הלכה · שולחן ערוך · מפרשים

דברי שאול עדות ביוסף
חלק ב

רבי יוסף שאול נתנזון

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

דברי שאול עדות ביוסף חלק ב

רבי יוסף שאול נתנזון

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/דברי-שאול-עדות-ביוסף-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

חושן משפט הלכות דיינים 6
סימן ה 6
סימן בא 7
סימן סט 7
סימן עה 9
סימן עט 12
סימן פב 16
סימן פו 18
סימן פח 19
סימן צח 29
סימן צט 30
סימן ק 31
סימן קא 33
סימן קב 33
סימן קג 34
סימן קז 35
סימן קח 35
סימן קט 36
סימן קיא 38
הלכות אפותיקי 38
סימן קיו 38
סימן קטו 49
סימן קיט 49
סימן קנב 50
סימן קפט 51
סימן ר 51
סימן רט 53
סימן רי 53
סימן ריא 54
סימן ריב 55
סימן רכא 57
סימן רכב 57
סימן רכו 59
סימן רלב 59
סימן רלה 60
סימן רמא 61
סימן רעו 61
הלכות חזקת קרקעות 63
סימן קמ 63
סימן רצב 65
סימן שלו 66
סימן שפו 66
הלכות מיאון וחליצה 70
סימן קנה 70
סימן קנו 71
שם דף פח 79
דף ה ע"ב 97
שם דף כג 100
דף צב 106
דף צו ע"א 106
שם דף קכא 109
נדה דף סו 114
בסנהדרין דף צא 124
שבת דף כב 126
ביאור ענין אפשר לצמצם ופרוץ
כעומד 132
פלפול בסוגיא דבולמוס ביומא דף פג . 138
בשבת דף ע ע"ב 146
בש"ס חולין דף קכח 158
בסוגיא בחולין דף קלה 159
קידושין דף מג 171
בסוגיא בש"ס כתובות דף מ 182

בגיטין דף נה 184
תו ש ל ב ע 193

הדברים האלה מצאתי כתוב לבדם וחסתי עליהם פן יאבדו לכן הצגתים הנה
בכתובות דף מ"ב לאביה פשיטא מדקא יהיב מפתה וכו' שאלני אחד מבראד דלמא באמת לדידה והא דקא יהיב מפתה כגון דחייבת לאחרים דל"מ מחילתה דמשועבדת מדר"נ והנה באמת שזה דוחק לאוקמא הקרא בשעבודא דר"נ כגון דחייבת לאחרים אמנם אף אם יהבינן לי' כל זאת אמרתי בתכ"ד דכמו דכתבו התוס' דכתובה לא שייך שעבודא דר"נ דאין החיוב ברור דשמא לא תבא לידי גוביינא כמו כן כאן דלמא יודה בקנס ויפטר ול"ש דר"נ אמנם אכתי קשה לפמ"ש התוס' ר"פ אלו נערות בשם הירושלמי דקנס א"י למחול א"כ עיקר קושית הש"ס כאן הוא מבו"פ וא"כ הדק"ל ואף דהתוס' כתבו שם דהש"ס דילן חולק על הירושלמי באמת אינו מוכרח ובמק"א הארכתי לישב. אמנם בגוף הקושיא נ"ל דל"ק בפשיטות דב"ח אינו גובה מהראוי ועיין מלמ"ל פכ"א ממלוה שהאריך בזה הרבה א"כ פשיטא דעכ"פ שעבודא דר"נ ל"ש בזה דבו"פ אין הב"ח גובה ממנו דהוי ראוי ודו"ק:
ביבמות דף פ"ח ע"ב תוס' ד"ה א"ה ע"ש מ"ש די"ל דמיירי בגט ודבריהם תמוהים כמ"ש המהרש"ל והמהרש"א והמהר"ם לובלין. ולפענ"ד נראה דבאמת צריך להבין הך חששא דשמא יאמרו גירש זה ונשא זה ופירש"י מדרואין אותו חי ואכתי צ"ב דמה"ת לטעות כן ואמאי לא יאמרו כמו שהי' באמת. ולכאורה רציתי לומר דיטעו דאל"כ לא הוו הב"ד מתירין אותה ולפ"ז כשנשא שלא ברשות והב"ד לא התירוהו ל"ש החששא הלז ומיושב קושית התוס' ומצאתי בק"ע סברא זו לענין אחר אבל הוא דחוק. והעיקר נ"ל דבאמת כיון דמתיר בע"א משום דדייקא ומנסבא א"כ כיון שהסברא ברור דודאי דייקא א"כ לא יתלו העולם שלא דייקא ואדרבא יאמרו דודאי דייקא וע"כ דגרשה ונשאה זה. ומעתה זה ברשות אבל שלא ברשות דל"צ לדייק שפיר ידעו דהיתה טעות ונשאת בטעות ע"פ עדים ומיושב קושית התוס' עכ"פ לכל התירוצים גם לפמ"ש התוס' עכ"פ מ"ש הרש"ל והמהרש"א בכונתם עכ"פ אין רק דחייה בעלמא אבל באמת קשה גם מניסת שלא ברשות וצ"ל כמסקנה כיון דקא עבד איסורא קנסוהו ובזה מיושב קושית התוס' שם דהו"ל לשנויי לפי שאין תנאי בנשואין אבל בקידושין יש תנאי ולפמ"ש א"ס דא"כ קשה מניסת שלא ברשות דשם הוה נישואין. ובזה מיושבין היטב דברי רבינו שכתב בפ"י מגירושין הטעם דבקידושין יאמרו דקידושי טעות היתה לפי שמועיל תנאי והקשה הלח"מ דבש"ס דחי לה ולפמ"ש א"ש דבאמת היה מקום לומר דשאני נישואין שאין תנאי בנשואין וכקושית התוס' רק דיקשה מניסת שלא ברשות וא"כ זה לר"ש אבל אנן קיי"ל דאף בניסת שלא ברשות נמי אסורה לחזור וא"כ שפיר חלוק בין נישואין לקידושין

ומחמת תנאי וז"ב ובגוף קושית התוס' דאין תנאי בנשואין נ"ל דבר חדש דהנה הטעם דאין תנאי בנשואין נ"ל דהרי באמת קידושי ביאה אמרו דא"א להיות ע"י שליח ורק דאתקיש הויות להדדי ולפ"ז בנשואין דל"ש דאתקוש דזה שייך לענין הקידושין ולא בנשואין שפיר אין מועיל תנאי הו"ל תנאי שא"א לקיים המעשה ע"י שליח ולפ"ז בתנאי דלשעבר דדעת המלמ"ל דל"צ משפט התנאים א"כ יש תנאי בנשואין וא"כ בתנאי דכהן ונמצא לוי דהו"ל תנאי דלשעבר א"ל למשפטי התנאים ושייך תנאי. ובזה י"ל גם דברי הרמב"ם דהרמב"ם מפרש דהתנאי הוה בדבר דלהבא ודו"ק:

ובזה מיושב קושית התוס' בכתובות דף ע"ג דשם הוה ג"כ בתנאי דלעבר כגון מומין ונדרים שעברו שפיר שייך תנאי בנשואין ובלא"ה י"ל קושית התוס' ביבמות דלפמ"ש רש"י דלכך אין תנאי בנשואין לפי דמסתמא בעת הנשואין אחלי' לתנאי' ולפ"ז בתנאי דכהן ונמצא לוי דל"ש הקפדה וא"כ ל"מ מחילה וכמ"ש הר"ן כעין זה דבדבר דל"ש הקפדה ל"מ מחילה ועיין בסי' ל"ח וא"כ שפיר שייך תנאי בנשואין וז"ב ומדוקדק לנה נקט רש"י דוקא תנאי דכהן ונמצא לוי ולא נקט שאר תנאים ודו"ק:

שם בתוס' ד"ה הבא שכתבו דחזקת דייקא מרע לה לחזקת א"א והקשה לי הרב החריף מוה' יעקב סגן הכהן נ"י דא"כ יקשה קושית התוס' דליש אקבע איסורא ותירוצם ל"ש דל"ש חזקת א"א אבל הדבר פשוט דלא דנתקלקל חזקת א"א לגמרי רק דאינו חזקה גמורה אבל עכ"פ לא אתרע חזקת אשת איש לגמרי וכן מבואר בשו"ת נוב"י בכמה דוכתי בק"ע ע"ש וז"פ:

חושן משפט הלכות דיינים

סימן ה

ס"ב אין דנין בע"ש ובעיו"ט עיין סמ"ע שכתב דבזה יש איסור גם לדיינים שמתוך טרדותם יפסקו שלא כדין ע"ש ובזה מיושב קושית הגד"ת בש"ג ח"ז סי' ח' דלמה כתב הרי"ף ולא במעלי יומא טבא כיון דהרי"ף כתב דבחדש ניסן וסיון ותשרי אין קובעין זמן. ולפמ"ש אתי שפיר דנ"מ אם נתרצו הבע"ד דאז מותר כמבואר בש"ע כאן אבל מעלי יומא טבא יש איסור מצד הדיינים כמ"ש הסמ"ע. גם מה שהקשה הגד"ת דלטעם הרמב"ם מפני טרדת המועדות מהראוי להתיר אחר כלות המועד ומכ"ש להרי"ף דאוסר גם בסיון דיש הרבה אחר המועד באמת הש"ך ס"ק ג' פירש דדוקא קודם המועד ולא אח"כ ע"ש שמביא ראיה לזה ואם כן ל"ק מידי אבל באמת העיקר לפענ"ד כהבנת הגד"ת דכל החדש אסור דלא מבעיא לפירוש רש"י מפני קציר ובצר בודאי אסור כל חדש אלא אף לטעמו של הרמב"ם

הרי אמרו בש"ס לא ביומי דניסן וביומי דתשרי משמע כל החדש ומ"ש הש"ך מלשון הרמ"א דכתב אחר הרגל באמת לאו דוקא אחר הרגל אבל לפענ"ד נראה דמשום ל"פ עשו כל החדש לענין הדין כן וכמו לענין נפילת אפים דחשבו כל החדש לי"ט וה"ה בזה:

סימן בא

ס"א עד אחד בכתב ועד אחר בע"פ וכו' אבל ע"א בכתב בלבד כתב הבעה"ת בשער ט' בשם הרשב"ם דאינו גובה אף מבני חרי וכ"כ התוס' בשמו בדף קס"ה שם והגד"ת תמה דא"כ היאך מכשיר הרשב"ם בע"א בכתב ואחד בע"פ הא דעת הבעה"ת שם דלא מועיל כמ"ש בשם הירושלמי ע"א בכתב כלום הוא ע"ש. ולפענ"ד אין קושיא די"ל דהרשב"ם סובר כמ"ש הרא"ש דש"ס דילן חולק על הירושלמי וסובר דניהו דע"א בכתב לאו כלום אבל כל שנצטרף עם אחד בע"פ כשר והכריח כן מהא דמשני הש"ס לאמימר הא קמ"ל שנים במקושר כאחד בפשוט ולא משני דמיירי בכה"ג דהי' ע"א בכתב ואחד ע"פ ואמימר מיירי כשהיו שנים בכתב רק שלא מצאו לקיים רק אחר וכדמוקי בירושלמי. ומ"ש הגד"ת סי' ב' דא"כ אכתי קשה פשיטא דהרי להירושלמי פסול. ולפענ"ד ל"ק דניהו דלהירושלמי למי פסול אבל עכ"פ צריכא רב' דהרי חזינן דלפי האמת כשר בזה ועכ"פ צריך לאשמעינן זאת וז"ב עכ"פ על הרשב"ם אין קושיא:

סימן סט

ס"ב אבל אם טוען פרעתי וכו' כ"כ בבעה"ת שם שער י"ג ח"א סי' ד' כת"י בב"ד נאמן לטעון פרעתי משום שאין הדיינים קוראים מה שכתוב בו כמבואר בסי' מ"ו ס"כ. ובאמת שלא זכיתי להבין דבשלמא כשמקיימים שטר שפיר א"צ לקרות השטר רק שמקיימים חתימות העדים ומה אכפת להו בהלוא' או מה שכתוב בשטר אבל בכת"י שכתוב בו אני פלוני בן פלוני חייב לך מנה א"כ ע"כ צריכין לקרות הענין דאל"כ מה מקיימים הא אף בלא חתימ' כלל כשר והרי צריך שיהי' הכל כתיבת ידו דאל"כ יש לחוש לזיופא ואף אם לא כתב שמו כלל כשר רק שכתב אני חייב לפלוני כמ"ש כאן ס"א וא"כ ע"כ צריכין לקרותו כולו וצ"ל דניהו שהם צריכין לקרותו כלו אבל לא איכפת להם אם חייב עצמו לפלוני ולא יוציאו קול כיון דהוא לא שיעבד עצמו שיוציאו קול דבשלמא כשלוה בשטר אז מתחלה רצה לחייב עצמו בשטר והעדים מוציאים קול אבל בכת"י הוא לא רצה לחייב עצמו כלל והדיינים אינם מוציאים קול שהם לא אכפת להו בזה רק בקיומם וז"ב. ובזה מיושב היטב מה שהקשה הגד"ת דלדברי הבעה"ת מה מביא הש"ס ס"פ ג"פ דף קע"ו ראי' מעידי מסירה ש"ה דהעדים קוראים ומוציאים קול משא"כ דיינים וכן הקשה הש"ך. ומ"ש דזו דמשני הש"ס התם משעת כתיבה שעבד נפשיה דהיינו ע"מ

שיקראוהו עדים זה דחוק והגד"ת הוסיף דא"כ משמע דאם הי' מתחלה כתב אדעתא שיקיימוהו ב"ד הי' מועיל וזה אינו דמ"מ יכול לטעון פרעתי ולפמ"ש אתי שפיר דהכי הכוונה דבשלמא שם שעבד נפשיה א"כ עדים מוציאים קול אבל בדיינים דלא אכפת להו בזה א"כ לא שעבד נפשיה ולכך אינו גובה ממשעבדי. ובלא"ה י"ל במה שהקשיתי הא ע"כ צריכין הדיינים לקרותו דאל"כ מה קיימו הא לא חתם עצמו דהרי באמת צריך להבין מה מדמה הש"ס הוחזק כת"י בב"ד לעידי מסירה הא שאני גט דיש חתם ידו דהיינו שמו הכתוב בגט משא"כ בהוחזק כת"י בב"ד דאינו כתוב שמו ועיין בש"ך כאן ס"ק ד' ובגד"ת סי' ב' שם וצ"ל דגם הוחזק כת"י בב"ד מיירי כשחתם שמו למטה ולפ"ז שפיר אין הדיינים קוראים רק חתימתו וז"ב ודו"ק:

שם וי"א דא"י לומר פרעתי. אבל הרמב"ן ודעימיה סוברים דיכול לטעון פרעתי ומטעם דכל שאינו גובה ממשעבדי ל"ל קלא ולא חש להניחו בידו והרשב"א הקשה משטר פקדון בעדים שאינו גובה ממשעבדי ואפ"ה א"י לטעון פרעתי וכתב הש"ך דשם כל הטעם דאינו גובה ממשעבדי הוא משום שיכול לטעון פרעתי במיגו דנאנסו. ודבריו תמוהים דא"כ היכא קאמר בדף ע' דנאמן בשבועה והא כיון שעכ"פ ממשעבדי א"י לגבות דנאמן במגו דנאנסו וא"כ שוב לא יהי' צריך לשבע דהא לא חש להניחו בידו כל דאינו גובה ממשעבדי וכבר תמה בזה הקצה"ח. ולפענ"ד נראה דבאמת צריך להבין דאיך נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו והא קושית הש"ס שטרך בידי מה בעי ומשני דאטו אי טעין נאנסו מי לא מהימן ופירשב"ם דא"כ יש לומר דלכך לא חשש להניח השטר דיוכל לטעון נאנסו ובזה מיושב שם קושית התוס' דכיון דהוה מיגו במקום עדים מאי משני ולפמ"ש הרשב"ם אתי שפיר דעכ"פ הי' יכול לטעון נאנסו ולא חש ליקח השטר. אמנם עדיין קשה דהא עכ"פ בנאנסו יצטרך לשבע וא"כ מדוע לא לקח השטר כשהחזיר וא"ל דיכול לטעון נאנסו הא יצטרך לשבע וצ"ל דלא חש על שבועה כיון דעכ"פ לא יצטרך לשלם. ובזה יש לפרש דזה באמת קושית הש"ס סוף סוף נאנסו בעי שבועה והיינו דאיך נאמן במגו דנאנסו ולמה לא לקח השטר וע"ז קאמר דנאמן בשבוע' משום דלא חש כשיצטרך לשבע. ומעתה י"ל דלכך צריך לשבע בהחזרתי דבאמת אין הטענה ברורה דלמה לא לקח השטר כדי שלא יצטרך לשבע ולכך צריך לשבע ויש להמתיק הדבר יותר דהנה באמת צריך להבין איך שייך לטעון החזרתי במגו דנאנסו ומטעם דשטרך בידי מה בעי ל"ש דהא יוכל לטעון נאנסו וכמ"ש הרשב"ם והנימוק"י והרי הסמ"ע סי' ק"ח כתב דהיאך שייך מגו דנאנסו דל"ש שנאנס וכתב דמ"מ לגבי טענת החזרתי נאנסו עדיפא לטעון דהא החזרתי היא העזה וא"כ זה שייך כשטוען החזרתי יש לו מיגו אבל

אכתי קשה הא שייך שטרא בידך מה בעי וא"ל דהיה יכול לטעון נאנסו דהיאך סמך ע"ז הא נאנסו היא טענה גרוע ול"ש. אך זה אינו דס"ס כל שטוען כעת החזרתי שפיר מהמנינן לי' דל"ש שטרך בידי מאי בעי וא"כ [איך] תאמר שאינו נאמן לטעון נגד השטר דהא כעת שטען החזרתי טענת נאנסו עדיפא לי' דאינו מעיז ושפיר מהימן במגו ומעתה ממילא צריך לשבע כמו בנאנסו וא"ל כיון דיש לו מיגו שוב לא חשש להניח השטר בידו דלענין שיניח השטר בידו יקשה באמת שטרא בידך מה בעי הא נאנסו ל"ש ול"ל זאת ולא גרע מטענת נאנסו דבעי שבועה. ובגוף הענין דמהימן בשטר החזרתי במגו דנאנסו יש להמתיק הסברא ע"פ מ"ש האו"ת דענין שטרך בידי מאי בעי הוא דא"ל דהמניה משום דאם המצו' לא הימן לך ולקח מידך שטר מסתמא לא האמנת גם לו ע"ש ולפ"ז באם יש מגו דנאנסו א"כ גם המפקיד האמין להנפקד דהרי הי' יכול לטעון נאנסו וע"כ דהמני' לכך ל"ש שטרך בידי מה בעי דאפשר דהמני' כמו דמהימן הוא לו. ולפ"ז שוב לא שייך לומר דיפטור בלי שבועה דהרי הוא לא המני' רק בשבועה דעל נאנסו הי' צריך לשבע ובלא"ה י"ל דל"ש המני' דכיון דנאנסו ל"ש א"כ לא המניה דמסתמא לא יטעון דבר דל"ש ובלא"ה י"ל בגוף קושית הקצה"ח דמ"מ זילי נכסי' דניהו דטענינן ללקוחות נאנסו היינו כשלקחו ולא ידעו כלל משטר פקדון אבל ליקח לכתחלה ויטענו נאנסו זה ודאי ל"ש לומר ובודאי לא יקח לכתחלה ויצטרכו שיטענו להם נאנסו ועיין בשו"ת אחי הט"ז סי' ד' כעין זו ודו"ק:

סימן עה

ס"ב חייב לשבע מה"ת. זהו מודה במקצת דחייבו התורה לשבע וכופר הכל פטור ועיין סמ"ע שכתב הטעם משום דאין אדם מעיז ובאמת שכן דעת רש"י אבל התוס' בב"מ דף ג' דחו זאת דא"כ גבי בנו דמעיז יתחייב וע"ז כתבו וא"ל דנפיק מע"א דאצטריך ע"א במקום שטענו בספק עפ"י העד ודבריהם תמוהין דמאי קשיא מע"א דהא אצטריך היכא דאינו יכול להעיז דפטור כופר הכל וע"ז אצטריך ע"א וכבר תמה בזה המהר"ם שיף ולפענ"ד נראה דסברת התוס' היא דבאמת צריך להבין כיון דכופר הכל פטור למה יתחייב בעד אחד דא"ל דהאמינה תורה לע"א דבאמת אין נאמנות לע"א רק לשבוע' וצ"ל דבאמת לא משום נאמנות הוא רק כיון דיש כאן ע"א אלים טענתי' והצריכו התורה שבוע' כדי לברר הספק ומאי אכפת לן בשבוע' ומעתה זה דוקא אי כופר הכל גזירת הכתוב דפטור שפיר י"ל דע"א מחייב שבועה אבל אם נימא דכופר הכל פטור משום דא"י להעיז א"כ ראינו דכח העזה כ"כ גדולה עד דאינו מחייבו אף שבועה אף דמה אכפת לן שישבע בכל זאת כיון דא"י להעיז פטור א"כ היאך אפשר לומר דכשיש גם ע"א דאז בודאי א"י

להעיז נגדו ונגד הע"א אז חייבו שבועה דזה היפך החוש והשכל דאם העזה עוד גדולה יותר יתחייב שבועה זה ודאי חי אפשר לומר וע"כ דכופר הכל פטור מגזירת הכתוב ולא חשבה התורה כלל מעלת דא"י להעיז דנמצא כמה וכמה אנשים שמעיזין כמ"ש הרשב"א בתשובה וכיון דגזירת הכתוב היא שפיר חייבה התורה בעד אחד. ומעתה שפיר הקשו התוס' דא"כ למה לי עד אחד וז"ב וע"ז תירצו דמשכחת לה שטוענו בספק עפ"י עד. והנה מפורסם הקושיא בשם הגאון מוה' משולם ז"ל דאכתי מה הועיל בזה הא ילך וישלם לו ואח"כ יתבענו שנית שלקחת ממני שלא כדין ויהי' מחוייב שבועה וא"י לשבע וע"ז לא מועיל עד המסייע לפטור כמ"ש הש"ך סי' ע"ב ס"ק ס"א. ולפענ"ד נראה דבאמת צריך להבין להש"ך דמחויב שביעה ואי"ל משלם אין ע"א מסייע פטור מטעם דאתי לממון וא"כ ע"א בנסכא דר' אבא היאך מחייב והא אתי לממון. אמנם באמת זה אינו דשאני נסכא דר' אבא דע"א לא אתי רק לחיוב שבועה דהי' יכול לשבע נגדו דלא חטף ורק דהוד' שחטף וטען דדידי' חטף וא"כ הע"א בתחלה לא אתי רק לחיוב שבוע' ואח"כ בא החיוב ממון ובזה שפיר יכול לחייב דהוה כמ"ש הרמב"ם דנקבע האיסור אף על פי עד אחד (וכן מבואר בהדיא בשו"ת מיימוני לספר משפטים אות ס"א) משא"כ בהך דש"ך דמתחלתו בא לממון וע"ז אינו נאמן לפטור דבלא דבריו הוא מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם והוא פוטרו מממון וז"ב. ומעתה כאן דמתחלה בא לשבוע' אף דאח"כ בא לפטור מממון בודאי העד המסייע פוטר דבתחל' הי' יכול הבע"ד להכחיש העד והי' נאמן וז"ב. והנה הבעה"ת בשער שביעי ח"א כתב דכופר הכל פטור דאי כופר הכל חייב א"כ אמאי אצטריך לאשמעינן דמוד' במקצת חייב ת"ל דאי נימא דפטור כל אחד יודה במקצת והגד"ת הקשה דא"כ השתא דכ"ה פטור כ"א יכפור בכל ול"ק דהא חזקה דאין אדם מעיז משא"כ במודה מקצת דשייך אשתמוטי וז"ב. ובזה יש ליישב מ"ש התוס' שם ע"ב ד"ה ובכול' דאם נימא מגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא א"כ קשה בנסכא דר"א דאי הוה טעין לא חטפתי היה משתבע והא ל"ש אשתמוטי והקשו המפרשים דלמא באמת הוה מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם ולפמ"ש אתי שפיר דא"כ עד אחד היה בא לממון וזה א"א ובפרט לעשותו חשוד עי"ז ולהוציאו מחזקת כשרות דעד אחר אינו נאמן בזה ובפרט דע"י שחשדינן אותו מספק נוציא ממון. זה אי אפשר. ובגוף קושית התוס' י"ל דכיון שהתורה חייבו שבועה בע"א א"א דע"י שחשדינן אותו יפטר לגמרי זה בודאי א"א ורבה אינו רק נותן טעם על התורה אבל לא שיעקר בזה שבועת התורה. ובזה י"ל קושית התוס' בב"ב דף ל"ד דאמאי יהי' בנסכא דר' אבא מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם יהי' נאמן בשבועה במגו דלא חטפתי ולפמ"ש אתי שפיר דכאן כל שלא בא עד

א' לממון דהיה יכול לטעון לא חטפתי א"כ באמת א"י לשבע דל"ש אשתמוטי כקושית התוס' כאן ול"ש מגו דס"ס א"י לשבע והו"ל מחויב שבועה וא"י לשבע משלם. ובזה מיושב קושית התוס' אמאי לרב שמואל נאמן הא לא הוה מגו ולפמ"ש אתי שפיר דלרב ושמואל דל"ל מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם א"כ שוב אית ליה מגו דלא חטפתי דזה תלוי בזה ודו"ק כי קצרתי והוא חריף:

שם סעיף ד' וישבע על השאר. הר"ן בשבועות הקשה ע"ז דהא הו"ל כפירת ש"ק וכתב דמיירי שאין העדים אומרי' שעדיין חייב והקשה הגד"ת בש"ז ח"ג סי' א' דלהרמב"ם דכתב בהדיא דמיירי שהעדים אומרי' שעדיין חייב לו מאי איכא למימר ע"ש. ובאמת לפמ"ש במק"א דבכה"ג הו"ל כאומר לא לויתי כיון דהוא טוען שלא לוה כלל עכ"פ מודה דלא נשתעבד לו קרקעות וא"כ מחוייב לשבע כמ"ש לעיל. איברא דלפ"ז צריך להבין הא דלא תירץ הר"ן כן ואפשר דהרי בתוס' שבועות דף כ"א ע"ב ד"ה כל הקשו דאמאי לא נתרץ גם באומר לא לויתי דמאי לא לויתי שפרעתי והרי הוא כלא לוה וכתבו דלא אמר לא לויתי רק להד"מ:

ומעתה בהך דר"ח דאמר אין לך בידי כלום דשפיר מתפרש דפרע וא"כ יקשה אמאי לא נתרץ דיבורי' כן ובזה הוה כפירת ש"ק וע"ז תירץ הר"ן דהבמ"ע דעדים אינם מעידי' רק שהלוהו וא"כ ע"כ דהוא טוען שלא לוה כלל דא"כ אינו מחולק עם העדי' והיה לו לטעון כן דכוונתו שפרע וכמ"ש התוס' שם ולכך לא הוה ש"ק. ובזה יש ליישב קושית הגד"ת שם על הר"ן דפירש שלא כדברי הרמב"ם דפירש דעדים מעידי' שעדיין חייב לו ועוד א"כ לפרוך מה להצד השוה שמחייבי' אף בטוען שלא פרע משא"כ בעדי' דאינם מחייבי' בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דגם הר"ן מודה בזה להרמב"ם וכנ"ל ורק דהוכרח לתרץ כן וכמ"ש. ולפ"ז הרמב"ם דכתב שהעדים מעידין שעדיין יש לו, צ"ל דמיירי כשטוען בהדיא שלא לוה כלל דאל"כ מצי לתרץ דיבורו דמאי לא לוה שפרע או דס"ל כמ"ש התוס' בתירוץ השני דא"י לתרץ דיבורו כשטוען לפני ב"ד וא"כ ממילא מיושב קושית הגד"ת וכמ"ש ודו"ק:

ובזה מיושב הא דאמרו בשבועות הכופר במלוה שיש עליו עדים חייב ובשטר פטור מ"ט דהו"ל ש"ק והקשו התוס' בב"מ דממנ"פ במה מיירי אי מחל השיעבוד א"כ גם שטר לא מקרי ש"ק ואם לא מחל גם מלוה בעדים הו"ל ש"ק ע"ש שכתבו דמיירי דמחל מב"ח ולא ממשעבדי וזה דחוק ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כבר כתבתי דלא מקרי ש"ק דהא הו"ל כאומר לא נשתעבדתי דהא אומר לא לוה רק דיכול לתרץ דיבורו דמאי לא לוה שפרע. ומעתה בשלמא בשטר הו"ל ש"ק דאין לומר דהוא מודה שלא נשתעבד די"ל דלא

הודה כלל דכונתו שפרע וא"ל דא"כ למה לא טען כן דזה אינו דא"כ יטענו שטרך בידי מאי בעי ולכך טען סתם אבל באמת כונתו שפרע ולכך כיון דלא הודה עכ"פ הו"ל ש"ק משא"כ במלוה בעדים דעדים אינם מעידי' רק שלוה וא"כ אי כונתו דפרע היה לו לטעון וע"כ דכונתו שלא לוה וא"כ עכ"פ הודה שלא נשתעבד וז"ב:

סימן עט

סעיף א' טענו מנה הלויתיך וכו' כן הוא בשבועות דף מ"א והתוס' הקשו דלתרץ דיבורו דמאי לא לוה שפרע וכתבו דמיירי שאומר להד"מ והגד"ת בשער י"א ח"א סי' א' הקשה דא"כ היאך אמר ר"י בב"מ דף י"ז מנה לי בידך אין לך בידי כלום והעדים מעידי' שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן ואמאי נימא דמאי אין לך בידי שפרעתי לך ע"ש. ולפענ"ד נראה דלהכי הביא הש"ס הך דכלתי' דר' שבתאי וכו' דאמר להד"מ וכו' דהוחזק כפרן ול"ל זאת אטו לא ידעינן דאם הוחזק כפרן אינו נאמן. אמנם לפמ"ש אתי שפיר דהש"ס בא לפרש דמיירי ר"י ג"כ בכה"ג דאמר להד"מ דל"ש לתרוצי דיבורו ובלא"ה נראה דשם העדים מעידים שיש לו והיינו שלא זזה ידם מתוך ידו שראו שלא פרע דאל"כ הו"ל למנקט דהעדי' מעידים שלוה וע"כ דמעידים שיש לו עדיין וא"כ שפיר הוחזק כפרן ואינו נאמן לומר שפרע לו אחר שחייבו הב"ד כמבואר בס"ה ובש"ך שם ס"ק י"ד וז"ב:

ובזה עמדתי על לשון הרמב"ם פ"ו מטוען ה"א שכ' הרי שטען עליו שהלוהו מנה והשיב זה להד"מ ואח"כ הביא עדים וכו' הוחזק כפרן אבל אם השיב איני חייב או אין לך בידי וכו' וחזר ואמר כן הי' אבל פרעתיו לא הוחזק כפרן והדבר תמוה דסותר לדברי הש"ס דבש"ס מבואר דאף באומר אין לך בידי הוחזק כפרן. ולפמ"ש אתי שפיר דר"י מיירי בעדים מעידין שיש לו עכשיו ורבינו כתב בהדיא ואחר כך הביא עדים שהלוה בפניהם וא"כ לא הוחזק כפרן. שוב ראיתי בה"ה שם שכפי הנראה הרגיש בזה ומיישב כמ"ש ושמחתי ומהך דר"ח אין להקשות דהוא טוען אין לך בידי כלום והעדי' מעידי' שיש לו דלתרץ דיבורא דמאי אין לך בידי שפרעתי וכו' דלא מבעיא להרמב"ם שפירש דמיירי שהעדי' מעידים שיש לו עדיין וא"כ ודאי דמחוייב אלא אף להר"ן דפירש דמיירי שהעדים אינם מעידי' רק שלוה ג"כ ל"ק דפשיטא דבכה"ג ודאי שייך לומר דלמה לא טען בהדיא דגם הוא כונתו שפרע והעדים אינם מעידי' רק שלוה ואני הודיתי טפי שחייבתי מאה ופרעתי וע"כ דכוונתו שלא לוה אבל בהך דשבועות שפיר מקשו התוס' דנתרץ דבורו דל"ש הי' לו למטען דהרי העדים באים לסייעו ומאי הוה ליה למטען וז"ב. עכ"פ נראה דמכאן הוציא הרמב"ם דינו שפירש דהעדים טועני' שיש לו עדיין משום דאל"כ הו"ל לתרץ דבורו וז"ב ודו"ק:

והנה הגד"ת נסתפק אם הביא עדים אחר כך דפרעיה מעיקרא קודם דטעין להד"מ אי נאמן או לא וכתב דמנימוק"י היה נרא' דנאמן אבל מלשון כל הפוסקי' נראה דאינו נאמן שהרי פסל לכל העדים שמעידים שפרע ע"ש וכפי הנראה שגם המבי"ט שהביא הש"ך כיון לדין הנ"ל וע"כ העיקר כהש"ך ס"ק א' שדחאו. ובזה א"ש במ"ש הרמ"א שנאמן על עצמו יותר ממאה עדים ונדחק הסמ"ע דלמאי אצטריך לטעם זה. ולפמ"ש אתי שפיר דנ"מ בכה"ג דאפ"ה אינו נאמן ודו"ק:

שם וכפר בב"ד וכו'. הרי"ף כתב לענין כת"י כשטען לא יזיפנא מיניה מידי ואח"כ הוחזק כת"י בב"ד או שיש עדים שזה כתב ידו ה"ז הוחזק כפרן דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי והגד"ת הקשה שם דל"ל לטעם דכל האומר לא לויתי ת"ל דהוחזק כפרן ע"ש שכתב דנ"מ לענין אם מביא סהדי דפרע קודם. ובאמת לפמ"ש המבי"ט הובא בש"ך כאן ס"ק ב' נאמן בכה"ג אמנם הש"ך חולק עליו והגד"ת כתב בהדיא כהש"ך אבל בנוף קושית הגד"ת לא זכיתי להבין דהא הרי"ף מיירי באם אמר לא יזיפנא דהוה אומר לא לויתי והרי בתוס' בשבועות דף מ"א ע"ב הקשו דנימא מאי לא לויתי לא. עמדתי בהלואה אלא פרעתי וכתבו שני תירוצים הא' דאם מתרץ כן באמת נאמן ע"ש ותירוץ השני כיון דכפר בב"ד מן הסתם כוון שלא לוה כלל דאל"כ היה לו לפרש דבריו ע"ש. ומעתה מבוארין דברי הרי"ף דאם לא אמר דכל האומר לא לויתי הוה כאומר לא פרעתי לא הוחזק כפרן כלל דיכול לומר מאי לא לויתי לא עמדתי בהלואה וע"כ דכל האומר לא לויתי כלל כוון וא"כ הוחזק כפרן. ובזה עמדתי על לשון הש"ע כאן דבדין א' כל שטען להד"מ הגיה הרמ"א והוא מהטור משום דכל האומר לא לויתי וכו' ולענין כת"י שהוא חייב כתב המחבר סתם הוחזק כפרן ולא הגיה הרמ"א שהוא משום דאמר להד"מ הוה כאומר לא פרע ואדרבא הרי"ף כתב בהך דינא משום דלא לויתי כאומר לא פרעתי ועוד דבזה צריך טפי להאי טעמא שהרי כאן אין העדים מעידים שלא פרע רק שהוחזק כת"י בב"ד ועיין סמ"ע ס"ק ה'. ולפמ"ש אתי שפיר דלעיל מיירי כשטוען לא לויתי וא"כ היה מקום לומר דמאי לא לויתי לא עמדתי בהלואה וצ"ל כתירוץ השני של התוס' ושפיר הוצרך להך טעמא דכל האומר לא לויתי דאל"כ לא הוחזק כפרן כלל אבל בהך דינא דכת"י שינה המחבר וכתב להד"מ ולשון דר"מ מבורר דהכוונה שלא לוה כלל ועיין בבעה"ת כאן ס"ה ולפ"ז שוב א"צ להך טעם וסגי בהוחזק כפרן בלבד ודו"ק ואף דהמחבר נקט גם בדין א' שטען להד"מ הגיה הרמ"א עליו דגם לא לויתי הוחזק כפרן ומשום דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ובלא"ה יש לומר בישוב קושית הגד"ת דנ"מ לענין היסת

אחר הפרעון דמטעם הוחזק כפרן צריך לשבע אח"כ כמ"ש ס"ק ד' וס"ק י"ח אבל מטעם כל האומר לא לויתי א"צ היסת כלל כמ"ש הש"ך שם:

שם ואם לאחר שפרע וכו'. כ"כ הבעה"ת והגד"ת הקשה דבלא"ה אינו מהראוי לשבע דנשבע נגד שני עדים ולפמ"ש אתי שפיר דכיון שהוא פסלן פסלן גם לענין זה שיהי' נאמן בשבועה נגדם וכמ"ש לעיל באריכות. ובזה יש ליישב מה דאמרו בכתובות דף פ"ח ומוקי להנך קמאי במלוה ודקדק הקצה"ח דלמה אמר הנך קמאי במלוה ע"ש בסי' פ"ד ולפמ"ש א"ש דבס"ד דמצטרף הנך שני סהדי א"כ לא היתה יכולה לשבע נגד הבתראי דאיכא שני עדים כנגדו ולכך קאמר ומוקי להנך קמאי דליכא שני סהדי. ובזה יש ליישב קושית התוס' שם ודו"ק:

שם ואין המלוה חייב שבועה כ"כ ה"ה בפ"ו מטוען ה"ג והביא ראיה דאל"כ היאך נשבע המלו' נגד שני עדים וכוונתו דאף שהוא נשבע שלוה ובזה העדים מסייעים אותו מ"מ כיון שנשבע שלוה ע"כ שנשבע שלא נפרע דאל"כ הו"ל שבועה לבטלה דמה נ"מ בלוה כל שנפרע וגם כשבע מדין גלגול שבועה על פרעון ג"כ ובפרט שהעדים מעידים שנפרע ואיך נשבע נגד שני עדים וע"כ דאינו צריך לשבע כיון שהוחזק כפרן וז"ב ופשוט והגד"ת בס"ב נתקשה בזה בחנם. ובזה יתיישב קושית הראב"ד שהקשה ל"ל טעם זה דהוחזק כפרן ועיין בלח"מ ומל"מל שם ודו"ק:

שם סעיף י"א בצד עמוד פלוני. התוס' הקשו בשבועות שם דהרי בהך דר"ח כשבאו עדים ואמרו שחייב כ' לא אמרינן דהוחזק כפרן ומ"ש כאן דהוחזק כפרן וכתבו דהכא קאמר לא עברתי בצד עמוד זה משמע דבעי לומר דאם עבר בצד זה מעולם אני חייב לך והוה כופר בכל כשהעידו עדים שעבר בצד זה אבל התם לא הוחזק כפרן אלא בכ' ואותם פורע ותמה הגד"ת בח"ב שם ס"ד דגם בהך דר"ח הוא אומר שאין לו כלום והעדים מעידין בחמישים וא"כ הרי הוחזק כפרן ואדרבא כ"ש הוא דשם הוכחש בגוף הלואה ע"ש שנדחק ומאד תמהני עליו דכוונת דבריהם ברורה דהרי קיי"ל כאן בס"ה דדוקא לאותו ממון הוחזק כפרן ולא לממון אחרת וא"כ בשלמא בהך דר"ח לא נתברר כפירתו רק בחמשים א"כ לא הוחזק כפרן רק בחמשים ועל כ' אחרים לא הוחזק כפרן אבל כאן הוחזק כפרן שלא עבר בצד עמוד פלוני והוא אמר דאם עבר מעולם לוה המעות וא"כ הוחזק כפרן לכל הממון וא"כ הו"ל הוחזק כפרן לכל הממון והמעיין בלשון התוס' יראה מבואר בהדיא כמ"ש ועיין בש"ך ס"ק ט' מבואר בהדיא כמ"ש. גם מה שהקשה על הרשב"א הובא בב"י סי' פ' לענין כופר בשטרות דלא מקרי כופר בהלוא' ואמאי בהך דעמוד הי' מקרי כופר ג"כ ל"ק לפענ"ד דכאן כיון שתלאן בהך דעמוד והיינו דאם עובר

בעמוד הי' ח"ל וא"כ כל שעבר הוחזק כפרן ולוה אבל שם יכול להיות שכפר לו השטר ומעולם לא תלאן לומר דאם לוה ע"כ שהי' בשטר דהוא לא אמר רק שזוכר שלא עשה שטר עליו ורצה לכפור בשטר אבל כאן מה לו אם עבר בצד עמוד פלוני וע"כ דכפר לו בממון אם אמת שעבר ח"ל ממון ושפיר הו"ל הוחזק כפרן:

(**שייך** לס"א ובאו שני עדים. אבל בא עד אחד דעת הרמב"ם דאף דלא הוחזק כפרן בעד אחד מ "מ הו"ל מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם אבל הרשב"א כתב כיון דבשני עדים לא נתחייב רק בשביל שנעשה כפרן ובע"א דל"ש נעשה כפרן ממילא לא הוה מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם. ובאמת לכאורה לפמ"ש הרשב"א בתשובה שם הובא בכ"מ פי"ד ממלוה דלכך בשני עדים הוחזק כפרן ואינו נאמן לומר אח"כ פרעתי משום דמסתמא לא הי' פורע בלא עדים דהמלו' יוציא לעז עליו שהרי טען כבר שלא לוה כלל אבל בעד אחד סומך ע"ז שיוכל לטעון לא לויתי ונאמן לומר פרעתי אח"כ אבל לא פרעתי מקודם ע"ש ולפ"ז לפמ"ש הר"ר יקיר הובא בש"ע סי' ל"ד דהע"א והמלו' יוכלו לפסלו אח"כ מעדות ושבועה וכן הוא בתוס' ב"ב דף ל"ד גבי נסכא דר' אבא וכיון שכן אפשר דשייך בזה הוחזק כפרן דמסתמא לא יפרע לו שלא בעדים דהרי כיון שטען לא לוה והעד מכחישו א"כ הבע"ד והעד יכולים לפסלו לעדות ולשבועה כשהי' נשבע שלא לוה ע"כ יהי' מוחזק כפרן בפני העולם ואין נאמן לומר פרעתי אח"כ אדרבא פרעתי מקודם יותר יוכל לטעון דבעת שפרע לו עדיין לא הוחזק כפרן. ובזה היה מקום ליישב דברי הטור שבסי' ע"ה פסק כהרמב"ם וכאן פסק כהרשב"א וכבר תמהו כולם בזה ועיין בסמ"ע וש"ך כאן ולפמ"ש אתי שפיר דלעיל מיירי שטען שפרע אח"כ וכאן מיירי שטען שפרע קודם א"כ לא הוחזק כפרן שוב לא הו"ל מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם וגם לפמ"ש הרשב"א דפרעתי אח"כ נאמן יותר יש לחלק בהיפך שטען פרעתי אח"כ דלא נעשה כפרן וז"ב. וראיתי לגד"ת ח"ב סי' ב' כאן שכתב ליישב דס"ל לטור דעיקר הטעם כמ"ש הריב"ש סי' שצ"ד דלא חציף לאכחושי סהדי ולכך אינו נאמן במגו ולפ"ז כאן מיירי שטען לא לוה נגד העד וכבר הכחישו ואח"כ טען פרעתי ושפיר אית ליה מגו דאי בעי עמד בטענתו ולא זכיתי להבין דבריו דעכ"פ הי' מהראוי לשבע שבוע' דאורייתא כמו אם טען לא לוה והעד אחד מכחישו דצריך לשבע שבועת התורה וה"ה בזה והמעיין בתוס' שבועות דף ל"ב ובב"ב דף ל"ד יראה דהתוס' לא הקשו רק דיהי' נאמן במגו ובשבועה וז"ב. ומיהו לפמ"ש הרשב"א בטעם הדבר דנאמן בע"א לומר פרעתי משום דסומך עצמו שיוכל לטעון לא לויתי להכחיש העד א"כ י"ל דלפמ"ש התוס' בב"ב שם דלכך אינו נאמן במיגו דלהר"מ דמתיירא להכחיש העד ולשבע כנגדו ואינו חצוף כ"כ וכיון שכן

איך שייך שסמך עצמו ע"ז ולא יעשה דבר נקל לפרע באמת לפני עדים ויסמוך עצמו על שיטעון להד"מ ויצטרך להכחיש העד ולשבע נגדו בשקר והשתא אם מפקיעין ממון ע"ז ואין מאמינים לו במגו עי"ז מכ"ש שלא יסמוך ע"ז ולא ירצה לפרע [אלא] בעדים. ובזה י"ל ולחלק בין כשהכחיש העד מעיקרא א"כ חזינן דחציף להכחיש העד א"כ שפיר י"ל דסמך עצמו ע"ז וכעין חילוקו של הגד"ת ומיושב דברי הטור שלא יהיו סותרין זא"ז. ובדברי הרשב"א אלו יש ליישב קושית הקצה"ח שהקשה על הדין דהוחזק כפרן והרי לא עדיף מהגוזל את חבירו בעדים דא"צ להחזיר בעדים והרי שם ודאי הוחזק כפרן ולפמ"ש אתי שפיר דשאני כאן דלא היה לו לפרע כ"א בעדים כדי שלא יוציאו לעז עליו אבל בגזלן הרי דאינו דלא חש לזה דהרי גזל בעדים וז"ב. ובגוף פלוגתת הרמב"ם והרשב"א הנ"ל היה מקום לומר דתלוי בשני תירוצים של התוס' דלהרמב"ם דעד אחד נאמן כשנים והוה מגו במקום עדים א"כ שפיר הו"ל מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם דאינו נאמן לטעון פרעתי כלל להרמב"ם וכמ"ש הסמ"ע בסי' פ"ה והרשב"א ס"ל כתירוץ הר"י. אבל כבר השיג הש"ך שם ס"ק מ"ג על הסמ"ע וסובר דאף להרמב"ם נמי נאמן כשטוען פרעתי וכן מצאתי בריב"ש סי' שצ"ב.)

שם סעיף י"א אותן פלוני ופלוני ואמרו להד"מ נתבאר בסי' ע' ע"ש בסמ"ע וש"ך. והנה דבר זה תלוי באם צריך לברר ועיין בז"ב דף כ"ד. ואזכיר כאן מה דק"ל דאם נימא דהמביא שתי כתי עדים וכת אחת הכחישוהו דל"מ כת השניה א"כ קשה מה פריך הש"ס בשבועות דף ל"ג אלא ראשונה הא קיימא שנייה ונדחקו שם ואמאי לא קאמר דהנ"מ הוא לענין זה דהא הוא השביע השתי כתות וא"כ הוא צריך לברר שתיהן וכל שאמרה הכת ראשונה שאין אנו יודעין הרי הכחישוהו ואינו נאמן וא"כ שפיר הו"ל כפירת ממון דהפסידוהו וצע"ג להמעיין ועיין בב"י חו"מ סי' ק"מ ס"ג ובתשובה ביארתי זאת באריכות:

סימן פב

סעיף ג' כשטען שפרע השטר. עיין סמ"ע ס"ק י"ז מה שמחלק בין אם טען הלוה שיחזיר לו השטר או לא. ובזה מיושב דברי הבה"ת בשער ב' ובשער נ"א ס"ו שכתב אם טען המלוה יביאו ממוני וכו' וכ"כ הרמב"ם והקשה הגד"ת דהא ברמב"ם משמע דאף בלא טען הדין כן ולפמ"ש הסמ"ע אתי שפיר דהרמב"ם מיירי כשטען הלוה כמ"ש מי שטוען שפרע השטר וכו' ואילו הבעה"ת מיירי שטען המלוה בתחלה שהרי כתב והיכא דמפיק שטרא אחבריה וכ"כ בשער כ"א ובזה בעינן שיטעון דוקא כמ"ש הסמ"ע והנה הש"ך שם כתב דתשובת הגאונים אינם חולקים על הרמב"ם כלל ע"ש והנה כעין חילוק זה

הוא בגד"ת שם ודחה אותו דמלשון תשובת הגאוני' משמע דבכל נשבע ונוטל הוא כן ע"ש וגם מלשון הבעה"ת משמע דחולקין ע"ש דלא כש"ך. אמנם בכ"ז העיקר כהרמב"ם ובעה"ת ומ"ש הג"ת שם להקשות על תשובת הגאונים דא"כ בשנים אוחזין ובחנווני על פנקסו נימא ג"כ מי נשבע תחלה דכל אחד יטעון דלמא אידך לא מצי לאשתבועי ומודה לי ע"ש. לפענ"ד דאה"נ רק אם כל אחד יטעון כן ולא ירצו לשבע יהי' מונח ביד בעה"ב או ביד ב"ד וא"כ מוכרחים לשבע וגם כאן אם אינם רוצים לשבע הרשות בידם כמ"ש הגאונים וז"ב. וראיתי בט"ז סי' פ"ב שם שסייע דעת הגאונים משו"ת הרא"ש כלל י"ג סי' ט"ו ע"ש. ולפענ"ד אין משם ראיה דשם הבת מוחזקת בשטר גמור והבן אחותו אין לו שום טענה כיון שנודע שספרים אלו הם של מת וגם הוא מודה רק שאומד שצוה להקדישם זה הוה רק דברים בעלמא דמסתמא לא הקדישם כל שיש לו בת דמצוה לתת לבניו ובנותיו ואף נגד התקדש אמרו לא תהוי בעבורי אחסנתא כמבואר סי' רפ"ד וגם הא יש להבת שטר וכ"כ דאין טענה כנגדה מסתמא הוא אמת ולכך צריך בן אחותו לשבע תחלה וכמ"ש הרא"ש בהדיא משא"כ הכא דהמלוה בא בשטר דמה"ד א"צ לשבע כלל ופשיטא דהלוה צריך לשבע תחלה וזה ברור:

שם סעיף י"ג נשבע הלוה. הבעה"ת בשער ח' הקשה דאמאי לא ישבע המלוה ויגבה כולו והגד"ת כתב דלפמ"ש הה"מ פ"ז מטוען ה"ג דע"כ במקום שהוחזק כפרן א"צ התובע לשבע דאל"כ היאך יכול לשבע נגד שני עדים ע"ש וה"ה הכא איך יכול לשבע נגד שנים ע"ש ולפענ"ד נראה דבאמת צריך להבין דברי ה"ה שהקשה דאיך יכול לשבע נגד שני עדים ומאי קושיא כיון דהלוה בעצמו פסלן לגבי עצמו א"כ פסלן גם נגד זה שיהי' המלוה נאמן נגדם בשבועתו. אמנם זה אינו דאם פסלן גם נגד המלוה למה צריך שבועה כלל וע"כ דלא פסלן רק לגבי עצמו וא"כ גם המלוה אינו נאמן בשבועה נגדם וז"ב. וזה שדייק המגיד דע"כ דא"צ התובע לשבע דאל"כ לא נאמן נגדם וכמ"ש ומעתה כאן שפיר מקשה הבעה"ת דכיון שהלוה פסלם ממילא המלוה נאמן בשבועה וא"ל דא"כ ל"ל שבועה דזה אינו דכאן דל מהכא העדים בכל שטר כשטען הלוה פרעתי צריך המלוה לשבע וז"ב. ובזה מיושב גם קושית המלמ"ל שם מהא דמבואר פט"ו ממלוה ובש"ע סי' ע"א ס"ה דאם טוען פרעתיך שני פעמים דמשביעו היסת אף שיש עדים שפרעו ואיך נשבע נגד העדים ולפמ"ש אתי שפיר דשם פסל העדים דלכך האמינו כבי תרי ועיין בה"ה שם וא"כ שפיר נשבע המלוה היסת והיסת צריך לשבע אם טוען פרעתיך שני פעמים וז"ב ודו"ק:

סימן פו

ס"א אם אמר לו הילך וכו' ומוכן בידו. כתב הסמ"ע פירוש ונותנם לו והש"ך השיג עליו דאפילו אין נותנם לו כל שמוכן בידו ליתנם לו מקרי הילך ע"ש שכתב כן בשם הר"ן. ולפענ"ד נראה להוכיח כן דאל"כ מה מחלק הר"ן דדוקא בפקדון שייך הילך ולא במלוה משום דלהוצאה ניתנה והא סוף סוף נתנם לו כעת וע"כ דאינו נותנו לו רק שמוכן לתנם ולכך בפקדון דבכל מקום שהם ברשותו הם הו"ל הילך כמ"ש הש"ך ס"ק ג' משא"כ בהלואה דלהוצאה ניתנה כל שאינו נותנה לו לא הוה הילך וז"ב וגם הגהת אשר"י דמחלק בין אותן מעות שהלוהו או אותו הפקדון יש לומר ג"כ דמיירי כך שאינו נותנם לו כעת אבל כשנתנם לו פשיטא דכל דבר מקרי הילך וז"ב:

ובזה מיושב קושית הגד"ת ש"ז ח"ב סי' ב' שהקשה דא"כ אמאי חשוב שטר הילך כיון שהקרקעות משועבדים. ולפמ"ש אתי שפיר דהקרקעות בכל מקום שהם משתעבדים למלוה וברשותו הם ולכך מקרי הילך:

שם דהא אפילו שטר חשוב הילך. הסמ"ע ס"ק י"א כתב דאף דבאמת שטר חשוב הילך היינו כשנותן לו מתחלה שטר או משכון דסמך עלה משא"כ היכא דנותן לו עכשיו משכון או שטר לא חשוב הילך וזה טעם הדיעה הראשונה ע"ש. ולכאורה צריך ביאור דמ"ש זה מזה. אמנם נראה דבאמת שטר לא נקרא הילך דהרי קשה להוציא כמ"ש הע"ש וגם משכון אולי יתקלקל ולא ישוה כפי החוב ורק כל שסמך עליו מתחלה א"כ אחשביה לממון גמור וממילא נקרא הילך אבל לתת לו כעת דברים האלו בודאי לא נקרא הילך דכמה עקולי ופשורי איכא וז"ב. ובזה מיושב מה שהקשה הט"ז דלהסמ"ע מה פריך הש"ס בדף ה' ולמ"ד הילך פטור למה לי למעוטי קרקע משבועה הא אצטריך למעוטי בכה"ג דנתן לו כעת קרקע דלא מקרי הילך. ולפמ"ש אתי שפיר דבקרקע דכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא ותמיד ממון הוא שוה א"כ פשיטא דמקרי הילך. ובלא"ה לא זכיתי להבין דאיך שייך לומר דנותן לו כעת קרקע דא"כ אמאי פטור משבועה דע"כ לא פטרו בשבועה בקרקעות רק כשטוענו קרקע והוא כופר מטעם דאין גופו ממון אבל לא כשנותן לו כעת קרקע וז"ב. ומה שהקשה מסי' פ"ח סכ"ח שכתב דשטר פטור דהו"ל שעבוד קרקעות ותיפוק ליה דהו"ל הילך. במחכ"ת לא זכר שהב"י הרגיש בזה שם וע"ש בש"ך ס"ק מ"ט:

שם סי"א אם הפכה על שכנגדו. כ"כ התוס' בשבועות דף מ"א דלא קי"ל כמר בר ר"א וכן הביאו בשם סדר תנאים ואמוראים דקיי"ל כמר בר ר"א בר ממיפך שבועה אך שהביאו כי פירשו דמיפך שבועה היינו דמר בר ר"א סובר דמפכינן אשכנגדו ודחו דלא מיירי

הש"ס כעת בחשוד והגד"ת בש"ז ח"א סי' ז' הפליא להקשות דאיך אפשר לפרש בחשוד דא"כ לדידן דלא קיי"ל כמר בר ר"א לא מפכינן בחשוד והיאך אפשר דהא מבואר בדף מ"ד ושכנגדו חשוד על השבועה ועוד איך אפשר דבדאורייתא לא מפכינן ובדרבנן דהוא תקנתא לתקנתא מפכינן ע"ש ולפענ"ד נראה דזה ודאי דלסדר תנאים ואמוראים לא הי' לו הגירסא כמו שהוא לפנינו דכמו שהוא לפנינו מבואר דמיירי בהיפוך שבועה סתם בלא חשוד וע"כ דלא גרס רק א"ב מיפך שבועה ומעתה י"ל דהוא מפרש באמת איפכ' דהיינו דבדאוריית' מפכינן ובדרבנן לא מפכינן רק דמר בר ר"א סובר דאף בדרבנן מפכינן וע"ז כתבו דלא קיי"ל כותי' וז"ב:

סימן פח

סעיף א' עד שיודה לפחות בפרוטה וכו' כ"כ כל הפוסקים דקיי"ל כרב והגד"ת ש"ז ח"ב סי' ח' דייק דברי רש"י ז"ל בב"מ דף נ"ד גבי הטענ' שתי כסף וההודא' בפרוט' וגם בשבועות במשנ' שם דפירש אליבא דשמואל דפירש הפטור משום טענו בחטין כדמפרש הש"ס אליבא דשמואל וכתב דמסתפי לומר מה שירא' מדעת רש"י ז"ל וכונתו דנרא' דפוסק כשמואל היפך כל הפוסקים אבל התוי"ט בשבועות הרגיש ג"כ בזה וכתב בפה מלא דנרא' דרש"י פוסק כשמואל ומשום דקיי"ל כשמואל בדיני ע"ש ובאמת מרש"י שבועות אין דיוק כלל דהא מקדם הביא פלוגת' דרב ושמואל ועיין בתוי"ט שם אבל מב"מ נראה כן. מיהו לדינא העיקר ככל הפוסקים דרש"י פרשן הוא ולא פסקן כמ"ש הב"י באו"ח סי' י':

שם ס"ד אפי' לא כפר אלא בפרוטה וכו' הרב בעל גד"ת הקשה דא"כ לתני בב"מ דף נ"ה בהדי החמש פרוטות גם פרוטה זו ויהי' שש וכמו דתני לוי האונאה שוה פרוטה ע"ש והניח בקושיא והנני יוסיף להפליא דלשיטת הפוסקים דשבועת שומרים הוא ג"כ בפרוטה יקשה ג"כ כן. אמנם לפענ"ד נראה דכל הטעם דצריך להיות פרוטה הוא משום דאין נזקקין לפחות משוה פרוטה וכמ"ש הרמב"ם לענין שבועת שומרין בהדיא ובש"ע ס"ה וא"כ הא אמרו שם ישיבת הדיינים אמאי לא קתני במשנ' ותירצו הא קתני גזל ופירש"י אלמא דפרוט' חשוב ממון והיינו דממילא נדע דנזקקין לו ולפחות אין נזקקין ולפ"ז ממילא לא אצטריך למתנייה לשש ולטענו בע"א כיון דגם זה אינו רק מחמת דאין נזקקין וז"ב:

שם סעיף כ"ג דבר שבמדה ושבמשקל וכו' במכילתא יליף לה מכסף דהוא דבר שדרכו למנות והגד"ת שם הקשה דא"כ היכי קאמר בדף ל"ט כסף דכתב רחמנא ל"ל וכו' והא אצטריך לזה ע"ש. אמכם ל"ק דאטו מכלים לא נוכל ללמוד זאת דכלים ג"כ דרכו למנות

והמכילתא יליף ממוקדם דכסף כתיב קודם וז"פ. ומ"ש הג"ת על דברת התוס' בדף מ"ג בשם ריב"א דיליף לה משלמ' דנעלם מהם המכילתא הלז חלילה לומר כן שגם בב"ק דף ס"ג כתבו כן כונתם דבמכילתא לא יליף רק למנין דכסף דרכו למנות ומנין לנו מדה ומשקל וע"ז כתבו דיליף משלמה שוב ראיתי ברא"ש דהביא דברי ריב"א והמכילתא ולא כתב שלא ראה המכילתא וע"כ כמ"ש:

סעיף כ"ח דשטר הוה כמו שיעבוד קרקעות. הסמ"ע הביא דברי התוס' שהקשו דלמ"ד שעבודא דאורייתא הו"ל ש"ק וכתבו דמיירי במחל או שאין לו קרקעות. וראיתי לגד"ת ש"ו ח"ב סי' י"ד שהקשה דא"כ היאך פליגי ר"א ור"ע בסלעים דנרים דממנ"פ במה מיירי אי לא מחל א"כ הו"ל ש"ק ואמאי יתחייב על דינר השלישי דניהו דהו"ל ע"פ הו"ל ש"ק אי מיירי כשמחל א"כ איך אמר דבשתים הו"ל ש"ק הא מחל ע"ש ולפענ"ד נראה דלא מבעיא להסמ"ע שכתב דבשטר אף אם אין לו קרקע כלל הו"ל ש"ק א"כ מצי איירי באין לו קרקע ואפ"ה בשטר הו"ל ש"ק אלא אף להש"ך ס"ק מ"ט דחולק מ"מ הא היכא דמחל הב"ח מודה הש"ך דבשטר הו"ל ש"ק ובע"פ לא כמ"ש שם בהדיא א"כ משכחת לה בזה וז"ב. והנה הט"ז הקשה בהא דאמרו בב"ב דף קכ"ח לוה אמר מחצה והעדים אומרים כלו דנשבע וגובה מחצה והא שם הו"ל ש"ק ויש לו קרקעות ולא מחל דהרי גובה מחצה מב"ח ומ"ש בזה דנתגלה לו בחלום דמיירי דמחל השעבוד דמשועבדים ולכך לא הוה ש"ק. במחכ"ת באמת דברי חלומות הן דאכתי כיון שיש ב"ח הו"ל ש"ק ומ"ש הט"ז דא"כ למה הקשו למ"ד ש"ד דמב"ח גבי אף בלא ש"ד אין ראיה דאם ש"ק לאו דאורייתא א"כ לא הוה כפירת ש"ק דאין לו שעבוד ע"ז דמאן מפיס דהא כל דבר משועבד לו (ועיין לח"מ פי"ו מאישות הלכה כ"ה שכ"כ בהדיא דכל היכא דיש שני שעבודים שווים לא מקרי ש"ק ע"ש) משא"כ למאן דסובר ש"ק דאורייתא עיקר סמיכתו על ש"ק. אמנם לפענ"ד נראה דבאמת צריך להבין קושית התוס' דלמ"ד ש"ד מודה מקצת הו"ל ש"ק ואמאי הו"ל ש"ק והא קיי"ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי וא"כ אם הלוה מכחיש ואומר דלא לוה הו"ל עכ"פ כופר דאינו משועבד לו קרקעות ועכ"פ לדידיה לא הוה ש"ק. אמנם זה אינו דעכ"פ הוא מודה מקצת והו"ל מודה בש"ק דזה הוה ש"ק. ובזה מיושב מהא דלא הקשו מע"א דהא הו"ל ש"ק. ולפמ"ש אתי שפיר דבע"א לא הוה ש"ק דהא הוא מכחיש שלא הי' ש"ק וז"ב. ולפיכך הוכרחו לתרץ דמיירי דמחל לו השעבוד וז"ב:

ומעתה שם דהעדים מעידים שפרע וא"כ ניהו דהוא הודה עכ"פ כיון דהעדים אומרים שפרע לענין ז"ב שלא יהי' ש"ק נאמין לדברי העדים ולא הוה ש"ק וז"ב. איברא דלפ"ז

בהא דאמרו בשבועות דף ל"ז ע"ב הכופר בממון שיש עליו עדים חייב ובשטר פטור מ"ט שטר הו"ל ש"ק ואמאי הא הוא עכ"פ כופר וא"כ הוי כאומר לא לויתי. אמנם נראה דכיון דיש שטר עליו היאך אפשר לומר דכפירתו הו"ל כאומר לא שעבדתי קרקעות דהא מ"מ הו"ל ש"ק דהא יש שטר ומוציא אף מלקוחות והוא בעצמו הודה ע"י השטר ולא חשיב כופר כלל. ובזה מיושב קושית התוס' דא"כ גם עדים הו"ל שיק למ"ד ש"ק דאורייתא. ולפמ"ש אתי שפיר דלגבי עדים הו"ל כפירתו כאומר לא נשתעבדתי כיון דעכ"פ בעצמו לא הודה. מיהו בגוף הקושיא י"ל דגבי שטר הוה ש"ק דגבי ש"ק לא מועיל הודאתו שלא נשתעבד דלענין איסור ל"ש הודאה דלענין ממון שפיר אמרינן דהוא עכ"פ הודה משא"כ לענין איסור וצ"ע בזה. ובמ"ש לעיל מיושב קושית המחנ' לוי בשבועות דף ל"ו גבי חבלת בי דאמאי חייב הא הו"ל כפירת ש"ק דחבל' גובה ממשעבדי. ולפמ"ש אתי שפיר דאם כופר כופר עכ"פ בהשעבוד:

שם סכ"ט אבל כתב ידו וכו'. כ"כ הב"י עפ"י דבריו בב"ה אבל הש"ך השיג דגם הרמב"ם מודה בזה ע"ש וכ"כ הגד"ת ש"ז ח"ב סי' ט"ו ע"ש שהאריך ועיין לח"מ ומלמ"ל פ"ד דטוען שם שכלם הסכימו כן. אך מ"ש המלמ"ל לפרש דברי הרמב"ם שכתב והרי כל נכסיו משועבדים דכוונתו למ"ש ה"ה פי"ו מאישות דאם כתובה נגבית ממטלטלין לדידן לא הוה כפירת ש"ק וה"ה כאן דכל נכסיו משועבדים לו ע"ש ונוראות נפלאתי דלדבריו כל שטר לא הוה ש"ק דמשועבדים גם מטלטלין א"כ אמאי אמרו בב"מ דף ד' דשטר הו"ל ש"ק וגם בשבועות אמרו בכמה דוכתי דהוה ש"ק וע"כ כמ"ש הלח"מ שם דכיון דעיקר סמיכות על הקרקעות מקרי ש"ק משא"כ אחר התקנה ע"ש וא"כ כאן הו"ל ש"ק. ובזה יש ליישב קושית הט"ז כאן שהקשה דלמה נקטו התוס' בב"מ קושייתם למ"ד שעבודא דאורייתא הא לכ"ע גובה מקרקעות ולפמ"ש אתי שפיר דלמ"ד דהוא דאורייתא עיקר סמיכתו הי' עליהם משא"כ למ"ד שעבודא דרבנן ועיקר הא דגובה משום דמיני' ואפילו מגלימא דכל דבר משועבד לו א"כ ממילא לא הוה ש"ק כמ"ש ה"ה. ות"ל שלעיל דחיתי דברי הט"ז מטעמי' דנפשי כעין דברי ה"ה:

והנה דעת רב האי גאון דאם הודה במקצת בדבר שיש עליו עדים לא הוה הודאתו הודא' ע"ש בה"ה שהביאו. ולא זכיתי להבין דלדבריו כל שיש עדים לא מקרי הודא' כלל דהא יש עדים וא"י לכפור א"כ ה"ה שאם כפר בדבר שיש עליו עדים לא חשיב כפירה וא"כ היאך אמרינן בשבועות דף ל"ז דהכופר בממון שיש עליו עדים חייב ק"ש הא לא מקרי כפירה כלל וצע"ג ובלא"ה י"ל דבשטר ל"ש מחילה דהא תפס שטרא ל"מ מחילה כמ"ש סי' רמ"א ולכך בשטר הו"ל ש"ק ומיושב דברי התוס' בשבועות שכתבתי למעלה:

(**שייך** לסי' פ"ז סכ"ח אינו נפסל לשבועה עפ"י עצמו דעת הסמ"ע דצריך לחזור ולשבע דהרי הודה שלשקר נשבע וכן הסכים הש"ך וכ"כ המהרי"ט חלק חו"מ סי' ל"ו והקצה"ח הקש' מדבר התוס' ב"ק דף ק"ח שכתבו דאף דיצא שבועה לשקר מפיו מהימן במגו דאי בעי הי' אומר דטענתו הראשונ' הי' אמת וה"ה הכא ע"ש. ולפענ"ד נראה לחלק דשאני התם דהחזר' היא מפטור לפטור דבתחל' טען שנגנב ואח"כ טען שנאבד שפיר אית לי' מגו דאי בעי הי' עומד בטענ' הראשונ' אבל כאן דחוזר והודה מקצת ומי ביקש מידו שיודה במקצת שלא ע"ד תשובה וע"כ דיש לו טעם לזה וא"כ ל"ש מגו דהוה ממודה במקצת לכופר הכל ולא שייך מגו וז"ב ודו"ק. ובלא"ה צריך לשבע שנית דבתחל' לא נשבע רק היסת וכמ"ש המהרי"ט שם וכבר קדמו הג"ת שם:

שם סכ"ט ונעשה חשוד עפ"י שני עדים. כתב הסמ"ע דאף לדעת רבינו יקיר בסי' ל"ד דתבע"ד והעד מצטרפין לפסלו הוא דוקא כשמעידין מחדש וכאן נעשה חשוד מיד וכ"כ הג"ת שער יו"ד סי' ג' ע"ש ודבריהם נכונים דבהאי דר"י צריך שיעידו מחדש דאל"כ לא נפסל. איברא דצריך להבין דא"כ היאך מצטרף אח"כ העד עם הבע"ד הא קיי"ל בסי' כ"ח דאם העידו שלא בפני בע"ד אינן חוזרין ומעידין דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' ועיין ט"ז שם שהביא כן בשם ר"י בן לב. אמנם לפענ"ד ע"כ לא שייך דעביד אינש לאחזוקי דיבוריה רק במקום שלא היה מועיל עדותו מקודם ואח"כ מועיל שפיר אמרינן כיון דלא נתקבל עדותו מקודם עביד אינש לאחזוקי דיבורי' אבל כאן אטו לא נתקבל עדותו מקודם וחייב שבועה כדין ע"א ורק כעת יש עוד אחר וא"כ ממילא מקבלין עדותו פעם שנית דמה"ת לומר דמשקר ודעת הג"ת דהעד אינו צריך להעיד פעם שנית:

אמנם אף לפי מה דמשמע דגם העד צריך להעיד שנית היינו להצטרף עם השני אבל עדותו כשר ותדע דאטו אם עד יעיד בפני ב"ד ואח"כ יצטרכו להעיד אותו עדות בפני ב"ד כגון שהב"ד נמצאו פסולים אטו נימא עביד אינש לאחזוקי דיבורא ובזה ממילא נסתר ראיית הט"ז מסעיף ס"א דמבואר שם דסומכין על עדותם בעצמם ולפמ"ש אתי שפיר דשם הב"ד פסולי' שאינם מומחים ופשיטא דמועיל עדותן משא"כ לענין עדות שלא בפני בע"ד ובזה מיושב מה שהקש' בקצה"ח שם דדברי העיטור סותרין דכתב בעצמו לענין אם היה העדות קרוב ואח"כ נתרחק דאינו מועיל עדותו דעביד אינש לאחזוקי דיבורא ובסעיף כ"א הנ"ל דהועתק מעיטור מבואר דמועיל ולפמ"ש א"ש דשם הפסול בעדות גופייהו דלא נתקבל עדותן משא"כ בסעיף כ"א דאין הפסול בהם. ובזה מיושב מה שהקש' מהא דאמרו בב"ק דף ע"א מה ע"פ עד אי אתי עוד אחר מצטרף בהדיה הרי דמועיל ולפמ"ש אתי שפיר. דרך כלל נראה דהעיקר תלוי אם נתקבל עדותו מצד עצמו

מתחלה או לא. ובזה יש לישב קושית התוס' בב"ב דף ל"ד גבי נסכא דר' אבא שהקשו דליהמן בשבוע' במגו דלא חטפתי וא"ל דירא שלא יפסלוהו העד ובע"ד דא"כ אף אם העד לא מחייב שבועה לא יהי' לו מגו. ולפמ"ש אתי שפיר דאם נימא דעד אחד לא מחייב שבועה שיהיה מחויב שבועה וא"י לשבע משלם דהוה כמו בא לממון וא"כ לא נתקבל עדותו מתחלה ושפיר אמרינן מגו דלא יוכל לפוסלו אח"כ דעביד איניש לאחזוקי דיבוריה משא"כ אי מחייב שבועה וז"ב. ובזה מיושב קושית התוס' דלרב ושמואל דלית להו מתוך אכתי אמאי מהימן דהא לית ליה מגו. ולפמ"ש א"ש דלרב ושמואל דלא נתקבל עדותו מתחלה דהא לא אמרינן מושאיל"מ א"כ תו יש לו מגו דלא יפסלו דעביד אינש לאחזוקי דיבוריה וזה ברור ודו"ק:)

סצ"ז סכ"ג מסדרין לבע"ח כן הוא דעת הרי"ף והגאונים וכן פסק בבעה"ת שער א' וראיתי להגד"ת שם שהביא ראיה לזה דלא כר"ת מהסוגיא שם בב"מ דף קי"ד דאמרו שם דר"י מקיש נדר לערכין ואידך האי לנדון בכבודו הוא דאתא. והדבר תמוה דהרי התוס' כתבו ד"ה ואידך דהיכא דאיכא ק"ו והיקש הק"ו מבטל להיקש אם ההיקש מצי להורות על ד"א וא"כ יקשה על ר"י דאמאי לא גמר בק"ו ויעמיד ההיקש לנידון בכבודו וע"כ דר"י ס"ל דמסדרין לב"ח וליכא ק"ו וכר"י קי"ל כדקיי"ל כוותיה דמסדרין בהקדש וע"ז הקשה לנפשי' דא"כ מאי פריך הש"ס ויחזרו בהקדש ק"ו מב"ח וזו ע"כ לר"י דס"ל דמסדרין בהקדש וע"כ דלר"י אין מסדרין בב"ח דאל"כ ליכא ק"ו ע"ש שהניח בקושיא אמנם לפענ"ד נראה לישב דלכאורה צריך להבין גוף הק"ו של בר פדא מה ב"ח שמחזירין אין מסדרין הקדש שאין מחזירין אינו דין שאין מסדרין ומאי ק"ו איכא הא מסיק הש"ס דלכך אין מחזירין בהקדש דכתיב ולך תהיה צדקה יצא הקדש דלא בעי צדקה וא"כ בשלמא לענין חזרה שפיר אין מחזירין דהתורה לא הקפידה בחיותו של זה רק שיהי' צדקה להמלוה והקדש לא בעי צדקה משא"כ לענין סידור דעיקר טעמו של תורה שישאר לו כדי להחיות וא"כ פשיטא דגם הקדש צריך שישאיר כדי להחיות ואדרבא הקדש ודאי יוותר בשביל חיותו של זה והיא קושיא גדולה אמנם באמת צריך לומר דע"כ לא קאמר הש"ס הך סברא דהקדש לא בעי צדקה רק למאן דאית ליה מסדרין בהקדש וקשיא ליה לחזור בהקדש מק"ו וע"ז הוצרך לחדש הך סברא דהקדש לא בעי צדקה משא"כ לבר פדא דס"ל דאין מסדרין בהקדש הוא ל"ל להך סברא וא"כ שפיר יליף בק"ו. ומעתה לר"י דס"ל דמסדרין בהקדש שפיר אית לי' בב"ח דאין מסדרין ול"ש ק"ו כמ"ש וע"ז פריך ויחזרו בהקדש מק"ו דב"ח והיינו דמשמע ליה דר"י סובר דאין מסדרין בב"ח ואמאי לא יחזירו בהקדש והיינו דממנ"פ או שיחזירו ג"כ או שלא יסדרו ג"כ כמו בב"ח וע"ז

משני דלך תהי' צדקה וכנ"ל. ובזה יש לישב קושית המהרש"ל השניי' ע"ש ויש להאריך. ולענין הלכה כתב הב"י דקי"ל דמסדרין דהא הגאונים והרי"ף והרמב"ם והרא"ש לפי העדאת הטור פסקו כן ואף שהב"י כתב שאינו רואה שם הכרע בדברי הרא"ש לפענ"ד משמע להטור דכיון דהביא דעת האלפסי לבסוף סובר כותי' והנה הג"ת כתב דמ"מ אי תפס המלו' אף הדברים שאין מסדרין מצי לומר קי"ל כדעת ר"ת דהרי דעת הרשב"א הובא בב"י סעיף א"ח כותיה וגם ר"י כתב שר"ת לאו יחיד הוא וא"כ יכול לומר קים לי ודבריו נכונים אך מ"ש דדברי הרשב"א סתרי אהדדי דבאהע"ז סי' ס"ו מביא הב"י תשובת הרשב"א דפסק דגלימא דעל כתפיה שכותבין בכתוב' הוא לשופרא דשטר' וכאן כתב דאף מגלימא דעל כתפיה וכתב ואין ספק דחוב דכתוב' לא גרע משאר חוב. לפענ"ד יש לחלק דשאני חוב דמחויב מצד שלוה ממון אחרים בזה אמרינן דגלימא דעל כתפיה ג"כ מחויב לתת משא"כ כתוב' דהא מחייב את עצמו ומכ"ש הת"כ והנדוניא דפשיט' דלא היה בדעתו לחייב את עצמו בזה להפשיטו ערום וכמ"ש הרשב"א מלתא בטעמא וז"ב: **שם** אלא מעבירין אותה ממנו וכו'. הטעם דלא קי"ל כר"י דאמר כל ישראל ראוים לאותה אצטלא והגד"ת שם האריך להקשות על ר"ת שפסק כר"י והא קי"ל דאין הלכה כשיטה וכתב דעיקר סמיכתו של ר"ת הוא דקי"ל כרשב"ג דהלכה כמותו אף במקום שיטה כמ"ש התוס' בב"מ דף ס"ט ע"ש. ובזה מדוקדקים דברי התוס' במ"ש וכ"ת דמפשיטין אותו דהא קי"ל כרשב"ג דמתיר בלוף ועיין מהרש"א שהקש' דא"כ עיקר סמיכה על רשב"ג וזה כבר כתבו לעיל ועיין גד"ת אות ל"ט ולפמ"ש אתי שפיר דכוונתם דוכ"ת שמפשיטין וע"ז כתבו דקיי"ל כרשב"ג והיינו דבאמת עיקר כונתם דקיי"ל כר"י דכל ישראל ראוים לאותה איצטלא ורק דלא תקשה הא אביי אמר כלהו סברי כל ישראל בני מלכים הם וא"כ אין הלכה כשיטה וע"ז אמר דהא קיי"ל כרשב"ג והיינו דרשב"ג הלכה כמותו אף במקום שיטה וכנ"ל ובזה יש לומר הא דכתבו התוס' ור' אלפס פסק כר"ש בפרק ח' שרצים והקשה המהרש"א דהא במפנין פסק האלפס דאין הלכה כשיטה. ולפמ"ש אתי שפיר דניהו דאין הלכה כשיטה כבר כתב הרמ"ע מפאנו סי' י"ג דאף דאין הלכה כשיטה היינו בכל הפרטים המסתעפים אבל אפשר דבגוף הדין הלכה כמותו וא"כ ה"ה בזה כיון דעכ"פ הלכה כר"ש דכל ישראל בני מלכים הם אפשר דקי"ל כותיה לענין דכל ישראל ראוים לאותה אצטלא ועיין ברמ"ע מפאנו שם ומה דהקשה המהרש"א שם אמאי לא מייתי הש"ס מהך ברייתא כדרך שמסדרין בערכין לפענ"ד אין קושיא דאפשר דמיירי הך ברייתא בתורת משכון וכמ"ש התוס' לענין ר"ע ור"י ועיין בג"ת שם ודו"ק:

שם סכ"ה ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן כתב הסמ"ע דאפי' קנאן לעצמו רק שצבעו לשמה קנתה בהשינוי ובקצות החושן תמה דאיך אפשר שתקנ' בשינוי הא רק גזלן וגנב קונה בשינוי ע"ש שהאריך בזה. ולפענ"ד נראה דלא מבעיא להג"א שכתב בשם מהרי"ח דהטעם הוא משום דשליחותי' קעביד וא"כ פשיטא דקנתה דאמרינן דבשליחות דידיה הקנהו הצבע לאשה וא"כ פשיטא דקנתה אלא אף לדידן דקיי"ל דעיקר הטעם היא כמסקנא דאין דעתו על כסות אשתו ובניו אפ"ה אמרינן כיון דצבען לשמן ועשה שינוי דעתו היה להקנות לה בשינוי זה ולא מתורת שינוי קונה רק בשביל שהשינוי זה מורה שדעתו הי' להקנות לה וז"ב ובזה י"ל דזה היה השקלא וטריא בש"ס ב"ק דף ק"ב דמתחלה אמר הש"ס הטעם דחיטין וחיטין משום דשליחותי' קעביד ומייתי ראיה מהך דצבע וכי מי הודיע לבעל הצבע וכו' והקשו בתוס' שם דמאי מייתי טפי מצבע מגוף הברייתא ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דעיקר הראיה דלהס"ד היה קשה לו היאך קנתה בהצבע והא שינוי אינו קונה ועז"ק דשליחותי' קעביד. ובזה מדוקדק מה דלא מייתי רק מצבע ולא הביא גם ממנעלים ולפמ"ש אתי שפיר דמשם אין ראיה דקנה לשומן י"ל דהבעל הקנה לה ואין דעתו על מנעלי אשתו משא"כ מצבע פריך שפיר וע"ז חידש דגם בצבע אמרינן דאין דעתו וכו' וכמ"ש והנה הג"ת תמה על הגהת אשר"י וכתב דמדברי הרמב"ן וכל הפוסקים כראה מבואר דקיי"ל כהמסקנא דהטעם משום דאין דעתו. ולפענ"ד נראה ראיה להמהרי"ח דזה רק דחייה בעלמא דהרי בש"ס כתובות דף נ"ד פריך על רב מהמשנה דאין לו בכסות אשתו ותמהו כלם דאמאי לא משני דהטעם הוא משום דאין דעתו אבל באלמנה שפיר שמין ולפמ"ש אתי שפיר דזה רק דחייה בעלמא אבל העיקר הוא דשליחותיה קעביד וא"כ ממילא גם באלמנה קשה וז"ב ובזה מיושב מה שהקשה בקצות שם דלפי הג"א הנ"ל דדוקא במקדיש ומעריך אמרו ולא בבע"ח א"כ ה"ה לגבי יורשים ומאי פריך הש"ס על רב. ולפמ"ש אתי שפיר דכבר כתב הג"א שם דזה דוקא להמסקנא אבל אם נימא הטעם משום דשליחותיה קעביד אף בע"ח לא גבי והש"ס שם קאי להס"ד וכמ"ש דמסקנא דחייה בעלמא היא וא"כ שפיר פריך וז"ב (ובזה יש לישב גם קושית הלח"מ פ"א ממלוה ובנתיבות המשפט הספרדי דלה"ה דדוקא מה שעליה אין שמין באלמנה ולא מה שלקח לשמה והרי במשנה שם מבואר ובמנעלים שלקח לשמן וא"כ גם לשמואל קשה ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת צריך להבין איך קנתה המנעלים שלקח לשמה ושם ל"ש שליחותי' קעביד וכיד אשתו דמי דהא היא באמת לא עשאתו שליח ולפי ווה שכתבתי אתי **שפיר**) והנה הג"ת הקשה דמשמע דוקא כסות אשתו שהי' לה הוא דאין לוקחין אבל מה שלקח עבורה לוקחין הא כסות הוא דאוריי'

לדעת הרבה פוסקים ואמאי מיעטו שאין מסדרין לה כסות ומטה מוצעת הא כל זאת הוא מחויב ליתן לה כמבואר באהע"ז סי' ע"ד וגם הא כסות ח"ל כשנשאה ול"ש לומר דלא נתחייב לה עדיין כמ"ש גבי מזונות דשם המזונות דלהבא נפרדים משא"כ כסות ע"ש ולפענ"ד נראה לישב דבאמת זאת מיעטה התורה וכמ"ש הג"ת בעצמו דלכך כתב בעה"ת הטעם לענין מזונות דגמר מיכה מיכה מערכין דנ"מ לשיטת הרמב"ם דמזונות דאורייתא וגם מה שכתב דכסות חייב מקודם לא הבינותי דהא מבואר בבעה"ת וכל הפוסקים דאף המזונות דכבר נתחייב לה ג"כ אינה גובית וה"ה כסות וז"פ:

שם סכ"ו אבל בגדי שבת וכו'. כ"כ הרי"ף והרמב"ם פ"א ממלוה ולמדו מהך דאחין דמחלק הירושלמי בין בגדי חול ליו"ט וה"ה כתב שיש שחלקו דדוקא אחין אינן מקנין בגדי שבת ויום טוב אבל בעל מקנה והביא ה"ה סיוע לדבריהם משום דהורע דין אחין בדין צבע שנצבע לשמן שהוא נישום בודאי שלא אמרו רק מה שעליהן ממש והרי בב"ח אינו גובה ותמה הג"ת דא"כ איך מחלק בירושלמי בין בגדי חול ליו"ט ומשמע דבגדי חול אין שמין אף מה שאין עליהם ממש וה"ה דייק דעליהן ממש משמע ע"ש. ולפענ"ד נראה דכוונת ה"ה דבצבע כבר כתבתי למעלה דמיירי שהיו שלו רק שצבעו לשמה דקנאם ע"י השינוי וכמ"ש בסמ"ע וכתבתי טעמו ע"ש ולפ"ז בזה פשיטא דאחין אינן מקנין זאת מה שהם שלהם רק שצבען לשמן ושפיר דייק ה"ה מה שעליהם והיינו מה שעליהם ממש דהיינו ששייך להם או שלקחם להם לא שצבען להם דאינו קונה ע"י שינוי וז"ב:

ובזה מיושב קושית הלח"מ שהקשה לשיטות ה"ה דדייק לשון שעליהם א"כ אמאי פריך הש"ס בכתובות דף נ"ד לרב דווקא ולא מקשה גם לשמואל ולפמ"ש אתי שפיר דעל שמואל הי' מקום לומר דגם מה ששנו במשנה ובגדים שצבען לשמה היינו שהן לשמה רק שקנתה הצבע שעליהן דבכה"ג פשיטא דקונית הצבע ולכך לא פריך רק לרב דאמר דגם מה שעליה לא קנתה א"כ אמאי קנתה שם וז"ב. ויש ליישב בזה הרבה קושיות ואכ"מ. ומ"ש עוד שם דלטעם הרא"ש גבי אחי' משום דמתבזין להביא לב"ד יש מקום לחלק דבגדים שמונחים בקופסא דלא מתבזה אף בגדי חול חולקין ועפ"ז תמה על הב"י לפענ"ד גם לטעם הרא"ש אין לחלק דלא פלוג חז"ל בבגדי חול והשוו מדותיתם וז"ב. ומ"ש הנ"י דמבגדי חול שמעינן דהיכא דנתן מתנה אחד מן האחים ואחי חזו דמחלי והקשה הג"ת דלטעם הרא"ש דמשום כיסופא אתי עלה ל"ש זאת לפענ"ד בזה דשתקי גם הרא"ש מודה דשייך לומר דמחלי וע"כ לא כתב הרא"ש טעם דכסופא רק בסתם בגדים שעליהם דלא ידענו דמחלו וז"ב:

שם סכ"ח התנה עמו שלא יסדרו לו כ"כ הבעה"ת בשער א' ח"ב והב"י כתב ולאפוקי מהרשב"א שכתב בסי' תת"א דאין מסדרין כשבא לפרע וכו' ולא זכיתי להבין דאין זה לאפוקי מבעת"ת בדין זה והרשב"א חולק על גוף דין סידור וסובר כסברת ר"ת דאין מסדרין אבל אם נימא דמסדרין מודה הרשב"א דמועיל תנאי וצ"ע. ואפשר דקאי על מ"ש הטור שם דאם אמר מגלימא דעל כתפאי לא אמר רק על אצטלא בת ק' (ובאמת שזה לא נזכר בבעה"ת רק מפשטת דבריו הכי מסמע) וע"ז הביא הב"י דגרי הרשב"א דחולק דגלימא דוקא היא אבל גם זה צ"ע דבאמת גם זה תלוי אי מסדרין דראיית ר"ת שאין מסדרין הוא מלשון גלימא דעל כתפאי והחולקים סברי דקאי על אצטלא בת ק' וע"כ דברי הב"י צ"ע. שוב מצאתי כן בכנה"ג שהקשה כן ונהניתי:

שם אבל במה ששיעבד לו כל נכסיו וכו' כ"כ הבעה"ת שם דאין במשמעותו כ"א הדברים הראויים עפ"י ד"ת והג"ת הקשה דהא קיי"ל דדורשין לשון הדיוט וכל לטפויי קאתי אף דין סידור ע"ש שהאריך. ולפענ"ד הדבר פשוט דהרי גם אי מתנה בפירוש לא מועיל רק אם אומר ע"מ שלא יסדרון לי אבל אם אמר ע"מ שאין בחוב זה דין סידור לא מהני דהוה מתנה עמ"ש בתורה כמבואר כאן בש"ע וא"כ כאן דאמר כל נכסי משועבדים לא עדיף מאילו אמר בפירוש ע"מ ש"ב זה דין סידור דלא מועיל ער שיאמר שלא יסדר דיתלה בלוה וזה לא תלה רק בנכסים וא"כ אם נימא דכוון שלא יהיה בו דין סידור היה מתנה עמש"ב וזה בודאי לא אמרינן שכוון לזה להתנות עמש"ב וע"כ לא דרשינן לשון הדיוט רק כשאין בו נגד חוקי התורה אבל כאן פשיטא דלא כוון לזה ולכך לא מועיל וז"ב ודו"ק:

שם ס"ל אבל אם נשבע לפרוע וכו'. כ"כ בחזה התנופה והתומים כתב דמדברי הריב"ם מבואר להיפך שכתב הנשבע לשלם ואין לו פטור משבועה ויעשו לו דין סידור ע"ש שהאריך ונדחק. ובאמת שהב"י בעצמו אחרי הביאו החזה התנופה הנ"ל הביא דברי הריב"ש בקיצור ולא כתב שמחולקים הם. וע"כ נראה לפענ"ד דהריב"ש מיירי כשנשבע בעת הלואה לשלם ואח"כ העני דבזה בודאי לא אסיק אדעתי' ע"ז וכיון דהוה אונס על השבועה יפטור ממילא חזר הדין לסיני דמסדרין אבל בחזה התנופה מיירי דבעת הגיע זמ"פ בנגשו המלוה השבע השביע אותו שיפרע לו ובזה בודאי אמרינן דהתחייב א"ע אף שלא לסדר כדי שלא יעבור על שבועתו דבזה אסיק אדעתי' דיודע מעמדו ומצבו כעת והוה כהתנה שלא יסדר דמועיל וז"ב. ובזה מיושב קושית התומים מהקדיש מנה לבדק הבית דקי"ל דמסדרין כמ"ש הרמב"ם פ"ג מערכין ולפמ"ש אתי שפיר דשם בעת נדרו לא עלה על לבו שיענ'אח"כ ויצטרך לסידור וז"ב ודו"ק:

(**שייך** לס"ו לא ימשכננו בעצמו. דעת התוס' והבעה"ת דאינו רק מדרבנן והג"ת דקדק על הטור דמשמע מדבריו דניתוח אסור מדאורייתא לגבי המלוה ע"ש אבל באמת בפריסה ובסמ"ע כתב בהדיא דניתוח אסור מדאורייתא ע"ש (ועיין לח"מ דהרגיש ג"כ בהרמב"ם דאסור מדאורייתא ותמה מנ"ל. ולפמ"ש אתי שפיר) ולכאורה יש ראיה לדעת הסמ"ע דאל"כ מה חילוק יש בין שליח ב"ד למלוה דלבית אסורים שניהם לכנוס ובחוץ שניהם מותרים מה"ת והרמב"ם כתב דהחילוק הוא נתוח והיינו מדרבנן אבל מן התורה מה חילוק יש וע"כ דגם מה"ת אסור נתוח איברא דלפמ"ש הרמ"ה הובא בטור דאם הלוה אין מראה שום דבר וליכא לאשתלומי מותר שליח ב"ד לכנוס א"כ י"ל דזה הוא חילוק שבין שליח ב"ד למלוה. ובזה מיושבים דברי הרמ"ה מהא דהקשה בגד"ת עליו דא"כ מאי פריך הש"ס על שמואל מהך דאם חבל תחבל ומברייתא ולא משני דמיירי בכה"ג ונדחק. ולפמ"ש אתי שפיר דכל עיקר דינו של הרמ"ה יצא לו דאל"כ אין חילוק מה"ת בין שליח ב"ד למלוה ומעתה לשמואל דס"ל נתוח אסור היה מפרש הרמ"ה דהוא אף מה"ת וא"כ שפיר יש חילוק לענין נתוח ולא צריך להך חילוקא של הרמ"ה ושפיר מקשה אבל לפי מאי דמסקינן תנאי היא וא"כ נתוח אינו אסור רק מדרבנן וא"כ מן התורה אין חילוק בין שליח ב"ד למלוה ע"כ הוצרך הרמ"ה לחדש הך דינא וז"ב

ומעתה הטור דלא ס"ל להך דהרמ"ה כמ"ש בשם בעה"ת שהשיג על תשובת הרי"ף לכך ס"ל דנתוח אסור מה"ת וכמ"ש הסמ"ע ועיין בג"ת שחקר לענין מס אי מסדרין אף דמותר למשכן בזרוע וכמו בצדקה שכתב הבעה"ת דמסדרין אף דמותר למשכן או דלמא דדינו כמו ערב ושכר גמל וכיוצא דאין מסדרין בשביל שנסתנה דינם לענין משכון והשבה ע"ש שהקשה על צדקה גופא דכיון דמותר למשכן בזרוע יא"צ להשיב א"כ לא יסדר וכמו בערב. ולפענ"ד נראה דשאני ערב כיון דחזינן דכל שאינו לוה התירה התורה למשכן וא"צ להשיב וע"כ דגזירת הכתוב הוא דוקא לוה א"כ ממילא גם בסידור דוקא לוה ולא ערב משא"כ בצדקה דהא דמותר למשכן בזרוע הוא דעיקר איסור הוא מטעם שלא יצער ללוה ולכך אם עושה כן בשביל צדקה מותר ומכ"ש לענין השבה דמבואר כן בש"ס דהטעם הוא דהקדש לא בעי צדקה א"כ דוקא לענין השבה ומשכן בזרוע אבל סידור דתלוי בחיותו של לוה א"כ מאי חזית דדמא דידיה סומק טפי דגם הוא עני הוא ושקלי' לחיותא ופשיטא דשייך סידור ומעתה לענין מס פשיטא דשוה לערב וכיוצא כנלפענ"ד:)

(**שייך** לסי"ד מחזירין ממנו בע"כ. הרמב"ם כתב מחזירין מיד וכתב הריב"ש הטעם משום דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ורק בלא תבא גילתה התורה דניתק לעשה דהשב תשיב ובאלמנה דלא גלתה לכך מחזיר מיד דלא מהני והקשה הג"ת

דא"כ מאי פריך הש"ס בדף קי"ג על שמואל מלא תחבול בגד אלמנה הא שאר דברים חבול ומאי קושיא הא אצטריך לא תחבול כדי להחזיר מיד דאל"כ היה ניתק לעשה כמ"ש הריב"ש ולא היה מחזיר רק בלילה ע"ש. ולפענ"ד נראה דלשמואל שם דסובר דגם ניתוח בחוץ אסור לב"ח מה"ת וכמ"ש הטור והסמ"ע וכמ"ש לעיל וא"כ יקשה למה כתבה התורה לא תחבול דהוא בבית וכדס"ד שם וכמ"ש רש"י ומשמע דוקא בבית מחזיר מיד אבל כשנתח בחוץ א"ל להחזיר והא גם בנתח בחוץ חייב להחזיר וכמ"ש הרמב"ם בהדיא וע"כ דאתי להורות דשאר דברים מותר והיינו בשליח ב"ד וניתוח מותר ושפיר קשה לשמואל וע"ז משני דלעבור בשני לאוין. ובזה מיושב דברי הבעה"ת והנ"י והרא"ש שכתבו דלא תחבול באלמנה לטפויי אתא ולהורות דאף ניתוח אסור דמותר בשאר דברים והקשה הג"ת דאיך אמר דלטפויי אתיא הא הש"ס מוקי לה לעבור בשני לאוין. ולפמ"ש אתי שפיר דלדידן דקי"ל ניתוח מותר ועיקר איסור בבית א"כ ממילא ל"ק קושית הש"ס דיש לומר דאתי להורות דמחזירין מיד והא דכתבה בלשון לא החבול משום דניתוח מותר וא"כ ממילא א"צ לאוקמא בשני לאוין ואף דאכתי לא לטפויי קאתי דאתי להורות דמחזירין מיד ומנ"ל דאתי להורות על ניתוח מ"מ מדכתבה בלשון לא תחבול ולא כתב דצריך להחזיר מיד ע"כ דאתי להורות גם נתוח וכעין זה כתבו התוס' דף קט"ז בד"ה אלמנה ודו"ק. ובזה מיושב מה שהקשה הגד"ת דאמאי לא כתב הרמב"ם דעובר בבגד אלמנה בשני לאוין. ולפמ"ש אתי שפיר דלהרמב"ם אין מקום לקושית הש"ס:

והנה נסתפקתי אם כבר משכן ע"י שליח ב"ד רק שמחזיר לו בלילה כפי הדין ואח"כ לא רצה הלוה ליתן אם מצי למשכן בזרוע וללכת לבית ולא מצאתי גילוי לדין זה. ולפענ"ד כיון דכבר בא לידו בתורת משכון א"כ קנאו רק שמחוייב להחזירו וזה שלא רצה ליתן לו הוה גזלן וא"כ מותר ללכת ולקחתו דהוה כגזלנות וכמ"ש היריאים סי' רע"ג דבגזלנות מותר למשכן בזרוע והובא בש"ך סי' צ"ז ס"ק ו' וה"ה בזה וז"ב לפענ"ד. ובהיות כן יתיישב קושית הגד"ת בהא דאמרו בב"מ דף ל"א אם חבל תחבל אין לי אלא שמשכנו ברשות ופירש"י דסתם חבלה בבית והדבר תמוה דהא לא משכחת בשום אופן שיהי' מותר ללכת בביתו למשכנו דהא אף לשליח ב"ד אסור ע"ש שכתב שמזה ראיה לדעת הרמ"ה אבל לשאר פוסקים קשה. ולפמ"ש אתי שפיר דמשכחת לה בכה"ג דהוה רשות גמור ומרבינן דמחויב להחזירו וז"ב ודו"ק:)

סימן צח

ס"ד אלא בעלילות דברים. כ"כ הרמב"ם פכ"ב וכתב ה"ה דלמדו מהא דאמרו ואפי' עומד וצווח ותמה הגד"ת דעומד וצווח היינו על השטר שמזוייף הוא ע"ז אין משגיחין בו

ומקיימין אותו ולא כשנראה שאין בו ממש ע"ש בש"ג ח"ז סי' ב' ולפענ"ד גם ה"ה הבין כן רק שמביא ראיה דכמו דלענין קיום אין משגיחין בו כל שיש עדים אף שהוא צווח שהם פסולי עדות כמ"ש הרמב"ם פ"ג מעדות וע"כ דבדבר הנראה לנו שאין ממש בדבריו אין משגיחין בו ה"ה בכל כיוצא בזה שנראה שאין ממש בדבריו ג"כ אין משגיחין בו. ומה שהבין הגד"ת בדברי ה"ה שלמד מדלא פירש הש"ס זמן והניחו למראה עיני הב"ד מזה נלמוד ג"כ שאם נראה לדיין שאין בו ממש ג"כ אין משגיחין בו. במחכ"ת הדין כוונה זרה בה"ה ודברי ה"ה הם נפרדים דעל מ"ש הרמב"ם דקובעין לו זמן ולא ביאר הזמן כתב דלמד כן מדברי הס"ס דלא הגביל הזמן ומ"ש ה"ה דמכאן בלמוד דכל שנרא' לדיין שאין בדבריו ממש אין משגיחין בו היינו דגם זה נלמוד מש"ס שם והיינו מהך דעומד וצווח וכמ"ש אח"כ והמעיין בלשון ה"ה יראה בעין שכוונתו כן. ובזה מיושב קושית הגד"ת מהטור ובלא"ה ל"ק מהטור כמ"ש הסמ"ע דלא פליגי כלל דמסתמא הזמן שלשים יום ואם נראה שצריך יותר נותנין לו יותר ובזה מיושב כל קושיותיו:

שם ס"ט מצא לו נכסים משועבדים וכו' היינו דמסתמא אמרינן אחריות ט"ס והגר"ת בש"ג ח"ו ס"ד הביא דברי התוס' בב"מ דף י"ד ד"ה שעבור ואי לא כתבו מבני חרי נמי לא גבי אי ב"ח טרפא לה כדאמר בסמוך אפילו שלא באחריות נמי לא ניחא ליה דליהוי עלי' תרעומת וכו' והקשה דלמא מיירי בכתב מפורש שלא באחריות כדמוקי בש"ש בתוס' ב"ב בכעין זה. ולפענ"ד נראה דכאן כיון דבל"ק דוקא באחריות מצי לאשתעויי דינא בהדיא ול"ב מוסיף דאף שלא באחריות נמי מטעם תרעומות א"כ היה לו לפרש אף בזה שפירש בהדיא שלא באחריות נמי וגם מסתמא לא נחלקו מקצה לקצה דבל"ק דוקא באחריות ול"ב יהי' אף שפירש שלא באחריות ומה"ת לומר חשש תרעומת בזה כיון דפירש בהדיא שלא באחריו' וז"ב ודו"ק:

שם וקורעין השט"ח. הסמ"ע הקשה דלמה לא כתב הרמב"ם כן גבי בנ"ח ועיין בגד"ת מ"ש בזה:

סימן צט

ס"א התקינו הגאונים וכו' כ"כ הרמב"ם פ"ד ממלוה אבל מדין הש"ס לא היה עליו שום חיוב כשאין לו וע' בבעה"ת בשער ב' שכ' ואין לנו לאסור את גופו כו' ע"ש ומשמע אף כשחייב עצמו בפירוש שיתפוס אותו והגד"ת הקשה שם אמאי לא יועיל תנאי וכתב בשם הריב"ש סי' תפ"ד דהוה מתנה עמ"ש בתורה דלא מהני רק בדבר שבממון כשאר וכסות ולא בדבר של צער הגוף כעונה ע"ש. ותיתי לי דבהשקפה ראשונה קיימתי כן מסברא דנפשאי ואף להירושלמי דסובר דאף בעונה מועיל תנאי וכן הוא דעת הרבה פוסקים

כמ"ש במלמ"ל פ"ו מאישות ה"ו מכל מקום אפשר לומר דשם לא מקרי רק מניעת הנאת הגוף וכאן הוה צער הגוף דפשיטא דלא מחיל בסתם ומ"ש המלמ"ל להקשות מהכני ופצעני על מנת לפטור שאני התם דאמר בהדיא על מנת לפטור וסביר וקיבל דמה"ת לא יכהו האחר משא"כ בעונה סברה דהוא לא אוקים אנפשיה אף שהתנה שלא יהיה מחוייב אבל אי בעי עביד ולכך הסכימה וה"ה הכא חשב שיהי' לו במה לפרוע ולכך שעביד נפשיה ומסתמא לא גמר בלבו להסכים שיכוהו וז"ב:

שם ושלא החביא ביד אחרים. הגד"ת הקשה דהא הוא נשבע שכל שיגיע לידו צריך ליתן לו וא"כ אם יחביא ואח"כ יקחם חייב ליתן לו ומה מועיל התבואה ומה שתירץ דאפשר שיתן לו כל פעם רק מזון שלשים יום שזה אינו מחוייב להחזיר ע"ש ולפענ"ד פשיטא דנענש על שבועתו בהערמה כזו אף אם לא נשבע בפירוש על התבואה ובפרט שכבר נשבע שאין לו ואם מחביא פשיטא שעובר על השבועה דהא יש לו ביד אחרים. אמנם העיקר נראה לפענ"ד דלכך משביעין אותו בפרוטרוט דהא נתקנה מפני הרמאים וכדי שלא יערים איזה תחבולה ע"כ ביארו כל דבר לאשורו. ובזה מיושב גם קושית הבעה"ת בח"ב גבי מתנה ע"מ להחזיר דעיקר הוא כדי לברר באר היטב ולא יורה היתר לנפשו כלל וז"ב ועיין בלח"מ והתומים כתב דנ"מ בין שבועה דלהבא לשעבר ע"ש ולא ראה דברי הגד"ת שם ס"ח שהרגיש בזה וכתב כיון דהיא תקנת הגאונים לא מחמרינן בזה ואף דהתומים כתב שם דבתחלת שבועה ראוי להחמיר דבריו לא נהירין:

סימן ק

סעיף א' קובעין לו שלשים יום. כן הוא שיטת הרמב"ם דמחלק בין קרקע למטלטלין והגד"ת בשער ג' ח"א סי' ב' הביא דברי המרדכי שכתב בשם הר"י דשיבש ראייתם דנותנים זמן שלשים יום מהא דאמרו בב"ק דף צ"ב דאין נותנין זמן לחבלה ומשמע דס"ל דבכל מקום דחסרי' ממונא לא יהבינן זמן ואח"כ הביא בשם ר"י דמחלק בין טרחא או מלתא דהדרא בעיניה ומלוה דלא הדרא בעיניה ותמה הגד"ת דהדברים סותרים תכ"ד. ולפענ"ד נראה דהדבר ככתבו ופשוט דר"י לא שיבש רק ראייתם דהביאו מב"מ דזמן ב"ד שלשים יום ומשמע דבכל דבר הוא כן וכמ"ש התוס' שם והנימוק"י וע"ז חלק דמב"ק לא משמע כן וע"כ חילק בין טרחא לדבר בעין ולמלוה שאינה בעין:

ובזה מיושב מה שתמה הגד"ת דבמרדכי שם מביא בשם ר"י דסובר במלוה נותנין זמן למ"ד יום ולפמ"ש א"ש דבאמת סובר כן. ובזה מיושב מה שתמה עוד שם דלר"י אמאי אמרו בב"ק אין נותנין זמן לחבלה ולמה לא כלל שאר דברים. ולפמ"ש א"ש דבחבלה אין נותנין זמן כלל אף בטרחא משא"כ בשאר דברים יש חילוק והמעיין בלשון המרדכי יראה

שהדברים מכוונים ובגוף קושית הגד"ת דלמה נקנו חבלה י"ל דמזה ראיה לדעת הב"ח שכתב דאף בזילי נכסי אין נותנין זמן בחבלה ולכך נקט חבלה דוקא והש"ך בסי' כ"ד דחה דבריו ומכאן יש לו ראיה וכמ"ש ודו"ק ומ"ש על הטור בסי' ת"ך עפ"ר וסמ"ע שם:
שם סעיף ב' אין נותנין לו זמן אחר כתב הטור בשם ר"ח וראייתו מהא דאמרו בפסחים דף ל"א לאביי דלמפרע הוא גובה משום דאתי זימנא ולא גבי למפרע ברשותי' קאי אלמא דאין נותנין זמן אח"כ והפוסקים חלקו על דינו אבל לא השיבו על ראייתו. ולפענ"ד נראה דרש"י במתק לשונו תירץ קושיא זו שפירש פלוגתא דאביי ורבא בשיעבד לו בפירוש אם יגיע הזמן תפרע מזה ולפ"ז בקרקעי דבלא אמירתו ג"כ היו משועבדים לו כל נכסיו אף אם ימכרם וא"כ למה לי לטפויי אמירתו בפירוש וע"כ לענין זה שיגב' מנכסי' אלו ולא יהי' לו רשות לתת לו זמן שימכרם ולכך מכי מטי זימנא למפרע ברשותי' קאי וז"ב והפ"י נתקשה ברש"י דלמה פירש דמיירי בשיעבד לו בפירוש. ולפמ"ש אתי שפיר דלכך שיעבדם בפירוש כדי שלא יתנו לו זמן ובהתנה בפירוש שלא ליתן לו זמן מועיל כמ"ש הגד"ת בשער ג' ח"ב ס"א בהדיא וז"ב. איברא דלפ"ז קשה היאך רצה הש"ס לאוקמי פלוגתא דהלוה לנכרי על חמצו בלמפרע הוא גובה והא שם במטלטלין ניהו דשיעבדם בפירוש הא אצטריך לשעבדם כדי שלא יוכל למכרם כמבואר בסי' סמ"ך. אמנם הדבר נכון דהרי במטלטלין בודאי אין נותנין זמן כמבואר בש"ע כאן וא"כ ודאי דלמפרע גבי. ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דמשני הש"ס כשהרהינו אצלו וקמפלגי בדר"י והקשו בתוס' דאכתי לאביי קשה הא למפרע הוא גובה ע"ש, ולפמ"ש אתי שפיר דהרי מבואר בסי' ע"ג דבמשכון נותנין לו זמן שלשים יום וכתב הפריש' דאף דבמטלטלין אין נותנין זמן היינו משום שהי' יכול למכרם מקודם משא"כ במשכון דלא יכול למכרו ועיין בט"ז כאן ובתומי' ומעתה למסקנא דמוקי בהרהינו אצלו א"כ לא שייך למפרע הוא גובה דהא נותנין לו זמן ואף לגבי נכרי כדינינו דיינינן ליה ולכך לא שייך לומר למפרע הוא גובה וז"ב. ובזה יש להאריך בסוגיא שם ואכ"מ. והנה הבעה"ת שער ג' ח"א סי' ה' רצה להביא ראיה לר"ח משכירות בתים ודחה דשם הוה כפקדון (ועיין תומים סי' קיג ס"ק ה') והגד"ת הקשה דא"כ בלא קבע זמן נמי כמו בפקדון ע"ש. ולפענ"ד זה אינו דפקדון שאני דכל היכא דאיתא ברשותי' דמרא איתא ומחויב להחזירו כשיצטרך לו משא"כ בשכירות בלא קבע זמן היאך יכול להוציא והא שכרו לאחרים ועכ"פ מחוייב להודיע לשוכר וז"פ ומ"ש על הב"י בהקשותו על נמוק"י עיין כנה"ג:
שם סעיף ג' ואמר איני רוצה לשלם כ"כ הרעבים ומשמע דצריך שיאמר איני רוצה לשלם הא שתק לא והרי מהך דס"פ הנושא דף ק"ד דאמר ולא אשגח ביה משמע דכותבין אף

בשתק וכבר העיר בזה הגד"ת בח"ב משיג סי' ב'. ולפענ"ד דשם ר"ח בא בטענה דמחלה ורבא בר שילא דחאו ובזה כשלא אשגח ביה בודאי סירב מחמת טענתו ולכך כתב מיד ובלא"ה שם לא אשגח ביה ולא החשיב ר"ח את רבא בר שילא כלל לדיין ולכך פשיטא דכותבין מיד וז"ב:

סימן קא

סעיף א' וא"י לדחותו אצל קרקע הבעה"ת הקשה על הראב"ד דפירש בדף צ"ב דאמר אי פקח הוא וכו' דהיינו דאם אין לו זוזי א"צ ללוות לו מעות דא"כ איך אמרו בדף קי"ד ולגבינהו להו ארעא והדר לגבינהו מינייהו ומאי קושיא נוקי כגון שיש לו מעות דלא מצי למגבי להו קרקע ע"ש ובגד"ת שער ד' ח"א סי' ד' והגד"ת הוסיף דלשיטת הרמב"ם והרא"ש יקשה. והנראה בזה דלכאורה צריך להבין גם בהך דאי פיקח שהקשה הראב"ד וכל הפוסקים דהא אית ליה זוזי ומאי קושיא הא כיון דנפיק ליה טובה ותועלת מזה א"כ יערים ויאמר שאין המעות שלו ויתלה בעכו"ם או שיאמר שצריך לתת אותו לשאר בע"ח ויגבה לו קרקע. אמנם נראה דהנה בהא דמבואר בחו"מ סי' ל"א דטוב שישרוף השטר הקטן הקשה הט"ז שם דהיאך נתנו לו חז"ל עצה הא הוה רשע ערום וכתב דשם המלוה יודע שבתם לבבו עושה זאת ע"ש ומעתה כאן דנתנו חז"ל לו עצה דאי פיקח הוא שפיר הקשו דאיך נתנו לו חז"ל עצה שיערים לשקר וז"ב ומעתה כאן דרבא מקשה ועוד לגבינהו ארעא ליתמי והדר לגבינהו מיתמי שפיר מקשה דהא יכול להערים ויעשה כזאת וז"ב. שוב ראיתי בתומים שהאריך בישוב קושיא זו בדרך רחוקה ונפלאה ולפמ"ש אתי שפיר:

סימן קב

סעיף א' דבשלו הם שמין. הנה דברי הרמב"ם תמוהין דבפי"ט כתב זיבורית ובינונית בלבד נזקין וב"ח בבינונית ומשמע דבשל עולם הם שמין ובפכ"ד כתב הי' לזה בינונית וזיבורית ולזה זיבורית זה גובה וזה גובה והרי דבשלו הם שמין דהרי בש"ס מוקי הך פלוגתא בפלוגת' דבשלו הן שמין וכבר תמהו בזה ה"ה והכ"מ ולפענ"ד נראה ליישב דהנה באמת צריך ביאור אי פלוגתא דר"נ הנ"ל בכתובות הוא כהך פלוגתא דב"ק א"כ אמאי לא הביא הש"ס בב"ק הך פלוגתא דר"ש ור"נ וגם בכתובות הנ"ל. אבל לפענ"ד נראה דהרי"ף והרמב"ם מפרשי דבאמת בגוף הפלוגתא דב"ק דפליגו אי בשלו הם שמין דהיינו אם הבינונית נתעלו ויהיו חשובים כעידיות כיון דהוא אין לו עידיות בזה פשיטא דקיי"ל דבשל עולם הם שמין דמה לי בזה שהוא אין לו עידיות כיון דמ"מ הם רק בינונית אבל בכתובות אינו מענין זה רק דמאן דס"ל בשלו הם שמין היינו דסובר דאזיל בתר

מעיקר' וא"כ בשעת השיעבוד הוא לא היה לו רק זיבורית ועכשיו הוא דגובה אצל חבירו בינונית בזה שפיר אמרינן דבשלו הם שמין ואינו גובה רק זיבורית ולא משום דהבינונית נתעלו יותר ורק בשלו הם שמין והוא לשון מושאל יתפרש לשתי כוונות ומ"ס בשל כל אדם הם שמין דהיינו דמ"מ יש לו עתה בינונית אף דלא היו שלו כעת הם שלו ויש להמתיק הדבר עפמ"ש הנימוק"י בב"ק בהך דקאמר הש"ס מר אית ליה דעולא היינו דפליגו בזה דמאן דאית ליה דעולא סובר דבתר השתא אזיל וא"כ השתא הוה ליה הך בינונית עידיות ומאן דלית ליה דעולא סובר דבתר מעיקרא אזיל ומעיקרא כשהי' לו עידיות הוה הנך בינונית וה"ה בזה י"ל כן בביאור הדבר. אמנם גם דברי הרמ"ה י"ל דאם מה"ת אין דינו בזיבורית כדעולא א"כ מהראוי לילך להקל ולמעט גבייתו וכל מה דנוכל לחשבו לעיריות ולא נגביהו רק מזיבורית עבדינן כיון דמה"ת דינו בזיבורית ולמאן דלית ליה דעולא וסובר דמן התורה דינו בעדיות א"כ כל מה דנוכל להעדיף כח הבע"ח מעדיפין ולא במעיקרא ובתר גבייה תלוי ורק כיון דשם הגבייה משפיל כח הבע"ח נקט הכי ועיקר תלוי אי מה"ת דינו בזיבורית או מה"ת בעדיות וז"ב והגד"ת בשער ח' נתקשה בזה ולפמ"ש אתי שפיר:

סימן קג

סעיף ט' וי"א דלוקח לא יוכל לסלק. כ"כ הרא"ש בפרק מ' שהיה נשוי דדוקא בשעת טירפא קודם שנחלט להמלוה יכול לסלק הלוקח דשם אינו בתורת חזרה רק דמעולם לא הגיע לידו אבל לאחר שהוחלט בידו ס"ל דלא תקנו בלוקח הדין דשומא הדרא והא דאמרו בב"מ דף ט"ו הניחא למ"ד אי אית ליה זוזי וכו' אלמא דיכול לסלק הלוקח שלא באפותיקי וכמ"ש הרא"ש שם הוא משום דשם מיירי קודם החלטה דהא הפלוגתא פירש"י דהוא הך דכתובות דף צ"א דמיירי קודם חלטה וז"פ והא דלא מוקי דמיירי אחר חלטה משום דאכתי יקשה למה לא יאמר הלוקח קודם החלטה בשעת טירפא כן וז"ב ופשוט. ובזה מיושב כל מה שגמגם הגד"ת ח"ה ש"ג סי' ב' על הרא"ש הנ"ל ע"ש ודו"ק:

שם וי"א דאם מת וכו' כן היא שיטת הרא"ש והגד"ת הקשה דמ"ש ממצרן דכתב הטור בסי' קע"ה דהמצרן מסלק ליורש של לוקח משום דא"י להוריש וליתן אלא מה שיש לו בה וה"ה הכא נמי ע"ש והנראה דבאמת צריך להבין דברי הטור שם דהא כתבו התוס' גבי שומא דל"ש לומר מה מכר ראשון לשני כיון דבדין גם הראשון לא מצי מסלק רק משום ועשית הישר והטוב וא"כ ה"ה בזה אמנם לפמ"ש הט"ז כאן דהיכא דפשע שייך לומר מה מכר ראשון לשני וה"ה שם כיון דפשע ולמה קנה במקום המצרן משא"כ הכא דקנה כדין ולכך לא שייך מה מכר ראשון לשני וכמ"ש התוס':

סימן קז

ס"א אין כופין אותם לפרוע. דעת הרא"ש והטור דאף אם הם מופקדים ביד אחר אין גובין מהם והוא מבואר בכתובו' דף ס"ד דקיי"ל כר"ע דינתן ליורשים דכלם צריכין שבועת והרא"ש הביא דברי הירושלמי הגע עצמך שפטרם משבועה זו תורה וזו אינה תורה. והנה בבכורות ובב"ב לענין ראוי כתב הרא"ש דאם פטרו משבועה כתובה גובה ממנו הרי דפסק דלא כהירושלמי וכבר תמה בזה הגאון באו"ת אלא שהוא הבין דהרא"ש פסק כן בבכורות לענין ב"ח ג"כ כן. ובאמת המעיין בהרא"ש בשני המקומות יראה דלא פסק כן רק לענין כתובה והן נסתר מחמתו תירוצו. אמנם לפענד"נ דבאמת כל עיקר טעמו של הרא"ש משום דהיתומים מוחזקים והב"ח אינו מוחזק דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי כדקיי"ל כב"ה ועיין בתומים שכ"כ. והנה נודע דעת הב"ח באהע"ז סי' ט' דבכתובה אמרינן דכגבוי דמי ואף דהב"ש תמה עליו כבר כתבתי בגליון שם דכדברי הב"ח מבואר בש"ג דכתובה מקרי מוחזקת טפי ולפ"ז לענין כתובה שפיר כתב הרא"ש דגובה אם פטרה משבועה משא"כ בחוב וז"ב אמנם גוף דברי הרא"ש בשם הירושלמי תמות דהרי דעת הרא"ש דלא מועיל פיטור לענין יורשים ועיין בחו"מ סי' ע"א ואהע"ז סי' צ"ח וצ"ע ומכ"ש לענין כתובה דלא מועיל פיטור כלל ועיין בב"ש שם:

סימן קח

ס"ד ויש עדים שהוא מאותו עסק וכו' כ"כ הרי"ף אבל אם אין עדים צריך לשבע שהוא מאותו עסק וגובה דלהכי קרי לי' עיסקא שלא יעשה מטלטלין אצל בניו וא"כ אי נשבע שהוא מעיסקא הלז פשיטא דגובה וז"פ והארכתי בזה לפי שראיתי להגד"ת שער חמישי ח"א סי' ג' שהבין דדוקא בדאיכא עדים הוא דגובה אבל בל"ז גם רבא מודה דנעשה מטלטלי. ובמחכ"ת זה אינו דרבא כללא כייל דלכך קרי ליה עיסקא דלא נעשה מטלטלי רק דמניין יודעין שזה מעסק ע"ז כתב הרי"ף דאם יש עדים ובאמת אם אין שם עדים נשבע ע"ז דהוא מאותו עסק וז"ב. ובזה מיושב מה שהקשה הש"ס מהך דב"ב דף ע' גבי שטר כיס היוצא על היתומי' דנשבע וגובה מחצה וע"כ שם מיירי בדלא ידוע דאל"כ לא הוה מצי למטען נאנסו כמ"ש הנימוק"י וא"כ איך גובה מחצה דמלוה. ולפמ"ש אתי שפיר דהמלוה נשבע שנתן בד המלוה מעות האלו וא"כ יש תחת יד היורשים מעות שלו וא"כ על המחצה פקדון יכול לטעון נאנסו אבל על המחצה דמלוה דאף באונסין חייב לכך נשבע וגובה המחצה דזה לא נעשה מטלטלי אצל בניו. מיהו זה אינו דאם נאנסו אותן המעות פשיטא דלא יוכל לגבות מטלטלין אחרים דזה הוי מטלטלין. אמנם נראה דיש לומר דמיירי שם בידוע שבא מאותו עסק כגון שידוע שלקחו סחורה מאותו הממון

ורק שעל הפקדון טענינן להו החזרתי וא"כ אם החזיר לו המעות א"כ ניהו דזה בא מאותו עסק אבל הוא החזיר לו המעות והחזיק העסק לעצמו אבל על המחצה דמלוה דאינו נאמן לטעון החזרתי דאין לו מיגו ממילא נאמן בשבועה שזה מאותו עסק וז"ב:

ובזה מיושב מה שהקשו התוס' דנטעון ליתומים נאנסו. ולפמ"ש אתי שפיר דנאנסו א"י לטעון דהא ידוע שבא מאותו עסק וגם הוא ישבע שבא מחמת אותו עסק ורק החזרתי מצי לטעון דאין ראי' מהא שבא מחמת אותו עסק ואף דהחזרתי אינו נאמן רק במיגו דנאנסו כבר צווח הש"ך ע"ז אבל הדבר פשוט דכיון דהיה לו מיגו לכך לא חשש לוקח השטר כמ"ש הרשב"ם וא"כ החזרתי גופא טענה היא כנלפענ"ד ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם פ"ז משלוחין שכתב דנשבע וגובה המחצה דמלוה אעפ"י שלעולם טוענין ליורש ותמה הגד"ת כאן סי' א' דבמחצה דמלוה מה יכלו היורשים לטעון. ולפמ"ש אתי שפיר דהיורשים טוענין שאינו בא מאותו עסק והוא נשבע שבא מאותו עסק וז"ב:

סעיף כ' אם תפס בע"ח בינונית וכו', הגד"ת שער ד' ח"ג סי' כ' הקשה דא"כ היאך מוקי הש"ס בדיתמי דמגבא גבי אגבויי לא מגבו מינייהו דלמה לא יועיל תפיסתו לעיקר החוב כמו דמועיל לענין בינונית ע"ש. ולפענ"ד לא זכיתי להבין קושייתו דהא הבעה"ת נתן טעם דאף דבעלמא לא מועיל תפיסה כה"ג מ"מ כאן דמה"ד הוא בבינונית רק לגבי יתמי הקילו בזה כיון דתפס תפס וא"כ זה דוקא לענין בינונית אבל לענין מטלטלי דיתמי דמדינא לא משתעבדי לבע"ח מה"ת להקל בתפיסה כזה ואף דהראב"ד הקשה על טעם זה כמ"ש הבעה"ת מ"מ יש לישב כיון דעכ"פ סוף סוף רבנן הקילו בה דחלקו בין בע"ח גופא ליתומים לכך הקילו בזה דאי תפס תפס וז"ב ועיין בסי' פ"ה ס"ד ומ"ש הט"ז והח"ץ בזה ודברי אא"ז הח"ץ נכונים והוא כעין מ"ש:

שם אבל אם היתה תפיסתו לאחר מות אביהם כ"כ בבעה"ת שם אף שאין זה לשונו ממש והגד"ת הקשה דא"כ מאי משני הש"ס שם היכא דתפס תפס אכתי לוקמא דקנה אחרי מות אביהם הבינונית דבכה"ג לא מועיל תפיסתו והיתומים אזלי וגבי מיניה ולפענ"ד דא"כ הו"ל דאקני ודאקני לא משתעבד כ"א בדכתב לי' וזה דחיקא ליה לאוקמא בדכתב דאקני שוב ראיתי שזה טעות דמדידיה נגבה גם דאקני רק דאקני קנה ומכר לא משתעבד כמבואר בסי' קי"ב. אמנם י"ל דאטו בשופטני עסקינן בודאי ימכרם כדי להגבות לו מעות ולא יקחם היתומים והוא יגבה זיבורית ודוחק:

סימן קט

סעיף ג' במקום שנהגו שלא להכריז הבעה"ת בש"ג ח"ב ס"ז כתב ומסתברא דאי נהגו למכור בלא אכרזתא כלל וכו' וענין הכרזה וכו' הרי אנו דנין אותו בב"ח ודקדק הג"ת

דלמה כתב בלשון מסתברא והא בש"ס מבואר כן דיש מקום שאין מכריזין וגם למה כתב פעם שנית וענין הכרזה הא כבר כתבו בס"ה. ולפענ"ד נראה דבאמת בהכרזה בב"ח יש שני דיעות דדעת הרמב"ם דא"צ להכריז שלשים יום אלא כפי ראות עיני הדיינים אמנם דעת הבה"ת דהוא שוה לשאר הכרזות וראייתו מהא דאמרו מכי שלמו יומי דאכרזתא דעיין בגד"ת סי' ה' ומעתה היה מקום לומר דהא דאמרו במקום שאין מכריזין דהיינו דאין מכריזין שלשים יום וגם בזה ל"ש דקרו בני אכלי נכסי דאכרזתא כיון דלא הכריזו כדין הכרזה אבל הכרזה בעי ולזה כתב הבעה"ת דמסתברא דאי נהגו למזבן בלא הכרזה כלל דהיינו שלא הכריזו כלום אפ"ה מועיל ולכך שינה פעם שנית דדין הכרזה בבני חרי הוא ג"כ שלשים יום והביא מהא דאמרו מכי שלמו יומי דאכרזתא כדי לבאר כוונתו וז"ב ואמת בס"ד. ומה שהקשה הגד"ת לשיטת הרמב"ם מה פריך הש"ס על ר"י דאמר ב"ד שמכרו שלא בהכרזה ממתניתין דשום היתומים והא יתומים שאני לפענ"ד דמשמע ליה להש"ס דב"ד שמכרו שלא בהכרזה קאי אף בנכסי יתומים מדקאמר סתמא ושפיר מקשה וז"ב:

שם אבל אם לא בדקו בשומא. כן כתב הרמב"ם ופירש הכ"מ דמיירי שהיה הכרזה רק שלא בדקו בשומא אפ"ה בטל המכר והש"ך הקשה דא"כ כדמקשה בכתובות דף ק"א הא מדסיפא בדאכריז רישא בדלא אכריז ואמאי לא משני דסיפא מיירי שעשה אגרת בקורת ורישא בדלא עשה אגרת בקורת ע"ש וכבר קדמו בלח"מ שם ועיין תומים שהבין כוונת הש"ך בדרך אחר. אמנם לפענ"ד נראה דלפי פירוש הכ"מ צריך להבין דהיאך אפשר דגם בדאכריז אי לא עשה אגרת בקורת יהי' בטל ול"ל אגרת בקורת כל שהכריזו ושמו יפה יפה מה לי בכתיבתן ועיין תומים שהרגיש בזה. אמנם נראה דהרמב"ם דיקדק וכתב אם לא בדקו בשומא ולא כתבו אגרת בקורת והיינו שלא בדקו כלל ועי"ז לא כתבו אגרת בקורת ולכך שפיר בטל בשתות דהא לא בדקו בשומא כלל וזה ברור:

ומעתה שם דקתני שום הדיינים שפחתו שתות דמשמע ששמו וטעו בשתות אם כן בזה פשיטא דאין סברא בשביל שלא כתבו אגרת בקורת שיהי' בטל כל ששמו ולכך ע"כ מיירי בדלא אכריז וז"ב והגד"ת בח"ג הקשה על הראב"ד וה"ה פכ"ב ממלוה דבשלא הכריזו במאי מיירי ע"ש ועיין בלח"מ מ"ש שם בזה ועפ"י דבריו יש לפרש גם דברי בעה"ת במה שהביא לבסוף דברי הראב"ד ונדחק הגד"ת ולפמ"ש הלח"מ אפשר ליישב ודו"ק וע' במלמ"ל שם:

סימן קיא

סעיף י"ג בהג"ה יתומים קטנים. כ"כ הרשב"א והיינו לאחר התקנה דגובין מטלטלין דיתמי רק דמיתומים קטנים אינם גובים כ"א באחד מהדרכים המבואר בסי' ק"ח ס"ג ולכך נקט קטנים דוקא משום דבגדולים גובים בשטר מקויים כמבואר שם ואף דיכול לגבות לכשיגדלו אינו מקרי גבייה כיון דבעת הזאת לא מצי גבי ול"ד לגזלן אנס דלא מקרי אשתדוף דבעלי זרוע מצויין ליפול היינו דשם מצויין ליפול ויגבה בעת הלז משא"כ כאן דצריך להמתין כמה שנים וז"ב ופשוט, ובאמת הי"ח שהביא הרמ"א מדמין אותו לשם כמ"ש הסמ"ע בטעמם אבל הרשב"א מחלק ביניהם. ובזה מיושב תמיהת הגד"ת שער ז' חלק ו' סי' א' ודו"ק והגד"ת למד מתשובת הרא"ש המובא בש"ע כאן באם הימר הלוה לעכו"ם דלא יוכל להוציא מידו דהוה כנשתדף ב"ח וע' בש"ך ס"ק ט' שהביא תשובת הרשב"א המבואר היפך מזה ולפמ"ש הש"ך אפשר ליישב ודו"ק:

הלכות אפותיקי

סימן קיו

ס"ז איסור הנאה מפקיע מידי שיעבוד כמו קדושת הגוף כן הוא שיטת רוב הפוסקים וראיתי בקצה"ח שהקשה מהא דאמרו בב"ב דף קל"ז דהלכתא כרשב"ג ואפילו עשאו תכריכין למת והא בעשאו תכריכין למת גם רבי מודה כיון דהוה קדושת הגוף דהוה כמו אצטלא דפרסוה אמיתנא וכיון דחייל שעה אחת תו לא פקע. ולפענ"ד נראה דהדבר ברור דע"כ לא אמרי' דקדושת הגוף לא פקע כל שחל שעה אחת היינו כל שיש לו מקום חלות אמרי' כיון דכבר פשטה וחלה הקדושה לא תפקע אבל אם אין בידו להקדישו רק עד זמן זה ואח"כ לא הוה שלו א"כ איך אפשר לומר דלא תפקע הקדושה והא אינו שלו וא"י להקדישו הגע עצמך אחד נתן מתנה לחבירו לשלשים יום וזה הקדישו הכי נימא כיון דחל הקדושה על השלשים יום תפשוט הקדושה לאח"כ זה א"א דהא אחר כך צריך להחזירו ואינו שלו וה"ה כאן לרבי דאחריך מוציא מיד הלקוחות א"כ ממילא דיכול להוציאו מיד הקדש ג"כ וה"ה כשפרסו על המיתנא דלא נאסר לעולם דהא אינו שלו רק כ"ז חייו ז"ב מאד. שוב ראיתי בתוס' סוכה דף מ"ב גבי מתנה ע"מ להחזיר שהקשו דהיאך הוה מתנה הא אם הקדישו אינו מוקדש וכתבו דיכול להקדיש עד הזמן ומשמע דלא קדיש רק עד זמנו והיינו כמ"ש דאין בידו להקדישו רק עד זמנו ולא אח"כ. מיהו אין ראיה משם דשם הוה קדושת דמים ופשיטא דנפקע אח"כ. אמנם עדיין יקשה היאך יוצא בלא פדיון. וע"כ בראה לפענ"ד דבכהאי גוונא יוצא אף בלא פדיון דהא אין

בידו להקדישו יותר ומצאתי בכ"ת שם שהעיר בזה דאיך יוצא בלא פדיון וכתב ג"כ כיון דאינו רק לזמן יוצא בלא פדיון ע"ש. ולפענ"ד הטעם היא כמ"ש וא"כ ממילא ה"ה לענין קדושתן הגוף דפקע בכה"ג איברא דלפ"ז צ"ב במ"ש התוס' בגיטין דף ע' ד"ה הקדש דלכך בשדה מקנה היא חוזרת ביובל לפי שהיא קדושת דמים ות"ל דאף אם היה קדושת הגוף הא אינו רק לזמן דחוזרת ביובל. ואפשר דש"ת דבאמת לקחה והרי היא שלו רק דגזירת הכתוב היא שחוזרת ביובל ולכך דוקא קדושת דמים הוא שחוזרת ביובל לא קדושת הגוף ומהאי דשדה מקנה נשמע עכ"פ דקדושת דמים לזמן יוצא בלא פדיון. ומכאן ראיה למ"ש בביאור דברי התוס' בסוכה הנ"ל וכן אמרו בירושלמי בהדיא בפ"ג דקידושין הובא בר"ן בנדרים בסוגיא דבר פדא והכ"ת בסוכה חוכך בזה ורמז לתשובת הרא"ש כלל ל"ה ובאמת שם משמע בתשובת רבינו אביגדור דאף בקדושת דמים לזמן צריך פדיון ובירושלמי שם מבואר דא"צ פדיון וצ"ע בזה (שוב מצאתי בשעה"מ פ"ד מלולב הלכה י' שכתב ג"כ דקדושת דמים א"צ פדיון כלל ושמחתי) אמנם בגוף סברת התוס' שכתבו דבאמת חשוב דבר שברשותו כיון דמכאן ולהבא הוא גובה ולכך קדושת הגוף שפיר חייל וכיון דחל שעה אחת תו לא פקע דלא עדיף שיעבוד מנתינת דמים אבל קדושת דמים לא אלים כח הקדש מכח מקדיש כיון דיש לה פדיון וראוי לפקוע ולפ"ז לאביי אין מקום להפקיע לדידיה שעבוד הגוף וא"כ יקשה בהא דאמר בפסחים שם כי פליגי היכי דאקדיש מלוה ולא אמר כי פליגי בדאקדיש לוה ובדאקדיש קדושת הגוף דלאביי לא חל וכבר האריך בזה הפ"י בגיטין שם בזה ע"ש באורך. אמנם לפענ"ד נראה דאין סברת התוס' דעיקר תלוי כיון שאין לו פדיון לכך אלים קדושתי' ולא פקע ע"י השעבוד כמו בפדיון דא"כ יקשה הרי דעת הראב"ד פט"ו ממעה"ק דאף קדושת דמים לא פקע בכדי ופוסק כבר פרא וא"כ למה לדידיה לא יפקיע השיעבוד בקדושת דמים וגם הרי דעת רבינו פט"ו ממעה"ק דקדושת דמים פקע בכדי ואפ"ה ס"ל פ"ז דערכין דקדושת דמים ג"כ מפקיע מידי שעבוד וע"כ צ"ל דלא תלוי כלל בזה ועיקר תלוי אם יש מקום חלות להקדושה דכל שיש מקום חלות לתפוס הקרושה אז קדושת הגוף אלים כיון דלא הי' לו רק שעבוד ויכול לסלוקי בזוזי ואף באפותיקי מפורש אם רוצה לסלוקי בזוזי דעת הב"ח דרשאי וא"כ פשיטא דקדושת עצם יותר חל משיעבוד שאינו רק שיעבוד ואינו בעצם שלו משא"כ קדושת דמים דאינו רק קדושת מקרה ואינו עצם קדושה לכך לא יכול להפקי' השיעבוד ומ"ש התוס' דלא עדיף שעבוד מנתינת דמים הוא רק להסביר הסברא דלדידיה דס"ל דקדושת דמים פקע בכדי שפיר כתבו כמו דחל הקדושה בקדושת הגוף וא"י להסירו ע"י דמים משום דהוא עצם קדושה א"כ ממולא אינו חל שיעבור ג"כ

משא"כ בקדושת דמים דכמו שיכול להסירו ע"י פדיון ממילא מכ"ש דהשיעבוד דמתלי תלי וקאי ולכך אף לראב"ד דס"ל דקדושת דמים ג"כ לא פקעה בכדי היינו שאינו נפקע בכדי אבל בשיעבוד דמתלי תלי וקאי פשיטא דלא יכול להפקיע וכן להיפך לשיטת הרמב"ם אף דגם קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד דהשיעבוד כיון דיכול לסלוקי בדבר אחר א"כ אינו מיוחד על זה דוקא אבל הקדושה דחל על דבר זה ניהו דאינו רק קדושת דמים אבל אותו דבר דוקא קדוש קדושת דמים לכך מפקיע השיעבוד אבל נפקע בכדי כיון דאינו עצם קדושה וכמו דלא קדוש בעצמותו כמו כן יכול לפקע בכדי וז"ב ועיין בקצה"ח שנדחק בדברי הרמב"ם והראב"ד ומ"ש נכון והנה שיטת רש"י בפסחים דף ל"א דלכך אם הקדיש לוה אינו קדוש ואתי מלוה ופריק משום דאף דמכאן ולהבא הוא גובה מ"מ ממושכנים הם למלוה והוה כדבר שא"ב ודבריו תמוהין דא"כ למה בקדושת הגוף קדוש הא דבר שא"ב אינו קדוש דאיש כי יקדיש ביתו אמר רחמנא. וראיתי להקצה"ח שכתב לחלק דס"ל לרש"י דקדושת הגוף יכול להקדיש אף דבר שא"ב וכתב שכן מצא בשו"ת הריב"ש סי' שנ"ט בשם תוס' הרא"ש. והנה אם קבלה היא נקבל. אבל באמת ראה זה דבר חדש היא וגם יפה הקשה הקצה"ח מהא דפריך בב"ק דף ס"ח ומי קדוש והאר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים וכו' והא שם קדושת הגוף ומ"ש הקצה"ח דר"ל מוקי לה בדף ע"ז בשוחט בע"מ בחוץ הדבר תמוה דהרי הש"ס פריך בדף ס"ח והרי חזרה קרן לבעלים ומוקי כשעמד בדין ומשמע דמיירי בתמים למזבח ועיין בתוס' בדף ע"ז שם שכתבו דר"ל מוקי לה אליבא דנפשי' כן אבל בסוגיא בדף ס"ח לא קאי כן ע"ש וצ"ע קצת גם על התוס' דל"ל לש"ס לשנויי בשעמד בדין ולא מוקי באמת בבע"מ עכ"פ הסוגיא אינו כן. אך לפענ"ד נראה בישוב דברי רש"י דבאמת לפי מה דאמרו בערכין דף ה' לחלק דבקדושת הגוף אמרינן מגו דפשטה קדושה במקצתה פשטה בכולה משא"כ בקדושת דמים ועיין בתמורה דף י"א ואם כי יש בזה כמה עקולי ופשורי ועיין בלח"מ פ"ה מערכין הלכה י"ד באורך ובכ"מ ובשעה"מ שם עכ"פ כאן ודאי נראה כיון דכל הא דא"י להקדיש הוא משום דהוה דבר שא"ב ולפ"ז כיון דהוא הקדיש כל הנכסים והם שווים יותר מהחוב א"כ על מה ששוה יותר ודאי חל הקדושה ממילא בקדושת הגוף פשטה בכלה משא"כ בקדושת דמים וז"ב לדעתי. ויש לעיין בזה לפי מה שנראה מתמורה דבקדושת דמים יותר סברא דפשטה קדושה בכולה א"כ לפמ"ש התוס' דבמושכר יכול להקדיש מה ששוה יותר מהחוב ועיין בערכין דף כ"א ד"ה ה"ק א"כ ממילא יהי' קדוש גם מה שכנגד החוב וצ"ע. עכ"פ שיטת רש"י יש ליישב כפמ"ש דבקדושת הגוף מהראוי יותר שתחול

הקדושה בכלה מקדושת דמים ואף למה דנראה מתמורה דף י"א להיפך בכה"ג דהוא משום דבר שא"ב נראה דכ"ע מודו בזה ודו"ק:

והנה המשלמ"ל נסתפק בפח"י ממלוה אם במטלטלין יכול להפקיע השעבוד בקדושת דמים ובקצה"ח כתב דלא זכר דברי התוס' בערכין דף כ"ג ד"ה משום שכתבו דאף במטלטלין אין ההקדש חל. והנה מ"ש דלא זכר דהתוס' כ"כ בגליון הקצה"ח שהמלמ"ל הזכיר שו"ת מהרי"ט חיו"ד סי' נ"ד ושם הזכיר דברי התוס' אלו ע"ש במהרי"ט. אך אכתי מידי ספק לא נפקא דמצאתי בתוס' ב"ק דף ל"ג ע"ב שכתבו בשם ר"ת דבמטלטלין אף קדושת דמים מפקיע ועיין בשיטה מקובצת שם בשם הקדמונים דמשמע דג"כ ס"ל הכי וכן נראה מהרמב"ן במלחמות בסוגיא דלמפרע הוא גובה בפסחים ע"ש בהשגתו על בעה"מ משמע דגם במטלטלין מפקיע משיעבוד ע"ש היטב:

והנה ראיתי במקור מים חיים שהקשה מהא דאמרו בשבת דף קכ"ז בשעה שאמרתי לך אין לי כרים וכסתות במה חשדתני אמרתי שמא הקדיש כל נכסיו לשמים וקשה הא מטלטלין אין מפקיעין מידי שיעבוד וע"כ דבמטלטלין מפקיעין ע"ש. ובאמת שאין זה ראיה דגם במעות א"ל שמא פרקמטיא נזדמנה לך בזול וזה בודאי משועבד לו וכן בהמה או קרקע מושכרת או מוחכרת ג"כ משועבדים לו וע"כ דזה לא א"ל רק שדנו לכף זכות אבל היה יכול להוציא ממנו באמת כשהיה רוצה ועיין בחידושי רי"ף שם שכתב דהי' לו שאר נכסים ב"ח וא"כ פשיטא דבכה"ג ההקדש מפקיע (ועיין בשו"ת מנחם עזרי' סי' ס"ג מ"ש בזה ודו"ק) ועיין בבעה"ת שער מ"ג דאם יש לו שאר נכסים אינו מפקיע ההקדש ודו"ק:

ועוד נראה דלפמ"ש רש"י הטעם דא"י להקדיש הוא משום דהוה דבר שא"ב דממושכנים הם למלוה ובקדושת דמים אינו יכול להפקיע השיעבוד משום דהוה דבר שא"ב. ולפ"ז נראה דבמטלטלין דודאי אינם משועבדים מן התורה א"כ פשיטא דיכול להפקיע השיעבוד וגם אלמוה רבנן לשיעבודא לא שייך בזה דהא לא חל השעבוד כלל על מטלטלין וכעין זה כתב בתומים ס"ק י"ב לענין קונמות במטלטלין דיכול לאסרן ע"ש. איברא דלפ"ז צריך להבין איך כתבו התוס' בב"ק דף ל"ג דאלמוהו רבנן לשיעבודא הא במטלטלין ל"ש אלמוה וכמ"ש התומים. ונ"ל דלפמ"ש הפוסקים דבמלוה הכתובה בתורה ודאי שעבודא דאורייתא וא"כ נזקין דכתיב בתורה בודאי שעבודא דאורייתא א"כ שם אלמוה רבנן לשיעבוד' ודו"ק. ובזה יש להאריך ולומר דאביי ורבא דפליגו בלמפרע הוא גובה לשיטתייהו דכתבו התוס' בגיטין דף כ' דאביי סובר שעבודא דאורייתא ורבא ס"ל שעבודא לאו דאורייתא. ובזה היה מקום ליישב הרבה קושיות שהקשה הגד"ת

בשער מ"ג שם לאביי. אבל באמת הדבר צ"ב דאם ס"ל למפרע הוא גובה איך משכחת לה אם שעבודא לאו דאורייתא ועיין בפ"י שם ובקצה"ח סי' ל"ט ואכ"מ ועיין בשו"ת תה"ד סי' ער"ב מ"ש בענין זה. והנה על מ"ש לעיל בשם הקצה"ח שכתב בשם הריב"ש דקדושת הגוף יכול להקדיש אף דבר שא"ב ודחיתי זאת. כעת ראיתי שהוא דבר שא"א לאמרו דבע"ז דף ס"ג מקשה אי דלא א"ל קני לך מעכשיו היכא מצי מקרבא איש כי יקדיש וכו' אף כל ברשותו ומאי קושיא הא קדושת הגוף אף דבר שא"ב יכול להקדיש וצע"ג ולית נגר ובר נגר דיפרקיניה וצ"ע בריב"ש בעצמו כי אינו ת"י. שוב ראיתי דיש לישב דשם משום שאינו שלו פריך ועיין ריטב"א שם ובאינו שלו גם הריב"ש מודה אבל פשטת לשון הש"ס צ"ע:

והנה כבר כתבתי שיטת הרמב"ם דאף הקדש דמים מפקיע מידי שיעבוד רק לאחר שפדהו אחר מיד ההקדש נותן לאשה ולבע"ח אבל המלוה אינו יכול לפדותו דלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ובאמת שזה דחוק מאד ועיין בפ"ז מערכין בכ"מ ובלח"מ שהאריכו בזה. ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה התוס' בתמורה דף כ"ז כתבו דהא דאמר שמואל הקדש שוה מנה שחיללו על שו"פ דחילל דהוא דוקא הבעל הבית שהקדישו אבל אחר צריך לפדותו בשויו וביאר הטורי אבן באבן השוהם במגלה הטעם דיפה כח הבעה"ב משום דהוא היה יכול לשאול עליו לכך יכול לפדותו בדבר מועט אבל אחר דא"י לשאול עליו א"י יכול לפדותו כ"א בשויו ע"ש י ולפ"ז אנן בדידן יש לומר דלכך גבי המלוה שפיר חיישינן דיאמרו הקדש יוצא בלא פדיון אף דגם הוא ניתן איזה דבר להקדש משום דאדרבא יאמרו דמה שנותן מעט ולא פודהו בשויו משום דהוא כמו בעה"ב דיאמרו כיון דמשועבד לו אין הקדש מפקיע וא"כ יכול ללקחו בלא פדיון כלל לכך סגי במעט שנותן ובאמת לשיטת רבינו גם הקדש דמים מפקיע מידי שעבוד א"כ שפיר שייך החשש דיאמרו הקדש יוצא בלא פדיון משא"כ באחר דל"ש זאת וע"כ יאמרו דמה שאינו נותן רק דבר מועט משום דגם המותר נותן לאשה ולבע"ח ומ"ל שנותן להקדש או לבע"ח ולאשה וז"ב מאד ודו"ק כי היא הערה חדשה וטעם נכון על החילוק שבין המלוה לאחר ובזה מיושב מה שהקשה הגד"ת דלפי דברי רבינו היאך אמרו בפסחים בסוגיא דאתי מלוה ופריק כדתנן מוסיף דינר והא שם דוקא אחר פריק והיא קושיא גדולה לדעתו. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם היא משום דמחלל על שו"פ או דינר ובאמת לכתחלה אסור לחלל רק בשויו ולכך יאמרו שהקדש יוצא בלא פדיון אבל בזמן הזה דלכתחלה מחללין על שו"פ כדאמרו בערכין דף כ"ט א"כ ל"ל בה אף כשיבא המלוה ומעתה י"ל

דהש"ס דפסחים מיירי בזמן הזה דליכא פסידא ומותר לפרוק לכתחלה וכ"כ התומים פה דבפסחים שם מיירי בזמן הזה וא"כ יכול המלוה לפרוק ודו"ק:

והנה נסתפקתי להפוסקים דס"ל דקדושת דמים אינו מפקיע מידי שיעבוד אם הקדים הנכסים בסתם ויש בהם מותר מהחוב ונמצא ע"ז הקדישו חל ואח"כ כשבא המלוה לגבות מהנכסים כדי חובו אם צריך להוסיף דינר או לא כיון דע"ז אין הקדישו חל. ונראה לי דדעת תורה ודעת נוטה דצריך להוסיף דינר כיון דעכ"פ על המותר חל הקדש והוא כללם בבת אחת חל ההקדש וגם שייך הגזירה שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון. ובזה מיושב מה שהקשה הגד"ת דלאביי דס"ל למפרע הוא גובה וכתבו התוס' בגיטין דף מ"ם ובח"ר שם דלדידיה גם הקדש הגוף אינו מפקיע מידי שעבוד א"כ היכא קאמר דאתי מלוה ופריק והא לאביי לא חל ההקדש כלל ולפמ"ש א"ש דשם מיירי דהקדיש עוד נכסים השווים יותר מהחוב ובזה לכ"ע צריך להוסיף. ובזה מיושב מה שהקשה עוד דלפי פירש"י דאין ההקדש חל דהו"ל דבר שא"ב א"כ ל"ל להוסיף דינר וכן הקשה בהא דאמרו בערכין דף כ"ג דמוסיף דינר והא לאביי לא חל ההקדש כלל ולפמ"ש אתי שפיר דמיירי שהי' שוים יותר הנכסים דחל ההקדש ולכך צריך להוסיף דינר ובאמת כשהחוב שוה יותר א"צ פדייה כלל ודו"ק:

והנה הקצה"ח ס"ק ה' חידש דבקונם כללי דיש לו פדיון והו"ל כקדושת דמים דכל דיכול לפדותו אינו מפקיע משיעבוד ה"ה בזה והנה מלבד דכבר כתבתי לעיל דלא תלוי העיקר במה שיש לו פדיון וכמו שהוכחתי מהרמב"ם והראב"ד אף גם דהדבר מפורש בש"ס נדרים דף פ"ו בהא דאמר קונמות קאמרת והרי שם במ"ש יקדשו ידי לעושיהן הוה קונס כללי כמ"ש הט"ז ביו"ד סי' רל"ד ס"ק כ"ט ואפ"ה מפקיע מידי שעבוד ובאמת הקצה"ח תמה שם על הט"ז אבל עכ"פ הדבר מבואר בט"ז דשם מיירי בקונם כללי אמנם אחר העיון דברי הקצה"ח נכונים ותמה אני שלא הי' צריך לאריכות כלל והדבר מבואר ברש"י כתובות דף נ"ט וברש"י ור"ן ורא"ש בנדרים דף פ"ו שם דכל הטעם דקונם כקדושת הגוף היא אינו רק משום דאין לו פדיון כמו קדושת הגוף וא"כ בקונם כללי דיש לו פדיון כמבואר בנדרים דף ל"ה וברמב"ם פ"ד ממעילה ממילא אין לו דין קדושת הגוף רק קדושת דמים וא"כ אינו מפקיע מידי שיעבוד. ובזה הן נסתר מחמתו דברי הט"ז הנ"ל דע"כ מיירי בקונם פרטי דאינה אוסרת עצמה רק לבעל דאל"כ הא קונם כללי יש לו פדיון והיאך אמר דקונמות קאמרת דכקדושת הגוף נינהו ותא קונם כללי יש לו פדיון וע"כ דאינו רק קונם פרטי וז"ב. והיא ראיה שאין עליה תשובה לפענ"ד. ומהתימה על הקצה"ח שכמה ברבורים ברבר לדחות דברי הט"ז ולא הרגיש בזה וגם גוף דינו מוכרח

משם ודו"ק אך לפ"ז לפמ"ש הרמב"ם דקדושת דמים ג"כ מפקיעין מידי שיעבוד א"כ גם קונם כללי ניהו דקדושת דמים אית ליה כיון דיש לו פדיון מ"מ מפקיע מידי שעבוד. אך לפ"ז צ"ע להרמב"ם למה אמר דקונם קדושת הגוף היא ומזה היה משמע דקונם כללי דיש לו פדיון אינו מפקיע והא לדידיה אף קדושת דמים מפקיע וצע"ג ומ"ש הקצה"ח בס"ק וא"ו לחלוק על הט"ז ביו"ד שם ס"ק מ"ג ועל המהרי"ט בראשונות סי' ה' הנה המעיין בהר"ן והובא בלח"מ פי"ב מאישות הלכה כ"ג ימצא שדבריו הם כעין מ"ש הט"ז ומהרי"ט הנ"ל שוב מצאתי בש"ך יו"ד סי' רכ"א ס"ק מ"ג שכתב בהדיא בשם הר"ן והריב"ש דקונם כללי כיון דדמי להקדש מפקיע מידי שיעבוד והוא דלא כמ"ש ומיהו מדברי ר"ת אין ראיה דר"ת לשיטתיה דסובר קדושת דמים ג"כ מפקיע מהשיעבוד ואם כן קונם כללי ג"כ מפקיע מידי שיעבוד שוב ראיתי בר"ן בנדרים דף מ"ו ע"ב ד"ה ה"ד שכתב בהדיא כמ"ש דלשיטתינו אין חילוק בין כללי לפרטי ור"ת לשיטתו ושמחתי. גם מצאתי שם שכתב בזה"ל דכל כי האי קנין הגוף מקרי ולא שעבוד שיפקיענו הקונם ומזה משמע דמחלק כמ"ש הט"ז ס"ק ס"ג ומהרי"ט הנ"ל ודו"ק ועיין בא"מ סי' ע"ב שגם שם לא הרגיש כלל בכל מ"ש. ואני מודה להשי"ת שהאיר עיני בכל מ"ש וידעתי כי הלכתא גבורתא איכא למשמע מיניה ת"ל ודו"ק:

והנה פש גבן לבאר עוד שיטת רבינו האי שהביא הבעה"ת שם והטור כאן דאף קדושת הגוף אינו יכול להפקיע השיעבוד רק במי שאית לי' שאר נכסי' דאם אין לו עוד שאר נכסים א"י להפקיע השיעבוד של חבירו והנה אמת שבזה יתיישבו הרבה קושיות אבל הדבר תמוה בהא דאמרו בכתובות דף נ"ט קונמות קאמרת שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו ופריך ונקדיש מהשתא ומאי קושיא והא מהשתא א"א לקדוש דהא אין לה נכסים נקרא לענין מע"י שלה שמחויבת לעשות והיא שאלה גדולה. והנה לפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' רל"ד ס"ק נ"ט דלענין שיעבוד לא מקרי כללי דיקדשו ידי הוה כולל ואפ"ה לא חל משום שעבודא ולפ"ז כיון דלענין אחרים שאין להם הפסד חל הקונם ממילא שוב חל גם עליו דאף דבשיעבוד א"י להפקיע ע"י כולל מ"מ הא כאן הוה קדושת הגוף וחל הקונם ורק שאין לה לשלם ולענין זה כיון דאם הי' לה נכסים היתה יכולה לאסור עצמה שוב לא מקרי אלים שיעבודא כ"כ וחל עכ"פ בכולל וע"ז משני דאלמוהו לשעבודא אף בכה"ג אמנם כ"כ דדברי הט"ז צ"ע. אך נראה דבלא"ה ל"ק דע"כ לא כתב רבינו האי רק לענין בע"ח וכדומה דיש לו הפסד גדול שאינו נפרע חובו או הכתובה אבל כאן ניהו דנימא דקאי אליבא דר"ל דס"ל דמע"י עיקר ועיין תוס' שם ע"א ד"ה הכא מ"מ אין לו הפסד כ"כ שלא יחול קדושת הגוף ופשיטא דבכה"ג חל הקונם וז"ב. אך אי קשיא הא קשיא

דגם לשיטת רבינו האי למה הוצרך הש"ס לומר דכקדושת הגוף דמי והיינו בקונם פרטי דוקא והא לרבינו האי אף קונם כללי דאינו רק קדושת דמים חל הקונם ומטעם דזה לא מקרי אין לו נכסים ולדידיה קדושת דמים עם קדושת הגוף בגדר אחד וצע"ג. אחר שכתבתי כ"ז הגיע לידי שו"ת פנים מאירות חיא סי' מ"ג וראיתי שהקשה בהא דפריך הש"ס בפסחים דף ל"א ותיסברא אימא סיפא אבל נכרי שהלוה לישראל אחר הפסח ד"ה עובר והא איפכא מבע"ל למ"ד התם אינו עובר וכו' והקשה דמה קושיא דנימא דגם למ"ד למפרע הוא גובה החמץ מפקיע מידי שעבוד כדאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד ופירש"י ביבמות דהא דתנן דמותר בהנאה מוקי לה כשהרהינו אצלו ולפ"ז להס"ד דל"מ בהרהינו יקשה גם לאביי י"ל דעובר. ובמחכ"ת לא זכר שר דברי התוס' בגיטין דף מ"ם ובחידושי רשב"א שם דלאביי דס"ל למפרע הוא גובה אף קדושת הגוף אינו מפקיע מידי שעבוד וה"ה בחמץ והפ"מ נחית לסברא הלז דלאביי יש לומר דל"ש זאת אלא שהי' תמוה בעיניו דלאביי לא יפקיע קדושת הגוף ויהי' פלוגתא חדשה בין אביי לרבא. ומה אעשה שלא ראה דברי התוס' והרשב"א האלו דמבואר בהדיא כן והרשב"א ביאר בהדיא מכח קושיא זו דאל"כ היאך אמר לאביי ניחא דלמפרע הוא גובה אמטו להכי מותר בהנאה והא מ"מ חמץ מפקיע מידי שיעבוד וע"כ דלאביי ל"ש זאת ובאמת שגם בחידושי פני יהושע שם ובחידושיו לפסחים שם רצה לפרש לולא דברי התוס' ורשב"א הנ"ל דגם אביי מודה בקדושת הגוף דמפקיע מידי שיעבוד וכתב ג"כ דלפי המסקנא בפסחים שם גם אביי מודה לזה ע"ש והאריך בזה והוא ממש כדברי הפ"מ הנ"ל אבל הפ"מ שהיה תמי' בעיני' הדבר במחכ"ת לא זכר דברי התוס' והרשב"א שלא כתבו כן וכל קושיותיו אינם כלום ע"ש ובחידושי פ"י שם ושם תמצא ישוב ובגוף קושית הרשב"א הנ"ל דלמה ניחא לאביי הא ניהו דלמפרע הוא גובה מ"מ אינו רק שיעבוד וחמץ מפקיע מידי שיעבוד ומזה הוכיח דלאביי ל"ש זאת הנה לולא דברי קדשו שאיני כדאי להבין דבריו מכ"ש לחלוק עליו היה נראה לפענ"ד דאף אם נימא דגם לאביי קדושת הגוף מפקיע מידי שעבוד וה"ה חמץ דהוה כקדושת הגוף וכמו קונמות דאיסור הגוף דמפקיע מידי שיעבוד היינו דוקא נגד ישראל כגון ישראל ששעבד לישראל חמצו לאחר פסח שפיר יש לומר דהלוה עובר אף דלמפרע הוא גובה מ"מ הרי הוא ברשותו עדיין וחמץ מפקיע מידי שעבוד כיון דגם להמלוה הוא אסור אבל כאן בנכרי שהלוה לישראל על חמצו שפיר לאביי אינו עובר הישראל כיון דלהנכרי לא אכפת ליה באיסורי א"כ הוא קונה המשכון למפרע ומה איכפת ליה באיסורו ותדע דאטו אם הקדיש הדבר הממושכן לנכרי ואף אם היה מקדישו קדושת הגוף אטו הי' מפקיע

מיד הנכרי בודאי לא דמה אכפת לנכרי בהקדש לישראל א"כ ה"ה בחמצו של ישראל וכיון שנשתעבד לנכרי למפרע שוב ל"ש דמפקיע שיעבוד ולכך מותר בהנאה לישראל דאינו שלו כלל וז"ב כשמש לדעתי הקלושה. ובזה הנה מקום אתי לישב קושית התוס' שם דלפי המסקנא דמוקי בהרהינו ונכרי ל"ק משכון א"כ היאך מתוקם אליבא דאביי. ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דנכרי לא קנה משכון שפיר עובר הישראל דמה בכך דלאביו למפרע הוא גובה הא חמץ מפקיע מידי שיעבוד וכאן ל"ש הא לגבי נכרי ל"ש זאת דזה אינו דכיון דהנכרי ליק משכון א"כ שפיר אסור על הישראל דהו"ל חמץ שלו דבשלמא אם הנכרי קנה משכון וכיון דלמפרע הוא גובה הרי יצא מרשות הישראל לגמרי אבל אם לא קנה משכון שוב הוה חמצו של הישראל ואסור להישראל. ובזה ניחא גם מ"ד דס"ל דאינו עובר בישראל שהלוה לנכרי והא למפרע הוא גובה ולפמ"ש אתי שפיר דממנ"פ אינו עובר דאם נימא דלמפרע הוא גובה הוה כשלו שוב החמץ מפקיע מידי שיעבוד וא"כ לא הוה כשלו וז"ב מאד ודו"ק. ובזה יש ליישב גם לשיטת רש"י שמבואר לעיל דס"ל דאף דמכאן ולהבא הוא גובה אפ"ה קדושת דעים אינו מפקיע מידי שיעבוד דמקרי אינו ברשותו וא"כ לדידיה צ"ל דקדושת הגוף יכול להקדיש אף דבר שא"ב כמ"ש בתוס' והרא"ש או כמ"ש לעיל דקדושת הגוף פשטה בכולה וקשה הא לדידיה אין חילוק בין לאביי או לרבא דניהו דלאביי למפרע הוא גובה מ"מ קדושת הגוף יכול להפקיע אף דבר שא"ב ולדידיה אין חילוק בין למפרע או להבא וא"כ ממילא בחמץ דהוה קדושת הגוף איך ניחא לדידי' לאביי ולדידי' יקשה קושית הרשב"א הנ"ל דלאביי מי ניחא. ולפמ"ש אתי שפיר כמ"ש:

שוב ראיתי בפ"י וצל"ח בפסחים שם שהאריכו בדברי רש"י ע"ש ולא הרגישו כלל דלרש"י לשיטתו ל"ש כלל חילוקו של התוס' ולדידיה ודאי אביי ס"ל ג"כ הך דינו של רבא דהקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד והיינו בקדושת הגוף וכמ"ש. ובזה י"ל דלרש"י לכך כתב רש"י דהך דנכרי שהלוה לישראל מוקי לי' בהרהינו ולא כתב דמיירי במעכשיו. ולפמ"ש י"ל דבכה"ג דהרהינו אצלו בלבד ג"כ אינו מפקיע מידי שעבוד דניהו דבקדושת הגוף מפקיע מידי שיעבוד היינו כשלא הרהינו אצלו אבל כשהרהינו אצלו שוב יצא לגמרי מרשותו ופשיטא דא"י להקדישו קדושת הגוף מידי דהוה אמטלטלי דכפרי' דא"י להקדישו מכ"ש כשהרהינו אצלו ויש להאריך בכ"ז ולישב הרבה קושיות בסוגיא ואכ"מ ודו"ק. ויש להמתיק הדבר דאיך אפסר דלגבי עכו"ם יפקיע החמץ מידי שיעבוד דהרי אדרבא ע"י השעבוד לנכרי ליכא שוב איסור על החמץ דחמצו של נכרי ודאי אינו עובר בב"י וא"כ אדרבא ע"י השיעבוד ל"ש כלל איסור חמץ וז"ב שוב מצאתי

בשו"ת ארבעה טורי אבן סי' ך' מבנו הגאון ז"ל שכתב דלמ"ד שיעבודא דאורייתא אין החמץ מפקיע מידי שיעבוד ע"ש ולפ"ז י"ל דלאביי דס"ל למפרע הוא גובה וכתב הפ"י דע"כ ס"ל שיעבודא דאורייתא ממילא אין החמץ מפקיע מידי שעבוד והיה מקום לבנות ולסתור בזה אבל גוף דבריו צ"ע וגם דינו שם דאף דלא שיעבד לו חמצו מ"ע כיון שאין לו ממה לגבות חובו הו"ל כשיעבודו להפקיע איסור חמץ זה ודאי תמוה דאפשר שיבא לו ממקום אחר או ימצא מציאה או יתעשר וכדומה ופשיטא דבשביל זה אינו מפקיע השיעבוד ודו"ק:

אחר כמה ימים וחדשים שכתבתי כ"ז מצאתי במח"א הלכות גביית חוב סי' ג' שכתב ג"כ דבקונם כללי כיון דאין בו קדושת הגוף שהרי יש לו פדיון אין מפקיע מידי שיעבוד משא"כ קונם פרטי וביאר ג"כ דר"ת לשיטתו וכעין מ"ש לעיל אלא שהוא כתבו לרוחב בינתו בקצור ואני הרחבתי הדברים. והנה ראיתי דבריו שם ולפי שיש לי הרהורי דברים בזה ארשום בקצרה מ"ש שם דמדברי רש"י בכתובות דף נ"ט שכתב דהא דאלמוהו רבנן לשיעבודא דבעל הוא לפי שהוא כלוקח ולא כמלוה ומשמע דב"ח לא אלמוהו לשיעבודא ולא סבירא ליה כסברת התוס' שם ולפ"ז יקשה א"כ מה פריך בריש המדיר וכי משועבד לה היכי מצי מדיר לה והתנן קונם שאני עושה לפיך וכו' ומה קושיא דלמא בעל שאני שעשאוהו כלוקח ע"ש הנה באמת אף דנימא דלגבי ב"ח לא אלמוהו לשיעבודא אבל לגבי אשה אלמוהו לשיעבודא כמו דאלמו לשיעבוד דידיה וגם התוס' בתחלת דבריהם פשיטא להו דלגבי אשה אלמוהו לשיעבודא ואח"כ מסקי דגם לגבי ב"ח אלמו לשיעבודיה. ובלא"ה י"ל דגם רש"י ס"ל דגם לגבי ב"ח אלמוהו לשיעבודיה ומטעם נעילת דלת מפני לווין וכמ"ש הרא"ש שם ובמה כרכורים כרכרו הראשונים הובא בשטמ"ק שם ליישב דלרש"י א"כ כל ב"ח יאמר קונם נכסי ע"ש וע"כ י"ל דבאמת גם רש"י מודה בזה ומפני נעילת דלת רק דגבי בעל סברת רש"י דל"ש אלמוה לשיעבודי' מפני נעילת דלת דמה הפסד יש לו בזה ואדרבא הרי מזוני עיקר ומע"י משום איבה כדאמר ר"ה שם וכן קי"ל וא"כ כל שלא יזונה מה הפסד לו בזה וגם ל"ש שתעשה כן דלמה תפסיד מזונותיה ומהיכן תפרנס לכך ל"ש התקנה וע"ז צריך לחדש דכיון שהוא לוקח אלמוהו לשיעבודו ולפ"ז לגבי דידה פשיטא דאלמו לשיעבודא דאל"כ מהיכן תחיה ושפיר פריך בריש המדיר וע"ז משני דכיון שיכול לומר צאי מעשה ידיך במזונותיך א"כ למה להם לאלום לשיעבודה והא יכול להפקיע לשיעבודה וז"ב:

ובזה יש ליישב קושית התוס' שם במה שהקשו והא לא אמר לה ע"ש ודו"ק. שוב ראיתי בהרא"ש שם בנדרים דף פ"ו שכתב ג"כ דהא דאלמוה לשיעבודא דבעל משום

שהוא כלוקח גמור ולא כמלוה והוא בעצמו כתב בכתובות שם דגם לגבי ב"ח אלמוהו לשיעבודא וע"כ כמ"ש ודו"ק. ומ"ש המח"א דכ"ז כשאוסר הנכסים אבל כשאומר הנאתי עליך כיון דב"ח בחוביה הוא דשקיל אינו נקרא נהנה מן הלוה דחשיב כאילו לקחה בדמים היא סברא נכונה. ובזה אמרתי בחפזי ליישב קושית התוס' בפרק המדור על רש"י דפירש דאין הנאת תשמישה נאסר דהא משועבד לה והקשו התוס' דא"כ למה הוצרך להביא מהך דקונם שאני עושה לפיך ה"ל מגופא דמתניתין דלכך לא חל על תשמיש וגם לפי מה דמוקי בנדר כשהיא ארוסה א"כ עדיין לא משועבד לה לתשמיש ואמאי אינו חל. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי צריך להבין לפי דברי המח"א דהיכא דאמר הנאתי עליך יכול הבע"ח ליקח בחובו דאינו נהנה דבחובו קא שקיל א"כ יקשה הכא דהידרה מלהנות לו א"כ איך חל על מזונות דהא היא לוקחת בחובה שמחוייב לתת לה מזונות כשאר בע"ח. אך הדבר נכון דשם ל"מ למה דמשני דמתוך שיכול לומר צאי מע"י במזונותיך א"כ ל"ש ב"ח דאינו משועבד כ"כ דיכול להפקיע החוב וגם למה דמסיק דמספקת לדברים גדולים וכו' דעד האידנא הוה מגלגלא בהדיה א"כ עכ"פ אין תחוב ברור ומכ"ש למה דמשני כשהיא ארוסה ולא נתחייב לה לפי כל הפירושים שם א"כ שפיר אמרינן דהנדר חל ושפיר כתב רש"י דעל התשמיש לא חל דהתשמיש דחוב ברור היא והתורה חייביה במצות עונה שפיר ל"ש להדיר לה דהא בחיבה קא שקלת ולכך פריך ממזונות דמתשמיש ידע דבחובה קא שקלה רק במזונות לפי הס"ד דלא ידע מהנך שפיר פריך דהא משועבד לה וא"כ גם מזונות בחובה קא שקלה וס"ד דאף דיכול להפקיע עצמו משיעבוד מ"מ כעת היא בחובה קא שקלה כל שלא אמר צאי מעשה ידיך במזונותיך וע"ז הביא מקונם שאני עושה לפיך דא"צ להפר דאינו נהנה ממנה דמשועבדת לו ז"ב. ויש להאריך שם בסוגיא ואכ"מ. גם במ"ש המח"א שם דכל היכא דאוסר עצמו לא מצי חל על דבר מצוה דל"ש איסור חפצא ע"ש יש ליישב בזה ג"כ קושית התוס' ועל דרך הנ"ל אלא שמצאתי להמ"א בעצמו בהלכות נדרים סי' א' שכתב כעין זה בישוב קושית התוס' ע"כ קצרתי וביתר דבריו של המח"א עיין בקצה"ח סי' קי"ז ובא"מ סי' ע"ב שרוב דבריו כלולים בדברי המח"א ע"ש ודו"ק ועיין תוס' כתובות דף נ"ט ד"ה כגון במ"ש אבל ליכא למימר דאסרה הנאה ומיקחה עליו דכיון דמשעבדא ליה אין הנדר חל ותמה המהרש"א דהא נדרה היא וקיים לה הוא ע"ש ועפ"י. ולפמ"ש המח"א אתי שפיר דעיקר הקושיא הוא דכל דמשעבדא ליה ל"ש איסור הנאת כלל דלא נהנה ממנה דבחוביה קא שקיל וא"ל דאכתי כיון דקיים לה פטרה מחובה דזה אינו דא"כ יקשה לב"ה ל"ל לומר דכופה ומניקתו ות"ל דאף דהנדר חל ל"ש הנדר כלל וכמ"ש ודו"ק:

סימן קטו

ס"א שאם שבחו מאיליהם טורף כל השבח. כן היא שיטת הרמב"ם והבעה"ת דמחלק בין שבח דממילא לשבח מחמת היציאה והג"ת הקשה בסי' ה' דא"כ מאי פריך בב"ב דף קנ"ז מהך ברייתא דלשבח קרקעות ולא משני דמירי בשבח דמאיליו וכתב הש"ך ס"ק ה' דהשביחה קתני דמשמע בידים. ובזה יש ליישב דברי הרשב"ם שכתב שם דשמואל דאמר גובה את השבח לא ס"ל כוותיה אלא גובה חצי השבח ומשמע דשמואל ודאי כיון כל השבח והדבר תמוה דא"כ מאי קמבעי ליה לר"נ שם אי לקמא משתעבד או לבתרא משתעבד הא ר"נ סובר בדף ט"ז כשמואל וא"כ סובר דגובה כל השבח ע"ש וכבר תמה בזה הגד"ת. ולפענ"ד נראה דהנה לכאורה צריך להבין למה לא מוקי הרשב"ם הך דשמואל דמירי בשבת דמאיליו דגובה וצ"ל דהרשב"ם לא ס"ל חילוק זה כמו שהוא דעת כל הפוסקים. ומעתה יש לומר דאין כאן קושיא על ר"נ דר"נ סובר לחלק בין שבח דממילא לשבח מחמת הוצאה וז"ב:

שם והוא שכתב לו דאקנה. דעת הסמ"ע דלוקח אף שלא כתב דאקנה גובה השבח והש"ך חולק והג"ת סובר ג"כ כהסמ"ע כמ"ש בסי"ו בש"ג ח"ו מיהו מ"ש הסמ"ע דכן היא דעת הרא"ש תמוה דהרי הרא"ש כתב דמשכחת דב"ח נוטל כלו כגון שכתב לעלות דאקני ולא ללוקח ומשמע דלא אמרינן ט"ס היא לגבי לוקח וכמ"ש הגד"ת שם ומה שהקשה הגד"ת דהא הרא"ש סובר גבי דאקני דאחריות ט"ס היא ומחלק בין לא כתב אחריות כלל לבין כתב מקצת אחריות וחשבו לדוחק תמהני דזה החילוק מבואר בנימוק"י הובא בש"ע סי' קי"ב ס"א בהג"ה ודו"ק:

סימן קיט

ס"ה בהג"ה דיוכל להחזיר השטר וכו' כן הוא דעת הרא"ש והגד"ת שער ז' ח"ח סי' ב' הקשה דא"כ מאי קאמר השתא לג' ב"א אמרת כולן נכנסו תחת הבעלים לאחד מבעיא מאי קושיא אדרבא רבותא גדולה אשמעינן בזה דלא מצי לומר אי שקליתו ובמחכ"ת לא נזכר בדברי התוס' שם ד"ה מכרן שהרגישו בזה במה דכתבו השתא לא ס"ד דמצי לומר אי שקליתו שקליתו ודבריהם משולל ביאור דלמאי כתבו זאת דפשיטא דלא ידעו עדיין זאת ורק דכונתו לישב הקושיא הנ"ל דמש"ה לא משני כן דלא ידעינן עדיין מזה והנה בהך סברא דמהדרנא טען הגד"ת דא"כ גם במכרן לשלשה נימא מהדרנא אם תרצה לגבות מבינונית דידי גובה ואם לאו מהדרנא וגם בכל ניזק דעלמא יאמר כן אם תרצה לגבות מבינונית שקול ואי לא מהדרנא ע"ש שהאריך והניח בצ"ע ולדעתי נראה דבאמת צריך ביאור הא דאמר מהדרנא והיאך יטעון כן ויעשה עולה וכבר הקשו התוס' בב"ק

דף מ' בהא דאמר הוה מעריקנא לי' דמה טענה היא זו הא יעשה שלא כדין ועיין בתה"ד. אמנם נראה דכאן דבאו הבע"ח והכתובה לגבות מן העידיות שפיר יטעון מהדרנא דהם באו בטענה שלא כדין דהם אין דינם כ"א בבינונית וזיבורית ובאין לגבות מעידיות א"כ גם הוא יכול לטעון מהדרנא וגמולם ישוב בראשם וז"ב. ובזה מיושב הא דפריך הש"ס א"ה נזקין נמי והקשה הפ"י מאי סברא היא דהא הניזק טען כדין ע"ש.ולפמ"ש א"ש דכיון דלגבי הב"ח והכתובה יש לו טענה מספקת והוא יכול לטעון דמוכרח להדר כדי להנצל מיד אשם וב"ח א"כ גם לניזק יכול לטעון כן. ומעתה זה במכר לאחד אבל במכר לשלשה שפיר לא יכול לטעון מהדרנא ומכ"ש בסתם ניזק דכיון שטוען אותו שיתן לו כדינו לא יוכל לטעון מהדרנא דהא יעשה עולה וז"ב ומיושב כל קושיות הגד"ת וז"ב ודו"ק:

ובזה מיושב גם מה שהקשה ממכר לשלשה בזה אחר זה דכולן גובין מן האחרון אף שהיא עידיות ואמאי לימא אי שתקת ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דשם כיון דדינא הוא שיגבו מהאחרון דהראשונים יוכלו לדחותם משום הנחתי א"כ גם הב"ח והאשה אינם טוענין שלא כדין ול"ש מהדרנא וז"ב:

סימן קנב

ס"ג נעל כיצד דעת הרמב"ם דבעינן שינעול ויפתח והקשו עליו דבמשנה תנן נעל וה"ה כתב שסמך על הא דאמר בהזורק ותיחוד ותפתח. אבל אכתי קשה היאך דחה הש"ס במקומו והנה בראשית ההשקפה בלמדי בש"ע סעיף ו' בנטל צרור וסכר המים דלא מועיל דהוה מבריח ארי דכל ישראל מצווים להשיב אבידה וא"כ ה"ה כאן בהנעילה לא מקרי חזקה דהרי היה צריך לנעול כדי שיהא ביתו של חבירו משומר וכעין זה כתב הב"י וכאשר פתחתי הש"ס ב"ב דף נ"ב מצאתי בתוס' בשם הרשב"ם שכתב סברא זו דנעל דמשנה מיירי בעשה מנעול אבל נעילה לא מועיל דהוה מבריח ארי א"כ מבואר כדברי ומיושב דברי הרמב"ם שגם הוא פירש כן ונהניתי שכוונתי לסברת הרשב"ם. איברא דהתוס' הקשו עליו מהא דהכניס תרנגולים דקנה בנכסי הגר ומטעם הנעלה והא נעילה לא מועיל. אמנם לפענ"ד בראה דבר חדש דבנכסי הגר ל"ש השבת אבידה דהם נכסי הפקר וכל הקודם זכה וא"כ לא שייך לומר דעשה כדי להשיב אבידה לבעלים דמי הם הבעלים וע"כ דעשה כן כדי שיחזיק הוא בעצנו ושפיר מועיל הנעלה וז"ב:

ובזה מיושב הקושיא השנייה שהקשה מהא דהבונה פלטרין בנכסי הגר ובא אחר ועשה מנעולים דקנה ומשמע הא נעל לא מועיל. ולפמ"ש אתי שפיר דכאן יש לומר שעשה להשיב אבידה דהאחר שבנה פלטרין בביתו של הגר וז"ב ודו"ק ועיין תוס' פרק השוכר בע"ז דף ע"א שכתבו ואם אין לו רשות מקנה (לישראל) להנכרי החדר והנכרי ינעול

ויפתח דבהכי קני ליה הרי מבואר דצריך נעילה ופתיחה. ובאמת הרשב"ם בב"ב שם כתב גם בנכסי הגר דצריך נעילה ופתיחה אבל אני ליישב דברי הרמב"ם באתי והוא מפרש המשנה בסתם אדם:

סימן קפט

בטור כתב אבל אם הו' פקדון בידו וכוון לקנות בסכום ידוע שאמר ליתן לו למפקיד לא קנה והדבר תמוה מדוע לא קנה וכתב הט"ז דמכאן ראיה להרשב"ם בב"ב דף פ"ה דרשות הנפקד קנוי להמפקיד והוה רשות המפקיד ע"ש ובשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ס"ה שם האריך לתמוה על הרשב"ם והקשה מהא דאמרו בע"ז דף ס"ג בזונה ישראלית וכגון דקאי בחצירה והיאך קני לה חצירה והקצה"ח הקשה מהא דאמרו בקידושין דף מ"ז האומר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך והלכה ומצאתו שנגנב או נאבד אם נשתייר שו"פ מקודשת וכי נשתייר מאי הוה במאי מקדשה כיון דמחסרא משיכה וחצירה אינה קונה דחצר דמפקיד הוא. והנרא' דהנה המהרי"ט הקשה על הרשב"ם דכיון דהמפקיד מקנה לו הדבר א"כ נימא חצירו ומתנתו באים כאחד כדאמרו ר"פ הזורק גיטה ומתנתה באין כאחד ע"ש. אמנם נראה דמכאן ראיה למ"ש הש"ך בסי' קצ"ח וסי' ר"ב דבעינן דוקא שהשכיר לו חצירו מתחלה הא שניהם כאחד לא וה"ה בזה לא מהני חצירו ומתנתו כאחד. איברא דדברי הש"ך תמוהים דאיך יפרנס דברי הש"ס דגיטין הנ"ל דאמרו גיטה וחצירה באין כאחד אמנם האחרונים כתבו דל"ד לשם דחצר דאשה מתורת יד הוא דקני לה ושפיר קני לה חצירה דהיינו ידה אבל חצר דאיש דהוא מתורת שליחות לא קני לה כשבאו בב"א ועיין בקצה"ח שם. ומעתה מיושב היטב דשם באשה מיירי ושפיר קני לה חצירה אבל באיש לא קני בב"א וז"ב. אמנם בגוף דברי הרשב"ם נראה דוקא בלא ייחד לה מקום דאז כ"מ שהיא הוא מונח ברשות המפקיד דכל שלא ייחד לה מקום גילה דעתו דכל מקום שמונח הוא רשותו וקנוי להמפקיד אבל כל שייחד לו מקום וא"כ כל שמונח במקום אחר זה לא נקנה לו והוה רשות הנפקד וקני לו חצירו:

ובזה מיושב היטב קושיא הנ"ל דיש לומר דשם מיירי דייחד לו מקום ואז כל שמונח במקום אחר שפיר קני לי' חצירה וז"ב ודו"ק ועיין ביצה דף ו' דאמרו כגון שיחד לו קרן זוית ומשמע בהדיא דכל שלא יחד לו מקום ודאי לא נקנה לו המקום וכמ"ש המהרי"ט להשיג על הרשב"ם דלא כקצה"ח ועיין מחנה אפרים הלכות שכירות סי' א':

סימן ר

ס"א והמטלטלין שמוכר לו מעורבין וכו' הש"ך תמה על הרמ"א דהרי בהגמ"ר במקור הדין מבואר בהדיא דבמתנה פסק ר"פ דקני משום דדעת אחרת מקנה אותו שאני הרי

דבמתנה קני אף שמעורב וכן הקשה הט"ז והניח בקושיא. ולפענ"ד נראה דהנה כאן מבואר שני דיעות אי בעי שיהיה משומר לדעת המוכר או לדעת הלוקח אבל באם אינו משומר כלל מבואר בב"י בהדי' דלא קני. אמנם בש"מ דף י"ב בב"מ מבואר בהדי' דבמתנה אף באינו משומר כלל קונה ומטעם דכיון שהוא אינו רוצה להקנו' רק להמקבל מתנה אפס זולתו א"י לזכות בו אחר משא"כ במציאה דהוה הפקר וכן מבואר בהג"מ שהובא בב"י סי' ר"ב ועיין בקצה"ח. וכפי הנראה הב"י והד"מ דחו לה משום שמהרמב"ם מבואר דבעי דעת הלוקח ולהרא"ש עכ"פ דעת מוכר בעי וא"כ לא קי"ל כדעת הפוסקים הסוברים דלא בעי שימור כלל ודעת הרא"ש הוא כעין דעת שלישי המכרעת. ומעתה עולים שפיר דברי הרמ"א דהוא הבין דהגהמ"ר סובר כדעת הפוסקי' דלא בעי שימור כלל במתנה ולכך שפיר כתב דבמתנה קני אף שמעורב דניהו דאינו משומר לדעת המוכר הרי במתנה לא בעי דעת מקנה כלל אבל הוא דהכריע בדעת הרא"ש דבעי עכ"פ דעת המוכר א"כ ממילא לא מועיל מה שהוא מעורב ודו"ק כי הוא אמת:

שם ס"ג שייחד לו מעות. ועיין סמ"ע וט"ז מ"ש בזה ועיין בקצה"ח ומ"ש בזה ודבריו נכונים דחיוב ל"ש רק במחייב באחריות דאל"כ הוה קנין דברים וכמ"ש המהרי"ט בחלק חו"מ סי' פ"א דאין חיוב בלא אחריות ואם נימא שמתנה לחייב בלא אחריות זה הוה כתנאי ומעשה בד"א. אמנם המהרי"ט הקשה מהא דאמר הרי עלי עולה על מנת שאקריבה בבית חוניו דאמרו במנחות בסופו דנעשה כמי שאמר הרי עלי עולה שלא אתחייב באחריותו והיאך מהני דהרי משעה שאמר הרי עלי עולה ע"כ נתחייב באחריות דאל"כ לא מועיל והבני יעקב הוסיף להקשות מהא דאמרו בר"ה דף ו' באומר הרי עלי עולה ע"מ שלא אתחייב באחריות אלמא דמועיל ע"ש שהניח בצ"ע. ואני בעניי מתפלא על נפשי דאין מקום לקושייתם דבשלמא בכל חיובים שאדם מתחייב שפיר א"א לחייב לאדם אם לא שיתחייב באחריות דאל"כ הו"ל קנין דברים שא"צ רק שיתן אותו דבר בעצמו לא חל החיוב כלל אבל התם שמתחייב למקום וכל שנדר או נדב נתחייב ולא גרע מאומר הרי זה עולה דמתחייב ואמאי לא יועיל באמר הרי עלי עולה דלא גרע ממתחייב לתת צדקה דמרבינן מפיך אף באמירה בלבד ואמירה לגבוה כמסירה להדיוט. ובזה נראה לפענ"ד מ"ש התוס' בר"ה דלא הוה מתנה עמש"ב ולא ביארו הטעם ולפמ"ש א"ש דאם לא משכחת להתחייב זולת באחריות שפיר הוה מתנה עמ"ש בתורה אבל הכא דמתחייב בעולה אף שאינו חייב באחריות א"כ לא הוה מתנה עמ"ש בתורה וז"ב:

שם ס"ה ואם ישן ישן. הנ"י בהזהב כתב במי שמשך במטלטלין והתנה ליתן לו כור חטים חדשים עבור זה דחייב ליתן כמה שפסק והבני יעקב דף קי"א הקשה מהא דמבואר

לקמן סי' של"ג גבי פועל דאם שכרו ליתן לו בשכרו כור חטים דמצי ליתן לו ד"א ומשום דמחסרא משיכה ומ"ש מכאן. ולא זכיתי להבין ואנא גברא חזינא תיובתא לא חזינא דבשלמא בהך דנ"י דמשך החפץ ע"מ ליתן לו חטים בעדו א"כ במשיכתו נתחייב לתת לו חטים ולא יכול לשנות משא"כ התם דהוא שכר הפועל ומן הדין יכול ליתן לו בעד פעולתו מעות וכל דבר שרוצה רק שהוא התנה לתת לו חטים וא"כ במאי קנאו הפועל כל שהפועל לא משך ואטו הבעה"ב משך הפועל עבור חטים שיתן לו הוא משך אותו לעבודתו וממילא נתחייב לתת לו שכירות וא"כ שפיר אמרינן דמחסרא משיכה משא"כ הך דהנ"י דמשך החפץ עבור לתת לו חיטים ונקנה לחבירו החיטים בכל מקום שהם וז"ב ודו"ק:

סימן רט

ס"ד אם הקנה דבר שלבל"ע לכשיהיה בעולם קנה והוא מהמרדכי והקשה הקצה"ח דא"כ מאי פריך הש"ס בב"ב אי אמרת דאקני לא משתעבד אמאי מאוחרין כשרים דאקני הוא והא קיי"ל דמאוחר לא גבי רק מזמן הכתוב בשטר ולא משתעבד מקודם כמ"ש הש"ך בסי' מ"ג בשם בעה"ת וא"כ לא הקנה רק לכשיהיה בעולם וקנה והנראה בזה דהנה מבואר בסי' קי"ב דאף אם שיעבד דאקני דאז נקנה אף לרבנן אפ"ה כל זמן שלא בא לעולם יכול לחזור והוא מהרשב"א ומרדכי והקשה הש"ך דא"כ מאי קאמר הש"ס דאקני הוא והא אף אם דאקני משתעבד אפ"ה קשה ניחוש שמא יחזור בו קודם שבא לעולם ויעשה קנוניא על הלקוחות ע"ש אמנם באמת הדבר נכון דכיון דאקני משתעבד א"כ ממילא נתחייב בעת הכתיבה ומה"ת לחוש שמא יחזור בו ומוקמינן בחזקת חיוב שהיה עד עתה ומה"ת לומר דישתנה הדבר מכמו שהיתה וזה תורף כל חזקת חיוב וכעין זה כתבו התוס' בגיטין דף ל"ד לענין נזיר דלא חיישינן שמא אתשיל על הנזירות דאוקמינן בחזקת שהיה נזיר עד עכשיו וז"ב. ומעתה שפיר מקשה הש"ס אם דאקני לא משתעבד וא"כ לא נתחייב מהשתא רק לכשיבא בעולם וא"כ ממילא שפיר חיישינן שמא יחזור בו קודם שבא לעולם ואי דמוקמינן לה בחזקת חיוב הא לא חל החיוב עדיין וז"ב:

סימן רי

ס"ג קנה מחצה. הטעם משום דקיי"ל כר"נ ותמהו כולם דא"כ מאי פריך הש"ס בקידושין דף נ"א הא נכריות מקודשות ואמאי קני את וחמור הוא ומשני באומר הראויה מכם לביאה והרי לר"נ קנה מחצה וא"כ מהראוי שיקנה הנכריות ויתקדשו ועיין בסמ"ע סי' ריג. והנראה בזה דהרי שם קדשם בכלכלה של תאנים ואמר כלכם מקודשות לי וא"כ אם היו כלם מקודשות היו חולקין בשוה עכשיו שאין האחיות מקודשות א"כ אם קנה

מחצה לא קנו חלק האחיות וצריכין לחזור חלק אחיות וא"כ אינו מבורר כמה מגיע לחלקם ואיך יתקדשו אף הנכריות כיון דלא נתברר מה מהפירות הם שלהם ולא סמכה דעתייהו ובשלמא לר"ש דאמר קנה הכל כיון דחמור לאו בר זכייה הוא ה"ה הכא כיון דאחיות לאו בת קידושין נינהו קנו הכל וא"כ יחלוקו הנכריות בשוה אבל אם לא קנו הכל ויצטרכו להחזיר הפירות ולא יתברר מה הגיע לחלקם ויכלו לומר שלא רצו כ"א שיהי' כל הכלכלה שלהם. ובזה יתיישבו דברי הרשב"ם בב"ב דף קמ"ג שם בהא דפריך והא את וחמור הוא ופירש דע"כ כר"ש דקנה הכל והדבר תמוה דגם כר"נ מצי אתיא ולפמ"ש אתי שפיר דכר"נ לא מצי אתיא דא"כ לא נתקדשו כלל דלא נתברר חלקם וגם הא באמת שלהם היתה וכל דלא נתקדשו האחיות כלם לא נתקדשו:

ובזה מיושב גם דברי הרמב"ם שהביא אוקומתא דאומר הראויה מכם לביאה תתקדש והרי הוא פסק כר"נ ועיין בקצה"ח. ולפמ"ש אתי שפיר דגם כר"נ לא מצי אתיא דיכלו למימר דלא נתרצו להתקדש כ"א כשיתקדשו כלם ויהי' כל הכלכלה שלהם וכעין שמבואר בסי' רט"ז בחו"מ שני דיעות לענין דקלים ע"ש וכעין זה חילק הר"ן בקידושין הובא בח"מ וב"ש סי' מ"א אלא שהוא כתב מטעם המקדש ואני מחלק מטעם המתקדשות ודו"ק:

סימן ריא

ס"ז א"י להקנותו. ולענין הפקר בדבר שא"ב דעת הב"ח בתשובותיו סי' קכ"ד דמהני ומטעם כיון דמתורת נדר היא שחל בכל ענין וה"ה הפקר ובקצה"ח הקשה מהא דאמרו בב"ק דף ס"ט צנועין ור' דוסא אמרו דבר אחד דתנן ר' דוסא אומר כל שלקטו עניים יהא הפקר והרי מבואר דאי לא דס"ל כצנועין לא הוה יכול להפקיר ומטעם דאינו ברשותו והא תמי' גדולה על הב"ח. ולפענ"ד נראה דש"ה דע"כ לא סבר הב"ח דיכול להפקיר דבר שא"ב רק שא"ב אבל חבירו לא זכה בו ורק שאינו ברשותו שמופקד ביד אחר וכדומה אבל היכא דזכה אחר בו פשיטא דא"י להפקיר של חבירו ומעתה שם דכיון שמפקירו אף אם אינו מועיל מתורת הפקר עכ"פ נתייאש ממנו כמ"ש התוס' שם דמיירי דלא נתייאש עד עתה ע"ש וא"כ עכ"פ כעת בודאי נתייאש וא"כ כיון שנתייאש שוב לא מועיל הפקירו דיאוש לא מועיל דבעינן הפקר לעניים ולעשירים ולכך ע"כ כצנועין ס"ל דיכול להפקיר דבר שא"ב וא"כ ניהו דלא מתייאש עכ"פ מועיל מתורת הפקר אבל אי נימא דא"י להקדיש דבר שא"ב ורק מכח הפקר קשה הא עכ"פ עתה מתייאש ממנו. אמנם זה אינו דהרי ע"כ מיירי שאינו מתייאש ממנו כמ"ש התוס' שם דאל"כ זכו בתורת גזל אמנם העיקר נראה דהנה התוס' הקשו הא כיון דאתייאש מיניה הו"ל הפקר ול"ל להפקירו

עוד ומ"ש דביאוש לבד לא מועיל דלא הוה הפקר לכל גם התוס' בעצמם גמגמו בזה וכמה כרכורים כרכרו בזה. אמנם בש"מ הביא בשם ר"פ דניהו דהוא ייאש עצמו אבל זה אין מכוין לקנות דהרי עניים בטעות לקחו ואינם רוצים לקנות גזילה ע"ש. איברא דלפ"ז יקשה א"כ איך מועיל ההפקר הא מיד שהפקיר וגילה בדעתו שאינו חושש לזה שוב זכו עניים מתורת יאוש ולא שייך לומר דאינם מכוונים לקנות דבזה בודאי מכוונים לקנות למפרע כיון דהוא גילה דעתו שמפקיר וא"כ ממילא לא הוה הפקר דהפקר בעי בין לעניים ובין לעשירים וכאן מיד שהפקיר כבר זכו עניים והיא קושיא גדולה להמעיין בתוס' שם ובש"מ. אמנם הדבר נכון דאי ס"ל כצנועים דיכול לפרוק דבר שא"ב וא"כ ממילא יש כח להפקיע מיד העניים דכמו דס"ל לצנועים דיכול להקדיש דבר שא"ב ויכול לפרוק וע"כ דס"ל דאף אינו ברשותו כרשותו דמי וא"כ ה"ה בזה הו"ל כמו שהוא עדיין ברשותו וכשמפקירו כל הקודם זכה וא"ל דמיד זכו בו עניים דעד ההפקר הו"ל כאילו הם ברשות הבעה"ב גם יש לו כח בהפקירו להפקיע מיד מי שהי' בידו בתחלה כמו שיכול להקדישו וז"ב ומעתה ע"כ כצנועין ס"ל דאי ס"ל דא"י להקדיש דבר שא"ב ורק דיכול להפקיר ומטעם שיכול לסלק רשותו וכמ"ש שם בטעם הדבר דכל שא"צ לזכות הדבר לאחר רק שהוא מסלק רשותו יכול לסלק אף בדבר שלא בל"ע וא"ב א"כ יקשה מה מועיל סילוק רשותו כיון שמיד שמסלק רשותו ממילא הוא ברשות העניים ולא הוה הפקר לעניים ולעשירים וע"כ דס"ל כצנועים ושפיר הוה עד הפקירו ברשות בעה"ב ובהפקירו הוא מפקיע מרשות העניים כיון דהוה כמאן דקאי ברשותו וז"ב והבן ודו"ק:

סימן ריב

ס"ג ע"מ שדיוטא שלי. עיין ט"ז מה שהאריך בזה וביו"ד סי' ס"א דדברי הרמב"ם סתרי אהדדי דבמתנות פסק דלא מועיל אם אמר ע"מ שהמתנות שלי ולענין מעשר פסק דמועיל אם אומר ע"מ שהמעשר שלי ועיין בהגהת אא"ז החי"ק ז"ל. ולפענ"ד נראה דהנה כל הטעם דלא מועיל במתנות הוא משום דהוה מתנה עמ"ש בתורה דהתורה נתנה לו רשות לתתו לכל מי שירצה. ולכאורה קשה דהא בדבר שבממון תנאו קיים והטעם כתב הרשב"א דהו"ל כאילו אמר ע"מ שתמחול לי וא"כ הכא ניהו דהוא מצוה לתת המתנות אבל אם הוה כאומר ע"מ שתמחול לי א"כ הוא מוחל לו המתנות והוא מקיים המצוה במחילתו דמה לי דנותנה לו או לזולתו וא"כ אינו מתנ' עמש"ב ובשלמא אם הי' מתנה ממש שלא יגיע לו המתנות כלל והוה חל התנאי שלא יצטרך למחילתו א"כ שפיר הוה מתנה עמ"ש בתורה דהרי הוא יש לו רשות לתתו לכל כהן וזה אין לו רשות כלל אבל כאן הוה כאילו ביקש אותו שיתנהו לו והוא מוחל לו א"כ הוה ברצונו אמנם נראה דכבר

נודע מ"ש המהרי"ק דמחיל' לא מועיל בדבר בעין ורק לשון נתינה וא"כ כאן דהמתנות הם בעין ולא שייך לשון מחיל' וע"כ דהוא מתנה שלא יגיע לו כלל ובזה הו"ל מתנה עמ"ש בתור' אבל שם דהו"ל דבר שלבל"ע כדאמר בש"ס שם וא"כ שפיר מועיל התנאי ומתורת מחילה בדבר שבממון ואינו בעין וז"ב. אמנם העיקר נראה דהנה המלמ"ל פ"ו מאישות הביא בשם מהר"א ששון דבמתנה עמ"ש בתור' לא מהני מטעם מגו דחל על דבר שאינו של תורה חל נמי על דבר תורה. והביא ראיה מהא דאומר לה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דלא מועיל מתורת מגו והמלמ"ל השיב עליו דאפשר דמועיל ושאני התם דמפרש בהדיא האיסור ע"ש ומעתה שם דהש"ס מקשה והא אין אדם מקנה דבר שלבל"ע ומשני דהוה כאילו אמר לו ע"מ שמקום המעשר שלי. ומעתה שם שפיר לא הוה מתנה עמש"ב דהרי כל עיקר דהו"ל מתנה עמ"ש בתורה הוא משום דהתורה נתנה לו רשות לתת המעשר לכל מי שירצה ולפ"ז זה דוקא לענין המעשר גופא אבל לענין מקום המעשר שהקנ' לו זה ודאי לא הוה מתנה עמ"ש בתורה וא"כ שפיר קני גם המעשר עם המקום דמגו דחל על המקום חל גם על המעשר וכאן לא הוה כמפרש האיסור בהדיא דאדרבא המעשר עצמו נצמח מכח קניית המקום וא"כ עיקר התנאי הוה על מקום ההיתר משא"כ גבי מתנות דהתנאי לא הוה רק על איסור בלבד שפיר הו"ל מתנה עמ"ש בתורה. ובזה י"ל דהא דיליף ר"ל מזה לענין דיוטא הוא רק דשייר מקום ג"כ אבל לא מתורת שיור רק מכח תנאי וכמו במעשר ואפ"ה מועיל ומיושב מה שהקשה הט"ז על הטור דכאן פסק דמועיל בע"מ שהדיוטא שלי והרי אם נימא דתנאי הוא לא מועיל ובמעשר ע"כ מטעם שיור הוא ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דע"כ גם מחמת תנאי ג"כ מועיל שהרי הרב הרמב"ם פוסק כן בהדיא דמתורת תנאי מועיל ולא למד ר"ל רק דמתנה גם על המקום וז"ב איברא דלפ"ז יקשה לפי הה"א דלא ידעינן דמקנ' לו המקום ג"כ א"כ אדקשיא ליה דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם תיפוק ליה דהו"ל מתנה עמ"ש בתורה. אך זה אינו דלפי הה"א אפשר לומר דע"מ שיורא היא וא"כ ל"ק כלל ועיין בחולין דף קל"ב ובזה מיושב הא דמקשה והא אין אדם מקנה דבר שלבל"ע והא קיי"ל דיכול להתנות על דבר שלבל"ע וא"כ מאי קושיא דלמא ע"מ תנאה היא ושפיר התנה על דבר שלבל"ע ועכ"פ המקח בטל ובשלמא אי שיור הוא שפיר לא מועיל בדבר שלבל"ע וכמ"ש בש"ע חו"מ סי' ר"ט אבל תנאי מועיל וכמ"ש בטור שם. ולפמ"ש אתי שפיר דהש"ס מקשה ממנ"פ אי תנאה הוה הא הו"ל מתנה עמ"ש בתורה ואם שיור הוה אין אדם מקנה דבר שלבל"ע וע"ז משני דמקנה לה המקום. ובזה מיושב קושית התוס' דלוקי כר"מ דסובר אדם מקנה דבר שלב"ע ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דהש"ס בעי לשנויי

גם אי נימא דע"מ תנאי הוא וכמו דקי"ל דע"מ תנאי הוה וא"כ אכתי יקשה דהו"ל מתנה עמ"ש בתורה וע"ז הוצרך לשנות דמקנה לו המקום וא"כ לא הוה מתנה עמ"ש בתורה וכמ"ש ודו"ק. ובלא"ה יש לומר דלא דמי דבן לוי אף דהתנה ע"מ שהמעשר שלי אטו לא יוכל להפריש מעשרות כדינו ממק"א וליתן מעשר אחר כדין וא"כ לא עקר דבר תורה משא"כ כאן דאותן המתנות צריך ליתנם לכל מי שירצה ואפס זולתם ולכך שפיר הוה מתנה עמ"ש בתורה:

סימן רכא

סעיף א' היה בתחלה קציצה ביניהם. עיין ט"ז שהקשה דהא הנ"י דוקא בחזרו הפועלים ופייסוהו מיירי ע"ש ולפענ"ד העיקר כהבנת הרמ"א דתלוי בקציצה ראשונה דכל שהיה כבר קצץ המקח רק שחזר מקציצתו ואח"כ לקחו מאתו ע"ד המקח הראשון חזר כמבואר להמעיין שם בלשון הנימוק"י שם והקצה"ח הקשה דשם לא קתני הנ"י רק באיכא תרעומת דאז ניחא ליה דלא להוי עליו תרעומות וכאן מה תרעומות יש ומכ"ש דקשה על הב"ש סי' כ"ט שהביא הדין לענין קידושין ושם ודאי ל"ש תרעומות ע"ש ולפענ"ד נראה דבכל מקום שייך תרעומות כל שחזר מהמקח והקציצה עכ"פ תרעומות איכא והנ"י לא כתב שם רק אם הפועלים חזרו או שהבעה"ב חוזר וניכה להם מה שהפסידו דאז לא שייך תרעומית ועיין בחו"מ סי' של"ב ובש"ך שם אבל כאן ובקידושין שפיר שייך תרעומות כיון דהפסידו מה שרצו המקח והקידושין אין לך תרעומות גדול מזה:

סימן רכב

סעיף א' הרי הוא ע"א בלבד. כן היא שיטת רוב הפוסקים וגם דעת הרמב"ם הוא כן שיוכל לחייב שכנגדו שבועת עד אבל אם פוטר אותי שמסייעו משבועה נחלקו ה"ה והכ"מ פ"ח ממכירה ולכאורה קשה דא"כ הדרא קושית התוס' לדוכתא בב"מ דף ב' בהא דפריך ונחזי זוזי ממאן נקטו דהא אינו אלא ע"א ומאי כ"מ שיחייב שכנגדו שבועה הא בין כך ובין כך חייב שכנגדו שבועת המשנה דהוא בנק"ח ואי שיפטור המסייעו הא אינו מועיל לפטור ועיין בקצה"ח ועיין לעיל סי' פ"ז משכחת קצת כ"מ אבל בכ"ז הוא דחוק אמנם נראה דהכי אזלא קושית הש"ס דכל עיקר הטעם דתקנו במתנתין דישבע כל אחד הוא כדי שלא יהא כל אחד הולך ותוקף כדאמר ר"י. ומעתה שפיר מקשה ונחזי זוזי ממאן נקט היינו דגוף התקנה שלא יהא כל אחד ולכך הצריכו לשבע ולא יתקוף ל"ש במו"מ דבלא"ה יצטרך לשבע שבועת ע"א נגד המוכר וממילא לא יתקוף ובזה מיושב קושית התוס' שם שהקשו דלוקמא כגון דליכא המוכר בעיר דלישייליה ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ לא יתקוף שמא יהיה בעיר או שיבא ויצטרך לשבע וע"ז משני כגון דנקט

מתרוייהו היינו דבאמת אם לא יתן מעות כלל בודאי לא חשו שמא יתקוף בדבר דאין לו שייכות רק בכה"ג שנתן מעות בע"כ ובזה אינו נאמן המוכר וז"ב. ובזה מיושב גם שיטת רס"י דס"ל דהמוכר נאמן מתורת נאמנות כדין וכתבו הר"ן והמגיד דהיינו דוקא בעומדין לפניו והקשו כלם דא"כ לוקמא בב"מ בנסתלקו מלפניו וגם דברי רש"י שם תמוהין דפירש בהדי' דקאי אחר שנסתלקו מלפניו וע' בקצוה"ח. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת גם לרש"י ניהו דבנסתלקו מלפניו לא מהימן אבל עכ"פ ע"א הוא ויכול להשביע כמו לכל הפוסקי' ורק דלא הו"ל תורת נאמנות כשני עדים וכיון שיכול להשביע א"כ שפיר מקשה הא מדכר דכיר ויוכל לחייב שבועה ולא שייך כדי שלא יהא כל אחד ואחד. ובד"א יש ליישב כל הנ"ל דהנה שיטת רש"י דוקא מציאה או מו"מ דלית בהו חד רמאי ודאי כיון דשניהם ראו המציאה וכ"א נתן מעות כדמוקי דנקנו זוזי מתרווייהו אבל בארגתי דחד מינייהו רמאי הוא בודאי יהא מונח. ובאמת הדבר תמוה כמו שתמה הפ"י וכבר קדמוהו בש"מ דא"כ להס"ד דאיכא חד מינייהו רמאי אמאי לא יהא מונח וצ"ל ע"כ דלהס"ד אף בכה"ג יחלוקו דלא היה חד רמאי בבירור דכ"א טוען שזכה בבירור ואפשר דנתן גם השני המעות או שמשך בלבד וע' בש"מ ומעתה שפיר מקשה ונחזי זוזי ממאן נקט היינו דעכ"פ המוכר כע"א יחשב דהוא טען שרק א' נתן לו מעות וכ"א מסייע לו וניהו דאינו נאמן לפטור המסייע אבל עכ"פ אין לך דין מרומה גדול מזה שיש ע"א מסייע לאחד וקיי"ל דכל היכא דאיכא דין מרומה צריך לסלק וכל שיטת רש"י דבאיכא חד מהם רמאי ודאי יהא מונח משום דהוה דין מרומה וכמ"ש בחידושי שם שנראה כן מהקדמונים בשמ"ק. ובזה ישבתי מה שהקשו התוס' משנים אדוקים בשטר דהרי מבואר בחו"מ סי' ט"ו דהיכא דיקח הרמאי שלא כדין אז אסור לסלק בדין מרומה דשמא יקח שלא כדין ודו"ק ומעתה נהו דבלא המוכר הוה ס"ד דלא הוה מרומה כ"כ דכל טענות הם כך שני הבע"ד מתווכחים אבל אם המוכר מסייע ומדכר דכיר עכ"פ הוה דין מרומה וז"ב ודו"ק:

והנה מכאן קשה לי על מ"ש הש"ך סי' פ"ז ס"ק ל"ה דהעד לא יוכל לעשות שתי פעולות לחייב שבועה ולפטור לאותו שמסייע דהרי לשיטת ר"ת מובא בתוס' ורא"ש וטוש"ע כאן מחייב לשכנגדו שבועה ופוטר לאותו שמסייע לו וצע"ג ואולי זה סברת הרמב"ם שא"י לפטור אותו שמסייע לו ודו"ק היטב:

שם סעיף ד' בהג"ה ואמר אבי הלוקח נאמן דעת הלבוש והסמ"ע דצריך לשבע והט"ז תמה דהא דין זה נלמד מקידושין ואם מועיל לענין א"א החמור ושם ל"ש שבועה מכ"ש לענין ממון הקל. ולפענ"ד נראה דשאני קידושין דיש לו ג"כ חזקת כשרות דאם אינו

המקדש נושא מקודשת חבירו משא"כ בזה דאם יבא הלוקח יתננו לו ויחזיר לו מה שאכל וע"כ הצריכו שבועה וז"ב ודו"ק:

סימן רכו

סעיף ג' חייב באחריות דנפשיה בש"ס דכתובות דף צ"ז בעי מיניה מר"ש מוכרת למזונות מהו שתחזור ותטרוף לכתובתה קמבעיא ליה בדר"י דאמר ר"י ארמלתא דזבין אחריות איתמי וב"ד דזבין אחריות איתמי מאי כיון דאחריות איתמי טרפא או דלמא אחריות דנפשי' קבילית וכו' והקשה הקצה"ח הא מבואר בסי' ק"ד ס"ט אם ב"ד מוכרין קרקע להגבות למוקדם אין בע"ח מאוחר יכול לגבות וא"כ ה"ה הכא הו"ל כאילו שעבודא של מזונות קיים וא"י לטרוף לכתובה ע"ש. ולפענ"ד נראה דל"ק דכל הטעם דאין הבע"ח מאוחר יכול לטרוף הוא משום דהוה הלוקח המוקדם כאילו היה ביד הבע"ח מוקדם בעצמו דאז אין הבע"ח מאוחר יכול לטרוף ומעתה בזה דארמלתא דזבין אילו גבתה לעצמה היתה יכולה לגבות אח"כ לכתובה אילו נימא דאחריות דנפשה נמי לא קבילית על עצמה וא"כ גם הלוקח הבא מכחה לא עדיף בזה. עוד נראה דהנה מבואר בסי' ק"ד שם דדוקא הב"ד יש להם כח זה אבל אם הלוה בעצמו מכר לתת לב"ח מוקדם ב"ח המאוחר חוזר וגובה מלוקח וע"ש בסמ"ע דדוקא ב"ד דאלימו כחיהו ולפ"ז באלמנה דקיי"ל בסי' צ"ג באהע"ז דיכולה למכור אף בפני שלשה הדיוטות ודעת הרמב"ם דבדיעבד אם מכרה בינה לבין עצמה נמי מכירתה קיים וא"כ אפשר דמבעיא לן בכה"ג דמכרה שלא בב"ד שפיר יכולה להוציא מהלוקח דלא אלים כחה. ובזה י"ל הא דאבעיא דוקא במכרה למזונות ולא איבעיא במכרה למקצת כתובתה וכבר דקדק בזה בסמ"ק בשם הרא"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי דעת כמה פוסקים באהע"ז סי' ק"ג דאם מכרת למקצת כתובתה דעדיין לא הפסידה מזוני א"י למכור שלא בב"ד וא"כ ע"כ תמכור בב"ד ובב"ד דאלים כחיהו בודאי לא תוכל לגבות אח"כ מלוקח. איברא דלפ"ז יקשה מאי פשיט לה הש"ס מהא דסמך לה שתגבה כתובתה מן השאר שיירה אין לא שיירה לא ודלמא מיירי שם שמכרה בב"ד ואפשר דמיירי בסתם אף כשמוכרת לעצמה שלא בב"ד. ובזה יש לישב קושית התוס' לרמב"ח דס"ל דאף אחריות דנפשיה לא קיבל מה יענה להך ברייתא. ולפמ"ש אתי שפיר דהוא יפרש דמיירי דמכרה בב"ד ומטעם דב"ד אלים כחיהו וז"ב ודו"ק:

סימן רלב

סעיף י"ט ע' שיך ס"ק ט"ו מ"ש בשם מוהרשד"ם סי' פ"ג והט"ז סי' ע"ה נשאל כעין זה וכתב דהו"ל א"י אם נתחייבתי. ולפענ"ד העיקר כהרשד"ם דמה שהביא מסי' רכ"ז דאם

היה אפשר להוציאה אינו חייב רק מדת חסידות ואמאי לא יהי' א"י אם פרעתי דהרי נתחייב לתת לו בעד מטבע וכן מהא דמבואר כאן סעיף י"ח ברמ"א במכר לו בחזקת זהב ונמצא בדיל ואמאי יהיה כא"י אם פרעתיך. לפענ"ד לא דמי לכאן דכל הטעם דא"י אם פרעתיך דחייב הוא משום דהיה לו חזקת חיוב ואוקי אחזקתיה וא"כ זה דוקא כשהיה עכ"פ חד זמן בודאי חזקת חיוב אבל גבי בדיל או גבי סלע מעולם לא נתחזק עליו החיוב דהרי בשעה שהחליף המטבע או מכר לו הזהב ולקח מעות הוא נתן כנגדו סלע או אותו הכסף רק שנמצא כעת חשש זיוף א"כ היאך אפשר לומר דהוה א"י אם פרעתיך דמעולם לא אתחזיק חיובא עליו משא"כ בהך דט"ז או בהך דמהרשד"ם דעכ"פ אתחזיק כאן חזקת חיוב בפעם אחת רק שפרע לו וכל שיש ספק בהפרעון שוב הו"ל חזקת חיוב כדמעיקרא וזה ברור ודו"ק:

סימן רלה

סעיף א' ואם ירש שט"ח דינו כמטלטלין וכו'. הקצה"ח הקשה דניהו דהוה כמטלטלין אבל איך מתני והא בעי כתיבה ומסירה והיאך כותבין עדים שטרא והא אין עדים חותמין אלא א"כ נעשה בגדול וא"ל דכיון דמועיל הקנין יכולים לכתוב שטר דמדברי הרמב"ם והש"ע כאן סעיף ה' משמע דאין העדים חותמין על השטר של קטן אף דמועיל וכ"כ הרמב"ם פ"ו מגיטין ע"ש ולפענ"ד נראה דע"כ לא אמרו אין העדים חותמין על השטר של קטן רק היכא דבעי מתורה שטר ולכך גם אין קונין מיד הקטן דהוה כשטר דבלא הקנית לא היה קונה ורק מכח הקנייה או מכח השטר ואין מעידין על הקטן ומכ"ש בהא דכ' הרמב"ם פ"ו מגיטין ששליח קבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן משום דשם בעינן מתורת עדים ואם היו מודים שהוא נתן הגט והיא קבלה גזה"כ דבעי עדים ואין מעידין על הקטן אבל כאן לענין כתיבה ומסירה הרי כ' הש"ך סי' ס"ו ס"ק י"א בהדיא דאם כתב בכת"י ומסר אף דליכא עדים קנה כמו בשטר מכר ובקנין דלא אברי סהדי אלא לשקרי וא"כ לא מתורת עדים ושטר קאתי עלה שפיר חותמין על הקטן ומה שגובה בשטר מהלקוחות הוא דהשני הוה כראשון ועל הראשון שפיר אפקי' לקלא ולא הי' להלקוחות לקנות וזה ברור ודו"ק:

שם סעיף ז' קטן שקנה קרקע. כ"כ הרמב"ם פכ"ט ממכירה וכ' הרב המגיד הכי משמע בפרק האיש מקדש דאמרינן מנ"ל שזכין לאדם שלא בפניו וכו' ואף דאדחי הך אוקימתא מ"מ מפורש בס"פ יש נוחלין בהך דאזל אקנייה לבנו קטן וכו' ודבריו תמוהים דהרי הה"מ גופא כ' דבמתנה ודאי זוכה להקטן מה"ת ורק במכר לא קנה מן התורה משום שצריך לתת מעות וא"כ מאי ראיה מאקנייה לבנו קטן דשם במתנה מיירי וכבר נתקשה

בזה הקצה"ח. והנראה בזה דבאמת לכאורה צריך להבין לדעת הרמב"ם דקטן שקנה קרקע זוכה ואעפי"כ הקטן יכול לחזור דאין חבין לאדם שלא בפניו וא"כ אמאי לא יקנה מה"ת דזכות מצי לזכות לו כמו מתנה ואי משום דנותן מעות ואין דעתו לתת המעות הא כיון דבמטלטלין מקחו מקח וא"כ מקנה לו המעות ושפיר קונה הקרקע מתורת זכייה ואם רוצה לחזור חוזר דאין חבין לו. אך באמת זה אינו דמה"ת גם במטלטלין אין מקחו מקח ורק מתקנת חז"ל וא"כ מה"ת אין נתינת הדמים נתינה וז"ב. ומעתה אחר שתקנו חכמים שפיר פשיטא דזוכה כמו במתנה ומה שנותן המעות הרי במטלטלין מקחו מקח וע"כ דיכול ליתן מעות ורק בקרקע דלא קנה הוא משום דצריך בקיאות יותר ושמא יטעה וכיון דיכול לחזור ליכא חשש וז"ב ומעתה עיקר ראיית הה"מ דיכול לזכות לקטן דהא דא"י לזכות לקטן דכשלא בפניו הוא וע"ז אמר דיליף מקידושין ואף דאדחייה שפיר ילפינן מב"ב דאקני' לבנו קטן והיינו לענין דיכול לזכות לקטן עכ"פ במתנה וכיון דיכול לזכות לו ממילא גם במכר עכ"פ מדרבנן קנה והמעיין בלשון הרב המגיד הזך יראה שכוון לזה דהרי התחיל להביא מקידושין דזה ודאי במתנה דשם מה שזכו בא"י במתנה הי' וזה שסיים וכבר כתבתי דאפי' מדאורייתא זכי בשדעת אחרת מקנה ומה שחידש המחבר הוא אף במכר הרי מבואר בעליל נגלה דעיקר כוונת הה"מ להוכיח דיכול לזכות הקטן אף דכשלא בפניו דמי וכבר נודע דזה מחלוקת הקדמונים אם זכייה מן התורה או מדרבנן וממילא גם במקח אחר תק"ח. ובזה מיושב גם הקושיא השניה של הקצה"ח דגם במטלטלין מן התורה לא זכה וא"כ יהיה קרקע עדיפא ולפמ"ש גם בקרקע לא מועיל רק לאחר שתקנו דמועיל עכ"פ במטלטלין מועיל נתינתו הדמים וכמ"ש ועיין בקצה"ח שם ודו"ק:

סימן רמא

ס"ב ולשון מחילה אינו שייך אלא במעות וכו'. כן הוא במהרי"ק וע"ש ראייתו והקצה"ח תמה עליו והמעיין בתוס' קידושין דף י"ו שמהש"ס הוציא המהרי"ק ראייתו יראה דכתבו בהדיא דהעבד חשוב מוחזק בעצמו ומהקצה"ח נראה שנעלם זאת וגם על המהרי"ק תימה למה הוצרך לדברי התוס' בגיטין ולא הביא מדברי התוס' במקומו וצ"ע שוב ראיתי שזה אינו דשם בעבד עברי איירי והוא ודאי מוחזק בעצמו והמהרי"ק מיירי לענין עבד כנעני ועיין במהרי"ק סי' פ"ט וצ"ע עליו שלא הזכיר מדברי התוס' האלו:

סימן רעו

ס"ה אפי' היה קטן בן יומו כן כתב הרמב"ם והקצה"ח הקשה דא"כ מאי פריך הש"ס בכתובות דף ל"ט ובשיתא ירחי מי קא ילדה והא משכחת לה שתלד ויחיה כמה ימים

ואחר כך ימות ואפ"ה נוחל ומנחיל ע"ש ובאמת גם לדעת שאר פוסקים קשה דגם אינהו מודו דאם חי כמה ימים בודאי מנחיל. והנראה בזה דהנה התוס' הקשו שם בהא דקאמר יש בגר בקבר ודבנה הוה והא אין אדם מוריש קנס לבניו ע"ש. אמנם לפענ"ד נראה דהנה הא דאינו מוריש הוא לפי שקנס אינו מגיע טרם עמידה בדין וא"כ א"י לזכות לבניו דאין לו לשני רק זכות הראשון והרי הראשון לא זכה עדיין אבל כאן דאם יש בגר בקבר ויגיע לה הקנס הרי שפיר זכה בנה כל שהגיע לידה בקבר וז"ב ומעתה אתי שפיר דשפיר פריך הש"ס ובשיתא ירחי מי קא ילדה וא"ל דעכ"פ נפל הוא וחי כמה ימים דזה אינו כיון דע"כ הבן אינו בעולם בשעה שהגיע לאמו הקנס בעת הבגר א"כ במה יזכה הנער להנחילו לאחין מן האב וע"כ לא אמרינן דנפל נוחל ומנחיל רק אם הנפל חי במיתת האם וזוכה בירוש' אבל כאן בשעה שהאם זוכה אין הנער בעולם ונצטרך לומר דיש בגר בקבר ומנחיל להנפל בקבר והוא מנחיל לאחין מן האב ופשיטא דזה לא אמרינן וז"ב ודו"ק. ובזה מיושב גם מה שהקש' הח"מ באהע"ז סי' ד' דאם אמרינן דשפורא גרים א"כ אפשר שתלד בה' חדשים דשפורא גרים ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ בר קיימא פשיטא דאי אפשר להיות וכל שאינו בר קיימא שוב אינו זוכה דאין אדם מוריש קנס לבניו ודו"ק. ומה שהקשה הקצה"ח לדעת החולקין מהא דאמרו שם בב"ב דף קמ"ב או שהפיל' אשתו דזכה השני אלמא דנפל בר ירוש' הוא. לפענ"ד אין קושיא בין לאביי ובין לרבא דלאביי דאמר ירוש' הבאה מאלי' שאני א"כ חזינן דאף דמזכ' לעובר לא קני מ"מ ירוש' הבא מאלי' שאני א"כ לדידי גם נפל יכול לירש דירוש' הבאה מאלי' שאני ואנן קי"ל כרבא כמ"ש הרי"ף ועיין בהגהת אשר"י שם ולרבא דאמר משום דרפויי מרפי"א בידי' א"כ גם כן מרפיא בידי' דהם סברו אולי הוא ולד קיימא וביותר לפמ"ש הנימוק"י דהא דלא אמרינן אגלאי מלתא למפרע גבי הפיל' משום דאפשר שהית' יולדת ולד קיימא וד"א גורם שהפיל' א"כ עכ"פ מרפו ידייהו דשמא תלד ולד קיימא ובזה מיושב קושית התוס' שם שהקשו כיון דהפיל' בסוף אמאי לא קנה כמו דאינו מאכיל. ולפמ"ש אתי שפיר דבין לאביי ניחא דירוש' הבא מאלי' שאני וכמ"ש ולרבא שאני הכא דעכ"פ מרפי' ידי' דהית' ראוי' לילד ולד קיימא משא"כ לענין תרומ' דאזיל בתר השתא וז"ב:

ובגוף קושית הקצה"ח מכתובות נראה לפענ"ד דל"ק דהמעיין בב"ב ימצא דלכך נפל בר ירושה הוא משום דהיא מיית ברישא וכאן בקנס שצריך העמד' בדין לזכות בו ושמא יודה פשיטא דיורשים א"י לירש דבר כזה וז"ב ופשוט:

הלכות חזקת קרקעות

סימן קמ

סעיף ח' מקומות ביה"כ. בשו"ת אא"ז הב"ח סי' ז' העלה דאם אחד מהשכנים משתמש בחצרו ג' שנים דאינו מועיל כיון שגם בעל החצר משתמש שם שוה בשוה וכ"כ בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' צ"ד ובקצה"ח הקש' מהא דכתב הרא"ש גבי החזיק להורדי דחזקת הורדי מועיל לו גם לחזקת לבינים שנפלו וכמבואר לקמן סי' קנ"ז והרי משתמש עמו בכותל שוה בשוה ואפ"ה מועיל ע"ש ולפענ"ד אין משם ראיה דלטעמיך לקשי ליה מאחזיק להורדי גופא דמועיל ואמאי יועיל כיון שגם השני משתמש בכותל וע"כ דזה אינו דכל שיש לו דבר מסויים כגון לסמוך עליו הורדי פשיטא דהוה חזקה וכמ"ש הב"ח גופא שם. ולפ"ז שפיר כתב הרא"ש כיון דהחזיק להורדי וא"כ ע"כ קנה הכותל ממילא האבנים שלו וע"ש ברא"ש ותמצא מבואר כן להדיא וז"ב. ומ"ש הקצה"ח ראיה מחזקת ישוב ע"ש לפענ"ד ג"כ אין ראיה דשם ע"ז גופא אנו דנין אם ידורו בו אותן האנשים ושפיר הוה חזקה דמה מועיל מה שהראשונים משתמשין בו הא אכתי למה לא מיחו דאינם רוצים שיתוספו עליהם אנשים ויסחרו בעיר וגם ירבה עליהם מסים וזה עיקר חזקת הישוב וכל עיקר הטעם דאינו מועיל במה שהחזיקו בו שוה בשוה משום דיוכל לומר לכך לא מחיתי כל שאני משמש וכאן איכפת ואיכפת ליה ועיין בשו"ת מוהרש"ך הובא בקצה"ח שם וז"ב:

שם ס"י כיון דלא הוה מערער קמן הט"ז הקשה מ"ש מהי' חולה המבואר בסי' כ"ח דאין מקבלין אף שאח"כ לא יוכלו להעיד. ולפענ"ד נראה עפ"י דברי הט"ז עצמו שהקשה דכאן הוה להחזיק ומקבלין וכתב דכיון שהמערער מביא עדים שהיא שלו א"כ קרקע בחזקת בעלים הראשונים עומדת והוה להוציא ע"ש ולפ"ז קודם שהביא המערער עדים א"כ הוו עדים כשרים דלהחזיק מקבלין ושפיר מקבלין כעת אף דלאח"כ יקרא מוציא כיון דכעת נקרא להחזיק וז"ב. והנה הב"ח והט"ז הקשו דאמאי יהיו נאמנים להעיד וליחוש שמא העידו בשביל ששמעו מהמערער רוצה להביא עדים והם נוגעים בעדותם. והנראה בזה דהנה לכאורה קשה אמאי לא יהיו נאמנים לטעון אנו דרנו בה במגו שהיו נקיטו אגר ביתא ואמרו למאן ניתביה דאז היו בודאי נאמנים. אך זה אינו דחששו שמא יזכה המחזיק ויטעון שיפרעו לו שנית וכעין שכתבו התוס' אמנם באמת בלא"ה הדבר נכון דהרי הרמב"ן הקשה דאמאי הוו נוגעין בעדותן שטוענין דרנו בה דאמרינן להו זילו הבו אגר ביתא להאי והלא יוכלו לתבעו בדין שישלם להם ויתנו מהמערער וכתב דלא ניחא להו למיזל בדינא ודיינא ע"ש בחידושיו והיינו דאף בדרך רחוקה ונפלאה הוה

נוגע. והנה נחלקו המהריב"ן לב והמהרי"ט אי נוגע פסול בדבר שאין בו חשש נגיעת ממון דדעת המהר"י בן לב דכל שאין חשש ממון לא הוה נוגע ודעת המהרי"ט דאף בדרך רחוקה ונפלאה לא יעיד אף שאין בו חשש מעון וכתבתי בתשובה להגאון מוהרנ"ה נ"י מ"מ ומ"ץ דפה להכריע דהיכא דיש חשש נגיעה לפנינו בזה הנכון כדברי המהרי"ט דאף שאין בו חשש ממון לא יעיד אבל כל שאין חשש לפנינו רק שחוששין שמא הוא מעיד משום לאחר מכאן כמו שחשו שמא יתעשר וכדומה בזה כל שלא יהי' בו הנאת ממון מותר להעיד כל שלא יהיה בו הנאת ממון בכה"ג תו לא חשו כולי האי והארכתי בזה. ולפ"ז כאן דכמו שהוא כעת ליכא חשש כלל דליכא מערער רק דניחוש שמא הוא מעיר בשביל שחושש שמא יבא המערער לאח"כ ובזה שפיר לא חשו דאף אם יבא לא יהיה בו חשש ממון דיוכל לטעון שיחזור לו רק דלא. ניחא ליה למיזל בדינא ודיינא ובזה עכ"פ ליכא חשש ממון ושפיר לא הוה נוגע בכה"ג:

ובזה יש ליישב קושית התוס' שם ד"ה הני דלהמנו במגו דאמרו פרענו לך והרמב"ן שם הקשה דליהמנו במגו דלא דרנו בה אתי שפיר דזה אינו מגו כלל דחוששין שמא יזכה המערער וא"כ לא יוכלו לתבוע מעותיהם מן המחזיר דהודו שלא פרעו לו משא"כ עכשיו דיוכלו לתבעו בדינא ודיינא וז"ב.. איברא דלפ"ז הדר יתעורר קושית הגאון בעל אבן העוזר בחידושיו שם שהקשה דהיאך נאמני' בנקיטי אגר ביתא וליחוש דלמא כבר פרעו והם לכך נקיטי אגר ביתא כדי דלא לימרו להו זילו שלים וכתב דבזה יש לומר דנאמנים במגו דפרענו לך כקושית התוס' ובזה ל"ש תירוצם דיראים מהמחזיק שלא יתבעם פעם שנית דזה אינו דהרי חזינן שאינם יראים מהמחזיק דהרי הם טוענים שלא פרעו ע"ש. ולפמ"ש דזה לא הוה מגו כלל משום דא"כ לא יוכלו לתבוע המחזיק כלל א"כ יקשה דלמא לכך טענו למאן ניתביה. אך זה אינו דגם בזה שייך תירוצו דהרי חזינן שאינם יראים מהמחזיק דאל"כ היאך יטענו שלא פרעו. אמנם בגוף קושיות האבהע"ז הנ"ל. וגם ליישב מה שהוסיף לתמוה לדידן דצריך לשבע היסת וליכא מגו א"כ אמאי נאמנים בטענו למאן ניתביה ע"ש דדחה בזה הדין מהלכה. ולפענ"ד הדבר נכון דלא מבעיא לפי דעת הע"ש בסי' ל"ז דנוגע לא חשדינן שהוא משקר דחזקה על שני עדים שאינם משקרים ורק משום קורבה הוא דפסולי דכל שהם נוגעין הוו קרובים. ולפי"ז כיון דלא חשדינן להו שמשקרי א"כ אמרו אמת שלא פרעו עדיין וא"כ תו ליכא נגיעה כלל דכל שלא פרעו ליכא נגיעה ולחוש שמא פרעו והם טוענים שקר בשביל נגיעה לא חיישינן לדעת הע"ש וכן דעת הר"י מג"ש אלא אף לפי דעת הסמ"ע והש"ך שם דנוגע פסול מטעם דחשדו ליה שמשקר ג"כ לא חיישינן כאן דלמה ישקרו ותו לא יוכלו לטעון על המחזיק כלל כל דלא

יגיע להם הנאת ממון דהא גם עתה יוכלו לתבוע המחזיק בדינא ויצטרך להחזיר להם וא"ל דכל שהוא נוגע כעת חיישינן אף בדרך רחוקה ונפלאה אף שאין בו ממון דזה אינו דלדרך רחוקה ונפלאה תו לא חששו שמא ישקרו רק מטעם קרוב הוא דפסול בכה"ג כל דלא יגיע לו הנאת ממון דדוקא בהנאת ממון הוא דחשו שמא ישקרו וא"כ בכה"ג דליכא הנאת ממון תו לא חיישינן ליה למשקר וכל שאינו משקר תו לא הוה נוגע כלל וכמ"ש ודו"ק. ובזה יש לישב מה דקשה לי טובא בהא דכתב הטור ואפילו אם השאילו להן וכתב הסמ"ע דהיינו שגם זה מקרי הנאת המחזיק אבל בודאי אינם נאמנים לומר שהשאילו להם דא"כ הוה נוגעין דיצטרך לפרוע להמערער ע"ש והדבר תמוה דלהמנו שדרו בו שלש שנים בשאלה במגו דהיו טוענים פרענו לך וא"ל דיראים מהמחזיק דזה אינו דהמחזיק לא יוכל לתבוע אותם דהוא השאיל להם ודוחק לומר שחשו שמא ישקר זאת שהשאילם וגם באם יש עדים שהשאילם כל ימי היותם בבית רק שהעדים אינם יודעים כמה דרו בו מא"ל. ולפמ"ש אתי שפיר דבכה"ג בלא"ה אינם נאמנים דכל שיש לחוש לנגיעה ממש דמהמחזיק לא יוכלו לתבוע כלל דהוא השאיל וא"כ הו לא מהמני לדידן דהא צריך לשבע היסת וכמ"ש התוס' ובזה הוה נגיעה גמורה דהוה הנאת ממון ממש וז"ב ודו"ק וכ"ז כתבתי ע"ד הפלפול:

סימן רצב

ס"ז טען שהפקיד אצלו וכו' כ"כ הרמב"ם פ"ב משכירות הי"א וה"ה כתב דזה מפני שכפר בדבר דיודע בו חבירו והוא כחילוק הריב"א אבל הכ"מ כתב דזה מפני שכופר בגוף השמירה. וצ"ל לדבריו דאף דכתב הרמב"ם בהי"א או שאמר כן היה אבל החזרתי לך ומודה בשמירה היינו משום דשם כיון שאומר שהחזרתי ונסתלקה השמירה א"כ מה לן בזה שהיה שומר כל שעכשיו נסתלק השמירה אינו נשבע רק היסת דלא חייבה התורה רק בענין השמירה כגון שמודה שהוא שומר רק שטוען נאנסו או תנאי היה אבל כאן שמסלק השמירה בזה אינו חייב רק היסת וזה שדייק רבינו וכתב ונסתלקה השמירה ולא נשארה תביעה ביניהו דלאיזה צורך האריך כ"כ ולפמ"ש אתי שפיר וז"ב והלח"מ והמלמ"ל והגד"ת האריכו להקשות על הכ"מ והגד"ת בש"ז ח"ב כתב שע"כ לא הי' בגירסתו דברי הרמב"ם האלו ולפמ"ש אתי שפיר וגם בפ"ו משכירות השיג הכ"מ בה"ב על ה"ה מחמת החילוק הלז ומ"ש המלמ"ל שם לפרש דכוונת ה"ה דיהיה נאמן במגו דהנח. הנה מלבד שאין לשון ה"ה סובלו אף גם דבמחכ"ת לא ידעתי דהיאך אפשר לומר כן הא הוה מגו במקום עדים דהא עדים יודעין דלא אמר הנח וע"ז לא יועיל כלל תירוץ ה"ה והכ"מ שם ודו"ק וע"כ יפה השיג הכ"מ עליו ובאמת המעיין בלשון הרמב"ם

שם בכל הפרק ובפרט בהלכה ה' יראה שהעיקר כהבנת הכ"מ בדבריו. ובזה ממילא מיושב דברי הבעה"ת שגם הוא הבין בדברי הרמב"ם כמ"ש הכ"מ וא"כ הרמב"ם מודה לשיטת רש"י דבכל טענות השומרים צריך לשבע אף בכ"ה מלבד במקום דכופר לו ענין השמירה. ובזה מיושב קושית הגד"ת שם עליו דהבין דסברת הרמב"ם הוא כריב"א כמ"ש ה"ה ובאמת זה אינו דהבעה"ת מפרש כמ"ש הכ"מ:

סימן שלו

ס"א והראהו בסל חבירו דוקא כשאמר לעשות בשלו הא בסתמא לא כמ"ש התוס' שם והגד"ת בשער ד' ח"ב סי' ב' דחאו דא"כ מאי פריך בדף ע"ו אי דא"ל שכרכם עלי וכו' ל"ל דאמר שכרכם על בעה"ב ולמה לא משני דמיירי בסתמא ולפענ"ד נראה דע"כ לא אמרינן דבסתמא אין שכרו עליו רק כשלא הנהו במקח אבל כאן דבעה"ב אמר בשלשה והוא אמר בארבעה א"כ האי סתם כמפרש דמי דעל שלו הוא דהבעה"ב יכול לומר לו לתקוני שדרתיך וא"כ שפיר צריך הוא לשלם וא"כ ממילא א"י לומר לו טול בשכרך וע"ז משני דמיירי דאמר להו מפורש שכרכם על בעה"ב ולכך בעה"ב משלם. ובזה מיושב דברי הרמב"ם והטור סי' של"ב שהחשה הגד"ת דהדיוקים קשים אהדדי. ולפמ"ש אתי שפיר דהדיוקים אינם סותרים דשם הסתם הוא כמפרש דהא הבעה"ב לא אמר כן ומה שהקשה על המרדכי דמחלק בין קש ותבן למידי דמאכל דא"כ לישני הש"ס דברייתא דשומעין לו מיירי בזה ל"ק לפענ"ד דהא מדלא הביא הברייתא רק המסקנא דשומעין לו ע"כ דאין בהברייתא שוב שינוי מהמשנה וסובב על דברת המשנה הלז דמיירי בתבן וקש ודייק לה המרדכי מדנקט בשכר לו בתבן ובקש דוקא והש"ך כתב עליו דדברי חלומות לא מעלין וכו' ואני אומר דבכה"ג אמרינן וכי החלומות שוא ידברו:

סימן שפו

סעיף א' קיי"ל כר"מ וכו' עיין שיך שהאריך דד"ג אינו רק קנסא והביא ראיה מהא דאמרו בב"ק דף צ"ח אמר אמימר האי מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא ואם איתא דד"ג דאורייתא מנ"ל לאמימר דמאן דדאין דד"ג מחייב בשטר דלמא כר"ש ס"ל. ולפענ"ד אין כאן קושיא כל עיקר דהנה הבה"ת שער נ"א כתב דגורם דגורם פטור והרמב"ן בד"ג חולק עליו וכתב דגם גורם דגורם חייב והובא בש"ך ס"ק ב' והטעם נראה לי דבשלמא אם אתי עלה מתורת דאזיק דבר הגורם לממון א"כ גורם דגורם פטור אבל אנו דנין מתורת גרמי וא"כ מ"מ גרמי הוה דעכ"פ גרם לו היזק יהיה סיבה קרובה או רחוקה סוף סוף גרם היזק לחבירו וז"ב ומעתה שפיר קאמר אמימר דלמאן דדאין דינא דגרמי חיב ומה ענינו לר"ש דשם הוה מתורת גורם שפיר מחלקינן דבדבר שאין עיקרו ממון

אינו חייב לר"ש דהו"ל כעין גורם דגורם אבל לאמימר דס"ל דר"ג א"כ שפיר חייב אף בשטר וז"ב מאד. ובזה הבינותי דברי התוס' בב"ק דף ע"א דכתבו דנימא דר"מ לטעמיה דדאין דד"ג וכתבו דאיתא נמי סברא איפכא דע"כ לא מחייב ר"מ אלא בשורף שטר שראוי לכל העולם אבל שור הנסקל אינו ראוי אלא לו וי"מ דר"מ אינו מחייב רק קרן ולא כפל והקשה הש"ך דאם כן היכי קאמר באנו למחלוקת ר"ש ורבנן דלמא רבנן לא אמרו רק בקדשים או לענין תשלומי כפל אבל בשטר שראוי לכל העולם מחייבי ולפמ"ש אתי שפיר דהנה באמת סברת התוס' היא דלמאן דדאין דד"ג לא מחייב רק בדבר הראוי לכל דאז הוי גרמי להיזק או לענין קרן דגרס לו היזק אבל תשלומי כפל דלא גרם לו היזק דזה יותר על מה שהזיקו לא שייך דינא דגרמי אבל לענין מחלוקת ר"ש ורבנן דזה מטעם גורם לממון וכיון שהזיקו דבר שהיה יכול להיות לו ממון וא"כ מה לי כפל או קרן או דבר שאינו ראוי רק לו סוף סוף הזיק לו דבר שהיה יכול להיות לו ממון וז"ב מאד לדעתי. ומ"ש הקצה"ח ס"ק ז' על דברי הרמב"ן בד"ג הנ"ל שכתב דכל המערבן הרי הוא חייב בכלאים וע"ז כתב הקצה"ח דכבר ערבן בה"ת באמת הרמב"ן כתב ורמז להבה"ת הנ"ל כמ"ש הש"ך ס"ק ב' ומה שהקשה על הבה"ת דאיך משכחת לה כבר כתב הש"ך דמיירי במסר שלהבת ומ"ש דמסר שלהבת אין בו משום גורם רק מזיק ממש. לפענ"ד גם שלהבת אינו רק מתורת גרמי דמכל מקום לא הדליק בעצמו רק שגרם לו היזק וז"ב לדעתי עכ"פ דברי התוס' נכונים וכמ"ש. איברא דלפי מה שמחלקו התוס' והרא"ש בין היכא דבא המעשה ההיזק ביד או שבא אח"כ א"כ נראה דגורם לגורם עכ"פ לא הוה רק גרמא ולא גרמי:

ובזה יש ליישב ג"כ דברי אמימר דאמר למאן דדאין ד"ג דהיינו זה שחידש כשיטת הרמב"ם ודעימייהו דאינן מחלקים בין גרמי לגרמא ובכל ענין מחייבין. והנה הש"ך ס"ק יו"ד האריך לחלוק על הבה"ת דכתב באם טוען על השטרות במקצת א"י הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם וע"ז האריך דבה"ה לשיטתו דס"ל ד"ג ודבר הגורם לממון חדא היא ולדידן דקיי"ל דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי ממילא פטור ע"ש זה ת"ד בקיצור. והנה מ"ש הש"ך דבה"ת לשיטתו אמת נכון הדבר דבה"ת הוא הולך לשיטתו שכתב בשם הראב"ד דד"ג ודבר הגורם לממון אחת היא:

ובזה מיושב קושית הגד"ת שם וכפי הנראה שלזה רמז הש"ך. אך מ"ש דלדידן דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי פטור בשטרות לפענ"ד ים לומר דבשלמא אם היו מחולקים בענין השטרות שייך לומר דאין נשבעין על השטרות דאין גופן ממון משא"כ כאן הוא טוען את חבירו ממון דהוא טוען כך וכך אתה חייב לי והוא טוען במקצת א"כ יאמר

לו דל שטרא מהכא וכעת כבר נשרף השטר הא עכ"פ כך וכך ממון היה לי בו ועכשיו לא אוכל לתבוע אותו א"כ הו"ל מודה במקצת גמור ועיין בסי' צ"ה דאם טוען על דמי השטרות חייב ש"ד ובסמ"ע שם ס"ק ג' וה"ה בזה דהוא טוען שע"י ששרף השטרות גרם לו היזק בממונו הוה ליה טענתו לענין ממון כנלפענ"ד שזה סברת הש"ע ומ"ש הש"ך דשאני שטרות דאמעיטו משבועה משום דאין תחלתו ממון ובזה גם הראב"ד מודה לפענ"ד י"ל דניהו דשטרות אין עיקרן ממון היינו אם טוען עם הלוה או הנפקד שייך לומר דמ"מ אין עקרן ממון אבל כאן אנו דנין על ההיזק וא"כ הא הוא באמת לא שרף הממון ורק כיון דע"י השטר הוא יכול לגבות ממונו הו"ל גורם להזיק ממונו וא"כ מה לנו בזה אם הוא שטר וכדומה אנו דנין על גרם ההיזק וגרם ההיזק הוא בממון ושפיר חייב וז"ב ודו"ק ועיין בקצה"ח שכתב דתלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בתבעו למלאות החפירות ולפענ"ד אף הראב"ד מודה כאן דהא מילוי החפירות הוא עכ"פ למלא הקרקע וכאן אדרבא השטר כבר נשרף ועיקר אנו דנין שהיה כתוב בשטר הסך א"כ השטר אינו רק גילוי מלתא בעלמא וזה מודה לו שנתחייב במקצת ומה ענינו לשטר וז"ב כשמש:

ואגב אזכיר מה דקשה לי טובא בהא דאמרו בכתובות דף פ"א לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי והקשו התוס' והר"ן אמאי והא יכול למחול לעצמו דהמוכר שט"ח לחבירו יכול למחול וכתבו דחייב משום דיני דגרמי ע"ש וקשה לי טובא הא כיון דבאמת אין מגיע להאשה רק השיעבוד והוא נותן לה כל הקרקעות רק שרוצה להחזיק באותה הלוא' ולא יהי' השיעבוד על הקרקע אחת וזה לא הוה רק גריני דגרמי ועיין בקצה"ח סי' ס"ו ס"ק ל"ז וצ"ע דהוא ביאר שם בהדיא דברי הרא"ש דלכך בסילק מקרקע אחת לא חייב משום דמוחל שט"ח אינו חייב רק משום דיני דגרמי דדיבור לא הוה מזיק ממש רק גורם כמ"ש הרמב"ן במלחמות ולפ"ז זהו כשמוחל כל הקרקעות אבל במוחל רק קרקע אחת אינו רק גורם דגורם ע"ש ולפ"ז כאן דהיבם א"י נמכור קרקעותיו של הראשון משום דמשועבד לה לכתובתה וא"כ שפיר יכול למחול אותו החוב ואינו חייב משום דיני דגרמי דהא אינו רק גורם דגורם דהרי שפיר נשאר יתר הנכסים משועבד לה לכתובת'. הן אמת דלפמ"ש הב"ש סי' קס"ח ס"ק ה' דמה דאמרו כאן דמשועבד מדר"נ ע"כ מיירי בדאין לו נכסים אחרים להראשון דאל"כ לא שייך דר"נ דאף דכל נכסיו משועבדים לה מ"מ דר"כ ל"ש בזה ע"ש וא"כ כיון דאין לו נכסים אחרים שוב הוה גורם להזיק ממש וחייב משום דיני דגרמי אבל באמת דבריו אינם מוכרחין וע' לח"מ פ"ב ממלוה ה"ו ובש"ך סי' פ"ו ס"ק ה' שהכריחו מכאן דאף בדאית ליה נכסי שייך דר"נ. ובלא"ה כאן כיון דכל הנכסים משועבדי' לה משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ול"מ אם מייחד לה שדה אחת שוב

הוה כל הנכסים שלה ושייך דר"נ וכן מצאתי בבית מאיר שם שכתב כעין זה וא"כ עכ"פ קשה דהוה גורם דגורם ומכאן מוכח דאף בכה"ג הוה רק גורם אחר ובאמת שבדברי הרא"ש אינו מוכרח דברי הקצה"ח שם ועיקר הכוונה דלא הוה גרמי כיון דאין הנזק בא מיד רק לאח"כ וזה נקרא להרא"ש גרמא ולא גרמי ועיין סי' שפ"ו וגם המלמ"ל כוון לזה דלא כקצה"ח שם שהשיא כוונתו לד"א ע"ש. ובזה י"ל הא דאמר הש"ס דלא אשכחן מ"ד דמחמיר תרי חומרי בכתובה והקשו בתוס' דהא אמרי' דנותנין לכושל שבהן והיינו אשה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת שייך דר"נ כל דאין לה נכסים אחרים לגבות אבל כאן דבאמת יש לה נכסים אחרים ורק כיון דתקנו חז"ל דכל נכסים משועבדים לה הוה כאין לה נכסי וכמ"ש למעלה בשם הכ"מ שכוונתי לדעתו ולפ"ז כיון דבאמת מטלטלין הם ואם נימא דמטלטלי לא משתעבדי לכתובה עכ"פ לא היה התקנה ע"ז דיהי' גם זאת משועבד לה וא"כ ניהו דר"מ מחמיר ואומר דגם מטלטלי משועבדים לכתובתה אבל דנחמיר גם שיהיה מקרי שעבודא דר"נ בזה פשיטא דעכ"פ הוה כאית לה נכסי דעיקר סמיכתה באמת היה על הקרקע ורק דגם מטלטלי משתעבדי נמי לכתובה אבל פשיטא דכל דאית לה נכסי ל"ש דר"נ וגם יכול למחול. ובזה מיושב היטב מה דתמה הראב"ד על הרי"ף שהביא הך מימרא הואיל ואני יורש החזקתי והקשה דלמאי הביא זאת דאף לדידן דתקנו הגאונים דמטלטלי משתעבדי לכתובה אטו מי עדיפא מדברי ר"מ דס"ל דמן הדין מטלטלי משתעבדי ואפ"ה לא מחמרינן תרי חומרי וע' ברא"ש מ"ש בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דהנה כבר כתבתי במק"א דלתקנה הגאונים אדרבא עיקר סמיכת האשה על המטלטלי והוכחתי כן מדברי הרמב"ם פט"ז מאישות הלכה כ"ה דלא חשיב לי' כפירת שיעבוד קרקעות וע' לח"מ שכפי הנראה כוון לזה אף שלא ביאר היטב והארכתי בזה ולפ"ז שוב ל"ש תרי חומרי דהא שוב משועבד מדר"נ ולא יכול למחול כיון דעיקר סמיכתה על המטלטלי ודוקא לר"מ דהוא מודה דעיקר סמיכתה על הקרקע והמטלטלי משועבדין ג"כ משא"כ לדידן ודו"ק:

ודע דאף דכאן מבואר דשעבוד דר"נ שייך אף בכתובה לא תקשה מזה על מה שכתבו התוס' והקדמונים דבכתובה ל"ש דר"נ משום דאין הכתובה חיוב ברור היינו דוקא התם דאולי תמות היא קודם אבל כאן שהכתובה כבר הגיע לה מחמת בעלה הראשון שייך דר"כ. ובזה"ל דזה ודאי דעכ"פ לענין שיהיה מקרי כל הנכסים שלה ע"ז שוב ל"ש דר"נ דאינו ברור שיגיע לפרוע דוקא מנכסים אלו ויש להאריך **וכמ"ש** למעלה בענין גורם דגורם י"ל בהך דשורף שטר דמוקי במאמינו וא"כ לגבי הלוה אין כאן שום היזק רק נגד הלקוחות ובכה"ג נרא' לפענ"ד לא חשוב רק גורם דגורם דהשטר בעצמו אינו ממון ממש

וגם ההיזק אינו רק לגבי משועבדים. ובזה יתיישב מה שהקשה הש"ך דלמה נקטו דמי שטרא ולא אמר לענין חמץ. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הש"ך כתב דאם אינו רק קנס יש לפטור גורם דגורם ולפ"ז יש לומר דאמימר ס"ל דהוא מדינא ולכך מגבי דמי שטרא מעליא אף דהוה גורם דגורם. ובזה מיושב
(**לקוטי אהע"ז**)

הלכות מיאון וחליצה

סימן קנה

ס"א קטנה שאין לה אב ע' ב"ש ס"ק א' שחידש דאף ביתומה בחיי אב עכ"פ לא גרע האב מאמה ואחיה וכ' שכ"כ בסי' מ"ג בשם רש"י ושם לא נמצא. וראיתי בישועות יעקב לדו"ז ז"ל שתמה עליו דמדברי רש"י ר"פ ב"ש לא משמע כן דעל מה דקאמר שם מסרה האב לשלוחי הבעל מא"ל פירש"י מסרה האב לאו דוקא דהרי כשיש לה אב מקודשת מן התורה והשתא קשה לוקמא בכה"ג דנעשה יתומה בחיי אב והאב יכול לקדשה למיאון וע"כ דא"י לקדשה כל שכבר יצאה מרשותו. לפענ"ד יש לדחות בפשיטות דלשון מסרה האב לשלוחי הבעל קשיא ליה לרש"י דהענין מסרה האב לשלוחי הבעל היינו שמוסר כחו ורשותו שיש לו עליה לשלוחי הבעל וכל שכבר נעשה יתומה בחיי האב תו לא שייך מסירת רשותו ואי שיש לו רשות למיאון גם האחין ואמה יש להם כח זה ולכך כתב רש"י דלאו דוקא נקט וז"ב ופשוט לדעתי. ובלא"ה יש לומר דשם דקאי לב"ש דאמר הטעם דאין ממאנים נשואות משום דיאמרו שהיה תנאי בנשואין והשתא הדברים ק"ו דמכ"ש כשנעשה יתומה בחיי האב וא"כ אין לאב כח וכשיראו שהוא מוסר לשלוחי הבעל יאמרו דהיה תנאי בנשואין ולא חלו הנשואין ולכך יש לו כח למסור אותה ולכך רק האחין יכולין למסרה דהם לא היו להם כח לעולם ובהו לא שייך טעות ושפיר כתב רש"י דמסרה האב לאו דוקא:

ובגוף הדין אי יכול האב לקדשה מדעתה כמו אמה ואחיה נראה לפענ"ד דתלוי במחלוקת הרשב"א והרא"ש אי יכול האב להעשות שליח לקבל קידושי בתו בוגרת דדעת הרשב"א דא"י משום גזירה שלא יאמרו שמקדשה בלא דפתה וה"ה כאן וע' באהע"ז סי' ל"ו ג"כ קושית הש"ך דמנ"ל לאמימר זאת והלא לר"ש מחלקי' דבשטר אין עיקרו ממון. ולפמ"ש אתי שפיר דמשום דבר הגורם לממון שפיר יש לחלק וכמ"ש הרמב"ן לחלק דכפירת ממון לא הוה וה"ה לענין זה אבל למאן דדאין דד"ג שפיר חייב אף בגורם דגורם ואם כן מיושב כל קושית הש"ך ואדרבא מוכח מזה דד"ג היא מדינא ודו"ק:

והנה בענין שורף שטרות באונס נחלקו ועיין בש"ך ולפענ"ד ראיה מהא דאכפיה רפרם לר"א ואגבי' כי כשורא לצלמי ודו"ק היטב:

(**סליק לקוטי חו"מ**)

ובזה יש ליישב ג"כ הקושיא הנ"ל ואכ"מ להאריך. ומצאתי בחידושי ריטב"א ביבמות הנרפס מחדש שהעיר על דברי רש"י הנ"ל דהא משכחת לה ביתומה בחיי האב וע"כ דרש"י לא ס"ל כן ע"ש. הנך רואה שהדבר תלוי במחלוקת הקדמונים ודו"ק וע' רש"י בקידושין דף מ"ד דמשמע מדבריו דיתומה בחיי אביה אין אביה יכול לקדשה גם מדרבנן והיא בעצמה מקבלת הקידושין ודו"ק היטב:

שם ס"י מנצ"ב חייב לשלם. כלם תמהו דבש"ס אמר ר"פ אי דליתנהו אידי ואידי פטור וע' ב"ש מ"ש בזה. ולפענ"ד נראה דהנה לכאורה צריך ביאור הא דאמר ר"פ אי דליתנהו אידי ואידי פעור ופירש"י שהוא יורשה וקשה הא כלם הקשו דאמאי בעל יורש נצ"ב הא הו"ל מלוה שעמו דפלגו כמו בבכור וכמבואר בסי' צ' וזה הו"ל מלוה שעמו. וצ"ל כמ"ש האחרונים דשאני נצ"ב דהוה כמו מלוה שיש עליה משכון דלא מקרי ראוי וגם בנצ"ב כיון דיכולה להוציא מיד הלקוחות דיכולה לומר כליי אני נוטל לא מקרי ראוי או כיון דמספר כתובתה הוא נלמד דכותב לה לכשתנשאי לאחר תטלי מ"ש ליכי וכל שלא נשאת לאחר הרי הם שלו ע"ש. ולפ"ז כאן דלתנהו בעינייהו וא"י לומר כליי אני בוטל והו"ל ראוי גמור וגם ל"ש דמספר כתובתה נלמד דכתב לה לכשתנשאי לאחר דזה שייך בסתם אשה דכל זמן שלא גרשה אין בידה לחזור ואין בידה להתגרש רק לכשתנשא לאחר ושפיר שייך לומר דכל שלא נשאה לאחר הרי הוא של בעל אבל בממאנת דיכולה למאן בכל שעה וגם מיאנה כעת ונשאת לאחר אמאי לא תקח גם נכסי צ"ב דהו"ל ראוי גמור ואדרבא גרע ממלוה דאינו מוחזק כלל משא"כ מלוה דלהוצאה נתנה ועכ"פ עד הזמן א"י לגבות ממנו והיא קושי' גדולה. וצ"ל דר"פ לשיטתו דהוא אמר בב"ב הלכתא אין הבכור נוטל במלוה ואין הבעל יורש בראוי כמו מוחזק ומדמפלגינהו לשנים ש"מ דהבעל יורש במלוה וכמ"ש הרשב"א בתשובה בשם ר"י בן מג"ש הובא בב"י בסי' צ' ולפ"ז כיון דהבעל נוטל במלוה לר"פ גם נצ"ב נוטל ושפיר פריך אבל לדידן דקיי"ל דמלוה שעמו פלגי שפיר קיי"ל דנצ"ב משלם וכמ"ש ודו"ק:

סימן קנו

ס"ז האומר זה בני וכו' בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' פ"ב האריך בענין הלז באחד שנשא אשה במקום שאין מכיר לו וכתב דל"מ מוחזק בלא אחים דכיון דבעת שנשאה נאסרה על כל העולם וע"י מיתת בעלה אתה בא להתירה אל תתירנה מספק ולא תימא איסורא

קמייתא פקע במיתת הבעל מספיקא לא מחתינן לה איסורא אחרת יבמה לשוק אלא עדיין בחזקת איסור עומדת והביא ראיה מהא דאמרו בנזיר דף ס"ג ירד להקר טהור לטהר מטומאת המת טמא שחזקת טמא טמא שרגלים לדבר הרי שם דטומאה קמיית' טהרה ע"י טבילתו ואעפ"כ טמא מספק וגם אמרו שם משנזקק לזיבה טמא שרגלים לדבר וכן אמרו בחולין בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה ולא אמרינן דאיסור אבמה"ח נפקע כבר וע"כ דמחזיקין מאיסור לאיסור ע"ש. ולפענ"ד אין מכל זה ראיה עפמ"ש הרשב"א בחידושיו ליבמות דף ל"א בהא דאמר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת הקשה הרשב"א והא באיסור א"א קיימא אף השת' דמת נעמידנה בחזקת איסור אף דאיסורא קמא אסתלק לה וכדאמרו בהמה בחייה בחזקת איסור עומד' עד שיודע במה נשחטה אף דחזקת אבמה"ח נפקע ע"ש שכתב לחלק דשאני התם דצריך מעשה לסלק האיסור דמתה מאיליה לא משתרי ולכך מחזיקין מאיסור לאיסור אבל כאן מיתת הבעל מתיר ממילא ולכך אין מחזיקין מאיסור לאיסור ע"ש. ומעתה ממילא נדחו כל ראיות המהרי"ט דשאני בהך דירד לטהר מטומאה וספק נגעים וכדומה דשם צריך מעשה להתיר ולכך מחזיקין מאיסור לאיסור משא"כ שם דמיתת הבעל ממילא מתיר וז"ב:

ובזה נכון מאד דעת הראב"ד פ"ז מקרבן פסח שס"ל דאחר הזאה וטבילה ודאי הותר טומאת התהום אף דמחוסר הערב שמש ולכאורה טעמא בעי ולפמ"ש הדבר מבואר דלאחר הזאה וטבילה דא"צ מעשה ושמשא ממילא ערבא ולא בעי מעשה ולכך אין מחזיקין מאיסור לאיסור ודו"ק ועיין בש"ש שמעתא ה' שהאריך לדחות דברי המהרי"ט מטעמא אוחרא ובאמת המעיין יראה שלא עלתה בידו לפירוש הרמב"ם דמחמת חזקה היא ע"ש ומ"ש ת"ל היא נכון. ובזה מיושב מה שהקשה שם פ"ד שם מדברי התוס' בכתובות דף ע"ה ע"ב דכתב דספק טמא מיירי כגון שנולד בו טומאה מתחלה וקודם שנטהר נולד בו ספק ואחר שנטהר מן הראשון לא נשאר בו אלא ספק זה הרי דלרבנן טמא ומחזיקין מטומאה לטומאה ובאמת שזה קשה אף לשיטת' דכל סברת הרשב"א היא דכל דצריך מעשה להכשיר אמרינן דלא נתחדש מעשה המכשיר ועליך להביא ראיה וכאן לא שייך זאת דבאמת הנגע הראשון כבר נטהר בודאי ולמה נחזיק איסור. אמנם לפענ"ד בלא"ה אין ראיה משם דשם בעת שנולד הספק טומאה היינו מטמאין בודאי דאתחזיק איסור מחמת הנגע הראשון דאז היה טמא בודאי וכיון דבעת ההיא היה הספק טמא מטמאין אותו אח"כ ג"כ אבל אם בעת לידת הספק אזל לה החזקה הראשונה פשיטא דלא מחתינן מספיקא איסור וז"ב לדעתי:

ובזה יש ליישב קושית התוס' ביבמות דף ל"א מהא דנשחט' בחזקת היתר עומדת ומחזיקין האיסור מחיים ולפמ"ש אתי שפיר דשם נולד הספק מחיים אבל ביבמות שם לא נולד הספק מחיים דבחיים לא צריכין לדון כלל על איסור יבמה דבחיי בעל לא נופל כלל איסור יבמה וז"ב ודו"ק. ובזה מיושב היטב קושית התוס' בכתובות דר"י מטהר מכח חזקה הא קרא דריש לטהרו או לטמאו. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מכח לטהרו או לטמאו אין לטהר רק בסתם ספק בהרת קודם אבל כאן דמיירי בנולד הספק באתחזיק טומאה דהנגע הקודמת בכה"ג לא איירי הכתוב ולכך אצטריך לטעם דחזקת גופא וא"כ אוקי חזקה להדי חזקה ונשאר ספק בהרת וזה טהור מקרא דלטהרו או לטמאו וז"ב. ומן האמור יש להביא ראי' לדעת הט"ז בחו"מ סי' ע"ה לענין מטבע מזוייפת דדעת הט"ז דהו"ל איני יודע אם פרעתיך דמוקמינן בחזקת חיוב והר' בכל הנך משניות דנזיר מבואר דחזקת טמא טמא אף דחזקה הראשונ' אזדא לה. מיהו לפמ"ש בש"ש לדחות ראיית המהרי"ט יש לדחות גם זאת ודו"ק:

שם סי"ב בד"א כשהית' פסולה וכו'. עיין ב"ש שהביא דברי התוס' ריש האשה שהלך שהקשו דלמה לא נהלך בתר רוב דרוב מתעברות ויולדות ומ"ש דמיירי דיש עדים שמתו שתיהם דבריהם תמוהים כמ"ש המהרש"א דא"כ הוחזק' בבן ואמאי נאמנת באומרת מת בני קודם והניח בקושיא. ולפענ"ד יש לומר דכוונת התוס' דיש עדים פסולים ולענין מיגו לא שייך אף ביש עדים פסולים כמ"ש הרא"ש הובא בכנה"ג חו"מ סי' פ"ב דמגו במקום עדים פסולים לא אמרינן אבל מ"מ לא מוחזקת בבן בשביל עדים פסולים וז"ב ופשוט והתומים בכללי מגו דחה דברי הרא"ש אלו. ולפמ"ש יש להם סמך מהתוס' האלו או דכוונתם דיש עדים אבל לא העידו בב"ד רק שהם מתייראים בשביל שלא יבאו ויעידו. ואם שהוא דחוק בכוונת התוס' אבל הדבר ראוי להאמר. אך בגוף קושית התוס' כתב הב"ש דלפי המסקנא דחיישינן למיעוט אין מקום לקושית התוס'. אך לפענ"ד גם לפי המסקנא קשה קושית התוס' דכל הטעם דחיישינן למיעוט הוא משום דאמרינן סמוך מיעוט דמפילות לחזקת וכדאמרו שם ומעתה כאן דהוחזק' בהיתר שלא הי' לה בן והיא שאמרה ניתן לה בן וא"כ למה ניחוש למיעוט וז"ב לדעתי:

ובזה יש לומר דלכך לא הקשו התוס' על הרישא דמת בני קודם דלמה נאמנת ונלך בתר רוב משום דשם הוחזק' ליבם ושפיר שייך סמוך מיעוטא דמפילות לחזקת יבום משא"כ בסיפא להתיר' לשוק שפיר הקשו. והנה בגוף סברת הש"ס דאמרינן סמיך מיעטא דמפילות הקשו הקדמונים דהא בקידושין אמרו דמיעוטא כמאן דליתא ורובא וחזקה רובא עדיף ועיין בח"ר שהאריך בזה. ולפענ"ד נראה דהנה התוס' הקשו דלמה ניזיל

בתר רובא דמתעברות ויולדות הא הוה רובא דתלוי במעשה וכתבו דכאן הוה ממילא שאדם נזקק לאשתו ודבריהם סתומים דאמאי מקרי ממילא הא בא ע"י מעשה התשמיש. והנרא' בזה עפ"מ שהקשו האחרונים דאיך אמרינן רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם הא הוה רובא דתלוי במעש'. אמנם ביאור הענין דכל הטעם דרובא דתלוי במעש' דלא הות רובא הוא משום דמהראוי לומר שלא נתהו' ענין חדש וזה כל יסוד חזקת הגוף שלא נשתנ' הענין מכמות שהי' וכ"כ האחרונים לענין תנאי בקים ועשה דעליו להביא ראי' שעשה מעש' חדש וגם כאן ל"ש הרוב דתלוי במעש' ודלמא לא נעשה המעש' ואדרבא מהראוי לאוקמא על חזקתו שלא נעשה ענין חדש וא"ל דרוב עדיף מחזק' דזה דוקא כשהרוב והחזק' ענינים נפרדים אבל כאן החזק' מן הרוב דמחלק' מרוב' אמרינן דכל שלא נעשה הענין ל"ש הרוב וכעין זה מחלק בח"ר בין מיעוט מפילות למיעוט שאינן מתעברו' וכ"ש כאן דאם נימא דמוקמינן אחזק' ל"ש רוב כלל וז"ב. ולפ"ז ברוב מצויין אצל שחיט' דעכ"פ נעשה המעש' ואנו מסופקין אם עשה כהוגן או לא פשיטא דגם רוב התלוי במעש' הוה רוב וז"ב. ובזה נשכיל סברת התוס' דעיקר המעש' היא התשמיש וע"ז אין אנו דנין ואדרבא חזקת איש ואשתו הדרין ביחד מורה שנעש' התשמיש ועיקר שאנו דנין אם נתהוו' הליד' וע"ז שפיר כתבו התוס' דזה ענין שנעש' ממילא דכל ששמשו הרוב מתעברות וע"ז לא שייך רוב התלוי במעש' דזה נעשה ממילא כל שכבר נעשה מעשה התשמיש וז"ב ונכון. ומעתה יש לומר דלכך מצטרף מיעוט דמפילות דאף דמיעוט במקום רובא כמאן דליתא היינו דוקא כשהרוב הוא רוב גמור אבל כאן באמת הוא רוב התלוי במעש' ורק דכל שכבר נעש' התשמיש הרוב דמתעברות היא ממילא ולפ"ז זהו לענין העיבור אבל לענין לידה של קיימא שפיר אמרינן דזה רוב התלוי במעש' ומה"ת לומר דנתהוו' ענין חדש לידה של קיימא הא יש מיעוט דמפילות וא"ב הרוב דליד' של קיימא היא רוב התלוי במעש' שיהי' ענין הולד:

של קיימא וזה תלוי במעש' ענין חרש ושפיר אמרינן ע"ז סמוך והבן כי הוא ענין דק שכלי. ובזה מיושב מה שהקש' הרמב"ן הובא בחיר דאמאי ביצת' מליא' חיישינן. ולפמ"ש אתי שפיר דכל שיצת' מלא' וכבר ראינו המעש' שנתהוו' בזה שפיר המיעוט כמאן דליתא דבשלמא אם לא דאינו מעש' עיבור כלל ורק שאנו דנין דכל שהי' תשמיש רוב מתעברות דזה ממילא ע"ז שפיר אמרינן דמיעוט מפילות מגרע להרוב דמה"ת לומר שנתהיו' ענין חדש אבל כל שראינו שיצת' מלאה מה"ת לומר שהוא נפל כל שכבר נעשה המעש' לפנינו והרי כריס' בין שיני' והבן כי בזה יתיישבו הרב' קושיות הרשב"א שם:

ובזה מיושב דברי הרשב"א שם שהקש' דנימא סמוך מיעוט שאינן מעוברות למיעוט מפילות וכתב דמיעוט שאינן מעוברות הוה מיעוטא דמיעטא ול"ח לר"מ ותמהו האחרונים דא"כ בבכורות דף כ' בהא דמוקמינן כר"מ יקשה הא מיעוט שאינן מעוברות הוה מיעוטא דמיעוטא והיא קושיא גדול' ולפמ"ש אתי שפיר דרוב מתעברות הוה ממילא ולא תלוי במעש' וכמ"ש דעל התשמיש לא דנין דזה חזקה איש ואשתו וא"ב ממילא על הרוב מתעברות וא"כ הוה המיעוט שאינן מתעברות מיעוטא דמיעוטא ולא חיישינן גם לר"מ משא"כ בבכורות שם לענין בהמה דאנו דנין על גוף התשמיש שם הוה רובא התלוי במעש' גמור כדאמרו בתירוץ השני שם בש"ס וא"כ אף להתירוץ הראשון ניהו דחשבינן לרובא אבל עכ"פ המיעוט הוה מיעוט ולא מיעוטא דמיעוטא ושפיר חיישינן לר"מ ולפמ"ש המהרש"א בנדה דף ל"ב בתוס' שם דלר"מ חיישינן למיעוטא דמיעוטא עכ"פ מדרבנן משא"כ לרבנן ע"ש א"כ בבכורו' דמוקי כר"מ שפיר חיישינן אף דהוה מיעוטא דמיעוטא משא"כ ביבמות שם דבמסקנא מוקמינן אף כרבנן ועיין בח"ר שם וא"כ לרבנן שפיר כתב הרשב"א דהו' מיעוטא דמיעוטא ול"ח ודו"ק היטב כי חריף הוא:

המגרש את אשתו וא"ל הרי את מותרת לכל אדם אלא לפלוני פירש"י בשעת מסיר'. לכאור' רציתי לומר דכוונת רש"י למעט דאסור שיהי' קודם כתיבת התורף דאז שייך אין בריר' וכע"ש הרמב"ם דקודם התורף אסור להתנות שום תנאי. אך לפענ"ד ל"ש כאן דשם בכל התנאים אין הדבר ברור אם יתקיים התנאי ואין זה כריתות אף שיתקיים אח"כ אבל כאן כל שאמר חוץ שוב לא הוה תנאי קודם כתיבת התורף שכבר נכרת לגמרי שלא גרשה רק באופן זה ול"מ אם בחוץ פליגי ולר"א אף בכה"ג מועיל בודאי אין זה תורת תנאי אלא אף אם נימא בע"מ פליגי הא מ"מ כבר נגמר כל הגט ואם תעבור על זה ממילא לא גרשה דלא גרשה רק באופן זה וז"ב ואף דכתבו בתוך הגט פסול לפי שאין זה כריתות כמ"ש התוס' היינו לפי שכתבו בתוך הגט ואין זה כריתות דהגט צריך שיהי' ספר כריתות לכל ועיין לקמן דף פ"ד ע"ב ומ"ש התוס' דשאר מתקין אם תקנו כשר ומ"מ נהגו העולם להחמיר נראה לפענ"ד טעם החומרא דבעינן שלא יהי' מחוסר בין כתיבה לנתינ' כלום וכאן מחוסר תיקון בין כתיבה לנתינ' ואף שתיקן קודם שריר וקיים מ"מ גם באמצע כתינה צריך שלא יהי' מחוסר בין מ"ש כבר לאח"כ שום דבר מבחוץ רק הכתיב' יהיה זה אח"ז וצ"ע דאולי באמצע כתיב' לא אכפת לן רק כשכבר נגמר הכתיבה:

שם בתוס' ד"ה אבל ע"ש מה שנסתפקו אי בע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי אי לא מקרי שיור ולפענ"ד הי' נראה דתלוי בהא בעיא שם אי ר"א ורבנן נחלקו בחוץ או בע"מ דאי

נימא דבע"מ כ"ע מודו דמותרת אלמא דמ"מ תנאי גמור משוו לה וא"כ ממילא בע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי ג"כ הוה תנאי גמור אבל אם נימא דפליגי בע"מ א"כ רבנן ס"ל דבע"מ ג"כ הוה שיור א"כ אף דר"א ס"ל דבע"מ מותרת היינו בע"מ שלא תנשאי לבד דמותרת עכ"פ בזנות אבל בלא תבעלי דנאסרת אף בזכות דמקרי שיור ובזה מיושב מה דאמר אי בע"מ הרי מותרת בזנות ולא אמר בלא תנשאי ותבעלי ג"כ מאי איכא למימר ולפמ"ש אי בע"מ פליגי אז ודאי דגם ר"א ס"ל דבלא תנשאי ותבעלי ביחד אף ר"א ס"ל (דאסור) (דמותר) שוב הראוני בדברי הרא"ש כתב כן בשם הריצב"א ע"ש ביתר ביאור ושמחתי שזכיתי לכוין לדבריו הקדושים ודו"ק:

שם ע"ב ומתניתין דאוקימנא בחוץ מ"ט דר"א א"ר ינאי משום זקן א' דאמר קרא ויצאה והיתה אפילו לא התירה אלא לאיש אחר הרי זו מגורשת ור"י אמר אמר קרא ואשה גרושה מאישה אפי' לא נתגרשה רק מאישה נפסלה מן הכהונה אלמא הוה גיטא ורבנן איסור כהונה שאני. הנה דברי הש"ס תמוהים דבמה נחלקו ר"א ורבנן לר' יוחנן. והנראה בזה דהנה באמת צ"ב דלר' יוחנן מה עשה הספר כריתות ואינו כורת שום דבר שאינו מתירה לעלמא ובשלמא לר' ינאי התיר הגט עכ"פ לאיש אחר משא"כ לר' יוחנן לא התיר הגט כלל ולא עשה שום פעולה. ולכאורה רציתי לומר דזה מקרי פעולה שהפקיע אישות דהבעל וקנינו של הבעל נפקע ממנו אך נראה דקנינו של בעל אינו רק סילוק בעלמא שמסלק שיעבודו ומה"ט דעת הרשב"א דלכך יכול ליתן הגט בע"כ דעכ"פ שעבודו יכול לסלק בע"כ ע"ש וא"כ ה"ה בזה מה פעל בזה הגט וא"ל כיון דגופה קנוי לבעל לא נפקע בלי גט אבל באמת ז"א דאין האשה קנויה לבעל ועיין בחידושי הרשב"א בקידושין דף ו' ועיין ריש הזורק והאשה אינה נקנית לבעל והגט הוא גזירת הכתוב וא"כ צריך שיהי' ספר כריתות להתיר לעלמא וכל שלא עשה הפעולה למה יכשר. אמנם נרא' כיון דנפסלה לכהונה ע"י גט זה וזה נוסף על מה ששייר בגט וגם אם ימות הבעל או שיבטל הגט ויתן לה גט אחר תהיה אסורה לכהונה ע"י גט זה א"כ שם יפעל פעולה בגט וזה דאמר ר"א דאפילו לא נתגרשה אלא מאישה נפסלה מן הכהונה א"כ שוב הוה גיטא ולזה דחו רבנן דאיסור כהונה שאני דלא מקרי פעולה דאף ריח גט פוסל לכהונה ודו"ק:

והנה התוס' הקשו דאיך ס"ד דר"א דאם לא נתגרש' רק מאישה בלבד יהי' גט הא פשיטא דמותרת ליבם אף דפסולה מן הכהונה ובפ"י תמה על דבריהם דמנ"ל זאת דלמ' באמת יהי' מועיל הגט וכתב דבעינן ויצאה והיתה לאיש אחר ע"ש ועדיין תמוה דמצד הגט מותרת רק שנשאר השיור. אך יש לומר דכיון דהוה שיור בגט וצ"ל דר"א לא חשיב שיור כ"כ דאם ימות אותו האיש תהיה מותרת א"כ ניהו דעכשיו חי עדיין מ"מ ריח הגט מיהו

הוה לכשימות ופסולה לכהונה והוה גיטא וע"ז שפיר הקשו דניהו דהוה ריח הגט היינו לפסול מן הכהונה. אבל לענין שיהי' מקרי גט מ"מ הוה שיור ויש להמתיק הדברים דע"כ ל"ש דלא מקרי שיור כיון דימות פלוני לא תהי' אגודה רק בחוץ מפלוני לבד אבל אם אסרה על כל אדם ל"ש זאת דאטו כ"ע ימותו וכ"כ בשעה"מ פ"ח מגירושין הי"א ולפ"ז שפיר הקשו התוס' דבאמת זה לא מסתבר דכל דאסרה על כל אדם פשיט' דהוה שיור ואפ"ה נפסלה לכהונה א"כ גם באסרה על פלוני אף דאם ימות לא מקרי אגוד לגבי' מ"מ מה ענינו לריח הגט והרי גם באסרה על כל אדם מקרי ריח הגט אף דאגידא גביה וע"ז תירצו דמכח סברא קא מחלק דאם חשובה אגודה אף באסרה מפלוני לבד ממילא לא היה מקרי ריח הגט אף באסרה לכל אדם דהוה שיור גדול וזה ברור בכוונתם ומיושב תמיהת הפ"י. ובזה מיושב מה שהקשה השעה"מ על הריטב"א שכתב בדף פ"ד דטעמיה דר"א משום דלא מקרי אגידא לגביה דאם יעות תהיה מותרת וע"ז תמה דהא קרא קא דריש. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הדבר תימה דמה ראיה ריח הגט לכהונה לענין שתהיה מגורשת וע"ז כתב הריטב"א כיון דיוכל להיות שימות זה א"כ יש מקום חלות להגט לכך שוב לא גרע מריח הגט דפוסל לכהונה דשם בודאי הוה אגידא לגביה ואפ"ה כל דאיכא ריח הגט פוסל לכהונה מכ"ש במגרש חוץ מפלוני דלא מקרי שיור כ"כ וז"ב ודברי הריטב"א ודברי התוס' הם דברים אחדים. והנה לכאורה היה נראה לפענ"ד דלר"א דהוה גט ממילא מהראוי שתהי' מותרת אף לפלוני משום דכיון דהקידושין אסרו על כל העולם ע"י שהיתה אשתו ונקנית לו א"כ עיקר איסור שנאסרה לכ"ע נמשך ע"י קניינו וכל שנסתלק אישות שלה מעליו ממילא נפקע אישות שנאסרה מכחו על כל העולם וכאן לא התנה רק דהוה שיור ודומה למ"ש ר"ת דשני שעבודים יש וכל שמוחל שעבוד הגוף ממילא שעבוד נכסי נפקע אף דכבר מכר שעבוד נכסי מכ"ש בזה וצ"ל כיון דשייר בגט שוב לא נתגרשה בגנו זה רק ממנו לבד אף דבגט כתוב סתם מ"מ שייר בעת מסירה וא"כ צד אישות שנאסרה על אחרים לא נפקע בלי גט וז"ב ועיין בתוס' דף פ"ג ד"ה רבא ולדברי הריטב"א אתי שפיר טפי ודו"ק:

בעינן ויצאה והיתה צ"ב בקידושי כסף לפמ"ש הפוסקי' דקידושי כסף אינו בכלל ויצאה והיתה לענין מחובר כמבואר באהע"ז ובב"ש סי' כ"ג ס"ק א' א"כ איך הדין בקדשה בכסף מיהו בש"ס משמע דכל דל"ש ויצאה והיתה לא אמרו ר"א ורבנן ואף דסברת ר"א ורבנן הפיכה מ"מ אפשר דלענין קידושי כסף אמרינן כן כיון דל"ש בו ויצאה והיתה ועיין בתוס' ד"ה אפילו דלא משמע כן וצ"ע ובגוף האבעיא בקדשה חוץ מפלוני לא ידעתי איך הדין אם זה שמעון קדשה אח"כ אם יש חלות לקידושין כיון דהוה אשתו של

ראובן ניהו דשייר קצת שיוכל שמעון לקדשה מלבד דהי קידושין שאמ"ל גם אם נימא דלא שייך בזה קידושין שאמ"ל דלא מצד קידושין של זה נאסרה עליו מ"מ היאך תוכל להתקרש לשמעון דהלא היא כבר אשת ראובן ולא חלו הקידושין באשת איש איברא בהא דאמרו קידושי דראובן אהני קידושי דשמעון לא אהני משמע מדברי רש"י דקידושי שמעון ג"כ חלין רק דלא אהני קידושין לאסרה אכ"ע וביאור הסברא נראה לפענ"ד דלענין שיהי' חלין הקידושין לגבי שמעון עצמו שפיר חלו דשייר לה שייר שתהיה כפנויה לענין שמעון אבל לגבי כ"ע שתאסר מחמת קידושי שמעון זה א"א דהא קידושי שמעון לא יוכלו לחול בזה דלגבי כ"ע הוה כאשת איש בשביל קידושי ראובן ואין קידושין תופסין באשת איש וכן מצאתי בריטב"א שכתב בהדיא דאם גרשה ראובן אין קידושי שמעון אוסרין לעלמא דבעינן בקידושין שיהיו אוסרים וכאן קידושי שמעון לא אסרי ע"ס וכן כוונתי מסברא דנפשתאי ת"ל ומזה ראיה דלא כפ"י בגיטין דף מ"ג ובתשובתי הארכתי בדברי הפ"י. ובזה מיושב מה שהקשה אחד מהתלמידים דאכתי קידושי שמעון אהני דמתלי תלי וקאי אם ימות ראובן. ולפמ"ש אתי שפיר דלא בשביל שכבר אסורה לעלמא בשביל קידושי ראובן לכך לא חל דבזה היה שייך מתלי תלי וקאי רק משום דאין מקום שיחולו הקידושין שכבר נאסרה והיא אשת איש ודו"ק היטב אך עדיין קשה דמ"מ הוה אישות לחצאין וצ"ל כיון דלר"א קיימינן ולר"א כשם דיש גט למחצ' כך יש קידושין למחצה ולרבנן באמת אינה מקודשת וכן הוכחתי מדברי הירושלמי והריטב"א שם בגיטין שם ודו"ק:

שם דף פ"ג ע"ב תבעי לרבנן ע"כ לא קאמרו רבנן אלא דלא נפקא מיניה לגמרי אבל הכא כיון דפסקה פסקה. עיין תוס' שכתבו דלכך לא אמר או דלמא לא שנא דמיד שאמר כיון דפסקה פסקה הבין שכן הוא ולא נודע ביאור הדבר. והנרא' בזה דהנה לכאורה צ"ב במה דבעי לרבנן או לר"א והא י"ל דכ"ע מודו כאן דהוה כריתות דע"כ לא אמרו רבנן רק במקום דבמשך הגט שנתגרשה לא נכרתה לגמרי דהיינו ששייר בגט חוץ מפלוני או שהתנה אבל כאן באמר היום אי את אשתי דביום שנתגרשה הוה ספר כריתות לגמרי ואף שאח"כ לא נכרת שאח"כ היא אשתו מ"מ בעת שנתגרשה הוה ספר כריתות לגמרי והיא קושיא גדולה. וצ"ל דהסברא היא דכיון דכל דפסקה פסקה לגמרי וא"כ א"א לומר שבמשך הגירושין נפסקה לגמרי ואח"כ היא אשתו דהרי לרבנן צ"ל בריתות גמור וע"כ צריך אתה לחשוב באותו היום לפסקה לגמרי וכל דפסקה פסקה לגמרי ולפ"ז גם הצד הספק שיש לומר דלא הוה כריתות ג"כ אינו רק בשביל דפסקה פסקה לגמרי וא"כ ממילא מסתבר לומר דפסקה לגמרי ואין כאן תנאי כלל וא"כ פסקה פסקה לגמרי היא

באמת הסברא שיש לומר דלא הוה כריתות וממילא ע"ז אמרינן דהוה כריתות לגמרי וז"ב:

ובזה מיושב ג"כ קושית התוס' ד"ה מסתברא ודו"ק. אמנם בגוף האיבעיא קשה לי דהיכא משכחת לה דהיום אי את אשתי ולמחר את אשתי וכל דצריך שלא יהיה שיור והרי בשתינשא לאחר שוב תאסר עליו לגמרי דהו"ל מחזיר גרושתו. וצ"ל כיון דעכ"פ יכולה להנשא באותו יום לא מקרי שיור ואף דלא יוכל לנשאה אח"כ הא כאן לא משום תנאי קאתי עלה רק בחוץ נחלק ר"א וא"כ אף שלא יוכל להנשא כל דלא מקרי שיור כשר או דלר"א לא אכפת לן בשיור ודו"ק ולפ"ז לרבנן דפליגי בתנאי פשיטא דל"ש תנאי ואמרינן כיון דפסקה פסקה דאל"כ יתבטל התנאי לגמרי ולא תהיה מותרת אף אותו היום ודו"ק ומיושב קושית התוס' ודו"ק:

שם דף פ"ז בתוס' ד"ה הכא ע"ש שהקשו ועוד דהכא כפינן ליה לגרש שהרי היא עליו באיסור אשת איש. כוונתם לפענ"ד כיון דכל זמן שלא קיימה התנאי הרי היא עליו באיסור אשת איש א"כ כפינן ליה להוציאה דמעשין על הפסולות ועיין בכתובות דף ע"ז ומכ"ש כאן דהוה זה נהנה וזה לא חסר דהא עליו אסורה וצריכה לקיימה תנאה והאחר כשינשאה תהיה למפרע אשת איש כמ"ש הרשב"א והמהרש"א האריך בזה ע"ש וא"כ פשיטא דכופין אותו לגרש ואף דכעת אין להגירושין חלות כיון שאח"כ יחולו הקידושין למפרע וכבר האריכו בזה המלמ"ל והשעה"מ אם יכול לגרש קודם שמקדש וכאן הוה הגירושין קודם הקידושין דהקידושין חלו אח"כ ודו"ק היטב ובזה יש להאריך בקושית התוס' ומ"ש המהרש"א בזה. ובגוף קושית התוס' הי' נלפענ"ד ליישב עפ"י שיטת רש"י ביבמות דף מ"ט דכל דנפקעו אח"כ הקידושין ע"כ דלא תפסי בה הקידושין ע"ש וה"ה כאן ודו"ק כי קצרתי:

שם דף פח

בגמ' ד"ה גט מעושה בנכרי כשר ומ"ט אמרו פסול שלא תהא כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה בנכרי ותפקע את עצמה מבעלה וקשה לי למה חשו לזה הא לשיטת הרמב"ם למה לה לתלות עצמה בנכרי היה לה לטעון מאוס עלי והיינו כופין אותו לגרשה. וצריך לומר דבאמת מיירי בשטוענת בכדין ורק שאין כח ב"ד של ישראל יפה ע"כ הולכת ומוסרת עצמה לעכו"ם וא"כ ל"ח שמא תטעון שקר דאמרינן דאין רצונה בשקר ובזה מיושב מה דאמרו א"ה שלא כדין נהוי כשלא כדין דישראל ומה קושיא דלמא חשו חז"ל שמא יהיה בעלה כהן ותתלה עצמה בעכו"ם ותפסול לבעלה ויהיה מוכרח לגרשה ולפמ"ש אתי שפיר דבשלא כדין ליכא לחוש דהא תוכל לטעון מאיס עלי

ודו"ק. ובזה מיושב הא דקאמר דר"מ בדותא היא ובב"ב אסיק דר"מ ועיין תוס' כאן ושם בב"ב ולפמ"ש יש לומר דשם הקשו התוס' דבכדין מה יש לנו לחוש הא כדין עושית וכתבו דגזרו כדין אטו שלא כדין וא"כ לשיטת הרמב"ם לא שייך לגזור כדין אטו שלא כדין דבשלא כדין ליכא למיחש כלל דהא תוכל לטעון מאיס עלי וע"כ דלא ס"ל כשיטת הרמב"ם וא"כ שוב ל"ק על ר"מ דיש לומר דבשלא כדין חשו שלא תאסר לבעלה כהן וכמ"ש וא"כ ל"ק על ר"מ ולכך הביאו שם הך דר"מ ודו"ק:

ראיתי לאחד מחיבורי זמנינו נקרא נטע שעשועים הקשה בהא דפריך הש"ס בע"ז דף י"א וא"א שכירות קניא אמאי לא יאכילנ' כרשיני תרומה ומאי קושיא והא אף אם שכירות קניא ונחשב' למכר דשכירות ליומא ממכר הוא אכתי לא עדיף ממוכר בעת שהיובל נוהג דחשיב ליה בש"ס גיטין דף מ"ז רק לק"פ וא"כ הא דעת התוס' ר"פ אלמנ' לכ"ג דק"פ אינו אוכל בתרומ' דבתרומ' בעינן קנין הגוף וא"כ מאי קושיא ע"ש שדחה עפי"ז דברי התוס' ביבמות הלז והנרא' בזה דבאמת צריך להבין דברי הש"ס בגיטין הנ"ל דמחשב מוכר בשעה שהיובל נוהג לקנין פירות בלבד ואמאי הא הוה עכ"פ מכר לשעה והוה קנין הגוף לשעה עכ"פ והרי גבי מתנה עמ"ל דעת רבינו אביגדור בשו"ת הרא"ש סי' ל"ה דהוה קנין הגוף לשעה ולכך באתרוג יוצא בו דהוה קנין הגוף לשעתו ובשעת לקיחה לכם קרינן ביה וא"כ מכ"ש בזה דמכרו בהדיא כל היובל ואמאי יהיה רק קנין הפירות בלבד. אמנם נראה דמכאן ראיה ברורה למ"ש המלמ"ל פי"א משמט' ויובל דמוכר ביובל אין להלוקח לשנות כלום ולא לחפור בו בורות שיחין ומערות אף דהמוכר לזמן יכול הלוקח לבנות ולהרוס כמו שירצה משום דביובל בעי ושב אל אחוזתו וליכא ע"ש ולפ"ז לכך גבי יובל לא נקרא רק קנין פירות בלבד שאין לו רק פירות בלבד לאפוקי בשאר קונה לשעה שמותר לו לשנות לבנות ולהרוס א"כ הרי יש לו בגוף ג"כ ומקרי קנין הגוף לשעה וז"ב. ומעתה מיושב קושיתו דבשכירות ג"כ אם נימא דקני משום דשכירות ליומא ממכר הוא א"כ הוה ממכר לשעה וכמו דחשבינן ליה לענין אונאה ועיין בתוס' בע"ז שם וא"כ הוה קנין הגוף לשעה ושפיר היה מותר להאכיל הכהן תרומה להבהמה וז"ב:

ובזה מיושב היטב קושית התוס' שם שהקשו לקשי מרישא מישראל ששכר פרה מכהן דמאכילה תרומה ואמאי הא שכירות קניא והוה שלו ומ"ש דמיירי במזונותן על הכהן ע"ס מלבד דסתרו לדבריה' ביבמות כמו שהקשה המלמ"ל בתרומות אף גם דרש"י במקומו לא פירש כן ע"ש ולפמ"ש א"ש דהנה בב"ב דף נ' מחלקי דל"ד קנין פירות דבעל שלא היה לו בשדה כלום מעולם לכן לא מהני קנין פירות דידיה שיחשב שלו לבדו אבל במוכר עבדו ופסק עמו על מנת שישמשנו שלשים יום שמתחלה היה הכל שלו ועכשיו

יש לו בו קנין פירות א"כ חשוב בזה שלו לבדו עי"ש. ומעתה אף אנו נאמר בשלמא בסיפא בכהן ששכר פרה מישראל שפיר מקשה דאם נימא דשכירות קניא א"כ הוה שלו לשעה אף דגם להישראל יש לו בו קנין מ"מ כל דיש גם להכהן קנין הגוף לשעה הוה כשותפין בו ועכ"פ מותר הכהן לתת לה תרומה ובפרט תרומה דלא אסור רק משום הנאת כילוי וכל שהוא שלו ג"כ מותר וכמו בשמן ברשות כהן וע' תוס' פסחים דף ל"ד משא"כ בישראל ששכר פרה מכהן דניהו דשכירות קני' והוה קנין הגוף לשעה אבל עכ"פ הכהן היה לו מתחלה קנין בו וגם עתה אף דשכירות קניא עכ"פ גם הוא יש לו חלק בה ובזבל דאתי מעלמא חולקין כמבואר בחו"מ סי' ר"ס ובסי' שי"ג א"כ ממילא עכ"פ מותר להאכילו תרומה מצד חלקו של כהן ולכך לא מקשה רק מסיפא וז"ב. ובזה מיושב מה שהקשה המ"א סי' רמ"ז לשיטת הג"א דס"ל דשכירות קונה לחומרא א"כ אמאי מותר הישראל להאכילו בתרומה ולפמ"ש א"ש דניהו דגם ישראל קני' לי' אבל גם הכהן יש לו חלק בו ואוכל בשביל חלקו של כהן וז"ב ודו"ק.

והנה בע"ז שם מקשה מהא דתנן אף במקום שאמרו להשכיר לא לביתי דירה אמרו וכו' ואס"ד שכירות קניא כי קא מעייל לביתיה דנפשיה קא מעייל ומשני שאני ע"ז דכתיב לא תביא תועבה אל ביתיך ע"ש וקשה לי דבפסחים דף ו' מקשה ג"כ למימרא דשכירות קניא ומקשה מהא דע"ז הנ"ל ואמאי לא משני ג"כ שאני ע"ז וכו'. אמנם נראה הדבר נכון דהרי גם בחמץ כתיב לא ימצא בבתיכם א"כ הוה כע"ז. ובזה י"ל הא דאמר הש"ס שם שאני הכא דאפקיה רחמנא בלשון לא ימלא מי שמצוי בידך יצא זה שאינו מצוי בידך. והדבר תמוה דאכתי קשה על ר"א דאמר הטעם דנכרי כי קא מעייל לביתיה דנפשי' קא מעייל אלמא דס"ל דשכירות קניא והרי בע"ז משמע דשכירות לא קני ועוד כיון דשכירות לא קני א"כ ביתו של משכיר מקרי וא"כ למה נחשב אינו בידו יותר משאר מקבל פקדון מנכרי וקיבל אחריות וע' שו"ת שאגת אריה סי' פ"ג שנדחק. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת יש לומר דר"א סובר דשכירות קני וע"ז שאני דהתורה אמרה ולא תביא תועבה אל ביתיך ורק דלא תקשי הא גם בחמץ כתיב לא ימצא בבתיכם וע"ז אמר דמלא ימצא לא משמע למעט זאת דיש לומר שאני הכא דאינו מצוי בידו וא"כ ממילא שאני ע"ז דשם כתיב ולא תביא תועבה אל ביתיך וכנ"ל ור"א סובר באמת דשכירות קניא. ובזה מיושב היטב מ"ש הרא"ש בפסחים על דברת הגאונים שאמרו באם הישראל מפקיד אצל הנכרי או אצל ישראל והנפקד קבל עליו אחריות דהנפקד עובר והוא כתב כיון דהשאילו ביתו ביתו של המפקיד קרינן ביה והקשה הש"א הא מסיק הש"ס דשכירות לא קניא ולפמ"ש אתי שפיר דאדרבא ר"א סובר דשכירות קניא כדאמר לביתי' דנפשיה קא מעייל וע"ז

שאני דכתיב לא תביא תועבה אל ביתיך וכנ"ל אמנם אי קשיא הא קשיא דלמה מקשה בפסחים מע"ז דע"ז יש ליישב כמ"ש לקשי מכהן ששכר פרה מישראל דמשם מוכח דשכירות לא קניא וכדמוכח לה בע"ז שם מזה דשכירות לא קני וצע"ג. אמנם נראה דבאמת כבר כתבתי שהקשה הנט"ש מאי ראיה מייתי מתרומה הא שם בעינן קנין הגוף אך נראה דשם בע"ז קאי דשכירות קניא לענין דיהי' נחשב של עכו"ם ולא יעבור על שביתת בהמתו ושפיר ס"ד דקניא קנין הגוף ממש דאל"ה במה נפקע האיסור לו יהא שזה יש לו קנין פירות הא הישראל יש לו קנין הגוף ועובר וע"כ דהישראל ל"ל קנין כלל דנקנה להעכו"ם קנין הגוף וע' באו"ח סי' רמ"ו דאף בקיבל העכו"ם האחריות לא מועיל להי"א שם ס"ו וע' בב"י מ"ש בשם הכלבו והריב"ש וע"כ דנקנה לו קנין הגוף ושפיר מקשה אס"ד שכירות קניא והיינו קנין הגוף ממש א"כ יאכילנה כרשיני תרומה דהא יש לו קנין הגוף וכ"כ האחרונים. ומעתה כאן דר"א לא סובר דשכירות קניא קנין הגוף רק דעכ"פ קנין פירות יש לו ושפיר קרינן ביה יצא זה שאינו מצוי בידך מידי דהוה אם העכו"ם מקבל האחריות עליו דמועיל לענין חמץ וזה ברור. ובזה מיושב מה דלא מקשה הש"ס על ר"א מהך דתרומה משום דיש לומר תרומה שאני דבעי קנין הגוף. ובזה מיושב ג"כ מה דמשמע משו"ת הרא"ש המבואר בחו"מ סי' ר"ס דשכירות קניא והרי אנן קיי"ל דשכירות לא קניא וכדהוכיח הש"ס בע"ז שם וכמ"ש התוס' שם ועיין ש"ך סי' שי"ג ולפמ"ש א"ש דבאמת לא קני קנין הגוף אבל עכ"פ קנין פירות יש לו וז"ב ודו"ק:

ובגוף הקושיא של הנט"ש הנ"ל נראה לפענ"ד דהנה גוף סברת התוס' דקנין פירות אינו מאכיל בתרומ' אף דהוא קנין הגוף ביאר הא"מ ח"ב בתשובותיו דהוא משום דיש בעבד שני קנינים קנין האיסור וקנין ממון וא"כ ניהו דלענין קנין הממון גם קנין פירות כקנין הגוף יחשב כמ"ש הרשב"ם בב"ב דף נ' דכל קנין הגוף הוא רק לפירות אבל הקנין איסור דאינו עומד לפירות במה נפקע ע"ש דבריו כי נעמו ולפ"ז לענין בהמתו דאוכלת בתרומ' דאינו רק קנין ממון דל"ש ביה קנין איסור כלל וכמ"ש הא"מ שוב אם נימא דשכירות קניא וקנין פירות הוה כקנין הגוף שפיר אוכל בתרומה דלענין קנין ממון קנין פירות עדיפא מקנין הגוף למ"ד דקנין פירות חשוב כקנין הגוף וכמ"ש הרשב"ם הנ"ל דכל קנין הגוף של עמון אינו רק לפירות ושפיר דייק הש"ס דשכירות לא קניא וז"ב. ובזה יש ליישב קושית התוס' הנ"ל דלכך לא דייק הש"ס מרישא בישראל ששכר פרה מכהן דמאכילה כרשיני תרומה משום דבזה פשיטא כיון דעכ"פ יש להכהן קנין הגוף והישראל ניהו דיש לו קנין פירות עכ"פ לא גרע משותפים ול"מ לפ"מ שנראה מהתוס' גיטין דף מ"ב ע"ב דבק"ע וחצי ב"ח אוכל בתרומה משום שותפות הכהן א"כ פשיטא דמותר לאכול אלא

אף לפמ"ש הרמב"ם דשותפות אינו מאכיל וכמ"ש בפ"ז מתרומות והוא מהתו"כ ועיין בפ"י שם מ"מ עכ"פ קנין הגוף שלו דקדים י"ל דלא נפקע מחמת קנין פירות שלאח"כ ושפיר יכול להאכיל כרשיני תרומה לכך דייק מסיפא דאסורה לאכול בכרשיני תרומה והא עכ"פ יש לו קנין פירות ואמאי יהי' אסור להאכילה מידי דהוה אשמן ברשות כהן דמותר להישראל להנות ממנו ויעויין ברמב"ם בהלכות תרומות פי"א וכמו שהארכתי לעיל וע"כ דל"ק וז"ב. ובזה מיושב קושית המ"א בסי' רמ"ו דלהג"א דלחומרא שכירות קניא אמאי מותר להאכילה כרשיני תרומה הא יש להישראל חלק בו ולפמ"ש אתי שפיר כיון דעכ"פ הכהן יש לו קנין הגוף שפיר מאכילה וכמ"ש וז"ב ודו"ק:

דעת הריב"א הובא בתוס' חולין דף קמ"א דבכל עשה ול"ת אם. עבר ודחה אינו לוקה דלאו נדחה דק דהעשה נשאר ועל עשה אינו לוקה והקשה השעה"מ פ"ג מנדרים דא"כ מאי פריך הש"ס בב"מ דף ל' למה לי קרא דוהתעלמת תיפוק ליה דהו"ל עשה ול"ת הא נ"מ לענין אם עבר ודחה דאז לא הי' לוקה ולכך אצטריך והתעלמת שילקה וכן קשה בהא דאמר בדף ל"ב טעמא דכתב רחמנא את שבתותי תשמורו הא לא"ה הו"א דדחי והא עשה ול"ת היא והא אצטריך שילקה ע"ש ולפענ"ד נראה דהנה הנימוק"י הביא בשם הרנב"ר שהקשה דאיך היה דוחה אם היה רק ל"ת בלבד והא בעינן בעידנא וכאן לא הוה בעידנא דהמצו' דהשבה אינו מקיים רק כשמשיבה לבעלה ולאו דטומאה מתחיל תיכף וכתב דגם מכשירי מצוה חשובין כמצוה דא"א להמצוה להתקיים בלעדה ע"ש. ומעתה אתי שפיר דכל הטעם דלריב"א אינו לוקה משום דהל"ת דוחה ורק שנשאר עשה אף דאין עשה דוחה עשה וא"כ הוה מצוה הבאה בעבירה משום דכל הטעם דאין עשה דוחה עשה משום דמה אולמא האי עשה מהאי עשה אבל כל שעבר ודחה אמרינן להיפך מה אולמא וכמ"ש הנוב"י בסופו. ומעתה זה כשהעשין שווין אבל כאן דזה אינו רק מכשירי מצוה וזה עשה גמורה ניהו דלענין הל"ת דחי משום דהוה מכשירי מצוה אבל לענין עשה גמורה פשיטא דהעש' הגמור' חשיבא טפי ולא חשיבה מכשירי עשה כמותה וא"כ אף אם עבר ודחה הוה מצוה הב"ע ולא קיים העשה וממילא נשאר הל"ת בתקפ' והי' לוקה אף בלא והתעלמת איברא דלפ"ז גם בגוף דברי הריב"א צריך להבין דגם שם דאמרינן דחזי לכיסוי הא אינו בעידנא ומהראוי ג"כ שילקה אמנם זה אינו דשם כיון דאמרינן הואיל ומקלע כיסוי חזי ליה א"כ כיון דבשעת כיסוי ממש הי' העש' דוח' הל"ת וגם העשה משום מאי אולמא א"כ שוב לא מקרי כעת ל"ת דמלאכה כלל דהא ע"י הואיל התירה התורה המלאכות ואינו עושה כעת מלאכה האסורה דהואיל ומקלע כיסוי חזי לי' וז"ב והבן. ובזה י"ל הא דפריך אח"כ כתישה ביו"ט מי שרי והקשו התוס' דהא

אמרת הואיל ולפמ"ש א"ש דע"כ לא אמרי' הואיל אלא היכא דאיני נשאר דבר איסור עוד אבל כאן היאך שייך להתיר החרישה משום הואיל והא בעי עדיין כתישה ומחוסר מעשה וצריך גם בזה לומר הואיל ותרי הואיל לא אמרי' ובפרט במחוסר מעשה כ"כ שצריך חרישה וגם כתישה פשיטא דלא אמרי' הואיל וע' בפסחים דף ס"ב ד"ה האי וא"כ עכ"פ לא הוה בעידנא. ובלא"ה יש לומר דבשלמא החרישה י"ל דהוה בעידנא דחורש מכסה בה הדם אבל אם צריך כתישה עדיין לא הוה בעידנא א"כ שפיר פריך וכתישה מי שרי והיינו דניהו דהכתישה י"ל דתדחי כמ"ש ריב"ן אבל עכ"פ לא הוה בעידנא בעת החרישה וכיון דעבר עליו ממילא לא דאי הכחישה דהוה מצוה הב"ע וז"ב:

איברא דלפ"ז יקשה מאי מקשו התוס' בחולין שם על הריב"א דאמאי הוה עשה ול"ת הא שם אינו בעידנא דניהו דלקחה לטהר המצורע אבל עכ"פ הלאו עבר תיכף והמצוה אינו מקיים רק אח"כ וא"כ סוב לא שייך מה אולמא דהרי העשה דשילוח הוה עשה גמורה וזהו אינו רק מכשיר ובכה"ג ל"ש מאי אולמא וכמ"ש. אמנם כראה דכיון דשם אמרי' מאי אולמא האי עשה מהאי עשה ומשני דגדול השלום וכיון דאותה עשה דטהרת מצורע יש לו מעלה דגדול השלום שפיר כל שכבר עבר ודחה פשיטא דלא נשאר כלל נדנוד איסור ושפיר מקשה אמאי אמר דלא עבר והא לא עבר כלל וגם עשה לא נשאר לריב"א ובזה מיושב הא דמצינו התוס' על ל"צ דעבר ולא על הקושי'. ולפמ"ש אתי שפיר דבהקושי' היה מקים לומר דכיון דאינו בעידנא ל"ש הך דריב"א וכמ"ש אבל לבתר דמשני דלאו עבר דסד"א דעשה דחי עשה וע"ז קשה קושית הש"ס דהא אין עשה דוחה עשה וצ"ל דגדול השלום וכיון שכן ממילא לא עבר להלאו וז"ב. אמנם עדיין לא הועלנו לקושית שעה"מ מב"מ דף ל"ב לענין כיבוד דשם הוה בעידנא. אמנם נראה דהנה נודע מ"ש הפוסקי' דעשה שיש בה מעשה חשיבא טפי מעשה שאין בה מעשה ואף דאין עשה דוחה עשה כי האי דוחה וכעין מ"ש הרשב"א הובא במלמ"ל הלכות נערה לענין עשה הבא מכלל לאו וע' בשג"א הלכות ציצית א"כ כיון דהעשה דכיבוד דאומר לו שלא יקח אבידה להשיב זה הוה שב וא"ת ועשה דהשב תשיב הוה בקום ועשה פשיטא דעשה דהשבה חשיבא טפי ואף אם עבר ודחה לקה וז"ב. והנה הרמב"ם פסק דבנדר ע"ד מצוה ולא קיים לוקה והקשה השעה"מ שם דלריב"א לא ילקה דמהראוי שידחה רק דהוה עשה ול"ת וכל שעבר נדחה אינו לוקה. ולפמ"ש אתי שפיר דשם לא הוה ג"כ בעידנא דהמצו' לא קיים עד שאוכל כשיעור והאיסור עובר בחצי שיעור וז"ב ודו"ק בכ"ז:

והנה בהא דקאמר הש"ס בנזיר דף ג' מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות מאי ניהו קידושא ואבדלתא ופריך עלה והא מושבע ועומד מהר סיני והיינו דאיך חל הנזירות

כמ"ש רש"י ומשני באומר שבוע' שאשתה ואח"כ נשבע שלא לשתות דחל שבוע' ודקדקו כלם למה נקט מעיקרא לשון לאסור ואח"כ נקט לשון דחל ולפענ"ד מכאן ראיה להריב"א הנ"ל דהנה החינוך הקש' אמאי נדרים חלים עד"מ ליתי עשה דמצו' ודחי ל"ת דנדר וכתב דנדר עשה ול"ת הוא ע"ש וכ"כ הרשב"א בחידושיו לנדרים ועיין בתשובותיו סי' שמ"ג ח"ג ולפ"ז אם עבר ודחה אינו לוק' כמ"ש הריב"א דהל"ת נדח' ולא נשאר רק עשה ולכך נקט לשון לאסור דמלקא לא לקי אבל כשמסיק דנשבע לשתות ואח"כ נשבע שלא לשתות דתרוייהו שבוע' נינהו ול"ש לומר דמצו' זו תדחה אחריתי וא"כ פשיטא דחל ולקי וז"ב. ובזה מיושב הא דהקש' והא מושבע ועומד מהר סיני והקשו התוס' דלמא באמת קמ"ל קרא דמכל מקום חל וגם מאי משני בנשבע לשתות דאכתי הוה מושבע ועומד ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דקושית הש"ס דבאמת כל עיקר הא דמרב' יין מצו' כיין רשות הוא משום דכתיב מיין ושכר סתם ומשמע ל"ש יין רשות ול"ש יין מצו' ולפ"ז זהו כשאין שום הבדל בינותם אבל אם יש הבדל בינותם דבזה לקי ובזה לא לקי אם עבר וכמ"ש א"כ אי אפשר לומר דהקרא מרבה בסתמא גם יין מצו' בכלל יין רשות כיון דהבדל רב בינותם ולכך פריך והא מושבע ועומד מה"ס הוא ואיך אפשר דהקרא מרבה לזה וע"ז משני בנשבע לשתות וכו' דאז לקי ע"ז והוה שוה בשוה ליין הרשות ושפיר מרבינן מקרא דחל וכקושי' התוס' ומיושב כל קושיות התוס'. ובזה מיושב מה שהקשו האחרונים דהא חל בכולל. ולפמ"ש אתי שפיר ניהו דחל בכולל אבל מ"מ אינו שוה ליין הרשות. והנה האחרונים הקשו דהא משכחת לה דחל שישת' רוב רביעית דלקידוש די ובנזיר אינו עובר רק ברביעי'. אמנם באמת אם נימא כשיטת הרמב"ם פ"ד משבועו' דגם בנשבע חל על חצי שיעור ועיין מלמ"ל שם א"כ ל"ק דתו אסור לשתות משום חצי שיעור. ובזה מדוקדק הא דנקט לאסור דבאמת על חצי שיעור אינו לוק' ובזה י"ל הא דפריך והא מושבע ועומד מה"ס דבאמת כבר הבאתי מ"ש החינוך דלכך לא אתי עשה ודחי ל"ת דנדר משום דנדר יש בו עשה ג"כ. ולפמ"ש הריב"א אם עבר ודחה אינו לוקה דהל"ת נדח' רק דלכתחל' אסור משום מאי אולמא האי עשה מהאי עשה והנה בטעם דחצי שיעור אסור כתב אא"ז הח"ץ סי' פ"ו משום דאחשבי'. ומעתה שפיר פריך והא מושבע ועומד מה"ס הוא והיינו דהא לקידוש סגי ברוב רביעית ולנזיר בעינן רביעית וא"ל דמ"מ חצי שיעור אסור דזה אינו דמ"ט אסור חצי שיעור משום דאחשבי' והיינו מדאכלו ע"כ דאחשבי' ומכ"ש כאן דהוא דבר מצו' דזה אינו דלאחר שאכלו תו לא אכפת לן דשייך להיפך מה אולמא האי עשה מעש' זו וכמ"ש הנוב"י מהד"ק בסופו וא"כ ממנ"פ ליכא איסור דטרם ששתה ל"ש אחשבי' ואינו רק ח"ש ולאחר ששתה דאז אחשבי' אז

ליכא איסור כלל דהא אפכא היא ומאי אולמא וע"ז משני בשנשבע לשתות דאז תרוייהו שבוע' ול"ש זאת ושפיר אצטריך קרא דחייל ולקי. ומיושב כל קושיות התוס'. עוד אמרתי בישוב קושית התוס' דהנה בהא דנקט בכמה מקומות בש"ס והא מושבע ועומד מה"ס הוא דקדק שארי בנוב"י סי' ל"ו דאמאי נקט האי לישנא ולא נקט כפשוטו דאין איסור חל על איסור. אך הדבר פשוט דבאמת אף דאין איסור חל על איסור אבל מ"מ נ"מ לקוברו בין רשעי' כדאמרו ביבמות דף ל"ג והיינו כשאיסור השני יש לו מקום לחול אבל כשהוא מושבע ועומד והוא נשבע ע"ז דאז אמרינן דאין מקום חלות השבועה עליו דכבר נשב' ועומד מה"ס ואף לקוברו בין רשעים גמורים אין צריך דלא חל כלל וז"ב וכ"כ בא"מ ח"ב בתשובותיו ולפ"ז היינו דנקט כאן והא מושבע ועומד מה"ס והיינו דא"א לומר דרביה קרא ע"ז דאיך אפשר שיחול שבועה של עצמו לבטל שבועה של מקום וע"ז אמר כגון שנשבע לשתות דתרוייהו שבועות של עצמו הם ושפיר אתי קרא דחל ומיושב קושיה התוס' וז"ב והבן. עוד יש לומר בישוב קושית התוס' דהנה בהא דאמרו בברכות שב וא"ת שאני והקשו בתוס' שם דמ"מ היכי דחי וכתבו הפ"י ובספר יבין שמועה דש"ה בלאו דטומאה דע"כ הותרה במת מצוה דא"א לאשכוחי באופן אחר ע"ש בפ"י. ולפ"ז גם כאן בנזיר על שלשים יום דיש ע"כ שבת בתוכם דמצווה בקידוש וא"כ אפשר דחל הנזירות דע"כ הותרה בזה דמעולם לא חל הנזירות על קידוש וע"ז משני בנשבע לשתות דאז היה מקום לחול הנזירות כשלא היה נשבע לשתות וא"כ גם עכשיו חל וכמ"ש הפ"י שם דבכה"ג אינו רק דחויה משא"כ לענין קידוש דל"מ באופן אחר ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הם דברים נחמדים ת"ל:

בחו"מ סי' רצ"א ס"א כ"א בפשיעה ועיין קצה"ח שחקר לענין יוקרא וזולא מה משפטו. ולפענ"ד דודאי כשעת הפשיעה וכמ"ש המגיד פ"ה משאלה ובש"ך סי' רצ"ו ס"ק ז' ומ"ש הקצה"ח דמ"ש מגנב וגזלן דמשלמין כשעת הגזילה. לפענ"ד ל"ק דהתם הטעם דכתיב אשר גזל כעין שגזל ומיניה יליף דמשלם כשעת הגזילה אבל כאן אף למאן דסובר דשומרים מתחייבו משעת משיכה אבל עיקר החיוב הוא בעת שפשע ולכך משלם כשעת הפשיעה ועיין במחנה אפרים הלכות נזקי ממון סי' א' שחקר לענין מחזיק אם חייב לשלם כשעת הפשיעה ע"ש ולפמ"ש נפשוט משומרין ודו"ק:

הנה שמעתי קושיא בשם הגאון מוהר"ר משולם ז"ל האבד"ק פ"ב בהא דאמרו ריש קידושין אי תנא האיש קונה הו"א אפילו בע"כ והיאך אפשר לומר כן הא תנן שם ובשוה כסף והרי הר"ן כתב דהא דידענו דרשאי לקדש בשו"כ אף דבעבד עברי צריך קרא לזה הוא משום כיון דמקדשה מדעתה מהכ"ת שלא יועיל אף שו"כ כל שנתרצית

ולפי"ז היאך הו"א דאף בע"כ א"כ לא יועיל שוה כסף. והנה לפמ"ש הרשב"א בחידושיו לקידושין ובס' עצמות יוסף דהא דס"ד דיכול לקדש בע"כ אף דאין בנות ישראל הפקר היינו בתלוה וקדיש ולפ"ז כיון דעכ"פ נתרצית כמו בתלוה וזבין ורק בשביל שעשה שלא כהוגן אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה כמבואר באהע"ז סי' מ"ב וא"כ אם נימא דמועיל עכ"פ נתרצית ושפיר מועיל אף שוה כסף ומכ"ש אם נימא דס"ד דיועיל קידושין בע"כ א"כ אם גוף הקידושין חלין בע"כ מכ"ש דמועיל מה דהוא שוה כסף דבשלמא בעבד עברי כיון דבאמת אינו מועיל בע"כ רק דבכסף יכול לסלק שעבודו בע"כ דאדעתא דהכי הקנה עצמו לאדון והרי התורה זכתה לו דיכול לסלק עצמו אבל בשוה כסף לא יכול לסלק עצמו בע"כ אבל כאן דס"ד דיכול לקדש בע"כ הוה יכול לטעות דמועיל אף בשו"כ כנ"ל:

הרשב"א בחידושיו תמה על הא דאמרו בקידושין דף ט"ז אילימא דכתב שטרא אדמיה היינו כסף והקשה הרשב"א דאיך אפשר דיועיל זאת אטו אם יקדש בכסף ויכתוב לה שטר יועיל וכתב דלס"ד דאין גופו קנוי ה"א דקני דאינו אלא כחוב. ונשאלתי דא"כ איך פריך בדף י"ח אילימא דכתב שטרא אדמיה לימא ליה אנא נקטינ' מרגינת' והיינו משום דהוא בע"כ אבל אם היה מדעתו היה מועיל והא למסקנ' דע"ע גופו קנוי א"כ איך יועיל ובאמת שהוא קושי' חזקה והרשב"א גופא שם מביא אותה סוגיא. אמנם יש לישב דשם לא קתני שקונה עצמה רק שמפדין אותה מיד האדון א"כ ס"ד דבאמת לא תקנה עצמה להיות ב"ח רק כשתשלם אח"כ השטר רק דעכ"פ מפדין אותה שלא תהי' בבית האדון וע"ז מקשה דהאדון לא ירצה דנקט מרגינתא בידי' וכו' כנלפענ"ד:

ראיתי בשו"ת צ"צ ביו"ד סי' ט' שהקש' בהא דאמרו בחולין דף ק"מ בתוס' דיה למעוטי וצ"ע בבהמת עיר הנדחת אם עבר והקדישו וכו' והקש' הא הכא ע"כ מיירי לאחר גמר דין דאל"כ הוה שלל שמים וא"כ א"י להקדיש כדאמרו בב"ק דף מ"ה. ולפענ"ד נראה דבאמת צריך להבין בב"ק שם למה לא יוכל להקדיש דכיון דהוא א"ה והוה הפקר דאסור לכל ואמאי לא יוכל להקדיש וכל ישראל רוצים שיקדש לשמים והיא הערה עצומ' ודוחק לומר דיש לנכרים חלק ביניהם וצ"ל כיון דשם בלא"ה פסול לגבוה משום נוגח והנ"מ רק לענין מעיל' כמ"ש רש"י שם וא"כ פשיטא דבכה"ג לא מועיל הקדישו דהא באמת לגבוה נאסר ואסור בהנא' רק דיש לומר מצות לאו להנות נתנו וכיון דלגבוה אסור על מה יחול הקדש כדי שימעול ובכה"ג בודאי אין לו כח להקדיש ומעתה זה שם אבל כאן שפיר יכול להקדיש דהוא הפקר:

ראיתי קושיא בפר"ת סי' כ"ח לפי מה דקיי"ל בחו"מ סי' רס"ד במי שעוש' פעול' עם חבירו אף שלא ציוהו דא"י לומר לו לא צויתיך וצריך לשלם לו שכרו והקש' לפי מה שכתבו התוס' בב"מ דף ק"ב ע"ב ד"ה קציצה דלא הי' יכול להעיז ולכפור ולומר לא שכרתיך דהוה מגו ממודה מקצת לכופר הכל ולפי הנ"ל א"כ לא הוה מגו ממודה מקצת לכופר הכל דגם אם יאמר לא שכרתיך יצטרך לשלם לו אחת דהוא פחות שבשכירות ע"ש שכתב שמכאן ראיה דתוס' חלקו על סברא זו. אמנם זה לק"מ דבלא"ה הוה העזה שיכפור לאמר לו לא שכרתיך דל"ש שום טעם דמ"ט לא אמרי' מנו ממוד' במקצת לכופר הכל משום דאמרי' דאין אדם מעיז לכפור הכל ואשתמוטי וה"ה הכא היאך יעיז פניו לומר שלא שכרו כלל משא"כ כעת דמודה במקצת הוה אשתמוטי וז"פ וברור. ובלא"ה יש לומר דהפעול' שעשה אינו שוה כ"כ וא"כ הוה מגו דהעזה דגם מממון לממון לא אמרי' מגו דהעז'. אמנם אי קשיא הא קשיא דא"כ היאך אמרו בשבועות ל"ש אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך יכול לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך והשתא מאי מגו איכא הא אם יאמר לא שכרתיך יצטרך ליתן לו עכ"פ שכרו הפחות שבשכירות משא"כ כעת דטוען שפרעו וא"ל דיכפור שלא עשה פעולה כלל חדא דזה ידעו כל הפועלים ולא יוכל לכפור וגם דהוא באמת איש אמת רק שטרוד בפועליו וצע"ג. שוב הראני בפ"י בחידושיו לב"מ בסוגיא דקציצ' שהעיר בזה ושמחתי וכן ראיתי בתומים סי' פ"ט שהאריך בזה ועכ"פ י"ל בזה בהא דאמרו ש"ש היכא משכחת לה מתוך שיכול לומר להד"מ יכול לומר נאנסו והקשה התומים דממנ"פ ממה מקשה אי מש"ח מאי איריא נאנסו ואפי' גניבה נמי וע"כ מש"ש ובש"ש לא שייך לומר מיגו דלהד"מ ויפסיד שכרו אבל בנאנסו נוטל שכרו ששמרו וגם מכבוד אבי הרב הגדול נ"י שמעתי לפמ"ש הסמ"ע בסי' ע"ה באם טוען יש לי בידך כנגדו דאם זה טוען נאנסו אז ל"מ טענת יש לי בידך כנגדו וחייב לשבע אבל אם טוען השני להד"מ אזי פטור וא"כ נ"מ בכה"ג כגון דהשומר טוען על הנפקד דבר וזה משיבו יש לי בידך כנגדו דאז צריך לטעון נאנסו דאז ל"מ טענת יש לי בידך כנגדו מה שאין כן בלהד"מ. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דאין הכונה בלהד"מ דלא שמרתי כלל רק דאמת ששמרתי אבל אתה לא נתת בידי בתורת שמירה רק ששמרתי מעצמי דאז א"י לומר לו בחנם עשית עמדי וא"כ מחוייב לשלם לו שכר שמירה ומיושב קושית התומים וגם קושית אבי הרב נ"י דבאמת כעת יטעון שנגנבה או נאבדה רק שלא קיבל שמירה ובזה מיושב ג"כ מה דמקשו לשיטת הש"ך בסי' ע"ב דשבועת השומרין הוא דוקא בטענת שמא אבל כשהמפקיד טוען ברי שפשע ל"ש ש"ש והקשו דא"כ לרב ושמואל יהיה נאמן במגו דא"י דל"ש לומר שאינו

רוצה לעשות עצמו ברצון מסופק כמ"ש התוס' בב"מ דף צ"ו דהא גם המפקיד טוען שמא ול"ש שנראה טענת התובע אמת ולפמ"ש א"ש דבזה שוב יקשה הא פסד שכירתו עכ"פ אבל כשיטעון א"י נפטר עכ"פ משכרו ודו"ק:

בשו"ת הרדב"ז בח"ג נשאל אם מת הנגזל אם מקיים העשה במה שמשיב ליורשיו וכתב דמקיים דמ"מ הוא משיב הגזילה ע"ש ונ"ל עפ"ז ליישב קושית המהרש"א בב"מ דף ס"א בתוס' ד"ה תנהו ענין לעושק שכר שכיר והקשו אמאי לא נוקי בגזל ולעבור בשני לאוין וכתבו משום דהוה לאו הניתק לעשה ואינו לוקה והקשה המהרש"א דא"כ בעושק כמי ע"ש ולפמ"ש הרדב"ז הנ"ל א"ש דזה לענין גזל דהעיקר הוא במה שמשיב הגזילה משא"כ לענין עושק דעיקר האיסור הוא משום כי אליו הוא נושא את נפשו והרי הוא עובר על לא תלין מטעם זה וא"כ אם מה הנעשק אף שנותן ליורשיו לא קיים מצות השבת עושק וא"כ נ"מ בכה"ג ודו"ק אלא שהדין דין חדש:

עוד נ"ל בישוב קושית המהרש"א עפ"י מה דאמרו בב"מ דף כ"ו ראה שנפל סלע נטלה קודם יאוש ע"מ לגזלה והחזירה אחר יאוש עובר משום לא תגזול ועובר משום השב תשיבם והקשו כל הקדמונים הא הלאו דלא תגזול הוה ניתק לעשה וכתב בשטמ"ק שם דכיון דעובר משום השב תשיבם עובר ג"כ משום לא תגזול וביאור הדברים דע"כ לא הוה לאו הניתק לעשה רק כשדעתו להשיב אבל כאן כיון שראינו שעבר עכ"פ משום השב תשיבם א"כ אתרע חזקתיה ואמרינן שלא היה בדעתו להשיב וכ"כ האחרונים ועיין בשו"ת מהר"ם מינץ החדש ומעתה גם לענין עושק כיון דעכ"פ עובר בבל תלין עובר אף אם משיב אח"כ וכמ"ש בסמ"ע סי' שליח ס"ק א' וא"כ אתרע חזקתו שוב עובר גם על לא תעשוק דהרי אתרע חזקתו וכמ"ש השטמ"ק הנ"ל כנלפענ"ד:

עיין בשו"ת בית יעקב סי' ס"ב שכתב דהיכא דסבר שהוא חייב מדיני אדם והחזיר ואח"כ נודע לו שאינו חייב רק לצאת ידי שמים העלה דהוה מחילה בטעות והביא ראיה מסנהדרין דף ע"ב וכמ"ש התוס' שם והקצה"ח סי' ע"ה הקשה עליו מש"ס כתובות דף צ"א דאמר מצוה קא עבדיתו. ולא ידעתי דשם חייב מדיני אדם רק שאין כופין אותו כמ"ש רש"י שם ועיין תוס' דף פ"ו שם ד"ה פריעת ומה דמות יערוך להיכא דאינו חייב בד"א כלל כ"א לציו"ש. ומה שהביא מב"מ דף ס"ו ע"ב ממ"ש התוס' שם ד"ה התם דניחא ליה דליקו בהמנותיה ג"כ ל"ק דאם ניחא ליה דליקו בהמנותיה איכא עליו חיוב מדינא כמ"ש הת"ה סי' ש"ך ועיין חו"מ סי' ס"ט ס"ה וביותר לפמ"ש הר"ן בחידושיו לסנהדרין שם בשם הרי"ד לחלק בין אתנן דהתם חייב לקיים דיבורו אף שאינו חייב א"כ גם כאן כן דניחא ליה דליקו בהמנותיה. ובגוף דברי הב"י לפמ"ש האו"ת שם בסי' כ"ח לישב

דברי התוס' בסנהדרין דהא דלא מועיל מתורת תפיס' הוא לפי שסובר כרב דאף בעיני' מחויב להחזיר מכ"ש כשישבור ע"ש א"כ אין ראיה מיהו לפמ"ש המהרש"ל הובא בש"ך שם דהיכא דפטור מדיני אדם לא מועיל תפיסה א"כ דברי הב"י נכונים דלכך לא מועיל המחיל' בזה ובתשובה להרב מוה' אייזיק הירש ממעזריטש הארכתי בזה:

נשאלתי מאיש אחד מבראד בהא דהקשו התוס' בזבחים דף למ"ד ד"ה דבריו דכיון שאינו בזאח"ז גם בב"א אינו והא בש"ס קידושין דף נ"א משני גבי מעשר בהמה דלכך חל בב"א דאיתא בטעות ומעתה כיון דגם תמורה חל בטעות א"כ אין מקום לקושית התוס' ודמי למעשר בהמה ות"ל השבתי תכ"ד דמכאן ראיה למ"ש רש"י פ"ה דנזיר דף ל"ב דדוקא אם סבור שאומר תמורת עולה ואמר תמורת שלמים הוא דחל אבל אם כבר הפריש בהמה לצורך תמורת עולה וחזר ואמר ה"ז תמורת שלמים לא חל כיון דהפריש' ושוב טעה אגלאי מלתא דלאו שפיר המיר ולא הוה תמורה ולפ"ז צ"ל דכאן דכיון דאמר ביחד תמורת עולה ותמורת שלמים ולר"י כיון דחשב בלבו וא"א להוציא שתי שמות ביחד לכך חל וא"כ שפיר מקשו דאינו בזא"ז דהא בזאח"ז לא חל בתמור' כיון שכבר הפריש לצורך תמורת עולה שוב לא חל תמורת שלמים וז"ב והמלמ"ל פ"א מתמורה ה"ב הביא דברי רש"י הלז וכתב שדברים תמוהים הם. ולפמ"ש יש לו ראיה ברורה מדברי התוס' אלו ובכמה מקומות שסברו ג"כ כן ובזה מיושב היטב מה שהקש' עוד דלפמ"ש התוס' בעירובין דף נ' ד"ה כל לישב הקושיא הלז מתמורה וכתבו דמשכחת לה לקיים שניהם וימכר לאחר שנסתאב ודמי חצי' עולה וחצי' שלמים וע"ז הקשה דא"כ אמאי אמר ר"י בתמור' דף כ"ו דאם אמר חציה עולה וחציה חטאת דתמות דכאן יקשה קושית התוס' דאינו בזא"ז דא"ל כתירוצ' דאפשר לקיים שתיהם דהרי ס"ל דתמות ואינו מקיים שתיהם ולפמ"ש אתי שפיר דהרי התוס' בתמורה שם ד"ה ר"י פירשו דמיירי באומר חציה תמורת עולה וחציה תמורת חטאת וא"כ בלא"ה ל"ק דשפיר משכחת בזאח"ז דהרי תמורה איתא בטעות וכאן ל"ש סברת רש"י דהא כבר הפריש' לשם תמורת עולה ואגלאי מלתא דטעה דבאמת לא הפריש רק חציה וניהו דפשט' קדושה בכולה אבל לא ניכר הדבר ושפיר חל בתמור' דהרי אף דבאמת א"א לחול דפשטה קדושה בכולה לא גרע מטעות דחל כל שאינו נגלה לכל וז"ב ולפ"ז לפירש"י שם צ"ל כתירוצם הראשון שבזבחים שם ודו"ק ומצאתי השני קושיות האלו בשו"ת נטע שעשועים חלק ח"מ סי' מ"ח והניח בצע"ג ומ"ש נכון ת"ל:

ראיתי קושיא דאמאי אמרו חכמים בכריתות דף י"ד דאינו מן השם הא באמת לכאור' לא חייב משום הוצאה כדאמרו בשבת דף ע"ה לענין ע"א דא"ה נינהו וצריך לאבדן וע"כ

משום דאחשבי' שנהנ' ממנה וא"כ איסור הוצא' בא מחמת אכילה והות מן השם. והנה לפי מה דמבואר בירושלמי פ"א דשבת הלכה א' דאמרו לו ר"י היא וטעמא הוא משום דזה משום מהלך וזה משום מניח א"כ ל"ק דניהו דהוצא' בא משום אכיל' אבל עכ"פ בא לאחר מכאן ובזה י"ל קושית התוס' ביבמות דף ד' על ר"מ דאמאי נקט דוקא הוצאה לתני שאר איסורין ולפמ"ש אתי שפיר דהוצא' בא רק מחמת אכיל' וכקושייתו ובזה מיושב מה שהקשו על רש"י במה שפירש דהוה בב"א ולפמ"ש י"ל ודו"ק. אמנם בעיקר הקושיא י"ל דכיון דקי"ל דכל הנשרפין אפרן מותר א"כ שפיר חזי להצניע עכ"פ על אפר משא"כ בע"ז ואשר' דאפרן אסור אף שהם מהנשרפין כמבואר בתמור' דף ל"ד וגם בשר המת אפרו אסור שפיר לא מחייב ועיין במלמ"ל פי"ד מאבל:

נשאלתי בסוגיא דרבוצה בהא דכתב רש"י עשה בה מעשה אסרה אף להדיוט וטעמא יליף מכלים שעשה אחז דגנזום דאסורים בהנאה אף דהוה כ"ש והקשה אותי אחד דלשיטת רש"י שם דבעשה בה מעשה קנין כגון הגבהה ודאי אוסר א"כ דלמא הגביהם אחז הכ"ש וקנאם בהגבהה וכעת לא ראיתי להמפרשים שיתעוררו בזה. והנה בפשיטות השבתי דכיון דכ"ש לא מועיל פדיון א"כ מכ"ש שלא יוכל לקנותם בהגבהה דלא עדיף מאילו פדאם דלא יצאו לחולין ועיין בבה"מ והרמב"ן במלחמות שם ובמלמ"ל פ"ב מבית הבחירה ואף דרש"י בע"ז דף נ"ד כתב דאלו פרקן יצאו לחולין כבר תמה בחידושי ת"ח שם דל"מ פדיון בכ"ש ע"ש א"כ פשיטא דל"מ קנין הגבהה בזה דיוכל לאסור ע"י זה [וראיה לזה דהרי יש מועל אחר מועל במוקדשין בקדושת הגוף וכמבואר בפ"ו ממעילה] אמנם ע"ד הפלפול אמרתי דהנה באמת דברי רש"י תמוהין שם דמה מועיל הגבהה שיהיה שלו ניהו דנתחייב באחריות אבל אינו שלו כדקי"ל דא"י להקדישו. אמנם נראה דהנה הב"ש באהע"ז סי' כ"ח כתב דהא דשניהם א"י להקדישו הוא דוקא כ"א בפ"ע הא שניהם ביחד יכולין להקדישו ומעתה כאן כיון דע"י מעשה יוכל לאסרו כדאמר ר"י וא"כ אם יאסרו ע"י מעשה אז החיוב מיתה ותשלומין באין כאחד ויפטור משום קלב"מ א"כ אנן סהדי דניחא ליה להקנות לו בשעת הגבהה שיהי' שלו משעת הגבהה כדי שיבא חיוב התשלומין מעידנא דאגבהה וכיון שדעתו להקנותו לו א"כ ממילא מועיל מה שאוסרו דשניהם ביחד יכולין לאסרו כמ"ש הב"ש וז"ב. ובזה ממילא מיושב קושית התוס' השניה דמאי פריך ממנסך דהא מדאגבהי' קניא ולפמ"ש אתי שפיר דלר"נ ור"י דס"ל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אף ע"י מעשה א"כ אדרבא לא ניחא ליה דלקני שיאסר ע"י זה הא אם לא יקנה שיהיה שלו ממש לא יוכל לאסרו כלל אף ע"י מעשה ושפיר פריך דהא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו וע"ז משני דאית ליה שותפות

בגוויה ושפיר קנה בהגבהה דלא שייך לומר דלא ניחא ליה דלקני דהא קנה בהגבהה ע"י שגם שלו משותף בו. ובזה ממילא מיושב קושית התוס' שם דהו"ל מדמע ולפמ"ש אתי שפיר דשם לא קנה רק בשעה שמדמע וכאן קנה בעת הגבהה וז"ב ויש להאריך שם בסוגיא ואכ"מ וא"ל דאכתי לא ניחא לי' להקנותו שיהי' שלו דמ"מ יתחייב לשלם דקנהו בהגבהה עכ"פ להתחייב באונסין דזה אינו די"ל דכיון דעכ"פ ניחא לי' בהגבהתו שיתחייב באונסין דאל"כ יפטר משום דק"ל בד"מ א"כ כיון דניחא לי' בהגבהתו א"כ ממילא קנהו עי"ז שיהי' שלו ממש וע"כ אינו יכול להקדיש דבר שאינו שלו אלא היכא דלא ניחא לי' לזה בהגבהה זו אבל כאן ניחא לי'. ובלא"ה יש לומר דכיון דסוף כל סוף יאסר הדבר דבמעש' יוכל לאסור א"כ ממילא פשיטא דניחא לי' להקנותו דמה הפסד יש לו דהא בין כך ובין כך יאסר. ובזה ממילא ל"ק מכלים דאחז דמי הקנהו לו הכלים שיהיו שלו. ובפשיטות יש לומר בישוב הקושיא דכל הטעם דדעת רש"י דבהגבהה נעשית שלו הוא משום שנעש' שלו שנתחייב באחריות והרי המזיק בהקדש ק"ל דפטור ושיטת התוס' בב"מ דף צ"ט דאף מקרן פטור וא"כ לא שייך לומר דע"י הגבהה נעשית שלו כיון דלא נתחייב באחריות וז"ב:

ראיתי קושיא בא"מ ח"ב בתשובותיו סי' ך' דלדעת הרשב"ם בב"ב דף צ"ז דיין לא בעי מחשב' דבמים הוא דכתיב כי יותן דומיא דכי יתן דניחא לי' א"כ יקש' בהא דאמרו בשבת דף י"ז גבי בוצר לגת מ"ט גזירה שמא יבצרנו בקופות טמאות הניחא למ"ד כלי טמא חושב משקה וכו' ואי נימא דיין מכשיר בלא מחשב' א"כ לא צריך ניחותא דבעלים ע"ש שהניח בצ"ע. ולפענ"ד נראה דלפי מה שנרא' במס' מכשירין דבעינן דניחא לי' בהכשר מה שבאו עליהם ושמח בהם ומשמע דאם אינו שמח בהם אף דאינו מיצר דאין לו הפסד וגריעות בהכשר זה אינו מכשיר לקבל טומאה וכ"כ בהדיא הרב בעל גינת וורדים בסיף הספר סי' קל"ו א"כ יקשה אמאי חיישינן שמא יבצרנו בקופות טמאות או מזופפות דניהו דניחא לי' עכ"פ אינו שמח בהן ואיך יכשירו ומכ"ש בקופות טמאות דודאי לא ניחא לי' שיכשרו דהא יטמאו. אמנם נרא' דאדרבא מכאן ראי' לדעת הרשב"ם דסובר דביין לא בעי ניחותא והיינו דלא בעי ביין שיהי' שמח בהן דלא כתיב כי יותן דומיא דכי יתן דניחא לי' ושמח בהם אבל עכ"פ באם לא ניחא לי' ויש לו הפסד גם ביין אינו מכשיר. ומעתה שפיר מקשה כאן מ"ט והא דלא ניחא לי' בהאי משקה דאזיל לאיבוד וא"כ יש לו הפסד וזה גם ביין אינו מכשיר וע"ז אמר גזיר' שמא יבצרנו בקופות טמאות והיינו כיון דאי לאו שהיו הקופות טמאות לא הי' לו הפסד ורק שהיו טמאות א"כ הטומא' וההכשר באו כאחת ובכה"ג ודאי מכשיר וזה שכתב רש"י דאתיא טומאת

הכלי ומחשבו לי' למשק' להכשיר שטומאת הכלי והכשירו באו כאחת והיינו דבכה"ג ל"ש שמגיע לו הפסד כיון שבא בב"א ואי דעכ"פ אינו שמח בהם הא ביין לא בעינן שמח וע"ז אמר הניחא למ"ד כלי טמא חושב משקה שפיר אלא למ"ד אין כלי טמא חושב משקה והיינו משום דכיון דמטמא לי' לא חשוב ניחא לי' דיש לו הפסד מא"ל דזה גם ביין לא מכשיר ובזה מ"ל הא דאמר גזירה שמא יבצרנו בקופות מזופפות ופירש"י כיון דלא אזיל לי' לאיבוד ניחא לי' ביציאתו והדבר תמוה דמכל מקום אינו שמח במה שיוצא מהם. ולפמ"ש אתי שפיר דביין לא בעי שישמח דלא בעי ניחותא רק שלא יהיה לו הפסד. ובזה ניחא מה דנקט בוצר לגת דוקא ולא בוצר לצימוקין והתוספות ישנים כתבו דלאו דוקא הוא ולפמ"ש אתי שפיר דלצימוקין דיש לו הפסד במה שיוצא דהוא בעי לצמוק אותן א"כ אף ביין אינו מכשיר משא"כ לגת דעכ"פ אין לו הפסד דבין כך ובין כך ידרוך אותם וניהו דאינו שמח בהם עכ"פ ביין מכשיר ובזה י"ל מה שנדחק ה"ר פורת בד"ה גוזרני דאמאי לא גזרו גם במסיקת זיתים כן ולפמ"ש אתי שפיר דבכל אלה ניהו דאין לו הפסד אבל עכ"פ לא ניחא ליה דגם לטעם דאשכול הנשוכות עכ"פ אינו שמח בהן ועיין ברש"י שם וא"כ שמן חשיב כמו מים דבעינן שישמח בהם וז"ב. אמנם לפ"ז יקשה לדידן דלא קיי"ל כרשב"ם ובעינן בכל המשקים שישמח בהם יקשה דאמאי גזר כאן הא לכל הטעמים עכ"פ אינו שמח בהם וצ"ל דלטעם דקופות מזופפות אמרינן מיגו דמחשב משקה לטומאה מחשב משקה להכשיר והרי טומאתו והכשירו באו כאחת או דמיירי שבאמת יש לו הנאה ושמח במה שמכניס בכלי הזה ומכ"ש בכלים מזופפות דודאי יש לומר דשמח בהם ומכ"ש באשכלות הנשוכות דכיון דבודק וסחט להו בודאי שמח בזה שרואה שהגיע זמנם. שוב ראיתי ברמב"ם פי"א מטומאת אוכלין ה"א שכתב ומפני מה גזרו עליהן וכו' ומזלפו ע"ג ענבים בצורות שהרי הכלי עומד ועוד מפני שאינו מקפיד עליהם ה"ה מתמעך ויוציא מימיו והרי הוא מקפיד עליהם שלא יזובו מימיו בקרקע ונמצא מוכשר בהם והנה הך ועוד הוא משולל ביאור כמ"ש הראב"ד וגם לפמ"ש הכ"מ עכ"פ הוא כפל לשון וללא צורך. ולפמ"ש אתי שפיר דהכי כונת רבינו דק"ל ניהו דהולך לכרמו אבל עכ"פ מאי שמחה הוא לו וע"ז אמר דהשמח' היא כיון שהוא לדריכ' עומד וא"כ מזלפו ע"ג ענבים וגם מפני שלדריכ' הוא עומד אינו מקפיד במה שמתמעך ונמצא שמח במה שלא זב ע"ג קרקע שאזל לאיבוד משא"כ כשזב ע"ג ענבים הוא נהנה ממנו ולכך מכשיר ובזה ניחא מה דנקט בוצר לגת דוקא ורבינו ביאר בהדיא בוצר לגת דוקא ולדעת הראב"ד דהטעם הוא שמא יבצרנו בקופות מזויפות קשה למה בוצר לגת דוקא והרי הת"י כתבו דלאו דוקא בוצר לגת ורבינו בהדיא סובר דוקא

בוצר לגת וע"כ כמ"ש ובמ"ש למעלה יתיישב מה דקשיא לי טובא לשיטת הרשב"ם דביין לא בעי ניחותא מהא דאמרו במשנה דע"ז דף ל"ט ע"ב והדבדבניות אע"פ שצפון אין בהם הכשר משקה ומפרש הש"ס דל"ד לבוצר לגת דהתם קא בעי לי' למשקה הכא לא בעי ליה למשקה והיינו דלא ניחא ליה וקשה הא לרשב"ם לא בעי' ניחא ליה ביין והוא תמוה גדולה ולפמ"ש אתי שפיר דאינו שמח בהן וגם יש לו הפסד ודו"ק. ולפמ"ש הרמב"ם בפירוש המשניות דדבדניות היינו שמן יש לישב לרשב"ם ודו"ק:

הנה לפמ"ש בש"ע חו"מ סט"ז ס"ד דאם אומר זכית יש לי באותו שטר צריך להעתיקו וא"כ קשה הא דאמרו בב"מ דף ז' לדמי כמא שוה שטר שיש בו זמן הא מאי מעליותא דכיון דזה אוחז בטופס א"כ ניהו דאין לו זמן מ"מ הא צריך לחברו להראות לו הזמן וא"ל כיון דחבירו טוען שהוא מצא השטר ושלו הוא א"כ הוה כטוען שאין בידו שום זכות לחבירו דזה אינו דהא כיון דזה תפס בטופס וזה בתורף א"כ אנן סהדי דכ"א יש לו חלק בשטר ומה"ט יחלוקו א"כ ע"כ יש לאחר חלק בשטר וא"כ מה לי שזה תופס השטר שהזמן בו מ"מ הא יש לחבירו זכות בו והיא לכאורה קושיא גדולה. וצ"ל כיון דכל הטעם דיחלוקו הוא משום דכיון דכל אחד תופס אנן סהדי דהוא שלו וא"כ בשלמא במה שגוף השטר תלוי בו א"כ אנן סהדי שהוא שלו אבל הזמן דכשר בלא הזמן א"כ לענין זה אינו תפוס וא"כ אינו חייב להראות לו מה שיש לו זכות דהא באמת הוא טוען שאין לו זכות כלל ואנן לא מצו לדון רק בשביל שתפוס ובזה שאינו תפוס שפיר יש לחבירו עילוי עליו כנלפענ"ד ובזה הנה מקום אתי ליישב דברי רש"י להצילו מקושית התוס' דניהו דאין למדין משיטה אחרונה היינו משום דשמא זייף אבל עכ"פ כיון שתפוס כל הטופס א"כ אנן סהדי שיש לו זכות באותו שטר וכיון שכן אינו רק גילוי מלתא בעלמא שהשיטה אחרונה אמת וא"כ שפיר אין לחבירו עילוי בזה דחייב מחוייב להראות לו דהא אנן סהדי שיש לו זכות. ובזה מיושב גם קושיא השנייה דלרשב"ג דסבר דא"צ לקיימו ניהו דאם לא היו עדים כלל לא היה נאמן מכל מקום כאן הא באמת איכא עדים רק שלחבירו יש לו עדים א"כ אינו רק גילוי מלתא בעלמא ומחוייב להראות לו וז"ב:

ובזה מיושב קושית האו"ת בסי' ס"ת דגם להטופס יש עילוי דאי בעי חתך לאחד מעדי' ושטר בע"א אינו גובה ממשעבדי כמבואר סי' נ"א. ולפמ"ש אתי שפיר כיון דכמות שהוא יש לחבירו זכות בו א"כ מחוייב לחבירו להראות לו וז"ב ובחידושי אמרתי בישוב הקושיא השניה של התוס' דכל הטעם דצריך לקיימו הוא משום דאל"כ יש לחבירו מגו דמזויף כמ"ש התוס' בכתובות דף י"ט וכאן כיון שבאמת יש עדים עפ"פ מגו אין לו דשמא יראה חבירו העדים ויהיה בדאי וז"ב ודו"ק. ובזה מיושב ג"כ קושית התומים סי'

ק"ו והקצה"ח שם שהקשו דלשיטת הש"ך מודה בשטר שכתבו אף שהלוה אומר שלא פרע לענין לקוחות אינו נאמן א"כ יש להטופס עילוי לענין משועבדים ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק:

צ"ע במה דאמרו בב"מ דף ז' דאלת"ה בהמה טמאה למאי חזיא וקשה דלמה לא חזיא למכור לעכו"ם ואי דאינו שוה כל כך כמו לרדיא א"כ עכ"פ אין הוכחה כל כך דאפסדיה יותר מבהמה טהורה דחזיא לבשר וגם זה חזי לבשר והנראה לי דכיון דאסור להסתחר בבהמות טמאות כמ"ש סי' ק"ז וא"כ פשיטא דלא פלגי דניהו דנזדמנו מותר מ"מ למה נפלוג בבשר ולעשות נבלות בידים וע"כ לדמי וז"ב ובזה מיושב קושית השטמ"ק במה דפשיט ליה להש"ס מבה"ט דע"כ לדמי טפי יותר משאר דברים ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק ועיין בתה"ד סי' של"ו שהאריך להוכיח מכאן דאם אינו נפחת רק החומש ל"ש פסידא ואינן חולקין לדמים וכן קיי"ל להלכה בש"ע חו"מ סי' קע"א ס"ה ועיין בשו"ת מהרש"ך הובא בכנה"ג חו"מ סי' קל"ח שחולק על התה"ד ודעתו דבכלים אינן חולקין בפסידא לדמים ע"ש. ולפענ"ד ראיה ברורה להמהרש"ך מהא דאמרו בב"מ דף ל"ו בכלי קטן וגדול שפירש"י ששיבר הכלי ולא חיישינן לפסידא וקשה הא כאן אמרינן דחיישינן לפסידא וכן קיי"ל בסי' קל"ח וע"כ דבכלי ל"ש פסידא ומיהו הקדמונים חלקו על רש"י כמ"ש בשטמ"ק ועיין בחו"מ סי' ש"ט וצ"ע על התה"ד דלא הרגיש מדברי רש"י אלו:

הקשה אותו הרב החריף מוה' חיים מאיר נ"י מהובניב דלפמ"ש הבעה"ת הובא בש"ע חו"מ סי' מ"ו ס"ב דאפילו יש בו נאמנות למלוה נאמן במגו ולא שייך לומר דהוה מגו במקום עדים דיכול לומר סמכתי ע"ז שאוכל לטעון מזויף והקשה הנ"ל לפ"ז בהא דאמרו בב"מ דף וא"ו והאי אמר בדמי אגרתי' ניהלי דאמרינן ליה עד השתא חשדת ליה בגזלן והשתא מוגרת לי' בלא סהדי וכתבו התוס' דאינו נאמן במגו דאי בעי אמר תקפה דהוה מגו במקום עדים ולפי דברי הבעה"ת הנ"ל ה"ה כאן יכול לטעון סמכתי שאוכל לטעון שתקפה ממני. והנה למעיין בבעה"ת שער י"ג ח"ב דין ג' שהבעה"ת כתב מטעם הפה שאסר לק"מ דהפה שאסר עדיף ממגו ועיין בחו"מ סי' ק"ח ובש"ך שם ס"ק ז'. ובלא"ה ל"ק דגם תקפה ממני היא טענה גרועה דלמה הניח לתפוס ממנו והרי כל ענין כל דאלים גבר כתב הרא"ש בב"ב דהוא משום דכל מי שהוא שלו מתאמץ לתפוס הדבר וכ"כ התוס' ריש ב"מ דכאן ל"ש כל דאלים גבר דאנן סהדי דכל מה דתפס שלו הוא וא"כ בכה"ג שתפס אחד מחבירו ודאי שייך הסברא מדהניח לתפוס ע"כ שלו היא וניהו דמ"מ יכול לטעון תקפה דהרי הי' לנו סהדי מעיקרא דכל מה דתפיס דידי' הוא אבל שיהיה כ"כ טענה שסמך עלי' זה ודאי לא מסתבר והו"ל מגו במקום עדים וזה ברור ודו"ק:

עוד הקשה הנ"ל לפמ"ש בחו"מ סי' קמ"ב ס"א בהג"ה וסי' קמ"ז ס"ב ובסמ"ע ס"ק ו' בהג"ה דבשכר ל"ש עביד אינש דזבין דינא א"כ ל"ש מגו במקום עדים דהיאך שייך לומר ששכרה ממנו הא בשכירות ל"ש דזבין דינא א"כ זה ריעותא גדולה דהא לא עשה כן דאין דרך לשכור ולזבין דינא והשבתי דזה דוקא בעדים אבל בלא עדים שזה יוכל לטעון שתקפ' ממנו שוב יוכל לשכור ממנו שיוכל לטעון שלא שכרה רק שתקפ' ממנו ודו"ק:

הנה קשה לי לשיטת הטור וש"ע באהע"ז סי' ס"ו ס"ג בכתבה לו התקבלתי כתובתי מועיל מחילה רק שצריך לכתוב לה כתובה אחרת וא"כ בהא דאמרו בב"מ דף כ' ועוד הא שובר בזמנו טורף דעדיו בחתומיו זכין לו ועיין תוס' ד"ה שובר שנסתפקו לענין איסור אם אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו כגון בעבד אם בא על בת ישראל בעוד שלא הגיע השטר לידו ולשיטת הטוש"ע הנ"ל דהא הכא בעת שכתבה לו שובר היתה תחתיו כפירש"י וא"כ אם נימא דלמפרע זכה בשובר א"כ הי' עמה בלא כתוב' הא כיון שיש כאן איסור לא אמרינן דעדיו בחתומיו זכין לו וכאן יש איסור דאף דכעת מיירי שכבר נתגרשה מ"מ הא למפרע אם נימא דזכה הי' למפרע עמה שלא בכתוב' והו' איסור ומכ"ש אם נימא כמ"ש המפרשים דגם כעת מיירי בעודה תחתיו ועיין בראש"ש ובשטה מקובצת א"כ בודאי יקשה וגם לשיטת הרי"ף דפירש דבדבר שהי' בידו זכה לאלתר וא"צ שיגיע לידו בודאי קשה דא"כ הי' דר עמה באיסור ואיך שייך עדיו בחתומיו זכין לו. והנרא' לי בזה דהנה אביי משני בששטר כתובה יוצא מתחת ידה ורבא אמר דחיישינן לשתי כתובות וע"ז אמר אביי דלשתי כתובות לא חיישינן ועוד היינו אף אם נימא דחיישינן לשתי כתובות הא שובר בזמנו טורף. ומעתה בכה"ג כיון דשטר כתובה יוצא מתחת ידה א"כ לא עשה איסור דעכ"פ יש לה כתובה ורק דתחוש לשתי כתובות ע"ז אמר דשובר בזמנו טורף ובזה בודאי עדיו בחתומיו זכין לו דלא עשה איסור (ובזה י"ל מה דהקשו ניחוש שמא הקנתה אג"ק ולפמ"ש אביי סמך על שובר בזמנו טורף) ובזה מיושב היטב מה שהקשה הר"י מג"ש בשיטה שם דלאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו א"כ ליתא לקושיא כלל ולמה אצטריך לשנויי בששטר כתובה יוצא מתחת ידה. ולפמ"ש אתי שפיר דאל"כ לא שייך עדיו בחתומיו זכין לו שעשה איסור וכנ"ל. ובזה י"ל דגם רבא דחייש לשתי כתובות ובב"מ לא חייש לשתי כתובות ועיין בדף ז' היינו משום דאל"כ עשה איסור ומה"ת לחוש שיעשה איסור. ובזה יש ליישב קושית התוס' ד"ה שובר שהקשו דניחוש שמא מכרה בו ביום דאז ל"ש עדיו בחתומיו זכין לו. ולפמ"ש יש ליישב דבכה"ג לא חיישינן לשתי כתובות דכל הטעם דחיישינן לשתי כתובות הוא משום דאסור להשהות וכיון דבאותו יום לא מועיל השובר שוב לא הי' צורך לכתוב' אחרת ודו"ק:

אמנם אי קשיא הא קשיא לשיטת הרמב"ם דאף בכותבת התקבלתי ל"א ועיין בב"ש שם א"כ היכא חיישינן כאן לכתב' בניסן ולא נתנה עד תשרי והא לא מועיל השובר כלל ומצאתי ביד יוסף שהעיר בזה ואני הוספתי דא"ל שכתב לה כתובה אחרת דא"כ נחזי מתי נכתב אם יש לה כתובה שנית מניסן ואז הי' ניכר שאמת אתה וגם הי' לה כתובה על מכה ועיין ב"ש שם ס"ק י' ואם אין לה כתובה א"כ לא מועיל השובר ודוחק לומר דמיירי שכבר נפרעה ונקרע. והנ"ל בזה דהנה רש"י פירש בהקושיא ויחזיק בשדה המיוחד לכתובת' שלא כדין ולפ"ז משמע דמיירי בשיחד לה שדה אחת לכתובת' ועיין בשו"ת אא"ז הפ"י ז"ל בחו"מ סי' זיי"ן ולפ"ז יש לומר דהשובר שכתבה היא רק שמחלה השיעבוד באותה שדה המיוחד לכתובתה ויש לה שעבוד סתם על הנכסים ובכה"ג מועיל גם לשיטת רבינו וז"ב ומדוקדקים דברי רש"י. ובזה מיושב הא דקאמר ש"מ לדשמואל והקשו כלם והא מאי מגו איכא דכעת תצטרך לשלם כל ההפסד כשמחלה ובשובר א"צ לשלם כלה דהוה מקח טעות. ולפמ"ש אתי שפיר דבכה"ג שלא מחלה כל השיעבוד רק מאותה שדה לא הוה גרמי דאינו ניכר ההיזק ולא בא מיד ובכה"ג א"צ לשלם מדד"ג ודו"ק:

והנה בהא דאמר ש"מ איתא לדשמואל קשיא לי לפמ"ש התוס' בהחובל דף פ"ח בסוגיא דאשה שחבלה דשום אדם לא ירצה לקנות הכתוב' דכל לגבי בעלה ודאי מחלה וכתבו דמשכחת לה שנדרה ונשבעה או נתנה בטחונות שלא תמחול וא"כ מה מיגו דמחילה שייך כאן דהא י"ל דהי' בכה"ג דנדרה שלא למחול וראיתי ברא"ש שפירש בשם י"מ דש"מ איתא לדשמואל וא"כ ממילא מסתמא לא מכרה דשום אדם לא ירצה לקנות והוא תמוה דא"כ כל המשניות דתני ששמין הכתוב' איך יתפרנסו וע"כ בכה"ג שכתבו התוס' וא"כ גם כאן נחוש לזה וצע"ג:

דף ה ע"ב

ש"מ מדר"ע תלת ש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה ופירש"י ש"מ מדלא נפקא ליה דהאי יום הראשון ערב יו"ט אלא משום דאסור להבעיר ביו"ט ש"מ סבירא ליה כר"י דאמר לקמן אין ביעור חמץ אלא שריפה ויליף לה מנותר דאי השבתתו בכל דבר ס"ל לוקמא ביו"ט ויבערנו בדבר אחר יאכילנו לכלבים או ישליכנ' לכלבים. והנה דברי רש"י תמוהים וכבר תמה הפ"י דכבר כתב רש"י בדף מ"ו וביתר ביאור בביצה דף כ"ז דכל היכא דאחשבי' תורה לשריפת' אף בשאר דברים אסור ע"ש וה"ה כאן דכיון דאחשביה לשריפת' ומצותו בשריפ' גם שאר דברים אסור ביו"ט ולפענ"ד נראה דהנה בהא דאמר ר"ע ומצינו להבערה שהוא אב מלאכ' הקשו בתוספות ד"ה ואמר אע"ג כשישרף ויעשה

גחלים יהי' הנאתו מותרת ע"ש. אמנם לפענ"ד נראה לפמ"ש התוס' בשבת דף כ"ד להקשות היאך יליף תרומה טמאה מקדשים דהרי תרומה טמאה יכול להנות בשעת ביעור' והוה לצורך וכתבו דמגרע גרע הואיל שכל הנאות אסורים אלא הנאת שריפה א"כ הוה השריפ' לצורך מצוה ולא לצורך יו"ט. וביאור הדברים דע"כ לא מותר הבער' לצורך רק היכא שעושה הבערה לצורך הדבר אבל כאן אדרבא הנאה נמשכת מחמת הבערה דהרי מוכרח לשורפו שאין לו תיקון לצורך הוה הנאה טפלה להביעור ובכה"ג הוה הביעור שלא לצורך ואסור ביו"ט ע"ש ולפ"ז גם כאן כיון דאין ביעור חמץ אלא שריפה לר"ע א"כ הוא מוכרח לשורפו וא"כ לא מותר לשורפו ביו"ט כיון דהביעור ביו"ט מוכרח וכמ"ש התוס' וכעין זה העירני באחד מספרי האחרונים אלא שלא ביאר כל הצורך ולפ"ז ע"כ מוכרח דאין ביעור חמץ אלא שריפה דאי השבתתו בכל דבר א"כ אין השריפה מוכרח וא"כ ממילא מותר לשורפו ביו"ט דיכול להנות ממנו לאחר ששרפו וכקושית התוס' ולפ"ז שוב מותר גם שאר דברים דע"כ לא כתב רש"י דכל היכא דאחשביה לשריפתו אסור גם בשאר דברים אלא שם דגוף השריפ' דאחשביה יהי' אסור ביו"ט א"כ ממילא גם שאר דברים בכלל אבל היכא דגוף השריפה דאחשביה יהיה מותר דיכול להנות אח"כ א"כ איך אפשר דשאר דברים דלא אתו רק מיניה יהיה אסור וז"ב. ובזה מיושב קושית הצל"ח שם שהקש' דמה מדייק רש"י מדלא נפקא ליה דהאי יום ראשון וכו' דמשמע דאי הי' לו גם שאר למודים היה ניחא גם לימוד זה והיאך היה ניחא וגם קושית רבו הרב ר' אייזיק ז"ל דהיכא מוכח דלמא בכל דבר ס"ל ורק דעכ"פ גם שריפה בכלל והיאך אפשר לשרפו דהוא ג"כ בכלל תשביתו ואינו ביו"ט ולפמ"ש אתי שפיר דקושית רבו ודאי ל"ק וכמ"ש וגם קושיתו ל"ק דאם היה שאר למודים דהוא מערב יו"ט א"כ הוה אסור ביו"ט דניהו דהוא לצורך קצת דיכול להנות ממנו הא הוה מלאכ' שיכול לעשותו מעיו"ט אבל כיון דלא נפקא ליה רק וזה וא"כ מה"ת לשורפו בעיו"ט שפיר היה מותר ביו"ט אם היה השבתתו בכל דבר וכנ"ל ודו"ק:

וע"ד הפלפול י"ל בקושית הפ"י דהרי המג"א סי' תמ"ו ס"ק ב' הקשה ד דחה עשה ול"ת דחמץ עשה ול"ת דיו"ט אך זה אינו דאמרינן מאי אולמא האי עשה מהאי עשה דשניהם עשה דרבים ולפ"ז שפיר פריך דאי השבתתו בכל דבר יאכילנו לכלבים וא"ל דאחשביה דזה אינו דכל הטעם דאחשביה הוא דצריך לקיים העשה ול"ת דחמץ וא"כ כיון דכל הכח בא מכח העשה ול"ת דחמץ דצריך לבערו רחמנא אחשביה למלאכה א"כ פשיטא דהעשה ול"ת דחמץ דוחה אותם ולא שייך לומר מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה

דהא בעצמותו שאר דברים אינם מלאכה ואין בכלל עשה ול"ת רק משום דצריך לבערו ולקיים עשה ול"ת דחמץ ופשיטא דדוחה אותם וז"ב והבן ויש להאריך בזה ואכ"מ:

שם בגמרא ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה במג"א סי' תקי"ח כתב על מ"ש ה"ה בפ"א מיו"ט ה"ד דהבערה אף שאינו באוכלין ומשקין מ"מ מותר משום דכתיב לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת ודרשינן מיניה ביום השבת הוא דאסור אבל לא בי"ט ולפ"ז מהיכן דייק ריע דהבערה אב מלאכה הא איכו רק בשבת ולא ביו"ט ע"ש והיא קושיא גדולה ובחידושי להלכות יו"ט הארכתי והנ"ל כעת בזה דהנה לכאורה רציתי לומר דהרי אמרו במכות דף כ"א ובפסחים דף מ"ח דחילוק מלאכות לשבת ואין חילוק מלאכות ליו"ט וכן קי"ל כמ"ש רבינו בפ"א מיו"ט ה"ג ועיין רש"י במכות שם שנדחק דביו"ט לא כתב לחלק אבל באמת דלמ"ד לחלק יצאת לכך כתיב לא לחלק אש בכל מושבותיכם ביום השבת להורות דדוקא בשבת הוא דחייב על כל מלאכה בפני עצמה אבל ביו"ט אין חילוק מלאכות וא"כ שפיר חייב ביו"ט על הבערה רק דאין חילוק מלאכות ביו"ט. ובזה מיושב מה דדייק רבא דש"מ דסבר ר"ע דהבערה לחלק יצאת ונדחקו רש"י ותוס' דמהיכן מוכח דלמא ללאו יצאת ולפמ"ש אתי שפיר דאם ללאו יצאת שוב מורה דדוקא בשבת הוא הלאו אבל ביו"ט גם לאו ליכא וא"כ לא מוכח דתשביתו מעיו"ט דאפשר דביו"ט אינו אסור הבערה כלל וכמ"ש ה"ה. אמנם אכתי יקשה דא"כ איך אמר רבא ש"מ לא אמרי' מתוך וש"מ הבערה ללאו יצאת דהא דא ודא אחת היא וכעין זה הקשה המג"א שם בעצמו. אמנם העיקר נראה דל"ק קושית המג"א דבאמת צריך להבין לה"ה גופא דניהו דדייקינן בשבת הוא דאסור אבל ביו"ט שרי ודלמא ע"כ לא התירה תורה רק לצורך דבשבת אסור אף לצורך וביו"ט שרי לצורך אבל שלא לצורך מנ"ל דשרי וניהו דלרש"י ורמב"ם אף שלא לצורך כלל הותר היינו אם אמרינן מתוך אבל מהכתוב ליכא למידק אך זה אינו דבאמת אמרינן מתוך רק דה"ה קשיא ליה היאך נימא מתוך בהבערה והלא לא שייך לומר שהותרה לצורך דמנ"ל דהותרה והא אינו באוכל נפש כלל וע"ז חידש דמצינו דהותרה מדכתיב בשבת וכיון שהותר ביו"ט לצורך עכ"פ שוב אמרינן מתוך וז"ב מאד ולפ"ז לר"ע דסובר דלא אמרו מתוך ולא חשוב חמץ לצורך שוב שפיר הוה הבערה אב מלאכה ואדרבא מוכח כסברת ה"ה דאל"כ יקשה מנ"ל דלא ס"ל מתוך דלמא שסובר מתוך רק דהבערה לא הותר כלל אף לצורך דאינו באוכל נפש וע"כ דלצורך הותר מדכתיב ביום השבת וכמ"ש ה"ה. ובזה מיושב היטב קושית המג"א סי' תמ"ו על הש"ע דבש"ס דייק רבא דש"מ דלא ס"ל מתוך דמשמע דאי אמרינן מתוך היה שרי את שאין בו צורך ובש"ע פסק דאסור ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דרבא שפיר דייק דאי ס"ל מתוך

היה מהראוי להתיר משום דכתיב ביום השבת ומשמע ביו"ט שרי וכל שמותר לצורך ממילא אמרינן מתוך אף שלא לצורך כלל לשיטת רש"י או לצורך קצת לשיטת התוס' וכאן הוה צורך קצת לצורך מצוה אבל מדרבנן צריך צורך ועיין סי' תקי"ח ולכך אסרו בש"ע ודו"ק:

שם דף כג

הקשו התוס' לריה"ג לחזקיה לכתוב לא יאכל ולא לבעי לך. והנראה לי דהנה אמרתי לכאורה לישב דברי רבינו דכתב בפ"א מחמץ דחמץ אסור בכ"ש מדכתיב לא יאכל והקשה הכ"מ דת"ל מטעם כל ח"ש דאסור מדכתיב כל חלב ומטעם חזי לאצטרופי ע"ש. ולפענ"ד נראה דהנה יש להסתפק אם ח"ש ע"י תערובות אסור מן התורה וכעין שכתב רבינו יקיר בתוס' ע"ז דף ס"ז דלר"ש חצי שיעור ע"י תערובות אינו לוקה ולדידן אינו אסור מן התורה ובמק"א הארכתי בזה והבאתי דברי הר"ש פ"ב דטבול יום דכתב בהדיא דחצי שיעור ע"י תערובות מותר מן התורה וכתבתי שם דשני הטעמים ל"ש דאינו חזי לאצטרופי דהרי כבר מעורב וגם טעם הח"ץ ז"ל סי' פ"ו משום אחשביה ל"ש דדלמ' לא אחשב לזה רק לתערובות וכעין שכתבו בטעמו של רבינו יקיר ובזה ישבתי דברי הגהמ"ר בחולין התמוהין כמ"ש בגליון הרמב"ם שלי פי"ו ממ"א הכ"מ שם שמביאו ולפ"ז נ"מ בכה"ג כגון שיש ח"ש חמץ ע"י תערובות דאז מותר מן התורה ואסור משום דכתיב לא יאכל. אך יש לדחות דניהו דחצי שיעור ע"י תערובות מותר מן התורה היינו במקום דאינו אסור רק באכילה אבל בחמץ דאסור בהנאה שפיר יקשה דמ"מ הרי הוא נהנה בריבוי האכילה שהחמץ מעורב ואסור מטעם הנאה ואולי כיון דגוף הנאה שאסור בחמץ כתב רבינו מדכתיב לא יאכל וכמ"ש בהלכה א' ולכך כתב מדכתיב לא יאכל ומעתה מיושב קושית התוס' דלריה"ג דמותר בהנאה שוב אצטריך למכתב לא יאכל בצירי להורות על ח"ש ע"י תערובות דלדידיה אינו אסור בהנאה מן התורה והיה מותר חצי שיעור ע"י תערובות לכך כתיב לא יאכל להורות על כ"ש וז"ב ודו"ק וגם לפמ"ש הרלב"ח סי' פ"ח דלדעת רבינו כל דליכא כזית בכדי אכילת פרס אינו אסור מן התורה באוכל חצי שיעור ע"ש א"כ אתי שפיר דמש"ה אצטריך רבינו לומר משום לא יאכל ומיושב ג"כ קושית התוס' ע"ד הנ"ל:

שם דף כ"ט האוכל חמץ של הקדש במועד מעל וי"א לא מעל מאן י"א רנבה"ק וכו'. הצל"ח הקשה דאמאי פטור לרנבה"ק הא כאן יקשה קושית הש"ס בכתובות דף למ"ד מדאגבהי' קניא מתחייב בנפשיה לא הוה עד דאכיל ליה וכאן לא שייך לומר דמיירי בתחב לו חבירו דא"כ חבירו מעל ולא הוא כמ"ש רבינו בפ"ו ממעילה ה"ג. ולפענ"ד

נראה דלפמ"ש הפ"י בכתובות שם דבשוגג ל"ש מדאגבהי' קניא דלא נתכוין לקנותו א"כ כאן דע"כ מיירי בשוגג דאל"כ לא שייך מעילה א"כ לא נתכוין לקנותו:

בדרך הפלפול יש לומר בישוב קושיא זו דלא שייך כאן מדאגבהי' קניא דהרי רש"י כתב דמ"ד מעל ס"ל כר"ש דחמץ לאחר הפסח מותר בהנאה והוה דבר הגורם לממון ולפ"ז הרי דעת הצ"ץ סי' ל"א דדבר הגורם לממון אף למ"ד כממון דמי הוא דוקא לענין זה שיתחייב לשלם עבורו אם הפסידו והזיקו אבל כ"ז שהוא בעין לאו ממון מקרי וכבר האריך בזה הקצה"ח סי' שפ"ו ולפ"ז לא שייך כאן מדאגבהי' קניא שהרי כ"ז שהוא בעין אין לו שווי כלל דחמץ בפסח לאו בר דמים הוא רק דאם אוכלו נתחייב משום דהוה דבר הגורם ובעת ההוא נפטר משום קים ליה דרבה מיניה:

ובזה מיושב היטב קושית המהרש"א דלמה פירש כר"ש ולא כר"י הגלילי וכמ"ש בעה"מ ולפמ"ש אתי שפיר דלריה"ג שוב יקשה מדאגבהה קניא דהרי אית לי' דמים בפסח דמותר בהנאה וז"ב. (ובזה יש ליישב קושית הצל"ח בהא דאמרו הדר ביה ראב"י ומהיכן מוכח הא מדאגבהי' קניא ונעשית שלו להתחייב בב"י וגם בשאור דראיה ג"כ הדין כן ע"ש ולפמ"ש א"ש דלא שייך כאן מדאגבהה קניא דאינו בר דמים ול"ק בהגבהה ואף דבב"י חייב שהרי רבינו פוסק קנה חמץ בפסח לוקה כבר נתקשה באמת בנוב"י שהיאך שייך זכייה וקנין בא"ה. אמנם כתבו האחרונים דכיון דקודם שהגביהו וקנאו והיה שלו הרי היה מותר לאחר פסח שוב שייך זכייה וכ"כ הר"ן בע"ז ולפ"ז לר"י דס"ל דאסור אף לאחר פסח לא שייך זכייה דגם של נכרי אף לאח"פ שוב לא שייך זכייה אמנם זה אינו דאם נימא דלא הדר ביה ומותר שאור דאחרים באכילה שוב יש לו זכיה ונאסר ושפיר לא מעל ויקשה קושית הצל"ח. אמנם הרווחנו בזה ליישב דברי הריב"ש שהוכיח בסי' ח' דגם חמץ של עכו"ם אסור לאחר הפסח מהא דלא מעל ואוקימנא בדבר הגורם לממון וע"כ דנאסר בהנאה דאל"כ יש לו דמים ותמה הא"מ ח"ב דאיך מוכח דאם יפדנו שוב יהי' של ישראל ויהי' אסור וכקושית התוס' בד"ה רב אשי. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי הפ"י הקשה דמה ענין דבר הגורם לממון לכאן דאף דבעלמא לאו ממון אבל כאן דבאמת לאח"כ יהי' ממון גמור א"כ גם כעת הוה ממון. אך באמת הדבר נכון דאז אין לו זכייה כלל דא"ה נינהו וכ"ז שהוא בעין לא נקרא ממון כלל וכמ"ש הצ"צ ואיך שייך מעילה וע"כ דדבר הגורם לממון כממון דמי) והנה התוס' הקשו דניהו דאין פודין מ"מ הא לאחר שנעשה אפר יכול לפדותו ויהי' מותר בהנאה והמה הפ"י דהא לרבנן חמץ הוה מהנקברין ואפרן אסור ע"ש ולפ"ז לר"י דס"ל דהוא בשריפה מעל משום האפר ולפ"ז קשה לי אמאי לא אמר דכ"ע אין פודין ודבר הגורם לממון לאו כממון דמי והא דמעל

דס"ל כר"י דהוא בשריפה ומעל משום האפר ומ"ד לא מעל ס"ל כרבנן ומזה נראה דדייק הראב"ד בבעה"ת דקי"ל דבר הגורם לממון כממון דמי מדאוקי ר"א כן והקשו כלם דהא א"א לאוקמא להיפך דא"כ מ"ט דמ"ד מעל ולפמ"ש אתי שפיר דהוה מצי לאוקמא כר"י דס"ל דהוא בשריפה. ובזה מיושב קושית התוס' בכריתות דף כ"א דאמאי יהי' חייב אשם מעילות על נותר והא לא שוה מידי דאסור בהנאה והוה כחמץ בפסח ותירוצם אין לו מובן כלל שחילקו בין קדושת הגוף לקדושת דמים ומחוסר הבנה ולפמ"ש אתי שפיר דהא יכול למעול כשנעשה אפר דנותר הוא מהנשרפין. ובזה יש ליישב קושית הצל"ח דאיך אמר ר"מ אם היה שבת והוציאו בפיו והא כיון דחייב מיתה שוב אינו מת ומשלם דר"מ מת ומשלם לית לי' וא"כ כל דפטור מקרן שוב אין חומש ואשם. ולפמ"ש א"ש דכאן יקשה הא מדאגבהי' קניא וא"ל דאסור בהנאה ול"ש קנין דשפיר יש לו זכות דהא אחר השריפה יהי' מותר משא"כ כאן דהוא מהנקברין והנה האחרונים כתבו ליישב קושית הפ"י דאף לרבנן חמץ מותר האפר שכבר נעשית מצותו דמצוה לשרפו ול"ד לשאר נקברין דאין מצוה לשורפו. ובזה כתבו ליישב קושית התוס' דכאן דהוא חמץ של הקדש שוב אין מצוה לשרפו דאינו עובר בב"י:

ובזה הנה מקום אתי ליישב קושית התוס' ד"ה ר"א דאף לריה"ג אמאי מעל הא כשיפדהו ויהי' שלו הא יתחייב בב"י ואיך יפדהו. ולפמ"ש א"ש דאדרבא כשיפדהו ויעבור עליו בב"י שוב אפרו מותר דהא שוב אירא מצוה בשריפתו:

אמנם בגוף קושית התוס' הנ"ל נראה לפענ"ד דלפמ"ש התוס' בע"א בד"ה בדין דלראב"י שפיר משכחת שיכול לאכול של גבוה ובלא פדיון ובאמת אסור בשביל הקדש רק משום חמץ אין בו ה"ה בזה שפיר מעל לריה"ג דכיון דמותר בהנאה ניהו דכשיפדהו יהי' שלו אבל באמת אף בלא פדיון חזי לישראל משום חמץ ורק דיש בו משום הקדש אבל חזי לישראל בשביל החמץ דמותר בהנאה וז"ב לדעתי. ובזה מיושב גם דברי הריב"ש בסי' ת' שכתב ראיה דחמצו של עכו"ם אסור בהנאה מהא דמוקי דפליגי בדבר הגורם לממון והקש' הא"מ דהא כשיפדהו יהי' שלו ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ משום חמץ ליכא ושפיר מעל וע"כ דאסור בהנאה ובפסח לא שוה מידי וז"ב:

איברא דלפ"ז קשה באמת על רש"י ותוס' אמאי לא פירשו כפשוטו דאוקימתא דרב אשי הוא אף בלא פדיון רק דלריה"ג חזי לי' להנות בו בפסח עצמו ושפיר מעל משא"כ לרבנן. אך נראה דעיקר דין מעילה הוא כשנהנה מן ההקדש ומחסרו בשוה פרוטה כמ"ש רבינו בפ"א ממעילה ה"א ובפ"ו ה"א ולפ"ז כאן יקשה עכ"פ להקדש מאי אפסיד דמה הי' יכול ההקדש לעשות בו דלמכרו לישראל א"א דא"כ יהי' שלו ולמכרו לנכרי א"א כמ"ש התוס'

גזירה שמא יאכל הנכרי ממנו ולמכרו לאחר פסח הוה דבר הגורם לממון ולאו ממון הוא כדמוקי ר"א וא"כ ניהו דהוא נהנה אבל מה הפסיד להקדש ולא נהנה וחיסר להקדש שו"פ וז"ב ופשוט. אמנם נראה דגם לשיטת רש"י ותוס' שפיר יכול ההקדש למכור לישראל להסיקו תחת תבשילו והישראל לא יזכה בו עד אחר שהוסק תחת תבשילו וא"כ לא נתחייב לבער דכ"ז שלא הוסק לא קנאו ואינו שלו ומיושב קושית התוס' וגם דברי הריב"ש וכעין זה כתבו האחרונים בישוב קושית התוס' לענין שאור דאכילה:

והנה במ"ש התוס' דאף דאין פודין נמעל לאחר שנעשה אפר והקש' הפ"י הא חמץ הו"ל מהנקברין נראה לפענ"ד דכיון דעיקר מה דלא מעל הוא משום דלא אפסיד להקדש שאינו שוה כלום ולפ"ז כיון דהקדש לא עבר בב"י וא"כ לדידי' היה יכול לשרפו והי' מותר א"כ שוב אפסדיה להקדש דאח"כ היה יכול לפדותו. ובלא"ה כיון דלאחר שנעשה אפר שוב היה יכול לפדותו דל"ש אין פודין קדשים דהא נעשה אפר ונפקע הקדושה וז"ב. איברא דלכאורה צ"ב היאך היה יכול ההקדש לשרפו והא מפסיד להקדש דלאחר הפסח יהי' שוה החמץ דחמצו של הקדש מותר לאח"פ וכעת אינו שוה כלום כ"א לאחר שנעשה אפר וא"כ אפסד להקדש בידים ופשיטא דלא יכול ההקדש לשרפו ושוב לא מעל דכעת לא חזי למידי וע' בחו"מ סי' ק"ט ובט"ז שם ואף לדעת הט"ז בכה"ג דאין כעת זמן מכירה כלל פשיט' דא"י למכור ההקדש כעת וא"כ שוב לא מעל דכעת אינו חזי וז"ב בישוב קושית התוס'. איברא דלפ"ז א"כ לר"י דגם חמצן של עכו"ם אסור לאחר פסח וה"ה חמצו של הקדש א"כ שוב היה יכול לעשותו אפר דגם אח"כ לא ישוה יותר ושוב מעל ולפ"ז היה יכול לאוקמא דכ"ע ס"ל אין פודין ודבר הגורם לממון לא הוה כממון ומ"ד מעל ס"ל כר"י ולכך מעל והש"ס מוקי להיפך ומזה דייק הראב"ד הובא בבעה"ת דהלכה כמ"ד דהוה כממון ומיושב מה שהקשו כלם דמהיכן מוכח דהרי לא יכול לאוקמא בהיפך דא"כ מ"ט דמיד מעל ולפמ"ש אתי שפיר דהי' יכול לאוקמא בהיפך ולר"י מעל וז"ב ודו"ק:

והנה הצל"ח חידש דלרנבה"ק דפוטר כרת מתשלומין אף לציי"ש פוטר דהרי כרת לאו ב"ד מחייב ע"ש שהאריך בזה. ובאמת שלא ידעתי דלפ"ז מה הקשו התוס' משגג באוכלים והזיד בכלי דחייב על אוכלין חטאת ועל הכלי סקילה אלמא דלא אמרי' קלב"מ בקרבן ומה קושי' הא קרבן לשמים ולציי"ש גם קלב"מ חייב וכאן דוק' לרנבה"ק הוא דפטור וכמ"ש הצל"ח. וצ"ל דמכאן ראיה למ"ש הרש"ל דהיכ' דעבדינן החומרא אף לציי"ש פטור וא"כ שם דהזיד בכלי וחייב סקילה א"כ אף לציי"ש פטור דעבדינן החומר' וע"כ דקלב"מ לא פטר מקרבן. ובזה מיושב קושית המהרש"א שהקש' דאמאי לא הקשו

התוס' מכל חייב כריתות דחייבים בחטאת ואשם ולא פטר קלב"מ. ומ"ש לתרץ דכאן מחמת שב מידיעתו פריך דבריו תמוהין מאד כאשר תמהתי במ"א ומצאתי בבית אפרים חלק חו"מ סי' ס"ב שתמה ג"כ עליו. אמנם לפמ"ש א"ש דשם דלא עבדינן החומר' שוב בקרבן חייב דלצי"ש חייב וקרבן הוה לשמים:

ובלא"ה י"ל כיון דחייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין וא"כ אין הב"ד מחייבין ורק דאם רוצה להתכפר מביא קרבן א"כ ל"ש קלב"מ דעיקר דקלב"מ הוא משום דאין הב"ד יכולין לחייבו משום שתי רשעיות וכאן באמת הב"ד אין מחייב וע' קצה"ח סי' כ"ח ולכך לא הקשו מכל חייבי כריתות בשוגג אבל ממזיד בסקילה שפיר מקשו דשם כיון דהזיד בסקילה א"כ יש לומר דאפשר דלא ירצה להתכפר כלל דהרי הזיד לענין הכלי והרי המהרש"א חשבו ללא שב מידיעתו ובכה"ג אפשר דהב"ד כופהו להביא קרבן. וכעין זה כתבו התוס' ביבמות דף פ"ח ע"ב לענין מה אם ירצה לומר מזיד הייתי ע"ש וא"כ בכה"ג שפיר מהראוי לפטרו משום קלב"מ דאין הבית דין יכול לכפותו להביא קרבן וזה ברור ודו"ק:

והנה בדברי הצל"ח הנ"ל דלרנבה"ק דפוטר בכרת אף דאין הב"ד מחייב ע"כ דגם לצי"ש פטור מיושב היטב קושית הצל"ח שהקשה דאמאי צריך לאוקמא כרנבה"ק לוקי ככ"ע והרי אוכל חמץ לוקה ומלקא לקי ממונא לא משלם לר"י גופא ע"ש ולפמ"ש הצל"ח אתי שפיר דאם לא מוקי כרנבה"ק שוב חייב כאן זה מעילה דהיא לשמים ולצי"ש מחייב אף דקלב"מ וכמ"ש הצל"ח ולכך אוקמא כרנבה"ק וז"ב:

והנה התוס' תירצו לקושייתם דשו"פ לאחר שישרף דכיון דכמו שהוא כעת אינו שו"פ ומה"ט אין מקדשין בא"ה אף דנשרפין אפרן מותר. ועוד תירצו דהא דאין מקדשין בא"ה הוא היכא דבאמת אינו שו"פ ודבריהם תמוהין כמ"ש בשו"ת ב"א הנ"ל דא"כ הא דפריך בדף ל"ב חמץ בפסח בר דמים הוא והא משכחת לה ששו"פ באפרו ועוד דאמאי כתבו בתירוצם השני דוקא לענין קידושין ולא לענין מעילה ששייך כאן וקידושין הוא אגב גררא ע"ש ולפענ"ד נראה דהתוס' ס"ל בתירוצם השני ג"כ כמו בתירוץ הראשון דכל היכא דכעת אינו שוה לא שייך לחייבו דהא אינו רק גרמא בניזקין ופשיטא דלא חייב' התורה מעילה או גבי תרומה קרן וחומש כיון דאינו רק גרמא בנזקין ועיקר תירוצם השני היא רק לענין קידושין דשם כל שמשכחת בו שו"פ עכ"פ נתן לה דבר ששו"פ לזה הוצרכו לתרץ דמיירי דאינו שו"פ אבל לענין מעיל' ותרומה לא שייך זאת ודבריהם מדוקדקים ודו"ק:

שם דף פ"ט אמרי לא דעות שאני דא"ל לא ניחא לן אינש אחרינא בהדן. מכאן נראה לי ראי' ברורה דאחד שנשתתף עם אחד לא יוכל האחד להשתתף על חלקו עם עוד אחר דאמר לא ניחא לי אינש אחרינא בהדן אף שאינו שותף בהדי' רק על חלק חבירו דמ"מ דיעות איכא ועיין בחו"מ סימן קע"ו סעיף יו"ד ולא ישתתף עם אחרים ובסמ"ע שם ס"ק ס"ט והש"ך שם ס"ק כ"ג ובס"ק מ"ו. וא"ל דאדרבא מכאן מוכח להיפך דהרי נותנין לו חלקו אלמא דא"י לבטל השותפות דז"א דכאן א"י לבטל השותפות דא"כ יהיה נותר מהפסח וגם אפשר דמיירי שהוא לאחר שחיטה ולאחר זריקה דא"י להמנות עוד ועכ"פ יכולין לחלק חלקו בלבד וה"ה בשותפין יכול לחלק הסחורה וליתן לו חלקו דא"ל לא ניחא לי דלהוי עוד דיעות וצ"ע כי לא ראיתי מוזכר הדין דדיעות שאני בש"ע שם רק הך דינא דידי' יפות מוזכר בש"ע אבל בב"י לא מצאתי:

שם וכי מאחר דלא עשה ולא כלום אמאי יפלו לנדבה. עיין תוס' שנדחקו דאיך תלוי הקושיא בזה ולפענ"ד מכאן ראיה ברורה למ"ש הרמ"ע מפאנו בתשובותיו סי' צ"ט דלשון לא עשה ולא כלום משמע דה"א שעוד קלקל בזה קמ"ל דלא עשה ולא כלום שלא תיקן ולא קלקל. והנה לכאורה כאן דמעותיו יפלו לנדבה א"כ עוד קלקל בזה וא"כ יקשה מאי לא עשה ולא כלום הא אדרבא הפסיד עוד והוה ליה למתני דלא עשה כלום דמשמע דהפסיד. אך ז"א דהמוכר באמת לא הפסיד כלל דלוקח קנסו כדמסיק אבל באמת הוא לא עשה ולא כלום דמכירתו לא הועיל כלל והו"ל כאילו לא מכר כלל. ומעתה זה דמקשה וכי מאחר דלא עשה ולא כלום אמאי יפלו לנדבה דס"ד דקאי על המוכר וא"כ באמת הועיל המכירה שיתכפר הלוקח והמוכר הפסיד מעותיו וא"כ עוד הפסיד בזה וע"ז משני א"ר קנסא והיינו דקנסינן ללוקח וכפירש"י וא"כ שפיר קתני דהמוכר לא הפסיד ולא עשה ולא כלום. ובזה מיושב הא דקאמר בתר הכי והא ליכא לאוקמא כריה"ג מדקתני לא עשה ולא כלום ומשמע דלריה"ג מועיל המכירה ומזה הקשו על רבינו דפסק כריה"ג ואפ"ה פסק דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום ועיין בצל"ח. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת גם לריה"ג יש מקום לומר דמ"מ לא יוכל למכרו ועיין צל"ח ורק דלא עשה ולא כלום לא שייך גביה דהיאך ה"א דעוד פסיד בזה כיון דבאמת קדשים קלים לריה"ג ממונו הוא וא"כ ניהו דלכתחלה אינו רשאי למוכרו אבל עכ"פ לא יפסיד בזה ומדקתני לא עשה ולא כלום ע"כ דלאו כריה"ג וה"א דמפסיד בזה ודו"ק ובזה מיושב היטב מ"ש רבינו בפ"ו מפהמ"ק הלכה ד' דבקרבן אנשים הרי אלו לא יקרבו עד שיתן כל אחד חלקו במתנה לחבירו ותמה ש"ב במעשה ניסים דהא המוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום ולפמ"ש אתי שפיר דלריה"ג באמת אם מכר מה שעשה עשוי בדיעבד

והא דאמרו כאן דכריה"ג א"א לאוקמא הוא משום דתנן לא עשה ולא כלום וכמ"ש. שוב ראיתי בפ"י בב"ק דף ס"ז שכתב ג"כ דלריה"ג יכול למכור עלתו ושלמיו ונדחק בסוגיא כאן ועיין בקצה"ח סי' ת"ו שתמה עליו והארכתי בזה במק"א אבל לפמ"ש אתי שפיר ודו"ק. ובלא"ה נראה בישוב קושית המע"נ הנ"ל דכל הטעם דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום הוא דאינו יכול להתכפר בעולתו של חבירו שהכפרה היא לבעלים הראשונים וכאן באמת הכפרה יהי' לבעלים וקמי שמיא גליא מי הבעלים ויתכפר כל אחד בשלו וע"כ לא הצריך הרמב"ם שיתן כל אחד חלקו במתנה לחבירו רק משום שלא יוכל לסמוך על קרבנו של חבירו וא"כ ניתן כל אחד חלקו במתנה לחבירו שיהי' שלו עד שיקרבו ואז יהי' כל אחד נתכפר בעולתו ושלמיו שלו:

ובזה מיושב היטב הא דקאמר הש"ס כאן דאליבא דריה"ג לא מתוקמא ומשמע דלריה"ג קדק"ל ממון בעלים הוא ויוכל למכרו וקשה לפמ"ש רש"י בב"ק דף ע"ו דע"כ לא אמר ריה"ג ממון בעלים הוא רק קודם שחיטה וא"כ איך מועיל מכירה לריה"ג על לאחר שחיטה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אינו מוכר רק על קודם שחיטה וצ"ע בזה. שוב ראיתי ברמב"ם בהלכות מעילה שכתב דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום והשמיט תיבת ולא והיינו דלדידיה דפסק כריה"ג ל"ש ולא כלום דאין שום ה"א שיפסיד עי"ז וכמ"ש הרמ"ע מפאנו וכמ"ש למעלה:

דף צב

ברש"י ד"ה מחלוקת דברי רש"י תמוהים שם ועיין בדבר שמואל סי' רי"ח פירוש ע"ז ומ"מ דבריו דחוקים:

דף צו ע"א

בתוס' ד"ה אבל. עיין מהרש"א שהקשה דאצטריך דאל"כ ה"א דיבא עשה דואכלו את הבשר וידחה ל"ת דלא תשברו כדאמרו בדף פ"ה ע"א ולפענ"ד נראה דהרי התוס' הקשו שם דאיך ידחה הא לא הוה בעידנא ובאמת התוס' לא תירצו שם על הקושיא ועיין בזבחים דף צ"ו שהניחו ג"כ בקושיא ובפסקי תוס' שם כתבו כיון דא"א בענין אחר א"כ בעידנא אבל זה אינו דהא באמת משכחת לה ע"י גומרתא ואף דיש לחוש להפסד קדשים כמ"ש התוס' שם מ"מ עכ"פ יכול להיות בלי דחיה ולכך לא תירצו התוס' כן וצ"ל כיון דעשה דפסח הוה עשה שיש בו כרת א"כ דחי אף שאינו בעידנא כמ"ש התוס' בפסחים דף נ"ט. ולפ"ז זהו דוקא למאי דכתיב בפסח ראשון שפיר ה"א דדחי דהוה עשה שיש בו כרת אבל כאן שפיר הקשו התוס' דלכתוב בפסח שני ואז נדע דכ"ש בראשון וא"ל דה"א דיבא עשה דואכלו את הבשר וידחה דז"א דבפסח שני שהי' למי שהי' טמא או בדרך

רחוקה ובזה ליכא כרת כמ"ש הרמב"ם פ"ה מק"פ ה"ב כיון דנאנס בראשון ואף בהזיד בשני פטור לראב"ע ורבנן ועיין בהשגת הראב"ד שם א"כ לא הוה עשה שיש בו כרת וא"כ ממילא אין ה"א דידחה כיון דליכא בו כרת שוב לא הוה בעידנא ולא דחי ושפיר הקשו ודו"ק:

שם דף ל"ב ע"א סבר לה כרנבה"ק וכו' התוס' בכתובות דף למ"ד ע"ב הקשו דהא מדאגבהה קניא ולפענ"ד נראה דהנה השיטה מקובצת הקשה בכתובות שם דמ"פ מדאגבהה קניא הא י"ל דשאני תרומה דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא כמו הקדש וכתב כיון דשייך להכהנים ע"כ הוה כחולין ע"ש:

והנה האחרונים הקשו דאיך מוקי כאן כריה"ג והוה חמץ בפסח בר דמים הרי גם לריה"ג צריך לקיים מצוה דתשביתו ואף דיכול להסיקו תחת תבשילו כמ"ש התוס' בדף כ"ח ע"ב ד"ה ור"ש מ"מ אינו רק דמי עצים ולא דמים מעליא וכאן קתני דבשוגג משלם קרן וחומש ומ"ש דבתוס' דף כ"א ע"ב ד"ה עבר מבואר דלריה"ג יכול למוכרו לעכו"ם. לפענ"ד נראה דגם לריה"ג צריך למכרו עכ"פ קודם זמן איסורו לקיים המצוה דתשביתו. ובזה נכונו דברי המק"ח סי' תל"א ועיין בל"א בחולין דף ד' שהשיגו עליו ולפמ"ש אתי שפיר. אמנם צריך לומר דלריה"ג דמותר בהנאה רק דצריך לקיים מ"ע דתשביתו א"כ אפשר דבתרומה וקדש לא נתחייב להשבית להפסיד תרומה וקדשים שאכילתן ג"כ מצוה ומכ"ש למכרו לנכרים דאיכא בזיון קדשים ותרומה ועיין תוס' פסחים דף כ"ט ע"ב ד"ה ר"א ולכך הוה בר דמים וז"ב. ולפ"ז נ"ל דבזה לא שייך מדאגבהה קניא דהא כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא ולא שייך לומר דהוא של הכהנים דהא מצד הכהנים יהי' מחויב לשרפו לקיים מ"ע דתשביתו רק משום דהוא תרומה וכמ"ש וא"כ לא שייך מדאגבהה קניא וכקושית השטמ"ק. ובזה מיושב היטב קושית הפ"י שהקשה דלוקמא בתרומה שלא בא ליד כהן וכר"י דאינו עובר על ב"י וחייב משום דהוה דבר הגורם לממון. ולפמ"ש אתי שפיר דא"כ יקשה דאמאי במזיד פטור וא"ל כרנבה"ק דבזה שייך מדאגבהה קניא וא"ל דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא דז"א כיון דשייך להכהנים ולשרפם אינם מצווים כ"ז שלא הגיע להם ובלא"ה לא שייך בי גזא דרחמנא דהא כל זמן שלא הגיע ליד כהן יכול עדיין לשאול עליו ויהיה חולין וז"ב ובזה מיושב מה שהקשה דו"ז בים התלמוד בב"ק דף ס"ו דגם לפי מדה משלם לא אתי שפיר דבזה יקשה הא מכי מטי זמן איסורא מיאש עצמו וכאן לא שייך תירוץ הש"ס דזה אינו רוצה לקנות דהא אכלו ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דיש לומר דלפי מדה מיירי בתרומה שלא הגיע ליד כהן דאז כיון דאינו עובר בב"י שוב לא מייאש עצמו. ובזה מיושב דברי רבינו פ"י מתרומות שפסק

דלפי דמים משלם ותמה הראב"ד דהא לפי דמים צריך לאוקמא כרנבה"ק שלא אליבא דהלכתא ולפמ"ש אתי שפיר דגם לפי מדה צריך לאוקמי כר"י דאינו עובר כ"ז שלא הגיע ליד כהן ומשום דלא ס"ל הואיל ואנן קי"ל דאמרינן הואיל ויש להאריך בסוגיא ואכ"מ:

והנה לפי דברי השטמ"ק הנ"ל דבהקדש לא שייך מדאגבהה קניא דהא הוא הקדש מיושב היטב מה שהקשה הצל"ח בדף כ"ט דמ"ד לא מעל מוקי כרנבה"ק והקשה דבזה יקשה מדאגבהה קניא ולא שייך לאוקמי כגון שתחב לו חבירו דבכה"ג חבירו מעל ולפמ"ש אתי שפיר דבהקדש כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא. ובזה מיושב מה שהקשה עוד דא"כ היאך אמר ר"ע אם היה שבת והוציאו בפיו דא"כ חייב מיתה ופטור מקרבן מעילה. ולפמ"ש אתי שפיר דשם שייך מדאגבהה לאוכלו טרם שהוציאו כבר מעל דקנאו בהגבהה ולא שייך לומר דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא דהא שם דהוא חלב ונותר ואסור לגבוה פשיטא דפקע קדושה מיניה ומדאגבהה קניא וז"ב:

והנה לכאורה קשה לי בדף כ"ט שם דאמאי לא מעל הא כתבו התוס' שם ד"ה מאן דתשלומי תרומה דכפרה נינהו לא שייך קלב"מ וה"ה קרבן דלכפרה בא. ולפמ"ש התוס' שם ד"ה ר"נ דעיקר תלוי בקרן אתי שפיר דבקרן לא שייך זאת אבל להס"ד בקושייתו שם קשה ואפשר דכל הסברא דהיכא דבא לכפרה לא פטור משום קלב"מ הוא משום דעכ"פ לצאת ידי שמים חייב אף בקלב"מ וא"כ כל דבא לכפרה הוה לציש"ש וחייב ולפ"ז שם לרנבה"ק דלדידיה אף לציש"ש פטור וכמ"ש הצל"ח שם והארכתי בזה במק"א א"כ אתי שפיר:

ובגוף קושית השטמ"ק הנ"ל בכתובות נראה לפענ"ד דגם תרומה מקרי בי גזא דרחמנ' אבל כהו דלא קנה להיות מקרי שלו מ"מ מקרי שלו לענין להתחייב באונסין ותדע דהרי להקדישו גם בחולין א"י לפי שאינו שלו ואפ"ה מתחייב באונסין וע' תוס' בחולין דף מ"א בסוגי' דרבוצה וה"ה בתרומה וז"ב:

ובמ"ש למעלה דבהקדש ל"ש מדאגבהה קניא מיושב מה שהקש' ההפלאה במ"ש התוס' דגלי קרא במעילה ודלמ' מיירי התור' בלא תחב לו דמאגבה' קניא ולפמ"ש ל"ק ובזה י"ל דלכך בכרת לא גלי כיון דהוא חמץ ולא חזי כעת עכ"פ שייך מדאגבהה קניא. ובזה י"ל קושית התוס' באוכל תרומת חמץ ודו"ק:

שם דך קט"ו והשת' דלא אתמר הלכת' לא כמר וכו' מברך על אכילת מצה ועל אכילת מרור והדר מברך על מצה וחסא. נשאלתי מדוע נקט תחלה מרור ואח"כ חסא וכן דקדקתי גם אני. ואמרתי עפ"י מה דאמרו בדף ל"ט דהוה מהדר אמררתא וא"ל מאי דעתיך דמרירן טפי והא מצוה בחזרת ומה חזרת חסא ומה חסא דחס רחמנ' עלן. ולא

נודע למה צורך הביא זאת דל"ש להקושי' כלל, וגם מה כונה דחס עלן. אך נראה דבאמת היה מהראוי שיהיו במצרים ת' שנה רק ע"י קישוי השעבוד נשלם ולכך נקר' חסא שחס עלן ולכך זה שביקש וחיפש אמרריתא טפי דהיינו קושי השעבוד א"ל דיקח חסא שחס רחמנ' עלן וזה גופא מורה על קושי השעבוד שמכח זה חס עלן. והנה מבואר בהגהת הט"ז בחו"מ סי' י"ז גב' היו לפניו דינין הרבה דכל שנוכל לקיים שתי מעלות מקיימינן שניהם והנה כשיש לנו שני מרורים אכלינן תחלה מרור להורות על מעלת דמרירן טפי ואח"כ אכלינן חסא דזה מורה שחס עלן עד"ז שמר לנו מאד ודו"ק:

שם דף קכא

ר"ש אקלע לפדיון הבן וכו' שהחיינו מי מברך אבי הבן מברך דקא עביד מצוה או דלמ' כהן מברך דקא מטי הנאה לידיה וכו' והלכתא אבי הבן מברך שתים. לכאורה ק"ל דאמאי יברך אבי הבן הא אדרב' בשביל דמצוה קא עביד מצות לאו להנות נתנו ואינו מברך וכמ"ש המג"א בסי' רכ"ג ס"ק ו' ואינו בא מזמן לזמן וע' בסי' כ"ב שנדחקו מדוע יברך על פדיון הבן ועכ"פ יותר מהראוי לברך הכהן דקא מטי הנאה לידיה דעיקר שהחיינו על שמחת הנפש. והנראה ני בזה דלפי מה דקיי"ל בקידושין דף ו' דבפדיון הבן מועיל מתנה עמ"ל וא"כ בכה"ג לא מטי הנאה לידיה דכהן ולכך עקרוהו מהכהן ושדיא אבעה"ב דודאי יש לו הנאה ואף דמצות לאו להנות נתנו אבל מ"מ לענין שהחיינו דהוא על שמחת הגוף והנפש פשיט' דמברך וכמ"ש המג"א שם בשם ברכת הרמ"מ וע' במ"ג שם משא"כ הכהן דעפ"י הרוב הוא מתנה עמ"ל ובכה"ג לא מטי הנאה לידיה וכבר כתב הר"ן ריש קידושין דגם אדם חשוב לא מתחשב אם נתן לו מתנה ע"מ להחזיר ומזה למד הב"ח דבנתן מתנה ע"מ להחזיר אפי' באדם חשוב ל"מ ולכך נתנוהו להבעה"ב וז"ב. ובזה י"ל ע"ד הפלפול דלכך הקדים הא דמברך האב על פדיון הבן ול"ל זאת ועצל"ח ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כלם הקשו דאם נימא דאין פודין ע"י שליח א"כ לא להני מתנה ע"מ להחזור בפדיון דהו"ל תנאי שא"א לקיים ע"י שליח וע' שעה"מ הלכות קידושין ובמ"א הארכתי בזה והנה מדמברכינן בעל ש"מ דפודין ע"י שליח וע' בצל"ח שם ולכך י"ל דבעה"ב מברך וזהו שהקדימו דאל"כ בודאי הכהן מברך ודו"ק:

בעת הייתי בברעזאן אמר א"ו הגאון נ"י במה שאמרתי לו בשם הרב מפיסאק שאמר בהא דאמרו במכות דף וא"ו דר' יוסי אמר בד"א בד"נ אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר והקשו התוס' דמה חילוק בין ד"נ לד"מ ואמר הרב מפיאסק ז"ל דכיון דזה תובעו מנה וזה אומר לא לויתי ויש עדים שאומרים שלוה אבל נמצא אחד מהם קרוב או פסול (הא לגבי הלוה) וא"כ הלוה שטען לא לויתי הרי מודה שלא הי' עדים כלל וא"כ לא נמצא בהם

קאו"פ ואנן לא מהמנינן ליה ולכך אנן מהמנינן לעדים ואף שנמצא אחד מהם קאו"פ הא לגבי הלוה הוה כמו שלא הי' ביניהם כלל שהרי טוען שלא לוה ודפח"ח. ואמר א"מ דמה יענה אם נימא המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים וזה טוען פרעתי שלא בפני עדים ויש אחד קרוב או פסול המעיד שהלוה בעדים ובזה לא שייך מה שאמר הרב מפיאסק דהרי זה טוען פרעתי ואם נמצא קאו"פ א"כ לא לוה בפני עדים והלה נאמן לומר פרעתי ולמה תתקיים העדות בשאר וע"ז רציתי להשיב דהא כיון שאמר אל תפרעני אלא בפני עדים הו"ל כמייחד עדים ובכה"ג לא שייך נמצא אחד מהם קאו"פ וכמ"ש הרא"ש לענין קידושין שיש הרבה קרובים אבל לא דמי לגמרי דשם בעי עדים דאל"כ אף הודאתם ל"מ משא"כ הכא דבד"מ סגי בהודאתם וכדאמרו בקידושין דף ס"ה וגם אכתי יקשה מגוזל את חבירו בעדים דצריך להחזיר בעדים וכשיש אחד קאו"פ למה יתקיים העדות בשאר כשהלה טוען החזרתי ולפענ"ד נראה דכל שזה טוען החזרתי או פרעתי א"כ ממנ"פ אם טוען שלא לוה כלל בפני עדים או שלא גזל בפני עדים הרי שפיר יתקיים העדות בשאר דהרי זה טוען שלא הי' שם עדים כלל וא"כ לא היה קרוב או פסול ביניהם ואם טוען שבאמת לוה בפני עדים רק שפרע שלא בפניהם הרי הודה שלוה בפני עדים ושפיר תתקיים העדות בשאר דמה בכך שנמצא אחד מהם קאו"פ הא דל עדותן הרי הודה בעצמו שהי' כן וא"כ נתחייב לפרוע בעדים ולמה לא תתקיים העדות בשאר וז"ב ובזה מיושב הא דהקשה עוד דגם בטוען לא לויתי יהיה נאמן במגו דאי בעי טען פרעתי ושוב היה נמצא אחד מהם קאו"פ ולפמ"ש אתי שפיר דכל שטען פרעתי הרי הודה שלוה וחייב ודל עדותן הרי הודה שלוה מיהו זה אינו דניהו דהודה שלוה אבל מכל מקום נאמן לטעון פרעתי אמנם אחר העיון י"ל דל"ש שנאמן במגו דבאמת נמצא א' מהם קאו"פ היא גזירת הכתוב אף שהוא אמת מ"מ גזירת הכתוב הוא שפסול וא"כ כל שטוען לא לויתי הרי אמר שלא נמצא קאו"פ וחייב ול"ש דנאמן במגו דמה בכך דיש לו מגו הא באמת יש עדים רק שנמצא קאו"פ וא"כ אנן ידעינן שאמת כדברי עדים רק שגזירת הכתוב הוא שיפסול וכל שזה אומר שלא נמצא קאו"פ הרי העדים נאמנים בעדותן ואיך שייך מגו במקום עדים ודו"ק היטב. ול"ד למ"ש בסמ"ע ואחרונים דאם יש מגו בעיקר עדים דאז נאמן דזה אינו דכאן העדים הם מעידים שלוה רק דגזה"כ דנמצ' אחד מהם קאו"פ דבטל העדות אבל כל שהודה שלא הי' שם עדים שוב נאמנים עדים ושאני היכא דיש מיגו בעיקר עדים דלא הוה עדים כלל וז"ב ועיין תומים סי' צ' מ"ש בזה הענין ואינו לפני כעת:

ראיתי בספר נתיבות המשפט הספרדי דף רצ"ה שהביא דברי המרדכי בכתובות פ"ט בהא דסבר רמב"ח למימר שבועה דאוריית' וכתב המרדכי בזה"ל תימה לר"ב ניהמנה במיגו דאי בעי אמרה לא נפרעתי כלל ויש לומר דאין זה מיגו דעזות היא דקא מסייע' לי' שטרא דכתובה עכ"ל וע"ז תמה דלמה הקשה על רמב"ח ולא הקשה על המשנה גופא כמו שהקשו המפרשים וגם תימה דמ"ש דהוה עזות דהכונה כמו דאמרו במודה במקצת דאינו נאמן במיגו דכופר הכל דאין אדם מעיז דזה אינו דכאן מעיזה ומעיזה דהא השטר מסייע לה ומה שייך לומר דהשטר מסייע לי' דאדרב' מסייע לה ואף אם נגיה דמסייע לה אכתי קשה כלפי לייא הא השטר מסייע לה ומעיזה והניח בקושי' והוא תימה רבה. ולפענ"ד הנה הקושי' הראשונה דלמה לא הקשה על המשנה ל"ק דבאמת אם היא רק שבועה דרבנן גם כשטוענת לא נפרעתי כלל היתה צריכה לשבע היסת כשזה מכחישה וה"ה כשטוענת מחצה אבל רמב"ח דאמר שבועה דאוריית' שפיר מקשה ר"ב דלהמנה במגו ולא היתה נשבעת רק היסת ועיין ב"ח בחו"מ סי' ע"ב ובש"ך שם גבי טוען על המשכון דדעתו דמגו משבועה דאוריית' לשבועת היסת לא אמרינן וכאן מבואר דאמרינן מגו. אמנם התירוץ אין לו ביאור כלל ובאמת הביא הנתיבות בשם הריטב"א דכתב ג"כ דאין לה מגו דהוה מגו דהעזה והוא תימה דכל שיש שטר מעיזה ומעיזה ובאמת דברי הריטב"א יש לישב דמוקי לה במקום שאין כותבין ותו לא תוכל להעיז אבל דברי המרדכי תמוהין. אך נראה דבאמת לכאורה תימה דאיך שייך מגו דאי בעי אמרה לא נפרעתי והיינו דהיתה כופר הכל הא לשיטת רש"י דכל הטעם דכופר הכל פטור משום דאינו יכול להעיז והרי כאן כל דיש לה שטר היתה יכולה להעיז ושוב אינה נאמנת גם בכופר הכל וצריך לומר דאם נימא דכותבין שובר אף במקום שכותבין כתובה א"כ היתה יכולה להטמין הכתובה ושוב נאמנת באמרה לא נפרעתי דא"י להעיז דאין לה שטר אלא שלפ"ז שוב אין לה מגו דהא שוב א"י להעיז וא"כ ממנ"פ אין לה מיגו דאם תטמין הכתובה שוב א"י להעיז ואם לא תטמין שוב אינה נאמנת דהא יש שטר כתובה בידה ויכולה להעיז כנ"ל בכונתו. ואם הגירס' כמ"ש לפנינו דקא מסייע לי' שטר כתובה יש לומר דהכונה היא דאם תטמין הכתובה יהי' ריעות' דלמה אבדה הכתובה מכלל דכבר נפרעת וא"כ מסייע לי' השטר כתובה מדאבדה כנלפענ"ד לחומר הנושא וגם לשיטת התוס' דכ"ה פטור דגזירת הכתוב הוא אשר יאמר כי הוא זה זהו לפי האמת דרק שבועת נשבע ונפטר חייבה התורה וכל שכופר הכל פטור משבועה דכי הוא זה אבל לס"ד דנשבעת שבועת התורה א"כ אף נשבע ונוטל חייבה התורה ע"כ דכ"ה דפטור

מטעם דאין אדם מעיז דכי הוא זה לא כתיב רק בנשבע ונפטר וא"כ ע"כ מחמת דאין אדם מעיז ושפיר כתב המרדכי דמסייע לה שטרא ויכולה להעיז ודו"ק:

ובזה יש לישב קושית התוס' דהא ל"ש אשתמוטי ולפמ"ש אתי שפיר דכל דס"ד דגם בנשבע ונוטל שייך שבועה א"כ ע"כ מה דמודה במקצת חייב וכופר הכל פטור הוא בשביל דאין אדם מעיז לכפור הכל ולא שייך אשתמוטי כלל רק דמודה במקצת יכול להעיז וכופר הכל אינו יכול להעיז וס"ל דחשוד אממונ' לא חשוד אשבועת' ודו"ק היטב וז"ש דכל התורה נשבע ונפטר וא"כ הדרן למ"ש רבה אשתמוטי וממיל' נשבע ונוטל לא משכחת לה כקושית התוס' ודו"ק:

ראיתי בספר כתיבות המשפט הספרדי בדף קפ"ו שהבי' דברי המהר"ם בתשובות הארוכות סי' קס"ו שכתב וז"ל נראה לרבי שאדם נאמן במגו אע"ג דבמה שטען השתא אין יכולים להכחישו ובטענת מגו יכולים עדים להכחישו וראיה לדבר מודה בשטר שכתבו למ"ד דצריך לקיימו דנאמן לומר פרעתי במגו דמזויף דאע"ג דפרעתי א"י להכחישו ובמזויף יכולים להכחישו עכ"ל וכתב הנתיבות דכן משמע בדברי התוס' כתובות דף י"ט שכתב למ"ד א"צ לקיימו דאין לו מגו דמזויף שמא יכחישוהו עדים מכלל דלמ"ד צריך לקיימו יש לו מגו אמנם הקשה ע"ז דא"כ דברי התוס' סותרים דהרי בהך דרבה בר שרשום כתבו דאף דאי טען לקוח היה נאמן מ"מ אינו נאמן במיגו כיון דנפק עליה קלא דארע' דיתמי הוא וא"כ מכ"ש עדים ובאמת שמזה אין סתירה די"ל דזה חושב שהעדים הם במדה"י או מתו ולא יבאו להכחישו משא"כ שם דכבר נפק קלא דארע' דיתמי הוא לא ניחא לי' בזה ועיין תוס' שבועות דף ל"ב אמנם עוד הקשה דמזה אין ראיה כלל דכאן הוה הפה שאסר ועדיף ממגו דהא שטרא חספא בעלמ' הוא ואמאי קסמיך אהאי שטרא והרי טוען פרעתי והביא דברי הבה"ת בשער י"ג וי"ז והטור חו"מ סי' פ"ב שמבואר כן וכן הביא דבב"מ דף זיי"ן מבואר כן לרבי ע"ש ובאמת שמ"ש שהפה שאסר הוא עדיף ממגו עיין בש"ך חו"מ סי' ק"ח שכ"כ בהדי' בשם הפוסקים וע"ש ואינו לפני אמנם לישב דברי המהר"ם שלא יהי' תמוה כ"כ יש לומר דע"כ ל"ש הפה שאסר רק במקום דאין עדים כלל שייך לומר הפה שאסר אבל כאן דיש לחוש שיש עדים ויבאו ויקיימו השטר א"כ לא שייך לומר הפה שאסר הוא הפה שהתיר דהא יש לומר דחשש שמא יבאו עדים ויקיימו השטר ויהיה שטר מעליא לכך מערים ואומר שאמת הוא רק שפרע וא"כ שוב ע"כ צריך לומר דמתורת מגו בא ושוב שפיר הוכיח דיש לו מגו אף דירא שמא יבאו עדים ודו"ק ועיין בנתיבות שם שהבי' פלפול ארוך בזה והביא דברי המהרי"ט בראשונות סי'

ס"א ופלפל עמו ומה אעשה שאין לי שום ספר כאן וזכורני שהש"ך סי' ע"א הביא דברי המהרי"ט אלו שם יע"ש ואני כותב מבחוץ:

בהא דאמרו ביבמות דף קי"א לימא מתניתין דלא כר"מ הקשה אמו"ר הא התוס' הקשו בריש יבמות דמה בכך שתמצ' איילונית הא יהיה מקח טעות וכתבו דמיירי בקיבל עליו ולפ"ז מ"ק דלמא מיירי כאן בלא קיבל ואמרתי בזה דא"כ למה יגדלו זה עם זה והא יהיה ב"ז ובשלמ' בכל קידושין על תנאי לא הוה ב"ז דהא יוכל להתקיים התנאי אבל לר"מ דחייש למיעוט' והוא התנה שלא תהיה איילונית שוב הוה ב"ז. ובלא"ה נראה דהנה צריך להבין קושית התוס' דלמפרע הוה מקח טעות הא כבר כייל לן התוס' בכתובות מ"ז דכל דתלוי בדעת שניהם ל"ש מקח טעות דהשני לא נתרצה רק באופן זה וא"כ גם כאן היא לא נתרצית רק אף שתמצ' איילונית יהיה חל הקידושין. אך ז"א דלרבנן דרוב לא הוה איילונית א"כ היא חשבה שבודאי לא תהי' איילונית וא"כ שוב לא נכנסה בכלל הספק כלל ולפ"ז לר"מ דחייש למיעוט' שוב היא לא נתרצית רק אף שתהיה איילונית לא יהי' הקידושין חוזרין ודו"ק:

(נכתב בלי עיון והכונה דאף לר"ע דחייס למיעוט' כל שהרוב מעיד שלא תהיה איילונית ל"ש לומר דנכנסה אדעת' דהכי שאף שתמצ' איילונית לא תתבטל הקידושין דלא מסקא אדעת' שמא תמצא איילונית אבל בקטן וקטנה שכשם שיש עליה חשש כן גם הוא בחשש הלז שמא ימצא סריס וא"כ לא שייך לומר דלמא תמצא איילונית דהן נכנסו ע"ז האופן דהא החשש בתרוייהו שוה וכעין שחלק הנוב"י מהד"ק חלק יו"ד סימן ס"ח יעו"ש על דברת הח"ץ ודו"ק היטב.)

ועיין תוס' ריש פרק החולץ שהקשו לר"ל היאך לא תתחייב חטאת וכתבו כעין דאמרו קטן הבא על הגדולה תגדלנו והקשה אותי ר' יעקב יוסף ווילער דמה דמיון כיון דמוקמי התם מתניתין דלא כר"מ וא"כ ע"פ רוב לא יהיה סריס ושפיר תגדלנו משא"כ כאן ולק"מ דהתוס' מביא ראיה מהא דאמרו בהס"ד דמתניתין כר"מ ובא שאני א"כ לר"מ יש לחוש למיעוט' ואפ"ה תגדלנו ושפיר מייתי ראיה ודו"ק כי קצרתי:

והנה במ"ש למעלה בישוב קושית א"מ הגאון נ"י אח"כ נתיישבתי דבפשיטות ל"ק דהקושי' קאי מקטן דלמא ימצא סריס. אך זה אינו דא"כ לא היה לו להקשות רק מסיפ' דקטן בגדולת תגדלנו ודוק. אמנם במ"ש די"ל דלא קיבל נתיישב אצלי מה שהקשיתי זה רבות בשנים במ"ש כי אמר פן ימות גם הוא כאחיו והרי לר"מ בלא"ה קטנה לא מיבמת שמא תמצא איילונית ותמר היתה קטנה ולפמ"ש יש לומר דהא ער לא קיבל עליו וא"כ ממנ"פ מותרת להתייבם לולא שחשש שמא היא קטלנית ודו"ק:

בנתיבות דף קס"ט הביא דברי הרא"ש פרק השואל שכתב בדף צ"ו דגבי בעל בנכסי אשתו לא נ"מ מידי דפשיעה בבעלים פטור והוא תמוה דהא לר"י תחזיר פרה לבעלים הראשונים וכבר תמהו בזה רבים ועיין ש"ך חו"מ סי' שמ"ו וכבר כתבתי בזה והוא כתב לישב דע"כ לא נחלקו רבנן ור"י רק בעלוי עלי' לשמירתו כגון דאגרה והשאילה לאחר אבל בגרועי גרעה לשמירתו כגון שהפקידו ביד חש"ו לא אמר ר"י דתחזור לבעלים הראשונים. ואינו מובן החילוק אבל לפענ"ד אתי שפיר בפשיטות דבאמת כל ענין דאמר ר"י תחזור פרה לבעלים הראשונים הוא משום דכיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו וזהו כשזה שכר הפרה והשאילה לחבירו ונאנס דאז יפטר השוכר והשואל ישלם לשוכר ונמצא זה מרוויח בפרתו של חברו ולכך אמר ר"י תחזור פרה לבעלים הראשונים אבל כאן באמת זה השומר חנם יפסיד וצריך לשלם להמשכיר נמצא א"צ לומר שתחזיר פרה לבעלים הראשונים רק שהבעל נפטר משום דהוה פשיעה בבעלים והאשה תשלם להמשכיר וז"ב כשמש:

נדה דף סו

ואם יש לה ווסת תולה בווסתה אמר כבוד אבי הרב הגאון נ"י דיש לפרש עפמ"ש הרמב"ן דל"מ בדיקת שפופרת לפי שאינם בקיאים והרא"ש כתב כיון שצריך לאסרו לעולם לכך מהני שפופרת ולפ"ז כל שיש תקנה לשמש בין ווסת לווסת שוב ל"מ בדיקת שפופרת ודפח"ח. ואני אמרתי דכל הטעם של"מ שפופרת לפי שמא אין כל אצבעות שוות וכמ"ש הב"י ולפ"ז כל דיש וסת לקלקול ראינו דגם האצבע אינו מוציא דם שוב מהראוי שיועיל בדיקת שפופרת ודו"ק:

בענין פתוי קטנה אי הוא אונס או רצון נחלקו הרמב"ם והראב"ד ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה בהיתה אנוסה והבועל מזיד נחלקו הפוסקים ועיין ב"ש סי' י"א ובמלמ"ל בהלכות סוטה ולפענ"ד נראה דבקטנה שאין לה דעת שלימה וכשהבועל מזיד ומסבב לה הרצון נאסרה על הבועל דאף דנימא דכל שהיא אנוסה אינה נאסרת על הבועל כיון שהיא אנוסה אבל בקטנה שהיא באמת מזנית ברצון רק שכיון שאין לה דעת שלימה הפתוי נחשב לאונס אבל הוא מסבב לה שתהי' אנוסה בדעת א"כ נאסרת על הבועל דאונס כמשמעו ולא אם מסבב האונס כמ"ש רמ"ע מפאנו הובא בח"מ סי' נו"ן וה"ה כאן ולפ"ז אם נימא דכל דאסורה לבועל נאסרת לבעל ג"כ כמ"ש הב"ש שם וא"כ בפתוי קטנה שסבב לה האונס ונאסרת על הבועל גם על הבעל נאסרת וז"ב. איברא דבכתובות דף ט' דאמרו התם אונס הוה והרי בת שבע היתה קטנה אז ועיין בהקדמת הפ"י לסדר נשים ולפ"ז אף דפתוי קטנה אונס הוה מכל מקום הוא סבב לה האונס ובודאי נאסרת על

הבועל וצ"ל דבאמת בזה נחלקו השני תירוצים שם והתירוץ השני דאף שהי' אנוסה כל שסבב האונס נקרא רצון. ובזה יש ליישב כל הקושיות שהקשו על שיטת הרמב"ם מהך דיבמות דף ל"ג והמלמ"ל הקשה מהא דאמרו ביבמות דף ס"א ולפמ"ש תלוי בשני תירוצי הש"ס הנ"ל איברא בהך דחשש שמא תזכה תחתיו קשיא לי דזנות ליש ומה"ת לחוש לזה ולפמ"ש בת"ש בגיטין דף י"ז דאף דזנות ל"ש אבל שמא תזנה חיישי' ועיין באבני מלואים סי' קכ"ז אכתי קשה לי עמ"ש התוס' בקידושין דף מ"ג ע"ב דקטנה אין לחוש לגרירה והרי שם אמרו דבקטנה חשו שמא תזנה תחתיו וצ"ע כי לא עיינתי בספרים:

ראיתי בשו"ת מהר"ם בר ברוך סי' ס"ב שכתב דחד מגו אמרינן תרי מגו לא אמרינן ע"ש ובכנה"ג ס' פ"ב בכלל מגו כתב כן והביא ראי' מהא דאמרו בב"מ דף יו"ד חד מגו אמרינן תרי לא אמרינן ובתומים כתב שם דאין הבנה לדברים ומה ענינו למיגו והנה כאן כתב כן בשם אביאסף וכ"כ הגד"ת שער כ"ה ח"ב סי' ב' בפשיטות:

בשו"ת מהרי"ט בשניות חלק אהע"ז סי' י"ז הביא דברי הרב אחד ושמו פלאי שכתב דמ"ש הרמב"ם פ"ג מיבום מי שזינה עם אשה בין פנייה בין א"א ונתעברה ואמר זה העובר ממני ואפילו היא מודית לו אעפ"י שהוא בנו לענין ירושה הר"ז ספק לענין יבום שאפשר כשם שזינתה מזה כך זיכתה מאחר וע"ז כתב הרב השואל שמ"ש הרמב"ם בפנויה שזינתה דוקא כשנבעלה לפסול שעשאה זונה וזו היא שקרוי' זונה וע"ז תמה המהרי"ט דמה חילוק יש דא"ל דכל שהפקירה כ"כ חיישינן שהפקירה עצמה לגבי אחר אבל בכשר אין חוששין לה דהרי בכתובות דף י"ד אמרו הכי השתא אשה נשאת בודקת ונשאת אבל הכא אשה מזנה בודקת ומזנה בתמי' הרי דאינה מבחנת בין פסול לכשר ועוד דנימא שהפקירה עצמה לכשרים ע"ש. ולפענ"ד דברי הרב השואלים להם מקום דבאמת צריך להבין מה זו סברא כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר וקשה דניהו דהיא חשודה כל ישראל מי חשידי דאף דהיא פנוי' באמת התורה אמרה לא תהי' קדשה ואף לשיטת הראב"ד דקדשה היינו מופקרת מ"מ התורה אמרה שיקדש אשה ולא תבעל בזנות וחזקת בני ישראל שאינם בועלים בלי קידושין. אמנם צ"ל כדרך שאמרו בכתובות דף ל"ו דשכיחי פרוצים דרוצים בזנות ע"ש כי אינו לפני וכבר אמרו בירושלמי דטעמי' דר' יהושע דזנות רצה אחר פסולים. ולפ"ז ניהו דאשה אינה מבחנת ואינה בודקת ומזנה אבל ישראל לא חשידי לבא בזנות ורק פרוצים רוצים בזנות ולפ"ז כל שהיא פנויה והוא כשר מה"ת לחשוד שמא הפקירה עצמה לגבי אחרים כיון דהפרוצים רובם פסולים ומה"ת לומר שרצתה בפסולים ודלמא דוקא באותו האיש נתרצית ולא בשאר אנשים אבל כל שהפקירה עצמה לפסול וראינו שאינה חוששת על בניה ועל עצמה שלא תפסל

שפיר חיישינן דזנות רצה אחר הפסולים ושכיחי פרוצים שבאו עליה ודוקא כשהוא כשר אף שבא עלי' בזנות ל"ח לאחר דכשרים לא חשידי ופרוצים אמרינן שהיא לא תתרצה דשמא דוקא אותו האיש נתרצית לאהבה כל שלא עשאה זונה והחשוד על הקל אינו חשוד על החמור וז"ב לדעתי ועיין בח"מ סי' ד' באהע"ז בדרך פשיטות דאשה מזנה בודקת ומזנה אף דאמרו בדרך בתמי' אנן קי"ל דאשה מזנה בודקת ומזנה ובתשובה הארכתי בזה ואין לפני שום ספר. ומ"ש הרב השואל שיצא קול שמאותו איש נתעברה ל"ח לאחר וע"ז תמה המהרי"ט דהיכי עדיף קול יותר מכשהיא זינתה בבירור דחיישינן גם מאחר מכ"ש בקול בעלמא. לפענ"ד הסברא דמדיצא קול רק מזה ולא מאחר אי איתא שזינתה מאחר ג"כ הי' יוצא קול וע"כ דלא זינתה רק מזה. ובזה יש ליישב הא דאמרו במכות דף כ"ג דיצתה ב"ק ואמרה ממני יצא כבושים ודחי הש"ס דלמא מני ירחא והקשו מזה על הרמב"ם דכתב דחיישינן שמא הפקירה עצמה לגבי אחר ועיין ביערת דבש ח"ב מ"ש בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי כל שנתנה סימנים החותם והפתילים והמטה וא"כ אם היתה זינתה מאחר ג"כ היתה מקבלת מהר ומתן ומדלא הי' לה רק זאת מה"ת לחוש לאחר ולא גרע מיצא קול שנתעברה מזה ודו"ק:

בסימן ח"י שם ע"ש כל התשובה והדבר תמוה שסותר עצמו למ"ש בעצמו בראשונות סי' פ"ב דמחזיקין מאיסור א"א לאיסור יבום וזה רבות בשנים אשר הקשיתי על המהרי"ט מגיטין פ"ג דאמרו שם הא נמי יבם קאסר לה ואי מבעל שריא וקיימא וכן בקידושין י"ד אמרו יבם אסרה יבם מתירה ועיין ברש"י והארכתי בזה וכעת מצאתי ביום ד' וישלח פה ברעזאן ברכו"ת לפ"ק דהמהרי"ט בעצמו כתב כן גם מה שהביא שם מב"ב דף קל"ה אם הקלנו בשבוי' ניקל בא"א ושם מוכח מדברי הרשב"ם דמחזיקין מאיסור לאיסור וכאן כתב לה להיפך ואני כתבתי שם דבשיטה מקובצת בב"ב שם רצו לפרש מחמת דמחזיקין מאיסור לאיסור ודחו זאת ע"ש ומהתימה על כל הגדולים שפלפלו בדברי המהרי"ט בראשונות סי' פ"ב הנ"ל שכלם לא הביאו דברי המהרי"ט האלו שדחה זאת בעצמו ות"ל כוונתי לדעת המהרי"ט בעצמו:

הנה המהרי"ק הביא בשם הר"י ברזילי דאב יכול לקדש בנו הקטן וכבר האריכו בזה במהרי"ט ונו"ב וכל האחרונים וגם אני הארכתי בזה ולכאורה יש ראיה דהרי ער ואונן קטנים היו כמ"ש הרמב"ן בפ' וישב ואיך קדשו והכתוב קראו אשת איש בא אל אשת אחיך וע"כ שיהודה קדש עבורם. אמנם באמת אז הי' להם דין ב"נ ול"ש קידושין מיהו אף את"ל דהי' להם דין ישראל אפ"ה אין ראיה דבביאה שיטת רש"י וכן הוא בירושלמי

דקטן יש לו ביאה ועיין באבני מלואים סי' מ"ג שהאריך בזה וא"כ היו קידושי ביאה ואין ראיה ודו"ק:

עיין ש"ך יו"ד סי' קי"ח ס"ק כ"ה מה שחילק בין נמצאים שחוטים ובין שלחו ביד עכו"ם ולא נודע החילוק והרב מוהר"י שמעלקיש נ"י רצה לומר דכל דחיישינן לאחלופי ולהרווחה שוב אף בתר רוב לא אזלינן וזה אינו אבל הכוונה פשוטה דכל שהוא ביד עכו"ם שמסר לו הדבר הרי שיטת הרמב"ם דנמצא ביד עכו"ם אף ברוב טבחי ישראל אסור כמבואר ר"ס ס"ג אף דאנן לא קיי"ל כן מכל מקום כל שאין לו סימן והשחיטה אינה סימן והוא מוסרו ביד גוי אסור אף שרוב טבחי ישראל וכמ"ש ריש סי' קי"ט ורמזו כאן בס"ק כ"ה ע"ש ויש להוסיף עוד דברים דבאמת דעת בעל העיטור דשחיטה הוה סימן ואף דאנן לא קיי"ל כן מ"מ אפשר לומר דהגוי מרתת שמא יכיר ע"י סימן שחיטה אבל כל שמסר בידו א"כ לא מרתת ואין השחיטה סימן:

בש"ש שמעתא א' פכ"ב ע"ש במ"ש ראיה מהא דכל ספק בשחיטה פסול דאתיא לרב אשי כמ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת ואפ"ה ספק פסול אלמא דאף בדרבנן ספיקא להחמיר משום חזקת איסור ולפענ"ד לפמ"ש התוס' בחולין דף צ"א דאף לב"נ דלא נצטוו על השחיטה מ"מ צריך עכ"פ לנחור ע"ש וכמו כן לדידן בעוף למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת עכ"פ נחירה בעי והו"ל ספק בשחיטה בחזקת אבמה"ח דהי' צריך לנחור וזה שנמצא שמוטה וספק שנשמט קודם הו"ל ספק בשחיטה דמדרבנן צריך שחיטה ומה"ת עכ"פ בעי נחירה כנלפענ"ד. ומה שנסתפק בספק שהייה במיעוט בתרא אי שייך חזקת איסור דהרי ברוב סגי ויצא מחזקת איסור. הנה ראייתו אינו מכרעת כאשר יראה המעיין אבל לפענ"ד תלוי במחלוקת הרשד"ם בספק הנמצא אחר שפרע מטבע מזוייפת והמהרשד"ם תובא בשיך סי' רל"ב והט"ז בסי' ע"ה נחלקו בזה ולפענ"ד גם כאן תלוי בזה ודו"ק:

עוד יש לומר ליישב ראיית הש"ש הנ"ל עפמ"ש בתורת הבית הארוך בית ראשון פ"א בהא דאמרו עד שיוודע לך במה נשחטה שמה"ד היה ראוי שיהי' ראי' ברורה ולא די ברוב ע"ש ולפ"ז לכך כל דמדרבנן צריך שחיטה לא מועיל ספק דרבנן וצריך ראי' ברורה ודו"ק:

הקשה אותי כבוד א"מ הרב הגאון נ"י בהא דיליף דאזלינן בתר רובא ממכה אביו ואמו ודלמא לאו אביו הוא והקשה הא התורה אמרה יכיר וא"כ כשהאב אמר שהוא בנו הרי נאמן וא"כ אביו הוא. ולכאורה אמרתי דא"כ הו"ל עדות שאילה"ז דהא יוכלו לומר אנחנו לא ידענו שאמר אב וא"כ לא חייבנו אותו דדלמא לאו אביו הוא. אבל ז"א דהא משכחת לה שאמר האב בשעת שהעידו או שאמר לפניהם וגם דא"כ למה העידו אם לא באו לחייבו. אמנם העיקר נראה לי כיון דהעדים בעצמם אין מועיל עדותם רק בצירוף

הגדת האב א"כ הם לא באו לחייבו בעצמם רק ע"י האב ובכה"ג אפשר דלא חייבם התורה כשתוזמו וגם התורה אמרה עפ"י שנים עדים יקום דבר דמשמע ע"פ לבד וכאן הם אינם מחייבים כלל דדלמא לאו אביו הוא והוה כמו חצי דבר ועוד גרע מיני' דדיבורם אינו עושה כלום ול"ד לשנים אומרים קדש ושנים אומרים בעל דכל דכבר קידש העדים אחרונים אינם באים להעיד ע"ז רק על הבעילה ולשיטת הרי"ף כל שעשו מה שיכולים לעשות או ראו כל מה שיכולים לראות וכאן גוף העדות הוא שהכה אביו ודלמא לאו אביו הוא וצריכין להגדת האב ובכה"ג לא הוה דיבורם דיבור לחייב וזה לפענ"ד נכון:

ובזה יש ליישב קושית דו"ז הגאון מוהר"צ הלברשטאם דנערה המאורסה בת כהן שזינתה בשריפה היכא משכחת לה דלמ' לאו אבי' הוא וממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא וכבר נאמרו בזה דברים רבים וגם אני כתבתי הרבה דברים ולפמ"ש אתי שפיר דכאו משכחת לה כגון שהכהן אמר שהיא בתו ונאמן דיכיר כתיב ובין על הבן בין על הבת כמ"ש בשו"ת תשב"ץ ח"ג וא"ל דא"כ לא בא ע"י דיבורם דז"א דעכ"פ מיתה נתחייבה עפ"י דבורם לבד רק שמיתת שריפה נתחייבה עפ"י דיבור האב ובכה"ג הוה דיבורם דיבור ודו"ק היטב:

וכבוד א"מ נ"י אמר כיון דאם נתן אמתלא וחוזר בו נאמן האב שוב א"י לחייבו עפ"ז וזה נכון. ואני אמרתי דכן מבואר בחוט השני דלכך הוחזקה נדה בשכנותיה הוא לוקה ולא היא משום דכל שנתנה אמתלא לדבריה נאמנת שוב אין לוקין על ידה דשמא תחזור ע"ש וה"ה כאן:

הב"ש סי' ד' ס"ק מ"ג מביא בשם הד"מ שכתב בשם מהרי"ו דאשה שנתגרשה ואח"כ ילדה וספק אם היתי' הורתה בזנות קודם גירושין או אח"כ וכתב דיש להכשיר מטעם ס"ס ע"ש וע"ז הקשה כבוד א"מ הרב הגאון נ"י דלמה לא כתב בשביל דיש לאוקמה בחזקת גרושה דהרי גרושה לפניך ויש חזקת צדיקת וכמ"ש התוס' בגיטין דף י"ז גבי שמא יחפה על ב"א דלכך לא אוקמינן אותה בחזקת א"א משום דהרי גרוש' לפניך וחזקת צדיקת ואף לפמ"ש הפ"י דהנך תרתי צריכי להדדי ע"ש אבל עכ"פ יש כאן שני צדדים להיתר וה"ה כאן ואמרתי בזה דאם נימא דאף מאן דמכשיר בה לא מכשיר בבתה ועיין רש"י קידושין דף ס"ו דס"ל כן ואף דהתוס' הקשו ע"ז מ"מ רש"י ס"ל כן וא"כ לענין הולד ל"מ חזקת צדיקת שלה ולכך ל"מ כאן וע"ז אמר הרב א"מ נ"י דא"כ לפמ"ש התוס' בסוף הסוגיא דבזה"ז שייך משום תקנת ממזרים א"כ שוב יקשה דהא שוב אוקמא בחזקת א"א דלענין הולד ל"מ חזקת צדיקת של אם והשבתי דשם כל שכבר הוחזקה בכשרות טרם שילדה שוב מועיל ג"כ אח"כ להוולד והרי כבר יצאה בחזקת היתר אבל כאן שאנו דנין תיכף

על הולד בזה ל"מ חזקת האם לולד ודו"ק כי זה נכון. עוד אמרתי דהנה באמת הפ"י צווח דמה מועיל חזקה דהשתא דהרי גרושה לפניך נגד חזקת א"א דמעיקרא וע"כ כתב דשני התירוצים אחת הן. ולפענ"ד נראה דבאמת זנות ל"ש ורק ר"י ס"ל דתקנו על המיעוט דזנות דל"ש דתקנה לכל העולם תקנו אף על המיעוט. ולפ"ז עכ"פ יותר יש לומר דזינתה כשהיא גרושה דאין לה בעל לשמור אותה וא"כ לתקן תקנה על מלתא דל"ש ויהי' רק מיעוטא דמיעוטא דעפ"י רוב ל"ש שהזנה בעודנה אשה איש דהרי בעלה משמרה שפיר אמרינן דתזנה בהיותה גרושה וז"ב בישוב דברי התוס' ולפ"ז זהו שם שתיקנו תקנה על מיעוטא דשמא תזנה שפיר אמרינן דהרי גרושה לפניך אבל כאן שחיישינן שמא זינתה בזה ל"ש חזקת גרושה לפניך נגד חזקת א"א וגם חזקת צדיקת דבאמת גם פנויה לא עשתה כשורה ואינה צדיקת לגמרי רק לענין לאוקמא בחזקת א"א בזה עכ"פ שייך חזקת צדיקת דלא עשתה איסור חמור וא"כ זה לענין שיתקנו תקנה בשביל זנות אבל באם יש לפנינו ספק שמא זינתה שפיר מוקמינן אחזקת א"א. ובזה יש ליישב מה דאמרו בגיטין דף כ"ו קפסיק ותני ל"ש נשואה ל"ש ארוסה בשלמא נשואה וכו' אלא ארוסה מי אית לה פירי והקשו כלם לפמ"ש בשיטה מקובצת ריש כתובות דבארוסה שכיח זנות דאין לה בעל לשמרה כ"ז שלא נשאת ולפ"ז בארוסה יש לומר דגם ר"ל מודה והרבה הארכתי בזה. ולפמ"ש א"ש דאדרבא בארוסה לר"ל דס"ל זנות ל"ש שוב יקשה לוקמה בחזקת א"א ול"ש חזקת גרושה לפניך כקושית הפ"י ול"ש לומר דהא זנות ל"ש ומהראוי לומר שלא זינתה בהיות' א"א דבעלה משמר' דהרי ארוס' בעלה אינה משמר' ובשלמא לר"י דס"ל משום זנות אף דבארוס' לא מועיל כ"כ מ"מ משום לא פלוג תקנו אבל לר"ל לתקן בשביל זה בודאי לא תקנו וכמ"ש ודו"ק:

עוד שאל בהא דאמרו בב"ב דף קכ"ז ולרבנן למאי אצטריך יכיר אי למיתב פי שנים הא אי בעי למיתב מתנה וכו' וע"ז הקשה דלמ"ש הט"ז דאם אומר על בנו שהוא בכור ל"מ חזר בו דיכיר נתנה לו התורה נאמנות כשנים וא"כ מטעם דאי בעי למיתב מתנה יוכל לחזור בו ולומר על אחר שהוא בכור ולכך איצטריך יכיר כדי שיהי' לו נאמנות כשנים ולא יוכל לחזור בו והשבתי דלפמ"ש הנימוק"י הובא בש"ך יו"ד סי' קכ"ז ס"ק ט"ו דהא דאמרו דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הוא כשנים היא דוקא במה שצריך נאמנות כשנים אבל לענין איסור דל"צ נאמנות כשנים אינו כשנים ע"ש א"כ באמת אטו כתוב בתורה דיכיר יש לו נאמנות כשנים רק כיון שבאמת לר"י האמינו התורה לענין ערוה דבעי שנים ע"כ דיכיר מהני נאמנות כשנים אבל אם נימא לרבנן דיכיר אתי למיתבא לי' פי שנים זה ל"צ לנאמנות כשנים ושוב באמת גם אי כתיב יכיר יכול לחזור בו ושפיר פריך ודו"ק:

ארשום בקצרה מה שנתחדש לי בשנת תרכ"ד בעת נסעי לברעזאן אל כבוד א"מ הגאון נ"י ביום ג' חיי הי' תחלת נסיעתי. אור ליום ד' הייתי בפרעמישלאן ואמר לי בעל אכסניא ר"א נ"י שישב קושיית הגאון מוהר"ץ האלבערשאט ז"ל מנערה המאורסה ב"כ דלמא לאו אביה הוא והיא לאו ב"כ וממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא. ואמר הוא עפמ"ש בסנהדרין דף מ"א דיכולין לומר לאסרה על בועלה באנו ואמרו דמשכחת לה בזינתה מקרובותיה ולפ"ז משכחת לה דזינתה מקרובותי' מצד אב ואם לאו אביה אינם קרובותיה ושוב תפטר מכל וכל ובזה אזלינן בתר רובא עכ"פ. ואמרתי דזה אינו דלענין זה אזלינן בתר רובא והן קרובותיה ושוב אינם יכולים לומר לאסרה על בועלה באנו ושפיר הקשה דלענין שריפה לא אזלינן בתר רובא דהוא ממיתה למיתה ופשיטא דעדים לא ידעו מזה ולאו כ"ע דינא גמירי וז"פ אמנם בגוף קושית הגאון אמרתי דהנה הטעם דממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא נ"ל דהנה לפי מסקנת הש"ס בחולין דף י"א לא ידענו מקרא דאזלינן בתר רובא כ"א ברובא דאיתא קמן וברובא דליתא קמן ע"כ משום דלא אפשר הוא או מהל"מ כמ"ש רש"י ריש דף י"ב ולפ"ז זהו בגוף המיתה דלא אפשר אבל מה שקרה מקרה שנתערב בזה שפיר אפשר לדון במיתה קלה ולא מקרי לא אפשר וגם מטעם הל"מ לענין ממיתה למיתת כ"ע מודו דספק הל"מ שהקילו אף הרמב"ן מודה בזה וז"ב ופשוט ולפ"ז דוקא מה שבא במקרה אבל נערה המאורסה ב"כ דהיא בשריפה ולא משכחת לה בע"א שפיר מקרי לא אפשר ואזלינן בתר רובא וז"ב ופשוט:

ביום ה' תראה כבוד א"מ הגאון נ"י דברי התוס' בשבת דף צ"ה אם מותר לגבן ביו"ט א"כ יהי' מותר לבנות ביתו ביו"ט ונימא מתוך והקשה דע"כ קושייתם קאי אליבא דר"א דלרבנן מגבן לאו תולדת בונה והרי ר"א שמותי הוא ופרכינן מב"ש לר"א ועיין תוס' ביצה ריש דף ל"ז ע"ב וא"כ ב"ש ל"ל מתוך והיא קושיא חמורה. והשבתי דזה ודאי דקושית התוס' דוקא לר"א. ובזה ישבתי הרבה קושיות אשר מקשים האחרונים לפי תירוצם של התוס' והארכתי בזה ואכ"מ אמנם גוף הקושיא נ"ל ברור דהנה יש שתי עבודות עבודת מלאכת ועבודת אוכל נפש כמ"ש הה"מ ריש הלכות י"ט. ולפ"ז מה דב"ש לא ס"ל מתוך זה שייך באוכל נפש דהם ס"ל דהתורה אמרה אך אשר יאכל לכל נפש ודוקא אוכל נפש ממש אבל מה שא"צ לא התיר' התורה וא"כ זה באוכל נפש אבל בונה דהוא מלאכת עבודה ואפ"ה התירה מגבן א"כ כשהתירה התורה בנין ביו"ט ובזה לא שייך ענין אוכל נפש וכל שמצינו שהתירה התורה לבנות שוב לא שייך לחלק בין לצורך לשלא לצורך ודו"ק כי קצרתי:

עוד אמר ביום וא"ו במה שחידש הט"ז חו"מ סי' למ"ד דעדות מיוחדת בקנס ל"ש שבועת ר"ח דהרי קנס אינו חייב ע"י עצמו ול"ש ק"ו דר"ח ע"ש. וע"ז אמר דלכאורה היא ש"ס מפורש במקומו דהרי הש"ס פריך מה לפיו שכן מחייבו קרבן תאמר בעדים שאינם מחייבין קרבן ומשני ר"ח כר"מ ס"ל והרי ר"מ למד אם הביאוהו לידי מיתה חמורה לא יביאו לידי קרבן הקל והרי לידי מיתה חמורה לא יוכלו להביא בעדות מיוחדת א"כ גם קרבן לא יוכלו לחייב וממילא גם שבועה לא יוכלו לחייב. ולכאורה היא ראיה גדול' ואמרתי בזה דהנה לכאורה צריך ביאור מה דפריך תאמר בעדים שאינם מחייבין קרבן ופירש"י כשהבעלי' מכחישים והוא תימה דאטו בשביל גריעות נאמנות העדות אתינן עלה ובאמת עדים נאמנים רק דהתור' אמרה דלא יהי' חייב משום ולא שיודיעוהו אחרים והיא הערה גדולה. ולכאורה רציתי לומר דהנה הטעם דלא שיודיעוהו אחרים הוא מטעם דבעינן דעת בעלים בכפירה ועיין בעירובין דף כ"א ולפ"ז אם היו העדים נאמנים הי' מהראוי שיכופו אותו כמבואר בב"ב דף מ"ח דמצוה לשמוע דברי חכמים ועיין תוס' שם דכל שמחוייב בדבר מצוה לשמוע לא מקרי כפייה וע"כ מטעם גריעות נאמנות העדים. אבל באמת זה אינו דא"כ כשאומר א"י יתחייב ועיין כריתות דאינו כן. אמנם העיקר נ"ל דהנה במה דאמרו חכמים ומה אם ירצה לומר מזיד הייתי נדחקו התוס' דהא הוה מיגו במקום עדים ע"ש ולפענ"ד נראה דהנה בגיטין דף ס"ז אמרו דיבורא מקרי ואמרו מעשה לא קעבדי והמתבאר מדברי תוס' שם דכל דיבור דמביא לידי מעשה בודאי גם זה מקרי מעשה ע"ש ומעתה זה שאמרו דכל דיכול לומר מזיד הייתי ולפטור שוב לא הוה רק דיבור בעלמא ודיבור מקרי ואמרו ולפ"ז לר"מ דלא ס"ל דנאמן לומר מזיד הייתי ומטעם דאין אדם משים עצמו רשע ותירוצו של התוס' לא ס"ל שוב הוה מעשה גמור ולפ"ז מה שאינם מביאים לידי קרבן הוא מטעם גריעות העדים וז"ב ולפ"ז אם ר"ח כר"מ ס"ל אין הפרכא כלל וא"כ שוב אף שבעדות מיוחדת אינם מחייבין מיתה אינו פרכא ודו"ק. ובזה מיושב קושית התוס' שהקשו דנימא ק"ו אם מחייבים מיתה מחייבים שבועה. ולפמ"ש אתי שפיר דשאני מיתה דהוא מעשה אבל שבועה מה עשו בזה הא יכול לשבע ולפטר ול"ד לקרבן דהתם ממשכנין אותו כמ"ש התוס' דהרי לא ניחא ליה בכפרה ודו"ק. ובגוף הקושיא של ר"מ לפענ"ד קשה דנימא שאני מיתה דמתייראים שמא יזימו אותם ויתחייבו אבל בקרבן לא שייך זאת דלא יתחייבו כלום וא"ל דרצו להפסיד שיתחייב בקרבן דזה לא הוה רק גרמא בעלמא ועיין ריטב"א ריש מכות וצ"ל דהיו יכולים לחייב מית' במקום שידעו שלא הי' עדים ולא שום איש שיזים אותם וע"ד שכתב הר"ן בדרושיו דלכך עדים זוממין לאו חידוש הוא כ"כ ע"ש ודו"ק:

עוד שאל אותי ביום א' תולדות ספק מושכל בעדים שהעידו שהדליק אחד גדיש של בעה"ב ביוה"כ והתרו בו וזה אומר אמת כי הדלקתי אבל לא התרו בי ואח"כ הוזמו העדים אם חייבים לשלם לבעל הגדיש וטעם הספק דביוה"כ דהוא כרת מחוייבים מלקות וצריכין שילקו והגדיש אינו משלם דאינו לוקה ומשלם וא"כ עכשיו שהוזמו יכול בעל הגדיש לומר אם לא הייתם מעידין הי' משלם השורף לי שהרי הודה ואתם פטרתם אותו. והשבתי דלפענ"ד הדין אינו אמת דמחוייב לשלם אף שלוקה דהרי הוא חייב עצמו בהודאתו ולא שייך קלבד"מ מידי דהוה אם מחייב עצמו בשאר ממון ואף אם נימא דפטור מכל מקום יכולין לומר שהיה תופש ואם תפש לא מפקינן מיני' ותפישה שכיח כמ"ש הה"מ פכ"א מעדות וא"כ הוה רק גרמא בעלמא ואף דאם עושין החומרא פטור אף בתפש כמ"ש המהרש"ל פרק הכונס זה כשהיה החומרא חיוב מצד הדין אבל כאן שהוזמו א"כ אינו מחייב ובודאי יכול לתפוש ודו"ק:

הקשה בחור אחד על מ"ש התוס' בשבת ק"ו דר"ש ס"ל כשמואל דיליף חילוק מלאכות ממחלליה מות יומת והרי ר"ש ס"ל שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה ובכתובות דף ל"ג אמרו דר"ש ס"ל כר"י הסנדלר דמחלליה מות יומת במזיד והשבתי דלפמ"ש הבנין אריאל והפרמ"ג באו"ח בפתיחה להלכות שבת הביא דבריו דמחלליה באמת מזיד ומות יומת אייריי בשוגג ושגג בקרבן והזיד במיתה ע"ש ולפ"ז מיושב גם זאת. וע"ד הפלפול אמרתי דבאמת קשה למה לי קרא על חילוק מלאכות תיפוק לי' דאם נימא דאינו חייב עד שיעשה כל מלאכות ועיין ביבמות דף ז' וברש"י ריש ויקהל ובמזרחי שם והרי אי אפשר שיעשה כל המלאכות בבת אחת א"כ הוה חצי דבר דעדים לא יוכלו להעיד על כל המלאכות שראו שעשה כאחד וצ"ל דלפמ"ש הרי"ף דאם יש תועלת בעדותן לענין פירות וכדומה דחייב לא מקרי חצי דבר א"כ כיון שמעשה שבת אסורין לר"י שוב לא הוה חצי דבר דזה ודאי דעכ"פ נאסר המעשה שבת אף שלא עשה כלם ולפ"ז בשוגג דאינו נאסר שוב א"א שלא יהי' חילוק מלאכות דאל"כ לא יתחייב כלל על מלאכות בשוגג דהו"ל חצי דבר ודו"ק. שוב ראיתי ביד דוד שבת ע' שהאריך בקושיא זו:

עוד אמר לי א"מ הגאון נ"י ספק מושכל לשיטת הרי"ף דבעי שיתחייב בפירות עכ"פ איך הדין אם המחזיק אומר שאכל הפירות של שלש שנים דאז העדים אינם מחייבין כלום בעדותן דהרי הוא הודה בעצמו או שהמערער אומר שלא אכל כלל שני חזקה דאז עכ"פ פטור על הפירות דהוראת פיו גדולה מהעדאת עדים דהרי אומר שלא אכל כלל וכן באכל שני ערלה דא"ח לשלם דאסור בהנאה שוב יהיה חצי דבר והשבתי דלפענ"ד מה שנאיד הרי"ף מפירוש התוס' דראו כל מה שיכולים לראות משום דבאמת כיון דהעדים של

החזקה באו להחזיק זה בחזקתו וא"כ כשלא נגמר הדבר ואינו מועיל להחזיק ואדרבא באו לחייבו הפירות שוב לא שייך שראו כל מה שיכולים לראות דהרי באמת לא ראו מה שרצו לראות וע"כ פירש הרי"ף דעכ"פ יש תועלת בעדותם אף שהוא היפך המכוון בעדותם ולפ"ז כל שאינו חייב לשלם עפ"י עדותם שוב עכ"פ ראו מה שרצו לראות ואינו הפך המכוון והרי"ף מודה לסברת התוס' כנלפענ"ד. ובזה מיושב קושית התוס' בב"ק דף ע' על שיטת הרי"ף מגיטין דף ס"ו. ולפמ"ש אתי שפיר דשם ראו כל מה שכוונו לראות. ויתכן עוד יותר לפמ"ש התוס' ישנים בכריתות י"ב דבעינן שעדים יכוונו לראות העדות ונמצא שזה הפך כוונתם ומכל מקום יכולים לחייב פירות שזה עכ"פ נתחייב מתוך טענתו והרי במתחייב מתוך טענתו ג"כ חייב כמבואר בחו"מ סי' קמ"ו ודו"ק:

והנה בהא דאמרו בב"ק שם הרי שהעידו שאכל שנה ראשונה וכו' אלא שר"ע אומר דבר ולא חצי דבר אמר כבוד א"א הגאון נ"י דהנה באמת בשני חזקה הוה חצי דבר והתוס' והרי"ף חלקו. אבל הוא אמר דל"ק דלפמ"ש הרמב"ן דשני חזקה באמת סגי כל שאכל חדש אחד רק דכל שאין לו שטר הוה ריעותא דעד תלתא שנין מזדהרי בשטרא וא"כ החזק' נעשה תיכף ואינו חצי דבר ותלתא שנין אינו אלא לסלק הריעותא ול"ק קושית הרי"ף והתוס' אמנם ר"ע דיליף ר"מ חזקת הבתים משור המועד שוב הוה חצי דבר ודפח"ח:

הקשה אותי צורבא מרבנן אחד בהא דפריך בשבועו' ל"ג מח"נ דהוה מודה בקנס ואפ"ה חייב שבועת העדות וע"ז הקשה לפמ"ש המהרש"א בסוגיא דשור שהי' רודף דכל שיש אומדנא כגמל האוחר בין הגמלים אף דאינו חייב מ"מ מודה בקנס לא הוה א"כ משכחת לה בכה"ג. והשבתי עפ"י דברי הרמב"ם פ"ח משבועות שביאר סברת הש"ס דכיון דמודה מפטר ל"ש שבועת העדות משום דבעינן שהעדים יחייבו אותו מצד עדותם וכאן בסיועת הכפיר' שלו היא ע"ש ולפ"ז שפיר פריך מח"נ דאם נימא דל"ש שבועת עדות רק ע"י אומדנא שלו שוב בודאי אינו בא מצד עדותן בלבד ובודאי פטור וז"ב. ובזה מיושב היטב מה שהקשה א"מ לשיטת הרשב"א דכל שיש ע"א לא מקרי מודה בקנס א"כ לוקי בכה"ג ולפמ"ש בזה בודאי לא שייך שבועת עדות ודו"ק:

והנה בענין סמוך לווסתה שחידש הנו"ב דסמוך לווסתה הוה דאוריית' וכבר קדמו ברא"ה בבדק הבית. ואמר כבוד א"מ דלא צריך הנוב"י לחדש משום שמא מת שמא ימות רק דבאמת בוסת עצמו יש ריעותא מדלא ארגש ואף דאמרינן ארגשה ולאו אדעתה זה אינו רק לקדשים כמבואר ריש נדה אבל סמוך לווסת יש לחוש באמת שמא תרגיש ותהיה אסורה מה"ת ולכאורה דבר גדול דיבר ואמרתי דהרי לפי מה דמבואר בנדה ט"ו

דמאן דס"ל דוסת דרבנן מותר לבא עלי' כשהיא ישינה וא"צ לשאלה ולפ"ז אי אפשר לומר כן דבאמת יש לחוש שמא ארגשה והיאך יוכל לבא עליה וע"כ משום שמא מת לא חיישינן ודו"ק ויש להאריך בזה בסוגיא שם ובדף ט' אבל אין לפני כעת שום ספר:

בסנהדרין דף צא

עתידין כל הנביאים כולם לומר שירה בקול אחד שנאמר קול צופיך נשאו קול. לדעתי הכוונ' למ"ש בשו"ת רדב"ז ח"ג סי' רמ"ו שקול הרבים אף שאינו חזק מ"מ נשמע למרחוק יותר מקול יחידי אף שהוא חזק ביותר ולכך מתירין שיאמרו בקול אחד. והכוונ' שבאמת הנביאים לא נתנבאו כלם בסגנון אחד שנביאים רבים התנבאו לרעה ופורעניות אבל לעתיד כלם יתנבאו לטובה ודו"ק:

הקשה אותי אחד בהא דאמרו ביבמות דף ח"י דיליף אחוה אחוה מבני יעקב ופריך ולילף אחוה אחוה מעריות והקשה דהא בדף ח' שם אמרו לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן וכאן יהי' קולא דיהי' מותר לייבם אף אשת אחיו מן האם ולא יתחייב כרת והשבתי דאכתי יהי' חומרא לענין אשת אחיו שלא הי' בעולמו דיהי' אף באחוה מן האם ודו"ק:

בשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' קל"א כתב לענין אשה שאמרה לאחר שנתגרשה שאמר' לה האם שהי' לאביה עוד שם אחד ולא נכתב בגט וע"ז כתב דאינה נאמנת כמו דאינו נאמן להעיד בגדלו מה שראה בקטנו זולת לאיזה דברים השנויים במשנה ועוד דבשינ' מבואר בסי' קכ"ז דכשר. ובמחכ"ת זה אינו דבשינוי ודאי פסול כמ"ש הב"ש שם בשם הלבוש וכן קי"ל ועיין שו"ת עבוה"ג סי' נ"ה שרצה להכשיר בדיעבד והכנסת יחזקאל סי' ע' כתב שטעה בזה ואף שאני בתשובות רבות סמכתי דברי עבוה"ג מדברי העיטור אבל עכ"פ אינו פשיטות כ"כ. הן אמת דאם לא כתב רק שם אחד אינו מקרי שינוי כ"כ שהרי עכ"פ נקרא בשם אחד ורק שחסר עוד שם אחד וזה לא מקרי שינוי כ"כ. גם מ"ש דא"נ בגדלה עיין קידושין י"ב אמרה לי אם קיבל ביך אביך קידושין ושם ע"כ דאמרה כן בגדולתה מה ששמעה מהאם בקטנותה דאל"כ לא היתה אמה מניחה להיות נשאת לר"ח וע"כ שאח"כ נזכרה האשה שכן אמרה לה אם איברא דבאמת קשה הא היא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא מיהו כל היכא דמשועבדת לבעלה לא שייך זאת ועיין ר"ן סוף נדרים גבי טמאה אני לך ועיין פרמ"ג יו"ד סוף סימן א' ומה שהקשה א"מ הגאון נ"י דשויא אנפשה חתיכה דאיסור' ולמה לא תהי' נאמנת כאן לגבי עצמה וכאן לא שייך דמשועבדת דהא גרשה לפענ"ד נראה כיון דבשעת הגירושין לא אמרה כלום לא שייך

שויא אנפש' חד"א דאז חל הגט ונתגרש' וכל שבשעת אמירת לא חל ל"ש שויא אנפש' חד"א וכעין זה כתב הט"ז באהע"ז:

השאגת אריה סי' ס' הקשה בהא דפריך בנזיר דף ד' והלא מושבע ועומד מהר סיני והקשה הוא על פירש"י דהא אינו מושבע רק על רוב כוס דסגי לענין קדה"י וא"כ על המותר חל הנזירות. וע"ז אמר כבוד א"מ הגאון נ"י דניהו דסגי ברוב רביעית אבל בעי שיהי' ראוי לשתות כולו והרי רביעית אסור בשביל הנזירות ואני אמרתי דהרי מבואר דמצטרף שתיית כל אנשי בעה"ב וא"כ שוב ראוי כל הכוס לשתות אנשים שלא הזירו מן היין מיהו יש לדחות דהצירוף לא מועיל רק בשביל שראוי הוא בעצמו לשתות כל הכוס וכל הראוי לשתי' אין שתיה מעכבת בו אבל כשאינו ראוי לא. מיהו באמת נראה כיון דשיעור רביעית היא הל"מ וא"כ מנ"ל רוב רביעית וע"כ דכן הי' הלכה שבכוס שיהי' רביעית ישתה רוב רביעית ודיו וא"כ א"צ שיהיה ראוי לשתות כל הכוס:

ובגוף הקושיא נראה לפע"ד דשפיר פריך והא מושבע ועומד דכיון דרוב רביעית יכול לשתות והרי מה שנשאר בכוס יהיה אסור וע"כ דבטל בהרוב רביעית וא"כ שוב מותר לשתות הכל. ובלא"ה נראה לפענ"ד כיון דנזירות הו"ל דבר שיש לו מתירין וא"כ מב"מ לא בטיל וא"י לשתות גם רוב הרביעית ואף דשם קאי על קרא ודבר שיש לו מתירין אינו רק מדרבנן אפשר לפי הטעם של הר"ן בנדרים דף נ"ב לא בטל מה"ת וכן כתב במחנה לוי ואף שאני דחיתי זאת והבאתי דברי הר"ן בפסחים פרק שני גבי חמץ שעבר עליו הפסח שכתב בהדיא דאינו רק דרבנן מכל מקום כאן באמת לא הוברר איזה היתר ואיזה איסור והוי כמו שבא לעולם בתערובות כיון דלגבי כ"ע אינו אסור כלל ולגבי הנזיר ההיתר ואיסור מעורב הו"ל כבא לעולם בתערובות ולשיטת המרדכי לא בטיל והתב"ש בסי' י"ד כתב דהוה כקבוע הן אמת דדברי המרדכי סותרים למ"ש בפ"ק דשבת גבי יין שזב בשבת וכתב הכו"פ ביו"ד סי' ק"ב ובצל"ח פסחים דף ל"ג לחלק בין כשההיתר הי' ניכר מקודם בזה שפיר בטל וא"כ כאן ההיתר הי' ניכר בפ"ע טרם שנעשה איסור ובכה"ג שוב בטל. מיהו בגוף הקושיא הייתי אומר בפשיטות דבאמת הא דאמרו מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות. ולכאורה צ"ב מהיכן יליף לה וצ"ל כיון דכתיב סתם מיין ושכר יזיר ולא ביאר יין רשות ע"כ שכל היינות אסרה תורה ולפ"ז שפיר פריך והא מושבע ועומד מהר סיני ולא שייך לומר דמותר ברוב רביעית דא"כ שוב עכ"פ לא איירי תורה ביין מצוה דביין רשות אסור אף בכ"ש וביין מצוה עד רוב רביעית מותר וז"ב ופשיט:

עוד נראה לי בישוב קושיא זו דהנה באמת הטעם דנדרים חלים ע"ד מצוה הוא משום דכתיב לד' והיינו בשביל שהוא איסור חפצא והחפץ נאסר עליו והחפץ אינו מצווה ועיין ביו"ד סי' רט"ו. ולפ"ז נראה לי ברור דכל שמצוה על קידוש ואבדלתא ול"מ לחול ע"ז כמ"ש רש"י בטעמו של דבר וגם לפמ"ש הראב"ן דבסתם אמרינן דלא היה דעתו ע"ז ולפ"ז עכ"פ א"א לחול על החפץ דהיינו שהיין נאסר דהא אינו מבורר בהיין איזה יין נאסר ואיזה מותר עד"מ כוס של רביעית יש בהיין חלק המותר וחלק האסור ואי אפשר להגביל איזה יין אסור ואיזה מותר וא"כ שוב לא שייך לאסור החפץ רק שאוסר עצמו וזה לא יוכל לחול על מצוה והוה כשבועה דל"מ לחול איסור גברא על המצוה ודו"ק היטב:

והנה מה שחידש הראב"ן דבסתם לא חל ע"ד מצוה האריך בשאגת אריה סי' סמ"ך לתמוה דאדרבא בסתם יוכל לחול יותר ואף בשבועה חל בכולל והאריך בכמה קושיות דסוגיות מפורשות דבסתם חל ולפענ"ד נראה בכונת הראב"ן דהנה נזיר נקרא חוטא ונקרא צדיק ומחלק הש"ס דבמצי לצעורי נפשי' עושה מצוה ובלא מצי לצעורי נפשי' נקרא חוטא. ולפ"ז נראה לי דבר ברור דעכ"פ שיחול ע"ד מצוה זה לא גרע מלא מצי לצעורי נפשי' וא"כ נקרא חוטא ושוב מה"ת לנו לומר דכוון ע"ד מצוה דאין אדם מע"ר ולכך אמרי' דמסתמא לא כוון ע"ד מצוה ודו"ק היטב:

שבת דף כב

והיכן צונו רב אויא אמר מלא תסור ורב נחמי' אמר וכו' ולפענ"ד הכוונה דהנה כבר כתבתי בדרוש על ס"ת במה שהאריכו המפרשים אם מצות התורה בעשה ול"ת הוא ע"ד גזירה כמלך שגוזר על עבדו או שהוא ע"ד עצה. ולפענ"ד המופת ע"ז דאינו ע"ד גזירה דהרי התורה אמרה לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל אפילו יאמר לך על ימין שהוא שמאל וא"כ אם הי' ע"ד גזירה איך יתכן שאם יהי' המלך גוזר שיעשו כן היוכל איש מעבדיו שישנה גזרתו וע"כ שהוא ע"ד רפואה וכמ"ש הר"ן בדרושיו שאם עושה כפי אשר יורה שכלו אז החיי עולם נטע בתוכינו ועיין בהקדמת הקצה"ח ודו"ק:

הקשה אותי כבוד א"מ הגאון נ"י במ"ש התוס' בב"ק דף ס"ט גבי צנועין דאמרו כל המתלקט דמשמע דפודין במחובר ואילו בתוספתא אמרו ב"ש אומרים אין פודין ענבים אלא יין וב"ה אומרים ענבים ויין הכל מודים שאין פודין במחובר וטעמא דיליף קדש קדש ממעשר וי"ל דלאו טעמא משום זה רק שאין דמיו ידועים וכו' וה"ט דב"ש. והקשה דאיך אפשר לומר דטעמ' דב"ה משום דיליף קדש קדש ממעשר דא"כ מ"ט דב"ש והא ב"ש לא יליף קדש קדש כדאמרו במשנה דמע"ש פ"ה וע"ז אמר דזה שסיימו התוס' והיינו טעמא דב"ש והיינו משום דלב"ש ע"כ דה"ט דהרי ב"ש לא יליף קדש קדש

ממעשר ובאמת שדפח"ח ואפשר שלזה כוונו התוס' בתירוצם אבל אכתי קשה להס"ד של התוס' מ"ט דב"ש. והשבתי בפשיטות דבאמת ב"ש לא יליף קדש קדש ממעשר רק מקדש הלולים והיינו דדרשו קדש חלולים דאחלי' והדר אכלי' ולא מתמנעין רבנן בין ה' לחית כדאמרו בירושלמי והובא בר"ש פ"ה ממע"ש שם ולפ"ז הרי עכ"פ בקרא כתיב קדש הלולים והיינו שר ואין אומרים שירה אלא על היין ועיין ר"פ כיצד מברכין ולכך אין פודין ענבים אלא יין משום דעיקר שירה אינו רק על היין ונתגלה לנו טעמו של ב"ש רק לב"ה מה דלא ס"ל קדש הלולים חלולים הוצרכו התוס' לחדש משום דילפי קדש קדש ממעשר ולכך הכל מודים דאין פודין במחובר וזהו דס"ל בהס"ד ואח"כ חדשו דגם ב"ש לא ס"ל לענין זה לא קדש קדש ממעשר ולא קדש הלולים רק מטעם דאין דמיו קצובים ודו"ק כי נתבאר טעם נכון מה דב"ש ס"ל דאין פודין ענבים רק יין ועיין שו"ת המיוחסות לרמב"ן סי' קנ"ו ובר"ש פ"ח דפיאה וימצא המעיין דגם ב"ש דרשו קדש קדש ויתיישבו דברי התוס' בפשיטות אבל גם מ"ש נכון מאד ועיין היטב במיוחסות שם:

והנה המופלג החריף מוה' יונה נצח ני' אמר בהא דאמרו דאין שמטה משמטת הודאה וע"ז נתן הטעם דהודאת בע"ד הוא מטעם חיוב חדש כמ"ש המהריב"ל וא"כ לא נתחייב מקודם ולא עבר עליו שביעית ויפה אמר אך אני אמרתי לפמ"ש הקצה"ח בטעם הודאת בע"ד דהוא מתורת עד פסול והתור' האמינ' לגבי עצמו אף לעד פסול ע"ש ולפ"ז זה דוקא לחיוב ולא לפטור ולפ"ז כאן דעי"ז פטור דשביעית משמטתו שוב לא יהיה נאמן וא"ל דעכ"פ לאחר שיעבור שביעית יהי' נאמן בהודאתו למפרע דז"א דכיון שלא היה נאמן בהודאתו בעת שהודה שוב א"נ אח"כ כמ"ש הראב"ד והובא בטוש"ע חו"מ סי' מ"ז וכ"כ הראב"ד פי"ח מא"ב לענין איסור ודו"ק:

עוד אמר דשביעית משמטת השבועה וע"ז אמר דזה דוקא שבועה דאורייתא דהתורה אמרה או תשבע או תשלם וכל שאינו נשבע משלם א"כ הר השבועה ממון משא"כ בשבועה דרבנן שאינו ממון דלא נחתינן לנכסי' ואינו רק שבועה גרידא וא"כ לא הוה רק שבועה ושבועה אינו משמט ויפה אמר דמה"ט לא מהפכינן בשבועה דאורייתא רק שבועה דרבנן.

ובזה ישבתי מה שהקשו כלם אמאי לא אמרו בשבועות מ"א דנ"מ בין שבועה דאורייתא לדרבנן לענין משואלי"מ ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דבדרבנן לא שייך מתושואיל"מ משום דבדאורייתא אמרינן או תשבע או תשלם ולכך כל שא"י לשבע משלם אבל בשבועה דרבנן לא חייבו רבנן ממון ע"י שבועתם ויתכן יותר עפמ"ש הש"ך ביו"ד סי'

קי"ט דרבנן לא חייבו ממון ע"י גזרתם ע"ש ולפ"ז א"כ שוב הוה הנ"מ דאין מהפכין ג"כ לזה דמה"ט אמרי' בדאוריית' מתושא"ילם ולא בדרבנן ודו"ק כי נכון הוא:

והנה בשנת תרכ"ה ביום ב' בא אמר לי הרב הגדול האברך מוה' יעקילי נ"י שנתקבל לאבד"ק הרימל"ב בעת עוברו פה במה שנסתפקו האחרונים אם בלאו הבא מכלל עשה והוא הזמן גרמא אם נשים פטורות כמו מ"ע שהז"ג ואמר הוא לפשוט מהא דאמרו גבי עיסת שביעית לאכלה ולא לשריפה ומשמע דאפי' נשים א"י לשרפה דאל"כ משכחת לה ע"י נשים והשבתי דהס כי לא להזכיר דשם הפירוש דהתורה לא נתנה עיסת חלה רק לאכילה אבל כל שאינו רק לשריפה פטורה מן החלה וא"כ מה בכך שנשים יכולות לשורפה מ"מ פטורה מן החלה וז"פ וברור:

בשנת כתר"ו ישועה אור ליום ה' ער"ח מרחשוון היה אצלי ש"ב הרבני המופלג מוה' ליזר נ"י מביזנאב והקשה על מ"ש הח"ץ ז"ל סי' א' להסתפק אי חליצת הוה כוונת קנין או כונת המצוה ואני כתבתי בגליון הח"ץ דהוה כונת המצוה וע"ז הקשה דלפמ"ש הח"מ דכל דהוה מעשה ל"ש כוונה דהמעש' עומד במקום כונה וכאן יש מעשה וא"כ למה צריך כוונה ושאל להרב הגאון מהרש"ק נ"י והשיב לו כיון דהמעש' החליצה הוא בשנים היבם והיבמה ושנים שעשאוהו ל"ח מעשה כ"כ אך באמת לק"מ דע"כ לא כתב הה"מ רק מעשה המורה על גוף המצוה דהיינו אכילת מצה שמורה על המצוה דאכילה בעצמה זו עיקר המצוה אבל חליצת נעל כל שאינה מכונת לשם חליצה פשיטא דאין זה מורה על המצוה דאטו מי לא תוכל לחלוץ נעלו בסתם ולכך בעי כונה וז"ב ופשוט וגם הברכה אכילת מצה מורה לשם מצוה ודו"ק:

בא לפני ד"ת באחד שהתקשר עצמו עם בתולה והבטיחה ליתן לו סך ד' מאות ריניש וכעת טענה אם תכלה שבנה הבטיח לה לסייע מאה ריניש כסף וכעת אינו רוצה ליתן לה ואין לה רק שלש מאות והנה הרב החריף הדיין מוהר"פ קארפ הראה לי שהגאון מטארניפאל בספר יהושע סי' צ"ג הביא שהיה התקנה המובא בחקי דרך שאם אינו חסר רק שליש מהסך הוה כסילוק ורצה לפרש דהתקנה הי' שהוא מחויב לישאנה ע"ש ובספר חסד לאברהם נחלק עליו ע"ש בחו"מ סי' מ"ב. ובאמת מצד הסברא נראין דברי בעל חסד לאברהם שהרי אונסא כמאן דלא עבד אבל לא כמאן דעבד. אך לפענ"ד טעם התקנה הי' דהנה באו"ח הובא בש"ע אהע"ז סי' ב' דלא יתקוטט בשביל ממון ומה שלוקחין ממון בנשואין אינו ביושר ונקרא נושא אשה לשם ממון אמנם באמת הדבר צ"ע דהנה אמרו בפשט לו את הרגל דאדמון אומר יכול לומר אילו אני פסקת וכו' או כנוס או פטור הרי שעכ"פ אינו נקרא נושא אשה לשם ממון והטעם נראה דעכ"פ הוא

מחויב לתת מזונות וכל החיובים וכשלא יהיה לו נדן מה יכול לעשות. ומעתה זה שתקנו דכל שנותנת לו רק שחסר שליש עכ"פ אין מעצור לד' להושיע והברכה יכול להיות כל שאיני רק לגמרי וא"כ כל שמקפיד הוה נושא אשה לשם ממון וא"כ שפיר יכלו לתקן שלא יהיה יכול לעכב וישא אותה כנלפענ"ד והטעם דשני שלישים נראה לפענ"ד ע"ד מ"ש דמשלמין דמי בשר בזול והיינו שני שלישים כמבואר בחו"מ סי' שמ"א ס"ד והטעם כתב הסמ"ע דיכולין לומר אילו היינו יודעין דלאו של אבינו לא היינו אוכלין אבל בשר בזול הי' אוכלין אף שידעו שיצטרכו לקנות ע"ש וה"ה כאן ניהו דיכלו לטעון אנן לא רצינו רק כל סך הנדן אבל כיון שמה שלוקח ממון בעד נשואין הוא שלא ביושר עכ"פ בשני שלישים היה בודאי מרוצה ודו"ק היטב:

הטור או"ח ס' תרל"ח בשם בה"ג דפטורי סוכה שנפלו בשבת אסורין באכילה ובטלטול נפלו ביו"ט אסורין באכילה ומותרים בטלטול במקומן והטור כתב ואיני מבין מה שחילק לענין טלטול במקומן בין שבת ליו"ט והב"י הביא בשם המזרחי דתמה ביותר דאדרבא לר"נ יו"ט חמור לענין טלטול והב"י תמה דהבה"ג פסק כר"ש דלית ליה מוקצה כלל וע"ז כתב הב"י דאפשר דמשום ביזוי מצוה ס"ל לבה"ג דאף ר"ש מודה ובישו"ש כתב ע"ז בזה"ל סבור הייתי דהוא בקו עכשיו אבי רואה שאינו בקי דהרי הוקצה למצותו ס"ל לר"ש ע"ש והנה כבר הכינותי קונטרס גדול בזה והנה בדברי הרש"ל במחכ"ת זקני הרש"ל אני תמה דאיך חשב על הב"י שאינו בקי בדברי הש"ס במקומו בשבת דף מ"ה אבל מאד תמה אני על הרש"ל דשם דוקא בשעה שמשמש למצותו כמו שמן שבנר בשעה שדולק אבל לאחר שכבה מותר כמבואר שם בכל הסוגי' ועיין רש"י שם ד"ה אין וד"ה והוקצה ובתוס' שם וא"כ כל שנפלו לית לי' לר"ש מוקצה אף בהוקצה למצותו ולכך לא הביא הב"י זאת והוצרך לחדש משום ביזוי מצוה. אך דברי בה"ג לא ישב מה שחלק בין שבת ליו"ט. ולפענ"ד נראה דהנה גוף הדבר דהוקצה למצותו חמור לר"ש מהוקצה לאיסורו נראה דבר חדש דהנה ר"ש ס"ל דאין מוקצה אלא בדחה בידים כמו גרוגרות וצימוקים והיינו דס"ל לר"ש דדוק' בהקצה בידים בזה שייך מוקצה אבל מה דהקצה שלא חשב ע"ז שיהי' עי"ז מוקצה זה לא ס"ל דע"י שלא חשב אינו מוקצה ולפ"ז הרי אמרו בב"ק דף כ' דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי ומטעם דדעת שכינה איכא ע"ש. ולפ"ז מה שהוקצ' למצוה ניהו דזה לא חשב ע"ז מ"מ דעת שכינה איכא כל מה שצריך להמצוה יהיה מוקצה ואף שלא מדעת כמדעת חשיב דאיכ' דעת שכינה והוה כאלו הקצהו מדעת ועיין ר"ן פ"ד דמגילה גבי קדושת בהכנ"ס דמדמ' תשמישי מצוה בעת שמשמש למצוה לתשמישי קדוש' דלא נפקע בכ"ד. וה"ה בזה כל שהוקצ'

למצוה הוה כאילו הקצה מדעת וז"ב. אך כ"ז בעת שמשמש להמצוה אבל אחר שאינו ראוי לשמש למצוה מותר לטלטל אמנם הב"י כתב דהוא משום ביזוי מצוה והנה מבואר בסי' תק"ט דמותר לטלטל ביו"ט מוקצה לצורך אוכל נפש והמג"א מחלק בין טלטול גרידא שאינו משמש ובין שמשמש בו ע"ש וכ"כ המהרש"א בביצה דף צ"ג. אך כ"ז בעת שראוי והקצהו. אבל לפענ"ד נראה דלר"ש דלית ליה מוקצה רק משום ביזוי מצוה לפ"ז כל דיש לומר דלקחו לצורך אוכל נפש דמשום שמחת יו"ט התירו וגם זה מצוה משום שמחת יו"ט עכ"פ ביזוי מצוה ל"ש דדוק' בלוקח לרשות גרידא איכא ביזוי אבל כל שמטלטל בשביל צורך אוכל נפש דהוא מצוה משום שמחת יו"ט ל"ש ביזוי מצוה ולפ"ז זה החילוק בין יו"ט לשבת דביו"ט מותר הטלטול לצורך אוכל נפש אבל בשבת אסור דבשבת אסור אף שהוא לצורך אוכל נפש וז"ב ודברי בה"ג נכונים כנלפענ"ד:

ראיתי בתוס' רי"ד על סוכה שנדפס מחדש שכתב בהא דאמרו בדף מ"א אם החזירו יצא ואם לאו לא יצא והקשה הא כל מתנה שאם הקדישה אינה מיקדש אינה מתנה כדאמרו בנדרים דף מ"ח וכתב דאם הקדישו לזמן שנתן דהיינו שנתן במעמ"ל ועד אותו זמן יכול להקדישו ואם היתה שו"פ הי' חל ההקדש עד אותו הזמן וכמו שדה מקנה והביא ראיה מהדס וערב' שאינו שו"פ ואפ"ה יוצא בהם וקרינן ביה לכם ה"נ כאן וע"ז הקשה דא"כ למה הדס הגזול פסול והרי אם תבעו בדין אין נזקקין לפחות משו"פ ולמה יפסול והלא קרינן בי' לכם וכדאמרו בשינוי מעשה דאף דצריך להחזיר דמים מכל מקום קרינן בי' לכם ה"נ כאן וע"ז כתב דניהו דאינה חשובה גזילה אצל הנגזל מ"מ השי"ת חשבה גזלה ובמאי קנה הגזלן ובשלמא בשינוי מעשה קנה ע"י השינוי אבל כל שלא עשה קנין הרי אינו של הגזלן ואם הי' בו שו"פ לא קרינא לכם ולא הוה קניא לה ה"ה בפחות משו"פ ודבריו דברים חדשים יוצאים מפי קדמון. ולכאורה צריך ביאור דהא בפחות משו"פ אמרינן בסנהדרין דף נ"ט דישראל מחיל לי' וא"כ שוב מחילה א"צ קנין ולמה לא יצא בו וצ"ל דכיון דבשעת גזילה לא מחיל לי' עדיין ובשעתו הוה גזילה וא"כ הו"ל מצוה הב"ע אף דאח"כ מחיל לי' מ"מ בא בעבירה ולכך לא יצא בו. ולכאורה רציתי לומר דזה סברת היראים שהובא במג"א סי' תרל"ז דגזילת עכו"ם אף למ"ד דגזילת עכו"ם מותר אבל לא מקרי לכם והיינו דניהו שאינו של הנגזל אבל במה קנהו הישראל ולא מקרי לכם. אבל ל"ד דלפמ"ש שאני פחות משו"פ דבשעת גזילה עשה איסור ול"מ המחילה אח"כ אבל גזל עכו"ם דהתורה התירה דהתיר להם ממונם ועיין ב"ק ל"ח א"כ לא עשה הישראל איסור ולמה לא יהי' מקרי לכם דהרי התורת התיר' ממונם וכן אמרו בסנהדרין בפרק

חלק דהקב"ה הקנה להשבטים מה שלקחו מעכו"ם כדדרשו על פסוק אוסף שללכם וכו' ודו"ק:

ובגוף קושית הגאון ז"ל דלמה בפחות משו"פ יהיה פסול אף דלא צריך להחזיר בדיינים ולמה בשינוי מעשה לא יפסול ניהו דא"צ להחזיר רק דמים מכל מקום יהי' פסול. לפענ"ד הדבר נכון דהרי מצינו לענין אתנן ולכמה דברים דאף במקום דכשר להדיוט מאוס לגבוה א"כ ה"ה בגזל פחות משו"פ ניהו דלהדיוט א"צ להחזיר אבל מכל מקום לגבוה מאוס וכדאמרו בסוכה דף למ"ד אני ד' שונא גזל בעולה והיינו שמאוס לגבוה וכעין מ"ש הבאר עשק לענין יי"נ דאף דכשר בששים וכדומה מכל מקום לקדוש פסול דמאוס לגבוה וה"ה כאן ובזה ל"ק משינוי השם דהרי בשיטה מקובצת ב"ק דף ס"ה כתב דכל דנשתנה לא שייך מאוס לגבוה דאין זה מה שהיה מקודם ע"ש ולכך שפיר אמרו דקנה בשינוי מעשה דלא שייך מאוס לגבוה כל דנשתנה ודו"ק. ובזה מבואר הא דאמרו בסוכה דף למ"ד בהא דפריך ולקני בשינוי מעשה ומשני דהו"ל שינוי החוזר לברייתו והקשו בתוס' הא גם שינוי החוזר לברייתו קני מדרבנן. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי בשיטה מקובצת ב"ק שם כתב בשם הר"א מגרמיישא דהא דשינוי מעשה לא מאוס לגבוה דוקא כל שאינו חוזר לברייתו אבל בחזר לברייתו מאוס לגבוה וא"כ ניהו דקני אבל מאוס לגבוה ודו"ק:

והנה במ"ש לתמוה על היראים דכ' דגזל עכו"ם דמותר הוא מהכתוב רעך ולא עכו"ם ועיין בתוס' ב"מ דף פ"ז ובבכורות דף י"ב והנה כבר נודע מה דאמרו בזבחים דף ס"ו דלא יבדיל הוא רשות וכתבו התוס' שם דכל דס"ד דצריך להבדיל בזה יש לומר דהוא רשות שא"צ להבדיל יעו"ש. וגם אנן נימא כיון דיש מ"ד דס"ל דגזל עכו"ם אסור וכן קי"ל באמת א"כ י"ל דאף למ"ד דשרי היינו שהוא רשות דהוה ס"ד דאסור לכך מיעט רעך ולא של עכו"ם דרשאי אבל מכל מקום לא מקרי לכם דהתורה לא חייבה לגזול עכו"ם ורק דאם גזל לא עבר על לא תגזול וזה ברור בסברת היראים דלא אקני תורה לישראל גזל עכו"ם רק דלא עבר וז"ב. ובזה מיושב היטב מה דאמרו בב"מ דף פ"ז דכרם רעך ולא עכו"ם ומקשה הש"ס למ"ד גזל עכו"ם מותר השתא גזלו מותר פועל לא כ"ש והקשה אותי תלמידי המופלג מוה' שלום פינילש כ"י דלמא אצטריך קרא להתיר לענין דיהי' קרוי לכם לשיטת היראים דמ"מ לכם לא קרינן בגזל אבל פועל שרי. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דלא מקרי לכם דאינו רק רשות ולפ"ז כיון דעכ"פ בגזל היא רשות א"כ בפועל שוב הוה היתר דאל"כ למה צריך בפועל קרא דהא עכ"פ שרי וכל דשרי שוב בפועל הוה

קנין גמור ולמה צריך קרא דלרשות ל"צ קרא וממילא פועל דעדיף דברשות קעביד שוב מותר וקרינן ביה לכם ודו"ק היטב:

ביאור ענין אפשר לצמצם ופרוץ כעומד

בעירובין דף ט"ו אתמר פרוץ כעומד ר"פ אמר מותר ר"ה בריה דר"י אמר אסור ר"פ אמר מותר הכי אגמרי' רחמנא למשה לא תפרוץ רובה ר"ה בריה דר"י אמר אסור הכי אגמריה רחמנא למשה גדור רובה. והנה לכאורה צריך להבין דל"ל לר"פ לומר דהכי אגמריה רחמנא למשה תיפוק ליה דספק דבריהם להקל ועירובין אינו רק ספק דבריהם ודלמא העומד מרובה. וראיתי במהרש"א בדף ה' ע"ב בתוס' ד"ה וספק שהרגיש בזה וכתב דא"כ מ"ט דר"ה ברי' דר"י דאוסר. ולכאורה י"ל דלכך אוסר דבכל מקום דאיכא לברורי צריך לברר אף בספק דרבנן ולכך בפרוץ כעומד אסור. אך זה אינו דא"כ מ"ט דר"פ דמכשר וע"כ דס"ל דספק דרבנן א"צ לברר כלל וא"כ מ"ט דר"ה ברי' דר"י. מיהו עדיין י"ל דהרי קי"ל בכללי הספיקו' בסי' ק"י דאם איכא טירחא א"צ לברר אף בס"ס דאורייתא וה"ה ספק אחד דרבנן דשוין בזה וא"כ יש לומר דר"ה סובר אפשר לצמצם ויכיל לברר ולכך אוסר משא"כ ר"פ דס"ל דאי אפשר לצמצם ולכך מתיר. מיהו התוס' הוכיחו דע"כ אפשר לצמצם דאל"כ ליחוש דלמא הפרוץ מרובה כמ"ש בדף ה' בד"ה וספק ואף דאם נימא דאינו רק ספק דבריהם ליתא להוכחתם וכמ"ש המהרש"א הנ"ל אבל עכ"פ הוכיחו דאפשר לצמצם ממקומות אחרות ובתוס' כאן ד"ה פרוץ הוכיחו דאף בידי שמים אפשר לצמצם א"כ אי אפשר לומר כן ומכ"ש לפירוש הר"ש שהביאו סם דכ"ע ס"ל דאי אפשר לצמצם א"כ בודאי יקשה מ"ט דר"ה דאוסר ולכך מוכרח הש"ס לומר דר"פ ס"ל לא תפרוץ רובה וכמ"ש הרשב"א. וראיתי להפ"י בסוכה דף ט"ו שהקשה דמאי פריך הש"ס בסוכה שם לימא תהוי תיובתא דר"ה דלמא שאני מחיצות דהן איסור סקילה לכך פרוץ כעומד אסור לדידיה משא"כ בסוכה דאינו רק איסור עשה. ובאמת זה אינו דהכ' קאי רק לעירובין דרבנן וכמ"ש המהרש"א. אך עדיין קשה קושייתו דלמ' ש"ה דהכי אגמריה רחמנ' למשה דוק' לענין מחיצות ולא לענין הצל וכל ששוה בשוה כשר וכמו שהאריך שם הפ"י. וא"ל דהיאך שייך הכי אגמריה רחמנ' למשה הא עירובין אינו רק דרבנן דזה אינו דגוף הל"מ הי' ודאי על מחיצות גמורות רה"י רק שמחלקותם היא לענין מחיצות דרבנן אך באמת לפי מ"ש המהרש"ל בתוס' ד"ה והא בסוכה שם דלמ"ד פרוץ כעומד אסור וצריך שיהי' הסכך כשר מרובה לבטל הפסול ע"ש ובמהרש"א. ולפ"ז שפיר פריך לימא תיהוי תיובתא דר"ה דאם כשר בכמותן ע"כ דפרוץ כעומד מותר דא"ל דש"ה דסגי בשוה בשוה דהא לענין ביטול ודאי רוב בעי ואם פרוץ כעומד אסור א"כ

בעי רוב ממש וע"כ דפרוץ כעומד מותר ואז לא בעי רוב. ובזה מיושב מה שהקשה בהא דאמר בדף כ"ב שם כאן מלמעלה כאן מלמטה ופירש ר"ת דאם מלמעלה שוה האויר כמו הסכך כשר וקשה לר"ה אמאי כשר הא פרוץ כעומד אסור. ולפמ"ש אתי שפיר דבזה מודה ר"ה דכל שהצל שוה לחמתה דכשר ולא פריך כאן רק לענין ביטול דבעי רוב. אך גוף דברי המהרש"ל סתומין דאמאי יהי' כשר למ"ד פרוץ כעומד כשר והא לא הוה רוב בין לפירוש התוס' דאפשר לצמצם או לפירוש הר"ש דהוה שני צדדים וכאן לענין שיבטל ברוב דוקא ליכא שני צדדים להיתר. ואפשר דסברת המהרש"ל דלמ"ד פרוץ כעומד מותר ע"כ דהתורה אמרה גם לענין סוכה לא תשייר רובה דהיינו שרובה לא יהי' סכך פסול וכל שאין רובה סכך פסול לא בעי רוב כלל וא"כ לכך מותר לר"פ. ובזה יש לומר הא דפריך שם והא אפשר לצמצם ופירש"י דהא אפשר לכוין שיהי' מצומצם ודבריו תמוהין כמ"ש התוס' שם ד"ה והא דא"כ מאי משני במעדיף ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת גם הוא לא ס"ל רבעי כאן עומד מרובה על הפרוץ דשאני כאן לענין צל וע"כ רק משום ביטול ברוב קאתינן עלה וכמ"ש וא"כ ל"ל שהי' נכנס ויוצא דהוא שיעור גדול הא אפשר לצמצם ובכ"ש שמוסיף סגי דכבר נודע דרוב אף כ"ש יותר סגי ולא בעי כפל ועיין בפר"ח יו"ד סי' ק"ט ובשלמא אם אי אפשר לצמצם צריך שיעור מרובה דאל"כ חיישינן שמא עדיין אינו רוב אבל כשאפשר לצמצם א"כ בכ"ש סגי וע"ז משני במעדיף דהיינו כל שמעדיף אף קצת סגי ודו"ק אך בגוף סברת פלוגתא דר"פ ור"ה ברי' דר"י נראה לפע"ד דהנה כבר נודע דדעת רבינו הרמב"ם דכל הספיקות מן התורה לקולא וכתבו האחרונים דלא תקשי מכמה מקומות דמשמע דאסור מן התורה וכתבו לחלק בין היכא שהאיסור כתוב בפירוש דאז ספיקו לקולא אבל כשההיתר כתוב בפירוש אז ספיקו להחמיר דדוק' היתר ודאי אמרה תורה ולא ספיקו. ולפ"ז אף אני אומר דר"פ ס"ל דרחמנא אמר לא תפרוץ רובה וא"כ רובה פרוץ הוא דאסור אבל ספיקו מותר ולכך כל שספק לנו אם שווים כשר. אבל ר"ה ס"ל גדור רובא וא"כ דוק' אי ידענו בודאי דנגדר רוב' אסור אבל ספיקו מותר וז"ב. ובזה מיושב היטב דאין ראיה מזה דאפשר לצמצם דלעולם אי אפשר לצמצם רק כל שספק לנו אי שווים מותר וכמ"ש:

ובזה מיושב היטב הא דאמרו בדף ה' הו"ל ספק דדבריהם להקל והקשו שם ד"ה וספק ובסוכה וחולין דף כ"ח דמאי ארי' שהוא ספק דדבריהם הא אף ספק דאוריית' נמי מותר כיון דשני הצדדים להיתר:

ולפמ"ש אתי שפיר דכבר נודע דכל דאיכ' תרתי קולי דסתרי אהדדי אנו מחמירין בשניהם וכאן משכחת לה דלפעמים ניקל ע"י שנחשבנו לעומד למבוי ולפעמים ניקל

ע"י שנחשבנו ללחי ולכך אזלינן בשתיהן להחמיר וחשבינן כאילו שוין וע"ז אמר דמכל מקום הו"ל ספק דרבנן ולהקל. איברא דלפ"ז יקשה בהא דפליגי בחולין דף כ"ח לענין שחיטה אי מחצה על מחצה כרוב צ"ל ג"כ דפלוגתתם תלוי אי מקילינן בספיקו דהתורה לא אסרה רק בודאי והיינו לא תשייר רובה אבל כל שספק מותר ור"ב ס"ל דבעינן לשחוט הרוב וכל שספק אסור א"כ מאי פריך התם ואי אמרת מחצה על מחצה כרוב הא אטרפה לה ומאי קושיא בשלמא בשחיטה מקילין דספיקו להקל אבל שיהי' טריפ' אמרינן דעדיין לא נשחט הרוב ולא אטרפה לה. וצ"ל כיון דטריפה נלמד מקרא דזאת החיה אשר תאכלו א"כ כתב ג"כ ההיתר בפירוש וספק טריפה אסור ושפיר פריך וסברא זו מבואר באחרונים לענין מה דמקשה הרשב"א בהא דילפינן דאזלינן בתר רובא מרישא של עולה והקש' הא ספיקות להקל וכתב דבטריפ' דהיתר מפורש בקרא מחמרינן מן התורה ע"ש. ובזה מיושב הא דמשני בעוף וממנ"פ וכו' והקש' המהרש"א דא"כ אמאי צריך לגמר'. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דמקילין בשחיט' הוא משום ספיק' וכיון דיכול לגמור פשיט' דצריך לגמור דלמ' לא שחט עדיין הרוב ופלוגתייהו דר"כ ורב אינו רק בבהמ' אי פסול במחצ' על וחצ' דשם לא מהני מה שישחוט אח"כ דהנה שהה. ובזה מיושב הא דאמר הש"ס ממנ"פ ול"ל ממנ"פ הא להך מ"ד דס"ל דמחצ' הוה כרוב א"כ כשר דשחט רוב' ועיין בר"ן שם ולפמ"ש אתי שפיר דגם הוא אינו מכשיר רק מספק וז"ב. וראיתי להפ"י בסוכה שם שכתב דפלוגת' דר"פ ור"ה ברי' דר"י פליגי אי ספיקא מן התורה לקולא או אזלינן לחומרא מן התורה כשיטת הרשב"א וסייעתו ובזה חידש דבשחיטה דאיכ' חזקת איסור לכך בעי רוב גמור ע"ש ודבריו תמוהין לפענ"ד דמלבד דזה דבר חדש לתלות פלוגתתם דר"ה ור"פ בדבר שנחלקו אבותינו ולא הכריעו ולדבריו יקשה על הרשב"א וסייעתו דאנן קיי"ל כר"פ וגם במה נחלקו לענין שחיט' ובלא"ה לדבריו יקשה ל"ל לר"פ לומר רחמנא אמר לא תשייר רובא ת"ל דהוה ספיק' להקל וכן קשה לר"ה למה לי לגדור רובא וכן בשחיטה ת"ל כל דאיכ' ספק אי הוה כרוב אזלינן להחמיר או להקל. ובזה נראה לי ליישב דברי התוס' בסוכה שם ד"ה פרוץ שכתבו דא"ל דשמעתי' אפילו כמ"ד אי אפשר לצמצם וקרי פרוץ כעומד כשדומה לנו שהם שווים אע"ג דשמ' אינם שווים דהא מפרש טעמ' דלא הוה כעומד משום גדור רובא ותיפוק לי' דבלא"ה אסור מספק שמא שייר והקש' המהרש"א דאמאי לא מקשה בפשיטות דאמאי ס"ל לר"פ דמותר בספק ע"ש שנדחק ודבריו סתומים. ולפמ"ש אתי שפיר דס"ל להתוס' דכל הספיקות אסור מן התורה ור"פ ס"ל דכאן מותר דרחמנ' אמר לא תשייר רובא וכל שספק מן התורה להקל וכעין שכתבתי דכל דהאיסור מפורש אזלינן להקל וע"ז שפיר

מקשה דא"כ מ"ט דר"ה דל"ל גדור רובא הא בלא"ה אסור מספק לשיטתם דס"ל דכל הספיקות מן התורה לחומרא כשלא גילה בהדיא האיסור וההיתר:

והנה בהא דאמרו בפ"ג דטהרות משנה א' כביצה מכוון לכאורה קשה דהא אי אפשר לצמצם מיהו לפירוש הר"ש אתי שפיר דאיכ' תרי צדדים לטהר' פחות מכביצ' וכביצה מכוון דכיון שיצא טפה אחת הוה פחות מכביצה כמבואר שם ועיין זבחים דף ע"ד גזירה שמא יבאו עשרה כהנים בב"א וברש"י שם:

והיה מקום לומר דפליגו ר"פ ור"ה ברי' דר"י אי ספק הל"מ להקל ועיין ביו"ד בב"י סי' רצ"ד ובט"ז שם ובמנחת יעקב בכללי הספיקות וכאן דכל השיעורים הל"מ א"כ ס"ל לר"פ דאזלינן להקל ור"ה ס"ל להחמיר אך כבר כתבתי דגוף הדבר אינו נוח לי לתלות פלוגת' דרבוותא בפלוגתת אמוראים וגם ל"ל לטעמים אחרים ומחוורתא כמ"ש דכלהו ס"ל להקל כמ"ש רבינו רק דפליגי אי ההיתר כתוב בפירוש או אם האיסור כתוב בפירוש ודו"ק:

והנה ראיתי לאחד מהמחברים החדשים שהביא ראיה דאי אפשר לצמצם בידי אדם מהא דאמרו בכריתות דף י"ד אי רובא דמזבח שדי' אמזבח אי רובא דאבראי שדי' לאבראי והא אכתי משכחת לה דאנחיה בצמצום חציו על המזבח וחציו אבראי ושפיר משכחה לה נותר ופיגול וע"כ דאי אפשר לצמצם. ובאמת לפמ"ש התוס' בשם הר"ש דהיכא דאיכא תרי צדדים להיתר אף אם אי אפשר לצמצם מותר וא"כ לכך לא משכחת לה תרוייהו דבין אם היה יותר ע"ג המזבח או יותר מאבראי פטור עכ"פ מאחת ולא נשאר שיתחייב שתיהם רק אם הי' בצמצום בכה"ג פטור ואף דלגבי כל אחד מהאיסורים יש ס"ס לחיובא מכל מקום אי אפשר לחייב שתיהם דממנ"פ פטור באחת מהם והוה ספק חולין בעזרה. ובזה יש לומר פרפרת אחת בהא דקאמר הש"ס תפשוט דבעי רמב"ח אם הלכו באברים אחר הרוב ופירש"י אם יצא חציו ברוב אבר דקא מבעי' בחולין דף ע' והתוס' כתבו דמאי שייטי' להכא ולפמ"ש אתי שפיר דהנה התוס' הקשו בכל המקומות האלו דאיך שייך הך איבעיא אם יצא חציו ברוב אבר הא אי אפשר לצמצם וכתבו האחרונים דגם שם ניהו דאי אפשר לצמצם מ"מ אם נאמר דחציו ברוב אבר הוה כילוד א"כ הוה שתי ספיקות להקל דשמא יצא יותר ושמא חציו ואת"ל דלא מועיל חציו ברוב א"כ שוב א"א לצמצם והוה ס"ס להיפך ומעתה גם כאן אמר דתפשוט הך דרמב"ח דאז משכחת לה בחציו מצומצם והוה ס"ס וכמ"ש וזה רק לפלפול בעלמא.

ובזה עמדתי על כונת התוס' בעירובין דף ט"ו ד"ה פרוץ שכתבו דבידי שמים אפשר לצמצם מהא דהלכו באברים אחר הרוב והקשה המהרש"א דבדף ה' ע"ב ד"ה וספק

כתבו בעצמם דבידי שמים ודאי אי אפשר לצמצם. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לכאורה ראיית התוס' ברורה דמשם משמע דגם בידי שמים אפשר לצמצם אלא לפמ"ש בשם הר"ש דגם בידי אדם אי אפשר לצמצם רק שמותר מכח שני ספיקות אין ראיה וכמ"ש:

ומעתה בהך דדף ה' שהביאו גם דברי ר"ש ממילא שוב ליכא ראיה כ"כ מהך דחולין דיש לומר דמכח ס"ס הוא דקא מבעיא ואף דעדיין יש להקשות הא בידי שמים אי אפשר לצמצם כלל ולא הוה שני ספיקות דודאי לא יצא חציו מצומצם כלל מכל מקום אין זו מועיל להחליט בשביל זה דאפשר לצמצם ביד"ש דאפשר דשוה לבידי אדם ואפשר במציאות שיקרה כן ושפיר איבעיא להו בחולין שם ולכך החליטו דבידי שמים אי אפשר לצמצם והרי גם בידי אדם הביאו בשם ר"ש דאי אפשר לצמצם מכ"ש בידי שמים אבל בדף ט"ו שם דלא הביאו רק התירוץ הראשון דהיינו דמוכח דאפשר לצמצם ולא הזכירו הך תירוצא דר"ש שפיר כתבו דגם בידי שמים אפשר לצמצם וראייתם ברורה מחולין הנ"ל דא"א לדחות בשום פנים:

ובזה תעמוד על עומק מזימתם דבכל המקומות שהביאו התוס' פלפול הלז כמו בעירובין דף ה' וסוכה דף ט"ו ובכורות דף ח' וחולין דף כ"ח החליטו דבידי"ש אי אפשר לצמצם ורק בעירובין דף ט"ו החליטו להיפך והלא דבר הוא. ולפמ"ש אתי שפיר דבכל המקומות הביאו דברי ר"ש א"כ ממילא יש לדחות ראיה הנ"ל לכך החליטו דבידי שמים אי אפשר לצמצם אף שהביאו ראיה הלז אבל לא החליטו מכח זה דיש לדחות וכמ"ש אבל בעירובין דף ט"ו דלא הזכירו רק תירוצם הראשון החליטו דאפשר לצמצם גם בידי שמים ודו"ק כי לדעתי כוון אמיתי הוא בדבריהם:

וראיתי בפרי מגדים בפתיחה לתערובות בחקירה השלישית שהקשה כיון דאי אפשר לצמצם היאך משכחת לה אשם תלוי הא לא אקבע איסורא כלל דהא אם הקטנה של איסור בטל בהיתר ושוין א"א דהא אי אפשר לצמצם וכתב שזה היה כונת השואל בשו"ת הרשב"א סי' רע"ב רע"ג ומ"ש הרשב"א דמשכחת לה בשוין דשמא גדולה דאיסור' תמוה דמכל מקום לא אקבע איסורא דשמא הגדולה היתר ע"ש. ולכאורה שאלה גדולה שאל אך לפענ"ד אתי שפיר בפשיטות דל"ש ביטול ברוב כל שלא נודע ההיתר בבירור וכמ"ש הכנה"ג בהגהות הטור סי' ק"ט ס"ק ג' שכתב בתשובה דחד בתרי דבטל דוקא בודאי היתר ולא בספק איסור והפרמ"ג שם ס"ק ו' כתב ע"ז דא"י מה מלמדינו דפשיט' דכלן ספק איסור הן ולפמ"ש אתי לאשמעינן בכה"ג דעל כל אחד איכא ספק איסור דלא בטל ומשכחת לה אשם תלוי בכה"ג וע"כ לא בטל חד בתרי רק היכא שנודע לנו בודאי ששנים הי' היתירים וחד אסור אבל כאן הספק על שניהם ביחד ולא שייך בכהאי גוונא שיבטל

חד בתרי וז"ב לדעתי והיינו דכתב הרשב"א דוקא כשהיה שלשה ועיין בחוות דעת סי' קיא מה שחידש בזה לענין ביטול ברוב וכפי הנראה כבר קדמו הכנה"ג הנ"ל:

ובגוף הקושיא הנ"ל מכריתות דף י"ד דאמאי לא משכחת לה בחציו ע"ג מזבח וחציו מאבראי. אחר העיון ראיתי דטעות היא לגמרי דלא נפקע פיגולו רק עד שיצית האור ברובו וכמ"ש רבינו פי"ח מפהמ"ק הלכה כ"א משמשלה האור ברובן וכן ביאר המשנה למלך באורך בפ"ג ה"ט ע"ש וא"כ כיון דאנן קי"ל דמחצה על מחצה אינו כרוב וכדאמרו בחולין דף כ"ט ועיין בתוס' שם דבאיסור וטומאה אינו כרוב א"כ שוב לא משכחת לה והא דאמר אי רובא מאבראי ע"כ לאו דוקא דאף במחצה הדין כן וז"ב ודו"ק. מיהו אי קשיא לי' הא קשיא דמה פריך הש"ס דמשכחת לה בפלגא אנח ע"ג המזבח וכו' וע"ז משני דאי רובא ע"ג המזבח שריא למזבח וע"ז קאמר תפשוט דרמב"ח אי הלכו באברים אחר הרוב ע"ש ות"ל דאף אם נימא דלא הלכו בתר הרוב מכל מקום הא א"א לצמצם שיהי' שוים ממש וא"כ או שרוב אבר פיגול והמיעוט נותר או להיפך הא עכ"פ חד בתרי בטל דעכ"פ אחד יתר על חבירו. ואפשר דמכאן ראיה דכל שלא נודע ההיתר לא שייך ביטול וכמ"ש בשם הכנה"ג וא"כ מוכח דאי אפשר לצמצם ועדיין צ"ע ועיין בזבחים דף ק"ה יצא חציו ברוב אבר וכו' והרמב"ם בפי"ט מפהמ"ק הלכה ב' הביאה וקשה מה ספק הא לדידיה לשיטתו גם בידי אדם אי אפשר לצמצם כמ"ש בפ"ט מרוצח הלכה ח' ואיך משכחת לה ולפמ"ש למעלה אתי שפיר לשיטת הר"ש דהו"ל כעין ס"ס דאם נימא דהוה כיוצא א"כ הוה תרי ספיקות דלמא יצא רובו או חציו בצמצום וצ"ע:

והנה התוס' בחולין ובעירובין הקשו להר"ש היכי מוכח בבכורות דף י"ז דאפשר לצמצם דלמא מביא מכח ספק שמא היא קרובה יותר ודלמא הם שוים וכתבו דע"י תנאי הוא מביא ועל זה הקשו בסוכה ובבכורו' דאכתי ק' אמאי לא יביאו מספק' ע"ש ובמהרש"א ולפענ"ד נראה עפמ"ש הכרו"פ סס"ג דלכך השמיט רבינו בעגלה ערופה דמיירי ביושבת על ההרים כדמוקי בב"ב דף כ"ג משום דס"ל דבקורב' דמוכח אזלינן בתר קירב' ע"ש ולפ"ז כאן דשתיהן מקורבין ואי אפשר לצמצ' א"כ לא הוה קורב' דמוכח ושוב יש ליל בתר רוב דהקורב' אתרע וע"כ דאפשר לצמצם ולרבנן דאי אפשר לצמצם מביא על תנאי כמ"ש רבינו שם בהלכה ח' ובזה מדוקדק לשון רבינו שם שכתב ואנשי זו כאנשי זו בשוה והיינו דאל"כ ראוי לילך בתר עיר דנפיש' וע"כ בששווים. ומ"ש הכו"פ להקשות דלמה לי' קרא דזקני עיר דמודדין אחר עיר שיש ב"ד ה"ל דע"כ נפיש' דהרי אית בה ב"ד ומחזקת ק"ב אנשים. ל"ק לפענ"ד דה"א דאזלינן בתר קורב' דמוכח וקרובה היא העיר שאין בה ב"ד קמ"ל ומכאן הוציא רבינו דינו:

ובזה מיושב קושית התוס' בב"ב דף כ"ג ד"ה בדליכא דלכך מודדין לעיר שיש בה ב"ד דנפישי ודו"ק:

ובמ"ש מיושב קושית התוס' בסוכה דף כ"ח בד"ה כזוזא דהא ר"פ ס"ל פרוץ כעומד מותר דלפירוש הר"ש הוא משום ספק שמא קרובה ושמא מצומצם וכאן כשהו' מצומצם למעלה אז פסול דכאיסור' מלתחת ולכך פסול וז"ב. והא דפריך בדף ט"ו על מ"ד פרוץ כעומד אסור ולא פריך גם על ר"פ משום דשם יש לומר הואיל ומילא בסכך פסול אין שם אויר כלל ול"ש חמתה מרובה וכמ"ש הפ"י שם בהדיא ולכך מקשה על ר"פ. ובזה מיושב דברי רבינו בפ"ה הלכה ט"ז והלכה י"ט שתמהו עליו ה"ה והכ"מ דהא קיי"ל פרוץ כעומד מותר משום דכיון דכתב דסכך פסול כפרוץ נחשב וא"כ היה החמת' מרובה מלתחת שוב הוה שני צדדים לאיסור דאף במצומצם הו' אסור והש"ס דלא פריך על ר"פ משום דתו"מ לומר דסכך פסול לא הוה אויר כמ"ש הפ"י ועיין בר"ן ורא"ש שם:

פלפול בסוגיא דבולמוס ביומא דף פג

כי פליגו בדלא אפשר בחולין מר סבר טבל חמור אבל תרומה חזי' לכהן ומר סבר תרומה חמירה אבל טבל אפשר לתקוני. מכאן הקשה הפרשת דרכים דרך החיים על הר"ן שכתב דלכך בחולה שוחטן לו ואין מאכילין אותו נבילה משום דבנבילי' עובר על כל כזית משא"כ בשחיטה דלפ"ז גם כאן מהראוי לתרום דטבל יעבור על כל כזית ע"ש. ולפענ"ד נראה דהנה באמת צריך להבין סברת הר"ן דמכל מקום חמור איסור דשחיטה מאיסור דנבילה שזה בלאו וזה בסקיל' וצריך לומר דהוא סובר דאין משגיחין באיכות האיסור וחומרו דמה לי איסור לאו ומה לי איסור סקילה וכדאמר רבה ביבמות דף פ"א וע"ש ברש"י ובתה"ד סי' ר"נ ומשגיחין על כמות האיסור דזה עובר בכל כזית וכזית וזה אינו עובר רק בפ"א. ולפ"ז הרי קיי"ל דאף דמפריש תרומה ותרומת מעשר מכל מקים עדיין הוא טבול לשאר מעשרות רק שאינו במיתה רק בלאו כמ"ש רבינו בפ"ט ממ"א הלכה יו"ד. ולפ"ז כאן שפיר סברת הש"ס דתרומה חמור דטבל חזי לתקוני וכיון דבאיכות האיסור תרומה חמור מה תאמר דתיזול בתר כמות האיסור זה אינו דאף אם נתרום לא נועיל דעדיין טבול לשאר מעשרות ועובר בלאו וא"ל דאינו עובר רק בלאו ואם לתרומה טבול עובר במיתה דזה אינו דאם נשגיח על איכות האיסור שוב תרומה חמור דל"ל תקנה ובכמות מה לי איסור לאו מה לי איסור סקיל' וז"ב איבר' דלפ"ז יקשה דבש"ס מוקי לה בעציץ שאינו נקוב דהוא רק גזירה אטו נקוב וכיון שכן הרי רש"י מחלק ביבמות דף קי"ט דאם אינו רק מכח חששא יש חילוק בין לאו לכרת דלהרחקת לאו לא חייש לפי"ז יקשה הא מהראוי לתרום וא"ל דעדיין בכמות יש לאו דטבול למעשרות דזה

אינו דעכ"פ כרת אין בו ואין לומר דאין חילוק בין לאו למיתה דזה אינו דכל דאינו רק חשש' איכ' נ"מ בין לאו למיתה וללאו לא חששו וא"כ שוב נשגיח על כמות האיסור. אך יש לומר דרבה לשיטתו דלדידי' אין חילוק בין לאו למיתה ועיין בדף פ"ב שם ובתה"ד שם ודו"ק:

ובזה יש לומר הא דאמר הש"ס הכא במאי עסקינן בעציץ שאינו נקוב דרבנן מר סבר טבל חמור ומר סבר תרומה חמורה והדבר תמוה למה חזר ושנה הפלוגתא דהא כבר אמר דפליגי בזה והש"ס לא חידש רק דאפשר בחולין מיירי בעציץ שאינו נקוב והוא דקדוק עצום. ולפמ"ש א"ש דהשתא דמסיק דמיירי בעציץ שאינו נקוב א"כ יקשה הא ל"ש הפלוגתא וע"ז חידש דמכל מקום שייך הפלוגתא דרבה לשיטתו דאינו מחלק בין הרחקת לאו למיתה ועיין מלמ"ל פ"א מיו"ט ודו"ק. אמנם אי קשיא לי הא קשיא לי הא מן התורה אין לתרומה שיעור וא"כ ניהו דתרומה חמור הא יוכל להפריש כ"ש ואז אף כשיאכל התרומה לא יהיה איסור מיתה דעל חצי שיעור אינו רק איסור תורה בלבד וא"כ טבל בודאי חמור דאיכא חיוב מיתה וניהו דאפשר לתקוני מכל מקום פשיטא דמיתה חמור מלאו ומכ"ש מעשה וכמו טבל ושביעית והיא קושיא גדולה אלי. ואף דמיירי בעציץ שאינו נקוב דרבנן דהטבל אינו רק דרבנן הא גם התרומה אינו רק דרבנן:

והנה בגוף קושית הפר"ד נראה לפענ"ד דש"ה דנבילה לעולם באיסורה קיימא וכל כזית וכזית באיסורה א"כ הולכין בתר כמות האיסור אבל כאן בטבל בין שיפריש תרומה או לא הוא צריך שיאכל כולה ורק אנו דנין אם יאכל כל בטבלה או לאחר שיתרום וכיון דהתירה התורה לו הטבל להחיות את נפשו דפקוח נפש דוחה את האיסור טבל וחשבינן ליה כאילו היה דגן נכרי דפטור מתרומה ומכ"ש כשעושה בשביל פקוח נפש הוא פטור מתרומה וכיון שפטור א"כ לית ביה איסור טבל ואינו עובר כלל משא"כ התם אטו הותר הנבילה כלל ופקע איסור נבלה מינה רק שהתורה התירה לו לאכול נבלה וכל שאפשר בשחיטה שוב עובר על כל כזית וכזית וז"ב לדעתי.

שוב מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' ל"ח שכתב כן לכוין תירוצו של הראב"ד דאיסור שבת עומד בפניו וכתב דל"ד לטבל משום דטבל כל שא"צ להפריש הרי הוא כדגן של נכרי דפטור משא"כ נבלה דלעולם באיסורו עומד וכן יש לומר בסברת הר"ן:

והנה בשו"ת תשב"ץ שם סי' ל"ז האריך שם על דברת הרשב"א בתשובה דתלי' אם שבת הותרה אצל חולה או לא והאריך הוא להוכיח דפקוח נפש הותר' לגמרי אצל שבת ע"ש. ובמכ"ת לא זכר שם שהרמב"ם פ"ב משבת הל"א כתב בהדיא דרק דחוי' היא שבת ועיין בכ"מ שם ומ"ש התשב"ץ ראיה דהרי יליף פקוח נפש דדוחה מעבודה ומילה ושם

הותר'. לפענ"ד כיון דהש"ס דחי' ויליף מוחי בהם ולא שימות א"כ ממילא יש לומר דרק דחוי' ולא שהותר' דכל שנדח' די שלא ימות בו. ומ"ש התשב"ץ שם לדחות דברי הר"ן שכתב דבנביל' יש הרבה לאוין וכתב הוא דהרב' לאוין יעשה החולה בעצמו במה שיאכל נבילה אבל שחיטה אנחנו עושין והיאך נעשה איסורא רבה בשביל שיזכ' חבירו ואף איסור' זוט' אין לעשות ע"ש שהאריך. לפענ"ד עם מ"ש הוא בעצמו ליישב דברי הראב"ד במ"ש דאיסור שבת עומד מפניו ולא איסור נביל' דהכוונ' שאיסור שבת צריך לדחות גם בלא שחיטה לענין בישול וכדומה וכיון שהותר' לזה שוב הותר גם לשחיט' ג"כ ממילא מיושב סברת הר"ן ג"כ דאיסור שבת כבר נדחה לשאר דברים וגם מצו' קעביד להציל נפש מישראל משא"כ נבלה דעובר על כל כזית כל שאפשר בשחיט' וז"ב:

ובזה מיושב קושית הפר"ד דאמאי לא נתרום ונערב אח"כ ובטל ברוב ואין מבטלין איסור אינו רק דרבנן. ולפמ"ש אתי שפיר דאין אנחנו רשאין לעבור אף איסור דרבנן כל שאפשר שהחול' בעצמו יעבור. ובזה מיושב ג"כ מה שהקשיתי דאינו רק חצי שיעור דלכתחל' צריך שיעור ודו"ק. ובזה מיושב קושית המהרש"א דאמאי לא מוקי פלוגת' דרבי וראב"ש בא"א בחולין ולפמ"ש אתי שפיר דשם יקשה קושית הפר"ד דיעשר ויערבו אח"כ ולא שייך לומר דאין לאחר לעבור אף איסור דרבנן בשביל חבירו דז"א דשם קתני א"צ לעשר וקאי על החול' בעצמו ודו"ק:

ובגוף קושית הפר"ד הנ"ל דלבטל ברוב לפמ"ש הנוב"י מהד"ת סי' מ"א בחלק יו"ד דכל שהוא יבש ביבש דבטל ברוב ל"ש דלבטול ברוב וכ"ע מודו בזה דאיכ' איסור דאוריית' בידים ודוק' בששים דמבטל הטעם הוא דאינו רק דרבנן לדעת הפוסקים ע"ש וה"ה בזה כיון דהיא דאוריית' ודאי אינו רשאי לבטל ואף דאינו רק איסור לאו ותרומה היא במיתה מכל מקום אין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך ועיין בא"מ ח"ב בתשובותיו סי' י"ח. ובזה י"ל קושית המהרש"א הנ"ל וע"ד שכתבתי דלענין שיעש' החולה בעצמו שפיר משכחת לה בכה"ג ודו"ק:

והנה השעה"מ בהלכות לולב בפ"ח הלכה ב' הקשה דאמאי לא יפקיר את הטבל ויהיה פטור ממעשרות וכן הקשה בהא דאמרו בשבת דף קכ"ז בטבל טבול מדרבנן ואמאי לא יפקיר וכיון שיכול להפקיר חזי ליה כדאמר בדמאי. ולפענ"ד נראה דהפקר צריך להיות לכל כדס"ל לר"ל בירושלמי ולפ"ז בכה"ג שיפקירנו אדעת' דכל אנשים ויוכל לקחם מי שיהי' בכה"ג לא הותר לעשות בשביל החולה דהא יוכל איש זר לקחתם ואי דלא יפקירנו רק בשבילו ל"מ ההפקר לפטור ממעשרות וכן י"ל בשבת שם דבכה"ג שוב אסור בטלטול דאין לו בעלים. ובגליון הפר"ד כתבתי בישוב קושייתו דיתרום ויבטלנו אחר

כך דהרי בביצה דף ל"ח אמרו דממונ' לא בטיל ואף בממון שאין לו תובעין אינו בטל ע"ש בתוס' וא"כ כאן שאם יפריש ויערבנו ולא יתננו לכהן רק שהוא יאכלנו ל"ש ביטול ובשלמ' בכל תרומה שבטל ברוב שפיר דיתן לכהן תרומה אחרת אבל כאן שיפריש ויאכל בעצמו בזה ודאי לא שייך ביטול:

אמנם העיקר נראה לי בישוב קושית הפר"ד הנ"ל דהנה הפר"ד הרגיש בעצמו דאיך נעשה אנן איסור בשביל החולה וכתב דהרי שוחטין ועושין עבורו כל המלאכות וה"ה בזה מוטב שנעבור על איסור זה דאין מבטלין איסור לכתחלה ממה שיעבור החולה איסור מיתה בידי שמים ע"ש. אך לפענ"ד נראה דאמת שאנן אמרינן מוטב שנעשה איסור קל משיעשה חבירו איסור חמור ובפרט היכא דלא פשע חבירו ועיין בתוס' שבת דף ד' ע"א ובעירובין דף ל"ב. אמנם היינו היכא שיש זיכוי חבירו בזה אבל כאן באמת להחולה הותר כל איסורים בשביל פקוח נפשו רק דבמקום שיוכל לפקח נפשו בדבר שקל איסורו אמרינן דנפקח בדבר קל ולא בדבר חמור דסוף סוף מחיה נפשו ובזה נחלקו הני תנאים אי טבל חמור או תרומה חמור. ומעתה אם נימא דתרומה קל מטבל ואם לא היה באפשר לערבו פשיט' דמותר התרומה לפקוח נפשו א"כ למה נעשה אנן איסור בשביל החולה ואינו זיכוי נפשו דלחולה באמת הותר כל איסורין וא"כ אף איסור קל אין מחויב חברו לעשות כל שאינו זיכוי נפש חבירו דלחבירו הותר הדבר וז"ב:

ובזה מדוקדק מה דנקטו מאכילין אותו ומתקנינן ומספנינן ליה דמשמע דעיקר תלוי באחרים והיינו משום דכל שיכול לפקח נפשו בדבר קל אין רשאים אחרים להאכילו דבר חמור אבל פשיט' שכל שמותר בשביל פקוח נפשו והוא אינו עובר אין אחרים רשאין לעבור עבורו אף איסור קל והא דמתקנינן ומספינן ליה אף דאסור להפריש תרומה ומעשרות בשבת והיינו משום דלדידן ליכא נ"מ ואטו מפרישין בשבילנו ורק בשביל החולה מפרישין ולא שייך מתקן בזה אבל לעשות איסור אנן בדידן בשביל מה דלא נ"מ להחולה ודאי דאסור וז"ב:

ובזה מיושב היטב הא דקאמר הש"ס לימא תנאי היא ופירש"י הך דרבה דאמר באפשר בחולין מתקנין ליה ולרבי אין מעשרין והקשה המהרש"א דמנ"ל דלמא מיירי רבי וראב"ש בלא אפשר בחולין ופליגו בפלוגתא דב"ת ורבנן ולפמ"ש אתי שפיר דרבי דנקט ואין צריך לעשר וראב"ש נקט לא יאכל עד שיעשר ומשמע דקאי על החולה בעצמו ומדשינו לשונם דנקטו וגוזזין ומקרעין ומשמע אחרים ואח"כ נקטו וא"צ לעשר ולראב"ש לא יאכל עד שיעשר ובזה פשיטא דבלא אפשר בחולין ודאי יעשרו ויערבו אח"כ כקושית הפריד וכאן לא שייך מ"ש לעיל דהחולה בעצמו פשיט' דצריך לעשות כל טצדקי לעבור

איסור קל ולא החמור וע"כ דמיירי באפשר בחולין וסובר רבי דא"צ לעשר דלא הותר אף איסור קל כל שא"צ לו לפקוח נפשו. ובזה מיושב היטב דברי רבינו דלא חלק דבמעשר ירק דרבנן א"צ לעשר כדמשני הש"ס אליבא דרבי וכבר התפלא בזה המ"א. ולפמ"ש אתי שפיר דרבינו דנקט לשון מאכילין וקאי על אחרים ובזה אין חילוק בין דרבנן לדאוריית':

ובזה מיושב היטב מה דקשיא לי טובא דמהיכא מוכח דתנאי היא הך דרבה דלמא באמת כל היכא דאפשר בחולין פשיט' דלא חיישי' על שבות דהפרשה ומפרישין כדי שלא יאכל איסור תורה החמור ורק דמה דאמר רבי א"צ לעשר הוא דשם מיירי דגוזזין מן המחובר כפירש"י וא"כ אם היה צריך לעשר הי' צריכין לגזוז מן המחובר כדי שיהיה על מעשר וע"ז סובר דלא נעשה איסור גזיזה מלאכה דאוריית' בשביל המעשר משום דסובר דא"צ לעשר וראב"ש סובר דצריך לעשר וא"כ מותר לגזוז כדי שיהיה על מעשר ויהיה לו די בנותר דבשלמ' אם מיירי היכא דאין די בחולין לבד כ"א עם המעשר פשיט' דיכול לגזוז אבל לפי פירש"י דמיירי דדי באותן לבד שפיר סובר רבי דא"צ לעשר והיא קושיא גדולה. ולפמ"ש אתי שפיר דאכתי קשה ניהו דא"י לגזוז אבל עכ"פ כיון שיכול לעשר ממה שגזזו לצורך החולה וא"ל דאכתי לא יהיה די לו דזה אינו דיכול לעשר ולערב וע"כ דרבי סובר דאף באפשר בחולין א"צ לעשר דלא כרבה. ובזה ממילא מיושב קושית המהרש"א וע"ד שכתבתי לעיל ודו"ק:

והנה לעיל הקשיתי דמאי פליגי אי תרומה חמור או טבל הא תרומה גדולה אין לו שיעור מן התורה וא"כ יכול להפריש כ"ש וחצי שיעור ניהו דאסור מן התורה אבל אינו רק בעשה ופשיט' דטבל חמור וכעת ראיתי בפר"ד שם שהרגיש בזה ואני מוסיף דאף דמדרבנן צריך להפריש אחד מששים מ"מ כאן דהחולה אוכלו כלו פשיטא דסגי בכל שהו ולא גרע מתרומה טמאה דעומד לשריפה דסגי בכל שהו אף מדרבנן אמנם נראה כיון דתרומה גדולה קובע לכל המעשרות א"כ נעשה טבל גם לתרומת מעשר שהיא במיתה והישראל צריך ליתנה לכהן כמ"ש הרמב"ם פ"ג מתרומות הלכה י"ב:

ובזה יש לומר הא דנקט בבריית' דרבי וראב"ש וא"צ לעשר ולא נקט תרומה משום דשם דמיירי בגזז מהמחובר ועדיין לא נגמרה מלאכתו לתרומה ומעשרות ורק דאכילת החולה חשוב קבע ועיין שו"ת נוב"י מהד"ק סי' י"ט. ולפ"ז כל כמה דלא הפריש תרומה א"צ להפריש ואף דמעשר אינו קובע לת"ג כי אם לתרומת מעשר ועיין מלמ"ל פ"ג מתרומות הלכה י"ג:

והנה השעה"מ פ"ה מתרומות הקשה לפמ"ש התוי"ט בשיטת הרמב"ם דאף שכבר אכל כל הטבל יכול להפריש עליו תרומה ממקום אחר א"כ מאי פליגי תנאי כאן הא יכול

להפריש אח"כ על מה שאכל. ובאמת של"ק דע"כ ל"ש להפריש אח"כ רק היכא שאכל טבל באיסור אבל כאן בחולה דבהיתר אכל וכל שא"צ להפריש הרי הוא כדגן של נכרי כמ"ש התשב"ץ והבאתיו לעיל וא"כ שפיר פליגי דכאן אין תקנה בזה. אמנם אי קשיא הא קשיא דא"כ איך אמרו שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע והא כיון שיוכל לתקן אח"כ בכה"ג ודאי דיוכל לסמוך וגם בהא דמחלק בביצה דף ט' בין חלת ח"ל לא"י והא גם בא"י יוכל להפריש אח"כ וע"כ מחוורתא לפענ"ד דגם התוי"ט לא קאמר רק דיכול להפריש אח"כ תרומה ותרומתו תרומה אבל אינו פוטר אותו מידי איסור טבל שכבר אכל ודו"ק:

הקשה אותי חכם אחד בשנת ת"ר כ"ח ניסן לפמ"ש הח"ץ ז"ל סי' קס"ד דהרמב"ם מחלק בין העלם ידיעת התורה לבין העלם חפץ ע"ש וא"כ בשבת הוה העלם תורה ואף ר"י מודה דאינו חייב אלא אחת ובש"ס בשבת דף צ"ד אמרינן כגון ששגג בזה ובזה ונודע לו וחזר ונודע לו בפלוגתא דר"י ור"ל והיא לכאורה קושיא היא. והשבתי ת"ל תכ"ד דכל טעמו של הח"ץ דהעלם ידיעת התורה כל שנודע לו אחת שוב הי' יודע כלם ולפ"ז זהו דוקא בקצר וטחן וכדומ' אבל כאן דחדש הש"ס דאם הכלי צריך לו חייב אף על הכלי ולא אמרינן דהכלי טפל לו א"כ בזה דמי להעלם חפץ דאף אם הי' יודע שאסור להוצי' אוכלין אכתי הי' יכול להיות העלם הכלי שחשב שהכלי נופל לו וז"ש ובפלוגת' דר"י ולפירוש התוס' היה לו לומר כר"י ולפמ"ש אתי שפיר דחידש כאן דר"י מודה גם בזה ודו"ק:

הקשו האחרונים בשו"ת ח"ץ ופ"א וגם דו"ז הגאון בישועת יעקב על הא דאמרו בש"ס שבת דף ד' ואלא דאהדר ואדכר מי מחייב והתנן כל חייבי חטאות אינם חייבין עד שיהי' תחלתן וסופן שגגה וע"ז הקשו הנ"ל דלוקמ' כגון ששגג בכרת והזיד בלאו דמקרי שגגה כדאמרו בשבת דף ס"ט וא"כ ידע ומכל מקום הוה שוגג ונעלם מהם שכבר קדמם בקושי' זו במיוחסות סי' ר"ה ע"ש ולפענ"ד נראה דקושית הש"ס היא דכאן לא שייך שוגג כלל דהרי בעינן שב מידיעתו ולפ"ז כאן על תחלת הדבקה בודאי לא היה שייך שב מידיעתו דהרי אם הדביק במזיד בודאי התירו לו קודם שיבא לידי איסור סקילה דהרי להס"ד דבשוגג האבעי' במזיד בודאי התירו והרי באמת קיי"ל דהתירו לו קודם שיבא לידי חיוב סקילה ובשוגג נחלקו ועיין בהה"מ פ"ט ה"ה ובלח"מ ומ"א וא"כ כאן דכל שהיה מזיד בתחלה הדבקה הי' מתירין לו לרדות קודם שיבא לידי איסור סקילה שוב לא הוה שב מידיעתו על תחלת ההדבק' ואנן בעינן שיהי' תחלתו ג"כ בשגגה ודו"ק היטב:

ובזה מיושב קושית התוס' ישנים דנוקי כגון דשכח לבסוף קודם שנאפה הפת ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ תחלתו בשגגה לא שייך בזה וא"ל דניהו דהתירו לו לרדות אבל מ"מ איסור עושה והיה שב מידיעתו מחמת האיסור רדייה דזה אינו דהא בעינן שב מידיעתו בטביל איסור הדבק' ולא מחמת הרדייה וגדולה מזו בשב מידיעתו מחמת חלב ולא מחמת דם מקרי לא שב מידיעתו ועיין בחולין דף ה' גבי מומר לאכול חלב וכו' ובתוס' ובמלמ"ל פ"ג משגגות ומכ"ש בזה דאינו רק איסור קל דרבנן רדייה וגם יכול לשנותו ע"י סכין וכדומה ואין בי איסור וכמבואר סי' רנ"ד. אמנם עדיין קשה דאם נימא דלהס"ד מבעיא אי התירו לרדותה קודם שיבא לידי איסור סקילה ובפרט לפי מה דמוקי באמת במזיד קודם שיבא לידי איסור סקילה א"כ משמע דר"ב בעי לי' בזה וכל דמבעי' ליה שוב יכול לאוקמ' בשוגג ומקרי שב מידיעתו דבמזיד לא התירו. אמנם נראה דבאמת התוס' הקשו דאיך שייך שיבא לידי סקילה כיון דלא ישמע לנו וכתבו דאם נמנע בשביל זה שוב אינו חייב סקילה וא"כ כיון דעכ"פ לא מחוייב סקילה שוב לא שייך קלבד"מ. וגדולה מזו דעת המהרש"א בפסחים דף כ"ח דכל דקלב"מ לא מקרי שב מידיעתו ואף דשם דבריו תמוהין כמ"ש במק"א כאן דלא חייב באמת סקילה לא שייך שב מידיעתו על תחלת ההדבקה ולפמ"ש הקד"י להקשות דאמאי התירו לו לרדות' נימא דחז"ל העמידו דבריהם כמו בהזאה ומ"ש המ"א דבכמה מקומות לא העמידו דבריהם כ"כ בגליון המ"א סי' רנ"ד דקושית הקד"י כיון דבלא"ה ל"ש סקילה דלא ישמע לנו ורק דכל דנמנע מחמת תקנת חז"ל אינו חייב כרת והביאו ראיה מהא דהעמידו דבריהם בערל א"כ ע"כ דהעמידו דבריהם ושוב יקשה למה התירו לו לרדות כלל א"כ יש לומר דזה האבעיא אם התירו לו לרדות או דא"צ לרדות כלל וכיון שכן שוב עכ"פ בשוגג לא שב מידיעתו דבמזיד או דהיה מרדה או דל"צ לרדות. ובגוף קושית הקד"י נראה כיון דרדיית הפת חכמה ואינה מלאכה ורק משום דעובדין דחול נינהו ועיין ברי"ף ור"ן שם וא"כ ממילא מחזי יותר עובדא דחול אם נניח לו שתאפה הפת באיסור אף דלא יתחייב סקילה אבל עובדא דחול הוה בודאי ולכך התירו לו לרדותה קודם שיבא לידי איסור סקילה ועכ"פ מיושב קושית הקר"י ודו"ק:

בעת למדתי מס' שבת ובהגיעי לדף צ"ב בתוס' ד"ה המוציא בפיו והקשו מהא דאמרו בכריתות דף י"ג אף המוציא וכתבו דכשאכלו הו"ל דרך הוצא' ותמהני דכפי הנראה גרסי במשנה והוציא בפיו ובאמת במשנה מבואר סתם והוציאו והתוס' בכריתות שם הקשו דמה ענין הוצאה וכתבו דמיירי כשהוציאו בפיו וא"כ עכ"פ במשנה לא גרס כן דמנ"ל להקשות ואם סמכו על קושייתם דכריתות דמה ענין הוצאה לכך היה להם לבאר

וע"כ דגרסי כן. אמנם באמת תמהני על התוס' שם והתוסיו"ט כתב כן בהדיא דהרי ש"ס מפורש בשבת דף ק"ב דפריך הש"ס והא אין דרך הוצאה בכך ומשני משום דמחשבתו משוי לי' מקום וא"כ מבואר דהגירס' במשנה והוציאו בפיו דאל"כ מה קשיא לי' לש"ס ולפ"ז גם דברי התוס' בשבת דף צ"ב כאן תמוה דא"כ למה לא הזכירו דברי הש"ס שהקשו כן ומשני משום דמחשבתו משוי לי' מקום. הן אמת דק"ג דא"כ מה אמרו רבנן אינו מן השם ופירש"י שזה באכילה וזה בהוצא' והרי תוצאה עיקרו בא ע"י אכילתו דמחשבתו משוי ליה מקום וצ"ע. ולכאורה ק"ל דבלא"ה מהראוי שיפטור כיון דאסור בהנאה הוה כמו מוציא משמשי ע"ז דלת"ק דר' יהודה בשבת דף צ' פטור וגם כאן מה מועיל הוצאתו וצ"ל דכיון דאכלו הרי רוצה להנות ושוב חייב על הוצאה וא"כ זה דמקשה הש"ס והא אין דרך הוצאה בכך שהרי אם לא הי' מוציא בפיו הי' פטור דהא אסור בהנאה וע"ז משני דמחשבתו משוי ליה מקום ולפ"ז פריך הש"ס ממנ"פ דאם לא הוציא בפיו בלא"ה פטור דהא לא חזי ליה ואם מוצי' בפיו שוב אין דרך הוצאה בכך וע"ז משני דמחשבתו משוי לי' מקום וע"ז אמרו רבנן אינו מן השם דהא לא חזי לי' ורק ע"י שרוצה לאכלו מחשבתו משוי ליה מקום ועכ"פ אינו ענין לשאר איסורים דל"פ שמחשבתו משוי ליה מקים ודו"ק. והנה המהרש"א בקידושין דף כ"ו חידש דנותר פקע ליה איסור הקדש ומשנה הלז מבואר דחייב משום הקדש ומשום נותר וראיתי בפ"י שהרגיש בזה וצ"ע בזה:

קשה לי על הא דאמרו בשבת דף ע' הבער' בכלל היתה ולמה יצאת' וכו' והא אמרו בריש כריתות דף ב' ע"ב לכך יצאת כרת באחותו לחלק ופריך רב ביבי בר אביי אימא אחותו דפרט קרא נחייב חדא עלה וכולן כיון דבהעלם אחת לא מחייב אלא חדא ופריך הש"ס ולרב ביבי מי לית לי' הא דתנן וכו' ומשני לאו מי אמרת וכו' ה"נ מה אחותו וכו' וכתבו התוס' דהומ"ל מה אחותו שאין לה היתר כלל יצתה אשת אח שיש לה היתר בחיי אוסרה ע"ש. ולפ"ז כאן ג"כ קשה מנ"ל דחובל חייב כשעשאן בפ"ע דמה להנך שאין להם היתר תאמר בחובל שיש לה היתר לענין מילה וא"ל דגם שאר איסורים יש להם היתר במילה אם צריך להם משום פקוח נפש דזה אינו דזה לא נקרא היתר דאינו רק דחוייה בשביל פקוח נפש משא"כ מילה דהותר' ועוד ק"ל לר"א דאמר כל המקלקלין פטורין חוץ מחובל ומבעיר א"כ קשה מנ"ל שאר מלאכות דלמא שאני מבעיר דאין לו שום היתר אף במקלקל וחובל באמת ג"כ חיוב בפ"ע יצאו כל המלאכות שיש להן היתר במקלקל א"כ כשעשאן בהעלם אחת אינו חייב רק אחת וצ"ע כעת:

בשבת דף ע ע"ב

דידע לה בתחומין ואליבא דר"ע וכן אמרו בדף ס"ט והקשו בתוס' דאמאי לא אמר דידע לה בדאיסי והוכיחו מזה דחייב חטאת עכ"פ וכ"כ בדף ו' באורך ע"ש וקשה לי מזה על האיבעי' דרב יוסף בהוריות דף ד' ע"ב אין חרישה בשבת מהו אי הוה כעוקר כל הגוף דאמר דאין חרישה וקשה הא אליב' דאיסי יש אחת שאינו חייב סקילה ולא ידענו מנו וא"כ שוב יש לומר דהוה עקירה במקצת כשאמר דאין חרישה בשבת לחייב סקילה דבאמת אינו עוקר כל הגוף דאחת איכא שאינו חייב רק דלא נודע איזהו וא"כ הוה עוקר במקצת. וצ"ל או דר"י לא ס"ל להך דאיסי וכמ"ש התוס' שרמב"ח ס"ל כן ע"ש בשבת דף וא"ו או כיון דעכ"פ לא נודע איזה מאבות א"כ כשפורט חרישה ואולי הוא שאר מלאכות הו"ל לגבי חרישה עיקר כל הגוף מספק ולפ"ז אם יאמר סתם שאחת מאבות מלאכות אינו מן התורה לא הוה כעוקר כל הגוף דאף דחטאת איכא אבל עכ"פ לא הוה סקילה וז"ב:

ובזה האיר ד' עיני ומצאתי מרגנית' טבא דהרמב"ם פרק י"ד משגגות ה"ב כתב אבל אם טעו ואמרו המוציא מרשות לרשות הוא שחייב שנאמר אל יצא איש ממקומו אבל המושיט והזורק מותר או שעקרו אב מאבות מלאכות והורו שאינו מלאכה הרי אלו חייבין ותמה הכ"מ דהא איבעי' לי' לר"י והרמב"ם כתב בפשיטות דחייבין ונדחק ובספר הורה גבר כתב עוד תימה רבה דמ"ש בהוצאה דבעי שיאמר רק זורק ומושיט מותר דאל"כ הו"ל עוקר עיקר הגוף ואילו בשאר אבות מלאכות פשיטא ליה לרבינו דלא מקרי עוקר הגוף ע"ש שמגיה ברמב"ם ומסיים דמי שמיישב בלי הג"ה מובילנא לי' מנא אחריו ע"ש שהאריך הרבה. ולפענ"ד נראה דכיון דאיסי אמר דאיכ' אחת שאינו חייב א"כ בעוקר אב אחת ולא ביאר איזה מהם לא מקרי עוקר שהרי יש אחת שאינו חייב ומכ"ש אם נימא דלא כתוס' ואיסי אמר שגם חטאת אינו חייב אף דלא קיי"ל כאיסי עכ"פ לא מקרי עוקר כיון דיש איסי דס"ל כב"ד שהורו כן. ובזה ניחא דלכך במוציא מרשות לרשות ודאי מקרי עוקר דהרי אמרו בשבת דף וא"ו דהוצאה והכנסה מהנך דלא מספקא ובודאי חייב סקילה וא"כ הוה עוקר כל הגוף בזה ודו"ק. ובזה ניחא הא דפרטו במשנה דוקא המוציא מרשות לרשות ולא שאר דברים משום דעל כלם איכ' לאסתפוקי בהן משא"כ בהוצאה ודו"ק היטב כי זה ענין ברור ת"ל וברוך הפוקח עוורים:

והנה בעש"ק פ' שמיני שנת תרכ"ד בא אצלי איש אחד מק' ברעזניב שצריך לתת לגוי ב"צ בשבת והכא נחוץ לו לאיזה פרנסה ואם לא יתן לו בשבת יפסיד העסק והוא יושב מחוץ לעירוב ואין לו תינוק או עכו"ם לשאת עמו גם מתיירא שמא יוודע לאיש ע"כ

שאל מה יעשה. והשבתי לו דעל הכובע של הראש ישים הב"ל ויהי' מוציא המשאוי על ראשו ופטור כדאית' בשבת דף צ"ב המוציא משא על ראשו פטור ואת"ל אנשי הוצל עושין כן בטלה דעתו אצל כל אדם. וצוויתי לו לכרוך בלולאות ויענוב אותו ויהיה כאילו מונח בכובע נייר. והנה עיינתי בהרמב"ם ופי"ב משבת מחלק בין חפץ קל למשאוי כבד ולא נודע מקורו ועיין בהה"מ ובלח"מ שם אבל הדין דין אמת. ומ"ש הה"מ ראיה מרש"י לפום רהיטא הוא להיפך שפירש דאנשי הוצל הוציאו כדי מים או יין וזה דרך להוציא על ראשו וא"כ חייב כמ"ש הרמב"ם וע"כ דרבינו מפרש דהוציאו אנשי הוצל חפצים קלים על ראשן וע"ז אמר שבטלה דעתם וגם תמוה מנ"ל לרבינו לחלק כן וצ"ע כעת כי אני כותב סמוך לשבת ואין הזמן מסכים לעיין עכ"פ הדין דין אמת ואף דפטור אבל אסור אך דבזמן הזה אין לנו רה"ר לרוב הפוסקים ושוב הו"ל שבות דשבות במקום פסידא דהתירו ועיין מג"א סי' ש"ז וכן שמעתי בשם זקני הרב הגדול הצדיק מוה' דוב בעריש היילפרין זצ"ל דבברעזאן אין עירובין ובשבת שצריך לילך לבהכ"נ ובהמ"ד לענין להוציא המפתחות דיש חשש גניבה וכדומה ועיין בכתובות דף ע"ב ברש"י ד"ה קלתה ע"ש:

השעה"ם הלכות שביתת עשור הקשה בהא דאמרו בשבת דף קכ"ג אבל לא את הטבל פשיטא ומשני בטבל טבול מדרבנן ואמאי לא משני דחזי לקטנים דבדרבנן מאכילין אותו בידים. ולפענ"ד לק"מ דניהו דבדרבנן מאכילין אותו היינו משום דאיסור דרבנן מותר לתת לתינוק דהם אינם בני מצוה אבל לענין דיהיה מקרי דבר הראוי בשביל זה לא קרינן בי' ראוי דעכ"פ הדבר אסור בעצמותו וע"כ לא אמרינן דמותר לטלטל רק דבר דחזי בהיתר גמור א"כ לא הקצהו מדעתו אבל פשיטא דלא היה דעתו להאכיל לתינוק טבל כיון שבאמת אסור מצד עצמו ואף דלענין עירוב אמרו דמערבין לגדול ביוה"כ מטעם דחזי לקטנים וגם הרשב"א הקשה לענין טבל ג"כ הא חזי לקטנים היינו משום דשם בעירוב כל דהדבר ראוי לאיזה אדם א"כ מקרי דבר מאכל ויכול לערב בו אבל לענין טלטול בשבת כל דלא חזי פשיטא דהקצהו מדעתו דלא היה דעתו מאתמול להאכיל לקטנים טבל אף שמותר וגם לא היה דעתו להפקיע חיובו של כהן. ומה שהקשה מהא דכתב הר"ן להוכיח בפרק יוה"כ דמדרבנן מותר להאכיל בידים כל שהוא לצרכו של תינוק דאי מדאוריית' היאך מותר להאכיל בידים והא כתיב לא תאכילום להזהיר גדולים על הקטנים והקשה הוא דאכתי תקשי לר"י דס"ל דבדאורייתא קטן אוכל נבלות מצוום להפרישו א"כ ממילא בדרבנן עכ"פ אסור לתת לו בידים והיאך יפרנס הך בריית' דקתני התינוקות מותרים בכלם. לפענ"ד ל"ק דמלבד דיש לומר בכה"ג דאינו אסור בעצמותו רק יומא דקא גרים מותר לספות בידים וכעין שכתב הרשב"א לחלק בפרק חרש מטבל

לגדול ביוה"כ ע"ש אף גם דבאמת הא יכול להאכיל ח"ש ובפרט במאכיל אטו תוחב בב"א שיעור ככותבת ורק דגם חצי שיעור אסור מן התורה ומעתה זה באיסור תורה אבל בדרבנן חצי שיעור ודאי מותר להאכיל בידים שוב ראיתי שטעות בידי דקושית הר"ן היא ממה שמותר ברחיצה וסיכה דהני ודאי מדאורייתא היא ובזה ל"ש חצי שיעור דאף אצבע קטנה אסור לרחוץ ולסוך ועיין סי' תרי"ג ותרי"ד איברא דגוף דברי הר"ן תמוהין דהרי שם גם על אכילה קתני דמותר להאכיל ואכתי מה יענה באכילה דזה ודאי אסור מן התורה ואמאי מותר להאכיל. אמנם אחר העיון הדבר נכון דודאי על אכילה ל"ק דכל מידי דהיא רביתא של תינוק לא גזרו ומותר להאכיל בידים כמבואר במג"א סי' שמ"ג ורק על רחיצה וסיכה דאינו רק משום תענוג קשיא ליה להר"ן וכדדייק הר"ן בהדיא דזה אינו רק משום תענוג והיאך מותר להרחיצו בידים וז"ב. ועפי"ז יש לישב קושית השעה"מ דבאמת יש לומר דמירי קודם שהגיע לחינוך וכדדחי לה הב"י סי' תרי"א דברי הר"ן אך באמת הר"ן סובר דכיון דלהאכיל ודאי אף בהגיע לחינוך מותר דלא ס"ל כהטור סי' תרי"ו ועיין בב"י שם והיינו משום דהיא רביתא של תינוק ובזה לא גזרו וא"כ ה"ה לענין רחיצה וסיכה מירי ג"כ לאחר שהגיע לחינוך דהא כללינהו בהדדי דהתנוקות מותרין בכלם. ומעתה זה לדידן דקיי"ל דבדרבנן אין מצווין להפרישו רק להאכיל בידים אסור וע"ז מחלקינן דכל מידי דהיא רביתא דתינוק שרי א"כ ממילא גם בהגיע לחינוך מותר באכילה וה"ה לרחיצה ושפיר הקשה הר"ן ומוכיח דבדרבנן שרי לספות בידים אבל לר"י דסובר דבדרבנן מצווין להפרישו ממילא יש לומר דאף ברבית' של תינוק עכ"פ לספות בידים אסור דנחתינן רק חד דרגא וא"כ ממילא שם ע"כ מירי כשלא הגיע לחינוך ושוב אין מקום לקושית הר"ן וכמ"ש הב"י סי' תרי"א ובקושיא הראשונה מטבל טבול דרבנן שהקשה השעה"מ נ"ל דכיון דטבל אסור בהנאה של כילוי א"כ גם בדרבנן אסור עכ"פ מדרבנן וא"כ אסור ליתן לתינוק דהא יהיה לו הנאה של כילוי מטבל ואסור וז"ב וכמדומה שבשו"ת ב"א הרגיש בזה ואינו ת"י:

השעה"מ פ"ד מתרומות הט"ז הקשה דלמה אסור לטלטל הטבל בשבת הא התוס' בגיטין דף ל"א ד"ה במחשבה הקשו אמאי אין מגביהין תרומות ומעשרות בשבת דהא אפשר במחשבה שיתן עיניו בצד זה ויאכל במקום אחר וכדאמרו בשבת דף קמ"ב גבי מדומע דזה לא חשוב תיקון וכתבו דשאני מדומע שכבר נתקן אבל תחלת תיקונו של טבל לא שרינן משום דאפשר במחשבה ואפי' דמאי אסור לתקן בשבת ע"ש ולפ"ז עכ"פ במחשבה מותר וא"כ הא ראוי במחשבה ונימא מיגו דחזי ליה במחשבה עכשיו נמי חזי ליה כי היכא דשרינן דמאי בטלטול מיגו דחזי ליה כשיפקרנו וכן הקשה בהא דאמרו

בעירובין דף כ"ח אי מתשל עליה הדרא לטבלא וכו' ולפרוש עלי' מיני' ובי' אלא סומכוס ס"ל כרבנן דרבי דאמרו כל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו ואכתי תקשי דאי מתשיל עליה לפרוש עליה מיניה וביה ע"י מחשבה ע"ש שהניח בקושיא. ולפענ"ד נראה דהנה לכאורה גוף דברי התוס' בקושייתם צריך ביאור דמאי קשיא להו דיהיה מותר להפריש תרומות ומעשרות דל"ח תיקון דאפשר במחשבה דהרי רבינו בפכ"ג משבת נתן שני טעמים אחת משום שנראה כמתקן ועוד דדומה למקדיש ואסור גזירה שמא יכתוב כמ"ש שם בהלכה י"ד והיא בכלל אין מקדישין ומחרימין דנראה כמקח וממכר ואסור שמא יכתוב ועיין בה"ה שם וא"כ ניהו דמשום מתקן שהוא משום מכה בפטיש ליכא במחשבה שלא עשה מלאכה אבל אכתי שייך סמא יכתוב דהרי הוא מקדיש וא"ל דא"כ אמאי במדומע שרי דזה אינו דשם שכבר הקדיש רק שנתערב והוא רוצה לברר החולין מהתרומה א"כ אינו מקדיש כעת והיא קושיא גדולה. ולכאורה רציתי לומר עפמ"ש במק"א וכ"כ מהצליח בביצה דף י"ב ע"ב דגזירה דהרי הוא כמקדיש ל"ש כ"ז שלא נתן ליד כהן דיכול למתשל עליה ולא הוה כמקח וממכר דיכול למתשל עליה עוד ע"ש וא"כ שפיר הקשו דעכ"פ אמאי לא יגביה תרומות ומעשרות בשבת ובאמת לא יתנם לכהן ול"ש שמקדיש. ולפ"ז ממילא מיושב קושית השעה"מ דהיאך אפשר לטלטל משום דיכול להפריש במחשבה דהא באמת הוה כמקח וממכר ורק דכל ההיתר הוא שעדיין לא נגמר המקח ויכול למתשל עליה וא"כ הו"ל טבל ואסור בטלטול:

ובזה מיושב היטב מה דהקשה בשעה"מ פ"א מעירובין דאמאי אוקמא לסומכוס כרבנן דפליגי עליה דרבי דהא אף כרבי מצי אתיא ואף דס"ל דל"ג על שבות ביה"ש הא כתב הרע"ב פ"ג דעירובין גבי נתנו במגדל דהיכא דאיכא ב' שבותים מודה רבי וכאן איכא שני שבותים שבות דשאלה ושבות דהפרשת תרומות ומעשרות והיא קשיא גדולה. ולפי מ"ש אתי שפיר דכבר כתב אא"ז בעל שער אפרים סי' כ"ו בשם אא"ז הגאון מוה' העשיל ז"ל דהיכא דעבר על שני השבותים ביחד בזה ס"ל לרבי דלא גזרו ע"ז ורק היכא דלא באו ביחד הוא דמודה רבי ע"ש ולפ"ז כאן דיכול להפריש במחשבה א"כ זה יוכל להיות ביחד דבעת שמתשל על התרומה מחשב לאכל ובזה ל"ש שתי שבותים דדוקא אם היה צורך להפריש אבל כיון דיכול להיות במחשבה לא גזרו עליו בה"ש וע"כ דכרבנן ס"ל:

ובזה יש לישב מה דקשיא לי טובא בהא דפריך הש"ס שם ולפרוש עלה ממקום אחר ניהו דבס"ד ס"ל דלא גזרו על שבות בה"ש כמ"ש התוס' שם הא אכתי אסור דהו"ל שתי שבותים וגם רבי מודה כמ"ש הרע"ב דהרי שאל על התרומה ומפריש ממקום אחר והיא קשיא גדולה. ולפמ"ש אתי שפיר דבס"ד דמפריש ממקום אחר א"כ וכל להיות בב"א

דבעת שמתשיל אמר אני שואל על התרומה הלז ופירות שהם בביתי יהי' תרומה על אלו וגם במ"ש דפירות שהם בבית יהי' תרומה על אלו הוא שואל על התרומה הלז וז"ב ודו"ק ויש להאריך שם בסוגיא ועיין בקקיון דיונה אמנם גוף הדבר שכתבתי דקושית התוס' היא דיוכל להגביה תרומות ומעשרות דבזה אינו דומה עדיין למקח צריך להבין דאכתי איך שרי דא"ל דאפשר במחשבה הא שם כשיתן עיניו בצד זה ויאכל במקום אחר א"כ שם לא יוכל לתשול ע"ז דכבר אכל ובזה שייך משום מקדיש ובשלמא בהא דאמר במדומע דיכול לתת עיניו בצד זה ל"ק דשם ל"ש דמקדיש דהא כבר נקדש ואדרבא הוא בא להוציא החולין מתוכה וכמ"ש לענין מכה בפטיש משא"כ כאן וע"כ נראה דזה באמת כונת התוס' דשאני מדומע דכבר נתקן אבל להפריש בתחלה לא שרינן משום דאפשר במחשבה וכונתו דשם ל"ש שתי הגזירות שכבר נתקן משא"כ הכא אף במחשבה אסור: **ובזה** מיושב קושית השעה"מ דהקשה על תירוצם של התוס' דכיון דאפשר במחשבה א"כ לא מקרי מתקן כיון דיכול לאכול בלא תיקון לא הועיל התיקון וכעין דאמרו בביצה דף ט' לימא פליגא אדאבוה דשמואל דאמר חלת ח"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש ע"ש ברש"י וא"כ אמאי אין מגביהין תרומות ומעשרות ועוד הקשה לשיטת התוס' למה לא השמיענו ראב"ש רבותא טפי דאף בטבל ודאי יכול ליתן עיניו בצד זה ולמה דוקא במדומע ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בטבל אסור ול"מ מחשבה כלל וכמו שנראה מהתוס' בחולין דף ז' וכמ"ש בשעה"מ שם וז"ב לדעתי. ובזה מיושב הא דאמרו ביומא דף פ"ג ע"ב בשבת נמי פשיטא טלטול מדרבנן היא והדבר תמוה דשבק השני טעמים דמתקן וגזירה שמא יכתוב ונקט טעם חדש משום טלטול ועיין במהרמב"ח שם בתוסיוה"כ שם מ"ש בזה ולפמ"ש אתי שפיר דשם הא יוכל החולה להפריש במחשבה וא"ל דמ"מ שייך מקדיש דלא יוכל לשאול ע"ז וכבר נגמר המקח דזה אינו דשם בודאי לא נגמר עדיין דבאמת יוכל להיות שיצטרך עדיין אח"כ התרומה ג"כ ואז בודאי יאכל גם התרומה רק דכעת מיירי דאפשר בחולין דכעת א"צ לו עדיין אבל פשיטא דבשביל זה לא נאסר לו להפריש ועי"ז יאכל טבלים ולכך אמר איסור טלטול דלפ"ז שוב אסור בטלטול וכל עיקר ההיתר הוא שיוכל להפריש וא"כ ממנ"פ איכא איסור. ובזה מיושב מה שהקשה השעה"מ בהא דאמר רבי שם דא"צ לעשר דאמאי לא יעשר הא יוכל ליתן עיניו בצד זה דמותר ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אסור לעשר גם עי"ז דהא חשוב כמו"מ וכל דלרבי א"צ לעשר למה יעשה איסור בחנם דדלמא באמת לא יצטרך לו ויהיה אסור. ובזה מיושב היטב קושית המ המהרש"א שם בהא דאמרו שם לימא תנאי היא והקשה דלישני דרבי מיירי בא"א בחולין דאז בודאי מותר ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דאם א"א בחולין שוב

בודאי יכול ליתן עיניו בצד זה דשם ל"ש האיסור שבות כמקח דלא יגמר המקח דבודאי יאכל ולא יתן לכהן ועכ"פ יעשר ע"י שיתן עיניו בצד זה ולא יהיה טבל גמור וז"ב. איברא דעדיין קשה בהא דמוקי בטבל טבול דרבנן ובאמת שדברי המהרש"א צ"ב דהיאך אפשר דפליגי בפלוגתא אי טבל חמור או תרומה הא רבי א"צ לעשר קאמר ואי ס"ל טבל חמור אסור לעשר מבע"ל (ומצאתי בנו"ב סי' ל"ו שהרגיש בזה) וצ"ל דעיקר הקושיא היא דבאמת רבי ס"ל דשקולים הם ולכך א"צ לעשר ובזה שפיר התירוץ שלי דלמה לא יעשר ויהיה יוצא ידי שתיהם וכמ"ש. איברא דגוף הדבר אשר חידשתי דגזירה דהוה כמקדיש ל"ש כ"ז שלא נגמר המקח כיון דיכול לחזור ולשאול אם שמצד הסברא נראה כן וכן נראה מהמ"א סי' ש"י גבי הקדישות דידן דכל שיש לו חלק עדיין לא מקרי מקדיש גמור מכל מקום צריך להבין דא"כ ביו"ט דל"ש מתקן כמ"ש הרלב"ח סי' ש"י א"כ אמאי אין מגביהין תרומות ומעשרות ביו"ט וצ"ל דבאמת כל הטעם דמותר ול"ש מקדיש הוא משום דיכול לחזור עדיין א"כ שוב אסור משום טלטול כדאמרו ביבמות דף צ"ג וביומא שם ובשלמא כשיוכל לתקן לא מקרי טלטול שלא לצורך דהא יתנהו לכהן אבל כשלא יתנהו לכהן שוב אסור משום טלטול שלא לצורך וז"ב לדעתי. ובזה יש ליישב דברי הרשב"א בתשובה סי' תשמ"ו שכתב להוכיח דלא אמרי' הואיל ואי בעי מתשיל דאל"כ אמאי א"י באתרוג הטמא הא אי בעי מתשל עליה ויהיה מותר ותמה השער אפרים סי' ל"ח דלכי ישאל יהיה טבל ואסור וא"ל דיפריש ממקום אחר דהא אסור להגביה תרומות ומעשרות וכבר דחה הרשב"א בעצמו כן בספר הבתים כת"י ולפמ"ש אתי שפיר דאם ישאל יהיה מותר להגביה דביו"ט ל"ש שום טעם וא"ל דאסור משום טלטול שלא לצורך דזה אינו דהא בעת הכנסת שבת הי' מותר דהיה תרומה טמאה ומותר בטלטול והשאר היה חולין גמור וכלן מותרין בטלטול דחזי להסקה ורק דכעת נעשה טבל ע"י השאלה ונתקן ע"י הפרשת תרומה ממקום אחר וא"כ הא קי"ל בסי' ש"י דאין מוקצה לחצי שבת ובכה"ג מותר וז"ב ודו"ק:

ראיתי קושיא בספר אחד דהרמב"ם פסק דתמרים בקב והיינו כר"י במס' עירובין דף כ"ט ע"ב שמשם הוציא רבינו דינו והרי אביי דחי די"ל לפי דמים משלם ורבינו פסק דלפי דמים משלם וא"כ מנ"ל דהוא בקב. ולפענ"ד לק"מ דכיון דלר"י פשיטא דהוא בקב ואביי רק דחויי קא מדחי ליה מסתמא הלכה כר"י רבו של אביי וגם דלר"י היה מקום לומר דאף בפחות מקב ועיין תוס' שם ד"ה אלמא וכיון שכן אין סברא דיחלקו כ"כ דלאביי אף בקב לא יועיל וז"פ וגם עד אביי ורבא הלכה כרב נגד התלמיד:

זה רבות בשנים אשר ראיתי בספר ב"ש אחרון שהקשה על דברת התוס' עירובין דף כ"ח ד"ה צרעה דמה ראיה מסנהדרין דשם היה טרם שהלך על גחונו טרם שנתקלקל ומצאתי בריטב"א בחידושיו בעירובין שעמד בזה. וכעת מצאתי בתוס' נדה דף כ"ג ד"ה לתני שכתבו בהדיא דאף לאחר שנקצצו רגליו חיה הרומשת נקרא ע"ש ודו"ק היטב:

הרמב"ם פסק דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי והמה הבה"ז וכל המפרשים דהא הרמב"ם פסק דאחין שחלקו לקוחות הם וא"כ איך משכחת שיביא ביכורים. ולפענ"ד נראה ע"פ מה שהקשו התוס' בגיטין דף מ"ז לפירש"י דטבל וחולין מעורבין זה בזה דהיינו שכל חטה וחטה מעורב חצי' של ישראל וחציה של עכו"ם דא"כ מה אמר הש"ס בדף מ"ח דלא משכחת דמייתי ביכורים כ"א חד בר חד עד יהושע והא חציה היא שלו והמותר יקדיש ע"ש והנה לכאורה רציתי לומר לפמ"ש הריב"ש סי' שמ"ה לחלק דלכך גבי ציצית חייבת בטלית שותפות וסוכה פטורה משום דציצית כל שיש לו חלק שחייב בציצית למה יפטר משום חלקו של אחר משא"כ בסוכה דהתורה חייבו בסוכה שלו לגמרי וכל שאינו שלו לגמרי לא קיים המצוה. ומעתה ה"ה כאן בשלמא לענין טבל היאך אפשר שיפטר חלקו בשביל שיש שותפות לעכו"ם בו לכך שפיר טבל וחולין מעורבין זה בזה משא"כ בביכורים דהתורה חייבה אותו שיביא ביכורים מארצו והיאך יפטר מכח שיש לאחר שותפות בו ועיין תוס' ב"ב דף פ"א ד"ה ההיא דכתבו דבכורים מקרי חובת הגוף וטבל מקרי תלויה בארץ וא"כ זה שהוא חובת הגוף לא נפטר בשותפות. אמנם לכאורה יש לומר דכיון דל"מ דיביא ביכורים כ"א חד בר חד וא"כ אדרבא יפטר עי"ז מלהביא לגמרי וזה בודאי א"א דבשביל חלק האחר לא יפטר האיש הלז ודמי לציצית דאם היה מקום שיביא לבדו היה מקום לומר דיביא לבדו ולא יפטר משא"כ כשלא נמצא מקום שיביא אז יפטר עי"ז ושפיר הקשו ע"ז מביכורים ומעתה לפ"ז מתורץ היטב קושית הבה"ז וכל המפרשים הנ"ל שתמהו על רבינו דפסק דק"פ כקה"ג דמי ופסק דאחין שחלקו לקוחות הן וא"כ איך משכחת שיביא ביכורים. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת משכחת שיביא ביכורים דהחציה היא שלו כקושית התוס' וכמ"ש. אך דיש לומר דניהו דלענין הבאה שפיר לא נפטר חלקו כמ"ש אבל לענין שיקרא פרשת ביכורים על אדמה אשר נתת לי זה לא משכחת לה דהתורה חייבה לקרות אותו על אדמה אשר נתת לי לבדי וזה הוא שותפות:

ובזה מיושב היטב דברי הרשב"ם בב"ב דף קל"ו כמ"ש בחידושי לשם ולפ"ז אז משכחת לה שיביא ויקרא כמ"ש רש"י שם והנה אי נימא דענין אין ברירה הוא משום ספק וא"כ יקשה דהרי בש"ס ב"ב דף פ"א הקשה מכדי פסוקי נינהו לקרי ופירשב"ם דלקרי מספק

וא"ר משרשיא דלמא אתי לאפקועינהו מתרומות ומעשרות. ומעתה הרי רבינו פסק בפ"א מתרומות הכ"ו דתרומה בימי עזרא וכ"ש אח"כ אינו רק מדרבנן משום דקי"ל כר"ל דקדושה ראשונה בטלה וא"כ כיון שאינו רק מדרבנן ובדרבנן סמכינן דיש ברירה וא"כ שב אין חשש מחמת תרומות ומעשר דיוכל לקרות מספק וא"כ משכחת לה דיקרא והיא קושיא נפלאה. וצ"ל דהקושיא היא לר"י דס"ל דבכל ענין אין ברירה אף בדרבנן ועיין ביצה דף ל"ח או משום דר"י ס"ל דקדושה ראשונה לא בטלה ועיין בראב"ד וכ"מ שם וא"כ לדידיה לא יוכל לקרות מחשש תרומות ומעשרות ומעתה לדידן שפיר יכול לקרות מספק דליכא חשש ודו"ק כי חריף הוא:

והנה בגוף קושית התוס' בדף מ"ז הנ"ל נראה לי דהנה ראיתי באבני מלואים סי' צ' שהקשה דלפי מה דס"ל לאמימר דאיש ואשה שמכרו בנכסי מלוג דלא עשו ולא כלום ומוקי לה בב"ק דף צ' כר"א א"כ היאך כתבה התורה דיכול להקדיש שדה מקנה והא שדה מקנה אין לו רק דין קנין פירות וא"י למכור וה"ה דא"י להקדיש ע"ש שהניח בקושיא. והנה לפי חומר הקושיא אמרתי דל"ק דע"כ לא אמר אמימר רק דא"י למכרו מכירה חלוטה אבל יכולין למוכרה כ"ז שהבעל חי ועיין ברש"י שם שכתב דהשני יכול להוציאה מיד הלקוחות ומשמע הא כל זמן שהוא חי א"י להוציא וא"כ ממילא דיכול להקדיש השדה מקנה עד היובל וז"פ ולפ"ז זה אם קנין פירות כקנין הגוף דמי אבל אם קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי א"כ ניהו דהחצי שלו אבל א"י להקדישו דהו"ל שדה מקנה דא"י להקדיש ובפרט כשהגיע היובל דא"י להקדיש וכמו דא"י למכור לאמימר וכשמת יוכל להוציא מידו ה"ה בהגעת היובל א"י להקדיש ומעתה זה לאמימר אבל לדידן דלא קיי"ל בזה כאמימר ושניהם יכולין למכרה ועיין באהע"ז סי' צ' סי"ז ובב"ש שם וא"כ שפיר יכול להביא ביכורים אף דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי וכקושית התוס' ודו"ק:

עוד יש לומר בישוב דברי הרמב"ם דהנה המלמ"ל בהלכות מלוה ולוה הי"ד בענין מעות עניים ידועים שרצה הרב המהרי"ט לדמותו לפלוגתא דקנין פירות אי כקנין הגוף דמי כתב דע"כ לא נחלקו אי ק"פ כקה"ג דמי רק היכא שהפירות הם לשעה בלבד אבל היכא שלעולם הפירות הם שלו כ"ע מודו דכקנין הגוף דמי ע"ש ולפ"ז הרי רבינו פי"א דשמטה פסק דהאחין שחלקו מחזירין זה לזה חלקו ביובל לא תבטל חלוקתן מכמות שהיה וביאר הפ"י בחידושיו לגיטין דף מ"ח דהכוונה דלענין שיתבטל החלוקה פשיטא דל"מ דאין ברירה היא רק ספק ולענין ספק לא מפקינן ממונא רק שהתורה חייבה אותם לקיים מצות החזרה ביובל ע"ש ולפ"ז כיון דגוף החלוקה לא בטלה א"כ הפירות תמיד שלו

ובכה"ג ודאי דכקנין הגוף דמי ומביא וקורא והש"ס אזיל לר"י לשיטתו דאין ברירה לאו משום ספק הוא וכעין זה כתב הפ"י שם אך דבריו צ"ע דאדרבא אי סמכא דעתיה מביא ואינו קורא וצ"ל דכוונתו שבזה הוא להיפך שסומך דעת הלוקח שלא יוכל לחזור ממנו ע"ש ומ"ש הוא הנכון ת"ל ודו"ק:

והנה ראיית רבינו דחלוקתן לא נתבטל נראה לי דהנה המלמ"ל פי"א משמטה שם האריך להוכיח דהקונה שדה בזמן שהיובל נוהג אסור לשנות בהדבר ולחפור בו בורות שיחין ומערות ע"ש שמביא כן בשם הירושלמי. ולפ"ז היאך אפשר דאחין שחלקו לא יוכלו לשנות דבר לשוא חלקו בתיהם וגם לא שמענו הדין הלז וע"כ צ"ל דבאמת גוף חלוקתם לא נתבטל ורק מצות החזרה ביובל בלבד צריכין לקיים ודו"ק.

ובגוף דברי הפ"י שכתב דלכך לא תבטל חלוקתן משום דלענין זה ארעא קיימא בחזקת מרא צ"ע מדברי התוס' בפרק השואל גבי פרדיסין דהיכא דסופו לחזור בחזקת מרא קמא קיימא ועיין מלמ"ל פט"ו מטוען הי"א בהשגו על מהראנ"ח ע"ש ודו"ק:

ובגוף דברי רש"י בפירושו דטבל וחולין מעורבין זה בזה דהיינו שכל חטה חציה של ישראל וחציה של עכו"ם מיושב היטב דברי רש"י בע"ז דף מ"ד אבניו ועציו ועפרו מטמאין כשרץ פירש"י של אותו כותל אפילו חלקו לפי שאין ברירה והקשה בשו"ת תה"ד סי' של"ז דאם נימא דכל הצד שכנגדו הוא שלו א"כ יש ברירה וע"כ דכל אבני הכותל שבצד זה ושבצד זה הם של שניהם בשוה וכן פסק בש"ע חו"מ סי' קנ"ז ולפמ"ש אין ראיה דרש"י לשיטתו דכל אבן ואבן הוא בשותפות כמו בחטה ולכך מטמא. שבתי וראיתי שעדיין קשה קושית התה"ד דאם נימא כמו שרצה התה"ד לומר שם בתחלה דכל מה שמונח נגד חלקו הוא מסתמא שלו והצד השני הוא לחבירו א"כ לאו שותפים הם כלל בכל אבן ואבן א"כ יש ברירה ויהיה מותר. אמנם הרוחנו בזה דעכ"פ לפמ"ש התה"ד והכי קי"ל דבשותפין כל הכותל הוא בשותפות וכיון שכל הכותל בשותפות א"כ לשיטת רש"י דאין ברירה היינו שכל חטה וחטה היא בשותפות ממילא ה"ה בכל אבן ואבן יש לו שותפות ושפיר אין ברירה ומיושב בזה קושית התוי"ט שם דהא טומאה זו אינו רק מדברי סופרים ובדרבנן אמרינן יש ברירה ולפמ"ש א"ש דכיון דעכ"פ מקצת כל אבן הוא טמא וא"כ ממילא נטמא חלק חבירו של ע"ז ושפיר טמא אף אם נימא יש ברירה בדרבנן וז"ב ודו"ק:

ובגוף קושית התה"ד דיהיה צד שכנגדו מותר דכל שכנגדו הוא חלקו. ולפענ"ד נראה לפמ"ש הר"ן בנדרים ר"פ השותפין דלכך שותפין שנדרו הנאה זה מזה מותרין להשתמש משום דכל אחד בשעה שמשתמש בו הוא שלו כלו ובעת שמשתמש בו חבירו נעשה שלו

כלו ע"ש ולפ"ז בע"ז שם דמיירי בשהבית גופא נעבד ועיין בריטב"א שם וא"כ ניהו דהצד שכנגדו בלבד היא חלקו של הנכרי מ"מ כל דבר שותפות בעת שצריך להשתמשות כל הכותל הוא שלו ואח"כ הוא של ישראל וא"כ נאסר הכותל כלו. אך יש לחלק דש"ה דאינו מזיק במה שנעשה כן לכל אחד מהשותפין בעת השתמשותו דאח"כ כשאחר ישתמש בו נעשה שלו אבל כאן דאם נימא דנעשה שלו נאסר על הישראל פשיטא דלא יוכל לאסור חלקו של ישראל וע"כ דכל הכותל הוא שותפות וכמ"ש התה"ד וכ"מ בחידושי ריטב"א שם ודו"ק:

התוס' בב"ק דף ס"ט הקשו בד"ה כל הנלקט היאך מועיל החילול למה שגדל אח"כ וא"ל דבטל ברוב הא הו"ל דבר שיל"מ ע"ש. ולפענ"ד כיון דהחילול היה למת שילקטו הגזלנים והרי זה לא הוה דבר שיל"מ דהגזלנים לא יוכלו לחלל דהוה אינו שלהם וכמ"ש בתוס' קידושין דף נ"ו והבעלים אינם יכולין לחלל דהוה דבר שא"ב וא"ל דהגזלנים יכולים למכרם לאחר ואז יהיה יאוש ושינוי רשות ויוכלו לחלל דזה אינו דכיון דלאח"ז לא הוה דבר שיל"מ לא שייך דבר שיל"מ וכמו לענין מבשל בשבת המבואר ביו"ד סי' ק"ב וז"ב. ובזה מיושב קושית המהרש"א שם דף ס"ח דלר"ל דס"ל יאוש קני אמאי לא יוכלו לחלל אף בלא דעתם דל"ש כל מידי דלא מצי עבדי לא מצי משוי שליח דגם הגזלנים יוכלו לחלל דיאוש קני. ולפמ"ש א"ש דאדרבא כיון דיוכלו לחלל שוב הו"ל דבר שיל"מ והאיך יחללו מה שגדל אח"כ ודו"ק. איברא דאכתי קשה על רבינו פ"ט ממעשר שכתב והצנועין היו מניחין את המעות ואומרים כל הנלקט והדבר תמוה דאנן לא קי"ל כצנועין והכ"מ כתב דטעם הרמב"ם הוא משום דס"ל דיכול לחלל אף שא"ב וכמ"ש התוס' בדף ס"ח ולא זכר שהתוס' בקידושין דף נ"ו דחו זאת ובפרט לפמ"ש רבינו דקאי בשביעית דהי' הפקר דהוה שלהם הדר הוה לי' דבר שיל"מ. אך באמת ל"ק דרבינו כתב כל הנלקט א"כ כבר גדל ושפיר פריך וז"ב ודו"ק:

והנה בדף ס"ח פריך הש"ס על ר"ל דאמר כגון שהקדישו בעלים ביד גנב ומי מצי להקדישו והא אמר ר"י גנב ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וכו' ומשני הוא דאמר כצנועין וק"ל לפמ"ש הב"ש בסי' כ"ח ס"ק ט"ז דבריצוי שניהם נעשה הקדש אמאי לא משני שגם הגנב נתרצה להיות הקדש דאז מהני ומכאן ראיה למה שנראה מדברי הרמב"ן במלחמות פרק ארבעה וחמשה שגם שניהם אינם יכולים להקדיש ועיין בא"מ שם וע"ז משני כצנועין. ובזה י"ל דהקשו התוס' מצנועין דהיו מחללין אף לאחר יאוש והא יאוש קני ואיך יוכלו לחלל. ולפמ"ש אתי שפיר דבכה"ג שפיר יכלו לחלל דשניהם מרוצים ובשלמא להקדש שפיר יש לומר דכל דאתי

לידו בגזילה שפיר א"י להקדישו דלאו ברשותו הוא אבל לצנועין דסברי דיכול לחלל אף שא"ב ורק משום דיאוש קני ואינו שלו ע"ז שפיר מועיל מה דהגזלנים ג"כ מרוצים ועיין בתוס' קידושין דף נ"ה שלא נראה כן מדבריהם וצ"ע בזה. אמנם בגוף הקושיא נראה לי דמשמע להש"ס דהקדיסו הבעלים ביד הגנב אבל הגנב לא נתרצה ותדע דהרי טבחי ושפיר מקשה. ומן האמור אני תמה על מ"ס המהרש"א והמהר"ם שיף ד"ה מ"ט דאמאי לא משני הש"ס כשהקדישו הבעלים ביד הגנב כדמשני לר"ל דס"ל כצנועין אבל לדידן דקיי"ל כר"י פשיטא דל"מ מה שהקדישו הבעלים דהא אינו ברשותו וגם על התוס' שם שכתבו דא"ל דמיירי כשהקדישו הבעלים ביד הגנב ע"ש קשה לי דלדידן ל"מ הקדישו וצ"ע. ואפשר דכוונת התוס' דלישני כגון ששניהם מרוצים ובכה"ג מהני לשיטת התוס' וכמ"ש הב"ש וגם מדברי התוס' בב"מ דף ז' נראה דמועיל ריצוי שניהם. ובזה הנה מקום אתי ליישב הא דמקשה הש"ס שם א"ה לא לחייב כרת והקשו רש"י ותוס' דמגוף המשנה הו"ל לאקשויי דאמאי יפטור מדו"ה ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מדו"ה היה מקום לומר דפטור ומיירי שהקדישו הבעלים ביד הגנב והגנב מתרצה וחל ההקדש אבל לענין כרת שפיר מקשה דאמאי יתחייב כרת הא הגנב בודאי לא יתרצה שיתחייב ברת עי"ז ואף אם נתרצה יכול לחזור ושוב לא יחול ההקדש ופטור מכרת וז"ב ויש להאריך בזה בסוגיא שם ודו"ק:

הרמב"ם כתב דאם בעלו קנו גם בח"ע ותמה הרש"ל דבח"ע אין עשה דוחה עשה. ולפענ"ד נראה עפ"י מה דאיתא ביבמות דף כ' הדר אמר רבא וכו' ה"נ אפשר בחליצה וכו'. לכאורה קשה הא כיון שאינו עולה ליבום משום דאין עשה דוחה ל"ת א"כ ממילא אינו ראוי לחליצה ג"כ כדאמר לעיל כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה. וצ"ל דל"ד דאם אינו עולה ליבום מצד דמיעטה התורה או דהוה עשה ול"ת וא"כ אינו ראוי שתעלה לחליצה אבל כאן כל מה דאינו עולה ליבום הוא בשביל דאפשר בחליצה וא"כ אם נימא דאינו עולה לחליצה שוב יעלה ליבום ולכך שפיר עולה לחליצה דמה"ת ידחה העשה כל דאפשר לקיים שתיהם בחליצה וז"ב. איברא דלפ"ז יקשה דא"כ מאי מקשה מואם בעלו קנו הא אדרבא בשביל דבדיעבד בעלו קנו לכך לכתחלה ראוי שיהי' חליצה דאם לא היה מועיל היבום שוב לא הי' ראוי לחליצה כלל והיא קושי' נפלאה וצריך לומר דקושית הש"ס דבאמת חלי' במקום יבום לאו כלום היא ולא מקרי אפשר בחליצה וכדאמרו בדף כ"א לר"ל וע"כ דאינו ראוי ליבום ושפיר מקרי אפשר בחליצה וע"ז פריך כיון דאם בעלו קנו וע"כ דראוי ליבום והא דקתני ואם בעלו דמשמע בדיעבד לאו דוקא דה"ה אף לכתחילה נמי וכמ"ש התוס' בד"ה אם בעלו ולפ"ז כיון דלכתחלה ראוי ליבום

שוב לא מקרי אפשר בחליצה דחליצה במקום יבום לאו כלום היא ושפיר פריך וז"ב. ובזה מיושב קושית התוס' דרבא גופא אותיב לעיל מהך ברייתא והשתא איתותב מינה. ולפמ"ש אתי שפיר דרבא הי' מפרש דואם בעלו קנו אינו רק בדיעבד ושפיר מקשה לעיל דכיון דאינו ראוי ליבום כלל דלחליצה רמיא ולא ליבום א"כ אף בדיעבד מהראוי שלא יועיל אבל לכתחלה ס"ל לרבא דאסיר לייבם ושפיר מקרי אפשר בחליצה דלכתחלה אסור לדחות הל"ת כל דיכול לקיים שתיהם ואין קושיא עליו והש"ס משמע לי' דהך ואם בעלו קנו היא אף לכתחלה ודיעבד דנקט הוא משום סיפא ושפיר מקשה עליו ודו"ק.

ובזה יש ליישב הא דאמר לעיל א"ה חייבי לאוין נמי ומשני הא רבי רחמנא יבמתו וע"ז פריך ומה ראית והקשו התוס' דאיך אפשר לומר איפכא דאיך שייך לא יחפוץ בחייבי לאוין הא יכול העשה לדחות הל"ת וגם הקושיא ראשונה של התוס' דמה פריך א"ה חייבי לאוין נמי היאך אפשר לומר ח"ל ג"כ הא דרשינן מיבמתו. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת חליצה במקום יבום לאו כלום היא כל דאפשר ביבום וא"כ שפיר הסברא להיפך דח"ל נמעט ולא יחפוץ וא"ל דהא עשה דוחה ל"ת דזה אינו דס"ל דאפשר בחליצה ולא דחי וא"כ שפיר מרבינן מיבמתו דכל שאינו ראוי לדחות הל"ת שיש בו כרה שוב יכול להיות בחליצה אף דאינו ראוי ליבום ע"ז מורה הקרא דיבמתו דבכ"ז עולה לחליצה משא"כ ח"ל שפיר אינו עולה לחליצה דחליצה במקום יבום לאו כלום הוא כיון דבאמת אפשר ביבום דעשה דוחה ל"ת ול"מ אפשר לקיים שתיהם בחליצה דחליצה במקום יבום לאו כלום היא וא"כ כיון שממעט מלא יחפוץ דבאמת אינו ראוי ליבום דאפשר בחליצה שוב אינו ראוי ליבום ואינו ראוי לחליצה ועכ"פ סברא יש בהיפך וגם הקושיא ראשונה מיושב דשפיר פריך ת"ל נמי דבאמת אינו ראוי ליבום ומה"ת לומר דמ"מ ראוי לחליצה מיבמתו ולעקור הכלל דכל שאינו ראוי ליבום וע"ז באמת משני הא רבי יבמתו ובזה יש ליישב קושית התוס' ד"ה מסתברא דנוקי בחייבי עשה וח"ל ראוי ליבום דעשה דוחה ל"ת ולפמ"ש אתי שפיר דאדרבא ח"ל כיון דראוי ליבום משום דעשה דוחה ל"ת מקרי ראוי ליבום ושפיר מסתבר דעולה לחליצה אבל בח"ע דאינו ראוי ליבום דאין עשה דוחה עשה שוב אינו ראוי לחליצה. ובזה י"ל דכל הטעם דאין עשה דוחה עשה משום דמה אולמא האי עשה מהאי עשה וכאן דאם נימא דאינו דוחה אז לחליצה לא תעלה ולענין החליצה ודאי אלים העשה דע"ז ליכא ל"ת. ומעתה מיושב היטב דברי הרמב"ם הנ"ל שכתב דאם בעלו קנו גם בח"ע ותמה הרש"ל דבח"ע אין עשה דוחה עשה. ולפמ"ש אתי שפיר דאם נימא דאינו דוחה שוב אינו ראוי לחליצה ג"כ וע"ז העשה אלים ודו"ק:

נתקשיתי בהא דאמרו ביבמות דף י"ב אלא לעולם שמא תתעבר ושמא תמות ואלא קשיא הך ומאוד יפלא דהא כבר הביא דברי רבה בר שמואל שא"א לומר שמיאנו שכבר ילדו וע"כ דהלידה היה כסימנים ויהיה איך שיהי' עכ"פ אין קושיא דחמותו ממאנת דרבה בר שמואל כבר אמר דא"א לומר כן ומצאתי בחידושי ריטב"א על יבמות שהרגיש בזה. ולפענ"ד היה נראה דרבה בר שמואל דסבר דלידה בריאה וקיימא היא ועפ"י הרוב הוא זרע של קיימא לכך שפיר סובר דבכה"ג לא ממאנה אבל הש"ס דחידש דחיישינן שמא תמות וכל שאינה לידה של קיימא על הרוב אף שכעת היא חי' ס"ל להש"ס דלא הוה כסימנים ושפיר תוכל למאן עוד וע"ז חידש דבנים הרי הם כמו סימנים וכל שיש לה בן אינה ממאנת ודו"ק ויש להאריך בזה בהסוגיא ובתוס' שם ודו"ק:

עוד תמיה לי על רש"י ביבמות דף י"ג ע"ב ד"ה וב"ה פוסלין וכו' אבל מתרומה דבי נשא וכו' והוא תמוה דזה הי' לו לפרש במשנה ובמשנה לא פורש רק דפסולה לכהונה וכאן בגמרא דמפרש פשיטא מה שייטי' לכאן ולמאי הוצרך זאת והמעיין יראה שתמיה גדולה על רש"י. ולפענ"ד נראה דהנה קשה לי' לרש"י מה פריך פשיטא דלמא הא גופא קמ"ל דב"ה פוסלין אף מתרומה ועוד יהי' מדוקדק דלעיל נקטי ב"ש וב"ה לענין כהונה וכאן אמר סתם וב"ה פוסלין וקאי לתרומה וקמ"ל רבותא יתירה וע"ז כתב רש"י דא"א לומר כן דבאמת מתרומה לא פסולה דכך סובר רש"י כעת קודם חזרה ועיין בתוס' כאן ושפיר מקשה פשיטא ודו"ק.

בש"ס חולין דף קכח

ברש"י ד"ה ואם לאו מה שמסיים וגבי טבול יום תנינא לה במס' יומא דף י"ט. צ"ע דלא נמצא שם מזה וכעת לא ראיתי במפרשים שיתעוררו בזה. ומ"ש רש"י הטבול יום טמא ימדרבנן הקשה אותי הרב מוה' מענדיל כהנא מזבאריז דהא טבול יום הוא מן התורה הנה ברמב"ם פ"י מאה"ט ה"ב מבואר דאף בטומאה דרבנן שייך טבול יום ומשמע לולד טבול יום דנחלקו כאן בין ט"י לשאר טומאות ע"כ משום דבטבול יום טומאה דרבנן מיירי דאל"כ מה נ"מ בין טבול יום לשאר טומאות כנלפענ"ד:

צ"ע ברש"י חולין דף קכ"ה על מה שאמרו שם מוח שבפנים מעלה ארוכה מבחוץ וכתב רש"י דמחובר לחי סוף המוח לבא שהרי פעמים שהמוח כלו כלה וחוזר וע"י המוח גדל הבשר מלמעלה ע"ש צ"ע דהרי במוח שנחסר אף לא כולו רק הרבה הוא טריפה אף שהקרום קיים ועיין טוש"ע יו"ד סי' ל"א סעיף ב' ובש"ך שם ס"ק ב' ואף דשם מיירי ממוח שבראש וכאן מיירי ממוח שבעצמות מ"מ לא ידעתי לחלק וגם סתמא אמרו דמוח שבפנים מעלה ארוכה מבחוץ ועיין תוס' ד"ה ואי שכתבו דמיירי דאיכא מוח קצת אבל

מ"מ נחסר הרבה וצ"ע ועיין ברמב"ם פ"ב מטומאת המת הלכה ה' שפסק דמוח שבפנים מעלה ארוכה מבחוץ ושם מיירי דיש בו מוח אבל בש"ס אמרו דאף באין בו מוח מ"מ מעלה ארוכה ורש"י פירש דליכא כלל וצע"ג:

צ"ע לפמ"ש הרשב"א בתשובה סי' תקי"ו וכן קיי"ל בש"ע יו"ד סי' צ"ה ס"ב דאף בקליפה אסור לאכלה ומטעם שביצה מנוקבת היא בבירור וכשמבשלה תמצא שנכנס הצבע בה ע"ש ובט"ז שם דתמה בזה על הרשב"א עכ"פ לפי דברי הרשב"א למה ביצת השרץ טהור כדאמרו בחולין דף קכ"ו ע"ב ביצת השרץ המרוקמת טהורה ניקבה כל שהו טמא הא עכ"פ ניקבה בכ"ש דטמא כחוט השערה ודוחק לחלק בין ניקב בתולדה לניקב במקרה דסוף סוף הרי ניקב ויכול לכנוס לתוך הביצה כשהיא בקליפתה כחוט השערה שהרי הצבע נכנס בתוכה ועיין ע"ז שם וצריך עיון:

בסוגיא בחולין דף קלה

א"ה ק"מ נמי כחשי קבה"ב נמי כחשי דאמר חוץ מגיזה וכחישה ק"מ נמי דאמר חוץ מגיזה וכחישה אפ"ה קדשי ופשטה קדושה בכולה ומנא תימרא דאמר ר"י והלא במוקדשין האומר רגלה של זו עולה וכו'. מאד תמהתי דמה ראיה דשם לא אמר רק רגלה של זו עולה וכו' אמרינן דפשטה קדושה בכולה אבל כאן דאמר חוץ ושיורי שייר והוה כמו דעת אחרת המעכב דאמר בפ"ק דקידושין דף ז' דלא קדשה מכ"ש באם זה המקדיש עכב בהדיא ואמר חוץ. וכאשר נתקשיתי בזה מאד חפשתי בספרי ראשונים ואחרונים ולא מצאתי זולת בספר שעה"מ הלכות ערבין בפ"ה שרצה לחלק חילוק הלז וכתב דמסוגיא זו משמע דלא מחלקינן כן אבל לא ביאר דלכאורה סברא גדולה היא כמבואר בפ"ק דקידושין הנ"ל. ואמרתי בזה כיון דהיא לא אמר רק גיזה וכחשה ולא מקום הגיזה והכחשה הרי יונק הגיזה ממה דפשטה הקדושה ואסור וכדאמרו בב"ב דף ע"א דר"ש אמר דלא הקדיש אלא את החרוב והשקמה מפני שיונקין משדה הקדש וא"כ כאן דפשטה קדושה בכולה ולא פרט המקום של היניקה ולכך א"א בק"מ דתקדיש כנלפענ"ד. עוד אמרתי כיון דמכחשה להבשר ולכתחלה מצוה להביא השמנה וכדאמרו במנחות דף סיד דאף בשחט הכחושה אומרים לו שחוט השמנה משום הקריבהו נא לפחתך וכן קיי"ל כמ"ש הרמב"ם פ"ב משגגות וא"כ שוב כל שמכחיש הבשר ותרי פשטה קדושה בכולה וא"כ אסור הבשר וזה א"א דניהו דהגיזה שייר אבל הבשר נתקדש בכלה והרי מחסר השמנונית ומכחיש להבשר וז"ב:

ובזה מיושב מה שהקשה השעה"מ שם דבש"ס כאן משמע דק"מ עדיף לענין דתפשט הקדושה בכלה והרי הרמב"ם פ"ה מערכין שם מבואר דקדשי בה"ב עדיף לפשוט

קדושה בכלה מק"מ ע"ש בכ"מ ובלח"מ ופט"ו ממעה"ק והיא תימה גדולה להמעיין היטב ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לענין חלות הקדושה שתפשוט בכלה מסתבר יותר בקדשי בה"ב דשייך שיקדיש אבר אחד בלבד וראוי שישומו בדמים ויתן לבדק הבית ולכך כל שהקדיש אף אבר אחד מהראוי שתפשוט בכלה אבל בקדשי מזבח איך שייך להיות התחלת הקדושה על אבר אחד ניהו דפשטה קדושה בכולה היינו כשיש לה חלות אבל אנן אמרינן דאין לה חלות כלל ולכך בעי דוקא בדבר שהנשמה תלויה בו ולפ"ז זהו במקדיש חצי הבהמה דאינה ראויה למזבח אבל במקדיש חוץ מגיזה דל"ש להבהמה ויכולה להקריבה אף בלי גיזה ואף שהיא כחושה היא קדושה אף שמצוה בשמינה א"כ שוב ק"מ עדיף שזה קדושת הגוף ועיקר הסברא היא דה"א כיון דפשטה קדושה בכלה הרי מכחיש להבשר וזה קדוש ואפשר דהש"ס דמדמה חוץ להקדיש רגל של זו היא בהדרגה כמו דבהקדיש רגל ניהו ששייך פשטה קדושה בכולה אבל עיקר הקדושה לא אלים שהרי לא הקדיש רק חד אבר ה"ה בהקדיש כלה אף שאמר חוץ מ"מ פשטה קדושה בכולה שהרי הקדישה כלה בהדי' וחל הקדושה בכלה כנלפע"ד. ובזה יש לישב מה שהקשה השעה"מ דבסוף פ"א ממעילה כתב הרמב"ם דאם הקדיש אבר אחד ספק אם אסורה כולה בגיזה ועבודה והקשה הא אף במקדיש כולה חוץ מגיזה שריא אף דהקדיש כלה מכ"ש בהקדיש אבר אחד ולפמ"ש אתי שפיר דשאני כאן דאמר חוץ הרי שיורי שייר וכמ"ש ודו"ק. ודע שאני מסתפק במה דאמרינן פשטה קדושה בכלה אי מועלין בה במה שלא הקדיש בפירוש רק שפשטה קדושה אי נימא כיון דלא הוקדש מחמת אדם רק שממיל' פשטה הקדושה לא מעל כמ"ש הרמב"ן בב"ב פרק הספינה והובא בקצה"ח סי' ר' דכל שזה הוה הקדש ממיל' ע"י חצר ל"ש מעילה. אך יש לומר דהתם שאני דלא הקדיש כלל מה שבתוכה רק שההקדש זכה אבל כאן ע"י שהקדיש חד אבר נתפשט הקדושה בכלה שפיר מועלין וכן נראה לפענ"ד. והנה בפ"ו מביכורים הביא הרמב"ם דאם אמר חוץ מגיזתה לא חל לענין גיזה והקשה הכ"מ למה לא אמר חוץ מגיזה וכחושה. ולפמ"ש אתי שפיר דדוקא אם צריך לומר דפשטה קדושה בכולה אז שייך לומר כחושה דבלי כחושה הרי אמר חוץ ולא חל הקדושה כלל על הגיזה אבל לפי מה דקי"ל דבק"מ לא פשטה קדושה בכולה רק בהנשמה תלויה בו פשיטא דלא חל על הגיזה ואף דבש"ס אמר אפי' לר"מ היינו באומר חוץ מגיזה וכחישה אבל באומר חוץ מגיזה פשיט' דלא קדוש ודו"ק כי צ"ע קצת עדיין בזה אבל כל מ"ש למעלה נכון ת"ל:

הרמב"ם בפיהמ"ש במשנה אע"פ שמתחייב בנפשו שחיטתו כשרה כתב דמיירי בשוגג דבמזיד משעה שעשה חבורה הוא מחלל שבת קודם שיגמור וכשגמר נעשה מומר

ודבריו תמוהין דא"כ איך בעי הש"ס לאוקמ' כר"מ ובמזיד דהא נעשה מומר ועוד דבש"ס ב"ק דף ע"א מוקמינן בטובח ע"י אחר והא דפטרי רבנן משום דר"ש היא דס"ל שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה וס"ל כר"י הסנדלר דמעשה שבת אסורין וכו' ור"י הסנדלר הא במזיד איירי ונעשה מומר ולאו בר זביחה הוא כלל ואינו בגדר שחיטה כלל וכבר תמה בזה הפליתי סי' י"א והנראה בזה דבאמת צריך להבין גוף קושית התוס' ודברי רבינו דאיך אפשר לומר דהוה מומר הא יקשה קושית הש"ס בפסחים דף ע"ג מה תיקן וא"ל תיקן להוציי' מידי אבר מן החי הא אם נימא דנעשה מומר א"כ לא הוציא מידי אבר מן החי דהרי בעת גמר שחיטתו נעשה מומר ולא תיקן כלום דאין זה בגדר שחיטה כלל ובפרט להרמב"ם דנעשה מומר קודם גמר שחיטה דמשעה שהתחיל לעשות חבורה חילל שחיטתו. אך נראה דהתוס' והרמב"ם סובבים הולכין למה דמוקמינן כאן כר"י ולר"י כאן דאמר דנשחט' הוברירה דלאכילה עומדת וא"כ ממיל' לא הוה מקלקל כלל דלר"י לא קלקל כלל דכל הטעם דמקרי מקלקל משום דבחיי' לגדל עומדת וזה לדידן אבל לר"י דלאכילה עומדת לא מקרי מקלקל ושפיר כתבו דנעשה מומר. ומעתה זהו לר"י אבל לר"מ ממיל' לא נעשה מומר דהו"ל מקלקל ול"ק הקושיות אלו ובגוף דברי רבינו דמשע' שהתחיל לעשות חבורה חלל שבת אני תמה דהרי רבינו כתב בפ"ח משבת הלכה ז' ח' ט' דחובל כל שאינו נוטל נשמה אינו חייב רק משום מפרק ודוקא שצריך לדם ועיין בלח"מ שם הלכה ט' שכ"כ בהדי' ולפ"ז היאך נעשה מומר משעה שהתחיל לחבול דהא כל זמן שלא נגמר השחיטה ולא נטל הנשמה אינו חייב משום חובל דהיינו מפרק רק בצריך לדם ואף בעוף דהכשירו בסימן אחד ויצא נשמתו באחד מ"מ אינו מקרי חייב רק בעת נטילת נשמה ולא קודם ולאח"כ ובפעם אחד לא נקרא מומר וא"ל דהו"ל מקלקל ע"מ לתקן דחייב כמ"ש רבינו בפ"א משבת הלכה י"ח דזה אינו דמלבד דיש לומר דבכה"ג ממיל' מלאכה אחת דכל זמן שלא תיקן הוה מקלקל ועיין בכו"פ שם שכתב כסברא הלז אף גם דעדיין לא נעשה מומר דהתיקון הוא איסור נטילת נשמה והמרתו היה על חבלה שהוא איסור מפרק ובכה"ג אפשר דלא נעשה מומר למפרע דאינו משם אחד והיא קושיא נפלאה לדעתי ליורד לעומק הענין וצ"ל דלכך פירש רבינו דמיירי בשוגג דהרי ה"ה כתב בפ"ח משבת ה"ח דלר"י דס"ל משאצ"ל חייב עליה אם חובל בבהמת חבירו דרך נקמה שחייב עליה אפשר דמיירי בכה"ג שחובל בבהמת חבירו דסתמ' קתני ובכה"ג מחייב ולכך ע"כ מיירי בשוגג וז"ב. ולפ"ז שפיר פריך הש"ס ולוקמא במזיד וכר"מ והיינו בבהמה דידיה דלא שייך חובל שא"צ לדם ושוב לא נעשה מומר. איברא דאכתי אינו מיושב בב"ק דשם מיירי בטובח ע"י אחר בהמת חבירו ושם הוה דרך נקמה

ושפיר נעשה מומר אך זה אינו דשם כיון דמוקמינן אליבא דר"ש דסובר שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה שפיר צריך לסיים וסבר כר"י הסנדלר דלר"ש דסובר משאצ"ל פטור בחובל אף שעושה דרך נקמה כמבואר בשבת דף ק"ה ע"ב לפירש"י ובה"ה שם וא"כ שפיר הוצרך לסיים וסבר לה כר"י הסנדלר ודו"ק:

ובזה מיושב הא דמקשה בל"א דמאי פריך בב"ק אי ר"מ אפי' טבח בשבת נמי ודלמא שאני שבת דנעשה מומר דאינו בגדר שחיטה כלל אבל מומר לחלל יוה"כ אינו מומר ושפיר חייב. ולפמ"ש אתי שפיר דלא נעשה מומר דהו"ל מקלקל וא"ל דעשה דרך מריבה דזה אינו דמנא ידעינן דעשה דרך מריבה דלמא עשה להנאתו שיוכל לאכלו והיש"ש כתב בב"ק והובא במ"א סי' רע"ח דצריך שיהיה מודה דעשה דרך מריבת אבל שיהיה פטור מקנס ולא יהיה מקרי שחיטה ראויה פשיטא דלא מהני הודאתו ושפיר פריך אי ר"מ אפי' טבח בשבת נמי וא"ל דמ"מ היאך יכול להוציא ממנו הקנס דלמא עשה דרך מריבה דזה אינו כיון דר"מ ס"ל מת ומשלם א"כ נתחייב על הטביחה קנס בודאי ורק דספק שמא נעשה מומר מקודם א"כ אוקמינן אחזקת כשרות ואמרינן דלא נפסל למפרע וגם נאמן בהודאתו שאומר שלא עשה דרך מריבה דמסתמ' לא עשה דרך מריבה דהבעלים לא ידעו כלל מזה ובלי ספק כוון להתירו לעצמו לאכול. ובזה יש ליישב קושית התוס' שם דלרבה דס"ל לר"מ מת ומשלם גבי קנס דחידוש הוא שחידשה תורה בקנס אף דמקטל משלם מא"ל ולפמ"ש אתי שפיר דפשיט' כיון דחידוש הוא אין לך בו אלא חידושו ובכה"ג נאמן לומר שעשה דרך מריבה וגם אם מודה הו"ל מודה בקנס ואף דיש עדים על גוף הענין ובכה"ג ל"ש מודה בקנס כמ"ש המהרש"א ר"פ הפרה א"מ בכה"ג דחידוש הוא ודאי פטור.

אמנם בגוף הקושיא של התוס' לא זכיתי להבין דיש לומר דלרבה לכך לא נקט טבח בשבת דהרי המשנה מיירי גם בגנב וטבח ביוה"כ ובכה"ג שגנב וטבח בשבת פטור לרבה דרק בקנס חידשה תורה ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה כדאמרו בהדיא בכתובות דף ל"ד ע"ב לרבה וצע"ג (שוב ראיתי דזה אינו דא"כ גנב ומכר בשבת אמאי חייב ועיין פ"י שם) והנה לכאורה קשה לפי דברי רבינו הנ"ל דמשעה שהתחיל לחבול הו"ל מחלל שבת א"כ הא דאמרו ביבמות דף ל"ג דזר ששימש בשבת ומוקי לה בשחיטת פרו של כה"ג דפסול בזר ולכך ט"ל לר"ש דאינו חייב רק משום זר ובע"מ והא איסור שבת קדים דחייב בחבלה טרם שנתחייב משום זרות ובע"מ וגם לפמ"ש לעיל דהו"ל מקלקל דהו"ל מפרק ל"ש כאן דבצריך לדם חייב משום מפרק כמ"ש הרמב"ם בפ"ח משבת ה"ח ובקדשים הרי צריך לדם ולא הו"ל מקלקל. וראיתי לבעל מחנה לוי שהקשה

להרמב"ם הנ"ל משו"ס הנ"ל דהרי לר"ש קאי ול"ש מקלקל דלר"ש לשיטתו גם במקלקל בחבלה חייב ע"ש וזה אינו קושיא לפמ"ש התוס' בשבת דף ק"ו דגם לר"ש צריך שיהיה תיקון קצת אבל מה שהקשיתי קשה דכאן איכא תיקון גמור דהרי צריך לדם. ומיהו יש לומר דלא הוה תיקון דכל זמן שלא נשחט ל"צ לדמו רק לאחר שנשחט וא"כ איסור זרות קדים אמנם עדיין קשה דלפי דברי רבינו דנעשה מומר בשחיטה ראשונה א"כ ל"ש איסור זרות כלל דכיון שלא נשחט כהוגן הו"ל כנותר ופשיטא דלא שייך איסור זרות ובע"מ ואפשר דכיון דלא הוה מתקן כמ"ש שוב לא נעשה מומר ודו"ק ולפמ"ש בדרך הראשון יש ליישב גם קושית המחנה לוי הנ"ל וקושיתו הנ"ל ע"ד מ"ש:

והנה בהא דאמרו בחולין דף י"ב כגון שהיה לו חולה והבריא שמעתי קושיא בשם הגאון מוה' פנחס ז"ל בעל הפלאה דהרי התוס' הקשו בפסחים דף מ"ו דאם נימא הואיל בטל כל מלאכת שבת דחזי לחולה וכתבו דחולה ל"ש ולפ"ז כאן שחלה והבריא דשכיח שיחלה כמ"ש התוס' כאן ד"ה כגון וא"כ היאך קתני במשנה אע"פ שמתחייב בנפשו והא חזי לחולה והיא קושיא גדולה. וכן הקשה בישועת יעקב לדו"ז הגאון נ"י בסי' שכ"ח. ולפענ"ד נראה דלפמ"ש הראב"ד והובא בש"ע סי' שכ"ח שנסתפק בחולה אי רשאי לשחוט עבורו או לתת לו נבלה ועכ"פ באם הנבילה מוכנת וצריך להתאחר בשביל השחיטה דאין לשחוט כמבואר בש"ע שם ולפ"ז ל"ש דחזי לחולה דהא לחולה א"צ לשחוט עבורו ועכ"פ ל"ש הואיל בזה וז"ב:

ובזה אמרתי לישב דברי הרמב"ם בפירוש המשנה הנ"ל דכתב דמיירי בשוגג דאי במזיד נעשה מומר משעת התחלת השחיטה ותמה בפליתי דא"כ היאך רצה לאוקמי במזיד ור"מ והא הוה מומר. ולפמ"ש א"ש דיש לאוקמא בחולה והבריא דהרי באמת בתחלת השחיטה הוה מקלקל רק דהוה מקלקל ע"מ לתקן כמ"ש למעלה ולפ"ז באמת כיון דחזי לחולה עכ"פ לא הוה מתקן דלחולה יהיה מותר בלא"ה וא"כ לע"ע הוא מקלקל גמור ופשיטא דבכה"ג דחזי לחולה דפטור ומקרי מקלקל ועכ"פ לא נעשה מומר וז"ב.

ובגוף קושית הגאון הנ"ל יש לומר דבאמת גוף קושית התוס' דבטלת כל מלאכת שבת צריך להבין דהא הואיל אינו היתר גמור כמ"ש הר"ן והובא בב"י סי' תקי"ב וכל קושית התוס' דעכ"פ מיתה ומלקות ל"ש בזה ולפ"ז עכ"פ מתחייב בנפשו שייך בזה דאינו היתר גמור דניהו דאנן לא מצינן לחייבו בשביל זה אבל הוא עשה איסור שנתחייב בנפשו. ובזה ממילא מיושב פירוש המשנה הנ"ל דכיון דעכ"פ שייך הואיל דחזי ליה א"כ שוב לא נעשה מומר דהרי מומר בעי דוקא שיהיה בפרהסיא וכאן עכ"פ לא הוה בפרהסיא

דאף שראו ששוחט אבל אולי שחט לחולה דהרי חזי לחולה ושכיח שיחלה ושייך הואיל וניהו דעושה איסור אבל מומר לא בעשה וז"ב ודו"ק כי חריף הוא:

קשה לי לפמ"ש בש"ע או"ח סי' שכ"ח דאם הנבילה מוכנת אין לשחוט בשבת לחולה א"כ בהא דאמרו בחולין שם כיון דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה כי קא שחיט אדעתא דחולה קא שחיט ופירש"י ול"ש שמא ירבה הא ניהו דמיירי בכה"ג שאין נבילה מוכנת הא עכ"פ שייך שמא ירבה דהיינו שישחוט באמת בשבילו דאם יתן לחולה נבלה אז הוא אסור לאכול ממנו אבל כשיתן לו שחוטה גם הוא יאכל. ואפשר דע"ז לא גזרו דפשיטא דאם יהיה לו נבלה דשוב אסור לשחוט ל"ח שיעשה כל המלאכה בשבילו אבל במבשל חיישינן שירבה בשבילו דסובר כיון דכבר מבשל מותר להרבות ודו"ק. שוב ראיתי בספר תוספת שבת סי' שי"ח שכתב כעין סברא זו. ובזה הנה מקום אתי לומר הא דאמר ר"פ מבשל אסור כגון שקצץ דלעת ופירש"י דמיירי בחולה שנחלה היום דאסור משום מוקצה ולא חיישׁ שמא ירבה בשבילו משום דכבר כתב הרשב"א בחידושיו דהא דחייש רב דימי שמא ירבה בשבילו אין הפירוש שמא ירבה בשבילו קודם שיניח בקדירה דזה אינו רק איסור דרבנן ולא חיישינן לזה רק דחיישינן דלאחר שיניח על האש ירבה שם חתיכה בשבילו ויבא לידי איסור סקילה ע"ש והובא בב"י סי' שי"ח ולפ"ז לכך לא חש ר"פ לזה משום דס"ל דלהא לא חיישינן שיטעה ויעשה איסור תורה. ולפ"ז כיון דהדלעת מוקצה ומוקצה הוה כעין של תורה וחשו לספק מוקצה כמ"ש התוס' ישנים ריש ביצה דף ג' דלכך לא פריך על ר"נ ע"ש ולפ"ז בדלעת כיון שהיא מוקצה חשו שמא יניח אח"כ על האש ועכ"פ יאסור משום מוקצה ולזה חשו דהמוקצה כעין של תורה ובזה מיושב קושית התוס' כאן ד"ה כגון שהקשו דא"כ מאי איריא נתבשל כי לא נתבשל נמי. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת משום מוקצה בלבד לא חשו כיון דלגבי חולה הותרו כל איסורי דאורייתא ומכ"ש איסור מוקצה דרבנן ורק דחיישינן שמא ירבה בשבילו של בריא דבזה לא הותר מעולם ולפ"ז כיון דבלקיטה לא שייך החשש שמא ירבה ללקוט בשבילו דבזה לא חיישינן שיעשה איסור תורה בשבילו וכמ"ש וא"כ שוב ליכא חשש דהאיסור מוקצה בלבד לא שייך בזה דכל שהותר גוף הלקיטה שהיה בשביל החולה הותר גם איסור מוקצה שבו וכיוצא בזה כתבו הקדמונים לענין דלא גזרינן שמא יעבירנו במילה דכיון דהותרו כל איסורי דאורייתא במילה בשבת גם איסור חז"ל הותר אבל כשנתבשל דאז חיישינן שמא ירבה בשבילו של בריא ויהיה אסור משום מוקצה ולגבי מוקצה חשו דמוקצה הוה כעין של תורה וכמ"ש וז"ב. ובזה מיושב קושית הגאון החסיד מוהראיו ז"ל בביאוריו לש"ע או"ח סי' שי"ח שם דאמאי לא קאמר לרש"י דמבשל אסור

כגון ששחט בשבת ול"ל למנקט דלעת ולפמ"ש אתי שפיר דבזה הדר יקשה דאמאי נקט בישול והא אסור משום שחיטה בשבת ובזה לא שייך לומר דלא שייך בזה איסור מוקצה דהא הותר לשחוט בשבת דבאמת בזה לא הותר כלל דהא אפשר בנבלה ורק כל שאינו מוכן לפנינו יכול לשחוט כמ"ש בסי' שכיח ועכ"פ לא הותר השחיטה לגמרי ושוב שייך איסור מוקצה אף בלא חשש שמא ירבה בשבילו והא דאמר ר"ה דשוחט מותר כגון שהיה לו חולה מבעוד יום היינו משום דהיה לו מבעוד יום ובכה"ג ל"ש מוקצה שפיר מותר ובזה מיושב קושית הרשב"א דהקשה אמאי לא פירש רש"י במבשל שנחלה מבעוד יום ואפ"ה אסור בדלעת משום פירות הנושרין ולפמ"ש אתי שפיר דבזה לא חיישינן שמא ירבה בשבילו כיון דאינו רק איסור דרבנן ורק במוקצה חשו דהוא כעין של תורה חש ר"פ אבל לא בשביל חשש פירות הנושרין דר"פ ל"ל דרב דימי הארכתי בזה ליישב פי חבת קודש רש"י זלה"ה ולולא דבריו הקדושי' היה נראה לפענ"ד דמבשל מיירי ג"כ שנתבשל לחולה שנחלה מבע"י ואפ"ה אסור דבאמת יש להבין אמאי יהיה מותר בשחיטה משום דהיה לו חולה מבעוד יום ולא הוה מוקצה הא אדרבא כיון דהיה מבעוד יום ולמא לא שחטו מבע"י דלמא יצטרך לחולה וא"ב אדרבא דחי' בידים ובכה"ג אף ר"ש מודה דאסור וצ"ל דשמא לא נזדמן לו שוחט כראוי או סכין כשר וכדומה וכעין זה כתב הב"י בסי' שי"ח דמש"ה לא חשב לר"ש דחי' בידים ולפ"ז בדלעת שפיר אסור דלמה לא לקטו מבעוד יום והו"ל דחי' בידים אך זה אינו דאפשר דלא ידע אתמול שיצטרך לדלעת. ובלא"ה י"ל בישוב דברי רש"י דהנה מבואר בסי' סי"ח ס"ב דהקוצץ פרי שלא נגמר בישולו לחולה בשבת אסור לבריא אף שהיה חולה מבע"י דהפרי נגמר והולך בשבת והוא מהראיה הובא בב"י ומטעם שאין הכנה במחובר בכה"ג והמ"א חולק דמה שגדל בטל ברוב מה שהיה מקודם וכמו ביין בגיגית בסי' ש"ך והיינו משום שהיתר ניכר שתיה חולה מבע"י ולפ"ז בנחלה בשבת דלא היה ההיתר ניכר שוב אינו בטל ברוב ושוב אסור משום מוקצה ואף לריש דלית ליה מוקצה אפשר דהאי אסור דהו"ל נולד ובזה י"ל מה שלא פירש רש"י משום פירות הנושרין ושחולה מבע"י וכמו שהקשה הרשב"א משום דבכה"ג היה מותר לר"ש דלית ליה מוקצה ובפרט לפמ"ש לעיל דאף ר"פ חשש בכה"ג שמא ירבה בשבילו ולענין מה שירבה בשבילו שייך איסור מוקצה במה שגדל דבזה לא היה ההיתר ניכר דמעולם לא הותר לבריא והיכא דאין ההיתר ניכר לא בטל ברוב וכמ"ש הכו"פ סי' ק"ב. ובלא"ה יש לומר דכיון שבישל א"כ ל"ש דבטל ברוב דלכשיבשל נו"ט וצריך ששים נגדו אף במין במינו עכ"פ מדרבנן ולכך אסור משום מוקצה ולעולם דמיירי אף שנחלה מבעוד יום ודלא כפירש"י:

ובזה מיושב קושית התוס' דא"כ אף בלא מבשל נמי ולפמ"ש אתי שפיר דבלא"ה הי' בטל ברוב והנה לכאורה יש לומר דלפמ"ש המ"א דהי' בטל ברוב א"כ לרב דס"ל מין במינו לא בטל א"כ הוא אסור משום מוקצה לפ"ז מצי שפיר לפרש כגון שנחלה מבעוד יום בתרווייהו והא דמותר בשוחט דהרי ר"פ קאי על רב דאמר השוחט לחולה בשבת אסור והמבשל מותר וע"ז אמר דפעמים שהשוחט מותר והמבשל אסור ולפ"ז בשלמא שוחט שייך שפיר לומר דבטל ברוב שכבר גדל וא"ל דמין במינו לא בטל דהרי לר"י אמרינן סליק את מינו כמי שאינו ושא"מ רבה עליו ומבטלו וא"כ אף אם נימא דגדל והולך בשבת השמנונית הא ניהו דשומן עם בשר הו"ל מין במינו מ"מ יש בבהמה כבד וס"ד דנחשב אינו מינו ועיין בפר"ח סי' צ"ח שהאריך לבאר זאת וא"כ יש א"מ שרבה עליו ומבטלו ושפיר אמרינן סליק המינו כמי שאינו אבל בדלעת דהוא לעולם מין במינו עם מה שכבר גדל ושפיר אסור וגם לפמ"ש הרשב"א וכן קיי"ל בטוש"ע יו"ד סי' צ"ח דאמרינן סליק את שאינו מינו כאילו אינו והמינו רבה עליו ומבטלו שפיר יש לומר דגם אליבא דידן אזי לר"פ ואפ"ה בשוחט מותר דסליק את שאינו מינו כיון דבבהמה יש מינו ושאינו מינו משא"כ בדלעת דאין כאן רק מינו ובמבשל בעי ששים וכמ"ש לעיל ודו"ק:

ובזה יש ליישב היטב דברי הרי"ף שפסק כרב בביצה דף ל"ז דבהמה אסור ותמהו עליו דהא הש"ס מקשה עליו לאיסור מוקצה לא חששו ולאיסור תחומין חששו ושתק רב. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי כל הטעם דאיסור מוקצה היא כמ"ש רבינו שמואל בתוס' שם מה שגדל והולך בשבת. ולפמ"ש ה"ט דמוקצה לא חשש דאף דרב ס"ל דמין במינו לא בטל אבל תרי השמנונית בטל באינו מינו ואמרינן סליק אבל באיסור תחומין שכל אבר ואבר יונק מחלק חבירו וא"כ ניהו דאינו רק מעט אבל בכל אבר ל"ש ביטול דמין במינו לא בטל וא"א לבטל בא"מ דשם כל האברים באיסור הם ולכך לא חשש רב להשיבם ועיין במ"א סי' שי"ח מ"ש בזה בס"ק ח' ראיה מדברי התוס' הנ"ל ולפמ"ש אין ראיה משם ודו"ק ויש להאריך הרבה ואכ"מ:

הקשה הפר"ד בדרך הקודש על הרמב"ם ז"ל שכתב בהלכות מלכים כשהי' ישראל צרים על עכו"ם ולא הי' מצוי להם לאכול התיר הכתוב דבר איסור וא"כ מה הקשו בחולין דף י"ז השתא כתלי דחזירי אשתרי להו וכו' דלמא מיירי כאן כשהיה מצוי להם ולפענ"ד נראה דהנה רבינו ז"ל נחלק עוד עם הרמב"ן דלשון רבינו משמע דאף במלחמות הרשות הי' יכול לאכול דבר איסור והרמב"ן ז"ל בפרשת ואתחנן נחלק עליו דדוקא במלאכת חובה הותר להם ועיין בפר"ד שם. ומעתה יש לומר דבאמת במלחמת מצוה היה מותר להם לאכול אף ששכיח להם דבר היתר דהיה המצוה לקיים ואכלת את שלל אויביך

אבל במלחמת הרשות דאינו מותר רק משום סכנה לכך לא הותר רק כשאינו מצוי להם דבר היתר. ומעתה אתי שפיר דרבינו כתב כשהיו צרים על עכו"ם דהוא מלחמת הרשות כמ"ש הרמב"ן לדייק כן ולכך כתב דוקא כשאינו מצוי להם היתר אבל בשבע שכבשו הותר להם אפילו כשמצוי להם ולכך שפיר מקשה אי בשבע שכבשו אפילו כתלי דחזירי אשתרי להו ובזה מיושב מה שהקשה עוד הפר"ד לדברי הרמב"ם יקשה קושית הר"ן למה צוותה התורה להגעיל כלי מדין ולא סו"ע וא"ל דאז גם כתלי דחזירי הותר כמ"ש הרמב"ן דלדברי הרמב"ם לא הותר רק כשא"א וכאן אפשר להגעילם. ולפמ"ש אתי שפיר דבשבע שכבשו גם כשהיה מצוי הותר להם כתלי דחזירי וז"ב:

שוב מצאתי בשו"ת רדב"ז ח"ה סי' שני אלפים ר"ה שכתב לכוין דברי רבינו כמ"ש דמיירי בשאר מלחמות ודוקא במלחמת מצוה הותר לגמרי וכמ"ש ושמחתי אך מ"ש שם להקשות דאמאי הגעילו כלי מדין והא הי' אב"י והוה נטל"פ וכתב דנטל"פ אסור לכתחלי. במחכ"ת שגיאה קרה לו דזה אינו רק מדרבנן ומדאורייתא נטל"פ שרי ואין חילוק מן התורה בין לכתחלה ודיעבד ודו"ז בשאלת יעב"ץ כתב ג"כ כעין זה ליישב קושית הש"ך סי' צ"ה לענין אפר והגאון מוהר"ר יהונתן קרא אחריו מלא ועיין בהקדמת מו"ק מ"ש בזה והנך רואה כי גאון קדמון נכשל בזה במחכ"ת הרמה:

לבאר דברי רבינו בענין רוב וקרוב מה שהאריך הפר"ח והכרו"פ בסי' ס"ג ליישבו. וטרם יהי' כל שיח אבאר דברי הש"ע ביו"ד סי' קכ"ט סעיף י"א שכתב ואם יש ליהודים שכונה לבדם שאין דרך העכו"ם מפסיקתן הולכים אחר רוב בני השכונה אעפ"י שרוב בני העיר עכו"ם ומקורו מדברי הרשב"א בת"ה בית ה' שער ד' והרא"ה בסוף השער שם השיג עליו דהא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ובמשמרת השיב על זה דלא אמרו כשהוא מובדל בפ"ע ע"ש והעתיקו הט"ז והש"ך שם. ובאמת שהדבר צ"ב דמה בכך סוף סוף רוב עדיף וכמו בכל רוב וקרוב דהקרוב הוא קרוב קודם מרובא דעלמא ואפ"ה אזלינן בתר רובא דעלמא ולפענ"ד סברת הרשב"א היא דכמו דאמרו בב"ב שם דרוב ומצוי קאמרת רוב ומצוי ליכא למ"ד והיינו משום דכיון דמצוי שתבא דם מהמקור אזלינן בתר המקור ואף דשם הוא ג"כ רוב וגם מצוי מכל מקום ס"ל להרשב"א דגם במצוי לחוד הוה די כיון דהוה מצוי מה"ת לתלות בדבר אחר דזה מצוי וזה אינו מצוי אמרינן דמן השכיח בא וכמו בכל מקום דאמרינן דתלינן במצוי והא דאצטריך שם לרוב הוא משום דשם מחזיקין בודאי דשורפין עליו את התרומה ומחזקינן בודאי וע"כ צריך לרוב ומצוי ותדע דהרי רוב גופא דעת השטמ"ק דאינו רק ספק והתורה התורה אותו הספק ועיין שטמ"ק ב"מ דף ז' וכאן חשבינן אותו כודאי גמור וע"כ דמשום רוב ומצוי הוא אבל במצוי בלבד

ג"כ דוחה הרוב כנלפענ"ד ועיין בש"ך יו"ד סי' א' ס"ק י"ז שכתב בהדיא דאזלינן בתר המצוי אף נגד הרוב. ולפענ"ד הדבר ברור בסברא וכמ"ש. עכ"פ יהי' איך שיהי' הדבר מבואר ברשב"א ובש"ע דאזלינן אחר רוב בני השכונה ומטעם שהיא מובדלת בפ"ע. ועפי"ז נראה לי ליישב דברי רבינו שהשמיט גבי עגלה ערופה פ"ט מרוצח הלכה י' הך דיושבת בין הכרמים וגם בסוף פט"ו מאבידה השמיט הך דשביל סל כרמים ותמהו הכ"מ והפר"ח ע"ד השמטה. ולפענ"ד דהרמב"ם סובר דבאמת לא חיישינן כלל לרוב דעלמא דזה ודאי אינו מצוי שיהי' רוב העולם כאן ומה"ת לחוש לזה והש"ס דפריך וליזל בתר רובא דעלמא היינו טרם שחידש רבא דרוב ומצוי קאמרת אבל לאחר דחידש דרוב ומצוי ליכא למ"ד והיינו דגם. במצוי לבד תלינן בזה וכמ"ש ממילא ג"כ הקרוב נגד רובא דעלמא מקרי מצוי טפי דעכ"פ אינו שכיח ומצוי שיבאו רוב העולם לכאן ולכך תלינן בקרוב שהוא המצוי ז"ב:

ובזה יש מקום ליישב קושיית התוס' ד"ה רוב שהקשו דאמאי לא פריך ממשנה דתשע חניות וגם מה חידש ר"ח הא משנה היא. ולפמ"ש י"ל דר"ח אשמעינן דאזלינן בתר דוב אף נגד הקרוב ומצוי וזה לא נשמע מתשע חניות דשם ניהו דנמצא קרוב לאותו חניה המוכרת בשר שחוטה עכ"פ אינו מצוי יותר שיהיה מאותו הבשר הטריפה יותר מן הכשרות אבל ר"ח קמ"ל דרוב דעלמא עדיף מהקרוב וע"ז אקשי ליה מע"ע ומשני ביושבת בין ההרים אבל הרמב"ם ס"ל דברוב המצוי לא אזלינן בתר רובא. ובזה מיושב ג"כ מ"ש הרמב"ם בפי"ח ממ"א הטעם משום דאצנועי בגווה לא מצנעי ות"ל דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב וכן הקש' בט"ז יו"ד סי' רצ"ד סעיף י"א והוא כתב בזה דש"ה דכ"ה וכאן נמצא וכבר קדמו הרמב"ן בחידושיו לב"ב. ולפמ"ש אתי שפיר דזה מצוי יותר. ובאמת כפי הנראה דא ודא אחת היא דכל שהוא מובדל יש לומר כאן נמצא וכאן הי' וכמ"ש הרמב"ן וה"ה בזה ועיין בט"ז יו"ד סי' קכ"ט ס"ק כ"ז ובש"ך שם ס"ק כ"ז וס"ק מ' ותראה דכוונו ג"כ לסברא זו דיש לתלות טפי שמן המצוי היא ולכך כל שהוא מובדל ונמצא פה מה"ת לומר דמעלמא אתי ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה הכו"פ מהא דהרמב"ם העתיק בהלכות יו"ט גבי זימן שנים ומצא שלשה בדף והא קיי"ל כר"ח. ולפמ"ש אתי שפיר דלנגד רובא דעלמא לא אזיל בתר רוב רק אחר הקרוב המצוי וע"כ לא אמרינן רוב וקרוב הולכין אחר הרוב רק ברוב העיר שמצוי ג"כ כאן רק שאינה קרובה כ"כ כמו עיר הקרובה כנלפענ"ד:

והנה בהא דמבואר במשנה במחצה על מחצה יחלוקו קשה דאי נימא דאי אפשר לצמצם כמ"ש רבינו בפ"ט מרוצח הלכה ח' אף בידי אדם מכ"ש בזה דהוה כעין בידי שמים כל

שלא עסק אדם להעמידו בשוה וכמ"ש התוס' בבכורות דף י"ז ואיך משכחת לה שיהי' מחצה על מחצה. אמנם באמת הדבר נכון ניהו דעכ"פ נראה שהוא מחצה על מחצה ניהו דאינו מחצה על מחצה באמת מכל מקום אכתי ספק הוא שמא קרוב לזה יותר או לזה קרוב יותר ולכך יחלוקו ומכ"ש לפירוש הר"ש הוה כעין ס"ס ספק שמא קרוב יותר לכל אחד או שמא מצומצמות ולכך יחלוקו. ובזה מיושב קושית התוס' בהא דקאמר ועל דא אפקוה לר"י מבי מדרשא שכתבו דא"ל דלא משכחת לה שיהי' בצמצום והא מתניתין קתני מחצה על מחצה. ולפמ"ש אתי שפיר דניהו דמחצה על מחצה יחלוקו היינו שנראה לנו שהוא כעין מחצה למחצה אבל איך משכחת לה שיהי' מצומצם דהא אי אפשר לצמצם וא"ל דאיבעיא לי' אם נראה שרגלו אחת והיינו שספק לנו אם מצומצם דמלבד דזה הוה כמחצה על מחצה אף גם דא"י להוציא משל המוציאו דשמא קרוב יותר לחוץ וגם במצומצם אכתי ספק הוא וז"ב ודו"ק. וכל מ"ש צ"ע לדינא

והנה לכאורה קשה לי מאי פריך הש"ס וניזל בתר רובא דעלמא הא כתב הכנה"ג בהגהת הטור י"ד סי' ק"ט ס"ק ג' דאוסור שנתערב בשני ספק היתר ל"ש שיבטל ברוב דרוב גופא לא נודע וא"כ ה"ה כאן דהרוב גופא לא נודע מי ומי הי' הרוצח ועל כל אחר יש לדון שמא לא הי' הרוצח ואיך שייך ליזל בתר רוב כיון דהרוב גופא אינו דבר ברור וכה"ג כתב שיב הרב בעל חוות דעת סי' ק"א וגם מסתמא רובא דעלמא לאו רוצחים הם וגם כיון דרובא דליתא קמן אינו רק הל"מ כמ"ש רש"י בחולין דף י"ב ע"א א"כ איך שייך למדחי קורבה דכתיב בתורה והיתה העיר הקרובה ובפרט לפמ"ש בשטה מקובצת ב"מ דף ז' דרוב לאו דבר ברור הוא רק דהתורה התירה אותו הספק ע"ש עכ"פ אין לדחות קורבה דמבואר בתורה ומה מקשה. וע"כ נראה לי דמכל אלו הטעמים דחה רבינו הסוגיא ופסק דברובא דליתא קמן אזלינן בתר קורבא וז"ב בעיני:

ובזה מיושב מה שהקשו בתוס' בחולין דף כ"ח ובכמה מקומות דמהיכא מוכח בבכורות דף י"ז דר"א סובר אפשר לצמצם מדמביא שתי עגלות דלמא משום ס"ס דלמא קרובה אפילו קרובות ודלמא קרוב טפי. ולפמ"ש אתי שפיר דאם נימא דא"א לצמצם שוב יקשה דניזל בתר רובא דעלמא ול"ש לומר דהרוב אינו רק ספק דהרי גם הקורבא אינו רק מכח ס"ס וס"ס לא עדיף מרוב וז"ב ודו"ק. והנה ראיתי ברמב"ן בחידושיו לב"ב גבי ענבי מצנעי שכתב דקרוב ומצוי עדיף ערוב ועיין בשו"ת פ"מ ח"ג ובשו"ת זכרון יוסף ונטע שעשועים סי' ס"ד שהאריכו בסברא הלז ומזה סיוע למ"ש בדרך הראשון ודו"ק וצ"ע בפ"ג משקלים לענין מחצה על מחצה דצ"ע ג"כ דהא א"א לצמצם:

הקושיא מפורסמת בשם הגאון דו"ז המפורסם מוהר"ץ ז"ל מהלברשטאט דלפי מה דהקשו התוס' בחולין דף י"א ע"ב ד"ה וליחוש בהא דאמרו הנסקלין בנשרפין ידונו בסקילה ואמאי לא אזלינן בתר רובא וכתבו כיון דבלא"ה נהרג ממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא והקשה דו"ז הגאון הנ"ל דא"כ ארוסה בת כהן דבשריפ' היאך משכחת לה ודלמא לאו אביה הוא והיא בת ישראל ובחלק ובכה"ג לא אזלינן בתר רובא. ולפענ"ד נראה דהנה דברי התוס' צ"ב דאמאי לא אזלינן בתר רובא במיתה בכה"ג. ולכאורה יש לומר לפמ"ש הפ"י בק"א בכתובות בסוגיא דתרי ותרי בטעם דבעי שיתיר את עצמו למיתה דאל"כ נאמן לגבי עצמו אף נגד עדים דהתורה האמינ' לגבי עצמו כמ"ש הרשב"א והמהרש"א ביבמות ולכך כל שהתיר עצמו למיתה שוב הודה שחייב מיתה ע"ש. ומעתה כאן שפיר ל"מ רובא דיכול לטעון כל אחד אני איני מהרוב ולא התרתי עצמי למיתה של שריפה מעולם ונאמן לגבי רוב דאף לגבי עדים נאמן על עצמו ולפ"ז בבת כהן שזינתה דהתירה עצמה למיתה שפיר אזלינן בתר רובא דהרי התירה עצמה למיתה ואמרה אע"פ שאני בת כהן מחייב סקילה אפ"ה וא"כ שפיר אזלינן בתר רובא אף בכה"ג וז"ב:

ובזה ממילא מיושב מה שהקשו מהא דרוצח שנגמר דינו שנתערב ברוצחים שלא נגמר דינם דפטור והקשו דכאן בודאי ראוי ליליך בתר רוב וא"כ בכה"ג דרוצחים שנגמר דינם הם הרוב מהראוי שיהיה חייב. ולפמ"ש אתי שפיר דכל שיכול לטעון שלא נגמר דינו נאמן לגבי עצמו אף בגד הרוב וז"ב. אמנם גוף דברי הפ"י צ"ע דמלבד דלא קי"ל כהך דרשב"א אף גם דא"כ יכול לפטור כל אחד את עצמו ויכחיש העדים ויאמר שלא התיר עצמו למיתה ונאמן לגבי עצמו ועיין בב"מ דף ג' מה אם ירצה לומר מזיד הייתי שהקשו התוס' דהוה מגו במקום עדים ולפמ"ש הפ"י היה מקום לומר דנאמן על עצמו אף להכחיש עדים וצ"ע בכריתות דף י"ב ואכ"מ:

אמנם בגוף סברת התוס' נראה לפענ"ד דלכך לא אזלינן בתר רובא ממיתה למיתה משום דהרי בסנהדרין דף ס"ט פלפל בש"ס אי אזלינן בד"נ בתר רובא מטעם דכתיב והצילו העדה והקשה הר"ן בחידושיו דהא בחולין יליף מרוצח דאזלינן בתר רובא וכתב דהנ"מ היכא דלא אפשר אלא בכה"ג אבל במקרה שקרה שיש לחוש אפשר דלא אזלינן בתר רובא ע"ש ומעתה י"ל דלכך ממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא משום דבכה"ג לא גמרינן דאזלינן בתר רובא בד"נ משום דכתיב והצילו העדה וכאן שיקרה מקרה שנתערב לא אזלינן בתר רובא משום דכתיב והצילו ולפ"ז בבת כהן שזינתה דלא אפשר בענין אחר פשיטא דאזלינן בתר רובא ואף בד"נ כמ"ש הר"ן ויש להמתיק הדבר דכל הטעם דלא אזלינן בתר רובא בד"נ משום דבאמת רוב אינו דבר ברור רק שהתורה גזרה לסמוך

על ספק הלז שנוטה לודאי וכמ"ש בשטמ"ק ולכך ס"ד דש"ס דבכה"ג בד"נ לא אזלינן בתר רובא דוהצילו כתיב ובעינן שלא יהיה שום ספק להציל. ובזה מיושב הא דפשוט שם מבן תשע שנים והקשו כלם דש"ה דהוה רוב שכבר הוחזק ולפמ"ש אתי שפיר דמה מועיל רוב שכבר הוחזק ס"ס אינו ודאי ואנן בעינן ודאי בד"נ משום דכתיב והצילו. ובזה יש ליישב קושית התוס' שם ובזה ממילא כאן ג"כ כיון דהוה ממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא ובעינן דבר ברור ובזה יש להמתיק תירוץ התוס' בסנהדרין דף פ' וזבחים דף ע"א דלא אזלינן בהר רובא לחייב שריפה מה שהם מן הנסקלים והוא שקר בודאי והדבר צריך ביאור דבכל מקום דאזלינן בתר רובא כגון שנתערב חד בתרי אף דודאי אחד מהם אינו כשר. ולפמ"ש א"ש דשם ודאי מועיל רוב אבל בדיני נפשות דבעינן והצילו ורוב אינו ברור רק דהתורה עשאה ספק כודאי יש מקום לומר בעינן שהוא כודאי וכאן הנסקלים בודאי אינן חייבים בשריפה וכעין שכתבו התוס' בנזיר דף נ"ז לענין סוטה דעשה הכתוב כודאי דכל היכא דאחד ודאי לא נטמא אי אפשר לומר דעשאו כודאי וביאור הדבר דעכ"פ ודאי אי אפשר לחשבו דאחד בודאי לא נטמא ובזה מיושב מה שנדחקו שם לענין סוטה ברה"ר דשם אף אם נחשב לספק ג"כ טהור ברה"ר וז"ב ומיושב קושיה המהרש"א בחולין דף ט' ודו"ק:

ובזה ממילא מיושב מה שהקשו מרוצח שנתערב ברוצחים שנגמר דינם דאמאי לא אזיל בתר רובא. ולפמ"ש אתי שפיר דבמקרה שקרה לא אזלינן בתר רובא בד"נ דבעינן והצילו וכמ"ש הר"ן:

ובלא"ה יש לישב קושית המוהר"ץ הנ"ל דניהו דלא אזיל בתר רובא ממיתה למיתה עכ"פ לא עדיף מממון דלא אזלינן בתר רובא דאלים חזקת ממון טובא ובעינן ג"כ דבר ברור ואפ"ה אם אירא חזקה בהדי רובא מועיל כמ"ש כל הקדמונים ועיין בתוס' ישנים בכתובות דף ט"ז ובשטמ"ק שם דהקושי' גם לשמואל ומטעם חזקה עם הרוב. ולפ"ז בבת כהן דיש חזקה ג"כ דאבי' הוא ובירושלמי למדו מזה דאזלינן בתר חזקה ועיין ב"ש סי' י"ט ולפ"ז שפיר אזיל בתר רובא וחזקה. גם יש לומר דלכך לא אזיל בנסקלין בתר רובא דהוה רוב התלוי במעשה שנתחדש מעשה חדש שהם מחויבים שריפה משא"כ בבת כהן שהמעשה אחד והבן כי יש ע"ז לפקפק קצת ודו"ק:

קידושין דף מג

בתוס' ד"ה שלא הקשו הא מצינו במעיל' שאם אמר לשליח אכול ככר זה של הקדש דחייב והוה זה נהנה וזה מתחייב וכתבו דמעילה לא מתחייב ע"י הנאת השליח דמיד דאגבהה שליח קניא ואההיא שעתא חייב המשלח ע"ש והנה דבריהם לכאורה תמוהין

לפענ"ד דאיך אפשר לומר דחייב על הגבהה הא לא עדיף מאם המשלח הגביה בעצמו כל דלא נהנה ולא פגם בפרוטה פטור כמ"ש הרמב"ם פ"ו ממעילה ועוד דהגבהה אינו חייב רק על הקרן דקנאו להיות עליו כשואל כדאמרו בסנהדרין דף ע"ב אבל איך מתחייב חומש וקרבן ועיין בצל"ח בפסחים דף כ"ט ועוד דהרי כתב השטמ"ק בכתובות דף למ"ד בהא דפריך מדאגבהה קניא דהא דלא אמרינן כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנ' איתא משום דתרומה יש לה בעלים הכהנים. הרי מבואר דבהקדש לא שייך מדאגבהה קניא דכל היכא דאית' בי גזא דרחמנ' איתא והארכתי בזה במק"א בפסחים דף כ"ט דאוכל חמץ הקדש וע"כ נראה לפענ"ד דכונת התוס' דמעילה שאני דבמעילה חייב אף בנתנו לחש"ו וכדאמרו במעיל' דף כ' ומטעם דהעיקר תלוי במה שהוציאו ע"פ דעתו וכמ"ש התוס' שם וא"כ הוה בשעת הגבהה כאילו הוציאו ע"פ וא"כ שפיר חייב המשלח דהוה כאילו הגביהו המשלח ונתנו להשליח דהרי קנאה ע"פ וא"כ הרי נהנה המשלח ופגמו בשו"פ מידי דהוה אם היה נתנו לו ומה לי נתנו או שהגביהו ע"פ המשלח וז"ב מאד ועיין במלמ"ל פ"ז ממעילה ה"ב שמחלק בין המשלח דחייב בהגבהה ולא השליח ודבריו סתומים. ולפמ"ש כונתו מפורשת דהמשלח שפיר חייב דהוה כאילו נתנו לו אבל השליח אי אפשר שיתחייב בהגבהה בלבד ומטעם שכתבתי דלא נהנה בשו"פ ושאר הטעמים שכתבתי וז"ב מאד בכונת התוס' ובזה יש להעמיס במ"ש הרמב"ם דאם נתערב איסור אחר אינו מעל שלא מצינו בכל התורה שליחות לדבר עבירה רק במעיל' ובלבד שלא יתערב איסור אחר ותמה המהרי"ט בחידושיו לרי"ף קידושין פ"ב דהא איכא שליחות יד וטביחה דישנד"ע ומ"ש דשם לאו שם שליחות עליו וכ"כ בהפלאה שם ודבריו תמוהין דמעילה בודאי חייב אף בחשו"ק וכמ"ש במעילה דף כ' ולפמ"ש אתי שפיר דשאני מעילה דמוכרח לומר דהוה כאלו המשלח נתנו להשליח דאל"כ לא יתחייב בהגבהה וכמ"ש ועל האכיל' הוה זה נהנה וזה מתחייב משא"כ בטביחה דניהו דהוה כאילו המשלח עשהו אבל לא שיהיה נחשב כאלו נעשה ע"פ המשלח וע"פ ציויו ובזה הן נסתר מחמתו דברי המלמ"ל פ"ג מגניבה על הטור ע"ש. עכ"פ דברי התוס' נכונים. ובזה מיושב מה שהקשו בהא דאמרו בר"ה אימת מעל לבתר דתקע והקשו האחרונים הא מעל בהגבהה ולפמ"ש לא מעל בהגבהה רק במשלח ע"י שליח ומטעם שכתבתי. ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה הצל"ח בפסחים דף כ"ט דאמאי לא מעל הא מדאגבהה קניא. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת ל"ש מדאגבהה קניא דבשעת הגבהה לא נהנה בשו"פ ושאר הטעמים שכתבתי. ובזה מיושב מה שהקשה מכריתות דאם היה שבת והוציאו בפיו דא"כ היאך חייב על מעילה הא אינו מת ומשלם ולפמ"ש אתי שפיר דשם שייך

מדאגבהה וא"ל דלא נהנה בשו"פ דהרי התוס' בכריתות שם הקשו דהא נותר לא שוה מידי וכתבו לחלק דכיון דהיה עליו קדושת הגוף מעל אף דלא שוה כעת זה כונתם אם שדבריהם תמוהין וסתומים וא"כ שם שייך מדאגבהה קניא ודו"ק כי היא הערה חדשה:

הרשב"א הוכיח מש"ס שבועות דף ל"ב דאמר הכל מודים בע"א וכו' דבמחויב שבועה ואיל"מ א"צ שכנגדו לשבע דאל"כ לימא ליה מי יימר דנשתבעת וכבר כתבתי במק"א דיש לדחות ראייתו כיון דעכ"פ מן התורה חייב שייך ק"ש כדאמרו בדף ל"א שם גבי משחק בקוביא ובתוס' שם משא"כ בחשוד דממנ"פ אם אזלת בתר דין תורה יכול לשבע החשוד דאינו מפסל רק מדרבנן. אמנם כעת ישבתי דיש לומר ראיה דא"צ שכנגדו לשבע דהרי בשו"ת מיימוני לספר משפטים סי' ס"א כתב דכאן ע"כ מירי דכבר טען חטפתי ודידי חטפתי דאל"כ יכול העד לטעון אולי היה טוען לא חטפתי והיה נשבע כנגדו ע"ש ולפ"ז יקשה דאכתי יכול לטעון אם הייתי בא היה חוזר וטוען לא חטפתי אך זה אינו כיון דבעת כשטוען חטפתי ודידי חטפתי אם היה בא ע"א הו"ל מתושאיל"מ א"כ הו"ל מחיוב לפטור דבלא חטפתי נפטר בשבועה ולא מצי לחזור כמבואר סימן פ'. ולפ"ז אם נימא דשכנגדו צריך לשבע שוב היה יכול לחזור ולטעון דלא הוה חיוב גמור דעדיין צריך שכנגדו לשבע ומי יימר דמשתבע וכמ"ש הש"ך שם בשם המהרש"ל וכאן ל"ש דעכ"פ מה"ת א"כ שכנגדו לשבע דז"א דס"ס כל שרבנן חייבוהו שבועה שוב לא הוה חיוב גמור ויכול לחזור ולטעון. ובזה יש לישב קושית התוס' שם ד"ה הו"ל דלמה אצטריך לטעם דהו"ל מחויב שבועה ואיל"מ ועיין במהרש"א ולפמ"ש אתי שפיר דנ"מ אם היה רוצה לחזור ולטעון לא חטפתי דלא יוכל משום דהו"ל מחויב שבועה ואיל"מ והוה מחיוב גמור לפטור:

והנה התומים בסימן פ"ז הקשה על הרשב"א הנ"ל דמה מייתי ראיה דלמא באמת צריך שכנגדו לשבע רק דעד המסייעו פוטרו וע"כ כשיטת הס"ך דאותו עד אינו יכול לעשות שתי פעולות וכלם תמהו עליו דהא אינו מסייע לו שהוא א"י שחטף של התובע רק שחטף אבל הכונה פשיטה דכל שחטף הו"ל כגזלן דחזקה כל מה שביד האדם הוא שלו וכמ"ש רש"י ותוס' כאן ושפיר מסייע להתובע וכ"כ בשו"ת מיימוני שם בהדיא לישב דלכך א"צ שכנגדו נשבע דהו"ל עד מסייע משא"כ בחשוד א"כ יצא כל הממון על פיו ומהתימה על התומים שהוא בעצמו מביאו בס"ק ט' שם איך לא זכר שם בס"ק י"ג זאת ובע"ש למעלה יש לישב הא דקאמר שם גבי חשוד ולימא ליה מי יימר דמשתבעת והדבר צ"ב דלמה לא ישבע באמת. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הוא היה יכול לחזור ולטעון אין לויתי ופרעתי שזה לא ידע העד רק דהו"ל מחויב לפטור דבזה צריך לשבע נגד העד

ובזה פטור רק כיון שכנגדו הוא צריך לשבע הו"ל א נו מחויב גמור וכמ"ש המהרש"ל ומשום דמי יימר דמשתבעת וכיון שכן זה שאמר ליה מי יימר דמשתבעת ובלא"ה יש לומר דאם היה טוען פרעתי יכול העד לומר מנין הייתי יודע דלא פרע ואפשר דבאמת לא היית משתבע אבל בנסכא דר"א דכל שחטף מידו הו"ל כגזלן ומסתמא כל מה שביד האדם הוא שלו וא"כ ל"ש מי יימר דמשתבע ומיושב קושית הרשב"א הנ"ל ודו"ק

הרמב"ם פ"ב מטומאת אוכלין הלכה א' כתב כל האוכלין הגדילין מהקרקע אין מקבלין טומאה עד שיעקרו אבל כל זמן שהן מחוברין אפילו בשרש קטן שיכולין לחיות ממנו אין מקבלין טומאה. הנה מהתחלת לשונו משמע דעד שיעקרו אף שא"צ ליניקה אין מקבלין טומאה אבל מסוף לשונו משמע דדוקא כשהוא מחובר עכ"פ בשרש קטן שיכולין לחיות ממנו הא כל שאינו יכול לחיות ממנו אף שאינה עקורה חשובה כעקירה וכן הבין הכ"מ שם וכתב וז"ל ומשמע לרבינו דהיינו דוקא כשיכולה לחיות דאל"כ חשובה כעקורה כדאמרינן גבי ערלה וכדאמרינן גבי הני דבסמוך אבל לפענ"ד דבריו סותרים זה לזה וגם לא ידעתי מ"ש ראי' מכל הני דבסמוך דלכאור' אין ראיה דכפי הנרא' כוונתו למ"ש בה"ב יחור של תא נה שנפשח ומעורה בקליפה שא"י לחיות ממנה כל האוכלין שבו מתטמאין ואינו ראיה דשם כבר נפשח רק שמעורה קצת ומה ראיה למחובר דהוא יותר ממעורה וגם ממ"ש בה"ד ביבש האילן ובו פירות הרי הן כתלושין ג"כ אינו ראיה דש"ה דיבש האילן ולא נקרא אילן והרי הוא כנקצץ וכמ"ש הראב"ד דמדמי לה לביכורים ועיין כ"מ ומלמ"ל שם אבל כ"ז שלא יבש רק שא"צ ליניקה אין ראי' ודלמא באמת אינו מטמא כל זמן שהוא מחובר ועוד ראיה ברורה דא"א דנימא שיטמא עד שיקבל הכשר והרי בפי"ב שם ה"א כתב בהדיא דלא נאמר וכי יותן מים עד שנעקרו האוכלין ונתלשו המשקין ומשמע דכל שהוא מחובר אף שצריך ליניקה אינו מכשיר וממילא אינו מקבל טומאה ועיין תוס' בחולין דף קי"ח ד"ה וכשם וכוונת הרמב"ם והכ"מ בסיפא היא דאף שעקורה כולה כל זמן שהוא מחובר בשורש קנון שיכול לחיות בו אינו מקבל טומאה אבל כ"ז שלא נעקר אינו מקבל טומאה וכן דייק לשון המשנה תבואה שנעקרה ומעורה אף בשורש קטן באופן שפשוט לפענ"ד דאינו מקבל טומאה עד שיתלש כולו ויעקר לגמרי:

והנה בחולין דף קי"ח ע"ב אמרו וכשם שאין מקבלין טומאה אלא לכשיתלשו כך אין מקבלין הכשר אלא עד שיתלשו ויש להסתפק אם הכוונה עד שיתלשו לגמרי אבל כ"ז שהוא מחובר אף שאין לו יניקה מן הקרקע אין מקבלין טומאה והכשר או דלמא דכל זמן שאין לו יניקה מן הקרקע אף שמחובר עדיין הוה כמנחא בכדא וכ"כ הרשב"א בתשובה

והוקבע להלכה בש"ע או"ח סי' תס"ז דגן שנתייבש וא"צ ליניקה כמאן דמנח בכדא דמי ומקבל חימוץ אם ירדו עליו גשמים ע"ש ס"ה וה"ה לענין קבלת טומאה והכשר:

ובזה מיושב לפענ"ד לשון התוס' שם הנ"ל שכתבו לבסוף דאין זה תימה כ"כ אם נאמר דהוכשר הכל במחובר ע"י גשמים שנופלין על הזרעים ותמה המהרש"א דהא כל מחובר ודאי דנפל עליו פ"א גשמים מ"מ אמינא דאצטריך וכי יותן מים על זרע דבעי שיהא נופלים הגשמים כשנעשה כבר זרע במחובר עכ"ל. ולפמ"ש א"ש דה"א כשא"צ ליניקה מקבל הכשר דכמאן דמנח בכדא דמיא לכך אצטריך למילף דאינו מקבל טומאה עד שיתלש ואינו מקבל הכשר ג"כ עד שיתלוש לגמרי ודו"ק:

הן אמת דלפ"ז צריך ביאור דברי הרשב"א דא"כ מנ"ל דמקבל חימוץ אף שהוא מחובר. והנראה דמסבר' יליף לה דעכ"פ אז מתחמץ דבשלמא כשצריך ליניקה איני מתחמץ משא"כ אח"כ וגם הרשב"א למדה מהא דאמרו בפסחים דף ל"ג דאחמיץ במחובר וזה רבות בשנים שראיתי בשו"ת מעיל צדקה סי' ס"ט שהקשה דא"כ משכחת לה גם תרומה שלא היתה לה שעת הכושר כגון שנטמא באביהן וכדאמרו בחולין דף קכ"ה וכתבתי בחידושי לש"ע סי' תס"ז שם דלק"מ דא"כ בלא"ה אין תורמין מן היבש על הלח ואף עלים שכמותו אין תורמין דבעי שיתרום מן היפה ופשיטא דכל כה"ג שיבש כ"כ עד שנתייבש באביהן דאין תורם מזה דאינו יפה ואין כדאי בזה לדחות דברי הרשב"א. כן כתבתי אז. וכעת אינו ה"י שו"ת מעיל צדקה הנ"ל ואם אין לו רק זאת אין בזה השג יד על הרשב"א:

והנה שנת תר"ח בעשור לחדש ניסן יום ה' מצורע הוגד לי בשם הרב המאה"ג מוה' אבא ז"ל אבד"ק ראהטין שהיה אומר במה שיקרה לפעמים במה שקוצרים התבואה בעצם וצריך ליניקה להיות להם מצה שמורה ויקרה לפעמים שאח"כ נמצא לפעמים איזה חטים הנקראים גריסטיץ. ואמר הוא כיון דבמחובר אף שבא עליהם מים אינו מחמיץ א"כ מה שהם אח"כ לחים והרי נתיבשו בשמש ונתייבש המים רק שהם לחים מחמת עצמם הוה כמי פירות שאינם מחמת המים ואני אמרתי דיש לדון בזה דניהו שהשמש מייבש היינו שמייבש הטפות המים אל החטה ואח"כ נתפחו ויוצא מהם המים שהיו כנוסים בגבם ומחמיצים ויש לדמות למים שהיו בעת הבציר המבואר בסי' תס"ב ועמג"א ס"ק ז' ובשו"ת אא"ז החי"ץ ז"ל סי' ק"מ דאלולי דכבר נתבטלו או שנשתנו היו אוסרים אף שאז לא נאסרו וה"ה בזה דניהו שנפל בעודו צריך ליניקה דלא מתחמץ אח"כ כשנתפח מתחמץ. כן אמרתי לפום רהיטא והנה האיר ד' עיני ומצאתי דברים נפלאים בפסקי תוס' במנחות פרק ר' ישמעאל ולפי שיש בהם הרבה ט"ס אמרתי להעתיקם כלשונם

ולתקנם ולבארם דבאמת ר"י כתב תבואה השוכבת על הארץ והמים שופכין עליהם הוה חימוץ במחובר אך רוב שבולין עומרין ואינם כופלין על הארץ ואגב מדליהו נפלי ואח"כ מתחיל אות כ"ז חמץ הידוע אסור במשהו אבל הכא אזלינן בתר רובא או שמא כי קצרוהו בעוד המים על שבולים אח"כ מתחיל אות כ"ח מחמיצין במחובר אבל כשקוצרין יבשים אפילו הם לחים ע"י גדולים חוזרין לקדמותן ולכן יש אנשי מעשה קוצרים לצורך הפסח כשהשמש זורח עכ"ל:

והנה אדברים מתמיהין ויש בהם ט"ס ואין להם לא ראש ולא סוף והנראה לי בזה כי איזה מעתיק ע"ה חלק הדברים והדברים צריכין חיבור. והנה הרשב"א כתב והובא בש"ע סי' תס"ז ס"ד שנה שרבו גשמים וירדו על ערימות שבשדה עד שהיו קצת השבולים שעל הערימות מעצים צמחים אין חוששין לסתם חטים של אותה שנה וביאר הטעם דהולכין אחר הרוב שאין מחמיצין ועיין טו"ז ומג"א שם והנה כבר אמרו בפסחים דף מ"ם דכל אגב מדליהו לא מחמצי ופירש"י דכל דרך נפילתם לא מחמצי. ולפ"ז יתבאר דברי הפסקי תוס' הנ"ל דהנה תבואה השוכבת על הארץ ממש והמים שופכים עליהם הוה חמץ במחובר והיינו כשא"צ ליניקה וע"ז כתב אך רוב שבלים עומדין והיינו באם רוב שבלים עומדים בזה יש להסתפק דאינם נופלים על הארץ ואגב מזליהו (צ"ל ודלייהו) נפלי והיינו כדרך שאמרו דאגב מדלייהו לא מחמצי ולכך כתב החמץ הידוע בודאי אסור במשהו אבל הכא אזלינן בתר רובא וכמ"ש הרשב"א וע"ז נסתפק די"ל כדאמרינן דמחמיצין במחובר דוקא כשקצרוהו בעודן המים מחוברי' על השבלים אז מחמיצין במחובר אבל כשקוצרין יבשין אפילו הם לחים ע"י גדולם (כצ"ל) חוזרין לקדמותם והיינו כל שלא נקצר כל שנתייבשו נתייבש המים בהם ואינם מחמיצים ובמחובר אפשר דלא מחמיץ כלל ולכך כשקוצרים כשהשמש זורח ואין המים על השבולים אז מותר. הנה זכיתי לבאר דברי הפסקי תוס' שהם דברים תמוהים לכאורה והמעתיק ע"ה שבשם וחלקם לאותיות והם צ"ל מחוברים ביחד וכמ"ש. והיוצא לנו מזה דבפסקי תוס' נראה שמסתפק אם מחמיץ במחובר וכפי הנראה אף דא"צ ליניקה דבצריך ליניקה פשיטא דאינו מחמיץ שאין לך תבואה שגדלה בלי גשמים וע"ד שאמרו לענין טומאה והכשר. ולדבריו הא דאמרו דאחמיץ במחובר היינו דקצרם בעוד המים עליהם. ועכ"פ יש לסברת המאוה"ג מוה' אבלי ז"ל הנ"ל קצה מקום בדברי התוס' הנ"ל שכתבו דחזרו לקדמותם ודו"ק. ובאמת צריך להבין דלפמ"ש כשהן מחוברין אין מקבלים טומאה עד שיעקר א"כ למה תאנים שיבשו באביהן מקבלין טומאה וכדאמרו בחולין דף קכ"ד וברמב"ם פ"ב מט"א הלכה ה' וצ"ל דכל שיבשו פשיטא דאין לך תלוש גדול מזה דאין צריכין לאילן

כלל אבל כל שלא יבשו רק שא"צ ליניקה הרי הן כמו שהיו ואינן מקבלין טומאה ואני תמה על המ"צ דהקשה דלהרשב"א משכחת לה תרומה ג"כ במחובר והרי אף בלי דברי הרשב"א קשה הא משכחת לה תרומה במחובר שנתייבשו באביהן דנטמאו אבל ל"ק דמ"מ הי' לו שעת הכושר טרם שנתייבשו כל שנגמרו ולא צריכין ליניקה היו טהורים ולא מקבלי טומאה במחובר עד שנתייבשו משא"כ בחמץ דכל זמן שהוא מחובר שם תרומה עלי' דראשית דגנך כתיב וכמ"ש רש"י דרינון משמע תלוש וז"ב ופשיט ודברי הרשב"א נכונים ועיין בחו"מ סי' צ"ה וסי' קצ"ג ובכמה מקומות יש מחלוקת בזה אי אותן שעומדות לבצר הרי הם הבצורות ודין מטלטלין יש להם או כקרקע אבל אין ענינם לזה ועיין ש"ך שם. והנה הגיע לידי שנית ספר שו"ת מעיל צדקה וראיתי דמכח הקושיא הלז חידש דמשכחת לה חימוץ במחובר אף בעודם צריכין לקרקע דהם לחים ויונקים ולא אמרינן מסתמא נתחמץ עד שראינו שנתחמץ דאל"כ אמרינן אגב מדליהו לא מחמצי ואף דרבא חולק על אביי בחצבא דאבישנא אפשר דלא נחלק ע"ז ומודה דכל אגב מדליהו לא מחמצי רק דס"ל דמ"פ אין מחמיצין וגם עכ"פ ספק הוא ואף דבתלוש לא סמכינן ע"ז מכל מקום בעודן מחוברים יש לסמוך ע"ז ע"י שאינו ניכר החימוץ דאגב מדליהו לא מחמיץ ולפ"ז גם בא"ל ליניקה ג"כ יש להקל דכל אגב מדלייהו לא מחמצי ע"ש שהאריך בזה. ולפענ"ד באמת משמעות הפוסקים דכל שצריכין ליניקה אין מחמצין כלל וכמ"ש הוא בעצמו. אמנם בפסקי תוס' מבואר ככל דבריו שהרי לא ביאר כלל דמיירי בשא"ל ליניקה וע"כ מסופק אם אגב מדלייהו לא מחצי או דמחמצין ואילו הי' רואה דברי הפסקי תוס' הנ"ל ברור לי דהי' שמח מאד שזכה לכוין לדעתם ועכ"פ זכיתי למצוא סמך גדול לדברי הפסקי תוס' שאין להם שום הבנה דהמעיין במ"צ שם ימלא כי סמך ראשו ורובו ע"ז די"ל דאגב מדליהו לא מחמצי במחובר והיינו בשאינו ניכר החימוץ ומ"ש בפסקי התוס' דתבואה השוכבת על הארץ ונפל עליה מים ומים שופכין עליו דמחמיץ במחובר אף דאגב מדליהו לא מחמצי היינו כמ"ש המ"צ שם דבשנתרבו הגשמים והגשמים מזלפין עליהם הרבה דודאי אסורים ומחמיצים דהוה כמאן דמנחי כבושים בכלי אבל כשהשבולים עומדין ואינם נופלין ואגב מדליהו נפלי בזה יש לסמוך ארובא ורק חמץ הידוע אסור וכמ"ש המ"צ דבעינן בזה חימוץ ניכר וכמעט שהפסקי תוס' לבש מעיל צדקה:

והנה במה שביארתי לעיל דלענין טומאה ודאי אינם מקבלים טומאה כל שהוא מחובר עד שיעקרו לגמרי. הנה הדבר ברור מהא דאמרו בפסחים דף ל"ג התם היתה לו שעת הכושר הכא לא היתה לו שעת הכושר וביאר המעיל צדקה דע"כ א"א לאשכוחי כלל

בתרומה שיהי' טמא קודם ולא יהי' לו שעת הכושר דאל"כ גם בתרומה הי' לו לחלק בין היתה לו שעת הכושר או לא וע"כ דבתרומה לא משכחת שיקבל טומאה רק עד שיתלוש וא"כ ע"כ היתה לו שעת הכושר וע"ש שהאריך בזה אמנם מה דקשיא לי דהא משכחת לה דלא יהיה שעת הכושר כגון שנגע בה אדם טמא וקצרה דאז נטמאת בעת הקצירה וא"ל דלא הוכשרה דמשכחת לה שנפל עליו מים בעת קצירתו והכשירו וטומאתו בא כאחת. ומצאתי בפסקי תוס' במנחות אות ל"ב שכתב בהדיא תרומה שנטמאת אחר תלישה תרומתו תרומה אבל תלשו אדם טמא לא והיינו דלא היתה לה שעת הכושר וא"כ קשה שוב הי' לו לש"ס לחלק בתרומה ג"כ כן וע"כ דכוונת הש"ס דחמץ עפ"י רוב יכול להיות דאחמיץ במחובר משא"כ בתרומ' ועפ"י רוב אינו מחמיץ זולת בשנגע אדם טמא וכדומ'. ובגוף פירוש הרשב"א דאחמיץ במחובר שנפל בשכבר א"צ ליניקה הנה לכאורה היה נראה לפענ"ד כיון דאביי חידש דאגב מדליהו לא מחמצי ורבא אמר מי פירות לא מחמיצין א"כ מקרי ס"ס ספק שמא לא מחמצו אגב מדלייהו ואת"ל מחמצי הא מי פירות לא מחמצי חמץ גמור רק נוקשה והו"ל כעין ס"ס ועכ"פ ספק דרבנן ולקולא. ולפ"ז כל שנפל עליו מים שוב הו"ל מי פירות עם מים דממהר להחמיץ ולכך חיישינן דלמא מתחמצי וכעין דרכו של המ"צ:

ובגוף הדין שחידש הרב המאוה"ג מוה' אבלי ז"ל אודות החטים וכבר כתבתי בזה ומצאתי בפר"ח סי' תס"ז שהביא בשם רוקח סי' ר"ץ בשר יבש שיזוע מכח הגשמים מחמיץ מכח המים שהודח בו והוא האריך דכל שנתנגבו המים וכשמזיע היא מחמת עצמו ולא מחמת המים ואינו מחמיץ ע"ש שבכ"ז לא מלאו לבו להקל. ולפענ"ד משם נלמד להדין הלז ודו"ק. אחר כמה שנים שנדפס בספר מדרש ש"ט על תהלים ונדפס שם התשובה הלז ובשנת תרי"ט ר"ח אלול כשלמדתי במס' כלאים פ"ז משנה ז' שם ראיתי ראיה ברורה להרשב"א דתבואה שיבשה כל צרכה אינן מקדשות משום דכבר נקרא תבואה ומבואר דבכה"ג לא נקרא זרע רק חטים וא"כ ג"כ מחמיץ:

הרמב"ם פ"ט מטומאת אוכלין הלכה ב' כתב וכן טמא מת שסחט זיתים וענבים שהוכשרו ותמה בצל"ח דלמה נקט שהוכשרו והא למאן דאמר מפקדי פקידו וכמו שכתב הרמב"ם אין נ"מ בין הוכשר או לא הוכשר ורק בין כביצה או לא והש"ס לא אמר זאת רק למ"ד מבלע בליעי. והנראה בזה דהנה אמרו בחולין דף קי"ז ע"ב בתוס' בד"ה ולא שומר ע"ש שהקשו בהא דאמרו בפסחים דף ל"ג ענבים שנטמאו דורכן פחות פחות מכביצה דקסבר משקין מפקד פקידי והקשו דאמאי לא נטמאו בנגיעת הטומאה לקליפה מתורת שומר וכתבו דאין שם משקין עליהם קודם שיצאו לחוץ ע"ש ובמהרש"א

וביאור הדברים נראה לי דע"כ לא מרבינן שומר רק בדבר שהוא מענינו כעת ושומרי ומגינו אבל כאן כעת אין שם משקה עליהם רק שעתיד להיות משקה בזה לא נתרבה להיות שומר, והנה לכאורה תמהני דא"כ אמאי לא נטמא מתורת אוכל דכל הטעם דלא נטמא מתורת אוכל כתב רש"י בפסחים מם משום דלאו אוכל דכוותיה נינהו וא"כ זה שייך כשבאנו לטמאות מתורת אוכל עצמו אבל כשבאנו לטמאות מתורת שומר שמביא טומאה אטו כל השומרים הם דומים ממש להפרי והקליפה אין שוה לו להפרי בעצמו ואפ"ה נתרבה מתורת שומר וה"ה בזה והיא קושיא גדולה לדעתי על התוס'. ולכאורה רציתי לומר דכיון דזה אינו אוכל בעצם ועומד להיות משקה א"כ כמי דמשום משקה ל"ש שומר דאינו עוד בעולם כמו כן גם שומר לאוכל לא שייך בזה דהא באמת אינו עומד להיות אוכל רק משקה וא"כ לא הוה אוכל דכוותיה דהקליפה לא ישתנה תמיד משא"כ האוכל הלז:

ובזה מיושב היטב קושית הצל"ח על רש"י שכתב דאין חביריו מצרפין עמו דהא זג זה לא נגע במשקין שבחבירו והקשה דל"ל לרש"י טעם זה תיפוק ליה כיון דאינו לא אוכל ולא משקה ומטעם שכתב רש"י א"כ ל"ש טומאה כלל ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת ניהו דלא הוה אוכל דכוותיה מ"מ משום שימר ראוי שיטמא רק דלא הוה אוכל דכוותיה דהיינו שעומד להיות משקה וא"כ מה דוקא לענין שלא יטמא אם אין בו כשיעור אבל שלא להחשיבו אוכל כלל זה ודאי א"א לאמרו דהא באמת אוכל הוה וז"ב:

ובזה ממילא מיושב מה שהקשה עוד כיון שאין זג מצטרף עם חבירו למה תוצרך לטעם שאין שם משקה עלה ת"ל דאין בזג שלו כביצה שיטמאנו ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דאם היה שם משקה עליו היה נטמא משום שומר וכמ"ש התוס' ומהרש"א שם בחולין וז"ב מאד. אמנם אי קשיא הא קשיא דא"כ למ"ד משקין מבלע בליעי דמסקינן דמיירי בענבים שלא הוכשרו ואימת קמתכשרי לכי סחיט להו וקא בצר להו שיעורא והא כיון דמשקין בליעי ונטמאו עמו וא"כ ע"כ דשם משקין עליהם קודם שנסחטו וא"כ שוב כשסחט להו יטמאו מתורת שומר כיון שכבר נתכשרו וא"כ אף בפחות מהשיעור הטמא. ובזה הן נסתר מחמתו מה שרציתי לחדש על קושית התוס' הנ"ל דנטמאו מחמת שומר דע"כ לא אמרינן דמרבינן שומר רק היכא דהשומר עם האוכל הם ענין אחד ויש להם התחברות שפיר מרבינן להו מתורת שומר אבל כאן דהמשקין מפקד פקידי והם רק כמונחים בכלי א"כ מה ענין הזג להפרי ואטו אם יהיה מונח בכלי איזה דבר ויטמא הכלי יטמא הדבר אף שלא נגע מתורת שומר וה"ה הכא. אך לפמ"ש עדיין יקשה למ"ד מבלע בליעי אמאי לא יטמא דחשוב ליה חיבור וכמ"ש רש"י והנראה בזה דהנה התוס' הקשו כיון דמטמא

בכ"ש א"כ נטמא המשקה אף בכ"ש ומטמא ג"כ בכ"ש לשיטת ר"ת וכתבו דלענין הכשר אינו מתכשר בפחות מכביצה ע"ש א"כ בראה לפענ"ד הדבר ברור דאף דקי"ל יש שומר לפחות מכפול כדאמרו בחולין דף קי"ח היינו בשכבר הוכשר אבל כשלא הוכשר כיון דהאוכל גופא אינו מתכשר בפחות מכשיעור ממילא גם השומר דאינו בא רק מכח שהוא שומר לאוכל לא יוכל להתכשר כל שהאוכל פחות מכשיעור וז"ב לדעתי מאד:

והנה בהא דאמרו לכי סחיט להו ומוקי בענבים שלא הוכשרו וקשה דא"כ גם בסחיט להו לא מתכשר כמ"ש בגנת וורדים והובא בא"מ ח"ב סי' ב' דבעי שיהי' דבר שמחברם ואי לאו לא מתכשרי (ואף דנימא כרשב"ם דיין לא בעי מחשבה כלל אכתי קשה מזיתים דבעי מחשבה וצע"ג) ומעתה מיושב היטב קושית הצל"ח הנ"ל על הרמב"ם הנ"ל במ"ש וכן טמא מתה שסחט זיתים וענבים שהוכשרו ותמה הצל"ח דלמה נקנו שהוכשרו הא למ"ד משקין מפקד פקידי וכמ"ש הרמב"ם אין נ"מ בין הוכשר או לא הוכשר ורק בין כביצה או לא ולפמ"ש יש לישב כיון דרבינו אמר ובלבד שלא יגע במשקה וא"כ שפיר צריך להיות שהוכשר דאל"כ אף שנוגע בגוף המשקה הא בציר ליה שיעורא וא"כ מה מועיל מה שנוגע במשקה הא לענין הכשר בעי כביצה וכמ"ש התוס' ומשום שומר ג"כ ליכא וכמ"ש שהמשקה מפקד פקיד ול"ש שומר וכמ"ש לישב קושית התוס' וגם לשיטת התוס' ע"כ לא מקרי שומר וכמ"ש ולכך דקדק וכתב שהוכשרו וא"ל דאכתי המשקה גופא היה טמא שהרי נגע בו הטמא ומטמא בכ"ש דזה אינו דא"כ אותה המשקה שלא נסחט עדן לא היה מקבל טומאה מאותה טיפה דלא היה נשאר כשיעור ולא מתכשר בפחות מכשיעור. איברא דרש"י כתב גבי משקין מבלע בליעי דמיירי שנגע באוכל הנגוב ולא במשקה היינו דאל"כ הוה המשקה טמא אבל לא האוכל ועיין מהרש"א שם בתוס' ד"ה דמתכשר ודו"ק היטב. שוב ראיתי דיש לומר דמיירי שבאמת לא הוכשר הזג כלל ולא נגע במשקה היוצא בפי הזג וגם אין בו כשיעור שיכשיר ועיין בתוס' כריתות דף י"ג ע"א גבי טפה שבפי אדם ורק דהמשקה כשנסחט הרי הוא מוכשר בעצמו וא"צ הכשר אחר וא"כ כל שבציר שיעורא לא נתכשר וזה נכון מיהו צ"ע לפמ"ש התוס' שם בכריתות דמדרבנן אף בפחות מכשיעור מקבל הכשר א"כ יקשה אמאי כביצה כשר ועכ"פ מדרבנן ליטמא וצ"ע:

ומדי דברי בהך סוגיא זכור אזכור מה שראיתי בשו"ת תפארת צבי בחלק יו"ד סי' ח"י להרב מהר"מ וזיל דיין דק"ק ברלין שהקשה להגאון המחבר אמאי דורך זיתים וענבים חייב הא משקין מפקד פקידי והרי בכתובות דף ה' אמרו דאם דם מפקד פקיד פטור ולא מקרי חובל ע"ש מ"ש הגאון בזה בדוחק ולפענ"ד נראה דנעלם מהם במחכ"ת דברי רש"י

בשבת דף צ"ה ד"ה מפרק דהוה תולדה דרש שפורק אוכל ממקום שנתכסה בו והוה תולדה דרש ויש מפרשים משום קוצר ודחה רש"י משום דמפקד פקידי ע"ש הרי משום דש ניחא אף דמפקר פקידי וע"כ משום דניהו דנפקד פקידי מ"מ היה מקודם האוכל מכוסה והוא אגלהו והוה כמו דש שמגלה מה שבתוכו ול"ד לדם דאינו אוכל ולא הוה דומיא דדש ועיין בתוס' שם ובדף ע"ג וברמב"ם פ"ח משבת ה"ח כנלפענ"ד ודו"ק. ואף דהרמב"ם גם בחובל בחי שיש לו עור מחייב משום מפרק אף דבדם ל"ש לומר דמקרי אוכל באמת בלא"ה כבר הקשו עליו דאין דישה אלא בגידולי קרקע ואולי כיון דאינו מחייב רק ביש לו עור א"כ מקודם נכסה ועכשיו נגלה הו"ל דישה והעיקר נ"ל דבאמת בחובל בחי אינו משום תולדה דדישה רק מפרק נקרא כיון דהוא מפרק הדם מהעור ובאמת אף שאין דישה אלא בגידולי קרקע מכל מקום חייב משום מפרק. ובזה מיושב קושית ה"ה והרמ"ק בכ"מ שם דבאמת אינו משום דישה רק דהוה מפרק וכמו במפרק בגידולי קרקע הו"ל תולדה דרש וכמו כן כל המפרק חייב אף שאין תורת דישה עליהם ואף דדם בתולים אם מפקד פקיד פטור היינו דלא נקרא מפרק כלל בזה אבל בחובל בחי דאינו מפקד פקיד והדם הוא מעורב בכל החי והדם הוא הנפש חייב משום מפרק. ובזה מיושב קושית הפ"י בכתובות דף ז' דביו"ט שרי משום מתוך והקשה הא הו"ל תולדה דדם ודישה לא הותר ביו"ט וכן הקשה הפ"י בשוחט ביו"ט בביצה דף י"ב ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דאין דישה רק בגידולי קרקע ומה שמחייב משום מפרק אינו מתורת דישה כ"א משום מפרק בלבד דמפרק בודאי הוא ולפענ"ד זה ברירא דהאי מלתא ועיין בתוס' דף ע"ה דכתבו דדם חלזון מפקד פקיד משמע דשאר דמים אינם מפקד פקיד רק מבלע בליעי וכמ"ש ודו"ק ועיין בפרמ"ג אות ה"א מה שהאריך בענין מפרק ועיין בפ"ג דטהרות משנה ב' גוש של זיתים שנפל לתנור מה שנדחקו הר"ש והרא"ש דמיירי כשהיא שני דאל"כ למ"ד משקין מבלע בליעי מטמא ועיין בתוס' ע"ז דף ל' ד"ה ונטמא מ"ש בזה:

הרמב"ם בפ"ג מטומאת המת הלכה י"ג כלכל שבמת הטמא חוץ מן השינים והצפורן והשער ובשעת חיבורן הכל טמא הרי דבחבורן הכל טמא והיא משנה מפורשת בפ"ג דאהלות משנה ג'. וצ"ע דהא בפרק העור והרוטב בחולין דף קי"ח. פירש רש"י בד"ה לא יד ולא שומר כגון שיער ולפמ"ש המהרש"א לפרש דלמ"ד משום יד כונת רש"י בנימא אחת דפסקה או למ"ד משום שומר שלא כנגד הבשר א"כ יש לומר דלכך בחיבורין טמא אם משום יד ובנימא בין הנימות אם כנגד הבשר ומשום שומר ובאמת כפי הנראה קי"ל משום יד כר"י לגבי ר"ל וע"ש בדף קי"ט ע"ב יש שתי לשונות בפלוגתא דר"י ור"ל ומצאתי בתוס' בנזיר דף נ"א ע"א שכתבו דבחבורין טמא משום דהוה יד ונהניתי. ומן האמור אני

תמה על המג"א סי' ס"א שכתב לפרש דברי הזהר שכונתו דאי אתחבר כשעורה היינו שהשיער מצטרף לעצם כשעורה אבל השער לבד אינו מטמא והיא תמוה דל"ל חיבור כלל לעצם כשעורה והא ל"מ למ"ד משום שומר צ"ל כנגד הבשר אלא אף למ"ד משום יד א"צ לצירוף עצם כשעורה רק דכל שהוא מחובר למת מטמא משום יד ודבריו צע"ג ועיין ברמב"ם פ"א מטומאת המת הלכה ד' במ"ש דנגע בשער הדק של הקטן ותמה הראב"ד דהא כל מה שבחבורו טמא. ולפמ"ש י"ל דרבינו ס"ל כיון דאינו רק משום יד או שומר ומדברי רבינו בפ"א מאבות הטומא' הלכה י"ג נראה דמשום שומר הוא ועיין כ"מ שם וכפי הנראה פסק כלישנא דמתני על המשנה דר"י ס"ל משום שומר והלכה כר"י דנימא משום שומר וא"כ באותו שער הדק דלא הוה שומר לבשר לכך אינו מטמא כנ"ל שוב ראיתי בשיעורי רז"ה בחידושיו למ"א שהעיר בזה קצת על המ"א אבל לא דבריו דברי. שוב ראיתי ברש"י דף קכ"ו ע"ב ד"ה כחוט השערה שכתב בהדיא דשער מחובר הרי הוא כבשר:

בסוגיא בש"ס כתובות דף מ

וניתי עשה ונדחה ל"ת לכאורה קשה לי לפי מה דקיי"ל דסוף ביאה קונה וא"כ אינו בעידנא דמ"ע של ולו תהיה לאשה אינו רק בסוף ביאה ול"ת דחייבי לאוין עובר בהעראה בלבד ועיין פי"ז מא"ב ולדעת הרמב"ם בשעת נשיקה עובר ועיין בשעה"מ פכ"א מא"ב שהקשה כעין זה בריש יבמות. אמנם לפענ"ד נראה דהנה הרי"ף כתב לחלק דהיכא דהיא זקוקה ועומדת כגון ביבמה אף תחלת ביאה קונה ע"ש ולפ"ז מכ"ש בעשה דולו תהיה לאשה דודאי זקוקה לו א"כ פשיטא דתחלת ביאה קונה ושפיר העשה דחי בהל"ח וז"ב ובזה יש לישב הא דאמרו שם דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל וכיון דבידה לעקור הנשואין א"כ מצדה אינה זקוקה ועומדת ושפיר אין העשה דוחה דלא הוה בעידנא וז"ב:

ובזה מיושב קושית התו"י שם שהקשו מכיבוד אב דג"כ אי בעי מחיל לכיבודו והפ"י שם הקשה מיבמה דאם נותנת אמתלא דאמרה לא בעינא דאין כופין אותה וא"כ היאך ס"ד ביבמות דליתי עשה ולדחי ל"ת ע"ש ולפמ"ש שאני הכא דלא הוה בעידנא וז"ב ויש להאריך בזה ואכ"מ:

ובזה ישבתי לנכון קושית החריף הגדול מפלאבטש ז"ל שהקשה בהא דמקשה הש"ס ביבמות דף כ"ט ות"ל דהו"ל בעולת עצמו והדבר תמוה דהא איסור דאלמנה לכה"ג קדום ואיך יחול עשה דבעולה על ל"ת דאלמנה וצ"ל דעיקר קושיא דכל הס"ד דישאנה אף שהיא אלמנה לכה"ג משום דס"ד דיבא עשה וידחה הל"ת וכקושית הש"ס בכתובות כאן

ולכך אצטריך קרא להורות כתירוצו של הש"ס וכיון דהוה בעולה והוה עשה ואין עשה דוחה עשה א"כ מה"ת שתדחה עד דאצטריך קרא וע"ז הקשה דמ"מ קשה דכל הטעם דאין עשה דוחה עשה הוא משום דמה אולמא האי עשה מהאי עשה וכאן כל העשה אינו בא רק מכח עשה דולו תהיה לאשה דדחי בלאו ואז מקום להעשה לחול ושפיר יש כח ביד העשה דולו תהיה לאשה לדחותו ע"כ קושיתו והיא קושיא נפלאה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הא לא הוה בעידנא ורק כיון דזקוקה ועומדת לו מכח העשה דולו תהיה לאשה א"כ תחלת ביאה קונה ולפ"ז זהו לענין הל"ת דאלמנה אבל אם אסורה מחמת בעולת עצמו א"כ אי לא הי' כאן איסור דאלמנה אין מקום להעשה דולו תהיה לאשה גבי כה"ג דהא הוה בעולת עצמו ואין עשה דוחה עשה וא"כ עכ"פ התורה לא חייבה בכה"ג העשה דולו תהיה לאשה וא"כ השתא דניתוסף עליו איסור אלמנה ניהו דעתה יש מקום להעשה לדחות אבל עכ"פ זקוקה לו ודאי אינו דלא חייבה התורה בכה"ג לישאנה וכיון שכן שוב לא הוה בעידנא דהא אינה זקוקה לו וז"ב והבן:

ובד"א י"ל דבאמת קשה לפמ"ש הרמב"ם דבנשיקה חייב מלקות דלא גרע מחיבוק ונישוק דפסק דעובר בלאו כמ"ש הרמב"ם פכ"א מא"ב וא"כ לא הוה בעידנא וצ"ל דכיון דהוא מהכשר המצוה דוחה וכמ"ש הרנב"ח בפ"ב דב"מ והובא בנימוק"י שם ועיין בשעה"מ פכ"א מא"ב שכתב ג"כ כן לענין אחר ע"ש. ולפ"ז ל"ק קושיא הנ"ל דלענין בעולת עצמו שפיר אין עשה דוחה עשה וא"ל דהעש' דולו תהיה לאשה אלים דז"א דבשעת נשיקה עובר על עשה דבעולת עצמו דלא גרע מחיבוק והעשה דולו תהי' לאשה אינו כעת רק הכשר מצוה ופשיטא דהכשר מצוה אינו דוחה עשה מפורש וז"ב. ובלא"ה יש לומר כיון דאיכא בעולת עצמו א"כ יש עשה ול"ת ואין עשה דוחה וא"ל דאינו חל על איסור דאלמנ' דז"א דמיחל חל כדאמרו ביבמות דף ל"ג דנ"מ לקוברו בין רשעים גמורים ועכ"פ לענין דחיה ודאי אינו דוחה עשה ול"ת אף שאינו חל ללקות וז"ב:

והנה אי קשיא הא קשיא דנה פריך ותיפוק ליה דהו"ל בעולת עצמו הא איכא נ"א לענין שילקה דמשום איסור אלמנה דהיא ל"ת כיון שאינו דוחה לקי משא"כ משום בעולת עצמו דאינו לוקה דהו"ל עשה ולפמ"ש דהו"ל עשה ול"ת אתי שפיר. ובלא"ה נראה דגם משום אלמנה לא ילקה כיון דמהראוי שתדחה העשה את הל"ת רק דאי אמרה לא בעינא עכ"פ מלקות אין בו דלא אמרינן דאהדריה לאיסורא קמא ועיין תוס' ביצה דף י"ב ובמלמ"ל פ"א ממעילה וגם כאן נראה לי דאינו לוקה כיון דאין סברא שיהדר לאיסורא קמא וצ"ע בזה:

ראיתי בספר חקר הלכה מהגאון אור חדש ז"ל שנדפס מחדש שבנו הקשה על הא דאמרו בב"מ דף צ"ד הא הוה מתנה עמש"ב ומשני הא מני ר' יהודה היא והקשה דמכאן אזלא הך סוגיא דאי לרב הא אמר בדף נ"א דרב ס"ל כר"י ורק באונאה מי ידע דקמחיל ולשמואל מצי אתיא אף כר"מ וגם ר"מ מודה כאן דמי יימר דקעקר דלמאלא יגנב או יאבד כלל ולפענ"ד נראה דל"מ לפי המסקנא שם דמוקי אביי דרב כר"מ ושמואל כר"י והדר ביה מסברת דמי יימר דקא מחיל או מי יימר דקעקר ועיין ברש"י ותוס' שם ובשטמ"ק שם וגם למה דאמרו שם כאן בסתם כאן במפרש וכאן הוה כמפרש בהדיא דמתנה שיהיה שומר ומ"מ יפטור משבועה א"כ פשיטא דלק"מ אלא אף להס"ד ג"כ ל"ק דלפמ"ש התוס' שם לענין כתובה כיון דקלה בעיניו להוציאה והוה קא ידע דמחיל וה"ה בזה כיון דקל בעיניו השמירה ולא יצטרך לשומרו דהרי לא יצטרך לשבע כלל ולחד פירוש לא יצטרך לשלם כלל וא"כ עכ"פ קל בעיניו השמירה וא"כ שפיר מצי אתי כרב וכאן הוה קידע דמחיל וגם לשמואל הוה ידע דעקר דהרי כיון שקל בעיניו השמירה עוקר להדיא וז"ב ודו"ק:

בגיטין דף נה

אמרו חרשת מ"ט לא שמא יאכיל חרש את חרשת ליכול קטן אוכל נבילות הוא גזירה שמא יאכיל חרש בפקחת עיין מהרש"א שהקשה דזהו הקושיא השניה דקטן אוכל נבילות וגם מה תירץ ולפענ"ד מזה ראיה למ"ש המלמ"ל פי"ז ממ"א דאם נימא דקטן אוכל נבילות א"צ להפרישו באיסור תורה ובאיסור דרבנן שרי להאכילו בידים ואם נימא דמצווה להפרישו באיסור תורה בדרבנן ניהו דא"צ להפרישו אבל אסור להאכילו ע"ש ומעתה בהס"ד אזל דאסור להאכילו ורק בתרומה דרבנן מותר להאכיל וא"צ להפרישו וע"ז שאל חרשת מ"ט לא ומשני גזירה שמא יאכיל חרש את חרשת והיינו בידים וזה אסור אף בדרבנן ואף דהוה נשואין מדרבנן גזרינן אטו תרומה דאורייתי' וע"ז מקשה למ"ד קטן אוכל נבילות א"צ להפרישו אף באיסור דאורייתא וא"כ בדרבנן שרי להאכילו וע"ז קאמר גזירה שמא יאכיל חרש בפקחת ובזה מדוקדק שם דברי רש"י שפירש דקאי באיסור תורה ודו"ק:

הקשה הש"ך בסי' ל"ב על הא דאמרו בסנהדרין דף נ"ט מנין שאין טוענין למסית מנחש הקדמוני שהרבה טענות הי' לה לטעון ומפני מה לא טוענין עבורה לפי שלא טענה היא ומה הי' לה לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וע"ז הקשה הש"ך שם דהא בדיני שמים חייב עכ"פ וכאן היה דיני שמים ע"ש. ולפענ"ד נראה דהנה כל הטעם דחייב בדיני שמים הוא משום דבשלמא בדיני אדם יכול לומר סבור הייתי שלא ישמע לי וא"א

לנו לחייבו מספק אף שהוא מורה דסבור שישמע לו אפ"ה אינו נהרג ונלקה מפי עצמו אבל בדיני שמים כיון שגלוי וידוע לפני המקום שסבור שישמע לו שפיר חייב בדיני שמים וז"ב בטעמו ולפ"ז לגבי הנחש דאמרינן דהיה לה לטעון וע"כ דבאמת לא נתכוונה להכשיל רק לנסיון ובפרט לפי מה דמבואר במדרש דרצתה לישא את חוה רק שחוה תפתה את אדם שיאכל וא"כ עכ"פ על אכילת חוה בוראי הי' לה לטעון דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וא"כ אף בדיני שמים פטור כל שהאמת הוא כן. איברא דגוף הדבר דאין שליח לדבר עבירה צריך להבין ל"ל קרא דאשלד"ע הא בלא"ה א"א לחייב המשלח דהא לא התרו בהמשלח ואף אם התרו בו הי' התראת ספק שמא לא ישמע לו השליח ובפרט לפמ"ש הפ"י בק"א דף כ"ב בכתובות לתת טעם להתרא' דאל"כ יכול לטעון בר לי כנגד העדים ע"ש וא"כ כאן דלא התרו בהמשלח יכול לטעון ברי וצ"ל כיון שא"א בהתראה הי' מתחייב בלא התראה ואפשר דמש"ה באמת פטור שלד"ע ולב"ש דמחייב שלד"ע צ"ל דכל שהתרו בהשליח הו"ל כהתרו בהמשלח דהיא עומד במקום המשלח וצ"ע עכ"פ בד"ש ודאי י"ל דחייב דבזה לא שייך התראה ושפיר חייב ולפ"ז בנחש דבאמת סברה דלא תשמע לה שפיר פטור אף בדיני שמים. והנה לכאורה קשה ל"ל הטעם דאשלד"ע משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ת"ל דהנחש בלא"ה פטורה אף לב"ש דס"ל יש שלד"ע משום דמורה ב"ש באכול את החלב דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב כדאמרו בקידושין דף מ"ג וצ"ל דשאני מסית דבכל שליח י"ל דזה נהנה וזה מתחייב אבל בהסתה דהיא המסבב את החטא איך לא יתחייב עכ"פ כל שחבירו עשה בסיבתו וז"ב:

מיהו בגוף קושית הש"ך נראה לפענ"ד דע"כ לא שייך החיוב בדיני שמים רק במקום דגם המשלח מוזהר על איסור הלז שייך לומר דבדיני שמים נחשב מעשה השליח כאילו עשהו המשלח וחייב אבל כאן מי נצטווית הנחש שלא לאכול מעץ הדעת האדם וחוה נצטוו וא"כ לא שייך דהוה כאילו הנחש אכלה דגם כי אכלה פטורה וכל חיוב דנחש הוא שהסיתה לחוה וגרמה תקלה לה ככל מסית ולכך כיון דשייך דברי הרב ולא הי' לה לשמוע לה ממילא מהראוי לפטור אף בדיני שמים וע"כ דאין טוענין למסית ודו"ק:

הנוב"י באהע"ז במהד"ק סי' ס"ט הקשה במ"ש התוס' ביבמות דף ל"ז ד"ה רוב ע"ש ותירצו דכ"כ לא הי' משתהא וע"ז הקשה הא אכתי קשה איך תתייבם ודלמא נקלט הזרע אח"כ והוה אשת אח שלא במקום מצוה ונדחק ולפענ"ד נראה דבאמת צריך להבין קושית התוס' שם דאמאי לא ניזיל בתר רוב דנקלט הזרע תיכף או שלא נקלט כלל ועיין בנוב"י שם. אמנם באמת כבר נודע מ"ש האחרונים דכל היכא דאנו עושין תקנה מתקנין

אף המיעוט דגם המיעוט ישנו בעולם כמו הרוב ולפ"ז שפיר הקשו דכיון דחז"ל תקנו משום הבחנה א"כ הי' להם לתקן עוד שלשה ימים ולחוש גם למיעוט והמעיין בלשון התוס' שם יראה דכוונו לזה וע"ז תירצו דהיא ניכר אח"כ. ומעתה ל"ק קושית הנוב"י דלענין יבמה כיון דבכל הנשים לא הוצרכו לתקן רק ביבמה לחוד משום איסור שוב אזלו בתר רוב ובפרט לפמ"ש דו"ז הגאון מוה' צבי הירש אבד"ק ברלין ז"ל בהגהותיו על הרא"ה כת"י שראיתי דביבמה לא תקנו משום הבחנה רק משום ספק איסור אשת אח שלא במקום מצוה (וכדבריו מבואר ביבמות דף א"א ע"ב ע"ש ודו"ק) וא"כ מעולם לא תקנו חז"ל בזה ולכך לא חשו להמיעוט דסמכו על הרוב וז"ב:

הן אמת דלכאורה קשה לפ"ז לדעת הרשב"א וסייעתו דספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא א"כ יקשה איך התירה התורה ליבם ולא חששה לספק שמא מעוברת היא וא"ל דבאמת צריכה להמתין מה"ת בזה א"כ כיון דאינה ראויה בשעת נפילה ליבום הוי כאשת אח שיש לה בנים ויש לומר דכל שרואין אחר כך שלא נתעברה אגלאי מלתא למפרע דהיתה ראויה בשעת נפילה וקיי"ל דאגלאי מלתא למפרע אמרינן. ובזה י"ל שנית קושיא הנ"ל דלכך לא חשו לשמא נקלט הזרע אח"כ דכבר נודע מ"ש הנימוקי יוסף ריש החולץ דאף דקי"ל כר"ל בהפילה ולא אמרינן אגלאי מלתא למפרע היינו משום דשם י"ל דמעיקרא הי' ולד רק שאח"כ הפילה ובכה"ג לא נתגלה למפרע ע"ש ומעתה גם כאן כיון דהי' אפשר שתקלוט אח"כ א"כ ניהו דנתגלה אח"כ רלא קלטה אבל א"א לומר אגלי מלתא למפרע וא"כ שוב לא הית' ראוי' בשעת נפילה ולכך לא חשו לזה וסמכו על הרוב דנקלטת תיכף וכל שלא נקלט תיכף שוב אינו קולט ודו"ק כי היא הערה חדשה. ובגוף קושית הנוב"י הנ"ל נראה דכבר כתבתי דגם קושית התוס' צ"ב דאמאי לא ניזיל בתר רוב דנקלט תיכף ושוב אינו קולט והוא מהשני. אך י"ל דיש כאן רוב כנגדו לומר דרוב מתעברות ומסתמא נתעברה מראשון כמ"ש התוס' שם ד"ה וזו וא"כ אוקי רובא נגד רובא וז"ב. ולפ"ז זהו דוקא בסתם נשים אבל ביבמה שלא הולידה מראשון דליכא רוב דמראשון ילדה כמ"ש התוס' שם ואדרבא איכא קצת רוב להיפך ועיין בתוס' שם ואף להנוב"י שם שכתב שליכא רוב להיפך אבל עכ"פ רוב מתעברות מראשון ודאי ליכא שוב אזלינן בתר רוב דנקלטת תיכף ושוב אינה קולטת וז"ב ודו"ק:

עוד יש לומר דלכך החמירו בהבחנה לחוש שמא לא נקלט משום כיון דכל עיקר הבחנ' נתקן על הספק לא מועיל בהו רוב כלל ועיין בכ"מ פי"א ממעשר הי"א ובמחנה אפרים בהגהות על הרמב"ם שם ושפיר הקשו דאמאי לא ניחוש שמא לא נקלט הזרע עד יום ג' אבל ביבמה דהוא משום ספק תורה כמ"ש ביבמות דף מ"ב בשלמא יבמה כדאמרן

ע"ש וא"כ כיון דבכל התורה אזלינן בתר רוב ממילא ה"ה לענין זה ושפיר אזלינן בתר רוב ודו"ק:

הקשה אותי עלם משכיל מק' פרעמיסלא על הא דאמרו ביבמות דף ל"ג ע"ב אי בהקטרה והאמר ר"י הבערה ללאו יצאתה ופירשו התוס' שם ד"ה אמר דהיינו דבאיסור כולל בקל על חמור ודאי לא חייל וע"ז הקשה הנ"ל הא לפמ"ש הרמב"ם פי"ב משבת דהבערה חייב בכ"ש א"כ איסור שבת קדים דחייב בכ"ש והקטרה אינו חייב רק בכזית ופחות מכזית אינו רק כחצי שיעור דחל עליו כמ"ש התוס' בשבועות דף כ"ג. והשבתיו דבאמת צריך להבין איך חייב ר"י משום שבת והא הו"ל מקלקל בהבערה דהא זר שהקריב קטרת פסול והו"ל מקלקל וצ"ל דס"ל מקלקל בהבער' חייב וא"ל דהו"ל מלאכה שאצ"ל דכיון דהיה סבור שהיא מצוה הו"ל לצורך וכמ"ש התוס' בשבת דף ק"ו ד"ה בחובל וה"נ הוא סבור דהו"ל לצורך מצוה. ולפ"ז זהו דוקא כשהקטיר כזית אבל כ"ז שלא הקטיר כזית שוב לא הקטיר כלל וא"כ הו"ל מלאכה שאצ"ל דהוה מקלקל גמור ופטור:

ובזה מיושב קושית התוס' שם דאמאי לא אוקמא בהצתת אליתא דאינו רק לאו ולפמ"ש אתי שפיר דבזה שוב הי' חייב על הבער' בכ"ש דלא הו"ל מקלקל משום מצות האליתא שוב מצאתי בשבת דף ל"א דמוקי הש"ס דר' יוסי ס"ל כר"י דמשאצ"ל חייב ולשיטת רש"י בשבת דף ק"ו אם חייב במשאצ"ל מקלקל בחבורה פטור וא"כ נסתר כל מ"ש. מיהו לחד אוקמתא שם ר"י כר"ש ס"ל ואתי שפיר. ובזה הן נסתר מחמתו קושית הח"ץ ז"ל שהקש' דר' יוסי כר"י ס"ל ולשיטת רש"י מקלקל בחבור' פטור וא"כ אף בלאו אינו חייב ולפמ"ש אתי שפיר דהש"ס פריך דאף אם נימא דר"י כר"ש ס"ל עכ"פ אינו רק לאו:

והנה לכאורה צריך להבין מ"ש התוס' דהקושיא היא דהוה קל על חמור והא מ"מ שבת חמור דשבת הוה עשה ול"ת ומשום זרות אינו רק בלאו ולא בעשה ואף דהיא במיתה בידי שמים אולי עשה ול"ת חמור. והנרא' בזה דהנה בהא דאמרו ביבמות דף ז' בלאו דמחמר כתב הריטב"א בחידושיו שם דלא הוה ל"ת ועש' דכל שאינו רק בלאו ע"כ דלאו מלאכ' גמור' היא ולא שייך עשה גבה דגופו שובת ע"ש ומעתה גם כאן כיון דלר"י הבער' ללאו יצאת שוב ל"ש עשה גבה וז"ב:

ראיתי בקצה"ח סי' ת"ה שהקשה על הא דאמרו בב"ק דף צ"א וכי קדמוהו ודנוהו ד"נ להדר ולדייני' דיני ממונות והקש' הרי אמרי בכריתות דף כ"ג שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה משום דאפקורי אפקר לי' וכיון שכן הא כאן כשנגמר דינו לד"נ א"כ אפקרי' הבעלים ואמאי מתחייב הא בהפקירו קודם שנגמר דינו פטור כמ"ש בש"ע שם סי' ת"ו ס"ג וכתב שם לתרץ דאיסורי הנאה הו"ל אינו ברשותו ולא יוכל להפקירו ע"ש

ובאמת מלבד דדעת הב"ח בתשובותיו סי' קכ"ד דיכול להפקיר דבר שא"ב אף גם דאכתי הוא ברשותו דהא עכ"פ רדיא עלי' דמרה היא וכמ"ש בש"ס ב"ק שם וא"כ אכתי דידי' הוא ויכול להפקירו וכדמשמע פשטא לישנא דש"ס כריתות שם דאפקורי אפקר לי' ומ"ש הקצה"ח דשאני התם דהוזמו עדיו וא"כ לא הי' איסורי הנאה אכתי קשה דמה מועיל זכותו כיון שהי' הפקר בטעות דבשלמא אם חל ההפקר בעת גמר דינו י"ל דמ"מ הוא הפקירו וכל שהוא מוחזק בו זכה למפרע ועיין בש"ע חו"מ סי' ער"ה סעיף למ"ד אבל כיון דבעת ההיא לא מועיל הפקירו ורק אח"כ ואז שוב לא רצה להפקירו אמנם לפענ"ד נראה דהרי דעת הטוש"ע סי' ת"ו סעיף ג' דבעינן דוקא שיזכ' אחר בזה מקרי הפקר שיפטור כל שלא נגמר דינו אבל כל שלא זכה בו אחר לא מועיל ועיין בהגהת מוהרל"ח מ"ש שם בזה בטעמו ולפ"ז כאן דלא מועיל זכייה באיסורי הנא' וכל שלא זכה בו אחר שוב לא מועיל מה שהוא הפקירו שיפטור עי"ז וז"ב. ובאמת שצריך להבין דמה מועיל הפקרו לאחר שהזיק שיפטור עי"ז לשלם הנזק מידי דהוה אם החזיק במשכנו של גר דקי"ל שזה קנה כנגד מעותיו כמ"ש בסי' ע"ב בחו"מ סעיף ל"ט וכמ"ש ה"ה בטעמו שאין לו להפקיע שעבודו וחובו של זה וא"כ ה"ה כאן הא ע"י הפקירו נפקע חובו של ניזק זה. וצ"ל דשאני התם דזה מחזיק בממון של חבירו דהרי אותו הגר נתחייב לחבירו ולא עדיף מהקדש דמוסיף דינר ופודה אבל כאן דהתורה אמרה דכל שאין לו בעלים לאחר הנגיח' קודם שעמד בדין פטור מלשלם א"כ כל שהפקירו נפקע שעבודו כל שלא נגמר דינו דאינו בעליו ובפרט במועד דהשיעבוד על כל נכסיו וכיון שכן שוב לא נטל זה שעבודו וכל שזכה בשור שוב נפטר זה מלשלם וז"ב:

ובגוף קושית הקצה"ח י"ל דלפמ"ש בשיטה מקובצת דף מ"ה ע"א גבי מכרו מכור דפירש"י דשוב פטור מלשלם נזק והקשו בשטמ"ק דא"כ לא משכחת לה שיתחייב לשלם נזק דתמיד ימכור לאחר וע"כ כתבו דדוקא בהקדיש והפקיר דלאו בר חיובא הוא דפטור אבל במכרו לאחר דבר חיובא הוא לא נפטר דחשוב שפיר מיתה והעמד' בדין שוין כאחת. ולפ"ז צריך להבין לשיטת הטוש"ע דגם בהפקיר לא נפטר רק בזכה בו אחר א"כ יקשה דמ"ש ממכרו לאחר דגם כאן אותו אחר הוה בר חיובא ועיין בהגהת מהרל"ח בסי' ת"ו שם הנדפס בטורי דיהרנפורט ובווין. וצ"ל דשאני הפקיר דל"ש שיפקירו תמיד דלמה יפקירו דהשור פעמים רבות ששוה יותר והיזיקו שעשה וכשיזכ' בו בעצמו אח"כ לא מועיל וכמ"ש בטוש"ע שם ולכך פטור בהפקר משא"כ במכרו דלעולם יוכל למכור שור ויקח כל דמי שויו וז"ב. ומעתה כאן דכבר דייניה ד"נ ואסור בהנא' ואינו שוה כלום וא"כ יוכל להפקירו תמיד ולכך לא מועיל הפקרו שיפטר עי"ז כנ"ל ברור ובלא"ה י"ל

דבאמת צריך להבין איך אמרו שם בכריתות דאפקורי אפקר לי' ולמה יפקירו הא שוה לשבח רדיא דעלי' דמרא הוא אף לאחר שנגמר דינו וצ"ל דזה אינו דאטו יניחו לבעליו שירד' בו אחר שנגמר דינו והש"ס לא קאמר רק לשלם דמי נזקו מותר ועיין בתוס' שם בב"ק דף צ"א בד"ה זאת אומרת וגם בזה נחלקו המפרשים אם מניחים אותו בשביל כך או רק בשכבר קרה שנשתהה והשביח ברדייתו ועיין בשטמ"ק שם וברמב"ם פי"א מנזקי ממון הי"ח ובכ"מ ולח"מ שם ושפיר אפקורי. ומעתה כאן לענין נזקין שפיר אמרינן דלא אפקרי' (וגם ל"מ הפקירו) דאכתי יהי' לו דעי' רדיא ודו"ק:

והנה לכאור' קשה לי מאי פריך להדר ולדייני' ד"מ הל הא הו"ל עדות שאילה"ז דיכלו לומר מאי אפסדתיך דכא בלא"ה היו הורגין אותו מכח דדנו אותו ד"נ. אך ז"א דאכתי הפסידוהו דהי' צריך לשלם הנזק מן העלייה דבמועד קיימינן ושפיר פריך. אך אכתי קשה מאי פריך הש"ס שם גבי הם בדייני' ד"מ ברישא והא מכיון דאתו עדי נפשות שוב הו"ל עדות שאילה"ז וכבר נתקש' בזה דו"ז בים התלמוד שם ומ"ש שם טעות בידינו הי' דהקושיא הוא על תם ובתם ל"ש מ"ש במפרשי הים כמ"ש בעצמינו שם. וצ"ל דכיון דעכ"פ יכול להשתלם מדמי רדיא כל שלא נגמר דינו וא"כ אפשר דשוה דמי רמיא יותר מנזקו ואפסדי' ממון ובלא"ה כל שלא העידו העדים בב"ד ונגמר דינו לנפשות אכתי הפסידוהו דשמא לא יתקבל עדותם כלל ודברי דו"ז שם צ"ע במ"ש דאסור להשהותו דמענין דינו דהא קודם שנגמר דינו קיימינן ולא שייך עינוי דין כדאמרו בש"ס שם ופירש"י ועכ"פ יש ליישב מ"ש לעיל להקשות דלמה יפקירו והא אכתי שוה לרדיא דזה אינו דאחר שנגמר דינו שוב אסור להשהות דינו לרש"י והראב"ד שם ובזה יש ליישב קושית הקצה"ח דלהס"ד דלא ידענו מזה והוה ס"ל דיכול להשהותו שוב לא הפקירו מסתמא ושפיר פריך ולדיינו ד"מ אבל לשיטת הרמב"ם פי"א מנזקי ממון שם דמותר להשהותו ולא שייך עינוי הדין גבי בהמה יקשה. וצ"ל כמ"ש לעיל דמ"מ אסור לכתחל' וכמ"ש הלח"מ שם בשם המאירי וכ"כ הב"י ודו"ק בכל מ"ש:

וצ"ע בהא דאמרו בב"ק דף מ"א ע"ב הביאו לב"ד וישלם לך והקשו התוס' דלריהג"ל ס"ל דמועד משלם כופר שלם וע"כ דמשלם מן העליי' אף דס"ל דצד תמות במקומ' עומדת ע"ש ולפי מה דמבואר כאן דרדיא עלי' דמרא א"כ יש לומר דבמועד משלם מן הרדיא ובתם כיון דרדיא עליה דמרא שפיר אמרו הביאהו לב"ד וישלם לך. ואולי כיון דצד תמות במקומה עומדת גם לענין זה עלי' דמרא נינהו אבל צ"ע דהא באמת כעת הוא מועד וע"כ צע"ג:

והנה הרב מוה' אלעזר נ"י אבד"ק ראהטין אמר לי על דברת קושית ים התלמוד הנ"ל דל"ק כמ"ש התוס' בסנהדרין בד"ה ונגמר דינו דכל דאילו מתזמי קמאי מהני עדות בתראי קרי עדות שא"י להזימ' וה"ה כאן. אבל אינו נכון כיון דקאי על תם והקושיא היא דאיך יכול לדיינו ד"מ ברישא והא הו"ל עדות שאיאי"ל א"כ איך נקבל אח"כ עדות ד"נ והא כל שנקבל עדותו שוב העדות הראשונים בטיל ולא משכחת לה רק דנקבל אולי יזימו ואיך שייך קבלת עדות בדבר שעיקרו לענין אולי יתזמו ול"ד לשם דשם כבר נתקבל עדות הראשונים יכולין לקבל אח"כ עדות האחרונים דאולי יתזמו הראשונים ודו"ק היטב:

ראיתי קושיא בשם הגאון מוהר"ר דוב בעריש ז"ל בהגאון בעל פני יהושע ז"ל בהא דאמרו בב"ק דף יו"ד והמת יהי' לו ל"ל השתא אי אית לי' טריפות בביתו יהיב לי' דאמר מר ישיב לרבות שוה כסף ואפילו סובין דידי' מבעיא והקשה אם נימא דאסור לעשות סחורה בנבילות וטריפות מה"ת א"כ אסור ליתן לו טריפות ולכך כתיב והמת יהי' לו דהשתא הו"ל כנזדמנו וע"כ דאינו רק מדרבנן. ולפענ"ד אם כי דפח"ח אבל מ"מ ל"ק דבשלמא בעלמא איכא איסור על המוכר ועל הלוקח שלא יסתחרו באיסורים אבל כאן על המזיק ליכא איסור דנזדמנו לו ובנזדמנו שרי ועל הניזק בודאי ליכא איסור דהוא בודאי אינו רוצה ליקח רק שהוא פורע לו בזה וכדרך שיכול לפרעו בסובין וא"כ אינו מכוין מלאכתו בטמאים ושרי כמ"ש הרמב"ם פ"ח ממ"א הי"ז ובטוש"ע סי' קי"ז דאינו אסור רק כשמכוין מלאכתו בו אבל במה שפורע חובו בע"כ בודאי שרי וז"ב. ובזה יש ליישב מה שהקש' באס"ז שם דלר"ה דס"ל אי אית לי' כסף לא מצי מסלק בשוה כסף א"כ אצטריך והמת יהי' לו בכה"ג ולפמ"ש אתי שפיר דלר"ה ע"כ והמת יהי' לו מיירי כגון דל"ל כסף דאל"כ היאך מותר לתת לו ואיך מותר לקבלו וא"ל דהו"ל נזדמנו דהרי דעת הר"ש בשביעית פ"ז דדוקא לצייד הותר בנזדמנו ולא לאחר וע"כ דמיירי באין לו כ"א שוה כסף ובכה"ג פשיטא דמותר לפרוע לו בחובו אף באינו צייד דמכוין לפרוע חובו ושפיר מקשה ולפמ"ש הט"ז דמותר למכור לישראל שימכור לגוי בלא"ה ל"ק קושית הגאון דזה רק פורע חובו בזה ולא לסחור' והנה בהא דמקשה המלמ"ל מהא דקאמר בבכורות ודלמא לסחור' לפענ"ד לפמ"ש הרשב"א דגם התורה אסרה משום גזירה שמא יבא לאכלה א"כ יש לומר דע"כ לא חיישינן לאכילה רק בדבר שיש כיוצא בו היתר אבל שם בחלב דלהס"ד דאסור משום אבמה"ח וא"כ לעולם אסור ולא חיישינן שמא יאכל וכיוצא בזה כתב התה"ד לענין נגיעת אוכלין ביוה"כ כמ"ש רמיא בש"ע או"ח סי' תרי"א:

המהרי"ט, חא"ה סי' כ"ג דעתו דהא דאמרו כל אלהא דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח היינו דבסתמא אין דעתו לזה אבל כשעושה שליח בפירוש מועיל והקשה המשנה למלך פ"ה מאישות דא"כ מאי פריך הש"ס בנזיר דף י"ב ע"ב מנדרים והתנן האומר לאפטרופוס כל מה שתדיר וכו' הא שם בנדרים עשה שליח בפירוש לדור. ואמרתי בימי חורפי דהנה בהא דאמרו כל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת האריך המהרי"ט בח"א סי' ד' להוכיח דזה הטעם דמצי הבעל להפר משום שהיא נודרת על דעתו וע"ש בגליון שגם אנכי כתבתי ראי' לזה ולפ"ז גם מה ששלוחו מצי להפר הוא ג"כ שכיון שנדר' ע"ד הבעל אם ירצה וכיון שגיל' דעתו ע"י השליח דאינו רוצה שוב אין דעתה להיות הנדר קיים ושפיר מצי להפר ולפ"ז ה"פ דהש"ס דכיון דבסתמא אין אדם עושה שליח להפר במידי דל"מ עביד השתא וא"כ עכ"פ לא היה דעתה שתדור ע"ד הבעל אם ירצה דהבעל לא יוכל להפר לה כיון שאינו סם וגם על השליח אין דעתה דמסתמא לא עשה שליח במידי דל"מ עביד השתא וניהו דאם עשה בפירוש מהני אבל פשיטא שלא היה דעתה ע"ז וא"כ אמאי יהיה מועיל הפרה כיון שלא היה דעתה להיות נודרת ע"ד בעלה ובזה יש לישב גם הא דפריך בנדרים דף ע"ב והא לא שמע והקשו הר"ן והרא"ש דהא שלוחו כמותו ולפמ"ש אתי שפיר כיון דעכ"פ לא שמע והוא לא יוכל להפר דלא שמע והשליח לא היה בדעתה דכל מלתא דל"מ עביד השתא וכעין זה כתבו הר"ן והתוס' שם. עכ"פ כאן ודאי הדבר נכון ובפרט לפמ"ש התוס' בנזיר כאן דהסוגיא אזלא דבעי שמיע' בבעל א"כ שפיר מקשה כאן דהוא לא שמע והשליח לא יוכל להפר וז"ב.

ובזה ממילא מיושבין דברי הרמב"ם דפסק דתוכל לעשות שליח ותמה הלח"מ דהש"ס מסיק דוקא כר"א ולפמ"ש אתי שפיר דלדידן דלא בעי שמיע' א"כ מסיק אדעתה דלמא מפר לה הבעל אף שלא שמע ושפיר יכול לעשות שליח וז"ב:

ובדרך אחר יש לישב עפמ"ש המהרי"ט ח"א סי' קכ"ז דאם אמר לשליח שיקדיש לו שור דאינו קדוש משום דמילי לא ממסרי לשליח ותמה המחנה אפרים בהלכות שלוחין סי' ז' מהא דאמרו בתמור' דף יו"ד א"כ מצינו שותפין וציבור עושין תמורה כגון דשוו שליח להקדיש וגם הא עושה שליח להפר' ואינו רק מילי ולפענ"ד נראה טעם מהרי"ט עפמ"ש הקדוש מרדיש הובא בש"ע אהע"ז סי' ל"ה דקידושין מקרי מילי דאפשר שלא תרצה להתקדש ולא נגמר הדבר א"כ יש לומר דכיון דבהקדש יכול לאתשולי א"כ לא נגמר הדבר עדיין ומקרי מילי וז"ב ולפ"ז בציבור דפשיטא דלא מועיל שאלה דכ"א אינו מתחרט מטעם אחד ועיין בסי' רכ"ח סכ"א לענין נדר עד"ר וא"כ לא מועיל שאלה וגם

מסתמא רבים אין מתחרטים ולא מקרי מילי וגם דקושית הש"ס היא דעכ"פ משכחת לה בציבור דעושין תמורה וכגון דשוו שליח למסור להגזבר:

ובזה יש לישב גם קושית השעה"מ דלהמהרי"ט מהראוי שלא יועיל תנאי בהקדש דא"א לקיים ע"י שליח ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דמשכחת לה לפעמים ע"י שליח וכגון שימסרנו לגזבר או שיקדישנו ע"ד רבים וכדומ' דל"מ שאלה ועיין בסי' רכ"ח לענין נדר וממנו נלמוד גם לענין הקדש א"כ מקרי אפשר לקיים ע"י שליח וכעין דאמרו בכתובות דף ע"ד לענין תנאי בקידושי ביאה וכמ"ש הפ"י שם בטעמו ע"ש ומעתה ממילא מיושב גם מהפר' דבהפר' שנגמר תיכף ע"י דיבורו שמיד שהפר השליח א"א לחזור א"כ הו"ל מעשה גמור ולא מקרי מילי וכמו בגט וז"ב. ומעשה שפיר קאמר הש"ס דאם נימא דמלתא דל"מ עביד ל"מ משוי שליח א"כ שם אזיל אליבא דמ"ד דצריך שמיעה ואליביה מוקמי בנדרים דף ע"ב דאמר לכי שמענא וא"כ אין הדבר נגמר מיד רק לכשישמע א"כ שוב הו"ל מילי דאיהו ל"מ עביד בלא שמיע' וניהו דאם שוי שליח בפירוש מועיל היינו במידי דמעש' ולא במילי וכאן הו"ל מילי ובזה י"ל מה דק"ל מה פריך מאפטרופוס דניהו דבדבר דמחוסר מעשה ל"מ עביד שליח אבל כאן אינו מחוסר רק זמן וזמן ממילא קאתי וכה"ג חילק המלמ"ל בהלכות אישות לענין דבר שלבל"ע. ולפמ"ש אתי שפיר דכאן חסר מעשה השמיע' ומעתה רבינו דס"ל כמסקנא דלא בעי שמועה שפיר פסק דיכול לעשות שליח. כתבתי זאת ע"ד הפלפול אם כי ידעתי כי יש לפקפק הרבה:

ובעיקר סברת מהרי"ט נ"ל דכוונתו דדוקא במידי דעשיה שייך שליחות משא"כ במה שאינו רק דיבור בעלמא לא שייך שליחות דאטו יחשב דיבור של השליח כדיבורו וזה אינו מעשה ועיין קצה"ח סי' קפ"ב ומה דנקט המהרי"ט מילי לא ממסר לשליח הוא רק לדמיון כמו דשם בשליח שני הטעם משום דבדברים לא שייך שליחות וכמ"ש רש"י בגיטין וה"ה כאן בהקדש דאין כאן רק דיבור גרידא משא"כ בתרומה דעושה מעשה שתורם וז"ב. ובזה ל"ק מהפרת נדרים דשם כל שגילה דעתו דאין רצונו בנדר מועיל כמו אם אמר טלי אכלי וא"כ מכ"ש כשצוה לשליח להפר אבל בהקדש כל שלא אמר בפיו ל"מ גילוי דעת ובזה ממילא מיושב גם דברי המהרי"ט דניהו דאם עשה שליח בפירוש מועיל היינו בדבר ששייך שליחות אבל כאן דלא שייך שליחות רק דמתורת גילוי דעת מועיל פשיטא דבכה"ג דל"מ עביד השתא דאינו מועיל גילוי דעתו ובפרט אם נימא דבעי שמיעת הבעל דוקא וכדס"ד בנדרים דף ע"ב. ובזה נ"ל דגם בהקדש דוקא כשצוהו להקדים שור משוריו דאז אינו רק דיבור גרידא אבל אם השליח קונה שור או שורו שלו בעצמו ומקנה לאחרים או שנותנים לו מעות עבורו פשיטא דמועיל דלענין

ההקדש לא נעשה שלוחם. ובזה מיושב קושית המחנה אפרים מתמורה דף יו"ד דשם מיירי בכה"ג ובזה י"ל קושית השעה"מ דכל דמשכחת הקדש ע"י שליח שוב מקרי תנאי דאפשר לקיים ע"י שליח יהיה איך שיהיה גוף כונת המהרי"ט נ"ל ברור כמ"ש ובזה נסתלק כל תלונות האחרונים מעליו ולא נשויה כטועה כי רב גובריה:

תו ש ל ב ע