הלכה · משנה תורה · מפרשים

יד יצחק על הרמב"ם

רבי יצחק צבי ארונובסקי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

יד יצחק על הרמב"ם

רבי יצחק צבי ארונובסקי

מקור הטקסט: אור ברסלב

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/יד-יצחק-על-הרמבם/
הקובץ נוצר ב־19 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

חדושים על הרמב"ם כתיב [שמות כ'] כבד את אביך וגו' למען יאריכון ימיך ולמען ייטב לך והיא מצוה הראשונה שמתן שכרה בצדה.
וכתיב [בדברים ו'] את ה' אלהיך תירא ודרשו [והובא באיזו מקומות ומהם ב"ק מ"א] לרבות ת"ח. וכיוצא בזה אמרו באבות פ"ק ומורא רבך כמורא שמים.
לכן בחרנו מספר המדע לדבר קצת בזה: הרמב"ם בספר הראשון מספר היד הוא ספר המדע בפרק חמישי מהלכות ת"ת הלכה א' כתב וז"ל כשם שאדם מצווה בכבוד אביו ויראתו כך הוא חייב בכבוד רבו ויראתו יתר מאביו שאביו הביאו לחיי העוה"ז ורבו שלמדו חכמה מביאו לחיי העולם הבא ראה אבידת אביו ואבידת רבו של רבו קודמת לשל אביו אביו ורבו נושאים במשא מניח את של רבו ואח"כ של אביו וכו' ע"כ ויש להתעורר בטעם שנתן רבינו לקדימת רבו לשל אביו מפני שרבו מביאו לעוה"ב הלא במתניתין דכריתות (דף כ"ח) ניתן טעם אחר שלא כרבינו הגדול דזה לשון מתניתין שם אם זכה הבן לפני הרב הרב קודם את האב בכל מקום מפני שהוא ואביו חייבים בכבוד רבו ע"כ ואף שהנראה בפשיטות דרבינו סמך בטעמו על מתניתין דמציעא (ל"ג) ושם מפורש כטעמו.
עכ"ז את זה עצמו נבין וצריך טעמא רבה שינוי הטעמים שבין מתניתין דמציעא לכריתות הנ"ל ומדוע לא בחר רבינו בטעם דמתניתין דכריתות ורק ק במתניתין דמציעא: ואולי יתיישב בעזה"ש בהקדם מה שכתב הטור בשם רבינו ובמה שכתב עוד רבינו בהלכה הנ"ל. דז"ל הטור יורה דעה בסימן רמ"ד והרמב"ם כתב מי שגדול ממנו בחכמה וראוי ללמוד ממנו אפילו לא למדו כלום צריך לקום ממנו ולנהוג בו כתלמיד עם רבו וכו' ע"כ ועיין ב"י שם.
וכן פסק הרמ"א ז"ל בהגהותיו בסימן הנ"ל וז"ל רבינו הגדול עוד בהלכה הנ"ל אביו ורבו בבית השבי פודה את רבו ואח"כ פודה את אביו ואם הי' אביו ת"ח פודה את אביו תחילה ואם הי' אביו שקול כנגד רבו משיב אבידת אביו ואח"כ משיב אבידת רבו ע"כ כן היא הגירסא הנכונה וכן גריס רבינו בעצמו בספר המצות שלו וכן כתבו הגהות מימוניית וכן כתב הב"י בטור שם סימן רמ"ב ורמ"א ז"ל וכן הוא גירסת הרי"ף והרא"ש ז"ל במציעא וכן כתב רבינו הר"מ ז"ל בעצמו בהלכות גזילה ואבידה וא"כ יתורץ בטוב טעם דמתניתין דמציעא וכן הרמב"ם ז"ל שהתחילו בענין אבידה ושמה אף אם אביו ת"ח ואינו ראוי ללמוד מרבו רק אם איננו שקול כרבו רבו קודם וא"כ אין ליתן הטעם כמתניתין דכריתות שהוא ואביו חייבין בכבוד רבו.

דבאמת הלא אינו מחוייב האב בכבוד הרב אף שאינו שקול ודומה בדומה לרבו מ"מ עדיין אינו מוכרח שראוי ללמוד ממנו ומ"מ רבו קודם ולכן מהצורך להטעם שאביו הביאו לעוה"ז ורבו לעוה"ב כטעם דמציעא ורבינו. משא"כ במתניתין דכריתות הנ"ל שלשונה הרב קודם את האב בכל מקום וא"כ ודאי נכלל גם פדי' בזה ומוכרח הדבר שהאב אינו ת"ח כלל דאם הי' ת"ח הלא לענין כדי' האב קודם וכדברי רבינו הנ"ל וכיון שאינו ת"ח כלל בודאי האב מחוייב בכבוד הרב דהלא ראוי א"כ ללמוד מהרב ולכן שפיר נתנה משנתנו דכריתות הטעם שהוא ואביו חייבים בכבוד רבו ופשוט בעזה"ש:
וכל זה דהרב קודם היינו אם הרב מלמדו בחנם משא"כ אם האב משלם שכר אז האב קודם בכל דבר וכן נפסק להדיא ברמ"א ז"ל ביו"ד סימן רמ"ב רק אם אומר לו לעבור על דברי תורה אז לא ישמע לו כדאיתא במציעא (ל"ב) ובזה ניישב על נכון בעזה"ש דעת התייר הגדול רש"י ז"ל במה שהעלו המפרשים ז"ל בצ"ע והוא דבמציעא שם ת"ר מניין שאם אמר לו אביו היטמא או שאמר לו אל תחזיר שלא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו אני ה' כלכם חייבין בכבודי ופריך תלמודן טעמא דכתב רחמנא את שבתותי תשמורו הא לאו הכי הוה אמינא צייתא ליה ואמאי האי עשה והאי ל"ת ועשה [ופירש"י ז"ל אבידה עשה ול"ת היא השב תשיבם לא תוכל להתעלם] ולא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה.
ותירץ איצטריך ס"ד אמינא הואיל והוקש כיבוד אב ואם לכבודו של מקום וכו' קמ"ל דלא לישמע לו. והקשו המפרשים ז"ל מדוע פירש"י ז"ל בד"ה הנ"ל וכן על הוה אמינא צייתא ליה פירש ג"כ דאתי עשה דכיבוד ודחי ל"ת דלא הוכל להתעלם.
ומדוע לא פירש כפשוטו דקושיתם הוא על הפסוק דואת שבתותי תשמורו והעשה הוא כיבוד והל"ת הוא שמירת שבת דהוא עשה ול"ת והעלו בצ"ע: ואמרנו בישובו דהנה לכאורה אינו מובן כ"כ קושית תלמודן אם נאמר דעל הקרא יסוב קושיתם. דלו יהא דעל שבת לא איצטריך לן משום דשמירת שבת הוה עשה ול"ת וכן גם לפירש"י ז"ל אל תחזיר דהתם ג"כ הוי עשה ול"ת.
מ"מ אצטריך לן קרא על שאם אמר לו אביו היטמא שלא ישמע לו ושם בודאי איצטריך לן קרא דהלא אם ישמע לו יקיים תרתי עשה וגם ל"ת והמה כיבוד אב והשב תשיבם ולא תוכל להתעלם [וודאי דהאי אם אמר ל אביו היטמא היינו שישיב בזה האבידה שהיא בבית הקברות: דמלבד שמוכח כן במתניתין דמציעא שם ובברייתא הנ"ל דאם לא נאמר היטמא להשיב אבידה מדוע בחרו מכל התרי"ג מצוות מצות טומאה ומאי שייטא התם במציעא כמובן נוסף לזה הלא בהדיא פירש"י ז"ל כן ריש מס' יבמות (דף ו') דההיא

שאם אמר לו אביו היטמא היינו שהאבידה בבית הקברות] וא"כ הלא איצטריך לן קרא הנ"ל באם אינו ענין להיטמא [דמדה היא בתורה כידוע].

לכן מפרש רבינו הגדול רש"י ז"ל דקושית המלמדן הלזו לא על הקרא יסוב דשפיר איצטריך לן שלא נטעה לומר דתרתיעשה ול"ת ידחו חד עשה ול"ת דאף דרבותינו בעלי התו' כתבו ביבמות (כ' ב') ד"ה אמר קרא דתרי עשה אין דוחין עשה ול"ת מ"מ חדא דהריטב"א ז"ל חולק על רבעת"ו ז"ל ועוד דהלא הכא איכא ג"כ ל"ת ובהא באולי גם רבעת"ו מודים [וראיית רבותינו בעת"ו אינם מוכרחים].

וע"כ יפרש רבינו דרק על הברייתא יסוב קושית תלמודן דנראה בהדיא מהברייתא זו דג"ז שלא ישמע לאביו שיאמר לו אל תחזיר לא ידענו רק מהקרא דואת שבתותי תשמורו שאמרו מניין שאם אמר לו אביו היטמא או שאמר לו אל תחזיר שלא ישמע לו שנאמר וכו' וודאי שלא ישמע לו באמרו אל תחזיר אה זה ידענו בלתי שום קרא ודומה לדברינו ירשו רבעת"ו ז"ל לעיל (דף ה' א') ד"ה אמאי על קושית תלמודן שם למאן דאמר הילך פטור אמאי איצטריך קרא למעוטי קרקע משבועה עי"ש ופשוט: כתיב [ירמי' ל"ג] אם לא בריתי יומם ולילה חקות שמים וארץ לא שמתי ודרשו בנדרים (ר"ב א') אלמלא מילה לא נתקיימו שמים וארץ שנאמר אם לא בריתי וגו' ואמרו עוד שם גדולה מילה ששקולה כנגד כל המצות שבתורה.

לכן בחרנו מספר האהבה לדבר בענין זה: בספר השני הוא ספר האהבה בפרק שלישי מהלכות מילה כתב רבינו בהלכה א' וז"ל המל מברך קודם שימול אשר קדשנו במצותיו וצונו על המילה ואם מל את בנו מברך וצונו למול אה הבן ואבי הבן מברך ברכה אחרת וכו' ע"כ ומוכח מדברי רבינו שכתב אצל ברכת המוהל קודם שימול ואצל אבי הבן לא כתב קודם שימול משמע א"כ דבאמת אבי הבן מברך אחר המילה וכן כתב הכ"מ ומוכח עוד כזה דאל"כ הי' לכאורה לרבינו הגדול להקדים ברכת האב קודם ברכת המוהל אך אינו מוכרח כ"כ ואף דקיימא לן כל המצות כולן מברך עליהן עובר לעשייתן כדאמר רב יהודה אמר שמואל בפסחים (ז ב') וא"כ איך יברך האב אחר המילה כבר דברו בזה רבותינו הראשוני' ודעת ר"ת והובא בהרא"ש ז"ל בפרק רא דמילה בשמו הטעם דברכה זו לא על מילה זו דוקא קאי אלא מודה ומשבח להקב"ה שצוה לעשות מצוה זו כשתבוא עוד לידו.

ותקנו לה מקום זה לגלות ולהודיע דזאת המצוה נעשית לשם הקב"ה ולא לשום מורנא ולא לשם הר גרזים ועיין בכ"מ ובבעל העיטור הובא טעם אחר בזה בשם יש מי שאומר דכיון דקיי"ל מל ולא פרע כאלו לא מל שפיר הוי עובר לעשייתן אם יברך קודם הפריעה.

והוא ז"ל דחה דעת זה דפריעה אינה רק שיורי מצוה עי"ש אך דעתו דאי אפשר לברך קודם מפני שתלוי בדעת אחר הוא המוהל ולכן לא יוכל לברך קודם המילה ויש להשוות קצת דעת הרא"ש והעיטור ועיין להלן בדברינו ויהי' איזה טעם שיהי' מ"מ מרבינו הגדול מוכח שמודה בעיקר הדין ואמרנו להסמיך כאן מה שיש להסהפק אם מברכין על מילת קראי ואף שיארכו הדברים ואין דרכנו בכזה כאשר הקדמנו בהקדמת דברינו ולכן לא העלינו גם בזה הלכה מוסכמת עכ"ז לא נחדללו הפעם מלדבר בזה דאלמלא מילה לא נתקיימו שמים וארץ כאשר הוקדם מתלמודן דנדרים: הנה לדעת האורחות חיים בשם הרמב"ם המובא ג"כ בש"ך ביו"ד סימן רס"ו בשם הבד"ה דמלין את בניהם של הקראים אפילו בשבת אין כאן מקום ספק לכאורה דכיון שדוחה איסור שבת דסקילה כ"ש דמברכין עליה בוודאי.

ואין לומר דהא דמילה דחי' שבת הוא משום דמקלקל מיקרי ואין כאן איסור דאורייתא [וכמתניתין דשבת ק"ה] דכל המקלקלין פטורין ורק איסור דרבנן איכא כדשמואל דאמר בתחילת שבת כל פטורי דשבת פטור אבל אסור משא"כ לענין ברכה שאינה צריכה דאיכא איסור דאורייתא כהרמב"ם פרק א' מהלכות ברכות דכתב שם וז"ל כל המברך ברכה שאינה צריכה הרי זה נושא שם שמים לשוא והרי הוא כנשבע לשוא וכו' ע"כ אין כן הדבר דהלא מפורש בתלמודן שם (דף ק"ו) אמר רב אשי מה לי לתקן מילה מה לי להקן כלי הרי מפורש דמתקן מיקרי אך עדיין יש לומר דזהו דווקא בישראל מיקרי מתקן אבל לא בקראים ולכן אולי מותר ממה נפשך אם כישראל נחשב הרי שפיר עביד וניתן שבת לדחות ואם לא הרי מקלקל מיקרי ואין כאן חילול שבת כלל באיסור דאורייתא וכנ"ל משא"כ לענין ברכה ע"ז נאמר דלא נראה לומר כן כ"כ דמ"מ מתקן מיקרי כיון דגם הם מלים את בניהם ולפחות תיקון הוא להם כמובן ועדיין יש לסתור ואין להאריך לדעת ר' בצלאל אשכנזי המובא בש"ך שם שכתב דאין מלין בני הקראים בשבת וז"ל כיון שאינם מודים בפריעה איך יעשה להם פריעה וכי תימא ימול בלא פריעה נמצא מחלל שבת ואין בו מצוה ע"כ ודאי יש להסתפק לענין ברכה דאף שאינו דוחה איסור שבת אבל אולי איסור לאו דלא תשא שאני ומדין ספק לא נפקי באולי וכאשר יתבאר עוד בדברינו.

ואף דלדעה רבא ביבמות (קי"ט) דאמר שם מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מה לי איסור כרת מה לי איסור לאו לכאורה אין להסתפק בזה כיון דשוים המה כחדא מ"מ הלא רב נחמן שם חולק על סברא זו ומחלק באמת בין כרת ללאו והגם דרבא בתרא הוא הלא בתלמודן שם (בדף פ"ב) הובא דגם דעת רבה לחלק בין איסור כרת ללאו ורבים

המה נגד רבא ואולי כסברתייהו קיימא לן כיון דרבים נינהו ואף דתלמודן שם פריך ע"ז והא אמר רבה מה לי איסור לאו ומה לי איסור כרת ואסיקו בקושיא.
הלא נראה קצת דטעות סופר הוא וצריך לומר רבא דלרבא מצינו כן ולא לרבה ורק כריך מרבה על רבא וכן כתב רש"י ז"ל בהדיא ב"ק (ל"ג ב') דמרב או רבה פרכינן כאילו תני במשנה או בברייתא ואף אם נאמר דגם מתחילה צריך להיות רבא ורבה אין כאן כלל.
מ"מ מצינו למימר באולי דרבא חזר בו אחר ששמעה מר"נ וכיוצא בזה מצינו לרבעת"ו ז"ל בכמה מקומות דיתרצו כזה לרבא דאחר ששמעה מר"נ סברה וקיבלה וחד מהם הוא במציעא (דף י' א') תוספות ד"ה איתיבי' רבא לר"נ ע"ש ואף דתלמודן הנ"ל מסיק בקושי' הלא כבר ידוע מרבותינו הראשונים ז"ל דכל מקום דמסיק הלמודן בקושיא יש לתרץ קצת.
ואף דזה דחוק ונראה ג"כ קצת דרבא פליג על רב נחמן מדנסדר כאן אחר ד' ר"נ. מ"מ הלא עדיין אינו מוכרח כ"כ.
[ואין לתמוה על החפץ מה שנאריך אם יש לדמות איסור ברכה שאינה צריכה לאיסור לאו או סקילה ובנוים קצת על דברי ר"ב אשכנזי הנ"לי דהלא באמת יש להסתפק גם בלי דברי ר' בצלאל אשכנזי בעצם הדבר אם כסברת רבא קיי"ל או רבו החולקים עליו וכוותייהו קיימא לן ולא הובא הכא רק לפלפולא כמבואר להמעיין]: ועוד נאמר בעז"ה דאף אם הדבר כדעת רבא דאין לחלק בין לאו לכרת ולא הודה כלל לר"נ מ"מ זהו דוקא לאו וכרת משא"כ בין לאו לאיסור סקילה נחלוק באמת לדברי הכל ואף לדעת רבא ומנא אמינא לה לסברתנוהלזו הוא מתלמודן דסנהדרין (דף פ"ד ע"ב) דאיתא שם בתלמודן רב לא שביק לברי' למישקל לי' סילוא מר ברי' דרבינא לא שביק לברי' למפתח לי' כוותא דילמא חביל והוה לי' שגגת איסור ופריך אי הכי אחר נמי ותירץ אחר שגגת לאו בנו שגגת חנק הרי להדיא דמחלקינן בין מיתה ללאו וא"כ הלא שבת דאיסור סקילה חמורה מכל היא.
ובודאי נחלוק בינה ללאו ולהיפך אם לא נחלוק בין כרת ללאו ובין איסור מיתה ללאו ורק נאמר דאמוראי אלו סבירי להו דגם כרת ולאו חלוקים המה מ"מ האם גם לנגד כל הנה רבוותא ננקוט כרבא שלא לחלק בין לאו לכרת וחולק על כולם ובודאי יבטל דעתו כנגדם ובפרט דמר ברי' דרבינא הוא בתרא טפי מרבא.
וכן נפסק ברמב"ם ובטוש"ע כוותייהו וא"כ חדא מיהת נקטי או דאין הדבר כסברת רבא ורק נחלוק באמת גם בין כרת ללאו. או דלפחות אף דכרת ולאו כחדא נינהו מ"מ איסור סקילה חלוק מאיסור לאו וכנ"ל ולכאורה מוכרחים הדברים: אבל באמת אין הכרח כ"כ

מזה והוא בדברי רש"י ז"ל דכתב ביבמות (קי"ט) שם ד"ה מה לי איסור לאו וז"ל מי לא בעינן למיחש לספק איסור לאו כי היכי דחיישינן לספק איסור כרת הא מידי דספיקא לאו איסורא דרבנן היא בדבר המותר דנימא לכרת עביד הרחקה ללאו לא עביד הרחקה בדבר המותר דהכא שמא איסורא דאורייתא ממש קעביד ע"כ וא"כ אולי באמת איסור מיתה וכרת ולאו כולהו כהדדי נינהו היכא דהוי ענין ספק כספיקתנו הנ"ל וכאשר יבואר עוד קצת משא"כ בתלמודן דסנהדרין הנ"ל דהתם רק רבנן גזרו אולי יבוא לאיסור סקילה שיעשה חבורה באביו ובזה שפיר מחלקינן בין מיתה ללאו.

ואולי בכיוצא בזה אף בין כרת ללאו נחלוק. [וזהו ודאי דאין לסתור תחילת דברינו ולומר דאף בלתי דברי רש"י אלו אין מקום לדברינו משום דבתלמודן שם פריך על דברי רב ומר ברי' דרבינא הנ"ל והדתנן מחט של יד ליטול בה את הקוץ בשבת ליחוש דלמא חביל והויא לי' שגגת סקילה.

ותירץ התם מקלקל הוא וא"כ הרי להדיא דלגבי מקלקל שוים לאו ומיתה. והלא גם מילה מקלקל הוא ואיך נחלוק ביניהם דלא כן דמזה אין כאן אף התחלת סתירה דכבר הובא דברי רב אשי דשבת הנ"ל דמילה מתקן מיקרי ואדרבה דמי' ממש באיסורא לחבלת אביו.

ורק אין הכרח משום דברי רש"י הנ"ל]. אך מ"מ גם עם דברי רש"י הללו עדיין אינו מוכרח כ"כ לדחות דברינו דאולי התם בסנהדרין לא דמי' כ"כ לאיסור וגזירה דרבנן כיון דבמעשה עצמה הלזה שעושה עתה יכול לבוא לאיסור חנק גרע טפי דקרוב הדבר שיחבול ודמי' ליבמות הנ"ל דמחלקינן בין מיתה ללאו ויש להאריך עוד בזה ואחר כל דברינו הללו עדיין יש להסתפק לפחות לדעת ר"ת והרא"ש דזה שתפסנו לפשיטות דברכה שאינה צריכה איכא איסור לאו הנה הוא דעת הרמב"ם ז"ל כאשר הובא דבריו לעיל אבל דעת ר"ת וכן דעת הרא"ש ז"ל בפ"ק דקידושין והובא במג"א סימן רט"ו סק"ו דברכה שאינה צריכה הוי רק דרבנן ולא דאורייתא וכן תפס לפשיטות ולהלכה בט"ז סימן מ"ו סק"ז.

וז"ל שמה [בתוך דבריו] זה אינו דכבר הוכיח ר"ת והביאו הרא"ש בפ"ק דקדושין שאין בזה משום לא השא כיון שמזכיר שר את השם דרך ברכה אעפ"י שאינו חייב בה ומביא ראיות ברורות על זה וכו' ע"כ וכבר האריכו מאוד בזה האחרונים עי"ש וא"כ לבד מה שהתעוררנו לעיל בדעת הרמב"ם הלא לפי שיטתייהו דר"ת והרא"ש ויתר האחרונים בוודאי יש להסתפק דאולי שאני בין ברכה שאינה צריכה דהוי רק דרבנן לבין איסור דשבת.

וכבר הוקדם דספיקתנו הוי בלעדי דברי ר"ב אשכנזי: אך לכאורה אם רצון האב הקראי שימולו ויעשה גם כריעה ואז ליכא למיחש למרדין בודאי יכולי' לברך ומוכח כן מירושלמי דפ"ב דיבמות ומובא בפוסקים דאם נולד בן ישראל מעובדת כוכבים ומזלות אין מלין אותו בשבת משום דר' יוחנן דאמר ביבמות (כ"ג) בנך הבא מישראלית קרוי בנך ואין בנך הבא מעובדת כוכבים ומזלות קרוי בנך אלא בנה וא"כ מוכח דרק בן העובדת כוכבים ומזלות אין מלין משא"כ בקראים הנ"ל והלא כתב הב"י בבדה"ב דגה בן הנולד מישראל שנעשה עובד כוכבים ומזלות מלין בשבת וא"כ כ"ש בני הקראים וודאי לפחות לענין ברכה מברכין.

ונאמר א"כ דהא שכתב הר"ב אשכנזי דאין מלין בניהם של קראים בשבת היינו דווקא אם אינו נותן רשות לפרוע ואז יש לחוש למרדין כמובן וזהו כוונתו במה שכתב שם כיון דאינם מודים בפריעה איך יעשה להם פריעה וכו' ע"כ וסוף לשונו יוכיח על זה עי"ש וזה פשוט ועכ"ז עדיין אינו מוכרח כ"כ דבאמת הש"ך והט"ז אין דעתם כדעת הב"י בבדה"ב וסברי דבן הנולד מישראל שנעשה עובד כוכבים ומזלות אין מלין אותו בשבת וראייתם מלשון הבה"ע שכתב ואין אנו מחזיקים אותו שיוצא לתרבות רעה כיון דאמו מישראלית משמע דחדא בעינן או אביו ישראל או אמו ישראלית וא"כ אולי להם ידמה בן הצדוקי לדעת הרב"א הנ"ל ולא ניתן שבת לדחות אצלם אבל באמת יש להבין דעת האחרונים הנ"ל בזה דאף דלשון הבה"ע דייקא כן עכ"ז הלא דעת הב"י מכרעת מסברא וכלשונו בבד"ה ולי נראה דאפילו נשוי ישראלית שנעשה עובדת כוכבים ומזלות נמי מלין בשבת בן הנולד להם שהרי הם חייבין בכל המצות וישראלית דנקט העיטור אפשר דלאו לאפוקי עשה עובדת כוכבים ומזלות אלא לאפוקי עובדת כוכבים ומזלות מעיקרא עכ"ל וא"כ מה יענו האחרונים בסברתו זאת דחייבים בכל המצות וגם מירושלמי הנ"ל מוכח כדעת הב"י: וראי' עוד לזה ממתניתין דיבמות (כ"ב) דאיתא שם מי שיש לו בן מ"מ פוטר אשת אביו מן היבום ובנו לכל דבר חוץ ממי שיש לו בן מן השפחה ומן העובדת כוכבים ומזלות ע"כ וטעם דממעטינן בן השפחה הוא מר' יוחנן הנ"ל דכי יסיר את בנך בנך הבא מישראלית קרוי בנך וכו' ומוכח א"כ ממתניתין דאם יש לו בן שנעשה עובד כוכבים ומזלות פוטר ג"כ וכ"כ גבי אח דאיתא התם במתניתין מי שיש לו אח מ"מ זוקק את אשת אחיו ליבום ואחיו הוא לכל דבר חוץ ממי שיש לו אח מן השפחה ומן העובדת כוכבים ומזלות.

וכיון דלא מיעטה מהניתין רק בן ואח מהשפחה והעובדת כוכבים מוכח הדבר דאח מן שנעשה עובד כוכבים ומזלות היינו דאביו ואמו הישראלים נעשו עובדי כוכבים ומזלות

ונולד להם בן הלזה דהוא כמותם זוקק מ"מ את אשת אחיו דכישראל נחשב עדיין. וכן נפסק בהרמב"ם ז"ל פ"א מהלכות יבום ובאבן העזר סימן קנ"ו כמתניתין הנ"ל ומפורש שם בהדיא דגם הנעשה עובד כוכבים ומזלות כן ולא שמענו שום חילוק אף אם גם אביו וגם אמו נעשו עובדי כוכבים ומזלות ואף דבתלמודן שם איתא מ"מ לאתויי מאי אמר רב יהודה לאתויי ממזר ולא זכרו כלל לאתויי נעשה עובד כוכבים ומזלות היינו משום דזה פשוט ולא הוצרך לאשמעינן וכסנהדרין (מ"ד) חטא ישראל אעפ"י שחטא ישראל הוא ובבעילתם אין כאן איסור ולכן לא הוצרך ר"י להשמיענושש נורא כ הנם ננם כ ו צש.

דד ששוה יי ים ו שד יב שהאשה או שנשא שארי כלל דכישראל הוא נחשב משא"כ ממזר דאיכא בבעילתו איסור כרת או מיתה והוה אמינא דלאו בנו ואחיו מיקרי לכן מפרש ר"י לאתויי ממזר וכיון שכן דגם אביו ואמו כישראלים נינהו וידוע דכופין ומכין כו' לקיים מצות עשה ואם הי' הדין נותן דמלין את הגדול גם אביהם היו מלין שבת לולא דמילת גדול אינו דוחה שבת וא"כ למה יגרע בניהם זה הבן שמונת ימים שלא למולו בשבת אתמהה ולא יגרע מממזר דמלין אותו בשבת וכר"ש בן הרשב"ץ דמלין אותו בשבת והובא בבד"ה ובאחרונים וזה ראי' נכונה לכאורה לסברת הב"י הנ"ל ודלא כש"ך וט"ז הנ"ל.

ולמה נחדש סברות מלבנו לחוש שמא יוצא לתרבות רעה. וא"כ גם בקראי ידחה אפילו גם שבת וכדעת הבד"ה.

ולפחות נברך עליו ואף להגאונים שהביא הטור באבן העזר שם דסברי באמת דאחיו הנעשה עובד כוכבים ומזלות אינו זוקק וא"כ לדעתם גרע ממזר. [ואולי טעמם דאדרבה מדייקי מתלמודן דרב יהודה דאמר מ"מ לאתויי ממזר ולא אמר לאתויי הנעשה עובד כוכבים משמע להם מדברי ר"י דדוקא ממזר נקיט והא דממעט מתניתין בן שיש לו מן השפחה והעובדת כוכבים ומזלות ולא נקטי שנעשה עובד כוכבים ומזלות היינו דרבותא נקט מתניתין אף דמודה בכל המצות.

אבל הנעשה עובד כוכבים ומזלות גרע טפי]. הלא רבינו הטור כתב ולא ידענא למה לא תהי' אשת הנעשה עובד כוכבים ומזלות זקוקה ליבם וכו' עכ"ל והב"י הוסיף ויש לתמוה על מי שעלה בדעתו היתר זה וכו' ועל בעל העיטור שהעתיק דבריהם יש לתמוה למה לא רדפם [לתלמידי רב יהודאי ז"ל] וכתתם עד החרמה דאין לדברים הללו שרש וענף ולא שום צד סמך כלל ואוי לו למי שמיקל בזה עכ"ל ועוד אולי גם הם לא דברו רק לענין יבום דבנחלה תלה רחמנא וכדעת הגאונים שישראל הנעשה עובד כוכבים ומזלות אינו יורש את אביו כדכתיב להיות לך לאלהים ולזרעך אחריך וכדעת האחרונים ז"ל עי"ש

וא"כ לכאורה דברי הש"ך והט"ז שהשיגו על הב"י צע"ק דודאי מוכרח כהב"י דמלין אותם בשבת וכנ"ל: אך לכי דייקינן אדרבה הסברא נותנת כדברי האחרונים הנ"ל דעד אימתי נאמר דדינו כישראל גמור למולו בשבת האם עד עולם יהי כן אתמהה.

וא"כ ודאי הסברא נותנת דרק הנעשה עובד כוכבים ומזלות הראשון דינו כישראל כדכתיב בקרא הנ"ל חטא ישראל אבל לא בניו [וודאי נדבר בין האחרונים עד אימתי נחשב הנעשה עובד כוכבים כישראל ואינם תחת ידי המדברים בענין זה]. וזהו סברת הש"ך והט"ז לפי דעת הנותנת: ולפי זה יש להסתפק א"כ [חוץ לדרכנו] אם בן הנעשה עובד כוכבים ומזלות כזה יורש את אביו דאף דנפסק ההלכה בחוה"מ סימן רפ"ג שלא כדעת הגאונים דנעשה עו"ג אינו יורש את אביו.

רק דיורש.

ומוכח כן מתלמודן קדושין (י"ז) דאיתא ההם רב חייא בר אבין אמר ר' יוחנן עובד כוכבים יורש את אביו דבר תורה שנאמר כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר ופריך תלמודן ע"ז ודילמא ישראל הנעשה עובד כוכבים ומזלות שאני וכו' הרי להדיא שלא כדעת הגאונים שאינו יורש ורק דיורש אבל אולי דוקא התם דאביו ואמו ישראלים נינהו דיצחק ורבקה צדיקים גמורים נינהו משא"כ ישראל הנעשה עובד כוכבים ומזלות לירש את אביו ואמו דגם המה כמוהו אולי באמת אינו יורשם כלל ואין לומר דאין כאן מקום ספק כלל דהלא הא דכתבה רחמנא כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר הלא על בניו ידבר דאז לא היו בעולם רק בניו ועכ"ז יורשים אותו.

וא"כ הלא אביהם נעשה עובד כוכבים הרי להדיא דבני מהנעשו עובדי כוכבים ומזלות דגם הוא כמותם יורשים אותו לא כן ולא מוכרח עדיין כ"כ דאולי באמת בן מהנעשה עובד כוכבים ומזלות אינו יורש את אביו אם גם הוא כן והירושה הנ"ל לו לעצמו קאמרי ואף דעל בניו קאי נאמר כדרך שמצינו לתלמודן שם דאפיק רבא דעובד כוכבים יורש את אביו מדכתיב וחש עם קונהו מכלל דאית לי' יורשים ורחב"א מסיק שם משמי' דר"י מדכתיב כי לבני לוט נתתי את ער ירושה ואמרינן שם ורבא מ"ט לא אמר כרחב"א משום כבודו דאברהם שאני ע"כ וכ"כ הכא אולי הוי ירושת בני עשו משום כבודו דאברהם ויצחק.

ואף לר' חייא בר אבין דמפיק מן לבני לוט ולא אמרינן סברא זו דמשום כבודו היינו דוקא התם דכתיב לבני לוט ומשמע דכל אחד ואחד מבניו אתו מכח ירושה אבל הכא אולי כיון דכתיב כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר על עשו לבדו קאי אבל בניו עיקר כחם לאו מכח ירושה הוא רק משום כבודם דאברהם ויצחק ואף דכל זה דחוק קצת בכוונת

הלמודן ובפרט דגם עשו דקרא אולי כל בניו ויוצאי חלציו בכלל מ"מ הלא אולי טוב לנו לדחוק קצת ולמעט המחלוקת בין הפוסקים להגאונים [ובפרט דאמם היו עובדות עבודת כוכבים מעיקרא כמובן].

ויש להאריך עוד אך יען כי הוא חוץ לענייננו קצרנו: ועדיין נאמר לפשוט ספיקתנו דברכת בן הקראי דמברכין על מילתם כיון דאביו רוצה למולו לשם מצוה מתלמודן דעבודת כוכבים (כ"ו) דאיתא התם ת"ר ישראל לא ימול כו' לשם מורנא אבל לשם מצוה מל אותו וכן נפסק ברמב"ם וטוש"ע יו"ד סימן רס"ח ובוודאי גם מברכין וכ"כ הכא מכ"ש גבי הקראי אך עדיין אינו מוכרח דהתם דגדול הוא ובא לימול ולעשות בנפשו צער גדול לשם מצוה בוודאי יקיים ג"כ אבל הכא שייך טעם הש"ך ז"ל דיוציאנו לתרבות רעה באולי וכ"כ אפשר גבי בן קראי.

ואולי א"כ משום טעם זה לא יברך ג"כ וה ודאי דאין להביא ראי' דמברכין על מילתם מהא דמברכין על בהמת עובד כוכבים בוודאי. דהלא נא מצינו להפוסקים דעת האומר דאין מברכין על שחיטת בהמת עובד כוכבים ולהביא עוד קצת ראי' לזה דמברכין מהא שהביא המרדכי דעת אלדד הדני דבהמה שנשחטה בלי ברכה אסורה באכילה והביאוהו האחרונים והלא מוכח מתלמודן חולין נ"ט) בעובדא דהני טייעא דאם שחט בהמת עובד כוכבים מותרת באכילה דזה מחשב וזה עובד לא אמרינן הרי להדיא דמותרת באכילה וודאי דמברכין ע"ז [והלא מזה לא הושג הדני] וא"כ ה"ה גבי מילת בן הקראי דלא כן הדבר ואין כאן אף רמז ראי' לספיקתנו.

דאף דבאמת גבי בהמה פשוט הדבר דמברכין [אף דמדברי תלמודן והדני אין כאן אף רמז ראי' גם לזה דהלא התם תחילת השחיטה הי' על דעת דלאכול ממנה הישראל כמפורש שם בתלמודן דאמרו תרבא ודמא לדידכו ובישרא לדידן מ"מ אין לדמותו כלל למילה דהתם גבי שחיטה צוה לן רחמנא וזבחת ולא מצינו שום חילוק למי שייך הבהמה.

משא"כ הכא גבי מילה כתבה לן רחמנא בהדיא והיתה לאות ברית בבשרכם וכדומה ולא נצטווינו כלל על מילה כהמה מכיון שיוציאנו לתרבות רעה ואיך יברך וצונו: אבל עדיין יש להביא ראי' דמברכין על מילת בן קראי מתלמודן דכתובות (י"א א') דאמר רב הונא התם דקטן מטבילין אותו על דעת ב"ד דזכות הוא לי'ולא אמרינן בהפקירא ניחא לי' עי"ש והיינו בוודאי גם מלין אותו וכן כתב רש"י ז"ל להדיא בדבריו גם מילה עי"ש וודאי דמברכין ג"כ על מילתו דהלא בזה יהני לי' לכשיגדל דלא יוצרך לא מילה ולא טבילה ואף דהברכה אינה מעכבת בשום דבר מ"מ הוה להו לרבוותא לאשמעינן דאין מברכין ע"ז.

ובפרט דהסברא נותנת כן ולא צריך לשום ראי' דודאי מברכין. והובא דינו של רב הונא ברמב"ם וטוש"ע בי"ד סימן רס"ח וגם שם בלא חילוק ואף דרש"י ז"ל כתב אם אמו הביאתו לב"ד וכן הובא ביו"ד שם או דבא מעצמו לב"ד וכן הובא בטוש"ע שם.

עכ"ז הלא הר"נ ז"ל כתב בהדיא דה"ה אם ב"ד עושין כן מעצמם שפיר דמי וודאי דמברכין ג"כ ולא יגרע הבן הקראי מהתם כיון דמלין אותו לשם מצוה ובפרט דאביו רוצה בעצמו לזה. ואף דרב הונא נקט בדבריו ב"ד וכנ"ל לכאורה ב"ד לאו דוקא נקט ורק משום דגם בגדול צריך ב"ד לענין כזה כאשר נפסק בכל הפוסקים אבל לענין המילה אין צריך כ"כ לב"ד דניזיל בתר טעמו שהוא משום דזכין לאדם שלא בפניו וגם יחיד יכול לזכות לחבירו ואף דהתם גם טבילה איכא והכא עדיין אין כאן רק מילה לחודי' כמובן ומוכרח לקצר עכ"ז הלא גם זה זכות הוא לו דיפטר מצער גדול של מילה ופריעה.

אף אם יוצרך להטיף דם ברית כשיגדל מ"מ עדיין זכות גדול הוא לו והלא בהפקירא לא ניחא לי' וכדעת רב הונא הנ"ל כ"ז נראה לכאורה אבל עדיין הדבר אינו מוכרח כ"כ כמובן ובפרט לדעת המרדכי המובא בד"מ דאם מלו ב"ד מעצמם אינו כלום א"כ בודאי אין שום ראי' מהתם אך מ"מ אולי הכא כיון דברצון האב הוא אפשר דמברכין ע"ז: וכל דברינו עד עתה המה אם ניתן הרשות לפרוע ג"כ.

אבל אם ימאן הקראי בפריעה ורק ירצה במילה לבדו יש להסתפק עוד בזה אם הוא כפי שהוקדם בדברינו דאף דגבי שבת ודאי אין מחללין וכדעת הר"ב אשכנזי מ"מ מברכין על מילת הקראי אם ניתן רשות גם לפרוע אולי גם הכא אף דנימול בלא פריעה מברכין ג"כ ולא דמי לאיסור שבת דבשלמא לענין שבת כיון דלא גמר כל המצוה ולא פרע אזי חילל שבת ולא עשה מצוה כלל משא"כ לענין ברכה כיון דעיקר הברכה נתיסד על חתיכת הערלה כדברי בעל העיטור ז"ל בזה לענין עובר לעשייתן המוקדם.

וז"ל ומי שאומר כיון שנותר הפריעה יכול הוא לברך [ברכת להכניסו דמברך האב] שעובר לעשייתן הוא דהא קי"ל מל ולא פרע כאילו לא מל. הא לאו דוקא דפריעה שיורי מצוה היא ואיננה עובר לעשייתן וכו'.

אנא כל מצוה שהיא תולה באחר לא מברכינן עלי' וכו' עכ"ל וא"כ כיון דרק שיורי מצוה היא אם נאמר דמברכין על מילה עם פריעה נברך ג"כ על המילה לבדה. ואף דהרא"ש ז"ל בפרק ר"א דמילה כתב לאמת דעת היש מי שאומר שבעיטור הנ"ל דכיון דמל ולא פרע הוי כאילו לא מל לכן הוי עובר לעשייתן וכן דבריו בתשובה והובא ג"כ באחרונים מ"מ יש להשוות קצת דעת הרא"ש דלא יחלוק כ"כ על סברת העיטור.

דבעל העיטור שהביא דעת האומרים הנ"ל דמשום זה ישוה להו לברך אחר המילה כקודם המילה דחה דעתם. משא"כ הרא"ש ז"ל בתשובה שם איירי ובא ליתן ששם דמשום זה טוב לברך קודם הפריעה מלאחר הפריעה ע"ש כנרא' מלשונו המובא בדברי האחרוני' [ואין אתי תשובת הרא"ש עתה].

ואף דבפרק ר"א דמילה תפס זה הרא"ש ז"ל לטעם דמשום זה יש לברך אחר המילה ולא מקודם. אולי הוא משום דכבר כתב ג"כ תירוץ הבה"ע הנ"ל וגם הירוץ ר"ת ואח"כ כתב ועוד שמעתי וכו' ורק לועוד נקטי.

ולכן אולי באמת העיקר כבעל העיטור וא"כ אולי נברך על המילה אף אם היא בלא פריעה כיון דאיננה רק שיורי מצוה: ומצאתי בתשובת ח"ס שכתב דעל המילה הוא הסרת הדבר וכעת דניתן תורה ונצטוינו על הפריעה גם זה בכלל ערלה יקרא ומטעם זה דעתו כשחוזר על ציצין המעכבין את המילה ה"ז מברך.

ונראה קצת מדעתו דאין מברכין על המילה לבדה אך מ"מ הלא אינו מוכרח כ"כ דאולי באמת אם חוזר על ציצין המעכבין את המילה מברך ג"כ דגם זה הוא בכלל מילה אבל חתיכת הערלה ודאי דהיא עיקר הברכה ואף דזה דוחק קצת מ"מ הלא גם כשטא דמתניתין דמל ולא פרע כאילו לא מל משמע קצת כאינו לא מל כלל וודאי דאין מברכין על שחיטת סימן אחד או על שלשה ציצית וכדומה ועיין להלן].

אבל עיקר סמיכתנו הוא על עמוד הגדול הבעל העיטור ז"ל שכתב להדיא דהוי רק שיורי מצוה וכנ"ל: ואדרבה נביא קצת ראי' דנוכל לברך גם על מילה לבדה אם הדין נותן דמברכין על מילה ופריעה. והוא מדעת הגאונים המובא ברמ"א ז"ל ביו"ד סימן כ"ח שכתב שם דאם הוא הולך בדרך או בספינה ואין נו עפר לכסות והעוף אינו שוה כהפסד הבגד שישרוף לאפר תקינו לי' רבנן לשחוט ולמצה הדם בבגד או בסנדל ולברך וכשיגיע למקום עפר יכבס הבגד ויכסנו בלא ברכה ע"כ.

והטעם עי' ש"ך משום דהברכה לא נתקן על כיסוי בעפר רק על כיסוי לבד. וא"כ ומה התם דמפורש בתורה וכסהו בעפר ומ"מ כתבו הגאונים דיברך תחילה בשעה שממצה הדם כ"ש הכא דנוכל לברך גם על מילה לבדה.

ואף דהתם השיגו קצת האחרונים. היינו דבאמת כתיב בתורה וכסהו בעפר משא"כ הכא ודאי דנברך.

ולא ידומה לשחיטה של סימן אחד הנ"ל דהתם לא יוכל לגמור אח"כ משום שהיי' כידוע וכן לציצית לא דמי' כ"כ דהתם לא קיים כלל מצות ציצית ואדרבה קלקל דעבר על מצות ציצית בשעה שהלביש טלית זו אם חובת גברא הוא כידוע וכמוהו עוד הרבה מצות.

משא"כ גבי מילה דמצות מילה דעביד עביד ולכן אולי דמהלינן ליה ומברכינן ואח"כ כשיגדיל ישלים יתר המצוה אם ירצה בזה והמילה בלתי פריעה גם זה לזכות גדול יחשב לו ויש להאריך ולסתור ולבנות בכל זה ואין לצרף לזה דיברך מפני דרכי שלום וחשש איבה והלא מפורש במתניתין (דגיטין ס"א) דשואלין אף בשלום העובד כוכבים מפני דרכי שלום ופירש"י ז"ל ואעפ"י שמטיל על העובד כוכבים שם שמים שהשלום שמו של הקב"ה ע"כ וא"כ גם הכא יברך מפני זה דזה אינו ואף לצירוף לא יחשב.

דודאי אם אינו פורע רק מל לבדו הלא אין כאן חשש איבה כדמצינו בתלמודן דעבוד' כוכבים (כ"ו) בת ישראל לא תיילד לעובדת כוכבים ומזלות וכו' ואי משום איבה תוכל למימר אנן דקמינטרי שבתא מחללינן עלייהו וכו'. א"כ שייך גם הכא למימר אנן דמהלינן ופרעינן מברכינן משא"כ על מילה לבדה לא מברכינן אך אם באמת מל ופורע ג"כ אז אולי יחשב לקצת צירוף הדרכי שלום לומר דמברכין על המילה.

ואף דאינו מוכרח כ"כ כדקי"ל ביו"ד סימן קי"ב בהג"ה דאין מדמין כ"כ עניני איבה ועיין ש"ך שם מ"מ אולי לצירוף כ"ש יחשב וקצרנו קצת בכל זה: ודרכי שלום הואיל ואתא לידן נימא בי' מילתא בעזה"ש. דבמתניתין דגיטין שם (דף נ"ט) איתא אלו דברים אמרו מפני דרכי שלום כהן קוראשון ואחריו לוי ואחריו ישראל ובטור סימן קל"ה הביא דעת רב עמרם גאון ורב נטרונאי ז"ל וזה לשונו אבל רב עמרם כתב כל היכא דאיכא כהן לית לי' רשות לישראל למיקרי קמיה אפילו הוא נשיא שבישראל וכן כתב רב נטרונאי דאפילו כהן עם הארץ קודם לישראל ת"ח ע"כ.

לכאורה דברי הגאונים המה נגד מתניתין דהוריות בסופה דאיתא התם כהן קודם ללוי לוי לישראל וכו' אימתי בזמן שכולם שוים אבל אם הי' ממזר ת"ח וכה"ג עם הארץ ממזר ת"ח קודם לכה"ג ע"ה ע"כ וכבר הרגיש בזה רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל בפירושו למתניתין דגיטין הנ"ל [ועיין ב"י וט"ז מה שדברו בזה] ומפורש יוצא מדברי הב"י ז"ל וז"ל ונראה שלקיים המנהג צ"ל דהא דתנן כהן קורא בתורה ראשון מפני דרכי שלום אפילו אם הוא כהן ע"ה ובפני חכמים גדולים היא וכו' והא דתנן בהוריות ממזר ת"ח קודם לכ"ג ע"ה היינו לכל שאר דברים חוץ מקריאת התורה שתקנה קבועה תקנו כי היכי דלא ליתי לאינצויי וכו' עכ"ל.

ולכאורה יש לדקדק לדעת הב"י ז"ל דא"כ בפשיטות הוה לתלמודן לתרץ שם על הא דפריך אביי לרב יוסף [אחר שהביאו אמוראים על מתניתין קראי דכהן תחילה הוי] א"כ דאורייתא היא ולמה למתניתין לדרכי שלום בזה. הוה לן לתרוצי דמדאורייתא דוקא בשוין אז הכהן מוקדם.

אבל הדרכי שלום הוא אפילו אם הכהן ע"ה ודקדוק גדול הוא כמובן: אך כאשר נבין מדוע מצאו בעלי הש"ס למיפק דין זה כהן קודם ללוי כו' מארבע מקראות והמה דרב מתנה אמר משום דאמר קרא ויכתוב משה את התורה הזאת ויתנה אל הכהנים בני לוי אטו אנא לא ידענא דכהנים בני לוי נינהו אלא כהן ברישא והדר לוי ר' יצחק נפחא אמר מהכא ונגשו הכהנים בני לוי אטו אנן לא ידעינן דכהנים בני לוי נינהו אלא כהן ברישא והדר לוי רב אשי אמר מהכא בני עמרם אהרן ומשה ויבדל אהרן להקדישו קודש קדשים רבי חייא בר אבא אמר מהכא וקדשתו לכל דבר שבקדושה [והא דמאחר תלמודן דברי ר' חייא בר אבא לדברי רב אשי אף דקשיש מיני' כידוע.

משום דרצה לסמוך לדבריו דברי ר' ישמעאל שהביא תלמודן סמוך לד' רחב"א תנא דבי ר"י וקדשתו לכ"ד שבקדוש' לפתוח ראשון ולברך ראשון וליטול מנה יפה ראשון דהוא קרא דרחב"א ולא רצה להפסיק בין דברי האמוראים לכן התאחרו דברי רחב"א וזהו פשוט אך הוצרך לן להקדים הדברים לדברינו שיבואו להלן].

וכאשר נתבונן מדוע לא יתרצה האחד בראיית חבירו אז יתורץ לן דקדוקנו הנ"ל וודאי שלא במקרה באו הדברי' שזה בוחר לו קרא זה וחבירו בקרא אחר כמובן. ואף שדברינו דרך דרשי המקראות ידברו עכ"ז נחמדים קצת הדברי' ונאמר באולי דמקרא דרב מתנה דויתנה אל הכהנים בני לוי עדיין לא נפקא לן דכהנים ברישא לחביריו משום דלכאורה הוצרך קצת לגופי' דהלא נצטווה משה מפי ה' [במדבר ד'] דבני קהת ישאו את ארון העדות וכדכתיב [בדברים י'] בעת ההיא הבדיל ה' את שבט הלוי לשאת את ארון ברית וגו'.

וכן מפורש עוד בכמה מקומות דהלוים נשאו את הארון. והכא נתן משה את התורה להכהנים הנושאים את ארון ברית ה' [דאל"כ רק הנושאים על הלוים קאי ולא על הכהנים א"כ האי הנושאים מאי בעי הכא כמובן אלא ודאי שהן המה הנושאים ולכן נתנה להם וכן מצינו באמת ביהושע שהכהנים נשאו לארון הבריה] לכן כתיב כאן הכהנים בני לוי לאמר דאף דנצטווינו מפי ה' דהלוים ישאוהו הלא גם הכהנים בכלל לוים.

לכן אמר ר' יצחק נפחא מונגשו הכהנים בני לוי אבל חביריו גם בזה לא יספיק להו דשם מפורש בקרא למאי בחר בהו אדון כל הארץ וכדכתיב ונגשו הכהנים בני לוי כי בם בחר ה' אלהיך לשרתו ולברך בשם ה' ועל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע ודומה לכלל ופרט הוא ואין בכלל אלא מה שבפרט.

והאי לברך בשם ה' היינו נשיאת כפים וא"כ קריאת התורה מנא לן דגם בהם ליקדום כהן לישראל (ואולי נאמר שנוטה פלוגתת' לפלוגתת ת"ק ור' נתן בסוטה (ל"ח א') דאיתא

התם הניא אידך כה הברכו בעמידה אהה אומר בעמידה או אינו אלא אפילו בישיבה נאמר כאן כה תברכו ונאמר להלן אלה יעמדו לברך את העם מה להלן בעמידה אף כאן בעמידה ר' נתן אומר אינו צריך הרי הוא אומר לשרתו ולברך בשמו מה משרת בעמידה אף מברך בעמידה ומשרת גופיה מנלן דכתיב לעמוד לשרת.

וא"כ הנראה דר' נתן יעמיד קרא דונגשו הכהנים בני לוי הנ"ל דמסיים שם לברך בשם ה' דהיינו נשיאת כפים וכן סברי ונטו לדעת זה חביריו דר' יצחק נפחא. וא"כ עדיין בברכת התורה אין אנו יודעים קדימת הכהן.

משא"כ ר' יצחק נפחא אולי יסבור כדעת הת"ק ויפרש ממילא הכתוב על ברכת התורה כיון דבנשיאת כפים נפקא ליה מכה תברכו ואינו לומד מלברך הלזה ואף דבאמת התורה אור שם ציין בדברי ר' נתן דלשרתו הנ"ל [דברי' י'] ואיננו קרא הנ"ל דר' יצחק נפחא שהוא [בדברים י"ח] עי"ש. אבל אנו נאמר שמוכרח כדעתנו שהוא הוא קרא דר' יצחק נפחא דאם נאמר כהתורה אור שהוא קרא [דדברים י'] אף כי באמת שם כתיב בהדיא לשרתו ולברך בשמו מ"מ יסתוער לן קושיא חזקה כמעט דא"כ מאי מיבעיא תלמודן ומשרת גופיה מנלן דבעמידה והשיב לו דכתיב לעמוד לשרת.

והוא קרא [בתחילת פרשה שופטים]. הלא בקרא [דדברים י'] הנ"ל שהוא.

קרא דר' נתן לדעת התו"א מפורש בהדיא גם עמידה דכתיב בעת ההיא הבדיל ה' את שבט הלוי לשאת את ארון ברית ה' לעמוד לפני ה' לשרתו ולברך בשמו עד היום הזה ע"כ ולמה יבקש ממרחק ומכמה פרשיות המאוחרים הלא בקרא הלזה בעצמו מפורש העמידה אתמהה. ועוד דקרא דדברים י' כהתו"א איירי בלוים כדכתיב בעת ההיא הבדיל ה' את שבט הלוי גו' וא"כ איך יוציא משם ר' נתן דין דנשיאת כפים דאינם רק בכהנים לכן באולי הוא כדברינו דזהו קרא דר' יצחק נפחא שהו בדברים י"ח] דמיירי בכהנים ועמידה אין שם כלל והא דנקט תלמודן ולברך בשמו אולי הוא קיצור דברים כ"ש דהתם כתיב בשם ה'.

ויש לסתור ולבנות]: ולכן ר' חייא בר אבא לא ניחא ליה בקרא דר' יצחק נפחא הנ"ל כיון דמפרש שהוא נשיאת כפים ומאין נדע קריאת התורה כיון דהוי כעין כלל ופרט ואין בכלל אלא שבפרט וכדברינו. לכן הביא ר' חייא בר אבא קרא דוקדשתו כי את לחם אלהיך הוא מקריב ושמה אין בו ההתר פרטות כלל ולכל הוא מוקדם ובודאי אף לקריאת התורה כדומה אך לרב אשי גם קרא זה לא יספיק לו דהכא כתיב נתינת טעם בקרא מדוע יקדים הכהן להקדישו כדכתיב וקדשתו כי את לחם אלהיך הוא מקריב וא"כ מניין לנו להקדימו אף בזמן הזה לכן הביא רב אשי קרא דדברי הימים [א' כ"ג]

דכתיב התם ובני עמרם אהרן ומשה ויבדל אהרן להקדישו קדש קדשים הוא ובניו עד עולם להקטיר לפני ה' לשרתו ולברך בשמו עד עולם והכא עד עולם תרתי כתיב ונחלק חדא מחבירו וודאי א"כאין שייך כאן לומר אין בכלל אלא מה שבפרט ואף אם נאמ' כן מ"מ כבר מפורש בקרא דוקדשתו הנ"ל דסתמא כתיב לכל דבר וכר' ישמעאל דאמר וקדשתו לכל דבר שבקדושה לפתוח ראשון ולברך ראשון וליטול מנה יפה ראשון וכנ"ל ורק קרא דדברי הימים יועיל לידע שלעולם הדבר ולא נאמר רק בזמן שבהמ"ק קיים כדכתיב כי את לחם אלהיך הוא מקריב ובטעם דרב אשי וכן רב מתנה שלא ירצו בקרא של ר' יצחק נפחא הנ"ל לבד מה שאמרנו לעיל אפשר לומר עוד סברא כ"ש ונוטה קצת לדרך חידוד והוא דבקרא דר' יצחק נפחא כתיב בסופו ועל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע וא"כ לו יהא דהלברך הוא ג"כ קריאת התורה וכדברינו לדעת ר' יצחק נפחא מ"מ אולי רק בת"ח הקדים רחמנא את הכהן ללוי ולישראל בקריאת התורה דומי' דריבים דהיינו דווקא במומחה ואף דשירות הוי אף בע"ה כידוע מ"מ הלברך דמאוחר בקרא לפחות נקיש לריבים.

ואולי ר' י"נ יסבור כדעת ר' יוחנן ב"ק (ק"ו) דעירוב פרשיות כתיב כאן לא אמרינן ומוכח תחילת סנהדרין לדעת רש"י ז"ל דאם לא נאמר עירוב פרשיות אזי לא צריכין מומחין בממונות המה הודאות והלואות רק בפקדון והכא כתיב כל ריב כמובן. אבל רב אשי ורב מתנה אולי אין דעתם כן וא"כ הלא לא די לן בקרא הנ"ל דרי"נ וכנ"ל.

אבל בקרא דרב אשי דהוא ובני עמרם אהרן ומשה הנ"ל שמה לא נזכר ריבים כלל רק כתיב להקטיר קטרת ולשרתו ולברך בשמו וודאי דלקטורת ולשירות גם הע"ה כת"ח חשוב וכמו כן בלברך בשמו גם הע"ה הכהן כת"ח חשוב. וא"כ יתורץ דקדוקנו שאין לתלמודן להשיב דהדרכי שלום הוא אף דהכהן ע"ה דגם זה מוכח מקראי הנ"ל וכדברינו ולכן נחתי תלמודן לתירוצים אחרים בזה ומ"מ לענין להחיותו באמת ת"ח קודם דמקרא הנ"ל לא מוכח דכהן אפילו ע"ה קודם לת"ח רק לענין לברך והוא בקריאת התורה וכדומה ולא לענין להחיותו כמובן ועיין ויען שבאו דברי ר' יוחנן בסוף דברינו נציג כאן מה שצ"ע רב לכאורה באותו ענין על דברי רבע"ת והוא דרמי בר חמא בב"ק שם ובעוד איזו מקומות סבר כר' יוחנן דלא אמרינן עירוב פרשיות כתיב כאן ורק בפקדון בעינן הודאה במקצת ומשום זה סבר רמי בר חמא דנצרך שלש פרות לחיובי שבועה [והמה חדא פשיעה וחדא אונס וחדא להד"ם] והקשו רבע"ת בב"ק שם סוף הדיבור וז"ל וא"ת למאן דבעי שלש פרות ליפטרי' במיגו דאי בעי אמר נאנסו אההיא דכפירה וי"ל כגון דההיא דכפירה קמן עוד הקשו וא"ת דליפטרי' במיגו דאי בעי מודה בה ואההיא דטען

מתה בפשיעה יכפור ובאידך נאנסה דהשתא הוי בההוא דמודה בה הילך וכו' עכ"ל ולכאורה קשה על רבותינו דבמציעא (ה' א') פריך תלמודן על מאן דאמר שם (ד' א') דהילך פטור ת"ש דהני רמי בר חמא ארבעה שומרים צריכים כפירה במקצת והודאה במקצת וכו' לאו דאמר לי' הילך.

ותירץ לא דאמר לו שלש פרות מסרתי לך ומתו כולהו בפשיעה וא"ל חדא להד"ם וחדא מתה באונס וחדא מתה בפשיעה דבעינא לשלומי לך. וא"כ לפי תירוץ תלמודן הכא וכן הוא במציעא (צ"ח ב') מתורצים בטוב טעם קושית התוספות ואין כאן אף התחלה לקושיתם דכיון דטענו דהשלש פרות מתו בפשיעה א"כ הנבילות שלו המה לפחות ואם ישיב לו מתה אההיא דכפירה מודה לו על הנבילה והוא רוצה לכפור גם הנבילה וגם אין להקשות דליפטרי' במיגו דאי בעי מודה בה והוי הילך כקושיתם השני' הלא גם זה אינו הילך כיון דאיננה רק מתה ויוצרך להשלים עוד מעות וצע"ג ובזה אמרנו סברת המקשה שהקשה על מאן דאמר הנ"ל לאו דאמר לי' הילך דיש להתבונן מדוע סבר כן עד שמשום זה ירצה לעקור הלכות קבועות ואף דנמצא במקומות אין ספורות למו בש"ס עכ"ז ברובם נמצא בסמוך מה שהוקשה להמקשה אם לא יאמר כן ובמיעוטם צריך טעמא באמת גם מה הוא האריכות בתירוצו כמובן אבל בדברינו נאמר דלהמקשה הי' קשה קושית רבותינו בע"ת הנ"ל וסבר דאיך שנאמר עדיין איכא הילך בזה אבל התרצן תירץ לו כדברינו דלא נצרך לן כלל להילך ולכן האריך בתירוצו [אבל לרבותינו בע"ת עדיין יקשה כדברינו ויש ליישב ועיין]: ולמלאות הגליון שנתאחרו דפים אלו בדפוס ניישב בעזה"ש דעת רש"י ז"ל ממה שהשיגו עליו רבותינו בעלי התוספות ז"ל והוא דבמתניתין (דמציעא י"ב א') תנן מציאת בנו ובתו הקטנים הרי אלו שלו וכו' ופירש רש"י ז"ל דמציאת בתו מקראי ילפינן לה דקטנה אף נערה כל שבח נעוריה לאביה ע"כ והשיגו רבעת"ו ז"ל שם ע"ב ד"ה רי"א על פירושו דהלא בנעוריה בהפרת נדרים הוא דכתיב כדאיתא בכתובות (דף מ"ו) ע"כ וז"ל תלמודן שם בכתובות דשאלו על משנתנו דתנן שם האב זכאי בבתו בקדושיה וזכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה.

בכסף מנלן מויצאה חנם אין כסף ואימא הני מילי קטנה, דלית לה יד נערה דאית לה יד מנלן והשיבו מבנעוריה בית אביה כל שבח נעורים לאביה ופריך אלא הא דאמר רב הונא מניין דמעשה הבת לאביה שנאמר וכי ימכור איש את בתו לאמה מה אמה מעשה ידי' לרבה אף בת מעשה ידי' לאביה תיפוק מבנעורי' בית אבי' אלא ההוא בהפרת נדרים הוא דכתיב וממונא מאיסורא לא ילפינן ע"כ בתלמודן והוא הוא קו' רבותינו בעלי תוספו' וצע"ג לכאורה.

ונאמר ליישב בעזה"ש בדרך זה דלכאורה הא דאין למדי ממונא מאיסורא אפשר לומר באולי משום דבממון איכא גם חזקת מרא ולכן לא אזלינן בתר רובא כיון דיש מיעוט וחזקה ועי' ברבעת"ו ב"ק (כ"ז ב') ד"ה קמ"ל ובמציעא (כ"ב) ד"ה איסור' ע"ש [ויש להאריך בראיות] ולכן אולי נאמר דהיכא דליכא חזקה זו גבי ממונא [כאשר יובא בדברינו אלו] שפיר נילף גם מאיסורא ופשוט קצת בסברא ובזה יתורץ לן קושית מהר"י אלגזי מה שהניח בצ"ע דברי רבעת"ו ז"ל דבכתובות שם הקשו רבותינו על הא דקאמר תלמודן שם דממונא מאיסורא לא ילפינן וז"ל וא"ת נילף מהפרת נדרים דאביה יכול לקדשה דהיינו איסורא מאיסורא וממילא שמעינן דכספא דידיה הוי כדאמר לעיל השתא אביה מקבל קידושיה איהו שקלא כספא.

ותרצו וי"ל דאיסורא דאית ביה ממונא כהכא גבי קדושין מאיסורא דלית ביה ממונא כנדרים לא ילפינן ע"כ. ובסוטה (י"ז א') ד"ה א"ר הנחום העלו רבעת"ו ז"ל בעצמם דנדרים נמי דומיא דסוטה הוי ומקרי איסורא דאית ביה ממונא ובהם לא אמר ר' מאיר מכלל לאו אתה שומע הן כאיסור גרידא עי"ש א"כ הרי להדיא דנדרים מקרי איסורא דאית ביה ממונא ולפי דברינו הנ"ל נאמר דכוונת רבע"ת דאף באמת דנדרים הוי איסורא דאית ביה ממונא מ"מ לגבי כסף קדושין נחשב כלית ביה ממונא דהלא אדרבה בנדרים יפעל נדרו להפקיע דבר הנדור מרשותו וכלשונם של רבע"ת דסוטה שם דכתבו והשיב רבי דהתם נמי איסורא דאית ביה ממונא הוא דאסר ממונו עלחבירו וכו' ע"כ וכמעט גם מרשותו מפקיע בזה דהלא נגד חבירו למה ידור גם בלתי נדרו לא יכול ליטול כלל ובכל נדרו שאסר על חבירו פקע רק מרשותו שלא יוכל ליתן חבירו אף אם ירצה ולכן בזה שפיר העלו רבע"ת דנדרים הוי איסורא דלית ביה ממונא דבזה שהפיר את נדר בתו אין כאן הפקעת ממון ואדרבה קמוקים הממון ברשות בעליה וכדברינו אבל במעות קדושין דנותן לה או לאביה עבורה וגופה נקנית ליה בזה בוודאי להפקעת ממונא נחשב ואין לילף כלל מנדרים וכרבע"ת.

משא"כ לגבי מכלל לאו אתה שומע הן דסוטה הנ"ל דהתם לא אתינא לענין חזקה דהלא בארץ ישראל וכן בעבר הירדן כל ישראל וגם בני גד ובני ראובן היו מוחזקין בשוה ולמה להו לשאר השבטים דוקא בעבר הירדן הלא טוב הארץ אשר ה' אלהינו נתן לנו וגם זבת חלב ודבש היא רק דלבני גד וראובן היה מקנה רב כמפורש בקרא ואעפ"כ הוצרכו לתנאי כפול.

וא"כ מוכח בהדיא דאין למדין בזה איסור לחוד גם מאיסורא אם יש ביה שום ממונא אף דאין בו הפקעת ממון וצדקו א"כ דברי רבע"ת דכתבו בסוטה שם דנדרים נמי מיקרי

איסורא דאית ביה ממונא והיינו רק לגבי תנאי כפול וכדברינו ובזה יתורץ לן גם דעת רבינו הגדול רש"י ז"ל הנ"ל דסובר רבינו באולי דהא דתירץ תלמודן התם בכתובות ממונא מאיסורא לא ילפינן הוי רק בכסף קדושין דאיכא גם חזקה וכדברינו וכ"ש גבי מעשה ידיה דטרחה הרבה בהם.

וא"כ אין למדין ממונא מאיסורא היינו מנדרים. ואף כי קטנה היא מ"מ היא טרחה בהם וכן גבי קדושיה אדעתה דידה נתן כמובן.

משא"כ במציאה יסבור רבינו דנילף שפיר מבנעוריה בית אביה ולא הוי הפקעת חזקת ממון דתיכף כשהגביה לאביה הגביה אם שייך לו ומה טרחה בזה ואולי פשוט קצת לחלק בזה לדעת רבינו הגדול והא דקאמר תלמודן שם בכתובות זכאי במציאתה משום איבה נאמר לרבינו הגדול דבאמת גם בקטנה מציאתה לאביה והלא מדאורייתא אין יכולה לזכות לאביה במציאה דאין זכיה לקטן עבור אחרים בשום דבר ובפרט במציאה דגם לעצמו אינו זוכה מדאורייתא כמתניתין המובא במציעא שם מציאת חרש שוטה וקטן הוי מפני דרכי שלום וא"כ איך נילף מבנעוריה לכן הוצרכו לאיבה.

ולר' יוחנן דאמר לא קטן קטן ממש ולא גדול גדול ממש רק בסמוך על שולחן אביו תליא מילתא אתי שפיר טפי דאיצטריך לבוגרת הסמוכה על שולחן אביה שהיא אינה בכלל בנעוריה ורש"י ז"ל שהביא קרא דבנעוריה כאשר הבינו רבע"ת אולי על סוף דבריו יסוב והיינו על נערה ויש לסתור ולבנות בזה ובעמדנו בזה נבאר קצת פלוגתת אביי ורב אדא בר מתנה בתלמודן שם דאיתא התם במתניתין מציאת בנו ובתו הקטנים הרי אלו שלו ואמר שמואל שם מפני מה אמרו מציאת קטן לאביו שבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו ואינו מאחר בידו ופריך וסבר שמואל קטן לית ליה זכיה לנפשיה והאמר ר' יוסי השוכר את הפועל אף דהוה למחצה לשליש ולרביע ילקט בנו אחריו ופסק שמואל כר"י וא"כ ודאי יש לי' זכיה לנפשיה וכי קא מלקט לנפשיה קא מלקט וכו' וקאמר תלמודן וסבר ר' יוסי קטן אית לי' זכיה מדאורייתא והתנן ר' יוסי אומר מציאת קטן יש בו גזל גמור ואמר ר"ח מדרבנן ותירץ אביי עשאוה כמי שהלכו בה נמושות דעניי' גופייהו מסחי דעתייהו סברי בריה דהאיך קמלקט ליה א"ל רב אדא ב"מ לאביי וכי מותר לאדם להרביץ ארי בתוך שדהו כדי שיראו עניים ויברחו אלא אמר רבא עשו שאינו זוכה כזוכה דעניים גופייהו ניחא להו ע"כ ויש להבין דעת אביי ואולי נאמר דבאמת הלא לא הרביץ ארי בידים רק כיון דיש לו אשה ובנים מסחי עניים דעתייהו ומה יעשה הבעה"ב האם יגרשם מביתו הלא לא צוה בהדיא להם שילקטו וודאי כוונת תלמודן דזה הוה כמי שרבץ ארי מעצמו ומחוייב להבריחו מהשדה.

וכי מותר להרביץ דקאמר תלמודן הוא להיות רבץ. וא"כ הלא לקמן (צ' ב') מיבעיא לתלמודן רבץ ארי בתוך שדהו לגבי חסימה אם מחוייב להבריחו וכפירוש רש"י שם ויוכל להיות א"כ דאביי ס' באמת דאינו מחוייב וכמו כן גם הכא גבי לקט ור"א ס' בהיפך. והא דהכא מיפשט פשיטא ליה לרב אדא והתם מיבעיא לתלמודן והוי לתלמודן למימר מלתא דמיבעי' לן מיפשט פשיטא לאביי להאי גיסא ולרב אדא להאי גיסא כידוע בש"ס. לא יקשה כ"כ דתלמודן לא קאמרי בכל מקום מילתא דפשיטא ליה רק בדבר שהיה ברור בידם ומפורסם.

או אולי אפשר לומר דתלמודן מחלק בין לקט לדהתם דהכא גבי לקט כתיב תעזוב והוי כאילו נכתב תתן אותם ומחוייב לסלק כל מונע עד שיבוא לידי העניים והא דכתיב בלשון תעזוב היינו דרחמנא מודיע לנו דאין לבעה"ב טובת הנאה כתרומה דבידו לן לכל מי שרוצה וכתלמודן חולין (קל"א) ואף דהתם (קל"ד ב') אמרי' לוי זרע בכישור ולא הוי עניים למישקל ובא לרב ששת ואמר לי' לעני ולגר תעזוב אותם ולא לעטלפים ואף דגבי מתנות כהונה מחוייב ליהנם לכהן ולהוליכם לי' ההם מש דכתיב נתינה וא"כ הרי להדיא דתעזוב שאני מנתינה.

עכ"ז אולי סברי תלמודן דדוקא דמחוייב למוסרם לידו ממש הוא דוקא במתנות כהונה דכתיב נתינה משא"כ לשמור מדבר המעכב לעניים הוי בכלל תעזוב דמחוייב לסלק זה אבל אביי לא נחית להכי רק דגם הכא כיון דלא הרביץ בידים רק כרבץ דמי ומותר ואולי תלוי קצת אם תעזוב מעיקרא משמע או דלאחר כן משמע דאם מעיקרא מחוייב לסלק דבר המעכב וכדברינו.

אבל אם נאמר דאח"כ משמע היינו אם עבר ונטל א"כ לא כתיב העזוב רק אם עבר בידים ממש ולא כן הכא דגרמא בעלמא הוא ומצינו בזה דעות מחולקות בכמה מקומות בש"ש ומהם במכות (ט"ז ב') וביומא (ל"ו). ואף דבתלמודן ביומא שם אמר אביי בעצמו דלר' עקיבא תעזוב מעיקרא משמע וידוע הוא דהלכה כר"ע מחבירו והתם ר"י הגלילי פליג עלי' עכ"ז שפיר נוכל לומר דאביי אזיל לשיטת תלמודן במכות שם דאח"כ משמע.

ובודאי אינו כר"ע יען דמוכח דדעת ת"ק דר' ישמעאל דסברי לא הפריש מן הקמה יפריש מן העומרים ומן הכרי ואם מירח מעשר ונותן לו וכ"ש דעת ר' ישמעאל דסבר אף מן העיסה בודאי סברי דתעזוב לאח"כ משמע וא"כ הלא אין הלכה כר"ע רק מחבירו ולא מחביריו. אבל לרב אדא אולי מסתבר לי' טעמא דר"ע משום דגם ר' יהודה המובא ובחולין קמ"א ב') דסבר אם כילה פאת השדה חייב מלקות סבר ג"כ כר"ע דתעזוב מעיקרא משמע וכתלמודן שם דאין לומר משום דסבר ר' יהודא לאו הניתק לעשה לוקין

עליו דהלא בלא היתירו קאמר להדיא דאם הותיר עד בוקר פטור משום דניתק לעשה משא"כ דעת אביי היא כאשר העלינו להנן בספר י"ד בסוגיא דביטלו ולא ביטלו ובדעת הרמב"ם שם דנדחה קצת ראי' זו ע"ש ולכן הוי ר"ע לבדו ואין הלכה כמותו ועיין:כתב הר"ם ז"ל בהקדמתו לפירוש המשנה בסידור המסכתות מסדר מועד וז"ל והתחיל במסכת שבת מפני שהוא קדמה במעלה ומפני שהוא בכל שבעת ימים ותרבה תקופתו בזמן גם בו התחיל בתורה בפרשת מועדות ע"כ.

וכן בספר זמנים הקדים רבינו הלכות שבת ולכן נדבר בו וכן בספרים שיבואו שידובר במה שהקדים רבינו הגדול בראשונה כאותו הספר מהטעמים אשר אתנו אינו מהצורך ליתן טעם להקדמתו בדברינו. בספר שלישי הוא ספר זמנים בפרק כ"א מהלכות שבת הלכה ט"ו וט"ז.

כתב רבינו הרמב"ם וז"ל פירות שזב מהן משקין בשבת אם זיתים וענבים הן אסור לשתות אותן המשקין עד מוצאי שבת גזירה שמא יתכוין ויסחוט אותם בשבת וכו' זיתים וענבים שריסקן מערב שבת ויצא מהם משקין מותרים וכן חלות דבש שריסקן מע"ש משקין היוצאין מהן בשבת מותרים שאין כאן מקום לגזירה שכבר ריסקן מבערב עכ"ל וכתב המ"מ ז"ל משנה [בשבת קמ"ג] חלות דבש שריסקן מערב שבת ויצאו מעצמן אסורין ור' אלעזר מתיר ובגמרא שם (דף קמ"ה) זיתים וענבים שריסקן מערב שבת ויצאו מעצמן ר"א ור"ש מתירין ופסק בעל הלכות כר"א ור"ש וכ"ש כר"א דמתני' דחלות דבש דמעיקרא אוכל והשתא נמי אוכל כדאיתא בגמרא עכ"ל ולכאורה התעוררנו על זה דא"כ למה לן שריסקן כיון דמעיקרא אוכלא ולבסוף אוכלא ואחר זמן מצאנו במג"א סימן שכ"א ס"ק ט"ז שהוקשה לו ג"כ כקושייתנו ודעתו כיון דהשעוה אינה ראויה לאכילה הוי כבורר אוכל מתוך הפסולת כמ"ש בסי' ש"כ סעיף ה' אבל לדברי המתיר שם צ"ע עכ"ל וודאי אין לתרץ גם לדעת המתיר שהוא מטעם נולד דהלא גבי פירות העומדים לאכילה מותר לסוחטן ולא אסרינן מטעם נולד ועיין במ"א.

אלא ודאי כיון דמעיקרא אוכל ולבסוף אוכל אין כאן נולד כלל ובפרט דלרבינו הגדול מוקצה ונולד שקולים נינהו ומאן דאית ליה מוקצה אית ליה נולד ודלית ליה מוקצה לית ליה נולד גם כן וכדברי רבינו הגדול בפ"א מהלכות יו"ט הלכה י"ח והוא דעת רב נחמן בריש מס' ביצה (דף ב): אך אם נאמר דהא דאיתא בתלמודן דמעיקרא אוכלא היינו לאחר הריסוק נעשה אוכל אבל קודם הריסוק עדיין אינו אוכל כלל בוודאי לא יקשה לן. דזה ודאי נקרא נולד וכדאיתא בתלמודן עירובין (מ"ה ב') גשמים שירדו ביו"ט הרי הן כרגלי כל אדם ופריך תלמודן דנפשוט מזה דאין תחומין למעלה מעשרה דאי יש תחומין

ליקני שביתה בעבים. ודחה לעולם אימא לך יש תחומין ומיא בעבים מיבלע בליעי ופריך כ"ש דהוי להו נולד ואסירי.

וכתבו רבע"ת ז"ל ד"ה כל שכן וז"ל ואע"ג דמשקין בפירי נמי אמרינן בפסחים (דף ל"ג) דמיבלע בליעי ואפ"ה לא מתסרי משום נולד וכו' משקין בפירי לא חשיבי נולד כיון דמעיקרא נמי הוי אוכל אוכלא דאפרת הוא ע"כ. אבל מיא בעיבי לא חשיבי מעיקרא אוכל ומשקה ולכן פריך כ"ש דהוה להו נולד וזהו ודאי אף לר"ש דלית ליה נולד דאל"כ לימא רבי שמעון היא [ועיין להלן].

וא"כ גם הכא כיון שקודם שנתרסק לא הוי אוכלא יתסר מטעם נולד ומדברינו אלו הוה סייעתא לרבינו הגדול בפירושו לעוקצין דדבש בכוורת אינו לא אוכל ולא משקה דאל"כ למה לן הריסוק וכנ"ל. [והא דתמוה דברי תלמודן שאמרו מעיקרא אוכלא ולבסוף אוכלא ובמתניתין שם סברי ב"ה דאימת מטמאין החלות דבש משום משקה משירסק הרי דהוי משקה ולא אוכל וכבר הרגיש בזה הר"ש ולא תירץ כלל ע"ש אך לרבינו הר"מ ז"ל נאמר דלכן פירש בדברי ב"ה שאמרו משירסק וכנ"ל וכ' רבינו ופיר' משירסק משיצוק הנופת בידו וישתות הדבש עכ"ל והוא שלא כדברי המפרשים כולם ובפרט שהאריך כ"כ בפירושו כמובן.

ולדעתנו כוון לתרץ דהכא משוי לי' משקה ובתלמודן דשבת קראו אוכל לכן פירש דיצוק הנופת בידו וישתות הדבש ואז יקרא משקה. ומחלק באולי בין ריסקן שבמתניתין דשבת הנ"ל ובין משירסק דדברי ב"ה הנ"ל]: אבל באמת אין לומר כזה בדברי רבינו הגדול בחיבורו הוא ספר זמנים הנ"ל דהלא כתב בפ"א מהלכות טומאת אוכלין דדבש בכוורתו הוי אוכל דז"ל שם בהלכה י"ח דבש בכוורתו מטמא טומאת אוכלין שלא במחשבה ע"כ. והוא כרב כהנא דב"ב (דף פ') וכן כתב הכ"מ שם: ובפרט שדברינו שהוכחנו דגם לר"ש הוי נולד אם לא ריסקן אינם מוכרחים דאולי רק התם גבי מיא בעיבי שלא היו כלל בעולם מקרי נולד וכרבע"ת שם ד"ה הנ"ל עי"ש. ויש להאריך הרבה בזה ואם היה באפשרות לומר דהוי בלוע יותר ממשקין בפירי הוה לו עדיין למימר דהטעם הוי משום נולד וכדעת רבע"ת שם דמיא בעיבי מיבלי בליעי טפי ממשקין בפירי ולכן אסור טעם נולד.

אך בוודאי רחוק לומר בזה שהדבש בכוורתו מובלע יותר. ועוד דאולי מ"מ ר"ש לא יודה בזה והרמב"ם ז"ל הלא פסק גבי שבת כר"ש וכנ"ל ועיין שם בתוספות: אך נאמר בדעת רבינו הגדול הנ"ל ובמקור דבריו הוא מתניתין דשבת הנ"ל דלכן הוצרך לן הריסק מערב שבה ולא נתירנו לרסק בשבת משום דחיישינן שמא כשירסק יצוק הנופת בידו לשתותו ואז הוי משקה לפירוש הר"מ ז"ל בדברי ב"ה וכנ"ל בד"ר.

ולעשות מאוכל משקה לכולי עלמא אסור ולכן דווקא כשריסקו מותרין דאז אין מקום לגזירה ומותר אף בזיתים וענבים וכנ"ל ברבינו ופשוט בעזה"ש וגם בזה יש להאריך וקצרנו. כתב הר"ם ז"ל בהקדמתו בסידור המסכתות מסדר נשים וז"ל ויש לשאול בכאן מפני מה סידר קדושין באחרונה וכו' ואלו נצרך על כל פנים לסדרו היה כותבו קודם גיטין כדי שיבא על סדר בראשונ' קדושין ואחרי' גיטין ויהיו סדורם נכון התשובה שסדורם נעשה כך מפני שהי' רצונו לילך ע"ד הכתוב שהקדים גירושין קודם נשואין והוא מה שאמר הקב"ה וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה גו' ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר ומתוך דבריו שאמר והיתה לאיש אחר למדנו כו' מקיש הויה ליציאה ע"כ דבריו ולכן גם אנחנו נדבר בהלכות גירושין.

בספר הרביעי הוא ספר נשים בפרק חמישי מהלכות גירושין הלכה י"ג כתב וז"ל. זרקו לה ברשות הרבים או ברשות שאינה של שניהם קרוב לו אינה מגורשת היה הגט מחצה למחצה וממחצה למחצה עד שיהי' קרוב לה ה"ז ספק מגורשת היה קרוב לה כדי שהשוק והטלנו הרי זה פסול עד שיגיע גט לידה ואח"כ הנשא בו לכתחילה ע"כ ותמהו עליו האחרונים דהלא ר' יוחנן פירש בגיטין (ע"ח ב') מתניתין דתנן קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת דקרוב לה אפי' מאה אמהוכ"כ קרוב לו ונתפרש שם דברי ר' יוחנן שהכל תלוי במי שיוכל לשומרו היא או הוא וידוע דהלכה כר"י נגד רב ושמואל ולמה א"כ פסק רבינו הגדול שלא כדעתו דפליג בזה עם רב ושמואל ועיין מפרשיו ורא"ש ורשב"א ז"ל בגיטין פרק הזורק: ולולא דמסתפינא אמינא ליישב דעת רבינו הגדול בזה כאשר יובא בדברינו אך תחילה נתעורר להבין אם המאה אמה המה תקנתא דרבנן וכדעת המ"מ והכ"מ ועיין עוד מפרשים הקשה לכאורה איך רבנן בתקנתייהו יתירו אשת איש מדאורייתא לעלמא ואין לומר דאף דבכל התורה כולה אינם יכולים לעקור דבר תורה רק בשב ואל תעשה ולא בקום ועשה כיבמות (פ"ט ב') הכא כל מאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כיבמות צ'.

דכבר הובא באחרונים דאין לומר כזה רק היכא דמפורש בתלמודן עיין בדבריהם אך יתורץ לדעתם דהפקר ב"ד הוי הפקר מדאורייתא וכרבינו הרמב"ן והרשב"א ומהרי"ק הובא דעתם ביתה יוסף בחוה"מ סימן ס"ז מחודש ב' וכתלמודן דיבמות שם מאלה הנחלות ע"ש וכן הכא הפקירו המאה אמה לגבי גט שתזכה בו האשה ועכ"ז לא יפולשו הדברים כ"כ.

דבשלמא הד' אמות שנקנה שם הגט לאשה וכדעת רב שם בגיטין דד' אמות שלה הוי קרוב לה ומגורשת ופירש"י ז"ל דאמרינן בשנים אוחזין (דף י') דארבע אמות של אדם

קונות לו ע"כ. אף דאמת דהוו מדרבנן כמפורש בתלמודן במציעא שם בדברי ר"ל משום אבא כהן ברדלא דתקינו ליה רבנן התם לא קשה לן כלל כיון דרבנן השוו מדותיהם ואמרו שקונות בכל מקים כמציאה ומתנה והפקר וכדומה (ועיין בתוספות שם במציעא ד"ה ארבע אמות) וכ"כ גם הגט.

משא"כ בהמאה אמה שלה שאינו קונה בשום מקום כלל רק בגט לבד אם נאמר דמדרבנן הוא דחוק קצת דאיך יקרא הפקר מקום שאינו קונה שום דבר רק הגט ואף דלתמיה לא יחשב דמשום תקנתא דעגונות התקינו כן באולי ורק גבי גירושין. מ"מ רחוק הדבר כמובן.

ואף דגם הארבע אמות של אדם לא תקינו רבנן ברשות הרבים לדעת רב ששת במציעא (דף י) והכא גבי גירושין מפורש במתני' דגיטין שם היתה עומדת בר"ה וזרקו לה קרוב לה מגורשת ועלה אמר רב קרוב לה היינו ד"א שלה וכנ"ל מ"מ הלא אינו מוכרח כל כך לומר דרב סבר לה כוותיה דרב ששת דדברי רב ששת אינם מוכרחים כ"כ אף לפי דעת ר"ל דיש ליישב קושיתם על ר"ל כתירוץ הראשון המובא בדברי תלמודן שם עיי"ש ולהיפך ג"כ יוכל להיות דרב ששת לא סבר להא דרב כיון דר"י ושמואל לא סברי כוותי' ואולי הוא קצת מטעם הזה.

ואף דכל זה דחוק מ"מ האם דגם בד' אמות ידחוק לן משום זה נתרצה בעוד דוחקים גדולים מהמה בענין המאה אמה לומר שהמה דרבנן ובפרט דתחילת הדמיון מארבע אמות ברשות הרבים לכאן אינו דומה כלל דבענין הד' אמות לכן לא מהני במציאה הוא כדפירש"י ז"ל התם במציעא (דף י) ד"ה לא תקן לי' רבנן שהרי אין לאדם שם ד' אמות מיוחדות שהרבה חברים יש לו בתוכה עומדים אצלו ע"כ משא"כ כאן ועוד יש להאריך ואכ"מ: ולכן באולי נאמר דהמאה אמה המה מדאורייתא ומידה יתרבי כיון שהיא יכולה לשומרו וכדפריש לה רב שמן בר אבא שם דברי ר' יוחנן דביכול לשומרו תלוי ואפילו מאה אמה תתגרש בגיטה אם היא יכולה לשומרו.

וכמו דחצירה המשתמרת הוי בכלל ידה לדעת הרנב"ר והובא דעתו בנימוקי יוסף פ"ק דמציעא וסברתו משום שכל דבר שהוא ביד האדם נותן ג"כ לחצירו עי"ש וכ"כ יהא בכלל ידה אפילו המאה אמה כיון שמשתמרת לדעתה ואף דבגט לא מהני חצרה המשתמרת רק עומדת ג"כ בצדה וכרב אשי שם דמפרש דעת עולא דאמר בגיטין (ע"ז ב') על מתניתין דהזורק גט לאשתו והיא בתוך ביתה והוא שעומדת בצד ביתה כבר תירץ גם זה הרנב"ר ז"ל שם דגבי גיטין שאני דמה שהוא חובה לאדם כשהוא בידו אינו נותנה בחצר המשתמרת ואדרבה מוציאה ממנו עכ"ל.

ולכן בעינן שהיא עומדת גבי' ואז תהי' כידה ותתגרש בע"כ וכ"כ יהני המאה אמה שלה כיון דמשתמרת לדעתה ואף דגם אם נאמר דהוי דאורייתא משום ידה הי' ע"כ להיות מועיל גם בהפקר וכדומה וכמו שהתעוררנו לעיל אם נאמר דרבנן תקנו ע"ז נאמר דאולי באמת כן הדבר דסבר ר' יוחנן דהבטה בהפקר קני וכדעת רבא במציעא קי"ח דאמר בלשון הראשון דכולי עלמא סברי הבטה בהפקר קני והנהו באולי גם הטעם דהבטה קני משום דהוי כידו כיון דמשתמר רק לו.

ואף דתלמודן תפיס בפשיטות לומר בתחילת מציעא דהבטה בהפקר אינו קונה דאמר שם דבראי' בעלמא לא קני. ע"ז נאמר דלא ליקשי לדברינו דבאמת מסקנת תלמודן שם חדא במציאה וחדא במקח וממכר וא"כ אין הכרח לומר דאשמעינן דראי' לא קני וגם לכאורה בוודאי יש חילוק בין הבטה לראי' [ועיין רבעת"ו שם ד"ה דבראי'] ואנו לדברינו נאמר דהבטה היינו דמשתמר לדעתו והוי ידו וכנ"ל משא"כ ראי' אינו משתמר כ"כ לדעתו והוא פשוט קצת [דבאמת לדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל דחוק כמעט דאמרו דהבטה היינו שעשה מעשה כל דהו כגון שגדר גדר קטן ע"כ.

ולכאורה א"כ מדוע לא נזכר כלל וכלל המעשה. ואם כי כל דהו הוא הלא הוא הגורם העיקרי ושבקי העיקר ותפסי תלמודן הטפל שהוא הראי'.

ואין לומר שבאמת בהבטה נכלל ג"כ המעשה כל דהו. שהלא מצינו הרבה הבטה בתנ"ך וודאי אין שם שום מעשה ואף דלשון תורה לחוד מ"מ גם בש"ס רחוק קצת לומר דיכלול בו גם המעשה כמובן]: ואין לסתור סברה זו שהסברנו דדעת ר' יוחנן דהבטה בהפקר קני דהלא במציעא שם אמר רבה עלה דתנן התם שומרי ספיחי שביעית נוטלין שכרן מתרומת הלשכה ר' יוסי אומר הרוצה מתנדב ושומר חנם ונתן הטעם במחלקותן דפליגי אי הבטה בהפקר קני ורבא אמר דכולי עלמא סברי הבטה בהפקר קני וכנ"ל והכא בחוששין שמא לא ימסרנו יפה יפה פליגי ובלישנא אחרינא אמר רבא דכולי עלמא הבטה בהפקר אינו קונה והכא בחוששין לבעלי זרועות קמיפלגי היינו אם לא נוציא עליהם שם הקדש במה שנוטלין שכרם יגזלו הספיחים.

וכן כי אתא רבין א"ר יוחנן חוששין לבעלי זרועות איכא בינייהו הרי משמע להדי' דסבר דהבטה אינו קונה ע"ז נאמר דאין מכאן סתירה לדברינו דלא משום דסבר באמת כדעת האיכא דאמרי דרבא דהבטה לא קני אוקים דבחוששין לבעלי זרועות פליגי רק משום הכי לא מוקים כלישנא קמא דחיישינן שמא לא ימסרנו יפה יפה משום דבפסחים ל"ו איתא דשוין דאין לשין את העיסה בפושרין ופריך ממנחות דלשין בפושרין ותירץ דלישה בזריזין היינו בכהנים ובהם לא חיישינן ופריך אי הכי נלתות נמי ותירץ לתיתהליתא

בזריזין ופריך ממנחת העומר דלותתין אותה ותירץ ציבור שאני ומוכח משם דבציבור לא חיישינן שמא יעשו שלא כהוגן וכמו כן לטעות בדין ולא יקבלו יפה יפה דוודאי אם יקבלו מיד השומרים כדין אין לחוש מה שיהא בלב הנותנים דדברים שבלב אינם דברי' כידוע [וע' בשקלי' ומשו"ה אוקים ר"י פלוגתתן בחוששין לבעלי זרוע ולכן כיון דהטעם מהק' אמה הוי משום ידו כדברינו ומוכרח דגם בהפקר כן לכן לא פסק הרמב"ם כרבי יוחנן דקונה לה מאה אמה שלה משום דסבר באמת כאיכא דאמרי דרבא דהבטה בהפקר אינו קונה וכן פסק בהדיא בהלכות נדרים סוף פ"ב ויש להאריך בזה ולסתור ולבנות ועת לקצר: ובדברינו אלו הסברנו דברי רבותינו בעלי תוס' ז"ל במציעא י"ב ד"ה ר' יוחנן אמר קטנה יש לה ארבע אמות וז"ל תימה דלקמן מסיק משום דיליף מציאה מגט אלמא שייך קנין ד' אמות בגט ובפרק הזורק אמר ר' יוחנן קרוב לה אפילו מאה אמה ויכולה לשומרו הוי גט ע"כ קושיתם.

ותמה עליהם הגאון רע"א וז"ל לא זכיתי להבין דאנן ילפינן רק דחצר הוי כיד אבל מה נקרא חצר לא שייך למילף. דמה שתקנו חכמים הוי חצירה ובגט הקנו לה ק' אמה ובממון תקנו לה רק ד' אמות ע"כ אבל לדברינו דהוי דאורייתא לדעת ר' יוחנן באולי.

ניחא לן קצת דברי רבותינו דוודאי הי' להיות שוין גט ומציאה וכנ"ל וכיון דבגט הוי מגורשת אם הניח במאה אמות שלה משום ידה וכנ"ל כיון דמשתמרת לדעתה כ"כ במציאה אם משתמרת לדעתה ולא לדעת אחרת וע"ז שפיר תירצו בתירוצם וז"ל וי"ל דבארבע אמות שלה אפילו יכול לשמור כמוה מגורשת וחוץ לד' אמות צריך שתוכל היא לשומרה ע"כ והוא כדברינו דהד' אמות שהמה תקנת חכמים קינה בגט וגם במציאה אפילו אם אין משתמרת לדעתו רק גם אחרים משמרים אותה אבל המאה אמה דגיטין המה רק אם משתמרת לדעתה לבד ואין לזרים אתה וכ"כ יהי' גם במציאה משום ידו והוא מדאורייתא: בספר החמישי הוא ספר קדושה בהלכות איסורי ביאה פרק א' הלכה ז כתב רבינו הגדול וז"ל שאר העריות כולן בכרת בלבד ואין בהם מיתת ב"ד לפיכך אם היו שם עדים והתראה בית דין מלקין אותו שכל חייבי כריתות לוקין ע"כ וכתב הכ"מ במכות פרק אלו הן הלוקין מבואר בגמרא דלר' ישמעאל ולר' עקיבא כל חייבי כריתות לוקין עכ"ל.

והוסיף לכתוב עוד רבינו בפי"ז מהלכות סנהדרין הלכה ז וז"ל כל מי שחטא ולקה חוזר לכשרותו שנאמר ונקלה אחיך לעיניך כיון שלקה הרי הוא כאחיך אף כל מחוייבי כריתות שלקו נפטרו מדי כריתתן ע"כ וכתב הכ"מ. משנה במכות שם אש והוא במכות כ"ג אך איננה סתם מתניתין רק דברי ר' חנניא בן גמליאל ור' יוחנן שם אמר דחלוקין

עליו חביריו על ר' חנניא בן גמליאל ומשמע מדברי ר"י דפליגי עליו ואין הלכה כמותו וכן כתב התוי"ט דזהו טעם פירושו של רבינו הגדול דאמר שם ואין הלכה כר' חנניא בן גמליאל ואף דרב סבר דהלכה כמותו מ"מ הלא ידוע דרב ור' יוחנן הלכה כר"י ועיין עוד בתוי"ט.

וא"כ צריך לן להבין דעת רבינו הגדול בחיבורו הכא דפסק כר' חנניא. ובפרט שראיית ר' חנניא מקרא דונקלה אחיך לעיניך כיון שלקה הרי הוא כאחיך [כן לשונו של ר' חנניא במתניתין שם] מצריך לה רבינו הר"מ ז"ל לשיחזור לכשרותו אחר שלקה כנ"ל.

ונצטרך לן עוד לאם נתקלקל דאמרינן במתניתין שם (דף כ"ב ע"ב) אם נתקלקל בין ברעי בין במים פטור. ובתלמודן שם מ"ט משום נקלה וכן פסק הר"מ ז"ל בפי"ז הנ"ל הלכה ה'. וז"ל מי שאמדוהו וכשהתחיל ללקות נתקלקל מכח ההכאה בין ברעי בין במימי רגלים אין מכין אותו יותר שנאמר ונקלה אחיך לעיניך כיון שנקלה פטור ע"כ: לכן באולי נאמר דענין זה אם נלקה יפטור או לא די תלוי רק אם חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות. דאם ישנם בכלל מלקות אזי ממשמעותא דקרא ניפוק לן דאם לקה נפטר מידי כריתתו [אף כי איננו מיותר כנ"ל] והכריתות דכתב לן רחמנא המה רק אם לא התרו בו או שאינו נעשה בו כדינו משא"כ אם אינו בר מלקות כלל מנא לן למימר דאם נלקה שלא כדין יפטור הלא רחמנא דכתב לן ונקלה אייריי במי שנתחייב מלקות כדכתיב והיה אם בן הכות הרשע וע"ז כתיב ונקלה אחיך לעיניך [דברים כ"ה].

ואם כן נאמר דהחולקים על ר' חנניא הן הנה ר' ישמעאל ור' יצחק. והמה החברים שהעלים ממנו ר' יוחנן רק אמר חלוקים עליו חביריו בסתם דלדעת ר' ישמעאל דסבר תחילת אלו הן הלוקין אחד חייבי כריתות ואחד חייבי מיתות ב"ד ישנן בכלל מלקות ארבעים וטעמו משום דכתיב אם לא תשמור לעשות את כל דברי התורה הזאת וכו' והפלה ד' את מכותך והפלאה זו היא מלקות כדכתיב.

והפילו השופט. ולדעתו דסבר דנלקה ומת דכמיתה אריכתא היא בוודאי כ"כ הוי מלקות וכרת ג"כ מיתה אריכתא היא ואף דהמלקות בידי אדם והכרת בידי שמים מ"מ רחוק מאוד הדבר לומר דגרע משום זה לומר דאיננו כמיתא אריכתא ובפרט דנראה בהדיא מדעת ר' ישמעאל דדמי' מיתה ומלקות וכרת ומלקות להדדי.

ואין לחלק ביניהם כלל וכמו דבמיתה ומלקות דעת ר' ישמעאל דלוקה ומת לשיטת תלמודן באוקימתא הלזו. כ"כ בכרת ומלקות ילקה ויכרת ואף דלדעת רבא שם אין הכרח לומר דר' ישמעאל יפלוג על ר' חנניא עי"ש דאף דיש לדחוק גם בדעת רבא מ"מ רחוק הדבר מאן יימר לן דר' יוחנן מפרש כדעת רבא כמובן.

וא"כ שפיר הן הנה החברים הנ"ל דפליגי על ר' חנניא הוא ר' ישמעאל וכן ר' יצחק דאמר דרחמנא אפיק לן חייבי כריתות ממלקות עיי"ש ובתוספות וא"כ לדעת ר' יצחק אם לקה לא יפטור כיון דלא מייתר לן כלל האי ונקלה ורחמנא אירי רק במחוייבי מלקות וכנ"ל. אבל לר' עקיבא אין לנו שום הכרח לומר דלא סבר כר' חנניא ואדרבה נוטה הדבר דסבר כוותי' כיון דדעתו דחייבי כריתות ישנן בכלל מלקות וכדפריש ר"ע בהדיא דבריו בברייתא ר"ע אומר חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות ארבעים שאם עשו תשובה ב"ד של מעלה מוחלין להן חייבי מיתות ב"ד אינן בכלל מלקות ארבעים שאם עשו תשובה אין ב"ד של מטה מוחלין להן ע"כ א"כ אם לקה הוי בכלל ונקלה אחיך לעיניך והרי הוא כאחיך.

וקושית תלמודן דפריך השתא מיהא לא עביד תשובה הירץ רבינא בטוב טעם. דלא פסיקא מילתא לכרת ומשום זה מוקמין לה אם לא תשמורלעשות הנ"ל גם על חייבי כריתות ולכן אם נלקה נפטר ודלא כרבי שמואל בר רב יצחק שם עי"ש.

כן נאמר בדעת ר' יוחנן: ומדברינו אלו ניישב קצת דעת רבינו הגדול. דרבינו מפרש הא דאמר ר' יוחנן חלוקים עליו חביריו אין כוונתו לומר דאין כן הלכה דהלא הוא בעצמו סובר בכמה מקומות בש"ס דהלכה כסתם משנה ומהם (שבת מ"ו) ועוד שם בכ"מ (ועירובין צ"ב) ומשנתנו בתחלת חנו הן הלוקין סתם לן כוותי' וא"כ הלכה כמותו: ור"ע איהו הוא המודה לר' חנניא לדברינו ואלא רק ר' יוחנן הודיענו דיש חולקין בזה ולא דהלכה כהחולקים [או אולי דלדעת רבא דהתם הלא אין מוכח לומר דר' ישמעאל פליג ע"ז כאשר זכרנו לעיל] ולכן פסק הרמב"ם ז"ל בחיבורו להא דר' חנניא כיון דפסק להא דתחילת אנו הן הלוקין שכל חייבי כריתות לוקין כדבריו באיסורי ביאה הנ"ל והלא לדעתנו תלוי זה בזה וכמבואר ואף דאין כ"כ מרווחים הדברים מ"מ לא ירוחקו: אך לבד מה שהתעוררנו על רבינו הגדול כבר התעוררו מפרשיו עוד עליו במה שכתב בפרק א' מאיסורי ביאה הנ"ל שכל חייבי כריתות לוקין.

ובספר המצות שנו שרש י"ד כתב בהדיא אבל העיקר אצלינו לא ענש אלא א"כ הזהיר וכיון דצריך האזהרה לחייבו כרת א"כ בוודאי אין לוקין עליו כמו שאין לוקין על לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד עיין בלחם משנה. וכך בפירושו למסכת מכות כתב ג"כ רבינו וז"ל החלק הראשון לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד או כרת אין לוקין עליו וכו' ע"כ וגם בפירושו שם סתר דבריו אלו לתחינת דבריו דמתחילה כתב דחייבי כריתות ילקו.

והל"מ ביקש תרופה וכתב דמשום הלאו פטור אבל חייב משום גז"ש דלעיני לעיניך עי"ש ורחוקים הדברים וכמו שכתב המגי' במשנה למלך עי"ש. והוא ז"ל רצה ליישב דברי רבינו ולחלק דאם אין לכרת מיתת ב"ד ג"כ אף אם הי' התראה.

ורק הלאו לכרת לבד אתא אז לוקין משא"כ אם בהלאו איכא גם מיתת ב"ד אם התרו אז אין לוקין עי"ש עוד ואם כי דבריו מסתברים וקרובים להאמר מ"מ ראייתו מדברי רבינו ז"ל רפוי' עי"ש. ובפרט ראה נא זאת לרבינו הגדול דכתב בפירושו בזבחים בפרק פרת חטאת דר"ש אמר שם במתניתין דאם הקריב מחוסר זמן בחוץ פטור מכרת וחייב מלקות וחכ"א כל שאין בו כרת אין בו ל"ת.

וכתב רבינו ז"ל בפירוש המשנה אין הכוונה שחייב כרת ומלקות שזה לא יבוא לעולם וכו' אבל הכוונה שהלאו הזה הוא אזהרה לכרת שאין לוקין עליו עכ"ל וכאן הלא אין בהלאו רק כרת לבד ואין בו מיתת ב"ד כלל ואפי' הכי כתב שאין לוקין הרי להדיא שלא כדברי המגי' ובאולי נאמר קצת לפי דברינו הנ"ל דהסברנו דאם נלקה אם יפטור מכרת תלוי אם חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות וא"כ כיון דבפירושו ז"ל כתב ואין הלכה כחנניא וכמובא לעיל בדברינו דסמך עצמו על דברי ר' יוחנן דאמר במכות שם חלוקין עליו חביריו וא"כ חייבי כריתות אינם כלל בכלל מלקות ובזה יוסר קצת קושית רעק"א ז"ל בחידושיו שם על דברי רבינו הגדול המובא בתוי"ט שם בפרת חטאת כתב הגאון ז"ל עליהם וז"ל קשה לי הלא הלאו אתי ללקות באם שחט מה שראוי לבוא לפנים והתרו בו למלקות ואם לקה פטור מכרת וכו' וכמו כל חייבי כריתות שיש בהם לאו וכו'.

והאזהרה לא אתי לכרת דהא קי"ל כרת לא בעי אזהרה וכו' וצ"ע עכ"ל ולפי הנ"ל באמת רבינו הגדול לא סבר כזה רק דעתו דסמיך על ר' יוחנן הנ"ל וסבר דאין לוקין על לאו של חייבי כריתות ועיין עוד ויש להאריך מאוד בכל זה אך יען שאינם מפולשים כ"כ הדברים לכן קצרנו: בספרי פ' מטות גרסינן לא יחל דברו מגיד שעובר על בל יחל ועל בל תאחר מנין ת"ל כי ידור נדר לה' וגו' מגיד שעובר על בל תאחר ועל בל יחל ע"כ והובא בספר המצות לרבינו הגדול במצוה קנ"ז בחלק ל"ת וז"ל ובספרי אמרו לא יחל מגיד שהוא עובר על בל יחל ועל בל תאחר כלומר כנדר קרבן ולא הקריבו וכו' הוא חייב משום בל תאחר ומשום בל יחל וכן כל הדומה לקרבן כמו שידור לבדק הבית וכו' וכן כתב רבינו ג"כ תחילת הלכות עו"ח בחיבורו ז"ל הערכים הם נדר מכלל נדרי הקדש שנאמר איש כי יפליא נדר בערכך נפשות לה' לפיכך חייבין עליהן משום לא יחל דברו ולא תאחר לשלמו ומשום ככל היוצא כפיו יעשה ע"כ.

ולכן יען כי נכפלו בו לאוין יותר מאיסור שבועה או נדר או נזירות. בחרנו לדבר בו מספר ההפלאה: בספר ששי הוא ספר הפלאה בהלכות עו"ח פרק ב' הלכה ט' כתב רבינו הגדול וז"ל.

הרי עלי מטבע כסף לא יפחות מדינר כסף מטבע נחושת לא יפחות ממעה כסף ע"כ וכתב הכ"מ וז"ל ולא ידעתי למה השמיט רבינו דין דהאומר הרי עלי מטבע זהב [הנכתב במתניתין] וכן למה לא כתב גבי דינר כסף דבאתרא דלא סגיא פריטי דכספא אז דווקא יתן דינר כסף ולא פריטי והעלה בצ"ע ואולי אפשר ליישב קצת דרבינו סובר כסוגית תלמודן דכתובות ק"י דאמרינן פריטי דכספא לא עבדי אינשי וא"כ תרתי מתורצים קצת. דלכן השמיט באתרא דלא סגיא כיון דלא עבדי אינשי. וגם לא צריך כ"כ למינקט זהב דכ"ש הוא מכסף כיון דבכסף יתן דינר אף דיש איזה אנשים דעבדי מ"מ בטלה דעתן והנודר על דעת הרוב נודר וכ"ש בזהב: אך מהצורך לעיין במה שכתב שם רבינו בהלכה י' וז"ל האומר הרי עלי כסף או זהב ולא הזכיר מטבע יביא לשון של כסף או של זהב יהי' משקלו עד שיאמר לא לכך נתכוונתי וכו' ע"כ ולכאורה דברי רבינו המה קצת נגד תלמודן דמשמע מדברי תלמודן לפי הנראה דפריך שם ואימא נסכא.

דלתמעט מהשיעור קא פריך וכן הוכיחו רבעת"ו ז"ל שם בראיות ד"ה ודילמא עי"ש. והנראה לומר בזה דרבינו הגדול סובר דמקדיש בעין יפה הוא מקדיש כתלמודן ב"ב בהמוכר את הבית ובכמה מקומות ועיין עוד להלן דקצת ראי' גם מנדרים והוכחות רבעת"ו ז"ל יש ליישב כל ראיותם אליבא דרבינו הגדול דמה שהביאו ראי' הראשונה מהאומר הרי עלי עשרונות יביא שנים אולי התם שאני דאין הטעם דדיינינן לי' למעט בקרבנו.

רק דסתם כמפורש שנים דמי וכעין רמז ראי' כל דהו מתלמודן דמציעא ה' גבי שטר הנכתב סלעים דינרין דהימנינן לי' במה דאמר מינו דאי בעי אמר שנים ואז יסייע לי' לישנא דשטרא [ואינו מוכרח כ"כ כמובן ולפחות מסברא יש לחלק ביניהם וכנ"ל]. וראייתם ז"ל מהאומר הרי עלי עולה יביאתור או בן יונה במתניתין שם ג"כ יש ליישב לדעת רבינו הגדול דבתלמודן שם מנחות ק"ז קאמרינן על פלוגתת דר"א בן עזריה ות"ק במתניתין שם דת"ק סבר האומר הרי עלי עולה יביא כבש ר"א בן עזריה אומר תור או בן יונה.

ובש"ס ולא פליגי מר כי אתרי' ומר כי אתרי' יפרש רבינו הגדול הכוונה דבאתרי' דת"ק לא היו קורין סתם עולה אלא לכבש ובאתרי' דר"א ב"ע היו קורין סתם עולה לתור או לבן יונה. וכן יש לפרש קצת דברי רבינו ז"ל בפירוש המשנה עי"ש ומה שהביאו עוד רבותינו

בעלי התוספות ז"ל ראי' מכתובות וב"ב עיין שם לא קשה כלל לדעת רבינו דהלא התם איירי בממון ובמלוה אבל בהקדש יסבור רבינו כנ"ל דהמקדיש בעין יפה מקדיש וגם הראי' שהביאו מירושל' ג"כ אינו מוכרח כ"כ דהא דאיתא התם בירושלמי דשקלים דאם לא הזכיר צורה מביא אפילו צנורא אולי דווקא דמטבע אינו צריך להביא אבל מ"מ עד שיאמר לא לכך נתכוונתי ובזהב דדבר יקר הוא מסתמא מעט הוא שהתנדב: וקצת יש ראי' לרבינו הגדול מנדרים (דף י"ח ב') דפריך תלמודן שם דהכא במתניתין פסיק לן סתם נדרים להחמיר.

ובנזיר אמרינן ספק נזירות להקל ותרצו הא ר"א הא רבנן דפליגי במקדיש את הכוי ע"ש [ואח"כ סתרה תלמודן ראי' זו]. וודאי דהלכה כרבנן דהלא ר"א שמותי הוא ומוכח מדבריהם דאזלינן לחומרא גבי הקדש ויש לדחות ולבנות ולהאריך בכ"ז ומה שפסק רבינו בה"ז דאם אמ' משקלי עלי ואינו מופלג בעשירות נותן משקלו מדברים שדרכן להשקל במקום נדרו אפי' פירות.

וא"כ נראה מד' רבינו דאזיל לקולא וקשה לדבריו הקודמים דמחמיר וכנ"ל נתרץ דעתו ז"ל קצת דאולי כוונתו דכל הנשקלים או רוב הנשקלים הוי פירות במקום נדרו וכן כוונת רחבה בערכין (י"ט) שממנו מקור דברי רבינו הגדול דאמר באתרא דתקלי כופרא פטר נפשי' אפי' בכופרא נאמר ג"כ דרוב הנשקלי' הוי כופרא וכדברינו וקצת משמע כן שם דפריך תלמודן עליו פשיטא ולכאור' אם לא נאמר דכל הנשקלים הוי כן לא יקשה כ"כ פשיטא דמשמיענו דפוטר עצמו בפחות שבמשקלות ולא אמרינן דמקדיש ומעריך בעין יפה הוי.

אבל לפי דברינו פריך שפיר כיון דכל הנשקלים המה כן. [ואינו מוכרח כ"כ] ותירוצו לא צריכא דאיכא דתקיל ואיכא דכייל [כוונתו דאף בכופרא איכא דכייל] מהו דתימא כיון דכולהו לא תקלי לא קמ"ל.

דמ"מ רוב הדבר שנשקל הוי כופרא ועיין: תנא בתוספתא [חלה פ"ב והובא כחולין קל"ג ב' וב"ק ק"י ב'] עשרים וארבע מתנות כהונה הן וכולן נתנו לאחרן ובניו בכלל ופרט ובר ת מלח כל המקיימן כאלו קיים בכלל ופרט וברית מלח ופרש"י ב"ק שם כל המקיימן כאילו קיים כל התורה כולה שנתנה לדרוש בכלל ופרט וכלל וכאילו קיים כל הקרבנות שנתנה בהן ברית מלח ואלו הן עשר במקדש וארבעה בירוש' ועשר בגבולים וכו' והנתנין מפירות הארץ אין מעשר שבמקדש רק מארבע שבירושלי' מצינו והוא ביכורים והתרומה ותרו' מעשר וכדומ' המה מהעשר שבגבולי' גם כתי' (בשמות כב) מלאתך ודמעך גו' אלו תרומה ואמרה רחמנא לא תאחר לכן בחרנו מספר זרעים לדבר

בהלכות ביכורים שהוא הקודם בכל מתנות כהונה הנוהגים בזרעים והוא מארבעה שבירושלים: בספר שביעי הוא ספר זרעים פרק שלישי מהלכות ביכורי' ה"ו כ' רבינו וז"ל ומנין שהביכורים אסורין אונן שהרי נאמר בהם ושמחת בכל הטוב מכלל שהוא חייב לאוכלן בשמחה ולא באנינות והאוכלן באנינות מכין אותו מכת מרדות עכ"ל וכן הוא בפירושו שם ועוד הוסיף בפירושו לומר דהא דחייבים בביעור כמתניתין דביכורים פ"ב משנה ב' הוא משום דכתיב בערתי הקודש והוא קודש דכתיב לעיל מיני' בפרשה והמה ביכורים ובאמת תמוה דהלא תלמודן ביבמות ע"ג ובפסחים ל"ו פירשו הטעם דהא דאסורין לאונן וחייבין בביעור הוא משום דילפי קודש קודש ממעשר מה מעשר אסור לאונן וחייב בביעור אף ביכורים כן והחילוק רב בין הטעמים דאי אמרינן משום ההיקש אזי ילקה אם אכלה באנינות משא"כ אם למודנו מכלל ושמחת הוי לאו הבא מכלל עשה ואין לוקין עליו כידוע דלאו הבא מכלל עשה עשה ולכן באמת כתב רבינו הגדול בדבריו והאוכלן באנינות מכין אותו מכת מרדות כנ"ל וכן תמה עליו ועל הרע"ב. הגאון רע"א בחידושיו ודבריה' הם מהירו' אבל תלמודן מנגדתן. זהו חדא מה שיש להתעורר בדברי רבינו הגדול ועוד הקשו רבעת"ו ז"ל ועלו בקושיא ביבמות שם ע"ג אחר שהעלו תחילה דמקשינן ביכורים למע"ש בכל החומרות שנוהגים במעשר שני הקשו.

דא"כ למה אמרו דהביכורי' נכסי כהן כמתניתין דפ"ג דביכורי' [וכן מוכרח בד' רבינו הגדול הלכות ערכין וחרמין פ"ו הלכה ט"ז דכתב שם וז"ל הקדיש ביכורים לבדק הבית אינם קודש אבל אם הקדיש הכהן הוי קודש ע"כ וודאי לכן אם הקדיש אינם קודש מפני שהן נכסי כהן וכן כתב בהדיא בתוי"ט סוף שקלי' ד"ה ר"ש עי"ש] וקשה דהלא מעשר שני אינן נכסי בעלים ליקח בהן בהמה טמאה וכדומה והי' א"כ להיות גם בביכורים כן ע"כ קושית רבעת"ו ז"ל ונא תירצו כלום בזה: ונראה ליישב כ"ז בעזה"ש בחדא מחתא דידוע פלוגתת אביי ורבא דפליגי בפסחים (מ"א ב') ובמציעא (קט"ז) אי לוקין על לאו שבכללות או לא ולגירסת רבינו הגדול הר"מ ז"ל סבר אביי דלוקין ורבא סבר אין לוקין ועל דעת האומר אין לוקין פריך תלמודן בתמורה (ד"ז ב') ועלו בתיובתא.

ומ"מ הרמב"ם ז"ל פסק כרבא דאין לוקין על לאו שבכללות וכתב הכ"מ ז"ל הטעם בדעת רבינו דאף דתיובתא דרבא. עכ"ז הלכה כוותי' כיון דפסקינן הלכתא כוותי' דאביי ביע"ל קג"ם ממילא בכל שאר המקומות הלכה כרבא עי"ש בפרק א' מהלכות איסורי מזבח הלכה ד' זהו חדא מה דנצרך לן לאקדומי לישוב קושית של רבותינו הנ"ל ועוד יש לנו להבין עיקר פלוגתת רבנן ור"ש דפליגי בזה אם אסורין לאונן וחייבים בביעור דרבנן מחייבים בביעור ואסורים לאונן משום ההיקש הנ"ל דילפי קודש ור"ש סבר תרומה קרי'

רחמנא כן מוקים פלוגתייהו ביבמות וא"כ נראה דפליגי דרבנן סברי היקש עדיף ואתא היקש ועקר לקרא דתרומת ידיך אלו ביכורים וקרינהו רחמנ' תרומת כנ"ל ור"ש סבר דקרא עדיף כן נראה בפשיטות לתלמודן שם.

אבל באמת רחוק מאוד הדבר לומר כזה דהלא מצינו כעין זה דפליגי ר"ע ור' ישמעאל בב"ק (ו' ב') דר' ישמעאל סבר מיטב שדהו של ניזק דיליף גז"ש נאמר שדה למעלה ונאמר שדה למטה ור"ע סבר מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם דהאיך דקא משלם ולא אתי גז"ש ועקר לקרא וכפירש"י שם והלא ההלכה כר"ע התם ונפסוק כן ברבינו ובכל הפוסקים וכידוע דהלכה כר"ע מחבירו והכא הלא רבנן דר"ש פליגי עלי' והופסק גם כוותייהו אתמהה.

ומה לי גז"ש או היקש. ואדרבה גם ר' ישמעאל שם סבר דאהני גז"ש ואהני קרא עי"ש:לכן הנראה לומר בזה דבוודאי אי לא גלי לן רחמנא בפירוש לומר דביכורים שאני מתרומה לענין אונן וביעור לא נלמדנו ממעשר דיאסרו לאונן ויתחייבו בביעור משום ההיקש.

דלא אתי היקישא ועקר לקרא דקרי' רחמנא לביכורים תרומה וכנ"ל ורק משום דכתיב ושמחת כל הטוב גבי ביכורים להדיא לכן בזה עקר לן רחמנא מדין תרומה וכן גבי ביעור כיון דכתב לן רחמנא גבי ביכורים בערתי הקודש בזה הוציא דין ביכורים מדין תרומה וא"כ שפיר נקט לן רבינו הגדול הושמחת והבערתי הקודש דלולא הם לא נוכל לחייבם בביעור ולאסרם לאונן כלל והן הנה עיקר הדרשה אך הא דתלמודן נקט לן ההיקש הוא משום דתלמודן אזל בשיטת אביי דלוקה על לאו שבכללות וכאשר העלו בתיובתא על האומר שאין לוקין והכא הוי ג"כ לאו שבכללות דבקר' דלא תוכל לאכול בשעריך וכו' דהתם הוקשו להדדי נכלל כמה איסורים וכן כתבו האחרונים דהלא הוכל הוי לאו שבכללות ולכן אף דעיקר קרא האוסר ביכורים לאונן הוי הושמחת כנ"ל מ"מ אחר דכתבה לן רחמנא ושמחת נוכל לסמוך על ההיקש כדי לחייב מלקות דמושמחת לחודי' אין כאן מלקות כלל דהוי.

לאו הבא מכלל עשה לכן תפס תלמודן ההיקש הלזה אבל רבינו הגדול דפסק כרבא דאין לוקין על לאו שבכללות למה ינקוט ההיקש דלא הוא הוא הגורם והמלמד שאסור לאונן וחייב בביעור דלא אתי הקישא ועקר לקרא וכנ"ל ורק הושמחת והבערתי הקודש הם המלמדים אותנו דין הביעור ואיסור לאונן: ובזה יתורץ לן בטוב טעם קושית רבעת"ו הנ"ל דכל זה שאנו למדין ביכורים ממעשר הוא רק בהא דאפיק רחמנ' בהדיא מדין תרומ' משא"כ לגבי נכסי כהן הלא אין לנו בהדיא שום לימוד בזה דניפוק לן רחמנא מדין תרומ' וא"כ איך נלמוד ממעשר בוודאי אינו רק בההקישא והלא לא אתי הקישא

ועקר לקרא דתרומה קריא רחמנא ובאופן דברינו הנ"ל יש ליישב קצת דברי תלמודן בקדושין (כ"ד ב') דאיתא התם ה"ר בכולם עבד יוצא בהם לחירות [בכל הכ"ד ראשי איברים] וצריך גט שחרור דברי ר' שמעון ר"מ אומר אינו צריך וכו' וקאמר תלמודן מ"ט דר"ש יליף שלוח שלוח מאשה מה אשה בשטר אף עבד נמי בשטר ור"מ אי כתב חפשי לבסוף כדקאמרת השתא דכתב לחפשי ישלחנו הוה לי' חפשי מעיקרא [ופירש"י וכי אתא ישלחנו לשאר ראשי אברים אתא ע"ש] ויש לדקדק מדוע לא אמרי' בד' ר"ש גז"ש דלה המפורסם בש"ס ונשאלתי ע"ז עוד שאלו מה יעשה ר"מ בגז"ש דשלוח שלוח ולומר כדעת רבעת"ו ז"ל דשבת (צ"ז א') ד"ה גז"ש דחוק הדבר.

ותרצנו בפשיטות כדברינו דר"מ סבר לא אתא גז"ש ועקר לקרא וכיון דכתיב לחפשי תחלה והוי לי' חפשי מעיקרא ומוכרח כן פשט הכתוב. לכן לא שם ר"מ ללבבו גז"ש דר"ש ובאמת גם ר"ש לא יפלוג על סברת ר"ע הנ"ל דלא אתי גז"ש ועקר לקרא ובפרט אשר לדברינו הנ"ל נחית ר"ש בעצמו לזה רק אמרנו דר"ש סבר אהני גז"ש ואהני קרא דקרא יהני לן היכא דיוצא בשן ועין התם לא צריך גט שחרור כלל וכדעת ריב"א בתוס' שם ד"ה הואיל וז"ל וריב"א פירש דוודאי שן ועין דכתיב בהדיא דקרא ועלייהו כתיב לחפשי ישלחנו דמשמע חפשי מעיקרא ובהא פשיטא ליה דלא גמר שילוח מאשה ולכן אין צריך גט שיחרור וכו' ע"כ ולכן נקטי תלמודן גז"ש דשילוח שילוח ולא הגז"ש דלה לה דוודאי לא אתי גז"ש דלה לה ועקר לקרא (נוסף לזה נאמר דלא ניחא לתלמודן גז"ש דלה לה דלא גמרינן גז"ש זו רק לשחרור הגט ודיניו ולא לדיני העבד מתי צריך גט שחרור ואימתי לא צריך וכאשר מצאנו ברבינו הרשב"א ז"ל דכתב בגיטין ל"ח על הא דאמר שמואל התם המפקיר עבדו יוצא לחירו וא"צ ג"ש וז"ל אף דגט שחרור מגט אשה ילפינן מגז"ש דלה לה ואשה אינה מתגרשת בהפקר קסבר שמואל דשחרור גט ודיניו ילפינן לה מאשה אבל דיני עבד לא ילפינן וכו' דהא אשה אינה יוצאה בכסף ועבד נפיק בכסף וכו' ע"כ וכיון דלא ילפינן גבי הפקר דצריך גט שחרור מגז"ש דלה לה המפורסם משום דאשה אינה יוצאה בהפקר ואיך נלמוד ממנה כ"כ הכא נאמר הלא אשה אינה יוצאה בשן ועין ואיך נלמוד הגז"ש דלה לה ממנה ודברי רבינו הרשב"א לבד די לתירוץ על קושית השואל הנ"ל אך גם דברינו הנ"ל מועילים משום דלא אתי גז"ש ועקר לקרא] אבל השת' תלמודן דשילוח שילוח שפיר.

דההלכה דעבד יוצא בראשי אברים יוצא לן משו דכתיב ישלחנו [בתלמודן שם] ועל הישלחנו הלזה בעצמו אית לן גז"ש וודאי א"כ יש לן ללמדו דהיכא שיוצא בשאר ראשי אברים יצטרך גט שחרור ואהני גז"ש לזה וקרא מהני היכא דיוצא בשן ועין וכריב"א

הנ"ל ופשוטי' דברינו בעזה"ש. ולדעת ר"ת שבתוספות ד"ה הנ"ל בוודאי לא יתחיל קושיית השואל כיון דדעת ר"ת דהגט שחרור הוי רק דרבנן אין להקשות מה יעשה ר"מ בהגז"ש כיון דאינה גז"ש כלל ואולי באמת דעת ר"ת דלא סבר לה לגז"ש אמיתית הוא כהנ"ל דלא אתי גז"ש ואפיק לקרא ולכן נקט ג"כ תלמודן הגז"ש דשילוח שילוח לגלות לן דאיננה גז"ש גמורה דאם ינקוט גז"ש דלה לה נסבור דגז"ש גמורה הוא כבכל הש"ס ויש להאריך עוד בזה: [אמרינן בכמה מקומות בש"ס ומהם תחילת יבמות ונדרים איידי דאתא מדרשא חביבא לי' ואמרו במתניתין חגיגה י' א' דהלכות מעילות הרי הם כהררים התלויין בשערה שהן מקרא מועט והלכות מרובות.

לכן בחרנו מספר עבודה לדבר בהלכות מעילה]: בספר שמיני הוא ספר עבודה פרק ז' מהלכות מעילה ה"י כתב רבינו וז"ל הפקידן [היינו הגזבר] אצל שולחני או אצל חנווני ולא היו קשורין קשר משונה הואיל ויש לו רשות להשתמש בהן שניהם פטורין וכו' ע"כ ותמה הר"י קורקוס ז"ל על רבינו דדבריו הם היפך ברייתא מפורשת והובא במציעא בהמפקיד (ד' מ"ג) דהגזבר חייבי ותירץ דדעת רבינו ז"ל דמתניתין דמעילה כ'.

דאיתא התם נתן לבלן אעפ"י שלא רחץ מעל שהוא אומר לו הרי המרחץ פתוח לפניך הכנס ורחוץ. וכן ברייתא המובא במציעא מ"ח נתנה לספר או לספן או לכל בעלי אומנות לא מעל עד דמשיך פליגי על ברייתא הנ"ל דמעל הגזבר דהלא גם המה יש להם רשות להוציא המעות ואפילו הכי לא מעלו עד דמשיך לבד בבלן משום דהמרחץ פתוח ולא חסר משיכה עיין שם עוד בדבריו המובא בכסף משנה שהאריך אבל באמת כמה מהדוחק איתא בזה דבסברה כזו יחלוק רבינו הגדול על ברייתא מפורשת שהביאה ר"נ לפרוך ממנה על רב הונא והלא באמת רבעת"ו סברי בפשיטות דאין לו להשתמש בהמעות כל זמן שלא נגמר המקח וכמעט פשוט הדבר לחלק ביניהם דבשלמא היכא שהפקיד אצלו מעות מותרין והנפקד עביד עמו טובה שמקבל פקדונו בזה אמדו רבנן דעתו דמתרצה שהנפקד ישתמש בהם אבל גבי לוקח ומוכר או ספר וכדומה איזה טובה השיגו עד שעבור זה יתרצה שחבירו ישתמש בהם אף אם לא יוגמר המקח וודאי אין רצונו שישתמש בהם רק כאשר יגמור המקח בשלימו' וא"כ איך בסברה מועטת יסתור רבינו בריית' מפורשת הנ"ל אתמהה:לכן אולי נאמר ליישב קצת דעת רבינו הגדול בזה [אף כי לא ירווחו הדברים עכ"ז אולי ייקל הדוחק קצת] והוא דרבינו איירי באולי היכא דהחזיר המעות ואחר חזרתו הזכיר שהוציא מעות הקדש ואז נוכל לומר דפטור ובזה קאי רבינו ואף דבאמת חידש הרא"ש שם במציעא דאם הפקיד מעות אצל חבירו וחבירו השתמש בהם והחזירם ואח"כ נגנבו חייב והובא דבריו להלכה בחוה"מ סימן רצ"ב

עי"ש לענין זה נאמר דמעילה שאני כיון דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו יען דלא נזכר כזה בתלמודן ובריייתא ובפרט דאינו מוכרח כ"כ דרבינו יסבור כוותי' דהרא"ש ואף דרבינו לא ביאר זה בפירוש עכ"ז נסבול את הדוחק במיעוטו ונאמר כיון דבהלכה המוקדם ה"ט כ' וז"ל המפקיד מעות אצל בעה"ב ונשתמש בהם והוציא בעל הבית מעל וכו' ע"כ התם בוודאי אף דהחזירן אח"כ מעל ואין להסתפק בזה כלל כ"כ (ה"י) באופן זה איירי והכא לא מעל כיון דהחזיר וחידוש הוא כמפורסם לענין זה יואיל לן החידוש שכתב הר"י קורקוס [וכעין דקדוק כ"ש איתא מדברי רבינו בהל"ט דכתב ונשתמש בהם והוציא ובמתניתין לא נכתב כפל הלשון רק הוציא לבדו ולכן אולי כוון במתק לשונו לומר דכל השימוש הי' רק ההוצאה ואח"ז תיכף החזיר.

אך איננו מוכרח כ"כ] והארכנו עוד בחידושינו וכאן קצרנו: בספר תשיעי הוא ספר קרבנות פרק שביעי מהלכות קרבן פסח הלכה א' כתב רבינו וז"ל רבים שהיו טמאי מת בפסח ראשון אם היו מיעוט הקהל הרי אלו נדחין לפסח שני כשאר הטמאים אבל אם היו רוב הקהל טמאי מת וכו' אינן נדחין אלא יקריבו כולן הפסח בטומאה הטמאים עם הטהורים שנאמר ויהי אנשים אשר היו טמאים לנפש אדם יחידים נידחין ואין הציבור נידחין ודבר זה בטומאת המת לבד כמו שביארנו בביאת המקדש ע"כ ושם בפ"ד הלכה י"ב כתב וז"ל כיצד דוחה את הטומאה הגיע זמנו של אותו קרבן והיו רוב הקהל שמקריבין אותו טמאין למה הרי זה יעשו בטומאה ויכנסו הטמאים והטהורין ויתעסקו כולן כאחד ויכנסו כולן לעזרה אבל הטמאי' בטומאה אחרת לא יתעסקו ולא יכנסו לעזרה ואעפ"י שנעשה בטומאה כגון זבים וזבות ונדות וטמאי שרץ ונבילה ואם עברו ועשו או נכנסו לעזרה חייבין כרת על הביאה ומיתה על העבודה שלא נידחית אלא טומאת המת בלבד ע"כ וממה שהתעוררו עליו האחרונים ז"ל לא נדבר כלל רק התעוררנו על רבינו הגדול מתלמודן סנהדרי' י"ב א' דפליגי שם ת"ק ור"י במעברין את השנה מפני הטומאה ומסקנת תלמודן דת"ק סבר אם עיברוה מעוברת דסבר טומאה דחוי' היא בצבור ור"י סבר אם עיברוה מפני הטומאה אינה מעוברת דסבר טומאה הותרה בצבור ואמר ר' יהודה מעשה בחזקי' מלך הודה שעיבר את השנה מפני הטומאה וביקש רחמים על עצמו דכתיב כי מרבית העם וגו'.

וטומאה דהתם הוא טומאת עבודה כוכבים וכפירש"י ז"ל דנטמאו בימי אחז אביו והיא מטמאה כמת. אך באמת מצינו לרבנן ור"ע דפליגי בטומאת עבודת כוכבים בע"ג (דף מ"ז) דרבנן סברי דעבודת כוכבים מטמא כשרץ דכתיב שקץ תשקצנו ור"ע סבר כנדה שם דכתיב תזרם כמו דוה.

וא"כ לרבינו הגדול דסבר דגם טומאת שרץ לא בא בציבור בטומאה ולא הותרה אף לא דחי' כלל טומאתם. הלא בוודאי שפיר עביד חזקי' שעיברה מפני הטומאה ולמה ביקש רחמים על עצמו.

דוודאי לא יגרע טומאתה לעבר השנה מפניה יותר מדרכים וגשרים דמעברין את השנה מפניהם כתלמודן שם (דף י"א) ורחוק מאוד לומר דהתם גם לפסח שני לא יגיעו כמובן ולא יאמר כלל כזה. ובפרט דרבינו הגדול בעצמו כתב בהלכה קידוש החודש פרק ג' הלכה ו' וז"ל אבל אין מעברין את השנה לא מפני השלג וכו' ולא מפני הטומאה כגון שהיו רוב הקהל או רוב הציבור טמאים אין מעברין את השנה כדי שיהיה להם פנאי לטהר ויעשו בטהרה אלא יעשו בטומאה ע"כ ואם כן הרי מוכח להדיא מדבריו דאם אי אפשר לעשות בטומאה כגון שהיו טמאי שרץ וכדומה מעברין ודאי.

ואם כן כיון דהיו בימי חזקיה טמאי שרץ לרבנן או טמאי נדה לר' עקיבא בוודאי שפיר עביד חזקיה דעיבר את השנה ולמה ביקש רחמים אלא ודאי מוכח לפחות דטומא' שרץ דחוי' בצבור ויסבור באולי ר' יהודה כרבנן דעבודה כוכבים מטמאה רק כשרץ ומוכח דלא כרבינו. ואין לומר דרבינו הגדול יפרש טומא' העם שבימי חזקי' כהירו' המובא בתוספות ד"ה שעיבר דגולגולת של ארונה היבוסי מצאו תחת המזבח וא"כ הנה הוא טומאת מת ממש דזה לא יעלה ארוכה דג"כ רחוק הדבר להכחיש טומאת עבודה כוכבים שהיתה שם דהלא כל הבה"מ הי' מלא בעבוד כוכבי' ובצלמיהם כדכתיב בהדיא [בד"ה ב' כ"ט] ויחלו באחד לחודש הראשון לקדש וביום שמונה לחודש באו לאולם ד' ויקדשו את בית ד' לימים שמונה וביום ששה עשר לחודש הראשון כלו.

ובעמדנו בזה אמרנו ליתן קצת טעם להתייר הגדול רש"י ז"ל מדוע לא יפרש כדברי הירושלמי דגולגולת של ארונה מצאנו תחת המזבח ואין לומר משום דקשה לרבינו קושית רבעת"ו ז"ל שהקשו שהרי היו יכולין ליטהר דסגי בהזאה שלישי ושביעי והלא אין מעברין רק עד סוף אדר וא"כ עדיין היו יכולין ליטהר.

דהלא תירצו דשמא לא הי' הדבר והאפר פרה מזומן ובוודאי בזה לא יסתר דברי תלמודן ירושלמי לפר' שלא כדעתם בדב' שאינו מפורש בש"ס בבלי כנגדן ובפרט שלדברי רש"י ז"ל איננו רק טומאה דרבנן ולהירושלמי הוי טומאה דאורייתא ואף כי כבר הובא בדברינו דמוכח מקרא שהי' ג"כ טומאת עו"ג וכנ"ל מ"מ מאן יימר לרש"י ז"ל דתרווייהו לא איתנהו ולמה לו לפרש כנגד הירו' דהוי באמת טומאה דאורייתא גמורה אך אוני נאמר דלכן לא ימאן התייר הגדול בפירוש הירושלמי משום דמצא באמת דתלמודן דבבלי מנגדתן ואז ודאי על תלמודן נסמוך כידוע והוא דבהמקבל (דף קי"ד ב') איתא א"ל רבה

בר אבהו לאליהו לאו כהן הוא מר מ"ט קאי בבית הקברות [דאשכחי' בבית הקברות של עו"ג] א"ל לא מתני מר טהרות דתני' ר"ש בן יוחי אומר קבריהן של עו"ג אינן מטמאין שנאמר ואתן צאני צאן מרעיתי אדם אתם כו' הרי דאליהו סבר רשב"י וא"כ אף דרבנן פליגי עלי' בוודאי הלכה כמותו וכן משמע ביבמות (ס' ב') דרבינא סבר כוותי' דרשב"י וכן פסק רבינו הגדול ג"כ בפ"א מהלכות טומאת מת הלכה י"ג כרשב"י והוא מטעמים הנ"ל וכן כתב שם בכ"מ.

וא"כ משום זה לא פירש רש"י ז"ל דהטומאה הי' מגולגולת של ארונה כיון דעובד כוכבים היה אינו מטמא באוהל. ואף דנראה להדיא מהירושלמי דפסקי כרבנן דפליגי על ר"ש בן יוחאי מ"מ הלא הלכה כתלמודן ולכאורה לפי דברינו הנ"ל מוכח קצת דגם הרמב"ם ז"ל יפרש כרש"י ז"ל כיון דהוא פסק כרשב"י וכנ"ל וא"כ מדוקדק קצת יותר קושייתנו הנ"ל על רבינו הגדול ואף דבמס' עבודה כוכבים (כ"ד ב') אמרו ארונה גר הושב היה וכן הוא בירושלמי בעבודה כובבים פרק אין מעמידין עכ"ז הלא עדיין לא מצינו חילוק לענין טומאתאוהל המת בין עובד כוכבים לגר תושב ומרבע"ת ז"ל מוכח להדיא בעבודת כוכבים (ג' א') ד"ה כהנים דגם גר תושב מטמא באוהל דפירשו על הא דאמר תלמודן שם הי' ר' מאיר אומר מנין לעובד כוכבים שעוסק בתורה שהוא ככהן גדול וכו' [ופירשו הם ז"ל דעסיקת התורה שהי' רמ"א הוא בשבע מצות שלהם] שנאמר אשר יעשה אותם האדם וחי בהם כהנים לוים וישראלים לא נאמר אלא האדם וכו' והקשו שם הא אמרינן דקברי עובדי כוכבים אינן מטמאין באוהל דכתיב אדם כי ימות באוהל אתם קרוין אדם וכו' וא"כ איך כולל הכא באדם גם עובדי כוכבים ותירצו דהאדם שאני ע"ש וודאי כיון דעסקי בתורה של השבע מצות והמה ככה"ג בוודאי מקיימי ג"כ השבע מצות דידהו דאל"כ איך יחיו ואיך יהיו כך"ג אתמהה ועכ"ז הקשו כנ"ל דאינם בכלל אדם דליטמאו באוהל והלא איזהו גר תושב שמקבל על עצמו לקיים את כל שבע מצות שלו כידוע.

ומ"מ מטמא באוהל. ורק לענין רביעה דעובדי כוכבים הנ"ל.

דהקשו לר"א דחייש לרביעה מהא דלקח דוד מארונה להקריב עולות ע"ז שפיר תירצו גר תושב הי' וא"כ כיון דמקיים שבע מצות דילי' ובתוכם גם הרביעה דנצטוו ע"ז כתלמודן סנהדרין (נ"ח א') מדכתיב והיו לבשר אחד. ועוד יש להאריך בראיות אך לפי הנראה אין להאריך בפשוטים ועדיין יש לסתור ולבנות וקצרנו] וא"כ נצבה קושיתנו הנ"ל על רבינו הגדול דבוודאי הי' מהצורך לעבר מפני הטומאה הלזו היא טומאת עבודת כוכבים כנ"ל:

אך באמת למסקנת תלמודן דשבת (פ"ג ב') אליבא דר"א שם דאמר (בדף פ"ב) באבן מסמא כולי עלמא דלא מטמאה בין ר"ע ובין חכמים כי פליגי במשא ר"ע סבר כנדה מה

נדה מטמאה במשא אף עבודת כוכבים מטמאה במשא ורבנן סברי כשרץ מה שרץ אינו מטמא במשא אף עבודה כוכבים כן ומסיק הש"ס אליבא דידי' דעבודת כוכבים הוקש לשרץ ולמת ולנדה לכולם לקולי.

לשרץ דאינו מטמא במשא למת דלא מטמא בכעדשה לנדה דאינה לאיברים. משום דטומאת עבודת כוכבים דרבנן היא וקולא וחמרא לקולא מקשינן וא"כ לדידי' בפשיטות ניחא דכיון דלקולא מקשינן יש לו קולת מת דנדחה ובא בטומאה ולכן הביא שפיר ר' יהודה מחזקי' מלך יהודה דגם עבודת כוכבים יש לה לקולא טומאת מת.

ועכ"ז ביקש רחמים על עצמו וכנ"ל. אך עיקר דקדוקנו יסוב אליבא דרבה שם בשבת דפליג על ר' אלעזר הנ"ל ודעתו דבמשא כולי עלמא לא פליגי דמטמא דהא איתקש לנדה וכרבע"ת ז"ל ד"ה אמר רבה דטעמו משום דכיון דכתיב כבר ברישא דקרא וטמאתם את צפוי פסילי כספך וגו' ל"ל תו למימר הזרם כמו דוה אלא למימר דאף על גב דשאר קראי נדרשות לקולא משום דטומאת עבודת כוכבים מדרבנן מנדה ילפינן לחומרא וכו' עכ"ל והוכרח דבריהם מאוד דאל"כ מאי טעמא דרבה אך לולא דברי רבינו הגדול דמשווה טומאת שרץ לנדה הי' לן לומר ולייישב דאף דמטמא כנדה מ"מ לענין פסח נדחית ובאה בטומאה כיון דאין הטומאה יוצאה מגופו ועיין פסחים (דף ס"ז א') לדברי רבינו דפסק בדבריו הנ"ל דאף טמא טומא' שרץ אינו נדחה אף דאינו יוצאה מגופו א"כ לדבריו איך יפרנס רבה דברי ר' יהודא דסנהדרין הנ"ל דחזקי' מלך יהודת ביקש רחמים על עצמו הלא שפיר מאוד עביד דעיבר את השנה וכנ"ל דהלא לדידי' איתקש לנדה ובוודאי אין לעשות מחלוקת חדשות בין רבה לר"י לומר דרבה יסמוך על התנאים דפליגי עלי' דר"י בבקשת הרחמים של חזקי' דהלא לא משום זה חולקין חביריו עליו כמובן ואין להאריך כלל: ולכן לתרץ זאת נאמר בדרך זה דרבה יסבור באולי כהירושלמי הנ"ל דהתם הי' טומאת מת ממש משום דגולגולת של ארונה מצאו.

ועל הא דהעירונו בצדק דנראה להדיא דגם טומאת עבודת כוכבים הי' שם ועדיין הקושי' במקומה עומדת ע"ז נאמר דהנה (בפסחים צ"ב א') אמר רבא התם ערל הזאה ואיזמל העמידו דבריהם במקום כרת אונן ומצורע ובית הפרס לא העמידו דבריהם במקום כרת עי"ש וכבר דברו האחרונים ליתן טעם בזה מדוע חלקו חז"ל בתקנתן.

אך בערל פשוט הדבר דדין הערל הוא גר שנתגייר בערב פסח סברי ב"ה דהפורש מן הערלה כפורש מן הקבר וצריך הזאה שלישי ושביעי משום גזירה שמא יטמא לשנה הבאה ויאמר אשתקד מי לא טבלתי ואכלתי עכשיו נמי אטבול ואיכול ולא ידע דאשתקד עובד כוכבים הי' ולא מקבל טומאה עכשיו ישראל ומקבל טומאה.

ולכן כיון דיוכל להיות דיבוא לאיסור כרת לשנה הבאה העמידו דבריהם אבל בבית הפרס לא גזרו רבנן טומאה דאף דאולי לשנה הבאה יטמא בשאר טומאות ודאים מ"מ לא גזרו רק אם גם עתה הוי טומאה ודאית כערל אך דאינו מקבל טומאה כמובן וכ"כ גם טומאת עבודת כוכבים היא מדרבנן ואינה דמי' כלל לטומאה דאורייתא ולמה יגזרו חכמים ויעמידו דבריהם במקום כרת בטומאה כזו.

לכן הטומאת עבודת כוכבים כאין הוא לגבי פסח דאיסור כרת ואינו נשאר רק טומאת מת דארונה הנ"ל ואולי זהו עם הירושלמי דפירשו דגולגולת מצאו אף דבאמת הי' ג"כ טומאת עבודה כוכבים וכדברינו ובדברינו אלו נבוא ליישב מה שהענו רבעת"ו ז"ל בטובא תימא בערכין (י"א ב') דאיתא התם בעי ר' אבין עולת נדבת ציבור טעונה שירה או אינה טעונה שירה כו' ת"ש ויאמר חזקי' להעלות העולה ובעת החל העולה החל שיר ד' וכו' ופשיטותו הוא דטעונה שירה דהיינו האי דאסתפק לי' לחזקי' מלך יהודה ופשיט דצריך שירה ודחי שם עי"ש וכו' אלא אמר רמי ברי' דרב ייבא כבש הבא עם העומר קמיבעי' לי' אם הוקבע ר"ח בזמנו דליקרב או לא מתקיף לה רב אויא וליחזי פסח היכי עביד מצה היכי אכיל עכ"ל הש"ס.

וקתמהו רבעת"ו ז"ל ד"ה אלא אמר רמי ברי' דרב ייבא וז"ל טובא תימא הא מאתמול הקריבו תמידין ומוספין ואמאי לא אמליך אלא ממוסף י"ו דניסן ע"כ ובאמת לפי הנראה מקראי הנ"ל כמעט אין התחלה כלל לקושית רבעת"ו ז"ל דהלא מפורש התם בהדיא דעד י"ו דניסן עדיין לא כלה טהרת הבית דכתיב וביום ששה עשר לחודש כלו.

אך בוודאי קושית רבותינו הוא משום דטומאה הותרה בציבור וזהו פשוט: אבל מ"מ בדברינו הנ"ל יתורץ בטוב טעם קושית רבותינו דאולי רמי ברי' דרב ייבא סבר כרבה דטומאות עבודת כוכבים איתקש לנדה לכולי עלמא בין לר"ע ובין לרבנן ואם כן קושית תלמודן דפריך רב אויא וליחזי פסח היכי עביד שפיר כיון דאיכא כרת בביטולו בוודאי לא העמידו חכמים דבריהם [הוא טומאת עבודת כוכבים] במקום כרת ולכן ודאי הקריבו הפסח משא"כ תמידין ומוספין דאין בהם כרת כלל באמת לא הקריבו דטומאת נדה לא הותרה כלל ועבודת כוכבים ג"כ כנדה הוי אף דהיא מדרבנן מ"מ הלא אין כאן כרת ונחה התמיהה טובא של רבעת"ו ונכון בעזה"ש:כתב הר"מ בהקדמתו לפירוש המשנה הנ"ל וז"ל אחר כך חלק המאמר בטהרות והתחיל במסכת כלים וכו' ע"כ וכבר ידוע דתחילת סדר טהרות היא מסכת כלים לכן בחרנו לדבר מספר טהרה בהלכות כלים: בספר עשירי הוא ספר טהרה בהלכות כלים פ"ד הלכה ד' כתב רבינו וז"ל חיפויי המטה

טהורין וכן כל החיפויין בין שהיו של עץ או של עצם או של עור או של מתכות טהורין שנאמר אשר יעשה מלאכה בהם פרט לחיפוייהן.
וכן כלי עץ או עצם שיש לו בית קיבול שצפם במתכות טהורין ואין מקבלין טומאה מאחר שצפן בטלן והצפוי עצמו טהור כמו שביארנו ע"כ ותמה עליו הכ"מ דדברי רבינו המה נגד סוגיית תלמודן דחגיגה סוף חומר בקודש דאיתא התם במתניתין כל הכלים שהיו במקדש טעונין טבילה חוץ ממזבח הזהב ומזבח הנחושת מפני שהן כקרקע דברי ר' אליעזר וחכמים אומרים מפני שהן מצופים.
ובש"ס פריך על דברי חכמים אדרבה כיון דמצופין נינהו מטמו ותירץ אימא וחכמים מטמאין מפני שהן מצופין וכו' א"כ הרי להדיא שלא כדברי רבינו דסבר שהצפוי מטהר ובתלמודן הוי להיכך דהצפוי מטמא ותירוצו דאף דבאמת קושית תלמודן והתירוץ מנגדים לרבינו מ"מ רבינו סמיך על הואיבעית אימא שבתלמודן שם דמתרצי עוד ואב"א רבנן לר"א קאמרי מאי דעתך מפני שמצופן מיבטל בטיל צפויין גבייהו הרי דהצפוי מטהר ומפרש בדרך זה ג"כ קושית תלמודן על מה דאיתא במתניתין שם ואמרו להן היינו לע"ה ברגל] הזהרו שלא תגעו בשולחן (משום דל אפשר להטבילו ככל הכלים דכתיב בי' תמיד ואין לזוזו ממקומו].
ופריך תלמודן ע"ז ותיפוק לי' דכלי עץ העשוי לנחת הוא וכל כלי עץ העשוי לנחת לא מטמא מ"ט דומיא דשק בעינן מה שק מיטלטל מלא וריקן אף כל מיטלטל מלא וריקן.
ותירץ האי נמי מיטלטל מלא וריקן כדר"ל דאמר ר"ל מאי דכתיב על השלחן הטהור מכלל שהוא טמא ואמאי כלי עץ העשוי לנחת הוא ואינו מקבל טומאה אלא מלמד שמגביהין אותו ומראין בו לעולי רגלים לחם הפנים וכו' ואח"כ פריך עוד תלמודן ותיפוק לי' משום צפוי וכו' [עיין פירש"י].
ולרבינו יפורש דקושית תלמודן הוי כקושיא הראשונה דמשום הצפוי יהי' טהור אף כי נגעי בי' העמי הארץ ועיין עוד בכ"מ. אך כתב דצריך לדחוק בדעת רבינו: אבל באמת שכמעט אין לסבול הדחוקים הגדולים העולים לדעתו ז"ל חדא איך פריך תלמודן בתחילה ותיפוק לי' דיהי' טהור משום הצפוי בפשיטות.
כיון דלקמן באותה סוגיא מביא תלמודן קושיא וגם תירוץ הראשון מהיפך להיפך דהצפוי מטמא אתמהה. ועוד דאף האב"א שהוא כדעת רבינו הגדול לדברי הכ"מ עדיין אינו דומה בדומה לדברי רבינו דלשון האב"א הוא מאי דעתך מפני שמצופין מיבטל בטיל צפויין גבייהו וכן הוא באמת לשון רבינו ז"ל בעצמו בפרק י"א מהלכות מטמאי משכב

ומושב הלכה י"א וז"ל וכל הכנים היו טעונין טבילה והערב שמש חוץ ממזבח הזהב ומזבח הנחושת מפני שצפוייהן כבטלין לגביהן ע"כ.
הרי להדיא דהצפוי מיבטל הוא ונתבטל חשיבותו לגבי הכלי והכלי הוא העיקר ולעיל בהלכות כלים כתב להיפך מאחר שצפן בטלן הלא אדרבה הצפוי מבטל הכלי. וא"כ איך ישוו לדעת רבינו.
וגם זה תמוה. והשלישי קשה קושית המ"ל לדעתו דסבר דהצפוי מטהר להאב"א.
א"כ למה לן האריכות דרבנן לר' אליעזר קאמרי מאי דעתך מפני שמצופין וכו' בקיצור דברים ובפשיטות הוה לי' למימר וחכמים מטהרין מפני שמצופין ועי"ש תירוצו: לכן הנראה לנו לתרץ דברי רבינו הגדול בטעם נכון בעזה"ש ויעלה הכל כהוגן והוא דהנה הא דהצפוי עצמו טהור מפורש בדברי רבינו מקרא דכל כלי אשר יעשה מלאכה בהם פרט לחיפוייהן והוא מהת"כ כהכ"מ אבל הא דהצפוי מבטל את הכלי ע"ז הלא לא הביא רבינו שום קרא וגם מפרשיו לא הביאו והוא ודאי מסברא וכדמטין דברי רבינו מאחר שצפן בטלן וכבר ידוע בש"ס בכמה מקומות דכלי עץ איתקש לשק דבעינן מיטלטל מלא וריקן וכנ"ל בתלמודן דחגיגה.
משא"כ כלי מתכות דאף פשוטי כלי מתכות שאינן מיטלטלין מלא וריקן ג"כ מיטמאו כתלמודן חולין (דף כ"ה א') ופירש"י שם משום דטומאת כלי מתכות כתובין בפרשת מדין ולא בפרשה שמיני המדבר בטומאת כלי עץ ועור ושק עי"ש. ופשוט הדבר מאוד דההלכות שקבעה לן רחמנא בפרשת שמיני לא נלמוד מהם לכלי מתכות האמורים בפרשת מדין וא"כ הלא קרא הנ"ל דכל כלי אשר יעשה מלאכה בפרשת שמיני הוא וודאי בכלי מתכות אין הדין כן לומר דהצפוי טהור כיון דזה הוא רק גזירת הכתוב ולא נגזר רק כלי עץ וכדומה ולא במתכות ומכש"כ דאין הלכה זה נוהג בכלי אדמה דוודאי לא ידמו כלל וכלל לכלי עץ ועור ושק ובפרט דסוף קרא הנ"ל דבמים יובא מוכיח בהדיא דלא על כלי אדמה יסוב דמסיים במים יובא וטמא עד הערב וטהר ואין טהרה לכלי אדמה כידוע אבל הדבר המושג ומושכל בסברה והוא שהצפוי מבטל להכלי.
בוודאי אין לחלק בין שק ועץ ומתכות ואדמה כמובן. ואם כן בהקדם דברינו אלו יובן ויוצא דברי סוגייתנו ודעת רבינו על הנכון דמתחילה דאיירי בשולחן שהי' מעץ פריך שפיר ותיפוק לי' שהוא טהור אף אם יגעו בו ע"ה משום צפוי דוודאי הצפוי מבטל להכלי מסברא והלא הצפוי בעצמו גם הוא טהור מדכתיב גבי כלי עץ אשר יעשה מלאכה בהם פרט לחיפויין משא"כ להלן דאיירי במזבחות דהוי עיקרן אדמה לכן פריך תלמודן בפשיטות אדרבה כיון דמצופין נינהו מטמו דהלא עליהן לא קאי קרא הנ"ל דכל כלי.

ותירץ מתחילה באמה כן דמטמו משום הצפוי. אך אך מחלק בין כל הכלי להמזבח [ואולי משום דבכל הכלים אמרינן מסברא הפשוטה דכיון דצפן ביטל בהצפוי את עיקר הכלי משא"כ בהמזבחות דעל פי ה' צפן לא שייך כ"כ לומר דבהצפוי ביטל את הכלי]. לכן מתרץ האב"א דחכמים לדבריה' של ר"א קאמרי מאי דעתך מפני שמצופין מיבטל בטל צפויין גבייהו כיון דהיתה על פי צווי ד' וא"כ בזה מתורצים ג"כ דברי רבינו הגדול בשני המקומות הנ"ל [ורבינו בהלכותיו אף דהזכיר ג"כ מתכות היינו דהצפוי הוא מתכו' דבצפוי ודאי אין חלוק כלל בין מתכות לעץ ועור וכדומה אבל בעיקר הכלי לא הזכיר מתכות רק כתב מתחילה צפויי המטה ואח"כ כתב עוד וכן כלי עץ או עצם].

ונחו בזה קושיותינו השנים הראשונים כמובן. וכן קושית המשנה למלך בוודאי ג"כ לא יקשה כלל וכלל ובדברינו יתורץ בפשיטות ג"כ קושית רבעת"ו ז"ל ד"ה ואב"א שהקשו וז"ל וקשה למה לי השולחן הטהור מכלל שהוא טמא תיפוק ליה משום ציפוי דאף במזבחות נמי הוי מטמא משום צפוי אי לאו טעמא דכקרקע נינהו ללישנא בתרא אעפ"י דרחמנא קרינהו עץ א"כ השולחן נמי טמא אע"ג דאיקרי עץ משום ציפוי וכו' עכ"ל ע"ש ולדברינו לא דמי כלל כלי עץ למזבחות דהתם באמת הוימיטמאו משום צפוי אבל בשולחן הוי להיפך וכנ"ל וכ"ז פשוט בעזה"ש אך הארכנו יען דהכ"מ לא נחית לזה:

מספרי רבינו הגדול הנם עדיין עוד ארבע' ספרי' שלא דיברנו בהם וכולם אייריי בדיני ממונות וכבר אמר ר' ישמעאל בבתרא (דף קע"ה) הרוצה שיחכים יעסוק בדיני ממונות שאין לך מקצוע בתורה יותר מהם והן כמעיין הנובע לכן נאריך בהם קצת יותר מבהלכו' הראשוני' ודברי ר' ישמעאל הואיל והקדמנוהו נימא בי' מילתא במה שמסיים והרוצה שיעסוק בדיני ממונות ישמש את שמעון בן ננס והוא דפלוגתת ר' ישמעאל ושמעון ב"נ מבואר במתני' שם דאיתא התם ערב היוצא לאחר חיתום שטרות גובה מנכסי' בני חורין מעשה ובא לפני ר' ישמעאל ואמר גובה מנכסים ב"ח אמר לו בן ננס אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מנכסים ב"ח אמר לו למה אמר לו הרי החונק את אחד בשוק ומצאו חבירו ואמר לו הנח לו פטור שלא על אמונתו הלווהו כו' וע"ז קילס ר' ישמעאל את בן ננס ובתלמודן שם אמר ר' יוחנן אעפ"י שקילס ר' ישמעאל את בן ננס הלכה כמותו ע"כ ויש להתבונן באמת בדעת ר' יוחנן כיון דר"י בר פלוגתי' דבן ננס מודה בעצמו לו מדוע א"כ ל יהי' הלכה כמותו ורחוק הדבר לומר משום דסתימת מתני' משמע כוותי' דאם סתמא נקראת א"כ לכאורה הוי סתם ואח"כ מחלוקת אף דאיננו מוכרח כ"כ ואין להאריך בזה ובפרט דהלא בן ננס בסברא מוכרחת בא וכנ"ל: אך באולי נאמר בדעת ר' יוחנן דהנה לעיל (דף קע"ג) אמר אמימר ערב דמשתעבד מחלוקת ר' יהודא ור' יוסי היא

לר"י דא' אסמכתא קני' משתעבד לר' יהודה דאמר לא קניא אינו משתעבד והקשה לי' רב אשי הרי מעשים בכל יום דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד אלא בההיא הנאה דקא מהימן לי' גמר ומשתעבד לי' נפשי' ע"כ וא"כ ב"נ האומר שם דערב היוצא לאחר חיתום שטרות אין משתעבד כלל משום דלא על אמונתו הלוהו אלא איזהו ערב שהוא חייב הלוהו ואני נותן לך שכן על אמונתו הלוהו [ע"כ דבריו במתני'] מוכח לפי הנראה דסבר אסמכתא לא קניא ולכן בעינן שכן על אמונתו הלוהו וכדעת רב אשי הנ"ל דבההיא דקא מהימן גמר ומשעבד נפשי' ופשוט בדעת רב אשי שהוא קודם חיתום שטרות ונתינת המעות דאל"כ רק אחר נתינת המעות מאי מהימן וכן המה דברי ב"נ.

וא"כ ר"י אף אם הודה לי' מסתמא גם דעתו כן דאסמכתא לא קניא משא"כ אם נאמר דאסמכתא קניא בוודאי גם לאחר חיתום שטרות משתעבד וא"כ הלא ר' יוחנן פסק בהדיא (בדף קס"ח) שם כר' יוסי דאסמכתא קניא ולכן כיון דפסק כר"י לכן אמר כן גם הכא דאעפ"י שקילם ר' ישמעאל את בן ננס הלכה כמותו ופשוט הדבר.

[אף דדחוק קצת לענין ההלכה כמובן ועש"ך בחו"ה סי' קכ"ט] וזה ברור ומוכח בטעם המחלוקת דאסמכתא קניא או לא. תלוי אם אזלינן בתר דיבורא אז אסמכתא קניא ולהיפך אם ניזיל בתר דעתי' אסמכתא לא קניא דאמדינן דעתי' דעל אופן זה לא נתרצה: ובזה יש ליתן טעם קצת לדעת ר' יוחנן דפסיק בכל הש"ס דכל מקום ששנה ר"ש בן גמליאל במשנתנו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראי' אחרונה והובא במקומות רבים בש"ס ומהם (כתובות ע"ז וגיטין ל"ח) ולמה א"כ יצאו אלו השלשה דווקא ואמרנו דבצידן וראי' אחרונה פשוט לומר קצת בסברא הנ"ל.

דצידן הוא במתניתין דגיטין ע"ד דאיתא שם ארשב"ג מעשה בצידן באחד שאמר לאשתו ה"ז גיטך ע"מ שתתן לי איצטלתי ואבד איצטלתו ואמרו חכמי' תתן לו את דמי' ע"כ. וא"כ וודאי דעת רשב"ג דאזלינן בתר אומדן דעתו ולכן די אם ההן לו דמי' משא"כ אם ניזיל בתר דיבורי' הלא הוא איצטלתי קאמר.

ולכן כיון דר' יוחנן בהר דיבורי' אזיל ועבור זה אסמכתא קניא ע"כ לא פסק בזה כרשב"ג וכ"כ ראי' אחרונה היא מתניתין דסנהדרין ל"א דאיתא שם א"ל הבא עדים ואמר אין לי עדים אמרו הבא ראי' ואמר אין לי ראי' ולאחר זמן הביא ראי' ומצא עדים הרי זה אינו כלום אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא הי' יודע שיש לו עדים ומצא עדים לא הי' יודע שים לו ראי' ומצא ראי' ע"כ ולכאורה גם התם אי אזלינן בתר דיבורי' הלא אמר אין לי עדים ואין לי ראי' וודאי אם יביא עתה מסתמא עדי שקר הם כיון שאמר והודה בעצמו שאין לו או דנאמר כיון דאזלינן בתר דיבורי' הלא מחיל לי' כמובן וערש"י ור"מ אבל

אם ניזיל בתר אומדן דעת אין כאן לא הודאה ולא מחילה דכל דבריו הוי משום דלא ידע מהם אבל אי ידע לא אמר כלל וזהו דעת רשב"ג.

משא"כ דעת ר"י דהוא לא אזיל בתר אומדן דעת לכן פסק גם בזה שלא כדעת רשב"ג ועדיין נשאר לפרש טעם של ר' יוחנן דפסק שלא כרשב"ג גם בערב. והיא מתניתין (ב"ב קע"ג) דאיתא התם המלוה את חבירו על ידי ערב לא יפרע מן הערב ובגמרא על דברי ת"ק שאמר ואם אמר לו ממי שארצה אפרע יפרע מן הערב אמר ר' יוחנן שם לא שנו אלא שאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב ופריך תלמודן ע"ז והא מדקתני סיפא רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב מכלל דת"ק סבר לא שנא הכי ולא שנא הכי ותי' חסורי מחסרא והכי קתני המלוה את חבירו ע"י ערב לא יפרע מן הערב ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב במה דברים אמורים בשאין נכסים ללוה אבל אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב וקבלן אעפ"י שיש נכסים ללוה יפרע מן הקבלן רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה אחד זה ואחד זה לא יפרע מן הקבלן עכ"ל הסוגיא והוא הערב שאמר ר' יוחנן דאין הלכה כרשב"ג בהא ותחילה יובן דעת ר' יוחנן דחידש דין חדש דלא שנו שיפרע מן הערב אלא אם אין נכסים ללוה ומשום זה הוכרח לחסור מתני' ומאן דוחקהו למחסרה [אף אם נראה לו כן ההלכה מכל מקום הלא לדוחק גדול יחשב לעשות חסרון במתניתין דבשלמא אם מצא בה איזה חסרון ונצרך לתקוני אז יכול לתקנה כפי הדין שנראה להאמורא כמפורסם בתלמודן בכמה מקומות כעין זה לאו תרוצי קמתרצת לה תריץ הכי משא"כ לעשות חסרונות במתניתין בלי דבר הדוחקתו קשה הדבר]: ואמרנו קצת בדעת ר' יוחנן דבש"ס שם קע"ד ב' הביא תלמודן עובדא חדא וזהו.

משה בר עצרי ערבא דכתובתה דכלתי' הוה רב הונא ברי' צורבא מרבנן הוה ודחיקא לי' מילתא. אמר אביי ליכא דניזיל דנסבי עצה לרב הונא דנגרשה לדביתהו ותיזיל ותיגבי כתובתה מאבוה והדר נהדרה וכו' ופריך תלמודן ע"ז והא ערב הוא וקיימא לן ערב דכתובה לא משתעבד ותירצו קבלן הוה ע"כ ולכאורה קושי' זו גם על מתניתין תסוב.

דאמר רשב"ג במתניתין הנ"ל אחר דבריו שאמר שם דבין כך ובין כך לא יפרע מן הערב הוסיף לומר שם. וכן אמר רשב"ג הערב לאשה בכתובתה והי' בעלה מגרשה ידירנה הנאה שמא יעשו קנוניא על נכסים של זה ויחזיראת אשתו ע"כ וגם הכא קשה והא ערב דכתובה לא משתעבד וצריך לתרץ כנ"ל דקבלן יאמר רשב"ג וא"כ צריך קצת לתרוצי מתניתין ורשב"ג במתניתין אמר וכן הערב ומשמע בפשיטות ממלת וכן דגם בתחילה על קבלן ידבר ולא על ערב.

ולכן כיון דמצא ר' יוחנן במתניתין קצת חסרון הצריך לתקן לכן מתרצא לה בחסורי מחסרא וכדברינו וקצת טעם הוא בדברי ר' יוחנן: ועתה נבוא להשלים הדבר השלישי שלא פסק ר"י כרשב"ג [ולא נבטיח שיכוון כ"כ למרכז] והוא דאיתא בתלמודן שם (קע"ג ב') אמר רב הונא מנין לערב דמשתעבד דכתיב אנכי אערבנו מידי תבקשנו.

מתקיף לה רב חסדא הא קבלנות היא דכתיב תנה אותו על ידי ואני אשיבנו וגו' ופי' רשב"ם ז"ל הנה אותו על ידי כלומר כאלו מקבלו בידי אחזירנו לך וכוונתו דהלא תנה אותו ע"י הוה נשא ונתן ביד ולמה קרא לו תלמודן קבלנות לכן פירש כאילו מקבלו בידי ופשוט וכן פירש רש"א בכוונת הרשב"ם אך דבאמת מדוע לא פריך תלמודן הא נשא ונתן ביד הוא ולמה לן למימר דקבלנות היא ולדחוקי בי' אלא ודאי דלא שייך באדם נשא ונתן ביד או נתרץ באופן אחר אבל באמת באיזה אופן שנתרץ נבין קצת למה לי' לראובן למימר לשון קבלנות ובלשון גרוע הזה אי משום דלא שייך כ"כ לשון קבלנות באדם מדוע א"כ יבחור לשון תנה אותו ע"י שהוא נשא ונתן ביד.

שלא יאמר כזה כלל וכוונתו לענין קבלנות. הלא יותר ברווח הי' לי' למימר לשון ערבות והוא לשון פשוט ואין לדחוק בו כלל וכמו שאמר יהודה אנכי אערבנו.

אך אם נאמר דערב אינו משתעבד כלל ודאי דהוכרח למימר הלשון הגרוע הנ"ל משא"כ אם ערב משתעבד אלא ודאי דאית בקבלנות איזה עדיפות בשום פרט לכן בחר לי' ראובן בלשון גרוע הלזה כדי לכלול בי' קבלנות. וא"כ מוכח מזה דלא כרשב"ג דלרשב"ג אין שום עדיפות כלל בין ערבות לקבלנות בשום דבר וכיון דר' יוחנן סבר דערב משתעבד וכאמימר דתלוי אם אסמכתא קני' והלא ר"י סבר דאסמכתא קני' ומוכח א"כ מדברי ראובן דיש שום עדיפות בקבלנות לכן לא פסק כרשב"ג בזה [ורק טעם כ"ש הוא] והארכנו מאוד בחידושינו והוספנו עוד הרבות דברים בכל הענין וכאן ההכרח לקצר:

איתא במרובה (ע"ט ב') שאלו תלמידיו את ר' יוחנן בן זכאי מפני מה החמירה תורה בגנב יותר מגזלן אמר להן זה השוה כבוד עבד לכבוד קונו וזה לא השוה כבוד עבד לכבוד קונו כביכול עשה עין של מטה כאילו אינה רואה ואוזן של מטה כאילו אינה שומעת שנאמר (ישעיה כ"ט) הוי המעמיקים מה' לסתיר עצה והיה במחשך מעשיהם וגי' וכתיב תהלים צ"ד) ויאמרו לא יראה יה ולא יבין אלהי יעקב וכתיב (יחזקאל ט') כי אמרו עזב ד' את הארץ ואין ד' רואה.

ואם המרה רצון יוצרו יותר מגזלן ודאי גדול חטאו גם ממזיק נכסי חבירו לכן בחרנו מספר נזיקין לדבר בהלכות גניבה: הרמב"ם ז"ל בספר אחד עשר הוא ספר נזיקין בפ"א מהלכות גניבה הלכה א' וב' כתב וז"ל כל הגונב ממון משוה פרוטה ולמעלה עובר על

ל"ת שנאמר לא תגנוב ואין לוקין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין שהגנב חייבתו תורה לשלם וכו' אסור לגנוב כל שהוא דין תורה ואסור לגנוב דרך שחוק או לגנוב ע"מ להחזיר או ע"מ לשלם הכל אסור שלא ירגיל עצמו בכך ע"כ ועל הא שכתב ואין לוקין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין לא הביאו מפרשיו ז"ל מראה מקום לזה עיי"ש.

ולכאורה בפשיטות הוא מתלמודן דחולין (קמ"א) דגזל לאו הניתק לעשה הוא דאיתא התם על בעיית ר' אבא בר ממל דבעי בטעמא דר"י [דסבר במתניתין שם הנוטל אם על הבנים ר"י אומר לוקה ואינו משלח]. אם משום דסבר לאו שניתק לעשה לוקין עליו או דילמא בעלמא סבר לאו הניתק לעשה אין לוקין עליו והכא משום דקסבר שלח מעיקרא משמע ת"ש גנב וגזלן ישנן בכלל מלקות דברי ר' יהודא והא הכא דלאו שניתק לעשה היא דרחמנא אמר לא תגזול והשיב את הגזילה ש"מ טעמא דר"י משום דקסבר לאו שניתק לעשה לוקין עליו וכו' ע"כ ומוכח קצת דגם גניבה כן ואף דבאמת בהאי קרא דוהשיב את הגזילה לא כתיב גניבה כלל רק גזילה ועושק ופקדון ואבידה מ"מ הלא כתיב בפ' משפטים אם המצא תמצא בידו הגנבה משור עד חמור עד שה חיים שנים ישלם וזהו ניתק לעשה כמו גזל.

ואף דהלאו נכתב אחר זה [בויקרא י"ט] דכתיב התם לא תגנובו ולא תכחשו וכו' והלא תגנוב דכתיב בעשרת הדברות רק בגניבה נפשות הכתוב מדבר כסנהדרין (פ"ו) מ"מ הלא גם בגזילה הלאו נכתב אח"כ ועכ"ז נחשב לאו הניתק לעשה דאין השבה קודם גזילה וכרש"י חולין שם ד"ה והשיב וכ"כ גניבה.

ולכאורה כן מוכרח לומר לדעת רבעת"ו ז"ל דסברי במציעא (ס"א) שלוקין על לאווי דריבית ואונאה דאמר רבא שם למה לי דכתב רחמנא לאו בריבית לאו בגזל לאו באונאה הל נלמוד אחד מחבירו דבכולן מחסר ממון חבירו ואסיק שם דחדא מחדא לא אתיא דיש בזה מה שאין בזה ורק חדא מתרתי אתיא והוא גזל מריבית ואונאה אלא לאו בגזל למה לי לכובש שכר שכיר ופריך כובש שכר שכיר בהדיא כתיב בי' לא העשוק שכיר עני ואביון ותירץ לעבור עליו בשני לאוין והקשו רבעת"ו שם וז"ל וא"ת ולוקמי בגזל גופי' ולעבור עליו בשני לאוין וי"ל משום דלא לקי אלאו דגזל שניתק לעשה אבל כי מוקמינן אכובש שכר שכיר באם אינו ענין לקי שפיר ע"כ ופריך תלמודן ולוקמא בריבית ואונאה ולעבור עליו בשני לאוין ותירץ דבר הלמד מענינו ובענינא דשכיר כתיב וא"כ מוכרח מתלמודן לדעת רבעת"ו דעל ריבית ואונאה לקי שפיר דתלמודן לא הקשה אגזל רק ארבית ואונאה וכ"כ רש"א וכ"כ רבע"ת לעיל בד"ה אמרי ה"נ [דנלמוד גזל מריבית ואונאה] וז"ל וא"ת והא אין מזהירין מן הדין וי"ל דגזל לאו הניתק לעשה הוא כדאמרינן

בפרק שילוח הקן ומטעם דאין מזהירין מן הדין הוי מצי למימר לעיל דלא ילפינן מהדדי אלא דעדיפא קאמר דאפילו מדינא לא אתא.
ומוכח גם מדבריהם הללו דעל ריבית ואונאה לקי דאם לא לקי הלא ילפינן מהדין באמת כגזל וא"כ יסתוער לן קושיא על רבע"ת ז"ל דתלמודן שם קאמר (בע"ב) לא תגנובו דכתב רחמנא ל"ל [ופירש"י לילף מריבית ואונאה שהרי מחסרו ממון. וכן מוכרח קושית תלמודן].
ותירץ לא תגנוב ע"מ למיקט ל"ת ע"מ לשלם ת' כפל. ולכאו' אם נאמר דדעת רבעת"ו ז"ל שלוקין על גניבה כמו על ריבית ואונאה א"כ מה מקשה תלמודן לא תגנובו ל"ל הלא אין מזהירין מן הדין כדבריהם הנ"ל והכא אין שייך תירוצם.
דאיך נוציא דין חדש מיתור דלא תגנובו כיון דבאמת אינו מיותר. ודקדוק גדול הוא.
אלא ודאי כדברינו הנ"ל דגם רבעת"ו סברי דאף דריבית ואונאה לקי אף דמשלם ג"כ. מ"מ גניבהמיקרי ניתק לעשה טפי כנ"ל.
אך נבין נא מדוע ילקה וישלם דהלא קיי"ל דאין לוקה ומשלם [ואף דבאמת בכל מקום לוקה ואינו משלם וכר' יוחנן באילו נערות (ד' ל"ב) מ"מ הכא נאמר דמשלם ואינו לוקה כיון דרחמנא חייבתו בתשלומין ואפשר לומר בזה דהכוונה דאין לוקה ומשלם היינו דישלם ממון מה שלא הפסיד לחבירו כלל רק משום שרצה להפסידו ע"ז נאמר אין לוקה ומשלם.
והיכא דכ' רחמנא תשלומין אזי ישלם ולא ילקה כחכמים דמתניתין (מכות ד') וחכמים אומרים כל המשלם אינו לוקה ובתלמודן פריך ממתניתין זה על ר' יוחנן הנ"ל בכתובות שם ותירץ בפירוש ריבתה תורה עדים זוממים לתשלומים. והובא ג"כ ברש"י מכות שם והתם הלא לא הפסיד לחבירו כלל ורק רצה להפסידו משא"כ בריבית דממון חבירו איתא תחת ידו וכן אונאה וכמוהו לא שייך בזה אינו משלם ולוקה וזהו פשוט לכאורה אך יש להקשות ע"ז וגם לתרץ בעזה"ש ובסברא זו יובן דברי רש"א במציעא שם עי"ש.
אבל גניבה יודו רבעת"ו ז"ל לסברת הרמב"ם הנ"ל דאינו לוקה וכאשר הוכחנו מתלמודן.
[כ"ז הי' נראה לכאורה בדעת רבינו] אבל באמת דברי רבינו הגדול לא מטין כן לומר דגניבה הוא ניתק לעשה דא"כ הוי לי' למימר דאין לוקין משום שניתק לעשה וכאשר כתב בלשונו בהלכות גזילה פרק א' הלכה א' וז"ל כל הגוזל את חבירו שוה פרוטה עובר בל"ת שנאמר לא הגזול ואין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר שנאמר והשיב את הגזלה אשר גזל זו מצות עשה וכו' ע"כ והכא כתב ואין לוקין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין אלא ודאי דעת רבינו ז"ל דזה לא מיקרי ניתק לעשה

כיון דכתב לן בדרך קנס וחיוב ורק גבי גזילה דכתבה לן רחמנא דרך תיקון דכתיב והיה כי יחטא ואשם והשיב את הגזילה וכן גבי שילוח הקן דכתיב שלח תשלח את האם ואת הבניה תקח לך למען ייטב לך והארכת ימים אז הוי ניתק.

אלא וודאי דכוונת הר"מ ז"ל לתלמודן מכות (ט"ז א') דפריך שם על ר' יוחנן דאמר אין לנו לאו הניתק לעשה שאם מבטל העשה ילקה אלא זאת היא שילוח הקן ועוד אחרת ופריך תלמודן והאיכא גזל דרחמנא אמר לא תגזול והשיב את הגזילה משכון דרחמנא אמר לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש ומשכחת לה בקיימו ולא קיימו וביטלו ולא ביטלו ותירץ התם כיון דחייב בתשלומין אין לוקה ומשלם ע"כ וזהו מקור דברי רבינו וכן מצאתי אחר כך שרמז זה המ"מ בהלכות מכירה פרק שנים עשר הלכה א'.

אך באמת הוה להו למפרשיו להקדים בהלכות גניבה: ולכאורה יש להבין מה יענו רבעת"ו ז"ל על ראי' זו שאין לוקה ומשלם והמה סברי דלוקה ומשלם גבי ריבית ואונאה ותמוה לכאורה ולא ראיתי במפרשים שיתעוררו ע"ז אך באמת לכי דייקינן קצת לא קשה כלל לרבותינו בעלי התוספות ז"ל דהתם ודאי גזילה ומשכון ניתק לעשה דכל דברי תלמודן יסובבו ע"ז אם ניתק לעשה ולכן כיון דיוכל לשלם ממון לא מיקרי עוקר ומבטל להעשה וכל זמן שאינו מבטל להעשה עדיין לא ילקה משא"כ גבי ריבית ואונאה דהתם לא ניתק כלל לרבע"ת כמובן אבל רבינו ז"ל מוציא מ"מ משם כיון דנקטה תלמודן לפשיטות התם כיון דחייב בתשלומין אין לוקה ומשלם משמע לרבינו ז"ל דכללה נקט בכל מקום ואף דמדברי חכמים שבמתניתין דמכות אינו ראי' כלל כסברתנו הנ"ל מ"מ מהכא שפיר מסייע לי' אבל רבעת"ו מפרשי באמת שם ד"ה התם דאף לפי הספרים דגרסי אינו לוקה ומשלם הכוונה הכא ע"כ אינו לוקה כיון דמיפטר בתשלומין.

וראייתם לזה נכונה היא וז"ל אבל ליכא לפרושי תרתי לא עבדינן מלקות וממון משום כדי רשעתו והלכך משלם ואינו לוקה דזה אינו חדא דא"כ אדרבה יש לנו לומר ילקה ולא ישלם כנ"ל בדברי ר' יוחנן ועוד דא"כ מאי פריך והרי משכונו של גר ומת הגר [ואיכא א"כ עוד חדא ולמה אר"י אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת] ותירץ התם גברא בר תשלומין הוא ושיעבודא דגר פקע ומאי שנא הא כיון דאינו משלם א"כ ביטלו ולילקי אלא ודאי כדפירשתי וכו' עכ"ל ורבינו הר"מ אולי לא שת לבו לראית רבעת"ו ז"ל מטעם דראייתם הראשונה דא"כ הוי לי' ללקות ולא לשלם אינו ראי' כ"כ דהלא גם בעדים זוממין הי' להיות הדין כן ועכ"ז משלמין ואינם לוקים כתלמודן דאילו נערות הנ"ל משום דבפירוש גלי לן קרא וא"כ הלא גם הכא כתיב הדיא והשיב את הגזלה אשר גזל וכן השב תשיב לו

את העבוט כבוא השמש ומזה ידעי הלמודן אף לפי פירוש רבעת"ו ז"ל דמשלם וא"כ כך נוכל לומר ולידוק מזה דאינו לוקה וראייתם ממשכונו של גר הנ"ל ג"כ לא יקשה כ"כ דאמת הוא אף דאין משלם מ"מ ביטול לא יקרא.

וכל זה פשוט ויש להאריך עוד בזה וכ"ז הוא לד' רבינו הר"מ ז"ל אבל בדברי רבעת"ו ז"ל עדיין הנחלק ע"כ בין גניבה לריבית ואונאה אך באמת רחוקים הדברים ליישב בזה דעת רבעת"ו ז"ל. דהלא כובש שכר שכיר דכתיב בהדיא בקרא הנ"ל דוהשיב את הגזלה אשר גזל או את העושק אשר עשק ומ"מ לא מיקרי ניתק לעשה כדמוכח בתלמודן הנ"ל דאוקי הלא הגזול לכובש שכר שכיר ולקי עליו [כבעלי תוספות הנ"ל ועיין רש"א ויתר האחרונים מה שדברו בזה] ובגניבה נאמר דניתק לעשה משום דכתיב שנים ישלם שאינו דרך ניתוק כלל וכדברינו בדעת הר"מ לעיל.

ואף דבאמת תלמודן דחולין הנ"ל כלליהו בברייתא גנב וכן גזלן ישנן בכלל מלקות דברי ר' יהודה ומובן דלרבנן אינם בכלל מלקות וכן מטין יותר וכמעט מבורר סוף דבריהם דא"ל ר' זירא לאו אמינא לכו וכל מתניתא דלא מתני' בי ר' חייא ור' אושעיא לא תותבו מינה בי מדרשא דלמא אינה בכלל מלקות מ' תניא.

ומשמע דקאי אתרוייהו עכ"ז אין דאמת מוכח כן דעל גניבה אין לוקין כלל אבל אולי לא מטעם דניתק לעשה רק מטעם דניתן לתשלומין. ותלמודן דפריך הכא בחולין משום דניתק לעשה.

פירשו בפי' דעל גזילה קאי [כדבריהם והא הכא דלאו שניתק לעשה היא דרחמנא אמר לא תגזול והשיב את הגזלה] אבל גבי גניבה לא הודיעו לנו הקרא דניתק לעשה כלל וזהו דמעורר לן כוונה אחרת קצת בדעת רבעת"ו ז"ל כאשר יבואר. ועוד קשה לכאורה הרבה להרמב"ם ז"ל דסבר דאין לוקין על כובש שכר שכיר כלל בפי"א מהלכות שכירות הלכה א' תקשה לי' קושית רבעת"ו ז"ל הנ"ל דלמה לן לאוקמי על כובש שכר שכיר ולעבור עליו בשני לאוין ניקום על גזל גופא ולעבור בשני לאוין כיון דגם על כובש שכר שכיר אין לוקין משום דניתן לתשלומין ועיין תשובות חכם צבי סימן כ"ו ואחרונים ז"ל: ולכן אולי נאמר דבאמת לדעה רבא דסבר כר' יוחנן גבי ריבית דלא ניתן להשבון דנתן טעם לדברי ר' יוחנן שם (ס"א ב') וכן כתבו רבעת"ו ד"ה רבא אמר דסבר כר"י ובאמת על ריבית בוודאי ילקה כיון דלא ניתק לעשה וגם לא משלם וכן ילקה על כבישת שכר שכיר באולי דהלא התם בקרא ביחזקאל דמשם הוציא רבא ראי'לדברי ר' יוחנן דכתיב בנשך נתן ותרבית לקח וחי יחי' את כל התועבות האלה עשה מות יומת דמיו בו יהי' למיתה ניתן ולא להשבון גם כובש שכר שכיר בכלל דאף דלא כתיב ההם בהדיא מ"מ הלא

גזילה כתיב התם ועל גזילה אין לדרוש כן דהלא ניתקה הכתוב לעשה ולכן באולי קרא דגזילה על כובש שכר שכיר קאי דגם הוא בכלל גזילה כתלמודן הנ"ל ועיין עוד להלן ולקי באמת עלי' וכל זה לדעת רבא הנ"ל ודפריך תלמודן ולוקים בריבית ואונאה כוונתו באולי דגם באונאה לא ישיב ורק ילקה דגם אונאה כתיב בהדיא בקרא דיחזקאל הנ"ל.
דדברי יחזקאל הנביא בשם ד' כן המה עני ואביון הונה גזלות גזל חבול לא ישיב ואל הגלולים נשא עיניו תועבה עשה בנשך נתן ותרבית לקח וחי לא יחי' וגו' ואם כן גם אונאה יהי' כן. וכל זה הקשה תלמודן דבאמת יהי' הדין כן דגם על אונאה ילקה ולא וחזיר ודלא כמתניתין דעד מתי חוזר האונאה ותירץ דבר הלמד מענינו ובענינא דשכיר כתיב וא"כ ממילא גבי ריבית באמת כן הדבר דלא ישיב וילקה אבל גבי אונאה יתפרש אונאה דיחזקאל באונאת דברים ולא באונאת ממון ולכן נפסק במתניתין דיחזיר האונאה וממילא לא ילקי דאין לוקה ומשלם ובכובש שכר שכיר אולי באמת הדין כן לר"י דלוקה ואינו משלם כמו בריבית ואף כי דבר חדש הוא לומר דלר' יוחנן כובש שכר שכיר ילקה ואינו משלם מ"מ הלא להלכה אינו כן רק דבכולם הדין אף לרבעת"ו כלדעת הרמב"ם דמשלם ואינו לוקה ולא דרשינן למיתה ניתן וכדומה דאין הלכה כר' יוחנן וכרבא ורק כר"א דפליג עלי' וא"כ ניחא לן דעת רבעת"ו דלא יקשה קושיתנו מגניבה דפריך תלמודן ל"ל וכנ"ל דבאמת אינו לוקה כאשר נתבאר.
וגם דעת הרמב"ם ניחא דלכן לא מוקים בגזילה גופא ולעבור בשני לאוין כקושיתנו הנ"ל משום דהלא בגזילה גם לרבא אין לוקין עליו כיון דבפירוש ניתקו הכתו' והגזילה דיחזקאל על כובש שכר שכיר קאי. ויען כי קצת חדש הוא לכן הארכנו בזה ואף דהתם כתיב ביחזקאל חבול לא ישיב ולפי דברינו הל"ל דגם ע"ז קאי דלמיתה ניתן.
והלא זה באמת לאו הניתק לעשה וכתלמודן דמכות ט"ז הנ"ל דפריך בהדיא לר' יוחנן והלא משכון דרחמנא אמר לא תבוא אל ביהו לעבוט עבוטו השב תשיב לו וגו' עיי"ש באמת אין סתירה כלל לדברינו דהלא התם ביחזקאל כתיב חבול לא ישיב וא"כ איך נאמר דלמיתה ניתן ולא להשבון אדרבה ניתן וניתן אבל הוא אינו משיב ובוודאי ימות חלילה וראיה עוד לדברינו הנ"ל דכבישת שכר שכיר נקרא ג"כ גזילה מתלמודן פרק התקבל דקי"א דלאחר שהביא שם פלוגתת ר' יהודה ור' שמעון בזמן גבית השכיר מסיק מכאן אמרו כל הכובש שכר שכיר עובר בה' שמות ועשה משום בל תעשוק את רעך ומשום בל תגזול.

ובל העשוק שכיר עני ואביון וכו' הרי להדיא דגזילה מיקרי ואף דרש"י ז"ל כתב ג"כ שם מהא דרבא הנ"ל אולי לרווחא דמילתא כתב כן [או דבאמת לא סבר כרבותינו בעלי התוספות דרבא סבר כר"י דלמיתה ניתן ולא להשבון. שעל זה יסוד דברינו.
דבאמת ע"ז יש להקשות ועיין להלן] אבל אולי לרבעת"ו ז"ל ואולי גם לרבינו הר"מ ז"ל לא הלוי כלל בדעת רבא הא דעובר ג"כ משום בל תגזול ורק לשון ברייתא היא כנראה שם קי"א. ואף אם הוא לשון תלמודן מ"מ הלא לא הובא שם כלל דעת רבא ורק דאמת דגם זה הוא בכלל גזילה וכן מוכח לאי דברינו בדברי יחזקאל הנביא דגם על גזילה למיתה ניתן ולא להשבון לפי דרשת רבא וכנ"ל והוא ודאי כובש שכר שכיר אך דזהו לרבא מקרא ולהחולקים עליו הוא מסברא ועיין ובדברינו אלו הונח ג"כ לדעתנו הא דרבינו הגדול מנה גם הלא הגזול גבי כובש שכר שכיר ואינו מהא דרבא לפי דברינו כמובן].
וא"כ אף לפי דעת רבא דלקי על ריבית וגם על כבישת שכר שכיר הוא משום דכתיבי בקרא דיחזקאל אבל על גניבה בוודאי לא ילקה אף לדעתו דלא כתיבי כלל התם. ולכן פריך תלמודן שפיר לא תגנובו למה לי ואין שייך לדחות כקושייתנו הנ"ל דאין מזהירין מן הדין והשיב לא הגנוב ע"מ למיקט ועל מנת לשלם תשלומי כפל.
ובדברינו אלו יונח לן דעת הר"מ ז"ל שכתב בהלכות גזילה ואבידה פרק א' הלכה ג' וד' איזהו גזל זהו הלוקח ממון אדם בחזקה כגון שחטף מידו מטלטלין וכו' וכל כיוצא בזה ענין שנאמר ויגזול את החנית מיד המצרי איזהו עושק זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעוהו כבש הממון אצלו ולא החזירו כגון שהי' לו ביד חבירו הלואה או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה וע"ז נאמר לא תעשוק את רעך ע"כ וענה הרב המגיד בקושיא על רבינו הגדול שהלא מסוגייתן דאיזהו נשך הנ"ל [וזהו מדברי רבא] מוכח דהלא הגזול על כובש שכר שכיר קאי דגזל גמור מריבית ואונאה אתיא.
וא"כ איך נעשות מנות חלוקות לחלק בין גזל ובין עושק וכן אמר רבא שם קי"א זהו גזל וזהו עושק ולמה חילקן הכתוב לעבור עליו בשני לאוין וצ"ע. והרב סמך על הסוגיא דפרק מרובה (דף ע"ט ב') דאמור היכי דמי גזלן כעין ויגזול את החנית וכו' ואינה מוכרחת עכ"ל בקצת שינוי לשון לבאר.
ועיין שם שהאריך עוד אבל לפי דברינו אין כאן קושיא ודברי רבינו עולין יפה דלא פירש כסוגייתן הנ"ל דהתם רבא לשיטתו אזיל והכל לדעת ר' יוחנן ולכן אוקים קרא דלא הגזול רק אכובש שכר שכיר דלקי עלה משא"כ אם נוקים אגזל לא נלקי עלה. וכדעת רבעת"ו דמציעא (דף ס"א) הנ"ל אבל באמת כיון דאין לוקין גם אכובש שכר שכיר משום דניתן

לתשלומין וכתלמודן דמכוה (דף ט"ז) המובא בדברינו א"כ מה יועיל לן דנוקים קרא על כובש שכר שכיר דגם ע"ז לא נילקי ואם לרבות באיסורין הלא גם בגזל לבדו נוכל לרבות ולכן סבר הר"מ ז"ל דאדרבה אין כאן כלל ריבוי איסורין ורק קרא דגזל בא לגלות מהו גזל דמלישנא דגזל ידענו לפי דעת ר' אבהו שהוא אם לוקח בע"כ של אדם בפניו וכל שאינו לוקח בפניו ממילא נדע מזה שהוא בכלל גניבה משא"כ אם נא כתבה לן רחמנא אף אם נדע דאסור לגזול אבל מנין נדע מהו הדבר שאין מחוייבין ארבעה וחמשה וכפל ואיזהו שחייבין עליו אולי נאמר דגם כענין בעלי סדום גם זהו גזל ואין חייבין ע"ז כפל ותשלומי או"ח וכל זה ידענו שאינו כן רק אם כתיב גזל ואין להאריך ולכן באמת בגזל ליכא רק חד לאו מ"מ כובש ש"ש גם הוא בכלל גזל וכנ"ל מתלמודן דהמקבל דעובר בחמשה שמות (או בארבעה לדעת הר"מ ז"ל וגירסתו וגירסת בעל הלכות] דהלא התם אין באפשר כלל להיות גזילתו כעין ויגזול את החנית בשום צדו כמבואר בהדיא בדברי ה"ה הנ"ל שכתב תחילת דבריו וז"ל לפי דעת הרב הסוגיא דפרק התקבל הנ"ל דמסקינן התם זהו עושק זהו גזל ולמה חילקן הכתוב לעבור עליו בשני לאוין פירוש בעושק וגזל האמורין גבי שכיר דלעיל מיני' אמר כל הכובש שכר שכיר עובר בה' שמות משום בל תגזול ומשום בל תעשוק וגבי שכירות א"א לגזול כעין ויגזול את החנית בשום צד וכו' עכ"ל אלא שתמה שם מסוגיא דאיזהו נשך אבל לפידברינו לא קשה כלל ואולי על דרך זה נאמר קצת [אף כי אינו כ"כ דרך סלולה] דמצד דברינו הנ"ל פסק כר' אבהו בפשט דלא תגזול דהיינו ממש גזילה בע"כ ובפניו ולא כר' יוחנן דאמר שם במרובה ע"ט דאיזהו גזל כגון בעלי סדום.

ולכאורה תמוהים דברי רבינו ז"ל בזה דהלא ידוע דר' יוחנן רבו דר' אבהו וכבכל הש"ס אמר ר' אבהו אמר ר' יוחנן וא"כ מדוע פסק כר' אבהו תלמידו הלא אין הלכה כתלמיד במקום רבו זולת מאביי ורבא ואילך כידוע וכן כתב הרא"ש ז"ל בפ"ק דמציעא דכן כתב הרי"ף בכמה מקומות דרק מאביי ורבא הלכה כבתראי ולא התעוררו בזה המפרשים ז"ל אף שדברו בדברי ר' אבהו ור' יוחנן ועיין לח"מ בכל דבריו שם בהלכות גזילה הנ"ל.

אבל לפי דברינו הונח לן בפשיטות קצת שלדעת ר' יוחנן דסבר רבא כוותי' וסבר באולי באמת דהלא תגזול אינו רק לחייב על כובש שכר שכיר תרתי מלקות דעל זה לוקין דומי' דריבית וכדנפקא לן מקרא דיחזקאל הנ"ל אין לנו לומר כדברינו בדעת ר' אבהו דאתא רחמנא נאפוקי בעלי שכם רק אדרבה גם בעלי שכם בכלל גזילה ואף דאם מטמרי מאינשי לא אתא קרא לאפוקי שלא נטעה לומר גזלן הוא דוודאי גנב ממש הוא מ"מ אתא לכובש שכר שכיר משא"כ לר' אבהו בוודאי אתא לאפוקי כגזילת שכם וכן פסק

הרמב"ם דלא כרבא וכר' יוחנן הנ"ל דאין הלכה כוותי' בריבית ובפרושו בדברי יחזקאל הנביא וכל דברינו לכאורה נחמדים: ועתה נבוא ליישב לדעת רבעת"ו ז"ל מה שהקשו [והובא בדברינו לעיל] על דברי תלמודן דאמרינן אין הכי נמי דקרא בגזל לא נצרך לן דילפינן מריבית ואונאה והקשו רבעת"ו ד"ה אמרי ה"נ וז"ל וא"ת והא אין מזהירין מן הדין וי"ל דגזל הוי לאו הניתק לעשה כו' ולכאורה תלמודן דסנה' (ס"ו) מנגדתן דאין כאן תחילת קושי' כלל דרצה תלמודן למילף קללת חבירו מנשיא וחרש עי"ש הרי להדיא דממה הצד למדין ומזהירין מן הדין [אף דאין כאן סתירה מורה כמבוא' להמעיין בסוגי' שם] אך כאשר דייקנו בזה הונח לן קצת והוא בדברי רבינו הגדול שכתב בספר המצות שלו שרש י"ד ד"ה ההקדמה דכל מקום שכתוב העונש בהדיא אזי נוציא האזהרה אף מבנין אב וכדומה כיון דכלל בידינו לא ענש הכתוב אלא א"כ הזהיר והובא דבריו גם באחרוני' וא"כ כיון דבאמת התם גבי קללת חבירו אין שם עונש אף אם נוציאנו מקללת חרש ונשיא דהלא הוא לאו שאין בו מעשה ורק דמ"מ לוקין עליו כתלמודן תמורה ג' ב') דכתיב אם לא תשמור וגו' ליראה את השם וגו' והפלה ה' את מכותך וזהו מלקות.

והובא במקומות רבות בש"ס דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע וממיר ומקלל את חבירו בשם וא"כ התם לכן רצה תלמודן ללמוד ממה הצד ולא פריך אין מזהירין מן הדין כיון דכתיב העונש בהדיא וזה נכון ליישב דעת רבעת"ו ז"ל ועוד יש לתרץ בכמה אנפי אך באמת בעיקר דברינו דרבא סבר כר' יוחנן דריבית לא ניתן להשבון וכרבותינו בעלי תוספות הנ"ל תמוהים הדברים וכבר דקדקו המפרשים על רבעת"ו ז"ל והעלו בתמי'.

דהלא בהדיא אמר רבא שם במציעא (דף ס"ה) האי מאן דמסיק תריסר זוזי ריביתא בחברי' ואגר לי' חצר דמיתגרי בעשרה ואגר לי' בתריסר כי מפקינן מיני' תריסר מפקינן מיני' הרי להדיא דדעת רבא כר"א דפליג על ר' יוחנן וסבר דריבית קצוצה יוצאה בדיינין ואף דעל מה שמוכח ג"כ מדעת רבא מקודם מימרא זו דרבא שיוצאה בדיינין היינו מדאמר אביי שם האי מאן דמסיק ארבעה זוזי דריביתא בחברי' ויהיב ל' גלימא בגווייהו כי מפקינן מיני' ארבעה מפקינן מיני' גלימא לא מפקינן מיני' רבא אמר גלימא מפקינן מיני' כי היכי דלא לימרו גלימא דמכסי וקאי גלימא דריביתא הוא] תירצו המפרשים ז"ל עיין מהר"ש דזהו לדעת אביי קאמר רבא.

אבל הלא מהכא מוכח להדיא דדעת רבא בעצמו כן הוא לכן העלו בצ"ע וכן חידושי רעק"א תמה כן. אך נאמר בזה דהלא נפסק הדין לקמן (דף ק"י א') כר"נ דאמר (בדף

ק"ב) דקרקע בחזקת בעני' עומדת אף דכבר דר בה כיון דשלא כדין היתה תפיסתו לפי ספיקתנו שעתה.

וא"כ אולי גם הכא כיון שלא כדין באתה לידו לכן עדיין אינה כמסולק וכתופס לא נחשב עדיין רק דמגיע לו ממון עבור שכר חצירו ולכן תריסר מפקינן מיני' [ועיין להלן] וסייעתא לדברינו הוא מדעת המרדכי ס"פ השואל ומובא ברמ"א ז"ל (וכן דעתו בפירוש דברי המרדכי] דבכל הספיקות שיסתפק לן אמרינן בכולם דקרקע בחזקת בעלי' עומדה עי"ש ורק הביא דעת הר"ן דפליג ע"ז והוא הנימוקי יוסף פרק השואל והובאו שני הדעות בחוה"מ (סימן שי"ז ס"ב) וא"כ אוני דעת רבעת"ו כהמרדכי הנ"ל ולכן לא יקשה מרבא דגבי חצר הנ"ל ואף דבאמת הש"ך שם השיג על רמ"א וסבר דעת אחרת בהמרדכי.

עכ"ז אולי גם לדעתו הכא גבי ריבית דאין שום טענה להמחזיק רק דנתן לו בריבית ובאיסורא אתא לידי' בזה כולי עלמא מודים דאין תפיסתו נחשב כתפיסה ואף דיש להפך הדברים דאדרבה הכא כיון שברצון הטוב נתן לו והורידו לקרקעו ולחצירו א"כ התפיסו בידים עכ"ז מי יימר לן דמוכרח כן ועוד אולי נאמר בדעת רבעת"ו ז"ל דאף דסברי כסברא השניה מ"מ מי יימר לן דלא התחרט בעל החצר תיכף והודיע שאינו רוצה ליתן לו ריביתא ובזה בוודאי עדיין לאו כגבו הוא מטעם הנ"ל דקרקע בחזקת בעליה קיימא ועכ"ז כאשר מפקינן מיני' נפקינן תריסר כיון דנגמר המקח תיכף כמובן ואולי נכון הוא ליישב בזה דעת רבותינו הגדולים בחד מדברינו הנ"ל ובעמדנו בזה נבין קצת דעת ר"א דסבר ריבית קצוצה יוצאה בדיינין מה יענה לראיית ר' יוחנן דניתן לדעתו שלש טעמים הראשון מר' יצחק דאמר קר בנשך נתן ותרבית לקח וחי לא יחי' את כל התועבות האלה עשה למיתה ניתן ולא להשבון ורב אדא בר אהבה אמר אמר קרא אל תקח מאתו נשך ותרבית ויראת מאלהיך למורה ניתן ולא להשבון ורבא הנ"ל אמר מגופי' דקרא שמיע לי' מות יומת דמיו בו יהי' הוקשו מלוי בריבית לשופכי דמים מה שופכי דמים לא ניתנו להשבון אף מלוי ברבית לא ניתנו להשבון אך כאשר יונח לן מדוע לא ניחא כל חד בקרא דחבירו גם דעת ר"א נינח לן ולא למנענו הפעם מלדבר גם בכזה ונאמר דבאמת קרא הראשון של ר' יצחק קשה לכאורה דאף אם לו יהא דלמיתה ניתן [והיינו ודאי מיתה בידי שמים] מנלן דלא להשבון הלא קיימא לן דלא כר' נחוני' בן הקנה דסבר (בכתובות ל') ובכמה דוכתי הובא בש"ס דעושה יוהכ"פ כשבת ולכן בחר לי' רב אדא בר אהבה קרא דאל תקח מאתו נשך ותרבית ויראת מאלהיך למורא ניתן ולא להשבון ודריש מדכתיב הכא ויראת יותר מבכל המצות ודאי אתא קרא לומר למורא ניתן ולא להשבון ואף דמצינו כן בכמה מקומות אינם רק על יתר המצות דתלוי בלב ולכן כתיבויראת (בקידושין ל"ב

ומציעא נ"ח) משא"כ הכא בוודאי למעוטי בא ואף דגם הכא תלוי בלב היינו לתלות מעותיו בעובד כוכבים כתלמודן הכא הלא ע"ז כתיב יציאת מצרים כתלמודן לעיל וא"כ בוודאי רק למעוטי מתשלומין אבל ר' יצחק אולי סבר באמת כר' נחוני' ואדרבה בקרא דרב אדא בר אהבה לא יבחור ר' יצחק וכן רבא דהלא גם באונאה כתיב ויראת מאלהיך. והאם נאמר גם שם למעוטי מחזרה נגד מתני' דמכילתין (מ"ט ונ') דעד כמה חוזר את האונאה וכשם שאונאה להדיוט כך אונאה לתגר. אך ודאי ראב"א מוקים לה דשם באונאת דברים הכתוב מדבר וכן מפורש בתלמודן לעיל נ"ח ומוכרח הוא דאונאת ממון כתיב מעיקרא ואינהו סברי דמ"מ רואין אנו דלא למעוטי מתשלומין בא רק לומר ויראה כיון דמסור ללב.

ואף דכבר הסברנו דעת ראב"א משום דכבר כתיב יציאת מצרים עכ"ז עדיין אינו מיותר כ"כ דתרווייהו איתנהו דהוא ירא מאלהים היודע ועד שהוא הבחין בין טפה של בכור לשאינו בכור ולרבא מדוקדק יותר מה שלא ירצה קרא דר' יצחק הנ"ל דלדעת רבא אף לר' נחוניא בן הקנה דווקא חייבי כריתות אינו נכרת ומשלם אבל מיתה בידי שמים אינו כן כיון דנפק טעמי' דר' נחוני' בן הקנה מואם העלם יעלימו וכן מפורש בתלמודן (כתובות ל' ב') לכן אמר משום דהוקשו מלוי בריבית לשופכי דמים אבל חביריו לא ירצו בזה דדעת רבא מוכרחת לכאורה לומר שהיא מצד הסמיכות דהלא על פירוש רש"י הכא השיגו רבעת"ו ז"ל בסנהדרין פ"א ד"ה וכתיב וכן פירוש רבעת"ו ז"ל דהכא לא יתכן כ"כ דדרשו מצד היתור דהלא באמת הוצרך לדרשה בסנהדרין שם ורק מוכרח דבריהם דהתם בד"ה הנ"ל דהוא מצד הסמיכות וכן בכל הספרים דתמורה גרסינן וסמוך לי' (כן העידו רבותינו שמה בד"ה הנ"ל).

וא"כ לא ירצו ר' יצחק ורב אדא בהא כיון דגם בכל התורה כולה סבר ר' יהודא (בברכות כ"א ב') דלא דרשינן סמוכין ולכן אף דרבנן סברי דדרשינן אולי זהו דווקא בהורה משא"כ בנביאים ולמה נשווה כ"כ מחלוקת גדולה ע"כ מצד כל הנ"ל לא רצה ר"א בטעמו של ר' יוחנן דכולם יכולים לדחות ואדרבה סברת ר"א ודעתו הוא משום דכתיב וחי אחיך עמך והוי לאו הניתק לעשה ודרשה זו פשוטה היא ולכן אדרבה פריך תלמודן ור' יוחנן האי וחי אחיך עמך מאי עביד לי' כיון דפשוט דרשת ר"א.

ועל ר"א לא פריך תלמודן כלל והוא כדברינו דאולי בקל ידחו לר"א והשיב ר' יוחנן דאיצטריך לכדתניא שנים שהיו מהלכין בדרך וביד אחד מהם קיתון של מים אם שותין שניהם מתים ואם שותה אחד מהם מגיע לישוב דרש בן פטורי מוטב ישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד מהם במיתתו של חבירו עד שבא ר"ע ולימד וחי אחיך עמך

חייך קודמים לחיי חבירך אך א"כ אדרבה כעת יש לנו להבין דעת ר"א דהלא איצטריך לכדר"ע דאין לומר דסבר כבן פטורי דא"כ יסתרו הכלל שבידינו דהלכה כר"ע מחבירו ולקמן ס"ה נפסק בש"ס דהלכה הכא כר"א דריבית קצוצה יוצאה בדיינין ובפשיטות רציתי לומר דראיית ר"א הוא משום דכתיב וחי אחיך וזה לבד די לדינו ודינו של ר"ע הוא מעמך.

ורק כאשר שאלנו והקשינו על ר' יוחנן מקרא דוחי אחיך השיב דצריך לר"ע וא"כ סר ממנו קושיתנו דמניין ההכרח ללמוד מזה שני לימודים אבל בוודאי נוכל ללמוד גם שני לימודים וכן דעת ר"א באמת כיון דלא ניחא לי בראיית ר' יוחנן השלשה הנ"ל וזהו פשוט. אך התעוררנו דאם כדברינו הלא אדרבה איפכא דרשינן דאמרינן (בקדושין כ' ובעוד איזה מקומות) דהקונה עבד עברי כקונה אדון לעצמו ודייק לה מדכתיב כי טוב לו עמך וכירושלמי והביאו רבעת"ו שם בקידושין דאם יש לו כר אחד יתן להעבד וא"כ נראה בעליל דאדרבה איפכא דרשינן אתה טפל לו ולבד דברינו ג"כ יקשה דהלא מתפרש גם בפי העולם משום דכתיב עמך חייך קודמין וכמפורש בפירש"י ז"ל דמציין עמך חייך קודמין וצע"ק.

ומצאתי בעזה"ש בת"כ דלא יתפרש כפירוש העולם דמעמך דייקינן. דזה לשון התורת כהנים פרשה ה' פרק ו' וחי אחיך עמך זו דרש בן פטורי שנים שהיו הולכין במדבר ואין ביד אחד אלא קיתון של מים אם שותהו אחד מגיע לישוב ואם שותים אותו שנים שניהם מתים דרש בן פטורי ישתו שתיהם וימותו שנאמר וחי אחיך עמך א"ל ר"ע וחי אחיך עמך חייך קודמין לחיי חבירך עד כאן לשון הספרא.

[ומספרא הזה מוכח ג"כ דאין לומר דר"א סבר כבן פטורי דהלא גם בן פטורי סבר דאיצטריך קרא דוחי אחיך עמך]. אך לכאורה אינו מובן כ"כ דברי בן פטורי ור"ע דבקרא אחד יוציא ר' עקיבא כן וב"פ להיפך דממ"נ אם הסברא החיצונה שישתו שניהם מאי צריך בן פטורי לראי' ואם להיפך מאי צריך ר' עקיבא לראי'.

אך על דרך חידוד כ"ש נאמר קצת בזה אף כי דרך רחוק הוא והוא דמפורסם דבשפיכות דמים יהרג ואל יהרוג ומפורש הטעם בסנהדרין (ע"ד) ובכמה מקומות דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי דילמא דמא דההוא גברא סומק טפי וזהו דווקא אם אומרים לו שיהרוג בעצמו לחבירו משא"כ אם אומרים הנח עצמך שיזרקו אותך על התינוק או דתהרג אל יהרג רק יזרק על התינוק דאדרבה איכא למימר איפכא מי יימר דדמא דחברי' סומק טפי דילמא דמא דידי' סומק טפי וכן כתבו רבעת"ו בדוכתי טובא ומהם בפסחים (כ"ה) ד"ה אף נערה וא"כ לכאורה כ"כ הכא עם המים דאם יהיו המים שלו מדוע נאמר דישתה

חבירו והוא לא או אפינו שניהם ישתו כיון דהוא ימות והלא התם גבי התינוק מניח עצמו אף דבגופו יהרוג את חבירו ומכ"ש הכא דמאי קעביד לחבירו איהו דידי' קא שתי ולמה ימות.

משא"כ אם אין המים שלו אז הוי להיפך דמדוע יקח לו ולא לחבירו. ואם כחו גדול הלא זהו ממש כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש ומאי חזית דדמא דידך סומק טפי ולכן לפי הסברא בזה יהיו שניהם שותים וימותו דוודאי כן חפצם וכן יש לכל אחד זכות בזה כחבירו.

וא"כ אם נאמר דהארץ ניתנה לבני אדם הסברא נותנת דזה שבידו ישתה משא"כ אם נאמר לד' הארץ ומלואה כיון דתלוי הדבר בנפשות הוי כמי שאין לשניהם חלק בה ולכן שניהם שותים ומפורש בתלמודן (חולין קל"ט) דיש פלוגתא בזה אי אמרינן לד' הארץ ומלואה או והארץ נתנה לבני אדם וא"כ אולי בן פטורי סבר דהארץ ניתנה לבני אדם ולכן צריך קרא להפך הסברא ולומר דשניהם ישתו וימותו אבל ר"ע סבר כדעת השני' והוא דעת ר"י שם דהארץ לא ניתנה לבני אדם ורק לד' הארץ ומלואה ולכן צריך הקרא לגלויי לן דאדרבה חייך קודמין לחיי חבירך ועוד יש להאריך בזה אך הלא רחוקים ממרכז ורק דרך חידוד הוא ודי לנו.

ולפי האמת אולי הדבר דבן פטורי סבר ומפרש כתלמודן דקדושין הנ"ל שהוא כקונה אדון לעצמו [וכירושלמי דאם יש לו כר אחד וכנ"ל] וא"כ עמך שוין לך והכא ישתו שניהם משא"כ ר"ע מדייק וחי אחיך עמך כבעל קרבן אהרוזז"ל הכוונה לומר כאשר תחי' עצמך עם חייך יחי' אחיך דמשמע דחייך קודמין ואח"כ החייהו גם הוא עכ"ל וא"כ עיקר ד' ר"ע המה מדמדקדק הוחי אחיך ולכן אולי טעמו של ר"א הוא משום דכיון דסמך לקרא גבי ריבית ממילא נשמע דאהדר לי' כי היכי דניחי בהדך וכטעם זה בר"א מצאתי להמפרשים ז"ל ודחוק קצת ודפריך על ר' יוחנן שם מיתיבי הגזלנים ומאי נינהו מלוי בריבית אעפ"י שגבו מחזירין ותריץ תנאי היא דתניא ר' נחמי' ור"א בן יעקב פוטרין את המלוה ואת הערב מפני שיש בהם קום עשה מאי קום עשה לאו דאמרינן להו קומו אהדורו מכלל דת"ק סבר לאו בני אהדורו נינהו ודחי לא מאי קום עשה לקרוע שטרא ופירש רש"י ז"ל לא לעולם אימא לך אם גבה דברי הכל אינו מתוקן בחזרה מן המלקות דאין כאן ניתק לעשה וכו' והקשו רבעת"ו ז"ל עליו דמעיקרא פריך על ר' יוחנן ומשני תנאי היא ופלוגתייהו בר' יוחנן ודחי דכולהו ס"ל כוותי' כ"ש דא"ל שפיר טפי וכו' עכ"ל: ואמרנו ליישב דעת רש"י ז"ל דכוונה אחרת כוון בדבריו וכמעט מוכרח כן ומפורש בדברי רבינו והוא דבתלמודן תמורה (ד' ב') פריך אביי שם וכל לאו הניתק לעשה אין

לוקין והרי ממיר דלאו הניתק לעשה הוא ולקי דתנן לא שהאדם רשאי להמיר אלא שאם המיר מומר וסופג את הארבעים ותירצו דהתם הוי להו תרי לאוי וחד עשה ולא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי וא"כ הלא גם הכא גבי ריבית איכא תרי לאוי כדאמר רבא לעיל (דף ס' ב') אי אתה מוצא לא נשך בלא תרבית ולא הרבית בלא נשך ולא חילקן הכתוב אלא לעבור עליו בשני לאוין ואף אם נאמר דבעינן דסמוכים יהיו התרי לאוי כלאוי דתמורה וכרבעת"ו בחולין פ"א.

הלא גם הכא סמוכים נינהו כדכתיב אל תקח מאתו נשך ותרבית דהלאו על זה ועל זה קאי כידוע והיינו כתרי לאוי. ואף אם לא נאמר דזהו תרי לאוי דבעינן דומי' דהמורה והתם הרי לאוי מפורשים כתיב כדכתיב לא יחליפנו ולא ימיר אותו הלא תיכף אחר וחי אחיך עמך הנ"ל כתיב את כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך וא"כ היינו תרי לאוי מפורשים בהדיא ואדרבה טובא תימא לכאורה איך עלה בדעת תלמודן לומר דהא דר' נחמי' ור"א בן יעקב פוטרין את המלוה ואת הערב ממלקות הוא משום דניתק לעשה יהי' איך שיהי' אף אם נאמר דאתי חד עשה ועקר תרי לאוי הלא הכא כתיבי תרי לאוי אחר העשה אתמהה.

אך בוודאי יתורץ כדעת רש"י ז"ל (בחולין קמ"א) הנ"ל גבי גזילה דנקרא ניתק לעשה אף דהלאו כתיב גם התם אחר העשה משום שאין השבה קודם גזילה וכאשר הובא לעיל. כ"כ הכא אין השבה קודם לקיחת הריבית מ"מ יוצא לנו לפחות דהשני לאוין שלמים המה ואיך יעקרם וינתקם חד עשה ואולי זהו שדחה תלמודן הנ"ל לא קום עשה לקרוע שטרא.

וכמעט מפורש יוצא כן בדברי רש"י שכתב וז"ל לא לעולם אם גבה דברי הכל אינו מתוקן בחזרה מן המלקות דאין כאן ניתק לעשה והאי דהני פטורין בשלא גבו וכו' עכ"ל ולא זכר כלל אם כולהו סבירא להו כוותי' דר' יוחנן כאשר העידו רבעת"ו משמי'. רק כוונתו או משום דהוי תרי ל"ת וחד עשה ולא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי או דאולי הכא גרע טפי יותר מבתמורה כיון דכתיב אחר העשה עוד הרי לאוי.

ואף דכבר הובא דגם בגזל כן וא"כ מיקרי ניתק לעשה עדיין לא דמי' כ"כ לגזל דהתם אין שום לאו בתחילה קודם ההשב' וודאי התם פשוט כדברי רש"י ז"ל דאם לא יגזול מה ישיב משא"כ הכא דכבר כתיב לאו דאל תקח מאתו נשך ותרבית קודם הוחי אחיך. וא"כ התרי לאוי דכתיב אחריו אינם נתקים כלל ואולי בלאוי אלו אף לדברי רבעת"ו ז"ל (בחולין פ"א) סוף ד"ה הנח בהועוד נראה דכתבו וז"ל וע"נ הא דלא עקר תרי לאוי היינו כי ההוא דתמורה דלא הוי ניתוק גמור דאין שם מעשה לתקן הלאו דוהי' קדש לאו

עשייה היא דמאליו קדוש דאם הי' אומר הכתוב דאם המיר יקריב אז הוי ניתוק ע"כ והכא לכאורה הוי ניתוק דאית כאן מעשה לתקן הלאו.
מ"מ גרע הכא טפי מטעם הנ"ל כיון דכתיבי תרי לאוי אחר העשה ושפיר דייק רבינו התייר הגדול רש"י ז"ל. ומה דמסיים רבינו והשתא קפריך ואזיל לפרושי שינוייא מאי קסבר וכו' יפורש לדברינו בפשיטות דעדיין אין כאן שום מסקנא אם סברי כר' יוחנן או לא רק דדחי דאין לומר דפטור משום דניתק לעשה דאין כאן ניתק לעשה ולכן לא מיירי כאן בשגבו.
וע"כ דייקו מאי קסבר אי קסבר שטר העומד לגבות כגבוי דמי הא עבדו איסורייהו וא"כ יסוב האוקימתא הראשונה כצורתה ומה יועיל לן דהלא עדיין התנאי היא במקומה עומדת וזהו שפירש רש"י ז"ל ד"ה עבדו לאיסורייהו וקריעתו הוי השבתו ואם גבה נמי הוו מיחייבי לי' לאהדורי עכ"ל.
ואף דה"ה דהי' יכול לפרש רבינו דאכתי הוי תרי לאוי וחד עשה ולא תי הרי לאוי ונידחו מפני חד עשה מ"מ מפרש רבינו דשאלת תלמודן בדבריהם סובב דעדיין התנאי במקומה עומדת משום דלו יהא דאית כאן תרי לאוי כיון דכגבוי דמי' מ"מ לכאורה הוי לאוי שאין בו מעשה דהלא בפועל לא גבה באמת ואי משום לא תשימון עליו נשך דבאה ע"י מעשה בפועל ממש והיא כתיבת השטר מ"מ חדא דעדיין לאו אחד הוא וודאי יבוא העשה וידיחנו ועוד דעדיין אינו מוכרח כ"כ דהלא תשימון יחשב מעשה אף לגבי המלוה והערב הגם דלגבי העדים ודאי הוי מעשה משום שהם חתמו עצמם בפועל אבל לגבי הערב והמלוה לכאורה הוי לאו שאין בו מעשה ואף דבמסקנא מסיימו תלמודן לעולם קסבר שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי והא קמשמע לן דשומא מילתא היא והכי נמי מסתברא דתנן ואלו עוברים בל"ת המלוה והלוה הערב והעדים בשלמא כולהו עבוד מעשה ופירש רש"י מלוה גובה מן הערב והערב מן הלוה הלוה נותן ביד המלוה כו' אלא עדים מאי עבוד אלא לאו שמע מינה שומא מילתא היא ש"מ.
ופרש"י הלכך מלוה וערב נמי מתחילתן חייבים משום שומא. הרי להדיא דמדמינן מלוה וערב להעדים בלאו דלא השימון ע"ז נאמר אולי באמת ת"ק סבר כר' יהודא המובא בכמה מקומות ומהם ובמכות ט"ז ושבועות ג') דלאו שאין בו מעשה לוקין דהלא ודאי הסברא נותנת דאין כאן מעשה ממש לגבי הערב והמלוה ואף אם נדחוק לומר דזהו מיקרי יש בו מעשה מ"מ כל זמן דאינו מוכרח כן בוודאי לסברא פשוטה לא ניתנה כמובן ולכן פירש התייר הגדול דהקושי' הוא דעדיין התנאי במקומה עומדת וכנ"ל ואין

להאריך וכל דברינו יסובבו כדעת האחרונים בדעת רבעת"ו ז"ל דלוקין על ריבית ולא שייך לדעתם אין לוקין ומשלמין וכאשר הארכנו לעיל בדעתם.

ואף לדעתנו הנ"ל עי"ש מ"מ הכא מפירוש רבינו הגדול מוכח בהדיא לפרש כן כאשר הוצג לשונו לעיל: ודברי רבא דאמר לא משכחת נשך בלא תרבית ותרבית ק בלא נשך הואיל ואתא לידן נתרץ קושית האחרונים ז"ל מה שהעלו בקושיא עליו מתלמודן (דמציעא ס"ד ב')דמסיק תלמודן שם דהמלוה את חבירו לא ידור בחצירו חנם אף בחצר דלא קיימא לאגרא וכמוהו בגברא דלא עביד למיגר וא"כ אם הוא גברא דלא עביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא הוי נשך בלא תרבית ולהיפך אם הוא גברא דעביד למיגר וחצר דלא קיימא לאגרא הוי תרבית בלא נשך והוסיפו בקושיתם דאף דבלא קיימא לאגרא לא הוי אלא מדרבנן כמו שפסקו הרי"ף והרמב"ם ז"ל היינו למסקנא דרבא הנ"ל דליכא תרבית בלא נשך וכמו שכתב הרא"ש ז"ל הטעם שם דאינו אסור כ"ז שזה אינו חסר אבל למאי דבעי לאשכוחי תרבית בלא נשך פשיטא דמשכחת כהאי גוונא עכ"ל ולכאורה קושי' עצומה היא דהלא קיימא (בפסחים כ"ד ב' ובבכורות ו') דכל היכא דאיכא למידרש דרשינן ולא מוקמינן בלאוי יתירי וצע"ג: ואמרנו לתרץ בעזה"ש (דבחגיגה ד' י') איתא התם פירכת תלמודן ודלמא האי לא ילין חלב חגי עד בוקר אתא לחלב הבא בזמן חג דלא ילין ופריך תלמודן ע"ז [לדחות קושיתו] דאית לנו לאו וגם עשה אחרת עיי"ש וא"כ ממילא אייתר לן לקרבן חגיגה (ומוכח א"כ מזה דמחוייבין בקרבן חגיגה] ודחה תלמודן ודילמא לעבור עליו בשני לאוין ועשה עי"ש עוד.

וכתבו רבעת"ו ד"ה ודילמא לעבור עליו בשני לאוין וז"ל ואע"ג דאמרי' בעלמא כל היכא דאיכא למידרש דרשינן ולא מוקמינן בלאוי יתירי הכא שאני שאין להעמידו בקרבן חדש שלא מצינו כיוצא בו בתורה ודומה לו כמו שמצינו בריש יבמות דמוקמינן ולא יגלה בשומרת יבם של אביו בלאו יתירא ולא מוקמינן ליה באנוסת אביו עכ"ל וא"כ נאמר גם הכא דכיון דקיימא לן כופין על מדת סדום וכתלמודן בבתרא (י"ב ב') ובשאר מקומות וודאי וכ"ש הדבר דא"צ לשאול לחבירו במה שרוצה לעשו' כיון דמדת סדום הוי.

ולכאו' כ"כ חצר דלא קיימא לאגרא אף אם הוא גברא דעביד למיגר מ"מ מדת סדום הוי דזה נהנה וזה אינו' חסר. ולכן אם נאמר דרחמנא אסר לן שלא יוכל לדור בחצירו חידוש גדול הוי דבא לאסור לן דבר המותר שכופין הבעלים עליו ואף דגם ריבית לבדו חידוש הוא בכל אופן שיהיה כתלמודן במציעא שם (ס"א א') הלא די לן חידושו במה שאסר לן רחמנ' ממון חבירו ולמה נוסיף עוד לומר דאסרה לן דבר שאינו ממון כלל כיון דכופין ע"ז ומיקרי מדת סדום.

ואדרבה היפך מזה מצינו לרבא גבי עד זומם (בב"ק ע"ב ובסנהדרין כ"ז) דאף דכל הפסולי עדות נפסלין למפרע מ"מ עד זומם כיון דחדוש הוא אין לך בו אלא משעת חידושו ואילך וודאי אין לנו לומר דבא רחמנ' לאסור חצר דלא קיימא לאגרא ולהוסיף בחידושים ואף לא"ד בדע' רבא שם וגם לאביי דס' דלמפרע הוא נפסל היינו דמדמין לי' לכל הפסולי' דנפסלין משעת עשייתן המעשה הרשע וכן הסברא כיון דפסול הו מתחל משא"כ להוסיף איסורי' לא שערום הדעת והסבר'.

ולכן טוב לנו לומר דנשך ותרבית חדא נינהו ולעבור עליו בשני לאוין וכדעת רבא. וכבר מפורש במרדכי בשם אבי העזרי דבחצר דלא קיימא לאגרא כופין על מדת סדום.

ואף דהביא שם דעת היש מפרשים דאין כופין מטעם המובא שם במרדכי וז"ל וי"מ דאין כופין אלא היכא דאי בעי לארווחי בהא מילתא לא מצי לארווחי הילכך כייפינן ליה כיון דלא חסר מידי אבל היכא דאי בעי בעל החצר לאיגורי הוה מירווח השתא נמי כי לא מיגר ליה לא כייפינן ליה עכ"ל בשם פר"י וכן הובא דעתו וטעמו להלכה ברמ"א ז"ל בחוה"מ וסי' שס"ג) מ"מ נראה בפשיטות דרק לא כייפינן ליה אם אינו רוצה אבל לכהחילה אין צריך לשואלו לזה אם רצונו מסכמת וכן לדעת הנ"י ב"ק בפרק כיצד דנתן טעם לזה דאין כופין וז"ל כתב הרא"ה ז"ל אע"ג דקיימא לן בעלמא דזה נהנה וזה אינו חסר כופין על מדת סדום הני מילי בקרקע של שניהם כו' אבל להשתמש בשלו כלל לא אמרו שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שלא יכוף את חבירו על כרחו ע"כ.

משמע ג"כ דאין כופין אבל לשאול לחבירו נראה שאינו מחוייב לשואלו כלל. וודאי חידוש גדול הוא לומר דרחמנא אסרה לדור בחצרו וכנ"ל ולכן כיון דמוכרח לדעת רבא דהרבית בלא נשך ליכא.

אף אם נאמר כדעת הפוסקים דהיכא דהוי חצר דקיימא לאגרא אז אע"פ שהוא גברא דלא עבד למיגר מחייב לשלם כל מה שנהנה וכנפסק ההלכה בחוה"מ שם מ"מ אין לומר דזהו נשך בלא תרבית דכתבה רחמנא דא"כ הוה למכתבי' רק נשך לבד ומזה נדע גם תרבית כיון דליכא תרבית בלא נשך ולכן שפיר דייק רבא דלא בא הכתוב אלא לעבור עליו בשני לאוין וכ"ש לדעת רבע"ת ז"ל בב"ק (ד"כ) ד"ה זה דגם בזה לא הוי רק גרמא בעלמא אף דהוי חצר דקיימא לאגרא מ"מ כיון דהוא גברא דלא עביד למיגר אין זה רק גרמא בוודאי דאין לומר דרחמנא נחית לאסור לן ולחיובי לאהדורי דבר שאין ממון כלל רק גרמא דהלא הותי אחיך דדריש ר' אלעזר מיני' דיהדר ליה כי היכי דניחי.

קאי על לאוי דנשך ומרבית וא"כ אין לך חידוש יותר מזה ופשוט לכאורה. אך דבאמת אין לומר כן דהלא רבע"ת בעצמם כתבו במציע' (ס"א ב') ד"ה רבא אמר דרבא סבר כר"י

דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין וא"כ עדיין יש לומר דרחמנא אסר לן לכתחילה וזה אין חידוש כלל ולכן נאמר כדברינו הנ"ל דכיון דתרבית בלא נשך ליכא [דאף לאסור לבד חצר דלא קיימא לאגרא הוי חדוש וכנ"ל].

הוה לרחמנא למיכתב רק נשך לחודי' ותרבית בכלל דליכא תרבית בלא נשך. אלא ודאי דלעבור בשני לאוין כתבה רחמנא.

ואף דתלמודן בקשו דרכים למצוא נשך בלא תרבית תחילה ולא מצאו ע"ש והלא באמת זהו ימצא וכדברינו היינו דתלמודן לא ירדה רק למצוא נשך בלא תרבית באופן דימצא ע"ז הדרך גם תרבית בלא נשך וכאשר הוסיף עוד להתבונן בתרבית בלא נשך ולא מצא אז חדל לו מלבקש דרכים לנשך בלא תרבית ואולי נכון בעז"ה: אך לכאורה עדיין קשה קצת לדעת הרי"ף ז"ל דפסק דאם אמר לו בפירוש שידור בחצרו הוי ריבית קצוצה ויוצאה בדיינין וא"כ נוכל לומר דזהו תרבית בלא נשך דאסרה רחמנא כיון דהוי חצר דלא קיימא לאגרא ואין כלל חידוש לדעתו וכמובן ואמרנו לתרץ קצת גם לדעת רבינו הגדול הנ"ל והוא דהתם כיון דאמר לו שידור בה עבור מעותיו הוי כקיימא לאגרא דכאילו השכירה ממש הוי.

וסיוע קצת מצאנו לזה מדעת רבא דאמר שם (דף ס"ה א') האי מאן דמסיק תריסר זוזי ריביתא מחבריה ואוגיר ליה חצר דמיתגר בעשרה ואוגיר ניהליה בתריסר כי מפקינן מיני' תריסר מפקינן מיניה ואף דזה לא קיבל רק משום הריבית עכ"ז סבר וקיבל ות"ל כי מצאתי כסברתנו אחר זמן בב"י שהביא משמי' דתלמידי רשב"א וז"ל דאי א"ל בפירוש הלויני ודור בה בשכר מעותך אפי' בחצר דלא קיימא לאגרא ריבית קצוצה הוא דהא גלי דעתי' שרוצה להשכירה ומעתה קיימא לאגרא עכ"ל.

ואולי דברירבא הנ"ל מסייעתן וא"כ לא מיקרי תרבית בלא נשך ורק נשך ותרבית הוא ונכון א"כ גם לדעת הרי"ף ז"ל וקצרנו באיזו מקומות בהלכה זו וסמכנו על המעיין יען כי ארכו הדברים בעזרת שדי: בספר שנים עשר הוא ספר קנין בהלכות מכירה פ"ג הלכה י"ב כתב רבינו וז"ל המקנה עבדים ומטלטלין כאחד משך המטלטלין לא קנה העבדים החזיק בעבדים לא קנה המטלטלין אלא א"כ היו המטלטלין ע"ג העבד והוא שיהי' כפות שאינו יכול להלך ע"כ ודומה לזה כ' עוד בהלכ' י"ג.

ודבריו הם מהמובא באיזו מקומות בש"ס ומהם (בב"ק י"ב וגיטין ע"ח) דחצר מהלכת אינו קונה ורבא אמר עוד שם דכל שאילו מהלך לא קנה עומד ויושב לא קנה רק בכפות ולפי הנראה נוכל לדקדק מזה דחצר משום יד הוא ולכן בעינן דומי' דיד האדם שהוא נייח ורק גוף האדם ממטי לי' והוי דומי' דספינה דאמרינן בש"ס בב"מ (ט' ב') דקפצו

דגים לתוכה קנה בעל הספינה דספינה מינח נייח ועיין רבותינו בעת"ו שם ד"ה ספינה דכתבו שם וז"ל אע"ג דבפ"ק דקדושין (דף ל"ג) אמרינן דת"ח רכוב כמהלך דמי הכא חצר משום יד איתרבאי והוי שפיר דומי' דיד דמינח נייח וממטי לה עם גופיה וכו' ע"כ וא"כ יש לכאורה מקום עיון על רבינו הגדול דכתב בהלכות גזילה ואבידה פי"ז ה"י וז"ל קטנה יש לה חצר ויש לה ד' אמות וקטן אין לו חצר ואין לו ד' אמות מפני שחצר של קטנה מידה למדנוה שכשם שהיא מתגרשת בגט המגיע לידה כך היא מתגרשת בגט המגיע לחצירה וכשם שיש לה חצר לענין הגט כך יש לה חצר לענין מציאה.

אבל האיש למדנו שחצרו קונה לו משלוחו כדרך שקונה לו שלוחו כך קונה לו חצירו והקטן הואיל ואינו עושה שליח כך אין חצרו ולא ד' אמות שלו קונין לו עד שתגיע מציאה לידו ע"כ וזהו באמת מסקנת תלמודן דמציעא וי"א) בדעת ר' יוחנן [ולדעת תירוץ הראשון פסק רבינו כר"י ולא כר"ל ולדעת תירוץ האחרון פסק כתרווייהו לאי נמי שבפירוש רש"י וכן קרובים הדברים דמפרש כן גם רבינו ז"ל ולהתירוץ האמצעי לא שת לבו של רבינו עליו או דסבר להתירוץ האמצעי ורק פסק כר"ל דאמר משום אבא כהן ברדלא שם עי"ש. ואף דהובא דעת רבא בכמה מקומות בש"ס דהלכה כר"ל לגבי ר' יוחנן רק בתלת וא"כ איך נאמר דפסק רבינו כר"ל לא קשה כלל דכבר כתבו רבעת"ו בהדיא בעבודת כוכבים (דף ע"א א') ד"ה רב אשי דכלל זה אינו רק אי אמרי משמי' דנפשייהו ולא בדאמרי משמי' דאחריני עי"ש אך מ"מ לפי מה שהוקדם לעיל הלא נראה ומוכח קצת מדברי תלמודן ומדברי רבא דפסקי חצר מהלכת אינו קונה דחצר משום יד וכרבעת"ו הנ"ל וכן כתבו ג"כ בהדיא בב"ב (ע"ט א') ד"ה ואין מועלין בפשיטות וקרובים הדברים שהוא מטעם שהקדמנו דאם מטעם שליחות הלא שליח הוא מהלך ולמה א"כ חצר מהלכת אינו קונה וא"כ למה תפס רבינו הגדול החבל בשני ראשין דפסק דחצר מהלכת אינו קונה כלל ופסק ג"כ דחצר דאיש משום שליחות הוא וקצת יש לסייע עוד לדעת רבעת"ו דחצר הוא משום יד לפחות בגדול והוא דבוודאי הלכה כר' יוחנן דאמר התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה (בגיטין י"א ובכתובות פ"ד) וכן פסקו ר"פ ורב הונא ברי' דרב יהושע שם בכתובות וכן פסק ר' ירמי' בגיטין שם עי"ש וכן הלכה בהראשונים והאחרונים וכן פסק בהדיא גם רבינו הר"מ ז"ל בפרק כ' מהלכות מלוה ולוה הלכה ב'. ובמגביה מציאה לחבירו נפסק הלכה כרמי בר חמא דאמר במציעא (ד"ח א') דמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וכן פסק ר' יוחנן בעצמו שם (י' א') והטעם בשני הפסקים של ר"י דסתרי אהדדי כתבו רבעת"ו שם דבמציאה מהני ממיגו דזכי לנפשי' דאם רצה הי' יכול לזכות לנפשי' זכי נמי לחברי' עי"ש ד"ה אר"י וכן נפסק ברבותינו גם בהא כר'

יוחנן וכן פסק להדיא גם רבינו הגדול בפ' ז' מהלכות אבידה ה"ג וז"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואעפ"י שלא אמר לו כלום הגביהו המציאה ב' קנאוהו שניהם עכ"ל וא"כ ודאי הוא מטעמו של רבותינו בעלי התוספות ז"ל ולא דברו בזה המפרשים] וא"כ בשלמא אי אמרינן דקניית חצר הוא מצד ידו וכיד האדם דמי' שפיר קני חצירו המציאה הן אי עומד בצדו דוודאי הוי כידו או אפילו אם משתמר לדעתי' הוי ג"כ מצד יד וכאשר הסברנו קצת ומצאנו בנמוק"י בשם הרנב"ר דהוא משום יד דדרך האד ליתן בחצירו דבר שהי' בידו וכמש"ל.

[ולכן אולי מצד זה הדבר עצמו בעינן במציאה חצירו המשתמרת ובמתנה לא בעינן חצירו המשתמרת היינו דבמתנה דאין כאן חוב לאחריני לא בעינן ידו. אבל במציאה דחב לאחריני לכן בעינן שתהי' משתמרת כדי שיהי' כידו ממש ואז לא בעינן בזה כלל לסברת מיגו דזכי לנפשי' דוודאי סברא זו אינו שייך כלל וכלל בחצר ורק הוי כיד עצמו ובעיקר הלכה פסק גם רבינו הגדול בפי"ז מהלכות גזילה ואבידה הלכה י"א דבמציאה בעינן עומד בצד שדהו ובמתנה לא בעינן עומד בצד שדהו ורק בזה נטה דעת הרמב"ם ז"ל דפסק בפ"ד מהלכות זכי' ה"ט דגם במתנה בעינן חצר המשתמרת אבל רבותינו בעת"ו ז"ל כתבו בהדיא במציאה (י"ב) ד"ה חצר דלענין מתנה לא בעינן אף משתמרת והוא כדברינו הנ"ל לדעתם דסברי דחצר משום יד הוא] ולכן גבי מציאה הוכרח הדבר לבוא לטעם יד דאם לשליחות איך יזכה לו חצירו הלא גבי.

חצר לא שייך מיגו דזכי לנפשי' וכדברינו משא"כ במתנה. אבל דעת רבינו הגדול לא נדע לנו עדיין איך יהני במציאה חצר המשתמרת דכ' בהדיא בפרק י"ז דהלכות גזילה ואבידה ה"ח וז"ל חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר בד"א בחצר המשתמרת אבל בשדה וגנה וכיוצא בהן אם הי' עומד בצד שדהו ואמר זכתה לי שדי זכה בה וכו' ע"כ [ומוצא דינו עיין לקמן ומה שכתבנו שם] והלא הכא לא שייך מיגו ודמי' לתופס בעל חוב במקום שחב לאחרים וכסברת רב נחמן ורב חסדא דאמרי תרווייהו במציעא (דף י') דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו משום דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים ולא קנה חבירו ואין לומר דגם רבינו הגדול סבר דהיכא דמשתמרת הוי מטעם יד בגדול.

דהלא שם (בהלכה י') כתב דגבי קטנה חצירה מצד ידה הן לענין גט והן לענין מציאה ובוודאי הוי או דעומדת בצדו דכן הדין בגט ונפסק בהר"מ ז"ל בהלכות גירושין או דחצר משתמר לה [דבוודאי זה לא יזכר כלל לומר דבקטנה לא בעינן כלל אף לא חצר משתמר וגם אינו עומד בצדה. רק ודאי חדא יהא לה לפחות] ועכ"ז מסיק דכהאי גוונא באיש

למדנו שחצירו קונה לו משלוחו וא"כ חוזר וניעור דברינו הנ"ל לדעת רבינו הגדול איך יקנה חצירו לו המציאה שהוא חב לאחריני אך אולי נאמר בדעת רבינו הגדול דרך אחר ליישב קושית רבעת"ו הנ"ל מה שהקשו ר' יוחנן אדר' יוחנן הנ"ל ובזה יוסר קושיתנו דהנה באמת בתלמודקדושין (דף מ"ב) אמר רבא בר רב הונא אמר רב מנין שזכין לאדם שלא בפניו שנאמר ונשיא אחד נשיא אחד ממטה.

אך מ"מ דעת הרבה מהראשונים דזכי' היא מדין שליחות וכן דעת הרא"ש ז"ל ורבע"ת ז"ל בעצמם בהתקבל (דף ס"ג ב') ד"ה שאני ובעוד איזו מקומות ועוד כן דעת רבים מרבוותא וסברי דלמסקנא דקדושין הנ"ל לא מוכח מקרא דונשיא אחד רק דומי' דחלוקת הארץ דשלהם היתה הארץ והחלוקה אינה רק גילוי מילתא בעלמא אבל זכיה מדין שליחות היא דהוי כאילו עשאו שליח.

ונפקותא היא לדידן לכאורה דאם נאמר דזכין לאדם שלא בפניו הוא מטעם דונשיא אחד ולא מטעם שליחות א"כ כיון דבמציאה יש קצת חוב כל שהו כמובן לכן לא נוכל ללמדו מונשיא אחד משא"כ אם הוא מצד שליחות בוודאי רחוק לומר דהוי מטעם דאין שליח לדבר עבירה [כדעת קצת מהאחרונים בטעמם] דהלא במציאה לא יקרא כ"כ דבר עבירה כיון דאינו מבורר כלל למי מפסידין ורחוק קצת להטעינו בדבר עבירה וא"כ אולי באמת דעת ר' יוחנן דהא דאין זוכה התופס לבעל חוב הוא מטעם דאין שליח לדבר עבירה משא"כ במציאה וכנ"ל ולכן סבר דמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואולי גם זהו טעמא דרבינו ז"ל ולכן גם החצר יכול לזכות עבורו דאין הטעם מצד מיגו דזכי לנפשיה כדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל: וקצת נוטה לדרך זה אמרנו ליישב דעת רש"י ז"ל דפי' שם דתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה חבירו כדאמר בכתובות דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב לאלו מאחר שלא עשאו אותו הנושה שליח לתפוס עכ"ל.

וכבר תמהו רבע"ת ז"ל על דבריו דבהדיא מוכח בכתובות (פ"ד) גבי עובדא דיימר בר חשו דתופס בעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה אפי' עשאו שליח ע"כ ועין מה שתירצו האחרונים ז"ל בזה וגם אנו נאמר בדעתו אף דאיננו כ"כ דרך סלולה והוא דלא נמצא הדבר מבואר בראשונים וגם לא באחרונים אם איהו תופס לבעל חוב במקום דחב לאחריני והלוה רוצה להוציא מידו אם יכול להוציא משום שחב לאחריני ואם יכול לבטל התפיסה קודם שנודע להבעלי דברים ורק אם אינו חב לאחריני ורוצה שיקבל עליו אחריות זה נזכר בחוה"מ שו קה סק"ה עיי"ש.

ואך את זה מצאתי להרא"ש ז"ל על פלוגתא דרב ושמואל בגיטין (י"ד) באומר הילך מנה לפלוני שאני חייב לו וסבר רב שלא יכול לחזור בו ושמואל סבר שיכול לחזור בו ורצה תלמודן שם לתלות פלוגתייהו אי הילך כזכי או לא. והקשה הרא"ש ז"ל בדעת שמואל נהי דהילך לאו כזכי עכ"ז איך יוכל לחזור בו דלו יהא אפי תופס וחב לאחריני.

והלא הלוה אינו יכול למחות בהתפיסה. [וכן פירשו מפרשי הרא"ש כוונתו דאף אם חב לאחרים מ"מ הלוה לא יוכל למחות] ועי"ש מה שתירץ הרא"ש איזו תירוצים בזה.

אבל אולי באמת דעת רש"י ז"ל דהלוה יוכל למחות וסברתו דסובר כדעת הראשונים דסברי דזכיה מונשיא אחד ילפי' ודלא כדעת הראשונים הנ"ל דמצד שליחות וא"כ כיון דאין כאן זכות גמור משום דחב לאחריני לכן אין תפיסתו כלל וגם הלוה יכול לבטלו.

אבל בוודאי היכא דעשה אותו שליח בפירוש לתפוס עבורו א"כ אף דלגבי חביריו אינו קונה כיון דחב לדידהו והוי כשליחות לדבר עבירה ואין שליח לזה מ"מ לכל הפחות צריך מתחילה לידע העבירה אולי הבע"מ האחריני מוחלים לדידי' ואין כאן דבר עבירה כלל ולכן אין בכח הלוה למחות אם נעשה שליח משא"כ אם הדבר מצד זכיה לבדה אף דהחוב יהיה בספק אחד מני אלף לאו זכיה מבוררת היא ולא נוכל ללמוד מונשיא אחד וא"כ נגד בטלת הלוה להתפיסה אמר כאן רבינו מאחר שלא עשה אותו שליח לתפוס וכנ"ל.

והא שהביא לרבינו הגדול לזה לדבר בו. הוא דבאמת איך ידומה מציאה לתופס לב"ח דהתם החיוב מבורר וגלוי לכל ודבר עבירה היא משא"כ הכא מאי היא העבירה הלזה וכמו שדיברנו לעיל בדעת ר' יוחנן לדעת הרמב"ם ז"ל לכן בא רש"י ז"ל לזכור דגם נגד הלוה לא מהני תפיסה אם לא עשה שליח לתפוס וא"כ ודאי דאין הדבר מצד דבר עבירה היא דמנין יודע הלוה דלא יתרצו הב"ח אוני ימחלו ואין כאן דבר עבירה כלל אלא ודאי מטעם זכי' אתינן עלה ולכן המגביה מציאה לחבירו ג"כ לא זכה חבירו אף דגם הכא אין כאן דבר עבירה כמעט.

מ"מ מטעם זכיה בעינן לקנות. ואולי נאמר דגם הכא הכוונה שלא עשאו חבירו שליח ורק הוא בעצמו זוכה לחבירו וכדברינו בדברי רבינו הר"מ ז"ל או אולי דבמציאה כיון דלא מטא לידיה כלל לא המציאה ולא דמי' לכן לא יועיל גם שליחותו אף דאיננה דבר עבירה מ"מ כמעט אינה בגדר שליחות כיון דלא מטי' לידי' כלל אך דברינו הראשונים מסתברים יותר דגם הכא מיירי דלא אמר לו בתחילה הגבה לי.

ויש לסתור אבל על מנת לבנות ולהאריך אך לקצר צריכים שיצאנו קצת ממרכז שאנו עסוקים בו אך אם הונח ין קושיתנו השני' מה שלא הובן כ"כ בדעת רבינו הגדול הלא

עדיין יש ליישב לדעת רבינו מה דחצר מהלכת אינו קונה הלא עיקר השליחות הוא מהלך וכנ"ל: ומצאנו בעז"ה לתרץ גם זה לדעת רבינו הגדול והוא בדברי הרא"ש ז"ל בהזורק (ס"ה) שכתב סוף הסימן וז"ל ואי תיקשי לך אמאי לא קני חצר מהלכה לגבי ממון הא אסקינן בפ"ק דמציעא (דף י') דלגבי ממון ילפי' חצר משליחות ושליח מהלך הוא ויש לומר כיון דאפקי' רחמנא בלשון יד דכתי' אם המצא תמצ' בידו אע"ג דהאי בידו מפרשינן ברשותו כמו ויקח את כל ארצו מידו מ"מ מדאפקי בלשון יד בעינן דומיא דיד עכ"ל וכן יתורץ לדעת רבינו הגדול אבל לדעת רבותינו בע"ת לא מצרכינן לסברא זו דקצת דחוק הוא רק לדעתם בפשיטות ניחא כאשר הקדמנו תחילת דברינו דסברי דחצר הוא משום יד אף באיש וכאשר ביררנו קצת הוכחתם לזה וגם זהו הוכחה לדבריהם הא דחצר מהלכת אינו קונה ובודאי הוא דחצר משום יד.

ולכן בעינן דומיא דיד דמינח נייח וממטי לה עם גופו ולכן לגבי ספינה קונה הדגים שבתוכה משום דגם התם דומיא דיד היא דמינח נייח וגופו ממטי נה וכדבריהם ז"ל במציעא (ט' ב') ד"ה ספינה המובא בדברינו ולא ניחא להו כלל בתירוץ הרא"ש דדחוק הוא ובזה נבוא לתרץ קושית הגרע"א ז"ל במציעא על דברי רבע"ת הנ"ל וז"ל תמוה לי דא"כ הגוף עצמו נקרא מהלך ואמאי מהני נותן גט על ראשה גם בנתן גט ביד עבדה אמאי מיקרי חצר מהלך הא היד מינח וסיים בצע"ג שם בהגהותיו ע"ש ולדברינו הנ"ל דברי הגאון וקושיתו הראשונה ניחא לן בפשיטות דרבותינו בעלי תוספות ז"ל רק על חצר ידברו דבעינן שיהי' דומי' דיד דמינח נייח ולכן חצר מהלך אינו קונה כלל משא"כ האשה עצמה לא תגרעה בודאי משלוחה כדכתיב ושלחה וכקדושין (מ"ב) דהיא עושה שליח דגם הוא מהלך וקנה וכ"כ היא לבדה ולמה לא יהני נותן גט על ראשהוכמעט שיש להתבונן על הגאון ז"ל איך רלה להשוות הרחוקים ולדחות בזה דברי רבעת"ו ז"ל וכן קושיתו השני' דמדוע לא מהני בנותן גט ביד עבדה כיון דהיד מינח נייח לתרץ ג"כ קצת בעזה"ש דבאמת רחוק הדבר לחלק ידו של אדם מגופו עד שנאמר דידו יקנה הדבר ולא גופו וזהו דבר שלא יקבל הסברא הפשוטה וכעין רמז קצת לזה מדאמרי' בשבת(ד"ד)ידו דבתר גופו גריר עי"ש וכרבותינו בעת"ו ז"ל דלא גרסי ידו לא ני"ח שם.

והוא קצת כעין דבריהם דהכא דאדרבה ידו מינח נייח וגופו הוא דקממטי לי' ואם נאמר דגם כעין רמז ראי' אינו מהתם מ"מ הדבר אינו צריך כמעט לשום ראי' דאיך יחלק היד מהגוף וא"כ הלא העבד עצמו אינו נעשה שליח כלל להאשה לקבל גיטה וכמפורש בתלמודן (גיטין כ"ג ב' וקדושין מ"א ב') דא"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן אין העבד נעשה

שליח לקבל גט אשה מיד בעלה לפי שאינו בתורת גיטין וקדושין והא דמתגרשת בעבד שלה היינו בתורת חצר וכרבעת"ו שם ד"ה לפי.
וא"כ כיון דכל גופי' של עבד לא מתורת שליחות הוא ולא מתורת חצר [שהוא מתורת יד דלא דמי' ליד וכנ"ל] איך נחלוק ידו מגופו למימר דבידו יהני. דכל החצר הוקש לידו ולא חלק כ"ש מהחצר ובפרט ידו של אדם דבטל לגבי גופיה אבל באשה עצמה כיון דגם בכל גופה ועל ראשה מהני ג"כ דלא גרעה משלוחה התם בוודאי גם בידה יהני.
ואינו צריך לפנים. וכ"כ ספינה מהני ג"כ דכל הספינה דומה לידו.
ואם יאמר האומר דהדבר אינו מוכרח כ"כ מ"מ לתרץ דברי רבותינו הגדולים בעת"ו ז"ל נאמר בודאי לחלק בזה והסברא נותנת כן ויש להאריך: ובעמדנו בזה נתרץ מה שהקשה עוד הגאון הנ"ל בענין זה על רש"י ז"ל במציעא (י' ב') בפלוגתת ר"ל משום אבא כהן ברדלא ור' יוחנן דר"ל אמר קטנה אין לה חצר ואין לה ד' אמות ור"י אמר משום ר' ינאי דיש לה חצר ויש לה ד' אמו' ואמרי' במאי קמיפלגי דמר סבר חצר משום יד איתרבאי כי היכי דאית לה יד חצר נמי אית לה ומר סבר חצר משום שליחות איתרבאי וכי היכי דשליחות לית לה חצר נמי לית לה ופריך תלמודן בסוף על זה ומי איכא למאן דאמר חצר לאו משום יד איתרבאי והתניא ידה אין לי אלא ידה גגה חצירה וקרפיפה מניין ת"ל ונתן מ"מ ותירץ תלמודן לענין גט כולי עלמא לא פליגי דחצר משום ידה איתרבאי כי פליגי לענין מציאה מר סבר ילפינן מציאה מגט ומר סבר לא ילפינן מציאה מגט ופירש"י ז"ל ומר סבר לא ילפינן ממונא מאיסורא וגבי ממונא חצר מאם המצא איתרבאי ואיכא למימר דשליחות הוא ומשום דאין שליח לדבר עבירה איצטריך למכתב התם עכ"ל [ולשיטתו אזיל דכתב מתחילה שם דבאם חצר מצד שליחות הוא לא איצטריך קרא דאם המצא רק ידעינן מושלח ועיין רש"א] והקשה הגאון רעק"א ז"ל בהגהותיו על דברי רש"י אלו וז"ל קשה לי דאם מסברא לא ידעינן שחצר לא מיקרי שליח לדבר עבירה מהנך טעמים הנ"ל משום דלאו בר חיובא הוא או דלא שייך אי בעי עביד [ויובא להלן בדברינו] א"כ מנלן באמת דלמא גם בגניבה איתרבאי חצר משום ידו וצריך באמת דוקא עומד בצד חצירו וצ"ע ע"כ ואמרנו בישובו דכן הוא האמת לדעת רש"י ז"ל דהלא לעיל (י' ב') כתב רבינו ז"ל ד"ה גגו חצירו וקרפיפו מניין שאם נכנסה ם ונעל בפני' לגונבה שהוא חייב עכ"ל הרי להדיא דדוקא נקט רבינו ונעל בפניו וזהו עומד בצדה וכן מצאתי כעת להאחרונים ז"ל שדקדקו כזה מפירש"י וא"כ מתורצת בפשיטות קושית הגאון ז"ל ואגב אורחין ניתן קצת טעם בחילוקן של רבינא ורב סמא המובא שם דמתחילה פריך תלמודן מי איכא למאן דאמר חצר משום שליחות איתרבאי והתניא בידו אין לי אלא ידו

גגו חצירו וקרפיפו מניין ת"ל המצא תמצא מ"מ ואי ס"ד חצר משום שליחות אתרבאי א"כ מצינו שליח לדבר עבירה וקיימא לן אין שליח לדבר עבירה.
ותירץ רבינא היכא אמרינן דאין שליח לדבר עבירה היכא דשליח בר חיובא הוא אבל בחצר דלאו בר חיובא הוא מיחייב שולחו וכו' רב סמא אמר היכא אמרינן אין שליח לדבר עבירה היכא דאי בעי עביד ואי בעי לא עביד אבל חצר דבע"כ מותיב בה מיחייב שולחו וכו' ונאמר בחלוקתן דנוטה קצת אי אמרינן שליח עושה שליחותו המובא בתלמודן עירובין (ל"ב) דאם נאמר חזקה שליח עושה שליחותו גם הכא אם כי דבר עבירה הוא מ"מ הלא קיבל עלי' לעשותה ולמה נאמר דלא ישמע לו לפטור המשלח [דזהו הטעם דאין שליח לדבר עבירה משום דסבר לא ישמע לו וכן הוא ברש"י ז"ל שם במציעא (דף ח') ד"ה פטור וז"ל דקיי"ל אין שליח לדבר עבירה להתחייב שולחו אלא שליח דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וכן כתב עוד כזה באיזו מקומות והכוונה דמשום זה סבר המשלח דלא ישמע לו וכן מפורש להדיא בסמ"ע סימן קפ"ב סק"ב בחוה"מ וז"ל על דברי רמ"א ז"ל שכתב בכל דבר שלוחו של אדם כמותו קוץ מלדבר עבירה כתב עלה הסמ"ע דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ויכול המשלח לומר סברתי שלא ישמע לי לעשותן לכך אין המשלח חייב אבל אם אין השליח בר חיובא לא שייך האי טעמא עכ"ל] וא"כ מפורש ופשוט הדבר דכל היכא דאינו בר חיובא אז מעשה השליח הוא כמעשה המשלח דודאי יעשנה להשליחות אף דעבירה הוא למשלח ולכן כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה או איש שאמר לאשה אקפי לי קטן מחייב המשלח דוודאי יעשנה וחזקה אלימתא היא דשליח עושה שליחותו וכדעת רב ששת שם בעירובין (ל"ב) הנ"ל משא"כ לרב סמא אולי דעתו דרק בדרבנן אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו אבל לא בדאורייתא וכדעת ר"נ שם [ועיין בתוספות שם ודברינו המה לדעת ר"ת.
ולר"י שבתוספות שם נאמר סברא הנ"ל ג"כ אך דאינה תלוי בדעת ר"נ ור"ש שם] ולכן לחיובי מלקות להכהן ולהאיש שאמר לאשה לא אמרינן חזקה זו אף דאיננה עבירה לגבי השליח מ"מ הלא אינה חזקה אלימתא וכדעת ר"נ לר"ת ולר"י היא סברא מוסכמת לכולי עלמא דכתב שם בתוספות הנ"ל דרב ששת נמי לית ליה חזקה שליח עושה שליחותו אלא במקום שאם לא יעשה שליחותו יבוא המשלח לידי עבירה ועי"ש וא"כ גם הכא יוכל לומר המשלח סברתי שלא ישמע לי וכנ"ל ועיין קצת להלן בדבריו ואין להאריך בענין זה כי רבה מאוד פארותיו [וכבר האריך מאוד בנו"ב מ"ק בחלק אה"ע מסימן עה עד סי פ"ב וגם במהדורא תנינא ויתר האחרונים עי"ש ויען כי אתא לידן בדברינו דברי

רבינו הגדול הר"מ ז"ל בהלכות אבידה פרק י"ז הלכה ח' הנ"ל דאם אין החצר משתמרת בעינן שיהי' עומד בצד חצירו וכלשונו הנ"ל נעתיק מוצא הדין של רבינו ומה שכתב בזה רש"י ז"ל ולתרץ דבריו מהא שתמהו עליו רבעת"ו ז"ל והוא דמוצא דבריו המה מדברי תלמודן שם על מתניתין דמציעא (י"א) דאיתא שם דאם אמר זכתה לי שדי זכתה לו.

ועלי' אמר רב יהודא אמר שמואל והוא שעומד בצד שדהו וכדמסיים שם דהא דא"ר יוסי בר' חנינא חצירו של אדם קונה לו שלאמדעתו היינו בחצר המשתמרת אבל בחצר שאינה משתמרת אי עומד בצד שדהו אין אי לא לא ומייתי סייעתא לזה ומנא תימרא דבעינן עומד בצד שדהו דתניא הי' עומד בעיר ואומר יודע אני שעומר שים לי בשדה פועלים שכחוהו לא יהא שכחה יכול לא יהא שכחה ת"ל ושכחת עומר בשדה בשדה ושכחת ולא בעיר ופריך תלמודן הא גופא קשיא אמרת יכול לא יהא שכחה אלמא הוי שכחה ונסיב לה גמרא בשדה ושכחת ולא בעיר אלמא לא הוי שכחה אלא לאו הכי קאמר בשדה שכוח מעיקרו הוי שכחה זכור ולבסוף שכוח אין שכחה מ"ט דכיון דקאי גבי' הוה לי' חצירו וזכתה לו.

אבל בעיר אפילו זכור ולבסוף שכוח הוי שכחה מ"ט דליתי' גבי' דלזכי לי' ופריך תלמודן ממאי דלמא גזירת הכתוב היא דבשדה ניהוי שכחה ובעיר לא ניהוי שכחה ופירש"י ז"ל דילמא גזירה הכתוב היא דמשמע דבשדה יהא שכחה אבל משבא בעל הבית לעיר אין שכחתו ושכחת פועלים כלום וה"ק יכול יהא שכחה ת"ל כו' עכ"ל.

ומסיק תלמודן אמר קרא יהי' לרבות שכחת העיר ע"כ לשון תלמודן ופירש"י. והי' מההכרח להביא כל דברי סוגייתן] ותמהו רבותינו בעת"ו ז"ל על פירש"י ז"ל וז"ל ד"ה דילמא גזירת הכתוב הוא פירש"י ונגרוס יכול יהא שכחה ותימא לפי שרוצה לסתור ראייתו מגיה הברייתא.

ותו מה מתרץ לרבות שכחת העיר. והלא בברייתא יליף דזכור ולבסוף שכוח לא הוי שכחה דקתני יודע אני שפועלים שכחוהו והכא דדריש לרבות שכחת העיר יעמיד בשכוח מעיקרו עי"ש שפירשו שנא כדעת רש"י ז"ל ולכאורה פלא היא על רבינו הגדול ואמרנו דדבר גדול דיבר האדון רבינו זה דבסוטה (מ"ה א') איתא תניא ושכחת עומר בשדה פרט לטמון דברי ר' יהודה וחכמים אומרים לרבות את הטמון ופריך תלמודן ע"ז עי"ש ומסיק דלר"י אתא בשדה לרבות שכחת קמה ולרבנן כנ"ל לרבות את הטמון וא"כ שפיר קאמר רבינו דקושיה תלמודן הכא דגם בברייתא בוודאי מיותרת בה תיבה אחת וצריך לומר יכול יהא שכחה דכיון דרבנן ור"י מצרכי להאי בשדה בסוטה שם.

איך נוציא א"כ ממנה עוד דרשה דבשדה שכוח מעיקרו הוי שכחה זכור ולבסו' שכוח לא להוי שכח' אבל בעיר אפילו זכור ולבסוף שכוח הוי שכחה כדדייק רב יהודה ממנה. דעל זה בוודאי מיבעי' לי תיבה מיותרת בקרא לדרשה והוא הבשדה והלא אינה מיותרת כלל אבל לפי פרכת תלמודן דנימא דבשדה ניהוי שכחה ובעיר לא ניהוי שכחה לא יקשה כלל קושיתנו דאיצטריך קרא הנ"ל.

דע"ז לא איצטריך באמת שום יתור כלל רק ממשמעותא נדע למעט עיר כיון דכתיב בקרא שדה לבד מאין נודע שכחת עיר ולא דמיתור ניפוק זה. וע"ז תירץ אמר קרא יהי' לרבות שכחת העיר וא"כ לכאורה הוי כמעט כשני כתובים דסתרי אהדדי דמתחילה כתיב בשדה וממשמעותא משמע דלא בעיר ואח"כ כתיב יהי' לרבות שכחת העיר א"כ שדה דכתב רחמנא למה לי לא נכתוב לא שדה ול יהי' ואף דמצרכינן לר"י לשכחת קמה ולרבנן לטמון הוי למכתב בהדיא ולא לכתוב כעין סתירה ושני תיבות כמובן.

אלא ודאי דמשמעות הכתוב דושכחת היינו אתה תשכח. וכן הוא האמת דכל מקום דכתיב כעין זה היינו אתה וסתם שכחת בעל הבית היינו מעיקרא ועל זה יסבו דברי תלמודן כאן וגם פירש"י ואין צריך לפנים.

וממשמעותא דכתיב ושכחת בשדה ממילא נדע דאבל בעיר אפילו זכור ולבסוף שכוח הוי שכחה כיון דכתיב יהי' לרבות שכחת העיר אך מיהי' עדיין לא נדע באולי רק שכוח מעיקרו לבדו אבל משמעותא דושכחת בשדה דמשמע שכוח מעיקרו שדה הוי שכחה וזכור ולבסוף שכוח אין שכחה נדע ממילא דבעיר גם זה הוי שכחה וכנ"ל.

ורק יען דרבותינו בעלי תוספות ז"ל לא נחתי לזה לכן הארכנו בזה להראות איך צדק בפירושו רבן של ישראל. ובזה אם כן נחו שתי קושיות של רבעת"ו דלא משום שרוצה לסתור ראייתו מגיה הברייתא רק משום דבשדה אינו מיותר כלל.

וכן קושיתם השני' דנאמר יהי' לרבות שכוח מעיקרו וזכור ולבסוף שכוח לא ליהוי שכחה לא קשה כ"כ דמאין נוציא כזה מושכחת לומר דאיירי בזכור ולבסוף שכוח הלא אדרבה משמעות דושכחת להיפך משמע וכשוט בעזה"ש: וכאשר בא לידן דברי רבינו הר"מ בהלכות אבידה פי"ז הלכ' ג' הנ"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו שמקורו מדברי ר"י שבתלמודן דמציעא (דף י') ורמי בר חמא הביא סייעתא לזה בתלמודן ח' ממתניתין דתחילת מציעא ורבא דחי להההיא סייעתא.

לכן נתבונן מעט ליישב בזה דעת רש"י ז"ל ממה שהשיגו רבעת"ו ז"ל והן הנה דברי רמי בר חמא שם אמר רמי בר חמא זאת אומרת המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו דאי ס"ד לא קנה חבירו תעשה זו כמי שמונחת על גבי קרקע וזו כמי שמונחת על גבי קרקע ולא

יקנה לאזה ולא זה אלא לאו ש"מ המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו אמר רבא לעולם אימא לך המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו והכא היינו טעמא מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' תדע שאילו אמר לשלוחו צא וגנוב לי וגנב פטור ושותפין שגנבו חייבין ופירש"י ז"ל ואלו שותפין שגנבו והאחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חבירו אמרינן בב"ק (דף ע"ח) דחייבין ע"כ].

מ"ט לאו משום דאמרינן מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' ש"מ. ורבעת"ו ז"ל שם השיגו על פירש"י הנ"ל וז"ל ד"ה ושותפין שגנבו פירש בקונטרס שהוציא לדעתו ולדעת חבירו כדאיתא בב"ק (דף ע"ח) ואין נראה דהתם בטביחה איירי וטביחה אפילו אמר צא וטבח לי חייב דדרשינן (שם ד' ע"א) תחת לרבות השליח אלא שותפין שגנבו שהגביהו שניהם ע"כ.

והנראה בדעת רש"י ז"ל ליישב דבריו הקדושים דשם בתלמודן איתא ת"ר הגונב הקטעת וכו' ושותפים שגנבו פטורים והתניא שותפין שגנבו חייבין אר"נ לא קשיא כאן בשותף שגנב מחבירו כאן בשותף שגנב מעלמא הרי להדיא דאם שותף אחד גנב חייב גם חבירו ואף דבברייתא איתא לשון שותפין ודאי שותפין בעלמא נקטה אבל הכוונה חד שותף כמפורש בדברי רב נחמן ואף דבתלמודן שם איתיבי' רבא לרב נחמן [על תירוצו הנ"ל] יכול שותף שגנב מחבירו ושותפין שגנבו יהו חייבין ת"ל וטבחו כולו בעינן וליכא.

אלא אמר רב נחמן לא קשיא כאן בשותף שטבח לדעת חבירו כאן בשותף שטבח שלא לדעת חבירו [יעיין רש"י ויבואו דבריו להלן בדבריו] הרי דמסיק רב נחמן בטביחה וזהו וודאי כוונת רבעת"ו מ"מ רבינו הגדול יפרש דה"ה גבי גניבה אם גנב רק לדעת חבירו. כמו דבטביחה אם טבח לדעת חבירו והא דנקט רב נחמן בסוף דבריו כאן בשותף שטבח לדעת חבירו כו' היינו משום דבברייתא שני' מסיק ת"ל וטבחו כולו בעינן אבל באמת כיון דמחלק בסוף בין לדעת חבירו ובין שלא לדעת חבירו גם בגניבה יתורץ כן וזהו שדקדק רבינו בדברו הנ"ל והאחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חבירו וכו' וזה פשוט ועיין: אלא דהצורך להבין באמת מדוע ישתנה גניבה לדעת חבירו מכל שליחות דעלמא דאין שליחלדבר עבירה.

וודאי דגם זהו הדוחקת לרבעת"ו ז"ל בקושיתם דבשלמא אם על הטביחה ידבר ניחא דילפינן מוטבחו אבל אם על גניבה בעצמה יאמר רבא האם משו מיגו ישתנה מכל שליחות לדבר עבירה אתמהה ונאמר בדעת רבינו סברא חדשה קצת דכבר פירש"י ז"ל בעצמו בדיבור הקודם ד"ה פטור דהא דאין שליח לדבר עבירה הוא משום דדברי הרב

ודברי התלמיד דברי מי שומעין והובא גם בדברינו לעיל וכוונתו דסבר המשלח שלא ישמע לו וכסמ"ע סימן קפ"ב הנ"ל.

ולכן דעת התשב"ץ והובא בחוה"מ סי' בהג"ה דמי שמוחזק למסור בשקר ונשלח לזה מחויי' המשלח ועיין ביאורי הגר"א שם] דכיון שהוחזק לכך בודאי ישמע לו וכבר כתבנו לעיל דמש"ה אף דחזקה שליח עושה שליחותו מ"מ הכא יוכל לומר המשלח דסבר שלא ישמע לו כיון דהוי בר חיובא עיין בדברינו וכדאיתא בתלמודן (במציעא ה' וקדושין ס"ג) חזקה אין אדם חוטא ולא לו וסובר רש"י ז"ל דהא דאמרינן דאין שליח לדבר עבירה היינו דווקא בדבר שאינו נהנה השליח ולכן יכול לטעון המשלח דסבר שלא ישמע לו וכחזקה דאין אדם חוטא ולא לו מה שא"כ אם עושה שליח לגנוב להשליח לעצמו יחייב המשלח דקרוב הדבר שישמע לו כמובן.

ואין לפוטרו מדרבא דאמר בקדושין (מ"ג) את"ל קסבר שמאי וכו' מודה באומר לשלוחו צא בעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחיו פטור שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב ע"כ וא"כ הלא גם הכא אם אומר לו גנוב לך הוי כזה נהנה וזה מתחייב באמת אינו כן דהנאה היא דווקא כאכילה וכדומה ולא כהגבהת הגניבה.

וסייג מצאנו ברבותינו בעלי תוספות ז"ל בקדושין שם ד"ה של מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב וז"ל וא"ת והא איכא מעילה שאם אמר הגזבר לשליח אכול ככר זה של הקדש והשליח לא ידע שהוא של הקדש דחייב המשלח וי"ל דמעילה לא מתחייב המשלח על ידי הנאת השלי אלא על ידי הגבהה דשליח וכו' הרי להדיא דזה לא מיקרי הנאה [ולא דאנו למדין ממעילה דהלא התם הוי שני כתובים או שלשה כתובים רק דאנו למדים דההגבהה לא נחשב הנאה כמובן] ולא מצינו דפטור רק גנוב לי ולא גנוב לך ועיין בחוה"מ סימן שמ"ח בהגה"ה שם וגם שם יפורש כן עיי"ש.

וא"כ גם בשותפין אם אומר לו צא וגנוב לי ולך בוודאי יתחייב גם המשלח דהלא אין לו לומר דסבר שלא ישמע לו דהלא יעשה עבור עצמו ג"כ והא שכתב רש"י ז"ל שם בב"ק (ע"ח) במסקנת ר"נ הנ"ל וז"ל בד"ה שותף שטבח לדעת חבירו משלמין בין שניהם דאיכא וטבחו כולה בחיובא דהטובח חייב על חלקו וחבירו נמי עשאו שליח והא רבינו לעיל דיש שליח לדבר עבירה הכא דאמרינן תחת לרבות את השליח עכ"ל ולדברינו הלא גם בלתי קרא חייב הכא גם המשלח כנ"ל.

אין מזה סתירה כלל לדברינו דרבינו ז"ל לא פי' כן רק גבי טביחה דמה בצע לו בטביחתו שנאמר שישלם גם המשלח עבור זה ארבעה וחמשה ולא יכול לומר סברתי שלא ישמע לי הלא אדרבה בשחיטתו מקלקל לעצמו דבחיי הבהמה עומדת לשלש דברים וכחולין

(דף ח' א) סכין של עובד כוכבים מותר לשחוט בה דמקלקל הוא ופירש"י ז"ל ד"ה מקלקל וז"ל ואין זו הנאה שבחייה היו דמיה מרובין מלאחר שחיטה שבחייה היא עומדת לג' דברים לגדל ולדות ולחרישה ולאכילה ע"כ ולכן בוודאי יוכל לומר המשלח דסבור שלא ישמע לו אם לא משום דרבי' רחמנא לחיובו מוטבחו וכפרש"י הנ"ל משא"כ הכא בודאי ישמע לו וכדברינו: ואין להקשות על דברינו דא"כ מאי בעי בגמרא ב"ק (נ"א א') בור של שני שותפין היכא משכחת לה אי דשוי' שליח תרווייהו כו' אין שליח לדבר עבירה וכו' עד אמר ר' יוחנן כגון שעקרו שניהם חוליא בבת אחת השלימו לעשרה ולפי דברינו בפשיטות הוה מצי לאשכוחי דעשה אחד לדעת שניהם ואז שניהם יתחייבו וכפרש"י הנ"ל לגבי גניבה וכאשר הסברנו טעמו דאינו כן דגם הכא מדוע יעשה זאת חבירו עד שלא יוכל המשלח לומר דסבר שלא יעשינה הלא בני רשות הרבים יעכבו עלייהו מלהשתמש בו ואם הוא של מים הלא או דיאמרו לסותמו או דכל בני רשות הרבים כולם יטלו חלקם בהמים ולמה אם כן יטריח עצמו על מגן.

משא"כ בגניבה דיגנוב ואין מי שיטול ממנו דהלא נסתר הדבר בודאי ישמע לו ומוכרח לתרץ כן גם בלתי דברינו לרש"י ז"ל דלא תקשה על רבינו מתלמודן הנ"ל ופשוט בסברא וכל דברינו נחמדים בעז"ה ויש להאריך ולסתור ולבנות בכל זה אך קצרנו: רבינו הקדוש בסידורו למסכת מציעא [שהביא בפרקיה דין הפקדון והשאלה והשכירות וכדומה] התחיל בה בשנים אוחזין בטלית כו' זה ישבע וזה ישבע וכו'.

לכן בחרנו מספר משפטים לדבר בהלכות מלוה ולוה וכהלכה דשנים אוחזין בשטר זה נשבע וכו' הדומה למתניתין דתחילת מציעא המוקדמין לפקדונות ושכירות ושאלות. בספר שלשה עשר הוא ספר משפטים הלכות מלוה ולוה פרק י"ד הי"ד כתב רבינו וז"ל שנים שה אוחזין בשטר המלוה אומר שלי הוא והוצאתיו להפרע בו ממך והלוה אומר פרעתיו וממני נפל אם היה השטר שיכול לקיימו זה נשבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין וזה ישבע שאין לו בדמים פחות מחציין וישלם הלוה מחצה ואם אינו יכול לקיימו ישבע הלוה היסת שפרעו וילך לו ע"כ וכתב המ"מ וז"ל ברייתא פרק קמא דמציעא (ד' ז') ודברי רבינו כדברי ההלכות שלא חלקו בין תופס לתורף אלא כיון ששנים אדוקין בשטר יחלוקו כר' יוחנן דלעולם חולקין וכן דעת בעל העיטור ז"ל ואולי היה להם גירסא אחרת בסוגיית הגמרא שם ע"כ והביאו ג"כ הב"י בחוה"מ סימן ס"ה והסכים לדבריו שהיה להם גירסא אחרת אך אולי נאמר בדרך אחר קצת ויתיישב דעת רבינו הגדול אף אם היה להם הגירסא שלפנינו דדחוק לומר דגירסות אחרות היו כידוע.

ונקדים סוגיית תלמודן ופירש"י ז"ל דמתחיל' הובא הברייתא בתלמודן הנ"ל ת"ר שנים אדוקין בשטר מלוה ולוה מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני ומצאתיו ולוה אומר שלך הוא ופרעתיו לך יתקיים השטר בחותמיו דברי רבי רשב"ג אומר יחלוקו וע"ז אמר ר' אלעזר מחלוקת בששניהם אדוקין בטופס ושניהם בתורף אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף זה נוטל טופס וזה נוטל תורף (ופירש רש"י ז"ל וז"ל מחלוקת האי יחלוקו דאמר רשב"ג דמשמע חולקין בשוה כך שמעתי בשם ר' יצחק בר' מנחם ונראה בעיני ע"כ ולזה הסכימו רבעת"ו ז"ל עיין שם טעמם) ור' יוחנן אמר לעולם חולקין.

ואפי' אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף [ופירש"י בתמיה] והתניא זה נוטל עד מקום שידו מגעת לא צריכא דקאי תורף בי מיצעי וכו'א"ל רב אחא מדיפתי לרבינא לרבי אלעזר דאמר זה נוטל טופס וזה נוטל תורף למה ליה וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך א"ל לדמי דאמר הכי שטרא דאית ביה זמן כמה שוי ושטרא דלית ביה זמן כמה שוי בשטרא דאית ביה זמן גבי ממשעבדי ואידך לא גבי ממשעבדי יהיב ליה האיך דביני ביני ופרש"י ז"ל דתורף עדיף מטופס דאית ביה מקום הזמן דאינו שם המלוה והלוה והמעות כתובין אף בטופס שצריך להחזיר מענינו של שטר בשיטה אחרונה והוא עיקר כדתנן היה בו מלמעלה מנה ומלמטה מאתים מלמעלה מאתים ומלמטה מנה הכל הולך אחר התחתון אבל זמן לא מיהדר ואי משום חתימת עדים שהוא תחת הטופס הא אית ליה לרשב"ג מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו והאי מודה שכתבו הוא עכ"ל וא"כ הלא הנראה מדברי התייר הגדול הלזה דכל דבריהם הוא רק אליבא רשב"ג אבל אליבא דרבי כיון דקסבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו אין שום עדיפא לטופס מהתורף דכזה כן זה דכל זמן שאינו מקיים חספא בעלמא הוא והנראה מדברי רש"י ז"ל האחרונים הללו דכן הוא גם דעהו בתחילת דבריו דפי' מחלוק' בדברי ר"ש.

וא"כ בזה הונח לן דעת רבינו הגדול הר"מ ז"ל וההלכות והעיטור דלא מחלקי כלל בין תורף לטופס כיון דפסקי כרבי דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וא"כ שוים המה וכנ"ל. ובעמדנו בדברי רש"י ז"ל נסיר מעליו קושית רבעת"ו ז"ל ד"ה דאית ביה זמן וז"ל פירש"י דמעות ולוה ומלוה לא שיימינן דכתיבי נמי בשיטה אחרונה בטופס והוא עיקר דתנן כתב בו מלמעלה מנה כו' ותימא הא אין למדין משיטה אחרונה ולכך עושי חזרת השטר וכו' וגם פירש דבעדים לא שיימינן דרשב"ג אית ליה מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ופירושו תימא דאם חשב אותו שאינו תופס עדים כאילו יש לו שטר בלא עדים א"כ לרשב"ג נמי לא אתי שפיר דנהי דסבר דאין צריך לקיימו מ"מ כשאין כלל עדי חתימה פסול ועוד במה עדיף תורף מטופס כך השטר פסול בלא טופס כמו בלא תורף

דאם נמחק אפילו שיטה אחת מן השטר הוא פסול עי"ש דמפרשי שלא כדברי רבינו הגדול אך בסוף הביאו בלשונם ובירושלמי איכא א"ר אלעזר הכל הולך אחר מי שתפוס עדים ופליג אגמרא שלנו דמזכיר זמן וסובר דעדי מסירה כרתי והשטר כשר בלא עדי חתימה ושמין כמה שוה שאין צריך לחזור אחר עדי מסירה כו' עד כאן לשונם.

ונאמר ליישב דעת רבינו הגדול מכל קושיות של רבעת"ו ז"ל דאולי גם רבינו מפרש כהירושלמי דסבר רשב"ג דעדי מסירה כרתי וכן ראוי לבלי לחלוק על הירושלמי אם אינו מפורש בתלמודן להיפך [ועיין לקמן בדברינו] ואף דלחד אוקימתא בתלמודן דבתרא (דף ק"ע) שבר רשב"ג דעדי חתימה כרתי הלא מ"מ לשאר האוקימתות אין הכרח לזה ואדרבה מוכח בגיטין (דף י"א) דרשב"ג שבר דעדי מסירה כרתי וכן כתבו להדיא רבעת"ו ז"ל שם ד"ה רשב"ג אומר.

ואף דהביאו שמה דעת ר"י דזהו דווקא בגיטין ולא בשאר שטרות היינו רק לדעת האוקימתא שם בב"ב בדרשב"ג סבר עדי חתימ' כרתי ומפורש כן בתוספו' שם. דר"י תירץ זאת על קושית ר' אפרים דהקשה דבפ' גט פשוט משמע דסבירא ליה עדי חתימה כרתי עיי"ש והיינו דהקשה ר' אפרים להאי אוקימתא מדברי רשב"ג הלזה דמכאן מוכח דסבר עדי מסירה כרתי [ובפרט דאין הכרח לפירש"י מדברי ר"י אך דהאמת כדברינו] ולכן מפרש רש"י ז"ל כהירושלמי הנ"ל דרשב"ג סבר עדי מסירה כרתי וסבר באולי רבינו הגדול דאם איכא עדי מסירה אזי נלמוד ג"כ משטה האחרונה כיון דידעי העדים כל הכתוב בשטר.

וא"כ יתורץ תמיה ראשונה של רבעת"ו ז"ל וכ"כ מתניתין דכתוב בו מלמעלה מנה ומלמטה מאתים שהולכין אחר התחתון דסתמא תנן מפרש ג"כ רבינו דאף דהיא מלמטה ממש ובשיטה האחרונה מ"מ למדין ואיירי עה עד מסיר' דידעי דכן נכתב ולא נשתנה כלל וכ"כ תמיהתם השני' דאם אין עדי' כלל פסול אף לרשב"ג לא קשה כלל דודאי אם עד מסירה כרתי אזי אף דליכא עדי חתימה כלל כשר.

וכן מפורש בהדיא ברבעת"ו ז"ל גיטין (דף ג' ב') ד"ה רא"א דאין צריך אף לכתחילה עדי חתימה עי"ש וכן דקדוקם השלישית דבמה עדיף תורף מטופס דאם נמחק שיטה אחת מן השטר פסול כנ"ל הוא ג"כ אם נכשר בעדי חתימה ולכן חוששין אנו אולי עשה איזה שקר משא"כ בעדי מסירה דידעי הכל וכל הדברים שעיקרו של שטר תלוי בו בודאי יזכרו העדים דע"כ נתיחדו לעדים.

משא"כ הזמן דהוא בתורף ועיקרו של שטר אינו תלוי בו כ"כ לכן אוני אינם זוכרים זה העדים ולכאורה פשוט קצת לחלק בזה בין הזמן לעיקרו של שטר ואם נאמר דדחוק

הדבר הלא באמת דקדוקם זה השלישי לא קשה כ"כ לפירש"י וגם לא תמהו על רבינו הגדול בזה כאשר כתבו מתחילה ותימא ואח"כ ופירושו תימא אבל כאן כתבו רק ועוד במה עדיף תורף מטופס וכו' ואינו רק כעין סייעתא קצת לפירושם הבא אח"ז.

דבאמת לי יהי כן דגם בלא טופס פסול מ"מ לפחות יש יתרון להתורף עם זמנו דהלא גם אם חסר מהתורף בודאי ג"כ פסול והזמן הוא יתרונו. והתמיהות הראשונות הלא נתרץ כדברינו והא דכתב רש"י ז"ל בסוף דבריו הנ"ל ואי משום חתימת עדים שהוא תחת הטופס הא אית ליה לרשב"ג מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו והאי מודה שכתבו הוא ע"כ.

אף דגם בלא עדים כשר השטר כיון דאיכא עדי מסירה בא רבינו הגדול לתרץ לדעת תלמודן שלדעתם התורף עדיף מטופס משום הזמין הלא אדרבה הטופס עדיף דאולי אזלי עדי מסירה למדינת הים והלא ודאי דמטעם זה מחשבי הירושלמי הטופס יותר מהתורף אף דסברי לדעתם עדי מסירה כרתי וכמובא ברבעת"ו ז"ל לזה תיקן רבינו הגדול דלסוגייתן דאמרינן דסבר רשב"ג מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אין שום חשיבות בזה להטופס [ובהא שתלמודן חולקים בפירוש על הירושלמי הלא רש"י ז"ל מפרש הבבלי].

ולהיפך לכאורה אינו מובן כ"כ דברי הירושלמי דסברי אדרבה שהטופס עדיף מתורף מצד העדים דלו יהא דסברי דחשיבות העדים גדול יותר מהזמן מ"מ הלא באמת ק דסבר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו א"כ למה לן כלל העדים וכפי' רש"י וצע"ג. ועיינתי בירושלמי ולא מצאתי שם כלל לסוגייתן דאוקימנא דפליגי רבי ורשב"ג במודה בשטר שכתבו ואולי באמת לא שמו הירושלמי לבבם לקושית תלמודן דפרכי לעיל ע"א ולית לי' מהניתין דשנים אוחזין.

ויש לומר בכמה אנפי מדוע לא קשי' להו קושית הבבלי וחדא מינייהו דבאמת המפרשים ז"ל הקשו על קושיה תלמודן ולית לי' מתניתין הנ"ל דהלא לא דמי' למתניתין. דבמתניתן כל אחד מוחזק ולכן חולקין משא"כ הכא אולי לא חיישינן לטענת הלוה דאמר פרוע דלא חיישינן לפרעון [עי"ש תירוצם] ומשום זה לא אוקמוה באולי בעלי הירושלמי פלוגתתן במודה בשטר שכתבו.

רוה ראיתי בפני משה דמפרש בירושלמי כדעתתלמודן דפליגי במודה בשטר שכתבו עי"ש. ולכאורה קשה קצת וכנ"ל.

ואם יש ליישבו מ"מ ברש"י ז"ל נוכל לומר בטח כדברינו ואגב שבא לידינו לעיין בירו' ראינו בפ"מ שמתרץ קצת דעת הר"מ ז"ל כדברינו הנ"ל ות"ל שכוונתו לדעתו הגדולה

בזה] ואגב אורחין ניישב קצת קושית הש"ך ז"ל על פירוש רש"י והוא בחוה"מ סימן ס"ה ס"ק מ"א ונתרץ אחת לאחת.

ואף כי לא יחודש אתנו כ"כ מ"מ מהצורך ליישבו דכתב דלפירש"י קשה טובא ע"ש ראשונה מה שכתב חדא דלישנא דר"י אמר משמע דפליגין ע"כ הלא באמת כן הוא לדעת הסלקא דעתין [ועיין ברש"י סנהדרין (ס"ז א') ד"ה רבינא אמר דכתב ממש בהיפך מדברי הש"ך ע"ש ואולי בישוב קושי' כי התם שאני ועיין בתוי"ט בביכורים פ"ג מ"ו ד"ה הגיע דהביא שם בכמה מקומות במתניתין דכתב פלוני אומר ולא פליג רק מפרש ואולי בתנאים שאני קצת.

ויהי' איך שיהיה הלא קושית הש"ך בזה איננה תמי' קיימת כ"כ] ומה שכתב ועוד דלפירש"י צ"ל דהאי ואפילו אחד אדוק בטופס כו' המקשה קאמר ליה וזה דוחק אדרבה אמינא דאף דהאי ואפילו עם וי"ו הוא מ"מ המקשה בוודאי קאמרו דאל"כ תרתי למה לי כיון דקאמר לעולם חולקין האי ואפי' מיותר הוא כמובן ומה שכתב ועוד דא"כ לא הוה ליה למימר כלום רק הול"ל והתניא זה נוטל כו' אדרבה איך יקשה והתניא זה נוטל עד מקום שידו מגעת מאי קושי' האם נחלוק הניירי הלא אף לפרוטה לא יעלה שויו לכן הקדים ואפי' זה אדוק בטופס וזה בתורף ושם יהי' הנפקא מינה משויו של שטר דעם זמן שוה יותר וכן דרך תלמודן כשרוצה להקשות מפרש קצת מתחילה כדי שיבוא קושיתו בשלימות משא"כ ר"י לבדו כיון דדבריו משוכים לדברי ר"א לא מיבעי' להש"ך ז"ל דכתב דלישנא דר"י אמר משמע דפליג למה לי' להאריך באפילו כיון דקאמר ר"א לא שנו ומחלק בין תורף לטופ' ועלה אר"י לעולם חולקין מה צורך לאפי' וכנ"ל אנא אף אם נאמר כדברינו הלא להסלקא דעתין בודאי פליג וכל זה פשוט ומה שכתב עוד בדבריו וז"ל ועוד דלישנא דלעולם חולקין דוחק לפרש דקאי דווקא אתורף בי מיצעי לכאורה אינו מובן כ"כ.

דהלא מסיק תלמודן לא צריכא דמיקרב לגבי דחד ואדרבה משמיענו בהלעולם חולקין דאף דלא תפסי תרווייהו כחדא בתורף ובטופס או כל אחד בגליון ורק מיקרב לגבי דחד מ"מ חולקין וא"כ אינו דוקא אתורף בי מיצעי ואולי כוונת הש"ך דעיקר הרבותא יהיה היכ' דקאי תורף בי מצעי ומיקרב לגבי דחד אך דאין זה לשונו לפי הנרא' ובפרט דאינו דוחק כ"כ כמובן והא דלהש"ך לדוחק יחשב לרש"י ז"ל אינו דוחק כ"כ ומה שכתב ועוד משמע דהאי לא צריכא דקאי תורף בי מצעי אברייתא קאי עכ"ל בעניינו לא ידענו היכן משמע כן ואדרבה אי דאברייתא קאי וכמפרש לה הש"ך עי"ש וז"ל הצריך לדברינו ומשני לא צריכ' הא דקתני זה נוטל עד מקום שידו מגעת היינו היכא דקאי תורף בי

מצעי ונוטל כל אחד הנייר לצור ע"פ צלוחיתו עד מקום שידו מגעת ושאר השטר דהיינו התורף חולקין וכו' ע"כ א"כ מאי פריך א"ה מאי למימרא הלא דודאי איצטריך לאשמעינן דין הלזה דכל אחד נוטל מה שבידו אף לצור ע"פ צלוחיתו דהלא בזה הוא עיקרו ממון כטלית גם לדעת הש"ך ולכן נוטל כל אחד לצור ע"פ צלוחיתו אף דבשטר לא אמרינן זה נוטל לדעת הש"ך לענין עיקרו של שטר וממתניתין משמע דלעולם חולקין ולא אמרי' כלל זה נוטל וכתלמודן שם ע"א וצריך ברייתא הלזו לאשמעינן דין דעיקרו ממון זה נוטל כו' ואין לומר דקושית תלמודן הוא דכבר ידעינן זאת מברייתא דרב תחליפא דהלא מפורש ברש"י ז"ל בחולין כ"א ד"ה שן וצפורן דאין להקשות דלידע ברייתא זו מזו עי"ש והאם גם ע"ז יחלוק הש"ך ז"ל ועוד דהני רב תחליפא איננה ברייתא מפורשת כ"כ דליקשי ממנה וכמובן ומה שכתב ועוד דקאמר בתר הכי בש"ס לר"א דאמר זה נוטל טופס וזה נוטל תורף כו' מדקאמר לר"א דאמר כו' משמע דר"י פליג נאמר לרש"י ז"ל דבאמת אינו פליג רק דלשון ר"א גרם לו להקשות עליו ולזכור שמו דהוא אמר במלות מפורשות זה נוטל טוכס וזה נוטל תורף.

ורק נשאר דחוק מה שהקשה הש"ך בתוך דבריו דעיקר התירוץ דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי חסר מן הספר. אך ודאי דמצד זה בעצמו לא יודחה דברי רבינו הגדול דאולי קיצרו תלמודן בדבר שמפורש תירוצו לפירוש רש"י ז"ל וכיו"ב מצינו באיזו מקומות בש"ס: אך אם נאמר כדעת הש"ך שם דסבר דדעת הרמב"ם ז"ל דר"י פליג על ר' אלעזר וסבר דהא דאמרינן זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל הוא רק בטלית דעיקרו ממון משא"כ בשטר דאין עיקרו ממון (דאם כי דבריו אינם חזקים כל כך לדחות פירש"י וכנ"ל וגם להרמב"ם תירצנו באופן אחר מ"מ הלא בוודאי יוכל להיות גם כן בדעת הרמב"ם כדמפרש הש"ך אף כי איננו מוכרח] מסתפקנא קצת איך הדין להרמב"ם בבהמ' דכיון דרב תחליפא נקט בדבריו שנים אדוקין בטלית אולי דווקא טלית נקט ולא כן בהמה דאף דגם בהמה עיקרה ממון ולא שייך כ"כ סברת הש"ך מ"מ מצד אחר גרע בהמה כיון דאיכא צער בע"ח אם יטול כל אחד מה שבידו בלי שחיטה והלא צער בע"ח הוא דאורייתא כתלמודן דמציעא (ל"ב) וכן פסקו הרי"ף והגאונים ועיין בכ"מ בפ' י"ג מהלכות רוצח ושמירת נפש דכן גם דעת רבינו הגדול וא"כ אולי אין תפיסתו תפיסה כ"כ ועיין בחולין (ז' ב') עקרנא להו איכא צער בע"ח ואף דבמיתה ליכא צער בע"ח כדמוכח ההם דאמ' אח"ז קטלינא להו איכא בל תשחית.

מ"מ הלא עדיין אינה מתה והלא לא יכול לפסוק ממנה וקצה סייעתא לחלק בין טלית לבהמה מצאנו לרבינו הגדול דבהל' טוען ונטען פ"ט הלכה ז' ח' כתב וז"ל שנים אוחזין

בכלי אחד או שהיו רוכבין ע"ג בהמה אחת או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג או יושבין בצד ערימה של חטים וכו' כל אחד משניהן נשבע בנקיטת חפץ שאין לו בזה הדבר פחות מחציו ויחלוקו ושבועה זו תקנת חכמים היא כדי שנא יהיה כל אחד תופס בטליתו של חבירו ויטול בלא שבועה זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי האומר כולה שלי ישבע שאין לו בה פחות משלשה חלקים וכו' עכ"ל.

והוא ממתני' דתחילת מציעא ואף דבמתני' איירי בטלית ובהמה כלל רבינו גם כלי וערימה של חטים דמאי שנא ובהלכה ט' כתב רבינו היו שנים אדוקין בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת והשאר חולקין בשוה אחר שנשבעין וכו' ע"כ הרי להדיא דהכא דקדק טלית דווקא וכן לשון של המחבר (בסימן קל"ח) בחוה"מ והנראה א"כ דסבר רבינו דדין זה אינו נוהג רק בטלית וכדתני רב תחליפא.

אך לסברתנו הנ"ל דהסברנו קצת בבהמה אולי אף לדעת רש"י ז"ל דגם בשטר זה נוטל וכמפורש לעיל מ"מ בבהמה שאני. ויתורץ בזה קושית המפרשים דהקשו דלמה לן בבא הראשונה ממתני' דמכילתין הנ"ל והוא שנים אוחזין בטלית זה אומר כו' וזה אומר כו' זה נוטל עד מקום שידו מגעת וכן השני דהלא נדע זה מבבא האחרונה דשנים רוכבין על גבי בהמהוע"ז לא יתורץ שום תירוץ דתלמודן ח' עי"ש.

אבל בדברינו מתורץ בטוב טעם דהלא הכא דקדקה מתניתין אוחזין דאין לכל אחד יותר מחבירו כלום וכפירש"י ומוכח מזה דאם אין אוחזין בכרכשתא ששניהם אוחזין בשוה רק כל אחד אוחז בהבגד אז זה נוטל כו' וכרב תחליפא הנ"ל א זה אינו שייך בבהמה לדברינו לכן משמיענו מתניתין בבא דטלית ואין להאריך בזה אף דיש לסתור ולבנות: ויען שבא לידינו דברי רבינו הגדול בהלכות טוען ונטען הנ"ל שכתב שם דשבועה זו תקנת חכמים היא נדקדק קצת בדברי תלמודן.

דבתחיל' מכילתין אמרינן לימא מתניתין דלא כסומכוס דאי כסומכוס האמר ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה ופריך תלמודן ע"ז ואלא מאי רבנן הא אמרי רבנן המוציא מחבירו עליו הראי' ותירץ האי מאי אי אמרת בשלמא רבנן התם דלא תפסי תרווייהו אמרו רבנן המוציא מחבירו עליו הראי' הכא דתרווייהו תפסי לה פלגי לה בשבועה וכו' עד אפילו תימא סומכוס שבועה זו תקנת חכמים היא כדי שלא יהא כל אחד ואחד הונך ותוקף בטליתו של חבירו ואומר שלי הוא.

הרי מוכח מתלמודן דלרבנן אין מהצורך לתקנה זו כלל רק דהדין נותן כן ולקמן בתלמודן (דף ה') פרכינן בפשיטות וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה

א"ר יוחנן שבועה זו תקנת חכמים היא כו' ולכאורה דקדוק נכון הוא ואמרנו ליישב קצת לדעת רש"י ז"ל דשיטתו הוא דאם כופר בפקדון אז אין צריך מודה במקצת אי אמרינן עירוב פרשיות כתיב כאן כר' חייא בר יוסף וכרבה דנתן טעם לזה בב"ק (ק"ז) ובעוד איזו מקומות] וכ"כ הכא אף דכל אחד תפוס ואינו מודה כלל מכ"מ הלא גם אם כופר בפקדון הוא תפוס ואינו מודה במקצת ועכ"ז ישבע.

ואולי לדעת זה דברה תלמודן בהחילה מכילתין ולכן לדעת חכמים דפליגי אסומכוס ישבע מן הדין משא"כ לדעת ר' יוחנן דסבר שם דהכופר בפקדון צריך שיודה במקצת וא"כ בוודאי מן הדין לא ישבע כלל כיון דאינו מודה במקצת והנהו תפוס ועומד ולכן אמר דשבועה זו תקנת חכמים היא וקושיא דכי מאחר שזה תפוס וכו' הן הנה באולי דברי ר' יוחנן בעצמו כאשר למדונו רבעת"ו ז"ל בכמה מקומות דאיתא בתלמודן כעין זה דמקשו בפשיטות ואח"כ יתרץ מאן דהוא מהאמוראים ומוכרח דהוא בעצמו הוי המקשה ובביצה (דף ל"ח) מצינו כיוצא בו לגבי ר' יוחנן בעצמו לענין ברירה דאמר וכבר בא חכם לגבי עירוב עי"ש בתוספות ד"ה ואמר ר' יוחנן ואף דאפשר דהכא גרע מפקדון אף אי לא בעי' הודאה במקצת משום דאולי כל אחד ואחד יתרצה ליטול בלא שבועה וכדומה איזו סברות.

מ"מ אינו מוכרח כ"כ דאולי באמת מי שהגביה ודאי הוא רוצה לישבע דסמך קצת דחבירו ימנע מצד השבועה שנטיל עליו וכדומה ליתר הסברות יש לדחות קצת. ולכן נכון קצת ליישב כדברינו לדעת רש"י ז"ל ובאופן אחר יש ליישב לדעת רבעת"ו ז"ל שנטה דעתם מדעת רש"י ז"ל בב"ק שם וביתר מקומות ועת לקצר ובדברינו הנ"ל יש ליתן טעם לדברי רש"י ז"ל דפירש במכילתין ג' בהא דתני ר' חייא מנה לו בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש לו חמשים נותן לו חמשים זוז וישבע על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים מק"ו כו' שלא תאמר הודאת פיו הוא דרמיא רחמנא שבועה עלי' כדרבה דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע ופרש"י ולא חשבו כמשיב אבידה לפוטרו שלא כפר בכולו ע"כ.

ורבעת"ו ז"ל כתבו שם ד"ה מפני מה וז"ל פירוש יהא נאמן במיגו דאי בעי כופר הכל וכו' עי"ש ומדוע א"כ לא פירש"י ז"ל כפירוש בעלי תוספות ז"ל דלכאורה משיב אבידה לא שייך כ"כ היכא דחבירו תובעו וכאשר כתבו המפרשים אך בדברינו מיושב לרבינו. דלדעתו הא דכופר הכל פטור במלוה ורק מודה במקצת חייב לדעת רב חייא בר יוסף דסבר עירוב פרשיות כתיב כאן הוא משום דרבה דהכא ומפורש כן בתלמודן (בב"ק ק"ז) דמייתי התם דברי רחב"י הנ"ל דסבר עירוב פרשיות כתיב וכי כתיב כי הוא זה אמלוה

הוא דכתיב ומאי שנא מלוה כדרבה וכו' אבל בפקדון באמת אף כופר הכל חייב לרש"י ז"ל וא"כ איך נתחיל לומר דשאלת רבה הי' דליפטרי' מצד מיגו דאי בעי כופר הכל מנלן דכופר הכל פטו' במלוה [דרבה במלוה ידבר] הלא כי הוא זה [דמשם הוציאו רבעת"ו דכופר הכל פטור) בפקדון הוא דכתיב ואם נאמר דידע סברת דאין אדם מעיז ולכן משום זה אמרינן עירוב פרשיות א"כ אין כאן מיגו כלל לאפטורי אף מודה במקצת לכן מפרש רבינו דרבה ישאל על כל עיקרו של שבועה מדוע נא נפטרי' מצד השבת אבידה כיון דמודה מקצת ופשוטים הדברים.

ואף דרבעת"ו ז"ל דחו בדיבור הנ"ל דאין לומר דפטור כופר הכל משום חזקה דאין אדם מעיז דהא אפינו במקום שיכול להעיז פטור כגון בבנו כפרק ב' דכתובות (דף י"ח) ובפרק שבועות הדיינין (דף מ"ב) ולרש"י ז"ל הלא באמת הטעם מצד חזקה עד שמטעם זה אמרינן עירוב פרשיות כתיב כאן ובפקדון גם כופר הכל חייב וא"כ אין לתרץ כתירוץ של רבעת"ו דכופר הכל פטור משום הוכי הוא זה דמשמע דגזירת הכתוב הוא.

דאיך מצד זה החזקה נאמר דבר רחוק דיעורב פרשיות התורה והלא בבנו דלית שם חזקה ועכ"ז פטור כופר הכל וכנ"ל וצ"ע לכאורה אך בפשיטות אמרנו דרש"י ז"ל יפרש כדעת רבינו הגדול הר"מ ז"ל בפרק א' מהלכות טוען ונטען הלכה ז' דפטור משום דהוי טענת ספק ולא חייבה רחמנא שבועה רק על טענת ודאי וכן הוסכם מכל הפוסקים דאף שבועת היסת אין משביעין בספק ועוי"ל בכ"א: ובעמדנו בק"ו זה דר"ח הנ"ל שהוא מה פיו שאין מחייבו קנס מחייבו שבוע' עדים שמחייבי' אותו קנס אינו דין שיחייבו אותו שבועה.

נתבונן נא קצת בהא דפריך תלמודן ע"ז מה לפיו שכן אינו בהכחשה עד אחד יוכיח מה לעד אחד שכן על מה שהוא מעיד הוא נשבע תאמר בעדים שעל מה שכפר הוא נשבע פיו יוכיח וכו' אלא פריך הכי מה להצד השוה שבהן שכן אינן בתורת הזמה תאמר בעדים שישנו בתורת הזמה הא לא קשיא ר' חייא תורת הזמה לא פריך וכו' ופירש"י תורת הזמה לא פריך אינה חשובה לו פירכא דכיון דעד אחד ישנו בהזמה ליבטל עדותו בעדות שני עדים אם הוה ל למימר בעדים משום דישנן בהזמה לא יחייבוהו שבועה הוה לן למימר נמי בעד אחד לא יחייביה שבועה דהא ישנו בהזמה ליבטל עדותו ואי משום דאין משלם קנס אין בזה יפוי כח להאמין עדותו ע"כ ויש להבין דעת תלמודן דרצו לפרוך מתורת הזמה הלא באמת איך יהי' הזמה בעד א' כיון דאינו מועיל כלל בעדותו אבל הלא עדותו בטלה וכרש"י ז"ל והלא א"כ מוכרח מאוד הדבר: ואמרנו בדעת תלמודן דלכן לא נלמוד הודאת עדים מפיו וע"א דבאמת יוצא חומרא גבי העדאת עדים בשבועה זו

משא"כ בפיו וע"א וזהו דאם נאמרדהעדים מחייבים אותו שבועה על החמשים הנותרים לבד מה שמחוייב לשלם החמשים שמעידים עליו.
אזי לכשיוזמו על הכל לכאורה יתן הדין שילקו על השבועה שרצו לחייבו לבד מה שמחוייבים לשלם לו החמשים זוז דאיזה דין נפסוק להם עבור השבועה האם ישבעו ויקוים בהם כאשר זמם אתמהה. ומפורש ברבעת"ו ז"ל תחילת מכות (ב' א') ד"ה מעידין בתוך הדיבור וז"ל ועי"ל דלגבי עדות דבן גרושה וחלוצה לא חיישינן כלל באתה יכול להזימה דמהיכא נפקא לן דבעינן לעדות שאתה יכול להזימה מכאשר זמם והא מוכח בגמרא דכאשר זמם לא נכתב לגבי עדות דבן גרושה וכו' עכ"ל.
וא"כ עד כאן לא נצרכינן לדרשה דתלמודן דשם דכאשר זמם לא קאי על עדות דבן גרושה היינו רק שמה משו' דמסברא הוי לן לומר גם שם דנקיים בו כאשר זמם ויפסול הוא וזרעו משא"כ הכא דלא שייך כלל כאשר זמם בוודאי יתן הדין דילקו. ובאמת עיקר הדין דלוקין מוכרח לן עוד מיני' ובי' דאם לא נאמר דלוקין האיך יחייבו שבועה הלא נצריך לן עדות שאתה יכול להזימה אלא ודאי או דנאמר כדעת רבעת"ו דתירצו תחילת הדיבור דכיון דלוקין הוה עדות שאתה יכול להזימה וכ"כ הכא או כהוי"ל הנ"ל ואם כן גם הכא בוודאי ילקו כיון דאשר זמם לאו עלי' קאי שייך הכא הוהצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע וכדעולא דשם (ע"ב) לומר דלוקין בכל מקום דלא יוכל להתקיים דין הזמה וגם הכא הלא אי אפשר כלל לקיים דין הזמה [וכמעט פשוט מתלמודן בלי שום סיוע מרבעת"ו הנ"ל אך לברר קצת יותר הובאו בדברינו] אבל ודאי דבעד אחד אין כאן מלקות כלל דוהצדיקו והרשיעו כתיב והן הנה שני עדים ואף דבכל התורה כילה לא מהני באמת עד אחד ולכן כתיב והצדיקו לשון רבים וכידוע.
משא"כ גבי שבועה הלא די גם אחד מ"מ הלא אין מזהירין מן הדין וכ"כ ממה הצד לרבעת"ו ז"ל דמציעא ס"א המובא לעיל בספר אחד עשר להרמב"ם וכ"ש הכא לענוש ולהזהיר ואין צריך לפנים ולכן דחה תלמודן מה להצד השוה שבהן שכן אינן בתורת הזמה ואין לומר דגם בשני עדים לא ילקו משום דבעינן והצדיקו והרשיעו והכא מאי עשו לו דחייבוהו שבועה דלא כן דוודאי חוב גדול הוא לאדם שישבע על חנם דהלא אם לשנים נשבע להפטר מהם דעת המרדכי בפרק ח"ה והובא דעתו ברמ"א ז"ל חוה"מ סימן ל"ד דהשנים יוכלו לפוסלו אח"כ לעדות ולשבועה וגם אם לאחד נשבע מ"מ אולי ימצא אח"כ גם ע"א ואז יצטרף הבע"ד עם העד לפוסלו לעדות וכן הוא דעת התוספות ז"ל בחזקת הבתים (דף ל"ד) והמרדכי וה"ר יקר והובא דעתם בטור ובחוה"מ שם וודאי א"כ חוב גדול הוא לו השבועה ואף דאם ימצא עד אחד הלא הי' צריך לשבע על עדותו

מ"מ הם חייבוהו לישבע על שקר כיון דהוזמו ואף דמחוייב באמת הם עדים זוממין וילקו כמפורסם בש"ס ומהם בסוגי' דמיפך והזמה עי"ש וגם אין לומר דלא ילקו כהכלל שמסור לן דאין לוקה ומשלם דרק ר"מ ס' לוקה ומשלם במתני' דמכו' (ד' א') דתנן מעידין אנו באיש פלוני שחיי' לחבירו מאתי' זוז ונמצאו זוממין לוקין ומשלמין שלא השם שמביאין לידי מכות מביאן לידי תשלומין דברי ר' מאיר והובא דעתו במקומות רבות בש"ס] וחכ"א כל המשלם אינו לוקה וודאי א"כ הלכה כחכמים (ואין לומר דהלכה כר"מ דבב"ק (דף ע') סתם לן תנא כוותי' דהלא סתם ואח"כ מחלוקת היא ע"ש ובפרט דמפורש בתלמודן שם (ע"א א') הא קיי"ל דאין לוקה ומשלם וכן בכתובות (ל"ב)].

וא"כ אין כאן מלקות כלל דאינו כן דאולי התם פטרו חכמים משום דעל זה הדבר עצמו דלוקה משלם גם כן משא"כ הכא דשני דברים רצו לחייבו ממון ושבועה ולכן גם המה ילקו על השבועה וישלמו הממון ועיין להלן] זהו שנאמר בדעת תלמודן: אך רבי חייא לא שה לבו לזאת חדא דאולי סובר כדעת רב יוסף דאמר בסנהדרין (ט' ב') הביא הבעל עדים שזינתה והביא האב עדים והזמום לעדי הבעל עדי הבעל נהרגין ואין משלמין ממון וכו' אף דרצו להפסיד אותה גם כתובתה וכפירש"י שם עי"ש וסובר ר"ח דה"ה במלקות וממון אף דרצו לחייבו תרתי ממון ושבועה אבל דעת הראשונה הנ"ל אולי החלוק בזה דבשלמא גבי מיתה דנפקא לן דפטור מממון מולא יהיה אסון ענוש יענש ונפקא לן מזה הא אם יהיה אסון באשה לא יענש אוולדות וכן פירש"י.

ולכן מוכח מזה דאף דתרתי נינהו גוף האשה וממון מ"מ מיפטר באחת מהן והוא המיתה משא"כ הכא דנפקא לן מכדי רשעתו כמפורסם בתלמודן בכמה מקומות אולי הקרא אינו ממעט רק אם על אחת מהן חייב מלקות וממון כמתני' דמכות הנ"ל וב"ק ע' הנ"ל וכתובות (כ"ט) משא"כ הכא דרצה לחייב חבירו שני דברים ממון ושבועה וכנ"ל ויש להאריך מאוד בזה ולסתור וגם לבנות אך קצרנו דלא הובאו בדברינו רק לפלפולא כ"ד.

או דנאמר בדעת ר' חייא דסבר כר' חנן בסנהדרין (מ"א) דאמר שם עדי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין שיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו וכמו כן הכא לא ילקו על השבועה דיכולין לומר לחייב החמשים זוז באנו ולא להשביעו ואין להקשות א"כ לא נחייבוה שבועה כאשר פוטרה רב חנן להנערה המאורסה ממיתה משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה דלא כן דכבר הוקדם דברי התוספות דתחילת מכות שאין בזה משום עדות שאתה יכול להזימה דנפקא לן מכאשר זמם דלא על כזה כתיב כאשר זמם ואולי דעת הראשונה דאם הדין נותן דמשביעין אותו לא יוכלו לומר לא באנו רק לחייבו החמשים זוז רק ההם לגבי דינו של רבי חנן דתלוי באם חבר אין צריך התראה דאז היה

מן הדין להרגה בלא התראה כלל אך משום דהעדים יוכלו לומר דלאוסרה על בעלה באנו כיון דלא התרו ויוכלו לומר דלא ידענו שהיא חבירה ולכן באמת לאו בת מיתה היא מה שאין כן הכא אם הדין נותן דנשביעינו אין להם טענה כל כך דוודאי יודעים הדין כאשר יפסקו הדיינין ועיין בכיוצא בזה לרבעת"ו ז"ל בסנה' שם ד"ה עידי ואף דרבעת"ו ז"ל נקטו לאי נמי שלא ידעו דחבר א"צ התראה עיי"ש היינו משום דקושיתם מתורצת גם בזה אבל תלמודן אף דלא יחלוקו על ר' חנן נוכל לומר דנקטי כסברא הנ"ל לבדה דהתם אינם יודעים אם חבירה היא דזה הלוי בה ואין לידע מאחד על חבירו כלל בהלכה המבוררת כמובן ועיין: בספר ארבעה עשר הוא ספר שופטים בהלכות סנה' פרק ששה עשר הלכה ה' כתב רבינו וז"ל עבר עבירה שיש בה מלקות ומיתת ב"ד כאחת כגון ששחט אותו ואת בנו לע"ג אם התרו בו למיתה סוקלין אותו ואינו לוקה שהרי נתחייב בדין גדול מזה ואם התרו בו למלקות בלבד לוקה ע"כ ומוצא דברי רבינו המה מתלמודן(חולין פ"א ב') דכי אתא רב דימי אמר חייבי מיתות שוגגין וחייבי מלקות שוגגין ודבר אחר ר' יוחנן אמר חייב ור"ל אמר פטור ר"י אמר חייב דהא לא אתרו בו ור"ל אמר פטור דכיון דכי אתרו ביה פטור כי לא אתרו בי' נמי פטור והביא לה תלמודן על הא דאמר ר' יוחנן שם דאם שחט אותו ואת בנו לעבוד' כוכבי' חייב מלקות ואפי' שחט השני לעבוד' כוכבים וכגון דאתרו בו למלקות ולא אתרו בו למיתה ופסק רבינו כר"י לגבי ר"ל וכן כתבו הכ"מ והל"מ וכבר הקשה הלח"מ על רבינו הגדול דמוכח שם בתלמודן דטפי אית לן למיפטר בחייבי מיתות ומלקות מבחייבי מיתה וממון משום דמיתה ומלקות הוי תרווייהו בגופיה וכיון שפסק רבינו כאן דמיתות שוגגין ומלקות חייב מכש"כ מיתה וממון והלא בהדיא פוסק רבינו הגדול בפרק ראשון מהלכות נערה הל' י"ג שכל עבירה שיש בה מיתה וממון אף דשוגג הוא בהמיתה מ"מ פטור מן התשלומין.

וכן כתב רבינו עוד בפרק שלישי מהלכות גניבה הלכה ח' ותירץ דרבינו הגדול מפרש הצריכותא כפירוש רבעת"ו בחולין שם ד"ה כיון דטפי אית לן לחייב במיתה ומנקות מבמיתה וממון דבמיתה וממון נפקא לן לפטור מתנא דבי חזקיה משא"כ במיתה ומלקות ליכא קרא למיפטריה ולכן בחייבי מיתות שוגגין וחייבי מלקות פסק כרב דימי לגבי דרבי יוחנן דחייב משא"כ במיתה וממון פסק דפטור משום דבתלמודן כתובות (ל"ה) איתא דכי אתא רבין אמר דחייבי מיתות שוגגין ודבר אחר כ"ע לא פליגי דפטורין עי"ש ויש לנו בזה מקום עיון על רבינו הגדול והוא מתלמודן דמכות (ט"ז א') דאיתא שם תנן התם הנוטל אם על הבנים ר"א לוקה ואינו משלח וחכ"א משלח ואינו לוקה זה הכלל כל מצות ל"ת שיש בה קום עשה אין חייבין עלי' א"ר יוחנן אנו אין לנו אלא זאת ועוד

אחרת (ופירש"י ז"ל אנו אין לנו כו' כלומר משלח ואינו לוקה הא לא שלח לוקה ור' יוחנן בטלו ולא בטלו אית ליה ומשמע לו משלח דקתני משלח לכשירצה ואינו לוקה ואימת הוא לוקה כשיהרגנה ויבטל את העשה בידים והיינו דקאמר אנו אין לנו כו' כלומר אע"ג דקתני מתני' זה הכלל כו' דמשמע כל מצות לא תעשה שיש בה קום עשה שוות לזו אנו אין לנו בכולן שוה לזו שיהא פטור המלקות תלוי בקיום העשה אלא בין קיים בין לא קיים פטור אלא זו ועוד אחרת דמשכחת בהו דלקי ע"י ביטול העשה דאילו בכולהו לא משכחת בטל אלא בהני תרי עכ"ל] א"ל ר' אלעזר היכא א"ל לכי תשכח נפק דק ואשכח דתניא אונס שגירש אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה ואם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר.

ופריך הניחא למאן דהני קיימו ולא קיימו אלא למאן דהני בטלו ולא בטנו בשלמא גבי שילוח הקן משכחה לה [בטלו כששחטה פרש"י] אלא אונס בטלו ולא בטלו היכא משכחת לה אי דקטלה קם לי' בדרבה מיני' אמר רב שימי מחוזנאה כגון שקיבל לה קדושין מאחר אמר רב אי שוויתה שליח איהי קא מבטלה לי' אי לא שוויתה שליח כל כמיני' ולא כלום הוא וכו' ונדחה בתלמודן לגמרי תירוץ דרב שימי אילת ד"ה אי דקטלה קם לי' בדרבה מיני' הקשו וא"ת דלמא מיירי דקטלה ומ"מ לא הוי קם ליה בדרבה מיניה דמיירי שהרגה בשוגג וי"ל דא"כ היינו כמו מתה מאל' כיון דהרגה שלא במתכוון כך הקשה משיח ותירץ עכ"ל.

וא"כ יקשה לדעת רבינו עדיין משכחת לה דהתרו בו למלקות בלבד ולא למיתה ולדעתו הנ"ל לוקין ע"ז וכר' יוחנן הנ"ל והלא גם הכא לרבי יוחנן קיימינן ואדרבה בהלכות נערה פ"א הנ"ל שם בהלכה ז' כהב רבינו בפשיטות דאם נתקדשה לאחר לוקה וזהו יפלא דהלא תירוצו של רב שימי אדחיי' בגמרא ממ"נ דאם שוויתה שליח איהי קא מבטלה לי' ואם לא שוויתה כל כמיני' וכנ"ל.

אך באמת מה שדקדקנו ראשונה לא קשה כ"כ דאף דאין לתרץ דרב שימי מחוזנאה לא סבר להא דרב דימי דלדוחק יחשב כמובן מ"מ בפשיטות ניחא דעת רבינו לגירסתו המובא בכסף משנה דר"י סבר קיימו ולא קיימו ור"ל כבר בטלו ולא בטלו ולר"ל קיימינן הכא בתלמודן והלא איהו החולק שמה על ר"י דחייבי מיתות שוגגין ומלקות פטור.

ולרבעת"ו ז"ל דסברי כגירסתנו וגירסת רש"י ז"ל דר"י סבר בטלו ולא בטלו ג"כ לא יקשה קושיתנו הנ"ל דאף דהנ"מ כתב דדעת רבינו הגדול כדעת התוספות דחולין הנ"ל דמיתה וממון גרע ממיתה ומלקות ובמיתה וממון פשוט טפי לפטור בשוגג מבמיתה ומלקות מ"מ לאמת לא נקטי רבעת"ו ז"ל כהרמב"ם להלכה רק דמפרשי כן בהצריכותא וזה

פשוט אך עדיין דקדוקנו האחרון אינו מיושב בשלימות דאף דהוקל התמי' כיון דגריס רבינו בדברי ר' יוחנן קיימו ולא קיימו ותלמודן הכא למאן דתני בטלו ולא בטנו איירי ואין כן הלכה [ואף דר"י בעצמו הוא האומר אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת.
והלא הוא סבר קיימו ולא קיימו כבר כתב הריטב"א ז"ל דר"י אליבא דמאן דתני בטלו קאמר] מ"מ לא הונח לן עדיין כ"כ דלכאורה בזה שהיא מבטלה העשה בעשיתו אותו לשליח הראוי הי' שהוא לא ילקה ע"ז דהלא מפורש בתלמודן כתובות מ על הא דאיתא במתניתין נ"ט דאם נמצא בה בהאנוסה דבר ערוה או שאינה ראוי' לבוא בישראל אינו רשאי לקיימה שנאמר ולו תהי' לאשה אשה הראוי' לה.
ואמר רב כהנא אמריתא לשמעתא קמיה דרב זביד מנהרדעא ניתי עשה ונדחה ל"ת אמר לו היכא אמרינן ניתי עשה ונדחה ל"ה כגון מילה בצרעת דלא אפשר לקיומו לעשה אבל הכא אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל ע"כ וא"כ כיון דשוויתי' שליח לקבל קדושין הלא אמרה לא בעינא ליה וליתא לעשה כלל.
ואף דהתם עדיין לא עבר הל"ת אבל הכא עבר הל"ת ולא קיי' לעשה ולא דמי' כלל להתם [כוונתינו בתלמודן דכתובות רק דמוכח משם דאם אין רצונה בו אין כאן עשה כלל וודאי א"כ לגבי דידה אף אם נקחה וגרשה ג"כ אין לכופה כדי שיקיים הוא את העשה אם אינה חפיצה בו עתה. וודאי לעיקוש יחשב אם נאמר להיפך בזה משום דנתרצה בו פעם אחת כמובן].
וא"כ האם נאמר דאם גירשה וחפץ להשיאנה ולקיים העשה אך שהיא מעכבת דילקה הוא דמה יעשה עוד הלא חפצו ורצונו בזה והיא מעכבת. וכ"כ הכא בתלמודן כיון דשויתיה שליח וכדברינו דג"ז הוי כמו שאינה חפיצה בו כמעט ולמה ילקה.
ויש להאריך בכל זה ולסתור ולבנות וקצרנו קצת ועיין להלן: ונאמר ליישב בדרך זה דהנה מצינו בתלמודן שבת (צ"ג א') אמר מר זה יכול וזה אינו יכול דברי הכל חייב. הי מינייהו מיחייב אמר רב חסדא זה שיכול דאי זה שאינו יכול מאי קעביד א"ל רב המנונא דקא מסייע בהדי' א"ל מסייע אין בו ממש והביאו שם תלמודן הרבה ראיות וכן מצינו בביצה כ"ב דמסייע אין בו ממש ובמכות (דף כ' ב') מתרץ רב אשי הא דתניא תנא קמי' דר"ח אחר המקיף ואחד הניקף לוקה במסייע ודברי הכלי וא"כ תמוהים הסוגיות.
ובפרט דרב אשי עצמו הביא ראיה בשבת שמדמסייע אין בו ממש עיי"ש וגם רבינו הגדול ז"ל קשה דידיה אדידיה דבפרק קמא מהלכות שבת פסק בהלכה י"ו דמסייע אין בו ממש ובפרק י"ב מהלכות עבודת כוכבים פסק כרב אשי דאם מסייע לקי גם הניקף דז"ל שם בהלכה א' בד"א באיש המגלח אבל איש המתגלח אינו לוקה אלא אם כן סייע

למגלח ע"כ וכבר קשה לנו קודם שנודענו להאחרונים ז"ל שהתעוררו בזה ועיין אחרונים מה שתירצו בזה אך אנחנו נאמר דאולי התם לגבי הקפה דהלאו ודאי קאי גם על הניקף דכתיב לא הקיפו וכן כתב הראב"ד שם בפי"ב דעבודת כוכבים דעובר על לאו וכן כתב הלח"מ בדעת הרמב"ם ז"ל והסברא פשוטה לכאורה מטעם הנ"ל כיון דכתיב לשון רבים ולכן כיון דהלאו קאי בוודאי ע"ז ע"כ לא נצרכים כ"כ למעשה רבה ודי להלקותו במעשה כל דהוא דרחמנא אחמיר גבי' אבל לגבי שבת וכדומה ביתר המקומות שהביאו ראי' בשבת שם הלא לא מצאנו שמה דרחמנא יקבע לאו על המסייע וכ"ש אם אינו מסייע כלל דאדרבה בעשותה כתיב ולכן תפסינן להמסייע דאין בו ממש ופשוט קצת לחלק בזה אף דאינו מוכרח כ"כ נכון הדבר בסברא ובזה ניישב קצת דברי רבינו הגדול דפסק בהלכות נערה הנ"ל דאם נתקדשה לאחר הרי זה לוקה דכוונתו כאוקימתא דרב שימי דקיבל לה קדושין מאחר דגם זה הוה מסייע בהדה ולכן כיון דהלאו בוודאי איתא עליו דעבר על לא יוכל לשלחה אמרינן בזה דמסייע יש בו ממש דדמי' קצת ללא תקיפו אף שאינו מכוון ממש כמובן.

ואף דרב דחי לה אולי אין סברא כרב שי שם דהלא באמת רב חסדא ורבא שם במכות כ' לא אוקמוה ברייתא הנ"ל כרב אשי ורק רב חסדא מוקים לה כר' יהודא דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו ורבא מוקים לה במקיף לעצמו ואף דאולי דחוק קצת לתרץ כן לרבינו הגדול כיון דתפס בלשונו בסתימות או נתקדשה לאחר כמובן.

יהי' דברינו בדעתו לפלפול' אבל לפחות ר"א דאשכח אונס וכן דעת רב שימי נוכל לתרץ כן דלא נשווה להו טועים כ"כ ויש להאריך עוד בדעת רבינו ואדרבה לרב שימי מחוזנאה הנ"ל לא ניחא ני' בתירוצו של רב שימי מנהרדעא דהא אדחי' בתלמודן משום דלדבר מצוה מפירין אף נדר שהודר על דעת רבים וכן הא דמסיק תלמודן שנא כדעת ר"א דהדבר השני שאמר ר"י שאין לנו אלא זאת ועוד אחרת הוא אונס ורק דהוא פיאה דגם שם ניתק כדכתיב לא תכלה פאת שדך לקצור וגו' לעני ולגר תעזוב אותם ומשכחת לה גם בביטלו ולא ביטלו יסבור באולי ר"א והאמוראים דמתרצי דבריו דהאי העזוב מעיקרא משמע וכדאמר אביי ביומא (ל"ו ב') דר"ע סבר העזוב מעיקרא משמע ואף דהכא רבים חולקים עלי' והיינו רבנן דר' ישמעאל ור"י ור' יוסי הגלילי וקיימא לן רק הלכה כר"ע מחבירו ולא מחביריו כתלמודן עירובין (מ"ו).

מ"מ הלא לאו כללא הוא לדברי הכל והא רב פליג התם על הני כללה ואף דר' יוחנן סבר התם לאיזה כללים דמשמי' דעצמו נאמר מ"מ הא דהלכה כר"ע מחבירו לא משמי'

הוי ואולי סובר ר' יוחנן דאף לגבי רבים הלכה כמותו ועוד דאף אם לדוחק יחשב לומר דיהי' הדין אף נגד חביריו כמובן.
הלא באמת לאו יחיד הוא בזה דלדעת תלמודן בחולין (קמ"א ב') גם ר' יהודה סבר תעזוב מעיקרא משמע עי"ש ואולי בזה נאמר קצת הא דכאשר אמר ר' יוחנן אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת ושאל לו ר"א היכא והשיב לו ר' יוחנן לכי תשכח. ולא אמר לו דבר ברור. הוא משום דאיכא למימר הועוד אחרת או דהוי פיאה וכיתר התנאים דסברי תעזוב לאחר כך משמע ואונס לא יחשב וכדעת תלמודן הנ"ל או להיפך דתעזוב מעיקרא משמע והוא כדעת ר"ע. ולכן אף לפי דעת תלמודן שדעת ר"י הוא דהועוד אחרת הוי פיאה מ"מ לא אמרו כיון דלר"ע איננה כן רק אונס.
ואם נרצה לומר דמתניתין אתי' גם אליבא דר"ע בוודאי מוכרח לן לומר דהוי אונס דלפחות עוד חדא הוי כיון דמתניתין נקטה זה הכלל כמובן ואז לא נמצא כלל רק הני תרתי אבל אם נאמר דהועוד אחרת הוי אונס הלא א"כ לרבנן דפליגי עלי' דר"ע ימצא עוד שלישי והוא פיאה וע"כ ר"י דאמר אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת מוכרת הדבר או דסובר הלכה כר"ע וכנ"ל בדעת ר"א.
או דסבר דאונס לא יחשב זה כדעת תלמודן ונקטי תלמודן דסבר בפשיטות דאונס אינו בכלל זה ור"א תופס בדעת ר"י דהלכה כר"ע ואונס דווקא יחשב וזה פשוט והוצרך לאריכות קצת: ויען שבא לידינו ענינא דביטלו ולא ביטלו נדבר בו מה שנתחדש לנו בעזה"ש [ודברנו קצת מהדברים בין החכמים] ונציע קצת הסוגיא דשם דהובא (בדף ט"ו ב') דעת ר' יוחנן דסבר כל מצות ל"ת שיש בה קום עשה ביטל עשה שבה לוקה לא ביטל אינו לוקה ור"ל סובר קיים עשה שבה אינו לוקה לא קיים לוקה ואמרינן במאי קא מיפלגי בהתראת ספק קא מיפלגי מר סבר התראת ספק שמי' התראה ומר סבר התראת ספק לא שמי' התראה.
ופרש"י ר' יוחנן סבר התראת ספק שמי' התראה ואע"ג דכל ל"ת הניתק לעשה לדבריו התראת ספק היא שהרי כשעובר על הלאו צריך להתרות בו והוא אמר שגמר הלאו בביטול העשה תלוי וכשמתרין בו אל תגרש ספק הוא שמא לא יבטל את העשה להדירה בהנאה ולכשידרנה ויבטלנו קאמר דלקי אלמא התראת ספק שמה התראה ור"ל סבר התראת ספק לא שמה התראה הלכך אם הי' גמר הלאו תלוי בביטול העשה לא הי' לוקה עליו אלא הלאו משגירש נגמר והויא לה התראת ודאי והעשה ניתן להיות תחת המלקות לכשיבא לב"ד או יקיים או ילקה וכו' עכ"ל וודאי דאין זה טעם רק לר"ל דמשום זה לא יוכל לומר ביטלו ולא ביטלו דאז יבוא בהכרח להתראת ספק והוא סבר דהתראת

ספק לא שמי' התראה אבל לר' יוחנן עדיין אין הכרח לזה דאף דסבר התראת ספק שמי' התראה מ"מ יוכל לסבור קיימו ולא קיימו וכבר הרגישו בזה רבעת"ו ז"ל עי"ש ואמרינן עוד בתלמודן ואזדי לטעמייהו דאיתמר שבועה שאוכל ככר זה היום ועבר היום ולא אכלה ר' יוחנן ור"ל דאמרי תרווייהו אינו לוקה ר"י אמר אינו לוקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו [ופרש"י אבל משום התראת ספק לא הוה מיפטר דהתראת ספק שמי' התראה] ר"ל אומר אינו לוקה משום דהוי התראת ספק וכל התראת ספק לא שמי' התראה [ופירש"י אבל משום לאו שאין בו מעשה לא הוה מפטר דקסבר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו].

ותרוייהו אליבא דר"י דתניא ולא תותירו ממנו עד בוקר והנותר ממנו עד בקר באש תשרופו בא הכתוב ליתן עשה אחר ל"ת לומר שאין לוקין עליו דברי ר' יהודה ר' יוחנן דייק הכי טעמא דבא הכתוב הא לא בא הכתוב לוקה אלמא התראת ספק שמי' התראה. ור"ל דייק הכי טעמא דבא הכתוב הא לא בא הכתוב לוקה אלמא לאו שאין בו מעשה לוקין עליו ופריך תלמודן ורשב"ל נמי הא ודאי התראת ספק הוא ותירץ סבר לה כאידך תנא דר' יהודה כו' ופריקור' יוחנן נמי הא ודאי לאו שאין בו מעשה הוא ותירצו סבר לה כר"י משמיה דר' יוסי הגלילי כו' ע"כ הסוגיא עם פרש"י הצריך לעניננו ויש לנו להבין דעת ר' יוחנן דסבר ביטלו ולא ביטלו וכגירסתנו וגירסת רש"י ז"ל דהלא לכאורה אין לו הכרח כלל לזה דרק לר"ל הוכרח דקיימו ולא קיימי משום דהתראת ספק לא שמיה התראה משא"כ לר"י.

גם ענין מחלקותם בהתראת ספק באיזה קרא יחלוקו וגם דעתם בלאו שאין בו מעשה מי יכריח לכל אחד סברתו בזה ואגב נבין דברי רבינו הגדול בפירושו למתני' דמכות דתנן שם (בד' י"ז א) הנוטל אם על הבנים ר"י אומר לוקה ואינו משלח וחכ"א אומרים משלח ואינו לוקה וכתב רבינו הגדול בטעמו של ר' יהודה משום דסבר כל לאו הניתק לעשה לוקין עליו ע"כ והוא באמת נגד תלמודן דחולין (קמ"א) דבעי ר' אבא בר ממל אם טעמו של יהוד' הנ"ל משום דסבר לאו שניתק לעשה לוקין עליו או דלמא בעלמא קסבר ר"י לאו שניתק לעשה אין לוקין עליו והכא היינו טעמא משום דקסבר שלח מעיקרא משמע ופשטן ליה ת"ש גנב וגזלן ישנן בכלל מלקות דברי ר"י והא הכא דלאו שניתק לעשה הוא וכו' ש"מ טעמא דר"י משום דקסבר לאו שניתק לעשה לוקין עליו ודחה תלמודן דלא הניא בי ר"ח ור"א ולא תותבו מינה בי מדרשא דילמא אינה בכלל מלקות מ' תניא. ת"ש דתני ר"א ור' חייא לא תשוב ושב לא תכלה וכלה ישנן בכלל מלקות מ' דברי ר"י ש"מ טעמא דר"י משים דקסבר לאו שניתק לעשה לוקין עליו ודחה עוד תלמודן דלמא

התם היינו טעמא דקסבר תעזוב מעיקרא משמע א"ל רבינא לרב אשי ת"ש לא תותירו ממנו עד בוקר וגו' באש תשרופו בא הכתוב ליתן עשה אחר ל"ת לומר שאין לוקין עליו דברי ר"י ש"מ טעמא דר"י משום דקסבר שלח מעיקרא משמע ש"מ הרי להדיא דמסקי תלמודן היפך מדברי רבינו הגדול הנ"ל ותמוה לכאורה.

ומצאתי שהרגישו בזה המפרשים עי"ש. והאחרון הכביד דכאשר פריך תלמודן על ר"ל דהא ודאי התראת ספק היא מאי תירץ דסבר לה כאידך דר"י דגם אם מצא לחד ר"י דסבר כוותיה מ"מ מה יעשה בהקרא דנא תותירו ממנו עד בוקר דניתקה לן לעשה ומוכיח מזה ר"ל דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו הלא מקרא הלזה מוכח ג"כ דהתראת ספק שמיה התראה דאל"כ למה איצטריך לאינתוקי לעשה ותמוה לכאורה.

וכ"כ להיפך בר' יוחנן הלא מקרא הלזה מוכח ג"כ דלאו שאין בו מעשה לוקין עניו וכנ"ל. ומצאנו אחר זמן למפרשי הש"ס שהתעוררו בדקדוקנו זה האחרון ותירצו דאולי איצטריך קרא לדרשה אחרינא אך לא הודיעו כלל לאיזה דרשא.

ונאמר בפשיטות דהנה ר' יעקב או ר"ע לגירסא אחרת פליג על ר' יהודה ואמר דאם הותיר בפסח לא מן השם הוא זה (הוא הניתוק לעשה דר"י] אלא משום דהוי לאו שאין בו מעשה וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו והובא במקומות רבות בש"ס ומהם בפסחי' (פ"ד) ובסנהדרין (ס"ג) ובשבועות ג' ובתמורה (דף ד' ב') מצינו דפריך תלמודן ור' יעקב האי והנותר ממנו עד בקר באש תשרפו למאי אתא ותירצו מיבעי ליה לכדתנן העצמות והגידין והנותר ישרפו לששה עשר חל ששה עשר להיות בשבת ישרפו בשבעה עשר לפי שאין דוחין לא את השבת ולא את י"ט ואמר חזקיה וכן תנא דבי חזקיה מ"ט אמר קרא והנותר ממנו עד בקר באש תשרופו בא הכתוב לתן בקר שני לשריפתו ע"כ לשון תלמודן.

ונאמר א"כ דר"י ור"ל סברי באמת להאי קרא לכדחזקיה הנ"ל ולא הביאו דברי ר"י למיסמך עצמם על קרא דיליה דא"כ יסתור דעתם בהדבר השני לר"י בלאו שאין בו מעשה ולר"ל בהתראת ספק וכדברינו ורק כוונת תלמודן לומר דכל אחד מדייק בדברי ר' יהודה דסבר כוותי' בחדא אבל בהדבר השני לא יסבור כל אחד כר"י רק כהתנא החולק וכדמסיק תלמודן שם אך דעדיין יש להתעורר קצת בזה דבאמת מצינו עוד לימודים לזה דאין שורפין קדשים ביו"ט דבפסחי' (פ"ג ב') הובא על מהני' העצמות והגידין והנותר ישרפו בששה עשר חל ששה עשר להיות בשבת ישרפו בי"ז ופריך תלמודן ואמאי ליתי עשה ולידחי ל"ת אמר חזקי' וכן תנא דבי חזקי' כו' מלא הותירו כו' וכנ"ל.

אביי אמר אמר קרא עולת שבת בשבתו ולא עולת חול בשבת ולא עולת חול ביו"ט. רבא אמר אמר קרא הוא לבדו יעשה לכם הוא ולא מכשיריו לבדו ולא מינה שלא בזמנה דאתיא בק"ו.

[ופרש"י סוף ד"ה לבדו וז"ל וממילא שמעינן מיני' דמצוה שאין זמנה קבוע ויכול לעשותה למחר אינה דוחה יו"ט וה"ה לשריפת קדשים טמאים ע"כ]. רב אשי אמר שבת שבתון עשה והוה לי' יו"ט עשה ול"ת ואין עשה דוחה את ל"ת ועשה ע"כ.

וא"כ יש להבין קצת דעת ר' יעקב דאפיק לקרא לכדחזקי' עד שבעבור זה סבר דלאו כאין בו מעשה פטור ואין לוקין עליו הלא מוכח ג"כ דין זה דאין שורפין קדשים ביו"ט מאביי ורבא ורב אשי וא"כ מיותר הקרא לאנתוקי לאוי וכר' יהודה וממילא נוציא מזה דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו וכנ"ל.

ודקדוק זה יסוב גם על ר"י ור"ל לדברינו דסברי כר' יעקב. גם נבין קצת מדוע לא ניחא לכל אחד מהאמוראים בלימוד של חבירו וכאשר ניתן קצת טעם לזה אז ממילא יונח לן דעת ר' יעקב ור"י ור"ל הנ"ל: ונתחיל החילה במה שלא ניחא להו לאביי ורבא ורב אשי בקרא דחזקי' דלכאורה אף אם איצטריך לן לאנתוקי לאוי מ"מ הלא עד בקר באש תשרופו מיותר דהוי לרחמנא למיכתב והנותר ממנו באש תשרופו דבשלמא ר' יעקב דסבר דאצטריך לכדחזקי' לא נוכל ללמוד מזה דניתק לעשה דכיון דאיצטריך לן לומר דאין שורפין מההכרח לכתוב כל הקרא משא"כ להיפך הוי העד בקר מיותר כמובן.

ואמרנו דבאמת מצינו בפסחים (ג' א') דמייתי תלמודן ברייתא דמיירי בשלמים דנאכלים לשני ימים ולילה אחד וא"כ סוף זמן אכילתה הוי ככלות היום ומתחלת הלילה ואמרינן שם יכול ישרף מיד [היינו בתחילת הלילה] ודין הוא זבחים נאכלין ליום ולילה אחד ושלמים נאכלין לשני ימים ולילה אחד מה להלן תיכף לאכילה שריפה ופירש"י כשכלה זמן אכילתו מתחיל זמן שריפה כדכתיב והנותר ממנו עד בקר באש תשרופו ע"כ] אף כאן תיכף לאכילה שריפה ת"ל והנותר מבשר הזבח ביום השלישי באש ישרף ביום אתה שורפו ואי אתה שורפו בלילה וא"כ הלא איצטריך קרא לתיכף לאכילה שריפה.

ואף דלשון רבינו הגדול הלזה כמעט תמוהים דהלא לכל האמוראים מוכח דאין שורפין קדשים ביו"ט ומתניתין מפורשה היא בפסחים והובא לעיל בדברינו העצמות והגידין והנותר ישרפו בששה עשר. נאמר באולי לדעת רבינו הגדול דכוונתו דהעד בוקר משמעותו באמת תיכף ורק הכא אי אפשר כן משום דאין שורפין קדשים ביו"ט וכמתניתין הנ"ל וניפוק זה מדרשת שאר האמוראים כאביי או רבא או ר"א.

ובאם אינו ענין נאמר דהעד בוקר דמשמעו תיכף אזיל על שאר קדשים כתודה וכדומה דנאכלין ליום ולילה וגם בפסח עצמו נאמר דנשרפין תיכף בלילה דכל עיכובו הוא משום יו"ט ובלילה הלא אחר יו"ט הוה ולכן איצטריך גבי שלמים לגלות דלא נלמדנו משאר קדשים לתיכף לאכילה שריפה משום דאין שורפין קדשים בלילה וממילא נלמוד גם פסח משלמים.

ואם כן אדרבה הקרא איצטריך לן לגבי שאר קדשים דתיכף לאכילה שריפה ואין כאן דרשה דחזקיה דהתנא הנ"ל לא סבר כוותיה. ואף דאין מרווח כ"כ בדברי רבינו מ"מ הלא מוכרח כמעט לומר כן וקרוב לשמוע.

בפרט לענין שאינו כדעת חזקיה הלא מפורש בהדיא בפירושו דמזה נלמוד לתיכף לאכילה שריפה [אף (דבזבחים נ"ב) לא פירש כן עי"ש וכן נאמר לחזקיה] ויש אתנו כעין רמז ראיה דגם ר"ע לא נחית כ"כ לדעת חזקיה דעד בקר הנשאר יגלה על בקר שני דאיתא שם בברכות (ט' א') ברייתא דתניא ואכלו את הבשר בלילה הזה ר"א בן עזריה אומר נאמר כאן בלילה הזה ונאמר להלן ועברתי בארץ מצרים בלילה הזה מה להלן עד חצות אף כאן עד חצות א"ל ר"ע והלא כבר נאמר בחפזון עד שעת חפזון וכו' ופריך תלמודן בשלמא לר"א ב"ע דאית ליה גז"ש איצטריך למיכתב ליה הזה אלא לר"ע האי הזה מאי עביד ליה ותירץ למעוטי לילה אחר הוא דאתא וכו' וראב"ע מלא תותירו ממנו עד בוקר נפקא ור"ע אי מהתם הוה אמינא מאי בקר בקר שני ע"כ.

וא"כ אם נאמר לכדחזקיה דהבוקר הנשאר אתא לגלות על בוקר אחר א"כ איך נאמר דולא תותירו ממנו עד בוקר הוי בוקר שני מאי נעשה א"כ בוהנותר ממנו עד בוקר באש תשרופו האם נאמר על בוקר שלישי אתמהה. או אם נאמר דקרא איירי בפסח שחל להיות ביום חמישי דווקא דאז בוקר שני הוא שבת ואתא קרא לדחותו על בוקר שלישי הלא רחוק מאוד הדבר וכמעט שלא א כזה לדחוקי קרא דכתיב סתמא ולומר דכוונתו אם חל ערב פסח ביום חמישי.

אך דבאמת לברייתא דסדר עולם המובא בשבת (פ"ח) דפסח של מצרים היה בחמישי בשבת דאיתא התם דתניא בסדר עולם ניסן שבו יצאו ישראל ממצרים בארבעה עשר שחטו פסחיהן בחמשה עשר יצאו ואותו היום ערב שבת הי' וכו' ע"כ בתלמודן. אין משם ראיה דרחמנא מיירי שם בפסח מצרים ונשאר לנו רק ראיה הנ"ל וכן נאמר לחזקי'. אבל באמת שם (פ"ז ב') מובא ב ברייי' החולקת על סדר עולם וסברה דביום ד' נשחט הפסח ולכן אם נסבור כברייתא זו אז סייעתא שלימא היא ולכן דריש אביי ומפיק להא דאין שורפין קדשים ביו"ט מדכתיב עולת שבת בשבתו ולא עולת חול בשבת ולא עולת

חול ביו"ט אך שאר האמוראים לא ניחא להו בזה ואולי משום דבתלמודן שם בשבת (קי"ד) איתא ת"ר עונת שבת בשבתו לימד על חלבי שבת שקריבין ביוה"כ יכול אף של יום הכפורים בשבת ה"ל בשבתו דברי רבי ישמעאל.

ר"ע אומר עולת שבת בשבתו לימד על חלבי שבת שקריבין ביו"ט יכול אף ביוה"כ ת"ל בשבתו וא"כ מני לנו לידע מקרא זה דאין שורפין קד שים בי"ט. ואף דמכש"כ נלמוד הכי כוונתנו כיון דאיצטריך קרא לעולת חול בי"ט דלא.

א"כ מניין לר"י למעט של יוה"כ בשבת וכן לר"ע למעט של שבת ביוה"כ אולי באמת רק חול ביו"ט לא אבל של שבת ביוה"כ ושל יוה"כ בשבת יקרבו כמובן. ומצאנו לרבע"ת ז"ל בשבת (כ"ד) דהקשו קו' אחרת על אביי ובתירוצם יתורץ קצת דעת אביי דז"ל בד"ה ולא עולת חול בשבת לא עולת חול בי"ט תימא כיון דקרא בשבת איירי מנא לי' למדרש ולא עולת חול ביו"ט דילמא דווקא ולא חול בשבת דחמיר מי"ט ותירצו וי"ל דאביי סבר כר"ע דדריש עולת שבת בשבת אחרת לימד על חלבי שבת שקרבין בי"ט מדאיצטריך קרא למישרי עולת שבת ב"ש א"כ עולת חול בי"ט אסור וכו' ע"כ ומ"מ עדיין הונח לן דעת שאר האמוראים דמפקי מדרשא אחרינא דהלא גם לדעת התו' לא נדע מקרא דאביי רק אליבא דר"ע אב אליבא דר"י מנלן ולכן אמר רבא אמר קרא הוא לבדו יעשה לכם הוא ולא מכשיריו לבדו ולא מילה שלא בזמנה וכמו דמילה דהוי מצוה שאין זמנה קבוע אינה דוחה י"ט א"כ ה"ה שריפת קדשים וכנ"ל.

אך דאכתי גם בדרשת רבא עדיין יש לפקפק קצת דבאמת שריפת קדשים איכא בה עשה ולא העשה דכתיב ולא הותירו והנותר באש ישרף וענין זה נקרא עשה ול"ת כדמצינו בתלמודן חולין (קמ"א ע"א) על הא דאמרינן שם תשלח דכתב רחמנא גבי שילוח הקן הוא לי הורות לן דאף לדבר מצוה כטהרת מצורע לא יטול האם על הבנים ואמר לי' ר' אבא ברי' דרב יוסף בר רבא לרב כהנא אלא טעמא דכתב רחמנא תשלח הא לאו הכי ה"א לדבר מצוה לא הא עשה ול"ת הוא ולא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה ותירץ לא צריכא דעבר ושקלי' לאם דלאו עברי' עשה הוא דאיכא ואמינא ליתי עשה ולידחי עשה קמ"ל. ופריך הניחא למאן דתני קיימו ולא קיימו אלא למאן דתני ביטלו ולא בישלו כל כמה דלא שחטי' לא עברי' ללאו ופרש"י סוף ד"ה אלא וז"ל וה"נ כ"ז שלא שחטה לא עברי' ללאו דבעמוד ושלח והפטר קאי ואכתי לאו ועשה הוא וכו' ע"כ. וא"כ הלא גם הכא איכא לאו ועשה דאם ישרפנו בי"ט יקיים העשה וגם הלאו כתלמודן הנ"ל ולכן איך למדנו ממילה דמילה הוי רק עשה לבדה ולא אתי עשה ודחי ל"ת אף דאתיא מק"ו אבל הכא דאיכא בשריפת קדשי ם גם ל"ת להעשה אולי בזה ידחה את יו"ט דהוי רק ל"ת לבדה דעדיין

לא נחתינן דיו"ט עשה הוא דל"ת לא דחי' כלל לל"ת אחרת ורק העשה הוא דדחי' מ"מ העשה אלים טפי דאיכא עמה גם ל"ת ופשוט הדבר בסברא אך ליתר חיזוק הלא כתב השאגת ארי' בסימן פ"ב לענין עשה דתשביתו דכיון דאיכא גם ל"ת דבל יראה וב"י עמה אזי נוהגת העשה גם בנשים עי"ש ראייתו מרבעת"ו ז"ל דקדושין (ל"ד) אף דהוי עשה שהזמן גרמ' מ"מ הלאו מאלים לעשה.

וא"כ נאמר אף דלא דמי' כ"כ] דממילה לא ידעינן דהתם הוי עשה לבדה והכא הלאו מאלים לעשה. וכ"כ מלימודו של אביי דמפיק מעולת שבת הלא גם התם אינה רק עשה לבדו או דנאמר דלא נדע ממילה דמילה היא ודאי עשה שאינו שוה בכל כידוע אבל שריפת קדשים ודאי הוי עשה השוה בלל לדעת השאגת ארי' הנ"ל כיון דיש עמה לאו. וזה יועיל לן גם לר"ל אף דסבר קיימו ולא קיימו וכאשר עבר והותיר כבר עבר ללאו ואינה רק עשה. מכל מקום אולי עשה השוה בכל נקראת כיון דיש עמה לאו דלא תותירו. ואף דלכאורה בעת הלאו דלא תותירו עדיין אין כאן העשה כמובן. מ"מ הלא גם בשילוח הקן הוא כן ועכ"ז קרו לה תלמודן לאו ועשה ורק אם נטל האם מעל הבנים אז אין כאן רק עשה לר"ל וכיון דנכלל בלאו ועשה אזי א"כ נוהג גם בנשים אף לר"ל.

אך באמת עדיין אינו מוכרת כ"כ לר"ל דהתם דאיירינן שיקח האם מעל הבנים לשחטה אז באמת עוקר תחילה הלאו ממש וגם העשה שאינו משלחה ורק שוחטה אבל עשה ול"ת כחדא אין כאן עד שנאמר דמשום זה נוהגת גם בנשים ולא דמי' כ"כ לתשביתו הנ"ל דהתם במועדאיכא לאו ועשה כחדא כמובן אבל אם כי אינו מוכרח כ"כ מ"מ גם להלכה לא נדע ג"כ ממילה דאולי שאני אף לר"ל וכ"ש לר"י וכאשר כתבנו ובעבור זה אמר רב אשי דשבתון עשה היא והוי לי' י"ט עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה ושאר האמוראים לא דרשי השבתון לעשה דלא נכתב כ"כ בלשון צווי.

וא"כ ניתן טעם לכל האמוראים דלא ניחא להו בקרא דחבירו. אך דמ"מ על האמורא עצמו האומר אין להקשות דקושיתנו על חזקי' תירצנו לעיל הן מדעת ר"ע דברכות ט' והן מתלמודן דתחילת פסחים עי"ש וכן דעת אביי הלא סובר באמת כדעת ר"ע וכתוס' הנ"ל וסובר דיש ללמוד מהקרבת אימורי חול לנותר אף דהתם הוי ל"ת ועשה מ"מ ואולי סובר כדעת ר"ל ומחלק כסברתנו הנ"ל ובפרט דלגירסת הרמב"ם סבר ר"י קיימו ולא קיימו וכן גירסת הגאונים אך דדברינו הבאים המה לגירסתנו וכאשר הקדמנו] ובפרט בדעת רבא מוכח דסבר כר"ל דהוא סבר בחולין (פ"א א') דהתראת ספק לא שמיה התראה וא"כ מוכח דסבר קיימו כתלמודן מכות ואולי סובר כסברתנו דחילקנו בדעת ר"ל ועוד יש לתרץ בכמה גווני ולא עת האסף כאן ולכן בזה הונח לן דעת ר' יעקב דאיצטריך לי' קרא

דלא תותירו לכדחזקי' ולא מפיק לי' מיתר הדרשות וכ"כ דעת ר"י ור"ל הנ"ל דגם לדידהו מוכח דהקרא לאו לאינתוקי לעשה אתא דאל"כ הלא מוכח מקרא הנ"ל תרתי היינו דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו וגם דהתראת ספק שמי' התראה וכדברינו: וכן גם לר' יהודה דהכה את זה וחזר והכה את זה והוא הי' ספק בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון דסבר ר' יהודה דדוקא בבת אחת חייב ובזה אחר זה פטור משום דהתראת ספק לא שמי' התראה וכן הא דר' יהודה דאמר משמי' דר' יוסי הגלילי דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו מוכח גם בדעתם דלא סברי הולא תותירו לאינתוקי לאוי ולכן ניתן בזה טעם לדברי רבינו הרמב"ם דכתב דדעה ר"י הא דאמר לוקה ואינו משלח משום דסבר לאו הניתק לעשה לוקין והלא תלמודן מסיק בחולין דטעמא דר"י הוא משום דשלח מעיקרא משמע ומוכיחו מברייתא דלא תותירו וכאשר דקדקנו לעיל אבל בדברינו מתורץ קצת דכיון דתלמודן הביא גם שם בחולין תרתי ברייתא דמוכח משם דר"י סבר כל לאו הניתק לעשה לוקין עליו אף דדחי לה תלמודן מ"מ כיון דגם ממתניתא דהכה את זה הנ"ל מוכח דר"י לא דריש כלל הולא תותירו לאנתוקי לעשה וכן מוכח מהא דר' יהודה משמי' דר"י הגלילי לא נסמוך על ברייתא חדא נגד כל אלו ראיות הנ"ל דכיון דאמר לה משמי' דר"י הגלילי בוודאי סבר לה ג"כ כברוב המקומות.

אך דהפשטן דחולין לא נחית לברייתא דהכה את זה ולהא דאמר משמי' דר"י הגלילי לכן פשט כן אבל רבינו סמיך על הנ"ל וכעין סייג לרבינו הגדול הוא מדברי אביי דתמורה (ד' ב') דהובא שם דברי ר' יהודה משמי' דר' יוסי הגלילי הנ"ל דאמר כל ל"ת שבתורה עשה בו מעשה לוקה לא עשה בו מעשה פטור חוץ מנשבע וממיר ומקלל את חבירו בשם אעפ"י שלא עשה בו מעשה חייב משום ר' יוסי בר' חנינא אמרו אף המקדים תרומה לביכורים וניתן טעם בתלמודן שם לכל אלו ומסיק תלמודן בדברי ר' יוסי בר' חנינא דאף המקדים תרומה לביכורים הוי ככל לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו ופריך תלמודן ומ"ש ממיר דלקי משום דבדיבורא עביד משמש מקדים תרומה לביכורים נמי ליליקו משום דבדיבורו עביד מעשה ותירץ ר' אבין שאני התם דלאו שניתק לעשה הוא דכתיב מכל מעשרותיכם תרימו.

ויתיב רב דימי וקאמר להא שמעתא א"ל אביי וכל לאו שניתק לעשה לא לקי והא ממיר דלאו שניתק לעשה הוא ולקי ולכאורה תמוה דכי תעלה על דעתי' דאביי לומר דלוקין על לאו שניתק לעשה דהלא משנה שלימה היא בחולין ובמכות הנ"ל דאם נטל האם על הבנים משלח ואינו לוקה וכן גבי נותר הנ"ל וכן גבי אונס הניא ישראל שגירש מחזיר ואינו לוקה וכבר הקשו כ"ז רבעת"ו ז"ל שם ד"ה וכל לאו.

ונתרץ לדעת רבינו הגדול דקושית אביי המה רק לר"י משמי' דר"י הגלילי. [וכן צריך להיות התם בתלמודן ר"י משמי' דר' יוסי הגלילי וכן מוכח בהדיא ברש"י והובא בהגהות] ולדעתו אולי באמת לוקין אף על לאו הניתק לעשה בכל דוכתא כיון דסבר כן גבי שילוח הקן אך פריך מממיר על מקדים תרומה לביכורים דילקה ודעת אביי הוא דכיון דאמר משמי' דר"י הגלילי סבר לה באמת ולא יתרץ רבינו הגדול כתירוץ ר"י שבתוספות עי"ש וא"כ קצת סעד הוא לרבינו דהלא גם אביי סבר דלאו הניתק לעשה לוקין עליו לר"י: ועתה ניתן קצת טעם בעזה"ש לדעת ר' יוחנן דסבר כר"י משמי' דר' יוסי הגלילי דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ולא דייק כדדייק ר"ל ושבר באמת דלוקין עליו וזהו דבתלמודן מכות (ד' ב') מביא שם ג"כ פלוגתה ר' יהודה ור' יעקב הנ"ל דפליגי בלא תותירו דר"י הבר בא הכתוב ליתן עשה אחר ל"ת לומר שאין לוקין עליו ור' יעקב סבר לא מן השם הוא זה אלא משום דהוי לי' לאו שאין בו מעשה וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ואמרינן מכלל דר' יהודה סבר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו מנא לי' ומסיק ר"ל שם דגמר מעדים זוממין מה עדים זוממין לאו שאין בו מעשה לוקין עליו אף כל לאו שאין בו מעשה לוקין עליו ופריך מה לעדים זוממין שכן אין צריכין התראה מוציא ש"ר יוכיח וחזר הדין כו' ע"כ וא"כ אולי נאמר דאין ללמוד ממוציא שם רע ועדים זוממין רק לר"ל דהוא הוא האומר זה לעיל והוא בעצמו סובר במציעא (דף צ' ב') דאם חסמה בקול והנהיגה בקול פטור דעקימת פיו לא הוי מעשה ולכן אף דגבי עדים זוממין בדיבורם נעשה מעשה דמחייבי למי שמעידין עליו וכן במוציא שם רע גם התם בעו לאפסודי כתובתה ולחייבה מיתה מ"מ הלא ר"ל סבר דדיבורו אף דנעשה מעשה כחסמה בקול מ"מ לאו מעשה הוא ולכן נוכל ללמוד מזה אף היכא דלא עביד גם דיבור כלל משא"כ ר' יוחנן דסבר עקימת פיו הוי מעשה גבי חסמה והנהיגה בקול כיון דנעשה מעשה על ידי דיבורו וכן כתבו בהדיא רבע"ת ז"ל במציעא שם ד"ה ר' יוחנן ובכמה מקומות דרק היכא דנעשה מעשה ע"י דיבורו אז סבר דעקימת פיו הוי מעשה ולכן נאמר דהוא הוא טעמי' דר"י דלא נוכל ללמוד מעדים זוממין וממוציא שם רע דהלא ההם הוי עקימת פיו משא"כ בנאו שאב"מ כלל אף לא עקימת פיו שמה באמה אין לוקין עליו ומשום דר"ל למד לה מעדים זוממין וממוציא ש"ר לכן אף דלא סבר כר' יהודה לומר דהולא תותירו אתא לנתוקי לאוי וכאשר הוכחנו לעיל דהלא סבר התראת ספק לא שמה התראה ואם נאמר שבא לאינתוקי לאוי מוכח א"כ דגם התראת ספק שמה התראה וכנ"ל.

מ"מ סבר ר"ל דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו. ובזה יש להבין שאלת תלמודן הנ"ל מכלל דר' יהודה סבר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו מנא לי' דלכאורה תמוה דכיון דהובא הכא בתלמודן דרשה דולא תותירו וכו' בא הכתוב ליתן עשהאחר ל"ת לומר שאין לוקין עליו דברי ר' יהודה הלא א"כ ממילא מוכח דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו וכדדייקא תלמודן להלן (ט"ז) והובא לעיל טעמא דבא הכתוב הא לא בא הכתוב לוקין עליו מכלל דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו אבל לדברינו ניחא המנא לי'.

דר"ל ועולא לשיטתייהו דסבר ר"ל ואולי כ"כ עולא דלא בא הולא תותירו לזה רק לשורפין קדשים ביו"ט דאסור וכאשר הובא לעיל בדברינו ובזה סברי כר' יהודה דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו ע"כ שאלו מנא לי' וכדומה מצינו בכמה מקומות בש"ס דאף דשאיל בסתימות מ"מ האמורא שלאחריו הוא הוא השואל והובא בדברינו הקודמי' ופשוט לתרץ כן: ועוד ראי' לרבי יוחנן וגדולה היא דלכן סבר לאו שאין בו מעשה אין לוקין משום דהובא באיזו מקומות בש"ס וכנ"ל דבנשבע וממיר ומקלל את חבירו בשם אף דהוי לאו שאין בו מעשה לוקין עליו ובתמורה מפיק לה כולהו מקראי ושם (דף ג' ב') אמר לי' ר' יוחנן לתנא לא תתני וממיר משום דבדיבורו עשה מעשה וא"כ הוי נשבע ומקלל את חבירו בשם שני כתובין הבאין כאחד דלוקין על לאו שאין בו מעשה ושני כתובין הבאים כאחד אין מלמדים כידוע ולכאורה קושיא אלימתא היא לר"נ דאיך ילמוד מעדים זוממים וממוציא שם רע דלוקין על לאו שאין בו מעשה הלא נשבע ומקלל את חבירו שני כתובים נינהו ואין מלמדים רק במה שגילה לן רחמנא היינו עדים זוממים ומש"ר לבדנה ואין לומר דאין כאן אף רמז קושיא משום דהלא ר"ל בר' יהודה אמר למילתי' והלא ר"י הוא הסובר דשני כתובים הבאין כאחד מלמדי' (בסנהדרין ס"ז ב' וקדושין ל"ה א') דאינו כן דעדיין לא יצאנו ידי חובתנו בזה דא"כ מאי בעי ר"ל מאי טעמי' דר"י הלא הוא הוא בעצמו הטעם דסבר דלוקין כיון דשני כתובים הבאין כאחד מלמדים ואף דכבר הוכחנו לעיל קצת דר"ל אליבא דידי' מפרש ונאמר א"כ דהוא לא סבר כר' יהודה דשני כתובים הבאין כאחד מלמדים אדרבה א"כ חוזר וניעור דברינו הנ"ל דאיך לומד מעדים זוממין וממש"ר דחייבין על לאו שאין בו מעשה הלא נשבע ומקלל את חבירו הוי שני כתובים הבאין כאחד ואין מלמדים ומצאנו לרבעת"ו בשבועות (כ"א) ד"ה אמר קרא דהקשו וז"ל וא"ת ואמאי לא נפקא לן בריש אלו הן הגונין דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עניו מדאיצטריך קרח בנשבע ומקלל את חבירו בכם כדאמר בריש תמורה וי"ל דדילמא לא הוה דרשינן להכי הני קראי ע"כ והאמת דהתם אינו נצרך כ"כ תירוץ התוספות דבלאו הכי אמרינן שם דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו דלעשות

כתיב גבי מלקות והלא אין לך קרא מפורש מזה [וגם זה הוה סייעתא לדעת ר' יוחנן] ורק לקושיתנו נאמר כתירוצם שם לקושיתם ופשוט לנו לומר דר"ל לא סבר הני קראי להכי: וכאשר אתינן לכל זה נאמר סברא פשוטה בעזה"ש בדעת ר' יוחנן דסבר דעקימת פיו הוי מעשה.

והוא שסובר דקראי דנשבע ומקלל את חבירו אתיין לחייב מלקות עליהם אף שאין בהם מעשה וא"כ הוי תרתי כתובים וכנ"ל ובעדים זוממין ומש"ר מצינו ג"כ דחייב רחמנא ומהם לבדם יכולים ללמוד לכל התורה דהמה אינם שני כתובים הבאים כאחד כדמחלק תלמודן ביניהם במכות (ד' ד') שם.

וסבר ר' יוחנן לפשיטות דאין לנו לומר דהוי ארבעה כתובים הבאין כאחד וחידוש הוא שחידשה לן רחמנא גבי כולהו כיון דנוכל לחלק ולמעט בחידושין ולומר דנשבע ומקלל הוי שני כתובין ודאי כיון דאין בהם שום מעשה כלל אבל עדים זוממין ומש"ר נאמר דבדיבורי' עביד מעשה והוי בכלל לעשות דכתבה רחמנא אם לא השמור לעשות וגו' והפלה ד' וגו' וזהו מלקות כתלמודן דאלו הן הלוקין לכן סבר ר' יוחנן בכל דוכתא דעקימת פיו הוי מעשה היכא דנעשה מעשה ע"י דיבורי' וכדברינו משא"כ לריש לקיש דלא סבר להני קראי דנשבע ומקלל לכן אינו מחלק כלל וסבר דלוקין אף על לאו שאין בו מעשה כלל.

[ואף דבתורת כהנים גבי פר כהן משיח איתא בדיבורא דחובה פרשתא א' פרק א' אחר שרבינו דברים שהן כעבודת כוכבים ודברים שאינם כעבודת כוכבים למה נאמר עבודת כוכבים מעתה וכו' אני מרבה את המקלל אביו ואמו כו' ועדים זוממין ת"ל ועשה יצאו אלו שאין בהם מעשה והובא בסנהדרין (ס"ה ב') מטעם הואיל וישנן בראי' ופירש"י עיקר חיובם בא על ידי ראי' שמעידין שראו וראי' לית בה מעשה עכ"ל ולכן ממעטינן עדים זוממין מקרבן דכתיב גבי קרבן ועשה ובעדים זוממין לא נקרא מעשה הרי דעדים זוממין לא נקרא מעשה וגרע מחסמה בקול דהתם קריא ר' יוחנן מעשה משום דלא תליא בראי' יסוב דברינו אליבא דספרי המובא ברבעת"ו ז"ל בכריתות (דף א') ד"ה הואיל וז"ל ובספרי כתב עדים זוממין הואיל וישנן באם [פירוש באם לא יגיד] ומפרש בפרק שבועת העדות דאין מתחייבין אנא בב"ד ולהכי מעקימת שפתים לא מיחייבי דא"כ אפילו חוץ לב"ד נמי והגדתן לחוד דהיינו פיהם לא גרמה להו אבל בעלמא דמחייב על פי דיבורן לחוד עקימת שפתיו הוי מעשה ע"כ.

וא"כ עדיין איך נלמוד ממוציא שם רע הלא התם הוי עקימת שפתיו מעשה וכן עדים זוממין הלא התם אדרבה אינו חייב אף בעקימת שפתיו רק גם בב"ד ואיך נלמוד היכא

דלא נעשה מעשה כלל ואף עקימת שפתיו אין כאן ולא עוד אלא דאף לפי גירסת הספרים שלנו דגרסי הואיל וישנן בראי' מ"מ נאמר דהכוונה הוא כאשר מתפרש לפי הספרי דממעטינן מועשה אף דהוי ודאי מעשה דעקימת שפתיו מ"מ רחמנא לא אחשבה מעשה דהלא לא מחוייב רק בב"ד.

כ"כ נאמר לפי הגירסא שלנו דאף דוודאי עקימת שפתים הוי מעשה אך כיון דמצורף להעקימה אף ראי' ובלעדה בלתי אפשר להתחייב לכן אמרינן דלא חייבה רחמנא קרבן על עשייתה כיון דמצורף לה גם הראי' ואף דמדברי רש"י לא משמע כ"כ כן מ"מ אינו מוכרח. דרחוק קצת לומר דלא נקרא באמת מעשה משום דתחילת הדבר בא ע"י ראי' דנא יגרע מחסימה דאין בה רק עקימה לחודה אלא ודאי נכון לומר כדברינו ואין להתעקש כ"כ בזה] וכעין סייג קצת לדעת ר' יוחנן דעקימת שפתיו גם הוא הוי מעשה ונא בעינן מעשה רבה.

הוא ממתניתין דכלאים (פ"א) דתנן המנהיג סופג את הארבעים והיושב בקרון סופג את הארבעים ור"מ פוטר את היושב בקרון ע"כ וא"כ הלא חזינן לרבנן דאף דלא הוי התם מעשה רבה ועכ"ז מחייבי וכ"כ אולי הוי עקימת פיו כיון דגם מעקימתו הולכת הבהמה כמובן. ואולי נטה קצת לזה דעת הרמב"ם ז"ל דפסק בפ"ט מהלכות כלאים כת"ק דמתניתין דהיושב בקרון לוקה.

אף דבאמת שמואל מפיך ותנא וחכמים פוטרים במציעא (ח' ב') ולית מאן דפליג עלי' אך לדברינו נאמר דדעת הר"מ ז"ל דשמואל סובר כר"ל אבל לר' יוחנן לא בעי מעשה ממש גם הכא חייב ועי"ש בכ"מ ונטינו קצת מדבריו וקצרנו בזה:ועתה וא ליתן קצת טעם במחלוקת ר' יוחנן ור"ל בהתראת ספק הנ"ל דר"י סבר שמי' התראה ור"ל סבר ל"ש התראה.

ואמרנו דכבר ידוע מחלוקת הראשונים אם ספק דאורייתא שהוא לחומרא הוא מדאורייתא לחומרא או שחכמים החמירו בו לחומרא ומצאנו ביומא (ע"ד א') דפליגי ר' יוחנן ור"ל בחצי שיעור אם אסור מן התורה דר"י סבר אסור מן התורה ור"ל אמר מותר מן התורה (וחצי שיעור משמעותו כ"ש וכן מפורש בהרמב"ם ז"ל פ"א מהלכות חמץ ומצה הל"ז ועיין במ"מ] ר' יוחנן אמר אסור מן התורה כיון דחזי לאיצטרופי איסורא קא אכיל ריש לקיש אמר מותר מן התורה אכילה אמר רחמנא וליכא איתיבי' ר"י לר"ל אין לי אלא כל שישנו בעונש ישנו באזהרה כוי וחצי שיעור הואיל ואינו בעונש יכול אינו באזהרה ת"ל כל חלב והשיב ר"ל מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא לכאורה מוכח מהכא דסבר ר' יוחנן דספיקא דאורייתא מן התורה לחומרא דהא כוי ספק הוא ואסרה

לן רחמנא: ואף דתלמודן שם הביא ראי' לתירוץ ר"ל דמדרבנן היא וקרא אסמכת' וזה לשונם הכי נמי מסתבר' דאי ס"ד דאוריי' איצטריך לאתויי ספיקא [ופירש"י ז"ל בתמי' אטו קמי שמיא ספיקא הוא אי בהמה הוי אי חיה הוי] ודחי אי משום הא לא אריא קסברי כוי ברי' בפני עצמה היא וכו', מ"מ הלא הדבר אינו מוסכם דהא ר"א ורבנן דילי' בחולין (ע"ט ב') סברי דכוי לאו ברי' בפני עצמה היא ולכאור' אם נרצה להעמיד קרא דכל גם לדידהו נאמר דקרא ירבה ספק חלב ספק שומן לאסור מדאורייתא והכא אין שייך לפרוך קמי שמיא גליא כיון דאין הדבר שוה כל שעה דלפעמים הוי חלב ולפעמים הוי שומן ולכן בא רחמנא לאסור וכיוצא בזה מצינו לרבעת"ו ז"ל במקומות רבות בש"ס וגם ביומא שם ד"ה איצטריך עי"ש והלא מפורש בתלמודן פסחים (מ"ג א') דר"א דריש כל ומה יעשה בכל הזה הלא לדידי' כוי לאו ברי' בפני עצמה היא וכנ"ל וספק כזה לא אתא רחמנא לרבות דהלא קמי' שמיא גליא אלא פשוט לומר כדברינו דירבה ספק חלב ספק שומן.

ואף דעדיין מקרא דכל לא מוכח כולי האי דהא ר"י בעצמו סובר דחצי שיעור אסו' מן התור' ומפיק לה ג"כ מן כל ואולי כ"כ לר"א ולחכמים דילי'. מ"מ אם נרצה להעמיד הברייתא אליבא דד"ה נאמר באוני דתרוייהו שמע מינה מהאי קרא ובאמת משמעות דכל כן הוא הן בכמות והן באיכות ועיין להלן דעדיין לא נתמלאו דברינו]: ואין רחוק כ"כ לומר דהתראת ספק אם שמי' התראה או לא תלוי אם ספיקא דאורייתא הוא מן התורה בכל האיסורים כ"כ יהי' בהתראת ספק דבשלמא גבי מיתה דכתיב והנה אמת נכון הדבר וכדומה לכן לא מענשינן על הספק וכ"כ מלקות דתחת מיתה עומדת כתלמודן (סנהדרין י' ומכות ה') לדעת רבא ולדעת אביי גמרינן מלקות ממיתה מגז"ש דרשע רשע ופשוט הגז"ש זו בכמה דוכתי בש"ס לענין דברים הרבה ועיין בתוספות סנהדרין (ל"ג ב') ד"ה אתיא.

אבל לגבי התראה הלא לדעת ר"י בר' יהודה דסבר חבר אין צריך התראה דלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד כסנהדרין (ח' ב') ועוד באיזו מקומות בודאי לדידי' מהני התראת ספק כיון דלאו שוגג הוא ולכן אף לדעת חכמים דסברי דאף ת"ח צריך התראה מ"מ למה נשוה מחלוקת גדולה ביניהם ולא יגרע מכל האיסורים שבתורה אם ספיקותם אסור מדאורייתא גם התראת ספק יהני כודאי ולא רחוק בסבר' [אף דאינו מוכרח כמובן].

וא"כ נאמר לר"י דסבר דהברייתא הנ"ל אינה אסמכתה דכל ירבה ספק והיינו ספק חלב ספק שומן דאולי לא יסבור דכוי ברי' בפני עצמה היא ומוכח א"כ דאיסורא דאורייתא

הוי הספק ולכן כ"כ התראת ספק שמי' התראה ואף דאיצטריך לן לר"י לרבויי חצי שיעור דלדידי' אסור מה"ת לא יסתר דברינו דזה למד מן הסברא הואיל דחצי שיעור חזי לאיצטרופי ויש לסתור על מנת לבנות (ועיין בתוספות שם ד"ה כיון דהקשו שם על ר"י דאמר סברת איצטרופי וז"ל תימא לי אמאי לא קאמר מטעמא דבסמוך דכל חלב לרבות חצי שיעור דהא ר"י ידע להההיא ברייתא דהא בסמוך קא מותיב מינה ותירצו וי"ל דלהכי איצטריך ני' נר"י לפרושי האי טעמא משום דאי מקרא דכל חלב הוה אמינא עיקר קרא לכוי איצטריך וחצי שיעור מדרבנן ואסמכוה אקרא אבל השתא דקאמר טעמא דחזי לאיצטרופי סברא היא מהאי טעמא דדרשה גמורה היא לחצי שיעור ע"כ וא"כ משמע מדבריהם דאיצטריך לחצי שיעור אך מ"מ אינה סתירה לדברינו דמנין באמת להברייתא גם כוי אלא ודאי דתרתי שמע מינה אך דלולא הסברא נא למדנו כלל לחצי שיעור כיון דכתיב אכילה בקרא ואכילה בכזית היא ועתה דאית לנו קרא אזי נוציא מכל חצי שיעור דהוא בכמות וגם כוי דהוא באיכו' ואתי' אליבא דדברי הכל אף לר"א ולחכמים דלא סברי כוי ברי' בפ"ע (רק דתלמודן בתרוצם אליבא דשאר התנאי' נקטי כמובן] ומזה יוציא ג"כ ר"י דהתראת ס' התראה: ובעמדנו בזה ניישב קצת גי ספרים ראשונים שם ביומא (דף פ') דהקשו עליהם רבעת"ו ז"ל כמה קושיות וזהו דשם בתלמודן איתא א"ר יוחנן שיעורין ועונשין הלכה למשה מסיני והי' כתוב בספרים קושית הש"ס ע"ז שיעורא מכתב כתיבי ופירשו רבעת"ו גירסא הלזו דכוונתם להקשות מדר' חנן דאמר בפרק קמא דסוכה (דף ו') דהא דכתיב בקרא ארץ חטה ושעורה וכו' לשיעורא נאמר חטה לבית המנוגע וכו' שעורה דתנן עצם כשעורה מטמא במגע ובמשא ואינו מטמא באוהל וכו' ודחוה רבעת"ו ז"ל.

דתלמודן מתרץ ע"ז אלא ה"ק שיעורין של עונשין הלכה למשה מסיני וא"כ מאי משני דמכל מקום אכתי תיקשי לך שיעורא של עונשה מכתב כתיבי. ועוד דבכל דוכתא דפריך הכי בפרק קמא דסוכה ודעירובין מייתי כל מילתא דרב חנן והכא לא מייתי לה ועוד אמאי נא משני הכא כדמשני התם קרא אסמכתא בעלמא ועוד ליפרוך נמי עונשין מיכתב כתיבי וכו' עכ"ל בקצת שינו לשון ולפי דברינו נאמר באולי דכוונת אותה הגירסא איננה כדפירשוה רבעת"ו ז"ל רק דפירושה שמקשינן על ר' יוחנן איך אמר שיעורין ועונשין הלכה למשה מסיני דודאי עונשין דקאמר אינם עונשין של עבירות דהלא מפורש בהדיא כל עונש ועונש אלא ודאי פירוש דברי ר' יוחנן הוא דשיעורין היינו לאסור כל דבר באכילה לבד עונש דזה צריך שיעור מועט ועונשין היינו שיעור האיסור להלקות עליו וכדומה וע"ז פריך שיעורין מכתב כתיבי דהלא ר' יוחנן בעצמו הוא האומר דחצי שיעור

והוא כל שהוא (כרמב"ם דהלכות חמץ הנ"ל] אסור מן התורה משום דחזי לאיצטרופי ומן כל.

והלא ברוב האיסורים כתיב כל ובאלו דלא כתיב כמאן דכתיבי הוי ולמדים זה מזה בוודאי דהלא ר"י כללא כייל דחצי שיעור אסור מן התורה בכל האיסורים וזהו קושיתם דמיכתב כתיבי מן כל. וע"ז תירץ דשיעורין של עונשין הלכה למשה מסיני.

ובזה נחו ושקטו כל קושיות רבעת"ו ז"ל דבאמת שיעורא של עונשיזלא כתיבי כלל דידע דר' חנן אסמכתא בעלמא ולא ידבר כלל מר' חנן וא"כ גם קושיתם השני' מתורצת בפשיטות כן גם השלישית דלמה יביא מלתא דר' חנן ולמה יתרצה דכבר ידע לה וגם לתירוצה ולא לזה כוונתו כן גם קושיתם האחרונ' לא יקשה דלמה יפרוך עונשין מיכתב כתיבי.

דבאמת ידע שפיר דכוונת ר"י אינה על העונשין רק דמחלק בין שיעורין לעונשין והכל בשיעורא. ושיעורין היינו שיעור האיסו' ועונשין היינו שיעור העונש ולכן הקשה רק משיעורא של איסור מדר"י דאמר חשאמ"ה ותירץ דהכי קאמר שיעורין של עונשין ואז סר קושיתו ופשוט קצת: ועדיין יש ליתן קצת טעם לדברי ר' יוחנן דסבר ביטלו ולא ביטלו דכבר הקדמנו שאין מוכרח לר"י לומר כן אף דסבר התראת ספק שמי' התראה רק לר"ל מוכרח לומר קיימו ולא קיימו כיון דסבר התראת ספק שמי' התראה וז"ל רבעת"ו ז"ל שם ד"ה במאי והשתא לא מפרש הש"ס טעמא אמאי לא אמר ר"י קיימו ולא קיימו כר"ל דוודאי ביטלו ולא ביטלו מסתבר טפי ולא הוצרך לומר טעמא אלא רשב"ל אמאי לא אמר כרבי יוחנן ע"כ.

ומדוע מסתבר טפי לא פירשו ונראה בכוונתם דסברת תלמודן שם הלא פשוט גבי לאו שקדמה עשה דמשום שקדם העשה מיגרע גרע בתמי'. עי"ש בתלמודן (ט"ו א').

וא"כ יקשה מאונס שגירש דהתם הוי ג"כ לאו שקדמה עשה ולמה תניא דמחזיר ואינו לוקה וההכרח כרבא דתירץ התם כל ימיו בעמוד והחזיר קאי והוי א"כ לאו הניתק לעשה וכדאמר תלמודן שם ההוא לנתוקי לאוי וזה ניחא למאן דאמר ביטלו ולא ביטלו וכתלמודן שם עי"ש. ואין מהצורך לבאר כל הסוגי' בזה כי יארכו הדברים ואין כ"כ חדשות אך אולי נאמר טעם נכון קצת בדעת ר' יוחנן והוא דהנה במתניתין חולין (קמ"א) שלחה וחזרה אפילו ארבעה וחמשה פעמים חייב ובתלמודן א"ל ההוא מרבנן לרבא אימא שלח חדא זימנא השלח תרי זימני א"ל שלח פילו ק' פעמים השלח אין לי אלא לדבר הרשות לדבר מצוה מנין ת"ל תשלח מ"מ והקשה תלמודן ע"ז (והובא ג"כ לעיל בדברינו] א"ל ר' אבא ברי' דרב יוסף בר רבא לרב כהנא אלא טעמא דכתב רחמנא השלח

הא לאו הכי הו"א לדבר מצוה לא עשה ול"ת הוא [ובפירש"י הא לאו הכי הוה אמינא לדבר מצוה לא בעי שלוח והא שלוח עשה ול"ת הוא תשלח ולא תקח ואין עשה של ולקח למטהר של טהרת מצורע דוחה את שניהם ע"כ ותירץ תלמודן לא צריכא דעבר ושקלי' לאם דלאו עברי' עשה הוא דאיכא ניתי עשה ולידחי עשה קמ"ל ופריך הניחא למאן דתני קיימו ולא קיימו אלא למאן דהני בטלו ולא בטלו הא כל כמה דלא שחטה לא עברי' ללאו [ופרש"י בזה הובא לעיל בדברינו עי"ש] ותו לר' יהודה דאמר שלח מעיקרא משמע אפילו עשה נמי ליכא אלא אמר מר בר רב אשי כגון שנטלה ע"מ לשלח דלאו ליכא עשה הוא דאיכא וליתי עשה ולידחי עשה ופריך תלמודן מאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה [ופרש"י ומאי אולמיה דעשה דמצורע מעשה דשילוח דתיסק אדעתין דנדחייה] והשיב סד"א הואיל ואמר מר גדול שלום שבין איש לאשתו שהרי אמרה תורה שמו של הקב"ה שנכתב בקדושה ימחה על המים והאי מצורע כיון דכמה דלא מטהר אסור בתשמיש המטה [ופרש"י כמאן דאמר במועד קטן ימי ספירו וק"ו לימי חלוטו] דכתיב וישב מחוץ לאהלו שבעת ימים וכו' מהו דתימא וכו' ליתי עשה דידי' ולידחי עשה דשלוח הקן קמ"ל וא"כ זהו למאן דאמר מצורע מוחלט אסור באשתו אבל לרבי יהודה ורבי ור' חייא דסבירי להו דמצורע מוחלט מותר בה"ה לא יעלה לכאורה תירוץ תלמודן ולכן נאמר באולי דר' יוחנן סבר כוותייהו ודריש לתשלח זה לומר דיוכל לשלח בכל זמן והיינו אם בטלו אז חייב אבל כל זמן שלא הרג להאם ולא ביטל אזי יכול לשלחנה בכל זמן.

ודמי' לתשיבם דכתיב גבי השבת אבידה דדרשינן במציעא (ל"א) וב"ק (נ"ז) השב אין לי אלא בביתו לגינתו ולחורבתו מניין ת"ל תשיבם מ"מ וא"כ מרבינן שמה מתשיבם יתירא השבה בכל מקום וכ"כ נרבה הכא מתשלח יתירא שילוח בכל זמן ולכן סבר בטלו ולא טלו ולומר דברה תורה כלשון ב"א לא ניחא לי' לרבי יוחנן לומר ואף דאיננו מוכרח נחמדים הדברים: ויען כי הארכנו באותו ענין בעזה"ש נשלים ג"כ מה שתירצנו דעת רש"י ז"ל באותה סוגיא מקושית רבעת"ו ז"ל והוא דאמר שם ר' יוחנן על מתניתין דהנוטל האם על הבנים דמסיק שם במתניתין זה הכלל כל מצות ל"ת שיש בה קום עשה אין חייבין עלי' וא"ר יוחנן אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת [והובא לעיל בדברינו] וא"ל ר"א היכא א"ל לכי השכח נפק דק ואשכח דתניא אונס שגירש אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה ואם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר ופריך תלמודן ע"ז והובא בתחילת דברינו עי"ש עד דמסיק אלא אמר רב שימי מנהרדעא כגון שהדירה ברבים ופריך הניחא למאן דאמר נדר שהודר ברבים אין לו הפרה אלא למאן דאמר יש לו הפרה מאי איכא למימר ותירץ דמדיר לה ע"ד רבים ופרש"י על דעת רבים שמצא בה עון שאסורה לו והדירה על דעת רבים ועל

דעת ב"ד ע"כ ורבעת"ו בד"ה כגון כתבו וז"ל פירש הקונטרס שמצא בה עון שאסורה לו והדירה ולא נראה דא"כ אינו מצוה לקיימה אלא נראה שהדירה בלא שום עון ושפיר חל עלי' כגון דאמר קונם תשמישך עלי כדאיתא בנדרים (ד' פ"א) ע"כ ולכאורה תמוה דעת רבינו הגדול ונאמר דאין כוונת רבינו דאסורה עליו באיסור לאו וכרת וכדומה דמתניתין מפורשת היא בכתובות (ל"ט א') נמצא בה דבר ערוה או שאינה ראוי' לבוא בישראל אינו רשאי לקיימה שנאמר ולו תהי' לאשה אשה הראוי' לו וקצת נראה דגם רבעת"ו ז"ל לא הבינו כזה בפרש"י לומר דכוונתו באיסור לאו וכדומה שהקשו רק שאינה מצוה לקיימה והלא במתניתין אמרו אינו רשאי ולא זכרו כלל ממתניתין כמובן.

ואף דאולי כוונתם דאין מצוה וגם עבירה עכ"ז בודאי רבינו הגדול לא נחית לזה ורק כוונתו שעוברת על דת משה וישראל וכדומה וסובר רבינו דאף דלא נפשטה בתלמודן סוטה (דף כ"ה) באם רצה הבעל לקיים את העוברת על דת משה וישראל אם יכול או לא מ"מ מצוה ודאי איכא לגרשה וכדעת הראב"ד והמרדכי המובא באה"ע סימן קט"ו ולכן קראה רבינו דאסורה עליו כיון דמצוה לגרשה אף דאין כופין אותו להוציא ואף דגם אם נאמר כן עדיין יקשה קושית רבעת"ו דאין מצוה לקיימה ע"ז נאמר דהתייר הגדול רבינו זה יסבור דאם תעשה תשובה שוב אין אסורה לו כלל ודבר זה פשוט והח"ה שם ס"ק י"ח כתב והובא גם בבית שמואל ס"ק י"ט דאם מתנהגת מכאן ולהבא כבנות כשרים חייב לכתוב לה כתובה הרי להדיא דמותרת לו ולכן סובר רבינו דצריך לשאול על נדרו דמיירי דעשתה אח"כ תשובה אבל היכא דלא עשתה שום איסור סובר רבינו דלא חייל נדרו כלל והא שהביאו רבעת"ו ז"ל ראי' דחייל הנדר באומר יאסרהנאת תשמישך עלי מנדרים שם לכאורה קשה דהלא עדיין לא דמי' כלל דהתם מיירי שהיא אסרה התשמיש בנדר ופריך תלמודן היכי דמי אילימא דאמרה הנאת תשמישי עליך למה לי הפרה הא משעבדה לי' אלא באומרת הנאת תשמישך עלי וכרב כהנא כו' וכן אמרו בכתובות (ע"א ב') לענין אם הוא אוסר עלי' משא"כ הכא דלו יהא דאסורה לי' בתשמיש עכ"ז מדוע לא יחזירנה ויקדשנה בכסף או בשטר ויקיים העשה דולו תהי' לאשה וודאי דאין לומר דהעשה על ביאה דוקא קאי כיון דכתיב ולו תהי' לשון הוי' והוי קדושין ודאי כידוע.

כן אמרנו בסברא ואח"כ מצאתי און לי בדברי בעל הפלאה בכתובות (דף מ א') בתוספות ד"ה ניתי עשה דכתב שם לענין אחר וזל בתוך הדיבור ותו קשה דהכא עדיף טפי דביבמה כתיב יבמה יבא עליה דהיינו ביאה משא"כ הכא דכתיב ולו תהי' לאשה מתקיים בקדושין לבד עכ"ל וצ"ע לכאורה לדעת רבעת"ו ז"ל.

ואף דקיי"ל לדברי הכל בין לר"מ ובין לר"י [דפליגי בהאומר להאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות דלר"מ אינה מקודשת ולר' יהודה מקודשת] שוין באומר ע"מ שאין לך עלי עונה דהוא אינו דבר שבממון אזי אינה מקודשה לכולי עלמא והובא פלוגתתם בכתובות (נ"ו א') ובמקומות רבות בש"ס.

עכ"ז היינו דוקא דאמר לה ע"מ משא"כ הכא דאסורה עליו בביאה משום נדרו הוי כמו אם הוא חולה שאינו ראוי לביאה כל ימיו האם נאמר דאין קדושיו קדושי אתמהה. הלא גם בחייבי לאוין תפסי קדושין והכא לא גרעי מחייבי לאוין כמובן ואין מהצורך להביא ראיות לזה וצ"ע: אך לכי דייקינן אין כאן קושיא לרבעת"ו ז"ל דמתניתין מפורשת היא בנדרים (ט"ז א') וחומר בנדרים מבשבועות כיצד אמר קונם סוכה שאני עושה לולב שאני נוטל תפילין שאני מניח בנדרים אסור בשבועות מותר שאין נשבעין לעבור על המצות ע"כ.

וא"כ נאמר בפשיטות לדעת רבותינו הנ"ל דאסר את עצמו בנדר על כל הקדושין הן כסף והן שטר והא דנקטי רבעת"ו ז"ל דאמר הנאת תשמישך עלי היינו משום דחילוק נדר משבועה הוא דנדר הוי איסור חפצא עלי' ושבועה הוי איסור נפשי' על חפצא לכן גם בנדר אינו חל על דבר מצוה רק באוסר חפץ על נפשי'.

ובתלמודן (שם ע"ב) מנין שאין נשבעין לעבור על המצות ת"ל לא יחל דברו דברו לא יחל אבל מיחל הוא לחפצי שמים מאי שנא נדר דכתיב איש כי ידור נדר לה' לא יחל דברו. [ופרש"י והרא"ש והר"נ דאפילו בחפצי שמים דלה' לא יחל דברו].

שבועה נמי הא כתיב או השבע שבועה לה' לא יחל דברו אמר אביי הא דאמר הנאת סוכה עלי הא דאמר שבועה שלא אהנה מן הסוכה [ופירשו כל המפרשים הנ"ל בחדא מחתא אך נעתיק לשון רש"י ז"ל אמר אביי כו' כלומר הא דקתני מתניתין שנודרין על המצוה כגון דאמר הנאת סוכה עלי דהשתא קאסר חפצא עליה דהכי מצי למידר אפילו לכתחילה כדאמרינן לעיל אע"ג דמשועבד לאשתו בתשמיש חל עליה הנדר כי אמר הנאת תשמישך עלי שאינו אוסר עצמו עלי' אלא לדידה אוסר עלי' וכו' ע"כ וכן הוא האמת לפי הדין דבאוסר נפשי' אחפצא גם בנדר אינו חל וגם רבא אינו חולק עליו בעיקר הדין עיין פירוש הרא"ש שם ולכן תפסי רבעת"ו ז"ל להביא מקונם תשמישך עלי דהוי חפצא על נפשי' וכאשר הובא לשון רש"י דהביא שם בנדרים ג"כ הא דהנאת תשמישך וכן נאמר באמת דאסר עצמו באופן זה גם יתר הקדושין ופשוט לומר כן בדעת רבותינו ולא לומר דרבעת"ו יחלוקו על דברינו הנ"ל ועל דברי בעל הפלאה לסבור דבקדושין לבדו אינו מקיים העשה ועוד יש להאריך ולסתור ולבנות ואף שתירצנו דעת רבעת"ו

ז"ל מ"מ לא ניחא לרש"י ז"ל לפרש כפירוש רבותינו דהדירה בלא עון כלל דסובר רש"י דאף דעדיין לא ידעי הש"ס סבר' דלדבר מצוה נשאלין על נדר שהודר על דעת רבים מ"מ בעינן דלפחות לא יהא ביטול מצוה בהנדר אבל לענין דהכא דהי' איסור בהנדר עצמו אף דחייל לפחות התרה יהי' לי' ואיך יסבור דלא יהי' לי' גם התרה לכן מפרש רש"י ז"ל דגם הכא אין כאן דבר עבירה בעת נדרו דהיתה עוברת על דת ורק השתא עשתה תשובה ולכן מצוה היא לשאול על נדרו ואין להקשות לדברינו הנ"ל דמדמינן עוברת על דת גבי אונס לבעיית תלמודן דסוטה ולדעת הראב"ד והמרדכי הלא אין הדמיון עולה יפה דהתם אין כאן מצות ל"ת דלא יוכל לשלחה וכן גם עשה דולו תהי' לאשה.

דע"ז נאמר דלו יהא דבעודה תחתיו לא ישוו כ"כ. מ"מ הכא דהיא גרושה כבר ואין כאן רק מצות עשה דולו תהי' לאשה ולכן כיון דדרשינן אשה הראוי' לו וגם זה הלא איננה ראוי' לכתחילה לנושאה דעד כאן לא הסתפקו תלמודן רק אם נשואה היא והוא אינו מקפיד וגם בזה הלא איכא מצוה לגרשה וכנ"ל ומכש"כ לנושאה דמיא להתם ואין לסתור זאת ממתניתין דכתובות (נ"ט) הנ"ל דלא נאמר שם רק נמצא בה דבר ערוה או שאינה ראוי' לבוא בישראל ותו לא ע"ז נאמר דגם זה הוא בכלל הנ"ל ואף דירבו הסותרים זאת נסיר מעלינו כל הסתירות בדברי רבינו הגדול הר"מ שכתב בפ"א מהלכות נערה הלכה ה' וז"ל היתה אנוסה זו אסורה עליו אפילו מחייבי עשה או שני' הרי זה לא ישאנה וכו' ע"כ הרי לך להדיא דאף אם אין בה רק איסור דדבריהם הרי זה לא תנשא לו.

וכבר האריכו האחרונים בדין זה דהיתה אסורה באיסו' עשה ושני' וע' במל"מ שם ובפ"ב מה"ס ובפ"ז מה' תרומות וביתר האחרונים ויש להאריך הדיבור בזה ואכ"מ כי ארכו הדברים בעזרת שדי: