף ע"ז) לא משמע הכי עי"ש: **ואין** להוכיח דקרובי אישות הוי מדרבנן מהא דיבמות (דף ג'). דפריך לרב דאמר צרת סוטה אסורה טומאה כתיב בה כעריות. ולרב אסי דאמר צרת איילונית אסורה ליתנינהו. ומשני לפי שאינו בצרת צרה. ולדעת רבינו אפרים ורב האי גאון שהוא במכות (דף ו') בשטר צוואה שאחד מן העדים קרוב לאחד מן היורשים. אע"ג דלקרוב הוא פסול

וכמאן דליתא דמי מ"מ גבי אח הרחוק דיש לו שני עדים לגבי' הוי עדות מעליא ולא אמרינן מגו דנתבעל לגבי עדות הקרוב בטל נמי גבי העדות לגבי הרחוק כריש לקיש בירושלמי דמכות (פ"א ה' ז'). א"כ משכחת צרת צרה לרב בסוטה דעדי קינוי וסתירה היו קרובים לאח זה שפסולין להעיד. שנסתרה אחרי הקינוי של אח המת דהוי סוטה שלא יהי' רשאי אח זה לישא אותה וכשרין לגבי שארי האחין והלך האח הקרוב ויבם צרתה של אח המת. ומת ונפלה לפני האח הרחוק מן העדים דלדידי' הוי צרת סוטה דהוי כטומאה דעריות ופטורה מן היבום וגם צרת צרתה פטורה. וע"כ דקרובי אישות הוי רק פסולי דרבנן ומדאורייתא עדותן כשרה א"כ אפילו האח הקרוב להעדים אסור לישא צרת סוטה א"כ לא משכחת צרת צרה. דזה אינו כיון דעדים מעידין עליה שזינתה תחת בעלה ומהימני עליה אע"ג דלגבי אח הקרוב עם העדים נימא דלא מהימני עליו לאוסרה עליו. מכל מקום אינו יכול לישא אותה וגם צרתה משום לתא דידה דמהימני עליה העדים שזינתה תחת בעלה והוי כאשת אח שפטורה מן היבום דהוי כערוה א"כ אינו יכול האת הקרוב לישא אותה וגם צרתה. ולא דמי לעדות ממון דהוי קרובים לאחד ורחוקים מן האחד דמהימני לגבי רחוק דהכא כיון דמהימני עליה א"כ משום לתא דידה דאין מניחין להתייבם לו ועוד כיון דהעדים מהימני לגבי האח הרחוק ולדידי' הוי צרת סוטה דהוי כערוה וכאשת אח שיש לה בנים א"כ לגבי אח הרחוק דמהימן עליו העדים מה שיבמה צרתה האח הקרוב לעדים. לאו כלום דלא תפסי קידושין בה דהוי כערוה א"כ ממילא לא הוי כלל השני' צרת צרה כיון דלגבי' מחשב הצרת סוטה כערוה דלא מהני היבום מותרת צרת צרה להתייבם לאחין]:

השמטה לסימן מה

[ד"ה אך לפמ"ש הרשב"א בתשו' (סי' מ"א) דס"ס הוי כרוב עד סופו. ה"ה דמחמירין בהו למיחוש אפילו לספיק ספיקא עכ"ל]. ומזה קשה לי על כמה תשו' חכמי ספרדים להתיר בעגונה משום ספק ספיקא עי' קו"ע (אות שי"ז) ובב"ש באע"ז (סי' י"ז ס"ק פ"ד):

השמטה לסימן צג

(ד"ה אך מתוס' נדה (דף י"ת) ד"ה שליא בבית הבית טמא. שכתבו דפ"ה רוב יש להם ולד כו' עד מוכת דהתוס' לא ס"ל חילוק דהריב"ש דלא אמרינן סמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקבות רק ברוב התלוי בטבע של עולם]. וכן מוכח מתוס' פסחים (דף ז') ד"ה לפני סוחרי בהמה לעולם מעשר פ"ה אע"פ דאיכא למתלי במוכר כמו בלוקח מספיקא תלינן לחומרא. ואין נראה לר"י דסמוך מיעוטא דחולין דשארי מעות לפלגא דמוכר והוי

לי' רובא להיתר עי"ש. דלא ס"ל חילוק דהריב"ש דהכא לא הוי רוב בטבע ואפשר שיהי' זה כמו זה: