תלמוד בבלי · אחרונים

# חלקו של יוסף (שס)

רבי יוסף זיסמאנאוויץ

**ספריית אור ברסלב** · or-breslev.co.il

# חלקו של יוסף (שס)

רבי יוסף זיסמאנאוויץ

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/חלקו-של-יוסף-שס/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

# תוכן העניינים

**סימן א** ..... 4
**סימן ב** ..... 19
**סימן ג** ..... 44
**סימן ד** ..... 55
**סימן ה** ..... 58
**סימן ו** ..... 73
**סימן ז** ..... 99
**סימן ח** ..... 102
**סימן ט** ..... 107
**סימן י** ..... 113
**סימן יא** ..... 130
**סימן יב** ..... 143
**סימן יג** ..... 148
**סימן יד** ..... 162
**סימן טו** ..... 179
**סימן טז** ..... 182
**סימן יז** ..... 198
**סימן יח** ..... 203

# סימן א

לרבי יוסף זוסמנוביץ ז"ל:

לבאר ענין יוצא דפסח ושאר קדשים:

(בפנים הספר דברנו בלאו דבשר בשדה טריפה והוא מקור לדיני יוצא לכן העתקתי כאן קונטרס בדין יוצא):

מסקינן בשבת דף ד' דעקירת גופו כעקירת חפץ דמי וראיתי מקשים מזה על מש"כ הרמב"ם פ"ט מקרבן פסח ה"ד היו המים שמוזגים בו יינם באמצע הבית בין שתי החבורות כשהשמש עומד למזוג קופץ את פיו ומחזיר את פניו עד שמגיע אצל חבורתו ואח"כ אוכל מה שבפיו שאסור לאוכל לאכול בשתי חבורות עכ"ל. וקשה טובא כיון דנחשב שתי חבורות מה שיוצא למזוג הכוס אם כן מאי מהני מה שקופץ את פיו ואינו אוכל סו"ס הרי הוא עוקר גופו מחבורה לחבורה ועבר על לא תוציא מן הבית מן הבשר חוצה ונפסל משום יוצא חוץ למחיצה ואיך אוכל אחר כך מה שבפיו והיא קושיא עצומה. והנראה לענ"ד לבאר ענין זה ונקדים לחקור אם הך דמוציא מחבורה לחבורה הפסח פסול מהות פסול זה מהו אם פירושו הוא משום דחבורה היא מחיצת הפסח וכיון שיצא חוץ לחבורה שוב הדין הוא שיצא חוץ למחיצתו ונפסל כמו כל יוצא חוץ למחיצה או דפירושו הוא דהתורה אמרה שיש לאו דלא תוציא מן הבית מן הבשר חוצה והלאו הוא שעושה אותו לפסול ולא מדין מחיצה נגעו בה ויהיה כמה נפק"מ לדינא הא' הוא דאמרינן בפסחים דף פ"ח דלאו דלא תוציא מן הבית מן הבשר חוצה אין חייב עד שיהיה בעקירה והנחה לפי"ז אם נימא שהפסול ביוצא מחבורה הוא משום הלאו שוב בלא היה עקירה והנחה רק. יוצא לבד היה לא נפסל אי"נ כזה הצד שהוא משום יוצא חוץ למחיצה והמחיצה היא זו החבורה אם כן אף שהלאו אינו רק בעקירה והנחה משום דהוצאה כתיב בה כשבת מ"מ הפסול דמחיצה הוא כמו בכל יוצא שפסול אף בלא עקירה והנחה. הב' יש נפק"מ אם יוציא קוף חוץ לחבורה שאם הדין הוא שהאיסור הוא משום הך דין של הלאו דלא תוציא מן הבית מן הבשר חוצה שוב כאן שלא היה איסור זה אינו פסול אבל אי נימא שהאיסור הוא משום יוצא חוץ למחיצה שוב לא איכפת לן מי הוציאו סוף סוף עתה אינה במחיצה. והנה בסדר והק"פ ראשון בפסחים דף נ"ז ע"ב כתב ובשר בפסח שהוציאו בעקירה והנחה חוץ לחבורתו מן האגף ולחוץ נאסר באכילה הרי שסובר שפירוש הך דאסור באכילה אם יצא אינו משום יוצא ממחיצה שאם הוא משום יוצא ממחיצה אז יהיה הפסול אף בלא עקירה והנחה אבל קשה טובא דהרי מפורש בפסחים דף פ"ה דיוצא מחבורה לחבורה כיוצא חוץ ממחיצתו דמי הרי דדין של

מחיצה יש לחבורה ושלא כסדר ק"פ ראשון לפי"ז הדין שפסול אף בלא עקירה והנחה כמו כל יוצא רק שהמלקות צריך כהוצאה דשבת. והנה בעצם הך דהאוכל מן הפסח לאחר שיצא חוץ למחיצה עובר בל"ת רש"י פירש בה בדף פ"ה שם הרי זה בל"ת כדאמר בפרק כל שעה דף כ"ד לא יאכל כי קדש הוא כל שבקדש פסול ובא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו אלמא יוצא חשיב ליה כו' עכ"ל. הרי שדעת רש"י כאן הוא דהאיסור של יוצא משום הך דכל שפסולו בקודש ולקמן דף צ"ה כתב רש"י לא תוציא לאו הניתק לעשה הוא דכתיב בבית אחד יאכל לא תוציא וגו' ומשמע לא תוציא לאוכלו אלא בבית אחד יאכל בעמוד והחזר קאי אם הוציאו ולית ליה להאי תנא הא דתני בכיצד צולין האוכלו הרי זה בל"ת דובשר בשדה (שמות י"ב) אלא מותר להחזירו ולאוכלו עכ"ל. הרי דכאן כתב רש"י דהאיסור הוא משום יוצא חוץ למחיצה וכן הרמב"ם פ"ט מק"פ ה"ב כתב שבשר הפסח שיצא חוץ לחבורתו הוא ככל יוצא והכל כטריפה שלוקין על אכילתו:

והרמב"ם כתב בפ"ט מק"פ ה"ה שתי חבורות שנפרצה מחיצה מביניהן אינן אוכלין וכן אם היתה חבורה אחת ונעשית מחיצה ביניהן אינן אוכלין עד שתסתלק שאין הפסח נאכל בשתי חבורות ואינן נעקרין מחבורה לחבורה עכ"ל וביאור דבריו הוא על פי מש"כ בה"ג שם שתי חבורות שהיו אוכלות בבית אחד צריכה כל חבורה מהן לעשות לה היקף שנאמר מן הבשר חוצה מפי השמועה למדו שצריך ליתן לו חוצה למקום אכילתו עכ"ל ביאור דבריו שבית עושה לחבורה וכיון שיש ב' חבורות בבית אחד שוב המחיצה עושה אותה למחיצה חבורה וכן גריס הרמב"ם בגמ' כמש"ב הכס"מ שם ועפי"ז כתב בה"ה שאם היו שתי חבורות ונפרצה המחיצה אם כן שוב הבית קובע את כל הבית לחבורה זו ולחבורה שניה ונמצא דכל הבית בכ"מ הוא של שתי חבורות לכך אינן אוכלים את הפסח בנפרצה המחיצה עד שיעשה מחדש אם היה מחיצת היקף שיכולים לעשות ביו"ט וכן אם נעשית מחיצה אין אוכלים שנקרא חוץ למחיצה:

והנה הכסף משנה בהלכה א' שם הביא שהר"א בנו של הרמב"ם הקשה דאיך כתב דנפרצה מחיצה ביניהם אין אוכלין שאין פסח נאכל בשתי חבורות הרי הוא עצמו פסק בה"א דפסח נאכל בשתי חבורות ולענ"ד לפי מש"ב מבואר פשוט טעמו של הרמב"ם שהרי אף שפסה נאכל בשתי חבורות פירושו הוא שכל חבורה נוטלת את חלקו בפסח ועושה פה מחיצת חבורה ואוכל ויש לו לאדם אחד לאכול בב' מקומות היינו גם כן שיכול לאכול מפסח זה שנמנה עליו בחבורה זו וגם כן בחבורה אחרת אבל הרי אם בשר זה הוקבע בחבורה זו שוב אסור בשר זה לחבורה אחרת שהקבע מקומה במחיצתה משום דמחיצת פסח זה נקבע בחבורה זו אם כן בנפרצה המחיצות שנפרצה קביעת

מחיצה זו הרי שוב בשר זה שהוקבע לחבורה זו תאכל לחבורה אחרת ובשר הפסח שמחבורה ודאי שאין נאכל לחבורה אחרת וזה שכתב הרמב"ם שכאן עצם בשר זה שהוקבע לחבורה זו הצטריך לאכול לחבורה אחרת ואין פסח נאכל לחבורה אחרת ואף אם הפסח הוא במקום שנפרצה המחיצה מ"מ אינה יכולה חבורה זו ליעקר לחבורה שהיא בזו המחיצה שאין נעקרין מחבורה לחבורה או בנפרצה גם כן אי אפשר להם ליעשות לחבורה אחרת אחת שאין נעקרין מחבורה לחבורה ורק לכתחילה יכולים ליצרף שתי חבורות אבל ליעקר מחבורה לחבורה אי אפשר ומה דקאמר שם למ"ד הפסח נאכל בשתי חבורות פירושו הוא למ"ד דאף אם עברו על לאו דלא תוציא מ"מ בעמוד והחזר קאי ורק יש לאו של לא תוציא שהוא בעקירה והנחה ואז יש דין שצריך להחזירה אבל כאן שלא יצא בעקירה והנחה אין צריך להחזיר ופסח נאכל באופן זה בב' חבורות אבל הרמב"ם שפסק דהפסח פסול אם יצא שפיר כתב כאן שבנפרצה המחיצה הדין הוא שאין אוכלין את הפסח שבשר זה שנכנס לזר המחיצה אינה נאכלת בשתי חבורות: והנה מבואר במנחות צ"ה בשעת סילוק מסעות קדשים נפסלים ביוצא ולחד מ"ד שם סובר שאין נפסלים משום דגזיה"כ הוא ונסע אוהל מועד מבואר מזה דכל מקום שיש דין מחיצה בטלה המחיצה הוי כמו שיצא ונפסל משום דענין יציאה הוא פסול שאינה במחיצתה הראוי ועיין זבחים ס"א ומעתה גם בפסח כיון שיש דין מחיצה בנסתלקה המחיצה הוי לן למימר שנקרא שיצא ממחיצת החבורה ונפסלה ואיך כתב הרמב"ם שלאחר התיקון כשר הפסח ובע"כ משום דהך דיוצא חוץ למחיצה דפסח אין ענינו שיצא חוץ כמו כל הקדשים שנפסלו מדין יוצא רק דפירושו הוא שיש פסול מפני הלאו דלא תוציא ושם עקירה והנחה בעינן אלא דלפי"ז קשה טובא איך חל על הפסח דין של ובשר בשדה טריפה של חוץ למחיצה:

והנראה בזה דהנה בפסחים דף פ"ח מבואר ומוציא בשר פסח מחבורה לחבורה מניין דתניא לא תוציא מן הבית מן הבשר חוצה אין לי אלא מבית לבית מחבורה לחבורה מנין ת"ל חוצה חוץ לאכילתו מבואר מגמ' זו דיש ב' ענינים של איסור בהך דלא תוציא מן הבית מן הבשר חוצה הא' הוא שלא יוציאנו מבית זה לבית אחר ובהך דמבית לבית נראה שיש עבירה אף אם בבית שני אין כאן שום חבורה. הב' הוא מן הבשר חוצה שלא יוצא מן הבית מן הבשר חוצה דהיינו חוץ לחבורה ושם הוא דוקא אם הוא מוציא חוץ מחבורה זו ומכניסה לחבורה אחרת אבל אם הוא מוציא חוץ מחבורה זו ואין מכניסה לחבורה אחרת אז אינו עובר על הלאו דלא תוציא וצריך להבין הטעם והסברא דאם הוצאה דפסח נקרא מה שהוא מוציא ממקום אכילתו אם כן גם אם מוציא מחבורה זו

ואין מכניסו למקום אכילתו של חבורה אחרת היה לו להיות חייב ולמה רק אם מוציאו מחבורה לחבורה חייב ואם פירוש הך דלא תוציא דפסח הוא שיוציא ממקום אכילה של פסח זה למקום אכילה של פסח אחר למה הדין שבהך דמבית לבית חייב אף שבבית האחר יש שפטורים מפסח ואין שם פסח כלל ומהו גדר האיסור של הוצאת פסח:

והנה הרמב"ם כתב בפ"ט מק"פ ה"א כל האוכל מפסח אינו אוכל אלא בחבורה אחת ואין מוציאין ממנו מן החבורה שיאכל בה והמוציא ממנו כזית בשר מחבורה לחבורה בליל חמשה עשר לוקה שנאמר לא תוציא מן הבית מן הבשר חוצה והוא שיניחנו בחוץ שהוצאה כתובה בו כשבת לפיכך צריך עקירה והנחה כהוצאת שבת ואין מוציא אחר מוציא בפסח שכיון שהוציאו הראשון נפסל מן האגף ולפנים כלפנים מן האגף ולחוץ כלחוץ והאגף עצמו שהוא עובי הפתח כלחוץ החלונות ועובי הכתלים כלפנים הגגים והעליות אינם בכלל הבית עכ"ל:

והנה מדברי הרמב"ם אלו למדנו כמה הלכתא גבראתא וננקטם אחת לאחת הא'. למדנו בדברי הרמב"ם שאין האוכל אוכל רק בחבורה אחת וחוץ לחבורה דהיינו חוץ ממחיצת היקף של החבורה אין אוכלין אף שעדיין לא בא למחיצת ההיקף של חבורה שניה וכמו שדקדק הרמב"ם בלשונו ואין מוציאין ממנו מן החבורה שיאכל בה ר"ל כל מחבורה אין מוציאין: הב'. למדנו מדבריו שלענין הלאו של מוציא מחבורה לחבורה דוקא הוא דעוברים וכמו שדקדק הוא בלשונו והמוציא ממנו כזית בשר מחבורה לחבורה לוקה רק מחבורה לחבורה אבל אם הוציא מחבורתו ולא הביא לחבורה אחרת אינו לוקה הג' למדנו מדברי הרמב"ם שיש דין חבורה של היקף מחיצות והיינו דכתב שבהוצאה זו פסח נפסל עוד יש דין של בית בפסח ומן האגף ולפנים כלפנים ומן האגף ולחוץ כלחוץ לענין הבית של פסח ואסור לאכול שם את הפסח אף אם האגף הוא במקום החבורה שאינו בכלל הבית של פסח. הד' שגם גג ועליה של הבית של פסח אינן בכלל הבית של פסח וצריך ביאור כל פרט ופרט: וננקוט עתה ביאור שיטת הרמב"ם בדין גגין ועליות והוא בפסחים פ"ה פריך בסוגיא שלמ"ד גגין ועליות לא נתקדשו מהך דכזיתא ופסחא והלילא פקע איגרא מאי לאו דאכלי באיגרא ואמרי אארעא ותיקשה למ"ד גגין ועליות לא נתקדשו והנה רש"י שם פירש דהקושיא הוא דלפי"ז גם גנות ירושלים לא נתקדשו ואיך היו אוכלים שם פסח הרי נקרא חוץ לירושלם והנה לפי"ז יוצא דבר חדש שאויר ירושלים לא נתקדש וכבר קרקרו בזה מפרשים אמנם הרמב"ם מפרש פשוט דהנה יסוד השאלה אם גגין ועליות נתקדשו אם פירוש הך דבית של מקדש שיש ליה קדושה הוא דבית נקרא אף הגג של הבית גם העליה שעליה על מה שתורה נתנה דין על הבית או

דרק עצם הבית יש לה דינים אבל גג ועליה של בית אין לה דין מקדש שלא נקרא שם בית וע"ז מביא ראיה דנקרא בית לענין הדינים שנתנה תורה לבית שהרי גבי פסח אמרה תורה בבית אחד יאכל שדין הוא שהפסח שנכנס לשם אכילה בבית זה אין לאוכלו רק בזה הבית אעפי"כ אמרה תורה שאם הוא קובע אכילת פסחו בזה הבית הרי הוא אוכלו בגג בע"כ משום דגג הבית נקרא גם כן בכלל בית והפסח נאכל בו אם כן גם לענין המקדש הגג נקרא בכלל בית ונתקדש וע"ז משני דאכיל בארעא ואמרי באיגרא ואין גג בכלל בית לכך פסק הרמב"ם שאין גג בכלל בית:

והנה במכות דף י"ב מבואר והוא משנה במ"ש פ"ג מ"ז אילן שהוא עומד בפנים ונופו נוטה לחוץ או עומד בחוץ ונופו נוטה לפנים מכנגד החומה ולפנים כלפנים מכנגד החומה ולחוץ כלחוץ לענין מעשר שני והתוס' שם ד"ה אילן כתבו תימא דבשלהי כיצד צולין דף פ"ה אמרינן דגגות לא נתקדשו אם כן מ"ש אין אוכלין על האילן וי"ל דמיירי שענפיו מועטין שאין בהם ארבע דלא חשיבי והוי כאילו עומד באויר נגד הקרקע עוד י"ל דמיירי אפי' באילן שענפיו מרובין ואויר ירושלים כירושלים ועיין במהרש"א שכתב כונת תוס' הוא דרק באויר עזרה יש שאלה אם לא נתקדש באויר ירושלים והדבר תמוה שהרי התוס' הביאו מגגין ועליות ושם הרי מבואר דאף בירושלים גגין ועליות לא נתקדשו גם עיין למרן זקני המהר"ם לובלין שנדחק במה נחלקו שני תירוצי תוס' אמנם לפי האמור מבואר פשוט דתירוץ הראשון מפרש דהא דמביא מכזיתא פסחא והלילא הוא מביא ממה שהוא קדשים קלים ואין נאכל רק בירושלים אם כן הרי מוכח שגם אויר ירושלים לא נתקדש וע"ז תירצו תוס' שרק האויר שיש לו הפסק מן הגג לא נתקדש אבל אויר של אילן שאין לו הפסק נתקדש ובתירוצם השני הם סוברים כפירוש הרמב"ם דהקושיא היא מהך דלא איקרי בית אבל אויר ירושלם שפיר קדוש אף אם יש הפסק מחיצות אמנם זה דוחק שאם כונת תוס' הוא לשני שיטות בפירוש הגמ' דפסחים הוי להם לבאר זה:

והנראה לענ"ד בביאור דברי תוס' דהנה בב"מ נ"ג מבואר מחיצה לקלוט דאורייתא לענין אכילה אמנם הרמב"ם לא הביאה משום דפסק כמ"ד במגילה י' אוכלין קק"ל ומ"ש אע"פ שאין חומה ונראה בזה פשוט דנחלקו אם ירושלים יש לה קדושה עצמיית שאי אפשר לה להיפקע או שאין לה קדושה עצמיית רק החומה מקדשה ומה שהוא תוך המחיצות הוא קדוש והנה קק"ל ומ"ש דינם שוה שנאכל בכל העיר אמנם אין לימודם שוה דהא דמ"ש נאכל בירושלים ילפינן מהך דלפני ד' אלקיך תאכלנו אבל הך דקק"ל נאכל בכל העיר ילפינן בזבחים נ"ד מהך דמקום טהור לפי"ז יש לומר ששני ענינים חלוקים הם

והוא דאף שקי"ל דירושלים לא נתקדש אוירה היינו שלא נתקדש קדושה העצמיית של ירושלים שאין האויר קדוש בעצם אבל הך דהמחיצות אף לדידן מועילים הם לקדושת ירושלים לענין האויר שבתוך המחיצה שמועילים לו המחיצה לקדשו או יש לומר דלהך מ"ד שירושלים הדין הוא שיש לו קדושה אף שאין לו חומה שוב הדין הוא שאין מחיצות מועילים כלל לקדושת ירושלים ובזה הוא שנחלקו התוס' בתירוצים דהתירוץ הא' סובר שאין המחיצות מוסיפות שום קדושה בירושלים רק נשאר בה הקדושה כמקודם ואם כן הרי אויר ירושלים לאו כירושלים הוא לכל הדברים וכיון שאין האויר כירושלים שוב אסור לאכול בו מ"ש כמו קדשים קלים אבל זה התירוץ השני של תוס' סובר דהך דין דהמחיצה מועיל אף שירושלים מאליו הוא קדוש מ"מ מועיל חידוש המחיצה לענין לקדש האויר ונקרא לפני ד' אמנם כ"ז מועיל רק לענין מעשר דכתיב לפני ד' אבל בהך דקק"ל דכתיב מקום טהור שם לא מהני הך אויר שהמחיצות מקדש. רק הך דמקום קדוש והאויר אינו קדוש מחמת המקום רק מחמת המחיצה וזה שכתבו תוס' דאויר ירושלים כירושלים ר"ל לענין מעשר נמצינו למידין מכל זה ששלש שיטות חלוקות הן הא' שיטת הרמב"ם שגגין ועליות נתקדשו אף לענין אכילת קק"ל וכ"ש למ"ש הב' שיטת תוס' בחד שיטה שאף למ"ש לא נתקדשו הגגין ועליות הג' שיטת תוס' בחד שיטה שחלוק מ"ש מקק"ל לענין אויר ירושלם שקק"ל אין אוכלין ומ"ש אוכלין מיהו כ"ז רק בגג השוה לאויר מחיצה אבל הגבוה מאויר מחיצה לא נתקדש אף לענין מ"ש ואין אוכלין שם מ"ש שהוא כמו כל אויר שלא נתקדש שאין שם מחיצות המקדשים ועיין ריטב"א מכות שם שכתב בשם תוס' לחלק בין מ"ש לקק"ל וכמו שכתבנו ביאור דבריהם:

עתה נפן להפרט דהוצאה והנה הרמב"ם כאן גבי מוציא בשר פסח כתב דמוציא אחר מוציא פטור שכיון שהוציאו הראשון כבר נפסל והמפרשים הקשו מ"ש מהך דמחמץ אחר מחמץ ששם פסק הרמב"ם בפי"ב ממעשה קרבנות דחייב אף שמחימוץ ראשון כבר נפסל ולענ"ד נראה דלק"מ דהנה הרמב"ם כתב שרק אם מוציא בליל חמשה עשר לוקה ומבואר דקודם זה שעוד אין ראוי לאכילה אין לוקה וכך אח"ז זה אין לוקה ובשלמא אחר זה שייך טעם הרמב"ם שכבר נפסל ואין בו דין הוצאה אבל קודם זה למה לא יחויב ונלע"ד דהטעם הוא פשוט שהרי הרמב"ם כתב דחוצה בא להורות תן מקום לאכילתו והן דלא תוציא מן הבית חוצה ענינו הוא שלא יוציא אותה חוץ ממקום אכילתו ולכך בית וחבורה שהם מקום אכילה אסור להוציא משם אם כן אין אסור רק אם מוציא בשר שראוי לאכילה דשוב הבית קובע אותו למקום אכילת בשר זה ואסור להוציאו ממקום אכילתו אבל בהך דינא דנפסל שאז אין הבית שוב מקום קביעות אכילתו שאין ראוי

כלל לאכילה נפקע ממנו ז הקביעות של בית ומותר להוציאה ולא דמי להך דמחמץ אחר מחמץ דשם הדין הוא שאסור להחמיץ מנחה ואף אחר שהחמיצה שם מנחה קרוי עליה ואסור הוא להחמיצה לא כן כאן שהדין הוא במקום אכילה משו"ה קודם חמשה עשר שאינו זמן אכילה וכן לאחר חמשה עשר דלא שייך קביעות מקום לאכילה אין הלאו דלא יוציא:

והנה כבר הבאנו מהסדר ק"פ ראשון וכן הוכחנו מהרמב"ם שזה הפסול של לא תוציא הוא גם כן רק אם עבר על הלאו והיה עקירה והנחה כשבת וקשה לענ"ד טובא דהא מבואר בשבת דף צ" דאין חייב לענין שבת עד שיוציא את כל הדבר אשר מונח שם ברה"י לר"ה לפי"ז הרי גם לענין הלאו דלא תוציא גם כן אין עוברים עד שיוציאו את כל החתיכה מן הפסח חוץ מן החבורה לחבורה אחרת לפי"ז גם הפסול אינו עד שיוציאו כולה ולפי"ז קשה טובא המשנה דפסחים פ"ה דאבר שיצא מקצתו קולף עד שמגיע לעצם ומבואר מזה דהמקצת שיצא נפסל וקשה טובא הרי מקצת זה שיצא אי אפשר לחייבו משם שבת ואיך הוא פוסל בפסח ועיין פסחים פ"ה תוס' ד"ה נגררין שאם אגד יד שמיה אגד וכן אגד כלי שוב אין הוצאה זו הוצאה לענין פרים הנשרפים שמדמי לה שם לפסח כש"כ בפסח ואיך הפסח פסול בזו ההוצאה שאינה הוצאה לשבת וצע"ג:

והנלע"ד בישוב הדברים דהנה מה דבעינן גבי שבת עקירה והנחה פשוט הוא דהסברת הדברים הם כן משום דענין האיסור של הוצאה הוא מה שהוא מוציא מרשות זה ומכניסו להך דרשות אחר לפי"ז בלא היה עקירה מרשות זה נמצא שנקרא שלא היה מונח ברשות זה ואין זה נקרא הוצאה מן הרשות שהיה שם שכל זמן שלא נח לא מקרי היה שם וכן לענין הנחה גם כן מה שאם לא הניח פטור שענין ההוצאה הוא מה שיוציא לרשות אחר וכאן שלא נח ברשות אחר לא נקרא מוציא לרשות אחר ולכך גם בפסח דענין הפסול של לא תוציא מן הבית הוא דבית נקרא רשות הפסח ואסור להוציא מרשות הפסח ולהכניסו לרשות אחר של פסח אם כן רק על ידי עקירה נקרא שהוציא מרשות זה והכנסה נקרא שהכניס לרשות אחר הוא דעבר על לא תוציא אבל בלא עקירה והנחה לא עבר על לא תוציא וכשר משא"כ לענין שאין חייב בשבת על הוצאה רק עד שיוציא כל החפץ הרי שם הענין הוא שבשבת הדין הוא שאין חייב רק אם הוציא כשיעור הוצאה ושני תנאים יש בהוצאה א' שיוציא חפץ ב' שיוציא את כל החפץ לזה אם אין בחפץ שיעור חפץ פטור מיהו אף אם הוא חפץ גדול לענין שבת נקרא חפץ אחד וצריך להוציא כולה לזה גבי שבת הדין שאם הוציא מקצת חפץ פטור אף שבזה המקצת שהוציא יש הך דהוצאה גמורה עקירה והנחה מיהו כל זה לשבת אבל הפסח הרי אדרבא שם אין הדין בהוצאת

כל החפץ רק הדין הוא שמה שיוציא יהיה בה הוצאה גמורה אם כן מה איכפת לן במה שמקצת החפץ הוא בפנים סו"ס מה שבחוץ הרי יש בה הוצאה גמורה ושוב למה לא יחויב משום הך דהוצאה ולמה לא יפסל הפסח וזה דומה לאם הוציא כחצי שיעור מפסח הכי נימא שלא יפסל משום יוצא ולפי"ז י"ל עוד דלא דהסדר ק"פ סובר שהלאו מקושר עם הפסול אלא שהוא סובר שתנאי הלאו שיהיה הוצאה גמורה מרשות הפסח תנאי גם כן הוא בפסול הפסח של יוצא:

לפי דברים אלו מיושב גם כן קושית תוס' בפסחים דף פ"ה ד"ה בנגררין שהקשו על מה דפריך שם ר' אבא בר ממל על מה דאמר דעקירה והנחה בעי כשבת מהך דהיו סובלין אותן במוטות הראשונים יצא חוץ לחומת העזרה והאחרונים לא יצאו הראשונים מטמאין בגדים והאחרונים אין מטמאין בגדים והא לא נח הוא מותיב לה והוא מפרק לה בגגררין והקשו וא"ת אכתי האיך ראשונים מטמאים הא בשבת לא הוי הוצאה בענין זה הואיל ואבד הפר ביד האחרונים שבפנים כדמוכח בהמצניע דף צ"א עכ"ל אמנם לפי"ד אלו יבואר על נכון דהרמב"ם כתב בפי"ג מה' שבת שהטעם שאם אגוד הפר בפנים לא הוי הוצאה משום דעל מה שמונח הדבר נעשה חפץ אחד עם הדבר ואנן בעינן בשבת שיהיה הוצאה של כל החפץ מעתה כ"ז הוא לגבי שבת אבל לגבי פר הרי לא קיבל המוט דין פר ואין צריך כלל הוצאה וכיון שיצא החפץ במקצת וזה המקצת שיצא הוי פר שוב מטמאין בגדים שיצא הפר ורק דהגמ' פריך והא לא נח אם כן לא מקרי הוצאה אבל כל שמקרי הוצאה אף שלא נקרא הוצאה של כל חפץ שפיר הוא כשר בפר ופוסל בפסח ועוברים על לאו דלא תוציא אמנם התוס' שלא תפסו כן הרי מוכח שהם סוברים שפירוש של הוצאה כשבת היינו שיהיה בגדר מלאכה של שבת לכך הקשה דאין כאן מלאכת שבת וכיון דחזינן דאבר שיצא מקצת הוא קולף מה שבחוץ אף דלא עבר על תנאי הלאו של לא תוציא בע"כ דהפסול דפסח הוא משום יוצא חוץ למחיצת פסח לזה אף שהדין שלא עברו על לאו גם כן פסול לפי"ז גם עקירה והנחה אינו תנאי בפסול של יוצא חוץ למחיצה רק הוא תנאי של הלאו ולא של הפסול ולא כדברי הסדר קרבן פסח שסובר שהוא תנאי בהפסול: מיהו אף לפי"ד הסדר ק"פ אין פירושו שתנאי הפסול מקושר במה שיהיה הלאו בפועל שברור הוא שבפסח אם אחד עשה עקירה והשני עשה הנחה שהפסח פסול אף שלא יהיה כאן הלאו בפועל רק כיון שנעשה זו המעשה של עקירה והנחה בפסח ויצא מרשות זה ונכנס לרשות אחר אלא שמהך לאו אנו רואים שענין הוצאה של פסח הוא רק אם היה מונח מתחילה שקיבל הפסח רשות של פסח והוא בא והוציא אותו מזה המקום שהיה מונח מתחילה ולא איכפת לן איך

היה עקירה זו או הנחה זו אבל דין עקירה והנחה בפסול יש אלא שהחילוק הוא שלענין חיוב הלאו צריך עקירה והנחה בגברא שהגברא יעשה עקירה והנחה ולענין הך דפסול לא בעי עקירה והנחה בגברא רק בפסח שיצא מזה הרשות ויכנס לרשות אחר:

והנה עתה נפן מעט להפרט של לא תוציא מן הבית אם איסור הוצאה זו היא רק מבית לבית אבל אם מוציא מבית ואין מכניסו לבית אחר אינו לוקה או דרק אם מוציא מבית לבד לוקה והנה לשון הגמ' דפסחים פ"ה שהבאנו מורה שרק אם הוא מוציא מבית לבית הוא דלוקה אבל בסדר והק"פ שהבאנו מוכרח הוא להיפך שהרי כבר הבאנו דסדר הק"פ הוא סובר שהלאו של לא תוציא עם הפסול תנאיהם הם אחד ובסדר ק"פ שהבאנו כתב מפורש שבשר הפסח שהוציאו בעקירה והנחה חוץ לחבורתו מן האגף ולחוץ הרי זה אסור באכילה הרי שאף בלא הכניס לבית אחר אסור באכילה וכיון שאסור באכילה בע"כ שהוא עקירה והנחה לענין הלאו ואף שלא הכניס לבית אחר ולכאורה קשה שאיך יחלוק הק"פ על הגמ' אמנם נראה פשוט דסדר הק"פ סובר שאף לענין הוצאה הלאו מתחלק והוא דשם פ"ה אמרו דחוצה מרבה שיניח חוץ וסובר הסדר ק"פ דחוץ פירושו בחבורה אחרת כמש"כ רש"י פ"ה שם מפורש עד שיניח בחבורה אחרת מיהו כל זה הוא לענין הלאו אבל לענין הפסול הרי עוברים הם ממחיצתן תיכף משיצא חוץ מהחבורה או חוץ מהבית שזהו מחיצת הפסח במקום שיש בית המחיצה הוא בית ובמקום שיש שני חבורות המחיצה היא מחיצת חבורה והקיף שלה והטעם דהלאו אינו רק מחבורה לחבורה והפסול הוא תיכף ביצא חוץ לחבורה הוא פשוט משום שהלאו הוא כמו הוצאה דשבת שיוציא הוא מרשות זה ויכניס לרשות אחר וכיון שכן הרי צריך שיוציא מרשות פסח זה להך רשות דפסח אחר שזהו הכנסה ל רשות אחר דפסח ואי לאו הכי אף שהוצאה יש כאן אבל הכנסה אין כאן משום הכי הדין הוא שאין כאן הלאו עד שיוציא מבית לבית ומחבורה לחבורה אבל לענין הפסול שהוא משום יוצא חוץ למחיצה כל שיצא מן הבית או מן המחיצה של החבורה שוב נקרא יצא חוץ למחיצה ופסול אמנם מה שצריך הנחה אף לענין פסול הוא משום דהפסול הוא שיהיה הוצאה באופן כזה שיהיה הכנסה בחוץ למחיצה זה אנו למידים משבת משו"ה צריך גם הנחה יוצא של זה של חוץ להך דמחיצת פסח וכ"ז שלא נח ולא קלטו אותו המחיצות של חוץ לפסח לא נקרא יצא חוץ למחיצה דהיציאה צריך הנחה כיציאה דשבת אבל לענין הפסול והלאו חלוק דשם צריך הכנסה לרשות אחר של פסח ופסול א"צ לרשות אחר של פסח אלא לרשות של חוץ למחיצת פסח זה:

והחילוק שבין בית לבין חבורה ששם עוברים הלאו דלא תוציא אף מבית זה לבית אחד שאין שם חבורה ואילו כאן אין עוברים על הלאו כי אם מחבורה לחבורה נראה בזה פשוט דגבי בית הרי כיון שקבע בעת עשית פסחו את קביעות מקומו בבית זה אם כן כבר חל הדין של בבית אחד יאכל ובית שני נקרא מקום פסח אחר שאין יכולים הם שוב לקבוע את אכילת פסחם בבית אחר משום הדין של בבית אחד יאכל אבל חבורה הרי היא יכולה לקבוע אכילת פסחם בכל הבית ומי המעכבה הוא רק החבורה האחרת אם כן מה עשה למקום של חוץ לחבורה שם של מקום פסח אחר הרי לא עשה זה רק החבורה השניה לזה הדין הוא שבמקום שהוא חוץ לחבורתו אבל אינה חבורת פסח אחר לא נקרא רשות פסח אחר ואין עוברים על הלאו רק נקרא יוצא חוץ למחיצה שפסול הפסח נ"לום הך דיוצא חוץ למחיצה לזה שפיר כתב סדר ק"פ דיוצא חוץ למחיצה דהיינו חוץ מן החבורה במקום שיש מחיצת חבורות או במקום שאין מחיצת חבורות ורק חבורה אחת במה שמוציא מן הבית מאגף ולחוץ נפסל משם יוצא חוץ למחיצה:

ושיטת רש"י דבין יוצא דפסול בין יוצא דלאו הוא או מבית לבית או מחבורה לחבורה ולכך פירש בהך דפסחים פ"ה מן האגף ולחוץ כלחוץ מן האגף ולפנים כלפנים דלא קאי על אגף של בית אלא על אגף של ירושלים ולענין אכילת קק"ל אבל לא נפסל אף אם יצא חוץ לבית כל שלא בא לבית אחר ועיין פסחים צ"ה תוס' ד"ה לא תוציא מן הבית שכתבו משמע לא תוציא לאוכלם בבית אחר עכ"ל הרי שהם סוברים דדין של בבית אחד פירושו דק שמותר לאוכלם שלא בבית אחר אבל חוץ לבית גם כן מותר לאכול כל שאינו בית אחר וכרש"י וסובר רש"י בדף פ"ה שגם יוצא חוץ לחבורה גם כן הדין הוא רק מחבורה לחבורה אמנם אע"פ שסובר רש"י כן מ"מ סובר רש"י שיש חילוק בין יוצא חוץ לחבורה דהיינו מחבורה לחבורה ובין יוצא חוץ לבית דהיינו מבית לבית והוא שביוצא חוץ לחבורה מבואר דצריך דוקא מחבורה לחבורה אבל יוצא חוץ מבית לבית אחר אין צריך שיהיה בבית האחר חבורה אחרת של פסח ונראה פשוט דהנה רש"י ל"ג חוצה תן מחיצה לחבורה כמש"כ רש"י פ"ה דל"ג לה אם כן עיקר קר הדין שמחבורה לחבורה הוי חוצה הוא רק מפני שיש חבורה אחרת לכך צריך חבורה אחרת אבל הך דמבית לבית סובר רש"י דהוא משום מוציאו מרשות פסח ומה שמותר להוציאו מהבית לחצר ולד"ה הוא משום דזה נקרא רשות של הבית ולא הוי מוציא מרשותו של הפסח לכך גבי מבית לבית ששם הוא מוציא מרשותו של הפסח שם הדין שאף אב אין בבית אחר מנויי פסח אחר גם כן נקרא מוציא אבל בהך דמחבורה לחבורה שם כל זמן שלא בא לחבורה אחרת עדיין נקרא רשות הפסח ולא עבר על הלאו של לא יוציא לפי"ז סובר רש"י דכיון

דמחבורה לחבורה הרי מצד עצם הרשות הוי הרשות של פסח ורק החבורה אחרת הוא שמפקיעה מן היתר אכילת הפסח ונקרא חוץ למקום של אכילת פסח ועוברים עליו בלא תוציא שוב הדין הוא שאין עוברים ביוצא חוץ למחיצה שהרי מחיצת הפסח הוי רק שיש כאן מקום אכילת פסח אחר ועובר על חוץ למקום אכילתו משום לא תוציא ואין הפסול כאן רק משום הך דלא תוציא שהלאו פוסלו שאינו ניתק לעשה ושוב יש בו איסור דכל שהפסול בקדש הרי הוא בל"ת על אכילתו לזה פירש"י דף פ"ה שהלאו הוא משום כל שפוסלו בקדש משא"כ בדף צ"ה דשם מיירי ביוצא מבית לבית ששם הרי הוא מחיצת הפסח ואף בלא חבורה אסור להוציא לכך פירש"י בדף צ"ה דהל"ת הוא משום בשר בשדה טריפה לא תאכלו שבשר היוצא חוץ למחיצה הוא ומה שמבואר בפסחים פ"ה דיוצא חוץ לחבורה מחבורה לחבורה כיוצא חוץ למחיצה סובר רש"י דרק לענין דת דומים אבל חוץ למחיצה לא שייך במחבורה לחבורה רק במבית לבית ומחבורה לחבורה רק ל"ת דכל שבקדש פסול יש כאן:

ולפירוש התוס' ורש"י דיוצא חוץ למחיצה דפסח הוא רק מבית לבית צריך לומר דהך דאבר שיצא מקצתו קולף פירושו הוא שיצא מקצתו מרשות זה של פסח לרשות אחר כמש"כ:

ושיטת הרמב"ם בדין זה הוא כן דיש דין הוצאה של מבית לבית לענין הלאו ושם הוא דוקא מבית זה לבית אחר מפני שכן הדין שצריך להכניס לרשות פסח אחר וכמפורש בפסחים פ"ה מוציא מבית לבית אבל לענין הפסול הדין הוא שכל שיצא חוץ למחיצת הפסח דהיינו מאגף לחוץ הדין הוא שוב שהפסח פסול משום הך דיוצא חוץ למחיצה מיהו כל זה הוא לענין הלאו של מבית לבית שם מתחלק הלאו מן הפסול אבל הלאו דמחבורה לחבורה שם אין הדין שהלאו מתחלק מהפסול אלא שם הדין והלאו הולכים צמודים יחד ולא יתפרדו וכשם שאין הלאו של יוצא רק אם הוא מוציא חוץ מחבורה לחבורה אחרת כך אין הפסול רק אם הוא מוציא מחבורה זו לחבורה אחרת ואין נפסל במה שמוציא חוץ לחבורת היקף:

וזה מבואר היטב למדקדק בלשון הרמב"ם שלענין הלאו דמוציא כתב מחבורה לחבורה ואח"כ כתב שאין מוציא אחר מוציא שכיון שהוציא הראשון כבר נפסל מבואר דבהוצאה זו נפסל גם כתב אח"כ מן האגף ולחוץ כלחוץ לענין פסול של יוצא ומבואר דמבית לבית כבר הוא פסול ביוצא משעה שיצא מן הבית. ובר:

ונראה טעם הרמב"ם שסובר פשוט בחילוק הדברים דהנה הרמב"ם סובר חוצה תן מחיצה שאם יש שני חבורות הדין הוא שצריך ליתן מחיצה לכל חבורה והלאו הוא

לא תוציא מחבורה זו לחבורה אחרת וסובר הרמב"ם שיש כאן שני דינים הא' הוא חוצה שתתן מחיצה לאכילתו ולא תוציא אין בחוץ למחיצה שהרי יכולים להגדיל מקום המחיצה כל שאינו מגיע לחבורה אחרת ורק יש כאן העשה של חוצה שיאכלו במקום המחיצה ולא במקום של חוץ ממחיצת ההיקף אף שלא בא עדיין לגבול החבורה ופסול גם כן לא נעשה כיוון שהוא במקום החבורה שיכולה להגדיל מחיצתה והעשה דתן מקום לאכילתו אין פוסל אעפי"כ אין מוציאין ממקום אכילה שמא ישכחו ויכנסו לרשות אכילה אחר הב' הוא מחבורה לחבורה שם הפסול של יוצא יש כאן שהרי אינו רשות הפסח אף בלא תן מקום לאכילתו משום הדין של יוצא שפסול וגם עוברים בלאו או דלא תוציא וגבי מבית לבית שם סובר הרמב"ם שהדין שכל שיצא מהבית נפסל שהרי בית לא משום עשה דתן מקום לאכילתו נעשה מחיצת הפסח רק משום הך דבית קבעה תורה בבית אחד יאכל שוב פסול הוא משום יוצא חוץ למחיצה כל שיצא מן הבית:

נמצינו למידין מכ"ז דשלש שיטות חלוקות הן הא' הוא שיטת סדר ק"פ שסובר שיוצא לענין פסול נעשה תיכף ביצא מחוץ לחבורה (או מחוץ לבית אבל לענין הלאו בשניהם עוברים רק ביצא מבית לבית או מחבורה לחבורה הב' הוא שיטת רש"י דבין מחבורה לחבורה בין מבית לבית שניהם בין הלאו ובין הפסול הוא רק מבית לבית ומחבורה לחבורה רק הנפק"מ בין הך דמחבורה לחבורה למבית לבית הוא שמחבורה לחבורה איסור הלאו משום כל שבקדש פסול ומבית לבית הלאו הוא משום חוץ למחיצה הג' שיטת הרמב"ם שמבית לבית הדין הוא שהפסול כל שיצא מהבית והלאו הוא רק במבית זה לבית אחר ובמחבורה לחבורה בין הפסול בין הלאו הוא רק במחבורה לחבורה:

ולענין חוץ לבית אם הוא מקום אכילת הפסח שתי שימות בזה הא' שיטת רש"י ותוס' שאף חוץ לבית כל שאינו בית אחר הוא מקום אכילת הפסח הב' הוא שיטת הרמב"ם ושיטת הסדר ק"פ שכל חוץ לבית אינו מקום אכילת הפסח: ואחרי באור זה מבואר דלדעת הרמב"ם לק"מ מהך דשמש יוצא חוץ מחבורתו ואין אוכל מה שבפיו וקשה הרי הוציא מה שבפיו ואיך כתב הרמב"ם דכשבא בחבורתו אז הדין הוא שאוכל מה שבפיו הרי כבר נפסל ביוצא ולהאמור לק"מ דכיון שהוא בבית אחד הרי לא נפסל משום הך דיוצא חוץ למחיצה רק ביצא לחבורה אחרת וכיון שהשמש לא בא בגבול החבורה אחרת רק יצא חוץ ממחיצתו ולכך אסור לו שם לאכל משום חוצה תן מקום לאכילתו אבל אח"כ כשחוזר שוב הרי הוא במקום אכילה והבשר לא נפסל לכך שפיר הדין הוא שאין כאן שום פסול ומותר לו לאכול אף דעקירת גופו כעקירת חפץ: אלא דלפי"ז יש לעמוד לשיטת הרמב"ם איך משכחת לה הלאו במוציא מבית לבית הרי הרמב"ם עצמו

כתב שאין מוציא אחר מוציא שכיון שהוציא הראשון כבר נפסל ולפי"ז הרי גם כאן כיון שהוציא מן הבית כבר נפסל משום יוצא חוץ ל מחיצה וכיון שכן בשעת גמר הלאו דהיינו בעת הכנסה לרשות אחר כבר הוא פסול יש לתרץ זה מכמה טעמים הא' אפשר דסובר הרמב"ם שגם פסול של יוצא מבית לבית הוא רק בעקירה והנחה כשיטת הסדר ק"פ ואם כן הלאו הוא בלא עשה הנחה עד שבא לבית השני שאז הפסול והלאו הם בבת אחת הב' יש לתרץ לפי מש"כ פשוט דטעם הרמב"ם שאף שבמחמץ אחר מחמץ חייב לדעת הרמב"ם מ"מ כאן פטור שהאיסור משום יוצא חוץ למקום אכילה אם כן זה שלא יצא חוץ למקום אכילה שכבר פסול ואין לה מקום הדין הוא שאין בה איסור יוצא אם כן כ"ז הוא במקום שהפסול כבר היה קודם עקירה נקרא לא היה לה מקום בעת עקירה אבל בהנחה אין חסרון מה שאין לה מקום שבשעת הנחה בלא"ה כבר יצאתה ממקומה ומה שאין חייבים במוציא אחד מוציא הוא רק מפני שחסר בהעקירה עקירה ממקום אכילה וכאן שלא חסר בו העקירה עקירה ממקום אכילה שפיר חייב משום מוציא:

ולשיטת הסדר ק"פ שאף ביצא חוץ לחבורה ולא נכנס לחבורה אחרת גם כן הקרבן פסול משום חוץ למחיצה לא תיקשה מהך דהשמש קופץ פיו ואח"כ אוכל שהרי כבר יצא ונפסל ואיך הוא קופץ פיו ואוכל אח"כ נראה פשוט דהסדר ק"פ סובר כשיטת תוס' דעירובין כ' דפיו לא הוי הנחה והסדר ק"פ הרי סובר שבלא עקירה והנחה אין הקרבן פסול לכך קופץ פיו ואוכל: ובדברי הרמב"ם דנפרצה פרצה המחיצה שעמדנו לעיל נלע"ד פשוט דהרמב"ם סובר דהך דין של נפרצה המחיצה אינו כלל דין של יוצא חוץ לחבורה והמחיצה אינו עושה כלל מקום לחבורה ועיקר קביעות המקום עושה מה שהם קובעים מקום פה לאכול רק דיש עשה של חוצה תן מחיצה וכיון שנפרצה אסור לאכול משום עשה זו משום הכי אם נפרצה עדיין אין פסול יוצא רק שחסר עשה דמחיצה ובתקנו המחיצה שפיר יכולים לאכול את בשר זה שהוקבע מקומה במחיצה זו:

והנה בזבחים דף ק"ד בעי ר"א פרים הנשרפים ושעירין הנשרפים שיצא רובו במיעוט אבר מהו הך מיעוטא דאבר בתר רובא שדינן ליה והא לא נפקא ליה או דילמא בתר רובא דבהמה שדינן פשיטא דלא שבקינן רובא דבהמה ואזלינן בתר רובא דאיברים אלא שיצא חציו ברוב אבר האי מיעוטא דאבר בתר רוב אבר שדינן ליה והא נפק ליה או דילמא בתר בהמה שדינן תיקו ופירש"י מי הוי יציאה לטמא את המתעסקין בהוצאת רובן או לא הוי יציאה ותוס' שם ד"ה שיצא הקשו ע"ז וז"ל וקשה דבסוף כיצד צולין דף פ"ה אמרינן המוציא בשר פסח מחבורה לחבורה אינו חייב עד שיניח הוצאה כתיב בה כשבת ופריך ממתניתין דהכא דהיו סובלים במוט זה כו' ומשני בנגררים ואם כן רובו

במיעוט אבר לא מיחייב הכא לענין שבת כיון דאגדו בפנים לא יטמא בגדים עכ"ל ולפי מש"כ בשיטת הסדר ק"פ דגבי פסח אף דהוצאה כתיב בה כשבת מ"מ אגדו בפנים מה שבחוץ פסול דמה שבחוץ היא הוצאה גמורה רק דבשבת לא נתחייב שדין הוא בשבת הוצאת כל החפץ וזה אין אנו למידין משבת רק זה אנו למידים שיהיה עקירה לגמרי מרשותה עד שיהיה הנחה ברשות אחר אם כן אף ביציאת פרים הנשרפים צריך הוצאה גמורה עד שיהיה הנחה חוץ לחומת עזרה אבל מה שאגדו בפנים לא איכפת לן:

והרמב"ם פי"ט מפסוהמ"ק ה"ג העתיק תחילה דפרים ושעירים הנשרפים יש ספק אם יש בהם פסול של יציאה ואח"כ כתב וכן אם יצא חצי הבהמה ברוב האבר אם מחזיקין אותו כיוצא הואיל ויצא רוב האבר או עדיין אינן יוצאין שהרי לא יצא רוב הבהמה לפיכך נפסל מספק וישרפו בעזרה עכ"ל ועיין ראב"ד שהוא מפרש ולכאורה תמוה מאד שיטת הרמב"ם שאם יש כאן פסול יוצא הרי הדין הוא ככל יוצא ובכל יוצא הרי קיי"ל שפסול אף ביצא מקצת משום יוצא חוץ למחיצה אם כן אף כאן מיעוט אבר זה הוא פסול וגם הוא צריך להיות דומה ממש לשם וכמו שם הדין דוא שמה שיצא פסול והשאר כשר ה"נ כן:

והנלע"ד דהנה כבר תמוהו על הר"מ שפסק שספק הוא אם יציאה פוסל בפרים הנשרפים הרי הוא פסק שקק"ל שיצאו לפני זריקה כשירים ובזבחים ק"ד מבואר דלמאן דמכשיר בקק"ל ה"ה כאן כשר אמנם פשוט דלק"מ דהא מה שכשר בקק"ל לדידן אינו משום סופו לצאת שהרי קיי"ל שאף לאימורים לא מהני פסול יציאה אף ששם אין סופו לצאת בע"כ דהחילוק רק דקדשים קלים קיל משום הכי שפיר יש לשאול אם בפרים הנשרפים שסופן לצאת חובה יש פסול יציאה או לא והגמ' דקאמר דלא מבעי הוא רק לזה המ"ד שאימורים פסול אם כן הטעם משום סופו לצאת ואם כן ודאי בפרה גם כן כשר:

והנה הדין הוא דמשיצאו חוץ לחומת עזרה הם מטמאין את הנושאן בגדיהם לפי"ז זה היה פשוט להגמ' דבסופן לצאת חובה לא היה שייך פסול יציאה ומרצה זריקה עלה רק כאן היא השאלה דממנפ"ש אם תביט למה שסופן לצאת הרי אז יטמא פרה זו ועל טומאה לא שייך ריצוי הדם ומוכרח אתה להביט על מה שלא הגיע זמנם לצאת ואין בהם עדיין זה הדין שמשיצאו חוץ לחומת עזרה טמאים אם כן שוב שייך פסול יוצא:

והנה הדין הוא דרק משעה שיצא כולה או רובה היא מטמאה בגדים לפי"ז על זה המקצת שיצא בודאי דלא שייך פסול יציאה שהרי סופו לצאת זה המקצת ואף אם יצא מקצת זה לא יטמא שהרי רק משיצא כל הפרה מטמא ויכולים להוציא כל פר בהנחה על כל

מקצת כדמוכח מפסחים פ"ה שיכולים להוציא בנגררים ולכך מבעיא ליה באבר שיצא מקצת ברוב בהמה אם שייך פסול יוצא אם נימא דיש לה דין יציאת רוב בהמה שוב שייך פסול של יוצא ואם לא שייך פסול של יוצא:

ומה שלא הביא הרמב"ם הך אוקימתא דפסחים פ"ה בנגררין נלע"ד פשוט בזה משום דיש לחקור במהות הדין דהמוציא אה הפרה מטמא בגדים אם פירושו הוא דפרה זו משעת יציאה יש בעצמו דין טומאה שכשמוציא איש אותו הוא מקבל טומאה והשפעת הטומאה ממנה הוא נובע או דהפירושו הוא שאין טומאת האדם שייכת כלל למה שהפרה טמאה או לא רק התורה נתנה להאדם המתעסק בה דין טומאה מטעם התעסקות ואימתי נקרא מתעסק בה רק אם הוציאו אותה חוץ אבל לא שהך דקבלת טומאה הוא מזו הפרה:

ולענ"ד דבחקירה זו מתפרש הגמ' בזבחים דף ק"ה בעי ר"א פרים ושעירים הנשרפים שיצאו וחזרו מהו מי אמרינן כיון דנפקי להו איטמו להו או דילמא כיון דהדור הדור אמר ר' אבא בר ממל ת"ש היו סובלים אותו במוטות הראשונים יצאו חוץ לחומת העזרה והאחרונים לא יצאו הראשונים שיצאו חוץ לחומת העזרה מטמאין בגדים והאחרונים אין מטמאין בגדים עד שיצאו ואי ס"ד כיון דנפקו להו איטמו הנך דאיכא גואי ליטמא אמר רבינא ותסברא הא בעינא ואחר יבוא אל המחנה וליכא אלא ר"א היכי בעי לה כגון דנקיטי לה בבקולסי עכ"ל:

ונראה לבאר דמעיקרא היה סבור דשאלת ר"א היא אם עצם הפרה כיון שיצאה חוץ למחנה הרי היא מטמאה אח"כ אף במחנה אף אם החזירוה גם כן טמאה שיציאת המחנה נתן דין בפרה שיש לה טומאה ושוב אף בנגעו בה בפנים והדור גם כן יש בה זו הטומאה החדשה שחל עליה עם יציאה מן המחנה או דהדין הוא שאין יכולים לטמאות רק לאדם העומד חוץ למחנה וע"ז הביא ר' אבא בר ממל ראיה מהיו סובלים במוטות ואי ס"ד שיש לה דין שכיון שהיה יציאתה יש בה דין טומאה אף אח"כ בפנים אם כן הנך דגואי ליטמו שהרי הם נושאים בפנים מה שיש בחוץ ונמצא דר' אבא בר ממל סובר שעיקר דין הטומאה הרי היא בפרה רק דיש שאלה עד כמה כח טומאתה מגיע וע"ז מתקיף לה רבינא. והא בעינא ואחר יבוא אל תוך המחנה שאין הטומאה בפהי רק במי שהוא עושה את הפרה ודין מתעסק יש לו ובו צריך ואחר יבא אל תוך המחנה ודין הוא שאין פרה מטמאת מתעסקים עמה בתורת מתעסקי פרה רק אלו שהם מתעסקים בה מחוץ למחנה ואילך ואם כן לא קשיא כלל דגואי ליטמו שהרי אינם מתעסקי חוץ למחנה אלא ר"א היכא בעי לה דנקיטי בבקולסא ר"ל שאם יצאה הפרה ואח"כ חזרה אם

החזרה היא קליטה חדשה בחומת עזרה ואם כן הוצאתה היא הוצאת פרים הנשרפים שאינה מטמאה מתעסקיה רק עד זו השעה שתצא או דכבר נקראת יציאתה חוץ לחומה ומה שמוציאים אותה עתה הוא רק משום הך דצריך קירוב מקום שריפתה ואם כן הדין שאחר יציאה מי שעומד חוץ ומקרבה למקום השריפה מטמאה משום מתעסקים:

והרמב"ם פסק בפ"ה מפרה ה"ז שרק טומאת מתעסקין בה ועיין מ"ל שם ומה שהביא בה' שאר אבית הטומאה פ"ו הט"ו פירוש המשנה פ"ה דזבים מ"י דרק מתעסקים הם ולא טומאת מגע לפי"ז הנה בהך דבהוצאה דצריך הנחה ע"ג קרקע בפרים הנשרפים או לא פשוט דתלוי בזה השאלה אם טומאת האדם משום מתעסק אם כן הסברא נוטה שלא יצטרך הנחה ע"ג קרקע דהרי הדין רק דחומת העזרה יש בה קדושה שאין מטומאה מתעסקים אף בכבר יצא הפר אבל אי"נ דהפר הוא הנותן את הטומאה לפי"ז והוציא קאי על הפר שיש בה דין הוצאה והוצאתה נותן לה טומאה שוב אפשר לומר דהטומאה בה היא מה שמונחת חוץ למחנה שהיא מקום השריפה ואין כח לטמא לאדם שהוא חוץ ממקום השריפה שמקום השריפה הרי הוא הגורם בטומאה ולפי"ז כיון דיציאה כתיב בפר הדין הוא שהפר צריך הנחה לפי"ז פשוט דר' אבא בר ממל בפסחים פ"ה דסובר דצריך הנחה הוא דסובר שהטומאה נובעה מהפר אבל הרמב"ם הרי פסק שאין הטומאה נובעה מהפר ורק הטומאה היא משום מתעסקים בה חוץ למחנה שוב הדין שאף בלא הנחה טמא זה האדם המוציא שסו"ס הוא מתעסק בה חוץ למחנה:

## סימן ב

עוד בענין יוצא:

מבואר במעילה דף י' אמר רבא הכל מודים שאם נהנה מבשר קדשי קדשים שנטמאו קודם זריקה ומאימורי קדשים קלים לאחר שהעלן פטור פשיטא מאי קא מפסיד מהו דתימא בשר קדשי קדשים שנטמא אית ליה מצות שריפה לכהנים אימורי קדשים קלים איכא מצוה להפוכי בצינורא קמ"ל דלא כתב הרמב"ם פ"ג מה' מעילה נהנה קודם זריקה מבשר קדשי קדשים שנטמא או שנהנה מאימורי קדשים קלים אע"פ שהעלן לראש המזבח הרי זה פטור עכ"ל התמיה ידוע בדברי הרמב"ם דנהי דסובר הרמב"ם דבנטמא אין מעילה הרי סובר הוא דאף דקדשים שנפסלו הם כקדשים שמתו ואין בהם מעילה מ"מ מדרבנן יש מעילה אם כן למה כאן בנטמא אף מדרבנן אין בה מעילה:

והנה צריך לדקדק בלשון הגמ' דבשר קדשי קדשים שנטמא איכא מצות שריפה לכהנים האי לכהנים קשה להבין דלמה רק לכהנים איכא מצות שריפה והנלע"ד דדברי הגמ'

בדקדוק גדול דהנה קיי"ל דפסולו בקודש צריך שריפה ומשום דשם פסול עלה ונלע"ד דאף דרבנן גזרו מעילה בקדשים פסולים היינו משום דכיון שיש בהם מצות שריפה לא הופקע עדיין מהם שם קדש לכך צריך שריפה ורבנן גזרו בהו מעילה:

והנה מפורש במעילה דף ז' דכי אמר ר"ע זריקה מועלת ליוצא לשריפה אבל לאכילה הוא דלא מרצה ונלע"ד בביאור גמרא זו דהנה ידעינן דיוצא אסור באכילה בקדשים מלאו דלא תוכל לאכול בשעריך כמבואר במכות י"ז אמנם מנין אנו יודעים שהוא פסול ביצא חוץ למחיצה אף שחזר נראה פשוט דזה אנו יודעים מהך דובשר בשדה טריפה לא תאכלו דכיון שיצא בשר חוץ למחיצה הרי הוא אסור באכילה ומזה אנו יודעים הפסול של יוצא חוץ למחיצה אף אם חזר אח"כ וכ"כ הרמב"ם מפורש פי"א ממעשה הקרבנות ה"ד שם דיסוד פסול יוצא ידעינן מהך דובשר בשדה טריפה לא תאכלו וכמפורש ג"כ בחולין (דף ס"ח) שם:

אמנם לפי"ז צ"ע טובא על יסוד פסול יוצא הרי במכות פריך שם (י"ח) ולילקי נמי משום ובשר בשדה טריפה לא תאכלו גבי אוכל עולה ומשני הני מילי היכא דבפנים חזי אבל היכא דבפנים לא חזי לא קאי עלה הך דובשר בשדה טריפה לא תאכלו ולכך יוצא דעולה לא לקי משום ובשר בשדה טריפה לא תאכלו אם כן מנ"ל דעולה שיצתה לחוץ שוב נפסלה שאף בחזרה לא מהני לה חזרה הרי לא מצינו פסול זה רק בראוי לאכילה אבל אין ראוי לאכילה לא קאי עלה כלל והבשר בשדה טריפה וכן אימורים של כל הקדשים מנ"ל שנפסל ביוצא הרי אפשר כיון דחזר חזר כיון דלא מצינו ע"ז שום לימוד שנפסל ובפנים לא חזי הרי לא קאי עלה ובשר בשדה טריפה לא תאכלו: ונראה דיסוד פסול יוצא באימורים ובעולה ידעינן מהך דמרבינן בזבחים (כ"ט) אם האכל יאכל בשתי אכילות הכתוב מדבר וקאי אף על חוץ למקומו אם כן מוכרח דחושב חוץ למקומו הקרבן פסול ומוכרח דאם הוציא חוץ למקומו הקרבן פסול דאי לא"ה אלא הקרבן כשר בהוציא חוץ למקומו אם כן המחשבה אי אפשר שתפסול ועיין בתורת כהנים. פרשה צו פרשתא ח' פרק י"ג מ"ג דמקרא זה ירצה דחוץ למקומה למדנו דיוצא חוץ למקומו פ וכונת התו"כ הוא בהך מידי דלא חזי לאכילה דל"ק עלה ובשר בשדה טריפה אעפי"כ פסול:

והנה הרמב"ם פסק פ"א מפסולי המוקדשים הל"א ל"ב ל"ג וז"ל נפסל הבשר קודם זריקה או שיצא חוץ לעזרה לא יזרוק הדם ואם זרק הורצה כתב הראב"ד א"א לא ידעתי מהו זה בשר קדשים קלים שיצא חוץ לעזרה למה לא יאכל ואולי על יוצא חוץ למחיצתו קאמר אלא שדבריו מבולבלין עוד כתב רבינו בשר קדשים קלים שיצא חוץ לעזרה קודם זריקת דמים אע"פ שנזרק הדם והבשר בחוץ הזבח כשר מפני שסוף הבשר לצאת והזריקה

מועלת ליוצא לשרפו אבל לא לאכלו וכן אימורי קדשים קלים שיצאו לפני זריקת דמים ונזרק הדם והם בחוץ לא נפסל הזבח ואם החזיר מקטירין אותן ואע"פ שלא החזירן חייבין עליהן משום פיגול ונותר וטמא כתב הראב"ד א"א זה אינו מחוור:

והנה בזבחים (פ"ט) קאמר שם בשר קדשים קלים שיצא לפני זריקת דם נקרא עדיין לא הגיע זמן לצאת ופירש"י משום דלא משתרי בשר באכילה חזינן מזה דהיתר האכילה צריך להיות במקדש ורק אחר היתר אכילה אמרה תורה שניתן היתר שיאכל בכל העיר וצ"ל דכל הדינים שהמקדש נותן בשעת נתינתם צריכים להיות במקדש:

והנה מבואר במכות י"ז דאוכל מן העולה לפני זריקה חוץ לחומה לוקה חמש מבואר מזה דבק לפני זריקה לוקה חמש אבל אחר זריקה אף שהבשר יצא לפני זריקה אין לוקה חמש ומשום דלענין זה מועיל הזריקה אף ליוצא חוץ לחומה שלא נקרא לפני זריקה ואף דאמר ר"ע דאין זריקה מועלת להתיר בשר באכילה ביוצא מ"מ אין לוקה משום אוכל לפני זריקה אם יצא חוץ לחומה והיה אח"כ זריקה וצריך לומר דיש ב' דינים בזריקה הא' הוא שלפני זריקה אסור משום לאו דלא תוכל לאכול בשעריך וזה אינו משום דחסר ההיתר זריקה שהרי אף בהך גונא דאין מועיל היתר זריקה כגון בעולה אעפי"כ לקי משום אוכל לפני זריקה בע"כ דצריך לומר דדין הזריקה הוא איסור אחר לבד ממה שחסר היתר ולכך אם זרקו אף שהוא יוצא מ"מ דין הוא שנסתלק לאו דלפני זריקה הב' יש איסור לפני זריקה משום דזריקה הוא המתיר כדכתיב ודם זבחיך ישפך והבשר תאכל וכיון שחסר זריקה הרי חסר היתר אכילה והוא אסור מדין קדשים שחסר להם היתר הזריקה:

ולפי"ז גבי הך דיוצא חוץ לעזרה דקדשים קלים לפני זריקה הנה משום יוצא חוץ למחיצה אין לפוסלו שהרי נאכל בכל העיר ואין זה כלל חוץ למחיצה ומשום לאו דלא תוכל לאכול בשעריך דאסר לפני זריקה אין לאסור אחר זריקה שהרי אחר זריקה אנו רואים שאף ביוצא חוץ למחיצה שלא הועילה לה היתר זריקה כלל מ"מ נסתלק ממנה הלאו דלא תוכל לאכול בשעריך אם כן כש"כ יוצא חוץ לעזרה דקדשים קלים שא"א לאסור משום לא תוכל לאכול בשעריך אם אח"כ היה זריקה אלא דהאיסור לאכול הוא משום דחסר לה היתר זריקה וכיון שכן בבשר זה שיצא רק חוץ לעזרה קודם זריקה אין פסולו בגופו שלא נקרא כלל יוצא חוץ למחיצה ורק הפסול הוא משום שחסר היתר זריקה ואם כן אין הפסול בגוף הבשר רק שחסר דם והוי כמו בדם ובבעלים שאין פסולו בגופו וצריך עיבור צורה וזהו דקאמר במעילה (ז) כי אמר ר"ע זריקה מועלת ליוצא הני מילי

לשרפו ופירש"י דאין נשרף מיד רק צריך עיבור צורה והיינו משום שנעשה הפסול שרק חסר זריקה מתרת וברור:

ולפי"ז מבואר היטב דברי הרמב"ם והוא דכתב בהלכה (לא) נשאר פחות מכזית לא הורצה משום אין דם אין בשר נפסל הבשר קודם זריקה או שיצא חוץ לעזרה לא יזרוק הדם ואם זרק הורצה וכבר הביא הלחם משנה שתמוהו תוס' פסחים (לד) דבשלמא בטומאה סובר רבינו דזריקת ציץ מרצה על טומאה אבל יוצא הרי אין ציץ מרצה ותירצו דר"י סבר דזריקה מועלת ליוצא להוציא מידי מעילה וכש"כ להרצאה אמנם לדברינו אין אנו צריכים לכל זה והחילוק פשוט דהרי מיירי ביצא חוץ לעזרה כמפורש ברמב"ם ומיירי בקדשים קלים אלא דזריקה מועלת ליוצא רק לשורפו ולא להתירו לאכילה אם כן כיון שאין מתיר באכילה הרי חסר היתר בבשר ואיך הורצה אמנם פשוט דעד כאן לא אמרינן אם אין בשר אין דם רק אם אין שום עצה להתיר בשר באכילה ואין בשר במציאות אבל כאן הרי יש במציאות בשר רק דהתורה אמרה שאין הדם מתיר בשר באכילה רק אם יהיה הבשר בפנים אם כן הרי יש עצה להחזיר הבשר בפנים קודם זריקה רק אחר זריקה שכבר נעשה זה הזריקה ולא התיר את הבשר שוב אין היתר בבשר אבל מי גרם שלא יותר בשר רק מה שזרק קודם שהכניס לפנים זה לא נקרא כלל אין בשר רק נקרא שעושה זריקה כזו שלא יותר בשר וזריקה כזו גם כן אם זרק הורצה:

וזה שכתב הרמב"ם בהל"ב בשר קק"ל שיצא חוץ לעזרה קודם זריקת דמים אע"פ שנזרק הדם והבשר בחוץ הזבח כשר ולא נקרא אם אין בשר אין דם וגם לא נקרא שבשר יצא חוץ למחיצה ונפסל משום ובשר בשדה טריפה לא תאכלו דכיון שיצא בשר חוץ למחיצה נאסר מפני שסוף הבשר לצאת אם כן אינו חוץ למחיצה כלל והזריקה מועלת ליוצא לשרפו אבל לא לאכלו שאין נותן היתרים ומוכרח זה בטעם של הרמב"ם דאי לא"ה למה ליה למימר דכשר מפני שסוף בשר לצאת תיפו"ל דאף באימורים הרי פסק הרמב"ם דכשר אף שאין סופו לצאת בע"כ משום דהוצרך כדי שלא יהיה פסול משום יוצא חוץ למחיצה:

מיהו כ"ז הוא בבשר קדשים קלים אבל באימורים כתב בהל"ג וכן אימורי קדשים קלים שיצאו לפני זריקת דמים ונזרק הדם והם בחוץ לא נפסל הזבח שם כתב סתם אם יצאו בחוץ ולא התנה חוץ לעזרה אלא אף חוץ לירושלים גם כן לא נפסל הזבח והיינו משום דעיקר הטעם דבשר קק"ל שיצא חוץ לירושלים קודם זריקה נפסל הוא משום בשר בשדה טריפה לא תאכלו כיון שיצא בשר חוץ למחיצה נאסר אם כן כל זה הוא רק בהך דבשר דבירושלים ראוי הוא לאכילה שפיר יש דין של ובשר בשדה טריפה לא תאכלו אבל

אימורים שאין ראוי אף בירושלים לא שייך כלל הך דובשר בשדה טריפה לא תאכלו לזה שפיר דין הוא שאף יצא חוץ לירושלים קודם זריקה לא שייך פסול זה וכמו שמבואר במכות (י"ח) דבהיכא דבפנים לא חזי לא שייך פסול דובשר בשדה טריפה:

אמנם הראב"ד מפרש באופן אחר והוא דודאי אם יצא חוץ לירושלים יש ובשר בשדה טריפה לא תאכלו דכיון שיצא חוץ למחיצתו נאסר וזהו פירוש הך דאמר ר"ע כי אמר ר"ע זריקה מועלת ליוצא הני מילי לשורפו והיינו משום דאיסור ובשר בשדה טריפה לא תאכלו הרי לא נאמר רק היכא דחזי בפנים וקודם זריקה הרי לא חזי בפנים לא נאמר עלה ובשר בשדה טריפה ולכך אם היה מחזיר קידם זריקה היה הדין שאף ביצא חוץ לירושלים הקרבן כשר אבל כיון דזריקה הרי מועלת ליוצא אם כן מועיל כמו אילו יצא אחר זריקה ונאסר משום ובשר בשדה טריפה לא תאכלו ולפ"ז הפירוש להיפוך דאם לא היה זריקה מועלת ליוצא אז הרי לא היה כלל חוץ למחיצה ואז היה הדין שהבשר שהוחזר אין בו כלל איסור שהרי חוץ למחיצה אין בו ורק דחסר היתר זריקה והיה הדין שצריך עיבור צורה אבל כיון דזריקה מועלת ליוצא אם כן שוב נעשה בשר שיצא חוץ למחיצה ואין שוב פסולו בדם רק בגופו ופסולו בגופו הרי אין טעון עיבור צורה וזהו פירושו כי אמר ד"ע זריקה מועלת ליוצא לשורפו היינו שצריכים לשורפו מיד:

וכ"ז הוא בקדשים קלים שיצא חוץ לירושלים אבל יצא חוץ לעזרה סובר הראב"ד דכיון שזריקה מועלת שוב אף באכילה הוא מותר וזה שהשיג הראב"ד דלא ידע אם בשר קדשים קלים שיצא חוץ לעזרה למה לא יאכל ואולי חוץ למחיצה קאמר דשוב לא יאכל משום ובשר בשדה טריפה לא תאכלו וצריך לשרוף מיד כיון דזריקה מועלת ליוצא שוב הוי פסולו בגופו:

אבל הרמב"ם סובר דמה דקאמר דליכא ובשר בשדה טריפה לא תאכלו רק אם חזי בפנים אין ממעט כלל קידם זריקה רק ממעט עולה שאין בה דין זריקה אבל שארי קדשים שיש בהם דין זריקה ודאי שאף קודם זריקה שייך דין ובשר בשדה טריפה:

ומש"כ עוד הרמב"ם ואם החזירן מקטירין אותן צריך להבין החילוק בין הקטרה לאכילה דלאכילה אין מועיל זריקה ליוצא ולהקטרה מועיל ונראה משום דכיון שביארנו דזריקה יש בה ב' ענינים הא' שקודם זריקה אסור אכילה משום לא תוכל לאכול בשעריך הב' הוא דזריקה הוא עצם המתיר ונראה בהקטרה לא שייך הך סברא דזריקה הוא עצם מתיר דמה שצריך מתיר דזריקה היא רק לאכילה אבל בהקטרה לא שייך זה משום דמתיר היינו לאיסור קודש שבה וזה לא שייך בהך דהקטרת מזבח רק כמו דיש לא תוכל לאכול קודם זריקה כן יש איסור הקטרה קודם זריקה וזה פירוש דזריקה מתיר הקטרה היינו

רק שמתיר מפני איסור קודם זריקה שהוא כגדר לא תוכל לאכול ולכך אם החזיר אחר זריקה כיון שלענין לאו דלא תוכל לאכול מועיל הזריקה הוא הדין שמועיל גם לענין הקטרה ובשר בשדה טריפה לא שייך כיון שהוא אימורים ולא חזי אף בפנים לאכילה לא שייך ובשר בשדה ועל סברא זו באמת גם ראב"ד לא היה משיג על הרמב"ם אלא דראב"ד השיג מטעם אחר כמו שנבאר:

איברא הראב"ד השיג מטעם אחר על הרמב"ם דהרי זה ברור דאף דאימורי קדשים קלים לפני זריקה אין נפסלים ביוצא הוא רק לפני זריקה אבל לאחר זריקה לא מדחזינן דחוץ למקומו פוסל אף המחשבה ואילו לא היה פוסל ההוצאה לא היה תו מחשבה פוסלת דאף שיש איסור במעשה להעלות חוץ למקומה אבל הרי הקרבן כשר והרי הוא יכול אחר כך להעלות בפנים בע"כ דנפסל ביוצא א"כ הקשה הראב"ד קושיא עצומה דלמא אם החזירן לאימורים מקטירין לכתחילה הרי כיון שהרמב"ם פוסק דזריקה מועלת ליוצא אם כן הרי כבר היה זריקה ויצאתו אחד זריקה ונפסל ביוצא והרי זריקה מועיל ביוצא וסובר הראב"ד דרק קודם זריקה הוא דיש שאלה אם יש פסול יוצא אבל אחר זריקה ודאי יש יוצא אם כן אין דין זה מחוור שהחזיר אימורים אחר זריקה מקטירין דהרי היה זריקה ולאחרי זריקה פוסל יציאה ובאימורים אין חילוק בין חוץ לעזרה:

לחוץ לירושלים דכ"מ שם הוי חוץ למחיצה וכיון שכן נפסל ביוצא וז"ב בכונת הראב"ד:

אמנם מה שנראה בדעת הרמב"ם הוא בדרך זה דהנה באמת צריך ביאור למה אימורי קדשים קלים שיצאו לפני זריקה הדין שאין נפסלים ביוצא ומה נ"מ בין קודם זריקה לאחר זריקה ונראה דהרמב"ם סובר כן דהנה יש לחקור בדין היוצא שפסול מהו גדרו ויש לומר בזה ב' אופנים א' יש לומר דכיון דקלטיה מחיצות אם כן דין הוא שבמחיצה הוכשר ואם חסר לו מחיצה נפסל ומשום דקלטיה מחיצה ונותן לו דין מחיצה כבר ואח"כ יצא מן זו המחיצה שוב נפסל ביוצא וכל זה הוא בקלטיה מחיצה שהיה לו דין של מחיצה ואח"כ נחסר לו מחיצה אז הוא דנפסל ביוצא אבל אם עוד לא קלטיה מחיצה אין כלל דין מחיצה הב' יש לומר דרך אחר והיינו דכיון שאמרה תורה דקדשים קלים יש לו דין מחיצה אם כן אף בלא היה לו מעולם מחיצה ולא קלטיה עדיין מחיצה גם כן פסול דסו"ס הרי חסר לו מחיצה ותוכן החקירה הוא מהו פסול יוצא אם פסול יוצא הוא מפני שחסר לו מחיצה או פסול יוצא הוא משום דיצא בפועל מן המחיצה:

ונראה דבזה נחלקו הרמב"ם והראב"ד דהנה קיי"ל דאימורי קדשים קלים לפני זריקת דם אין בהם מעילה ואף אם עלו לגבי מזבח כמבואר בזבחים (פה) ופירש"י שם משום דלא נתברר חלק גבוה ואנו רואים מדין זה שרק הזריקה הוא שעושה לאימורי קק"ל לקרבן

ד' משו"ה קודם אין בהם מעילה לפי"ז מבואר פשוט דהיינו טעמא דקדשים קלים קודם זריקה אין נפסל ביוצא מפני שעדיין לא הוברר לקרבן ורק חלק של הדיוט קודם זריקה בחלקו הרמב"ם והראב"ד אם יש פסול יוצא משום ובשר בשדה טריפה לא תאכלו או לא אבל עצם פסול יוצא אין קודם זריקה:

ולפי"ז מבואר היטב דהראב"ד סובר דדין יוצא לאו משום קלטיה מחיצות הוא אלא דכל שהוא אחר זריקה והוברר חלק גבוה אם כן אף שיצא קודם זריקה ולא קלטיה עדיין מחיצות מ"מ גם כן נפסל ביוצא דכיון שעתה הוא אחר זריקה וזריקה הרי מועלת ליוצא ונקרא שהוברר חלק גבוה שוב אחר זריקה נעשה בו פסול יוצא אבל הרמב"ם חולק וסובר דכיון שיצא קודם זריקה אם כן הרי לא קלטיה מחיצות לזה הקרבן שהרי בשעה שיצא לא הוברר עדיין חלק גבוה שוב אף אחר זריקה שהוברר חלק גבוה אבל הרי לא נעשה עדיין קלטיה מחיצות שעתה אחר זריקה לא היה עדיין מעולם נכנס בפנים שוב לא קלטיה עדיין מחיצות ולא שייך פסול יוצא:

ויסוד לזה דהך דפסול יוצא הוא משום קלטיה מחיצות הוא מהך דעולת במת יחיד שהכניסה בפנים דמבואר (דף ק"כ) דבעי ר' זירא אם הוציאה אח"כ לחוץ אם נפסל ביוצא והיינו אם מועיל קלטיה מחיצה אף לעולה זו שלא היה עליה דין מחיצה אבל בהיה לו דין מחיצה שנפסל ביוצא הרי חזינן דהוא משום קלטיה מחיצה ולכך סובר הרמב"ם דקדשים קלים שיצאו קודם זריקה שעדיין לא קלטיה מחיצה אפשר דלא שייך פסול יוצא ואף אם יצא שם והיה עד אחר זריקה כיון דזריקה מועלת ליוצא הרי הוכשר ופסול יוצא לא שייך בה דעדיין לא קלטיה מחיצה:

אבל הראב"ד סובר לחלק דרק עולת במת יחיד שבעצם אין בה קדושה כזו לענין שתצטרך מחיצות אחר זריקה דרק שם הדין הוא שקלטיה מחיצות וצריך המחיצה לתת דינים שיפסל בחוץ אבל שלמים דשם הרי שחטו אותו במקדש ודין הוא שאחר זריקה יהיו אימורים בפנים שוב כיון שהיה אחר זריקה בחוץ אף דלא קלטיה מחיצות כל שחסר לו מחיצה ויש דין שיהיה במחיצה פסול אם יצא וכמש"ב מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בזה וארוח לן בזה להבין דברי הריטב"א בחולין (דף ג) ד"ה איב"א דאיטמי במת וכגון שבדק קרומית של קנה ושחט בה לאחר שהביא דברי תוס' אם סכין של שחיטה צריך כלי שרת מסיק בזה"ל אבל המחוור יותר דסכין דמוקדשין כלי שרת הוא לקדש הדם קצת ומיהו לפי שאין שחיטה מעכבת שהרי כשירה בזרים ופסולין אינה גומרת קדושת דם לגמרי עד קבלתו ולפיכך אין הסכין חשוב כלי שרת ליפסול ביוצא ואפי' רבי מודה שעושין אותה של עץ משום הי"כ זה ולהכי לא קתני ושחיטתן בכלי שרת בצפון ולכך

לא אמרו אלא מנין לשחיטה שהיא טעונה כלי ולא אמרו כלי שרת וזהו שאמרו בתוספ' חומר בקמיצה מבשחיטה שהקמיצה טעונה כלי ואין השחיטה טעונה כלי ע"כ והא אנן אמרינן שטעונה כלי שרת מכיון דמקדשא דם בצואר קצת אע"כ בעי לומר שאינה טעונה כלי שרת גמור ליפסול ביוצא עכ"ל והנה יוצא מדברי ריטב"א שאין השחיטה מקדש כלל לענין ליפסול ביוצא ותמוה מאד הרי הסוגיא (דדף כ"ו) דזבחים מפורש שתיכף משנשחט הוכשר ליפסל ביוצא ואם היה רגלה בחוץ הרי הוא נפסל משום יוצא ושלא כהריטב"א וכבר תמוהו עליו:

אמנם לפי"ד מבואר בבירור דברי הריטב"א והוא דודאי קידוש כלי שרת עושה שיפסל ביוצא וכמו שסוברים הרבה ראשונים והנה בשר קדשי קדשים וכן אימוריהם שנפסלים ביוצא אף קודם קבלה דוא פשוט משום דקלטיה מחיצות וכיון דדין דוא בקלטיה מחיצות אף בעולת במה כש"כ כאן דקלטיה מחיצות והא דצריך שחיטה הוא רק משום דקלטיה מחיצות לא שייך רק בשחוט לא בחי אבל אימורי קק"ל נהי דלא שייך בה קלטיה מחיצות קודם זריקה שלא הוברר עדיין חלק גבוה אבל למה הדין הוא שהאימורים קודם זריקה לא נפסל ביוצא הרי שחיטה בסכין קידשה לבהמה ולאו דוקא לבהמה קידשה אלא אף לגוף בהמה גם כן קידשה שחיטה וכמוש"כ רש"י במנחות (ק"א) דמה"ט לא מהני פדיון לבהמה שחוטה שהרי קידשה כלי שרת אם כן למה הדין דלא נפסלו אמורים ביוצא אף דלא קלטה מחיצות עדיין קודם זריקה משום קידוש כלי שרת דסכין בע"כ משום דלא מהני קידוש סכין לענין שיפסל ביוצא ונראה דרק בבשר ובאימורים של קדשים קלים הוא דלא הוברר לגבוה עד אחר זריקה לכך לא נפסל ביוצא קודם זריקה אבל דם הוברר משעת שחיטה לגבוה לזה דם נפסל תיכף ביוצא וכל מי אשר ישים עינו בדברי הריטב"א יראה כי דברינו ברורים בע"ה:

ולפי"ז מבואר היטב מש"כ הרמב"ם רק אם החזירן מקטירין ולא כתב שחייבים להחזירן ולהקטירן והיינו דכיון שלא נכנס לא נעשה עדיין קליטת מחיצות וכיון שלא נעשה עדיין קליטת מחיצות אין עדיין חיוב הקטרה ורק אם החזירן מקטירין אותן:

ולפי"ז אזלי הרמב"ם והראב"ד לטעמייהו במה שמפרשי דהא דמרצי הני מילי לשורפו אבל לא לאוכלו דהרמב"ם מפרש לשורפו לאחר עיבור צורה והיינו משום דסובר דמה שבחוץ לא נפסל ביוצא דלא קלטיה עדיין מחיצות ולכך צריך עיבור צורה אבל להראב"ד דדין יוצא לא משום קלטיה מחיצות לכך סובר דנפסל ביוצא וצריך לשרוף מיד:

ולפי"ז מיושב קושית תוס' במעילה (ז) על זה הפירוש דזריקה מועלת ליוצא לשורפו היינו לענין עיבור צורה והקשו התוס' דמפורש בפסחים (פב) דנטמא הפסח או שיצא

ישרף מיד ומפרשי התוס' דקאי אף על לפני זריקה הרי דזריקה לא מהני ליוצא לענין עיבור צורה ולענ"ד לק"מ דכיון דקאי על לפני זריקה כמו דנטמא קאי על לפני זריקה והטעם דישרף מיד הוא משום דפסח עיקרו לאכילה ואין הציץ מרצה על האוכלין אם כן אף דזריקה מועלת ליוצא הרי אין מועיל להתיר בשר באכילה וכיון שאין מועיל להתיר בשר באכילה נקרא בפסח שלא היה לו זריקה כלל שהרי גבי פסח דין הוא שעיקרו לאכילה אם כן בפסח עושה היציאה דין שלא יהיו יכולים תו לזרוק ומשום דנעשה בבשר דין יוצא חוץ למחיצה שנאסר אם כן יציאה זו הרי עושה פסול בגופו וכל שפסולו בגופו ישרף מיד:

ותו דהנה הך שיצא דישרף מיד בע"כ דלהרמב"ם ביצא חוץ לירושלים הוא דאי לא"ה הרי יכול להחזיר ולזרוק והרי רש"י והרמב"ם לא קאמרי דלא הוי פסולו בגופו רק אם יצא חוץ לעזרה וזרק דחסר רק היתר זריקה אבל אם יצא חוץ לירושלים דאז נאסר מדין ובשר בשדה טריפה לא תאכלו ודאי דכו"ע מודי דהוי פסולו בגופו ואין צריך עובר צורה ולשיטת התוס' דאף יצא חוץ לעזרה וחזר והכניס קודם זריקה ג"כ אין הזריקה מתיר באכילה לדידהו בשארי קדשים שאין מתיר באכילה מ"מ ל"ה פסולי בגופו שאין העקיר לאכילה אבל פסח דעיקרו לאכילה ואם לאו פסול כיון שיצא: חוץ לעזרה אף בחזר והכניסו גם כן הוי פסולו בגופו ואין צריך עיבור צורה:

והרמב"ם פסק פ"א מהלכות פסולי המוקדשין הט"ו שחטה והיא כולה בפנים ואח"כ הוציאה רגלה לחוץ חותך הבשר עד שהוא מגיע לעצם ואחר כך מקבל הדם ואם קיבל ואח"כ חתך פסול מפני שמנונית הבשר שבחוץ ובקדשים קלים אין צריך לחתוך אלא מחזיר רגלה לפנים ומקבל שבשר קדשים קלים שיצא קודם זריקה כשר עכ"ל והראב"ד כתב א"א אפילו אחר זריקה אע"פ שיצא חוץ לעזרה שהרי נאכל בכל ירושלים עכ"ל וכבר נדחקו בכונת הראב"ד והברור הוא דכונתו להשיג על מה שכתב הרמב"ם דמחזיר רגלה לפנים ומקבל דלמה צריך להחזיר רגלה דאפי' אחר זריקה ר"ל אפי' אם אינו מחזיר עד אחר זריקה גם כן הקרבן כשר שהרי לא יצא חוץ לירושלים רק חוץ לעזרה ובחוץ לעזרה הרי לא הוי חוץ למחיצה אם כן הרי הקרבן לא יצא חוץ למחיצה וכיון דסופו לצאת לא שייך בה פסול יוצא אם כן כיון דזריקה מועיל למה לא נימא שהקרבן כשר אף אם יחזיר לאחר זריקה ואזלי הרמב"ם והראב"ד לטעמייהו דהרמב"ם שסובר דזריקה דיוצא אף ביוצא חוץ לעזרה אם לא איה הבשר בעזרה לא משתרי באכילה ודאי דסובר דצריך להחזיר הרגל כדי להתיר הרגל באכילה אבל ראב"ד דסובר דרק אם יצא חוץ לחומת ירושלים הוא דאין מתיר בשר באכילה אבל חוץ לעזרה כיון שאינו חוץ למחיצה

מתיר הזריקה באכילה אף אם אינו בעזרה לזה שפיר הקשה דלמה כאן הצריך הרמב"ם שיחזיר הרגל קודם זריקה:
איברא דודאי כ"ז מבואר בדברי הרמב"ם דלכך צריך להחזיר הרגל קודם זריקה אבל זה ודאי קשה טובא דאיך כתב הרמב"ם דמחזיר את הרגל גל קודם קבלה למה צריך הוא להחזיר הרגל קודם קבלה הרי אף אחר קבלה ג"כ קודם זריקה יכול להחזיר את הרגל בקק"ל כיון שהיציאה לא היתה בחוץ לירושלים וקק"ל אינם נפסלים ביוצא חוץ לעזרה משום דלא קלטיה כלל מחיצות ובחזר קודם זריקה הרי הבשר מותר באכילה:
והנה הרמב"ם כתב פ"א מפסולי המוקדשין הי"ג פרכסה הבהמה ויצאת לחוץ אחר קבלת דמה כשירה שאפי' יצאו האימורים והבשר קודם זריקה בקדשים קלים הזבח כשר כמו שיתבאר מבואר מזה דאם יצאת לחוץ אחר קבלת דמה כשירה אבל קודם קבלת דם פסולה אף בקק"ל והטעם הוא משום דדם אין הזריקה מבררת לגבוה ותיכף משנשחט הוברר לגבוה וקלטיה מחיצות אם כן אם יצאת לחוץ קודם קבלה הרי גם הדם יצא עמה ונפסל הקרבן משום פסול יוצא דדם:
והנה אם נחקור איך סובר הרמב"ם בדם המובלע באיברים הנה מוכרח דהוא סובר דבשעה שמובלע באברים לאו דם הוא דאם נאמר שהוא דם א"כ איך אם יצא הרגל בקדשים קלים פוסק הרמב"ם שאין צריך להחזיר הרי הרמב"ם עצמו סובר דדם אף של קדשים קלים נפסל ביוצא משום קלטיה מחיצות אם כן הא נפסל ביוצא ובע"כ דסובר הרמב"ם דדם המובלע באברים לאו דם הוא עדיין עד זו השעה שיצא וקודם שיצא מן הבשר הוא בשר ולא קלטיה עדיין מחיצות לכך אין נפסל ביוצא ומפרש הרמב"ם הך דר"מ דם המובלע באברים דם הוא (דף כ"ו) והיינו דפריך דהוא דם לענין קלטיה מחיצות וכפירוש התוס' לענין פסול יוצא אם כן הרי מוכרח מזה דהרמב"ם פסק דדם מובלע באברים לאו דם הוא ולא נפסל ביוצא עד שעה שיצא לחוץ דאז קלטיה עזרה משום דנעשה דם והוברר לגבוה אם כן הדק"ל למה פסק הרמב"ם שצריך להחזיר הרגל קודם קבלה הרי אף אחר קבלה קודם זריקה יכול להחזיר הרגל מפני שהרי דם זה לא הוברר לגבוה עד זו השעה שיצא וקודם לכן לא קלטיה עדיין מחיצה ולא נפסל ביוצא ולאחר שקלטיה מחיצות הרי אז לא יצא: והנה סוגית הגמ' קשה מאד לפירוש התוס' דהם מפרשים דש"מ דם המובלע באברים דם הוא היינו לענין ליפסל ביוצא ומשום דבשר לא נפסל ביוצא שהרי סופו לצאת אם כן מה משני משום שמנונית הרי גם משום שמנונית עדיין קשה דבשר הרי לא נפסל ביוצא ואי דסובר דנפסל ביוצא וכמו דמסיק ש"מ בשר קק"ל שיצא לפני זריקה פסול לא הוי ליה למימר משום שמנונית: ונראה בביאור זו הגמ'

דהנה מה דנחלקו אמוראי בבשר שיצא לפני זריקה בקדשים קלים אם נפסל ג ויוצא הוא משום דמ"ד דנפסל ביוצא סובר דכיון דדין הוא שהזריקה מתיר את הבשר באכילה ובשעת זריקה צריך להיות בפנים כדי להתיר שוב עד זריקת מחיצת הקדשים קלים היא העזרה ויוצא חוץ לעזרה הוי יוצא חוץ למחיצה ונפסל משום ובשר בשדה טריפה לא תאכלו דכיון שיצא חוץ למחיצה נאסר ואף דקודם זריקה לא חזי אף בפנים מ"מ שייך ובשר בשדה טריפה כיון שאחר זריקה הרי יותר הבשר ומאן דסבר סופו לצאת סובר דלא נעשה מחיצה דרק להיתר צריך פנים לא משום מחיצה ובאימורין דאין צריך פנים להתיר הקטרה שוב אף דאין סופו לצאת לא הוי מחיצה ולפי"ז אם נחקור בדם איברים אם שייך בה דין יוצא חוץ למחיצה אם יצא חוץ לעזרה נראה דלכו"ע לא שייך בה דין יוצא חוץ למחיצה והוא דלמ"ד דצריך הזריקה להיתר אכילה שיהיה בפנים משו"ה הוי יוצא חוץ למחיצה זה לא שייך כלל בדם איברים שהרי אף אחר זריקה גם כן לא יתיר כלל הזריקה את הדם ואף דדם האיברים שלא פירש מותר באכילה כמש"כ תוס' מ"מ נראה דאיסור קודם זריקה אין על הדם כיון דלאו בשר הוא והזריקה מתיר רק בשר וע"ז יש איסור קודם זריקה אבל דם אין מתיר כלל בעיקר איסור לפני זריקה הוא מדכתיב הדם ישפך והבשר תאכל ודם לא נקרא בשר אם כן אין דם מתיר כלל לדם דדם לא איקרו בשר עיין זבחים (פב) אם כן לא שייך על דם פסול יוצא חוץ מן המחיצה וביותר דכיון דמיירי דהדם המובלע יצא מן הבשר קודם זריקה אם כן כבר נעשה דם שפירש קודם זריקה ובלא"ה אין זריקה מתיר משום דדם איברים שפירש הוא בלאו שוב לא שייך איסור ובשר בשדה טריפה כיון דבפנים נמי לא חזי ולא שייך עלה איסור מחיצה אלא דע"ז יש לפקפק דכיון שקודם שפירש יצא חוץ למחיצה ואז הרי היה בה היתר אכילה כמו דם איברים שלא פירש ונעשה הך איסור דובשר בשדה טריפה לא תאכלו שוב לא פקע מינה אף שאח"כ בשפירש נתחדש בה איסור דם לכן נלע"ד כמש"ב תחילה דדם אף לא פירש אין בה היתר זריקה שוב לא שייך בה חוץ למחיצה ביצא קודם זריקה אף למ"ד דק"קל שיצא לפני זריקה נפסל משום יוצא חוץ למחיצה:

והנה חדשנו דאף דדם האיברים אינו רק בלאו ואין ראוי לכפרה היינו רק אין ראוי לזריקה של כפרה אבל לשלש מתנות אף שאין ראוי לכפרה יכול ליתן וכן מוכרח לע"ד דהרי מבואר כן דאם אין חותך ברגל מתערב בה דם איברים והרי מתערב בה דם פסול לזריקה וגם איסור יהיה בדם איברים דכיון שאין ראוי לכפרה אין מצוה בזריקה ויש בו לאו של דם אם כן אינו ממשקה ישראל והרי עיקר מה שמקריבין דם אף שאינו ממשקה ישראל מבואר בחולין (צא) דהוא משום הך דמצותו בכך ודם אברים הרי אין מצותו בכך

שוב איננו ממשקה ישראל בע"כ דלא חיישינן לממשקה ישראל שגם דם אברים מצותו בזריקה ורק לכפרה דמתנה ראשונה אינה ראויה אבל שארי זריקות רק דין דם יש בה לא דם הנפש:

ולפי"ז הנה דם המובלע באברים אם לאו דם הוא אז אי אפשר שיפסול בקק"ל משום יוצא אף למ"ד דקק"ל שיצא לפני זריקה נפסל ביוצא והוא דהרי אין זריקה נותן בה היתר ואין בה דין מחיצה וכיון שאין בה דין מחיצה לא שייך יוצא אבל אם דם המובלע באיברים דם הוא א"כ נקרא דם זריקה והוברר תיכף לגבוה אף בתוך הבהמה ושוב קלטיה מחיצות עזרה ושוב נפסל ביוצא משום הך דין דקלטיה מחיצות וזהו פירוש הגמ' ש"מ דם המובלע באיברים דם הוא ושייך בה קלטיה מחיצות דאי לא"ה לא נפסל ביוצא ומשני דלמא משום שמנונית ורצה לומר דהשמנונית הרי הוי בשר ובשר שפיר נפסל משום יוצא חוץ למחיצה שהרי צריך היתר זריקה במחיצה וקודם זריקה מחיצתו הוא בעזרה ונפסל משום יוצא חוץ למחיצה וע"ז פריך דש"מ בשר קדשים קלים שיצאו לפני זריקה דם פסול משום דמה שצריך היתר זריקה גם כן נותן דין מחיצה וע"ז משני ליה דלמא בקדק"ד אבל דין היתר זריקה אין נותן מחיצה ויצא לנו מזה דמזה שפסק הרמב"ם דבקק"ל אין צריך לחתוך בעצם רק מכניס ומקבל הוא משום דסובר דדם מובלע באברים לאו דם הוא אם כן למה צריך להכניס קודם קבלה:

איברא דלפי"ז עדיין צריך עיון להבין יסוד דברי הרמב"ם בדין דם המובלע באברים דנהי דסובר דלאו דם הוא כ"ז שייך בקדשים קלים דאם לאו דם הוא לא נפסל ביוצא משום דקדשים קלים לא שייך קלטיה מחיצות קודם זריקה אבל קדשי קדשים דקלטיה מחיצות אף קודם זריקה והוא פסול ביוצא אם כן אף אם דם אברים לאו דם הוא גם כן פסול ביוצא אם כן גבי קדשי קדשים אין צריך לטעם שמנונית רק גם משום דם ואילו הרמב"ם בזו ההלכה דחותך עד שמגיע לעצם דשם הרי מיירי בקדשי קדשים גם שם כתב משום שמנונית אמנם לענ"ד פשוט דדם לא שייך קלטיה עזרה רק אם הוא ראוי לזריקה ואז הוא דנפסל ביוצא והטעם דכיון דדם קדשים אין מועילין בהם אם כן אין בהם קדושה רק משום זריקה וכל שאין ראוי לזריקה אין בהם קדושה ורק ראוי לזריקה קלטיה עזרה ונלע"ד דמה דדם קדשים אין מעילה אף בדם אברים שפירש אין בהם מעילה וראיה לזה ממש"כ הרמב"ם פ"ב ממעילה הי"א כל דמי שחיטת הקדשים אין מועלין בהם מבואר דכל דם השחיטה אף שהוא אינו דם הנפש ואף דהרי ילפינן מקרא דלכפר שרק לכפרה נתתיו ולא למעילה אם כן לא שייך זה בדם אברים שאינו לכפרה אין בה מעילה והטעם הוא לפימש"ב דאף דם האברים יש בו דין זריקה והנה שם יליף מעוד קרא דדם א"ב

מעילה עיין מעילה (י"א) הוא לפני כפרה כלאחר כפרה שאין מעילה ולאחר כפרה אין מעילה משום נעשה מצותה והאי לאחר כפרה בע"כ דפירושו הוא לאחר כל הזריקות ולאו דוקא זריקה ראשונה המכפרת דאי עדיין יש עוד ג' זריקות עדיין לא נעשה מצותו ומועלין בה אם מטעם נעשה מצותה אתי עלה וכיון שכן בע"כ דנעשית מצותה הוא לאחר כל הזריקות ובשארי זריקות הרי גם שארי דמים כשירים וילפינן הוא לפני כל הזריקות כמו לאחר כל הזריקות אם כן כמו דלאחר זריקה דין הוא שכל הדם אף שאינו דם נפש א"ב מעילה ה"ה קודם זריקה כל הדם אין בו מעילה ולכך פסק הרמב"ם דכל דמי שחיטת הקדשים אין מועלין:

לפי"ז דאין בה מעילה אם כן הוא כקדשים קלים דלא שייך קלטיה עזרה רק משום זריקה וכיון דדם המובלע באברים לאו דם הוא לא קלטיה עדיין לענין זריקה והיתר זריקה הרי אין הדם צריך אם כן לא שייך חוץ למחיצה וגם אין בו כלל דין שנאכל רק בעזרה דזה דין רק בבשר ולא בדם: לכך שפיר הוצרך הרמב"ם גם בקדשי קדשים משום שמנונית דמשום דם לא שייך כאן כיון דדם מובלע לאו דם הוא לא קלטיה עדיין עזרה וא"ב דין מחיצה ולא נפסל:

ולענין שהוצרך הרמב"ם שיחזיר את הרגל קודם קבלה נלע"ד דזה מתבאר על פי המבואר במנחות (דף ט') איתמר בללה חוץ לחומת עזרה ר' יוחנן אמר פסולה ר"ל אמר כשירה ר"ל אמר כשירה דכתיב ויצק עליה שמן ונתן עליה לבונה והדר והביאה אל בני אהרן הכהנים וקמץ מקמיצה ואילך מצות כהונה לומד על יציקה ובלילה שכשירין בזר ומדכהונה לא בעיא פנים נמי לא בעיא ור' יוחנן אמר פסולה כיון דעשיתה בכלי הוא נהי דכהונה לא בעיא פנים מיהת בעיא תניא כותיה דר' יוחנן בללה זר כשירה חוץ לחומת עזרה פסולה ונלע"ד לבאר כל סוגיא זו והנה תוס' ד"ה ר"י כתבו אע"ג דלא בלל כשירה בלל חוץ לחומת עזרה פסולה ולא דמי להיא דזבחים פ' קדשי קדשים (סג) דתלינן טעמא מיצה דמה בכ"מ במזבח כשירה שאם הזה ולא מיצה כשירה דהתם בפנים והכא בחוץ והנה לעצם קושית תוס' נראה לחלק בשני פנים א' דשם גבי מיצוי הרי אף קודם מיצוי כבר נעשה הכשר הקרבן אם כן לאחר שהוכשר אי אפשר שיפסל וזהו דקאמר שאם לא מיצה כבר כשירה אם כן אי אפשר שיחזור ויפסל וכמפורש בזבחים (כט) סברא זו הב' י"ל וכן העירני חכם אחד דעיקר סברת ר' יוחנן דאם בלל חוץ לחומת עזרה פסולה הוא משום דכיון דקיי"ל דאף שאם לא בלל כשירה מ"מ בלילה דלא בעי אבל ראוי לבילה בעי וכמו שמבואר זה בכל הש"ס אם כן בבלילה חוץ לחומת עזרה בשעה שמביא את המנחה לעזרה כבר אינה ראויה לבלילה והדין הוא שצריך ראויה

לבלילה ולר' יוחנן דהבלילה בפנים צריך להיות ראויה לבילה בשעה שמביא לפנים ור"ל סובר דפנים לא בעיא ונתקיים בה מצות בילה וראויה לבילה צריך בשעה שמפרישו למנחה והבן:

ובהא דר"ל דאמר דאם בללה חוץ לחומת עזרה כשירה הקשו תוס' שם ד"ה ר"ל דהכא משמע דאע"ג דקדושה היא לא מיפסלא ביוצא ואפי' ר' יוחנן לא פליג אלא משום דעשית הבלילה בחוץ אבל משום יוצא לא כו' ובקונטרס פירש דמקדשין ליפסל ביוצא לקמן (פז) עכ"ל ודחו מטעם זה פירש"י ולכאורה פלא על תוס' מה הקשו זה הרי מבואר בזבחים (פח) במשנה ואין מקדשין אלא בקדש היינו כלי שרת לא מקדשא רק בקדש היינו בעזרה אבל חוץ לעזרה לא מקדשא אם כן ריש לקיש דאמר דאם בללה חוץ לחומת עזרה כשירה בע"כ דלא נתקדשה בכלי שרת אם כן מה הקשו תוס' הרי נפסל ביוצא כיון שהיה קידוש כלי שרת הרי לא היה כלל קידוש כלי שרת דהיה חוץ לעזרה ולכך לא נפסל ביוצא ומה הקשו תוס' אמנם צריך לומר בדברי תוס' דהם מפרשים דכיון דקאמר בגמ' שם דצריך כלי האי כלי היינו כלי שרת כמש"כ תוס' בכמה מקומות עיין מ"ל פי"ג ממעשה הקרבנות שהביא דברי תוס' חולין (לו) ועוד כמה מקומות אם כן בע"כ דהיה בפנים דאי לא"ה כלי שרת זה מה טיבו שחוץ לעזרה אין כלי שרת מקדש ואין דין כלי שרת ומה שכלי שרת צריך זה מכריח דהיה קידוש בפנים ומה שנחלקו ר' יוחנן ור"ל אם בללה חוץ לחומת עזרה פסולה פירושו הוא דהנתינה בכלי שרת היה בפנים רק לאחר נתינה בכלי שרת אח"כ הוציא לחוץ ובלל בזה נחלקו ר"י ור"ל דר"י אמר דפסולה ור"ל אמר דכשירה ע"ז הקשו תוס' קושיא עצומה דכיון דהיה נתויה בכלי שרת בפנים אם כן אם אח"כ הוציא לחוץ כבר נפסלה משום יוצא בלא בלילה ומטעם זה הוכיח תוס' דכלי שרת אין מקדשין ליפסל ביוצא: ובזה נסתר מה שיש לתרץ לכאורה לפימש"ב דפסול יוצא לדעת הרמב"ם לא הוי רק אם תחילה נכנס למחיצה וקלטיה מחיצה אבל לא קלטיה עדיין מחיצה לא שייך פסול יוצא אם כן גם בללה חוץ לחומת עזרה כיון דלא קלטיה עדיין מחיצות לא שייך פסול יוצא אמנם לפימש"ב ז"א דבע"כ תחילה הכניסו לעזרה כדי לקדשו אם כן שפיר קלטיה והיה נפסל משום יוצא: ויש לומר דרך אחר בישוב קושית תוס' דכיון דקידשה כלי שרת הא נפסל ביוצא והוא הנה מבואר ביומא (לט) דפריך על רבא דאמר קלפי של עץ היתה ושל חול דפריך אלא של חול נקדשה ומשני אם כן הוי ליה כלי שרת וכלי שרת דעץ לא עבדינן והקשו תוס' ישינים ד"ה א"כ וא"ת איך הוא כלי שרת והלא כלי שרת גמורין עבודתן מחנכתן וזה אין בו שום עבודה דהגרלה לאו עבודה היא ואין יהיה כלי שרת עכ"ל ונראה באמת לישב קושית תוס'

דהרי סכין של שחיטה גם כן כלי שרת אף דשחיטה לאו עבודה היא ואם כן איך יהיה כלי שרת עיין זבחים (מט) שהאריכו תוס' להוכיח דסכין כלי שרת הוא ובע"כ דפירוש עבודתן מחנכתן הוא במקום שתכלית הכלי שרת הוא לעבודה אז עבודתן מחנכתן אבל במקום שאין הכלי שרת מיוחד לעבודה רק לדבר שאינה עבודה אז זה הדבר הוא המחנך ופירוש עבודתן היינו מה שמיוחד לעבוד בו אם כן אף דהגרלה לאו עבודה היא מ"מ כיון שהקלפי מיוחד רק להגרלה שהוא לאו עבודה שפיר הגרלה הוא המחנך:

ולפי"ז כמו דחזינן בסכין של שחיטה דלאו עבודה היא אם עושין של מתכת הרי הוא נעשה כלי שרת והסכין מקדש ליה ואם הוא של עץ אז אין סכין מקדש ליה משום דלאו כלי שרת הוא וכמש"כ הרמב"ם פ"ד ממעשה הקרבנות ה"ז שם דלכתחילה אין שוחטין אלא בסכין שהוא כלי שרת ואם שחט בכל דבר ששוחט בו את החולין אפי' בקרומית של קנה כשירין חזינן מזה דיש דין שאם עושין אותו בשל מתכת הוא כלי שרת אעפי"כ כשר בשל עץ אף שאינו כלי שרת ולא מעכב בו כלי שרת כן הדין הוא בהך דקלפי שאם עושין של מתכת הוא כלי שרת אעפי"כ אם הגריל בשארי דבר ובעצים שאינו כלי שרת כשר אלא דחילוק הוא בין הגרלה לשחיטה שחיטה דשחיטה לכתחילה צריכים כלי שרת כמו דילפינן ממאכלת בזבחים (צח) אבל כאן אף לכתחילה אין צריך כלי שרת וכמפורש דשל עץ היתה ולא קידשוה:

איברא דסוגיא זו דיומא (לט) קשה מאד לסברת ריטב"א שהבאנו שכתב בחולין (ג) דאף דכלי שרת דעץ לא עבדינן מ"מ סכין של כלי שרת של שחיטה עושין אף לכתחילה של עץ משום דמהותה של קדושת כלי שרת דסכין אינה גומרת את זו הקדושה שכשר אפי' בזרים משו"ה עושין של עץ אם כן קשה טובא הסוגיא דיומא דשם קאמר נקדשה ומתרץ אם כן הוי ליה כלי שרת וכלי שרת דעץ לא עבדינן והרי כל היכא דלא עבדינן עבודה בכלי שרת אף של עץ כשר והרי הגרלה לאו עבודה היא לכך כשר אף של עץ וזה פלא: ונראה דהריטב"א סובר דודאי אין לנו לחדש כלי שרת מדעתינו אם כן רק בשחיטה ילפינן ממאכלת דצריך כלי שוב חידשה שם תורה כלי שרת ושם כלי שרת אף של עץ כשר אבל בהך דהגרלה אין כלל דין כלי שרת והך דקאמר כלי שרת דעץ לא עבדינן יפרש כמו שתירצו בזה תוס' ישינים דדמה לכלי שרת ויטעו שעושים כלי שרת דעץ משו"ה אין מקדישין נמצינו למידים דלהריטב"א סכין של שחיטה אף של עץ הוא כלי שרת ולהרמב"ם סכין של שחיטה אם של עץ הוא לא הוי כלי שרת ואם אינו של עץ הוא כלי שרת: ולפי"ד ריטב"א אף דסכין הוא כלי שרת מ"מ כיון שאינה גומרת קדושה שהרי כשר בזרים שוב קידוש כלי שרת זה אין מועיל ליפסל ביוצא לפי

זה מבואר היטיב הך דבלילה חוץ לחומת עזרה דשפיר לא פסלה אף שהיה קידוש כלי שרת אם כן מבואר היטיב הך דבללה חוץ לחומת העזרה דלא פסל דהרי כיון דרק מהך דקמיצה ואילך מצות כהונה אם כן קידוש כלי שרת שקודם דין כהונה זה אינו מקדש ליפסל ביוצא:

אבל שיטת הרמב"ם בדין קידוש כלי דמנחה הוא באופן אחר וז"ל פי"ג ממעשה הקרבנות ה"ה מנחת הסלת כיצד היתה נעשית מביא עשרון סלת או כמה עשרונות או כפי נדרו ושמן הראוי לה ומודד בעשרון של מקדש ונותן שמן בכלי ואח"כ נותן עליו את הסלת ואח"כ נותן שמן אחר על הסלת ובולל הסלת בו ואח"כ נותנה בכלי שרת וצק לתוכה שמן עכ"ל מבואר מזה דתחילה לא היה נותנה כלל בכלי שרת והיינו משום דסובר פשוט דהך דבללה חוץ לחומת עזרה היינו שלא הכניסה עדיין בעזרה דאל"ה היה נפסל ביוצא והרי אין כלי שרת מקדשין אלא בעזרה אם כן חסר כאן קידוש כלי שרת בע"כ דלא צריך כלל כלי שרת לבלילה והא דקאמר דצריך כלי היינו רק כלי צריך אבל לא כלי שרת:

אבל יציקה אף דלאו עבודה היא וכשירה בזר מ"מ דין הוא שצריך להיות לאחר שנתקדש בכלי שרת וכמפורש בסוטה (יד) וכמש"כ דבינו כאן ולזה ביצא חוץ לחומת עזרה לא פליגי ר"י ור"ל דשם ודאי נפסל ביוצא כיון שהוא אחר קידוש כלי שרת והטעם דיציקה הוא אחר קידוש כלי שרת דיציקה צריך להיות בשעה שכבר נעשית מנחה ומשו"ה נפסל ביוצא וגדר יציקה הוא הידור המנחה וכמו דשם אמר ר"ש דמ"ח אין בה שמן כדי שלא יהא קרבנו מהודר:

והנה התוס' הקשו דכיון דקידוש כלי שרת אין נותן דין יוצא אם כן מנחת חביתין דכ"ג ומנחת כהנים דלית בה דין קמיצה מאימת נפסל ביוצא ותירצו דשמא בהם מועיל קידוש כלי כדאמרינן שאין להם מתירין משיקדשו בכלי ולכאורה להריטב"א שהוא כלל דכל שכשר בזר אין נותן דינים שיפסל ביוצא אם כן כיון דרק מקמיצה ואילך הוא מצות כהונה וכאן הרי אין קמיצה ולא הוי מצות כהונה רק בהקטרה איך הוא נפסל ביוצא משעה שנתקדש בכלי הרי קידוש כלי שכשר בזר אי אפשר שתועיל לענין שיפסל ביוצא:

ונראה דגם זה לק"מ דהנה הרמב"ם כתב פי"א מפסולי המוקדשין ה"ז הגישן או הניפן חוזר הכהן ומגיש או מוניף ואם לא הגיש ולא הניף הכהן כשירות שנאמר והביאה אל בני אהרן וקמץ מקמיצה ואילך מצות כהונה למד על יציקה ובלילה שכשרה בזר והיינו דמתחלק דתנופה והגשה הוא בכהן ויליף לה מהך דוקמץ רק שאין מעכב אבל כהן מיהו צריך אם עושה אבל יציקה ובלילה דכתיב ויצק והביאה אחר היציקה צריך להיות הבאה

שם אף לכתחילה זר יוצק ולא בעי כהן ועיין תוס' דף (ט) שנדחקו שם בהך דהגשה ותנופה דבעי כהונה וכאן אמר מקמיצה ואילך מצות כהונה והרמב"ם מישב פשוט דכאן מקמיצה ואילך כיון דמעכב העבודה פסול שלא בכהן אבל קודם קמיצה אף שהיא צריכה כהן אבל כאן דלא מעכב אף זר לא פסל דלא גרע מלא היה כלל לפי"ז מיושב שפיר לריטב"א דאף במנחת כהן ובחביתין שייך פסול יוצא אף קודם הקטרה משום דכהן מניף בכלי ואז הרי נתקדש לפסול ביוצא שהרי כהן מקדש מה שבכלי ונעשה קידוש כלי שרת ע"י כהן ונפסל ביוצא: ובסוגיא דמנחות ט' שם דקאמר ומדכהונה לא בעי פנים נמי לא בעיא הקשו תוס' ד"ה ומדכהונה ואם תאמר הרי שחיטה דלא בעיא כהונה ובעיא פנים דכתיב ושחט את בן הבקר לפני ד' כדדרשינן פ' כל הפסולין זבחים (לב) דבעינן שיהא בן הבקר לפנים וי"ל דשא"ה משום קבלה א"נ שכך מיני דמים עכ"ל וכבר תמה הנתיבות בשם אביו הגאון זצוק"ל דמה קושיא משחיטה הרי שם הפסול הוא משום שחוטי חוץ לכך צריך במקדש אמנם נראה דקושית תוס' חזקה דהרי מבואר בזבחים (כו) דאפי' היא בפנים ורגלה בחוץ פסול משום והביאום לפני ד' עד שיהיה כולה לפני ד' ושם אין כלל משום שחוטי חוץ אעפי"כ הדין הוא שצריך להיות כולה בפנים בעת שחיטה ותיקשה טובא מדכהן לא בעיא פנים נמי לא בעיא ולמה הדין שצריך פנים ואף לפימש"כ תוס' דוהביאום הוא רק לכתחילה אבל הרי לכתחילה צריך להביאום ותיקשה למה צריך לכתחילה הך דוהביאום הרי לא בעי כהן ואף פנים לא תיבעי וביותר דתיקשה אף לר' יוחנן הרי הוא אומר דבללה חוץ לחומת עזרה פסולה רק משום דצריך כלי אבל אם לא היה צריך כלי אז אף פנים לא היה צריך ושחיטה לכמה ראשונים אינה צריכה כלי ואיך שחיטה תהיה צריכה פנים וזה נכלל בקושית תוס':

ותירצו התוס' דעיקר פסול שחיטה בחוץ הוא משום קבלה פירוש שצריך לקבל הדם וכיון שהוא בחוץ הרי נפסל הדם ולכך לכתחילה צריך הבאה כולה משום דם וסובר תוס' שדם אף של קדשים קלים נפסל ביוצא כמש"כ תוס' בזבחים (כו) משום דדם אין סופו לצאת אם כן לא שייך הך דסופו לצאת ונפסל ביוצא ולכך לכתחילה צריך שיביא כלו כדי שיקבל כל הדם ודיעבד דין הוא שאם לא הביא כולו כשר שאף אם לא קיבל דם הרגל כשר אלא דאכתי קשה דהרי דם המובלע באברים לאו דם הוא אם כן לא נפסל ביוצא בקק"ל ולמה שם דין הוא שצריך שיהיה כולה בפנים אמנם צריך לומר כונה אחרת בדברי תוס' והוא דקבלה צריך שיהיה לכל הפר ולכך צורם אוזן בכור ואח"כ קיבל דמו פסול שנאמר ולקח מדם הפר שצריך שתהיה הלקיחה מן הפר לזה אם צרם אוזן ואח"כ קבל פסול שהקבלה הוא מכל הפר לכך צריך שתהיה הקבלה בשעה שהבהמה

כולה בפנים משום דדין הוא שהקבלה נקרא מכל הפר ודין הוא בשחיטה שצריך להיות במקום הראוי לקבלה ולכך שחיטת דרום פסול דשם אין ראוי לקבלה וה"נ כאן לפי"ז יש ב' דינים בקבלה הא' שקבלה צריך להיות מבהמה שאינה בעל מום הב' שאף אם הקבלה אינה מבעל מום מ"מ אם חסר כולה בפנים אסור שוב לקבל מפני שדין הוא שהקבלה הוא מכל הפר וצריך להיות כלו בפנים בשעת קבלה שהיא מכל הפר ודין זה מתחלק והוא דצורם אוזן ואח"כ קבל פסולה משום דהוא בעל מום אבל רגלה בחוץ סוברים תוס' בזבחים (כו) דרק לכתחילה אין לשחוט אבל אם שחט כשר:

אבל שיטת הרמב"ם פ"א מפסולי המוקדשין הי"ד פסק דאם שחטה והיתה כולה בפנים ורגלה בחוץ הזבח פסול שנאמר והביאום לד' עד שתהיה כולה בפנים וגבי קבלה כתב מפורש דאם רגלה בחוץ חותך ומקבל וכשר ואין צריך להחזיר הרגל ולכאורה לפימש"ב הרי עיקר ההבאה בשחיטה לפני ה' אף את הרגל הוא משום קבלה אם כן איך תהיה קבלה כשירה ושחיטה פסולה אם הרגל בחוץ וצריך לומר להרמב"ם דגדרו הוא כן דודאי ההבאה דשחיטה הוא משום קבלה רק דין הוא שכל שהביא פעם אחת שוב אין פוסל דרק דין והביאום מעכב בו ולפי"ז מבואר גדר דברי הרמב"ם דודאי ההבאה לפני ד' הוא השחיטה דקודם שחיטה הרי הוא יכול עדיין להחזיר ולהוציא וכיון דההבאה הוא השחיטה לזה כל שהביא שוב אי אפשר ליפסול אם אח"כ יצא לחוץ הרגל והנה דם הרגל שיצא נפסל ביוצא אם כן אי אפשר להחזיר הרגל ולקבל וגם עצם הרגל נפסל ביוצא אם כן אי אפשר לומר שמקבלין מהרגל גל רק לענין זה מהני הרגל אף שנפסל ביוצא לענין שלא נאמר שמקבל מבעל מום אבל ודאי זה אי אפשר לומר שמקבל מהרגל לכך אי אפשר לומר שיחזיר הרגל משום הך דין מצות והביאום לד' שיהא כולו בפנים שהרגל כבר נפסל ואין בה כלל דין והביאום מיהו פסול אינו משום חסרון והביאום דוהביאום המעכב הוא רק הבאה ראשונה אבל כל שהביא אף שאח"כ יצא א"א לפסול וכל שהיה שחיטה שפיר נקרא והביא וכ"ז הוא בקדשי קדשים:

אבל קדשים קלים שיצא לחוץ קודם קבלה הרי לא נפסל הרגל וכיון שהרגל כשר יש דין והביאום אף שאי אפשר לפסול שכבר היה הבאה אבל עיקר הך דהבאה הרי הוא משום קבלה אם כן בעת קבלה ודאי צריך להיות כולה תו בפנים לכך כתב הרמב"ם דמחזיר רגלה קודם קבלה ואח"כ מקבל משום דין והביאום שמצוה שיהיה בפנים בעת קבלה אף שכבר הביא וברור:

והנה הראב"ד כתב על הא דשחטה והיא כולה בפנים ואח"כ הוציאה רגלה לחוץ חותך הבשר עד שהוא מגיע לעצם ואח"כ מקבל הדם ואם קבל ואח"כ חתך פסול מפני

שמנונית הבשר שבחוץ וז"ל א"א לא ידעתי זה מהו שהיוצא בקדשי קדשים בין לפני קבלה בין לאחר קבלה נפסל ולענין טומאה בפ' כיצד צולין בעיא ולא איפשטא הילכך טמויי נמי מטמא ליה למה שבפנים דחבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמי ורבינא דהוא בתרא הכי ס"ל במס' חולין פ' בהמה המקשה ושמעתא דזבחים דלא כרבינא היא ולא חייש לטומאה אלא לבליעת בשר מבשר ואנן כרבינא סבירא לן ואיכא משום טומאה מיהו איכא למימר הך שמעתא לאו לאכשורי בשרה לאכילה קאמר אלא לאכשורי זבחא לבעלים לכפרה קאמר וכן עיקר עכ"ל ויש לתמוה על הראב"ד דכיון דסובר דהך שמעתא לאו לענין להכשיר בשר לאכילה קאמר ומשום דבשר לא הוכשר לאכילה אם כן הרי גם האימורים נטמאו כיון דחבורי אוכלין כמאן דמפרת דמי אם כן הרי לא נשתייר לא מו הבשר ולא מן האימורים והרי בלא נשתייר לא מן הבשר ולא מן האימורים אין זורק את הדם אם כן איך קאמר דחותך עד שמגיע לעצם ואח"כ מקבל הדם הרי כל הבשר והאימורים פסולים: ונראה לישב דעת הראב"ד דהנה כבר ביארנו דהוא סובר דהך דזריקה מועלת ליוצא לשורפו היינו לשורפו לאלתר שאז נעשה פסולו בגופו משום יוצא ולפי"ז יוצא דקדשי קדשים גם כן אם נחקור אימת הוא פסולו בגופו חלק הנאכל נראה פשוט דרק אחר זריקה שאז הועילה לו זריקה להפקיע ממעילה ורק חסר מחיצה משום יוצא חוץ למחיצה דנאסר אם כן רק אחר זריקה דחזי לכהנים נעשה בו איסור דיוצא חוץ למחיצה אבל קודם זריקה לא והיה מה דגזרו רבנן כיוצא טמא הוא רק שאלה ביוצא דפסולו בגופו אכל יוצא של פסול מחמת דבר אחר לא גזרו טומאה דפסול עשוהו חכמים לטמא עיין מנחות (קא) אבל אם לאו פסיל בגופו לא לפי"ז גבי מוקדשין ויוצא אימת נעשה פסול הגוף רק אחר זריקה ואז הוא דנעשה היוצא טמא אם כן קודם זריקה אי אפשר כלל לטמאות הבשר רק אחר זריקה אם כן אין דין כלל שהבשר מקבל טומאה רק אחר זריקה ואז הרי נעשה פסולו בגופו אם כן לא שייך אם אין דם אין בשר אין בשר אין דם שהך דאין בשר נעשה רק אחר זריקה ואחר זריקה הוא דנעשה כל הבשר טמא: אלא ז"א דאכתי תיקשה הרי מבואר בזבחים (כ"ה) והך דתם לא קאי רק על קבלה אבל לא על זריקה אם כן הרי הוא יכול לחתוך קודם זריקה וכאן שיכול לחתוך קודם זריקה למה לא יחתוך כדי שלא יטמא את הבשר וצריכים לומר בהכרח דלא כמש"כ אלא דאף קודם זריקה גם כן מטמא אם כן הדק"ל דאם אין בשר אין דם:

ובדוחק נראה לישב שיטת הראב"ד דהראב"ד אזיל לטעמיה והוא דהרמב"ם פסק פ"ח מהלכות אבות הטומאה ה"ג דפיגול ונותר וצריד של מנחות הרי הן ראשון לטומאה ומונין בהן ראשון ושני ולפיכך מטמאין את הידים בכביצה עכ"ל והראב"ד השיג א"א

כמה דבריו מעורבבים ומה ענין עירבוב צריד של מנחות עם פיגול ונותר שהם מטמאין מעצמן וצריד של מנחות אינו מקבל טומאה עד שיקבל טומאה ממקום אחר ועוד דהא בעיא היא ולא איפשטא ולקולא ועוד דגרסינן בזבחים פרק טבול יום כי היכא דמטמא אדם במגע מונין בו ראשון ושני אבל נבילת עוף טהור לר"מ אין מונין בו הלכך פיגול ונותר מונין בהן ראשון ושני ואולי הואיל ומטמאין את הידים מטמאין אדם במגע קרינן בהו עכ"ל:

והנה צריכים לבאר כונת הראב"ד והוא מש"כ מה ענין עירבוב צריד של מנחות עם פיגול ונותר שהם מטמאין מעצמן וצריד של מנחות אינו מקבל טומאה עד שיקבל טומאה ממקום אחר ר"ל כן דהנה בעיא דצריד של מנחות אם מונין בה ראשון ושני הוא משום דשאלה היא אם חבת הקדש מהני רק שהיא תקבל טומאה בלא הכשר אבל שימני בה ראשון ושני אין מועיל או:מהני אף למנות ראשון ושני. אבל קבלת טומאתה הוא מדבר שהוא מקבל טומאה ולכך מסקינן דחבת הקדש מהני למשוי אוכל אף למנות בה ראשון ושני אבל אינו ענין להך דפיגול ונותר דשם אין הטומאה כלל משום חבת הקדש רק יש לה טומאה עצמית דפיגול מטמא אם כן מה זה ענין להך דצריד של מנחות דשם השאלה אם חבת הקדש מועיל למנות ראשון ושני ולמה עירבן הרמב"ם: ומש"כ עוד הראב"ד ועוד דגרסינן בזבחים פרק טבול יום כי היכי דמטמא אדם במגע מונין בו ראשון ושני אבל נבילת עוף טהור לר"מ אין מונין בו ראשון ושני הילכך פיגול ונותר אין [כן צריך לומר בהכרח למעיין בדבריו] מונין בו ראשון ושני הנה מקודם צריכים להבין דמאי הוי ס"ד דהראב"ד שאין מונין בו ראשון ושני ואין מטמא כלל הך דפיגול ונותר זה אי אפשר לומר שהרי מפורש הוא בפסחים (פ"ה) דפריך אם יוצא מטמא את הידים כפיגול ונותר למה דין הוא שאבר שיצא מקצתו חותך עד שמגיע לעצם הרי מטמא לבשר ומאי פריך הרי אף דגזרו בה טומאה מ"מ אין מטמא את אחרים בע"כ דאף הראב"ד סובר דמטמא את אחרים רק דאי מונין ראשון ושני ורק את מה שנגע בו הוא מטמא:

והא דהשיג מהך דנבילת עוף טהור גם כן צריך ביאור בכונת הראב"ד דהנה שם בסוגיא דזבחים (ק"ה) קא מבעיא ליה אם נבילת עוף טהור לר"מ מונין ראשון ושני או אין מונין ראשון ושני א"ל כל היכא דמטמא אדם במגע מונין בה ראשון ושני והנה אין לפרש שם דהשאלה הוא אם יש בה כלל טומאה בנבילת עוף דהרי מפורש במשנה די"ג דבר דעוף מטמא טומאת אוכלין גם צריך ביאור למה דוקא לר"מ מבעי ליה ולא לרבנן אמנם באמת כבר ביאר זה רש"י במקומו וז"ל נבילת עוף טהור לד"מ דמטמא טומאת אוכלין מאליה בכזית מונין בו ראשון ושני או לא כל היכא דלא מטמא אדם במגע אין מונין בו ראשון

ושני דגמר משרף דכתיב ביה מנין ראשון ושני דכתב כל אשר בתוכו יטמא דהוי ליה הכלי ראשון והאוכל שני ונבלת עוף טהור לא מטמא אדם במגע עכ"ל ונראה מדברי רש"י דכונה אחרת לגמרא זו דהשאלה אם מונין בה ראשון ושני הוא אם מה שנגע בו הוא ראשון או לא והכונה פשוטה דהנה בהך דסופו לטמא טומאה חמורה שאין צריך עתה לא הכשר מים ולא הכשר שרץ יש לפרש שתי כוונות הא' יש לפרש דהוי כמי שנגע בו שרץ וזהו הפירוש אין צריך הכשר שרץ הב' יש לפרש דכיון דסופו לטמא טומאה חמורה א"כ שוב לענין טומאה קלה הוי אב הטומאה והנה בשעיר המשתלח נחלקו בה ר"מ ורבנן אם הוא מטמא כשהוא חי דרבנן סברי דחי אינו מטמא ונראה דביסוד זה נחלקו דר"מ סובר דסופו לטמא טומאה חמורה נותן לו עתה דינים שהוא עצם טומאה וכיון דהמשלח את השעיר מטמא חי אם כן הרי סופו לטמא בחיים טומאה חמורה גם עתה יש לו דין טומאה קלה אבל רבנן סברי דסופו לטמא טומאה חמורה נותן רק דין שהוא כנגע בשרץ וגם הוכשר אם כן בחיים אף נגע אינו מטמא לכך אף חי דשעיר משתלח אינו מטמא וזה גם כן מה דקאמר אחר כך דלר' מאיר אין צריך כביצה לטמא והיינו משום דלר' מאיר הרי הוא עצם טומאה כנבלה ואין צריך כביצה אבל לרבנן דהוי רק כנגע אם כן פחות מביצה אין מטמא אוכלין כמו כל מה שנוגע בטומאה שפחות מביצה אין מטמא:

וזה מה ששאלו אח"כ לר"מ דאית ליה דסופו לטמא טומאה חמורה הך דסופו אינו כמי שנגע רק הוא טומאה עצמית לענין טומאה קלה איזו טומאה עצמית היא אם היא טומאה עצמית של אב הטומאה לענין טומאה קלה או הוא ראשון לטומאה לענין טומאה קלה ולכך לר"מ דמטמא בכזית דחזינן דטומאתה היא עצמית אפשר לשאול אם מטמא בתור אב והוא עושה ראשון או דאינו מטמא רק בתור ראשון אבל לרבנן בצריך כביצה אין שאלה דעושה רק ראשון וז"ב בכונת הגמ' לרש"י אם כן הרי שני ודאי הוא עושה ואיך כתב הראב"ד להשיג על הרמב"ם שכתב דפיגול ונותר הוא ראשון מהך דלא מטמא אדם במגע אין מונין ראשון ושני הרי השאלה היא רק אם הוא עצמו הוא עושה ראשון אבל עליו אין שאלה שהוא ראשון ואיך השיג על הרמב"ם דפיגול ונותר הרי הוא עצמו פסק שאינו אלא ראשון:

ונראה בשיטת הראב"ד דהוא מפרש באופן אחר הסוגיא דזבחים (קה) דנבילת עוף טהור לר"מ אם מונין בו ראשון ושני והוא דהנה ר"מ יליף מהך דתנא דבי רבי ישמעאל על כל זרע זרוע מה זרעים שאין סופן ליטמא טומאה חמורה צריכין הכשר אף כל שאין סופן ליטמא טומאה צריכין הכשר אבל סופו ליטמא טומאה חמורה אין צריך הכשר ולכך אף

חי מטמא שאין צריך שום הכשר וסופו ליטמא טומאה חמורה נותן דינים של טומאה מעצמה לענין טומאה קלה והנה לרבנן ביארנו דס"ל דרק אין צריך הכשר ממקום אחר והוי כמו נגע בו טומאה אבל לר"מ סופו ליטמא טומאה חמורה היא עצם טומאה קלה ונראה דעל זה לא פליג ר"מ על חכמים ויליף ר"מ ב' דברים הא' הוא דסופו ליטמא טומאה חמורה עצמו נותן דינים של טומאה הב' הוא שנחשב כאילו נגע בו שרץ ולפי"ז בכזית אז אי אפשר לומר שחשוב כנגע בו שרץ ומטמא אחרים שהרי כזית הוא עצמו אינו מטמא אף אם נגע בו וצריך ליטמא משום עצם טומאה של סופו לטמא טומאה חמורה ובהא הוא דמבעי ליה אם הוא בכזית שאין טמא משום כמו נגע בשרץ אם מונין בו ראשון ושני או לא ואין להקשות דאם כזית אין מונין בו ראשון ושני שוב מה נ"מ אם הוא עצמו טמא או לא וגם לעצמו הרי אף פחות מכשיעור טמא לק"מ דכאן באמת טומאתו דכזית הוא מדין נבילה לענין זה והנה אמרינן דשלישי בתרומה ורביעי בקדש ונראה דרק רביעי הוא דיש חילוק אבל בשעור לטמא לכו"ע צריך כביצה אף בתרומה עיין פסחים (לד) דאף הם צריכים שיעור בנגיעה והנה אף דנימא דכזית יש לו עצם טומאה ואין מטמא אחרים היינו רק חולין אין מטמא אבל קדש הרי הוא מטמא דהרי עיקר דין רביעי אנו יודעים מהך דוהבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל ולכך אף רביעי מטמא אם כן גם כאן אף שאין מטמא אחרים אבל קדש הוא פוסל משום והבשר אשר יגע בכל טמא ולקדש באיזה שעור הוא פוסל תליא בזה אם נימא דטומאה קלה שלה הוא משום הך דעצם טומאה אז פוסלת קדש בכזית כדין נבילה אבל אם אינה מדין עצם טומאה רק כמו נגע בשרץ אז צריך כביצה כמו כל אוכל המטמא קדש ולכך לר"מ דהוא עצם טומאה הוא מטמא קדש בכזית וכל זה לענין קדש אבל לענין חולין איבעיא ליה אם מטמא בכזית מפני שטומאה קלה שלה הוא אף למנין ראשון ושני או דאין מטמא רק בכביצה והוי רק ראשון ואין מונין לה ראשון ושני רק בכביצה אבל בכזית אין מטמא כלל בחולין ואין מונין לה כלל ראשון ושני:

ולפי"ז הרי מבואר דלק"מ מה שהקשיתי דאם אין מונין ראשון ושני איך יתפרש המשנה דמפורש דנבילת עוף טהור מונין בה ראשון ושני לפי"ז לק"מ דעיקר השאלה הוא בכזית לר"מ והמשנה אפשר דמיירי בכביצה ומה שחי מפורש לר"מ דמטמא טומאת אוכלין הוא משום דשם סופו לטמא טומאה חמורה היינו לטמא אדם המתעסק בו שהוא כמו נוגע אבל כאן שאין מטמא רק בבית הבליעה שפיר קא מבע"ל ועל זה קאמר כל היכא דמטמא אדם במגע מונין בו ראשון ושני וכל היכא דלא מטמא אדם במגע אין מונין ראשון ושני וכל זה הוא כזית שלא משום שכמו נגע בשרץ הוא מטמא רק משום טומאה

עצמית הוא מטמא אז הוא דאין מונין ראשון ושני אבל כביצה שמטמא כמו נגע שפיר מונין ראשון ושני בה וז"ב בפי' הגמ' להראב"ד:

ולפי"ז מבואר דהראב"ד השיג בהך דפיגול ונותר דשם לא הוי לנו למנות ראשון ושני אף דשם טומאתו הוא בכביצה ובגמ' לא קא מבעיא רק לר"מ בנבילת עוף טהור דבכזית והוא דשם בכביצה הרי טומאתו כנגע בשרץ ודאי הוא דאין זה טומאה עצמית והוי כמו כל ראשון דלא מטמא אדם ומונין שני אבל הך דפיגול ונותר הרי שם גזרו בה רבנן טומאה עצמית וכיון דהיא טומאה עצמית לא טומאת נגיעה שפיר הקשה הראב"ד דאיך מונין בה ראשון ושני אמנם הרמב"ם סובר כמו שפירשנו לדעת רש"י דכלל כל שאין מטמא אדם במגע אין מונין ראשון ושני היינו רק שאין נעשה אב הטומאה ולכך בפיגול ונותר פסק שהן ראשון והם עושים שני אף דלא מטמא אדם במגע: ומבואר דל"ק על הראב"ד מהך דיוצא דשם מבואר דמטמא את השאר דשם הרי הוא קדשים ויש בה דין והבשר אשר יגע בכל טמא אבל לחולין סובר הראב"ד דאין מונין בה ראשון ושני ועיין בירושלמי פ"י דפסחים ה"ז דנקט שם דפיגול ונותר פוסלין את התרומה הרי דרק פוסלין ולא מטמאין: ואחרי כל האמור מבואר היטב מה שהקשינו על הראב"ד דאיך סובר הוא דשחטה והוציאה רגלה לחוץ דהאבר מטמא את כל הבשר הרי אם אין בשר אין דם ואין זורקין את הדם ולפי"ז לק"מ דהרי מבואר בחולין (לג) דבני מעים כמאן דמנחא בדיקולא לאחר שחיטה וכאן הרי היא הוציאה רגלה אחר שחיטה הרי אם הוציאה רגלה פסול משום והביאום לפי זה כל הבשר נגע בהאבר שיצא מפני שהיא חתיכה אחת וגוש אחד והבני מעים נגעו בהבשר והרי הבשר רק פסול ולא טמא הוי שכל שאינו מטמא אדם במגע הרי אין מונין בה ראשון ושני שוב האימורים היינו בני מעים הם כשרים שוב נשאר כזית מן האמורים זורק את הדם וזה שכתב הראב"ד דלא כשורי זיבחא לכפרה מועיל שיש כאן אימורים אבל לענין זה להכשיר לאכילה אין מועיל שנפסל משום נוגע ביוצא ואזיל הראב"ד לשיטתיה:

אבל הרמב"ם שפסק דשני ושלישי מונין אף בלא מטמא אדם במגע אם כן לדידיה אם היו האברים מטמאים הבשר אז היה הדין שאף החלב טמא משום נוגע בשני שהוא שלישי משו"ה אליבא בהכרח דאין הבשר טמא אף שהוא יוצא לכך הוכשר אף לאכילה: ובטעם הרמב"ם שאין הבשר טמא משום נוגע נלע"ד דכן הוא דהנה הרמב"ם כתב פ"ח מאבות הטומאה בשר קדש שיצא חוץ למחיצתו הרי הוא ספק אם מטמא את הידים אי לא לפיכך אינו מסמא שספק טומאת הידים טהור כמו שיתבאר ואם בשר פסח שיצא חוץ לבית הרי הוא טהור בני חבורה זריזין הן עכ"ל וצריך לבאר כונת הרמב"ם בזה

שאומר רק משום ספק טומאת ידים טהור ותיפו"ל דכל ספק טומאה דרבנן טהור וגם עזרה ר"ה הוא אמנם נראה פשוט דהרמב"ן ריש חולין כתב דבקדשים לא שייך ספק טומאה בר"ה טהור משום דכתיב משמרת שוב צריך לשומרו אף מספיקות לפי"ז מבואר היטב דודאי הבשר עצמו כיון שהוא קדשים טמא מספק ביוצא מפני משמרת אף שהוא בר"ה וכן מה שנגע בו טמא מטעם זה אמנם בידים גזרו רבנן שספיקו טהור אף ברה"י ולא עשו שום טומאה בספיקו שוב אף קדש שנגע בו טהור דאין כאן כלל משמרת שהרי ספק ידים טהור ובבשר פסח הוסיף שם הרמב"ם שאף הוא עצמו טהור שבני חבורה זריזין ולא גזרו שם טומאה של יוצא משו"ה טהור לגמרי:

לפי"ז מבואר היטב דעת הרמב"ם שסובר דרק בשר שנוגע ביוצא דשם עברו על משמרת שפיר מספק פסול אבל חיבורי אוכלין כמאן דמפרת שם הרי נגע זה האוכל אצל הקדשים בטבע לא על ידי מה שלא שמרו שוב לא שייך בה משמרת ורק הוא ספק טומאה והרי הוי ספק של טומאה של דרבנן לקולא ואמרינן דלא מטמא לבשר ומה שעצם היוצא פסול מספק הוא משום שעל עצם יוצא עברו על הך דמשמרת שהיה לנו לשומרו שלא יוציאו אבל המחובר ליוצא לא שייך בה משמרת והוי רק ספק טומאה דרבנן להקל:

והראב"ד סובר דזה נכלל גם כן במשמרת שישמרו שלא יוציא רגל לחוץ שאז יטמא הבשר משום חבורי אוכלין כמאן דמפרת:

ומיושב מה שיש להקשות לכאורה לפי"מ דמסיק ראב"ד בה' אבות הטומאה דאפשר דמה שמטמא ידים הוא כמו מטמא אדם ומונין ראשון ושני אם כן עדיין הוא מטמא את האימורים והדק"ל דאם אין דם אין בשר ולפימש"ב לק"מ דספק ידים טהור מטעם ודאי אם כן לא מטמא ידים ואין מונין ראשון ושני אבל לטמא בשר סובר הראב"ד שמטמא יוצא אף שהוא ספק דרבנן משום הך דמשמרת והבן:

ויש לומר דרך אחר בישוב שיטת הרמב"ם דאוכל כמאן דמפרת דמי אעפי"כ לא מטמא הרגל לשאר הבהמה דהנה בירושלמי דפסחים פ"ו ה"ז שאל על פיגול ונותר שמטמאין את הידים מהו שיפסול את התרומה וקאמר קל וחומר אם מטמאין את הידים לפסול את התרומה הן עצמן לא כל שכן לפי"ז עיקר של פסול תרומה הוא מפני שמטמא ידים לפסול תרומה וכן מבואר פסחים (פה) דעיקר גזירת יוצא שטמא היה שמטמא ידים אם משום חשדי כהונה אם משום עצלי כהונה רק כיון שאמרו שמטמא ידים אם כן בהכרח הוא עצמו טמא אבל יסוד הטומאה נובע מדין ידים והנה אין טומאת ידים במקדש ופסק הרמב"ם פ"ח מאבות הטומאה ה"ו דאפילו נגעו ידיו חוץ למקדש ונוגע בקדשים במקדש

לא טמאן לפי"ז דאין טומאת ידים במקדש גם יוצא אין טמא במקדש שעיקר טומאת יוצא הוא משום ידים ואין טומאת ידים במקדש ולפי"ז כל זה דחיבורי אוכלין כמאן דמפרת ופיגול ונותר או יוצא מטמא הוא רק חוץ למקדש ולפי"ז הך דפסחים (פה) דפריך דאבר שיצא יטמא הוא משום דקאי על חוץ לעזרה ויוצא היינו חוץ מן הבית או חוץ לירושלים לכך מטמא אבל קדשי קדשים שאם יצא חוץ לעזרה יש בה טומאת עצמה משום יוצא ואם לא יצא חוץ לעזרה אין טמא כיון שאין טומאת ידים במקדש אם כן לא שייך עצם טומאת נגיעה דיוצא במקדש:

לפי"ז יש לפרש הך דה"ה בשר קדש שיצא חוץ למחיצתו הרי הוא ספק אם מטמא את הידים או לא לפיכך אינו מטמא שספק ידים טהור לפי"ז יש לפרש הך דאינו מטמא היינו שאינו מטמא כל עיקר כיון דעיקר הטומאה הוא רק משום ידים וספק ידים טהור ונראה שכן פירש המשנה למלך בדעת הרמב"ם ולפי"ז שוב אין צריכים לומר דרק במקדש אין מטמא דלפי האמת כיון שספק ידים טהור אף בחוץ אין מטמא כיון שעיקר שאלת הטומאה הוא משום ידים ואין טומאת ידים במחמת ספק:

ועתה נביא לבאר קצת מה שהתחלנו בהך דמעילה דף (י) ונקדים לבאר בזה דכונת הרמב"ם לפרש הך דנהנה מבשר קדשי קדשים שנטמא היינו הך דנהנה קודם זריקה אבל אם נטמא ונהנה אחר זריקה אז מעילה דרבנן ודאי אין בה כיון דהיה שעת היתר לכהנים ואין צריך שום חידוש וגם גבי הך דאימורי קדשים קלים הוא להיפוך שנטמא אחר זריקה ואע"פ שהעלן לראש המזבח הרי זה פטור ומשום דקודם זריקה בק"קל אף אם לא נטמא גם כן הרי אין בה מעילה:

ונראה בביאורו דהנה מבואר בזבחים (לד) דטמא שאכל קדש לפני זריקה פטור וכן אם נטמא הבשר לפני זריקה אין חייבים משום טומאה אם אכל לפני זריקה ועיין רמב"ם פי"ח מפסולי המוקדשין הי"ב שפסק כן לפי זה מבואר היטב דברי הגמ' דכהנים אית להו מצות שריפה בנטמא לפני זריקה והיינו משום דדין שריפת פסולים הוא על מי שעשה את הפסולים והנה בנטמא לפני זריקה עתה אין עדיין מצות שריפה כיון שאין חייבים עליה משום טומאה ורק לאחר זריקה יש עליו דין שריפה שאז הוא נעשה דין של נטמא וכבר ביארנו באורך (בסימן) דכל שאינו פסול רק עדיין חסר היתרים אין צריך שריפה וכדיליף מכל בקדש פסול באש תשרף ועיקר הטעם דלא היה לו שעת היתר יש בו מעילה הוא רק מדרבנן משום דין שריפה וכאן יש מצות שריפה לכהנים אחר זריקה שהם גרמו הנותר הוי אמינא שיש בה מעילה ע"ז גלי לנו גמרא דאין בו מעילה אף מדרבנן משום דכיון שקודם שנזרק הדם הרי לא היה בה מצות שריפה עדיין אי

אפשר שיהיה בה עדיין מעילה כיון שעוד לא נזרק הדם ואימורי קדשים קלים אם נטמא לאחר זריקה גם כן אין בה מעילה אף לאחר שהעלה משום דשם הרי לא גזרו רבנן כלל מעילה רק הזריקה מביא למעילה ורבנן אמרו ג"כ שבאלו שאם עלו לא ירדו יש בה מדרבנן מעילה לדעת הרמב"ם אבל כ"ז הוא בשארי דברים אבל שלמים הרי אף בהעלה על המזבח שנעשה שוב לחמו של מזבח מ"מ מבואר בזבחים (פה) דכל שלא היה זריקה אין בה מעילה אם כן עתה שנטמא והעלה למזבח גם כן אין בה מעילה דלא גרע מקודם זריקה שרק הזריקה היא המביאה למעילה וכל שפקע הזריקה להתיר למזבח מה שאם עלה לא ירד הוא רק דנעשה לחמו של מזבח כמו קודם זריקה ואין בה מעילה:

ושיטת רבינו פרץ בתוס' מעילה שם הוא דאימורי קדשים קלים לאחר העלאה אף קודם הקטרה אין בה מעילה משום נעשית מצותו וכבר תמה הקרן אורה דבזבחים (פה) מפורש אימורי קדשים קלים שהעלן לפני זריקה אין מועלין עד שיזרוק הדם מבואר דמשנזרק יש מעילה ואיך יש מעילה הרי כבר הוא על המזבח וצריך לומר לרבינו פרץ דס"ל לחלק דודאי אם היתה העלאה אחר זריקה שוב העלאה זו עושה מצות הדבר של הקרבה וכבר נעשה מצותו ואין מועלין אבל אם העלה לפני זריקה הנה העלאה זו לא עשתה כלל מצות הקטרה ובאמת היה לנו לומר דירד ויעשה חדשה רק דאמרינן דלא ירד משום נעשה לחמו של מזבה אבל דין חיוב הקטרה דאחר זריקה מונח על הכהנים וכאן לא רק מצוה להפך בצינורא כי אם גם חיוב להפך בצינורא לכך אחר זריקה שם מועלין אף שהוא בראש המזבח מדין חיוב הקטרה שיש כאן והבן:

## סימן ג

בענין זריקה מועלת ליוצא:

(שייך קצת לענין הקודם):

הנה שיטת הרמב"ם הוא בפ"ג מה' מעילה דכל קרבן שנפסל מן התורה פקע ממנו החיוב מעילה רק מדרבנן יש בו מעילה וטעמו משום דהוי כמוקדשים שמתו דיצאו מידי מעילה דבר תורה ויש להקשות לשיטת הרמב"ם בהך דאמר במעילה (ו) במשנה דבשר קדשי קדשים שיצא לפני זריקת דמים סובר ר"ע דאין מועלין בו ותיקשה הרי מדאורייתא אף לפני זריקה אין מועלין שהוא קדשים שמתו דיצא ממעילה ד"ת ומדרבנן אף אחר זריקה יש מעילה שהרי זריקה מועלת ליוצא רק לענין לשורפו אם כן לא היה לו שעת היתר לכהנים ויש בו מעילה מדרבנן וכן פסק הרמב"ם מפורש פ"ג מה' מעילה

דבשר שיצא לפני זריקה יש בה מדרבנן מעילה ואיך משכח"ל להרמב"ם הדין דזריקת יוצא יפקיע ממעילה:

ונלע"ד לבאר שיטת הרמב"ם כן דהנה מבואר במשנה דמעילה (ו) דעל יוצא חייבים משום פיגול נותר וטמא לר"ע דזריקה מועלת ליוצא ויש לדקדק דהרי טמא אין חייבין רק על הניתר לטהורים כמבואר במנחות (כ"ה) אם כן איך חייבין על יוצא לפני זריקה משום טמא הרי אין ניתר לטהורים גם איך חייבים משום נותר הרי אף על נותר אין חייבים רק אם ראוי או לגבוה או להדיוט אם כן איך חייבים על יוצא משום נותר עיין בזה בכריתות (יד) ורמב"ם פי"ח מפסולי המוקדשין וצ"ע:

והנלע"ד בגדר הדברים דהנה מבואר במנחות (מו) דשתי הלחם הבאות בפני עצמן יונפו ותעובר צורתן ויצאו לבית השריפה ופריך מה נפשך אילאכילה אתיין ליכלינהו אי לשריפה אתיין לשריפינהו לאלתר למה להו עיבור צורה כו' רב יוסף אמר לעולם לשריפה אתיין והיינו טעמא דלא שרפינן לפי שאין שורפין קדשים ביו"ט אמר ליה אביי מי דמי התם לאו מצותן בכך הכא דמצותן בכך לישרפינהו מידי דהוה אפר ושעיר של יוהכ"פ עכלה"ג הנה אנו רואים דיש דין קרבן שנאכל ורש בקרבן זה גופו דין שבא לשריפה לפי"ז מבואר דגדר יוצא גם כן הוא בגדר זה דכיון דלאכילה נאסר משום ובשר בשדה טריפה יש דין שפסול הבשר לאכילה אבל יש גדר חדש שהזריקה מועלת ליוצא והיינו שהוא מועיל לשריפה שדין הוא שהשריפה היא הקרבתה של הקרבן וממש כמו פר ושעיר של יוהכ"פ ולאו מדין שריפת פסולים אתו עלה רק דין מיוחד של שריפה יש בה ועלה קאי הזריקה וזהו הך דזריקה מועלת ליוצא:

ולפי"ז מבואר היטב כל גדרי יוצא והוא דודאי בלא היה לו שעת היתר לכהנים מפני שנפסל שפיר דין הוא שיש בה מעילה דרבנן שהרי לא היה כלל זריקה עליה וכיון שלא היה עליה זריקה אם כן אף דהוי קדשים שמתו דפקע מעילה ממנה מ"מ גזרו בה רבנן מעילה כמו כל קדשים שמתו אבל בהך דיוצא דשם הרי היתה זריקה והזריקה נתנה דינים רק שנתנה דינים של שריפה אם כן הרי אחר זריקה הוא ואחר זריקה אין בה מעילה ומה שצריך שריפה אין נותן דין מעילה דרק פרים הנשרפים יש מעילה עד אחר שריפה משום דשם הרי לכתחילה היתה המצוה שישרפו אותן אבל כאן לכתחילה היתה המצוה שיאכלו רק משום יוצא נתנה הזריקה דין של שריפה אם כן אין עיקר מצותו כן משו"ה אין מעילה משום הדין זריקה של שריפה וכיון שהיתה זריקה שוב הזריקה מפקיעה ממעילה וזה פירוש הך דקאמר דזריקה מועלת ליוצא לשורפו היינו שנותן עצם דין של שריפה לא משום דין של עריפת פסולין: ולפי"ז מבואר טעם דר"ע

דאף דזריקה מועלת ליוצא הוא רק אם לא יצא כולו אבל יצא כולו לא וכמבואר במעילה שם והטעם פשוט דהרי מבואר בירושלמי דיומא פ"ו ה"ו ר' שמיי בעי אבדו האימורין מהו לזרוק את הדם על הבשר ולא שמיע ליה דא"ר לעזר שלא חישב לא לאכילת אדם ולא לאכילת מזבח עכ"ל הרי דלענין זריקת הדם לא מהני מה שמועיל לענין שריפה וצריך להתיר או לענין אכילה או לענין הקטרה ואי ל"ה הוי כנאבד הבשר ואימורים שאין מועיל זריקה אם כן מבואר היטב דהיינו טעמא דאם יצא כולו לא מהני זריקה שהרי אז הוי כנאבד הבשר ואימורים דלא מהני זריקה וזהו פירוש דמגו דמהני למה שבפנים מהני למה שבחוץ דנקטו רש"י ור"ג במעילה שם והיינו דעיקר זריקה הוא על מה שבפנים אבל על מה שבחוץ לבד אין מועיל זריקה וכמו פרים הנשרפים דעל מה שבחוץ לבד אין מועיל זריקה אבל עם מה שבפנים שוב מתיר את זה של הוצאת חוץ גם כן לשריפה שהיא דינה ועיין זבחים (קד) דקודם זריקה עדיין לא הגיע זמנה לצאת בפרים נשרפים ורצו לומר דיש בה פסול יוצא מטעם זה:

ולפי האמור מבואר פשוט דלכך חייבים משום נותר שהרי כאן דין שריפה שלה אינו מדין פסול רק שכך הוא הקרבתה לכך שייך נותר וכן שייך בה טמא מה"ט כיון שישבה דין שריפה של קרבן אם כן אינו פסול ושייך בה טמא ורק פיגול שלא ניתר לטהורים אין חייב משום טמא משום דשם הרי נעשה פסול על ידי פיגול לא כן כאן:

וארוח לן מה שיש עדיין להעיר דהרי מבואר דבפרים ושעירים הנשרפים כיון דלא הוי בה לא אכילת אדם ולא אכילת מזבח לכו"ע לא שייך בה משום פיגול וכן מפורש בזבחים (קד) ושם מבע"ל דמדמחשבה לא פסיל בה שוב גם לינה לא פסיל בה אם כן גם נותר לא שייך דאין לינה פוסל אם כן יוצא דדמי לה כפי מה שבארתי שאין בה לא אכילת אדם ולא אכילת מזבח לא שייך בה לא משום פיגול ולא משום נותר ואיך מחייב עלה ר"ע משום פיגול ונותר ונראה פשוט דהנה עיקר הטעם שאין פיגול בפרים ושעירים הנשרפים פירש"י בזבחים (קד) משום דפיגול צריך להיות בדבר שדרכו לאכול והני אין דרכו לאכול אם כן כל זה שייך רק בפרים הנשרפים ששם הרי לעולם אין נאכל רק נשרף והוי דבר שאין דרכו לאכול ולא שייך פיגול אבל בהך דיוצא הרי אילו לא היה יוצא היה בה דין אכילה ועתה על ידי יציאה דין הוא שלא מרצה לאכילה אבל זריקה מרצה על גוף הבשר לענין דינים חדשים של שריפה שהוא נותן שפיר שייך פיגול והבן:

ובמנחות (דף יב) מבואר איבעיא להו לדברי האומר שירים שחסרו בין קמיצה להקטרה מקטיר קומץ עליהן וקיימא לן דאותן שירים אסורים באכילה מהו דתיהני להו הקטרה למקבעינהו בפיגול ולפקינהו מידי מעילה אמר רב הונא אפילו לר"ע דאמר זריקה

מועלת ליוצא ה"מ יוצא דאיתיה בעיניה ופסולו מחמת דבר אחר הוא ועיין תוס' שם ד"ה ה"מ שהקשו הרי מבואר במעילה (ו) דיצא כולו לא אמר ר"ע דזריקה מועלת ליוצא אם כן כאן דיצא כולו שהרי שירים שחסרו כולם אסורים הם באכילה איך יקבע בפיגול ולפי מה שבארתי לק"מ דעיקר הטעם דיצא כולו אין מועיל הוא משום אין דם אין בשר וזריקה המועילה לשורפו לא נקרא בשר כמו שהבאנו מהירושלמי אם כן בשירים שחסרו דמקטיר עליהו קומץ הרי מבואר מנחות (ט) דחשיב אשתייר בשר ודאי דאם יש לו דין של יוצא הוא קובע בפיגול ומפקיע ממעילה כמו יצא מקצתו וברור:

והנה הרמב"ם פסק פ"ג מהלכות מעילה ה"ט יצאו השירים או נטמאו ואח"כ הקטיר הקומץ אע"פ שהן אסורין באכילה אין מועלין בהן שהרי קרב הקומץ כמצותו ועיין כסף משנה שם שכתב ואיכא למידק שזה סותר מש"כ בפ"ב ואם נפסלו השירים או חסרו ואח"כ הקטיר הקומץ הואיל והקטרה זו אינה מתרת השירים באכילה הרי הדבר ספק אם יצאו ידי מעילה וצ"ע כתב הר"י קורקוס ז"ל יש לדקדק מש"כ רבינו יצאו השירים או נטמאו ואח"כ הקטיר הקומץ אע"פ שהם אסורים באכילה אין מועלין כו' ומ"ש מיצא הבשר שנתבאר בסמוך ש שמועלין בו והרי בשר ושירים דין אחד להם עכ"ל ולפי האמור מבואר פשוט דברי רבינו דודאי בשירים שחסרו בין קמיצה להקטרה הרי פסק רבינו דמוציא ממעילה כיון דמהני הזריקה והרי רבינו סובר במנחות דאף אם נאבד הך דאכילה מ"מ הורצה משום הקומץ אם כן אינו כנאבד בשר ואמורים ושוב כיון שזריקתו הורצה וזריקה הרי מועלת ליוצא שוב מפקיע ממעילה ולא דמי לנאבד הבשר דשם הרי מיירי דנאבד גם אימורים וא"כ אין הזריקה כלל זריקה ואינה מועלת להיוצא כיון דהוי כנאבד שאין מועיל זריקה לא כן במנחה וכן גבי טומאה פסק רבינו דאם נטמא במנחה מועיל הקטרת קומץ לכך מפקיע מן המעילה וביותר דנטמא לפני זריקה הרי אף בבשר פסק שאין מעילה:

ומש"כ רבינו בנפסלו השירים או חסרו דהוי ספק אם יצא ממעילה הנה נפסל או חסר שם השאלה אם זריקה מועלת לה כמו ליוצא משו"ה הוי ספק של מעילה אבל יוצא דשם ודאי מועיל זריקה שפיר פסק רבינו שאין בה מעילה מטעם ודאי וברור:

ובזה הדרך ארוח לן לישב מה שהקשה הגרע"א והניח בצע"ג בגליון משניות לזבחים (אות צט) על מה שמבואר במשנה דזבחים (דף קו) דריה"ג סובר דשחט בחוץ ומעלה בחוץ פטור שלא העלה אלא דבר פסול אמרו לו אף השוחט בפנים ומעלה בחוץ כיון שהוציאו פסלו וע"ז הקשה דמה דמיון הוא לשוחט בפנים ומעלה בחוץ הרי מבואר במשנה (דף קט) דשוחט דבר ומעלה בחוץ אם פסולו בקדש הוא חייב משום שהעלה

בחוץ משום דאם עלו לא ירדו ואם אין פסולו בקדש פטור אם כן גם לענין שחיטה יש לחלק דשחט בחוץ דלא היה פסולו בקדש שפיר פטור על העלאה כיון שאף בפנים אם עלו ירדו משא"כ שוחט בפנים והעלה בחוץ דפסול משום יוצא הרי יוצא אם עלה לא ירד משו"ה חייב משום העלאת חוץ ובגמרא (דף קה) באמת השיב רבי תחת ריה"ג מה לשוחט בפנים ומעלה בחוץ שכן קדש מקבלו אבל קשה טובא סברת רבנן אטו פליגי על משנה זו דאם פסולו בקדש חייב משום הך דחוץ ואם אין פסולו בקדש פטור משום חוץ: ונלענ"ד דסברת רבנן כן הוא דהנה מבואר (דף פד) דר"י אומר דנשחט בלילה ונשפך דמה ויצא דמה חוץ לקלעים אם עלתה תרד וביארנו בזה במקו"א (עיין סימן) בטעם ר"י משום דהרי דם פסול אם עלה ירד וכיון שכן כאן הדם פסול וחסר זריקה ובחסר זריקה הרי אף בבמה פסול משום אם אין דם אין בשר ולכך תרד הבשר מפני חסרון הדם והא דלפני זריקה אם עלה לא ירד הוא מפני שיש דם והוי כמו לן דם שלא היה היתר זריקה אעפי"כ לא ירד כיון שכל היום שהיו צריכים לזרוק היה דם לזרוק אבל נשפך דמה דלא היה שום עצה לזרוק שוב אם עלה ירד לפי"ז מבואר היטב טענת רבנן והוא דהרי ביארנו כאן שאם יצא בשרה כולה הטעם דאין זריקה מועלת מפני אם אין בשר אין דם לפי"ז טענת רבנן הוא דיצא כולה הרי אין זורקין הדם מפני אין דם אין בשר וכיון שאי אפשר לזרוק הדם הוי ממש כמו נשפך הדם שאם עלה ירד והא דיוצא אם עלה לא ירד הוא רק אם יצא מקצת לא אם יצא כולה ואעפי"כ הדין שחייב משום העלאת חוץ הרי דיש לחייב משום העלאת חוץ אף בכה"ג שפסול הוא וגם שאם עלה ירד: והא דהשיב רבי תחת ריה"ג מה לשוחט בפנים ומעלה בחוץ שכן קדש מקבלו הוא משום דכיון שבעצם הקדש מקבל ליוצא רק שחסר דם לכך חייב משום חוץ כמו ביוצא דדם של שחוטי חוץ שהרי חייב על זריקה ג"כ משום חוץ אם כן לא איכפת לן מה שעתה אם עלה לא מהני וירד כיון דהירידה הוא משום הך דחסרון דם לא משום פסול הגוף מה שאין כן נשחט בחוץ הרי החסרון הוא משום דנשחט בפסול ואף אם עלה ירד משום עצם פסולו שוב אין חייב משום חוץ.:

ובזה ארוח לנו גם כן מה שצריך להבין בגמרא (דף ק"ח) מאי בינייהו אמר זעירי שחיטת לילה איכא בינייהו רבה אמר קבלה בכלי חול איכא בינייהו ועיין בתוס' שנדחקו בזה הרבה חדא דרבי ור"א בר"ש סברי כר"ש פ' המזבח מקדש (פד) דנשחטה בלילה אם עלה לא ירד אבל לר"י דשחט בלילה תרד אין חייבים משום חוץ ואפילו לרבנן כדמוכח בפרקין (קיא) דשוחט בהמה בלילה בפנים והעלה בחוץ פטור שחט בחוץ והעלה בחוץ חייב הרי דשחט בחוץ והעלה בחוץ חייב אעפי"כ שוחט בפנים בלילה והעלה בחוץ

פטור עוד הקשו לר"י דיצא דמה אם עלה ירד הרי זרק מקצת דמים בחוץ חייב אע"ג דאין קדש מקבלו וכן הקשו לריה"ג בקומץ איך חייב בחוץ הרי סובר דקומץ אם עלה ירד (שם פג) אם כן איך חייב בחוץ:

ונלע"ד מה דהנה לפי מה שבארתי כאן הנה כולם סוברים כר"י דנשפך דמה ירד והנה צריך להבין בטעם הך דרבי דשוחט בחוץ ומעלה בחוץ פטור זריקה יוכיח שגם הוא פסול כיון שיצא ובדם הרי ירד ואעפי"כ חייב משום זריקה בחוץ אמנם פשוט דהרי כל זריקת חוץ כן הוא שפסול ואעפי"כ חייב עליה רחמנא אם כן שפיר הוא חייב משום חוץ אבל העלאה צריך להעלות בחוץ עולה או זבח שבשעת העלאה יהיה עולה או זבח וכיון שנשחט בחוץ פסול ואינו זבח שוב אי אפשר לחייבו משום העלאה ומיושב גם כן מה שבקומץ חייב בחוץ דקומץ במקום דם קאי ושם הקומץ הוא זריקת המנחה וככל זריקה הוא דחייב עליה משום חוץ אף שאין קדש מקבלו:

וכן צריך לבאר הך דפליגי רבי ורבנן בהך דשוחט בחוץ ומעלה בחוץ והוא דרבנן סוברים דכיון דחזינן דיצא בחוץ אף שא"א זריקה מ"מ כיון שאין פסולו בגופו אף שאם עלה ירד אבל הרי הך דאם עלה ירד הוא משום דאין דם אם כן לא נקרא פסולו בגופו וחייבים משום העלאת חוץ אם כן גם שחט בחוץ כיון שמה שירד לא משום דפסול הוא באימורים רק משום דפסולו הוא בשחיטה לכך חייב משום חוץ והך דאם עלה ירד פטור הוא משום חוץ הוא רק אם הפסול הוא בגוף כגון רובע ונרבע או נאבד שכל הבהמה הוא נרבע ולכך גם שחיטת לילה שהפסול הוא רק בשחיטה גם כן הדין שחייב משום חוץ:

אמנם רבי סובר לחלק בין הך דיוצא לשארי פסולים בדם והוא ודאי הך דיצא עיקר מה שאין דם ביוצא לא משום שנפסל הדם רק מפני זה שהיוצא הוא כמו אין בשר ומה שיוצא הוא כמו אין בשר הוא רק משום פסול יוצא דבשר אם כן עיקר מה שעושה הדם לאין ראוי הוא משום פסולו בקדש דבשר ובשר גופו אם עלה לא ירד משו"ה חייב בחוץ אבל כל שפסולו בגופו הוא משום הדם:

עצמו ודאי כיון שאין דם אין בשר ובבמה גם כן פסול ואם עלה ירד אין חייב בחוץ עלה:

ורבנן שהקשו מהך דיוצא הוא משום שהם סוברים דכל שיש בחוץ אין עושה פטורים בשחוטי חוץ משום זה יוצא שפסולו בחוץ ובכל שחוטי חוץ ישנו אין עושה שוב פטורים בחוץ ולכך קיי"ל לרבנן דגם שחיטת חוץ אין פוטר על העלאה ולכך גם כל יוצא אין פוטר משום חוץ אבל נשחטה בלילה פוטר משום חוץ שהרי שם יש פסולים אחרים:

ולכך קאמר זעירי (דף קיא) דשחט בחוץ והעלה בחוץ חייב ושחט בפנים בלילה פטור משום דאף רבנן סוברים כן אמנם מה דקאמר כאן זעירי שחיטת לילה איבא בינייהו

או מה דקאמר רבה קבלה בכלי חול איכא בינייהו נלע"ד דזה מתפרש על פי דרך אחר דהאי איכא בינייהו היינו מה דהשיב רבי תחת ריה"ג מה לשוחט בפנים ומעלה בחוץ שהיה לו שעת הכושר או מה שהשיב ר"א בר"ש תחת ריה"ג מה לשוחט בפנים ומעלה בחוץ שכן קדש מקבלו: ונלע"ד לפרש שמועה זו על פי דברי הרמב"ם פי"ח מהלכות מעשה הקרבנות הי"ד השוחט בחוץ בלילה חייב הואיל והשחיטה בלילה כשירה בחוץ וכן אם העלה בלילה מזה ששחט בחוץ בלילה חייב על העלאה אבל אם שחט בפנים בלילה והעלה בחוץ פטור לפי שלא העלה אלא דבר פסול שאין לך שחיטה כשירה בלילה במקדש וכן אם קבל בכלי חול בפנים וזרק בחוץ פטור וכתב שם עוד בהלכה י"ח וכן המולק את העוף בחוץ פטור ואם העלהו פטור מלק בפנים והעלה בחוץ חייב על העלאה שחט בפנים והעלהו בחוץ פטור שלא העלה אלא דבר שאינו ראוי ליקרב שחט את העוף בחוץ והעלהו בחוץ חייב שתים שהשחיטה בחוץ כשירה והרי היא כמליקה בפנים עכ"ל והראב"ד השיג על שתי הבבות של הרמב"ם ועל הי"ז כתב א"א בחיי ראשי אין צורת ההלכה כפירושו ולא כטעמו שהשוחט בלילה בחוץ והעלה בחוץ ביום חייב שהרי כששוחט בחוץ ביום והעלה בחוץ הלא כבר נפסל בשחיטה ואע"פ שכבר נפסל הזבח בשחיטתו ואעפי"כ חייב על העלאתו מה לי חד פסולה דחוץ מה לי תרי פסולה דחוץ אבל אם שחט בפנים בלילה והעלה ביום בחוץ פטור אף בהעלאה מפני שכבר נפסל משום לילה. שהוא פסול אחר שלא מפסולי חוץ אבל שחט בחוץ בלילה והעלה בחוץ בלילה לדברי הכל פטור עכ"ל ועל הי"ח כתב א"א זה הטעם אין בו טעם אלא שלא חייב הכתוב בעוף אלא מה שחייב בבהמה עכ"ל והנה מקודם נבאר בס"ד כונת הרמב"ם ואח"כ נבאר שיטת הראב"ד: ונראה דשיטת הרמב"ם כן דהנה בגמ' (דף קיא) אמר זעירי שחיטת לילה בבהמה א"ב והכי קאמר וכן השוחט בהמה בפנים בלילה והעלן בחוץ פטור שחט בחוץ בלילה והעלה בחוץ חייב כו' רבא אמר קבלה בכלי חול איכא בינייהו וה"ק וכן המקבל בכלי חול בפנים והעלה בחוץ פטור המקבל בכלי חול בחוץ והעלה בחוץ חייב ר"ש אומר כל. שחייבין עליו בחוץ חייבין על כיוצא בו בפנים והעלה בחוץ חוץ מן השוחט עוף בפנים והעלה בחוץ עכלה"ג וכבר הקשו תוס' שם ד"ה השוחט דשחט בחוץ בלילה איך חייב משום שחוטי חוץ הרי לא גרע משלמים ששחטן בחוץ קודם פתיחת דלתות היכל דפטור ותירצו הם משום דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי:

והנה בשחוטי חוץ צריך להבין מנ"ל דאם עלה ירד הרי פסולו הוא בקדש ואין פסולו בגופו רק משום שנשחט שלא במקומו ולמה אם עלה ירד ונלע"ד דבשחוטי חוץ יש ב'

ענינים הא' הוא מפני שעבר על איסור של שחיטת חוץ וזהו איסור כמו פיגול ונותר וזה ס"ל להרמב"ם שאם עלה לא ירד הב' הוא דהוי כמו נשחט בדרום שהוא שלא במקומו וכמאן דחנקינהו דמי ונראה פשוט דאף למאן דאמר דבנשחט בדרום לא ירד מ"מ הוא מודה בשחוטי חוץ שירד משום דשחוטי חוץ הרי לא היתה הבהמה במקדש ואינה מקום שחיטתה ורק דרום שהוא מקום קדש וכשר לשארי קדשים נקרא לחד מ"ד שאינו כמאן דחנקינהו אבל הך דשחיטת חוץ לכולי עלמא כמאן דחנקינהו:

והנה מבואר (בדף קכ) דשחיטת לילה בבמת יחיד רב ושמואל חד אמר כשירה וחד אמר פסולה וקא מפלגי בדרבי אלעזר דר"א רמי קראי אהדדי כתיב כו' ולפי"ז הנה לילה נקרא יש לו הכשר בבמה למ"ד דלילה כשר בבמה מ"מ ס"ל לר"י דנשחטה בלילה אם עלתה תרד משום דהדם פסול ונקרא נשפך הדם דאם עלה ירד לר"י ולמ"ד דלילה פסול בבמה הא דלר"ש בנשחטה בלילה אם עלה לא ירד וחשיב פסולו בקדש הוא משום דכשר באברים ופדרים כמפורש סברא זו (דף פד שם) דזהו טעמא דשמאל ולילה אין מטמא בבית הבליעה ולמ"ד דבשר בבמה בלילה הא דהוצרך לטעמא דאברים ופדרים מה שאין מטמא בבית הבליעה ולא סגי במה דלילה כשר בבמה יבואר בדברינו להלן:

ולפי"ז נבאר הסוגיא (דף קיא) לשיטת הרמב"ם והוא דסובר דודאי אם שחט בחוץ ביום כיון דביום השחיטה בחוץ הוא שלא במקומו שמקומו הוא במקדש וכמאן דחנקינהו דמי שוב אם עלה ירד אבל שחט בחוץ בלילה שבלילה הרי במקדש אינו מקומו אם כן בחוץ לא נקרא שלא במקומו ולא נפסל ולילה הרי כשר בבמה אם כן יש לו הכשר בבמה ואם כן נקרא עולת במת יחיד שאם הוא הכניסה בפנים קלטה מחיצות לכן הדין שלו נקרא כמאן דחנקינהו וגם זריקה של חוץ בלילה הרי מועיל כיון שאין פסול לילה רק איסור של שחוטי חוץ יש כאן ואיסור של שחוטי חוץ הרי יש לו הכשר בבמה ואם עלה לא ירד ואיסור שחוטי חוץ יש כאן משום דלילה אין מחוסר זמן אם אסור לשוחטו בחוץ וזהו דקאמר הרמב"ם דשחט בפנים בלילה והעלה בחוץ כיון דבפנים פוסל בה לילה אם כן לא העלה אלא דבר פסול שאף אם עלה ירד לכך אין חייבין עליה משום חוץ על העלאה שאין ראוי לפנים אבל אם שחט בחוץ בלילה כיון דבמה לא פסול בה לילה אם פן לא העלה כלל דבר פסול לכך חייב על העלאה בחוץ:

וזהו פירוש מאי דקאמר זעירי שחיטת בהמה בלילה איכא בינייהו ואם חייבים אח"כ על העלאה והכי קאמר וכן השוחט בהמה בפנים בלילה והעלה בחוץ פטור משום שהעלה דבר פסול שחט בחוץ בלילה והעלה בחוץ חייב משום דלילה אין פוסל בבמה ור"ש אומר דחייבים ולפי"ז ר"ש לטעמיה דאית ליה דגביה שחיטת לילה אם עלה לא ירד אם

כן חייבים עליו משום שחוטי חוץ רבא אמר קבלה בכלי חול איכא בינייהו ר"ל דלא רק משום דאזיל ר"ש לטעמיה בזה וסובר דשחיטת לילה כשר בבמה אלא דגם בזה נחלקו וביסוד אחר נחלקו והוא דקבלה בכלי חול איכא בינייהו וה"ק וכן המקבל בכלי חול בפנים והעלה בחוץ פטור המקבל בכלי חול בחוץ והעלה בחוץ חייב והיינו דקיי"ל דאם עשה בפנים עבודה שצריך כלי שרת והוא חסר כלי שרת הרי הוא בדין של עלו ירדו אף שהוא יש לו הכשר במקום אחר כיון שחסר עצם קידוש כלי שרת בבמה דאין כלי שרת בבמה כמבואר בזבחים (סט) דמה"ט קמיצת זר תרד משום דזר לא מצינו שיקדש בקמיצה מכלי שרת דבמה שכשר בה זר הרי אין בה כלי שרת:

ולפי"ז זהו פירוש הך דקיבל בכלי חול היינו דאם קיבל בחוץ בלילה בכלי חול דין הוא שחייב משום חוץ דלא שייך בה פסול של חסרון קידוש כלי שרת כיון שהוא בחוץ והוא במה שאין לה כלל כלי שרת אם כן היינו עבודה כשירה וחייב עליה משום חוץ אבל מקבל בפנים בכלי חול והעלה בחוץ שדין הוא שאם עלה ירד לבד מה דדם פסול אם עלה ירד משום הך דחסר כלי שרת לכך אין ראוי לפתח אהל מועד ואין חייבין עליה משום חוץ אבל ר"ש חולק דכל שאילו היה כל עבודה זו בחוץ הרי היה הדין שחייב משום חוץ לכך קיבל בפנים והעלה בחוץ חייב משום שהוי העלאת חוץ:

וקאמר עוד חוץ מן השוחט עוף בפנים והעלה בחוץ דשם אף ר"ש מודה דפטור משום העלאת חוץ והיינו משום דעיקר הטעם דשוחט עוף בחוץ חייב משום זה אף על העלאה משום דשחיטה בעוף לא נאמר במקדש רק בבמה אם כן אף ביום לא שייך על השחיטה שהיא שלא במקומה שצריך להיות בפנים שהרי פנים אין בו דין שחיטה רק דין מליקה ואסור רק משום חוץ שאסרה תורה לא משום שלא במקומו לכך חייבין אח"כ על העלאה דחוץ דלא הוי דבר פסול כלל שהרי עתה יש לו דין קרבן במה אעפי"כ אם שחט בפנים והעלה הפנים בחוץ גם ר"ש מודה דפטור משום דבפנים אין שחיטה בעוף רק מליקה ולהיפך בחוץ אין מליקה רק שחיטה אם כן לא שייך לחייבו על העלאה דכיון ששחט עוף בפנים כמאן דחנקיה דמי ואין חייב משום חוץ:

והשתא דתני אבוה דשמואל בר רב יצחק המולק עוף בפנים והעלה בחוץ חייב מלק בחוץ והעלה בחוץ פטור ור"ש מיחייב הרי דר"ש מחייב אף על העלאת חוץ אף דהעלאה זו של מליקת חוץ שאינה כלל שחיטה ובחוץ הרי צריך שחיטה מ"מ מחייב על העלאה אם כן ה"ה להיפך לר"ש חייב אם שחט בפנים ותני בהך דמשנתינו דר"ש מחייב אף בשוחט עוף בפנים והעלה בחוץ: או דבזה יש לפרש דמליקה שאני ותני בדברי ר"ש כל

שחייבין עליו בפנים ר"ל כל שיש לו דין עבודה בפנים כגון מליקה אם העלה בחוץ חייב אבל שחט עוף כיון שאין לו דין עבודה בפנים אף לר"ש פטור זה פירוש הסוגיא:

וזה שפסק הרמב"ם במליקת עוף לדידן דקיי"ל כרבנן וכן המולק עוף בחוץ פטור משום דמליקה בחוץ אף שהוא במה הרי הוא פסול דבמה יש בה דין שחיטה ומשום חוץ אין חייב רק אם היא שחיטה ולכך אם העלהו פטור שהעלה דבר פסול שהיא נבילה מלק בפנים והעלהו בחוץ חייב על העלאה שאז אינה פסולה שהמליקה היתה כדין ואם עלה לא ירד ביוצא שחט בפנים והעלה בחוץ פטור שלא העלה אלא דבר שאין ראוי ליקרב על המזבח משום דכמאן דחנקינהו ואם עלה ירד ולא מהני הכשר במה כמו שחיטת דרום לר"י משום דכאן המקדש המליקה היא שחיטה ובמה להיפך השחיטה היא שחיטה ולא מועיל הך דהכשר במה רק אם במה יש לו גם הכשר מקדש אם כן ניתוסף הכשר במה אבל אם במה יש דוקא הכשר זה ומקדש דוקא הכשר אחר חזינן דלא משום חומר מקדש הוא רק כל אחד יש לו גדרים אחרים לא שייך הך דפסולו בקדש ופסולו בקדש הוא רק אם קדש מוסיף פסולים לא אם הך דקדש הוא דין אחר להיפך מבמה ובמה להיפך דמקדש ויש בו כשר בקדש ופסול בבמה:

שחט את העוף בחוץ והעלהו בחוץ חייב שתים שהשחיטה בחוץ הרי היא כמליקה בפנים אם כן שייך בו הכשר ואם יעלה לאחר שחיטה במקדש לא ירד משום הכשר במה שהרי הקרבן כשר וקלטיה מחיצות ולא שייך פסול של קרבן אם כן אם עלה לא ירד וחייב על העלאה וזה ברור בעז"ה בצורת השמועה לדעת הרמב"ם ז"ל ונתישבו השגות הראב"ד:

ולפי"ז יתפרש הא דקאמר זעירי (דף קח) שחיטת לילה איכא בינייהו ר"ל דלטעם זה דשעת הכושר אם כן שחט בלילה בחוץ שלא היה לו שעת הכושר פטור כמו שחט בחוץ והעלה בחוץ אבל לטעם דאין קדש מקבלו אם כן שחט בלילה בחוץ והעלה בחוץ הרי קדש מקבלו שוב הוא חייב משום שחוטי חוץ ולכך לדידן דלא ס"ל חילוק דשעת הכשר ודאי שחט בלילה בחוץ חייב משום שחוטי חוץ והבן:

ומבואר היטב מה דקאמר רב (בדף סח) שמאל ולילה אין מטמאין בבית הבליעה זר וסכין מטמאין בבית הבליעה וקאמר שם דלילה א"ל הכשרה באברים ופדרים ושמאל אית ליה הכשר ביוה"כ אבל זר לית ליה הכשר משום דבמה הרי אין בה מליקה דק שחיטה אם כן במליקה אין לזר הכשר ופריך זר נמי אית ליה הכשירה בשחיטה אם כן מליקה שבמקום שחיטה תועיל לענין שלא יטמא בבית הבליעה והא דפריך ונילוף מבמה היינו דפריך דבבמה הרי אף מה שהוא עבודה ולא דפריך מהך דמליקת עוף

בבמה כשר בזר כפירש"י ור' יוחנן דפליג וסובר שאין מטמא אבית הבליעה הוא דסובר דיליף מבמה וכדמסיק:

ועתה נבוא בעזה"י לבאר כונת הראב"ד בהשגות דהוא מפרש שיטה אחרת בגמרא דודאי אם שחט בלילה על השחיטה אין לחייבו משום שחוטי חוץ שהרי הוא לילה ולא גרע משלמים ששחטן קודם פתיחת דלתות היכל דפטור עלה משום הך דשחוטי חוץ אמנם מה דמחלק בין שחט בפנים והעלה בחוץ או שחט בחוץ והעלה בחוץ דשחט בפנים והעלה בחוץ פטור אם שחט בלילה ואם שחט בחוץ והעלה בחוץ ביום חייב הוא כן שהשוחט בחוץ בלילה והעלה בחוץ ביום חייב שהרי כששוחט בחוץ ביום והעלה בחוץ הלא כבר נפסל הזבח ואע"פ שכבר נפסל הזבח בשחיטתו אעפי"כ חייב על העלאתו מה לי חד פסולא דחוץ מה לי תרי פסולי דחוץ ר"ל מ"ל אם גם יש פסול של נשחט בלילה דבחוץ הרי אף ביום פסול אם כן לילה לא הוסיפה שום פסול אבל אם שחט בפנים בלילה והעלה ביום בחוץ פטור אף בהעלאה מפני שכבר נפסל הזבח משום לילה ר"ל דהרי היה במקדש ונפסל משום לילה שהוא שלא מפסולי חוץ ואם עלו ירדו כדין נשחט בלילה ולא דמי לנשחט בלילה בחוץ דחייב על העלאה אבל שחט בחוץ בלילה והעלה בחוץ בלילה לד"ה פטור ר"ל דעל שחיטה בחוץ פטור בלילה משום שהוא קודם פתיחת דלתות היכל ופטור על שחיטה וז"ב בכונתו:

אמנם מה שהוסיף הראב"ד לפסול אף בהעלאת לילה בשחט בלילה כבר הביא הגאון אור שמח שליט"א לתמוה וז"ל אינו מובן מה נפק"מ בהעלאת אברים ואימורים בין יום ובין לילה הלא גם בפנים הקטרת אימורים גם בלילה ואם יכוין על נזרק הדם בלילה מה שייך לומר דאם שחט בלילה והעלה ביום הלא כבר פסול הדם משנשקע החמה וזריקה פוסל בהן לילה ומה הוסיף בהן פסול כשזרק בלילה בחוץ מזרק ביום אח"כ והדבר תמוה עכ"ל הנה לפי האמור אם נפרש הך דהעלאה זריקה לא תיקשה משום דזרק בלילה אין חייב בחוץ כמו שחט בלילה דמחוסר זמן הקרבה והוי כשלמים ששחטן קודם פתיחת דלתות היכל אבל אם זרק ביום חייב ולא מהני הך פסול דדם נפסל בשקיעת החמה משום דבחוץ לא מהני פסולים של הך דשחיטה וכדומה לפטור משום חוץ על העלאה דמה לי פסול אחד של חוץ מה לי ב' פסולים של חוץ אבל כ"ז לענ"ד דוחק בדברי ראב"ד לפרש העלאה על זריקה אף שיש בגמ' לשון זה אבל בראב"ד קשה להגיה כזה ולדחוק כוונות זרות:

אמנם לענ"ד כונת הראב"ד פשוט דהנה לפי המבואר בזבחים (קכ) דעולת במת יחיד שהכניסה לפנים קלטיה מחיצות נלע"ד לחדש דלפי המבואר דלילה כשר בבמה אם

שחטו קרבן בבמת יחיד בלילה ואח"כ הכניסו לפנים דקלטיה מחיצות שוב הדין דאברים ופדרים שלו אין קריבים רק ביום וטעמא דידי הוא דביומא (כז) פריך בגמ' והרי אברים ופדרים זז דהם עבודות לילה ואפי"ה זר חייב עליה מיתה ושני ליה דסוף עבודה דיממא הוא לפי"ז היתר אברים ופדרים בלילה הוא רק משום הך דכבר היה תחילת עבודה דהיינו זריקה ושחיטה ביום לפי"ז באברי במת יחיד שבם היה הזריקה בלילה ועתה נעשה הדין דקלטיה מחיצות וצריך הוא לעבוד אותה במקדש אם כן צריך יום דלא שייך סוף עבודה דיממא הוא. שהרי לא היה כאן תחילת עבודה ואברים ופדרים שלו הם תחילת עבודה של יום ולכך צריך יום באברים ופדרים שלו: לפי"ז מבואר היטב דשחט בלילה והעלה בלילה פטור משום דאברים ופדרים של שחיטת לילה שאינו סוף עבודה של יום בהם יש פסול עצמו של לילה והוי ממש כמו שחיטת לילה שהוא פטור עליהן בחוץ ורק שחט בלילה והעלה ביום שאז העלאה הוי כדין רק שהשחיטה היתה בפסול בלילה אם כן שחיטה פסולה אי אפשר שיפטור משום דמה לי חד פסול של חוץ מה לי תרי פסולו אבל לילה הרי הפסול הוא בגוף אברים ופדרים משום זה הוא פטור אם העלה בלילה כמו שפטור על שחיטת לילה משום שחוטי חוץ לדעת הראב"ד: ולכך גם בשחיטת עוף השיג הראב"ד על טעם הרמב"ם דבחוץ כשר שחיטה בקרבן עוף משום הכי חייב משום חוץ ולהראב"ד אינו כן רק משום דלא חייב הכתוב בעוף אלא מה שחייב בבהמה ואזלי הרמב"ם והראב"ד לטעמייהו:

## סימן ד

בענין חבורי אוכלין (שייך לסימן ב'):

כתב הרמב"ם פי"א מהלכות אבות הטומאה ה"ו חיבורי אוכלין על ידי משקין הרי הן חיבור לטמא טומאת אוכלין הדבר ספק אם חשובין כגוף אחד למנות בהן ראשון ושני ושלישי או חושבים זה האוכל שנגע בו הטומאה ראשון והאוכל המחובר לו שני כתב הראב"ד והדבר ספק א"א אינו כן אלא כבר פשטוה בזבחים שאין מונין בו ראשון ושני עכ"ל:

ולענ"ד דהרמב"ם והראב"ד אזלי בזה לטעמייהו והוא הנה בגמ' דזבחים (ק"ה) מבואר בעא מיניה ר' זירא מרבי אמי בר חייא ואמרי לה מרבי אבין בר כהנא הא דתנן חיבורי אוכלין על ידי משקין חיבור לטומאה קלה ואין חיבור לטומאה חמורה מונין בו ראשון ושני או אין מונין בו ראשון ושני אלא כל היכא דמטמא אדם מונין בו ראשון ושני וכל היכא דלא מטמא אדם אין מונין בו ראשון ושני והנה רש"י פירש חיבורי אוכלין על ידי

משקין חצי זית נבילה מכאן וחצי זית נבילה מכאן ומשקה טופח באמצע ונוגע בשניהם מחברן לטמא אוכלין ומשקין הנוגעים באחד מן החצאין האלה ואין חיבור לטומאה חמורה לטמא אדם וכלים וטעמא לא ידענא עכ"ל ובדברי הרמב"ם בהעתקת הגמ' גם כן קשה טובא שהרי בגמ' הוא שאלה אם מונין בו ראשון ושני או אין מונין ראשון ושני והוא העתיק שהדבר ספק אם חשובים כגוף אחד למנות בו ראשון ושני ושלישי או חושבים זה האוכל שנגעה בי הטומאה ראשון והאוכל המחובר לו שני הנה נקט בין בצד הא' בין בצד הב' של הספק ד דמונין בו ראשון ושני והרי בגמ' איבעיא להו זה אם מונין ראשון ושני וכבר ראיתי בזה שכבר תמה כן בספר קרית ספר להמבי"ט: ונלע"ד דדברי הרמב"ם מתפרשים בגדר זה דהנה מה דקאמר שהוא חיבור לטומאה קלה ולא לטומאה חמורה שכתב רש"י שלא ידע הטעם נלע"ד דהרמב"ם מפרש כן דהנה קיי"ל דסופו לטמא טומאה חמורה מחמת עצמה כמו נבילת עוף אין צריך הכשר שרץ ולא הכשר מים לפי"ז באמת כל נבילה שמטמא בעצמה הך דטומאה חמורה בלא בית הבליעה ודאי הוא דשייך בה הך דסופה לטמא טומאה חמורה ואין צריכה הכשר שרץ ולא הכשר מים באופן שהיא בעצמה אינה יכולה לטמא משום שרץ ובכריתות (דף כ"א) מבואר דבאיכא פחות מכזית נבילה וצרפה לפחות מכביצה אוכלין דהאי והאי כביצה הדין שהנבילה אין צריך הכשר כיון דאילו מצרף ליה כזית לא בעי הכשר ונלע"ד דהכונה פשוטה דהנה כאן (דף ק"ה) אמרינן דבסופו ליטמא טומאה חמורה רק שחסר קריבה מחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי ומטמאין הם טומאה קלה משום שסופה לטמא טומאה חמורה לפי"ז זה הפחות מכזית על ידי קריבה לעוד פחות מכזית הרי יטמא ומחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי ונקרא סופו ליטמא טומאה חמורה לזה הדין שלהצטרף לאוכל אין צריך הכשר משום סופו לטמא טומאה חמורה:

והנה הך דסופו ליטמא טומאה חמורה אין נותן רק דינים של אוכל שנגע בו שרץ כיון שהוא עצמו הוא אוכל רק דאין צריך הכשר כמי שנגע בו באוכל שרץ לפי"ז הרי מבואר היטב דחיבור לטומאה קלה ואין חיבור לטומאה חמורה חיבורי אוכלין על ידי משקין והיינו משום דזו המשקה כיון שנגע בה חצי זית נבילה מצד זה וחצי זית נבילה מצד זה הנה זו המשקה הרי נטמאה שבה נקרא שנגע כזית ואם כן כיון שהמשקה טמא שוב אי אפשר שתהיה חציצה בין זה החצי זית להחצי השני דהרי כיון שהוא בעצמו יש לו גם כן טומאה קלה של ראשון לטומאה אם כן הרי משקה זו שיש לה טומאה זו היא מחברת לחצי זית זה עם החצי זית האחר והם שניהם הרי הם מצטרפים לטומאה קלה וכל חצי זית בפני עצמו הרי יש לו טומאה קלה משום הך דסופה לטמא טומאה

חמורה משום הכי הדין הוא בזה שמצטרפין לטומאה קלה ואי משום דלטומאה המורה הרי יצטרך קירוב ולא מהני חיבור המשקין שהרי משקין אין להם טומאה חמורה הרי מחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי אם כן נקרא סופו ליטמא טומאה חמורה לכך הוי חיבור לטומאה קלה ולכך רק אוכלין ומשקין מטמא ואדם וכלים לא מטמא כדין כל סופו לטמא טומאה חמורה שאין נותן רק טומאה כמו אוכל שנגע בשרץ שרק אוכלין ומשקין הוא מטמא ואדם וכלים לא מטמא וז"ב לענ"ד:

לפי"ז מבואר היטב מה דשם בחיבורי אוכלין שהוא חיבור לטומאה קלה ולא לחמורה פירשו הראשונים דמיירי בכזית כמו כל סופו לטמא טומאה חמורה דמטמא בכזית לר"מ והא דשאלו כאן אם מונין ראשון ושני היינו גם כן כיון דכאן באמת הרי מטמא אדם במגע על ידי מה שיקרבם מונין ראשון ושני או דכיון דלפי מה שהוא עתה אין מטמא אדם אין מונין ראשון ושני וע"ז פשיט ליה כל היכא דמטמא אדם מונין בו ראשון ושני אין מטמא אדם אין מונין ראשון ושני אף שסופו ליטמא אדם כיון שעתה אין מטמא אדם אין מונין בו ראשון ושני ולפי"ז כל השאלה הוא בכזית לר"מ שיש לו דין טומאה עצמית וכמש"כ (בסימן) גבי הך דנבילת עוף טהור:

ולפי"ז הראב"ד שהשיג על הך דחיבורי אוכלין וסובר דאין מונין בו ראשון ושני צריך ביאור הרי כיון דרק משום סופו לטמא טומאה חמורה אתו עלה אם כן לדידן אינו מטמא רק כביצה כיון דנבילת עוף טהור לדידן גם כן אין מטמא רק כביצה שוב ודאי הרי אב הטומאה אין נעשה וראשון ושני הרי ודאי מונין ואיך ס"ד דהראב"ד שאין מונין ראשון ושני אמנם ברור דהראב"ד מפרש דברי הגמ' דכאן שאלה אחרת היא בחיבורי אוכלין על ידי משקין כיון דחזינן דדבר שמקבל טומאה כמו משקה אין חוצץ לטומאה לפי"ז יש לדון גם כן בשני אוכלין שהם מחוברין על ידי משקין ונגע אוכל אחד בטומאה מהו הדין אם האוכל הראשון והשני הם נעשים גוש אחד על ידי זה החיבור ושוב נקרא שכולה נגעה בהטומאה ונעשה כולה ראשון או דרק החיבור עושה כמי שנגע זו בזו וממילא כיון שלא נגע השניה בהשרץ רק בזו שנגע בשרץ אין נעשה רק שני ובאמת גם הרמב"ם מפרש כן והא דפשטו דכל היכא דלא מטמא אדם במגע אין מונין ראשון ושני הוא פירושו להראב"ד דכיון דחיבור זה אין נותן דין לטמא אדם במגע גבי שרץ שוב הרי הוא אין חיבור לענין זה שימנו ממה שהוא מחובר ראשון ושני אלא חושבים פשוט כמי שנגע במה שמחובר לא כמו שנגע בשרץ וזה שהשיג הראב"ד דודאי אין מונין ראשון ושני כיון דהדר פשטוה כן:

אבל הרמב"ם סובר דכל זו הפשיטות הוא רק לר"מ דמה שסופו לטמא טומאה חמורה נותן דינים של אב הטומאה אם כן שני חצאי זית נבילה שהם מחוברים על ידי משקה המשקה מחברן לטומאה קלה של אב הטומאה ושוב הם מטמאין אף בכזית ודין הוא שהחיבור הרי הואיל לענין טומאה קלה לאב הטומאה אבל לא לענין טומאה חמורה דהחיבור על ידי משקה הוא רק דין של סופו לטמא טומאה חמורה אם כן כיון דהחיבור של שני חצאי נבילה נעשה רק ראשון והנוגע בו נעשה רק שני אף שהוא מטמא בכזית אם כן חזינן דכל שאין בו דינים שיטמא טומאה חמורה אין חשוב כנגע בשרץ רק שנגע במה שנגע בשרץ ה"ה אוכלין שנתחברו אינו חשוב כמו כולו נגע רק חשוב ככל אחד נגע בחבור ואין נעשה כולו ראשון:

אבל לרבנן דאף סופו לטמא טומאה חמורה צריך כביצה אם כן הרי רק כמי שנגע הנבילה גופה בטומאה וכמי שנגע במה שנגע בנבילה ולכך אינו עושה ראשון אכתי יש למבעי בחבורי אוכלין על ידי משקין אם כולו נעשה גוש אחד והוי כולו נוגע בנבילה או דלא נעשה גוש אחד רק נעשה נוגע במה שנגע בשרץ ואזלי הרמב"ם והראב"ד לטעמייהו דהרמב"ם סובר דהך דכל היכא דלא מטמא אדם במגע אין מונין בו ראשון ושני לא נאמר לדידן רק לר"מ וכמו שביארנו באורך (בסימן) גבי מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בפיגול ונותר משו"ה כאן שהוא שאלה אחרת לא איפשט רק לר"מ ולא לרבנן אבל הראב"ד סובר דכלל זה נאמר: אף לדידן כמש"ב הוא עצמו גבי פיגול ונותר משו"ה השיג על הרמב"ם:

## סימן ה

בענין שאלה בהקדש ושכ"מ שהקדיש את נכסיו:

לכבוד ידידי הרב הגאון הבקי הנפלא מהו"ר אריה ליב נעמיאטין שליט"א בשוואדסץ שלום וברכה:

אחדשה"ט קבלתי מכתבו עם חידו"ת שלו הנאמרים בהשכל ודעת ואם כי זה עתה באתי הביתה מפאלאנגע מ"מ תומ"י שמתי עיוני בדבריו והנני להשיב לו כפי"מ שיורני בס"ד:

פתח דבריו הקשה בפסחים (דף מו) דר"א סבר דעוברים על בל יראה בחלה שמפרישין משום הואיל ואי בעי מתשיל עלה ע"ז הקשה הא ר"א סבר בערכין (כג) דאין שאלה בהקדש אם כן גם בהך דחלה אין שאלה ואיך שייך הואיל ואי בעי מתשיל עלה:

והנה כת"ר יצא לחדש דהא דאין שאלה בהקדש הוא משום אמירה לגבוה כמסירה דמי ולכך בתרומה דלא שייך זה יש שאלה ועפי"ז רצה לישב דברי הרמב"ם דפסק דלא מהני חזרה בהקדש תוכ"ד דדעתו משום דאמיל"ג כמסירה דמי ולכך בהך דלא מהני שאלה

לא מהני חזרה והא דמהני שאלה בהקדש הוא רק אם אמר הרי עלי דשואל על אמירתו הרי עלי ממילא הבהמה שהקדיש אינו הקדש דהרי לא הקדיש רק משום אמירתו הרי עלי עכ"ד בזה:

הנה הקושיא ראויה למי שאמרה אבל תירוצו לענ"ד אינו שהרי מבואר בנזיר (דף ט) דב"ש דסברי דאין שאלה בהקדש סברי דאין שאלה בנזירות ובנזירות הרי בודאי לא שייך כלל הסברא דאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט ואיזה קנין שייך שם אם כן ברור דאין זו הסברא שאין שאלה בהקדש משום הך דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי:

אמנם לענ"ד הסברא פשוטה דהנה יסוד דין השאלה אף שעוקר מעיקרו הרי חידוש התורה הוא ולא דפירוש השאלה הוא שהוא טעות מעיקרא וכה"ג לא נדר זה אינו דאם כן לא היו צריכים להך דהתרת חכם ובלא התרה הנדר בתוקפו עיין שבת (מו) ועיין חגיגה (יוד) דיליף לה מקרא דלא יחל דברו אבל אחרים מוחלין לו אם כן חזינן דרק חידוש הוא שהאחרים מוחלין אלא דמוחלין אף על מעיקרו משום דהרי יסוד השאלה היא משום דכה"ג לא נדר וע"ז הוא דאחרים מוחלין לו אם כן מוחלין לו כאילו לא נדר אבל לא שאין כאן חלות גדר ולפי יסוד סברא זו נראה פשוט דיסוד מחלוקת ב"ש וב"ה אם יש שאלה בהקדש ש הוא משום דב"ה סברי דכמו דחזינן גבי נדר שנעשה על ידי דבורו שהתורה חידשה שמה שנעשה על ידי דבורו הוא נעקר וניתר על ידי התרת חכם כן הקדש כיון שיסוד חלותו של ההקדש נעשה ונתפס על ידי דבורו על דבור זה מועיל התרת חכם וב"ש סברי דבהקדש אין שאלה דכיון דהקדש הוא חלות על החפץ אין בה שאלה ונהי דההקדש נתפס על ידי דבורו אבל הרי לא אמרה תורה רק דבורו אחרים מוחלין אבל לא תפיסה שנתפס החפץ בקדושה ולכך קאמר בגמרא דלב"ש דאין שאלה בהקדש הוא הדין דאין שאלה בנזירות והיינו דנזירות גם כן לבד ממה שהנזיר אסור ביין משום קבלתו לבד זה הרי מונח קדושה בגוף הנזיר וכלשון התורה קדוש יהיה גדל פרע וכמו שכתב הרמב"ם בה' נזירות פ"ד הט"ז דמה"ט נזיר שנטמא מגלח שנתבטל ממנו עשה. דקדוש יהיה שנתחלל על ידי הטומאה אם כן ענין הנזירות היא קדושה בגוף הגברא על זה לא מצינו דאחרים מוחלין לו:

ולפי זה מבואר היטב דאף דר"א סובר דאין שאלה בהקדש מ"מ סובר דבחלה יש בו שאלה והיינו דעיקר יסוד מה שאין שאלה בהקדש הוא משום הך סברא דהקדש הוא בגוף החפץ אבל תרומה אטו הדבור גרם חלות בגוף החפץ הרי תרומה לא הוי דבר הנדור וביאור התס' נדרים יב) בטעמו משום דאטו על ידי נדר נאסר התרומה לזרים רק משום טבל שמעורב בטבל תרומה אם כן רק דבורו עשה מברר לא שעשה פעולה בגוף

החפץ לזה שפיר נקרא שפיו עשה מברר ולא עשה התפסה בחפץ ע"ז. ודאי אף שאין שאלה בהקדש יש שאלה בתרומה לזה אף דרבי אליעזר סבר דאין שאלה בהקדש מ"מ סובר שיש שאלה בתרומה:

והנה הרמב"ם כתב פ"ד מהלכות תמורה נדרים שאין נשאלין על התמורה והכס"מ העיר דכיון דחל אף בטעות לא מהני שאלה וכ"כ תוס' בנזיר (ט) דכיון דחל אף בטעות לא מהני לה שאלה ולא אבין אטו שאלה היא טעות הרי צריך התרת חכם אם כן גדר התורה הוא דהתרת חכם מתיר את הנדר ולא אתי כלל עלה מדין טעות ומה שייך זה לזה ועיין מ"ל שהעיר מקור דברי הרמב"ם מהירושלמי דפ"ה דנזיר אבל לענ"ד פשוט דהיינו טעמא דאין נשאלין על התמורה דאין נשאלין רק על דבר שנעשה הקדש מחמת חלות פיו אבל הך דתמורה הרי עצם דין התמורה הוא חילול זו תחת זו ועיקר קדושתה נובעה מפני שנתחללה על הראשונה אלא דגזרה תורה שאף הראשונה תהיה קדוש אבל התמורה קדוש מגדר חילול וכמוש"ב במקו"א זה משום פירכת הש"ס בתמורה (ט) דאם בשל אחרים אין אדם מתפיס דבר שאינו שלו וקשה מה זה שייכות הרי אדם יכול לאסור חפצו כחפץ חבירו אם כן למה לא יתפיס בקרבן חבירו את בהמתו לתמורה בע"כ משום דגדר חילול הוא ואינו בעלים לחלל שלו על של חבירו ועיין תוספתא דתמורה דשם מוכח כן אם כן שוב מבואר פשוט דהיינו טעמא דאין נשאלין על התמורה דלא קדושת פיו הוא רק הוא קדושת חילול ומה שייך שאלה על מה שחילל הקדש:

איברא דנראה לכאורה דדברי תוס' מוכרחים דממה שחל הקדש בטעות נבנה הך דין דאין שאלה בהקדש שהרי מפורש בסוגיא דב"ב (דף כ) דב"ש לטעמייהו דאין שאלה בהקדש דתנן ב"ש אומרים הקדש טעות הוי הקדש אם כן מוכרח דהך דטעות ושאלה בחדא מחתא ניו וכ"כ הרשב"ם שם וכ"כ המאירי בנזיר (דף ט) אמנם לענ"ד מסוגיא זו אין הכרח כלל דהנה מבואר בסוגיא דנזיר (דף ט) גבי הך דנודר בנזירות מן הגרוגרות ומן הדבילה בש"א נזיר ובה"א אינו נזיר ב"ש סברי לה כר"מ דאמר אין אדם מוציא דבדיו לבטלה וב"ה סברי לה כר"י דאמר בגמר דבריו אדם נתפס והא נדר ופתחו עמו הוא וב"ש נמי נדר ופתחו עמו הוא אלא ב"ש סברי לה כר"מ דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה וכיון דאמר הריני נזיר הוי ליה נזיר כי קאמר מן הגרוגרות ומן הדבילה לאיתשולי הוא דקאתי וב"ש לטעמייהו דאמרי אין שאלה בהקדש וב"ה סברי כר"ש דתנן ור"ש פוטר שלא התנדב כדרך המתנדבים עכ"ל הגמרא והנה מיסוד דברי הגמרא מוכרח שני דינים הא' דנדר ופתחו עמו אין צריך שאלה לחכם והתרה דאי לאו הכי מאי מועיל לבית הילל מה דהוי נדר ופתחו עמו סו"ס הוא ככל נזירות שאם שואל לחכם הרי הוא מותר ואם

אין שואל הוא נזיר ולמה קאמרי ב"ה דאינו נזיר בע"כ דנדר ופתחו עמו אין צריך שאלה לחכם והתרה כלל אלא אין חל הנדר הב' מוכרח דאם בעת חלות דבור נדרו הוא בא להשאל אז גם כן אין צריך היתר חכם ולא שאלה דהרי קאמר דטעמא דב"ש שהוא נזיר משום דאתי לאתשולי עלה וב"ש לטעמייהו דאין שאלה בהקדש מבואר דאם יש שאלה גבי הקדש היו מודים ב"ש לב"ה דאינו נזיר כלל ולמה הרי הוא בא להיות שואל על נדרו ישאל ואח"כ יותר בע"כ דזה שבא להשאל עם חלות דבורו אין צריך כלל להיתר חכם משו"ה אם יש שאלה בהקדש כאן אינו נזיר כלל ואין צריך היתר חכם ושני אלו הדינים מוכרחים וכן תפסו תוס' שכתבו וא"ת למה וצרך לומר ב"ה סבר כר"ש הוי ליה למימר דב"ה טעמייהו דיש שאלה בהקדש מבואר דאם יש שאלה בהקדש אינו נזיר כלל ואין צריך התרת חכם ועיי"ש בתוס' שאף בתירוצם תפסו כן אבל סו"ס הדבר צריך הבנה דבין הך דנדר ופתחו עמו בין הך דאתי לאתשולי עלה למה לא יצטרך היתר חכם כמו גבי נדר שיש לו פתח ובא להשאל עליו:

והנלע"ד עפ"י יסוד הדין דצריך התרת חכם הוא משום הך דלא יחל דברו אבל אחרים מוחלין לו אם כן כ"ז הוא אם בהדבור של הנדר לא נכלל הך דפתח אז הוא דצריך להא דאחרים מוחלין לו אבל אם בזה הדבור של הנדר נכלל הך דהשאלה והפתח בגוף הנדר כגון הך דהריני נזיר מגרוגרת שבגוף הנדר מונח השאלה והפתח לא צריך כלל היתר חכם ויכול למחול לעצמו: והנה בהך דהקדש טעות גם כן נדר ופתחו עמו שגוף הדבור אינו שוה לנדר כגון אמר שור זה שחור ויצא לבן שבמחשבתו היה לבן ואינו כדבריו אם כן אין צריך היתר חכם שאינו כדברו ולמה חל הנדר בע"כ משום הך דאין שאלה בהקדש והיינו משום דלא יחל דברו לא קאי רק על הדבור אם כן אם אינו על הדבור לא קאי לא יחל כיון שמונה בגוף החפץ הקדושה לזה תליא הך דהקדש טעות בהך דאין שאלה בהקדש:

ולפי"ז מבואר ישוב קושית הראשונים דמה תלוי הך דאין שאלה בהקדש עם הך דהקדש טעות הרי הך דאין שאלה בהקדש הוא שחל הדבור ולא אזלינן בתר דעתיה וכאן בהקדש טעות אדרבה לא חל הדבור שאמר שחור רק אמדינן דעתיה שאף ללבן כיון ולפי האמור פשוט דרק זה היסוד אנו למידים דלא אזלינן אחר הדבור רק אחרי מה שהוא חושב משום דהחפץ נתפס ע"י רצונו ולא ע"י הדבור ולא קאי עלה לא יחל דברו ועיקר דבור ההקדש הוא רק שמגלה רצונו והבן ועיין חידושי רמב"ן לב"ב (קכ) שם מה שהביא דברי רבינו תם: אמנם גבי תמורה שם הרי אין ענין התמורה משום חפצו ורצונו שהרי גם בטעות כזה שלא רצה לעשות תמורה הל אם כן שם ודאי רק דין דבור הוא ומה דלא

מהני שאלה הוא רק כמש"ב דתמורה הוא בגדר חילול משו"ה חל ולא שייך שאלה על חילול ולכך לא מהני שאלה בתמורה:

ומה דאם חל בטעות הדין הוא שאף תוכ"ד אין יכול לחזור נלע"ד פשוט דהוא משום דעיקר יסוד דתוכ"ד יכול לחזור הוא רק מפני שגמירות הדעת על זה הדבר נעשה תוכ"ד וגמירת הדעת הוא שמקיים את הדבר אם כן בהך דינא של חלות שחל אף בטעות שם הא אין צריך כלל גמירות דעת לכך אף שתוכ"ד חזר וגלי דעתיה שאמר בלא גמירות דעת מ"מ אין חל החזרה דכבר אף בטעות חל הדבר שעשה:

וראיתי בספר טורי אבן לחגיגה (דף י) שהקשה בהך דנזיר (לב) דקאמר שם שטפוהו רבנן לר"א ואוקמוהו בשיטתייהו דתנן פותחין בנולד דברי ר"א וחכמים אוסרין ומדל"פ ר"א גבי מי שלא נדר עד שחרב הבית לומר דאינו נזיר ש"מ דהדר ר"א וסובר דאין פותחין בנולד וע"ז הקשה מאי ראיה הא ר"א סבר כב"ש דאין שאלה בהקדש וכמפורש בערכין (כג) ומבואר בנזיר (ס) דמאן דסובר אין שאלה בהקדש ה"ה גבי נזירות אם כן לכך לר"א לשיטתו אין שאלה משום דאין שאלה בהקדש ותירץ דממה דקאמר ר"א בחגיגה דיש לה ע"מ שיסמוכו שנאמר כי יפלא כי יפלא אחד לאיסור ואחד להיתר וכתב גבי נזירות וערכין אם כן מוכח דיש שאלה גבי נזירות לר"א דבערכין הא אין שאלה בהקדש עכ"ד והנה אם כי דבריו הם מתוקים אבל סו"ס קשה להבין הרי בגמ' תלו לה בהדדי ואמרי דמאן דסבר אין שאלה בהקדש הוא הזיין אין שאלה בגזירות ולמה סובר ר"א דאף דאין שאלה בהקדש מ"מ יש שאלה בנזירות ונלע"ד פשוט דסברת ר"א הוא לחלק נזירות מהקדש דהנה בנזיר יש דין קדושה עליו שיש קדש יהיה גדל פרע אבל לבד דין הקדושה גם דין נדר יש עליו וכדמוכח מדברי הרמב"ם עצמו דפ"ז מנזירות הט"ז שכתב דבנזיר שנטמא אין כאן קדושה אעפי"כ יש דין נזירות ולאו תגלחת אלא דעשה מצורע דוחה אם כן מוכרח דיש לבד הקדש גם הך דעצם קבלת נזירותו ולכך סובר הוא דכיון דעל זה הדין של קבלת הנדר מהני שאלה כדין כל נדר שוב פקע גם הקדושה משום דאינו נזיר עד שיהיה נזיר מכולו ולכך אף דלא מהני שאלה בהקדש מהני שאלה בנזירות לר"א:

וסברת ב"ש הוא להיפך דכיון דעיקר נזירות היא קדושה ועל הקדושה לא מהני שאלה שוב לא מהני שאלה כלל דענין השאלה הוא שיבטל את עצם זה הנזירות וכאילו לא נזר וזה אי אפשר משום הקדושה שיש בו ולכך סובר ב"ש דכשם שאין שאלה בהקדש כך אין שאלה בנזירות:

וראיתי בספר אחד שרוצה לחדש דאף לב"ש דאין שאלה בהקדש ואין שאלה בנזירות מ"מ נזיר שנטמא יש בו שאלה עפ"י דברי הרמב"ם דמשנטמא הרי פקע בנזירותו

הקדושה ועל מה שאין קדושה הרי יש שאלה וכמש"כ תוס' דעיקר טעם דאין שאלה בנזירות הוא מפני הקדושה ולכך שטפוהו לר"א בנטמא הוי ליה לר"א לומר דפותחין בנולד עכ"ד ולענ"ד אינו דפשוט דאף שבנטמא פקע זו הקדושה אבל הרי לא פקע רק מכאן ולהבא לא למפרע וכן יש בו אף עתה הקדש בנזירותו לענין שכשיטהר חייב להיות קדוש אם כן לא שייך שאלה לא על לעקור למפרע הקדושה ולא על מכאן ולהבא רק על זה החלק של נזירות בלא קדושה היה מהני שאלה אבל ב"ש הרי סברי דעל זה החלק לא מהני שאלה כמו שמוכרח דהך דאין שאלה בכל נזירות ע"ז החלק נזירות אשר הוא בלא קדושה והבן:

ודע דאף דתמורה חל אפילו בטעות ואף אם מתכוין לומר עולה ואומר שלמים כמו שמפורש בתמורה (יז) מ"מ הדין דאם אמר תמורת עולה ותמורת שלמים אם לכך נתכוין דבריו קיימים אף שהרי כיון שאמר תמורת עולה מה לנו שנתכוין גם לשלמים הא לא גרע מנתכוין לשלמים ואמר עולה דגם כן חל תמורה אם כן מה לנו נתכוין תחילה לכך נלע"ד בזה משום דיש ב' ענינים הא' תוכ"ד והוא חזרה שם לא מהני תוכ"ד בתמורה כיון דאף בטעות חל הב' אמר שני דברים בזה אחר זה שם תוכ"ד כדבור לא משום חזרה רק משום דא"א לומר ב' דברים כאחד ולא כלה עדיין דבורו ולזה אף דתוכ"ד לא מהני היכא דאף בטעות חל וכגון גבי הך דתמורה מ"מ היכא דלא כלתה הדבור נחשב דבור אחד ושפיר שייך תוכ"ד לענין שחלים שניהם וכמו שפסק הרמב"ם פ"ב מה' תמורה ה"ד תמורת עולה ותמורת שלמים אם שלכך נתכוין תחילה אז דבריו קיימים אע"פ שפסק פ"א דמתכוין לתמורת עולה ואמר תמורת שלמים חל שלמים כמש"ב דשם היה דבור בטעות וחל אבל כאן עדיין לא כלתה דבורו ונקרא שאמר תמורת עולה ותמורת שלמים בבת אחת דהדין הוא שדבריו קיימים:

ומה שפסק הרמב"ם דבהקדש אף תוכ"ד אין יכול לחזור בו הנה כבר הביא הש"ך בסימן רנה דברי פירוש המשנה להרמב"ם דתמורה פרק כיצד מערימין דגריס הרמב"ם כן בגמ' דתוכ"ד כדבור דמי חוץ ממקדיש ומימר והנה הרמב"ם פט"ו ממעשה הקרבנות כשכתב דין זה הוסיף מילים שאין חזרה בהקדש ואפילו בתוך כדי דבור עכ"ל ונלע"ד בהבנת דברי הרמב"ם דהנה תוך כדי דבור רק חזרה הוא אם כן בשלמא דבר שאין חלות על חפץ רק הדבור נתפס כגון אמר הרי עלי שאז דין הוא שחייב לקיים דברו על הדבור יש דין חזרה אבל אם נתפס כבר זה ההקדש אם כן מ"ל שחזר מדבורו אבל ההקדש כבר חל ואין חזרה בהקדש ולכך אין תוכ"ד בהקדש וכן מימר שחל על התמורה קדושה לא שייך חזרה על זו הקדושה וזה מבואר למדקדק בלשון הרמב"ם ומבואר דלא דמי לקנין

דמבואר בחו"מ סימן קצה דמועיל חזרה אף שגוף החפץ נתפס משום דשם לא על הקנין הוא החזרה רק על הדבור כמש"ב גם הקצות סי' רנה ולא הדבור גרם הקנין רק הקנין נעשה על ידי סודר אחר אמירה ובחוזר מזו האמירה אין אמירה ובטל הקנין משא"כ כאן האמירה עשה הקדש ועם האמירה נעשה הקדש אם כן מה לנו שחוזר מהאמירה סו"ס בעת האמירה כבר נעשה הקדש והחזרה הוא רק ענין שלאחר אמירה חזר מאמירתו לא שנתבטל האמירה כלא היה:

והנה הש"ך בסימן רנה הרעיש על דברי הרמב"ם שכתב דאין חזרה בהקדש תוכ"ד משום הך סברא הרי מפורש ב"ק (עג) דאם אמר הרי זה תמורת עולה ואח"כ אמר הרי זה תמורת שלמים אם תוכ"ד כדבור דמי יכול לחזור: והנה לפי ביאורינו דמשום הך דאין חזרה בהקדש אתי עלה נראה שוב לחלק פשוט דודאי בהך דהקדש כיון שנעשה הקדש אין מועיל חזרה אבל כל זה לעצם ההקדש אבל לענין אם יהיה עולה או שלמים שזה אינו שוב נפק"מ להקדש דבין עולה בין שלמים עתה תרוייהו שייכי להקדש ומה"ט יש בידו רשות לשנות מקדש לקדש והוא בעלים על זה כמו שמבואר במעילה (יט) אלא דחידשה תורה בזה מעילה אם כן זה רק דין של דבור ולא של חלות של שם הקדש על זה ודאי יכול לחזור תוך כדי דבור אף בהקדש ורק על עצם הקדשו הוא דאינו יכול לחזור אבל באמת זה אינו דמפורש ברמב"ם פט"ו ממעשה הקרבנות דאף כה"ג לא מהני חזרה בהקדש ואם כן בע"כ דגם זה שנעשה שלמים או עולה נקרא חלות בגוף הדבר. לכן נראה דסובר הרמב"ם אדרבה דחלוק תמורה מהקדש דהקדש דבורו הוא שעושה חלות אם כן אין חזרה בהקדש אבל תמורה הרי הוא עושה זה בגדר חילול והתורה חידשה שעל ידי מה שעבר על הלאו דלא יחליפנו קנסה תורה אותו ועשתה תמורה ולפי"ז אילו לא היה עובר על הלאו ואף הך דשגגת לאו לא היה אז לא היה חל התמורה ואינו דומה לשוגג דפסק הרמב"ם פ"א מה' תמורה דאף שאין לוקה חל תמורה משום דשם הרי שוגג מיהו הוי בלאו ולפי"ז הכי פריך בגמ' כיון דתוכ"ד הוא חוזר מזה שאמר הך דתמורת עולה אם כן על הך דתמורת עולה לא עבר על לאו שוב לא יחול התמורה ולכך אף שפסקו תוס' דאין חזרה בהקדש במנחות (פא) מ"מ פסקו שיש חזרה בתמורה דשם ההקדש הוא רק משום הך דין עבירת הלאו וחילולו אין מועיל רק משום עבירת הלאו אמרה שיחול החילול ויהיה גם הוא קדש וזהו פירוש הגמרא דתמורה דקא מבעיא ליה קטן מהו שימיר כיון דלאו בר עונשין הוא אין מימר או דלמא כיון דאתי לכלל עונשין מימר ותמה בשמ"ק דלמא לענין הקדש לא תליא כלל בעונשין ואף שאינו בעונשין יכול להקדיש בהגיע לעונת נדרים וכאן מבעיא ליה אמנם פירוש דברי הגמרא פשוט דכאן

הך והיה הוא ותמורתו קדש הוא משום הך דעבירת הלאו ולכך מבעי ליה בקטן דלא שייך ביה עבירת הלאו שלא ימיר או דכיון דאתי לבר עונשין נקרא שעובר על לאו אלא שאין להעניש והוי כשארי פטורי דשוגג ואנוס דאומר מותר שעשה תמורה כיון שעבר על לאו רק פטור מהעונש וז"ב בכונת הגמ' אם כן אין שום קושיא מהך דב"ק (עג) על מה שפסקו הרמב"ם ותוס' דבהקדש אף תוכ"ד אין יכולים לחזור דשאני הקדש בתמורה. אבל דברי הרמב"ם דהלכות תמורה קשה מאד שפסק שאף בתמורה אין יכול לחזור תוך כדי דבור ושם הרי מוכרח מב"ק (עג) דיכול לחזור אם כן שם למה פסק הרמב"ם שאין יכולים לחזור תוכ"ד וכדגרס הרמב"ם בפירוש המשנה דאף מימר תוכ"ד אין יכול לחזור. והנתיבות בסימן רנה כתב ולפענ"ד דנהי דמרבינן בתמורה (יז) דתמורה בטעות הוי תמורה היינו לעקור שם תמורה לגמרי שיהיה חולין וזה דרשינן מיהיה לרבות שוגג כמזיד דשוגג הוי תמורה ובזה באמת לא מהני תוך כדי דבור להוציא לחולין אבל אם תוך כדי דבור החליף מעולה לשלמים ושישאר שם תמורה כגון שאמר הר"ז תמורת עולה ותכ"ד אמר שלמים בזה מהני תכ"ד עכ"ל ובמחכ"ת אשתמיט שם להנתיבות דברי הרמב"ם דפ"ב מתמורה ה"ד שכתב מפורש גבי תמורה דאם אמר תמורת עולה וחזר ואמר תכ"ד תמורת שלמים לא מהני חזרה תוכ"ד ודלא כה תיבות. אמנם לישוב דברי הרמב"ם דהלכות תמורה נראה דסובר הרמב"ם דודאי הך דהקדש לא מהני בה חזרה תכ"ד והך דתמורה לא מהני בה חזרה תכ"ד אין ענינם שוה דטעם דלא מהני בהקדש הוא משום הך דאין חזרה מחלות וטעם דלא מהני בתמורה הוא דכיון דתמורה חל בטעות אם כן מה יועיל חזרה ולא גמר דעתו סו"ס הרי אף בלא גמר דעת חל תמורה: אמנם הסוגיא דקאמר דאף בתמורה תוכ"ד יכול לחזור קאי פשוט משום הך סברא של דחלות תמורה היא רק משום הלאו וכיון שעל הלאו חזר ונעשה לאו אחר אם כן לא שייך חלות תמורה ע"ז הלאו אבל הרמב"ם פסק דאין התמורה תלוי כלל בהלאו שהרי אף עכו"ם כתב הרמב"ם בה' שם דיש אבעיא אם עושה תמורה אם כן רק החזרה על הך דין של תמורה משום דחוזר מדבורו וזה אינו יכול משו"ה פסק הרמב"ם דתוכ"ד לא הוי כדבור בתמורה: ולפי"ז ארוח לן לישב מה שקשה על הר"ן שפירש בנדרים (פז) דטעם תוכ"ד כדבור משום דדעתו לחזור ואיך שייך בתמורה הרי אף בטעות חל ואף אם אין דעתו כן אבל להאמור מבואר פשוט דחזרתו הוא מעבירת הלאו שוב בטל התמורה והבן:

ב:

ראיתי לבאר קצת אגב אורחא דברי הרמב"ם בהלכות תמורה פ"א כתב הרמב"ם פ"א מהלכות תמורה ה"ו אין קדשי נכרים עושים תמורה מן התורה אבל מדברי סופרים

שהנכרי שהמיר הרי זה תמורה הקדיש הנכרי בהמה שיתכפר בה ישראל והמיר בה הנכרי הרי זו ספק תמורה עכ"ל כתב הראב"ד א"א שבוש יש כאן שהנכרי אינו עושה תמורה כלל לא בשלו ולא בשל ישראל אבל ישראל שהמיר בקרבן שהקדיש נכרי להתכפר בו ישראל זהו ספק עכ"ל עיין כס"מ שכתב ודבריו מבוארים בריש תמורה ואינם סותרים דברי רבינו דאיכא למימר התם מדאורייתא אבל מד"ס נכרי מימר עכ"ל עיין לחם משנה שכתב שאינו מבואר בגמ' כהראב"ד ונלע"ד דדברי מרן הכס"מ ברורים ופלא על הלחם משנה בזה וז"ל הגמ' דתמורה (ב) עכו"ם מהו שימיר מי אמרת מדאקדושי מקדיש דתניא איש איש מה ת"ל איש איש לרבות את העכו"ם שנודרים נדרים ונדבות כישראל אמורי נמי ממיר או דלמא כיון דלא אתי לכלל עונשין כי עביד תמורה לא קדשה אמר רבא ת"ש דתניא קדשי עכו"ם כו' ואין עושין תמורה כו' קתני מיהא אין עושין תמורה ורמי בר חמא בהקדיש עכו"ם להתכפר עכו"ם לא קמיבעיא ליה כי קאמיבעיא בהקדיש עכו"ם ומתכפר ישראל בתר מקדיש אזלינן או בתר מתכפר אזלינן תיפשוט ליה מר"א א"ר יוחנן דאר"א אר"י המקדיש מוסיף חומש ומתכפר עושה תמורה כו' א"ל התם דקאתי מכח ישראל משו"ה אזלינן בתר מתכפר והוי ליה תחילתו וכופו ביד ישראל אבל הכא הכי קא מבעיא ליה מי בעינן מתחילה ועד סוף דתיקו ברשות מאן דעביד תמורה תיקו עכ"ל הגמרא ומעתה בשלמא אי נימא כהראב"ד דעכו"ם אינו עושה תמורה שפיר שאלת הגמרא אם בעינן מתחילה ועד סוף דתיקו ברשות מאן דעביד תמורה אבל הקדיש עכו"ם להתכפר ישראל בשעת ההקדש לא קאי ברשות מאן דעביד תמורה דעכו"ם אינו עושה תמורה אבל אי נימא כשיטת הרמב"ם דהשאלה הוא רק בהך דהקדיש עכו"ם שיתכפר ישראל אם העכו"ם עושה תמורה אם כן מה זו שאלה אם צריכה שתיקום ברשות מאן דעביד תמורה הרי אם עכו"ם עושה תמורה כה"ג קאי ברשות מאן דעביד תמורה וזהו שכתב הכס"מ דבגמרא מבואר כשיטת הראב"ד דזה אין שאלה דודאי עכו"ם אין עושה תמורה רק השאלה היא אם ישראל עושה תמורה בקרבן זה דקאי בזה הרשות של הגוי שאינו עושה תמורה וז"ב בכונת הכסף משנה במש"כ דבגמ' מבואר כהראב"ד: ונראה לפי שיטת הראב"ד לבאר שאלת הגמ' אם צריך שיהיה ברשות מה דעביד תמורה מתחילה ועד סוף היינו משום דקיי"ל שאם יש מקדיש ומתכפר המתכפר עושה תמורה אבל אם יש רק מקדיש אז מקדיש עושה תמורה כמבואר בתמורה (ז) תוס' ד"ה שאין לפי זה עיקר הטעם דמקדיש ומתכפר המתכפר עושה תמורה הוא משום שהמקדיש עשה זה למתכפר ונתן לו את זכות התמורה ולכך קא מבעי ליה דכאן כיון דהמתכפר בא מכח מקדיש עכו"ם דלא הוי בר תמורה ומכחו אין יכול להשיג זכות התמורה שוב הרי

לא שייך תמורה אף בהמתכפר או דמתכפר יש לו גם כן דין תמורה בלא מכח המקדיש משום הכי כאן אף דמקדיש עכו"ם מ"מ הרי זה המתכפר ישראל ועושה תמורה:
ולפי שיטת הכס"מ בדעת הרמב"ם דמדרבנן קא מבעי ליה נראה לבאר דהנה המדקדק בלשון הרמב"ם יראה דרק נכרי שהמיר עושה תמורה אבל בקדשי עכו"ם אין עושין תמורה אף מדרבנן ולפי"ז הך דנכרי שהמיר מיירי בהמיר בקרבן של ישראל ואמר בעל הבית כל הרוצה להמיר יבוא וימיר והנה לפי שיטה זו מה דלכתחילה הוי קא מבעיא ליה אם עכו"ם עושה תמורה זה נפשט ליה שאין עושה תמורה ומשום דכיון דלא אתי לכלל עונשין אם כן אינו בלאו אם כן לא עביד תמורה רק הבעיא הוא באופן אחר אם מדרבנן עושה הוא תמורה בהקדיש עכו"ם להתכפר ישראל אם כיון דמתכפר ישראל שוב נחשב שעושה תמורה בקרבן ישראל וגזרי בה רבנן תמורה או דכאן לא נחשב כן דכיון שהעכו"ם הרי הוא מקדיש ומקדיש בעצם הא עושה תמורה רק מתכפר מעכב אם כן כאן דמתכפר נתן רשות שוב המקדיש עושה תמורה מצד דין מקדיש שאז אין מתכפר מחליש כח מקדיש ומצד מקדיש הרי הוא עכו"ם ועכו"ם אין עושה תמורה בקרבן שלו ובעינן לענין תמורה שיעשה בקרבן ישראל מתחילה ועד סוף זהו פירוש הגמ' לפי הכס"מ ולפי"ד הכס"מ אף לפי שיטת הרמב"ם אין גוי עושה תמורה בקרבן שלו או בקרבן ישראל מן התורה משום הך דלא אתי לכלל עונשין אם כן אינו עובר על לאו דלא יחליפנו ולא ימיר ותמורה היא רק תוצאה מן הלאו של לא יחליפנו ולא ימיר לפי זה עולה דהרמב"ם גם כן סובר דתמורה בא רק משום הלאו של לא ימיר ולא כמש"ב דהרמב"ם להלכה סובר דתמורה אינו נובע מהלאו של לא יחליפנו: אבל לענ"ד נראה שיטה אחרת בדברי הרמב"ם דלא מדברי סופרים אתי עלה דעכו"ם העושה תמורה בקרבן ישראל אלא כמו שמשמע פשט לשון רמב"ם דמן התורה קאמר לה וכן מצאתי להמבי"ט בקרית ספר שדעתו דהרמב"ם מה"ת קאמר לה וביאור הסוגיא לפי"ד הרמב"ם יבואר בס"ד בדברינו ונדקדק לפי"ז בלשון הרמב"ם דנקיט בהקדיש עכו"ם שיתכפר ישראל אם עושה תמורה העכו"ם דצריך להבין למה ליה למבעיא כה"ג הו"ל למבעיא בהקדיש ישראל אם עכו"ם יכול לעשות תמורה או לא אם הפירוש רק קרבן עכו"ם אין בו תמורה או דאף עכו"ם א"י לעשות תמורה אף בקרבן שנעשה בו תמורה:
ונלע"ד בשיטת הרמב"ם דזה פשוט דקרבן של גוי אין יכולים לעשות בו תמורה והטעם דקרבן של גוי אינו קרבן שלו שיהיה יכול לעשות בו תמורה דאין ריצוי לעכו"ם ואין לו שום דינים לפי"ז בקרבן של גוי אף ישראל אין יכול לעשות תמורה רק זה הוא דמבעיא ליה אם רק החסרון הוא בהקרבן אבל עכו"ם מצד עצמו יכול הוא לעשות תמורה או

דאף עכו"ם כיון דלאו בר עונשין הוא אינו יכול לעשות תמורה גם מצדו לבד מצד הקרבן ונקיט בגמ' מתחילה הבעיא כה"ג סתמא והוי ס"ד דנקיט לה בהך דהקדיש עכו"ם וזה הוי ס"ד דכיון דלאו בר עונשין הוא אין יכול להקדיש על עשיית תמורה ומסקנת הגמ' הוא דלאו מצד בר עונשין הוא אלא בהקדיש עכו"ם להתכפר ישראל והיינו דהשאלה אלה הוא כן דודאי בקרבן עכו"ם אין עושין תמורה מפני חסרון בהקרבן ובקרבן ישראל אין יכול לעשות תמורה דא"א לעשות רק מדין של כל הרוצה להמיר וזהו שליחות כמש"כ תוס' ד"ה קתני ואין שליחות לגוי אלא השאלה היא בהקדיש עכו"ם ומתכפר ישראל דשם שייך ריצוי ובעל הקרבן והקרבן הוא של העכו"ם מדין מקדיש עבור ישראל שיש לו אלו הזכותים של מקדיש ששייך לו דין מקדיש דכיון שהוא עבור ישראל אם כן הרי עצם הקרבן שייך בו תמורה וכל הרוצה להמיר כאן אין צריכים לבוא לדין שליחות שכאן כיון שהוא מקדיש יכול לעשות שוב תמורה מדין מקדיש רק הם לא יעכבו על ידו דין של מתכפר ויאמרו כל הרוצה שאז אין מחליש כח המקדיש ואבעיא אם בעינן דתיקו בזה הרשות של העושה תמורה אבל כאן המקדיש אין לו זכות תמורה בכל קרבן רק מתכפר הוא יש לו זכות תמורה וצריך לשליחות ואי אפשר או דכאן כיון שעצם הקרבן הוא בר תמורה שוב אף מקדיש עכו"ם יש לו זכות תמורה לכך רק בהקדיש עכו"ם להתכפר ישראל הוא דמבעי ליה אם עכו"ם עושה תמורה:

ולפי"ז שוב הדרא לכללא דלהרמב"ם לא עבירת הלאו הוא שעושה תמורה רק הך דהתורה אמרה שחל החילול:

והך דקאמר בגמרא דקטן השאלה משום אתי לכלל עונשין סובר הרמב"ם דשם הוי פירושו באופן אחר דתמורה אין לעשות רק מי שהוא בגדרי התמורה דתמורה אינו ככל הקדש שהרי לוקין א"כ רק משום הך דין דתמורה הוא חידוש אחר ואפשר שאינו בקטן או דאינו כן אלא כיון דאתי לכלל עונשין שוב הוא אף בגדר הקדש זה וס"ל להרמב"ם דבזה נחלקו הסוגיות דהסוגיא דקאמר דמימר יכול לחזור הוא משום דסובר דהתמורה הוא מהלאו והסוגיא דקאמר דאין יכול לחזור הוא משום דאין התמורה מהלאו:

ג:

הנה ביארנו טעמא דב"ש דאין שאלה בהקדש הוא משום דלא הוי לא יחל דברו ועיין תוס' נזיר (ט) ד"ה אין שאלה דלהכי חוזר ואומר ב"ש כר"מ דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה כדי שיחול נזירות שעה אחת ואז אין תו שאלה בהקדש עכ"ד ולפימש"ב מבואר הטעם פשוט דהרי עיקר הטעם דאין שאלה בהקדש הוא משום הך דלאו דבורו הוא אלא החפץ נתפס אם כן אם לא חל נזירות רגע אחד הרי לא נתפס החפץ ושפיר יש

שאלה בהקדש אף לב"ש: אמנם בעיקר הבנתנו בזה לכאורה הגמרא דנזיר סותר את כל יסודנו דשם (ט ע"ב) קאמר תנן התם האומר הרי עלי מנחה להביא מן השעורים יביא מן החטים קמח יביא סולת כו' מאן תנא דכי אמר הרי עלי מנחה מן השעורים מביא מן החטים אמר חזקיה במחלוקת שנויה וב"ש היא לאו אמרי ב"ש כי אמר מן הגרוגרות ומן הדבילה הוי נזיר ה"נ כי אמר מן השעורים מביא מן החטים עכ"ל הגמרא. והרי כאן אין החפץ נתפס כלל בקדושה שאמר הרי עלי אעפי"כ סברי ב"ש דכי אמר הרי עלי מנחה הוי כמו הריני נזיר ואין שאלה בהקדש:

ולכאורה היה נראה להכריח מזה דבאמת בהך דלב"ש אין שאלה בהקדש לאו משום טעם הוא אלא דהרי עיקר מה שאין שאלה בהקדש הוא משום הך דהקדש טעות לב"ש היי הקדש והך דהקדש טעות הוי הקדש לב"ש עיקרו הוא משום הך דינא דגמר תחילת הקדש מסוף הקדש מתמורה דחל בטעות כמו שמבואר בנזיר (לא) אם כן גזיה"כ הוא לב"ש דתמורה והקדש חל בטעות משום הכי הקדש טעות הוי הקדש ולפי"ז היה נראה פשוט לישב הקושיא דלר"א דאית ליה כב"ש דאין שאלה בהקדש אם כן גם בתרומה אין שאלה וכן חלה אם כן איך שייך הואיל ואי בעי מתשיל עליה גבי הך דתרומת חמץ וחלה לפי"ז לק"מ דהרי עיקר יסוד דאין שאלה בהקדש הוא משום זה דאף בטעות חל ובתרומה הרי אין חל בטעות דהא דרשינן ב"מ (כא) אתם גם אתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם אם כן הא מפורש דצריך דעתו גבי תרומה ולא חל בטעות וכיון דלא חל בטעות שוב הרי ודאי לא שייך הך דאין שאלה בתרומה דעיקר הך דאין שאלה נבנה רק ממה שחל בטעות ולפי"ז ברור דלק"מ עיקר הקושיא: ולפי"ד שכתבנו לעיל גדר אחר במה שנבנה הך דחל בטעות עם הך דאין שאלה כבר ישבנו באופן אחר קושיא זו:

אבל לעצם ההכרח מהסוגיא אין זה הכרח כלל לסתור יסוד של דברינו דהך דאין שאלה בהקדש הוא משום דלאו דבור הוא דהנה ראיתי להגאון רע"א בגליון הש"ס נזיר (ט ע"ב) שתמה על הך דקאמר וב"ש היא על הך דהרי עלי מנחה מן השעורין וז"ל קשה לי הא טעמא דב"ש דאין שאלה בהקדש וזהו שייך בהריני נזיר דהוא נתפס בקדושה אבל הכא באומר הרי עלי מנחה דלא הקדיש עדיין לא חייל הקדש על שום דבר רק שקבל עליו להביא מנחה והוי רק נדר בעלמא ובפשוטו נראה דבאומר הרי על להביא עולה דמודה ב"ש דיש לו התרה עכ"ל ואמרנו בביאור דברי הגמ' דהנה קיימא לן דש"ד לפי"ז האומר הרי עלי עולה נשתעבדו שוב נכסים להקדש כמפורש קדושין (יג) ועיקר הטעם דאין שאלה בהקדש לב"ש הוא משום דרק על דבור שייך שאלה לא על מה שהחפץ נתפס לפי"ז מבואר דגם כן כיון שנעשה שעבוד נכסים והנכסים נשתעבדו קנין שעבוד

אצל הקדש על זה לא שייך שאלה וז"ב לפי"ז אדרבה מסוגיא זו ראיה ליסוד זה שכתבנו דעיקר הטעם דלב"ש אין שאלה בהקדש הוא מפני שאינו דבור לבד רק תפיסה בחפץ:
ד:
ומש"כ כת"ר שדברי הרשב"א שהביא הש"ך בחו"מ סימן רנה קשה להולמו דמאי שנא בא ליד גזבר מלא בא ליד גזבר הרי באמירה כבר קנה הקדש אם כן כמו דבאמירה מהני שאלה הוא הדין בא ליד גזבר:
לענ"ד כונת הש"ך פשוט דהנה יש קניינים בהדיוט וקניינים בהקדש הקניינים בהדיוט הקניינים בהדיוט הם משיכה כסף וכדומה הקניינים בהקדש הם אף על ידי אמירה ונראה דאף קניני הדיוט שייך בהקדש שלא יהא קל הקדש מהדיוט כמבואר בקידושין (כט) אלא דחדית לן רחמנא דאף אמירה לגבוה הוי קנין והטעם פשוט דכיון דהאמירה עושה התפסה בגוף החפץ אם כן בנתפס קדושה שוב שייך ממילא להקדש לפי"ז מבואר פשוט כונת הרשב"א דעיקר מה שהקדש קונה באמירה לגבוה הוא רק משום החידוש דהקדש דאמירה עושה אותו לקדש על זו האמירה מהני שאלה דעל אמירה מהני שאלה אבל מסר ליד גזבר הרי הגזבר קונה עבור הקדש מטעם יד וכדומה בקניני הדיוט ע"ז לא מהני שאלה והא לא תיקשה לאחר שהקדיש וכבר שייך היא להקדש איך שייך קנין יד וכדומה דזה אא הוא דכיון דקנין דאמירה מהני שאלה אם כן תו יש מקום לחול קנין יד שיהיה קנין שלא מדין הקדש הוא אלא מדין כל קניני התורה שלא יועיל שאלה והבן:
ולפי"ז נלע"ד לישב הך דב"ב (קע) וערכין (כג) דאמר רב הונא דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו מנה לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על הקדש והקשו הראשונים כמה קושיות א' כיון דשכ"מ חוזר אף בהקדש אם כן למה לנו לטעם דאין אדם עושה קנוניא על הקדש תיפו"ל שהרי בידו לחזור ב' הקשו הרי ישנו בשאלה ויכול לשאל עליו אם כן ל"ל טעם דאין אדם עושה קנוניא על הקדש תיפו"ל דבידו לשאל ויהיה נאמן מטעם זה והראשונים דחקו דמיירי במסר לגזבר וע"ז קשה לענ"ד הרי הבעה"ת שער מ"ב הקשה דאיך יוציא ממון משום חזקה אין אדם עושה קנוניא על הקדש סו"ס אינו רק עד אחד והש"ך סימן רנה סק"ו הרגיש בזה ולא תירץ והבעה"ת תירץ דמיירי שהנכסים עדיין ברשותו אם כן הא לא מיירי במסר ליד גזבר ודוחק לומר שאחר שמסר לגזבר חזר ולקחם ממנו שמה בעלים הוא על הקדש והוי סו"ס הוצאת ממון ואיך נאמן עד אחד בע"כ דעדיין לא מסר כלל לגזבר שוב הדק"ל הא בידו להשאל על הקדשו:
ונלע"ד דשני הקושיות מתורצים חדא בידך חברתה והוא דכיון דמיירי בשכ"מ אם בן הא דברי שכ"מ ככתובים ומסורים דמי ושוב לבד מדין של אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט

שהאמירה הוא קנין בהקדש לבד זה כאן הוא קנין אף של הדיוט משום הך דדברי שכיב מרע ככתובים ומסורים ועושה קנין והנה עיקר הטעם דעל אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט מהני שאלה הוא משום דאף שהוא כמסירה להדיוט מ"מ זה הדין גופא שיהיה כמסירה הוא רק משום הך דין של הקדש ע"ז מהני שאלה אם כן כ"ז הוא בכל דוכתא שהוא רק מפני דין הקדש כמסירה על זה מהני שאלה אבל כאן הרי לא מפני דין של הקדש הוא קנין רק מפני דין דברי שכ"מ ככתובים ומסורים וזה הוא קנין אף בהדיוט שוב לא מהני שאלה:

אלא דעדיין קשה הא בשכ"מ אם עמד חוזר אמנם פשוט דהרי כתב הנ"י דהקדיש כל נכסיו אין יכול לחזור רק אם עמד מחליו אם כן אין לו מגו של הך דחזרה לזה דין הוא שאין שייך שום מגו ורק משום חזקה אין אדם חוטא ולא לו הוא דנאמן ולא הוי תו להוציא דמיירי שהממון תחת ידו עדיין ולא הוציא כלל מתח"י ועיין ערכין (כג) ותוס' שהקשו דר"ה כר"א דאין שאלה בהקדש לפי דברינו לק"מ דשכ"מ שהקדיש לכו"ע אין מועיל שאלה והבן:

ה:

עוד שיטה אחרת מצאתי בדברי הרמב"ם דאין תוך כדי דיבור כדיבור בהקדש בספר קרית ספר להמבי"ט וז"ל ואם אחר שגמר בלבו והוציא בשפתיו חזר בו ואמר וולדה עולה אפי' תוכ"ד וולדה שלמים שאין חזרה בהקדש ואפי' תוכ"ד כיון דסגי בגמר בלבו ולא הוציא בשפתיו כדכתיב כל נדיב לב כדאמרן הוי כד' דברים שאין בהם חזרה עכ"ל נראה מדבריו אלו שהוא תופס דדוקא אם גמר בלבו והוציא בשפתיו הוא דאין חזרה תוכ"ד אבל אם לא היה גמר בלבו אז אף בהקדש יש חזרה תוכ"ד:

ונראה בהבנת דבריו דבשלמא דבר שנתפס רק בדבור אם כן תוכ"ד עדיין לא נחלט הענין ויכול לחזור אבל דבר שנתפס בגמר הלב אם כן הרי חידשה התורה דכל שנדבה לבו שוב דין הוא שחל הדבר אם כן מה מועיל שתוכ"ד יחזור בו סו"ס הרי אז נדבה לבו והתורה אמרה שנדיב לב חייב ואי אפשר לסלק את הנדיב לב וחזרה הוא שרק מעתה אינו נדיב לב אבל אי אפשר לו לסלק את הנדיב לב שכבר היה לו וזה כבר חייבה העולה מדין נדיב לב עולות:

ולפי"ד אלו הך דבתמורה תוכ"ד אין יכול לחזור שם טעמא אחרינא הוא משום הך דתמורה חל אף בטעות:

איברא דזה צ"ע כיון דגמר בלבו למה ליה להוציא בשפתיו אמנם פשוט הוא לפי המבואר בשבועות (כו) דגמר בלבו להוציא בשפתיו אינו חל עד שיוציא בשפתיו והטעם דהנדיב לב הוא רק על הך דיוציא בשפתיו לא אם לא יוציא בשפתיו:

אלא דעדין צריך ביאור דברי מבי"ט אם כן למה נקט הרמב"ם אמר הוי ליה למינקט אם חשב בלבו ונראה פשוט דהרמב"ם רצה לתפוס הך דאין ו מועיל חזרה בדבור משו"ה נקט לה כה"ג:

אמנם יש לומר עוד כונה אחרת דכיון דעיקר הטעם דתוכ"ד יכול לחזור הוא משום דלא גמר דעתו אם כן כ"ז בשאר דברים שהדבור עושה להקדש אבל כאן שמוציא בשפתיו מה שגמר בלבו אז הגמר בלבו עושה הקדש שהרי גמר בלבו שאם יוציא בשפתיו יהיה הקדש שוב לא מהני חזרה רק תוכ"ד של גמר בלבו וכאן הוא אחר כדי דבור של גמר בלבו שכבר הוציא בשפתיו משו"ה לא מהני שוב חזרה:

ו:

ובשיטת הרמב"ם דהלכות תמורה שהבאנו לעיל שהוא פירש הך דעכו"ם מהו שימיר דהפירוש הוא עכו"ם עצמו ימיר בקרבן שהפריש ועבור ישראל וביארנו שם שלש שיטות בפירוש הגמ' כעת מצאתי להמבי"ט בקרית ספר שיטה רביעית מעתיק לשונו ונבאר דבריו וז"ל אבל הרב כתב שאם המיר הנכרי המקדיש הוי ספק תמורה משמע דס"ל דבעיא דרמב"ח הנכרי המקדיש הוא דמספק"ל אם המיר אם הויא תמורה או לא והכי משמע לישנא דגמרא ולכן נראה שהרב ז"ל מפרש לישנא דגמרא דקאמר התם הוא דקאתי מכח ישראל דמשו"ה אזלינן בתר מתכפר והוי ליה תחילתו וסופו ביד ישראל דישראל כי מקדיש לה אדעתא שיתכפר בה חבירו ישראל אלימא קדושתיה לזכותה לישראל שיתכפר בה ולהכי ישראל עביד תמורה דקרינן קרבנו דהוא מתכפר בו אבל הקדש הנכרי אע"ג דילפינן מקרא דמקדיש לא אלימא קדושתיה לזכותה לישראל המתכפר ושזה המתכפר ימיר כיון שבא מכח נכרי אבל אם המיר הנכרי הוא דמספק"ל אי הוי תמורה כיון דמתכפר דאתי מכחו לא עביד תמורה או לא וסלקי בתיקו עכ"ד ולא אבין הרי עכו"ם עצמו אינו עושה תמורה וישראל עצמו גם כן כאן אינו עושה תמורה אם כן למה כאן השאלה אם הגוי עושה תמורה:

ונראה ביאור דברי הקרית ספר דהנה קיי"ל דאם יש מקדיש עם מתכפר מתכפר עושה תמורה משום הך דמתכפר עדיף ממקדיש משום דקניא ליה לכפרה כדידיה הוא אמנם כל זה הוא במקדיש ישראל שהוא הקדיש ונתן הזכות כפרה לישראל עדיף המתכפר מהמקדיש שהקנה לו זכות זה ואף עולה שמתכפר בה מקופיא מ"מ דין הוא שכפרת

קופיא עדיף ממקדיש אבל עכו"ם לאו בני ריצוי וכפרה הם עיין זבחים (ו) רק יש להם דין דורון של עולה שוב אף לישראל אי אפשר שיקנה רק זה הזכות שוב אין ישראל מתכפר עדיף ממקדיש והנה קיי"ל דקדשי גוי אין עושה תמורה וס"ל למבי"ט דהחסרון הוא דגזיה"כ שבקרבן של גוי לא יהיה תמורה ולפי"ז אין החסרון שעכו"ם אין יכול להמיר רק החסרון שקרבן עכו"ם אין יכולים להמיר ולפי"ז מתפרש כאן היסב זו השאלה של הגמרא אם העכו"ם מימר דהישראל אין יכול להמיר כיון שאין לו כפרה גמורה אם כן עכו"ם המקדיש עדיף מהישראל המתכפר ואין הישראל בעלים ואין יכול להמיר שיש בעלים יותר גדולים על הקרבן והיינו העכו"ם המקדיש אלא דהבעיא הוא אם החסרון רק דקרבן של גוי אין בו תמורה אבל עכו"ם במציאות יכול לעשות תמורה אם כן כאן דההקרבה הוא עבור ישראל יש בו דין חמורה והממיר הוא עכו"ם שהוא בעלים יותר חשובים על הקרבן או דעכו"ם אין לו דין תמורה אף אם אין חסרון שהקרבן הוא עבור גוי כגון כאן שהקדיש עכו"ם שיתכפר ישראל הוצרכתי לבאר בזה מפני שראיתי לגדול אחד שהסב דברי מבי"ט לדרך אחר ולא יתכן לדעתי דעליו תפול הקושיא שהקשתי לכאורה על המבי"ט ואחתום ברכת כוח"ט וכ"ט לו ולב"ב אשאר ידידו הנאמן יוסף זיסמאנאוויץ:

## סימן ו

עוד להרב הנ"ל:

בענין הנ"ל ובענין דבר הנדור ודין שכ"מ שהקדיש ודין הקדש טעות והתפסת טעות והקדש במחשבה:

א:

הנה כת"ר כתב להשיג עלי על מה שחילקתי בין חלה ותרומה להקדש דהקדש לא מהני שאלה לר"א משום שגוף החפץ נתפס על ידי אמירתו אבל חלה לא הוי דבר הנדור שאף קודם אמירתו הרי אסור בטבל ופירשו הראשונים משום דרק מברר הוא את התרומה ורצוני לומר דכיון שאין זה התפסת פיו רק בירור לא נשאר אמירה שזה תרומה ועל זה מועיל שאלה וע"ז השיג כת"ר דכונת הראשונים בנדרים (יב) הוא לא שחלות התרומה אינו נעשה על ידי פיו רק כונתו הוא דלענין הך דהתפסה בדבר האסור צריך להיות בדבר שנאסר על ידי דיבורו וכאן לא על ידי דבורו נאסר רק אדרבה דבורו מתיר שאף מתחילה היה אסור משום טבל ודבורו התיר השאר וזה נשאר אסור אבל חלות התרומה וההקדש ודאי הוא ע"י דבורו:

ידידי הנה לענ"ד זה אינו דהא מבואר (דף יג) דמתפיס בבכור פליגי ר' יעקב ורבנן אם נקרא דבר הנדור ויכולין להתפיסו או נקרא דבר האסור ומפרש שם דפליגי משום דמצוה להקדישו דזה שסובר שהוא דבר הנדור סובר דמשום מצוה להקדישו הוא דבר הנדור וזה שסובר שאינו דבר הנדור סובר משום דאם לא מקדיש מאליו קדוש אם כן אין פיו מועיל בהוספת קדושה ומבואר מזה דאילו היה קדושת פיו מוסיף קדושה או חלות אז לכו"ע הוי דבר הנדור אף שמתחילה היה גם כן כל האיסורים עליו כמו אילו לא הקדיש חזינן דכל שיש חלות על ידי אמירת פיו הוי דבר הנדור אף שמתחילה גם כן היה אסור ותיקשה טובא מ"ש מתרומה דלא הוי דבר הנדור כיון שאף מתחילה היה אסור בע"כ דצריך לומר דהחילוק פשוט דגבי תרומה הוא רק מברר ולא שפיו עושה קדושה לכך לא הוי דבר הנדור אבל בכור כיון שמצוה להקדישו שוב גזרה תורה שיחול קדושת פיו אף שהוא קדוש מאליו שוב הוי דבר הנדור אם כן מוכרח דכל שיש התפסה בגוף הדבר אף שגם תחילה היה אסור הוא דבר הנדור אם כן תרומה דלא הוי דבר הנדור בע"כ שאין בה התפסה בגוף הדבר רק מברר כמוש"ב:

שוב מצאתי בתורתן של ראשונים ראשונים רבותינו הרמב"ם והראב"ד שהרגישו בהך ענינא בחילוק בין חלה לבכור באופן אחר ז"ל הרמב"ם פ"א מהלכות נדרים הי"א אבל האומר פירות אלו עלי כחלת אהרן או כתרומתו הרי אלו מותרין שאין שם דרך להביא אלו בגדר ונדבה עכ"ל והראב"ד כתב אמר אברהם אנו רגילין לפרש מפני שהחלה והתרומה לכהן נכסיו הן וכחולין לגבי ישראל הן והחטאת והאשם כיון שקדושתן על ידי אדם מתפיס בנדר הוא שאין דוקא נדר ונדבה וזהו שרבי יעקב אומר מתפיס בבכור אסור מפני שמצוה להקדישו ואע"פ שאינו נדר אבל מתפיס בחלת אהרן ותרומתו מותר אע"פ שחייב להקדישן והטעם כמו שפירשתי שזו נכסי כהן ונכסי אשתו ובנותיו אבל הבכור אינו אלא לזכרים שכל דברים אלו ענינם כאומר הרי הן כקרבן הקרב בירושלים עכ"ל והנה על הרמב"ם קשה קושית הראב"ד במש"כ דמפני שאין באין בנדר ונדבה ור"ל דמפני חובו עשה זה משום הכי לא הוי דבר הנדור שהוא רק השלים חובו שחייבתו תורה ע"ז הקשה ראב"ד קושיא עצומה מחטאת ואשם שגם כן לא מפני זה שנדר הוא רק מפני חובו הוא ואעפי"כ מתפיסו בגדר בע"כ משום דדרי זו הקדושה באה רק על ידי קדושת פיו נקרא נדר א"כ גם תרומה צריך להיות דבר הנדור אף שאינו בא בנדר ונדבה ועל הראב"ד שפירש הטעם דתרומה נכסי כהן ואין בהם קדושה לגבי כהן ורק לזרים אסורה צריך להבין הרי תרומה שנטמאה הדין שאסורה לכהנים ושם הרי בע"כ דהוא משום קדושה שמונח בגוף התרומה גם טמא שאכל תרומה בכרת בע"כ משום קודש

הוא בע"כ דמוכרח דיש בתרומה עצמיית קדושה אף לכהן ועיין כתובות (כה) דתרומה איקרי קודש ועיין שבת (כה) דדעת תוס' דתרומה טמאה צריך שריפה משום קודש שיש בה אם כן הדק"ל גם פלא על הרמב"ם מהך דבכור דמתפיס בו הוי דבר הנדור אף שאין בא בנדר ונדבה:

אבל באמת להרמב"ם לטעמיה לק"מ מחטאת ואשם ופירשה הרמב"ם עצמו שכתב שם בפ"ח דמתפיס בדבר האסור היינו טעמא שהוא מותר שאי אפשר שיעשה דבר שאינו בשר חזיר כבשר חזיר וכתב שם בהלכה ט' זה הכלל כל המשים דברים המותרים כדברים האסורים אם אותו דבר האסור יכול לעשותו בנדר הרי אלו אסורים ואם אינו יכול לעשותו בנדר הרי אלו מותרין עכ"ל ורצה לומר שאין יסוד זה דמתפיס בדבר האסור אין חל הנדר משום הך דאם אמר זו כזו אמר שיהיה זה דבר האסור וזה אי אפשר לעשות שרק דבר נדור אפשר לעשות ולא דבר אסור זה אינו דודאי אם אומר שזה כזה כונתו שזה יהיה דבר נדור רק יהיה בדינו כזה אלא דסובר הרמב"ם דדין דוא בנדר שיכולים להניח איסור של אחד בחבירו ואף שאינו בחלות בכל פרטיו ודקדוקיו למשל אם אמר שזה יהיה כקרבן אף שאי אפשר לתפוס כל דיני הקרבן בפרטיו שיחויב משום פיגול ונותר ויהיה כרת ויהיה קדש שאינו קרבן שחסר לו דיני קרבן שצריך בה בהמה תמימה וכדומה אבל חידוש התורה בנדר יש שיכול להניח את איסור קרבן על חפץ כאילו היה עושה קרבן אבל איסור זה אינו רק לענין בל יחל וכדומה שבמציאות אינו קרבן רק דין קרבן מונח בה לפרט זה שלבל יחל אבל כ"ז אם גוף הקרבן יכול לעשות נדבה אף אם אינו חייב גם ההתפסה יכול הוא להתפיס אף שאינו חייב דדין הבל יחל שעושה שיהיה בל יחל של חטאת הוא גם כן רק גדר של נדבה ולזה לקרבן שאינו יכול לעשות נדבה אין חל ההתפסה ומטעם זה כתב הרמב"ם בהלכה י' החטאת והאשם אע"פ שאינן באין בנדר ונדבה כמו שיתבאר במקומו אפשר לנודר להביא אותם מחמת נדרו שהנודר בנזיר מביא חטאת ואם נטמא מביא אשם כמו שיתבאר עכ"ל ר"ל אם כן על ידי מה נתחייב חטאת ואשם רק על ידי דיבורו שאמר הריני נזיר אם כן הרי הדבור יכול לפעול בבהמה דינים של חטאת ואשם שוב אף להתפיס יכול שיהיה מונח בה דין של חטאת ואשם לענין בל יחל דיש כח בדבור לעשות דינים של חטאת ואשם וכמו שביארנו דלהרמב"ם הך דין של התפסה פירושו שבדבר הנתפס יהיה זה הדין של הדבר הנתפס כגוף הדבר עצמו לענין בל יחל ומסולק השגת הראב"ד מהך דחלת אהרן ותרומתו על חטאת ואשם דחלת אהרן אי אפשר בשום אופן להתפיסו על ידי דיבורו דחיוב חלה ותרומה אי אפשר

לבוא על ידי דבורו מה שאין כן חטאת ואשם דחיוב חטאת ואשם בא על ידי דבורו שוב גם ההתפסה יכול לבוא על ידי דיבורו וחל דין החטאת והאשם על הדבור:

איברא דזהו שקשה על הרמב"ם בדין חלת אהרן ותרומתו ובדין חטאת ואשם שהרי כתב הרמב"ם בהלכה י"ג האומר הרי הן עלי כמעשר בהמה הרי אלו אסורין הואיל וקדושתן בידי אדם הרי דאף שמעשר בהמה אינו בא בנדר ונדבה ואין. נעשה מחמת דבורו החיוב להפריש המעשר בהמה אעפי"כ דין הוא שכיון שסו"ס על ידי דבורו ומנינו נתקדשה בהמה זו למעשר נקרא קדושתו בידי אדם וחל משום זה הנדר אשר תפס בה והוי התפסה בדבר הנדור כן הוי לן למימר שאם מתפיס בחטאת ואשם וחלה כיון שסו"ס קדושת החלה היא משום דבורו שוב הרי קדושתו בידי אדם וחל ההתפסה בה:

והנלענ"ד בגדר דברי הרמב"ם דסובר פשוט שאם התורה חידשה שנקדשו דבר זה אף שהוא עושה אותו מחמת חיוב התורה מ"מ נקרא בא בנדר שהרי אין שם סבה אחרת שיחויב רק משום שהתירה רצתה שידור זה ונקרא בא בנדר אבל אם התורה חידשה משום סיבה אחרת שיפריש שוב אז לא נקרא גדר נדר רק הסיבה והחוב שמונח עליו זה גורם שיפריש לזה חטאת ואשם אף שקדושתו על ידי אדם מ"מ מי גרם שיהיה קדושתו משום חיוב החטאת וחיוב האשם שוב לא מהני מה שקדושתו על ידי אדם ולא נקרא דבר הנדור ואינו יכול להתפיס בו אבל גבי הך דמעשר שם הרי אין שום סיבה שיחויב להפריש מעשר בהמה שמעשר בהמה אינו טובל כלל אם כן חיוב הפרשה הוא רק מפני שהתורה רצתה שיקדשו את המעשר ועושה זה מחמת חיוב התורה שינדור שפיר הוי דבר הנדור ואף אחרת גם כן יכול להתפיס כזו משא"כ בחלת אהרן ותרומתו שם הרי אין חיוב הפרשת התרומה ומעשר נובע מפני שהתורה רצתה שיקדיש דבר זה רק מפני זה שהתורה רצתה שיתקן הטבל ויפריש התרומה ויתן לכהן משו"ה לא הוי דבר הנדור ולזה מעשר בהמה שדין הוא שאין בו שום מצוה לבד דין קרבן הוי דבר הנדור:

ולפי"ז מבואר גם כן הך דבכור שיש בזה סתירה בדברי הרמב"ם שכתב בהי"ג שם הרי הן עלי כבכור הרי אלו מותרין שאין קדושתו בידי אדם ואינו יכול להתפיסו בנדר שנאמר לא יקדיש איש אותו עכ"ל ובהט"ו כתב היה לפניו בשר קדש אפילו היה בשר שלמים אחר זריקת דמים שהוא מותר לזרים ואמר הרי הן עלי כבשר זה הרי אלו אסורין שלא התפיס אלא בעיקרו שהיה אסור אבל אם היה בשר בכור אם לפני זריקת דמים אסור ואם לאחר זריקת דמים הרי זה מותר ופלא שהרמב"ם סותר עצמו שכתב לעיל דמתפיס בבכור לא הוי נדר וכבר תמה בזה הכסף משנה ונלענ"ד פשוט דהרמב"ם סובר דכיון שמצוה להקדישו אם כן זו הקדושה שהוא מקדיש מוספת קדושה בהבכור ומה שצותה

תורה להקדישו הרי לא מחמת נתינה או שום סיבה אחרת שוב נקרא דבר הנדור שזה ההוספת הקדש של הדבור הרי חל משום שהתורה רצתה שידור ודומה למעשר שאף שאינו בא בנדר ונדבה מ"מ דין הוא שנקרא דבר הנדור אמנם הרמב"ם סובר דכיון דבגמרא קאמר דמחית בשרא דבכור גביה זה מגלה לנו שרק אם מחית בשרא דבכור אז אם בכור דבר הנדור יכול להתפיסו לזה פירש הרמב"ם הטעם דכיון דבכור אין יכול להתפיסו בנדר שנאמר לא יקדיש איש אותו שוב בבכור מחיים אין חל זה הגדר והטעם פשוט דענין התפסה הוא שבזה הדבר יהא מונח קצת מדין בכור לענין בל יחל וכדומה וזה אינו יכול לעשות בדבר שאינו בכור שהרי נאמר לא יקדיש איש אותו אם כן אינו יכול לעשות דיני בכור בדבר שאינו בכור אבל כל זה הוא בבכור שלם אבל בשר בכור שוב לא נקרא בכור ורק בשר ויש לו דין קדשים קלים שוב זה יכול הוא שוב להתפיס דרק לא יקדיש אותו בכור לא יקדיש לא הדין בכור שבו, וזה כונת רבינו אברהם בנו של הרמב"ם שתירץ דברי הרמב"ם הובא בכסף משנה ז"ל שהפרש גדול יש בין המתפיס בבכור לבין המתפיס בבשר הבכור שמתפיס בבכור מתפיס בדבר שאינו נידר שאין אדם יכול לעשות קדושת בכור ולהחזיק חולין כבכור אבל בשר בכור המונח לפניו הואיל ודינו כשלמים וקדושת שלמים יכול להתפיס בגדר כו' עכ"ל וכונתו בזה בבירור כמש"כ דבשר בכור הרי אינו בכור ואין בו דין לא יקדיש שוב יכול להתפיסו ובכור דבר הנדור מפני שמצוה להקדיש:

ומה שחילק הרמב"ם בין בשר בכור לאחר זריקה ובין שלמים לאחר זריקה זה פשוט דסברת בעיקרו קא מתפיס מפרש הרמב"ם פשוט בתחילת חלות קרבן לזה בכור שתחילת חלות קרבן היה שלא על ידי דבורו אם כן מתפיס לאחרי זריקה כיון דממנפ"ש עתה הוא מותר ותחלה לא הוי דבר הנדור בבכור שוב אין יכול להתפיס אבל שלמים תחילת חלות הנדר הרי הוא דבר הנדור שפיר אם בעיקרו מתפיס חל הנדר והבן כי ז"ב לענ"ד בשיטת הרמב"ם:

איברא דעדיין קשה לשיטת הרמב"ם מהך (דדף יב) כחלת אהרן וכתרומתו הא כתרומת לחמי תודה אסור הא תרומת לחמי תודה לאחר זריקה ולפי"ז קשה הא תרומה חל על ידי קריאת שם ואם כן כל תרומה הוי לן לומר שהוא דבר הנדור אלא עיקר הטעם דלא הוי דבר הנדור שאינו בא בנדר וסבה אחרת חייבן מה שהוא טבל אם כן תרומת לחמי תודה שרק מה שהביא תודה מחמת נדרו חייבה אותו וכמו הך דחטאת ואשם של נזיר שנקרא דבר הנדור כן הכא הוי לן לומר שהוא דבר הנדור ועיין מנחות (עח) דבעי שם אם מדמעת ואכ"מ:

והנלע"ד פשוט דגם זה לק"מ דזה פשוט דהרי שלמים לאחר זריקה גם כן יש בו איסורים שאסור לאוכלו חוץ לירושלים ובטומאה אעפי"כ הדין דמתפיס ס בשלמים לאחר זריקה אין חל הנדר והרי להרמב"ם כל שבא על ידי דיבור אדם חל ההתפסה בה אף שאינה בעצמה דבר הנדור כגון המתפיס בחטאת ואשם אף דחטאת ואשם לא הוי דבר הנדור רק מפני שהנזירות שבא עליה חטאת ואשם בא על ידי דבורו אם כן גם גבי הך דין של שלמים לאחר זריקה הוי לן למימר דהוי דבר הנדור בע"כ דצריך לומר בזה שיש ב' דינים הא' שיהיה קדוש מחמת חלות דבורו הב' שהדבור לא יהיה לו שום סיבה אחרת רק קדושת פיו ולכך מתפיס בחלה שהדבור אינו משום קדושת פה לא הוי התפסה ולהיפך מתפיס בשלמים לאחר זריקה שעתה אין הקדושה משום פיו לא הוי התפסה אף שעצם השלמים בא על ידי פיו ולא מהני טענה זו שעצם החטאת בא על ידי פיו רק בחטאת שגם הקדושה של עתה הוא משום פיו שוב פיו יכול להתפיס קדושה כזו אבל במקום שאין הקדושה על ידי פיו אין פיו יכול להתפיס בזה קדושה כזו אם כן גם תרומת לחמי תודה שרק הזריקה מקדש לא קדושת פיו אף שבא על ידי קדושת פיו לא הוי דבר הנדור ונתברר שיטת הרמב"ם:

ולפי כ"ז נתברר היטב שיטת הרמב"ם דבחלה ותרומה באמת אפשר דהקדושה של איסור אשר שבה הוא על ידי פיו ומשום הכי חל האיסור אלא דאעפי"כ לא הוי דבר הנדור כיון שמה שהוא מוציא בפיו הוא לא על ידי מה שרוצה או שסיבת התורה שידור זה אלא שדין וחיוב התורה הוא שיפריש שוב לא הוי דבר הנדור מיהו כ"ז לפי שיטת הרמב"ם אבל לפי שיטת שארי הראשונים שמפרשים פשוט דעיקר תלוי אם מחמת קדושת פיו חל או מאליו קדוש אם כן תיקשה למה בחלה כיון שתחילה היה אסור משום טבל לא הוי דבר הנדור ובכור אף שתחילה היה אסור מ"מ נקרא דבר הנדור בע"כ דצריך לומר דטבל הוא רק מברר ואין פיו מוסיף קדושה לכך לא הוי דבר הנדור אבל בכור מה שמצוה להקדישו זה מוסיף קדושה למאן דסובר דמתפיסין בבכור משום הכי הוי דבר הנדור וחל על זה הנדר:

וראיתי בספר קרית ספר להמבי"ט פ"ד מהלכות תרומות שכתב וז"ל וכן יש שאלה בתרומות ומעשרות דכיון דאיתנייהו בבל תאחר כדכתיב ד' אלהיך וגו' איתנייהו נמי בכלל לא יחל דברו הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלין לו דאכל מאי דהוי בכלל נדר קאי וכל מה כו' עכ"ל ולפי"ז הדבר תליא בפלוגתא דלשיטת הרמב"ם אפשר שהוא בבל יחל אף שהוא דבר האסור כיון שסו"ס מה שחל קדושה הוא על ידי פיו אבל לפי שיטת

הראשונים דטעם שהוא דבר האסור משום שאין התרומה חל על ידי פיו אם כן שוב לא שייך בל יחל:

וראיתי מקשים על המבי"ט מהך דיומא (פג) דטבל ותרומה פליגי תנאי אי מאכילין טבל או תרומה דחד סובר דטבל חמור משום שאף לכהנים אסור וחד סובר שתרומה חמור משום דא"א בהפרשה ולפי זה הוי לן למימר דתרומה חמור משום בל יחל ונראה לפע"ד פשוט דבל יחל הוא רק משום שהרי דבורו הקדיש תרומה שיהיה כדין תרומה וזה מחלל דבורו לפי"ז כ"ז שייך רק היכא שאין הדין מרשה לאכול התרומה כגון לזר אבל במקום חולה שם הדין מרשה ואין בל יחל משום הך דפיו רק על זה יש שאלה על מה שאין תלוי בחילול דבור פיו רק בעצם התרומה כגון הך דעצם תרומה אסור לזרים משום קדש שבה על זה נחלקו דחד סבר דטבל חמור וחד סובר דתרומה חמירי: ועתה נבוא לבאר שיטת הראב"ד בענין זה הנה הוא סובר דעיקר קדושת התרומה הוא לא משום פיו רק משום הך דנכסי כהן ומשום זה יש דין השריפה ומה שאסור לזרים ובטומאה הוא אדרבה לא דהפרשה אוסר רק הפרשה מתיר וגדר ההפרשה הוא זה שמתיר את האיסור ומשייר על דין של תרומה ששלא בטומאה יכול לאכול וזהו שכתב הראב"ד דממה שהוא נכסי כהן חזינן דקדושתה אינה משום פיו רק משום מה שהוא נכסי כהן ולכך אין בה דין התפסה שכל ענין ההתפסה הוא כדבר הקרב בירושלים שיש בה עצמיית קדושה וכאן אין בה עצמיית קדושה:

ב:

ומשה"ק כת"ר בסתירת דברי רש"י בפסחים (מו) שפירש טעמא דר"א משום דס"ל יש שאלה בהקדש דזה פלא הרי ר"א סובר דאין שאלה בהקדש כבר הרגישו בזה בגליון הש"ס דפוס וילנא ועי"ש שנשארו בצריך עיון: אמנם לענ"ד נראה בשיטת רש"י דסובר פשוט דהך דאין שאלה בהקדש הוא משום דהדבר נתפס להקדש ושייך בו להקדש וכותים לבד מהאיסור לפי"ז סובר רש"י דגבי תרומה זו שהחמיצה דשוב זכות ממון לא שייך להקדש שהרי הוא חמץ ועוברים בבל יראה ואיסורו בהנאה אם כן תרומה שהחמיצה אף שהוא קודש שייך בה שאלה כיון דלא שייך להקדש בה זכותים שהרי הוא איסור הנאה לכך סובר ר"א דלא יקרא לה שם עד שתאפה שהרי אם יחמיץ יועיל שאלה ושוב שייך הואיל ואי בעי מתשיל עלה לענין לעבור על בל יראה וכן בהקדש כיון דאוכל חמץ של הקדש במועד לא מעל כמבואר בפסחים (כט) משום דא"פ הקדשים להאכיל לכלבים משום דדין מעילה הוא על דין ממון של הקדש וכאן פקע ממון של הקדש פקע המעילה אעפי"כ אסור בהנאה משום דאיסור הקדש חל עלה על איסור זה שפיר מועיל

שאלה וז"ב בשיטת רש"י לפי"ז הך דאי בעי מתשיל הוא לאחר שיחמיץ שאז יועיל שאלה: אמנם לעיקר הדבר הפוסקים תפסו דלא כרש"י אלא דלמאן דסובר שאין שאלה בהקדש אף כה"ג שהחמיץ לא מהני שאלה ומהאי טעמא הוכיח הש"ך בחו"מ סימן רנ"ה דחלה קיל מהקדש לענין שאלה שהרי גבי הקדש סובר ר"א דאין שאלה בהקדש כמבואר בערכין (כג) ואילו בחלה סובר ר"א דיש שאלה כמבואר בפסחים (מו) ואי נימא דסובר הש"ך דבהחמיץ מהני שאלה אף גבי הקדש אם כן אין שום ראיה דתרומה חמור מהקדש הא כהאי גונא שהחמיץ אף ר"א סובר דאף בהקדש מועיל שאלה בע"כ שאין סובר לחלק כן וכן כתב הגאון ר' עקיבא איגר שכ"כ הרמ"ע מפאנו בתשובה סימן ס"ב כהש"ך בע"כ דלא ס"ל כרש"י ולדבריהם חילקתי החילוק בין תרומה וחלה להקדש עפימש"כ. גם לפימש"כ הראב"ד דקדושת תרומה וחלה הוא משום נכסי כהן החילוק פשוט דתרומה וחלה אין הקדושה על ידי דיבורו ומועיל שאלה על דיבורו באופן שאין שום קושיא על סוגיא דפסחים:

ג:

והנה בתשובה הקודמת ביארתי שאף בהרי עלי שייך אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי שהרי יש שעבוד נכסים וכעת מצאתי להאבני מלואים בסימן א' סק"ג שכתב שם לתרץ קושית המשנה למלך פ"י ממלכים עמש"כ תוס' בע"ז (ה) דאם עכו"ם נדר מחוסר אבר אומרים לו הבא קרבן שלם וע"ז הקשה המ"ל חדא דאין חייבין רק אם נדרו במקדש וכלשון התורה איש איש אבל מה שנדרו להקריב בבמה לא ותו דאף במקדש רק אם הפריש חל נדרו אבל שיחויב להפריש לא ומה שנחלקו פ"ק דערכין אם עכו"ם יש דין שמעריך לא נחלקו רק אם הפריש הערך אבל כל שלא הפריש ודאי שאינו קדוש ואין חייב רק לקיים הנדר זה לא שייך בעכו"ם וע"ז תירץ הא"מ דאמל"ג כמסירה הוא קנין גמור ואם נדר להביא קרבן הו"ל חוב וגובין ממשעבדי למ"ד שעבודא דאורייתא עכ"ד ולענ"ד לא אבין דודאי בישראל אף בהרי עליו כיון שהוא חייב לקיים נדרו שהוא מ"ע של תורה שוב יש שעבוד ושוב שייך על השעבוד אמירה לגבוה כמסירתו להדיוט אבל בעכו"ם דמחמת דבורו עדיין אין חייב לקיים אם כן מהיכן יהיה נובע זה החיוב של ההפרשה אח"כ וכן השעבוד משום האמירה שהאמירה עצמה כשהיא לעצמה אין בה כלום בעכו"ם: איברא דלענ"ד בהכרח צריך לומר דעכו"ם יש בדין הנדרים ר"ל שאם התחייב להקדש הוא חייב כמו ישראל משום דלענ"ד זה שחל הקדש על חפץ הוא משום שהתורה עשתה דין שמה שהוציא בפיו עושה חלות בהקדש וזה ילפינן במוצא שפתיך

תשמור שוב זה אלים שהחפץ נתפס בקדושת פיו אם כן עכו"ם אם לא היה הדין בזה שמה שמדבר חייב לקיים לא היה יכול להקדיש:
שוב מצאתי בתורתן של ראשונים מרבותינו הראב"ד ז"ל ועוד הובא בשמ"ק ב"ב (קעד) בהאי ערבא דיתמי דפרעיה למלוה מקמי דלדינהו ליתמי דיתומים קטנים שהגיעו לעונת הפעוטות שהבטיחו לשלם חוב אביהם שוב חייבים לשלם כי מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם וכיון דמידי דמצוה הוא אמירה כמסירה וכמו בצדקה דאי אמרי יבהינן כך וכך לצדקה מחייבי באמירה דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ומסירה דידהו מהני דפעוטות מקחן מקח במטלטלין עכ"ד הרי דהראב"ד סובר דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוא קנין בפני עצמו בלא הך דמחויב לקיים דבורו אם כן בקטן אף דלא שייך חיוב לקיים דבורו שאין עליו כלל דין נדר מ"מ דין קנין יש בו מדרבנן ומהני אמירתו מדין קנין אבל דברי הראב"ד לא זכיתי להבינם דהיכן מצינו קנין באמירה:
ונראה פשוט אדרבה דהראב"ד סובר דכיון דחזינן דעכו"ם נודרים נדרים ונדבות וגם שחל דין קרבן על גוף הבהמה אף שאינו כלל בגדר חייב לקיים דבורו בע"כ שבדבור כזה שיהיה להקדש מונח שני ענינים הא' שנודר עליו שמחויב להעמיד זה להקדש הב' הוא שעושה הדבר הקדש ועשית הדבר הקדש הוא לא מטעם נדר רק שנתפס גוף החפץ בקנינים שאילו רק נדר לא היה נתפס גוף החפץ רק עליו היה ליתן זה להקדש והקדש יעשו בה קנינים מוכרח דבהקדש חידוש התורה דבפיך עושה זה לקנין שקנוי להקדש משום הכי סובר הראב"ד דבהקדש חידוש דאמירה הוא קנין לבד ממה שיש דין נדר אם כן הגיע לעונת פעוטות אף שאינו בתורת נדרים יכול הוא מכל מקום לעשות קנין להקדש באמירה שהרי הוא בתורת קנינים ועיין רש"י ביצה (כ): ד:
ובשיטת הרמב"ם שפסק בהך דערכין (כג) כר"א דהמעריך את נכסיו ורוצה לגרש אשתו דידירנה הנאה משום קנוניא שתמוהו על הרמב"ם שפסק דיש שאלה בהקדש אם כן אין חשש קנוניא ולמה צריך לקדירה ובערכין מבואר דר"א דסובר ידירנה הנאה סובר שאין שאלה בהקדש נראה לענ"ד לכאורה פשוט דהרמב"ם מפרש כפירוש רבינו גרשום בערכין שם וז"ל בשאלה דהקדש קא מפלגי שכשהקדיש נכסיו גירש את אשתו וגבתה כתובתה מהו אם יכול זה המקדיש לישאל על הקדשו לפני חכם ולומר אילו הייתי יודע שהיא יכולה לחזור ולגבות כתובתה מן ההקדש לא הייתי מקדיש ונמצא שלא היה הקדש שהיה הקדש טעות ושמא יהיה מחזיר את אשתו והיו אוכלין הנכסים הלכך קסבר ר"א ידירנה הנאה כדי שלא יהיה נשאל ור"י סובר אינו צריך להדירה שאין אדם יכול לשאל על הקדש שאפילו יאמר על דעת כן לא הקדשתי אפי"ה הקדש טעות הוי

הקדש עכ"ל והנה ראיתי בש"ס דפוס ווילנא הגרש"ך מוילנה ז"ל שהרגיש בזה הרבינו גרשום וכתב שגם דעת הרמב"ם כן ובזה מתורץ קושית המפרשים מר"א אר"א דסובר אין שאלה בהקדש וגם סובר דיש שאלה בחלה לפי"ז פשוט הוא דר"א באמת סובר דיש שאלה בהקדש ולא הרגיש דעדיין לא הועיל כלום דהרי בפסחים (מו) כדקאמר טעמא דהואיל ואי בעי מתשיל שם קאמר דטעמא דר"י שאין עוברים על בל יראה הוא משום דסוברים דלא אמרינן הואיל ולפי זה לא הוי ליה למימר הכי אלא פשוט דר"י לטעמיה דאין נשאלין על ההקדש אם כן לא שייך בה הואיל בע"כ דאף דר"י סובר אין שאלה בהקדש מ"מ סובר יש שאלה גבי חלה אם כן אף לדידן צריכים לחלק בין חלה להקדש אף אם לא נגרוס בהך שמעתתא דערכין ר"א סובר אין שאלה בהקדש אלא נפרש ר"י סובר אין שאלה בהקדש גם כן נצטרך לכל החילוקים:

והנה רבינו גרשום נקט דעיקר השאלה הוא שמא יהיה מחזיר את אשתו והיו אוכלין את הנכסים מבואר מזה דאם אוכלין הנכסים משמחזיר אשתו אם לא ישאל על ההקדש הדין הוא שאסור לו לאכול הנכסים וצריך להבין הרי הטעם דהקדש אין חל על חובה של כתובתה הוא משום אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו כמבואר בע"ב שם ברש"י ור"ג שם אם כן כיון דמתחילה לא חל ההקדש שוב אף הוא מותר לו לאכול ואם כך למה כתב ר"ג שלפי"ז כשיחזיר יהיו אוכלין הנכסים דמה איכפת לן ונראה דאדרבה משום זה ס"ל לרבינו גרשום דבנכסי הכתובה לא איכפת לן אף אם יאכל שמן הדין מגיע לה ולא חל ההקדש אלא חיישינן דיעשה קנוניא משום זה וישאל על כל ההקדש וימציא את זו החרטה שלא ידע שאשה זו תגבה ואח"כ ישאל על זה ובאמת ידע מקודם זה אלא דלא איכפת ליה שוב יאכל שאר הנכסים באיסור לזה תקנו שאם יגרשה ידיר ממנה הנאה שוב לא ירצה לגרשה כדי שלא יפסיד הכתובה שעתה היא שלו משום דהרי הוא תחת בעלה אבל כשיגרשה לא תהיה שלו שהרי ידיר ממנה הנאה אמנם בשיטת שארי הראשונים נראה בהיפך שהם סוברים דאף דכיון שמשועבד לא חל ההקדש היינו דלא חל על כפי השעור שמשועבד אבל על יתר מכפי מה שמשועבד חל ההקדש אף על גוף הדבר שהוא משועבד לפי"ז הגירושין הם קנוניא שבלא גירושין הרי אף כשעור כתובה הוא הקדש ועתה על ידי גירושין יפקיע ההקדש משום גבית השעבוד לכך שייך טעם של קנוניא על הקדש:

וממוצא דבר תראה שבדעת הרמב"ם אי אפשר לפרש כפי שיטת רבינו גרשום דז"ל הרמב"ם פ"ז מה' ערכין הי"ז המקדיש כל נכסיו ואחר כך גירש את אשתו וגבתה כתובתה מן הפודה מן ההקדש אינו גובה עד שידירנה הנאה שמא קנוניא עשו על ההקדש ואין

אומרין אילו רצה היה אומר בטעות הקדשתי וישאל על הקדשו לחכם ויחזור לו עכ"ל הרי להדיא דהרמב"ם מפרש פשוט הך דקנוניא שמגרשה שה משום קנוניא ולא משום שישאל על ההקדש ואדרבה הרבותא היא דאף שיכול לשאול על הקדש מ"מ חיישינן לקנוניא:

והנלע"ד בזה בדעת הרמב"ם ונקדים לבאר כל שיטת הרמב"ם בזה הנה הוא סובר דהקדש שדין שמפקיע מידי שעבוד היינו שאף קדושת דמים מפקיע מידי שעבוד ויש לחקור אם פירוש הוא א' שעל ידי ההקדש פקע כל השעבוד מהנכסים או ב' הקדש רק אלים משעבוד אבל לא מפקיע ואם יפקע ההקדש ישאר השעבוד הקודם ונלע"ד דכ"ז מתבאר מדברי הרמב"ם ונציע דברי הרמב"ם בלשונו בהלכות אלו ונבאר משה"ק בזה נושאי כליו אח"כ נבאר דברי הרמב"ם כאן ז"ל הרמב"ם פ"ז מהלכות ערכין הי"ד המקדיש כל נכסיו והיתה עליו כתובת אשה או שטרי בעלי חובות אין האשה יכולה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא בעל חובו את חובו שההקדש מפקיע השעבוד שקדם אבל כשימכור הקדש הקרקע שלו ותצא השדה לחולין יש לבעל חוב ולאשה לגבות מן הפודה שהרי שעבודה עומד על קרקע זו והשיג הראב"ד עליו איני סובר שהקדש זה מפקיע מידי שעבוד שהרי הפדיון אינו אלא כל דהו משום דר' אבוה שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון משום הכי תני במתניתין הפודה פודה פירוש לישנא קלילא ואינו מפקיע אלא קדושת הגוף כגון קונמות או תפיסת המת כדאיתא בכתובות וביבמות עכ"ל עוד כתב דהרמב"ם בלכה ט"ו הא למה זה דומה לשני לקוחות שכתבה לראשון דין ודברים אין לי עמך ומכר לשני שהיא טורפת מן השני כתב הראב"ד בהשגות א"א ומנין לו שאם מכר הלוקח ראשון לאחר שהיא טורפת מן השני ומה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו ועוד דאמר לה אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למרא קמא ואין זה דומה למה שאמרו במשנה ובגמרא עכ"ל:

עוד כתב הרמב"ם בהט"ז וכיצד פודין קרקע זה משביעין את האשה או ב"ח תחלה כדרך הבא ליפרע מנכסים משועבדים ואח"כ מכריזין עליהם ששים יום בבקר ובערב כמו שביארנו ואומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה על מנת ליתן לאשה כתובתה ולב"ח את חובו ואחר שפודין אותה ולוקח אותה הלוקח אפילו בדינר כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון חוזר הפודה ומגבה לאשה כתובתה או לב"ח את חובו אפילו היה החוב מאה והשדה שוה תשעים ע"מ כן פודה אותה הרוצה לפדותה אבל אם היה החוב שנים בדמי השדה כגון שהיתה שוה מאה ויש עליו חוב וכתובת אשה מאתים אין פודין אותה על מנת ליתן החוב או הכתובה אלא פודין אותה סתם שאם התנו ליתן אינה נפדית

כלל עכ"ל כתב הראב"ד על מש"כ שאם התנו ליתן אינה נפדית כלל א"א איני מבין דבריו כלל אבל פירוש הענין אני סובר לרבן גמליאל אם היה חובו יותר מדמי ההקדש אינו צריך לפדותו שאין ההקדש חל עליו אבל אם הוא כנגד חובו מוסיף דינר ופודהו שמא יש בו מותר שא"א לכוון ורבנן סברי לעולם צריך לפדות עד שיהיה החוב פי שנים על דמי ההקדש וטעמייהו דרבנן לפי שאין אונאה לקרקעות עד כפלים הלכך אם הקדיש במנה אע"פ שחובו מאתים חסר דינר ההקדש חל עליו עד מאתים עכ"ל ופשוט דהראב"ד לטעמיה דקדושת דמים אין מפקיע משעבוד לזה אם החוב יותר על ההקדש החוב מפקיע את ההקדש אבל להרמב"ם דאף קדושת דמים מפקיע מידי שעבוד שוב הצריך הרמב"ם לחפש טעמים אחרים בין שוה הקרקע לאינו שוה אבל צריך ביאור וכמו שטען הראב"ד שאינו מבין דבריו:

והנלע"ד בביאור שיטת הרמב"ם ובישוב כל הסתירות והקושיות שהקשה עליו הראב"ד ונבאר הנה קיי"ל דהקדש שוה מנה שחיללו על שוה פרוטה הרי זה מחולל והנה ב"מ (דף ז) מבואר דטעם הקדש מנה שחיללו על שוה פרוטה הרי זה מחולל הוא משום דאין אונאה להקדש ולפי"ז נלע"ד לפרש הטעם דרק אם בעלים חיללו מנה על שוה פרוטה הרי זה מחולל כמש"כ תוס' במנחות (עא) וכמה דוכתי והוא דצריך להבין נהי דאין אונאה להקדש היינו שאם נתאנה הקדש המקח קיים אבל מי עשה את זה לבעלים למכור את החפץ ולאנות את ההקדש ולזה בעלים שמצוה לפדותו והוא פודה את החפץ ראשון שפיר הוא בעלים לאנות ולמכור את החפץ אבל אחר אינו בעלים למכור חפץ של אחרים והנה בב"מ שם מבואר דלכתחילה אין לפדות בפחות מכפי שעור שויו של החפץ והטעם משום הפסד הקדש ואינו רק מדרבנן אבל מה"ת יכול אף לכתחילה לפדות פחות משויו כיון שאין אונאה להקדש ולכך בזמה"ז אף לכתחילה פודין פחות משו"פ כמבואר בערכין (כט) בגמ' שם ובזה מבואר דבבכורות (כה) בפרה פריך דלפדו בפחות משו"פ אף שאינם בעלים דעיקר הטעם שאינו בעלים להפסיד הקדש אבל שם שהוא לטובת הקדש שפיר אף אחר יכול לעשות כן וכן במעילה (יד) שם פריך במותר קטורת דנעבד כדשמואל אף דשם גם כן אין הבעלים מחללין משום דשם גם כן לטובת הקדש אף אחר יכול לחלל:

והנה לפי"ז מבואר פשוט שיטת הרמב"ם בערכין דהנה בהקדש יש דין שמפקיע מידי שעבוד אבל אינו מפקיע רק כפי שהדין שגורם שהקדש יפקיע זכות הבעלים שוב מפקיע גם את החוב והנה לפי"ז גבי הקדיש דבר ויש עליה שעבוד בעלי חובות הנה בהקדיש קדושת הגוף כיון שאין לקדושת הגוף פדיון שוב מפקיע את כל החוב אבל בהקדיש

קדושת דמים כיון שיש פדיון אם כן צריך לומר שלא הפקיע את החוב כלל רק כונתו הוא שיפדו אותה ואח"כ יגבו החוב וכונתו הוא שיפדו על שו"פ שהרי אם חילל על שוה פרוטה הרי זה מחולל ואף דרק דיעבד אם חילל אבל לכתחילה לא כאן שתחילה לא הקדיש רק על אופן שיפדו בפחות שוב אף לכתחילה ג"כ פודין לזה הדין שחל ההקדש לענין שיפדו בפרוטה:

ועל פי יסוד זה מבוארים כל דברי הרמב"ם א' מש"כ בהט"ז שאם שוה תשעים והחוב מאה אז פודין בדינר אבל אם אין שוה רק מחצה מהחוב אין פודין על אופן זה משום שאם התנו ליתן אינה נפדית כלל סובר הרמב"ם פשוט דהרי עיקר הטעם דכאן מחללין אף על פחות משויו אף לכתחילה הוא משום שבתחלת הקדש על מנת כן הקדישו שיפדהו בפחות והשאר ישאר לחוב אבל כ"ז שייך רק אם שוה יותר ממחצה אז שייך לומר שאף שמקדיש אין דעתו להפקיע החוב משום שדעתו הוא שיתיר מהפדיון זה ישאר לחוב וישאר כדי לשלם כל החוב מפני שעד מחצה דרכו של אדם לחשוב ששוה יותר שוב אמדינן שאין דעתו להפקיע כלל החוב רק דעתו הוא שזה היתר יגבה מזו הקרקע הב"ח אבל אם שוה רק מחצה ואעפי"כ הקדיש אם כן חזינן שדעתו שאף שיצטרך פדיון ויצטרכו להפקיע החוב מ"מ לא איכפת לו שהרי הוא רוצה שיפדו אף שלא יסולק כל החוב שוב אסור לפדות בפחות משויו משום הך דהפסד הקדש ושם מונח בהפדיון זה הדין שעל מנת כן פודין שהדינר יפקיע את ההקדש והשאר יהיה לב"ח אבל כאן גבי שוה רק מחצה אם פדו ע"מ זה משום שזה הקדיש על אופן זה אינו פדוי כלל שהרי זה לא איכפת לו בעד הפקעת החוב שהרי יותר ממחצה אין אדם טועה ואם כן ידע שיפקע החוב על ידי הקדשו ואעפי"כ לא איכפת ליה לזה הדין שכאן אי אפשר לפדות ע"מ כן ואינה נפדית כלל:

והך דהלכה ט"ו הא למה דומה לב' לקוחות שכתבה לראשון דין דברים אין לי עמך ומכר לשני שהיא טורפת מן השני לפימש"ב מבואר פשוט דהרי זה לא הקדיש רק ע"מ שיפדו זה בפחות משויו אם כן נהי דלגבי הקדש אין להפקיע את ההקדש משום השעבוד וא"א לתבוע מן ההקדש מ"מ טורפין מן השני מפני שהשעבוד לא פקע אף שהוא הקדש לפי"ז פשוט דלא קשה קושית הראב"ד מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו זה אינו שאף להקדש היה השעבוד של ב"ח אלא דהקדש אלים אבל זה הזכות שיהיה אלים כהקדש זה א"א למכור דאף הקדש לא השיגה זכות זה מכח אחר רק עצם הקדש אלים בזה משו"ה לא שייך מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו גם משה"ק בזה הראב"ד דיטעון מהדרנא שטרא למרא לק"מ לפי"ז דסברת מהדרנא לא

שייך רק אם יהדר לא יהיו יכולים לתבוע אבל כאן הרי אף אם יהדר יהיו יכולים לפדות תו מן ההקדש ע"מ לשלם החוב א"כ אין זה שום טענה מהדרנא שטרא למרא: והך דנקט הרמב"ם בהט"ז כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון מוסיף דינר ופודה ע"מ לשלם החוב לכאורה לפי שיטת הרמב"ם הרי אף קדושת דמים מפקיע משעבוד אם כן הא צריך מהת' פדיון נראה פשוט דהרמב"ם הוצרך זה לב' טעמים א' למה צריך הוא להוסיף דינר ולא סגי בפרוטה הב' למה צריך להוסיף אחר ופודה על מנת לשלם החוב ולמה לא יוסיף המלוה גופו ע"כ צריך שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון אבל מן הדין סגי בפרוטה ובמלוה ולפי"ז לשיטת הרמב"ם מתישב כל הסתירות מכל אלו הענינים והסוגיא דערכין מתפרש כפשוטו:

ומעתה נבוא לביאור דברי הרמב"ם דהלכה י"ז דמקדיש כל נכסיו ואחר כך גירש אשתו אינו גובה מן ההקדש שמא קנוניא עשו על ההקדש לכך צריך להדירה הנאה שתמוהו שהרמב"ם פסק דיש שאלה בהקדש אם כן לא שייך קנוניא ע"ז אומר שדברי הרמב"ם ברורים דהנה בערכין (כג) מבואר דצריך להדירה על דעת רבים ואילו הרמב"ם לא כתב שצריך להדירה על דעת רבים אמנם פשוט דודאי הגמ' דאזלא למ"ד אין שאלה בהקדש אם כן שפיר יועיל מה שידרנה על דעת רבים אבל לדידן דיש שאלה בהקדש מה יועיל שידירנה עד"ר הרי יכול להשאל על הקדשו מעיקרו ויפקיע ההקדש בלא קנוניא זו לפיכך אין צריך להדיר עד"ר וז"ב:

והנה כבר נדחקנו בזה בטעם הקנוניא דכיון דמן הדין שעבוד גובה מקדושת דמים מה איכפת לן שתגבה האשה כתובתה אמנם לפי שיטת הרמב"ם פשוט דהרי הקדש אסור לחלל פחות משויו רק כאן הטעם שמחלל משום שע"ד כן הקדיש שיגבה השעבוד עבוד אם כן זה שמגרשה אם לא יגרשה לא תפסיד הקדש שאז לא תצטרך לגבות ויפדו בשוה ועתה כשמגרש יצטרכו לפדות פחות משוה וזהו קנוניא על הקדש שאם באמת אין דעתו לגרשה הרי הוא גורם הפסד הקדש מפני הגירושין וזה אסור לפי"ז מבואר פשוט שאין חוששין שישאל דשלא על פי דין לא יעשה שאם באמת אין לו חרטה לא יעשה זה שהרי ההתרה בטעות ואם באמת יש לו חרטה לא איכפת לן שישאל רק זה איכפת לן שזה יגרום שיפדו פחות משויו כדי שתגבה כתובה לכך ידירנה הנאה ומשום דבאמת אם דעתו לחזור ומגרש רק משום קנוניא אסור לגבות מהקדש משום דברור שלא ע"ד זה חשב בעת מעשה שתגבה כתובה ויחזירה והוא אינו חושש לאיסור זה כיון שהרי דיעבד הקדש מנה שחילל על שו"פ מחולל אף אם לא ע"ד זה הקדיש משו"ה הוצרכו לתקנה זו שידירנה ואין אומרים שבידו לישאל ז"א שלשאלה הוא חושש שאם הוא אין

לו חרטה אינה התרה אבל כאן בדיעבד מועיל לזה הדין שצריך להדיר הנאה וכאן שוב אין חשש שאלה שהרי לשקר הוא חושש ואם חושב תחלה לשאלה לא ידיר הנאה שהרי אז השאלה הוא רק שמטעה החכם ואינה התרה:

ולפי"ז פשוט דהרמב"ם סובר דהך דקאמר דר"א דסובר דידור הנאה משום דסובר דאין שאלה בהקדש הוא משום דקאמר ידור עד"ר וזה רק אם אין שאלה בהקדש אז מועיל מה שידור אף לענין קנוניא זו של שאלה אבל לדידן פירוש הך דאין צריך דר"י הוא רק שאין צריך להדיר עד"ר משום דזה ההדרה לא יועיל להפקעת קנוניא דשאלה דהרי יש שאלה בהקדש ואם כן יהיה יכול לשאול על הקדשו. ולפי"ז מיושב דהך דרב הונא דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו דחיישינן שמא עשה קנוניא על הקדש ואם אינו שכ"מ אינו נאמן אף דסובר דיש שאלה בהקדש מ"מ חיישינן לקנוניא משום דסובר דכל שאינו צריך שאלה רק פדיון מהקדש בכל שהוא הוא רוצה לעשות זו הקנוניא משום הכי הדין שרק שכ"מ שחזקה אין עושה קנוניא על הקדש נאמן:

ועם דרך זה יש לנו להמציא בזה ענין חדש בדעת הרמב"ם פ"ז מה' ערכין הי"ח והי"ט ז"ל וכן אין נאמן לומר אחר שהקדיש מנה לפלוני חוב עלי או כלי זה של פלוני הוא שמא יעשו קנוניא על ההקדש ואפילו היה שטר ביד ב"ח אינו גובה על פי זה אלא כדרך שגובין כל בעלי חובות כמש"ב הי"ט במה דברים אמורים בבריא אבל חולה שהקדיש כל נכסיו ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני בידו נאמן שאין אדם עושה ערמה על הקדש בשעת מיתתו וחוטא לאחרים שהרי הוא הולך למות לפיכך אם אמר תנו אותה לו נוטל בלא ש שבועה ואם לא אמר תנו אין נותנים אא"כ היה שטר מקוים הרי זה נוטל מן ההקדש מפני הצואה ואם אחר שהקדיש אמר תנו אין שומעין לו אלא הכי הוא כשאר בעלי חובות אם נתקיים שטרו נשבע וגובה מן הפודה ולא מן ההקדש עכ"ל כתב הראב"ד בהשגות א"א ואפילו אחר שהקדיש שבשעה שהקדיש כל אדם נאמן ומש"כ ואם אחר שהקדיש אמר תנו לא נתברר אצלי השגה ב' כתב הראב"ד א"א אם מנה פקדון הוא אינו צריך פדיון עכ"ל:

והנה לבד מהשגת הראב"ד צריך לענ"ד דברי הרמב"ם ביאור שהרי הוא סובר שאף קדושת דמים מפקיע מידי שעבוד אם כן מה זה שקאמר שאינו נאמן אלא גובה חובו כשאר ב"ח כמש"ב ר"ל כמש"ב על ידי פדיון מהקדש הרי אף אם נאמן גם כן גובה חובו מפודה מהקדש לא מיד הקדש שהרי קדושת דמים גם כן מפקיע מידי שעבוד גם בהי"ט במה שאמר שאם לאחר שהקדיש אמר תנו אין שומעין לו אלא גובה כשאר ב"ח אם נתקיים שטרו מן הפודה ולא מן ההקדש מבואר דאי לא"ה נוטל מן ההקדש

וכן כתב מפורש לעיל הרי זה נוטל מן ההקדש מפני הצואה וזה פלא דאף אם יש לו חוב כשהקדיש פקע החוב ואין יכול ליטול מן ההקדש בשום אופן כיון שהקדיש לדברי הרמב"ם גם נושאי כליו לא הרגישו בזה:

והנלע"ד דהנה מבואר בחו"מ בסימן (צט) דחזקה כל מה שיש לאדם הרי הוא שלו אלים כל כך עד שאין מועיל מיגו אבל הרמב"ן בחידושיו הסביר דלא דהחזקה אלים כל כך אלא דכלל הוא דבמקום שיש חשש קנוניא אין מועיל מגו אם הוא נגד חזקה עיין בשמ"ק לכתובות (יט) וכבר הארכתי בביאור דברי רמב"ן בעזה"י בזה: בספרי על הבעל התרומות בשער ה' ח"א אות יוד כי שם בארה היטב שיטת רמב"ן ולפי"ז מבואר היטב בהקדיש כל נכסיו דיש לו מגו דשאלה אם אמר מנה לפלוני בידי אינו נאמן אף שיש לו מגו דכיון שיש חשש קנוניא שוב אינו נאמן נגד החזקה דכל מה שיש לאדם הרי הוא שלו ולפי"ז מבואר היטב דאם אין אדם עושה קנוניא על הקדש שפיר נאמן משום דאם אין אדם עושה קנוניא על הקדש שוב הוא נאמן במגו דשאלה שזה עושה נאמנות:

ולפי"ז באם הקדיש כל נכסיו ותיכף משהקדיש אמר שמנה לפלוני בידו דאז הרי יש לו מגו דשאלה אז תלוי אם יש חשש קנוניא אינו נאמן ואם אין חשש קנוניא נאמן וסובר הרמב"ם דאחר שהקדיש יש חשש קנוניא וקנוניא הוי עושה שאין לו מיגו לזה אם אחר שהקדיש אמר אינו נאמן ואם בשעה שהקדיש נאמן:

מיהו סובר הרמב"ם דכ"ז הוא אם השאלה על עצם המנה דהיינו אם אומר מנה לפלוני חוב עלי פירוש יש לחבירו עלי מנה חוב שאני חייב לו מפני זה ששייך לו עצם המנה אז הוא נגד חזקה דכל מה שיש לאדם הרי הוא שלו לא מהני מגו במקום חשש קנוניא ואחר שהקדיש אינו נאמן אבל אם אומר שהוא חייב לאחר ויש שעבוד על הקדש זה הרי אינו נגד חזקה של כל מה שיש לאדם הרי הוא שלו שוב הב"ח גובה על ידי פדיון כדין כל ב"ח כיון שיש לו מגו דשאלה ולפי"ז פירוש מנה חוב היינו שיש לו אצלו חוב של מנה בעין משו"ה דין הוא שאינו נאמן לאחר שהקדיש מפני חשש קנוניא אבל בשעה שהקדיש נאמן אבל בחוב מלוה בכל גונא נאמן מטעם מגו דשאלה: ולענין שכ"מ סובר הרמב"ם שלעולם אין חשש קנוניא בין אחר שהקדיש בין קודם שהקדיש רק דבשכיב מרע סובר הרמב"ם דלא מהני שאלה על מה שהקדיש כמו שביארנו בתשובה הקודמת שכל שהוא קנין בהדיוט לא מהני שאלה וכאן הוא קנין בהדיוט משום הך דמתנת שכ"מ קונה אם כן לא מהני שאלה לזה הדין בשכ"מ שהקדיש כל נכסיו שאינו נאמן במגו רק דכיון דגבי הקדש הרי עתה הנכסים הם ברשותו והוא שליש שוב נאמן משום דין שליש כיון דלא שייך קנוניא וחזקה אין אדם חוטא לאחרים וכשליש דסימן נ"ו אבל כ"ז אם

בשעה שהקדיש אמר שהנכסים הם של אחר ומנה לפלוני בידי אבל אם לאחר שהקדיש דנפקו ליה כל נכסיו מרשותו והם בחזקת הקדש שוב אינו שליש ואינו נאמן ואעפי"כ הדין שגובה מן הפודה מהקדש משום דלענין זה עדיין שכ"מ נאמן אף אחר שהקדיש שהרי בידו לפדותו ולפי"ז כאן עיקר השאלה אם יפדה ממון זה ואח"כ יגבה או יגבה מן ההקדש וזהו שדקדק בהלכה י"ט דאם תיכף משהקדיש אמר מנה לפלוני בידי אז גובה מן ההקדש ואין צריך פדיון אבל אם לא אז אין גובה מהקדש רק מן הפודה מהקדש וצריך פדיון ולפי"ז עיקר דשקלא וטריא כאן אם יגבה מהקדש או מן הפודה מהקדש וכפשט לשון הרמב"ם:

ומיושב השגה א' של ראב"ד דאף לאחר שהקדיש דבשעה שהקדיש כל אדם נאמן זה אינו דבשכ"מ הוא רבותא אף שאין לו מגו דשאלה ואין נאמן רק משום הך דאין שכ"מ עושה קנוניא השגה ב' של ראב"ד אם פקדון אין צריך פדיון לק"מ דכאן עיקר השאלה הוא אם הוא פקדון או חוב וע"ז דן הרמב"ם בכל זו ההלכה וע"ז סובב הולך כל השקלא וטריא וז"ב בהבנת הרמב"ם: וראיתי להאור שמח פי"ז מאישות ה"י שהאריך בדברי הרמב"ם וחידש שם דבפודה מהקדש לא שייך שאלה שכיון שנפדה הוי כאכלה כולה דאין מחוסר לא מלקות ולא קרבן ולענ"ד אינו דנהי דעל הנפדה אין נפק"מ אבל על הממון שפדו הרי יש נפק"מ גדולה בין אם ההקדש הקדש אם כן דמי הפדיון חלו ונעשו הקדש ואם שאל ועקר למפרע גם דמי הפדיון אינם הקדש ואם כן אינו אכלה כולה שנפק"מ על דמי הפדיון וברור:

ועיין בש"ך חו"מ סימן רנ"ה סק"ח משה"ק על הרמב"ם ולפימ"ש מיושב כל קושיותיו דבחשש קנוניא ל"מ מגו דשאלה וכמש"ב מדברי הראשונים דמקום חשש של קנוניא ל"מ מגו ומשה"ק בשכ"מ ממגו של אי בעי חזר כבר ביארנו בתשובה הקודמת דלא מצי חזר רק אם עמד ולא הוי מיגו ולפי"ז יש לומר דרך אחר בזה בדברי הרמב"ם שבדין גירש את אשתו אלא שלא רציתי להאריך עוד בענין זה ה והמעיין יבחר בזה את הדרכים:

ה:

וראיתי לבאר קצת כאן דברי הרמב"ם בדין הקדש טעות וז"ל פ"ו מערכין הל"ד הקדש טעות אינו הקדש כיצד האומר שור שחור שיצא מביתי ראשון הרי הוא הקדש ויצא לבן אינו הקדש דינר זהב שיעלה בידי ראשון הרי הוא הקדש ועלה של כסף אינו הקדש חבית של יין שתעלה בידי ראשונה הקדש ועל של שמן כו' אינו הקדש התפיס האחרת ואמר זו כזו הרי השניה קדש וכל כיוצא עכ"ל והנה המבי"ט בקרית ספר הבין את דברי הרמב"ם על דרך זה דהטעות אינו במה שהתפיס רק הטעות בראשונה ואין הראשונה

הקדש אעפי"כ המותפסת קדש וטעמו משום דהרי זו אשר הקדיש אח"כ רצה להקדיש ולא אמר הלשון של התפסה רק מפני שהוא רוצה להתפיסה על ידי לשון זה שסובר שלשון זה מועיל מפני זה שהרי גם ראשונה קדש אבל אם אין ראשונה קדש שוב הרי הוא רוצה שהיא עצמה תהיה קדש מחמת עצמה לכך אף שהראשונה אינה קדש ההתפסה היא קדש והמ"ל הקשה על פירוש זה מהא דנזיר (לב) דאמרינן דאף דתמורת טעות הויא תמורה הני מילי היכא דעיקר הקדש איתא אבל היכא דעיקר הקדש ליתא גם התמורה אינה ופירשו בתוס' שאם הקדיש בהמה והמיר בה ואח"כ נשאל על הך דעיקר הקדושה גם התמורה בטלה לפי"ז מה התם דחל ההקדש שעה אחת אעפי"כ הדין הוא שאם נתבטל ההקדש נתבטל התמורה כש"כ כאן שלא חל ההקדש שודאי המותפס בה בטל ממנה ההקדש ולענ"ד לק"מ דודאי תמורה כיון שהוא אומר זו תמורת זו אם כן התמורה הרי היא המחללת את ההקדש אלא דאם לא היה מועיל דבור אז לא היה יכול לחלל והיו דבריו מבוטלים והיה הדין שאין חל התמורה שוב רק התורה גזרה שיחול התמורה אבל עיקר החלות הוא בגדר חילול אם כן אם העקרית אינה קדושה אינה כלל בגדר חילול ולא עבר כלל על לאו של לא יחליפנו ולא ימיר רק אמר שבהמה זו תחת זו וכמו שהיא חולין גם התמורה חולין שהרי הוא חילול על חולין לזה אף דאם נשאל על העיקר נשאר התמורה חולין מ"מ בהך דהתפסה בהקדש הדין שאם נעשה הקדש מעות ההתפסה חל שהרי הוא לא רצה שקדושת ההתפסה יהיה נובע מקדושת גוף ההקדש רק הקדיש בלשון זה אבל בהך קדושה רצה אף אם העיקר לא יוקדש משום הכי שפיר הדין דאף שאין העיקר קדוש מכל מקום ההתפסה נשארה בקדושתה וברור: איברא דעדיין צריך להבין הרי מבואר בנזיר (דף כ) דמי שנדר בנזיר ואמר חבירו ואני נשאל הראשון הותרו כולם הרי דאף היכא שאין ההתפסה השפעת קדושה מזו על זו מ"מ כל שהוא התפיס זו בזו אם הראשון לא חל גם ההתפסה בטל ולמה פסק הרמב"ם בהקדש שאף אם הראשון לא חל ההתפסה קדש: והיה נראה הטעם דשאני הקדש מנזירות כיון דהקדש קיי"ל דאף במחשבה חל משום כל נדיב לב עולות אם כן אף שההתפסה של פיו לא הוי התפסה שהרי התפיס בדבר אשר נתברר שהוא חולין ואמר שזו תהיה כזו אם כן אף זו צריך להיות חולין מ"מ חל הקדש כיון שהרי ברצונו ולבו היה להקדיש שוב קדוש משום מחשבתו לזה חל ההקדש אף שההתפסה אינה כלום משא"כ בנזירות כיון שההתפסה אינה כלום שגם חבירו לא הוי נזיר שוב גם הוא שהוא התפיס עצמו בחבירו אינו נזיר:

אמנם לכאורה יש לדחות זה דהטורי אבן בחגיגה (דף יוד) באבני שוהם שם הקשה על הך דבהקדש גמר בלבו סגי ממשנה. דפ"ג דתרומות ומייתי לה פ"ה דפסחים המכוין לומר תרומה ואמר מעשר מעשר ואמר תרומה עולה ואמר שלמים שלמים ואמר עולה לא אמר כלום עד שיהיה פיו ולבו שוים ואמאי לא הוי כלל הקדש הוי לן למימר דלכל הפחות תה שכיון בלבו מיהו הוי שהרי הקדש חל במחשבה ותירץ דאף דגמר בלבו חל הקדש מ"מ גמר בלבו להוציא בשפתיו לא חל עד שיוציא בשפתיו כמבואר בשבועות (דף כו) בהוי אמינא דחל דין שבועה אף בלב מ"מ אם גמר בלבו להוציא בשפתיו לא חל מה שגמר בלב עד שיוציא בשפתיו ע"כ דברי הטורי אבן אם כן גם כאן כיון שאמר ה"ז הקדש הרי הוציא בשפתיו ובהוציא זה בשפתיו הרי לא מהני גמר בלבו שוב כיון שהוצאת שפתיו אינה כלום שנשאל על עצם הדבר שבה התפיס שוב הוי לן למימר שאין הנדר חל לענין זה שיהיה הדבר שהתפיס בה קדש: והנלע"ד לבאר ענין זה ומקודם נבאר מה שראיתי לחכמי זמנינו שהם מפלפלים בדברי טורי אבן ובספר אפיקי ים האריך בזה בסימן כ"ד בפלפול עצים והנני לבוא בזה על סדר דבריו הא הביא שהשמ"ק בב"מ (דף מג) הקשה על הגמרא דזבחים (דף כט) דפריך על ר' ינאי דקאמר דמחשב בקדשים לוקה והא לאו שאין בו מעשה הוא ולאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו צ"ז הקשה השמ"ק לשיטת הסוברים דפיגול לא הוי רק אם מוציא בדבורו ולא במחשבה אם כן עקימת שפתיו הוי מעשה וכאן הא על ידי דבורו אתעביד מעשה שנעשה הקרבן פיגול וכמו ממיר דלא הוי לאו שאין בו מעשה כיון דבדבורו אתעביד מעשה כמבואר תמורה (ד):

ולענ"ד נראה לישב פשוט דודאי בממיר נקרא בדבורו אתעביד מעשה שהרי דבורו היה שהתפיס בהמה של חולין בקדושת הקדש וזה הועיל דבורו אם כן דבורו עשה חלות על החפץ של הקדש ונקרא בדבורו אתעביד מעשה אבל פיגול הרי הוא חושב לאכול חוץ לזמנו ומה שחשב זה לא נעשה וכן מה שאמר לא נעשה רק פסול נעשה לא נקרא שדבורו עשה הפעולה שתתיחס אליו זו הפעולה ויהיה לאו שיש בו מעשה רק מה שדבר גרם שיפסול הקרבן והפיגול התורה עשתה ולא הוא נמצא דלגביה דידיה הוי לאו שאין בו מעשה:

אמנם השמ"ק שהקשה כן פשוט שהוא סובר דפיגול הוי גם כן חלות של הרצאה על ידי מחשבתה אם כן נקרא שעשה חלות וכדאמרינן בכמה דוכתי הואיל ומרצה לפיגולו עיין זבחים (כט) ומנחות (עט) אם כן נעשה חלות על ידי דבורו אמנם פשוט דלאו של לא יחשב אינו על זה החלות של פיגול כי אם על החלות של פסול וכמבואר זבחים (ב) דאף בשלא לשמה גם כן יש לא יחשב ועיין מנחות (מח) ושם משמע שאף אם אין הקרבן

פסול יש לא יחשב על מה שהוא חשב שלא כהוגן אם כן אין הלא יחשב על הפיגול והרצאתה שוב שפיר הוי לה לאו שאין בה מעשה והשמ"ק סובר דאף על הפסול קאי לא יחשב וכן על הפיגול:

ובשמ"ק תירץ דאף במחשבה לבד הוי פיגול ושלא כהסוברים דצריך להוציא בדבור משום הכי הוי לאו שאין בו מעשה והכונה פירש בעל אפיקי ים משום דמבואר סנהדרין (סה) דמגדף הואיל וישנו בלב שוב עקימת שפתיו לא הוי מעשה ופירש הרי"ף דכיון שיכול לגדף בלבו בלא הקצת שפתים לפיכך הקצת שפתים ומחשבת לבו שאין בו הקצה אחד הוא עכ"ל וה"נ כיון שאפשר לפגל בלב לא הוי עקימת שפתיו מעשה וע"ז הקשה בעל אפיקי ים דלמה קאמר בתמורה (ג) דמימר בדבורו אתעביד מעשה הרי אפשר שימיר במחשבה שוב לא דוי דבורו מעשה עכ"ד ולענ"ד זה לק"מ דהנה הבנת הדבר דהיכא דישנו בלב לא הוי מעשה דהנה זה אנו רואים דעל הדבור לבד אין לוקין ולא הוי מעשה רק אם על ידי הדבור נעשה מעשה אז הוא דהוי מעשה ואם נעשה מעשה שלא על ידי דבורו אף שנעשה מעשה לא הוי מעשה וצריך להבין אם עצם הדבר הוי מעשה למה אם לא נעשה מעשה על ידי דבורו אין לוקין סו"ס הדבור הוא מעשה ואם הדבור אינו מעשה למה אם נעשה מעשה על ידי דבורו לוקה הרי הוא לא עשה מעשה וכמו במחשבה שאף שנעשה מעשה כיין שהוא חשב ולא דבר אין זה מעשה ותו הוי לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו אמנם הגדר פשוט דיש ב' דינים במלקות הא' הוא שיעבור הלאו על ידי מעשה הב' הוא שיעשה מעשה ולכך אם בדבורו לא נעשה מעשה אף שהוא עבר על ידי הקשת פיו ושפתיו אבל הרי לא נעשה מעשה עבירה וכן להיפך אם נעשה מעשה עבירה אבל לא על ידי הקשת שפתיו הוא לא עשה המעשה רק מאליו נעשה לכך צריך ב' דברים שיעשה הוא מעשה והיינו דבור שיהיה בהעבירה מעשה והיינו שיחול ההקדש לזה בפיגול שפיר תירץ השמ"ק דכיון שיכול לפגל בלב לא הוי מעשה משום שהרי אם פיגל בלב גם כן חל הפיגול אם כן עיקר מה שחל הפיגול הוא על ידי כונת לבו ועל ידי מחשבתו והדבור רק זה עושה שמגלה על מחשבתו שוב לא נקרא שנעשה מעשה על ידי דבורו שהרי על ידי מחשבתו נעשה ואין עצם הפיגול מתיחס לדבורו ועל הדבור חסר חלות של מעשה שהיינו הפיגול לא משום דבור שוב חסר בדבורו מעשה אבל בממיר שם שפיר נקרא שחלות התמורה הוא על ידי דבורו שהרי אף אם לא כיון לתמורה מכיון שהמיר חל אף בטעות כמבואר בנזיר (לב) אם כן הדבור עושה חלות התמורה שפיר נקרא בדבורו אתעביד מעשה אף שישנו בלב ג"כ מ"מ הא ישנו בדבור בלא לב ואז בדבורו אתעביד מעשה ולוקה על דבורו וברור: והאפיקי ים הביא בשם חכם

אחד לתרץ דבממיר לא מהני מחשבה דעיקר זה שמועיל מחשבה בהקדש מוכל נדיב לב נפקא אם כן לא מצינו רק היכא שמצוה להקדיש חל אף בלב אבל אם יש איסור אין מועיל בלב וצריך הוצאת פיו ועקימת שפתיו הוי מעשה וע"ז הביא ראיה מתוס' ב"ק (עג) ד"ה תרי תוכ"ד דכתבו שם תוס' דאפילו לר"י דס"ל באומר הרי זו תמורת עולה וחזר בו תוכ"ד קטן ואמר הרי זו תמורת שלמים דבריו קיימים מ"מ אם אמר הרי זו תמורת עולה היום ולמחר תמורת שלמים או שחזר ואמר בתוכ"ד גדול אף שנתכוין תחילה לכך אין דבריו קיימים דהוי דברים שבלב דלא הוי דברים ולכאורה קשה הא בקדשים מהני מחשבה ע"כ דתמורה שאני דהוי מחשבת עבירה ולא הוי מחשבה עכ"ד ולענ"ד עדיין לא הועיל כלום דהרי קיי"ל דצריך שיהיה פיו ולבו שוים ואם נתכוין לומר עולה ואמר שלבים לא אמר כלום כמפורש במשנה פ"ג דתרומות שהבאנו אם כן בלאו הכי קשה דכיון שחשב תחלה לומר תמורת שלמים ולהקדיש זה לשלמים מה מועיל מה שאמר תמורת עולה הא אין פיו ולבו שוים בע"כ דצריך לומר בזה דזה לא צריך רק בהקדש שדין הוא בהקדש שהקדש טעות אינו הקדש אם כן אם פיו ולבו אינם שוים מה שהקדיש בפיו אינו הקדש אבל בהך דתמורה שאף בטעות חל אם כן מה לנו שפיו ולבו אין שוים ולא אמר כמו שרצה בפיו סו"ס הוי תמורה בטעות ותמורה הרי חל גם בטעות ולפי"ז פשוט דברי תוס' דכאן הא מה שאמר חל אם כן אף שיש גם מחשבה ויש דין על המחשבה שיכול לחול ולא אמרינן דברים שבלב לא הוי דברים במחשבת הקדש אבל כל זה הוא אם אין חלות של דבור כנגד זה אבל אם יש חלות של דבור כנגד זה ודאי דחלות של דבור עדיף מחלות של המחשבה ודין שחל הך דדבור ולכך מה שאמר קודם חל אבל המיר במחשבה לבד ודאי דין הוא שחל תמורה על פי מחשבה זו אף לפי שיטת תוס' דב"ק ואין שום ראיה מדבריהם להיפך:

עוד כתב בעל אפיקי ים לדחות ראיה זו לפימש"כ הטורי אבן דגמר בלבו להוציא בשפתיו אינו הל עד שיוציא בשפתיו שוב הרי לא חל כאן המחשבה אבל הביא שמדברי הש"ך יו"ד סימן רנ"ח ס"ב מבואר שחולק ע"ז שהרי כתב באם חישב בלבו לומר על סלע סלע זו לצדקה והוציא בפיו על אחר אינו חייב ליתן אותו סלע שאמר וכתב הש"ך דאותה סלע שחשב חייב ליתן הרי דגמר בלבו אף שגמר להוציא בשפתיו ולא הוציא חייב לקיים מה שגמר בלבו עוד הביא בשם הגדול ממינסק ראיה דלא כהטורי אבן מרש"י בקידושין (מא) ד"ה שכן ישנו במחשבה גמר בלבו לומר שור זה עולה הרי הוא עולה כדתניא בשבועות (כו) עכ"ל הרי שאף אם גמר בלבו להוציא בשפתיו מועיל ועל קושית

טורי אבן ממשנה דמתכוין לומר עולה ואמר שלמים כתב דהר"ש פירש משום דפיו ולבו מכחישים זה את זה עכ"ד:

והבנת דברי הר"ש לענ"ד בזה הוא פשוט דהנה בכל מקום דבור מועיל ודבור עדיף ממחשבה לפי"ז פשוט דקדשים שחידשה בהם תורה מחשבה לא הוציאה את הדבור עם זה שהדבור לא יועיל רק חידשה תורה שגם המחשבה מועיל ובאמת היכא דאיכא דבור ומחשבה עדיף הדבור מהמחשבה ולפי"ז בדבור שאנו רואים שאם אין פיו ולבו שוים אין מועיל א"א לומר משום דהמחשבה מוציא מהדבור זה אינו דדבור עדיף ממחשבה רק בקדשים חידשה תורה שדבור לבד לא יועיל אם מחשבה מנגדתה אף שדבור הרי עדיף ממחשבה מ"מ לא יועיל שצריך גם שלימות המחשבה בהוצאת דבור לפ"ז להיפך מחשבה דקליש מדבור כש"כ שלא יועיל אם הדבור אינו שוה לו דמה דבור שעדיף ממחשבה מ"מ אם המחשבה מנגדתה הדין הוא שאינו מועיל מחשבה שקליש מדבור כש"כ שאי אפשר שיחול במקום שהדבור מנגד לו אבל אם אין הדבור נגד המחשבה שוב מועיל המחשבה והדבור לא מעלה ולא מוריד כיון שכבר הוקדש על ידי המחשבה אם כן אין ראיה ממשנה דתרומות לדין זה של הטורי אבן: שוב הביא בעל אפיקי ים בשם הגאון מהרש"מ מבערזאן שהוכיח מתוספתא דתרומות פ"ג היה הולך להפריש תרומה ומעשר ראשון ומעשר עני מאימתי מברך עליהן משהפרישן הפרישן אם עתיד לקרות להן שם אין בהם קדושה עד שיקרא להן שם הרי דאם רוצה להוציא בפיו אין להם קדושה עד שיוציא בפיו וכדברי הטורי אבן ועיין בספר דבר אברהם סימן ט"ז בהשמטות שכתב שדברי התוספתא הם ראיה ברורה כראי מוצק להטורי אבן ודחק עצמו בדברי רש"י והר"ש אמנם לענ"ד נראה דודאי אין לזוז בדברי רש"י מפשוטם ואעפי"כ אין זה התוספתא שייך לדברי רש"י והר"ש דהרי קדשים שהמחשבה מועיל בהם ילפינן מכל נדיב לב ותרומה שהמחשבה מועיל בהם זה ילפינן מונחשב לכם תרומתכם וזה פשוט דאף אם גמר בלבו להוציא בשפתיו סו"ס הרי לבו רוצה לנדב זה אם כן ודאי שייך כל נדיב לב שהרי כל שלבו רוצה בזה יש גזיה"כ דנדיב לב עולות אבל בהך דתרומה גמר בלבו להרים לא שייך נדיב לב משום דהך דנדיב לב לא שייך רק אם נדבת לבו גורם שיעשה זה אבל תרומה אם חושב הוא להרים אטו יהיה מחויב להרים משום נדיב לב הרי אין הלב נודב זה שהרי בלא"ה הוא חייב להרים אם כן שם פירוש ונחשב לכם הוא רק שונחשב פירושו שמחשבה עושה חלות כמו הדבור אם כן תלוי איזו מחשבה היא אם היא מחשבה של חלות ודאי חל אבל אם היא מחשבה שחישב בלבו להוציא בשפתיו אם כן הרי לא חשב כלל בלבו לעשות חלות רק לעשות דבור שיעשה חלות

שוב אי אפשר שהמחשבה יעשה חלות וכל זמן שלא הוציא בדבור הדין שאין התרומה חל וז"ב:

איברא דלפי"ז צריך ביאור דברי תוס' פרק תמיד נשחט (דף סג) גבי הא דקאמר שם והכא במאי עסקינן כגון שגמר בלבו כו' והוציא בפיו לערלים ובהא פליגי דר"מ סבר לא בעינן פיו ולבו שוין מכאן מדקדק ר"י כו' דאינו פיגול עד שיוציא בשפתיו דאי במחשבה תליא כו' בשלא הספיק לומר למולים אמאי פסול לר"מ דהא גמר בלבו לתרווייהו ופלא הא גמר בלבו לא מהני אף במקום שמחשבה גם כן מועיל רק אם גמר בלבו לבד אבל גמר בלבו להוציא בשפתיו הדין שאינו פיגול עד שיוציא בשפתיו כמו בכל מחשבה שדין הוא שאין חל עד זו השעה שיוציא בפיו אם הוא רוצה להוציא בפיו וכאן הרי חשב ע"ז שידבר למולים ולערלים וכיון שלא הספיק והוא רוצה להוציא בפיו וכאן הרי לא שייך הך דנדיב לב שוב דין שאין המחשבה מועיל ומה הקשו בזה תוס' ואין לומר כמש"ב דשיטת הר"ש ורש"י שאף אם רוצה להוציא בפיו גם כן הל מחשבת הלב זה אינו דכאן שהוא חלות כתרומה ולא שייך נדיב לב שוב אין זו המחשבה כלל בלא הוצאת פה שו"מ להגאון אור שמח פי"ג מנדרים הכ"ב שהקשה כן ונשאר בצע"ג אמנם לענ"ד בפיגול שאני דהרי קיי"ל דמחשבין מעבודה לעבודה ואם חישב שיפגל בזריקה אף שהמחשבה היא בשחיטה הדין שמועיל מחשב זו שאח"כ בשעת זריקה הוא פיגול אם כן אם חישב שיפגל בדבור לא גרע מחושב בשחיטה שיפגל בזריקה דהוי פיגול כש"כ כאן שחישב שיפגל בדבור דאף עתה הוא פיגול אם יש דין שהמחשבה נותן דין פיגול לזה הוכיח ר"י דאין מחשבה עושה דין פיגול שוב אי אפשר לצרף כאן המחשבה שיהיה פיגול אבל כל דבר אף לתוס' אם חישב להוציאו בפה אין מחשבה אף שאם חישב מחשבה לבד מועיל ושאני בזה פיגול מכל דבר:

שבתי וראיתי שהשמ"ק באמת תירץ על קושית תוס' זו משום דכיון שחשב להוציא בפה לא הוי פיגול במחשבה ולהבין סברת השמ"ק בתירוצו והתוס' בקושיתו נלע"ד עפי"ז שיש לחקור בהך דמחשבין מעבודה לעבודה באיזה עבודה הוא הפיגול אם בהעבודה שבה היה זו המחשבה או על העבודה האחרת שעליה חישב כגון אם חישב בשחיטה על זו הזריקה באיזה עבודה הוי פיגול אם בזריקה שעליה חישב או בשחיטה אשר בה חישב ובזה נחלקו תוס' ושמ"ק דתוס' סוברים שהפסול הוא בשחיטה אף שחישב על הזריקה אם כן הפיגול במחשבה אף שחישב ב לדבר אבל השמ"ק סובר שהפסול בזריקה אם כן גם כאן צריך להיות הפסול בדבור וכיון שלא דיבר אין כאן פסול: עוד ראיתי לבעל אפיקי ים שהביא דברי השמ"ק בתמורה (ד) על מה דקאמר מ"ש מימר

דבדבורא אתעביד מעשה מקדים תרומה לבכורים נמי בדבורא אתעביד מעשה והקשה השמ"ק שאני תרומה דאיתא במחשבה וי"ל דמכל מקום על ידי מחשבה אתעביד מעשה עכ"ל ודברי השיטה מקובצת תמוהים לכאורה א' שאם השמ"ק סובר דבמקום שדין הוא שחל במחשבה מעשה נקרא אתעביד מעשה אם כן גם בסנהדרין (סה) למה לא יחשב מעשה אבל פשוט דהשמ"ק סובר דרק אם אין מעשה אז הדבור עושה מעשה שוב תליא אם יש בדבור אז הדבור נחשב מעשה ואם אינו בדבור אז אין הדבור מעשה שהרי ישנו גם במחשבה והדבור רק ממלא תפקיד המחשבה אבל זה ודאי צריך ביאור למה בממיר סובר השמ"ק דלא חל במחשבה וגבי הך דמקדים תרומה לבכורים סובר השמ"ק דחל במחשבה הרי אצל שניהם יש עבירה ולמה זה הדין שחל אף אם הוא במחשבה ותמורה אינה חל במחשבה אבל זה פשוט דסובר השמ"ק בזה לחלק דתמורה כיון שאינו עצם מקדיש רק חילול זו תחת זו אם כן אינו במחשבה שלא שייך להחליף במחשבה אבל בהך דתרומה שם האיסור דמקדים הוא איסור אבל עצם התרומה הוא בזה כבכל מקום שוב דין הוא שפיר שחל התרומה במחשבה שבה אף שיש איסור בחלות התרומה:

איברא דבהך דשמ"ק ודאי קשה שהרי תורם בדבור אז אין המחשבה עושה שוב תרומה כמפורש בתוספתא אם כן מאי קשיא ליה לשמ"ק מממיר על מקדים תרומה לבכורים הרי בתורם בדבור אין מועיל מחשבה אם כן בדבורו אתעביד מעשה שוב שפיר הוי לאו שיש בו מעשה:

והנלע"ד בזה עפ"י מה שיש לחקור בהך דתורם בדבור שאין המחשבה מועיל אם הפירוש הוא דלכך אין המחשבה מועיל משום דהרי דעתו רק לדבר אז יהיה תרומה אבל אם מדבר שוב הוי תרומה גם משום ונחשב שהרי חשב שכשידבר יהיה תרומה או דאף שדיבר אעפי"כ אין המחשבה מועילה משום דדין היה בזה שיש ב' אופנים תרומה א' על ידי הך דונחשב ב' על ידי מה שהוא מדבר והם שני עניני חלות של תרומה לפי"ז אם תרם על ידי דבור שוב לא הועיל המחשבה בחלות התרומה שענין הפרשה אחרת היא ונראה בזה דסובר השמ"ק דרק משום שחושב על דבור אין חל התרומה במחשבה אבל אח"כ כשדבר אז שוב התרומה משום מחשבה ולפי"ז הקשה השמ"ק שפיר דאם כן תורם איך חשיב מעשה אף על ידי דבור הרי איתא במחשבה אם כן המחשבה גורם התרומה ואף שדבר מ"מ המחשבה גורם שהדבור אח"כ עושה מה שחשב ושוב חל התרומה על ידי מחשבה ולמה לוקה ע"ז תירץ השמ"ק דכיון שעל ידי המחשבה נעשה מעשה וגם הוא דיבר שוב הוי מעשה ולא דמי למגדף אף על ידי דבור דשם כיון שיכול להיות במחשבה ואין בהמחשבה שום מעשה אם כן לא נעשה שום מעשה שוב אין לוקין לפי"ז מיושב

גם כן משה"ק בעל אפיקי ים על השמ"ק הנ"ל דהרי לא אמרו רק עקימת שפתיו הוי מעשה לא דמחשבה הוא מעשה לפי זה פשוט דלק"מ דכונת השמ"ק דהמחשבה עושה מעשה שוב דבורו זה גורם שנקרא שהוא עשה מעשה לזה שפיר לוקה על דבורו אבל בכ"מ ובמחשבה לבד ודאי אין לוקין וז"ב בכונת השמ"ק:

ואחרי שביארנו כל זה נבוא לבאור דברי הרמב"ם דהקדש טעות ונאמר דלפי שיטת המבי"ט בקרית ספר שהבאנו בתשובה הקודמת בטעם הרמב"ם דלא מהני חזרה בהקדש תוכ"ד דהוא משום הך דהקדש חל אף על ידי מחשבה ולכאורה קשה הא כאן לא חישב רק להוציא בפיו אם כן. לא חל על ידי מחשבה אמנם פשוט משני טעמים דלק"מ א' דהא הבאנו שיש שיטות דאף דתרומה הדין שאם גמר להוציא בפיו לא חל עד שיוציא בפיו מ"מ בהקדש חל אף בלא הוציא מפיו הב' הוכחנו מהשמ"ק דאם אח"כ הוציא בפיו חל משום מחשבה אם כן פשוט דברי הר"מ מהנך תרי טעמי דלכך שפיר חל הקדש שלא יוכל לחזור אף אם הוציא בפה משום המחשבה או כפי הטעם דהקדש חל אף במחשבה או דכשהוציא בפה שוב חל משום מחשבה כמש"ב ולפי"ז אתיא לן שפיר דברי הרמב"ם דהקדש טעות דיש דין שחל בחשב בלבו להקדיש דלא מבעיא להשיטות דהקדש חל במחשבה אם כן ודאי אתיא שפיר דהא חל במחשבה אף שרצה להוציא בדבור אלא אף להשיטות האלו שסוברים שאם דצה להוציא בפיו אין חל עד שיוציא בפיו אבל משיוציא בפיו הרי אז חל ההקדש משום המחשבה אם כן מ"ל שהוצאת הדבור של פיו אינה התפסה אבל סו"ס הרי היה בלבו שמשעה שיוציא בפיו תו יהיה הדבר קדש אם כן נהי דמטעם פיו א"א שיהיה הקדש שהרי פיו אמר שיהיה כזה וזה אינו הקדש שנשאל עליו אבל הרי סו"ס דעתו היה שיהיה הקדש משעה זו שיוציא בפיו שוב מועיל דעתו וקדוש הוא משום מחשבתו והבן:

איברא דלפי"ז תיקשה מהך דגיטין (לב) דהרי הוא הקדש לא אמר כלום וישאר הקדש מחמת מה שחשב אמנם פשוט דזה לק"מ שהרי כבר נתבאר דהיכא שפיו סותר מחשבתו אז לא מהני מה שחושב שיהיה קדוש משום מחשבתו לפי"ז פשוט דבהרי הוא הקדש א"כ פיו אומר שכבר הוא הקדש ומחשבתו עתה להקדיש לא מהני מחשבתו אבל בנדון דהקדש טעות שם הא אין פיו סותר למחשבתו שמפיו נשמע שרוצה להקדיש שהרי בשעה זו לא היה עדיין שאלה על ההקדש לכך שפיר מועיל המחשבה והבן:

וראיתי להביא כאן מש"כ הרמב"ן בחידושי ב"ב (דף קכ) שכתב שם מפורש שאצל הקדש אם היתה פיו היפך המחשבה חל ההקדש של המחשבה וחולק על הר"ש שהבאנו לעיל שסובר שאם פיו היפך המחשבה אין חל ולפי"ד הרמב"ן הך דמתכוין לומר עולה

ואמר שלמים שאינו קדוש הוא משום דמיירי בלא רצה להקדיש רק בפיו וכן הך דגיטין דהרי הוא הקדש משום שלא רצה להקדיש רק בפיו ואי לאו הכי חל קדושת המחשבה: ומרן הכסף משנה לקח לו דרך אחר בשיטת הרמב"ם דפירושו הוא שזה שנתפס בקדושה היה בטעות וכגון שאמר על פי טעות שור זה יהיה הקדש כזה שהוא הקדש אף שהוא בטעות חל ההקדש ונראה להסביר שיטת הכסף משנה בזה בדעת הרמב"ם משום דיש לחקור בהתפיס חפץ בקדושה ואמר זו תהיה כזו אם הקדושה שנתפס בשניה נובעה מהקדושה ראשונה או דנובע רק מדבורו וזה שאמר זו כזו לא תפס רק על צד הדמיון שידמה זו לזו במדת קדושתה אבל עצם הקדושה מעצמה ומאליה היא חלה ונראה בזה דהכסף משנה סובר דבהתפסה הקדושה נובעה על זו שהתפיס מזו שמתפיס בה ולזה חל לפי"ד הכס"מ לפי שיטת הרמב"ם אף בטעות דכמו שתמורה חל אף בטעות משום דרק קדושת פה א"א לעשות בטעות אבל שיהיה קדושה נובע מקדושה אחרת זה חל אף בטעות משום דיש כח להקדושה העיקרית לחול כן בהך דהתפסה סובר כס"מ דכיון שעיקרה נובע מקדושה ראשונה שוב חל אף בטעות:

ולפי"ז כמו דבתמורה לא מהני שאלה משום דחל אף בטעות כן בהתפסה לא מהני שאלה כיון שחל אף בטעות ולפי"ז שוב באמת יש לבאר דבפדיון דבר אין מועיל שאלה משום דגוף הדבר הרי נפדה אם כן בה אין שאלה שאצל גוף הדבר הוי כנאכל ההקדש שאין מועיל שאלה דאף דקיי"ל אכלה כולה נשאלין עליה זה רק משום דמחוסר מלקות או קרבן כמבואר בגמרא אבל אי לא"ה לא היה מועיל שאלה אם כן בנפדה דלא שייך לא קרבן ולא מלקות לא שייך שאלה ועל הדמים אשר בו פדו לא שייך שאלה דהפדיון הרי נובע מקדושה אחרת וכל שנובע מקדושה אחרת שוב אין בה שאלה וזה דלא כמש"ב באות הקודם דשייך שאלה על דבר שנפדה אמנם באמת לא דמי דודאי אם בא לשאול על עצם הפדיון אין שאלה שנובע מקדושה אחרת אבל אם בא לשאול על ההקדש שנפדה מועיל שאלה ולא הוי אכלה כולה משום דאכלה כולה אין נשאלין דצריך להיתר להיות על מה זה יחול ואין לו על מה לחול וכאן הרי יש לו לחול על הפדיון שוב מועיל שאלה על עצם ההקדש ולא הוי אכלה כולה והבן:

ונראה להביא יסוד לשיטת הכסף משנה דההתפסה נובעה מקדושה ראשונה ממה שמבואר ב"מ (נד) דהמקדיש מוסיף חומש ולא המתפיס ופירש"י שם משום דמתפיס אין קדושתה מחמת עצמה רק -מחמת הראשונה הרי בהדיא דההתפסה תפסה נובעה מהקדש הראשון וכמש"ב פשיטת הכסף משנה לפי"ז מקור דברי הרמב"ם הוא על פי יסוד זו הגמרא דב"מ:

ולפי"ז מיושב משה"ק המ"ל על הכס"מ דהרי רבינו סותר עצמו שכתב פ"ד לנדרים ה"י שם דיכולים לשאול על ההתפסה לפי"ז פשוט דלא קשה מידי משום דעיקר חידוש זה הוא רק בהקדש שהדין שסוף הקדש חל אף בטעות שוב גם התפסה שהוא סוף הקדש חל בטעות אבל נדרים דלא מצינו חידוש זה באמת אין חל התפסה בטעות ומועיל שאלה בהתפסה וכמו דחזינן דב"ש סובר דאין שאלה בהקדש משום דגמרינן תחלת הקדש מסוף הקדש אעפי"כ בנדרים יש שאלה ורק נזיר שי"ב קדושה סובר ב"ש דאין שאלה ה"ג גבי הך דשאלה בסוף הקדש רק בהקדש בסוף הקדש לא מהני שאלה ולא בגדרים והבן. אשאר ידידו הנאמן יוסף:

## סימן ז

בדין מצות אין צריכות כונה:

עיין להגאון טורי אבן (ר"ה דף כח) ד"ה מצות א"צ כונה שכתב ומקשו הכא מדמבעיא לן בסוף פ"ק דברכות (דף יג) היכי דנקט כסא דשכרא בידו וסבור דחמרא הוא פתח בדחמרא וסיים בדשכרא מאי בתר פתיחה אזלינן או בתר חתימה ומאי מיבעיא ליה הא מצות א"צ כונה ומאי נ"מ בהא דפתח אדעתא דחמרא ותירץ הר"ר יונה דהא דמצות אין צריכות כונה ה"מ במצוה התלוי במעשה שהמעשה הוא במקום כונה אבל במצוה התלוי באמירה לבד צריך כונה דכשאינו מתכוין ואין עושה מעשה הו"ל כאלו לא עשה שום דבר מן המצוה וק"ל דא"כ מאי פריך מהיה קורא בתורה דאם לא כיון לבו לא יצא הא ק"ש שאני דתלוי בדבור וצריך כונה לכו"ע עכ"ל:

ולע"ד הכונה של רבינו יונה פשוטה ונעתיק את עצם לשון רבינו יונה בסוף דבריו שכתב שהאמירה הוא בלב עכ"ל ונלע"ד בכונתו פשוט דהנה יש ב' גדרים בזה הא' יש מצוה שתלויה בדבור כגון ק"ש דכתיב ודברת בם וזה ודאי שפירושו הוא עצם הדבור והכונה בה היינו רק הכונה לעצם מצות הדבור וכדין כל מצוה ולכך אם אין צריך כונה בכל מצוה גם בק"ש אין צריך כונה אבל היכא שאין הדין דבור רק ברכה כמו ברכת המזון שהוא רק בלשון וברכת השם לא שייך לומר שהמצוה בה דבור שהיכן נזכר דבור רק ברכה פירוש הודאה לד' על המזון שוב הרי ודאי דצריך תו כונת הלב והוא כמש"כ רבינו יונה גבי הך דבעל קרי מהרהר בלבו ועוד דאף מי שאין יכול לדבר יהרהר שגם ההרהור חלק מברכה שהוא החלק של הלב וכדכתיב חם לבי בקרבי בהגיגי כמו שהביא שם רבינו יונה ולפי זה עיקר המצוה היא ברכה וברכה ודאי הוא שכולל אף את הלב ולפי"ז הנה שפיר כתב רבינו יונה שכאן לכו"ע צריך כונה משום דענין המצוה היא או

מעשה המצוה או כונת המצוה והנה אמרינן בסנהדרין (סה) דמגדף הואיל וישנה בלב לא חשיב הדבור מעשה ופירוש הדברים שהרי גם צירוף מחשבה יש בה וזו המחשבה אין בה מעשה לפי"ז גם בהך דברכה כיון שיש בה גם ענין כונת הלב הדבור לבד לא הוי מעשה ולפי"ז כונת דבינו יונה פשוט דגבי ברכה אם אין כונת הלב מהיכא תיתי יחשב ברכה הרי ישנו בלב אם כן אין הדבור מעשה ולא עשה כלל ובשלמא בכיון שפיר חשיב ברכה משום הכונה אבל אם לא כיון איך יחשב ברכה והרי ענין ברכה היא הודאה וכיון דלא הוי מעשה ולא כונה איך יחשב ברכה אבל ק"ש שהיא מצות דבור כל שנקרא דבור הוי מצוה ויצא וז"ב:

עוד כתב הטורי אבן ובשם הר"ש תירץ דאע"ג דמצות אין צריכות כונה הני מילי בסתמא אבל מתכוין להדיא שלא לצאת אינו יוצא והכא דמתכוין שלא לצאת כלל משכרא אלא מחמרא דוקא עכ"ל ביאור דברי רבינו שמואל לענ"ד כן דהנה יש לפרש בהך דמצות אין צריכות כונה ב' ענינים הא' יש לומר דאין צריך כונה כמו גבי קדשים דדין הקרבן הוא שיכוין רק סתמא לשמה קאי ה"נ דין של המצוה הוא בכונה רק דאין צריך שיכוין משום דסתמא לשמה קאי הב' יש לפרש דבאמת במצוה אין כלל ענין של כונה ואין הכונה שום שייכות אל המצוה והתורה לא רצתה רק מעשה המצוה:

ונראה דבזה נחלקו הרשב"ם עם שאר הראשונים דהרשב"ם דאית ליה שאם כיון בפירוש שלא לצאת לא יצא היינו משום דסובר דלפי"מ דקיי"ל דמצות אין צריכות כונה לא שאין שייכות להמצוה עם כונה אלא דסתמא גם כן נחשב בזה כמו כיון לצאת משום הכי הדין הוא אם כיון בפירוש שלא לצאת לא יצא אבל שארי הפוסקים סוברים שאין הכונה שום שייכות למצוה למ"ד אין צריך כונה אם כן אף אם כיון שלא לצאת גם כן סו"ס עשה מעשה המצוה: וכתב עוד הטורי אבן ול"נ דלמ"ד אין צריך כונה אפי' מתכוין בהדיא שלא לצאת אפי"ה יוצא דהא בפ"י דעירובין (דף צה) תנן המוצא תפילין מכניסן זוג זוג רג"א ב' ב' ומוקי"ל בגמ' במצות צריך כונה פליגי ת"ק סבר מצות אצ"כ לעבור על בל תוסיף ולא לצאת ואי מכניסן ב' ב' אע"ג דאין מכוין למצוה עובר על בל תוסיף ור"ג סבר מצוה צ"כ בין לעבור בין לצאת משו"ה מכניסן ב' ב' כיון דאין מכוון למצוה אינו עובר ואי אם מתכוון שלא לצאת אין יוצא אכתי יש עצה שיתכוין בהדיא שלא לצאת שאז לא יעבור על בל תוסיף עכ"ד:

ולענ"ד לפימש"ב לק"מ דהנה ודאי למ"ד מצות צריכות כונה אי אפשר לומר כמש"ב בטעם כונת המצות דהוי כגדר לשמה דאם כן לא היה צריך לכוון בפירוש לשמה והוי לן למימר דסתמא לשמה קאי אבל בהכרח מטעם זה דלמ"ד דצריך כונה היינו גדר אחר

דגבי מעשה המצוה לא נחשב מעשה מצוה רק אם הוא חושב עבור מצוה ואם אין חושב זה לא נחשב מצוה:

דלפי"ז מבואר לענ"ד פשוט הסוגיא דעירובין דבשלמא למ"ד דמצוה צריך כונה אם כן בלא כונה לא נעשה מעשה המצוה מה"ט גם לעבור הדין הוא דבעי כונה משום דאי לא"ה לא נעשה מעשה המצוה ואין כאן בל תוסיף אבל אם לעבור לא בעי בונה היינו משום דעצם הך דמעשה המצוה היא המעשה אלא דיש פרט כונה אם כן זה שייך רק גבי מצוה צריך כונה והוא פרט אבל בעבירה אינו שייך כונה אם כן ודאי כל שעשה מעשה מצוה בבל תוסיף עבר על בל תוסיף אם כן אף אם כיון שלא לצאת ולא יצא המצוה זה לא מהני רק בעצם המצוה דשייך בה דין שצריך לשמה עלה א"כ אם כיון שלא לצאת חסר לשמה אבל בל תוסיף אטו בל תוסיף צריך לשמה הרי עבירה היא ולא שייך בה כלל לשמה אם כן כל שהוסיף מעשה כזו שאילו לא הוסיף היה מעשה מצוה שוב עובר על בל תוסיף והבן:

ונלע"ד דיסוד סברה זו מוכרחת לכו"ע והנה הטורי אבן שם הקשה עוד וז"ל וה"ג משמע להדיא בהא דמסיק לקמן במתן דמים לר"י דעובר בלא מתכוין בב"ת ואמאי יתכוין להדיא שלא לצאת ולא ליתן לשם בכור הנוסף על מתן אחת של בכור א"ו אפי"ה עובר בב"ת אע"ג דמתכוין שלא לשם בכור להדיא עכ"ל ובעניי לא זכיתי להבין דאכתי איך מועיל לקושיתו במתן ד' שנתערב במתן אחת שהרי אכתי יש עצה שיחשוב בדמים הנוספים של בכור מחשבה הפוסלת כגון חוץ לזמנה וכדומה דשוב הא לא הוי זריקה כה"ג לגבי בל תוסיף כיון שאילו היה עושה את הזריקה הא' כן היה הקרבן פסול דהא בקדשים קיימינן ושוב לא עבר על בל תוסיף וגם הקרבן אינו פסול שהרי כבר עשה בה הזריקה הא' שהיא זריקתה בהכשר בע"כ דצריכים אנו לבוא לחידוש זה דכיון דמצות אין צריכות כונה אם כן אין הכונה חלק אצל מעשה המצוה רק הוא דין פרטי שיש מחשבות פוסלות שוב זה לא שייך רק בהך דמצוה שהדין הוא שקרבן צריך לשמה אבל עבירה של בל תוסיף אטו גש היא צריך לשמה ולכן כל שעשה מעשה המצוה הדין הוא שעובר על בל תוסיף ומוכרח כחילוק:

עוד ראיתי להטורי אבן שכתב ז"ל וראיתי להתוס' בפ"ג דסוכה (דף לט) לענין ברכות לולב דצריך עובר לעשייתו והא מדאגבי הא נפק ופי' דמכוון שלא לשמה עד לאחר הברכה ואע"ג דמצות א"צ כונה בע"כ לא נפיק וק"ל מכל הני דאמרן עכ"ל ולפימש"ב לק"מ דשיטת תוס' בזה הוא כשיטת הרשב"ם: ודע דיש עוד גדר לא כיון היינו ו שמכוין להתעסק ולדבר אחר דזה ודאי לא יצא וזהו כונת הגמ' קורא להגיה שלא מחזי כלל

עשית המצוה וזה גם כן ענין שמזה לשם מים היינו שאינו כלל מענין עשיית המצוה וזה כונת תוס' בסוכה שנטל שלא לצאת היינו שנטל כמו שמגביה חפץ אחר ולא שייך בו נטילת לולב אלא שהראשונים לא פירשו כן בהך דקורא להגיה אבל כונת רש"י ודאי הכי הוי במה שפירש להגיה ואפי' לקריאה לא מכוון פירוש דזה לא מחזי אף מעשה המצוה ועיין תוס' ר"י החסיד ברכות (יג) שוב מצאתי מפורש הדבר בתורתן של הראשונים ובשמ"ק לברכות (יג) שפירש מפורש דמתעסק דר"ה (לב) דלא יצא משום שאינו מכוין כלל למעשה המצוה וכן בקורא להגיה ורק לשיר שמכוון הוא לתקיעה רק לא לתקיעת מצוה יצא ולפי"ז גם כונת תוס' בסוכה (לט) לזה הענין ולפי"ז ל"ק קושית טורי אבן מעירובין (צה) דמתעסק לא שייך רק אם הוא אינו עושה למצוה או כה"ג אבל אם לובש תפילין לא שייך שמתעסק דלבישה של תפילין זהו הנחתה ומשו"ה הוא דדרכו ללבוש כן וכן בהך דנתנין במתן ד' ומתן אחת שם עושה זריקה רק הוא שלא בכונה אבל מעשה זריקה יש כאן לכך עובר על בל תוסיף בזה ועיין רש"י ר"ה (כח) דסותר עצמו דדעתו דמתעסק יצא אם אין מצות צריכות כונה אבל העיקר כפירש"י כאן כמוכרח מר"ה (לב):

## סימן ח

בענין מתן ד' שנתערב במתן אחת וביאור ענין בא ע"י פשיעה אין עשה דול"ת:

עיין להגאון ט"א ר"ה (דף כח) שהביא שתוס' פ"י דעירובין (דף ק) הקשה על מתן ד' שנתערב במתן אחת וליתי עשה דמתן ד' ולידחי ל"ת ותי' דלא דמי לכלאים בציצית דהכא ע"י פשיעה הוא בא ויוכל להתקיים בלא דחית הלאו ע"ז כתב הטו"א וק"ל הא בפי"א דזבחים (צז) אמר כל הנוגע יקדש להיות כמוה הא כיצד אם פסולה תפסול ופריך ואמאי ליתי עשה ולדחי ל"ת והא התם נמי בא ע"י פשיעה במה שבלע הכשירה מן הפסולה ואפי"ה פריך דלידחי עכ"ד:

והיה נראה לענ"ד בכונת תוס' דלכאורה צריך להבין מה איכפת לנו שבא על ידי פשיעה סו"ס עתה הרי הלאו והעשה לפניך וכל מקום שאתה מוצא עשה ול"ת עשה דוחה וכי עתה שבא ע"י פשיעה אין כאן עשה לפניך אמנם לענ"ד סברת תוס' כאן פשוטה דהנה זריקה א' שעושה בקדשים שמצותן ליתן במתן ד' ודאי בזו הזריקה יש בה בפני עצמה עשה משום דהדין הוא דזריקה ראשונה עושה את הכפרה אם כן בזריקה א' הוא מקיים מצות כפרה אבל זריקה השנייה הרי לא מקיים בה מצות כפרה אם כן בזריקה שניה אין עדיין קיום מצוה דכפרה הרי אין בה ואם משום דהתורה אמרה שיתנו לה מתן ד' הרי רק בכל הד' הוא דמתקיים המצוה דמתן ד' לא באחת אבל לענין הלאו דבל תוסיף בכל

אחת שהיא זריקה יתירה הוא עובר על בל תוסיף מיהו אף שיש כמה לאוין מ"מ עשה דוחה כמבואר נזיר (מח) מ"ל חד לאו מה לי תרי לאוי אבל הרי לא הוי בעידנא שעשה דמתן ד' לא יקיים עד שיתן כל הד' זריקות והלאו דבל תוסיף היא עובר גם בזריקה שניה וזריקה שלישית אם כן לא הוי בעידנא אמנם תוס' בזבחים (צג) שם הקשו גבי לא תעשה דשבירת עצם דפריך ניתי עשה דאכילת קדשים וידחה ל"ת דשבירת עצם ותוס' שם הקשו הא לא הוי בעידנא דעשה יקיים רק באכילה ועתה כבר עבד על לאו דשבירת עצם ותירצו דכיון דא"א בענין אחר דחי והנה זה האי אפשר בענין אחר אין לפרש כפשוטו דאם כן בכל עשה דול"ת דקיי"ל דצריך בעידנא היכי משכח"ל הרי עתה כשאנו באים לדחות שלא בעידנא אי אפשר עתה לקיים באופן אחר את הלאו ועשה אם כן שוב ידחה אף מה שהוא שלא בעידנא בע"כ דכונת תוס' הוא א"א פירושו שבטבע א"א לנו בה לקיים באופן אחר כי אם על ידי דחיה כגון זה הבשר שהוא בעצם שאי אפשר לבוא אל קיום עשה ד דאכילת בשר רק על ידי שבירת עצם אבל כ"ז שלא ישברו את העצם לא יהיה יכולת במציאות לאכול הבשר לכך דמי אף שלא בעידנא וז"ב ומוכרח מעתה מובן היטב כונת תוס' כאן בבא על ידי פשיעה דלא דחי והיינו דכיון שהלאו עובר במתן הזריקה הב' והג' והעשה יקיים רק על ידי מתן הד' א"כ לא הוי בעידנא אם כן בשלמא בא"א לנו במציאות לקיים העשה רק על ידי דחייה הוי בעידנא אבל זה הרי היה לנו אפשריות לקיים העשה רק פשיעתו גרם שנצטרך לבוא לדחיה שוב יש בו חסרון שאינו בעידנא ואין עשה דול"ת באינו בעידנא וזהו שדקדקו תוס' והיה יכול להתקיים בלא דחית הלאו ר"ל אם כן לא הוי בעידנא לפי"ז לק"מ מהך דזבחים (צג) דשם בין העשה בין הל"ת הוא בעת אכילה אם כן הוי בעידנא לזה שפיר דין הוא שעשה דול"ת אף שהוא ע"י פשיעה וז"ב:

ומיושב היטב ג"כ מה שראיתי להרב ערוך לנר שהקשה בר"ה (כח) על סברת תוס' דעל ידי פשיעה לא דחי מהך דעשה דהשלמה נדחה מפני פסח כמבואר פסחים (נט) אף דבא על ידי פשיעה שהיה יכול לשחוט קודם פסח את כפרתו אבל לפי"ז לק"מ דעיקר החסרון דפשיעה הוא רק משום שאינו בעידנא ושם הרי בלאו הכי לא הוי בעידנא והטעם שדוחה הוא רק משום דעשה דוחה עשה שיב"כ אף שאינו בעידנא כמש"כ תוס' שם אם כן אף שעל ידי פשיעה גם כן דוחה עשה שיב"כ דע"י פשיעה החסרון שאינו בעידנא:

שוב מצאתי בתורתן של רבותינו הראשונים שהבינו כעין זה וז"ל הריטב"א בחי' לעירובין שם שלא אמרו עשה דול"ת אלא כגון כלאים בציצית ומילה בצרעת שהלאו בא מעצמו על מ"ע והוא מצוה שיש בה קום עשה ואי אפשר בלא דחיה אבל הזאת מתן א'

והזאת מתן ד' כל אחת הוי לעצמה וזה בפשיעתו גרם שיתערבו. ובא לאו עם עשה ביחד שיש קיום עשה באחת ואיסור לאו באחת וכיון שבשביל פשיעתו הוא אין לנו לבטל הלאו מפני קיום העשה וכזה כתב הראב"ד ז"ל ואחרים מן המפרשים ז"ל עכ"ל והנה עירבב הריטב"א הך דעשה אינו במה שיש הלאו עם הך דפשיעה ואין לו לכאורה מובן אמנם כונת הריטב"א הוא פשוט דהנה אם לא בעינן בעידנא דמעקר לאו מקיים עשה כש"כ זה דלא בעינן שבמה שמקיים עשה יעקר לאו שהרי אם אינו בעידנא אינו בגוף הדבר והיכא שא"א בא"א הרי לא בעינן בעידנא אם כן לא בעינן גם שיעשה בגוף הדבר ע"ז כתב הריטב"א דכיון דהוא בפשיעה אם כן אפשר באופן אחר ובעינן בעידנא וה"ה דבעינן שבגוף הדבר שעיקר הלאו יקוים העשה וכאן הרי בגוף זה הדבר אינו מקיים את העשה שוב כיון שהוא בפשיעה אין עשה דוחה ל"ת כה"ג שאינו בעידנא וז"ב:

ומה דלא ניחא ליה לתרץ קושיתו עפ"י זה הדרך שכתבנו שאינו בעידנא דעקירת הלאו הוא מיד והעשה לא מקיים רק עד אחר מתן ד' נראה דהריטב"א סובר דגדר של בעידנא היינו בעת עשיית המצוה לא בעת גמר המצוה ובעת עשיית המצוה הוי שהרי אף הזאה ב' וג' הם חלק מכל ההזאות לכך הוצרך הריטב"א לבוא לטעם זה דסו"ס אינו בגוף זו המצוה והוי כאינו בעידנא: איברא דעל דברי הריטב"א ודאי קשה טובא מהסוגיא דזבחים (צג) דפריך על הך דיקדש דליתי עשה ולדחי ל"ת והרי העשה הוא בהכשרה והל"ת הוי בהטעם של פסולה א"כ איך שייך עשה דול"ת כה"ג בבא על ידי פשיעה כיון דבאופן זה להריטב"א הוי כמו אינו בעידנא שאינו דוחה רק אם אי אפשר באופן אחר: ונראה דצריך לומר להריטב"א דכיון דעל טעם בלא ממש אין לאו אם כן עיקר הלאו הוא רק משום הממש אם כן על איסור טעם לבד ודאי ששייך דוחה אף שאינו בעידנא ועל ידי פשיעה מה גורם שלא ידחה הממש ועל הממש הרי יש עשה דאכילת קדשים אם כן במה שיש איסור ויש הלאו שם יש העשה ולא דמי להך דקדשים דמתן ד' ומתן אחת שאין הלאו בזה גופא שיש העשה: איברא רא דלפי"ז עדיין צריך ביאור אי נימא דבאלו הקדשים שיש הך עשה יש הלאו אם כן הם פסולים ומה שייך ע"ז עשה דוחה ל"ת הא כל קדשים פסולים כך גזרה תורה שיהא פסול ולא יהיה גבה הך דעשה דוחה ל"ת אמנם לענ"ד פשוט דלק"מ דהנה הפסול אינו בגוף של זה הקרבן וננקוט שהיו שלמים וחטאת ואחד פסול והיינו החטאת פסול ובלע השלמים מהחטאת הנה בשלמים יש ב' ענינים הא' שלמים כשרים הב' חטאת פסולים ולפי"ז הכי פריך דהמ"ע של שלמים כשרים ידחה לל"ת של חטאת פסולים ולא דמי לכל פסול שגוף הך דקרבן שיש מצוה לאוכלו

בו יש פסול כה"ג אין עשה דאכילת קדשים לא כן כאן דבמה שיש עשה בו אין הפסול וז"ב ומוכרח בשיטת ריטב"א:

עוד תירץ הטורי אבן דלכך לא דחי משום דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש אח"כ דחה זה דרק אם הל"ת הוא ענין שבמקדש הוא דלא דחי אבל אם הלאו אינו במקדש דחי והביא ראיה לזה מהך דשבת (קלב) דקאמר דילפינן דמילה שלא בזמנה אינו דוחה יו"ט ילפינן מהך דעו"ש בשבתו ולא עולת חול בשבת ויו"ט והשתא מנ"ל דאין עשה דמילה דוחה יו"ט שאני התם דאין עשה דול"ת שבמקדש בע"כ דכיון דאיסור של יו"ט אינו במקדש שפיר הוי דחי אי לאו קרא:

אמנם כבר הביא המהרי"ק בתשובה שורש שם שבאמת כן תירצו תוס' אם כן לפי"ז הדק"ל דאיך יתישב איך דוחה תוס' קושיא זו בהך תירוצא הרי לא שייך כלל להך דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש אמנם אחר העיון צדקו בזה דברי תוס' דודאי חילול יו"ט שאין ענין החילול נוגע כלל להך דמקדש ואם יעשה מלאכה זו שלא במקדש גם כן יעבור על חילול יו"ט רק שזה עתה אירע במקדש קדש ודאי הוא שאין זה שייך להך דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש שהרי לא המקדש גרם ללאו ועשה זו רק מה שהוא יו"ט אבל הך לאו דבל תוסיף הרי רק המקדש גורם שיש דין במקדש שלא יתנו רק מתן אחת ואם נותן ד' היא הוספה בעבודת מקדש אם כן נהי דלאו של בל תוסיף יש אף בשארי מצות אבל במצות מקדש הרי המצוה דמקדש גורם את הבל תוסיף שפיר שייך הך דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש:

והנה הך דל"ת שבמקדש אין פירושו רק מה שבמקדש דהא יש הנאכל בירושלם ובהו גם כן הדין דיקדש וכן בפסח בעצם לא תשברו בו הלאו דעשה הם בירושלם אעפי"כ אמרינן אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש ולפי"ז הך דשקלו וטרו אמוראי דשריפת קדשים ידחה יו"ט משום הך דעשה דול"ת עיין שבת (כד) אף שנותר הוא במקדש הוא משום דהלאו דיו"ט אינו במקדש כמש"כ הטורי אבן שהבאנו:

ובהך דחולין (עח) דאי לאו קרא הו"א דפסח של או"ב מותר להקריב משום הך ד דעשה דול"ת גם כן לא נחשב במקדש דלאו דאו"ב גם כן לא בקדשים לבד הוא רק גם בחולין ול"ת שבא על ידי פשיעה לא שייך בה כיון שהוא בעידנא ובגוף הדבר כמש"ב לעיל דיסוד ע"י פשיעה לא שייך או אם אינו בעידנא או אם אינו בגוף הדבר שבה נעשה העשה עבירת הלאו:

עוד ראיתי להטורי אבן שתירץ דהיינו טעמא דלא דחי משום דעשה דמתן ד' קיל דישנו בשאלה והך דמתן א' אינו בשאלה דהא מיירי בבכור ואף שכתבו תוס' כריתות (יג)

דאחר שנשחט אינו בשאלה מ"מ כתב דלא כתוס' והביא ראיה משבועות (כד) דקאמר על משנה דיש אוכל אכילה אחת דאיתא בשאלה לא קתני ופריך והרי הקדש ומשני לה בבכור הרי דאי לאו בכור ישנו בשאלה עכ"ד:

אמנם לענ"ד תירוץ זה אינו דבכריתות (יג) פריך דלחשוב נמי פיגול וקשה הרי חשב אשם מעילות וכאן דמיירי בבכור הא זריקת פיגול אינו מביא לידי מעילה בע"כ דצ"ל דכאן סובר הש"ס דלא מיירי בבכור וצריך לומר כאן מידי דאיתא בשאלה לא קתני כפי שיטת תוס' שעתה שנזרק דמו אינו בשאלה אם כן הא מוכרח דאינו תו בשאלה והדק"ל דיתי עשה וידחי ל"ת: ולפי"ז גם מש"כ הטורי אבן לפרש דהיינו טעמא דר"א דינתן במתן ד' דר"א לטעמיה דאין שאלה בהקדש אם כן אינו בשאלה ועשה דול"ת ולפימש"ב ז"א דהרי כאן לכו"ע אינו בשאלה אמנם טעם ר"א הוא לפימש"ב או דר"א סובר דכיון דשייך מ"ע על כל אלו הד' זריקות הוי בעידנא ואף על ידי פשיעה דחי וכן לפי שיטת ריטב"א סובר דאף שנעשה המ"ע בכשרה והל"ת בפסולה גם כן מחשיב בעידנא ודחי ולפי שיטת התוס' דמשום ל"ת שבמקדש אתי עלה סובר ר"א דכיון דבל תוסיף איתנייהו בכל המצות אף דכאן גרם מקדש לבל תוסיף לא חשיב ל"ת שבמקדש ולכך עשה דוחה ל"ת לר"א:

עוד כתב הטורי אבן דלפי דרכו ניחא גם מה דיתן מתן אחת וקשה לא יתן כלום שכשהוא נותן הוא עובר על בל תגרע ואין עשה דוחה לאו אבל לפי"ד ניחא דהא בכור אינו בשאלה לכך עשה דול"ת אבל לפי"ד שביארנו דלא שייך כאן הך דעשה דול"ת מפני שהוא לאו במקדש אם כן הדק"ל ובשלמא לפימש"כ דלא שייך עשה דול"ת משום דלאו בעידנא אם כן כאן לא שייך חסרון דלאו בעידנא שהרי לא תעשה ממילא נדחית ולא שייך בה הך סברא דאינו בעידנא אבל גבי הך דינא דמתן א' שאינו כלל מעשה ודאי הוי כבעידנא אבל משום הך דל"ת שבמקדש הרי גם כאן שייך הטעם ואין זורק אחת:

אמנם לענ"ד פשוט דעד כאן לא שייך אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש רק אם העשה ול"ת שניהם בקום עשה אבל כאן הזריקה הא' שנותן לא עבר בה כלל שדין הוא שצריך ליתן זריקה אחת רק האיסור מה שלא יתן אח"כ עוד זריקות אם כן ודאי דעתה אומרים לו שיזרוק זריקה הא' משום הכשר קרבן ואי דלא יהיה אפשר ליתן עוד זריקות ע"ז לא יהיה עובר רק אח"כ שלא יתן ואז לא יהיה עובר רק באונס שהרי ואמר לו שלא ותן משום שלא יעבור על בל תוסיף ובהכי ניחא גם מה שעמד שם עוד בטורי אבן דבאם לא נתערב איך יתן זריקה אחת גבי כוס בכוסות הרי על זה הכוס שהוא של מתן ד' הוא עובר בנותן מתן א' ואין בו כלל מצוה והוא עובר על בל תגרע והנה לבד מה שאפשר

דכיון שזריקה א' היא המכפרת שוב הרי היא בפני עצמה מצוה והכשר הקרבן לבד זה פשוט דכיון דלא יעבור רק אח"כ מה שלא יתן ודאי אומרים לו שיזרוק זריקה אחת דהוי חטא בקרבן זה כדי שהוא עצמו יוכשר כמפורש מנחות (מח) דזה אמרינן משו"ה זורק זריקה אחת שו"מ שבסברא זו קדמני בספר אור שמח פ"ב מפסוהמ"ק ה"א ודוק:

שוב ראיתי להגאון ר' עקיבא איגר בחידושי כתובות (דף מ) שמביא ששמע מקשים על מה דפריך שם גבי מאנס את הבתולה שחייבי לאוין אין צריך לישא ופריך בגמרא שם דניתי עשה ונדחה ל"ת וע"ז הקשו הא אין עשה דול"ת בבא על ידי פשיעה וכאן הא בא על ידי פשיעה שאנס אותה ותירץ דשם העשה דמתן ד' היה יכול לקיים בלא הך דפשיעה אלא שהפשיעה גרמה שלא יקיים רק בל"ת שוב אינו דוחה אבל מאנס א"א לו לקיים עשה דלו תהיה לאשה כי אם בפשיעה לזה שפיר דוחה עכ"ד והבנת דבריו הוא דעשה אין דוחה כי אם כצורתה לזה אם העשה יכול לקיים בלא פשיעה שוב פשיעה אינה בצורת העשה וכה"ג לא דחי אבל מאנס שם צורת העשה היא על ידי פשיעה לזה שפיר דוחה ולפי חילוקו היה אפשר לישב גם כן הך דינא דפריך בחולין (קמא) דל"ל קרא דתשלח לדבר מצוה תיפו"ל דאין עשה דול"ת ועשה, ומוקי שם כגון דעבר ושקל דלאו עבריה ולא נשאר אלא עשה ועשה דוחה עשה משום גדול השלום ולכאורה קשה הא בא על ידי פשיעה שעבר את הלאו ולא דחי לפי"ז הרי בא על ידי פשיעה הוא חסרון רק אם העשה בא על ידי פשיעה ותחילה היה יכול לקיים בלא פשיעה אבל כאן הא מיירי שאין לו קן אחר ולא היה יכול לקיים כלל העשה כי אם בפשיעה שפיר דוחה אבל כ"ז דוחק והעיקר כמש"ב דבא על ידי פשיעה הוא רק חסרון אם אינ' בעידנא אבל בהוא בעידנא אף בא על ידי פשיעה עשה דול"ת ולזה שפיר הדין דבאנס אשה שייך עשה דול"ת אף שבא על ידי פשיעה כיון שהוא בעידנא וכן בהך דחולין (קמא) דשם הרי העשה דוחה בעידנא משום הכי שפיר דוחה ל"ת: עוד נראה דהך דחולין (קמא) אין שייך לעשה שבא על ידי פשיעה משום דהך דחולין הרי העשה יש קודם ואי אפשר לקיימה ורק הפשיעה גרם שיהיה יכול לקיימה ובשאר פשיעה הוא בהיפך שלא היה צריך לדחיה והיו יכולים לקיים העשה אף בלא דחיה אבל לעיקר הענין נלע"ד עיקר כמש"ב דעיקר כלל בא על ידי פשיעה לא דחי הוא רק במקום שבא על ידי פשיעה מסלק מעלת בעידנא:

## סימן ט

בענין חצי עבד וחצי בן חורין וביאור דברי תוס' ב"ב (יג):

עיין להגאון טורי אבן בחגיגה (דף ג') ד"ה לישא שפחה אינו יכול עיי"ש שהביא שתוס' ב"ב (יג) הקשו ליתי עשה דפ"ו ולידחי ל"ת דלא יהיה קדש ותירצו בשם ר"י דבעידנא דמעקר לאו לא מקיים עשה דמשעת הראה קא עקר ללאו ועשה דפו"ר ל"מ עד גמר ביאה וע"ז הקשה הטורי אבן הרי מוכרח הוא דכל שבהכרח מוכרח להיות כן חשיב בעידנא דהתוס' שם הקשו והא הו"ל קום ועשה כשמתעטף בטלית בת חיובא ולמה קאמר ביבמות (צ) דסדין בציצית הו"ל שב וא"ת ותירצו דציצית לא מחייב עד עטיפה ותיקשה לפי"ז איך דוחה כלאים בציצית הא לא הוי בעידנא שהרי עשה דציצית לא מקיים עד אחר עטיפה והלאו יש תיכף כמבואר מכות (כ) בע"כ דהוי בעידנא כיון דא"א בענין אחר וכן מוכח מפסקי תוס' זבחים (צו) גבי שבירת עצם אם כן גם כאן הוי בעידנא עכ"ד: ולענ"ד כונת תוס' פשוט דהא כבר ביארנו דהך דעשה שעל ידי פשיעה לא אמרינן עשה דוחה ל"ת הוא רק אם לא הוי בעידנא אבל הוי בעידנא דחי ולכך מתן ד' שנתערב במתן אחת לא הוי בעידנא והוי על ידי פשיעה לא דחי והך דעל ידי פשיעה אין הפירוש שצריך שיהיה המקיים העשה עובר על הפשיעה בעבירת הלאו זה אינו שהרי בנתערב מתן אחת במתן ד' יזרוק כהן אחר שלא עירב ולא פשע ויהיה גבי עשה ול"ת שבא לא על ידי פשיעה בע"כ דכל שבא על ידי פשיעה של אחד מהם יהיה מי שיהיה נקרא בא על ידי פשיעה ושוב כל דלא הוי בעידנא אינו דוחה שאין ההכרח עושה לבעידנא כיון שבא זה ההכרח על ידי פשיעה וכמו שביארנו זה בסי' הקודם א"כ גם גבי שחרור כיון שבא עשה זו שצריך לעבור ל"ת על ידה ע"י פשיעה אחר ששיחררו ואף אם על ידי שן ועין יצא לחרות נקרא על ידי פשיעה שהרי נשתחרר על ידי מעשה של הכאה כמו שם שעל ידי שנתערב בא העבירה של דחית עשה לל"ת אם כן זה שכתבו תוס' דאינו בעידנא לא דחי כיון שבא על ידי פשיעה ולא הוי בעידנא ולא דמי לסדין בציצית דחיוב של סדין בציצית לא בא על ידי פשיעה שוב ההכרח עושה לבעידנא וכן בהך דעצם לא תשברו דעשה דאכילה לא בא על ידי פשיעה שפיר דין שההכרח עושה לבעידנא אבל בהך דחציו עבד שבא צל ידי פשיעה לא הוי תו בעידנא ואין עשה דול"ת וברור:

עוד כתב הגאון טורי אבן עוד תירץ ר"י דהיא אסורה להינשא לו דלגבי דידה ליכא עשה דלא מפקדא אפו"ר ועוד אפי' מיפקדא אפשר לה להינשא לאחר וע"ז הקשה דאם כן לריב"ב דס"ל בסוף פ"ו דיבמות דאשה מפקדא דאמר (שם סה) על שניהם הוא אומר פרו ורבו מאי איכא למימר ואי משום דאפשר לה באחר מ"מ מי שחציו עבד וחציו בן חורין ישא אשה בת מינו חציה שפחה וחציה בת חורין דשוב הרי יבא עשה דפ"ו וידחה ל"ת דלא יהיה קדש שעל שניהם עכ"ד:

ונלע"ד דלק"מ דהנה תוס' הקשו שישא ממזרת ותירצו שאין תקנה להרבות ממזרים בישראל אל ונלע"ד לפי"ז דמבואר בהך דגיטין (דף מג) דחציו עבד וחציו בן חורין כיון דלא תפסי ביה קדושין אין לו יורשין והוי לענין יחוס כגוי ולפי"ז נלע"ד ג"כ להיפך דאם ממזר בא על חציה שפחה וחציה בת חורין כיון דלא שייך בה קדושין לישראל הוי תו כמו גויה ולענין יחוס אם ישראל בא עליה הולד מתיחס אחריה לפי"ז אם תשא ישראל ממזר הדין שהולד יהיה כשר דכיון דמשום צד שפחות זה גורם שלא תהיה בת יחוס שוב רחמנא אפקרה לזרע גבה כמו בגויה שוב הרי לא יתרבה ממזרים בישראל ויש לה תקנה בממזר ובשלמא הוא אין לו תקנה שהוא ירבה ממזרים בישראל אבל היא הרי לא תרבה ממזרים אם כן יש לה תקנה בממזר ואסורה לו: ואף דמאורסת לעבד עברי שייך בחציה שפחה וחציה בת חורין מ"מ רק הך דין של מאורסת לעבד עברי יש ולא יותר שהרי כל הראשונים תפסו דשפחה חרופה לא משכחת לה כי אם בזמן יובל משום דרק לעבד עברי יש שפחה חרופה ואי"נ דלממזר כיון שמותר בה יש דין שפחה חרופה אכתי משכח"ל בזמן שאין יובל נוהג במאורסת לממזר בע"כ דרק לעבד עברי שייך בה אירוסין כיון דיש דין שרבו מוסר לו שפחה כנענית אבל בכ"מ דדין כנענית לא שייך מסירה שוב לא שייך שפחה חרופה:

מיהו יש לדחות דכיון דשייך אירוסין בה לעבד עברי שוב יש לה יחוס ויורשין וגם ולד שלה מתיחס אחריה ולא דמי לחצי עבד שאין לו כלל קידושין שם מבואר בגיטין (מג) דדומה לעכו"ם שאין לו יורשין ויותר מעכו"ם שנשאר בלי יחוס כלל כעבד גמור ויש ראיה לזה דהרי מיעטו דבא צל שפחה חרופה קטנה פטור עיין כריתות (יג) ותוס' שם ועיין רמב"ם פ"ג מאיסורי ביאה ואיך משכחת לה מאורסת הרי קטנה אי אפשר לה לארס את עצמה בע"כ משום דמיירי בקבל אביה קדושין בה אם כן הא מוכרח דיש לה אב ויחוס בע"כ דכיון דיש בה קדושין לע"ע לא דמיא לחצו עבד וחצי בן חורין שהוא אין בו שום קדושין אין לו יחוס אבל כאן שיש בה קדושין שייך יחוס:

אמנם פשוט דזה אינו רק לפי"מ דסברינן מאורסת לע"ע אבל לר"ש אשר סובר דשפחה חרופה היינו כנענית מיוחדת לעבד עברי אבל חציה שפחת וחציה בת חורין לא שייך בה כלל קדושין א"כ אין לה יחוס שוב ל"ק לריב"ב דאיהו סובר דאין לה יחוס ולא קדושין:

והנה הטורי אבן הקשה עוד דבפ"ד דגיטין (דף מג) אמר מעשה בשפחה אחת חציה שפחה וחציה בת חורין וכפה את רבה ועשאה ב"ח ואמר עלה כמאן כריב"ב דאמר על שניהם הוא אומר פרו ורבו והשתא לריב"ב למה לן לכוף את רבה הא אפשר לה ברת

מינה מי שח"ע ולפימש"ב תגדל יותר הקושיא דהא אפשר לה בממזר לפי מש"ב דהולד יתיחס לכשרות כדין ממזר נושא שפחה אמנם לענ"ד פשוט בזה דכאן דמצווה על פרו ורבו א"כ לא מהני מה שתשא ממזר דהא הדין דעבד אין לו יחוס ונראה דאף שפחה היא כעבד שאין לה יחוס אם כן לא תקיים פריה ורביה ואף דולדה כמותה והוא עבד הוא לא משום יחוס דעבדים אין להם יחוס רק משום האשה וילדיה תהיה לאדוניה אם כן לא תקיים פ"ו כמו דאמרינן בהיו לו בנים בגיותו ונתגייר כיון שאין מתיחס אחריו לא קיים פו"ר ולפי"ז לק"מ ג"כ קושיא הטו"א דתשא חציו עבד וחציו בן חורין כיון דלא יתיחסו אחריה אם כן לא תקיים פו"ר: אלא לפי"ז לכאורה דברי תוס' תמוהים במש"כ שישא שפחה ויתי עשה דפ"ו וידחי ל"ת דלא יהיה קדש ולפי"ז הרי בשפחה אין הולד מתיחס אחריו ולא קיים כלל פו"ר ומה הקשו תוס':

והנלע"ד בכל זה ונקדים דאח"כ ראיתי להגאון טורי אבן במלואים שם שהעיר על משה"ק תוס' דישא ממזרת וע"ז הקשה דהא חצי עבד וחצי בן חורין לא תפיס קדושין ואין לו זרע כמבואר גיטין (מג) אם כן לא יקיים פו"ר עוד כתב דאם חציה שפחה וחציה בת חורין תקח ממזר יהיו הולדות כשרים כיון דממזר נושא שפחה ומטהר בניו על ידי זה ולענ"ד דבר זה אינו הא' מה שתפס דאם ממזר יקח חציה שפחה וחציה בת חורין יטהרו בניו אינו לענ"ד שהרי הכרחנו דמי' שנשא חציה שפחה וחציה ב"ח הולד מתיחס אחריו דאי לא"ה איך משכח"ל אשה חרופה קטנה שקבל בה אביה קדושין הרי אין לה אב בע"כ דיש לה אב וכיון שיש לה אב שוב אם האב ממזר הולד ממזר אם כן אין מקום לקושיתו דחציה שפחה תשא ממזר זה אינו שעדיין חל תירוץ תוס' דאין תקנה להרבות ממזרים בישראל והולד הרי יהיה ממזר: הב' מה שתמה על קושית תוס' לענ"ד גם זה אינו ושפתי תו' ברור מללו שהרי בגוף הגמ' מבואר דלכך כופין את רבו ועושה אותו בן חורין משום דלישא שפחה אינו יכול מבואר הוא דאילו היה יכול אז לא היו כופין ותיקשה הרי מצווה על פו"ר ולא יקיים פו"ר שהרי הולך לא יתיחס אחריו בע"כ דזה לא איכפת לן מה שלא יתיחס אחריו ולפי"ז סובב הולך קושיא ראשונה דליתי עשה ולדחי ל"ת דהא מוכרח דאם ידחי יקיים פו"ר קושיא שניה דישא ממזרת שאף שלא יתיחס ולד אחריו כל שיוכל לישא הדין הוא שאין כופין לשחרר:

אמנם להבין יסוד סברה זו דסו"ס הרי לא יתיחס אחריו ומה מועיל שישא שפחה גם איך כתבו תוס' על שפחה שיבוא עשה דפרו ורבו וידחה לל"ת הרי אין כלל עשה אמנם ביאור דברי תוס' והגמ' הוא עפ"י יסוד זה דהנה התוס' בחגיגה (ג) שם הביאו הירושלמי דעבד מצווה על פו"ר ולכאורה הרי אין הולד מתיחס אחריו אמנם פשוט דיש ב' ענינים

בפו"ר הא' שיהיה לו ולדות לקיום העולם הב' שיהיה לו זרע שמתיחס אחריו ובעבד נהי דאין לו זו המצוה של פו"ר של יחוס דהא לא שייך בו יחוס אבל יש בו זו המצוה של פו"ר של הך דפו"ר של הך דקיום העולם ולפי"ז מה שבחצי עבד וחצי בן חורין הדין הוא שכופין אותו לשחרר הוא משום זה שגם את הפו"ר של עבד של חצי עבד שלו לא יוכל לקיים וזה כונת הש"ס דלישא שפחה איני יכול אם כן הרי אין לו אף את זה של עבד ושוב כופין רבו לשחררו וע"ז סובבים הולכים קושיות תוס' ישא שפחה ימכור עצמו בעבד כנעני ישא ממזרת דאף שהולד לא יתיחס אחריו אבל הרי יקיים את הפו"ר של עבד וגם שייך עשה דול"ת שגם זה' הפו"ר הוא עשה וכיון שכן למה כופין לשחררו וז"ב ומיושב קושית הטורי אבן ע"ז הקושיא של תוס':

איברא דלפי"ז עדיין הקושיא חל על הגמ' דגיטין (מג) דקאמר שם על הך דכפה רבה לשחררה כמאן כריב"ב דאמר על שניהם הוא אומר פו"ר ולפי"ז הדק"ל דתשא היא ממזרת דהרי לריב"ב מוכרח דאין קדושין תופסין בחציה שפחה וחציה בת חורין דאי לא"ה היה הדין נותן שעבד זה שהוא חציו עבד וחציו בן חורין ישא חצי שפחה כמו שבארנו לעיל אם כן איך כפו לשחרר הרי יש תקנה בשפחה ומה שאין לה חייס לא איכפת לן שהרי כבר הכרחנו דאין כופין על קיום הפו"ר דיחוס רק ע"ז הפו"ר דקיום המין הוא דכופין לשחרר:

אמנם ברור דשפתי תוס' אמת תכון לעד וכונתם עמוקה דבאמת אין זה מוכרח דריב"ב יסבור דחציה שפחה וחציה בת חורין לא תפסי בה קדושין ויש דרך אחר בזה והיינו דבאמת תפסי בה קדושין אם כן כיון שהיא מצווית על פו"ר שוב כיון שיש לה יחוס מקיימא בממזר ואסורה לישא עבד משום דממזר מותר בגיורת וגם היא מותרת בו אם כן לא תעשה איסור אבל להיפך היא מוזהרת בעבד כמוכרח דלישא שפחה אין יכול אף שהחצי בן חורין היא גר כמש"כ תוס' אלא דלפי זה לכאורה אזדא קושית תוס' דישא שפחה הרי אפשר בממזרת ותקנת ממזרת לא שייך משום אין תקנה להרבות ממזרים:

אמנם כונת תוס' פשוט דהטורי אבן שם הקשה על מש"כ תוס' דאין זה תקנה להרבות ממזרים בישראל הא מפורש בסוטה (כו) דאשת ממזר שותה ואמר בגמ' פשיטא ומשני מהו דתימא לא ליפשו פסולים קמ"ל הרי דשם הקדוש נמחה על המים כדי ליפשו ממזרי עכ"ד אמנם לענ"ד הכונה פשוטה דודאי ישראל ממזר גם כן ישראל וחייבים תו להחיותו ואם, ממזר הוא הרי הוא חייב בפו"ר ונושא ממזרת ולכך נמחה שם על מים כיון שהם ממזרים שוב אצלם מצוה ריבוי הבנים אף שהם ממזרים אבל כונת תוס' פשוטה דכיון שהוא חצי עבד אם כן לא יתיחס הולד אחריו אם כן ענין זה של פו"ר אצלם הוא רק

הך דבנין וקיום העולם ועל ידי מה שיקים ממזר אין זה עדיין קיום העולם דלא ימצא עם מי להתחתן אח"כ דלא שכיחי ממזרי בישראל ולא על ידי זה יבנה עולם ח"ו בבית ישראל לכך אין זו תקנה של שבת אבל כ"ז בדידיה שאין לו יחוס ומצווה על קיום העולם ודאי אין שייך שיקח ממזר וצריך ליקח שפחה וע"ז סובב תירוצי תוס' שאין לו ליקח שפחה אבל בדידה שמצווה על פו"ר דיחוס ודאי אף על ידי ממזר תקיים כיון שיש לה יחוס כמו ישראל שילד ממזר אם כן תצטרך ליקח ממזר כדי שלא תכשל באיסור של הצד עבדות שלה משתמש בצד בן חורין של חצי עבד או כולו עבד הצד בן חורין שלה משתמש בעבד אם כן תצטרך לישא ממזר ואין זו תקנה להרבות ממזרים בישראל לכך כופין לשחררה אם דין הוא שחצי עבד וחצי בן חורין של אשה מחויבת בפריה ורביה דהרי היא חייבת כישראל:

ובאמת יסוד הדברים שאף שאין זרע מתיחס אחריו ולא קיים פו"ר דישראל מ"מ אין לכוף ע"ז מפורש בתוס' יבמות (סב) ד"ה הכל מודין שאין לו חייס שהוכיחו מהך דקאמר לישא שפחה אין יכול דמבואר דאם יכול לא היו כופין משום דאין כופין רק על הך דשבת העולם והן הן דדברים שביארנו: ובספר באר יצחק חלק או"ח סימן כ"ט תירץ קושית טורי אבן דישא חציה שפחה וחציה בת חורין ותירץ דחצי עבד וחצי בן חורין שנשא חציה שפחה וחציה בת חורין אף זה לא תפיס קדושין כמו דמוכח מהך דגיטין (מג) דלא משכח"ל יורשין ועל קוטב זה שם סובב והולך כל תירוציו על תוס' והנה לבד דאשתמיט ליה דברי תוס' ביבמות הנ"ל שע"ז אין כופין לבד זה מוכרח כן מהסוגיא ומהתוס' שהקשו שם שישא שפחה ולכן כל דבריו שם נדחים במחכתה"ג:

עוד כתב הטורי אבן ז"ל עוד הקשו תוס' וימכר עצמו לעבד עברי למ"ד מוכר עצמו רבו מוסר לו שפחה כנענית ותירצו דאפי"ה אין לחצי עבד תקנה שימכור עצמו לעבד עברי משום דאסור למכור עצמו בעבד עברי משום דאמר התם אזן ששמע על הר סיני כי לי בני ישראל עבדים ע"ז הקשה דבקדושין (סט) מבואר דר"ט אומר יכולים ממזר לטהר כיצד ממזר נושא שפחה כו' א"א דיעבד מאי נינהו פי' דלמעבד איסור לא הוי נסיב ליה עצה ופירש"י ותוס' אע"ג דזיל גנוב איסורא גנוב לאו דוקא אלא מכור עצמך וסובר כמ"ד מוכר עצמו מוסרין לו שפחה כנענית והשתא אכתי איכא איסור דכי לי בני ישראל עבדים בע"כ דאין כאן זה האיסור משום הך דכיון שעושה לתכלית לטהר בניו אם כן אף כאן אין כאן איסור:

ולענ"ד כונת תוס' פשוטה דודאי הדין הוא שאסור למכור עצמו רק כיון דממזר אינו קיום העולם וזה הרי יכול לקיים העולם שהוא מצות שבת שפיר דוחה אבל כ"ז שם בממזר

שמטבעו הוא כן ואי אפשר לו לקיים מצות שבת רק בזה האופן של דחית איסור, כי לי בנ"י עבדים אבל בהך דחצי עבד וחצי בן חורין שפשיעה גרם שלא יקיים כיון דלאו בעידנא הוא שעתה הוא עובר על כי לי בני ישראל עבדים ואח"כ יקיים שבת לא דחי ובממזר לא איכפת לן במה שהוא אינו בעידנא כיון שאי אפשר לו במציאות באופן אחר הוי בעידנא:

ומכ"ז נראה כמה עמקו דברי רבותינו הראשונים וח"ו לדחות אותן בשביל קושיא כי אם אנו צריכים לעמול לירד. לעומק דעת קדושים ולהבינם זיע"א:

## סימן י

בדין כבוש מלחמה:

כתב הרמב"ם פ"א מעבדים ה"ח מלך שגזר שכל מי שלא יתן המס הקצוב על כל איש ואיש ישתעבד לזה שנתן המס על ידו הרי זה מותר להשתמש בו יותר מדאי אבל לא כעבד ואם אינו נוהג כשורה מותר להשתמש בו כעבד עכ"ל והראב"ד השיג א"א בחיי ראשי לא נאמרו דברים הללו בגמרא לענין זה אלא שהיו אנשים פורעים מס המלך בשביל חבריהם והיו המס עשרה דינרים והיו עושים להם מלאכה שוה חמשה עשר דינר ושאל אם היא הלואה ויש בה משום רבית או לא ופשט ליה דלאו הלואה היא אלא זביני דמלכא אית ליה רשות לזבוני להו כעבדי עד דפרעי עכ"ל עיין לכסף משנה שפירש ז"ל ב"מ פרק איזהו נשך (עג) וה ראב"ד השיג ואינה השגה שרבינו מפרש שמשתעבדים יותר מדאי ויש הוכחה לפירוש רבינו מדסמך לזה בגמרא ההיא דמי שאינו נוהג כשורה מותר להשתעבד בו עכ"ל:

והנה ז"ל הגמ' אמר ליה רב פפא לרבא חזי מר הני רבנן דיהבי זוזי אכרגא דאינשי ומשעבדי בהו טפי א"ל השתא איכו שכיבא לא אמרי לכו הא מילתא הכי אמר רב ששת מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא לשתעביד למאן דיהיב כרגא רב סעורם אחוה דרבא הוה תקיף אינשי דלא מעלו ומעייל להו בגוהרקא דרבא א"ל רבא שפיר עבדת דתנינא ראית שאינו נוהג כשורה מנין שאתה רשאי להשתעבד בו ת"ל לעולם בהם תעבודו ובאחיכם יכול אפי' נוהג כשורה ת"ל ובאחיכם בני ישראל עכ"ל הגמרא לפי"ז בע"כ הא דנקט הרמב"ם שהיו עושים בהם עבודה יותר מדאי א"א לפרש דהיינו מפני שאסור לעשות בישראל עבודה יותר מדאי דז"א דלזה הרי לא מהני מה דמוהרקייהו בטפסא דמלכא מנח ומלכא אמר דמאן דלא יהיב מס לשתעביד למאן דיהיב מס ז"א דזה אין מועיל לענין הך איסור דבאחיכם ובאמת מפרש

הרמב"ם דהך דרב סעורם הוי תפיס אינשי דלא מעלו היינו גם כן הני אנשים שלא היו משלמים מס אלא דאף בהני אנשים דין הוא שאסור לעבוד יותר מדאי משום באחיכם בני ישראל לא תרדה בהם אבל כיון דאינשי דלא מעלו הוי שוב אין איסור זה משום הכי דין הוא שמותר להשתמש בו כעבד:

ולפי"ז מאי דהני רבנן הוו משתעבדי בהו טפי אין הפירוש שהיו משתעבדי ועוברים על לאו דלא תרדה אלא פירושו דהיו משתעבדים יותר מכפי שעור הכרגא ועל זה השאלה שיש גזל על זה אמר ליה שאין גזל משום דמוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא לשתעביד למאן דיהיב כרגא אם כן מה שמשתעבדים בהם הוא לא זה שגובים המס ששילמו בעדם אלא דכיון ששילמו המס הקנה להם המלך לעבוד בהם ויש להם דין שיכולים להשתעבד בהם אף יותר מכפי שיווי המס אלא דאעפי"כ אין להם להשתעבד יותר משעור עבד עברי כשעור של עבד כנעני דזהו דין של באחיכם לא תרדו בהם וע"ז לא מהני הקנאת המלך והך דאם אין נוהגים כשורה מותר להשתעבד בהם נהי דאין לאו של באחיכם אבל למה לא ינהוג דין גזל במה שעובד יותר מכפי שיש בדין עבד עברי צריך לומד פשוט דבאמת בקנין עבד עברי יש שצריך לעבוד אצלו כעבד כנעני ממש רק יש דין על האדון באחיכם שאע"פ שיש לו קנין מ"מ לא יעבוד בו אבל כל זה הוא רק באם נוהג כשורה אבל אם אין נוהג כשורה שוב פקע דין של הך דבאחיכם לא תרדה שוב נשאר הדין על עמדו שיכול להשתמש בו בכל מדת וגבול הקנין שיש לו בו:

ובדברי הראב"ד דמפרש דהשאלה משום רבית וסיים עד דפרעי כבר נדחק הלחם משנה ונראה דהראב"ד בדקדוק גדול נקט דהנה הראב"ד כתב ומשתעבדי ט"ו להבין למה רק ט"ו הרי עד דפרעי יכול להשתעבד משום דהרי מלכא אמר דמאן דלא יהיב כרגא משתעביד למאן דיהיב כרגא אמנם פירוש הראב"ד לענ"ד פשוט דודאי השעבוד שיש לו למלך על כל אחד הוא רק לכרגא אם כן על יתר מכרגא אינו יכול לעבוד מכח זה דמלכא אמר דמאן דיהיב כרגא לשעבד במאן דלא יהיב רק על שעור הזה שנתן עבורו משום דעל שעור זה הוא משועבד למלך רק הנפק"מ לענין העבודה שהמלך אומר שאין יכול לקבל את עבודתו עבור תשלומין של הכרגא רק אם יעבוד בט"ו עבור העשרה זוזים של כרגא ואם לא ישלם לו עתה מעות שהרי זה יש רשות למלך שאין חייב להמתין על המעות ומותר מלך שהוא עכו"ם ליקח רבית לזה אמר דמשתעבדי בט"ו מפני זה שהמלך יש לו שעבוד על הרבית אם לא ישלמו ונמצא שעתה אין ישראל לוקח רבית מן הישראל רק לוקח עבודה שמשועבד למלך והמלך נותן לישראל עבודה יותר מכפי מה שמשלם

עבור שהקדים לו המעות וממי הוא לוקח את העבודה ממלך ומלכא אמר דלשתעביד אם כן לוקח ממלך אבל אין לו רשות לעבוד בו רק עד דפרעי וכפי מה שהתנו עם המלך שיעבוד ט"ו עבור העשרה אשר שילם או יותר או פחות אבל לא לעולם שגם מלך אין לו רשות לעבוד רק עד תשלומי הכרגא והרבית ולישראל גם כן אין יכול למכור רק על זה ודבר זה מפורש בתורתן של רבותינו ראשונים ובדברי הראב"ד עצמו בשמ"ק לב"מ שם שפירש על הך דא"ל ר"פ כו' מנין זה על כסף הגלגלת שהיו נותנים למלך והיו שם עניים שא היו יכולים לפרוע והמלך מוכר אותם לעבודה לכל מי שיוציא הכרגא בשבילם והיה מזלזל זה בעבודתם אם היו ראוים ליטול ו' פשיטים ביום בשכרם לא היה מחשב כי אם ד' והיו בני פפא בר אדא פורעים הכרגא למלך ונפרעים מהם בזו העבודה וחשש רב פפא שמא הלואה היא זו והשיב לו כו' והמשפט כך הוא כו' הילכך אותו הזול מן המלך הם נוטלים עכ"ל והוא ממש כמו שפירשנו בדבריו בהשגות וזה ברור:

ויש לחקור אם מה שהמלך יש לו רשות עבור הכרגא לעבוד בהם איך ביאורו ויש בזה לומר בב' אופנים א' יש לומר בזה דמה שיש לו רשות לעבוד בו הוא לא מתורת עבד רק מתורת גבית המס ואף לאותו זמן שעובד בו לא עבד הוא רק גובה מס הוא הב') יש לומר להיפך שאף שאין לו רשות לעבוד בו רק כפי שעור הכרגא וקצת יותר עבור זה הרבית מ"מ כפי שעור הכרגא יש לו קנין הגוף בהאדם וכפי שעור זה הוא עבד שלו על זמן תשלומין הכרגא: ויש לומר בזה דתליא בשיטות דהנה אם נאמר שהמלך אין לו רק רשות לגבות החוב ממנו על ידי עבודה אבל אין לו קנין הגוף בהעבד לפי"ז תיקשה לכאורה בהך דרב סעורם אחוה דרבא דהוי תפיס אינשי דלא מעלו ומעייל להו בגוהרקא דרבא וקא"ל רבא שפיר עבדת דכיון שאין נוהגין כשורה מותר לרדות בהן בפרך מבואר מזה דאילו הוו אינשי מעליא היה אסור לרדות בהם והרי ישראל שלא נמכר ואין לו דין עבד אין בו כלל הך דלא תרדה בהם בפרך כמבואר בתורת כהנים הביאו הגהות מיימוני פ"א מעבדים אות ג' ז"ל בתו"כ תניא בו אי אתה רודה אבל אתה רודה בבן חורין עכ"ל וכיון דהני אינשי דרב סעורם הוי תקיף היה בשביל הכרגא כמבואר ברמב"ם ורבא א"ל דשפיר עבד משום שאין נוהגין כשורה מבואר דאם היו נוהגין כשורה היה אסור לרדות בהם בפרך בע"כ דיש להם דין עבד המשועבדים לכרגא דאם יש להם דין בן חורין הרי אין שוב כלל לאו דלא תרדה בהם ואף אם מעלו היה מותר לעבוד בהם טפי ממה שעובדים בעבד עברי אבל זה יש לדחות דהרמב"ם פ"א מעבדים ה"ז בדין של לא תרדה בפרך כתב ז"ה במה דברים אמורים בעבד עברי (ר"ל במה אסור לעבוד בפרך) מפני שנפשו שפלה במכירה אבל ישראל שלא נמכר מותר להשתמש בו כעבד שהרי אינו

עושה מלאכה זו אלא ברצונו ומדעת עצמו עכ"ל לפי"ד עיקר החילוק אינו בין עבד לבן חורין מפני שזה יש לו דין עבד רק דעבד הרי נמכר מפני עניותו ודעתו שפלה במכירה זו שוב יש בו לאו דלא תרדה בו בפרך אבל כל פועל מדעת עצמו הוא עושה כן ולא שייך זה לפי"ז אף ביש לו דין בן חורין אם לא מדעתו ורצונו נמכר כגון אינשי דאין להם לשלם המס שוב הדרא לדינא דיש להם דין של לא תרדה בפרך לפי"ז שוב הדרא לכללא שבאמת רב סעורם אחוה דרבא לא קנה אותם וגופם אף שלא שלמו המס והמלך גם כן אין לו רק שעבוד לא קנין הגוף אעפי"כ עברו על לא תרדה בפרך אילו היו אנשים דמעלו כיון שלא מרצונם השכירו עצמם רק המלך משום שלא שלמו לו המס לקח אותם להיות עובדים עבור תשלומין המס ויש לאו דלא תרדה בפרך לפי"ז אין הכרע מגמרא זו אם יש למלך קנין בגוף הישראל כיון שלא שילם המס או לא:

אבל הראב"ד כתב בשמ"ק ז"ל וכי נפקי נמי צריכא גיטא דחירותא עכ"ל הרי שתפס שהמלך יש לו קנין בגוף של מי שלא שילם המס וכ"כ הריטב"א בשמ"ק לב"מ (עג) וז"ל בקוצר דקס"ד דתרי איסורי עבדי חדא משום רבית וחדא שמשתעבדים עבדים בהו עבודת עבד (ר"ל דאף לפי הס"ד דלא קנה הגוף מ"מ יש איסור עבודת עבד כיון שלא מרצונו הוא כמש"ב) כו' וא"ל מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח ומלכא אמר מאן דיהיב כרגא משתעביד במאן דלא יהיב כרגא כלומר כי כשיפרעו אברגא של אלו למלך קנאום באותו כרגא כקונה עבד עד שיפרעום ואין המעות חובו הרי יכול הוא למכרם שכן זכה ברטש הארץ וגוי קונה ישראל במלחמה כדאיתא פרק השולח והמלך מוכר זכותו לבי פפא כגון שמכר עבדו לישראל והרי הוא לו קנוי קנין הגוף והבא מחמת גוי הרי הוא כגוי והיינו דאמרינן בפרק החולץ דלכי נפקי צריכא גיטא דחירותא וכדפרישנא התם שפיר ולא שייך בהא אין עבד עברי נוהג בזמן הזה שאין היובל נוהג שאין זה מותר בשפחה ואין דיני עבד עברי נוהג בו כלל וכדפרישנא בפרק השולח ע"כ הרי שהריטב"א סובר שהגוי קנה לישראל קנין הגוף והישראל שקנה את הישראל מאת המלך עבור המס קנה גם כן קנין הגוף:

איברא דיש לעיין טובא דאף אי"נ כשיטת הריטב"א והראב"ד דעכו"ם קונה בדינא של מלכותא אף את הישראל לגופו ואינו יוצא במחילה מרשות האדון רק צריך שטר חירות וכמש"כ הם מפורש וכ"כ באורך הריטב"א ביבמות מ"מ תיקשה טובא איך יכולה המלכות למוכרם לישראל אחר וכמבואר בהך דב"מ (עג) לפירוש הראב"ד וריטב"א דמלכא אמר דמאן דלא יהיב כרגא לשתעביד למאן דיהיב כרגא היינו זה הזכות שיש להם הם מוכרים לישראל המשלם כרגא ותקשה טובא הרי פסק הרמב"ם פי"ד מהלכות

עבדים ה"י וכן עבד עברי לא יכול למכרו לאחר ולא ליתן ויראה לי שלא הוצרך הכתוב לאסור דבר זה באמה אלא מפני שיש לו ליעדה לבנו לכך נאמר לעם נכרי לא ימשול למכרה עכ"פ מבואר מזה דאף אם קונים עבד עברי לגופו מ"מ לא שייך קנין רק על הך ששייך לו ולא שיוכל למכור אם כן תיקשה טובא דנהי דמוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח וקונה את העבד עברי להיות לו לעבד מ"מ איך יכולים המלכות לזכותו למי שיתן כרגא עבורו הרי בעבד עברי אין זכות המכירה: והנה בעצם הך דאין יכולים למכור עבד עברי הכסף משנה פ"ב מעבדים הי"ב כתב ז"ל ברייתא שם (דף יז) עבד עברי עובד את הבן ואינו עובד את הבת ובברייתא אחרת אמרו דאינו עובד את האח וכתב רבי לוי בן גרשון בפרשה משפטים שיתבאר מזה שאין האדון שליט למכור עבדו או לתתו לאחר עכ"ל וביאור דברי רלב"ג הוא דממה שאנו רואים שאף שדין הוא שהיורש יורש כל זכותים שיש לו מ"מ כאן אינו עובד את היורשים בע"כ דצריך לומר דכאן אין לו רק זכות לעצמו ולא ליורשיו וכן למכור אין יכול מפני שאין לו רק זכות לעצמו והך דעובד את הבן הוא רק משום הך דתחת אבותיך יהיה בניך ואין צריך כלל לדין ירושה רק משום ברא כרעא דאבוה הוא אבל בת ואח שמדין ירושה הוא שוב דין הוא שאינו יורש ולכן גם למכור אינו יכול שרק לו יש זכות ולא למכור ולפי"ז יש לפרש גם כן הטעם דנמכר לעכו"ם דין הוא שאינו עובד לא את הבן ולא את הבת כמבואר בקדושין (יז) וחשב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו לפימש"כ רש"י ביבמות (סב) דאצל עכו"ם בן ובת שוים בירושה מבואר שבעכו"ם אין זה הדין של תחת אבותיך יהיו בניך שהוא דין שבן יש לו זכות בפני עצמו משום ברא כרעא דאבוה רק הוא יורש כשאר יורשים אצל עכו"ם שוב אף את הבן אינו עובד כמו הבת דלא שייך ירושה בעבד עברי לפי"ז ודאי דין הוא שכמו שישראל אינו יכול למכור עבד עברי שלו לאחר דאין לו זכות מכירה בעבד עברי כן לעכו"ם אין זכות מכירה בעבד עברי אם כן תיקשה נהי דעכו"ם קני לישראל בדינא דמלכותא מדין כיבוש מלחמה מ"מ איך הוא יכול למכור לישראל אחר הרי זכות מכירה אין לכל מי שיש לו קנין בעבד עברי ואין יכול להקנותו לאחר:

והנה בפ"ד מעבדים הלכה יוד על מש"כ הרמב"ם ויראה לי שלא הוצרך הכתוב לאסור דבר זה באמה אלא מפני שיש לו ליעדה לבנו כתב הכסף משנה כלומר דדבר פשוט הוא שלא ימכרו ממכרת עבד כלומר לימכר ולחזור אותו האדון למוכרה עכ"ל וראיתי בספר זרע אברהם בסימן כ"ג בתשובת מהר"מ זעמבא שכתב דלטעם הכסף משנה דלכך אין יכול למכור עבד עברי שלו משום לא ימכרו ממכרת עבד אם כן בעכו"ם שדין ה הוא שאין מצווה על לאו שלא ימכרו ממכרת עבד שוב יכול למכור עבד עברי שלו ולפי"ד

הכס"מ סותר עצמו שבפ"ב כתב הטעם שאין יכול למכור כמי שאין מוריש לבתו וכאן כתב משום הטעם שהרי יש לאו דלא ימכרו ממכרת עבד ובמחכ"ת ז"א דבאמת יש ב' ענינים הא' יש דין שיש לאו של לא ימכרו ממכרת עבד הב' יש דין שלבד הלאו של לא ימכרו ממכרת עבד לבד זה יש דין שאין יכול למוכרו והלאו דלא ימכרו ממכרת עבד אין פירושו שאין יכול למוכרו שהרי כתב הרמב"ם פ"ט מגניבה ה"א דהמוכדו עובר בל"ת ואין לוקין על לאו זה מפני שניתן לאזהרת מיתת ב"ד וכבר ביארנו בחידושי ב"ק דאף שכתב הר"מ פ"ו מבכורות דמוכר מעשר בהמה אינו לוקה מפני שלא הועיל המכירה אעפי"כ כאן הוצרך הרמב"ם לטעם שהוא לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ולא סגי במה שלא הועיל מעשיו משום דאף מוכר על אבן המקח מי שיכול למכור עובר בלאו הרי דאין פירוש הלאו שלא יועיל המכירה רק פירושו ש שאסור למכור ואף דלרבא בכל איסורים אי עביד לא מהני ולוקה ובמוכר מעשר בהמה אין לוקה פשוט דרק היכא שמשום העבירה גורם שלא יהני אז לוקה משום דעבר אמימרא דרחמנא אבל מוכר מעשר שם מה דלא מהני הוא לבד הלאו משום הך דאינו בעלים למכור והמוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום אם כן ודאי אינו לוקה אבל עכ"פ הך דלא ימכרו ממכרת עבד אין הפירוש שאין יכול למכור רק שאסור למכור והרמב"ם הרי כתב שאין יכול למכור וע"ז שאין יכול למכור באמת צריכים לטעם הרלב"ג שאין לו זכותים אלו בעבד עברי ומש"כ הכס"מ על הרמב"ם הטעם דלא ימכרו ממכרת עבד הוא רק מש"כ הרמב"ם שלא הוצרך, ללאו דלא ימשול למוכרה באמה העבריה דתיקשה הרי אף שאין יכול למכור מ"מ צריך לזה שיהיה דין שיעבור על לאו לזה כתב הכס"מ דזה גם כן לא צריך לכאורה שהרי יש לאו של לא ימכרו ממכרת עבד ע"ז כתב הרמב"ם דכאן צריך ל ב' דברים הן ללאו והן שאין יכול מפני ש שמצינו שהתורה התירה שיכול למוסרה לבן הו"א שוב דכיון שזה יכול שוב יהיה יכול למכור ולא יעבור על לאו כתיב לא ימשול הא' שאין יכול כלשון של תורה לא ימשול שענינו שאין לו ממשלה על זה הב' לאו דלשון לא ימשול הוא גם לאו כיון שנאמר בלשון לא והבן [עיין תשובת דע"א סימן קכ"ט שלא ירד לזה]: ויש להביא ראיה ברורה לזה מערכין (דף כח) דמבואר יכול יחרים אדם בנו ובתו עבדו ושפחתו העבריים ושדה מקנתו בהמה מה בהמה יש לו רשות למוכרה אף כל שיש לו רשות למוכרה והרי בתו קטנה יש לו רשות למוכרה ואי"נ דרק לאו יש לא ימכרו ממכרת עבד אם כן במחרים דלא שייך לאו זה למה לא יעשו שוב על ידי זה חרם להוי אמינא דאף אם יש לו רשות רק לשנים יכול אדם להחרים בע"כ דזכות מכירה חסר לו לבד זה הדין של לאו דלא ימכרו משו"ה גם להחרים אין יכול לפי ההוי אמינא:

שוב הביא הזרע אברהם דברי מהרי"ט בקדושין (יח) ד"ה ע"ע נמי נכפינהו בני משפחה שהביא בשם הריטב"א שהקשה איך יפדוהו בני משפחה הא נמכר לישראל הוא ואינו נגאל על ידי קרובים ותירץ דהא דאין נגאל בקרובים היינו דליכא חיובא לקרובים לפדותו כשנמכר לישראל אבל אם רצו פודין משו"ה פריך דמשום פגם משפחה נכפינהו וע"ז כתב מהרי"ט להקשות בתירוץ הגמ' דלא ניח"ל דלרבי יוסי הגלילי דסבר גאולת אחרים ל לשעבוד נכפינהו לקרובים לפדותו לשעבוד ותי' י"ל דדוקא לוקח מיד עכו"ם מצי לפדות לשעבוד דמכוחו של גוי אתי אבל נמכר לישראל כיון דאין דינו של ישראל למכרו כדכתיב באמה לעם נכרי לא ימשול למכרה ואמרינן במכילתא לא אב ולא אדון וכתיב לא ימכרו ממכרת עבד כיון שאין דינן של קרובים ליגאל מידו אף אם רצה לא מצי לאקנויי להו קנין הגוף שהיה לו בו עכ"ל וע"ז דן דמבואר ממהרי"ט דהא דמהני גאולה לשעבוד הוא רק אם יכול למוכרו למוכרו ולפי"ז נמכר לעכו"ם יכול למוכרו וזה מוכרח מהגמ' אם כן מוכרח דיכול למוכרו עכ"ד:

אמנם לענ"ד המתבונן בלשון מהרי"ט יראה כונה אחרת במהרי"ט דהנה הך דבישראל אם רוצה יכול לגאול סובר מהרי"ט דמ"מ אין זה דין גאולה שהרי דין של גאולה הוא אף בע"ב דאדון משום דזה נקרא דין גאולה לא דין הקנאה אבל דין נמכר לישראל אף שאם ירצה יכול לגאול מ"מ זה היכולת הוא רק אם רצה האדון וכמו שדקדק מהרי"ט אף אם רצה והנה עיקר הטעם דאין יכול למכור עבד עברי הוא משום הך דלזה אין זכות להאדון לפי"ז בנמכר לעכו"ם כיון דדין גאולה הוא ודאי דין הוא שגואל את דין העבדות ומשיג דין עבדות מיד עכו"ם שזה חידשה תורה בגאולה שמשיג את זכות העבדות שלו אבל נמכר לישראל שם אין דין גאולה שישיג דין עבדות רק דמשכח"ל אם גם העבד רוצה שאז העבד יכול להקנות עצמו בזה להגואל כיון שהישראל זה האדון הא' רוצה שיקנה גופו על ידי מה שישלמו לו ואין חסרון בזו ההקנאה מה שאין יכול למכור עבד עברי שלו כיון שגם העבד מצי מקנה עצמו אם כן האדון רק מקנה זה שלא יעכב בעלות שלו במה שהעבד הזה מקנה עצמו להאדון הב' ע"ז כתב מהרי"ט דמ"מ לא משכחת לה שהרי זה הישראל האדון הא' אסור ליקח באופן זה מעות שעובר על לא ימכרו ממכרת עבד ובגאולה מעכו"ם לא איכפת לן מה שהגאולה גורם שישאר עבד משום דזה העכו"ם אין מצווה על זה אבל גאולה מישראל אף שאין הישראל זה המקנה כל שעל ידי לקיחת הדמים הוא גורם שימכר ממכרת עבד שוב הוא עובר בלאו דלא ימכרו ממכרת עבד דאין הלאו שהוא לא יקנה שז"א דכתיב לא ימכר כל שהוא המוכר הוא עובר על לאו זה אבל הקונה אינו עובר לזה בהך דקונה מעכו"ם אין מי שיעבור המוכר הוא עכו"ם והקונה

הרי הוא אין עובר אבל בישראל המוכר עובר לפי"ז לא ימכר ממכרת עבד הוא לאו ויש ב' ענינים הא' שאינו יכול מפני שאינו שלו הב' אף אם יכול באופן שהעבד מקנה עצמו מ"מ אסור משום לאו דלא ימכר והרמב"ם כתב בפ"ב מעבדים ה"ח וכן הנמכר לעכו"ם מחשב הדמים לפי השנים הנשארות עד שנת היובל שנאמר וחשב עם קונהו משנת המכרו לו עד שנת היובל כיצד מכר עצמו במאה ונשאר ליובל משנת מכירה עשר שנים מחשב עשרה לכל שנה שעבד וגורע הדמים ומשיב השאר כסף לא תבואה וכלים שנאמר כסף ממכרו בכסף הוא נגאל מיד העכו"ם ואינו נגאל בשוה כסף עכ"ל ועיין לחם משנה שהקשה על הרמב"ם דמפורש בקדושין (דף ח) בפלוגתא דרבה ורב יוסף בשיראי דמביא רב יוסף ראיה לדבריו מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתבואה וכלים האי תבואה וכלים היכי דמי אילימא דלא מקני כלל ישיב גאולתו אמר רחמנא לרבות שוה כסף ככסף כו' משמע דכולהו פשיטא להו דנפדה בשוה כסף אפילו עבד עברי הנמכר לעכו"ם דקרא דמכסף מקנתו בעבד עברי הנמכר לעכו"ם כתיב ואיך כתב רבינו שאין נפדה רק בכסף גם קשה דרבינו הביא קרא דמכסף ממכרו המבואר בירושלמי ובגמרא מבואר קרא דמכסף מקנתו. ונלע"ד בישוב דברי רבינו פשוט ונקדים שמקור דברי רבינו הוא בירושלמי קדושין פ"א ה"ב בכסף והיה כסף ממכרו בכסף הוא נגאל ואינו נגאל לא בתבואה ולא בכלים בכל אתר את עבד שוה כסף ככסף והכא לית את עבד שוה כסף ככסף אמר ר' אבא מארי שניא היא ששינה עליו הכתוב כסף בכסף אוף רבי חייא בר אדא יודה שאם ביקש לגרוע שמגרע ויו צא אפי' בתבואה וכלים עכ"ל ונלע"ד בזה דהנה עבד עברי יוצא על ידי גרעון כסף אף בע"כ של אדון והנה מבואר בהגהות מיימוני בתשובת דשייכי לס"פ קנין סימן ל"א דמה שפועל יכול לחזור בו ילפינן מעבד עברי ובמציעא (יב) מבואר דמה שפועל יכול לחזור בו הוא משום כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים לפי"ז גם מה דעבד עברי יוצא בגרעון כסף דמיניה ילפינן שפועל יכול לחזור הוא משום הך דכי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים לפי"ז פשוט הוא דבשלמא עבד עברי הנמכר לישראל דשם יש דין גם על האדון כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים מוכרח הוא להוציאו לחורין אף שגופו קנוי משום כי לי בנ"י עבדים ולא עבדים לעבדים אב' עבד עברי הנמכר לעכו"ם שאין על העכו"ם דין של כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים למה יוצא הוא בגרעון כסף אף בע"כ דאדון אמנם פשוט הוא דבעכו"ם בע"כ דאדון לאו מדין גרעון כסף הוא רק מדין גאולה וכמו שאחרים יכולים לפדותו בע"כ דאדון מדין גאולה כן הוא יכול לפדות עצמו מדין גאולה לפי"ז עבד עברי הפודה את עצמו מן העכו"ם יש ב' דינים הא' אם פודה עצמו בע"כ של

אדון שם הוא מדין גאולה הב' אם פודה עצמו מדעתו של אדון שם אינו מדין גאולה רק מדין גרעון כסף ולפי"ז מבואר היטב דיש ב' פסוקים הא' מכסף ממכרו שם פירושו הוא מדין גאולה שנותן לו את כסף ממכרו ואין הכסף עושה פעולת קנין הב' מכסף מקנתו שם הפירוש שנקנה בגרעון כסף שהכסף הוא קנין לפי"ו מבואר פשוט הירושלמי בכסף הוא נגאל אם הוא בתורת גאולה כגון שהוא בע"כ שא"א להיות אצל מדין גרעון כסף רק מדין גאולה דין הוא שרק על ידי כסף הוא נגאל ולא על ידי שוה כסף אבל אם ביקש לגרוע ר"ל אם העכו"ם מרוצה שיצא שאז דין הוא שהוא מתורת גרעון כסף ומתורת קנין שוב דין הוא ששוה כסף ככסף ומגרע אפי' בתבואה וכלים ולפי"ז מבואר היטב דברי הרמב"ם שפסק דכסף הוא נגאל ולא בתבואה וכלים משום דהרמב"ם הרי מיירי אצל גאולת כסף שם הדין שרק בכסף הוא נגאל אבל הגמרא דקדושין (ח) הרי מביא את הקרא דמכסף מקנתו דלא מיירי מגאולת כסף רק מגרעון כסף שם אפי' בתבואה וכלים הוא נקנה דשוה כסף ככסף בקנינים וברור:

נחזור לענינינו שנתבאר לנו מכל זה דיסוד מה שאין יכולים למכור עבד עברי הוא משום דאין זכות מכירה ולא משום לאו דלא ימכרו ממכרת עבד אם כן שוב הדק"ל דאיך מועיל מה דמלכא אמר מאן דיהיב כרגא לשתעביד למאן דלא יהיב כרגא הרי אף אם המלכא יש לו זכות בהעבד מ"מ כיון שהוא עברי שוב הרי אין לו בהעבד זכות מכירה:

ונראה לישב זה בב' גוני הא' יש לומר פשוט דאלו הקונים מן המלך עבור כרגא את מי שאינו משלם הכרגא לאו מדין מכירת המלך הם קונים רק מדין גאולה שהם גואלים מעכו"ם וגואל הרי יש לו זכות השתמשות ואעפי"כ יש להם זכות להשתמש אף יותר מן הכרגא משום דגואל משיג זה הזכות שהיה לעכו"ם וכיון דכאן היה לעכו"ם זכות להשתמש יותר מכרגא עבור הרבית שוב אף זה הגואל משיג הזכות להשתמש יותר וכפי שאמד המלך שיווי זה ששוה לו מה שאינו משלם לו במזומן אבל באמת זה דוחק דלשון הגמ' לא משמע שזה יהיה מדין גאולה דקאמר מלכא אמר מאן דיהיב כרגא לשתעבוד במאן דלא יהיב כרגא משמע דמדין מכירה הוא שמכר להם המלך את מאן דלא יהיב כרגא לכן נלע"ד באופן ב' והוא דאף שהקונה עבד עברי הדין שאין יכול למוכרו הוא מפני שזה נובע ממכירת עבד עברי שהתורה אמרה שעבד עברי אין יכול למכור עצמו רק לזה שזה ישתעבד בו ולא שיעבוד בו אחר ובהך דלא ימכרו ממכרת עבד פירושו שלא ימכר ממכרת זו של עבד שגם אחר שנמכר יהיה זה האחר יכול למוכרו ופירוש הלא ימכר הוא שאין לו דין של מכירה ע"ז לפי"ז מה שאין יכול למכור עבד עברי שלו נובע גם כן מלאו דלא ימכר ממכרת עבד אבל לא כפי מה שרצינו לעיל לומר דהאיסור

גורם דלא מהני וזה דחינו אלא דהאיסור גורם שהעבד אין מוכר עצמו לזה וכן ב"ד אין מוכרים אותו לזה לפי"ז כ"ז שייך רק בהך דעבד מוכר עצמו אבל עבד עברי הנקנה לעכו"ם על ידי כבוש מלחמה שם הרי קונה זה הכבוש את העבד כל מה שיכול לקנות ואף זכות המכירה לזה עכו"ם שכבש ישראל וקנה אותו שוב אף למוכרו יכול ובזה ארוח גם כן מה דקשה לכאורה הרי עבד עברי נמכר לעכו"ם אינו עובד לא את הבן ולא את הבת וכאן כרגא הרי גזרו אבות אבותיו של המלך ומתחלת כבוש הארץ כן נעשה כמו שפירשו הראשונים בשמ"ק ב"מ (עג) שם ואיך יורשים הבאים אחריהם זכות זה אבל לפימש"ב לק"מ דעיקר זה הטעם דאין יורשים הוא שרק לו נמכר אם כן כ"ז שייך בנמכר דכמו שאין יכול למוכרו כן אין יכול להורישו וכדתלי לה הרלב"ג דהא בהא תליא אבל להיפך בכבוש דיכול למוכרו ה"ה דיכול להורישו דכמו שאם אין יכול להורישו אין יכול למוכרו ה"ה אם יכול למוכרו יכול להורישו:

איברא דעל אופן א' שכתבנו שמדין גאולה היא יש לעמוד דגאולה הרי פסקינן דאף אם נמכו' לעכו"ם נגאל לשיחרור מיהו זה יש לומר דעד כאן דין הוא שהגאולה לשיחרור רק אם הוא גואל על מנת לשחרר אבל אם גואל על מנת לשעבד אין נגאל לשיחרור עיין מחנה אפרים סימן ב' בזה אבל פשטות הגמ' הוא כאופן ב':

ובנזיר (דף סא) מבואר לענין דעכו"ם נתמעטו מנזירות רב אחא בר יעקב אמר שאני הכא דאמר קרא והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם כל שיש לו נחלה יש לו טומאה וכל שאין לו נחלה אין לו טומאה ופירשו תוס' והרא"ש בפירושו שם דעכו"ם אינו מוריש עבדו לבנו שאין לעכו"ם קנין בגוף העבד כדדרשינן בפרק השולח אתם קונין מהם ולא הם קונין מכם ולא הם קונין זה את זה אם כן כל שיש לו נחלה בעבדים קרוי אביו והוי בכלל לא לאביו ולאמו לא יטמא וכל שאין לו נחלה אינו בכלל טומאה כלומר בכלל אביו ואמו לא יטמא עכ"ד ונראה בכונת הדברים דלכך לא מצי להנחיל לבנו כיון דלא קנה קנין הגוף משום דכיון דחזינן דעבד עברי אין גופו קנוי שוב דין הוא שעובד את הבן ולא את הבת והענין הוא דכיון שאין גופו קנוי רק דין שצריך לעבוד עבורו אם כן לא נתחייב רק לעבוד עבורו ולא עבור אחרים ובנו דין שחייב לעבוד משום תחת אבותיך יהיו בניך אם כן גם עבד כנעני הנמכר לעכו"ם כיון שאין גופו קנוי שוב דין הוא שרק שעבוד יש ולא נשתעבד רק לו ושוב אין יורשים יורשים זה הזכות משום דהוא כעבד עברי הנמכר לעכו"ם ומשום דלעכו"ם הרי אין דין של בן שבן ובת שוים כמו שהבאנו מיבמות (סב) שכ"כ רש"י שם אם כן שוב דין הוא שאינו מוריש לבנו ולכך עכו"ם אינו מנחיל לבנו עבד כנעני:

אבל לפי"ז תיקשה טובא על סברת הרלב"ג שהבאנו דכיון שעבד עברי דין הוא שאין יכול להורישו לבתו שוב דין הוא שגם למכור אין יכול ולפי"ז תיקשה טובא הרי עבד כנעני הנקנה לעכו"ם עכו"ם זה אין יכול להורישו לבניו ואיך יכול למכור אותו ומפורש בתורה שעכו"ם הקונה עבד יכול למוכרו כדכתיב מהם תקנו וזה פלא על הרלב"ג ומוכרח כמש"כ דבאמת עיקר מה שאין יכול למכור הוא לא מפני שאינו יכול להוריש רק משום דאדעתא דהכי לא מכר עצמו עבד עברי שיש לאו דלא ימכרו ממכרת עבד ולזה באופן זה שעכו"ם נמכר לעכו"ם דלא שייך זה הטעם יכול למוכרו. וראיתי בספר דבר אברהם סימן י"א שם שהאריך בדין כיבוש מלחמה והקשה אי נימא דכיבוש מלחמה הוא קנין גמור בעכו"ם אם כן למה אין לו הנחלה בעבדים הרי משכח"ל אם שבה עבד במלחמה שקני קנין הגוף דשוב מנחילו לבנו והוא רצה לחדש דכיבוש של מלחמה אינו מועיל רק לכ"ז שהוא כובש אבל בבטל הכיבוש אז דין הוא שבטלה שוב העבדות ולזה אין זה קנין כמו גבי ישראל שארי קנינים לענין הנחלה זת"ד ולענ"ד עיקר חידושו אינו שהרי מדברי הריטב"א מבואר דהך דמוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מונח פירושו הוא שהמלך קונה אותם מדין כיבוש ומה שאם מוכר לישראל קנה הוא שקנה כיבוש זה והריטב"א מסיק שם דמחילה אין מועיל וצריך גט חירות כיון שגופו קנוי וכ"כ בריטב"א יבמות והרי אין גופו קנוי רק משום הטסקא אם כן אם שילם הטסקא ומחל לו עבור מה ששילם עבורו שוב הרי נשאר כמקודם בלא כיבוש שהרי אין לו כיבוש רק להכרגא אעפי"כ לא מהני מחילה בע"כ דאף שתחילת קנינו הוא על ידי כיבוש לטסקא וכדומה כל שקנה על ידי כיבוש שוב נשאר שלו מדין קנין עצמי שיש לו בזה הכיבוש וכן מוכרח מהך דעמון ומואב טהרו בסחון והרי משנכבש מסיחון בטל קנינו של סיחון שוב נשאר של עמון ומואב ואנו לוקחים זה על ידי כיבוש שלנו ואיך טהרו מיהו זה יש לישב דהכבוש עושה של סיחון ואנו קונים מסיחון בכבוש ונתרוקן מרשות סיחון לרשותינו ולא נעשה של עמון כלל אבל מהך דכרגא דמבואר דיכול להשתעבד בו וצריך גט חירות אם מוחל לו זו הטסקא מבואר הוא דכיבוש קנין נמשך אף בבטל הכיבוש:

אמנם לקושיתו מהך דנזיר נלע"ד בזה להוסיף בענין הכיבוש דאף שעכו"ם קונה על ידי כיבוש מ"מ אינו קונה יותר ממה שיש לישראל בעבד עברי והטעם שיכול למכור הוא רק כמש"ב דלא שייך לא ימכרו ממכרת עבד אבל קנין עולמי בגוף כישראל בעבד כנעני לאחר מילה וטבילה אין לו אם כן לענין ירושה אינו יורש שהרי זה הענין של ירושה הוא שייך רק אם הגוף קנוי לו:

והנה בסנהדרין (נט) גבי הך דמי איכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור שם פריך והרי יפת תואר ומשני שאני עכו"ם דלאו בני כיבוש נינהו ולכאורה תיקשה מזה על אלו הראשונים הסוברים שיש קנין כיבוש לעכו"ם ומפרשי הך סוגיא דגיטין (לז) דמשום כיבוש קנה השבאי ואיך מפורש כאן דעכו"ם לאו בני כיבוש נינהו ועיין בח"ס חיו"ד סימן י"ט שעמד בזה והר"ן בחידושי סנהדרין שם פירש מפורש דהך דלאו בני כיבוש נינהו היינו שאין קונים את הגוף:

והנלע"ד בזה דודאי במלחמה עכו"ם קונה על ידי כיבוש ועיין בזה ברמב"ן ביבמות שבאמת דעתו שעל ידי כיבוש קונה גם כן קנין הגוף ולא רק למעשה ידיו ואעפי"כ אתיא לן שפיר הך דסנהדרין וז"ל הרמב"ן ביבמות (מה) ויש לפרשה משום דקנין המלך עדיף דמשוי להו עבדים בלא טבילה משום דכיון דמקבלים הם מלכותו ומקבלין הם גזרותיו הרי הן כנמכרים לדעת עצמן והוה ליה על גופיה והיינו דקאמר מוהרקייהו דהני דקני בטפסא דמלכא מנח וכיון דגופא משתעביד לכרגא הפורע מס שלהם כלוקח גופם עכ"ל הנה דסובר דמשום דינא דמלכותא נעשה עבד אף בלא טבילה והנה דינא דמלכותא הוא משום כיבוש מלחמה כמפורש בריטב"א ב"מ (עג) וביבמות (מה) וכ"כ המאירי שם והנה הרשב"א שכתב ביבמות (מה) שקונה בשבי קנין הגוף מוישב ממנו שבי לכאורה פלא הא בגיטין (לז) מבואר דמוישב ממנו שבי לא ילפינן רק שקונה למעשה ידיו לא קנין הגוף אמנם פשוט דכונתו ממש כמו ישראל הקונה עבד עברי וכדמפרש לה באמת הרשב"א דמיירי בישראל הנמכר לעכו"ם וכמש"ב אבל הרמב"ן הרי כתב מפורש לענין עכו"ם וגם שאין צריך טבילה לענין שיהיה נקנה זה כעבד כנעני אם כן מוכרח דעכו"ם קונה עכו"ם בכבוש:

אמנם לענ"ד המתבונן בלשון הרמב"ן יראה שהרמב"ן ז"ל הוסיף לנו מילים דכיון דמקבלים הם מלכותו הרי הם כנמכרים לדעת עצמן וכונת הרמב"ן פשוט דהנה יש קנין של כיבוש אף שעצם הכיבוש הוא איסור וגזילה מ"מ חידשה תורה שיש קנין של כיבוש בעכו"ם והוא כמו כסף וחזקה אבל קנין זה של כיבוש הוא רק כשאר קנין שאינו קונה עבד לגופיה אבל יש דינים שעכו"ם הוא מצווה על דינים ונימוסים ודינים ונמוסים היינו מה שהמדינה עושה וזה הוא לא קנין רק מה שהמדינה מסכמת ולזה כתב הרמב"ן דכיון שהם מקבלין מלכותו ומקבלין גזרותיו הרי הן כנמכרים לדעת עצמן ר"ל שהם מסכימים לזה ושוב נקנה מצד דינים ולכך הקונה מהמלך קונה גם גופו אף בלא טבילה כיון שהרי המלך היה לו קנין בגופו:

ולפי זה לענין הך דינא דישראל שם הרי עצם המלחמה היא דין והתורה אמרה שישראל העושה מלחמה קונה את הנפשות לא מצד קנין כיבוש רק עצם זה הכיבוש הוא דין תורה שהוא מקנה את כל הנמצא בה שפיר הכיבוש הזה קונה את הגוף אף שהוא שלא מדעתו של הנשבה דדין התורה שולט אף על העכו"ם כדקיי"ל דאומרים כך דינינו אף שבדינו העכו"ם פטור עיין בכורות (יג) שם ולזה שפיר תירץ הגמ' שאני עכו"ם דלאו בני כיבוש נינהו ופירש"י דלהם לא ניתנה הארץ ליכבש היינו שאין עצם הכיבוש דין רק עושה קנין ורק למעשה ידיו אם כן אין יכול להפקיע האישות שלא מדעתה כיון שאין לו קנין הגוף אבל ישראל דבני כיבוש נינהו שוב עצם הכיבוש הוא דין של תורה שעושה את הך דקנין הגוף שוב פקע אישות של עכו"ם שהוא רק קנין הגוף לא קנין של כיבוש של עכו"ם שהוא רק קנין כחזקה וכדומה:

ולענין כיבוש מלחמה אם יחיד קונה בכיבוש ראיתי לבאר קצת כתב הרמב"ם פ"ח מה' עבדים ה"כ ישראל שתקף עכו"ם קטן או מצא תנוק עכו"ם והטבילו לשם גר הרי זה גר לשם עבד הרי זה עבד לשם בן חורין הרי זה בן חורין עיין כסף משנה שפירש דברי רבינו דזה לפי"ד הך דגר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין והלחם משנה הקשה דהרי זה רק מדעתו הוא ולפי"ז נשאר הרמב"ם בלא ביאור גם פלא לענ"ד על הכסף משנה איך נוכל לפרש שזה מדין גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד הרי כתב רבינו לשם עבד הרי זה עבד והרי לא מצינו רק שמטבילין גר על דעת ב"ד ולא עבד ואיזה זכות הוא לו שיהיה עבד וזה פלא:

אמנם ברור לענ"ד דדברי הרמב"ם מטעם כיבוש מלחמה אתי עלה וסובר דיחיד אלם יש בו גם כן דין וישב ממנו שבי ולזה אם תקף עכו"ם קטן והטבילו לשם עבד הרי זה עבד משום דבאלמות שלו הוא זוכה בו מדין וישב ממנו שבי ואח"כ בטבילה נעשה עבדו גמור ולכך אם הטבילו לשם גר הרי זה גר ואין יכול למחות משום דעבדו הרי יכול לתקוף בע"כ ולטובלו לשם גר ומה שמצא תנוק עכו"ם הדין כן סובר הרמב"ם פשוט דהנה הרמב"ם פסק פ"ט מעבדים ה"ב וכן מוכר בניו ובנותיו שנאמר מהם תקנו אם כן חזינן דעכו"ם יש לו זכות למכור בניו אם כן שוב ישראל זה זוכה במציאה זו כמו בכל אבידת עכו"ם והבן:

שו"מ בספר דבר אברהם סימן א' שם פלפל בחכמה והעלה דאלמות של יחיד אינו קונה והנה לבד מה שמדברי הרמב"ם מוכרח היפך זה לבד זה מוכרח לענ"ד שכן תפס הב"י שכתב בכסף משנה פ"ט מעבדים ה"ד דדינא דמלכותא קונה לגוף והך דגיטין (לז) דוישב ממנו שבי שלא קנה לגופו הוא בשהיה שלא על פי מלכות הרי דאף כובש יחיד יש לו

דין כיבוש וכ"כ בב"י יו"ד סימן רס"ז כמש"כ בכסף משנה ולפלא בעיני יותר שבח"ב סימן ו' שם הביא שמוזר הדבר בעיני כל שיהיה דין אלמות וכבוש ביחיד והגאון ר' אליהו ברוך גם כן אמר דרק אם יש בנמוסי העם שמותר לכבוש קונה בכבוש והרי לפנינו דעת הב"י אינו כן וגם מהרמב"ם מוכרח זה שאינו כן אלא ודאי יש קנין אלמות אף ביחיד:

איברא דלפי מה שהוכחנו חל עלינו לישב את הסתירות הנמצאים על זה והנה בדבר אברהם שם תמה מהך דין דסקריקון דגיטין (נה ע"ב) דגזרה קמייתא כל דלא קטיל ליקטלהו דאמרינן אגב אונסא גמר ומקני ולמה לן כלל לזה ותיפוק ליה בלא זה הרי שבאי קנה מדין וישב ממנו שבי אמנם לענ"ד זה לק"מ דהנה מבואר שם בגיטין (לז) דמשום יאוש בעלים קנה בהך דוישב ממנו שבי וכבר תמוהו הראשונים דאם שבי קונה למה צריך ליאוש בעלים אמנם לענ"ד פשוט דודאי בכל גזלן לא אמרינן שקונה רק שבאי היינו הלוקח עם מלחמה אבל גדר השבאי שאימתי נקרא וישב שבי שכבר שבה רק אם זה נתיאש אז נקרא ששבה ממנו אבל כל שבדיני המלכות יכול להוציא ממנו לא נקרא עדיין ששבה לפי"ז פשוט בהך דסקריקון דדין גזל לא הותר והיה יכול לתבוע בדין אם כן לא נקרא עדיין שבאי ורק אגב אונסא גמר ומקני אבל ודאי בשבי אף יחיד קונה וכמש"ב בזה מהראשונים:

איברא דלפי זה תיקשה על מה שפסק רבינו פ"ח ממלכים ה"ז דלא רצתה להתגייר מגלגלין עמה י"ב חודש לא רצתה מקבלת שבע מצות ועיין כסף משנה שדימה רבינו דינה של יפת תואר לדין של עבד והטעם פשוט משום דקני לה בכיבוש מלחמה והרי היא כשפחתו אבל תיקשה הרי נתבאר שבכיבוש הוא קונה שאף להטבילו יכול בע"כ כמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל דפ"ח מעבדים ה"ב שהבאנו שאף קטן יכול להטביל אף לשם גירות ואף אם הגדיל אין יכול למחות אם כן למה כאן אינו יכול לכפות אמנם פשוט דיפת תואר שאני דכיון שנבעלה יש לאו דלא תתעמר בה שלא ישתמש לשם שפחות וכמבואר ברמב"ם פ"ח ממלכים ה"ו אם כן בטל ממנה שם שפחות לזה דין הוא שאם משתמש בה עובר בלא תתעמר אם כן שוב לא שייך שיכפה אותה לקבל גירות מדין כיבוש שיש לו בה שמבעילה זו שבא עליה בטל השפחות של כיבוש ממנה רק דין של קנין נשאר בה לענין שיכול לקחתה לאשה וזה נשאר בה עדיין קנין הגוף מהכיבוש שקנה אותה ואף בשביל קנין זה גם כן הדין שמגלגל עמה עד י"ב חודש והבן:

ובעצם הדין אם שייך כיבוש מלחמה לענין אישות שבכח כיבושו שהוא כובש הרי הוא קונה את האישות נראה דדבר זה בין הראשונים במחלוקת שנויה והוא הנה הרמב"ם כתב בפ"ח ממלכים ה"ו ונושאה בכתובה וקדושין אבל הרמב"ן בפירוש התורה לפ'

תצא פרק כ"א פסיק י"ג כתב ז"ל ואחר כן תביא אליה ובעלתה אמרו בספרי אין לך בה אלא מצות בעילה נתכוונו לומד שאין קדושי כסף ושטר תופסין בה וגם הבעילה לא לשם קדושין שדינה עדיין כגויה שאין קדושין תופסין בה אלא שיתיר לו בעילתה ומפני שאמר והיתה לך לאשה יורה שהיא אשתו גמורה ואם זנתה תחתיו תדין כאשת איש וכך אמרו בגמ' במסכת קדושין ולקחת לך לאשה ליקוחין יש לך בה עכ"ל והנה לפי"ז בע"כ דהאישות שיש לו בה אף שהיא גויה הוא כדין כיבוש מלחמה הרי דשייך ביבוש על אישות ולפי"ז לכאורה הרמב"ם ורמב"ן חולקים שדעת הרמב"ם הוא שקדושין יש לו בה כדין כל אשה הנקנית בקדושין אבל לדעת רמב"ן אין לו בה קדושין מפני שעדיין כגויה וכן ראיתי למחברי זמנינו שתפסו כן:

ולשיטת הרמב"ם הך דאין לך בה אלא מצות בעילה הכונה פשוט לפימש"ב דעל ידי מלחמה קנה אותה קנין גמור לעבדות אעפי"כ משבא עליה במלחמה שוב נעשה הדין של ומכור לא תמכרנה אבל אפשר לפרש שבאמת יש לו שפחות בה רק לאו הוא שיש עליה ומכור לא תמכרנה לזה בא הספרי לפרש שאינו כן אלא שאף דין שפחות בטל ממנה ואין לו בה רק מצות בעילה וכמו שפסק גם הרמב"ם שאם מכרה אינו מכור ומחזיר הדמים-:

ולע"ד נאמרו בענין זה שלש שיטות חלוקות הא' הוא שיטת הרמב"ם פ"ח ממלכים שביאה ראשונה פשוט היא ביאת פנויה וגויה ואין לו בה קנין בלל משום דעדיין גויה היא הב' היא שיטת רמב"ן שודאי ביאה ראשונה היא בגויות אבל הרי הדין הוא שאף גויה יש לה דינים של בעולת בעל ולזה ישראל הבועל יפת תואר אף שעדיין גויה היא ואין בה דין של קדושי בסף ושטר שאין קדושין תופסין בגויה מ"מ נעשה בה דין של ולקחה דעכו"ם שהיא בעולת בעל וזה שהרי בעולה יש להם וזה לפי דברי הרמב"ן כונת הספרי אין לך בה אלא מצות ביאה לבד ר"ל שאין לך בה דין של קדושין רק דין בעולת בעל לפי"ז פשוט דמש"כ רמב"ן שאם זנתה תחתיו תדון כאשת איש הכונה הוא שרק היא תדון כאשת איש אבל ישראל הבא עליה אין נדון בבא על אישה זו באשת איש יען היא גויה ואין אישות לעכו"ם ולא עבד רק על ודבק באשתו לא באשת חבירו כמש"כ תוס' גם כן בקדושין (כא) וכמש"ב הרמב"ן גם כן בפסוק י"ד שם ושלחתה לנפשה אמרו בספרי ולא לבית אביה ולא ידעתי אם לומר שהיא יהודית ואין מניחין אותה לעזוב תורת ישראל ולשוב אל עמה ואל אלהיה או לומר שלא ישלחנה לבית אביה על ידי שלוחים כי יסייע ידי עוברי עבירה אבל הוא יוציאנה מביתו לגור באשר תמצא כי אולי תשאר בארץ ישראל ותלך אחרי הבחורים ותנשא לאחד מהם והנה כיון שהכתוב אומר

שישלחה לנפשה ומזהיר שלא ימכרנה בכסף ולא יתעמר בה כשפחה נלמוד שאינה צריכה ממנו גט אבל הכתוב עשה אותה כאשת איש בהיותה עמו וכאשר ישנא אותה ישלחנה כאנוסה ייתכן כי טעם הכתוב לומר שאם יבעלנה ויחפוץ בה תהיה לו לאשה אבל אם יבעלנה ולא תהיה ערבה עליו ולא יחפוץ בה כענין אמנון עם תמר ישלחנה לנפשה והכל תלוי בבעילה זאת כי אם אחרי בעילתו תעמוד ימים רבים ויבא עליה אם יחזור וישנא אותה כאיש אשר ישנא אשתו כבר נעשית אשתו והנה היא יהודית ומתגרשת בגט עכ"ל כונת רמב"ן פשוט משום דאזיל לטעמיה שבביאה זו עדיין היא גויה רק דין הוא שישראל הקינה אותה על ידי כיבוש יש לו קנין ביאה של גויה אף שבכל גויה אין לו קנין זה כאן יש לו זה הקנין דזה חידוש התורה של ובעלה ולזה הדין הוא ושילחה לנפשה שאין צריכה גט דכיון שאין לו בה רק קנין בעולת בעל של בן נח אם כן כמו דשם הדין שעל ידי מה שמשלחה מביתו מתגרשת כן כאן דין הוא שבמה שזה משלחה לנפשה היא מתגרשת אבל אם תיכף אחר הביאה לא ישנא אותה שוב דין הוא שנשארה אח"כ יהודית ונשארה אשת איש יהודית והטעם שנשארה יהודית הוא משום הך דלענין גירות קנה לה בכיבוש מלחמה ויכול הוא לכופה על הגירות על ידי שקנה בכיבוש אלא דאף שעתה היא יהודית מ"מ לענין קנין האישות נשארה בדין כיבוש מלחמה ונקנית היא לענין אישות לזה דין הוא שאף שלא בעלה מדעתה מ"מ נשארה עתה אשת איש של הך דיהדות וצריכה גט כיון שהרי עתה היא יהודית וקנין האישות נשאר בה שוב עתה צריכה גט כדין אשה יהודית:

ולפי"ז שביארנו בשיטת הרמב"ן מתישב גם כן מה שראיתי מקשים על שיטת הרמב"ן שלפי מה שנראה מדבריו יפת תואר נעשית אשתו אף בע"כ דידיה וכמו שאמר והיא כאנוסה אם כן הרי מוכרח שאף בע"כ קונה אם כן איך קאמר כסף באישות מיהו לא אשכחן בע"כ לפי"ז הרי מצינו בע"כ ביפת תואר ולפי"ז פשוט דלק"מ דודאי כסף לא אשכחן בע"כ משום שהרי מה שנשארה אשתו הוא רק משום זה שקנה אותה על ידי מה שבעלה בכיבוש מלחמה אבל לא משום כסף ושטר ולפי שיטת הרמב"ם שנושאה על ידי כתובה וקדושין ודאי דין הוא שאף בע"כ לא קנה משום שהרי נעשית גיורת ודין הגיורת הוא שבטל ממנה הכיבוש ונשאר בה דין קדושין מדעתה כבכל אשה:

ולפי שיטת הרמב"ם דנעשית גיורת ואח"כ ביאה שניה הוא מפרש הספרי דושלחה לנפשה באופן אחר דקאי על אם לא חפץ בה לאחר שלחצה במלחמה קודם שנתגיירה שהדין שאם אין רוצית להתגייר מגלגל עמה עד י"ב חודש וה"ה אם לא חפץ לקחתה מגלגל עמה עד י"ב חודש שתתגייר ואם לא תקבל שבע מצות כדין גר תושב וכדין כל

שכבשו במלחמה ולזה דין הוא שרק ושלחה לנפשה אבל לא לבית אביה לעבוד ע"ז והענין הוא דאביה ואמה הוא ע"ז שלה כמבואר כ"ז ברמב"ם ואם משלחה לבית אביה נקרא שמשלחה לע"ז וכמש"כ הרמב"ם גם כן לענין בעל בת אל נכר שבת שהיא גר תושב לא נקרא בת אל נכר שסו"ס נעשה בה שינוי שנתגיירה מע"ז שלה וזה שדקדק הרמב"ם פ"ח ממלכים הר"ז שם לא רצתה מקבלת שבע מצות שנצטוו בני נח ומשלחה לנפשה עכ"ל והיינו משום דענין ושלחה לנפשה הוא שתקבל שבע מצות בני נח:

והנה בסנהדרין (כא) מבואר ואמר רב יהודא אמר רב תמר בת יפת תואר היתה שנאמר ועתה דבר נא אל המלך כי לא ימנעני ממך ואי ס"ד בת נשואין הואי אחתיה מי הוה שריא ליה אלא ש"מ בת יפת תואר היתה והנה תוס' הקשו שאם נימא דיפת תואר לא הותר בה ביאה ראשונה רק אחר גירות אם כן איך הותר איסור אחוותיה הרי אחר גירות היא ישראלית גמורה אבל לפי דברי רמב"ן אתיא דברים כפשטן שאף אחר גירות מ"מ עיקר קיום הגירות הוא רק אם יחפוץ בה אחר ביאה שניה ואי לא אינה גיורת לפי"ז בביאה שניה עדיין אינה גיורת משום הכי דין הוא שאין כאן איסור אחוותיה ועיין חידושי רמב"ן לקדושין שהביא שמורו הראה לו שבירושלמי פליגי אם ביאה ראשונה הותר קודם:

השיטה הג' שיטת ריטב"א בקדושין שכתב דאפשר דמשום דהוי בע"כ לאו אחתיה היא ולית ליה לר"י הא דדרשינן הכא ולקחת לקוחין יש לך בה ועד שתתגייר בלב שלם דין גויה יש לה עכ"ל ומתבאר דאף שלא הותר רק אחר כל המעשים מ"מ דין גויה יש לה לענין יחוס והך דאחר) כל המעשים הוא שלענין זה הועיל גירותה שאינו עוד. בא על גויה אבל גיורת לא הויא כיון שאינו מדעתה והדבר צריך מובן איך מתחלק הענין דלענין ביאה הותר ולענין הך דיחוס אינה ישראלית ונראה בהבנת ריטב"א פשוט דהנה כבר הבאנו מהרמב"ם שכמו שדין הוא שאסור לקיים עבדים שאינם מולים וטבולים כן אסור לקיים יפת תואר שאינה טבולה ולפי"ז כיון שאסור לקיים שאינה טבולה מה שהיא טובלת עצמה הוא רק כדי שיהיה מותר לקיימה ואין זו טבילה של גירות והוא בע"כ אלא דכמו דטבילת עבדים שאינה של גירות מועיל בע"כ ה"נ לענין זה הקנין שיש לו זה שיכול לכובשה זה צריך טבילה ואסור לקיים בלא טבילה ולפי"ז הוא רק דין טבילה על הקנין שיש לו בה שהוא מעין קנין של עבדות אבל לא טבילת גירות ואעפי"כ אינו בא על גויה שאינה גויה שכבר נטבלה לקנין זה וגם שפחה אינה שהרי רק לקנין זה היא קנויה ולא להשתמשות כשפחה ולכך הבנים יש להם דין גרים גמורים ואין בהם איסור אחות ולפי"ז לפי שיטת ריטב"א ודאי לר"י אינה צריכה גט שהרי רק קנויה לו מטעם קנין כיבוש ואם הוא משלחה מפקיע ממנה קנין זה ומותרת לשוק:

ולפי"ז לענין אם שייך כיבוש לענין גירות שיכול לגייר בע"כ נחלקו ג' שרפי מעלה מרבותינו הראשונים שיטת הרמב"ם ורמב"ן דאף לזה שייך כבוש שקנה בכבוש לענין זה הדין שיכול לגייר אבל שיטת ריטב"א אינו כן כאמור מדבריו ביפת תואר שאינה. גיורת כיון שבע"כ על ידי כיבוש היא עושה כן:

ועיין ספר קול בן לוי להרב ר' רפאל הלוי שם בהלכות מלכים מה שהאריך בדברי הרמב"ם וביבמות (מז) במה דס"ל לרבנן שאין מטביל בע"כ דשיטת הרמב"ם ורי"ף שאף לעבדות אינו מטביל בע"כ ולכאורה צריך להבין לפי שיטת הרמב"ם דאחר שבעלה במלחמה אסור להשתמש בה לשפחות אם כן איך קאמר רשב"א דטובלה תחילה בע"כ לשם עבדות הרי יש לאו דלא תתעמר בה וצריך לומר דכיון שכאן הכונה הוא כדי שיטבול אח"כ לשם אישות וגירות לא נקרא לא תתעמר בו והבן ועיי"ש מה שהאריך בדברי טעם וסברא ואכמ"ל:

## סימן יא

לבאר קצת דין תוס' שבת ותיו"ט ותוס' שביעית:

א:

עיין מו"ק (ד) ור' יוחנן אמר ר"ג וב"ד מדאורייתא בטיל להו מ"ט גמר שבת שבת משבת בראשית מה להלן היא אסורה לפניה ולאחריה מותרין אף כאן היא אסורה לפניה ולאחריה מותרין ותוס' שם ד"ה מה כתבו ז"ל ואי קשיא והא מפקינן מקרא במס' יומא (דף פ"א) דצריך לעשות תוספות גבי שבת בין בכניסתה בין ביציאתה להוסיף מחול על הקודש איכא למימר ההוא פורתא לא חשיב כיון דלא הוי אלא כ"ש וכי ההוא שיעורא נמי יהא מודה ר"ג דצריך להוסיף עכ"ל לפי"ד תוס' אלו גם בשביעית צריך להוסיף קצת מחול על הקדש ושום פוסק לא הביא זה:

ואין לומר דאין נפק"מ בין תוס' שביעית אם יש חיוב או לא דסו"ס הא מוכרח האדם שלא לעשות מלאכה מדין תוס' יו"ט שערב שביעית הוא ערב ר"ה ז"א דנפק"מ לענין אם יעשה גוי מלאכה בשדהו דמשום שבת הארץ יש אף בעושה גוי בשדהו ומשום תוס' יו"ט אין כאן:

ובעיקר דין תוס' שבת ויו"ט נלע"ד דאף אם הוא מצוה מ"מ אין המצוה שלא לעשות מלאכה בתוס' שבת רק המצוה לקבל עליו תוס' לשבת וכשקבל אז הוא דיש דין שאסור לעשות מלאכה ודבר זה מתבאר לענ"ד ממש"כ תוס' בברכות (דף כז) ד"ה צלי של מוצאי שבת ז"ל י"ל דהכא מיירי שיש לו צורך מצוה לעשות במו"ש כגון ללכת למול תינוק ולא

יהיה לו יין להבדלה אם לא יקדים דודאי צריך להוסיף מחול על הקדש דאורייתא עכ"ל ולכאורה דברי תוס' פלא דמה זה ענין מה שצריך להוסיף מחול על הקודש לענין שלא יבדיל הרי אף בשבת יכול להבדיל אם כן אין שייכות ההבדלה לקדושת היום ובאמת לא יעשה שום מלאכה בתוס' שבת אמנם ביאור דברי תוס' הוא פשוט לענ"ד דתוס' סוברים דהך דתוס' שבת צריך לקבל וקבלה לא שייכא רק אם קבל בזמנה ולזה אם הבדיל בין קדש לחול שלא בזמנה שוב לא שייך שהבדיל על זמן של אחר תוס' שבת שהרי לא קבל עדיין זה לשבת אם כן לא הבדיל רק על זמן השבת שנתנה תורה בלא תוס' ושוב הבדיל על זה בין קדש לחול ועשאו חול ולא שייך שיקבל אח"כ תוס' וזה שכתבו דשוב מבטל תוס' שבת דבלא קבלה הרי אין תוס' שבת ואיך מותר לזה באמת אין מותר רק לצורך מצוה ולפי"ז דצריך לקבל הרי יש גם כן נפק"מ בין אם הוא אסור משום תוס' שביעית או משום תוס' יו"ט שאילו קבל תוס' שביעית קודם שקבל תוס' יו"ט אסור משום שביעית ולא משום יו"ט גם נפק"מ לעצם הדין שכמו שצריך לקבל תוס' יו"ט כן צריך לקבל תוס' שביעית ולמה לא כתבו זה הפוסקים:

והנלע"ד לתרץ ונקדים מה שלענ"ד פשוט החילוק בגוף איסור מלאכה דשביעית לאיסור מלאכה דשבת דאיסור מלאכה דשבת הוא מפני שהיום הוא קדוש ויש דין שביתה על הגוף שהגוף צריך לשבות ממלאכה ואסור לו לחלל את היום שיש בו קדושה אמנם שביעית אין פירושו שהשנה יש בה קדושה רק שהתורה אמרה שהקרקע קדושה שהרי בחו"ל מותר לאדם לחרוש ואין דין שביתה על האדם רק האדם אסור לו לחרוש בקרקע ארץ ישראל בשנת. השביעית אם כן הדין הוא על הקרקע:

לפי"ז מובן פשוט דגבי שבת יש דין תוספת שבת והיינו דכמו שביום השביעי אמרה תורה שתקדש את היום בשביתה כן אמרה תורה שתקדש עוד הוספה על היום בשביתה ותקדש עוד מקצת מלפניו בשביתה משא"כ גבי שביעית אטו היום הוא קדוש שנאמר שתוסיף עוד על היום בשביתה הרי רק הקרקע היא קדושה ואימת נעשית הקרקע קדוש רק בבוא שנת השבע אם כן לא שייך לאסור בתוספות שכל זמן שלא הגיע השביעית עדיין לא חל קדושת שביעית על הקרקע ולמה יאסר במלאכה כל זמן שאין עדיין דין קדושה על הקרקע ולכן לא שייך היקש דתוספות שבת שהוא משום הך דקדושת היום לאסור מלאכה בתוספות שביעית:

לפי"ז שנתבאר דיסוד איסור מלאכת שביעית הוא מפני שהקרקע קדושה יבואר גם כן החילוק בגוף גדרי מלאכת שביעית ומלאכת שבת דהנה הרמב"ם פ"ג משמיטה ויובל ה"א האיר עינינו ביסודו ז"ל עבודת הארץ בשנה ששית ל' יום סמוך לשביעית אסורה

הלכה למשה מסיני מפני שהוא מתקנה לשביעית ודבר זה בזמן שבית המקדש קיים הוא שנאסר מפי השמועה עכ"ל והיינו שזה גילה לנו הרמב"ם שעיקר יסוד איסור התוספות שביעית דל' יום הוא מפני שמתקן את השדה לשביעית שעיקר האיסור הוא על השדה ול' יום קודם אם הוא עושה כן נקרא שהוא מתקנה לשביעית ומבואר היטב החילוק דגבי שבת הדין הוא שאם הוא עושה אמצעי בערב שבת שיעשה מלאכה בשבת זה מותר מפני שבשבת הדין הוא על האדם שישבות מפני שהיום הוא קדוש ולא שלא תעשה מלאכה משו"ה הדין שאם הוא עושה בע"ש אמצעי שיעשה מלאכה בשבת מותר דכיון שהאדם שבת מה איכפת לן שיעשה מלאכה בשבת משא"כ שביעית שם הדין ושבתה הארץ שתשבות מכל הפעולות שעושה בה האדם כדי שתתרוקן לזה ל' יום לפני ר"ה שנקרא שמתקנה לשביעית שוב הוא גורם שלא תשבות הארץ לכך אסור לחרוש מהללממ"ס ותוספות שבת ותוספות שביעית ענינים מחולקים הם-:

איברא דיש לעמוד על יסוד זה ממה שמבואר בר"ה (דף ט) ור"ע האי ועניתם את נפשותיכם בתשעה מאי עביד ליה ר"ל דהרי נוכל לידע דמוסיפין מחול על קדש מהך דשדך לא תזרע בחריש ובקציר תשבות דחריש של ע"ש הנכנס לשביעית אסור וקצור של שביעית הנכנס למוצאי שביעית אסור דיש דין תוספות ולפי מש"ב הרי אין למילף כלל דין תוספת שבת מתוספת שביעית כמו שאין ללמד דין של תוספות שביעית מתוספות שבת ושפיר צריך קרא דועניתם:

והנלע"ד דאדרבה עפי"ז יובן לנו החומר שיש בגמ' זו ונקדים לבאר ל שביום הכפורים יש ב' דיני שביתה הא' שביתה ממלאכה הב' שביתה מאכילה כמו שכתב הרמב"ם פ"א משביתת עשור ה"ו כשם ששבות מלאכה בו בין ביום ובין בלילה כך שבות לעינוי בין ביום ובין בלילה כו' עכ"ל וכמפורש ביומא (פא) והנה לענ"ד נראה לחדש דאף שבין העינוי בין האיסור מלאכה משום שבות הוא מ"מ חלוקים הם בגדרם דודאי איסור המלאכה משום קדושת היום הוא שהיום יש לו דין קדושה כשבתות השנה ואסור במלאכה לא כן הדין עינוי הוא אינו משום קדושת היום ששביתת היום הוא מעשות בו התחדשות של מלאכה אבל השביתה מאכילה שהוא מדין עינוי הוא על האדם שהוא צריך להיות מעונה ולא מפני קדושת היום הוא ולבד מה שהסברה הברורה כן היא נלע"ד יסוד לזה מהשמועה דשבועות (יג) דמביא שם ברייתא דתניא יכול לא יהא יוה"כ מכפר אלא אם כן התענה בו וקראו מקראי קדש ולא עשה בו מלאכה לא התענה בו ולא קראו מקרא קדש ועשה בו מלאכה מנין ת"ל יוהכ"פ היא מ"מ ועיין שם תוס' ד"ה לא קראו מקרא קדש שפירשו בשם ר"ת קרא מקרא קדש פירושו שמודה שב"ד קדשה ושובת

ממלאכה בשביל קדושת היום ולפי"ז קראו מקרא קדש ולא עשה בו מלאכה אחת היא שלא עשה מלאכה בשביל שקרא מקרא קדש אבל הך דהתענה בו לא נכנס תחת מקרא קדש ולכך נשנה קודם מקרא קדש והיינו משום דאיסור מלאכה בדין קדושת היום היא נכנס לזה נכנס תחת גדר מקרא קדש אבל דין עינוי הוא על האדם ולא נכנס בגדר של קריאת מקרא קדש כמש"ב:

והנה עצם הסוגיא דר"ה קשה להבינה וכבר עמד רע"א בגליון הש"ס דהנה שם מביא בברייתא דמוסיפין מחול על הקדש ועניתם את נפשותיכם בתשעה יכול בתשעה ת"ל בערב אי בערב יכול משתחשך ת"ל בתשעה הא כיצד מתחיל ומתענה מבעוד יום מלמד שמוסיפין מחול על הקדש אין לי אלא בכניסתו ביציאתו מניין ת"ל מערב עד ערב אין לי אלא יוהכ"פ שבתות מנין ת"ל תשבתו ימים טובים מנין ת"ל שבתכם (ר"ל דיו"ט הואיל והותר לצורך אוכל נפש נקרא שבתכם שהוא שלכם אימת לשבות ואימת שלא לשבות) הא כיצד כל מקום שיש בו שבות מוסיפין מחול על הקדש וע"ז הקשה הגאון רע"א וז"ל ק"ל לרע"ק דלא דריש כן ויליף משביעית הא מזה לא מצינן למילף רק דין תוס' לענין תוס' מלאכה אבל לענין ענוי ביוה"כ מנ"ל דהא אין ללמוד עינוי ממלאכה במה מצינו דמה למלאכה דנוהג בשבתות ויו"ט וצע"ג וביותר קשה אפי' לענין מלאכה הא בשביעית אינו אסור בתוס' מדאורייתא רק חרישה קצירה אבל לא נטיעה כמש"כ תוס' ד"ה ומותר לקיימך וא"כ ביו"כ ושבת מנ"ל תוס' בשארי מלאכות וצ"ע עכ"ל:

אמנם לפי האמור יבואר על נכון דהנה מקרא דועניתם את נפשותיכם של יה"כ אנו למידים לרי"ש שני דיני תוספות הא' דין תוס' של יוה"כ של צום שהוא הדין שעל האדם הב' הוא דין תוספת של מלאכה שהוא משום קדושת היום זה ילפינן מתשבתו והנה דין תוס' של מלאכה אף לר"ע ודאי א"א ללמד כלל משביעית כמש"ב דשביעית ענין התוס' הוא משום קדושת הקרקע ומה זה ענין למלאכה שהוא משום קדושת היום אמנם מה דפריך ור"ע האי ועניתם מאי עביד ליה לא פריך מהך דתשבתו שבתכם דודאי תשבתו שבתכם צריך למלאכה שא"א ללמוד משביעית רק ועניתם הך תוס' לעינוי שאינו משום קדושת היום רק משום הדין שעל האדם ולפי"ז ענין תוס' הוא כיון שדין על האדם להיות מתענה ביוהכ"פ שוב צריך להוסיף כדי שיראה בתחילה של התענית נכנס בעינוי זה מאי עביד ליה הרי יכולים ללמד מתוס' שביעית דכמו של' יום לפני ר"ה אסור לחרוש מפני שנראה כמתקנה לשביעית וחסר בשבת הארץ ה"ג לפני התענית אסור לאכול שבתחילת התענית לא יקרא מתענה ולפי"ז מבואר שאין לדחות מה למלאכה שנוהג בשבתות ויו"ט לכך יש בו חומר זה של תוס' ז"א שאילו היה מלאכה נוהג בשבת ויו"ט

משום דין שעל הקרקע כמו בשביעית היינו יכולים לדחות דמלאכה חומר שנוהג בשבת ויו"ט אבל הרי מלאכה דשבת ויו"ט אינו רק משום קדושת היום אם כן אין זה שום פירכא דמה שנוהג מלאכה בשביעית שהוא מדין הקרקע זה הדין אינו כלל בשבתות וי"ט:

ומיושב גם הקושיא השניה של רע"א הרי מלאכת שביעית אינו אסור מדאורייתא רק חרישה וקצירה אבל לא נטיעה אם כן מנ"ל בשארי מלאכות תוס' בשבת ויוה"כ ולפמש"ב לק"מ דאף ר"ע לא יליף לתוס' למלאכה מועניתם רק לתוס' לעינוי ואי דתיקשה איך ניליף תוס' לעינוי משביעית נימא דאדרבה ניליף מנטיעה דשביעית שאין בה דין תוס' נלע"ד פשוט דלק"מ שכבר כתבו תוס' ד"ה מותר לקיימן דלכך מותר ליטע דכל חורש ערב שביעית הוי להחל בשביעית אבל אין לאסור ליטע ע"ש מחמת שהאילן גדל בשביעית דכל האילנות נמי מיגדל גדלי בשביעית עכ"ל וכיון שכן הרי יסוד תוס' שביעית הוא משום עבודת השדה שיש בה קדושה וכל שנקרא עבודת שדה אסור בתוס' ה"נ כל שיש בה חסרון בעינוי אף שאינו עושה מעשה שלא יתענה נקרא בגדר תוס':

ולפי"ז מובן שיטת הרמב"ם שפסק בפ"א משביתת עשור ה"ו דרק לענין תוס' יו"כ דאורייתא ולא לענין אכילה וכן תוס' יו"ט לאו דאורייתא וכבר תמוהו המפרשים ועיין לח"מ שם מה שנדחק בזה ולפי האמור מבואר באר היטב דהנה עיקר הדרש דקאי על שבתות ויו"ט הוא מלשון שבתכם והנה ביומא (פא) נחלקו אם עינוי גם כן בלשון שבתון והרמב"ם פסק דעינוי ג"כ בלשון שבתון לפי"ז דעינוי בלשון שבתון נלע"ד דאז אין צריכים לדרוש שבתכם על יו"ט דאז אפשר לדרוש שבתכם על עינוי ונקרא שבתכם מפני שאינה מדין קדושת היום רק מדין גברא שעליו דין העינוי לכך הוא שבתכם וכן כתב הרמב"ם מפורש דלשון שבתכם קאי על עינוי והגמ' דקאמר. דלשון שבתכם הוא על יו"ט קאי למ"ד דעינוי לא מיקרי שבת אבל להרמב"ם שפסק דעינוי נקרא שבת אין לנו שום קרא על תוס' מלאכה לא ביו"כ ולא בשבת ויו"ט ואדרבה רק. בעינוי שהוא שבתכם יש דין תוס' לכך פסק הרמב"ם דתוס' מלאכה בכל מקום מדרבנן ותוס' עינוי ביו"כ דאורייתא: והנה תוס' כתבו בר"ה (ט) שם ד"ה ור"ע דבמסקנא דמו"ק (ד) מסיק דלא גמיר הלכתא אלא בזמן שבית המקדש קיים דומיא דניסוך המים ולפי אותה מסקנא יתכן לפרש הלכתא כר"ע וקראי לבזמן שאין בית המקדש קיים ומיהו לרבי דאמר שביעית בזמן הזה דרבנן לא אפשר עכ"ל ולענ"ד לא אבין הרי הך דאין נוהג רק בזמן המקדש דדומה לניסוך המים שם הרי אף בזמן שישראל על אדמתם ויש קדושת הארץ רק כיון שאין מקדש כמו נוב וגבעון וכדומה גם כן אין דין תוספת שביעית ואילו הך דרבי סובר דשביעית בזמן הזה דרבנן פירושו הוא בזמן שאין כאן קדושת הארץ ואם כן

צריך הלכה לזמן מקדש וקרא לזמן שאין מקדש אלא דלפי"ז יהיה הדבר מתמיה דהרי הך דעשר נטיעות הלכה היא ולא נאמרה הלכה רק בזמן שיש מקדש אבל בזמן שאין מקדש לא נאמר הלכה לפי"ז בזמן שאין מקדש יהיה חמור מזמן שיש מקדש דבזמן שיש מקדש עשר נטיעות יהיה מותר לחרוש עד ר"ה ובזמן שאין מקדש יהיה אסור בע"כ דנצטרך לומר דזה ודאי אינה רק הלכה נאמרה על זמן מקדש ואח"כ בא קרא ואסר אף באין מקדש אבל לא אסר רק כמו הלכה ועשר נטיעות מותר לפי"ז תיקשה איך ילפינן תוס' מהך דשביעית דהרי שם עשר נטיעות מותר וכאן אסור וזה ודאי תמיה גדולה לפי' רע"א דמלאכה גם כן יליף לאסור בתו"ש משביעית ואף לדידן קשה דמצינו קולא בתוס' שביעית וקולא בתוס' יוה"כ לא מצינו אף בענוי:

לכן ברור דר"ע לית ליה הלכה כלל משום הרי עשר נטיעות לדידיה אסור אמנם מאן דסובר עשר נטיעות הלכה א"א ליה למילף תוס' משביעית דעשר נטיעות יוכיח שמותר והנה שם בר"ה אמר כל מקום שיש בו שבות מוסיפין מחול על הקודש ופירשו תוס' דקאי אף על שביעית לפי"ז יש קרא אף לרי"ש לשביעית לפי"ז בזמן שאין ביהמ"ק קיים נוהג שביעית מקרא זה אם עדיין יש קדושת הארץ לפי"ז אז עשר נטיעות אסור והדק"ל דיהיה חמור בזמן שאין מקדש מזמן שיש מקדש דהרי הך דגמירי הילכתא לא נאמר להתיר תוס' שביעית בזמן שאין מקדש רק להיפך נאמרה להתיר בזמן מקדש עשר נטיעות ממילא כיון דיש עוד קרא לאסור אז קרא אוסר אף בזמן שאין מקדש ובשלמא אם אין שום קרא לאסור רק הלכה דעשר נטיעות וממה שמתיר עשר נטיעות ידעינן מזה דהשאר אסור אם כן אין אסור רק בזמן מקדש כמו שההיתר רק בזמן מקדש אבל אם יש קרא שוב רק ההיתר בזמן מקדש ולא האיסור והדק"ל: אמנם לענ"ד הך דשבות דשביעית אינו כלל ענין להך דל' יום קודם ר"ה דהך דל' יום קודם ר"ה הוא משום שמתקנה לשביעית וכאן הוא מדין תוספת יו"ט ושבת שמוסיפין מחול על קודש ודי ברגע קודם שביעית כמו בעיו"ט וכמש"כ תוס' במו"ק ומדין מוסיפין מחול על קודש וס"ל להאי ברייתא דכמו שיש קדושה בשארי שביתות כן בשביעית יש קדושה בהשנה וצריך להוסיף מחול על קדש וזה נוהג אף בזמן שאין המקדש קיים והך דעשר נטיעות הוא להתיר איסור ל' יום ואיסור ל' יום שהוא מהלכה אינו מפני הוספה מחול על קודש רק מפני קדושת הקרקע וזה נוהג רק בזמן המקדש אבל דין של מוסיף מחול על קדש של האדם נוהג אף בזמן שאין מקדש קיים אבל הרמב"ם לא הביא דמוסיפין מחול על קדש כיון דלית ליה כלל דין תוס' מהתורה אף בשבת ויו"ט ולא דריש כלל הך דשבות לזה משו"ה אין צריך להוסיף כלום לדידיה בשביעית בזמן שאין ביהמ"ק קיים:

אמנם לפי המבואר מהשמועה וכפי מה שביארנו יוצא דר"ע לית ליה הלכה דעשר נטיעות ולפי"ז לר"ע אף עשר נטיעות אין חורשין כי אם עד ל' יום לפני ר"ה ובאמת מפורש להיפך במשנה דשביעית פ"א מ"ח עד אימתי נקרא נטיעות כו' ר"ע אומר נטיעה כשמה (פירוש בשנתה) הרי דר"ע סובר דעשר נטיעות מותר לזרוע עד ר"ה וכבר תמה ע"ז הגרע"א בגה"מ אות ט' בשם הטורי אבן והביא שם שהכפות תמרים בסוכה ל"ד עורר בענין זה ואינו תחת ידי והנלע"ד לתרץ דהנה הרע"ב כתב במ"ו ד"ה נטיעות וז"ל והכא קמ"ל דאע"ג דג' אילנות לבית סאה קרוי שדה אילן וחורשין כל בית סאה בשבילן בנטיעות ילדות אין חורשין עד שיהיו עשרה וכבר הקשה רע"א באות ז' ז"ל ק"ל דמנ"ל דדין נטיעות הוא לחומרא הא בפשוטו דדינא לקולא דבעשר אילנות בין עושין בין אין עושין הוי שדה אילן וחורשין עד עצרת ובנטיעות חורשין עד ר"ה דהתורה חסה כמ"ש הר"ש כו' ול"מ מי שיאמר דנטיעות חמירי מאילנות לענין אם הם פחות מעשרה וצ"ע ואולם מלשון הרמב"ם בפ"י סוף פירקין שכתב ז"ל כבר כתבתי לך ההפרש בין נטיעה ואילן שאילנות ג' לבית סאה והנטיעות עשר לבית סאה ואז נקרא שדה אילן משמע להדיא כהרע"ב דיש חומרא בנטיעות דלא מיקרי שדה אילן לחרוש בית סאה עד יוד וצ"ע עכ"ל והנה מה שתמה הגאון מנ"ל להרמב"ם ורע"ב לחדש זה נלע"ד שהם לקחו זה מהתוספתא דשביעית פ"א מ"ב מה בין זקנה לנטיעה זקנה עד עצרת נטיעה עד ר"ה זקנה מעין שלשה ונטיעה עד עשרה ומפרשים הם דעד עשרה אז חמור נטיעה מזקינה ואף עד עצרת אסור כדמשמע פשטות התוספתא:

אמנם להבין את הסברה איך יהיה נטיעה חמור מזקינה נלע"ד פשוט עפ"י מה שמבואר בירושלמי הביאו הר"ש דמפרש את המשנה דחורשין שדה אילן עד עצרת ולמה עד עצרת עד כאן הוא יפה לפרי מכאן ואילך הוא מנבל פירותיו והא תנינן אחד אילן סרק ואחד אילן מאכל עד כאן הוא מעבה הקורות מכאן ואילך מחליש והנה לענ"ד אין פי' הירושלמי דעתה דמסיק שמחליש את הקורות ועד כאן הוא מעבה שוב הוא מספיק גם לאילן מאכל ואין צריכים לומר להך דעד כאן יפה לפרי ז"א שהרי אף באילן סרק שיערו בככר דבילה של ששים מנה הרי דעיקר ההיתר הוא בשביל הפירות אמנם ביאור הדברים לענ"ד כן הוא דהנה חזינן דבשגיל פירות של ככר דבילה של ששים מנה חסו לפי"ז גדרו חז"ל את הדברים כל אחד בנושא פירות שלו שאילן מאכל נקרא הפרי שלו מה שגדל עליו לאכל אבל אילן סרק על מה מגדלים אותו על עצים נקרא עצים שלו הפרי ולכך גם אילן סרק כיון שעד כאן הוא מעבה הקורות נקרא יפה לפרי ומותר לחרוש

ולפי"ז נשאר כל אחד בטעמו אילן פרי מפני שיפה לפרי ואילן סרק שיפה לקורה שהיא פרי שלו:

לפי"ז בנטיעה של פרי כיון דקיי"ל כר"ע דנטיעה כשמה והיינו בת שנתה אם כן הרי היא ערלה ובאילן פרי הרי עיקר ההיתר מפני שיפה לפרי לכך שם אין היתר זה ורק בעשר נטיעות שם יש היתר דהלכה למשה דחורש עד ר"ה אבל פחות מעשר נטיעות שאין היתר דהללממ"ס ורק היתר דעד כאן יפה לפרי דלא שייך בנטיעות משום הכי אסור:

לפי"ז אף לר"ע דלית ליה היתר דהללממ"ס דנטיעות מ"מ סובר דזה ההיתר של חכמים דעד עצרת חל על עשר נטיעות ולא על פחות ופחות דיש איסור ל"מ היתר דיפה לפרי שפיר קאמר דנטיעה כשמה לענין היתר דנטיעות דעד עצרת ולא דעד ר"ה. ונחזור לענינינו שנתבאר לנו דאם תוס' שבת דאורייתא כשיטת שארי ראשונים שוב יש תוס' אף בשמיטה כ"ש מה"ת אף בזהמ"ז כמו בשבת אבל להרמב"ם פסק דתו"ש לאו דאורייתא ואין תוספת בשביעית רק מהלכה והוא ל' יום ובזמן המקדש ולא בזה"ז:

ב:

שביעית פ"א מ"ח אילן שנגמם והוציא חליפין מטפח ולמטה כנטיעה מטפח ולמעלה כאילן דברי ר"ש וכתב הר"ב כנטיעה בין לענין חרישה בין לענין ערלה והלכה כר"ש והגאון רע"א באות יוד כתב ז"ל והרמב"ם פ"י מנטע רביעי פסק לענין ערלה כחכמים דאינו חייב עד שיגמום מן הארץ ובפ"ג משמיטה פסק כר"ש ובירושלמי משוי להדדי וצ"ע גם קשה על הרמב"ם שם פ"י מה' נ"ר פסק כר' אב"י דסו"פ משוה מלחמה דילדה פחות מטפח חייב בערלה לעולם דלעולם מחזי כנטיעה בת שנתה אם כן בגומם עד פחות מטפח אמאי פטור הא בפחות מטפח מחזי כנטיעה בה שנתה ובפרט דראב"י הוא מרא דשני דינים דסו"פ משוח מלחמה אמר כן לענין ילדה פחות מטפח ובירושלמי כאן אמר כן. לענין גומם פחות מטפח ומה"ת לן לדינא לחלק ביניהם וצ"ע עכ"ל:

והנלע"ד דהנה הירושלמי קשה טובא דקאמר על הא דמטפח ולמטה כנטיעה מטפח ולמעלה כאילן דברי ר"ש א"ר יודן כד טריפן לעוביה ר"ש וראב"י שניהם אמרו דבר אחד דאמר ר"ש ב"ג ר' יונתן בשם ראב"י הגומם את כרמו פחות מטפח חייב בערלה מפני מראית עין דברי חכמים עד שיגום מעם הארץ עכ"ל הירושלמי ופלא הוא הרי מבואר כאן דר"ש אומר דמטפח ולמטה הרי הוא כנטיעה להקל בענין תוספות שביעית שהוא דאורייתא מ"מ כאן מותר מפני שהוא כנטיעה מצד הדין וראב"י הרי אמר להיפך דמטפח ולמטה חייב בערלה רק מפני מראית עין ולא מן הדין ואיך אמרו דבר אחד:

והנלע"ד דהנה הרמב"ם כתב בפירוש המשנה וכבר נתבאר לך בלא ספק ההפרש בין הנטיעה והאילן שהאילנות ג' לבית סאה ואז יקרא שדה אילן והנטיעות עשר לבית סאה נמצינו דנטיעה היא בפחות מעשר לבית סאה לאו שם שדה אילן וכבר ביארנו ביסוד זה בסימן הקודם דנטיעה אסור לזרוע אף עד עצרת פחות מעשר לבית סאה:

והנה מבואר בסוטה (דף מג) אמר ר"י משום ראב"י ילדה פחותה מטפח חייבת בערלה כל שנותיה דמתחזיא כבת שתא והני מילי שתים כנגד שתים ואחת יוצא זנב אבל כוליה כרם קלא אית ליה עוד מבואר וארי"צ משום ר"י משום ראב"י ילדה פחותה מטפח אינה מקדשת את הזרעים והנ"מ שתים כנגד שתים ואחת יוצאה זנב אבל כוליה כרם מקדיש ופירש"י משום דקסבר קנבוס ולוף אסרה תורה שאר זרעים דרבנן ובכי האי כרם לא גזור רבנן אשאר זרעים אבל הרמב"ם נקט סתם פ"ו מכלאים ה"ד דילדה אשר פחותה מטפח אינה מקדשת הזרעים ועיין כס"מ שם וקשה איך הקילו בכלאים דאורייתא גם צריך לדקדק דגבי הך דערלה כתב דכוליה כרם פטור מערלה משום דקלא אית ליה לפי"ז הך דכוליה כרם מקדיש ג"כ רק מדרבנן משום קלא ולשון הגמ' לא משמע כן דקאמר לשון מקדיש ומשמע דמקדיש מה"ת ולא משום גזירה:

והנלע"ד דהדבר יתפרש על פי הלכה דכאן דרק עשר נטיעות יש להם שם שדה אילן ולא פחות לפי"ז גם ילדה פחות מטפח כיון דמתחזי כבת שתא והיא נטיעה שוב לא נקרא שדה אילן וה"ה דלא נקרא כרם והנה בכלאים יש ב' דינים האוסרים הא' אוסר גפן הב' איסר כרם והנה חלוקים דיניהם וכרם גדול אוסר ד' אמות וכרם קטן אוסר ו' טפחים וגפן יחידי אוסר רק סמוך לו והנה פחות מטפח אין לו שם גפן שיאסור משום גפן דפחות מטפח לא נקרא עדיין עליו שם גפן שיאסור רק אם יש לו שם כרם אוסר משום כרם ולזה קאמר והני מילי שתים כנגד שתים ואחת יוצא זנב שאינו כרם גדול ולית ליה קול אם כן אין עליו שם כרם וגפן לא הוי שהוא פחות מטפח לכך אינו אוסר אבל כוליה כרם ר"ל כרם גדול שיש לו קול שאינו נטיעה בעצם ויש לו קול אף בששה אילנות שהוא כרם גדול ולא כנטיעה שאינה כרם עד עשרה דגם עשרה נותן שם כרם עיין ר"מ פ' מכלאים ה' שם וכיון דיש לו קול ויש לו שם כרם שוב אוסר משום כרם אף שאינו גפן ושוב אוסר מן התורה לכך נקט לשון מקדיש:

ובהכי ארוח לן לישב דברי רש"י ד"ה קלא אית ליה שכתב להכי נקט שתים דסבר לה כמאן דאמר במסכת ברכות (דף לה) כרם רבעי תנן שאין ערלה נוהג בנטיעה אחת אלא בכרם שלם וכבר תמה רע"א בגליון והניח בצע"ג וביאר בתשובה סימן קע"ו וז"ל במחכ"ת כונתי היה לתמוה על רש"י דמה ענין ערלה לרביעי דפלוגתייהו רק ברביעי

אבל בערלה פשוט דלכו"ע כל הפירות ואפי' פלפלים חייבים וממילא אף נטיעה עכ"ל אמנם לפי האמור יבואר על נכון דודאי גם רש"י סובר כדעת כל הפוסקים דערלה נוהג בכל המינים רק דסובר רש"י דכיון דילדה פחות מטפח אינה מקדשת את הזרעים הרי חזינן דלא נקרא עץ פחות מטפח והרי בערלה כתיב ונטעתם כל עץ מאכל ומזה הטעם אין נוהג רק באילן אם כן פחות מטפח דלאו אילן הוא הרי אי אפשר להיות דין רביעי נוהג בו אמנם למ"ד נטע רביעי הרי חידשה תורה שאף נטע יש בו רביעי ונטע הוא אף פחות מטפח ממילא מכיון שיש נטע רביעי אף ערלה נוהג בו וזהו שכתב רש"י דס"ל כרם רבעי אם כן אם פחות מטפח דלאו אילן אין בו ערלה רק משום כרם משו"ה בנטע של פחות מטפח צריך שתים כנגד שתים ואחת. יוצאה זנב:

והא לא תיקשה לשיטת רש"י דכיון דגבי מקדש הדין שאין מקדש אם היא ילדה פחות אף בשתים כנגד שתים ואחת יוצאה זנב ואילו בערלה שתים כנגד שתים ואחת יוצאה זנב הוי ערלה וממנפ"ש אם ל"ה כרם אף לערלה ל"ה כרם ואם הוי כרם אף לכלאים הוי כרם לק"מ דרש"י לטעמיה דרק בכלאים דרבנן הקילו סובר דשתים כנגד שתים ואחת יוצאה בע"כ דהוי כרם מדיש בה ערלה אף שפחות מטפח והא דכלאים אינו הוא משום דמיירי לענין כלאים דרבנן יזה שהכריח לרש"י לפרש בכלאים דרבנן ולא כרמב"ם:

וזה ג"כ טעם המשנה דכלאים פ' מ' דאם רוצה לזרוע ואח"כ לשרש מותר אם שייר פחות מטפח משום דעתה אין כאן גפן ומותר לזרוע רק יש דין שצריך לשרש שמא יגדל אח"כ:

ואחרי כל זה מבואר היטב הירושלמי דקאמר דר"ש וראב"י אמרו דבר אחד והיינו דכיון דקיי"ל דנטיעה כשמה כר"ע אם כן כל שקורין לה שם נטיעה מותר לחרוש כל בת סאה בשבילה וראב"י הרי אמר דביגום עד טפח מחזי כבת שנתה וחייב בערלה מטעם זה אם כן מקרי נטיעה גם כן וכאן דמקרי נטיעה שוב מותר לחרוש בית סאה דהוי נטיעה כמו שנקרא בשמה:

אבל הרמב"ם דקדק דבע"כ הבבלי חולק על הירושלמי דהרי בבלי קאמר רק ילדה פחותה מטפח אסור משום דמחזי כבת שנתה ומבואר דרק ילדה אבל גמומה לא והטעם משום דילדה שאינה גמומה נראה בפחות מטפה כבר שתא אבל זקינה שגמומה הרי נראה הקציצה ואינה נראה פחות משלש שנה ולכך אין בה דין ערלה:

ולענין כלאים שפיר לא הוי כלאים כיון דפחות מטפח אין שם של אילן עליו ולענין נטיעה דערלה לא הוי נטיעה דערלה צריך להיות שלש שנה משעה שנטעו אותה וכאן משעה שנטעו כבר עבר יותר משלש שנה אבל לענין נטיעה דשמיטה שהוא משום הך דתורה חסה על ממון ישראל אם כן כיון דאין מקדשת זרעים בע"כ דאילן ישן לא נקרא

מה שגדל עליו רק נטיעה ולא משום מתחזי לבד לכך שפיר הדין שחורשין בעשרה עד ר"ה במש"כ דכרם אוסר אע"פ שאין גפנים עיין תוס' עירובין צ"ב ע"ב שכתבו מפורש כן: ג:

כתב המ"ל ריש הלכות שביעית ז"ל גרסינן בירושלמי פ"ק דערלה אילן שנטעו בתוך הבית חייב בערלה ופטור מן המעשר ובשביעית צריכה דכתיב ושבתה הארץ וכתיב שדך לא תזרע גרסינן בתוספתא פ"ג דפיאה הנוטע כרם להקדש פטור מן הערלה ומן הרבע ומן העוללות וחייב בשביעית והנה דין הערלה פשוט משום דכתיב לכם יצא הקדש שאינו משלכם וכן פסק רבינו פ"י ממ"ש ודין הרביעי ג"כ דהא קיי"ל כל שפטור מערלה אין לו רביעי ופטור מן העוללות ג"כ שמתנות עניים אין נוהג בשל הקדש אך מאי דתני חייב בשביעית איני יודע שו"כ בירושלמי פ"ז דפיאה שהביא תוספתא הלז ואמרו ר"ז בשם ר' יוחנן ושבתה הארץ לד' דבר שהוא לד' כו' וכעת לא ראיתי לרבינו שהביא דינים אלו דשביעית עכ"ל:

והנה על דין הראשון לכאורה יש לתמוה דאיך הוי ס"ד למימר דשביעית אין נוהג במה שגדל בבית משום דכתיב שדך לא תזרע הרי במנחות (פד) פריך איך מביאין עומר בשביעית לאכלה אמר רחמנא ולא לשריפה ומשני שא"ה דכתיב לדורותיכם ולפי"ז מאי ראיה היא הרי אפשר להביא בשביעית ממה שגדל בבית שאין בו דין שביעית:

ולענ"ד עוד יש להקשות יותר דבאמת איך מותר לשמור את הספיחים בשביעית משום עומר הרי יכולים להביא מן הגדל בבית שאין בו דין עומר אמנם ע"ז יש להשיג פשוט דהרי מבואר במנחות (פה) דדרכם היה להביא מן השדות שבדרום והטעם מפני שבהם חמה זורחת ושוקעת ואם כן הרי לכתחילה אי אפשר להביא מן הגדל בבית שחסר שם הך דזריחת ושקיעת חמה ואף שדיעבד לא מעכב מ"מ משום לכתחילה יכולים לשמור בשביעית משום דהידור מצוה דוחה שבת כמבואר במנחות (סד) גבי כחושה ושמינה ולא דמי להך דמנחות (עב) שם דמבואר דאם נקצר שלא כמצותו כשר אינו דוחה שבת משום דגבי הך דנקצר שלא כמצותו הרי שם עיקר ההקרבה הוא המצוה ובהקרבה אין שום נפק"מ אם יקצור היום או למחר ורק דיש מצוה בפני עצמה והיינו קצירה הדין הוא שקצירה אינה דוחה דלא הוי דומה דתמיד כמש"כ תוס' שם וכונתם דבהקרבה אין כאן עיכוב ולא הידור אבל בהך דכחושה ושמינה בגוף ההקרבה ההידור ודוחה שבת אם כן גם הך דחמה זורחת הוא הידור בגוף התבואה שטוב יותר לקרבן ודאי דדוחה שביעית לכך מותר לקצור מן השדה: אבל בהך דמנחות (פד) אי אפשר לומר כן דהרי כבר ידוע שיטת הרא"ש בהך דר"א דשיחרר עבדו דקשה הא איכא עשה דלעולם תעבודו

ותי' דשם השיחרור היה בשביל עשה דרבים דמנין ועשה דרבים דוחה עשה אם כן איך פריך לאכלה ולא לשריפה הרי עומר עשה דרבים היא דוחה עשה בע"כ דצריך לומר דבשביעית כיון דאמרה תורה לאכלה ולא לשריפה הדין הוא שלשריפה לא ניתן להאדם זכות בגוה והוי הפקר ועומר הרי צריכים להביא משל צבור וזה לא נקרא של צבור רק של הפקר ולפי"ז מיושב לענ"ד ג"כ פירוש הך דבכורות (יב) דפריך אהך דעיסת שביעית חייב בחלה נימא לאכלה אמר רחמנא ולא לשריפה והאי כיון דאילו מטמיא בת שריפה היא ולכאורה תמוה כו"ס הרי עתה לא נטמא ואיך יפטר משום אילו מטמיא ובאמת בירושלמי גבי מ"ש אם חייב בחלה מה"ט דאילו מטמיא בשריפה ובמ"ש כתיב ואכלת משני השתא לא נטמא וביאור הירושלמי לענ"ד הוא משום דאף דמ"ש ג"כ אין נאכל בטומאה אבל הרי הדין שפודין והדמים נאכל בקדושת מעשר וכאן הרי אף הדמים לא יאכל דצריך שריפה ואין לו פדיון משום דהרי אפי' מ"ש לשריפה כמו שא"פ להאכיל לכלבים עיין משנה דמ"ש פ' גבי צבי שלקחו בכסף מ"ש ומת וע"ז משני דהשתא לא נטמא אם כן גם בשביעית נימא השתא מיהא לא נטמא:

אמנם להאמור יבואר על נכון דודאי תרומה וחלה תנאי הוא בהם שיהיה בהם דין שריפה בהטמאם ואי לא"ה לא חל עליהם שם תרומה וחלה דאי לא"ה מ"פ לאכלה א"כ ולא לשריפה משו"ה יפטר מחלה הרי אפשר שיחול שם חלה עלה בלא דין שריפה בע"כ דתנאי הוא בהלה שצריך שיהיה לו דין שריפה וכיון שכן בשביעית הרי לדין השריפה אינו שלו וא"א לו שיעשה זה אותם תרומה על אופן שכשיטמאו ישרפו ואיך חל עליהם שם חלה ומשני דיש קרא דלדורותיכם:

ומובן היטב לפי"ז כונת הרמב"ם שכתב פ"ט משביעית מ"ט על הך דאוכל מעיסת שביעית עד שלא הורמה חלתה חייב מיתה וז"ל ועוד יתבאר לך במסכת חלה שהאוכל מעיסה עד שלא הורמה חלתה חייב מיתה וסוף מה שאודיעך בכאן שדין עיסת שביעית כדין שאר העיסות אע"פ שהיא מן ההפקר עכ"ל וכבר התפלאו על הרמב"ם דמה הפקר הוא הרי שביעית אינו הפקר רק קודם שזכה בה אדם (אבל אחר שזכה בה לא הוי הפקר ואיך כתב כאן הר"ם אע"פ שהיא מן ההפקר אמנם לפי"ז מבואר פשוט דכיון שאם יטמא על השריפה הרי אינו בעלים והוי הפקר ואיך יחויב שריפה וכיון שאין בו חיוב שריפה שוב אין בו דין תרומה וחלה ע"ז ביאר הרמב"ם דאף שהוא הפקר גם כן יש בו דין חלה לכן אף שעל השריפה אינו בעלים והוי הפקר לזה חייב מ"מ בחלה שאף הפקר הוא חלה ושוב שורפין אף שאינו שלו לענין שריפה הלזו:

לפי"ז הדק"ל דאיך מפקינן במנחות (פד) מהך דלדורותיכם דמביאין עומר בשביעית מן הך דפירות שביעית הרי אפשר שמביאין מגדל בבית:

והנלענ"ד ונקדים דתוס' כתבו במנחות (פד) שם וא"ת היכי שריא הכא להביא מן הספיחים המשומרים הא בעינן ממשקה ישראל מן המותר לישראל ותי' אי נמי קצירך אמר רחמנא דידך אין של הקדש לא ולפלא הוא לכאורה דברי תוס' הרי מפורש בירושלמי דושבתה הארץ לד' דאף דבר שהוא לד' קדושת שביעית חל עלה ואיך כתבו תוס' דבהקדש אין שביעית נוהג נגד הירושלמי והתוספתא:

ונלע"ד דדברי תוס' ברורים ונקדים שמבואר בע"ז (דף טו) דאדם מצווה על שביתת שדהו בשביעית אף אם הוא בעצמו אינו עושה בה מלאכה לפי"ז יש ב' דינים בשביעית הא' הוא על האדם שהוא אסור לחרוש הב' הוא על השדה שאסור לעשות בו מלאכה מפני שהפירות והאילן הם של שביעית ויש קדושה בהשדה והנה בפירות יש ב' מיני קדושות ושניהם נובעים ממקורים מופרדים הא' הוא שפירות שביעית אנו צריכים לנהוג בהם קדושה והיינו משום שהם גדלים משדה זו שהיא קדושה בשביעית הב' היא נובעה מאיסורי האדם כגון משומר שאסור בשביעית אף אם ירצה לנהוג בה קדושות שביעית משום דמה שהאדם אוסר בפירות הוא שאף אם ירצה לנהוג מעתה קדושת שביעית בפירות אסור לאוכלם כיון שהאדם לא נהג קדושת שביעית לפי"ז מבואר היטב דמה שמבואר בירושלמי ושבתה הארץ לד' דאף דבר שהוא לד' קדושת שביעית חל עלה היינו רק זו שהיא מדין קדושת קרקע שהוא מדין ושבתה הארץ ודאי נוהג אף בהקדש אבל הך דמשומר שהוא אסור משום שדך לא תזמור שהוא דין על האדם זה אין נוהג רק בשדך ולא בהקדש:

לפי"ז מיושב היטב הירושלמי במה שגדל בבית צריכא דכתיב שדך לא תזמור וכתיב ושבתה הארץ דפירוש הירושלמי הוא דכיון דיש ב' דינים בשביעית הא' על האדם שהוא משום שדך לא תזמור וז"א במה שגדל בבית והב' הוא במה שגדל בבית והיינו ושבתה הארץ שהוא דין ב' ושם כתיב ארץ ולא שדך לפי"ז הגדל בבית במשומר אין בו איסור משום הך דמשומר שאינו שדך אבל יש בו איסור משום ושבתה הארץ וצריך שוב לנהוג בו קדושת שביעית: ואחרי ביאור זה מבואר דלק"מ משה"ק על הך דמביאין עומר בשביעית משום לדורותיכם ולמה לא יביאו ממה שגדל בבית לפי"ז לק"מ דהרי הך דמביאין משומר לק"מ דמה שהוא דין על האדם הרי בלא"ה אין נוהג בעומר משום קצירך ולא קציר הקדש ועיקר קושית הגמ' היה מהך דלאכלה ולא לשריפה שקדושה זו נובעה ממה שגדלה בשדה של שביעית ודין זה הרי נוהג אף בגדל בבית משום ארצך

אם כן הרי אין שום עצה על הך דלאכלה ולא לשריפה לפטור מאיסור זה בשביעית וכיון דכתיב לדורותיכם בע"כ דמביאין בשביעית:

## סימן יב

בדין רבית דברים ורבית קרקע:

א:

כתב הרמב"ם פ"ה מהלכות מלוה ולוה הי"ב מי שלוה מחבירו ולא היה רגיל מקודם להקדים לו שלום אסור להקדים לו שלום ואין צריך לומר שיקלסו בדברים או ישכים לפתחו שנאמר נשך כל דבר אפי' דברים אסורים וכן אסור לו ללמד את המלוה מקרא או גמרא כל זמן שמעותיו בידו אם לא היה רגיל בזה מקודם שנאמר נשך כל דבר עכ"ל לכאורה הדבר פלא דבמודר הנאה קיי"ל דיש חילוק דבמקום שנוטלין שכר אסור לו ללמוד ובמקום שאין נוטלין שכר לא הוי הנאה ומותר לו ללמוד ולמה גבי רבית לא חילק בין מקום שנוטלין שכר למקום שאין נוטלין שכר:

והנלע"ד בזה פשוט דאילו היה הדין ברבית הנאה ודאי היה הדין שאם נותנים שכר על הלמוד אסור ואם אין נותנים שכר מותר אבל כאן הא חידשה תורה נשך כל דבר נשך דבור אסור ואין שם הדין הנאה רס הדין הוא שדבור שאילו לא לוה לא היה עושה זה אסור ולכך אסור להקדים שלום אף שאין נותנין שכר על הקדמת שלום מ"מ הא אילו לא לוה אותו לא היה מקדים לו שלום אם כן נושך אותו את הדבור אם כן גם למוד אף שאין נותנים שכר על הלמוד מ"מ אילו לא לוה אותו לא היה מלמדו כיון שאינו רגיל ללמדו ומפני מה מלמדו רק משום זה שלוה לו אם כן נושך לו דבור ואסור: ולפי"ז מבואר היטב דהבעל התרומות כתב והביאו הב"י בסימן ק"ס בטור דהא דאסור ללמד אם אינו רגיל אף בנו אסור ללמד כיון שאב חייב ללמד תורה בשכר וכתב הב"י דתלוי במנהג שאם נותנים שכר אסור ללמד ואם לא מותר מבואר דהעיקר תלוי בשכר ואילו בהוא עצמו ללמוד תורה אין חילוק אם נותנים שכר או לא ולפימש"ב לק"מ דגבי הוא עצמו יש זה האיסור של נשך כל דבר לזה אפי' בחנם אסור כיון שאינו רגיל הוא נשך כל דבר אבל בבנו שלו לא נתן שום דבר ואינו נשך דבר רק יש לאסור משום רבית שנהנה ממנו תלוי אם נותנים שכר הרי הוא נהנה ממנו ואסור אבל אם אין נותנין שכר אינו נהנה ושרי שוב פקחתי עיני ועיינתי בבעל התרומות עצמו ומצאתי מפורש כדברינו ז"ל בשער מ"ו ח"ג סעיף י"ב גם כתב הר"מ ז"ל שאסור ללוה ללמד למלוה מקרא או גמרא כל זמן שהמעות בידו אם לא היה רגיל בכך מקודם שנאמר נשך כל דבר ומסתברא דאפי'

בנו של מלוה אסור ללמדו הלוה מקרא או גמרא דאע"ג דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה הכא אסור כיון שהאב חייב ללמד בנו תורה ואפי' בשכר אשתכח דלדידיה משתרשי ואסור עכ"ל הרי מפורש דרבית של כל דבר לא שייך משום שאין זה הדבר למלוה ושייך רק רבית דהנאה משו"ה תליא אם נוטלין שכר הוי הנאה ואסור ואי לא שרי:

והמשנה למלך תמה על בעל התרומות למה לא אשמעינן דאפי' בן בנו אסור לו ללמד תורה שהרי אף את בן בנו חייב ללמד תורה אפי' בשכר כמש"כ הרמב"ם פ"ה ולענ"ד פשוט דאין חייב ללמד תורה רק אם בנו אין רוצה ללמד אבל כ"ז שבנו יכול החיוב על בנו ואף אם מלמד לבן בנו מקיים תלמוד תורה של ולמדתם את בניכם אבל בשכר אין חייב ללמוד כ"ז שבנו קיים אם כן אין זה משתרשי ליה ושרי ולדידיה אינו נשך כל דבר כיון שאין הלמוד להלוה לעצמו ויוצא מכ"ז דגדר נשך כל דבר אינו משום הנאה רק דבור דין מיוחד שאסור:

ב:

דין רבית קרקע:

הנה נחלקו הראשונים המ"ל פ"ד ממלוה אם רבית שייך בקרקע והטור כתב ופר"י חוץ מקרקע כגון שהלוה לו ה' בשש ובפרק נערה (דף נו) כתבו תוס' דמשכח"ל רבית קרקע שהלוהו שדה שאם ישטוף הנהר יתן לו שדה וחצי מבואר מדברי תוס' דלא משכח"ל רבית קרקע רק אם שניהם יהיו קרקע מה שלוה ממנו ומה שמחזירו אבל אם אחד אינו קרקע שוב לא הוי רבית קרקע ונראה בביאור דבריהם דהנה עיקר מה שאין רבית בקרקע הוא משום דילפינן בכלל ופרט וכלל כמו שכ' תוס' כתובות (מו) והגהות מיימוני דכתיב כל דבר אשר ישך כלל כסף אוכל פרט כל דבר אשר ישך חזר וכלל מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון אף כל דבר ולפי"ז סוברים הם דנשך נקרא גם גוף ההלואה וגם הרבית גוף הלואה פירושו שזה שלוה לו הוא נושך את זה שלוה לו על ידי מה שלוקח רבית ונקרא נשך אוכל וכן גם זה הרבית נקרא נשך שהרי מה שלוקח רבית הוא נושך לו ולפי"ז דין הכלל ופרט הוא נשך אוכל נשך כסף שצריך שישך לו דבר מיטלטל ולא קרקע לזה אם ההלואה היא מטלטלין אף שהרבית היא קרקע נקרא נשך אוכל נשך כסף שהרי הוא נושך לו את האוכל וכסף שלוקח עבור זה קרקע יותר משיווי האוכל והכסף ולהיפך אם ההלואה היא קרקע והנשך מטלטלין נקרא נשך אוכל נשך כסף שהרי הוא לוה ממנו קרקע פחותה ועתה הוא לוקח כסף או נשך יותר מכפי השיווי ונושכו אוכל או כסף ונקרא נשך כסף:

ויש לחקור בהלוה לו קרקע אם לא התחייב בפירוש קרקע רק שהתחייב להחזיר לו בעד הקרקע ששוה מאה זוז מאה ונ' זוז אם נקרא נשך קרקע או לא דהרי בהלואה עיקר הדין הוא שצריך להחזיר לו מה שלקח ממנו אם כן אם הלוה לו קרקע הדין דצריך להחזיר לו קרקע שוב הא לא הוי נשך אוכל רק קרקע בקרקע או דרק אם חייב רק קרקע שם הדין שנקרא נשך קרקע ומותר אבל זה הא אינו חייב רק קרקע שוב נקרא נשך כל דבר ועובר בלאו של רבית כיון שהתביעה הוא חוב:

ונראה בזה פשוט דאף שיכול לסלק בכל דבר מ"מ נקרא נשך קרקע כיון שעיקר התביעה קרקע שהרי התוס' כתבו שאף אם שאל קרקע והתנה שאם ישטוף נהר ישלם לו שדה וחצי גם כן נקרא נשך קרקע ושם הא אם ישטוף אין חייב רק קרקע שהרי רק דמי שטיפה חייב לשלם ולא יותר אעפי"כ נקרא נשך קרקע משום זה שמעיקר הדין קרקע הלוה לו צריך להחזיר קרקע רק אם אין לו קרקע יכול הוא לסלק דמים נקרא נשך קרקע ואין אסור אם כן גם בהך דינא נקרא נשך קרקע איברא דצריך להבין נהי דגוף הדבר מעיקר הדין צריך להחזיר קרקע משום דקל דקרקע שקל מיניה אבל בנשך שם הרי לא שקיל קרקע מיניה ויכול להחזיר כל דבר והוא ככל רבית התורה אם כן הנשך הוא לא קרקע רק ככל נשך ולמה דין הוא שיכול ליקח נשך זה הרי הוא נשך כל דבר ואף שיכול לסלק בקרקע הא כל נשך יכול לסלק בקרקע ונקרא נשך כל דבר: ונראה מזה דמעיקר דין רבית אי לאו שאסרה תורה אז היה הדין נותן שיכול אדם להתחייב מאה ועשרים עבור מאה אלא דחידוש התורה הוא שאסור לפי"ז בקרקע דלא חידשה תורה איסור זה שוב נשאר הדין על מכונו שיכול הוא להתחייב מאה ועשרים עבור מאה וע"ז מועיל התחייבות שיהיה כאילו הלוה לו כל המאה ועשרים אם כן גם לגבי דין זה של קרקע אם יכול. להתחייב יותר הפירוש שנעשה חיוב קרקע וחצי תחת קרקע אחת ושוב כמו שעיקר החיוב הוא קרקע כן הנוסף הוא קרקע שהוא תשלומין אחד עבור הקרקע רק אם אין לו קרקע יכול לסלקו בכל דבר אבל עיקר החיוב קרקע ונקרא נשך קרקע ומותר:

עוד הביא שם המ"ל ורבינו ירוחם כתב דקרקע אין בו רבית ופירש דמיירי כגון שהלוה לו עשר גפנים טעונות בי"א וכתב ע"ז אבל הרשב"א כתב דיש בהם רבית והב"ח הבין דהרשב"א לא פליג רק. אמציעות דרבינו ירוחם דס"ל דלא ממעטינן מכלל ופרט וכלל אלא הלואת קרקע בקרקע ממש אבל יוד גפנים בי"א גפנים נשך אוכל מקרי והקשה בזה המ"ל דמ"ש ולענ"ד כונת הרשב"א לפי"ד הב"ח פשוט דודאי עיקר הטעם שאין רבית בקרקע הוא משום דכתיב נשך כסף צריך שיהיה נשך של כסף או נשך בעד כסף וש"ד אתרבי מנשך כל דבר שמרבה שארי דברים אבל נשך אוכל הוא איסור בפני עצמו ואף

שאינו נכלל בנשך כסף ובנשך כל דבר כגון קרקע שאינו נכנס בזה הנשך אסור מדין נשך אוכל שהוא איסור בפני עצמו לכך גבי נשך אוכל כיון שהוא אוכל אסור אף שאין נכנס בכלל ופרט דנשך כל דבר אשר ישך והכלל ופרט הוא רק במקום שצריך לכסף ושוה כסף:

ולעצם רבית בקרקע שהבאנו שדעת תוס' הוא דאין היתר מה"ת רק אם שניהם יהיו קרקע הרבית וההלואה דעת הר"ן בכתובות פרק נערה היפך זה שכתב שם על הגמ' דנערה (מו) דאתיא שימה במוציא שם דע משימה דנשך דאינו בקרקע מכאן למדו תוס' שהנותן קרקע ברבית מלוה אין בו משום רבית דאורייתא כו' והא דאמרינן בע"ח רבית גמורה והתורה התירה התם זוזי דזביני חשיבי: כהלואה ופירי דאכל שכר מעותיו אבל נתן קרקע ברבית מלוה אינו רבית של תורה כו' ומיהו ודאי מדרבנן אפי' בקרקע מתסר דלא גרע מרבית דברים עכ"ל הנה גילה דעתו שאף אם הלוה לו מעות כיון שהרבית קרקע לא נקרא נשך שנשך פירושו הרבית וברבית אמרה תורה שיהיה דבר המיטלטל ומה שהתוס' הוכיחו מבתי עדי חומה דאף קרקע עבור הלואת מעות הוי רבית של תורה חולק הר"ן דשם פירות הוא שאכל והביאור פשוט דהר"ן ותוס' נחלקו אם בבתי ערי חומה לאחרי זה שפדו מה שאכל פירות השדה מהו אם משום דעד הפדיון היה שייך לו זו השדה משום הכי אכל הפירות או דכיון שפדה למפרע לא הוי שדה שלו ורק אכל פירות משום דמי הלואה שנתן דלשיטת הר"ן רק אכל פירות משום דמי הלואה שנתן אם כן לא הוי כלל רבית קרקע אלא רבית מטלטלין ורבית קרקע עבור הלואת מעות הוא רק דרבנן אבל תוס' סוברים דבתי ערי חומה מכירה גמורה ושייך לו השדה רק המעות הלואה אם כן הוא רבית קרקע עבור מעות הלואה ומפורש דמה"ת אסור לכך סוברים דרבית קרקע בעד מעות הלואה דין הוא שהוא איסור של תורה:

והנה הרא"ש הוא גם כן מכת הסוברים דבהלואת קרקע אין רבית כמש"כ ריש פרק איזהו נשך והביא הראיה מכתובות (מו) דבעי שכרן בקרקע מהו ופירשו משום דיליף שימה שימה מדבית כמו ל לענין פרוטה והרי מוכח דאין דבית בקרקע ע"ז סיים הרא"ש אבל בעבדים ושטרות אין צריך למעט מדין רבית דאין רבית אלא בהלואה שניתן להוצאה ולפרוע אחר במקומן אבל בשאלה לא שייך רבית אלא שכירות מקרי ותמה הבית יוסף וז"ל ותמוה לי הא מלתא טובא דאטו בעבדים לא משכחת לה שהלוה לו ב' עבדים להחזיר לו אחר זמן שלשה אחרים עבורן וכמו כן בשטרות והניח בתימה ולענ"ד נראה בכונת הרא"ש פשוט דודאי קרקע שאין ענין הקרקע רק לתשמישין והוא ככסף ממש כדקיי"ל כל שוה כסף ככסף אם כן יכול לקבל שם מלוה דעיקר יסוד מלוה הוא ששואלין

לזה להוציא כאן שאין לו מעות וכמו ששואלין מעות כן שואלין שוה כסף אבל עבדים אטו שוה כסף לבד הוא הרי גם קנין איסור פתיך ביה ואטו זה שואלין להוצאה הרי זה לא שייך שאלה רק הקנאה לשם מתנה או לשם שכירות שאינו קונה איסור שבו אם כן לא שייך בה הלואה והלואה היא רק להוציא ואם שלא להוציא רק לאבד באמת אסור עיין רמב"ם פ"א ממלוה ומה"ט סוברים כמה אמוראי גבי הלואה שכ"ז שלא הוציא יכול לחזור עיין קדושין (מו) ואף לפי"מ דקיי"ל שאין יכול לחזור הוא רק משום דיש לו קנין להוציא אבל בעבד שגם קנין איסור בו וגם זה מקנה לחבירו לא שייך להוציא רק קנין הגוף במתנה או מכירה וע"ז הקנין אין שמו הלואה ולא הוי רבית:

עוד הקשה המ"ל על התוס' בריש איזהו נשך שהקשו על מה דפריך שם אלא לאו דגזל למה לי והקשו דצריך לאו לעבדים שאין ללמוד מרבית ואונאה שאין אונאה לעבדים וע"ז הקשה דמשמע מדבריהם שאף איסור אונאה אין לעבדים וממעט קרקע מאונאה הוא מלאו דאונאה וכן משמע מדבריהם דליכא גזל בקרקע כיון דלא כתיב קרא וזה תימה שהרי גזל שייך בקרקע כמש"כ רבינו פ"ז מגניבה ובספרי גבי מסיג גבול וכן אונאה כמש"כ הרמב"ן בפירוש התורה פרשה בהר דלאו דלא תונו כתיב גבי קרקע במספר שנים אחר היובל ולענ"ד פשוט דודאי באונאה יש איסור אונאה לבד מביטול מקח ופחות משתות קנה ואינו מחזיר אונאה וברור דגם שם יש לאו של לא תונו אבל מה דקאמר בגמרא דלאו דגזל נוכל לילף מאונאה היינו מזו האונאה שיש בה דין שמחזיר אונאה דשם האונאה הוא גזל ושם ענין זה של לא תונו הוא גזל והנה הרמב"ם כתב פי"ב מה' מכירה ה"א שאין לוקין על לאו של לא תונו מפני שניתן להישבון וצריך להבין א' למה אינו לוקה בפחות משתות דשם לא ניתן להישבון ב' למה איני לוקה בקרקע דשם לא ניתן להישבון ואין לומר דאף בפחות משתות ואף בקרקע אם השיב תיקן הלאו זה אינו דאם כן היה הדין נותן שאף בפחות משתות ואף בקרקע נכוף שיחזיר האונאה כדי שיתקן את הלאו של לא תונו:

מיהו בפחות משתות אפשר לומר דכיון. דהטעם משום שמחל אם כן בעצם הוא ניתק להישבון רק מחל והמחילה הוא גם כן הישבון והוי כאונאת שתות שמחל שכל שמחל הדין הוא שאין לוקין וכמו גזל מפני שהמחילה היא הישבון ועיין ר"מ פי"ב ממכירה ה"ג אבל מהך דאונאת קרקע קשה לכאורה: אמנם פשוט דאין ענין אונאה מה שלוקח מעות יותר ממה ששוה רק מה שמאנה דעתו של חבירו שהוא חושב שהוא שוה יותר וזה הוי לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו והא דהוצרך הרמב"ם לטעם דניתן להישבון הוא בזה האופן של היכא שנוטל אונאה שהוא צריך להחזיר שם דין הוא שיש לאו על

לקיחת המעות ואז אין לוקין על לאו זה מפני שניתן להישבון והך דפחות משעור שתות כיון דמחיל אם כן אף לכתחילה אין איסור בלקיחה דאנן סהדי שימחול או אף שיש איסור אין לוקה מפני מחילה אבל בקרקע שם אם אין אונאה הוא גזירת התורה שלא יהיה אונאה שוב אין איסור גזל בלקיחת מעות אלו שהרי התורה אמרה שאין דין אונאה ונשאר כל הדמים בתורת מקח ודמי מקח ואינו גזל אצלי ולא תונו אינו עובר רק על אונאת דעתו שהוא לאו שאין בו מעשה שאין לוקין וכ"ז מוכרח מהך דאין מחזיר אונאה ואין לוקה שבקרקע אין גזילה של אונאה שדין גזילה נובע מהאונאה ודין אונאה שבה:
לפי"ז מבואר פשוט כונת תוס' באיזהו נשך שהקשו דצריך לאו דגזל לענין עבדים משום דעיקר שאלת הגמרא דלמה לי לאו דלא תגזול נילף מלא תונו הרי הוא מזה הלא תונו שיש בו גזל וזה אינו בעבדים שוב אי אפשר למילף לענין גזילה מלא תונו ושוב צריך קרא לעבדים וע"ז שפיר הקשו תוס' וכן ריבית איסור גזל שבריבית נובע רק מדין חזרה של ריבית וכיון שאין ריבית בהך דקרקע אין שם גזל וא"א למילף מריבית אבל עתה שנאמר איסור גזל בפני עצמו ודאי נאמר אף על קרקע והבן:

## סימן יג

דין רבית פחות מפרוטה וגזילה פחות מפרוטה ודיני בני נח:
בשו"ע סימן ק"ס סעיף א' מבואר דאפי' בפחות משוה פרוטה יש איסור רבית וראיתי למי שרצה להוכיח דתוס' חולקים ע"ז שכתבו בריש איזהו נשך דכסף נשך וכל דבר אשר ישך לכלל ופרט אתי ודרשינן כל דבר כלל כסף פרט חזר וכלל כל דבר הוי ליה כלל ופרט וכלל מה הפרט כסף יצא פחות משוה פרוטה שאינו כסף ודבר המיטלטל וגופו ממון אף כל דבר המיטלטל יצא קרקע וממה שממעטין בפירוש פחות מפרוטה אם כן הא מוכח דפחות מפרוטה אף איסור אין ולענ"ד אדרבה לדברי תוס' אלו מוכח להיפך שאף פחות מפרוטה יש איסור רבית של תורה שהרי כבר ביארנו בענין הקודם דאף דנשך כסף ממעט קרקע לפי שיטת תוס' מ"מ דין הוא שרק הלואת קרקע ורבית קרקע הוא דאין איסור תורה אבל הלואת קרקע ורבית כסף או הלואת כסף ורבית קרקע יש איסור תורה משום זה דנשך כסף כולל בין עצם ההלואה שהוא נושך אותו הכסף ובין הרבית שנושך לו הרבית לזה דין שרק אם שני מיני הנשך הוא מטלטלין מיעט קרא מאיסור רבית שאז אין כאן נשך כסף אבל אי לא"ה יש כאן נשך כסף לפי"ז גם גבי הך דפחות משוה פרוטה רק אם ההלואה היא פחות מפרוטה והרבית פחות מפרוטה אז אין כאן נשך כסף אבל אם הגוף הוא כסף אז אף אם הרבית פחות מפרוטה זה הא מוכרח

מתוס' דאף פחות מפרוטה וקרא נשך מדנשך כסף אינו ש"מ שנשך מקרי ונשך כסף הוי משום גוף ההלואה שוב הוי גם נשך כסף אם כן אדרבה לתוס' אם גוף הלואה פרוטה אף שהנשך פחות מפרוטה הוא רבית של תורה משום הך דנשך כסף וכן להיפך אם הלואה פחות מפרוטה והרבית פרוטה גם כן הוי נשך כסף ממש כגבי קרקע שבין אם הרבית אינו קרקע נקרא נשך כסף ובין אם ההלואה אינו קרקע נקרא נשך כסף וברור:

איברא דלפי שיטת השו"ע דכל דבר אסור ללות בריבית ואפי' פחות משו"פ מבואר דלא שזה הוא איסור כפרוטה רק הוא איסור אחר וכן ממש"כ הטור בשם ר"י דליכא איסור בפחות משו"פ כמו קרקע משמע שאם הריבית הוא פחות מפרוטה אין איסור וצריך להבין אם הך דפרוטה ילפינן מהך דנשך כסף אם כן כמו קרקע שם דין הוא שאין דין היתר מה"ת רק אם הרבית קרקע והלואה קרקע ה"ג הוי לן למימר שאין היתר רק אם האיסור נשך כסף אין לא על הלואה ולא על הנשך:

אמנם לכאורה קשה על מה שעשינו יסוד מדברי התוס' דריבית פחות משוה פרוטה אם ההלואה היא פרוטה אז עוברים על לאו דריבית הרי התוס' בכתובות (דף מו) הכריחו שאין ריבית בפחות מפרוטה מדאמר ברייש איזהו נשך (סא) למה לי דכתב רחמנא לאו בגזל לאו בריבית לאו באונאה ואם יש דבית בפחות משוה פרוטה הא אצטריך לאו ברבית לפחות משוה פרוטה והנך נמי לא ילפינן מיניה דמה לריבית שכן ישנה בפחות משוה פרוטה עכ"ז ומעתה אי נימא דאף פחות משוה פרוטה יש רבית אם יש בהלואה פרוטה אם כן אכתי תיקשה דצריך קרא לרבית אם הרבית פחות משוה פרוטה שהרי הרבית איסורו רק ברבית לא בקרן כדמוכח דשטר שיש בו רבית רק קונסין אותו ואינו גובה את הקרן והרבית אבל מצד הדין הקרן גובה והאיסור ברבית ובהאיסור אין רק פחות מפרוטה ואי אפשר למילף מגזל שאינה בפחות משוה פרוטה גם אי אפשר למילף גזל מינה דמה לרבית שכן אסור אף בפחות משוה פרוטה:

והנלע"ד בשיטת תוס' דהנה יש לאו לא תתן כספך בנשך ובמרבית לא תתן אכלך ויש לאו דאל תקח מאתו נשך והנה מה דקאמר ל"ל לאו בגזל בע"כ דזה נדע מזה הלאו של אל תקח מאתו נשך דזהו גזל אבל הלאו דלא תתן לו בנשך הוא לאו שאין לו שייכות לגזל שהרי זה הלאו הוא על נתינת הלואה אף שלא לקח עדיין רבית ולא עבר עדיין על גזל ולכאורה יש לעמוד על הך דמבואר דגזל הוי מצינו למילף מרבית איך נוכל למילף גזל מרבית ורבית מגזל הרי רבית עפ"י דין יש התחייבות רק התורה אסרה כדמוכח מב"מ (דף סב) דאם שטר העומד לגבות כגבוי חל כל הלאוין אף לא תשימון לפי ההוי אמינא דלא תשימון הוא רק אחר לקיחה משום דעומד לגבות כגבוי והרי עומד לגבות כגבוי

הוא רק על מה שיש דין והתחייבות של שטר וכאן הא אין דין והתחייבות של שטר ולא שייך כגבוי דמי שוב למה דין הוא שיש לאו דשימה לפי ההוי אמינא דהוא אחר לקיחה בע"כ דרבית הוא התחייבות וכיון שהוא בשטר יש לו דין של התחייבות שטר שהוא כגבוי ועובר משעת כתיבה אף על לא תקח אבל עכ"פ מוכרח דרבית הוא התחייבות רק התורה אסרה אם כן מה זה ענין ללאו דגזל ואיך נוכל למילף רבית מגזל הרי רבית אף לפי האמת לאו גזל הוא שדין התחייבות לו רק התורה אסרה אותה: ובהכרח דצריך לומר דפירכת דגמ' הכי דכיון שאסרה תורה את הרבית ואמרה את כספך לא תתן בנשך שוב למה לי לאו ברבית דלאחר שאסרה תורה שוב נשאר גזל ולמה לי לאו דאל תקח מאתו נשך ואף דלפי הדין שוב נשאר גזל מ"מ עובר באל תקח אם שטר העומד לגבות כגבוי משום דרק האיסור עושה לגזל אבל לולי האיסור היה כגבוי:

ולפי"ז נלע"ד דעד כאן לא כתבו תוס' דצריך קרא דנשך כסף למעט פחות משוה פרוטה רק לענין לאו דבמרבית לא תתן אכלך ואת כספך לא תתן בנשך אבל לענין לאו דאל תקח מאתו נשך אינו רק בפרוטה דדומה לגזל ומשום דלא נקרא קיחה רק אם לוקח פרוטה ולפי"ז עולים בקנה אחד דברי תוס' עם יסוד הגמ' דב"מ והוא דודאי בהך לאו דלא תתן בנשך שם לא תתן קאי על נתינת הלואה ונשך כסף הרי פירושו כפימש"ב שנושך הכסף וכמו שהוכחנו מדברי תוס' שם דין הוא שכל שההלואה פרוטה אף שאין הרבית פרוטה עובר בלאו דלא תתן את כספך בנשך אבל לאו דלא תקח אין עובר רק בפרוטה והגמ' דב"מ שפיר פריך ל"ל קרא דלא תקח מאתו נשך דנילף מגזל משום דלא תקח גם כן אינו רק בפרוטה כמו לאו של גזל וכן להיפך שפיר פריך דל"ל לאו דגזל דנילף מלא תקח מאתו נשך משום דלא תקח נשך הוא רק בפרוטה ולפי"ז לאו דאת כספך לא תתן הוא אף אם אין הרבית פרוטה אבל לאו דלא תקח הוא רק על ידי אופן זה שהרבית פרוטה:

שוב ראיתי בזה שכתב הרמב"ם פ"ו מהלכות מלוה ה"א כללו של דבר כל הלואה בתוספת כל שהו הרי זו רבית של תורה ויוצאה בדיינין ועיין לחם משנה שכתב לדייק מלת כל שהו אפי' פחות משוה פרוטה ועיין מ"ל שדקדק בשם בעל גידולי תרומה דכמו בקרקע אם ההלואה מטלטלין אף שהרבית קרקע יש איסור ה"נ ברבית לענין פרוטה שאם ההלואה פרוטה אף שהרבית פחות מפרוטה יש איסור וכונת הגידולי תרומה כפימש"ב עפי"ד תוס' דרבית פחות מפרוטה ילפינן שאינו רבית מכסף גם רבית קרקע ילפינן שאינו אסור מכסף אם כן תרווייהו שוים ועיין מ"ל שהקשה גם כן על הגי"ת קושיתינו מהך דפריך למה לי לאו ברבית הא צריך לאו ברבית לענין פחות מפרוטה אבל לפימש"ב לק"מ דפריך מלאו דאל תקח למה לי וזה באמת אינו בפחות מפרוטה:

איברא דזהו שצריך עיון דהרי קיי"ל דפחות משו"פ אין מוציאין בדיינין אם כן הא לא גרע רבית מגזל שאין יוצא בדיינין ואיך כתב הרמב"ם שיוצא בדיינין גם תיקשה לפימש"כ הרמב"ם שאין לוקין על לאו של רבית מפני שניתן להישבון לפי"ז בפחות מפרוטה אי נימא דלא ניתן להישבון שוב הלאו דבנשך לא תתן אכלך הא עבר ועל הלאו הזה אין מועיל הישבון שהוא פחות מפרוטה שוב הוי לן למימר שלוקה על רבית:

אמנם לענ"ד גדר דברים אלו כן הוא דהנה יש לחקור בעצם דין התורה שפחות מפרוטה אינו בגדר השוה מהו זה אם משום דפחות מפרוטה לא נקרא גזל או משום דפחות מפרוטה מחיל אינש והנה נלע"ד בזה לבאר גדרו על פי הגמ' דסנהדרין (דף נז) דקאמר גזל עכו"ם בישראל אסור פחות משוה פרוטה ומקשה והא בר מחילה הוא ומשני נהי דבתר הכי מחיל ליה צערא בשעתא מי לית ליה ופירש"י הלכך גזל הוא אלא שאין ב"ד של ישראל נזקקין להשיבו דבתר הכי מחיל ליה ובישראל נמי אסור ומיעבר לא עבר דכתיב והשיב את הגזילה מידי דהשבה קרי גזילה אבל עכו"ם דלאו בר הישבון הוא כו' עכ"ל לפי"ד רש"י עיקר הטעם שאין גזילה בפחות מפרוטה הוא משום דפחות מפרוטה אין השבה ולכך בעכו"ם שאין כלל דין השבה שם יש גזילה אף פחות מפרוטה ושיטת הרמב"ם לפימש"ב הרב המגיד פ"א מגניבה הוא דכ"ש אסור לגנוב מדין חצי שעור ולפי"ז לפי"ד הרמב"ם הוא בכלל השעורין שהוא הלכה למשה מסני אלא דבן נח אף על פחות משוה פרוטה עובר משום דלא ניתנו שעורין לבן נח והגמרא דסנהדרין פריך משום דנהי דהוי חצי שעור מ"מ למה דין שישראל אין צריך להחזיר הרי גוף הדבר גזילה ולא קנה בע"כ משום דפחות מפרוטה מחיל אם כן שוב יהיה דין שאף בן נח יפטר משום מחילה ע"ז תירץ דצערא בשעתיה אית ליה ואף ישראל דין שאסור לגזול משו"ה דין הוא שאף עכו"ם נהרג כיון שעבר על לאו של גזילה בשעתו בעכו"ם משום לא נתנו שעורין לבן נח:

והנה צריך להבין בזה היסוד דמשום צעריה לישראל נהרג דמבואר דבפחות משוה פרוטה עכו"ם נהרג אף בגזל לישראל דמחיל הרי (בדף נט) פריך שם על מה דקאמר דליכא מידעם דלישראל שרי ולעכו"ם אסור ופריך והרי פחות משוה פרוטה ומשני משום דעכו"ם לאו בני מחילה נינהו ופירש"י שהם אכזרים ואין מוחלים חזינן דאם היו מוחלים אז היה הדין שאין עכו"ם נהרג על הגזל ואף דצעריה בע"כ דמשום צעריה אין לחייבו מיתה שדין רק על גזל נהרג לא על צער ובמחל פקע איסור גזל כמו בישראל שהשיב דפקע איסור גזל לפי"ז עכו"ם שגזל ישראל פחות מפרוטה דמחל אמאי נהרג הרי

ישראל בני מחילה נינהו ופקע איסור הגזל ומשום צעריה לישראל היכן מצינו שיהיה עכו"ם נהרג על זה וזה פלא:

והנלע"ד בגדר הדברים ונקדים המבוכה שיש בדברי הרמב"ם בדיני מצות בני נח א' כתב הרמב"ם פ"י ממלכים ה"ו ועכו"ם שהכה ישראל אפי' חבל בו כל שהו אע"פ שהוא חייב מיתה אינו נהרג עיין כסף משנה שהביא הגמ' (דדף נח) דאר"ח עכו"ם שהכה את ישראל חייב מיתה שנאמר ויפן כה וכה וסובר רבינו שאע"פ שהוא חייב מיתה אינו נהרג וקרא דויפן אסמכתא וזה פלא אם הוא אסמכתא מנ"ל שחייב בכלל מיתה ובספר פרשת דרכים דרך דוד רצה לתרץ עפ"י מה שאמרו חז"ל במדרש ויפן כה וכה וירא כי אין איש ראה שאין איש עתיד לצאת ממנו שיתגייר לפיכך ויך את המצרי והביא שהמזרחי ומהר"ש יפה הקשו דאם חייב מיתה מה לנו שאין איש ראוי לצאת או ראוי לצאת כל חייב מיתה הורגין אותו אע"פ שאיש ראוי לצאת ועיי"ש שביאר עפי"ד הרמב"ם שאין חייב מיתה רק בידי שמים ואם חייב בידי שמים אם איש ראוי לצאת לא קטלינן ליה ואם אין איש ראוי לצאת קטלינן ליה אבל זה פלא לענ"ד דסו"ס כיון שאין חייב מיתה בידי אדם איך נוכל להורגו אף אם אין איש ראוי לצאת הא בדיני אדם אין חייב מיתה ולא דמי להך דסנהדרין (פב) גבי בא על ארמית וגונב קסוה דפריך מי איכא מידי דרחמנא פטריה ואנן מחייבין ליה ותירץ דחייב כרת שם הרי עיקר הקושיא היא רק משום דהתורה פטרה ע"ז מועיל מה שחייב כרת והך דעבר ושנה זה עושה לחייב מיתה בידי אדם אבל על הך דחייב מיתה בידי שמים לבד ולא גרם שום חיוב בידי אדם היכן מצינו שיוכל ליהרג אם לא נפק מיניה זרע מעליא ב' כתב הרמב"ם פ"י ממלכים ה"ח דעל מילה אין בני קטורה נהרגין אף שמצווין ואזהרתן זו מיתתן מיהו המ"ל רצה לומר שם משום שנתערבו הם רק ספק חייב וספק נפשות להקל אבל לא משמע זה בלשון הרמב"ם ג' כתב הרמב"ם פ"י מה' מלכים ה"ט עכו"ם שעסק בתורה לא יעסוק אלא בשבע מצות שלהן בלבד וכן עכו"ם ששבת אפי' ביום מימות החול אם עשאוהו לעצמו כמו שבת חייב מיתה כו' ואם עסק בתורה או שבת חייב מיתה על זה אבל אינו נהרג ופלא מנ"ל להרמב"ם שאינו נהרג כיון שחייב מיתה וכבר תמה הלחם משנה וכתב שאיסורא בעלמא ואסמכתא הוא אבל אינו במשמע בלשון הרמב"ם שכתב חייב מיתה וכ"ז צריך ביאור:

וראיתי בספר קרית ספר להמבי"ט פ"י מהלכות מלכים שכתב וז"ל ונכרי שהכה ישראל אע"פ שהוא חייב מיתה כדכתיב ויפן כה וכה וירא כי אין איש ויך את המצרי אין ממיתין אותו דליכא בהו אזהרה עכ"ל לפי"ד הוא מפרש פשוט הך דאזהרתן זהו מיתתן דצריך אזהרה למיתה אף בבן נח ומשו"ה כיון דכאן לא כתיב מפורש אזהרה להן אי אפשר

להמית אותו אבל קשה דאם כן איך הכה משה את המצרי הרי סו"ס אין אזהרה בהכה ישראל ואיך יחויב מיתה גם קשה לכאורה על המבי"ט הרי גם בגזל לא כתיב אזהרה דכתיב רק מכל עץ הגן תאכל וילפינן שרק עץ הגן לא גזל והוא לאו הבא מכלל עשה שאינו רק אזהרה דעשה דלא שמה אזהרה שהרי הוא לאו הבא מכלל עשה שהוא רק עשה כמפורש פסחים (נט) וכ"ד אם כן איך בן נח נהרג על הגזל הרי חסר אזהרה בע"כ דצריך לומד דאזהרתו זהו מיתתו פירושו שאיסורו מיתתו אם כן גם בהכאה כיון דחזינו דאסור לעכו"ם שיכה ישראל שוב איסורו מיתתו וצריך לומר להמבי"ט דודאי בבן נח אין הגדר דאזהרה שצריך שיהיה אזהרה בלשון לאו ויהיה כאן השמר ואל ופן לא תעשה אלא צריך שיהיה מפורש בתורה שאסור לעשות כן וזהו אזהרה שלו ולכך גבי הך דגזל דכתיב מפורש מכל עץ הגן ולא גזל הרי מפורש הוא בתורה איסורו נקרא אזהרה ואזהרה שלו מיתתו אבל גבי הכאה של מצרי שם לא כתיב שאסור להכות ישראל ולא כתיב כלל אזהרה רק כתוב בתורה שמשה הרג למצרי שהרג ישראל שוב אין האזהרה והאיסור מפורש בתורה ולא שייך אזהרתו זהו מיתתו לכך דין הוא בזה שאינו נהרג על זה אבל לא יתורץ שארי דברי הר"מ במילה שאין נהרגין שם מפורש שמוזהרין על המילה וכן בעוסק בתורה ובעכו"ם ששבת שם הרי מפורש בתורה אזהרה שלהם ולמה דין הוא שפטור ממיתה בידי אדם ולהלן יבואר בדברינו בעזה"י שיטת רמב"ן בדין אזהרתן זהו מיתתן: והנלע"ד בזה בשיטת הרמב"ם עפימש"כ פ"ט מהל' מלכים הי"ד וכיצד מצווין על הדינין חייבין להושיב דיינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו ולהזהיר את העם ובן נח שעבר על אחת משבע מצות אלו יהרג בסייף ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו ובן נח נהרג בעד אחד ובדיין אחד בלא התראה ועל פי קרובין אבל לא בעדות אשה ולא תדון אשה להם עכ"ל והרמב"ן בפירושו על התורה פרשה וישלח האריך להשיג על הרמב"ם וז"ל שם באמצע הדבור והרב השיב בספר שופטים (ר"ל הרמב"ם השיב על מה נתחייבו בעלי שכם הריגה) ואמר שבני נח מצווים על הדינים והוא להושיב דיינין בכל פלך ופלך לדון בשבע מצות שלהן ובן נח שעבר על אחת מהן נהרג בסייף ראה אחד שעבר על אחת מהן ולא דנוהו להרגו הרי זה הרואה יהרג בסייף ומפני זה נתחייבו בעלי שכם הריגה שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו ואין דברים הללו נכונים בעיני שאם כן היה יעקב אבינו חייב להיות קודם וזוכה במיתתם ואם פחד מהם למה כעס על בניו וארר אפם אחר כמה זמנים ועשׂ אותם וחלקם והפיצם והלא הם זכו ועשו מצוה ובטחו באלהים והצילם ועל דעתי הדינין שמנו לבני נח בשבע מצות שלהם אינם להושיב דיינין בכל פלך ופלך בלבד

אבל צוה אותם בדיני גנבה ואונאה ועושק ושכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזקין וחובל בחבירו ודיני מלוה ולוה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהן בענין הדינין שנצטוו ישראל ונהרג עליהם אם גנב ועשק או אנס ופתה בתו של חבירו או שהדליק גדישו וחבל וכיוצא בהן ומכלל המצוה הזאת שיושיבו דיינין גם בכל עיר ועיר בישראל ואם לא עשו כן אין נהרגין שזו מ"ע בהם ולא אמרו אלא אזהרה שלהן זו היא מיתתן לא תקרא אזהרה אלא המניעה בלאו וכן דרך הגמרא בסנהדרין ובירושלמי אמרו בדינין של נח הטה דינו נהרג לקח שוחד נהרג בדיני ישראל כל דין שאתה יודע שאתה שלם ממנו אי אתה רשאי לברוח ממנו וכל דין שאתה יודע שאי אתה שלם ממנו אתה רשאי לברוח ממנו אבל בדיני בני נח אע"פ שאתה יודע שאתה שלם ממנו אתה רשאי לברוח ממנו נראה מכאן שרשאי היה בן נח לומר לבעלי הדין איני נזקק לכם כי תוספת הוא בישראל לא תגורו מפני איש אל תכניס דבריך מפני איש וכל שכן שלא יהרג כשלא יעשה עצמו קצין שוטר ומושל לשפוט את אדוניו ומה יבקש הרב בזה חיוב וכי אנשי שכם וכל שבעה עממין לא עובדי ע"ז ומגלי עריות ועושים כל תועבה היו כו' עכ"ל של רבינו הרמב"ן בהשגה על הרמב"ם בפירוש התורה: ולתרץ דברי הרמב"ם נראה לי א' משה"ק הרמב"ן מירושלמי דבן נח שהטה דין של חבירו נהרג לקח שוחד נהרג הנה בהך דהטה דין צריך לומר דהוא משום הך דגזל והם חייבים על הגזל והך דלקח שוחד צריך להבין למה נהרג דאין לומר משום זה שהוא גזל שהרי מבואר בחו"מ סימן ט' דשוחד אין חייב להחזיר רק אם יתבענו הנותן ועיין בזה בסמ"ע שאף אם לא הטה הדין יש איסור שוחד אבל מבואר דאין השוחד בגדר גזל שכל זמן שלא תבע איז חיוב לפי"ז למה אם לקח שוחד נהרג ובשלמא בישראל כיון דשוחד אסור וחייב להחזיר שוב יש איסור גזל אבל גבי עכו"ם כיון דעכו"ם אין לו ציוי מיוחד על שוחד למה נהרג ונלע"ד דמוכרח מזה כשיטת הרמב"ם שאם בן נח עבר ולא דן נהרג לפי"ז כיון דשוחד עושה גרם להטית דין וכלשון הכתוב כי השוחד יעור עיני פקחים שוב השוחד גורם שאין הדין דין אם כן אם לקח שוחד אף בבן נח אין הדין דין וכיון שאינו דין שוב נהרג שעבר על דינים שראה וידע ולא דן וגרם שלא ידונו ודין הדינים הוא שמחויב לדון בכל דינים של בני נח משום הכי הדין שנהרג על זה:

איברא דסוף דברי הירושלמי צריך עיון דקאמר דדין בן נח אתה רשאי לברוח ממנו ולפי"ד הרמב"ם אדרבה מחויב לעשות הדין ונלע"ד פשוט דאטו כל בן נח חייב לעשות דין הא בן נח שהוא אינו שופט ודאי אינו חייב אלא ענין הדברים הוא שבן נח רק מצווה על זה שיעשה דין בין העם וצריך לראות או שהוא ידון או שיעמידו דיינים ולכך אנשי

שכם שראו וידעו ולא דנו ולא הושיבו על זה דיינים נהרגו אבל ודאי אין אחד מחויב להיכנס בעובי הקורה ולהיות דוקא הדיין רק בדיני בני נח הוא מחויב להיות בין הרואים שיעשה הדין וזהו בדיני בני נח אתה רשאי לברוח שאין אתה מחויב להיות הדיין רק אתה חייב לראות שיעשה הדין אבל בדיני ישראל אתה מחוייב להיות הדיין ולזה הדין הוא שכל בעלי שכם נתחייבו הריגה שהרי הם כולם מחוייבים לראות שיהיה דין אף שאין יכולים להיות דיינים משו"ה נהרגו כולם:

עוד מש"כ רמב"ן שאין הדינין פירושו לעשות דין רק כל דיני מלוה ולוה וכדומה זה אינו לענ"ד לפי"ד הרמב"ם אלא הביאור הוא פשוט דדינין היינו שנצטוו בני נח להיות רואים שעושים דין במי שעובר על שש מצות שלהם והיינו גזל ועוד אלא דלכאורה יפלא מלוה ולוה איך דנין הא אינו גזל אמנם ברור דכל דיני בין אדם לחבירו בכלל גזל הוא לדעת הרמב"ם בבני נח שאם כופר לו הלואה נקרא גזלן וכל כיוצא בו וזהו שכתב הרמב"ם פ"ט מ"ה מלכים ה"ט בן נח חייב על הגזל בין שגזל עכו"ם בין שגזל ישראל ואחד הגוזל או הגונב ממון או גונב נפש או הכובש שכר שכיר וכיוצא בו אפילו פועל שאכל שלא בשעת מלאכה על הכל הוא חייב והרי הוא בכלל גזלן מה שאין כן בישראל כו' עכ"ל ויתר דברי הרמב"ם בהלכה זו יבואר בעזה"י להלן אבל גילה לנו הרמב"ם שכל דיני בני נח בדיני ממונות נכלל בכלל הגזל ושוב דינין יש עליהן שפירושו הוא לדון בשש מצות ובכל שש מצות הרי גם הך דגזל הוא בכללן אם כן יש דינין עליהם: והלחם משנה הקשה לשיטת הרמב"ם דדינין היא הושבת דיינין כסנהדרין (דף לו) דמנו בשבע מצות בני נח דינין והקשו דבמרה נצטוו ותירצו לא נצרכה אלא לעדה ועדים והתראה ותירצו להושיב ב"ד בכל פלך ופיך והקשו שגם בני נה נצטוו על זה משמע מפשטא דדינין פירושו כרמב"ן דיש דינין לחוד והושבת דיינין לחוד לפימש"ב לק"מ דהושבת דיינין הוא גם כן בכלל דינין גם יש חיוב על בן נח לראות שיעשה דין אף אם יש דיינים אם לא יעשה דין אמת החיוב על העם לראות שיהיה דינים בעושי רע עוברי שש מצות ולכך הושבת דיינין הוא ענין בפני עצמו גם במקום שאין דיינים ואין חיוב דיינים כגון מקום שאינו פלך גם כן חיוב על כל יחיד לראות שיעשה שם דין:

גם הרמב"ן והרמב"ם נחלקו ביסוד אזהרתן זו מיתתן דלפי שיטת רמב"ן רק אם הוא מוזהר על המעשה שלא לעשות אז עובר על לאו של מניעה ואזהרתן זו מיתתן אבל הרמב"ם סובר דכל שנכלל בשש מצות ובדינין נהרג עליהם וגם על קום ועשה משפט אם עבר נהרג ולפי"ז על מילה אם בבני קטורה יש חיוב מיתה בלא מל נחלקו הרמב"ם

והרמב"ן דלשיטת רמב"ן אין מיתה רק בלאו לא בקום עשה ומילה קום עשה הוא ולהרמב"ם יש מיתה רק הרמב"ם כתב שאין נהרגין אבל חיוב מיתה יש:

והרמב"ם כתב בפרק ט' מהלכות מלכים ה"ו בן נח חייב על כו' ועל הבהמה בין גדולה בין קטנה והוא נהרג לבדו ואין הורגין את הבהמה שלא נצטוו בהריגת בהמה אלא ישראל עכ"ל וביאור דבריו לענ"ד דודאי דין עריות נצטווה אף לעכו"ם וכן דין שעל ששה מצות יהיה דינין ויהרגו ומהששה דינים הוא עריות אם כן גם בעדיות יש דין שגם העובר יהרג לזה הדין שבן נה נהרג בבא על בהמה שזה בכלל דינים אבל הך דהריגת בהמה אינו משום עריות שגבי בהמה לא שייך עריות אם כן מה שנהרגת הוא רק משום תקלה וקלון ועכו"ם לא נצטוו על זה ולא נצטוו על הריגת בהמה רק ישראל והם לא נצטוו רק אם איכא תקלה וקלון כיון שהם בעלי חיים ועכו"ם תקלה יש קלון אין לזה הדין שאינה נהרגת:

ואחרי כ"ז האמור מבואר דלהרמב"ם יסוד הך דדינים הוא שבני נח נצטוו על דינים שאלו השש מצות שנצטוו יפקחו הדיינים ע"ז שישמרום ולא יותר גם עצם דינים על זה גם כן נצטוו שישמרו שבני נח יקיימו אף דינים ומבואר דלהרמב"ם יסוד הך דין של שבע מצות אלו דבר חדש ומחולק הוא משארי אזהרות שלהם דעל אלו שבע מצות יש מצוה שימנו דיינים אבל על שארי מצות אין כלל שום מצוה שימנו דיינים שישמרו שארי מצות שלהם לפי"ז מבואר היטב כל יסוד דין בן נח להרמב"ם והוא דודאי בן נח אף שחייב מיתה מ"מ דין הוא שאין עליו חיוב מיתה קודם שיפסקו זה החיוב הדיינים וכמש"ב תוס' בע"ז (סד) והוכיחו מהך (דדף כז) דעכו"ם אין מורידין בע"כ דכ"ז שלא פסקו אין עליו חיוב מיתה ולפי"ז מבואר היטב דבשבע מצות פסק הרמב"ם שחייב מיתה והורגין אותו כיון דבשבע מצות יש עליהם דין דינין וכל בן נח שאין דן חייב מיתה משום דינין אם כן מוכרח בן נח לדונו ולכך חייב מיתה והורגין אותו אבל שארי מצות אף שחייב מיתה ואזהרה שלו מיתתו מ"מ הרי אין דין שחייבים לדונו ואין על זה מצות דינים שוב דין הוא שחייב מיתה אבל אין הורגין אותו ואף ישראל אין מצווה להרוג עובר על שארי אזהרות שמצווה בן נח דאף על ז' מצות שלהם אין ישראל מחויב לדונם דישראל רק בישראל חייב הוא לעשות משפט ולא בעכו"ם וכן לבער רע רק מישראל חייב ולא מעכו"ם וראיה ברורה לזה מגוף הדין דעכו"ם אין מורידין ולא מעלין דתיקשה טובא נהי שביארו תוס' דאף שעובד ע"ז מ"מ אין מחויבים להורגו שלא נגמר דינו אבל סו"ס איך פטור ישראל מלהורגו הרי בן נח נהרג בעד אחד ובדיין אחד אם כן ידון אותו ויחייבו מיתה בע"כ דאין ישראל מחויב לדון עכו"ם מיהו אם חייב מיתה אף ישראל

חייבים להורגו דזה חזינן מדברי תוס' שאם עכו"ם לא היה צריך גמר דין אז ישראל היה חייב להורגו אם יכול אף דלא שייך ובערת הרע מקרבך מ"מ דין ומצות מיתה יש על כל מי שיכול להמית החייב מיתה:

ולפי"ז מבואר היטב דבשבע מצות פסק הרמב"ם שחייב מיתה והורגין אותו משום דחייבין בני נח לחייבו מיתה מפני שהוא מכלל דינין אבל בשארי אזהרות כגון עכו"ם ששבת עכו"ם שעסק בתורה עכו"ם שהכה ישראל בני קטורה שלא מל אף שיש חיוב מיתה על זה לעכו"ם מ"מ אין הורגין שהרי אינו בכלל דינים שעכו"ם ידונו למי ששבת או למי שהכה ישראל או למי שעסק בתורה או למי שלא מל וישראל גם כן אין דין שידון לעכו"ם ואין חייב ע"ז אם כן אין מצוה להעמיד ב"ד ע"ז וכ"ז שלא פסקו דינו אינו חייב לזה הדין דאף שחייב מיתה שיש חיוב מיתה ע"ז מ"מ אינו נהרג מיהו אם רוצה אחד לדונו ולהרגו יכול שהרי בעצם יש חיוב מיתה ע"ז אלא שאין חייבין לדונו על זה מיתה ומבואר היטב גבי משה שהרג המצרי שהכה ישראל ודרשו ז"ל וירא כי אין איש ראה שאין ישראל עתיד לצאת ממנו והיינו דבעצם המצרי עבר על עבירה שיש בה חיוב מיתה ואם רוצים לדונו ולחייבו מיתה יכולים אלא דכיון שאינו מז' מצות שלהם אין חיוב לדונו אבל אם היה משה רואה שמזה המצרי יצא זרע טוב לא היה דנו למיתה כיון שאין חיוב לדונו אבל כיון שראה שאין יוצא ממנו זרע טוב שוב דנו משה מיתה על עבירה שעבר ואחר שדנו הרגו וז"ב בפירוש המדרש שהביא המ"ל ובגדר דברי הרמב"ם בז' מצות בני נח ובשארי מצות בני נח דז' מצות חייבים לדון מיתה ושארי מצות אין חיוב לדון רק אם ירצה יכול לדון מיתה והבן:

ומעתה נלע"ד דיסוד הדברים בגזל עכו"ם הוא כן דאם גזל עכו"ם לעכו"ם כיון שאינו מוחל שוב נקרא גזל ונהרג משום גזל ואף שאח"כ מחל לפי שיטת רש"י מ"מ מה שאח"כ מחל אין מועיל לפוטרו ממיתה שכבר נתחייב ואם גזל עכו"ם לישראל כיון דישראל מחל לא נקרא גזל שכל שבני מחילה נינהו לא נקרא גזל ורק נהרג משום צעריה לישראל ולא משום גזל ויסוד דצעריה לישראל נהרג הוא מהך דהכה ישראל נהרג ששם לפי כל הראשונים פירושו שחייב הריגה ממש:

ולפי שיטת הרמב"ם דגזל פחות משו"פ אף בישראל נקרא גזל רק שהוא חצי שעור ואין חייב להשיב משום מחילה ולפי שיטת הרמב"ם במחל פקע איסור הגזילה ואף עכו"ם מישראל כל שמחל פקע איסור הגזל דדין מחילה חידוש הוא בישראל שמפקיע את איסור הגזל למפרע פרע ולכך פריך (דף נט) דפחות משו"פ לישראל שרי היינו שאם ישראל גזל ישראל שרי שהרי למפרע פקע איסור גזל וע"ז תירץ דשאני עכו"ם דלאו בני

מחילה נינהו ר"ל חידוש זה שהמחילה יפקיע למפרע הגזל זה אינו רק בישראל אבל עכו"ם נקרא שגזל ואף דבב"ק (צ) גבי יסוד מחילה שם היה לאבימלך מאברהם פשוט דשם לא היה מז' מצות שלהם רק עבירת אכסנאי שבא לעיר על עסקי אכילה שואלין או על עסקי אשתו אבל בשבע מצות כיון שהטילה תורה דין מיתה שוב לא שייך מחילה ע"ז משום דהמיתה לא מפני שפגע את חבירו רק משום עצם מעשה גזל ועל עצם מעשה שחייבין מיתה אין מועיל תשובה לפוטרו בידי אדם ממיתה כמו שאין מועיל תשובה בכל דיני ד' מיתות אלא דהגמ' (דף נז) דשם פריך על עכו"ם שגזל מישראל היינו דכיון דישראל יש לו דין מחילה אף אם עכו"ם גזל ממנו גם כן דין הוא שיש לו דין שיכול למחול לו אם כן למה נהרג הא לגבי דיני ישראל יש מחילה ונהי דלדיני בני נח אין מחילה אבל לדיני ישראל הרי יש מחילה ולמה הדין שנהרג וע"ז תירץ דכיון דצעריה לישראל אם כן הרי אף בדיני ישראל נהרג משום הכה את ישראל ולא שייך כאן לומר שזו המחילה הפקיעה כאילו לא גזל זה אינו דאם כן לא היה כאן צער לישראל ואם כן הרי מדחזינן דיש צער לישראל ויש חיוב הריגה שוב כאן אי אפשר לומר שהמחילה יפקיע את איסור הגזל מכל וכל ושוב נהרג משום גזל:

ואחרי כל זה מבואר דלדעת הרמב"ם פחות משו"פ נקרא גזל של חצי שעור ולפי"ז גבי פחות משו"פ דאין צריך להחזיר הוא רק משום דאח"כ מחיל אבל לענ"ד מ"מ אין זה הגדר של פחות משוה פרוטה רק בישראל אבל בעכו"ם יש גדר אחר דהנה לכאורה צריך ביאור דברי הרמב"ם שכתב פ"ט מה' מלכים ה"ט וכן חייב על פחות משוה פרוטה (ר"ל בן נח שגזל פחות משוה פרוטה חייב מיתה דנהרג על גזל) ובן נח שגזל פחות משוה פרוטה ובא אחר וגזלה ממנו שניהן נהרגין עליה וצריך להבין למה רק אם גזל פחות משו"פ ובא אחר וגזל שניהן נהרגין עליה ודוחק לומר דקאי רק על בן נח שגזל מישראל משו"ה אם גזל פרוטה דאף ישראל לא מחיל שוב אין בן נח אחר הגוזל חייב שהרי מישראל לא גזל שבלאו הכי היא גזולה ממנו ומעכו"ם שגזל אין חייב שאינה שלו ולא גזל ממנו דסתם דברי הרמב"ם משמע דאף בן נח שגזל מבן נח כן הדין ושם אף פחות מפרוטה אינו מוחל אם כן אין חילוק בין פרוטה לפחות מפרוטה ולמה הדין שרק אם גזל פחות מפרוטה ובא אחר וגזלה אינו נהרג עליה אבל פרוטה לא:

והנלע"ד בביאור דברי רמב"ם אלו דהנה בירושלמי ב"מ פרק הזהב ה"ב מבואר אמר ר' אחא כתיב כי מלאה הארץ חמס מפניהם ומה היה חמסן הוה בר נש נפיק טעין קופה מלאה תורמסין והיו מתכוונין ונוטלין פחות מפרוטה דבר שאינו יוצא בדיינין עכ"ל ויש להקשות מה הרויחו בפחות מפרוטה הרי אף פחות מפרוטה גם כן בן נח נהרג

עליה ואם משום חיוב השבה הרי פירש"י בסנהדרין (נז) שאף דין השבה לא נאמר לבן נח ומשום דדין והשיב רק לישראל נאמר ואם כן מה הרויחו בפחות משוה פרוטה על שניהם בין על פחות מפרוטה בין על פרוטה דין הוא שנהרג והשבה בתרווייהו ליתא וזה פליאה עצומה על הירושלמי:

והנלע"ד בגדר זה עפ"י מה שמבואר ב"מ (נה) דאין ב"ד נזקקין לפחות מפרוטה ואם הוזקקו לשו"פ גומרין אף לפחות משו"פ ולכאורה קשה הא פחות משו"פ מחיל איניש אם כן איך גומרין דין אף לפחות מפרוטה אמנם נראה דרבינו רש"י נשמר מזה שכתב אם חזר השני ותבעו פחות משו"פ קודם שעמדו ב"ד משם נזקקין לו וכבר תמה השמ"ק בזה בשם הראשונים מאי בעי רש"י בזה ולמה לא פירש אם תובעו רק פחות מפרוטה אבל פשוט דרש"י סובר דפחות מפרוטה מחיל איניש אם כן לא שייך על זה דין וס"ל לרש"י דכיון דמחיל אינש אף אם הוא לא מחיל לא מהני ובטלה דעתו אצל כל אדם וכן מוכרח לרש"י שסובר בסנהדרין (נז) הטעם דפחות משו"פ לא ניתן להישבון ומשום זה לא עבר על לאו דלא תגזול דרק על מידי דהישבון יש לא תגזול וכאן אין הישבון דמחיל ואי נימא שאם אינו מוחל הוא ממון גמור אם כן הוא מידי דניתן להישבון אם לא ימחול ולמה לא עבר על לא תגזול בע"כ דלא נקרא ניתן להישבון מפני שאף אם צווח שאין מוחל אין מועיל שהרי בטלה דעתו אצל כל אדם לזה פירש"י ב"מ (נה שם) דמיירי באופן שהנתבע תובע פחות משו"פ דבו לא שייך מחיל דכיון שיש לו ממון חבירו הוא תופס בעד חובו ואין צריך למחול דאפוכי מטרתא למה לי ועל זה שפיר צריך ישיבת דיינין לפחות מפרוטה שהתובע תובע פרוטה והוא אין רוצה ליתן או לנכות מפני שטוען שיש אצלו חוב של פחות מפרוטה כ"ז שיטת רש"י-: אבל הריטב"א הובא בשמ"ק לב"מ (נה) שם פירש וז"ל והנכון שאם הוזקקו ב"ד לתביעה של פרוטה אע"פ שנמצא בסוף שהתביעה אין בה פרוטה גומרין דינו וכן הלכתא עכ"ל מבואר מדבריו דפחות מפרוטה דמחיל אינש הוא רק סתמא אבל אם עומד וצווח שאינו מוחל יש חיוב להחזיר לבך בהוזקקו לפרוטה גומרין מרין אף לפחות מפרוטה אף בתובע פחות מפרוטה כיון דלא מחיל איברא דלפי"ז צריך עיון להריטב"א דכיון שאם עומד וצווח שלא מחל הדין דמהני מה שצווח למה הדין גבי הך דהוזקקו לפרוטה גומרין אף לפחות הוי לן לומר שרק אם הוזקק זה לתביעה יהיה אף פחות מפרוטה יחויבו הם לדון כיון שתובע הרי אינו מוחל: וצריך לומר להריטב"א דיש גדר שדיינים אין חייבים להזקק רק לתביעה של ממון אבל פחות מפרוטה לבד מה שמוחל לבד זה אינו ממון ואין צריכים דיינים להזקק אף אם

תובע פחות מפרוטה דאף שתובע ולא מחל מכל מקום הרי אינו ממון וכלל הוא דכל שאינו ממון אין חייבים דיינים להזקק על זה:

ולפי"ז מבואר הירושלמי דהזהב דבדין גזל של בני נח הנה יש ב' דינים א' שגוף דין בן נח שמוזהר על גזל יש כאן וצריכים לדון את העובר על גזל למיתה מטעם הך דדינים הב' דאף שיש זה הדין של דינים מ"מ דין ממון פתיך בה דאף שבעכו"ם לא נאמר והשיב וא"ב מ"ע דהשבה לבד זה מ"מ גוף הגזילה לא נקנה לו ושייך להבעלים לפי שיטת רוב ראשונים דבעכו"ם לא שייך קילב"מ על גזילה שיקנה מטעם חיוב מיתה שיש לו עיין עירובין (סב) אם כן גוף הגזילה שייך להבעלים וצריכים דיינים להזקק להשיב גזילה לגוזלו לפי"ז בדור המבול הם לא היו דנים מיתה על הגזל שעברו על הדינים אבל אם היה גוזל פרוטה לבד דין של גזל היו הדיינים נזקקים להשיב לבעלים את הדבר ששייך להם לכך גזלו פמשו"פ שאין יוצא בדיינים שוב אף להחזיר גוף הדבר לא היו צריכים לבעלים וז"ב בפירוש הירושלמי. ו:

וכיון שנתבאר כ"ז מבואר היטב שאם גזל בן נח מבן נח פרוטה אז הדין שלא קנה גוף הדבר אף שנהרג עליה דגוף הדבר שייך לבעלים אבל פחות מפרוטה כיון דלאו ממון הוא אם כן רק בעת גזילה עבר על גזל אבל ממון חבירו אין תחת ידו ואין יוצא בדיינים ולזה כתב הרמב"ם שבן נח שגזל מבן נח פחות מפרוטה שאין יוצא בדיינים אם כן הא עתה הוא שלו שוב אם בא בן נח אחר וגזלו שניהם נהרגין שהרי גזל שלו מיהו כ"ז הוא בבן נח שגזל אבל בישראל כיון דיש דין שאסור לעכב ממון חבירו תחת ידו וחייבים להשיבו אף פחות מפרוטה הוא של בעלים ואם בן נח גזל פרוטה ובא אחר וגזלו אז שוב אין השני נהרג שהרי מבעלים לא גזל שהרי בלאו הכי גזולה היא מהם ואצל הגזלן לא גזל שהרי הוא צריך בלאו הכי להחזיר הגזילה ולא גזל ממנו:

ואחרי העלינו כ"ז ואחרי שביארנו דדין הנשך כסף אין פירושו שהנשך יהיה כסף רק פירושו שנושך הכסף לכך אם לוה פרוטה אף בפחות מפרוטה שייך נשך והנה עיקר הדין דממון פחות מפרוטה בישראל אין צריכים להחזיר הוא משום מחל לפי"ז הרי הרמב"ם כתב פ"ד ממלוה הי"ג דגאונים הורו דלא מהני מחילה ברבית והוא דכל רבית הא נותן ברצונו ומוחל אעפי"כ חייבתו תורה להחזיר והוא חלק דכל שאומרים למלוה זה שיחזיר וידע שצריך להחזיר ואח"כ מחל מועיל אם כן רבית פחות מפרוטה אם נאמר מחיל הרי אף קודם נתינה מחל ולא יצטרך להחזיר שוב נשאר באיסור רבית עד שב"ד יפסקו הדין שחייב להחזיר ואח"כ ימחול לזה פסק הרמב"ם דרבית כיון שהוא איסור תורה ולאו ויש וחי אחיך עמך שצריך להחזיר כדי לנתק הלאו שוב אף פחות מפרוטה

יוצא בדיינין ולא דמי לכל פחות מפרוטה שאין ב"ד נזקקין דשם הדין רק שב"ד צריכים להזקק למשפט של ממון ובפחות מפרוטה אין משפט של ממון אבל גבי רבית שם אין הכפיה משום ממון רק לקיים העשה דוחי אחיך עמך ולנתק את הלאו של אל תקח מאתו נשך ותרבית שוב כופין אותו בזה כבכל מ"ע והבן ולכך אף פחות מפרוטה כופין להחזיר כדי לקיים עשה ולנתק לאו:

איברא דמש"ב בזה בשיטת הרמב"ם בדין גזל הוא לפי שיטת הרב המגיד בדעת הרמב"ם דגזל פחות מפרוטה הוא חצי שעור אבל לענ"ד למדתי מדברי הרמב"ם דמתחלק דהלאו של לא תגזול הוא אף בכל שהו והעשה דוהשיב הוא אך בפרוטה ודבר זה לענ"ד מתבאר מדברי הרמב"ם שכתב פ"א מהלכות גזילה ה"ו הגוזל פחות משוה פרוטה אע"פ שעבר אינו בתורת השבה עכ"ל הרי מפורש דעבר על הלאו רק אינו בתורת השבה והנה אין לומר דאינו בתורת השבה פירושו שמחל שהרי כתב הרמב"ם גזל שתים (אגורות) שוות פרוטה והחזיר אחת גזילה אין כאן מצות השבת גזילה אין כאן הרי דהחזיר פחות מפרוטה לא קיים והשיב אף דלא שייך מחיל שאז בהשבה היה פרוטה ולא מחל ומקור הדין הוא ב"ק (קה) אבל הביאור פשוט דלא נקרא השבה פחות מפרוטה כיון שאם אחר יחטוף לא יהיה צריך להחזיר והשבה לא נקרא רק אם משיב לו ממון שיהיה לו ממון שאם אחר יחטוף יצטרך להחזיר ויוצא בדיינין אבל גזילה כל שגזל חפץ שלו נקרא גזילה:

איברא דלפי"ז צריך להבין למה הדין שאין לוקין על לאו דגזילה מפני שניתק לעשה דהישבון הרי פחות מפרוטה לאו ניתק להישבון ושוב ילקה כיון שעבר על לאו של לא תגזול אבל הביאור פשוט דמבואר ברמב"ם ריש הלכות גזילה דלבד מה שאין לוקין משום ניתק לעשה דהישבון לבד זה אין לוקין משום נתן לתשלומין לפי"ז הרי פחות מפרוטה אם תובע חייב להחזיר שוב נקרא ניתק לתשלומין ולכך אף אם אח"כ מחל דין הוא שפטור מפני שהמחילה כתשלומין:

איברא דלעצם חקירה זו דמחילה נקרא תשלומין אם כן שוב פוטר ממלקות מצאתי להרב בקצות סימן תכד סק"א שעמד על המחקר וז"ל החובל בעבד כנעני שלו פטור והיינו אפי' ממלקות ואע"ג דבליכא תשלומין בחובל מחייב מלקות כיון דפטור ואינו אלא משום מה שקנה עבד קנה רבו ה"ל בר תשלומין אלא שרבו זוכה ויש לדקדק באלו בערות (לב) הבא על אחותו כו' וק"ל דאינו לוקה ומשלם ביתומה ומפותה דמחלה אם כן קשה כיון דמחלה הרי הוי בר תשלומין רק מחלה ולא הוי ליה למפטר וממלקות ותירץ דהוי מתנה ע"מ שלא יחויב בנזק ומועיל כבסימן ר"ט עכ"ד ולפי"ד שביארנו

דעת הרמב"ם דפחות משו"פ נקרא נתן לתשלומין רק דפטור משום מחילה שהוא כמו תשלומין אם כן תיקשה בחובל בחבירו פחות משוה פרוטה למה דין שלוקה ואין משלם כמבואר בכתובות (לב) הרי חובל בחבירו לא מחויב רק משום מחילה ונקרא תשלומין אם כן אף חובל הוא בר תשלומין ואפילו בפחות משוה פרוטה ולמה הדין שלוקה:
והנלע"ד ע"ד דזה מתבאר להרמב"ם לטעמיה שסובר בהלכות חובל ומזיק פ"ה הלכה ו' שאם הודה בנזק דחבלה פטור שהוא מודה בקנס ואין חייב לפי"ז חובל בנזק עד זו העת שיפסקו הב"ד כדין כל קנס לפי"ז פשוט דחובל פחות משוה פרוטה כיון שאין ב"ד נזקקין לפחות משוה פרוטה הרי אין ב"ד פוסקין את הדין בפחות משוה פרוטה וכל שאין פוסקין את הדין שוב נשאר כפי הדין שאין חייב שהוא קנס ואין הפטור מגדר מחילה רק לא נתחייב ושוב דין הוא שחייב מלקות כיון שלא ניתן לתשלומין של ממון:
איברא דלפי"ז צריך ביאור למה חובל בעבד כנעני שלו פטור ממלקות משום שנקרא תשלומין מה שמפסיד לפי"ז כ"ז שב"ד אין פוסקין הא לא נתחייב ממון של חבלה וכאן הא אין ב"ד פוסקין ואיך יחויב קנס שוב יחויב מלקות ולא שייך פסק ב"ד על זה החיוב ממון כדי לפוטרו ממלקות שהרי סו"ס אין חיוב ממון ואיך יפסוק ב"ד ע"ז:
אמנם פשוט דלק"מ דעד כאן לא כתב הרמב"ם דחבלה קנס רק בישראל אבל בעבד כנעני ודאי החבלה ממון שהרי הוא כשורו וחמורו אם כן שם כבר נעשה חייב בחבלה אלא שהוא מפסיד שהוא עבדו שוב נקרא משלם וגלי קרא בחובל שיהיה משלם ולא ילקה אבל לפי"ז נתבאר דפחות משו"פ נקרא ניתק לתשלומין ולפי"ז יוצא מכל מה שנתבאר דיש גדרים בפחות משוה פרוטה לענין ריבית אם עצם ההלואה פרוטה אף שהריבית פחות מפרוטה הוי ריבית ולענין חיוב ממון אם לא מחל הוי חיוב ממון לענין דיינין אף אם לא מחל אין נזקקין ולענין לאו דריבית דאל תקח ממנו צריך רק פרוטה ולענין לאו דגזילה עובר אף בפחות מפרוטה ולענין מ"ע דהשבה הוא רק בפרוטה וכ"ז לדעת הרמב"ם גם נתבאר לנו בעזה"י הרבה יסודות בשיטת הרמב"ם בדיני בני נח-:

## סימן יד

בדין רבית ומחילה שלה ובדין שנים שעשו לענין עבירה ולענין שבת: כתב הרמב"ם פ"ד מהלכות מלוה ולוה הי"ג הורו מקצת הגאונים שהלוה שמחל למלוה ברבית שלקח ממנו או שעתיד ליקח ממנו אע"פ שקנו מידו שמחל או נתן מתנה אינו מועיל כלום שכל רבית שבעולם מחילה היא אבל התורה לא מחלה ואסרה מחילה זו ולפיכך אין המחילה מועלת ברבית אפילו ברבית של דבריהם יראה לי שאין הוראה זו נכונה אלא

מאחר שאומרים למלוה להחזיר לו וידע המלוה שדבר איסור עשה ויש לו ליטול ממנו אם רצה למחול מוחל כדרך שמוחל הגזל ובפירוש אמרו חכמים שהגזלנין ומלוה ברבית שהחזירו אין מקבלין מהן מכלל שהמחילה מועלת עכ"ל:

והנלע"ד לבאר דברי הרמב"ם והוראת הגאונים ונקדים לדקדק בדברי הרמב"ם שכתב אלא מאחר שאומרים למלוה להחזיר וידע שצריך להחזיר אם רצה למחול מוחל וצריך להבין למה רק כשאמרו להחזיר הדין כן:

והנראה בזה ונקדים לחקור אם ריבית שאסרה תורה התחייבות הוי זו הרבית רק התורה אסרה ליקח התחייבות זו או אינה כלל התחייבות והנה יש בזה מבוכה רבה א' כתב הריב"ש בתשובה סימן ש"ה ותס"ה בשם הרשב"א הובא במשנה למלך פ"ד מה' מלוה ה"ג שאין ב"ד יורדים לנכסיו ומחזירים ללוה דהא איהו דמחייב לאהדורי אבל שעבוד נכסים ליכא כלל תדע דהא הניח להם אביהם מעות של רבית אע"פ שיודעים שהם של רבית אינם חייבים להחזיר אלא בדבר מסוים מפני כבוד אביהם ואילו בגזל מחויבים להדורי כל שהגזילה קיימת או שהניח להם אביהם אחריות נכסים אלא ודאי ליכא הכא אלא עשה דוחי אחיך עמך ע"כ ולענ"ד תמוה מאד דברי הרשב"א דמה לנו שאין שעבוד נכסים מ"מ למה אין יורדין לנכסיו הרי הקשה הרמב"ן הובא בש"ך סימן (לט) למ"ד של"ד איך כופין לשלם חוב על ידי מה שיורדין לנכסים הרי ליכא שעבוד כלל על הנכסים ותירץ רמב"ן דכיון דפריעת ב"ח מצוה הוי כלל מ"ע דכופין כמבואר בכתובות (פו) אם כן עד שנכוף אותו בגופו בשוטים נכוף בממונו ונפרעים ממנו ולפי"ז תיקשה גם ברבית למה אין יורדין לנכסיו נהי דליכא שעבוד אבל הרי יש מ"ע לפרוע את הרבית ועד שנכוף בגופו נכוף בממונו ונרד לנכסיו ולמה כתב הריב"ש בשם הרשב"א שאין יורדין לנכסיו וזה תימה מאד על הרשב"א:

ב' הקשה המ"ל על מש"כ הרמב"ם פ"ד ממלוה ה"ה וכ"כ הטור דברבית אע"פ שאמרו מלוה ברבית וגזלנין שהחזירו אין מקבלין מהם אם היה הרבית דבר מסוים וגזילה קיימת מקבלין מהן וזה פלא למה ברבית רק דבר מסוים מקבלין ואי לא אין מקבל ובגזילה כל שגזילה קיימת אז אין תקנת השבים ומקבלין וכן פסק הטור בחו"מ סימן שס"א וצריך להבין החילוק בין גזילה לרבית:

ג' המחנה אפרים בהלכות מלוה ולוה דיני רבית סימן ב' האריך הרחיב בזה בדין רבית אם קנה המלוה לאחר שלקח והביא בשם הריטב"א והרמב"ן דמעות של רבית קנה לגמרי וממון גמור הוא רק צריך לחזור כפי שעור שלקח ממנו שוב הביא בשם ריטב"א בחידושיו לקדושין (ו) שפירש מה דקאמר. גמרא שם רבית מעליא היא לא לענין שלא

תהיה מקודשת דודאי מקודשת רק פריך על לשון הערמת רבית וע"ז כתב מח"א שקשה זה לשמוע דאף אם קנה את הרבית מ"מ כל כמה שלא נתן ודאי הוא שאין יכול לקדש את האשה כיון דרבית קצוצה יוצא בדיינים עוד קשה על עצם כלל זה בקנה הרבית דבפ' הגוזל בתרא אמר מב"ח על ברייתא דהניח להם אביהם מעות של רבית אע"פ שהם יודעין שהן של רבית אין חייבין להחזיר זאת אומרת רשות יורש כרשות לוקח מוכח דהאב חייב להחזיר מתורת גזילה עוד הקשה מתמורה (ו) דאם רבית קצוצה יוצא בדיינין שייך אי עביד ל"מ מוכרח דלא קנה כגזילה והא דב"מ (סה) דגלימא מפקינן מיניה כי היכא דלא לימרו גלימא דרביתא היא תירץ הוא משום דמיירי במכר לו גלימא אבל כל שלקח בעד רבית ודאי לא קנה עכ"ד:

והנלע"ד בהבנת ענין זה ונקדים לבאר כונת הרמב"ם שכתב פ"ד ממלוה ה"ב כדרך שאסור להלוות כך אסור ללוות ברבית שנאמר לא תשיך לאחיך מפי השמועה למדו שזו אזהרה ללוה כלומר לא תנשך לאחיך וכן אסור להתעסק בין לוה ומלוה ברבית וכל מי שהיה ערב או סופר או עד ביניהן ה"ז עובר בלא תעשה שנאמר לא תשימון עליו נשך זו אזהרה אף לעדים ולסופר ולערב הא למדת שהמלוה ברבית עובר על ששה לאוין לא תהיה לו כנושה את כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך אל תקח מאתו נשך ותרבית לא תשימון עליו נשך ולפני עור לא תתן מכשול והלוה עובר בשנים לא תשיך לאחיך ולפני עור לא תתן מכשול ערב ועדים וכיוצא בהן אין עוברין אלא משום לא תשימון עליו נשך וכל מי שהיה סרסור בין שניהם או שסייע אחד מהן או הוריהו עובר משום לפני עוד לא תתן מכשול עכ"ל והקשה הרב המגיד למה לא חשב רבינו לאו של לאחיך לא תשיך לא בלוה ולא במלוה ונשאר בצ"ע ולענ"ד זה לק"מ דהא ידוע דברי הרמב"ם בספר המצות שורש ט שאין נחשב ריבוי האזהרות ללאוין מיוחדים רק אם יש בריבוין ענין איסורים נוספים אבל אם אין איסורים נוספים שוב לא נחשב כלום ריבוי הלאוין שאינו רק לחזק הלאו לפי"ז סובר הרמב"ם בזה פשוט דודאי כל ריבוי הלאוין דמלוה ברבית יש בכל אחד ענין נוסף לאו דלא תשיך ענינו ואיסורו שהוא נושך את הלוה לאו דלא תשימון הוא על מה שמשים ללוה הרבית לאו דלא תהיה לו כנושה ענינו שאם מלוה ברבית זה נקרא נושה חובו שהרי זה מדחיק ללוה שיפרע כדי שלא יגדל הרבית ולאו דלא תשיך עם לאו דלא תתן לו בנשך אחד הוא במלוה משו"ה לא נחשב במלוה רק לאו דלא תתן לו בנשך לאו של במרבית לא תתן אכלך הוא ענין נוסף על לא תתן לו בנשך דלא תתן לו בנשך הפירוש בפני שנושך הלוה ובמרבית לא תתן אכלך ענין האיסור הוא מפני שלו למלוה נתרבה לאו דאל תקח מאתו נשך ותרבית הוא לאו

חדש דשם היה הלאו על נתינת מעות המלוה בנשך ותרבית וכאן הלאו על עצם לקיחת הנשך ותרבית לאו דלא תשימון הוא על השימה וההתחייבות לפני עור לא תתן מכשול הוא מה שמכשיל את הלוה אם כן כל לאו הוא ענין נוסף וכן גבי לוה לא תשיך הוא על נתינת הנשך שנותן הנשך ולפני עור לא תתן מכשול שמכשיל את המלוה אבל זה הלאו דלאחיך לא תשיך הרי אין בו לאו וענין נוסף שוב אינו רק מחזק האזהרה ואי אפשר לחושבו בין הלאוין שעובר המלוה ברבית:

עוד הקשה הלחם משנה על הרמב"ם דלמה כתב דערב ועדים אין עובדין אלא משום לא תשימון עליו נשך הא אף לפני עור יש כאן וכמו גבי מי שסייע לאחד מהם או הורהו בזה ש שעובר על לפני עור ודוחק הוא לומר שבלאו הכי היה מלוה לו משו"ה אין כאן לפני עור והנראה בזה דלא שייך לפני עור לא תתן מכשול רק אם הוא נותן את זה המכשול ובידו תלוי לזה הלוה שנותן למלוה הרבית הרי הוא נותן את הנשך הוא עובר על לפני עור וכן המלוה הרי על ידי מה שהוא לוקח הנשך הוא גורם שהלוה יעבור על לא תנשך שפיר הוא עובר על לאו דלפני עור אבל העדים הרי הם לא נתנו רבית ולא לקחו נשך שפיר אין עוברים על לפני עור ורק מי שסייע או הורה זה הרי נותן המכשול הרי הוא עובר בלפני עור:

עוד כתב הרמב"ם בהלכה ג' אע"פ שהמלוה והלוה עוברין על כל אלו הלאוין אין לוקין עליו מפני שניתן להישבון עכ"ל וצריך להבין בשלמא אצל המלוה אין לוקין מפני זה שהרי ניתן להישבון אבל הלוה הרי אצלו לא ניתן להישבון למה הדין שאינו לוקה וצריך לומר בדעת הרמב"ם בזה דכיון שעיקר הלאו של לוה הוא מה שהוא מנשך לאחיו היינו מה שגורם שהמלוה יקח רבית אם כן כמו שהמלוה מתקן כל אלו הלאוין שלו במה שהוא מחזיר את הנשך וזה נקרא שתקן את איסוריו כן גם זה הלוה נתקן על ידי חזרת המלוה לאו זה של לא תנשך לאחיך שכבר נעקר זה הלאו של נשך של אחיו על ידי זו החזרה לזה אף הלוה אינו לוקה:

אבל יש להקשות עוד על הרמב"ם שהרי מבואר שם בה"ג ובגמ' (סא שם) שאם מת המלוה הדין שאין מוציאין מן הבנים משום זה דרק לדידיה אזהר רחמנא לא לבריה לפי"ז תיקשה בהך דאם מת המלוה שוב למה לא ילקה דהלוה שהרי שוב זה הלוה עבר על לא תנשך לאחיך ואינו בשום אופן שום היכי תמצא לתקן את הלאו שוב למה לא ילקה הלוה וצריך לומר להרמב"ם דאיסור של הלוה של לא תנשך לאחיך אין הלוה עובר כי אם בשעת נתינת הרבית גם אינו עובר רק אם לקח המלוה הרבית לפי"ז נשאר גבי לוה לאו שאין בו מעשה שהרי הוא לא עשה המעשה רק על ידי מה שלקח המלוה ואינו

לוקה: ולפי"ז צריך לומר דלוה אינו עובר בלא תשימון דאם לוה עובר בלא תשימון אם כן הוא הרי עשה מעשה בלקיחת הכסף משעה שלקח ההלואה על מנת של רבית ולמה הדין שאינו לוקה בע"כ דלא תשימון לא קאי על לוה וכן מבואר באמת למעיין בלשון הרמב"ם איברא דזה צריך להבין למה הלוה שהוא גורם להלואה אינו אינו עובר בלא תשימון ועדים עוברים בלא תשימון וצריך לומר פשוט דעדים הרי הם עדים על השימה ועל הרבית אם כן עוברים על לא תשימון שהם גורמים שיקח מלוה מלוה רבית אבל לוה הרי עיקר האיסור הוא מה שלוקחים ממנו רבית אם כן כמו דלא עבר על לאו דאל תקח מאתו נשך מפני שלא הוא הלוקח רק הם הלוקחים כן הך דלא תשימון לא הוא השם רק עליו משימים הרבית איברא דאכתי קשה על העדים למה אין לוקין משום לא תשימון עליו נשך הרי אצלם לא ניתן להישבון ואין לומר כמש"ב אצל לוה דאין לוקה משום דכיון שדין הוא שעיקר איסורו משום לא תנשך למלוה אם כן אם המלוה מחזיר הרבית שפקע זה האיסור מהמלוה שוב גם מהלוה פקע זה אינו חדא דאכתי תיקשה במת מלוה שפקע הדינים של השבה שוב יהיה הדין שעדים ילקו ותו דלפי"ז אם אין המלוה מחזיר הרבית למה לא נכוף לעדים שיחזירו הרבית כדי לתקן הלאו שלהם מיהו זה לק"מ שאף אם יחזירו לא יתקנו הלאו שלהם משום דעיקר זה הלאו הוא מה שנטל המלוה רבית וזה נשאר כל זמן שלא יוציאו מן המלוה את הרבית אף שיחזירו ללוה אבל זה ודאי קשה במת מלוה למה לא ילקו עדים ואין לומר משום דהוי לאו שאין בו מעשה דאכתי תיקשה בשטר שיש בו רבית דמשעת כתיבה עביד ליה שומה ושם הרי יש מעשה חתימת העדים שוב למה לא ילקו עדים על זה: והנלע"ד דהנה לאו דלא תשימון שאנו אומרים שעדים וערב עוברים הוא מפני זה שהם גם כן גורמים השימה על ידי שהם עדים ועל ידי כתיבה השימה על ידי שנעשה בה דין שטר לענין משעבדי לפי"ז פשוט הוא דענין מה שמלוה עובר הוא עובר בלאו שלם שהוא שם את הריבית ועל ידי מה שהלוה גרם שיתחייב רבית ואף אם מלוה בלא עדים שיכול להכחיש ואין שעבוד נכסי מ"מ הרי התחייב על ידי הלואתו בדין של שעבוד הגוף לשלם רבית לזה עובר מלוה בלאו שלם של לא תשימון אבל עדים הרי אין עוברים רק על ידי מה שהלוה מלוה ללוה ובלא זה אין מועיל כתיבתם נמצא שלא עברו הלאו כי אם בסיוע המלוה והלוה לא עברו על לאו שלם ואין לוקין ומה דקאמר דלא תשימון קאי על מלוה ועדים אין זה הפירוש דעדים יש עליהם לאו מיוחד אלא דיש לאו דלא תשימון ומי ששם עובר ולכך בלא עשו שימה לבדם אין לוקין ולא דמי למקיף וניקף שהניקף לוקה משום סיוע אף שהרי לא עשה בלא המקיף דשם עיקר הלאו הוא על הסיוע ונקרא שוב שעבר על לאו

שלם של לא תקיפו אבל כאן לאו דלא תשימון הוא על שימה שלימה ולפי"ז מיושב גם כן מה דגבי ניקף אמרינן דאם סייע בהדי לוקה במכות (כב) ונחשב זה הסיוע שוב ללאו שיש בו מעשה וגבי עבודת הלוים בערכין (יא) דקאמר לענין אם סייע בהגפת דלתות דאף דמשורר ששיער במיתה מ"מ מסייע לא גזרו רבנן לפי"ז פשוט דשם הלאו הוא על משוער וכן העבודה היא שוער לא מסייע לכך לא גזרו רבנן אבל כאן הלאו הוא ניקף ולא בא הסיוע רק לענין זה לחושבו לאו שיש בו מעשה ודאי דלענין זה מועיל הסיוע:

איברא דלעצם זו החקירה יש לחקור אם הך דשנים שעשו מלאכה דפטורין אם הוא רק חידוש אצל שבת או אף בכל איסורים הדין כן ואי נימא דבכל איסורים הדין כן אתיא שפיר בפשיטות דלכך לא עברי עדים על לא תשימון משום דהוי שנים שעשו אבל אי נימא דהוא חידוש רק בשבת שוב הדק"ל למה לא ילקו העדים משום הך דלא תשימון והנה ראה זה מצאתי שהרשב"א בתשובה ח"א סימן (כח) עמד על מחקר זה לענין השאלה שנשאל אם מת בספינה אם יכול כהן ליכנס לספינה מפני שיסייע בהנדת הספינה וכתב לאסור וסיים שם ועוד מסתברא שלא נאמרו דברים הללו של מסייע אלא לענין שבת ולענין זב וטעמא משום דלענין שבת אמרינן שנים שעשו פטורין דכתיב בעשותה ובזה יכול וזה יכול נקרא לר"י מסייע והלכך שניהם פטורין אי נמי בזב משום דבעי שינשא רובו עליו והיינו טעמא דכל הני מתניתין דהיה רכוב על גבי בהמה וארבע טלתות תחת רגלי הבהמה וזב שהיה מוטל על חמשה ספסלים או על חמש פונדיות וזב בכף מאזנים ומשכב ומושב כנגדו כרע הזב טהורין כרעו הן טמאין ר"ש אומר ביחידי טמא ובמרובים טהור שאין אחד מהם נושא את רובו אבל אדם הנושא או המסיט את המת אפי' הן עשרה נושאין או מסיטין טמאים עכ"ל הרי דגדר לנו הרשב"א דבכל איסורים אף שנים שעשאו חייבים רק היכא דצריכים שיעשה כל המעשה כגון שבת שם תליא אם מתיחס כל זו מה שהוא מלאכה אליו אז חייב אבל אם אין מתיחס על העושה זו המלאכה אז פטור וכן גבי מסיט דזב דצריך שישא רובו שוב בשנים א"א ליחס שנשא הזב כל המשא אבל גבי הך דנושא מת שם הרי אף נושא מקצתו גם כן טמא שוב זה שסייע להניד טמא ואסור לכהן לעשות כן לפי"ז גם גבי לא תשימון כיון שהרי שם את הנשך מ"ל ששם במקצת הרי בכל איסורים אף על מקצת גם כן חייבין ולמה לא יחויבו העדים מלקות ועיין רמב"ם ה' כלאים פ"ט ה"ו:

איברא דלכאורה רבינו הרשב"א סותר עצמו שכתב בחידושיו לב"ק (דף נג ע"ב) גבי שור ואדם שדחפו לבור דהשור משלם כופר והקשו תוס' הא אין שור בסקילה לרבה אין משלם כופר ושם אזיל לרבה ותירץ הרשב"א ז"ל מסתברא לי דלק"מ דעיקר הך דאין שור

בסקילה הוא משום דכמיתת בעלים כך מיתתו של שור ובעלים הרי פטורים דהא הוי הכהו עשרה בני אדם כאחת ועד כאן לא אמרו שהכהו עשרה בני אדם כאחת פטורים בעשרה מקלות דליכא כי יכה כל נפש אבל הכא כיון שדחפוהו יחד כחד חשבינן ליה עכ"ל וזה פלא על הרשב"א הא כאן צריך שיתיחס כל המעשה להמכה דאי לאו הכי פטור וכיון שכן גם שנים שעשו הרי אי אפשרי ליחס כל המלאכה לאחד כדמוכח מהרשב"א עצמו גבי שנים שעשו בזב וכדומה וכיון שכן גבי רציחה שהרגו שניהם בבת אחת במקל אחד הרי אי אפשר ליחס כל המלאכה לאחד וכאן צריך זה שהוא יכה כל הנפש ואיך חייבו הרשב"א מיתה כה"ג וצע"ג:

והנלע"ד דלהרשב"א לטעמיה דבכל האיסורים אין צריך התיחסות כל האיסור לזה האדם שעשה המלאכה רק צריך שיתיחס אצלו מעשה איסור זה לפי"ז סובר הרשב"א גם גבי הך דיכה כל נפש אדם שאין הפירוש שצריך שיתיחס אליו כל זו הפעולה של הכאת כל נפש אדם רק הפירוש הוא שצריך שיתיחס אל האדם חלק בהך דהכאת כל נפש לפי"ז בהכהו בעשרה מקלות אם כן אין עצם ההכאה של כל נפש שוב אף שמתיחס אליו פטור אבל בהך דהכאת כל נפש כיון שיש בזו ההכאה כל נפש כגון שהכהו עשרה במקל אחד אם כן כל אחד יש לו חלק בהך דהכאת כל הנפש שפיר חייב אף שאין כל ההכאה מתיחסת לו משום דשנים שעשו חייבים בשארי איסורים:

והנה הרמב"ם חולק בזה על הרשב"א שכתב פ"ד מהלכות רוצח ושמירת נפש ה"ו דהכהו עשרה בני אדם פטורין וה"ה אם שנים דחפוהו פטורין הרי שאף אם שנים דחפו בבת אחת גם כן פטורים כיון שלא הכה כל נפש אמנם מדברי הרמב"ם אין שום ראיה לזה הדין של שנים שעשו איסור בבת אחת משום דיש לומר דכאן לא פטר הרמב"ם מדין שנים שעשו אלא דהרמב"ם חולק בזה על הרשב"א שסובר שם דהך דכל נפש הפירוש רק שיתיחס אליו חלק בהריגת כל הנפש אלא שסובר בזה פשוט דהך דכל נפש הפירוש הוא שיתיחס אליו הריגת כל הנפש לזה אם שנים דחפו שניהם פטורים משום שאינו הריגת כל הנפש:

שבתי וראיתי שבעצם החקירה בשנים שעשו דפטורים אם הוא רק בשבת או אף בשארי איסורים עמדו הגדולים שבדור העבר הגאון בעל יד המלך בפ"א מה' שבת והגאון בבאר יצחק או"ח סימן (יד) והנני לבוא על סדר דבריהם ז"ל היד המלך הקשה למה בשנים שעשו מלאכה בשבת קיי"ל דאם זה אין יכול וזה אין יכול שניהם חייבים ואילו בשנים שהרגו קיי"ל בסנהדרין (עח) דבין זה יכול וזה יכול בין זה אין יכול וזה אין יכול שניהם פטורים ונראה בזה החילוק פשוט דגבי הך דמלאכת שבת לא בעינן שכל מה שנעשה

יתיחס אליו רק זה בעינן שכל מה שהוא מלאכת שבת נקרא שעשה ולא שעשה מקצת ממלאכת שבת לזה גבי שבת הדין הוא שאם זה אין יכול וזה אין יכול נהי דמה שנעשה לא נעשה כולה על ידו אבל הרי המלאכה יש לו חלק בכולה ונקרא שעשה כל מלאכת שבת אבל גבי הריגה שם הרי בעינן שהריגת הנפש יתיחס אליו כולה וכלשון התורה וכי יכה כל נפש אם כן אף בזה אין יכול וזה אינו יכול סו"ס הרי לא הרגו כולם כל אחד לבדו נפש רק כל אחד יש לו חלק בהך דהריגת נפש לזה הדין שפטורים: ואף לפי שיטת הרשב"א דאם יש לו חלק בהריגת כל נפש חייב הנה לדידיה הרי זה שהכהו בעשרה מקלות לא נקרא יש להם חלק בהריגת כל נפש שמקל אחד אי אפשר להרוג כל נפש איברא דלדברי הרשב"א אין להקשות להיפך למה אם הרגו במקל אחד חייבים הוי לן לחלק בין אם הרגו בזה יכול וזה יכול שפטורים לבין זה אין יכול וזה אין יכול דחייבים דפשוט הוא דהרשב"א לטעמיה שסובר שבשארי איסורים שנים שעשו חייבים:

ומה שהביא היד המלך הירושלמי דפרק הזורק היו שתיהם בדיוטא אחת המושיט חייב אמר ר' מיישא ובלבד על ידי שנים ופריך בכל אתר אמרת שנים שעשאום פטורין וכאן את אמרת חייבין ומשני שכך היתה עבודת הלוים במשכן עכ"ל פירוש הירושלמי פשוט דודאי במושיט אף זה יכול וזה יכול שניהם חייבים משום דעיקר הטעם דשנים שעשו פטורים הוא משום דלא עשה כל המלאכה אבל כאן המלאכה היא סיוע לכך שניהם חייבים שנקרא שעשה כל המלאכה ועיין שבת (ג) תוס' ד"ה בעשותה:

עוד עמד שם היד המלך דבשבת (דף ז) גבי פשט בעל הבית את ידו לחוץ ונטל העני מתוכה או שנתן לתוכה והוציא שניהם פטורין ואמאי והא אתעביד מלאכה מבינייהו ומשני דתניא רבי אומר מעם הארץ בעשותה העושה את כולה ולא העושה את מקצתה יחיד ועשה אותה חייב שנים ועשו פטורין וע"ז תמה דכיון דהפטור הוא משום שנים ש שעשו אם כן למה לא התנו שיש חילוק שאם זה יכול וזה יכול פטורים זה אינו יכול וזה אינו יכול שניהם חייבים אחד יכול ואחד אינו יכול היכול פטור ושאינו יכול חייב עוד הקשה למה הדין ששריפת בת כהן אין דנין בשבת הרי יכולים להרוג על ידי שנים דשנים שעשו פטורים וביותר דשם יש מצוה על ידי שנים דיד העדים צריך להיות תחלה ולמה מבואר ביבמות (ו) שאין שריפת בת כהן דוחה שבת:

אמנם לענ"ד פשוט דודאי עיקר הפטור דזה יכול וזה יכול הוא מפני זה שלא עשה כל המלאכה לפי"ז גבי זה עוקר וזה מניח הרי אף שזה אינו יכול וזה אינו יכול מ"מ הרי אחד יש לו רק חלק בעקירה ואחד יש לו רק חלק בהנחה שוב א"א לחייב שלא עשה כולה ולא דמי להך דכל זה אין יכול וזה אין יכול דשניהם חייבים דשם כל אחד יש לו

חלק בכל זו המלאכה ורק דזה עוקר וזה מניח פטור ילפינן משנים שעשו שהם פטורים משום דזה אנו רואים שצריך התיחסות כל המלאכה ובאמת יש בזה ג' למודים כמבואר בשבת (צג) הא' זה אינו יכול וזה אינו יכול הב' זה עוקר וזה מניח היכא דאחד בר חיוב ואחד בר פטור שהבר חיוב פטור משום שלא עשה כל המלאכה הג' בשניהם בני חיוב דגם כן פטורים משום דהוי אמינא דהפטור הוא רק אם באים לחייב אחד שאז הרי לא עשה כל המלאכה אבל אם באים לחייבם קרבן אחד בשותפות שאז הרי בין שניהם נעשית כל המלאכה ולשניהם יחד אפשר ליחס כל המלאכה מ"מ פטור משום דא"א לחייב רק כל אחד בפני עצמו חטאת בעד עשיתו ולא שניהם ביחד וזה ילפינן מנפש כי תחטא ולא שנים שאף שבין שניהם יחד נעשתה כל המלאכה מ"מ פטורים והבן:

ולפי"ז מיושב גם כן משה"ק היד המלך למה לא נעשה שריפת בת כהן על ידי שנים בשבת וכן למה לא נעשה מלאכת שבת לחולה שיש בו סכנה על ידי שנים וכן למה לא נעשה ק"צ בשבת בבית המקדש על ידי שנים וכן תמה בזה הרבה הגאון באר יצחק לפי"ז פשוט דודאי אם באנו לחקור גבי שנים שעשו לענין חטאת פטורים משום דחטאת כל אחד צריך להיות חייב על חטאו וכל אחד לא עשה רק חצי חטא וכן אם באנו לדון על דין הסקילה ודאי פטורים שכל אחד לא עשה רק חצי עבירה אבל אם באנו לדון על חומר עבירה אם שנים שעשו כל אחד חצי מלאכה אם בין שניהם יחד נעשה איסור סקילה שלם ודאי בין שניהם יחד עברו על איסור סקילה שלם ואי לאו דין שקרבן צריך כל נפש לעצמו אז היה הדין שבין שניהם שותפות יביאו קרבן שלם שבין שניהם נעשה חילול שבת שלם אם כן מה נרויח במה שיעשו שניהם יחד ויהיה כל אחד עובר על חצי איסור סקילה ובין שניהם יחד איסור שלם מאם יעשה אחד איסור שלם הרי לענין דחיה אין נפק"מ בהעונש בפועל רק בעצם העבירה אם עברו חומר איסור של סקילה וכאן הרי בין שניהם נעשה חומר איסור של סקילה ולא נרויח כלום להקל האיסור במה שיעשר שנים לזה הדין הוא שאצל חולה שי"ב סכנה אין עושין על ידי ב' דחומר האיסור הוא על ידי אחד כמו על ידי שנים והבן:

וראיתי מקשים בסוגיא זו דשבת (צג) דמאי פריך מרגלו אחת על הרצפה הא התם הוא לגמרי להיפוך משבת דבשבת זה יכול וזה יכול פטור ושם אם יכול לעמוד עבודתו כשירה וכן בשמאל וימין גם כן הדין כן משום שנקרא שעשה כולה ואילו גבי הך דזה אין יכול וזה אין יכול דלגבי שבת חייבים שם דין הוא שגבי שמאל ורגלו אחת פסולה בע"כ דצריך לומר דגדר שבת אין נמדד עם גדר עבודה ומאי פריך מזה על זה והנלע"ד בביאורו דבשבת הענין שגופו ישבות וכל שגופו עשה את זה החלק שיכול לעשות שוב

נקרא שלא שבת וחייב לזה זה יכול וזה יכול שבל אחד לא עשה מה שיכול לעשות שוב לא נקרא שלא שבת גופו וחילל את כל השבת שהרי מקצת שהיה יכול לעשות סייע אותו חבירו שוב לא נקרא בעשותה אבל גבי עבודה שם הוא להיפך לא הדין בגברא רק הדין הוא בעבודה ש שעבודה זו יש לה דין שתעשה על ידי כהן ועל ידי ימין לזה אם זה אין יכול וזה אין יכול נקרא שוב שלשניהם מתיחס העבודה שאי אפשר ליחס רק לימין שימין לבד אי אפשר לה לעשות עבודה זו שוב מתיחס גם לשמאל ועבודה פסולה וכן רגלו אחת על הרצפה אם רגל זו אינה יכולה לעמוד לבד אם כן אי אפשר ליחס עמידה זו לרגל זו לבד שרגל זו לבד א"א שתעמוד שוב צריך ליחס גם לרגל העומדת על גבי אבן שוב לא נקרא העמידה כולה על הרצפה לזה שפיר הדין שעבודתו פסולה אלא דלהיפך תיקשה בגמרא נהי דאם יכולה לעמוד אפשר ליחס העמידה לזו הרגל שעומדת על רצפה אבל הרי גם הרגל שעל האבן סייע בעמידה אם כן שוב גם העמידה מוכרחת להתיחס אל האבן ושוב תהיה פסולה עבודתו וכן בשמאל מסייע העבודה מתיחס גם לשמאל בע"כ דאין הכרח שתתיחס זו העמידה של האבן וזה הסיוע של שמאל כיון שאפשר בלא הך דסיוע שלו ומסייע אין בו ממש אם כן מוכרח דזה יכול וזה יכול לא הוי שום מעשה של היכול מיהו אעפי"כ להימין מתיחס זו העמידה וזו העבודה דכיון שידיו עשו עבודה ואחת מהן כשירה אם כן מתיחס להכשרה דרק אם יש לנו הכרח ליחס לפסולה פוסל ואף דבמעשה ביארנו שהמעשה מתיחס לשניהם יחד לענין חילול שבת מ"מ לענין פסול שמאל ופסול עומד על אבן דשם הענין בהחפץ לא נקרא שהשמאל עשתה עבודה וכן שהרגל עמד על האבן דשם לפסול צריך חלק בכל העמידה וחלק בכל העבודה והבן דהגדר הוא דכל שאין מתיחס חלק בכל העבודה להשמאל וחלק בכל העמידה לרגל שעמדה על אבן א"א שתפסול: ולעצם החקירה בשנים שעשו בכל האיסורים אם חייבים הנה הפני יהושע לשבת (צג) שם הביאו הבאר יצחק שם הוכיח מהך דזבחים (קז) דשנים שהעלו זבח אחד בחוץ חייבין הרי מפורש דלענין עבודה של חוץ שנים שעשו חייבים עכ"ד ולענ"ד זה אינו ראיה לפימש"ב דכל היכא שצורת העבירה היא שאף מקצת מהמעשה תהיה עבירה שלימה אז אף על מקצת חייבים דלא נקרא שנים שעשו רק שכל אחד עבר בפני עצמו עבירה אם כן שוב גם הך דשחוטי חוץ כיון שיש ריבוי שיחויבו שנים על העלאה אחת אם כן הרי גילתה לנו תורה שכאן העבירה היא אף על מקצת העלאה ואדרבה מוכרח דשם גזיה"כ חדא דהרי לענין שחיטה שם יש מיעוט דרק אחד שישחוט חייב ותו דהא בשחיטה אנו רואים דמה דשם צריך אחד אינו נמדד כלל עם גדרי בעשותה שיעשה כולה דהרי גבי הך דשבת קיי"ל דזה אינו יכול

וזה אינו יכול נקרא בעשותה כולה ואילו לענין שחיטה אף זה אינו יכול וזה אינו יכול גם כן פטורים דצריך שאחד ישחוט וזה לא נקרא שאחד שחט ואף שנקרא עשה כולה זה רק לגבי גברא אבל לגבי השחיטה א"א ליחס לאחד לבד רק לשנים ומשו"ה פטורים ולא דמי להך דימין ושמאל דשם אם זה יכול וזה יכול מתיחס רק לימין משום דשם הימין יש לה המעלה שכשרה אבל גבי הך דשנים ששחטו הי מינייהו מפקית הרי שם הוא לענין עבירה גילתה תורה שם דשנים שוחטין פטורין אדרבה עדיף שניחס לשניהם את השחיטה ולא יחויבו משום חוץ ואף אם אחד קטן דלא שייך גבי עבירה מ"מ כיון שאפשר ליחס לשניהם מיחסים לשניהם ואין חייבים על הך דשחוטי חוץ:

והגאון הנתיבות בהגהותיו לאו"ח סימן רס"ו דן דהך פטור דשנים שעשו אינו מועיל רק לענין חיוב חטאת ולענ"ד ז"א דודאי נתמעט אף מהלאו של שבת כיון שצריך שיתיחס המלאכה אליו ומה דכתיב בחטאת הוא רק משום דהו"א דיביאו קרבן אחד בשותפות גם מה שדן שם לענין מחמר לפטור אם ב' סוסים מוליכים העגלה בשבת שאז אף בדידיה רק פטור אבל אסור שוב בבהמתו אין איסור תורה לא אבין דב' סוסים הרי מוליכים יותר בחפזון אם כן באופן זה הוי זה אין יכול וזה אין יכול ואף באדם חייב ואכ"מ גם הרשב"א כתב דלא נאמר פטור זה רק בשבת שצריך שיתיחס המלאכה לאדם ולפי"ז יש לדון במחמר איך הוא ואכמ"ל:

וביסוד זה בדין שנים שעשו יתבאר דברי הרמב"ם פ"ט מה' שבת ה"ד אחד נתן את האור ואחד נתן את העצים ואחד נתן את הקדרה ואחד נתן את המים ואחד נתן את הבשר ואחד נתן את התבלין ובא אחר והגיס כולם חייבים משום מבשל שכל העושה דבר מצרכי הבישול הרי זה מבשל אבל אם שפת אחד את הקדרה תחלה ובא אחר ונתן את המים ובא אחר ונתן את הבשר ובא אחר ונתן את התבלין ובא אחר ונתן את האור ובא אחר ונתן עצים על האור ובא אחר והגיס שנים האחרונים בלבד חייבין משום מבשל עכ"ל והראב"ד השיג בגמרא מוקי לה בקדרה חדשה ומשום לבון רעפים נגעו בה עכ"ל עוד קשה על הרמב"ם דאיך כולם חייבים משום מבשל הרי שנים שעשו בזה יכול וזה יכול שניהם פטורים אצל שבת עוד הביא הכסף משנה בשם הר"י בי רב ז"ל שהאריך להקשות על הרמב"ם מדידיה אדידיה למה לא יחויב בבבא שניה המביא את האור ואין לומר משום דהרי האור בלבד בלא העצים לא היה מבשל והיה האור לבד נכבה אם כן קשיא בבא דרישא למה ברישא חייב את המביא את האור גם בתשובת רלב"ח סימן כא שם האריך להחזיק שיטה אחרת בדברי הרמב"ם אבל לכולם לא מצאתי תרופה להשגת הראב"ד דברמב"ם מפורש דשופת קדרה לא עביד מידי רק אם הוא בקדרה

חדשה והרמב"ם לא התנה שתהיה קדרה חדשה גם הר"מ דקדק שהחיוב משום עושה דבר מצרכי בישול ולפי"ז הטעם ודאי אף בקדירה ישנה גם כן חייבים שהרי מצרכי בישול הוא:

והנלע"ד בביאור דברי הרמב"ם אלו עם מה שנקדים שבדין שנים שעשו מלאכה בזה יכול וזה יכול דפטורים משום דלא נקרא בעשותה הנה פירש רש"י בשבת החילוק בין זה יכול וזה אין יכול דאין יכול חייב וזה יכול וזה יכול שניהם פטורין ז"ל ומיהו זה יכול וזה יכול הוא דממעיט דלאו אורחיה למעבדיה בתרי וצריך להבין מה ענין אורחיה ולאו אורחיה אם מקרי בעשותה כולה אף דלאו אורחיה הוי לן לחייב ואם לא מקרי בעשותה כולה אף דאורחיה הוי לן לפטור אבל הענין הוא כן דהנה כל מלאכות ממשכן גמרינן ומשם אנו למדים זה איזה דבר נקרא מלאכה ואיזה דבר לא נקרא מלאכה לפי"ז גבי הך דשנים שעשו דלא נקרא בעשותה כולה הוא משום דבמשכן היה אחד עושה אם כן כל זו המלאכה היה באופן שאחד עושה וזה ששנים עשו שוב לא נקרא שעשה את כל המלאכה ולפי"ז בזה אין יכול וזה אין יכול שאף במשכן שנים היו עושין שוב צורת המלאכה ששנים יעשו שוב זה עושה אותה למלאכה ששנים יעשו שוב מתיחס לכל אחד שעשה מלאכה שלימה וזה כונת רש"י דאם אורחיה בהכי חייב דאז נקרא שעשה כולה מפני שגם במשכן היה באופן זה אבל אם לאו אורחיה נקרא שעשה חצי מלאכה והדין הוא גבי מלאכה דצריך בעשותה שיעשה כולה:

והנה סדר הבישול הוא שאחרי שנותנין האור נותנין עצים ונותנין הקדרה ונותנין בתוכה מים ואחר כך נותנין בשר ואח"כ נותנין תבלין והנה הטעם דשנים שעשו פטורין הוא כיון שאחד יכול לעשות לבדו אם כן במשכן גם כן היו עושים אחד לבדו וכן צורת העבודה ולא נקרא בעשותה שלא עשה את כל המלאכה לפי"ז במלאכה אחת שיש בה מעשים הרבה אף שאחד יכול לעשות מ"מ הדרך שכל אחד עושה מעשה אחת לזה גבי בישול שיש לעצם הבישול מעשים נפרדים א' נתינת אור ב' נתינת עצים ג' נתינת קדרה ד' נתינת מים ה' נתינת בשר ו' נתינת תבלין ז' הגסת קדרה והם מעשים נפרדים שדרכן לעשות בכמה בני אדם אף שעצם המלאכה הוא בישול אחד מ"מ חייבים כולם דשנים שעשו בדבר שדרכו לעשות על ידי שנים אין הפטור של שנים שעשו אבל אם אחד נתן הקדרה תחלה קודם שהיה אור יבא ונתן מים ובא אחר ונתן בשר ובא אחר ונתן תבלין ובא אחר ונתן אור שהרי הוא שלא כסדר ולאו אורחיה שוב אף שעשה צרכי בישול פטור דכל שלא כאורחיה לא נשאר בעשותה שלא עשה כל המלאכה אבל נותן את העצים זה חייב שאצלו מתיחס כל הבישול שעל ידי שהוסיף המדורה הרי נעשה הבישול וכן

מגיס הקדרה שעשה כאורחיה שעתה דרך להגיס את הקדרה שוב נקרא שעשה דבר מצרכי בישול וחייב אמנם מה דבגמ' פטר שופת הקדרה רק בחדשים ים חייבה משום לבון רעפים והרמב"ם חייב סתם נלע"ד פשוט דהרמב"ם נקט נתן את הקדרה ונתן את המים אם כן זה הוא הדרך שנותנים הקדרה ונותנים בה תיקף מים שוב אי אפשר לפטור משום שנים שעשו שכן דרך המלאכה ובדרך המלאכה לעשות כן אף שנים שעשו חייבין אבל בגמרא מפורש דשופת את הקדרה ואח"כ מביא המים שוב הרי אין הדרך להושיב הקדרה על האש קודם שיביאו מים שתעמוד ריקנית ובאש ועצים ודאי דרך לעשות קודם שיש מים אבל הני אין דרך להושיב על האש קודם שיש מים ומוכרח שאין דעתו כלל לבישול ולא נקרא כלל עושה דבר מצרכי בישול ולמה חייב וזהו דפריך שופת קדרה מאי קא עביד ועל זה משני ליה בחדשה וזה שמושיבה ריקנית מתקן את עצם הקדרה לזה הדין ששופת חייב אבל לפי מה שהעתיק הרמב"ם חיובו משום עושה דבר מצרכי בישול ודאי הוא שאף אם היא ישנה חייב וזה ברור:

ולפי כל האמור בזה נלע"ד דגדר שנים שעשו לדעת הרמב"ם שפטורים הוא מפני שאצל שבת העבירה על האדם מלאכה ובשנים לא נקרא מלאכה שלימה לפי"ז גם בשאר לאוין שהאיסור הוא עצם המעשה והמעשה נעשה בשנים פטורין לפי"ז גבי הך דלא תשימון עצם האיסור הוא שימה על הלוה וכל שהוא לבדו לא שם לא עבר על הלאו רק יחד עם מי שסייעו לשום הריבית לכך לא לקו עדים על לאו זה:

ועתה נבוא לבאר הך יסוד רבית לפי גדר התורה הנה התוס' פ' הגוזל ומאכיל (קיב) ד"ה אע"פ שהן יודעין הקשו וא"ת האיך מדקדק מיניה דכרשות לוקח דמי דאפי' לאו כרשות לוקח דמי א"ש דפטורין כיון דמדעת נתן לו ליתנייהו גביה בתורת גזילה אלא בתורת הלואה ולכך אין חייבין להחזיר דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשין וי"ל דאע"ג דמדעת נתנם לו איתנייהו גביה בתורת גזילה דהוי כנתינה בטעות דלא נתן לשם מתנה אלא בתורת רבית ומקרי גזילה בעיניה כיון שהמעות בעין והיו חייבין להחזיר אי לאו דברשות לוקח דמי והוי שנוי רשות עכ"ל והנה דברי תוס' צריך ביאור דאם כן מה משני וחי אחיך עמך לדידיה קא מזהר רחמנא לבריה לא אזהר סו"ס הרי הוא גזילה אצלו אם כן נהי שאין חייב להחזיר מתורת רבית יחויב להחזיר מתורת גזילה ואין לומר דלפי המסקנא שוב הדר ביה שבאמת אינו בתורת גזילה דהרי מפורש באיזהו נשך (דף סא) דיש ברבית גזילה דקאמר ל"ל דכתב רחמנא לאו ברבית לאו בגזל הרי דיש ברבית משום גזל:

והנלע"ד בזה דודאי רבית הוא התחייבות ומה שמשלם לא משום הך דגזל רק משום רבית רק כיון שגזרה תורה שאסור ליקח נשך אם כן פטור הוא מלשלם לא מדין שפקע

ההתחייבות רק משום דאריא דאיסורא רביע עליה ולפיכך כשנותן בתורת רבית כיון שיודע שאיסור יש להחזיר ודאי אינו רוצה ליתן ומשום הכי הוא נותן רק מפני שמוכרח שוב הוי גזל אבל אם נותן בתורת מתנה היינו שהוא רוצה ליתן אף שפטור משום אריא דאיסורא אם כן הוא נותן מפני זה שרוצה ליתן לא מפני התחייבות אף שעבר על איסור רבית דכל שהלוה לו וגם התחייב לו יש איסור רבית אף אם נותן בתורת מתנה ולא כמו שראיתי מביאים בשם אחד מגדולי האחרונים שאין איסור רבית בנותן לשם מתנה ונראה שהוציא זה מדברי תוס' אלו וליתא ומפורש ברמב"ם שאף מחל לו דעת הגאונים שנשאר איסור רבית עד שיחזיר לו אף דמחל לו לוה למלוה הרבית כש"כ בנתן לשם מתנה שנותן רבית ודאי אין מועיל והתוס' לא חילקו בין אם נתן לשם מתנה לנתן לשם רבית לא לענין איסור רבית דודאי איסור של רבית פתיך בתרווייהו רק לענין איסור הגזל שיש ברבית שם יש חילוק אם נתן לשם מתנה אין איסור גזל ואם נתן לשם רבית יש איסור גזל בנתינת זו הרבית כיון שהוא נתינה בשעות וברור בהבנת התוס':

ולפי"ז מה דמשני בגמרא דב"ק (קיב) על מ"ד רשות יורש לאו כרשות לוקח למה הדין ם הוא שיורשים פטורים משום אל תקח מאתו לדידיה אזהר לבריה לא אזהר אף דלכאורה הרי הוא גזל אמנם הפירוש פשוט דרבית הרי הוא התחייבות אם כן בשלמא אצל מלוה גופו הוא גזל משום דלא שייך שיתפוס המלוה בתורת התחייבות שהרי רבית אסור ליקח אבל לבריה לא אזהר רחמנא שוב הוא לוקח ההתחייבות שיש לו ונהי דאם לא לקח עדיין הרבית אסור ללוה ליתו אף לבריה אבל זה כבר נתן הרבית אם כן הרי כבר עבר לוה רק עתה בנו צריך לתפוס שוב נהי שאצל אביו היה גזל שלא היה יכול לתפוס בתורת רבית לקנות שיש דין שחייב להחזיר אבל לבריה לא אזהר שוב יש דין שיכול לתפוס הרבית עבור התחייבות ואף שלוה אין רוצה ליתן אין חייב שוב בנו של מלוה לשמוע לו שהוא יכול לתפוס עבור זה ההתחייבות שיש לו שדין התחייבות הרי יש ואיסור רבית פקע לפי"ז הכל על מקומו הולך שלום דאצל מלוה יש גזל כמפורש ב"מ (סא) ואצל בן מלוה הוא דין גמור של התחייבות:

ומעתה נבוא לביאור דברי הריב"ש והרשב"א שתמהנו עליו בריש דבריו ששם דנו שאין יורדין לנכסי מלוה כיון. שהרי אין שעבוד ותמהנו דמ"ש מכל חוב שאף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא מכל מקום הדין הוא שיורדין לנכסיו ונלע"ד ביאור דברי הרשב"א וריב"ש דהנה בקדושין מבואר (דף יג) דאשה שהביאה חטאתה דין הוא שיביאו יורשין עולתה למאן דאמר שעבודא דאורייתא והטעם דמה שהיא חייבת משום מצוה עושה שעבוד נכסי דשוב דין הוא שאף יורשין חייבין מפני שכבר נשתעבדו עבדו הנכסים לפי זה צריך

להבין מה מועיל גבי רבית מה דדין הוא דלבריה לא אזהר רחמנא סו"ס הרי הוא נתחייב להחזיר משום המצוה זו של וחי אחיך עמך שוב הוי לן למימר דנשתעבדו נכסים ושוב גובה מיורשים אף דלבריה לא אזהר רחמנא משום השעבוד נכסי ונלע"ד דכבר נתבאר אצלי במקום אחר דמה דאמרינן נשתעבדו נכסים הוא רק אם יגבו תקוים מצוה זו אף אחרי מיתה מפני שנשתעבדו נכסים לקיום מצוה זו אבל אם שאף אם יגבו לא יקוים מצות התורה לא שייך לומר שעבודא דאורייתא מפני שאף השעבוד עבוד דאורייתא לא היה רק על קיום מצות התורה וכאן לא יקוים מצות התורה לפי"ז פשוט גבי החזרת רבית עיקר דין החזרה הוא על מלוה שיקיים מצות וחי אחיך עמך אם כן מה שנחזיר לא יקוים מלוה מצות וחי אחיך עמך שסו"ס הוא לא החזיר ולא קיים וחי אחיך עמך שענינו שיחזיק באביון ולא ינשך אותו שוב לא שייך שעבוד על עצם החזרה דהא עצם החזרה הוא רק משום מצות המלוה וכאן לא שייך מצות המלוה שוב אין על מה שיחול השעבוד וזה באמת פירוש הך דלבריה לא אזהר רחמנא רצה לומר דלבריה אין וחי אחיך עמך שהדין הוא רק על המלוה ולפי"ז מבואר גם כן דברי ריב"ש והרשב"א שאין יורדין לנכסיו משום דכאן וחי אחיך עמך ענינו שמלוה יחזיק במעוז אביון ואם ברד לנכסיו אף שנחזיר המעות מ"מ לא יקוים וחי אחיך עמך ולא דמי לשאר פריעת ב"ח דשם אף דליכא שעבוד נכסי מ"מ אין ענין הפרעון שדוקא הלוה יחזיר למלוה רק ענינו הוא שהמלוה יקבל מעותיו אבל כאן הוא להיפך ענינו רק שמלוה יחזיר ללוה הרבית ולא אחר ואם אחר יחזיר לא יקיים כלל מצוה זו שוב לא שייך שעבוד נכסי שלא יועיל כלל גביה מנכסים שעדיין אינו וחי רק ענין הוחי הוא אקרקפתא דמלוה כמו מצות הנחת תפילין ואם אין מחזיר בעצמו אינו מקיים כלל מצוה זו של וחי אחיך עמך וזה ברור בדברי הריב"ש והרשב"א:

ואחרי שביארנו דרבית הוא התחייבות גמורה ואם לקח רק דין של וחי אחיך עמך יש אבל את הרבית קנה לפי"ד הריב"ש והרשב"א אף שביארנו לעיל דכיון שנתן בטעות שוב הוי גזל בידו היינו מה עושה את הדין גזל רק חיוב החזרה אבל מצד עצם הדין יש התחייבות גמורה ככל חוב שבתורה שוב נבוא לבאור הקושיא הב' אשר הקשה המ"ל למה בגזילה כל דבר שהוא בעין אין בה תקנת השבים ומקבלין וברבית רק דבר מסוים מקבלין נלע"ד פשוט דרבית הרי אף דבר בעין הדין הוא שקנה את עצם הדבר ואף שמפורש דרבית הוי גזילה היינו רק אם אין מחזיר הרבית אבל אם הוא מחזיר הרבית ומקיים וחי אחיך שנתק את הלאו שוב דין הוא שעצם הדבר קנה דרבית הוא התחייבות ועיקר מה דהוי גזילה הוא רק משום שהתורה אמרה אל תקח ממנו אבל

בהחזיר הדמים וקיים וחי אחיך ונתק הלאו שוב קנה ההתחייבות לפי"ז גבי רבית לא משכח"ל גזילה בעין מן הדין שכל שרוצה להחזיר הדמים שוב נשאר גוף החפץ קנוי ושוב כיון שבדין לא נקרא גזילה בעין רק דמים הוא דיש חיוב שוב על הדמים יש דין שיש תקנת השבים אבל גבי גזילה הרי שם הדין הוא שכל שהחפץ בעין חייב להחזיר גוף החפץ שוב בבעין לא עשו תקנת השבים ומה שמבואר בגמרא דרבית נקרא גזילה לענין רשות יורש לאו כרשות לוקח היינו משום דשם מת האב ולא שילם הרבית שוב דין הוא שנקרא החפץ גזילה ודבר מסוים שדין הוא שאף ברבית מקבלין דשם הרי תקנו רבנן שלא יאמרו גלימא דרביתא היא שיוציאו ממנו החפץ שוב לא קנה החפץ ונשאר גזילה בעין דלא תקנו תקנת השבים:

ומעתה נבוא לקושיא הג' שהבאנו בשם המחנה אפרים שהקשה על הריטב"א קדושין (ו) דפירש דמאי דקאמר רבית מעליא הוא לא לענין שלא תהיה מקודשת לפי"ז תמה דסו"ס קודם שנתן הרי אין חיוב ליתן ואיך תהיה מקודשת לפי"ד הענין פשוט דודאי יש התחייבות ברבית רק שאסור ליקח ואם מחל את הרבית אז נפטר מהחוב לפי"ז אם קידש אשה בפרוטה זו שחייבת לו יכול לקדשה משום דשוב הוי רבית שלא בא מלוה למלוה אם כן אין מפקינן מיניה ושוב אין צריך למחול ודין מלקות אין כאן דהא עשה שלא יבוא לידי גביה והבן:

גם משה"ק המחנה אפרים מהך דרבית דתמורה (ו) דאי יוצא בדיינין שוב מוכרח דאי עביד לא מהני לפימש"ב לק"מ דודאי קודם שהחזיר דמים לא קנה את הרבית ולאחר שהחזיר דמים לא שייך אי עביד לא מהני דאז העשה דוחי אחיך עמך תקן הלאו שוב קנה למפרע מטעם התחייבות רבית ולא עבר אמימרא דרחמנא שהרי וחי אחיך עמך מתקן הלאו ומיושב גם כן מה שעמד המחנה אפרים דמב"מ (סה) מוכרח דרק משום שלא יאמרו גלימא דרביתא הוא משום זה הוא דמפקינן גלימא אבל אי לא"ה לא מפקינן רק דמים ובתורה מבואר דלא קנה גוף החפץ לפי זה לק"מ דאף דלא קנה מ"מ אם מחזיר דמים שוב לא שייך אי עביד לא מהני משום עבר אמימרא דרחמנא שהיה מתוקן זה ומשו"ה רק משום שלא יאמרו גלימא דריבתא הוא מפקינן מיניה גוף הגלימא ואי לאו הכי היה הדין שרק דמים חייב להחזיר לא גוף הגלימא ומה דבגזילה פריך דלא יקנה אף שחייב להחזיר דמים היינו דבדמים לא מתקן הלאו שהעשה הוא רק והשיב הגזילה כעין שגזל ומה שאינו לוקה במחזיר דמים הוא משום ניתן להישבון וגוף הלאו לא תיקן משו"ה הדין הוא גבי הך דגזילה דשייך אי עביד לא מהני על גוף החפץ וברור:

ולפי דרך זה מיושב מה שהקשה המשנה למלך פ"ד מרבית ה"ד שהביא שיטת הריטב"א שהביא שם דדבר המסוים חייבים להחזיר משום כבוד אביהם אפי' באבק רבית ולפי"ז שם העלה דודאי דדין הוא שאין כופין להחזיר משום כבוד אביהם אם משום דהוי מ"ע שמתן שכרה בצדה שאין כופין עליה אם משום דהוי מצוה דרבנן לשיטת רש"י שם ועל פי זה הקשה על הבעה"ת בח"ב סימן ב' שכתב שדבר מסוים כופין להוציא מבנים משום כבוד אביהם ונלע"ד בזה לפימש"ב דעיקר הרבית כיון שאסרה תורה היא גזילה רק התחייבות יש זה מועיל שיקנה גוף החפץ אבל דבר מסוים אז כיון שחייבו חכמים להחזיר לא קנה גוף החפץ לפי"ז דבר מסוים שוב אף בשילם ופקע וחי אחיך עשו רבנן שלא יקנה ונשאר גזילה שוב כיון דרשות יורש לאו כרשות לוקח חייבים בנים. להחזיר משום דנשאר גזל ודבר שאין מסוים כיון שעל ידי דמים יכול לתפוס החפץ שוב יורשים אין צריכים להחזיר דמים משום הך דלא שייך בהו וחי וגובה ההתחייבות אבל כאן לא שייך שגובה ההתחייבות שאף אביו אפילו החזיר הדמים לא היה גובה מהלוה ההתחייבות והבן: ולאחרי שביארנו כל יסודות אלו בדיני רבית שהוא חיוב גמור על לוה נבוא בעהז"י לביאור דברי הרמב"ם שהתחלנו בראש דברינו הנה הגאונים סוברים דכל רבית שבעולם מחילה היא שהרי אפי' נתן מתנה גם כן רבית וכאן אסרה תורה זה שהוא נושך לו אם כן מה יועיל המחילה סו"ס נשך לו ומה שהקשה הרמב"ם ממלוי ברבית שאם החזירו אין מקבלין נראה דהגאונים סוברים שזה כיון שהחזיר קיים וחי אחיך עמך שוב על עצם הרבית מועיל מחילה שכיון שהחזיר פקע הרבית ועתה הוא חוזר ונותנו ועיקר דכיון שקיים וחי אחיך פקע הרבית ולכתחלה צריך להחזיר רק לוה צריך לחזור וליתן אבל הרמב"ם סובר פשוט דכיון שאין מקבלין אם כן לא קבל עדיין ולא קיים וחי אחיך עמך שוב אעפי"כ מועיל מחילה בע"כ דמועיל מחילה אמנם לקושית הראשונים דכל רבית מחילה הוא שהרי ידע ומחל סובר הרמב"ם פשוט דכיון דרבית הוא ענין של התחייבות אם כן בקבל המלוה הרבית קבל ההתחייבות וקנה בנותן לו לשם מתנה שוב אח"כ כשב"ד. פוסקים שחייב להחזיר נעשה אצל הלוה חוב שיש לו חוב מהמלוה ופקע איסור רבית שמה שנתן לו עתה אצל הלוה חוב שוב עתה יכול הוא למחול לו החוב וזהו שטוען הרמב"ם דכיון שידע שיש לו ליטול ממנו פקע דין הנשך ושוב אם רצה למחול מוחל שוב מצאתי בספר שמש צדקה לגאון איטאליאני קדמון חיו"ד סימן ל"א שבא אצלי בשאלה וראיתי שנדחק בדברי הרמב"ם והנלע"ד כתבנו בזה:

## סימן טו

בדין אבק רבית:
כתב הרשב"א בתשובה סימן תת'קלח הביאו המשנה למלך פ"ד ממלוה ולוה ה"ב דאבק רבית אינו עובר עליו הלוה אלא המלוה דאמרינן רב עילישׁ גברא רבא הוא ואיסורא לאינשי לא הוי ספי משמע דהוא לא עבר ונלע"ד בטעם הרשב"א שלא תקנו האיסור רק על המלוה משום דהרי הרלב"ח בתשובה ק"ג והמבי"ט ח"א סימן נ"א כתבו הביאם המשנה למלך דלוה אינו עובר על הלאו כי אם בשעת נתינת הרבית לא בעת הלואה דבשלמא מלוה יש עליו לאו של לא תשימון אבל לוה הרי אין בו לאו דלא תשימון ואינו עובר על רבית רק בשעת נתינה והנה כבר ביארנו בסימן הקדום דרבית הוא התחייבות גמורה רק התורה אסרה לפי"ז רבית דרבנן ודאי דמה"ת הוא התחייבות גמור וחייב ליתן אם כן איך אפשר לומר על לוה שאינו עובר רק בשעת נתינה שיהיה לו איסור ליתן הרבית דרבנן הרי בשעת הלואה כבר התחייב ברבית ואחר ההלואה הרי כבר יש דין מה"ת שחייב ליתן ועובר משום גזל אם כן לא שייך שרבנן יעשו שיעבור על לא תגזול של תורה משום לא תשימון דרבנן ודק על מלוה שייך לומר שאסור לו ליקח רבית דרבנן ומוכרח למחול וזה לא שייך שרבנן יעשו ברבית דרבנן הפקר ב"ד הפקר ז"א שכעין דאורייתא תקנו וכמו ברבית דאורייתא הדין הוא שאין הדאורייתא מפקיע ההתחייבות רק התורה אסרה כן כאן רק רבנן אסרו אבל התחייבות יש והנפק"מ בין דרבנן לדאורייתא הוא רק שהתורה אסרה על הלוה אף שיש דין התחייבות מ"מ אסור ליתן אבל רבנן א"א להם לעשות כן שאם כן ישאר גזל אצל הלוה והבן:
איברא דצריך להבין למה אין הלוה עובר משום לפני עור לא תתן מכשול הרי הלוה הוא מכשיל למלוה ונראה פשוט לפימש"ב דעיקר המכשול הוא בגבה לבסוף אם כן גם בהך דרבית דרבנן כל זמן שלא גבה מלוה עדיין לא עבר לוה על לפני עור ואחר כן כשגבה מלוה אז לא שייך שיעבור לוה על לפני עור דשוב מה שמשלם לוה הוא משום שמוכרח לשלם שברבית דרבנן הדין שמוכרח לשלם שוב לא שייך לפני עור שהרי מוכרח הוא וכעין זה כתבו הראשונים ז"ל בשבת (דף ד) גבי הדביק פת בתנור שאם לא התירו לו לדדות קודם שיבוא לידי איסור שבת שוב דין הוא שהמדביק פטור שהרי אנוס הוא על מה שלא רדה ה"נ אנוס הוא הלוה במה שמשלם ולא עבר על לפני עור ולזה קאמר דרק איסורא לגברא לא הוי ספי אבל איסורים אין כאן: אבל הרא"ש כתב דאבק רבית כי האי שאין נותן לדידיה טפי לא קרינן ביה לא תשיך וביאר המ"ל דכיון דהמלוה נוטל פלגא באגר ופלגא בהפסד אם כן אין האיסור רק משום שהושוו החלוקות וזה אין יוצא

לפועל לעולם שיש או הפסד או שכר ובשכר לבד אין רבית שאפשר שיקח בהפסד ב' שלישים שוב הרי הוי רק רבית בכח ולא בפועל והלוה אין עובר רק על לא תשיך וכאן אין לא תשיך עכ"ד ולענ"ד לא אבין דסו"ס עתה כפי"מ שהתנה פלגא בהפסד אם כן פלגא בשכר הרי היה גם כן רבית בפועל שהרי אסור שוב עתה ליקח המחצה בהפסד כיון שהוא כפי התנאי שוב הוי רבית בפועל והנלע"ד בזה פשוט דאם יש דבר שבצד אחד הוא רבית שוב א"א לומר שצד אחד מהתנאי יבטל דהיינו או פלגא בהפסד יבטל או פלגא בשכר יבטל שוב האבק רבית זה אינו מסומן איזה הוא אם השכר או הפסדו ושוב לענין לא תשיך לא שייך זה שנושך דסו"ס אין כאן נשך שאין לנו בזה נשך ממש רק יש חסרין בהתנאי אבל נשך אינו שהרי אפשר איזה צד להוריד שלא יהיה נשך ואם כן בזה הצד שנתהוה הענין אין כאן נשך בין אם לוקח בהפסד רק פלגא שאפשר שלא היה לוקח בשכר רק פחות מפלגא ובין אם לוקח בשכר פלגא שאפשר שלא היה מפסיד פחות רק יותר מפלגא-:

איברא דעל דברי הרא"ש קשה טובא שכיון שרבית הוא התחייבות למה כתב שלוה עובר על לפני עור הא כיון דאין כאן איסור על הלוה שוב הוא מחויב לשלם התחייבות שלו ובשלמא בכל אבק רבית סובר הרא"ש דכיון שתקנו רבנן דאין מוציאין מלוה למלוה אם כן הפקיעו רבנן את זו ההתחייבות לענין שיחויב ליתן אבל כאן הא אינו עובר כלל על לא תשימון אלא שהוא עובר על לפני עור שוב הוי לן למימר שישלם את ההתחייבות שלו משום דהרי זה הוא דאורייתא והלפני עוד הוא רק דרבנן:

ונראה פשוט דסובר הרא"ש דכיון שאצל המלוה כיון שקצץ כן יש לא תשימון אם כן שוב הלוה יכול לכוף למלוה על ידי מה שלא ישלם לו שלא יקח רבית ולא יעבור על איסור דרבנן של לא תשימון שוב אין הלוה צריך לשלם שיכול לכוף אותו שימחול לו את התחייבותו משום איסורו:

והמשנה למלך הקשה על זה דלוה לא עבר על לא תשימון ממה דאמרינן בזה בורר (דף כה) בר בניתוס אסהידו עליה תרי סהדי חד אמר קמי דידי אוזיף ברביתא וחד אמר לדידי אוזיף ברביתא ופסליה רבא ופריך והא רבא אמר לוה ברבית פסול ומוקי לה המרדכי כשלא לקח עדיין הרבית דאם לא כן אין נאמן שהוא נוגע בעדות שרוצה שיחזירו לו הרבית הרי דאע"פ שלא נתן הרבית נפסל לעדות ומוכרח דאף לוה עבר על לא תשימון דאם לא כן למה יופסל לעדות הרי לא עבר על שום לאו ותירץ המ"ל דהלוה פסול משום ולפני עור אבל לפימש"ב לעיל דלוה לא עבר על לפני עור רק אם גבה לבסוף אם כן כיון

שהמרדכי הוכיח דלא גבה דאי לא"ה היה נוגע שוב הדק"ל למה פסול הלוה הא לא עבר על עבירה דאורייתא:

ונראה לומר בדעת הראשונים דלוה הרי אם לא יתן רבית אין המלוה מלוה לו את המעות אם כן אסור לו להשתמש במעות אלו שוב כשהשתמש נקרא רשע דחמס ומשו"ה נפסל הלוה. שוב הביא המ"ל בשם הראנ"ח שהכריח מדברי רבינו שכתב שלוה ברבית דרבנן פסול לעדות שסובר דאבק רבית יש איסור ללוה ודחה הוא דעבר על לפני עור משו"ה נפסל ולפימש"ב דלא שייך לפני עור שוב הדק"ל למה נפסל לפי"ז בע"כ דהרמב"ם סובר דלוה גם כן עובר באיסור ברבית דרבנן משו"ה נפסל:

עוד כתב הרשב"א בתשובה הנזכר וכיון שכן זה שנשבע ליתן חייב ליתן לו ואין זה כנשבע לבטל אפילו מצוה דרבנן ואע"פ שהמקבל עובר וזה הנותן מסייע לו ומושיט לו איסור דרבנן מוטב שיעשה איסורא זוטא משיעשה איסורא רבה עכ"ל והנה צריך לבאר דברי הרשב"א דכפי הנראה סובר הוא שאיסור זוטא יש על המושיט ונראה דמשום הכי אמר דמוטב שיעשה איסור זוטא ואף שלפני עור בע"כ אינו עובר להרשב"א דאם עובר לפני עור אם כן מה לנו נפק"מ בין אם הלוה עובר על איסור רבית ברבית דרבנן או לא סו"ס הרי הלוה עובר על לפני עור דרבנן וכמו שאם עובר על רבית דרבנן ס"ל לרשב"א דלא חל שבועה ואסור לו ליתן רבית כן אם עובר על לפני עור דרבנן לא חל שבועה בע"כ דהרשב"א סובר דאף לפני עור אין עובר אבל נשבע על איסור דרבנן ודאי לא חל השבועה לבטל בקום ועשה לזה סובר הרשב"א דיש עוד איסור והיינו ליספי איסורא לאינש לגרום שזה יעבור איסור והוא רק איסור זוטא משו"ה שפיר אמרינן בנשבע שלא יעבור על שבועה ויתן איסור דרבנן למלוה ולא יחוש למה שיעבור המלוה על איסור דרבנן משום שלא יעבור הלוה על שבועתו:

והמ"ל רצה להסב כונת הרשב"א דנפק"מ בין שני איסורים של דרבנן לאיסור אחד של דרבנן דשני איסורים לעבור אין חל שבועה משום דב' איסורים חמיר אבל לעבור על איסור: אחד דרבנן שפיר חל שבועה והדבר תמוה דסו"ס כיון שחל שבועה על דרבנן מ"ל חד דרבנן מ"ל תרי דרבנן ועיין נזיר (מח) מ"ל חד לאו מ"ל תרי לאוי כש"כ באיסור דרבנן דשייך מ"ל חד איסור מ"ל תרי איסורי:

והמ"ל שם הביא מבוכה גדולה אם נשבע לבטל דרבנן דהשבועה חל אם הביטול דרבנן הוא בקום ועשה ביטול אם יקיים השבועה ויעבור על דרבנן בקום ועשה או לא דדעת רלב"ח דנחלקו בזה ראשונים ודעת מבי"ט דכולא עלמא מודו שהשבועה יתבטל ולא יעבור על איסור דרבנן בקום ועשה והביא כן בשם הרשב"א והריטב"א ותשובת הרמב"ם

ועוד אלא דלכאורה קשה טובא על אלו הראשונים דהרי בשבועות (כד) מפורש דר"ל מוק"ל בחצי שעור ור"י מוק"ל בכולל ופריך דכולל לא משכחת לה הן ואף דחל שבועה מ"מ הרי בהן לא משכחת לה ופטור מקרבן אם כן תיקשה למה רק לר"י פטור מקרבן אף לר"ל כיון דחצי שעור אסור מדרבן וזה נשבע כדי לעבוד על דברי סופרים בקום ועשה שיאכל הרי שוב שבועה זו עושה רק איסור ביטול שבועה אבל אסור לו לאכול משום ביטול דברי סופרים בקום ועשה שוב לא משכחת לה בלאו והן שהרי הן אסור לו לעשות והוי לן לומר שפטור מקרבן אף לר"ל וצריך לומר דלענין לאו והן הולכין בתר דאורייתא וכיון שמה"ת צריך לקיים השבועה ולאכול שמדאורייתא אין איסור חצי שעור שוב חייב קרבן עוד הביא המשנה למלך בשם המבי"ט שאם נשבע ברבית דאורייתא שלא לשלם הקרן והרבית לא שייך כולל שהרי על הקרן יש מצוה של פריעת ב"ח ועל רבית יש איסור שלא לפרוע ואין שייך כולל שכל אחת בפני עצמה אינה חל ולענ"ד יש לדון בזה דהך דאין שבועה חל על מצוה הוא מפני שמושבע ועומד מהר סיני והך דאין שבועה חל על איסור הוא משום אין איסור חל על איסור ואף שגם באיסור שייך מושבע ועומד מהר סיני כמבואר בשבועות (כג) מ"מ לפימש"ב הרמב"ן במלחמות בשבועות (דף כד) דנשבע לקיים ד"ת לא חל משום דכתיב לא יחל דברו ולא חפצי שמים אבל נשבע לבטל איסורים שם לא שייך האי טעמא רק משום מושבע ועומד הוא לפי ונשבע שלא לפרוע שם הרבית לא חל משום דחפצי שמים הוא והקרן לא חל משום מושבע ועומד לפי"ז פשוט הוא דלכל אחד לבדו דין הוא ששייך כולל לענין חפצי שמים שייך כולל דקרן לענין הך דמחויב לפרוע הקרן ולענין שאסור לפרוע ומושבע ועומד שייך כולל שהרי חל אף על הרבית והבן:

ולענין מש"ב בטעם הראשונים שברבית דרבנן אין הלוה מוזהר מפני שחייב לפרוע ראיתי לחכם אחד שהביא שהקשה להגאון ר' יוסף דוב זצ"ל דרבית דברים היכא משכח"ל דאסור הרי הוא רק אבק רבית ואין על הלוה איסור ומלוה גם כן מה שייך עליו איסור במה שלוה מקדים לו שלום והוא לא שאל ממנו אמנם לפימש"ב לק"מ דעיקר הטעם שלוה אינו מוזהר גבי איסור דברבית דרבנן כמש"ב משום שחייב לפרוע אם כן ברבית דברים שלא התחייב כלל ואין עליו חיוב לפרוע שוב ודאי דין הוא שגם לוה אסור ליתן אבק רבית כי האי משום דהרי אין עליו חיוב ליתן רבית זה והבן:

## סימן טז

לבאר דין משכון הילך ודין ב"ח קונה משכון:

א:
הר"ן ביאר דברי הר"י הלוי בדין משכון דלא הוי הילך וז"ל הובא בנ"י ב"מ דף ה' ולענין מידה במקצת ורוצה ליתן משכון למלוה באותו מקצת אי מקרי הילך כתב ר"י הלוי דלא מקרי הילך והביא ראיה מדאמר פ"ק דקדושין התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליה אינה מקודשת מנה אין כאן משכון אין כאן והרנב"ר ביאר הדברים כנגד החולקים ופירש כיון דקיי"ל דמלוה אינו קונה כו' נמצא שהמשכון הזה אינו נקנה באותו מלוה דכי אמרינן ב"ח קונה משכון ה"מ במשכנו בשעת הלואה משום דקנה לו מעותיו כו' ואם כן במשכנו שלא בשעת הלואה קני ליה משום דאתי לידיה בגוביינא דבי דינא וגזיה"כ הוא דקני ליה כדר"י כו' אבל כשנותן ליה למלוה משכון שלא בש"ה כיון דמלוה אינו קונה במה קנאו מלוה שמא תאמר אע"פ שמלוה אינו קונה לו קנאו במשיכה זהו שלמד הר"י הלוי מההיא דפ"ק דקדושין שאין המטלטלין נקנין במשיכה כמשכון בעלמא כיון שאין כח במעות הראשונות לקנות הלכך משכון לאו הילך הוא עכ"ל:
ביאור דברי הר"ן בפירוש הר"י הלוי לענ"ד כן דהרי יש יש ב' מינים של משכון הא' משכון דשעת הלואה הב' משכון דשלא בשעת הלואה ומשכון דשעת הלואה קיי"ל דאין ב"ח קונה משכון ומשכון דשלא בשעת הלואה קונה משכון והנה הטעם דבשעת הלואה לא קנה משכון הוא משום דלזכרון דברים בעלמא נקטיה וביאר הר"ן כן דעיקר הטעם דב"ח קונה משכון הוא משום דכיון דתפס את המשכון שלא בשעת הלואה לגביה תפסיה רק התורה אמרה ולך תהיה צדקה שחייב להחזיר משכון אף שקנה בתורת גביה אם כן כיון דעיקר הטעם דשלא בשעת ׳ הלואה קנה הוא רק משום דנקרא גוביינא אם כן מלוה על משכון דלא שייך גוביינא שהרי רק עתה מלוהו והא דנקט משכון הוא שלא לגוביינא משו"ה ודאי הוא דלא קנה משכון שיהיה בגדר ולך תהיה צדקה: אמנם הרי אנו רואים שאף בשעת הלואה אף דלא קנה בגדר ולך תהיה צדקה שיהיה דין גוביינא מ"מ הרי קנה משכון לענין זה שהוא של אחיך בידך ואין משמט ולענין חמץ שיהיה עובר משום שלך אי אתה רואה לזה פירש הר"י הלוי דבשעת הלואה דקונה משכון זה הוא משום דקונה לשעבוד החפץ על החוב שלוה ולפי"ז חידש הר"י הלוי שאם תפס משכון של חבירו שלא בשעת הלואה שלא בתורת גוביינא דין הוא שאין קונה משכון אף לשעבוד ומשום דלשעבוד לא מצי קניית החפץ במשיכה רק בנתינת המעות דאז חל התחייבות ושעבוד שוב כמו שחל שעבוד על קרקע בנתינת החפץ כן יכול לחול על המשכון שהוא מטלטלין אבל שלא בשעת מתן מעות שכבר חל השעבוד אין יכול

לקנות משכון לשעבוד ורק משכון שהוא גדר של גוביינא הוא דקני משום דגוביינא שייך לעולם לא אם קונה משכון בגדר שעבוד ולא שייך משיכה עלה:

ולמד הר"י הלוי יסוד זה דלא שייך משיכה לקנין שעבוד מהך דאמר התקדשי לי במנה והניח משכון עליה אינה מקודשת משום מנה אין כאן משכון אין כאן וביאר הר"י הלוי דפירוש הגמ' כן הוא דודאי אם אמר שמקדשה במנה כ"ז שלא חל קדושין אין עדיין זו ההתחייבות של המנה וקדושין א"א להיות עד שיתן לה את המנה או עד שיתן לה השעבודים של מנה דאף מקדש במלוה לא קנה דצריך שיתן לה הנאה ולפי"ז שיקנה את המשכון בתור גוביינא אין יכול דכיון שלא חל עדיין הקדושין אם כן אין עדיין התחייבות שיהיה גוביינא אם כן אי אפשר לו לקנות משכון בתור גוביינא מיהו אילו היה קונה משכון בתורת שעבוד גם כן היה הדין שחל קדושין שהרי קבלה דבר בעין בתורת שעבוד ועל זה קאמר הגמ' דאף הך דתורת שעבוד לא שייך כאן דכיון שלא נתן עדיין המנה ולא חל עדיין דין שעבוד א"א לה שתקנה לה המשכון לשעבוד ולא נוכל לומר שתקנה המשכון לשעבוד ויהיה התחייבות על ידי זה ז"א משום דמנה אין כאן משכון אין כאן ובלא נתינת מעות א"א לחול שעבוד של משכון דלשעבוד אי אפשר לקנות משכון רק אם נתן עתה מעות ומשיכה לא שייך לשעבוד:

ולפי"ז מכל זה למד הר"י הלוי דמשכון לא הוי הילך אם נותן משכון שלא בשעת הלואה משום דעיקר הטעם דאם אמר הילך פטור אף שמלוה אין רוצה לקבל כדי שלא יהיה הילך הוא רק משום דפרעון בע"כ שמיה פרעון ואף שאין מלוה רוצה לקבל מ"מ הרי א"א שישתעבד בע"כ לפי זה סובר הר"י הלוי פשוט לחלק דאימת שייך נתינה בע"כ אם נותן לו לפרעון אבל אם נותן לו למשכון אטו הוא מוכרח לקבל משכון זה בתורת משכון שיהיה קנוי לו הרי יכול לומר איני רוצה ליקח משכון שיהיה לו דין גוביינא וגם יהיה ולך תהיה צדקה ואף אם מקבל המשכון יכול לומר קבלתי לבטוחות משום דאם קבל לא בתורת גוביינא כיון שהוא שלא בשעת הלואה לא קנה לשעבוד לזה משכון לא הוי הילך:

ולפי ביאור הר"ן לק"מ מהך דשעבוד קרקע הוי הילך על משכון דלא הוי הילך דודאי שעבוד כיון דיש לו קנין כמש"כ רש"י בפסחים (לא) ודאי הוי הילך אבל הך דשלא בשעת הלואה דלא נקטיה לגוביינא ודאי לא הוי הילך כיון דאין לו קנין שעבוד במטלטלין:

והנה בעצם חילוק המשכון בין בשעת הלואה לשלא בשעת הלואה מחלוקת היא בין הראשונים אם שלא בשעת הלואה קני לה אף לחיוב אונסין או שלא בשעת הלואה לא קני לה לענין חיוב אונסין ועיין בש"ך סימן ע"ב סק"ט שם האריך הרבה בדין המשכון

והנה שיטת רש"י הוא דשלא בשעת הלואה כיון דקונה משכון חייב באונסין והש"ך שם האריך להכריח דעיקר הוא כשיטת רש"י דכיון דקנה משכון חייב באונסין והתוס' הקשו אי חשיב קנין גמור אפי' אונסים יחויב ואי לא חשיב קנין אפי' ש"ש לא הוי ומה שתירצו דקני ליה להיות ממונו לקדש אשה ולקנות בו עבדים וקרקעות ולכך הוי ש"ש היא גופא קשיא כיון דאין לו קנין גמור איך יכול, לקדש אשה: ולפי"ד הר"י הלוי נלע"ד לישב פשוט דודאי בשעת הלואה לא קנה ובההיא הנאה דתפס לא שייך כיון שהרי לא היה צריך להלות ולתפוס אבל אם משכנו שלא בשעת הלואה שם כיון דב"ח קונה משכון אם כן נקרא שגבה ויש לו קנין בגוף החפץ רק אעפ"י שיש לו קנין בגוף החפץ מ"מ אי אפשר לחייבו באונסין כל שיש חיוב חזרה ואם נאנס הרי הוא כהחזיר שהרי אנו רואים בגזלן דודאי יש לו קנין בגוף החפץ כמו שהאריכו האחרונים להוכיח מכמה דוכתי אעפ"י כן פירש"י בסנהדרין (עב) דמה שגזלן חייב באונסין הוא רק משום דלא גרע משואל שכל הנאה שלו אלמא דאי לאו כל הנאה שלו לא היה עליו חיוב אונסין אע"פ שקונה החפץ וכבר נתחייב בוהשיב בע"כ דצ"ל דזה גופא מה שהוא חייב בוהשיב אף שכל החפץ שייך לו משום קנין מ"מ גם לחבירו יש בחפץ זכות זה של חיוב השבה ולכך אי לאו הך דכל הנאה שלו לא היה הדין שעל זו הזכות של חיוב השבה יחויב באונסין אבל כיון דכל הנאה שלו שוב על זו הזכות של חיוב השבה דין הוא שיש חיוב אונסין לפי"ז גבי הך דמשכון כיון דיש זכות ולך תהיה צדקה להלוה שוב על זו הזכות רק שומר שכר הוי משום דאין כל הנאה שלו אבל שומר שכר הוי משום זו ההנאה שיכול לקדש אשה אבל כל הנאה שלו לא הוי משום דאסור למלוה להשתמש במשכון:

ולפי דרך זה דהך דולך תהיה צדקה הוא זכות ושיור בגוף החפץ מתבאר היטב דלכך אם נאבד החפץ באונס צריך לפרוע פעם שני משום דפרעון גמור אינו אף דב"ח קונה משכון ולא הוי פרעון רק לענין שאם יאבד בפשיעה יחשב פרעון אבל פרעון גמור אינו שלחבירו יש זכות של ולך תהיה צדקה ולכך נאבד באונס כיון דסו"ס לא בא המשכון לידי גביה שיאבד זה הזכות של ולך תהיה צדקה עדיין החוב חוב וצריך לשלם אעפי"כ נקט הר"י הלוי דשלא בשעת הלואה אם קנה משכון ונקט לגוביינא הוי הילך משום דלא גרע משעבוד שאדם סומך עליו דהוי הילך והבן:

והנה הש"ך בסימן ע"ב סק"ט שם האריך להכריע כשיטת רש"י דמשכון שלא בשעת הלואה חייב באונסין ולפי"ז לפי שיטת רש"י צריך לחלק בין הך דגזלן דלא היה חייב באונסין אי לאו דכל הנאה שלו למשכון דאף שאין כל הנאה שלו חייב באונסין דגזלן

יש להנגזל זכותים אבל כאן אין לנגזל זכותים רק יש ולך תהיה צדקה שהיא מצוה ככל מצות התורה משו"ה חייב באונסין:

ולפי שיטת רש"י צריך לבאר הך דינא דחייב באונסין ולהצילו מקושית הרמב"ן כי הש"ך ירד להציל ולענ"ד לא אבין איך הציל א' נבאר בזה עצם הסתירה דשלא בשעת הלואה קנה משכון אעפי"כ אמרינן דאף בשעת הלואה דין הוא שמשום ב"ח קונה משכון דין הוא שאינו משמט משום דנקרא של אחיך בידך ונראה פשוט משום דודאי הביאור דבשעת הלואה לא קנה משכון ושלא בשעת הלואה קנה משכון הוא משום דשעת הלואה א"א שרק משום ולך תהיה צדקה יחויב להחזיר אבל החוב יהיה פרוע זה אינו שהרי זה עתה הלוהו ועל מש משכון הלוה והתנה בפירוש שיהיה הלואה ולפי"ז אם המלוה רוצה למשכון אף שלא בשעת הלואה את הדבר שמשכנו כבר בשעת הלואה אלא דאז משכנו רק לזכרון דברים ועתה הוא רוצה למשכנו אף לקנין ודאי יכול שהרי אם זה כבר משכן חפץ זה לשארי דינים אטו בשביל זה לא יותפס עתה בחפץ זה דין משכון של גביה ולכך לענין שמיטה שפיר הוי של אחיך בידך שכאן שישנו בידו והוא יכול למשכנו לקנין אם כן נקרא של אחיך בידך אלא דודאי להמלוה אסור למשכן לפי המבואר בב"מ (קיג) דב"ח אסור אפילו בנתוח מדרבנן שמא יבוא לביתו אבל מ"מ רק אסור אבל הרי יכול למשכן לכך דין הוא שנקרא של אחיך בידך עוד נראה דכאן אפילו איסור אין משום דרק נתוח אסור אבל כאן שהמשכון כבר בביתו דק שיכול לקנות זה ודאי מותר מיהו דבר זה תליא בפלוגתא דרבותא ולשיטת הטור בסימן צ"ז והרמב"ם אף בחוץ יש איסור לאו על בעה"ב דרק ברשות ב"ד יכול למשכן וכבר ביארנו שיטתם בעז"ה בביאורי לבעה"ת שער א' ח"ג סק"א אם כן ודאי יש איסור אבל כיון שאף באיסור יכול לקנות ודאי הוא שנקרא של אחיך בידך ואינו משמט כיון שיכול לקנות משכון:

הב' בסוגיא דפסחים (לא) דשם קאמר דאם הרהינו אצלו ב"ח קונה משכון ועובד משום בל יראה ובל ימצא והרי שם קתני מלוה על משכון והוא בשעת הלואה אעפי"כ קונה משכון לעבור בב"י וב"י והנה שם אי אפשר לבאר פשוט כמש"ב דכיון שיכול לקנות משכון דבשלמא גבי שמיטה שייך הטענה דסו"ס הוא של אחיך בידך אבל גבי הך דחמץ הרי ודאי הישראל אינו רוצה לקנות כדי שלא יעבור על בל יראה ולמה הדין שעובר על בל יראה ונלע"ד דאדרבה מזו יהיה ראיה לכל מש"ב ונקדים דאדרבה להשיטות דב"ח קונה משכון לא הוי הוי רק שומר שכר אדרבה יותר קשיא מהסוגיא דפסחים דהרי לפי"ז בשעת הלואה דלא קנה משכון לא הוי רק שמר חנם דמשכון הרי לא קנה ותפיס אאגריה לא שייך כמו שביארו בזה תוס' ב"מ דלא היה צריך להלות ולא יהיה תפיס על

השכר והרי בפסחים (דף ה) מבואר דאמר רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא מבתייכו כיון דאילו מיתבד או מיגנב ברשותייכו קאי ובעיתו לשלומי כדידכו דמי ועיין בראש פסחים שם סימן ד' שדקדק בשם הר"י דרק אחריות גניבה ואבידה גורם שיעבור בל יראה ולא אחריות פשיעה לפי"ז. תיקשה בהך דפסחים (לא) דהוא בשעת הלואה ולא הוי רק אחריות פשיעה למה עובר בבל יראה ובע"כ כפירש"י דאם ב"ח קונה משכון אז חייב אף באונסין ולהכי שלא בשעת הלואה חייב באונסין ובש"ה דלא קנה משכון חייב כשומר שכר משום הכי בשעת הלואה עובר בבל יראה משום אחריות גו"א וכאן לא שייך ש"ש משום מצוה עביד שהרי הלוה לעכו"ם ולאו מצוה עביד אם כן ליכא למימר ש"ש משום זה רק משום קנין:

הן אמת דעצם דבר זה צריך ביאור דסו"ס כיון דלא קנה משכון ואין לו שום הנאה למה יחויב בגניבה ואבידה ונלע"ד בזה בביאור דברי רש"י דהנה בעצם הך דמלוה על משכון הוי שומר שכר ביארו תוס' ב"מ (פא) והשולח (לז) דכיון דקני ליה להיות ממונו לקדש בו את האשה ולקנות עבדים וקרקעות ולכך הוא ש"ש והש"ך בסק"ט תמה דכיון דאין לו קנין גמור איך יכול לקדש אשה ולקנות עבדים וקרקעות ולענ"ד זה פשוט דכיון דיש לו קנין הגוף במשכון אם כן זה הקנין יכול ליתן לאחר לכך אם נותן לאשה הוי קדושין וכן אם נותן לאחר הוי כסף וקונה עבדים וקרקעות ואעפי"כ לשיטת תוס' פטור מאונסין כיון שיש ללוה קנין בו לענין חזרה אם יחזיר מעותיו אבל לשיטת רש"י הענין מתפרש באופן אחר דהנה מבואר ב"מ (דף כט) גבי מעות מותרין דכיון דאית ליה היתר תשמיש נעשה שואל עלה אע"פ שלא נשתמש חזינן מזה דדין ההנאה לא רק במה שנהנה אלא אף במה שיכול ליהנות לפי"ז מבואר היטב דאף בשעת הלואה נקרא הנאה כיון דאף משכון דשעת הלואה אם הוא רוצה לקנות הרי הדין הוא שהוא קונה ויכול לקדש בו אשה שוב אף שלא קנה נקרא הנאה וחייב כשומר שכר אלא דגבי מעות מותרין לפי סוגית הש"ס שם נחלקו ר"ט ור"ע אם חייב בגניבה ואבידה או אף באונסין ושם קיי"ל דאף באונסין חייב וכאן רק בגניבה ואבידה חייב נראה דהחילוק פשוט הוא דגבי מעות מותרין שם נחלקו ר"ט ור"ע אם זה שמפקיד אצל חבירו מעות מותרין שנותן לו היתר תשמיש וזה קבלו נקרא שקבל שמירה באופן של היתר תשמיש והוי שואל או דזה לא קבל רק בפקדון והיתר של תשמיש הוא רק שאם ירצה להשתמש יהיה שואל אבל כ"ז הוא גבי מעות מותרין אבל גבי הך דמלוה על משכון הרי עתה לא נתן לו כלל בתורת קנין ולגובייא אם כן לא קבל בתורת גובייא ודאי אינו חייב באונסין אבל שומר שכר הוי כמו דלר"ט במעות מותרין לא הוי שואל אעפי"כ כיון שיכול להיות שואל זו ההנאה

עושה לשומר שכר ה"נ גבי הך דמשכון לרש"י כיון שיכול לקנות משכון עושה לשומר שכר משו"ה בשעת הלואה לרש"י הוי שומר שכר:
ולכך גבי מלוה על משכון בשעת הלואה הוי שומר שכר וחייב בגניבה ואבידה כיון שהרי יכול לתפוס המשכון לקנין ולכך שפיר קאמר בפסחים (לא) שם דכיון דב"ח קונה משכון חייב בבל יראה ובל ימצא דכיון שקונה משכון אם כן הרי אף בשעת הלואה גם כן יכול אח"כ לתפוס לקנין שוב חייב בגניבה ואבידה ועובר בבל יראה משו"ה הוצרך בגמרא לענין לעבור על בל יראה להך דר' יצחק דב"ח קונה משכון והבן:
הג' משה"ק הרמב"ן א' הקשה דקידשה במלוה שיש עליה משכון מקודשת מדרי"צ דאמר ב"ח קונה משכון ולשון מלוה שיש עליה משכון משמע בשעת זו הלואה אעפי"כ ב"ח קונה משכון ומקודשת נלע"ד לפימש"ב בדברי רש"י באמת אפשר לומר דאף בשעת הלואה אם מקדש אשה מקודשת משום דמן הסתם רוצה לקנות את המשכון עתה ויכול לקנות וכ"כ באמת שם הש"ך בשם המרדכי דאף בשעת הלואה בקידשה במשכון דאחרים הרי היא מקודשת:
הד' הביאו הרמב"ן והרשב"א ראיה מהך דקדושין (דף יט) המקדש במלוה שיש עליה משכון מקודשת מדר"י בר' חנינא אלמא דאף בשעת הלואה קונה משכון והש"ך כתב לדחות דשם לא קאמר כלל מדר' יצחק רק מדר"י בר חנינא ואם כן שפיר מהני אף דלא קנה משכון אמנם לענ"ד אם משם אדרבה ראית רמב"ן ורשב"א ראיה אלימתא היא דהא שם עיקר ההוכחה דמקדש במלוה שיש עליה משכון מקודשת (הך מדר"י בר"ח הוא ט"ס בש"ך וצריך לומר מדר"י בר יהודא) הוא מה שאמר ר' יוסי בר"י דמעות ראשונות לאו לקדושין ניתנו וכי משייר בה שו"פ הוי קדושין משום דהיא גופא משכון לפי"ז אי"נ דבשעת הלואה לא קנה משכון הרי אין דומה כלל לדר"י בר"י דשם בהך דר"י בר"י שהיא גופה משכון שם הרי היא נקנית לו כדקיי"ל דעבד עברי גופו קנוי בדף ט"ז שם ומשכון דשעת הלואה לא קני כלל בע"כ דצ"ל דשם דומה ממש למשכון ובמשכון קנוי כע"ע רק יש דין ולך תהיה צדקה שחייב להחזיר אם נותן לו מעות וכן גבי ע"ע גופו קנוי ואם נותן מעות חייב להוציאו משום גרעון כסף ממש כמו משכון אם כן הרי מוכרח כהוכחתם דאף בשעת הלואה גם כן ב"ח קונה משכון:
אמנם באמת גם. זה לק"מ לפימש"כ הרמב"ן והרשב"א עצמם בקדושין (טז) שם דהך דעבד עברי גופו קנוי הוא רק קנין איסור אבל קנין ממון לא אם כן גבי קדושין הרי לא שייך קנין איסור רק קנין ממון וזה אין גופו קנוי רק שעבוד ומלוה יש לו גבי עבד ורק

הוא משכון ואינו קונה משכון זה אעפי"כ מקודשת בזה גופא שהוא יותן לה המשכון כמו גבי הך דינא דיעוד וזה שלמד ר"י בר"י מדין יעוד:

אבל עדיין קשה דהא מבואר ב"ק (קיג) לענין הך דגזל עכו"ם דעבד עברי גופו קנוי ולאו הפקעת עת הלואה היא רק גזילה ועיין מש"ב בחידושי על מסכת קדושין סימן כ"ה לישב קושיתנו מזו הסוגיא על רמב"ן ורשב"א אבל עכ"פ מבואר מזה דהוי קנין הגוף על הממון ומה מדמי לה למשכון דשעת הלואה דשם הרי אינו רק משכון ולא קנין בגוף המשכון ועיין תוס' דקדושין (יט) ד"ה במלוה:

אמנם נראה דגם משום הא לאו תברא היא דהרי לפי הגמ' דב"ק (קיג) יוצא דע"ע לאו מלוה היא כלל ובקדושין (יט) מבואר דמלוה הוא בע"כ דצ"ל בזה דיש ב' גדרים הגדר הא' הוא שנתן לו מעות ואם אינו עובד נקרא זה שהמעות שנתן לו הוא כמו מלוה הב' הוא שקונה הגוף ואם אינו עובד אז הוא גוזל את הגוף שקנוי לו והנה בקדושי יעוד לא שייך זה שיחול הקדושין על מה שמקנה לה הגוף משום דזה לא שייך קדושין דקדושין צריכה שתקבל ממנו לא שיפקיע את קנינו ממנה והיא אינה מקבלת כלל רק ממילא היא בת חורין שכבר הופקע קנינה עוד אפשר דקנין עבדות שלה לא הופקע בקדושין ורק אסור לו להשתמש בה משום דנוהג בה מנהג אישות ולא מנהג שפחות אבל קדושין לא שייך בזה ורק הקדושין הוא שלבד קנין הגוף שיש לו בה הרי יש לו מלוה עליה ומקדשה במלוה זו ועל מלוה זו הרי אין האשה קנין הגוף למשכון רק אדרבה כיון שהוא אדון שלה והיא תחתיו לבד קנין הגוף גם משכון היא לו ומשכון הוא רק מה שהוא תפוס בה אם כן שפיר מוכח דכמו דהיא משכון מקודשת במלוה שיש עליה אף דמשכון על המלוה אינו קנין הגוף ה"נ מקדש במלוה שיש עליו משכון מקודשת אף שאין המשכון קנין הגוף ולפי"ז שפיר מיושב סתירת הגמ' דב"ק (קיג) דקאמר שהיא גופה קנוי היינו לענין שאם יגזול מלאכתו מעכו"ם הרי גם קנין הגוף יגזול והוי גזילה לא הפקעת הלואה אבל גבי קדושין שם הרי צריכה להתקדש בדין המלוה לכך תלי לה בהך דינא דמקדש במלוה שיש עליה משכון וברור בעזה"י:

הה' הרמב"ן בספר המלחמות ראיה איה דר' יצחק דקאמר דקני לאו לאונסין וז"ל ויש ראיה לדבריהם ממה שאמרו פ' דו"ה כגון שתפסו ניזיק לגבות ממנו ונעשה עליו ש"ש לניזקין והתם משכנו שלא בשעת הלואה הוי וקאמר דש"ש הוי ולא מחייב באונסין ולא תימא דהתם מילתא בעלמא קאמר משום דבהכי סגי ליה לחיובי ניזק בנזקין ומאי דצריך ליה קאמר דבשמירת ש"ש מתחייב בניזקין דאי הכי לימא ש"ח אי נמי שומר סתם דכל ד' שומרין נכנסו תחת הבעלים לנזקין ועוד דהא במילתיה דר' יצחק ליכא

פלוגתא והלכה פסוקה היא ואפי' בתנאי לא בעי לאוקמא בש"ס וכיון שכן אמאי אמר רבא ש"ש ולא אמר סתם כגון שתפסו ניזיק לגבות ממנו ונתחייב בניזקיו שלא להוציא דבר שקר מפיו אלא ש"מ ש"ש הוא עכ"ל והש"ך שם דחה הראיה דכיון דמיירי בשור תם ופ"נ קנסא אם כן לא נתחייב עד שעת העמדה בדין משום הכי לא שייך ב"ח קונה משכון זת"ד:

ולפיענ"ד נראה דעדיין לא יתישב דהרי כיון שביארו תוס' ב"ק (לג) דאף דפנ"ק מ"מ שאני מכל הקנסות וכשעמד בדין למפרע הוא זוכה אם כן בפלגא נזקא כיון דלמפרע זכה הרי שוב בשעת תפיסה היה משכון אלא דבזה יש להסתפק אם לרי"ש דב"ח הוא וזוזי מסיק ביה אם לאחר העמדה בדין למפרע נעשה ב"ח או לא דאפשר שתוס' לא כתבו כן רק לר"ע ז"א שהרי מבואר שם ל"ג דאף לרי"ש אם מכר חוזר וגובה אף אם מכר קודם העמדה בדין משום דהוי אפותיקי והוי כמו עשה עבדו אפותיקי ומכרו ב"ח גובה הימנו ואי"נ דלא נעשה אפותיקי רק מעת העמדה בדין למה ב"ח גובה הרי המכירה היתה קודם זה החלות של אפותיקי ומוכרח דלמפרע הוי אפותיקי לרי"ש משו"ה גובה הניזיק מלוקח ובלא"ה מוכח מגמ' דלרי"ש גם חוב יש על גברא קודם העמדה ואילו לא היה השור אפותיקי לא היה גובה אף דאין דינו רק מגופו אם כן לכאורה מה שייך גביה מלוקח הדי בכ"מ שהוא הוא גובה ממנו בע"כ דרק מזיק הוא הב"ח רק דין הפרעון הוא מגופו לכך במכרו שאין לגבות ממזיק היה פטור רק גובה משום אפותיקי אבל עכ"פ מוכרח דלמפרע הוא גובה אם כן מוכרח מזה דאף שיש לו משכון לא הוי רק שומר שכר וכהוכחת רמב"ן:

והנה התוס' כתבו משו"ה צריך לומר לרי"ש דנעשה ש"ש משום דלר"ע דיוחלט שלו הוא מחזיק ולאו ש"ש הוא לפי"ז לכאורה אם ב"ח קונה משכון לגמרי הרי הוא שלו ואין נעשה ש"ש אלא על חלקו לפי"ז קושית רמב"ן יותר חזקה דאיך הוא ש"ש על כל השור ועיין קצות שלא ירד לזה:

ונלע"ד בכ"ז לפימש"כ הש"ך דב"ח קונה משכון רק אם אין לו לשלם ועיין קצות מה שהביא בשם המ"ל דב"ח קונה משכון רק במשכנו על ידי ב"ד דשם נאמר דצריך להחזיר כסות יום ביום וכסות לילה בלילה ותימה עליו הרי אף במשכנו בע"כ מבואר בתמורה (ו) דמחזיר כסות יום ביום אמנם לע"ד כונתו פשוט דב"ח קונה משכון היינו שנחשב כפרעון לפי"ז רק אם חייב לפרוע אז שייך ב"ח קונה מש משכון ולפי"ז דן המ"ל דכמו דכתיב בתורה במשכנו עפ"י ב"ד דמחזיר כסות יום ביום הרי שם בע"כ מה שמשכנו ב"ד אינו לבטחון החוב שהרי החוב בלא"ה אין בטוח שהרי מחזיר לו אלא מה שממשכנו

הוא לתורת פרעון אלא שכל שלא בא לידי גביה הדין שמחזיר כסות יום ביום לפי"ז רק כה"ג הוא דב"ח קונה משכון ואף בע"כ קונה אם עפ"י ב"ד היה יכול לגבות לפי"ז בשור תם אף דלמפרע נעשה חוב אבל כ"ז שלא נגמר הדין הרי הוא קנס ואין חייב לפרוע אם כן זמן פרעון עדיין לא בא וקודם זמן פרעון אין ב"ח קונה משכון ולזה רק שומר שכר הוי משום דתפסו ויש לו הנאה כמו בתפיס אאגריה משום הכי נעשה שומר שכר אף על חלק חבירו והבן:

הו' לפי"ז מיושב קושית הרמב"ן למה כל האומנים ש"ש הרי כיון דחייב לו שכר והוא תופס על השכר הוי לן למימר דחייב באונסין לפי"ז לק"מ דכיון שאין חייב השכר עד שיחזיר לו החפץ אם כן עדיין לא הגיע זמן פרעון ואין ב"ח קונה משכון כה"ג כמש"ב:

ולפי"ז גם מה שתמה קצות על מ"ל דאף מדעת הלואה צריך להחזיר כסות יום ביום ולפי"ז כונת מ"ל במדעת הלוה הוא רק באופן דשלא מדעת לא היה יכול למשכן דאין להמשכון דין גביה ומה שהביא ממחזיר כסות יום ביום הוא רק בחינה שלא לתורת בטחון לקחו על ידי ב"ד כי אם לתורת גביה והבן:

הז' תמה רמב"ן דלמה יהיה שואל הרי אין כל הנאה שלו ביארנו לעיל דכיון דקונה רק ולך תהיה צדקה יש שוב חייב באונסין והש"ך כתב לתרץ בזה בתירוץ הא' דבאמת מותר לשכב על משכון שלא בש"ה שקונה להשתמש בו ופלא לענ"ד על הש"ך הרי מפורש ב"מ (קיד) להיפך ואם עני לא תשכב בעבוטו הא עשיר שכב ועיין רש"י שם דאסור ולכן העיקר בזה כתירוץ הב' של הש"ך שהוא כעין תירוצנו:

עוד כתב הש"ך לחדש דאף להשיטות דב"ח קונה משכון הוא ש"ש מ"מ אם משכנו שלא ברשות ב"ד לכו"ע חייב באונסין דחשיב גזלן ולפי"ז אפי' על יתר מחובו הוי שוב חיוב אונסין עכ"ל כונת הש"ך דאף לפי שיטת רש"י דב"ח קונה משכון חייב באונסין מ"מ חיוב אונסין ודאי לא הוי רק כפי שעור החוב דעל שעור החוב שייך שקונה משכון אבל על יתר החוב לא שייך קנין לאונסין וכ"כ הש"ך מפורש בסקי"ז אם כן נפק"מ בין היה ברשות ב"ד אז אין חייב באונסין רק כפי שיווי המשכון אבל שלא ברשות ב"ד כיון דדין גזלן עליו אם כן חייב על כל המשכון באונסים ובזה תירץ הש"ך קושית בעה"ע על הפוסקים דפטרי מאונסים ממכות (דף טז) דפריך והרי משכון דרחמנא אמר ולא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו השב תשיב לו ומשכח"ל בטלו ולא בטלו קיימו ולא קיימו ומשני כיון דחייב בתשלומין אין לוקה ומשלם ואם איתא דפטור מאונסין משכחת לה קיימו ולא קיימו נשרפה מאליה עכ"ד ולפע"ד דכיון דמשכן שלא ברשות ב"ד חייב באונסין ולא משכח"ל קיימו ולא קיימו עכ"ד הש"ך:

והנה לכאורה דברי הש"ך תמוה הרי מפורש בתמורה ו' דאף אם הוא מחזיר את הכר ביום ומחרישה בלילה דין הוא שיצא ידי העשה שניתק לאו דחבלה ולפי"ז הרי צריך להחזיר מכל וכל משום גזילה ובנתיבות רצה לדון לחלק בין הגיע זמן פרעון דיכול למשכן עפ"י ב"ד אז אף אם משכנו בע"כ לא עבר על לא תגזול ואינו מובן דלפי"ז עדיין איך תירוץ לקושית בעל העיטור דמשכחת קיימו ולא קיימו בנאבד באונס והגיע זמן פרעון דלא עבר משום לא תגזול ופטור על אונסים:

ולכאורה היה נראה לבאר דכיון דשומר הוא מלוה על משכון וצריך לישבע שבועת שומרים אם כן כיון שלקח בזרוע ועבר על לאו שוב הוא חשוד ואין יכול לישבע שבועת שוברים ומשלם אמנם ז"א שהרי מבואר בסימן צ"ב שיטת הרמב"ם דבשומר חשוד ל"א מתוך שאין יכול לישבע משלם ואף להחולקים שם כבר ביארנו בסימן הקדום דשיטת שו"ע דמלוה על משכון אין צריך שבועה של שומרים במקום שקונה משכון אמנם עדיין יש להוסיף קמחא ותבלין לומר דכיון שא"י שנאנס אם כן שוב א"א ללקות שבא ניתן לתשלומין וניתק לעשה אבל עדיין קשה דהא משכח"ל בהעידו עדים שנאנס לכן מוכרח מדברי הש"ך דאין לחלק בין הגיע זמן פרעון ללא הגיע זמן פרעון ובכל אופן הוי גזלן וכאן לא שייך עביד דינא לנפשיה שהתורה אסרה בפירוש שיעשה דין זה לנפשיה ועיין רמב"ם פ"ג מגזילה הט"ז דחוטף משכון שלא ברשות צ"ד הוי גזלן אע"פ שחייב לו והיינו במקום שיכול למשכנו כדמשמע לשון הרמב"ם אעפי"כ הוא גזלן כ"ז שהוא שלא ברשות ב"ד:

ולכן נלע"ד בביאור הדבר דהנה בחוטף משכון עשה ב' קנינים הא' עשה קנין גזילה הב' קנין משכון ושני הקנינים חלוקים הם הקנין גזילה הוא לענין שאם יעשה שינוי יקנה או ביאוש וש"ר הקנין משכון הוא לענין לקדש את האשה וכדומה ולפי"ז מבואר היטב דאם חטף משכון אם הוא משיב אין צריך להשיב רק הקנין גזילה אבל הקנין משכון אין צריך להשיב ולכך אם מחזיר הכר ביום ומחרישה בלילה יצא דתיכף שהחזיר את הקנין גזילה שוב נשאר לו רק קנין המשכון ולכך לגבי קנין משכון אי עביד מהני אף שאסור לעשות כן וליתר דברי הש"ך עיין מש"ב בס"ד בחידושי ב"מ סימן ז' גם עיין בביאור הגר"א סימן ע"ב סקי"ח דדעת הרמב"ם דאם נאנס או נאבד אף שמחזיר דמים לא קיים העשה ודלא כהש"ך ואכ"מ וזה מה שרצינו לבאר בס"ד:

ב:

עוד בענין הנ"ל:

עיין ש"ך סימן ע"ב סק"י שהקשה בשם מהרשד"ם על הרשב"א שכתב גבי מלוה על משכון דהוי ש"ש כ"ז שהוא אצלו עד שיחזירנו ובטול מעות והבא את שלך שומר חנם עיין קצות מה שתמה ועיין נתיבות שביאר דכונת הרשד"ם לגמרתיו דהוי ש"ח אף דתפיס ליה אאגריה ואין רוצה ליתן והש"ך תירץ דגבי אומן רק תפיס אאגריה אם כן כשאין דעתו לתפוס הוי ש"ח אבל בהך דמשכון דוי ש"ש משום פרוטה דרב יוסף אף כן פשיטא דהוי ש"ש לעולם ואין מובן אם הוי הקושיא מגמרתיו למה מועיל תירוצו ונלע"ד בכונת ביאור דברי הש"ך דהתוס' ב"מ (פב) כתבו דצריך לב' טעמים בהך ז דאומן דהוי ש"ש א' דתפיס ליה אאגריה ב' משתכר ממנו וצריך להבין צירוף ב' הטעמים ונלע"ד בזה דהפירוש כן דודאי דין הוא דאף אם קבל שכר מ"מ לא הוי שומר שכר רק אם קבל שמירה אבל אם לא קבל שמירה לא הוי שומר שכר ושומר אבידה דהוי שומר שכר הוא רק משום דרחמנא שעבדיה אבל אי לא"ה לא הוי שומר כלל אלא דכיון דרחמנא שעבדיה הוי שומר שוב מה שהוא נהנה נעשה שומר שכר דכן גדר כל שומר אם הוא שומר בשכר הוא שומר שכר וזה כונת הגמ' ב"ק (נו) גבי שומר אבידה דרחמנא שעבדיה:

לפי"ז מבואר היטב דהך דאומן הנה במה שתפיס אזוזי נקרא שזה רוצה לשומרו שהוא רוצה שיהיה תחתיו ואם יהיה תחתיו ודאי צריך לשמור שחבירו לא יתן לו חפץ אם לא ישמור אם כן זה עושה אותו לשומר אבל שומר שכר לא הוי שאין מקבל שום שכר שאף תפיס אאגריה הרי לא הוי רק על השכר המגיע לו אלא מה שתופס על שכר זה עושה לו לשומר לפי מסקנת הגמ' ושומר שכר נעשה שהרי יש לו שכר זה שהוא משתכר לו ושומר כבר נעשה אם כן יש לו שכר על זו השמירה ודאי קבל על עצמו שמירה שבשכר אבל כ"ז הוא כל ימי עבודה שאז הוא נהנה ממה שמשתכר לו נעשה בשכר זה שומר שכר ובהסתלק זו ההנאה שכבר השתכר ואמר גמרתיו אם כן כבר סילק מעצמו את דין השומר שכר שאמר לו שגמר מלהשתכר ואין רוצה עוד להחזיק בביתו אלא דאכתי כ"ז שאין נותן לו שכרה הרי אין רוצה ליתנו משום תפיס אזוזי אם כן אף עתה קבל שמירה משום תפיס אזוזי אבל זו הקבלה אין לה הנאה ולא הוי שומר שכר אבל בהך דמלוה על משכון הרי קבל שמירה כ"ז שיהיה משכון תחת ידו ובזו השעה שקבל שמירה הרי היה לו הנאה כבר נעשה שומר שכר וההנאה מחייבת על כל זמן השמירה וגבי אומן הוא כ"ז השמירה כל זמן שמוכרח להיות תחת ידו משום צורך עבודה ובגמר קבלת שמירה חדשה היא אבל כאן על כ"ז שמשכון תחת ידו יש קבלה שמירה הראשונה וזהו החילוק בין אומן למשכון והבן:

ג:

לבאר בס"ד דין הילך:
נחלקו הראשונים אם משכון הוי הילך עיין לר"י הלוי שהביא מהך דמנה אין כאן משכון אין כאן דמשכון לא הוי הילך עיין ביאורי לבעה"ת שער ז' ח"ב סק"ד שם הביאור האמתי בדברי הר"י מיגש שם דמשכון לא הוי פרעון רק הוא משכון על חיוב לכך אם מנה אין כאן לא שייך משכון משום זה לא הוי הילך:
בשו"ע סימן ע"ב סעיף כ"ז משכון שנפחתו דמיו ביד המלוה וטוען הלוה ברי לי שנפחת מחמת שנרקב או אכלוהו עכברים או עש אם טוען המלוה ששמרו במקום שמשתמר מעכברים ורקבון וניערו כראוי אם כן אנוס הוא נשבע היסת שהוא כדבריו ואם מודה שלא שם אותו במקום המשתמר מעכברים או לא ניערו כראוי חייב לשלם הפחת ואם יש מחלוקת ביניהם זה אומר נפחת כך וזה אומר לא נפחת כל כך אם הלוה מודה שמתחילה לא היה שוה אלא כדי החוב כגון שהלוהו עשרים והיה שוה עשרים ועתה שוה עשרה והמלוה אומר שמתחילה לא היה שוה אלא ט"ו ושואל ממנו חמשה נשבע הלוה היסת ונפטר ואע"פ שהוא מודה מקצת שהרי המשכון הילך הוא אבל המלוה אינו נשבע שהרי גם מתחילה לא היה שוה אלא כדי חובו ואם מתחילה היה שוה יותר מכדי החוב כגון שטוען הלוה שהיה שוה ל' והלוהו עשרים ועתה אינו שוה אלא ט"ו ושואל ממנו עשרה והמלוה אומר שלא היה שוה אלא כ"ה ואין לו ליתן אלא ה' נשבע המלוה שלא נפחת אלא עשרה ומנכה לו ה' מתוכו והשאר גובה מהמשכון שהוא נאמן בשבועה עד כדי דמיו וכש"כ אם אחר שנפחת שוה כדי החוב והם חלוקים בפחת או שאמר המלוה איני יודע כמה נפחת שישבע המלוה שבועת היסת ונפטר עכ"ל השו"ע והוא מבעה"ת: והמפרשים הרבו לתמוה על השו"ע א' תמוהו הש"ך והסמ"ע דכיון דמלוה על המשכון שומר שכר אם כן למה פסקו דצריך רק שבועת היסת שבועת שומרים הוא דהוי ליה לישבע ב' מש"פ דמשכון הוי הילך ובס' פ"ז פסק דמשכון לאו הילך הוא ומה שקשה עוד בדברי השו"ע יבואר אי"ה להלן וכמו שנבאר: והנתיבות תירץ דכיון דיש לו משכון אם כן הרי המלוה שצריך לישבע שנאנס הוא שישבע ויטול ובשד"א לא שייך נשבעים ונוטלים לענ"ד אינו שהרי לפי"ז יש עצה ללוה שישלם שוב יהיה נשבע ונפטר ויחויב שבועה דאורייתא. לכן נלע"ד דכונת הבעל התרומות והשו"ע פשוט דהרי הם פסקו דמשכון, הוי הילך והיסוד דמשכון הוא הילך הוא משום דב"ח הרי קונה משכון ורק משום ולך תהיה צדקה הוא דחידשה תורה שמחויב להחזיר המשכון וממילא גם עצם החוב נקרא פרוע על ידי המשכון ומה שהחוב הוא חוב הוא רק משים הך דין שיש חיוב חזרה במשכון אם תובע אז הוי חוב לפי"ז נלע"ד פשוט דאף דאמרו מלוה על המשכון

ש"ש אינו שומר שכר ככל שומר שכר דפירושו הוא ששומר החפץ רק פירושו דכיון שיש דין שאם רוצה להחזיר המשכון חייב לפורעו לפי"ז אם באנס המשכון כיון שיכול להחזיר הוא אומר שרוצה להחזיר ומה שאין מחזיר הוא משום שנאנס ועל אונסים אין חייב לכך נשאר תו החוב חוב אבל כ"ז הוא בנאנס אבל נגנב או נאבד כיון שהוא חייב שמירה מה שאם נאבד החפץ לא נקרא שמשלם בתורת שומר כי אם שמשלם בתורת שכבר נפרע חובו שמלוה על המשכון קונה משכון לפי"ז פשוט הוא דלא שייך שבועת השומרים דרק אם נגנב או נאבד הדין שצריך לשלם משום שומר אז יש דין שבועת שומרים אבל היכא שאם נאבד נחשב שהחוב פרוע זה לא נקרא משלם בתורת שומר ואם השאלה אם החוב פרוע או לא לא שייך שבועת שומרים ואף אם יחזור ויפרע נקרא שפרע מה שכבר נפטר לא שעתה חייב לפרוע משום שומר ולא אמרו דמלוה על משכון רק שיש לו שעבודי שומר שאם יגנב או יאבד ינכה לו החוב ועל יתר מהחוב יש לו דין שומר משום שעל יתר מהחוב לא שייך שקונה שהוא פרוע אם כן על זה מה שהוא יתר דין שומר ממש לו והבן:

והנה הש"ך בסימן פ"ז סק"ה כתב בתוך דבריו ז"ל מיהו לעיל סי' עב ס"ק קי"ח העליתי דאפי' בהלוה על משכון ל"ה הילך כדעת הרמב"ם ואף דלקמן סימן פ"ח סק"ח כתבתי דכ"י שי"ב נאמנות כיון שא"י לכפור הוי הילך וכהרמב"ם דהתם א"י לכפור במה שתובע משא"כ הכא דמ"מ יכול לכפור המעות וא"ח ליתן לו מעות ונהי דיכול לגבות מהמשכון מ"מ לאו הילך הוא ועוד דהא אם יאבד המשכון באונסין גובה זה מעותיו מ"מ ע"פ הודאתו וכן אם נגנב או נאבד למ"ד המלוה על משכון ש"ח ואי לאו דאודי ליה אבד זה מעותיו ועוד דאף אם יגבה ממשכנו מ"מ צריך לישבע בנק"ח עכ"ל: ונלע"ד לבאר כונת הש"ך דכיון שאם יאבד המשכון באונס גובה לאו הילך הוא דהנה מבואר ב"ק (דף קה) דקאמר כי תניא ההיא דפטור באמר לו הילך כי קאמינא דחייב דקיימא באגם דאמר לו דילמא מגניב הרי דמשום הך דדלמא מגניב נקרא וכחש וחייב משום הכפירה קרבן שבועה אם כן כיון דחשיב כפירה לא הוי הילך שהרי אין נותן כל החיוב שהרי כופר הך דאילו מגניב ומש"כ עוד הש"ך דכיון שצריך לישבע לא נקרא הילך בנוי גם כן על פי יסוד דברי הר"ן שהביא הש"ך בסי' פ"ז סקי"ג דגבי נחבל אם טוענו נ' דהלואה ונ' דחבלה לא הוי מודה מקצת עד שיש בו על החבלה חזינן דקודם שבועה לא הוי עדיין חיוב כדי שנאמר שוב שהוא מודה מקצת א"כ במשכון ג"כ לא הוי הילך שהרי אם ירצה לגבות ממשכון ולטעון שהמשכון שלו יצטרך לישבע בנקיטת חפץ שהמשכון שלו אם כן לאו פרעון הוא כיון דאף חיוב לא הוי:

והנה רש"י פירש בריש ב"מ דשטר הוי הילך משום ש שעבוד קרקע ולפי"ז פלא על רש"י דכיון דאף קיימא באגם דדלמא מגניב לא נקרא שההחזיר ונקרא כפירה כש"כ בשעבוד שאם יאבד הקרקע ישאר החוב חוב ודאי הוא דלא הוי הילך אם רק מודה בשעבוד:
ונלע"ד לבאר בזה דהנה היסוד דשעבוד קרקע הוי הילך הוא משום דכמו דאין נשבעין על שעבוד קרקע משום דאדם סומך עיקרו על קרקע ואם כן קרקע תבע אם דן על המטלטלין שנשתעבד שהוא מודה הוי ליה הודאה קודם לתביעה שאינה מחייבת שבועה וזה גם כן ביאור דברי הגמ' דכתובות (מג) דלר"ש קנס קתבע משום דקיי"ל שוב פטור משבועה אף שמודה יש בו חיוב בושת ופגם גם כן מ"מ אם כופר לא נקרא כופר רק על קנס כיון שלא תבע רק קנס ה"נ בשעבוד כיון שתובע רק קרקע מה שמודה מטלטלין הוי הודאה קודם תביעה:
לפי"ז מבואר דמחלוקת הראשונים אם משכון הוי הילך או לא הוא משום דנחלקו באם יש לו משכון והוא תובע מה הוא תובע אם הוא תובע שיש לו חוב לענין שיהיה משכון דין משכון ועל היתר מן המשכון הוא דתובע ממון אבל על שיווי המשכון אין דעתו לתבוע שישלם לו ממון רק דעתו לתבוע שיודה לו שהוא משכון על חוב או דעתו לתבוע ממון והראשונים שסוברים שהוא הילך הוא משום שסוברים שדעתו לתבוע חיוב משכון וע"ז אם מודה הוי ליה הילך והחולקים סוברים דאף על מה שיש משכון דעתו לתבוע ממון והוא אין נותן לו אם כן הוי הילך:
ולפי"ז מבואר דמסולק כל קושית הש"ך הקושיא הא' דאם יאנס הרי יצטרך לשלם נמצא דמודה בחיוב ממון לק"מ דהרי חבירו אין תובעו זה רק הוא תובעו שיודה במשכון כפי שיעור חובו אם כן אם הוא מודה אף שבהודאה נכלל שגם אם יאנס יצטרך לשלם אבל זה הרי לא תבעו חבירו והוי לענין זה הודאה קודם לתביעה ולענין זה שתבעו הוי ליה הילך לפי"ז מבואר דלא דמי כלל להך דב"ק (קה) דשם הרי עיקר התביעה הוא שהוא אומר שגנב והוא אומר שלא גנב אלא הוא שומר אם כן הרי נחלקו בעצם החיוב אם יש חיוב שלכשיאנס ישלם והוא כופר ודאי הוי כפירת ממון ולא כאן שאינו תובעו זה החיוב והקושיא הב' מהך דנחבל גם כן לא קשה מידי דשם בנחבל כ"ז שלא נשבע אין עדיין דין תשלומין משא"כ גבי משכון הרי אף דלא נשבע כבר קנה וכבר פרעו בקנין רק שצריך הוא לישבע ע"ז שכבר פרעו ודאי הוי הילך:
ומעתה נחזור לסתירת השו"ע בדין משכון אם הוא הילך ונלע"ד דגם זה לק"מ דעיקר מה שפסק השו"ע דמשכון לא הוי הילך הוא רק מפני שאין תובעו משכון רק תובעו ממון אבל בנידון דהשו"ע דשם הרי מיירי בלא תבעו כלל דמי משכון רק נחלקו אם מה

שנאבד חייב לשלם שוב על דמי משכון ודאי הוי הילך לפי"ז מה שדן הש"ך לחלק בין משכון דש"ה לשלא בשעת הלואה דשלא בשעת הלואה כיון שאין קונה משכון לא הוי הילך אבל לפימש"ב אינו דהרי מבואר דקרקע אף דלא הוי רק שעבוד מ"מ אם תובעו רק זה השעבוד הוי ליה הילך אם כן אף שלא בשעת הלואה דלא קנה משכון הרי כתב הר"י הלוי דשעבוד מיהו הוי אם כן אם תובעו זה השעבוד הוי ליה הילך:

וליתר דברי השו"ע תמוהו המפרשים א' על מש"כ דאם אחר שנפחת גם כן שוה כשעור החוב דנשבע היסת הרי לפי"ז הם מחולקים במשכון אם הוא צריך לנכות לו כך או יותר למה נשבע רק היסת הרי אם טוען על גופו של משכון פסקו הגאונים דצריך שבועה בנקיטת חפץ ולענ"ד לק"מ דז"ב דאף דאם נפחת המשכון מנכה זה מן החוב מ"מ אין זה חסרון בקנין המשכון משום דאף דמלוה על משכון שומר שכר ואם נאבד בפשיעה משלם מ"מ אף אם נאבד כפי שיעור החוב לא נקרא שאבד קנינו במשכון שהרי נכה לו זה מחובו זה אינו דשני ענינים הם זה יש לו חוב על חבירו מה שהלוהו ועל מה שהלוהו הדין הוא שקונה משכון וזה יש לו חוב אחר שאינו של הלואה אלא של שמירה ולא נכנס חוב זה תחת חוב זה דחלוקים הם בדינם זה גובה מטעם הלואה בינונית וזה גובה עדית מטעם שומר מזיק ובכה"ג לא אמרינן אפוכי מטרתא למה לי כמבואר בכתובות (קי) אם כן חוב הלואה נשאר בתקפו ושוב על חוב זה נשאר הקנין במשכון ועד כאן לא אמרו הגאונים דטוען על משכון צריך שבועה בנקיטת חפץ רק אם הם מחולקים בגוף הקנין אבל כאן גוף קנין ודאי יש לו רק הם מחולקים כמה חייב לו בעד הפחת ודאי דין הוא שאין כאן שבועת הגאונים בנקיטת חפץ לזה פסקו דצריך היסת:

הב' הקשה עוד הש"ך דלמה פסקו דצריך היסת בנחלקו כמה נפחת וחייב על הפחת הרי כיון שמודה שעל מקצת חייב אם כן הוא מודה מקצת וחייב שבועה דאורייתא וזה לק"מ מטעם אחר משום דאף דב"ח קונה משכון הרי משום ולך תהיה צדקה חייב להחזיר אם כן אם יתבע הלוה המשכון יצטרך להחזיר לו ומה שמודה לו שנפחת יש תחת הלוה בחוב שוב הוי הילך:

ובקצות הביא דברי החכם צבי שתירץ דברי השו"ע דאין צריך שבועת שומרים משום דעיקר שבועה הוא שאינה ברשותו כמבואר בשו"ע ס"י רצ"ד ואינך ע"י גלגול והיכא דאיתא בעיניה לא שייך זה שא"ב אך קשה בדברי השו"ע סעיף ל' שכתב וכן הדין אם נפחת המשכון ויש מחלוקת ביניהם ומודה שמעון שנפחת ואינו ידוע אם הוא באונס אם לאו הו"ל משואיל"מ וכיון דליכא שבועה שאינו ברשותו ליכא שבועת התורה עכ"ל

ור"ל הרי בשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאין יכול לישבע משלם ולפי"ד תיקשה גם על יסודנו זה דבמשכון ליכא שבועת תורה אם כן הרי לא אמרינן משואיל"מ:
אמנם לענ"ד פשוט דהמעיין בשו"ע שם יראה דמיירי ששוה המשכון יותר מהחוב וכיון ששוה המשכון יותר מהחוב הרי על זה לא קנה לתשלומין של החוב שוב הוי שומר שכר ככל שומר שכר וצריך שבועה של תורה אלא דקשה למה מפסיד כל הג' דינרים לא הוי ליה להפסיד רק הדינר הג' שעליו חייב שבועת התורה אבל הב' דינרים שעבור זה החוב לא הוי ליה להפסיד אמנם פשוט דזה לק"מ דכיון דב"ח קונה משכון אם כן נגד החוב כבר פרוע רק הדין הוא דאם נאנס חייב לשלם משום דיש דין ולך תהיה צדקה שאם רוצה להחזיר צריך לשלם לו אם כן כ"ז אם מברר לו שנאנס אבל כאן שמסר לאחר והוא טוען שחבירו לא מהימן לו אף בשבועה אם כן לא בירר לו שלא פרע בעד החוב לכך פטור:

## סימן יז

בענין יחוד כלי ושעבוד קרקעי:
מבואר ב"מ (מח) אמר רבא קרא ומתניתא מסייע ליה לר"ל קרא דכתיב וכיחש בעמיתו בפקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק את עמיתו תשומת יד אמר רב חסדא כגון שיחד לו כלי לעושקו וכי אהדריה קרא כתיב והיה כי יחטא ואשם והשיב את הגזילה אשר גזל או את העושק אשר עשק או את הפקדון אשר הפקד אתו ואילו תשומת יד לא אהדריה מ"ט לאו משום דמחסרה משיכה עכלה"ג והנה הרמב"ם השמיט עיקר הדין דצריך יחוד כלי גבי שבועת הפקדון ופסק דיש שבועת פקדון אף במלוה אף דדמי ממש להך דעושק שכר שכיר ואף שחסר יחוד כלי והדבר פלא איך דחה סתמא דגמרא דקאמר דצריך יחוד כלי בתשומת יד ועיין ברמב"ם פ"ז משבועות הי"א שהביא דין תשומת יד ולא כתב כלל דצריך יחוד כלי:
והנה עצם ביאור דברי ר"ח דצריך יחוד כלי נלע"ד עפ"י דרך זה דכיון דכתיב וכיחש בעמיתו או גזל או עשק או פקדון אם כן כמו דגבי פקדון דין הוא דהכחשתו היינו שנחלקו בגוף החפץ זה אומר יש לך חפץ שלי וזה אומר אין לי חפץ שלך ולפי"ז הם נחלקים עם טענותיהם אם יש גזל תחת ידו או אין גזל תחת ידו כן בהך דעושק אין הפירוש שנחלקו אם חייב שכר שכיר או לא דשוב לא נחלקו על שום חפץ רק נחלקו אם יש עליו דין שעבוד לשלם או אין עליו דין שעבוד לשלם אבל בעצם הך אם מעכב תחת ידו גזל לא נחלקו כלל שאין עדיין שום חפץ שלו שהרי לא נתיחד שום חפץ על זה

ואם מעכב תחת ידו היינו רק שכופר שעבוד הגוף אבל לא עשק ממנו ואיך שייך לומר את העושק אשר עשק שלא עשק כלום לכך מוקי לה ר"ח דמיירי ביחד לו כלי ואח"כ כופר ביחוד הכלי ומחזיק בכלי זה נמצא דהוא עושק במה שמחזיק כלי זו:

והנה הרמב"ם כתב פרק ז' מהלכות שבועות ה"ג וד' וכן אם תבעו בקרקע או בעבד או בשטר וכפר ונשבע פטור משבועת הפקדון וחייב בשבועת בטוי שהרי נשבע על שקר ולמה נפטר משום שבועות הפקדון והרי זה אילו הודה היה חייב ומשלם מה שכפר לפי שנאמר בפקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק את עמיתו או מצא אבידה הכל מטלטלין שאם יודה בהן יוצא ממון מתחת ידו ויוצא קרקעות שאין מטלטלין והרי הן לפני בעליהן ובחזקתן ויצאו עבדים שהוקשו לקרקעות ויוצא שטרות שאין גופן ממון עכ"ל הנה הסביר הרמב"ם הטעם שאין שבועת הפקדון על קרקע משום שהן לפני בעליהן ובחזקתן ואף בעבדים שהוקשו לקרקעות צריך להסביר לפי שיטת הרמב"ם משום דפירוש שבועת הפקדון הוא שכופר מה ששייך לחבירו ועל ידי מה שכופר שוב אין מוציא הממון מתחת ידו משום שקנה בקנין גזילה או הלואה שכל שלא נתן למלוה ברשותו קאי אבל קרקע או עבדים שאין נגזלים אם כן אף שכופר מכל מקום לא נקרא שהוציא מרשות חבירו כלל שעדיין הם לפי הדין ברשותו אם כן לא לקח את שלו ואינו רק כפירת דברים בעלמא לכך אין חייב רק משום שבועת ביטוי לא משום שבועת פקדון שאף אם יודה לא יוציא ממון מתחת ידו שלעולם הן ברשות המפקיד אף בעת כפירה:

והנה הרמב"ם פסק פ"ח מהלכות שבועות הי"ג וכן מי שהיתה עליו מלוה בשטר וכפר בה ונשבע פטור משבועת הפקדון שהרי בשטר נשתעבד הקרקע ונמצא זה ככופר בקרקע וכבר ביארנו שהכופר בקרקע פטור משבועת הפקדון וחייב בשבועת ביטוי שהרי נשבע לשקר עכ"ל ויש להקשות על דברי הרמב"ם דהרי הרמב"ם עצמו כתב פ"ד מטוען ונטען ה"ד דמודה במקצת בשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירה והרי כל נכסיו משועבדים ועיין מ"ל שביאר דמשו"ה צריך לטעם כל נכסיו משועבדים הוא משום דרבינו כתב פט"ז מה' אישות דאע"ג דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ל"מ הך רק כשאינו גובה אלא מקרקע אבל כשגובה ויש בשעבודו מטלטלי וקרקע לא מיפטר משום כפירת שעבוד קרקע לכך כתב רבינו שכל נכסיו משועבדים בין קרקע בין מטלטלין ולא מיפטר רק משום שאין יכול לכפור ולא משום שעבוד קרקע ולפי"ז קשה טובא איך סותר עצמו רבינו כאן וכתב דשטר הוי שעבוד קרקע הרי לא הוי כלל שעבוד קרקע שגובה אף מטלטלין ולא הוי ליה לומד רק שהוא הילך וכן אין יכול לכפור וזה מועיל אף לענין פטור של שבועת הפקדון כמש"כ רבינו

עצמו בהי"ד דכופר במלוה שיש עליה עדים חייב בשבועת הפקדון משום שמא לא תתקיים עדותן ושמא לא יבואו העדים הרי דרק משום האי טעמא חייב אבל אי לאו האי טעמא היה פטור אף במע"פ אם כן מלוה בשטר דכנחקרה עדותן בב"ד הוא שוב הוי לן למימר הטעם שאין יכול לכפור משו"ה הוא פטור משבועת הפקדון ועיין בגמ' (לז) דלמא מרכס שטרא וקשה להבין למה בפקדון אמרינן דלמא מרכס ומודה מקצת לא הוי: ונלע"ד בגדר הדברים דחלוק הוא שבועת הפקדון משבועת מודה במקצת דהנה אף דעדים החתומים על השטר כמי שנחקר עדותן בב"ד מ"מ הרי מדרבנן צריך קיום וחזינן דשבועת הפקדון הוא על כפירה וכפירה הרי נקרא שכ"ז שלא נתקיים בב"ד כיון שכפר היה הדין שאין יכולים לחייבו משו"ה הך פטור דדבר שאין יכול לכפור אין מועיל כאן בפקדון משא"כ דין מודה מקצת שם הדין שהודאתו צריך להועיל בחיוב וכיון דשטר כמו שנחקר עדותו בב"ד אם כן אף בלא הודאתו היה מתחייב על ידי השטר ואף שצריך קיום מ"מ רק קיום לברר אם השטר אמתי אבל כל שמקיים גובה בשטר אם כן אף בלא הודאתו היו גובין ולא הועילה הודאתו רק לענין שלא נצטרך לחפש אחר עדים לקיים ולא לעצם החיוב זה לא נקרא הודאה וזהו החילוק בין שבועת הפקדון לשבועת מודה מקצת דשבועת פקדון הוא על כפירה דפקדון לא על כפירה דחיוב משו"ה כל שעתה הוא כופר חייב אף שאח"כ יבורר כ"ז שלא מבורר הועילה כפירה אבל מודה מקצת הוא על עצם חיוב וכל שאנו רואים שעצם חיוב יבורר ולא הועילה הודאתו שוב אין לחייבו משום מודה מקצת וזהו יסוד הדין דב"ק (קה) שם דמודה בפקדון והוא טוען שהוא גנב חייב בשבועת הפקדון משום דלמא מגנב אף דלגבי כפירת ממון לא נחשב זה כלל כפירה דהשתא עדיין לא נגנב מ"מ הוא כופר בחיובי של חפץ שיש עליו שזה אומר שיש עליו חיובי חפץ של גנב וזה כופר לגבי פקדון נקרא כפירה ששם הדין רק בכפירה אבל מודה מקצת ושארי שבועות שם צריך חיובי ממון וחיוב ממון לא הוי שהחפץ בעין עתה ולא נגנב והבן לכך הך דאין יכול לכפור אין מועיל בשטר רק לגבי חיוב מודה מקצת לא גבי חיוב של שבועת פקדון משו"ה בפקדון הוצרך הרמב"ם לטעם דש"ק:

והנה טעם הרמב"ם דשעבוד קרקע או קרקע פטור משבועת הפקדון משום דלא כפר נלע"ד דרק בשבועת פקדון שייך זה אבל בשבועת מודה במקצת לא שייך זה דהרי גבי שבועת מודה מקצת פריך דלמה לי קרא למעט הא כל קרקע הוא הילך ותירץ בחפר בורות שיחין ומערות הרי דאז הוא דצריך קרא למעט ושם הרי הדין הוא שאם כופר הוי ודאי כפירה בחוב ושייך כפירה אעפי"כ הדין דפטור משום אין נשבעין על כפירת ש שעבוד קרקעות הרי דאף דלא שייך טעם הרמב"ם שהרי אם יודה יוציא מתחת ידו

זו הכפירה אעפי"כ שייך טעם דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות משא"כ גבי הך דשבועת הפקדון שם הסביר הרמב"ם משום דלא הוי כפירה אבל בחפר שיחין ומערות דהוי כפירה שם שפיר נשבעין ונראה להסביר החילוק כן דגבי הך דקרקע שם מה שממעט משבועת הפקדון הוא משום דחסר וכחש שאינו תחת ידו שיכפור ואם יודה גם כן לא יוציא מתחת ידו משו"ה בחפר שיחין ומערות שוב הוי וכיחש וחייב וזהו לענ"ד פירוש הגמ' דשבועות (דף לז) לפירוש הרמב"ם דקאמר שם דהך דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקע תלי בהך דקרקע אינה נגזלת והיינו דלמאן דאמר קרקע אינה נגזלת שוב דין הוא דלא שייך שבועה אלא דשם דחי דאפשר לומר משום מבל אבל לדידן דקרקע אינה נגזלת נשאר טעם הרמב"ם דמשום קרקע אינה נגזלת וחסר בוכיחש אבל גבי הך דשומרים ומודה מקצת שם כתיב כי יתן איש אל. רעהו כסף או כלים ושם דרשינן דצריך שיהיה בנתינה כסף או כלים שהוא מטלטלין אבל אם הוא בנתינה קרקע שוב הדין שפטור אף שעתה החיוב ממון הוא ונראה להסביר יותר דגבי שארי שבועות דין הוא בתביעה שהתביעה מחייבת שבועה וכיון שהתביעה היא קרקע אף שהחיוב הוא מטלטלין פטור משבועת הפקדון אבל בהך דשבועת הפקדון לא צריך כלל תביעה רק כפירה והכפירה הרי היא מטלטלין שהוא חיוב ממון: ולפי"ז מבואר היטב דגבי שבועת פקדון מועיל הטעם דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות משום דכיון שהודה הרי יש לו שעבוד אם כן אף בכופר יש לו שעבוד ולא יוציא מידו בהודאתו ולא נחשב כופר שאם יודה זה יוציא הפקדון שאף עתה הוא ברשותו משא"כ לענין שבועת מודה מקצת שם הרי על כפירת טענה חייב אף אם יש שעבוד כיון שהוא תובע עצם חיוב ולא שעבוד והוא כופר עצם חיוב אף שיש שעבוד זה ברשותו, ולא יוציא מידו אבל הוא על כפירת חיובים משו"ה גבי מודה מקצת שפיר נשבעין לפי שיטת הרמב"ם:

והנה בכתובות (מב) גבי הך דאנסת ופתית את בתי והוא אומר לא אנסתי ולא פתיתי משביעך אני ואמר אמן ואח"כ הודה חייב ר"ש פוטר שאינו משלם קנס עפ"י עצמו אמרו לו אע"פ שאינו משלם קנס עפ"י עצמו משלם בושת ופגם עפ"י עצמו ומפרש בגמ' אלא לדידכו אודי לי מיהת היכא דלא עמד בדין דכי קא תבע קנסא קא תבע ומודה בקנס פטור ורבנן סברי כי קא תבע בושת ופגם קא תבע במאי קמפלגי ר"ש סבר לא שבק איניש מידי דקייץ ותבע מידי דלא קייץ ורבנן סברי לא שביק איניש מידי דכי מודה ביה לא מיפטר ותבע מידי דכי מודה ביה מיפטר ולכאורה יש לתמוה בזה מה לנו בשבועת הפקדון מה דלא תבע איניש מידי דקייץ אם כן תבע ה"נ כסף אבל סו"ס כשהוא אומר לא אנסתי ולא פתיתי הרי זה כופר גם את המידי דלא קייץ והיינו בושת ופגם והרי בשבועת

הפקדון לא בעינן כלל תבעו כמפורש בשבועות (לב) ופסקה הרמב"ם פ"ז מה' שבועות ה"ה דנשבע מעצמו אע"פ שלא תבעו גם כן חייב בשבועת הפקדון הואיל וכפר ונשבע אם כן אף כאן הרי הכפירה היה על הבושת ופגם ומה לנו בזה שלא תבע ולמה יפטר משבועת הפקדון:

וצריך לומר דכמו דחזינן דגבי תביעה אזלינן בתר עיקר התביעה ה"נ גבי כפירה אזלינן בתר עיקר הכפירה ולפי"ז על מה שהוא תובעו על זה קאי עיקר הכפירה לכך לר"ש דתובע מידי דקייץ ע"ז הרי קאי עיקר הכפירה ועל עיקר הכפירה הוא פטור משום שהוא קנס שוב אי אפשר לחייבו על מה שרק נכלל בתוך הכפירה ועיקר כפירה הוא על מה שזה תובעו והבן:

ומעתה נחזור לענין יחוד כלי ונלע"ד לבאר לפי"ד הרמב"ם דהוא מפרש פשוט דלכך צריך יחוד כלי לפי הגמ' דהרי כיון דשעבודא דאורייתא אם כן הרי אף כשיודה לא יוציא ממון מתחת ידו שהרי כבר יש לו שעבוד קרקע ואי אפשר לחייבו משום שבועת הפקדון ורק אם יחד לו כלי הרי אז הדין כשהוא כופר הוא גוזל ממנו את זה השעבוד כלי וכשהוא מודה הוא מוציא את השעבוד כלי מתחת ידו וכשהוא כופר הרי שעבוד כלי נגזל אם כן שפיר חייב משום שבועת הפקדון ולכך הוצרך לאוקמא כגון שיחד כלי לעשקו אמנם כ"ז הוא על הקרא דמן התורה אף מלוה ע"פ ושכר שכיר הקרקע משועבד ואם כן שוב אי אפשר לחייבו משום שבועת הפקדון רק ביחוד כלי אבל הרמב"ם לא היה צריך להביא זה דכיון דרבנן הפקיעו השעבוד אם כן הרי אם הוא כופר הוא מחזיק המלוה ואם יודה יוציא המלוה מתחת ידו לכך שפיר חייב בשבועת הפקדון אף בלא יחוד כלי:

ולפי"ז מיושב קושית תוס' בכתובות (מב) על הך דר"ש פוטר שאינו משלם קנס עפ"י עצמו וע"ז הקשו תוס' הרי אפי' בעושק והלואה גופייהו לא מחייב קרבן אלא ביחוד כלי לפי האמור לק"מ דבעושק והלואה כיון דיש שעבוד אם כן הרי לא יחזיר לו את מה שכפר שם אין חייב רק ביחוד כלי משו"ה דין הוא שבלא יחוד כלי פטור אבל גבי הך דקנס הרי עתה אין כאן שעבוד כלל ודאי אם היה מודה מחויב לא היה פוטרו מה שחסר יחוד כלי רק רק הפטור משום מודה מיפטר ועל בושת ופגם שהוא ממון שפיר משכחת לה יחוד כלי משום הכי חייב בשבועת הפקדון:

ולפי כל האמור מיושב קושיתנו מה שהקשיתי מכבר על שיטת הרמב"ם דאף אם תבעו למלאות החפירות גם כן הוא קרקע אם כן בושת ופגם איך חייבין עלה משום שבועת הפקדון הרי הוי תבעו קרקע ולפימש"ב לק"מ דתבעו למלאות החפירות שם לא הוי

קרקע כיון דמיירי לענין קרבן שבועה ולענין קרבן שבועה אף להרמב"ם חפירת קרקע לא הוי קרקע:
ולענין מודה מקצת שפסק הרמב"ם פ"ב מנערה בתולה הי"ג דחשיב מודה מקצת שם לא משום פגם הוי מודה מקצת שהוא קרקע רק משום בושת דאינו דמי היזק קרקע והבן:

## סימן יח

בדין עגלה ערופה:
א:
בב"ב (דף כג) גבי רוב וקרוב דהולכין אחר הדוב פריך מהך דוהיתה העיר הקרובה אל החלל ואע"ג דאיכא דנפישא מינא ומוקי לה ביושבת בין ההרים הרמב"ם השמיט האוקימתא דיושבת בין ההרים וכבר הקשו ע"ז נו"כ הרמב"ם ונדחקו בזה:
ונלע"ד לתרץ שיטת הרמב"ם בפשיטות יש לחקור מה שאמרה תורה גבי עגלה ערופה והיתה העיר הקרובה אל החלל שהיא מביאה עגלה ערופה מה שהתורה נתנה כאן דין עגלה ערופה על הקרובה אם הוא משום דהקורבא מוכיח שממנה בא הרוצח וכיון שממנה בא הרוצח שוב דין הוא שעליה מונח חיוב הכפרה משום דבה היה החטא או דז"א שאף אחרי המדידה נשאר ספק מאיזה עיר בא הרוצח אלא שהרי לכל העולם אי אפשר לחייבו בעגלה ערופה לזה אמרה תורה שהקרובה תביא ותלתה התורה בדין המדידה אבל לא שזו המדידה שמראה שהיא קרובה זו המדידה מוכיחה שממנה בא הרוצח ומוכרחת להביא עגלה ערופה אלא שזו המדידה דין תורה היא שכדי לחייב עגלה ערופה צריך קרובה אל החלל:
ונלע"ד שדבר תליא בפלוגתא וכמו שנבאר הנה במכות (דף יוד) מבואר עיר שאין בה זקנים ר' אמי ור' אסי חד אמר מביאה עגלה ערופה וחד אמר אינה מביאה עגלה ערופה למ"ד אינה מביאה עגלה ערופה בעינן זקני העיר וליכא למ"ד מביאה עגלה ערופה מצוה בעלמא והנה התוס' כתבו חד אמר מביאה עגלה ערופה תימא הא תנן עגלה ערופה אין מורדין אלא מעיר שיש בה ב"ד ויש לומר דהתם מיירי כגון דאיכא עיירות טובא ובחדא מינייהו יש ב"ד כיון דמצי לאוקמי קרא מקיימי ליה אבל הכא מיירי כגון שאין שם ב"ד בכל העיירות הסמוכות הלכך אמרינן דמ"מ מודדין מינייהו עכ"ל והבאר שבע בחידושיו לסוטה (דף מה) תמה הרבה על דברי התוס' דמה בכך שאין בעיירות הסמוכות ב"ד כיון שמניחין אותה ומודדין לרחוקות בע"כ יפגש בעיר שיש בה ב"ד ואפי' רחוקה ש שברחוקות שהרי אין שעור לדבר וכל כמה שלא ימצא ב"ד ימדוד הלאה עד שימצא

מקום שיש שם ב"ד ואין לומר ביושבת בין ההרים שאין עיירות סמוכות לה רק אחת ומשום הכי כיון שאין בהן ב"ד נחלקו אם מודדין כל עיקר ז"א דקרובה לגבי רחוקה הא מוכח דמן הקרובה הרוצח אעפי"כ דין הוא שמודדין לרחוקה כיון שיש שם ב"ד אם כן גם הרחוקה מן ההרים אף שלא שכיחא כיון שאפשר שיבואו משם ושם יש ב"ד ימדדו לה ובמכוונות אי אפשר לאוקמא שהרי א"א לצמצם אם כן אחת יותר קרובה ולא מקיימא והיתה העיר הקרובה אם כן הוי לן למימר שיביאו על תנאי כדין נמצא בין ב' עיירות מכוונות ונשאר הבאר שבע בתימה על התוס':

גם תמוהו על הרמב"ם שהשמיט כל עיקר הך פלוגתא דר' אמי ור' אסי ולא תירצו ע"ז וגם זה צריך ישוב:

ובספר באר שבע רצה לחדש דאף שאין מודדין רק לעיר שיש בה בית דין היינו דלענין מדידה כולא עלמא לא פליגי דאין מודדין רק לעיר שיש בה בית דין ולא נחלקו רבי אמי ורבי אסי רק לענין הבאת העגלה ערופה דחד אמר שעיר שאין בה ב"ד אינה מביאה עגלה ערופה וחד אמר אע"פ שאין מודדין לה מ"מ מביאה הקרובה עגלה ערופה עכ"ד ויש להסביר דעגלה ערופה הרי היא כפרה על הרוצח ודין המדידה אינה ענין לכפרה רק היא מצוה בעלמא לפי זה דין המדידה מוטל רק על ב"ד של אותה העיר וב"ד של עיר אחרת אינה חייבת לזה כל שאין בה ב"ד ואין בה חיוב מדידה שוב דין הוא שהאחרת הקרובה לענין מדידה מפני שיש בה ב"ד מודדת לה אבל דין הכפרה הוא מפני שבה נעשה מעשה הרציחה וצריכה כפרה אם כן אטו בשביל שאין בה ב"ד אין הקרוב מוכיח שבה נעשה מעשה הרציחה זה אינו שסו"ס הוא קרוב ומוכח שבה נעשה הרציחה משו"ה דין הוא שזו העיר מביאה קרבן על מעשה זו הרציחה שנעשית בה אע"פ שאין בה ב"ד:

אבל עיקר דברי הבאר שבע לענ"ד תמוהים שהרי עיקר הטעם שעיר שאין בה ב"ד אין מודדין לה הוא משום דבעינן קרא כדכתיב וכתיב ולקחו זקני העיר ההיא והרמב"ם כתב פ"ט מרוצח ה"ב דלקיחת העגלה ערופה הוא מדמי אנשי העיר ומקורו טהור ממדרש תנאים בדברים פ' שופטים כ"א פיסקא ג' ולקחו זקני העיר ההיא שתהא לקיחתה משל אנשי אותה העיר וכן מפורש ולקחו זקני העיר ההיא לענין זה שאין מודדין רק מעיר שיש בה זקנים ועל זו העיר הוא דנאמר שתהא לקיחתה מאנשי זו העיר אם כן מוכרח שזו העיר היא המביאה עגלה ערופה ודברי הבאר שבע תמוהים ועיין עוד במדרש תנאים ולקחו זקני העיר ההיא מכאן אמרו עיר שאין בה זקנים אינה מביאה עגלה ערופה וצריך לומר גם כה"ג שיכולים להביא מעיר שיש בה זקנים למ"ד דעיר שאין בה זקנים מביאה

עגלה ושלא כדברי הבאר שבע שרצה לומר דאף שהמדידה לעיר שיש בה זקנים הבאת העגלה היא מעיר שאין בה זקנים:
והנלע"ד בביאור דברי תוס' דמכות ונקדים לבאר עצם ענין המדידה ומהותה כתב רש"י בפירוש החומש אל הערים אשר סביבות החלל לכל צד לידע איזה היא קרובה ועיין מ"ל פ"ט מרוצח ה"א שהביא דברי רש"י ומש"כ המזרחי לא שהיא חובה למדוד מן החלל עד כל עיר ועיר אשר סביבותיו אלא כדי למצוא העיר היותר קרובה אליו לפיכך אם היה החלל מוטל סמוך לעיר שאין ספק היותר קרובה אין צריך שם מדידה ודבריו תמוהים דהא מפורש בסוטה (מד) שאף נמצא בעליל ר"ל סמוך לזו העיר שנראה שאין אחרת סמוכה גם כן היו מודדין ועיין מ"ל שביאר דיש מדידה אל העיר הקרובה ויש מדידה של עוד עיירות לידע אם היא קרובה ונמצא בעליל אין צריך זו המדידה של עיירות אחרות אבל מדידה של עיר זו צריך משום דין מדידה עכ"ד ונראה בהבנת הדברים שיש ב' ענינים במדידת עגלה ערופה הענין הא' הוא עצם מצות מדידה שאינה לבירור בלבד אם היא עיר זו שהיא קרובה או לא שהרי אף כה"ג שנמצא בעליל שאין צריך שום ראיה גם כן מודדין אלא משום דענין המדידה היא מצוה בפני עצמה אף שנתברר לנו שהיא יותר המקום הקרוב הב' הוא ענין המדידה לברר שהוא המקום הקרוב לזה שנמצא החלל וזה אין צריך רק במקום שלא נודע בבירור שזו היא היותר סמוכה אבל בנודע בבירור אין צריך זו המדידה:
ולפי כ"ז נבוא לבאר דברי תוס' במכות ונאמר שכונתם פשוטה דכיון שיש במדידה גם כן דין לברר איזו היא עיר הסמוכה וכ"ז שלא ביררנו נשאר הדבר ספק לפי"ז מבואר פשוט דהמשנה והברייתא דסוטה דקאמר אין מודדין אלא לעיר שיש בה זקנים הפירוש הוא על המקומות שנופל לנו הספק אם הוא ממקום הקרוב או לא שצריך לברר וכל זמן שלא ביררנו נשאר הדבר ספק שאין הדין שצריך מדידה לברר ספק זה רק על הספק הנופל על אלו העיירות שיש בהן ב"ד אבל על הספק שנופל על אלו העיירות שאין בהם ב"ד דין הוא שאין צריכים לברר ואף שספק לנו שמא הם קרובות מ"מ עליהם אין חיוב עגלה ערופה משום דהם כיון שאין מודדין להם אין עליהם חיוב עגלה ערופה דחיוב עגלה ערופה לא נעשה רק אחר המדידה ועל העיר הקרובה שמדדו יש דין עגלה ערופה אף שספק שמא האחרת שלא מדדו מפני שאין בה ב"ד יותר קרובה מ"מ כיון שמצד הדין אין מודדין יכולה להביא על הספק דכל עגלה ערופה היא על ספק כמבואר (דף מז) שם שכיפרה ספיקה הלכה לה ולפי"ז פשוט דזקני כל עיר מודדין ועל זקני כל עיר החיוב למדוד ואח"כ מבררין זקני העיר איזו קרובה ולכך אין מודדין לעיר שאין בה ב"ד

שאין זקני העיר שעליהם יהיה מוטל החיוב של מדידה משום הכי דין הוא שמביאה העיר שיש בה ב"ד אבל פלוגתת ר' אמי ור' אסי הוא בגונא שנראה בעליל שאז לא שייך שנמדוד לעיר אחרת שיש בה זקנים שמצוה בזקנים שדין הוא שצריך להיות העיר הקרובה וכאן אנו רואים שאינה העיר הקרובה שהרי עיר שאין בה זקנים קרובה ממנה שוב אז לחד מ"ד מודדין לעיר הקרובה אע"פ שאין בה ב"ד ולחד מ"ד אין מודדין לה שאין בה ב"ד וזה שכתבו תוס' דלעיירות סמוכות אין ב"ד אבל כיון שסמוכות אם כן נראה בעליל שהם קרובות ושוב לאחרות אין כלל דין מדידה למ"ד שעיר שאין בה זקנים מביאה עגלה ערופה שוב להך מ"ד מודדין לעיר שאין בה זקנים וברור: ולפי כ"ז מבואר דלק"מ למה השמיט הרמב"ם דעיר שאין בה זקנים אין מביאה עגלה ערופה לפי"ז לק"מ דהרמב"ם פסק מפורש כן שכתב פ"ט ה"ה דנמצא קרוב לעיר שאין בה ב"ד מניחין אותה ומודדין אל שאר עיירות הסמוכות לו הרי דאף שזו קרובה אין מודדין להקרובה אלא להסמוכה ואף שאנו רואים שזו יותר קרובה ומשום דדין הוא שב"ד צריך לעיכובא אבל למ"ד לא צריך ב"ד לעיכובא כיון שאנו רואים שזו היא הקרובה אין מודדין לאחרת:

ולפי"ז מבואר פשוט דלמ"ד דעיר שאין בה זקנים אין מביאה עגלה ערופה אף כה"ג שנראה בעליל שהן סמוכות אם כן חזינן דלא דהקרוב הכריע שודאי הוא משם לכך צריכה להביא עגלה ערופה זה אינו שהרי עיר שאין בה זקנים קרובה ממנה אעפי"כ היא מביאה אם כן קרוב רק דין הוא ולבן כיון שדין שצריך זקנים אין מודדין הקרוב רק מהעיר שיש בה זקנים אבל למ"ד דעיר שאין בה זקנים גם כן מביאה אם כן עיקר הדין תלוי בקרוב והוא המוכיח וכל זמן שנודע שהיא הקרובה שוב דין הוא שהיא מביאה עגלה ערופה ולפי"ז פירכת הגמ' וליזיל בתר רובא דעלמא היא שמטעם רוב נכרית שאינו מן הקרוב הוא רק למ"ד דקרוב משום מוכיח הוא ומשום דעיר שאין בה זקנים גם כן מביאה עגלה ערופה שוב מוכרחים לאוקמא ביושבת בין ההרים אבל למ"ד עיר שאין בה זקנים אין מביאה כל עיקר אם כן אין הקרוב מוכיח לק"מ ניזיל בתר רובא דעלמא שוב לא צריך כלל לאוקמא ביושבת בין ההרים לזה הרמב"ם שפסק כמ"ד דעיר שאין בה זקנים אין מביאה כל עיקר שוב דין הוא בקרוב אין צריך לאוקמא ביושבת בין ההרים אלא כל שהיא קרובה דין הוא שמביאה עגלה ערופה והבן:

איברא דעדיין צריך לבאר לפי זה דברי הרמב"ם בענינים אלו גם צריך לבאר מה שתפסנו שדין עגלה ערופה שייך על ספק שעל יסוד זה הרי נבנה שאף שעיר שאין בה זקנים קרובה ממנה מ"מ מביאה זו עגלה ערופה משום ספק:

ונלע"ד לבאר כל זה א' נלע"ד שאף על הספק שייך עגלה והנה לעיל הוכחנו מסוטה (מז) אבל אין ראיה רק במקום שיש קרוב המוכיח אבל כעת נלע"ד להוכיח בפשיטות גם למש"ב לעיל דשייך מביאה על ספק אף על ספק אם היא קרובה דהנה בנמצא בין ב' עיירות מכוונות ר"א אומר מביאות שניהם וחכמים אומרים שמביאים אחת בשותפות ומפרש בבכורות (יח) דטעמא דר"א משום דסובר קרובה ואפי' קרובות ואפשר לצמצם הלכך יביאו בשותפות ובטעמא דרבנן משמע דבין אם קרובה ולא קרובות בין קרובה ואפילו קרובות יביאו בשותפות כיון דא"א לצמצם ותיקשה טובא הרי כתבו תוס' בכורות (יז) וכ"כ בחולין (כח) דהך דאי אפשר לצמצם הוא רק שהאדם אי אפשר לצמצם אבל במציאות אפשר שהוא מצומצם רק ראות האדם אינו מברר אם הוא מצומצם ועיין רע"א בתשובה קסז בשולי המכתב ובמקו"א הארכתי בזה] אם כן כיון דקרובה ולא קרובות איך מביאין עגלה ערופה בשותפות נהי דאי אפשר לצמצם אבל הרי הוא ספק שמא הוא מצומצם אם כן הן קרובות שוב איך יביאו עגלה ערופה הרי קרובה ולא קרובות בע"כ דצריך לומר דכיון שהוא ספק שמא אינן קרובות שוב מביאות עגלה ערופה על ספק זה שמא היא הקרובה אם כן הא מוכרח דמביאין עגלה ערופה על הספק-:

ונראה להוסיף מיא וקמחא ולומר דבהכרח חכמים סוברים קרובה ולא קרובות דאי תימא דחכמים סוברים קרובה ואפי' קרובות אם כן תיקשה דיביאו ב' עגלות כיון דא"א לצמצם שמא שתיהן הן קרובות מיהו אדרבה אפשר לומר להיפך דבאמת קרובה ואפי' קרובות ועל הספק אין מביאין משום הכי אי אפשר שיביא כל חד שמא שניהם קרובות ז"א דכיון שהוא ספק אם הן קרובות א"א שיביאו שניהם מטעם ספק עגלה ערופה:

וראה זה מצאתי להמאירי בסוטה ריש פרק עגלה ערופה שכתב ז"ל נמצא אותו חלל מכוון בין שתי עיירות כלומר שמצאו את שתיהן במדידתם קרובות בשוה מביאין שתי עגלות ר"ל כל אחת מן העיירות אחת מפני שלדעתו אפשר לצמצם כו' ומ"מ ביארנו במקום אחר שא"א לצמצם מכל וכל ואי אפשר שלא תהא האחת יותר קרובה ומתוך כך מביאה בשתוף עכ"ל למדנו מדבריו דרבנן סברי קרובה ואפי' קרובות ואעפי"כ מביאות רק עגלה אחת מפני שאי אפשר לצמצם ובמציאות רק אחת קרובה עכ"ד ולפי"ד המאירי צריך להבין הרי זה ביארנו לעיל לפי"ד התוס' במכות (יא) דכיון דאין מודדין לעיר שאין בה זקנים כל דלא ידעינן שהיא קרובה יותר ממילא זו שמדדו לה חייבת דדין הקרובה היא עם המדידה ביחד לפי"ז תיקשה כיון דבמדידה אי אפשר לצמצם כיון דאצלינו הם שניהם מכוונות שוב ישאר כמו שאין מדידה שזו קרובה מזו ונשארו שניהם בשותפות קרובים לגבי המדידה ויביאו כל אחת עגלה ערופה ונראה פשוט דסבירא ליה להמאירי

לחלק דודאי בהך דעיר שאין בה זקנים כאן שאין מודדין ולגבי האחרת מודדין אנו רואין בהאחרת שהיא הקרובה ואין לנו שום סתירה ע"ז מהך שהאחרת שאין בה זקנים קרובה שאפשר שהיא קרובה יותר שוב דין הוא שמביאה עגלה ערופה מטעם קרובה אבל כאן כיון דדין הוא שא"א לצמצם ואחת בודאי קרובה יותר אם כן א"א לחייב שתיהן שודאי אחת קרובה יותר ומוכחש מן החוש שא"א לומר שהם שתיהן קרובות לזה דין הוא שרק אחת מביאה עגלה ערופה אבל עכ"פ מבואר מהמאירי שאילו היה משכח"ל ששניהם קרובות אף שאין ודאי ששניהם קרובות היה הדין ששניהם מביאות מספק ורק אין מביאין מפני שחולק על כלל התוס' וסובר דלא משכח"ל זה הספק שמא הם שניהם ספק ביחד הרי דעל ספק קרובה מביאה עגלה ערופה והבן:

עוד צריך לבאר לפי"ד הרמב"ם שכתב פ"ט מרוצח ה"ו אין העיר הקרובה מביאה אלא בזמן שמנין הרוב שבה כמו מנין העיר הרחוקה ממנה אבל אם היו אלו שברחוקה מרובין על אנשי הקרובה ממנה הולכין אחר הרוב והמרובין מביאין העגלה ה"ז אע"פ שהולכין אחד הרוב מה"ת והולכין אחר הקרוב הרוב עדיף עכ"ל ולפי"ד יש לעורר א' דמה לנו שהרוב עדיף כאן הרי אין הקרוב משום מכריע כדמוכח מהך דעיר שאין בה זקנים הולכים אחר הרחוק אם כן הקרוב הוא דין ומ"ל שרוב עדיף סו"ס כאן דין הוא שקרובה תביא עגלה ערופה ב' מנ"ל דקרוב דאורייתא הרי כאן רק משום דין הוא הקרוב ולא משום מוכיח:

ונלע"ד בסברת הרמב"ם דכיון שאמרה תורה שהעיר הקרובה מביאה עגלה ערופה לכפרה על הרציחה בע"כ דהוא משום שתורה אמרה שזו העיר היא שצריכה לחשוש שמא אצלה הרוצח בע"כ דהתורה החשיבה לקרוב שצריכה לחשוש שמא בה הרוצח ואי אפשר לחייב כל העיירות שרק עגלה אחת מביאים על רצח אחד משום הכי אמרה תורה שהקרובה ביותר תביא מפני שבה היה הרצח אלא שעיר שאין בה זקנים אין עליה דין הכפרה מפני שעיקר הכפרה על הזקנים על שלא השגיחו על זה אם כן עיר שאין בה זקנים אין מי שיתכפר לזה הרחוקה ממנה מביאה שמא ממנה היה הרוצח ורחוקה יותר לו כיון שלגבי כל העולם היא הקרובה ולא שייך לומר שהרי יש בכל העולם עיירות גדולות יותר ויביאו הם זה אינו דכיון שאי אפשר לחייב משום רובא דעלמא שנגד כל אחת יש רובא דעלמא ולהיפך קרוב יש רק מה שהיא קרובה יותר שוב דין הוא שהקרובה מביאה עגלה ערופה ולא הרחוקה אבל אם אצל הקרובה יש עיר אחרת שגדולה ממנה שוב דין הוא שהגדולה מביאה משום שאם באנו לחקור זו נגד זו אין זו יותר סברא שבא ממנה הרוצח הרי נאמר שיותר סברא שהרוצה בא מהגדולה שרוב וקרוב רוב עדיף ולנגד

זו הקרובה יש כה רוב ונגד שאר העולם היא קרובה ורוב העולם כיון שאין יכול לחייב שוב הולכים אחר הקרוב משום הכי דין הוא שהרחוקה ממנה מביאה ודומה ממש לעיר שאין בה זקנים שעיר שיש בה זקנים מביאה ונקראת קרובה לגבי שארי עיירות משו"ה פסק הרמב"ם שגדולה מביאה אבל רק אם אין גדולות יותר ממנה בקרובה שלה ורובא דעלמא אי אפשר להכריע כאן שאז לא נביא כלל שכנגד כל אחת יש רוב רק כאן זו הקרובה לעומת קרובה ממנה כיון שהיא גדולה נקרא רוב נגד הקרוב אבל לעומת גדולה ממנה אי אפשר להכריע שאז ב' העיירות יחד הרי הן גדולות ממנה וגם רובא דעלמא יש גם סובר הרמב"ם דקרובה לא שייך רק בב' עיירות שמסופקים איזו קרובה אבל לגבי רוב העולם לא שייך קרובה שהם רחוקים מאלו הקרובות רק הסמוכה לקרובה כיון שבלעדיה היא קרובה ומי רוצה לסלקה מקרובות הקטנה ממנה דין הוא שאי אפשר לה לסלק הקרובות דרובא עדיף וכ"ז הוא למ"ד דעיר שאין בה זקנים אין מביאה עגלה ערופה אבל למ"ד מביאה לדידיה הפירוש קרוב ממש שהוא מוכיח שממנה הרציחה שוב שפיר פריך דליזיל בתר רובא דעלמא ואין הרוב יכול להכריע על זה משני ביושבת בין ההרים שאז אין רוב כנגדו שפיר הקרוב שוב מכריע אבל לדידן שאינו מכריע לא קשה מידי דכל שיש לזו העיר יותר מעלה על שאר עיירות בקורבתה דין הוא שעליה רמיא חיוב עגלה ערופה: ולפימש"ב בטעמא דעיר שאין בה זקנים אין מביאה עגלה ערופה דעיקר הכפרה וההבאה היא על הזקנים אתיא לן שפיר לישב מה שהקשה הבאר שבע עוד על הרמב"ם בענין זה בסוטה (מה) ד"ה וזקני ובהוריות (ג) ד"ה ה"נ מסתברא על מש"כ הרמב"ם פ"ט מרוצח ה"ג ועורפין אותה שם בקופיץ מאחריה ובית דין של אותה העיר עם כל זקניה אפי' הם מאה כולן רוחצין את ידיהן שם במקום העריפה עכ"ל וע"ז תמה הבאר שבע נהי דמקור דעת הרמב"ם הוא מהספרי וכל זקני העיר ההיא אפי' מאה אבל מדקתני במשנה וזקני משמע דכל לאו דוקא שהרי בפ"ק דהוריות אמר ר' יונתן דאפי' מאה שישבו להורות אין חייבין עד שיורו כולו שנאמר אם כל עדת ישראל ואתותב שם מכח קושית רב משרשיא שם שהוכיח דאע"ג דכתיב כל לאו דוקא אלא רובו ככולו והרמב"ם פי"ג משגגות פסק גם כן שם דרובו ככולו אם כן גם כאן רובו ככולו:

ונלע"ד דלק"מ דודאי גבי דין או במקום שצריך ב"ד שם אין צריך כל זקני העיר משום הכי להורדה בנחל שנו רק הדין בב"ד אין צריך רק זקני העיר וכן גבי פר העלם דבר שם הדין שההעלמה מהסנהדרין וההטעאה שיחשבו שמותר גורם הקרבן אם כן מה איכפת לן בזה שהמיעוט לא הסכים להרוב סו"ס הדין שאם רוב הסנהדרין פוסקים כן דין הוא שהמיעוט בטל להרוב ונשאר נפסק מכולם שוב דין הוא שהסנהדרין שגו ונקרא נעלם

מכולם ויש דין העלם דבר אבל גבי הך דעגלה שם יש א' כפרת העריפה ב' יש כפרה של רחיצת ידים ווידוי שהוא לכל אחד מהזקנים שעל כל אחד מהזקנים מוטל שלא להעלים עין מעני ולשמור שלא יהיה רציחה והרחיצה היא לא כפרה כללית רק כפרה לכל אחד שרוחץ ידיו אם כן מה שייך רובו ככולו אטו אם מאה חטאו ויביאו צ"ט מהם קרבן יהיה הדין שהק' יתכפר משום שהצ"ט נתכפר הרי אין חטא חבירו תלוי בו שנאמר בו רובו ככולו ומי שחטא צריך כפרה לזה דין הוא שכל אחד ואחד צריך הרחיצה של הכפרה והבן: וראיתי להמנחת חנוך מצוה תק"ל שעמד דברי הרמב"ם דאיך כתב שעיר רחוקה שיש בה יותר בני אדם תביא הרי והעיר הקרובה כתיב ולק"מ דכמו שבעיר שאין בה ב"ד דלא מקיימא בה עגלה ערופה הרחוקה מביאה ומקיימין והעיר הקרובה מפני שלשאר עיירות היא קרובה כן כאן המרובה שלשארי עיירות היא קרובה והתוס' רי"ד ב"ב סובר באמת דכהאי גוונא שניהם אין מביאין זו מפני שאינה מביאה ומקיימה והעיר הקרובה מפני קרובה וזו מפני שרוב כנגדה ולפי"ד צריך לחלק דעיר שאין בה זקנים הרי אין עליה דין עגלה ערופה שפיר נקראת זו הקרובה מפני שעליה יש דין עגלה ערופה אבל בהך דרוב המתנגד הרי זו העיר הקרובה יש עליה דינים של עגלה ערופה אלא שהרוב מנגדה שוב מעכבת אחרת מלהביא מפני שלגבי אחרת זו העיר הקרובה: והתוס' עמדו בתימא על הך דמניחין עיר שאין בה ב"ד והולכין לעיר שיש בה ב"ד סו"ס הרי זו העיר שאין בה ב"ד קרובה והקרוב מוכיח לה ולק"מ לפימש"ב דעיקר דין הקרוב הוא שלגבי העיירות המחויבות בעגלה הקרובה יש לה מוכיח יותר משארי עיירות שיש לחייבם עגלה ולזה גם אם הקרוב האחר שפטור קרוב יותר אין פוטר זה הקרוב מהבאת עגלה וכמש"ב: אגב ראיתי לבאר קצת דברי התוס' רי"ד בב"ב (דף כ"ג) שם שכתב ז"ל [כפי"מ שראיתי שהעתיקו ממנו כי גוף התוס' רי"ד אינו תחת ידי] ואי קשיא אע"ג דכולן שוות אכתי איכא למיפשט מינה דרוב וקרוב הלך אחר הקרוב ולא עבדינן כט' חנויות דאזלינן בתר רובא אע"ג דחנות דנבלה קרובה ואין זו קושיא של כלום שאין אלו ט' עיירות דומות לט' חנויות שהן מבטלות האחת של נבלה דהתם נולד ספק בבשר שלא ידענו אם שחוטה אם נבלה ולהתיר הבשר באכילה יש ס' ביאות המתירות אותו וביאה אחת האוסרת הלכך אזלינן בתר רובא ודכותא גבי עגלה ערופה אילו היה ט' עיירות של ישראל ואחת של א"י ולא ידענו מהיכן בא הרוצח היינו אומרים זיל בתר רובא ומט' של ישראל בא ולא מאחת של א"י ואע"פ שהיא קרובה יותר והיינו מצריכין מדידה לאותן ט' של ישראל והקרובה יותר היתה מביאה אבל הכא דכולהו ישראל וכל עיר ועיר עומדת בפני עצמה ואין לומר שבא הרוצח אלא מעיר. אחת ומאותו העיר שבא צריכה

להביא עגלה ערופה ולכל עיר ועיר יש ביאה אחת או מזו בא או מזו בא ואין ביאת עיר זו מסייעת לזו והלכך שכל אחת עומדת בפני עצמה ואין באחת מהן רוב שכולן שוות דין הוא שנלך אחר הקרובה וליכא מאן דפליג בהא ודכותא נמי גבי חנויות אילו היה הדבר שהיינו צריכין להשיב אבידה ולא ידענו מהיכן יצא זה הבשר אם היו כולן שוות היו מחזירין לחנות הקרוב יותר מכולן עכ"ל וראיתי בזה מקשים על התוס' רי"ד במש"כ שאילו היו ט' עיירות של ישראל ואחת של א"י היינו אומרים זיל בתר רובא ומאותה העיר הקרובה מהט' של ישראל היתה מביאה ע"ז קשה להתוס' רי"ד לשיטתיה דאם יש אחרת קרובה ויש אחת גדולה ממנה אינה מביאה כלל הגדולה אינה מביאה משום שאינה קרובה אל החלל והקרובה אינה מביאה משום שיש רוב כנגדה אם כן ה"נ גבי ט' עיירות של ישראל ואחת של עכו"ם כולן לא היה להן להביא הקרובה לא הוי לה להביא מפני שהיא של עכו"ם והרחוקה לא הוי לה להביא מפני שיש קרובה ממנה ולא קרינן בה והיתה העיר הקרובה אל החלל גם קשה ע"ד תוס' רי"ד שנראה שאם יש עיר של עכו"ם קרובה ועיר של ישראל דין הוא שהרחוקה של ישראל מביאה עגלה ערופה ובסוטה (מה) מפורש נמצא סמוך לספר או לעיר שרובה עכו"ם לא היו עורפין הרי דלא נהגו דין עגלה ערופה בעיר שנמצא בה רובה עכו"ם אם היתה קרובה אל החלל:

ולפי"ד התוס' רי"ד מתפרש כפשוטו דהתוס' רי"ד מפרש הך דנמצא סמוך לעיר שרובה עכו"ם לא היו עורפין הפירוש הוא דזו העיר לא היתה עורפת והטעם פשוט משום דעיקר דין העריפה הוא כפרה על שנעשה בה מעשה רצח אם כן בעיר שרובה עכו"ם הרי לגבי זו העיר אנו תולין שמן הרוב היא שבה לא נהרג אדם רק על ידי עכו"ם ולא שייך כלל כפרה לא על עצם הרציחה שעכו"ם אין לו כפרה על ידי זו ההבאה של עגלה ערופה ולא על האי השגחה שא"א להם לשמור את העכו"ם מרצח משום הכי זו העיר לא היתה עורפת ושוב כיון שעל זו העיר אין דין עגלה ערופה שוב נשארה בעיר שאין בה זקנים שאין מודדין לה רק לשארי עיירות משום הכי דין הוא שהשאר מביאין עגלה ערופה ולא שייך לומר זו העיר הרי היא קרובה אם כן זו העיר בה נהרג ושוב לא יביאו כלל עגלה ז"א דרוב יש כנגד שאינה מזו העיר והיא משאר עיירות סמוכות לכך הם מביאים ולגבי שאר עיירות קרינן והיתה העיר הקרובה כיון שלגבי שאר עיירות הא דין הוא שמביאין עגלה נשארה זו כעיר שאין בה זקנים שמודדין לאחרת ועד כאן לא כתב התוס' רי"ד שאם עיר קרובה ויש רוב נגדה אין מביאה כלל רק במקום שעל זו העיר הקרובה יש דיני עגלה ערופה רק הרוב מנגדו אז כיון שלדיני התורה נקראת עיר קרובה א"א

לאחרת להביא עגלה כיון שזו עיר קרובה אבל באופן שעל הקרובה אין נוהג דין עגלה שוב האחרת הקרובה מביאה:
אבל הרמב"ם מפרש הך דנמצא סמוך לעיר שרובה עכו"ם לא היו עורפין שאף שארי עיירות פטורים מפני שצריכים לתלות עצם הרציחה בעכו"ם כיון שהולכין אחר העיר הלזו שיש בה עכו"ם והיא קרובה לכך פטורים מן העגלה שתולים שעכו"ם הרג:
ולשון המשנה מדוקדק כתוס' רי"ד שמבואר שרק אם רובה עכו"ם אין מביאה וא"א לפרש דתולין בעכו"ם משו"ה אף אנשי עיר אחרת פטורה אף שיש באנשי כמה עיירות רוב נגד עיר זו שאם כן למה דק אם רובה גוים פטורה אף מחצה על מחצה או מיעוט גוים פטורה שתולין בגוים כל כמה שאנו יכולים לתלות בע"כ דצ"ל דלא שמשום שעכו"ם חשודים על רציחה תולין בעכו"ם אלא פשוט משום שעכו"ם רוב והולכין אחר הרוב שוב אם יש רוב אחר נגד העכו"ם הולכין אחריו ומביאין עגלה ערופה וכפי שיטת התוס' רי"ד שסובר דרק מתורת רוב תולין בעכו"ם וז"ב:
ב:
הנה באות הקדום נתברר לנו שהרמב"ם פסק דעיר שאין בה זקנים אין מביאה עגלה ערופה והנה כבר תלוי לה הראשונים לפלוגתא דר' אמי ור' אסי אם מה שאין בה זקנים מביאה עגלה ערופה או לא בהך אם בעינן קרא כדכתיב או לא וראיתי בזה בספר ארצות החיים להמלבי"ם בסימן כ"ז שהאריך בענין זה בדעת הרמב"ם אמרתי אסורה ואראה את המראה הזה:
ועיין בארצות החיים שהביא בפי"ד מסנהדרין ה"ח פסק הר"מ נקטעה יד העדים פטור דבסנהדרין (מה) אמר משום בעינן קרא כדכתיב פ"ה ממחוסרי כפרה ה"א אין לו בוהן יד אין לו טהרה עולמית משום דבעינן קרא כדכתיב פ"ב מעכו"ם ה"ז אין לה רחוב עושין לה רחוב דבעינן קרא כדכתיב פ"ב מסוטה ה"ב היתה גדמת לא היתה שותה דבעינן קרא כדכתיב:
איברא דכנגד זה העיר המלבי"ם א' למה לא הביא הרמב"ם גם כן הך דמכות (יא) דעיר שאין בה זקנים אין נעשה בן סורר ומורה וכבר הקשה זה המ"ל בה' ממרים ב' פ"ח מנזיר ה"ה פסק דנזיר ממורט אין צריך להעביר תער על ראשו ואע"פ שאין לו שער או שאין לו כפים מקריב קרבנותיו ומזה מוכרח דלא בעינן קרא כדכתיב:
ונלע"ד לבאר בשיטת הרמב"ם דודאי פסק דבעינן קרא כדכתיב וכמו שמבואר מרוב המקומות שברמב"ם אבל טעמא דהנך תרי פסקי הוא מטעם אחר והנה הבאר שבע. בסוטה (דף מה) הקשה דכמו דעיר שאין בה זקנים אין מביאה עגלה ערופה משום דזקני

העיר דוקא כן נימא גבי מוציא שם רע דכתיב והוציאו זקני העיר ההיא דבמקום שאין זקנים אין דין מוציא שם רע ונשאר בקושיא ונלע"ד בזה לבאר דלק"מ דודאי גבי עגלה ערופה דשם כתיב ורחצו זקני העיר ההיא או והורידו זקני העיר ההיא עיקר הטעם משום דעגלה ערופה כפרה והיא כפרה על הזקנים שם דין הוא שאם אין זקנים אין מי שיתכפר ופטורים מלעשות עגלה ערופה אבל בהך דמוציא שם רע שם החיוב הוא על העבירה ושם זקני העיר ההיא הוא רק מפני שצריך ב"ד אם כן אטו אם יתחייב איש מיתה ולא יהיו בעיר זו ב"ד יפטר משום הכי שם זקני העיר לאו דוקא ובהך דבן סורר ומורה דפליגי שם הטעם הוא משום דסורר ומורה חידוש הוא לכך סובר חד מ"ד דזקני העיר דוקא וחד מ"ד סובר דזקני העיר לאו דוקא ומה דכתיב זקני העיר הוא רק משום דצריך סנהדרין ולפי"ז הרמב"ם פסק גבי עגלה ערופה דזקני העיר דוקא דבעינן קרא כדכתיב אבל בבן סורר ומורה שם פסק דאין מעכב זקני העיר דכיון שהוא דין צריך רק סנהדרין וגבי ערי מקלט לקליטה דשם לא שייך דין שפיר פסק דזקני העיר דוקא דאי לאו הכי מאי שייטא דזקני העיר לשם בע"כ דתנאי הוא בקליטה שצריך שם זקנים ואי לא"ה אין לעיר זו המעלה שיקלוט: והך פסקא דנזיר ממורט נלע"ד לבאר עפ"י דרך זה הנה דברי הרמב"ם שם מוקשים ז"ל נזיר ממורט אינו צריך להעביר תער ואע"פ שאין לו שער או שאין לו כפים הרי זה מקריב קרבנותיו וישתה ויטמא ואם הביא קרבנותיו ולא גלח ראשו אין התגלחת מעכבת אלא שותה ומטמא לערב שמשיזרק עליו אחד מן הדמים הותר אע"פ שלא נתן על כפיו ולא הניף שכל דברים אלו למצוה ולא לעכב עיין כס"מ ול"מ שתמוהו א' שפסק כב"ש דא"צ להעביר תער על ראשו ב' קשה דבגמ' מבואר דאף שאין מעכב מ"מ צריך להעביר תער ויש לו תקנה והרמב"ם לא העתיק כלל זה ג' מ"ש דבמקריב ואינו מתגלח ואינו מניף כתב הרמב"ם שלא הותר לשתות יין עד לערב ובמניף ומגלח כתב לעיל בה"ד דמותר אחר ההקרבה לשתות יין:

והנלע"ד בשיטת הרמב"ם דסובר פשוט דכיון דהגמ' קאמר דאם תגלחת לא מעכבא כ"ש שתנופת כפים לא מעכבא אם כן לדידן דתגלחת לא מעכבא כש"כ דתנופה לא מעכב והא דמבואר בגמרא דאם אין לו כפים מעכב תלוי בהך דאין לו בוהן יד אין לו טהרה עולמית מפרש הרמב"ם דהכונה פשוט אם תגלחת מעכב לפי"ז אפשר שגם נתינה על כפי הנזיר מעכב אלא דעדיין תלוי בפלוגתא דאין לו בוהן יד דלמ"ד שם דאין לו טהרת עולמית משום דלא נקרא ונתן על בוהן ה"נ כיון דלא נקרא ונתן על כפי הנזיר שוב אין לו היתר על נזירותו אבל למ"ד שם דאף שהשמן הוא בטהרת המצורע מהמטהרים ונתינתה פועל בהטהרה מכל מקום אם אין לו בוהן דין הוא שנשאר טהור בלא בהונות

ורק אם יש יש לו בוהן הבוהן מעכב ה"נ כאן אם אין לו כף אין מעכב בנזירות אבל לדידן דתגלחת לא מעכב בלאו הכי הנתינה על כף לא מעכב ואף אין לו כף ניתר ביין ולא שייך להך דבעינן קרא כדכתיב דלא שייך עיכוב בבעינן קרא כדכתיב רק אם עצם הדבר הוא מעכב לא כן כאן שעצם הדבר לא מעכב:

ולענין העברת תער מפרש הרמב"ם פשוט דב"ש סברי דצריך להעביר ואין לו תקנה משום דדין הוא העברת תער וכל שאין שערות לא נקרא העברת תער כמבואר גם כן ב"ק (קה) דאף בשערה אחת אין כאן מצות גילוח כש"כ ממורט כל עיקר ולכך לב"ש צריך ואין לו תקנה שאסור ביין כיון שתגלחת מעכב אבל מי שסובר צריך ויש לו תקנה מפרש הרמב"ם לא משום דהעברת תער בלא שער גם כן נקרא העברת דאם כן הוי לן לומר. שעובר על תער לא יעבור על ראשו אף בשער אחת אלא צריך לכשיהיה לו אח"כ וכמש"כ הרמב"ם בה"ו שם סמוך ממש לזו ההלכה דאע"פ שאין התגלחת מעכב מצוה עליו לגלח אפילו לאחר זמן מרובה וזה פירוש צריך גילוח שמצות גילוח נשאר בתקפו אבל יש לו עתה תקנה קודם הגילוח דגילוח לא מעכבא:

ומה שהצריך הרמב"ם שימתין לערב בשתית יין וטומאה למתים נלע"ד עפ"י זה הנה בה"ג כתב הרמב"ם דמגלח שערו ומבשלין את השלמים ומשליכין השער לאש ובה"ד ואח"כ נוטל הכהן את הזרוע בשלה מן האיל וחלת מצה אחת מן הסל ורקיק אחד ונותנן על כפי הנזיר או הנזירה ומניפן ואח"כ הותר הנזיר לשתות יין ולהטמא למתים עכ"ל מבואר דאף שנזרק הדם לא הותר לשתות יין רק עד אחר תגלחת ותנופה ובה"ה כתב מפורש שמשיזרק עליו אחד מן הדמים הותר אע"פ שלא נתן על כפיו ולא הניף שכל דברים אלו למצוה ולא לעכב עכ"ל ולכאורה הרמב"ם סותר עצמו אמנם פשוט שאין הרמב"ם סותר עצמו כלל ופירושו הוא על דרך זה דהרמב"ם שכל דברים אלו למצוה לא למצוה בלבד אלא למצוה אף בהיתר היין לזה לכתחילה דין הוא שאחר כל המעשים הוא דהותר בשתית היין ורק נזיר ממורט שא"א לגלח דין שנשאר על הדיעבד זה שזריקה מתירתו ביין וז"ב:

ולפי"ז נלע"ד פשוט דביום זה עדיין דין הוא שצריך להמתין שמא יגדל לו גם כן שער ויהיה לו זה ההיתר של תגלחת אבל ביום שלאחריו אז כיון שכבר נגמר ביום זה ההיתר בלא תגלחת אין מועיל אח"כ התגלחת להיתר ומותר לערב ושם נשאר אח"כ התגלחת רק למצוה כמבואר בה"ו גם כן שאז נשאר רק למצוה, וזהו טעם הרמב"ם פ"ו מה' נזירות ה"ה שיום שלאחר הקרבן נקרא יום שו אוי לגדל שער מפני שעתה אין שוב דין שצריך התגלחת משום ההיתר של תגלחת דק למצוה ויכול לקיים לאחר זמן לכך נקרא יום

גידול שער שעתה לא איכפת לן אם לא יגלה עתה אבל ביום הבאת קרבן רוצים דוקא שיגלה היום משום ההיתר דלמצוה וז"ב בשיטת הרמב"ם עכ"פ נתבאר דכאן לא שייך להך דבעינן קרא כדכתיב דכיון דתגלחת לא מעכב אף הנזיר ממורט ומי שאין לו כף נטהר והבן:

ג:

עוד ראיתי להעיר בדברי הרמב"ם שהשמיט הך דאע"פ שאינו איתן גם כן כשר בהך דנחל איתן וכבר תמוהו בזה המפרשים דהרי זה מפורש במשנה דסוטה (מה) והנה התירוץ המובחר והאמתי בזה הוא מש"כ התויו"ט שהרמב"ם מפרש במשנה באופן אחר איתן כמשמעו אע"פ שאינו איתן ר"ל שאינו גדול כשר וכשר היינו דאף לכתחילה לא צריך מפני שנחל איתן פירושו אל נחל ששוטף בחזקה ולפי"ז הך דשוטף בחזקה ודאי מעכב: אבל פלא הוא שעדיין לא יתישב כלל בזה דברי הרמב"ם שהרי בספרי פ' תצא מבואר וערפו שם את העגלה בנחל אע"פ שאינו איתן פירוש מדכיון לא כתיב נחל איתן רק נחל סתם זה מורה שאע"פ שאינו איתן כשר א"כ אם נחל איתן פירושו ששוטף בחזקה מ"מ גם אם אין שוטף בחזקה כשר מפני ששנה קרא שרק נחל צריך אם כן הוי ליה להרמב"ם לבאר שאף שאינו שוטף בחזקה כשר עפ"י דברי ספרי אלו שמבואר שאע"פ שאינו איתן כשר:

ונראה דזה יובן עם מש"כ הרמב"ם פ"י מרוצח ה"ו עגלה ערופה אסורה בהנאה ונקברה במקום עריפתה ומשתרד לנחל תאסר בהנאה אע"פ שעדיין לא נערפה ואם מתה או נשחטה אחר ירידתה הרי זו אסורה בהנאה ותקבר ובה"ח פסק נמצא ההורג עד שלא תערף העגלה תצא ותרעה בעדר נמצא אחר אחר שנערפה תקבר במקומה שעל הספק באה מתחילתה כי פרה ספיקה והלכה לה עכ"ל עיין בכסף משנה שהתפלא על הרמב"ם בשם הרשב"א הא בכריתות (כד) מבואר דאם ירידתה לנחל איתן אוסרתה אז דין הוא שאף אם נמצא ההורג קודם עריפה לאחר ירידה נאסרה וכיון שהרמב"ם פסק דירידתה אוסרתה איך פסק דאם נמצא קודם עריפה תצא ותרעה בעדר ולא תירץ כלום בשיטת הרמב"ם ועיין כסף משנה שנדחק בזה ועיי"ש:

ולזה נלע"ד בפשט שיטת הרמב"ם הנה בהך דירידתה אוסרתה יש לפרש בב' אופנים א' יש לפרש דהירידה היא חלק מעבודת העגלה וכל שהתחיל בה מעשה עגלה נאסרת הב' יש לפרש דהירידה היא בגדר מקדיש שעל ידי הורדה זו נחית בהעגלה קדושה ומטעם קדושה שוב אסורה בהנאה:

ונראה דבזה נחלקו ההוי אמינא דגמרא דכריתות עם המסקנא דלהוי אמינא שם בגמ' שלא ידע מהך דמכשיר ומכפר הוקשו שיאסרו מחיים אם כן מה שהירידה אוסרת בעגלה ערופה בע"כ הוא משום שהירידה הוא חלק מאלו העבודות של עגלה משום זה נאסרה לזה פריך דאף אם נודע קודם זו העריפה ההורג מ"מ למה תצא ותרעה בעדר הרי נעשה בהעגלה זו מעשה ירידה ונחית לה דין עגלה עם עבודה קודם ידיעת ההורג שהיתה עבודה גמורה שוב תקבר ע"ז תירץ במסקנא דלא כן הוא לא הירידה היא חלק מעבודת העגלה אלא דעגלה הוקש לשארי קדשים שנאסר מחיים אבל כאן אין דין הקדש שאינו לשמים רק מה עושה להקדש זו הירידה וההזמנה ומדין הזמנה הוא לזה נמצא ההורג שבטל דין זה של הזמנה לא נאסרה:

ולפי"ז שביארנו דבעגלה ערופה נעשה הקדושה או על ידי מעשה העבודה בה או על ידי ההורדה למ"ד ירידתה אוסרתה ארוח לן לישב קושית תוס' בכריתות (כה) ד"ה אמאי פטר ר"ש שחיטה ראויה היא עגלה ערופה למ"ד עריפתה אוסרתה והקשו בתוס' לישני דשחט אמה ואח"כ ערפה דעריפתה זו שחיטתה ומחייב משום אותו ואת בנו כדאמרינן ביומא (סד) דחיתו לצוק היא שחיטתו מחייב משום אותו ואת בנו לפי"ז לק"מ דכיון דכפרה כתיב בה כקדשים אם כן פסול מחוסר זמן ואימתי נעשה קדשים רק בשחיטה זו שהיא עדיפה כיון שהעריפה היא עבודתה אם כן ערף בפסול לא מקדש ולא נעשית כלל עגלה ערופה שוב לא הוי כלל עריפה זו שחיטה ולא הוי עריפה ואף רבנן לא מחייבי משום אותו ואת בנו אף דסברי שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה וברור:

ואחרי האמור נראה פשוט דהך דאע"פ שאינו איתן אם כשר או לא תלוי בזה אם הירידה מקדשה שוב כיון שהתורה רצתה שיהיה במקום איתן אם כן אי אפשר להירידה לקדש כאן כיון שדין שלכתחילה צריך איתן שוב אי אפשר לומר דרק נחל צריך ולא איתן כיון שהירידה צריך לקדשה והספרי דקאמר דאיתן לא מעכב הוא דהספרי אית ליה כהך מ"ד דרק משעת עריפה נאסרה שוב בהעריפה הרי אין דין איתן שהרי רק בהירידה כתיב איתן שוב לא מעכב איתן אבל הרמב"ם שפסק דירידתה מקדש שוב איננו איתן פסול מפני שחסר קידוש עגלה כה"ג וכעין זה כתבנו בדברי רבינו גרשום בחולין (פא) שפירש שוחט פרת חטאת לשם חולין הוי שחיטה שאינה ראויה וכבר תמוהו דלשם חולין הא כשר ואינו מרצה בקדשים כמבואר בזבחים (מו) לפי"ז לק"מ דפרת חטאת השחיטה עושה לקדשים שוב לשם חולין אינו מקדש כיון דלכתחילה לא הוכשר לשם חולין וכמש"כ הריטב"א ביומא דפרה השחיטה עושה אותה לחטאת וכמש"כ גם כאן ואכ"מ מה שיש להאריך ברגמ"ה:

ובארצות החיים רצה לתרץ דלכך לא אמרינן אע"פ שאינו איתן כשר משום הא דבעינן קרא כדכתיב וז"א דהא באמת בקרא כתיב לפי הספרי דאע"פ שאינו איתן כשר לזה הנלע"ד כמש"ב והבן:

ויסוד לזה שההורדה לדעת הרמב"ם היא רק בגדר הקדש ולא בגדר עבודות העגלה דהא מבואר בסנהדרין (מז) דאם ירידתה אוסרתה ילפינן דהזמנה מילתא היא בע"כ דהירידה הוא בגדר הזמנה ולמ"ד עריפתה אוסרתה הזמנה לאו מילתא היא ואין בה שום קדושה ומותרת היא מחיים משום שהעריפה עושה אותה לעגלה כמש"ב לעיל והבן: