הלכה · שולחן ערוך · מפרשים · כסף נבחר

כסף נבחר חלק א

רבי ברוך בענט גאיטיין

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

כסף נבחר חלק א

רבי ברוך בענט גאיטיין

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/כסף-נבחר-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 5

אות א (כלל א) אגלאי מילתא למפרע אי אמרינן או לא 7

אות א (כלל ב) או לחלק 13

אות א (כלל ג) אומדנא 19

אות א (כלל ד) אונס רחמנא פטריה 27

אות א (כלל ה) אחריות טעות סופר או לא 47

אות א (כלל ו) אי עביד לא מהני 52

אות א (כלל ז) אין עושין מצות חבילות . 59

אות א (כלל ח) אין קנין לנכרי באי או יש קנין 62

אות א (כלל ט) אין קנין לעבד בלא רבו ולא לאשה בלא בעלה 67

אות א (כלל י) אין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חברך 71

אות א (כלל יא) אין שבות במקדש 74

אות א (כלל יב) אין מבטלין איסור לכתחלה 77

אות א (כלל יג) אין איסור חל על איסור . 83

אות א (כלל יד) אין ספק מוציא מידי ודאי 122

אות א (כלל טו) אין מערבין שמחה בשמחה 125

אות א (כלל טז) אין אדם מוציא דבריו לבטלה 127

אות א (כלל יז) אין בילה אלא בדבר לח 129

אות א (כלל יח) אין אדם מוריש שבועה לבניו 131

אות א (כלל יט) אין אדם עושה קנוניא על ההקדש 135

אות א (כלל כ) אין לא ראינו ראיה 137

אות א (כלל כא) איסורין מבטלין זה את זה או לא 138

אות א (כלל כב) איסורין מצטרפין או לא 140

אות א (כלל כג) אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט 145

אות א (כלל כד) אסמכתא אי קניא או לא 149

אות א (כלל כה) אפקעינהו רבנן לקידושין 163

אות א (כלל כו) אפשר לצמצם או לא . 169

אות א (כלל כז) אתי דבור ומבטל דבור .173

אות ב (כלל כח) בזוי מצוה 180

אות ב (כלל כט) בל תוסיף 184

אות ב (כלל ל) בעינן קרא כדכתיב 196

אות ב (כלל לא) בעל חוב קונה משכון . 200

אות ב (כלל לב) ברי ושמא 209

אות ב (כלל לג) ברירה 218

אות ג (כלל לד) גדול כבוד הבריות 255

אות ג (כלל לה) גוסס כחי או לא 260

אות ג (כלל לו) גלגול שבועה 263

אות ד (כלל לז) דבר שלא בא לעולם . . 270

אות ד (כלל לח) דבר שאינו שלו 298

אות ד (כלל לט) דבר שאינו ברשותו ... 308

אות ד (כלל מ) דבר שאין מתכוין 312

אות ד (כלל מא) דבר שיש לו מתירין . . 338

אות ד (כלל מב) דבר הגורם לממון כממון דמי 352

אות ד (כלל מג) דינא דגרמי 356

אות ד (כלל מד) דבר ולא חצי דבר 361

אות ד (כלל מה) דברים שבלב אי הוי דברים או לא 367
אות ד (כלל מו) דיחוי 374
אות ה (כלל מז) הואיל 384
אות ה (כלל מח) הזמנה מילתא או לא . 395
אות ה (כלל מט) היזק שאינו ניכר אי שמיה היזק 405
אות ה (כלל נ) הרהור כדיבור אי לא . . . 412
אות ה (כלל נא) התראת ספק אי שמיה התראה או לא) 413
אות ו (כלל נב) ולדות קדשים בהווייתן [היינו בלידתן] או במעי אמן 422
אות ז (כלל נג) זה וזה גורם 424
אות ז (כלל נד) זכין לאדם שלא בפניו ואין חבין אלא בפניו 434
השמטות 445

הקדמה

רבותינו הקדושים חכמי התלמוד למדו אותנו דעת והורו לנו הדרך נלך בה בלמוד התורה והחכמה באמרם בראשון מפסחים לעולם ישנה אדם לתלמידו דרך קצרה. והנה הדרך בזה אשר יבחר ויקרב לו האדם ויפרד לשני ראשים. הראש אחד הוא, או לקצר את דברי הקדמונים אשר האריכו למעניתם בשאלות ותשובות אשר דבר חד את אחד לברר וללבן הלכותיהם. ומה ראו על ככה לפסוק הדין כך או כך, ובדרך הזה דרך רבינו הגדול הרי"ף ז"ל וקיצר את התלמוד בהניחו רוב פלפול של הלכות ולא כתב כ"א אותן הדברים אשר הסכימו רוב מנין ורוב בנין עליהם או להניח כל היסודות והראיות אשר נבנה עליהן ההלכה כאשר עשה תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל והאיר לנו נתיב בספרו יד החזקה, וכה עשו כל הבאים אחריהם אף הם בחכמתם לחקות על ספריהם תלי תלי הלכות בקיצור נמרץ:

והראש השני הוא ללמוד אך שרשי התורה וכללותיה אשר מכל אחד מהנה נסתעפו הלכות רבות. בדרך זה דרכו רבים וכן שלמים באספם בחפניהם מלא כף שרשי ההלכות כמו כלל, אסמכתא ואיסור חל על איסור, ודבר שלבל"ע, ובריר, ודומיהם וכתבום בספריהם, וכל א' מהם בררו ובחרו להם מספר מה מהשרשים הנזכרים בתלמוד ודברו בהם כרוחב לבם ורוח מבינתם. והסבה לדרכים הנזכרים אחת הוא. בראות כל חכם וחכם בדורו כי העם מתרפים במלאכת שמים בחשבם מי יבא עד מרום קץ התלמוד כי ארוכה מארץ מדתו ורחבה מני ים על כן אחזו הצדיקים ההם הדרכים הנזכרים למען הביא את העם בעול התורה בדרך שנא ירבצו תחת משאם. ואחרי אשר הסכין שכמו לסבול עול התורה ישא לבו אותו לדעת איה מקום הבינה ומבטן מי יצא הדבר הזה ואם בימיהם ימים אשר היה לעם בני ישראל בהם חפץ לדעת חכמה ומוסר. ולא עלה עליהם עול כבד ממלאכת ביתם. והי' בהם כח לעמוד ולשרת בקודש לא האמינו חכמינו כי יביאו העם את צואריהם בעול התורה אם לא יכינו להם הדרך הבא בקצרה. מה נעשה אנחנו יתמי דיתמי אשר השלשה המשפטים הרעים חוברו להם יחדיו ושמו קץ להם בנו. כי אזלת ואפס כוסף לדעת חכמה. ומחסורנו בא עלינו ברוב ענין עד אשר לא נוכל הרפות מהם עד בלע רוקנו. ומהעבודה הקשה אשר אנחנו עובדים יום יום על המחיה והכלכלה נמס כל לב ורפו כל ידים וכחנו הולך וחסר עד אשר לא נשאר בנו כח לעמול לרוח אשר נפח בנו בורא עולם ב"ה ורעה עוד מזאת כי רבים עתה יודעי ספר בראותם כי דבר ד' זו הלכה ותורת אמת אין נחשב למאומה בעיני המון עם. ואך לאותן המצפצפים והמהנים בפלפול של הבל נתנו יד להחזיק אותם. גם המה (יודעי

ספר) בחרו בדרכיהם לעזוב ארחות יושר וללכת בדרך חשך למען יחשבו אף הם בעיני העם להחזיק בידם אשר מטה. ואם לא יעשה כן בימינו כאשר עשו קדמונינו להכין הדרך אשר בה יוכל לבא כל איש אל מחוז חפצו בלי עמל גדול ורב הטורח. עוד מעט. נבקש איש יודע שרשי התורה ולא נמצא כי אם אחד מני אלף או רבבה. הן כל אלה ראיתי ונתתי אל לבי לדרוש ולתור הדרך אשר יבור לו האדם עמוס התלאות וקצר השכל אשר כלתה וגם נכספה נפשו לעלות ולאחוז בסנסני תורת אמת מבלי אשר יפול תחת משאו. ומצאתיו בלמוד כל השרשים והכללים הנמצאים בתלמוד לראשונה עד יודעם על בורין. ויקל בעיניו אחר זאת לבא אל חדרי התורה פנימה וכאשר בינותי בספרים מצאתי שרשים וכללים רבים מפוזרים ומפורדים אחת הנה ואחת הנה. ואין איש מאסף אותם בספר אחד. ואין להאשים את הגדולים מרבותינו אשר היו מלפנים ואף לא את גדולי זמנינו ישמרם השם. שלא נתנו אל לבם לב טהור לקבץ את כל השרשים אל מקום אחד. כי נקל זאת להם לגודל חכמתם. כי דבר זה הוא מלאכה ואינה חכמה. ומה להם לבלות זמנם בזה הלא טוב להם להפיץ מעינות חכמתם ובינתם החוצה. יען כי אין איש בלעדם לימנות את החסרון הזה וכל מלאכה קלה ונקיה מדעת הניחו לאנשים אשר אין להם חלק בבינה לחדש בטוב שכלם חדושי תור'. על כן אמרתי אקרבה נא אנכי אל המלאכה הזאת אולי אוכל הועיל לאנשים כמוני ולבחורי חמד המתאוים גם הם לדעת שרשי מחצב התורה למען כי יקראו בספר הזה שנים או שלשה פעמים עד אשר יכונו כל הכללים יחדיו על שפתותיהם יתהלכו ברחבה בבואם אל הקדש פנימה ללמוד איזה סוגי' או איזה הלכה כי יגלו להם המון נסתרות אשר מלפנים לא ידעום: איכות הספר הזה הוא. כל מקום שמצאתי בתלמוד ובדברי הראשונים איזה כלל אשר הוא מקור להלכות רבות. העתקתיו כלשונו מבלתי שנות אף את שם אומרו. למען דעת אם הכלל ההוא מוסכם מכל התנאים והאמוראים או לא. ואם נמצא הכלל הזה פעמים רבות בתלמוד העתקתיו כולו או רובו אם מצאתי בהשנותו איזה חידוש אך אם הוא במקומות הרבה בסגנון אחד לא העתקתיו עוד יען שלא ראיתי תועלת בהעתקתו. ואף מהכללים אשר כבר חוברו יחד בספרי הטור ובית יוסף כגון אסמכתא ודבר שלב"לע ודבר שיל"מ. ודומיהן. לא השבתי ידי מלהעתיקם כי גם בהם ימצא הקורא תועלת אחר מה שלא ימצא בטור ובית יוסף כי הם לא הביאו אלא הענינים הנוגעים לפסק הלכה ואני הבאתי כל הדברים הנאמרים בכלל הזה אף שאינם אליבא דהלכתא ולפעמים קצרתי לשון התלמוד או דברי הראשונים אם באו בתוך הכלל דברים מענינים אחרים למען הקל עלי מלאכת העתקה. וכל מקום שדברי התלמוד צריכין פירוש כתבתי פי' רש"י או רשב"ם בין שני

חצאי לבנה כזה () מבלי הזכיר שם המפרש. ומענין המסכתא יודע למעיין בו אם הוא פי רש"י או הרשב"ם. וכל דבר חדוש אשר חדשתי בעצמי או שהקשתי איזה קושיא על דברי הראשונים או האחרונים הצבתי בין ציון כזה [] מבלתי הזכיר שמי עליו. אמנם החידושים ממחברים אחרים אשר פעמים רבות גם כן הצבתי בין ציון הנזכר הזכרתי שם אומרם:

מספר הכללים אשר אספתי עולים לסך מאה וששים. לכן קראתי לספר הזה בשם כסף נבחר כי מספר כסף הוא שוה למספר הכללים והם נבחרו מכל התלמוד להיות יחדיו תמים בחיבור הזה:

ויען כי לא נעלם מעיני כל תלמיד עם מבין כי המלאכה הזאת גדולה למאוד ולא תוכל היות תמה וברה מבלי היות בה מגרעת ונפשי יודעת מאוד כי השמטתי בכל כלל וכלל איזה דברים אדות שלא שזפתם עין רואי. לכן אחלה את פני כל מעיין בספרי זה שאל יאשימני ולשית עלי חטאת לאמור מה לך לקרבה אל המלאכה אשר לא תדע שחרה ולא תוכל להשלימה כראוי כי לא מגודל לבב עשיתי זאת אך הסיבות הנזכרות הן הם אלצוני ודחקוני לבא למדה הזאת ובדעתי אם ירצה השם לכתוב מהדורא בתרא על כל הכללים למען תקן את אשר עותי. וידע ישראל כי נשאתי נפשי להועיל לבחורי חמד וגם לבני תורה. אשר טעמו מעט צרי ומעט דבש מדברי חז"ל ואפס קצתם ראו וכלם לא ראו. במלאכה הזאת:

ומעתה אני תפלה לאל חיי להטות אלי חסד לתת חני בעיני אלופינו מסובלים בתורה וחכמה לבלתי הכלימוני ולגעור בי ולהטות לב האנשים כגילי ובחורי ישראל אל הספר הזה לקרות בו בפנים יפות. ויסור ממני קנאת אדם למען לא יחדלו מקרב הארץ אנשים אשר נשא לבם אותם לעבוד עבודתם להגדיל התורה ולהאדירה אלה דברי עבד נרצה לתופשי התורה וחבר לשוחרי תושי' זעירא ולא מן חבריא:

ברוך בענדיט גיאטיין החונה בק"ק העדיעס:

אות א (כלל א) אגלאי מילתא למפרע אי אמרינן או לא

(א.) גרסינן ביבמות ל"ה ב' אתמר החולץ למעוברת והפילה ר' יוחנן אמר חליצת מעוברת שמה חליצה ואינה צריכה חליצה מן האחין. וריש לקיש אמר צריכה חליצה וכו' חליצת מעוברת לא שמה חליצ' וכו' במאי קמפלגי איבעית אימא קרא ואיבעית אימא סברא איבע"א סברא ר' יוחנן סבר אם יבא אליה ויאמר דהא דאיעבר' מפולי מפלה מי לאו בת חליצ' ויבום היא השתא נמי תגלי מלת' למפרע. ור"ל אמר תגלי מלתא למפרע לא אמרי'.

איבע"א קרא ר"י אמר ובן אין לו אמר רחמנ' והא לית לי' ור"ל סבר ובן אין לו עיין עליו. (הואיל ובאותה שעה הי' ראוי להתקיים. וא"ת תפטר לשוק בלא חליצ' כמו בזרע פסול דנפק' לן נמי מאין לו ואמאי נמי אמרי' לקמן דולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם וי"ל דאמרי' נמי עיין עליו שלא תחלוץ ולא תנשא כל זמן שעומדת בספק. תוס'). בד"ה תגלי כ' תוס' אע"ג דלקמן גבי ספקות (מ"א ב') שקדש אחת משתי אחיות חשבינן לי' בת חליצה ויבום כיון דאם יבא אלי' ויאמר דהא קדיש לא דמי. דהכא אין זה ספק ראוי להתברר עכשיו שא"א לידע העתידות אבל התם אין צריך לידע אלא מה שבאותה שעה. עכ"ל. ונמוקי יוסף כ' ואע"פ שבהרבה מקומות קי"ל דאגלאי מילת' למפרע אמרינן שאני הכא שאם שבשעה שחלץ הי' ודאי שלא היתי' ראוי לבא לכלל לידה אין הכי נמי דההוא עבור כמאן דליתא דמי אלא שאינו כן דאיהו חייש דילמ' באותה שעה ראוי' היתי' לילד ולד גמור אלא שאח"כ גרם לה איזה דבר שתפיל. נמצא דחליצ' מעיקר' לאו כלום היא עכ"ל. וכ' הראב"ן מקשים והא ר' יוחנן לית לי' ברירה למימר מדהשת' נפל בשעת חליצ' נמי הוי נפל ולפי הפירוש הקושי' קושי' הוא. אלא הכי פירושו אם יבא אליהו וכו' מי לא חלצה דהא אין לו בן השת' נמי כי לא אמר והפילה אחר החליצה אגלאי מלתא וכו' דאין לו בן והחליצ' כשרה ואפי' הי' בשעת חליצ' ראוי' להיות בן קיימ' ועכשיו נתקלקל דהא אין לו בן ור"ל אמר אגלאי וכו' ולא אמרי' דאע"ג דהשת' מפלת איכא למימר בשעת חליצ' בן קיימא הי' ראוי להיות וכו' אבל אם בשעת חליצ' היינו יודעים דודאי מפל' לא הוי פליג ר"ל עכ"ל. (וע' תוס' יבמות ס"ז ב' ד"ה אין חוששין). אמר רבא הלכת' כוותי' דריש לקיש בהני תלת חדא הא וכו'. כ' רשב"א בחדושיו ואע"ג דקי"ל כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפיל' יבמה יבא עלי' הרי היא כאשת אח שיש לו בנים. האי בשעת נפילה זקוקה היא אלא דרחמנ' אמר ובן אין לו עיין עלי' לידע אם זקוקה או לא וכיון שהפיל' אגלי מלתא למפרע דזקוקה היתי'. אלא דקשי' לי' דהא לא עדיפ' מקטן וקטנה לר"מ דאמר דאינן מיבמין משום שמא ימצא סריס ואפ"ה פרכינן עלי' דר"מ בשלהי פ' ב"ש אמר רבא בלאו הכי נמי לא מצית אמרת מי איכא מידי דהשת' אסירי לי' ולבתר שעה שריא לי' והא אמר ר"י אמר רב כל יבמה שאין אני קור' בה בשעת נפיל' וכו'. ונרא' שם מדברי ר"ח דאדר"מ פריך. לכן נרא' לי דהתם אדרבנן פריך. ע"ש (וע' לקמן קי"א ב' ברשב"א):

[ב.] יבמות פ' אתמר אכל חלב מבן שתים עשר' עד בן שמנה עשר' שנה ונולדו בו סימני סריס ולאחר מכאן הביא ב' שערות רב אמר נעש' סריס למפרע (כיון שעברו שמנה עשר' שנה כר' אלעזר ולא הביא אעפ"י שחזר והביא אינו כלום דלא אמרי' כיון דהשת'

אייתי איגלאי מלתא דעד השתא קטן הוי דבשערות תליא מלתא אלא בסריס מחזקינן לי' וחשבינן לי' בר עונשין משנים עשר שנה ואילך שהי' ראוי להביא דאמרינן האי דלא אייתי משום דסריס הוי והא דתני' לקמיה דאפי' הבי' לאחר מכאן הוא כסריס לכל דבריו למפרע הוא דקאמר וכו' וכן פי' רש"י. אבל רשב"א בקדושין ד' פירש בשם הראב"ד הא דקאמר רב למפרע היינו משעה שנולדו בו סימני סריס וכו' ע"ש) ושמואל אמר קטן הי' באותה שעה (דלא מחזקינן לי' בגדול אלא מי"ח ואילך שהוא מוחזק בסריס והא דתני' הרי הוא כסריס לכל דבריו מכאן ולהב' אבל למפרע הוי קטן וה"ה נמי דאפי' לא הביא לאחר זמן קחשיב לי' שמואל קטן עד י"ח וכו'). כ' תוס' לרב לקי על חלב שאכל דלא חשיב התראת ספק אע"ג דבשעת התרא' הי' ספק שמא יביא ב' שערות קודם י"ח דהשת' מיהא אגלאי למפרע שהי' גדול בשעת התרא' ולא דמי להכה את זה וחזר והכה את זה דאף לאחר שהכה את שניהם לא ידיע איזה אביו. עכ"ל. מתקיף לה רב יוסף לרב איילונית לר"מ יהא לה קנס. א"ל אביי מקטנותה יצתה לבגר:

[ג.] קדושין ד' גופא ויצאה חנם אלו ימי בגרות אין כסף אלו ימי נערות. פריך הש"ס כי נפק' לה מנערות בגרות מאי בעי' גבי' אלא אמר אביי לא נצרכ' אלא לבגר דאיילונית (איילוני' אין לה סימני נערות ואשמעי' קרא שיוציאוה ימי בגרות' כשיהיו לה עשרים שנה) סד"א בנערות תיפוק בבגרות לא תיפוק קמ"ל. מתקיף לה מר בר רב אשי ולאו ק"ו הוא ומה סימנין שאין מוציאין מרשות אב מוציאין מרשות אדון בגרות שמוציא' מרשות אב אינו דין שמוציא' מרשות אדון אלא אמר מר בר רב אשי לא נצרכ' אלא לעיקר זבינ' דאיילונית סד"א דאתי' סימני נערות הוי זבינ' דלא אתי' סימני נערות לא הוי זבינ' קמ"ל ויצאה חנם. כ' תוס' וא"ת ובקטנות איך נדע שלא תביא סימני נערות דסימני איילונית היינו כשהי' בת כ' ולא הביא' שערות כדאי' יבמות פ' ואע"פ שיש סימני איילונית שאפשר להכיר בקטנות כגון סי' דקולה עבה ואין שפולי מעיה כנשים הא אמרי' בסריס עד שיהא בו כולן ומסתמ' הה"ד באיילונית וי"ל דהכי קאמר לא הוי זבינ' זביני וצריך האדון להחזיר מע"י והאב יחזיר הכסף וגם אין שייך בה דין ייעוד אם יעדה עכ"ל. ותוס' רי"ד כ' פי' המור שהאיילונית נמכרת בקטנות כשאר בנות. ואי קשי' ומאן לימ' לן שתהא איילונית וכו'. תשוב'. היכא דנמכר' בעודה קטנ' שנה או שתים קודם לכ' שנה והגיעו כ' שנים והוחזק' איילונית והיא יוצא' מרשות האדון הוי אמינ' כיון דלא באה לכלל נערות אגלאי מלתא למפרע שלא הי' מכרה מכר ואינה יוצא' בחנם אלא מחזרת לו כל הדמים שנתן בה ומנכה לה שכר פעולת' שעבדה אצלו כשכיר יום דהכין אמרה תור' שתצא בחנם דוקא בנער' שהי' מכרה מכר אבל זו שאין מכרה מכר

תצא בק"ו אבל לא בחנם להכי איצטריך קרא לומר שיש בה דין מכר ותצא בחנם וכל הדמים שנתן בה עולין לו באותו זמן מועט שעבדתו עכ"ל. ומשנה למלך בהל' עבדים פ"ד תמה עליו דא"כ דמיירי שמכר' לאחר י"ב התינח אליב' דשמואל דס"ל דמבן עשרים שנה ואילך נעש' גדול וקודם לכן דינו כקטן אבל לרב דס"ל דנעש' גדול למפרע תקשי לאביי היכי ס"ד דבבגרות לא תיפוק וכן נמי למר בר רב אשו קשה דמשמע לפי האמת הוי זביני' זביני וזה דבר תימה כיון שאגלאי מלתא למפרע דבשעת מכיר' לא הי' לו רשות למוכר'. ודוחק לומר דהך שקלא וטריא אתיא אליבי' דשמואל דהא קי"ל כרב כמ"ש טור ח"מ סי' רל"ה בשם רמ"ה. וע' במ"ש רש"י כתובו' ל"ה ד"ה איילונית אין לה קנס וז"ל לפי שאין קנס אלא לנער' וזו שלא תביא ב' שערות לעולם כל עשרים שנה היא בחזקת קטנ' ומשם ואילך בוגרת. וצ"ע דנקטי' מלתא כשמואל ועוד לרב תקשי לכתוב רחמנ' נערות ולא בעי' בגרות וליכא למימר דשאני הכא דגלי קרא שיוצא' בבגרות ומש"ה לא אמרי' נעש' גדול' למפרע אלא קטנ' הית' באותה שעה דאי לא תימא הכי היכי משכחת לה שיוצא' בבגרות דאי כשמכר' קודם י"ג הרי יוצא' בשש קודם הבגרות וא"כ נילף מהכ' דלא נעש' סריס למפרע ומנלן דחדוש הוא שחדש' תור' באמה וכו'. שוב ראיתי בחדושי ריטב"א שכ' בשם ראב"ד שהוקש' לו דלמה לי קרא דהאי גברא אימת קא זבין לה אם כשמוכר' בעודה קטנ' קודם י"ב הא נפקא לה בשש קודם בגרות ואם כשמכר' כשהיא בת ט"ז למ"ד נעש' גדול למפרע היכי קס"ד דלא תיפוק דהא איגלאי מלתא למפרע דזביני' לאו זביני דכי זבנה כשהיא בת ט"ז גדול' הוה ותירץ דלא אמרי' נעש' גדול למפרע אלא מאותה שעה שהביא סימני סריס וא"כ משכחת לה היכי שמכר' כשהיא בת ט"ז ולא הביא' סימני איילונית עד י"ז וא"כ נמצא שבעת המכיר' קטנ' הית' וסד"א בבגרות לא תיפוק ולפ"ז אפשר דרבינו ישעי' נמי ס"ל כראב"ד ומוקי לה כשמכר' קודם שתביא סימני איילונית. וריטב"א כ' דהכא מיירי כשמכר' כשהיא קטנ' כשהיא בת י' ומפני שלא הביא' סימנים עבדה עד ט"ז וכשהגיע לכ' ונודע שהיא איילונית נעש' גדול' למפרע ואגלאי מלתא שהי' דינה לצאת בשנת י"ב ומחצ' דהוה בוגרת ויש לאדון לשלם כל מה שנשתעבד בה מי"ב ומחצ' ומעל' עד ט"ז וכן נמי למר בר רב אשי מיירי בכהאי גוונא דסד"א דלא הוי זביני זבינא ובטל מקח ויחזירו זה לזה קמ"ל דהוי זבינא ומ"מ צריך לשלם האדון שכר פעולת' שעבד' מהבגרו' ואילך ע"כ לשון הריטב"א ונרא' מדבריו דס"ל דלא אמרי' נעש' גדול' למפרע אלא מי"ב ומחצ' ולמעל'. ולא ידעתי מנא לי' הא דהא מפשט' דלישנ' דפ' הערל דאמרי' מקטנות' יצתה לבגר משמע שבימי הנערות הוי בוגרת וכן נרא' מדברי רש"י שם וצ"ע. ונרא' לי דראב"ד ג"כ מוד' לדינא דריטב"א

ואם מכר' כשהיא בת ט"ז ובי"ז הביא' סימני איילונית דצריך לשלם האדון שכר פעולת' מי"ז עד כ' כיון דאיגלאי מלתא למפרע דבי"ז הוי בוגרת והית' ראוי' לצאת עכ"ל מש"ל. ושער המלך פ"ב דאישות מיישב דעת רש"י שהכריחו לזה משום דמשמע דסוגי' דהתם אזלא כשמואל דדחיק לשנויי דהאי תנא סבר כר"מ בחדא וכו' והשת' אליבא דרב דנעש' גדול למפרע ע"כ רבנן דס"ל דאיילוני' יש לה קנס היינו דוקא בימי קטנות' דהיינו עד י"ב וי"א אבל מימי נערו' ומעל' היא בוגרת למפרע וכמ"ש רש"י יבמות פ' וא"כ אמאי לא משני תלמוד' דסיפ' דקתני איילונית אין לה קנס מיירי מימי נערו' ולמעל' ואשמעינן בריית' דנעשית גדול' למפרע ולעולם בימי קטנות' יש לה קנס אלא ודאי משמע דסתמ' דתלמוד' אזל אליבי' דשמואל דלשמואל לעולם יש לה קנס עכ"ל:

פסק:

[ד.] בדין הראשון של חליצת מעוברת פסק הרמב"ם פ"א הלכ' כ' מיבום כריש לקיש. וכ"כ ש"ע אה"ע סי' קס"ד סעי' כ'. ובפלוגתא דרב ושמואל לא נמצא בפירוש ברמב"ם איך פסק. וים של שלמה ביבמות פ' הערל סי' ל"א כ' דמדברי רמב"ם וסמ"ג שכתבו דעד כ' שנה היא קטנ'. ובהלכו' מיאון כ' דיכול' למאן עד שתדע שהיא איילוני' דהיינו קודם כ' משמע דס"ל דהלכ' כשמואל. ותמה עליהם דהא קי"ל הלכתא כרב באיסורא יע"ש. ושער המלך פ"ב הל' ג' מאישות כ' מה שהכריח מדברי רבינו וכו' אינו שהרי בטור מבואר דפוסק כרב ממה שהביא בח"מ סי' רל"ה סברת רמ"ה ולא חלק עליו ואלו בהלכו' מיאון סי' קנ"ה כ' דכל שלא הביא' ב' שערו' יכול' למאן עד כ' שנה ואפי' נולדו לה סימני איילונית ולפי דבריו נמצאו דברי הטור סותרים וע' בספר בית שמואל סי' הנזכר (כוונתו למ"ש שם אהא דכ' רמ"א דנעש' גדול' למפרע. וא"ת א"כ איך ממאנת ומותרת לאחר ליחוש שמא ימצאו בה סימני איילונית והרי היא גדול' למפרע אע"ג דלא חיישינן למיעוטא שמא איילונית דקי"ל כחכמים ולא כר"מ מ"מ הכא דניכר ריעותא דלא הביא' ב' שערו' ומכ"שכ כשנולדו לה סימני איילונית למה תמאן. ובדריש' תי' דאיירי דלא בא עלי' הראשון אחר י"ב שנה אז לא הוי קידושי' דאורייתא מש"ה לא חיישינן וכו' אי נמי י"ל לפמ"ש בסי' מ"ד איילונית לכמה פוסקים א"צ גט אלא מדרבנן ולתוס' ורא"ש ודאי איילוני' א"צ גט כלל אלא ספק איילוני' היינו שאין ניכר הסימנים בה היטיב. נמצא להפוסקים אף בבא עלי' אחר יב"ש אינו אלא ספק דרבנן ולתוס' ורא"ש אין חשש כלל דאם נמצא בה סימני איילוני' א"כ א"צ גט ואם לא ימצא בה א"כ היא קטנ' ולדעת הרמב"ם שכ' בפ"ד איילוני' שנתקדש' ה"ז קדושין גמורין משמע קדושין דאורייתא וכו' מיהו בסימן הנ"ל כתבתי ע"כ לא כ' דהוי קדושין אלא בהכיר בה וכו'

אבל לפי לשון המחבר שם דמשמע אפי' לא הכיר בה אירי קשה כנ"ל עכ"ל ב"ש שם) אלא שאני תמיה על הטור דבסי' קע"ז השיג על רבינו שכ' דאיילוני' אין לה קנס וז"ל ולא נהירא שהרי הוא פסק כרבנן דקטנ' יש לה קנס ואיילוני' דינה כקטנ' עד שתהי' בת כ' ומשם ואילך דינה כבוגרת ע"כ והוא תימא שסותר למ"ש בח"מ סי' רל"ה בשם רמ"ה בסתם וצ"ע עכ"ל שער המלך. ומדברי ראב"ד בפ"א מהל' נער' הל' ט' שכ' וז"ל גם זה טעו' שאיילוני' לדברי חכמי' יש לה קנס עד שתהי' בת כ' שמקטנות' יצאה לבגרו' עכ"ל הנה מבואר דס"ל כשמואל דלרב איילוני' מימי נער' ואילך אין לה קנס:

[ה.] ובטור ובש"ע ח"מ סי' רל"ה סעיף י"ב בשם רמ"ה פסק מכר קודם שנתברר שהוא גדול כגון קודם כ' ולא הביא ב' שערו' ולא נולדו לו סימני סריס ולאחר זמן הביא ב' שערו' שעתה נתברר שעכשיו הגדיל אין מכירתו כלום. אבל בסימני סריס בבן כ' נעש' גדול למפרע מבן י"ג שנה ויום א' לפי שעתה נתברר שהוא סריס ממעי אמו ומה שלא הביא ב' שערו' הי' בסבת זה ואגלאי מלתא דמבן י"ג ויום א' גדול הי' וממכרו קיים. עכ"ל:

[ו.] ובש"ע אה"ע סי' קנ"ה כ' עד מתי הקטנ' ממאנת עד שתביא ב' שערו' אחר י"ב שנה וכו' וכל זמן שלא הביא כו' חשוב' כקטנ' אפי' נולדו לה סימני איילונית אבל אם היא בת כ' ונולדו לה סימני איילוני' חשוב' כגדול'. (למפרע מזמן שהית' בת י"ב וכו'. רמ"א):

[ז.] כ' הרמב"ם פי"ז מאישות הל' י"ב האומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקדש' בתוך הל' יום ה"ז מקודשת מספק לשניהם לפיכך שניהם נותנין גט בין בתוך הל' יום בין לאחר ל' יום עכ"ל. וכ' מש"ל פ"ו הל' ג' מגירושין שמוכח מדבריו שאע"פ דאכתי לא חלו הקדושין מצי לגרש תוך זמן והיינו טעמא משום דכיון דלכשיבא הזמן איגלאי מילתא למפרע דבשעת כתיבת הגט הית' מקודשת חלו הגירושין. וכ"כ רשב"א בתשוב' סימן תש"ז דלמ"ד תנאי הוי יכול לגרש תוך זמן ולא דמי להיא דאשה דעלמא דאינו גט דשאני הכא דאגלאי מלתא למפרע דבאותה שעה מקודשת וכו'. אלא דלבסוף הסכימ' דעת הרשב"א לומר דאינו יכול לגרש תוך זמן והביא ראי' מדאמר שמואל לאחר ל' יום גמרי קדושי ראשון ומאי גמרי הא אין כאן גמר אלא גלוי מלתא וכו' אלא משמע דאם יגיע זמן הל' קאמר דמקודשת מעכשיו ויגמרו הל' יום ולפיכך א"א לכתוב לה גט עד ל"י דאין גט אלא לאחר גמר הקדושין עכ"ל רשב"א. והנה נסתפק מש"ל בשאר תנאים כגון באומר לאשה ע"מ שתעשי דבר זה מי אמרינן דיכול לגרש תוך זמן או לא דע"כ לא קאמר רבינו וכו' דיכול היינו בתנאי דממילא וכן נמי בשאר תנאים שהן בשב וא"ת אבל בתנאי דקום ועשה אפשר דלא מהני כתיבת הגט קודם קיום התנאי משום דבשעת כתיבה הוי מחוסר מעש'. וכן יש להסתפק כפי הסכמת רשב"א

דאינו יכול לגרש בתוך ל' יום. משום דלפי מה שכ' רשב"א דה"ט דלא נגמרו הקדושין עד ל' יום ואפי' אי תנאה הוי. בשאר תנאים אפשר דלא אמרינן הכי. ובסוף דבריו כ' אי מדמינן גט לחליצ' ספק זה תלוי בפלוגתא דרבוותא שלדעת תוס' גבי החולץ למעוברת דכל דבר שאינו יכול להתברר עכשיו וכו' לא אמרינן אגלאי מלתא למפרע א"כ בכל מקדש על תנאי אין יכול לגרש קודם קיום התנאי ולפירוש הנמוקי יוסף יכול לגרש משום דבהתקיים התנאי אגלאי מלתא למפרע עכ"ל מש"ל. ושער המלך פ"ז מאישו' הל' י"ב מסיק דיכול לגרש אפי' בשאר תנאים ע"ש שהאריך. ועוד כ' וגם מה שנסתפק לפי מסקנת רשב"א וכו' נרא' שיש להוכיח דבשאר תנאים מוד' הרשב"א דיכול לגרש קודם קיום התנאי משום דכל שנתקיים התנאי נגמרו הקדושין למפרע. ממה שכ' הרשב"א בפ' האיש מקדש דף מ"ה גבי קטנ' שנתקדש' שלא לדעת אבי' דאמרי רב ושמואל צריכ' גט וכו' דחיישינן שמא נתרצ' האב. פי' אפילו צווח מעיקרו קאמר דחוששין וטעמא דמילתא משום דכל מאן דמקדש הקטנ' שלא לדעת אבי' וכו' על דעת שיתפייס האב הוא מקדש והוי כאומר ע"מ שירצ' אביך ובמתנ' בפירוש כך אפילו צווח ולבסוף נתרצ' מקודשת וכו' א"כ מהכא מוכח דס"ל לרשב"א דיכול לגרש קודם חלו' הקדושין עכ"ל [ועיין רמב"ם פ"ח מגירושין הל' י"ג גבי הרי זה גיטך ע"מ שתנשאי לפלוני. ובראב"ד שם ושער המלך ובגיטין פ"ד. ועיין רמב"ם פ"ד מעבדים שכ' אף הקטנ' שהיא איילוני' בסימניה ואינה ראויי' להבי' ב' שערו' יש לאבי' למוכר' כל זמן שהיא קטנ']:

אות א (כלל ב) או לחלק

[ענין הכלל הזה הוא בכל מקום דכתיב או. גבי שני דברים דפסקה התור' עליו הדין אם הוראתו לחלק דבלא זה הייתי אומר שכל הדברים הנזכרים בפסוק ההוא צריכין להיות יחד ואז נפסוק עליהם את הדין הכתוב. או שאינו צריך לחלק דבלא זה נמי ידעינן דהדין קאי אכל חדא וחדא. אלא דהאי או את' להורות לדרשה אחרת]:

[א.] גרסינן בסנהדרין ס"ו ת"ר איש אשר יקלל אביו ואמו אין לי אלא אביו ואמו. אביו שלא אמו אמו שלא אביו מנין ת"ל אביו ואמו קלל וכו' (כלומר סמך קללה בראש המקרא לאביו ובסופו סמך לאמו) דברי ר' יאשי'. ר' יונתן אומר משמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו [פי' אין אנו מסופקים אם משמע שניהם כאחד או אחד בפני עצמו אלא ישנו בכוונת הכתוב שתיהן הן שקלל אביו ואמו ביחד הן אחד בפני עצמו. כן הוכיח חכם צבי בתשובה מדברי רשב"א] עד שיפרט לך הכתוב יחדיו (כדרך שפרט בכלאים לא תחרוש בשור ובחמור יחדיו שלא תאמר אסור לחרוש בשור לבדו ובחמור לבדו) (וכ'

באספ"ז ב"מ צ"ד איך ס"ד שיהא אסור לחרוש בשור לבדו דא"כ למען ינוח שורך בשבת ל"ל דסתם מלאכת שור היינו חרישה או הנהגה ואפילו בחול אסור וי"ל דלא אצטריך אלא שלא יחרוש בשבת ע"י גוי או גר תושב עכ"ל) כ' תוס' לפי' הקונטרס וכו' תימ' א"כ לר' יאשי' אמאי כתב בהו יחדיו אע"כ אי לאו יחדיו הוי אמינא דלא יחרוש בשור ובחמור כאחד אע"פ שאינן קשורין ולא ילבש צמר ופשתים אע"פ שאינן קשורין ותפורין כדדרשי' כלאים פ"ט משנ' י' התוכף תכיפה אחת אינו חיבור והיינו מדכתיב יחדיו. אלא מסברא אמר עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו עכ"ל. ובשבועות כ"ז ב' כ' תוס' כדאמר בירושלמי דאיצטריך למעוטי קושר אחורי הקרוי וגבי לבישת צמר ופשתים אצטריך שלא נאסור אפילו אינם זכופים כגון שני מלבושים אחד של צמר וא' של פשתים וכ"כ במציעא צ"ד ב' דמסברא קאמר דמשמע הכי [ועיין אספ"ז שכ' דגבי לבישת כלאים אפי' לא כ' יחדיו לא הייתי אומר שאסור צמר לבדו ופשתן לבדו דהא כלאים ושעטנז כתיב]:

[ב] בב"מ קט"ו ב' על מתניתן החובל את הרחים חייב משום שני כלים שנאמר לא יחבל רחים ורכב. כתבו תוס' וא"ת לר' יאשי' מנלן דחייב על כל אחת בפני עצמו כיון דמצריך או לחלק י"ל כיון דכתיב לא יחבל רחים ורכב ולא כתיב רכב הוי כאלו כתיב או רכב [פי' מדכתיב וי"ו דורכב בחטף קמץ ולא כתיב וי"ו דורכב בשוא כמו אביו ואמו וכ"כ תוס' מנחות נ"ח ב'. מהרש"א] ועוד דגבי רחים אי לא מחייב אלא על שניהם יחד לשתוק קרא מרכב ולא לכתוב אלא רחים דמשמע שניהם יחד עכ"ל:

[ג] מנחות ל' ב' גרסי' מה ת"ל [גבי נסכים] מן הבקר או מן הצאן לפי שנאמר אדם כי יקריב מכם וכו' מן הבקר ומן הצאן יכול האומר הרי עלי עולה יביא משניהם ת"ל מן הבקר או מן הצאן רצה אחד מביא רצה שנים מביא ור' יונתן למה לי קרא האמר עד שיפרט יחדיו איצטריך סד"א הואיל דכתיב ומן הצאן כמאן דכתיב יחדיו דמי (דהוי ליה למכתב מן הצאן וכו' ומן משמע יחדיו וגבי אביו ואמו אע"ג דכתיב ואמו לא משמע יחדיו משום דהתם לא אפשר בלא וי"ו דהיכי לכתוב מקלל אביו אמו משמע אביו קלל אמו) ותוס' כ' דהכי פירושן מדכתיב מן הבהמה והדר כ' מן הבקר וכו' משמע שניהם דתרווייהו אפירושא דבהמה מדלא כתיב מן הבקר והצאן משמע (שניהם) דאתי לפרש מאיז בהמ' מן הבקר ומן הצאן מזה אחד ומזה אחד עכ"ל ובדף צ"א איתי' והשת' דאמרת או לדרשא לפלא נדר או נדב' למה לי לחלק אצטריך סד"א עד דמייתי נדר ונדבה לא ליבעי נסכים קמ"ל דאייתי נדר לחודא ליבעי נסכים ואי אייתי נדב' לחוד' לייתי נסכים הניח' לר' יאשי' אלא לר' יונתן ל"ל סד"א אייתי נדר לחודי' ליבעי נסכים אייתי נדבה לחודי' ליבעי נסכים אייתי נדר ונדבה תסגי בנסכים דחד קמ"ל: [ד] חולין קל"ב כי אתי

רבין אמר ר' יוחנן כו' לרבנן חייב בכולי מתנות דתניא שור מה ת"ל אם שור לרבות את הכלאים שה מה ת"ל אם שה לרבות את הכוי ור' אליעזר [דפוטר] האי אם ל"ל מבעי ליה לחלק ורבנן לחלק נפקא להו מאת זובחי הזבח (משמע אפי' זבח אחד) ור' אליעזר האי מאת זובחי הזבח מאי עביד לי' מבעי' לי' לכדרבא דאמר רבא הדין עם הטבח (דינו של כהן לתבוע מן הטבח המתנות ואע"פ שאין הבהמה מן הטבח אלא משל אחרים):

[ה] מציעא צ"ד ב' גרסי' שבויה בשואל מנלן [דלא כתיב בי' ונשבה] ומסיק מדכתיב ונשבר או מת או לרבות שבויה הניח' לר' יונתן אלא לר' יאשי' הא צריך או לחלק דסד"א עד דמתברא ומתה לא מחייב אפילו תימ' כר' יאשי' הכא לא צריך מ"ט סברא הוא (דנשבר בלא מת נמי חייב) מה לי קטלא כולה מה לי קטלא פלגא. כ' אסיפת זקנים בשם הריטב"א לכאורה נרא' דאע"ג דכ' רחמנא ונשבר ומת סברא הוא דנשבר או מת קאמר דמה לי קטלא כולה וכו' אבל אינו נכון דאע"ג דסברא הוא דכיון דכתיב ונשבר ומת בכל התור' כלה לא משמע אלא שניהם ה"נ הוי דרשי לי' וגלי קרא דלא נימא סברא לכך פי' רבינו דה"ק דלא איצטריך רחמנא לכתוב אלא ומת לחוד לחיוב' וה"א דה"ה דנשבר חייב דמה לי קטלא וכו' ומיתורא דכתיב ונשבר או מת היינו לרבות השבוי' דהוי ס"ד שיהא פטור ומשום דהוי אונסא דלא סליק אדעתי' וכו' עכ"ל:

[ו] מציעא צ"ה ב' תניא ממשמע שנאמ' אם בעליו עמו לא ישלם [גבי שואל] איני יודע אם בעליו אין עמו ישלם אלא מה ת"ל בעליו אין עמו לומר לך היה עמו בשעת שאולה אין צריך להיות עמו בשעת שבורה ומתה היה עמו בשעת שבורה ומתה צריך להיות עמו בשעת שאולה. ותניא אידך ממשמע שנא' בעליו אין עמו ישלם איני יודע שאם בעליו עמו לא ישלם ומה ת"ל וכו' לומר לך כיון שיצא' מרשות משאיל שעה אחת בבעלים ומתה פטור אבייי סבר לה כר' יאשי' (השתא מהדר לפרושי מהיכא ילפינן הני תנאי דבשעת שאולה בעינן ובשעת שבורה לא בעינן אבייי סבר כר' יאשי' דאמר בעינין חלוק ואע"ג דלא כתיב יחדיו כמאן דכתיב דמי ולא משמע לי' לפרושי א' א' בפני עצמו בכל מקום שהזכיר ב' דברים ופסק עלייהו דין או איסור) ומתרץ לקראי כר' יאשי' רבא סבר לה כר' יונתן ומתרץ לקראי כר' יונתן אבייי סבר כר' יאשי' וכו' טעמא דליתא בתרוייהו (בעליו אין עמו טעמ' דלית' בתרוייהו שלא היה עמו לא בשעת שאולה ולא בשעת שבורה ומתה דע"כ לר' יאשי' אתרוייהו קאי דרישא דקרא איירי בשאלה ושבורה ומתה ועלה קאי בעליו אין עמו ולר' יאשיה ה"ק אין עמו לא בזו ולא בזו כי היכי דמשמע לי' אשר יקלל את אביו ואת אמו עד שיקלל שניהם ה"נ משמע לי' בעליו אין עמו דהאי אין אתרוייהו קאי אינו בזו ואינו בזו היא שלם ישלם הא ישנו באחד מהם לא ישלם) הא

איתי בחדא ולית בחד פטור והא כתיב אם בעליו עמו לא ישלם טעמ דאית בתרווייהו הא אי איתי בחדא ולית בחד מחייב לומר לך היה עמו בשעת שאלה וכו (ע"כ יש בהן אחת שפוטרתו ויש בהן אחת שאינו פוטרתו ומאי היא שאל פוטרתו וכו ולקמן פריך איפוך אנא) רבא סבר כר יונתן ומתרץ והו אם בעליו עמו לא ישלם משמע דאית בתרווייהו ומשמע נמי דכי אית בחדא ולית בחדא פטור וכתיב אם בעליו אין עמו שלם ישלם משמע דליתא בתרווייהו ומשמע נמי דכי איתא בחדא וליתא בחדא מחייב לומר לך וכו:

[ז] בב"ק נ"ג ב. מתני דלא כר יהודה דקתני דפטור על כלים בבור] דתניא. ר"י מחייב על נזקי כלים בבור מאי טעמא דרבנן דאמר קרא ונפל שמה שור או חמור שור ולא אדם (מדלא כתיב ונפל שמה הנופל אלמ למעוטי אתא) חמור ולא כלים ור"י או לרבות את הכלים ורבנן או מבעי לי לחלק ור"י לחלק מונפל (לשון יחיד) נפקא. ורבנן נפל טובא משמע (כמו ובא האות והמופת) כ תוס האי סוגי כר יאשי אבל לר יונתן אין צריך או לחלק. ותימא א"כ סוגי דלא כהלכת דהא רבא סבר כר יונתן וקי"ל כרבא ובחולין ע"ח גבי פלוגת דחוששין לזרע אב משמע דתלי בפלוגת דר יונתן ור יאשי נמי יש לתמוה למה אין אנו פוסקין כמ"ד כר יונתן מכח מילת דרב עכ"ל. ואספ"ז ב"ק כ בשם הרא"ש וז"ל ור"מ תירץ דהכא אפי ר יונתן מוד דאי לא הוי או לחלק הוי גמרי שור וחמור דהכא משור וחמור דחריש מה להלן יחדיו אף כאן יחדיו. והר ישעי ז"ל כ תימא הא קי"ל כר יונתן וכו וי"ל דבמנחות פרק ב מדות דריש ומן הצאן לחלק לענין נסכים ומסיק תלמודא דאפילו לר יונתן איצטריך מן לחלק לכל אחד נסכים דאע"ג דמשמע כל אחד בפני עצמו סד"א היכא דעביד בקר וצאן יחד לא יביא לשניהם נסכים אלא כשיעור אחד להכי כ מן לומר שיביא ב נסכים וכן יש לומר כאן דאצטריך לחלק אף לר יונתן אע"ג דמשמע כל אחד בפני עצמו היכ דנפלו שניהם אימא לא לחייב אלא אחד מנייהו וכן במתנות כהונ ה"א היכ דשחט שנים לא לחייב ליתן מתנות אלא חד מנייהו עכ"ל:

[ח] חולין ע"ח ב גרסי או לרבות את הכלאים גבי שור או שה אותו ואת בנו] האי או מבעי לי לחלק דס"ד עד דשחט שור ובנו שה ובנו לא מחייב קמ"ל. הא מאותו נפקא. הניחא לרבנן (דסברי אינו נוהג אלא בנקבות) אייתר אותו. אלא לחנניא דלא מיתר אותו (דסבר דנוהג בזכרים כנקבות). לחלק מנא לי לחלק לא צריך קרא סבר לה כר יונתן. ולקמן איתא דר יהודה מספק לי אי חוששין לזרע אב או לא. ע"ש:

[ט] יומא נ"ז ב איתי דר יאשי סבר מערבין לקרנות (מערבין דם פר בדם שעיר כשבא ליתן מתנות קרנות מזבח הפנימי) דכתיב ולקח מדם הפר ומדם השעיר ור יונתן סבר

אין מערבין לקרנות דמשמע לי' ולקח מדם הפר וכו' מכל אחד בפני עצמו. אמר לו ר' יאשיה והלא כבר נאמ' אחת (וכפר אהרן על קרנותיו אחת בשנה ולא שתים) אמר לו ר' יונתן והלא כבר נא' מדם הפר ומדם השעיר [דמשמע לי' כל אחד בפ"ע] א"כ למה נאמר אחת לומר לך אחת ולא שתים מדם הפר אחת ולא שתים מדם השעיר. תניא אידך ולקח מדם הפר ומדם השעיר שיהיו מעורבין זב"ז אתה אומר שיהיו מעורבין או אינ' אלא מזה בפ"ע ומזה בפ"ע ת"ל. אחת וסתמ' כר' יאשי'. כ' תוס' בד"ה ר' יונתן אומר מזה בפ"ע תימ' והא ר' יונתן אית לי' דמשמע שניהם כאחד ומשמע אחד אחד בפני עצמו והכא משמע דאית לי' דוק' מזה בפני עצמו ונרא' כיון דמשמע הכי ומשמע הכי ילמד סתום מן המפורש כי היכי דלפני ולפנים ובהיכל נותן מזה בעצמו ומזה בעצמו ה"נ לקרנות דכתיב מדם הפר ומדם השעיר מסתמ' מזה בעצמו ומזה בעצמו וכו'. עוד כתבו תוס' בד"ה תניא תימא דבחולין ע"ט דר' יהודא מספק' לי' אי חוששין לזרע אב או לא ואם תמצ' לומ' דחוששין לזרע אב והיינו כחנניא וחנניא ס"ל כר' יונתן דלא בעי או לחלק וא"כ היכי קאמר ר' יהוד' במנחות כ"ב מולקח מדם הפר וכו' דמין במינו לא בטיל והא כיון דס"ל כר' יונתן א"כ אין מערבין לקרנות וי"ל נהי דר' יונתן לא דריש אחת לר' יהוד' דדריש אחת קסבר מערבין עכ"ל. [עיין רמב"ם פ"ד מעבודת י"הכ שפסק מערבין לקרנות נמי צריך לומר דהטעם דדרשי' אחת דהא ודאי הלכה כר' יונתן כדסבר רבא. עיין בשער אפרים דף ק' שהקש' הא אמרינן בתמורה ה' דרבא סבר אין מערבין לקרנות א"כ למה לא פסק כרבא]. ונרא' הא דאמרינן בבא קמא ור' יהודה לחלק מול נפקא וגם הא דאמרינן חולין פ"ו ב' שחט חיה יכסנה ואח"כ ישחוט את העוף שנאמ' חיה או עוף ופריך האי או מבעי' ליה לחלק ור' יהודה לחלק מדמו נפק'. דמשמע מסוגיות הללו דר"י ס"ל כר' יאשיה צ"ל דהש"ס נסיב לתרוצי אף לאותו צד אי ר' יהודה סבר אין חוששין לזרע אב. אבל אם יסבור חוששין כחנני' ודאי דסבר כר' יונתן ולא צריך לחלק. כן נר' לי עיין שבועות כ"ז:

[י] וכ' רשב"א בחדושיו לקדושין דף ט' ב' אהא דאמרי' התם אי מהתם [אי הוי יליף ר' יוחנן דאשה נקנית בביאה מובעלה] הוי אמינ' עד דמקדש והדר בעל. קמ"ל [בעולת בעל שנעשה לה בעל ע"י בעילה] וא"ת ורבי [דיליף ליה מובעלה] מנא ליה דלא נימא הכי י"ל דרבי ס"ל כמ"ד משמע שניהם כאחד ומשמע א' א' בפני עצמו עד שיפרט לך הכתוב וכו'. ור' יוחנן סבר כמ"ד משמע שניהם כאחד עכ"ל וכ"כ הריטב"א שם:

פסק:

[יא] כ' אסיפת זקנים ב"מ נ"ה בשם הריטב"א ור"ן והלכתא כר' יונתן דהא רבא קאי כוותי' וכך ראיתי לרשב"א בתשובה. וכ"כ ר"ח להלן עוד כתב הריטב"א וז"ל קבלנו מרבינו בשם הר' פינחס הלוי אחיו שלא אמר ר' יונתן אלא בדבר שיש בו מניעה כגון לא תחרוש ולא תקלל וכיוצא אבל באומר שיעשה לפלוני ולפ' או שיתן וודאי שיעשה לשניהם משמע ולא מפטר בחד מנייהו וכבר כתבתיה במקומות אחרים עכ"ל:

[יב] כ' ב"י בי"ד סימן רכ"ח בשם תשובת הרשב"א ראובן שצוה בנו והשביעו שלא ילוה לשום אדם ממונו יותר מסך פ' כ"א ברשות שמעון ולוי ועכשיו מת שמעון יוכל בנו להלוות ברשות לוי לבדו דקי"ל כר' יונתן כל מקום שנאמר פ' ופ' משמע שניהם כאחד ומשמע אחד אחד בפ"ע עד שיפרט הכתוב יחדיו ואף זה כשהשביעהו לא השביעהו אלא שלא ילוה כי אם ברשות שניהם או אחד מהם עכ"ל וכ"כ בש"ע סי' רכ"ח וברמ"א סימן רי"ו. וכתב הש"ך שם לאו דוקא מת א' מהם ה"ה שניהם חיים יכול לעשות ברשות אחד מהם כיון דטעמא דקי"ל כר' יונתן. וכן משמע להדיא לקמן סימן רכ"ח סעיף מ' דכ' סתם דמותר להלוות ברשות אחד מהם] מיהו בתשובת מזרחי סימן כ"ב כ' דפלוגת' דר"י וכו' לא שייך כאן דבנדרים הלך אחר לשון בני אדם. ופוק חזי מאי עמא דבר במי שקיבל עליו ב' דיינים שאין דן יחידי מהם וכ"ש בנדון זה עכ"ל ש"ך. וט"ז סימן רכ"ח כתב דוקא מת אחד מהם אבל אם שניהם חיים צריך רשות שניהם כיון שיש ללשון הזה שני משמעות מנלן שאותו המשביע נתכוין לשני המשמעות להקל לומר דאם מלוה ברשות א' מהם סגי דהא קי"ל בסימן ר"ח סתם נדרים להחמיר מכ"ש כאן דנימ' שנתכוין לפירוש היותר פשוט דהיינו שניהם יחד וכו' ע"ש שהאריך בזה:

[יג] כ' מהרא"י בסימן ע"ג אם אמר פלוני ופלוני ואח"כ כיילינהו בדיבור אחד ודאי שניהם משמע ולא דמי כלל לפלוגתא דר' יאשיה ור' יונתן דפליגי בכמה דוכתא דהני כולהו לא כיילינהו בדבור א' משום הכי פליגי דדמי ללא תחרוש בשור וחמור אבל כל היכי דכיילינהו בדבור אחד כנידון דידן ודאי דייקינן עד שיעשה שניהם והכי מוכח בפ' בן סורר ומורה דתנן היה אביו רוצה ואמו אינה רוצה אמו ולא אביו אינו נעשה בן סורר ומורה היה אביו חגר או גדם או אלם וכו' ודייק עלה בגמ' לימא דברים ככתבן וכו' אבל לא דייק מידי אריש דבעינן אביו ואמו לימא דלא כר' יונתן אלא ע"כ היינו משום דהתם כיילינהו לאביו ואמו בדבור אחד ותפשו בו והוציאו ואמרו וכן בפ' מי שמת דתניא מי שאומר כו' מחצה לאהרן ומחצה לבניו משום דכתיב והיתה לאהרן ולבניו ואכלוהו וכו' וליכא מאן דמסיק אדעתיה שיתפרש לאהרן או לבניו ואפילו לר' יונתן וכו' אלא היינו טעמ' משום דכיילינהו בדבור ואכלוהו וכו' עכ"ל: [יד] כתב מהרי"ט ח"א סימן קל"ד

אם אחד קיבל על עצמו נזירות על דעת לוי ויהודה שלא יוכלו כל חכמי עולם להתירו אלא הם בלבד יוכלו להתירו ומת אחד מהם אם יש רשות להאחד להתיר. נראה דהא מלתא שייכה לפלוגתא דר' יונתן וכו' אלמא כל היכא דלא פירש משמע כל אחד בפני עצמו וכו' ה"נ כיון דאמר על דעת לוי ויהודה משמע נמי כל א' בפ"ע ואם מת אחד עהם השני מתיר ומיהו בנדון דידן יש טעם לומר דאתרי קפיד הואיל והדבר תלוי באומדן דעת סברא הוא דאדעתא דתרי סמך. אדעתא דחד לא סמך כדאמרינן בפרק שבועות הדייניין לענין אומדנא וכו' והכא בנידון דידן באומדן דעתא תלי' מילתא וכו' ועוד אפילו תימא משמע כאחד ומשמע כל אחד בפני עצמו מ"מ אין הלשון מפורש ויש בלשון להתפרש שניהם כאחד תדע דהא תנן אביה ובעלה מפירין נדריה ומשמע שניהם כאחד אע"ג דלא קתני שניהם בהדיא וכו' וכיון שכן גבי נדרים כל שהנודר עצמו אינו מפרש דעתו אזלינן לחומרא דקי"ל סתם נדרים להחמיר עכ"ל:

אות א (כלל ג) אומדנא

[ענין הכלל הזה מתחלת לשתים. האחד אם נעשה מעשה מה ואנו יכולין לתלות שעל דעת כך וכך נעשה המעשה שדעתנו נוטה לזה הצד מחמת חזקה שאין בני אדם עושין המעשה הזה אלא על דעת כן או שהאיש העושה הוא באיזה מצב שממנו נוכל לתלות שודאי דעתו במעשהו או בדבורו לכך וכך. אם נלך אחר אומדן דעתנו לפסוק הדין אחריו. או לא. והחלוקה השנית אם נעשה איזה מעשה ולא נדע בבירור ע"פ עדים מי היה העושה. אך יש לנו כמה אומדנות וראיות על גוף אחד שזה הוא העושה אם נפשות הדין כמו אם היו עדים בדבר או לא]:

[א] בתרא קמ"ו ב'. מתני' שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים שייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת (דמתנת ש"מ במקצת אם עמד מחליו אינו חוזר וכגון שכתוב בו קנין) לא שייר קרקע כ"ש אין מתנתו קיימת (אם עמד חוזר אפי' קנה מידו שנראין הדברים שמחמת מיתה נתן) גמ' מאן תנא דאזלינן בתר אומדנ' (דעתו דנותן מתנה אע"פ שלא פירש כמי שפירש דמי דקתני לא שייר וכו' אמדינן דעתי' שנתייאש מן החיי' ולהכי לא שייר ואדעת' דהכי יהיב). אמר ר' נחמן ר"ש בן מנסי' היא דתניא הרי שהלך בנו למדה"י ושמע שמת בנו וכ' כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו מתנתו מתנ'. ר"ש בן מנסי' אומר אי מתנתו מתנה. רב ששת אמר ר' שמעון שזורי היא דתני בראשונה היו אומרין היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי (ולא אמר תנו) הרי אלו יכתבו ויתנו (הואיל ואין דעתו מיושבת עליו כל כך וכשאמר כתבו ע"מ לתת לאשתו קאמר אלא מתוך טרדו שכח ולא

אמר תנו) חזרו לומר אף המפרש מיבש' לים) והיוצ' בשייר' ר"ש שזורי אומר אף המסוכן (קרוב למית' שדעתו שיכתבו ויתנו דלפטור אשתו מן הייבום נתכוין). ור"נ מ"ט לא אמר כר' ששת שאני התם דאמר כתבו (גלי דעתי' שרוצה לתת גט דאי לאו לגרשה כתיבת גט מה צורך). ורב ששת מ"ט לא מוקי לה כר"ש בן מנסי' אומדנא דמוכח שאני (שכל זמן שהי' בנו קיים לא נתן עד ששמע שמת אבל חולה כיון דרוב חולי' לחיים והוא לא צוה מחמת מית' וליכ' אומדנא דמוכח כולי האי) ולעיל דף קל"ב פסק רב נחמן כר"ש בן מנסיא. כ' תוס' ד"ה מאן תנא וכו' צ"ע אי שייכא הך מלתא בדברים שבלב אינם דברי' עכ"ל. והג"א שם כ' בשם ריב"ם דגבי מתנ' דברי' שבלב הוי דברים דהיכי דגלי דעתי' דלא יהיב מדעתיה לא הוי מתנ' כגון גבי מתנה טמירתא וכו' הואיל ובחנם יהיב וכו' אבל גבי מכר וקדושין אמר אינן דברים דלאו כל כמיני' לומר לא הי' בדעתי אפי' איגלאי בדעתי' אם לא אמר בסי' אמרינן אגב דשקיל זוזי גמר ומקני עכ"ל:

[ב.] כתובו' נ"ד ב'. מתני' אע"פ שאמרו בתולה גובה מאתים וכו' אם רצה להוסיף אפי' ק' מנה יוסיף נתארמלה או נתגרש' בין מן האירוסין בין הנשואין גובה את הכל ראב"ע אומר מן הנשואין גובה את הכל מן האירוסין בתול' גובה מאתים וכו' שלא כ' לה אלא ע"מ לכונסה. גמ' אתמר רב ור' נתן חד אמר הלכה כראב"ע וח"א אין הלכה וכו' תסתיים דר"נ הוא דאמר הלכה דשמעי' לי' לר"נ דאזיל בתר אומדנ' (אומד הדעת בדבר שאינו מפורש אומדין ב"ד ואומרין סתם אינש להכי איכווין דלא כותב ממונו לה חנם אלא לחיבת ביא') דאמר ר' נתן הלכה כר"ש שזורי במסוכן, ורב לא אזיל בתר אומדנ' והא אתמר מתנת ש"מ שכ' בהן קנין דבי רב משמיה דרב אמרי ארכבי' אתרי רכשי (נתן לו שתי כחו' שיהא כמתנת בריא שאם עמד אינו חוזר וכמתנת ש"מ שמהני נמי בהלוא') ושמואל א' לא ידענ' מה אידון בה שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מית' (ואשמעי' מיהת דרב בתר אומדנ' אזיל שאומד דעתו של זה דלארכבי אתרי ריכשי עביד אע"פ שלא פי' מפיק רב ממונא בהכי) אלא תרווייהו אזלי בתר אומדנ' מ"ד הלכה שפיר ומ"ד אין הלכ' הכא נמי אומדן דעתי' היא משום אקרובי דעתי' הוא והא אקרבי לי' דעתי'. כ' תוס' מדקאמר הרי היא כמתנת ש"מ אלמ' אזיל בתר אומדנ'. ואע"ג דשמואל נמי אזיל בתר אומדנא לאו לאפוקי מדשמואל אתי דהא פסק שמואל כראב"ע. ועי"ל דפריך מהא דרב אית לי' אומדנ' אפי' להוציא ממון אע"ג דשמואל ל"ל כה"ג אע"ג דגבי שודא שמעי' להו איפכ' דשמואל אית לי' שודא ולרב חלוקה ולא שודא מצינן למימ' כמו שכ' ר"ת דשודא לאו אומדנ' כמו שפי' הקונט' אלא יתנו ב"ד למי שירצו עכ"ל. ואמרי' נמי התם דרב חנינ' אמר שמואל הלכ' ור"נ דידי' אמר אין הלכ' [וצריך לחלק בין ההיא

אומדנא להההיא דר"ש בן מנסיא דהא ר"נ פסק בבתר' כר"ש בן מנסיא. משום דהכא איכא אומדנא להיפך] ונהרדעי משמי' דר"נ אמרו הלכה וכו' והלכה למעשה כראב"ע: [ג.] ובכתובו' מ"ז ב' תוס' בד"ה שלא כ' לה אלא ע"מ לכונסה. כ' אין לתמוה בסברא זאת דבכמה מקומו' מצינו בש"ס כן. וא"ת א"כ כל אדם הלוקח פרה מחברו ונטרפ' או מתה אנן סהדי שלא ע"מ כן לקחה. וי"ל דהתם אנן סהדי שבאותו ס' הי' רוצה ליכנס ואפי' אם אומר לו אם תטרף יש לך לקבל הפסד הי' לוקחה אבל הכא לא כ' לה כלל כ"א ע"מ לכונסה ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק וכן ההיא דזבין ולא אצטרכו ליה זוזי והא דפריך ב"ק ק"י אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצ' דאדעת' דהכי לא קדשה אע"ג דבאותו ספק מסתמ' הית' נכנסת בשעת קדושין. אומר ר"י דלא פריך אלא משום דהוי דומיא דקאמר התם נתן הכסף [כלומר מי שגזל את הגר ומת הגר. הגזלה לכהנים] לאנשי משמר ומת שהוא שלהם ומסיק התם ש"מ כסף מכפר מחצה דאי לא מכפר לימ' אדעתי' דהכי לא יהיב דהואיל ואינו תלוי אלא בנותן יש לנו ללכת אחר דעתו וכיון שבו תלוי ודאי אינו רוצה ליכנס בשום ספק ולא דמי ללוקח חפץ ואירע בו אונס דלא אמרי' דאדעת' דהכי לא קני ומבטל המקח דאינו תלוי בדעת הקונה לבדו דהא איכא נמי דעת מקנה שלא הי' מקנה לו לדעתו אם לא יפרש להכי פריך שפיר מיבמה וכו' משום דבדידה תלוי הקדושין שברור לנו שהוא לא יעכב בשביל שום דבר שאירע אחר מיתתו כי אינו חושש במה שאירע אחריו ולהכי לא פריך מאשה שנעשה בעלה בעל מום תיפוק בלא גט דאדעת' דהכי לא קדשה נפשה כיון דתלוי נמי בדעת המקדש וכן כל הנהו דמייתי התם אין תלוי אלא בדעתו עכ"ל. וכ"כ תוס' שם בב"ק ועיין שם בב"ק דאמר אביי דלכך תנן נתן את הכסף לאנשי משמר אין היורשין יכולין להוציא מידם [היינו גבי גזל הגר] משום דכסף מכפר מחצה דאי לא מכפר הוי אמינא מהדר ליורשין מ"ט דאדעת' דהכי לא יהב. ופריך הש"ס אלא מעתה חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין דאדעת' דהכי לא אפרשה. אמרי חטאת שמתו בעליה הלכתא גמירי דלמית' אזלה אשם שמתו בעליו ליפוק לחולין וכו' אשם נמי הלכתא וכו' כל שבחטאת מתה באשם רועה אלא מעתה יבמה וכו' התם אנן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהוא (להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו) פדר"ל דאמר טב למיתב טן דו וכו' וכ' תוס' התם בד"ה דאדעתא דהכי וכו' נר' דבנפל' מן האירוסין מיירי דאי מן הנשואין ודאי מקדשה נפשה כדי שתהא נשואה לבעלה דמשום אחר מיתת בעלה לא מסקא אנפשה מלהיות נשואה. אלא מן האירוסין מיירי דמקדושין אין לה שום טוב' עכ"ל. ואספ"ז שם כ' בשם הרא"ש דמן האירוסין אינו מעכב דאם היתה רוצה להתנו' וכו' הלכך חשיב

כאלו התנית אבל מן הנשואין ודאי לא הוי הבעל שומע לה לעשו' בעילתו בעילת זנות עכ"ל. מכאן משמע דאף בכה"ג חושש לביאת זנות דלא כבית שמואל סי' קנ"ז]:
[ד.] כתובו' ס"ח. אמר שמואל לפרנסה שמין באב (לתת נדוניא לבת כפי אומד שאנו בקיאין באביה וותרן או קמצן) ומסיק הש"ס דשמואל אמר כר' יהודה (במתני' אם השיא את הבת הראשונה ינתן לשניי' כדרך שנתן לראשונה וחכ"א פעמי' שאדם עני והעשיר וכו') וקמ"ל דטעמ' דר"י דאזלינן בתר אומדנא לא שנא השיאה ול"ש לא השיאה:
[ה.] כתובות צ"ז איבעי' ליה זבין ולא אצטריך ליה זוזי (מכר שדהו ואנן יודעין שהי' חפץ לקנות שדה פ' או פרגמטי' פ' באותן מעות ולא אצטרכו להו זוזי שחזרו בהן המוכרין) הדר' זבינ' או לא ת"ש דההיא בצורת' דהוי בנהרדעא (שהי' רעב ושנת בצורת) זבינהו כ"ע לאפדנייהו לסוף אתי חטי א"ל ר' נחמן דינא הוא דהדרי אפדנייהו למרייהו. התם נמי זביני בטעות הוי דאגלאי מלתא דארבא (ספינה) בעקולי הוי קיימ' (ואלו ידעו המוכרין כן לא היו מוכרים בתיהם משעת מכיר' הוי לי' טעות אבל היכא דמכיר' לאו בטעות כגון שחזרו בהן מוכרי חטין לאחר שמכרו אלו בתיהן או שבאו חטין ממק"א שעדיין לא נעקרו ממקומן לא הדרי) והלכת' זבין ולא אצטרכי לי' זוזי הדרי זביני. כ' תוס' וכגון שגילה דעתו בשעת מכירה דאמר דלזבן תורי קזבין דאי שתק הוי דברים שבלב עכ"ל (משמע דתוס' פליג על רש"י שכ' ואנו יודעין וכו' משמע דלא צריך גלוי דעת בשעת מעש') וכ"כ הרא"ש ודוקא בדגלי דעתי' בשעת המכר שלצורך כך וכך הוא מוכר אבל אי שתיק בשעת המכר אע"פ שגילה דעתו קודם לכן הוי דברים שבלב. ויש דברים שאין מועיל בהם גלוי דעת עד שיתנה בפירוש כגון היכא שאין הענין מוכיח על דעתו אי לאו דאתני'. וכיון דבעי תנאי בעי כפול. ויש דברים שאפי' גלוי דעת אין צריך משום דאיכא אומדנא דמוכח וכו' משום דבלאו גלוי דעת אנן סהדי דלהכי איכווין כגון שטר מברחת (אשה שנתנה נכסיה לאחר קודם שנשאת כדי להבריחם מבעלה שלא יזכה בהן ואע"פ דמתנ' אינה דלא רצתה לאקנוי אלא כל זמן שתהי' תחת בעלה. מכל מקום לא זכה בהן הבעל דעשאוהו כנכסים שאין ידועין לבעל לר' שמעון כדאי' כתובו' ע"ט). ולקח מן האיש וחזר ולקח מן האש' והכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא ב"ב קל"ט. וש"מ שכ' כל נכסיו לאחרים. וההיא דשמע שמת בנו וכו'. וכן המקדש אחותו בין למ"ד פקדון וכו' וכן סבלונו' וקדושין דהדרי. וכן נדרי זריזין כל אלו אומדנ' דמוכח אינון שלכך אפי' גלוי דעת לא בעי לא בשעת מעשה ולא קודם לכן. אבל זבין ולא אצטרכו לי' זוזי וזבין אדעתא למיסק לארעא ישראל אע"ג דגלי דעתי' מעיקרא וידוע לכל שלדעת כן הוא מוכר בעינן גלוי דעת בשעת מעשה דליכא אומדנא דמוכח כולי האי בלא גלוי

דעת דהרבה פעמים אדם מוכר קרקעותיו ואין ידוע למה מכרו. והא דאמרי' דהדרי זביני דוקא דלא אצטרכו לי' זוזי מחמת דבר שנתחדש אח"כ כגון בצורתא וכו' או שחזרו בהן המוכרין שרצ' לקנות מהם הדבר הידוע אבל אם חזר בו המוכר הנרסים ואין רוצה לקנו' אע"פ שמוצא לקנו' לא הדרי זביני כההיא דהאיש מקדש דאמרי' אי בעי סליק וכו' עכ"ל הרא"ש. וכ"כ תוס' כתובו' ע"ח גבי ההיא דכתבינהו נכסיה לברתי' שפי' רש"י והודיעה לעדים שלהבריח מבעל' מתכוונת כ' תוס' ואין נרא' לר"י דא"כ אמאי פליג רב ענן ורבא ארב נחמן. לכן נרא' לר"י דלא אמרה מידי אלא גלוי מלתא בעלמא איכא דהדבר ניכר שלא נתכוונה אלא להבריח דנפשה עדיפא לה עכ"ל:

[ו.] בתרא צ"ג גרסי' שור שהי' רועה ונמצא שור הרוג בצדו אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח אין אומרין בידוע שזה נגחו (דרבנן לא אזלי בתר אומדנא ואפי' ממון המוטל בספק לא הוי לשלומי פלגא. דמאן לימא לן שזה נגחו הואיל ואיכא שוורים אחרים ולא דמי לשור שנגח את הפרה וכו' התם טעמ' שהרי רואין שנגח את הפרה והעמד פרה על חזקתה והשתא ילדה) ורב אחא אמר גמל האוחר בין הגמלים ונמצ' גמל הרוג בצדו בידוע שזה הרגו (דרב אחא אזל בתר אומדנא בדיני ממונו' והכי אמרי' סנהדרין ל"ז וכיון שהוא מוחזק ליגח ועומד בצדו אמרי' דהיא נגחו) כ' תוס' והא דתנן (ב"ק ל"ה) זה אומר מועד הזיק וכו' מודה רב אחא שיש לתלו' בהם כמו במועד כיון שגם התם רודף ואמרי' המע"ה עכ"ל:

[ז.] שבועות ל"ד. ת"ר מנין שאין הכתוב מדבר (בשבועת העדות) אלא בתביעת ממון וכו' ריה"ג אומר הרי הוא אומר והוא עד או ראה או ידע בעדות המתקיימת בראי' בלא ידיעה ובידיעה בלא ראיה הכתוב מדבר. לימא דריה"ג לית לי' דרב אחא. דאי אית לי' בדיני נפשו' נמי משכחת לה כר' שמעון בן שטח (פי' ידיעה בלא ראי') אפי' תימא אית לי' בשלמא ידיעה בלא ראי' משכחת לה (כגון הא דשמעון בן שטח) אלא ראי' בלא ידיעה היכא משכחת לה (אם ראה שהרג אדם ואינו יודע מי הוא) מי לא בעי למידע אם כותי הרג או ישראל הרג. כ' תוס' משמע דרב אחא אית לי' אומדנא בדיני נפשות ובסנהדרין (ל"ז) משמע דרב אחא לא איירי אלא בד"מ. וי"ל דודאי מעיקר' דס"ד דלא מתוקם מתני' כרבנן ע"כ מוקי לה כרב אחא ואית לן למימר דלא איירי אלא בד"מ אבל לפי המסקנ' וכו' מצינן למימר דרב אחא אית לי' אפי' בד"נ אבל עוד תימא דמשמע משום דאית לי' בד"מ אית לי' נמי בד"נ וא"כ אפי' ל"ל דרב אחא משכחת לה אומדנ' בד"מ לכ"ע כמו שעלת' לו נשיכ' על ראשו ונקב קרום של מוח דאפי' רבנן מוד' בהאי אומדנא כדמוכח לקמן (מ"ו) כגון שעלת' לו נשיכ' על גבו ובין אצילי ידיו (גבי נחבל שנשבע ונוטל) וי"ל

דהוי מצי למימר ולטעמיך עכ"ל וכ"כ רשב"א בחדושיו דרב אחא אזיל בתר אומדנא אפי' בד"נ ורבנן לא אזלי אפי' בד"מ עכ"ל:

[ח.] סנהדרין ל"ז מתני' כיצד מאיימין את העדים (על עדי נפשו') היו מכניסין אותן ומאיימין עליהן שמא תאמרו מאומד ומשמוע' וכו'. [גמ'] ת"ר כיצד מאומד אומר להם שמא כך ראיתם שרץ אחר חברו לחורב' ורצתם אחריו ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר אם כך ראיתם לא ראיתם כלום תניא אמר ר' שמעון בן שטח ארא' בנחמ' אם לא ראיתי אחד שרץ אחר חברו וכו' ורצתי אחריו וכו' ואמרתי לו רשע מי הרגו לזה או אני או אתה אבל מה אעש' שאין דמך מסור בידי שהרי אמרה התור' ע"פ שני עדים וכו' (פריך הש"ס על מתני' דקתני מאומ') בדיני נפשו' הוא דלא אמדינן הא בדיני ממונו' אמדינן כמאן כרב אחא וכו' ולטעמך עד מפי עד דקתני בדיני נפשו' הוא דלא אמדינן הא בד"מ אמדי' והא תנן אם אמר הוא אמר לי שאני חייב לו איש פ' אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום וכו' אלמ' אע"ג דפסולי בד"מ אמרי' להו בדיני נפשו' הכא נמי אע"ג דפסילי בד"מ אמרי' להו בד"נ. כ' תוס' מיהו בדוחק יש למצוא דלחייב רב אחא בההיא דר"ש בן שטח דמנא ידעו עדים שהרגו בכ"ד של התרא' כיון שלא ראו אלא מאומד ואי אייריי בחבר ניחא וכר' יוסי ב"י לא בעי התרא' עכ"ל: פסק:

[ט.] הרמב"ם בפ"ב מגירושין פסק כר"ש שזורי. ובפ"ו מזכיו' פ' כר"ש בן מנסיא. ובפ"י מאישו' פ' כראב"ע שאינ' גוב' תוספ'. ובפ"כ מאישו' פ' כשמואל דשמין באב וכר"י. ובפ"ח מזכי' גבי מתנת ש"מ שכ' בה קנין פ' כשמואל. ובפ"ח מנזקי ממון פסק כרבנן גבי נמצא שור הרוג בצדו וגמל האוחר בין הגמלים. ובפ' י"א ממכיר' כ' זבין ולא אצטרכו לי' זוזי הדר זביני. ובח"מ סימן רמ"ו פ' נמי כר"ש בן מנסיא אך הביא שם שני דעו' דלדעת רמב"ן דין זה הוא דוק' בש"מ אבל לא בבריא (דאפי' בא בנו מתנתו קיימת דאין כאן אומדן דעת וכו' כיון דראינו דשבק נפשו דהוא בריא ונתן כל אשר לו לאחרים ולא חש אחיותו דעצמו י"ל דלא חש נמי אחיותו דבנו ולמתנה גמורה כיון. סמ"ע) ויש מי שאומר (הוא דעת רמ"ה בטור) דאפי' בבריא היא. וכ' הש"ך ואם אחד כ' כל נכסיו לאחר אחר מיתה מפני שלא הי' לו זרע ואח"כ זכה לזרע עיין תשובת מהר"ם לובלין סי' ק"ח ותשובת מהר"א ששון קכ"ד ותשובת רשד"ם רנ"ג עכ"ל. ועוד כ' הש"ך בשם הר"ן (הוא בנ"י פ' מי שמת) בבריא ששמע שמת בנו ונותן מתנה לאחרים במהיום ולאחר מיתה כיון דלא שביק נפשיה כיון שאינו יכול למוכרו כל ימי חייו לא שביק נמי לברי' אם בא בנו אין מתנתו מתנה. ודלא כבית יוסף וסמ"ע שכ' שהר"ן מסופק בדין זה. עכ"ל. עוד כ' שם בש"ע (בשם רמ"ה) יש מי שאומר דה"ה בריא שכ' כל נכסיו לאחר מחמת

שהי' צריך לברוח מפני בעלי חוביו ואויביו ואח"כ נתפשר עמהם או שמתו אם נתברר שלא כ' מתנה זו אלא מחמת כן הואיל ונדחת השעה מפניו והוא צריך לנכסיו בטלה המתנה. וכ' הב"י דאפי' הי"א דס"ל דוקא בש"מ הכא מודו דזה דומה לש"מ וכו' ומטור לא משמע כן ע"ש בסמ"ע סק"ד. וע"ש עוד הרבה מדיני אומדנא ובסימן ר"ז כ' הטור גבי מי שמכר לנכסיו אדעתיה למיסק לארעא דישראל וגלה דעתו בשעת מכירה כן ולא עלה לא נתקיים המקח פי' רש"י דוקא במוכר קרקעותיו לפי שאין דרך בני אדם למכור קרקעו' שהוא מתפרנס מהם אם לא שהי' דעתו לעקור דירתו מכאן אבל מכר כל מטלטליו אפי' אי אמר בשעת המכר על דעת לילך וכו' ולא הלך המקח קיים אם לא שהתנה לפי שפעמים אדם מוכר מטלטלין אפי' שדעתו לישאר כאן וכו' וכן הדין נמי במוכר חפץ לקנו' בדמיו דבר ידוע ולא אצטרכו לי' זוזי אם אמר בשעת מכר כן וכו' המכר בטל וכ' ר"ח דוקא במוכר קרקע הוא דהוי האי דינא אבל לא במטלטלין אלא כיון שמשך קנה עכ"ל וכ"כ רמ"א סימן ר"ז דבמטלטלין לא מהני גילוי דעת (עיין בשער אפרים סימן ק"מ אם הלוקח גילה דעתו שקונה החפץ בשביל אחר ואח"כ לא רצה אותו אחר ליקח המקח. המקח חוזר דגבי לוקח אין חילוק בין קרקע למטלטלין) ולענין גילוי דעת בגיטין וקדושין עיין לקמן בכלל דברים שבלב. ועיין באה"ע סי' צ'. וקמ"א. ונ"ה:

[י] במרדכי פ' החולץ כתב בשם תשובת הגאונים יבמה שנפלה לפני מומר דפטורה מן החליצה ומן הייבום היכא דליכ' יבם אחר אלא הוא. ולא הביאו שום ראיה לדבריהם וכ' רש"י בתשובה דלא סמכינן עלייהו כלל ואע"פ שחטא ישראל הוא. ונר' להר"ם להביא ראיה לדברי הגאונים מדפריך פ' הגוזל אלא מעתה יבמה שנפלה וכו' דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ומשני מינח נייח לה דטב למיתב טן דו וכו' א"כ לגבי מומר דליכ' למימר הכי דאנן סהדי דלא ניחה לה להתיבם לו כי יעבירנה על דת לבא עליה בגיות וכל זמן שהיא נדה וכו' וא"כ נפקא בלא חליצה. ואעפ"כ לא מלאני לבי לעבור על דברי רש"י ז"ל וכו' (וגם בש"ע אה"ע סימן קנ"ז כ' האי י"א וכו' וכתב שאין לסמוך עליו. וכתב רמ"א מיהו אם עברה ונשאת בלא חליצה כי לא ידעה שהיה לה יבם ואח"כ נודע שיש לה יבם מומר לא תצא (מהר"י מינץ) וי"א דוקא אם חלץ לה לבסוף. (מהרי"ו והמקדש אשה ויש לו אח מומר יכול נקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם תפול לפני מומר ליבום שלא תהא מקודשת (מהר"י ברין). וכ' ב"ש דמשמע מתשובת מהרא"י שמתנה בשעת ביאה. אבל לכאורה אין נראה לי ולא דמי לתנאי דעלמא בשלמא תנאי אשר הוא מסופק אם נתקיים התנאי שייך לומר שמקדש בכל אופן שלא יהא ביאתו זנות משא"כ כאן דליכ' חשש ביאת זנות ולא שייך לומר דלא נתקיים התנאי עכ"ל). ועוד כ' במרדכי שם לחלק

בשם רב יהודה הגאון אם בשעת נשואין היה היבם כבר מומר אינה צריכה חליצה (וגם על זה משמע מדברי אחרונים דפליגי ע"ש בטור וש"ע) ובהגהות מרדכי כתב הטעם משום דנשואין מפילין הלכך אם בשעת קדושי אחיו היה מומר הרי נאסרה עליו שעה אחת אבל המיר אח"כ צריכה חליצה. ולפירוש רבינו חננאל דמיתה מפלת אפי' היה יהודי בשעת נשואין לא חלצה ולפי ראיות מהר"ם אין חילוק בין אם היה מומר בשעת נשואין או לא. ועוד כ' מהר"ם דלא אמרינן אע"פ שחטא ישראל הוא אלא בדברים דלא כתיב בהו אחוה כגון גיטין וקדושין אבל היכא דכתיב אחוה לא. והגהות מרדכי דוחה ראיית מהר"ם דביבמה וכו' דמן הנשואין פירשו בתוס' מקדשה נפשה בלא שום תנאי וכו' ע"ש. ומשנה למלך פ"ו מזכיי' הקשה עוד לפי דעת התוס' היכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אומדנא. והכא נמי אכפת ליה לבעל אם יתבטלו הקדושין למפרע נמצא בעילותיו ב"ז פשיטא דאיכא קפידא דבעל כמ"ש הרב בעל פני משה וא"כ הוי דומיא דלוקח בהמה ונטרפה (וע' בת"הד סימן רכ"ג) מזה נראה דמהר"ם חולק על זה וס"ל אף היכא דאיכא דעת אחרת אמרינן אומדנא וכו' ואפשר ליישב דאף המהר"ם ס"ל כתוס' אך ההיא דנפלה קמי יבם מומר דהאומדנא היא גדול' עד מאוד שיעבירנה על דת אז אמרינן דלא נתקדשה אדעתא דהכי אף דאיכא דעתיה דבעל כמו שכתב הרב בעל פני משה בסימן ס"ב עכ"ל משנה למלך:

[יא] כתב רמ"א בחשן משפט סימן רפ"ו סעיף ג' מי ששידך בנו וקצב ליתן נדוניא ומת קודם שנכנס לחופה אין נוטל הנדוניא אלא מחלקו שהרי לא זכה בו בחיי אביו. וכתב סמ"ע זה לשון מהרי"ו דמאיזה טעם יזכה דאין כאן מתנת ש"מ וכו' ואי משום אומדנא דעת אביו כיון דנדר לו כ"כ אמדינן דעתיה דניחא ליה לקיים מאן לימא לן דדעתי' היה שיטול כל זה בראש דוק לאידך גיסא דילמא כל מה שקצב לו היינו דוקא בחייו אבל לאחר מותו כיון דנפלו נכסיו קמי בניו ולהאי בן נמי אית ליה בהדייהו לא ניחא ליה לאב להעביר נחלה משאר בנים. כ"ש היכא דחלק ירושתו יגיע לשיעור הנדוניא שקצב לו אביו ע"ש, ודומה לזה כתב מהרי"ו בראובן ששידך בתו ופסק לה נדוניא ומת ראובן קודם שהשיאה ופסק דפשוט דלא ליקח דבר זה מן האמצע רק אותה הבת המשודכה תתן מחלק ירושתה וכו' ולכל היותר אין ליקח מן האמצע אלא הך המבואר בכתב הקנס וכו' עכ"ל. [עיין ש"ע א"הע סימן נ' ברמ"א. וע' במשנה למלך בפ"ג מזכי' שכתב תשובה ארוכ' בזה הענין]:

[יב] כתב מהרי"ק בשורש קכ"ט. הא דפסקינן לענין אומדנא כר"א ב"ע בכתובות נ"ה וכר"ש בן מנסיא בבתרא קמ"ו. וכן כתובות צ"ז גבי זבין ולא אצטרכו ליה זוזי. וכן שכיב

מרע שכתב כל נכסיו בלא שיור ועמד דחוזר וכן בכמה מקומות ואפי' לענין איסורא גבי מסוכן וכולי ולא פסקינן כרבי אחא דהולך אחר אומדנא בגמל האוחר בין הגמלים וכו' לא קשה דודאי כל היכא שהמעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקין באומדן דעת הנותן או המוכר או המגרש אזלינן בתר אומדנא אבל היכא דלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינין כי ההיא דגמל אוחר דאין ידוע לנו אם נגחו אם לאו אלא מתוך אומד בהא ודאי פליגי רבנן על רב אחא וקי"ל כוותייהו. תדע דהא בבתרא צ"ג הוי ס"ד לאוקמי שמואל כרבנן דפליגי על ר' אחא. ובכתובות נ"ה פסק שמואל כראב"ע. אלא ודאי דשנייי' אומדנא דרב אחא עכ"ל:

אות א (כלל ד) אונס רחמנא פטריה

[בכלל זה אבאר כל המעשים הנעשים באונס אי מקרי מעשה להתחייב עליו עונש. וגם אם שייך במעשה הזה (דהיינו בדבר שנעשה בו) איזה איסור אם הוא אסור כמו אם נעשה המעשה ברצון או לא. וגם אבאר באיזה דברים שחייבין על אונס כרצון ומה הוא נקרא אונס]:

[א] גרסי' בספרי פ' כי תצא ואם בשדה ימצא האיש את הנער' המאורשה וכו' ושכב עמה ומת האיש אשר שכב עמה לבדו ולנערה לא תעשה דבר מלמד שפטרה הכתוב מן המיתה מנין אף מן הקרבן ת"ל חטא אין לנערה חטא משפט מות] מנין אף מן המכות ת"ל חטא מות [ונראה לי דיליף זה מדכתיב ברישא לא תעשה דבר ובודאי במיתה דבר א"כ למה כ' אח"כ חטא מות. אלא אתי לפוטרה אף ממלקות שהיא במקום מיתה] מלמד שכל עונשין שבתורה פטורין: [ב] נדרים כ"ז גרסי' ההוא גברא דאתפס זכוותי' בבי דינא ואמר אי לא אתינא עד ל' יום לבטלין הני זכוותי' אתנס ולא אתא אמר רב הונא בטלה זכוותי'. א"ל רבא אנוס הוא ואנוס רחמנ' פטרי' דכתיב ולנערה לא תעשה דבר (משום דאנוסה היא) וכי תימא קטלא שאני והתנן נדרי אונסין הדירו חברו שיאכל אצלו וחלה היא או בנו וכו' הרי אלו נדרי אונסין (וכ' רש"י קטלא שאני וכו' דגבי קטלא חס רחמנ' עלה כי היא אנוסה אבל בשאר אונסין דליכא חיוב קטלא לא מפטר משום אונס. והתנן וכו' ופטור. ורא"ש כ' קטלא שאני דכתיב ושפטו העדה וכו' קטלא מידי דאתי ממיל' ולא מסתבר לענוש על האונס כרצון אבל זה שהתנה ולא פירש בלא עכבת אונס גמר ואתני בכל ענין והתנן וכו' אלמא מעכב כל דבר. ורב הונא סובר ודאי בנדר בעינן פיו ולבו שוין ולא היה בדעתו לידור אם יעכבנו אונס אבל בממון לא אזלינן בתר מחשבת לבו אי לא אתני בפירוש בלא עכבת אונס אין אונס מבטל התנאי עכ"ל. ור"ן כ' ורב הונא דלא שני

לי' מידי משמע דלא חש לפרכי' משום דהתם לא הוי למדיר לאתנוי דמאי איכפת לי' אבל הכא כיון דהוי לי' לאתנוי ולא אתני איהו דאפסיד אנפשי' עכ"ל) ולרב' מאי שנא מהא דתנן ה"ז גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש ומת וכו' ה"ז גט ואמאי הא אתנס אמרי דלמ' שאני התם דאי הוי ידע דמית מן לאלתר הוי גמר ויהיב גיטא. ומ"ש מהא דאמר אי לא אתינ' מכאן עד תלתין יומין ליהוי גיטא אתי ופסקיה מבר' א"ל חזו דאתאי וכו' ואמר שמואל לא שמי' מתייא ואמאי והא אניס דלמ' אונס' דמגליא שאני ומבר' מגלי' אונסי' (כלומר כיון דשכיח טובא). כתב הר"ן וה"ה דמצי לשנוי משו' צנועו' וכו' דאין אונס בגיטין אלא לפום טעמ' דמקש' דס"ל דיש טענת אונס בגיטין משני לה עכ"ל:

[ג] כתובות ב' הגיעו הזמן (של נשואין) באחד בשבת אינו מעלה לה מזונות לפיכך חלה הוא או שחלתה היא או שפרסה נדה אינו מעלה לה מזונות (שהמעוכב מחמת אונס אינו חייב במזונותיה) אמר רבא ולענין גיטין אינו כן קסבר אין אונס בגיטין (אין טענת אונס בגיטין) ומסיק הש"ס משום צנועות זמנין דלא אניס וסברי דאניס וממנעי ולא מנסבי. משום פרוצות זמנין דאניס ואמר' דלא אניס וכו' ומי איכא מידי דמדאוריית' לא להוי גיטא (דמצינו טענת אונס מן התורה שנאמ' ולנערה לא תעשה דבר) ומשום צנועות ומשום פרוצות שרינן אשת איש לעלמ'. אין כל דמקדש אדעת' דרבנן קמקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיני' איכ' דאמרי אמר רבא וכן לענין גיטין קסבר יש אונס בגיטין כ' תוס' דיש ג' מיני אונס דאונס שלא שכיח כלל כגון ההיא דפ' מי שאחזו אם לא אעמוד מחולי זה ונפל עליו הבית אפי' בלישנ' קמא יש טענת אונס בגיטין אונס' דשכיח כי ההוא דפסק' מברי' אפי' לאיכ' דאמרי אינו מבטל הגט דאיבעי' לאתנוי ובאונס דשכיח ולא שכיח פליגי תרי לישני והלכה כלישנ' קמא עכ"ל וכ"כ הרא"ש ומרדכי. והג"מיי בשם ס' המקצועות כ' דבידי אדם לא הוי אונס בידי שמים הוי אונס ור"ן סוף פ' כל הגט כ' כתוס' דיש ג' מיני אונס. ועוד כ' ובעטור כ' אתשל קמי' ריש כלה יש אונס בקדושין או לא ולא אפשט' עכ"ל [פי' על האי גוונא דאמר אם לא באתי וכו']: [ד] גיטין דף ל' ההוא דאמר אי לא פייסינהו עד תלתין יומין ליהוי גיטא אזל פייסא ולא איפייס' אמר רב יוסף מי יהיב לה תרקב' דדינרי (ואע"פ שאין לו לא אמרינן אנוס הוא דאין אדם יכול לטעון אונס בתנאי של גט והוי גיט' איכ' דאמרי אמר רב יוסף מידי תרקבא דדינרי בעי למיתב לה הא פייסה ולא אפייסה הא כמאן דאמר יש אונס בגיטין הא כמ"ד אין אונס בגיטין. כ' הר"ן מדאצטריך לטעמ' דאין אונס בגיטין שמעי' דבדיני ממונות דיש

אונס האומר שדי נתונה לך אי לא מפייסינא לפלוני ופייסי' בכל מה שבידו לעשות ולא איפייס פטור דאנוס הוא עכ"ל:

[ה] גיטין ע"ג ההוא גברא דזבין ארע' לחברי' קבל עליו כל אונס' דמתילד לסוף אפיקו בה נהרא אתי לקמי' דרבינ' אמר זיל שפי לה. וגם רב פפא ור"ה ברי' דר' יהושע סברי למימר כרבינ'. ורבא אמר אונס' דלא שכיח הוא וכו':

[ו] ע"ז נ"ד תנא נעבד שלו אסור ושל חברו מותר (נגבוה) ורמינהו איזה נעבד כל שעובדין אותו בין בשוגג בין וכו' בין באונס וכו' האי אונס היכי דמי לאו כגון דאנס בהמת חברו והשתחוה לה. אמר רמב"ח לא כגון שאנסוהו כותיים (שאמרו להרגו אם לא ישתחוה. אבל אין לפרש שכפפו קומתו בע"כ דא"כ:

הוא לא עשה מעשה אלא הם עשו מעשה בגופו דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו תוס') והשתחוה לבהמתו דידי' מתמי לה ר' זירא אונס רחמנ' פטרי' דכתיב ולנערה וכו' אלא אמר רבא הכל היו בכלל לא תעבדם (בין אונס בין רצון) וכשפרט לך הכתוב וחי בהם ולא שימות בהן יצא אונס והדר כ' ולא תחללו את שם קדשי דאפילו באונס הא כיצד הא בצינע' הא בפרהסי' (והאי דקתני אונס אסור בפרהסי') כ' תוס' ר' זירא סובר אע"ג דחייב למסור עצמו אין לאסור בהשתחואתו. ורב' סבר הואיל ובפרהסי' חייב למסור עצמו ע"א קרינן בי':

[ז] כתובות נ"א ב' אמר אבוה דשמואל אשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה חיישינן שמא תחלתה באונס וסופה ברצון. ואונס דשריא רחמנ' (דכתיב והיא לא נתפשה. הא נתפשה מותרת) כגון דאמרי' עדים שצווחה מתחלתה (של ביאה) ועד סופה. ופליג' דרבא דאמר כל שתחלתה באונס וסופה ברצון מותרת מ"ט יצר אלבשה. תניא והיא לא נתפשה אסורה הא נתפשה מותרת ויש לך אחרת שאע"פ שנתפשה אסורה ואיזהו זו אשת כהן:

[ח] יבמות נ"ו אמר רב עמרם משום רב ששת אשת ישראל שנאנסה אע"פ שמותרת לבעלה פסול' לכהונ' (אם מת בעלה אסור' להנשא לכהן) אמר רבא אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום זונה משום זונ' אין משום טומא' לא (בתמי') אימ' אף משום זונה. מתיב ר' זיר' והיא לא נתפשה אסורה הא נתפסה מותרת ויש לך אחרת אע"פ שנתפסה אסורה ואיזו זו אשת כהן ולאו הבא מכלל עשה עשה. אמר רבה הכל היו בכלל זונה (כל הנבעלות תחת בעליהן בין באונס וכו' בכלל זונה לא יקחו הם שהרי כולן נבעלות בעילת זנות) כשפרט לך הכתוב גבי אשת ישראל והיא לא נתפשה וכו' הא נתפשה מותרת מכלל דאשת כהן כדקיימ' קיימ'. איכ' דאמרי אמר רבה אשת כהן

שנאנסה בעלה לוקה עליה משום טומא'. משום טומא' אין משו' זונה לא אלמ' באונס לא קרי בי' זונה. מתיב ר"ז והיא לא נתפשה וכו' ולאו הבא מכלל עשה עשה אמר רבה הכל היו בכלל אשר הטמאה כשפרט לך הכתוב גבי אשת ישראל לא נתפשה מותרת מכלל דבאשת כהן כדקיימ' קיימ'. הרי"ף כ' הא דרב עמרם משום רב ששת. ולישנ' בתר' דרבה וכ' המאור לישנ' בתר' דרבה פליג' אדרב ששת ולכאורה אף לישנ' קמא פליג מיהו עד כאן לא פליג רבה אלא באשת ישראל מתוך שהותר' לבעלה אבל בשאר חייבי כריתות ובכל נבעלת לפסול לה מודה דאתי' באונס מפסל' כמעש' דתינוקת שירדה למלאות מים מן העין ונאנסה וכו' ורמב"ן במלחמות כ' דרב עמרם ורבה לא פליגי אהדדי לכן הביא לתרווייהו. אלא דללישנ' קמא דרבה כל חייבי כריתות בכולם כהן לוקה עליה משום זונה. וה"ה לאשת ישראל לרב עמרם דל"ל מגו. וללישנ' בתר' כל באונס לא קרינן בי' זונה הלכך בכולן אין לוקין עליהן מן השמות הללו אלא פסולין לכהונה משום ובת כהן כי תהיה לאיש זר וכו' כיון שנבעלה לפסול לה פסול' מן התרומ' וק"ו לכהונה כדאמרי' פ' אלמנה וכך פי' רש"י ומסתברא נמי דרב עמרם נמי כהאי לישנ' בתר' דרב' ס"ל ולפיכך הוצרך לומר שאפי' נאנסה ברשות בעלה דרחמנ' אפקא משום טומאה וכו' אפ"ה אסורה לכהונה דלא אמרי' מתוך אבל לפי לשון ראשון פשיט' דכל באונס נמי זונה היא ולא הותר מכלל אותו השם אצל הבעל כדי שנ' מתוך שהרי זונה לישראל משרי שרי וכו' עכ"ל [ועיין יבמות ל"ה ברש"י ותוס' ד"ה אע"פ]:

[ט] יבמות נ"ג ב' מתני' הבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון וכו' אחד המערה ואחד הגומר קנה וכו'. גמ' אנוס דמתניתין היכי דמי אילימא בשאנסוהו כותיים ובא עליה והאמר רבא אין אונס לערוה לפי שאין קשוי אלא לדעת וכו' אלא כגון שנתכוין לאשתו ותקפתו יבמתו ובא עליה. כ' תוס' ד"ה אין אונס וכו' אין לפרש במאיימין עליו להורגו אם לא יבא בעצמו על הערוה דא"כ אפי' יש קשוי שלא לדעת תיפוק לי' דאנילוי ערות יהרג אלא איירי בכותיים מדביקין אותו על הערוה וא"א לו להשמט אם לא ע"י שיהרג וקאמר רבא דיש לו למסור עצמו ליהרג אם יודע שא"א לו אם לא יתקשה דאין קשוי אלא לדעת וחשיב כעושה מעשה אבל אם יש קשוי שלא לדעת או שהוא כבר מוקשה או שיודע שלא יתקש' אין חייב למסור עצמו וכו' והוי כקרקע עולם וכו' עכ"ל. וכ"כ הרא"ש. וכ' הרשב"א ויש מפרשים שלא אנסוהו אונס מיתה שאלו כן אף הוא פטור בדיני אדם דאפי' בע"ז ושפיכת דמים שדינו שיהרג וכו' אלו אמרו לי' קטיל לפלני' ואי לא קטלינא לך אלו עשה כן פטור מדיני אדם שלא עשה זה אלא מחמת אונס ואלו אתה מסלק אונסו מעליו אף הוא אינו הורג וה"נ מחמת האונס הוא

שנתן דעתו והקש' עצמו אבל אתה מסלק אונסו ממנו אף הוא אינו בועל אלא הכא שתקפוהו כותיים ודבקוהו הלכך אין זה אונס אלא רצון. והא דלא פירש המשנה הוא אנוס בשאנסוהו למיתה לבא עליה דההיא כיון דבביאה עצמו ליכ' אונס לא קרינן בי' הבא על יבמתו באונס אלא מדעת שלא בכוונת מצוה עכ"ל:

[י] שבועות כ"ו ת"ר האדם בשבוע' פרט לאנוס וכו' היכי דמי כדרב כהנ' ורב אסי כי הוי קיימי מקמיה דרב מר אמר שבועת' דהכי אמר רב ומר אמר שבועת' דהכי אמר רב כי אתו לקמי' דרב אמר כחד מינייהו א"ל אידך ואנא בשקרא אישתבעי א"ל לבך אנסך. כ' תוס' דלאו למפטרי' מקרבן קאמר שלא יצטרך לכתוב על פנקסו שיביא חטאת לכשיבנה ב"המ אלא אפי' עונש ליכ' כדמוכח נדרי' (כ"ד) שבועו' שגגות מותרות ומפרש היכי דמי כדרב כהנ' ורב אסי דכל חד וחד אדעתי' שפיר משתבעי ולא דמי להא דגיטין (ל"ה) שאמרה יהנה סם המות באחד מבניה וכו' שנענשה דגבי ממון שאני דמעיקר' הוי לה למידק שסופה לבא לידי שבועה אם תאבדנו עכ"ל:

[יא] ב"ק כ"ו. מתני' אדם מועד לעולם בין שוגג וכו' בין ער בן ישן וכו' סימא עין חברו ושיבר את הכלים משלם נ"ש גמ' קתני סימא דומיא דשיבר מה התם נזק אין ד' דברים לא אף סימא נזק אין ד' דברים לא (דלא מחייב ד' דברים דהיינו צער רפוי שבת ובשת אלא או מזיד או קרוב למזיד דומיא דכי יריבון אנשים דהתם כתיב רפוי ושבת) מנא ה"מ (דנזק חייב אפי' שוגג) אמר חזקי' אמר קרא פצע תחת פצע (והוא מיותר) לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון:

[יב] על הא דתנן ב"ק כ"ז המניח את הכד בר"ה בא אחר ונתקל בה ושברה פטור. פריך הש"ס. אמאי פטור אבעי' לי' לעיוני ומשני שמואל באפלה שנו. כ' תוס' ואנוס הוא ואע"ג דמרבינן לעיל אונס באד' המזיק אונס גמור לא רבי רחמנ' דהא בירושלמי פוטר אותו שישן ראשון אם הזיק לשני הבא אצלו וכן לקמן (קי"ב) גבי כסבורים שהיא של אביהם [בהמה שהיתה שאולה לאביהם] וטבחוה משלמין דמי בשר בזול שכך נהנו. אבל מה שהזיקו לא דאנוסין הן ונרא' לדקדק דאדם המזיק דמפטר באונס שהוא כעין גנבה מדתני ב"מ (פ"ב) המעביר חבית ממקום למקום ושברה ר' יהודא אומר ש"ח ישבע נושא שכר ישלם והשתא מדמחייב נושא שכר ופטר ש"ח ולא מחייב מטעם אדם המזיק ש"מ דבאונס גנבה אדם המזיק פטור ומדמה ר"י נתקל לגנבה אבל באונס שהוא כעין אבדה שהיא קרוב' לפשיע' יותר כדאמר (ב"מ צ"ד) גנבה קרובה לאונס ואבדה קרובה לפשיעה נרא' דאדם המזיק חייב וכו' ע"ש עוד וכ"כ הרא"ש שם. ולקמן דף כ"ה כי פרכינן על הא דמחייב ר"מ בנשברה כדו בר"ה והוחלק אחד במים ואמר רבה מחייב

הי' ר"מ אפי' אזנו בידו אמאי אונס הוא ואונס רחמנ' פטרי' כ' תוס' ומפצע תחת פצע לא מרבינן אונס גמור. וכ"כ תוס' ב"מ פ"ב ד"ה סבר:

[יג.] בב"מ מ"ב. ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חברי' אותבינהו בצריפא דאורבני (בית קטן עגול כמין כובע שעושין ניידי עופות לארוב. דאורבני. של ערבה הית') איגנוב אמר רב יוסף אע"ג דלענין גנבי נטירותא היא (אפי' בלא קבורה שאין גנבים הולכין שם לגנוב שאין ממון מצוי שם) לענין נורא פשיעותא היא. הוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב (וסופו באונס שהרי נגנבו וגנב' לש"ח אונס הוא). ואיכא דאמרי אע"ג דלענין נורא פשיעותא היא לענין גנבי נטירותא היא ותחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור והלכתא תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב. כ' תוס' ה"ג ר"ח תחלתו וכו' וחייב וכו' מוכח בב"מ צ"ג דהלכתא דחייב דפריך אביי א"ה תחלתו וכו' וחייב. ודוקא היכא שיכול להיות שאונס לא הי' נארע אם לא פשע בתחלה אבל פשע בה ויצאת לאגם ומתה פטור דמלאך המות מה לי הכא וכו'. וצ"ל דצריפא הוי שמירה מעליא לזוזי לענין גנבי כמו קרקע להכי קרי לי' לענין גנבי אונס עכ"ל. ומציעא ע"ח ד"ה הוחמה כ' תוס' וא"ת הא במציעא (צ"ג) גבי הניח עדרו ובא לעיר ובא ארי ודרס פטור ומוקי לה רבה דעל בעידנ' דלא עיילי אינשי ופריך אביי תחלתו וכו' חייב והתם אפי' לא פשע ולא בא לעיר הי' נארע האונס ומאי פריך. וי"ל דשמא אם הי' שם הי' מוליכו למרעה אחר קודם ביאת הארי כי כן דרך הרועים לרעות חצי היום בשדה זו וחצי יום בשדה אחר וכו'. ורב אלפס פי' התם דאביי לטעמי' דאמר (ב"מ ל"ו) לא מבעי' וכו' אלא אפי' למ"ד פטור הכא חייב דהבלא דאגמ' קטלה משמע דלמ"ד חייב אתי שפיר בלאו האי טעמא אע"פ שהאונס הי' נארע בכל ענין. ויש לדחות ראייתו דלמ"ד חייב נמי סמך אהאי טעמא דקאמר בסוף דהבלא וכו' דאל"כ תקשי לי ממתני' דהכא (דקתני השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה אם החליקה פטור ואם הוחמה חייב להוליכה בבקעה והוליכה בהר אם החליקה חייב ואם הוחמה פטור והכא תחלתו בפשיעה לענין הוחלקה אלא דלא מחייב אלא באונס שיש לתלות שאם לא הי' משנה אפשר שלא הי' בא אונס אבל הכא כי הוחמה בהר כ"ש דאם לא שינה והי' הולך בבקעה דהוי הוחמה) ומיהו למה שנפרש לבסוף דהכא לא חשיב תחלת' בפשיעה אתי שפיר עכ"ל. ולקמן ד"ה ר' יוסי בר חנינא כ' תוס' לכך נרא' דלא חשיב הכא פשיעה במה ששינה דיכול ליזהר ולדקדק יפה שלא תחליק בהר ושלא תתחמם בבקעה וכו' ע"ש. ועיין תוס' ב"ק נ"ב ב' שמביא נמי האי סברת רב אלפס דלאביי ודאי חייב אע"פ שלא בא האונס מחמת הפשיעה:

[יד.] בב"מ ל"ו ב' אתמר פשע בה ויצאת לאגם (שלא נעל בפניה כראוי. ויצאת לאגם מקום שאינה משתמרת שם אצל זאבים ולא אצל גנבים ומיהו לא אכלוהו לא זאבים ולא גנבים) ומת' כדרכ' אביי משמי' דרבה אמר חייב וכו' לא מבעי' למ"ד (לקמן גבי צריפא) תחלתו בפשיע' וסופו באונס חייב דחייב אלא אפי' למ"ד פטור הכא חייב (דהתם ליכא פשיעותא אלא לענין נורא אבל הכא איכא למימר בפשיעה מתה שאם הית' בבית לא מתה ויצאת' לאגם היא פשיעת מיתת') מ"ט דאמרי' הבלא דאגמא קטלה רבא משמי' דרבה אמר פטור וכו' לא מבעי' למ"ד תחלתו וכו' פטור דפטור אלא אפי' למ"ד חייב הכא פטור מ"ט דאמרי' מלאך המות מ"ל הכא מה לי התם. אבל התם גבי זוזי אם שמרם כהלכת' וכו' בקרקע לא נגנבו ואע"ג דקי"ל בצריפא אין דרך גנבים לבקש שם מעות ואונס הוא מיהו ע"י שלא שמר כדין שמירתה אבדו אבל פרה זו אם הית' בבית נמי הית' מתה) ומודה אביי דאי הדר' לבי' מרה ומתה דפטור מ"ט דהא הדרה וליכא למימר הבלא דאגמא קטלה. ומודי רבא כל היכא דאיגנבה גנב באגם ומתה כדרכ' בי' גנב' דחייב מ"ט דאי שבקה מלאך המות. בביתא דגנב' הוי קיימא (משעת גנבה היא אבודה מן הבעלים וכו' הלכך החיוב בא לו על שעת הגנב') [ועיין תוס' לעיל ד"ה אין רצונין] וכ' אספ"ז ב"מ ל"ו בשם תוס' רבינו שמשון. נרא' דאביו סבר דהני לישנא דפליגי גבי צריפא דאורבני בתחלתו בפשיעה וכו' הי' אונס שלא בא מחמת הפשיעה דצריפא הוי נטירא מעליא לענין גנבי כאלו שמרן בקרקע ולמאן דמחייב אפי' היכא דשייך למימר מה לי הכא מה לי התם ולהכי קאמר לא מבעי' למ"ד חייב וכו' אלא אפי' למ"ד פטור הכא חייב דהבלא דאגמא וכו' והבל דאגם קרוב להמית יותר מהבל דבבית מ"מ חשיב אונס ולא פשיעה אלא דהוי אונס בא מחמת פשיעה וכו' ורבא סבר דצריפא הוי נמי אונס בא מחמת פשיעה שאלו שמרן בקרקע לא היו גנובין דאע"ג דצריפא הוי נטירותא מעליא מ"מ הרי כבר באו גנבים שם ואפי' מאן דמחייב התם הכא דאין אונס בזה כלל מחמת הפשיעה מודה דמה לי הכא וכו' ובפ' הכונס ובפ' כיצד הרגל וכו' וכל הנך סוגי' אתי כרבא דבכלם האונס בא מחמת הפשיעה ולאביי לכ"ע חייב עכ"ל:

[טו] בב"ק כ"א ב' מתני' הכלב והגדי שקפצו מראש הגג ושברו את הכלים משלם נזק שלם מפני שהן מועדין. גמ' טעמ' דקפצו הא נפלו פטור אלמ' קסבר תחלתו בפשיע' וסופו באונס פטור. תניא נמי הכי הכלב וכו' שקפצו משלם נ"ש נפלו פטורין. הניח' למ"ד תחלתו וכו' פטור אלא למ"ד חייב מאי איכ' למימר כגון דמקרבי כלים לגבי כותל דכי קפצי בקפיצה לא נפלי עלייהו ואפי' תחלתו בפשיעה ליכא:

[טז.] בב"ק נ"ו על מתני' הכונס צאן לדיר וכו' נפרצ' בליל' או שפרצוה לסטים ויצא' והזיק' פטור אמר רבה והוא שחתר' (הבהמ' והפילה הכותל דאנוס הוא) אבל לא חתרה מאי חייב היכי דמי אילימ' בכותל בריא כי לא חתרה אמאי חייב מאי הוי לי' למעבד אלא בכותל רעוע כי חתרה אמאי פטור תחלתו בפשיע' וסופו באונס (דהא לא נפלה אלא חתרה) הניחא למ"ד פטור אלא למ"ד חייב מאי איכ' למימר אלא מתני' בכותל בריא ואפי' לא חתרה וכי אתמר דרבה אסיפ' אתמר הניח' בחמה או שמסרה לחש"ו ויצתה והזיקה חייב אמר רבה ואפי' חתרה וכו' מהו דתימ' הוי לה תחלת' בפשיעה וכו' קמ"ל דכולה פשיעה היא מ"ט דאמר לי' מידע ידעת כיון דשבקתה בחמה כל טצדקי דאית לה למעבד עבדא ונפק' (ועיין לקמן נ"ח):

[יז.] בב"מ דף צ"ג ההוא רעיא דהוי קא רעי חיותא אגוד' דנהר פפא שריג חדא מינייהו ונפלה למיא אתא לקמיה דרבה ופטרי' אמר מאי הוי לי' למעבד וכו' א"ל אביי אלא מעתה על למתא בעידנ' דעייל אינשא ה"נ דפטור אמר לי' אין וכו' איתבי' רוע' שהי' רוע' והניח עדרו ובא לעיר בא זאב וטרף וכו' אין אומרין אלו הי' שם הי' מציל אלא אומדין אותו אם יכול להציל חייב ואם לאו פטור מאי לאו דעל בעידנ' דעיילי אינשי. לא דעל בעידנ' דלא עיילי אינשי אי הכי אמאי פטור תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב דשמע קל ארי' ועל. כ' תוס' וא"ת ולאביי נמי דמוקי לה בעידנ' דעיילי אינשי מי ניחא והא מ"מ אם הי' יכול להציל חייב אלמ' תחלתו בפשיע' הוא וי"ל דלא חשיב לי' פשיעה אלא גנבה ואבדה יש ללמוד מכאן דתחלתו כעין גנבה ואבדה וסופו באונס דפטור ומהא דאמר רב (ב"מ ל"ו) אפי' שומר שכר שמסר לשומר חנם פטור לפי שמסר לבן דעת אין ראי' דאפי' סבר רב תחלתו בכעין גנבה ואבדה סופו באונס חייב אפ"ה פטור דאין לנו לומר שודאי שומר חנם לא ישמור מגניבה ואבדה רק מפשיעה והוי לי' תחלתו בכעין גנבה ואבד' אלא סתם בן דעת רגיל לשמור הרבה אפי' מדברים שאינו חייב ושמא אפי' מסרו לש"ח ופטריה מפשיעה פטור דלא חשיב תחלתו בפשיעה בהכי עכ"ל:

[יח.] בב"ב מ"ז ב' אמר רב הונא תליוה וזבין זביני' זביני מ"ט כל דמזבין אינש אי לאו דאניס (דכל דמזבין אינש רוב חפצים וכלי ביתו וטליתו שאדם מוכר אי לאו דאניס ודחוק במעות) לא הוי מזבין ואפ"ה זביני' זבינ' ודלמא שאני אונס' דנפשיה מאונס' דאחרינ' אלא כדתני' יקריב אותו מלמד שכופין אותו יכול בע"כ ת"ל לרצונו הא כיצד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ודלמ' שאני התם דניח' לי' דתהוי לי' כפרה [וכי אמר רוצ' אני ודאי בלב שלם קאמר וכו'] ואלא מסיפ' וכן אתה אומר בגיטי נשים (בהנך דתנן ואלו שכופין להוציא) כופין אותו עד שיאמר רוצה אני (דונתן מדעתו משמע) דילמ' שאני התם דמצוה

לשמוע דברי חכמים (התם כי אמר רוצה אני גמר בלבו לגרש' דמצוה קעביד מאחר שחייבוהו חכמים להוציא) אלא סברא הוא אגב אונסי' גמר ומקני ארב הונא מסבר' דידי' אמר וכו' הואיל ואיכ' תרתי יסורין ומתן מעות דלא מפסיד מידי) כ' תוס' ד"ה יקריב וכו' וא"ת אי מהכ' גמר אפי' תליוה ויהיב נמי וההיא דסקריקון מוכח דאינה מתנה והי' ר"י רוצה לתרץ דהכ' הוי כמו מכר דהא יש לו כפרה תחת הקרבן וקונה הכפרה וכן בגיטין דבעי למגמר מיני' הוי כמו מכר שנפטר ע"י כך משאר כסות אבל א"א לומר כן דא"כ גט מעושה שלא כדין נמי יהא כשר ובגיטין (פ"א) אמר שמואל דפסול ותירץ ר"י דכל דבר שהוא מחויב לעשות הוי כמו מכר והכ' הרי מחויב להבי' קרבן ולקמן נמי מחויב לגרש אשתו אבל שלא כדין הוי כמו תליוה ויהיב דלא הוי מתנה עכ"ל ובד"ה סבר' הוא כ' תוס' וא"ת כיון דמסבר' ידעי' אמאי אצטריך קרא גבי קרבן למכתב דכופין וי"ל דאי לאו קרא הוי אמינ' אע"ג דגמר ומקני כיון דאינו מתרצה אלא ע"י כפי' פסול לגבי מזבח דזבח רשעים הוא קמ"ל שהקרבן נרצה וכו' מותיב רב יהוד' גט המעושה בישראל כשר (שכפוהו ישראל וכגון דאמר רוצה אני) ובכותים פסול (ואע"ג דאמר רוצה אני וקס"ד בכותים פסול כיון דליכ' מצוה לשמוע וכו' אגב אונסי' לא גמר ומגרש וקשי' לר"ה) ובכותים חובטין אותו ואומרין לו עשה מה שישראל אומר לך (אם אנו רוצים לכופו ע"י כותים ויהי' הגט כשר מלמדין אנו לכותים וכו' דהשת' נמי מצוה לשמוע) ואמאי התם נמי נימ' אגב אונסי' גמר ומגרש (דהא לא מפסיד מידי. דומי' דזביני שמקבל דמי שדהו דכיון שאשתו שונאתו ובלא גט נמי לא תעמוד אצלו וגט זה אינו אלא להתירה לאחרים לא מפסיד כלום) הא אתמר עלה אמר רב משרשיא דבר תור' אפי' בכותים כשר (דאגב אונסי' גמר ומגרש) ומ"ט אמרו בכותי' פסול כדי שלא תהא כל אחת תולה עצמו ביד כותי ומפקעת עצמה מיד בעלה כ' תו' דכיון דבדין מעשין כאותן שכופין להוצי' לכך דבר תור' אפי' בכותים כשר דבישראל נמי אי שלא כדין מעשה פסול כדאמר שמואל (גיטין פ"ח). וא"ת ומאי נפק' מיני' אי תולה בכותי דכיון דכדין עבדה. וגם חכמים היו כופין אותו. וי"ל דגזרו כדין אטו שלא כדין. וא"ת להוא טעמ' דמפרש בהמגרש דכותים פסול דבר תור' משום לפניהם ולא לפני כותים דלאו בני עשיי' נינהו תקשי לר"ה אמאי פסול נימ' אגב אונסי' גמר ומגרש. וי"ל דכיון שע"י כפיית כותים נותנו הוי שלא כדין ושלא כדין הוי כמו מתנה וכו'. וא"ת אמאי מייתי הכא דרב משרשי' ההיא דהתם הוי לי' לאתויי דהא אמרו התם דרב משרשי' בדות' היא וי"ל לפי סברת המקש' דחשיב כותי' בני עשוי מתרץ לו דפריך לי' בכותי אמאי פסול ואי לאו דבני עשוי לא הוי פריך מידי דהוי כמו מתנה. ולסברתו משני לי' כר' משרשי' עכ"ל. ורמב"ן כ' איכ' למימר דרב משרשי'

ממלת' דרב ושמואל איתותב ולא ממשנתנו ורב ושמואל מימר' היא ומימר' לר"ה לא ס"ל. וא"ת הא קי"ל כר"ה וקי"ל דלית' לדרב משרשי' אין ה"נ אלא משמע דהשת' הוי ס"ד דה"ה היכ' דלא יהיב זוזי וכי אמרי במסקנא מודה שמואל היכ' דיהיב זוזי ואגלאי דר"ה לא אמרה אלא בדיהיב זוזי תו לא קשי' מגיטי נשים ולא צריכנא לדרב משרשי' דלא דמי לזביני אלא כדין דישראל כיון דדינ' הוא וכו' א"נ הדרינן למצוה לשמוע דברי חכמים עכ"ל. מותיב רב המנונא לקח מסקריקין וחזר ולקח מבע"הב מקחו בטל ואמאי נימא אגב אונסי' וכו' הא אתמר עלה אמר רב לא שנו אלא דאמר לי' חזק וקני אבל בשטר קנ' ולשמואל דאמר אף בשטר נמי לא קנה מא"ל מודה שמואל היכי דיהיב זוזי (כשחזר ולקח מבעה"ב יהיב זוזי לבעה"ב אבל בלא מעות לא גמר ומקני דהא ר"ה נמי תליוה וזבין קאמר אבל תלויה ויהיב לא הוי מתנה). כ' תוס' דקאמר ומודה שמואל וכו' משמע דלרב קנה אפי' לא יהיב זוזי ואמאי הא תלויה ויהיב לא הוי מתנה. וי"ל דבהכי פליגי רב ושמואל דקסבר רב דאי לאו דיהיב זוזי לא הוי עביד שטר ושמואל סבר דמחמת אונס עביד שטר אבל אחריות לא הי' מקבל עכ"ל. ולרב ביבי דמסיים בה משמי' דר"נ (במלתי' דרב נחמן דאמר גזלן שהביא ראי' אין ראייתו ראי' ואין מעמידין שדה בידו ואוסיף רב ביבי) קרקע אין לו מעות יש לו (לגזלן שנתן לנגזל) מאי איכ' למימר (אלמ' ס"ל לרב ביבי דאפי' נתן גזלן לנגזל מעות לא קנה דתליוה וזבין לא הוי זביני וה"ה הך משנה דסקריקן דאי נתן הלוקח לבעה"ב מעות דמי השד' לא קני' וקשי' לר' הונא) רב ביבי מימר' היא ומימר' לרב הונא לא ס"ל. אמר רבא הלכת' תליוה וזבין זביני' זביני ולא אמרן אלא בשדה סתם אבל בשדה זו לא ובשדה זו נמי לא אמרן אלא דלא ארצי זוזי (לא מנה מעות גלה דעתו דבע"כ מקבל) אבל ארצי זוזי לא. ולא אמרן אלא דלא הוי לי' לאשתמוטי אבל הוי לי' לאשתמוטי לא. והלכת' בכולי דהוי זביני' זביני ואפי' בשדה זו דהא אשה כשדה זו דמי ואמר אמימר תליוה וקדש קדושיו קדושין (דדמי לזביני שמוכרת עצמה לזה) מר בר רב אשי אמר (במכר ודאי מודינ' דהוי זביני) באשה ודאי קדושין לא הוי. הוא עשה שלא כהוגן (שהכריח') לפיכך עשוי עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקדושין מיני'. כ' תוס' ד"ה הלכת' תליוה וכו' לאו דוק' תליוה דאפי' בלא יסורין אלא מחמת אונס ממון כי ההיא מעשה דפרדיס' לעיל דף מ' הוי זביני ואם מסר מודעה הוי זביני דקי"ל כר"ה דכתבינן מודעה אזביני כדפירש הקונט' אבל תלויה ויהיב לא הוי מתנה אפי' לא מסר מודעה אי דידעי עדים אונסי'. והיכ' דמסר מודעה אפי' לא ידעי אונסי' כתבי' וכן בגיטין והיכ' דביטל מודעה בשעת זביני מהני ביטול דאגב אונסי' גמר ומבטל כדאמר ערכין (כ"א). ואפי' אמר בשעת מודעה כל מה שאבטל לא יהא ביטול אינו כלום דמ"מ לבסוף

כשמבטל כל מה שאמר קודם לכן יהא מבוטל דאגב אונסי' גמר ומבטל. אבל במתנ' אי ידעינן באונסי' לא מהני ביטול ולא גמר ומבטל ואי לא ידעינן באונסי' ומבטל מודעה מדעתו נראה שבטולו ביטול ולכך כתבי' בשטרי מתנ' ביטול מודעה עכ"ל כ' נמוקי יוסף בשם הריטב"א ד"ה אגב אונסי' וכו' כיון דבתר דעתי' דמוכר אזלינן ליכ' לדמוי לגמרי לאשה ולומר כי היכי דאשה מתקדשת בפרוטה ה"ה אם קיבל פרוטה משדה זו דלהוי מכירה דשאני אשה שהרי נתן לה כל דמיה דכל אשה מתקדשת בפרוטה וכו' אבל הכא מי איכ' למימר דמשום פרוטה שנותנין לו מתרצה על קרקע מאה מנה. ותדע דלא דמי לאשה שהרי אשה שאמרה לשלוחה צא וקבל לי קדושין סתם וקבל פרוטה מקודשת ואלו שליח קרקעו' אם טעה חוזר ודעת הר"ן נוטה לזה. ואחרים אומרים דשוין הן עכ"ל:

[יט] בב"ב מ' אמרי נהרדעי כל מודע' דלא כתיב בה אנן ידעי' בי' באונסי' דפלניא ל"ה מודע'. מודע' דמאי אי דגיט' ודמתנת' גלוי מלת' בעלמ' הוא (דודאי נאנס בגט או במתנה הלכך א"צ לפרש אונסו דלא דמי לזביני דהתם צריך לפרש דאיכ' למימר סתם מוכר לא מרצונו מוכר אלא משום חסרון מעות והלכך איכ' למימר דמסר מודע' דקסבר היום ולמחר כשיהי' לי מעות מפקינ' מודע' וכו' ויחזור קרקע שלי ואשלם מעותיו) אלא דזביני והאמר רבא לא כתבינן מודע' אזבינא (נ"ל דטעמ' דרב' משום דאמר גבי תליוה וזכין לא אמרן אלא בשדה סתם והוא בירר לו אחת מהן ומכרה דלא הוי אנוס אבל בשדה זו לא הלכך לא כתבינן מודע' אזביני דאי שדה זו הא לא הוי זביני ול"צ מודע' אלא יביא עדים שאנסוהו ותבטל שטר מכירה ואי בשדה סתם הוי זביני ואין אונס בזה השדה שהרי מדעתו בורר ומודע' זו שיכתוב פסול' דמודע' בלא אונס לא כלום. ומיהו ר"ה דאמר זביני זביני חזינן דאכשר מודע' אזביני דל"ל הך סבר' דרב') מודה רבא היכא דאניס וכמעש' ופרדיס' וכו'. ולקמן מ"ח אמר ר"ה מאן דחתים אמודע' שפיר חתים. כתב תוס' ורשב"ם דפליג ארבא וכו':

[כ] בב"ק ס"ב א"ל רב אדא ברי' דרב אויא לרב אשי מה בין גזלן לחמסן (בלישנ' דקר' אין חילוק והכ' קבעי מה בין גזלן דרבנן לחמסן דרבנן דתנינן בסנהדרין (כ"ה) הוסיפו עליהם הגזלנים והחמסנים ומפרש גזלן דלא יהיב דמי ובמציאת חש"ו כדמוקי לי' התם דאין פסול אלא משום דרכי שלום. תוס') א"ל חמסן יהיב דמי גזלן לא יהיב דמי. א"ל אי יהיב דמי חמסן קרית לי' והאמר ר"ה תלוהו וזבין וכו' לא קשי' הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני (נק' חמסן) כ' תוס' אבל מן התור' אינו פסול אלא היכ' דלא יהיב דמי אבל היכא דיהיב כשר אע"ג דלא אמר רוצה אני אע"פ שעובר על לאו דלא תחמוד. הא אמרינן (ב"מ ה') לא תחמוד לאנשי בלא דמי משמע להו עכ"ל:

[כא] מכות ז' ב' ת"ר בשגגה (גבי גלות כתיב) פרט למזיד בבלי דעת פרט למתכוין. מזיד פשיט' בר קטלא הוא אמר רבא אימא פרט לאומר מותר (סבור שמותר להרוג ישראל וזהו מזיד שלו) א"ל אביי אי אומר מותר אנוס הוא (האיך קורהו מזיד) א"ל שאני אומר אומר מותר קרוב למזיד הוא. ולקמן דף ט' איתא אתמר קסבר בהמ' ונמצ' אדם כותי ונמצ' גר תושב רבא אמר חייב (מיתה) אומר מותר קרוב למזיד הוא (והרי זה כאומר מותר שהי' לו ללמוד ואף זה הי' לו לעיין) רב חסד' אמר פטור אומר מותר אנוס הוא. וכ' תוס' לעיל ז' וקש' דגבי חלב וגבי שבת דכתיב בשניהם בשגג' וחייבין בפ' כלל גדול (ס"ח) בתינוק שנשבה לבין הכותים. וי"ל דשאני הכא דכתיב שגגה יתיר' למעוטי אומר מותר. ובשבת ס"ח אית' הכי רב ושמואל דאמרי תרווייהו אפי' תינוק שנשב' בין העובדי כוכבים וגר שנתגייר לבין העכו"ם כהכיר ולבסוף שכח דמי. ור"י ור"ל דאמרו תרווייהו דוק' הכיר ולבסוף שכח אבל תינוק שנשבה וכו' פטור (דקסבר ר"י ור"ל אומר מותר אנוס הוא ולא שגג',, וכ' תוס' ואין נר' דטעמייהו כמונבז דיליף מקר' דמקיש שוגג למזיד מה מזיד שהיתה לו ידיע' אף שוגג שהיתה לו ידיעה עכ"ל. [וע' שבת ע"ב ב']:

פסק:

[כב] הרמב"ם פ"א מאיסורי ביא' הלכ' ט' כתב אונס פטור מכלום מן המלקות ומן הקרבן ואצ"ל מן המית' שנא' ולנערה לא תעשה דבר בד"א שנאנס הנבעל אבל הבועל אין לו אונס שאין קשוי אלא לדעת ואשה שתחלת ביאתה באונס וסופה ברצון פטורה מכלום שמשהתחיל לבעול באונס אין בידה שלא תרצה שיצר האדם וטבעו כופה אותה לרצות. כ' הראב"ד על הא דאין קשוי וכו' יש אונס שהיא פטור כגון שהוא מתכוון לאשתו ותקפתו אחת מן העריות והביאתו עליה או שדבקוהו כותים עליה עכ"ל. כתב ה"ה יש מפרשים שאם אמרו לו כותיים לבא על הערוה ואם לא שיהרגו אותו ובא עליה מומת על ידה לפי שאין קשוי אלא לדעת וזה דעת רבינו. אבל י"א דכיון דמחמת אונס וכו' (כמו שכתבתי לעיל אות ט' בשם רשב"א) ועל מה שכ' הראב"ד וכו' נר' בכגון זה אפי' רבינו יודה בו כיון שהקשוי נעשה לדעת היתר ואח"כ נאנס בהיות עומד בקשיו ודאי אונם גמור הוא עכ"ל. ובפ"ב מסנהדרין כ' כל מי שעשה דבר שחייבין עליו מיתת בית דין באונס אין ב"ד ממיתין אותו ואע"פ שהיא מצוה שיהרג ואל יעבור אע"פ שחלל השם והוא אנוס אינו נהרג שנא' ולנערה וכו' זו אזהרה לב"ד שלא יענשו האונס. האיש שאנסוהו עד שבא על הערוה חייב מיתת ב"ד שאין קשוי אלא לדעת. כ' כ"מ דכוונת רבינו דאע"פ דהיכ' שעשה מעשה בידים נמי פטור באונס כנר' מדבריו ולא עדיף קשוי מעושה מעש' בידי' אפשר לומר בשלמא מעשה בידים הוא דבר שיכול לעשות באונס שלא מרצונו

אבל קשוי כל שאינו מרוצה בדבר א"א לו להתקשו' וכיון דנתקשה ודאי מרוצה הוא ולפיכך חייב והיינו דאמר רבא אין אונס לערוה דמשמע דאין עליו שם אונס וכו' ועדיין ק' איך כ' שחייב מאחר שאנסוהו ודאי לא התרו בו. וי"ל דחייב דקאמר היינו לומר שאין לו דין אונס אלא הרי הוא כמי שעשה ברצון בלא התראה שיש עליו דין חיוב מיתת ב"ד דיקא נמי דקתני חייב מיתת ב"ד ולא קתני ב"ד ממיתין אותו עכ"ל. (ולי צ"ע הא כ' רבינו ברישׁ' אין ב"ד ממיתין אותו קשה פשיט' הא לא הוי שם התראה מהיכי תיתי שיהרגוהו והכא לא שייך תירוצו. אלא ע"כ צ"ל דהכי פירושו דהתרו בו שיהרג ואל יעבור ולא רצה ואמר אע"פ שאני יודע שהוא חלול השם וראוי שלא לעבור אפ"ה איני רוצה ליהרג ואשמעינן רבינו שאין ב"ד ממיתין אותו כיון שעושה גוף האיסור באונס פטור ממית' ועל חילול השם אינו חייב מית'. וא"כ הכא נמי פירוש של רבינו שהתרו בו שאל יתקש' מדעת שאם יתקשה יהא חייב מיתה ואעפ"כ עשה לכך נהרג. כן נ"ל. עיין מה שכתבתי בכלל יעבור ואל יהרג באות ה' בשם הר"ן בחדושיו לסנהדרין). ובפ"ח מיסודי התור' כ' הרמב"ם כל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור אם עבר ולא נהרג אין ממיתין אותו ב"ד וכו' שנאמר בנותן מזרעו למולך ונתתי פני באיש ההוא מפי השמועה למדו ההיא ולא אנוס ולא מוטעה. מה עבודת כוכבים שחמורה מן הכל העובד אותה באונס אינו חייב כרת ואצ"ל מיתת ב"ד וכו'. ובעריו' הוא אומר ולנערה לא תעשה כ' כ"מ בשם רמ"ך תמי' לי הא אמרינן הפוער עצמו לפעור אע"פ שמתכוין לבזוי חייב וההוא ודאי מוטעה אע"פ שקבל התראה דסבר התראתם בטל ואפ"ה חייב וה"נ אם עבר עכו"ם באונס והתרו בו חייב מיתה. וכ' כ"מ דרבינו מפרש ההוא דפוער וכו' לענין קרבן וכ"כ פ"ג מעבודת כוכבים העובד עבודה זרה כדרכה ואפי' עשה דרך בזיון חייב כיצד הפוער עצמו וכו'. ומ"ש שאם וכו' והתרו בו וכו' דברי' סתומים שהם שני הפכים שאם קיבל התראה זה מרוצה ואם אומר שאעפ"כ רוצה לעבדו מפני שאונסין אותו ה"ז אנוס ולא מרוצה ע"ש:

[כג] ולענין נעבד שעובדין אותן באונס ליאסר לגבו' פסק בפ"ד מאסורי מזבח כרב' ע"ש. ובפ"ט מגירושין פסק אין אונס בגיטין. וכן הוא בש"ע א"ח קמ"ד:

[כד] ובפ"ז מסנהדרין כ' מי שקנו מידו שאם לא יבא ליום פ' וישבע יהא חברו נאמן בטענתו בלא שבועה. או שאם לא יבא ליום פ' ישבע ויטול אבד את זכותו ואין לו כלום ויפטר חבירו ועבר היום ולא בא נתקיימו התנאים ואבד זכותו. ואם הביא ראי' שהי' אנוס באותו יום. ה"ז פטור מקנין זה וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהי' מקודם. וכ' כ"מ בשם סמ"ג שכן הורו הגאונים והביא ראי' מירושלמי דקדושין דגרסינן התם המתנה אם לא אעשה לך כך וכך ביום פ' יהא כך ואירע לו אונס ר' יוחנן אמר אונס' כמאן דלא עבד

ור"ל אמר אונס' כמאן דעבד והלכה כר"י עכ"ל כ"מ. וכן הוא בש"ע ח"מ סי' כ"א וכ' שם הש"ך בשם הב"ח האיך מייתי ראי' מירושלמי הא לדבריו ר"י אמר אונס' כמאן דלא עבד והיינו דאינו מועיל טענת אונס. וכ' דטעות נפל בסמ"ג וצריך להיו' אכן בירושלמי במקום וכן וכו' והיינו בירושלמי משמע להיפך דאין מועיל טענת אונס. והק' הש"ך הא גמרא ערוכה היא בנדרים כ"ז וכן הוא לקמן בש"ע סימן נ"ה וברמב"ם פי"א ממכירה ומה צורך להביא ראי' מירושלמי ומכ"ש לגירסת הב"ח דמביא מירושלמי להיפך דקשה הא בבבלי מבואר כגאונים ומה נ"מ אם בירושלמי מבואר להיפך. (ויש שהיו רוצין להגיה בירושלמי אונס' כמאן דלא עבר ברי"ש ולית' דבר"ן וברשב"א פרק מי שאחזו וז"ל ר' יוחנן אומר אונס' כמאן דלא עבד כלומר דאין טענת אונס ור"ל אמר כמאן דעבד כלומר דיש טענת אונס) וא"כ אפי' לא יסבור הירושלמי כן אין קושי' על הרמב"ם כיון דבש"ס דילן מבואר כרמב"ם. ועוד נ"ל ברור דגם הירושלמי סובר כש"ס דילן ואין ענין דינו דירושלמי לכאן כלל דבירושלמי מיידי להדי' שאמר לה מקדש אני לך על מנת שאני מכניסך ליום פלן ואין אתא יום פלן ולא כנסתיך לא יהוי לי כלום וארעו אונס ר"י אומר אונס' כמאן דלא עבד, ואה"נ דס"ל לר"י דהיכ' דאדם מחייב עצמו נגד חברו בדבר שלא הי' חייב על תנא' וארעו אונס לזה שחייב עצמו שלא קיים התנאי פטור והרי הדבר כמו שהיה מקדם דאונס רחמנ' פטרי' אבל מי שחייב עצמו נגד חברו בדבר שלא היה חייב ע"מ שיעשה לו חבירו איזה ענין ליום פ' וארעו אונס לחבירו אין המתחייב חייב בשביל אונסו של זה. דאונס רחמנ' פטרי' אמרינן. אבל אונס רחמנ' חייביה לא אמרינן. ומה לו בזה שארעו לחבירו אונס הרי לא קבל על עצמו חיוב זה אלא על תנאי זה וכיון שלא קיים חבירו התנאי אף שהוא מחמת אונס למה יתחייב הוא וזה כוונת הר"ן בקדושין פ' האומר שכתב דטעמ' דר"י דלא דמי קדושין לגירושין דהתם אין הדבר תלוי אלא בו אינו גומר לגרש אא"כ יעבור על התנאי ברצון אבל באונס לא אבל הכא שאשה אינה מתקדשת אלא מדעתה הרי אינה מסכמת בקדושין אא"כ יקיים התנאי אבל כל שלא נתקיים אע"פ שנאנס אינה מתרצה בקדושין עכ"ל הר"ן. וע' מה שכתבתי בספרי נקודת הכסף ש"ע י"ד סימן רל"ו בקדושין בזמן הזה שמתחלה נעשה שידו' בסתם ואח"כ כותבין תנאים כגון שזמן הנשואין יהי' ליום פ' אף על פי שאחד מהם עבר הזמן חברו מחויב לקיים השידוך כיון שעבר מחמת אונס כמבואר שם בהג"ה אבל כל שמתחלה נעשה ע"מ כן אפי' אין עיקר המעש' תלוי בזה פטור חברו שכנגדו אף על פי שעשה מחמת אונס כדמוכח בירושלמי הנ"ל עכ"ל ודלא כט"ז שמחלק שם בין עיקר תלוי בזה או לא עיין שם. ובא"ה בב"י סימן ל"ח כ' בשם הר"ש וכתבו הר"ן פ' האומר. וכ' ד"מ ובסוף

כל הגט הניח הדבר בספק. (כוונתו אמאי דאמר שם שנסתפק בבעל עיטור אי יש אונס בקדושין אמאי לא פשיט לי' מירושלמי זה):

[כה] בפ' כ"ד מאישו' כ' הרמב"ם אשה שזינתה תחת בעלה ישראל בין בשגגה או באונס ה"ז מותרת לבעלה שנאמר והיא לא נתפשה וכו' בין שאנסה כותי או ישראל וכל שתחל' ביאה באונס אף שסופה ברצון מותרת וכו' ודין השוגגת או הנאנסה אחד הוא שהשגגה צד אונס יש בה וכו' אבל אשת כהן ששגגה או שנאנסה אסור' לבעלה שהרי נעשית זונה מ"מ והוא אסור בזונה. ובפ' י"ח מא"ב כ' כל הנבעלת לאדם שעושה אותה זונה בין באונס בין ברצון משהערה בה נפסלה משום זונה. כ' ה"ה מ"ש רבינו שאפי' באונס נעשית זונה הוא כרב עמרם. וכלישנ' קמ' דרבה. ואפי' ללישנ' בתר' דאמר באונס לא קרי זונה לא פליג בכותי ועבד ושאר פסולי' דהא מתניתין היא (כתובות י"ד) מעשה בתינוקת וכו' וע"כ לא פריך אלא בא"א דס"ל דכיון שלא נבעלה לפסול אלא מחמת שהיא א"א כיון שהוא באונס לא קרי לי' זונה. ומיהו הלכת' כל"ק. עכ"ל ה"ה. ובהלכה ז' שם כ' הרמב"ם אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום טומאה שנאמר לא יוכל בעלה וכו' הכל בכלל שאם נבעלו אסורין על בעליהן פרט לך הכתוב באשת ישראל שנאנסה שמותרת לבעלה אבל אשת כהן באיסורה עומדת שהרי היא זונה (לשון רבינו קשה להבין דפתח בטומאה וסיים בזונה). וה"ה תמה על רבינו במ"ש שחייב מלקות משום טומאה שהרי בארתי בפ"א מא"ב דדעת רבינו שאין לוקה על לאו משום דאחרי אשר הוטמאה אפי' באשת ישראל שנבעלת ברצון מפני שהיא לאו שבכללו' וכו' (דעיקר בא על מחזיר גרושתו) עיין שם וצ"ע. וע' מדינים אלו בש"ע א"ה סימן ו'. ובפ"א מא"ב כ' הרמב"ם המקנא לאשתו ונסתרה ובא עד אחד והעיד שנטמאה והי' בעלה כהן ובא עלי' אח"כ ה"ז לוקה עליו משום זונה וכו'. כ' הראב"ד אינו כן דאינו לוקה משום זונה אלא משום טומאה דכל אונס בעד אחד לא קרינן בי' זונה אלא משום טומאה כלישנ' בתר' דרבה עכ"ל. כ' ה"ה תימה שהרי דברי רבינו בכאן אינה בשנאנסה עכ"ל (וע' בפ' י"א מגירושין שכ' רבינו שכל אשה שזינתה תחת בעלה נאסרה עליו ולוקה עלי' שנאמר אחרי אשר אשר הוטמאה וכו'. ותימה על ה"ה שכתב לדעת רבינו שאין לוקין על לאו זה. כ"מ):

[כו] בפ' י"ט ממכירה כ' הרמב"ם כל אונס שאינו מצוי אינו בכלל התנאי וה"ה לכל תנאי שבממון שאומדין דעת המתנה וכו'. וכ"כ בש"ע ח"מ רכ"ה. וכתב ב"י בשם תשובת רשב"א אפי' כתב שמקבל כל אונסין שבעולם שיתילדו אין אונס דלא שכיח בכלל:

[כז] בפ"י ממכירה כ' מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח אפילו תלאוהו ממכרו מכר בין במטלטלין בין במקרקע שמפני אונסו גמר ומקנה לפיכך אם מסר מודע' קודם לכן וכו' הרי המכר בטל וכו'. אחד האונס שהכו או תלאוהו או שהפסידו בדבר שאפשר לו לעשות בין בידי כותיים בין בידי ישראל ה"ז אונס וכו'. בד"א באנס שהרי הוא חמסן. מפני שכופה את המוכר למכור שלא ברצונו אבל הגוזל והוחזק בגזלן ואח"כ לקח שדה שגזל אין המוכר צריך למסור מודעה וכו'. וכ' מש"ל בשם הר"י בר ברזילי דמתנה נמי כל שלא מסר מודעה מתנתו מתנה וכל חכמי ישראל חולקין עליו כ"ל. ובפ"ק מגזילה כ' הגוזל שדה וכו' ואחר שגזלה לקחה מנגזל וטען הנגזל אנוס הייתי בשעה שמכרתי ושלא לדעת מכרתי מחמת גזלנותו. לא זכה הגזלן אע"פ שיש לו עדים שבפניהם לקחו ותחזור השדה לבעלים ומחזיר לגזלן הדמים שנתן בד"א כשהעידו העדים שמנה בפניהם המעות אבל אם העידו שבעל הקרקע מכר לגזלן והודה לו בפניהם שנתן לו הדמים והנגזל טוען שלא נתן דמים ומחמת יראה הודה לו אין לגזלן כלום וכו'. אין בעל השדה צריך לעשות מודע' על זה הואיל והוחזק זה הגזלן על שדה זו וכו' ואין דין גזלן כדין אנס את חבירו עד שימכור לו. שזה האנס אינו רוצה לגזול ולא גזלו עדיין לפיכך אם לא מסר מודעה ממכרו קיים. כ' הראב"ד אינו מחוור והרב ז"ל חולק עליו בהלכות והעיקר כדברי הרב שאם הי' כדברי זה המחבר דרב הונא הוא מפליג בזה למה לי' למהדר לרב ביבי מימר' הוא וכו' והא בכה"ג רב הונ' נמי ס"ל עכ"ל. וכן ה"ה הניח דברי רבינו בצ"ע ע"ש. וכ"מ בפ"י ממכירה תירץ דרב הונ' ל"ל דרב ביבי אבל רב ביבי אית לי' לדרב הונ' וכיון דמשמי' דרב נחמן אמר והלכת' כוותי' בדיני הכי קי"ל. ולפי זה אין פירוש רבינו בסוגי' כפירוש רשב"ם עיין שם עכ"ל כ"מ. ורא"ש לא חילק בין גזלן לאנס. וכן פ' טור ח"מ סימן קנ"א. והמחבר שם פ' כרמב"ם. ורמ"א מביא דעת הטור בשם י"א עיין שם:

[כח.] ובפ"ד מאישות כ' המקדש אשה בע"כ אינה מקודשת אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בע"כ מקודשת. וכ' הראב"ד והוא שיאמר רוצה אני. כ' ה"ה אבל האיש וכו' זה דעת רבינו והטעם דעד כאן לא אפקעינהו אלא כשנאנסה האשה מפני שאם היו הקדושין קדושין לא הית' יכולה להפקיע עצמה ממנו אלא ברצונו אבל האיש הרי הוא יכול לגרשה בע"כ והלכך הרי היא מקודשת. והרב בעל העיטור נחלק בזה וכבר הכריע הרשב"א כרבינו. ובהשגות כ' והוא שיאמר רוצה אני וכו' ואני אומר שהרי זה כמי שמוכר באונס שהמכר קיים וכו' וכ"ש כאן. שהוא קונה שאע"פ שהוא באונס שקנינו קנין ולא ראיתי שהצריך שם הר"א ז"ל שיאמר רוצה אני וכו' עכ"ל ה"ה. וע' לח"מ מה שהקשה עליו. (ובפ"י ממכירה הקשה לח"מ על ה"ה הא משמע בהכונס דר"ה דאמר

תליוה וזבין מיירי דאמר רוצה אני. עוד הקשה שם על מה שכ' ה"ה בפ"א מגזלה על מה שכ' רבינו שם אם הרבה עליו רעים והפציר בו עד שלקחו ממנו אע"פ שנתן לו דמים עובר בלא תחמוד וכ' הר"א שם ולא אמר רוצה אני וכ' ה"ה דעת הר"א שא' אמר רוצה אני מקתו קיים ולא גרע מתלוהו וכיון שכן אין בו לאו ולא כן דעת רבינו אלא מקחו קיים. אע"פ שעבר וכו' עכ"ל ה"ה שם. וקשה א"כ מה הקשו בהכונס אי יהיב דמי חמסן קרית ל' והאמר ר"ה דמאי קושי' אע"פ שהוא חמסן ועבר על לא תחמוד מקחו קיים וכו' וצ"ע). כ' הג"מיי על הא דאמר רבינו אבל האיש וכו' אמנם בס"ה כ' שהגאונים תופסין עיקר דברי מר בר רב אשי דאמר לא הוי קדושין וכן ראבי"ה כ' דקי"ל כמר בר ר"א ותימה לי על ס"ה שפירש פלוגת' דאמימר ומר בר רב אשי בכה"ג ובספרי משמע דאיירי כגון שדחק אשה ואנסה כדי לקבל קדושין דקאמר הוא עשה שלא כהוגן וכו' וכן פי' רשב"ם ור"י עכ"ל. (וע' בבית יוסף א"ה סי' מ"ב שמבי' לשון הסמ"ג וז"ל. אין האשה מתקדשת בע"כ אלא לרצונה שנאמר ויצאה והית' משמעות המקר' שמתקדשת מדעתה והמקדש אשה בע"כ אינה מקודשת אבל האיש שאנסוהו שיקדש בע"כ ה"ז מקודשת לאמימר ולמר בר רב אשי אינה מקודשת והגאונים תופסין עיקר דברי מר בר ר"א. עכ"ל). ובש"ע א"ה סימן מ"ב כ' אבל האיש שאנסוהו מקודשת וי"א שאינה מקודשת הלכך הוי לי' ספק. כתב ב"ש אפי' אחר תקנת ר"ג שלא לגרש בע"כ יכול לגרש בע"כ:

[כט.] בפ"ב מגירושין כ' הרמב"ם מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש ב"ד של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט והוא גט כשר וכן אם הכוהו כותיים ואומרין לו עשה מה שישראל אומרין לך ולחצו אותו ישראל ביד כותיים עד שיגרש ה"ז כשר ואם הכותי עצמו אנסוהו וכו' הואיל והדין נותן שיכתוב ה"ז גט פסול. ולמה לא בטל וכו' שהרי הוא אנוס בין ביד כותי בין ביד ישראל. שאין אומרין אנוס אלא למי שנלחץ לעשות דבר שאינו מחויב בו מן התור' כגון מי שהוכה עד שמכר או שנתן אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשו' עברה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר האסור לעשות אין זה אונס ממנו אלא הוא אנס את עצמו בדעתו הרעה לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל ורוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מעברות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו. לא הי' הדין נותן שכופין אותו וטעו ב"ד ישראל או שהיו הדיוטות ואנסוהו לגרש ה"ז גט פסול הואיל וישראל אנסוהו יגמור ויגרש ואם כותיים אנסוהו שלא כדין אינו גט אע"פ שאמר

בכותיים רוצה אני וכו'. עיין בלח"מ שהאריך בדברי הרמב"ם. ועיין ש"ע א"ה סי' קל"ד מדינים אלו:

[ל.] בפ"ו מחובל כ' הרמב"ם המזיק ממון חברו חייב לשלם נ"ש בין שוגג בין אונס וכו'. בד"א ברשות הניזק אבל ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם הזיק בזדון אבל בשגגה או באונס פטור וכן אם היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והזיק שלא בכונה פטור. הי' עולה בסולם ונשמטה השליב' ונפל והזיק אם לא הית' מהודקת וכו' חייב. הית' חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתליעה ה"ז פטור שזו מכה בידי שמים כל אלו הדברים ברשות ניזק אבל ברשות מזיק פטור עד שיתכויין להזיק. כ' ה"ה כבר כתבתי פ"א דאונס גמור שכתבו ז"ל שפטור והרב לא חילקו. וכתב כ"מ צ"ע הא גבי שליבה כתב ה"ה הטעם דפטור מפני שהן אונסין גמורין ואין רוח מצויה אונס כ"כ. משמע בהדי' שהוא פטור באונס גמור עכ"ל:

[לא.] ובפרק ו' מרוצח ובפ"י ממלכים פסק כרב' דאומר מותר קרוב למזיד. וכתב כ"מ אע"ג דאביי ורב חסד' סברי דאונס הוא פסק כרבא דהוא בתר' ועוד שר' שמואל בר נחמני אר"י ס"ל כוותיה דאמר דבן נח נהרג שהי' לו ללמוד ולא למד. ובפ"ז משגגות פסק תינוק שנשבה לבין כותים שחייב חטאת. ועיין פט"ו משגגות. ובש"ע א"ה סי' קע"ח כ' רמ"א בשם תשו' מהרי"ק האשה שזינתה שסברה שמותר לזנות הוי כמזידה ואסורה לבעלה והטעם כתב מהרי"ק דלא כתיב למעול מעל בה' אלא ומעלה בו מעל כל שהיא מתכוונת למעול בו אסורה. וכתב בית שמואל ובזה מיושב דלא תקשה הא אומר מותר הרי כשוגג (ואשה שזינתה בשוגג מותרת לבעלה כמ"ש הרמב"ם פ' כ"ד מאישות והיינו דלא ידעה אם הוא בעלה או אחר כעובד' דסוף נדרים) עכ"ל. ובש"ע י"ד סי' ל"ט כתב הט"ז מי שסובר שמותר לבטל איסור מקרי שוגג ומותר ודלא כמשמע מלשון הטור ומהרש"ל דהוי כמזיד. וראיה מתשובת מהרי"ק ודוק' התם דכתיב ומעלה וכו' ש"מ דבשאר דוכתי שפיר מקרי שוגג אם טעה בדין. ותוס' בכורות כ"ג ד"ה סבר כ' דאפי' למ"ד קניס שוגג אטו מזיד במבטל איסור מ"מ בשוגג שסבור שמותר לבטל מותר עכ"ל. (וע' בכלל אין מבטלין איסור לכתחלה מה שכתבתי עוד מזה):

[לב] בש"ע ח"מ סי' ר"ה כתב כל דיני מכר מחמת אונס ומסירת מודעה. וכתב שם רמ"א סוף הסי' בשם העיטור וז"ל. וכל זה מיירי באנסוהו למכור דאמרי' אגב אונסי' גמר ומקני אבל אנסוהו לקנות אין קנין (וע' בא"ה סי' מ"ב בבית שמואל וחלקת מחוקק שהקשו על רמ"א דהתם משמע דאין חילוק בין קונה למקנה. ולמה פ' בסי' ר"ה כעיטור דקנין באונס לא קנה): [לג] בש"ע י"ד סי' רל"ב כתב רמ"א מי שנשבע או נדר לעשות דבר תוך שנה או

ביום פ' יש לו לעשותו מיד או בשחרית כשיגיע אותו היום שמא ישכח ולא יעשנו וכו' ואם לא עשה מיד וכו' ושכח או נאנס אח"כ ולא עשאו יש אומרים דמקרי אונס (ר"ן פ' כיצד הרגל) וי"א דלא מקרי אונס (אגודה פ' מי שאחזו) וט"ז שם מסיק כדעה ראשונה. וע' עוד שם בדיני נדרי אונסין ושבועות:

[לד] פ"ב מסוטה דף י"ב כתב משנה למלך דע דאשת ישראל שזינתה באונס מותרת לבעלה אך אני מסתפק היכ' דהבועל מזיד אם אסורה לו מי אמרי' שדין זה דאסור' לבועל משום דאסרה לבעל אבל כל שלא אסרה שריא לבועל או דלמ' כל שהוא מזיד אסור בה. וראיתי לתוס' שבת כ"ו עלה דההיא דאמרינן ואת אשתו לקחת ליקוחין יש לך בה. שכ' אף על גב דאפילו חטא נמי יש לו בה ליקוחין דהא אנוס' הית' ושריא לבעל וה"ה לבועל. הרי מבואר דאע"ג דדוד לא היה אנוס מותרת לו וכו'. שוב ראיתי שזה ש"ס ערוך כתובות ט' וכ"ת מפני מה לא אסרוה. התם אנוס' הוי. הן אמת דהתם איכ' תירוץ אחרינ' דכל היוצ' למלחמת ב"ד וכו'. ויש להסתפק אם תירוץ זה פליג אתירוץ קמא וס"ל כל שבועל מזיד אסורה לו. או דילמ' לדינ' מודה לתירוצ' קמא אלא דקושט' קאמר אפילו היתה מזידה מותרת היתה לדוד וכו' ומדברי תוס' בשבת נר' דס"ל דהדין זה מוסכם לכ"ע. וכן אם היא מזידה אף שהוא שוגג נ"ל דאסור' לבועל מאחר שנאסר' לבעל. ודע שראיתי תוס' ריש פ"ה דסוטה שהביאו סוגי' אחת מהירושלמי דנר' דפליג על זה שכתבנו. שכתבו בסוף הוא מזיד והיא שוגגת פשיט' שמותרת לביתה גירש מהו שיהא מותר בה. אפשר לומר מזיד היה ואת אמרת הכין. הוא שוגג והיא מזידה פשיט' שאסור' לביתה גירש מהו שיהא מותר בה. אפשר לומר יצתה מתחת ידו (פי' מאחר דנאסר' לבעלה פשיט' דאסור' לבועל אף שהוא שוגג) נמצ' לפי דברי ירושלמי כל שהבועל מזיד אסור' לבועל היפך מסוגי' דכתובות ולפי דברי ירושלמי צ"ל דס"ל כתירוצ' בתר' דכל היוצא וכו' ולא ידעתי איך לא הביאו הראשונים הירושלמי הזה וכו' (א"ה עיין תשובת הרא"ש כלל ל"ב סי' ח"י וע' מהר"א ששון סל"ז שנסתפק גבי בועל שני אם נאסר' לו כיון דכבר אסורה ועומדת וע' מה שהשיג שבות יעקב סי' צ"ד ובספר שער אפרים בקונטרס אחרון. וע' בפ' ארוסה דף כ"ה דאלמנה לכ"ג וכו' מקני להו לאוסרן לבועל כבעל אלמ' דאפי' היכ' דאסורה עליו וקיימ' אסורה לבועל) עוד יש לי חקירה אף שכתבנו דכל שהיא שוגגת והו' מזיד מותרת לבועל אני מסופק באשת כהן שנאנס' מהו שתהיה מותרת לבועל מי אמרי' כיון דאסר' לבעל' אסור' לבועל או דילמ' כי כ' רחמנ' ונטמאה ונטמאה. כשם שאסורה לבעל וכו' באשת ישראל שזינת' ברצון מיירי קרא דהא כתיב והיא לא נתפשה וא"כ אין לך בו אלא חדושו דהיינו כשהיתה היא מזידה אבל כל שהיא שוגגת אף שנאסרה לבעלה

כהן מותרת לבועל. וחפשתי בדברי ראשונים ולא מצאתי וכו'. (עיין בבית שמואל סי' י"א ס"ק ג' שכ' שכוונת הג"ה שם במה שאמר וה"ה אם נאסר' בשבילו לבעלה אסורה לו. היינו לומר אפי' אם היה אשת ישראל הית' מותרת לבעלה מ"מ באשת כהן שנאנסה כיון שאסורה לבעלה אסורה לבועל. דאל"כ מה חידש הג"ה בזה הא גם המחבר נמי כ' זה. ובחלקת מחוקק ס"ק י' נסתפק בזה באשת כהן ונאנס' וכו' עיין שם) אך זה ראיתי בתוס' יבמות ל"ה עלה ההיא דאמרי' אשת ישראל שנאנס' אע"פ שמותרת לבעלה פסולה לכהונה כ' תוס' פי' בקונטרס טעמ' משום בת כהן כי תהי' לאיש זר. ולר"י נר' דמבת איש כהן לא שמעי' א"א וכל חייבי כריתות הנאסרות על ידי קדושין משום דלא הוי זר אצלה מעיקר' והכי משמע לקמן (נ"ו) דקאמר אשת כהן שנאנסה וכו' לוקה משום טומאה ומשום זונה ואי מבת כהן וכו' שמעינן נמי אשת איש אם כן יהא לוקה נמי מהאי קרא דלכהונה נמי אסורות מק"ו דלקמן ס"ח לא חשיב לה אזהרה מן הדין אלא גלוי מלת' בעלמ' וכו' אלא נר' לר"י דפסול' מן הכהונה מטעם טומא' וזונה וללישנ' בתר' לקמן נ"ו משום טומאה גרידּ' מיהו ק' לר"י כיון דלא כתיב טומאה אאשת ישראל שנבעלה באונס דכתיב והיא לא נתפשה הא נתפשה מותרת אם כן אמאי פסולה לכהונה דבכלל אישור טומאה הוי בעל ובועל ותרומה וגם כהונ' וכי שרי' לבעל' תשתרי נמי לכהונה ואמר ר"י דההוא קרא דלא נתפשה לא מיירי אלא בטומאה דבעל גרידּ' דנטמא' קמא אית לן לאוקמי לבעל ולענין בעל שרי' אונס בישראל אבל ונטמאה בתר' דנפק' לן מינה איסור תרומה וכהונ' לא מפליג בה בין אונס לרצון בין אשת כהן לאשת ישראל ויש לאסור בכל ענין דכיון דאשכחן באשת כהן דאפי' באונס אסור' אין לנו לחלק בין אונס לרצון לענין תרומ' וכהונה אפילו באשת ישראל ומיהו גבי בועל אף על גב דלא כתיב בי' לא נתפשה יש לחלק בין אונס לרצון באשת ישראל דסבר' הוא דלא נאסר' על הבועל אלא כשנאסרה על הבעל עכ"ל. והמדקדק בדבריהם ירא' דס"ל דאשת כהן שנאנס' אסורה לבועל עכ"ל מש"ל:

[לה] בא"ה סי' קל"ד כתב בית יוסף בשם הר' מיימון שנשאל אם ראובן קנס עצמו במאה זהובים לאדון העיר אם לא יגרש את אשתו ואח"כ גירשה בביטול כל מודעי והשיב לא אמרי' גט מעושה אלא כשכפוהו שלא מדעתו בדבר שאינו רוצה לעשות וכפוהו עד שעשה או הפחידוהו להפסידו אם לא יגרש אבל בנדון זה שהוא חייב עצמו במה שהוא רוצה לעשות אין זה כפיה שכל זמן שהוא מגרש ברצונו מגרש. ואף על פי שאין בידו לחזור אם לא יפסיד לא הוי לי' אונס שזה רצונו היה מתחל' לגרש וברצונו הוא מגרש והקנס שעשה ברצונו עשאו לחזק עצמו לגרש ולא הוי ליה אונס. וגבי מוציא אשתו

משום שם רע אמרי' גיטין מ"ו באומר יאסרו כל פירות העול' עלי אם איני מגרשך היעלה על הדעת כשיגרשנה שנא' שהיה אנוס בעבור הקונם אין לנו לומר כן כיון שברצונו נדר כ"ש בנידון זה וכו'. ואמרי' גיטין ע"ד על מנת שהתני לי ק"ק זוז ה"ז מגורשת ותתן ופסקו המפרשים אפי' לקח המעות בע"כ אין זה אנוס שכבר נתרצה, ומ"ש רבותינו הצרפתים שאם נשבע ליתן גט צריך שיתירו לו קודם שלא יהא דומה לאונס סבירי להו דמתני' דקונם כיון שתלה נדרו בדבר אחר שאמר כל פירות וכו' אין בזה אונס כלל כשיגרש. ובנדון זה נמי תלה גיטו בדבר אחר וכו' עכ"ל. ובשם תשובת הרשב"א כ' ב"י שמי ששעבד עצמו בקנס לגרש וידעו בי' שאינו מגרש ברצונו אלא שמתירא מפני הקנס הוי גט באונס ופסול. עיין שם. ומהרי"ק כ' כה"ר מיימון ובסי' קנ"ד כ' ב"י וז"ל. כתב הריטב"א בתשובה על איש שנשבע לגרש את אשתו וגירשה קודם שיתירו לו ואח"כ היה מערער לפסול הגט מפני כך והשיב זו אינה טענה לפסול הגט בדיעבד שלא מצינו שיהא חשוב אונס בגט אלא באונס שבא לו שלא מעצמו אבל שבועה הוא הביאה על עצמו שהרי ברצון עצמו חייב עצמו בשבועה לגרש וכו' ואם נתחרט אחר השבועה הוי לי' לבקש צד להיות נקי משבועתו או לגלות דעתו למסור מודעה. ומ"ש ה"ר פרץ שצריך שיתירו לו וכו' לפי דעתי לא כ' אלא שצריך כן לכתחלה. עכ"ל. עיין ש"ע א"ה קל"ד. שכ' אם נשבע הבעל ליתן גט צריך שיתירו לו קודם שלא יהא דומה לאונס אך ערבות יתן אם ירצה שאין זה דומ' לאונס וכ' רמ"א וה"ה אם קיבל קנין לגרש. אבל אם קיבל עליו קנסות אם לא יגרש לא מקרי אונס מאחר דתלה גיטו בדבר אחר ויוכל ליתן הקנסות ולא לגרש. (בלבוש מחלק בין אם מתחייב קנס כשיבא אשתו ולא יגרש לבין אם מתחייב אם לא יגרש בזמן המוגבל ב"ש) יש מחמירין אפי' בכה"ג וטוב לחוש לכתחל' ולפוטרו מן הקנס אבל אם כבר גירש מפני זה ואפי' גירש מכח שבועה שעשה מעצמו לגרש הגט כשר הואיל ומתחל' לא אנסוהו על כך. י"א דלא מקרי אונס אלא מה שאונסין לאדם עצמו אבל אם אונסין לאחר עד שיגרש חברו אפי' על בנו או להיפך לא מקרי אונס (תשובת רשב"ץ) ויש מחמירין באב על בנו. עכ"ל. עיין סי' קס"ט:

אות א (כלל ה) אחריות טעות סופר או לא

[א] בב"מ י"ב ב' מתני' מצא שטר חוב וכו' אין בהם אחריות נכסים יחזיר שאין ב"ד נפרעין מהן דברי ר"מ וחכ"א (היינו ר' יהוד' כדמוכח כתובו' נ"א ב') לא יחזיר שב"ד נפרעין מהן. [גמ'] אמר ר' יוחנן מחלוקת כשחייב מוד' דר"מ סבר שטר שאין בו אחריות נכסים ממשעבדי הוא דלא גבי אבל מבני חרי מגבי גבי ורבנן סברי ממשעבדי נמי גבי'.

אבל כשאין חייב מודה ד"ה לא יחזיר דחיישינן לפרעון תניא כוותי' דר"י מצא ש"ח וכו' שהיה ר"מ אומר ש"ח שיש בהן אחריות נכסים גובה מנכסים משועבדים שאין בהן אחריות נכסים גובה מנכסים בני חורין. וחכ"א אחד זה ואחד זה גובה מנכסים משועבדים אמר שמואל מ"ט דרבנן דאמרי כי אין בו אחריות נכסים גובה אף מן המשועבדים). סברי אחריות טעות סופר הוא (כשאינו כתוב בשטר סופר הוא שטעה אבל זה לא לוה לו מעותיו בלא אחריות נכסים דלא שדי אינש זוזי בכדי) ומי אמר שמואל הכי והאמר שמואל שבח שפר שעבוד צריך לימלך (הסופר במוכר שדה לחברו ולישאל הימנו אם יקבל עליו לכתוב בשטר המכיר' שהוא שעבד לו נכסיו למכירה זו שאם יבא ב"ח ויטרפנה מן הלוקח שיגבה הלוקח זה הקרן והשבח שהשביח משפר עידית שבנכסים וכו' אלמ' לאו טעות סופר הוא דאיכ' למימר אמליך בי' ולא קביל עליה) לא קשיא כאן בשטר הלואה דלא יהיב אינש זוזי בכדי (כיון דלא אכיל פירי ולא מתהני מידי לא שדי זוזי בכדי לאוזפי בלא אחריות) כאן בשטרי מקח וממכר דעביד אינש דזבין ארע' ליומי' (לספק יום אחד שמא לא יטרפוה ממנו ואם יטרפוה שמא לזמן מרובה ואוכל בתוך כך פירות הרבה) כי ההיא וכו' אתא לקמיה דמר שמואל א"ל כתב' לך אחריות וכו' א"ל והא מר הוא דאמר אחריות ט"ס א"ל ה"מ בשטרי הלואה אבל בשטרי מקח וממכר לא. ולקמן ט"ו מסיק הש"ס אמר רבא אחריות ט"ס הוא בין בשטרי הלואה בין בשטרי מו"מ. כתב האספ"ז שם אחריות ט"ס יש מפרשים שטעה הסופר ולא כתבו אבל הוזכר האחריות בשעת הלואה ובשעת המקח. ולית' פירוש זה דמשמע דאם לא הוזכר אחריות בשעת מעשה דכ"ע אין בו אחריות וא"כ מאי האי דפרכינן מאידך דשמואל דשעבוד צריך לימלך הא לרבנן נמי צריך לאמלוכי ולפרש שאם לא פירש אין לו אחריות. אלא ה"פ אחריות ט"ס הוא כי אע"פ שלא הוזכר אחריות בשעת מעשה כמי שפי' דמי והסופר טעה בעיקר הדין כסבור שאין בו אחריות כיון שלא הוזכר בפירוש ולפיכך לא כ' בו אחריות. ריטב"א. וכן פי' רשב"א. וכן כתב רמב"ן בפ' הספינה דאפילו לא התנה המוכר והמלוה כלל אמרינן ט"ס וכו'. וכ"כ ריב"ש סי' שפ"ב ע"ש. עוד כתב הריטב"א שם דאם המקח בטעות כגון שנמצ' שאינו שלו הוי ליה שטר הלואה וטורף ממשעבדי אפי' לשמואל והא דאמר שמואל (ב"ב מ"ד) המוכר שדהו שלא באחריות אין מעיד עליה מפני שמעמידה בפני ב"ח הא לאו הכי מעיד לו עליה אפילו נמצאת שאינו שלו משמע דלא הדר עליה התם מיירי שפירש לו בשטר שלא באחריות אבל סתמ' הדר עליהו עכ"ל. וכ"כ תוס' לעיל דף י"ד ד"ה שעבוד:

[ב] גיטין נ"ח על הא דתנן לקח מן הסקריקין ואח"כ לקח מבעל הבית מקחו בטל אמר רב לא שנו אלא דאמר ליה לך חזק וקני אבל בשטר קנה ושמואל אמר עד שיכתוב לו אחריות נכסים כתבו תוס' בשם הר' אלעזר משנז' דרב סבר אחריות ט"ס ולכך קנה בשטר. ושמואל לטעמ' דאמר בשטרי מכר לאו ט"ס עכ"ל אמנם תוס' ב"ב מ"ז ב' ד"ה אבל מקשה על זה הפירוש דפריך התם ארב הונ' דתלוי וזבין וכו' מהא דאמר שמואל אף בשטר לא קנה אי תלוי באחריות ט"ס מאי מקשה משמואל טפי מרב עכ"ל):

[ג] בתרא קס"ט ת"ר הרי שבא ואמר אבד שטר חובי אע"פ שאמרו עדים אנו כתבנו וחתמנו ונתנו לו אין כותבין לו את השטר בד"א בשטר הלואה אבל שטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן האחריות שבו רשב"ג אומר אף שטרי מו"מ אין כותבין וכו' אמר מר חוץ מן האחריות שבו היכי כתבינן אמר רב נחמן דכתבי הכי שטר' דנן דלא למגבי בי' לא ממשעבדי ולא מבני חרי אלא כי היכי דתיקום ארע' בידי' דלוקח אמר רפרם זאת אומרת אחריות ט"ס הוא טעמ' דכתבי ליה הכי הא לא כתבי ליה הכי גבי רב אשי אמר אחריות לאו ט"ס הוא ומאי חוץ מאחריות שבו דלא כתיב ביה אחריות (ורב נחמן לא קמתרץ שפיר):

פסק:

[ד] בפי"ט ממכירה כתב הרמב"ם אפי' מכר הקרקע בשטר ולא הזכיר בו אחריות חייב באחריותן שאחריות שלא נזכר ט"ס הוא. ובפרק י"ח ממלוה כתב המלוה את חברו סתם הרי כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב זה וכו' לא הספיק לו כל הנמצ' כנגד ש"ח ה"ז גובה מכל הקרקעות שהיו ללוה אע"פ שהן עתה מכורין לאחרים או נתונין במתנה הו איל ומכר הלוה או נתן אחר שנשתעבד בזה ה"ז מוציא מיד הלקוחות וכו' בד"א בקרקעות שהיו לו בעת שלוה אבל נכסים הבאים לו לאחר שלוה לא נשתעבדו לב"ח ואינו טורפן ואם התנה עליו שכל נכסים שיקנה יהיו משועבדים להפרע מהם וקנה אחר שלוה ומכר או נתן הרי ב"ח טורף מהן. כתב ה"ה דעת רבינו דאחריות לאו ט"ס בדאקנה. ומיהו דוק' אצל לקוחות אבל מיניה גובה ממנו. וכן דעת ר"י מגאש דאקנה לאו ט"ס וכ"כ העיטור. ודע לפי שיטה זו הא דקי"ל ש"ח מאוחרין כשרין אינו אלא בשכ' בהן דאקני. וכן נראית דעת רמב"ן בפ' איזהו נשך אבל הרשב"א ז"ל כתב דאקנה אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי עכ"ל ובפ' כ"ג ממלוה תמה ה"ה ארמב"ם שכתב מאוחרין כשרים סתם ולא חילק בין אם כתב בפירוש דאקנה או לא. ע"ש. וש"ך בח"מ סי' קי"ב תירץ דרמב"ם ס"ל דבנכסי' שיש לו עתה בשעת הלוא' אע"פ שלא התנה עליו בפירוש הם משועבדים לו בסתם אבל על דאקנה אין דעתו בסתם עד שיתנה בפירוש ואם בא

לפנינו שטר ולא כתב בהם דאקני אמרינן דודאי עביד אינש כל טצדקאי להיות בטוח על מעותיו ובודאי התנה אלא שהסופר טעה ושכח לכתוב וכו' ע"ש. ובנמק"י פ' מי שמת כ' בשם הריטב"א מיהו אי לא כ' אחריות כלל מוקמינן טענתא אפילו בדאקני ואחריות ט"ס הוא והיינו דפסק ותני המאוחרים כשרים דממה נפשך או כ' אחריות כראוי או לא כתב כלל. אבל כשכ' אחריות נכסים שקנה ולא כתב דאקני אין לנו אלא מה שפירש עכ"ל. ורשב"ם ב"ב קנ"ז ב' (אהא דפריך הש"ס ואי דאקני לא משתעבד מאוחרים אמאי כשרים ומשני הש"ס הא מני ר"מ דאמר אדם מקני דשלב"לע) כ' וז"ל הלכך מאוחרים כשרים שאם כתב בתוך השטר שום אחריות כ' דקנאי ודעתיד אנא למיקני שאין כותבין אחריות לחצאין וליכ' למיחש למידי וגם אם לא נכתב בו אחריות ליכ' למיחש כלל דהא לר"מ לא טריף ממשעבדי מיהו אם כ' בהו דקנאי ולא כתב דאקני בהא ודאי מודה ר"מ דמאוחרין פסולין כקושיין דלעיל. מיהו לא שכיח מילת' לכתוב אחריות לחצאין הלכך לא חש לאקשוי טפי עכ"ל. כתב הג"א בפ' גט פשוט רי"ף פוסק אחריות ט"ס בין בשטרי הלוא' בין במו"מ ורשב"ם ורבינו ברוך מארץ יון פסקו בשטרי מו"מ לאו ט"ס כרב אשי (עיין נמ"י שם). ובש"ע ח"מ סימן ל"ט פסק אחריות ט"ס וכ"כ בסי' קי"א ודכ"ה ושם חילק דאחריות אונס אינו מחויב אא"כ קבל עליו בפירוש ובסימן קי"ב סתם המחבר לענין דאקני כרמב"ם דלאו ט"ס. ורמ"א כרשב"א. ומביא רמ"א י"א אי כתב שקנה ולא דאקני אין לנו אלא מה שפירש (כנמקי) ומשמע בטור שם דגם הרא"ש ס"ל כרשב"א וכן מסיק הסמ"ע: [ה] כתב הרא"ש בפרק חזקת הבתים מ"ב בשם רבינו יונה דהמוכר שדהו בעדים אדעת' דמקבל עליה אחריות הוא דזבין מיניה וכו' ואפי' למ"ד אחריות לאו ט"ס ה"מ כשנזקק לשטר ולא פירש בו אחריות אימר כך היה התנאי ביניהם עכ"ל ובח"מ סי' רכ"ה כתב הש"ך דמדברי הרמב"ם וסמ"ג נמי משמע הכי דהמוכר שדהו בעדים סתם חייב באחריות וכן כתב הרשב"א ור"ן ונ"י פ"ק דב"מ. ובסי' קט"ז מביא הש"ך דעת בע"הת דס"ל דהמוכר שדהו בעדים בעינן שיקבל עליו אחריות ובהא לא אמרינן ט"ס הוא כיון דלא כ' שטר'. וכתב הש"ך דרשב"ם נמי הכי ס"ל דכתב בחזקת הבתים (מ"א) המוכר שדהו בעדים וקיבל עליו אחריותו ע"ש עוד מ"ש הש"ך (ולי נר' שאין מרשב"ם ראיה שיסבור כבע"הת דרשב"ם סובר במו"מ אף בשטר לאו ט"ס כמ"ש הג"א. וא"כ יפה אמר גדולי תרומה שלא מצא חבר לבע"הת בזה. אמנם צ"ע דהא בבתר' ק"ז כתב רשב"ם קי"ל גבי מוכר קרקע אחריות ט"ס. ועל הג"א שכתב משמו דרשב"ם דס"ל במו"מ לאו ט"ס נמי קשה וצ"ע):

[ו] כתב בתשובות צמח צדק סי' ד' שנים שהחליפו בתיהם זה בזה ולקח ב"ח של אחד מהם את ביתו וגם הבית אשר נתן לשמעון בעד ביתו ובשטר של חליפי הבתים לא נכתב אחריות ושמעון טוען כי אחריותו על אותו בית שביד ראובן ולא יכול ב"ח דראובן לטרוף אותו בית שנתן לו שמעון. פסק התם כיון דלא נכתב אחריות בשטר אין טענת שמעון טענה אע"ג דקי"ל דאחריות ט"ס היינו דוק' באחד שלקח מחברו משום דלא שדי וכו' אבל בכה"ג שהחליפו זה עם זה דהוו שניהם כלקוחות זה קונה מזה וזה מזה לא אמרי' אחריות ט"ס משום דאמרינן בהאי הנאה דאין זה מקבל אחריות על הבית שנתן לו חברו גמר ומקנה ולא בעינן שיהא מקבל אחריות על הבית שנתן לו חברו. והכי כתב הרשב"ם ב"ב ק"ז אהא דאתמר אחין שחלקו ובא ב"ח ונטל חלקו של אחד מהם רב אמר בטלה מחלוקה ושמואל אמר ויתר וכו' קסבר האחין שחלקו לקוחות וכלוקח שלא באחריות וכו' כ' רשב"ם כאלו אמרו זה לזה אינו מקבל אחריות חלקך עלי דמי. דמסתמ' לא מקבלי דאע"ג דגבי מוכר קרקע קי"ל אחריות ט"ס ה"מ היכי דזבין קרקע מחברי' דלא שדי זוזי וכו' אבל לגבי ירושת אחין דכל אחד נוטל חלקו בההיא הנאה דאיהו לא מקבל אחריות על של חברו גמר ומקני ליה לחברו חלקו לגמרי שלא יקבל חברו אחריותו עליו ולא תשתעבד לו שדהו כי היכי דדידי' לא משעבדת לחברו עכ"ל רשב"ם. הרי מוכח כמו שכתבתי עיין שם שהאריך בזה ובהגהות מרדכי פ"ק דכתובות כתב תשובה לר"י בן מגאש ראובן החליף בתים לשמעון ונמצ' בהו מומין וטען שלא ידע בהן וכו' וראובן אמר הנה הודעתיך ועוד אני מתקן כל המומין וכו' פסק מה שאמר ראובן לתקן אם המומין אינם בגוף הבית כגון אמת מים עוברת החליפין קיימין אבל אם הם בגוף הבית כגון כותל רעוע או כותל הנרא' של סיד ונמצא של טיט שצריך לסתור ולחדש פנים חדשות באו לכאן וחליפין בטלין. וחליפין הרי הן כמכר ומקבל כל אחד ואחד אחריות על חברו להעמיד החליפין בידו ואם יש לו אחריות טורף ואם לאו גובה מבני חורין עכ"ל (והנה מתוך תשובה זו משמע שגם חליפין הוא כמו מכר לקבל עליו אחריות דלא כרשב"ם. אלא שלשון התשובה קשה למאד שכתב ואם יש לו אחריות וכו' ואם לאו גובה מבני חרי וזה אין לו הבנה אלא ודאי דהכי פירושו אם יש לו אחריות כלומר שכתב לו אחריות או שקיבל עליו בע"פ טורף אפילו ממשעבדי ואם לאו פי' שלא התנה בפירוש אחריות גובה מבני חורין א"כ איך אמר למעלה דחליפין כמכר ומקבל כל אחד וכו' דמשמע בסתם כמו כל מכר):

[ז] בח"מ סימן קט"ו ל"ב כתב הש"ך דאקני אינה משתעבד לכתובת אשה ותנאי כתובה מדאית' בבכורות נ"ב דאין האשה גובה כתובתה משבח ואף על גב דב"ח גובה את השבח

מ"מ מקולי כתובה שנו כאן ובסוגי' דב"ב (קנ"ז ב') משמע דשבח ודאקני חד דינ' אית להו הלכך אין מועיל מה שכותבין בכתובה דאקני לענין לקוחות עכ"ל. והפלאה בא"ה סימן ק' השיג עליו מהא דמוכיח הש"ס ב"ב קנ"ז מנפל הבית עליו ועל אביו והיתה עליו כתובת אשה וב"ח דאקני משתעבד. ע"ש וגם תומים חולק על הש"ך:

אות א (כלל ו) אי עביד לא מהני

ענינו לבאר כל מלת' דאמר רחמנ' לא תעביד או דאמרי רבנן לא תעביד אי מעשיו קיימין אע"פ דעבד אי לא:

[א.] גרסי' תמורה דף ד' ע"ב אמר אביי כל מלת' דאמר רחמנ' לא תעביד. אם עביד מהני דאי ס"ד לא מהני אמאי לקי לא תעביד. לא תעשה. מהני דמה שעשוי עשוי הואיל ולקי) רבא אמר לא מהני מידי והאי דלקי משום דעבר אמימר' דרחמנ' הוא. כתבו תוס' ק' א"כ שוחט הפסח על החמץ לפסול ויש לומר דבירושלמי יש קרא להכשיר (ועיין תו' פסחים ס"ג שכ' בשם ריב"א דהפסח כשר דהא לא שינה הכתוב עליו לעכב וכו' ועיין מה שאכתוב לקמן בזה). וקשה צרם אזן בכור ליתסר ופשיט' לן דאינו אסור אלא מטעם קנס וי"ל דלא גרע מאלו נפל בו מום מעצמו דשרי. ומזה ניח' למה לא נאסר צרם אזן מכל שתעבתי לך הרי הוא בבל תאכל כמו בשר בחלב וי"ל דוק' בשר בחלב נפיק מיניה הואיל ואפי' נפל ממיל' הבשר לתוך החלב אסור. אבל צרם אוזן דממיל' מותר (דכתיב גבי בכור וכי יהי' בו מום וגו' בשעריך תאכלנו) אינו בבל תאכל אפילו נעשה בידים עכ"ל והא דפריך הש"ס בחולין קט"ו אלא מעתה מעש' שבת ליתסרו דהא תיעבתי לך וכו' היינו אפי' אם נתבשל מעיל' או ע"י נכרי נמי ליתסרו עיין בכורות ל"ד תו' ד"ה ומי קניס) מיתיבי אונס שגירש אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה ואי אמרת כיון דעבר אמימר' דרחמנ' לקי הא נמי לילקי תיובת' דרבא אמר לך שאני התם דאמר קרא כל ימיו כל ימיו בעמוד והחזיר קאי (דמשמע דכל ימיו לא יוכל לשלחה דאם גירש יחזיר דכל ימיו בעמוד והחזיר קאי והלכך לא עבר אמימר' דרחמנ' אבל בעלמ' אע"ג דלא מהני ודאי לוקה). כתבו תו' דמקשן ס"ד הא דאינו לוקה לאו מטעם ניתוק הוא אלא משום דלא מהני גירושין דהא צריך להחזירה וא"א כיון דעבר אמימר' דרחמנ' לקי הא נמי לילקי בשלמ' לאביי ניח' דמש"ה לא לקי דלא מהני מעשיו וא"ת כיון דלא מהני גירושין לחייב הבא עליה משום א"א אפי' קודם חזרה וכהן נמי אמאי לוקה ואינו מחזיר הוי לן למימר דלא חל הגט כלל. וי"ל דאתקש גירושין למיתה כדאמר פ"ק דקדושין אתקש מיתה לגירושין ה"נ אתקש גירושין למיתה מה מיתה מוציאה מרשות בעל אף גירושין

וכו' ומיהו להכי לא מהני שאין שילוח זה לכל ימיו שהרי צריך להחזירה ולא אסיק אדעתיה עתה דכל ימיו הוי ניתוק משום דהוי לאו שקדמו עשה. ומש"ה פריך לרבא כיון דלא מהני לילקי עכ"ל. לישנ' אחרינ' מיתיבי אונס שגירש וכו' קתני אם ישראל מחזיר תיובת' דאביי (דאמר מהני) שאני התם דאמר כל ימיו וכו' והרי תורם מן הרעה על היפה דאמר רחמנ' מכל חלבו חלבו אין גרועין לא (והוי לאו הבא מכלל עשה). ותנן אם תרם תרומתו תרומה אלמ' מהני א"ל שאני התם שנאמר ולא תשאו עליו חטא וכו' אם אינו קדוש נשיאת חטא למה מכאן לתורם מן הרע על היפה שתרומתו תרומה (כתבו תו' וא"ת נימ' דנשיאת חטא משום דעבר אמימר' דרחמנ'. ואומר ר"ש משנ"ץ דה"פ אם אינו קדוש נשיאת חטא למה כתיב בלאו הכי נמי ידעינן דיש בו נשיאת חטא מדכתיב מכל חלבו עכ"ל). והרי ממין על שאינו מינו דאמר רחמנ' כל חלב יצהר ליתן חלב לזה וחלב לזה ותנן אם תרם אין תרומתו תרומ' תיובת' דאביי שאני התם דאמר קרא ראשית ראשית לזה וכו' (כלומר דשינה הכתוב עליו לעכב ואהכי אם תרם לא מהני). והרי חרמים דאמר רחמנ' לא ימכר ולא יגאל ותנן חרמי כהנים אין פודין אותן וכו' (אלמ' לא מהני דאם פדאן לא עשה ולא כלום כדקתני אין להם פדיון) תיובת' דאביי שאני התם דאמר קדש קדשים הוא. בהווייתן יהא (שאינו יוצ' לחולין ע"י פדיון). והרי תמורה דאמר רחמנ' לא יחליפנו ותנן אם המיר מומר וסופג ארבעים אלמ' מהני שאני התם דאמר קרא והי' הוא ותמורתו וכו' והרי בכור דאמר רחמנ' לא תפדה ותני יש להם פדיון חוץ מן הבכור והמעשר אלמ' לא מהני. שאני התם דאמר קרא הם בהווייתן יהיו. והרי מעשר וכו' אלמ' לא מהני שאני התם דיליף עברה עברה מבכור. הרי הקדימה תרומה לבכורים דאמר מלאתך ודמעך לא תאחר ותנן המקדים תרומה לבכורים אע"פ שהוא בלא תעשה מה שעשה עשוי. א"ל רבא שאני התם דאמר מכל מעשרותיכם תרימו תרומה וכו'. והרי אלמנ' לכ"ג דאמר רחמנ' לא יקח ותנן כל מקום שיש קדושין ויש עברה הולד הולך אחר הפגום (אלמ' מהני) שאני התם דאמר קרא לא יחלל זרעו וכו' (וע' מ"ש בכלל קידושין תופסין בח"ל באו' א' בשם רשב"א). והרי הקדיש בעלי מום וכו' ותנן המקדיש בעלי מום אע"פ שהוא בל"ת מה שעשה עשוי. א"ל רבא שאני התם דאמר ולנדר לא ירצה לא מרצה הא מקדש קדש וכו'. והרי גזל דאמר לא תגזול ותנן הגוזל עצים ועשאן כלים משלם כשעת הגזלה (דשנוי קונה אלמ' מהני) א"ל דכתיב אשר גזל כמה שגזל. והרי משכון דאמר לא תבא לעבוט וכו' ותנן מחזיר את הכר בלילה וכו'. א"ל רבא שאני התם דאמר השב תשיב והרי פאה דכתיב לא תכלה פאת שדך וכו' ותנן לא הפריש מן הקמה וכו' יפריש מן הכרי משום ר' ישמעאל אף מפריש מן העיסה תיובת' דאביי. א"ל דאמר

קרא תעזב תעזב. תעזב יתיר' א"ל רב אחא ברי' דרבא לרב אשי והשת' דשנינן כל הני שנוי' אבייי ורבא במאי פליגי וכו' ומסיק בשנוי קונה (דאביי סבר שנוי ששינה ועבר על דעת המקום קונה בר מהיכ' דכתיבי בקראי. ולרב' לא קני אלא היכ' דכתיבי בקראי ולא אתפרש לן דלהוי מידי בינייהו וכו' ונ"ב דמצינו למימר בשינוי קונה כגון גזל עצים ועשאן כלים דלאבייי קני ואינו משלם אלא עצים ולרב' לא קני ומשלם כלים. ולא תימ' שאני התם דכתיב אשר גזל אלא הכי תימ' אנא דאמרי כמאן דאמר שנוי לא קני. דפלוגת' הוא וכו'). כתבו תוס' וא"ת נימ' דפליגי בהכי כגון אדם שנשבע שלא לגרש את אשתו ואח"כ גירשה דלאבייי מהני ולרב' לא מהני גירושין כיון דעבר אמימר' דרחמנ'. וי"ל כיון שאין האיסור מעצמו כמו לא יוכל לשלחה אלא שהוא בדה את האיסור בכה"ג לא אמר רבא דלא מהני. וקשי' לרבי ברוך אמאי לא קאמר דפליגי בהכי כגון אם פדה בכור או מעשר או חרמים לא מהני לכ"ע כדמפרש דלאבייי לא לקי כיון דלא מהני דהכי אמר אביי לעיל דהיכי דלא מהני לא לקי ולרב' לקי משום דעבר אמימר' דרחמנ'. וצ"ע עכ"ל. וע' תוס' ב"ק צ"ד ד"ה לא ותוס' ב"מ קי"ג ד"ה מחזיר. ועיין במסכת תרומות פ"ג משנה ו' בר"ש: [ב.] כתובות פ"א ב' ההוא גבר' דנפלה לי' יבמה בפומבדת' בעי אחוה למפסלה בגיט' מיניה. א"ל מאי דעתך משום נכסי אנא בנכסי פליגנ' לך אמר רב יוסף כיון דאמור רבנן לא ליזבון (שומרת יבם אין היבם רשאי למכור בנכסים) אע"ג דזבין לא הוי זביני' זביני. א"ל אבייי וכל היכ' דאמור רבנן לא ליזבון לא הוי זביני' זביני והתנן בש"א תמכור ובית הלל אומרים לא תמכור ומודים שמכרה ונתנה קיים. שלחו לקמיה דר"ח בר פפי שלחה כדרב יוסף שלחוה לקמיה דרב מניומי שלחה כדאביי ואי אמר בה רב יוסף טעמ' אחרינ' שלחו לי וכו':

[ג.] גיטין י"ב גבי מי שליקט פאה ואמר ה"ז לפלוני עני דר' אליעזר סבר זכה לו ורבנן סברי דלא זכה לו ואמר רב חסד' דפליגי אי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים קנה או לא. ואמימר ואיתימ' רב פפא אמר דלמ' לא הוא אלא דטעמ' דר"א דמגו דאי בעי מפקר לנכסים והוי עני ומגו דזכי לנפשיה זכי לחברי' ועד כאן לא קאמרו רבנן אלא דכתיב לא תלקט לעני לא תלקט לי' לעני וכו' כ' תוס' וא"ת למ"ד כל מלת' דאמר רחמנ' וכו' ואי עביד מהני א"כ קני העני וי"ל דהכ' בתר לא תלקט כתיב לעני ולגר תעזב אותם משמע דלא קני (וצריך לעיין הא זכיי' מטעם שליחות כמו שכ' תוס' בכמה מקומות וא"כ מאי מקשי תוס' דלקני העני הא כיון דכתיב לא תלקט וכו' לא מצי זכי בשבילו דאין שליח לדבר עברה) וא"ת ונילף מהכ' בעלמ' דמגביה מציאה לחברו לא קנה חברו וי"ל דהכ'

סבר' הוא שלא זכתה תורה לעני אלא מה שכל א' מלקט לצורך עצמו ולרב חסד' דמפרש דטעמ' דרבנן משום דתופס לב"ח וכו' איכ' למימר דמהכ' יליף עכ"ל:

[ד.] בבא מציע' ס"ה אמר אביי האי מאן דמסיק ד' זוזי דריבית' בחבריה ויהיב לי' גלימ' בגווייהו כי מפקינן מיני' ד' מפקינן מיני' רבא אמר גלימ' מפקיני' מיני' דלא לימ' גלימ' דמכסי וקאי גלימ' דרבית'. כ' הרא"ש משמע דוק' משום דלא לימ' הא לאו הכי המקח קיים ולא אמרינן כיון שנעש' באיסור נתבטל המקח וכן עובד' קמא דיהיב לי' חמשא וכן עובד' דשכירות מכאן פ' ר' האי גאון היכי דאיכ' איסור' בזבינ' דאוסיף בדמים משום אגר נטר וכו' המקח קיים ולא יכול לבטל המקח בשביל שנעשה באיסור:

פסק:

[ה.] כתב הרמב"ם פ"ו הלכה ה' מבכורות. מעשר בהמ' אסור למוכרו כשהוא תמים שנאמר לא יגאל מפי השמוע' למדו שזו שנאמר לא יגאל אף איסור מכירה במשמע שאינו נגאל ואינו נמכר כלל. ויראה לי שהמוכר מעשר לא עשה כלום ולא קנה לוקח ולפיכך אינו לוקה כמוכר חרמי כהנים וכמוכר יפת תואר כמו שיתבאר במקומו. כ' לח"מ דזהו סברת אביי כיון דלא מהני לא לקי אבל לרב' אע"ג דלא מהני לקי משום דעבר אמימר' דרחמנ' וצ"ע ונר' דפסק כאביי. ומזה ק' על מה שכתב הה"מ בפ"א מגזילה דמשמע דרבינו פסק כרב' עכ"ל. (עיין זבחים מ) וכתב מש"ל דצ"ע דרבינו בספר המצות כתב מוכר יפת תואר לוקה. ובפ"ג מגירושין כ' הרמב"ם הכותב גט בשבת או ביה"כ בשגגה ונתנו לה מגורשת כתבו וחתמו בו ביום בזדון אינה מגורשת שהרי עדים פסולים מן התורה. וכתב המגיה במש"ל מכאן הוכיח הר"ש יפה דס"ל לרבינו דהלכת' כאביי וכו' ע"ש:

[ו.] ובפ"א מגזלה כתב כל החומד עבדו וכו' או כל דבר וכו' והפציר בו עד שלקחו ממנו אע"פ שנתן לו דמים רבים עובר בלא תעשה שנאמר לא תחמוד. כתב הראב"ד ולא אמר רוצה אני עכ"ל וכתב ה"ה דעת הרב שאם אמר רוצה אני מקחו קיים כמו תלוהו וזבין א"כ אין בו לאו ולא כן דעת רבינו אלא מקחו קיים אע"פ שעבר ואע"ג דאמר רבא אי עביד לא מהני הרי הוא כעין גזל צמר ועשה בגד וקנה הדבר בשנוי אף כאן קנה בדמים עכ"ל. ובפ"ח ממלוה כתב הא דרב'. דגלימ' מפקיני' מיניה. וכתב ה"ה שכן פי' רמב"ן ורשב"א שכל שאינו מסוים המקח קיים. אבל אם לא נתקיים המקח ביניהם אלא לענין מי שפרע כיון שהוא באיסור אין בו קבלת מי שפרע למי שחוזר בו:

[ז.] ובהגהות מרדכי סוף שבועות כתב וז"ל. פסק הר"י בר פרץ מי שנשבע או קבל בחרם שלא ליתן דבר או לא ימכור או ימחול או שאר דברים ועבר שבועה ומכר או נתן אין

במעשיו כלום כדאמרינן כתובות כיון דאמרי רבנן לא ליזבון וכו' ומסתמ' אין אמירה דרבנן גדולה משבועתו וכו' ופ"ק דתמורה פלוגת' אביי ורב' בכל מלת' וכו' ומייתי פירכ' טוב' ומשני כולהו ומ"מ הלכה כרב' עכ"ל. (וגם בתשובת הרא"ש כלל ז' כתב דהלכה כרב'). וש"ע ח"מ סימן ר"ח פ' דמקח שנעשה באיסור קיים. וכתב בית יוסף שם דההיא דהגהות מרדכי נדחו מפני דברי רב האי שפסק דהמקח קיים אע"ג דנעשה באיסור עכ"ל וכן פ' רמ"א שם בהגה שאם נשבע וכו' שהמקח קיים. וכ' סמ"ע ס"ק ג' דיש לתמוה על רמ"א דכאן פ' דלא כמרדכי וביי"ד סימן ר"ל כתב י"א מי שנשבע וכו' אין במכירתו כלום. עוד כתב סמ"ע ובאמת יש לתמוה על הבית יוסף וד"מ שדחו דברי מרדכי מטעם שדמו אותו למקח שנעשה באיסור. ולדבריהם תקשה דרב' אדרב' דסבר דלא מהני אלא ודאי דלא דמי כלל דהתם המקח קיים משום דלא קנסינן היתר' אטו איסור' וכיון שמכירת הגלימ' עצמו בהיתר הוא כשמחזיר המעות וכו' מש"ה המקח קיים משא"כ נשבע שא"א בקיום המקח אלא ע"י איסו' שעובר על שבועתו וכו' וכן מוכח לשון הר"ן באיזהו נשך אלא הא קשי' על המרדכי דתוס' כתב דאיסור שבדה אף רבא מודה דאל"כ נימ' דפליגי בהכי. ואפשר דס"ל למרדכי דאשנוי' דתוס' לא סמכינן מדחזינן בכתובות דאמר רב יוסף כיון דאמרי רבנן וכו' וכיון דאפי' במילי דרבנן אי עביד לא מהני מסתבר ליה למרדכי דלא גרע איסור שבדה וכו' כלל העולה דדברי מרדכי שרירן וקיימין עכ"ל. וכתב הש"כ דבחילוק הסמ"ע ניח' נמי דלא תקשי הא דאית' במרובה טבח ומכר בשבת דהוי מכירה אפי' שנעשה באיסור דאוריית' כגון שהוצי' מרשות לרשות וכן עקוץ לך תאנה ותקנה לי גנבתך דאמר רבא גופ' דהוי מכירה. וכן בפ' משילין כתב הרי"ף בשם ירושלמי דמאן דעבר ואקני בשבת מקרקע או מטלטלין הקנאתו הקנאה. וכ"פ רמב"ם פ' כ"ח משבת אלא ודאי שאני בכל הני כיון דאפשר לעשות בהיתר משא"כ כל הני דתמורה או בנשבע א"א לעשות אם לא שיעבור. ודלא כבעל שלטי הגבורים פ' משילין שהניח כל זה בקושי'. וב"ח כתב דדין זה דמרדכי הוי ספק' דדינ'. וכן פסקתי בי"ד סימן ר"ל דספק' דדינ' הוי והמע"ה וכן עיקר לפי שגם מתשובת הרא"ש כלל א' סימן ד' נר' שחולק על זה שכתב דהא דאמר רבא אי עביד לא מהני היינו במצות שא"א לבטלן כלל כהני דמייתי התם אונס שגירש ותורם מן הרע אבל התקנה וחרם וכה"ג שאפשר לבטלו בהא מודה רבא דמהני עכ"ל ש"כ. (ועיין י"ד קמ"א וקע"ה). וט"ז כתב לפי מסקנת הסמ"ע ק"ל מההיא דס"ס קצ"ה ורל"ה דהקונה קנין בשבת דמקח קיים ע"כ נר' לתרץ הדברים דכל שיש איסור בענין מצד עצמו אומרים לא מהני וכההיא דפ' האשה שנפלו משא"כ במוכר בשבת שהאיסור מצד שהיום גורם וכן פ' מרובה וכו' ומשום הכי נמי בנשבע שלא למכור

הוי האיסור מצד השבועה ולא מצד המכירה עצמה הוי מכירה. וסבר' טובה לחלק בהכי דדוק' שיש ריעות' בעיקר המעשה הוי כאלו לא נעשה. ופסק רמ"א כאן הוא עיקר ודלא כמרדכי עכ"ל. ובמשנה למלך פ"ח הלכה א' מה' לוה כ' נמי דלא תקשי הא דרב' דאמר לא מהני עם רבא דאיזהו נשך דבתמורה שאני כל הני דהקיום הדבר הוא האיסור וא"א להתקיים הדבר אלא בעבור האיסור כגון תמורה ודכוותיה אבל הכא גבי רבית כיון שזה מחזיר לו הרבית ליכ' איסור' בקיום המקח שהמקח אינו אסור מצד עצמו וכו' ונדון דמרדכי הוי דומי' דתמורה ולא דמי למקח שנעשה באיסור. ולדעת מרן דלא ס"ל חילוק זה דמדמי ההיא דמרדכי למקח שנעש' באיסו' תקשי דרב' אדרב'. עכ"ל:

[ח.] כתב שער המלך פ"ג מגירושין הלכה י"ט דרשד"ם הקשה אי אמרינן לא מהני אמאי תנן השוחט בשבת שחיטתו כשרה ואוקמיה תוס' אפי' מזיד ואמאי הא לא מהני השחיטה כלל והוי נבלה דשחיטה אין כאן. ומהרימ"ט ח"א סימן ס"ט מתרץ קושית ש"ג דהיכ' דעבד איסור' כגון מוכר בשבת וכו' אי חשבינן לי' איסור' ליכ' מאן דפליג דמעשיו קיימין כמ"ש ירושלמי וטעמ' משום דאפי' נימ' דלא מהני לא פלטינן לי' מאיסור' ואיסור' כדקאי קאי ולא פקע מיניה ומש"ה אמרינן דמהני ומעשיו קיימין אבל מאי דסבר רבא דלא מהני הוא כשהדבר ההיא שעשה מיתקן במאי דאמרינן דלא מהני עכ"ל ובזה מתורץ נמי קושית דרשד"ם. אך תוס' נר' דלא ס"ל חילוק זה וגם לא כש"כ וכו' דמקשה שוחט פסח על חמץ וכו' ומאי קושי' דשאני התם דהמעשה עצמו אינו אסור וחמץ הוא דקא גרם כמ"ש הרב בני חיי או כש"כ או כמהרימ"ט אלא לא ס"ל לתוס' להנהו חילוקים. איבר' דקשה על חילוק מהרימ"ט מהא דפריך והרי אלמנה לכ"ג וכו'. ופי' רש"י אלמ' מהני מדקתני יש קדושין דאי לא מהני הולד ממזר והשת' מאי קושי' דהא התם אפי' דלא אהני מעשיו ולא תפסי קידושין לא מתוקן לאו שכבר עבר ובעל ועבר על לאו דאלמנה וצ"ע ולקושית רשד"ם י"ל דהא אמרינן חולין קט"ו (על רב אשי דאמר כל שתעבתי הרי הוא בבל תאכל) אלא מעתה מעשה שבת לחסרי ומשני אמר קרא כי קדש היא. היא קדש ואין מעשיה קדש וכו' וכי היכי דחזינן לרב אשי דס"ל השוחט בשבת מותרת באכילה משום אין מעשיה קדש ה"נ לרב' מצינן למימר כן. וגם קושי' ש"ג מתורצין בזה דכל מעשה שבת גלי קרא דאין מעשיה קדש. וכיון שכן הדרין לכללין אביי ורב' הלכה כרב' ואין הכרח מרבינו ממ"ש בגירושין וכו' דפ' כאביי כמו שכתב מהר"ש יפה. אמנם ק' מהא דפסק הרמב"ם בפ"ג מעבודת יה"כ ואח"כ מערב מדם הפר לתוך דם השעיר וכו' ובגמר' תמורה פריך והרי בכור דאמר רחמנ' לא תפדה ותנן יש להם פדיון וכו' חוץ מבכור ומעשר אלמ' לא מהני אמר לך אביי שאני התם דאמר הם בהווייתן יהיו

ורבא הם למה לי לימד על בכור ומעשר שנתערב דמן בכל העולין שקרבין על גבי מזבח (דאין עולין מבטלין זא"ז ומיניה ילפינן לשאר עולין והכי משמע הם בהווייתן יהיו אפי' נתערב') ואביי מולקח מדם הפר ודם השעיר נפק' וסבר כר' יאשיה דמערבין לקרנות. ורבא התם מזה בפני עצמו כו' וס"ל כר' יונתן וכו' ע"כ הסוגי' מזה נר' ע"כ דרמב"ם פ' כאביי. ועוד ק' הא כתב בפ"י מטומאת צרעת הלכה א' התולש סימני טומאה בין בתוך הסגר בין בתוך החלט ה"ז עובר בל"ת אבל אינו לוקה עד שיועילו מעשיו ואם לא הועילו אינו לוקה כיצד היתה בו בהרת כעדשה ובה ג' שערות לבנות ותלש אחת אינו לוקה שהרי הוא טמא כשהי' וכו' ואמאי הא לרב' אע"ג דלא הועילו מעשיו לקי משום דעבר אמימר' דרחמנ' וצ"ע עכ"ל. (ואפשר לומר דכוונת רבינו היא זאת דודאי לא הזהירה תורה אלא לתלוש סי' טומאה כדי שירא' שהוא טהור אבל אם גם אחרי תלשו נשאר טמא לא הזהירה תורה דפסק כרב ששת בשבת צ"ד. דאית' התם אתמר אחת משתים (שלא הי' בנגע כ"א שתי שערות ותלש אחת) חייב. אחת משלש רב נחמן אמר חייב אהני מעשיו דאי משתקלי חדא אחרית' אזלי להו טומאה רב ששת אמר פטור השת' מיהת הא אית' לטומאה וא"כ כיון דלא הועילו מעשיו לא הוזהר עליהם. אלא מכח חצי שיעור אסור לתלוש אפי' אחד מג' כן נר' לי וגם מה שהקשה מההיא דפ"ג מעבודת יה"כ המעיין בתוס' זבחים בסוגי' דמין במינו ובש"ס דזבחים דף פ"א יראה דלא ק' מידי) עיין בספר חזון נחום שהאריך בכלל זה. ועיין בספר המקנה בקדושין נ"ו ב' דכתב על קושי' התוס' דלמה לא חשיב במתניתין חמץ בפסח דאין מקדשין בו וכו' וז"ל. לולי דבריהם הי' נר' דבחמץ בפסח בלא זה לא הוי קדושין כיון דקי"ל הקונה חמץ בפסח לוקה משום בל יראה כמו שכתב הרמב"ם וכו' א"כ לפי מה שכתב רמ"א בי"ד סי' ר"ל וכ"כ הסמ"ע בח"מ ר"ח דמקח שנעשה באיסור אינו כלום דכל מלת' דאמר רחמנ' וכו' לא מהני א"כ קונה חמץ אין המקח כלום ואינה מקודשת מטעם דלא קנתה החמץ כלל וכבר כתבנו בפסחים כ"ט על הא דהקש' תוס' איך משכחת אוכל חמץ של אחרים הא כיון דאגבה קניה לפי מה שכתבתי יש לומר דאף שמכוין לקנותו מ"מ כיון דאין הקנין כלום הוי חמץ של אחרים אבל אין להקשות בכל איסורי הנאה כיון דקדושין הם באיסור שהרי גוף הקדושין הם הנאה שהי' צריך ליתן פרוטה א"כ לא ליהני הקדושין זה אינו דכיון במה שזכתה האשה בקדושין לית בי' איסור' אין זה בכלל מילי דאמר רחמנ' לא תעביד ושפיר קנתה האשה והנאה דידיה ממיל' קאתי מה שא"כ בחמץ דהגוף זכייה אית ביה איסור'. ואפשר דקושית התוס' הכא היא אליבי' דאביי דס"ל אי עביד מהני עכ"ל. (ועיין בר"ן פ' כל הצלמים גבי הא דהלך ר' אליעזר הקפר בדרך ומצ' טבעת ועליה דרקון ולא

רצה להגביה. עד שיבטלנו הכותי וז"ל. דאי הוי מגביה לה מקמי הכי הוי ע"ז דישראל והכי אמרינן בהדי' בגמ' בסוגי' דלעיל ואע"ג שאסורה בהנאה ואין בה דין ממון אפ"ה כיון שיכול' להתבטל ע"י כותי מצי זכה בה ומכאן דחמץ בפסח של אינו ישראל שאפשר ישראל לזכות בו הוי חמץ של ישראל ואסור לעולם עכ"ל):

[ט.] זבחים קי"ד ב' ד"ה היתר במה כ' תוס' וא"ת מחוסר זמן האיך קדוש הא אמרינן לעיל דף י"א לי' לקדוש' יום להרצאה אבל ביום שביעי לא ובבכורו' דף כ"א נמי משמע דקדשים קודם זמנם לא קדשי ויש לומר דאסור להקדישן אבל אם הקדישן תוך זמנן קדושים אלא דעבד איסור וכו' ויש ליתן טעם לרב' האיך מחוסר זמן קדוש דכל היכ' דאמר רחמנ' לא תעביד אי עביד לא מהני ושמא לענין זה יליף תחת תחת ממעשר. (דשרי להכניסו תוך זמנו לדיר להתעשר כדאי' בכורות כ"א) או שמא יש טעם אחר עכ"ל. עיין רש"י בכורו' שם שכתב שאין יכול להקדיש מחוסר זמן שאין קדוש' חלה עליהן. וצריך ליישב סוגי' דזבחים דמשם מוכח דקדוש' חל על מחוסר זמן:

אות א (כלל ז) אין עושין מצות חבילות

[א.] גרסי' סוטה ח' ת"ר אין משקין שתי סוטות כאחת כדי שלא יהא לבה גס בחברתה. ר' יהודה אומר לא מן השם הוא זה אלא אמר קרא אותה לבדה (והשביע אותה הכהן). ובנדרים ע"ג מביא הש"ס הפסוק והשקה פי' מדכתיב מפיק ה' דמשמע אותה] ות"ק הא כתיב אותה מאן ת"ק ר"ש היא דדרש טעמ' דקר' מה טעם אותה לבדה שלא יהא לבה גס מאי בינייהו (בין ר"י לר"ש אי משום לבה גס אי משום גזירת הכתוב) איכ' בינייהו רותתת (שרותחת מאימת המים למ"ד שלא יהא גס זו שאנו רואין שאין לבה גס וכו' ולמ"ד גזירת הכתוב אין משקין עמה אחרת) ורותת מי משקין והא אין עושין מצות חבילות דתני' אין משקין שתי סוטות כאחת ואין מטהרין שתי מצורעין כאחת. ואין רוצעין ב' עבדים כאחת. ואין עורפין ב' עגלות כא' לפי שאין עושין מצות חבילות חבילו' (שנר' כמו שהי' עליו למש' וממהר לפרק משאו) אמר אביי ואיתימ' רב כהנ' לא קשי' כאן בכהן א' (הוי חבילות וכן לגבי עבדים בב"ד אחד ובאדון אחד) כאן בשני כהנים. כ' תוס' הא דאמרי' לעיל אין משקין ב' סוטות נר' לפרש שיעמיד שתיהן בעזרה בבת אחת להשקותן אע"פ שאין שותות כאחת וכן רציעה ובתוספת' דפרה תנא נמי אין ב' פרות נעשו' כאחד משנעשית אפר מביא אחרת ושורפה על גבה. ותימ' וכי הי' אוסר בכה"ג לשחוט ב' זבחים כגון ב' עולות שיעמיד שניהם בעזרה וישחוט אחד ואח"כ ישחוט השני. והא דאמרי' חולין (כ"ט) תזבחו שלא יהא אחד שוחט ב' זבחים מיירי שיחתוך ב'

צווארים כאחד דאיכ' איסור דאוריית' אבל בכה"ג לא מיירי התם עכ"ל. ועל הא דאמרי' א"ב רותתת כ' תוס' נר' דהוי מצי למימר איכ' ביניהו אשה אחרת שאינה סוטה לר"ש מותר לר"י אסור להעמיד אצלה שום אשה בשער נקנור דאמר ביומ' (מ"ב) דפליגי רבי ור"ש בקר' והוצי' אותה דכ' גבי פרה ואמר איכ' ביניהו חמור דלרבי דאמר אותה לבדה אסור להוצי' עמה חמור עכ"ל. (נר' דתוס' סוברים דילפינן מדכתיב והעמידה וכו' כמו שסובר הרמב"ם דאם היו סוברי' כרש"י דהכ'. או כגירסת רש"י ור"ן ורא"ש בנדרים לא היו מקשין מידי דהתם גבי פרה כתיב והוצי' אותה ממעטין מאותה שלא יוצי' עמה שום דבר אבל גבי סוטה ממעטין מוהשקה או מהשביע אותה לא נוכל למעט אלא שלא ישקה אחרת עמה אבל שלא תעמוד אצלה לא נוכל למעט מוהשקה) עוד הקשו תוס' מאי פריך והא אין עושין מצות חבילו' הלא זה ליכ' אלא איסור דרבנן משום דמחזי כמש' ואינהו בקראי פליגי עכ"ל. ואפשר לומר דפריך אהא דת"ק דאמר אין משקין וכו' כדי שלא יהא לבה גס ומשמע דהיכ' דלא שייך גס משקין וליכ' איסור' כלל אפי' מדרבנן כגון ברותתת ואהא פריך אין משקין והא אין עושין וכו' א"כ לפחות מדרבנן אין משקין. ועל מה שכ' רש"י וכן לגבי עבדים בב"ד אחד ובאדון אחד. כתבו תוס' והא טהרת ב' מצורעין דמי לשני עבדים של ב' בני אדם עכ"ל. (ומשנה למלך פ"ג מעבדים כ' דכוונת רש"י ובאדון א' היינו או באדון א' כלומר בב"ד אחד אסור אע"פ שהם של ב' בני אדם ובאדון אחד אסור אע"פ בב' ב"ד דאכתי האדון עושה מצות חבילות עכ"ל):

[ב.] ברכו' מ"ט אין חותמין בשתים מ"ט לפי שאין עושין מצות חבילו' ומסיק התם כגון מושיע ישראל ובונה ירושלים (דהם דברים נפרדים) דתרתי מילי נינהו אבל מקדש השבת וישראל והזמנים חותמין דחד' היא (שמברך להשם שמקדש שבת וישראל והזמנים:

[ג.] פסחים ק"ב ב' גרסי' אין אומרין על כוס אחד ברכת המזון וקדוש לפי שאין עושין מצות וכו' וה"מ ב"ה וקדוש אבל הבדלה וקדוש חד' מלת' היא (דתרווייהו משום קדושת י"ט נינהו ובהבדלה עצמה מזכיר קדושת י"ט דהמבדיל בין קדש לקדש). כ' תוס' ומטעם זה נוהגין בחופה שלא לומר על כוס אחד ב"ה ושבע ברכו'. אך ר' משולם אומר הכל על כוס א' דלא דמי לבה"מ וקדוש דתרי מילי נינהו אבל הכא חד' הוא דבה"מ גורם לברכת נשואין. וברכת אירוסין ונשואין על ב' כוסות משום דרגילין זה בלא זה ועוד דנהגו לקרות כתובה בנתיים והוי הפסק עכ"ל. ורא"ש כ' דר' משולם הנהיג לברך אירוסין ונשואין על כוס א' דלא דמי לבה"מ וקדוש דהתם זה לאחר הסעודה וזה בא לקדש היום (אחד למפרע וא' להב') עכ"ל:

פסק:

[ד.] ורמב"ם פ"ד מסוטה כ' אין משקין ב' סוטות כאחת שנא' והעמיד אותה הכהן (לא נמצ' פסוק בזה הלשון אלא והעמידה לפני ד' (במדבר ה' ט"ז) או פסוק אחד והעמיד הכהן) (שם י"ח). ובפ"ג מעבדים כתב אין רוצעין ב' עבדים כאחד שאין עושין מצות חבילות. ובפ"י מרוצח כ' אין עורפין ב' עגלות כא' שאין עושין וכו'. ובפי"א מצרעת כתב אין מטהרין ב' מצורעים שאין עושין וכו'. ובפ' כ"ט משבת כ' שמברך בה"מ והבדלה על כוס אחד. כ' הראב"ד והוא שאין לו אלא כוס א'. כ' ה"ה דטעמו משום דהוי כמו בה"מ וקדוש דתרי מילי נינהו וכו' ורבינו סובר בה"מ והבדלה הכל על מה שעבר שחיוב הבדלה אינה בשביל הזמן ההוה והעתיד שהוא חול אלא בשביל זמן שעבר שהיה שבת עכ"ל. ועוד כתב שם הרמב"ם שלא יברך בה"מ ויקדש על כוס א' שאין עושין שתי מצות על כוס א' שמצות קדוש ומצות בה"מ שתי מצות של תורה הם. משמע דאם היו דרבנן או שתיהם או א' מהם היו אומרים על כוס אחד) ועיין ש"ע א"ח סימן רע"א לענין קדוש ובה"מ. ורצ"ט מדין הבדלה ובה"מ שכ' דאם יש לו ב' כוסות מברך על א' ומבדיל על א'. ובבית יוסף א"ח סי' תרל"ז הקשה איך חותמין במגילה האל הנפרע וכו' האל המושיע הא הוי חתימה בשתים ותירץ בשם אורחת חיים דהני שתים שייכי אהדדי ואין תשועה שלמה אלא בשתיהם שנפרע מאויביו והושיענו מידם ולא נפקד ממנו איש והוי שניהם בענין ישועות עכ"ל:

[ה.] כתב ש"ע א"ח סימן קמ"ז סעיף ח' ביום שיש ב' ספרי תורה לא יפתחו השניה ולא יסורו המפה ער שיגללו הראשונה. כ' מגן אברהם בירושלמי אית' שאין להוציי' השני' מהארון עד שמחזיר הראשונה למקומה. וכ"כ במ"ס פ' י"א ואנו אין מנהגנו כן אלא מוציאין שניהם בב"א וכו' עכ"ל ד"מ בשם א"ז וכו'. עוד כתב מ"א ובסוטה דף ה' אמרינן אין משקין ב' סוטות כא' ואין מטהרין ב' מצורעין וכו' ומסיק בגמ' בכהן א' אין משקין ובב' כהנים משקין וצ"ע על הרמב"ם שפ' סתם ולא חילק. לכן נר' לי שהוא מפרש איפכ' דכהן א' ע"כ משקה אותן זה אחר זה לכן אע"פ שמעמידין בבת א' בעזרה שפיר דמי (וזה דלא כתוס' דהעמדה נמי אסור) אבל בב' כהנים שמשקין בב"א זה א' וזה אחת אסור ובזה מתורץ קושית התוס' שהקשה משני מצורעים ע"ש. והנה לרמב"ם מותר להביא שני תינוקות בב"א ולמול זה ואח"כ זה אבל לעולם בב"א בשני מוהלין אסור. ולהתוס' אסור להביאם בב"א ובשני מוהלין שרי. ואם כן בשני ספרי תורה נהגינן כרמב"ם דלא קפדינן על ההבאה. ולהתוס' בברכת המזון של נישואין לא יביאו שני הכוסות לפניו בב"א אלא לאחר ברכת המזון יקח כוס אחר ויברך ז' ברכות וכ"מ בטור ובש"ע אה"ע סי'

ס"א ומה שהקשו התוס' משני זבחים י"ל דדוק' בב' מצות של חובה הוי חבילות וכ"ה בשני קרבנות של חובה אסור להעמידן כא' וכן משמע ביומ' פרק ה' דתנן הביאו לו השעיר משמע דאין מביאין פר ושעיר כא' עיין שם עכ"ל. (רבים תמהו על מ"א שהקשה מפני מה לא חילק הרמב"ם בין כהן א' וכו' הא הרמב"ם אמר הטעם מקר' דאותה א"כ אין חילוק בין ב' כהנים לא' דהא דמשני הש"ס וכו' אליבי' דר"ש הוא. אבל הרמב"ם דפסק כר"י וממעט אפי' רותתת אין חילוק. וי"ל דכוונת מגן אברהם להקשות מב' מצורעים ועבדים דתני בבריית' דאסור משום חבילות ורמב"ם כ' נמי האי טעמ' שם א"כ למה לא חילק התם בין כהן א' לשנים. אחר זמן מצאתי תירוץ זה בספר מחצית השקל. ומה שתירץ מ"א דרמב"ם מפרש איפכ' יש לעיין איך מתורץ הקושי' בהכי. ויש ליישב כיון דאמר אין מטהרין וכו' כא' וזה אי אפשר לדעתו אלא בב' כהנים לא הוצרך לומר דבכהן א' מותר דכבר נכלל במאמרו):

אות א (כלל ח) אין קנין לנכרי באי או יש קנין

[א] גיטין מ"ז מתני' המוכר שדהו לכותי לוקח ומביא ממנו בכורים מפני תיקון העולם (שלא יהא רגיל למכור קרקע בא"י לכותי וגם אם מכר יחזור אחריה לפדות). [גמ'] אמר רבה אע"פ שאין קנין לכותי בא"י להפקיע מידי מעשר (אם קנה כותי קרקע בארץ אין קנינו קנין להפקיעה מקדושתה שלא תתחייב במעשר וישראל הקונה ממנו מן הפירות צריך לעשר) שנא' כי לי הארץ לי קדושת הארץ אבל יש קנין לכותי לחפור בה בורות וכו' שנא' והארץ נתן לבני אדם לכל צרכיהן) ור' אלעזר אמר אע"פ שיש קנין לכותי בא"י להפקיע מיד מעשר שנ' דגנך ולא דגן כותי אבל אין קנין לחפור בה בורות שנ' לה' הארץ. במאי קמפלגי מר סבר דגנך ולא דגן כותי ומר סבר דיגונך ולא דיגון כותי (שאם מרחן כותי והן שלו בשעת מירוח שהוא גמר מלאכתן למעשר מירוח הכותי פוטרן ואפילו לקח מישראל בשבלים אבל אם הגדילו בקרקע הכותי ולקחן ישראל בשבולין ומירחן חייבין במעשר דקרקע א"י ביד כותי לא הופקעה קדושתה) ומסיק התם הש"ס דבסורי' כ"ע מודה דיש קנין:

[ב] ע"ז כ"א מתני' אין משכירין להם בתים בארץ ישראל ואצ"ל שדות ובסורי' משכירין להם בתים אבל לא שדות ובח"ל מוכרין להם בתים ומשכירין שדות דברי ר"מ ר' יוסי אומר בא"י משכירין בתים אבל לא שדו' ובסורי' מוכרין בתים ומשכירין שדות ובח"ל מוכרין אלו ואלו וכו'. [גמ'] מאי אצ"ל שדות אילימ' דאית ביה תרתי חדא חניית קרקע וחדא דקא מפקע לה ממעשר א"ה בתים נמי אית בה תרתי. חדא וכו' וחד' דמפקע לה

ממזוזה אמר רב משרשי' מזוזה חובת הדר כתב תוס' י"ט דאתי' אפי' למ"ד אין קנין לכותי וכו' דמ"מ חשיבה הפקעה מה שהוא עתה ביד כותי והוא זורעה שאינה מפריש ממנו מעשר נמצ' שאין מקיימין בזה השדה מצוה התלויה בה וכו'. ולא נהיר' דא"כ מאי קאמר בסמוך לר' יוסי שדה דאית ביה תרתי גזרו שכירות אטו מכירה הלא בשכירות גופ' איכ' תרתי דאיכ' הפקעה ממעשר שלא יעשר כותי מאותה תבואה. ועוד קשי' דלשון הפקעה משמע שמפקיע החיוב לגמרי מן הקרקע וכאן אין הפקעה גמורה כיון דאין קנין שהרי גם עתה שהוא ביד כותי אם יזרע בה ישראל תתחייב לעשר. לכך נר' לפרש דאתי' כמ"ד יש קנין וכשמוכרה לכותי הוא מפקיע ממש ממעשר שאפי' יזרע ישראל לא יתחייב מעשר וכו' עכ"ל. (מסוגי' דהתם מוכח דר"ע סבר כיבוש יחיד שמי' כיבוש ר"י סבר לא שמי' כיבוש):

[ג] בתר' פ"א תנן התם הקונה שני אילנות בתוך של חברו מביא בכורים ואינו קורא ר"מ אומר מביא וקור' אמר רב יהוד' אמר שמואל מחייב היה ר"מ אף בלוקח פירות מן השוק (בלוקח פירות שבאילן ואותה שבכרה קושר בה גמי לידע שמבכרת היא וכו') והא כתיב אשר תביא מארצך ההוא למעוטי חוצה לארץ והא כתיב אדמתך למעוטי אדמת כותי. כ' תוס' תימ' לרשב"א אמאי איצטריך הא לר"מ יש קנין לכותי וכו' כדמוכח מע"ז (כ"א) ונר' לר"י דדילמ' מהכ' הוא דגמר בכל דוכתי' דיש קנין. מיהו אומר רשב"א דההיא דע"ז י"ל אפי' כמ"ד אין קנין עכ"ל. מתיב רבה הקונ' אילן א' בתוך של חברו מביא ואינו קורא לפי שלא קנה קרקע דברי ר"מ תיובת': [ד] מנחות ס"ו ב' מירוח הכותי תנאי היא דתני' תורמין משל ישראל על של ישראל ומשל כותים על של כותים וכו' ומשל כל על של כל (אפי' משל כותי על של ישרא' וכו' דקסבר אין קנין לכותי וכו') דברי ר"מ ור' יהודה. ר' יוסי ור"ש אומרים משל ישראל על של ישראל וכו' אבל לא משל ישראל על של כותים (דסבר ר"ש מירוח הכותי פוטר והוי ליה מפטור על החיוב ומחיוב על הפטור. ות"ק סבר מירוח כותי אינו פוטר והוי להו שניהם חייבין). כתב תוס' תימ' דילמ' ביש קנין ואין קנין פליגי וי"ל דאי נמי פליגי ביש קנין אכתי פליגי ביש מירוח דהא בהא תלי' כדמוכח בגיטין למ"ד יש קנין א"כ דרש דגנך ולא דגן כותי ולא ממעט ליה דיגון כותי ומ"ד אין קנין דלא דרש דגנך ולא דגן כותי דרש דיגונך. מיהו אין נר' כלל לומר כן מדנקט ר"מ ור"י לחיוב'. ואין לומר דנקט עיקר פלוגתייהו במירוח וכי מוקמת לה נמי ביש קנין מ"מ במירוח נמי פליגי כדפרישית דהא בהא תלי'. לא מצינן למימר הכי דע"כ ר"מ אית לי' תרווייהו לחיוב' דאית ליה אין קנין ואית ליה אינו פוטר מדשרי לתרום משל כל על של כל. והיה נר' לומר איפכ' דאית ליה למימר תרווייהו לחיוב' או לפטור' משום דתלת'

דגנך כתיבי והא דאפלגו רבה ור"א בגיטין ביש קנין אליב' דר' יוסי דאלו לר"מ בע"כ אין קנין וכו'. ועוד יש לפרש דע"כ לא מתוקמ' פלוגת' דהכ' אלא במירוח ולא ביש קנין דשמעינן ליה לר"מ דאמר יש קנין במסכת ע"ז (כ"א) והא דקאמר משל כל כגון תבואה במוץ שלה שלקחה כותי מישראל ומרחה. דאי גדלה ברשות כותי הוי ליה מן הפטור על החיוב. ומיהו בירושלמי משמע דר"מ סבר אין קנין. דתנן במסכת דמאי מ"ה מעשרין משל ישראל על של כותים ומשל כותים על של ישראל ואמרי' בירושלמי מתני' כר"מ דאמ' אין קנין ר' יהודה ור"ש אומרי' יש קנין וירושלמי לטעמיה דמפר' ההיא דע"ז בית אינו מצוי להתברך מתוכו שדה מצוי דמתברך מתוכו עכ"ל:

[ה] מנחות דף ל"א תני' אמר ר"ש שזורי פעם אחת נתערב לי טבל בחולין ובאתי ושאלתי את ר' טרפון ואמר לי קח לך מן השוק (דמאי) ועשר עליו קסבר דאוריית' ברוב' בטל ורוב ע"ה מעשרין והוי כתור' מפטור על פטור ולימ' ליה קח לך מן הכותי קסבר אין קנין לכותי כ' תוס' וא"ת והא מפטר משעת מירוח ואין לומר דסבר אינו פוטר דלא אשכחן תנא דאית ליה תרתי מירוח כותי אינו פוטר ואין קנין דא"כ דגנך במאי מוקים ליה וי"ל מ"מ דמי לחיוב וכו' עכ"ל. איכ' דאמרי א"ל קח לך מן הכותי וכו' דסבר יש קנין וכו' ולימ' קח מן השוק קסבר אין רוב ע"ה מעשרין (אלא מספקינן ליה מחצה על מחצה):

[ו] דמאי פ"ה מתני' מעשרין משל ישראל על של כותים וכו'. כתב הר"ש ירושלמי מתני' ר"מ דאמר אין קנין ר"י ור"ש אומרים יש קנין אמר ר"ל טעמ' דר"מ והתנחלת' אותם וכו' לרשת אחוזה הקיש אחוזה לעבדים מה עבדים אתם קונים מהם ואין הם קונים מכם אף אחוזה אתם קונין מהם והם אין קונין מכם. אמר רבי אלעזר ברבי יוסי קומי ר' יסא ודא מסייע לר"מ והארץ לא תמכר לצמיתות לחולטנית אמר ליה כל גרמ' אמרה והיא מסייע לר"ש לא תמכר הא אם נמכרת חלוטה היא רב הונ' רובה דציפורין אמר הנהיג ר' חנינ' בציפורי כהד' דר' שמעון. פי' דר"מ היא פלוגת' דתוספת' מעשרין משל ישראל על של כותים וכו' ומן הכל על הכל דברי ר"מ רבי יהודה ור' יוסי ור"ש אומרים וכו' אבל לא משל ישראל על של כותים ולפי גירס' זו ר' יהודה ור' יוסי ור"ש בחד' שיטה מדגריס ר' יהודה בלא וי"ו ור' יוסי בוי"ו והיינו כסוגי' דירושלמי אבל במנחות מייתי לה ומשמע התם דזוזי זוזי קתני דקאמר ר"מ ור' יהודה ועוד פליג סוגי' דהתם אירושלמי דמוקי רבא פלוגתייהו במירוח הכותי ובירושלמי מוקי ביש קנין וקשה אירושלמי הא שמעינן לר"מ דיש קנין בע"ז כ"א וכו' מיהו ירושלמי לטעמיה דמפרש ההי' דע"ז בענין אחר וכו' ע"ש עכ"ל:

[ז.] בב"מ דף פ"ח ולוקח מדאוריית' מי מחייב (במעשר) והתני' מפני מה חרבו חנויות של בית הינו שלש שנים קודם ירושלים מפני שהעמידו דבריהם על דברי תורה שהיו אומרים עשר תעשר ואכלת ולא מוכר תבואת זרעך ולא לוקח אלא מדרבנן וקר' אסמכת' בעלמ'. וכ' תוס' וא"ת דאמר בבכורו' (י"א) אמר שמואל ברבי נתן הלוקח טבלים ממורחים מן הכותי מעשרן והן שלו וקאמר אי מרחינהו כותי דגנך ולא דיגון כותי אלא דמרחינהו ישראל פי' אחר שקנאם מן הכותי מעשרן דאין קנין לכותי וכו' והם שלו דאתינ' מכח מאן דלא מצי לאשתעויי דינ' בהדי' וליכ' למימר מעשרן מדרבנן דא"כ אמאי קאמר אין קנין אפי' יש קנין צריך לעשר מדרבנן כדמוכח מנחות (ל"א) וכו' ואומר ר"ת דהכ' איירי בלוקח אחר מירוח אבל נוקח קודם מירוח תבואת זרעך קרינן ביה וכו'. וריב"ם הקשה על פי' ר"ת דהא לוקח תבואה ממורחת מע"ה הוי דמאי משום דספק הוא אבל ודאי לא עישר חייב לעשר מן התורה אע"פ שנתמרח כבר. ולאו פירכ' היא דנהי דדמאי לא הוי מ"מ מדאוריית' לא מחייב אלא מעשר ודאי הוי מדרבנן וצריך ליתנו לכהן וללוי אבל לריב"ם נר' לפרש איפכ' בלוקח שאינו ממורח פטור שעדיין לא נתחייב ברשות מוכר אבל לוקח ממורח הואיל ונתחייב ברשות מוכר תו לא פקע שם טבל מיניה כמו בהקדש ובהפקר שאם הקדיש והפקיר קודם מירוח מפקיע מידי מעשר אבל לאחר מירוח אינו מפקיע כמו שפי' ריב"א בבב' קמא ומבי' ראי' מן הירושלמי ולוקח מן הכותי הוי איפכ' דאם נתמרח ברשות הכותי פטור משום דגנך ולא דגן כותי וכשלא נתמרח ברשותו חייב דאין קנין לכותי בא"י להפקיע מיד מעשר ולא מקרי תבואת זרעך של מוכר אלא תבואת הלוקח ממנו ולא חשיב לוקח ודעת הרמב"ם כר"ת. דכ' פ"ב ממעשר אינו חייב להפריש מה"ת אלא הגומר פירותיו לאכילה לעצמו אבל הגומרן למוכרן פטור מן התורה וחייב מדבריהם שנא' עשר תעשר ואכלת אינו חייב אלא הגומר תבואתו לאוכלה. וכן הלוקח פטור מן התורה שנא' תבואת זרעך וחייב מדבריהם במד"א בשלקחן אחר שנגמר מלאכתן ביד מוכר אבל אם נגמרו ביד לוקח חייב לעשר מן התורה וכו' ומדברי הראב"ד נר' שבכל ענין פטור לוקח וכ"כ כ"מ בכוונת הראב"ד שם]. וע' בכורות י"א ב' דר' חנינ' סובר אין קנין ובמציע' ק"א אמר רב כהנ' אליבי' דר' יהודה יש קנין: [פסק]:

[ח.) ורמב"ם פ"א מתרומות הלכה י' כתב כותי שקנה קרקע בא"י לא הפקיע מן המצוה אלא הרי היא בקדושתה לפיכך אם חזר הישראל ולקחה ממנו אינה ככיבוש יחיד אלא מפריש תרומות ומעשרות ומבי' בכורים והכל מן התורה כאלו לא נמכרה לכותי מעולם ויש קנין לכותי בסורי' להפקיע מן המעשרות ומן השביעית. כתב כ"מ רבינו פסק כרבה

וסוגי' דבכורות י"א הכי סברה וכו' ואע"ג דכמה משניות מסדר זרעים ומקומות אחרים משמע דיש קנין לכותי קיימ' לן כוותיה אי נמי דהתם כשלא חזר ולקחה ממנו ישראל ורבינו מיירי בשחזר ולקחה. וכן לענין הקונה ממנו פירות ומרחן ישראל וכו' עכ"ל. עוד כ' הרמב"ם פירות כותי שגדלו בקרקע שקנה בא"י אם נגמרה מלאכתו ביד כותי ומרחן הכותי פטורין מכלום שנאמר דגנך ולא דגן כותי ואם לקחו ישראל אחר שנתלשו קודם שתגמר מלאכתן וגמרן ישראל חייבין בכל מן התורה. ובפ"ב מבכורים כ' המוכר שדהו לכותי וחזר ולקחו ממנו ה"ז מבי' ממנו בכורים מן התורה שאינה נפקעת מן המצוה בקנין הכותי. כ' הראב"ד אע"פ שבכרו ברשות כותי. כ' כ"מ בשם הר"י קורקוס ונר' דרבינו לטעמיה אזיל שהוא מפרש מ"ש א"ן קנין לכותי וכו' היינו אם חזר הישראל וקנה השדה ולכך כ' כאן וחזר ולקחו ממנו שסובר רבינו דבהכי מיירי וכשבכרו ברשות כותי אפשר דדמי לפירות שנתמרחו ברשות כותי שאין ישראל הקונה חייב עכ"ל. (וע' בפירוש המשנה לרמב"ם פ"ד דפאה משנה ט' שכ' והעיקר אצל ר"מ שאין קנין לכותי בא"י להפקיע מן המעשרות ולפיכך לקט שכחה ופאה שלו חייבין במעשרות לדעתו ואינו הלכה. ובפ"ה משנה ט' דדמאי כ' כבר בארנו שאין קנין וכו' להפקיע מן המעשרו' ולמדו מן הענין הזה כי הכותי כשיקנה קרקע בא"י היו פירותיו חייבין במעשר כמו פירות ישראל ולפיכך מעשרין מזה על זה וזה דעת ר"מ ואינו הלכה אלא יש קנין וכו' להפקיע מן המעשרות עכ"ל וזה סותר למה שכ' בחבורו וע' בתשובת מהר"ר בצלאל אשכנזי שכתב שמצא בספר מוגה על מתני' דפאה כ' כך והעיקר אצלנו שאין קנין לפיכך לקט וכו' חייבין במעשרות. ובפ"ה דדמאי פירש כבר בארנו שאין קנין לכותי בגוף הקרקע ופירותיה חייבין במעשרות עד שלא נתמרחו ביד כותי כדין לקט וכו' אלא שר"מ רצה ללמוד מזה דאפילו אם נתמרחו ביד כותי נמי מעשרין מזה על זה וזה אינו הלכה אלא כל מה שנתמרחו הפירות ביד כותי יש לו קנין פירות להפקיע ממעשרות דקי"ל כר' יוסי ור"ש דמירוח כותי בפירות שלו פטורין דיש לו קנין פירות. וא"כ לרבינו יש קנין ומירוח כותי כולה חדא מילת' דמירוח הכותי פוטר הואיל דיש לכותי קנין פירות הלכך כיון דבשעת שנתחייבו במעשרות דהיינו שעת מירוח הם ביד כותי וקנינו נפטרו אבל אי אין לכותי קנין פירות מירוח הכותי אינו פוטר. וכ"כ בשם רבינו גרשון מאור הגולה שכ' בהדי' תורמין משל כל על של כל דאין מירוח הכותי את כריו פוטר דקסברי אין קנין וכו'. וא"כ לא ק' קושית תוס' במנחות וכו' ע"ש שהאריך. וע' במרכבת חלק א' תרומות פ"א). ובפרק י' מהל' עבודת כוכבים כ' הרמב"ם אין משכירין להם שדות מפני דאית בי' תרתי שמפקיעין מן המעשרות וכו'. וכ' לח"מ צ"ל דרבינו מפרש כפירוש תוס'

בע"ז כיש מפרשים דהא איהו ס"ל אין קנין וכו' וע"כ צ"ל דחשובה הפקעה מה שהוא עתה ביד כותי עכ"ל וש"ע י"ד סי' של"א כתב כרמב"ם דאין קנין. ובסי' קנ"א פ' דאין משכירין שדות וכו':

אות א (כלל ט) אין קנין לעבד בלא רבו ולא לאשה בלא בעלה

[א.] קידושין כ"ב ב'. מתני'] עבד כנעני נקנה בכסף וכו' וקונה את עצמו בכסף ע"י אחרים ובשטר ע"י עצמו דברי ר"מ. וחכ"א בכסף ע"י עצמו ובשטר ע"י אחרים ובלבד שיהא הכסף משל אחרים. גמ'] נימ' בהא קמפלג ר"מ סבר אין קנין לעבד בלא רבו ואין קנין לאשה בלא בעלה ורבנן סברי יש קנין וכו' ואם נתנו לו מתנה הואיל ודעת אחרת מקנהו ונותן זה לא גמר בלבו שיזכה בו הרב הוי דעבד ומפריק בי' ע"י עצמו) אמר רבה אמר רב ששת דכ"ע אין קנין וכו' והכ' במאי עסקינן דאקני ליה אחר מנה ואמר ליה ע"מ שאין לרבך רשות בו ר"מ סבר כי אמר לי' קני קני עבד וקני רביה וכי אמר לי' ע"מ לא כלום קאמר ליה ורבנן סברי כיון דאמר ליה ע"מ אהני ליה תנאיה. (אבל אי יהיב ליה סתמא דכ"ע אין קנין. ואשה כי עבד הואיל ובעלה זכאי במציאתה ובמעשי ידיה וכי היכי דפליגי לענין מתנה בעבד איכ' למשמע ה"ה באשה) ור' אלעזר אמר כל כי האי גוונ' דכ"ע לא פליגי דקני עבד וקני רביה, והב"ע כגון דאקני לי' אחר מנה וא"ל ע"מ שתצא בו לחירות (שתתנהו לרבך בפדיונך) ר"מ סבר כי אמר לי' ע"מ לא כלום ורבנן סברי לדידי' נמי הא לא קא מקני לי' דהא לא אמר לי' אלא ע"מ שתצא בו לחירות. כ' תוס' בשם ר"ח דהלכה כר"מ דאין קנין וכו' ואליבי' דר"ש דמוקי פלוגתייהו בע"מ שאין לרבו רשות. דמשמע אבל אי' אמר ע"מ שתצא בו לחירות אפי' ר"מ מודה דאהני תנאי' וכן מוכח נדרים פ"ח דתנן התם המדיר חתנו וכו' והוא רוצה לתת מעות לבתו אומר לה וכו' ומסיק דרב כר"מ וקי"ל בכורו' מ"ט הלכת' כרב באיסורי ואע"ג דפליגי נמי לענין ממון מ"מ לענין איסור' אתשל משמע דהלכה כר"מ וע"כ אליבי' דר"ש דאלו לר"א אליבי' דר"מ אפי' מה שאת נותנת לפיך קנה בעל כמו ע"מ שתצא בו לחרות אע"כ רב ושמואל ס"ל כר"ש וש"מ לר"ש ע"מ שתצא בו מועיל לכ"ע. ועוד ראי' דהלכה כר"ש דבסנהדרין ע"א אמרי' אינו חייב עד שיאכל משל אביו ומשל אמו ופריך אמו מנא לה מה שקנתה וכו' ומשני שנתנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות. וע"כ סוגי' כר"ש דלר"א לא אתי' דלא כמאן וכו' ור"י אמר דאין ראי' דהלכה כר"ש דהתם מתוקמ' אפילו לר"א דיש לחלק בין אשה לעבד ומצינו למימר אפי' לר"א אליבי' דר"מ דס"ל בעבד בע"מ שתצא וכו' קנה רבו. באשה לא קנה בעל שהרי אינן שוין שאין יד האשה כיד הבעל כמו שיד

עבד כיד רבו. תדע דאלו נתן הבעל מתנה לאשתו קנתה אותה לגמרי ואין הבעל אוכל פירות כדאית' ב"ב נ"א ואלו נתן מתנה לעבדו לא קנה. ועוד אם נתנו אחרים מתנה לעבד זכה הרב בין בגוף ובין בפירו' שאין קנין לעבד כלל בלא רבו ואם נתנו מתנה לאשה אין לבעל כ"א פירו' אבל הגוף שלה. דהא דאין קנין לאשה בלא בעלה היינו שהבעל אוכל פירות אבל הגוף לאשה וילקח בהן קרקע וכו' אע"ג דמציאת אשה לגמרי לבעל' אין לדמות מציאה למתנה. וכן משמע בירושלמי פרק מציאת האשה דקאמר מפני מה מציאת אשה לבעלה שמא תגנוב זהובים ותאמר מציאה מצאתי ופריך הגע עצמך מתנה כלומר במתנה ניחוש נמי שמא תגנוב וכו' ומשני מתנה יש לה קול. ואי המתנה הוי הגוף נמי לבעל מה היתה מרווחת לומר נתנו לי במתנה אלא ש"מ דבמתנה אין לבעל אלא פירו' וכו' עכ"ל. ורי"ף לא הביא אלא אוקימת' דר' אלעזר משמע שפוסק כוותי' אבל לא נתפרש אם פוסק כר"מ או כרבנן. ומדברי הרא"ש משמע דפוסק כר"ת דהלכה כרב ששת. כ' רשב"א האיך אפשר לומר דאם אמר ע"מ שאין לרבו רשות שיקנה רבו בע"כ של נותן והרי הוא כפל תנאו לר"מ שאם יקנה רבו שלא יהא מתנתו מתנה. וי"א מפני שמתנה ע"מ שכתוב בתורה לפי שכל תנאי שעוקר את המעשה אינו תנאי לפי שמעשה שאמר לאשה הרי את מקודשת או לעבד הרי מתנה זו נתונה לך חל המעשה שהרי ראוי הו' לחול ולהתקיים שלא יהא לרבו רשות בו ושלא תהא שאר וכסות לאשה ואלו אינן מבטלין מתנאי המתנה ולא כלום אלא דדברי תורה שאין אישות בלא שאר וכסות ואין יד לעבד בלא רבו וכיון שחל המעשה לא חל לחצאין אבל שאר תנאים דעלמ' וכו' עיין בכלל תנאי] ורבנן דמודו בהכי לדעת ר"א ופליגי בע"מ שתצא וכו' משום דס"ל שמתנה שתצא בו וכו' לאו מידי יהיב לעבד כי היכ' דנימ' ביה מתנה ע"מ שכ"ב אלא מתנה הוא יהיב לאדון ע"מ שיצא עבדו לחירות. וראב"ד כ' דטעמ' דמילת' משום דיד עבד כיד רבו לזכות לו לאדון אמרי' אבל לא לחוב לו הלכך ס"ל לר"מ דכיון דא"ל קני קני רבי' דכשנתנו לעבד כאלו נתנו לרבו ממש וכשהתנה עם העבד כאלו התנה עם אחר ואין זה כשאר תנאי' דמתנה עם המקבל ורבנן סברי מעיקר' קני עבד אלא דלכי זכ' העבד זכ' האדון מכח זכיות העבד והלכך כשהתנה עם העבד הו"ל כמתנ' עם המקבל מתנ' בעצמו כו' ואת' ר"א למימ' דאין יד לעבד כלל ואין קנין בלא רבו אפילו לרבנן אבל כשאמר ליה ע"מ שתצא לעבד לא יהיב מידי וכו'. עוד כ' דמירושלמי בשמעתין מוכח דלר"מ שני בין יד עבד ליד אשה דגבי עבד לא מהני ע"מ שאין לרבו רשות ולגבי אשה מהני. ואתאי ההי' דירושלמי כסברי' דשמואל וכו' אמנם לרב אליבי' דר"מ בודאי לא שני ליה בין עבד לאשה עכ"ל. ור"ן כ' שם דהוי כמי שמתנה תנאי שא"א לקיימו ואינו

אלא כמפליג בדברים כיון שאמר קני ואי אפשר לקנות באופן אחר אם לא שיקנה רבו וכו' עכ"ל:

[ב.] נדרים פ"ח מתני' המדיר הנאה מחתנו והוא רוצה לתת מעות לבתו אומר לה הרי המעות האלו נתונים לך ובלבד שאין לבעלך רשות בהן אלא מה שאת נותנת לפיד כו'. [גמ'] רב אמר שצריך שיאמר מה שאת נותנת וכו' אבל אם אמר מה שתרצי עשי בהן קני יתהון בעל ושמואל אמר אפי' אמר מה שתרצי עשי לא קנה בעל (כשאמר אין לבעלך רשות) מתקיף לה רבי זיר' כמאן אזל' שמעת' דרב כר"מ (דמתרץ למתני' דיד אשה כיד בעלה) ורמינהו כיצד משתתפין במבוי הניח את החבית וכו' ומזכה בהן ע"י אשתו אי אמרת קנה יתהון בעל עירוב לא נפיק מרשותיה אמר רבא אע"ג דאמר ר"מ יד אשה כיד בעלה מודה ר"מ לענין שיתוף דכיון דלזכות לאחרים הוא מיד בעלה זכיא (כלומר כיון דבעל דעתו הוי לזכות לאחרים ע"י אשתו נמי יצא מיד בעלה ואין לו רשות בהן כלום ואהכי מזכי להו ע"י). ור"ן כ' דנהי דסבר היכ' דיהיב לה אחר מתנה אין קנין לאשה מודה דבעל שנתן מתנ' לאשתו קנתה כדמוכח ב"ב נ"א ולא פליג ר"מ הלכך ה"נ כיון דבעל מ"מ מפיק ליה מרשותי' מודה דזכיה עכ"ל. עוד כ' הר"ן והא דקתני במתני' מעות משום דאי יהיב לה מזונות א"צ לומר לה כלום לפי שאין לבעל זכי' בהן דאפי' מה שקמצה מעיסתה הוי שלה כדאית' נזיר כ"ד אמתני' האשה שנדרה בנזיר והפרישה בהמתה ואח"כ הפיר לה בעלה אם שלו הית' הבהמ' תרעה בעדר ואם שלה היתה וכו' החטאת תמות ופריך הש"ס מנא לה מה שקנתה וכו' אמר ר"פ שקמצה מעיסתה איבע"א דאקני לה אחר ע"מ שאין לבעלה רשות] כ"ש בשזכה אחר. וצריך במעות שיאמר לה הני תרי לישני אבל אמר אין לבעלך רשות בהן בלחוד לא מהני דמתני' ר"מ כדמוקי בגמר'. וכ"ת א"כ כי אמר לה נמי מה שאת נותנת אמאי מהני. היינו טעמ' משום דכיון שאין האיש זוכה בנכסים כלום עד שתתן אותם בתוך פיה הרי באותה שעה אין הבעל יכול לזכות בהן לפ"ז אי אמר לה אלא מה שאת מתכסי וכיוצ' בו לא מהני וקני יתהון בעל ואיכ' מ"ד דה"ה בשיחדן לאיזה דבר שיהי' לא קנה בעל כיון דאף לה לא הקנה לגמרי אלא לאותו דבר בלבד עכ"ל. ועוד כ' הר"ן ולענין הלכה הנגיד ר' שמואל פי' דהלכה כשמואל דע"מ שאין לבעלך רשות בהן בלחוד מהני. וכ"פ רמב"ן. אבל ר"ת וראב"ד פסקו כרב ולא מהני אלא מה שאת נותנת וכו'. ורמב"ם מיצע את הדרך שפ' כשמואל אלא שכ' דשמואל נמי תרתי בעי ע"מ שאין לבעלך רשות ומה שתרצי עשי ונר' לי דהיינו טעמ' משום דכי אמר מה שתרצי עשי לדיד' נמי לא יהיב לה לגמרי דנימ' דלאלתר זכה בהן בעל אלא הרי הוא אומר לה לא יהא שלך אלא לאותו דבר שתרצי לעשות בהן בכל שעה

ושעה וס"ל לשמואל דכי היכי דמיחד לדבר א' מיוחד מהני ה"נ כיון דמיחד לאותו דבר שתרצי מהן כל שעה ושעה מהני שאין קנין חל אלא באותה שעה שתרצ' לעשות בהן איזה דבר לאותו דבר בלחוד עכ"ל. איתבי' רבינ' לרב אשי אלו שזכין להן וכו' ואלו שאין זכין להם. ע"י בנו ובתו הקטנים ועבדו ושפחתו הכנענים ואשתו (אלמ' לר"מ אפי' ע"י שיתוף יד אשה כיד בעלה דמי) אלא אמר רב אשי מתני' בשיש לה חצר באותה מבוא עסקינן (כגון שנפלה לה בירושה בעודה ארוסה וכ' לה דין ודברים וכו'. ר"ן) דמגו דזכי' לנפשה זכיא לאחרינ' (להתיר חצרה דבבעל שנתן מתנה לאשתו אפי' ר"מ מודה דיש לה יד זכי' לאחרינ' לנו בני מבוי. ר"ן):

[ג.] גיטין ע"ז מתני' הזורק גט לאשתו והיא בתוך ביתה ה"ז מגורשת. גמ'. מה שקנתה אשה קנה בעלה (לפירות להשתמש בה ואכתי לא נפק גיט' מידו דבעל) א"ר אלעזר בכותב דין ודברים אין לי בנכסיך וכו' ורב' אמר גיטה וידה באין כאחד. ההוא ש"מ דכ' גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבת' ולא הספיק למיתב לה למחר תקיף לי' עלמ' אתי לקמי' דרב' אמר ניקנייה ניהלה להההוא דוכת' דיתיב בה גיט' ותיזול איהי ותיחוד ותפתח ותחזיק בי' וכו', א"ל רב עילים מה שקנתה אשה וכו' איכסיף. ולבסוף מסיק גיטה וחצרה באין כאחד. כ' תוס' והא אמרי' ב"ב נ"א במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות. ואור"י דאיירי בשאלה דלא אלימא כמו מתנה ור"ת מפרש דאע"ג במתנה אין הבעל אוכל פירו' כיון דאם מכרה ונתנה אינו קיים חשיב כאלו הוי דבעל ואינה יכולה לקנות ע"י מה שבתוכה ואין תלוי באכילת פירו' ור"י כ' דודאי תלוי באכילת פירות כדמוכח בירושלמי דפריך גגה וחצרה אינן משועבדים לאכילת פירות וכו':

[פסק]:

[ד] רמב"ם פ"ה מעבדים כ' כיצד קונה עצמו בכסף כגון שנתן אחד לרבו מעות ואמר ע"מ שיצא עבדך בהן לחרות. כיון שקיבל הרב את הכסף וכו' יצא העבד לחרות וא"צ דעת העבד שזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו וכן אם נתן אחד לעבד מעות ואמר ע"מ שתצ' בהן לחרות אם רצה האדון לקבל המעות יצא. ואם לא רצה לא קנה העבד המעות שלא נתן לו אלא ע"מ שיצא בהן לחרות וכו'. ובפ' ג' מזכיי' כתב הנותן מתנה לעבד או לאשה קנה הבעל והאדון אלא שהאדון קונה לגוף ובעל קנה אותה לפירות. נתן ע"מ שאין לבעל' רשות וע"מ שאין לרבו רשות קנה האדון וקנה הבעל, אבל הנותן לאשה או לעבד והתנה עמהן הנותן בגופה של מתנה שתהי' לכך וכך לא קנה האדון והבעל. כיצד הנותן מתנה לאשה ואמר לה הרי אלו המעות נתונים לך במתנה ע"מ שתלבישי בהן או ע"מ שתשתי בהן ותעשי מה שתרצה בלא רשות בעל לא קנה הבעל וכן אמר לעבד ע"מ

שתאכל וכו' ע"מ שתצא לחרות ע"מ שתעשה בהם כל מה שתרצה בלא רשות האדון שלך לא קנה האדון. כ' ה"ה אבל מה שתרצי עשי לחודא ואי נמי ע"מ שאין לבעלך רשות בהן לחודא קנה יתהון בעל עכ"ל. ובפרק ז' דנדרים כ' ואפי' אמר לה ע"מ שאין לבעלך רשות בהן אלא מה שתרצי עשי בהן לא קנה בעל. אבל אם נתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות ולא פירש שתהי' המתנ' לכך וכך או למה שתרצ' תעשי קנה אותה הבעל לפירות. כ' הראב"ד המחבר פסק כשמואל. ולית' אלא הלכה כרב באיסורי. גם דבריו לא ישרו בעיני מה הפרש יש בין מי שאמר מה שתרצה עשי למי שאמר ע"מ שאין לבעלך רשות אלא שמחלוקת רב ושמואל אינה אלא דרב ס"ל כר"מ ומוקי מתניתין כר"מ ושמואל ס"ל כחכמים ומוקי מתני' כחכמים ואמר דמתני' לאו דוק' נקט עכ"ל. וש"ע י"ד סימן רכ"ב הביא דעת ראשונה דעת הרמב"ם. וי"א ואפי' אמר ע"מ שאין לבעל רשות ומה שתרצי עשי קנה הבעל. והוא דעת תוס'. ורא"ש. וראב"ד. ובש"ע א"ה סי' פ"ה סתם כרמב"ם. וכתב הש"ך בשם הב"ח דלענין נדרים לחומר' וכו' וגם בית שמואל כ' שם לענין איסור חשש לדעת תוס' ע"ש:

אות א (כלל י) אין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חברך

[א.] גרסינן שבת ד' בעי רב ביבי בר אביי הדביק פת בתנור התירו לו לרדותה קודם שיבא לידי חיוב חטאת או לא ה"ד אלימ' בשוגג ולא אדכר למאן התירו אלא דאדכר מי מחייב והתנן עד שתהא תחלתן שגגה וסופן שגגה א"ר שילא לעולם בשוגג ולמאן התירו לאחרים. אחד שראה ובא לפנינו לישאל לרדותה קודם שיבא חבירו לידי חיוב חטאת) מתקיף לה רב ששת וכי אומרין לו לאדם חטא בשביל שיזכה חברך וכו' אלא במזיד אי מותר לרדותה קודם שיבא לידי איסור סקילה וכו'. כ' תוס' והא דאמרינן (עירובין ל"ב) האומר לחברו צא ולקוט תאנים מתאנתי אוכל מהן עראי ומעשרן ודאי. מלא לך כלכלה זה תאנים מתאנתי אוכל מהן ארעי ומעשרן דמאי בד"א בעם הארץ אבל בחבר אוכל ואינו צריך לעשר דברי רבי רשב"ג אומר בד"א בע"ה אבל בחבר אינו אוכל עד שיעשר לפי שלא נחשדו חברים לתרום שלא מן המוקף. ומסיק הש"ס במאי קמפלגי רבי סבר ניח' ליה לחבר דלעביד איסור' קליל' ולא נעבד ע"ה איסור' רבה ורשב"ג סבר ניח' ליה לחבר דנעבד ע"ה איסור' רבה ואיהו אפי' איסור' קלילה לא ליעבד ע"כ הסוגי'. התם כדי שלא יאכל עם הארץ טבל על ידו אבל הכא שלא נעשה האיסור ע"י אין אומרים חטא אפי' איסור קל וכו'. ואומר ריב"א אפי' למדביק עצמו אין לפשוט משם להתיר דהתם עדיין לא נעשה האיסור וכו' ומוטב שיעשה איסור קל ולא יעשה איסור על ידו אבל

הכא המעשה של איסו' כבר נעשה וממיל' יגמר לא יעשה אפי' איסור קל בידים. והא דתנן (גיטין מ"א) מי שחציו עבד וכו' כופין את רבו ועושה אותו ב"ח אע"ג דעובר בעשה וכו' דשאני פריה ורביה דמצוה רבה. ועוד י"ל דדוק' היכ' שפשע קאמר וכו' אומרין וכו' וא"ש הא דאמרינן (פסחים נ"ט) דאתי עשה דפסח שיש בו כרת ודחי עשה דהשלמה וקעברי כהנים בעש' דהשלמ' ומקריבין למחוסר כפורים כפרתו כדי שיבי' פסחו. וכן בעירובין (ק"ג) כהן שנמצ' בו יבלת חברו חותכו לו בשניו אע"ג דהוי שבות. וגבי חצי שפחה וכו' שנהגו בה מנהג הפקר וכפו את רבה לשחררה כדאית' (גיטין ל"ח) משום שהיתה מחזרת וממציאה עצמה לזנות ודמי לאונסין והוי נמי כמצוה דרבים עכ"ל. ותוס' בעירובין (ל"ב) כ' אור"י דיש לחלק בההיא דהדביק לפי שפשע אע"ג דהוי שוגג איבעי ליה לאסוקי דעתיה וכו' ובחצי' שפחה לא דמי פריצות דידהו למדביק פת שאותו לא הי' אנוס כלל וכו' [כמ"ש הכא]:

[ב.] מנחות דף מ"ח תני ר' חנינ' טירת' קמי' דר' יוחנן שחט ד' כבשים על ב' חלות (ואין הדין אלא שנים) מושך שנים מהן וזורק דמן שלא לשמן שאם אי אתה אומר כן (לזרוק את שלא לשמן תחלה אלא את לשמן תחלה) הפסדת את האחרונים (כיון דנידחין מלשמן אין כשרים שלא לשמן) א"ל ר"י וכי אומר לו לאדם וכו' (שלא לשמן חוטא הוא דאסור לשנות בזבחים) בשביל שתזכה (לאכול את השנים) והתנן איברי חטאת שנתערבו באברי עולה ר' אליעזר אומר יתנו למעל' ורואה אני בשר חטאת כאלו הן עצים וחכ"א תעובר צורתן ויצאו לבית השריפה. אמאי לימ' עמוד וחטא (והעלה למזבח חטאת שאינה ראוי') [בשביל שתזכה בעולה] עמוד וחטא בחטאת בשביל שתזכה בחטאת אמרי' אבל חטא בחטאת בשביל שתזכה בעולה לא אמרי' ובחד' מילת' מי אמר והתניא כבשי עצרת ששחטן שלא לשמן וכו' הדם יזרק והבשר יאכל ואם היתה שבת לא יזרק (כיון דאדחי מקרבן צבור תו לא דחי שבת) ואם זרק הורצה להקטיר אימורין לערב ואמאי לימ' חטא (וזרוק בשבת לכתחלה) בשביל שתזכה (להקטיר אימורין לערב ותאכל בשר) עמוד וחטא בשבת כדי שתזכה בשבת אמרי' חטא בשבת כדי שתזכה בחול לא אמרינן. ובתרתי מילי לא אמר והתנן חבית של תרומה שנשברה בגת העליונ'. ובתחתונ' תולין טמאין מודה ר"א ור"י שאם יכול להציל רביעית בטהרה יציל ואם לאו ר"א אומר תרד ותטמ' ואל יטמאנה ביד (לקבל בכלים טמאים כדי להציל חולין) ר' יהושע אומר יטמאנ' ביד (אלמ' חטא בתרומה כדי שתזכה בחולין) שאני התם דלטומא' קאזלי:

[ג.] קדושין דף נ"ה גרסי' תנן התם בהמה שנמצאת מירושלים למגדל עדר וכו' זכרים עולות נקבות זבחי שלמים (משום דחיישי' שמא מירושלים יוצאת ורוב בהמות היוצאות

ממנה זבחים הם ואיכ' לספוקי בכל זבחים שהיא ראוי' להם הלכך זכר דחזי לעולה מספק' לעולה) אלא זכרים עולות הוא דהוי שלמים לא הו' (בתמי' דלמ' שלמים היא והיכי מקריב לה עולה) אמר רבי אושעי' הכא בבא לחוב בדמיהן עסקינן (כלו' איהי ודאי לא קרבה וה"ק אם בא אדם זה לעשות לה תקנה ובא לקבל על עצמו חוב כל דמים שהוא בספק ולהוציא' לחולין ולהקדיש את דמיה אם זכר הוא נתחייב אף בדמי עולה) ור"מ היא דאמר הקדש במזיד מתחלל (ויכול זה להוציאן לחולין מזיד ויתפסו הדמים בקדושתה) וכו' תהי בה ר' יוחנן וכי אומרים לו לאדם עמוד וחטא בשביל שתזכה (דכל בהמת מזבח אסור לחללה תמימה וכו' וזה שבא למלך ולחוב בדמיה נאמר לו עמוד וחטא לחללה מזיד בשביל שתזכה לתקן הקרבתה של בהמה זו) אלא אמר ר' יוחנן ממתין לה עד שתומם וכו' (עיין במסורת הש"ס שכתב וצ"ע כי בעירובין אמר ניחא ליה לחבר לעבד איסור' זוטא וכו'):

[פסק]:

[ד.] בפ' ט' משבת כ' הרמב"ם שכח והדביק מותר לרדותה וכו' (ולא כ' האי דינ' דאחר) ובפ"י ממעשר פסק כרבי דניח' ליה לחבר לעשות איסור' קליל' וכו'. ועיין פ"ח מתמידין ומוספין. ובש"ע א"ח סימן רנ"ד כ' נמי הדביק פת וכו' בין שוגג בין במזיד מותר לרדותה וכו'. וכ' מג"א בשם רי"ו אבל אחר לא דא"א וכו' והעיקר תלוי באם פשע:

[ה.] וברי' ש"ו סעיף י"ד כ' המחבר מי ששלחו לו וכו' מצוה לשום לדרך פעמיו וכו'. ויצא אפי' חוץ לג' פרסאות. ואי לא בעי כייפינן לי'. כ' מ"א אע"ג דאין אומרים חטא וכו' שאני במדביק דפשע. ואע"ג דג' פרסאות דאוריי' לכמה פוסקים אפ"ה שרי דלגבי' שלא תעבור כל ימיה חילול שבת הוה זה איסור זוט' דמוטב לחלל שבת א' כדי שתשמור שבתו' הרבה כ"כ בית יוסף. וא"כ אם רוצים לאונסה לעברה אחרת אפי' לעבוד אלילים פעם אחת אין מחללין במלאכה דאוריית' דמחלל שבת כעובד כוכבים ולפירוש רש"י (חולין ה') חמיר מעבודת כוכבים וזהו מה שכ' רמ"א סימן שכ"ח סעיף ו' מי שרוצים לאנסו שיעבור עברה גדולה אין מחללין עליו את השבת (וזה אשר נסתפק הרשב"א בתשובה דס"ל כתירוץ הא' של תוס' כיון שלא בא איסור ע"י וכו') והב"ח כ' דהכ' מיירי כשחוששין שיפחידוה שתמיר והתם מיירי שרוצים לאנסו ואין זה עברה כל כך דאונס רחמנ' פטריה ואין מחללין וכו' ואפי' תקנת' דרבנן לא עקרי' מקמי אונס כדאית' ריש כתובות עכ"ל. ול"נ כמ"ש דאדרבה כשאונסין אותו אומרים חטא בשבילו כמו שכ' תוס' ולא דמי להא דכתובות. מ"מ אם הבת קטנה צ"ע אם יעשה הגדול חטא בשביל הקטן דהא אין מצוי' להפריש או דלמ' מידי דהוי אפקוח נפש שמחללין על הקטן דאמרינן

חלל שבת א' כדי שישמור שבתות הרבה עכ"ל מ"א ובהגהות הרי"ף פי"ד דשבת פוסק כרשב"א דאסור לחלל שבת בשביל להציל אחר מכל מקום נסתפק אם יכול היחיד לחלל בשביל להציל הציבור דבשלמ' גבי ר"א ששחרר כדי להתפלל גם הוא זוכה במצוה וכו' אבל כל הפוסקים חולקין עליו. עיין במ"א, ובסי' תרנ"ה כ' מ"א צ"ע אם מותר לשלוח לחברו (לולב ע"י אינו ישראל) בי"ט דאין אומרין חטא בשביל שיזכה חברך. ונ"ל דאם פשע במה שלא הכין לו לולב קודם י"ט אסור לשלוח לו ואם לא פשע מותר ואפשר כיון שהתירו לו חכמים מותר בכל ענין וכו' אפי' לצורך י"ט שני:

אות א (כלל יא) אין שבות במקדש

[בכמה מקומות בש"ס איתי' להאי כלל' ולא אביא מהם כ"א הסוגיות אשר מתוכן יתבאר אימתי אמרינן אין שבות במקדש]:

[א.] עירובין ק"ב [מתני'] מחזירין ציר התחתון במקדש אבל לא במדינה. והעליון כאן וכאן אסור קסבר יש בנין בכלי ומלאכה לא הותרה אפי' במקדש). כ' תוס' תימ' אטו מתני' כב"ש דלב"ה אין בנין בכלים כדאית' ביצה כ"ב ונראה לר"י דאפי' ציר העליון הוא דרבנן דשבות גדול' כזה לא התירו במקדש וטוב' אשכחן דלא התירו כגון סידור הקנים ונטילתו דאינו דוחה שבת עכ"ל. ת"ר ציר דלת שידה תיבה ומגדל במקדש מחזירין (כגון שצריכין לו לדבר קרבן כגון שהי' שם מלח או לבונה וכו' ואין שבות במקדש) והעליון כאן וכאן אסור גזרה שמא יתקע ואם תקע חייב חטאת (העליון הוי בונה ממש. גזרה קאי אתחתון במדינ' דאי אעליון קאי ובמקדש הוי ליה שבות ואמאי מתסר וכו'):

[ב.] מתני' מחזירין רטיי' במקדש (כהן שלקה בידו ונתן עליה רטיי' מבע"י והוצרך לעבוד בשבת או בי"ט ונעל רטיי' מעל ידו משום שלא יהא חוצץ מחזירה במקדש דהתירו סופן משום תחלתן) אבל לא במדינה (שמא ימרח) אם בתחלה כאן וכאן אסור (והכ' ליכ' למימר אין שבות במקדש דהא ודאי האי שבות לאו צורך גבוה הוא אלא לצורך עצמו). ובביצה דף י"א ע"ב נמי אמרי' אמר עול' ג' דברים התירו סופו משום תחלתן. ואחד מהן חזרת רטיי' חזרת רטיי' במקדש נמי תנינ' וכו' מהו דתימ' אין שבות במקדש אפי' דכהן דלאו בר עבוד' נמי קמ"ל [עולא] דהתירו סופן משום תחלתן דבר עבוד' אין דלאו בר עבודה לא (וצ"ל דעול' קמ"ל פירוש' דמתניתין והוכיח זה ממתני' עצמה דקתני אם בתחלה כאן וכאן אסור ואי אמרת דטעמ' דריש' משום אין שבות וכו' תקשי סיפ' אמאי כאן וכאן אסור הא אינו אסור אלא גזרה שמא ימרח אע"כ דטעמ' משום דהתירו סופו ולא התירו שבות במקדש אלא כשהוא צורך גבוה. ולפי הס"ד הי' סובר דלא גזרו

חכמים על שום שבות במקדש וזהו על דרך שאמרו כתובות (י"ז ב') ורב הונ' מתני' אתי לאשמעינן (בתמי' כיון דמתניתין בהכי עסקינן ולא מיתוקמ' אלא בהכי מאי אתא ר"ה לאשמעינן) איבעית אימ' ר"ה דווק' דמתניתין קאמר ודיוק' דמתני' אתי לאשמעינן משום דמתני' לא מפרש' בהדי' דבהכי עסקינן ואתא ר"ה לאשמעינן בהדי' ומדיוק' דמתני' קא יליף לה וניח' בזה קושי' מהרש"א פה בביצה ד"ה מהו דתימ' וכו' צ"ע דא"כ לכתחלה נמי ובסיפ' קתני אם בתחלה כאן וכאן אסור):

[ג.] מתני' חותכין יבלת (ב"ד) במקדש אבל לא במדינה ואם בכלי פאן וכאן אסור. גמ'] ורמינהו חתיכת יבלתו אין דוחין (פי' בפסח הבא בשבת) ר' אליעזר אומר דוחין והרבה תירוצין שם. אלא אמר רב יוסף שבות מקדש במקדש התירו (שתמידין וקרבנות צבור במקדש מבקרין אותו) שבות דמקדש במדינה לא התירו (דאע"ג דצורך מקדש הוא כיון שכל א' מבקר פסחו בביתו ואח"כ מביא למקדש לא התירו לעבור על השבות במדינה) יתיב אבייי וקאמר להא שמעת' (דרב יוסף) איתיביה רב ספר' לאבייי הי' קורא בספר על האיסקופה ונתגלגל הספר מידו גוללו אצלו והא הכא דשבות דמקדש במדינה הוא (ספר נמי שבות דמקדש קרי לי' שהרי קדש הוא אלמ' שבות דצורך מקדש הותר אף במדינה) ולא גזרינן דלמ' נפל ואתי לאתוויי. ולא אוקימנ' באסקופה כרמלית ורשות הרבים עוברת לפניה דכיון דאגודו בידו אפי' שבות נמי ליכ' (דאפי' שבות ליכ' למגזר דאי נמי נפל כולה כי ממטי ליה לתוך הבית דרך האסקופה אין כאן חיוב חטאת) איתבי' משלשלין את הפסח לתנור עם חשכה ובבשר דעלמ' אמרינן אין צולין בשר וכו' אלא כדי שיצולו מבע"י גזרה שמא יחתה בגחלים) והא הבא שבות דמקדש במדינה ולא גזרינן שמא יחתה בגחלים אישתיק כי אתא לקמיה דרב יוסף א"ל הכי אמר רב ספרא א"ל מאי טעמ' לא תשני ליה בני חבורה זריזין הן ואבייי (דאשתיק סבר) כהנים זריזין הן אמרינן (כיון שנכנס לעבוד' בידוע שלמדוהו הלכות קדש) אבל בני חבורה זריזין הן לא אמרינן כתב תוס' תימ' דאמר לעיל (בתפילין) מצאן כריכו' מביאן פחות פחות מד' אמות אלמ' שבות דמקדש במדינה התירו וי"ל דשבות כי האי גונא ודאי שמוטלין בבזיון התירו עכ"ל. (וע' רש"י בשבת כתב גבי מאחיזין האור במדורו' בית המוקד שכתב שאינה צורך גבוה אלא צורך כהנים לא הותרה וסמוך לחשכה לא גזור משום דכהנים זריזין שכולם היו בני תורה וחרדים ונזכרים ולא אחי לחתוי משתחשך):

[ד.] פסחים דף ס"ד גרסי' במתני' כמעשהו בחול כך מעשהו בשבת אלא שהכהנים מדיחין את העזרה שלא ברצון חכמים. גמ'] דף ס"ה שלא ברצון מאי וכו' אמר רב חסד שלא ברצון ר' אליעזר דתני' אחד החולב וכו' והמכבד והמרבץ וכו' בשוגג בשבת חייב

חטאת וכו' וחכ"א אחד זה וכו' אינן אלא משום שבות. ואי רבנן הא שבות היא ואין שבות במקדש. רב אשי אמר אפי' תימ' שלא ברצון חכמים ורבי נתן היא דתני' רבי נתן אומר שבות צריכה התירו שבות שאינה צריכה לא התירו (משמע מהכ' דיש תנא דפליג אר' נתן וסובר אפילו שבות שאינו צריך התירו ולכאורה קשה לדעת האי תנא למה אמרינן גבי חזרת רטי' דגזרו משום דלאו צורך עבודה היכא דלאו בר עבודה. וצ"ל דהתם גבי כבוד עזרה אע"פ שאינה לצורך עבודה ממש מ"מ הוא לצורך כהנים ההולכין בה לעבוד עבודה כדי שלא יתלכלכו בדם בשעה שעובדים או שלא יחליקו בדם וא"כ לא מקרי צורך הדיוט ור' נתן סבר דצריך להיות צורך עבודה ממש אבל גבי רטי' דאם כהן לאו בר עבודה הוא הוי צורך עצמו ולא צורך עבודה כלל וכן משמע מפרש"י עירובין ק"ב כן נראה לי). כ' תוס' דלר' אליעזר היכ' שאינ' מרוצף באבנים הוי כבוד דאוריית' גזרינן עזרה אטו כבוד דעלמ' דאשכחן כמה שבותים במקדש וכו' ולרבנן דליכ' בשום מקום איסור דאוריית' לא גזרו עזרה וכו' (ע"ש במהרש"א):

[ה.] פסחים דף מ"ז מביא הש"ס מתני' דמנחות לחם הפנים נאכל לתשעה לעשרה ולי"א לא פחות ולא יותר וכו' לפי שאינו דוחה לא את השבת ולא את הי"ט ואי אמרת צרכי שבת נעשה בי"ט אמאי לא דחי י"ט (וקשי' לרב חסד') א"ל שבות קרובה התירו (של י"ט עצמו או של אותו שבת עצמה הצריכה לבו ביום במקדש התירו) שבות רחוקה לא התירו לדחות שבות י"ט זה בשביל שבת שניי' לא התירו במקדש והלכך אע"ג דמדאוריית' נעשה בי"ט ואינו אסור בגבולין אלא מדרבנן אפ"ה לא התירו שבות זה במקדש) ולרשב"ג דאמר משום ר"ש בן הסגן דוחה את י"ט מאי איכ' למימר בהא פליגי מר סבר שבות רחוקה נמי התירו. עיין מהרש"א שבת מ"ב על תוס' ד"ה אפי' דכתב ואע"ג דאין שבות במקדש היינו באיסורי שבת אבל בשאר איסורין כההיא דאיירי התם [במנחות] מזלפי' על גבי אישים ליכא לאפלוגי בין מקדש ובין גבולין עכ"ל:

[פסק]:

[ו.] בפ' כ"ב הל' כ"ה משבת כתב הרמב"ם התוקע חייב משום בונה לפיכך כל דלתות המחוברות לקרקע לא נוטלין אותן ולא מחזירין גזרה שמא יתקע אבל דלת שידה תיבה ומגדל וכו' נוטלין ולא מחזירין ואם נשמט ציר התחתון שלהן דוחקין אותן למקומו ובמקדש מחזירין אותן אבל ציר העליון שנשמט אסור להחזירו בכל מקום גזרה שלא יתקע (וצריך לומר דמפרש בתוס' דשבות גדול לא התירו. או יש לומר דסבר דלא דמי האי שבות לאחרינ' היכי דגזרו שיעשה מעשה אחר אם נתיר לו מעש' זו אבל הכא החשש' בעושה מעשה עצמו שיכול לבוא לידי מלאכ') ובפרק כ"א הלכ' כ"ז כ' רטיה שפרשה

ע"ג כלי מחזירין אותו ואם פרשה ע"ג קרקע אסור להחזירה ומניחין רטיה ע"ג מכה לכתחלה במקדש שאין איסור שבות במקדש וכו' כ' הראב"ד כל זה שבוש אלא מחזירין אפי' מע"ג קרקע עכ"ל. כ' ה"ה הנוסח' האמיתית בספרי רבינו מחזירין לכתחלה וכ' רבינו לכתחלה לומר שרשאי ליטלה ולהחזירה וזה מבואר פ"ק די"ט עכ"ל. (ואיני יודע במה לא העתיק הרמב"ם לשון המשנה כדרכו ולכתחל' כאן וכאן אסור. ועוד למה נתן טעם לפי שאין שבות וכו' הלא עולא אמר בביצה דהטעם משום דהתירו סופן ועוד למה לא חילק בין כהן דבר עבודה וכו' לכן נר' לי דלא כה"ה אלא דנוסח' הנכונה ומניחין לכתחלה והוא פסק דלא כסתם משנה דהוא סובר דאתי' כר' נתן דשבות שאינה צריכה לא התירו אמנם הוא פוסק בפ"א מקרבן פסח כרבנן דפליגי אר' נתן דאפי' שאינה צורך עבודה התירו במקדש לכן לא חילק בין בר עבודה וכו' ואף לכתחלה מותר להניח. כן נ"ל). ובפרק א' מקרבן פסח פסק ורוחצין העזרה בשבת שאין איסור שבות במקדש אפי' בדבר שאינה צורך עבודה איסור שבות במקדש היתר הוא וכ' כ"מ כיון דאמר ר"נ סבר וכו' משמע דחכמים פליגי עליה ופסק כוותייהו ומה שאמרו שם שלא ברצון חכמים היינו ר"נ עכ"ל. עוד כתב הרמב"ם הרכבתו והבאתו מחוץ לתחום וחתיכת יבלתו בכלי אין דוחין שבת שהרי אפשר לעשותן קודם השבת ואם יכול לחתוך בידו בשבת חותך ואם יבשה אפי' בכלי שאין שבות במקדש כלל. כ' לח"מ קשה הא הרכבתו והבאתו חוץ לתחום אינו אלא מדרבנן ואסור משום דאפשר לעשותו קודם שבת ואמאי מותר לחתוך יבלתו וכו' וע' שמחלק בין שבות קל לשבות חמור. ובפרק ט' משבת כ' הרמב"ם וכן החותך יבלתו מגופו בין ביד בין בכלי בין לו ובין לאחר פטור. ומותר לחתוך יבלתו במקדש ביד אבל לא בכלי ואם היתה יבשה חותכה אף בכלי ועובד עבודה. כ' ה"ה צ"ע דבגמר' מוכח דביבלת הלחה החתיכה בכלי הרי הוא כחותך צפרניו בכלי שהוא חייב עכ"ל. (ומדברי רבינו דהכא נר' דמפרש הא דיבלת דמהני היינו יבלת האדם כלומר כהן העובד וכו' ודלא כפרש"י דמפרש דקאי על קרבן תמיד ע"ש) ועיין בפ"ה מתמידין הל' י' וי"א:

אות א (כלל יב) אין מבטלין איסור לכתחלה

[א.] תרומות פ"ה משנה ט' סאה תרומ' שנפלה לפחות ממאה ואח"כ נפלו שם חולין בשוגג מותר במזיד אסור. כ' הרא"ש הא דאמרי' (ביצה ד') תנן אין מבטלין איסור לכתחל' אין לשון זה שנוי בשום מקום אלא ממתני' דהכ' דייק לה. ירושלמי בשם ר' יוחנן כל איסורין שריבה עליהן בשוגג מותר במזיד אסור ולא מתני' היא וכו' מתני' בתרומ' אתא

מימר לן אפי' בשאר דברים. אמר ר' אלעזר כשם שאסור לטהר את הטמא כך אסור לטמ' את הטהור עכ"ל:

[ב.] ביצה ד' אמר רב מתנה עצים שנשרו מן הדקל לתוך התנור בי"ט מרבה עליהן עצים מוכנין ומסיקן והא קמהפך באיסור' כיון דרובה דהיתיר' נינהו כי קא מהפך בהיתר' קא מהפך (וע' רשב"א שכ' לא מתורת ביטול נגעו בה דכל שהוא בעין וניכר בשעת תשמישו אינו בטל אלא הכא אינו צריך לבטל אלא צריך רוב כדי שלא יראה כמטלטל את האיסו' אלא כמטלטל ההיתר וטלטול איסור כטלטול מן הצד וכו' וכ"כ בחדושיו שבת כ"ט ע"ש) והא קמבטל איסור' לכתחלה ותנן אין מבטלין וכו' (והא קמבטל איסור בידים וכו' דאף על גב דאיסור בטל ברוב' ה"מ היכא דאערב ממיל' אבל לערובי ולבטולי בידים אסור דהכי תנן במסכת תרומות סאה תרומה וכו') ה"מ בדאוריית' (כגון תרומ') אבל בדרבנן (כגון מוקצה דהכא) מבטלין כ' תוס' וא"ת לעיל גבי עגול דהוי תרומה דרבנן יוסיף עליו ויבטל. וי"ל דהא דאמר דרבנן מבטלין היינו בדבר שעיקרו דרבנן כגון מוקצה דעיקרו אינו אלא מדרבנן אבל בדבר שעיקרו דאוריית' כגון תרומה דאיכ' דגן תירוש ויצהר אפי' במקום שאינו אלא דרבנן כגון תרומו' שאר פירות אין מבטלין. וכן משמע (חולין צ"ח) גבי ההוא פלג' דזיתא דתרב' דנפל לדיקול' סבר רב אשי לשעורינהו בתלתין פלגא דזית' א"ל אבוה אל תזלזל בשיעורין וכו' ואין מבטלין ואמאי לא הוסיף עליהן עד ששים כדי לבטל אותן אלא ש"מ כיון דעיקר איסורו דאוריית' כגון היכא דאיכ' כזית ה"נ היכ' דליכ' כזית וליכ' אלא איסור דרבנן אין מבטלין עכ"ל. ולרב אשי דאמר כל דבר שיש לו מתירין אפילו בדרבנן לא בטיל מא"ל. ה"מ היכ' דאית' לאיסור' בעינ' הכא מקלי קלי איסור'. כ' הרא"ש הא דמשני הש"ס דמדרבנן מבטלין ה"מ היכא דמקלי קלי איסור' כמו עצים וכו' אבל בעלמ' אפילו בדרבנן ואפי' אין מתירין אין מבטלין:

[ג.] פסחים דף ל' אמר רב קדרות בפסח ישברו ואמאי לשהנהו אחר הפסח וליעבד בהו שלא במינן גזרה דלמ' אתי למיעבד במינו. כ' תוס' תימא לר"י נהי דס"ל דטעם חמץ בקדרה חשיב משהו שאין רגילים להשתמש הרבה ביחד מ"מ הא אין מבטלין איסור לכתחלה ואפי' איסור דרבנן אין מבטלין דאל"כ מאי הועילו חכמים בתקנתן שאסרו עד ששים הואיל שיכול להוסיף ולבטל האיסור. ומפרש הר' יוסף הואיל ואיכ' תרתי לריעות' נותן טעם לפגם ומשהו שלא במינו כה"ג מבטלין. ור"י מפרש כיון שהקדרות של חרס הן ואם יהיו אסורין אין להם תקנה חשיב דיעבד ואע"ג דלענין איסו' קדרה שאינו ב"י אסרינן לה אע"פ שאין לה תקנה משום דהתם בלע איסור הרבה אבל הכא ליכ' אלא משהו והואיל ושלא במינו הוא יכול לבטלו וכדיעבד דמי עכ"ל. ור"ן כתב וי"ל דאפשר

בחמץ וכיוצ' בו דכי אשתמש בהיתר' אשתמש והשתא ליתא לאיסור' בעינ' הקילו לבטל לכתחלה: [ד.] ע"ז דף ל"ג ע"ב איבעי' להו מהו לתת לתוכו שכר (לתוך כלי שהי' בו יין נסך) רב נחמן ורב יהודה אסרי ורב שרי (דמבטל כח היין. כ' הר"ן מהא שמעינן דמים של מלוי וערוי מותרים בשתיי' והקשה הרשב"א אם כן מצינו שמבטלין לכתחלה שהרי נותנין מים או שכר בכל זה לבטל טעם היין והמים והכלים מותרין. ותירץ הר"י שבניעת היין אינה אלא משהו וכיון דאי אפשר לבא לידי נתינת טטם מבטלין לכתחלה. וכן כתב הראב"ד דמהא שמעינן דמבטלין איסור משהו לכתחלה ואפי' בשאר איסורין כגון טיפת חלב שנפלה לתוך הקדרה ודוק' כשאיסור נפל שם הוי משהו וכו' או שנפל בכלי שאין מבשלין בו אלא בישול מרובה אבל אם נפל בכלי שאפשר ליתן בתוכו תבשיל מועט אסור לבטלו. ולי נר' שאין מכאן ראי' לפי שהכשר מים של מלוי אינו מטעם שמפליט הכלי מהיין ובולעים איסורו שלא מצינו שהצונן יפליט אלא מפני שמפיגין טעם היין הנבלע בכלי ומבטלין טעמ' ולא שמערבין אותו עם ההיתר אלא כאלו שורפין אותו במקומו ועוד שאפי' תאמר שמערבין אותו עם ההיתר לא נאסר לבטל אלא למי שמכוין לבטל כדי ליהנות ממנו הא לאו הכי לא שאם לא תאמר כן א"כ איך הכשירה תור' למ"ד אין מבטלין איסור הוא דאוריית' כלי מדין בהגעלה בבני יומ' והרי הוא מבטל איסור בלוע במים שהוא מנעיל אותן אלא ודאי לא אמרו אין מבטלין אלא במתכוין לערב איסור בהיתר כדי ליהנות ממנו אבל במתכוין להכשיר הכלי ואינו נהנה מן האיסור שרי עכ"ל. (וע' שער המלך פט"ו ממאכלות דכתב דמשמע מתוס' פסחי' ל' ד"ה ולשהנהו דל"ל האי סברי'. א"כ קשה על הר"ן בפסחי' דמקשה נמי קושית התוס' בפסחים. ולפי דבריו כאן לא קשה מידי ע"ש):

[ה.] גיטין דף ל"ד תני' נפלו ונתפצעו (אגוזי פרך אין בטלין אפילו באלף מפני חשיבותן ואם אגוזי פרך של ערלה נפלו בהיתר ואח"כ נתפצעו) אחד שוגג ואחד מזיד לא יעלו (אחד שפצען שוגג דלא נתכוין כדי לבטל חשיבותן ולהעלותם באחד ומאתים בין שפצע במזיד שנתכוין לכך לא יעלו דקניס ר"מ ור"י שוגג אטו מזיד) ר' יוסי ור"ש אומרים בשוגג יעלו במזיד לא יעלו. ופריך הש"ס התם והא הכא דמדאוריית' חד בתרי בטיל ורבנן היא דגזור וקא קניס ר' יהודה [ולעיל אמר בדרבנן לא קניס ר' יהודה שוגג אטו מזיד] החם היינו טעמ' דר' יהודה משום דאתי לאערומי (ולהתכוין ויאמר שוגג הייתי ולא נתכוונתי כדי להעלותו) כ' תוס' תימא דתני בירושלמי פ' בתר' דערלה נפלו ואח"כ נתפצעו בין שוגג בין מזיד לא יעלו דברי רבי מאיר ור"י אומר בין שוגג בין מזיד יעלו ור' יוסי אומר בשוגג יעלו במזיד לא יעלו. טעמ' דר"מ קניס שוגג אטו מזיד. טעמ' דר' יוסי כדאמר ר'

אבהו בשם ר' יוחנן כל איסורין שריבה עליהן שוגג מותר מזיד אסור. טעמ' דר' יהודה משום דכבר קנסו בידו פירש כבר נתקלקל פירותיו בשעת פציעה עכ"ל:

[ו.] חולין דף צ"ח אמר ר"י בן לוי משום בר קפרא כל איסורין שבתורה בששים וכו' ושניהם לא למדוה (בין מ"ד כל איסורין בק'. ובין למ"ד בס') אלא מזרוע בשלה דכתיב ולקח הכהן את הזרוע בשלה מן האיל וכו' (והזרוע מניפין אותו ואסור לזרים ושלמים נאכל לבעלים) ומי ילפי' מיניה והתניא זהו היתר הבא מכלל איסור (זהו היתר הניתר מכלל איסור שהרי בלע איל מן הזרוע והתירו לך הכתוב) זהו למעוטי מאי לאו למעוטי כל איסורין שבתורה. אמר אביי לא נצרכה אלא לר' יהודה דאמר מב"מ לא בטיל קמ"ל דהכ' בטיל ולגמר מיניה גלי רחמנ' ולקח מדם הפר וכו' מאי חזית דגמרי' מהאיך וכו' ליגמר מהאי חידוש הוא (דלכתחל' הותר לבטל איסור). כתבו תוס' ד"ה לאו למעוטי וכו' וא"ת ומאי קושי' דלמ' היינו דוק' לענין שאין מבטלין איסור לכתחל' והכ' שרי. וי"ל דלשון זו היתר הבא מכלל איסור משמע מכלל דבר האסור באכילה עכ"ל. ורשב"א כ' בשם תוס' דמדאוריית' מבטלין הא דאמרי' אין מבטלין מדרבנן אמרי' והא דאמרי' חידוש הוא ה"ק חדוש הוא שחדש' בו תורה שמצוה לבטלו מה שאין כן בשאר איסורין דמ"מ גנאי הוא לבטל איסור לכתחל' וכאן מצוה וכו' ומ"מ דעת הראב"ד באיסור משהו שלו דאין מבטלין איסור לכתחל' מדינ' דאוריית' אמרו מדקאמר הכא וחדוש הוא דע דנוכל לומר אף דס"ל לרשב"א וראב"ד דמדאורי' אסור לבטל איסור לכתחלה ה"מ כשנוטל האיסור בעין ומבטלו לכתחלה. אבל אם כבר נפל להיתר אלא שאין בהיתר שיעור לבטל האיסור מודה הראב"ד דאינו אסור אלא מדרבנן גזרה שמא יטול האיסור ויערבו לכתחל' כדי לבטלו. כיון שאינו עושה אלא כדי להציל את ההיתר] ומיהו היכא דעבר ובטלו מדאוריית' בטיל אפי' במזיד ומדרבנן במזיד לא בטל. (ולא דמי לכל מלת' דא"ר ל"ת אי עבד לא מהני דהא אם נתבטל ממיל' מותר כמו שחילקו תוס' בתמורה גבי צרם אזן בכור. כ"כ פר"ח י"ד סי' ס"ה. ועיין מה שהקשה שם על הריב"ש בתשוב' שמשמע מדבריו שאסור מן התור' כשבטלו במזיד לדע' זו. ועיין שעה"מ פט"ו ממ"א שהקש' לדעת תוס' מהא דאמרי' חולין ק"מ אמר רנב"י למעוטי צפורי עיר הנדחת (הא דכתיב גבי מצורע ולקח שתי צפרים חיות טהורות אתי למעט צפורי וכו') למאי אי לשילוח לא אמרה תורה שלח לתקלה (להי מינייהו איצטריך קרא פשיט' דשל עיר הנדחת לאו בר שילוח דלא אמרה שלח לתקלה דממון עיר הנדחת אסור ואם ישלחנה יהיו בני אדם צדין אותה לאחר זמן) וכו' והא ודאי אם שלחוה ליכ' איסור משום דאזלינן בתר רוב

ואפ"ה לשלחה לא איצטריך קרא למעט וכו' הרי דלערב איסור בידים אסור מן התורה. וכן הוכיח מזה מש"ל פ"ז ממעילה דאסור לבטל בידי' מהתורה עכ"ל שער המלך):

[פסק]:

[ז.] בפ' ט"ו ממאכלות כ' הרמב"ם אסור לבטל איסור של תורה לכתחלה ואם בטל ה"ז מותר ואעפ"כ קנסו אותו חכמים ואסרו הכל ויראה לי שכיון שהוא קנס אין אוסרין התערובות זו אלא על זה העובר שבטל האיסו' אבל לאחרים הכל מותר (ועוד מוסיף בשם הרמב"ם או למי שכוון לבטל בשבילו. וגם הרשב"א כ"כ בשם הרמב"ם וראב"ד ואע"ג שרמב"ם לא כ"כ בפירוש למדו כן כיון דטעם כדי שלא יהנו לו מעשיו הרעים. א"נ דלמ' אתי למימר לכותי או לעבד שיבטלנו הלכך קנסינן ליה. כסף משנה) אבל באיסור דרבנן כגון חלב שנפל לקדרה שיש בו בשר עוף מרבין עלה. כ' כ"מ משמע דלא ס"ל כתוס' בביצה ע"ש. ולא כרא"ש שם (ועי' רשב"א בת"ה באיסור של דבריהם שאין לו עיקר בדאוריית' כגון גבינת כותים י"א שמותר לערבם לכתחלה כתרומת ח"ל. וי"א דאסור אלא להוסיף מותר וכן דעתו נוטה ע"ש) ובש"ע י"ד סי' צ"ט פסק המחבר כרמב"ם דאיסור דרבנן מרבה עליו וכו' אבל לערבם בידים אסור (וכן דעת הרשב"א חוץ מתרומת חוץ לארץ דמותר לערבה לכתחלה ולבטלה ברוב כמ"ש רמב"ם פי"ג מתרומת) ורמ"א פסק כרא"ש דאסור לבטל או להוסיף באיסור דרבנן וש"כ הקשה על המחבר דהכא כ' בסתם דאיסו' דרבנן מותר להוסיף ולבטל ובא"ח סי' תרע"ז כתב מותר שמן שבנר חנוכה שנתערב בשמן אחר ואין ס' לבטלו יש מי שאומר שאין להוסיף עליו ולבטל. והרי חנוכה דרבנן. ומטעם דהוקצה למצותו דחמיר ליכ' למימר דהאי יש מי שאומר הוא מהר"ם רוטנבורג. ואיהו לא ס"ל לחלק בהכי וכו' עכ"ל. ומג"א תירץ משום דהוי דשל"מ לכך החמיר ע"ש. ועוד כתב שם ש"ע ואם במזיד אסור למבטל עצמו אם הוא שלו וכן למי שנתבטל בשבילו וכ' הש"כ משמע דאם לא היה שלו וגם לא נתכוין לבטל בשביל עצמו שרי לדידיה וכו' דכיון דלא שרי למי שנתכוין לבטל וכו' לא אהני מעשיו הרעים וכו' עכ"ל. וכתב רמ"א ואסורין למכרו ג"כ לישראל אחר שלא יהנו ממה שבטלו ואע"ג דהאיסור עצמו מותר בהנאה מ"מ הי' אסור באכילה ועתה הוא נהנה בתוספת זה להתיר אף באכילה הלכך צריך לתנו לאחר בחנם. או"ה. (ולי נר' דדוק' כשהישראל לוקח ביוקר מהכותי וכו' ע"כ). אבל לשאר כל אדם מותר. וכ' רש"ל הא דאסור למי שנתבטל בשבילו היינו שידע וניח' ליה אע"פ שלא צוה אבל אם לא ידע שרי דהוא שוגג. ובמקום האסור לו אסור גם כן לבני ביתו רש"ל עכ"ל ט"ז). וכ' הרמ"א ודוק' כשנתערב יבש ביבש וכו' אבל חתיכה שבלעה איסור לא מהני שנתוסף אח"כ ההיתר דהא אמרי'

ביה חתיכה נעשה נבלה. ויש אומרים דאפילו במקום דלא אמרינן חתיכה נעשה נבל' לא מהני ההיתר לבטל אלא אם נתוסף קודם שנודע התערובות אבל אם נודע התערובות קודם לא מהני מה שנתוסף אח"כ וכו'. וש"כ הכריח בראיות עצומות דאין חילוק בין נודע וכו' אלא בין שוגג למזיד ע"ש:

[ח.] כ' רשב"א בתשובה סימן תס"ג כל האיסורין שריבה עליהן שוגג מותר ואע"פ שטחנן מזיד נקרא שוגג לענין ביטול ולא נתכוין לבטל אלא ליטחן ולאכול וכדאיתא בירושלמי (על מתני' פ"ה מתרומות סאה תרומה שנפלה לק' וכו' נפלה לפחות מק' וטחנן והותירו אם ידוע שהחטין של חולין יפות משל תרומה מותר) אף טוחן לכתחל' ומותר. (וכן סובר הרא"ש כי הלשון הזה שהבאתי הוא לשון הרא"ש בשאלה שכ' לרשב"א ורשב"א קילס דבריו) וכ"כ הטור או"ח סי' תנ"ג וע' פר"ח שם. וכ"כ ב"י סימן פ"ד בי"ד בשם א"ח על דבש שנפלו בו נמלים שמותר לחמם שאין כוונתו אלא לתקן הדבש. וכ"פ בש"ע שם. וט"ז י"ד סי' קל"ז ס"ק ד' כ' כי אמרינן היכא דאין כוונתו לבטל מותר דוק' היכ' דאי אפשר בענין אחר אבל היכ' דאפשר לתקן בלי ביטול איסור אסור ע"ש ומב"ח וש"כ שם נר' דפליגי ע"ז ע"ש בש"כ: [ט.] כ' הרמב"ם פ"ה דתרומות דין ח' אבל אם ידע ושגג שמותר לתרום מן הטמא על הטהור הרי הוא כמזיד. כ' כ"מ משנה תרומות פ"ב אין תורמין מן הטמ' על הטהור ואם תרם שוגג תרומתו תרומה ומזיד לא עשה כלום וכן בן לוי שהי' לו מעשר טבלו הי' מפריש עליו שוגג מה שעשה עשוי ומזיד לא עשה כלום. ר' יהודה אומר אם הי' יודע בו בתחלה אע"פ שהוא שוגג לא עשה כלום וכ' הרמב"ם בפי' המשנה ואמר ר' יהודה לא יהי' בכאן שוגג אלא כשלא ידע כלל כי זה המעשר טבל אבל אם ידע שהוא טבל ואח"כ שכח והוציא ממנו התרומה וכוונתו שלא הי' טבל ואח"כ נזכר שהוא טבל לא עשה כלום ואין הלכה כר"י עכ"ל שם. וכאן פסק כר"י ואפשר שהטעם משום דאמרי' בירושלמי תני משום ר' יוסי אם תרם מן הטמא על הטהור בין שוגג בין מזיד מה שעשה עשוי ר' פנחס בעי קומי ר' ייסא עד כדון קסבור שהן טהורים היה יודע שהם טמאים וסבור שמותר לתרום מן הטמא על הטהור א"ל יאות רבי סבר כר' יהודה ברם כר' יוסי היא הדא היא הדא ומפרש רבינו דה"ק יפה אתה אומר שהלכה כר' יהודה עכ"ל (ואין ראי' מהאי משנה דר' יהודה לא מיירי מטועה בדין אלא שמחלק בין נודע לו בתחלה או לא. והטעם דהוי כקרוב למזיד כמ"ש הר"ש שם אבל אם טעה בדין. זה הוציא מירושלמי עיין פרי מגדים סי' צ"ט. ומהא איכ' ראי' למ"ש רמ"א בשם או"ה דבנודע אסור. דסובר או"ה מדפסק הרמב"ם אם ידע ושגג וכו' הוי כמזיד וזה דמי לדברי ר' יהודה כמ"ש כ"מ א"כ בודאי פסקינן כר' יהודה דחילוק יש בין נודע ללא נודע

ושכחה שהוא קרוב למזיד כן נראה לי). אמנם בתוס' בכורות כ"ג ד"ה סבר כתב ושמא הא חשיב שוגג כשסובר שמותר לבטל. וכתב מש"ל פט"ו ממ"א נר' שדין של רבינו בפ"ה מתרומות סותר למ"ש התוס' וצ"ע עכ"ל. (ויש לתמוה על הט"ז בי"ד סימן צ"ט דהסכים לדברי תוס' ולא הזכיר דעת הרמב"ם שחולק): [י] כ' הט"ו בא"ח סי' תרכ"ו גבי הא דצריך שישפיל הענפים של אלו ויערבם עם הסכך וכו' והקשו הא אין מבטלין וכו' ותי' הב"ח בשם המרדכי הארוך והאגודה דקודם י"ט שאינו איסור עדיין ניתקן. ועוד דהא אין מבטלין הוא מדרבנן וה"מ במקום שנהנה אבל מצות לאו ליהנות ניתנו עכ"ל כ' הט"ז מזה למדנו בתערובות חמץ קודם פסח בלח בלח ואין שם ס' שיכול להרבות עליו ואפי' לכתחלה כיון שהוא קודם האיסור עכ"ל. ומ"א שם כ' בשם הר"ן אע"ג דאיסור שיכול להסירו אינו בטל מ"מ הכא אגמרי' למשה בפלג' סגי דפרוץ כעומד מותר אלא דהכ' כיון שהן מעורבין בעי רובא עכ"ל. וא"כ אין כאן מבטל איסור. עכ"ל מ"א:

[יא.] כתב מ"א בסי' תמ"ז בשם תשו' צמח צדק יין לבן שהוכהה מראיתו ורוצים לתקנו שמשימין לתוכו חלב בהמה וחלב חטה פחות מס' אסור דגזרי' שמא יבא לשתות ממנו עם בשר או שמא ישתה ממנו בפסח. ואע"פ שנתבטל בששים מ"מ הוי לי' מבטל איסור לכתחלה ועוד דיש לחוש שמא ישאר קצת מהחלב חטה בעין עכ"ל וכ' מ"א כיון שאין כוונתו לערבו כדי לשתותו בפסח או לשתות עם בשר א"כ לא הוי מבטל איסור דאין כוונתו אלא לתקן היין. וכ"כ י"ד סי' פ"ד גבי דבש בנפלו נמלים לתוכו עכ"ל. ומנחת יעקב כלל ס' ס"ק א' כ' שאני גבי דבש דבשעה שמחמם הדבש אינו חפץ כלל בתולעים וטעמם. רק שחפץ בדבש עצמו משא"כ כאן כשנותן החלב לתוך היין הוא חפץ חלב עצמו להשים תוך היין א"כ שפיר מקרי מבטל איסור לכתחלה עכ"ל. ועיין במהרימ"ט סי' י"ח בחלק י"ד כשנתערב היתר בהיתר לא מקרי מבטל איסור לכתחלה. ובצ"צ סי' פ' כתב דבכה"ג כיון דסופו לאכול עם בשר אע"ג דהשת' היתר היא בכלל אין מבטלין איסור לכתחלה ע"ש. עיין מסכת' כלאים פ"ב על מתני' כל סאה שיש בו ממין אחר אחר ימעט. כ' תוס' י"ט בשם ירושלמי כיצד ימעט או יוסיף על סאה וכו' לא כן אמר ר"י כל האסורין שריבה עליהן וכו' מזיד אסור תמן את מרבה לבטל איסור תורה וכה את מרבה לבטל מפני מראית עין:

אות א (כלל יג) אין איסור חל על איסור

[טרם אתחיל להביא הסוגיות אשר מתוכן יתבארו דיני איסור חל על איסור. אקדים פירוש השמות אשר יבאו בזה הכלל. והם ארבעה]:

[השם האחד הוא איסור כולל]:
פי' רש"י (בשבועות כ"ד ב') כולל קרי היכ' דאין איסור אחרון מוסיף על החתיכה כלום אבל מרבה הוא איסור על האדם בדברים אחרים כגון נבלה ביום הכפורים דלא בא לאוסרה אלא באכילה. ובאכילה כבר אסורה היא משום נבלה נמצ' שלא הוסיף עליה איסור אחרון כלום אבל ריבה איסורים על האדם לאוסרו בכל אוכלין שבעולם. ואמרי' מגו דחל י"הכ על האדם ליאסר בשאר אוכלין משום י"הכ כולל נמי את הנבלה עמה להתחייב משום י"הכ: [השם השני הוא איסור מוסיף]:
פי' כשהאיסור האחרון מוסיף על החתיכה עצמה דבר שלא הי' בה ע"י איסור הראשון ואוסר החתיכה במה שהית' מותרת קודם שבא איסור האחרון כגון חלב של קדש אסור לאכול משום חלב ומותר לגבוה למזבח נעשה נותר מוסיף עליו איסור למה שהית' מותרת לו דנפסל להקרבה והכי אמרי' מתוך שחל עלי' שם נותר לאוסרה על המזבח ואין איסור הראשון מעכב על ידו מלחול שאין זה איסור חל על איסור חל עליו נמי שם איסור נותר אצל כל אדם האוכלו להתחייב עליו משום חלב ומשום נותר:
[השם השלישי הוא איסור בבת אחת]:
פי' כששני האיסורין חלין על הדבר בבת אחת כגון שבת וי"הכ כשקידש היום בהדי הדדי קאתי:
[השם הרביעי הוא איסור חמור]:
פי' אם האיסור האחרון הוא בעונש חמור מהאיסור הראשון. ולא מבעי' מיתת ב"ד על חיוב כריתות גריד'. או חייבי כריתות על חייבי לאוין או חייבי לאוין על חייבי עשה. אלא אפי' כרת על מיתה בידי שמים נמי מקרי חמור כדפי' רש"י (כריתות כ"ג ב') איסור מיתה קל הוא דאין חייבין על שגגתה חטאת. ועוד ישנן בחמור כמה חילוקים מהי נקר' חמור או קל ויתבאר ממה שיבא בעז"ה:
[א.] גרסי' בחולין קי"ג ב'. אמר שמואל גדי לרבות את החלב (שאם בישל חלב בחלב ואכלו עובר משום חלב ומשום בב"ח) גדי לרבות את המתה (שאם בישל בשר נבלה בחלב עובר משום בב"ח) גדי לרבות את השליל. גדי להוצי' את הדם. גדי להוצי' את השליא. גדי להוצי' את הטמאה וכו' הא תלת' גדי כתיבי ואנן שיתא דרשינן קסבר שמואל איסור חל על איסור חלב ומתה מחד קר' נפק' (כלומר מההוא קרא דאתי לגופ' דאם בשל נבלה או חלב בחלב אף הם במשמע. וקשי' לי הא דאמרי' (לקמן קי"ו) לר' עקיב' משום דאית לי' אחע"א מייתרי כולהו תלת' גדי לדרש' והכ' לשמואל נמי דאית לי' אחע"א אמרי' חלב ומתה וכו' ולא מייתרי אלא תרי. ונר' דלא גרסי' קסבר שמואל

אחע"א אלא הכי גרסי' חלב ומתה מחד קרא נפקי דכולהו תלת' גדי מייתרי לדרש' דהוי לי' למכתב לא תבשל בחלב אמו כל מי שיש לו חלב אם כיון דסופינן להבי' במשמע גדי אף עגל וטלה. ומדכ' גדי לדרש' אתא חד לחלב ומתה לאשמעי' שיהא אחע"א ואתרבי להו תרווייהו דהא מין גדי הן והי מינייהו מפקת. וחד לשליל. וחד למעוטי טמאה ולקמן נמי אמרי' שאני הכא דרבי רחמנ' גדי אלמ' אחע"א לשמואל הכא מגדי נפק' מרבוי'. והא דפריך לקמן וסבר שמואל איסור חל ע"א הכי קשי' לי' דמדרבי שמואל חלב ומתה אלמ' אחע"א. כ"כ רש"י. ותוס' מקיים הגירס' וה"ק דקסבר שמואל אחע"א דאי הוי ס"ל בעלמ' אין אחע"א ולא הוי יליף מהכ' לא הוי מפיק חלב ומתה תרווייהו מחד קרא אלא הוי מוקי קרא בדדמי. ולמאי דמשני בסמוך דבעלמ' קסבר אין אחע"א נפקי תרווייהו מחד קרא כדפי' בקונטרס דתרווייהו מין גדי הם. עכ"ל תוס') דם לאו גדי הוא. ושלי' נמי פירשא בעלמ' הוא פשו להו תרי חד לרבות שליל וחד למעוטי בהמה טמאה. וסבר שמואל אחע"א והאמר שמואל משום ר' אלעזר מנין לכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינו במיתה שנא' ומתו בו כי יחללוהו פרט לזו שמחוללת ועומדת (באוכל תרומה בטומאת הגוף כתיב דהא לעיל מיני' כתיב איש מזרע וכו' פרט לזו וכו' אלמ' לא אתי איסור טומאת הגוף שהוא במית' בידי שמים וחייל אאיסור טומאת תרומה שאסורה ועומדת עליו באיסור עשה כדמפרש יבמות ע"ג) (ועיין חידושי הר"ן שהקש' מאי פריך הא ב"בח הוי מוסיף דאסור בהנאה ובכהן שאוכל תרומה טמאה ליכ' מוסיף אלא כולל לפיכך נר' דשמעתין פליגי אדרב' דאמר בשבועות אפי' מאן דל"ל כולל מוסיף אית לי'. עכ"ל) איבעית אימ' בעלמ' אחע"א ושאני הכא דמיעט רחמנ' ומתו בו. איבע"א בעלמ' קסבר שמואל אין אחע"א ושאני הכא דרבי רחמנ' גדי. ואיבע"א הא דידי' והא דרבי' (ר' אלעזר). כ' תוס' ושאני הכא דרבי גדי וכו' אי לאו גדי לא להוי ילפינן שיחול איסור בב"ח על חלב מדאמרי' (לעיל ק"ג) יבא איסור נבלה וטרפה ויחול על איסור חלב דשאני נבלה דמטמאה. וטרפה נמי משום דמחיים וכן אמרי' זבחים ע'. והא דאמר לעיל דאיסור טרפה חל על אבר מידי דהוי על איסור חלב אע"ג דאבר מן החי מטמ' מ"מ כיון דחלב בכרת ואפ"ה חייל עליו כ"ש אאבר עכ"ל. ועיין תוס' סנהדרין פ"ג שכ' דמהאי קרא ומתו בו ילפינן בעלמ' אין אחע"א. ומאן דאית לי' אחע"א יאמר שאני התם דגלי קרא עכ"ל. [ב.] אתמר המבשל חלב בחלב ר' אמי ורב אסי חד אמר לוקה וחד אמר אינו לוקה לימ' בהא קמפלגי מ"ד לוקה קסבר אחע"א. (קס"ד דאאכילה קאמר והם התרו בו משום ב"בח) ומ"ד אינו לוקה קסבר אין אחע"א לא דכ"ע אין איסור חל איסור אאכילה כ"ע לא פליגי דלא לקי כי פליגי אבישול מ"ד לוקה חד איסור' הוא ומ"ד אינו לוקה להכי אפקי' רחמנ'

אכילה בלשון בישול כיון דעל אכילה לא לקי אבישול נמי לא לקי. ואיכ' דאמרי אבישול כ"ע לא פליגי דלקי כי פליגי באכילה מ"ד אינו לוקה דהא אין אחע"א ומ"ד לקי להכי אפקי' רחמנ' וכו' כיון דאבישול לקי באכילה נמי לקי. ואיבע"א מר אמר חדא וכו' ולא פליגי. מיתבי המבשל במי חלב פטור דם שבשלו בחלב פטור וכו' הפגול והנותר וטמ' שבשלן בחלב חייב (אלמ' אע"ג דאסורי וקיימ' אתי איסור בב"ח וחייל עלייהו וה"ה נמי אם בישל חלב בחלב אלמ' מרבוי דגדי נפק' לן דחייל על כל האיסורין) האי תנא סבר אחע"א (האי תנא נמי סבר בכל האיסורין דאחע"א ואינהו סברי כמ"ד אין אחע"א ותנאי טוב' איפליגו בה):

[ג.] זבחים דף ע' אמר רבא התורה אמרה (וחלב נבלה וחלב טרפה יעשה לכל מלאכה ואכל לא תאכלוהו למה לי הא בחלב כשרה הוזהרו) יבא איסור נבלה ויחול על איסור חלב יבא איסור טרפה ויחול על איסור חלב (שלא תאמר אין איסור נבלה וטרפה חלין על איסור חלב שקדם לכולן קמ"ל קרא שחל וחייב האוכלו משום חלב ומשום נבלה וטרפה) וצריכ' דאי אשמועי' נבלה משום דמטמ' (הילכך חמיר' לחול על איסור חלב) אבל טרפה אימ' לא צריכ'. כתבו תוס' תימ' למ"ד דאית לי' איסור מוסיף למה לי קראי וכי תימ' מהכ' יליף בעלמ' שאני הכא דאיסור חלב קל הוא דהותר מכללו ולכך אתי איסור נבלה וחייל עליו עכ"ל (וצ"ע למה כ' תוס' מוסיף. כולל הוי לי' למימר דמגו דחייל נבלה אבשר חייל נמי אחלב. ויש גורסי' באמת בתוס' כולל. ושער המלך כ' דנבלה נאסר לגבוה והוי מוסיף ע"ש): [ד.] חולין דף ק"ג אכל אבר מן החי מן הטרפה ר' יוחנן אמר חייב שתים ור"ל אמר אינו חייב אלא אחת וכו' במאי פליגי אביי אמר כגון שנטרפה עם יציאת רובה מר סבר לאברים עומדת ואיסור טרפה ואבר בהדדי קאתי ומר סבר לאו לאברים עומדת ולא אתי אבר חייל אטרפה. [כ' תוס' משמע דאי לאו לאברים לא אתי אבר וחייל אטרפה אע"ג דהוי מוסיף דאסור לבני נח ותימ' דר' יוחנן מתרץ בשבועות (כ"ב) מתני' בכולל כ"ש מוסיף. וי"ל דאע"ג דמפרש ר"י מתני' דהתם בכולל לדידי' לא ס"ל עכ"ל]. ואיבע"א דכ"ע לאו לאברים ובמיתי אבר חל אטרפה קמפלגי מ"ס חייל ומ"ס לא חייל. ואיבע"א כ"ע לאברים ובנטרפה לאחר מכאן ובמיתי איסור טרפה וחייל אאבר קמפלגי. רבא אמר כגון שתלש אבר וטרפה בו מר סבר לאברים אינה עומדת ובהדדי קאתי ומ"ס לאברים עומדת ולא אתי טרפה וחייל אאבר. אמר ר"ח בר אבא אמר ר' יוחנן אכל חלב מן החי מן הטרפה חייב שתים א"ל ר' אמי ולימ' מר שלש שאני אומר (משמו של ר"י) שלש. אתמר נמי אמר ר' אבהו אמר ר"י חייב שלש במאי קמפלגי כגון שנטרפה עם יציאת רובו מ"ד שלש קסבר בהמה בחייה לאברים עומדת דאיסור חלב ואיסור אבר

ואיסור טרפה בהדי הדדי קאתי ומ"ד שתים קסבר לאו לאברים עומדת ואיסור חלב ואיסור טרפה איכ' איסור אבר ליכ'. [כ' בתוס' ד"ה דאיסור חלב וכו' בהדי הדדי קאתי וכו' פי' הקונט' דכשנולדו חל איסור חלב דהא חלב שליל מותר מכל בבהמה תאכלו וקשה דהא אמר ר' יוחנן (לעיל ע"ה) תלש חלב בן ט' חי חלבו כחלב בהמה א"כ איסור חלב קדם וכו' ונר' לפרש דדוק' נקט תלש חלב והוציאו ממעי אמו לחוץ הוא דמקרי חלב והא דאמר חדשים הוא דגרמו. אויר' דבהמה הוא דלא בעי אבל אויר' דחלב בעינן והשת' ניח' הכא דכולהו בהדי הדדי קאתו והא דקאמר שנטרפה עם יציאת רובו ה"ה נטרפה במעי אמה דלא מחייב משום טרפה עד שיולד כמו חלב אלא לא אתי אלא לאפוקי נטרפה לאחר יציאת רובה. וא"ת לרב' דאמר לעיל כגון שתלש ממנו אבר וטרפה בו ולאו לאברים עומדת דהשת' בהדי הדדי קאתו משמע דאם נטרפה קודם שנתלש האבר לא אתי איסור אבר וחייל על איסור טרפה א"כ היכי משכחת לה שלש הכא לר' יוחנן כיון דלאו לאיברים עומדת ואין איסור אבר חל על איסור טרפה וי"ל כגון שתלש ממנו אבר וטרפה. דמגו דאתי איסור טרפה וחייל אאיסור חלב חייל נמי איסור אבר עליו ומ"ד שתים ל"ל האי מגו אלא דוק' איסור טרפה דגלי קרא חייל ולא איסור אבר. וא"ת להוא לישנ' דאמר לעיל דכ"ע לאו לאברים ולר"י איסור אבר חל על איסור טרפה. א"כ היכ' משכחת לה דלא מחייב אלא שתים באכל חלב מן החי ומן הטרפה. י"ל כגון שעם יציאת רובה נטרפה ואיסור אבר שבא לבסוף נהי דחייל אאיסור טרפה דקיל על איסור חלב דבכרת לא חייל עכ"ל]. ואיבע"א דכ"ע לאו לאברים וכו' ובמיתי איסור אבר וחייל אאיסור חלב ואאיסור טרפה קמפלגי מר סבר אתי חייל (דקסבר איסור חע"א) ומר סבר לא אתי חייל. ואיבע"א דכ"ע לאברים עומדת. וכגון שנטרפה לאחר מכן ובמיתי איסור טרפה מיחל אאיסור אבר קמפלגי מר סבר אתי חייל מידי דהוי אחלב דאמר מר התורה אמרה יבא איסור נבלה וכו' (והכ' נמי אע"ג דאיכ' איסור אבר בהדי איסור חלב אתי איסור טרפה וחייל עליה). ואידך אחלב הוא דחייל דהותר מכללו (אצל חיה) אבל אבר דלא הותר מכללו לא [ועיין תוס' לקמן קט"ו ב' ד"ה כלאי כרם שהקשו דהא ב"בח הותר מכללו אצל בהמה טמאה וחלב בהמה טמאה וטוב' דאמר לעיל. וי"ל דאין זה קרוי הותר מכללו דדוק' חלב דכתיב (ויקר' נ') כל חלב דמשמע אפי' דחיה הדר שרי דחי' זה חשיב הותר מכללו אבל בב"בח דלא כתיב כל לא עכ"ל]:

[ה.] חולין דף ל"ז רצה הש"ס להוכיח דמסוכנת שרי מהכ' דכתי' וחלב נבלה וכו' ואמר מר למאי הלכת' וכו' אמרה התורה יבא איסור נבלה ויחול על חלב (דלא תימ' אין אחע"א) ואי ס"ד טרפה היינו מסוכנת לכתוב רחמנ' חלב נביל' יעש' לכל מלאכה

וחלב טרפה לא תאכלוהו לאשמינן דחייל אי' מסוכנת אחלב) ואנא אמינ' ומה מחיים אתי איסו' טרפה חייל אחלב לאחר מיתה מבעי' אלא מדכ' רחמנ' נבלה מכלל דטרפה לאו היינו מסוכנת. כ' תוס' ורבינו גרשם הי' מפרש ומה מחיים אתי איסור טרפה חייל אחלב אע"ג דליכ' למימר דטרפה מגו דחייל אהאי איסור חייל נמי אהאי איסור דחלב נבלה שלאחר מיתה שהיתה מסוכנת בתחלה דאיכ' למימר מגו דחייל האי איסור נבלה אאיסור מסוכנת חייל נמי אחלב וכו' אלא ודאי דמסוכנת שרי' לגמרי עכ"ל:

[ו.] חולין ק' מתני' נוהג בטהורה ואינו נוהג בטמאה (שאם אכל גיד הנשה של טמאה למ"ד יש בגידין בנ"ט לוקה משום טמאה ולא משום גיד ולמ"ד אין בגידין בנ"ט פטור מכלום דבטהורה עץ הוא והתורה חייבה עליו אבל בטמאה אינו נוהג) ר' יהודה אומר אף בטמאה. אמר רבי יהודה והלא מבני יעקב נאסר גיד ועדיין בהמה טמא' מותרת. אמרו לו בסיני נאסר אלא שנכתב במקומו. בגמ' מסיק אע"ג דסבר ר' יהודה אין אחע"א דתני' ר' יהוד' אומר יכול תהא נבלת עוף טמא מטמ' בגדים וכו' ת"ל נבלה וטרפה לא יאכל לטמאה בה (ובנבלת עוף מתוקם) מי שאיסורו משום בל תאכל נבלה (הוא שמטמ') יצא זו שאין איסורו משום בל תאכל נבלה אלא משום בל תאכל טמאה ומדקאמר אין איסורו משום נבלה אלמ' ס"ל לא אתי איסור נבילה וחייל אאיסור טמא. אפ"ה אתי איסור גיד וחייל אטמאה (שכן איסור חמור ויש בו כח לחול על אחרים ומהו חומרו) שכן איסורו נוהג בבני נח. תני' האוכל גיד הנשה של בהמה טמאה ר' יהודה מחייב שתים ור"ש פוטר. ומסיק רבא טעמ' דר"ש דכתיב על כן לא יאכלו ב"י וכו' מי שבשרו מותר יצתה זו שגידו ובשרו אסור. ובזבחים ס"ט על מתני' דמלק ונמצ' טרפה רמ"א אינו מטמ' בבית הבליעה ר' יהודה אומר מטמ' (דלא מהני מליקה לטרפה וה"ה נמי בשחיטת חולין פליגי) כ' תוס' תימ' אפי' נבלה גמורה לא תטמ' לר"י דלא חייל אאיסור קדשים כדדרש ר' יהוד' בגמ' דנבלת עוף טמא אינה מטמאה בגדים אבית הבליעה משום דכתיב נבלה וטריפ' לא יאכלו לטמאה בה מי שאיסורו משום בל תאכל נבלה יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל נבלה וכו' ובחולין דייקינן מיני' לר' יהודה דאין אחע"א. וי"ל דדוק' עוף טמא שאין במינו משום בל תאכל נבלה קממעט עכ"ל ובשער המלך בהלכות א"ב מקשה הא נבלה הוי איסור מוסיף דמעיקר' לא נאסר אלא להדיוט ומותר לגבוה וכיון שנתנבלה נאסר לגבוה דהכ' בעוף קדשים קמיירי וא"כ מאי פריך תוס']:

[ז.] תולין דף ק"א אמר רב יהודה אמר רב האוכל ג"ה של נבל' ר"מ מחייב שתים וחכמים אומרים אינו חייב אלא א' ומודים חכמים לר"מ באוכל ג"ה של עולה ושל שור הנסקל שחייב ב' (דחמיר איסורי' ומאי חומרייהו דאסורין בהנאה) ומאן האי תנא דבאיסור כולל

אחע"א ל"ל (איסור נבל' הוי כולל שכולל את הבשר עמו לאסור אפ"ה אמרו רבנן דלא חל) איסור כולל באיסור חמור אית לי' (היכ' דאיסור אחרון אית בי' תרתי כולל ומוסיף כגון עולה או שור הנסקל דמעיקר' היה גידה אסור ובשרה מותר הקדיש' או נגח נאסר אף בשרה ה"ז כולל והגיד הזה מתחיל' היה אסור באכיל' ומותר בהנא' וכשהקדיש חל עליו איסור הקדש לאוסר' בהנא' שאין כאן איסור חל ע"א שמה ששייר הראשון מוסיף השני וכי היכי דחייל שם הקדש לאוסרו בהנא' על כרחך חל עליו אף באכיל' שאם אכלו חייב ב' ואע"ג דבאכיל' אסור ועומד ואין אחע"א האי הואיל וחייב להנא' חייב אף לאכיל') אמר רבא ר' יוסי הגלילי היא דתנן טמא שאכל קדש בין קדש טמא בין קדש טהור חייב (חטאת. שהאוכל קדשים בטומאת הגוף זדונו כרת) ר' יוסי הגלילי אומר טמא שאכל את הטהור חייב טמא שאכל את הטמ' פטור שלא אכל אלא דבר טמא. אמרו לו אף טמא שאכל הטהור כיון שנגע בו טמאהו. שפיר קאמרי לי' רבנן וכו' ואמר רבא בנטמ' הגוף ואח"כ נטמ' הבשר כ"ע לא פליגי דחייב דאיסור כרת קדים כי פליגי בנטמ' בשר ואח"כ נטמ' גוף רבנן אית להו כולל דמגו דמחייב אחתיכות טהורות דעלמ' מחייב נמי אחתיכ' טמא' וריה"ג ל"ל כולל דמגו לא אמרינן. כ' תוס' ד"ה ומאן האי תנא. וא"ת איסור מוסיף הוא דמגו דאתוסף בה איסור לגבוה כשנתנבל'. וי"ל דסבר כמ"ד דגיד אסור לגבוה עכ"ל. ועל מה שכ' רש"י דהנאה הוי מוסיף כתבו תוס' דלא הוי מוסיף אלא חמור דאל"כ הו"ל לאתויי ר' יוסי דכולל ל"ל ומוסיף אית לי' אלא ודאי דלא חשיב אלא חמור וכן צריך לפ' לקמן (קי"ג) גבי הא דפריך וסבר שמואל אחע"א עכ"ל. ועל הא דאמרי' בנטמ' הגוף כ' תוס' והא דקאמרי לי' רבנן כיון שנגע טמאוהו היו סבורין דריה"ג פטר משום דמחולל ועומד הוא וגמר מתרומ' דפטור משום ומתו בו כי יחללוהו וכו'. וא"ת לרבנן דפרכי מכי נגע וכו' היכי משכחת טמא שאכל תרומ' שיהא במית' וי"ל כגון שתחב חברו לתוך פיו. והכ' הוי ידעי דלא איירי ריה"ג בתחב וכו' א"נ בשלא נכשרה או בנילוש' במי פירות [ע' תוס' יבמות ע"ג ב' ד"ה טומאת עצמן ולשיטת ר"ת נוכל לתרץ דמיירי בפחות מכביצה דאינו מטמ' ואינו מקבל טומא' מדאוריית' אלא מדרבנן] ועוד לפי האמת משכחת לה שנטמ' הגוף ואח"כ נטמ' התרומ' ואיצטריך קרא דפטור במחוללת שנטמ' תחלה ואצטריך קרא לאשמעי' דילפינן מהתם בעלמ' דאין אחע"א. ולמ"ד אחע"א בעלמ' שאני התם דגלי קרא עכ"ל. [ופריך הש"ס] וריה"ג נהי דאיסור כולל ל"ל באיסור קל יבא איסור חמור ויחול על איסור קל ומאי ניהו טומאת הגוף שהרי טומאת הגוף בכרת אמר רב אשי מא לימ' לן דטומאת הגוף חמורה דלמ' טומאת בשר חמור' דל"ל טהרה במקוה [וא"כ הוי שוין]. וריה"ג ל"ל כולל. והתניא שבת ויה"כ שגג

ועשה מלאכ' מנין שחייב על זה בעצמו וע"ז בעצמו ת"ל שבת היא ויה"כ הוא (דמשמע שאם בא איסור אחר עמה יתחייב על שמה בפני עצמה) דברי ריה"ג ר"ע אומר אינו חייב אלא אחת (והני איסור בת אחת דהא בהדדי קאתי כשקדש היום מיהו אי אמרת בשלמ' אית ליה לריה"ג כולל או מוסיף דחיילי אשאר איסורין איכ' למימר מש"ה מחייב אתרווייהו דהא אי נמי הוי אפשר דקדמי' חד לחבריה הוי אתי חבריה וחייל עלי' שבת לגבי יה"כ איסור מוסיף דיה"כ אינו כ"א כרת ושבת איתוסף מיתת ב"ד. ויה"כ לגבי שבת כולל דשבת אסור' במלאכה ומותר באכיל' מגו דאתסר באכיל' משום יה"כ אתסר נמי במלאכ' משום יה"כ אלא אי אמרת באיסור כולל ומוסיף לא חיילי כי אתי אהדדי אמאי חיילי תרווייהו. וה"ה דמצי למימר דס"ל לריה"ג אע"ג דכולל לא חייל בבת אחת חייל. מיהו ר' יוסי ב"ר חנינ' סבר דמאן דל"ל כולל ל"ל נמי בת אחת ופלוגת' היא ביבמות (ל"ב) שלח רבין משום דר' יוסי בר חנינ' כך הצעה של משנה ואיפוך. כ' תוס' ד"ה ת"ל שבת וכו' וא"ת ומאי פריך שאני הכא דגלי קרא וי"ל דפריך ולגמר מיני'. וליכ' למימר אדרב' ונגמר מתרומה דפטרי' מומתו בו וכו' דלחומר' מקשינן וילפינן מהכ' והא דאמר התם בעלמ' קסבר שמואל אין אחע"א וגבי ב"בח שאני דגלי קרא גדי וכו' ולא יליף מב"בח לחומר' היינו משום דבב"ח חדוש הוא ואית ספרים דגרסי' התם ונגמר מיני' חדוש הוא עכ"ל. ובד"ה ר"ע כ' תוס' למאי דפירש הקונט' שהו' איסור בת אחת וכן הוא במסקנ' קשה דתנן (כריתות כ"ג) חתיכת חלב חולין וחתיכת חלב קדש ואינו יודע איזה אכל מביא חטאת רבי עקיב' אומר אף אשם תלוי אלמ' אית ליה איסור חל על איסור וכ"ש בת אחת. ומיהו י"ל דקדשים שאני אך קשה מהא דתנן (לקמן קי"ג) ר"ע אומר חיה ועוף אינ' מן התור' שנא' לא תבשל גדי ג' פעמים פרט לחיה ועוף ובהמה טמא'. ופריך בגמ' הני הא אפקינהו לכדשמואל ומשני קסבר ר"ע איסור חל ע"א וחלב ומתה לא צריך קרא. והכא משמע דאפי' בב"א ל"ל. ואע"ג דקאמר איפוך לאו מכח קושי' זאת קאמר הכי. וי"ל דהתם פריך משום שמואל דאי ס"ל כר"ע בחיה ועוף ובהמ' טמאה היכי דריש ומשני קסבר שמואל אחע"א בלאו קרא עכ"ל. ובחידושי הר"ן כ' דטעמי' דר"ע משום דס"ל דשבת ויה"כ חד מא דתרווייהו שבתון כתיב בהו וכחד איסור' דמי עכ"ל). לח ר' יצחק בר גיורי משום דר' יוחנן לדברי ריה"ג למאי דאפכן שגג בשבת והזיד ביה"כ חייב (משום שוגג שבת) הזיד שבת ושגג ביה"כ פטור (משתיהן) מ"ט אמר אביי שבת קביע' קיימ' יה"כ בי דינ' קא קבעי ליה (קסבר ר' יוחנן דההו' חטאת דמחייב לי' ריה"ג בשוגג בזה ובזה אדשבת קמחייב לי') א"ל רבא סוף סוף תרווייהו בהדי הדדי קאתי (ואין כאן אחרון וע"כ כי פטר ריה"ג משום דקסבר כיון דבכולל ומוסיף אין אחע"א באיסור בת

אחת נמי לא מחייב אלא חדא. ואי נמי הזיד בא' מהן הרי שגגת חברו עומדת וחייב) אלא אמר רבא שמדא הוי (הא דשלח רב יצחק) שלחו מתם דיומ' דכפורי דהא שתא שבת' הוא (ואההו' יה"כ קאמר ר' יצחק דאם שגג בו פטור דהא לאו יום הכיפורים הוא) כ' תוס' למאי דמסיק רבא דהוי בת אחת לא אמרי' איפוך וכו'. עיין תוס' ד"ה ר"ע: [ח.] ת"ר אבר מן החי נוהג בבהמ' חיה ועוף בין טמאין ובין טהורים דברי ר' יהוד' ור' אלעזר. וחכ"א אינו נוהג אלא בטהורין. אמר ר' יוחנן ושניהם מקר' א' דרשו לא תאכל הנפש עם הבשר ר"י ור"א סברי כל שאת' מצווה על דמו אתה מצווה על אבריו (דכתיב לעיל מיני' רק חזק לבלתי אכול הדם כי הדם הוא הנפש) והני טמאין הואיל ואתה מצווה על דמן אתה מצווה על אברים וכו'. ורבנן סברי לא תאכל הנפש עם הבשר אלא בשר לחוד' כל שבשר' מותר אתה מצווה על אבריו וכו' ור"י למה לי קרא ליתי איסור אבר וליחול אאיסור טמא' שכן איסורו נוהג בבני נח. אין ה"נ וכי איצטריך קרא לר"א (דל"ל אחע"א בחמור אי לא דכתבי' קרא). כ' תוס' ד"ה ור' יהודה. פי' כדמשמע לי' גבי גיד וא"ת דילמ' מהכ' יליף. וי"ל דלא מצי למילף מהכ' דאיסור מוסיף הוא דאתוסף ביה איסור לבני נח אבל גיד לא נאסר אלא לבני יעקב ולא הוי אלא חמור עכ"ל. [ועיין בתשובת מהרמ"ע מפאנו סי' קכ"ד דכ' באבר מ"ה ליכ' למימר מוסיף מגו דאתוסף איסור לבני נח יחול איסור עלינו דהא דרשינן ראה ויתר גוים התיר להם שבע מצות וכו' ע"ש]:

[ט.] כריתות י"ג ב' מתני' יש אוכל אכיל' אחת וחייב עלי' ד' חטאות ואשם א' טמא שאכל חלב והי' נותר מן המוקדשין ביה"כ רמ"א אם היה שבת והוציאו חייב אמרו לו אינו מן השם. [גמ'] נימ' אית ליה לר"מ אחע"א. נהי דאיסור חע"א ל"ל נהי דאיסור גרידי' כגון האוכל נבלת בהמ' טמאה אינו חייב משום נבלה דהיינו איסור גרידי' דליכ' לא כולל ולא מוסיף] איסור כולל ואיסור מוסיף אית לי'. טהור מעיקר' לא אסור אלא בחלב הוי לי' טמא מגו דאסור בחתיכות טהורות איתוסף בי' נמי איסור' עילוי חלב. וחלב מעיקר' לא אסור אלא באכילה אקדשה מגו דאתוסף ביה איסור' דהנאה איתוסף בי' לגבי חלב (איסור הניי' היינו מוסיף דאיתוסף איסור' אחפצ') ואכתי להדיוט הוא דאסור אבל לגבוה שרי הוי נותר מגו דאיתוסף לגבי גבוה איתוסף בי' לגבי הדיוט וכו'. כ' הרמב"ם בפי' המשנה האיסורין הרבים שחלין על דבר א' אי אפשר אלא על א' מג' פנים לפי הכלל שבידינו אין אחע"א המשל כגון שיהי' בשר נבלה או בהמה טמאה או חלב שנתבשל בחלב אינו חל איסור ב"בח על הנבלה כדי שיהיה האוכל ממנו חייב שתי מלקיות אלא מלקות א' בלבד. והנני מבאר לך אלו ג' העקרים וכו' אמרו שאמתת הדין הזה שיהי' האוכל נטמ' קודם שיביא ב' שערות ואסר עליו אכילת חלב ואכילת קדשים בטומאה

בשעה אחת והוי איסור בבת אחת וחייב ג"כ במעילה לפי שקודם שהית' הבהמה קדש היה אסור לאכול דמה ומותר ליהנות בו לפי שהקדש נאסר בהנאה ומגו דאתוסף איסור הנאה אתוסף נמי איסור לענין אכילה דחייב על אכילתו אשם מעיל' וזהו איסור מוסיף וכו' ונותר הוי ג"כ מוסיף ויה"כ הוי כולל. ויש במה שנשאנו עכשיו נקודה נפלאה וכו' וזה שידוע שבשר בחלב אסור בהנאה וחלב דרך משל מותר בהנא' לכשיבושל חלב עם החלב למה אינו חל איסור ב"בח על חלב והוא ההיקש בנבלה שהוא איסור מוסיף כמו שאמרנו וכו' והתשובה על זה שבב"ח נאסר בהנאה מפני שאסרו הכתוב לאכילה כמו שהקדימו שכל שאסור באכילה אסור בהנאה עד שיפרט לך הכתוב. ואין שם כתוב שאוסר אכילתו וכתוב איסור הנאתו רק שני ענינים יחד הם איסור ב"בח ולפיכך כשאנו אומרין אין אחע"א לא יחול איסור ב"בח על נבלה ולא היה אסור בהנאה אבל הוא מותר בהנאה וכו' ולא תהי' הקושי' במקומה עומדת ויהי' כמו חלבי הקדשים בשוה אלא אם אמרנו עליו שהו' אסור בהנאה כמו שאנו אומרים בקדשים והאוכל ממנו אינו חייב משום ב"בח אז היה ראוי להקשות ואין הדבר כן אלא אנו אומרין שבשר זה בחלב לא נאסר בהנאה אלא תראה המשנה אמרה בפי' שבשר בהמה טמאה מותר לבשל בחלב ומותר בהנאה וכו' עכ"ל. ובדף י"ד ב' אית' מתני' יש בא ביאה אחת וחייב עליה שש חטאת כיצד הבא על בתו חייב עליה משום בתו ואחותו אשת אחיו ואשת אחי אביו ואשת איש. ונדה. גמ'] והא ל"ל לר"מ אחע"א וכו' איסור כולל ואיסור מוסיף אית לי' כגון שבא על אמו והוליד בת דאיסור בתו ואחותו בהדדי קאתי נשאת לאחיו מגו דאתוסף איסור לגבי אחין אתוסף לגבי דידי' נשאת לאחי אביו מגו דאתוסף לגבי שאר אחי אביו וכו' הוי אשת איש מגו דאתוסף איסור לגבי עלמ' וכו' הוי נדה מגו דאתוסף לגבי בעלה וכו'. כ' תוס' ד"ה נשאת לאחיו וכו' פי' משום אשת אח. וא"ת והא ממזרת היא א"כ האיך אסורה לאחיו איך חל איסור אשת אח על איסור ממזרת וי"ל דמיירי דאחיו נמי ממזר. ועי"ל דאיסור חמור חל שפיר על איסור קל כדפרישית לעיל (פי' בלא כולל ומוסיף) עכ"ל. וביבמות ל"ג [על מתני' שני' שקדשו שתי נשים והחליפו את של זה וכו'] אמרי' מאן תנא דאית לי' איסור כולל ואיסור מוסיף ואיסור בת אחת אמר רב יהודה אמר רב ר"מ היא דתנן יש אוכל וכו' רמ"א אם היתה שבת והוציאו וכו'. פי' רש"י אבל משום יה"כ לא הוי מחייב אהוצאה קסבר אין עירוב והוצאה ליה"כ ומדמחייב לי' ר"מ משום הוצאת שבת אלמ' אית לי' איסור בת אחת חייל דכשקדש היום חלה עליו איסור אכילת יה"כ ואיסור שבת עכ"ל. וכ' תוס' קשה מה ענין זה לאיסור חל על איסור דאפי' למ"ד אין חל אפילו בב"א הכא חל לכ"ע אפי' בזה אחר זה אפי' יעשה אכילה והוצאה בזא"ז ואפי'

חלה שבת ויה"כ בזא"ז שבשביל איסור מלאכה אם הוא תחלה לא ימנע אכילת יה"כ לחול אחריו שעדיין לא נאסר זה מחמת שבת וכן איפכ' ונר' לר"י דאיסור בת אחת היינו איסור הוצאת שבת ואיסור הוצאת י"כ כדפרישית ונקט שבת לאפושי חיובי עכ"ל:

[י.] חולין פ"ט מתני' דגיד נוהג במוקדשין מוקי הש"ס בחד שינוי' דמתני' מיירי בוולדות קדשים וסבר במעי אמן קדושין דאע"ג דאיסור מוקדשים קדים אתי איסור גיד חייל עלי' שכן איסורו נוהג בבני נח (ואיסור חמור הוא כדקתני לקמן והלא מבני יעקב) אימר דשמעת לי' לר' יהודה (דאמר משום חומר' דגיד חל אאיסור אחרינ') בטמא' דאיסו' לאו (דאתי איסור גיד דחמור וחל אטמאה) קדשים דאיסור כרת מי שמעת לי' (שעל ידי קדשים בא לידי כרת כגון אכלו בטומאה) אלא הכא במבכרת עסקינן וכו'. כ' תוס' ד"ה מוקדשים קדים משום דמתחלה הכל בשר ואח"כ מתקשה ונעשה גיד. ואע"ג דהשת' רצה לומר דאין איסור חל על איסור ואין גיד על מוקדשים (כלומר לדעת המקשן) על איסו' אבר מן החי דלא חמיר כמוקדשים חייל. ועוד דאי אפשר לאיסור גיד להיות בענין אחר. ועוד דאין איסור אבר חל עד שיולד כדאמר לקמן (ק"ג) כגון שנטרפה ובד"ה קדשים דאיסור כרת וכו' כ' תוס' כיון דמחיים לא חל איסור גיד תו לא חייל איסור גיד לאחר שחיטה וזריקה דבעינן שיחול מחיים דומי' דיעקב וכו' וא"ת ונימ' מגו דאתוסף איסור גיד לבני נח אתוסף נמי לישראל וי"ל דהא דנאסר לבני נח היינו לבני יעקב קודם מתן תורה אקרי בני נח וכו'. וא"ת ונימ' מגו דאתוסף איסור גיד לגבוה דאסור להעלותו איתוסף נמי להדיוט איסור אכילה וי"ל דאיכ' למ"ד מחוברין יעלו עכ"ל. ובד"ה במבכרת וכו' כ' תוס' ובהדי הדדי קאתי וקמ"ל דלא מבטל איסור קדשים החמור איסור גיד הקל מלחול עמו. ועוד כ' שם דלר' יוחנן לא חייל איסור גיד ואיסור חלב עד שיצא לחוץ ממעי אמו לאויר העולם עכ"ל: [יא] קידושין ע"ז ת"ר אלמנה וכו' אלמנ' גרוש' וחלל' זונה בזמן שהם כסדר הזה חייב (כהן גדול) על כל אחת ואחת וכו' האי תנא מאי קסבר וכו' אמר רבא האי תנא איסור חל איסור לית לי' איסור מוסיף אית לי' אלמנ' אסורה לכה"ג ושרי' לכהן הדיוט הוי לה גרושה מגו דאתוסף איסור' לגבי כהן הדיוט אתוסף נמי וכו' ועדיין שרי' למיכל בתרומ' הוי לה חללה מגו דאתוסף איסור' למיכל בתרומה איתוסף איסור' לגבי כה"ג. אלא זונה מאי איסור מוסיף אית בה אמר דב חנא בר רב קטינ' הואיל ושם זנות פוסל בישראל (הואיל ושם זנות פוסל אפי' בישראל כגון אם זינתה תחתיו נאסרה על בעלה הכ' נמי ואע"ג דהא זנות לאו תחת בעלה היא מיהו שם זנות אשכחן בי' מוסיף בעלמ'). תני תנא קמי' דרב ששת כל שהוא ביקח הרי הוא בלא יקח כל שאינו ביקח אינו בלא יקח פרט לכ"ג שבא על אחותו אלמנה אינו לוקה משום כהונה אלא משום אחותו)

א"ל דאמר לך מני ר"ש הוא דאמר אין איסור חל על איסור דתני' ר"ש אומר האוכל נבלה ביום הכפורים פטור (פטור מכרת דלא אתי איסור יה"כ ומיחל אאיסור נבלה דקדים (אם נתנבלה מערב י"הכ הרי קדים איסור נבלה ואם נתנבלה בי"הכ אפ"ה אסורה היתה עליו מבערב משום אבר מן החי) דאי רבנן הא אמרי אחע"א. אפי' תימ' רבנן כי אמרי רבנן אחע"א ה"מ איסור חמור על איסור קל (י"הכ שהו' בכרת על נבלה שהו' בלאו) אבל איסור קל על חמור לא חייל. איכ' דאמרי הא מני רבנן דאמרי אחע"א וכי אמרי רבנן וכו' ה"מ חמור על קל אבל קל על חמור לא חייל (הלכך אצטרך להו למילף דלא ליחול איסור אלמנה אאחותו דאיסור קל על חמור לא חייל (דאי ר"ש השת' איסור חמור על קל לא חייל. קל על חמור מבעי'. מהו דתימ' אסור כהונה שאני (שריבה בהן הכתוב מצות יתרות הלכך אפי' קל על חמור ליחול) קמ"ל. כ' תוס' תימ' דילמ' ר"ש אית לי' מוסיף והאי מוסיף הוא שהרי מעיקר' הי' איסור משום אחותו וכשנתאלמנה אתוסף בה איסור אלמנה דהוי מוסיף לגבי משוח מלחמה י"ל דאיכ' ברייתי' אחרת דר"ש אפי' מוסיף ל"ל. אי נמי הכי מייתי כיון דר"ש ל"ל איסור חע"א חמור על קל הכי אית לן למימר דל"ל מוסיף בקל על חמור עכ"ל. כ' ריטב"א (על מה שפי' רש"י אפי' נתנבלה בי"הכ וכ' משום דקדים לי' איסור אבר מ"ה וכו') קשה כשנתנבלה ביה"כ ופקע ממנה איסור אבר אמאי לא חיילי כי הדדי איסור נבלה ויה"כ דמודה ר"ש בב"א. ויש שפרשו דמשום הכי פטור מי"הכ ולא חייל אחתיכה זו שנתנבלה ביה"כ באיסור בת אחת משום דאיסור נבלה קודם בה לאיסור י"הכ ולא הוה איסור ב"א דנבלה שיעור' בכזית וי"הכ שיעורו בככותבת. ולא נר' דאנן לא לחיובי' לאוכל אתינן אלא לדון באיסורין האיך חלין וחתיכה שיש בה כותבת הרי קדים וחייל בי' איסור י"הכ כשם שחל איסור נבל' על כזית שבו ואין אחד מהם קודם לחברו וזה פשוט מאוד. והראב"ד פירש דלעולם קדים איסור נבלה לאיסור י"הכ שאין דנין בענין זה בחתיכה זו עצמה אלא בחתיכה כיוצ' בה והאי גבר' משעה שנעשה גדול קודם י"הכ נתחייב באיסור נבלה דאע"ג דעדיין לא נתנבלה בהמה זו הא איכ' כמה נבלות בעלמ' דמתסר בהו ולא חל עליו איסור י"הכ עד עכשיו שהרי לא הי' שם י"הכ בעולם משנעשה גדול עד עכשיו כדאמרי' ביבמות בזר ששימש בשבת שחייב ב' באיסור ב"א כגון דאייתי ב' שערות ונעשה גדול בשבת דההי' שעת' חייל עלי' חיוב מצות ואשתכח דחייל עלי' איסור שבת ואיסו' זרות כאחד הלכך אע"פ שחל שבת קודם שיבא איסור זרות לעולם אנן בתר זמן דחיילי עלי' איסורו אזלינן. וכן פירש הוא ז"ל בזר שאכל מליקה חייב ב' בב"א משום דכבר נעשה גדול קודם לכן וחלו עליו כאחת איסו' זרות ונבלות מאותה שעה ואע"ג שלא נמלק עוף זה עדיין הא כמה נבלות וכמה

קדשים דמתסר בהו עכ"ל הראב"ד ואין זה נכון כלל דלעולם בכל האיסורין שעל ידי מעשה אין הולכין ואין דנין בענין חלות האיסורין אחר איסורין דעלמ' כיוצ' בחתיכה זו ולומר התחייב בזו משעה שנעשה גדול אלא אחר חתיכה זו שנתקל בה דנין מאימתי חל עליה האיסור דאלת"ה מצינו דאיסו' דוחה איסור ואנן לא אמרי' אלא אין אחע"א. וראי' לדבר מדאמרי' חמותו ונעשית א"א נדון בחמותו בשרפה משום דאיסור חמותו קדים באשה זו לאיסור א"א ואם אית' דאזלינן בתר נשים דעלמ' הוי לן למימר שיהא נדון בא"א דהא משעה שנעשה גדול חייל עלי' איסור א"א גבי נשים נשואות דעלמ'. ואיסור חמות לא חייל עלי' עד שנעשית חמותו אלא ודאי דלא אמרי' הכי שאם אתה אומר כן נמצ' איסור דוחה איסור דהאי גבר' כיון שנעשה חמותו קם עלי' באיסור חמותו ואם אתה אומר דהשת' דנעשית א"א נידון בחנק נמצ' איסור דוחה איסור והא לא אפשר דאיסור שבו היכן הלך כדאמרי' פ' גיד הנשה משום דאקדשיה פקע איסור גיד מיני' ועוד אמאי צריך לאוקמי בפ' גיד הנשה דמתני' בולדות קדשים וקסבר ממעי אמן קדושים ונוהג בשליל וכו' בלאו הכי נימ' דאע"ג דאיסו' גיד בזה קדים למוקדשין מ"מ כיון שנעשה גדול חיילי עלי' גיד ואיסור מוקדשין כאחת דהא איכ' בעלמ' כמה גידין וכמה מוקדשין כמו בזר שאכל מליקה וכו' אלא ודאי לעולם בחתיכה זו דנין וכו' תדע דלמ"ד אחע"א כאחת שבת והוא י"הכ חייב שתים ואמאי נימ' דאיסור שבת קדים בשבתות דעלמ' קודם י"הכ זה ולחייב משום שבת לחוד אלא ודאי דהא לית' (ולי' נר' דאין קושי' מכאן דהא כל שבת ושבת הלך לז ובעת ההיא קודם שב י"הכ לא הי' שבת בעולם) לפיכך י"ל האוכל נבלה בי"הכ פטור שהו' פטור מן האחרון שאם נתנבלה מערב יה"כ פטור מי"הכ וחייב משום נבלה דקדים ואם נתנבל' בי"הכ מעיקר' חייל עלי' איסור י"הכ ולא חייל עלי' השת' איסור נבלה וחייב משום י"הכ ופטור משום נבלה. ורבנן מודו בנתנבלה בי"הכ ופליגי עלי' בנתנבלה מעי"הכ דקא סברי דאתי איסור יה"כ וחייב בכולל בחמור על קל. ודאמרי' בנתנבלה בי"הכ חייל עליה איסור י"הכ ולא מדחו משום אבר מ"ה אפי' לר"ש משכחת לה בנולד' בהמה זו בי"הכ עצמה דחייל י"הכ ואבר אהדדי וכשמתה פקע איסור אבר ואשתאר איסור י"הכ וכו' עכ"ל הריטב"א. (ועיין רשב"א יבמות פ' ד' אחין שגם הוא הבי' דברי הראב"ד ומה שהשיב עליהן). ותוס' בפסחים דף ל"ו ובשבועות כ"ד הקשו נמי על פירש"י דהא כי פקע איסור אבר יחול איסור נבלה וי"הכ בב"א. מיהו י"ל דאיסור י"הכ לא חייל משום דאית בי' איסור שאינה זבוח דכתיב וזבחת ואכלת מה שאתה זובח אתה אוכל וכו'. ולריצב"א אין נר' פי' זה דא"כ למ"ד לאו לאברים היכי מצי חייל איסור אבר על עשה דשאינה זבוח ובחולין ק"ג אמר כגון שנטרפה עם יציאת

רובה דאיסור אבר וחלב וטרפה בב"א קאתי והיכי חיילי כולם על איסור דשאינה זבוח דאפי' במעי האם קיימי באיסור זה. ומהאי טעמ' תקשי נמי למ"ד לאברים עומדת איסור אבר מ"ה היכ' משכחת לה דלא קיימי לאברים במעי האם א"כ היכי חייל על איסור שאינו זבוח (ובאיסור חלב וכן באיסור טרפה לא תקשי להו בפשיטות דהיכי משכחת וכו' די"ל דמשכחת לה איסור חלב או איסור טרפה בזבוחה דפקע לי' איסור שאינה זבוחה בשחיטתה וחלו אז איסור חלב או טרפה שהיתה לה בחייה. כ"כ מהרש"א. וכפי מה שכ' תוס' חולין צ"ה ד"ה מוקדשין קדים וז"ל. ועוד דאי אפשר לגיד להיות בענין אחר וכו'. לא קשה על אבר מ"ה מידי כיון דא"א להיות בענין אחר אלא מהא דאמרי' חולין ק"ג דאיסור חלב וטרפה נמי חלין קשה שפיר) אלא ודאי וזבחת לא אתא לאסור דבלאו הכי אסורה וקיימ' מחיים משום אבר ולאחר מיתה משום נבלה אלא בא להתיר את האיסור ופירש לך דבשחיטה שרי ולא בנחירה וכו' ובנתנבלה בעי"הכ דוק' איירי עכ"ל בשבועות. עיין תוס' חולין דף ל"ז ד"ה השת' שכ' וא"ת למאי דפריך אי אמרת נמי מסוכנת שרי' תקשי אמאי אצטריך קרא לאסור נבל' הא אסורה מחיים משום איסור שאינה זבוחה ורחמנ' אמרה וזבחת וזו לא נשחטה דמ"מ אף לאחר שנתנבלה איכ' עשה דשאינה זבוחה כדמשמע בפ' כל שעה (ל"ו). ובנזיר (ד'). דר"ש אומר האוכל נבלה בי"הכ פטור משום דאין איסור חל על איסור משמע אפי' נתנבלה בי"הכ פטור משום דאין אחע"א והשת' כשמתה פקעה איסור אבר מ"ה אמאי לא חל איסור י"הכ עם איסור נבלה בב"א אלא ודאי לעולם איכ' איסור דשאינה זבוחה ולהכי לא חייל עליה איסור וי"ל דהוי מצי למימר ולטעמך עכ"ל. עוד אית' התם בקדושין דף ע"ז ב'. תיי' לא יאמר גרושה בכ"ג ותיתי מק"ו מכהן הדיוט וכו' למה נאמרה כשם שחלוקה גרושה מזונה וחללה בכהן הדיוט כך חלוקה בכ"ג (כשם שחלוקה גרושה וכו' האמורות אצל כהן הדיוט שייחד לה לאו לעצמה ואשה גרושה מאישה לא יקחו ללמדך שאם זונה וחללה וגרושה היא לוקה עלי' אף משום גרושה כך חלוקה בכ"ג אע"פ שנאמרו בלאו אחד) פשיט' מגרע גרע. אלא כשם שחלוקה גרושה וכו' בכהן הדיוט כך אלמנה חלוקה מגרושה וכו' בכה"ג (שאם היתה אלמנה וגרוש' וחללה זונה חייב על כל אחת). וכ' ריטב"א כשם שחלוקה גרושה וכו' פי' שחייב על גרושה לחודה אע"פ שאינה זונה חללה דהא פלג' קרא ואשה גרושה מאישה ללמד שילקה עליה בפני עצמו וה"ה על חללה לחודה וכו' כי בא זו ללמד על אלו הא לאו הכי ה"א שאינו חייב עד שיהו כולן בה כך חלוקה אלמנה בכה"ג סד"א כיון דכתיב אלמנה וגרושה וכו' לא לחייב על אלמנה לחוד קמ"ל וכו' וכי הוי גרושה וחללה וזונה לקי אכולהו למאן דאית לי' איסור חע"א כיון דהוי איסור מוסיף ולמאן

דל"ל אחע"א נ"מ לקוברו בין רשעים גמורים. אבל ליכ' לפרושי כפירש"י דא"כ תפשוט מהכ' דאיסור חע"א באיסור מוסיף מיהו ותקשי לכולי תנאי ודפליג בהא קר' למאי אתא אלא ודאי דלית' אלא כדפרישית עכ"ל:

[יב.] כריתות כ"ג מתני' חתיכת חלב וחתיכת חלב נותר אכל אחד מהם ובא אחר ואכל השנייי' ר"ש אומר זה מבי' חטאת וזה מבי' חטאת ושניהן מביאין חטאת א'. [גמ'] אמר לי' רבא לר"נ ומי אמר ר"ש אחע"א והתני' ר"ש אומר האוכל נבלה ביה"כ פטור. (כ' תו' וא"ת מאי פריך דוק' יה"כ לא חל על נבלה אבל נותר חל שפיר על חלב שהרי נבלה וטרפה חל על חלב כ"ש נותר דחמיר. וי"ל דס"ל כיון דחזינן גבי יה"כ דחמור לא חל על קל ה"ה גבי נותר דאינו חמור לא יחול על חלב אע"ג דהותר מכללו. וא"ת דילמ' יה"כ לא הוי אלא כולל אבל נותר הוי מוסיף ודלמ' מוסיף אית לי'. וי"ל דהש"ס ידע דר"ש ל"ל מוסיף דתני' (יבמות ל"ב) הבא על אשת אחיו שהיא אחות אשתו בין נשא מת ואח"כ חי בין חי ואח"כ מת אינו חייב אלא אחת עכ"ל). אמר רב ששת ברי' דרב אידי כגון דאכל כולי' בחלבה (דליכ' איסור חע"א דאחלב חייב משום חלב ואנותר משום כולי') וכולי' בחלבה נמי הא קאי עלה באיסור עולין היכי אתי נותר וחייל עלה וכו' אלא בקדשים גלי רחמנ' דאתי איסור חע"א דתני' אשר לה' לרבות את האמורין (ואכל מבשר זבח השלמים אשר לה' לרבות אימורין שאם אכלן בטומאת הגוף חייב כרת) והא אימורין (כגון כליות) קאי עלייהו באיסו' עולין וחלב (דאימורין) קאי עליהו באיסור כרת וקאתי איסור טומאה וחייל עלי'. תדע שכן הוא (דבקדשים אחע"א לד"ה) דהא רבי ס"ל (בעלמ') אחע"א וה"מ איסור חמור על איסור קל אבל קל על חמור לא (הא דחמור על קל לא אתפרש היכ') בקדשים שמעינן לי' דאמר איסור קל על איסור חמור נמי חייל. דהא איסור מעילה קל הוא איסור מיתה (דאין חייבין על שגגתה חטאת) וכו' ואתי איסור מיתה חייל על איסור כרת דתני' רבי אומר כל חלב לד' לרבות אמורי קדשים קלים למעילה ומעילה איסור מיתה וחייל על איסור חלב דאיסור כרת הוא ש"מ בקדשים גלי קרא. והא תני' ר"ש א ומר אין פיגול בעולין ואין נותר בעולין (שהאוכל אמורי פגול כגון כליות אינו חייב כרת אלמ' אפי' איסור חמור לא חל על איסור קל) אלא תנאי היא ואליבי' דר"ש דאיכ' דאמרי בקדשים אחע"א (תנא דמתני' אליבי' דר"ש סבר אחע"א) ואיכ' דאמרי בקדשים נמי אין אחע"א (האי תנא דאין פגול) ולמ"ד בקדשים נמי אין אחע"א כל חלב לד' מאי עביד לי' מוקי לה בולדי קדשים קסבר ולדי קדשים בהווייתן הוי קדושין דתרווייהו בהדדי אתי באמורי וולדות קדשים. [זבחים מ"ה ב'] מתני' דברי' שאין חייבין עליהן משום פיגול חייבין עליהם משום נותר ומשום טמא חוץ מן הדם ר"ש מחייב בדבר שדרכו לאכול

אבל העצים והלבונה והקטרת אין חייבין עליו משום טומאה. כ' תוס' וא"ת מאי אירי' משום דאין נאכלין תיפוק לי' דאין איסור טומאה חל עליהן דהא יש בהן מעילה וכו'. וי"ל דתנ' דהכ' סבר כההו' תנא דר"ש דאמר יש פגול ונותר בעולין. ועי"ל דמשכחת בב"א כגון שהבי' ב' שערות אח"כ והא דלא משני בכריתות הכי וכו' משום דבלאו הכי משני שפיר וכו' ולמ"ד דבקדשים נמי אין אחע"א למה לי קרא למעוטי מנותר וטמ' דהא אצטריך להבי' ב' שערות אח"כ דהוי כבת אחת מיהו למאי דבעי למימר ביבמות דר"ש אפי' בב"א לית לי' קשה עכ"ל:

[יג.] פסחים ל"ה ב' ת"ר יכול יוצ' אדם י"ח (מצה) בטבל ואפי' לא נטלה ממנו מעשר עני ת"ל לא תאכל עליו חמץ מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאין איסורו אלא משום בל תאכל טבל. ואיסור' דחמץ להיכן אזיל אמר רב ששת הא מני ר"ש דאמר אין אחע"א דתני' האוכל נבלה וכו': [יד.] נזיר ג' ב' מתני' הריני נזיר מן החרצנים ומן הזגים וכו' ה"ז נזיר וכו'. [גמ']. מתני' דלא כר"ש דתני' רש"א אינו חייב עד שידור מכולן. ורבנן אמרי אפי' לא נדר אלא בחד מנהון הוי נזיר. מ"ט דר"ש אמר קרא מכל אשר יעשה מגפן היין (משמע דצריך שיהא נוזר מכל אשר יעשה) ורבנן מ"ט אמר קרא מיין ושכר יזיר (דמשמע אפי' לא נדר אלא מיין לחוד' הוי נזיר מכולם) ור"ש ההוא מבעי' לאסור יין מצוה כיין רשות מאי היא קדושא ואבדלת'. הרי מושבע ועומד עליו מהר סיני. אלא כי הא דאמר רבא שבועה שאשתה וחזר ואמר הריני נזיר אתי' נזירות חייל' על שבועה. כ' המפרש לנזיר. וכי תימ' מ"ש נשבע מפי עצמו מנשבע מהר סיני הכי אמרי' בשבועות (כ"ז) שבועה שאוכל ככר זו וחזר ואמר שבועה שלא אוכלנה על הראשונה חייב משום בטוי ועל השניי' משום שבועות שוא וכו' ומיהו איכ' לן למשמע מיני' דקאמר חייב על השניי' אע"ג דהוי נשבע לבטל המצוה דנזירות נמי חיי' אהאי דנשבע לשתות יין עכ"ל ותוס' שם ימאנו בפירושו (כי באמת דבריו קשין להולמן) לכך פי' תוס' דגרסי' וכי מושבע ועומד. בתמיה. כלומר למה לי קרא מיותר דאסור יין מצוה וכי מושבע וכו' נהי דקידוש היום דאוריית'. על היין אסמכת' הוא. והשת' משני כגון שנשבע לשתות וקמ"ל קרא יתירה דחייל עלי' אע"ג דנשבע לשתות עכ"ל]. ורבנן א"כ לימ' קרא מיין מאי ושכר שמעת מיני' תרתי. איבע"א ר"ש ל"ל אחע"א. כ' המפרש היינו טעמ' דר"ש דאמר אינו חייב בנזירות עד שיזיר מכולן בסתם דאמר הריני נזיר דר"ש לטעמי' דל"ל אחע"א וה"נ כי אסר עצמו מן החרצנים ומן הזגין וחייל' עלי' נזירות לא אתי אידך פלג' דתגלחת וטומאה וחייל' עלויה. א"נ כי הזיר עצמו מן היין לא אתי איסור דתגלחת וטומאה וחייל אאיסור יין לשוויי' נדר גמור עכ"ל. ותוס' כ' פי' בעלמ' ל"ל אחע"א ואי לאו קרא הכא

ה"א היכי דנשבע שלא לשתות ושוב הזיר בנזיר ושתה יין לא חייב אנזירות קמ"ל קרא יתירה דמיין ושכר דאם נשבע שלא לשתות כוס זה ונדר בנזיר ועבר ושתה הכוס דלקי תרתי משום שבועה ומשום נזירות ולא תימ' כדאמר רבא לעיל שבועה שאשתה אלא מוכל לתרץ אפי' שבועה שלא אשתה עכ"ל. ובאספ"ז כ' ואיבע"א ר"ש לית לי' איסור חל על איסור פי' ר"ת ומשכר יתירה שמעינן לה דנזיר ששתה יין ביה"כ אין חייב משום יה"כ דלא אתי איסור יה"כ וחייל אאיסור נזיר ומהכ' יליף ר"ש בכל דוכת' דאין אחע"א דהכי משמע פי' דקר' מיין ושכר יזיר דוק' משום נזירות חייב על יין ושכר ולא משום איסור אחר דלא אתי איסור אחר וחייל עלי' וקשה דבחולין פ' כל הבשר דרש שמואל דאין אחע"א מקר' דומתו בו וכו' ונ"ל דר"ש ל"ל בעלמ' אחע"א מקר' דומתו בו. ודרש הכא מיין ושכר דגבי נזירות חל איסור על איסור דאם אמר שבועה שלא אשתה יין ואמר הריני נזיר וכו' לוקה שתים דהכי משמע פי' דקר' מיין ושכר יזיר לעולם אף אם נאסר בו כבר ומיין דרש דנזירות חלה לבטל השבועה ומשכר דרש דנזירות חלה על איסור שבועה. הרא"ש. וכן פי' הר' עזריאל ז"ל וז"ל ואיבע"א ר"ש ל"ל אחע"א וכו' ולהכי אצטריך שכר למימר דנזירות חייל ביין האסור דלא נגמר מהתם דלא חייל דכי היכי דיין מייתר לי' לר"ש לאסור יין מצוה וכו' שכר נמי מייתר לאסור יין האסור. וכן אם הי' יה"כ ואמר הריני נזיר אותו נזירות חייל איה"כ ולוקה משום נזירות אם שתה אע"ג דבעלמ' ל"ל אחע"א הכא מייתר לי' שכר לומר דחל אבל רבנן בעלמ' נמי אית להו אחע"א ולא איצטריך להו שכר להכי עכ"ל אספ"ז:

[טו.] מכות כ"א מתני' יש חורש תלם אחד וחייב עליו משום ח' לאוין החורש בשור וחמור והן מוקדשין כלאים בכרם ובשביעית וי"ט וכהן ונזיר בבית הטומאה. כתב הרמב"ם בפי' המשנה אין בכל אלה אחע"א אבל הם איסורים הרבה נכפלו בזמן א' עכ"ל (ולי צ"ע דהא שביעית וי"ט וגם נזיר וכהן הוי אחע"א כמו שבאמת מקשה שער המלך אגמ' האיך אמרי' איסור כולל ל"ל שביעית וי"ט נזיר וכהן אחע"א (ע' במאכלות אסורות) ואף די"ל דעל הש"ס לא קשה דבנזיר קיי"ל אחע"א כמ"ש תוס' אפי' לר"ש ואף י"ט אשביעית נוכל לומר כיון דגלי קרא בשבת שחל אי"הכ מדכתיב היא וי"ט נמי איקרי שבת לכן חל נמי י"ט אשביעית. אבל ארמב"ם דכ' דליכ' הכא אחע"א קשה וצ"ע). ופריך הש"ס ולחשב נמי כגון דאמר שבועה שלא אחרוש בין בחול בין בי"ט דמגו דחלה שבוע' בחול חלה נמי בי"ט אלא האי תנא איסור כולל ל"ל כ' הריטב"א פי' או לית ליה שום איסור כולל ואפי' דאתי ממיל' כנבלה ביה"כ וכר"ש. או דל"ל איסור בדבר הבא מעצמו ולפום האי תירוצ' אית לן למימר דס"ל אין נדרים חלין על האיסורין לקיים דאי

לא לתני בפרט על חרישה בי"ט שאמר קונם עלי כלי מחרישה לחרוש בהם בי"ט אלא ודאי כדאמרן (עיין בשער המלך במאכלות אסורות וע' שאגת ארי' סי' ס'):

[טז.] יבמות דף ל"ב ת"ר בא עליה (ב' אחין נשואות ב' אחיות ובא עליה בחיי אשתו) חייב עליה משום אשת אח ומשום אחות אשה דברי ר' יוסי ר"ש אומר אינו חייב אלא משום אשת אח בלבד. והתני' רש"א אינו חייב אלא משום אחות אשה כאן שנש' חי ואח"כ נשא מת וכו' ור"ש היכי דנש' מת ואח"כ נשא חי כיון דאיסור אחות אשה לא חייל תתיבם יבומי אמר רב אשי איסור אחות אשה מתל' תלי וקאי אי פקע איסור אשת אח אתי איסור אחות אשה וחייל הילכך לא פקע (מתלא תלי דאי היה פקע איסור אשת אח הוי חייל איסור אחות אשה דהאי דלא חייל מעיקר' משום טעמ' דאיסור אשת אח דקאים קמיה הלכך הואיל ואיסור אחות אשה מוכן ועומד לחול עליה לפוטרה מן היבום לא פקע איסור אשת אח וחייב משום אשת אח) וסבר ר' יוסי אחע"א והתנן עבר עבירה שיש בה ב' מיתות נידון בחמורה (כגון חמותו והיא א"א דאחמותו בשרפ' וא"א חנק) ר' יוסי אומר נידון בזיקה ראשונ' הבאה עליו. ותניא אמר ר' יוסי כיצד חמותו ונעשית א"א נידון בחמותו א"א ונעשית חמותו נידון בא"א. אמר ר' אבהו מודה ר' יוסי באיסור מוסיף תינח היכ' דנש' חי ואח"כ נשא מת מגו דאיתוסף איסור לגבי אחים אתוסף איסור לגבי דידיה אלא היכי דנש' מת וכו' האי איסור כולל הוא. [כ' תוס' וא"ת דלמ' ר"י נמי אית לי' כולל ואור"י דקסבר א"א ונעשית חמותו נמי כולל במגו דאתסר בשאר קרובות וקתני דנידון בא"א. ולההיא לישנ' דלקמן דסבר ר' חייא דר' יוסי מחייב תרתי באיסור כולל צ"ל דא"א ונעשית תמותו לא חשיב כולל כיון שאין שם אחד. והא דחשיב בעל מום ששימש בטומאה כולל. אכילה ועבודה חשיב שם א' דשניהם נאסרו בלשון קריבה. ומיהו איסור מוסיף אור"י דחשיב אפי' אין השמות שוין כדמוכח (כריתות י"ד) גבי הבא על בת בתו עכ"ל]. אלא אמר רבא וכן כי אתי רבין אמר ר' יוחנן מעלה אני עליו כאלו עשה שתים ואינו חייב אלא אחד (לעולם ל"ל לר' יוסי אחע"א והאיך אמר חייב משום אשת אח ומשום אחות אשה לאו בשוגג ולחייב ב' חטאות אלא במזיד וליעשות רשע גמור) מאי נפק' מיני' לקוברו בין רשעים גמורים (פי' אצל רשעים כמותו לפי שאין קוברין רשע אצל צדיק ור"ש סבר אע"פ שיש בעבירה זו ב' איסורין כיון דלא מחייב אלא חדא אין קוברין אותו אצל רשעים גמורים. תוס') ובפלוגת' דאתמר זר ששימש בשבת. בעל מום ששימש בטומאה. זר שאכל מליקה. ר' חייא אומר חייב שתים בר קפר' אומר אינו חייב אלא אחת. קפץ ר' חייא ונשבע כך שמעתי מרבי קפץ בר קפרא ונשבע כך שמעתי מרבי. התחיל ר' חייא לדון שבת לכל נאסר' כשהותר' במקדש אצל כהנים הותרה לכהנים

הותרה ולא לזרים יש כאן משום זרות ויש כאן משום שבת. טומאה לכל נאסר כשהותר במקדש אצל כהנים תמימין הותרה ולא לבעלי מומין. יש כאן משום בעל מום ומשום טומאה. נבלה לכל נאסרה כשהותרה במקדש. לכהנים הותרה ולא לזרים יש כאן משום זרות ומשום מליקה. התחיל בר קפר' לדון שבת לכל נאסרה כשהותר' במקדש הותרה (סתם) אין כאן אלא זרות. טומאה לכל נאסרה כשהותרה במקדש (בצבור) הותרה אין כאן אלא בעל מום. נבלה לכל נאסרה כשהותרה במקדש הותרה אין כאן אלא זרות. במאי קמפלגי באיסור כולל ואליבי' דר' יוסי וכו' ומאי איסור כולל איכ' בשלמ' זר וכו' אלא מליקה בכולל לא משכחת לה אלא קמפלגי באיסור בת אחת אליבי' דר' יוסי ר' חייא סבר ר' יוסי בב"א מחייב תרתי (והא דקאמר לעיל חייב שתים כגון שבא איסור אשת אח ואחות אשה בב"א ומשכחת דשוינהו ב' אחים שליח ליקדש ב' אחיות והן עשו שליח לקבל קידושיהן ופגע שליח בשליח) ובר קפר' סבר לא מחייב אלא חדא והכא מאי בת אחת איכ' זר ששמש בשבת כגון דאייתי ב' שערות בשבת דהוי זרות ושבת בהדי הדדי. בעל מום נמי כגון דאייתי ב' שערות ואטמי (כלומר דאטמי קודם ב' שערות ובתוך טומאתו ומומו הביא ב' שערות ובשעת הבאה חלו שניהם) א"נ שחתך אצבעו בסכין טמאה. (כ' תוס' ד"ה ר"ח סבר וכו'. והשת' הא דפליג ר"ש דאינו חייב אלא משום אשת אח אע"ג דבב"א אשת אח דחמור חייל דאין לה היתר אחר מיתה אלא במקום יבום אבל אחות אשתו שרי לאחר מיתת אשתו. והא דקאמר דר"י מחייב בב"א לאו דוק' אלא אפי' במוסיף כדמוכח כריתות י"ד עכ"ל. ועוד כ' תוס' ד"ה בר קפרא. ובריית' דקתני דחייב ב' היינו לקוברו וכו' ובאידך ברייתי' דמיירי בנש' חי ואח"כ וכו' מודה בה בר קפרא דלר"י חייב ב' דמודה ר"י באיסור מוסיף כמו שפי' בקונט' וכו' וק' לר"י דמשמע דבאיסור מוסיף חל טפי מבאיסור בת אחת וכי מסקינן דמפלגי באיסור ב"א לר"ש וחייב לר"ח שתים באיסור ב"א לר"ש. ואפ"ה ל"ל איסור מוסיף דקתני לעיל אינו חייב אלא משום אחות אשה. ואור"י דודאי איסור בת אחת עדיף אלא דסבר בר קפר' דדוק' באיסור בת אחת דהכ' כגון אחות אשה וטומאה ושבת ונבלה דלא חיילי היינו משום דהותרה בהדי ההיא שלא הותרה שכן משמע לישנ' דאמר בר קפר' שבת לכל הותרה וכו' משמע משום דהותרה לא חיילי ור' חייא ל"ל האי סבר' כדאמר לכהנים הותרה וכן משמע קצת לקמן דבת אחת עדיף טפי דקאמר השת' משום כולל מחייב משום בת אחת מבעי' ומאן דמחייב בכולל משום דמידי דהוי אמוסיף וא"כ עדיף נמי ממוסיף עכ"ל) בשלמ' לר"ח כי אתני' לדידי' אליבי' דר"י וכי אתני' לבר קפר' אליביה דר"ש אלא לבר קפר' ר' חייא שקורי משקר. אלא קמפלגי באיסור בת אחת ואליבי' דר"ש (וה"ק ר"ח אע"ג דפליג ר"ש

ופטר ה"מ בכולל אבל בבת אחת מודה הואיל ולא קדם חד לחברי' ובר קפר' אמר בב"א נמי פליג ר"ש) בשלמ' לבר קפר' וכו' אלא לר"ח בר קפר' שקורי משקר אמר לך ר"ח כי אתנייה רבי לדידיה תרתי לפטור אתניי' ואיסור כולל אתניי' ואליב' דר"ש (אבל מליקה לא אתני' דלא משכחת אלא בבת אחת דכל זמן שלא נמלקה הוי עליה איסור מעילה ולא זהו איסור זרות האמור בקרבן שניתר לאכילת כהנים וכשנמלקה ונראית לכהנים פקע מיני' איסור מעילה וחייל עליה זרות ומליקה בב"א) וחזיי' בר קפר' לזר שאכל מליקה ואיידי דדמי לה ערבה בהדייהו ועיין בה ולא אשכח אלא בב"א וסבר מדהא בב"א הא נמי בב"א ומדה' לפטור הנך נמי לפטור. (כ' תוס' הא דקאמר איסור כולל אליביה דר"ש אתניי' אבל לר' יוסי מחייב תרתי באיסור כולל דלא מצי למימר דאליבי' דר"י נמי אתניי' לפטור דא"כ לא הוי טעי בר קפר' לערב מליקה בהדייהו דבב"א פשיט' ליה לבר קפר' דלר"י מחייב תרתי ולהכי פשיט' ליה בסמוך דלר"י מחייב תרתי באיסור כולל שע"כ צ"ל דאליבי' דר"ש אתניי' ולא אליבי' דר"י ופליג רבי יוחנן (דלעיל) אר"ח ובר קפרא עכ"ל). מיתיבי זר ששימש בשבת ובעל מום ששימש בטומאה יש כאן משום זרות ומשום שבת ומשום בעל מום ומשום טומאה דברי ר' יוסי רש"א אין כאן אלא משום זרות וב"מ בלבד ואילו מליקה שיירה למאן שיירה אילימ' לר"י השת' לר"י בכולל מחייב ב' בב"א מבעי' אלא לאו לר"ש ובכולל הוא דפטור אבל בב"א מחייב תיובת' דבר קפרא תיובת'. זר ששימש בשבת במאי אי בשחיט' כשרה בזר אי בהקטרה והא אמר ר' יוסי הבערה ללאו יצאת. אמר רב אחא בר יעקב בשחיטת פרו של כהן גדול וכדברי האומר שפסולה בזר. אי הכי מאי אירי' זר אפי' כהן הדיוט נמי. שזר אצלו קאמר. מתקיף לה רב אשי מידי חטאות קתני או לאוי קתני. אלא איסור' בעלמ' קחשיב למאי נפק' מיניה לקוברו בין רשעים גמורים. (מהכ' וגם מהא דלעיל דף ל"ב מוכח דבכל מקום דאמרי' אין אחע"א היינו לחיובו עונש על האיסור השני אבל לענין שיהא אסור גם מצד האיסור השני שפיר חל אף קל על חמור כדמוכח הכא ועיין תו' ד"ה הבערה וכו' לפ"ז אם האיסור השני הוא עשה גריד' דלא שייך עונש שפיר חל לענין שיהא אסור אף מצד האיסור השני. וצריך לעיין בזה). כ' תו' בד"ה הבערה ללאו וכו' להכי פריך והאמר ר"י הבערה ללאו יצאת והאיך חל איסור זרות אע"ג דבאיסור מוסיף ס"ל לר' יוסי דחייל קל על חמור כדמוכח כריתות י"ד מ"מ בכולל ס"ל לגמר' דלא חל קל על חמור ואע"ג דיכול לאוקמי בהצתת אלית' דאין בה אלא לאו כדאמרי' יומ' (כ"ד) מ"מ הוי איסור שבת קיל דהותר במקדש. אבל אי הוי מית' בהבער' הוי חשוב חמור אע"ג דהותר. וטומאה נמי אע"ג דהותר חל על בעל מום משום דטמ' ששמש במיתה וב"מ באזהרה לרבנן דרבי. וא"ת דאמר חולין (ק"ג)

התור' אמרה יבא איסור נבלה ויחול על חלב והיינו קל על חמור באיסור כולל. ואור"י דחלב קל דהותר מכללו אע"ג דנבלה הותר אצל מליק' שאני קדשים דכהנים משלחן גבוה קזכי כדאמר חולין (ק"כ) ועוד דיש חומר' בנבלה שמטמ'. ואע"ג דיש חומר' בחלב דליכ' בנבלה אין לחוש כדאמר חולין (ק"א) מאי חזית וכו'. וא"ת דאמר לקמן מאן תנא דאית ליה כולל ומוסיף וב"א משמע דאחות אשה חייל בכולל אאשת איש דחמור. וי"ל דאשת איש דיש לה היתר בחיי בעלה חשבינן ליה קולא (ביבמות כ"ד) ואע"ג דבחולין איכ' מ"ד דאיסור טרפה חל על אבר אע"ג דחמיר דחשיב משהו בשר גידין ועצמות ונוהג בבני נח וחייל טרפה דקיל אפי' בלא כולל אור"י דיש חומר' בטרפה דבשנטרפ' שוב אין לה היתר אפי' נשחטה אבל איסור אבר אתי' שחיטה ומפקע ליה עכ"ל (כלומר למ"ד לאברים עומדת דחל איסור אבר קודם תלישה דבהכי איירי הש"ס התם):

[יז.] כריתות י"ד ב' מתני' הבא על בת בתו חייב עליה משום בת בתו וכלתו ואשת אחיו ואשת אחי אביו וא"א ונדה ר' יוסי אומר אם עבר הזקן ונשאה חייב עליה משום אשת אב גמ'] ומי אית ליה לר' יוסי אחע"א והתנן וכו' ר' יוסי אומר נידון בזיקה ראשונ' אמר ר' אבהו מודה ר' יוסי באיסור מוסיף במתני' דאיכ' מוסיף הוא הדין לכולל ובת אחת כדמפרש לקמן) מאי איסור מוסיף איכ' הכא דאיכ' ברא לסבא (ואחיו של זה הוא) מגו דאתוסף איסור' לגבי ברי' (משום אשת אב) אתוסף איסור' לגבי דידי' [עיין בפירוש המשנה לרמב"ם על זה]. כ' תוס' ישנים מודה ר"י באיסור מוסיף שהאיסור חמור חל על איסור קל או בשוים אבל קל על חמור לא חייל וכו' ור' יוסי דאת' לאוסופי באשת אב אינו מודה בהני דהזכיר הת"ק וכו' הלכך לר"י לאו משכחת אלא ג' בת בתו כלתו ואשת אב עכ"ל. (וזה סותר למה שכ' תו' יבמות ל"ג בד"ה הבערה):

[יח.] כריתות ב'. ב' (על מתני' דשלשים ושש כריתות בתור' איתי' בגמ'). מניני' למה לי אמר ר' יוחנן שאם עשאן כולם בהעלם א' חייב על כל א' וא' ומסיק הש"ס דילפי' לחלק מהא דיצאת כרת באחותו וכו' וכתיב כי כל אשר יעש' מכל התועבות וכו' אמר ר' יונה הוקשו כל העריות כולן לאחותו מה אחותו חייבין עליה בפ"ע אף כל חייבים עליה בפ"ע, ולר' יצחק דאמר חייבי כריתות בכלל היו ולמה יצאת כרת באחותו לדונה בכרת ולא במלקות לחלק מנא ליה נ"ל מואל אשה בנדת טומאתה לא תקרב לחלק על כל אשה ואשה. ורבנן אין ה"נ אלא כרת דאחותו מבעי' לי' לחלק על אחותו שהיא אחות אביו ושהיא אחות אמו (עיין כריתות ט"ו תו' ישנים ד"ה לחייב) ור' יצחק הא מלת' מנ"ל נפק' ליה מן סיפ' דקר' דכתיב ערות אחותו גילה ורבנן אחותו דסיפ' מבעי' ליה לאחותו שהיא בת אביו ובת אמו לומר שאין עונשין מן הדין ור' יצחק סבר עונשין מן

הדין ואבע"א יליף עונש מאזהרה. כתב תו' ישנים ד"ה לומר שאין עונשין תימ' דלעיל משמע דאצטריך אחותו לחלק על אחותו שהיא אחות אביו וכו' הא חדא מיהא מחייב ואמאי הא אין עונשין מ"הד מיהו איכ' למימר דמהא יליף כיון דגלי הכא ה"ה לעיל אך קשה דלקמן תנן יש אוכל אכילה אחת וחייב וכו' ואמאי דלמ' לא מחייב כיון דחמיר טפי וכ"ת דיליף מהכ' מה לאחותו שכן לא הותרה מכללה. ויש מתרצין דשאני הכא דליכ' אלא איסור אחותו וחמיר' טפי ב' צדדים מצד א' להכי אמרי' אין עונשין מ"הד אבל לקמן דאיכ' איסורים אחרים חייל שפיר ע"י כולל ומוסיף ובת אחת עכ"ל:

[יט.] יבמות י"ג ב' מתני' ב"ש מתירין הצרו' לאחים (להתייבם) וב"ה אוסרין וכו'. גמ' אמר ר"ש בן פזי מ"ט דב"ש דכתיב לא תהי' אשת המת החוצה לאיש זר. חוצה מכלל דאיכ' פנימית ואמר רחמנ' לא תהי' וכו'. רבא אמר טעמייהו דב"ש דאין אחע"א (אין איסור אשת אח חל על בתו של זה אצל אביה הלכך לא רמי' קמיה ליבומי והוי כמאן דלית' וכן באחות אשה ובכולן והכי מפרשי' למילתיה דרב' במסקנא ומיהו הא דפריך תינח היכ' דנש' וכו' לא ידע מלת' דרבא וסבר דרבא אאחות אשה וכיוצ' בה לחודייהו קאי שקרובתו ע"י קדושין) תינח היכ' דנש' מת ואח"כ נשא חי לא אתי איסור אחות אשה וחייל אאיסור אשת אח (והוי כנכרית) אלא נשא חי ואח"כ נשא מת אחות אשה קדים. כיון דלא אתי איסור אשת. אח וחייל אאיסור אחות אשה הו"ל צרת ערוה שלא במקום מצוה ושריא. כ' רשב"א בשם הראב"ד פי' טעמ' דב"ש משום אין אחע"א והלכך ע"כ אי אפשר למדרש לצרור לצרת אחות אשה דלא מיבמה וכיון דבטיל לצרור כלהו צרות דט"ו נשים שריין דהא כלהו מאחות אשה ילפינן. ואקשינן תינח וכו' אלא היכ' דנש' חי וכו' הא בכה"ג איכ' לקיומי לצרור משום דאחות אשה קדים וממיל' אתיין כולהי קרובי. ופריק דאפ"ה לא הוי צרת ערוה במקום מצוה כיון דלא נפלה ערוה קמיה ואע"ג דנפלה קמי שאר אחים מ"מ לגבי האי הוי לה כצרת ערוה שלא במקום מצוה ושריא ובהא פליגי עלייהו ב"ה דכיון דהיא גופ' שריא לגבי שאר אחים צרת ערוה במקום מצוה היא ואסורי עכ"ל. (ויש כאן מקום עיון דהכ' מסיק רבא דב"ש ל"ל איסור ח"עא אפי' בכולל ומוסיף. ובביצה י"ב מוקי ר' יוחנן הא דתני המבשל גיד בחלב בי"ט ואכלו לוקה ה' כב"ש והתם הוי אחע"א כן הקשה בספר אחד ושכחתי באיזה ספר ראיתי זאת ונראה דהתם הוי טעמ' כיון דאבישול לקי אאכילה נמי לקי כדאית' חולין (קי"ג) לחד תירוצא):

[כ.] שבועות דף כ"ג ע"ב איתי' על הא דתנן התם שבועה שלא אוכל ואכל אוכלים שאינן ראוין וכו' פטור. והדר תני שבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטרפות שקצים ורמשים חייב ור"ש פוטר. מ"ש ריש' ומ"ש סיפ' (קס"ד דנבלות וטרפו' נמי אוכלין שאינן ראוין הן) הא

לא קשי' ריש' בסתם וסיפ' במפרש. מפרש נמי גופ' תקשי אמאי מושבע ועומד מהר סיני הוא. רב ושמואל ור' יוחנן דאמרי בכולל דברי' המותרים עם דברים האסורים (שפירש ואמר שבועה שלא אוכל נבלות ושחיטות) וריש לקיש אמר אי אתה מוצא אלא במפרש חצי שיעור ואליב' דרבנן אי בסתם אליב' דר"ע דאמר אדם אוסר עצמו בכ"ש. בשלמ' ר"י לא אמר כר"ל דמוקים לה למתני' כדברי הכל. אלא ר"ל מ"ט לא אמר כר"י אמר לך כי אמרי' כולל באיסור הבא מאליו (כגון האוכל נבלה ביה"כ דמחייבי ליה רבנן חטאת משום יה"כ. דחייל יה"כ אנבלה בכולל מגו דאתסר האי גבר' בשחוטה משום יה"כ. אתסר נמי בנבלה משום יה"כ היינו כולל באיסור הבא מאליו דיה"כ בא מאליו הוא) באיסור הבא ע"י עצמו (כלומר ע"י אדם עצמו כגון איסור שבועה הבא לו ע"י דבורו) לא אמרינן. [כ' תוס' אהא דר"י לא אמר כר"ל וכו' והא דלא אמר משום דס"ל לר"י חצי שיעור אסור מן התורה וכו' כיון דליכ' אלא איסור בעלמ' לאו מושבע ועומד אע"ג דאין איסור לאו חל על עשה כדלקמן גבי שבועה שאתן לעני דפריך מושבע ועומד וגם בסנהדרין גבי ומתו בו כי יחללוהו אע"ג דתרומה טמאה אין בה אלא איסור עשה מ"מ חצי שיעור דליכ' אפי' עשה אלא איסור בעלמ' לא חשיב מושבע ועומד ועוד דמצי לאוקמי שלא כדרך הנאתן דאין אסור אלא מדרבנן כמו ח"ש לר"ל וזה הפירוש נר' יותר. דלפי' קמ' קשה דמ"מ הוי מצי למימר דלא אמר כר"ל משום דסבר ח"ש אסור מהתורה דלא משכחת הן ולאו דהיכי משתבע שאוכל ח"ש הא מושבע ועומד מהר סיני הוא עכ"ל. ועוד כ' תוס' בד"ה איסור הבא וכו' והא דתנן יש אוכל וכו' וקחשיב מוקדשין וכן האוכל גיד של עולה (חולין ק"א) י"ל דהכ' באיסור הבא מעצמו על עצמו קאמר אבל מוקדשין שאסורין על כל העולם אמרי' וכו' עכ"ל). בשלמא לר"ל מש"ה פטר ר"ש דאמר כ"ש למכות אלא לר"י מ"ט דר"ש. ר"ש לטעמיה דל"ל איסור כולל דתני' האוכל נבלה וכו'. בשלמ' לר"ל משכחת לה בלאו והן (דקי"ל אין קרבן שבוע' אלא א"כ אתה מוצא בה לאו והן דכתיב להרע או להטיב דמשמע דבר והפוכו וכו' משכחת לה נמי בשבועה שאוכל חצי שיעור נבלה דלאו נשבע לבטל המצוה) אלא לר"י (דמוקי לה בשיעו' שלם ומשום כולל וע"כ במפרש נבלות אוקימת' משום קושי' ריש' לסיפ') הן היכ' משכחת לה (שבועה שאוכל נבלות ושחוטות מי משכחת דתיחול אנבלות ולבטל שבועת הר סיני). (כ' תוס' קשה לריצב"א דתני בירושלמי שבועה שלא אוכל מצה ואכל מצה בלילי פסח חייב אלמ' בכולל חייל' שבועה לבטל מצוה. ותירץ דהכ' דוק' לא חייל' משום שהזכיר נבלה ונשבע עליה לאוכלה אבל התם דלא מדכר פסח חייל'. לפ"ז משכחת הן אפי' בדברים האסורין כשאמר סתם שאוכל ור"י מפרש דודאי שב ואל תעשה כדאיירי הכא לא חייל' דקאמר

שבועה שאוכל ולא אכל אבל התם בנשבע שלא לאכול ואכל דהוי קום ועשה ודאי חייל' עכ"ל) אלא כדרב' שבועה שלא אוכל ואכל עפר פטור (כך גרס רש"י אבל ר"ח גרס שבועה שאוכל ואכל עפר פטור ופירושו כמ"ש ר"ן ותירוץ כאן בסתם וכאן במפרש קאי למסקנ' דאיסורין אינן בכלל סתם לא אוכל וכן לגירסת תוס' נמי קאי התירוץ הא') (לא תשני לעיל קושי' ריש' וסיפ' כאן בסתם וכו' אלא כולה בסתם ואוכלין שאינן ראוין דקתני ריש' פטור כדרב' מפרש' כגון עפר אבל נבלות ראויות לאכילה וארי' דרביע עלייהו ותו לא קשי' לר"י דמשכחת בלאו והן אף בשיעור שלם דהא לא אוכל סתמ' קאמר אם אכל נבלה חייב שהרי כלל בסתמו דברים המותרי' והאסורי' ומתסרו איסורים ע"י כולל והן משכחת לה דהא אוכל סתמ' קאמר ומקיים שבועתו בדברים המותרים ואם לא אכל חייב) ותוס' ד"ה אלא מביא תוספת' דשבועות דאית' התם שבועה שאוכל ואכל פגול נותר וכו' פטור [דמקיים שבועה בזה] ור"ש מחייב. לפי שלא חלה שבועה עליה ע"י כולל לר"ש ולרבנן חלה. ומכאן ראי' לריצב"א אפי' בלא קום ועשה חייל' על ידי כולל בשאין מזכיר האסור עכ"ל. וכ' הר"ן בשבועות כ"ג בסוגי' דכולל דברים האסורים וכו' ואע"פ דנשבע לבטל את המצוה חייב בכולל כדאית' בירושלמי אפ"ה דוק' בשב ואל תעשה אבל לעבור על המצוה בקום ועשה לא חייל (והוא סברת ר"י בתוס') א"כ פריך שפיר דלא משכחת הן ומפרקינן כדרב' כלומר הן משכחת לה בסתם שאמר שבועה שאוכל סתם לענין שאם אכל נבלות פטור וכיון דמשכחת בהן סתם אע"פ דשבוע' דלאו אינה אלא בלאו מפורש כדאוקמינ' מתני' במפרש דוק' וכ"ת וכי נשבע שאוכל סתם כי אוכל נבלות אמאי פטור והא כיון דאמרי' בריש' שאם נשבע שלא יאכל סתם שאם אכל נבלו' פטור אלמ' אין נבלות בכלל אכילה י"ל דלא דמי מי שנשבע שיאכל למי שנשבע שלא יאכל. שמי שנשבע שלא יאכל מסתמ' אמרי' שלא נתכוין אלא על דברים ראוין דאינן ראוין לא הי' צריך לישבע עלייהו. אבל כי נשבע שיאכל סתמ' מסיק אדעת' דבכל מה שיאכל יצא ידי שבועה הלכך נבלות בכלל וכו' וה"ק רבא שבועה שאוכל ואכל עפר פטור אלמ' דברים שאינן ראוין בכלל שבועה שאוכל ואע"פ שאינן בכלל שלא אוכל דהא תנן אוכלין שאינן ראוין פטור. ובסוף שבועות שתים כ' דרז"ה לא ס"ל האי ירושלמי שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול וכו' מדקאמר בגמר' הן היכי משכחת דאלמ' מי שנשבע שיאכל נבלו' ושחוטות לא חייל ורמב"ן תירץ אע"פ ששבועה חל בכולל אעפ"כ אם עבר ועשה אינו חייב קרבן וכו' אבל מ"מ אסור הוא כדעת ירושלמי. ועוד דאית' בירושלמי שיש אומרי' שבוע' סתם חלה על איסורין (עיין בלשון ירושלמי במלחמות שם) והוא איסור כולל אבל לא במפרש ומשמע שחולק אש"ס דילן שסובר שמי שנשבע

שלא יאכל סתם אין נבלות בכלל וכו' ור"ן כתב דירושלמי וגמר' דילן פליגי אי איסורין כעפר אצל בני ברית דירושלמי סובר דאינן כעפר כיון דראוין לאכיל' והא ודאי מצה בת אכילה והיא בכלל שבועה אפי' לגמ' דילן לפיכך ראוי לסמוך על הירושלמי עכ"ל הר"ן. אמר רבא מ"ט דמאן דאית ליה כולל מידי דהוי אאיסור מוסיף ומאן דפטר דל"ל כי אמר איסור מוסיף בחד' חתיכה (מתוך שחל עליו שם איסור שני אצל דבר שהיה מותר לו חל עליה אף אצל דבר שהיתה אסורה לו כבר) בשתי' חתיכות לא אמרי' (מתוך שחל על האדם אצל חתיכה זו יחול עליו אף אצל חתיכ' אחרת בכולל לא אמרינן). ואמר רבא למאן דאית ליה איסור כולל אמר שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר לא אוכל תאנים וענבים מגו דחל אענבים חל נמי אתאנים. פשיט' מהו דתימ' איסור הבא מאליו אמרינן הבא מעצמו לא אמרי' קמ"ל (ע' נדרים ז' ב' לפי גירסת רש"י ורא"ש לית ליה לרב הונ' הא דרבא אמנם לפי דעת הר"ן י"ל דסבר כרב' ע"ש) ואיצטריך לאשמעי' אע"פ ששתיהן באין מחמת עצמן דאל"כ מאי קמ"ל הא כבר אמר ר"י לעיל. תוס') מתיב רבא בריה דרבה יש אוכל אכילה אחת וכו' (והנהו כולהו אחע"א או כולל או מוסיף שהרי משנולדה הבהמה נאסר חלבה אקדשה מגו דחל איסור מוקדשין אבשר ועור חל נמי אחלב הרי כולל) [והא דאמר (כריתות י"ד) אקדשים מגו דאתוסף בה איסור הנאה וכו' התם נמי איסור כולל הוא ולא קרי ליה מוסיף אלא משום שהו' חמור על קל. תוס'] ואם אית' (דאמרי' כולל במעצמו) משכחת חמש כגון שאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב מגו דחייל אתמרים חל נמי אחלב. (כ' תו' מפרש ר"ת דאית' בלאו והן דמשמע נמי חלב שע"ג קיבה או של חיה לפי שמזכיר עמו דבר היתר אבל בלא"ה לא משמע אלא חלב האסור עיקר החלב וכו' ואע"ג דמאן דאית ליה כולל מודה דעל חמור לא חל כדפירש ר"ת (יבמות צ"ג) מ"מ חייל' שבועה אחלב דקיל הואיל והותר מכללו עכ"ל) כי קתני איסור הבא מאליו איסור הבא מעצמו לא קתני. והרי הקדש בבכור דקדושתו מרחם. איבע"א כי קתני מידי דלית ליה שאלה שבועה דאית ליה שאלה לא קתני. והרי הקדש הא אוקמינן בבכור וכו'. רב אשי אמר כי קתני מידי דחייל' כשיעור שבועה דחייל' אפחות מכשיעור לא קתני. הרי הקדש הא בעינן שוה פרוטה:

[כא.] מעילה ט"ו מתני' כל הנבלות מצטרפין זו עם זו (לכזית. השת' משמע אפי' נבלת בהמה טהור' עם נבלת טמא') גמ'] אמר רב לא שנו אלא לענין טומאה (הנוגע בהן דבתרוייהו כתיב הנוגע בנבלתה יטמ') אבל לענין אכילה טהורין בפני עצמן וטמאין בפ"ע (לחייב עליה משום לא תאכלו נבלה לא מצטרפין וכו' דאין אחע"א) ולוי אמר אפי' לאכיל' נמי מצטרפין (דקסבר אחע"א וחל איסור נבלה על איסור טמאה וחייב שתים

אחת משום טמאה ואחת משום נבלה). [כ' תו' וא"ת וכי פליג רב ולוי בפלוגת' דתנאי בעלמ' דפליגי באחע"א ונראה דודאי כולהו איירי למ"ד אין אחע"א. ולוי אמר לך אף ע"ג דבעלמ' אין אחע"א הכא מודה דאחע"א דגלי קרא בנבלה דכתיב וחלב נבלה וכו' יבא נבלה ויחול על חלב וה"ה דחל נבלה אטמאה עכ"ל]. ורב אסי אמר טהורין לעצמן וטמאין לעצמן. איכ' דאמרי פליגי אדרב (ומצינן לאוקמי בין לענין טומאה טהורין לעצמן וכו' ומוקי למתני' כל הנבלות מצטרפין וכו' היינו טהורין בפני עצמן) ואיכ' דאמרי לא פליגי אדרב (וכי קאמר טהורין לעצמן לענין אכילה). מיתיבי חצי זית פרה בחייה וחצי זית גמל במיתתה אין מצטרפין אבל חצי זית מפרה וחצי זית מגמל בין בחייה בין במיתתה מצטרפין קשי' רישׁ' לסופ' אלא לאו ש"מ מיתת שניהם מצטרפין. אמר לך רב אסי האי תנא סבר אחע"א (דאע"ג דאיכ' איסור של טמא' איכ' איסור של נבלה להכי מצטרפי ולא סביר' לי' הכי אלא ס"ל דאין מיתת שניהם מצטרפין דאין אחע"א):

[כב.] מכות דף י"ו ב' אמר רב' בר רב הונ' ריסק ט' נמלים והביא א' חי והשלימן לכזית לוקה שש חמש משום ברי' ואחת משום כזית נבלה. כ' תו' אבל קשה האיך יצטרף אותו שלם לכזית והלא אין איסור נבלה חל עליו כדאית' מעילה (י"ו). וי"ל דהכ' אתי' כמ"ד אחע"א אע"ג דאין כולל ולא מוסיף. והטעם משום דמצינו דאיסור נבלה חל על חלב. אפי' למאן דלית ליה אחע"א כלל אמרי' נמי דטמאים מצטרפין מהאי טעמ' עכ"ל:

[כג] נדרים צ' מתני' נטולה אני מן היהודים יפר חלקו ותהא משמשתו וכו'. כ' תוס' לכשתתגרש ותנשׂ' לאחרים תהא נטולה מן היהודים. ואין לתמוה האיך חל נדרה על תשמיש יהודים אחרים בעודם א"א הא אין אחע"א וי"ל דהוי איסור כולל מגו דחל על תשמיש דבעל שהוא היתר חל נמי על אחרים וצ"ע למ"ד לעיל כולה פרקין ר' יוסי הא ר' יוסי לית ליה כולל באשת איש ונעשה חמותו דאמר נידון בזיק' ראשונה עכ"ל [וע' לקמן מה שכתבתי בשם שער המלך]:

[כד] שבועות דף כ' איזה איסור האמור בתור' האומר הרי עלי שלא אוכל בשר וכו' כיום שמת בו אביו כיום שנהרג בו גדלי' וכו' ואמר שמואל והוא שנדור ובא מאותו יום וכו' פשיט' (כיון דטעמ' משום דנדור ובא וכו' וכי משום דמת אביו מגרע גרע) כיום שנהרג בו גדלי' איצטריך ליה סד"א כיון דכי לא נדר נמי אסור כי נדר נמי לא הוי עליה איסור. דלאו מתפיס בנדר הוא קמ"ל כ' תוס' פי' בקונט' לא גרסי' כיון דמדרבנן הוא דאסור כי נדר חייל עליה איסור בל יחל דהא א"נ הוי דאוריית' הא אמרינן נדרים חלין אפי' על דבר מצוה וכו'. מיהו נראה לר"י דגרסי' שפיר אע"ג דאי הוי דאוריית' נמי חייל וכו' מכל מקום לא אקרי נדר בדבר הנידר כיון דאי לא נדר איכ' עליה איסור דאוריית' ועוד דהא

דנדרים חלין ע"ד מצוה בביטול מצוה איירי כגון קונם לולב שאני נוטל. אבל אם נדר לקיים מצוה כגון קונם שלא אוכל ביה"כ או שלא אוכל נבלות וכו' לא חייל דאין אחע"א ולהכי אצטריך טעמ' דמדרבנן. ומיהו לר' יהודה בן בתירה דאית לי' נשבע לקיים המצוה חייב כ"ש נדרים שחלין לבטל שיחולו לקיים עכ"ל. כ' הר"ן בהלכות אהא דגרסי' כיום שמת בו אביו וכו' דרש"י ס"ל דנדרים חלין על מצוה אפי' בקיום לא תעשה אבל רז"ה ס"ל דוק' בביטול מצות עשה וטעמ' דכי נדר לבטל המצוה הרי נדרו חידש עליו איסור שמתחלה אותה מצוה מוטלת עליו ועכשיו אסורה והנדרים חלין על מצוה אבל נדר לקיים מצות לא תעשה אין זה איסור חדש עליו מחמת נדרו שיחול על דבר תור'. ואע"פ שהשבועות חלות לדעת ריב"ב אף בקיום ל"ת התם היינו טעמ' מפני שחידשו קרבן משא"כ בנדרים הלכך דוק' משום דכיון דמדרבנן הוא הא מדאוריית' אין הנדר חל עליו. והא דתנן יש נדר בתוך נדר ואמאי כיון שנדר חדא זימנ' הוי לי' מושבע מהר סיני. י"ל דלא אמרו אלא באיסור הבא מעצמו כגון נדר דרבינהו רחמנ' מנזיר להזיר אבל ל"ת של תורה אין נדר חל. ועוד שכבר פירשתי שם פי' אחר. ודעת רמב"ן ורבינו האי שנדרים חלין אף בקיום ל"ת ואם עבר על אותו איסור עבר ג"כ על בל יחל וכן מוכח מירושלמי שהבאתי בנדרים עכ"ל. [וע' חדושי רשב"א בשבועות ונדרים תרא' שדעתו כרז"ה]:

[כה.] שבועות דף כ"ז מתני' נשבע לבטל את המצוה ולא ביטל פטור לקיים ולא קיים פטור שהי' בדין שיהא חייב כדברי ר' יהודה בן בתירה. אמר ר"י ב"ב מה אם הרשות שאינו מושבע עליו מהר סיני חייב עליו מצוה שהוא מושבע וכו' אינו דין שיהא חייב אמרו לו אם אמרת בשבועת הרשות שכן עשה בה לאו כהן תאמר בשבועת מצוה שלא עשה בה לאו כהן שאם נשבע לבטל ולא ביטל פטור (וקר' כ' להרע או להיטיב). כ' תוס' בקונט' גרס כדברי וכו' ולא גרס דברי משום דבמתני' קתני פטור. ולריב"ב הוי חייב. ולריב"א הי' נר' לקיים גירסת הספרים דמודה ריב"ב בנשבע שלא לאכול נבלה ואכל דפטור דאין אחע"א ודוק' בלקיים המצוה כגון לישב בסוכה וכו' והכי אית' בירושלמי דבשל' אוכל נבלה ואכל מודה ריב"ב דפטור וכו' והשת' גרס דברי וכו' וה"פ לקיים מצוה פטור דהיינו שלא אוכל נבלות ויש מקום שבדין חייב כגון לישב בסוכה דברי ריב"ב. ועוד כ' תו' בד"ה מצוה שמושבע וכו' תימ' מהאי טעמ' נמי אמאי אין אחע"א ואי משום דילפינן מומתו בו כי יחללוהו וכו' וילפינן מיניה דכהן טמא שאכל תרומה טמאה פטור א"כ היכי עביד ק"ו נימ' אחע"א יוכיח עכ"ל: [כו.] נדרים דף ח' אמר רב גידל אמר רב מנין שנשבעין לקיים המצוה שנא' נשבעתי ואקיימה לשמור משפטי וכו' והלא מושבע ועומד הוא (דקס"ד דרב גידל אתא לאשמעינן ששבועה חלה על דבר מצוה

ומש"ה פריך וכו' דהא מוכח בשבועו' (כ"ז) דהא דכתיב להרע וכו' בדבר הרשות וכי תימא ה"מ בקרבן אבל בל יחל איכ' וכו' א"כ מה נשבעתי ואקיימה הכי הוי לי' למימר דנהי דאמעט מקרבן לא אמעט מבל יחל וכו'. ר"ן) אלא הא קמ"ל דשרי לי' לאינש לזרוזי נפשיה. ואמר רב גידל אמר רב האומר אשכים ואשנה פרק זה נדר גדול נדר וכו' והלא מושבע ועומד ואין שבועה חלה על שבועה אע"ג דנדרים חלין ע"ד מצוה היינו בנדר גמור שמתפיס בדבר האסור אבל נדר כי האי דדמי לצדקה ליכ' רבוי דיחול על דבר מצוה וגמרי' משבועה דאינה חלה א"נ הא דנדרים חלין על דבר מצוה היינו ביטול מצוה כגון קונם ישיבת סוכה אבל אם אסר נבלה עליו בקונם לא חייל דאין אחע"א ה"ה אם נדר לקיים לא חל. הרא"ש) הא קמ"ל כיון דאי בעי פטר נפשיה בק"ש שחרית וערבית מש"ה חייל שבועה עלי' (מכאן ראי' למה שכתבתי בשבועת שתים בתר' דכל מידי דאתי מדרש' אע"פ שהוא מן התורה כיון דלית' מפורש בקר' בהדי' שבועה חלה עליו והכ' ה"ק כיון דאי בעי פטר ממאי דכתיב בהדי' בשכבך ובקומך מש"ה חלה שבועה לגמרי אפי' לקרבן. ר"ן):

[כז.] נדרים דף י"ו מתני' זה חומר בשבועות מבנדרים וחומר בנדרים מבשבועות כיצד אמר קונם סוכה שאני עושה לולב שאני נוטל תפילין שאני מניח בנדרים אסור בשבועות מותר שאין נשבעין לעבור על המצות. [גמ'] אמר רב גידל אמר שמואל מנין שאין נשבעין לעבור וכו' ת"ל לא יחל דברו אבל מיחל הוא חפצי שמים (שאם נדר לעבור על המצוה מחלי לאותה שבועה דמושבע ועומד לקיימה ואין שבועה חלה עליו) מ"ש נדר דכתיב כי ידור נדר לה' לא יחל דברו שבועה נמי הא כתי' השבע שבועה לה' (דלה' קאי נמי אהשבע שבועה) אלא אמר רבא הא דאמר ישיבת סוכה עלי והא דאמר שבועה שלא אשב בסוכה (דבישיבת סוכה עלי קאסר חפצא עלי' ובשבוע' קאסר נפש' מן חפצא והא לא מצי למעבד דמשועבד הוא למצוה ולהכי לא חייל שבועה כלו' סבר' הוא דלה' לא קאי אשבוע' אלא אכי ידור נדר) והא מהכ' נפק' מהתם נפק' דתני' יכול נשבע לבטל המצוה ולא ביטל יהא חייב ת"ל להרע או להיטב וכו' חד קרא למפטרי' מקרבן וחד למפטריה מן לאו דשבועה:

[כח.] נדרים י"ז מתני' יש נדר בתוך נדר ואין שבועה בתוך שבועה כיצד אמר הריני נזיר אם אוכל הריני נזיר אם אוכל ואכל חייב על כל אחת ואחת (חייב לנהוג נזירות על כל קבלה וקבלה) שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל ואכל אינו חייב אלא אחת. [גמ'] אמר רב הונ' לא שנו אלא דאמר הריני נזיר היום הריני נזיר למחר דמגו דקא מתוסף יומ' יתירה חייל' נזירות על נזירות (דכי אמר הריני נזיר קיבל עליו נזירות ל' יום וכי

אמר הריני נזיר למחר משמע הריני נזיר שלשים יום ואחד ואין נזירות ליום א' הלכך חל נזירות על נזירות והוי נזיר ל' יום אחרים) אבל אמר הריני נזיר היום אין חלה נזירו' על נזירות (וקר' דנזיר להזיר מיירי שקיבל ב' נזירות בבת אחת וקמ"ל דב' נזירות חלוקין הן ועל כל ל' מגלח ומבי' קרבן ואי לאו קרא הוי אמינ' שימנה ס' יום כאחת. כ"כ ר"ן לקמן דף י"ח) ושמואל אמר אפי' אמר הריני נזיר היום וכו' חלה נזירות עלי' (דמשמע לי' מנזיר להזיר נפק' לן כי האי גוונ'). וע' תו' שבועות כ"ה שכ' בנדרים נפק' לן. מדכתיב נדר לה'. ובנזיר (ה') דרשינן מיין ושכר לאסור יין מצוה כיין רשות ותימ' תרי קראי למה לי הא אתקוש נדרים ונזירות להדדי כדאמר נדרים (ג'). וי"ל צריכי. דנזירות אוסר כל יין עליו הלכך חייל איין מצוה כו' אבל הנדרים שאין אוסר עליו אלא המצוה כגון סוכה ושופר וכו' אימ' דלא חייל. ואי כתיב נדרים הוי אמינ' לפי שאוסר המצוה עליו אבל בנזיר שאוסר עצמו על היין לא חייל דנדרים גופייהו כשאוסר עצמו על הסוכה לא חייל. עכ"ל וכ' הר"ן יש נדר בתוך נדר פי' וז"ל. מפרש בגמ' דאם אוכל לאו דוק' דה"ה נמי אם אמר הריני נזיר הריני נזיר דחייב על כל אחת ואחת אלא איידי דתני גבי שבועה שלא אוכל תני נמי גבי נזיר אם אוכל. וחייב על כל א' וא' דאמרי' לומר דחייב לנהוג נזירות על כל קבלה וקבלה וכי אמר הריני נזיר. הריני נזיר. דחייב שתי נזירות ומונה שלשים יום ומבי' קרבן וחוזר ומונה שלשים ומבי' קרבן ונפק' לן בגמ' מנזיר להזיר שהנזירות חל על נזירות וקרי לי' להאי גוונ' נדר בתוך נדר לפי שהנזירות שניי' היא חלה בתוך זמן הראשונה אלא שאי אפשר לו שימנה אותה עד שימנה את הראשונ' דאם אית' דלא חייל' בשעת נדרו האיך תחול לאחר מכאן והרי אינו נודר באותו זמן וכיון דלא חייל' השת' לא חייל' נמי בתר זימנ' אלא ודאי מהשת' הוא דחייל' ומשום הכי קתני יש נדר בתוך נדר וכו'. שבועה שלא אוכל וכו' כלו' בשבועות לא משכחת תרי חיוב' לא ללקות שתים באכילה אחת דמכיון שאמר שבועה שלא אוכל ככר זה הוי לי' מושבע ועומד ותו לא חייל' עלי' שבועה שניי'. ולא למנות שתים ג"כ דלא משכחת לה מה שאין כן בנזירות דנהי דאינו לוקה שתים על אכילה אחת מ"מ משכחת בה תרי חיובי בשכפל נדרו שתי פעמים דהיינו למנות שתים מה שאין כן בשבועות. עכ"ל הר"ן. (ועיין נדרים י"ח דאמר רבא אהא דאין שבועה בתוך שבועה אם נשאל על הראשונה (שבא לפני החכם ושאל על שבועה הראשונה והתיר') שניי' חלה עליו ממאי מדלא קתני [במתני'] אינו אלא אחת וקתני אינו חייב אלא אחת רווח' הוא דלית לה כי מתשיל על חברתה חייל' וכו' ע"ש). ועוד כ' הר"ן. קצת מפרשים הא דנדר בתוך נדר לחייבו ב' על אכילה אחת קאמר שהאו' קונם ככר זה עלי קונם ככר זה עלי חייב שנים. ומי שנשבע שתי

פעמים שלא יאכל ככר זה אינו חייב אלא אחד. ורב הונ' סביר' לי' דנדר חל על נדר בכולל מה שא"כ בשבוע' אפי' בכולל לא חייל אבל בלא כולל אפי' בנדרים לא חל נדר על נדר וכ' והשמיע' עולה לפירוש זה בדוחק אלא פירושה קמא עיקר הלכך נקטינן כי היכי דאין שבועה חל על שבועה לחייבו ב' כך אין נדר חל על נדר וכו' מיהו להא מלת' עדיפי נדרים משבועות שנדרים חלין על שבועות שאם נשבע שיאכל ככר זה ואח"כ אסרו עליו בקונם אסור לאכלו כדאמרי' קונם סוכה וכו' ובודאי כי היכי דחל על מצוה חל נמי אשבוע' שמצוה ושבוע' שתיהן איסור גבר' וחייל עלי' איסור חפצא דנדרים לבטל בשב ואל תעשה. ואפשר ג"כ שכשם שנדר חל על שבועה לבטלה כך חל לקיימה שהנשבע שלא יאכל ככר זו וחזר ואסרו בקונם ואכלו חייב ב' וכן בדין אם לבטל הן חלין לקיים לא כ"ש. ומההוא טעמ' גופ' דכתיבנ' דכיון דשבועות ליתנהו אלא איסור גבר' כי אמר קונם מתוסף בי' איסור חפצא. אבל אין השבועות חלין על נדרים לא לבטל ולא לקיים שאם אסר על עצמו ככר וחזר ונשבע עליו שיאכלנו פשיט' שאינו רשאי לאכלו וכן נמי אם נשבע עליו שלא יאכלנו אינו עובר משום בל יחל [דנדר] וליכ' למימר דכי היכ' דאיסור חפצא דנדרים חייל אאיסור גבר' דשבועות ה"נ איסור גבר' דשבועות ליחול אאיסור חפצא דנדרים משום דבנדרי' כי היכי דאית בהו איסור חפצא איסור גבר' נמי אית בהו שהרי מכיון שנאסר עליו קאי עלייהו בבל יחל והאי איסור גבר' ככל לא תעשה שבתור' הלכך אין מקום לשבוע' שתחול על נדרים. והכי אית' בירושלמי פ"ק דמכילתין בככר אחד כיון שהזכיר עליו שבועה כנבלה מכאן ואילך כמיחל שבועות על האסורין ואין שבועות חלין על האיסורין אמר ר' יודן והוא שהזכיר נדר ואח"כ שבועה אבל הזכיר שבועה ואח"כ נדר הנדרים חלין על האיסורין עכ"ל:

[כט.] כ' מהרמ"ע מפאנו בתשוב' סי' קכ"ג כל איסורי עריות. שהכולל לאיש מוסיף לאשה והכולל לאשה מוסיף לאיש כי אין שם דבר שיחול בו איסור אלא גופות המתחייבים בו ושם ביאה לגבי הדדי חד הוא. רק שהגורם חיוב לחברו במוסיף הוא עצמו מתחייב בכולל. וכן בהיפך אבל שאר איסורין אינו כן שאין שם אלא צד אחד לחיוב' והוא המוזהר על האיסור הא' שהאיסור הב' חל עליו אח"כ בכולל או במוסיף וכו' ועם זה יש כאן מקום עיון לדברי ר' יוסי דמודה במוסיף ולית לי' כולל. דהא תנן (כריתות יו"ד) כל העריות אחד האיש ואחד האשה שוין לעונשין וליכ' מאן דפליג עלה. ואם אית' שהמוסיף לאיש כולל לאשה ואיפכ' הא לא שוין בעונשין דמאן דאית' במוסיף לחייב ומאן דאית' בכולל ליפטר. וניח' לן למימר שאין ר' יוסי מודה במוסיף אלא היכ' שאין האשה מתחייבת בכולל כגון בת בתו שעבר הזקן ובא עלי' כשהיא קטנה או חרשת

דתנן בפ' התינוקת כולן מומתין על ידה והיא פטורה. ופשיט' דמיירי דנתקדשה קדושי תורה כגון קטנה שקדשה אביה וחרשת נמי שקדשה אביה כשהיא קטנה או נתקדשה כשהיא פקחת ונתחרשה ובא עלי' וכן בחמותו ונעשית א"א כשהיא פקחת ובא עלי' כשהיא חרשת וכו' עכ"ל עוד כ' שם ר' מאיר ס"ל כולל ומוסיף ובת אחת ולא מפליג בהו בין קל על חמור ובין חמור על קל. ומתורץ בזה קושית תוס' בפ' חטאת העוף למאן דאית לי' מוסיף ל"ל קר' וכו' די"ל דר"מ לא מפליג בין קל לחמור עכ"ל. ועוד כ' לר' יוסי הגלילי אפשר אע"פ דתרווייהו בהדדי קאתי אפ"ה אינו מחויב אלא אחת ולא תקשי ממה שאמרנו מאן דאית לי' כולל מודה בכולן דה"מ מאן דמודה בכולל בכל גוונ' כר"מ. דאי ר' יוסי הגלילי חמור על קל אף במוסיף אית לי' בשתי דרכים כדבעינן למימר לקמן. אבל בבת אחת לא אפשר כי מי מפיס שיהא חמור על הקל תרווייהו כהדדי אתו ואין שום סבר' שיהא י"הכ קודם א"כ לא יהא אסור בב"א בשוין חמור מאיסור כולל בשוין דלא חל לריה"ג וכ"ש הכא שידוע שמלאכת שבת חמור וי"הכ קל. וזה שכ' רש"י דהוי מצי למימר דס"ל לריה"ג אע"ג דכולל ל"ל בת אחת חייל. ומיהו ריב"ח סובר דמאן דל"ל כולל ל"ל נמי בת אחת. וחד מן קמיא מותיב לן במאי דאמרי' לעיל דר"ע בת אחת אית ליה ולא כולל ומוסיף והלא מדברי ריה"ג נשמע לר"ע דאי אמרי' דריה"ג ל"ל כולל כיון דל"ל בת אחת אית לן למימר נמי לדר"ע דמחייב ב' משום ב"א אית לי' נמי כולל וכו' דהא לפום סברתי' דר' יוסי ב"ח מאן דל"ל כולל ל"ל נמי ב"א. לא ק' דטעמ' מאי ל"ל לריה"ג משום דל"ל אחע"א אלא חמור על קל שיהא קל קודם לחמור מה שא"א לומר בבת אחת אבל לר"ע ל"ש חמור על קל ול"ש קל על חמור אינם חלים זה ע"ז אבל ב"א כי הדדי נינהו דחיילי עכ"ל. עוד כ' כוונת הרמב"ם בפי' המשנה בכריתות פ' אמרו לו הוא כך דהיינו טעמ' דלא מקרי בב"ח מוסיף אע"פ שאסור בהנאה שאלו הית' הנבל' בעינה נאסרה בהנאה כמו חלב מוקדשין הי' חל עליה איסור מוסיף להתחייב ב' על אכילתה אבל כאן דבר אחר גורם לה לנבלה להאסר בהנאה והוא החלב שנתבשל עמה. וכבר אמרנו בגדר המוסיף שהוא חל אחפצ' לא אחפצים וזכרנו מדברי רבא דלא אמרי' אלא בחד' חתיכה. וכ"ת אי דיינינן לי' לב"בח כשתי חתיכות יתחייב מעתה בכולל י"ל דב"בח יצא מכלל חתיכה אחת ולכלל שתים לא בא. הגע עצמך שמא נאסר החלב אלא מחמת הנבלה הא למדת שאין כאן לא כולל ולא מוסיף ולא ב"א זהו טעם מספיק לפטור אותו מן המלקות השני על האכיל' כחלב. זה כוונת הרמב"ם. וא"צ במה שהקדים שם אל תירוץ הזה משמעתי' דר' אבהו כ"מ שנ' לא יאכל וכו' שהרי לא פטרנוהו בשביל שלא נאמר בו אכילה בפירוש אלא פוטרין אותו מפני שדבר אחר גורם לו להאסר עכ"ל.

ועוד כ' הא דתני' (מכות כ"א) המבשל גיד בחלב ואכלו לוקה חמש לית הלכת' כוותי' דהא אדחי לה מהלכת' מסוגין דפ' כל הבשר עכ"ל. (ואע"ג דנוכל לומר דהכ' טעמ' כיון דאבישול לקי אאכילה נמי לקי ולא מטעם דאחע"א מ"מ כיון דאנן פסקינן גבי המבשל חלב בחלב דאינו חייב בשום בב"ח ע"כ לית לן האי תירוצ' בתר' דמר אמר חדא וכו' ולא פליגי. ה"ה למבשל גיד בחלב. אמנם צ"ע דהא לא שמעי' דר"ח אית לי' אחע"א אלא בכולל לתירוץ א' או בבת אחת והכ' תני ר' חייא שחייב שתים על אכילתו משמע שגם הוא ס"ל כהאי ברייתא'. וצ"ל לדידיה טעמא הוא משום דאבישול לקי אאכילה נמי לקי):

[פסק]:

[ל.] כת' הרמב"ם פ' י"ז מאיסורי ביאה ובפ' י"ד ממאכלו' אסורות שאין איסור חע"א אלא א"כ שני האיסורין באין כאחת או שהיה איסור מוסיף או כולל (והיינו כר"מ וסתם משנה) לפיכך יש אוכל אכילה אחת וכו' הקדישה נאסר חלבה בהנייה ומתוך שנוסף בו איסור הניי' נוסף עליו איסור קדשים. (עיין משנה למלך פ"ה מיסודי תורה שכתב כיון שאין לוקין על הנאה לאו מוסיף הוא משא"כ בקדשים דלוקין לכן הוי מוסיף). ובפ"ו ממאכלות כ' הרמב"ם האוכל מחלב נבלה וטרפה חייב משום אוכל חלב ומשום אוכל נבלה וטרפה מתוך שנוסף איסור בבשרה שהיה מותר נוסף על החלב לפיכך לוקה שתים. וכתב ה"ה ומ"מ נר' דברי זה אפי' למאן דל"ל איסור מוסיף (צ"ל כולל דזה כולל הוא) מודה בזה מדכתי' וחלב נבלה וכו' ואכל לא תאכלוהו וכו'. ובפ"ה ממאכלות כ' הרמב"ם תלש אבר מן החי ונטרפה בנטילתו ואכלו חייב ב' משום אבר ומשום טרפה שהרי שני האיסורין באין כאחת. וכן התולש חלב מן החי ואכלו לוקה ב' משום אבר ומשום חלב תלש חלב מן הטרפה ואכלו לוקה שלש. וצ"ל דסובר רבינו דאבר לא מקרי מוסיף כדכתב מהרמ"ע מפאנו. ואבר חל על חלב משום דהותר מכללו. וטרפה חל אחלב מכתוב וחלב טרפה ואבר חל אטרפה מגו דחל אחלב כמ"ש תוס' חולין ל"ז. עיין בלח"מ. וע' בפרי חדש סי' ס"ב ושער המלך כי האריכו הרבה בדברי רבינו). ובפ' שמיני ממאכלות כתב האוכל גיד הנשה של נבלה או טרפה או עולה חייב ב' מתוך שנכלל באיסור שאר גופה שהיתה מותר נכלל גם הגיד ונוסף עליו איסור אחר כ' כ"מ בשם תשו' רשב"א וז"ל בפ' גדה"נ מוכח דלמ"ד אין בגידין בנ"ט אין איסור מוקדשין נוהג בו ושכן פסק הרמב"ם והכ' פסק דחייב ב' ומאן דמחייב ב' ע"כ אית ליה יש בגידין בנ"ט וכו' ואיני יודע דרכו בזה עכ"ל. ושער המלך פ"ה ממאכלות אסורות תירץ דודאי רבינו סובר אין בגידין בנ"ט והראיה שפסק האוכל גיד הנשה מבהמה טמאה פטור ואינו כאוכל משאר בשר שאין הגידין מכלל בשר כמו שבארנו וכו'. א"כ באוכל גידי נבלה

וטמאה לא מחייב משום טומאה ונבלה אלא דוק' באוכל ג"ה של נבלה ושל טמאה הוא דס"ל לר' יהודה דחייב ב' כיון דרחמנ' אחשבי' לג"ה אוכל לעבור עליו באותה אכילה חשובה נמי אוכל לעבור עליו משום טומאה ונבל' (דוגמ' לדבר כמ"ש רש"י פ' אין צדין אע"ג דהבערה מותר אפ"ה אין מדליקין בשמן שרפה דרחמנ' אחשביה להבערתו) וכו' ומעת' א"ש מ"ש רבינו האוכל גיד הנשה מטמאה פטור לגמרי כר"ש כיון דאגיד לא מחייב משום דבעי' בשרו מותר אין כאן טעמ' דרחמנ' אחש ביה אוכל משא"כ בג"ה של נבלה כיון דמחייב אגיד חשיב נמי אוכל לענין נבלה וכו' ע"ש כי האריך בזה. ובפרק רביעי משגגות כתב הרמב"ם יש בועל בעילה א' וחייב עליה ח' חטאות וכו' כל אלו שתאסר זו הערוה עליהן באיסור מוסיף צריך שיהיו האנשים האחרים מצוין בעולם כדי שתאסר עליהן יתוסף איסור אחר לזה אבל אם אינן מצוין בעולם אין אומרים אלו היה לזה בנים או אחים היתה נאסרת עליהן יתוסף בה איסור לזקן שהרי אין שם עתה לא בן ולא אח וכו'. ובפ"ו משגגות כ' העושה מלאכה בי"הכ שחל בשבת חייב ב' מפני שהם ב' איסורין הבאים כא'. ובפ"ט מביאת המקדש כתב זר ששימש בשבת חייב משום שבת ומשום זרות וכן בעל מום ששימש בטומאה וכו'. כ' הראב"ד שתיהן שבאו עליו בב"א זר ששימש בשבת שהביא ב' שערות בשבת ב"מ ששמש בטומאה שחתך אצבעו בסכין טמאה עכ"ל. כתב כ"מ איני יודע מי הזקיקו לכך דהא לא אוקי הכי בגמ' אלא גבי פלוגת' דר"ח ובר קפר' לסלקא דעתין. ובלא"ה דרבינו פוסק אחע"א בכולל והכ' איכא כולל. זר מעיקר' שרי במלאכה ואסור בעבודה אתי' שבת מגו דמתסר במלאכה וכו'. ב"מ מעיקר' שרי באכיל' ואסור בעבוד' אטמי מגו דמתסר באכילה מתסר נמי בעבודה עכ"ל. ומרכבת המשנה כ' דראב"ד לשיטתו דכ' ביבמות ל"ג דכולל משני שמות לא אמרי'. ואף דרמב"ן שם בחדושים כ' א"כ מהו זה דאמרי' אטמי מגו דמתסר בעבודה וכו' הא הוי ב' שמות י"ל לפי הס"ד הוי סובר הש"ס דאף בב' שמות אמרינן אך לפי האמת נוכל לומר בב' שמות לא אמרינן כולל עכ"ל. ובפרק י"א ממעשה קרבנות כ' הרמב"ם זר שאכל כזית מחטאת העוף לוק' ב' שכל מליקה נבלה וכשהותרה לכהנים הותרה ולא לזרים והרי הן ב' איסורים הבאים כאחת. בפ"ז מתרומות כ' כהן טמא אסור לאכול תרומה בין טמאה בין טהורה אלא שכל טמא האוכל תרומה טהורה חייב מיתה בידי שמים וטמא שאכל טמאה אע"פ שהיא בלאו אינו לוקה שהרי אינה קדש. כ' שער המלך פרק י"ז מא"ב מדברי רבינו משמע דס"ל דבכל ענין פטר קרא מדלא חילק בין נטמא הגוף תחלה. ואההו' דפ' כל הבשר אפשר לומר דלפום ס"ד דהוי ס"ל דטעמ' דשמואל משום דס"ל דאין אחע"א ה"נ ס"ל דבנטמ' הגוף תחלה חייב דלא שייך טעמ' דאין אחע"א אמנם למאי

דמשני בעלמ' ס"ל אחע"א ושאני הכא דגלי קרא (והוא תירוץ ראשון שבש"ס) אית לן למימר דאפילו בנטמ' הגוף תחלה פטר קרא ולא משום דאין אחע"א כיון דבעלמ' קי"ל דאחע"א בכולל. והכ' גזרת הכתוב היא דכל שהתרומה טמאה אינו חייב א"כ אפילו נטמא הגוף תחלה פטור עכ"ל). ולי קשה דהא לפ"ז לא משכחת שיחייב האוכל טהורה הא טמאהו וע"כ צ"ל כתירוץ תו' דמיירי שתחב לו חברו או שלא הוכשר וכו' וא"כ למה לא חילק רבינו בזה]:

כ' משנה למלך יש להסתפק במי שאכל תרומ' טמא' מדרבנן אי חייב מי אמרינן כיון דתרומה זו טהורה מן התורה שפיר קרינן ביה ומתו בו כי יחללוהו או דלמ' אף שטומאתה מדרבנן הוי מחוללת ועומדת. שוב ראיתי לרבינו פ"ה מגנבה שכתב אע"פ שחולין בעזרה אסורין בהנאה הואיל ואיסורו מדבריהן ה"ז חייב לשלם ד"וה. הרי שאם איסורו מן התורה היה פטור דלא קרינן ביה וטבחו ועכשיו שאיסורו מדבריהם לא ממעטינן מקרא וטבחו ה"נ לא ממעטינ' מקרא דיחללוהו עכ"ל. ובפ"ב ממאכלות כ' הרמב"ם ריסק ט' נמלות והביא אחת שלימה וצרפה לאלו ונעשה הכל כזית ואכלו לוקה שש חמש משום הנמלה ואחת משום כזית מנבלת הטמאים. ובפ' ד' כתב אין אסור משום נבלה אלא מינים טהורים אבל טמאים בין שנשחט' כראוי בין שמתה כדרכה בין שחתך ממנה ואכלה אינו לוקה משום נבלה וטרפה אלא משום בשר טמאה. וכ"כ עוד שם הל' י"ז בשר נבלה עם בשר טמאה אין מצטרפין וכ' ה"ה בפרק ג"ה משמע משום דאין איסור נבלה חע"א טמאה וכבר פירש רבינו דאין אחע"א. אלא שק' לי המימר' דפרק אלו הן הלוקין וכתבה רבינו בפ"ב ריסק ט' נמלים וכו' וא' משום כזית נבלת הטמאים עכ"ל. ומהרמ"ע מפאנו סי' קכ"ד כתב וז"ל. ולדידן לא קשה משום דצירוף האיסורין לשיעור' מלתא באפי נפשיה היא ולא מקרי אחע"א ואפי' נימ' דאחע"א הוא. אינו אלא מוסיף על הדרך הב' שבארנו למעלה בהתחדש מציאות שלא הי' נמצ' על אותו חפץ כגון איסור הנאה בתר דאקדשיה אף כאן מתחדש מציאות שמוסיף שיעור בתר דצרפה. אך האמת הברור הוא דלא הוי אחע"א אלא היכ' שאותו חפץ הראשון הוא הנאסר משם א' תחלה וחוזר אח"כ ונאסר מב' שמות אבל כאן יש חפץ ב' שהוא הגורם לאסור הב' שהרי הנמלה השלמה בפני עצמה מחייבת ה' מלקות בב"א והיא לבדה לא תוכל לחייב האוכלו משם אחר כלל שהרי אין בה כזית ואלו היה במציאות נמלה א' שיש בה כזית היה המלקות הששי גם הוא חל עם הראשונים בב"א והכ' התשע הרסוקות המשלימות לכזית הן המחייבות את האוכל משום נבלה הוא הדבר אשר אמרתי שצירוף האסורין לשיעור' איננו ענין לאחע"א כלל עכ"ל. (כוונתו על זה האופן דודאי שם נבלה אינו

חל אטמאה אלא דכוונת הרמב"ם לחייבו משום כזית טמאה לחודא ולכן דקדק לכתוב מנבלת הטמאים ולא כתב סתם משום נבלה. דנבילה אינו חל אטמאה כדאית' במעילה למ"ד אין אחע"א והאי נמלה כיון שהיא מתה נקראת על שם הרסוקים ועוד כיון שהיא שלימה כברייתה חייב עליה עוד חמש. ולכך הקדים לומר שאם היתה הנמלה כזית היה חייב עליה ששה דהיינו משום טמאה בכזית. כן נ"ל. ובהכי מתישבת קושית תוס' שם במכות עיין עליו). בפ"ט ממ"א כ' הרמב"ם המבשל בשר מתה או חלב בחלב לוקה על בישולו ואינו לוקה על אכילתו משום בב"ח שאין איסור בב"ח על נבלה או חלב שאין כאן לא כולל ולא מוסיף ולא ב"א. כתב לח"מ וא"ת הא איכ' מוסיף דאסור בהנאה ורבינו ס"ל דהנאה מקרי מוסיף וי"ל דהכ' באיסור הנאה ליכ' לאו כדכתיבנ' לעיל ולא לקי עלייהו אלא איסור' בעלמ' כיון דאפקי' באם אינו ענין וא"כ לא אמרי' מגו דאתוסף הנאה נוסף עליו איסור אכילה דבב"ח דהוי לאו גמור ואיכ' מלקות וסובר רבינו דאין לנו להביא באיסור מוסיף אלא איסור אחר דומיא דאיסור הנוסף אבל הכא שהו' חמור ממנו הרבה לא וכיון דבאיסור הנוסף ליכ' מלקות והוא חל לא מייתינן לאיסור אכילה דבב"ח עכ"ל. [ונעלם ממנו לפי שעה דברי הרמב"ם בפי' המשנה בכריתות מדלא הזכירו]:

[לא.] בפ"ה משבועות כ' הרמב"ם שבועה שלא אוכל ואכל דברים האסורים מן התורה באכילה כגון שאכל כזית נבלה וכו' פטור משום שבועת ביטוי. שבועה שאוכל ואכל אוכלין שאינן ראוין או נבלות וטרפות פטור משבועת ביטוי שהרי יצא ידי אכילה מאחר שהן חשובין אצלו אכילתו שמה אכילה וכו' שבועה שלא אוכל כ"ש מנבלות ואכל פחות מכזית חייב בשבוע' שהרי אינו מושבע ועומד על חצי שיעור. שבועה שאוכל פחות מכזית נבלה וטרפה חייב בשבועת בטוי וכו' שבועה שלא אוכל תמרים ונבלות וכו' חייב אף משום בטוי שהרי כולל דברים האסורין עם המותרין וכו' אבל אם נשבע שלא יאכל נבלה בין אכל בין לא אכל אין כאן חיוב שבועה כלל לא ביטוי ולא שוא. נשבע שיאכל נבלה וכיוצ' בהן מאיסורי תורה לוקה משום שבועת שוא בין אכל בין לא אכל וכו' כל הנשבע לבטל מצוה ולא בטל פטור מבטוי ולוקה משום שבועת שוא ועוש' המצוה שנשבע לבטלה. נשבע לקיים ולא קיים המצוה פטור שאין ביטוי חלה אלא על דבר הרשות וכו'. נשבע שלא יאכל מצות שנה או שתים אסור לאכול מצה בליל פסח ואם אכל חייב משום בטוי ואין זה שבועת שוא שהרי לא נשבע שלא יאכל בלילי פסח אלא כלל עתים שאכילת מצה בהם רשות עם עת שאכילתה בו מצוה ומתוך שחלה שבועה אשאר ימים חלה על ליל פסח וכן כיוצ' בזה כגון שנשבע שלא ישב בצל סוכה לעולם או שלא יעל' עליו בגד שנה או שנתים וכו'. וכ"מ כ' הא אין מחויב ללבוש א"כ

מה צורך לומר שנה וכו' אפילו נשבע שלא ילבוש היום בגד חלה עליו שבועה שאינו מושבע ללבוש בגד שיש בו ד' כנפות וצ"ע. כ' מש"ל בשם ריב"ש דלא שייך כולל (היינו גבי שבועה) אלא כשהפעולה אחת אבל אם נשבע שלא ישא אשה ולא ינרשנ' הוי כמו שאמר שבועה שלא אשא אשה ושבועה שלא אגרשנה. ופ"ד משבועות כתב הרמב"ם וכן אם אמר שבועה שלא אוכל היום וחזר ונשבע על הככר שלא יאכלנה ואכלה כולה באותו יום אינו חייב אלא אחת שאין שבועה חלה על שבועה. כ' הראב"ד גם זה שבוש שבתחלה לא נשבע אלא ליומו ולבסוף נשבע על אותו ככר לעולם. ואולי כשאמר שלא אוכלנה היום קאמר (ואיני יודע כוונתו אם לומר שאמר בפירוש שלא יאכלנה היום. או כוונתו אם אמר סתם שלא יאכלנה משמע היום. ומתוס' שבועות כ"ה ד"ה אינו נר' דאם אמר על ככר שלפניו לא אוכל משמע לעולם. ואם אמר שלא אוכל סתם לא משמע לעולם כמו לא אישן וכו' ע"ש. והרא"ש בשבועות שתים כ' אם אמר שלא אוכל סתם משמע לעולם וכן פ' רמ"א בי"ד סי' רל"ו). וכתב כ"מ איני רואה כאן שבוש דמה לנו אם לבסוף נשבע על אותו ככר לעולם וגבי היום אין כאן תוספת ולפיכך אם אכלה באותו יום אינו חייב אלא אחת עכ"ל. ובתשובת רדב"ז מבואר חילוק זה יותר שכ' וז"ל טעמו של רבינו שלא אמרי' איסור מוסיף אלא היכי שאיסור נוסף על חתיכה בעצמה בזמן שעדיין איסור הראשון עליה כגון חמותו ונעשית א"א דמגו דאתוסף עליה איסו' א"א אתוסף נמי משום חמותו ובזמן המגו עדיין שם חמות עליה אבל הכא לזמן המגו דהיינו שאר הימים מותר הי' לאכול הלכך לא אמרי' בי' מגו לאוכלה ביום עצמו. (וע' בשער המלך שמקשה על זה מנדרים כ"ז דפריך דכוותיה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שלא יאכל תאנים וענבים וכדאמר רבא וכו' ומשני ר"ה ל"ל דרב' וכו' ואם אית' לוקמ' כה"ג שנשבע שלא יאכל ככר זה היום וחזר ואמר שלא יאכלנה דלא חייל וכו' ע"ש). בפ"ג מנדרים כ' כיצד יחול נדר על נדר האומר הרי עלי קרבן אם אוכל ככר זה הרי עלי קרבן אם אוכלנה ואכלה חייב על כל אחת ואחת כ' לח"מ אבל אם אמר קונם עלי ככר זו קונם עלי ככר זו ואכל מודה רבינו דאינו חייב אלא אחת דאין אחע"א. עכ"ל. עוד כ' הרמב"ם כיצד חלות נדרים על דבר מצוה האומר הרי מצה בלילי פסח אסורה עליו הרי ישיבת סוכה בחג הסוכות אסורה עליו והרי תפילין וכו' אם אכל או ישב וכו' לוקה. ומפני מה נדרים חלות ע"ד מצוה ושבועה אינה חלה שהנשבע אוסר עצמו על דבר שנשבע עליו. והנודר אוסר דבר הנדור על עצמו וכבר עצמו מושבע מהר סיני ואין שבוע' חלה על שבועה והאוסר דבר זה בנדר זה הדבר הוא שנאסר ואותו דבר אינו מושבע וכו' כשאתה מתבונן בכתוב תמצ' כן בשבועת ביטוי כתיב להרע או להיטיב ובנדרים כתיב ככל היוצ'

מפיו יעשה ולא חילק בין דבר מצוה לדבר רשות. ובש"ע י"ד סי' רט"ו סעיף ח' כתב הא דנדרים חלין על מצוה דוק' במצות עשה בין שיש בה עשה גרידי' בין שיש עשה בקיומה ול"ת בביטולה ואין הפרש בין איסור הבא מאליו לאיסור הבא מעצמו. אבל על מצות ל"ת דעלמ' אינו חל בין בביטולו בין בקיומו כיצד הרי שאמר אכילת נבלה עלי אין נדר חל וה"ה לאיסור הבא ע"י עצמו כגון שבועה שלא אוכל ככר זה וחזר ואמר ככר זה עלי אינו חייב אלא אחת דהיינו משום בל יחל דשבועה (וצ"ע דהא מדברי תשובת רשב"א סי' רט"ו משמע דבהא מודה דחל הנדר כמו שפירש שם דברי ירושלמי. כ"א על נבלות ושאר איסורי תורה היא דס"ל דלא חל. ע"ש). וכן אם אמר שבועה שלא אשתה וחזר ואמר הריני נזיר ושתה אינו חייב אלא אחת דהיינו בל יחל דשבועה אבל דנזירות לא אא"כ נשאל על השבועה שאז חל הנזירות עליו. והנדר חל על מי שנשבע שיישן או שישתה ואע"פ שיש בביטולו ל"ת. כ' הט"ז נר' פירושו שאם נשבע שבוע' שאישן ואח"כ נודר קונם שינה עלי חל הנדר כמו באומר לאשתו הנאת תשמישך עלי וכו' ולא דמי למ"ש אם נשבע שלא לאכול ככר ואח"כ אמר קונם ככר זה עלי דלא חל. דשם הוי נדר ג"כ כמו השבועה משא"כ הכא הוי הנדר הפך השבועה חל כמו בקונם הנאת תשמישך. עכ"ל. (ואיני יודע למה לא חילק כפשוטו אם קיבל עליו לישן בשבועה הוי הנדר כמו על שאר מצוה שיש בביטולה ל"ת ובקיומה עשה וחל עליו כמו שכ' אבל אמר שבוע' שלא אוכל וכו' אין אחע"א וזה פשוט) וי"א שאם נדר מדברים האסורים כגון נבלות וטרפות חל הנדר ואם אוכל מהן עובר על בל יחל (רש"י וכ"כ הטור). ובסי' רל"ט ס"ד כ' שבועה אינה חלה ע"ד מצוה (ודוק' אם נשבע על המצוה לחוד אבל אם נשבע עליה בכולל חלה. הג"ה) הנשבע על מצוה דרבנן כגון שלא להדליק נר חנוכה וכו' חייב משום שבועה. וה"ה לדבר שאינו מפורש בתורה. אם נשבע לעבור על מצות ל"ת אפי' הוא דרבנן לא חלה. וכתב הש"ך קשה הא פסק בסי' רל"ח בנשבע לאכול פחות מכזית נבלה חייב. ותי' משם הרלב"ח דחצי שיעור הוא מרבוי דכל. אבל דבר דרבנן חמור טפי דאיכ' לאו לא תסור עכ"ל. ובסי' רל"ח כ' הש"ע שבועה שלא אוכל נבלה ושחוטה אפי' אמר שלא אוכל סתם חלה שבועה גם על נבילה. שבועה חלה על חצי שיעור בין אם אמר שלא אוכל ח"ש מאיסורין בין שאמר שאוכל וכו' שבועה חלה עליו (אבל רשב"א בתשובה תרי"ו כ' דאין חל על ח"ש. ותוס' מחלקין אם אמר שלא אוכל ח"ש חל. עיין שם שבועות כ"ג). ובסי' רל"ו ס"ה כתב רמ"א והא דשבועות חלין ע"ד מצוה בכולל היינו דוק' במ"ע אבל מצות ל"ת לא. כ' הט"ז שאין אומרים לאדם חטא כדי לקיים שבועתך. (עיין כ"מ פ"ה משבועות). וכתב הש"ך דאינו תלוי במ"ע ול"ת אלא תלוי בקום ועשה אינה חלה

כגון שנשבע לאכול נבלות ושחוטות. אבל בשב ואל תעשה חייל נמי אל"ת בכולל כגון שאמר שבועה שלא אוכל תמרים ונבלות חייל בכולל וכ"כ הרמב"ן. ובש"ע ח"מ סי' ע"ג כתב הטור ומחבר בשם תשובת הרא"ש ראובן שנשבע שלא למכור משלו לפרוע שום חוב. ואח"כ נשבע לפרוע לשמעון לזמן פלוני וכשהגיע הזמן טוען אין לי מעות וכבר נשבעתי שלא למכור משלי לפרוע שום חוב אם חוב שמעון קודם לשבועה שלא למכור לא חלה השבועה. ואם השבועה קדמה לחוב שמעון נמצאת השנייה שבועת שוא ומכין עלי' מכת מרדות ואם מתוך אימת המלקות יתחרט ונמצ' פתח לשבועה ראשונה יתירוה לו וימכור ויקיים שבועתו. כתב הש"ך לפי דבריו צ"ל דלא דמי למצה וסוכה (דאם נשבע בכולל אסור לאכול מצה בלילי פסח) דהתם חיוב המצה וסוכה לא חל עדיין בשעת שבועתו ונהי דמושבע מהר סיני לאכול מצה בכל שנה בליל פסח מ"מ החיוב לא חל עדיין. לפ"ז צריך לפרש דברי הרא"ש וטור דמיירי שזמן הפרעון של חוב הגיע קודם שבועה דאל"כ נהי דנתחייב כבר בחוב מ"מ חיוב הפרעון לא הגיע עדיין. ודמי למצה. ואפשר לומר דלא דמי וכו' דלא חל עליו חיוב מצה כלל באמצע השנה ואף אם עושה מצה וסוכה באמצע השנה לא יצא י"ח שיפטר כשיגיע זמן מצה וסוכה משא"כ כאן דנהי דזמן פרעון לא הגיע עדיין מ"מ הוא חייב לו כבר ושעבוד' אית ליה משעת הלואה ואי הוי פרע קודם זמנו הוי מפטר מיניה הלכך חל עליו חיוב מעיקר' ולא חלה השבועה וכן נר' עיקר עכ"ל. ותומים כתב דבר חדש בזה וז"ל. נר' לומר דס"ל כי אמרינן כולל כשיש מקום לשבועה לחול אהיתר' כמו באיסור' אמרינן מגו דחל בזה חל נמי אזה משא"כ כאן דהכולל הוא דיחול השבועה על מי שילוהו מאז והלאה א"כ עדיין מקום חלות שבועה זו פורח באויר כי כל כמה דלא לוה על מי יחול ולכך אם ירצה להתירו אינו יכול דעדיין אין מקום לחול וא"כ לא שייך מגו דחל על היתר וכו' הא לית' להיתר' דיחול עליו. וא"כ אף על איסור' לא חל ואף דלוה אח"כ מאחרים חלה עליו שבועה מ"מ לא אמרינן דיחול עליו למפרע אף על איסור' כיון דבשעה שיצאה שבועה מפיו לא הי' לה מקום לחול דלא היה אז כולל ופקע שבועה עכ"ל. (ועיין תשובת חות יאיר סימן י"ב וי"ד):

[לב.] כתב שער המלך בפרק י"ז מאיסורי ביאה ודע דהא דאמרינן אין אחע"א היינו דוק' שאין האיסור הב' חל כל זמן שראשון עומד עליו אבל אי ראשון פקע מיניה חייל כדאמרי' אחות אשה מתלי תלי וכו' אך אני מסתפק בנשבע שלא יאכל פירות אלו והיו של הקדש דאין שבועה חלה עליהן. לכשיפדה אותן מיד גזבר מי אמרינן דחלה השבועה כיון דטעמ' דאין שבועה חלה לקיים המצוה משום אין אחע"א א"כ כי פקע מיני' הקדש אתי שבועה וחייל כההיא דאחות אשה או דלמ' שאני התם דלכי פקע אשת אח אתי

אחות אשה וחייל עלה משום דשמה עליה שהרי אחות אשה מקרי וכו' אמנם גבי שבועה דחלות האיסור על שהוצי' שבועה מפיו ובשעה שנשבע לא מצא' מנות לחול משום איסור הקדש דקדים אפי' כי פקע מיניה לא דבאותו שעה לא נשבע ובשעה שנשבע אין כאן חלות ולא דמי להא דנשאל על שבועה ראשונה חלה השנייה דשאני התם דחכם עוקר נדר מן עיקרו נמצ' דלמפרע משעה שהוצי' שבוע' מפיו מצאה מקום לנוח ונר' דנפשוט זה מתוס' סוף נדרים דמקשי אין לתמוה איך חל נדרה וכו' הא אין אחע"א. וי"ל דהוי כולל מגו דחל אתשמיש דבעל וכו' ע"ש. (והא דקאמר דהוי כולל והלא מוסיף דאתוסף איסור' אחפצא דמעיקר' לא היתה אסורה אלא לכל העולם ועכשיו נמי לבעל' כן הקשה תי"ט. ונר' דס"ל דע"כ מתני' מיירי דאמרה הנאת תשמיש כל העולם אסור עלי כמ"ש הרא"ש ור"ן דאלו באוסרת הנאה תשמישה על כל העולם אינה אסורה על בעלה דמשועבדת לו דלא כדעת הטור סימן רל"ח. וא"כ באוסרת הנאת העולם עלי' אין העולם נאסרין מתשמישה שהרי היא לא אסרה אלא הנאת עולם עלי' אלא דאין מאכילין את האדם דבר האסור לו הוא דנאסרו בתשמיש דידה וא"כ היינו דקשה לי' שפיר דלגבי דידה אין כאן מוסיף אלא כולל) וקשה מאי מקשו הא אע"ג דבעודה א"א אין הנדר חל אפ"ה לכשתתגרש ופקע איסור א"א אתי איסור נדר וחייל אלא משמע דס"ל דשנייא הוא מאחות אשה דשמה עליה מה שא"כ בנדרים. והא דתנן קונם שאני עושה לפיך ריב"ן אומר יפר שמא יגרשנה וכו' דהתם שאני דמדינ' חייל נדרה באותה שעה מפקיע משעבוד אלא דאלמוה וכו' משא"כ הכא מדינ' לא חייל משום אין אחע"א עכ"ל. עוד כתב שם בשם מהרי"ט בחדושי קדושין דכי אמרינן דאין אחע"א היינו דוק' לחייב ב' משום אלמנה ומשום אחותו אבל אם התרו בו משום אלמנה ולא משום אחותו או שהי' שוגג באחותו ומזיד באלמנ' פשיט' דחייב דמשום שהיא אחותו לא גרעה מאלמנה דעלמ'. ודבריו צ"ע דהם הפך מתוס' יבמות פרק ד"א (ל"ב ב') ד"ה חמותו. והפך דברי רש"י חולין קי"ד ד"ה ומר ע"ש בשער המלך:

[לג.] כתב משנה למלך פ"ד הלכה ב' ממלוה בשם המבי"ט סימן נ"א דמי שנשבע לפרוע לחברו קרן וריבית דאינו חל על הריבית מטעם מגו דחל על הקרן וכו' דבכה"ג לא שייך דינ' דכולל אלא כשכולל דברים המותרין עם דברים האסורים אבל כשכולל דבר איסור עם דבר מצוה כי הכא לא שייך כולל דכי היכי בדבר אסור לא חייל שבועת ביטוי ה"נ בדבר מצוה לא חיילי ומצוה דהכ' היא פריעת ב"ח דאמרינן בכמה דוכתי דהיא מצוה מן התורה עכ"ל ותמהני שהרי נחלקו הרשב"א והרא"ש בנשבע לפרוע לזמן פלוני ועבר אותו יום ולא פרע דלרשב"א (בתשובה) אינו חייב עוד מכח השבועה ולרא"ש הם ב'

שבועו' לפורעו ולפרוע לזמן הרי ששבועה חלה בנשבע לפרוע בסתם וכ"ש לזמן. הן אמת דבנשבע שלא לפרוע כתב הרא"ש דלא חלה שבועה דהוי לבטל המצוה וצ"ע עכ"ל משנה למלך. (ותמיה לי על כנסת הגדולה בי"ד סימן רפ"ח שכתב דהרא"ש ס"ל שאין השבועה חלה על הנשבע לפרוע לב"ח משום דנשבע לקיים המצוה כמו שסובר שאין שבועה חל על הנשבע שלא לפרוע משום דנשבע לבטל המצוה וכו' והרי מתשובת הרא"ש הנזכר והוא בכלל ח' סימן ז' נר' דס"ל דחל לקיים מצות פריעה. וכן הובא מחלוקת זה דרשב"א ורא"ש בש"ע סימן רכ"ח סעיף מ"א ש"ע. וצ"ע ע"ש:

אות א (כלל יד) אין ספק מוציא מידי ודאי

[א.] פסחים ט' מתני' אין חוששין שמא גררה חולדה (החמץ) מבית לבית וכו'. גמ' טעמ' דלא חזינן הא חזינ' דשקיל חיישינן ואמאי נימ' אכלתי' מי לא תנן מדורת הכושים טמאים וכו' וכל מקום שחולדה וחזיר יכולין להלוך שם א"צ בדיקה (לענין נפל משום טומאת כהן) וכו' אמר רבא האי מאי בשלמ' התם אימר הוי אימר לא הוי ואת"ל הוי אימר אכלתי' אבל הכא דודאי דחזינ' דשקל מי יימר דאכלתי' הוי ספק וודאי ואין ספק מוצי' מידי ודאי (אין ספק היתר מוצי' את הבית מידי ודאי איסור). ואין ספק מוצי' מידי ודאי והתני' חבר שמת והניח מגור' מלאה פירות ואפי' הן בני יומן הרי הן בחזקת מתוקנים והא הכא דודאי טבילי וספק מעשרין ואתי ספק ומוציא מידי ודאי (ואתי ספק זה ומוצי' פירות הללו מידי ודאי טבל משום דרוב חברים מעשרין הן מיד) התם ודאי וודאי הוא דודאי מעשרי כדר"ח דאמר חזקה על חבר (כי היכי דפשיט' לן דטבילי ה"נ פשיט' לן דעשרינהו ואין גמגו' והלך אחר הרוב בדבר אלא חזקה ודאי על כל החברים) שאין מוצי' מתחת ידו דבר שאינן מתוקן. ואיבע"א ספק וספק הוא דלמ' מעיקר' לא טבילי (שהכניסן במוץ) וכו' (ואי קשי' לאכילת קבע מיהת ליתסר וכו' דהא דמתסר' קבוע קודם קביעת הגורן וגמר מלאכה מדרבנן הוא גבי איסור דרבנן סמכינן אחזקת חבר שעישרן). ותוס' כתב אע"ג דבדיקת חמץ נמי מדרבנן אומר ר"י דמתני' איירי שלא בטלו דהוי ודאי דאוריית' עכ"ל. ועוד יש תירוץ אחר בתוס':

[ב.] נדה דף ט"ו אמר רב שמואל משמי' דר' יוחנן אשה שיש לה וסת בעלה מחשב ימי וסתה ובא עליה ומסקינן דר"י לא אמר אלא בספק ראתה אבל ודאי ראתה מי יימר דטבלה ואין ספק מוציא וכו':

[ג.] ע"ז דף מ"א ע"ב אתמר ע"ז שנשתברה מאליה ר"י אמר אסורה ר"ל אמר מותרת איתבי' המוצי' שברי צלמים מותרים הא שברי ע"ז אסורים. לא תימ' וכו' אלא אימ' הא

צלמים עצמן אסורים וסתמ' כר"מ ור' יוחנן מדר"מ נשמע לרבנן לאו אמר ר"מ צלמים אסורים שברי צלמים מותרים לרבנן ע"א נמי היא אסורה ושבריה מותרים הכי השת' התם אימר עבדום אימר לא וכו' ואת"ל עבדום אימר בטלום ע"א ודאי עבדוה מי יימר דבטלה הוי ספק וודאי ואין ספק מוצי' וכו'. ואין ספק וכו' והתני' חבר וכו'. כ' תוס' ואין ספק וכו' בתמי' פי' ואין ספק היתר הרגיל מוצי' מידי ודאי דאי בשאינו רגיל אפי' ספק איסור אינו מוצי' מידי ודאי היתר כדמוכח חולין (י') גבי עור ספק פוגם עכ"ל:

[ד.] חולין דף י' השוחט בסכין ונמצאת פגומ' רב חסד' אמר כשרה וכו' מ"ט עצם ודאי פוגם עור ספק פוגם ואין ספק מוצי' מידי ודאי. ור"ה אמר חיישי' שמא בעור נפגמה מתיב רבא לסיוע לר"ה טבל ועלה ונמצ' עליו דבר חוצץ אע"פ שנתעסק באותו מין כל היום כולו לא עלתה לו טבילה עד שיאמר ברי לי שלא הי' עלי קודם לכן והא הכא דודאי טבל ספק הוי עלי' וקאתי ספק ומוצי' וכו' שאני התם דאיכ' למימר העמד טמא על חזקתו כ' תוס' הך דהכ' לא שייך לאתויי בפ' כל הידבפסחים דשאני הכא דלחומר' אתי ספק איסור ומוציא מידי ודאי היתר. והנך דמייתי התם לא שייך לאתויי הכא דהתם הוי משום דהוי ספק הרגיל עכ"ל. כתב רשב"א האי ספק וודאי שנאמרה כאן לא נאמרה על דרך רוב ספק וודאי שנאמרו בתלמוד שהודאי מכחיש את הספק וספק את הודאי אבל כאן אין ספק מכחיש את הודאי דאפשר לעור שפגם ואפשר לעצם שפגם ואפשר לשניהם והכ' הכי מפרשינן אין מניחין את המצוי לפגום ותולין במי שאינו מצוי עכ"ל:

[ה.] יבמות ל"ח ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא וכו' הוי יבם ודאי (יורש ויודע מכח מי בא ומוחזק בנכסים ולא דמי לדרב משרשיא גבי ספק ובני יבם דהתם אע"ג דספק אית לי' זכיי' בממ"נ אפ"ה לא חשיב ודאי דלא ידע מכח מי הוא בא לירש) וספק ספק ואין ספק מוצי' וכו':

[ו.] בב"ב דף קנ"ח ע"ב מתני' נפל הבית עליו ועל אמו אלו ואלו מודין שיחלוקו וכו' כ' תוס' שאלו לרבינו שמואל למה יחלוקו הוי לן למימר שיורשי האם הם ודאי בחלק האחד שיש לה בנים אחרים והבן הזה הוא ספק כי שמא מת קודם אמו והוי לי' ספק וודאי ואין ספק מוצי' וכו' כדאמר ביבמות ספק ויבם ופרש"י שם דלהכי קרי לי' ליבם ודאי לפי שהוא ודאי בפלג' א'. יש להיות ודאי בכל הנכסים וא"כ ה"נ אמאי לא אמרי' הכי ותירץ רבינו שמואל דהכ' מיירי שאין לה לאם בנים אחרים אלא יורשי האם היינו אחיה שאם מת הבן אחריה אין להם כלום ולכך הם ספיקות אלו כמו אלו. ואין נר' לר"י ולר"ת ולריב"א דהא אפי' יש לה בנים אין לנו לחשוב זה ספק וודאי וכו' שאין לנו לחשבן ודאי בכל הנכסים לפי שהוא ודאי בחלק האחד. ועוד קשה לרבי מדתנן (ב"מ ב') זה

אומר כולה שלי וזה אומר חציי שלי וכו' אמאי לא הוי הכל שלו כיון שהוא ודאי בזה החצי יטול הכל דהוי ספק וודאי וכו' נרא' לר"י כמו שתירץ ריב"א דהכא מיירי שפיר שיש לה בנים אחרים לאם והא דקרי ליבם ודאי לפי שהוא יורש הסבא ודאי אבל הספק אינו יורש ודאי הסבא אבל הכא הוי אלו ספק כמו אלו בחלק המגיע לבן ולא שייך כאן כלל ספק וודאי עכ"ל:

[פסק]:

[ז.] בפ' ב' מחמץ כ' הרמב"ם אם ראה עכבר שנכנס לבית וחמץ בפיו אחר הבדיקה צריך ליבדק פעם שניי'. וכתב משנה למלך וז"ל וכן כ' הטור א"ח סי' תל"ח והך בבא מיירי אפי' בביטל ואע"ג דליכ' איסור כ"א מדרבנן ואיכ' ספיק' דאימר אכלתה אפ"ה לא אזלינן לקול' ולא דמי לההיא דט' ציבורים של מצה ואחד של חמץ ואת' עכבר ושקל ולא ידעינן אי חמץ שקל וכו' שפסק הטור ח"ס תל"ט דאם ביטל אין צריך ליבדק אע"פ שהככר גדול שאי אפשר שיאכלנו כיון דספיק' דרבנן אזלינן בי' לקול' דשאני התם דלא אתחזק חמץ בבית והספק הוא אעיקר' דדינ' אם מה שנכנס לבית זה הוא מצה או חמץ ומש"ה כיון דלא הוי אלא מדרבנן אזלינן לקול' אבל הכא דאיכ' ודאי חמץ וספק אם אכלתו או לא אין ספק מוצי' מידי ודאי אפי' בדרבנן אזלינן לחומר'. אך התו' בפסחים ט' כ' לחד תירוצ' דבדרבנן ספק מוציא מידי ודאי וכו' עכ"ל:

[ח.] כתב מש"ל פ"ה הלכה ו' מנחלות (על הא דהקשו תוס' בבתר' קנ"ח על פי' הרשב"ם מכמה מקומות דלא אמרי' דבשביל שהוא ודאי בחצי שיטול הכל) וז"ל. ונר' דרשב"ם ס"ל דע"כ לא אמרי' דמי שהוא זוכה בחצי וכו' אלא כששניהם באים מכח ירושה כגון הך דנפל הבית עליו ועל אמו דראובן בן יעקב מלאה ובנימין בן רחל מאיש אחר שניהם באי' מכח ירושה ומש"ה אמר' דיטול הכל בנימין כיון דאף לדברי ראובן מחצית הנכסים הן לבנימין אבל כשאינם באים מכח ירושה כגון ההיא דזה אומר כולה שלי וכן ההיא דפ' בית כור דאינם באים מכח ירושה אלא או מכח טענה או מכח ספק' דדינ' בהא לא אמרי' דבשביל שהוא ודאי בחצי שיטול הכל. וכן ההיא דנפל הבית עליו ועל אביו אינם באים שניהם לזכות מכח שהם יורשין דהבעל חוב בא מכח שטרו ומש"ה אמרינן אף שב"ח מודה שאין לו חלק במחצית הנכסים מ"מ נוטל חלק באידך פלג' דהוי ספק וספק אבל בנידון רשב"ם דשניהם באי' לזכות מכח ירושה אמרינן כיון שאחד יורש ודאי מחצית הנכסים זוכה בכל עכ"ל. עיין רמב"ם פ"ט הל' י"א מטומאת המת. ובפ"ה מנחלות ובפ"א הלכה י"ג מנחלות כתב הרמב"ם אין הבן יורש את אמו בקבר כדי להנחיל לאחיו מאביו וכו' אבל אם מתה האם תחלה ואח"כ מת הבן אפי' הי' קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו

הואיל וחיה אחר אמו שעה אחת ה"ז נוחל את אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת אביו. כ' הראב"ד אינו כן אלא בכלו לו חדשיו דאי לא ידעי הוי לי' איהו ספק וכו' ואין ספק מוציא מידי ודאי עכ"ל:

אות א (כלל טו) אין מערבין שמחה בשמחה

[א.] מועד קטן ח' ב' מתני' אין נושאין נשים במועד וכו'. [גמ'] אמר רב יהודה אמר שמואל לפי שאין מערבין שמחה בשמחה וכו' מנא ה"מ דכתיב ויעש שלמה את החג וכו' שבעת ימים ושבעת ימים ארבעה עשר יום וכו' מכדי כתב ארבעה עשר שבעת ימים ושבעת ימים למה לי ש"מ הני לחוד והני לחוד. [כ' תוס' גזרת הכתוב הוא וכו' בירושלמי דריש מדכתיב מלא שבוע זאת. וטעם נר' קצת דכמו שאין עושין מצות חבילות דבעינן שיהא לבו פנוי למצוה אחת ולא יפנה עצמו הימנה וכן שמחה בשמחה יהי' לבו פנוי בשמחה וכו' עכ"ל]. וכן אמר ר' אלעזר אמר ר' אושעי' ואמרי לה אמר ר' חנינ'. רבה בר רב הונא אמר מפני שמניח שמחת הרגל ועוסק בשמחת אשתו וכו' והיינו כרב דאמר רב מנין שאין נושאין נשים במועד שנא' ושמחת בחגך ולא באשתך. עול' אמר מפני הטורח ר' יצחק נפח' אמר מפני ביטול פרי' ורבי'. מיתבי' כל אלו שאמרו אסורים לישא במועד מותרין לישא ערב הרגל קשי' לכולהו. לא קשי' למ"ד משום שמחה עיקר שמחה חד יומ'. למ"ד משום טרח' עיקר טרח' חד יומ' למ"ד משום ביטול פרי' ורבי' לחד יומ' לא משהי אינש. כ' תוס' וסעודת ברית מילה מותר לעשות כדאמרינן בכתובות (ח') דלא מברכין שמחה במעונו משום צער' דינוק' אי נמי כיון דזמנו קבוע אין לבטל זה מפני זה. אבל סעודת פדיון צ"ע. ואין לומר הא זמנה קבוע תינח בזמנה' שלא בזמנה האיך יהא מותר. ונראה דקי"ל כרב אשי דדריש בחגיגה בחגך ולא באשתך ואינו אסור לערב שמחה בשמחה. ועי"ל דלא חשיב שמחה אלא סעודת נשואין בלבד עכ"ל. [וע' רש"י בפירושו על הרי"ף דשמואל אסר לערב כל מיני שמחות. אבל לרבה בר רב הונ' אינו אסור אלא שמחת אשתו מתוך שחביבה עליו ביותר מניח שמחת הרגל אבל שאר שמחות לא]. כתב שלטי גבורים מכאן יש ליזהר שאין לעשות חופת שני בניו או שתי בנותיו ביום א' (משום דאין מערבין):

[פסק]:

[ב.] רמב"ם פ"י מאישות כתב ואפילו בחה"מ אין נושאין נשים ולפי שאין מערבין שמחה בשמחה שנאמר מלא שבוע זאת וכו'. ובפ"ז מהלכות י"ט כ' אין נושאין נשים במועד כדי שלא תשתכח שמחת החג בשמחת נישואין וכו' ומארסין נשים במועד ובלבד שלא

יעשה סעודת אירוסין וסעודת נישואין במועד שלא יערב שמחה אחרת בשמחת החג. כ' לח"מ דכאן נר' דפסק כרב ובפ"י מאישות כ' אין מערבין וכו' וגם הכא כתב כן לבסוף האי טעמ' ואיכ' נפקות' לדינ' כדכתב רש"י על הרי"ף. ואפשר דודאי רבינו פסק כמ"ד אין מערבין אבל מ"מ אינו מכחיש למ"ד משום שמניח וכו' אלא שמוסיף עליו דאפילו שאר שמחות נמי וכו' לכך לא חש לכתוב טעם זה כיון שהוא מוסכם וצ"ע עכ"ל. (ומה שכתב רמב"ם שלא יעשה סעודת נשואין במועד כלומר אפילו נשא ערב הרגל ולא עשה עדיין סעודה ראשונה אסור לעשותה במועד). ובש"ע א"ח סי' תקמ"ו כתב אין נושאין נשים במועד וכו' וכתב מגן אברהם דאין מערבין וכו' (ובטור לית' הכא טעם כלל. אלא באה"ע סי' ס"ד כתב שני טעמים משום דאין מערבין או משום ביטול פ"ו) ופשוט שם דנשואין בלא סעודה אסור. מדתני' מארסין ולא כונסין ואין עושין סעודת אירוסין מכלל דנשואין אפילו בלא סעודה אסור. וצ"ע בכתובו' מ"ז כתב תוס' דמותר לישא בלא סעודה ע"ש ובח"ש נדחק בזה. (ומהרש"א כתב דעיקר דרשה הוא בסעודה אלא דרבנן אסרו אפילו בלא סעודה וכו'. וכן מצאתי כדברי מהרש"א באספ"ז לכתובות על הא דכתב תוס' נשואין בלא סעודה וכו' והיינו מדאוריית' אבל מדרבנן אסור אפילו בלא סעודה כדמוכח במ"ק עכ"ל) ולי נר' דלא קשה מידי דהא התירוץ קאי אליביה דרב ורב יליף הטעם מדכתיב ושמחת בחגך וכו' א"כ ה"ק שמחת הסעודה שאתה עושה לצורך הרגל דהיינו בבשר ויין יהי' בחגך ולא באשתך אבל נשואין בלא סעודה שרי אבל אנן קי"ל כשמואל דאין מערבין שמחה בשמחה א"כ אפילו נשואין בלא סעודה אסור דאיכ' שמח' (והאי בריית' דמ"ק י"ח היא תנא דבי שמואל והוא לשיטתו אסר) עכ"ל מ"א. (צ"ע לפי תירוץ מ"א מאי קשיא להו לתוס' מהחולץ. וזה לשון תוס' כתובות מ"ז על הא דאמרי' מסתבר' דמעשה ידיה דנערה לאביה דאי ס"ד לעצמה אלא הא דזכי רחמנ' לממסרה לחופה הא קמבטלה ממעשה ידיה פריך רב אחאי אימ' דמסר לה בשבתות וי"ט וכו') אע"ג דאמר במ"ק בחגך ולא באשתך וכו' דאין נושאין וכו' משום דאין מערבין שמחה ודרשה גמורה איכ' למימר דהכא איירי שעה אחת לפני י"ט שהוא כי"ט לענין מלאכה דתוספת דאוריית' או נשואין בלא סעודה אע"ג דאמר יבמות מ"ג דנשואין בלא סעודה איכ' שמחה לא חשיבה שמחה כולי האי שיהא אסור לישא בי"ט מטעם זה עכ"ל תוס'. ולפי דברי ת"א מאי קשי' ליה מיבמות דנשואין בלא סעודה איכ' שמחה הא אף דאיכ' שמחה לדעת רב גזרת הכתוב כך הוא דוק' עם סעודה וצ"ע. (עיין בספר מחצית השקל ובאלי' רבה). ורשב"א כתב בתשובה (הביאה ב"י) דאם נשא ערב הרגל מותר לעשות סעודה ברגל שעיקר השמחה מן הנשואין אבל הסעודה טפלה לנשואין.

ובתשובה אחרת כתב שאסור לעשות סעודה ברגל וכו' וכ"פ ברמב"ם עכ"ל ב"י. ובש"ע שם פסק דמותר משום דמסיים ב"י כיון דהוי מילי דרבנן נקטינן להקל. ותמה עליו מ"א הא תוס' במ"ק הוכיחו שהוא דרשה גמורה. ועוד בסוכה כ"ה משמע בהדי' אם נשא ערב הרגל מותר לעשות סעודה ברגל וכ"מ במ"ק וכו' דמסיק דסעודה ראשונה אין לעשות ברגל אבל שאר ז' ימי שמחה עושה עכ"ל. (ואלי' רבה כ' דסעודה לבד או נשואין לבד אינה אלא מדרבנן). ובשלחן ערוך אה"ע סי' ס"ב פסק יש לאדם לישא נשים רבות כאחד ביום א' ומברך ברכת חתנים לכולם כאחד אבל לשמחה צריך לשמוח עם כל אחת שמחה הראוי' לה אם בתולה ז' ימים ואם בעולה ג' ימים ואין מערבין שמחה בשמחה. (וכן הוא לשון הרמב"ם בפ"י מאישות. ולכן כשכתב אח"כ האי דינ' דאין נושאין נשים במועד משום שאין מערבין וכו' שנאמר מלא שבוע זאת וגו' זה למוד הכתוב בירושלמי ולמה הניח הילפות' דש"ס דילן אלא כיון דאיירי מקודם משתי נשים וכו' וזה אינו מוכח מהקר' דש"ס דילן דלמ' התם דאיכ' תרי מיני שמחה דהיינו שמחת בהמ"ק ושמחת החג זה אסור. אבל כששני שמחות ממין א' כגון שנושא ב' נשים כא' מותר לעשות סעודה אחת לכן הביא האי ילפות' דירושלמי דמינה מוכח אפילו ממין אחד ג"כ אסור כן נ"ל). וט"ז בא"ח סימן הנ"ל אוסר אפילו הסעודה הנעשה לאחר כתיבת התנאים. ואלי' רבה מתיר ע"ש:

אות א (כלל טז) אין אדם מוציא דבריו לבטלה

[א.] גרסי' ערכין דף ה' ת"ר המעריך פחות מבן חדש רמ"א נותן דמיו וחכ"א לא אמר כלום במאי קמפלגי ר"מ סבר אין אדם מוציא דבריו לבטלה ויודע שאין ערכין פחות מבן חדש וגמר ואמר לשם דמים ורבנן סברי אדם מוציא וכו'. אמר רב גידל אמר רב באומר ערך כלי זה עלי נותן דמים. כמאן כר"מ פשיט' מהו דתימ' אפי' כרבנן החם הוא דטעי סבר כי היכי דאיכ' ערכין לבן חדש איכא נמי לפחות אבל הכא דליכא למטעי ודאי אדם יודע שאין ערך לכלי (ואפי' רבנן נמי מודו קמ"ל דטעמ' דרבנן דאף דלא טעי אדם מוציא וכו' ואינו נותן דמים). ולר"מ למאי אצטריך מהו דתימא טעמא דר"מ דגזר פחות אטו מבן חדש קמ"ל טעמ' דר"מ משום דאין מוציא וכו'. ואמר רב המקדיש בהמת חברו נותן דמים וכו' וקמ"ל בזה דלא תימא כיון דבהמה בת מקדש היא הכי קאמר אי אמינ' למרה מזבין לה ניהלה תקדוש מהשת' ואקרבה אבל דמים לא קאמר קמ"ל אמר רב אשי והוא דאמר עלי אבל הרי זו לא:

[ב.] גיטין דף ל"ט אמר רב המקדיש עבד יצא לחרות וכו' ת"ש המקדיש עבדו עושה ואוכל שלא הקדיש אלא דמיו. הא מני ר"מ היא דאין אדם מוציא וכו' ה"נ מסתבר' דקתני סיפא וכן הוא שהקדיש עצמו עושה ואוכל שלא הקדיש אלא דמיו אא"ב ר"מ היא שפיר אלא אי אמרת רבנן בשלמ' עבד לדמי קאי אלא הוא לדמי קאי וכו'. כתב תוס' הכא משמע דרב לא ס"ל כר"מ הא אמר ערך כלי עלי נותן דמיו וכו' היינו לר"מ ולי' לא ס"ל עכ"ל: [ג.] נזיר דף ט' הריני נזיר מן הגרוגרת וכו' בש"א נזיר וכו' מסיק הש"ס דב"ש כר"מ ס"ל דאין אדם מוציא וכו' וכיון דאמר הריני נזיר הוי לי' נזיר כי קאמר מן הגרוגרת לאתשולי הוא דקאתי וכו'. (כ' תוס' לאו דוקא לאתשולי דהא לא בעי לשאלה אלא מתחרט וחוזר בו כאדם שבא לישאל לחכם מחמת חרטה שהחכם מוצא לו פתח וחרטה והוי נדר טעות ובטל) וב"ה סברי כר"ש דתנן ור"ש פוטר שלא התנדב כדרך המתנדבים:

[ד.] כתובות נ"ח מתני' המקדיש מעשה ידי אשתו ה"ז עושה ואוכלת המותר ר"מ אומר הקדש ר"י הסנדלר אומר חולין. [גמ'] אמר ר"ל לא תימא טעמ' דר"מ משום דאדם מקדיש דשלבל"ע אלא טעמ' משום דאין מוציא דבריו לבטלה וכו' ואמר' יקדשו ידיך לעושיהן. כ' אספ"ז בשם הריטב"א ואע"ג דס"ל באמת לר"מ אדם מקדיש דשלב"לע נפק' לן מיני' דאי טעמ' משום דשלבל"ע הא ודאי לית הלכת' כוותי' אבל אי טעמ' משום דנעשה כאומר וכו' אפשר דהלכת' כוותי' ואע"ג דלא קי"ל כוותי' במעריך התם היא שאתה משנה מערך לדמי' אבל הכא כי אמר שהוא מקדיש מעשה ידי אשתו י"ל דה"ק שהוא מקדיש אותם בדין חכמים ובדין תורה דהוי כאלו אמר בפירוש יקדשו ידיך וכו': [ה.] כתובות ע' מתני' המדיר אשתו מליהנות לו עד ל' יום יעמיד פרנס. גמ'] וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה וכו'. כ' תוס' לא הוי מצי למימר דמתני' אתיא כר"מ דאמר אין אדם מוציא וכו' כדמשני באע"פ דלא דמי דודאי משום דאין מוציא דבריו יש לנו לתקן דבורו כמו התם דמקדיש מעשה ידי' אמרינן דבעי למימר יקדשו ידיך דאינו אלא תיקון מלה בעלמ' אבל להוסיף על הדבור (היינו לומר דנעשה כאומר צאי מעשה ידיך למזונותיך כמ"ש הש"ס שם) מה שלא אמר אין לנו להוסיף בשביל כך כיון שאין לנו לומר שכך הי' דעתו בלא שום דבור אחר כמו שהיינו סבורין מתחלה עכ"ל. ואספ"ז תירץ בשם הריב"ש שלא אמר ר"מ אין אדם מוציא וכו' אלא בהקדש וצ"ע ובדיקה בתלמוד וכו' עכ"ל (ולכאורה סוגי' דנזיר תברא לדברי ריב"ש. אבל כד דייקינן לא קשה משום דנזיר אקרי קדוש ודמי להקדש כמ"ש רש"י שם דלכך סברי ב"ש אין שאלה לנזירות משום דאקרי קדוש ואיהו ס"ל דאין שאלה להקדש. משא"כ שאר צדדים דהא יש להם שאלה אליב' דכ"ע כן נ"ל):

[פסק]:
[ו] פ"א מערכין פ' הרמב"ם אם אמר על בן שלשים יום או פחות ערך זה עלי הרי זה כאומר ערך כלי זה עלי ואינו חייב כלום. ובפ"ו מערכין כ' המקדיש את עצמו לא הקדיש אלא דמיו והרי הוא חייב בדמי עצמו ומותר לו לעשות ולאכול שהרי לא נתקדש גופו כעבד. כתב מש"ל צ"ע הא בגיטין מוקמינן לה כר"מ דאין אדם מוציא ורבינו פסק כחכמים עכ"ל:

אות א (כלל יז) אין בילה אלא בדבר לח

[א.] ראש השנה דף י"ג תנן התם (שביעית פ"ב) האורז והדוחן והפרגין וכו' שהשרישו לפני ר"ה מתעשרין לשעבר ומותרין בשביעית ואם לאו אסורין בשביעית ומתעשרין לשנה הבאה אמר רבה אמור רבנן אילן בתר חנטה תבואה וזיתים בתר שליש ירק בתר לקיטה. הני כמאן שוינהו רבנן (שהלכו בהם אחר השרשה) הדר אמר רבה מתוך שעשוין פרכין פרכין (מתוך שגורנן עשוי מעט מעט ואין מלקטין כאחד ונמצאו חדש וישן מעורבין יחד הנפרכים לפני ר"ה עם הנפרכים לאחר ר"ה וכו') אזלי רבנן בתר השרשה. א"ל ויצבור גרנו לתוכו ונמצא תורם מן החדש שבו על החדש שבו ומן הישן שבו על הישן שבו. מי לא תני ר' יוסי בן כיפר אומר משום ר"ש שזורי פול המצרי שזרע לזרע מקצתו השריש לפני ר"ה ומקצתו לאחר אין תורמין ומעשרין מזה על זה לפי שאין תורמין מן החדש על הישן ולא מן הישן וכו' כיצד הוא עושה צובר גרנו לתוכו ונמצא תורם מן החדש על החדש שבו וכו' (אלמ' סומכין אבילה לומר יפה נבלל) א"ל. ר"ש שזורי קאמרת ר"ש שזורי סבר יש בילה (יש לסמוך על הבילה לומר שיש משניהן בתוך המעשר לפי חשבון) ורבנן סברי אין בילה (אין סומכין על כך שיש לומר לא נבלל יפה ורובו של מעשר מן החדש) וכו'. אמר שמואל לכל אין בילה חוץ מיין ושמן (המערב יין חדש עם הישן וכו' תורם ומעשר ממנו שדבר לח נבלל יפה אבל דבר יבש אין סומכין בו על הבילה) (פירוש דשמואל אמר אפי' לרבנן יש בילה בדבר לח) ושמואל פסק התם כר"ש שזורי ולא מטעמי' אלא מטעם דהכל הולך אחר גמר פירי. ע"ש:
[ב.] דמאי פ"ה. הלוקח מן העני וכן העני שנתנו לו וכו' ובתמרים ובגרוגרת בולל ונוטל. אמר ר' יהודה אימתי בזמן שמתנה מרובה אבל בזמן שמתנה מועטת מעשר מכל א' וא' ושמא יפריש מן דמאי על הודאי אבל כשנתן מתנה מרובה ודאי איש נדיב הוא והוציא ממנו מעשרות ויתעשר הכל דמאי). כ' הר"ש בשם ירושלמי ר' יונתן בשם חזקי'

אין בילה אלא ליין ושמן ר' יוחנן אמר עד כזתים הנבללים וכו'. ועוד כ' הר"ש כשדורס הגרוגרת יחד נבללין דסבר יש בילה אף ביבש אי נמי בדמאי הקילו עכ"ל:

[ג.] חלה פ"ג משנה ח' הנוטל שאור מעיסה שלא הורמה חלתה ונותן לחוך עיסה שהורמה חלתה אם יש לו פרנס' ממקום אחר מוצי' לפי חשבון ואם לאו מוציא חלה אחת על הכל. כיוצא בו זיתי מסיק שנתערבו עם זיתי נקוף וכו' ואם לאו מוציא תרומה ותרומת מעשר לכל והשאר מעשר ומעשר ב' לפי חשבון. כ' הר"ש וא"ת והאמר שמואל לכל אין בילה וכו' וי"ל בתחלה דורך ענבים וכותש הזיתים ועושה מענבים יין ומזתים שמן ואח"כ מפריש עכ"ל. וע' זבחים גבי צלוחית של מי חטאת שנפל לתוכו מים סובר ר' אליעזר לדעת רב אשי אין בילה אפי' בלח:

[פסק]:

[ד.] בפ"א ממעשר שני הל' ח' כ' הרמב"ם האורז ודוחן וכו' אע"פ שהשרישו קודם ר"ה אין הולכין בהן אלא אחר גמר פירי ומתעשרין להבא וכן פול המצרי אע"פ שמקצתו השריש לפני ר"ה ומקצתו לאחריו צובר גרנו לתוכו ותורם ומעשר מן הכל כאחד שהכל הולך אחר גמר פירי. כתב הראב"ד אם הכל הולך אחר גמר פירי א"צ לצבור גרנו לתוכו דהא קי"ל אין בילה אלא ליין ושמן עכ"ל. (כלומר שאם הכל הולך אחר גמר פירי א"צ לצבור ועוד דצובר לא מהני דאין בילה וכו'). ובפ' י"ד ממעשר כ' הלוקח מן העני וכן העני וכו' ובתמרי ובגרוגרות כולל הכל ומעשר אימתי בזמן שהמתנ' מרוב' אבל במועטת מעשר מכל מתנה וכו'. שחק את הפת ועשאן פירורין ואת הגרוגרת ועשאן דבלה מעשר מאחד על הכל (משמע אפי' במתנה מועטת). כתב מש"ל בשם מהרימ"ט בתשו' (ח"א סי' ח"י) דרבינו ס"ל דיש חילוק בין דבר דק שדרכו למדוד וכיון שמוצי' המדה הרי הוא בלול ומעשר מן החיוב שבו על החיוב שבו וכר"ש שזורי דאמר יש בילה אבל פרוסות פת או פלחי דבלה שמוצי' פרוסה אחת או פלח דבלה אחת למעשר ודאי אסור דשמא זה פטור היה. ודע שכפי סברת מהרימ"ט שכ' דרבינו ס"ל דיש בילה יתיישב מה שהק' הראב"ד בפ"ו ממעשר דין ז' דכפי דברי מרן עיקר הקושיא משום דקי"ל אין בילה וכו'. ולבסוף מסיק די"ל דרבינו ס"ל אין בילה אלא ליין ושמן. אלא דבפ"ב מתרומות כ' נתערב דבר שחייב בתרומה בדבר שאינו חייב כגון זיתי ניקוף בזיתי מסיק אם יש לו פירות אחרות מוציא על החייב לפי חשבון ואם אי לו אלא אלו מפריש תרומה ותרומת מעשר על הכל וכאלו הכל חייב בתרומה ומפריש מעשר לפי חשבון דבר החייב. מזה מוכח דיש בילה אף בודאי טבל ולא בדמאי לחודא וכו' ע"ש שהאריך. (ולי נר' דלא מוכח מהכ' דמצי לפ' כמו הר"ש שעושה אותן יין ושמן). ובפ"ז מבכורים כ' הנוטל שאור מעיס' שלא

הורמה וכו' ואם אין לו עיסה שנייה נעשית זו כולה טבל ומפריש חלה על הכל (ובודאי אין הכוונה ששאור זה עושה כולה טבל כאלו לא הורם ממנו חלה מעולם. דא"כ אם יש לו עיסה אחרת אמאי אינו מפריש אלא על השאור הלא כל העיסה נתחייב במלח אע"כ משום חומר' הוא דאמרי' דנעשית טבל שיפריש על כולה) שטבל במינו אוסר בכ"ש:

[ה.] כ' בתרומת הדשן סי' ק"ן לאחר הפסח שרגילין ללוש בשאור של אינו ישראל האיך נוטל חלה שלא יפרישו מן הפטור נראה לדעת הרא"ש בהל' חלה דיכול להפריש מיניה וביי' ולא חיישינן דלמ' אתרמי לידו דשל אינו ישראל וכו' דקי"ל דיש בילה בדבר לח. וכ"כ בסמ"ק דחומר' יתירה הי' הא דנוהגין להפריש ממקום אחר. אמנם במרדכי בהל' חלה כתב בשם מהר"ם דאין להפריש כה"ג מיניה וביה דקי"ל דאין בילה אלא ליין ושמן בלבד ומצריך להפריש חלה גדולה יותר ממה שהית' עיסה של אינו ישראל והשת' ממ"נ יש באותה חלה מעיס' של ישראל. ורא"ש כתב בתשוב' שיעשה עיסה קטנה וכו' ויפריש מן העיסה הקטנה. ואע"ג דכ' בהל' חלה דיכול להפריש מיני' וביה נר' די"ל דבשאור מודה הרא"ש וההיא לא איירי בשאור אך בסמ"ק כ' בשאור דיש בילה. מ"מ נר' דודאי יש להחמיר וכו' אמנם מכאן ואילך יטול חלה כדרב דכולי האי לא חיישי' דתתרמי תרי זימני ממש אותה של אינו ישראל עכ"ל. וביי"ד סי' שכ"ד פסק המחבר אם נתן שאור של פטור וכו' דיכול להפריש מיניה וביה. וש"ך כ' דיש להחמיר כמרדכי ע"ש וע"ש בט"ז שכ' הטעם בנותן שאור מעיסה שלא הורמה וכו' כשהוא מפריש ממ"א די בהפרשה לפי שיעור השאור לחוד. משום דהשאור היא הגורם החיוב והיא מפריש עליו ממקום חיוב גמור. משא"כ אם אין לו קמח אחר וצריך להפריש מיני' וביי' כיון שאינה מפריש ממקום שחייב בחלה רק מחמת שקבלה עיסה טעם משאור ונעשה כולה חייבת ע"כ יפריש כשיעור מן העיסה כולה דאזלי' בתר מעשה הפרשתו עכ"ל וכ' הש"ך בס"ק כ' בשם רא"ש ור"ש דאין זה כמפריש מן החיוב על הפטור (כלומר אם מפריש עליו ממקום אחר) שאין השאור בטל בעיסה עכ"ל:

אות א (כלל יח) אין אדם מוריש שבועה לבניו

[א.] גרסי' בשבועות מ"ז (על הא דתנן וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה וכו') רב ושמואל דאמרי תרווייהו ל"ש אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה שבוע' לבני לוה ואין אדם מוריש שבוע' לבניו (ממון שהוא מחויב עליו שבועה. והטעם כ' רש"י הכא וגם לקמן לפי שאין הבנים יכולין לישבע שבוע' זו שנתחייב אביהם) ור' אלעזר פליג ארב ושמואל אלא נשבעין שבוע' היורשין:

[ב.] שם דף מ"ח אמר ר' אמי עמד בדין ומת כבר נתחייב וכו' שבוע' ואין אדם מוריש וכו' לא עמד בדין ומת יורשין נשבעין שבועת היורשין וכו' מתקיף לה רב נחמן אטו בי דינא קמחייבי ליה שבוע' מעידנ' דשכיב לוה אחייב ליה מלוה שבוע' אלא אמר רב נחמן אי אית' לדרב ושמואל אית' אי ליתא ליתא אלמא מספק' ליה לרב נחמן. ופרכינן מהא דתני' יפה כח הבן מכח האב שהבן גובה בין בשבועה ובין שלא בשבועה והאב אינו גובה אלא בשבוע' ה"ד דמת לוה בחיי מלוה וקתני שהבן גובה בין בשבוע' וכו' (אלמא אדם מוריש) אמר רב יוסף הא מני ב"ש היא דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי דמי (והנכסים בחזקת בעל השטר עומדין כאלו הוא גבוי ועומד לפיכך הוא גובה מספק וכו' ודכוותי' גבי מת לוה בחיי מלוה נמי ואע"ג דתקון רבנן שלא יפרע אלא בשבוע' ממון גמור הוא להוריש לבניו). אקלע רב נחמן לסורא עול לגביה רב חסד' ורבה בר רב הונ' אמרו ליה ליתי מר וניעקר' לרב ושמואל א"ל אכפל ואתאי כל הני פרסאי למעקרי לדרב ושמואל אלא הבו דלא לוסיף עלה (הם אמרו בשבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים שאינו מוריש אותו לבניו אם מת לוה בחיי מלוה אל תלמדו ממנה מחויב שבוע' אחרת) כגון מאי אמר ר' פפא כגון הפוגם שטרו ומת יורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין (ולא עבדי' בה כרב ושמואל דאמרי אין מוריש) אמר רב חמא השת' דלא אתמר הלכת' וכו' האי דיינא דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כר' אלעזר עבד:

[ג.] כ' הרא"ש בשם רמב"ן דמי שלקח שטר חוב ומת לוה אם אחר שלקחו מת הו"ל מת מלוה בחיי לוה וגבי לפי מה שפירש"י כתובות (פ"ו) שנשבע כעין שבועת יורשין שלא אמר לו ושלא ידע ששטר זה פרוע והוא שמת מוכר אבל בחייו אף הוא נשבע ומיהו אין לומר בזה כבר נתחייב המוכר שבועה כשמת הלוה דכיון שמכרו אין עליו עיקר חיוב אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרוע במגו דיכול למחול. ואם קודם שלקחו כבר מת לוה נתחייב מלוה המוכר לבני לוה שבוע' ואין אדם מוכר שבועה לאחר. ואע"ג דלא מוספינן אדרב ושמואל כל שבא לגבות מנכסי יתומים היא גופ' דרב ושמואל. ורמב"ם נמי משמע שסובר כן שכ' פ' י"ו מאישות שאם מתה האש' קודם שנשבעת אין ללוקח כלום. וכך אמרו שהחשוד הבא ליפרע מנכסי יתומין שאין לו כלום והיינו דרב ושמואל וטעמ' דמלת' דילמא אלמוה רבנן לתקנת יתומים והחמירו בשבועתו יותר מכל הנוטלין ומש"ה חשבינן לה ולא מוספינן עלה. אבל בכל מי שבא ליפרע מנכסי יתומין דייניגן הכי. ומיהו קצת ק' דקס"ד יתומין מן היתומין הוא דאין מוריש שבוע' לבניו אבל לאחיו מוריש דלא מוספינן עלה כלל. והדר קאמר מה לי שלא פקדנו אבא מה לי שלא פקדנו אחא לומר דמתני' יורשיך מן היורשין קתני (כדאי' התם בגמ' גבי ההוא דשכב

ושבק אחא ורצה רמב"ח לומר הא נמי דלא לוסיף עלה שאמרו ביתומין מן היתומין וזה לאו יתום הוא. וא"ל רבא מה לי שלא פקדנו אבא וכו') ומדבעינן למימר דאין להוסיף אפי' אחא אלא דמסיק שאין חלוק לפי שגם הוא יורש משמע דלוקח וחשוד הבו דלא לוסיף עלה. ושמא י"ל דכ"ש הוא וה"ק כי שלא פקדנו אבא אין גובה שלא פקדנו אחא גובה מן היורשין כ"ש שלא פקדנו מוכר והחשוד דודאי לא גבו מינייהו כיון דהיורשין אין גובין חוב מהיורשין כ"ש אחרים דכל שבא ליפרע מנכסי יתומים שבועה ממש בעי. ויש מביאין ראי' לפי מה שאמר בחשוד הבא ליפרע מנכסי יתומים מהא דאמרי' (גיטין ל"ה) דרב לא מגבי כתובה לארמלת' לפי שהית' בעיניו חשודה. והרב אברצלוני כתב דהסכימו כל רבוות' שאם מתו היתומים שהי' להם לישבע שלא פקדנו אבא אין בנהן נשבעין והפסידו כרב ושמואל ודבר תימ' הוא דנהי דאמר רב ושמואל דאין אדם מוריש שבוע' היינו שבועת ברי אבל שבועת יורשין ויורשי יורשין כולם שבועת שמא הוא וראוי בזה לומר הבו דלא לוסיף דבזה לא דברו רב ושמואל כלל עכ"ל. ור"ן בהלכות כ' אפשר שהם מפרשים הא דאמרי' אין מוריש שבועה וכו' שכל ממון שאין אדם זוכה בו אלא בשבוע' אינו ממון להוריש לבניו. וכ' עוד שחשוד הבא ליפרע מיתומים הסכימו הראשונים דאין לו כלום וכו' וצ"ע בדין זה לפי שאפשר לומר דוק' בדרב ושמואל מפני שחלה שבוע' על אביהם אבל בחשוד זה שלא חלה עליו מעולם לא. ועוד כ' אם קדמו היתומים ותפסו אין מוציאין מידם:

[ד.] כתב המרדכי יש מחלקין ואומרין דהיינו דוקא שלא להוציי' כלום אבל אם אלמנה מוחזקת בנכסי הבעל טרם שנשבע' בהא ודאי אמרי' מוריש שבועה לבניו כדי שיחזק בממון היורשי אלמנה. וראיה מפ' המוכר הבית שטר כיס היוצ' על היתומים נשבע וגובה מחצה [וכ"כ תוס' ב"ב קנ"ח ד"ה וב"ה אומרים וכו' אם היו בחזקת יורשי האשה אז הוי אמרי' דיש לה הכל דהא כיון שהיו מוחזקין בממון שבועה כזו יכול' להוריש לבניה כממון וכ"כ דף ט' ד"ה מאן וכ"כ הג"א שם] אמנם במרדכי פ' חזקת כ' בשם מהר"ם ב"ר ברוך דאפי' תפסה לא מהני ע"ש:

[פסק]:

[ה.] כ' רמב"ם פ' י"ז ממלוה ואין אדם מוריש שבוע' לבניו שאינו יכולין לישבע שלא נפרע אביהן כלום ואם עבר הדיין והשביע יורשי המלוה וגבן את חובן אין מוציאין מידם וכו' אין דנין מדין זה לכל הדומה לו אלא הרי הפוגם שטרו ומת אע"פ שאינו גובה אלא בשבועה הרי בניו נשבעין שבועת היורשין וגובין בין מן הלוה בין מיורשיו. כ' ה"ה כתוב בעיטור הה"ד בעד אחד מעיד שהוא פרוע ומת שיורשיו נשבעין שבועת היורשין

וכו' (צ"ל הא דכ' הרמב"ם הכא בפוגם בין מן היורשין. אע"ג דכ' הרא"ש בשמו כל היכ' דבא לגבות מיתומים אין מוריש שבועה וכו' היינו משום דהכא דעיקר שבועה משום פגימה לכן הוא בכלל דלא לוסיף אבל היכא דעיקר שבועה נתקנה בשביל היתומים כי ההיא דאלמנה דצריכ' שבועה משום הבא ליפרע מנכסי יתומים לא הוי בכלל דלא לוסיף אפי' הלוקח שבא מכחה. וכ"כ סמ"ע סי' פ"ד ס"ק ט"ו ובסי' ק"ח ע"ש). ובש"ע ח"מ סי' ק"ח כתב ג"כ כלשון הרמב"ם דבפוגם שטרו גובין שאר השטר בין מלוה בין מיורשיו וכגון דלא מת קודם למלוה וכו' וכן הבא ליפרע שלא בפני בעל דין או מלקוחות או עד מעיד שהוא פרוע ומת קודם שנשבע בחיי לוה יורשין נשבעין שבועת היורשין. ודוקא הני בכה"ג דנקיטי שטרי אבל שכיר ונגזל שאין להם שטר וכן שבועת היסת שנהפכה לתובע ומת אין היורשין נשבעין ונוטלין. כ' הש"ך ולענין חנוני על פנקסו ופועלים הנה בפועלים כיון שחייב להם בודאי וספק אם פרע להם לכ"ע נשבעין שבועת היורשין ונוטלין וכ"כ הר"ן בפ' האיש מקדש וכ"כ ה"ה בפ' י"ו ממלוה בשם הרמב"ן ועיקר. ולענין חנוני נראה דתלי' בפלוגת' דרמב"ן והמאור דחנוני דין פועל יש לו כ"כ המאור ועיקר. וע' סי' צ"א. ובסי' פ"ד כתב המחבר (בשם תשו' הרא"ש) עד א' מעיד על שטר שהוא פרוע ומת המלוה עד שלא נשבע אין יורשין גובין אותו וה"ה לפוגם שטרו ומת עד שלא נשבע. וסמ"ע וש"ך תפסי על המחבר שסותר אמה שכ' בסימן ק"א ע"ש שהאריכו. ותומים כ' דהא דאמרי' הבו דלא לוסיף מיירי כגוונ' דפליגי רב ושמואל אר' אלעזר והיינו היכא דמלוה פגם שטרו ומת ואח"כ מת לוה ג"כ ובאין יתמי מלוה לפרוע מיתמי לוה בהא אמרינן הבו דלא לוסיף וכו' יען שגם יתמי לוה אינן יכולין לישבע שפרע אביהן השטר ובכה"ג מיירי המחבר סי' ק"ח אבל מת המלוה ולוה קיים וצווח ככרוכיא שפרע לאביהן השטר בזה ודאי אמרינן שלוה נשבע שפרע ואין יורשי המלוה יכולין לגבות ממנו כלום ובזה אף ר' אלעזר מודה דעד כאן לא קאמר ר' אלעזר אלא היכ' דאידך נמי אינו יכול לישבע בזה אמרינן שמפסיד ולא שייך זה בכלל דלא לוסיף כי אין זה מעין פלוגתייהו ובכה"ג מיירי המחבר בסי' פ"ד ורא"ש בתשו' שלוה חי ורוצה לישבע שהוא פרוע עכ"ל (ובאמת עיינתי ברא"ש כלל ס"ח סי' י"ט וכ' שלוה טוען שפרע. א"כ דבריו מתורצין בזה אבל דברי המחבר עדיין תמוהין שכ' בסי' ק"ח גבי פוגם וכו' גובין שאר השטר בין מלוה בין מיורשיו וכו' הרי דס"ל למחבר בהדיא אף שלוה חי נשבעין שבועת היורשין ותימא על גדול כמותו איך נעלם ממנו לשון המחבר וצ"ע) ועיין בש"ע אה"ע סי' צ"ו שכ' רמ"א שני דעות דמרדכי דלעיל:

אות א (כלל יט) אין אדם עושה קנוניא על ההקדש

[א.] ערכין כ"ג מתני' המקדיש נכסיו והית' עליו כתובת אשה ר' אליעזר אומר כשיגרשנה ידור הנאה ר' יהושע אומר אינו צריך. כיוצ' בדבר אמר רשב"ג אף הערב לאשה בכתובה והיה מגרשה בעלה ידירנה הנאה שמא יעשו קנוניא על נכסים של זה ויחזיר את אשתו. גמ'] במאי קמפלגי ר"א סבר אדם עושה קנוניא על הקדש ור"י סבר אין עושין וכו' ואלא הא דאמר רב הונא שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפלו' בידי נאמן חזקה אין אדם עוש' קנוניא על ההקדש לימא כתנאי אמרה לשמעתי'. לא ע"כ לא פליגי אלא בבריא אבל בש"מ ד"ה אין עושה וכו' דאין אדם חוטא ולא לו (להרויח בשביל אחר לא יחטא) איכא דאמרי בבריא כ"ע לא פליגי דאדם עוש' קנוניא וכו' והכא בשאלה בהקדש פליגי (ר"א סבר אין נשאלין על ההקדש לחכם ואפי' אומ' לחכם לא לדעת כן נדרתי והקדש טעות הוא אפ"ה אין מתיר נדרו הלכך זה המגרש את אשתו בהקדשו מתחרט ואינו מוצא חכם שיתירנו ולכך עושה קנוניא זו ור"י סבר נשאלין על ההקדש ואינו צריך לידור הנאה דאי משום קנוניא הוא עבד הוי מתשיל על נדרו ולא בעי לגרשה). בד"ה אלא כ' תוס' ותימ' לפי מה דמסיק בשבועות דוק' בש"מ אמר ר' הונא דאין עושה קנוניא להקדש אבל בריא אדם עושה וכו' והכא אמר דבבריא פליגי ואמר ר' יהושע דאין אדם עוש' וא"כ נימא דר"ה דלא כר"י וי"ל דקנוניא זוטרת' כגון להפטר עצמו משבועה בריא עושה קנוניא על ההקדש וכו' עכ"ל. ולקמן ד"ה בשאלה כ' תוס' ותימא קצת דקי"ל יש שאלה להקדש וא"כ איך קאמר ר"ה דבבריא עושה קנוניא וכו' ולמה יעש' קנוניא כיון דמצי שאיל על הקדש. ולפי מה שפירשתי לעיל ניחא דקנוני' דשבועה דבר שהוא קל עביד ולא ישאל על הקדשו אבל לגרש את אשתו כד י להחז ירה לא עביד כיון דמצי שאיל על הקדשו עכ"ל:

[ב.] שבועות דף מ"ב ע"ב אמר שמואל הא דקתני מתני' נשבעין להקדש ליפרע מנכסי הקדש תנינא מנכסים משועבדים לא יפרע אלא בשבועה מה לי משועבדים להדיוט מה לי לגבוה. איצטריך סד"א הדיוט הוא דאדם עושה קנוניא וכו' (הלוה זה עשה עצה רמיותא עליו ואומר אני חייב לזה כדי שיטרף הקרקע ממנו ויחלוקו ברמיותא) אבל הקדש דאין אדם עושה קנוניא וכו' קמ"ל והא אמר ר"ה ש"מ שהקדיש וכו' ה"מ ש"מ אבל גבי בריא ודאי חיישינן:

[פסק]:

[ג.] בפ' ז' מערכין כתב הרמב"ם המקדיש כל נכסיו ואח"כ גירש אשתו וגבתה כתובת' מן הפודה מיד הקדש אינו גובה עד שידירנה הנאה שמא קנוניא עשו על ההקדש ואין

אומרים אלו רצה היה אומר בטעות הקדשתי וישאל על הקדשו לחכם ויחזור לו. (וזה סותר למ"ש בפי' המשנה דכ"ע בש"מ אין עושה וכו' ובבריא עושה ופליגי בשאל' ולכך לר"י א"צ להדיר וכו' והלכה כר"י עכ"ל). ור"ן בפ' אלמנה ניזונית תמה עליו למה פסק כר"א. ואפשר שסמך לו אדרב הונא דאמר התם ש"מ וכו' ומשמע דוקא ש"מ הא בבריא חיישי' ואין מאמינין אותו מתוך שיכול להפקיע בשאלה. ואי משום הא לא אריא דהתם דבורא בעלמא קיל ליה טפי משאלה ומש"ה חיישינן אבל מעשה קשה דגירושין לא עביד כיון דאפשר בשאלה ומש"ה לא חייש ר' יהושע עכ"ל. וכ' כסף משנה שאם סמך אדרב הונא סמך טוב הוא ואינו נדחה בדחייתו של הר"ן אבל הא קשיא כיון דבתר הכי אסיקנא אלא בשאל' בהקדש פליגי הו"ל למפסק הכי וכו' ולבסוף כתב דאוקמתא קמייתא קושטא הוא והא דשביק ר"י ועביד כר"א משום דרשב"ג דאמר אף הערב משמע מדקאמ' אף פשיטא ליה דבהקדש חייש לקנוניא וסבר כר"א עכ"ל. ולחם משנה כתב לכך פסק כר"א דמתני' (שבועות מ"ב) אתיא כר"א לפי מאי דמשני וליפרע מנכסי הקדש עכ"ל. ומרכבת המשנה כ' ואני אומר דאכתי צריך טעם כיון דבאמת קי"ל הקדש טעות אינו הקדש אמאי הצריך ר"א להדירה. וזה תירץ רבינו במתק לשונו לפי מה דאית' בערכין משה בר עצרי וכו' דמסיק הש"ס בצורבא מרבנן שרי להשיאו עצה לגרש אלמא בכה"ג שמגרשה ומחזירה אחר שהגבה מן הערב אינו גזל גמור ד"ת אלא הערמה מקרי אליבי' דאביי. א"כ נדחה האיכא דאמרי וכו' דאין חוששין שיאמר שקר בפני ב"ד בטעות הקדשתי דאז הוי גזלה גמור מיד שהרי באמת לא הקדישו בטעות אבל שפיר חוששין שיערים לגרש ולהחזיר דאינו גזל מדינא ושפיר קי"ל כר"א דצריך שידירה עכ"ל. וע' ברא"ש פ' אלמנה ניזונית פסק נמי כר"א וגם הטור ומחבר אה"ע סי' ק"ב פ' כר"א והבית שמואל תמה עליהם ע"ש. ועוד כ' שם הרמב"ם המקדיש כל נכסיו אינו נאמן לומר אחר שהקדיש חוב לפלוני עלי או כלי זה של פלוני שמא יעשו קנוני' על ההקדש וכו' אבל חולה שהקדיש נאמן וכו'. וכ"פ ש"ע ח"מ סי' רנ"ה. כ' הש"ך בשם הרמב"ן במלחמות פ' גט פשוט דרב הונא מיירי בהקדיש ע"ד רבים דליכא התרה אבל במקדיש סתם כיון דיש שאלה להקדש לא חיישי' לקנוניא ונאמן במגו. וכ"כ נימוקי יוסף שם והוסיף עוד או שמיירי שמסר ליד גזבר דאי אפשר לישאל כדמוכח בנדרים בתרומה ביד כהן. וכ"כ בתשובה ר' בצלאל סי' ט"ו בשם רשב"א לדידן דקי"ל כב"ה אלו לא נדר ע"ד רבים או שמסר ליד גזבר דאי אפשר לישאל היה נאמן ואפילו בבריא וכו' ולא אמרי' דילמא לא אתרמי לי' בי' דינא. ועוד כתב ש"ך בשם רמב"ן דר"ה מיירי במנה פקדון וא"כ ליכא

מידי דאי בעי מתשיל דהוי מגו במקום חזקה דחזקה מה שיש ביד אדם הוא שלו וכו' וכיון דרמב"ן ורשב"א ונ"י ותוס' ור"ן סברו דלא הר"א הכי נקטינן כן מסיק הש"כ:

אות א (כלל כ) אין לא ראינו ראיה

[א.] זבחים ק"ג ב' מתני' כל הקדשים שאירע בהן פסול קודם להפשטן אין עורותיהן לכהנים לאחר הפשטן עורותיהן לכהנים אר"ח סגן הכהנים מימי לא ראיתי עור יוצא לבית השרפה. אמר ר"ע מדבריו למדנו שהמפשיט את הבכור ונמצא טרפה שיאותו הכהנים בעורו. וחכ"א אין לא ראינו ראיה (שמא לא אירע בימיו וכו' ואם אירע ושרפוהו הוא לא ראה) אלא יצא לבית השרפה (וכן הוא בעדיות פ' ב) וכ' בהגהות מרדכי סנהדרין בשם העיטור תנן בעדיות אין לא ראינו ראיה וכו' והיכא דאיכא סהדי ואמרי הוינן תמן ודייקינן במלת' שפיר ולא חזינן קדושין וגירושין צ"ע אי אמרי' כי האי גוונא לא ראינו אין ראי' ומסתברא דלא תנן אין לא ראינו ראיה אלא היכא דאיכא למימר זה ראה וזה לא ראה כגון דדיירי בחצר אחד וכה"ג לאו הכחשה הוא אבל היכא דתרווייהו כהדדי כי אמר אחד לא ראיתי הוי כאלו אמר לחברו לא ראית והוי הכחשה והכי תנן עד א' אומר ראיתי ההורג ואחד אומר לא ראיתי דהוי הכחשה ועורפין [צ"ל דטעות נפל במרדכי דכך איתא במתני' א' אומר לא ראית דהיינו שמכחישו ואמר שא"א לך שראית יען שהיינו בייחד וכיון דאני לא ראיתי אף אתה לא ראית. ולי נר' דאין ראי' מהאי מתניתין דאיכא למימר דאמר לו איך אמרת שראית והלא היינו בפעם ההוא שאתה אומר שראית במקום אחר שלא במקום הרוצח אני ואתה יחד. וא"כ בודאי מכחישו שלא ראה חברו. אבל אם אינו מכחיש ושהי' עמו במקום אחר אלא במקום המעשה ואחד אומר אני לא ראיתי. אפשר לומר שחברו ראה ולא הוי הכחשה וצ"ע]:

[ב.] כתובות דף כ"ג אמרי'. ב' אומרים נתקדשה וב' אומרים לא ראינו שנתקדשה וכן בגירושין אע"ג דדיירי בחצר א' כו' אמרי' לא ראינו אינו ראי' ובקדושין אם נשאת תצא בגירושין לכתחלה לא תנשא משום לזות שפתים:

[פסק]:

[ג.] בפ"ה ממעשה הקרבנות ופ' י"ט מפסולי מוקדשין פסק הרמב"ם לא ראינו אינו ראיה וכ"כ בפ"ט מאישות. וכ' מש"ל דר' ירוחם בשם רשב"א כ' דאם היו כולם ביחד במעמד א' כשנתגרשה דאותן שאומרים לא ראינו הוי הכחשה. וע' ריב"ש דמלתא דלא רמי על אינש לא מדכר. ולפ"ז אפי' הי' במעמד אחד לא הוי הכחשה וצ"ע עכ"ל מש"ל. וש"ע אה"ע סי' קנ"ב פסק המחבר סתם. דאינו ראיה ורמ"א כ' וי"א דבמעמד א' הוי הכחשה

דכולי האי לא עבדי בצנעה עכ"ל. וע' בית שמואל סי' מ"ז בשם תשובה שער אפרים סימן קי"ב דאין חילוק בין ראי' לשמיעה. ובש"ע ח"מ סי' ל"ז בהג"ה כ' בשם מהרי"ק כל דבר התלוי במנהג העיר לא אמרי' לא ראינו ראי'. כ' הש"ך שם דבזה ישבתי בי"ד שכ' האגור שאין להניח לנשים לשחוט שכבר נהגו. והשיג הב"י עליו דלא ראינו אינה ראי' ואני כתבתי דבמנהג הוי ראי' וכו' ושלטי גבורים ריש פ' הפועלים כ' דמהרי"ק מיירי דוקא כה"ג כגון בדבר שבא לעשותו ונמנעו לעשותו משום המנהג וכולי. ולי נראה דמהרי"ק מיירי שאין יודעין שאירע בימי ראשונים כך מעשה אלא שלא ראינו מעולם מי שהחמיר בדבר וא"כ כיון דמנהג דמסבלי ולא שמענו שמחמיר בדבר הוי לא ראינו ראי' כיון דליכא אחרים דמכחשי להו כן דעת מהרי"ק וכן דעת הרב וכו' אלא ודאי בכל גוונא במנהג הוי ראי' וטעם נכון יש דכיון שמנהג כך והדבר שכיח כן אם הי' הדבר מותר א"א שלא היינו רואין פעם אחד כן נוהגין להתיר אלא ודאי המנהג הוא כן שנהגו לאסור וכן להפך. וא"כ בנשים שלא ראינו שוחטות הוי לא ראינו ראי' עכ"ל. וע' בתומים מ"ש על הש"כ והסכים לב"י. ובש"ע ח"מ סי' כ"ט כ' המחבר אע"ג דלא ראינו אינה ראיה היכא דתרווייהו כי הדדי ואמר האחד לא ראיתי הוי לי' כאומר לחברו לא ראית וה"ל הכחשה. וכ' רמ"א אבל אם אומר העד שפלוני הי' עמו ואותו פלוני אומר שלא הי' עמו אין זה הכחשה דאין עד מדקדק מי הי' עמו בשעת עדות:

אות א (כלל כא) איסורין מבטלין זה את זה או לא

[א.] זבחים דף ע"ח אמר ריש לקיש הפגול והנותר והטמ' שבללן זה בזה ואכלן פטור אי אפשר שלא ירבה מין על חברו ויבטלנו כשהוא לועס אותה בפיו נבלל מין לתוך חברו מיעוטו של זה ברובו של זה ובטל המיעוט ברוב והבטל בכל מין נוסף על המבטל ונקרא בשמו ונגרע במינו ואי אפשר לכוון שלא יהא ממין האחד בטל בחברו יותר ממה שבטל ממין חברו בו ונמצ' שאין באותו כשיעור דבציר לי' שיעורי' וכו') (ש"מ תלת ש"מ איסורין מבטלין זה את זה (כי היכי דהיתר מבטל איסור ולא אמרי' איסור' לא מבטל איסור'). כ' תוס' והא דתנן מעילה י"ו הפגול והנותר מצטרפין לענין אכילה התם בדלא מערב והכא דמערב אי נמי הכא ללקות משום פגול והתם לעבור משום כל שבקדש פסול עכ"ל. ובדף מ"ט איתא ופליגא דר' אלעזר (הא דר"ל) דאמר ר"א כשם שאין מצות מבטלות זא"ז כך אין איסורין מבטלין זא"ז. (וע' שם דלפי הס"ד מיירי ר"ל במין בשא"מ למסקנ' מיירי במין במינו):

[ב.] ערלה פ"ב משנה ב' התרומה מעלה את הערל' וערל' את התרומה (וצ"ל לר"א דסבר אין איסורין מבטלין דשאני התם דבלאו הכי בטיל מהתורה בהיתר אלא דרבנן אסרוהו עד ק' או ר' לכן מהני. ועוד יש לחלק בענין אחר עיין לקמן). כ' הרמב"ם בפי' המשנה הא דתרומה מעלה את הערל' דהיינו כשנפלה התרומה לצ"ט חולין ואח"כ נפל חצי סאה ערלה או כלאים אין כאן איסור ערלה וכו' שהרי ערלה במאתים ואע"פ שמקצת ממאתים תרומה. ועל ערלה מעלה את התרומה כ' שנפלו ק' סאין ערלה לכ' אלף חולין ואח"כ נפל לכל ק' וק' סאה תרומה הכל מותר ואע"פ שמקצת הק' המעלין אותו ערלה. וכן הערלה את כלאי כרם שכיון שבטל האיסור שנפל תחלה נעשו הכל כחולין המותרין עכ"ל. והרא"ש בפי' המשניות מקשה עליו מירושלמי אמר ר"א לא לתוך ר' אלא לתוך קצ"ט (ור"ש כ' שטעות סופר הוא דא"כ כבר נאסר מחמת ערלה) אלמא אע"פ שלא נתבטל האיסור מעל'. ועוד תימא דעל ריש' התרומה מעלה את הערלה פירש כמו שאמר ר"א בירושלמי ובסיפ' לא חש לדברי ר"א ופי' על דרך אחרת פכ"ל:

[פסק]:

[ג.] בפי"ח מפסולי מוקדשין כ' הרמב"ם פגול נותר וטמא שבללן זה בזה אכלן חייב אע"פ שריבה מין על חברו אינו מבטלו שאין איסורין מבטלין זא"ז. כתב כ"מ פסק כר"א דבירושלמי פ"ק דחלה אפלגו ר"י ור"ל. ור' יוחנן כר"א עכ"ל. ובפי' י"ו ממאכלות כ' כמתני' דערל' ופי' כמו שפי' במשנה ע"ש:

[ד.] כתב בתשובת הרא"ש כלל כ' אם נפל כזית חלב לתוך כ"ט זיתים היתר ובקדרה אחרת היו שלשים היתר ונשל בו כזית דם ואח"כ נתערבו יחד הכל מותר איבעית אימא סברא דכל איסור בטל אם אינו יכול לתת טעם בהיתר וטעם דם וחלב אינו שוה ודכוותיה אמרי' הפגול והנותר שבללן ש"מ איסורין מבטלין. והשתא אפי' דבר שבטל ברוב איסור מבטל איסור כש"כ דבר שאוסר בנתינת טעם. ואיבעית אימא מתני' הערלה מעלה את הכלאים וקאמר בירושלמי לאו דוקא מאתים אלא קצ"ט דאלו מאתים ממש כבר נתבטלה הסאה שנפלה ולא בעי צירוף (פי' אע"ג שבעת שנפל האיסור השני עדיין לא נתבטל איסור הראשון אפ"ה איסור הראשון מבטל השני והשני את הראשון בתערובות אחד וכ"כ ברטנורה) עכ"ל. וטור י"ד סי' צ"ח פסק כן. וגם שם פסק כר"ל דפגול ונותר מבטלין זא"ז. וש"ע שם פסק נמי כההיא דתשובת הרא"ש והקשו האחרונים הא הרמב"ם פ' כר"א דאין איסורין מבטלין ולמה הביאו נמי בש"ע. ובכה"ג בהגהות ב"י כ' דרמב"ם מודה לדינו של הרא"ש ומטעם הסברא שכתב הרא"ש כיון דאין נותן טעם בהיתר בטל אע"פ שסמך הרא"ש אמימרא דר"ל מ"מ הרמב"ם מודה בדין זה עכ"ל. (ועיין

בפסחים קט"ו דמשמע מתוס' הא דפליגי רבנן אהלל דאפי' זה בפני עצמו גבי פסח מצה מרור נמי יצא. ואם כרך בדיעבד יצא אבל בשאר מצות ס"ל לרבנן דמבטלות זא"ז וא"כ אפשר לומר דס"ל לאותן רבנן דאיסורין נמי מבטלין זה את זה לפ"ז איכא פלוגתא דתנאי בזה ומצינן לאוקמי מתני' דערלה כרבנן דהלל ור"א דמפרש מתני' אפי' לקצ"ט רוצה לאוקמי אפי' כרבנן דהלל והוא פסק כהלל והנה הרמב"ם דפסק כר"א צריך לאוקמי מתני' דערלה כשהאיסור כבר נתבטל ועיין תוס' מנחות כ"ב ב' שמקשו למה לי להא דאין עולין מבטלין תיפוק לי' דמצות אין מבטלות וכו' ואי אמרי' כדעת תוס' (פסחים קט"ו) דבעלמא סברי רבנן דמבטלות דלמא רבנן דהתם דהלל ולא מקשו מידי וצ"ע):

אות א (כלל כב) איסורין מצטרפין או לא

[א.] ערלה פ"ב התרומה ותרומת מעשר של ודאי ות"מ של דמאי וחלה ובכורים עולין באחד ומאה ומצטרפין זה עם זה (משום דשם תרומה לכולם דחלה ובכורים נמי אקרי תרומ' ובהא כ"ע מודים דמצטרפין דשם אחד נינהו ואם נפלה סאה אחת מכלן לפחות ממאה חולין מקדשתן. ברטנורה) הערלה וכלאי כרם עולין באחד ומאתים ומצטרפין זה עם זה (ערלה וכלאים מעורבין יחד שנפלו לתוך היתר מצטרפין לאסור ביבש עד מאתים ובלח בקדירה בנ"ט. ברטנורה. וכ' תי"ט משום דאי לא מעורבין הא תנן במשנה ג' דמעלין והתם בנפלו זה אחר זה) ר"ש אומר אינן מצטרפין (אפי' לאסור הקדרה בנ"ט כיון דשני שמות נינהו אלא אם יש בקדרה לבטל טעם הערלה בפני עצמן וטעם כלאי כרם בפני עצמן הכל מותר ברטנורה) ר' אליעזר אומר מצטרפין בנ"ט (שצריך בקדרה בלח כדי לבטל טעם שתיהן יחד) אבל לא לאסור (ביבש שא"צ שיהא בהיתר מאתים כנגד שתיהן. ברטנורה). ורמב"ם בפירוש המשנה פי' וז"ל ואם מצטרפין זע"ז ג' מחלוקות. ת"ק אומר מצטרפין בין להיתר בין לאיסור הוא שיהא חלק א' מכולם נופלת בפחות ממאתים חלקים יאסר הכל. ולהיתר הוא שיהא חלק א' מכולם ג"כ נופל בר' חלקים ויהיו אותן הר' חלקים על דרך הדמיון ממין הערלה בלבד לא ממין כלאי כרם ולולי חלק הערלה שנתערב בכלאי הכרם היינו משערין הכל בנותן טעם לפי שהוא מין בשא"מ ואם הי' נותן חלק כלאי כרם טעם בר' חלקים יהי' נאסר הכל מפני הטעם ואפי' הי' אותו חלק פחות ממאתים כמו שיתבאר אבל מפני הערלה שנצטרפה לכלאי כרם והוא ממין הר' חלקים נחשוב כאלו הכל מין במינו ויעלה בא' ומאתים ור"ש אומר אין מצטרפין לא לאיסור ולא להיתר כמו שבארנו. ור"א אומר מצטרפין בנ"ט ענינו שלא יאסרו בנ"ט שזה להיתר כמו שנתנו הדמיון אבל לא לאסור בר' ואם נפל ליטרא יין חציו ערלה וחציו

כלאים בפחות מר' ליטרות יין מותר לא אסור אותו המעורב כלל לפי שאנו לא נחשוב אותו היין האסור ליטרא אלא חצי ליטרא לפי שלא נאמר שהן מצטרפין לאיסור. והלכה כת"ק עכ"ל. ור"ש בפירושו כ' ומצטרפין זע"ז בין לאיסור בין ליתן טעם מדפליג ר"א ואמר בנ"ט אבל לא לאסור. ולאסור היינו כדקאמר בירושלמי דאמר ר' אבהו בשם ר"י בשם ר"מ כל האיסורין מצטרפין ללקות עליהן בכזית משום לא תאכל כל תועבה וכו' אי נמי לאסור כגון ענבים דערלה וכלאי כרם שנפלו בענבים דהיתר לפחות ממאתים ולחד מינייהו איכא מאתים ובנותן טעם כגון יין של ערלה וכלאי כרם שנפלו לתבשיל מצטרפין לאסור בנ"ט אע"פ שיש בו לעלות באחד ומאתים. רש"א אין מצטרפין (אפי' לאסור הקדרה בנ"ט) מפני שהן ב' שמות ומתני' דהכא מייתי בע"א ומיירי לאסור אחריני. ומתני' דמעילה וכו' לא מיירי כלל לאסור אחריני אלא בצירוף לענין עצמו ולכן אמרי' שם לר"ש תני אין צריך לצרף משום דס"ל כ"ש למכות עכ"ל:

[ב.] שם משנה י' תבלין שנים ושלשה שמות ממין א' או ממין שלשה אסור ומצטרפין. רש"א שנים ושלשה שמות ממין א' או שני מינין אינן מצטרפין כתב הרמב"ם בפירושו וז"ל. ב' או ג' שמות מתבלין והן כולן מין א' כגון הסם הנקרא בערבי קאקל' שיש ממנה גדולה וקטנה ופלפל שיש ממנו לבן ושחור או שיהיו ג' מינים אלא שיש להם שם א' כמיני הכרפס שהם מינים הרבה משונים ולהם שם א' ר"ל שכל מיני כרפס נקראין כרפס וכו' וזהו ענין אמרם או שלשה ענינו אף שלשה מינים משם אחד כל מה שיהי' בזה הדרך מכלאי כרם או ערלה או תרומה ונתבל בכל נאסר אותו דבר שנתבל בהם אע"פ שאין באחד מהם לבדו כדי לתבל וזהו אמרם שמצטרפין אלו לאלו לאסור מה שנתבל וכו' וכל דבר שמתבלין בו התבשיל כגון השומים והבצלים והשמן והחומץ והיין כולם נקראין תבלין כשאדם מתכוין לתבל בהם או בזולתם קדרתו עכ"ל. ור"ש כתב בשם ר"ת דשמות היינו איסורין ג' שמות ממין א' כגון פלפלין דערלה ודאשרה ודעיר הנדחת וכו' דג' ענייניים איסור קרוי ג' שמות וכו'. ורש"י בשבת פ"ט מפרש כפירוש הרמב"ם ותוס' שם פירש כר"ת. וכתב התם תוס' לכאור' נראה מדתנן אסורין ומצטרפין היינו לאסור את הקדרה ומצטרפין למלקות ואע"ג דלענין חיוב חטאת אמרי' לקמן ע"א חלב פיגול ונותר אין מצטרפין. למלקות מצטרפין. ובע"א ס"ו דאמר אביי מנא אמינ' לה דבתר טעמא אזלינן דתנן תבלין וכו' אא"ב בתר טעמ' כולהו חד טעמ' אא"א בתר שמא האי שמא לחוד וכו' ורבא אמר הא מני ר"מ דכל איסורין מצטרפין וכו' משמע דלאביי אתי' אפי' כרבנן דר"מ אע"ג דע"כ פליגי עליה לענין מלקות סבר אביי דלא פליגי אלא בב' מינים [כלומר ב' איסורים וב' מינים] אבל ב' איסורין ומין א' לא. והא דאמר ר"ל הפגול

והנותר וכו' שבללן ואכלן פטור ולמלקות איירי דבטמ' לא שייך חטאת וכו' ודמבטלין זא"ז משמע דשני איסורין לרבנן דר"מ אין מצטרפין. צ"ל דאע"פ שמבטלין זא"ז כשבללן. מצטרפין הן למלקות (והיינו בדלא מערב) וכן מוכח במעילה (יז) הפגול והנותר והטמ' מצטרפין. ומוכח דלאכילה אמר וכו' והא דאצריך קרא דלאכילה מצטרפין מלא יאכל כי קדש הם וכו' כל שבקדש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו. פי' מדנאמרו בלאו א' מצטרפין. לא אצטרך אלא לר' שמעון דאמר ב' שמות אין מצטרפין ובקדש מודה משום קרא דר"א דכל שבקדש פסול וכו' אבל לרבנן אפי' בעלמ' מצטרפין. והא דתנן הערלה וכלאי כרם מצטרפין אתי שפיר כרבנן אליב' דאביי. מיהו לפ"ז מצטרפין דריש' לא הוי פירושו כמו אין מצטרפין דר"ש דצירוף לר"ש היינו לאסור דאי למלקות הא אית לי' כ"ש למלקות. ור"ת מפרש דאסורה ומצטרפת הכל מייר' להצטרף לאסור את הקדר' ולא למלקות. א"נ אסורין בנ"ט ומצטרפין ביבש בלא נ"ט והשת' הוי מצטרפין דריש' כמו אין מצטרפין דר"ש עכ"ל:

[ג.] ע"א דף ס"ו אמר אביי מנא אמינ' לה דבתר טעמ' אזלינן (לענין מין במינו) דתנן תבלין ב' וג' שמות וכו' ואמר חזקיה הכא במיני מתיקה עסקינן (שכולן טעמן מתוק ומש"ה מצטרפין דטעמן שוה למתק בהן הקדרה) הואיל וראוין למתק בהן את הקדרה. אא"ב בתר טעמ' כול' חד טעמ' אא"א בתר שמא האי שמא לחוד וכו'. ורבא אמר לך הא מני ר"מ דתני' ר' יהודה (צ"ל ר' יוחנן וכך הוא בירושלמי) משום ר"מ אומר מנין לכל האיסורין שבתורה שמצטרפין זע"ז שנאמר לא תאכל כל תועבה (ואע"ג דלא שוי לא בשמ' ולא בטעמא קאמר דמצטרפין ודחזקי' ליתי'). כ' תוס' לרבא נמי דמוקי לה כר"מ אית' לדחזקיה ואע"ג דאמר ר"מ כל איסורין מצטרפין ואפי' בלאו מיני מתיקה משום דדריש כל שתעבתי ה"מ כשהאיסורין בעין ואז ודאי מצטרפין חצי זית מזה וחצי זית מזה לחייב אפי' אינן שווין במתיקה אבל כשהם מעורבין בתבשיל כי ההי' דתבלין דמתבטל בהם הקדרה אפי' ר"מ מודה דדוקא במיני מתיקה מצטרפין כיון שהם שוין למתק אבל אם אינן שוין במיני מתיקה לא מצטרפין כיון שאינם שוין בנתינת טעם שזה בא למתק וזה לחזק עכ"ל. ועוד כ' תוס' הא דתנן אסורין ומצטרפין פי' בשם רשב"ם אסורין בנ"ט ומצטרפין ביבש וא"ת וליתני מצטרפין לחוד. וי"ל דאי הוי תני הכי ה"א דר"ש דפליג בסיפ' בתרווייהו פליג בין להצטרף לנ"ט בקדרה בין להעלות באחד ומאתים מש"ה תני תרווייהו לאשמעינן דר"ש לא פליג בנ"ט לקדר' אלא מודה דמצטרפין (ודלא כפירוש הרא"ש במתני' דלעיל). ועוד כ' על הא דאמר ר"מ כל שתעבתי וכו'. ואפי' למ"ד לאו שבכללות אין לוקין ה"מ כגון עלין ולולבין דמפקי מכל אשר יעשה מגפן היין וכו' אבל

היכא דאיסור מפורש כל אחד לבדו כגון בכל איסורי דעלמא אי חזי' מהכא דמצטרפי לא חשיב לאו שבכללות עכ"ל: [ד.] מעילה י"ז ע"ב מתני' הפגול והנותר אין מצטרפין מפני שהם שני שמות. וגמ'] אמר רב יהודה אמר שמואל ל"ש אלא לטומאת הידים דמדרבנן הוא אבל לאכיל' מצטרפין דתניא ר"א אומר לא יאכל כי קדש הוא כל שבקדש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו. וכ' רש"י אבל לענין אכילה וכו' דאי איכ' פחות מכזית פגול ונותר משלימו לכזית ואכלו חייבין עליו משום פגול וכן אי הוי רוב דנותר ופגול משלימו לכזית ואכלו חייב עליו משום נותר. ואמר לי רבי דאי הוי חצי זית מזה וחצי זית מזה מצטרפין זה עם זה לחייב עליו משום נותר ומשום פגול (וכ' תוי"ט לא לחייבו שתים דא"כ אתה מחייבו על חצי שיעור אלא על איזה מהן שהותרה חייב אחת עכ"ל. ולי צ"ע על רש"י שכתב אם רוב מן הפגול חייב משום פגול וא"כ אם אכל חצי זית מזה וכו' לפי מה שפי' תוסי"ט דתליא באיזה התרו בו ואההוא מחייב. למה חייב הא אי אפשר לצמצם דלמא פגול היא רוב אם התרו בו משום נותר. ואם התרו בו משום פגול דלמא נותר הוא רוב. ואפשר דס"ל דבידי אדם אפשר לצמצם). ובדף י"ח תנן הערלה וכלאי כרם מצטרפין זע"ז רש"א אין מצטרפין. גמ'] תני א"צ לצרף דר"ש אית ליה כ"ש למכות. ועוד תנן כל הנבלות מצטרפין זע"ז. ועוד איתא בהא פירקא כמה דברים דמצטרפין ע"ש: [פסק]:

[ה.] בפ"ד ממאכלות כתב הרמב"ם כל איסורין שבתורה אין מצטרפין זע"ז חוץ מאיסורי נזיר כמו שיתבאר שם (כדאיתא נזיר ל"ז ב' מכל אשר יעשה מגפן היין לימד על איסורי נזיר שמצטרפים זה עם זה. ולר"ש דלא בעי צירוף האי מכל אשר יעשה וכו' מאי עביד ליה לימד שאינו נזיר עד שיזיר מכולן. ע"כ. ומשמע מהכא לר"מ דס"ל דכל איסורין שבתורה מצטרפין מלא תאכל כל תועבה ולא אצטריך קרא דנזיר לצירוף ע"כ נמי ס"ל כר"ש עד שיזיר מכלן א"כ קשה מיין ושכר גבי נזיר למה לי כדמקשה הש"ס בנזיר ג' ב' אליביה דר"ש ולא שייך תירוצ' דש"ס דהא ר"מ ס"ל איסור חל על איסור בכולל ונזיר הוי כולל וחל אפי' אם אמר בראשונה שבוע' שאשתה וחזר ואמר הריני נזיר נמי חל לדעת ר"י בתוס' שבועות כ"ג וכמו שמפ' בש"ך סי' רל"ו. ותירוץ שני דש"ס נמי לא יצדק לר"מ כיון דסבר אחע"א ע"ש אמנם כד דייקינן לא מוכח מידי דאפשר לומר דאיסורי נזיר אינן בכלל תועבה דהא לא אסר השם על האדם אלא הוא בדא האיסור מלבו. א"כ אין הדבר בעצמו מתועב. וכמדומה לי שראיתי סברא זאת באיזה ספר. וא"כ אף ר"מ יוכל לסבור כרבנן דר"ש דאפי' לא נזר אלא באחת מהן הוי נזיר) לפיכך הלוקח מעט חלב ומעט דם ומעט בשר בהמה טמאה וכו' וכיוצא בו משאר האיסורין וצירף מן הכל כזית ואכלו אינו

לוקה ודינו כדין חצי שיעור. כל הנבלות מצטרפין זו עם זו ונבלה מצטרפת עם הטרפה וכן כל בהמה וחיה הטמאין מצטרפין וכו' אבל בשר נבלה עם בשר בהמה טמאה אין מצטרפין כיצד הלוקח מנבלת השור ונבלת הצבי ונבלת התרנגול וקבץ מן הכל כזית ואכלו לוקה וכן אם קבץ חצי זית מנבלת בהמה טהור' וחצי זית מן הטרפה או חצי זית מנבלה וחצי זית מבשר מן החי מן הטהורה לוקה וכן בשר הגמל והחזיר וארנבת שקבץ מכולם כזית ואכלו לוקה אבל אם צירף חצי זית מנבלת השור וחצי זית מבשר הגמל אין מצטרפין. וכן בהמה ועוף טמא או דג טמא אין בשר שניהם מצטרף לפי שהן ב' שמות שהרי כל א' מהן בלאו בפני עצמו. אבל כל העופות הטמאים מצטרפין וכו' זה הכלל כל האיסורין בלאו אחד מצטרפין. בשני לאוין אין מצטרפין חוץ מנבלה וטרפה הואיל והטרפה תחלת נבלה היא. כתב הרב המגיד וחילוק הלאוין שכתב רבינו מתבאר שם שאמרו בגמרא שהפגול והנותר מצטרפין לענין אכילה לפי שבאו בלאו א' דתניא לא יאכל כי קדש וכו'. כתב הראב"ד על הא דכ' רבינו ובשר נבלה ובשר טמאה אין מצטרפין וכו' פלוגתא היא במעילה ורב ורב אסי הוא דאמרי הכי אבל לוי פליג עלייהו ובריייתא מסייע ללוי דמצטרפי עכ"ל. (הראב"ד מפ' כתוס' דאף אי לוי סבר אין אחע"א מ"מ נבלה חל אטמא' וא"כ הוי חצי זית טמאה נמי אסורה משום נבלה והוי משם א'. ורמב"ם מפ' כרש"י דס"ל ללוי אחע"א ולא קי"ל הכי. אבל אליבא דכ"ע להרמב"ם והראב"ד חין ב' שמות מצטרפין) ובפ' י"ד כ' כבר בארנו שכל איסורין שבתורה אין מצטרפין זע"ז לכזית חוץ מבשר נבלה עם בשר טרפה ואיסורי נזיר וחמש' מיני תבואה וקמחין שלהן ובצקות שלהן הכל מצטרפין לכזית בין לאיסור חמץ בפסח בין לאיסור חדש מלפני עומר בין לאיסור מעשר שני ותרומות. (כדאיתא מתני' פ"ח דחלה) יראה לי שכל החייב בתרומה ומעשרות מצטרף לכזית בטבל. מפני שהוא שם אחד הא למה זה דומה לנבלת השור ונבלת השה וכו' שהן מצטרפין לכזית. וכ' הראב"ד בעינן טעמן שוה כדאמרי' בעלמ' ג' שמות והן מין אחד ג' מינין והן שם אחד אסו' ומצטרפין. ובירושלמי ניחא ג' שמות ג' מינים וכו' אמר חזקיה במיני מתיק' אלמא אפילו באיסור א' דהיינו שם א' בעינן טעם אחד והני שבעה מיני טבל לאו חד טעמא נינהו עכ"ל. (ורמב"ם סובר דלא שייך אם אוכל בעין לומר שלא יצורף מפני שנוי טעמים והתם מיירי בתערובות שייך לומר כיון שלא נתן טעם בהיתר נתבטל ולא איירי למלקות כמו שפי' ר"ת דאסור ומצטרפין הכל מיירי לאסור הקדרה). ובפ' ט"ו כ' הרמב"ם הערלה וכלאי כרם עולין באחד ומצטרפין זע"ז וא"צ להרים כיצד רביעית יין של ערלה או כלאי כרם או שהיתה רביעית מצטרפת משניהם שנפל' לתוך מאתים רביעית הכל מותר וכו' נפלה לפחות ממאתים הכל אסור

בהנייה (צ"ל אע"ג דשני שמות אין מצטרפין למלקות אבל לאסור אם הם מין אחד מצטרפין כיון דמ"מ כל א' בפני עצמו אסור משום חצי שיעור. אך קשה דרמב"ם מפרש ע"כ מתני' לענין לאסור א"כ מתני' דמעילה דתני נמי הערל' וכלאי כרם מצטרפין והתם אי אפשר לומר לאסור מדקאמ' ר"ש אין מצטרפין ופריך הש"ס ומי בעי צירוף בלא זה הייתי מפרש דת"ק ס"ל כר"מ דכל איסורין מצטרפין והא דנקט ערלה וכלאי כרם דוקא י"ל דסובר דמצטרפין בכל אופן הן אם הם בעין וללקות הן בתערובות ולאסור לפ"ז לא מצי למתני כל איסורין מצטרפין תינח אם הם בעין אבל לאסור התערובות אם אינן שוין בטעמן ודאי לא מצטרפי לאסור למשל חצי זית ערלה וחצי זית נבלה איך שייך לומר דיצטרפו לאסור לכן נקט ערלה וכו' דשני איסורין ושני שמות אך הם ממין א' כגון יין ערלה ויין כלאי כרם יכולין להצטרף נמי בתערובות ור"ש אמר אין מצטרפין פי' לא לאסור ולא למלקות כמו מצטרפין דת"ק לכן פריך שפיר ומי בעי צירוף אבל הרמב"ם מפ' מתני' דמעילה בפי' המשניות נמי לאסור בלבד א"כ מאי פריך על ר"ש ומי בעי צירוף). (וע' בש"ע י"ד סי' צ"ח וש"ך ס"ק ל"ד. בסי' צ"ט ש"ך ס"ק כ"א ובתבואת שור סי' ל"ג אות ח' מה שכתב על הא דכתב הב"ח דנפקא מיניה בין נבלה לטרפה לענין ב' זיתים דסוף סי' צ"ח. וע' בפר"ח י"ד סי' ל"ג ס"ק ה' שכ' האי נפקותא אינה מכוונת שהרי בההיא דסי' צ"ח יהיב הרא"ש טעמא דטעם דם וחלב אינם שוין וא"כ כאן שהכל טעם א' איך יהיו מתבטלין ב' זיתים. וע' ב"י י"ד סוף סי' צ"ח מה שכתב בשם רשב"א וראב"ד:

אות א (כלל כג) אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט

[א.] קדושין דף כ"ח ע"ב מתני' רשות גבוה בכסף ורשות ההדיוט בחזקה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט: [גמ'] כיצד אמירתו לגבוה האומר שור זה עולה אפי' בסוף העולם קנה ובהדיוט לא קנה עד שימשוך וכו' משכו במנה (הדיוט חפץ של הקדש מיד הגזבר) ולא הספיק לפדותו (כלו' לתת דמיו לגזבר) עד שעמד במאתים נותן מאתים מ"ט ונתן הכסף וקם לו. משכו במאתים ולא הספיק לפדותו עד שעמד במנה נותן מאתים מ"ט לא יהא כח הדיוט חמור מהקדש. כ' תוס' וא"ת תיפוק ליה מטעם אמירתו לגבוה וי"ל כיון דבטעות היה כמו הכא שלא היה סבור שישתנה השער לא הוי כמסירה להדיוט. וק' האמר ב"ב (קי"ג) גבי בנו של יוסף בן יועזר דאשכח מרגנית' א"ל דביתהו (כשהלך אצל הגזבר למכרו לו לאבני אפוד) לא תשיימיהו אתה דאמירה לגבוה וכו' ואמאי הא שומא בטעות הוא אם יאמר לתתה בפחות משוויי'. וי"ל בדבר שאין שומתו ידועה גומר בדעתו אפי' שוה יותר דהא כמו כן מסופק שמא שוה פחות אי נמי דהתם כששם אותה בפחות

משויי' מתכוון לוותר להקדש א"כ שייך לומר אמירתו לגבוה אבל הכא לא נתכוין לוותר כלל כשמשכו במאתים שכן היה שוה באות' שעה ולא שייך אמירה לגבוה עכ"ל. ור"ן בהלכות כתב כל היכא דאיכא רווחא להקדש והוי כעין נדר שייך ביה אמירתו לגבוה וכו' אבל כי ליכא רווחא להקדש אין כאן נדר ולפיכך הקדש אינו קונה אלא בדמים וגבי פדאו וכו' נמי היינו טעמא דבשעת פדייה לא הוי ביה רווחא ואין כאן נדר וכו' ואע"פ שנשתנה השער אחר מיכן מה בכך הרי כיון שאין הדבור חל בשעתו אי אפשר לו לחול לאחר זמן עכ"ל:

[ב.] נדרים כ"ח מתני' הרי נטיעות האלו קרבן (פירוש לימכר ולהביא בדמיהן קרבן) אם אינן נקצצות טלית זו קרבן אם אינה נשרפת (ראה רוח סערה מנשבת וכל האילנות בספק שלא יתלשו מן הארץ וכן ראה דליקה שנפלה בעירו וטליתו הוא בספק שרפה ואמר אלו יהיו קרבן וכו' וטלית וכו' אם אינה נשרפת דהוי כמו נדרי שגגות אדעתיה דהכי אקדשה שהי' סבר שאי אפשר להיות ניצולין ולא גמר בלבו להקדישן קמ"ל דדברים שבלב כי הני דלא מוכחי לא הוין דברים הרא"ש) יש להם פדיון. הרי נטיעות האלו קרבן עד שיקצצו וכו' אין להם פדיון (דכיון דאמר עד שיקצצו לשם כך הקדישו שלא יצאו לחולין עד שיקצצו. הרא"ש. [גמ'] ולעולם (בתמיה וכי אין להם פדיון לעולם) אמר בר פדא פדאן חוזרת וקדשת עד שיקצצו נקצצו פוד' פעם א' ודיו ועולא אמר כיון שנקצצו שוב אין פודן א"ל רב המנונא קדושה שבהם להיכן הלכה ומה אלו אמר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי נפקא בלא גט א"ל רבא מי קא מדמית קדושת דמים לקדושת הגוף קדושת דמים פקעה בכדי קדושת הגוף לא פקעה בכדי א"ל אביי קדושת הגוף לא פקעה בכדי והתני' שור זה עולה כל שלשים יום (שאם יקרב בתוך שלשים יום) ולאחר שלשים יום שלמים כל שלשים יום עולה. לאחר שלשים יום שלמים אמאי קדושת הגוף נינהו ופקעה בכדי (אפשר דאביי דמקשה הכי פליג נמי וס"ל דהאומר לאשה היום את אשתי וכו' דלמחר נפקא בלא גט ואפשר דנהי דס"ל לאביי אפי' קדושת הגוף פקעה בכדי בהאומ' לאשה מודה דלמחר לא נפקא בלא גט והיינו טעמ' משום דכל קנין שאינו עולמי' קנין פירות בלחוד מקרי כדמוכח סוף פרק השולח גבי מוכר שדה בזמן שיובל נוהג הלכך גבי הקדש כיון דודאי חייל עליה הקדש דמים שאינו עולמי' בדין הוא נמי דתיחול קדושת הגוף לזמן ידוע בלבד שאפי' לא תהא אותה קדושה אלא קדושת דמים הרי מצינו קדושת דמים גבי הקדש אבל באשה כיון דאי לא הוי אשתו לעולם לא קני בה קנין הגוף וקנין דמים באשה לא אשכחן אי אפשר שתהא אשתו לזמן ידוע בלבד שכל כיוצא בזה אינו קנין גוף ויש לזה הוכחה בירושלמי פ' האומר דקדושין ר' אבהו בשם ר'

יוחנן הרי זו עולה ל' יום כל ל' יום הרי זו עולה. לאחר ל' יום יצאתה לחולין מאליה הרי את מקודשת לשלשים יום ה"ז מקודשת מה בין הקדשות לאשה מצינו הקדש יוצא בלא פדיון ולא מצינו אשה שיצאת בלא גט היכן מצינו הקדש יוצא בלא פדיון תפתר דברי הכל בשדה מקנה וכו' דאלמא באשה ליכא מאן דפליג ר"ן בשם רשב"א) הכא במאי עסקינן דאמר לדמי. אי הכי אימא סיפא לאחר ל' יום עולה ומעכשיו שלמים אי אמרת בשלמא חדא בקדושת הגוף וחדא בקדושת דמים היינו דאצטריך למתני תרתי וכו' אא"א אידי ואידי קדושת דמים ל"ל למתני תרתי וכו' לימא תהוי תיובת' דבר פדא דאמר לא פקעה קדושה בכדי אמר רב פפא אמר לך בר פדא ה"ק אם לא אמר מעכשיו שלמים לאחר ל' יום עולה הוי (ע' ברש"י ר"ן מה שפירשו על נה) מידי דהוי האומר לאשה התקדשי לאחר ל' יום דמקודשת ואע"פ שנתאכלו המעות פשיטא. לא צריכ' דהדר ביה הניחא למ"ד (בקדושין) אינה חוזרת (שאם עמדה ונתקדשה לשני בתוך ל' אינה מקודשת לשני מצי למימר מידי דהוי האומר לאשה) אלא למ"ד חוזרת (שאם נתקדשה לשני בתוך ל' מקודשת היכא מצי למימר דכי לא אמר מעכשיו לאחר ל' יום עולה הוי) מאי איכא למימר. אפי' למ"ד התם חוזרת הכא שאני דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. (כ' הר"ן וא"ת ותהוי נמי כמסירה אכתי אמאי לא מצי הדר ביה כיון דלא חייל הקדש עד ל' יום דנהי דאמרי' כתובות (פ"ב) משוך פרה זו ולא תקני עד לאחר ל' יום דאי קיימא באגם לא קנה ובעומדת בחצרו קנה היינו דוקא בשלא חזר בו בנתים אבל חזר בו ודאי אפי' עומדת בחצרו מצי למהדר ביה כיון דלא קניא עד לאחר ל' יום ולגבוה נמי דהוי כמסירה כיון דהשתא לא חייל אמאי לא מצי למיהדר ביה וי"ל דכי אמרי כמסירתו להדיוט כקנין ממש של הדיוט קאמר וכמאן דאמר מעכשיו ולאחר ל' יום דמי כלו' דלא מצי הדר ביה והיינו דמחדשין השתא דמעיקרא נמי הוי סבירא לן דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט אלא דמעיקר' לא הוי סביר' לן דעדיפ' טפי אמירה לגבוה כמסירה להדיוט אבל במסקנ' וכו' דאמירה לגבוה אפי' בלא מעכשיו מהני כמסירה גמורה להדיוט דהיינו במעכשיו מהא שמעינן דהאומר סלע זו לצדקה לאחר ל' יום דלא מצי הדר ביה דאמירה לגבוה כמסירה גמורה להדיוט דמי. אבל הרשב"א ז"ל כ' דאפשר דכי אמר הכי ה"מ אליבא דבר פדא דס"ל דקדושת דמים לא פקעה בכדי אבל לרבא ואביי דס"ל דקדושת דמים פקעה בכדי מוקמי ברייתא כפשטי' ונהי דתקשי לרבא תרווייהו בקדושת דמים למה לי אפשר דדחיק נפשיה למימר זו ואצ"ל זו קתני הלכך לדידהו אפשר דנהי דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ה"מ כמסירה גרידא בלא מעכשיו אבל כמסירה דמעכשיו לא דאי אפשר שתקו' יותר אמירה ממסירה הלכך לדידהו האומר ה"ז עולה לאחר ל' יום

יכול לחזור בו ופלוגתא היא בירושלמי עכ"ל הר"ן). ורא"ש בפירושו כ' וז"ל דאמירה לגבוה וכו' וחייב לקיים כאלו נדר דכתיב מוצא שפתיך תשמור ולא מצי למהדר ביה עכ"ל (ועיין תוס' יבמות צ"ג שכתבו אם אמר פירות ערוגה זו יהא תרומה על פירות ערוג' זו תלושין וכו' דלא בעי מעכשיו לפי שאמירה לגבוה כמסירה וכו' וחשוב כאלו מסרן ליד הקונה לעמוד בידו ולקנות כשיגיע הזמן שקבע): [ג.] ע"א דף ס"ג בעי רב הושעיא קדמה והקדישתו מהו (אם אחד נתן לזונה טלה ואמר להוי בידך עד שעת ביאה ואי מצטרך לך קני מעכשיו והקדישתו קודם ביאה) כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמאן דאקריבתיה דמי (ואם קדמה והקריבתו קודם שבא עליה מותר) או דלמא השתא מיהו הא קאי ואיתא בעיניה וכו' תיקו. כ' תוס' ד"ה או דלמא ואע"פ שאין אתנן חל על מוקדשין שמא הכא מאחר דאיתא בשעת ביאה חל איסור אתנן למפרע משעה דיהיב לה ואז לא הי' הקדש. (עיין ב"מ ו' גבי הקדישו בלא תקפה):

[פסק]:

[ד.] בפ"ט ממכירה כתב הרמב"ם המוכר להקדש ואמר לו הגזבר בכמה אתה מוכר חפץ זה ואמר בעשרה אפי' הי' שוה ק' כיון שאמר בעשרה אינו יכול לחזור בו שאמירה לגבות כמסירה להדיוט. כתב ה"ה מפורש במשנה ערכין כ"ז שהאומר בשדה של הקדש הרי היא שלי בעשר וחזר בו אע"פ שלא נתן מעות ולא החזיק הי' מוכרים אותה בשויה ונפרעין משל האומר בה יז"ד את המותר והוא הדין לאומר בחפץ שלו בכך וכך לגזבר של הקדש שאינו יכול לחזור בו ומפור' מזה (ב"ב קל"ג ב') בעובדא דיוסף בן יועזר וכו' (עיין בכ"מ דכתב דיש אומרים דאמירה לגבוה וכו' הוא מדבריהם שאין זה כנדר גמור. (וע' ברשב"ם בתרא קל"ג שכתב דנפקא לן ממוצא שפתיך תשמור). עיין רמב"ם פט"ו ממעשה הקרבנות ופ"ד מאיסורי מזבח:

[ה.] כתב הש"כ בח"מ סי' רנ"ה ס"ק ו' וז"ל. הך דרב הונא דש"מ דאמר לאחר שהקדיש נכסיו מנה לפלוני בידי נאמן ובבריא אינו נאמן מיירי שמסרם ליד גזבר דשוב אינו יכול לישאל על הקדשו וכמו שהוכיח בתשובת הרשב"א מהא דתרומה ביד כהן. והקדש חמור מתרומה. (וכ"כ הטור ומחבר י"ד סי' רנ"ח אם הגיע ליד גבאי אינו יכול להשאיל עליו). ואין להקשו' הא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ומשמע דכמסירה ממש דמי כדאיתא בקדושין. ואפ"ה יכול להשאל עליו א"כ כשמסרו נמי הא לאו מלתא היא דבהדיא מביא בתשובת ר' בצלאל דברי הרשב"א שכתב וז"ל תדע לך עוד דאמירה לגבוה אינה כמסיר' ממש ליד גזבר דהא קי"ל כב"ה דיש שאלה להקדש ואלו המקדיש מסר לגזבר שוב אינו יכול לישאל עליה וטעמא רבה יש אלא שאין זה מקומו אלא ודאי מדיש

שאלה להקדש ש"מ שלא אמרו כמסירה ממש אלא לענין קניה לבד להיות אמירה גורמת בהקדש כמו שגורמת המסירה בהדיוט וכו' דדוק' כי נימ' דהוי לי' כמסור ממש ליד גזבר הוא דאמרי' דאין שאלה אבל אי לא אמרי' אלא כמסירה להדיוט דהיינו כקנייה של הדיוט שפיר איכא למימר דיש שאלה עכ"ל רשב"א. ונ"ל הטעם דדוק' באמיר' נהי דהוי כקנין גמור מ"מ כיון דלא קנה אלא מצד האמירה אתי דבור ומבטל דבור דגלי לן קרא דיש שאלה בנדרים אבל כשמסרו לגזבר אמרי' דל אמירה מהכא דלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש ופשיט' דלא אתי דבור ומבטל משיכה דהא בהדיוט נמי אין לאחר משיכה כלום. ולפ"ז ה"ה היכא דקנהו הקדש בקנין חליפין או שאר קנינים תו לא מהני שאלה דלא גרע כח הקדש מכח הדיוט עכ"ל הש"כ. ועיין מה שכתבתי בכלל אסמכת' בשם מהר"ם. ועיין תשובת רשב"א תקס"ג שכ' דלא אמרינן אמירתו לגבוה וכו' אלא בהקדש גמור אבל לא בצדקה לעניים. ובי"ד סי' רנ"ח כ' ד"מ שחלקו עליו וכן פסק הטור וש"ע שם דגבי עניים נמי אמירתו כמסירתו. וכן דעת רי"ף בריש פ' שור שנגח ד' וה' שאמר יש דבעי למפשט מהאי סוגי' דאדם יכול לחזור אם נדר לעניים ואינו כן וכו' ע"ש בתוס' וברא"ש ובמרדכי: [ו.] במנחות פ"א ב' ד"ה תודה כ' תוס' וז"ל. תודה מן החולין ולחמה מן המעשר יביא הוא ולחמה מן החולין (כן כ' במשנה) דהכי אמר הרי עלי תודה מן החולין נתחייב הכל מן החולין דכל דבר שבחובה אינו בא אלא מן החולין וכי הדר ואמר לחמה מן המעשר לא מצי הדר ביה ואפי' תוך כדי דבור דלא מבעי' לבית שמאי דאמרי גבי הריני נזיר מן הגרוגרת תפוס לשון ראשון אלא אפי' לב"ה דחשבינן לי' נדר ופתחו עמו לא דמי להכא דבעי למהדר ולא מצי מהדר דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ואמרינן נמי נדרים פ"ו והלכת' תכ"ד כדבור דמי חוץ ממגדף וע"א ומקדש ומגרש וגבי תמורת עולה ותמורת שלמים מוכח בתמורה (כ"ז) דבנמלך אפי' ר' יוסי מודה דאפי' תכ"ד הרי זו תמורת עולה עכ"ל:

אות א (כלל כד) אסמכתא אי קניא או לא

[א.] ב"ב קס"ח מתני' מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו ואמר אם לא נתתי לך מכאן עד יום פלוני תן לו שטרו הגיע הזמן ולא נתן ר' יוסי אומר יתן ר' יהודה אומר לא יתן. [גמ'] במאי קמפלגי ר' יוסי סבר אסמכתא קניא (המבטיח לחברו דבר ע"מ שיעשה דבר לעתיד וסומך בלבו בשעת התנאי שיכול לקיים הדבר כשיגיע הזמן. וכשיגיע הזמן נאנס ולא יוכל לקיים) ור' יהודה סבר אסמכתא לא קניא (ואינו נתפס בתנאו) אמר ר' נחמן אמר רבה בד אבוה אמר רב הלכה כר' יוסי. כי אתי לקמי' דר' אמי (דיני אסמכת') אמר

להו וכי מאחר שר' יוחנן מלמדנו פעם ראשונה ושניי' הלכה כר' יוסי אני מה אעשה. ואין הלכה כר' יוסי (פסק גמר' וכו' אע"פ שנימוקו עמו דאסמכת' לא קני' אא"כ קנו מיני' בב"ד חשוב ובדלא אנוס וכו'. ותוס' גרס אר"נ וכו' אין הלכה. וכן מוכח מנדרים (כ"ו) וגם הרא"ש גורס כן:

[ב.] נדרים כ"ז האי גברא דאתפס זכוותי' לבי דינא ואמר אי לא אתינ' עד ל' יום ליבטלן זכוותי' אתניס ולא אתא אמר רב הונא בטלין זכוותי' א"ל רבא אנוס הוא וכו' ולר"ה מכדי אסמכת' היא (דברים בעלמ' וסמך על דעתו כסבור שיכול לבוא בזמנו להכי קאמר הכי) ואסמכתא לא קניא [ואע"ג דר"ה אמר בב"מ (ס"ו) אסמכתא קניא קים לי' לש"ס דהדר בי' ר"ה כדהדר בי' ר"ג] כ"כ ר"ן שאני הכא דמתפסן זכוותי' (להכי קני דאתפס לב"ד דכגבוי דמי ולא הוי אסמכת'). והיכא דמתפסן לאו אסמכת' והתנן מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו וכו', ואמר ר"נ אמר רב אין הלכ' כר' יוסי (ובודאי לא יפלוג ר"ה ארב רבו רא"ש) שאני הכא דאמר ליבטלן זכוותי' (שלא יהא בהן ממש דזהו חמור מתן לו שטרו) והלכתא אסמכתא קניא (ואע"ג דלא מתפיס) והוא דלא אניס באונס דמוכח' לאינש כי האי דלעיל דפסקי' מעבר') והוא דקני מיני' (שלא יחזרו בו) בב"ד חשוב שיהא מומחה לרבי' וכל הני תלת מילי בעינן אי הוי חד בלא אידך לא קני אלא כולהו בעינן לא אניס וקנין ובב"ד חשוב). כ' הר"ן על הא דאמר ליבטלן זכוותי' כלומר שהוא מוחל כל כח שיש לו באותן שטרות ובמחילה לית בי' משום אסמכתא דמיד זוכה בה חברו וכן במוסר לחברו ואמר לו אם לא אעשה כך וכך זכה במה שבידך קנה דליכא אסמכתא אלא באומר אתן או אשלם וכן דעת הרמב"ם. ואין כן דעת רש"י ב"מ מ"ח גבי הנותן ערבון לחברו שפי' לא זה יכפול ולא זה ימחול משום אסמכת'. וגבי פרע מקצת חובו נמי מוכח הכי דודאי האי תנאי מתורת מחילה הוא דאי לא נהי דס"ל לר' יוסי אסמכתא קניא האיך יגבה זה כל השטר והלא כבר נמחל מקצת שעבודו ושוב אינו חוזר וגובה אלא ודאי מתחלה כך התנה אם לא נתתי לך השאר וכו' לא יהיו המעות האלו פרעון אלא מתנה ואפ"ה אמר ר' יהודה לא יתן אלמא אפי' גבי מתנה ומחילה לא קני אלא ה"פ לבטלן זכוותי' שהוא מודה שאם לא יבא לאותו זמן שראיותיו בטלות כלומר שהם שקר עכ"ל. [ולפי מה שפי' הרא"ש הכא בפירוש הראשון הא דאמר ר' יוסי יגבה כל חובו היינו מבני חרי אבל ממשעבדי לא שכבר נמחל שעבודו על חצי חוב ואפי' חצי שלא נפרע לא יגבה ממשעבדי דחיישינן שמא יגבה חצי שכבר פרע וכו' לא ק' ארמב"ם מידי. דמצי נמי לפרש כמו הרא"ש וא"כ אין הפי' מטעם שמוחל לו מה שנתן אלא שמחייב את עצמו לפרוע עוד הפעם]. עוד כ' הר"ן על הא דקאמר והוא דקני מיניה וכו' והא דאמר

ב"מ (ס"ו) דבמעכשיו ליכא אסמכתא וקנין סודר ע"כ מעכשיו דהא הדר סודר למריה ול"ל ב"ד חשוב תירץ ר"ת דכי אמר מעכשיו מבטל אסמכתא ה"מ ההיא דממשכן לו בית וכו' שמסר לו שדהו אבל הכא שלא מסר לו ליד מי שהתנה עמו צריך קנין ובית דין חשוב, וכן הדין בכול' אסמכתא בעלמא דכל שאין מוסר ליד חברו אין מעכשיו מועיל אלא קנין ובית דין חשוב. ואין נ"ל וכו' אלא אין הכי נמי אם אמר מעכשיו וקנו מיניה מהני אלא הכא הכי קאמר והוא דקני מיני' כלומר דלא תימא כיון דאמר לבטלן שהוא מודה שאם לא בא לאותו זמן ראייתיו בטלות לא צריך קנין משום דהודאה בב"ד היא וכו' דלית' דאלו הודה כן בלא שום תנאי ה"נ אבל כיון שתלה באם אין כאן הודאה גמורה הלכך אפי' אמר מעכשיו לא מהני דאפי' תימא כיון דאיכא מעכשיו ליכא אסמכתא אפ"ה במה יקנה הלה שיבטלו זכיותיו הלכך בעי קנין כי היכי דלקני חבריה ואין ה"נ דאי אמר מעכשיו וקנו מיניה לא בעי ב"ד חשוב דבקנין קני חבריה ובמעכשיו מסלק אסמכת' אלא כיון דבב"ד עסקינן אשמעינן דינא אחרינ' דכל דהוי בית דין חשיב לא צריך מעכשיו דאנן סהדי דלא מחייך בבי דינא וכמ"ד בפי' מעכשיו דמי דכיון דבבית דין חשוב הוא מאי דאמר ליבטלן כהודאה גמורה משוינן לי'. ונמצא לפי זה שאין אנו צריכין כאן להפקעת ממון ולא נשתנה דינו משאר דיני אסמכתא עכ"ל. ורא"ש בפסקיו כתב יש מפרשים הא דאמר וקנו מיניה בב"ד חשוב קאי אההיי' דר' הונא דאתפס זכוותי' אבל אסמכתא דעלמ' לא קני' ודייקי מדקבעי לה הש"ס הכא. ולאו ראי' הוא אלא מיירי בכל אסמכתות וכו' ולא קני אסמכת' אפילו בקנין ומעכשיו אלא בב"ח דהא כל קנין כמעכשיו וכו' ובית דין חשוב אומר רבינו מאיר הני דגמירי דיני אסמכתא וידעי דלא קני אלא מכח הפקר בית דין עכ"ל. ובבתר' כתב הרא"ש בשם הרי"ף וקאמר גאון דהאי דינא ליתא אלא במתפיס זכוותיה בלבד ומסתבר כוותי' ותוס' פסקו דאפי' בלא מתפיס זכוותיה קני' אסמכת' בבית דין חשוב והכי נהגו עלמ' עכ"ל. לכאורה נר' מלשונו דלרי"ף וגאון לא מהני אפי' קנו ומעכשיו דבטול אסמכת' ליתא אלא במתפס זכוותיה אמנם בתשו' הרא"ש משמע שהוא מפרש דברי הגאון כמו שפי' רשב"א ור"ן ורמב"ן דלא מהני ב"ד חשוב אלא במתפיס אבל בשאר אסמכתות אין) בית דין חשוב לא מעלה ולא מוריד ועיין בית יוסף סי' ר"ז דמפרש כן]: [ג.] בב"מ ס"ה ב'. מתני' הלוהו על שדהו ואמר אם אי אתה נותן מכאן ועד ג' שנים הרי הוא שלי הרי הוא שלו וכו'. גמ'] אמר רב הונא בשעת מתן מעות (התנה) קנה הכל לאחר מתן מעות לא קנה אלא כנגד מעותיו. ור' נחמן אמר אפי' לאחר מתן מעות קנה הכל עבד ר' נחמן עובד' גבי ריש גלותא כשמעתי' קרעי' רב יהודה לשטרא א"ל ריש גלות' ר"י קרע לשטרך א"ל דרדקי קרעי' (בתמיה) גברא

רבא קרעי חזי ביה טעמי' וקרעי' איכא דאמרי א"ל דרדקי' קרעי' דכ"ע לגבי דידי בדינא דרדקי נינהו הדר אמר ר' נחמן אפי' בשעת מתן מעות לא קנה ולא כלום איתבי' רבא לר' נחמן אם אי אתה נותן לי וכו' א"ל אני אומר (הייתי רגיל לומר קנה הכל) אסמכת' קני' ומניומי אמר אסמכת' לא קניא (והחזירני מדברי והא אסמכת' היא הבטחה בעלמ' לסמוך על דבריו שאם לא ימלא דבריו יתן לו שוה מאתים במנה) ולמניומי קשי' מתני' איבע"א מתני' ר' יוסי איבע"א דאמר ליה קני מעכשיו וכו'. כ' תוס' ובלא מניומי נמי קבלה מרבה בר אבוה דלא קניא כדאית' בנדרים. ועוד מאי פריך בנדרים מר' נחמן ארב הונא הא רב הונא פליג עליה ומפרש ר"י דהכא קני טפי מבעלמ' שבתחלת המשכנתא הוי קצת כעין מקח שמקנה לו כל הקרקע להשתעבד לו בתורת משכון וגם עשה לו טובה בהלואה הלכך כשמתרצה לו וכו' יש בדעתו לקיים ולא להסמיכו על דבריו אמר כן אלא בדעתו להקנות לו לר' הונא כדאית ליה ולר' נחמן מקמי' דהדר ביה כדאית ליה ומשום דעדיפ' הך אסמכתא משאר אסמכתות אתי שפיר נמי למניומי דמהני הכא מעכשיו בלא בית דין חשוב. ובנדרים אמרי' דצריך ב"ד חשוב אלמ' בשאר אסמכתות לא מהני מעכשיו ומיהו קנס שעושין בשעת השידוכין מהני אפילו לא קנו בבית דין חשוב מידי דהוי אסיטומת' כיון שנוהגין בו העולם ועוד דבדין הוא להתחייב כל החוזר בו כיון שמבייש את חברו. וכן אם קיבל עליו המלמד בשעה שהשכירו קנס אם יחזור בו ולא נמצא מלמד אחר מזומן אין זה אסמכת' דלא חשיב גזים כיון שמפסידו והוי כמו אשלם במיטבא. וא"ת דבנדרים פריך מר' נחמן אר' הונא טפי הוי ליה למפרך דר' הונא אדר' הונא דאמר לאחר מתן מעות לא קנה אע"פ דתפיס ליה. וי"ל דתפיסה דהכא דהוי בקרקע לא חשיב כאתפיס דהתם דהוי במטלטלים. ור"ת תירץ אקושי' דלעיל דהכי קני משום דתפיס מלוה גופיה ולעיל (מ"ח) דלא קני מוכר הערבון אע"ג דתפיס לי' היינו משום דלא קני הלוקח כפלים דאיהו לא תפיס עכ"ל. אמר ר"פ אע"ג דאמור רבנן אסמכת' לא קני' אפותיקו הוי למגבי מיני' (קונה בה כנגד מעותיו ואם בא לפרוע מעות לאחר זמן לא יקבלם) א"ל מי קאמר לי' קני לגובייני' א"ל מר זוטרא ואי אמר ליה קני לגובייני' סוף סוף אסמכת' הוא. אלא אפותיקו דקאמר ר"פ דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו (אף בתוך ג' שנים) רב בר שבא הוי מסיק בי' רב כהנא זוזי אמר לי' אי לא פרענ' לך ליום פלוני גבי מהא חמרא. סבר ר"פ למימר כי אמרי' אסמכת' לא קני' הני מילי בארע' דלא לזבוני קיימ' אבל חמר' כיון דלזבוני קיימ' כזוזי דמי. א"ל ר"ה בריה דר"י הכי אמרי' משמיה דרבה כל דאי לא קני:

[ד.] בב"מ דף מ"ח אתמר ערבון רב אמר כנגדו הוא קונ' מקצת המעות נתן לו על פיסוק מרובה אי מכירת קרקע שנקנית בכסף קונה קנין גמור ואי מכירות מטלטלין קונה כנגדו להתחייב במי שפרע) ור' יוחנן אמר כנגד כולו הוא קונה מיתבי הנותן ערבון לחברו (לא דמי להההיא דלעיל דזה אינו פריעת מקצת מעות אלא משכון לקנוס את החוזר בו) ואמר לו אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך והלה אומר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך נתקיימו התנאים דברי ר' יוסי. ר' יוסי לטעמיה דאמר אסמכת' קני' ר' יהודה אומר דיו שיקנה כנגד הערבון (לא זה ימחול ולא זה יכפול אלא לא זה ולא זה יכולין לחזור מלקיים מן המכירה כנגד הערבון וחוזרין על השאר) אמר ר"ש בן גמליאל במה דברים אמורים בזמן שאמר לו ערבוני יקון (ולא נתנו בתורת תחלת פרעון אלא בתורת שערבון זה יקנה הכל והא לאו מילת'. אמרי' שאינו קונה אלא כנגד ערבונו) אבל מכר לו בית או שדה באלף זוז ופרע לו מהם חמש מאות קנה ומחזיר לו את השאר אפי' לאחר כמה שנים מאי לאו הוא הדין למטלטלין דבסתמ' קני לי' לכולהו. לא מטלטלין בסתמ' לא קני לכולהו ומ"ש קרקע דבכספא קני ליה ממש קני לי' לכולהו מטלטלי דלא קני אלא לקבולי מי שפרע לא קני כולו וכו'. כתב נמוקי יוסף אם נתן לו מטלטלין למשכון ואמר אם לא נתתי לך מכאן עד יום פלוני אין לי בידך כלום והגיע זמן ולא נתן הגיעו בין רע בין יפה וכן אית' בתוספת' ולא הוי אסמכת' ונתן רמב"ן טעם משום דקי"ל דבעל חוב קונה משכון כמאן דא"ל מעכשיו ומיהו ה"מ כי א"ל כהאי גוונ' אבל אמר אם לא אפרע וכו' יהא שלך ואני אפרע לך חובך הוי קנס ואסמכת' הוא ולא קניא עכ"ל:

[ה.] בב"מ דף ע"ג אמר רב חמא האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למזבין לי' חמרא ופשע ולא זבין לי' משלם לי' כדקא אזיל אפרוותא דזול שפוט אמר אמימר אמרית' לשמעתי' קמי' דהב זביד אמר כי אמר רב חמא הני מילי ביין סתם אבל ביין זה לא. מי יימר דמזבני לי' רב אשי אמר אפי' יין סתם נמי לא מאי טעמ' אסמכת' היא ולא קני'. ולרב אשי מ"ש מהא דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטב'. התם בידו הכא לאו בידו (שמא לא ימכרו לו). כ' תוס' מכאן מקשה ר"ת לפירוש הקונטרס דסנהדרין כ"ד גבי משחק בקובי' דפי' הקונטרס שם דהיכי דמי אסמכת' כגון אם אוביר וכגון משליש וכו' דסמיך על לא דבר כסבור כל זה בידו לעשות ומריש' כי מתנה אדעתי' דלא יהיב לאסמכת' קא מתנה דטועה שלא יבא לידי כך אבל משחק בקובי' לא סמיך אמידי דלא ידע אי נצח וכו' ואפ"ה מתני מספק' גמר ומקני וכו' והכא משמע איפכא דהיכי דלאו בידו הוי אסמכת' טפי. ונר' לר"ת דהתם משום הכי לא הוי אסמכת' דאגב דבעי למקני גמר ומקני. וק' לפירושו דהא גבי ערבון לא אמרינן מגו דבעי למקני וכו' ור"ת בעצמו חזר בו בו בספר

הישר גבי עובד' דשנים שהימרו וכו' (שבת ל"א). שהקנו זה לזה דאי לא הקנו ליהדרו וכו' וגבי מפריחי יונים משמע כפי' הקונטרס ומהך דשמעתין נ"ל דלא דמי דהכא הוי בידו ולא בידו אע"ג דמצוי לקנוח מ"מ כיון שתלוי ביד אחרי' וכו' לא גמר ומקני אבל התם דאין בידו כלל גמר ומקנה וכשהיא בידו מכל וכל כגון אוביר וכו' אי גזים ואמר אשלם אלפ' לא גמר ומקני אבל בדלא גזים כגון במיטב' גמר ומקני. ועוד פירש ר"ת דוק' כי ההיא דערבון וההיא דאם אי אתה נותן לי וכו' וההי' דמשליש חשיב אסמכתא כיון דגזים שאין מתכוין אלא להסמיך שיאמינוהו אבל משחק אדעתא דהכא קעבדי שירויחו זה או זה עכ"ל. וכ"כ תוס' סנהדרין כ"ד ב' וכ"כ הרא"ש בנדרים:

[ו.] סנהדרין כ"ד ב' מתני' אלו הן הפסולין (לעדות) המשחק בקובי' וכו' אמר ר' יהודה אימתי בזמן שאין להן אומנות אלא הוא אבל יש להן אומנות שלא הוא כשרים. [גמ'] משחק מאי קעביד אמר רמי בר חמא משום דהוי אסמכת' (היינו דבר שאינו נותן לו מדעתו אלא סומך על דבר שאינו דסבר שהוא יכול לנצח) ואסמכתא לא קני' (והוי לה כעין גזלה בידו) רב ששת אמר כל כי האי גוונא לאו אסמכת' היא אלא לפי שאין עסוקין בישובו של עולם ומסיק הש"ס דלר' יהודה דאמר טעמ' שאין לו אומנות ודאי טעמ' משום ישוב עולם אלא דרמב"ח סבר דאימתי דרב יהודה לחלוק על ת"ק ות"ק סבר דטעמ' משום אסמכתא ולכך אין חילוק. ופליג רמב"ח אריב"ל דאמר אימתי לפרש ורב ששת סבר כריב"ל דאימתי לפרש וא"כ ת"ק ור"י לא פליגי וטעמא לתרווייהו משום ישוב עולם. (עיין בתוס' שכ' מה שכ' בקונטרס אוביר ולא אעביד אשלם במיטב' טעות סופרים אלא אוביר וכו' אשלם אלפ' (ועיין תוס' ב"מ דף פ"ב): [ז'] בב"מ ק"ד מתני' המקבל שדה מחברו והובירה שמין אותה כמה היא ראוי לעשות ונותן לו שכך כותב לו ואם אוביר ולא אעביד אשלם במיטב'. [גמ'] ההוא גבר' דקבל ארע' מחבריה אמר אי מובירנא יהיבנ' לך אלפא זוזי אוביר תילתא אמרי נהרדעי דינא הוא דיהיב ליה ג' מאה ותלתין ותלתא ותילתא רבא אמר אסמכת' היא ואסמכת' לא קניא ולרבא מ"ש מהא דאם אוביר אשלם במיטבא החם לא גזים (אינו מקבל עליו דבר גוזמא אלא כמשפט ולא אסמכת' היא דהכי אפסדי' הכא כיון דאמר מלת' יתירתא גוזמ' בעלמ' הוא דקא גזים. כ' הרא"ש בשם הרי"ף דאלפ' לא משלם אבל מאי דאוביר בשוה מחויב ליתן לו דלא קאמר רבא דהוי אסמכת' אלא מאי דגזים אבל שיעור מה דאוביר לא הוי אסמכת'. ולא נר' טעמי' כיון כשתסלק דבריו לא מחייב מידי. ואעפ"כ הלכה כוותי' מטעמי' אלא כיון שנהגו לכתוב כן אף אם לא כתב מחייב לשלם מה שמפסיד עכ"ל:

[ח.] בב"מ דף ק"ט ההוא שתלא דאמר להו אי מפסדנא מסלקנא. אפסיד אמר ר' יהודה מסתלק בלא שבחא רב כהנא אמר מסתלק ושקיל שבחא. ומודה רב כהנא דאי אמר אי פסידנ' מסתלקנ' בלא שבחא. מסתלק בלא שבח'. רבא אמר אסמכת' היא ולא קני' ולרבא מ"ש מאוביר וכו' התם מאי דאפסיד משלם. הא מאי דמפסיד מנכינן לי' ואידך יהבינן לי':

[ט.] בב"ב דף קע"ג אמר ר"ה מניין לערב דמשתעבד באמירה בעלמ' בלא קנין) דכתיב אנכי אערבנו מידי תבקשנו. מתקיף לה רב חסדא הא קבלנות היא דכתיב תנה אותו על ידי וכו' אלא אמר ר' יצחק מהכא לקח בגדו כי ערב זר וכו' אמר אמימר ערב דמשתעבד מחלוקת ר' יהודה ור' יוסי. לר' יוסי דאמר אסמכת' קניא ערב משתעבד. לר' יהודה דאמר אסמכת' לא קני' ערב לא משתעבד (והיינו אסמכת' אם לא יפרע לך אני אשלם וכל דאי הוי אסמכת' סומך ובוטח בלבו שהלוה יפרענו ואלו הי' יודע שלא יפרע הלוה לא הי' נכנס בערבות) אמר לי' רב אשי הא מעשים בכל יום דאסמכת' לא קני' וערב משתעבד אלא אמר רב אשי בההוא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשתעבד נפשיה (בלב שלם ושליחותו דערב קא עביד מלוה כאלו הוא עצמו הלוה) מכאן צ"ע על מה שכ' בהגהו' מרדכי פ' ז"ב וז"ל מיהו מדאוריית' אסמכת' קניא דכתיב אנכי אערבנו ומיניה נפקי לן ערב דכל ערב הוו אסמכתא ומכאן אומר ר' נתנאל דלגבי צדקה אסמכת' קני' דכח צדקה עדיף עכ"ל והא הכא אמר רב אשי דלא דמי לאסמכת' משום דקא מהימן ואפשר דהוא פסק כאמימר והא דאסמכת' לא קני' הוא מדרבנן וגבי ערב הניחו על ד"ת. ועוד צריך להבין איך מדמי ערב לאסמכת' הא כל כך הפסידו כמו שאמרו אשלם במיטב'. ואפשר לומר דיש נפקא מיניה אי אמרינן מטעם דאפסדי' אינו חייב לשלם אלא משעה שאין ללוה לשלם מטעם שהפסידו. א"כ אין טורח מנכסים של ערב שנמכרו קודם בא זמן פרעון אמנם אי אמרי' שערב משתעבד א"כ משעה שהלוהו נשתעבדו נכסיו ויכול לטרוף מהם אף שנמכרו קודם בא זמן הפרעון כיון שנשתעבדו נכסי ערב למלוה מעת שהלוה ללוה. ובזה ניחא לי ג"כ דעתי' דאמימר דאיך אמר דתלי' באסמכת' וכי יכחיש האי דינא דערב דהא ודאי פסקינן אסמכתא לא קני' וערב קני' אלא דאמימר סבר ודאי דערב צריך לשלם מה שהפסיד למלוה אלא דמה שמשתעבד בעת הלואה היא פלוגת' דר' יוסי ור' יהודא ובאמת ס"ל דאותן נכסים שמכר קודם זמן פרעון אינו טורף כיון שבשעת עשותו ערב לא חל חיוב עליו אלא בשע' שלא היה ללוה לשלם אז חל חיוב תשלומין עליו וא"כ למ"ד אסמכתא לא קניא אין למלוה לטרוף מאותן נכסים כן נ"ל):

[י.] כי נמוקי יוסף בתר' קס"ח וז"ל חילו' בין דיני אסמכת' לתנאי בני גד ובני ראובן ושאר תנאים דלא אמרי' כל דאי אסמכת' אלא בזמן דגזים וקניס נפשי' במידי כעין משנתינו ובדבר שאין הקנס מדעתו אלא לשיבת דבר שהוא צריך ולאפוקי תנאים שבגיטין וגם באלו דוק' תולה בדעת עצמו במילת' דבידו ולא בידו לגמרי ולאפוקי תולה בדעת אחרים ולאפוקי דבר שהוא בידו לגמרי או שאין בידו כלל כדמוכח בסנהדרין (כ"ה) זה הכלל הגמור שכולל כל השמועות קבלתי מרבותי. ובסנהדרין פ' זה בורר כתב שדעת הרמב"ן שכל שתולה בדעת עצמו הוי אסמכת' אפי' בידו ממש דדילמ' מעיקר' כי אתני הוי בדעתיה לקיומי לתנאי' ולא גמר ומקני ובתר הכי הדר בי' וכל דלא גמר לאקנוי' בשעת התנאי אע"ג דבתר הכי גמר לאו כלום היא והא דאמרי' גבי אשלם במיטבא משום דבידו לאו למימר' דבהכי מסתלקת אסמכת' דההיא ודאי אסמכת' וטעמא דמהני כבר כתב רבינו האי דתקנה היא שתקנו כדי שלא יקבל אד שדה ויניחה בורה. אבל תולה בדעת אחרים לא הוי אסמכתא כלל עכ"ל. ובחדושי רמב"ן ב"ב קס"ח (אחר שכתב דאין אסמכתא בתולה בדעת אחרים) כ' וז"ל. וטעמא ברירא הוא דמימר אמר איהו מקיים ואזיל תנאיה דאיהו קים לי' בנפשיה טפי מינאי הלכך גמר ומקני ובהנהו שייכא ההיא דסנהדרין (כ"ד) רב ששת אמר כל כי האי גונא לאו אסמכת'. פי' לפי שאין הדבר תלוי בדעת עצמו אלא בדעת חברו ובמעשה חברו וקי"ל כרב ששת אפי' לרמי בר חמא דאמר אסמכתא הוי הא בגמ' מפרש טעמא משום דתולה בדעת עצמו דאמר קים לי בנפשאי דידעני' טפי אבל תולה תנאי בדעת מי שמתני' עליו לכ"ע לאו אסמכת' היא וכו' ואי קשי' האיך אמרי' לקמן לר' יהוד' דאמר אסמכתא לא קני' ערב לא משתעבד אלא משום ההי' הנאה דמהימן לי' י"ל שאני התם משום דעביד אינש דפרע חובי' אנן סהדי דאהכי סמך מעיקר' וכתולה בדעת עצמו דמי וכו' ועוד דמימר אמר אנא כפינא לי' ופרענא לך מדידי' וכו' דאי לאו דאמר קים לי בנפשאי לא הוי מתני הכי תדע דהא ערב לאחר מתן מעות דליכא הנאה דמהימן לי' ואעפ"כ קנו מידו משתעבד ואלו אסמכתא גמורה שהתנה על עצמו לא קני' עד דקנו מיניה בבית דין חשוב וכו' כדפירש רבינו הגדול ש"מ ערב לא הוי אסמכתא גמורה לפי שאין הכל תלוי בדעת עצמו. ומה שאמרו במציעא (ע"ג) הכא לאו בידו כלומר לאו בידו לגמרי אלא שסבר הוא שבידו שאף זה על עצמו התנה אם לא לקחתי לך יין ואע"פ שאין התנאי מתקיים בלא חברו כיון שלא תלה תנאו באחרים ותולה בדעת עצמו שאי אפשר שלא ימצא יין ליקח אסמכתא היא שבכל שבנוהג העולם והתנה על עצמו אינו אלא תנאי אסמכתא וכו' ואי קשי' ארבעה שומרים דחייב רחמנ' היכי משכחת לה בשלמא שומר חנם ושומר שכר בידם ודמי לאם אוביר אלא שואל

לאו בידו וכי תימא התם רחמנא חייבי' וכלוקח דמי' עד שיחזירנו א"כ האיך שומר חנם מתנה להיות כשואל זו אינה קושי' שכבר כתבנו שכל תולה בדעת אחרים לאו אסמכת' היא והוא אינו יכול לתלות בדעת עצמו שלא יבא עליו אונס ומיהו כל שומר שאמר אם לא אשמור כדינו אשלם אלפא זוזי אסמכת' היא מהא דתני' אם אני חוזר ערבוני מחול לך אע"פ שבידו הוי אסמכת' דגוזמא היא. והוי יודע שלא הוזכר אסמכת' בתלמוד אלא בדיני ממונות אבל לא בגיטין וקדושין שכמה פעמים שנינו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש וכו' ולא בטלו דבריו משום אסמכת' (ותלמידי רשב"א פ' איזהו נשך כ' דהיינו טעמא דמידי דקפיד עליה אינש הוא אי לאו דגמר ומגרש וגמר ומקדש לא אמרן) ויש להסתפק בתנאי שהוא בלא אעשה ועשה אם יש בו משום אסמכת' לפי שכל אסמכתא שבתלמוד ישנן בביטול מעשה כגון אאם לא נתתי וכו' וסבר לעשות ולא עשה אבל מי שהתנה אם עשיתי כך שדי נתונה לך ועשה י"ל הואיל ואם ירצה הי' מקיים תנאו ולא חשש ועשה מעשה גמר ומקני אלא שלא מצאתי לראשונים שחילקו בדבר עכ"ל. וב"י בח"מ סי' ר"ז כתב בשם תלמידי רמב"ן דבכהאי גוונא אם אמר שדי נתונה לך וכו' ואם אעשה דבר פלוני ועשה כיון דבדעתיה דנפשיה עבד ש"מ גמר ואקני. ועוד כתב ב"י בשם הר"ן בפרק גט פשוט שכתב בשם הר"ר יונה בר יוסף דלא אמרי' אסמכת' אלא בענין שי"ל שמתוך שצריך לאותו דבר התנה ולא גמר ומקני כמכירה והלואה וכיוצ' שבמכירה י"ל שצריך למעות והלה לא רצה לתת לו אלא א"כ עושה שדהו מכר וכו' וכן בפרע מקצת חובו שאין הלה רוצה להאריך לו וכן בכולן אבל בגיטין וקדושין שמדעת עצמו עושה אם אינו גומר לקדש ולגרש למה הוא עושה ומתני וסומך שלא יעשה ומש"ה לית בי' אסמכת' ודבריו נכונים הם לפי דרך זה במתני' לית בה משום אסמכת' עכ"ל הר"ן. (והקשו עליו דהא גבי ערב הוזכרה אסמכת' אע"ג דמדעתא דנפשיה עביד דמי הכריחו לעשות ערבות וכן משחק בקוביא וכן בטירות). ועוד כתב הר"ן פרק גט פשוט וז"ל. וראיתי לרשב"ם ולאחרים שכללו כלל א' לעצמן שאמרו דמכול' תנאים ליכא לאקשוי לאסמכת' דכי אמר אסמכת' הני מילי כשאינו רוצה שיתקיים המעשה אלא שהן מתנין על דרך קנס אבל המתנה עם חברו אם תעשה כך אתן לך כך הרי דעתו בקיום המעשה ולא אסמכת' והיינו תנאי בני גד ובני ראובן וכו' ויפה אמרו אלא שקשה לדבריהם משחק בקובי' דלאו אסמכת' והא התם אין אחד מהם רוצה בקיום המעש' שירויח חברו מעותיו ולפי דעתי צריכים הם לאותו טעם שכתבנו למעל' דבתולה בדעת אחרים ליכא אסמכת' עכ"ל הר"ן. וב"י סי' ר"ז בח"מ כתב בשם הרשב"א בתשובה סי' תתקל"ג וז"ל נתחבטו חכמי הדורות בענין האסמכת' שהאחד אומר שהוא הדבר שאין בידו אי נמי בגזים (והיא

שיטת תוס' ורא"ש) ואחד אומר שאין אסמכת' אלא בהא שתולה בעצמו וכו' (וזה שיטת רמב"ן ור"ן) ויש אומרים שאין אסמכת' בדבר שכיב מרע ואני יגעתי ומצאתי קושיות על כל אחד מצדדין עד שמצאתי ענין שכל ההלכות שהאסמכת' תלויות בו אין יוצא דבר ממנו לפי דעתי. והוא בכל דאי שאמרו דרך קנס הוי אסמכת' אם לא נתתי לך וכו' אם אוביר אשלם במוטב' אסמכת' אלא משום דרישת הדיוטות וכן כולן. כשתדקדק בגיטין וקדושין אם לא באתי מכאן ועד שנים עשר חדש וכו' לכאורה דהוי כקנס וכן אמר אי לא נסיבנא עד יום פלוני הנך קושט' דמלת' בדוקא מהני משום עיגונא וכל שמתנה בדבר שיראה שאומר בדוקא כגון אם תלד אשתי זכר יטול מאתים וכו' ואפילו היה אומר בריא ולא נצטרך להעמיד דוקא בשכיב מרע עכ"ל רשב"א. וכן כ' בספר החינוך דכל שאין מתנה בדרך קנס וכו' וגיטין וקדושין כשמתנה עמה אם תתן לי ק"ק זוז וכו' ההוא בדוקא מתנה עכ"ל מ"מ בההיא דאם לא באתי שהוא בדרך קנס אנו צריכין לדברי רשב"א דבדוקא מתני משום עיגונא ואע"ג דמשחק לא הוי קנס דבהכי פליגי דרמב"ח סבר אף שאינו דרך קנס הוי אסמכתא ורב ששת ס"ל כל כי האי גוונא שאינו דרך קנס לאו אסמכתא ודברי חינוך שלא כדעת הרמב"ם שהרי באם תלך עמי במקום פלוני ביום פלוני אמכר או אתן לך שדה פלונית אינו קנס שקונס על עצמו אלא שמתנה לתת לו כך אם יעשה כך וגם אינו תולה בדעת עצמו ואפ"ה קאמר הרמב"ם דהוי אסמכתא עכ"ל ב"י:

[פסק]:

[יא.] בפ' י"א ממכירה כתב הרמב"ם המקנה בין קרקע בין מטלטלין לחברו והתנו תנאין שאפשר לקיימן בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה אם נתקיימו התנאים נקנה הדבר שהוקנה ואם לא נתקיים לא קנה וכו' בד"א כשקנה בדרך מן הדרכים שקונין בהם והרי יש עליו לקיים את התנאי. אבל אם לא קנה עתה והתנה עמו שאם נתקיים התנאי זה יקנה ואם לא נתקיים לא יקנה אע"פ שנתקיים התנאי לא קנה שזו אסמכת' היא שהרי סמך קנייתו לעשות כך וכך וכל אסמכת' אינו קונה שהרי לא גמר בלבו להקנותו כיצד המוכר בית לחבירו או נתנו לו במתנה ע"מ שילך עמו לירושלים ביום פלוני והחזיק זה בבית ה"ז קנה כשילך עמו ואם עבר אותו יום ולא הלך לא קנה אבל אם התנה ואמר לו אם תלך עמי לירושלים ביום פלוני או אם תביא לי דבר פלוני אתן לך בית זה או אמכרנו לך בכך וכך והלך עמו באותו יום וכו' אע"פ שהחזיק בבית אחר שקיים התנאי לא קנה שזו היא אסמכתא וכן כל כיוצא בזה. לפיכך הנותן ערבון לחברו ואמר לו אם אני חוזר בו ערבוני מחול לך והלה אומר אם אני חוזר בו אכפול לך ערבונך. אם חזר בו הלוקח קנה זה הערבון שהרי הוא תחת ידו ואם חזר בו המוכר אין מחייבין אותו לכפול

שזהו אסמכת' ולא קנה. כתב הראב"ד אין הכל מודים בזה שהרי הצריכו הגאון שיהא מבטל זכותו שהוא מחילה וכו' והוא דקני מיניה בב"ד חשוב אבל אם יאמר המוכר המעות שנתת לי לא יצאו מתחת ידי ואתה אם תרצה קח מקחך או תניח אותו לעולם הדין עמו ובענין זה יכול להיות מה שכ' עכ"ל. וע' בב"י סי' ר"ז שמפר' כוונת הרמב"ם דהכל תלוי באם קנה עכשיו אלא שא"ל שלא יקנה אלא בהתקיים התנאי. ואם אמר לי' שיקיים התנאי ואח"כ ימכור לו הוי אסמכת'. וסמ"ע שם פי' כוונת הרמב"ם הוא לחלק בין אם הי' דעת המוכר ועיקר כוונתו להקנות לו אלא שרוצה שיקיים לו התנאי והוי דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן דזה לא מקרי אסמכת' ובין אם עיקר כוונת המוכר הי' שיקיים תנאו אלא שלא ירצה לקיים תנאו בלי מכירה לו השדה דזה מקרי אסמכת' וכו' ומ"ש בסיפ' והחזיק בבית אחר וכו' לרבות' דאפי' החזיק נמי לא קנה וכו' ע"ש בסמ"ע. ומדברי רמב"ן בפרק גט פשוט נר' דמפרש כוונת הרמב"ם כבית יוסף דתלוי באם אתן אבל בנתונה לך לא הוי אסמכת'). וכן מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו וכו' שזו אסמכת' וכן כל תנאים שמתנין בני אדם ביניהם אע"פ שהן בעדים ובשטר אם יהי' כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה וכו' אע"פ שעשה או שהי' הדבר לא קנה שכל האומר אם יהי' כך אם לא יהי' לא גמר והקנה שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהי' כל האומר מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה שאלו לא גמר להקנותו לא הקנו מעכשיו. כיצד אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על כך הרי זה קנה אם בא בתוך זמן שקבע. (כתב כ"מ תיפוק לי' דכל קנין הוי מעכשיו. וי"ל דקנין סתמא להודיע שאינו אומר הדברים כמשחק. אבל כשאומר מעכשיו בקנין ידוע שהוא להקנו' וגמר ומקני וכו' ועוד תירוצים הרבה ע"ש). וכ"כ בפ"ו ממלוה גבי המלוה על השדה וכו' אם לא תחזיר לי עד ג' שנים וכו' לא קנה ואם אמר מעכשיו קנה. ובהלכה י"ג כתב אסמכתא שקנו מידו בבית דין חשוב הרי זה קנה והוא שיתפוס זכיותיו בבית דין והוא שלא יהי' אנוס עיין בהג"ה שכ' דעת הרמב"ם דזה אינו אלא במתפיס זכיותיו לבית דין שאינו מקנה אותן מדעתו אלא הם קובעין לו זמן וכדי לכפותו דלא לשתמיט קונין מידו ובעינן בית דין חשוב דהוי כעין הפקעת ממון וכו' אבל בשאר דברים שאין מתכסיסי הדין (אין) בית דין חשוב לא מעלה ולא מוריד וכו'. ומדברי כ"מ דמצינן לומר דדעת הרמב"ם בכל הדברים מהני בית דין חשוב ע"ש. ובהלכה י"ח כ' כשהיו חכמי הספרד רוצים להקנות באסמכת' כך היו עושין קונין מזה שהוא חייב לזה ק' דינרין ואחר שחייב עצמו קונין מבעל חובו שכל זמן שיהי' כך או שיעשה כך הרי החוב זה מחול לו מעכשיו ואם לא יהי' וכו' הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו ועל דרך זה

היו עושין בכל תנאים שבין אדם לאשתו בשידוכין וכו' כתב כ"מ כיון דתנאי במעכשיו מסלק האסמכת' למה הוזקקו לעשות התנאי במחול לך ע"ש ותירץ משנה למלך בשם מהר"א ראזאזיס דאם בדרך חיוב אם אעשה כך או לא אעשה אם נאנס המתחייב נפטר מחיובו וכו' אבל כשהחיוב הוא מוחלט וקונים מזה שאם יהי' כך החוב מחול מעכשיו כל שלא נתקיים התנאי אף שנאנס הלה חייב ליתן שזה לא מחל אלא ע"מ שיתקיים כיון דבדידיה תליא מילתא עכ"ל:

[יב.] ובפ' ח' משכירות כתב הרמב"ם המקבל שדה מחבירו וכו' והובירה שמין אותו וכו' שכך כתב אם אוביר אשלם במיטבא ומפני מה חייב לשלם מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כדי שנאמר הרי הוא כאסמכת' אלא התנה שישלם במיטבא ולפיכך גמר ושעבד עצמו אבל אם אמר אם אוביר אתן לך ק' דינרין הרי זה אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נותן כפי מה שראוי לעשות: [יג.] ובפ' כ"ה ממלוה כתב ראובן שמכר שדה לשמעון ובא לוי וקבל אחריות עליו לא נשתעבד לוי שזה אסמכת' היא ואם קנו מידו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה בכל עת שירצה שיתבענו לשמעון הזה חייב וכזה הורו רבותי. כתב הראב"ד שיבוש הוא שאם אמר בשעת מתן מעות משתעבד ואין בערבות משום אסמכת'. כתב הרב המגיד נר' בדעת רבינו שערבות כיוצא בזה אינו כשאר ערבות שהוא על דעת שהמעות יגבה או מן הלוה או מן הערב. אבל ערבות דמכר כשנותנין המעות על דעת להשתקע נותנין ואין האחריות על הדמים אלא על הקרקע אם יטרפוה ממנו וכו' ואינו כערב דהלואה שהמלוה מוציא מתחת ידו וכאן הלוקח מחזיק בקרקע ואין לומר כאן על אמונתו הלוהו עכ"ל ה"ה. ועוד כתב הרמב"ם וכן הערב או הקבלן שחייבו עצמן על תנאי אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד מפני שהוא אסמכת' כיצד כגון שאומר לו תן לו ואני אתן לך אם יהי' כך וכך או אם לא יהי' שכל התולה שעבוד שאינו חייב לו באם יהי' לא גמר והקנה קנין שלם לפיכך לא נשתעבד (דרמב"ם סובר אפי' בקנין יש בו אסמכת'):

[יד.] ובפ' ד' מחמץ כתב הרמב"ם ישראל שהרהין חמצו אצל האינו ישראל אם אמר לא אם לא הבאתי לך מעות מכאן ועד יום פלוני קנה חמץ זה מעכשיו הרי זה אינו ברשות ישראל ואותו חמץ מותר לאחר פסח והוא שיהי' אותו זמן שקבע לו קודם הפסח וכו'. כתב הראב"ד לא נהירא אלא אפי' לא הגיע זמנו עד לאחר פסח אינו עובר עליו ואם הגיע זמנו קודם פסח אפי' לא אמר מעכשיו קנאו שאין דין אסמכת' לאינו ישראל עכ"ל (עיין במגן אברהם סי' תמ"א. וע' בטור ח"מ סי' ר"ז שהקשה על רמב"ם למה לא חילק בדיני אסמכת' בין היכא שהוא בידו או לא. ובית יוסף שם הקשה לדעתו דסובר כל

שאין מחזיקו עכשיו בדבר איכ' אסמכת' קשה הא בגיטין אף שעדיין לא נתן גט כגון שאמר כתבו גט וכו' אם לא באתי מהני. י"ל לדעתו כמ"ש תלמידי רשב"א כיון דהוי מילי דקפיד וכו'):

[טו.] וש"ע ח"מ סי' ר"ז פסק כרמב"ם דמעכשיו מסלק האסמכת' וגם במה שיש ביד חברו נמי מהני. ורמ"א מביא יש חולקין ע"ש. עוד כתב המחבר אם כתב בשטר דלא כאסמכת' ובאמת הוא אסמכתא אין זה מוציא מידי אסמכת' (הרא"ם) וכתב רמ"א כן נר' לדון אע"פ שי"ח (ריי"ו בשם גאון). ועוד כתב בשם רשב"א דאם השלישו משכנות זה כנגד זה כמשפטי כותים ובשטרותיהם קנה משום דינא דמלכותא. ואם צוה לכתוב בשטר שקנו מידו בבית דין חשוב אע"פ שלא קנו ממנו מהני דהודאת בעל דין וכו' ואפי' לא אמר בפירוש אלא צוה לכתוב שטר חוב מהני כאלו פי' בהדיא. וכן אם כתב בשטר שקבל עליו בח"ח ובשד"א נמי מהני ורמ"א כתב שם בשם הרשב"א ולא מקרי אסמכת' אלא כשעיקר הדבר תולה בתנאי אבל מי שחייב עצמו לחברו ואומר אם יהי' בחיים יתן לו ואם לאו יתן ליורשיו לא מקרי אסמכתא דהא עכ"פ מחויב ליתן לו וכן כיוצא בזה. עוד כתב המחבר בשם המרדכי ובשם הגמ"יי דנדר ושבועה ות"כ מהני אפי' באסמכתא דרובן ע"י דאי אם יהיה אלקים עמדי וכו'. (וע' בסמ"ע שם):

[טז.] כ' רשב"א בתשו' שאם התנה שיפרע קנס חציו לבנין העיר אם יעבור על הדבר וחציו לחברו ועבר א' מהם וכיון שנתן משכון ביד האומנים (אינם ישראלים) ויודע באמת שיפר חלק בנין העיר ולא ינצל מצד אסמכתא א"כ בדוקא התנה. ואין לומר שבמחצית התנה בדוקא והמחצית האחר אסמכתא שבדיבור א' אמרם ואין דיבור א' מתחלק לשנים ועוד שכל מעכשיו אין בו אסמכת' ועוד למקצת גדולי רבותי שאין אסמכת' אם תולה בדעת אחרים עכ"ל. ומהאי תשובה השיג המ"ל בפ' י"א ממכירה על מהר"ם פאדווה סי' נ'. מי שקנס עצמו אם לא יעשה דבר פלוני במנה. מחציתו לצדקה ומחציתו לכשכנגדו שכ' מהרמ"פ דהקדש קנה משום דאין אסמכתא להקדש וכשנגדו לא קנה משום אסמכת'. ומש"ל פסק אף שכנגדו קנה משום שקנה הצדקה כההיא דרשב"א עכ"ל. (ועיין תשו' הרשב"א הביא ד"מ בי"ד סי' רנ"ח ז"ל בא' שאמר אם ישחוק יתן למלך כך וכך ולהקדש כך וכך הואיל דהוי אסמכתא לגבי הדיוט גם ההקדש לא קנה לכאור' דברי תשו' הרשב"א סותרין זה את זה וצ"ל דבתשובה הראשונ' הוא יודע שצריך החציו ליתן לבנין העיר כיון שנתן הערבון ומתנה בדוקא. אבל הכא דלא נתן ערבון אינו בודאי שצריך לשלם לכך הוא אסמכתא להדיוט א"כ גם הקדש לא קנה. והטעם כתב הט"ז שם שדומה לקני את וחמור דלא קני (צ"ע דהא פסקינן בסי' ר"י דקנה מחצה)

יהי' איך שיהי' התשובה האחרונ' מיירי שלא נתן ערבון. (לפי זה לא קשה קושיא מש"ל אמהר"מפ מההיא דרשב"א דמהר"מפ מיירי שלא נתן ערבון אלא בדבור בעלמא ומדמה אותו לקני את וחמור דקנה מחצה ושפיר פסק דהקדש קנה וכשנגדו לא קנה. כן נ"ל):
[יז.] כתב המרדכי סוף פרק שור שנגח ד"וה בשם ר"מ דאסמכתא מועלת בהקדש דאמירה לגבוה כמסיר' להדיוט היינו כמסירה המועלת בהדיוט ולא תימא מסירה סתם דהא אי מסר להדיוט לא מהני באסמכתא וכ"פ ר"מ דברי שכיב מרע כמסורין פי' כמסירה המועלת בכל מקום באיזה צד שתועיל שהרי כל דברי שכיב מרע מחמת מיתה אסמכתא היא אם ימות תנו ואפ"ה היכא דמת קנה עכ"ל. וכ"כ בית יוסף בי"ד סי' רנ"ח בשם תשו' הרא"ש דאמירה לגבוה הוי ככל יפוי כח שיוכל הדיוט לקנות. אבל בהג"א פרק זה בורר כתב ואותן אנשים שנדרו כך וכך לצדקה אם ישתקו פטורין מליתן כיון דגבי הדיוט הוי אסמכתא ה"ה גבי צדקה ואע"ג דמקני בדבור כדדרשינן בפ"ק דר"ה בפיך זו צדקה מ"מ לא עדיפא אמירה דגבוה ממסירה דהדיוט עכ"ל. ובכתבי מהרא"י הסכים לדעת הר"מ דמהני אסמכתא לצדקה ולהקדש. כ' עוד ב"י בי"ד סי' רנ"ח בשם תשו' הרד"ך דאסמכתא שייכא נמי בדבר מצוה. ויש ג' חילוקים בדבר א' מהם התנה לדבר רשות כגון שאמר אם לא אלך למקום פלוני אשב בתענית או אתן כך לצדקה הוי אסמכתא כיון שהליכה היתי' לדבר רשות. ב' אם התנה לדבר מצוה לזרז עצמו אם לא אעשה מצוה פלונית אתן כך לצדקה מועיל ולא הוי אסמכתא. ג' אם התנה להציל עצמו מצרה כגון יעקב אם יהי' וכו' לא הוי אסמכת' עכ"ל. וע' בש"ע י"ד סי' רנ"ח מדינים אלו:
[יח.] בפ' י"א מהל' מכירה נסתפק השער המלך אם נאמר במתנה על תנאי דשלעבר דין אסמכתא כגון אם הלך פלוני למקום פלוני אתן לך כך וכך וכו' ונראה שדין זה תלוי אי במעכשיו אין בו אסמכת' א"כ כל שהתנה בתנאי דשל עבר הרי הקנה לו מעכשיו שהרי מאות' שעה קנוי לו אם היה אותו מעשה. וא"כ לדעת הרמב"ם מהני ולדעת החולקין לא מהני. אמנם מצאתי להרב לחם רב סי' קפ"ב שסובר אפי' לדעת מי שאמר מעכשיו מבטל אסמכתא יש בתנאי שלעבר דין אסמכת' והוא תמוה בעיני שהרי כל תנאי שלעבר הרי הוא קנוי לו מעכשיו וצ"ע עכ"ל. וע' סי' שכ"ח וס"ל ושל"א בח"מ לענין אסמכתא בערבות וע' ח"מ ש"א בש"כ ס"ק ז' שכ' על הא דכ' הר"ן בכתובות פ' הנושא דלדעת הרמב"ם האומר חייב אני לך מנה ואמר אתם עדי יכול לחייב עצמו אע"פ שאינו חייב לו לא הוצרך לאוקמי הא דמתנה ש"ש להיות כשואל בקנו מידו (כדאיתא ב"מ צ"ד) אלא אפי' באתם עדי מהני. וכ' הש"כ דלא דמי דדוקא התם שמתחייב עצמו בלי ספק משא"כ

בשומר שאינו מתחייב מיד רק אם יאבד ודמי לערב שכ' הר"ן גופא דדמי לאסמכתא ולא מהני אתם עידי רק בקנין עכ"ל:

אות א (כלל כה) אפקעינהו רבנן לקידושין

[א.] כתובות דף ג' אמר רבא ולענין גיטין אינו כן (אין טענת אונס מועלת אם נתן גט לאשתו ע"מ אם לא אבא עד זמן פלוני יהא גט ולא בא ה"ז גט ואינו יכול לומר אונס הייתי) מנ"ל לרבא הא וכו' אלא רבא סברא דנפשי' קאמר דאי אמרת לא להוי גט זמנין דלא אניס וסברה דאניס ומיעגנה ויתבא (ותקנו משום צנועות) ומשום פרוצות זמנין דאניס ואמר' דלא אניס ואזלה ומנסבה נמצא גט בטל ובניה ממזרים. ומי איכ' מידי דמדאוריית' לא להוי גט ומשום צנועות וכו' שרינן א"א לעלמ'. אין כל דמקדש אדעת' דרבנן קמקדש (על דעת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל הוא מקדש שיהיו קיימין קדושין לפי דברי חכמים ויהיו בטלין לפי דברי חכמים על ידי גיטין שהכשירו חכמים) ואפקעינהו רבנן לקדושין מיני' (כשיבא גט כזה אחריה) תינח קדיש בכספא (דנימא גט זה עוקר הקדושין ועוש' מעות מתנה מעיקרא) קידש בביא' מאי איכא למימר (מאי אפקע' מעיקרא איכ' בשלמ' ע"י גט כשר אע"פ שהקדושין קיימין עד עכשיו גזרת הכ' הוא שהגט כורתו ומתיר איסורו מכאן ולהבא אבל זה שאינו גט מהתור' ואתה מכשירו מפני דעתו של זה שקידש על דעת חכמים ושביטל ע"פ חכמים צריך אתה לומר שמעיקרו לא יהא קידושין ואי קדיש בביאה ואתה עוקר קדושין למפרע מה תהא על ביאתו) שוויי' רבנן לבעילתו בעילת זנות (למפרע ע"י גט דדבריהם ויש בהן כח לעשות כן שהרי הוא תלה בהן. שמעתי כל רבותי מפרשים תינח קדיש בכספא דקדושין דרבנן נינהו. ואי אפשר לומ' כן חדא דגזיר' שוה היא קיחה משדה עפרון וכל הלמד מגזר' שוה כמו שכתוב מפורש הוא לכל דבר ועוד אי דרבנן הוא אין סוקלין על ידו ומביאין חולין לעזר' על שגגתן. וסוף סוף כי קא משנינן שוויי' רבנן בעילת זנות ע"כ צריך אתה לפרש כמו שפירשתי שהקדושין נעקרין מעיקרן ולא מכאן ולהב'. והמפרש לומר שוויי' רבנן לכל מקדשי בביאה ביאת זנות טעות גמור הוא ובא להתיר אשת איש המתקדשת בביאה בלא גט מן הטעם הזה ולא מצינו זאת בש"ס ע"כ פירש"י) ותוס' כתבו אפקעינהו וכו' לכן אומרים כדת משה וישראל. תינח קידש בכספא דהפקר בית דין הפקר וממיל' כל בעילותיו זנות קידש בביאה איך יפקיעו ביאה של קדושין ומשני שוויי' וכו' ואין כאן קדושין עכ"ל. כתב אספ"ז בשם גליון וז"ל כל המקדש וכו' תלמוד' קמשני דודאי משום צנועות לחו' התירו אשת איש ע"י שגרמו לגט כזה לעשותו כשר מן התור'. כיצד דכל

דמקדש כו' שיתקיימו קדושי' לפי דעת חכמים ודעת חכמים היא להיותן קדושין על מנת שכשיתן גט לאשתו סתם שלא יטעון בפי' טענת אונס וכו' ואם לא יחפוץ האיש לעשותו גט אפקעינהו לקדושין מיני' שהרי לא נתקיים התנאי הלכך הוי גט מן התור' דאנן סהדי שכל מקדש אשה חפץ היא שיהיו קדושין ויתקיימו התנאים שקדושין תלוין בהם כדי שלא תהא ביאתו ביאת זנות ודמי כמי שפי' בשעת קדושין שיהא הגט גט אע"פ שיש בו אונס וכו' אבל אם פירש ונתן גט ע"מ שאם יבא אונס לא יהא גט התם אע"ג דאיכ' למיחש נמי משום צנועות לא יכלו חכמים לעשותו גט מהתורה ע"י שיפקיעו הקדושין דאנן סהדי שלא גירש זה את אשתו הואיל ונאנס. ואם יפקיע קדושיו בשביל שלא גירש בסתמ' א"כ כל מי שיגרש את אשתו [יש כאן איזה חסרון בדפוס כמובן] יהיו קדושיו בטלין ואין לך עוד קדושי' בעולם ופי' שבקונט' אינו שא"כ אין לך חנק בבא על אשת איש דהתראת ספק היא שמא יתן לה גט כזה וכו' וגם ממזרים הנולדים מאשת איש יכולין להכשיר ע"י וכו' כך נראה ועיקר הוא עכ"ל גליון על רש"י כתיבת יד. ועוד כתב אספ"ז פירושו של רש"י בכתובות הוא על זה האופן דסוגי' הש"ס עליה דידי' דמקדש קאי דכי קדיש בכספ' חישב שיופקעו קדושיו ויהיו מעות מתנה אבל קדיש בביאה מה חושב שתהא על ביאתו דהא חפץ הוא בקדושין ואין רצונו לב"ז ואיכ' למימר שמא גמר וקדיש בלא תליי' בדעת חכמים ומשני שוויי' וכו' פי' הוא תולה ברצון חכמים ואין רצונו לביאת זנות אבל חכמים יש להם כח לעשות ב"ז ע"י גט כזה כיון שתלה בהן והוא אין בו עון דחכמים הוא דשויי' וכו' ותוס' נראה שמפרשים דשקיל וטרי קאי עלי' דרבנן גופייהו וכו' עכ"ל ועוד כ' בשם רמב"ן ורא"ה ורשב"א דהכי קאמרינן א"כ שווי' רבנן לבעילותיו ב"ז ואין אדם עושה ב"ז הלכך גמר ויהיב גיטא מעכשיו כדי שלא יפקיעו רבנן קדושיו וכו' ולא למימרא דעקרוהו וכן במקדש בכסף וכו' ומש"ה גמר ומבטל תנא' ואונסי' וא"ת ארוסה מאי איכא למימר י"ל כיון דאי בעיל אח"כ תהי' בעילתו ב"ז גמר ויהיב גיטא לגמרי דהא לא הדרי לי' וא"ת משום בת אחותו לא גמיר ויהיב גיטא הא ליתי' דכיון שאין דעתו שתחזיר לו אלא משום שיפקיעו חכמים קדושיו הוא עושה אין הגט בטל שאין תנאו זה ובטולו כלום. ואי קשי' הא בלא גיטא נמי משכחת אפקעינהו כדאית' ביבמות ולא אצרכוה גיטא משני. וכן בבתרא גבי תלויה וקדיש אין ה"נ דכיון דכל המקדש אדעת' דרבנן מקדש כי נתקדש' שלא ברצון חכמים יוצאה בלא גט אבל כאן הרי נתקדשה ברצון חכמים לפיכך הצריכו גט כשר ובזה מתורץ למה מחייבין אשת איש מיתה הא הוי התראת ספק וכו'. ובזה אתי נמי שפיר שאין יכולין ממזרים ליטהר והיא אסורה לכהן וקרובים דאל"כ אלא אמרי' דקדושין נעקרין מעיקר' אמאי

אסורה לכהן הא אינה גרוש' ואמאי אסורה לקרובים הא למפרע לא היתה אשתו. ואפשר דקדושין נעקרין לגמר' ואיסור' דכהן ודקרובים מדבריה' עכ"ל. ועוד כ' בשם הריטב"א פי' ואפקעינהו וכו' דהוי לי' כאומר הרי את מקודשת אם ירצה אבא שאם לא רצה אינה מקודשת ואע"ג דהריני בועלך ע"מ שירצה אבא ולא רצה נמי אינ' מקודשת וא"כ מאי פריך קידש בביאה מאי איכא למימר קס"ד דהאב אינו חושש על ביאתו אבל חכמים האיך לא יחושו ומהדרינן רבנן נמי שווי' עכ"ל:

[ב.] יבמות דף ק"י פריך הש"ס (על הא דאמר רב המקדש את הקטנ' וגדלה לא גדלו קדושין בהדה אלא כי בעל לאחר שגדלה הוי קדושין אבל קדושין ראשונים לא מהני). ומי אמר רב כי בעיל אין וכו' והא ההוא עובדא דהוה בנרש ואקדיש כשהיא קטנה וגדלה ואותבי' אבי כורסי' ואתא אחרינ' וחטפה מיני' ורב ברונא ורב חננאל תלמידי דרב הוי התם ולא הצריכוה גיטא מבתרא (אלמא חלו קדושי קמאי) אמר ר"פ בנרש מנסב נסיבי והדר מותבי אבי כורסי'. רב אשי אמר הוא עשה שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקדושין מיני' (דכל דמקדש תול' בדעת חכמים הוא דהא כדת משה וישראל קאמרי' ורבנן אמרי דחוטף אשה מבעל' לא ליהוי קידושין) א"ל רבינא לרב אשי תינח קידש בכספא (דהפקר ב"ד) קידש בביאה מאי (הפקר ב"ד איכא למימר שוויי' רבנן לבעילתו בעילת זנות. כתבו תוס' מספקא לר"י אי טעמא דאפקעינהו משום דכל דמקדש וכו' או משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התור' מדלא הזכיר כאן כמו שהזכיר בכ"מ כל דמקדש אדעת' דרבנן עכ"ל. כ' הרשב"א דמיירי הכא שפתה אותה כל כך עד שנתרצת לו ושבשה במיני פתוי אבל אי לא נתרצתה לא הוי קדושין בע"כ אפי' בפנוי' בעלמ'. וגם צריך לומר שלא רצתה מדעת' להתקדש לשני משום דאי לאו הכי איך עשה שלא כהוגן וכו' ע"ש:

[ג.] גיטין דף ל"ג ת"ר בטלו [לגט או לשליח] מבוטל דברי רבי (דאע"ג דעבר אתקנתא דרבנן דלא לבטל שלא בפני שליח) רשב"ג אומר אינו יכול לבטל (שלא בפני השליח) דא"כ מה כח ב"ד יפה (של תקנת ר"ג אם בדבריהם בטלים ע"י זה) ומסיק הש"ס דטעם משום אפקעינהו וכו' כתבו תוס' הקשה הר' שמואל א"כ יחפה על בת אחותו וכשיבאו עדים שזינתה ישלח לה גט ויבטל שלא בפני שליח ופקעי קדושין ונמצ' שהיא פנוי' ואור"י דאין לחוש אלא כשמחפה עליה שלא כדין אבל הכא כדין מחפה ומן התור' פטורה. ועוד הקש' ר"ש היכי מחייבינן לעולם אשת איש מיתה הא הוי התראת ספק ועוד דיכולין ממזרים ליטהר ואומר ר"ת דכה"ג לא הוי התראת ספק דאזלי' בתר רוב ורוב אינן מגרשין נשותיהן וכששולחין גט אין מבטלין ועוד דאוקמינן אחזקת' שהיא עכשיו נשואה דאל"כ נזיר ששתה יין או מטמא למתים אמאי לוקה דאם אמרו אל תשתה

אל תשת' חייב על כל אחת ואחת (נזיר מ"ב) והא התראת ספק שמא ישאל על נזירתו. ומה שהק' דא"כ יחפה וכו' אי ידעינן שלכך נתכוין לא מפקעינן קדושין מיניה דלתקנ' עשו חכמים ולא לתקלה שמתוך כך יהיו בנות ישראל פרוצות בעריות אבל אם ברור לנו שלא נתכוין לכך לא חיישי' אם יכולין ממזרים ליטהר עכ"ל. וכ' הראב"ן בפירושיו לגיטין וז"ל. אמר בפני ב' גט ששלחתי לאשתי בטל מבוטל אע"ג שהתקין ר"ג הזקן שלא לבטל האמר רבי בטלו מבוטל וכו' ואמר רב נחמן הל' כרבי ולא אמר מה כח ב"ד יפה באיסור' אבל בממון כגון יתומין שבאו לחלוק בנכסי אביהן ב"ד מעמידין לקטנים אפטרופוס ובורר להן חלק יפה ואמר ר' נחמן הגדילו אין יכולין למחות משום מה כח ב"ד יפה ומדפסק ר' נחמן הכא הלכה כרבי ובאיסור' לא אמרי' מה כח ב"ד יפה ואין כח בב"ד להפקיע קדושין ש"מ מהכא דכל היכא דאמרינן בתלמוד' כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו לקדושין דרשב"ג היא ופליג רבי עליה והלכת' כרבי עכ"ל:

[ד.] גיטין דף ע"ב אמר רב הונא גיטו (דשכיב מרע) כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר (ולא מבעי' היכ' דאמר אם מתי דהא לא מת אלא אפי' לא אמר אם מתי אלא יהיב לה גט סתמא אם עמד חוזר דמסתמ' אדעת' דמיתה יהיב לה והא לא מת) וכו' רבה ורבא לא סביר' להו הא דרב הונא גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה ומי איכ' מידי דמדאוריית' לא הוי גט ומשום גזירה שרינן אשת איש לעלמ' אין כל דמקדש אדעת' דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה א"ל רבינא לרב אשי תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מא"ל א"ל שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות:

[ה.] בב"ב דף מ"ח ע"ב תליוה וקדיש אמר אמימר קדושיו קדושין מר בר רב אשי אמר באשה ודאי קדושין לא הוי הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו וכו' וכתבו תוס' הכא לא אמר כל דמקדש וכו' וצ"ל דסבר הכא דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מהתור'. ובההיא דכתובות והשולח לכאור' פליגי אהך שמעת' דאצטריך למימר טעמא דאדעתא דרבנן משמע דאי לאו דאדעתם מקדש לא הי' כח בידם להפקיע. ומיהו נראה דלא פליגי ואצטריך טעמא דאדעתם וכו' משום דהתם הקדושין נעשו כהוגן לא היה כח לחכמים להפקיעם אי לאו משום דאדעת' דרבנן וכו' עכ"ל:

[ו.] פסחים דף ז' אמר רב המקדש משש שעות ומעל' וכו' אפי' בחטי קורדניית' אין חוששין לקדושין. כתב רש"י מתחלת שש דאיסור דרבנן הוא וכו' ואע"ג דאתי איסור הנאת חמץ דרבנן דשש ומפקע קדושי תורה ושרי אשת איש לעלמא קא מתרצינן בכמה דוכתי כל דמקדש וכו' והפקר בית דין הפקר והם הפקירו ממונו עכ"ל. [וצריך לעיין ברש"י ב"מ דף מ"ח לענין מעות קונות]:

[ז.] שבת דף קמ"ה איתי' ואין עד מפי עד כשר אלא לעדות אשה בלבד. פי' רש"י לומר לאשה מת בעלך דמקילי בה רבנן משום עגונה וכל המקדש וכו' ואפקעינהו לקדושין וכו'. וכתב באספ"ז כתובות בשם רשב"א על זה וז"ל. ואע"ג דכי אתא בעל תצא מזה ומזה והולד מן האחרון ממזר גמור היינו טעמ' משום דלא אפקעינהו רבנן לקדושין לגמרי אלא משום דסמכינן אדיוק' דאתתא ומימר אמרי אתתא דייקא ומנסב' וכיון דבא בעל איגלי מלתא דלא דייקא שפיר. וא"ת מ"ש מטבע במים שאין להם סוף דלא אפקעינהו משום עגונות י"ל דבכדי לא מפקע רבנן לקדושין אלא היכא דאיכא סרך גיטא. א"נ בעד אחד שמעיד וכו' ומ"מ מעיקר' לא אפקע רבנן לקדושין אלא משום סרך דעד אחד אבל בכדי בטבע במים שאין להם סוף לא תקינו עכ"ל. וגם המפרש על הרמב"ם בפ"א מגירושין כתב כרש"י דהקילו בעדות אשה משום דאפקעינהו אבל הנמוקי יוסף ריש פ"י מיבמות כתב גבי עד אחד נאמן וז"ל יש לתמוה האיך סמכו חכמים להתיר מפני זה איסור אשת איש וכו' וגם אי אפשר לומר משום אפקעינהו דאם כן היכא אמרי' לקמן אחיו של זה חולץ מהתורה ושני מדרבנן איפכ' הוי לי' למימר וכו' עכ"ל ועיין לקמן בכלל עד אחד נאמן באיסורין מה שכתבתי]:

[ח.] בפרק ד' דסנהדרין גבי דינ' ממונות בדין שאינו מרומה לא בעינן דרישה וחקירה כ' נמוקי יוסף ואע"ג דמדאוריית' בעינן כדיני נפשות שנאמר משפט אחד וכו' רבנן תקנו כדי שלא תנעול דלת וכו' וכן גט דמכשרינן אפי' אין בו זמן מהאי תקנתא הוא דלא בעינן דרישה וחקירה כיון דשכיחי טובא כהודאות והלואות. ויש כח ביד חכמים לעשות משום דכל דמקדש ובהאי גט אפקעינהו לקדושין. וכן למקדש בשטר לא בעי זמן מהאי טעמ' עכ"ל. [מאי שכתב וכן למקדש אין לו הבנה]:

[ט.] כתב המרדכי בקדושין ריש פרק האומר גבי האומר צא וקדש לי אשה והלך וקדשה לעצמו וכו' ואין שייך לומר כאן כיון שעבר השליח על תקנת הגאונים כל דמקדש אדעת' דרבנן ואפקעינהו וכו' דהא איכ' חייבי לאוין ועשה ושניות וכמה עבירות דאוריית' ודרבנן דתפסי בהו קדושין וזה הכלל נר' להר"ם דוקא אם בטלו מבוטל דהיינו דבר הבא לאחר זמן שקדשה דאיכ' למימר בשעת קדושין לא עבר וכאשר הוא דיינינן לי' ואמרי' ע"ת כן קדשה שאם יעבור לאחר זמן אדרבנן שיבטל הגט שישלח לה שלא יהא הקדושין חלין וכן ההיא דכתובות נמי י"ל לכך קדשה אדעת' דהכי שלא לבטל דבריהם ועובד' דנרש וכו' לא עבר עברה אלא חוצפה בעלמ' אבל לא נתכוין לעבור על דבריהם עכ"ל ועיין רשב"א וריטב"א ר"פ האומר ורשב"א בתשובה סי' אלף קס"ב וז"ל. שאלתם מי שיצא מדת ישראל וקדש בת ישראל דקדושיו קדושין ואפי' אינו ישראל ונתגייר וחזר

לסורו כדאית' יבמות מ"ז מה ראו חכמים שלא חששו כאן לעיגון וחשו לעיגון במקום עד אחד וכו'. תשובה. ההיא דעד אחד לאו משום עגונה לחוד אמרו אלא מתחלה אקילו משום דייקא וכי לא דייקא אמרי' תצא מזה ומזה לא אפקעינהו וכו' ומיהו וודאי זמנין דמפקעי מחשש עגון כגון גבי טענת אונס וכו' התם כל עיקרא דמלת' לאו משום עגונה בלחוד הוא אלא משום מאן דיהיב גיטא כי היכי דלא לפקעו לקדושין ומשווה ב"ז מסיק אדעתי' כל אונסא דשכיח ומחול להו הא בכדי לא אפקעינהו וכו' ותדע לך דההיא דאונסא דלא שכיח דאכלו ארי וכו' הוי אונסא משום דאונס' דלא שכיח לא אסיק אדעתי' ובתלוי' וקדיש ואותיב אכורסי' דאפקעינהו היינו טעמ' דעיקר הקדושין היו שלא ברצון חכמים הא בעלמ' לא. ומה שאמרת כל המקדש אומר כדת משה וכו' וזה יצא מכלל דת משה וכו' הקדושין עצמן כדת משה וכו' שאין משגיחין במקדש אם תם ואם רשע אלא בגוף הקדושין וכו' דהא איסורי לאוין תפסי בהו ולא מפקעינן להו בדאמר כדת משה וישראל עכ"ל. (כוונתו דלכך לא מפקיעין בחייבי לאוין משום דעיקר הקדושין נעשו בדרך שבני אדם מקדשין שלא באונס וכו' ולא משגיחין אם ראוי לבא לקהל או לא וכו' ע"ש. א"כ לא איכפת לן אם המקדש אסור להאי איתת' או לא דמה שאמר כדת משה קאי על עשיית גוף הקדושין. ולא אם הוא ראוי לה לאיש):

[י.] עוד כ' בתשובה אלף קפ"ה שאלת המקדש בפסולי עדות דרבנן אם חוששין לקדושין להצריכ' גט אם לא. וכן המגרש בפסולי עדות דרבנן אם גט בטל וכו' וכתבת שמצאת תשובה לרי"ף שנשאל ממנו בענין זה לפי שמקצת הלכו לחומר' והצריכו גט והוא חלק עליהם ואמר דטעמ' דלא מצרכינן בעדות קרובים גט משום דכל דמקדש וכו' ואפקעינהו הלכך ל"ש פסולי דאוריית' ול"ש פסולי דרבנן כגון משחק בקובי' לא צריכ' גט דאפקעינהו ואלו הי' פסולי עדות דרבנן צריכה גט לא לישתמיט חד תנא או אמור' ולימרא וכו' ע"כ ועכשיו שאלת לעמוד על דעתי. תשובה כבר כתבתי לך דעתי בענין המגרש בפסולי עדות דרבנן שגט פסול ולא בטל וכו' ומדעתי שאפי' לרי"ף שכתב דלענין קדושין אינה צריכה גט לשוק אפשר שהוא מודה בגט שיש בו ריח הגט כמו שאכתוב אלא שאני מקדים לכתוב דעתי אף לענין קדושין ואני אומר שהמקדש בפסולי עדות דרבנן נראין הדברים שצריכה גט כדברי גאונים ואף ע"פ שאמרו בכמה מקומות אפקעינהו אין זה הכלל לכל מה שאמרו חכמים שלא יעשה כן שאם עשה אינו עשוי שאם כן אף אנו נאמר שכל שעשה שלא כהוגן בקדושיו לא ניחוש לקדושיו מפני שאמרו בעובדא דנרש הוא עשה שלא כהוגן וכו' ואפקעינהו וא"כ מה ששנינו האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה והלך וקדשה לעצמו מקודשת לשני שאין לך שלא כהוגן גדול מן

הרמאות. ואם נפשך לומר שיש לחלק ולא כל הענינים שוין אף אנו נאמר שאע"פ שאמרו מחמת צנועות וכו' אינו דומה למקדש בפסולי עדות דרבנן וכו' ולענין הגט נרא' דאפי' את"ל בקדושין אין חוששין לקדושיו היכא דקדיש בפסולי עדות דרבנן גבי גט י"ל דריח הגט יש בו ואינו בטל דגבי קדושין איכ' למימר כל דמקדש וכו' אבל גבי גט ליכא למימר כל דמגרש אדעת' דרבנן וכו' דאם אית' מאי פריך רבינא לרב אשי תינח קדש בכספא קידש בביא' וכו' ופריק שוויי' וכו' לימא לי' התם הכי אין כל דמגרש אדעת' דרבנן וכו' ורבנן אמרו כל שלא בא אע"פ שנאנס הוי גט אלא שלא אמרו כל דמגרש וכו' וכן ג' גיטין פסולין מפני מה נשאת הולד כשר נימא כיון שפסלום חכמים כל מאן דמגרש וכו' וכל שאמרו גטו פסול בטלו ממנו וכו' עכ"ל. (ועיין רמב"ם פ"ד מאישות ובש"ע אה"ע שפסק שהמקדש לפני פסולי עדות דרבנן צריכה גט מספק):

[יא.] בנדרים דף צ' כתב הר"ן על מתני' האומרת טמאה אני לך תביא ראי' לדבריה וכו' וז"ל. ואיכ' למידק כיון דמדינ' דאמרה טמאה אני לך מתסר' אבעלה כמשנה ראשונ' ומשום שלא תהא עיניה נותנת באחר האיך התירוה. לא קשיא דכי היכא דאמרי' בכמה דוכתי דכל דמקדש ואפקעינהו ה"נ הכא כל שאמרה לבעלה טמאה אני אפקעינהו לקדושי מעיקר' ונמצ' שבשעה שנאנסה פנויה הית' ומש"ה שרי לבעל ואוכלה נמי בתרומה עכ"ל. (ולפי דבריו צריך הבעל לחזור ולקדשה אח"כ וזה תימא שלא מצינו שהצריכוה לו קדושין מחדש). ועיין בקדושין דף ו' גבי הא דאמר רב אשי דמתנה ע"מ להחזיר בקדושין לא קני משום דדמי לחליפין. כתבו תוס' ורא"ש מדאוריית' מהני אלא דרבנן הוא ומטעם דאפקעינהו. ועיין בית שמואל סי' קמ"א ס"ק ע' דרצה לומר לדעת הרמב"ם דס"ל כל שטר הוי מפי כתבם דגט הבא ממדינת הים מדאורייי' לא מהני וכו' ואי אמרת באמת ס"ל לרמב"ם אף בזה אמרו מאן דמקדש ואפקעינהו וחז"ל תקנו גט כזה כשר. אם כן למה צריך הרב המגיד לומר הטעם גבי אם בא בעל ומערער וכו' כיון דטוען הבעל ברי מזויף והיא אינה יודעת אמרי' העמידה על חזקתה תיפוק ליה דהא באמת מדאורייתא לא מהני אלא מתיקון חז"ל א"כ אם אינו מקוים אז הוא בטל מדאוריי' עכ"ל:

אות א (כלל כו) אפשר לצמצם או לא

[א.] בכורות דף י"ז מתני' רחל שלא בכרה וילדה ב' זכרים ויצאו ראשיהן כאחת ר' יוסי הגלילי אומר שניהם לכהן שנא' הזכרים לה' (משמע שנים) וחכמים אומרים אי אפשר לצמצם (שיצאו ב' ראשים כאחד אלא א' יצא תחלה ולא ידעינן הי ניהו) אלא אחד לו ואחד לכהן. [גמ'] אמרי דבי ר' ינאי לר' יוסי הגלילי שמעינן לי' דאמר אפשר לצמצם

בידי שמים (כגון הך לידה ואף על גב דאין מקפידין בכך) וכ"ש בידי אדם (דמתכוונין לצמצם שום מידה או שום דבר דודאי אפשר לצמצם) ורבנן בידי שמים אי אפשר לצמצם בידי אדם מאו. ת"ש חלקו לשנים (תנור חרס שנטמא וחלקו לב' חלקים) והן שוין שניהן טמאין לפי שאי אפשר לצמצם (ובכל חד וחד איכ' למימר הכא אית' רובא וקי"ל תנור שיריו ברובא) אמר רב כהנא שאני כלי חרס הואיל ויש בו גומות ת"ש נמצא (חלל) מכוון בין שתי עירות שתיהן מביאות שתי עגלות דברי ר' אליעזר מ"ט לאו משום דקסבר בידי אדם אפשר לצמצם (ולמדוד יפה וכוונו שתיהן קרובות זו כזו) וקרובה ואפי' קרובות (קסבר קרובה דכתיב בקרא אפי' קרובות משמע שאם יש שתים קרובות בשוה שתיהן עורפות דאי אי אפשר לצמצם אלא ודאי אחת קרובה מחברתה אמאי מביאין שתי עגלות) לא ר"א סבר כריה"ג דאמר אפשר לצמצם בידי שמים וכ"ש בידי אדם. נימא כתנאי נמצא מכוון בין ב' עיירות לא היו עורפין ר"א אמר שתיהן מביאו' ב' עגלות מאי לאו בהא קמפלגי דת"ק סבר אי אפשר לצמצם ור"א סבר אפשר וכו' ותסברא אי קסבר ת"ק אי אפשר וכו' אמאי לא היו עורפין יביאו עגלה אחת בשותפות ויתנו אלא להנהו תנאי דכ"ע אפשר לצמצם והכא בקרובה ולא קרובות קמפלגי וכו' מאי הוי עלה אמר רב חייא בר אבין אמר רב עמרם תני נמצא מכוון בין שתי עיירות ר' אליעזר אומר שתיהן מביאות ב' עגלות וחכמים אומרים יביאו עגלה אחת בשותפות ויתנו (ויאמרו בני האחת אם אתם קרובים ממנו יהא חלקנו מחול לכם ותכפר עליכם וכו') מאי קסברי רבנן. אי קסברי אפשר לצמצם וקרובה ואפי' קרובות ליתי תרתי ואי קרובה ולא קרובות אפי' חדא לא ליתי אלא לאו ש"מ קסברי רבנן אי אפשר לצמצם אפי בידי אדם ש"מ. כ' תוס' מה שפי' בקונטרס בידי שמים כגון הך דלידה וכו' וכ"ש בידי אדם דמתכוונין לצמצם וכו' וקשה לר"י כי קמבעי לי' לרבנן בידי אדם מאי היכי פשט מצימצום מכוון בין ב' עיירות הא ע"כ נהי דיכולין לצמצם הדבר כשמתכוונין למדוד מ"מ לרבנן אי אפשר שיהא הדבר מצומצם בין ב' עיירות דכיון דבידי שמים הוא שמעצמו נפל שם מתחלה ולא נתעסקו עליו למדוד ולהניחו שם מכוון. ונרא' לרבי דאפי' למ"ד אי אפשר לצמצם בידי שמים אף שפעמים שנמדד (נ"א שנמצא) בו שהוא מצומצם אלא הכי קאמר אי אפשר לברר צמצום שבידי שמים כגון לידה דהכא שאין פנאי לברר ולדקדק איזה יצא תחלה ולכך אין שניהם לכהנים אבל בידי אדם שיש שהות לברר מבעי לן ופשיט לי' מנמצא מכוון וכו' דאי אמרת אי אפשר לברר אם הוא מצומצם אע"ג דפרישית דזמנין דמקרי שהוא מצומצם כיון דאי אפשר להבחין לא יביאו ב' עגלות מספק דמלת' דלא שכיחא היא ואין לנו לתלות מספק שאירע כן. ובמסקנ' פשטינן דלרבנן אי אפשר לצמצם אפי' בידי

אדם. מתוך הא דפליגו בעירובין ט"ו (על מתני' לא יהו פרצות יתרות על הבנין) בפרוץ כעומד דרב פפא אמר מותר דהכי אגמרי רחמנא למשה (כדאמר מחיצות והלכותיהן הלכה למשה מסיני) לא תפרוץ רובא ורב הונא ברי' דרב יהושע אמר אסור הכי אגמרי' רחמנ' למשה גדור רובא. ובחולין כ"ח פליגי במחצה על מחצה כרוב היה נראה דהלכה כריה"ג דאפשר לצמצם לכל הפחות בידי אדם ואין לומר דקרי פרוץ כעומד כשדומה לנו שהן שוין דאע"ג דשמא אינם שוים וכן מחצה על מחצה דשחיטה דהא מפרש טעמ' דלא הוי כרוב וכעומד משום דאמר רחמנ' שחוט וגדור רובא דתיפוק לי' דבלאו הכי הי' אסור מספק משום דשמא שייר רובא והא דפריך בגיטין ע"ח [גבי מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת דמפרש כגון דאתו תרווייהו בהדי הדדי בד' אמות] והא אי אפשר לצמצם ואפי' יהא הלכה כר' יוסי הגלילי מכל מקום דוחק הוא להעמיד המשנה בכך שאין רגילות להיות הדבר מצומצם וכו' ובשבועות ל"ב [על מתני' כפרו שניהם כאחד (דהיינו אם השביע את העדים שיעידו לו יכפרו) שניהם חייבי] פריך והא אי אפשר לצמצם ומשני רב חסדא הא מני ר' יוסי הגלילי היא ור' יוחנן משני אפי' תימא רבנן כגון שכפרו שניהם כל אחד ואחד תוך דבורו של חברו. משמע דאין הלכה כר' יוסי הגלילי וכן ביבמות כ"ח דאמר ר' יוחנן אחיות אינו יודע מי שנאן פריך הש"ס ונימא להו דנפל בבת אחת וריה"ג היא דאפשר לצמצם ומשני לא סתם לן תנא כריה"ג לכך נרא' דבידי שמים אין הלכה כמותו והך דשבועות ודיבמות הוו בידי שמים אבל בידי אדם הלכה כמותו כדמוכח ההיא דחולין ודעירובין וכו' והרב ר' שמעון מיינבלא הי' מפרש דפרוץ כעומד ומחצה על מחצה כרוב סברי כרבנן דאי אפשר לצמצם אפילו בידי אדם ומאן דאסר כשדומה לנו שהפרוץ כעומד משום דאימר פרוץ מרובה ואם תמצא לומר שהם שוין רחמנ' אמר לא תפרוץ רובא (והוי כעין ספק ספיקא כן כתבו תוס' בעירובין דף ו' ועיין תוס' חולין כ"ח ב' ד"ה לפי) כו' עכ"ל וראש כתב דבידי שמים אין הלכה כר' יוסי הגלילי והך דשבועות דלא כוונו לדבר כאחת וכן הך דגיטין דלא כוונו לכנוס בבת אחת בתוך ד' אמות כבידי שמים דמי אבל בידי אדם הלכה כמותו עכ"ל וע' בכורות ט' וגיטין ע"ח וסוכה ט"ו:

[ב.] יבמות דף כ"ח ע"ב מתני' ג' אחים שנים מהן נשואין שתי אחיות או אשה ובלעי וכו' הרי אלו חולצת ולא מתיבמות ור' שמעון פוטר [גמ'] תניא ר"ש פוטר בשתיהן (אם נפלו לפני האח השלישי) מן החליצה ומן היבום שנאמר ואשה אל אחותה לא תקח לצרור בשעה שנעשו צרות זו לזו (כגון השתא שנפלה לפניו ונעשו ב' אחיות צרות זו לזו בזיקה) לא יהא לך ליקוחין אפי' באחת מהם (היינו דוקא כשנפלו לפני יבם אחד

אבל כשנפלו לפני שני יבמין מודה ר"ש תוס'). וביבמות דף י"ט אמר רב אשי דבנפלו בזה אחר זה אמרי' לר"ש דזיקה ככנוסה דמיא וקמיית' דנפלה מתייבמת אפי' לאחר נפילת שניי' והכא במאי עסקי' דנפל בבת אחת ור' שמעון סבר לה כר' יוסי הגלילי דאמר אפשר לצמצם:

[ג.] עירובין דף נ' פריך הש"ס על רבה דאמר כל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו מהא דאמר רבה גבי מעשר בהמה יצאו שנים בעשירי וקראן עשירי עשירי ואחד עשר מעורבין זה בזה כ' תוס' וא"ת דילמא התם היינו טעמא משום דאי אפשר לצמצם והאחד יצא תחלה ואפי' בלא קריאת השם הוא הקדוש כדאמר בכורות (ס') עשירי מאליו הוא קדש וי"ל שע"כ סבר רבה דאפשר לצמצם שיצאו שניהם בבת אחת דאי אי אפשר לצמצם והאחד יצא תחלה א"כ הוי לי' למימר עשירי וחולין מעורבין זה בזה דאפי' יצא עשירי בשתיק' ואח"כ יצא אחד עשר וקרא לו עשירי אין אחד עשר קדש כלל דהא לא נעקר שם עשירי ממנו. ועור י"ל דאפי' סבר אי אפשר לצמצם כיון דאין יכול להכיר איזה יצא קודם לחברו ונתכוין לקרות שניהם עשירי קדשי תרווייהו ולא דמי לקרא לעשירי עשירי ולאחד עשר עשירי והכא מבתר' פריך דאינו קדוש אלא מחמת דבורו והראשון נ"ל עיקר עכ"ל. (ועיין בבכורות דף י"ז ע"ב בתוס' ד"ה אפשר). ומתוס' יבמות דף כ"ח משמע דרבא הוא דאמר האי דינא דיצאו שנים בעשירי וגם בחולין דף ע' איתי' בעי רבא הלכו באברים אחר הרוב או לא דמוקי לה שיצא חציו ברוב אבר ואי אמרת דא"א לצמצם מה קמבעי לה דמ"מ טעון קבורה דשמא יצא רובא משמע דסבר רבא אפשר לצמצם אפי' בידי שמים. וכ"כ תוס' עירובין דף ט"ו ב': [ד.] חולין דף ל"ו רבא אמר פירכוס שאמרו בסוף שחיט' אמר רבא מנא אמינ' לה דתני' שור או כשב פרט לכלאים וכו' כי יולד פרט ליוצא דופן שבעת ימים פרט למחוסר זמן תחת אמו פרט ליתום האי יתום היכי דמי אי לימא דילדתי' אמיה והדר מתה לעולם תיתי ותיזל (בתמיה וכי לעולם צריכה לחיות והא תחת אמו קרינן ביה והא ליכא למימר דאשמעינן קרא שתחי' אמו כל שבעה דתני' בתורת כהנים ר' יוסי הגלילי אומר מה ת"ל תחת אמו לפי שנאמר שבעת ימים יהי' עם אמו יכול כל שבעה ת"ל תחת אמו אי תחת אמו יכול אפי' יצא ממנה כשהיא מתה ת"ל עם אמו משמע ששניהם בעולם אחד שתהא קרוי אמו הא כיצד אפי' נתקיימה לו אמו שעה אחת וכו') אלא דמתה והדר ילדתי' מכי יולד נפקא אלא פשיטא זה פירש למיתה וזה פירש לחיים (כלומר בשעת מיתתה ילדה דרך רחם ואשמעינן קרא דבעינן חיות עד גמר לידה ולאחר לידה מעט ואי לא הוי לי' יתום) א' אמרת בשלמ' בעינן חיות' בסוף לידה היינו דאצטריך קרא למעוטי אלא אי אמרת לא

בעינן חיותא בסוף לידה למה לי מכי יולד נפק'. כתבו תוס' אין להוכיח מכאן דאפי' בידי שמים אפשר לצמצם דקרא איכא למימר דאצטריך אם יבא אלי' ויאמר שבצמצום נעשה עכ"ל. ועיין בכורות נ"ז דאית' במתני' הכל נכנסין לדיר להתעשר חוץ מן הכלאים וכו' והיתום ואיזה יתום כל שמתה אמה ונשחטה ואח"כ ילדה ואמרי' בגמ' דילפינן מעשר מקדשים בגזירה שוה כתיב הכא תחת אמו וכתיב התם תחת השבט:

[פסק]:

[ה.] בפ' ה' מבכורות כתב הרמב"ם רחל שלא בכרה וילדה שני זכרים אפי' יצאו שני ראשיהן כאחד אי אפשר שלא קדם אחד וכו' (וכן פסק בש"ע י"ד סי' שי"ח כחכמים דאי אפשר לצמצם) ובפ' ט' מרוצח פסק דאם נמצא חלל בין שתי עיירות מביאין עגלה בשותפות לפי שאי אפשר לצמצם אפי' בידי אדם. בפ"ח מבכורות פסק כרב' דיצאו שנים בעשירי הרי עשירי ואחד עשר מעורבין ויאכלו במומן. ובשבת פרק ט"ז פסק פרוץ כעומד מותר. ובפ"ג מאיסורי מזבח הביא האי דרשה דהתם אמו פרט ליתום שנולד אחר שנשחטה אמו דפסול למזבח. כתב כ"מ איני יודע למה השמיט שמתה אמו וכתב רק דשחטה. בפ"י מבכורות גבי מעשר כ' נמי האי דינא דיתום אלא דשם כתב לשון השנוי במשנה איזה יתום שמתה אמו וכו' וע"ש בכ"מ:

אות א (כלל כז) אתי דבור ומבטל דבור

[א.] קדושין דף נ"ח ע"ב מתני' האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום ובא אחר וקדשה בתוך ל' יום מקודשת לשני (כתב הרא"ש ראיתי מן המפרשים שדקדקו מן המשנה מדלא קתני אינה מקודשת לראשון רצו לדקדק דלא פקעו לגמרי קדושי ראשון אלא אם מת שני או גרשה בתוך שלשים יום חלו קדושי ראשון והכי איתא בירושלמי וכו' ודבר תימא הוא דמכי פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר כבר חזרה בו מקדושי ראשון ואפי' לריש לקיש דאמר אינה חוזרת וכו' מודה הוא דאם קבלה קדושין מאחר דאתי מעשה ומבטל דבור כדמתרץ לקמן כשתרם בעל הבית את כריו דהוי לי' מעשה וכיון שחזרה האיך יחזרו ויחולו קדושי ראשון ודיוקא דמתני' לאו כלום הוא דניחא ליה טפי למימר מקודשת לשני דממיל' שמעינן דפקעי קדושי ראשון אבל אי הוי תני אינה מקודשת לא ידעינן שפיר מאי דין השני וראיתי בירושלמי וראיתי משובש עכ"ל). גמ' לא בא אחר וקידשה וחזרה בה מהו ר' יוחנן אמר חוזרת (אם אמרה בתוך ל' אי אפשי בהם) אתי דבור ומבטל דבור. (כתב רש"י גיטין דף ל"ב ע"ב מתחלה היתה מתקדשת ע"י הדבור שנתרצתה בקדושין אתי דבור של חזרה ומבטל דבור ומיהו המעות לא בטלו

שאם חזר וקידשה בהן מדעתה מקודשת) ור"ל אמר אינה חוזרת לא אתי דבור ומבטל דבור איתבי' ר' יוחנן לר"ל ביטל [רישא דמתני' פ"ג דתרומו' הכי הוא בד"א בשלא דיבר אבל הרשה את בן ביתו או את עבדו או את שפחתו לתרום תרומתו תרומה] אם עד שלא תרם ביטל (מהיות שלוחו בין בפניו ובין שלא בפניו), אין תרומתו תרומה והא הכא דדבור ודבור הוא וקאתי דבור ומבטל דבור. שאני נתינת מעות ליד אשה דכי מעשה דמי ולא אתי דבור ומבטל מעשה (והא דקרי לי' דבור משום דלא מעשה ממש הוא). כתב הרא"ש הוא הדין דהוי מצי למבעי בדידי' אלא משום דמתני' איירי בדידה שבא אחר וקידשה מבעי ליה בדידה וכו' ועוד דר"ל הוי מודה בי' דדוק' באשה קאמר משום דנתינת המעות לידה חשיב כמעשה להאי לישנ' עכ"ל (עיין בספר המקנה שהאריך דלמה גבי דידי' לא הוי נתינת מעות מעשה כמו גבי דידה ואפשר דבדידי' עיקר הקדושין במה שאומר הרי את מקודשת לי ולא הנתינה שאפי' אם אדם אחר נותן סגי אבל אצלה אין צריך אמירה אבל צריכה שתקבל בעצמה כסף או הנאת כסף אם כן עיקר הקדושין תלוי' בקבלת המעות שפיר הוי נתינת המעות לידה מעשה לר"ל. לפ"ז גבי קדושי שטר דצריך שיהא השטר משל הבעל עצמו לא שייך זה וע"כ מיירי הכא בקדושי כסף. עוד י"ל דבדידי' לא שייך לומר דנתינת מעות הוי מעשה ולא אתי דבור ומבטל מעשה דכיון דאין צריכה להחזיר המעות אין זה ביטול המעשה דהא הועיל המעשה לענין זה שיהא המעות שלה תדע דאטו נימ' אם הלוה מעות לחברו לשלם לו לזמן ובתוך הזמן מוחל לו דס"ל לר"ל דלא מהני מחילה דלא אתי דבור ומבטל מעשה אע"כ דאין זה ביטול המעשה והרי הועיל הנתינה שיהא המעות שלה ולפ"ז נר' לי דאפי' למה שכ' בית שמואל בשם הרא"ש בתשו' דאפי' בחזר הוא צריכה להחזיר לו אפ"ה אתי שפיר די"ל דהרא"ש בתשובה לא כתב כן אלא לפי מאי דקיי"ל כר' יוחנן דנתינת המעות לא הוי מעשה ואתי דבור ומבטל לגמרי כאלו לא אמר כלום ממילא המעות עומד ברשותו אבל לר"ל אף דס"ל דלא אתי דבור ומבטל מעשה מה"ת נימא דהוי קדושין הא די בזה שנאמר דלא יבטל המעשה שנ הנתינה ויהא המעות מתנה אצלה וכיון שבזה ג"כ לא יהא ביטול מעשה למה נימ' דתהא מקודשת וכו' עכ"ל) איתבי' השולח גט לאשתו והגיע בשליח (רבות' אשמעי' אע"פ שלא יצא אחריו לשם כך אלא שפגע בו ולא אמרי' לצעורי בעלמ' קמכוין) או ששלח אחריו שליח ואמר לו גט שנתתי לך בטל הוא הרי זה בטל והא נתינת גט ליד שליח דכי נתינת מעות ליד אשה דמי וקתני הרי זה בטל התם נמי כל כמה דלא מטא גיטה לידה (ליד האשה לאו מידי הוא) דבור ודבור הוא ואתי דבור ומבטל דבור איתבי' ר"ל לר' יוחנן כל הכלים יורדין לידי טומאתן במחשבה (כגון גולמי כלים וכו' אם

חישב עליהן שלא לשוף ושלא לשבץ הביאתו מחשבה זו לידי גמר מלאכה מכאן ולהבא) ואין עולין מידי טומאתן (משקבלוה אלא בשנוי מעשה שישברם או ינקבם וכן עד שלא יקבלו טומא' אין עולין מתורת קבלת טומאה שירדו במחשבה זו אלא בשנוי מעשה עד שיתחיל לשוף) מעשה מוציא מיד מעשה ומיד מחשבה. מחשבה אינ' מוציאה לא מיד מעשה ולא מיד מחשבה (חישב עליהן לשוף אחר שחישב שלא לשוף אין יוצאין מידי מחשבתן הראשונה) בשלמ' מיד מעשה לא מפקה דלא אתי דבור ומבטל מעשה אלא מיד מחשבה מיהו תפיק (מיהו ר"ל מחשב האי מחשבה דטומא' כמעשה זוטא דהא בדבור ודבור גרידא מודה ר"ל. כ"כ הרשב"א) שאני מחשבה דטומא' דכי מעשה דמי (דרחמנא קרי מעשה דכתיב כי יתן והיינו בידים ואע"ג דמחשבה בעלמ' היא דאפי' נפלה ממילא וניחא לי' הוי הכשר). וכדרב פפא דר' פפא רמי כתיב כי יתן וקרינן כי יותן הא כיצד כי יותן דומיא דכי יתן מה יתן דניחא ליה אף יותן דניח' לי'. רב זביד מתני להא שמעת' (דר"י ור"ל) אהא וכן היא שנתנה רשות לשלוחה לקדשה והלכה היא וקידשה לעצמה אם שלה קדמו קדושיה קדושין ואם של שלוחה קדמו אין קדושי' קדושין לא קידשה את עצמה וחזרה בה (בין בפני השליח ובין שלא בפניו) מהו. כתבו תוס' נר' לפרש חזרה בה בלא אמירתה לשליח דאי אמרה לשליח אין רצוני שתקדשני פשיטא דאינה מקודשת דאטו משום דאמרה לו תהוי לי שליח לקדש לי לא מצי חוזרת עכ"ל וכ"כ רא"ש חזרה בה שלא בפניו ועדיין לא קידשה שלוחה עכ"ל. והא דפריך לקמן על ר"ל מהשולח גט וכו' משלח אחריו שליח פריך דלא אתי דבור דשליח שני ומבטל דבור דשליח ראשון. מהרש"א. (ושמא י"ל דסמיך אהא דתנן התם בסיפ' בראשונה וכו' אלמא מהני ביטול שלא בפניו אלא שר"ג התקין שלא יהיו עושין כן מפני תיקון העולם. מהרימ"ט) ר"י אמר חוזרת אתי דבור ומבטל דבור. ור"ל אמר אינה חוזרת לא אתי דבור וכו'. איתביה ר"י לר"ל ביטל אם עד שלא תרם ביטל אין תרומתו תרומה. אמר רבא הכא במ"ע כגון שקדם בעל הבית ותרם את כריו דהוי לי' מעשה. איתביה ר"ל לר"י כל הכלים יורדין וכו' א"ל שאני מחשבה דטומאה דכמעשה דמי וכו'. איתביה ר"י לר"ל השולח גט לאשתו וכו' תיובת' דר"ל תיובתא והלכת' כוותי' דר"י ואפי' בקמייתא ואע"ג דאיכ' למימר שאני נתינת מעות ליד אשה דכי מעשה דמי אפ"ה אתי דבור ומבטל דבור. קשיא הלכת' אהלכת' אמרת הלכה כר"י וקי"ל כר' נחמן דאיבעי' להו מהו שיחזיר ויגרש בו (בגט לאחר שאמר לשליח גט שנתתי לך בטל) רב נחמן אמר חוזר ומגרש בו רב ששת אמר אינו חוזר ומגרש בו וכו' נהי דבטלה מתורת שליח מתורת גט לא בטלי' כתבו תוס' דסתמ' אינו מתכוין לבטל אלא שליח לפי זה אם אמר בפי' אני מבטל הגט בטל ובניטין

(ל"ב) גרס גיטא גופא מי קא בטל משמע שאין הגט מתבטל וצריך לפר' אתה סובר שהגט יכול ליפסל בביטול ולא היא דהרי הוא כמו מעות שאין מתבטלות דמאחר דהגט כתוב כהלכתו אינו יכול לבטלו עכ"ל. ותוס' בגיטין דף ל"ב מקשה לרב ששת דאמר אינו חוזר וכו' הא כתיבת הגט הוי מעשה ולכ"ע לא אתי דבור ומבטל מעש' וי"ל דכל זמן שלא בא גט ליד אשה לא חשיב גמר מעשה עכ"ל:

[ב.] בירושלמי גיטין פרק השולח (על מתני' בראשונ' הי' עושה ב"ד במקום אחר ומבטלו וכו') אית'. לית הדא פליג על ר"ל דאמר אין אדם מבטל שליחותו בדברים פתר לה דבית דין שכחו מרובה. עוד שם (על מתני' השולח גט לאשתו והגיע בשליח וכו' הרי הוא בטל) הדא פליגי על ר' יוחנן דאמר אד מבטל שליחות בדברים [קושית הירושלמי הוא לר"י למה לי הגיע בשליח או ששלח דמשמע דצריך להודיע לשליח שביטל שליחותו ובזה כ"ע מודה דמהני כמ"ש תוס'. דאל"כ הי' למתני' לומר ביטל השליחות קודם שנתן הגט לידה כדאית' האי לישנא בתרומה ביטל עד שלא תרם אלא ודאי דבדבור לחוד לא מהני כן כתב בפני משה] פתר לה משום חומר הוא בעריות וכו'. ובירושלמי סוף קידושין (על מתני' מי שנתן רשות לשלוחו לקדש את בתו וכו') כתב ולית הדא פליגא על ר' יוחנן דאמר אדם מבטל שליחותו בדברים פתר לה משום חומר' דעריות. ר' יוסי בר בון שמע לה מן דבתר' וכן האשה שנתנה רשות לשלוחה וכו' ולית הדא פליגא על ר"י (דמתני' משמע דוק' שעשתה מעשה הא לאו הכי אינה חוזרת משליחות) פתר לה משום חומר'. ובפ"ג מתרומות פריך ירושלמי מתני' דביטל עד שלא תרם על ר"ל ומשני תפתר כגון שאמר לו לך קבע בצפון והלך וקבע בדרום (כלומר שאמר לתרום מצפון הכרי ושינה וכו' אע"ג דליכ' קפיד' בכי האי גוונ' יכול לבטל דבור. ר"ש פ"ג מתרומות):

פסק:

[ג.] בפ"ז מאישות פסק הרמב"ם כר' יוחנן דבין הוא ובין היא יכולין לחזור בהן בתוך שלשים (וכ"כ ש"ע אה"ע סי' מ') ובפ"ד דתרומות כתב האומר לשותפו או לבן ביתו או לעבדו וכו' לתרום והלכו לתרום וביטל שליחותו קודם שיתרומו אם לא שינה השליח תרומתו תרומה ואם שינה כגון שאמר לו תרום מן הצפון ותרם מן הדרום הואיל וביטל שליחותו מקודם אינו תרום'. כ' הראב"ד מה ראה זה המחבר שפסק כר"ל שלא העמידו בירושל' המשנה בשינה אלא לר"ל ולית הלכתא כוותיה עכ"ל. וע" כ"מ מה שכ' בשם הר"י קורקס. וטור יו"ד סי' של"א הוסיף להקשות על הרמב"ם דאם שינה השליח בלא זה בטל השליחות ע"ש. וש"ע י"ד שם פסק כרמב"ם דצריך שינה השליח וכו'. ורמ"א כ' ויש חולקין וס"ל דכל שביטל השליחות אפי' לא שינה לא הוי תרומתו תרומה. וע'

רמב"ם פ"ו מגירושין שכ' שליח שנטל גט וקודם שיגיע ליד אשה חזר הבעל ואמר לו גט ששלחתי עמך בטל הוא וכו' או שאמר לאחרים גט ששלחתי לאשתי בטל הוא ה"ז בטל וכו' וכל המבטל בפני אחרים צריך שיבטל בפני שנים (והיינו כרב נחמן ור' יוחנן בגיטין ל"ג). וכ' רמב"ן בגיטין ל"ב הא דתנן בראשונה היה עושה ב"ד במקום אחר ומבטלו ופליגי ר' נחמן ור' ששת דרב נחמן סבר דמבטלו בפני שנים (וכן סבר ר' יוחנן) ור' ששת סבר בפני שלשה (וכן סובר ריש לקיש) תמהני בה אפי' בטלו בין עצמו למה לא יבטל דאי ידעינן ביה להוי ביטול וי"ל שהדין נותן ששליחות השליח כיון שבפניו היה אין מבטלין אותו שלא בפניו דלא אתי דבור שלא בפניו שהוא גרוע ומבטל דבור שהוא בפניו כענין שאמרו מילתא דעבידא באפי בי עשר' צריכי בי עשרה למישלפי והיינו נמי דאמרי' לקמן אותיבו קרי באודנייכו ואע"ג דקא מבטל ליה כיון דשמעה לא הוי בטל. ואפשר דמאן דאמר בפני שנים דינא קאמר דלא הוי ביטול כדפרישית דהוי דבר שבערוה ואינה פחותה משנים אבל למ"ד בפני ג' לומר דמעיקרא היו נוהגין בג' דחוששין לתקנת ממזרים ובא רבי גמליאל וחשש נמי לתקנת עגונות וסוגיא דמייתי לה משביעית דייקא דלר' ששת בפני שנים לא הוי ביטול עכ"ל. [ע' תו' גיטין ל"ב ע"ב ד"ה ורב נחמן משמע דבפני ב' לרב ששת ובפני א' לרב נחמן לא הוי ביטול אינו מדינא. ומתו' דף ל"ג ד"ה רבי משמע דמן הדין אינו בטל. וע' במהרש"א שם]:

[ה.] כ' הר"ן בהלכות ריש פרק האומר דדעת רמב"ן מדלא קתני ואינה מקודשת לראשון שמעינן שאם מת או גירש שני בתוך ל' חלו קדושי ראשון וכן הוא בירושלמי וכו' וכן נר' מדברי רמב"ם שכ' בפ"ז מאישות בא שני וקידש' בתוך ל' הרי זו מקודשת לשני לעולם לפי שבשעה שקידש' השני לא היתה מקודשת ותפסו בה קדושי השני ונעשית אשת איש ולאחר ל' יום כשיבאו קדושי ראשון מצאו אותה אשת איש ונמצא הראשון כמי שקידש אשת איש שאין קדושין תופסין בה עד כאן. ורשב"א חולק ואומר שכיון שקיבלה קדושי שני נתבטלו קדושי ראשון לגמרי וראיה מדאמרי' ר' יוחנן אמר חוזרת וכו' ובודאי דכשחזר' בה בדבור פקעי קדושי ראשון לגמרי דכ"ש דכשפשטה ידה וקיבלה קדושין משני דהוי ביטול אלים טפי ע"י מעשה דאמרי' דאתי מעשה ומבטל דבור דהיכי נימא דלר"ל לא עדיף דבור כמעשה ולר"י עדיף דבור טפי ממעש' הא ודאי לא אפשר. ואין זו אצלי ראיה דנהי דמעשה ודאי עדיף טפי מדבור היינו למה שהמעשה מוכיח אבל ליותר מכן ודאי אי אפשר ולפיכך נהי דכשחזרה בה בטלין קדושין הראשונים לגמרי לפי שחזרה בהן בפירוש אעפ"כ כשקיבלה קדושין משני סובר הירושלמי שאין מעשה שלה מוכיח לחזור מקדושי ראשון לגמרי אלא עדיין דעת' שאם יהי' אפשר להם לחול

שיחולו דהא בגמ' לקמן סברינן אליבי' דשמואל מעיקרא טפי מהא דכי אמרי' מקודשת לשני דוקא עד ל' יום אבל לאחר ל' פקעי קדושי שני וגמרי קדושי ראשון ואע"ג דלא סלקא היינו בחייו של שני אבל אם מת אפשר דחיילי קדושי ראשון דמ"מ משמע שאין הדבר פשוט שתהא קבלת קדושי שני חזרה גמור' מקדושי ראשון. עכ"ל הר"ן. ומהרימ"ט ר"פ האומר כ' וז"ל. והר"ם ז"ל כ' דכי קבלה קדושין מאחר כבר חזרה בה מקדושי ראשון ואפי' ר"ל מודה הוא דאם קיבלה קדושין מאחר דאתי מעש' ומבטל דבור כדמתרץ בשתרם בעל הבית את כריו ע"כ דבריו ומ"ש ואפי' לר"ל וכו' בשקיבל' קדושין חשיב מעשה ק' מנ"ל לר"ל אם מת או גירש לא חיילי קדושי ראשון כיון דמשכח רווחא לחול ולא דמי לתרם בעל הבית את כריו דאין אחר הרמה כלום ואין מקום להרמתו של שליח שתחול אחר שתרם בעל הבית ואדרב' משמע דטעמא דר"ל הכא לפי שע"י קדושי השני לא מצאו קדושי ראשון מקום לחול דאל"כ מאחר שאינ' יכולה לחזור בה היאך יחולו קדושי שני שקדשה והלא אין קדושין אלא מרצונ' ואין רצונ' כלום שהרי אינה יכול' לחזור בה ומ"ט חשיב להו מעש' הא לא חשיב קדושין מעשה אלא לפי שהוא סבר שנעש' מעשה על ידו ועונשין ע"י כמו תרומה דחשיב מעשה אע"פ שנעש' בדבור ובמחשבה כדכתבו תוס' וכו' משום דבדבורו חל עליה שם תרומה מיהו בלא רצון המתקדשת לא מתסרה ומאי מייתי ר"ל ראיה מכל הכלים שאין עולין מטומאתן אלא בשינוי מעשה אותו שינוי בידו לעשות אבל זו אין בידה להתקדש לאחר ולחזור בה מחדושי ראשון אלא משמע דטעמ' דר"ל היינו דקדושי קמאי מתלי תל וקיימו כי משכחי רווחא חיילי דחזרה לא סגי דאכתי משכחי רווחא לבסוף לחול אבל אם מתקדש' דכי מטו ל' יום לא משכח רווחא למיחל הא אם מת וכו' דמשכחי רווחא חייל. ומיהו איכא למימר דאע"ג דלר"ל הכי הוא משום דליתא בחזר' מ"מ לר"י דאית' בחזרה ויכול' לחזור בה ע"י דבור ועקרי קדושי ראשון כ"ש בקבלת קדושין עקרה לגמרי:

[ו.] וריטב"א כ' (על הא דאמר לא בא אחר וקידש' וחזר') היינו בפני שנים אבל בינה לבין עצמה לאו חזרה היא ואפי' שמענוה מאחורי הגדר שחוזרת בה ומחשב' גרידתא חשיבא וכן הדין בכל דבר שצריך חזרה והיינו דבעינן בביטול הגט ב' או ג' וכו'. ועל הא דאמרי' שאני נתינת מעות וכו' קס"ד משום דעבד מעשה בהדי דבור ולהכי אקשי לי' מהשולח גט והדר פריש לה דשאני התם דכל כמה וכו' פי' ואנן הכי קאמרינן דשאני נתינת מעות שכל מעשה קדושין עשוי ולא מחוסר מעשה דאי לא הדרי בהו ממילא חיילי קדושין לאחר ל' משא"כ בהשולח לתרום ובהשולח גט שהוא מחוסר המעש' שעד שיתרום זה וכו' אין כאן שום דבר. והא דפריך מהשולח גט ופריק שאני התם אומר מורי

נראה דבדין הוא דמצי לשנוי לי' דשאני ביטול שלוחות בפניו של שליח דכיון שהוא אומר לו שאינו רוצה בשליחותו האיך יעשנו בע"כ ומאיזה טעם לא יוכל הלה לחזור בו ובמה זכה השליח ואינו דומה לחזרת קדושין שיש הפסד איש ש הודית לו בקדושיו וחוזרת בו שלא בפניו ולא נהירא דאם אית' האיך אסקי' לר"ל בלישנ' בתרא מהאי מתני' בתיובת' ולא מתרץ הכי אלא ודאי דלא שאני לן בין הכא לחוזר בפני עדים אלא דהכא עדיפא מינה שני לן דאפי' למאי דקי"ל כרבנן דבטלו שלא בפניו מבוטל אפי' בפני שנים דאתי דיבור ומבטל דיבור לא דמי דהתם מחוסר מעשה הכא אינו מחוסר מעשה עכ"ל. ועל הא דאפרי' קשה הלכתא אהלכת' וכו' והתם קי"ל כרב נחמן דאמר במי שאומר גט שנתתי לך בטל הוא שביטל שליחותו שאם רצה חוזר ומגרש בגט ההוא אע"פ שביטלו אלמא לא אתי דיבור דביטול הגט ומבטל דבור ראשון שאמר לעדים לכתבו ולחתמו כראוי. וקשיא לן למאי דקס"ד השתא דטעמא דר"נ משום דלא אתי דבור ומבטל דבור לפרוך ליה ממתני' דהשולח גט וכו' ה"ז בטל אלמא אתי דבור ומבטל דבור והנכון דמתני' לא קשיא לר"ל דאמר לך שאני התם דהוי דבור ודבור גרידא וכו' משא"כ בזו דדיבורא קמא שאמר לעדים לכתוב ולחתום דבור דאית ביה מעשה שהרי כבר כתבוהו וחתמוהו כראוי. ודמי לנתינת מעות ליד אשה. א"נ דאמר לך דמתני' שאני שבטלו בפני השליח דלא סגי דלא ביטל כדכתיבנא לעיל ואע"ג דקי"ל ביטלו שלא בפניו מבוטל התם שביטלו בפני ב"ד שכח ב"ד מיופה כדאיתא בירושלמי. מורי נ' עכ"ל:

[ז.] בתשו' הרא"ש כלל מ"ו סי' ב' כתב מי שגירש את אשתו על תנאי אם לא יבא עד זמן פלוני שיהא גט ובתוך הזמן ביטל התנאי יראה לי שמותר להנשא לאלתר כי בביטול התנאי חל הגט למפרע משעת נתינה כאלו הגיע זמן התנאי ונתקיים וכן מוכח בגיטין דף ע"ד כל היכא שאין התנאי בתחלת' לצער האשה מחילת התנאי הוי כקיומו ולבסוף מסיק דמילת' דפשיט' הוא דאתי דבור ומבטל דבור לקיים המעש' דהא ר"י סבר דבור מבטל דבור אע"ג דאיכא מעשה נתינת מעות כ"ש דבור האחרון יבטל דבור של התנאי לקיים מעשה נתינת הגט. ע"ש שהאריך. וע' בר"ן פ' המדיר שהאריך בדין ביטול התנאי וכ' בשם הראב"ד דכל תנאי שאינו מתכוין להנאתו אלא לצער את חברו בדוקא מתנה אותו אבל תנאי שהוא להנאתו אין דעתו שיתקיים אלא אם הוא מקפיד. והרשב"א חולק ואומר דדוקא בתנאים של ממון הוא שיכול למחול מטעם הריני כאלו התקבלתי. ע"ש:

אות ב (כלל כח) בזוי מצוה

[א.] גרסי' בשבת דף כ"ב אמר רב יהודה אמר רב אסי אמר רב אסור להרצות מעות נגד נר חנוכה. כי אמריתה קמי' דשמואל אמר וכי נר קדושה יש בו. מתקיף לה רב יוסף וכי דם קדושה יש בו דתני' ושפך וכסה במה ששפך יכסה שלא יכסנו ברגל שלא יהיו מצות בזויות עליו. בעו מיני' מריב"ל מהו להסתפק מנוי סוכה כל שבעה אמר להו הרי אמרו אסור להרצות מעות נגד נר חנוכה אמר רב יוסף תלי תניא בדלא תני' סוכה תניא סיככה כהלכתה וכו' ותלה בה אגוזים וכו' אסור להסתפק מהן עד מוצאי י"ט אחרון של חג ואם התנה עליהן הכל לפי תנאו אלא אמר רב יוסף אבוהון דכולהון דם (שילמדו כולן ממנו). כתבו תוס' משמע דטעמ' דנוי סוכה משום בזוי מצוה וק' לר"י דלקמן (מ"ה) משמע דטעמ' משום מגו דאתקצי למצותה. ותירץ דצריכי לתרוייהו דמשום דאתקצי למצותו לא הו אסרינן בחולו של מועד דלא שייך מוקצ' אלא לשבת וי"ט ומשום בזוי מצוה לא הוי אסרינן להו היכא דנפלו אבל השת' דאמרי דאתקצי ובזוי מצוה אסרי' אפי' נפלו ואפי' בחה"מ עכ"ל ובתשו' הרא"ש כלל כ"ד דין ט' כ' קשה על זה דהא חזינן אפי בחה"מ שייך הוקצ' למצותו דאמרי' ביצה דף ל' מנין לעצי סוכו שאסורין כל שבעה שנא' חג הסוכות שבעת ימים לה' וכו' מה חג לה' אף סוכה לה' וכו' ובפ' כירה משמע דאסור מדרבנן דמייתי ראי' מעצי סוכה דר' שמעון אית ליה הוקצה למצותו הוקצה לאיסורי' (ולא משום איסור אלא משום מצוה וכו' והקצאתה כל זמן מצותה) ואמרינן נמי בביצה אבל עצי סוכה דחל קדושה עלייהו אתקצי לשבעה ומתרצינן דהא דאסירי מדאורייתא בעודה קיימת אבל בנפלה דבטלה מצוה לא אסירי אלא מדרבנן ובסוכה שנפלה איירי בפרק כירה אלמא שייך טעמא דהוקצ' למצותו אפי' בח"המ ואם כן טעם דבזוי מצוה למה לי ומתוך קושיא זו מתרצינן דאצטריך טעמא דבזוי היכא דאמר איני בודל כל בין השמשות דלא אתקצי למצותן ומשום בזוי איכא כל זמן שהן תלוין וכ"כ בס' המצות הקצר דתנאי דאינו בודל אינו מועיל בנוי סוכה בעודן תלוין וק' לתירוץ זה הא אמרי' בהמביא באומר איני בודל וכו' אלמא יכול להסתפק מהן בין השמשות אע"פ שתלוין דאם אינו יכול להסתפק מאי אהני איני בודל דע"כ בודל מהן בעודן תלוין מידי דהוי עצי סוכה דלא מהני בהו תנאי דבע"כ בודל משום סתירת אוהל אלא ודאי תנאו מועיל ואפי' בעודן תלוין ולית בהו בזוי כיון דהתנה. ואי תקשי מאי צריך טעם דבזוי כיון דשייך הוקצה למצותו אפי' בחה"מ יראה לי דוקא בעצי סוכה אמרי' דאסירי בחה"מ מטעמ' דהוקצה למצותו לפי שצריך לחזור ולבנות הסוכ' מן העצים כדי לאכול. אבל נוי אין לאוסרן בחה"מ מטעם הוקצה למצותו שאין הסוכ' בטלה כשאין בה נוי הלכך

אצטריך טעמא דבזוי בעודן תלוין והשת' דאסירי להו משום טעם דבזוי בעודן תלוין בסוכה אסרינן להו משום מוקצה למצותו אפילו נפלו בחה"מ אבל אי לאו טעמא דבזוי אפי' בעודן תלוין הוי שרי בחה"מ עכ"ל. עוד כתבו תוס' הא דלא קאמר אבוהון דכולהון סוכה דנפקא מקרא שאסורין כל שבעה אר"י דמעצי סוכה לא הוי ילפינן דשאני סוכה במסתפק מהן איכא ביטול מצוה אבל בנוי סוכה ובהרצאות מעות ליכא ביטול מצוה עכ"ל. אתמר רב אמר אין מדליקין מנר לנר (דחנוכה) שמואל אמר מדליקין יתיב האי מרבנן וקאמר טעמא דרב משום בזוי מצוה (שמדליק קיסם שאינו מן המצוה מנר של מצוה וממנו מדליק השאר) א"ל לא תציתו לי' טעמא דרב משום דקא מכחיש מצוה (דמחזי כמאן דשקיל נהורא ושואב קצת מלחלוחית שמנו) איכ' בינייהו משרגא לשרגא (מביא נר אצל נר שתיהן של מצוה ולא בקיסם) מ"ד משום בזוי משרגא לשרגא מדליק מ"ד משום אכחושי אסור. מתיב רב אויא מעשר שני (דינרין של מ"ש) אין שוקלין כנגדו דינרי זהב אפי' לחלל עליו מעשר שני אחר אי אמרת בשלמא כי פליגי רב ושמואל מנר לנר אבל בקינסא אסר שמואל הא לא הוי תיובתא (דהנך גופייהו לא הוי מצוה ואע"ג דלמצוה קבעי להו לקינסא דמי ובקינסא מודה שמואל דאיכא בזוי מצוה אלא לאכחושי לא חייש) אלא אי אמרת בקינס' נמי שרי (הואיל וצורך מצוה הוא) הא הוי תיובתא (דאסר לשקול ואע"ג דלצורך מצוה) אמר רבה גזירה שמא לא יכוין משקלותיו ולא יחלל המעשר עליהן ונמצא שביזה המעשר שלא לצורך משמע מהכא דשמואל חייש לבזוי מצוה היכא דליכא צורך מצוה והא דאמר לעיל מותר להרצות וכי נר קדוש' יש בה שאני התם דאינו משתמש בגוף המצוה. וכ"כ רשב"א דס"ל לר"ה ור"ח דכל שאינו משתמש בגופו לאו בזוי מצוה]. מתיב רב ששת מחוץ לפרוכת העדות יערוך וכי לאורה הוא צריך וכו' אלא עדות הוא לבאי עולם שהשכינ' שורה בישראל מאי עדות אמר רב זו נר מערבי שנותן בה שמן כמידת חברותיה וממנה הי' מדליק ובה הי' מסיים והא הכא כיון דקביעי נרות לא סגי דלא משקיל (בקינסא) ואדלוקי (לקינסא מנר מערבי ובההיא קינס' מדליק את השאר) וקשי' בין למ"ד משום בזוי בין למ"ד משום אכחושי תרגמא ר"פ בפתילות ארוכות סוף סוף למ"ד משום אכחושי קשיא קשיא. מאי הוי עלה אמר רב הונא בר"י חזינא אי הדלקה עושה מצוה (אי המצוה של חנוכה תליא בהדלק') מדליקין מנר לנר [כדאשכחן במנורה] ואי הנחה עושה מצוה (ועיקר מצותה תליא בהנח') אין מדליקין מנר לנר (דהדלקה לאו מצוה כולי האי) ומסיק הש"ס דהדלק' עושה מצוה. כתבו תוס' ד"ה מאי הוי וכו' תימא מאי קמבעי ליה ומאי קאמר נמי חזינן אי הדלקה וכו' הא לכאור' משמע דהלכה כשמואל דהא רבה עבד כוותי' דאמרי' לעיל אמר אביי כל מילי דמר

עביד כרב לבר מהני תלת דעביד כשמואל מדליקין מנר לנר וכו'] וא"כ קינסא נמי שרי דהא ע"כ בקינסא פליגי ובבזוי מצו' דהא מאן דמפ' משום אכחושי אתותב. וצ"ל דאינו תופס דברי רבה עיקר ומבעי' לוה אי הנחה עוש' מצוה ואסו' לרב מנר לנר משום בזוי כמו בקינס' או הדלק' עושה מצוה ושרי כמו במנור' דלא חיישי' לאכחושי וכו' א"נ מצאתי בשם ריב"ם דמבעי לי' אליבא דשמואל דהלכת' כוותי' אי שרי בקינס' אי לא ומבעי לי' אי קי"ל כמו שאמר למעל' דלמ"ד משום בזוי שרי להדליק מנר לנר לרב וא"כ בקינס' פליגי ושרי שמואל בקינס' או דילמ' לא קי"ל הכי ומנר לנר נמי איכא בזוי מצוה ואסור רב (פי') דהנחה עושה מצוה ולא דמי למנור' ודוקא מנר לנר שרי שמואל אבל בקינס' אפי' שמואל מודה ומסיק דהדלקה עושה מצוה ומדליק לרב מנר לנר כמו במנור' ולשמואל אפי' בקינס' שרי עכ"ל. וכ"כ הר"ן דשמואל לפי המסקנ' אפי' ע"י קינס' שרי וזו היא השיטה המחוורת בגמ' ולא כן דעת רמב"ן ז"ל שכ' דלמסקנ' ע"י קינס' אסור עכ"ל. עוד כ' הר"ן הא דאמ' אסו' להרצו' מעות וכו' לאו למימ' דוק' תשמיש דרשו' אסו' אבל תשמיש דמצוה שרי אלא לומר דאפי' ריצוי מעות שהוא תשמיש קל אסור והכי מוכח בירושלמי וכן נראין דברי הרמב"ם וזה שלא כדברי הרז"ה שכ' דמותר להשתמש תשמיש מצוה לנר חנוכה כיון דאין בו קדוש'. וא"ת הא אמרי' דאבוהון דכולהו דם וכו' ואי אפי' תשמיש מצוה קאמרי' מאי בזוי איכא דהא אמרי' דלרב אי טעמ' משום בזוי כל היכי דקא מדליק משרג' לשרג' שרי כיון דמצוה ממצוה קא מדליק ליכא משום בזוי וה"נ מאי שנא י"ל דעד כאן לא שרינן אלא להדליק מנר לנר משום דתרווייהו חדא מצוה כלו' מצות נר חנוכ' ומין במינו אינו בטל אבל שאר מצות נר' כמבטלות זו את זו עכ"ל. ורשב"א כתב וקי"ל הדלק' עושה מצוה הלכך מנר לנר מותר ודוקא בפתילות ארוכות אבל בקינס' אסור לכ"ע דהא איכא בזוי מצוה עכ"ל. ועוד כ' אף ממצוה זו למצוה אחרת אסור להשתמש כל שאינ' חדא מצוה דהוי בזוי מצוה דמחזי כמאן דלא חביב לי' הך מצוה ועביד מצוה זו תשמיש למצוה אחרת עכ"ל:

[פסק]:

[ב.] כ' הרמב"ם בפ"ד מחנוכה אסור להשתמש לנר חנוכ' בין בשבת בין בחול ואפי' לבדוק מעות או למנותן לאורה אסור וכו' ומותר להדליק נ"ח מנ"ח. כתב הראב"ד ע"י קינסא. בא להשיג עליו דאפי' ע"י קינס' נמי שרי ע' בלחם משנה. וש"ע א"ח סי' תרע"ד כתב מדליקין נר חנוכ' וכו' ודוקא מזה לזה בלא אמצעי אבל להדליק מזה לזה ע"י נר של חול אסור. ויש מתירין גם בזה אא"כ הוא בענין שיש לחוש שיכבה הנר של חול קודם שידליק נר אחר של חנוכה (ס"ה) כ' רמ"א ונהגו להחמיר בנרות חנוכה שלא להדליק

אפי' מנר לנר דעיקר מצותו אינו אלא בנר אחד והשאר אינו למצו' כ"כ לכן אין להדליק זה מזה (הגמ"יי ומרדכי). יש מי שאומר שנר של בית הכנסת ושל שבת ושל חנוכה כולם של מצוה הם ומותר להדליק זה מזה (וה"ה נר של תלמוד תורה או נר לחול' הצריך נר). ובסוף הלכות שחיט' כ' הרמב"ם כשמכס' לא יכס' ברגליו וכו' כדי שלא יהא נוהג מנהג בזיון ויהא המצות בזויות עליו וע' ש"ע י"ד סי' כ"ח:

[ג.] כ' הטור א"ח סי' כ"א ציצית אין בהם משום קדוש' דתשמישי מצוה הוא ויכול לזורקן וכו' ויראה אפי' עודן במצותן מותר להשתמש בהם. אבל בשאלתות פ' שלח כ' אסור למעבד צרכהון במידי דעביד למיפק ביה ידי חובת מצוה כגון חוטין הקבועין בטלית למיסר ביה מדעם א"נ הושענא לארוחי ביה וכו' דילפי' מדם שלא יהיו מצות בזויות עליו דדוקא תשמישי מצוה בתר דאתעבדו בהו מצוה נזרקין ע"כ. ואפשר לחלק שאינו דומה לדם דשאני התם כשמכס' ברגל עושה המצוה דרך בזיון משא"כ כאן וטוב להחמיר עכ"ל הטור וכ' ב"י ותמהני עליו האיך סתר דברי השאלתות בראיה בעלמא דאיכא למימר כשנהנה ממצוה היא בזויה בעיניו וכיון דחזינן דקפיד רחמנא גבי דם שלא יהיו מצות בזויות עליו ילפינן מיני' לכל בזוי מצוה ואפי' בזוי כל דהו. ועוד לפי דבריו מאיזה טעם אסור לארוחי בהושענא ולמיכל אתרוג דמצו' ולהסתפק מנוי סוכה ולהשתמש מנר חנוכה ושרי לאשתמושי בחוטי ציצית דאי טעמא דהנך משום דאתקצי למצותייהו חוטי ציצית נמי אתקצי ואם כן ע"כ צ"ל דהא דנזרקין בשעבר מצותן דוקא היא וכו' ובהדי' אמרי' דטעמא דאסר להרצות מעות וכו' משום בזוי מצוה ואמר רב יוסף אבוהון דכולהו דם הרי מפורש שהנאה מדבר מצוה עד שלא עברה מצותה חשוב בזוי מצוה וילפינן לזה שפיר מדם עכ"ל. וט"ז בש"ע שם כתב דברי טור ברורין דתוס' כתבו דאי משום מוקצה אינו אסור בחה"מ ואי משום בזוזי אינו אסור כשנפלו א"כ הטור שפיר קאמר דמותר להשתמש בציצית בעודן עליו דמוקצה אין שייך כאן ומשום בזיון אין כאן דבאות' שעה שמשתמש אין מבקש אז להיות עליו שם מצוה וא"כ לא דמי לכל האסורין. לנר חנוכה לא דמי דשם מיירי שרוצ' להשתמש בשעה שיש חיוב להיות הנר דולק וא"א לומר שאין מבקש לעשו' המצוה בעת ההיא דא"כ יצטרך אח"כ לכבות ולהדליק מחד דהא הדלקה עושה מצוה וכו' וא"כ עושה המצוה בבזיון כמו דם וגם לא דמי לאכילת אתרוג ולהושענא דאלו אין אסורין מחמת בזיון דג"כ הוי כמו ציצית שאינו רוצה לעשות אז המצוה אלא דהם דומים לנוי סוכה דיש איסור בי"ט מחמת מוקצה והוא גורם איסור אפי' בחול המועד ונמצא שפיר קאמר הטור דלא כשאלתות דס"ל דילפינן

אתרוג והושענא מדם וא"כ היה לנו לאסור ג"כ תשמיש ציצית אבל באמת לא ילפי' אתרוג מדם דשם עושה המצוה בבזיון:

[ד.] בש"ע י"ד סי' רע"ד כ' בהג"ה ויכול ליטול דיו (כשכותב ספר תורה) מן אות הכתוב כשצריך לדיו או כשרוצה לגלול הספר עכ"ל. כ' הש"ך ואין זה משום אכחושי מצוה דלא דמי למדליק נר חול מנר מצוה דהתם שואב השני מן הראשון ומכחישו אבל הכא כיון שנכתבה התיב' אינה נכחשת בנטילת דיו כדי שתמהר ליבש ואף בנר אם היה מכחישו בלא שישביח נר חול ממנו לא מצינו שום איסור בזה אלא אסור להשביח נר של חול בהכחשת נר של מצוה עכ"ל תשו' הרא"ש. וכ' הש"ך ומשמע אפי' מהשם יכול ליטול דיו ואפי', לכתוב בו דבר חול מותר וכו' מיהו נהי משום דאכחושי מצוה ליכא מ"מ משום בזוי מצוה איכא ליטול מהשם לכתוב תיבה אחרת או ליטול מספר תורה לכתוב דבר של חול ולמ"ד דאין מדליקין מנר מצוה לנר חול משום בזוי ה"ה הכא אסור אא"כ שנוטל הדיו כדי שתתיבש מהר ולא להשתמש בו דבר עכ"ל. וט"ז הקשה על הרא"ש חדא דהא בנר ודאי לא שייך הכחשה דהא כשמדליקו ממנו אין אורו חסר כלום אלא דמחזי כשואב ממנו אור כמו שכתב רש"י כאן כ"ש שנוטל מן הדיו ובודאי מכחישו שכל כמה שהאות ממולא מדיו מתקיים ביותר. ועוד דהא מ"ד משום אכחושי נשאר בתיובתא וטעמא משום בזוי והכא פשיטא דהוי בזוי אם ילך לאיבוד מהדיו שנתקדשה כבר ותו יש לנו לומר דכאן שיש הכחשה ממש כ"ע מודים דיש אכחושי מצוה עכ"ל:

אות ב (כלל כט) בל תוסיף

בכלל זה אבאר באיזה ענין יעבור על לאו דבל תוסיף:

[א.] גרסי' ראש השנה דף כ"ח אמר רבה זאת אומרת התוקע לשיר יצא. אלמ' קסבר רבה מצות אין צריכות כוונה א"ל אביי אלא מעתה (דכשאין מתכוון לצאת כמתכוון דמי) הישן בשמיני בסוכה (שלא לשם מצוה) ילקה (שהרי מוסיף על מצוה ועובר משום בל תוסיף) אמר ליה שאני אומר מצות אין עובר עליהן אלא בזמנן (אינו עובר על בל תוסיף אלא בזמנן כגון חמשת מינין שבלולב וחמשה טוטפות וחמשה ציצית אבל בתוספת יום על ימים או שעה על שעה אין זה מוסיף) מתיב רב שמן בר אבא מנין לכהן שעולה לדוכן שלא יאמר הואיל ונתנה לי תורה רשות לברך את ישראל אוסיף ברכה אחת משלי כגון ה' אלקי אבותיכם יוסף עליכם תלמוד לומר לא תוסיפו על הדבר. והא הכא כיון דבירך לי' עברה ליה זמנ' וקתני דעבר. הב"ע בדלא סיים. והתני' סיים. שאני הכא כיון דאלו מתרמי לי' צבורא אחרינ' הדר מברך כול' יומ' זמני' הוא. ומנא תימר' דתנן הניתנין במתנה אחת

שנתערבו בניתנין מתנה אחת וכו' מתן ארבע במתן אחת ר' אליעזר אומר ינתנו במתן ד' ר' יהושע אומר ינתנו במתן אחת א"ל ר"א הרי הוא עובר על בל תגרע א"ל ר"י לר' אליעזר הרי הוא עובר על בל תוסיף. א"ל ר"א לא נאמר בל תוסיף אלא כשהוא בעצמו א"ל ר"י לא נאמר לא תגרע אלא כשהיא בעצמו. ועוד אמר ר"י כשלא נתת עברת על בל תגרע ולא עשית מעשה בידך כשנתת עברת על בל תוסיף ועשית מעשה בידך. והא הכא כיון דיהב לי' מתנ' מבכור עברי' ליה לזמני' וקתני דעובר משום בל תוסיף לאו משום דאמרי' כיון דאלו מתרמי ליה בוכר' אחרינ' הדר מזה מיני' כל יומא זמני' וכו' ממאי דלמ' קסבר ר"י מצות עובר עליהן אפי' שלא בזמנן [והישן בשמיני ילקה לר"י ובשמיני ספק שביעי לא יתב ומיהו לא קיימ' מסקנ' הכי. תוס'] אנן הכי קאמרי' רב שמן מ"ט שביק מתני' ומותיב מבריית' וכו' כיון דאלו מתרמי וכו' האי ברייתי' נמי כיון דאלו מתרמי וכו'. ורב שמן התם לא סגי דלא יהיב הכא אי בעי מברך אי בעי לא מברך (משמע מכאן כיון דעלה לדוכן פעם א' ביום שוב אינו עובר בעשה דאמור להם כל היום תוס'). כתבו תוס' על הא דאמרי' ומנא תימר' וכו' תימ' מאי אולמי' דהך מההיא דכהן. וי"ל דגבי כהן שמתכוין להוסיף יכול להיות שעובר אע"ג דלא זמני'. אבל כאן שאין מתכוין להוסיף ואינו עושה אלא מחמת ספק אין לו לעבור אי לאו משום דחשיב זמני' אלא ודאי אמרי' דחשיב זמני' משום זמנין דאי מתרמי ליה בוכרא הדר מזה מיניה וה"ה גבי כהן מהאי טעמ'. וא"ת הא אמר לעיל (דף י"ו) תוקעין ומריעין כשהן יושבין וכו' וכשהן עומדין והא עבר משום בל תוסיף ועוד דאמר לקמן שלש תקיעות נאמרו בר"ה שתים מהתורה וחד מדברי סופרים והשת' עבר משום בל תוסיף אע"ג דכבר עבר ויצאו מכל מקום אי אתרמי צבורא וכו' הדר תקע חשיב זמנו ועוד דאפי' לא זמני' כיון דמתכוין עובר וי"ל דלא שייך בל תוסיף בעשיית המצוה ב' פעמים וברכת כהנים נמי אפי' מברכין כמה פעמים לצבור א' אין זה בל תוסיף אא"כ מוסיף ברכה אחת וכו' וכן אם נטל לולב כמה פעמים ביום ואוכל בפסח כמה זיתים מצה אין זה ב"ת וכל הניתנין במתנה אחת אם נתן כמה פעמים במקום אחד (וכ"כ לעיל דף ט"ז גבי תוקעין ומריעין כשהן יושבין) אין זה ב"ת אא"כ נותן במקום אחר וכן בהדס וערבה אפי' נותן כמה הדסים וכמה ערבות אין זה ב"ת אפי' למ"ד צריך אגד אא"כ הוסיף מין אחר. ומיהו תימ' דלפירוש זה אם נותן כמה חוטין בציצית וכמה פרשיות בתפילין בבית אחד לא הי' עובר משום בל תוסיף. ומסוכה אין ראיה דשתים כהלכתן וכו' מה שאין עובר בד' מחיצות דכ"ש דכשעושה ד' טפי עדיף דהוי כעין תדורו עכ"ל. רבא אמר לצאת לא בעי כוונה (דבלא מתכוין יוצא ידי חובתו) לעבור בעי כוונה (שיתכוין לשם מצוה ואי לא לא עבר) והא מתן דמים לר"י דלעבור ולא בעי כוונה (שאין

מתכוין בשאר מתנותיו לשם בכור ואמר ר"י דעובר על ב"ת) אלא אמר רבא לצאת לא בעי כוונה לעבור בזמנו לא בעי כוונה שלא בזמנו בעי כוונה. כתב רשב"א בחדושיו למה תוקעין כשהן יושבין וכו' הא איכא בל תוסיף. לא קשי' דלא אמרו בל תוסיף אלא במה שהוא הוסיף מדעת עצמו כגון כהן שהוסיף בברכה וא"נ הישן בשמיני בסוכה במתכוין למצוה אבל מה שעמדו חכמים ותקנו לצורך אין כאן ב"ת דכבר נאמר על פי התורה אשר יורוך. ותדע לך דהא שמיני של סוכה בזמן הזה מצוה של דבריהם ואוכלין וישנים בה למצוה ואע"ג דבקיאין בקביעא דירחא וה"ה בבל תגרע לצורך כגון י"ט של ר"ה שחל בשבת אע"ג דאמרה תורה תקעו גזרו שלא לתקוע וכ"ז לצורך ה"נ לצורך ראו לתקוע ולחזור ולתקוע כדי לערבב ומצוה לשמוע דברי חכמים מלא תסור עכ"ל. וכ"כ הריטב"א בסוכה דף ל"א. במה שתוקעין יותר מתשע תקיעות אע"ג דכל תקיעה בפני עצמה וכו' כיון שאין עושין משום תוספת אלא משום ספק שמא לא יצא' בראשונות אין כאן בל תוסיף אבל אם בא לתקוע ד' סימנין כדי לעשות ד' תרועות שאמרה תורה הרי הוא ב"ת אלא דאכתי קשי' למה חוזרין ותוקעין הא כבר יצאו ידי חובתם. וי"ל דליכ' ב"ת אלא במוסיף חלק אחד במצוה שמוסיף במנינ' או בשיעורא שנתנה תורה והקפידה בו בין למטה בין למעלה וכו' אבל בשחוזר וכופל הכל מפני הדור וכדי לערבב אין בזה ב"ת אא"כ הקפיד הכתוב בפירוש שלא לכפול. א"נ כל שהוא בתקנת חז"ל אין בו ב"ת תדע שהרי ישנים בשמיני בסוכה ע"פ חז"ל עכ"ל:

[ב.] מנחות דף ל"ח מתני' התכלת אינה מעכבת את הלבן והלבן אינו מעכב את התכלת (אע"ג דמצוה לתת תכלת וכו' אפ"ה אין זה מעכב את זה ואי עביד ארבעתן תכלת או ארבעתן לבן יצא) כתבו תוס' בד"ה התכלת וכו' מצוה לתת ב' חוטין תכלת וב' חוטין לבן בציצית ומשמע לכאורה דאין זה מעכב את זה שאם הטיל שני חוטין מן האחד יצא כי הנך דקתני תפלה של יד אינה מעכבת את של ראש וכו' אבל בקונטרס פי' אי עבד ארבעתן וכו' יצא וכן אנו נוהגין. ובגמר' מוכח כן דאמרי' והלא כל המטיל תכלת בסדינא אינו אלא מן המתמיהין ומפרש גזרה משום קלא אילן ופריך לא יהא אלא לבן משמע דאי הוי לבן אין כאן איסור' אע"ג דבלא הני דקלא אילן איכ' שני חוטי לבן ומיהו יש לדחות אע"ג דבשני חוטי לבן איכא מצוה כי רמי טפי ליכא איסור כלאים דאין זה מוסיף על המצוה דגדיל שנים גדילים ד' דדרשינן מיניה ב' לבן וב' תכלת לאו למעוטי טפי קאתי דאשכחן גבי ערבי נחל דדרשי' ערבי שתים ונוהגין לשום הרבה בלולב. ולקמן גבי טלית שכולה תכלת וכו' דאמרי' בטלית בת שמנה חוטין פירש בקונטרס שאין כאן איסור בל תוסיף כיון שכל השמונה בכרך א' ולא דמי להטיל למוטלת דשם שייך ב"ת

משום דצצית אחד על כנף אחד אמר רחמנ' וכו מיהו בסנהדרין פ"ו משמע דאם הוסיף חוטין בכרך אחד פסול דפריך והא איכ' ציצית דיש בו להוסיף ואם הוסיף גורע ומשני אי קשר עליון לאו דאוריית' האי לחוד' וכו' ואי דאוריית' גרוע ועומד וכו' והאי דלא מוקי לה התם בהטיל למוטלת משום דדלמ' לא מפסלי בכך אע"ג דעובר בל תוסיף אם נתכוין להוסיף ואם לא נתכוין להוסיף שרי וכו' ושמא כל מה שמוסיף חוטין מד' עד שמנה לאו מוסיף הוא ולא מפסל בכך כדאשכחן אמוראי לקמן מ"ב דר' אחא ב"י רמי ד' ורב אחא מדפתי רמי ח' והשת' לא פליגי אלא דמר עביד הפחות ומר עביד היתר. ובסנהדרין מיירי דמוסיף אשמנה. וצריך טעם מנא לן דבשלמ' אי פליגי בהא דמאן דרמי ד' סבר גדיל שנים גדילים ארבע ומאן דרמי ח' סבר גדילים אכל מין ומין קאי גדילים מלבן וגדילים מתכלת דהיינו צמר ופשתים דעלייהו קאי אבל אי לא פליגי מה סבר' היא זו דאי בעי עביד הכי וכו' וצ"ל דכל זה יש במשמעות גדילים דאי עביד תכלת ולבן בין שניהם ד' חוטין גדילים קרינן ביה ואי עביד מכל חד וחד גדילים נמי קרינן ביה גדילים ולא מוסיף הוא אבל אי רמי טפי מוסיף הוא וגרוע ועומד הוא עכ"ל. וכתב הרא"ש בהלכות קטנות דאי רמי טפי מתמניא הוי מוסיף ובהכי מיירי ההיא דסנהדרין. וגם מסיק התם דאי נותן כמה הדסים וכמה ערבו' אין זה ב"ת ע"ש וכ"כ בסוכה דף ל"ד וז"ל וכל הני שיעור (גבי הדס וערבה) שלא לפחות מהן אבל להוסיף יכול ואין כאן משום ב"ת אפי' צריך אגד אא"כ מוסיף מין אחר. ויראה שכן אתרוג ולולב אין בהם ב"ת עכ"ל:

[ג.] סנהדרין דף פ"ח מתני' חומר בדברי סופרים מדברי תורה האומר אין תפילין כדי לעבור על דברי תורה פטור. חמשה טוטפות להוסיף על דברי סופרים חייב. [גמ'] אמר ר"א א"ר אושעיא אינו חייב אלא על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים ויש בו להוסיף ואם הוסיף גורע ואין לנו אלא תפילין אליביה דר' יהודה [דאית' לעיל דר"מ סבר דזקן ממרא אינו חייב אלא על דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת ור' יהודה סבר על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים דכתיב ע"פ התורה אשר יורוך דעד איכא תורה ויורוך] (ואם הוסיף חמשה או יותר גורע דקא עבר על ב"ת ולא עבד מצוה) והאיכ' לולב שעיקרו תורה ופירושו מדברי סופרים וכו' מאי ס"ל אי אין צריך אגד האי לחודא קאי (ואין זה גורע) ואי צריך אגד גרוע ועומד הוא (דמתחלתו עשה שלא כהוגן שאגד שם תוספת מצוה ואנן בעינן גורע דהשת' שהיה מתחלתו כשר ופוסל בתוספתו) והאיכ' ציצית דעיקרו תורה ופירושו מדברי סופרים וכו' בציצית מאי ס"ל אי סבירא לן קשר עליון לאו דאוריית' (אלא הלכה למ"מ דפלוגת' היא במנחות ל"ט) האי לחודא קאי (דכיון שלא נקשר אינו חבור עם השאר והראוי למצוה היא המצוה והעודף כמי שאינו

אי קשר עליון דאוריי' גרוע ועומד. אי הכי תפילין נמי. אי עביד ד' בתי ואייתי אחרינ' ואנח גבייהו האי לחודא קאי ואי עביד ה' בתי גרוע ועומד. האמר ר' זיר' בית חיצון שאינו רואה את האויר פסול (כגון שהוסיף בית חמישי בצדו או דבר אחר) (דברי רש"י בכאן שכתב קשר עליון לאו דאוריית' אלא הלכה למשה מסיני תמוהין וכי הלמ"מ לאו דאוריית' ושם במנחות כ' רש"י ש"מ קשר עליון דאוריית' וכו' הלכה למשה מסיני. וצ"ל שבכאן הוא טעות וכצ"ל ולא הלמ"מ. אחר זה ראיתי במהרש"ל שכתב ס"א זה אינו. דוק במנחות). כתבו תוס' ד"ה אי ס"ל א"צ אגד וכו' משמע אבל אי ס"ל דצריך אגד לא אמרי' האי לחודא קאי וה"נ אמרי' סוכה ל"א ותימא דאמר התם ד' מינים כשם שאין פוחתין וכו' ופריך פשיטא ומשני מה דתימ' הואיל ואמר ר"י לולב צריך אגד אי אייתי מין אחרינ' האי לחודא קאי קמ"ל מאי קא תלו טעמ' דהאי לחודא קאי משום דצריך אגד אדרבה מטעם זה יש לנו לומר דאסור ומיהו י"ל דהתם בדמנח ליה חוץ לאגד אבל קשה דמשמע דמסיק לר"י דלא אמר האי לחודא וכ"ש לרבנן והכא משמע דלרבנן אמר האי לחודא וי"ל דהתם מדרבנן אסור עכ"ל. כתב הר"ן בחידושיו אינו חייב אלא על דבר וכו' הכי קי"ל דר"מ ור"י הלכה כר"י וכבר פרשנו דר"י מודה נמי בכל דבר שזדונו כרת וכו' כל היכא דאיכא תורה ויורוך וכו' אלא דבלשון הזה ממעט כל שארי הוראות מחייבי עשה ואין לנו אלא תפילין בלחוד וכו' ואמעט נמי זקן המורה לכהן להוסיף ברכה פטור משום שהוא מורה לעבור על ד"ת בלחוד דאין כאן פירוש מדברי סופרים דכתיב כה תברכו בלשון הזה. ועל מה דפריך והאיכא לולב יש מפרשים דפירושו מדברי סופרים והיינו מנין המינין כגון ג' הדסים ולולב א' וכו ואם הוסיף גורע דמנין זה לעכב הוא. ואף ע"ג דאנן מוסיפין על ההדס וכו' היינו משום דקיי"ל אינו צריך אגד והא דאמרי' בסוכה לא לייתי מינא אחרינ' אע"ג דקי"ל א"צ אגד היינו דוקא בהוסיף מין אחר וכי היכא דלא ליתי למסרך אסרו אבל לרבות במינן עצמן אין לנו איסור בהן. ואפשר לפר' דפירושו מדברי סופרים היינו לפרש מה הן המינין עצמן שצות' התורה ליטול שבכולן יש לטעות במינין אחרים כדאקשי' סוכה ל"ב ואימא פלפלין וכו' אבל באותן המינין שמנו חכמים יש להם שיעור למטה ואין להם שיעור למעלה וכן מה שהקשו מציצית היא ודאי על חשבון החוטין שהן באין מדרשת גדיל ב' נדילים ד' (וכ"כ רש"י פה) ואע"ג דאמרי' מנחות מ"א כאן בטלית כף שמנה חוטין היינו דהתם איכא דדריש ארבע' ואיכ' דדריש שמנה מיהו לכ"ע מי שמוסיף יותר מדרשת הכתוב איכ' בל תוסיף וכ"כ הרשב"א בתשובות ומכאן הוי תיובת' לרש"י ורמב"ם דפסקו דברבוי החוטין לא מפסיד הציצית. ואפשר לתרץ דלעולם ברבוי החוטין לא מפסיד הציצית הן ח' או עשרה ובלבד שיהיו

מהמין הראוי להיות הן מצמר או מפשתים אבל אם היו החוטין שמנינן הראוי מצמר או מפשתים והוסיף עמהם חוטי קנבוס או מין אתר בכה"ג מפסל ובכה"ג מיירי הכא דאיכא משום בל תוסיף ועוד כתב על הא דאמרי' אי ס"ל צריך אגד וכו' איכ' למידק ואי גרוע ועומד למה אינו מחייב זקן ממרא שהרי מורה לעשות דבר של איסור שיוסיפו ה' מינים ועוברים משום בל תוסיף וכו' והנכון בזה דמאי דאמרי' גרוע ועומד הוא לומר שאינו חייב עליו משום ב"ת שהנוטל ביום ראשון של חג ענף של זית או רמון שאינו עובר משום ב"ת שאין לו לקשור ידו שלא ליטול באותו יום אלא אותן ד' מינים בלבד שהנטילה ההיא אינה חשובה לכלום למצוה ולא לעבור עליה. וכן כשנטל הלולב שיש בו ה' מינין באגודה א' למ"ד צריך אגד הרי גרוע מתחלתו ואין נטילתו אלא כענף של זית שאין נטילתן כלום לא למצוה ולא לעבור וכשהורה זקן ממרא עליה איו בהוראתו מעשה של עברה אלא שב ואל תעשה שמונע ממנו נטילת לולב כשר וחיוב מוסיף אינה אלא כשהמצוה נגמרת מתחלתה ויוצא בה כראוי ובשביל התוספת נפסלת כמו בהנחת ד' פרשיות (פי' על ראשו וכ"כ תוס') וכשמוסיף החמישית הוא מוסיף במצותיה וגורע אותה משום בית חיצון שאינו רואה את האויר. וכ"ת בלולב נמי אם יטול הד' מינין ואח"כ הוא אוגד בו החמישי הרי הוא מוסיף במצותו וגורע בה הא לית' דלמ"ד צריך אגד צריך הוא לקיים בו מצות אגודה שאם היו ג' מינין אגודים והוסיף לאגוד הרביעי עמהם פסול שהרי זה לא קיים בהם מצות אגודה אלא דומה לתעשה ולא מן העשוי שהאגד נעשה בג' מינין שלא כראוי ואין יוצאין בה ידי אגודה ואף זה אם עשה כן במין החמישי לא עשה ולא כלום וכ"ת שיהא מתיר ואוגד בתחלה הרי הוא כאוגד מתחלתו והוא גרוע ועומד כך פי' הראב"ד ויותר נראה שבלולב א"א שאם נטל הלולב כשר ואח"כ הוסיף שוב אינו גורע שכבר יצא ידי נטילתו ואם הוסיף ואח"כ נטל הרי הוא גרוע ועומד שאין קדימ' בד' מיני' עושה כלום עד שעת נטילה. אבל בתפילין שמצותן כל היום ראוי לומר שהוא גורע במצותן (וכ"כ תוס') והא דאמרן לעיל בנטילת שאר מינין שאין עובר עליהן אפי' בזמנו מפני שאין הנטילה כלום תימא ממאי דאמרינן בכהן שאם הוסיף ברכה עובר וכו' ואמאי לא אמרי' שאין אותה ברכה כלום כדאמרינן בנטילת שאר מינין י"ל דגבי ברכה ודאי ברכה היא ורחמנא אמר כה תברכו כענין הזה וכלשון הזה הלכך אם הוסיף עובר אבל כשאמר הכתוב ולקחתם לכם ביום הראשון אין במשמע שלא יטול דבר אחר כל אותו היום עכ"ל. ובתשובת הרשב"א סי' תס"ח כתב דודאי ד' מינין שבלולב אמרו בגמרא שיש בהן משום בל תוסיף בין במינן בין שלא במינן וכו' ואפי' למ"ד אין צריך אגד ואם הוסיף ב' אתרוגים או ב' לולבין יש בו משום בל תוסיף ואל תטעה במה שאמרו

אינו נעשה זקן ממרא וכו' דלא אשכחן אלא תפילין דאלו בלולב למ"ד צריך אגד גרוע ועומד ולמ"ד אין צריך אגד האי לחוד' קאי ומשמע לכאורה דאין בו משום בל תוסיף ליתא דמשום ב"ת ודאי איכא כדאיתא סוכה דף ל"א וההיא דסנהדרין לא אמרו אלא אם נטלו אם יצא בו אם לאו. דלמ"ד צריך אגד גרוע ועומד וכו' ולמ"ד א"צ אינו גרוע (לפי דבריו קושית הר"ן במקומה עומדת) וכו' אלא שבהדס אין בו משום ב"ת מפני שהוא לנוי וכל לנאותו מותר וכדאיצטרך ר"י למימר באנשי ירושלים שאוגדין לולביהון בגימונית של זהב וכו' ומכל מקום למה שאמרת אם הוסיף בחוטי ציצית אם הוא פסול. אם הוסיף ודאי פסול כדאיתא בסנהדרין עכ"ל: [ד.] סוכה דף ל"ו ע"ב מתני' אין אוגדין את הלולב אלא במינו דברי ר' יהודה ר' מאיר אומר אפי' בחוט ובמשיחה אמר ר"מ מעשה באנשי ירושלים שהיו אוגדין לולביהן בגימונית של זהב אמרו לו במינו היו אוגדין מלמטה. [גמ'] אמר רבא מ"ט דר"י קסבר לולב צריך אגד ואי מייתא מינא אחרינא הוי חמשה מיני' (כיון דאמר צריך אגד הוי לי' אף אגד מן המצוה ואם מייתי מינא אחרינא עובר על בל תוסיף) ולעיל בדף ל"א תניא ארבע מינין שבלולב כשם שאין פוחתין מהם כך אין מוסיפין עליהן וכו' פשיטא מהו דתימא הואיל ואמר ר"י לולב צריך אגד ואי מייתי מינא אחרינא (ולא אגד לי' בהדי') האי לחודא קאי וכו' קמ"ל. כתבו תוס' תימא כ"ש לרבנן דמשמע לעיל דלר"י משום דצריך אגד אי אגד לי' ממין אחר הוי ליה חמשת מינין אבל לרבנן דא"צ אגד לא דהאי לחודא וכו'. וי"ל דהכא מיירי בשנותן אותו חוץ לאגד לר"י. וא"ת א"כ לא יחשב תוספת האי מינא אחרינא כמו לרבנן לעיל. וי"ל דלא דמי דכשיאבדו שלא במינו אין לו ליחשב כמוסיף משום דאין זה דרך גדילתן כדלקמן מ"ה אבל לר"י דבעי אגד יש לו ליחשב כמוסיף באגודתו דכ' אגוד' שלא כדרך גדילתו דאפי' חוץ לאגד חשיב כמוסיף וכ"ש לרבנן. והא דקאמר בסנהדרין למ"ד א"צ אגד האי לחודא קאי וכו' היינו לענין דאין זה כל המוסיף גורע לעולם ידי מצוה יצא אלא דעובר על בל תוסיף. והשתא ניחא דת"ק דר"י דקתני ד' מינין וכו' אין מוסיף עליהם ומסתמא היינו רבנן בר פלוגתייהו דלא בעי אגד ואפ"ה איכא ב"ת והיינו כגון דנקט ליה דרך גדילתן עכ"ל. וכ"כ הריטב"א שם ולדבריהם מה שנהגו להוסיף בהדס וערבה ולא חששו משום ב"ת וכ"ת כ"ש ממינו ליכא ב"ת הא ליתא דהא אמרינן התם א"ה תפילין נמי אי דאיתא ביתא אחרינ' האי לחודא קאי וכו' ואמרי' נמי מתן א' במתן ד' יש בו משום ב"ת. ומכאן ראיה גמורה שאפי' במינו יש בו בל תוסיף וכו' א"כ למה מוסיפין הדס וכו' לא קשיא לפום מאי דכתיבנ' דבד' מינין לא נתנה תורה שיעור אבל מין אחר איכא בל תוסיף. וכ' עוד כל שנתנה בו תורה שיעור יש בו בל תוסיף אע"ג דהאי לחוד' קאי. אבל מורי נ"י מפרש בשם

רבינו הגדול דכל היכא דאמרי' האי לחודא קאי ליכא משום בל תוסיף ומה שאמרו בכהן וכו' ולא אמרי' דכל ברכה לחודא קאי שאני התם דצריך פרישת כפים וכיון שהכל עושה עם פרישת כפים הוי ליה כלולב דר"י שהוא צריך אגר וכו' והישן בשמיני לא חשיב קאי לחודא כיון שכל הימים רצופים ואין הפסק בנתים והא דאמרינן הכא אפי' לרבנן אין מוסיפין הוא מדרבנן דלמא אתי למסרך ואפ"ה ממינו מוסיפין ואפי' מדרבנן משום נוי דבהא לא חיישי' לסירכ' ואפי' הדס שאינו עבות וכו' אבל עדיין אני מפקפק וכו' עכ"ל: [ה.] עירובין דף צ"ה המוצא תפילין (בשבת) מכניסן זוג זוג (א' בראש וא' בזרוע כדרך שלובשן בחול) ר' גמליאל או' שנים שנים (זוג בראש וזוג בזרוע) ואמרי' דבהא קמפלגי ת"ק סבר שבת זמן תפילין (ומשום הצלה דידהו לא משרי ביה טפי מן המצוה דלאו תכשיט נינהו. וכ"ש כיון דזמן תפילין הוא ואיכ' ל תוסיף אתי איסור ב"ת ומשוי להו עלי' כמשאוי) ר"ג סבר לאו זמן תפילין (והיינו טעמ' דשרי להצלה משום דתכשיט הוא הלכך כל כמה דהוי תכשיט שרי ומשום ב"ת ליכא הכא דאין כאן מצות תפילין אלא כשאר מלבושים בעלמא) איבע"א דכ"ע שבת זמן תפילין ובמצות צריכות כונה קמפלגי ת"ק סבר לצאת בעי כונה (הלכך לזוג א' אין טפי לא דאי מכוין למצוה איכא בל תוסיף בחד ואי לא מכוין תרוייהו משאוי נינהו) ור"ג סבר לא בעי כונה (הלכך מצוה איכא בל תוסיף ליכא דאין עובר אא"כ מכוין למצוה וזה לא נתכוין ובכל חד אמרי' האי למצוה ולבי מגמגם דכיון דלא תכשיט נינהו נהי דבל תוסיף ליכא איסור שבת לא פקע. והא ליכ' למימר דכ"ע תכשיט הן דא"כ לת"ק אמאי אסור לא ליכוין ולא לתסר וכו' ונ"ל דה"ג ת"ק סבר אין צריכות כוונה ולכ"ע תכשיט הן הלכך כיון דלענין מיפק ידי חובתי' נפיק בלא כונה לענין ב"ת אע"ג דלא מכוין להו למצוה איכא ב"ת כיון דזמן תפילין הוא ור"ג סבר צריכות כונה הלכך ב"ת לא עבר עד דמכוין למצוה). ואיבע"א דכ"ע לצאת לא בעי כוונה והכא לעבור משום ב"ת קמפלגי ת"ק סבר לעבור משום ב"ת לא בעי כוונה ור"ג סבר לעבור בעי כונה ואיבע"א אי ס"ל דשבת זמן תפילין דכ"ע לא לעבור ולא לצאת בעי כונ' והכא בלעבור שלא בזמנו קמפלגי ת"ק לא בעי כונה ור"ג לעבור שלא בזמנה בעי כונה (שלא בזמנה אין כאן רמז מצוה ולא תוספת ולת"ק אפי' בלא כונה מצוה ותוספת עמה) אי הכי זוג אחד נמי לא (דיש כאן תוספת שמוסיף שבת על חול למצות תפילין) ועוד הישן בסוכה בשמיני ילקה (דמוסיף שמיני על השביעי ואנן מיתב יתבינן בשמיני ספק שביעי לכתחל' אלא שלא בזמנן בלא כונה לאו תוספת היא ולהכי שרינן דאי שמיני הוא לא מכוינן למצות סוכה) אלא מחוורת' כדשנינן מעיקרא בשבת זמן ולאו זמן תפילין קמפלגי) ומאן האי תנא דשמעת ליה דשבת זמן תפילין וכו' דתניא מיכל בת כושי הית'

מנחת תפילין ולא מיחו בה חכמים ואשתו של יונה היתי' עולה לרגל ולא מיחו וכו' (דהוי כתוספת על דבר תורה שפטרה נשים ממ"ע שהז"ג) אלמא קסברי תפילין מ"ע שלא הזמן גרמא היא גם בלילה גם בשבת) ודלמא סבר כר' יוסי דאמר נשים סומכות רשות (אלמא אע"ג דפטרייהו קרא ליכא איסורא וה"ה למ"ע שהז"ג. כ"כ ברש"י בר"ה ל"ג) אלא האי חנא דתניא המוצא תפילין מכניסן זוג זוג אחד האיש וא' האשה דברי ר"מ. ר' יהודה אוסר בחדשות ומתיר בישנות וכו' אבל באשה לא פליגי ש"מ וכו' ודלמא סבר כר' יוסי דאמר סומכות וכו' (דאין כאן בל תוסיף ומשום איסור' נמי ליכא דקסבר תכשיט נינהו) לא ס"ד דלא ר"מ סבר כר' יוסי דתנן אין מעכבין את התינוקות מלתקוע הא נשים מעכבין (אע"ג דלאו חלול י"ט היא דחכמה ואינ' מלאכה מיהו נראות כמוסיפות) (ובר"ה ל"ג כ' רש"י נשים מעכבין דפטורין לגמרי דמ"ע שהז"ג וכי תקעי איכא ב"ת) וסתם מתני' ר"מ. ולא ר' יהודה סבר כר' יוסי דתניא דבר אל בני ישראל וסמך בני ישראל סומכין ואין בנות ישראל סומכות ר' יוסי ור"ש אומרים נשים סומכות רשות וסתם סיפרא ר' יהודה וכו' כתבו תוס' מה שפי' בקונט' דאי מ"ע שהז"ג היו מוחים בידם שנראה כמוסיפות אין נראה לר"י דהא ר' יהודה ל"ל נשים סומכות רשות ושמעי' ליה בפ"ק דסוכ' דאמר הילני המלכה היתה יושבת בסוכה ושש בניה. ומיהו יש ליישב דמשום בניה היתה יושבת ולא מחייב בבל תוסיף. אי נמי משום דשמעינן ליה לרבא דלעבור שלא בזמנה בעי כונה ולגבי אשה דלא מחייבי הוי כשלא בזמנו דכיון דלא מכוונה לה לא עברה אך נראה דוחק ונר' לפ' טעמא למ"ד דלא הוי רשות משום דתפילין צריכין גוף נקי ונשים אין זריזות ועליי' לרגל משום דמחזי כמביאה חולין לעזרה או משום ראיית פנים בעזרה שלא לצורך ותקיעת שופר וסמיכה נמי דמעכבין נשים למאן דל"ל רשות לאו משום דמחזי כמוסיף אלא משום דתקיעה מלאכה דרבנן כדאמר חולין (פ"ד) וסמיכה אפי' בהקפת יד מחזי כעבודה בקדשים עכ"ל. כ' ר"ת דהלכה כר' יוסי וכ"כ הרא"ש בר"ה בשם הרי"ץ גאות דנשים סומכות רשות: [ו.] מנחות דף מ' ע"ב אמר רב הונא הטיל לבעלת שלש (שלשה כנפים) והשלים לארבעה (תלה בהן קרן רביעי ועשה בו ציצית) פסולה תעשה ולא מן העשוי ומי אמרי' תעשה ולא מן העשוי והאמר ר' זירא הטיל למוטלת כשרה (הטיל וכו' שהיו בה ארבע ציצית והטיל לה ד' אחרים כשרים בהני בתראי ואע"ג דהדר פסקינהו לקמאי והא הכא דשלא לצורך עבדינהו) אמר רבא השתא בבל תוסיף קאי מעשה לא הוי (לעולם שלא לצורך מן העשוי קרינן בי' והכא להכי מכשרי בבתראי דקאי בב"ת כי עבדינהו ולא הוי מעשה כיון דעובר על דברי תורה ולא מקרי מעשה הלכך כי פסיק לקמאי הוי עשייה דבתראי אבל שלא לצורך דבעלת שלש שאינו עובר עליהן וכו')

מתקיף לה ר"ס ממאי דגברא לאסופי קמכוין דלמא לבטולי קמכוין ובל תוסיף ליכא ומעשה איכא (והדרא קושי' לדוכתי') כתבו תוס' אפי' למ"ד בעירובין דלעבור משום בל תוסיף לא בעי כונה וכו' מ"מ הכא מודה דליכא ב"ת כיון דלבטולי קמכוין עכ"ל:

פסק:

[ז.] בפ"ב הל' ח' מממרים כ' הרמב"ם הואיל ויש לב"ד לגזור ולאסור דבר המותר ויעמוד איסורו לדורות וכן יש להם להתיר איסור תורה לפי שעה מהו זה שהזהיר' תורה לא תוסיף ולא תגרע שלא להוסיף על דברי תורה וכו' ולקבוע הדבר לעולם שהוא מן התור' בין בתורה שבכתב ובין שבע"פ כיצד הרי כתיב בתור' לא תבשל גדי וכו' מפי השמועה למדו שזה הכ' אסר לבשל ולאכול בשר בחלב בין בשר בהמה או חיה אבל בשר עוף מותר מן התור'. אם יבא ב"ד ויתיר בשר חיה בחלב ה"ז גורע ואם יאסור בשר עוף ויאמר שהוא בכלל גדי והיא אסור מן התור' ה"ז מוסיף. אבל אם בשר עוף מותר מן התור' ואנו נאסור אותו ונודיע לעם שהוא גזרה שלא יבא מן הדבר חורבה ויאמר העוף מותר מפני שלא נתפרש' כך החיה מותר וכו' ויבא אחר לומר אף בשר בהמה מותר חוץ מן העז וכו' לפיכך נאסור כל בשר בחלב וכו' אין זה מוסיף אלא עוש' סייג לתור' וכן כל כיוצא בזה. כ' הראב"ד שכל דבר שגזרו עליו ואסרוהו לסייג ולמשמרת של תור' אין בו משום ב"ת אפי' קבעוהו לדורות ועשאוהו כשל תורה וסמכו למקרא כדאשכחן בכמה דוכתי מדרבנן וקרא אסמכתא ואם גרע לפי צורך שעה כגון אליה בהר הכרמל אף זה דבר תורה היא עת לעשות לד' הפרו וכו' ולא תמצא איסור מוסיף אלא במ"ע כגון לולב ותפילין וציצית וכיוצא בהן בין לשעה בין לדורות בין שקבעה בדבר תורה בין שלא קבעה עכ"ל.

(וע' פ"ד מהל' ממרים ברמב"ם וראב"ד ובהקדמ' לרמב"ם משניות סדר זרעים):

[ח.] בפ' שביעי מלולב כ' כמה נוטל מהם לולב אחד וכו' ואם רצה להוסיף בהדס כדי שתהי' אגודה גדולה מוסיף ונוי מצוה הוא אבל שאר מינין אין מוסיפין ואין גורעין מהם ואם הוסיף או גרע פסול כ' הראב"ד לא שמעתי מעולם פסול בזה ולא איסור תוספות אפי' לר"י וכו' וכ"ש לרבנן דהא לחודא קאי עכ"ל. וכ' ה"ה נראה בדעת הר"א שאין משום בל תוסיף אלא במין אחד והביא ראי' מהא דרבא דאמר פ' לולב הגזול מ"ט דר"י קסבר לולב צריך אגד ואי אגיד ביה מינא אחרינא הו"ל מוסיף מכלל דכי קטיר ליה בסיב ובעיקר' דדיקל' ליכא מוסיף אע"ג דאיכא טפי מלולב א' וכ"ש לרבנן וכו' וק' לדעתו הסוגיא דעירובין שבביאור נרא' שהמניח ב' תפילין בראש עובר משום בל תוסיף ומה בין זה לשני לולבין והראי' שהביא מסיב ועיקרא וכו' אינה כלום דהא ודאי הנוטלן בלבד לא יצא י"ח וכיון שכן האיך יעבור עליהן משום ב' לולבין והרי אינם לולבים ומ"מ כיון

שהם ממינו אינן כחמש מינין ואוגדין בהם הלולב לדעת ר"י. והנרא' אלי לתרץ הסוגיא הוא שאם נטל ב' לולבין מוסיף ועבר והוא שנטלן כאחד דומיא דתפילין אבל אם לקח עמו מין אחר לדידן דא"צ אגד לא עבר משום לא תוסיף דהאי לחודא קאי עכ"ל. (ור"ן כ' בפ' לולב הגזול ולי לא תליא בין מין אחר למינו דהא מכשרינן בגימונית של זהב אלא בלנאותו תליא דכיון דלרבנן דאמרי א"צ אגד ליכא למיחש כלל משום ב"ת אלא מדרבנן וכו' כל לנאותו לא גזרו. לפיכך כ' הרמב"ם שאם רצה להוסיף בהדס וכו' הרי שיהא אגודה וכו' אבל שאר אין מוסיפין וכו' משום דבהנהו ליכא נוי עכ"ל). כתב כ"מ בשם רמ"ה ששאלת אם יוכל להוסיף על בדי ערבה וכו' כבר נשאלתי פעם אחרת והייתי מורה לאיסור כדברי הרמב"ם ואח"כ העיד לי אדם גדול שעמד על תשובת הרמב"ם שחזר בו בסוף ימיו והורה להכשיר וכן הדעת נוט' מ"ט ערבי נחל כתיב ואע"ג דמיעוט ערבי שתים ליכא למשמע מיני' דטפי משנים פסול אלא בתרי סגי ואי מוסיף שפיר דמי דערבי משמע אפי' מאה כדדרשי' גבי עדים ומנין אפי' הם מאה ת"ל עדים וכו' ועוד דבהדיא אמרי' דאפי' הוסיף במינין ואגדן בהדייהו לא פסול דקי"ל א"צ אגד האי לחודא קאי הלכך גבי לולב ואתרוג כיון דחד משמע אסור לאוסופי' ואם הוסיף כיון דהאי לחודא קאי נמצא שלא פסול וגבי הדס וערב' אפי' לכתחל' עכ"ל רמ"ה. ואני יוסף בא לידי תשובת בנו של רבינו וכתב ששאלוהו האי דאסור לרבות בערבה מ"ש מן ההדס וכו' והשיב תקנו הספרים שלכם שכבר חזר בו ותיקן ספר שלו ואם הוסיף או גרע לא פסל ושמענו מפיו ראי' חזקה להאי סברא ע"כ:

[ט.] ובפ"א מציצית כ' הרמב"ם ואין לחוטי הענף מנין מן התורה. כ' כסף משנה מ"מ יש לתמוה דאמרי' בפ"ק דיבמות דף ה' גדילים ל"ל ש"מ לאפנויי' ומקשה האי לשיעורא היא דאתא גדיל שנים גדילים ארבעה והכי אמרי' פ' התכלת (ל"ט) משמע דמן התור' יש מנין לחוטי הענף (כלו' שכתוב בפי' בתורה. דהא כ' כסף משנה לעיל דמה שכ' רבינו ואין לחוטי וכו' היינו דלא נתפרש בתורה. אלא פירושו מדברי סופרים כמ"ש בסנהדרין). ובפ' י"ד מתפלה כ' הרמב"ם אין הכהנים רשאין להוסיף ברכה על ג' הפסוקים כגון יוסף ה' עליכם ככם וכו' שנא' לא תוסיפו על הדבר. וטור א"ח סי' י"א כ' בשם בעל העיטור שאין שיעור לחוטין למעלה אם ירצה יוסיף כמו שירצה. ור"י פי' דעד שמנה כפולין שהם ששה עשר יכול להוסיף טפי לא עכ"ל. ובב"י מסיק דקי"ל כרב אחא בר יעקב דרמי ד' ועייף להו והוי תמניא אם הוסיף פסול וכ"פ בש"ע:

[י.] ובסי' ל"ד כ' הטור לפי שנחלקו גאוני עולם בתפילין של רש"י ור"ת ותפילין של אלו פסולין לאלו דתניא החליף פי' שנתן של בית זה בזה פסולין וכו' לכן ירא שמים יעשה

ב' זוגות תפילין ויניח שניהם ויכוין בהנחתו באותן שעשוין כתקנן אליבא דהלכתא בהם אני יוצא ידי חובתו והאחרים הרי הם כרצועות בעלמא ואין כאן בל תוסיף דלא מקרי ב"ת אלא כשעושה חמש בתים (הרא"ש בהלכות תענית). כ' הט"ז בש"ע לכאור' משמע דאתי למעוטי אם הניח ב' זוגות תפילין בראשו שאין עובר על ב"ת. ובלבוש נסתפק בזה וכ' סברות לכאן ולכאן ואשתמיטתיה סוגיא דעירובין. אלא שראיתי בס' מעדני מלך שכ' על דברי הרא"ש האלו וז"ל אלא בעושה ה' בתים דאי עביד ד' בתים ואייתי אחרינא ואנח גבייהו האי לחודא קאי ויש להקשות סוגיות אהדדי דסוגיא דעירובין משמע במניח ב' זוגות תפילין עובר משום ב"ת ובהנחנקין משמע דלא הוי ב"ת דהאי לחודא קאי וליישב הסוגיא כ' דבהנחנקין לא בעי למימר רק שאינו נעשה זקן ממרא מכח זה דהא האי לחודא קאי אבל איסור ב"ת יש כההיא דעירובין עכ"ל. (והיא סברת תוס' סוכה ל"א ורשב"א בתשו' תס"ח שהבאתי לעיל) ואיני מרגיש טעם בחילוק זה דמ"ש איסור זה דלא ימרה פי ב"ד מאיסור ב"ת (והיא קו' הר"ן בחידושי סנהדרין שהבאתי ותמיה על הט"ז הלא חילוק זה כ' תוס' ורשב"א ואיך דחה דברי מעדני מלך בדבר נקל מאחר שיש לו עמודים גדולים לסמוך ולדעתי אשתמטתי' לט"ז דברי תוס' בסוכה לפי שעה ולא ראה כי אם תירוץ תוס' בהנחנקין כמו שנראה לקמן) ונ"ל דלא קשיא מידי כבר הקשו תוס' קושיא זו בפ' הנחנקין וז"ל אבל ק' דמשמע דמסיק לר"י וכ"ש לרבנן דלא אמרי' האי לחודא וכו' והכא משמע דלרבנן אמרי' האי לחודא וי"ל דהתם מדרבנן אסור עכ"ל פי' גבי לולב שהוסיף מין א' ולא נאגד עם הארבעה מינים מן התורה ליכא ב"ת ומדרבנן איכא ב"ת אה כן ה"נ בתפילין בההיא דנחנקין דמיירי מדאורייתא ע"כ אמרינן האי לחודא וליכא ב"ת. אבל בעירובין דמיירי כיצד יעשה המוצא תפילין מדרבנן אסור בב"ת. וכל מה שהזכירו בעירובין שם. משום איסור ב"ת היינו מדרבנן שעשו בזה איסור ב"ת. ובהא ניחא דברי הרא"ש ממה שיש לתמוה עוד דכיון דלא בא אלא להתיר ב' תפילין דהיינו של רש"י ור"ת דלא יהי' ב"ת למה חילק בין ב' זוגות תפילין ובין חמש בתים לא היה לו לחלק אלא בזה דכאן נתכוין שהשאר יהיו רצועות בעלמא. ולפי מ"ש ניחא דלא היה יכול לתרץ כן דמסקינן לעבור על ב"ת חייב אפי' בלא מתכוין ע"כ כ' דאין ב"ת אלא בחמש דבמניח עוד זוג אחד מותר מהתורה דהאי לחודא קאי אלא מדרבנן אסור אפי' בה' זוגות ובזה ודאי לא גזרו רבנן אלא במתכוין שיהיו שניהם למצוה אבל אם השני כרצועות מותר עכ"ל הט"ז (דבר זה הוא לכאורה נגד סברת תוס' במנחות מ"ב ונגד הרא"ש בסוכ' ל"ו) ומגן אברהם כ' בתפילין של רש"י ור"ת אינו עובר וכו' שהרי ממ"נ אחד מהם פסול אבל אם הניח ב' זוגות תפילין בשרים עובר על ב"ת כדאיתא בעירובין. ובלבוש ול"ח נסתפקו

בזה ואשתמטתיה דברי הג"מ והמגיד משנה שכ' במניח ב' תפילין כאחד עובר על ב"ת. ומ"ש מההיא דהנחנקין אין ראיה דהתם כ' פרשה אחרת א"כ לא שייכי כלל לתפילין אבל בב' זוגות כשרים עובר על ב"ת עכ"ל:

[יא] טור בסי' תרנ"א כ' לא יוסיף עליהן מין אחר אפי' אם לא יאגדנו עמהם אם יאחזנו בידו עמהם לשם מצות לולב איכא ב"ת אבל מאותן ד' מינים יכול להוסיף עליהם. וכ' ב"י דמ"ש לשם מצות לולב ק' הא אסיקנא דלעבור בזמנו לא בעי כוונה עכ"ל. וכ' מ"א בש"ע ולא ראה מ"ש רי"ו נ"ג ח"ג דה"מ אליבא דמ"ד מצות א"צ כונה אבל לדידן דצריכין כונה כמ"ש סי' ס' אינו עובר עד שיכוין וכ"ה ריש פ"י דעירובין. (וצ"ע הא כ' הרא"ש פ' לולב הגזול דף ל"ז וז"ל על הא דאמר ר"מ מעש' באנשי ירושלים וכו' ר"י לטעמיה דאמר צריך אגד וכי אגד להו במינא אחרינא הוי להו ה' מינים. אבל לאחר שנעש' בו אגד של חובה אם הוסיף אגד אחר לנוי ליכא ב"ת ומיניה נשמע לרבנן דאם הוסיף מין אחר לנוי אפי' דרך גדילתו אין בו משום ב"ת כיון דלא נתכוין אלא לנוי ואע"ג דבזמנו לא בעי כוונה לבל תוסיף היינו בסתם אבל אם כוון לנוי אפי' דרך גדילתו הוי כאגד יתירה לר"י וקי"ל בהא כר"מ עכ"ל והא ס"ל לרא"ש בפ"ב דר"ה דמצות צריכות כונה. ומשמע דס"ל לכ"ע בזמנו לא בעי כוונה וכו' ובדברי הרא"ש אלו נ"ל כונת הטור לשם מצות לולב לאפוקי אם כיון לנוי וא"כ מעיקרא לק"מ על הטור כ"כ אליה רבה). וע' בט"ז וע' עוד במ"א. עיין במרדכי סוכה פ' לולב וערבה שכ' בשם ראב"י הא דאמרי ותיבי יתבינן בסוכ' בשמיני ברוכי לא ברכינן כיון דאיכא היכרא דלא מברך כאשר עשה כל ז' לא הוי כמוסיף אבל לישן בסוכה אסור משום דמחזי כמוסיף והא דאמרי' בר"ה אלא מעתה הישן בשמיני ילקה פי' אפי' שלא לשם מצוה שהרי מוסיף על הימים ועובר על ב"ת כיון דמצות אין צריכות כוונה א"ל שאני אומר אינו עובר עליהם וכו' מיהו נהי דמלקות ליכא איסורא מיהו איכ' דהישן בדיעבד משמע עכ"ל:

אות ב (כלל ל) בעינן קרא כדכתיב

[א.] גרסי' בסנהדרין דף מ"ה ע"ב אמר שמואל נקטעה יד העדים פטור מ"ט דבעינ' יד העדים תהי' בו בראשונה (גבי עובד ע"ז כתיב) וליכ' אלא מעתה עדים גדמין דמעיקר' ה"נ דפסולי (וא"כ נימא עדים גדמין פסולין למה נקט נקטע' לאחר מיכן) שאני התם דאמר קרא יד העדים שהית' כבר (יד שהית' להם תהי' להם בשעת מיתה אבל גדמין דמעיקרא לא משתמע מיני' דזה הוא יד שלהם) מיתיבי כל מקום שיעדוהו שנים ויאמרו מעידין אנו באיש פלוני שנגמר דינו בב"ד פלוני ופלוני ופלוני עדיו הרי זה יהרג (אלמא

לא בעי קרא כדכתיב דלאו דוקא איכתוב אלא למצוה בעלמ') תרגמ' שמואל בהן הן עדיו ומי בעינן קרא כדכתיב והתניא מות יומת המכה רוצח הוא אין לי אלא במיתה הכתובה בו מנין שאם אי אתה יכול להמיתו במיתה הכתובה בו שאתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול ת"ל מות יומת המכה מ"מ שאני התם דאמר קרא מות יומת ונגמר מיני' משום דהוי רוצח וגואל הדם שני כתובים וכו' רוצח הא דאמרן גואל הדם מאי היא דתניא גואל הדם ימית את הרוצח מצוה בגואל הדם ומנין שאם אין לו גואל הדם שבית דין מעמידין לו גואל שנאמר בפגעו בו מכל מקום. כתבו תוס' ולמ"ד ב' כתובים מלמדין איכא עיר הנדחת דדרשינן במציעא (ל"א) מדכתיב הכה תכה ונסקלין נמי דפרק ד' מיתות דדרשי' מות יומתו דמיהם בם. וא"ת לקמן תנן חייבי מיתו' שנתערבו זה בזה ידונו בקלה ואמר בגמרא ש"מ מותרה לחמור מותרה לקל והיכא דייקי דשאני התם דמיתתן בכל מיתו' שיכול כיון דחייב מיתה. וי"ל דדייק מדקתני כל חייבי וכו' אפי' הנך דלא דרשי' הכי אי נמי בורח שאני עכ"ל. אמר לי' מר קשישא ברי' דרב חסדא לרב אשי ומי לא בעינן קרא כדכתיב והתנן הי' א' מהם גידם או אלם וכו' אינו נעשה בן סורר ומורה שנא' ותפסו בו אביו ואמו ולא גדמין וכו' לאו משום דבעינן קרא כדכתיב לא שאני התם דכולהו קרא יתירה (דהוי לי' למכתב והוציאוהו אל שער העיר ההוא וסקלוהו כדכתיב בכל שאר הנסקלין ותו לא מידי כל אורך הדברים זה למה) ת"ש אין לה רחוב אין נעשית עיר הנדחת דברי ר' ישמעאל ר"ע אומר אין לה רחוב עושין לה רחוב עד כאן לא פליגי אלא דמר סבר רחובה דמעיקר' ומ"ס רחובה דהשת' נמי כדמעיקרא דמי אבל כ"ע בעינן קרא כדכתיב תנאי היא דתנן אין לו (למצורע) בהן יד בהן רגל אזן ימנית אין לו טהרה עולמית ר' אליעזר אומר נותן על מקומו ויוצא. ר"ש אומר נותן על שמאלו ויוצא (ר"א ור"ש לא בעי קרא כדכתיב) (כן הוא הגירסא במשנה פי"ד דנגעים. אבל בנזיר איתא דר"א ס"ל אין לו טהרה עולמית ור"ש ס"ל נותן על מקומו וחכמים ס"ל נותן על שמאלו) כתבו תוס' אין לו בהן וכו' וכגון שנקטעה משנזקק לטומאה דאי קודם לכן הא אפי' שמואל דבעי קרא כדכתיב מודה בעדים גדמים. ויש תימא היכ' דייק מהכא דבעי קרא כדכתיב דלמא שאני התם דכתיב תהי' דדרשי' מיני' לעכב כל מילי עכ"ל. ועיין תוס' חולין פ"ג ע"ב ד"ה אין בילה שכתבו מיהו בנקטעה יד וכו' פטור ואיכא דמחייב התם דלא בעינן קרא כדכתיב וצריך טעם למה (פי' הלא בעינן ראוי לבילה כדר"ז כ"כ מהר"ם לובלין ואי קשי' הא בגדמים מעיקר' כ"ע מודה ואמאי הא ראוי בעינן. וי"ל כיון דכתיב יד העדים שהי' כבר אם כן אין המצוה אלא אם היה להם יד בשעת עדות כן נ"ל). ועיין כתובו' דף מ"ד על הא דתנן אין לה פתח בית אב וכו' שלא נאמרה אלא למצוה כתבו תוס' תימה תקשי

מהכא למ"ד נקטעה וכו' דבעי קרא כדכתיב וי"ל דשאני הכא דגלי קרא ומתה לרבות הורתה שלא בקדושה והיינו נמי אין לה אב עכ"ל:

[ב.] סוטה דף כ"ז תנו רבנן אשר תשטה אשה תחת אישה להקיש איש לאשה ואשה לאיש. למאי הלכתא אמר רב ששת כשם שאם הוא סומא לא הי' משקה דכתיב ונעלם מעיני אישה כך היא אם היתה סומא לא היתה שותת רב אשי אמר כשם שחגרת וגדמת לא היתה שותה דכתיב והעמיד הכהן את האשה כו' (מר מפרש היקש' דאשה לאיש ומר מפרש היקשא איש לאשה ולא פליגי) ונתן על כפיה וכו' כך הוא אם חגר או גידם לא הי' משקה מר בר רב אשי אמר כשם שאלמת לא היתה שותה דכתיב ואמרה האשה אמן כך הוא אם הי' אלם לא הי' משקה כתבו תוס' אי קשי' דהכא משמע דרב אשי בעי קרא כדכתיב ובסנהדרין אמרי' דדחי רב אשי לקושית מר קשישא וכו' משמע דלא בעינן קרא כדכתיב בשלמא רב ששת דממעט סומא מעיני איכא למימר קרא יתירה דהוי מצי למכתב ונעלם מאישה וכן והעמיד דאמר רב אשי איכ' למימר קרא יתירה דהא כתיב והעמידה וכן הא דאמר מר בר רב אשי אלמת וכו' משום דכתיב ואמרה ואפי' למ"ד לא בעינן קרא כדכתיב מודה דאלמת אינה שותה משום דלא מצי לקבולי שבועה ואפי' גבי חליצה דקריי' לא מעכבא אלם ואלמת שחלצו חליצתן פסולה משום דר"ז כל הראוי לבילה אלא ונתן על כפיה אע"ג דלא קרא יתירה היא בעי קרא כדכתיב והכי משמע פרק ג' מינין דמאן דבעי קרא כדכתיב דנזיר ממורט או שאין לו כפים אין לו תקנה וכו' תירץ דרב אשי מהדר למר קשיש' דמהכא ליכ' למידק וכו' מיהו רב אשי ס"ל דבעינן קרא כדכתיב עכ"ל. (וע' נזיר דף מ"ו ע"ב דהסוגי' שם צ"ע קצת): [פסק]:

[ג.] פי"ג מסנהדרין הלכה ז' כתב הרמב"ם מי שנגמר דינו וברח ובא לבית דין אחר אין סותרין את דינו אלא כל מקום שיעמדו שנים ויאמרו מעידין אנו את איש פלוני שנגמר דינו בב"ד פלוני וכו' ה"ז יהרג בד"א ברוצח אבל שאר חייבי מיתו' ב"ד עד שיבאו עדיו הראשונים ויעידו שנגמר דינו ויהרגוהו בידם וכו'. ובפרק י"ד כתב מי שעמד על נפשו ולא יכלו ב"ד לאסרו עד שימיתוהו במיתה שהוא חייב בה הורגין אותו עדיו בכל מיתה שיכולין להמיתו בה מאחר שנגמר דינו ואין רשות לשאר העם להמיתו תחלה לפיכך נקטעה יד העדים פטור ואם היו העדים גדמין מתחלה יהרג ביד אחרים בד"א בשאר מחויבי מיתה חוץ מן הרוצח וכו'. כ' כסף משנה מסוגי' דסנהדרין משמע דרוצח משום דכתיב ביה מות יומת אשתני משאר חייבי מיתות בתרתי חדא דשאר חייבי מיתות לא ימיתנו אלא במיתה הכתובה ורוצח בכל מיתה שיכול. ועוד שאר וכו' בעינן יד העדים וברוצח לא בעינן דמדמקשה מההיא דרוצח אתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול משמע

דהא בהא תליא דאי בעינן יד העדים בראשונה אי אתה ממיתו בכל מיתה וכו' ואי אתה ממיתו בכל מיתה לא בעי' יד העדי' ויש לתמוה על רבינו שכ' שגם בשאר מחויבי מיתה ממיתין אותו בכל מיתה ואין חילוק בין רוצח לשאר אלא אי בעינן יד העדים וכו' דלדידי' מאי מקשה לשמואל מרוצח שאתה ממיתו בכל מיתה דהא בשאר מחויבי מיתה נמי דינא הכי אלא שיד העדים בעינן וה"ה גבי רוצח עכ"ל. וכתב לח"מ דלהא מלתא גמרי' שאר חייבי מיתות מרוצח דלהכי לא הוי רוצח וגואל הדם ב' כתובים אבל לענין יד העדים הוי רוצח וגואל הדם ב' כתובים וכו' [וצ"ע דבהדי' איתא סנהדרין ע"ב ב' דאפי' לגבי הא הוי ב' כתובים. דגרסי' התם ת"ר והכה ומת לגבי בא במחתרת) והוכה בכל אדם ומת בכל מיתה שאתה יכול להמיתו. בשלמא והוכה בכל אדם אצטריך סד"א בעל הבית הוא דקים להו דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו אבל אחר לא קמ"ל דרודף הוא ואפי' אחר נמי אלא ומת בכל מיתה וכו' למה לי מרוצח נפק' דתניא מות יומת אין לי אלא מית' הכתובה בו וכו' שאני התם דאמר קרא מות יומת ונגמר מיני' משום דהוי רוצח וגואל הדם שני כתובים ואין מלמדין (בפ' נגמר הדין דלא בעינן קרא כדכתיב הלכך אי לא רבי' הוי אמינא לבעי מיתה הכתובה בו כגון הכאה אבל לא לחונקו ולהטביעו במים ע"כ הסוגיא) הרי מבואר דרוצח וגואל הדם הוי ב' כתובים דלא בעינן אצלם קרא כדכתיב לכל דבריהם. ולא ילפינן שאר מינייהו. ועוד קשה לי הכה תכה גבי עיר הנדחת למה לי תיפוק לי' דילפינן מרוצח. וגם מות יומתו גבי סקילה למה לי כיון דכל חייבי מיתו' יכולין להמיתו בכל מיתה שאתה יכול וצ"ע]. עוד כ' כ"מ ויש לדקדק למה תפס רבינו דין נקטעה יד העדים גבי מי שעמד על נפשו דמשמע דאם לא עמד על נפשו חייב. ולפום סוגין משמע דשמואל סתם מיירי בין עמד בין לא עמד עכ"ל. ובפ"ה הלכה א' ממחוסרי כפרה כ' הרמב"ם שאם אין לו בהן יד וכו' אין לו טהרה וכו'. ובפ"ב דסוטה פסק אם היא אלמת או גדמת אינה שותה וכן האיש אלם או גדם אינו משקה אותה. ועיין בפ"ח מנזירות שפסק נזיר ממורט או שאין לו כפים מקריב קרבנותיו וא"צ להעביר תער על ראשו שכל דברים אלו למצוה ולא לעכב. וכסף משנה מתמה על הרמב"ם ע"ש. ועיין לח"מ שם דמסיק דרמב"ם פסק כחכמים דאמרו בנזיר (מ"ו) אחר מעשה יחידי ישתה הנזיר יין כלומר אחר קרבן. דתגלחת ותנופ' אינן מעכבין עיין שם בגמרא דילפי בגזירה שוה:

אות ב (כלל לא) בעל חוב קונה משכון

[א.] בב"מ דף פ"ב מתני' הלוהו על המשכון שומר שכר. גמ'] לימא מתני' דלא כר"א דתני' המלוה על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו דברי ר"א ר"ע אומר יכול לומר לו כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך וכו' אפי' תימא ר"א כאן שמשכנו בשעת הלואה (קאמר ר"א דאינו אלא שומר חנם) כאן שמשכנו שלא בשעת הלואה (כשתובעו מעותיו בבית דין ולא שילם ומשכנו ע"פ ב"ד דההוא ודאי לגוביינ' שקלי') הא אידי ואידי המלוה על המשכון קתני וכו' אלא מחוורת' מתני' דלא כר"א. במאי קמפלגי בדר' יצחק דאמר ר"י מנין לבעל חוב שקונה משכון (לכל מילי להתחייב באונסין) שנא' ולך תהי' צדקה אם אינו קונ' משכון צדקה מנא ליה מכאן לבעל חוב שקונה משכון. ותסבר' אימר דאמר ר"י במשכנו שלא בשעת הלואה (דהא קרא במשכון ע"י שליח ב"ד כתיב וכו' וההוא ודאי קנה דלגוביינא שקלי וליכ' לדמו' למשכנו בשעת הלואתו והך פלוגת' דר"א המלוה על המשכון קתני) אבל משכנו בשעת הלוא' מי אמר אלא משכנו שלא בשעת הלואה כ"ע אית להו דר"י והכא במשכנו בשעת הלואה ובשומר אבדה פליגי (דטעמ' דר"ע משום דשומר שכר מצוה הוא והעוסק במצוה פטור מן המצוה ואי בעי לא יהיב ריפתא לעניא) (בב"ק דף נ"ו ע"ב פליגי בשומר אבדה רבה ורב יוסף דרבה סבר כשומר חנם. ור"י סבר כשומר שכר דמי בההיא הנאה דלא בעי למיתב ליה ריפת' לעניא איכא דמפרשי הכי רב יוסף אמר כש"ש כיון דרחמנ' שעבדיה בעל כרחיה הלכך כש"ש דמי. ופסק ר"ח וה"ג כרב יוסף. וכן נר' מרש"י שבועות דף מ"ד ע"ב. אבל הר"י פסק כרבה דקי"ל הלכה כרבה לגביה רב יוסף בר משדה ענין ומחצה כדאית' ב"ב קמ"ג). כי באספ"ז בשם רשב"א דרש"י לא כתב דחייב באונסין אלא למסקנ' דר"י לא איירי אלא שלא בשעת הלואה אבל למאי דס"ל מעיקר' דר"י אפי' בשעת הלואה קאמר וכר' עקיבא ע"כ ר"י לא לאונסין קאמר. מיהו קושט' דמילת' דר"י מאונסין פטר דר"י איתא בין בשעת הלואה ובין שלא בשעת הלואה. והא דאמר אימר דאמר ר"י וכו' אינו אלא דחוי בעלמ' עכ"ל. ועוד אית' התם במתני' דר"מ ס"ל הלוהו על המשכון ש"ש ר' יהודה אומר הלוהו מעות ש"ח הלוהו פירות ש"ש (דלית לי' לר"י שכר מצוה לענין דינא) וכה"ג אית' הך סוגיא בשבועות. וכ' ר"ן ריש פרק שבועת הדיינין דבשעת הלואה קני משכון מטעם דקני לי' מעותיו. ושלא בשעת הלואה מטעם משום דבגוביינא דבי דינא אתי לידיה וקני מגזירת הכתוב אבל אם נתן לוה למלוה משכון שלא בשעת הלואה לא קני למשכון וכו' עכ"ל:

[ב.] קדושין דף ח' אמר רבא אמר רב נחמן אמר לה התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליה אינה מקודשת מנה אין כאן משכון אין כאן (מנה אין כאן הלכך משכון אינו שוה כלום שאין המשכון מתנה). איתביה רבא לר"נ קידשה במשכון מקודשת. התם במשכון דאחרים (שהיה בידו וקידשה בחוב שיש לו עלי' הלכך מקודשת שהמשכון עצמו קנוי לו) וכדר' יצחק דאמר מנין לבעל חוב שקונה משכון וכו'. כתבו תוס' בד"ה מנה אין כאן פי' ואינה מקודשת לפי שהאשה נקנית בכסף והכסף אינו בעין האיך יקנה שאין המשכון תחת הכסף כיון שלא ישאר ביד האשה ודחי אי אמר לה התקדשי לי במשכון זה והמשכון והי' שלך פשיט' דמקודשת. וכמו כן אם אדם אומר לחבירו אתן לך מנה במתנה והניח לו משכון עליה לא קנה המנה במשיכת המשכון ואין לחלק בין מתנה לקדושין. ורבינו חיים כהן בשם ר"ת אומר שאם אמר לחברו אתן לך מנה במתנה והילך משכון עליו ואל תחזיר לי המשכון עד שאתן לך המנה דאז ודאי יכול לעכב המשכון עד שיתן המנה. ותימ' מהא דאמר במציע' (ע"ח) גבי השוכר את הפועלים להעלות פשתן וכל דבר שהוא אבד מקום שאין שם אדם וחזרו בהם שוכר עליהם או מטען וכו' ואמר רב נחמן עד כדי שכרן איתביה רבא לר"נ עד ארבעים וחמשה זוז התם כשראתה חבילה בידו פי' כלי אומנות של פועל ליד בעל הבית והשת' כי באתה חבילה לידו מאי הוי הא מנה אין כאן משכון אין כאן. וי"ל דלא דמי דהתם גרמו לו הפסד ועוד שאין החבילה בתורת משכון אלא קנוי' לו לשכור פועלים וכו' עכ"ל. והרא"ש כ' יש מפרשים הא דאמרי' משכון אין כאן דוקא בקנין אשה ועבדים כי ההיא עובד' דאמת' וכן בקרקע לפי שנקנין בכסף ואין כאן כסף שיוכל לקנות שאין המשכון קנוי שלא נתנו לה זכות בגופו אבל אם אדם נותן מתנה לחברו ונתן לו משכון משיכת המשכון כאלו זכה במתנ' ומביא ראי' מב"מ ע"ח. ולית' דאין חילוק בין מתנה לקידושין וטעם אחד לכולן לפי שאין המשכון משועבד לכלום משום דאדם יכול לשעבד נכסיו דבר שנתחייב בו אבל בדבר שלא נתחייב לא חל שעבוד על נכסיו ובמתנה שאמר ליתן לו לא נתחייב בה ולא יתחייב בה לעולם לפי שיכול לחזור בו לפיכך לא נשתעבד לו המשכון במשיכתו אבל האי דפועלים חייבים לשלם לו הפסד הלכך נשתעבד לו המשכון שלהם וכו' ומסיק אם נתחייב לו דבר בקנין סודר ונתן לו משכון עליו אז יחול השעבוד על המשכון ע"ש. כ' הר"ן בשם הרמב"ן אפי' היכא דאמר לה קני משכון זה בשעבוד מנה והתקדשי לי בו ומשכתו אינ' מקודשת דנהי דקני' לי' משכון להאי שעבוד' אינה מקודשת בכך דמנה אין כאן כלומר דעיקר שעבוד' דמנה גבי לוה הוא ולא גבי אשה ומש"ה משכון נמי אע"ג דגבי אשה הוא הרי הוא כאלו משכון אין כאן שאין המשכון אלא להבטחת השיעבוד

וכיון דמנה אין כאן גבי אשה משכון נמי אין כאן וכי תימ' נהי דשעבוד' גבי לוה למה אינ' מקודשת באותו שעבוד הא אמרי' קדושין (מ"ז) המקדש בחוב דאחרים מקודשת מדינ' אי לאו משום טעמ' דלא סמכה דעתה דלמא מחיל וכו' והכא ודאי לא שייך בי' מחילה וכו' איכא למימר דלא דמי דבשלמ' מקדש במלוה דאחרים לא שייכי כסף קדושין גבי מקדש כלל שכיון שקידשה באותה מלוה אין כאן אצלו ממנה כלום משא"כ במקדש במלוה דידי' דמנה אין כאן כלומר דאותה מנה שהוא מקדש בה אכתי אגיד גבי' דכסף קדושין דאגיד גבי בעל לא כסף קדושין הוא. אבל הראב"ד ז"ל פירש דה"ק מנה אין כאן שהרי לא נתחייב לה בו דמילי בעלמ' נינהו וכיון דמנה אין כאן משכון נמי וכו' דלא קני' לה למשכון במידי דמאי יהבה לי' דקני' לה משכון וכו' אבל היכ' שנתן לה משכון ואמר לה קני במשכון זה שעבוד מנה והתקדשי לי בו מקודשת עכ"ל (מדברי רמב"ן נר' דאפי' אם נתחייב לה מנה בקנין כראוי ונתן משכון עליו נמי לא מהני וכ"כ ריטב"א לדעתו. ולדעת הראב"ד כיון שנתחייב לה מנה בקנין וכו' מהני). ובד"ה משכון דאחרים וכו' כתבו תוס' אע"ג דר' יצחק לא איירי אלא שלא בשעת הלואה מצינו למימר כיון דקונה שלא בשעת הלואה קנין גמור עד שיפדה. בשעת הלוא' נמי אלים שעבודי' לחשב ממון לקדש בו האשה ולקנו' בו עבדים וקרקעו' עכ"ל. (וזה סותר למ"ש תוס' גיטין דף ל"ז). ורא"ש כ' הא דבעל חוב קונה משכון פי' ר"ח לא לענין אונסין אלא להיות שומר שכר: וצריך לדקדק אמאי קנאו להיות עליו ש"ש אי חשיב קנין גמור באונסין נמי לחייב ואי לא חשיב קנין אפי' ש"ש נמי לא הוי ואין לומר דזהו שכרו דתפיס לי' אחובו להיות בטוח דא"כ לא הוי צריכין לדר"י אלא ממיל' הוי ש"ש מידי דהוי אאומנ' דתפיס לי' אאגריה אלא ודאי גבי אומן שייך האי טעמ' שיש לו שכר אחר שמשתכר באומנתו ובשביל שבתפיסת הכלי הוא בטוח בשכרו הוי ש"ש אבל בהלואה אם לא ילוה לא יצטרך למשכון אלא ודאי היינו שכרו דקני לי' להיות ממונו לקדש בו אשה ולקנות בו עבדים וכו' וכן כ' ר"ח וא"ת אמאי חשיב ש"ש מהאי טעמ' גם במעותיו הי' יכול לעשות זה. וי"ל כיון שבשעה שנטלו לא היו מעותיו בידו נהנה הוא במשכון שנטל בו במקומו כיון שיכול לעשות ממנו קדושין או קנין. ועוד שיכול לעשות בו חליפי' מה שלא הי' יכול לעשות במעותיו. ולפום האי טעמ' לא נוכל לפרש בשמעתין דבשעת הלוא' מיירי דכיון דשלא בשעת הלואה לא הוי אלא ש"ש משום שנהנה שיכול לקדש בו אם כן בשעת הלואה אין לו כח זה הלכך לא מיירי אלא במשכנו שלא בשעת הלוא' עכ"ל. ורשב"א בחידושיו לקידושין כתב וז"ל מדקתני סתם קידשה במשכון משמע אפי' משכנו בשעת הלואתו מקדש בו וכו' ואף על גב דגופו אינו קנוי לו ממש ואי אקדיש

מלוה או זבין מלוה לא עבד כלום מכל מקום לענין קידושין כיון שיש לו בו מקצת קנין מעכשיו לענין שביעית ולענין שאינו נעשה מטלטלין אצל בניו הוי ליה כדידיה לענין קידושין ומתקדשת בו ולא גרע מהמקדש במלוה שיש לו על אחרים דמן הדין מקודשת אלא משום דלא סמכה דעתה דלמא מחיל לה כדשמואל בפ"ב דכל שיש לו שעבוד על הלוה והוציאו מידו ונתנה לה ה"ז מקודשת כאלו הוציא ממון ממש מידו ונתנו לה והלכך מלוה שיש עליה משכון כיון דאית לי' בגוה קצת קנין ואינו יכול למחול אחר שנתנו לה וסמכה דעתה מקודשת אבל במשכון דידיה כיון דבגופיה לא מקדש לה אינה מקודשת דהא לא נפק מיני' כלום דהא שעבודא אכתי גביה דידיה הוא הלכך אינה מקודשת. וכ"כ הרמב"ן נ"י והא דאמרי' במשכון דאחרים לאו למעוטי משכון דידיה ומשכון דידה אלא למעוטי משכון דידי' בלחוד אבל משכון דידה מקודשת מדר' יוסי בר יהודה דהיא גופא משכון היא ומקודשת כדאיתא לקמן עכ"ל. וע' בריטב"א שכתב דב"ח קונה משכון דיש לו קנין בגוף המשכון ולא סגי ללוה במחילת החוב עד שיחזיר לו משכונו כדמוכח לקמן גבי ע"ע גופו קנוי וכ"כ הר"ן בפ' השולח:

[ג.] גיטין דף ל"ז איתא. תנן התם (בשביעית) המלוה את חברו מעות על המשכון והמוסר שטרותיו לב"ד אין משמטין. בשלמא מוסר שטרותיו וכו' דתפסי להו דבי דינא (והפקרן הפקר וגבי מלוה לא קרינן בי' לא יגוש) אלא מלוה על המשכון מ"ט אמר רבא משום דתפס לי' (ואינו נוגשו ותובעו כלום) א"ל אביי אלא מעתה הלוהו ודר בחצרו דתפיס לי' ה"נ דלא משמט. א"ל שאני משכון (דמטלטלי) דקני לי' מדר"י דאמר בע"ח קונה משכון וכו' (למלוה ואם אבד חייב באחריותו הלכך כגבוי נמי דמי לענין שביעית) [מכאן מוכח דבמשכון קרקע לא שייך הא דר"י יצחק]. כתב תוס' אע"ג דר"י מיירי שלא בשעת הלואה אלים נמי שעבודי' בשעת הלואה דלא משמט. דקרינן בי' ולא של אחיך בידך וכו' ומיהו בפ"ק דקדושין מייתי מדר"י צריך לומר דדוקא במשכנו שלא בשעת הלואתו מקודשת דבמציע' (כ"ב) משמע דלא מהני הא דר"י להתחייב באונסין ולא חשיב אלא כש"ש (דהא פליגי התם ר"מ ור"י אי מלוה על המשכון ש"ש או ש"ח ורצה לאוקמי ר"מ כר' יצחק משמע דר' יצחק לא אמר להתחייב באונסין אלא להתחייב בגנבה) אלמ' לא חשיב כשלו לגמרי א"כ מאיזה טעם נחשב כש"ש אם לא משום דנהנה דקני לי' לקנות בו האשה וקרקעות או בחליפין וא"כ בשעת הלואה אינו יכול לקדש בו האשה עכ"ל:

[ד.] בב"ק דף מ"ט ע"ב אמר רבה משכונו של גר ביד ישראל ומת הגר ובא ישראל אחר והחזיק בו זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה את השאר. כתבו תוס' אפי' משכנו שלא בשעת הלואה ואפי' למ"ד בעל חוב קונה משכון דע"כ אין לו אלא שעבוד עליו כיון שהי' יכול

לפדותה ולסלקו בדמים עכ"ל. וע' בבא בתרא דף קכ"ה ע"ב גבי הא דאמר ר"ש אין הבכור נוטל פי שנים במלוה וכו' כתב רשב"ם ואי תפיס עלי' משכון אפי' לר"ש בכור נוטל פי שנים דקי"ל בעל חוב קונה משכון עכ"ל:

[ה.] פסחים דף ל' ע"ב מתני' נכרי שהלוה לישראל על חמצו. אחר הפסח מותר בהנאה וישראל שהלוה את נכרי על חמצו אחר הפסח אסור בהנא'. גמ' פריך הש"ס לרבא דאמר בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה ממתני' אמאי מותר בהנאה ברשותא דישראל הוי קאי. הב"ע בשהרהינו אצלו. לימא כתנאי ישראל שהלוה לנכרי על חמצו לאחר הפסח אינו עובר משום ר"מ אמרו עובר מאי לאו בהא קמפלגי דמר סבר למפרע גובה ומר סבר להבא. ותסברא אימא סיפא אבל נכרי שהלוה לישראל על חמצו לאחר הפסח ד"ה עובר וכו' אלא הב"ע בשהרהינו אצלו וקמפלגי בדר' יצחק דאמר מנין לב"ח שקונה משכון (כל ימי הלואה המשכון קנוי לו ואם נאנס חייב באונסין שאינו עליו לא כש"ח ולא כש"ש שפטורין מאונסין אלא כולו ברשותו ובשמירתו עומד). (עיין במחנה אפרים סי' ט' מזכיי' מהפקר שכ' מדברי רש"י משמע אם פקע ההלואה פקע קנין המשכון שאין קנוי לו אלא בזמן דאיכא הלואה אזלא לה מלוה אזלא לי' משכון א"כ המחזיק במשכון של ישראל שהי' ביד הגר מוציאין מידו אע"פ שיש לגר בו קנין הגוף כיון שמת הגר פקע הלואה פקע נמי קנין משכון). שנא' ולך תהי' וכו' (בהשבת עבוט) אם אין קונה משכון צדקה מנין ואי אמרת קונה משכון איכא צדקה בהא שכיב' ששכב בשמלתו שהשאיל לו זה הדבר הקנוי לו ואי אינו קונה צדקה בהשכבה זו מנין. על שלו שכב) ת"ק סבר ה"מ ישראל מישראל אבל ישראל מנכרי לא קני (הלכך לא עבר עלי') ור"מ סבר ק"ו ישראל מישראל קני ישראל מנכרי לא כ"ש. אבל נכרי שהלוה לישראל וכו' ד"ה עובר התם ודאי נכרי מישראל לא קני. כתבו תוס' תימא הא ר"י לא קאמר אלא שלא בשעת הלואה כדמוכח ב"מ (פ"ב) והכא קתני הלוהו על חמצו משמע בשעת הלואה. וי"ל דהכי פירושו כיון דשלא בשעת הלואה קונה לגמרי כדר"י א"כ לענין חמץ יש לנו לחושבו כאלו הוא שלו לעבור בלא ימצא אף בשעת הלואה דחשבינן לי' מצוי עכ"ל. (ובתוס' גיטין דף ל"ז כתבו נמי כזה ומסיים דאפי' מקבל פקדון מנכרים אם מקבל עלי' אחריות מחייב עלי' בבל יראה ונכרי שהלוה לישראל על חמצו אי הוי קני נכרי מישראל לא מחייב ישראל אפי' משכנו בשעת הלוא' משום דאלים שעבודי' דלא חשיב מצוי בידך כדאמרי' בפסחים למעוטי ייחד לו בית אפי' קיבל עליו אחריות). כ' בעל המאור ורמינן מתני' על רבא וכו' ואוקמינהו בשהרהינו וכו' ודכוותי' גבי ב"ח ישראל אי אקדיש מלוה או זבין שפיר אקדיש דמהני לי' תפיסת המשכון שבידו הואיל וסופו לגבות בחובו ושמעינן

מיניה דלישראל המלוה את ישראל על המשכון בעלמ' אע"ג דלא אמר מעכשיו קניא לי' כדר"י. ואע"ג דאוקמי' לר"י שלא בשעת הלואה וכו' שאני הכא כיון שסופו לגבותו קנאו למפרע הואיל ואיכ' שום צד בעולם במשכון דקני לי' כר"י ומהני לי' תפיסתו ה"נ מהני תפיסתו וגבייתו שהוא גובה אותו בחובו שיהא קנוי לו מזמן הלואתו ואע"ג דלא אמר מעכשיו ואי אקדיש או זבין שפיר עבד. והא דינא במטלטלי לחוד הוא ולא גמרי' מיניה לקרקע שהקרקע בחזקת בעליה עומדת עד שעת גבייתה ולא שייך למימר בה דר' יצחק עכ"ל. ורמב"ן במלחמות כתב ולא נהירא וכי בשביל שקונה במקום אחד (דהיינו שלא בשעת הלואה) יקנה כאן שלא כדין. אבל הסוגיא דאוקמ' לדר"י בשלא בשעת הלואה לאו דסמכ' אלא דחוי בעלמ' הוא והכא ובשאר דוכתי מתוקמי דר"י אפי' בשעת הלואה. אבל הא תמה על הרי"ף שדלג דבר אחד שיוצא מכלל השמועה הזו שנראה לפי פשט הסוגי' דישראל מישראל קני משכון כדר"י ואי זבין או אקדיש שפיר עבד עכ"ל. וכ"כ בשבועות דר"י איירי אפי' בשעת הלוא'. וכ"כ הר"ן גיטין ל"ז. ורשב"א שם בגיטין כתב בשם בעל הלכות הא דאמר ר"י קונה משכון ה"מ שלא בשעת הלואה אבל בשעת הלואה לא וה"מ דכתב לי' שטרא דלא סמך אמשכון אבל לא כתב עליה שטרא ושקיל מיניה משכון בשעת הלואה קני והוי עליה ש"ש דכי אמר ר"י בשעת הלואה לא קני בדכתב שטרא ולא סמך אמשכון דאזלי' בתר אומדן דעתו. והיכ' דאוזפי' וכתב עליה שטרא ולבתר הכי שקיל מיני' משכון הוי עלי' שומר שכר והיינו דר"י עכ"ל. וצ"ע דאי הכי התם בשבועו' ובמציע' היכא אקשי' להדיא ותסבר' וכו' דדלמא התם בלא שטרא הוא וסתמ' דמלת' ודאי הכין הוא דלא הוי בי' שטרא עכ"ל הרשב"א. וראב"ן כתב ודאי דר' יצחק לא קני במשכנו בשעת הלואה והא דפסחים הכי קאמר הכא במאי עסקינן כשהרהינו אצלו ובקראי דר' יצחק קמפלגי דמשמע דב"ח קונה משכון מיהו ר' יצחק ל"ל דקני אלא כמשמעותו דקרא דמשכנו ע"י בית דין. ותנאי דפסחים ס"ל דקני בין בשעת הלואה וכו' והא דפרט קרא בשלא בשעת הלואה אצטריך דסד"א כיון דמשכנו ע"י בית דין הוי כפרעון גמור ולא בעי להדורי לי' קמ"ל דמחזיר עד ל' יום ולא למעוטי דמשכנו בשעת הלואתו לא קני עכ"ל. כתב הרא"ש בפסחים דקי"ל כת"ק דר"מ דישראל מנכרי לא קני משכון. וכ"כ מרדכי בפ"ק דקדושין בשם ראבי' דאם קידש במשכון של נכרי אינה מקודשת. ובפרק שבועות הדיינין כתב הרי"ף והלכתא המלוה על המשכון שומר שכר לא שנא משכנו בשעת הלואתו ול"ש שלא וכו' ל"ש הלוהו פירות או מעות בכולהו ש"ש הוי שאם אבד או נגנב והי' המשכון כנגד החוב וכו' יצא משכונו בחובו ואם החוב יתר על המשכון משלם הלוה היתר על המשכון ואם המשכון יתר על החוב

משלם המלוה ללוה היתר על החוב ואם אבד באונס פטור וגובה חובו מן הלוה עד גמירא וצריך שבועת שומרין. (וכ"כ בפרק האומנין. אלא דשם הוסיף וז"ל ל"ש משכנו שלא בשעת וכו' בכולהו ש"ש הוי מ"ט מצוה קעביד דבההיא הנאה דלא בעי למיתב ריפת' לעניא דקי"ל כרב יוסף דשומר אבדה כש"ש וכו'). ובעל המאור כתב מתוורת' דפסקי משכנו דשלא בשעת הלואה אפי' נאבד באונס מחייב המלוה בתשלומיו דלדידי' הוא דאתנס כיון דב"ח קונה משכון כדר"י ובמשכנו בשעת הלואה וכו' ל"ש מלוה צריך למשכון או לא הוי ש"ש עכ"ל. וכ' במלחמות איך דחה הדבר שהסכימו עליו כל הגאונים דאע"ג דקני' לי' כדר"י אין כל הנאה שלו אדרבה יש ממנו הנאה גדול' לחברו שהוא מחזירו אצלו ועוד שאינו משתמש בו ומעותיו של זה בטלות אצלו ולא מצינו שואל שיהא אסור בשאלתו. ואע"פ שקנה אותו למקצת דברים שאינו נעש' מטלטלין אצל בניו כיון שאין כל הנאה שלו אינו נעשה עליו אלא ש"ש וכו' ע"ש שהאריך:

[פסק]:

[ו.] כתב הרמב"ם פ"י משכירות המלוה על המשכון בין מעות וכו' בין משכנו בשעת הלואתו בין שמשכנו אחר שהלוה ה"ז שומר שכר לפיכך אם אבד חייב בדמיו ואם נאנס ישבע שנאנס וישלם בעל המשכון חת חובו עד פרוט' אחרונה. כתב הראב"ד אין אנו מודים לו ולרבותיו בזה שאם משכנו אחר הלואתו קונה אותה אף לאונסין כר' יצחק עכ"ל: (וכ"כ בספר תמים דעים בהשגותיו על הרי"ף דאנן לא ס"ל הכי אלא שלא וכו' כיון דקי"ל כר"י קונה לגמרי אפי' באונסין אבל בשעת הלואה הוי ש"ש). כתב משנה למלך המשכון שבא ליד המלוה מיד הלוה ברצונו הוי נמי כשעת הלואה ואינו נקר' משכנו שלא בשעת הלואתו אלא היכא דמשכנו ע"י בית דין. והשיג על מהריט"ץ בתשובה סי' י"ב שכתב שכל משכון שבא אחר הלואה מקרי שלא בשעת הלואה עכ"ל. (וע' מ"ש לעיל אות א' בשם הר"ן). בפ"ה מאישות כ' הרמב"ם הי' בידו משכון על חוב שיש לו אצל אחרים וקדש בו אשה אע"פ שאינו שלו ה"ז מקודשת לפי שבעל חוב יש לו מקצת קנין בגופו של משכון. כתב הרב המגיד בכל ענין איירי בין במשכנו בשעת הלואה וכו' עכ"ל. (ודע דרמב"ם פסק בפי"ג מאבדה שומר אבדה כש"ש מפני שעוסק במצוה ונפטר מכמה מצות עשה כ"ז שהוא עוסק בשמירתה וכו'. ומהא דקאמר מפני שיש לו מקצת קנין נראה שפוסק כר' יצחק. וע' לקמן מ"ש). ובפ"ד מחמץ כתב ישראל שהרהין חמצו אצל האינו ישראל אם אמר לו אם לא הבאתי לך מעות מכאן ועד יום פלוני קנה חמץ זה מעכשיו הרי הוא ברשות האינו ישראל ומותר לאחר הפסח. כתב הרב המגיד והטעם שאנו צריכין מעכשיו לפי שאינו ישראל מישראל אינו קונה משכון וכו' ורבינו

לא כתב סוף המשנה ישראל שהלוה את האינו ישראל על חמצו וכו' והטעם לפי שנראה שהוא פוסק כסתם מתני' דישראל מאינו ישראל קונה משכון וכר"מ וכו' הלכך חייב באחריותו וכבר נתבאר שחמצו של אינו ישראל ברשות ישראל באחריותו שחייב לבערו כנ"ל עכ"ל:

[ז.] וש"ע ח"מ סי' ע"ב כתב המלוה על המשכון ל"ש בשעת הלואתו וכו' שומר שכר. (ויש אומרים דמלוה על המשכון לא הוי אלא ש"ח לענין זה שאם דמי משכון יתר על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון). כתב הסמ"ע דפוסק כרבה דל"ל פרוטה דרב יוסף אבל שכנגד מעותיו פוסק כשמואל דאבד המשכון וכו' דמה שנגד המשכון הוי כמפרש עכ"ל. כתב הש"ך מלשון הג"ה משמע אפי' משכנו שלא בשעת הלואתו אין המלוה נותן לו היתרון וכן הוא במרדכי פרק שבועת הדיינין כי כן הוא דעת מהר"ם. אבל נראה אע"ג דר"י פסק כרבה היינו דלא כרב יוסף אבל ר' יצחק ע"כ ס"ל דהוי ש"ש בלא פרוטה דרב יוסף כדמוכח בש"ס. וכ"כ בשערי רב אלפס בשעת הלואה הוי ש"ח ושלא בשעת הלואה הוי ש"ש ומלוה צריך לשלם היתר וכו' ע"ש. עוד כתב הש"ך דעיקר בש"ס כרש"י דשלא בשעת הלואה יש לו קנין גמור במשכון וחייב אפי' באונסין. דמה שכתבו תו' ורא"ש דקני ליה להיות ממונו לקדש בו האשה וכו' ולכך הוי ש"ש היא גופא קשיא כיון שאין לו בו קנין גמור האיך יוכל לקדש בו אשה או לקנות בו עבדים אלא ודאי קונה אותו קנין גמור והוי כשלו וכו' ע"ש שהאריך בראיות ומסיק כיון דהוי ספקא דדינא מצי למימר קים לי כרש"י וסייעתו. ועוד כתב שם והני מילי היינו מה ששוה כנגד חובו אבל על המותר אינו חייב באונסין אלא הוי כש"ש. והטעם משום דלכאורה מאי איכא בין שעת הלואה לשלא בשעת וכו' אלא הוא הטעם דשלא בשעת הלואה שאין לזה לשלם וממשכנו ע"פ ב"ד לפרוע חובו א"כ קני ליה משכון וכו' וא"כ משכון זה נקנה לו בהלואתו כאלו מכרו לו בחובו אבל בשעת הלואתו ואית ליה שאר נכסי דשעבודיה רמי על כל נכסי מי אמר שיהא משכון קנוי לו (מזה הוצי' דין חדש אם משכנו בשעת הלואתו וכשבא לתבוע חובו אין לו לשלם נקנה לו המשכון משעה שאין לו לשלם כיון דאין לו ממה לגבות חובו אלא ממשכון זה ונתברר לב"ד שאין לו לשלם הרי הוא כאלו הגבהו ב"ד המשכון לזה וכו') אבל מה ששוה יותר מחובו לא מחייב עליה באונסין דפשיטא הוא דב"ח אינו קונה משכון יותר ממה שמגיע לו ועל המותר הוי ש"ש למאן דאית ליה פרוטה דרב יוסף. וש"ח למאן דפסק כרבה. לפ"ז אפשר דרי"ף נמי ס"ל כרש"י דשלא בשעת הלואה חייב באונסין אלא דאשמועי' דהוי ש"ש אכולה משכון ומטעם דרב יוסף עכ"ל. וש"ע אה"ע סי' כ"ח כתב קדשה במשכון מקודשת (ויש אומרים דוקא משכנו שלא בשעת הלואה.

טור בשם הרא"ש). ולח"מ פ"ה מאישות הקשה דברי הרא"ש אהדדי דהכא אומר דוקא במשכנו שלא בשעת הלואה ובח"מ כתב הטור המלוה על המשכון ל"ש וכו' הוי ש"ש ולזה הסכים א"א הרא"ש. וצ"ע עכ"ל. (ולי נר' דודאי לענין קדושין צריך ליה קנין בגופו של משכון לכך אינה מקודשת כ"א שלא בשעת הלואה דקני מדר' יצחק אבל לענין חיוב גנבה ואבדה הוי ש"ש מטעם רב יוסף כדס"ל לרא"ש בתשובה. ואפי' לדעת הטור שכתב שרא"ש בפסקיו חזר בו וסובר כרבה מ"מ מה שכנגד מעותיו מפסיד אם נאבד מטעמא דשמואל דכל שכנגד מעותיו הוי כאלו פירש כמ"ש הטור בהדיא. וכן מסיק דאינו משלם היתרון מה ששוה המשכון יתר על החוב אבל מפסיד חובו לבד וכו' ולא קשה דברי הרא"ש אהדדי). כתב רמ"א דאם קידש במשכון של אינו ישראל אינה מקודשת (מרדכי ריש קדושין). כתב בית שמואל ויש לדחות דאפשר המרדכי לטעמו דס"ל דצריך קנין גמור דס"ל דוקא משכנו שלא בשעת הלואתו ומש"ה משכון של כותי דלא נקנה לו אינה מקודשת בו ודוחק לומר דרמ"א כתב דין זה להני י"א דס"ל דוקא במשכון שלא בשעת הלואה מיהו בתוס' פ' כל שעה משמע משכון של כותי גרע טפי ממשכון בשעת הלואה עכ"ל. ובש"ע ח"מ סי' רע"ח פסק דבכור נוטל פי שנים במלוה שיש לו עליו משכון דכמוחזק דמי ואפי' משכנו בשעת הלואה. וכתב הש"ך אע"ג דהעליתי לעיל סי' ע"ב דבשעת הלואה אינו קונה לשום דבר מ"מ דין דהכא אמת כיון דעכ"פ אף בשעת הלואתו קונה משכון לענין שיש לו שעבוד עליו נמצא ששעבודו בידו הוא ומקרי מוחזק דלענין בכור כל ששעבודו בידו אע"ג דאינו קונה אותו לגמרי מקרי מוחזק ולא ראוי עכ"ל. כתב רמ"א יש אומרים דוקא במשכון של ישראל אבל במשכון של כותי לא מקרי מוחזק אא"כ חלוט לו המשכון מהרי"ק). כתב הש"ך דין זה צ"ע דבמהרי"ק הוציא כן מהמרדכי פרק מי שמת גבי מתנת ש"מ דב"ח מכותי לא קני משכון ואין מזה ראיה דנהי דלא קני וכו' הכא גבי בכור אפי' אינו קנוי לו רק שעבודו בידו מקרי מוחזק עכ"ל. ובסי' רפ"א סעיף ז' (גבי שטר חצי זכר) כתב רמ"א התנה שלא יהי' חלק לבתו בספרים והלוה על הספרים אין בעל חוב קונה משכון ולכן יש לבת חלק בהן אבל אם הוחלט הספרים בידו אין לבת חלק בהן. כתב סמ"ע דקי"ל דאינו קונה כ"א במשכנו שלא בשעת הלואה וכאן מיירי דהלוה לו על המשכון ושם במהרי"ו כתב דאפי' במשכנו שלא בשעת הלואה לא קנאוהו אלא לקדש בו אשה ולא לכל מילי ובע"ש תמה על מור"ם וכתב כבר כתבנו בסי' רע"ח דקי"ל ב"ח קונה משכון וצ"ע עכ"ל. ולא דק דכבר כתבתי שם דאף דרשב"ם כתב לשון קונה משכון מ"מ לא משום דקונה משכון בשעת הלואה קאמר אלא כונתו דכיון דשלא בשעת הלואה קונה מש"ה גם עתה שהלוהו עליו אע"ג דלא קנהו מ"מ כיון

דהוא מוחזק מקרי מצוי ולא ראוי מש"ה נוטל בכור פי שנים אבל לענין שתטול הבת חלק שאינו תלוי במצוי אלא בקנוי לאביה קנין גמור עכ"ל. ובש"ע א"ח סי' תמ"א פסק המחבר דישראל מאינו ישראל לא קני משכון. ובש"ע י"ד סי' ק"כ (לענין טבילת כלים) כ' אע"ג דישראל לא קני משכון מאינו ישראל מ"מ צריך טבילה דלמא ישתקע בידו והוי כזביני ע"ש. וע' רמב"ם פ"ט משמטה דכתב מלוה על המשכון אינו משמט ואם חוב יתר על המשכון היתר משמט. וש"ע ח"מ סי' ס"ז פסק כן אלא שכתב וי"א אפי' יתר אינו משמט:

[ח.] כ' השער המלך בפ"ה הלכה כ"ג מאישות נסתפקתי בהא דקי"ל ב"ח קונה משכון וחשיב כשלו לענין קדושין ולעבור בבל יראה כשהתנה בפירוש ע"מ שלא יתחייב בפשיעה אי חשיב' כשלו לדברים האמורים או נימא כל שהתנה הוי כש"ח וגריעא מיניה ונראה דכל שהתנה לא חשיבא כשלו מהא דכ' ה"ה פ"ג מחמץ ורבינו לא כתב סוף המשנה וכו' וכבר נתבאר שחמצו של כותי ברשות וכו' וחייב ישראל באחריותו חייב לבערו. ואי איתא דב"ח קונה משכון אפי' במתנה בפירוש שאינו חייב באחריותו מחייב א"כ לא הוי לי' לרבינו למסמך אדינא דחמצו של אינו ישראל כיון דנ"מ לענין אפי' בשאינו מקבל אחריות אלא משמע כל שהתנה לא חשיב כשלו. וכ"מ מתוס' שבועות מ"ד ד"ה שומר וכולי וכן מצאתי בלחם משנה שבפירוש המשניו' בפרק כל שעה וז"ל ישראל שהלוה לאינו ישראל על חמצו בכל ענין חייב לבער דישראל מכותי קונה משכון אא"כ התנה בפירוש שלא יתחייב באחריותו עכ"ל. עוד אני מסתפק במי שהלוה לראובן על לולב ואתרוג אי אמרי' כיון דב"ח קונה משכון חשיב כשלו וקרינן ביה שפיר לכם כי היכא דעובר עליו בבל יראה וכו' ויש צדדין לכאן ולכאן וצ"ע עכ"ל:

אות ב (כלל לב) ברי ושמא

[א.] כתובות דף י"ב ע"ב מתני' הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי וכו' והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והי' מקחי מקח טעות ר"ג ור' אליעזר אומרים נאמנת ר' יהושע אומר לא מפיה אנו חיין אלא הרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס עד שתביא ראי' לדבריה. [גמ'] אתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב יהוד' ורב הונא אמרי חייב רב נחמן ור' יוחנן אמרי פטור ר"ה ור"י וכו' ברי ושמא ברי עדיף (וחייב לשלם) ר"נ ור"י אמרי פטור אוקי ממונא בחזקת מרי' (ופטור מלשלם ומ"מ משביעין לי' שבועת היסת שאינו יודע שהוא חייב) א"ל אביי לרב יוסף הא דר"ה ורב יהודה דשמואל היא דתנן היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר

זה מאיש פלוני וכהן הוא ר"ג ור"א אומרים נאמנת וכו' ואמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר"ג וא"ל רב שמואל בר יהודה לרב יהודה שיננא אמרת לן משמי' דשמואל הלכה כר"ג אף בראשונה (גבי תביעת כתובה) מאי אף בראשונ' אע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מרי' אמר ר"ג ברי עדיף לימא רב יהודה ור"ה דאמרי כר"ג ור"נ ור"י דאמרי כר' יהושע אמר לך רב נחמן אנא דאמרי אפי' לר"ג ע"כ לא קאמר ר"ג החם אלא היכא דאיכא מגו. אבל הכא מאי מגו איכא (גבי האי תובע מאי מגו איכא דליהמני' הלכך אוקי ממונא וכו') אי נמי ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא דאמרי' אוקמה אחזקה (מספק' לן אשעת אירוסין אי בתולה היתה ונשתעבד לה מאתים אי בעולה היתה העמד אשה על חזקתה ובתולה נוצרה והך השת' היא דאתנס אחר אירוסין) אבל הכא מאי חזקה אית לי' להאי (תובע הלכך זיל בתר חזקה דממונא) ה"נ מסתברא כדקא משנינן דר"נ דאמר כר"ג דאל"כ קשיא הלכתא אהלכתא דקי"ל כר"נ בדיני ובהא אמר ר"י אמר שמואל הלכה כר"ג אלא לאו ש"מ כדמשנינן ש"מ. (עיין ברי"ף שלא הביא כ"א האי שנוי' דחזקה ורמב"ם כתב סתם) כתבו תוס' לכאורה דל"ל לר"ה ורב יהוד' הא דר' אבא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם. דטעמי' דדריש שבועת ה' בין שניהם ולא בין היורשין כגון אמר מנה לאבא ביד אביך ואמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ואבוה כה"ג מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב אין כאן שבועה. ותימא דבבתרא (קל"ה) תנן זה אחי אינו נאמן (להורישו עם אחיו) ויטול עמו בחלקו. ואמרי' בגמ' דקא אמרי (שאר אחין) אין אנו יודעין. אמר רבא זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור וכו' אבי אמר לעולם אימא לך חייב ושאני הכא דכמנה לאחר בידך דמי וכו' א"כ משמע דאביי אית לי' באיני יודע דחייב ובבתרא ל"ג) משמע דאביי אית לי' דרבי אבא. וי"ל דאפי' למ"ד חייב איכא למדרש שבועת ה' וכו' ולא בין היורשין דשניהם לא ידעי אלא שעד א' מעיד שא' חייב לחברו מנה דבאבוה מתוך שאינו יכול לשבע משלם. (ולשיטת רבינו אפרים בטוען ע"פ עד צריך טענת ברי אבל בשמא ע"פ עד אינו מחייב שבועה הקושיא במקומה עומדת. וע' תוס' שבועות דף מ"ו ע"ב ד"ה אי אמרת) והא דקאמר רב יהודה (ב"ק מ"ו) על הא דאמר שמואל זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה בא לרבות אפי' ניזק אמר ברי ומזיק שמא. י"ל דהתם ברי גרוע ושמא טוב לפי שהמזיק לא הי' שם טוען זה ברי ושמא דהמזיק טוב דלא הו"ל לידע אבל מנה לי בידך הברי טוב ושמא גרוע דהו"ל לידע אם חייב או לא. ותוס' ב"ק דף ל"ה ע"ב כתבו נמי דהתם כרי טוב שלא יהי' לו פנים לשקר כיון שחברו יכול לידע בשקרו והשמא אינו טוב שאין זוכר אם חייב או לא. אבל הכא גבי ניזק ברי שלו גרוע

שידע בחברו שאין יכול להכחישו ולכך טוען ברי. והאי נמי דקאמר שמא לפי שלא ראה המעש' וכו') אבל ק' הא נמי משארסתני ברי גרוע ושמא טוב והאיך בעי למימר הא דרב יהודה דשמואל הוא. וי"ל דהמ"ל ולטעמיך:

[ב.] בב"ב דף קל"ה מתני' זה אחי אינו נאמן (להורישו עם אחיו) ויטול עמו בחלקו וכו'. [גמ'] ואידך מאי קאמרי אי קאמרי אחנא הוא וכו' אלא דקאמרי לאו אחינו הוא אימא סיפא נפלו לו נכסים ממקום אחר ירשו אחיו עמו הא אמרו לאו אחנא הוא לא צריכי דקא אמרו אין אנו יודעין (והלכך לא שקיל מינייהו מידי דאמרי לי' אייתי ראי' וכשמת הן יורשין אותו מכח אחיהן החי שמודה להן שאותו ספק אחיהן היה) אמר רבא זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור. אבי' אמר לעולם חייב (דברי ושמא ברי עדיף) ושאני הכא דכמנה לאחר בידך דמי (דהספק עצמו אינו יודע ואינו יכול לטעון טענת ודאי וכו' אבל האח טוען בשביל הספק מנה לאחי בידכם הלכך אמרי לי' לאו בעל דברים דידי את). כתבו תוס' הכל כמו שכתבו בכתובות לעיל] דאביי דהכא לא משוה חילוק בין ברי חשוב דמלוה לברי גרוע דהא קאמר הכא לעולם חייב ושאני הכא וכו' משמע דאם הוא עצמו אומר אחיך אני והוא אומר איני יודע יטול בחלקו אע"ג דהוי ברי גרוע דהם אינם יודעין אם יש להם אח במדינת הים או לא. והשתא ניחא הא דכתובות אע"ג דהוי התם (גבי משארסתני) ברי גרוע דהתם אליבי' דאביי קאי ואומר דשמואל היא. וכן בבית והעליי' מקש' אליבי' דאביי ע"ש. וזה כלל גדול בדין דריש פרק הפרה לא מוקי אביי לאתוי' אפי' ניזק ברי ומזיק שמא אלא לכי הא דאתמר המוכר שור לחברו וכו' דאזלינן בתר חזק' דממון אפי' נגד רובא עכ"ל. ותוס' במציעא דף צ"ז ע"ב כתבו דגבי אחין נמי ירא שמא היום או מחר ישאלו וידעו ששיקר וכן בבית והעליי' הוי ברי טוב שרגילות להכיר אבנים אפי' אין בהם, סימן מ"ש. (מכאן מוכח דהכל הולך אחר הברי אם הוא טוב דהא הכא השמא של אחים הוי טוב דלא הוי להו לידע אם יש להם אח במדינת הים. אמנם מאספ"ז משמע דהכא הוי נמי שמא גרוע שאי אפשר שלא שמעו):

[ג.] כתובו' דף י"ד רמי לי' אביי לרבא ומי אמר ר' יהושע אינה נאמנת (גבי הא דאמר' לכשר נבעלתי אלמא לא מוקמינן אחזקה) ורמינהו העיד ר' יהושע ור"י בן בתירא על אלמנת עיסה שכשר' לכהונה א"ל הכי השתא התם אשה נשאת בודקת ונשאת הכא אשה מזנה בודקת ומזנה (בתמיה) אמר רבא דר"י אדר"י קשי' דר"ג אדר"ג לא קשי' והא קתני סיפא א"ל ר"ג קבלנו עדותכם אבל מה נעש' שהרי גזר ר"י בן זכאי שלא להושיב ב"ד על כך שהכהנים שומעין לכם לרחק אבל לא לקרב. אלא אמר רבא דר"ג אדר"ג לא קשי' התם ברי הכא שמא דר"י אדר"י נמי לא קשי' התם חד ספק' הכא תרי ספקא

הלכך לר"ג אלים לי' ברי דאפי' בחד ספק' נמי מכשיר וקיל לי' שמא דאפי' בספק ספיק' נמי פוסל. לר"י אלים לי' חד ספיקא דאפי' בברי נמי פוסל וקיל לי' ספק ספיקא דאפי' בשמא נמי מכשיר. (עיין לקמן דף ל"ו תוס' ד"ה החרשת. ודף ע"ו תוס' ד"ה רישא. ועיין לקמן דף ט"ו דאמרי' נמי דלא קאמר ר"ג אלא בברי ושמא אבל בברי וברי לא):

[ד.] בב"ק דף קי"ח מתני' האומר לחברו גזלתני הלויתני הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך וכו' חייב לשלם. אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני כו' פטור מלשלם. גמ'] מקשה על מ"ד ברי ושמא ברי עדיף מסיפ' איני יודע אם הלויתני פטור היכי דמי אילימ' דלא קא תבע לי' רישא נמי דלא קא תבע אמאי חייב אלא דקא תבע לי' [ובהא כ"ע מודים דברי עדיף משום דאמר איני יודע אם החזרתי] וקתני סיפא פטור מלשלם [וקשי' לר"ה ור"י] לא לעולם דלא קתבע לי' ורישא בבא לצאת ידי שמים (וכיון דמודה דודאי גזלי' לא נפיק ידי שמים עד דעביד השבה אבל סיפא הואיל ולא גזלן ידע ולא נגזל ידע ליכא שום טענתא לא צריך למיפק ידי שמים). אתמר נמי אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן האומר לחברו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב בבא לצאת ידי שמים אתמר נמי וכו' דהיכי דבא לצאת ידי שמים אפי' מאן דפטר לי' מדיני אדם מודה דחייב היכי דאיכ' קצת טענת ברי הלכך רב הונא דאוקמי רישא בדלא תבע הואיל ואיכא קצת ברי דהא גזלן ידע דגזלי' מעיקרא חייב בבא לצאת ידי שמים). כתב הרא"ש כללא דמלתא מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם החזרתי לכ"ע חייב לשלם תדע דפריך גמ' מסיפא דמתני' לרב הונא ומוקי מתני' בדתבע והיינו כעין פלוגתייהו וסיפ' פטור ר"נ ורישא דאמר א"י אם החזרתי חייב. א"י אם הלויתני פטור מלשלם דקי"ל כר"ג ור"י וחייב לישבע ואם בא לצאת י"ש חייב ואם בלא תביעה אמר גזלתיך ואיני יודע אם החזרתי נר' דחייב לצאת י"ש אף לר"ג ור"י אבל אם אמר א"י אם גזלתיך פטור אף לצאת י"ש עכ"ל:

[ה.] בב"מ דף ל"ז מתני' השואל את הפרה שאלה חצי יום ושכר' חצי יום וכו' שכר אחת ושאל אחת המשאיל אומר שאול' מתה וכו' והלה אומר איני יודע חייב [לשלם דברי עדיף]. [גמ'] שמעת מיני' מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב תיובת' דר"נ וכו' ומשני כגון שיש עסק שבוע' ביניהם (שנתחייב לו שבוע' בטענתו והוא אינו יכול לישבע דהא א"י קאמר) כדא"ר דא"ר מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' והשאר א"י מתוך שאיל"מ. כתבו תוס' וא"ת והא מוקי מתני' כסומכוס דלא אזל בתר חזקה ואית לי' ממון המוטל בספק חולקין ולהכי לדידי' כי איכא ברי ושמא הוי ברי עדיף אפי' להוציא ורב נחמן כרבנן דאית להו המע"ה. אי נמי ר' נחמן א"ש כסומכוס דמוד' היכא דליכ'

דררא דממונ' המע"ה. וי"ל דלסומכוס דאית לי' חולקין הוי כאלו תרווייהו מוחזקין בו וכיון דלדידי' אהני ברי נגד שמא וחייב הכל ה"נ הוי לן למימר לרבנן דאהני נמי ברי נגד שמא לכל הפחות לומר שיחלוקו עכ"ל. עוד כתבו ולרב ושמואל דפטרי בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא. מודה במקצת אמאי חייב יהא נאמן במה שכופר במגו דאי בעי אמר איני יודע וי"ל דאין אדם טוען ברצון איני יודע (כי אז נראה שהתובע אומר אמת שטוענו ברי והוא טוען א"י כ"כ תוס' לעיל). כ' נמוקי יוסף וא"ת מאי פריך ארב נחמן הא מתני' הוי כא"י אם החזרתי וי"ל מסיפא פריך דשכר אחת ושאל אחת ומתה אחת מהן ואינו יודע איזה נמצא שא"י אם נעש' שואל עליה אם לאו א"נ מרישא שאלה חצי יום סתמא קתני ולא מוכרחת מלתא למימר שיהא חצי ראשון מן היום בשאלה וכו' וכיון שאינו יודע שמתה בזמן השאל' אינו מודה בשאל' כלל וכו' והאי גוונא דוקא אצטריך לפום הרמב"ם דפסק כההיא דהניח להם אביהם פרה שאולה חייבין לשלם מנכסי אביהן מפני שנכסיו נתחייבו משעת משיכ' באונסין. אבל לפי' רמב"ן דפסק כרב פפא דנכסי אבוהון לא נתחייבו שלא נתחייבו הנכסים עד שעת אונסין וכו' מקשה תלמודא אפי' אם חצי יום הראשון בשאלה וכו' כיון דאין חיוב אונסין משעת משיכ' אלא משע' שנאנסו והוא אינו יודע מתי נאנסו הוי כאיני יודע אם נתחייבתי ופטור ושפיר פריך. ורשב"א כ' שפסק רמב"ן עיקר עכ"ל. ואספ"ז בשם הריטב"א כ' דאפי' למ"ד התם דשואל מחייב משעת משיכה לאו דמחייב חיוב גמור לאלתר דהא ודאי כל כמה שהיא בחיים כל היכא דאית' ברשותי' דמריה איתא וליכ' על השואל שום חיוב אלא לומר דכי נגנבה או נאנס' ואית חיוב עליה משתעבד נכסי למפרע משעת משיכה ונפקא מיני' למי שמכר נכסיו בנתים או לענין דהניח להן אביהן וכו' כדאית' בהגוזל. מ"מ כל שאומר א"י אם שאולה או שכורה מתה הרי הוא כאומר א"י אם נתחייבתי ונשתעבדו לך נכסי או לא נתחייבתי ולא נשתעבדו לך נכסי כלל וזה ברור עכ"ל. (וגם תוס' כתבו דהכא הוי כאיני יודע אם השאלתני). ועיין ב"מ דף קי"ו דפריך הש"ס נמי ממתני' דהבית והעליי' של ב' שנפלו על ר"נ ומשני כגון שיש עסק שבועה וכו' וכתבו שם תוס' דאע"ג דטעמ' דר"נ דאוקי ממונא בחזקת מרי' והכא אוקימנ' דקיימי בר"ה וכו' מ"מ בהכי חשיב מוחזק שאנו יודעין שהחצר שלו ולכן פריך שפיר:

[ו.] בב"ק דף ק"ג ע"ב תניא גזל אחד מחמשה וא"י איזה מהן גזל וכל אחד אומר אותי גזל מניח גזלה ביניהם ומסתלק דברי ר' טרפון ר"ע אומר לא זו דרך מוציאתו מידי עבירה עד שישלם גזלה לכל אחד וכו'. כתבו תוס' אפי' מ"ד ברי ושמא ברי עדיף ומפקינין ממונא מצי סבר כר"ע דא"צ לשלם לכל אחד דהא לדידי' נמי ברי שארבעה משקרין הלכך ברי

דידי' לא חשיב לגבי שמא דידי' לאפוקי ממון' ואפי' ר"נ ור"י דאמרי פטור וכו' מצי סברי הכא אפי' כר"ע שישלם לכל א' דהכא מיהא מנה מודה דאית לי' לשלומי אבל התם לא מוד' מידי עכ"ל. (ועיין ב"מ דף ל"ז). וביבמות דף קי"ח ע"ב נמי אית' האי פלוגת' דר"ט ור"ע. ואמרי' התם דר"ש בן אלעזר אמר לא נחלקו ר"ע ור"ע על שקידש א' מחמש נשים ואין יודע איז' קידש שמניח כתובה ביניהם ומסתלק על מה נחלקו על שבעל אחת מחמש וכו' (דגינה אותה בביא' צריך להוציא עצמו מידי עביר') לא נחלקו ר"ע ור"ט על שלקח מקח מחמש' ואינו יודע ממי לקח שמניח דמי מקח ביניהם ומסתלק לא נחלקו אלא בגזל וכו' (הואיל ואיסורא עביד קניס לי' ר"ע) מדקאמר רשב"א בקידש ולקח לא פליגי מכלל דת"ק סבר פליגי וכו'. וכתב באספ"ז ב"מ דף ל"ז ולענין פסק הלכה ופלוגת' דר"ט ור"ע הלכ' כר"ע מחברו ופלוגת' דת"ק ור"ש בן אלעזר אליבי' דר"ע פסק הרי"ף כרשב"א דאסיקנ' טעמ' דת"ק דרשב"א דס"ל אליב' דר"ע דמדינא ברי ושמא ברי עדיף מש"ה מחייב אפי' בלקח. לא קי"ל כוותי' דהא קי"ל כר"נ אלא ע"כ כרשב"א קי"ל דאמר דלא מחייב בברי ושמא אלא היכא דאיכ' למקנסי' כגון בגזל או בבעל אחת וכו' (דעבד איסור' דרבנן דרב מנגיד אמאן דקדיש בביאה. כן איתא ביבמות) אבל בלקח לא. אך בשם הרמב"ם כ' דאיכ' למימר דרב נחמן אמר לך אנא דאמרי אפי' לת"ק אליב' דר"ע משום דס"ל אפי' בלקח קניס דה"ל למידק ובהא פליגי דרשב"א לא קניס בלקח עכ"ל. ועוד כתב באספ"ז נמצא פסקן של דברים בשמא ושמא וברי ושמא בדיני שמים ובדיני אדם דכל היכא שיש לחוש שמא הוא מעכב ממון חברו בידו והלה תובעו בברי אע"ג דלא הו"ל למידק חייב וזו שאמרו פ' הגוזל מנה לי וכו' והלה אומר א"י חייב בבא לצאת ידי שמים אבל היכא שאין הלה תובעו אע"פ שהוא מסופק שמא נשאר ממון אחרים בידו כיון דלא הו"ל למידק פטור אפי' בדיני שמים וזו ששנינו שם איני יודע אם הפקדת אצלי פטור ואוקימנ' בבא לצאת י"ש. ומיהו ה"מ היכא שמסופק בעיקר חיובו אבל היכא שיודע שנתחייב ואינו יודע אם נפטר מחיובו אפי' לא תבעו חייב לצי"ש והיינו רישא דהתם. אבל היכא שאין לחוש שהוא מעכב ממון אחרים בידו כגון כל הני גווני דשמעתין שהוא יודע עיקר חוב אלא שמסופק למי נתחייב כל היכ' דעבד איסורא כגון גזל א"נ דהוי לי' למידק כגון נפקד בשתי כריכות (כדמיירי התם במציעא) אע"פ שאין הלה תובעו נותן לזה מנה ולזה מנה בבא לצאת י"ש והיינו רישא דמתני' (במציעא) אמר לשנים גזלתי א' מכם או אביו של א' מכם הפקיד אצלי מנה וכו' אבל היכא דלא עבד איסור' ולא הו"ל למידק אע"פ שהלוה תובעו בברי והוא אומר א"י פטור והיינו סיפא דמתני' דשנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים שאפי' בא לצאת י"ש אינו

נותן אלא מנה לזה ומנה לזה וכו' אבל אחרים סוברים כיון דברי ושמא הוא דוקא בדיני אדם פטור אבל בדיני שמים חייב. ואינו מחוור. ולענין דיני אדם כל היכא דהוי שמא ושמא א"נ ברי וברי ל"ש לא עבד איסור' ולא הוי למידק ול"ש עבד איסורא פטור מדיני אדם. אבל היכא דהוי ברי ושמא או עבד איסורא או ה"ל למידק חייב לשלם לכל אחד מקנס' ולא מדינא. אבל היכא דלא עבד איסור' ולא הו"ל למידק כגון נפקד בכרך א' א"נ לקח מחמשה בני אדם (דלא הו"ל למידק דהוא סבר לאלתר יבקש מוכר דמי מכר) אע"ג דהוי ברי ושמא פטור כרשב"א אליבי' דר"ע וכבר כתבנו שאפשר לפוטרו בזו אף לצאת ידי שמים כיון שהוא יודע עיקר חיובו ואינו מעכב ממון אחרים בידו וכו' זהו דרך הראשונים ומה שהסכימו בו גדולי האחרונים אבל הראב"ד ורז"ה פוסקין כר"ט דטעמ' דר"ע דקנסא הוא והאידנא לא דיינינן דיני קנסות הר"ן. עיין נמוקי יוסף פרק המפקיד:

[ז.] סוטה דף כ"ה מתני' מתו בעליהן עד שלא שתו בש"א נוטלת כתובתה ולא שותה. ובה"א או שותות או לא נוטלות כתובתן (פי' מתוך שלא שותת לא נוטלת כתובתה). כתבו תוס' ד"ה ב"ה וא"ת מ"ש מתני' מפלוגת' דר"ה ור"י וכו' ה"נ היא טוענת ברי אבל הוא אינו יכול לטעון טענת ברי ותהוי תיובתא דר"ה (צ"ל דקושייתם אליבא דאביי דלא מחלק בין ברי טוב לגרוע דהא הכא איכא ברי גרוע) י"ל מאחר שהתורה עשאה ספק עד שתשתה אינה יכולה לטעון טענת ברי עכ"ל. וע' עוד שם:

[פסק]:

[ח.] בפ"א מטוען כתב הרמב"ם כור חטין יש לי בידך בודאי והנתבע משיב איני יודע שמא יש לך שמא אין לך הרי הנתבע ישבע שבועת היסת שאינו יודע ונפטר לפי שלא חייב עצמו בודאי וכו'. מנה יש לי בידך וכו' והוא אומר איני יודע אם החזרתי וכו' חייב לשלם ולא ישבע התובע כלל אפי' היסת אבל אם אין לו תובע והודה מעצמו ואמר גזלתיך או הלויתני וכו' או אביך הפקיד אצלי מנה וא"י אם החזרתי אינו חייב לשלם ואם בא לצאת י"ש חייב. כתב ה"ה ואני תמה למה לא כתב רבינו למעלה בדין מנה לי בידך ונתבע אומר איני יודע שאם בא לצאת י"ש חייב לשלם והוא מימרא דר"י בהגוזל וכן הוא בהלכות עכ"ל. וכן פסק בש"ע ח"מ סי' ע"ה מנה לי בידך וכו' א"י וכו' ישבע היסת ואם בא לציי"ש ישלם וכו' אמר איני יודע אם החזרתי חייב וכו'. וע' משנה למלך פ"ד הלכה א' משאלה שכתב במקום שהשמא אינו גרוע כגון דלא הוי ליה למידע אע"ג דהוא ברי בחיוב וספק בחזרה פטור אבל גבי איני יודע אם פרעתיך דשמא גרוע דהוי ליה למידע אם פרע ומדלא ידע בבירור ודאי דלא פרע וכו' ובהכי ניחא כל תיקו שבתלמוד דפסקינן קולא לנתבע אע"פ שיש מהם טובא דהספק הוא אם נפטר מחיובו אם לאו משום דאין

השמא גרוע עיין שם. (וע' ברמב"ם פ"ד הל' ח' מנחלות לענין זה אחי וכו'. ובפ"ד הל' ב' משכנים לענין הבית והעלייה שנפלו). ובפ"ד מגזלה כתב הרמב"ם גזל א' מחמשה ואין יודע מי הנגזל וכל א' אומר אותי גזל אע"פ שאין שם עדים שגזל הרי כל א' מהן נשבע שזה גזלו ומשלם גזלה לכל א'. אף דבר זה קנס הוא וכו' מפני שעבר עברה אבל דין תורה אינו חייב לשלם מספק. וע' פ"כ ממכירה לענין מקח. ובפ"ט מאישות לענין קידש שפסק כרבי שמעון בן אלעזר. וע' בש"ע ח"מ סי' שס"ה וסימן רכ"ב ובש"ע אה"ע סי' מ"ט. וע' ברמב"ם פי"א מאישו' לענין משארסתני נאנסתי ובמש"ל שם. וע' בש"ע א"ה סי' ס"ח ס"ט. ושם כתב בית שמואל לכאורה קשה בסוגיא זו מה מדמה דין זה למנה לי בידך והלה אומר א"י דהא שם איירי במלוה ע"פ וכאן יש בידה שטר כתובה ואם איירי במקום שאין כותבין א"כ הוי תנאי ב"ד. ואפשר מיד שאומר לא מצאתי בתולים הוא נאמן מטעם חזקה הנ"ל ואתרע שטר כתובה ונעשה מלוה ע"פ עכ"ל:

[ט.] כתב הש"ך בח"מ סי' ע"ה ס"ט בשם הריב"ש שאם תפס התובע בעדים (גבי מנה לי בידך והלה אומר אומר א"י) שאין תפיסה מועלת במה שאין לו זכות אלא בבא לצאת ידי שמים. ונ"ל דהא דנקט דתפס בעדים היינו משום שהתובע טוען ברי אבל בדין האומר מעצמו גזלתיך ואיני יודע אם החזרתי דחייב לצי"ש לא מהני תפיסה אפי' שלא בעדים כיון שאין התובע טוען ברי עכ"ל הש"ך שם. ובסי' כ"ח כתב הש"ך בשם רש"ל כל היכא דאמרי' חייב לצי"ש אי תפיס מפקינן מיניה ואפי' לדעת רש"י בפרק האומנין שפטור בקים ליה בדרבה מיניה וחייב לצי"ש אי תפס לא מפקינן לא דמי להתם דמחייב מן הדין רק דלא קטלינן ליה בתרי קטלא ועבדי' החומר' הלכך היכא דלא עבדי' כגון בלא התראה או בשוגג או בזמן הזה א"כ הסברא נותנת אי תפס לא מפקינן אבל היכא שגרמא בנזקין ואין חיוב מן הדין וכולי פשיטא דמפקינן עכ"ל הש"ך. אמנם במש"ל פרק כ"א ממלוה הלכה א' מביא תשובת הריב"ש שכתב בשם רמב"ן דכל שאינו חייב אלא לצי"ש אי תפס מפקינן מיניה. מ"מ איכא מאן דפליג וסובר דלא מפקינן והיא סברת רש"י בהשוכר את הפועלים. וכן היא סברת הראב"ד גבי אבק ריבית כיון דבדיני שמים חייב אי תפס לא מפקינן ובספר החינוך מצוה שד"ם כתב בסתם כסברת הראב"ד וכו' ע"ש. ושער המלך פ"ה הלכה ז' מעבדים הקשה לשיטה זו מירושלמי ס"פ אלו נערות אההיא דמודה בקנס פטור וז"ל מהו שיאמרו לו צא ידי שמים נשמענא מן הדא מעשה בר"ג שסימא עין עבדו אתא גבי ר' יהושע אמר אין קנסות אלא בב"ד ובעדים. ויאמר לו צא י"ש הדא אמרה שאין אומרים צא ידי שמים וכו' ולדעת רש"י וראב"ד אמאי לא הוכיח בפשיטות הא עבד תופס בעצמו אם איתא דחייב לצי"ש הרי יצא לחרות וצ"ע עכ"ל:

[י.] כתב הש"ך ח"מ סי' ע"ה (על הא דאיני יודע אם החזרתי חייב) וז"ל. ונראה דאפי' ספק הפרעון הוא קודם הלואה כגון שהי' לו פקדון בידו ואחר שנאבד בפשיעה הלוה ונתחייב לשלם לו ק' זהובים והנפקד אומר יודע אני שלא היה שוה רק נ' והלוה אומר איני יודע כמה היה שוה ואפשר שהי' שוה ק' ונמצא שמעולם לא נתחייבתי לך כלום. לפי שהק' שהלויתני יצאו בק' של דמי הפקדון אפ"ה חייב הלוה לשלם לו נ' דמ"מ הוי ליה החיוב ברי והפטור ספק ובכהאי גוונ' ברי עדיף וכן משמע מסתימת דברי הפוסקים עכ"ל. ותומים מביא ראיה לזה מהא דאמרי' במציעא דלכך ישבע ולא אמרי' חשוד אממונא וכו' משום ספק מלוה ישנה ולא פרשי אינשי מספק ממונא ופרשי מספק שבועה. וקשה א"כ שהאמת כדבריו דיש לו על השני ספק מלוה א"כ מותר לו לתפוס ולהחזיק של חברו בידו דהוי ליה איני יודע אם אני חייב לך ולמה ישבע הלא שורת הדין דיש לו לתפוס ואם שקר הוא דאין עליו ספק מלוה ישנה נימא מגו דחשיד ועכצ"ל כש"ך דאין יכו להחזיק של חברו מחמת ספק מלוה ישנה ולכך רמו שבועה עליה כי היכ' דנפרש עכ"ל: [יא.] בש"ע ח"מ סי' צ"א כתב המחבר בשם הרמב"ם בד"א (דחנוני על פנקסו וגם הפועלים נשבעין) בששניהם לפנינו ותובעין מבעה"ב אבל אם מת החנוני והפועלים לבד תובעים. או שמתו פועלים והחנוני לבדו תובע נוטל בלא שבוע' שהרי אין בעה"ב מפסיד כלום שהרי אינו משלם אלא תשלום אחד. הג"ה. וי"א (רמ"ה ורמב"ן) דוקא אם מת חנוני ואתו פועלים נוטלין בלא שבועה דהרי ודאי נתחייב להם ולא ידע אי פרע אבל אם מתו הפועלים והחנוני בא לתבוע לא יטול אלא בשבועה דלמא לא נתן כלום. ש"ך כתב דעיקר כרמב"ם ומה שחלקו עליו דחנוני מדינא אין לו אצל בעה"ב דה"ל מנה לי בידך והלה אומר א"י אם נתחייבתי לך וכו' נראה דלא דמי להתם דהא ר"נ ור"י מפר' טעמא דאוקי ממונא בחזקת מרי' וא"כ דוקא התם שייך לומר כן דאוקי ממונא וכו' והיכא דקאי קאי לא תיפוק מרשותי' משא"כ הכא דסוף סוף האי ממונא תיפוק מרשותיה ולא קאי בחזקתיה ועוד דהא אמרי' גבי משארסתני נאנסתי כיון דאיכא חזקה דאוקמה אחזקת בתולה מודו ר"נ ור"י דברי ושמא ברי עדיף. וא"כ ה"נ כיון דקי"ל חזקה שליח עושה שליחותו א"כ מסתמא עשה חנוני שליחותו וכ"כ בעה"ת בשם הרב ר' יוסף אבן פלט שהשיב לרז"ה. דגבי חנוני איכא תרי אנפי ברי וגם חזקה שליח עושה שליחותו ומדחי חזקת ממון ע"ש. אמנם רמב"ן במלחמות סוף שבועות כתב דחנוני דינו מן התורה שילך לו בפחי נפש שהרי דינו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור אלא דתקנתא דחכמים היא. עכ"ל ולא נהירא וכו' ע"ש בש"ך שהאריך:

אות ב (כלל לג) ברירה

[א.] גיטין דף כ"ד מתני' כל גט שלא נכתב לשם אשה פסול וכו'. יתר מכן אמר ללבלר כתוב לאיזה שארצה אגרש פסול לגרש בו. [גמ'] סיפא הא קמ"ל דאין ברירה (דלא תימ' משעת כתיבה נמי דעתיה אהאי ואיכ' גירושין דידיה ודידה). כתבו תוס' אומר ר"י דאפי' מאן דסבר בעלמ' יש ברירה הכא מודה משום דוכתב לה לשמה משמע שיהא מבורר בשעת כתיבה. וכן משמע בגמרא גבי בהא קאמר ר' יוחנן דאין ברירה וכו' עכ"ל. אמר רב כולן (כל הגיטין השנוין במשנתינו אע"פ שפסולין לגרש להתירן לינשא) פוסלין בכהונה [משום ריח הגט] חוץ מן הראשון (שלא נכתב לשם גירושין כלל). שמואל אמר אף ראשון (דריח גט הוא) זעירי ורב אסי אמרי כולן אין פוסלין חוץ מן האחרון (דלחומר' אמרי' יש ברירה) ור' יוחנן אמר אף אחרון אינו פוסל (דאין ברירה) ואזדא ר"י לטעמיה דאמר אחין שחלקו (ירושה) לקוחות (דאין ברירה דאיכא למיחש חלק שנטל זה הי' ראוי לאחיו והחליפו והיינו לקיחה) ומחזירין זה לזה ביובל. וצריכא דאי אתמר בהא. בהא קאמר רבי יוחנן דאין ברירה משום דבעינן לה לשמה. אבל התם מכר אמר רחמנ' ליהדר ירושה ומתנה לא. ואי לא אשמעינן שדה משום דלחומר' ואי נמי הוי מספקא ליה אזיל לחומרא דמחזירין. אבל אינו פוסל קולא הוא ואי לאו דפשיט' דאין ברירה לא אזיל לקולא) אי נמי כתחלה (כשם שמתחלה היתה. בלא חלוקה (דהיינו ארץ ישראל] לאיש אחד כך יחזור ביובל לאיש אחד וטעמ' לאו משום דאין ברירה) אבל הכא אימא לא צריכא. בעא מיניה רב הושעיא מרבי יהודה אמר ללבלר כתוב לאיזה שתצא בפתח תחלה [יהא גט לשמה] מהו. יש ברירה או אין ברירה א"ל תניתוה אמר ללבלר כתוב לאיזה שארצה וכו' אלמא אין ברירה איתביה האומר לבניו הריני שוחט את הפסח על מי שיעלה מכם ראשון לירושלים כיון שנכנס ראשון ראשו ורובו זכה בחלקו (דאמרי' יש ברירה דמשעת שחיטה הי' זה ראוי לכך ונשחט פסח זה עליו) ומזכה את אחיו עמו. א"ל הושעיא ברי מה ענין פסחים אצל גיטין הא אתמר עלה אמר ר' יוחנן כדי לזרזן במצות (אביהן המנה את כולן מעיקרא משעת שחיטה והא דקאמר על מי שיעלה לזרזינהו אתא) דיקא נמי דקתני ומזכה אחיו עמו אא"ב דאמנינהו מעיקר' שפיר אלא אי אמרת דלא אמנינהו לאחר שחיטה מי קא מתמני והתנן נמנין ומושכין ידיהן ממנו עד שישחוט. אמר אביי קא בעי מיניה תולה בדעת אחרים קא פשיט ליה תולה בדעת עצמו (דילמ' תולה בדעתו ל"ל ברירה דמדאתני ברישא גלה בדעתו שהי' פוסח על שתי סעיפים וליכ' למימר הוברר מעיקר' דעתיה להאי אבל זה שתלה באחרים גמר בדעתו מעיקר' לאיזה שתצא) והדר מותיב ליה תולה בדעת אחרים אמר רבא מאי

קושיא דלמא דמאן דאית ליה ברירה לא שנא תולה בדעת עצמו וכו' ומאן דלית ליה ברירה ל"ש תולה בדעת עצמו ול"ש תולה וכו'. א"ל רב משרשיא לרבא והרי ר' יהודה דתולה בדעת עצמו ל"ל ברירה דתניא הלוקח יין מבין הכותים אומר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה עשרה מעשר ראשון ט' מעשר שני ומיחל ושותה מיד דברי ר"מ (מאחר שקרא שם יצא לי' מידי טבל וכשהוא מוציא יין לשתייתו הוא הנברר לחולין ולכשיהיו לו כלים ויוציא מן הנוד לתרומה הוא הנברר לתרומה ויש ברירה) ר' יהודה ור' יוסי ור"ש אוסרין (דל"ל ברירה בתולה בדעת עצמו שהוא עצמו מוציא את היין) תולה בדעת אחרים אית ליה ברירה דתנן מה היא באותן הימים (באומר זה גיטך מעכשיו אם מתי מחולי זה ה"ז גט) רבי יהודה אומר הרי היא כא"א לכל דבריה ולכי מיית הוי גיטא ולא אמרינן גט לאחר מיתה הוא כיון דאמר מעכשיו. ואע"ג דכשנתן הגט מספק' לי' אם ימות אם יחיה ותלה התנאי במי שחייו ומותו תלוים בידו. כשמת אמרינן הוברר הדבר דבשעת נתינה הי' ראוי למות מחול' זה והוי לי' גט מהאי שעתא שע"מ כן מסרו ואין זה כשאר תנאים שאדם מתנה בגט שבידו לקיימה ודעתו לקיימה כשמתנה עליהם ולכשנתקיים התנאי הוי גט למפרע דהתם לאו טעמא משום ברירה הוא אבל הכא דאין בידו ובשעת התנאי הוא ספק והתנאי מתקיים מאליו אי לאו משום ברירה לא הוי גט מחיים) (ואע"ג כשאמר ה"ז גיטך ע"מ שתתני ר' זוז דהוי תלוי ביד אחרים ולא בידו ומהני לכ"ע. י"ל דמה שיש ביד אשה חשיב כבידו וסמך דעתו עליו משעת נתינה. רמב"ן חידושי גיטין) אמר לי' רבינא לרבא והרי ר"ש דתולה בדעת עצמו ל"ל ברירה הא דאמרן. ותולה בדעת אחרים אית לי' ברירה דתניא הריני בועלך ע"מ שירצ' אבא אעפ"י שלא רצה האב מקודשת ר"ש בן יהודה משום ר' שמעון אומר רצה האב מקודשת לא רצה האב אינה מקודשת טעמא דת"ק דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וגמר בלבו לקדושין גמורין ואפי' לא רצה האב וטעמא דר"ש דלא בעל אלא על תנאי ולא נתקיים וכי רצה מיהא מקודשת ואף על גב דבשעת בעילה ספק רוצה ספק אינו רוצה אמרי' הוברר דמשעת בעילה הוי קדושין) א"ל בין לר' יהודה בין לר"ש לא שנא תולה בדעת עצמו ול"ש תולה בדעת אחרים אית להו ברירה והתם כדקתני טעמא אמרו לו לר"מ אי אתה מודה שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע (שהרי לא הוברר התרומה מעולם) [כתבו תוס' בעירובין ל"ז מפרש רבא טעמא משום דבעינן שיריה ניכרין ונראה דהתם גרס רבה מדאיירי אביי בתריה ועוד דהתם נמי מסיק טעמא כי הכא]. ובסוכה דכ"ד מייתי הש"ס נמי האי בריית' דהלוקח יין וכו' ופירש"י וסמכינן אברירה וכשיבא לביתו יפריש ואמרי' יש ברירה שאלו הן מעשרן ותרומתן. ומסיק הש"ס התם אליב'

דאביי דפליגי בברירה ר"מ סבר יש ברירה ור' יהוד' ור' יוסי ור"ש סברי אין ברירה והא דקתני סיפא אמרו ליה לר"מ אי אתה מודה שמא יבקע הנוד לדברי ר"מ קאמר לדידי ל"ל בריר' אלא לדידך דיש ברירה אי אתה מודה שמא יבקע הנוד. ובמס' דמאי פ"ז משנה ד' איתא סתם משנה כר"מ דתנן הלוקח יין וכו' אומר שני לוגין וכו' מיחל ושותה וכתב הרמב"ם בפירושו זאת הלכה היא לר"מ שהוא סובר יש ברירה והדבר הנשאר כאלו הופרש מתחלה וכו' והעיקר בידינו בדאור' אין ברירה ומפני זה אין הלכה כר"מ שהוא לו זה הסתם עכ"ל. כתב הריטב"א בחידושי סוכה וז"ל איכא למידק על הא דשני לוגין הא מאי מהני אי בדלא סיים מקום לא קרא שם כלל כדאמרי' האומר תרומת כרי זה לתוכו ר"ש אומר קרא שם וחכמים אומרים לא קרא שם עד שיאמר לצפונו או לדרומו דבעי שיריה ניכרין וגבי יין ומשקה אפי' סיים מקום נהי דקרא שם אסור לו לשתות מן השאר כדאמרי' בתרומות קרא שם מפיה לא ישתה משוליה וכו' מפני שהמשקין מעורבין ויש שתירצו דלעולם הכא סיים מקום וכי אמרי' לא קרא שם ה"מ מאן דל"ל בריר' אבל למאן דאית ליה ברירה כיון דשיריה ניכרין השתא וקרא שם יכול לשתות מהם לאלתר דכי מפריש ליה אמרינן הוברר הדבר ולפיכך אפי' סיים מקום מפיה ישתה משוליה והא ליתי' דאם כן למאן דאית ליה ברירה אין לך דבר שאוסר לחברו בתערובות דשביק לבסוף כדי איסור ואמרי' הוברר הדבר שזה הוא ולא נאמר לעולם דין ברירה אלא בדבר שלא הוברר מתחלתו אלא שהוברר מסופו דאמרי' הרי הוא כאלו הוברר מתחלתו ועיקר הפירוש בכאן דהא דסמיך למשתי מיניה באמירה זו משום דלא קרי' עליה שם מהשת' אלא שקורא שם מעכשיו לכשיפריש שאומרים הוברר הדבר למפרע שאותן שני לוגין הן אותן של תרומה ונמצא שלא שתה מן התרומ' כלום ובשעת ההפרש' הא איכא ראשי' ששיריה ניכרין והיינו דקאמר ב' לוגין שאני עתיד להפרי' שקריאת השם מעכשיו ולכשיפריש ומשכחת לה שפי' בשלא סיים מקום וכן אמרו בירושלמי אם באומר מכבר משקה מעורב הוא. פי' אם קרא שם לגמרי מעכשיו. ואם באומר לכשישתה למפרע טבל שתה אלא אנן קיימין באומר מכבר לכשישת' עכ"ל. ורשב"א בחידושי חולין דף י"ד כ' וז"ל הא דאמרי' שני לוגין וכו' קשה הא בעי לצפונו וכו' (כמו שכ' בריטב"א) וכתב רמב"ן ז"ל בשם גאון דלמ"ד יש בריר' באומר שאני עתיד להפריש מהני דכשהוא מפרישו הוברר הדבר למפרע שעל מה שהפריש חל המעשר ושיריה ניכרין הן למפרע אע"פ שלא היו ניכרין בשעת קריאה ובשעת שתיה והא דבעי' לצפונו וכו' בקורא לה שם מעתה וכדתנן בפ"ז דדמאי המזמין את חברו והוא אינו מאמינו על מעשרות אומר מע"ש מה שאני עתיד להפריש למחר הרי הוא מעשר וכו' מזגו לו את הכוס אומר מה שאני עתיד

לשייר בשולי כוס הרי הוא מעשר וכו' וגר' בירושלמי עלה דההיא אם באומר מכבר משקה מעורב וכו' אלא אנן קיימין באומ' מכבר לכשישתה. ומיהו לכאור' בעירובין לא משמע הכי דגרסי' התם תני' הריני מערב לשבתות של כל השנה רציתי אלך וכו' ר"ש או' עירובו עירוב קשי' דר"ש אדר"ש כלומר דאסר גבי נוד דאלמא ל"ל ברירה ופרקינן אמר רבא התם היינו טעמא דבעינן שיריה ניכרין. כלומר לעולם אית לי' לר"ש ברירה והתם גבי נוד היינו טעמא דאסר משום דבעינן שיריה ניכרין בשעת קריאת השם ובשעת שתיה. ואקשי עלי' אביי והתניא תרומת כרי זה בתוכו וכו' ר"ש אומר קרא שם ופרקינן שאני התם דאיכא סביביו. אלמא משמע דאפי' מאן דאית לי' ברירה בעלמא גבי נוד לא קרי' ליה שיריה ניכרין כיון דאין נכרין בשעת קרימה ובשעת שתיה ואיכ' למימר דמסקנ' בהכי סלקא דאמרי' התם ואבע"א כדקתני טעמ' א"ל לר"מ אי אתה מודה שמא יבקע הנוד כלו' אי איכא מאן דאית לי' ברירה שיריה ניכרין הן למפרע וכמפריש למחר מן הדין מתוקן שתה למפרע אלא דלכתחל' אסור גזיר' שמא יבקע הנוד וכו' דהא לא אתברר' לי' התרומה מיני' ואפי' לבסוף לאו לכלל תרומה אתיא עכ"ל:

[ב.] גיטין דף ע"ג מתני' מה היא באותן הימים ר' יהודה אומר כא"א לכל דבריה [והבא עלי' במזיד בחנק ובשוגג בחטאת ואע"ג דמת מאותו חולי לפי שלא גירש' אלא סמוך למיתה כדמוקי בגמ' הלכך ר"י סבר סמוך למיתה הוא דהוי גט ומקמי הכא א"א] ר' יוסי אומר מגורשת ואינה מגורשת (ר' יוסי סבר מכי יהיב לה גיטא כל שעתה מספקא לן במעת שאני בעולם הלכך ספקא היא והבא עליה באשם תלוי) [גמ'] תנא ובלבד שימות ולכי מיית הוי גיטא והא קי"ל דאין גט לאחר מיתה (ופרכינן בין לר' יוסי דמשוה לה ספק וכו' ולכי מיית היכי הוי גיטא הא לדידהו לא הוי גט למפרע משעת מסירה אם כן לא הוי גט עד לאחר מיתה) אמר רבה באומר מעת שאני בעולם (מתני' לאו באומר מהיום אם מתי דההוא ודאי לכי מיית אנלאי מלתא דהוי גט משעת נתינה והבא עליה פטור אלא באומר מעת שאני בעולם ליהוי גט הלכך לר' יהודה סמוך למיתה חייל גיטא ומעיקרא אשת איש היא ור' יוסי סבר משעת נתינה מספקא לן דלמא זו היא שעה הסמוכה למיתה והוי גט ספק ואע"ג דחיי טפי אין ברירה). כתבו תו' טעמ' דר' יוסי מפ' הקונט' משום דאין ברירה ולא אמרי' לכשמת הוברר הדבר שמתחלה היו אותן שעות רחוקות מן המיתה והית' אשת איש בודאי אלא אין ברירה ונחשבה משעת נתינה עד שעת מיתה ספק גרושה. ואין נראה לר"י דאי סבר אין ברירה א"כ כי היכי דעד שעת מיתה הוי ספק מגורשת אע"ג שהוברר הדבר לבסוף שאותן שעות היו רחוקות מן המיתה משעת מיתה ואילך נמי לא תהא מגורשת ודאי אע"פ שהוברר הדבר לבסוף שאות' שעה היתה סמוכה

למיתה כיון דבשעה שהי' לגט לחול לא הי' מבורר. ולעיל (כ"ה) דייקינן בהדיא דיש ברירה כיון דכי מיית הוי גט ואפי' לא מת מאות' חולי יהא לנו לומר שתהא מגורשת מספק כל אותן הימים ולא נאמ' הוברר הדבר שלא חלו כלל הגירושין ועוד דבעירובין ל"ז) אמרי' דלמ"ד אין ברירה לא חייל עירוב כלל וא"כ ה"נ לא הי' להם לגירושין לחול כלל אע"ג דהוברר הדבר לבסוף. ע"כ נר' לרבינו יצחק דטעמא דר' יוסי משום דמספקא לן אם חלין הגירושין משעת נתינה כר"מ (דאמר הכי בברייתא) או חלין שעה אחת קודם מיתה כר' יהודה עכ"ל:

[ג.] עירובין דף ל"ו ע"ב מתני' מתנה אדם על עירובו ואומר אם באו נכרים מן המזרח עירובי למערב וכו' אם באו לכאן ולכאן למקום שארצה אלך (אע"ג דלא אתו עד למחר אמרי' יש ברירה דבין השמשות קנה לו עירובו) לא באו לא לכאן ולא לכאן הריני כבני עירי. אם בא חכם מן המזרח עירובי למזרח וכו' בא לכאן ולכאן למקום שארצ' אלך לא לכאן ולא לכאן הריני כבני עירי ר' יהודה אומר אם היה א' מהן רבו הולך אצל רבו (אם באו לכאן ולכאן וא' מהן רבו ילך אצל רבו ולא אצל חכם דקים לן בגווי' דבשעת קניית עירוב דעתי' למקני' לי' אההוא עירוב דלצד רבו ומיהו איהו הוא דלא ידע לאיזה מן הצדדין יבא והשת' דידע להתם ליזיל) ואם היו שניהם רבותיו למקום שירצה ילך. גמ'] אמר רב ליתא למתני' מדתני איו (מתני' דקתני לר' יהודה היו שניה' רבותיו למקום שירצה ילך אלמא אית לר"י ברירה דהא עירוב מאתמול קנה ואיהו השתא דקא בריר לי' ואמרי' הוברר הדבר דאתמול נמי דעתי' להאי הוי. ליתא למתני' אינה עיקר הואיל ואשכחן מתנית' דתני איו דלא הכי הוא. (איו שם חכם) דתני איו ר' יהודה אומר אין אדם מתנה על ב' דברים כאחד (לומר בא לכאן ולכאן למקום שארצ' אלך דאין ברירה אלא על אחד ואינו יודע להיכן יבא יכול להתנות) אלא אם בא חכם למזרח עירובו למזרח וכו' אבל לכאן ולכאן לא. מ"ש לכאן ולכאן דלא (דתלה עצמו לומר באיזה שארצ' אלך דלא שרי ר' יהודה) דאין בריר' (דכי בריר למחר אמרי' שמא אתמול כי קנה עירוב לאו דעתי' אהך הוי אלא אאידך) למזרח למערב נמי א"ב בשלא בא אלא אחד וכו' וזה שהניח עירובו ותלה בדעת החכם ואמר אם יבא למזרח וכו' ולמחר שמע שבא למזרח מי יאמר דבשעת קניית עירוב הי' דעת החכם ליכנס לתוך ד' אלפים של עיר דלמא לא הי' בדעתו לזוז ולא קנה עירובו של זה ור' יהודה קאמר דקני דאמרי' הוברר הדבר דסופו הוכיח שבין השמשות היה דעתו לכאן] אמר ר' יוחנן וכבר בא חכם (מתנית' בהכי עסקינן שבא חכם כבר קודם בי"הש אבל זה לא הי' יודע להיכן בא או אם בא או לא ולמחר כשנשמע לו גילוי מלתא בעלמ' הוא ואגלאי מלתא דההוא עירוב קנה ואין זו סמך על ברירת ספק

אלא קנייה ודאית שהרי אמר לצד החכם יקנ' לי העירוב והחכם כבר בא קודם קניית העירוב וקנה). אדרב' ליתא לדאיו ממתני' (דמתני' עיקר וההיא ברייתי' היא) לא ס"ד דהא שמעינן לי' לר' יהוד' דל"ל ברירה (לא ס"ד לאפוקי להאי דאיו) דתנן הלוקח יין מבין הכותים אומר שני לוגין וכו' ושות' מיד ולאחר זמן יפריש התרומ' ואמרי' הוברר הדבר שזהו תרומ') דברי ר"מ. ר' יהודה ור' יוסי ור"ש אוסרין (קס"ד השתא דטעמייהו משום דקסברי אין ברירה). כתבו תוס' וא"ת אכתי ליתא לדאיו ולההוא דלוקח מקמי מתני' דהכא ומתני' דגיטין דמה היא באותן הימים דדייקינין מיני' בגיטין כ"ה דאית לי' לר' יהודה ברירה ומקמי ברייתא דב"ק ס"ט דבכל הני אית לי' לר' יהודה ברירה. וי"ל דרב מחלק בין תולה בדעת אחרים ובין תולה בדעת עצמו כמו שמחלק אביי וההיא דגיטין ודבבא קמא הוי תולה בדעת אחרים והתם אית לי' ברירה אבל תולה בדעת עצמו ל"ל ברירה ולהכי קאמר דליתא למתני' דקתני דאית לר"י ברירה אפי' בתולה בדעת עצמו מקמי' דאיו ומקמי דהאי לוקח. והאי דפריך אההיא דאיו מ"ש דלכאן ולכאן אין ברירה לא לרב פריך דלדידי' דמחלק בין תולה בדעת עצמו וכו' א"ש אלא למי שאינו מחלק פריך ור' יוחנן דמשני וכבר בא חכם נמי אין מחלק ולדידי' ודאי ליתא לדאיו מקמי כל הנהו (וכ"כ תוס' בביצה ל"ח). אבל קשה דאפי' בתול' בדעת אחרים נמי שמעינן לר' יהודה דל"ל ברירה דקאמר ר' יהוד' לא היו שופרות לקיני חובה מפני התערובות ומפ' ביומא נ"ה טעמא משום חטאת שמתו בעליה ומשום דל"ל ברירה כדמוכח בההיא דאיו והשת' הא דר' יוחנן ליתא לדאיו ולרב אית לי' לר' יהוד' ברירה בתולה בדעת אחרים וי"ל דהא דאית ליה ברירה לר' יהודה בתולה בדעת אחרים ה"מ כשמתנ' אבל בלא תנאי אינו מועיל עכ"ל. עולא אמר ליתא לדאיו ממתני'. ואלא הא דקתני ר' יהודה ור"י ור"ש אוסרין. (גבי הלוקח יין) עולא זוזי זוזי קתני (זוזי. זוגי) דברי ר"מ ור' יהודה ר' יוסי ור"ש אוסרין וסבר ר' יוסי אין ברירה והתני' ר' יוסי אומר ב' נשים שלקחו את קיניהם בעירוב (בשותפות) או שנתנו קיניהם לכהן איזה שירצה כהן יקריב עולה ולאיזה שירצה יקריב חטאת (אלמא מדקאמר שמותר ליקח קיניהן בעירוב מכלל דיש ברירי' דאמר הוברר הדבר שזו הפרידה שהקריב לשמה של זו שלה היא דש בעלים בעינן דאי אין ברירי' איכא למימר חטאת ועול' שהקריב לה לא שלה היו אלא של חברתה וכו' וקביעת שם בעלים אינו תלוי בכהן אמר רבה התם כשהתנו (הנשים ביניהם שכל מי שיקריב הכהן לשמה יהא שלה) אי הכי מאי למימר קמ"ל כדר' חסדא דאמר אין הקינין מתפרשות (איזה עולה ואיזה חטאת) אלא אי בלקיחת בעלים שאמרו בשעת לקיחה זו אני לוקח לעולה וזו לחטאת) או בעשיית כהן [אבל אם לקחום סתם ואח"כ קרא עליהן שם אין השם חל

עליהן ויכול הכהן לשנותן דאין שם עולה וחטאת חל עליהן אלא בלקיחה או בעשייה). כתבו תוס' פי' הקונט' שהתנו הנשים וכו' וק' דהיינו ברירה גמורה שתולה בדעת הכהן שאותו שיעשה יתברר שהוא שלה דכיון שנתערבו הקינין אי אפשר כלל בלא ברירה ונראה לר"י לפ' כשהתנו הנשים בשעת לקיחה זה יהי' שלי וזה יהי' שלך וכן בנתנו דמי קיניהם לכהן בעירוב ונתנם למוכר ופירש בשעת לקיחה קן זה לזו וקן זה לזו ונמצא שלא נתערבו הקינים אלא המעות עכ"ל. (ואפשר לומר דרש"י סובר הא דמשני כשהתנה היינו למאן דמחלק בין תולה בדעת עצמו וכו' וא"כ הכא תול' בדעת אחרים דהיינו בכהן אית לי' לר"י ברירה אמנם בלא התנה לא מהני כמ"ש תוס' לעיל על ר' יהודה דבלא תנאי אינו מועיל ולכן משני הכא בשהתנ' וטעמ' משום דתולה בדעת אחרים אית לי' ברירה. ובאמת על תוס' לעיל בד"ה וסבר ר' יוסי וכו' שכתבו הוי מצי לשנוי' דהתם בתולה בדעת אחרים וכו' קשה האיך הוי מצי לשנויי' הכי הא לפי ס"ד לא מיירי שהתנו ולכן לא מהני. אמנם לפ"ז הא דמשני כשהתנו הוי הטעם משום תולה בדעת אחרים מה זה שהקשה הש"ס א"כ מאי למימרא הא טובא אשמעי' דאית לי' ברירה בתול' בדעת אחרים לכן לא ניחא לי' לתוס' לפרש הא דמשני כשהתנו הוי הטעם משום תולה בדעת אחרים כנ"ל). ואכתי סבר ר' יוסי אין ברירה והתניא ע"ה שאמר לחבר קח לי אגודה אחת של ירק וכו' אינו צריך לעשר. (א"צ החבר לעשר דמאי מאות' שנותן לע"ה אע"פ שלקח שלו ושל ע"ה סתם ולא פי' כשקנאן זה לי וזה לע"ה והוא מע"ה לקחן י"ב כשנתנ' לע"ה שזו לצרכו לוקח' ואין חבר זה מוכרה לו) דברי ר' יוסי וחכ"א צריך לעשר (דאין ברירה וי"ל זו לצורך חבר לקחה והוא חוזר ומחליפה לע"ה וחבר אינו רשאי למכור דבר שאינו מתוקן) איפוך. ת"ש האומר מעשר שיש לי בביתי מחולל על סלע שתעלה בידי מן הכיס ר"י אומר מחולל (וכי סליק סלע בידיה אמרי' יש ברירי' שזה שחילל מעשר שני עליה דאי אין ברירה לא אמר מידי אלא אמרי' דהא סלע דסלקא בידיה השתא לא הוי דעתיה להחליף ואשתכח דקא אכל מעשר שני בלא פדייה) איפוך. ומאי חזית דאפכת תרתי (אגודה וחילול) מקמי חדא (יין מבין הכותים) איפך חדא מקמי תרתי. הא ודאי איפכא תניא דקתני סיפא ומודה ר' יוסי באומר מעשר שיש לי בביתי יהא מחולל על סלע חדשה שתעלה בידי מן הכיס שחילל מדקאמר הכא דחילל מכלל דהתם לא חילל האי סלע חדשה ה"ד אי דאיכא תרתי דיש ברירה היינו קמייתא אלא דליכא אלא חד מאי תעלה איידי דתנא רישא תעלה תנא סיפא נמי תעלה. א"ל רבא לר' נחמן מאן האי תנא דאפי' בדרבנן ל"ל ברירה (הוי מצי למימר ר' יוסי דאגודה היא דהוי מדרבנן ושמא כיון דעיקר מעשר מן התור' חשיב ליה כדאורייתא (תוס' דתניה אמר לחמשה

הריני מערב על איזה שארצה רציתי ילך לא רציתי לא ילך רצה מבע"י עירובו עירוב משחשכ' אין עירובו עירוב (דלמא ביה"ש לא הוי דעתיה להאי) אשתיק ולא אמר ליה מידי ולימא ליה תנא דבי איו הוא אליבא דר' יהודה דבעירוב נמי קאמר אין ברירה) לא שמיע ליה (ומהנך תנאי דלעיל לא מצי אמר דכולהו מילי דאורייתא נינהו) רב יוסף אמר תנאי שקלת מעלמ' תנאי היא דתניא הריני מערב לשבתות של כל השנה רציתי אלך לא רציתי לא אלך רצה מבע"י עירובו עירוב משחשכ' ר"ש אומר עירובו עירוב (ויש ברירה דבין השמשות דעתי' הכי הוי) וחכ"א אין עירובו עירוב. והא שמעינן ליה לר"ש דל"ל ברירה קשי' דר"ש אדר"ש אלא איפוך (בלא איפוך הוי אשכחן תנא דבדרבנן ל"ל ברירה רבנן דר"ש אלא דבעי לאוכוחי בהדי' שם התנא תוס') מאי קשיא דילמא כי לית ליה לר"ש ברירה בדאוריית' אבל בדרבנן אית ליה קסבר רב יוסף מאן דאית לי' ברירה ל"ש בדאוריית' ל"ש בדרבנן אית לי' ומאן דל"ל ברירה ל"ש בדאוריית' וכו' רבה אמר (אית דגרס רבא) שאני התם דבעינן ראשית ששיריה ניכרין. (טעמא דר"ש ביין לאו משום דאין ברירה דאית ליה ברירה אלא משום דקרי' רחמנא לתרומ' ראשית מכלל שתהא מובדל תרומה משיריה בשעה שקורא לה שם שתהא היא נראית ראשית ואלו שיריה) א"ל אביי אלא מעתה היו לפניו שני רימונים של טבל ואמר אם ירדו גשמים היום יהא זה תרומה על זה ואם לא ירדו גשמים היום יהא זה תרומה על זה ה"נ בין ירדו בין לא ירדו דאין בדבריו כלום (הואיל ובשעת קריאת השם אינה ניכר איזה תרומה ואיזה שירי' דהא הכא גבי יין ניכרין שיריה לאחר זמן וקאסר ר"ש) וכי תימא ה"נ והא תנן תרומת הכרי הזה ומעשרותיו בתוכו וכו' ר"ש אומר קרא השם שאני התם דאיכא סביביו (דאיהו בתוכו ובאמצעותו קאמר ושיריה ניכרין) ואבע"א ור"ש אית לי' ברירה וגבי יין דקאסר לאו משום אין ברירי' אלא) כדקתני טעמ' אמרו לו לר"מ אי אתה מודה שמא יבקע הנוד. כתבו תוס' בד"ה ר' יוסי משמע דר"י ל"ל ברירה וק' דתנן גיטין (ע"ב) ר"י אומר מגורשת ואינ' מגורשת ולכי מיית הוי גיטא אלמא יש ברירה דהכי דייקינן גיטין (כ"ה) לר' יהודה ופי' הקונט' התם אע"ג דתנאי הוא צריך ברירי' וכו' וה"נ בשמעת' חשיב ברירי' אם בא חכם למזרח וכו' ואע"ג דמתני' וכן בריש כל הגט הריני בועלך ע"מ שירצ' אבא וכו' והא דאמרי' בשמעתין ה"ז תרומ' על זה אם ירדו גשמים ה"נ דלא הוי תרומה דפשיט' לי' דהוי תרומ' היינו למאן דאית לי' בריר' קאמר (ותוס' ביומא דף נ"ו כתבו א"נ אפי' למאן דל"ל בריר' קאמר כיון דמתני בין ירדו בין לא ירדו) ולמאן דמחלק בין תולה בדעת עצמו ניחא אבל למאן דלא מחלק קשה וי"ל דהתם בגיטין עומד הדבר להתברר בודאי שהרי יחי' או ימות אבל הכא יכול להיות שלא יבא לידי הפרשה או לא

יעלה סלע מן הכיס עכ"ל. ובד"ה קסבר רע יוסף כתבו תוס' וא"ת דהכא מסיק רב יוסף דלר"ש אין ברירה ובגיטין כ"ה גבי הרי בועלך אית לי' ברירה וי"ל דרב יוסף מחלק בין תולה בדעת עצמו וכו' עכ"ל (לפי דברי הר"ן ריש פ' כל הגט דלרב יוסף הוי ע"מ שירצה אבא דהיינו שלא ימחה ולא תליה בברירה לא קשה קושית התוס' על רב יוסף א"כ לא מוכח דמחלק בין דעת עצמו לדעת אחרים). ובד"ה דבר,,י ר"מ כתבו תוס' משמע דאית לי' לר' מאיר ברירה וגם לר' יהודא למסקנ' ובבכורות מ"ח גבי מי שלא ביכרה אשתו וכו' מוקי רבא פלוגתייהו שמת האב לאחר ל' והכא במ"ע כגון דליכא אלא חמש סלעים ודכ"ע אית להו דרב אסי דאחים שחלקו מחצה יורשין מחצה לקוחת אלמא מספקא להו אי יש ברירה ויורשין נינהו אי אין ברירה ולקוחות נינהו. ויש לחלק בין הכא שמברר דבריו ומתנה בפירוש שאני עתיד להפריש לההיא דאחים שחלקו דאינו מברר דבריו כלום ובמרובה דפריך דר' יוחנן אדר"י דבההיא דכל המתלקט אית לי' ברירה ובההיא דאחים ל"ל ברירה הוי מצי לחלק כדפרישית אלא דניחא לי' למימ' כל הנלקט כדקתני מתני' ועוד דלא מצי לחלק הכי דהא ר' יוחנן ל"ל ברירה אפי' היכא דמברר בריש כל הגט עכ"ל (ע' תוס' ב"ק דף ס"ט ותוס' פרק כל הגט):

[ד.] עירובין דף פ"ב מתני' כיצד משתתפין בתחומין מניח את החבית ואומר הרי זה לכל בני עירי לכל מי שילך לבית האבל או לבית המשתה וכל שקיבל עליו מבעוד יום (לסמוך על עירוב זה ולילך) מותר. משתחשך אסור שאין מערבין משתחשך. גמ'] שמעת מיניה אין ברירה (דלא מסתבר דאפי' בערובי תחומין דרבנן אין ברירה כדאמר לעיל (ל"ז) מאן האי תנא דאפי' בדרבנן ל"ל ברירה. תוס') (דאי יש ברי' אגלי מלתא למפרע דמבע"י הוי נ"ל) אמר רב אשי הודיעוהו ולא הודיעוהו קתני (הודיעוהו אע"פ שלא נתרצה מבע"י ונתרצה משחשכה אמרי' הוברר שקודם זמן קניית עירוב דעתי' לכך הי' ולא הודיעוהו עד שחשכה מאי ברירה איכ' הא לא הוי ידע דאיכ' עירוב דנימ' דדעתי' עליה הוי):

[ה.] יומא דף נ"ה תנן התם (בשקלים) ר' יהודה אומר לא היו שופרות לקיני חובה (שופר לתת לתוכו מעות מי שעליו קן חובה של זב וזבה וכו' (כשם שהיו שופרות לקן נדבה וכהנים לוקחין במעות קינין ומקריבין אותן) מפני התערובות מאי מפני התערובות (ומסיק הש"ס) משום חטאת שמתה בעליה ודאי שאנו יודעין בו שמת משנתן מעות לשופר ועדיין לא קרבה ונברר ד' זוזי ונשדי במיא והנך נשתרי ר' יהודה ל"ל בריר' (לא סמכינן אברירה למשרי איסור') מנא לן אי לימא מהא דתני' הלוקח יין וכו' דלמ' שאני התם כדקתני טעמ' א"ל לר"מ אי אתה מודה שמא יבקע הנוד וכו' ואמר להם לכשיבקע אלא מדתני איו וכו' והוינן בה מ"ש לכאן ולכאן דלא וכו' ואמר ר' יוחנן כשכבר בא

החכם. כתבו תוס' תימ' אליב' דמאן קא מייתי מדאיו אי אליבי' דרב מאי מייתי מדאין דהוי תולה בדעת עצמו לשופרות דהוי תולה בדעת אחרים דבדעת אחרים אית לי' לר' יהודה ברירה ואי אליבי' דר' יוחנן הא לדידי' ליתא לדאיו ונר' לי דאליבי' דרב מייתי הכא וההי' דשופרות חשיב כתולה בדעת עצמו כיון דאין הקינין מתפרשו' אנא בלקיחת בעלים א"נ בעשיית כהן תלי' דעת כהן המקריב חשיב כמו היא עצמה. ובהא נמי מתרצי מאי דק' לי מאי קאמר ליתֿ למתני' מקמי' דאיו ודהלוקח והא מלת' דר' יהודה אינה משנה כההי' דלוקח אלא ברייתֿ' ואמאי סמינן מתניתין דעירובין מקמי תרי ברייתות רבי לא שנאה ר' חייא מנין לו והי' נר' לתרץ דרב לטעמיה דאמר ב"ק (צ"ו) סמי מתניתין מקמי תרי ברייתֿ'. ולפי מה שפירשתי דההי' דשופרו' חשיב כתול' בדעת עצמו ניח' דבלאו הכי איכ' למימר ליתא למתני' דעירובין מקמי מתני' דשופרות ודהלוקח ודאיו והא דלא מייתי לה התם משום דאינה פשוטה כל כך שיהא טעמ' של ר' יהודה משום דאין ברירֿ' דהא דייקינן עלה טוב' בשמעת' ומהשת' נמי ניח' דלא נצטרך לדחוק ולומר דר"י פליג ארב וסבר לית' לדאיו כי זהו דוחק ועוד דקשי' מההי' דביצה (ל"ז) (דפריך אהא דקאמר דלר' יוחנן בדרבנן אית לי' ברירֿ' מדמפרש ר' יוחנן מלת' דאיו אלמ' הכי ס"ל) אלא נימ' דלר' יוחנן לית' למתני' דעירובין ודבריית' דכל שילקטו מקמי מתני' דשופרות ודהלוקח ודאיו. וההי' דמה היא באותן הימים ס"ל לר' יוחנן דלא דייקינן מיני' דיש ברירה משום דלכי מיית הוי גיטא דלמ' לכי מיית זקוקה ליבם וחולצת ולא מתיבמת וכל זמן שבעלה חי הרי היא כא"א לכל דבריה לפ"ז מייתי שפיר בשמעת' מדאיו בין לרב בין לר' יוחנן עכ"ל. ותוס' ישנים כתבו והר"ר אלחנן פי' דשאני הכא לפי כשהכניס מעות דמי חטאתו בשופר לא התנה בפירוש בעצמו אם ימות ילכו לים המלח אבל גבי גט התנה בפירוש אם ימות ולכך יש לנו לומר דיש ברירֿ' והא דמייתי בשמעתין דאיו הכי מייתי ראי' מדל"ל לר' יהודה ברירה כשתולה בדעת עצמו והתנה ה"ה נמי דל"ל היכ' דתולה בדעת אחרים בדלא התנה ור' יוחנן דל"ל האי חילוק' יסבור דלית' לדאיו. והכ' אליבי' דרב קאמר עכ"ל. עוד כתבו תוס' בד"ה דברי ר"מ ויש מי שאומר דכל דבר שהוא כעין תנאי לא שייך ברירה והא דדייק לכי מיית הוי גיטא אלמ' יש ברירה היינו משוה דמוקמינן באומר מעת שאני בעולם ואם כן בשעה שיש לגט לחול לא מוכח' מלת' אם חייל או לא אלא שלאחר מיתה אמרי' הוברר הדבר למפרע שזו היתה שעה אחת קודם למיתתו. ומיהו ק' מההי' דאם בא חכם שהוא דרך תנאי וקרי לי' ברירֿ' ויש לחלק לפי שמניח ב' עירובין. ואין נראה ועוד קשה מהריני בועלך אלא פירש"י בגיטין עיקר דבתנאי בדבר שאינו בידו קרינן לי' ברירֿ' עכ"ל:

[ו.] בב"ק דף ס"ט גופא אמר ר' יוחנן גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינן יכולין להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ומי אמר ר' יוחנן הכי והא אמר ר' יוחנן הלכה כסתם משנה ותנן כרם רבעי היו מציינין אותו בקזוזת אדמה [להודיע שהוא כרם רבעי ואסור בלא פדיון] ושל ערלה בחרסית וכו' אמר ר"ש ב"ג בד"א בשביעית דהפקר נינהו (ובהיתר הן באין לאכול) אבל בשאר שני שבוע (שהם באין לגזול) הלעיטהו לרשע וימות. והצנועים (בני אדם חסידי' שרוצים לסלק ידי כל אדם מן העביר') מניחין את המעות ואומרים כל הנלקט מזה מחולל על המעות הללו [אלמ' אע"ג דלית' ברשותי' מפריק] אמרי לא תימ' כל הנלקט אלא אימ' כל המתלקט [שעתידין ללקוט] (דחל פדיון במחובר לקרקע שהרי קודם לקיטה הי' מתחלל. תוס') ומי אמר ר' יוחנן הכי והא אמר ר"י צנועין ורב דוסא אמרו דבר א' ור' דוסא נלקט קאמר דתני' (לענין לקט קא מיירי) ר' יהודה אומר שחרית בעל הבית עומד ואומר כל שילקטו עניים היום (דקי"ל שני שבלים לקט ג' אינו לקט ואין כל עניים בקיאים בהלכה לפיכך צריך בעה"ב להפקיר) יהא הפקר ר' דוסא אומר לעיתותי ערב אומר כל שלקטו עניים יהא הפקר איפוך דר' יהודה לר' דוסא אמאי אפכית מתנית' אפכה לר' יוחנן ואימ' צנועים ור' יהודה אמרו דבר אחד אמרי לא סגי דלא מתהפכת מתני' דבהא מתני' קתני אית לי' לר' יהודה בריר' (דקאמר כל שילקט וכי לקיט אמרינ' הוברר שזה הפקר ואע"פ שאין בעה"ב יודע בשחרית דשמא לא ילקטו יותר על דינם) ושמעינן לי' לר' יהודה בעלמ' דל"ל בריר' דתני' הלוקח יין וכו' אמרו ס"ס אמאי קא אפכית למתני' משום דקשי' דר' יהודה אדר"י השת' נמי קשי' דר' יוחנן אדר"י דאמרת לר' יוחנן אימ' כל המתלקט אלמ' אית לי' בריר' והא ר' יוחנן ל"ל בריר' דאמר אחים שחלקו לקוחות [ולא אמרי' הוברר הדבר שזה חלק המגיע לכל אחד וירוש' לא קאמר רחמנ' דתיהדר אלא אמרי' חלקו של זה הי' ראוי לזה והחליפו] אלא לעולם כל הנלקט (ודקא קשי' סתם מתני' דצנועים לר' יוחנן) ר' יוחנן סתמ' אחרינ' אשכח (דאין יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו. ואי קשי' הא לא סגי דלא מתהפכ' מתני' משום בריר' לא תיפוך דאית לי' לר' יהוד' בריר' וטעמ' דהלוקח יין וכו' משום שמא יבקע הנוד. רש"י). כתבו תוס' הקש' הר"ר טובי' תקשי דר' יוחנן אדר"י דהא ל"ל בריר' והא אמר ר' יוחנן הלכה כסתם משנה וסתם מתני' בהלוקח כר"מ דאית לי' בריר' ואע"ג דבסתמ' דצנועין ל"ל בריר' מאי אולמי' דהאי סתמ' מהאי סתמ' ושמא ר' יוחנן היכ' שמתנה בפירוש לא קאמר ר' יוחנן דאין בריר' ובריש כל הגט דקאמר ר' יוחנן אף אחרון אינו פוסל שאני התם דכתיב וכתב לה דמשמע שצריך שיהי' מבורר בשעת

כתיבה עכ"ל (והא דפריך מההי' דכל המתלקט אההי' דאחים שחלקו באמת הוי מצי לחלק בהכי. תוס' פ' כל הגט):

[ז.] בכורות דף נ"ו ע"ב מתני' האחין השותפין כשחייבין בקלבון פטורין ממעשר בהמה (כל ימי שותפו' דכתיב יהי' לך ולא של שותפו'. והיינו היכ' שחלקו ירושתן ואח"כ נשתתפו) חייבין במעשר בהמ' פטורין מן הקלבון. קנו מתפיסת הבית (שנפלו להם בהמה מאביהם) חייבין (במעשר בהמה) ואם לאו פטורין. חלקו וחזרו ונשתתפו (הוי כשותפין דעלמ') חייבין בקלבון ופטורין ממעשר. גמ'] אמר רב ענן לא שנו (דהוי שותפו' להיפטר ממעשר בהמה כי חזרו ונשתתפו) אלא שחלקו גדיים נגד התישים לפי שוויתן (דהתם ליכ' למימר זה חלקו המגיעו ממיתת אביהן דודאי בשעת מיתה זכה זה בחצי הגדיים ובחצי התישים הלכך השת' קנין הוא שזה קונה מזה והוולדות שישנן בשעת חלוק' פטורין משום לקוח ואותן העתידין לבא פטורין משום שותפו') אבל חלקו גדיים נגד גדיים וכו' אומר זה חלקו המגיעו משעה ראשונה לכך (דאמר בריר' וזה חלק המגיע לכל אחד ממיתת אביו ועדיין שם ירושה היא וכי חזרו ונשתתפו הדרא לה תפיסת הבית כמריש' ולא שותפות הוא) ורב נחמן אמר אפי' חלקו גדיים נגד גדיים (דאין בריר' והוו מריש' לקוחות והדר שותפין) ר' אלעזר אמר ל"ש אלא שחלקו תשע' (גדולים) כנגד עשרה (פחותים דהיינו שומ' וליכא למימר ברירה) אבל חלקו ט' כנגד ט' וכו' אומר זה חלקו המגיע משעה ראשונ' לכך. ור' יוחנן אמר אפי' חלקו ט' כנגד ט' אין אומר זה חלקו המגיעו וכו' (ר"א ור"י בפלוגת' דרב ענן ורב נחמן פליגי). ואזד' ר"י לטעמי' דאמר אחים שחלקו לקוחו'. וצריכי (הנך תרתי דר' יוחנן) דאי אשמעינן הכא בהא קאמר ר' יוחנן כבנך מה בנך בברור לך (שנולד ברשותך) אף שורך בברור לך אבל שדה מכר אמר רחמנ' ליהדר אבל ירושה לא ואי אשמעינן שדה לחומר' א"נ כתחלה אבל הכא אימ' לא צריכ'. מיתבי' וכן השותפין שחלקו אחד נטל עשרה ואחד תשעה וכלב שכנגד הכלב אסורין (לגבי מזבח) (משום מחיר כלב) ואי אמרת יש בריר' לברור חד מינייהו לבהדי כלב ולשקול והנך לשתרי אמר רב אשי אי דשוו כלהו להדדי (שכל כבש שבאותו תשעה יש לו חבר באותן העשרה ששוה כמותו ונמצא שהעשירי כנגד הכלב ה"נ דיש בריר' ונוטל א' במחיר כלב והשאר מותרין) ה"נ הב"ע דלא שוו כלהו להדדי (שתשע' כבשים שבתוך עשר' שוין יותר מתשע' שעם הכלב וכלב שוה את העשירי ואותו משהו ששוין אותן תשע' שכנגדן יותר מתשע' שעמו דהשת' הוי מחיר כלב הולך בכל התשע' שכנגדו בכל חד פורת' והעשירי כנגדו) ושוה האי כלבא חד ומשהו והאי משהו משיך ואתי בכלהו וכו'. כתבו תוס' וא"ת מה יועיל אם יברור וכו' הא אין ידוע איזהו אותו

שנגד הכלב וכי תימ' לפי ששוה לכלב. הא דאמר אי דשוו כלהו להדדי ה"נ ואז האיך יכול לברר אותו שנגד הכלב להתיר האחרים. וי"ל שכך סברת הש"ס כיון שיש ברירי שיש לדבר להיות תלוי בדעתו דמסתמ' כך דעתו מתחל' דאותו שיברור הוא כנגד הכלב עכ"ל ובתמור' דף ל' איתי' הכי השותפין שחלקו אחד נטל עשר' ואחד ט' וכלב שכנגד הכלב אסור ושעם הכלב מותר. [גמ' ניפוק חדא להדי כלבא והנך כלהו לשתרי. הב"ע כגון דטפי דמי כל מחד מינייהו וכו'. כתבו תוס' בד"ה ואידך לשתרי פי' מטעם ברירי והשתא ניחא לפסק ר"י דפסק הלכת' בכולי ש"ס יש ברירי אבל לר"ת שפסק אין ברירי היכי פריך כ"כ בפשיטו'. וי"ל משום דאיכ' תנאי דאית להו ברירי פריך לי' ממתני' דלא מתוקמי כוותי'. יש לתמוה דהכי משמע שאם איסור מעורב בהיתר נוטל האיסור וסומכין על הברירי לומר שזהו האיסור שנסתלק וכן בהלוקח יין וכן פריך ביומא ונשקול ד' זוזי וכו' א"כ בכל איסור המעורב בהיתר נסמוך אברירי ונשקול כשיעור איסור ואידך לישרי וכן זבחים שנתערבו בשור הנסקל דאמרי' ימותו ואמאי נהי דבעלי חיים לא בטלי מ"מ נשקול חד מינייהו ואידך לשתרי. ואומר מורי הרמ"ר כלל גדול בדין דודאי כל דבר שהוברר האיסור מתחל' ואח"כ נתערב בהיתר לא סמכינן אבריר' כיון שתערובתו הי' באיסור אבל הני תערובתו בהיתר כי האיסור לא הי' מבורר קודם תערובתו ולאחר התערובו' נולד האיסור אז סמכינן אברירה עכ"ל (ונראה דתוס' בבכורו' דף נ"ו ב' ל"ל האי סבר'. ושמעתי מקשין על סברת הרמ"ר מהא דחולין דף מ"א דפרכינן למ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ממתני' דהמטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב כתבו תוס' למ"ד מנסך ממש פריך ומשני הש"ס כגון דאית לי' שותפו' בגווי' וכתבו תוס' הא אכתי קשה היינו מדמע דלא נאסר חלק חבירו אלא משום דמיערב בשלו וי"ל דמ"מ קמ"ל דאע"ג דחייב מיתה לא אמרי' קים לי' בדרבה מיני' וכו' והשת' לדעת הרמ"ר אמאי חייב התם לשלם יקח האחר את חלקו ויניח חלק חברו ואמרינן הוברר הדבר כיון דלא הי' נאסר עד אחר התערובות. ונרא' דהתם איכ' רב נחמן וכו' דאמר אין אוסר ואיהו מוקי סתם מתני' דבכורו' כמ"ד אין ברירי' ובודאי לדידי' נמי סתם מתני' דהמטמא נמי אתי' כמ"ד אין ברירי' ולכן משני הש"ס לדידי' שפיר דמיירי בשותפו'. ואי קשי' הך בריית' דאית' בגיטין המטמא והמדמע והמנסך אחד שוגג ואחד מזיד חייב דברי ר"מ היכי משני לה הא בדאית לי' שותפו' ליכא לאוקמי דהא ר"מ סובר יש ברירה בהלוקח יין ואם כן ע"כ צ"ל אדם אוסר דבר שאינו שלו. י"ל לדעת תוס' בעירובין דמחלק בין היכא שמתנה בפירוש ובין היכא שאינו מתנה אתי שפיר דר"מ ל"ל ברירה אלא היכא שמתנה אמנם לדעת מי שאינו מחלק בכך קשה כנ"ל):

[ח.] מעילה דף כ"א ע"ב מתני' נפלה פרוטה של הקדש לתוך כיסו או שאמר פרוטה בכיס זה הקדש כיון שהוצי' הראשונ' מעל דברי ר"ע וחכ"א עד שיוציא כל הכיס. ומודה ר"ע באומר פרוטה מן כיס זה הקדש שהוא מוציא והולך עד שיוציא את כל הכיס. גמ'] כי אתי רב דימי אמר רמי לי' ר"ל לר' יוחנן מ"ש רישא ומ"ש סיפא א"ל סיפא באומר לא יפטר כיס זה מן ההקדש שלא יהי' בו הקדש כל שהו' דכיון דאמר הכי משמע דפרוט' אחרונה קאמר דתהא הקדש] ר"פ אמר כיסין אלוגין רמי לי' דתנן הלוקח יין וכו' אמר' יהודה ור' יוסי ור"ש קשי' אדר"ע דמודה שמוציא והולך עד אחרונה דכי היכ' דהכא אמרו אין ברירה דמן הראשון אמרי' נמי שהיא תרומה. גבי הקדש נמי אכל פרוטה איכ' למימר שהוא הקדש) א"ל סיפא דמתני' באומר לא יפטור. וכתבו תוס' דס"ד טעמ' דמתני' משום ברירה אע"פ שאין מפרש שום דבר ולכך פריך מלוגין דאפי' למ"ד יש בריר' מ"מ דוק' משום שפירש שאני עתיד להפריש. אבל בסתמ' לא. ומשני באומר לא יפטור דהוי כמפרש בלוגין ומהני מטעם ברירה. א"נ מטעם זה יועיל אפי' למ"ד אין ברירה עכ"ל:

[ט.] מנחות דף ע"ח ע"ב אתמר תודה ששחטו על פ' חלות חזקי' אמר קדשי מ' מתוך פ' (קסבר דלאחריו קמכוין) ר' יוחנן אמר לא קדשי (דלקרבן גדול קמכוין). אמר ר' זיר' הכל מודים היכא דאמר לקדשו מ' מתוך פ' קדשו וכו'. כתבו תוס' אע"ג דר"י לית לי' ברירה היינו היכא כשמתברר לבסוף לאו כלום עביד אבל הכא קדשו כל היכ' דאיתנהו וכשבא להפריש ד' חלות של תרומה צריך להפריש י"א מכל מין ומין דאי לאו הכי כיון דאין ברירה דלמא דחולין שקל עכ"ל. [עיין עירובין דף נ' בתוס'] ובדף פ' אמר רבי אושעי' הפריש ב' חטאות לאחריות מתכפר באיזה שירצה. כתבו תוס' כגון שאמר אחת מתוך שתים אבל צריך לדקדק דלא תקשי אם אין ברירה דגבי תודה דלעיל לא קשי' כדפרישית עכ"ל:

[י.] ביצה דף ל"ט מתני' בור של יחיד כרגלי היחיד (אין מוליכין המים אלא כרגלי בעל הבור) ושל אנשי אותה העיר כרגלי אנשי אותה העיר ושל עולי בבל (העשוין לעוברי דרכים ועשאום בני הגולה לשתותן בעלותו) כרגלי הממלא מפני שהוא הפקר והפקר נקנה בהגבהה ואם בא אחד ושאל לו מימיו אין מוליכין אלא כרגליו. [גמ'] אתמר מילא ונתן לחברו (וכגון שמילא לצורך חברו דאי מילא לעצמו הא תנן כרגלי הממלא) רב נחמן אמר כרגלי מי שנתמלאו לו (דנעשה זה שלוחו וקנה לו) רב ששת אמר כרגלי הממלא. במאי קמפלגי מר סבר (רב ששת) בירא דהפקר' הוא והמגביה מציאה לחברו לא קנה חברו אלא המגביה קנה] ומר סבר בירא דשותפין הוא ולא הפקרוהו בני הגולה אלא נתנוהו לכל ישראל שיהיו שותפין בו כשאמר זה לחברו למלאות לו מחלקו נעשה שלוחו

ואין זה מגביה מציאה). איתבי' רבא לר"נ הריני עליך חרס ואתה עלי שניהם אסורים זה לזה ומותרי' בשל עולי בבל וכו' ואי אמרת בירא דשותפין הוא אמאי מותר והתנן השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר. לרחוץ בבור ה"נ והב"ע למלאות (הא דקתני בור וכו' מותר לא לכל תשמיש הותר כגון לרחוץ בתוכו דבירא דשותפי הוא וכשהתירו למלאות מימיו התירו דסמכינן אברירה) מר מדידי' קא ממלא ומר מדידי' קא ממלא (מים שעלו בכדו הן המבוררין מן השמים לחלקו). וסבר ר"נ יש ברירה והא תנן האחין והשותפין כשחייבין בקלבון פטורין ממעשר בהמה ואמר ר"נ אפי' חלקו גדיים נגד גדיים וכו' אלא דכ"ע ביר' דהפקר' היא אלא הכא בהמגביה מציאה לחבירו קמפלגי מר סבר קנה ומר סבר לא קנה:

[יא.] ביצה דף י' מתני'. בית שמאי אומרים לא יטול (גוזלות משובך בי"ט) אא"כ נענע מבע"י ובית הלל אומרים עומד ואומר (מבע"י) זה וזה אני נוטל. גמ'] ובית הלל ל"ל למימר זה וזה אני נוטל לימא מכאן אני נוטל למחר. וכי תימא ב"ה לית לי' ברירה (וכי שקיל למחר דלמא לא הני אזמין והוא לא הזמין לכלם אלא כדי צרכו) והתנן המת בבית ולו פתחים הרבה כלן טמאין (כל הכלים המונחין בחלל הפתחים וכו'. ואע"פ שאינו תחת גג המאהיל על המת שגזרו חכמים טומאה על מקום שהוא דרך יציאת הטומאה שסופו לצאת דרך שם וכאן אין אנו יודעין באיזה יוציאנו הלכך כלם טמאין) נפתח אחד מהן [לאחר מיתת המת] הוא טמא [בין כלים דמעיקר' ובין כלים דלבסוף] וכלן טהורין. חשב להוציאו באחד מהן וכו' מצלת על כל הפתחים בש"א והוא שחשב להוציאו עד שלא ימות המת ובה"א אף משימות המת וקס"ד דבבריר' פליגי ובכלים שהיו בהן בין מיתה למחשבה ב"ש סברי לא אמרינן הוברר דמעיקר' דעתי' להכי הוי וב"ה סברי אמרי' הוברר). הא אתמר עלה אמר רבה לטהר את הפתחים מכאן ולהבא (ואפי' ב"ה ל"ל ברירה ואין מטהרין אלא כלים דלאחר מחשבה אבל הראשונים טמאים) וכן אמר ר' אושעי' לטהר את הפתחים מכאן ולהבא למפרע לא. רבא אמר לעולם למפרע (נמי מטהרין ב"ה דאית להו ברירה) והכא היינו טעמ' דלמא מטלטל ושביק ומטלטל מידי דלא חזי לי' [דילמא למחר מטלטל ובודק השמנים ושביק הא ושקיל אידך נמצא מטלטל מה שלא הזמין וכו' הילכך אומר זה וזה אני נוטל ולמחר על כורחי' הני הוא דשקיל]:

[יב.] ביצה דף ל"ז ע"ב אתמר שנים שלקחו חבית ובהמ' בשותפות (מעי"ט לחלקם בי"ט) רב אמר חבית מותרת ובהמ' אסורה (להוליך אלא למקום ששניהן הולכין) ושמואל אמר חבית נמי אסורה [דאין ברירה וי"ל חלק שבא לזה היה ראוי לחברו ובין השמשות קנה חלק זה שביתת חברו] מאי קסבר רב אי קסבר יש ברירה אפי' בהמה תשתרי וכו' לעולם

קסבר יש ברירה ושאני בהמה דינקו תחומין מהדדי. כתבו תוס' הא שמואל אתקין בגיט' דש"מ אם ימות יהא גט וכו' ולכי מיית הוי גיטא אלמא אית לי' ברירה דהכי נמי דייק בריש כל הגט. וי"ל דהיינו דוקא תולה בדעת אחרים אבל תולה בדעת עצמו כי הכא ל"ל ברירה עכ"ל (ותוס' ביומא דף נ"ו ד"ה דברי ר"מ [באמצע הדבור] מחלק בין היכא שמברר דבריו ומתנה ובההיא דחבית לא קאמר מידי ועוד י"ל דבגיטין הדבר עומד להתברר או יחי' או ימות אבל האי דחבית שמא לא יחלקו לעולם). מאי הוי עלה ר' הושעי' אמר יש ברירה ור' יוחנן אמר אין ברירה ומי אית לי' לר' הושעי' ברירה והתנן המת בבית וכו' ואמר ר' הושעי' לטהר את הפתחים מכאן ולהבא אבל למפרע לא. איפוך. ומי אית לי' לר' יוחנן ברירה והאמר רב אסי אמר ר' יוחנן אחים שחלקו לקוחות וכי תימא כי ל"ל בדאוריית' (לעמוד כנגד דבר תורה כגון יובל לא סמכינן אברירה הילכך חבית ובהמה מותרים) והא תני איו וכו' ואמר ר' יוחנן וכבר בא חכם אלא לא תיפוך וכי ל"ל לר' הושעי' בריר' בדאוריית' (כגון טומאת מת ודרך יציאתה הלכה למ"מ דהלכות טומאה הכי גמירי להו). אבל בדרבנן אית לי'. דרש מר זוטרא הלכה כר' אושעי'. (עיין עירובין דף ע"א גבי פלוגת' דרבי אלעזר בן תדאי ורבנן). ובעירובין דף ס"ח אית'. תני' אין משתתפין באוצר (בדבר האצור) כגון חביות של יין או פירות המכונסים אין סומכין על מה שבתוכן משום דאין ברירה איזה של שיתוף וכי מסתפק ממנו איכא למימר אזל לי' שיתוף והא תני' משתתפין אמר רב אושעי' לא קשי' הא בית שמאי הא ב"ה דתנן מת בבית וכו' חישב להוציא באחד מהן מציל על כל הפתחים בש"א והוא שחישב ער שלא ימות המת וכו' ובה"א אף משימות המת (דאמרי' יש ברירה). כתבו תוס' הקשה ר"ת הא בביצה מסיק רבי אושעי' דפליגי במכאן ולהבא ואומר ר"ת דרב אושעי' לחוד ורבי אושעי' לחוד. ועוד תירצו תירוץ אחר ע"ש: [יג.] גיטין דף מ"ז פריך הש"ס על רבה דאמר אין קנין לנכרי בארץ ישראל להפקיע מידי מעשר. מהא דתני' ישראל ונכרי שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה (אין לך כל חטה וחטה שאין חציה טבל וחציה חולין שחלק הנכרי פטור ואף לאחר שחלקו התבואה הלוקח מן הנכרי צריך לעשר את שלו מיני' ובי' ולא ממנו על טבל גמור ולא מטבל גמור עליו מפני שמפריש מפטור על החיוב וכו' אבל כי מעשר מיני' ובי' מעשר שלם נמצא מעשר מן החיוב שבו על החיוב שבו וכו') דברי רבי. רשב"ג אומר של נכרי פטור ושל ישראל חייב (לאחר שחלקו הוי של ישראל טבל גמור ומעשר ממנו על אחר ומאחר עליו דיש ברירה ושל נכרי פטור לגמרי ולת"ק אין ברירה ואפי' חלקו בספיק' הן עומדין) ע"כ לא פליגי אלא דמר סבר יש ברירה ומר סבר אין ברירה אבל לכ"ע יש קנין לנכרי וכו' הכא נמי בסורי'

קסבר כיבוש יחיד לא שמי' כיבוש. כתבו תוס' פי' בקונט' אין לך כל חטה וחטה שאין חצי' טבל וכו' וקשה דאמר לקמן אי קנין פירות לאו קנין הגוף והאחים שחלקו לקוחות הן לא משכחת דמייתי ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע בין נון הא אפי' למ"ד אין ברירה יש לו בודאי חלק בו דמחייב בביכורים והמותר שהוא חולין מצי מקדיש לה כדאמרי' ב"ב (פ"א) וכו' לכך נראה דאין תקנה לטבל זה דכיון דאין ברירה שמא הגיעו לו כל חלקו של נכרי או חציו ולא ידעינן כמה ואי מעשר מיני' ובי' שמא מעשר מחלקו והשאר חלקו של נכרי או איפכ' או מקצתו ומיהו יכול לתקנן שיפריש עליו ממקום אחר ויפריש גם עליו ממקום אחר ואחרון אחרון מקולקל עד שלא ישאר כ"א מעט וכל המעשרות והתרומות יתנו לכהן וללוי עכ"ל. (מהאי סוגי' משמע דלרבה דס"ל אין קנין צריך לאוקמי פלוגתייהו בסורי' וס"ל לרבי אפי' בדרבנן אין ברירה ורשב"ג ס"ל בדרבנן יש ברירה ולר' אלעזר דס"ל יש קנין נוכל להעמיד פלוגתייהו אפי' בארץ ישראל ורשב"ג אית לי' אפי' בדאוריית' יש ברירה. ואין לומר דאף לרבה מצי רבי סבר בדרבנן יש ברירה והכא מפני שבא"י מעשרות דאוריית' לכן החמיר אף בסורי' דומה למ"ש תוס' בעירובין גבי מעשר ירק דהתם באותו מקום יש מעשר דגן דאוריית' אבל בסורי' דליכ' הכא שום מעשר דאוריית' לא וכ"כ רמב"ם פ"ז ממעשר). ובמסכת דמאי פ"ו משנה ה' איתא שנים שקבלו שדה באריסות או שירשו או שנשתתפו יכול הוא לומר טול אתה חטים שבמקום פלוני ואני חטים שבמקום פלוני וכו' אבל לא יאמר לו טול אתה חטים ואני שעורים וכו' כתב הרמב"ם בפירושו אלו הדינין שהוא זוכר בכאן אין בהם דבר מענין איסור והיתר אבל הם בדיני ממונות ויתקיים זה הדין שזכר שיהיו שני המינים מן החטים שוין ולא יהי' ביניהם שום חילוף ושנוי אלא מקומותיהם ואז יהי' רשות לאחד מן השותפין וכו' לומר לחברו אחר שיין זה כמו היין ההוא וזה קרוב למקומי ושלך קרוב למקומך קח אתה היין שיש שם ואני אקח זה וכו' עכ"ל. ור"ש כתב אבל בירושלמי מייתי עלה תני ישראל וכותי שקנו שדה בסורי' הרי הוא כטבל ומעשר מעורבין זה בזה דברי רבי רשב"ג אומר חלק ישראל חייב חלק כותי פטור ומסיק עלה ר' יוחנן בשחלקו שדה בקמותיה דאמר זהו חלקו המגיעו אבל חלקו עומרים אף רשב"ג מודה לרבי שכל קלח וקלח של שותפות הוא משמע דמתני' דהכא נמי בכי האי גוונא איירי אע"ג דקתני חטים ויין עכ"ל. וכ"כ ברטנורה בשחלקו שדה בקמותיה וענבי' המחוברים בכרם יש ברירה אבל בחלקו בתלוש אין ברירה. ועיין בתי"ט שה שכתב היכ' שחלקו הענבים ואח"כ עירבו אותם בגת ודרכו כלם ביחד ודאי דכ"ע יש לנו לומר שנתערבו ולא הוברר שמה שיחזיר

זה ויקח שכל אחד ואחד יחזור לו לחלקו אותו חלק בעצמו שנתן שדבר זה אין הדעת נותנת עכ"ל:

[יד.] דמאי פ"ו משנה ט' חבר וע"ה שירשו את אביהם עם הארץ יכול הוא לומר לו טול אתה חטים שבמקום פלוני ואני חטים שבמקום פלוני וכו' אבל לא יאמר לו טול אתה חטים ואני שעורים (מבואר הוא שכל אחד מהם יש לו החצי בכל הנמצא בנכסי אביהם וכשיאמר החבר טול אתה חטין ואני שעורין ימצא מוכר לו החבר חצי החטים שירש מאביו בחצי שעורין של ע"ה. ונמצא מוכר דמאי וכבר הקדמתי שאסור למכור דמאי לע"ה. רמב"ם). ורש"י בחגיגה דף כ"ה ע"ב פי' וז"ל. יכול לומר כו' שיודע בהם שהוכשרו ואני אטול חטין במקום פלוני שיודע שלא הוכשרו דכיון דחד מינא הן אמרי' יש ברירה שאלו הן חלקו של זה וכו' ולא החליף חבר לע"ה חלקו שבטמאים אבל בשני מינין א"ל ברירה דכשמת אביהן נפל חלק לזה וכו' בכל המינין ונמצא חצי זה מחליפו לו ועובר בלפני עור עכ"ל. כתבו תוס' רש"י פי' הטעם משום ברירה קשה כיון דסתם משנה אית לי' ברירה תקשי לר' יוחנן דאמר אין ברירה. ומההיא דהלוקח יין ליהא לאקשויי דהתם מפרש דבריו בהדי' אבל ירושה דממיל' היא לא וכו' ומיהו כמה סתמי משניות דמצינו דאין ברירה עכ"ל:

[טו.] קדושין דף י"ו ע"ב אמר רבא דבר תורה נכרי יורש את אביו שנאמר וחישב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו מכלל דאית לי' יורשים גר את הנכרי אינו מדברי תורה אלא מדברי סופרים דתנן (דמאי פ"ו) גר ונכרי שירשו את אביהם נכרי גר יכול לומר לנכרי טול אתה ע"א ואני מעות טול אתה יין נסך ואני פירו' ואם משבאו לרשות הגר אסור (להחליפם דקא מתהני מאיסורי הנאה) ואי ס"ד דאורייתא כי לא באו לרשותו נמי כי שקיל חילופי ע"א הוא דקא שקיל (מכי מיית נכרי זכה בחצאין והשתא קא מחליף להו) אלא מדרבנן גזרה שמא יחזור לסורו (משום ממונא). כתבו תוס' בד"ה חליפי ע"א ואין לומר טעמא משום ברירה כלומר השת' הוברר הדבר דזה חלקו דא"כ אפי' באו לרשותו נמי יהא מותר מהאי טעמ' ודבריהם אינם מובנים דכיון דיש ברירה א"כ הוי לי' חלוקה גמורה דבהאי שעת' דחלקו זכה כל אחד בשלו וכיון שבא לרשותו תו לא שייך ברירה לאח"כ. פני יהושע. ובספר המקנה כתב פירוש דבריהם דמשמע דאפי' אי לא חלקו עדיין אלא שעשה מעשה לאחר מיתת אביהם והכניסו לרשותו שוב אינו יכול לומר טול אתה ע"א). כתב רשב"א ואיכא למידק הא אמרי' חבר ועם הארץ שירשו את אביהם ע"ה והניח פירות מעושרים ושאינם מעושרים יכול חבר לומר לע"ה טול אתה פירות שבמקום פלוני וכו' ואע"ג דירושה דאורייתא וי"ל דהתם במין אחד ומשום ברירה

אבל בשני מינים כי הכא אין ברירה. ואכתי לא ניחא לי דהא איתא בתמורה וכן שני שותפין שחלקו אחד נטל עשרה ואחד נטל ט' וכלב את שכנגד הכלב אסורין שעם הכלב מותרים ואקשינן בגמ' ואמאי אסורי לישקל חד בהדי כלב ונתסר כלום' משום ברירה ואידך ט' נשתרי ומשני כגון דשוי עשרה כל חד ד' זוזי ופלגא חומש' וכלבא שוה חמשא זוזי אלמא אי לאו הכי ט' אחרינא שרי דאלמא אף בשני מינין יש ברירה ושמא רבא סבר דבשני מינין אין ברירה וההי' מתניתן כפשטה מפרש לה אפילו לא שוה כלבא טפי מד' זוזי דאין ברירה עכ"ל. וריטב"א כתב מסתבר לי דרבא סבר דטעמא דתנא לאו משום ברירה מדקתני ירשו דדוקא ירשו אבל נשתתפו אסור ואי משום יש ברירה אפילו נשתתפו אמאי אסו' דהכי אמרי' הכא תני' נמי הכא בד"א בשירשו אבל כשנשתתפו אסור וכיון דיש ברירה הרי הוברר שזה חלקו המגיע לו ואין מחזירין דכוותי' זה לזה ביובל בשותפין שחלקו קרקע אלא ודאי ש"מ דטעמא משום דאין לו ירושה אלא מדרבנן ואקילו בזה רבנן שיהי' יכול לומר טול אתה ע"א ואוקמוה בהא אדינ' אבל נשתתפו דאית ליה זכיי' גמורה אסו' דחליפי ע"א קא שקיל משום דאין ברירה א"נ יש ברירה ואסו' מדרבנן מפני שרוצה בקיומו (כדאמרי' ע"ז דף ס"ד דרוצה בקיומו אסו') עכ"ל וכ"כ תוס' בע"א דף ס"ד דמברייתא דנשתתפו מוכח שפיר דודאי אין טעם ההיתר מכח ברירה דא"כ אף בנשתתפו היה מותר עכ"ל. (דברי הרשב"א במ"ש דמוכח מהא דתמורה דאפי' בשני מינין יש ברירה אינן מובנין לי הא התם לא מקשי אלא דיברו' טלה אחד מעשרה ויאמר הוברר שזה כנגד הכלב ואין זה דומה להכ' שרצונינו לומ' דהוברר דמגיע לגר המעות ולכושי הע"א ועוד קשה אי אמרי' בתרי מינין ברירה אם כן כל העשרה טלאים יהיו מותרים דאמרי' הוברר שתשעה טלאים וכלב מגיע לחלק של זה ועשרה טלאים מגיע לחלק האחר וא"כ אין אחד מהם מחיר כלב כמו דכתבו תוס' וריטב"א הכא דאי אמרי' ברירה אין זה חליפי ע"א כיון דאמרי' הוברר שאותן מעות הם של גר מתחלה ואפשר לומ' דהתם גבי כלב מיירי שהשותפין קנו את הכלב מדמי עצמן בשותפות ולא מדמי שותפות אבל בטלאים היו שותפים בתחלה א"כ לא נוכל לומ' הוברר שמגיע לשותף הזה הכלב הא לא היה בחד שותפות עם הטלאים אלא שותפות אחרת שנשתתפו בקנית הכלב מה שאין כן הכא. אבל זה דוחק. ואפשר לומ' דתוס' ס"ל כמ"ש הריטב"א בחידושיו לע"א דף ס"ד וז"ל יכול לומ' גר לנכרי טול אתה ע"א וכו' פי' וסבר לה יש ברירה אבל לדידן דקי"ל בדאורייתא אין ברירה אסו' ואפשר דהכא הכל מודים דיש ברירה דאנן סהדי שמתחלת ירושה האי ניחא לי' בע"א והאי ניחא ליה במעות וכמבורר מתחלתו דמי וצ"ע עכ"ל. וא"כ י"ל דהכא אמרי' יש בריר' לכ"ע אפי' בשני מינין משום

דהוי כמבורר מתחלתו אבל התם גבי מחיר כלב שלכל אחד מהשותפין יש חלק בכלב ובטלאים ואין סברא לומ' דלהאי ניחא ליה בכלב או לא לכן לא אמרי' בשני מינין ברירה לענין זה דלא להוי מחיר כלב אך פריך התם ונישקול וכו' כלומ' דליברר טלה מן הטלאים ולומ' דזהו נגד הכלב כמו שפירשו תוס' בתמורה ובבכורו'. כן נ"ל להליץ בעד התוס' ואף דלשון תוס' דאמר השתא הוברר הדבר לא משמע הכי אבל דברי הרשב"א צ"ע):

[טז.] חולין דף י"ד מתני' השוחט בשבת וביום הכפורים שחיטתן כשרה. גמ'] אמר רב אסורה באכילה ליומא ונסבין חברי' למימ' ר' יהודה היא. הי ר"י אמר ר' אבא ר"י דהכנה דתנן מחתכין את הדלועין לפני הבהמה ואת הנבלה לפני הכלבים ר' יהודה אומ' אם לא היתה נבלה מע"ש אסורה לפי שאינה מן המוכן א"ל אביי מי דמי התם מעיקרא מוכן לאדם והשתא מוכן לכלבים הכא מעיקרא מוכן לאדם והשתא מוכן לאדם. א"ל מי סברת בהמה בחייה לאכילה עומדת בהמה בחייה לגדל עומדת אי הכי בהמה לר' יהודה היכא שחטינן בי"ט א"ל עומדת לאכילה ולגדל נשחטה הוברר' דלאכיל' עומדת לא נשחטה הוברר' דלגדל עומדת. והא ל"ל לר' יהודה ברירה מדתני איו וכו' אלא ר' יהודה דנרות היא. ובביצה דף ד' מוקי אביי הא דאמרי אחרים משום ר' אליעזר ביצה תאכל היא ואמה תאכל אגב אמה אם אוכלים האם נשחטה הוברר דלאכילה עומדת לא נשחטה אמרי' לגדל עומדת. (עיין בתוס' דמקשה אביי אדאביי):

[יז] פסחים דף פ"ח ב' מתני' האומר לעבדו צא ושחוט עלי את הפסח שחט גדי יאכל (רבו ממנו ואע"ג דרגיל בטלה דכיון דלא פריש לי' עלי' סמך) שחט טלה יאכל שחט גדי וטלה יאכל מן הראשון (והשני ישרף). [גמ'] שחט גדי וטלה יאכל מן הראשון והתני' אין נימנין על שני פסחים כאחד (לאכול בשעת אכילה מאחד מהם שירצה דאין ברירה וכי בעי למיכל דילמא בשעת שחיטה לא הוי דעתי' עלי' הילכך לא יאכל וזה שהמנה את רבו על שני פסחים ורבו סמך עליו האיך יאכל מן הראשון) מתני' במלך ומלכה (שתלוין על עבדיהן ואין מקפידין על סעודתן אם גדיים אם טלאים הלכך אין כאן דין ברירה דתרווייהו ניחא ליה לפיכך יאכל מן הראשון דכיון דליכ' קפיד' יצא בראשון ידי חובתו ואידך בכדי נשחט) והתני' אין נימנין על שני פסחים כאחד ומעשה במלך ומלכה שאמרו לעבדיהם צאו ושחטו עלינו את הפסח ויצאו ושחטו עליהן שני פסחים ובאו ושאלו את המלך אמר להם לכו ושאלו את המלכה (בקיאה וחכמה היתה) אמרה להן לכו ושאלו את רבן גמליאל באו ושאלו את רבן גמליאל אמר להן מלכה ומלך דדעתן קלה עליהן (שאין מקפידין אם גדי אם טלה) (שיש להם רוב מעדנים) יאכלו מן הראשון אנן לא נאכל לא מן הראשון ולא מן השני (אם הי' אחד ממנו שנשחטה עליו גדי וטלה

לא יאכל וכו' דכיון דקפיד לא ידיע בהי ניחא לי') כתבו תוס' פי' בקונט' דבריית' סברה דאין ברירה ולא מצי לשנוי' דמתני' קסבר דיש ברירה דאם כן הוי לי' למתני מאיזה שירצה יאכל. וא"ת ואמאי לא משני דברייתא קתני כשנמנה על שני פסחים כאחד והתם ודאי לא יאכל משניהם אבל מתניתן כשהמנוהו זה אחר זה דדעתו על הראשון. וי"ל דמתני' קאמר ראשון לשחיטה אע"פ שהמנה עליו לבסוף עכ"ל. מכאן קשה על מה שכתב ריטב"א בקידושין (כ"ו) על ההי' דר"ג דאמר עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו. וז"ל ואיכא דקשי' ליה איך לא סיים מקום מעשרות וכו' ואיכא למימ' דכי בעינן סיום מקום ה"מ למאן דל"ל ברירה אבל ר"ג סבר יש ברירה וכשאוכל ומשייר שיעו' מעשר אמרי היברר הדבר למפרע שהוא מה שהפריש עכ"ל. וקשה א"כ למה אמר ר"ג אנו לא נאכל לא מן הראשון וכו' הא לפי דבריו דר"ג אית לי' ברירה יאכל מאיזה מהן שירצ' כמ"ש הכא וצ"ע. שער המלך פרק ח' מעירובין):

[יח.] נדרים דף מ"ה ע"ב מתני' השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר (בחצר של שניהם דכל חד אסור בדריסת הרגל של חברו) ר"א בן יעקב אומ' זה נכנס לתוך שלו וכו'. [גמ'] אמר רבה אמר זעירי מחלוקת שיש בה כדי חלוקה אבל אין בה ד"ה מותר. א"ל רב יוסף הרי בית הכנסת דכמי שאין בו כדי חלוקה ותנן שניהם אסורים בדבר של אותה העיר אלא אמר רב יוסף אמר זעירי מחלוקת שאין בה כדי חלוקה (ומאן דאסר משום דכבית הכנסת דמי ומאן דשרי הואיל ואי אפשר בחלוקה) אבל יש בה כדי חלוקה ד"ה אסו'. אמר רב הונא הלכה כראב"י וכן אמר ר' אלעזר הלכה כראב"י. ובב"ק דף נ"א גרסי' המדלה מים מן הבור ובא חברו ואמר לו הנח לי ואני אדלה מים כיון שהניחו משתמש פטור ראב"י אומ' משימסור לו דליו (כיסוי הבור לכסותו שהראשון פתחו ודלה ובא שני ומצאו ומסר לו ראשון את כיסוי הבור) במאי קמפלגי ראב"י סבר יש ברירה האי מדידיה קא ממלא (ולא הוי שני שואל על חלקו של ראשון שיהא כולו מוטל עליו לשמרו הלכך אם הזיק שניהם חייבין אבל מסר לו את הדלי נעשה זה שומר שקיבל עליו לכסותו) ורבנן סברי אין ברירה. אמר רבינ' ואזדא לטעמייהו דתנן השותפין שנדרו וכו' במאי קמפלגי ראב"י סבר יש ברירה (כל היכא דעייל יכול לומר זה חלקי שאני בורר ומהני לי' ברירה) האי דלנפשי' עייל והאי דלנפשי' עייל ורבנן סברי אין ברירה. כתב הר"ן בנדרים ומקשו כיון דפסקינן לקמן כראב"י אם כן יש ברירה ובביצה ל"ח אסיקנ' כר' אושעי' בדאורייתא אין ברירה וכו' ותירץ ר"ת דהלכה כראב"י ולא מטעמי' דאיהו סבר יש ברירה וויתור אסו' במודר הנאה ואנן ס"ל דאין ברירה וויתור מותר הלכך בכל חצר איירי אפי' יש בה דין חלוקה ולפי פירוש זה אם נדרו הנאה בפירוש אפי' מדריסת הרגל. אסורין ליכנס לחצר.

ורבינו יצחק אמר דודאי לא נראה לדחות כמה סתמות דויתור אסו' אלא תירץ דקי"ל אפי' בדאוריית' יש ברירה מהא דשמעתין והא דאפסיק הלכת' כר' אושעי' במאי דאמר בדרבנן יש ברירה בלחוד הוא דאיפסק משום דאיהו היא עיקר פלוגתייהו התם. וראי' מדפרכינן בתמורה גבי מחיר כלב ונשקול חד כנגד הכלב וכו' אלמא אפי' בדאורייתא יש ברירי' וכו'. ולא מחוור דהא קי"ל כשמואל אחים שחלקו לקוחות כדפסק רב נחמן כוותי' גיטין (מ"ח) וטעמא דשמואל משום דאין ברירה (ועיין תוס' שם בגיטין דף מ"ח) וכי תימא א"כ הדרא קושי' לדוכתי' כ' רבינו משה בהלכותיו דלא דמיא הך ברירה דהכא לדעלמ' דהכא לאו מידי דלא מתברר האידנ' ומתברר למחר הוא דנימא אתברר מלתא למפרע אלא דכהשת' הוא דחצר שאין בה דין חלוקה הוא וכל חד משתמש בכולה וכיון דשותפין נינהו כי האי גוונא הוי תשמישייהו מהשתא אמרי' כמאן דעייל בדנפשי' הוא ולא משתמש בדחברי' שאם תאסו' עליו נמצא מוציא אותו מחצרו ואין אדם אוסר נכסי חברו על בעליהן עכ"ל וכתב הר"ן ואינו נח לי דמאי לישנא דברירה דאמרי' בב"ק הרי אין טעמו של ראב"י משום ברירה כלל אלא מפני שאתה אומ' שמשעה ראשונה קנוי לכל אחד מהם. לפיכך נראה דברים כפשטן דברירה דהכא כברירה דעלמא. אלא משום דהך ברירה עדיפ' פסקינן כוותי'. מיהו הכא נמי אנו צריכין לברירה דאגלי מלת' למפרע. משום דליכא למימ' אהאי חצר כולה דמר וכולה דמר דאי דמר לאו דמר וכו' אלא הכי קאמרי' ששותפין הללו בשעה שלקחו החצר על דעת כן לקחוהו שבשעה שישתמש בה האחד מהם תהא כולה שלו לתשמישו ולפי שמשעה ראשונ' אין אנו יודעין באיזה שעה ישתמש בו כל אחד מהם אנו צריכין לברירה לומ' שעכשיו שאחד מהן משתמש הוברר הדבר למפרע שמשעה ראשונ' קנה אותה כולה לשעה זו ובודאי יכול אדם להקנותה חדש אחד לראובן וחדש א' לשמעון ובזמן כל אחד ואחד קנין הוא לו לגמרי דהיינו נכסי לך ואחריך לפלוני אלא משום דהכא אין זמן כל אחד ואחד ידוע לא מהני אלא למאן דאית לי' ברירי' דאמרי' דאגלי מלתא דמשעה ראשונ' קנוי לזמנים הללו וכי תימא כיון דברירי' דהכא כברירי' דעלמא היכי פסקינן כראב"י וכו'. משום דהכא עדיפא דהיינו טעמא דאמרי' בעלמא אין ברירה לפי שאין ראוי שיחול דבר על ספק ולפיכך האומר לסופר כתוב גט ולאיזה שארצ' אגרש פסול לפי שיש ספק משעה הראשונ' בעיקר הגט לשם מי חל. וכן נמי גבי בא החכם משום דבשעת קניית העירוב לא הי' מתברר כלל איזה מהן יקנה ולפיכך כיון דבכל חד איכא למימ' שמא לא יקנה כלל אע"פ שלאחר מיכן יתברר הדבר אין בריר' וכן גבי אחים שחלקו כיון דמשעה ראשונה איכא לספוקי שמא לא יזכה בחלק זה כלל נמצא שהוא ספק גמו' משעה ראשונ' וכל כיוצא בזה אין

ברי' אבל הכא עיקרו של דבר מתברר משעה ראשונ' ומיעוטו לאחר זמן. לפי שאף משעה ראשונ' אין אנו מסופקין גם כן שמא אפי' ירצה לזכות פלוני לא יזכה בה שהרי משעה ראשונה אנו יודעין שעתיד כל אחד לזכות ושיזכה בו כל שעה הלכך כיון שעיקרו של דבר מתברר מתחלתו ומה שהוא מתברר לאחר מיכן שלא נתבר' מתחלה אינו אלא מיעוט דהיינו הזמן וכו' כל כה"ג יש ברי' דאין המיעוט המסופק ומתברר לאחר זמן מעכב את הרוב שהי' ברור מתחלתו. ורבנן פליגי אפי' בכה"ג אין ברי' ונמצא שאין לכל אחד בחלקו של חברו אלא קנין שעבוד שקונמות מפקיעין אותו עכ"ל הר"ן (ועל פירושו ופירוש הר"ם קשה מאי פריך בביצה דף ל"ט על ר"נ מברירה דהכא על ברירה אחרת וכבר הרגיש הים של שלמה בקושי' זאת. וכתב לפי הס"ד סברת הסוגי' דהתם דלרבנן אפי' גבי שותפין לענין כניסת חצר ובית ג"כ ל"ל ברי' ולפי האמת דמשני ר"נ בטעמא אחרינא א"כ לעולם לא אמרינן ברי' וטעמא דראב"י משום דקנייה היא מעיקרא ואף בבור שרי משום האי טעמא עכ"ל). וסברת רבינו משה כתב הרא"ש בשם הר' שלמה בר אברהם הצפרתי. וז"ל הך ברי' לאו כברי' דעלמא דנימא לבתר דפלגי איגלי מילתא שזהו חלק הראוי לנפול בגורלו כדאמ' גבי כתב גט לב' נשיו לאיזה שארצה וכו' דאע"ג דלא נתברר מעיקרא לשם מי נכתב דאע"ג כשיגרש בו האחת אמרי' הוברר הדבר למפרע דלשם זו נכתב וכן ב' לוגין וכן אחים שחלקו. והכא לא שייך לומ' לבסוף כשיחלקו דזה חלקו הראוי לו וכן דרך שהרי מותר לילך בכל החצר וכן חברו. אלא הכא היינו טעמא דשרי ראב"י כשאין בה כדי חלוקה וכו' דהוי כאוס' על חברו את שלו והיינו יש ברי' דקאמ' דכל עידן דעייל בחצר רואין כאלו מקום דריסתו קנוי לו לבדו. דעל תנאי זה נקנית להם החצר מתחלה כיון שאין חברו יכול לכופו לחלוק וברי' זו מעיקר' קנין הוא דהוי כמאן דזכו להיותה קנויה לכל אחד בפני עצמו בשעה שתדרוך כף רגלו וכו' אבל כשיש בו כדי חלוק' אסור כיון דיכול לכופו מהנה לי' הלה במה שאינו כופהו לחלוק ומניחו להשתמש בכל החצר וההי' דב"ק דמי להאי שהבור קנוי לו כולו להשתמש בו בשעת תשמישו וכו' עכ"ל. וכן כתב הרשב"א בחדושיו לנדרים:

[יט.] סוטה דף י"ח בעי רבא כתב שתי מגלות לשתי סוטות ומחקן לתוך כוס אחד מהו כתיבה לשמה בעינן והא איכא או דלמא בעינן נמי מחיקה לשמה ואת"ל בעינן נמי מחיקה לשמה מחקן בב' כוסות וחזר ועירבן מהו מחיקה לשמה בעינן והאיכ' או דלמא האי לאו דידה קשתי' והאי לאו דידה קשתי' ואת"ל הא לאו דידה קשתי' חזר וחלקן מהו יש ברי' או אין ברירה תיקו. כתבו תוס' האי לא דמי לברי' דמדלה מן הבור פלוגת' דראב"י ורבנן בב"ק (נ"א) דהתם לא הוכר חלקו של אחד מהם לעולם אבל הכא הוכר

הכתב ונתערב. וכן בריר' דשני לוגין וכו' נמי לא הוכר המעשר מעולם וכן לכולהו ברירות דמייתי גיטין (כ"ה) אבל דמי לבריר' דמייתי עירובין (ל"ז) שתי נשים שלקחו קיניהן בעירוב וכו' אע"ג דהוכרו מתחלה דמי כל אחת. לא אמרי' זו מתכפרת במה שניקח מדמי חברתה או שתי קינין של אחת יקריב כולן לעולה ושל חברתה לחטאת א"נ איפכא דאמרי' בריר' ואע"ג דדחי לה התם כשהתנו מיהו חזינן דקא מייתי לה אשאר ברירות אלמ' ליכ' לאפלוגי בין בריר' שהוכרה מתחלה לשאר ברירות. וכן ביומא (ל"ה) מייתי ההיא דשופרות ופרי' ונברו' ומסיק ר' יהודה ל"ל בריר' מדאיו אלמא דמדמי בריר' דאם בא החכם אע"ג דליכ' היכר' מעיקרא לבריר' דארבע' זוזי דהוכר מעיקרא. אם כן רבא מאי קמבעי' ליה דלא פשיט מהני. ומהא דתנן מעילה (כ"א) פרוטה של הקדש שנפלה לתוך הכיס או שאמ' פרוט' בכיס זה הקדש כיון שהוציא את הראשונ' מעל דברי ר"ע וכו' אלמ' לר"ע אית לי' בריר' כהאי גוונא דאמר בפרוט' ראשונ' הוברר הדבר שפרוטה ראשונ' שעלתה בידו היא הית' של הקדש. מיהו לא אתברר התם במאי פליגי וכו' (ותוס' במעילה כתב דטעמ' דר"ע הוא משום דמחייב אשם מעילות על הספק ומהא נמי ליכא למפשט דמייתי בכורות (כ"ב) סאה תרומ' טמא' שנפלה למאה חולין ר"א אומ' תירום ותרקוב שאני אומ' סאה שנפלה היא סאה שעלתה דהתם מקלינן מדרבנן דמדאוריית' חד בתרי בטיל. ועוד תימא אי אית לן כה"ג בריר' אם כן כל תערובות שבעולם יחזו' ויחלקו משום בריר' וכו' ונרא' דהכא קמבעי' לי' מי אמרי' לא קפיד קרא אלא אמחיקה מן המגיל' שתהא נכרת לתוך המים שלה אבל לתוך כוס אחד איכא למיח' כל חדא שתי' וכו' לאו מחיקה ניכרת חזר וחלקן הרי מים של כל אחת ניכרין מי אמרינן בריר' הרי הוברר מימיה או דלמא אין ברירה כלומ' ברירת מים בשעת מחיקה בעינן אבל תערובות דיו של כתב מגילה לא קפדינן שהרי בשעת מחיקה בטל הכתב ולא תליא מלתא אלא במחיקה לתוך מים המבוררין לצרכה וקא מבעי' לי' אי מיא לא בדקה לה משום דלא נמחקו כהלכתה אי משום דטהורה היא עכ"ל. ועיין נדרים דף ע"ד גבי שומרת יבם בין ליבם א' בין לב' יבמין דר"א סבר יפר ואמרי' התם אמאי יפר הא אין בריר' וכו' אין זה כשאר ברירה דש"ס. ועיין רשב"א שם בחדושיו שכתב על מתניתן דשם (שומרת יבם בין ליבם א' בין לשני יבמין ר' אליעזר אומ' יפר ר' יהושע אומ' לאחד אבל לא לשנים ר"ע אומ' לא לאחד ולא לשנים) ור' יהושע סבר יש זיקה כלומ' וזיקה ככנוסה דאי לא הא אית לי' לר' יהושע דאין הבעל מיפר עד שתכנס לרשותו. ומיהו אין בריר' כלומ' כיון שהן שני יבמין אין לברר עדיין מי מהם יכנוס ואין זה כשאר יש בריר' ואין בריר' דעלמ' דהיא גילוי בריר' למפרע וא"ת יפרו שניהם וי"ל דאישה יפירנה אמר רחמנא כלומ'

שיפר אישה ידוע לברי בשעת ההפרה וליכא דאפילו יפרו שניהם אין לברר עכשיו מי מהם אישה עכ"ל. ביבמות דף כ"ט ע"ב כתב נמי כזה ומסיים שם ורחמנא אמר אישה יפרנו שיהא ודאי בשעת ההפרה שתדו' על דעתו והוא ידע שלאשתו הוא מפר כענין מה שאמרו נדרה אשתו וסבר שבתו נדרה שאינו מופר רמב"ן נ"י עכ"ל (ועיין פסחים דף פ"ז דרצה הש"ס להוכיח דסתם משנה ס"ל התם גבי שחיטת פסח דיש בריר' ודחי לה): [כ.] כתב רמב"ן בחידושיו פרק כל הגט וז"ל וקשה לן הא מלתא דקי"ל בדאורייתא אין בריר' ובגט שכיב מרע קי"ל דכי מיית הוי גיטא ולפי סוגי' דהכא משמע דגט ש"מ דמאן דל"ל ברירה לא הוי גט ועוד תקשי שמואל אדשמואל דל"ל ברירה ואמ' דגט ש"מ מהני ועוד קשה דקי"ל הרי את מקודשת לי ע"מ שירצה אבא רצה האב מקודשת דהכי תנן במסכת קדושין וכתבוה הגאונים וקי"ל אין ברירה והכא תלה ליה בברירה ועדיין אני אומ' דשאני ע"מ שירצה שכיון שדב' מסו' ללב אין אומרים כשרצה עכשיו הוברר הדבר שרצה משעה ראשונה אלא לדברי האומ' יש ברירה והכי משמע בעירובין וכי קי"ל כסתם מתניתין דקתני ע"מ שירצה אבל רצה האב מקודשת אליביה דרב יוסף היא דקי"ל דאמ' ע"מ שלא ימחה אבא הוא ולא צריך ברירה וזה הכלל שאני אומ' בברירה כל דבר שתנאו במעש' אחרים הרי זה קיים כגון גט של ש"מ לדברי האומ' מגורשת למפרע וה"ה בכותב גט לאשתו אם תצא בפתח תחל' בחברותיה ואם לאו לא יהא גט שאם נתקיים התנאי ה"ז גט למה זה דומה לאומ' לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שירדו גשמים שאם ירדו ודאי מקודשת כמו שאומ' בירושלמי בקדושין אבל אין אדם מתנה על שני דברים כגון לאיזה שתצא בפתח תחלה וכגון שני לוגין שאני עתיד להפריש שהרי אפש' שתתחלף המעשה ואין דעתו נבררת משעה ראשונ' לדבר זה וכן הדין במתנה אם בא החכם וכו' אין המעשה מתקיים בהם אלא לדברי האומ' יש בריר' אבל האומ' אם בא חכם למזרח יהא עירובי למזרח ואם לאו יהא עירובי בטל קנה לדברי הכל והוא שיתנה במעש' אבל התולה בשל עצמו או בשל אחרים (כלומ' ברצון עצמו או ברצון אחרים כההיא דע"מ שירצה אבא) שלא התנה בשני דברים אלא בדבר אחד אין אומרים כשרצ' עכשיו הוברר הדב' וחל משעה ראשונ' אלא לדברי האומ' יש ברירה והיינו דמייתי בשמעתין ע"מ שירצ' אבא וכדפרישית וכדתניא בעירובין רציתי אלך וכו' דמ"ס יש בריר' ומ"ס אין ברירה וכו' ובירושלמי גרסי' על מתנית' דתנן איזה שארצה אגרש פסול ומקשה מכיון שנתנו לה יעשה כמי שהי' כרות משעה ראשונה ומתרץ ר' חנינא אמר רבי היא אמר ר' יוחנן ותני כן כל התנאים פסולים בגט דברי רבי וחכ"א את שהוא פסול בפה (דהיינו חוץ מפלוני) פוסל בכתב ושאינו פוסל בפה (דהיינו ע"מ שתתני לי

מאתים זוז) אינו פוסל בכתב אמר ר' יודן מה פליגין בשביטל תנאים אבל אם לא ביטל תנאים אפי' ר' מודה הדא אמרת כל התנאים דתנינן בגיטין דלא כרבי אמר ר' חנינא תמן כותב ע"מ כך וכך ע"כ ירושלמי. פי' מתני' רבי היא דל"ל ברירי' דקאמ' דכל התנאים פוסלין בכתיבת הגט שאם כתב לה הרי את מותרת לכל אדם ע"מ שתתני לי ר' זוז אע"פ שנתנה אינו גט שלא נכתב לשם כריתות גמו' משעה ראשונ' ואין אומרים כשנתקיים התנאי נתברר שנעש' כרות משעה ראשונ' ואמ' ר' יודן כשנחלקו רבי וחכמים בכתב דאלמא הכל מודים בבע"פ שאינו פוסל בשחזר הבעל עצמו אח"כ ובטל התנאי שכיון שבשעת הכתיבה לא אמר ואח"כ חזר הוא עצמו ובטל אגלי מלתא דלאו דעתי' בתנאי' ומשעה ראשונ' גמר לגרש ועל דעת כריתות גמו' כתב אבל אם לא ביטל תנאים אפי' רבי מודה שכל הפוסל על פה פוסל בכתב לפי שלדעתו כל התנאים פוסלין בין ע"פ בין בכתב שמשעת ראשון ע"ד תנאי כתב ולא אמרי' כשנתקיים תחול למפרע דל"ל ברירי' ולפיכך אמרה הדא אמרה כל תנאים ששנינו בגיטין דלא כרבי ור' חנינא פליג ואמר בין בטל בין לא בטל לא פסול ר' בע"פ שכשם שאין אנו אומרי' ברירי' לקולא כך אין אנו אומרים הוברר הדב' שע"מ כן נכתב הגט משעה ראשונ' אלא ע"ד כריתות נכתב ועל דעת כריתו' נתן אלא שאומ' על תנאי כתבתי כל זה לפי שיש ללמוד ממנו שכל תנאי שבכתיבת תורף הגט אע"פ שנתקיים אין אותו הגט כשר אלא למ"ד יש ברירי' וקרובים דברים הללו לדברי רש"י ואעפ"כ דברים קשים הם. ולבסוף כתב והדברים מכריחים לומ' דרב משרשי' ורבינא סברי דטעמי' דר' יהוד' בגט ש"מ ודר"ש בקדושין משום ברירי' הוא אבל הסוגיא בעירובין ובבא קמא ויומא סוברת דאפי' למאן דל"ל ברירה הוי גיטא אע"ג דאמ' מעת שאני בעולם דכמאן דאמ' מעכשיו דמי וכן בקדושין דר' שמעון קסברי הני סוגיות דהיינו טעמא דע"מ שלא ימחה אבא ולא צריך ברירה ואנן השתא בגט ש"מ כיון דחזינן כולהו סוגיא דמכשרי ש"מ דכשר והטעם צ"ע בדיקה בדברי גאונים ז"ל עכ"ל. וכ"כ הר"ן בפ' כל הגט משמו בקצרה דלא שייך ברירה אלא במתנה על ב' דברים ובעל מנת שירצה אבא אף שאינו מתנה כ"א על דבר אחד היינו טעמא לפי שהוא דבר המסו' ללב וכו' דלא אמרי' הוברר הדבר שרצה משעה ראשונ' וכי קי"ל כסתם משנה ע"מ שירצ' אבא אליבי' דרב יוסף הוא דקי"ל הכי ע"ש:

[כא.] בב"ב דף ק"ז אתמר אחים שחלקו ובא בעל חוב דאבוהון) ונטל חלקו של אחד מהן רב אמר בטלה מחלוקות (אותה חלוק' בטל וחוזרין וחולקין בשוה מן הנשאר) שמואל אמר ויתר (דפסיד ואינו חוזר על אחיו כלל) ורב אסי אמר נוטל רביעי בקרקע ורביעי במעות רב אמר בטלה קסבר אחים שחלקו יורשים הן (תורת יורשין יש עליהן לפרוע

בין כולן חובת אביהן דמשום חלוקה לא אסתלק מקרקעי דידהו מבעל חוב דאבוהון דס"ל לרב יש ברירה הוברר הדבר שזכה כל א' בחלק הראוי לו ונמצא דלא לקחו זה מזה כלום וה"ה לענין חזר' ביובל לרב אין מחזירין) ושמואל סבר אחים שחלקו לקוחות הוי (דאין בריר' ונמצא שכל אחד נטל חלק אחיו) וכלוקח שלא באחריות דמי. רב אסי מספקא לי' אי יורשים הוי אי לקוחות הוי וכו' אמר ר"פ הלכתא בכל הני שמעתתא מקמצין אמימר אמר בטלה מחלוקת והלכתא בטלה מחלוקות. וכ' הרא"ש פי' הרשב"מ מהכא שמעינן דאחים שחלקו כיורשים הוי ולא כלקוחות וכן היה ר"ת רגיל לפסוק דיש בריר' מדפסקינן הכא הל' כרב ועוד ראי' מנדרים (מ"ה) דפסקי' כר' אליעזר בן יעקב וכו' ושוב חזר בו ר"ת ופסק דבדאורייתא אין בריר' מההיא דביצ' דמשמע דפסק לגמרי כר' אושעיא דבדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה ועוד ראי' מדאמר רבא אמר ר"נ (קדושין מ"ב) האחים לקוחות הן וקי"ל דהלכת' כר"נ בדינא והא דפסקי' הכא דבטלה מחלוקות לאו משום דיורשין הוי אלא משום דלהך מלתא כיורשים הוי וימשוי' להו כלקוחות באחריות שאם יטרפו ממנו שיחזיר ויחלוק וכו' עכ"ל. ובפ' כל הגט כתב הרא"ש אין בריר' ואין חילוק בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים ע"ש. והג"א בעירובין דף ל"ז כ' קי"ל יש בריר' בין בדאורייתא בין בדרבנן [והיינו שיטת ר"י]. ומרדכי סוף ביצה בשם ר"ח כתב דפסקי' כר' יוחנן אפי' בדרבנן אין בריר' (וזה תימא איך פסק היפך פסק הגמ' בביצ' ע' שער המלך). ע' תוס' גיטין דף מ"ח ד"ה אי לאו. וע' תוס' ע"א דף ס"ג ד"ה כגון שכתבו אין שם אתנן זונה חל אפי' למאן דאית לי' ברירה אלא על הטלה המבורר בשעת ביאה:

[כב] כ' הר"ן בריש פרק כל הגט בהלכות והלכת' כולן אין פוסלין חוץ מן האחרון נ"ל דאחרון לאו פוסל לכהונ' בלחוד הוא אלא אם בא אחר וקדש' חוששין לקדושין דכיון דקי"ל דבדרבנן יש בריר' משמע דמאי דאמרי' דבדאוריית' אין ברירה היינו משום דלחומר' אין בריר' אבל לקולא ודאי דלא אמרי' אין בריר' לפיכך אמר ללבלר כתוב לאיזה שארצ' אגרש וגירש ה"ז ספק גירושין וכן פסק הרמב"ם עכ"ל. כתב שער המלך בפ"ג הל' ד' מגירושין הא דקיי"ל אין ברירה בדאוריית' היינו משום ספק דמציאות גבי גט שמא זו לא היתה ראוי' לצאת מעיקרא או שמא הית' ראויה וגבי אחים שחלקו שמא חלק זה הי' ראוי ליפול לו או לא אבל לא הוי ספקא דדינ' אי קי"ל הלכה כמ"ד יש ברירה או כמ"ד אין ברירה. וים של שלמה בב"ק פליג אר"ן וכתב בדאורייתא ל"ש לקולא ול"ש לחומר' לא אמרי' ברירה וע"פ דברי הר"ן הללו מיושב קושיית ב"י א"ח סי' תקי"ח על מה שכ' רמב"ם פ"ב מהלכות י"ט העומד על המוקצה מעי"ט צריך שירשום ויאמ' מכאן

ועד כאן אני נוטל וכו' והיינו כחכמים דרבי אליעזר ביצה ל"ד ב' והיינו טעמא משום דאין ברירי' כמו שכתב רש"י שם ורבינו פסק דבדרבנן יש ברירי' וא"כ למה פסק כאן כחכמים והצריכו עיון וכן ק' על הברטנורא דמפ' התם בביצה כרש"י ואעפ"כ כ' דהל' כחכמים. אולם כפי דברי הר"ן צדקו דברי רבינו וברטנורא דהא כתב דבדאוריית' אין ברירה לחומרא משום דהוי ס' ומש"ה בדרבנן אזלי' לקולא דספק דרבנן לקולא אמנם גבי מוקצ' כיון דקי"ל דבמוקצה אזלי' בספקו להחמי' כשל תורה א"כ הדר דינא למאי דקי"ל בעלמא דבדאוריית' אין ברירה לחומרא וה"נ אזלי' בספקו להחמי' כספיקא דאוריית' משא"כ בעירוב הקילו בספקו כמו שכתבו תו' עירובין מ"ה ע"ב ד"ה ואבע"א מש"ה מסיק התם בביצה גבי חבית דבדרבנן יש ברירה ע"ש שהאריך. [ע' רש"י ע"א דף מ"ז ע"ב על מתני' אבניו ועציו ועפרו]: [כג.] כ' הר"ן בהלכות פ' ראשון דגיטין וז"ל ונמצא עכשיו לפי דרך זה דבמעמד שלשתן (כלו' אם אמר אדם לחבירו מנה לי בידך תנהו לפלו' במעמד שלשתן) אינו יכול למחול וכן נמי אי כ' בשטרא אישתעבדנ' לך ולכל מאן דאתי מחמתך והקנהו מלוה שוב אינו יכול למחול אבל הרמב"ן ז"ל סוב' דבמעמד שלשתן וכן אי כתב בשטרא אישתעבדנ' וכו' מצי מחיל ונותן טעם לדבריו משום דאפי' כתב לי' הכי לא מהני לאשתעבודי לי' מדאורייתא דאין ברירה ולמאי דכתיבנ' לא קשיא דכי אמרי' אין ברירי' ה"מ במילת' דאי דהאי לאו דהאי אבל הכא אפשר שיהא משועבד לכל העולם זה אחר זה הלכך לא שייכ' הכא ברירי' כלל עכ"ל. ועיין באספ"ז ב"מ דף כ"א ע"ב שכ' בשם הראב"ד וז"ל הך פלוגת' דאביי ורבא ביאוש שלא מדעת אי הוי יאוש או לא קשיא לי דשייכ' ליש ברירה ואין ברירה וליפלגו בעלמא אלא שיש למבין להפליגו מענין ברירה עכ"ל (ע' בכלל יאוש) ע' נמוקי יוסף פ' גט פשוט שכ' נמי כר"ן:

[השמטה] כ' המרדכי גיטין סי' תל"א כל הראיות שהביא ר"ת לפסוק דאין ברירי' היינו בדבר שאין עומד להתברר אבל בדבר העומד להתברר מוד' ר"ת דיש ברירי'. כתב ב"י אה"ע סי' קמ"א בשם הרשב"א בתשו' וז"ל. אם עשתה שליח וחזר ועשת' שליח ואפי' עשר' זה אחר זה או שעשת' עשרה בבת אחת כל שהגיע הגט ליד אחד מהם מגורשת דלא שייך בכי הא ברירי' אבל אפשר שאם אמרה כל מי מכה שירצה הבעל לתנו לו יהא שלוחי לקבל' שנא' בזה אין ברירי' כענין לאיז' שארצה אגרש בו דאין ברירי' עכ"ל. כ' מהרימ"ט בחלק ח"מ סי' כ"ג הא דתניא בפ' גט פשוט המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי אם זכר יטול מנה וכו' דזכה אע"פ שלא הי' מבורר. ועוד הא דאמרי' בסנהדרין גבי דוד שקדש את מיכל בממון שנדר אביה לתת למי שיכה את גלית והאיך שייך לקדש במלו' זו כיון שלא הי' מבורר דוד באות' שעה ולא זכה בממון וי"ל דע"כ ההיא דגט פשוט

ומילתי' דדוד טעמא אחרינ' איכא דאל"כ היכי זכו בלא שום קנין אלא נראה דהתם מדין שליחות דקני וכל מילי דשליחות לא בעו קנין דמשעש' שליחות מתחייב בלא קנין בשע' שמקיים את דבריו הלכך אימתי קני להו להני זוזי בשע' שעוש' שליחותי' באותה שעה מבורר הוא ואין אנו חוששין למה שלא הי' מבורר בשעה שנדר לו שעדיין לא הי' לו שום זכיי' באות' שעה כלל עכ"ל (ע"כ השמטה): [פסק]:

[כד] בפ"ז ממעשר כ' הרמב"ם מי שהי' לו מאה לוג טבל מן התור' ואמר שני לוגין שאני עתיד להפריש מהן הרי הן תרומ' וכו' לא יתחיל וישת' כו' אלא יפריש ואח"כ ישתה ואין אומרים זה שהניח בסוף כאלו נברר תחלה מפני שחיוב תרומות ומעשרות מן התור' ואין אומרים בשל תורה נחשב כאלו נברר עד שיברור בפ"א מתרומות הל' כ"א כתב שותפות אינו ישראל חייבת בתרומות ומעשרות כיצד ישראל ואינו ישראל שלקחו שדה בשותפות אפי' חלקו שדה בקמתה ואצ"ל אם חלקו גדיש הרי טבל וחולין מעורבין בכל קלח וקלח מחלקו של אינו ישראל אע"פ שמרחן האינו ישראל וחיובם מדבריהם. בד"א בארץ ישראל שהמעשרות של תורה ובשל תורה אין ברירה אבל אם לקחו שדה בסוריא הואיל והמעשרות שם מדבריהם אפי' חלקו הגדיש חלק של אינו ישראל פטור מכלום. כתב כ"מ יש לתמוה שמאחר דלמ"ד אין קנין לאינו ישראל אוקמינהו האי ברייתא בסוריא דאלו בארץ ישראל הכל טבל ורבינו פסק כמ"ד אין קנין לא הו"ל לכתוב טבל וחולין מעורבין זב"ז ור"י קורקוס תי' דרבינו מיירי בשחלקו קודם מירוח ומרחן אינו ישראל ודרשינן ולא דיגון אינו ישראל אלא שכיון שהביא שליש ביד ישראל וכו' חייב בתרומ' מדבריהן אפי' מירח האינו ישראל ולכך כתב הרי טבל וחולין מעורבין בכל קלח של א"י פי' דאלו מה שלקח ישראל כיון שמירחו ישראל חייב דהא אין קנין לאינו ישראל אלא חלק האינו ישראל שנתמרח ע"י אינו ישראל זהו שאנו באים לו מטעם ברי' וא"ת אמאי אצטריך גמ' לשנוי' בסוריא לוקמי אפי' בארץ ישראל ופליגי במה שמירח האינו ישראל דשייך ברירה אפי' למ"ד אין קנין. וי"ל לפי ששם הקשו מברייתא אחרת ואוקמוה בסוריא לכך משני ה"נ בסוריא עכ"ל:

[כה.] בפ' י"א משמיטה הנ' כ' כתב הרמב"ם האחים שחלקו כלקוחות הן ומחזירין זה לזה חלקו ביובל לא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה. בלחם משנה פרק י"ב מהלכות מתנה וגם ברכת הזבח בערכין הקשו על רבינו הא איהו פסק קנין פירות לאו כקנין הגוף א"כ איך מצא ידיו ורגליו בבית המדרש דלא מצינו דמקריב בכורים אלא חד בר חד וכו' כקושית הש"ס גיטין מ"ח. ותי' מרכבת המשנ' דרבינו בפ"ד מבכורים כתב המוכר שדהו או שמכר אילנות וקרקען בזמן שהיובל נוהג ה"ז מביא וקורא ביובל ראשון שעדיין

לא סמכה דעתו של מוכר שתחזור לו הקרקע אבל אם חזר ומכר' ביובל שני ה"ז מביא ואינו קורא שהרי סמכה דעתו שאין לו אלא הפירות וכתב כ"מ רבינו מפ' דלא כפירש"י (דאיתא גיטין אמר רב חסדא מחלוקת ר' יוחנן ור"ל ביובל שני ופירש"י שכבר הורגלו ישראל להחזיר שדותיהם ביובל. אבל ביובל ראשון מביא וקורא היינו יובל ראשון שנהגו ישראל) רבינו מפ' בכל יובל ראשון של מכירה והנה לדעת כ"מ דמפ' הכא שמחליפין זה בשל זה נמצא כל יובל ויובל יש לאח חלק חדש והוי לעולם יובל ראשון ורב יוסף לא מחלק כרב חסדא ולכך פריך אי לאו דאמר ר"י קנין הפירות כקנין הגוף לא מצא ידיו וכו'. ועוד נוכל לומר דפי' לא תבטל חלוקתן הכי הוא כיון דקיי"ל כשמואל דמכירה בשנת היובל לא מהני א"כ החלוקה שעושין בשנת היובל לא מהני דלא עדיף ממכיר' אלא דאע"ג דכשא' מהן תובע חזרה בשנת היובל חייב השני להחליף לקיים מצות עשה של תשובו וכו' אכתי תיכף אחר היובל חוזר הדבר לקדמותו ונוטל כל א' חלקו הראשון דחלוקה בשנת היובל לא מהני לפ"ז מקרי קנין הגוף. א"כ לפי מסקנא דבכורות דאין חוזרין לבטלה דקיי"ל הכי ליתא לקושית רב יוסף וקושייתו דקא ס"ד דר' יוחנן סבר כר"א דחוזרין לגמרי עכ"ל. (עיין פני יהושע). ובפ"ו מבכורות כ' הרמב"ם חלקו האחין והשותפין אחר שנולדו להם בהמות ברשותן וחזרו ונשתתפו פטורין ממעשר וכו' אע"פ שחלקו גדיים נגד גדיים ועשרה כנגד עשרה הכל פטורין ממעשר והרי הן כלקוחין. כתב לח"מ תימא דבגמ' בכורות הקשו לר"א מברייתי' דוכן השותפין שחלקו וכו' כנגד הכלב אסורין ומשני רב אשי דלא שוו כולהו וכו' וא"כ משמע דלר' יוחנן דאית לי' דאין ברירה אע"ג דשוו כולהו נמי אסורים ורבינו פסק כאן כר' יוחנן איך פסק בפ"ד מאיסורי מזבח הני שותפין שחלקו זה לקח עשרה טלאים וזה לקח תשעה וכלב אחד שעם הכלב מותרין אבל העשר' שכנגדו אם יש אחד מהם דמו כדמי הכלב או יתר על דמי הכלב מוציאו מן העשר' כנגד הכלב ויהי' מחירו ושארן מותרין ואם כל א' וא' מהן דמיו פחותין מדמי הכלב הרי העשר' כולן אסורים עכ"ל הרמב"ם שם. וק' הא לר"י דאין ברירה כולן אסורין עכ"פ וצ"ע עכ"ל לח"מ. ושער המלך בפ"ג מגירושין כתב בשם המבי"ט בספר קרית ספר וז"ל נר' דמדאורייתא כולהו טלאים מותרים דהטלה שכנגד הכלב מתערב ומתבטל מדאורייתא אלא מדרבנן לא בטלי דבעלי חיים חשיבי ובדרבנן יש ברירה עכ"ל. ובבכורות פריך אליבי' דר' יוחנן דס"ל אפי' בדרבנן אין ברירה. ובתמורה פריך בפשיטות אליבא דהלכתא דבדרבנן יש ברירה וכו' עכ"ל שער המלך. (ועדיין לא הונח לנו בזה דהא ק' קושית תוס' אם כן כל הזבחים שנתערבו יברור א' מהם וע"כ צ"ל דרבינו ס"ל תי' דהרמ"ח שם בתוס' כתמור' וכ"כ מרכבת):

[כו] בפ"ח ממעשר שני כתב הרמב"ם טמאים וטהורים שהיו אוכלים או שותין כאחד בירושלים ורצו טהורים להיות אוכלין מעשר שני שלהם מניחין סלע של מעשר שני ואומר כל שהטהורים אוכלים ושותין סלע זו מחולל עליו ותצא סלע לחולין שהרי אכלו ושתו בשויו בטהר' ובלבד שלא יגעו הטמאים במאכל שלא יטמאוהו. כתב הראב"ד פירשו בגמ' באומ' לכשישתה ולא יאמ' מעכשיו ולא כששתו אלא מעכשיו לכשישת' ויש ברירה עכ"ל. וכתב כ"מ הוא משנה סוף פ"ב דמעשר שני ויש לדקדק הא בדאורייתא אין ברי' ושמא לכך נתכוין הראב"ד להשיג על רבינו למה פסק כמשנה זו הא אתיא דלא כהלכתא ומ"מ על מ"ש הראב"ד בשם הגמ' יש לדון דהכי איתא בירושלמי במה אנן קיימין אי באומ' מכבר משקה מעורב הוא ואם באומ' כשישתו למפרע חולין שתו אלא קיימינן באומ' מכבר לכשישתה. פי' כלו' סמוך לעת שמתחילים לשתות תהא הסלע זו מחוללת דהשתא חל החילול קודם שהתחילו לשתות ולא מופלג אלא סמוך ביות' בשעה שפירש היין מהכד לפיהם דהשתא אינו ענין לברירה והראב"ד מפ' מכבר וכו' היינו מעכשיו לכשישתו וה"ז ברירה עכ"ל:

[כז] בפ"ד ממעשר שני הלכה ט"ו כתב האומ' מעש' שני מחולל על סלע שתעל' בידי מכיס זה על סלע שאפרוט מדינר זהב זה וכו' ה"ז חילל וסלע שתעל' בידו או שיפרוט תהי' מעשר. אמר הרי מעשר מחולל על סלע שהית' ביד בני לא חילל שמא לא היתה בידו באותה שעה. כתב כ"מ וא"ת הא מוכח בעירובין דמ"ד בסלע שתעלה מכיס חילל סבר יש ברירה ורבינו פוסק דבדאורייתא אין ברירה לא הו"ל לפסוק חילל ותי' הר"י קורקוס דאפשר דהכא אין אנו צריכין לטעם ברירה שכיון שזה אמר ה"ז מחולל על סלע שתעלה בידי ממ"נ המעשר פדוי ופדיון מעשר בכיס זה הוא וכולם בספק מ"מ איזה סלע שיהי' ה"ז חילל בשעה שיעלה סלע נאמ' זהו הסלע שחילל עליו וכתב לתרץ למה הגמ' לא תירץ כן ולי נראה דרבינו לטעמי' שתרומ' בזמן הזה דרבנן וה"ה במעשרות כמו שכתב בפ"א מתרומות עכ"ל. ובפ"ח מפסולי המוקדשים כתב הרמב"ם שנים שלקחו קיניהן בעירוב או שנתנו דמי קיניהן לכהן לאיזה שירצה הכהן יקריב חטאת ולאיז' שירצ' יקריב עולה שאין הקינין מתפרשין אלא בלקיחת הבעלים או בעשיית הכהן. כתב כ"מ ואע"ג דבעירובין בעי לאתויי מהכא דר' יוסי סבר יש ברירה ומוקי לה בשהתנו ורבינו פוסק אין ברירה הי' לו לומר דבשהתנו מיירי. י"ל דאמרי' התם א"ה מאי למימרא קמ"ל כדר' חסד ומפ' דהשתא דקמ"ל כדר"ח א"צ להתנות אלא אע"ג דלא התנו כדהתנו דמי עכ"ל:

[כח] בפ"ה מהלכות יו"ט כתב שנים שלקחו בהמ' בשותפות ושחטו בי"ט הרי הבשר כרגלי שניהם אבל אם לקחו חבית בשותפות וחלקו אותה בי"ט הרי חלקו של כל א' כרגליו הואיל ותחומין מדברי סופרים יש ברירה בהם ונחשוב כאלו חלק שהגיעו לזה היה ברור לו ומובדל בחבית מעי"ט וכאלו לא היה מעורב ואין אתה יכול לומר כן בבהמה שחלק זה שהגיעו אפי' נחשוב אותו שהי' מובדל בבהמה מעי"ט וכאלו היה ברור הרי ינק מחלקו של חברו כשהיתה הבהמה קיימת וכו' ונמצא כל אבר ואבר מעורב מחלקו ומחלק חברו. ובפ"ח הל' ז' מעירובין כתב אמר לחמשה הריני מערב על איזה מכם שארצה וכו' אע"פ שרצה משחשכ' ילך דבר שהוא מדברי סופרים יש בו ברירה. ובפ"ו הלכה כ"ג מעירובין כתב אחד או רבים שאמרו לאחד צא וערוב עלינו וערב עליהן באיז' רוח שרצ' ה"ז עירוב ויוצאין בו שהרי לא יחדו לו רוח. כתב הראב"ד שנה משנתנו כמ"ד יש ברירי' עכ"ל. כתב הרב המגיד וכן הוא האמת דק"ל בדרבנן יש ברירי' ואפי' לא ידעו עד שחשכ' יוצאין באותו עירוב עכ"ל. ושער המלך בפ"ח מעירובין הקש' על הראב"ד והה"מ דה' ענין ברירי' לכאן דהכא היינו טעמא משום דכיון דלא פי' לו על איזה רוח יערב עלי' דידי' סמך על איז' רוח שיערב לו שיהי' עירוב וזה שכתב שהרי לא יחדו לו רוח. ולפי דברי הראב"ד והרב המגיד ק' לי מההיא דתנן בפסחים (פ"ח) שחט גדי יאכל וכו' ואמרו בגמ' פשיטא וכו' אע"ג דרגיל בטלה ולפי דבריהם נימא אין ברירי' ואע"ג דניחא ליה השתא בגדי דלמא בשעת שחיטה דעתו שישחט טלה אלא ודאי כיון דלא פי' עלי' דידי' סמך כמו שכתב רש"י שם וליכא למימר דמתני' כמ"ד יש ברירי' שהרי רבינו פסקה להך מתני' בפ"ג מקרבן פסח. ותו שהרי בגמ' פרכינן אסיפא דמתני' מהא דאין נימנין ופירש"י דאין ברירי' אבל ברישא ניחא לי' ובתוס' שם הוכיחו דמתני' דשם ל"ל ברירי' וצ"ע עכ"ל:

[כט] בפ"ג מגירושין כתב יתר על כן אמר לסופר כתוב ואיזה שארצה אגרש בו וכתב הסופר על דעת זו וגירש בו תחת מהן ה"ז ספק גירושין. כתב כ"מ משום דלחומרא יש ברירי' עכ"ל. ועיין בית שמואל סי' קל"א שכתב מיהו צריך יישוב הא דפסק הרמב"ם אחים מחזירין זה לזה ביובל הא כיון דספק הוא אוקי נכסים בחזקתן. ובחדושי רשב"א כתב דמחזירין זה לזה דמצוה דאורייתא הוא להחזיר ומש"ה אזלינן לחומרא וכן מוכרח בש"ס אליבי' דרב אסי דהוא אמר בגיטין אם אמר לגרש איזה שירצ' הגט פסול היינו מדרבנן וע"כ משום דס"ל יש ברירי' והוא אמר בשם ר' יוחנן אחים מחזירין זה בזה ביובל וע"כ צ"ל כמו שכתבתי. והא דפסק הרמב"ם אחים שחלקו פטורין ממעשר י"ל משום דקי"ל ספק מעשר פטור עכ"ל. בש"ע אה"ע סי' קל"א פסק כרמב"ם. ובפ"א מגירושין

כתב הרמב"ם וכן אם התנה בעל פה קודם כתיבת התורף ה"ז ספק גירושין. וכתב ה"ה דיצא לו מן הירושלמי פרק כל הגט ששם מוכח שפיסול התנאים בגט הוא מחמת שאין אומרים יש ברירי' דאף על פי שנתקיימו מ"מ בשע' שנכתב הגט לא הי' ספר כריתות כבר כתב רבינו פ"ג בדין ברירי' ספק גירושין והוא סבר דבגמ' דילן לא פליגי בהא דלא אדכרינן בגמ' גזרה בדינים אלו אלא לדברי רבי אבל לדברי רבנן דקי"ל כוותייהו לא הזכירו כלל גזרה. וכן פסק ש"ע אה"ע סי' קמ"ז:

[ל.] בפ"ז מאישות כתב האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שירצ' אבא רצה האב מקודשת לא רצה או ששתק או שמת קודם שישמע אינ' מקודשת. ע"מ שלא ימחה אבא שמע ומיק' אינ' מקודשת לא מיחה או שמת ה"ז מקודשת. ופני יהושע בקדושין דף ס"ג הקשה הא כיון דתלינן זה ביש ברירי' ואנן קי"ל אין ברירי' למה היא מקודשת ודאי (ותירוצו של רמב"ן דק"ל כר' יוסף דע"מ שלא ימחה לא שייך לרמב"ם ופוסקים) וצ"ע. ובשאגת ארי' סי' צ"ב כ' שי"ל דרמב"ם ופוסקים מיירי בקדושי כסף או שטר וחלין בעת שירצה אבא אבל לא למפרע וזה לא שייך לברירי' אם אמר שיחול אותו דבר לכשיתקיים התנאי (וגם נודע ביהודה ח"א אה"ע סי' צ"א כתב סברא זאת) אמנם גבי הריני בועלך דעל כרחך צריך לחול מעכשיו דהא לאחר זמן אין כאן שום דבר של קדושין ומתני' דהרי את מקודשת לי מיירי נמי בקדושי כסף או שטר ואף על גב דהאומר ע"מ כמעכשיו דמי מ"מ כיון שאינן יכולין לחול מעכשיו מטעם ברירה חלין מעת שירצה האב ע' שם. וש"ע אה"ע סי' ל"ח פסק נמי כרמב"ם:

[לא] בפ' י"ב מפסולי מוקדשין כתב תודה שנשחט' על שמונים חלות לא קדשי מ' מתוך פ' ואם אמר יקדשו מ' מתוך פ' מושך מ' מתוך פ' ומרים מהם אחד מכל קרבן והארבעים השניים יפדו ויצאו לחולין. כתב משנה למלך דזהו דלא כתוס' דפרק התודה שכ' שצריך להרים יותר וכו' כיון דאין ברירי' דלמא דחולין שקל. עיין שם. וכן הקשה לח"מ (בפ"ח מתמידין הלכ' י"ג). ועוד הקשה (שם) דלדעת התוס' כיון דקיימא לן אין ברירה לא יצאו המ' לחולין אלא יאכלו לבעלים כמו השאר. ועוד הקשה על מה שכתב בפ"ח מתמידין שחט ב' כבשים על ד' חלות אם אמר יקדשו ב' מתוך ד' מושך שתים מהם ומניחן וכו' הא מרש"י ותוס' משמע שמניף לכונן. וכל הד' אוכל בפנים על ידי פדיון דהא אין ברירה וצ"ע עכ"ל. ובפ"ד מסוטה כ' הרמב"ם כתב שתי מגילו' וכו' מתקן בב' כוסות וערבן וחזר וחלקן לב' כוסו' לא ישקה אותה ואם השקה כשר:

[לב] בפ"ז דנדרים כ' שנים שאסרו הנאת כל א' מהם על חברו וכו' מותרים בדברים שהם בשותפו' של ישראל כגון הר הבית והעזרות ואסורים בדברים שהם בשותפו' כל אנשי

עיר כגון הרחבה ומרחץ ובית הכנסת וכו' היו שניהם שותפין בחצר אחד אם יש בה דין חלוקה אסורין לכנס עד שיחלקו ואם אין בה דין חלוקה כל אחד נכנס לביתו והוא אומר בתוך שלי אני נכנס. והקש' הר"ן בשם רמב"ן הא בית הכנסת אין בה דין חלוקה אם כן אנן קי"ל כראב"י דבאין בו דין חלוקה מותר ה"ה בית הכנסת וצ"ע. וש"ע י"ד סי' רכ"ד ורכ"ו פ' כרמב"ם:

[לג] בפ' י"ג ממאכלות אסורות הלכ' כ"ב כתב וכן גר ואינו ישראל שהיו שותפין ובאו לחלוק אין הגר יכול לומר לאינו ישראל טול אתה ע"א ואני מעות אתה יין ואני פירו' שהרי רוצה בקיומן כדי שיטול כנגדן אבל גר ואינו ישראל שירשו את אביהם אינו ישראל יכול לומ' לו טול אתה ע"א ואני מעות וכו' קל הוא שהקלו בירושת הגר כדי שלא יחזור לסורו ואם משבאו לרשות הגר אסור [תימה על רבינו למה ליה למימר גבי שותפין הטעם דאסור משום רוצה בקיומו תיפוק לי' כיון דקי"ל דאין ברירה בלאו הכי אסור משום חליפי ע"ז כמו שאמר רבא בקידושין דף י"ז אי אמרת ירושת גר דאורייי' חליפי ע"ז קא שקיל. ואפשר לומר דרבינו נמי סובר כסברת הריטב"א בע"ז דהכא בירושת הגר אפי' למאן דל"ל ברירה אנן סהדי דזה ניחא ליה במעות וזה בע"ז וכהוברר מתחלתו דמי. אם כן נוכל לומר דגבי שותפין נמי אנן סהדי דבעת שנשתתפו ודאי דעתם הי' אם יזדמן בשעת חלוקתם ע"ז שיטול האינו ישראל את ע"ז וגר מעות כנגדה והוי כמו שהתנו מתחלה דמי (עיין כ"מ פ"ח מפסולי המוקדשין). והוכיח רבינו סברא זאת מהא דאמרינן ע"ז דף ס"ד ע"ב תניא נמי הכי בד"א שירשו אבל נשתתפו אסור. ואי יש סברא דזה נמי תלוי בברירי' דלמא טעמא דנשתתפו אסור משום דאין ברירי' וירשו שאני דירושה אינה אלא מדרבנן ולא תקנו לו אלא בהיתר כמ"ש תוס' ישנים בקדושין דף י"ז ובאמת רוצה בקיומו מותר אלא ע"כ דסובר ש"ס דבבה"ג ליכא פלוגת' דהכא הוי כמבורר מתחלתו. וע' תוס' ע"ז ס"ד ע"ב ד"ה תניא שדבריהם צריכין ביאור]:

[לד] כתב ים של שלמה בקונטרס הברירה בב"ק דסברת התוס' דבדבר העומד להתברר בודאי אמרינן יש ברירי' אפי' בדאוריית'. החילוק שיש בין סלע שיעלה מן הכיס דחיישינן שמא לא יעלה כלל לסיפא דאמר ר' יוסי על סלע חדשה שזהו עומד להתברר שהרי ע"כ יעלה או לא יעלה. אם יעלה הוא מחולל. ואם לא יעלה הרי הוא כבראשונה לאפוקי אם אמר על סלע איזה שתעלה דהיינו שיש שם סלעים הרבה ודעתו לעולם שיהא מחולל והוא מתנה על איזה שתעלה תחלה וא"כ אינ' עומדת להתברר דלמא שום אחת לא תעלה. והנה ע"מ שירצה אבא נמי דומה לסיפ' סלע חדשה כי התנאי הוא אם יהי' או לא יהי' ודבר זה עומד להתברר משא"כ גבי לוגין שהתנאי על איזה מלוגין יעלה שיהא

תרומ' ומה ששותה חולין שפיר אמרינן אינו עומד להתברר אולי לא יבא לידי הפרשה ורב משרשיא לא ס"ל לחלק בכך וכו'. וכן גבי חבית אינו עומד להתברר דלמא לא יבא לידי חלוקה לעולם. וגיטין לאיזה שארצה דלמא לא ירצה לשום אחת וכן לאיזה שתצא דלמ' שום אחת לא תצא (וזה דומה לסברת רמב"ן ולא מטעמיה ע"ש) והכלל דוקא כשאמר לאיזה שארצה חשיב ברי' דאין דומה לתנאי שדעתו לעולם על אחת רק שעדיין לא בירר על איזה מהן ואם כן אח"כ שירצה נאמר מכח בריר' שהוברר למפרע משעת כתיבה וכו' מש"ה אינו מועיל אבל מה שאדם מתנה באם יהי' שפיר אמרי' בריר' אפי' בדאוריית'. ולבסוף מסיק דלא אמרי' ברירה בדאוריית' בין לקולא בין לחומרא בין בתולה בדעת עצמו וכו' בין היכא שאינו מתנה וכו' ולאו דוק' דאוריית' ממש אלא אפי' מידי דרבנן ועיקרו דאורייתא תורת דאוריי' עליו כמו מעשר בזמה"ז וכדומה אבל כשמתנה בדבר שעומד להתברר ודאי אם יהי' אם לא יהי' אמרינן ברירה למפרע אפי' אינו בידו אפי' בדאוריי'. ובדרבנן אמרי' לעולם ברירה אפי' היכא שאין עומד להתבר'. עיין שם כי האריך בכלל זה:

[לה] כתב שאגת אריה בסימן פ"ט תימה על הרמב"ם שכ' בפ"ד הלכה י"א מע"א בהמה חצי' של עיר הנדחת וחצי' של עיר אחרת שהיתה בתוכה הרי זו אסורה ועיסה שהיא כן מותרת לפי שאפשר לחלקה. והוא מסוגי' דסנהדרין (קי"ב) אמר רב חסדא בהמה חצי' של עיר הנדחת וכו' מותרת מ"ט בהמה כמאן דלא פליגא דמיא (אי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה ואפי' שחטה אין בשחיטתו כלום דלא לשחיטה קיימה אלא למיתה ושחיטתה זו היא מיתת הבהמה ואין היתר אפי' החצי שאין של עיר הנדחת דכי שחט לסי' דעיר הנדחת אינו שוחט אלא ממית ולא מהני בי' שחיטה) עיסה כמאן דפליגא דמיא (כל אימת דבעי פליג לה ואין חלק של עיר הנדחת מעורב בה) ע"כ הסוגיא. ובודאי רב חסדא אזיל למ"ד יש ברירה ולכי חלקו הוברר שלקח כל אחד חלקו שראוי לו מעיקר' וא"כ לדידן דקי"ל בדאוריי' אין ברירה עיסה נמי אסורה וצ"ע עכ"ל. וע' בחדושי ר"ן לסנהדרין שכתב על הך דבהמ' חצי' של עיר הנדחת וכו' ס"ל משמע דהאי איסורא לית' אלא איסו' אכילה שאחר שכל זית וזית שבה טעון שחיט' של שני סימנין אי אפשר להתירה באכילה שהסימן האחר שהוא של עיר הנדחת אינה מתיר שהרי היא אסו' בהנאה וכו' אבל החלק של עיר האחרת מותר הוא בהנאה:

[יען כי ענין כלל ברירה אינו מתבאר יפה בלתי ידיעת כל הסוגיו' השייכין לה ומטעם זה לא הצנתיו בראש הכלל לכן אכתוב מה ענין הברירה בקצרה]:

[לו] הברירה הגמור' היא חלות הענין למפרע ע"י מעש' או רצון דהשתא ופליגי בזה התנאים ואמוראים אם יכול לחול דבר על ספק. הדמיון. מי שהניח ירושה לבניו מיד אחר מיתתו זכו בה יורשיו בשותפ' זכייה ודאי' באופן שאדם אחר אין יכול לזכו' באלו נכסים אמנם זכיית כל אחד מהאחים בחלק מבורר לא יוכל אדם לעמוד עליו כי מאן יימר דזכה ראובן בחלק זה ושמעון בחלק אחר דילמא איפכא כי אין לנו שום סבר' לומ' דזה יזכה בזה יותר מאחר אם כן זכייתן בחלק המסוים הוא בספק אבל כשחלקו וזכה כל אחד מהאחים בחנק המבורר בזה פליגי מאן דאית לי' ברירה סובר דכל אחד ואחד זוכה לאחר מיתת אביו בחלק מסוים וחל זכייתן על אותו חלק שיבררו אח"כ והוי כמו שאמרו כל אחד לחברו בעת מיתת אביהם החלק אשר יפול בחלקך אח"כ תזכה בו מעכשיו ולא הי' זכייתן מעולם בשותפו' אלא כל אחד זכה בחנק מיוחד המתברר לאחר חלוקה. ומאן דלית ליה ברירה סוב' דאין הזכיי' תוכל לחול אחר מיתת אביהם בספק על דעת המעשה אשר יעשו אח"כ כי אין דבר יכול לחול אם לא שנודע בעת חנותו בבירו' אאיזה דבר יחול. וכן הוא בשני שותפין מיד כשהרויחו זכו באותו ריוח. ולמ"ד יש ברירה זכה כל א' בחלקו בפרט מה שיפול בעת התחלקו' השותפו' לגורלו ולמ"ד אין ברירה אין זכיית הפרטי יכול לחול בעת בא הריוח. אלא זכיית הכללי דהיינו שזכו שניהם בכללו' בריוח וא"כ כשיחלקו לא נוכל לומר זה חלקו המגיעו משעה ראשונה דמאיזה טעם יהי' חלק זה ראוי לו יותר מחלק אחר אלא דעכ"פ צריך ליטול כל אחד מהאחים או השותפין חלק אחד והוי כמי שהחליפו דהא האח או השותף האחד אין מניח לחברו ליטול אם נח שגם הוא יטול כנגדו וא"כ כיון דזכיי' כללית יש להם כבר מעת התהוות הירוש' או הריוח ובכל חלק מחלקי הירוש' או השותפי' אין לאחד זכות יות' מלאחר לפ"ז הוי חלוק' דהשת' מכירה וחליפין ומין ברירה כזה נק' ברירה דממילא. ויש עוד מין ברירה שהיא מענין הראשונ' אלא שיש לה מעל' אחת שבעת חלו' הענין התנה שיחול על דעת המעש' שיתהווה אח"כ כגון הא דשני לוגין שאומ' מעכשיו יחול שם תרומ' על אותן שני לוגין שאפריש למחר ונמצא שבעת הפרישו את הלוגין חל עליהן שם תרומה מאתמול וכל מה ששתה חולין שתה וגם בזה איכא פלוגת' אף שהתנה ותלה חלות הדבר במעשה שיתהווה לא מהני לפי שאי אפשר לחול שום דבר חם לא ידענו בעת חלותו בבירו' על מה חל. לפ"ז למ"ד אין ברירה אין בדבריו כלום והוי טבל כמקדם. אמנם אפשר לומ' דמ"ד אין ברירה סוב' דחל אלא דאין אנו יודעין אאיזה חל ולא סמכינן אבריר' דאח"כ. וכן נרא' מרש"י יומא דף נ"ז דכ' לא סמכי' אבריר' למשרי איסור'. או י"ל דמ"ד אין בריר' מספקא ליה אי חל דבר על ספק או לא אם כן בהאי דשני לוגין

נמי יש ספק אם הוא טבל או לא. ויש עוד מין ברירה שאינו דומה לראשונ'. אלא ענינה שע"י התהוות איזה מעשה או רצון נוכל להחליט שדבר זה הי' ג"כ באותו מצב ובאותו רצון בעת חלו' הענין עליו למשל מי שהניח עירוב על דעת אדם אחר אם יבא לאותו צד בשבת יקנה לו עירובו בין השמשו'. והנה אם בא בשבת נוכל לומר כיון שראינו שבא לאותו צד הוכיח סופו על תחילתו שגם בעת חלו' העירוב דהיינו בבין השמשו' הי' דעתו לבא לאותו צד וכיון דתלה קניית עירובו בדעת האחר אין זה קניית ספק אלא קניית ודאי. דהא אם אמרו לנו עדים שקודם בין השמשו' אמר אותו האחר שילך בודאי לאותו צד מהעיר א"כ כבר נתהווה הדבר דתלה זה תנאו בו אלא דהוא לא הי' יודע וזה אינו מזיק לקניית עירוב כמ"ש רש"י בעירובין דף ל"ו בד"ה וכבר בא החכם. אמנם אנו נוכל להסתפק דלמא לא הי' דעתו בעת קניית העירוב לבא. א"כ הדבר שתלה זה תנאו בו נתהווה אחר בין השמשו' וצריכין אנו לומר שקניית העירוב תחול על דעת מה שיברו' האחר אח"כ. וזה תלוי בפלוגת' ראשונה אם יכול דבר לחול על ספק או לא. ועכ"פ נוכל לומ' דמאן דפליג בברירה הראשונ' מודה בהאי ברירה מטעם דאמרינן הוכיח סופו שהי' דעתו אף בתחילתו כן. ועיין רש"י בעירובין שכ' נמי דנוכל לומר הוכיח סופו אמנם אם לא נוכל לומר הוכיח סופו כגון שידענו בודאי שלא הי' דעת חכם קודם בין השמשו' לבא באותו צד אלא שבירר אח"כ בזה אנו באין לכל ברירי' ראשונ'. אם יחול דבר על דעת מעשה שיתהוה אח"כ או לא. והנה אם אדם תולה תנאו בדעת עצמו מסתבר יותר לומר שעתה לא הסכים על שום צד אחד מצדדי תנאו. דאם הי' מוסכם בדעתו בודאי לא הי' מתנה כמו שכ' רש"י בגיטין שפוסח על שתי הסעיפים וליכא למימ' הוברר מעיקרא דעתו להאי. א"כ אותה הבריר' דמי לברירה דשני לוגין וכדומה. אבל אם תולה תנאו בדעת אחרים מסתבר יותר לומ' הוכיח סופו וכו' כיון שאין לנו הוכחה שנשתנה הענין. ואף בדבר שאינו תלוי ברצון אלא במעשה האחר והמעשה נתהווה אח"כ אפ"ה נוכל לומ' שהי' ראוי מעת ההיא למעשה הזאת כמ"ש רש"י בגיטין דמשעת שחיטה הי' זה ראוי לכך ונשחט פסח זה עליו. וכ"כ עוד גבי גט שכיב מרע דהוברר דמשעת נתינ' הי' ראוי למות מחולי זה. לפ"ז בדבר שתל' בדעת אחרים הי' ראוי לנו להחמי' דלימא הוכיח סופו על תחלתו אף אי לית לן ברירה הראשונ'. אבל היכא דלא שייך לומר הוכיח אין חילוק בין ברירה זו לברירי' גמורה (לפ"ז איני מבין מה שכתבו תוס' בעירובין דף ל"ז ד"ה והתניא ר' יוסי אומ' וכו' הוי מצי לשנויי דהתם תולה בדעת אחרים עכ"ל. הא גבי קינין אי אפשי' לומ' דדעת הכהן הי' מתחל' בעת שלקחו הנשים קיניהם על פרידה זאת אם כן הוי כברירה דשני לוגין) וגם בתולה בדעת עצמו אע"ג דמסתבר יותר לומ' שלא

הסכים בעת התנאי על דבר א'. מ"מ יש באפשרו' לומר שבאמת הי' דעתו לצד מסוים אלא לכך התנה דלמא תשתנה דעתו דיחול עכ"פ למשל מי שאמר לסופר כתוב לאיזה שארצה אגרש ובאמת דעת הבעל הי' בעת אמירתו על הגדולה. אלא שחשב בלבו אולי ישתנה דעתו וירצה לגרש הקטנה ואז לא יוכל לגרשה בג הנכתב לשם הגדולה לכן אמר לסופ' כתוב על דעת מה שארצה בשעת גירושין. והנה נוכל לומ' כיון דבשעת גירושין אנו רואין שרוצה לגרש הגדול' הוכיח סופו וכו' שגם בעת אמרו לסופ' הי' דעתו אגדולה אלא שהתנה מטעם הנזכר לפ"ז נכתב הגט לשם הגדולה כיון שכ' הסופ' לשם אותה אשה שירצה הבעל אח"כ לגרש ואנו אומרים מטעם הוכיח סופו שהיא האשה שרצ' לגרש משעה ראשונ' א"כ נכתב לשמה והוי כמו שאמ' לסופ' כתוב לשם אותה האש' שאני רוצה עכשיו והודיע זה לעדים שהוא רוצה עכשיו לגרש הגדול' דודאי הי' מהני. לפ"ז אף לדידן דלית לן הברירה הראשונ' נוכל לומ' דבכה"ג הוא ספק ואזלינן לחומר. ולא מטעם דמספקא לן אי חל דבר על ספק או לא אלא מטעם דאנן מסופקין דילמ' בעת כתיבת הגט הי' הבעל בדעת הזאת שהוא בעת הגירושין א"כ שפיר פסק הרמב"ם גבי כתוב לאיזה שארצה שהוא ספק גירושין מטעם דלמא הוכיח סופו וכו' (וכן פסק בפ"ב משחיטה ובפ"ט מתרומו' גבי הוכיח סופו דהוא ספק ע"ש) אמנם גבי מעשר בהמ' ואחים שחלקו לענין יובל שפיר פסק דאפי' לקולא לא אמרינן ברירה דהתם ליכא למימ' הוכיח סופו אלא הוא ממין ברירה ראשונ'. והוא סוב' דמ"ד אין ברירה טעמו משום שלא יוכל דבר לחול על ספק כמו שכתבתי למעל' בהנחה הראשונ' דלמ"ד אין ברירה ליכא שום ספק:

[לז] כתב רשב"א בספר תולדות האדם סימן פ"ב דכי אמרי' לברירה היינו דוקא במידי דלית לי' קיום אם לא שנא' יש ברירה והוברר הדבר למפרע דאל"כ אשתכח דאכל טבל מעיקרו אבל במוכר או מקדיש מידי מנכסיו שאינו מסוים כל שבירר אח"כ אחד מהן הרי הוא קנוי ומוקדש ואין אנו צריכין לקיום המקח לדמעיקרא וכיון דלקיום המקח אין אנו צריכין לברירה שהרי השתא מתקיים שוב אין אנו צריכין לברור' (עיין ב"ב דף קכ"ו ברשב"ם):

אות ג (כלל לד) גדול כבוד הבריות

[בכלל זה אבאר איזה איסור נדחה מפני כבוד הבריות:

[א.] ברכות דף י"ט ע"ב אמר רב יהודה אמר רב המוצא כלאים בבגדו פושטו אפי' בשוק מ"ט אין חכמה ואין עצה ואין תבונה לנגד ה' כל מקום שיש חלול השם אין חולקין כבוד

לרב ת"ש גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתורה: תרגמא רב בר שבא קמי דרב כהנא בלאו דלא תסור אחיכו עלי' לאו דלא תסור דאוריית' הוא אמר רב כהנא כל מילי דרבנן אסמכינהו אלאו דלא תסור ומשום כבודו שרו רבנן (והכי קאמר להו דבר שהוא מדברי סופרים נדחה מפני כבוד הבריו' וקרי לי' ל"ת משום דכתיב לא תסור ודקא קשי' לכו מדאוריית' הוא רבנן אחילו יקרייהו לעבור על דבריהם היכ' דאיכ' כבוד הבריות כגון לטלטל בשבת אבנים של בית הכסא או למי שנפסקו ציצית בכרמלית לא הצריכו להניח טליתו שם וליכנס לביתו ערום) ת"ש והתעלמת פעמים שאתה מתעלם מהם וכו' כיצד אם הי' כהן והוא בבית הקברו' או הי' זקן ואינו לפי כבודו (אינו צריך להחזיר אבדה אלא מניחה והולך לו) אמאי לימא אין חכמה וכו' שאני התם דכתיב והתעלמת, וליגמר מיני' איסור' מממונא לא ילפינן. ת"ש ולאחותו מה ת"ל הרי שהי' הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו ושמע שמת לו מת יכול יחזור ויטמא אמרת לא יטמא יכול כשם שאינו מטמא להם כך אינו מטמא למת מצוה ת"ל ולאחותו לאחותו הוא דאינו מטמא אבל מטמא למ"מ (והוא כבוד הבריו' ודוחה דבר תורה ובד"ה ולאחותו מה ת"ל כתב רש"י בנזיר כתיב כל ימי הזירו לד' על נפש מת לא יבא וסמך לי' לאביו ולאמו לאחיו ולאחותו לא יטמא להם דהא כולהו בכלל על נפש מת לא יבא היו ולמה יצאו לאביו פרט למת מצוה לאמו מה ת"ל משום מת מצוה לא אצטריך דמלאביו נפקא ודרשי' לי' בספרי ללמוד שאם הי' נזיד זה כהן דהוי עלי' שתי קדושו' אף הוא לאמו הוא דלא יטמא אבל מטמא הוא למת מצוה. לאחיו מה ת"ל הרי שהי' כהן גדול והוא נזיר אף הוא לאחיו לא יטמא אבל יטמא למת מצוה ולאחותו מה תלמוד לומר אם אינו ענין לזה תנהו ענין למי שהולך לשחוט את פסחו וכו' שמטמא למת מצוה) שאני התם דכתיב ולאחותו ולגמר מיניה שב ואל תעשה שאני (דברים רבים התירו לעקור דבר תורה מפני סייג ומפני כבוד הבריות היכ' דאין עוקר דבר במעשה ידים אלא יושב במקומו ודבר תורה נעקר מאליו כגון תקיעת שופר וכו' אבל מיעקר בידים לא והלובש כלאים עוקרו במעש' ממש שהוא לובשו וטומאה גופא שהותרה לכהן ולנזיר ליטמא למ"מ דקא מיעקר בידים מפני כבוד הבריות דלאו שב ואל תעשה הוא היינו טעמא דלא גמרינן מיני' דהתם לא כבוד הבריות הוא דדחי ל"ת דידה דמעיקרא כשנתן ל"ת דטומאה לא על מ"מ נכתב כשם שלא נכתב על הקרובים אבל השבת אבדה ופסח לכל ישראל נאמר ואצל כבוד הבריות נתנו לדחות ע"כ היינו דדחיותן אינה בידים אלא בישיבתו תדחה המצוה אבל כלאים דבמעשה ידיו ידחה הזהיר באזהרתו). כתבו תוס' דא"כ כל מקום דאמרי' שעשה דוחה ל"ת לקרי שב ואל תעשה והאיך קרי לי' דחיי' אימא שאינו דחיי' דהתם לא נאמר הלאו

וכו' אלא נראה דמנזיר לא גמרי' דמה לנזיר שכן ישנו בשאלה וכן לכהן מה לכהן שכן לאו שאינו שוה בכל עכ"ל. ובספר יבין שמועה לאלגזאי מיישב דברי רש"י דכך הוא כוונתו דגבי מת מנוה מנינו שלאו זה של טומא' נכתב על תנאי כמו שנכתב על תנאי לענין טומאת קרובים דכתיב לנפש לא יטמא כ"א לשארו הרי שהתנה בשארו שיטמא וא"כ כיון דאשכחן דלאו זה הוא בתנאי אצל קרובים נאמר מה מצינו אצל קרובים שהוא בתנאי כך הוא לענין מת מנוה שנאמר דלא על מ"מ נכתב אבל בכל לאוי דעלמא שלא נכתבו בתנאי לא נאמר עליהם דהלאו לא נכתב במקום דאיכא עשה. עוד י"ל שהטעם הוא שאנו אומרים דטומאה גופא וכו' כשנכתב הלאו לא על מ"מ נכתב משום דסמיך לי' פי' שאחר שכתב על כל נפשות מת לא יבא תיכף פירש ואמר לאביו דהיינו שמטמא למ"מ וכן טומאת כהן שמטמא לקרובים אבל בעלמא היכא שהמעשה הדוחה אינו סמוך ללאו הנדחה אז אמרי' דאינו תנאי אלא דחיי' עכ"ל:

[ב.] בב"מ דף ל' ע"ב אמרינן דאצטריך והתעלמת לזקן ואינו לפי כבודו. כתבו תוס' וא"ת תיפוק לי' מולאחותו דכבוד הבריות דוחה מילת בנו ושחיטת פסחו וי"ל דכבוד הבריות דמת מצוה חמיר טפי שמוטל בבזיון פן יסריח או יאכלוהו הכלבים אע"ג דבברכות מוכח דאי הוי כלאים שב ואל תעש' הי' נדחה מפני כבוד הבריות היינו משום דערום הוי גנות ובזיון גדול כדאמר ביבמות אין לך משוקץ יותר מאותו שהוא מהלך ערום בשוק. ומהכא לא ידעינן דדחי אלא ממונא אבל איסור' כמו פסח ומילה וגם כרת לח עכ"ל. ועיין במגילה דף ג' ע"ב דמת מצוה עדיף מתלמוד תורה ועבודה ומקרא מגילה אע"ג דהוי פרסומי ניסא. וע"ש ברש"י. ובשבועות דף ל' ע"ב כתבו תוס' דכשעושין איסו' על ידו לא מקרי שב ואל תעשה כגון התם שבאה אשה לפני חכם להתירה לינשא ותלמיד זה יודע שבעלה חי צריך לילך להעיד אע"ג דנגד כבודו. ובממונא שרי אפי' מוציאין ממון על ידו מבעליו שלא כדין כיון דאתיהב למחילה עכ"ל:

[ג.] מנחות דף כ"ח מתני' ד' ציציות מעכבות זו את זו שארבעתן מצוה אחת רבי ישמעל אומ' ארבעתן ארבע מצות ובדף נ"ז ע"ב איתא מאי בינייהו ומסיק רבינא אמר דרב הונא איכא בינייהו דאמר ר"ה היוצא בטלית שאינה מצויצת כהלכתה בשבת חייב חטאת וכו' אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' ישמעל ולית הלכתא כוותי'. רבינא הוה קא אזיל אבתרי' דמר בר רב אשי בשבתא דריגלא איפסק קרנא דחוטי' (ציצית דמר בר רב אשי) ולא אמר לי' ולא מידי כד מטי לביתי' א"ל מהתם אפסק. א"ל אי אמרת לי' מהתם שדיתי'. והאמר מר גדול כבוד הבריות וכו' תרגמא רב בר שבא בלאו דלא תסור. ואיכ' דאמרי מהתם אמר לי' ואמר לי' מאי דעתך למשדיי' והאמר מר גדול וכו' והא תרגמא

בלאו דלא תסור הכי נמי כרמלית דרבנן היא: [ד.] כלאים פרק ט' משנה ד' מביא הר"ש ירושלמי וז"ל תני אין מדקדקין במת ובכלאים בבית המדרש רבי אסי הוי יתיב מתני והוי תמן מיתא מן דנפיק לא אמר כלום. ר' אמי הוי יתיב מתני אמר חד לחברי' את לבוש כלאים א"ל רב אמי שלח מאניך והב לי' פירוש אין מדקדקין במת להחמיר לענין דברי תורה שאסו' לדב' בפני מת (וצ"ע אמאי לא מפרש הר"ש דברי ירושלמי כפשטי' שלא הודיעוהו שילך מאהל המת משום שהי' כהן כדאמרי' בחולין. גיטין. מגילה. רב אמי ורב אסי כהנים הוי וכן מפרש הרא"ש בפ"ב דכתובות האי ירושלמי דמיירי לענין כהן באהל המת וסבור דמותר לטמאות בשביל תלמוד תורה ובגמ' דילן פליגא דלא שרי אלא בטומאת בית הפרס וכו') ולא בכלאים שכעס ר' אמי על אותו שאמר לחברו את לבוש כלאים ובפ' מי שמתו איתא דאסו'. ושמא התם בכלאים דאורייתא והכא בכלאים דרבנן עכ"ל הר"ש. ורא"ש שם כתב ולי נרא' כשהוא עצמו מוצא כלאים וכו' אין חכמה וכו' וצריך לפושטו אפי' בשוק אבל אדם שרואה כלאים בבגדי חברו והלובש כלאים ואינו יודע אין לומ' לו בשוק עד שיגיע לביתו דמשום כבוד הבריות אין להפרישו בשוגג עכ"ל. ובמסכת נדה מביא הרא"ש האי ירושלמי וכתב נמי האי חלוקא בין מוצא עצמו או חבירו וכו'. ועוד כתב שם ירושלמי הרי שהלך בשוק ונמצא לבוש כלאים תרין אמוראין חד אמר אסו' וחד אמר מותר מאן דאסר דבר תורה ומאן דמתיר כדר' זירא דאמר גדול כבוד הבריות שדוחה את המצוה בלא תעשה שעה אחת. תני אין מדקדקין וכו' (כמ"ש לעיל) וכ' הרא"ש שם דסבר רב אמי כאמורא דשרי. אי נמי בכלאים מדרבנן אי נמי בכלאים מדאורייתא ויש חילוק בין מוצא עצמו או חבירו:

[פסק]:

[ה.] בפ"י מכלאים כתב הרמב"ם הרואה כלאים של תורה על חברו אפי' הי' מהלך בשוק קופץ לו וקרעו עליו מיד ואפי' הי' רבו שלמדו חכמה שאין כבוד הבריות דוחה איסו' לא תעשה המפורש בתורה. ולמה נדחת בהשבת אבדה מפני שהוא לאו של ממון ולמה נדחה בטומאת המת הואיל ופרט הכתוב ולאחותו. אבל דבר שאיסורו מדבריהם נדחה מפני כבוד הבריות אע"פ שכתוב בתורה לא תסור הרי לאו זה נדחה מפני כבוד הבריות לפיכך הי' עליו שעטנז של דבריהם וכו' אינו פושטו בשוק עד שמגיע לביתו ואם הי' של תורה פושטו מיד. [וצ"ע על הרמב"ם למה אמר והואיל ופרט לאחותו דעל זה קשה ולגמר מיניה וצריך לשנויה שב וא"ת. אם כן למה לא אמר ג"כ תנאי זה אם הוא שב וא"ת נדח' מפני כבוד הבריות כמו פסח ומילה. דתירוץ של ולאחותו הוא מספיק דנזיר יטמא למ"מ אבל לענין פסח ומילה קשה לגמר מיניה]. וש"ע י"ד סי' ש"ג פסק כרמב"ם.

ורמ"א מביא דעת הרא"ש שמחלק בין מוצא עצמו לחבירו. וע' סי' שע"ב שכתב רמ"א בשם תה"ד כהן ששוכב ערום והוא באהל המת אין להגיד לו שיש מת באהל. אלא יקרא לו סתם שיצא כדי שילבוש עצמו תחלה אבל אם כבר הגידו לו אסו' להמתין עד שילבוש עצמו ודוקא את הוא באהל המת שהיא טומאה דאורייתא אבל בית הפרס וכו' יליבש עצמו תחלה עכ"ל. (וע' בספר דגול מרבבה ובנודע ביהוד' מה שכתב על דין זה):

[ו.] כתב ב"י בא"ח סי' י"ג בשם מרדכי וז"ל אומ' הר' שלמה מטרוייש שאם נפסק לאיש חוט של טלית בשבת שאסו' ללבשו עד שיתקן אותו שאם לובש עובר בעשה והשיב ר"י דליתא כדמוכח בשמעתין (דמנחות) דאף על גב דאפסק לא הוי שדי בכרמלית דרבנן [ואפש' שר' שלמה מפרש אפסק קרנא דחוטי כלומ' הכנף כולה אפסק ואם כן הטלית בת ג' כנפות פטור. ועוד קשה לי' מאי ראי' מהתם דהוי שב ואל תעשה אבל ללבוש הטלית בתחלה לא נשמע משם. ונרא' דס"ל לר"י כתוס' דיבמו' דאינו איסו' עשה עד לאחר עיטוף ואז הוא שב וא"ת] לכך נרא' לר"י דמצות עשה דציצית אינו אלא להטיל בו ציצית כשילבשנו ולא אמר הכתוב בלשון לא תלבש בגד שיש לו ד' כנפים בלא ציצית דאז ודאי הי' הדין עמו אלא מצות עשה גרידא להטיל בו ציצית ומ"מ אין הטלית אסו' ללבוש וגם אין עובר כיון שאין עתה יכול להטיל בו ציצית שהוא שבת. ובחול ודאי עובר בכל שעה שלובשו בעשה דהטל בו ציצית עכ"ל. ובתשובה אשכנזית מצאתי אם נפסק אחד מהציצית אם מותר להתעטף ולברך בשבת וכו' והשיב המברך בו מוציא ש"ש לבטלה דקי"ל דד' ציציות מעכבות זה את זה דלית הלכתא כר' ישמעאל. ומיהו אם הלך אדם לביהכ"נ ומצא שנפסקו החוטים ומתבייש לשנות מנהגו לישב בפני הקהל בלא טלית אפש' דמותר להתעטף בלא ברכה כדאשכחן בהקומץ בכרמלית דרבנן גדול כבוד הבריו' עכ"ל וכתב ב"י ואין נ"ל דלא דמי יושב בפני קהל בלא טלית לפושט טליתו בשוק עכ"ל. וד"מ כתב ולי נרא' דברי התשוב' בשבת דאין אסו' ללבוש בלא ציצית כדברי ר"י ולכן אין לשנות לישב בלא ציצית אבל בחול שאם לובשו עובר בעשה אין ללובשו דאין כבוד הבריות דוחה עשה שבתורה כנ"ל עכ"ל. [וגם פסקי תוס' דמנחות שם מחלקין בין שבת לחול]. ובש"ע שם פסק המחבר אם נודע לו בשבת כשהוא בכרמלית שהטלית שעליו פסול לא יסירנו עד שיגיע לביתו דגדול כבוד וכו' ורמ"א כתב אפי' טלית קטן שתחת בגדיו א"צ לפשוט וה"ה אם נפסק וכו' (כמ"ש בד"מ). כתב מג"א שם לכאור' קשה למה יהא אסו' ללבשו בחול הא אמרינן בברכות דכבוד הבריות דוחה עשה דאורייתא ולבישת בגד בלא ציצית הוי שב וא"ת כמ"ש תוס' ביבמות. ונ"ל דהטעם כמ"ש תוס' שבועות ל' דדוקא בגנאי גדול שרי לעבור איסו' דאורייתא בשב וא"ת אבל גנאי קטן לא

וכו' וס"ל דלישב בלא טלית הוי גנאי קטן. ומ"מ נרא' לי אם נפסק ציצית בר"ה בטלית קטן א"צ לפושטו אפי' בחול דהפשיטה הוי גנאי גדול והא דנקט בש"ע בשבת לרבותא דאף על גב דיש בו גם כן איסו' שבת א"צ להסירו ובשבת א"צ למהר לצאת מבה"כ אבל בחול צריך למהר לילך לביתו לפושטו. והרואה בחברו שנפסקו ציצית לא יאמר לו עד שיבא לביתו ומשמע בי"ד סי' שע"ב דיקראנו לבא לביתו ושם יאמר לו שיפשיטנו וכו' ומשמע בשבת פ"ב דאם ידע מאתמול שהוא פסול אסו' ללובשו בשבת דהוי לי' לתקוני מאתמול. ונ"ל דבחול אם אין ציצית בעיר נמצאים דינו כמו בשבת עכ"ל מ"א:

אות ג (כלל לה) גוסס כחי או לא

בכלל זה אבאר לאיזה דברים נחשב גוסס כחי ולאיזה דברים אינו נחשב כחי:
[א.] קדושין דף ע"ח ע"ב מתני' האומ' בני זה ממזר אינו נאמן וכו' ר' יהוד' אומ' נאמנים. גמ'] כדתניא יכיר יכירנו לאחרים מכאן אמר ר' יהוד' נאמן אדם לו' זה בני בכור וכשם שנאמן לו' זה בני בכור כך נאמן לו' זה בן גרושה וכו' וח"א אינו נאמן (אפסול' קיימי אבל לענין בכור לא פליגי) א"ל ר"נ בר יצחק לרבא בשלמא לר"י היינו דכתיב יכיר אלא לרבנן יכיר ל"ל וכו' לתת לו פי שנים פשיט' ל"ל קרא מגו דאי בעי יהיב לי' מתנה מי לא יהבי לי'. בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן. ולר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכיר ל"ל. כשנפלו כשהוא גוסס (לאחר שהעיד כך אהני לי' שאם יפלו נכסים כשהוא גוסס שיטול זה בהן חלק בכורה ואי לאו דהמני' קרא לאב להכירו משום מגו לא זכה דמודה ר"מ באו' נכסים שיבואו לי כשאהי' גוסס נתונים לך שלא אמר כלום הואיל ובשעה שבאים לעולם לאו בר מתנה הוא ולהכי נקט גוסס ולא נקט לאחר מיתה דהנהו אפי' בתורת בכורה לא מהני לי' דבורא דאין הבכור נוטל בראוי וכו'). כתבו תוס' משמע מתוך פירש"י דנתינה דגוסס אינו כלום. וכמו כן יש מדקדקין דגוסס שרמז לכתוב גט לאשה אין כותבין דגוסס אין מעשיו כלום. וקשה דבמסכת שמחות אמרי' הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו נדרו נדר והקדשו הקדש (ועיינתי שם וכתוב כך הגוסס הרי הוא כחי לכל דבר לעולם זוקק ליבום ופוטר מן היבום ומאכיל בתרומ' ופוסל בתרומ' ונוחל ומנחיל פירש ממנו אבר כאבר מן החי וכו' וזורקין על ידו דם חטאתו ודם אשמו עד שימות) ומיהו ההוא יש לדחות דהתם היינו דוקא בנדר והקדש דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אבל בעלמא לא. ומכל מקום קשה דאמרי' גיטין (ע') שחט בו שנים ורמז ואמר כתבו ותנו גט לאשתו יכתבו ויפנו ואין לך גוסס גדול מזה דודאי ימות. ושם דף כ"ח אמרי' המביא גט ממדה"י הניחו זקן או חולה נותנים בחזקת שהוא קיים. ואמר רבא ל"ש אלא שהניחו חולה אבל

הניחו גוסס לא יתנו דחיישי' שמא מת משמע דאי ידעינן בודאי שעדיין הוא גוסס נותנו בחזקת שהוא קיים והוי גט אלמא דגוסס כל דבריו קיימין (ור"ן כתב דהכי פירושו דאם נתנו לשליח קודם שיהא גוסס ולא הספיק ללכת עד שנעש' גוסס אינו יכול ליתנו בחזקת שנתרפא משום דאין רוב גוססין לרפוא' אלא למיתה ולא נתרפא אלא עדיין גוסס הוא או מת עכ"ל) לכן נרא' לי דודאי גוסס דבריו קיימין והכא גבי מתנה היינו טעמ' דמתנתו אינו כלום משום דמסתמ' גוסס אינו יכול לדבר אבל אם הי' מדבר פשיטא דדבריו קיימין והא דנקט גוסס ולא נקט חולה שנשתתק משום דמסתמא יתרפא ואז יהא בידו להקנות אבל גוסס אין רגילות שיתרפא. וחולה נמי שנשתתק והרכין בראשו דבריו קיימין עכ"ל תוס'. ורא"ש כתב ור"ח פי' כרש"י דגוסס לאו בר מתנה דקי"ל רוב גוססין למיתה וכמת הוא תשוב ואינו יכול להקנות עכשיו נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס וכו' ואע"ג דגבי הקנאה לא יכול לאקני גבי ירושת בכור חשיב מוחזקין ולא ראוין ומתוך זה דקדק רבינו יואל מבונא דגוסס אינו מגרש אשתו אע"פ שהוא מיושב בדעתו כיון שאינו יכול ליתן מתנה דונתן בידה כתיב ובעינן דחזי לנתינה והא דתניא בתוספתא דאהלות ובשמחות הגוסס הוא כחי וכו' היינו מידי דממילא ולא שיעש' מעשה כמו נתינת הגט ומתנה דלענין זה הוי כמת גמור וההוא דגיטין (כ"ח) מיירי כשקבל השליח קודם שהי' גוסס וכשהלך השליח נעשה גוסס (ולדברי תוס' י"ל כיון דאלו נתנו בידו לא מהני כיון שהוא גוסס ע"י שליח נמי לא מהני דמי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד ושלוחו מצי עביד כ"כ הרא"ש בסוף הסוגיא וכ"כ מהרימ"ט) אבל בשעה שהוא גוסס אינו יכול לעשות שליח והוא עצמו הקשה לדבריו מהא דערכין דגוסס נודר וכו' ותירץ ושמא התם משום חומרא דאמירתו לגבוה וכו'. ורשב"ם ב"ב (קכ"ז) כתב בנכסים שנפלו כשהוא גוסס ואין יכול לדבר ואין לו כח ליתן משמע מפירושו הא אם יש לו כח לדבר יש לו כח ליתן ור' יואל הק' על זה אמאי נקט גוסס וכו' ור"י אומר כדברי רשב"ם עכ"ל הרא"ש: [ב.] ערכין דף ו' ע"ב מתני' הגוסס והיוצא ליהרג לא נידר ולא נערך ר' חנינא בן עקביא אומר נערך מפני שדמיו קצובין ר' יוסי אומר נודר ומעריך ומקדיש ואם הזיק אינו חייב בתשלומין (דמלוה הכתוב' בתור' לאו ככתוב' בשטר לכך אינו גובה מן היורשין) ור"י סבר חייב דככתוב' בשטר דמין ולעיל דף ד' איתא מדכתיב והעמיד והעריך כל שישנו בהעמד' ישנו בהערכ' לאפוקי גוסס דאינ' בהעמד' וכו' וכתבו תוס' א"ע דפשטא דקרא דוהעמיד והעריך גבי נודר דכתיב בהאי קרא ע"פ אשר תשיג יד הנודר יעריכנו וגוסס הוא נודר ומעריך כדתנן במסכת שמחות וכו' עכ"ל: [פסק]:

[ג.] פ"א מערכין פסק הרמב"ם הגוסס אין לו לא ערך ולא דמים הואיל ורוב גוססין למיתה הרי הוא כמת וכן מי שנגמר דינו בבית דין של ישראל וכו' והעריכו או שהעריך את עצמו או שאמר דמי עלי וכו' אינו חייב כלום שזה כמת והמת אין לו ערך ולא דמים ועל זה נאמר כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה כלומר אין לו פדיון וכו' זה היוצא ליהרג שהעריך אחרים או נדר דמיהם או הזיק חייב לשלם וגובין הכל מנכסיו. כתב לח"מ מדפתח בגוסס ויוצא ליהרג וסיים ביוצא ליהרג שהעריך משמע דאית לי' גוסס שהעריך אחרים אינו חייב אבל התוס' כתבו בערכין דף ד' דגוסס נודר ומעריך כדתנן בשמחות ואפשר דרבינו סובר דנודר ומעריך כיון דאיתא בשמחות ולא כתב הכא היוצא ליהרג אלא משום מ"ש אם הזיק עד כאן לשונו ולי נרא' דרמב"ם הי' לו גירסא בשמחות כאשר היא לפנינו ולא נזכר נודר ומעריך אלא נוחל ומנחיל וכמו שכתבתי נרא' גם כן מדברי רא"ש לעיל וממתניתין דערכין דף ז' נמי אין ראי' דנודר ומעריך קאי על היוצא ליהרג לחוד וע"כ גם התוס' בערכין דף ד' נמי ס"ל דממתני' אין ראי' דגוסס נודר אלא משמחות דאל"כ למה לא הביא ראיה ממתני' דערכין דגוסס נודר אע"כ דמהתם ליכא ראי' כמו שכ' וא"כ הרמב"ם נמי מצי סובר כרש"י ור' יואל דחשיב כמת לענין כל הדברים שצריך מעשה כן נ"ל]. ובש"ע אה"ע סימן קכ"א פסק כרשב"ם ור"י ורא"ש דגוסס הוא כחי ויכול לגרש. ורמ"א כתב וי"א (סמ"ג) דוקא גוסס שמדבר אבל אינו מדבר לא וכתב ח"מ אף על גב בשחט בו שנים סגי ברמז שאני התם דנשחט מתוך בריו ודעתו צלותא אבל זה בגוסס מתוך חליו שאין דעתו צלותא כשניטל ממנו כח הדבור ע"כ י"א להחמיר. ובב"י אינו מחלק בין יכול לדבר או לא עיין שם. ובש"ע ח"מ סימן ר"נ פסק גוסס מתנתו מתנה. ובש"ע י"ד סי' ש"ע פסק דכהן אסור לכנס לבית שיש בו גוסס ורמ"א כתב ויש מתירין ומחלוקתן תלוי בזה דאי' בנזיר דף מ"ג ת"ר להחלו (לא יטמא בעל בעמיו להחלו) עד שעה שימות (מותר לעסוק בו ואינו עובר עליו משום לא יחלל עד שעה שימות) רבי אומר במותם יטמא עד שימות (האי קרא בנזיר קאי וה"ה בכהן) מאי בינייהו אמר ר' יוחנן משמעות דורשין איכא בינייהו ר"ל אמר גוסס איכא בינייהו למ"ד מלהחלו אפי' גוסס (קאי בלא יחלל) ומ"ד במותם עד שימות אין גוסס לא ומסיק הש"ס דאינו מטמא עד שתצא נפשו אבל לענין אחולי מכיון שהוא גוסס קאי בלאו דלא יחלל לת"ק. וכתב תוס' מהכא שמעינן דכהן אינו מוזהר על הגוסס דקי"ל כר' יוחנן. מיהא בה"ג גרס אביי במקום ר' יוחנן ורבא במקום ר"ל לפי זה הלכה כרבא ולרבא פליגי רבי ורבנן והלכה כרבנן נמצא יהא כהן מוזהר על גוסס עכ"ל. וע' ש"ע י"ד סי' של"ט]:

אות ג (כלל לו) גלגול שבועה

[א.] קידושין דף כ"ז ע"ב אמר עולא מנין לגלגול שבועה מן התור' שנא' ואמרה האשה אמן אמן (יתיר' למדרש מיני' גלגול) ותנן על מה היא אומרת אמן. אמן מאיש זה אמן מאיש אחר אמן שלא שטיתי ארוס' ונשואה ושומרת יבם האי ארוס' ה"ד אילימ' דקני לה כשהיא ארוס' וקא משקי לה כשהיא ארוס' והתנן ארוס' ושומרת יבם לא שותת וכו' אלא ע"י גלגול (שקינא לה כשהיא נשואה ומגלגל עליה שבוע' על האירוסין אע"פ שלא היו ראויין לשבועה בפני עצמו שהרי לא קינא לה). אשכחן סוטה דאיסור' ממונא מנלן תנא דבי ר' ישמעאל ק"ו מה סוטה שלא נתנה להתבע בעד אחד מגלגלין ממון שניתן להתבע בעד אחד אינו דין שמגלגלין [ואע"ג דממונא מאיסור' לא ילפינן במה מצינו. מ"מ ילפינן ממונא מאיסורא בק"ו כדאשכחן הכא. כ"כ הריטב"א. וכן משמע בתוס' ד"ה נאמר' שכתבו ל"ל ק"ו דלעיל. וי"ל דאי לאו ק"ו בהאי במה מצינו לא מצינו למילף דממונ' מאיסור' לא ילפינן אבל בתר דגלי לן האי ק"ו דילפינן ממונ' מאיסור' מהשתא מסקינן שפיר בהאי במה מצינו לעשות ספק כודאי וכו']. אשכחן בודאי (שמגלגלין שבועת טענת ברי בדבר שאין חייבין עליו שבוע' כגון קרקעות או שלא הודה במקצת שמגלגלין אותו אם נתחייב לו שבועה ממקום אחר) ספק מנלן (כגון שבועת השותפין אם חלקו השותפין שוב אינו יכול להשביעו נתחייב לו שבוע' ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל. אי מק"ו לא דמי דסוטה כל שבועת' ספק וגלגולה נמי ספק. ממון עיקר שבועתו אינ' באה אלא בטענת ודאי גלגול דידי' נמי טענת ודאי) תניא רבי שמעון בן יוחי אומ' נאמר' שבועה בחוץ (שבועת הדיינין) ונאמר' שבועה בפנים (שבועת סוטה במקדש) מה שבוע' האמורה בפנים עשה בה ספק כודאי אף שבוע' האמור' בחוץ עשה בה ספק כודאי. עד היכן גלגול שבועה. אמר רבא השבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי. האי טענתא מעליותא היא ובלא גלגול נמי אי הוי מודה במקצת או הי' לו עד אחד הי' חייב שבוע') ממונא אית לי' גבי'. רבא לטעמי' דאמר עבד עברי גופו קנוי. אי הכי היינו קרקע מהו דתימא קרקע הוא דעבדי אנשי דמזבני בצנע' אם אית' דזבן לית לי' קלא האי אם אית' דזבין קלא אית ליה קמ"ל. (וצ"ע דבחזקת הבתים מאן דזבין בפרהסי' זבין. עיין בש"ס בהגה). וכתב הר"ן איכא למידק למה לי לאכוחי מארוס' דדאיק בה טובא היכי דמי וכו' הא קתני בהדי' אמן מאיש אחר ודאי לא משכחת בלא גלגול י"ל אי מההיא הוי אמינא ה"מ בדברים שראוי' להשביע עליהן בעלמ' דומיא דאיש שראוי להשביע אם קינא לה ממנו אבל בדברים שאין ראוי להשביע עליהן כגון קרקע [דקתני מתני' שנשבעין עליה ע"י גלגול אע"פ שאין נשבעין עליה בפני עצמה] הוי אמינא שאין מגלגלין

קמ"ל ארוסה שאע"פ שאין ראוי להשביע מצד עצמה לעולם אפ"ה מגלגלין ומסבר' אית לן דמיתורא נפיק לה אפי' בכה"ג ולא מפלגינן בין דברים שדרכן להשביע לשאין דרכן וכו' והכי איתא בירושלמי מנין לגלגול שבוע' מסוט' אמן מאיש זה וכו' עד כדון בדברים שראוין להשביע בדברים שאין ראוין להשביע נשמעינה מן הדה שלא שטיתי ארוס' עכ"ל הר"ן. ועוד כתב הר"ן איכ' למידק למה אצטריך למוד על ספק דהא אשכחן בממון שבוע' שבאה על הספק דהיינו שבועת שומרין הלכך שפיר איכ' למגמר מסוטה. וכ"ת דהתם נמי ברי הוא שהרי יודע בודאי שהפקיד אצלו. ליתא דהא אין חיובו של שומר חל עד שעת אונסין כדאית' ב"ק (קי"ב) ובפ' אלו נערות אלמ' עיקר חיובו של שומר ספק הוא וי"ל אין ה"נ ודאמרי' ספק מנלן לא בשומרין קאמרי' כיון דעיקר' ספק גלגולה נמי ספק כסוט' אלא ה"ק בהנך שבועו' שאין עיקרן בא אלא בברי מנלן דמגלגלין בשמא וכו' ושמעינן משמעתין דכולהו שבועות מגלגלין ברי על ברי. ברי על שמא שמא על ברי ואפי' שמא על שמא דהא סוטה שמא על שמא. ואע"פ שיש חולקין ואומרין דשמא על שמא אין מגלגלין ושאני סוטה דכברי דמי וכו' ואינו מחוור שא עפ"כ שמא הוא וכו' שא"כ ברי על שמא מנלן. וכ"ת אין מגלגלין הא אמרי' פ' השואל מגו דמשתבע דכדרכה מתה משתבע נמי דשכורה מתה ע"י גלגול וכן מוכח מפ' המפקיד (ל"ב) גבי הא דתנן סלע הלויתיך וכו' ועוד מוכח שבועות (מ"ה) דמגלגלין על שבועת השותפין שהיא שמא. אלא ש"מ דסוט' נמי שמא היא וכיון שכן למדנו שמגלגלין שמא על שמא וכן כתב הרי"ף בתשובה דמגלגלין שבועת השותפין שחלקו על שבועת השותפין אחרת שנפל' לו לאחר מכאן עכ"ל. כתבו תוס' בד"ה נאמרה שבועה בפנים וכו' אומ' רבי לא על כל ספקות מגלגלין שאם נתחייב אדם לחברו שבועה אינו יכול לגלגל עליו השבע לי שלא גנבת לי שום דבר מעולם אלא דוקא בספק שיש לנו לחוש קצת כגון נעש' לו שותף עכ"ל. כ' תוס' רי"ד ואי קשיא א"כ תחלת שבועה נמי נימא שבא על הספק וכו'. תשובה באמת בעד אחד משכחת לה על הספק כגון שאמר באת אלי ללות מנה ואיני יודע אם הלויתיך והוא אומר לא הלויתני ועד אחד מעיד שהלוה לו נרא' שהוא חייב כיון ששנים מחייבין אותו ממון אבל במודה במקצת פטור מפני שהוא כמשיב אבדה ולא מצינן לחיובה משום גזר' שוה משום דכתיב כי יתן ולא אהני ג"ש אלא לגלגול עכ"ל: [ב.] בשבועות דף מ"ח ע"ב אית' מגלגלין בדרבנן (אם נתחייב לו שבועה דרבנן כגון היסת או של נשבעין ונוטלין דתקנתא בעלמא נינהו מגלגלין עליו שבועות אריסין שחלקו) אמר רב הונא לכל מגלגלין (ע"י כל שבועה דרבנן מגלגלין) חוץ משכיר ומעל יד שבועת שכיר שאין מגלגלין עליו שבועה אחרת לפי שהי' עצמה אינה מן הדין אלא כדי להפיס דעתו

של בע"הב) (ואע"ג דעד אחד מעיד שהיא פרועה דאינו אלא להפיס דעתו של בע"הב מ"מ שייך גלגול דאינ' פטורה אלא מגזרת הכ' שאין נשבעין על הקרקע וכו'. תוס') רב חסדא אמר לכל אין מקילין (אלא מגלגלין והיא היא) חוץ משכיר דמקילין מאי בינייהו א"ב לפתוח לו (אם לא טען התובע שיגלגלו עליו יפתחו לו ב"ד למ"ד מגלגלין. ולמ"ד אין מקילין אם טען גלגול אין מקילין עליו אלא מגלגלין ואם לא טען אין לנו לפתוח לו) כתב הרא"ש בדרבנן פליגי דבדאורייתא עיקר גלגול מסוטה ילפינן וכהן מגלגל בלא תביעת הבעל עכ"ל. וריטב"א בפ"ק דקדושין כתב איכא בינייהו למפתח לר"ח פתחינן ולר"ה לא פתחינן. והלכתא כר"ה. ומודה ר"ה דבסוט' פותח הכהן אלא דשאני סוטה דהוי איסורא וכל ישראל ערבים ומחייבי לאפרושי מאיסורא ובעלי דבר חשיבא אבל הכא דממונ' הוא אי לא טען בעל דבר אין לנו לעשות עצמנו כעורכי הדיינין ולפתוח לו שיגלגל עליו עכ"ל ונ"י בריש מציעא (גבי הא דאמרי' תיתי מגלגול שבוע' דע"א) כתב מכאן למדנו תוס' שמגלגלין אע"פ שאין בעל דין תובע ופותחין לו דהא מדמינן גלגול שבוע' לעדים ובעדים אמרי' לישבע אפי' אין בעל דינו תובע כמוד' במקצת ועוד ראי' מסוטה. וכי פליגי ר"ה ור"ח בשבוע' דרבנן עכ"ל. ור"ן בפ' כל הנשבעין כתב דרב הונא אמר שאין מגלגלין על השכיר מפני שחשו חכמים עליו ורב חסדא אשמעי' קולא אחריתי שפותחין לו השבע וטול ואע"ג דלישנא מאי בינייהו לא א"ש. וכן מצאתי לרמב"ם פרק י"א משכירות עכ"ל. כתבו תוס' בשם הריצב"א הא דקתני שכיר דקמ' נקט וה"ה כל הני דקתני בהדייהו כיון שהשבוע' לטובת' אין לגלגל עליהן. ואין נראה לר"י דשבועת שכיר אינה לטובתו דמן הדין נוטל בלא שבועה ואינו נשבע אלא להפיס אלא אומ' ר"י דוקא שכיר משום דשבוע' אינה אלא להפיס לא חייבו כ"כ שיכול לגלגל עליו עכ"ל:

[ו.] כתבו תוס' ורא"ש בבבא מציעא דף צ"ז דאין מגלגלין אלא על טענת ודאי של נתבע (ר"ל אטענ' שרוצה לגלגל עליו טוען הנתבע ודאי שלא נתחייב בה דומיא דסוטה. כ"כ סמ"ע וש"כ סי' ל"ד ודלא כב"ח שכ' דאעיקר שבועה קאי) דומיא דסוט' שהיא טוענת ודאי שלא נטמאה אבל על טענת שמא של נתבע אין מגלגלין ולכן במתני' דהתם דמשאיל או' שאול' ושוכר אומר איני יודע אין עליו גלגול שבוע' כיון דצריך לישבע על מתה כדרכה משום דנתבע טוען שמא (פי' מה שרוצה לגלגל עליו כלו' שבועת שכור' מתה טוען איני יודע) ועוד כתבו דאין מגלגלין כשטוען תובע טענת שמא אלא בדבר דדומה אמת קצת כגון טענת ארוסין ושותפין שרגילין ליהנות משל אחרים משום דמורי היתרא וכגון סוטה שרגלים לדבר וכו' ויש לחוש שזינתה גם באירוסין אבל הכא אין רגלים לדבר שמת' השאולה יותר מן השכורה הלכך מספקא אינו יכול לגלגל עליו לישבע

ששכורה מתה ע"כ ועוד כתבו תוס' וא"ת על טענת ודאי מנלן שמגלגלין אפי' על דבר שאינו דומה אמת כיון דגלגול מסוט' נפקא לן וי"ל דבמסקנא בקדושין דילפי' מג"ש לכולה מלתא והשתא ילפי' אפי' על טענת ספק אע"ג דבממון לא הוי כעין עיקר שבועה דעיקרה אינה באה אלא על טענת ודאי וכו' וילפי' נמי דמגלגלין בטענת ודאי אפי' בדבר שאינו דומה כיון דהוי כעין עיקר כמו בסוטה דמגלגלין כעין עיקר (שעיקר שבועה באה על הספק ומגלגלין נמי על הספק): [ד.] כתב הרא"ש סוף כל הנשבעין ואדם שנתחייב שבועה וראה שמגלגלין עליו ורצה לשלם תביעה ראשונ' כדי שלא יגלגלו עליו כתב הרי"ף צריך לשלם הכל או ישבע על כל מה שמגלגל עליו ומביא ראי' מירוש' דאיתא התם חד בר נש אזיל למידן קומי דר' זירא וחייבי' שבועה על תרין דינרין א"ל לאו תרין דינרין אני חייב לך קא פרעין לך א"ל ומילתא פלן ופלן דאית לי עלך א"ל ר' זירא או הב לי' במה דתבע לך או אשתבע כל מה דמגלגל עלך ונראה דמתחל' תובעו מילתא פלן ופלן דאלו אמר תחל' קא פרענא לך קודם שתבעו דברים אחרים נראה דשוב לא יכול לגלגל כיון שכבר הודה לפרוע קודם שידע שירצ' לגלגל עליו דברים אחרים. אמנם בהא איכא לאסתפוקי אם אחר שחייבו הדיין לפרוע הכל או לישבע על הכל אם יוכל לחזור בו מתרין דינרין כי אדעתא ליפטר מן השבועה רצה ליתנם ואפי' יצא מלפני ב"ד יכול לחזור בו או דלמא כיון דאודי אודי. והדעת מכרעת שיכול לחזור. והקש' הרי"ף מירושלמי דפרק המפקיד דגרסי' תמן אמר הריני נשבע ראה אותן מגלגלין עליו וחזר ואמר הריני משלם אמר ר' יוסי לא חייבי' התורה שבוע' להחמיר עליו אלא להקל עליו שאם רצה לשלם ישלם ואם אינו רוצ' ישבע ואיכא מאן דפריק כי אמר ר' יוסי בשבוע' הכתובה בתור' כגון שבועת שומרין וכיוצא אבל שבועה שהיא תקנת חכמים לא כי היכי דלא תקשי לן הא דר' זירא. ואנן לא ס"ל הכי דגלגול שבוע' דאורייתא וכל דתקון כעין דאורייתא תקון ואי לא מחייבינן בשבועה דאורייתא כה"ג לא הוי מחייב ר"ז בשבוע' דרבנן הכי ודאי אלא האי מלתא פלוגתא דת"ק ור"י היא ור"ז כת"ק ס"ל כדקי"ל בכל פלוגתא דלא אפסק בה הלכתא בהדיא דהלכתא כת"ק. ועיינתי בירושלמי ואין ענינו לכאן דלא איירי בענין שבוע' כלל דגרסי' התם על משנה שילם ולא רצה לישבע וכו' לא סוף דבר שילם אלא מכיון שקבל עליו לשלם וכו' אומר משלם אני חוששין שמא שלח בה יד. פי' ומשביעין אותו שבועה שאינו ברשותו. אמר נשבע אני וראה שמגלגל עליו שבועות אחרות וחז' ואמ' משלם אני חוששין. פי' חוששין שמא ליפטר מן השבועות אמר הריני משלם ולא לעשות נחת רוח למפקיד. ולא מקנה לי' כפילא וקאמ' ר' יוסי לא חייב' תור' שבועה להחמי' וכו' וכיון דאמ' הריני משלם הוי כאלו אמר מתחל' איני

נשבע ומקני לי' כפילא. וניחא להאי פירוש דאלו לרי"ף צ"ל דירושלמי פליג אגמ' דידן דסבר דאין מגלגלין בדרבנן דכי אמר נמי הריני משלם אכתי מחויב שבוע' דרבנן שאינו ברשותו ואע"ג דבמציעא (לו') משמע דשבוע' שאינו ברשותו דאורייתא היינו כשנשבע שלא שלח יד ושלא פשע נשבע נמי שאינו ברשותו אבל כשהוא משלם ואנו חושדין אותו שמא עיניו נתן בה הך שבועה דרבנן הוא עכ"ל הרא"ש. ונמוקי יוסף פ' השואל כתב דכי אמרי' בירוש' או הב ליה כל מה דטעין וכו' ה"מ כשטוענו ברי אבל בשמא משלם עיקר התביע' ופטור מן הגלגול ומיהו אם לא רצה לשלם עיקר תביעה חייב לאשתבועי הגלגול אפי' טען על גלגול איני יודע משתבע שבועה חמורה שאינו יודע עכ"ל:

[פסק]:

[ה.] בפ"ד מסוט' כתב הרמב"ם יש לבעל לגלגל עליה בשבוע' שלא זינתה עם איש זה שקינא לה ולא עם איש אחר וכו' ויש לו לגלגל עליה בלהבא שלא תזנה תחתיו ולא תזנה אחר שיחזירנה אם יגרש ויחזיר. לפיכך כשתזנ' להבא מים בודקין אות'. כתב הראב"ד כל זה לר"מ ואפש' שהלכה כמותו דסוגיא כוותי' עכ"ל ופי' דאיתא סוטה דף י"ח ר"מ אומ' אמן שלא נטמאתי אמן שלא אטמא תניא לא כשאמ' ר"מ אמן שלא אטמא שאם תטמא מים בודקין אות' מעכשיו אלא לכשתטמא מים מערערין אות' ובודקין אותה). כתב מש"ל המהרימ"ט בדרשותיו הקשה דאם כן למה שותה וחוזרת ושותה (ולעיל ה"א הל' י"ב פסק דבאיש אחד ושני בועלים ובשני אנשים ובועל אחד שותה וחזר' ושותה) וע' בס' קרבן חגיגה סי' פ"ב עכ"ל מש"ל. ומהרי"ט ח"ב שאלה מ"ה כתב דמשכחת לה דשות' ושונ' בשלא גלגל עליה עיין שם (ואע"ג דצריך לכהן לגלגל עליה כל הגלגולים אף שלא תבע הבעל איכא למימ' היינו על מה שזינת' בלשעבר דאז הוי לאפרושי מאיסורא והוי הכהן כמו בעל דבר כסברת הריטב"א אבל על להבא כיון דהשתא עדיין ליכא איסורא אלא לכשתזנה ואז יכול להשקותה א"כ דבר זה דלהבא אין הכהן פותח לגלגל אא"כ תבע הבעל ושפיר משכחת דחוזרת ושות' היכא דלא תבע האי גלגול דלהבא כנ"ל):

[ו.] ובפ"א מטוען כתב כל מי שנתחייב שבוע' בין של תורה בין של דבריהם מגלגל עליו המשביע כל מה שירצה מדברים שאם יודה בהם יתחייב ממון וכו' וכבר בארנו שאינו מגלגלין על השכיר מי שנתחייב שבוע' אפי' היסת התחיל התובע לגלגל וכו' וראה הנתבע כך ואמר איני רוצ' לישבע אלא הריני משלם הטענה הראשונ' וכו' אין שומעין לו אלא אומרים לנתבע או תן לו מה שמגלגל עליך הטענות הודאיות או השבע והפטר. כתב הרב המגיד הטענות הודאיות כלו' שאם טען עליו התובע טענת ספק ורצה הלה לשלם עיקר תביעתו אינו חייב על הגלגולים לשלם ולזה הסכימו רמב"ן ורשב"א.

ודע שמפורש בקדושין שמגלגלין בין בשטוען התובע טענת ברי בין בטוען שמא בין על הגלגולים בין על עיקר השבוע' ואע"פ שלא נזכר בביאור בדברי רבינו מתוך שסתם לשונו נראה כן עכ"ל. כתב הראב"ד ואם זה שנתחייב היסת ורוא' שמגלגלין עליו והפך השבועה אם נאמ' כבר פטר עצמו מן השבוע' או נאמ' לו או השבע לו על הכל או תהפך הכל שישבע ויטול שהרי אתה חייב לו שבועת היסת אף על הגלגולים כמו על הטענ' הראשונ' זה המחבר האריך וקצר ואני רוא' כי זה הוא הדין או ישבע על הכל או יהפך על הכל וישבע זה ויטול ולא יפטר בהפוכו מן הגלגולים ואם אמר הנתבע על הגלגולים אני נשבע ונפטר ועל הטענ' הראשונ' ישבע ויטול הרשות בידו עכ"ל. וכתב ה"ה איני רואה בכאן השגה לפי שלא נזכר דין זה בגמ'. ולעיק' הדין כבר קדם בו הרי"ף בתשובה שכ' שבועת היסת דמהפכינן דוקא דלית בה גלגול שבוע' אצל הנתבע אבל אית בה גלגול לא מהפכינן עד כאן והיא כתובה בעיטור וכוונתן כדברי הר"א עכ"ל. וכן פסק בש"ע ח"מ סי' צ"ד כמ"ש הרמב"ם וגם דינו של ראב"ד. ודינו של הרא"ש באות ד' ע"ש. ובפ' י"א משכירות כתב הרמב"ם שכיר הבא לישבע אין מחמירין עליו ואין מגלגלין עליו כלל אלא נשבע שלא נטל ויטול. ולכל הנתבעין אין מקילין חוץ מן השכיר שמקילין עליו ופותחין לו תחילה ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול וכ' כ"מ פי' רבינו כמ"ש הר"ן וכו' עכ"ל. וכן כתב ש"ע ח"מ סי' פ"ט כלשון הרמב"ם. ובסי' צ"ד כתב כל מי שנתחייב שבוע' וכו' יכול בעל דינו לגלגל עליו כל תביעה שיש לו עליו שאם הי' מודה בו הי' מתחייב ממון וכו' אפי' לא תבע התובע לגלגל ב"ד מעצמן מגלגלין. ובב"י הביא ב' פירושים על הא דלפתוח. האחד כי בכל אדם אם יודעין ב"ד שיש לתובע עליו שבועת הגלגול פותחין ומגלגלין על הנתבע ובשכיר אפי' יודעין שיש עליו גלגול אין פותחין אבל אם תבע תובע הגלגול מעצמו אף על השכיר מגלגלין והפי' הב' שאין פותחין על התובע שלא יגלגל כלום על השכיר אלא א"כ טען השכיר מעצמו וב"ד שותקין ואם השכיר טוען שאין לו לגלגל עליו שומעין לו. ואם שתק מגלגל התובע עליו מה שירצה וכו' והלכתא כר"ה עכ"ל:

[ז.] כתב הרא"ש בתשו' כלל ח' דין ג' מי שמחויב שבועה ואינו יכול לישבע שדינו הוא שישלם אין הלה יכול לגלגל עליו. כיון שלא נתחייב לו שבועה מעולם אלא חייב לשלם לו מן התור' ואין כאן גלגול ע"כ וכ' ב"י סי' ל"ד מדברי בעה"ת נרא' דפליג אהא. שכ' בשער ל"ח שחם טענו מנה והודה בחמשים ועל השאר איני יודע והאחר גלגל עליו גלגולין והשיב על הגלגולין אין לך בידי אף על פי שעיקר שבועה אנו דנין מתוך שאינו יכול לשבע משלם לא נדון כן על הגלגולים אלא נשבע על הכל אם ירצה או יהפכנה עליו.

ועוד כ' טענו מנה והודה בחמשים וכפר בחמשים ועל הגלגולין טען איני יודע ישבע על העיקר ופטור מן הגלגולין עכ"ל ב"י. ובש"ע הביא ב' דעות בדין ראשון דעת הרא"ש ודעת בעה"ת וסמ"ע כ' דלא פליגי אלא דבעה"ת מיירי כשהי' הנתבע חייב שבועת היסת על טענת הגלגולין גם זולת הגלגולין והרא"ש לא מיירי מזה ע"ש:

[ח.] כתב הטור סי' ל"ד נתחייב לו שבועת התור' ובא לגלגל עליו היסת יכול לומר לו שבוע' דאורייתא אשבע לך והגלגולין תשבע ותטול. וכ"ש בש"ע. וש"כ כתב דאינו יכול להפוך שבועת הגלגול כיון שהיא דאורייתא ובדאורייתא לא מהפכינן. והביא ראי' מתשובת הרשב"א סי' תתקמ"ד ומדברי ריטב"א בקדושין שכ' וכן נמי בש"ד אין מהפכין הגלגול אשכנגדו ובשבועה דרבנן מהפכינן ע"ש ואף שבעל העיטור כתב נמי פטור מ"מ העיקר כרשב"א וריטב"א עכ"ל ש"ך. ותומים כ' דעיקר כמחבר כיון דקי"ל דלא אמרינן בגלגול משואיל"מ אם טען על הגלגול א"י. אם כן אם אמר שאינו רוצה לישבע מפני שלבו נקפו למה אינו יכול להפכה מה נאמר לך אם אינך יודע בבירו' זיל שלים הא אפי' טמן בהדיא א"י גם כן א"צ לשלם. ריטב"א ורשב"א לשיטתן אזלי דסברי בגלגול נמי אם טען א"י משואיל"מ כמבואר בריטב"א בב"מ וכן באס"ז גבי שאולה ושכורה עכ"ל תומים (וע' לקמן בכלל מתוך שאין יכול לשבע משלם ולי נראה דאם אמר א"י עכ"פ צריך לישבע שא"י אם כן אין זו הוכחה שיכול להפכה אלא אם לבו נקפו שא"י ישבע שא"י ולמה לו להפוך):

[ט] כתב תה"ד סי' שכ"ז שאם נתחייב ראובן לשמעון שבועה והפכה עליו וכשבא שמעון לישבע רצה ראובן לגלגל עליו שבועות אחרו' דנ"ל דאינו מתגלגל די"ל דתקנת' לתקנת' לא עבדינן דהיפך שבועה תקנתא היא וגלגול שבועה בשבועה דרבנן נמי תקנתא כיון דעיקר שבועה אינה אלא מדרבנן. הג"ה. הכי משמע במרדכי פרק הדיינין דהפוך שבועה תקנתא ולא עבדינן בה תקנה אחרת אבל בסמ"ג כתב בשם הרשב"ם דהיפוך שבועה כיון דברצון הנתבע היא לא חשיב בה תקנתא לתקנתא לא עבדינן ע"כ הג"ה. (ואני לא מצאתי במרדכי שום משמעו' דהפוך שבועה מה שנתבע רוצה להפוך נק' תקנתא וכו' אלא שם מיירי מה שב"ד מהפכין בחשוד על השבוע' וזה איתא בגמרא בהדיא ע"ש) ותו נר' דלמאי דמסקינן דלכל מגלגלין חוץ משכיר ופי' ריב"ן ה"ה לכל אינך דשבוע' לטובתן ור"י פירש דוקא שכיר. והשתא נרא' לריב"ן אית לן למימר כ"ש בנדון דידן וכו' ולר"י נמי נרא' קצת דהפוך שבוע' חשיב שלא מן הדין משום דלדינא הי' לו לישבע או ליפרע ומהאי טעמא פסקו רבוותא דש"ד לא מפכינן ולא כרב האי ור' גרשום דפסקו דמפכינן אפי' דאורייי' וכו' ולכן אין לגלגל בשבועה שנתהפכה עכ"ל. וגם הש"ך כ' משם

הריטב"א בקדושין מי שהפכו עליו שבועה אין מגלגלין ועוד מוסיף הריטב"א בחשוד שכנגדו נשבע ונוטל נמי אין מגלגלין וכ' הש"ך שזה הדין בחשוד משמע מכל הפוסקים דלא קי"ל כריטב"א וכן משמע מבית יוסף סי' פ"ז סעי' י"ז וא"כ גם בשאר הפוך נמי לא קיי"ל כריטב"א דהא מדמי להו להדדי לכן צ"ע לדינא. ואף הט"ז חולק אדין זה. וש"ע לא העתיק כלל דין זה רק רמ"א כ' יש מי שכ' דאם בא לו שבועה ע"י הפוכו שאמר לו הנתבע השבע וטול אין מגלגלין עליו:

אות ד (כלל לז) דבר שלא בא לעולם

[בכלל זה אבאר אם יכול אדם להקנות לחברו דבר שלא בא לעולם או שלא בא עדיין לרשות המקנה ובאיזה אופן מקרי דבר שלא בא לעולם. ויחלק לג' חלקים. [א] שקונה ומקנה בעולם ודבר הנקנה אינו בעולם או לא בא ברשותו [ב] מקנה ונקנה בעולם וברשותו וקונה אינו בעולם [ג] הקונה ומקנה ונקנה בעולם וברשותו אלא תלה הקנין בדבר שלבל"ע]:

[א.] קידושין דף ס"ב מתני'. האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי לאחר שאשתחרר או לאחר שתשתחררי לאחר שימות בעלך או לאחר שתמות אחותך לאחר שיחלוץ לך יבמך אינה מקודשת (דהוי לי' דברים שלא באו לעולם ועכשיו אין בידו לקדשה) וכן האומר לחברו אם ילדה אשתך נקבה הרי זו מקודשת לי. אינה מקודשת. אם היתה אשת חברו מעוברת והוכר עוברה דבריו קיימין ואם ילדה נקבה מקודשת. גמ' תנן (תרומות פ"א) אין תורמין מן התלוש על המחובר (מחובר אינו חייב בתרומ' וכו' הלכך לא חל שם תרומ' על התלוש שהופרש עליו וטבל הוא ביד כהן ויכול לתרום עליה ממקום אחר וכולה חולין והמחובר שהופרש עליו לא נתקן ולכשיתלש צריך לתרום). בעא מיני' רב אסי מר' יוחנן אמר פירות ערוגה זו תלושים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת. פירות ערוגה זו מחוברת יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לכשיתלשו ונתלשו מהו (שתהא תרומה למפרע מי הוי כמקדיש דבר שלא בא לעולם. או לא) א"ל כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי (כי האי שבידו לתלוש ולהפריש מיד) איתבי' האומר לאשה לאחר שאתגייר וכו' בשלמא כלהו לאו בידו אלא גר הוי בידו. גר נמי לאו בידו דאמר ר"ח בר אבא אמר ר' יוחנן גר צריך שלש' מ"ט משפט כתיב בי' כדין. מי יימר דמזדקקי לי' הני תלתא (הלכך לאו בידו) [ועיין שבת דף מ"ו ע"ב דדבר שא"צ כ"א ג' הדיוטו' לא חייך מי יימר דודאי מזדקקי לי' וצ"ל דצריך הכא חכמים. עיין ריטב"א]. מתקיף לה ר' אבא בר ממל אלא מעת' הנותן פרוטה לשפחתו ואמר הרי את

מקודשת לי לאחר שאשחררך ה"נ דהוי קדושין (הך סוגי' אתי' כמ"ד יבמות (מ"ז) דעבד אין חייב בקבלות מצות לאחר שחרו' לפי שהיה חייב קודם שחרו' במצות כאשה וא"צ ג'. תוס') הכי השת' התם מעיקר' שפחה כנענית השת' דעת אחרת (הלכך אין מחוסר מעש' גדול מזה). ואלא הא דאמר ר' אושעיא הנותן פרוטה לאשתו ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך אינה מקודשת ה"נ לר' יוחנן דהוי קדושין. נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה (שמא לא תתרצה בקדושיו) [אע"ג דשניהם מרוצים עכשיו לכך כיון דעכשיו אינה ראוי' לקבל קדושין ולאחר גירושין תהי' בדעת אחרת אין בדבריהם כלום. ותירוץ זה עולה לכל השנויין ואף לאומר לשפחתו הרי את מקודשת לאחר שאשחררך. דגרסי' בירושלמי מתיב ר' פנחס הגע עצמך שהיתה שפחתו אמר ר' אבא בר ממל כשתשתחררי נתלית בדעת אחרת. כ"כ רשב"א] תפשוט דבעי רב אושעיא הנותן ב' פרוטות לאשה באחת אמר לה התקדשי לי היום ובאחת אמר לה התקדשי לאחר שאגרשך תפשוט מיני' דלא הוי קדושין. דלמא כי היכי דתפסי קדושי השת' תפסי נמי לאחר כן (כלומר להכי מסתפק' לי' משום דאיכ' למימר דלמא ס"ל מגו דאי בעי לקדושי השתא מקדשי תפסי בה קדושין לאחר זמן מהשת' אבל המקדש את אשתו דלא חזי' השתא למתפס קדושי שהרי מקודשת ועומדת). כ' הרשב"א קשי' לן ותפשוט דמקודשת דמאי שנא מהרי את מקודשת לאחר ל' יום דאע"פ שלא חלו עכשיו כלל הן חלין לאחר זמן כיון שבידו לקדשה עכשיו. וי"ל דהכא שאני שאינו רוצה שיחולו קדושין שניים עד שיעבור עליו זמן אחר שאינו ראוי לתפוס בו קדושין. אבל התם בשעה שקדשה ראוי' היתה לקדושין וכל אותו זמן של שלשים נמי ראוי' לקדושין הלכך מקודשת עכ"ל. ועיין נדרים דף ל' מי שראה דבר של הפקר ואין אדם סמוך להפקר אלא הוא ואמר כשאזכה תהיה קדש הוי קדש. כיון שבידו לזכות. עיין שם ברא"ש ותוס' נדרים דף ל"ד. וע' מש"ל פ"ו הלכה כ"ב מערכין] תניא כוותי' דר' יוחנן אין תורמין מן התלוש על המחובר וכו' אבל אמר לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימין [הואיל ובידו לתלוש ולהפריש]. יתר על כן אמר ר' אליעזר בן יעקב אפי' אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירו' ערוגה זו מחוברת (אפי' מה שאין בידו קסבר אדם מקנה ומקדיש שלבל"ע) פירות ערוגה זו מחוברת יהיו תרומ' על פירו' ערוגה זו תלושין לכשיביאו שליש והביאו שליש דבריו קיימין (דתבואה שלא הביאה שליש לא מקרי תבואה). אמר רבה לא אמר ראב"י אלא בשחת (שאע"פ שלא נתבשלו הגרעיני' שליש או אפי' עדיין לא לבלבו החטין ושחת מיהו הוי וראוי לקצור ולהאכיל לבהמה דמידי דמינכר חשוב הוא) אבל באגם לא [שאינה אלא צמחים רכים לא דכיון דלא חשיב לא חל עליה שם תרומה למפרע] רב יוסף אמר אפי' באגם כמאן

אזלא הא דתניא האומר לחברו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום. אמר ר' חנינא לא שנו אלא שאין אשתו מעוברת אבל אשתו מעוברת דבריו קיימין. כמאן אדר' חנינא קאי כמאן פריש ר"ח מתני' דאם מעוברת דבריו קיימין אלמא דבר שלב"לע כלל הוא דאין מקנה אבל בא מקצתו מקנה) אי כרבה כשהוכר עוברה (אי כרבה ס"ל דאוקמי' לראב"י בשחת הא מעוברת נמי בשהוכר עוברה וכראב"י) אי כרב יוסף אע"פ שלא הוכר עוברה (אמר ר"ח מקודשת לדברי ראב"י. וכראב"י קי"ל דמשנתו קב ונקי) ואיכ' דאמרי אמר רבה לא אמר ראב"י אלא בשחת דבי כבשא (שדה של בית הבעל שדי' במי הגשמים) אבל בשחת דבי שקיא לא (שדה של בית השלחין שצריכה להשקות לא אמר דעבידי' דפסיד כי לא משקה כדבעי הלכך כמו שלב"לע כלל הוא) ורב יוסף אמר אפי' בשחת דבי שקיא כמאן אזלא הא דר' חנינא וכו' כשהוכר עוברה ודברי הכל (בין לרבה ובין לרב יוסף הוכר עוברה בעינן דומיא דשחת וכו') כתבו תוס' כמאן וכו' לרבנן דאין מקנה דבר שלא בא לעולם אפי' מעוברת נמי לא וא"ת מנלן לר"ח דאיירי ברייתא בשאין מעוברת וראב"י הוא דלמא איירי אף במעוברת ורבנן היא וא"כ אמאי קאמר לא שנו. וי"ל משום דבכולה ברייתי' דבסמוך הרי את מקודשת לאחר שאתגייר דקתני ר"מ אומר מקודשת ולא תני בהדייהו זו אם ילדה אשתך וכו' אלמא אפי' ר"מ מודה דאינה מקודשת ור"מ וראב"י אמרו דבר אחד וכו' ולפיכך אתא ר"ח לפרש דלא אמר ראב"י אלא כשאין אשתו מעוברת וכו' דהא ראב"י מודה היכא דאמר אם ילדה אשתך נקבה לאו כלום הוא. [ועיין תוס' יבמות דף צ"ג שכתבו בתירוץ ראשון דר"ח אמר להאי מלתא אפי' לרבנן דעובר לא חשיב דבר שלא בא לעולם וצריך להבין האי סוגיא דהכא] ונראה דאע"ג דבעלמא הלכה כראב"י דמשנתו קב ונקי הכא לית הלכתא כוותי' ולא ככולהו תנאי דאמרו אדם מקנה דשלב"לע. דהא פליגי בב"מ (ס"ו) ר"נ ור"ה במוכר פירות דקל ור"נ ס"ל דאין מקנה והלכה כד"נ בדיני עכ"ל. [ולי נראה דאי משום הא לא אריא דהא התם במוכר פירות דקל מיירי שמכר בימות הגשמים כמ"ש רש"י ביבמות דף צ"ג והוי לא באו לעולם כלל. אי נמי י"ל דר"ה ור"נ פליגי בפלוגת' דרבה ור' יוסף. ודקל דמי לאגם לכן סבר ר"נ דלא קני אבל בשחת מודה ר"נ דקני כראב"י וסיוע לדברי מדברי רש"י גיטין דף מ"ב ע"ב שכתב ופליגי אליב' דר"מ]. כתב הרשב"א מדלא אמר ר"ח אמתניתין דקתני נמי אם ילדה אשתך וכו' לא אמר כלום לא שנו אלא שאין מעוברת וכו' (מכאן מוכח דלא הי' להרשב"א בגרסתו במתניתין ואם היתה מעוברת דבריו קיימין) אלא אמר אברייתי' מסתבר' משום דמשמע לי' מתני' דלא כראב"י דאפי' היתה אשתו מעוברת לא אמר כלום לתנא דמתני' דהא דומיא דאינך קתני לה דכלהו איתנהו בעולם אלא שאינן

ראוין להתקדש עדיין משום דמחוסרי מעשה והא נמי מחוסרת לידה וכו' ומהכא מסתבר לי למימ' דע"כ ר"ח לראב"י אמרה ולא לרבנן דאלו לרבנן לא הוי שביק מתני' ומפרש לבריית' ומיהו בלאחר שאתגייר וכו' וכולהו אינך דמתני' איכא למימר דמוד' בהו ראב"י דהוא לא אמר אלא בעובר ופירות דממילא קא רבו אבל הני דמחוסרי מעש' מודה. ור"מ משמע דאית לי' איפכא דבלאחר שאתגייר פליג ובעובר משמע דמוד' להו לרבנן מדלא תני לי' בפלוגתא דר"מ ורבנן דברייתא וכו' וא"ת לר"מ מ"ש עובר מפירות דקל דקנה. י"ל דפירות דקל עבידי דאתי ולא עבידי דנתירי כולהו אבל עובר אפי' בשהוכר זימנין דהוי נפל ולא קרינן בי' עביד דאתי ואע"ג דרוב אין מפילות. ועוד דמחצה זכרים ומחצה נקיבות ומיעוט מפילות סמוך מיעוט דמפילות למחצה זכרים והוי נקבות מיעוט לכן מודה ר"מ בהא עכ"ל. אמר אביי ראב"י ורבי ור"מ כולהו ס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל (ביאה גמורה כי הכא דלא הביא שליש) ראב"י הא דאמרן. רבי דתניא לא תסגיר עבד אל אדוניו (אזהרה לבית דין שלא יסגירוהו לבעליו להשתעבד בו) בלוקח עבד ע"מ לשחררו הכתוב מדבר (דאי בשחררו ובא להשתעבד בו לא קרי לי' עבד) היכי דמי אמר רב נחמן בר יצחק כגון שכתב לי' לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו (דבר שלבל"ע הוא). ר"מ דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר וכו' אינה מקודשת ר' יהוד' הנשיא אומר מקודשת ומ"ט אמרו אינה מקודשת משום איבה (איבת אחותה ואיבת בעלה ובשארא כר"מ ס"ל) ונחשוב נמי ר"י הנשיא היינו רבי. ולחשוב נמי ר' עקיבא דתניא קונם שאני עושה לפיך א"צ להפר ר"ע אומר יפר שמא תעדיף עליו יתר מן הראוי (ולכי אתיא העדפה קדשה אע"ג דלא בא לעולם בשעת הנדר) הא אתמר עלה אמר ר"ה ברי' דרב יהושע באומרת יקדשו ידי לעושיהם דידים איתנהו בעולם (ומיהו במידי דמשתעבדי לבעל לא מצי לאקדושינהו). כתבו תוס' והוי כמקדיש דקל לפירותיו דמהני אפי' למ"ד אין אדם מקנה דשלבל"ע. וה"ה דהוי מצי לשנויי שאני קונמת דקדושת הגוף כדמשני כתובות (נ"ט) עכ"ל. וכתב הרשב"א אהא דאמר הרי עצמך קנוי לך מעכשיו וכן בב"מ אמר רב שדה זו לכשאקחנה קנוי לך מעכשיו ואי קשיא דהא דר"מ דאמר אדם מקנה דשלבל"ע בלא מעכשיו אמרה וכן באומר פירות דקל לא אתמר בהו מעכשיו. וי"ל דההיא דרב בשהקנה לו בשטר דמתחלה רוב קניותיהן לא היו אלא בשטר והא דרבי נמי בשטר היא והלכך אם נקרע השטר או נשרף לא קנו כלל אלא אם כתבו להן מעכשיו וכו' ולא עדיף דשלבל"ע למ"ד קני טפי מדבר שבא לעולם לכ"ע ובדבר שבא לעולם כל שקנינו בחליפין או במשיכה אם לא אמר מעכשיו לא קני לפי שבשעתן לא קנו ואח"כ כבר כלתה המשיכה וחליפי הסודר ולא חל הקנין כלל וה"ה לקנין שטר והלכך צריך

לכתוב מעכשיו ולכשאקחך כדי שאם יקרע הגט בנתיים יהא משוחרר לכשיקחנו וכן במוכר שדה דרב. אבל לאחר שתתגיירי וכו' דסתם קדושין בכסף לא בעי מעכשיו דהא בדבר שבא לעולם אלו נתעכלו המעות מקודשת וה"ה לדבר שלב"לע למ"ד קנה ולגבי תרומה נמי לא נאמר מעכשיו התם טעמא אחרינא דאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט והלכך לכשיביאו שליש ונתלשה ה"ז תרומה דכמסור ביד הקדש דמי. ודר"ה דהמוכר פירות דקל בקני' כסף קאמר. כללא דמלתא דשלבל"ע לר"מ כדבר שבא לעולם לרבנן כל שבזה לא קנה לרבנן בזה לא קנה לר"מ וכו' וכל שבזה קנה בזה נמי קנה והלכך אי אמר לי' מעכשיו ורצה לחזור בו אינו חוזר ומיד שקנאו נשתחרר ואע"פ שנקרע הגט כעין דבר שבא לעולם לרבנן והא דאמר ר"ה עד שלא בא לעולם יכול לחזור בו בדלא אמר לי' מעכשיו ואפ"ה משבאו לעולם אין יכול לחזור בו דבקנין כסף מיירי ורואין את הכסף כאלו הוא בעין בשעה שבאו לעולם ואז חל הקנין לגמרי זו היא שיטתו של ר"י בעל התוס' וראיתי לרמב"ן שכתב בהיפך זה בשנקרע הגט קודם שיקחנו שהרי אין השחרור חל עכשיו אבל אהני לי' מעכשיו שאם רצה לחזור בו קודם שלקחו אינו חוזר. ולא הבנתי טעם הדבר דמה נפשך אם אינו חוזר הרי אנו רואין את הגט כאלו חל ואם לא חל אם כן אף לענין חזרה כן ויכול לחזור קודם שלקחו דהא לא חל עכ"ל. וכ"כ בתוס'. וריטב"א כתב וז"ל והאי דקאמר מעכשיו לאו למימר' דאי זבין לי' הוי בן חורין למפרע דהא לא אפשר שאין אדם משחרר עבד חברו אלא אהני לי' מעכשיו שלא יוכל לחזור בו קודם שיקחנו ואורחא דמלתא נקט דלא כתבי' לי' אלא מעכשיו דאי לא מאי אהני כי קדים וכתב מהשתא דהא אי בעי לכשיקחנו לשחררו הרשות בידו ואי לא בעי אפי' השתא נמי מצי הדר בי' ומש"ה כתב בי' מעכשיו דלא להדר בי' וההיא דר"ה גבי מוכר פירות דקל דיכול לחזור אתיא כשלא כתב לו מעכשיו אי נמי אפי' במעכשיו וכי מהני מעכשיו שלא יוכל לחזור בו ה"מ בדבר שבא לעולם אלא שאינו ברשותו כהני דעבד ושדה אבל בדבר שלא בא לעולם כההיא דר"ה אף על גב דכתב מעכשיו מצי הדר בי' קודם שבא לעולם מפי רבינו נ"י עכ"ל:

[ב.] יבמות דף צ"ב הוכיח הש"ס מהא דאמר ר"ע יפר שמא תעדיף דסבר אדם מקנה דשלבל"ע. ומסיק הא אתמר וכו' באומרת יקדשו ידי (ולא ס"ל מקנה דשלב"לע) ופליגא דר"נ בר יצחק (הא דאוקימנא לר"ע אין מקנה דשלב"לע) דאמר ר"נ בר יצחק רב הונא כרב ורב כר' ינאי ור' ינאי כר' חייא ור' חייא כרבי ורבי כר"מ ור"מ כראב"י וראב"י כר"ע דאמר אדם מקנה דשלב"לע. רב הונא. דאתמר המוכר פירות דקל לחברו (בימות הגשמים) אמר רב הונא עד שלא בא לעולם יכול לחזור בו (אם בא לחזור בו קודם ניסן

שאז האילנות מוציאין יכול לחזור) משבאו לעולם אין יכול לחזור בו (דכי אתו חייל זביני אלמא אדם מקנה דשלב"לע) רב נחמן אמר אף משבא לעולם יכול לחזור בו. אמר ר"נ ומודינא אי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה (דנהי דיכול לחזור מכל מקום אין לו לחזור כי היכי דליקו בהימנותא ולכן אפי' הי' יודע שיכול לחזור לא הי' חוזר (תוס' ב"מ דף ס"ו. ורש"י כתב שם משום דכל זמן שלא מחל ומחילה בטעות הוי מחילה ועוד כ' שם רש"י על ר"ה דאמר משבאו לעולם וכו' דקסבר אדם מקנה דשלב"לע בשעת המכר שיהי' המכר חל לכשיבא לעולם). רב. דאמר ר"ה אמר רב האומ' לחברו שדה זו שאני לוקח לכשאקחנה קנוי לך מעכשיו קנה [והוי מתנה אלמא מרב שמיע לי']. ר' ינאי דר' ינאי הוי לי' אריסא דהוי מייתי לי' כנתא דפירי כל מעלי שבתא. ההוא יומא נגהי לי' ולא אתא שקל עישר מפירי דביתי' עלייהו (ואע"ג דאכתי לא אתו) אתא לקמיה דר' חייא א"ל שפיר עבדת דתניא למען תלמד לירא' את ה' כל הימים גבי תרומות ומעשרות כתיב] אלו שבתות וי"ט למאי הלכתא אילימא לעשורי ומיכל איצטריך קרא למשרי טלטול דרבנן אלא לאו כי האי גוונא (דמותר לעשר על מה שלא בא לעולם ועתיד לבא לצורך ענג שבת) א"ל והא אקריין בחלמא קנה רצוץ. מאי לאו ה"ק הנה בטחת לך על משענת קנה רצוץ. לא. הכי קאמרי' קנה רצוץ לא ישבר (דשפיר עבדת). רבי וכו'. דתניא לא תסגיר וכו'. ר"מ. דתניא האומ' לאשה וכו'. ראב"י. דתניא יתר על כן אמר ראב"י וכו'. ר"ע. דתנן ר"ע אומ' יפר שמא תעדיף וכו'. כתבו תוס' האי כנתא דפירי משל אריס הוי דאי משל ר' ינאי לא חשיב דשלב"לע ואפי' הוי מחוברים כיון דבידו לתלוש ולא מסתבר לומ' דלא חשיב הכא בידו לפי שהי' רחוק מהם דאין נרא' לחלק בין קרוב בין רחוק עכ"ל:

[ג.] ב"מ דף ט"ז אמר רב הונא אמר רב האומ' לחברו שדה זו שאני לוקח לכשאקחנה קנוי לך מעכשיו קנה. אמר רבא מסתברא מלתא דרב בשדה סתם (ולא אמר זו דסמכה דעת מקבל מתנה שיקח שדה ויתננה לו שהרבה שדות מצויות ליקח) אבל אמר שדה זו לא. מי יימר דמזבין לה נהלי' והאלקים אמר רב אפי' בשדה זו מכדי רב כמאן אמרה לשמעתי' כר"מ דמקנה דבר שלא בא לעולם דתניא האומ' לאשה וכו' והא אשה כשדה זו דמי ואמר ר"מ מקודשת (דיש באלו שאין ביד' להביא עצמן לכלל קדושין כאשר אין ביד זה לכוף לבעל שדה למכור דעבד ושפחה אין בידם לשחרר וכו' ואמר ר"מ לכשיבאו לכלל קדושין מקודשת למפרע) מלשון רש"י כאן משמע דבשדה סתם מודה רבא כיון דהרבה שדות מצויות. כתבו תוס' ד"ה קנוי וכו' אף אי מקנה דשלב"לע יכול לחזור קודם שבא לעולם אף אי אמר מעכשיו עכ"ל. אבל הרשב"א וריטב"א ור"ן בקדושין כתבו אי אמר מעכשיו אינו יכול לחזור אפי' קודם שבא לעולם ע"ש. (ועיין שער המלך פרק כ"ב

ממכירה שכתב בשם הרב בני אהרן דאף למ"ד אין מקנה דשלב"לע מכל מקום אי אמר מעכשיו אינו יכול לחזור לאחר שבא לעולם דהא לרב הונא אם אמר מעכשיו אינו יכול לחזור אף שלא בא לעולם לדעת רשב"א ה"ה לדידן בלאחר שבאו לעולם עכ"ל. ושער המלך דחה דבריו ע"ש):

[ד.] בב"ב דף ע"ט גבי הקדיש בור ושובך דר' אלעזר בר"ש סובר אף מועלין במה שבתוכן משום דסבר אדם מקנה ומקדיש דבר שלב"לע. כתבו תוס' הא דלא חשיב בקדושין ר"א בר"ש כמו דפריך התם ולחשב ר"ע נרא' לרשב"א דוק' מהנהו פריך מר"י הנשיא משום דהוזכר באותו ברייתי' ומר"ע משום שהי' רבו של ראב"י. ומסתמא מרבו שמיע לי' עכ"ל. (ועיין תוס' כתובות דף מ"ב אהא דתנן אנסת ופתית את בתי והוא אמר לא משביעך אני ואמר אמן ואח"כ הודה חייב ר"ש פוטר שאינו משלם קנס ע"פ עצמו. כתבו תוס' תימא תיפוק ליה דאינו מחויב קרבן אלא כשייחד לו כלי להלואתו וכאן בקנס מה ייחוד שייך. ואור"י שייחד לו כלי לכשיעמוד בדין ויתחייב וכו' לגבות ממנו וא"ת וכי נימא דסבר ר"ש אדם מקנה דשלב"לע. וכי תימא ה"נ א"כ נחשבי' בהדי הנך תנאי וכו' ע"ש):

[ה.] יבמות דף נ"ב אמר רמי בר חמא הרי אמרו אמר אחד ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה ה"ז גט מפני שבידו לגרשה ולאשה דעלמא אינו גט מפני שאין בידו לגרשה וכו'. כתבו תוס' נראה לר"י דהיינו דוקא למ"ד אין אדם מקנה דשלב"לע אבל למ"ד מקנה הוי גט דבידו לגרשה כמו בשחרור דמהני לוקח ע"מ לשחררו וכתב לו לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו. וגט שחרור וגט אשה שווין לכל דבר עכ"ל. וכ"כ הרא"ש שם. (ועיין בטור אה"ע סי' קל"ב שכתב וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאפי' לאשה דעלמא הוי גט למ"ד אדם מקנה דשלב"לע עכ"ל. וב"י תמה עליו הא קי"ל אין אדם מקנה דשלב"לע ואין חילוק בין ממון לאיסו' דבהדיא פסק הרא"ש כסתם משנה לאחר שתתגיירי אינה מקודשת. וא"כ ל"ל לטור לכתוב מה דסבר בדין זה מאן דאמר אדם מקנה עכ"ל):

[ו.] קידושין דף ע"ח ע"ב איתא ולר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"לע יכיר ל"ל (הא מצי למיהב לי' אפי' בנכסים שלא באו לעולם במתנה). בשנפלו לו נכסים כשהוא גוסס (דמודה ר"מ שלא אמר כלום הואיל ובשעה שבאים לעולם לאו בר מתנה הוא) כתב באספ"ז ב"ב דף קמ"א מהא שמעינן דלר"מ מוכר פירות דקל ולא באו לעולם עד שמת לא קנה ומסתברא ה"ה למזכה למי שלב"לע ואם כן הא דתנן אם ילדה אשתו זכר נותן מנה ואתיא לאוקמי כר"מ ההיא בשילדה כבר קודם שימות האב עכ"ל:

[ז.] כתובות דף נ"ח ע"ב מתני' המקדיש מעשה ידי אשתו ה"ז עושה ואוכלת. המותר (המקדיש מותר מעשה ידי אשתו מה שהיא עושה יותר על הראוי שפסקו חכמים) ר"מ אומ' הקדש ר' יוחנן הסנדלר אומ' חולין. גמ'] רב ושמואל דאמרי תרווייהו מותר לאחר מיתה קדוש (כשתמות הוא ויירשנה). (ר"מ סבר אדם מקדיש דבר שלב"לע ור"י הסנדלר סבר אין אדם מקדיש וכו' וכיון שאין לו רשות במותר עד אחר מיתה הוי דשלב"לע). אמר שמואל הלכה כר"י הסנדלר. ומי אמר שמואל הכי והתנן קונם שאני עושה לפיך אינו צריך להפר (שאין בה כח להקדישו) ר"ע אומ' יפר שמא תעדיף וכו' ר' יוחנן בן נורי אומ' יפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור ואמר שמואל הלכה כר' יוחנן בן נורי אלמא לכשיגרשנה חל הנדר אלמא אדם מקדיש דבר שלב"לע שעדיין לא גרשה) וכו' אלא אמר רב יוסף קונמת קאמרת שאני קונמת מתוך שאדם אוסר פירות חברו עליו מקדיש דבר שלב"לע (הקדש שאינו הקדש לכל אלא על אדם אחד בלשון קונם מתוך שהוא תופס במקום שאין סתם הקדש תופס שהרי אדם אוסר פירות חברו עליו ואומר פירות פלוני קונם עלי ובסתם הקרש אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו הלכך אדם אוסר עליו נמי דשלב"לע אבל במתני' מקדיש הקדש גמו' איירי) א"ל אביי בשלמא אדם אוס' פירות חברו עליו שכן אדם אוס' פירותיו על חברו. יאסר דבר שלא בא לעולם על חברו שכן אין אדם אוס' פירות חברו על חברו (פי' דהתם אוס' משום דאחד מהן ברשותו יאסר דשלב"לע שאין לא זה ולא זה ברשותו. תוס') (דעכשיו הוא משועבדת לו למעשה ידיה ועוד שעדיין לא נעש' המלאכה עד לאחר גירושין) אלא אמר רב הונא ברי' דרב יהושע באומרת יקדשו ידי לעושיהן (שהמלאכה כמי שבאת לעולם ועל הגירושין שלא באו קמסיק ואזיל) דידים איתנהו בעולם. וכי קא' הכי מי מקדשה הא משתעבדי לי' דאמרה לכי מגרשה ומי איכא מידי דאלו השתא לא קדיש ולקמי' קדיש (כלום' תרצת לא בא לעולם דמלאכה דגירושין לא תירצת) אמר ר' אילעא אלמה לא אלו האומ' לחברו שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תקדש מי לא קדשה [אם מכרה וחזר ולקחה]. מתקיף לה רב ירמיה מי דמי התם בידו להקדישה (שהרי עכשיו שלו וכי היכא דאלו אקדשיה השתא קדשה כי אמר נמי תקדוש לקמי' קדשה) הכא אין בידה (לגרש את עצמה) הא לא דמיא אלא לאומ' לחברו שדה זו שמכרתי לך לכשאקחנה ממך תקדוש דלא קדשה. מתקיף לה רב פפא מי דמי התם גופא ופירות בידו דלוקח (ואין מקדיש דבר שאין שלו) הכא גופה בידה הוא (והרי יקדשו ידה אמרה) הא לא דמיא (מסקנא דאתקפתא) אלא לאומ' לחברו שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תקדוש דקדשה. מתקיף רב שישא מי דמי התם בידו לפדותה הכת אין בידה לגרש את עצמה הא לא

דמיא אלא לאומ' שדה שמשכנתי לך לעשר שנים וכו' דקדשה (אע"ג דאין בידו לפדותה ולהקדיש עכשיו קדשה דהא שלו היא). מתקיף לה רב אשי התם לעשר שנים מיהא בידו לפדותה הכא אין בידה לגרש עצמה לעולם. (תימא דיכולה לומ' איני ניזונית ואיני עושה וי"ל דרוצה ליישב גם אליבא דר"ל דסבר אינה יכולה לומ' איני ניזונית וכו' כ"כ תוס'). (ואספ"ז תירץ כיון דבמה דתלתה הקדשה אין בידה אף על פי שיש בידה ממקום אחר לא מהני. ור"ן תירץ דאם אמרה איני ניזונית מ"מ אופת וטוחנת ומבשלת וכו') אלא אמר רב אשי קונמות קאמרת שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו (כקדושת מזבח שאין להם פדיון כך אין פדיון לקונם להיות ניתר למי שנאסר עליו שהרי אינו הקדש גמו' לתפוס פדיון) וכדרבא דאמר הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד (ודוקא קדושת הגוף אבל קדושת דמים דבדק הבית אין מפקיע השעבוד כדתנן בערכין מוסיף עוד דינר ופודה הנכסים הללו) [רב אשי קאי לשנוי' הא דאקשינן ומי איכא מידי וכו' דלעולם בעינן דתימא יקדשו ידי לעושיהם כדאוקי רב הונא בר"י. כ"כ אספ"ז ועיין לקמן מה שכתבתי עוד בזה] ונקדשו מהשתא אלמוה רבנן לשעבודי' דבעל (דשווייה רבנן כלוקח גמו' ולא כמלוה). כתבו תוס' משמע בעודה ממושכנת אינו יכול להקדיש דאין כח הקדש לבטל כח המלוה וכו' מדקתני לכשאפדה תקדוש. וא"ת והא בערכין (כ"א) משמע דבזמן השכירות יכול להקדישה וי"ל דכח שיש לשוכר אינו יכול להקדיש אלא הוא והקדש שותפין בו וימכר הבית ויקח זה דמי שכירות הבית והמותר להקדש אבל הכא מיירי שמקדיש כל השדה אף מה שאינו יכול להקדיש מעכשיו. אי נמי בהקדש ממש הי' חל על שדה ממושכנת אף קודם שתפדה והכא מיירי שאוס' בקונם על מלוה לכשיפדנה דיכול להיות דבשדה ממושכנת אינו יכול לאוסרה בקונם אע"פ שיכול להקדיש כדמוכח בערכין דיכול להקדיש יותר ממה שיכול לאסו' בקונם. ומתרצתא בהכי האי דפריך לעיל מי איכא מידי דאלו השתא לא קדיש ולקמי' קדיש. ומאי קושיא דלמה לא תוכל להקדיש מעשי ידיה לאחר שתתגרש מאי שנא מנכסי מלוג שתוכל למכור עכשיו לכשתתאלמן או תתגרש אלא ודאי אע"פ שיכולה להקדיש מידי דהוי אמכר לא תוכל לאסו'. ועוד יכול להיות דאפי' היתה מקדשה ידיה לגמרי לא היה ראוי לחול ההקדש כמו על שדה משום דבשדה חל ההקדש על גוף השדה בעודה ברשות המלוה וממיל' יקדשו הפירות כשיצא הגוף מרשותו אבל ידים אפי' הקדישן לשמים אין נתפסות בהקדש ואפי' בעבד אמר רב דגופי' לא קדיש ובבן חורין מודו כ"ע ולכך אפי' הקדישו לגמרי אין להקדש לחול יותר מאיסו' קונם למלוה שדה הממושכן לו עכ"ל וכסוגיא השנויה כאן אית' נמי בנדרים דף פ"ו אלא דמשני התם על הא דפריך אי הכי למה לי שמא יגרשנה (כלומ' לקדש מהשתא)

תני ועוד שמא יגרשנה. וכתב הר"ן פי' מהשתא נמי קדיש דקונם מפקיע שעבודא דבעל ולכשתמצא לומ' אלמוה וכו' אפ"ה יפר שמא יגרשנה וכו' וא"ת אי אלמוה וכו' דלא ליחול השתא הדרא קושי' לדוכתיה כיון דהשתא לא חייל לקמיה היכי חייל דהשתא מיהת לא מגרשה וי"ל כיון דמדינא חייל אי לאו דאלמוה רבנן כי אלמוה ה"מ דכל היכא דקיימא קמיה לא ליחול אבל נתגרשה כאלו חייל מעיקרא דמיא כיון דמדינא ראוי לחול עכ"ל. וראי"ש שם כתב ומתלי תלי הקונם עד אחר שגרשה וראוי הי' עתה לחול אי לאו דאלמוה הלכך לא שייך לאקשוי מי איכא מידי וכו' עכ"ל:

[ח.] כתובות דף צ"א ע"ב ההוא גברא דזבנא לכתובתה דאימי' בטובת הנאה (שהיתה נשואה לאחר ומכר כתובתה בחיי בעלה. לישנא אחרינא דזבן שדה שייחד לה אביו לכתובתה ומת ונפלו נכסים לפני זה וכל זמן שלא עמדה בדין אם מכרה זה המכר קיים ואינו יכול לחזור שהרי יורש הוא וכל הנכסים לפניו אלא שחייב לתת כתובת' ועל שדה זו שעבודה מוטל והיא יכולה לטרוף מיד הלוקח ומשום דאמר ליה האי אם אתיא אם ומערערה לא מפצינא לך ותפסיד מעותיך לא מכרת אלא בדבר מועט) ואמר ליה אי אתיא אם לא מפצינא לך שכיבה אימיה וכו' ואתא איהו וקא מערער סבר רמב"ח למימ' איהו במקום אימיה קאי א"ל רבא נהי דאחריות דידה לא קבל אחריות דידי' מי לא קיבל (ונהי נמי דחוזר במכירת קרקע דאין אדם מקנה דבר שלא זכה בו כדתניא מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום מ"מ מחזיר המעות). וכתבו תוס' מכאן נראה לר"ת דהא דאמרינן מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום ה"מ כשאמר מה שאירש מאבא סתם אבל אם אמר שדה זו שאירש מאבא קנה. ואפי' למ"ד אין מקנה דשלב"לע דאי לאו הכי האיך מכר כל עיקר כתובת אימיה ללשון ראשון שפירש רש"י וכו' הלכך ודאי במקום שמכיר המכר הוי מקח קיים דאין סברא לומ' דהא אתי כמ"ד מקנה דשלב"לע. ולפי מה שכתב רש"י וכו' אין ראיה עכ"ל. וכ"כ הרא"ש שם דאפי' למ"ד אין מקנה וכולי דכיון דהירושה עתידה ליפול לפניו מאליה וגם ביירר המכר לא חשיב כולי האי דבר שלב"לע עכ"ל. (ר"נ אבל אמר שדה זו לכשאקחנה וכו' אף דבירר המכר הוי דשלב"לע. ש"ך סי' רי"א). ובהגהות מרדכי פ"ק דב"מ כתב מה שפירש"י דמה שאירש מאבא וכו' לא אמר כלום משום דאין מקנה שלב"לע ותימה מ"ש מטובת הנאה דכתובה שיכולה אשה למכור שאם תתגרש וכו' שיהא לו וכו' וי"ל דאין טענה כאן משום דשלבל"ע אלא משום דאסמכת' הוא דהוא מוכר מה שירש ושמא לא יירש אבל התם גבי כתובה לאו אסמכתא היא דמיד הוא שלה הכתובה אלא שהוא יורש ממנה עכ"ל: [ט.] בב"מ דף ט"ז אהא דאמר רב חזר (הגזלן) ולקחה מבעלים הראשונים (לאחר שמכר ללוקח) מה מכר

ראשון שני כל זכות שתבא לידו (ולא מצי לאפוקי גזלן מיניה דלוקח) מתיב רב ששת מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום מה שאירש מאבא היום מה שתעלה מצודתי היום וכו' דבריו קיימין. אמר רמב"ח הא גברא הא תיובתא אמר רבא וכו'. תיובתא לא חזינן הכא סמכה דעתיה דאזיל טרח ומייתי ליה כי היכא דלא נקרייה גזלנא הכא לא סמכה דעתא. מ"ש רישא ומ"ש סיפא. אמר ר' יוחנן משום כבוד אביו (שהיה אביו גוסס וצריך מעות לקברו) מה שתעלה מצודתי וכו' משום כדי חייו (תקנו חכמים):

[י.] גיטין דף מ"ב ע"ב איבעיא להו עבד שמכרו רבו לקנס מכור או אינו מכור (ואם נגח קנסו לרבו ראשון דאין מקנה דשלב"לע) תבעי לר"מ עד כאן לא קאמר ר"מ מקנ' דשלב"ל אלא כגון פירות דקל (דפליגי בה ר"ה ור"נ אליביה דר"מ) דעבידי דאתי אבל הכא מי יימר דנגח ואת"ל דמנגח דלמא מוד' ומפטר. ותבעי לרבנן ע"כ לא קאמרי רבנן אין מקנה דשלב"לע אלא כגון פירות דקל דהשת' מיהו ליתנהו אבל הכא הא קאי שור והא קאי עבד וכו' ולא אפשטא. כתבו תוס' מכר קנס של עבד לא מבעי' ליה דאפי' לר"מ לא קני דהא לא עבידי דאתי וכ"ש לרבנן אלא במכרו לקנס אבעי' לי' דדלמא אפי' לרבנן קני להו כמו דקל לפירותיו [דמהני אפי' לרבנן כדאיתא ב"ב דף קמ"ז ע"ב דאמ' ר"נ תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו דמהני] כדאמרי' הא קאי שור וכו' או דלמ' לא קני דלא לפירות דקל דמי שהפירות יוצאין מגוף הדקל ועבידי דאתי אבל קנסא מעלמ' אתי ולא עבידי דאתי עכ"ל. (והאי סברא דר"מ לא אמר אלא בעבידי דאתי אית' בכמה דוכתי בש"ס. בריש המפקיד וב"ב) ובבבא בתרא דף מ"ט הקשה תוס' מהיכא שמעינן לר"מ דמקנה דשלב"לע מדתניא לאחר שתתגיירי לאחר שאשתחרר וכו' וההיא לא עביד דאתי. ומפ' רשב"ם דמיירי שהבטיחו רבו לשחררו וכו'. והר' אלעז' מפליסא אומ' כיון שהגוף בעולם אלא שאינו ראוי לקנין כמו הנך חשיב כמו דעבידי דאתי. ומותר דאמ' בכתובות (נ"ח) דקדוש אע"פ שלא עבידי דאתי שתמות האשה קודם מ"מ כיון שהמות' מיהו דעביד דאתי חשיב כאלו בעולם כבר ואם היו בעולם לא הוי בעינן שתהא זה עביד דאת' שתמות לפני הבעל. ועי"ל דפירות דקל וכל הנהו ליכא אלא חד מי יימר חשיב עביד דאתי עכ"ל. וע' עוד שם בתוס' ובכתובות דף ע"ט בתוס':

[יא] גיטין דף ס"ו גניבא יוצא בקולר הוי כי קא נפיק אמר הבו ד' מאה זוזי לרבי אבינא מחמרא דנהר פניא. אמר ר' זירא דרא ר' אבינא לסילתיה ואזיל לגבי דרב הונא רבי' דאמ' ר"ה גיטו כמתנתו מה גיטו כיון דאמ' כתבו כו' אע"ג דלא קנו וכו' (ויזכה במתנה בלא קנין) וקשיא ליה לר' אבא חמרא לא קאמ' דמי חמרא לא קאמ' מחמרא קאמ' (זוזי מחמרא קאמ' דניתבי ליה וכי עושין מעות מיין). כתבו תוס' וא"ת כי נמי אמר דמי חמרא

הוי דבר שלב"לע כדאמרי' בערכין (דף כ') גבי דמי שור זה עלי עולה ומוקי לה באומ' לכשיבאו דמיו יקדשו ופריך והא אין מקדיש דשלב"לע וי"ל דהתם משום דאמ' לכשיבאו אבל אמר דמי שור זה עלי עולה משמע התם דלא חשיב דשלב"ל אלא הוי כמו דקל לפירותיו דבעי למימ' יקדש השור לדמיו ה"נ כי אמר דמי חמרא בעי למימ' שיהא היין קנוי לו לדמיו וכו' עכ"ל (ואין להקשות מאי קשיא להו לתוס' מדב' שלב"לע הא הכא שקיל וטרי ר' אבא אליביה דר"ה ור"ה ס"ל אדם מקנה דשלב"לע דזה לית' דהא אף למ"ד מקנה דשלב"לע היינו בעת שבא דבר זה לעולם עודנו המקנה בחיים אבל אם המקנה מת קודם שבא לעולם לא קנה כמו שכתבתי לעיל אות וי"ו וא"כ הכא כשיבא דמי חמרא יהא גניבא כבר מת לכך מקשה תוס' שפיר): [יב] בב"ב דף ס"ג ת"ר בן לוי שמכ' שדה לישראל ואמ' לו ע"מ שמעשר ראשון שלי מעשר ראשון שלו. ואם אמר לי ולבני מת יתן לבניו ואם אמר כל זמן ששדה זו בידך מכרה וחז' ולקחה אין לו עליו כלום אמאי (מעש' ראשון שלו) הא אין אדם מקנה דשלב"לע (מעשר זה עדיין עתיד ליזרע התבואה) כיון דאמ' ע"מ שיורי שייר למקום מעשר וכו'. כתבו תוס' לא מצי לשנוי ר"מ היא דכי אמר ר"מ כגון פירות דקל דעבידי דאתי שהדקל בעולם והפירות גדילים מאיליהן אבל הכא מי יימר דחרש וזרע ליה אפי' זרע שמא לא תגדל המבוא' כדאמרי' בקדושין לא אמר ראב"י אלא בשחת או באגם מ"מ תרווייהו מודו דהיכא דאין ניכרין כלל לא יצאו חוץ לקרקע דלא קני עכ"ל:

[יג.] בב"ב דף קמ"א ההוא דאמ' לה לדביתהו נכסי להאי דמעברת אמר רב הונא הוי מזכה לעובר והמזכ' לעוב' לא קנה. איתיביה רב נחמן לר"ה תנן האומ' אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה. א"ל משנתנו איני יודע מי שנאה. ולימא ליה ר"מ היא דמקנה דשלב"לע אימור דשמעת לי' לר"מ לדבר שישנו בעולם (בשעת קנין אלא שעדיין לא הגיע זמנו לקנות כדקתני נאה' שאתגייר לאח' שתתגיירי האשה הנקנית לו הרי היא בעולם אלא שעדיין לא נתגייר' ולא הגיע זמנה לקנות אבל עוב' אינו בעולם ולא קני מידי ולהכי א"י מי שנא') לדב' שאינו בעולם מי שמעת ליה (דלדב' שישנו בעולם כיון דהמקבל בעולם יכול הנותן לשעבד עצמו לו שיתן לו מה שיקנה לו אבל הכא לא מצי משעבד נפשיה. כ"כ רשב"ם לקמן דף קל"א) ולימא ליה דאמ' לכשתלד (דלא זכי ליה כלום עד שיוולד ואין זה מזכה לעובר) רב הונא לטעמי' דאמ' אף לכשתלד לא קנה (כיון דבשעת אמירה עובר הוא ואינו יכול לזכות לא יקנה לכשיולד ע"י אמירה דאמ' לכשתלד) דאמ' רב נחמן המזכה לעובר לא קנה לכשתלד קנה (אע"ג דפליג ר"נ במוכ' פירות דקל דאין מקנה וכו' הכא גבי עובר מודה דחשיב ליה כישנו בעולם וגם הנכסים

שנותן לו הרי הן בעולם אלא שצריך לתקן לשונו ולומ' נכסי להאי עובר לכשתלד דאז ראוי לקנות לגמרי) ורב הונא אמר אף לכשתלד לא קנה ורב ששת אמר אחד זה ואחד זה קנה וכו' אמר ר' יצחק אמר ר' יוחנן המזכ' לעובר לא קנה וא"ת משנתינו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו (וגמר ומקנה בכל לבו אבל לעובר אחר לא קנה) א"ל שמואל לר"ח בגדתאה פוק אייתי לי בי עשרה ואימר לך באפייהו המזכה לעובר קני. והלכתא המזכה לעובר לא קני וכר' יוחנן וכגון שאינו בנו. והא דאמרי' בבנו קנה היינו היכא דהיא מעוברת אבל היכא דאינה מעוברת בכה"ג לא אמרי' קרובה אצל בנו ולא קנה כדאיתא לקמן). וכן איתא נמי בגיטין דף י"ג דר"מ לא קאמ' לדב' שלא בא לעולם. ותוס' שם ובדוכת' טובא מקשה והא לאח' שאתגייר לאח' שאשתחרר חשוב לדב' שלב"לע וי"ל דנכרי ועבד איתנהו בעולם אלא שמחוסרין גירות ושחרור ולא דמי לנולדים דליתנהו בעולם כלל ואע"ג דילפינן מיני' דאדם מקנה לר"מ פירות דקל ולא מפלגינן היינו משום דאית לן למימ' דקאי בשיטת ראב"י וכו' ע"ש. ובכתובות דף ז' כתבו תוס' אע"ג דשמואל פסק כר"י הסנדלר דאין מקדיש דשלב"לע וכ"ש לדב' שלא בא לעולם שמואל חשיב עובר דבר שבא לעולם. א"נ שמואל אית לי' טפי אדם מקנה לדבר וכו' מדב' שלב"לע וסוגיא דגיטין (י"ג) אתיא כרב הונא דאית ליה טפי מקנה דשלב"לע מלדבר וכו' ור"ן אית לי' סברא הפוכה עכ"ל. וכה"ג כתבו בגיטין. כתב הרא"ש הלכתא כר"נ לכשתלד קנה והוא שלא מת המזכה וגם המזכ' לא חזר בו קודם שנולד דאם חזר בו או מת ונפל נכסי קמי יתמי מודה ר"נ דלא קנה דלא נגמר הקנייה עד שיולד. ומיירי שלא הקנה לו בקנין סוד דלכשיולד הדר סודר למרי' וגם לא בחזקה אלא במשיכה דישנו ברשות הזוכה כשנולד העובר או דקאי באגם וקרקע בשטר והשטר ביד הזוכה כשנולד עכ"ל:

[יד.] תמורה דף כ"ד מתני' כיצד מערימין על הבכור מבכרת שהית' מעוברת אומ' מה שבמעיה של זו אם זכר עולה ילדה זכר יקרב עולה. אם נקבה זבחי שלמים ילדה נקב' תקרב שלמים וכו'. ואיתא נמי בתמורה דף י' דפליגי בר פדא ור' יוחנן דבר פדא סבר אין קדושה חל על עוברין ואם הקדיש עובר במעי אמה אינה קדושה ליקרב ואם מקריב ליה כשנולד ולא אקדשי' משנולד מייתי חולין לעזרה) ור' יוחנן סבר קדוש' חל על עוברין. ואקשינן לבר פדא מהא דתנן כיצד מערימין וכו' אלמא דקדושה חל ומשני בקדושת דמים (שימכרנו ויביא בדמיו עולה אבל הוא גופי' לא קדיש קדושת הגוף) ואלימא קדושת דמים להפקיע מבכורה. ובסוף הסוגי' מסיק דהתם במעי תמימה אפי' בר פדא נמי מודה דקדיש. לא נחלקו אלא בתם במעי בעלת מום דבר פדא סבר כיון דאימי' לא מקדש' קדושת הגוף הוא נמי לא קדיש ור' יוחנן סבר הני כב' בהמות נינהו ע"ש בסוגיא.

והקשו האחרונים מהכא מוכח דעובר חשיב לד"ה דבר שבא לעולם דאל"כ הא קי"ל דאין מקדיש דבר שלב"לע כדמוכח ערכין דף כ' וכ"א ובכמה דוכתי. ואחרונים רצו לידון דבר חדש והוא דכמו דס"ל לתוס' קדושין דף ס"ג דמשני באומרת יקדשו וכו' וכתבו תוס' וה"ה דהוי מצי למימ' דקונמות קדושת הגוף משמע דס"ל דכמו דמפקיע מידי שעבוד כך חל על דבר שלב"לע. וא"כ בכל קדושת הגוף יכול להקדיש דבר שלב"לע. אמנם השער המלך פ' י"ב הלכה י' מנדרים כתב דמתוס' לא מוכח מידי דקונמות חל על דבר שלב"לע וכו' דכוונת התוס' היא כדפי' ר"ת הובא באספ"ז דלרב אשי דאמ' שאני קונמות וכו' וכשמקדיש גוף ידיה דמי דמעשה ידיה אגידי בידה וחייל עלייהו נדר וס"ל דלרב אשי מתוקמי מתני' אפי' באוסרת מעש' ידיה דהו"ל כמקדיש גוף ידיה. והוי ליה כדקל לפירותיו ע"ש. ועיין באספ"ז שכתב דיש אומרים דקונמות חל על דשלב"לע וה"ק רב אשי כמו שמפקיע משעבוד דהא מידי דמשעבד לאחרינא הוי כמי שאינו ברשותו והוי כאינו בעולם לגבי דידי' ולהכי אוסר בקונם דשלב"לע. וליתא להאי פירושא דא"כ מאי פריך תלמודא ולקדשי מהשתא והא ליכא מידי בשעת הקדשו דליחול עלי' איסורא עד שיבאו. מיהו יש לפ' דמקשה משעת שיבאו לעולם ליקדשו ולגבי' שעת גירושין קרי לשעת ביאתן לעולם השתא עכ"ל. ולי נרא' דאע"ג דעובר חשיב לא בא לעולם הוא רק בבחינת שלא נולד מ"מ יכול להקדיש אותו דהוי כמו הקדיש אבר בהמה דקדוש כדדרשי' בתמורה דף י"ב אשר יתן ממנו לד' יהי' קדש והוי כמי שאמר מעיה של בהמה זו קדש ואחר כך כשנתגדל הולד במעי אמו עד שנולד הכל קודש דנתהווה מדבר קדוש אמנם לענין לקנות אין הולד יכול לזכות כל זמן שלא נולד דהוי כמי שאמר זכה בשביל חתיכת בשר זה]:

[טו] בב"ב דף קנ"ז בעי שמואל דאקנה וקנה מהו (מי טרף מלקוחות נכסים שקנה הלוה אחר כתיבת השטר ומכרן לאלו) אליבי' דר"מ לא תבעי לך דודאי קנה כי תבעי לך אליב' דרבנן דאין מקנה דבר שלב"לע (מאי מי שאני שעבוד מקנין וטעמא כדפרישית אי נמי אלמוה רבנן לשעבוד יותר מקנין דלא תנעול דלת או לא). ומשמע מסוף הסוגיא דקנה ויכול לטרוף וכו'. וכתב רמב"ן דאף קודם שבא לעולם אינו יכול לחזור משעבוד דאקנה ורשב"א סובר דיכול לחזור עד שלא קנה אבל משקנה א"י לחזור ע"ש:

[טז] כתב הרשב"א בחדושיו לקדושין דף נ"ו ע"ב (על מתני' דהמקדש בערל' אינה מקודשת). וא"ת והא ערלה וכלאי כרם בשרפ' ואפרן מותר ותירצו בתו' דאין באפרן שוה פרוט' ואין מחוור וכו' ומסתברא דלעולם אינה מקודשת אפי' קדשה בסאה פירות ערלה משום דהשתא מיהא לית להו דמים דאסור למוכרן ואי משום אפרן הא אינו בעולם

ולכי קני ליה הוי לי' כגופא אחרינא ולא זהו מה שקדש' בו הלכך אינה מקודשת ואע"ג דאסיקנא לקמן גבי הרי את מקודשת לאחר שאתגייר דכל שבידו לא כמחוסר מעשה דמי התם הוא דאין הגוף משתנה אבל כאן שהגוף משתנה לגמרי לא. ועוד דהתם נמי דוקא כשאמר לכשיהי' אבל בלא"ה לא וכדתניא התם פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומ' על פירו' ערוגה זו מחוברים וכו' לא אמר כלום אבל אמר לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימין עכ"ל (והמעיין בדבריו ירא' דאפי' למ"ד אדם מקנה דשלב"לע אינ' מקודשת. משום דלא זהו מה שקדש' בו): [יז] כתב הריטב"א בקדושין דף ס"ג כתבו מקצת רבותינו דאביי דמוקים ראב"י בשיטת ר"מ פליג אדרב יוסף ורבה דלעיל דמוקי מימרא דראב"י בשחת וס"ל דראב"י מיירי בפירות שלא באו לעולם כלל אבל בשחת דבר שבא לעולם חשיב ואפי' רבנן מודו ודכוותי' נמי במעוברת שהוכר עובר דהוי קדושין לרבנן והמזכ' לו קנה. והא ליתא חדא דמתני' דראב"י ליכא לאוקמי אלא בשחת מדקתני בה לכשיביאו שליש וכו' דאלמא כבר היו בעולם דאי לא הוי לי' למתני לכשיבואו לעולם ויתלשו. ותו הא פסקינן בב"ב המזכ' לעובר לא קנה ולא מפליג בין הוכר וכו' ותו דהתם פרכינן מהאומר אם ילדה וכו' ולא אוקימנא בהוכר עוברה. ושמעי' מיני' דלרבנן המזכה לעובר אע"ג דהוכר לא קנה וה"ה במוכר פירות עד שלא הביא' שליש וראב"י בשחת כר"מ אתיא כדאוקמי אביי אע"ג דלר"מ אפי' בפירות שלא באו לעולם כלל קנה וכו' כולהו דלא כרבנן. וכבר כתב רבינו שמואל רמרוני (הוא רשב"ם) דכי אמרי' אמרו דבר אחד לא פליגי כלל וכי אמרי' כולהו ס"ל פליגי אהדדי. וכל כי האי גונא שיטה היא ולית הלכתא כחד מינייהו עכ"ל. וכ"כ רשב"א שם:

[השמטה] כתב אסס"ז ב"מ דף ט"ז ע"ב (אהא דאמרי' שדה זו לכשאקחנ' וכו' תהא קנויה לך מעכשיו) וא"ת מאי מעכשיו שייך הכא דהא א"א שיזכ' הלוקח מעכשיו שאף המוכר אין לו בה כלום עכשיו וכי לוקחה מן הבעלים מאות' שעה ואילך הוא זוכה. וי"מ דאהני מעכשיו שלא יוכל לחזור בו וכדאמרי' האומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום וכו' ואין זה כלום דהתם כיון שבידי לקדש את עצמ' עכשיו וכי אמר לה מעכשיו חלין הקדושין מעכשיו ולאחר ל' יום לפיכך אינה יכול' לחזור בה אבל הכא אמאי לא יוכל לחזור בו והנכון כפי' ר"י דנקט מעכשיו לומר שהוא מוכר' לו בכסף ובשטר של עכשיו שיקנ' באותה שעה שתבא לידו ולא שיחזור וימכרנ' לו וקמ"ל דאפ"ה קנה דאדם מקנה בכסף ובשטר של עכשיו מה שאינו שלו לכשיהי' שלו והוא שאמר בפי' לכשאקחנ' עכ"ל: [ע"כ השמטה:

]:

[פסק]:

[יח] מדעת רש"י קדושין דף ס"ב דפסק כראב"י נרא' דסובר אדם מקנה דשב"לע. וכ"כ שער המלך פרק כ"ב ממכירה. והא דפי' רש"י כתובות דף צ"א דגוף המכר לא מהני משום דשל"בלע היינו אליבי' דרבא דס"ל אין אדם מקנה דשלבל"ע. כ"כ שער המלך. וע' גדולי תרומ' מה שהקשה על רש"י ותוס' שם בקדושין חולקין על רש"י:

[יט] בפ' כ"ב ממכיר' כתב הרמב"ם אין אדם מקנה דשלבל"ע בין במכר בין במתנת שכיב מרע וכו' כיצד מה שתוציא שדה זו מכור לך מה שיוציא אילן זה נתון לך תנו מה שתלד בהמ' זו לפלוני לא קנה כלום. המוכר פירות דקל לחברו יכול לחזור בו אף לאחר שבאו הפירות לעולם ואם שמט הלוקח ואכל אין מוציאין מידו וכל החוזר בו משניהם אינו חייב לקבל מי שפרע. אבל הפוסק על שער שבשוק ולא הי' מאותו מין שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חוזר מקבל מי שפרע. כתב כ"מ אע"פ שאין מקנ' דבר שאין ברשותו דכיון שזה דבר הנמכר בשוק הו"ל כאלו הוא ברשותו וזה שכ' הפוסק על שער שבשוק דמשמע שהוא דבר הנמכר בכל שעה עכ"ל. (ועיין באספ"ז ב"ב דף ס"ט ובריב"ף שם. די"א אם הוא דבר המצוי לקנות לא מקרי דשלבל"ע. ועיין עוד שם מ"ש בשם בעל העיטור. וע' כ"מ פכ"ד ממכיר'). עוד כתב לקמן דבר שאין ברשותו של מקנה אינו נקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם כיצד מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעל' מצודתי וכו' שדה זו לכשאקחנ' קנוי לך לא קנה כלום (ועיין גדולי תרומ' שנסתפק בדעת הרמב"ם אי דוקא שדה זו או אפי' שדה סתם) וכו'. מי שנתן קרקע מתנ' לחברו ונתן לו על גבה ק' דינרין אם היו הדינרין מצוין ברשותו כיון שזכה בשדה זכה בדינרין. ואם אין לו דינרין אין מחייבין את הנותן ליתן לו ק' דינרין עד שיביא הזוכה ראייה שהיו לו דינרין בעת המתנה וה"ה לשאר מטלטלין וכו'. כ' כ"מ היינו דוקא במטלטלין שאין כיוצא בהן למכור בשוק וכו' אי נמי דכשנתן דמים נמכר אע"פ שאינן ברשותו כיון שהוא בעולם קנה לענין מי שפרע אבל בשהקנו לו מטלטלין אגב קרקע אע"פ שהיו בעולם כיון שאינן ברשותו ההוא קנין לא מהני מידי מדין קנייי' אגב קרקע (וכן משמע שפסק כן בש"ע סי' ריא ס"ו מדסתם ולא חילק עכ"ל):

[כ.] ולקמן פרק כ"ג הל' ט' כתב הרמב"ם המוכר פירות שובך ופירות כוורת לחברו קנה ואין זה מוכר דשלב"ע לפי שאין מוכר יונים שילדו או דבש שיבא לכוורת אלא הוא מוכר שובך לפירותיו או כוורת לדבשה שהרי הוא המוכר אמת המים לחברו שהוא נהנה בכל מה שיצוד בה כך זה הקנה שובך זה לפירותיו כמו שמוכר אילן לפירותיו. כ' הראב"ד דוקא שאמר לו כך עכ"ל. כתב כ"מ בתירוץ שני כיון דשובך וכוורת לגבי

פירותיהן טפלים הם דסתמן אינם שוין כל כך וכו' ה"ל כמוכר שובך לפירותיהן אבל פירות שדה שטפלין הם לגבי שדה לא הוי לי' כמוכר שדה לפירות כ"ז שלא פירש (ומרכבת כ' ועוד שאין לשובך וכוורת גוף אחר אלא פירות) עכ"ל. ועוד כתב הרמב"ם בפכ"ג ממכיר' מקנה אדם הגוף לפירותיו ואין זה מקנה דשלב"לע שהרי הגוף מצוי: [כא.] ובפ' כ"ב כתב כשם שאין מקנה דשלב"לע כך אין קנה למי שלא בא לעולם ואפי' עובר הרי הוא כמו שלא בא עולם). (וכ' הגהות מיימוני אם אמר לכשתלד קנה כר"נ) והמזכה לעובר לא קנה. ואם הי' בנו וכו' קנה: [כב.] ובפ"ז מאישות כתב הנותן ב' פרוטות לאשה ואמר לה הרי את מקודשת לי היום באחת ובאחת לאחר שאגרשך ה"ז מקודשת וכשיגרש אותה תהיה מקודשת עד שיגרש אותה פעם שניה מן קדושי פרוטה שניה. כתב ה"ה בשם רשב"א דאף על פי שהבעי' לא אפשטא התם מ"מ יצא לו מסוגיא דכתובות (נ"ט) גבי שדה שאני מוכר לכשאקחנה ממך תקדוש מי לא קדשה וכו'. מ"מ כתב רשב"א דיכול לחזור תוך זמן אפי' אמר לה מעכשיו ולאחר שאגרשך שהרי א"א לחול מעכשיו שכבר היא מקודשת מחמת קדושין הראשונים עכ"ל. (וע' רשב"א בתשובה סימן תתי"ב שכתב דיש לדחות דאכתי לא אפשטא הבעיי' מדר' אילעא דכתובות דהתם שאני דבידו להקדיש עכשיו לעולם וא"צ דעת אחרים אבל גבי קדושין לאו בידו לגמרי שהרי צריך שיהא בדעת האשה להתקדש לו ואף על פי שהאשה מתרצה עכשיו מ"מ כיון שאין ביד האחד לגמור הקנין בלא דעת חברו כמחוסר מעשה דמי עכ"ל. עוד כתב הרמב"ם אבל אמר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר וכו' אינה מקודשת לפי שאינו יכול עתה לקדשה האומ' ליבמה הרי את מקודשת לי לאחר שיחלוץ לך יבמך מקודשת הואיל ואלו קדשה עתה היו קדושין תופסין בה מספק (דאנן קי"ל כשמואל דמספקא ליה אי קדושין תופסין ביבמה. והא דתנן במתני' לאחר שיחלוץ לך יבמך אינה מקודשת מוקמי' ביבמות דף צ"ג כר"ע דאמר דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין. ולרב מוקי מתני' אפי' כרבנן אלא דביבמה אין קדושין תופסין משום דכתיב לא תהי' ע' שם). כתב הרב המגיד דמקודשת מספק וכן כתבו מן המפרשים ז"ל. אבל הכ"מ כתב כיון דכ' רבינו ה"ז מקודשת נראה דמקודשת גמורה היא משום דכיון דעכשיו נמי תפסו בה קדושין מספק לא הוי דשלב"לע וכיון דחשיבי דבר שבא לעולם כשהוא מקדשה עכשיו שיחולו הקדושין לאחר שיחלוץ לה יבמה שפיר דמי עכ"ל. ומש"ל תמה עליו דאיך יתכן שתהי' ודאי מקודשת מאחר דאם האמת הוא דאין קדושין תופסין ביבמה אינה מקודשת כלל. וכן הקשה מהרמ"ט עי' שם. ובש"ע אה"ע סי' מ' פסק המחבר דהרי זו ספק מקודשת. עוד כתב הרמב"ם האומ' לחברו אם ילדה

אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה לא אמר כלום ואם היתי אשת חברו מעוברת והוכר עוברה ה"ז מקודשת ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה אחר שתלד ע"י אביה כדי שיכניס אותה בקדושין שאין בהן דופי. כתב הראב"ד לפי ההלכה לא נאמר הוכר עוברה מקודשת אלא לדעת ראב"י דמקנה דשלבל"ע ולית הלכת' כוותיה עכ"ל. כתב ה"ה שרבינו סובר שאפי' מי שסובר שאין אדם מקנה דשלבל"ע בהוכר עוברה מודה ויש מפרשים סבורין כן והם מפרשים הסוגיא על דרך זה ויש לחוש לדברי רבינו עכ"ל. ולח"מ תמה על רבינו דבפ' כ"ב ממכירה כתב המזכה לעובר לא קנה הי' לו לבאר שם אם הוכר עובר קנה עכ"ל. ומהרימ"ט בחדושיו כתב דהוכר עובר דמיא לתבואה שהביאה שליש דמודה בה ת"ק אף על גב דגבי פירות דהביאה שליש יהיב טעמא משום דבידו לתלשן והכא אין בידו לא קשי' דהתם מחוסר מעש' הוא אצטריך טעמא דבידו לתלשן דבהכי לא חשיב מחוסר מעש' אבל גבי עובר שאינו מחוסר אלא זמן ימי לידה ונפיק וזמן ממילא אתיא לאו כמחוסר מעש' מקרי וכו' אבל לענין שיקנה העובר עצמו הא פשיטא דאין לו זכייה ולא קנין עד שיצא לאויר עולם והיינו דמייתי התם בריית' תינוק בן יומו נוחל ומנחיל ודייקינן הא עובר לא אפי' הוכר עכ"ל. (ועדיין קשה למה לא ביאר רבינו שם אם אמר לכשתלד דקנה דהא זמן ממילא אתי ואפשר כיון שאמר המזכה לעובר מוכח ממיל' דאם אמר לכשתלד קנה דאז לא הקנה לעובר אלא לולד שנולד כבר). ובש"ע אה"ע כתב המחבר בסי' מ' האומ' לחברו וכו' לרמב"ם וקצת מפרשים אם היתי אשת חברו מעוברת והוכר עובר הבת מקודשת. כתב בית שמואל לכאור' משמע קדושי ודאי הם אף על גב דקי"ל המזכה לעובר לא קנה שאני קדושין דהאב בעולם והוא זוכה בכסף קדושין. מיהו קשה בח"מ סי' ר"ט פסק אם אמר מה שתלד פרתי מכור לך ואפי' אם הפרה מעוברת לא קנה ודוחק לומר דשם איירי כשלא הוכר עוברה ובפרישה וח"מ הקשו קושיא זו. והרמב"ם שם לא כתב לא קנה וכאן ס"ל נמי דמקודשת וכו' וי"ל מ"ש המחבר כאן מקודשת היינו לחומר' עכ"ל. ובפ"ה מתרומות כתב הרמב"ם אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירות ערוגה זו לכשיתלשו ונתלשו הואיל ובידו לתלשן אינו מחוסר מעש' וכו' דבריו קיימין והוא שיביאו שליש בשעה שאמר (וכן פסק ש"ע י"ד סי' של"א). וכ' כ"מ ואיכא למידק הא מדמי התם שחת להוכר עובר וכי היכי דהוכר עובר הוי לרבינו דבר שבא לעולם כמו שכ' באישות אם כן היה לו לומר אפילו התבואה היא שחת וכו' ע' שם מה שתירץ:

[כג.] בפ' י"ב מנדרים כתב אמרה יקדשו ידי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה במעש' ידי' אינו נאסר במעש' ידיה מפני שידיה משועבדין לו שאף על פי שאמרו ההקדש

מפקיע משעבוד חכמים עשו חזוק לשעבוד הבעל שאינה יכולה להפקיע מפני שהוא מדבריהם אבל צריך להפר שמא יגרשנה ותהיה אסורה לחזור לו. כתב כ"מ ר"ן מקשה למה יחול באומרת לא יהנה וכו' הא אין אדם אוסר דשלבל"ע. ותירץ כ"מ כיון דאסיקנא דקונמות מפקיע מידי שעבוד ומדינא חייל מהשתא אי לאו דאלמוה ככל דבר שבא לעולם חשיב. וסובר עוד רבינו דהשתא דאסיקנא כדרבא וכו' הלכך בין באומרת יקדשו ידי בין באומרת קונם מעש' ידי עליך חל הנדר לכשתתגרש וכו'. ובב"י י"ד סי' רל"ד כתב דרמב"ם סובר דהא דאין מקדיש דשלבל"ע היינו דוקא במידי דאינו קדוש אלא קדושת דמים וכיון דקונמות הוי כקדושת הגוף שאין להם פדיון כשם שחמירי דמפקעי מידי שעבוד כך חיילי אף על דבר שלא בא לעולם וכו' עכ"ל. וכן פסק שם בש"ע דקונם חל על דבר שלבל"ע ורמ"א שם הגיה דוקא באומרת יקדשו ידי וכו'. ובש"ע א"ה סי' פ"א סתם המחבר נמי כרמב"ם ולא הגיה רמ"א כלום וכבר תמהו עליו הש"ך ובית שמואל ע"ש. וש"ך בנקודת הכסף הקש' על בית יוסף דאמר קונם חל על דשלבל"ע מהא דאיתא (נדרים מ"ז) תנן התם קונם פירות האלו עלי וכו' אסור בחילופיהן ובגידוליהן. בעי רמב"ח קונם פירות האלו על פלוני מהו בחילופיהן מי אמרי' גבי דיליה הואיל ואדם אוסר פירות חברו על עצמו אדם אוסר דשלבל"ע על עצמו. גבי חבירו הואיל ואין אדם אוסר פירות חברו על חברו אין אדם אוסר דשלבל"ע על חברו או דלמא משום דחילופין כגידולין דמי ל"ש הוא ול"ש חברו ובעי למפשט מהא דהאומר לאשתו קונם שאני נהנה לך לוה ובעל חובין באין ונפרעין מ"ט לאו משום דחילופין לאו כגידולין אמר רבא דלמא לכתחלה הוא דלא (לא תלוה) אבל בדיעבד שפיר דמי ובפ"ה מנדרים כתב הרמב"ם ה"ז ספק וצ"ע]. אם כן מוכח מהתם דאין אוסר דשלבל"ע על חברו דאי לא תימא הכי אפי' דיעבד אסור ואמאי אמר רבא התם לעולם לכתחלה. אלא דטעם דרמב"ם כיון שהזכירה ידים אף על פי שלא אמרה בלשון הקדש נעש' כאומר יקדשו עכ"ל. ולח"מ נמי פליג על ב"י דהרי כתב רבינו סוף פט"ו ממעה"ק היתה בהמתו מעוברת וכו' אם תלד זכר הרי הוא עולה וכו' והתם קדושת הגוף ונקט מילתיה בהיתה מעוברת משמע טעמא דהיא מעוברת דעובר חשיב בעולם אבל אם אינה מעוברת לא קדשי כלל. ומינה דמעשה ידיה דדמו לבהמ' שאינה מעוברת דלא קדשי אפי' בקונם דהוי כקדושת הגוף עכ"ל:

[כד.] בפ"ו מערכין כתב הרמב"ם אין אדם מקדיש דשלבל"ע כיצד מה שתעל' מצודתי מן הים קודש מה שתוציא שדה זו מן הפירות חרם לא אמר כלום וכו' וכן המקדיש מעשה ידי אשתו ה"ז עושה ואוכלת והמותר חולין אמר לה יקדשו ידיך לעושיהן הואיל והן משועבדין לו הרי כל מעשה ידיה קודש הא למה זה דומה לאומר אילן זה קודש שכל

פירות שיעש' להב' קדש. כ' כ"מ בשם הר"ן לא נתבררו לי דברי הרמב"ם דהא אמרי' בגמרא הא דאמר רב הונא אמר רב יכולה אשה לומר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה פליגא אדר"ל דאמר לא תימא טעמא דר"מ (דאמר במתני' המותר הקדש) משום דסבר אדם מקדיש דשלבל"ע אלא טעמו דר"מ מתוך שיכול לכופה למעשה ידיה נעשה כמי שאמר לה יקדשו ידיך לעושיהן והא לא אמר לה הכי דכיון דשמעינן לי' לר"מ דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה נעשה כאומר לה יקדשו ידיך וכו' ומשמע דדוק' מתוך שיכול לכופה דס"ל דאינה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה הוא דאי אמר לה יקדשו ידיך מהני אבל לדידן דקי"ל דיכולה לומר איני ניזונית וכו' אפי' כי אמר הכי לא מהני כיון דלאו דידי' נינהו וכיון דהיא יכולה להפקיע משיעבודו ולא מצית אמרת דכי צריכין לטעמא דיכול לכופה היינו לומר דנעשה כאומר לה וכו' אבל אם אמר לה בפירוש אפי' בלאו האי טעמ' מהני דאם איתא (אם לא אמר לה) דמהני לא צריכין להאי טעמא כיון דשמעינן לר"מ דאין מוציא דבריו לבטלה כמאן דאמר לה דמי אלא ודאי לדידן דקי"ל דיכולה לומר איני ניזונית אפי' כי אמר לא מהני ואף על גב דתנן קונם שאני עושה לפיך אינו צריך להפר ומשמע דלא פליגא אדרב היינו טעמא דכיון דניזונית משל בעל משעבדה לי' כל זמן שלא אמרה בפירוש איני ניזונית ואפ"ה מעשה ידיה לא באו לעולם ולא מצי אמר יקדשו ידיך כיון שהיא יכולה להפקיע עכ"ל הר"ן. ולי נראה דאף על גב דשמעינן לר"מ דאין אדם מוציא דבריו לבטלה אי לאו טעמא דמתוך שיכול לכופה לא הוי אמר ר"מ הקדש משום דאי ס"ל דיכולה לומר איני ניזונית וכו' הרי בפשט דבריו שהקדיש מעשה ידי' הוציא דבריו לבטלה כיון שיכולה לומר איני ניזונית הלכך לא אמרינן בי' נעשה אבל אי סבירא לי' שיכול לכופה אמרינן בי' שפיר אין אדם מוציא דבריו לבטלה עכ"ל. ובש"ע אה"ע סימן פ"א פסק המחבר כרמב"ם באומר יקדשו ידיך וכו' ורמ"א כ' וי"א דאינו קדש דהרי יכול' לומ' איני ניזונית: [כה.] עוד כתב הרמב"ם האומר לחברו שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה תקדוש ה"ז מקודשת שהרי עתה בידו להקדישה. שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה תהי' קדש וכו' ואפי' היתי' ממושכנת לזמן קצוב שהרי בידו לפדותה אחר זמן. עוד כתב יראה לי שאף על פי שאין אדם מקדיש דשלבל"ע אם אמר הרי עלי להקדישו ה"ז חייב להקדישו כשיבא לעולם משום נדרו ואם לא הקדיש עובר משום בל תאחר ומשום לא יחל וכו' ומשום דכל היוצא מפיו יעשה כשאר נדרים כיצד הרי שאמר הרי עלי להקדיש מה שתעלה במצודתי וכו' ראי' לדבר מה שאמר יעקב אבינו וכל אשר תתן לי עשר וכו' ונאמר אשר נדרת לי שם נדר וכו'. וכתב לח"מ נרא' דרבינו סובר דיש חילוק בין אומר מה שיוציא אילן זה יהי' קדש דאינו

כלום אבל אם אמר הרי עלי להקדישו הוי נדר וכו' וכן חילק הטור י"ד הלכות צדקה. אבל בפרק כ"ב ממכירה כתב דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינן כדין הדיוט בקנייתו שאלו אמר כל מה שתלד בהמתי יהי' הקדש לבדק הבית או יהי' אסור עלי או אתננו לצדקה אף על פי שאינו בעולם ה"ז חייב לקיים דבריו. והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או כל שכר בית זה לעניים זכו בהן העניים. יש גאונים שחולקין על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שהדיוט קונה בהם ולפיכך לא יזכו בדלשלבל"ע. ואין דעתי נוטה לדבריו אלו שאין אדם מצווה להקנו' והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שמצווה לקיים הנדר עכ"ל הרמב"ם שם. הרי משמע שם בהפך דאפי' אמר יהי' קדש חייב לקיים והראב"ד שם השיג עליו ומחלק בין אמר אתן לאומר תנהו דאתן משמע שמחייב עצמו וגם על הש"ע סי' רי"ב ק' דהוא העתיק לשון רבינו דהיכא דאמר כל מה שתלד בהמתי יהי' הקדש חייב לקיים. ואח"כ כתב אמר קרקע זו לכשאקחנ' יהי' הקדש אינה כלום שאין מקדיש דבר שאין שלו אבל אם אמר לכשאקחנו אקדישנו הוי עליו נדר וכו' והוא הפך הנאמר וצ"ע (וכן הקשה רמ"א סוף סי' רי"ב בח"מ. וע' ט"ז שם וסמ"ע ס"ק כ"ב מה שתירץ) [כו.] בפ"ו מזכייה כתב הרמב"ם כל פסיקא בשעת נשואין צריך שיהיו הדברים שפוסקין ברשותו דלא להוי דשלבל"ע. והגמ"יי פרק כ"ג מאישות כתב בשם בעל העיטור דכל תנאי שהוא בשעת קדושין ניקנה באמירה אף על פי שלבל"ע ואינו ברשותו עכ"ל. וש"ע אה"ע סי' נ"א פסק כרמב"ם. וכתב ח"מ ודוקא שנתן לה בלשון מתנה דלא יהא אמיר' בשעת קדושין גדולה מקנין שלא בשעת קדושין וכשם דקנין לא מהני למה דאינו ברשותו כך אמירה לא מהני אבל אם חייב עצמו או שיעבד לה כל נכסיו לסך מסוים דבה"ג מהני קנין אף שאינו בידו ה"ה בשעת קדושין מהני אמירה עכ"ל. ופרישה כתב ואפשר שהכא בפסיקא שהוא בדבור בעלמא אינו יכול לחייב נפשו עכ"ל. כתב המבי"ט ח"ב סי' קל"ו דכמו דאמרי' דגבי בנו הואיל ודעתו קרובה וכו' אף על פי שהבן אינו בעולם ח"מ מקנה לו אביו מה שאין כן באחר. ה"ה שאדם מקנה לבנו או לבתו דבר שלבל"ע. דדבר שלבל"ע או לדבר שלבל"ע כי הדדי נינהו. ושער המלך בפרק כ"ב הלכה י' ממכירה הקשה עליו מהא דכתב הרמב"ם דפסיקת נשואין צריך שיהיה ברשותו ובעולם הרי בהדיא דאפי' גבי בנו ובתו ס"ל אין אדם מקנה דשלבל"ע (ועיין שם במבי"ט דנידון דידי' הי' בשכיב מרע) ועוד הקשה עליו קושיות אחרות ע"ש. ובית יוסף סי' ר"ט כתב בשם העיטור וז"ל תשובה לרב פלטוי מאן דכתב בשטר יהבית

לברי או לאנתתי כל דאית לי וכל דהוי לי לא קנה אלא מאי דהוי ליה האי שעתא ואינך לא עכ"ל:

[כז.] כתב הטור ח"מ סי' ס' והמחייב את עצמו בדבר שלבל"ע או בא לעולם ואינו מצוי אצלו חייב אף על גב דקי"ל אין אדם מקנה דשלבל"ע ה"מ כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה אבל בלשון חוב חייב לפיכך לא מבעי' כתב לו מודה אני שאני חייב לך כך וכך וכו' שהוא חייב לו שהרי הוד' לו בהם. אלא אפי' אם אמר הוו עלי עדים שאני מתחייב עתה לפלוני כך וכך מדות של פירות שהוא חייב ודוקא בלשון חיוב חל האחריות והשיעבוד על החיוב אבל הנותן מתנה דבר שאינו מצוי אצלו או שלא בא לעולם אפי' כתב לו שיעבוד על שדה או קיבל עליו אחריות על כל נכסיו אינו כלום שאין שיעבוד אחריות גדול ממשכון ואפי' אם נתן לו משכון על מתנה זו לא קנה דמתנה אין כאן ומשכון אין כאן כ"ש שיעבוד דגרע ממשכון. כתב ב"י הם דברי בה"ת שכתב דמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם מדאשכחן דמשעבד לחובו מה שיקנה דקי"ל דאקנה משתעבד. ועוד כתב בה"ת הנותן מתנה לחברו ממה שקנה וממה שיקנה לא זכה במה שיקנה ואם קיבל אחריות להעמיד מתנת מה שיקנה לא מהני לי' מידי דכיון דלא חלה המתנה לא יחול השיעבוד והאחריות אבל אם נתן לו קרקע באחריות באותו אחריות שיעבד לו נכסיו שקנה ושיקנה וכו' בזה השוו המורים דלכל שיעבוד מהני דאקנה ומוציאין מן הלקוחות. ורשב"א כתב שאלת מי שחייב עצמו ליתן לחברו כל מה שירויח מכאן ועד ל' יום ושיעבד לו בקנין גמור כל נכסיו שקנה ושיקנה וכו' דבר ברור הוא שחייב שלא אמרו בדבר שלבל"ע אלא כגון פירות דקל אבל המחייב עצמו ליתן מה שיוציא הדקל דבריו קיימין שזה אינו מקנה הפירות אלא מחייב עצמו ליתן עכ"ל. וכן פסק בש"ע דהמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם חייב. כתב הש"ך היינו מבני חרי אבל ממשעבדי לא כיון שלא הי' בעולם בשעת כתיבה אין קול יוצא לאותה כתיבה כן מתבאר מדברי רש"י ותוס' גיטין דף נ' להפוסקים כמ"ד שאין כתובין אכן לרמב"ם וסייעתו משמע דטורף בדבר קצוב כשמתחייב עצמו בשטר אף דבר שלא הי' בעולם עכ"ל. ובסי' ר"ט כתב הטור בשם העיטור דלא חשיב דשלבל"ע אלא כגון פירות אילן וכיוצא בו ששניהם יודעים ומתנין בדבר שלבל"ע אבל אם מוכר מתנה ליתן לו דבר פלוני ואינו ברשותו חייב לקיים לו תנאו שע"מ כן נתן לו הלוקח מעותיו ואין דעת א"א הרא"ש ז"ל כן. כתב ב"י ורבינו ניסים הכי ס"ל ואייתי ראיה מתוספתא דתרומות הא למה זה דומה למוכר חפץ לחברו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו חייב להעמיד לו מקח. ורא"ש סוף פרק המוכר הבית גבי ארעא ודקלי חזינן אי אית ליה דקלי ואי לא לזבין לי'

תרי דקלי פי' כדי לעמוד בדבורו ולא שיהא מחויב לקנות לו דאין אדם מקנה דשלבל"ע וכו' וכן כתב הרי"ף וגם רשב"ם וכן דעת בה"ת ורמב"ם פרק כ"ב ממכירה עכ"ל ב"י. עוד כתב הטור כשם שאין אדם מקנה דשלבל"ע כך אין אדם משייר דשלבל"ע כיצד מכר שדה לראובן ושייר מפירותיו לשמעון דבר ידוע לכל שנה לא קנה שמעון כלום מהפירות וכו' והשדה עם הפירות הכל לראובן אבל אם שייר מהפירות לעצמו מהני משום דאמרי' לעצמו שייר בעין יפה ורואין כאלו שייר לו מקום הפירות וכו'. (כתב ב"י הוא בבתרא דף קמ"ח ורבינו וכן הרמב"ם מפרשה לענין מכר ומתנ') ואף על פי שצריך ליתן לו הפירות ששייר אם לא יתנם לו אין המקח מתבטל בכך שאין קיום המקח תלוי בכך אבל אם מתנה ע"מ שתתן לי מהפירות כך וכך בכל שנה אז קיום המקח תלוי בו ואם לא יתן לו כמו שהתנה יתבטל המקח דנהי דאין אדם מקנה דשלבל"ע יכול להתנות על דבר שלבל"ע. כתב ב"י בבתרא (ס"ג) על הא דפריך בגמרא הא אין אדם מקנה וכו' כתב הרא"ש וא"ת ונהי דאין אדם מקנה מ"מ אדם מתנה על דשלבל"ע. (וכ"כ מרדכי פ"ק דמציעא אדם מתנה על דבר שלבל"ע כגון דקונה ומקנה ודבר הנקנה בעולם אלא שתלה תנאו בדבר שלבל"ע כההיא דפרק המפקיד לכשתגנב ותרצה לשלמני הרי פרתי קנוי' לך מעכשיו. עיין ריטב"א קדושין דף כ"ג) וכו' ואם לא קיים תנאו מכרו בטל. וי"ל דע"כ האי תנא סבר דע"מ שיור הוי דאי סבר דתנאה הוי הוי לי' למתני' אם נתן לו מעשר ראשון קנה ואם לאו לא קנה אלא מדקתני מעשר ראשון שלו ש"מ דס"ל דשיורא הוי ולהכי פריך שפיר האיך משייר דבר שלא בא לעולם עכ"ל הרא"ש. לפ"ז לדידן דקי"ל ע"מ תנאי הוי אם אמר ע"מ שתתן לי או לפלוני מהפירות כך וכך בכל שנה קיום המקח תלוי בו ודעת רבינו כדעת הרא"ש ואע"פ שכתב ע"מ שתתן לי וכו' לאו למימרא שאם אמר ע"מ שתתן לפלוני אין קיום המקח תלוי בו דלפי שיטה זו גם בע"מ שתתן לפלוני קיום המקח תלוי בו אלא רבינו חדא מנייהו נקט. אבל הרמב"ן כתב שיש לפר' דלאו תנאה היא אלא שיורא וטעמא לאו משום דס"ל דע"מ הוי שיור אלא משום דכיון דבמה שמכר שייר אינו דומה לאומר ע"מ שתתן לי כך וכך מעשר בכל שנה דהתם ודאי המכר מתבטל אם לא נתן אבל כאן שאומר לו ע"מ שמעשר שלי ר"ל שהוא משיירו לעצמו ולא מכרו ואינו כתולה ממכרו במעשר הלכך אע"פ שלא נתן אין המכר מתבטל אם לא נתן אבל כאן שאומר לו ע"מ שמעשר שלי ר"ל שהוא משיירו לעצמו ולא מכרו ואינו כתולה ממכרו במעשר הלכך אע"פ שלא נתן אין המכר מתבטל בכך לפי זה אפי' למ"ד בעלמא ע"מ תנאה הוא מודה הכא דלא הוי תנאה וכן דעת ר"ח עכ"ל ב"י. וע' במרדכי ר"פ הכותב שכתב בשם מהר"ם בר ברוך דאף על פי דאין מקנה דשלבל"ע אדם מסתלק

מדבר שלא בא לעולם כדמוכח פרק הכותב דנחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה ומהני אפי' לפירות דאכתי לא אתו עיין שם. וכן פסק רמ"א בח"מ סי' ר"ט ע' באה"ע סי' צ"ב שפסק בש"ע כן:

[כח.] כתב בתשובת הר"ן סי' נ"ג דאין אדם יכול למחול דבר שלא בא לעולם. וכן פסק רמ"א בסי' ר"ט. וכתב הט"ז אף על גב דאדם יכול לסלק עצמו מדבר שלבל"ע שאם יבא לא יזכה בו מ"מ אינו יכול למחול משום דמחילה לא שייך אלא בדבר שכבר נתחייב לכן בדבר שלא בא לעולם דלא חל עליו החיוב לא שייך מחילה מה שאין כן בסילוק שמסלק עצמו מלזכות בדבר שיבא לו עכ"ל. וע' שם ברמ"א שכתב אף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ יכול לשעבדו ויש חולקין. וכ' סמ"ע דאין חולק בשיעבוד כ"א בבא לחזור קודם שבא לעולם אבל לאחר שבא לעולם מודים דאינו יכול לחזור משיעבודו ומש"ה מהני דאקנה ולית בי' פלוגתא ע"ש. וע' בספר מחנה אפרים סי' י"א מזכיי' מהפקר שכתב אם מוחל לחברו מה שחייב לו והלוה לא רצה במחילתו דבר זה תלוי במחלוקת דלפי מה שכתבו תוס' קדושין (י"ט) ד"ה אומר אדם וכו' ואפי' אי לית לי' זכייה לקטן גבי ייעוד דין היא שתזכה בשאר שאינו אלא מחילת שיעבוד בעלמא ע"כ נראה דס"ל דמחילה לא הו' הקנאה אלא סילוק בעלמא כמ"ש ב"י ח"מ סי' קצ"ה בשם רשב"א לפי זה יראה דזה שמחל לחברו מעת שיצא מחילתו מפיו נסתלק שיעבודו ואפי' שלא נתרצה הלוה אבל לפי מה שכתב הריטב"א קדושין (ט"ו) משם רבו דמחילה כמתנה [וכשם שאין לו יד לעבד לזכות במתנה מיד רבו כך אין לו יד לזכות במחילה זו במעש' ידיו אבל הפקר עדיף ממחילה דהפקר היא ענין סילוק רשות וזכותו לגמרי] אם כן מחילה הוי הקנאה וכל שלא רצה הלוה במחילתו לא זכה וכו' ומיהו איכא למימר דכל כה"ג דהוי הקנאה דממיל' אפי' בע"כ של לוה מהני והוי כאותה שאמרו גבי עבד כסף קבלת רבו גרמה לו. ולפי סברת התוס' נרא' דהמוחל לחברו מה שחייב לו ובתוך כדי דיבור חזר בו לא מהני דמעת שיצא מפיו המחילה זכה בה חברו ומש"ה אין חזרה בהקדש אפי' תכ"ד וטעמא משום דאמירתו לגבוה וכו' עכ"ל. (כתבתי את דבריו פה משום דנ"מ הכא לענין מוחל דבר שלא בא לעולם אי מחילה הוי הקנאה או סילוק):

[כט.] כתב המרדכי פ' מי שמת הקנה לאחד דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם מספקא לי' למורי אי שייך אותו מחלוקת דפליגי בקני את וחמור (דר"נ סבר קנה מחצה ורב המנונא סבר לא קנה כלום ורב ששת סבר קנה הכל). או לא שייך וכו'. ואח"כ כתב מעשה באחד שהקנה לחברו בקנין סודר קרקעות ומטלטלין ומעות בבת אחת ונחלקו חכמי הדור. י"א דדמי לאת וחמור. וכי היכי דלא קנה המעות לפי שאין המטבע

נקנית בחליפין גם המטלטלין וקרקע לא קני צ"ל דדעה זו ס"ל בקני את וחמור כרב המנונא כן דעת ריא"ז בפרק מי שמת דלא קנה כלום]. וי"א דקנה הכל במגו שחל הקנין על מטלטלין חל נמי על מעות. כתב רבינו שמחה אף על גב דמעות לא קנה קרקעות ומטלטלין קנה דאי לא תימא הכי הא דאמר פ"ק דקדושין נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה ואמר בגמרא דבעינן אגב ל"ל אגב ליקני מטלטלין דמגו דחייל אקרקע. וליכא למימר דדמי לקני את וחמור דחמור לאו בר קנין הוא אבל מטבע נקנה במשיכה ובהגבהה ובתורת חצר עכ"ל. ורמ"א בח"מ סי' ר"ט כתב המקנה דשלבל"ע עם דבר שבא לעולם דמי לקני את וחמור (ובקני את וחמור פסק בסי' ר"י דקנה מחצה). ולענין מעות ומטלטלין בחליפין הביא בסי' ר"ג שלשה דעות הכתובים במרדכי ולא הכריע. וסמ"ע סי' ר"ג כתב דאם הקנ' דשלבל"ע עם דבר שבא לעולם אף שי"א דסברי גבי מעות ומטלטלין דחל אמעות מגו דחל אמטלטלין הכא מודה. דבשלמא התם שייך קנין גבי מעות כגון משיכה וכו' אבל בדבר שלא בא לעולם לא שייך קנין כלל עכ"ל. ובכנסת הגדול' סי' ר"ג הבין דכמו דסברי הי"א גבי מעות ומטלטלין דקנה במגו ה"ה בדשלבל"ע קנה במגו. ולכן הקשה איך רצה לפשוט בבתרא (קנ"ז) דאקני קנה ומכר משתעבד מהא דתניא ולשבח קרקעות כיצד מכר שדה לחברו והשביחה ובא בעל חוב וטרפה כשהוא גובה גובה הקרן ממשועבדים ושבח מבני חורין ומה סייעתא שאני התם דמגו דמשתעבד לקרן משתעבד לריוח. מהר"ם קלעי בתשובה עכ"ל. ושער המלך בפרק כ"ב ממכירה גם כן הקשה מהא דאמר (ב"ב קכ"ז) לר"מ יכיר ל"ל. אמאי לא פריך לרבנן דיהא נאמן לומר זה בני בכור במגו דאי בעי מקנה לי' דבר שלב"לע עם דבר שבא לעולם וצ"ע. אלא ודאי כדעת הסמ"ע דלכ"ע בכה"ג שמקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם לא אמרי' מגו ע"ש. עוד כתב הגהות מרדכי דב"ב אע"פ שאין מקנה דשלב"לע מ"מ אם רוצה לקנות קונה לכן שנים שקנו זה מזה שאם יתן אחד מתנה לא' מהם שיחלוקו בשוה פסק רבינו משולם דבה א הנאה דסמכי אהדדי גמרי ומקנה להדדי. וכן כתב רמ"א ח"מ סי' ר"ט. ובסי' קע"ו כתב יש חולקין:

[ל.] בפ' יש נוחלין כתב המרדכי על הא דגרסינן בדף קכ"ה ההוא דאמר נכסי לסבתא ובתרה לירתאי הו"ל ברתי' דהוי נסיבא שכיבא בחיי בעלה ובחיי סבתא בתר דשכיבא סבתא אתא בעל קא תבע אמר ר"ה לירתי אפי' לירתי ירתי' ורב ענן אמר לירתי ולא לירתי ירתי' שלחו מתם הלכתא כר"ע ולא מטעמי' דאלו רב ענן אע"ג דהו"ל ברא לברתי' לא ירית ולא היא דודאי ירית ובעל היינו טעמא דלא ירית משום דהוי לי' ראוי ואין בעל נוטל בראוי כבמוחזק וכו' ע"כ הסוגיא וכתב בשם ספר החכמ' וז"ל קבלתי ממורי הר'

יהודה ממגנצא דאפי' אם יהיו לו בנים זכרים אחרי כן אחרי שאמר נכסי לסבתא שלא יהיו יורשין כ"א הבת יורשה מאחר שבשע' שאמר נכסי לירתי לא הי' לו שום יורש אלא הבת דאין מקנה לדבר שלא בא לעולם ואני דנתי לפני רבותי דהא דאמרי' אין מקנה וכו' היינו היכא דמזכ' לו מעכשיו והשתא לאו בר זכיי' הוא אבל היכא דאמר ואחרי לירתי דמשמע אותם יורשין שיהיו אז יזכו להם בהם לא. ורשב"ם לקמן גבי כתובת בנין דיכרין כ' דלא הוי דשלב"לע דה"ק ובנים אשר יולדו להם ירשו נכסי לכשאמות ולכי מיית כבר ישנן בעולם (כ"כ תוס' שם משם הקונטרס וכן תמצא בדברי מורי קרובי. ולא נרא' לי מהא דגרסי' לעיל לרבנן יכיר ל"ל ומשני לא צריכי בנכסים שנפלו לאחר מיכן וכו' ואכתי מצי למימר לא יהא אלא אחר ואפי' בנכסים שנפלו לאחר מיכן הא אי בעי יכול ליתנם לכשיבואו לעולם וכו' ועוד דאמר ר"ה המזכה לעובר לא קני ובעי לאוקמי מתני' ר"מ עד אימור דאמר ר"מ למי שישנן בעולם וכו' ואם אמר בפי' לכשיולד קנה אמאי לא מוקמי להההיא הכי אליבא דכ"ע. ועוד דר"ה גופא דסבר [א"א] מקנה דשלב"לע בהא לא מודה דאמר אף לכשתלד לא קנה. ותו דגרסי' בערכין המשכיר בית לחברו וכו' עד דאמר לכשיבא שכרו יקדש ומוקי לה דוקא אליבא דר"מ דאמר מקדיש דשלב"לע אבל לרבנן לא. משמע בהדיא דאע"ג דאמר כשיבוא אז יהא קדוש' לא אמרי' כשיבא אז כבר היא בעולם עכ"ל המרדכי. ורמ"א סי' ר"ט מביא הב' דעות שבמרדכי. ולי נרא' דלא אמר רשב"ם וספר החכמה דין זה אלא במקנה לדבר שלב"לע דהא הקנין חל אז והוי כמי שאמר תקנה לאחר ל' יום אבל דשלב"לע לא מהני אם אמר לכשיבא לעולם וס"ל כר"נ דגרע טפי דשלב"לע מלדבר שלב"לע כיון שאין הנקנה בעולם אבל לדבר שלב"לע הא ע"כ צריך להקנות לו ע"י אחר ואותו אחר הוא בעולם ואע"ג שאינו קונה לעצמו מ"מ מיד כשיבא האי קטן לעולם זוכה בעדו ע"י קנין דמעיקרא וכ"כ רשב"א קדושין דף ס"ב ע"ב וז"ל. ובספר המקח לרב האי ראיתי שפסק בזו דאינה מקודשת ובמזכ' לעובר פסק כר"נ לכשתלד קנה ונראה דס"ל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואפי' לכשיבא לעולם דגוף הדבר הנקנה בעינן שיהיו ממש בעולם אבל כשגוף הדבר הנקנה בעולם אע"פ שהקונה אינו ממש בעולם כעובר שהוכר אפ"ה אם אמר לכשיבא לעולם קנה כר"נ עכ"ל). וספר המקנה בקדושין הקשה על שיטת המרדכי דהא עיקר פלוגתא דר"מ ורבנן בלאחר שאשתחרר וכו' והרי הוא כאומר לכשיהא בעולם ואפ"ה אינה מקודשת וכן קשה מההיא דערוגה זו מחוברת וכו' לכשיתלשו וכן מההיא דשדה זו לכשאקחנה וכו' ונראה לפ' שיטה זו דס"ל דדוקא כשעיקר הדין נעשה כשבאו לעולם כגון במטלטלין שאמר לו לכשיבאו לעולם ויעשה בהם משיכה ויזכה בו וכן בקרקעות כשנתן לו השטר

ואמר שיזכה בו בשטר זה לאחר שיבא לעולם והשטר קיים בידו אף שהאמירה הי' קודם שיבא לעולם אין בזה כלום דכיון דלא חזר בו עד שבא לעולם אמרי' מסתמא ניחא לי' בהכי וזכה בו הזוכה מיד כשבא לעולם אף שלא ידע המוכר בתפיסתו אפ"ה נקנה לו ממילא אבל גבי קדושין דבעי' אמירה דהא נתן לה ולא אמר לה אינה מקודשת וכ"ש גבי הקדש ותרומה דכולי תליא באמירה א"כ כיון שהאמיר' הי' קודם שיבא לעולם אפי' אמר לכשיבאו לעולם אינו מועיל והיינו טעמא דר"נ דאמר לכשתלד קנה משום דעיקר הזכיי' נעש' לאחר שבא לעולם עכ"ל:

[לא] הרא"ש פרק המוכר הבית מביא תוספתא וגם ירושלמי מוכר עובר שפחתו לחברו לא עשה ולא כלום המוכר ולד בהמתו לחברו לא עשה ולא כלום המוכר מעשרות שדהו לחברו לא עשה ולא כלום. וב"י ח"מ סימן רי"ב כתב איכא לספוקי אם הי' הבהמה או השפח' מעוברת כשמכר לו ולדותיהן אם קנה ואין הכרע בדברי ירושלמי כי יש לפ' בו שקנה ויש לפ' בו שלא קנה עכ"ל. ובבכורות דף ג' ע"ב בד"ה דקא כתבו תוס' בשם ר"ת וז"ל רב מרי לא הי' מקנה אזן עובר לאינו ישראל דהוי דשלב"לע אלא היה מקנה בהמה לאזני עובר כמו דקל לפירותיו וטעי אינשי ואמרי אזני עובר הי' מקנה כמו פירות דקל ואתי לידי תקלה עכ"ל. והג"א בפ' הזהב כתב בשם א"ז וז"ל היכא דאין לו לאינו ישראל מה למשוך מעות קונות הלכך נראה בעיני ישראל שיש לו בהמה מבכרת מותר לו לישראל לקבל מעות מן האינו ישראל ולמכור לו העובר אע"ג דלא משך האינו ישראל ולהפקיע' מבכורה וכו' הואיל ואין יכול למשוך העובר מעות קונות עכ"ל. ובפרק מי שמת כתב הג"א וז"ל אם מוכר העובר של בהמה מבכרת דלא קנה אף כשבאת לעולם לר"נ דחמיר לי' מוכר דשלב"לע מלדבר שלב"לע איפכא מדר"ה כך נראה לר"י. ורשב"ם פי' דטעמא דר"נ דחשיב עובר כאלו הוא בעולם לענין זה כשתלד קנה א"כ יהי' משמע דקנה לענין מכירת עובר וכו' והיינו שאמר שיקנה לכשתלד וזהו לפי שיטתו דפי' גבי הא דתני בלשון ירתון וכו' עכ"ל. וש"ע י"ד סי' ש"כ פסק אם יקנה לאינו ישראל חלק בעובר אין הקנין חל לפי שהוא דבר שלב"לע. ובש"ע ח"מ סי' ר"ו פסק המזכה לעובר לא קנה אפי' אמר לכשיולד (רמ"ה) [ובטור כתב אבל ר"ח אמר שאם אמר לכשיולד קנה] ואם הי' בנו קנה אפי' לא אמר לכשיולד והוא שתהא אשתו כבר מעוברת (ובן בנו כאחר דמי) וי"א דהא דהמזכה לעובר שלו קנה דוקא בשכיב מרע אבל בבריא לא קנה עכ"ל. ועיין בנמוקי פרק מי שמת שכתב אוקמוה הגאונים דמתני' דוקא בשכיב מרע שדעתו קרובה אצל בנו תקנו שיטול כדי שלא תטרוף דעתו עליו אבל בבריא לא וכו' דהא משום גריעותא דעובר הוא ולא משום גריעותא דמקנה ואם כן כי דעת האב קרובה

אצל בנו מה הוי לעשות את שאינו זוכה כזוכה אלא ודאי משום שדעתו קרובה חששו לטירוף דעתו וי"א דדוקא לאחר מ' יום אבל תוך מ' מיא בעלמא הוא ואין דעתו קרובה אצלו דהוי כאלו לא הי' בעולם כלל שלא תקנו בו כלום עכ"ל. וכתב שלטי הגבורים בשם ריא"ז שאף אם זיכה לעובר שהוא בנו לא קנה וכן שיטת התלמוד וכן עיקר עכ"ל. ועיין בראב"ד פ"ז מעבדים דרצה לומר דעובר הוי דבר שלא בא לעולם:

[לב] כתב משנה למלך פ"ד מהלכות אישות נסתפקתי קטן שקידש ואמר הרי את מקודשת לי לאחר שאגדל או גדול שאמר לקטנה הרי את מקודשת לי לאחר שתגדלי מהו מי אמרי' כיון דבשעת קדושין הוי קטנים לא מהני או דלמא דבשעת חלות הקדושין הם גדולים חלו הקדושין. ואמר שנראה שדבר זה במחלוקת שנוי' דרש"י ביבמות (ל"ד) גבי בשופעת מתוך י"ג לאחר י"ג משמע דס"ל דבעודם קטנים קדשו שיחולו הקדושין כשיגדלו ולא דמי לאחר שאתגייר דהתם מחוסר מעשה אבל הכא זמן ממילא אתיא. ומדעת התוס' שם משמע דאין מעשה קטן כלום. ולבסוף מביא ראיה מבכורות (מ"ט) דגרסי' התם הפודה בנו בתוך ל' יום ונתאכלו המעות דרב אמר בנו פדוי מידי דהוי אקדושי אשה ושמואל אמר אין בנו פדוי ולא דמי לקדושי אשה התם בידו לקדשה מעכשיו הכא אין בידו לפדותו מעכשיו. ומסיק התם הש"ס דאם אמר מעכשיו יהי' פדוי דזה אינו פדוי דאין פדיון בתוך ל' ואם אמר לאחר ל' יהי' פדוי ולא נתאכלו המעות הוא פדוי לאחר ל' לכ"ע כי פליגי היכא דאמר יהי' פדוי לאחר ל' ונתאכלו המעות וכו'. ופסק הרא"ש ורמב"ם פי"א מבכורים כרב. וקשה הא אנן קי"ל מידי דעכשיו אינו יכול לעשות ג"כ אינו יכול לעשות לאחר זמן כמ"ש רש"י בקדושין גבי לאחר שאתגייר. אלא ע"כ כיון דזמן ממילא אתי לא חשיב דשלב"לע עכ"ל. וכתב בשער המלך בפכ"ב ממכירה דמתשובת מהרי"ק שורש פ"ט משמע דאין חילוק בין מחוסר זמן למחוסר מעשה ומדברי רש"י דיבמות אין ראי' משום דהתם אליבי' דרב אזלינן וס"ל דאדם מקנה דשלב"לע ומה גם דרש"י בקדושין פוסק כראב"י נראה שדעתו לפסוק כר"מ דמקנ' דשלב"לע. עכ"ל. (אמנם מדברי מהרי"ט בקדושין שהבאתי לעיל נראה דיש חלוק בין מחוסר זמן למחוסר מעשה). ועיין ביבמות דף ק"ט ע"ב תניא המקדש את הקטנה קדושיה תלוין ואמר רב ששת התם מאי תלוין לאו כי גדלה גדלה בהדה ואף על גב דלא בעל. כתב הרשב"א בחדושיו פי' ומקודשת דאורייתא היא ולפיכך דוחה אחותה הגדולה הזקוקה דאורייתא קשיא לי כיון דמתחלתן לא היו אלא מדרבנן לאחר גדלות במה היא מתקדשת דאורייתא וי"ל דעשאוה כמתנה בשעת קדושין הרי את מקודשת לי לאחר גדלות וכאותה ששנינו הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום דאם לא חזרה בה מקודשת היא לו מדאורייתא לאחר

ל' ואע"פ שנתאכלו המעות והכא נמי דכוותה וטעמא דמילתא משום שנשאר עליה שעבוד הדינר שנתן לה בקדושיה ואע"פ שקטנה היתה באותה שעה ואינה משתעבדת דבר תורה מכי יתן איש אל רעהו פרט לקטן אפ"ה כיון דתקינו לה רבנן נשואי' הרי היא משתעבדת בכסף קדושיה ולפיכך כשגדלה גדל' קדושין בהדה דבר תורה והוא שקדשה בכסף כדהתם ואע"פ שלא בעל עכ"ל. עיין רמב"ם פכ"ט ממכירה הלכה י"ז שכתב דפחות מבן כ' שמכר קרקע וכשנעשה בן כ' לא מיחה אינו יכול לחזור שכיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשהוא בן כ' נתקיימה ביד הלוקח שהרי רוצה בממכרו:

[לג] כתב מהר"ט ח"א סי' מ"ה על הא דכ' הר"ן בפרק הכותב וז"ל דוקא בכותב לה ועודה ארוסה דשייך קצת בנכסים אבל קודם לכן שאין לו שייכות בנכסים סילוקו לא כלום הוא) דעד כאן לא אמרו הרשב"א ור"ן דקודם אירוסין אינו מועיל אלא דוקא בלשון סילוק בעלמא אבל כל שהתנה תנאי גמור מודו דמהני אף שהוא קודם אירוסין ע"ש:

אות ד (כלל לח) דבר שאינו שלו

בכלל זה אבאר אם אדם יכול להקדיש דבר שאינו שלו בעוד שהוא של אחרים (אבל אם אמר כשאקחנה כבר נתבאר דפליגי בזה) ועוד אם יכול לאסור דבר שאינו שלו: [א] ערכין דף כ"א המשכיר בית לחברו וכו' הקדישו הדר מעלה שכר להקדש. הקדישו הדר בו היכי מצי מקדיש לה איש כי יקדיש את ביתו אמר רחמנא מה ביתו ברשותו וכו' (ובב"ק דף ס"ח גרסי' מה ביתו שלו אף כל שלו וכן כונתו הכא דהיינו שאין שלו. והא דאצטריך קרא לאשמעינן דדבר שאינו שלו אינו יכול להקדיש פשיטא. י"ל דהוי אמינא דהקדשו יחול על הדבר שהקדיש אלא שהמקדיש צריך לשלם לחברו מה שהפסידו קמ"ל קרא דאין איסור הקדש חל על מה שאינו שלו. כן נ"ל) אלא דהקדישו משכיר וכו' ומסיק דאמר לכשיבא שכרו יקדש. והא אין מקדיש דבר שלא בא לעולם אמר רב הא מני ר"מ היא דאמר אדם מקנה וכו'. וכן איתא במשנה ערכין דף כ"ח המחרים בנו ובתו וכו' שאין אדם מחרים דבר שאינו שלו. וכן איתא בתמורה דף ט'. ובקדושין דף נ"ב וב"ק דף ס"ח ע"ב ובכמה דוכתי:

[ב] קדושין דף נ"ו איתא תנן אין לוקחין בהמה טמאה וכו' במעות מעשר שני וכו' ואם לקח יאכל כנגדן (הלוקח יקח מעות משלו ויאמר כל מקום שהמעות ביד מוכר יהו מחוללות על אלו ויעלם ויאכלום בירושלים). כתבו תוס' ק' הא מוקמי' לה כשברח המוכר וא"כ האיך יכול לחללם. והרי אין אדם מחלל דבר שאינו ברשותו כדאמר ב"ק

(ס"ט) דמשוה חלול להקדש. ופי' ריב"א דאין זה אלא קנסא דקנסו ללוקח אבל לעולם המעות קדושים ביד המוכר. והר' מאיר מפ' שאני הכא שהלוקח יכול לחלל המעשר ביד המוכר משום דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו דהא זכיי' מטעם שליחות והוי כמו שליח וה"נ אמרי' בנדרים התורם משלו על של חברו וכו' וע"כ לא מבעי' התם אי צריך דעת בעלים אלא משום דניחא לאינש למעבד מצוה בממוני' אבל היכא דלא שייך צ"א זכות כי הכא עבדינן זכותי' אבל בההיא דצנועין ליכא למימר הכי שהרי הגזלנין עצמן אינם יכולים לתקן כלום מה שבידם שהרי אינו שלהם והוי גזל ולא נתייאשו וכיון דאינהו לא מצי עבדי שלוחייהו נמי לא מצי עבדי. והשתא ניחא וכו' כיון שהוא זכות למוכר יעשה לוקח שלוחו ויחללנו. וע' תוס' ב"ק דף ס"ח ע"ב ד"ה הוא דאמר כצנועין: [ג] כלאים פ"ז משנה ה' המסכך גפנו על תבואתו של חברו ה"ז קידש וחייב באחריותו (ב"ק דף ק' ובירו' כלאים פ"ו מוכח דהאי ת"ק הוא ר"מ) ר' יוסי ור"ש אומרים אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו אמר ר' יוסי מעשה באחד שזרע כרמו בשביעית [וכל הארצות בשעת שמטה הפקר הם ואין לאדם קנין גמור בהם ומפני זה נעשה כרמו בשנת השמט' כמו שאינו שלו] ובא מעשה לפני ר"ע ואמר אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו. (ע' תוס' יבמות דף פ"ג שכתבו הא דקתני שמסכך משום רבותא דר"מ דאף במסכך אסור וה"ה הזורע כההיא עובדא דסיפא). כתב הר"ש אע"ג דשאר איסורין כגון בשר בחלב אוסר שאינו שלו אין לדמות איסורין התלוין בנתינת טעם לזה. מיהו ק' מכלאי בגדים ורובע ונרבע דלגבוה ויש מחלקין בין איסור התלוי במחשבה (וכ"כ תוס' יבמות דף פ"ג ע"ב) לשאר איסורין דכלאים תלוי בניחות' דבעלים כדתנן הרואה ירק בכרם דמחלק בין כשאגיע שם לכשאחזור אלקטנו וכו'. והיינו נמי טעמא גבי ע"א דאינו אוסר דבר שא"ש כדאיתא חולין (מ"א) שתלוי במחשבתו לע"א. ולא יתכן דהרי העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים (גיטין נ"ג) אלמא אוסר אע"ג שתלוי במחשבה כדאשכחן ב"מ (ל') הכניסה לרבקה ודשה כשרה משום דלא ניחא לי' אלא כל הני היינו טעמא גבי ע"א לאו שמי' תקרובת ע"א כיון שאין שלו. וגבי פרה תלה הכתוב בניחותא דעושה מלאכ' דכתיב גבי עגלה עבד וקרינן עבד מה עבד דניחא לי' ופרה יליף מעגלה בסוט' (מ"ו) ומאן דלא דריש נמי ג"ש התם הכא מודה דמסתמא כזו כן זו דילמוד סתום מן המפורש. וגבי כלאים היינו טעמ' דכתיב לא תזרע מה זורע דניחא ליה והא אין אדם נהנה ולא ניחא ליה של אחרים [א"נ] שאני הכא דכתיב כרמך. וטעמא דת"ק מרבי בירושלמי מקרא דאמרי' אין לי אלא כרמך כרם אחר מנין ת"ל כלאים. ירושלמי אמר ר' יוחנן הכל מודים בענבים שאסורות א"ל ר"א האוסר אינו נאסר

ושאינו אוסר נאסר מה פליגין במסכך גפנו ע"ג תבואתו של חברו אבל המסכך גפנו של חברו ע"ג תבואתו כ"ע מודו שהאוסר נאסר המסכך גפנו של חברו ע"ג תבואתו של חברו נשמע מן הדא מעשה באחד שזרע כרמו בשביעית וכו' הרי אין הגפן שלו ואין התבואה שלו ואיתתבת פי' האוסר דהיינו זרעים. שאינן אוסרין דהיינו גפנים שאין אוסרין הזרעים אינו דין שלא יאסרו. ור"א לטעמי' דאית ליה ק"ו כה"ג במנחות (ט"ו). ותמיה דמשמע התם לר"א דקנס הוא דעביד איסורא אפי' בשאר זרעים דרבנן כ"ש בתבוא' דמדברי תורה. ושמא הכא מדאוריית' פליגי. כ"ע מודו וכו' משום דעבד מעשה בגפן חברו וכו' עכ"ל. ותוס' ביבמות דף פ"ג כתבו דמשמע מסוגיא דמנחות מדלא מוקי התם כר' יוסי ונימא דהתירו הגפנים אפילו בכלאים דאורייתא. משום דקסבר דלר' יוסי אפי' זרעים מותרים כיון דמן התורה אין אדם אוסר בכלאים דבר שאינו שלו אין כאן כלאים והכל מותר עכ"ל. ושם ביבמות אמר שמואל הלכה כר' יוסי דאין אוסר דבר שאינו שלו. ור"ה אמר רב אמר אין הל' כר' יוסי. ורב אדא אמר רב אמר הל' כר' יוסי ע"ש:

[ד.] ע"א דף נ"ד גרסי' תנא נעבד שלו אסור ושל חברו מותר וכו' ורמינהו איזה נעבד כל שעובדין אותו בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון וכו' האי אונס ה"ד אמר רב אדא בר אהבה כגון שניסך לה יין על קרניה (שאנס בהמת חברו וניסך לה יין שעשאה ע"א ועשה בה מעשה) דעבד בה מעש'. וכי הא דאתא עולא אמר ר' יוחנן אע"פ שאמרו המשתחוה לבהמת חברו לא אסרה [אפי' למזבח משום נעבד עשה בה מעשה אסרה אף להדיוט. רש"י חולין מ'] עשה בה מעש' אסרה א"ל ר"נ פוקו ואמרו לעולא כבר תרגמה רב הונא לשמעתך בבבל דאמר רב הונא היתה בהמת חברו רבוצ' לפני ע"א כיון ששחט בה סימן אחד לע"א אסרה. כתבו תוס' סימן אחד לאו דוקא דה"ה כל דהו שהרי סי' אחד בבהמה אינו גמר דבר ומייתי כבר תרגמה אע"ג דר"ה מיירי לאוסרה להדיוט ונעבד אסור מיירי לאוסרה לגבוה דכי היכי דמעש' בגופו כגון שחיט' מהני לאוסרה להדיוט. ה"ה נמי דמעש' דידיה כגון ניסוך מהני לאוסרה לגבוה עכ"ל. מנא לן דאסרה וכו' אלא מכלים (של בית המקדש שהזניחום אחז) דכתיב ואת כל הכלים אשר הזניח המלך אחז במלכותו במעלו הכננו והקדשנו ואמר מר הכננו שגנזום. והקדשנו שהקדשנו אחרים תחתיהם. והא אין אדם אוסר דבר שאין שלו אלא כיון דעבד בה מעשה אחסרו להו הכא נמי וכו'. [וע' לעיל דף כ"ב ע"ב ברש"י ותוס' דכתבו ואע"ג דמדאורייתא לא מתסרי דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו קנסוה רבנן וגנזום. וגם הכא נראה מדברי רש"י כן. א"כ משמע דאף דעשה מעשה אפ"ה אינו אסור מדאורייתא ומשמע ה"ה ההיא דר"ה. ואפשר לומר דההוא דרב הונא אפי' מדאורייתא אסור אלא דמייתי ראי' מכלים כמו

דהתם אף שלא נשתנה הכלי אפ"ה אסרוה חכמים הכא שנשתנה אינו דין שנאסר כמ"ש תוס' לעיל לענין זה האיך יליף הדיוט מגבוה. אבל זה דוחק גדול וצ"ע. ועיין תוס' ב"ק דף ע"ב ד"ה דאי דרוצה לומר דתקרובת ע"א אינה אסור אלא מדרבנן. ועיין תוספות ב"ק דף ע"א ב' ד"ה איסורי]. ועיין בירושלמי דכלאים דרוצה לאוקמי ברייתא דנעבד שלו אסור ושל אחרים מותר כר' יוסי ור"ש דאין אוסר דבר שאינו שלו וברייתא אחריתא דאוסר נעבד בשל אחרים כר"מ ור' יהודה: [ה.] זבחים דף קי"ב מתני' פרת חטאת ששרפו חוץ מגתה וכן שעיר המשתלח שהקריבו בחוץ פטור שנא' ואל פתח אוהל מועד לא הביאו (גבי שחוטי חוץ) וכל שאינו ראוי לבא אל פתח אהל מועד אין חייבין עליו הרובע ונרבע המוקצה והנעבד וכו' שהקריבן בחוץ פטור שנאמ' לפני משכן ד' להקריב קרבן לפני משכן אע"פ שכשר לבא הואיל ואינו כשר ליקרב) כל שאין ראוין לבא לפני משכן אין חייבין עליו. ובדף קי"ג פריך הש"ס דהא נמי תיפוק לי' מפתח אהל מועד (דהא לאו ראוין הן לבא לעזרה) בשלמא רובע ונרבע משכחת לה דאקדשינהו מעיקר' והדר רבעו (וכיון דחזו כבר ואדחי ראוי קרינן בי' שנראו כבר ולא ממעטו מואל פתח וכו') אלא מוקצ' ונעבד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו (ע"כ מקמי דאקדשינהו הוי להו מוקצה ונעבד דאי לבתר דאקדשינהו תו לא מתסרי בהקצאה ועבודה דאין אדם אוסר דבר וכו'). בקדשים קלים ואליב' דר' יוסי הגלילי דאמ' ממון בעלים הוא. מכאן נמי מוכח דאף ע"י מעשה כגון שניסך לה בין קרניה לא מתסרה מדאוריית' דאי לא תימא הכי לא פריך מנעבד מידי. אלא הכא פריך על דאוריית' ועיין לח"מ פ"ד מאיסורי מזבח הלכה ה']:

[ו.] חולין דף מ' אמר רב הונא היתה בהמת חברו רבוצ' לפני ע"א כיון ששחט בה סימן א' אסרה (לא מבעי' עומדת דכשהגביה והרביצה קנאה בהגבהה ונעשית שלו אלא אע"ג דרבוצה ולא קנאה אסר לה במעשה כך פירש"י. ותוס' כתבו ואין נראה דכו הגביה נמי לא קני לה לענין שתחשב כשלו אם אין אדם אוסר דבר שאינו שלו דהא גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהן אין יכולין להקדישו זה לפי שאינו שלו וכו' ולקמן נמי פריך לר"נ ממנסך. ומאי פריך והא מנסך מכי אגבי' קנייי' אלא ודאי בהכי לא חשיב שלו ואינו קנוי לו אלא להתחייב באונסין אלא נראה דנקט רבוצה דאע"ג דלא הרביצה ולא עשה בה מעשה גדול כ"כ אסרה עכ"ל). כי הא דאמ' עולא אמר ר' יוחנן אע"פ שאמרו המשתחוה וכו' איתבי' ר"נ לר"ה השוחט חטאת בשבת בחוץ לע"א חייב שלש חטאות (וחטאת כי שחטו להם בעלים דבר שאינן שלו הוי דשל גבוה הוי) ואי אמרת כיון ששחט סימן אחד אסרה אשחוטי חוץ לא לחייב מחתך בעפ' בעלמ' הוא (דכיון דנאסר משום ע"א פקע שם קדשים מיני' ונעשית של ע"א ועפר' בעלמ' הוא ותו לא מחייב עליו משום שחוטי

חוץ) [מכאן משמע דאם עשה מעשה בדבר שאינו שלו אסו' בהנאה מדאוריית' ולא כמו שהוכחתי לעיל ואין לומר כיון דמתסר בהנאה מדרבנן תו לא מחייב משום שחוטי חוץ דזה דוחק כמ"ש תוס' ב"ק דף ע"ז ע"ב ד"ה אומר היה ר"ש. ועיין מש"ל פ"ז מתרומות. עיין בכלל יש כח ביד חכמים לעקו' דבר מן התורה מה שכתבתי ועיין ראש יוסף על חולין. ולפ"ז צריכין אנו ליישב סוגי' דע"א כפי מה שפי' רש"י ותוס' דזבחים] ומסיק רב פפא הכא במאי עסקינן בחטאת עוף והי' חצי קנה פגום והוסיף עליו כ"ש וגמרו דכולהו בהדדי קאתי. רב נחמן ורב עמרם ור' יצחק אמרו אין אדם אוסר דבד שאינו שלו (אפי' בגמר מעשה ואית דמפרשי במעשה כל דהו ולא היא דא"כ לא הוי מנסך תיובתא דהא מעשה גמור הוה. כ"כ רש"י. ורא"ש פי' בשם ר"ח דוקא במעשה כ"ש ס"ל דאינן אוס' אבל במעשה רבה מודו. וההיא דמנסך יש ליישב בדוחק כיון דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק לא חשיב מעשה גמו'. ומסתב' כפירש"י דנהי דלענין שלומי לא מקרי היזק מכל מקום לענין איסו' מעשה גדול עשה עכ"ל). כתבו תוס' וא"ת בעובד' (ע"ז דף נ"ז) דעל נכרי עובד כוכבים לחנותא והוי חמר' בדוולא שדי' בי' נכרי ידי' ושכשך ואתא מרי' דחמר' ושקלי' בריתחי' ושדי לדנא וגרסי' התם אקלע רב נחמן למחוזא ואסרי' בהנאה אמאי אסרי' והא אין אדם אוס' דבר שאינו שלו ולמסקנ' דאמ' אפי' למ"ד אוס' ה"מ נכרי ור"נ מצי סבר כת"ק ניח' אבל למאי דס"ד דאתי ר"נ כר' יהודה בן בתירא ולא כת"ק קשה עכ"ל. מיתיבי השוחט חטאת בשבת וכו' ואוקימנ' בחטאת העוף וכו' (ע"כ בחטאת העוף מדלא קתני זבח) טעמא דחטאת עוף דכלהו בהדדי קאתי אבל זבח לא ואי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו מאי אריא חטאת עוף אפי' חטאת בהמ' נמי (דהא לא פקע שם קדשים מיני' ומיהו איהו מחייב משום עובד ע"א דמ"מ אע"ג דלא מתסרא פלחא) כיון דקניא לי' לכפרה כדידי' דמי. ת"ש שנים אוחזין בסכין ושוחטין אחד לשם אחד מכל אלו (לשם הרים וגבעות וכו') וא' לשם דבר כשר שחיטתו פסולה. הב"ע דאית לי' שותפו' בגווי'. ת"ש המטמא והמדמע והמנסך (יין של חברו לע"א) בשוגג פטור במזיד חייב (לשלם) ה"נ דאית לי' שותפו' בגווי'. (כתבו תוס' למ"ד (גיטין נ"ב) מנסך ממש פריך. וא"ת ומאי משני דאית לי' שותפו' בגווי'. הא אמר התם למ"ד מנסך מ"ט לא אמר מערב משום דהיינו מדמע וכיון דאוקמי' באית לי' שותפות א"כ לא נאסר חלק חברו אלא משום שמעורב בשלו א"כ היינו מדמע. וי"ל דמ"מ קמ"ל אע"ג דחייב מיתה לא אמרי' קים לי' בדרבה מיני' עכ"ל). כתנאי נכרי עובד כוכבים ומזלות שניסך יינו של ישראל שלא בפני ע"א אסרו ושיכשך ידו לתוכו לע"א אסרו אף בהנאה דאדם אוסר דבר שאינו שלו) ר"י בן בתירה ור"י בן בבא מתירין מפני ב' דברים אחד שאין מנסכין

אלא בפני ע"א. ואחד שיכול לומר לו (אפי' ניסכו לע"א) לא כל הימנך שתאסר ייני לאונסי. (דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו) ור"נ ור' עמרם ור' יצחק אמרי אפי' למ"ד אדם אוסר וכו' ה"מ כותי אבל ישראל לצעורי קמכוין (הא דר"ה ודאי תוקים כתנאי דהא ר"י בן בבא פליג אבל מילת' דידן לא תוקים כתנאי דאנן אמרי' שפיר אפי' לתנא קמא דאפי' לדידי' דאדם אוסר ה"מ נכרי אבל ישראל לצעורי עביד לחברו ואין דעתו לע"א) ת"ש ב' אוחזין בסכין וכו' הב"ע בישראל מומר. וה"ה דמצי לאוקמי בדאית לי' שותפות כדאוקמינהו לעיל השתא מיהא כיון דאתינ' להכי דכותי אסר מוקמי' לה בגווי' ואליב' דת"ק. כ"כ רש"י. ותוס' כתבו דאע"ג דאית לי' שותפות אכתי איכ' למימ' לצעורי קמכוין. וכ"כ הרא"ש). ת"ש המטמא וכו' ה"נ בישראל מומר. ואם התרו בו והתיר עצמו למיתה נמי אוסר דאין לך מומר גדול מזה. כתב הר"ן בחידושיו וא"ת ומי פליגי ריב"ב ור"י בן בבא אכולהו מכילתי' דע"א דאמרי' בהדי' בכמה דוכתי דמגע כותי אוסר. יש מי שתירץ דאינהו מדאוריית' קאמרי דאין אדם אוסר וכו' אבל מדרבנן מודו דאוסר והיינו מכילתין דע"א. ושם בפרק ר' ישמעאל כתבתי עוד עיקר הדברים עכ"ל. (ועיין בר"ן בהל' פרק ר' ישמעאל שכתב דר"י בן בבא ור"י ב"ב אאיסו' הנא' הוא דפליגי אבל מגע נכרי בשל ישראל דמכילתין לדידהו לא אסר אלא בשתייה עכ"ל. ובפרק אין מעמידין כ' דאף שיין אסור משום בנותיהן יש לומר דאי לאו משום לתא דיין נסך מסתייע למסרי בשתייה אבל כיון דיין נסך אסור בהנא' הוצרכו לאסור אף סתם יינם בהנאה וכו' שרצו להשוות יינות שלהן). ובהלכו' כ' הר"ן ומשמע דהכי הלכת' דאין אדם אוסר דסוגי' דגמר' כוותי' הלכך השוחט בהמת חברו לע"א לא מתסרא בהנאה ומיהו איכ' מ"ד דבאכילה אסורה וכו' וליכ' למימ' לענין איסו' אכילה אין אוסר דבר שאינו שלו דהכ' לאו איהו אוסר לה אלא דלא שרי לה והוי לי' כאלו לא נשחטה אלא שמתה מאליה (צ"ל דר"ן פסק אפי' בישראל מומר נמי אין אוסר דבר שאינו שלו. דאי מיירי בישראל ומטעם דלצעורי קמכוין א"כ למה אסור באכילה הא אין דעתו לע"א כלל ושפיר שחט כמ"ש לקמן): [ז.] בב"ק דף ע"א תניא גנב וטבח בשבת גנב וטבח לע"א גנב שור הנסקל וטבחו משלם ארבעה וחמשה דברי רבי מאיר וחכמים פוטרין. ופריך הש"ס התם ממתניתין דמוכח דרבי מאיר מת ומשלם לית לי' ומשני בטובח ע"י אחר. אי בטובח ע"י אחר מ"ט דחכמים דפטרי אמרי מאן חכמים ר"ש דאמר שחיטה שאינה ראוי' לא שמה שחיטה. בשלמא ע"א ושור הנסקל שחיטה שאינו ראוי' אלא שבת שחיטה ראוי' היא. אמרי סבר כר"י הסנדלר (דסוב' דמעשה שבת אסורין באכיל'). כתבו תוס' הך סוגי' אתי' כמ"ד אדם אוסר דבר שא"ש בעשה בה מעשה דפלוגת' דתנאי היא וא"ת הא אמרי' התם אפי' למ"ד אדם

אוסר ה"מ כותי אבל ישראל לצעורי קמכוין ואכתי שחיטה ראוי'. וי"ל כשנתן רשות לשליח לשחוט כרצונו ואפי' לע"א דאין שייך לומר דלצעורי בעלים קמכוין שהשליח סבור שהי' של גנב עכ"ל. ואספ"ז בשם רשב"א תירץ היכי דגנבה לא שייך למימ' הכי דהא סבור שלא ידעו בעלים ולא שייך לצעורי במאי דסבור שלא ידעו הבעלים ומחביא ושוחט עכ"ל:

[ח.] כ' רשב"א בתורת הבית בית א' שער א' וקי"ל כר"ה ועולא ור' יוחנן דאדם אוסר דבר שאינו שלו דהא ר"ה כת"ק וקי"ל כת"ק. ומיהו אפשר דלא קי"ל כוותייהו אלא באינו ישראל שאוסר יינו של ישראל וכיוצ' בזה דהא ר"י בן בתיר' וחכמים לא מצינו שנחלקו אלא באינו ישראל אבל בישראל לא עכ"ל. והרא"ה בבדק הבית כתב. ואני אומר דהלכה כר"נ ור' עמרם ור' יצחק דהלכת' כבתראה דהא רב אשי התם בע"א כר"י בן בתיר' ס"ל ופלוגתייהו ודאי אדינ' דאוריית' וכולהו ס"ל דמגען אסור מדרבנן אבל האי דמנסך בהדי' סבר ת"ק דאסור מדאוריי' כתקרובות ע"א ונפק' לן מיני' לדינ' טובא ור"י סבר דלא מתסר אלא מדרבנן כשאר מגען ועלה קאמר רב אשי הלכך האי אינו ישראל דנסכי' לחמר' אע"ג דלזבוני אסור דהא כל מגע אינו ישראל דעלמ' נמי אסו' בהנא' ואסו' לזבוני מישקל דמי מהאי אינו ישראל שרי דמחזי כתשלומי נזק מ"ט דקלי' מיני' הלכך כיון דסבר ר' יהודה דלא מתסר אלא מדרבנן וס"ל כוותי' שרי למישקל דמי מהאי אינו ישראל משא"כ לת"ק דכיון דמתסר מדאוריי' מהאי אינו ישראל גופ' אסור למישקל מיניה דדמי חמר' יהיב לי' דאי לאו חמר' לא הוי יהיב דמי אבל השת' דמתסר מדרבנן שרי לי' ועשאוהו כתשלומי נזק הלכך הא דתנן שנים אוחזין בסכין וכו' ופריש דאי אמר לגדא דהר זבחי מתים נמי הוי והא דתנן המטמ' כו' במזיד חייב לשלם דאלמ' אהני מעשיו כולהו דוק' בדאית לי' שותפו' אבל בלית לי' שותפות לח מתסרי בהנאה אבל באכיל' אסור' דלאו משום דאסר דבר שאינו שלו אלא משום דהאי גבר' לא חזי לשחיטה והוי ליה כנוחר. בגמר' נמי אמרי' דוק' במומר הא לאו הכי אמרי' לצעורי קמכוין ולא מתסר' בהנאה אבל באכילה אסורה דלא חזי לשחיט'. ואפ"ה דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו מחיצת הכרם שנפרצה אוסרת התבוא' ביאוש משום דהתם האוסר שייך במילת' וחשיבי תרווייהו כשותפין ואפ"ה איכ' דפליג בההי' ואמר דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו משום דכלאים לא מתסרי לעולם אלא בדניח' לי' וסבר האי תנא דניח' להו לכולהו בעלים בעינן עכ"ל. (וכ"כ תוס' ב"ק דף ק' דהך בריית' דמחיצת הכרם אתי' כר"מ דס"ל אדם מקדש דבר שאינו שלו. ורמב"ם דכ' האי דינ' דפ"ז מכלאים מיירי בכרם ותבוא' דידי' ולכן לא מסיים התם וחייב באחריותו). ורשב"א במשמרת כ' הנה אמת דק"ל כר"ה וכ"כ בעל המאור.

ועוד דהא מסקנ' דשמעת' דע"א דאדם אוסר וכו' דגמרינן מכלאים. ובפרק הערל אסיקנ' דלית הלכת' כר' יוסי דאמר גבי המנסך דאין אדם אוסר (אין משם ראי' דהתם נמי רב הונ' הוא דאמר הכי משמיה דרב ולכן פוסק ר"ה הכא בעשה מעשה אוסר. אמנם ר"נ הוא תלמיד דשמואל והוא פוסק התם כר' יוסי דאין אוסר) ע"ש שהאריך. ועל מה שכ' שבאכילה אסור משים דהוי כנוחר. לית' דא"כ מאי פריך מהשוחט בשבת לר"ה ולר"נ מי ניח' והא איהו נמי סבר שאין שחיטתו של זה אלא כנחירה ואשחוטי חוץ לא מחייב דהא אמרי' אשר ישחט ולא הנוחר. ומאי קא הדרינן ומותבינן מיני' לר"נ וכו' ומאי קושי' זו אי בבהמה הא לא הוי שחיט' אלא נחיר' ופטור משחוטי חוץ. ומה שכ' ובגמרא אמרי' דוקא במומר הא לאו הכי לצעורי קמכוין וכו' אבל באכילה אסורה דלא חזי לשחיטה זה טעות ואי לאו מומר ואין עושה אלא לצעורי' מותרת לכולי עלמא אפילו באכילה שאין מתכוין בלבו לע"א עכ"ל:

[פסק]:

[ט] בפ"ז מחובל כ' הרמב"ם המנסך יין של חברו לא נאסר שאין אדם מישראל אוסר דבר שאין שלו ואם הי' לו בו שותפות או מומר אוסר. כתב הראב"ד לצעורי קמכוין. (פי' בא להשיג עליו דאפי' בדאית לי' שותפו' שייך לצעורי קמכוין ורמב"ם סובר כרש"י). ובפ"ח מעבודת אלילי' כתב הרמב"ם שחט בהמת חברו לע"א או החליף לע"א לא נאסרו שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו. כתב הראב"ד אינו כן אלא אדם אוסר דבר שאינו שלו על ידי מעשה כרב הונא ובהכי קיי"ל שמעתא דע"א אליבא דהלכתא. מיהו דוקא באינו ישראל או במומר אבל בישראל אחר אמרי' לצעורי קמכוין עכ"ל. כתב כ"מ צ"ל דרבינו סמך על מה שכתב בפ"ב מהלכו' שחיט' לחלק בין ישראל לאינו ישראל וקצר כאן. ועל הראב"ד קשה דהא כל החילוקים אלו לר"נ נאמר אבל לר"ה בכל גוונא אדם אוסר עכ"ל. (צ"ע במה שכתב הרמב"ם או החליף האיך שייך לומר בזה לצעורי קמכוין הא כיון שנותן בהמת חברו בעד ע"א אם כן נעשה חליפי ע"א. ועוד מאי קמ"ל פשיטא כמו שאין אדם יכול למכור בהמת חבירו כך אין יכול להחליפו בדבר אחר). ובפ"ב משחיטה כתב הרמב"ם שנים אוחזין בסכין אחד מתכוין לשם דבר שהשוחט לו שחיטתו אסורה והשני לשום דבר כשר וכן אם שחט זה אחר זה והתכוין אחד מהם לשם דבר הפסול ה"ז פסולה בד"א כשהיה לו שותפות בה אבל אם אין לו בה שותפות אינה אסורה שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו שאין כוונתו אלא לצערו. ובפ"ח מכלאים כ' המסכך גפנו ע"ג תבואתו של חברו קידש גפנו ולא נתקדשה התבואה דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו סיכך גפן חברו על תבואתו קידש התבואה ולא קידש גפן חברו סיכך גפן

חברו על תבואת חברו לא קידש אחד מהם ומפני זה הזורע כרמו בשביעית לא קידש. כתב כ"מ פסק כר' יוסי דביבמות דף פ"ג אמר שמואל הלכה כר' יוסי ואע"ג דאמר ר"ה אמר רב אין הלכ' כר' יוסי והי' לו למפסק כרב דהלכתא כוותי' באיסורא משמע לרבינו כיון דשמואל פשיטא לי' דהלכה כר' יוסי ואיכא התם מ"ד דרב נמי סבר כוותי' נקטינן הכי ועוד דבירושלמי משמע דרב סבר הלכה כר"ש ועוד דר"ע עשה מעשה וקי"ל מעשה רב עכ"ל. צ"ע דהא הכא הוי כמו שותפות בגווי' כיון שגם גפנו נאסר למה לא נאמר דאוסר הא הרמב"ם פסק דבשותפות אוסרי' ואפשר לומר דאע"ג דבעלמא אדם אוסר שאני הכא דכתיב כרמך וצריך דניחא להו לכולהו בעלים כמ"ש הרא"ה תדע דהא הזורע כרמו בשביעית ודאי לא שייך לצעורי ואפ"ה אין אוסר אלא ודאי משום דגזרת הכתוב הוא וכן מוכח מדברי רש"י חולין דף מ"א שכתב גבי הא דר"נ ור"ע ור"י אמרי לך וכו' הא דר"ה תוקים כתנאי דהא ר"י ב"ב פליג אבל מלתא דידן לא תוקים כתנאי עכ"ל. וקשה הא מלתא דידהו נמי הוי כתנאי דהא ת"ק דמשנה דכלאים פליג ורש"י גופא סובר לקמן בדאית ליה שותפות לא שייך לצעורי קמכוין. אלא ודאי דשאני התם לת"ק מדכתיב כלאים מ"מ כמ"ש הרא"ש שם בשם ירושלמי ה"נ לר' יוסי שאני התם דדריש כרמך וכן מוכח מתוס' ב"ק דף ע"א שכתבו דהך סוגיא אתי' כמ"ד אדם אוסר וכו' והא אמרי' התם מאן חכמים ר"ש. ור"ש סבר אין אדם מקדי' דבר שאינו שלו אלא ע"כ דלא דמי להדדי. עיין בירושלמי שם שכתב אף על גב דאין אוסר דבר שאינו שלו מ"מ לדידיה אסור ועיין ברמב"ם פ"ה הלכה ט' מכלאים]. ובפ"ד מאיסורי מזבח כתב הרמב"ם אבל המוקצה אם הוא שלו והקצה (לע"א) קודם הקדשו נפסל הקצה של חברו או לאחר הקדשו ה"ז מותר שאין מקצה דבר שאינו שלו אבל בנעבד בין שלו בין של חברו בין לפני הקדש בין לאחר הקדש נאסר לגבוה. כתב הראב"ד בע"ז אוקמי' של חבירו בעשה מעשה עכ"ל. כתב כ"מ נר' שרבינו מפ' היינו להדיוט אבל לגבוה אסור אע"פ שלא עשה מעשה עכ"ל. ולח"מ כתב דרבינו הוא נגד סוגיא דזבחים קי"ד וסוגיא דע"א נ"ד. וע' במשנה למלך פ"ד דין ח' ממעילה שהקש' הא הרמב"ם פסק בפ"ח מנזקי ממון דקדשים קלים ממון בעלים א"כ הו"ל לחלק במוקצה לאחר הקדש בין שלמים לשאר קדשים עכ"ל. ובפ"ד משגגות כתב הרמב"ם השוחט בהמת קדשים חוץ לעזרה בשבת לע"א חייב ג' חטאות וכו' בד"א באומר בגמר זביחה הוא עובד אותה וכו' היתה חטאת עוף והי' חצי קנה שלה פגום והוסיף בו כל שהוא חייב ג' חטאות. כתב לח"מ אע"ג דרבינו פסק כר"נ דאין אדם אוסר וכו' חטאת דבר שלו מקרי כיון דקניה ליה לכפרה עכ"ל. (ואין צורך לזה דהא הכא לא שייך לצעורי קמכוין מרכבת). ובפ"י מטומאת המת הלכה

ה' כ' החורש קבר בשדה שאינו שלו אינו עושה בית הפרס שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו וכו' אפי' שותף אריס אינו עושה חרש קבר בשדה שלו ושל חברו כאחד שלו עושה בית הפרס ושל חברו אינו עושה. כ' כסף משנה פי"ז דאהלו' ובתוספתא. כ' מרכבת בשם הרלב"ח הטעם דהכא אינו אוסר השותף כיון דאפשר לחלקו כל זמן שאינו נחלק לאו שלו מקרי משא"כ בבהמת השותפין קי"ל בפ"ב מהלכות שחיטה דשותף אוסר. וכה"ג בהמת שותפין שוחטין בי"ט ואסור לאפות בי"ט עיסת השותפין דאפשר למפלגה בלישה עכ"ל. ואיני יודע מה יענה להההיא דמנסך דמוקי הש"ס בדאית ליה שותפו'. ולעיקר קושייתו יש לומר על פי מה שכתב הרא"ש שם בבית הפרס הוא משום קנס. עיין שם. ואם כן בשדה שלו קנסו ולא בשל אחרים]. וע' רמב"ם פ"ו הלכה כ"א מערכין בדין אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו: [י.] בש"ע י"ד סי' ד' כתב ישראל ששחט בהמת חברו לע"א לא אסרה שודאי לא כיון אלא לצערו ואם יש לו שותפות בה יש אומרים שאוסר גם חלק חברו וי"א שגם בזה אינו מכוין אלא לצער ולא לאסור. כתב הש"ך וא"ת דהכא כתב שני דעות בזה ובח"מ סי' שפ"ה כתב בסתם המנסך יין חברו אם הי' לו בו שותפות חייב לשלם. וסמ"ע שם חילק דגבי בהמה דאי אפשר לחלק יכול להיות שכוון לצעורי וגבי יין אפשר לחלק הי' לו לחלק חלק חברו ולומר שנסכו. ותימא דהוא נגד הש"ס דחולין (מ"א) (דפריך מבהמ' ליי"נ) וב"ח תירץ דס"ל לטור כר"ן דלענין אכיל' אוסר שאינו שלו. ותמיה לי דהא לא כ' הר"ן אלא בשוחט לע"א והוי לי' כאלו לא נשחטה אלא שמתה מאליה וזה לא שייך במנסך ועוד דפשט דבריהם הכא משמע דלגמרי ישרי וכן פסק בד"מ דלא כר"ן דא"כ לא הוי פריך מהך ברייתא דהשוחט בשבת אר"נ וכו' אלא נראה לי דאף על גב דלענין איסורא איכא פלוגתא דרבוותא מצי הניזק לומר דלמא קי"ל כמאן דאוסר בהנאה מה תאמר דקי"ל כהמכשיר א"כ קח לך היין שאיני רוצה להכניס עצמי בספק ותמכרנו אתה כיון שגרמת לי היזק עכ"ל. כתב הט"ז מו"ח ז"ל הקשה על ר"ן מאי פריך על ר"נ משנים אוחזין וכו' הא פסולה תנן אבל לא אסור בהנא' וכו' ולא עיין שפיר דהא עיקר הטעם איסור אכילה לר"ן משום דנסתלקה מעשה שחיטתו והוי כאלו לא עשה בה מידי וזה לא שייך אלא ביחיד השוחט משא"כ בשנים אוחזין אע"פ שנא' שאותו ששחט לשם פסול נסתלק מעשה שלו מ"מ אין כאן נבלה שהרי יש כאן השני ששחט לשם דבר כשר אלא ודאי שזה השוחט לשם הרים אוסר השחיט' ואם כן אדם אוסר דבר שאינו שלו עכ"ל. עיין בלבוש בי"ד סי' קמ"ח שכתב קי"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו כדילפינן מאיש כי יקדיש את ביתו קודש וכו' וה"מ שלא עשה בו מעש' אבל עשה בו מעשה אסרה מדרבנן וכו' ודוקא אינו ישראל אבל ישראל לא אסרה דאמרי'

ודאי אין מחשבתו לע"א אלא לצעורי קמכוין וכ"כ עוד בסי' ד' דאם עשה בה מעשה אין אסור אלא מדרבנן היכא דליכא למתלי דמכוון לצעורי. וע' בתבואת שור סימן ד' דמסיק דלא כלבוש אלא מדאורייתא אוסר דבר שאינו שלו:

[יא.] בש"ע י"ד סי' ה' גבי השוחט לשם קדשים כתב המחבר במד"א שהי' לו בו שותפות אבל אם אין לו בו שותפות אינה אסורה שאין אדם מישראל וכו' שאין כוונתו אלא לצערו וכתב רמ"א ויש אוסרין בכל ענין משום מראית עין וב"י בשם רא"ש). כתב הט"ז דודאי הכל מודים הכא אם יש לו שותפות דאוסר שסובר מצוה קעביד משא"כ בע"א אבל בבהמה שאינו שלו לגמרי אין שייך לומר מצוה קעביד דאין מקדיש דבר שאינו שלו:

אות ד (כלל לט) דבר שאינו ברשותו

בכלל זה אבאר דבר שהוא של אדם אלא דעכשיו אינו ברשותו כגון שנגזל ממנו או הפקידו או השכינו. אצל אחרים אם יכול למוכרו או להקדיש [א.] גרסי' בבא קמא דף ס"ט אמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינן יכולין להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. ומי אמר ר' יוחנן הכי והתנן כרם רבעי היו מציינין בקזוזות אדמה וכו' אמר רשב"ג בד"א בשביעית דהפקר נינהו אבל בשאר שני שבוע הלעיטהו לרשע וימות והצנועין מניחין את המעות ואומרין כל הנלקט מזה מחולל על המעות הללו ואמר ר' יוחנן הלכה כסתם משנה. וכי תימא מאן תנא צנועין רשב"ג (ולאו סתמא הוא) והאמר רבב"ח אמר ר"י כ"מ ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו. ומסיק הש"ס ר' יוחנן סתמא אחרינא אשכח דתנן אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל. אמאי בשלמא לגנב ראשון לא משלם וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב אלא לבעלים לשלם. אלא לאו ש"מ זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. ומאי חזית דאזיל בתר ההוא סתמא וכו' משום דמסייע ליה קרא ואיש כי יקדיש ביתו וכו' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו (הכא גרסי' הכי). ולעיל דף ס"ט פליג ריש לקיש אר' יוחנן וסבר כצנועין. אמר ר' יוחנן צנועין ור' דוסא אמרו דבר אחד דתני' רבי יהוד' אומר שחרית בעה"ב עומד ואומר כל שילקטו עניים היום יהא הפקר. ר' דוסא אומר לעתותי ערב אומר כל שלקטו עניים יהא הפקר:

[ב.] בב"ק דף ע' אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכת' (הרשאה) אמטלטלי אמר רב אשי לאמימר מ"ט א"ל משום דר' יוחנן גזל ולא נתייאשו וכו' (דהואיל ואינו ברשות בעלים אינו יכול להקנות לשליח הלכך אם אבד יכול לחזור ולתבוע מיד הנאמן). כתבו תוס' דוקא אמטלטלין דגזלנין אבל אמטלטלין דפקדון כתבינן דהא תלי טעמא בהקדש ויש

כח לאדם להקדיש פקדון שיש לו ביד חברו כדמוכח ב"ב דף פ"ח גבי ההו' גבר' דאייתי קרא לפום נהרא אתו כ"ע שקלי קרא קרא אמר להו הרי הן מוקדשין לשמים אתו לקמיה דרב כהנא א"ל אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו. וה"מ דקיצי דמייהו אבל לא קיצי דמייהו ברשות' דמרייהו קיימו ושפיר אקדיש (פי' רשב"ם ולא דמי לגזלן וכו' דהכא לאו אדעת' למגזל שקלו אלא לקנותן) ועוד דלעיל אמר אין הגונב אחר הגנב משלם כפל משום דאין הבעלים יכולין להקדיש וגונב מבית הנפקד משלם כפל לבעלים כדתני' ב"מ (ל"ד) דעיקר קרא בגונב מבית שומר כתיב עכ"ל. ומדעת רש"י נרא' דאף בפקדון דלא כפרו אינו יכול להקנות דכתב הואיל ואינו ברשות וכו' יכול לתובעו מיד הנאמן משמע דמיירי ללישנא קמא בפקדון ואפ"ה משום דר' יוחנן לא מצי להקנות. ונרא' דהנה לקמן איתא איכא דאמרי אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכת' אמטלטלי דכפריה טעמא דכפריה דמחזי כשיקר' אבל לא כפריה כתבינן. וכתב הראב"ן וז"ל אמרי נהרדעי וכו' בלישנא קמא פליגי אר' יוחנן. פי' דר' יוחנן מיירי בגזל ונהרדעי אפי' בפקדון לא מקדיש ויהיב ואיכא דאמרי אמטלטלי דכפריה והיינו כר"י כיון דכפר הוי לי' כגזלן ע"ש. א"כ רש"י מפר' כפי' ראב"ן. ועיין רש"י בע"א דף ע"א שפי' דאם אינו ישראל גזל מישראל כל היכי דאיתא ברשות' דמריה הוא. וא"כ הי' אפשר לומר דאם יש לו גזלה ביד אינו ישראל שיכול להקדישה כיון שאינה בתורת גזלה והוי כמו קרקע דיכול להקדיש כדלקמן. אלא שלא ראיתי לאחד הראשונים שחילקו בזה וע"כ צ"ל דיש לחלק בין גזל ביד אינו ישראל ובין קרקע]:

[ג.] בב"מ דף ז' מאי הוי עלה דהאי מסות' (דהוי מנצי עלה בי תרי האי אמר דידי הוא והאי אמר וכו' קם חד מינייהו אקדשי' פרשי מיניה וכו' וכולהו רבנן) ת"ש דאמר ר' חייא בר אבין עובד' הוי בי רב חסדא ור"ח בי ר"ה ופשטא מהא דאמר ר"נ כל ממון שאין יכול להוציאו בדיינין הקדישו אינו קדוש (והאי נמי כיון דחזינן דאין יכול להוציאו בדיינין שאין לו ראי' בדבר אין הקדשו קדוש) הא יכול להוציאו בדייני' הקדשו קדוש (בתמיה) והא אמר ר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים וכו' (והא סתם גזלה יכולין להוציאו בדיינין הוא) מי סברת במסות' מטלטלין עסקינן במסות' מקרקעי עסקינן דכי יכול להוציאה בדיינין ברשותיה קיימא (דקרקע אינה נגזלת):

[ד.] ערכין דף כ"א גרסי' המשכיר בית לחברו הקדישו הדר בו מעלה שכר להקדש. ומסיק הש"ס דהקדישו משכיר וכו' (כאשר בארתי בכלל שלפני זה). כתבו תוס' מהכ' משמע דמשכיר יכול להקדיש ביתו אע"ג דמשתעבד לשוכר ובכתובות (נ"ט) משמע דמשכנת' לא מצי מקדיש לאלתר אלא באומר לכשאפדנה תקדוש. ויש מחלקין בין

משכיר ללוה דדוקא לוה שלא תחזור אליו עוד בלא פרעון מעות ההוא ודאי לא מצי להקדיש אבל משכיר שלאחר השלמת זמן שכירות תחזור לו בחנם מצי מקדיש מיהו ההי' דאיזהו נשך (דף ע"ג) לא מתרצ' בהכי וכו'. מיהו תימא דאשכחן בעלמא הקדיש לוה וזבין לוה משמע דמצי מקדישו מיהו בעל חוב מוצי' מהקדש ומלוקח אם אין לו לגבות ממקום אחר מידי דהוי עשה עבדו אפותיקו מכרו או הקדישו דבעל חוב מוציא הימנו מיהו כ"ז שלא גבאו הוא קדוש ומכור וכו' ע"ש שהאריך. והא דתני' בתוספתא אם הקדיש שוכר קדוש והכא משמע שאין השוכר יכול להקדישו היינו כל ימי שכירתו מצי מקדיש והוא הדין דמצי אסר אכ"ע כל ימי שכירתו. והא דתני' בתוספת' דמשכיר אין יכול להקדיש מיירי בשהקדים לו שכרו והכא מיירי בשלא הקדים וה"נ איתא בירושלמי עכ"ל. ועיין תוס' כתובות דף נ"ט ע"ב ד"ה שדה:

[ה.) פסחים דף ל"א אמרי' (גבי פלוגת' דלמפרע גובה) כל היכא דקדיש לוה וזבין לוה אתי מלוה ופריק וטריף (דלוה אינה יכול להקדיש שהרי ממושכנים הם אע"ג דהם שלו מ"מ אינן ברשותו. ואע"ג דהקדש מפקיע משעבוד היינו קדושת הגוף אבל לא קדושת דמים עיין רמב"ם פ"ז מערכין דסובר אף קדושת דמים מפקיע משעבוד וראב"ד שם סובר כרש"י וכן דעת בעה"ת]. ותוס' ערכין דף כ"ג ע"ב נסתפק אם הלוה אין לו כ"א מטלטלין דהיינו קדושת דמים והקדישו אם יכול ההקדש לחול אם לאו דודאי אם מכרו מכור ולא יתפוס המלוה מן הלוקח לפי שאין שעבוד המטלטלין למלוה אבל הקדש ספק הוא אם יחול. ומסיק שם דמתני' מיירי בכל נכסים בין קרקע בין מטלטלי וקאמר דלא יחול הקדש ואין צריך פדיון אלא משום דר' אבהו שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון עכ"ל. ורא"ש ב"ק דף נ"ב ע"ב כתב השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר. בנדרים מוקי פלוגת' בין שיש בה דין חלוקה בין אין בו ואע"פ שאין בידו לכופו לחלוק ולמחות בו מלכנס אפ"ה יכול לאסור עליו מידי דהוי המשכיר בית לחברו שיכול המשכיר להקדישו אע"פ שאינו יכול למחות ביד השוכר שלא יכנס ואע"פ שאין הלוה יכול להקדיש נכסים המשועבדים למלוה שאני התם דסוף הנכסים לצאת מתחת יד המקדיש וכו' [כ"כ ג"כ בתוס' שם] וריצב"א פיר' אע"ג דמשכיר יכול להקדיש אין יכול לאסור שאין ההנאה שלו מאחר שהשכירו לאחר והבי' ראי' מנדרים (מ"ו) ע"ש. ונרא' שאין ראי' וכו'. ובכתובות (נ"ט) כתבו תוס' דבין ממשכן ובין משכיר יכול להקדיש מה שיש להן בבית יותר מן הממושכן והמושכר אבל חלקם אינם יכולין להקדיש מידי דהוי אלוה שאין יכול להקדיש נכסים המשועבדים למלוה וכ"ש אלו שכבר זכו בחלקם ומקדיש שדה הממושכנת תמכור והמותר קדוש וכו' וכן המקדיש בית מושכר ימכר

ויקח השוכר חלקו והמותר קדוש וכו' ומתוך זה נרא' לי דבהקדש שחל על גוף הקרקע אע"פ שמשכנו או השכירו יכול לאסור חלק שיש לו בו. אבל איסור הנאה שאין חל על גוף הקרקע אלא אוסר הנאתו על הדר בו כל זמן שהוא שכור ביד אחרים אין ההנאה שלו דשכירות ליומי' ממכר הוא והרי מכר הנאתו אבל בית של ב' שותפין אע"פ שאין בו שיעור חלוקה ואינו יכול למונעו לכנס לו מ"מ ההנאה שלו ויכול לאוסר' עליו כך נרא' לי להלכה למעש' עכ"ל הרא"ש. ועיין תוס' ב"מ דף ע"ג ע"ב בד"ה השתא נשקול מר אגר בית' שכתבו מכאן משמע שיכול למכור מה שהשכיר ביד אחרים וכו' ומסיק מה שיתר על החוב יכול להקדיש ולמכור ע"ש:

[ו.] כתב נמוקי יוסף ב"מ דף ז' דמלוה אפי' בשטר שיש לו אצל חברו אין יכול להקדיש דהא ליתא ברשותי' ומחוסר גובייני' עכ"ל. אבל המרדכי פרק המוכר ספינה כתב דמלוה יכולין להקדישו כדאיתא פרק י"נ דיכול ליתן את המלוה במעמד ג' ואם לא הי' יכול להקדישו לא הי' יכול ליתן אבל גזל ומשכון שביד חברו אין יכול להקדיש אבל ביותר על הלואתו יכול להקדיש עכ"ל. ועיין ברא"ש ב"ב דף פ"ח דמשאיל יכול להקדיש דבר שהוא שאול ביד אחרים כמו משכיר בית דיכול להקדיש ע"ש:

[פסק]:

[ז] בפ"ו מערכין הלכה כ"ב כ' הרמב"ם אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו כיצד היה לו פקדון ביד אחר וכפר בה זה שהוא אצלו אין הבעלים יכולין להקדישו אבל אם לא כפר בה הרי היא ברשות בעליו בכל מקום שהוא. בד"א מטלטלין אבל קרקע שגזלה אחר וכפר בה אם יכול להוציאה בדיינין יכול להקדישה ואע"פ שעדיין לא הוציאה שהקרקע עצמה ברשות בעליה. הגוזל את חברו ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינן יכולין להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. מי שהי' מוכר דלועין ובא לוקח ונטל אחת והלך לו אם היה דמי כל אחת ואחת קצובין ה"ז כמי שפסק ואין המוכר יכול להקדיש דלעת זו שהרי אינו ברשותו ואם אין הדמים קצובין והקדישה מקודשת שעדיין ברשותו היא שזה שלקחה לא לקחה דרך גזלה וכן כיוצא בזה. ובש"ע סי' רנ"ה כתב נמי כרמב"ם. וכתב הש"כ שם ס"ק י"ב אבל מלוה אפי' לא כפר בו כיון דלהוצאה ניתנה הוי כדבר שאינ' ברשותו ואין יכול להקדיש כן משמע ברי"ף ופוסקים וכ"מ מדברי הטור שכתב בסעיף שאח"ז (שכתב אם יש לו חוב על אחד ואומר יהיה להקדש וכו' אינו כלום). וכתב רמ"א שם המקדיש שטר חוב צריך כתיבה ומסיר' כמו בהדיוט (ב"י בשם תשו' הרשב"א) וכתב הש"כ ונראה שהמקדיש שטר חוב וחזר ומחלו מחול כמו במוכר שטר חוב להדיוט. ועוד כתב רמ"א אם יש לו משכון ביד חברו המותר על הלואתו יכול

להקדיש וי"א אפי' המותר אינו יכול להקדיש (ר' ירוחם נתיב י"ט). בפ"ו הלכה ל' כ' הרמב"ם המשכיר בית לחבירו וחזר והקדישו ה"ז קדש ופקעה השכירות ואם דר בו השוכר מעל (ועיין לח"מ ומש"ל שכתבו שדבריו צ"ע דבפ"ה מהל' מעילה כתב המקדיש בית בנוי הדר בו לא מעל). ועיין ש"ע י"ד סי' רכ"א בש"כ ס"ק מ"ג לענין אם המשכיר או המשאיל אסר את ביתו על השוכר או השואל ועיין ש"ע ח"מ סי' רי"א ס"ז ובש"כ שם. עיין בבעל המאור ב"ק פרק שור שנגח ד"וה גבי התוקע לחברו דכ' דלא אמרי' דאין מקדיש דבר שאינו ברשותו בדבר שאינו מסרב הלה ליתנו לו (הלכך התם דנתחייב לו התוקע פלגא דזוזי ואינו מסרהב ליתנו יכול הלה להקדיש לעניים) ורמב"ן חולק עליו ע"ש:

אות ד (כלל מ) דבר שאין מתכוין

[א.] ביצה דף כ"ג ע"ב מתני' עגלה של קטן טמא' מדרס ונטלת בשבת ואינה נגררת אלא ע"ג כלים. ר' יהודה אומר כל הכלים אין נגררין חוץ מן העגלה מפני שהיא כובשת. גמ'] ע"ג כלים אין ע"ג קרקע לא מ"ט דקעביד חריץ מני ר' יהודה היא דאמר דבר שאין מתכוין אסור דאי ר' שמעון הא אמר דבר שאין מתכוין מותר דתני' ר"ש אומר גורר אדם מטה כסא וספסל ובלבד שלא יתכוין לעשות חריץ. אימא סיפא ר"י אומר אין הכל נגררין חוץ מן העגלה מפני שהי' כובשת מפני שכובשת אין אבל חריץ לא עבד' תרי תנאי ואליב' דר"י (חד סבר עגלה נמי פעמים שאין האופן מתגלגל ועושה חריץ ואידך סבר לא שכיח הכי ואינה אלא כובשת תחת גלגולה). כל מקום דאמרי' בש"ס דבר שאין מתכוין פלוגתא ר"י ור"ש מהכא נפקא. עיין רש"י שבת דף כ"ט ע"ב. ופסחים דף כ"ה ע"ב]:

[ב.] שבת דף כ"ט ע"ב ריש כנישתא דבצרה גרר ספסלא לעילי' מר' ירמיה רבה. א"ל כמאן כר"ש אימר דאמר ר"ש בגדולים [כלים גדולים דלא אפשר לישא אותם] בקטנים מי אמר ופליגא אדעולא דאמר מחלוקת בקטנים (ואף על גב דאפשר בטלטול שרי ר"ש הואיל ואין מתכוון לחריץ. ור' יהוד' סבר כיון דאפשר אסור) אבל בגדולים ד"ה מותר. [כתבו תוס' ולא גרסי' ד"ה אסור דבפסחים (כ"ה) משמע דטפי שרי היכא דלא אפשר מהיכא דאפשר] מתיב רב יוסף רש"א גורר אדם מטה כסא וספסל קטני גדולים (מטה) וקטני קטנים (כסא) (ור' יהודה פליג עליה דתנן בביצ' ר' יהוד' אומר כל הכלים אין נגררין. דאי לאו משום פלוגתייהו למה לי למתני גדולים השתא קטנים שרי ר"ש גדולים מבעי' אלא תנא קטנים משום ר"ש וגדולים משום ר' יהוד') קשיא לתרוייהו. עולא מתרץ לטעמי' מטה דומיא דכסא. ור' ירמיה מתרץ לטעמי' כסא דומיא דמט' מתיב רבה תנן

(כלאים פ"ט) מוכרי כסות מוכרין כדרכן (כסות של כלאים) ובלבד שלא יתכוין בחמ' מפני החמ' וכו' הצנועין מפשילין במקל לאחוריהן והא הכא דאפשר למעבד כצנועין דכי קטנים דמי וכי לא מתכוין שרי ר"ש לכתחל' תיובתא דר' ירמי' רבה תיובתא. כתבו תוס' ובלבד שלא יתכוין בחמה וכו' ובענין דלא הוי פסיק רישא כגון שהו' לבוש בגדים אחרים להגן עליו ובפסחים דף כ"ה ע"ב איתא איתמר הנא' (של איסור) הבא' לאדם בע"כ אביי אמר מותרת רבא אמר אסורה. ואפשר וקמכוין לא אפשר וקמכוין (אפשר לו ליבדל וקמכוין להתקרב כדי להנות כגון ריח של ע"א. או אפי' אי אפשר לו ליבדל ומיהו מתכוין וחביב לי' ליהנות) כ"ע לא פליגי דאסור. לא אפשר ולא קמכוין (דאיכ' תרתי להיתר) כ"ע לא פליגי דשרו. כי פליגי דאפשר ולא קמכוין ואליביה דר' יהודה דאמר דבר שאין מתכוין אסור כ"ע לא פליגי דאסו' כי פליגי אליבא דר"ש דאמ' דבר שאין מתכוין מותר אביי כר"ש ורבא עד כאן לא קאמ' ר"ש אלא היכא דלא אפש' (כגון שצריך לאותן כלים ואינו יכול להגביהן על כתפו ואביי סבר בקטנים נמי שרי ר"ש) אבל היכא דאפש' לא. איכא דאמרי אפשר ולא קמכוין היינו פלוגתייהו דר"י ור"ש (ובין לאביי ובין לרבא לר"י אסו' ולר"ש מותר) לא אפש' ולא קמכוין כ"ע לא פליגי דשרי (אביי ורבא לא פליגי דשרי ואפי' לר"י) כי פליגי דלא אפש' וקמכוין ואליב' דר"ש דאזיל בתר כונה כ"ע לא פליגי דאסו' (דחשיבא ליה כוונה דמתיר אפי' באפשר הואיל ולא קמכוין אלמא אכוונה קפיד) כי פליגי אליביה דר"י דאמ' ל"ש מתכוין ול"ש שאין מתכוין אפשר אסור אביי כר' יהוד' ורבא אמר לך עד כאן לא קאמר ר"י שאין מתכוין כמתכוין אלא לחומרא אבל מתכוין כשאין מתכוין לקול' לא. ת"ש מוכרי כסות וכו' והא הכא דאפש' למעבד כצנועין וכו' תיובתא למאן דמתני לישנא קמא דרבא תיובתא. כתבו תוס' ומיירי כגון דליכא פסיק רישיה וכו' וליכא למימ' דאפי' בפסיק רישיה שרי הכא ר"ש משום דהכא מיירי בגרירה דכלים דליכ' אלא איסו' דרבנן דחופר כלאחר יד דהא בשמעת' מייתי עלה מידי דאוריית' כגון מעילה וכלאים וכו' וצ"ל דהנהו דמייתי לא הוי פסיק רישי' וכו' והא דאמרי' כתובות (ו') גבי לבעול בתחלה בשבת דקאמ' לר"י דאסו' אע"ג דהוי לא אפש' ולא מכוין צ"ל דההיא סוגיא כר' ירמיה דאסר לר"י לא אפשר ולא קמכוין אע"ג דאתותב במאי דאמ' קטנים אסורין לר"ש מ"מ מאי דאס' אפי' בגדולים לר"י לא אתותב עכ"ל:

[ג.] שבת דף כ"ב אמר רב אין הלכה כר"ש בגריר' (הא דגורר אדם וכו') ושמואל אמר הל' כר"ש בגרירה אמר אביי כל מילי דמר [רבה בר נחמני] עביד כרב לבר מהני תלת דעביד כשמואל מדליקין מנר לנר ומתירין מבגד לבגד והל' כר"ש בגרירה. וכן איתא בשבת דף קי"א אמר ר' חייא בר אשי אמר רב הלכה כר' יהודה (בדבר שאין מתכוין) ורב חנן בר

אמי אמר שמואל הל' כר"ש. איכ' דמתני בלא גברי רב אמר הל' כר"י ושמואל אמר הל' כר"ש. ובפסחים דף ק"א כתבו תוס' אהא דאמ' אביי כל מילי דמר וכו' קשה תיפוק ליה משום דר' יוחנן סבר כר"ש דפריך בכמה דוכתי והאמ' ר"י הלכה כסתם משנה ותנן נזיר חופף ומפספס אלמא ס"ל דבר שאין מתכוין מות' (פי' ולמה צריך אביי לומ' כל מילי וכו' ובהא עביד כשמואל תיפוק ליה רב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן) וי"ל שמא ר' יוחנן לא סבר לה כוותיה בגרירה לפי שקרוב לעשות חריץ ודמי לפסיק רישיה עכ"ל:

[ד.] שבת דף מ"ו רמי ליה אביי לרב יוסף מי אמר ר"ש כבתה (הנר בשבת) מות' לטלטל כבת' אין לא כבתה לא מ"ט דילמא בהדי דנקט לה כבתה הא שמעינן ליה לר"ש דאמ' דבר שאין מתכוין מות' דתניא גורר וכו' כל היכא דכי מכוין איכ' איסורא דאורייתא כי קא מכוין גזר ר"ש מדרבנן כל היכא דכי מכוין איכא איסורא דרבנן כי לא מכוין שרי ר"ש לכתחל' (כבוי אב מלאכה. חריץ ליכ' איסו' דאורייתא דחופ' כלאח' יד. רש"י וכתבו תוס' וא"ת בכבוי ליכא איסו' דאוריית' לר"ש דמלאכה שאינה צריכא לגופה היא. וי"ל דכי מכוין איכא איסו' דאורייי' בפתילה וצריך להבהבה עכ"ל. וא"נ בכל תחילה דכיון דוכת' דמחייב עליה מדאורייי' גזר אפי' שלא במתכוין אפי' בדוכתא דלא אתי ביה לידי איסו' דאורייי' כ"כ הרשב"א(, מתיב רבא מוכרי כסות מוכרין כדרכן וכו' והא הכא דכי מכוין איכא איסו' דאורייתא וכי לא מכוין שרי ר"ש לכתחל'. אלא אמר רבא הנח לנר שמן ופתילה הואיל ונעשה בסיס לדבר האסור (לשלהבת דבכי האי מוקצה מודה ר"ש שהכלי טפל לשלהבת בעודה בו ולאו משום דחייש לכבוי):

[ה.] יומא דף ל"א ע"ב מתני' אם הי' כהן גדול זקן או אסטניס מחמין לו חמין ומטילין לתוך הצונן כדי שתפיג צנתן: [גמ'] (בדף ל"ד ע"ב) תניא אמר ר' יהודה עששיות של ברזל היו מחמין מערב יה"כ ומטילין לתוך צונן כדי שתפיג צנתן. והלא מצרף (הנותן ברזל מן האש למים מצרפו ומחזקו). ובשבת דף מ"א כתב רש"י וזו גמר מלאכת הצורפין) אמר רב ביבי שלא הגיע לצירוף (כבר היה מצונן במקצת) אביי אמר אפי' תימא שהגיע לצירוף דבר שאין מתכוין מותר ומי אמר אביי הכי והתניא בשר ערלתו דמצי למכתב ימול ערלתו וכתב בשר לרבות בשר האמור בנגעים] אפי' במקום שיש שם בהרת יקוץ דברי ר' יאשי' והוינן בה קרא למה לי (והא דבר שאין מתכוין הוא) ואמר אביי לר' יהודה דאמ' דבר שאין מתכוין אסו' (אלמא ס"ל לאביי דקרא מסייע ליה לר' יהודה מדאצטריך קרא למשרייהו) ה"מ בכל התורה כולה באיסורי דאורייתא כגון קצץ בהרת) אבל הכא צירוף דרבנן הוא ואין שבות במקדש לא גרסי' דהא תלה טעמא באין מתכוין). כתבו תוס' ה"ג רש"י ולא גרס אין שבות במקדש ומפ' כיון דאפי' אי הוי מתכוין ליכא איסו'

דאוריית' כי לא מכוין לא גזרו ביה רבנן אפי' במדינה וק' לר"י דא"כ משמע דבצירוף דרבנן לא אסר ר' יהודה ובשבת (מ"א) משמע דאסר דקאמ' אביי התם המיחם שפינה ממנו מים לא יתן לתוכו מים כל עיקר מפני שמצרף ור' יהודה היא דאמ' דבר שאין מתכוין אסו' מיהו הא לא קשיא דמצי לשנויי דצירוף עששיות דוקא דרבנן שאינם כלים ועומדין לעשות מהם כלים לבסוף וצירוף דהשתא לאו היינו גמר מלאכתו אבל מיחם שהוא כלי וצירוף שלו הוא גמר מלאכתו הוי דאוריית'. מיהו ק' דבשבת (מ"ו) אמרי' כל היכא דכי קמכוין ליכא איסו' דאוריית' כי לא מכוין לא גזר ר"ש. פי' כגון גורר מטה וכו' דהוי חורש כלאחר יד א"כ ר"י דפליג עליה אסר אפי' בכה"ג. ועוד מאי פריך מבהרת דלא מצי למיפרך אלא מברייתא וממילתא דאביי דאתמר עלה ליפרך ממתני' ביצה (כ"ג) ר' יהודה אומ' כל הכלים אין נגררין וכו' על כן נראה לר"י אביי אמר אפי' תימא שהגיע לצירוף דבר שא"מ מותר פי' מן התורה ואע"ג דמדרבנן אסו' אין שבות במקדש ופריך מי אמר אביי דדבר שא"מ לא מתסר אלא מדרבנן והתניא וכו' ומדאצטריך קרא ש"מ דדב' שא"מ אסו' מדאוריי' ומשני ה"מ בכל התורה כולה אסו' שאין מתכוין כמתכוין אבל הכא פי' בשבת דכתיב ביה מלאכת מחשבת בעינן שיחשוב לעשות המלאכה שהוא עושה הלכך צירוף דהכא הוי בלא מתכוין דרבנן ואין שבות במקדש וכו' ותימא דבכריתות (כ') אמר רב אשי כגון שנתכוין לכבות העליונות והובערו התחתונות מאליהן ת"ק סבר כר' יהודה דאמ' דבר שאין מתכוין אסור אלמא לר' יהודה דבר שאין מתכוין חייב מן התורה וי"ל דהתם פסיק רישיה הוא שאי אפשר בשום ענין כשחותה שלא יובערו התחתונות וכיון דהוי פסיק רישיה כמכוין דמי עכ"ל. [מדברי רש"י דהכא נראה דסובר דלר"י דבר שא"מ אסו' מדאוריית' אף בשבת וכ"כ המפרשים ז"ל. וכ"כ באספ"ז כתובות דף ה' בשם שיטה ישנה דלר' יהודה דבר שאינו מתכוין אסור מדאוריי' אפי' בשבת. אמנם מדברי רש"י שבת דף קכ"א ע"ב גבי נחש דורסה לפי תומו כתב וז"ל דורכו והולך ואם מת בדריכתו ימות הואיל ולא נתכוין דדבר שאינו מתכוין לר' יהודה מדרבנן הוא ולענין מזיקין לא גזר עכ"ל. אלמא דגם הוא ס"ל דאינ' אלא מדרבנן. ועיין חידושי רשב"א שם שנרא' שלא הי' גרסתו ברש"י כמו שהיא לפנינו]:

[ו.] שבת דף קל"ג תניא בשר (ימול בשר ערלתו) ואע"פ שיש שם בהרת ימול דברי ר' יאשיה ר' יונתן אמר א"צ שבת חמורה דוחה צרעת לא כ"ש. אמר מר בשר וכו' הא ל"ל קרא דבר שא"מ הוא ודשא"מ מות' אמר אביי לא נצרכה אלא לר' יהודה (ר' יאשיה דמצריך קרא להכי כר' יהודה ס"ל) דאמ' דשא"מ אסו' רבא אמר אפי' תימא ר"ש מודה ר"ש בפסיק רישיה ולא ימות (באומ' אחתוך ראש בהמה זו בשבת ואיני רוצה שתמות

שאי אפש' שלא תמות כמתכוין חשיב ליה וכי אמרי' דבר שאינו מתכוין מות' כגון היכא דאפש' ליה בלא איסו' כגון גורר מטה ואע"ג דאיכא למיחש דלמא עביד חריץ כיון דלא מכוין להכי ואפש' לגרירה בלא חריץ כי עביד נמי חריץ דהוי מלאכה גמורה לא מחייב אבל היכא דודאי עביד מודה כ"כ רש"י סוכה ל"ג) ואביי לית ליה האי סברא והא אביי ורבא דאמרי תרוייהו מודה ר"ש בפסיק רישיה בתר דשמעה מרבא סברה. (וע' באספ"ז כתובות דף ה' שכתב מההיא דשבת שמעינן דבפ"ר איכא לר"ש איסו' דאוריית' מדאצטריך למשרי קציצת בהרת מיהו ליכא חיוב חטאת כדמוכח כריתות דף כ' דת"ק סבר כר"ש ולא מחייב אלא אחת אע"ג דפ"ר הוא ואפש' דלר"ש בפ"ר גבי שבת לית ליה איסו' דאוריי' דמלאכת מחשבת בעינן אבל בשאר איסורין איכא איסו' דאוריי' בפ"ר). איכא דמתני להא דאביי ורבא אהא השמר בנגע צרעת לשמור מאד ולעשות. לעשות אי אתה עושה אבל עושה אתה בסיב שע"ג רגלו ובמוט שע"ג כתפו ואם עברה עברה (הבהרת בכך עברה ואינו חושש לה) והא ל"ל קרא דבר שא"מ הוא וכו' אמר אביי לא נצרכה אלא לר"י דדב' שא"מ אסו' ורבא אמר אפי' תימא ר"ש מודה ר"ש בפ"ר ואביי וכו' לבתר דשמעי' מרבא סברה: [ז.] שבת דף ע"ה ת"ר הצד חלזון והפוצעו (דחקו בידיו שיצא דמו) אינו חייב אלא אחת (משום צידה אבל אפצועה ליכא חיוב) ר' יהודה אומ' חייב שתים שהי' ר"י אומ' פציעה בכלל דישה (שמפרק דמו כמפרק תבואה מקשין שלה) אמרו לו אין פציעה בכלל דישה אמר רבא מ"ט דרבנן קסברי אין דישה אלא לגדולי קרקע. ולחייב נמי משום נטילת נשמה אמר ר' יוחנן שפצעו מת. רבא אמר אפי' תימא שפצעו חי מתעסק היא אצל נטילת נשמה כלו' לגבי נטילת נשמה הוי מתעסק בדבר אחר ולא הוי מלאכת מחשבת שאינו מתכוין שימות]. והא אביי ורבא דאמרי תרוייהו מודה ר"ש בפ"ר שאני הכא דכמה דאית ביה נשמה טפי ניחא ליה כי היכא דליציל צבעי' (שדם החי טוב מדם המת וכיון דכל עצמו מתכוין וטורח לשמרו שלא ימות בידו אפי' מת אין כאן אלא מתעסק וכי מודה ר"ש במידי דלא איכפת ליה אי מתרמי ומיהו איכווני לא מכוין). כתבו תוס' בד"ה מתעסק האי מתעסק לאו דוקא דהא מתעסק בחבורה חייב לר"ש דאמ' כריתות (דף כ') הואיל ומקלקל בחבורה חייב מתעסק נמי חייב וטעמו כדיליף לקמן (דף ק"ו) מדאצטריך למשרי מילה בשבת מכלל דמקלקל בחבורה חייב ולא חיישינן למלאכת מחשבת דמקלקל דעלמ' לא מיפטר אלא משום מלאכת מחשבת כדאמ' חגיגה (דף יו"ד) ומתעסק דהכא היינו דבר שא"מ כיון דאין מתכוין כלל למלאכה מות' אפי' בחבורה אע"פ דלא בעי מלאכת מחשבת כמו כל האיסורין שבתורה דלא שייך בהו מלאכת מחשבת ושרי אין מתכוין כדאמ' מוכרי כסות

וכו' וכן מוכח בכתובות (דף ז') דאפי' אי מקלקל בחבורה חייב כיון דאין מתכוין מות' עכ"ל. ובד"ה טפי כתבו פי' אע"ג דהוי פ"ר הכא מיפטר משום דהוי מלאכה שאינה צריכה לגופה וכי מודה ר"ש בפ"ר ה"מ במידי דניחא ליה אי מתרמי דהוי צריכ' לגופה אבל במידי דלא איכפת ליה לא מודה ורש"י פי' דהא דמודה ר"ש היינו במאי דלא איכפת לי' וליתא דהא מזרד זרדין בארעא דחבריה פטר ר"ש והתם לא איכפת לי' אי מתרמי עכ"ל:

[ח.] שבת דף ק"ג ת"ר התולש עולשין (עשב) והמזרד זרדין אם לאכילה כגרוגרות ואם ליפות את הקרקע כל שהן אטו כולהו לאו ליפות הקרקע הרי הקרקע מתיפה מאליו] רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו באגם שנו] שאין צריך ליפות] אביי אמר אפי' תימא בשדה דלאו אגם וכגון דלא מכוין והא מודה ר"ש בפסיק רישיה לא צריכי דקעביד בארעא דחבריה (לא איכפת לי' ליפות). כתבו תוס' פי' בערוך דבפסיק רישיה דלא ניחא לי' כגון דקעביד בארעא דחבריה וכגון באחד שאינו אוהבו והקוצץ בהרת בשעת מילה כגון שאינו בנו) שאין לו הנאה מות' לכתחלה ואפי' איסו' דרבנן ליכא. והתיר רבי חבית שפקקוהו בפשתן להסיר הפקק ולמשוך ממנו יין בשבת אע"פ שא"א שלא יסחוט כשמסיר הפקק והוי פ"ר כיון דאין נהנה בסחיטה זאת שהיין נופל לארץ מות'. ואינו נראה דהא מפיס מורסא להוציא ממנו ליחה היה אסו' אי לאו משום צערא דגופ' אע"פ שאינו נהנה כלל בבנין הפתח ואינו מתכוין כלל לפתח אלא לנקיבה בעלמא וכו' והא דאמ' הכא דעביד בארעא דחברי' היינו דלא מחייב חטאת (משום דהוי מלאכה שא"צ לגופ' כ"כ תוס' לקמן) אבל איסורא איכא וכו' ובסוכה (ל"ג) גבי אין ממעטין בי"ט משמע כפי' הערוך דכשאינו נהנה מותר אע"ג דהוי פ"ר וליכא למימ' כיון דאית ליה הושענ' אחרית' אינו מתקן כלום דא"כ אמאי קאמ' התם דר"א בר"ש סבר כאבוה דאמר דשא"מ מות' מיהו י"ל דאותו תיקון מועט כמו מיעוט ענבים דלא אסו' אלא מדרבנן לא גזרו חכמים כשאינו נהנה עכ"ל. וכ"כ הרא"ש ודחה ראיות הערוך דמה שהביא ראיה מלקמן דף קי"ז גבי דשקיל ליה בברזא אינו ראי' כמו שפירש"י שאין דרך הפשט בכך וליכא איסורא ומה שהביא ראי מסוכה ל"ג) גבי דאית ליה הושענא אחרית' יש לדחות דמצוה שאני א"נ כיון דר"ש סבר דשא"מ מותר מ"הת הכא אע"ג דפ"ר הוא הואיל ואית ליה אחריתא שרי לר"ש דשמא לא יהא צריך לזה שתיקן ואגלי מלתא דלא תיקן כלי אבל לר"י דשא"מ אסו' ואי צריך ליה איכא איסור דאורייתא לא שרינן אע"ג דאית ליה אחרית'. ועוד הביא ראי' מהא דזבחים (צ"א ב') דאמרינן המתנדב יין מזלפו ע"ג אישים ופריך והא קמכבה ומוקי לה כר"ש ואע"ג דהוי פ"ר דא"א לזלף שלא יכבה מתיר ר"ש

לכתחל' מאחר שאין נהנה ויש לדחות דאפש' שיפול על עצי המערכה או על האברים עכ"ל ובכתובות דף ו' איתא אמר רב שימי בר חזקיה משמיה דרב האי מסוכר' דנזייתא אסור להדוקה ביומ' טבא בההו' אפי' ר"ש מודה דהוי פסיק רישיה כתבו תוס' פי' בקונט' דאסור משום סחיטה וקשה לר"ת דהא סחיטה משום ליבון ולא שייכא בשאר משקין אלא במיא וכו' והא דאמרינן שבת (קכ"ט) גבי שמן בשערה והא אתי לידי סחיטה משמע דשייך סחיטה בשמן אומר ר"ת דהוי משום מפרק ואסו' כמו סחיטת זיתים והכא אומ' ר"ת דליכא למימ' דאסו' משום מפרק כיון דהנסחט הולך לאיבוד אע"ג דהוי פ"ר וכן פי' בערוך וכו' ונראה לר"י דאיכא למימ' דאסו' לסחוט בשאר משקין כמו במים ע"ש שהאריך:

[ט.] שבת דף ק"י לירקונא (חולי של ירקון) תרין (מהני סמנין) בשכר ומיעקר מלהוליד] ומי שרי (לשתות כוס עקרין) והתני' מנין לסירוס באדם שאסור ת"ל ובארצכם לא תעשו בכם לא תעשו (קרי בי' לא תעשו) דברי ר' חנינא ה"מ היכ' דמכוין הכא מעצמו הוא דאמר ר' יוחנן הרוצה שיסרס תרנגול יטול כרבלתו ומסתרס מאליו וכו' ומסיק הש"ס דאסור לשתות כוס עקרין אלא אשה שאינה מצווה על פ"ו ולר' יוחנן בן ברוקא דאמר על שניהם נאמר פרו ורבו בזקנה או בעקרה. כתבו תוס' מה שמפר' בשאלתות דהא דאסור לשתות סמא דעקרת' היינו כר"י דדבר שאין מתכוין אסור ואע"ג דקי"ל כר"ש דשרי היינו דוקא בשבת משום דבעינן מלאכת מחשבת אבל בכל התור' כולה ס"ל כר"י ואין נרא' דבכל התור' קי"ל כר"ש כדמשמע לעיל (דף פ"א ע"ב) וכן משמע בבכורות (ל"ד) גבי המקיז דם בכור דפסק שמואל התם כר"ש ופריך עד השתא לא אשמעינן שמואל דדשא"מ מותר וכו' ואי יש חילוק בין שבת לדעלמ' אצטריך התם שפיר לפסוק כר"ש אע"ג דכבר אשמעי' שבת הלכה כר"ש והכא אתי' אפי' לר"ש דפסיק רישי' הוא דודאי יסתרס בשתיית כוס עקרין עכ"ל. וכ"כ הרא"ש ועוד כתב ולא שייך כאן דברי הערוך דלא אסר ר"ש אלא פיר דניח' לי' דהיינו דוקא לענין שבת דבעינן מלאכת מחשבת אבל בשאר איסורין לא בעינן דניחא לי' מדפריך הש"ס בזבחים (צ"א) גבי המתנדב יין והא קמכבה אע"ג דלא ניחא לי' כבוי עכ"ל (עיין מה שכתבתי לקמן בשם מגן אברהם) ועיין בר"ן פרק ח' שרצים: [י.] ביצה דף כ"ג מתני' ג' דברים ראב"ע מתיר וחכמים אוסרין פרתו יוצאה ברצועה שבין קרניה ומקרדין את הבהמ' בי"ט (במגרדת של ברזל ששיניה דקות ואע"ג דעבי' חבורה) וכו' ר' יהוד' אומר אין מקרדין את הבהמ' בי"ט מפני שעושה חבורה אבל מקרצפין (במגרדת של עץ ששיניה גסות ואין עושין חבורה) וחכ"א אין מקרדין אף לא מקרצפין [גמ'] ושלש מחלוקות בדבר ר"י סבר דשא"מ אסור מיהו קירוד קטנים ועושין

חבורה קרצוף גדולים ואין עושין חבורה ולא גזרי' קרצוף אטו קירוד ורבנן סברי נמי כר"י דשא"מ אסור וגזרי קרצוף וכו' וראב"ע סבר כר"ש דשא"מ מותר. אמר רבא אמר ר"נ אמר שמואל ואמרי לה אמר ר"נ לחודא הלכה כר"ש (דאמר גורר וכו') שהרי ראב"ע מודה לו. א"ל רבא לר"נ ולימא מר הלכה כר' יהוד' שהרי חכמים מודים לו. א"ל אנא כר"ש ס"ל ועוד שהרי ראב"ע מודה לו. כתבו תוס' פירש"י דהלכה כר"ש דמתיר ודוקא במגרדת של עץ שאין עושין חבורה אבל במגרד' שלנו שהן של ברזל כ"ע מודו דאסור דפ"ר הוא שתולש שערות עכ"ל. ורא"ש כתב תימ' דלא מדכר הכא אלא איסור חבורה ואנו רואין כשמגרדין הסוסים וכו' שתולשין מן השער והוי פסיק רישא וכו' וצ"ל שלא הי' עשוי כעין שלנו ולא הי' תולש את השער אבל שלנו ודאי אסור עכ"ל. ובשבת דף קמ"א אמר רבא טיט שע"ג רגלו מקנחו בכותל ואין מקנחו בקרקע דלמ' אתי לאשווי גומות. כתבו תוס' אע"ג דרבא ס"ל בינה (כ"ג) בדבר שא"מ כר"ש הכא גזרינן כשיהא עסוק לקנח רגלו ישכח שבת ויתכוין לאשויי גומות וכו' עכ"ל. עיין דף קמ"ג:

[יא] נזיר דף מ"ב מתני' נזיר חופף ומפספס שמפריד שערותיו זו מזו) אבל לא סורק במסרק. [גמ'] ומפספס מני ר"ש דאמר דשא"מ מותר אבל לא סורק אתאן לרבנן. אמר רב' כולה ר"ש היא כל הסורק להסיר נימין מדולדלין מתכוין להשיר נימין המדולדלין מן הראש אבל עדיין לא נעקרו לגמרי וכיון דמתכוין להשיר כי סורק במסרק הוי לי' דבר שמתכוין ואסור) (ועיין באספ"ז לנזיר שכתב וז"ל אבל לא סורק דהוי פסיק רישי' כדמפר' בגמרא וגם הברטנורה מפר' משום דהוי פ"ר. וגם רש"י בשבת (פ"א) פיר' דהוי פ"ר. וזה תימא דבגמרא אמרי' משום דלהשרת נימין קמכוין. ובאמת על הש"ס ק' למה לא משני בפשיטות משום דהוי פ"ר משא"כ חופף דאינו ודאי משיר). ובשבת דף נ' איתא נמי כתנאי בכל חפין את הכלים חוץ מכלי כסף בגרתקין (והוא גורר את הכסף והוא ממחק שהוא אב מלאכה) הא נתר וחול מותר והתני' נתר וחול אסור וכו' לא קשי' הא ר"י דאמר דשא"מ אסור (דזמנין דגריר) והא ר"ש וכו' (מיהו גרתקין אסור דודאי גריר והוי פ"ר) אימא סיפא אבל לא יחוף בהן שערו ואי ר"ש משרי שרי דתנן נזיר חופף (שערו בנתר וחול אלמא זמנין דאינו משיר ולא דמי לפ"ר) אבל לא סורק (דודאי משיר) אלא ר"י ותרי תנאי היא אליבי' דר"י האי סבר גריר והאי סבר לא גריר וכו'. ועיין שבת דף פ"א ע"ב דמסיק דר' יוחנן סבר דשא"מ מותר כיון דאמר הלכה כסתם משנה ומתני' דהכא אתי' כר"ש:

[יב.] בכורות דף כ"ד ע"ב מתני' ר' יוסי בן משולם אומר השוחט את הבכור עושה מקום בקופיץ מכאן ומכאן ותולש את השער ובלבד שלא יזיזנו ממקומו. וכן תולש את את

השער לראות מקום מום. גמ'] אמר רב הלכה כר' יוסי בן משולם בעי מיני' מרב הונא כנגדו בי"ט מהו טעמא דר"י משום דסבר תולש לאו היינו גוזז ובי"ט אסור דהוי עוקר דבר מגדולו או דלמא בעלמא סבר ר' יוסי תולש היינו גוזז והיינו טעמא דשרי דהוי לי' דבר שאין מתכוין (שאין מתכוין לתלוש אלא מפנהו ומושכו אילך ואילך ואם נתלש נתלש) ובי"ט דשא"מ מותר א"ל זילו שיילי לרב חננאל (תלמיד דרב) אי אמר הלכה כר' יוסי אפשוט לכו. אתו שיילי א"ל הכי אמר רב הלכה כר"י בן משולם אתו לקמי' דר"ה א"ל כנגדן בי"ט מותר. אתמר נמי אמר ר' חנינא משמי' דרב כנגדו בי"ט מותר (משום דטעמא דאין מתכוין הוא) ומי אמר רב הכי והא אמר ר"ח בר אשי משמיה דרב מסוכרא דנזיית' אסור להדוקי ביומ' טבא בההיא אפי' ר"ש מודה וכו' דהוי פסיק רישיה והאמר רב הלכה כרבי יהוד' וכו' אלא לעולם סבר רב דשא"מ אסור ותולש לאו היינו גוזז ובי"ט היינו טעמא דשרי דהוי לי' עוקר דבר מגדולו כלאחר יד (דאין דרך לתלוש צמר אלא לגזוז) ומדרב סבר כר' יוסי בן משולם ר"י בן משולם סבר כרב (דאמר דבר שאין מתכוין אסור דאם הי' סובר דשא"מ מותר מנא לי' לרב שיהא הלכה כמותו משום דתולש לאו היינו גוזז דילמא כי שרי ר' יוסי משום דשא"מ מותר ותולש היינו גוזז אלא קים לי' לרב דאית לי' לר' יוסי דשא"מ אסור. תוס') וסבר ר"י בן משולם דשא"מ אסור והתני' שתי שערות עיקרן מאדים וראשן משחיר (דפרה אדומה) ר"י בן משולם אומר גוזז במספרים ואינו חושש (משום גיזה בקדשים אלמא משום דאין מתכוין לשם גיזה אלא לתקן שרי) שאני פרה דלאו בת גיזה. והתני' לא תעבוד בבכור שורך ולא בכור צאנך מנין ליתן את האמור של זה בזה ת"ל לא תעבוד ולא תגוז (וי"ו מוסיף על ראשון) אלא שאני פרה דקדשי בדק הבית. והאמר ר' אלעזר קדשי בדק הבית אסורין בגיזה ועבודה מדרבנן: והאיכא דרבנן אלא שאני פרה דלא שכיח' (ומילתא דלא שכיח' לא גזרו בי' רבנן) איבע"א רב סבר כר' יוסי ור' יוסי לא סבר כרב. כתבו תוס' ד"ה גוזז במספרים וכו' כלומר אפי' יגוז משאר השערות בלא מתכוין אף אלו עצמו יגזוז יותר מן הצורך לגירסת הקונט' ראשו משחיר והי' מדקדק דקסבר דשא"מ מותר ובקונט' פי' דדייק מיהא דשרי משום דאין מתכוין לשום גזיזה אלא לתקן דאין זה כשאר לשון אין מתכוין דכיון דבכונה גוזז במספרים ויש ליישב לפי' הקונט' דהכי פריך סבר ר"י בן משולם דשא"מ אסור ושרי מטעם דתולש לאו היינו גוזז הא אשכחן גבי פרה דאפי' במספרים דהוי גוזז משום דעוש' כדי להכשיר הפרה שרי גבי בכור נמי ה"ל למישרי בכל ענין כיון דעושה לצורך תיקון שחיטה דאין זה חשוב גוזז ומיהו אין פי' זה נרא' כלל דבכל ענין יכול להקשות בין הוי

טעמא משום דשא"מ מותר בין הוי טעמא משום דתולש לאו היינו גוזז עכ"ל. עיין תוס' ד"ה והיינו טעמא. ועיין לקמן דף ל"ד תוס' ד"ה אי לימא. עיין כתובות דף ה' בתוס':

[יג.] זבחים דף נ"א ע"ב אמר שמואל המתנדב יין מביא ומזלפו ע"ג אישים מ"ט אמר קרא ויין תקריב לנסך חצי ההין אשה ריח ניחוח (אלמא יש יין שהוא לאישים). והא קמכבה. כבוי במקצת לא שמיה כבוי והאמר ר"נ המוריד גחלת מע"ג מזבח וכבה חייב. דליכא אלא האי. איבע"א כבוי דמצוה שאני. ת"ש יין כדברי ר"ע לספלים (דאמר מתנדב יין ולא שמן) שמן לדברי ר"ט לאישים (דאמר אף מתנדבים שמן) ועוד תני' יין נסך לספלים או אינו אלא לאישים אמרת לא יכבה. לא קשי' הא ר' יהודה (דאמר דשא"מ אסור הוי לא תכבה אפי' בלא מתכוין הלכך עקר לי' למשמעותי' דאשה למדרשי' נחת רוח לפני כאישים) הא ר"ש (שמואל כר"ש דבר שאין מתכוין מותר דכיון דאין מכוין לכבות אין לא תכבה ראי' עליו לאסור למיעקר משמעותיה דאשה משום לא תכבה. וא"ת פסיק רישיה אפשר דמזלף לי' בטיפין דקות מאד הלכך אי נמי מכבה בטיפין גסות דבשא"מ הוא). כתבו תוס' וא"ת והא שמעי' לי' לר"ע דסבר כר"ש ב"ק (קי"ג) דקאמר ר"ש משום ר"ע לובש אדם עשר כלאים זה ע"ג זה כדי להעביר המכס. וי"ל דתרי תנאי אליבי' דר"ע עכ"ל: [יד.] שבת דף קי"ב ע"ב ת"ר י"ד שחל להיות בשבת מפשיטין את הפסח עד החזה דברי ר' ישמעאל בנו של ר"י ב"ב וחכ"א מפשיטין את כולו. אמר מר עוקבא מאי אהדרי' לי' חבריא לר' ישמעאל הכי קאמרי לי' אם מצילין תיק הספר עם הספר לא נפשיט את הפסח מעורו מי דמי הכא טלטול התם מלאכה וכו' אמר מר רב אשי כגון דלא קבעי לי' לעור (ואינו מכוין להפשיט משום עור ולא דמי להפשט אילים) והא מודה ר"ש בפ"ר דשקיל לי' בברזי (חתיכות דקות מפשיט וחותך דאין דרך הפשט בכך ולאו מלאכה היא אלא שבות):

[טו] סוכה דף ל"ג ת"ר אין ממעטין בי"ט] [ענבים שחורות מעל ההדס] משום ר' אליעזר בר"ש אמרו ממעטין. והא קא מתקן מנא בי"ט אמר רב אשי כגון שלקטן לאכילה ור"א בר"ש כאבוה ס"ל דאמר דשא"מ מותר. והא פסיק רישיה ולא ימות הב"ע דאי' ליה הושענא אחריתי (ולא צריך להאי הלכך אין כאן תיקון כלי דלא צריכה לי' לאכשורי ולא דמי השת' לפ"ר דהתם איכ' נטילת נשמה ממ"נ והכא ליכא תיקון כלי אבל אי לא הוי לו אחריתי משוי לי' מנא דהא צריך להכי ואע"ג דלא מתכוין להכי אסור דהוי פ"ר). ותוס' כתבו הא דמשני דאית לי' וכו' היינו משום דאז הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה ואע"ג דאפי' לר"ש פטור אבל אסור הכא שרי משום מצוה עכ"ל. עיין כתובות דף ה':

[טז.] שבת דף ק"ו ע"ב מתני' ישב האחד על הפתח ולא מלאהו וישב השני ומלאהו השני חייב [אם היה צבי ניצוד לתוכו] ישב הראשון על הפתח ומלאהו ובא השני וישב בצדו אע"פ שעמד הראשון והלך לו הראשון חייב והשני פטור הא למה זה דומה לנועל את ביתו לשמרו ונמצא צבי שמור בתוכו וכו'. וכתב הר"ן בהלכות ונמצא צבי שמור בתוכו פי' כגון שיש צבי בתוך הבית והדלת מגופה והוא שמור בכך ובא זה ונעל עוד במנעול אע"פ שמוסיף לו שמירה על שמירתו מותר ולא אמרי' הרי זה כאלו צד אותו מפני שאלמלא נעל הוא שמא היו הדלתות נפתחות כך השני זה מותר לו לישב בצד הראשון כיון שהראשון מלא את הפתח וכו'. אי נמי כגון שהי' צבי קשור בבית ונעל אע"פ שניתר הצבי אין אומרים שיפתח את ביתו כדי שיצא צבי כיון דבשעה שנעל בהיתר נעל וכו' והרשב"א כתב וז"ל ובירושלמי נרא' שהתירו לנעול בתחל' ביתו ולשמור ביתו וצבי בתוכו מכיון שהוא צריך לשמור ביתו אע"פ שע"י כך ניצד הצבי ממילא מותר ובלבד שלא יתכוין לשמור את הצבי בלבד דהכי גרסי' בירושלמי הי' צבי רץ כדרכו ונתכוין לנעול בעדו ונעל בעדו ובעד הצבי מותר ראה תינוק מבעבע בנהר ונתכוין להעלותו ולהעלות נחילה של דגים מותר וכו' ולפ"ז הא דאמר נתכוין לנעול בעדו לא בעדו בלבד דוק' קאמר אלא אם נתכוין לנעול אף בעדו קא' ולו' שאלו צריך לנעול בעדן מותר אע"פ שמתכוין שיהא הצבי ניצוד בתוכו עכ"ל. ודברים תמוהי' הם האיך אפשר שאפי' מתכוין לנעול נמי בעד הצבי יהא מותר וכי מפני שהוא צריך לנעול ביתו נתיר לו מלאכה בשבת. ולא עוד אלא שאני אומר שאפי' אינו מתכוין לנעול בעד הצבי כל שהוא יודע שהצבי בתוכו ושא"א לו שלא יהא הצבי ניצוד בתוכו אסור והיינו דאמרי בכולי מכילתין מודה ר"ש בפ"ר וזו שאמרו בירושלמי ענין אחר הוא וכו' עכ"ל הר"ן. כתב שלטי גבורים והשתא לדברי רשב"א נמצינו למדין דאע"ג דקי"ל פסיק רישיה אסור היינו דוקא דבאותו מעשה דעבו' הפ"ר אינו מתכוין ואינו עושה דבר היתר עמו אבל אם באותו פ"ר שעוש' עושה ג"כ דבר היתר עמו ויתכוין גם לדבר היתר אז אפי' עביד פ"ר ומתכוין גם לו שרי. ובאמת כי קולא היא זו ואני כתבתי בחדושי דכל מעשה שאפשר לעשות זולת הפ"ר אז אפי' עביד אותו מעשה אפי' בפ"ר שרי כי לא מתכוין לעשות בפ"ר ומדברי הרשב"א סיוע גדול לדברי כי ק"ו הם דברי מדבריו עכ"ל:

[יז.] כלאים פ"ט משנה ב' ולא ילבש כלאים אפי' ע"ג עשרה אפי' לגנוב המכס. כתב הר"ש דסבר דבר שאין מתכוין אסור כדמוכח ב"ק (קי"ג) ופליג אסתמא דתנן לקמן מוכרי כסות מוכרין כדרכן ובלבד שלא יתכונו בחמה וכו'. והא דאמר ר' יוחנן שבת [פ"א ע"ב] דשא"מ אסור ופריך עלה מסתם מתני' דנזיר חופף ולא משני סתמא אחרינא אשכח

מתני' דהכ' משום דאידך דסוף פרקין דמוכרי כסות עיקר דבריית' היא. ומיהו איכא עוד סתמא שבת [מ"א] מיחם שפינהו דמוקי אביי כמאן דאמר דשא"מ אסור ועוד תנן שבת [נ"ה] מכניס חבלים לתוך ידו ובלבד שלא יכרוך ומפר' בגמר' משום כלאים ופיר' שם רש"י דסבר דבר שא"מ אסור. ונראה דפריך מאי אולמי' האי סתמא וכו' ואפי' איכא סתמא טובא דאסרי הא אמרי' בפ"ב דקדושין מה לי חד סתמא מה לי תרי סתמי עכ"ל. ועיין ב"ק קי"ג:

[יח.] ביצה ל"ב אמר רב יהודה האי מדורתא [היסק גדול כדרך בנין עושין לו כתלים מד' רוחות סודרין עצים למעלה ודומה לאהל] מלמעלה למטה שרי להתחיל תחלה מן הגג ואח"כ יסדר תחתיו הכתלים] מלמטה למעלה אסור לסדר העצים של כתלים תחלה שדרך בנין הוא]. כתבו תוס' פרש"י דרב יהוד' דהכא ס"ל כרבי יהוד' דדשא"מ אסור אבל אנן קי"ל כר"ש ודשא"מ מותר. ודוחק הוא דכל הני מלתא דלא כר"ש אלא נראה לומר דאפי' ר"ש מודה הכא דאסור דהא דאמר ר"ש דשא"מ מותר היינו כגון שעושה דבר שאין מתכוין לעשותו אבל הכא מתכוין לעשות מה שהוא עושה עכ"ל. וכ"כ הרא"ש דמה ענין זה לדשא"מ הרי הוא עושה מה שמתכוין לעשות ואע"פ שאינו מתכוין לבנין מ"מ מתכוין הוא לעשות דבר הדומה לבנין ואסרוהו חכמים גזרה אטו בנין ואליב' דהלכתא היא מלתא דרב יהודה עכ"ל. וכן דעת הרי"ף ורמב"ם פ"ד מהלכות י"ט]:

[יט.] כריתות דף כ' ת"ר החותה גחלים בשבת חייב חטאת ר"ש בן אלעזר אומר משום ר"א בר צדוק חייב שתים מפני שהוא מכבה את העליונות ומבעיר את התחתונות. במאי עסקינן אי דקא מכוין לכבות ולהבעיר מ"ט דמאן דפטר אלא דלא קמכוין להבעיר מ"ט דמאן דמחייב תרתי. ר"א ור' חנינא דאמרו תרווייהו כגון שנתכוין לכבות כדי להבעיר התחתונות [כלומר להבערת התחתונות לא הוי צריך אלא לכבוי עליונות היתה עיקר כוונתו שהי' נפח וצריך לפחמין נתכוין לכבות עליונות שהיו גסות ואע"פ שידע שיבערו התחתונות נתכוין לכבוין של אלו ע"מ שיתבערו אלו] דת"ק סבר מקלקל בהבער' פטור ור"א בר"צ סבר חייב. וכן אמר ר' יוחנן בנפח שנו וכו' רב אשי אמר כגון שנתכוין לכבות והובערו מאליהן ת"ק סבר כר"ש דשא"מ פטור. ור"א בר"צ סבר כר' יהודה דשא"מ חייב כתבו תוס' וא"ת לפי מה שפי' ר"י הא דאמר ר' יהוד' דשא"מ אסור מדרבנן דוקא ולא מן התורה קשה דהכא משמע דמדאורייתא. וי"ל משום דהוי פסיק רישי' ור"ש פוטר משום מלאכה שא"צ לגופה. וא"ת בשבת ק"ג] פריך והא מודה ר"ש בפסיק רישי' ומאי פריך הא הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה וי"ל דהתם ס"ד דהוי פ"ר דניחא לי' ומשני דעבי' בארע' דחברי' דהוי פ"ר דלא ניחא לי' וכן מביא הערוך דפ"ר דלא ניחא לי' שרי עכ"ל:

[כ.] סנהדרין דף פ"ד ע"ב גרסי' רב לא שביק לברי' למשקל ליה סילוא (קוץ ישב לו בבשרו) מר בריה דרבינא לא שביק לברי' למפתח לי' כוותא (כויה להוציא לחה ממנה דלמא חביל והוי לי' שגגת איסו') אי הכי אחר נמי (לא לפתח שהרי כל ישראל הוזהרו על חבלת חברו] אחר שגגת לאו [כשאין מתכוין הוי שגגה באיסור שזדונו לאו בעלמא דקיל] בנו שגגת חנק. והא דתנן מחט של יד (ניטלת בשבת) ליטול בה את הקוץ ליחוש דלמא חביל והוה לה שגגת סקילה התם מקלקל הוא (וכל המקלקלין פטורין בחילול שבת דמלאכת מחשבת כתיב) הניחא למ"ד מקלקל פטור אלא למ"ד חייב מאי איכא למימר מאן שמעת לי' דאמר מקלקל בחבורה חייב ר"ש היא ור"ש האמר כל מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור כתבו תוס' הא דקי"ל הלכה כר"ש בגרירה לאו שגגת סקילה היא דאי עביד חריץ הוי כלאחר יד ועוד דאינה צריכה לגופה ועוד דאפי' לר' יהודה כל אין מתכוין דלא פ"ר פטור מדאורייתא דלא הוי מלאכת מחשבת ובשבת דף מ"ד דהוי שרי לטלטל נר הדולק בשבת אי לאו משום דבסיס לדבר האסור היינו משום דאי מכבה בלא מתכוין אינה צריכה לגופה ומיהו תימא דהא לשמואל קאמר בפר' כירה דבדבר שא"מ סבר כר"ש ובמלאכה שאצ"ל סבר כר' יהודה וכיון דסבר כר"י במלאכה שאצ"ל היכי שרי דבר שא"מ דשרי התם גבי מיחם שפינהו לתת לתוכו מים להפשיר אפי' שיעור לצרף דהוי שגגת סקילה וי"ל דהא דאסרי' הכא קוץ וסילון משום דחיישינן כשמתחיל להסיר שמא יתהפך דלא סגי אי לא הוי פסיק רישי' ולא יניח בשביל כך אבל שאר דשא"מ דלא פ"ר שרי וליטול קוץ בשבת מודה שמואל אע"ג דמחייב במלאכה שאצ"ל קסבר מקלקל בחבורה פטור. כ' הר"ן בחדושיו וז"ל ושגגת לאו דאמרי' דמותר פי' בתוס' שהוא דשא"מ ומותר באיסור לאו כדאמרי' לגבי כלאים מוכרי כסות מוכרין כדרכן אבל באיסור מיתה לא הותר דבר שא"מ ואע"ג דהותר דשא"מ באיסור מיתה דהיינו איסור שבת דאיכא סקילה היינו טעמא משום דמלאכת מחשבת אסרה תורה וכו' ולפי פירו' זה ק' מאי קושיא ממחט של יד דאי הוי דשא"מ הא אמרי' דבשבת מותר משום דמלאכת מחשבת אסרה תורה ובשאר חייבי מיתות חייב ואי הוי פ"ר ומשום הכי קא מקשי דהוי איסור לגבי שבת א"כ אפי' שגגת לאו נמי כי הוי פ"ר אסור אלא נראה שהטעם הנכון דבשגגת לאו מותר מפני שלא מצינו שענש הכתוב כלל ואפשר דאפי' בדיני שמים אינו מתחייב שאין לך לומר שעשה איסור כשהכניס עצמו לבית הספק שזה לטובה היתה כוונתו לרפאות את חברו אבל בבנו ודאי אין אומרים כן שאפשר לו לעשות ע"י אחר והאחר ראוי לו לכנס לבית הספק יותר ממנו מפני שאיסורו קל אבל בנו אפשר שיטעה

בנטיל' הקוץ ויחבול באביו ויהיה שגגת חנק וכן בשבת אם היה בנטילת הקוץ שיכול לבא לידי איסור סקילה אסור ליטלו בשבת וזהו כוונת רש"י בפירושיו עכ"ל:
[כא] שבת דף צ"ה ת"ר החולב והמחבץ והמגבן כגרוגרות המכבד (את הבית) והמרבץ (במים להרביץ את האבק) והרודה חלת דבש שגג בשבת חייב חטאת הזיד בי"ט לוקה מ' דברי ר' אליעזר (מכבד ומרבץ משום בונה) וחכ"א אחד זה ואחד זה (אחד שבת ואחד י"ט) אינן אלא משום שבות (דלמא כי כניש לי' מתמלאים הגומות שבבית מאליהם והוי בנין) אמימר שרא זילחא במחוזא (לרבץ הבית ורצפת אבנים היתה בכל העיר) אמר טעמא מאי אמר רבנן דלמא אתי לאשוויי גומות הכא ליכא גומות וכו' תנא אשה חכמה מרבצת ביתה בשבת (רוחצת קיתונות בזוית זו וכוסות בזוית זו ונמצא הבית מתרבץ מאליו) והאידנא דסבירא לן כר"ש שרי אפי' לכתחל' (דדשא"מ מותר והמרבץ אין מתכוין להדביק עפר בגומו' ולהשוות הבית אלא שלא יעלה אבק). כתבו תוס' ד"ה המכבד תימא דע"כ מיירי דלא הוי פ"ר דאי הוי פ"ר היכי שרי ר"ש לכתחל' וכיון דלא הוי פ"ר אמאי מחייב ר"א הא אמר ביומ' [ל"ד] גבי צירוף עששיו' דדשא"מ מותר לר' יהוד' מן התור' דלא הוי מלאכת מחשב' וי"ל דבהא פליגי דר"א סבר דהוי פ"ר ורבנן סברי דלא הוי והא דאמר והאידנא דס"ל כר"ש שרי אע"ג דאפשר דסבר ר"ש דהוי פ"ר מ"מ הש"ס סבר כרבנן דלא הוי פ"ר הילכך שרי לכתחלה כיון דקי"ל כר"ש עכ"ל. עוד כתבו תוס' ד"ה והאידנא בה"ג שרי כבוד מהאי טעמא אפי' בדהוצי' ואין נראה לר"י דלקמן (קכ"ד) משמע דמכבדות הוי מלאכתן לאיסור ואי שרי לכבד הוי מלאכתו להיתר אלא ודאי כבוד אסור לכ"ע מפני שמזיז עפר ממקומו ולא שרינן הכא לר"ש אלא דוקא ריבוץ עכ"ל וכ"כ הרא"ש: [כב] כלאים פ"ט משנה ה' מוכרי כסות מוכרין כדרכן (כסות שיש בהם כלאים לובשו להראותו בשוק) ובלבד שלא יתכוין בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים והצנועים מפשילין במקל. כתב רש"י בשבת דף כ"ט כסות של כלאים לובשין בשוק להראותו כדי למוכרו דלא אסרה תורה אלא לביש' שהיא להתחמם כדרך כל הלובש והעלאה דומיא דלבישה נמי דמתהני בה עכ"ל. ור"ן בהלכו' פרק גיד הנשה כתב וז"ל בת תיהא ישראל לאינו ישראל אביי אמר אסור ריח' מלתא רבא אמר מותר ריחא לאו מלת' וכו' לאו משום הנאה דריחא פליגי אי מתסרא או לא דאוקמינא התם בגמר' פלוגתייהו כתנאי דתניא הרודה פת חמה ונתנה ע"פ חבית של יין תרומ' ר"מ אוסר ור' יהודה מתיר והא ליכ' למימר דמשום הנאה מלתא היא דהא הנא' דתרומה שרי ורשאי הוא להריח בה ועוד דהא קי"ל כר"ש דבר שא"מ מותר ולדידי' הנאה דלא מכוין לי' שרי כדמוכח בפרק כל שעה והכא ודאי בבת תיהא אינו מכוין להנות מיין נסך וכי

תימא פ"ר הוא ליתא דלעניו הנאה ודאי אע"ג דהוי פ"ר שרי דהא אמרי מוכרי כסות וכו' ובלבד שלא יכוין בחמה וכו' והא התם ודאי מטי לי' הנאה אלא דכיון דלא מכוין לה לא חשבינן לה מידי אלא ע"כ פלוגתא דאביי ורבא בהנאה דאכילה תליה דאביי סבר דשמניח פיו עלי' ושואב הריח הרי הוא כאלו שתה ממנו דריחא מלת' וכאכיל' חשיבה הלכך אע"ג דלא מכוין כלל אסור דקי"ל המתעסק בחלבים ועריו' חייב שכבר נהנה ורבא סבר ריחא לאו מלתא כלומר דלא חשיבה לי' אכילה הלכך כיון דלא מכוין שרי עכ"ל. עיין בר"ן פרק השוכר את הפועל:

[כג] כריתות דף י"ט ע"ב אמר ר"נ אמר שמואל מתעסק בחלבים ועריו' חייב שכן נהנה מתעסק בשבת פטור מלאכת מחשבת אסרה תורה. א"ל רבא והא תינוק' דכי מתעסק דמי ותנן מי שהי' לו ב' תינוקו' אחד למול בשבת ואחד אחר השבת ושכח ומל של אחר שבת בשבת ר"א מחייב ור' יהושע פוטר. ועד כאן לא פטר אלא משום דטע' בדבר מצוה ולא עשה מצוה פטור אבל מתעסק בדבר דלאו בר מצוה חייב. א"ל הנח לתינוקת הואיל ומקלקל בחבור' חייב מתעסק נמי חייב. איתבי' רב יהודה לשמואל רבי יהודא אומר אפי' נתכוין ללקוט תאנים וליקט ענבים וכו' ר"א מחייב חטאת ור' יהושע פוטר והא הכא מתעסק הוא ור"י נמי לא פטר אלא מן מינא למינ' אבל בחד מינא חייב. א"ל הב"ע שאבד מלקט מלבו נתכוין ללקוט ענבים ושכח וסבר תאנים בעינא והלכה ידו על הענבי' דר"א סבר הרי נעשתה כוונתו ור"י סבר הרי לא נעשתה כוונתו [בקשתו] ומחשבתו:

[כד] כריתו' דף י"ט מתני' חלב ונותר לפניו ואכל א' מהן ואינו יודע איזה מהן אכל אשתו נדה ואחותו עמו בבית שגג באחת מהן ואינו יודע באיזה שגג שבת ויה"כ ועשה מלאכ' בין השמשו' ואינו יודע באיזה מהן עשה ר' אליעזר מחייב חטאת ור' יהושע פוטר. אמר ר' יוסי לא נחלקו על העושה מלאכ' בין השמשות שהוא פטור שאני אומר מקצת עשה היום ומקצת עשה למחר על מה נחלקו על העושה מלאכ' בתוך היום ואינו יודע אם בשבת או בי"הר. או אינו יודע מעין איזה מלאכה עשה וכו' אמר ר' יהודה פוטרו הי' ר' יהושע אף מאשם תלוי. ר"ש ור"ש שצורי אומ' לא נחלקו על דבר שהוא משם אחד (כגון שתי אילנות של מין אחד לפניו ולא ידע אם מזה לקט אם מזה) שהוא חייב (שהרי ידע במה חטא איזה מלאכ' עשה) על מה נחלקו על דבר שהוא משום ב' שמות (כגון ספק קצר ספק טחן אי נמי ספק תאנים ספק ענבים וכן בנתכוין בזו ועשה זו דבה דכתיב בקרא בין אידיעה בין אחטאת היא לר' יהושע עד שיתכוין לחטוא בה ולעת הידיע' ידע במה חטא ולר"א כיון שנתכוין לדבר שיש בו חטא ולעת הידיע' נודע לו שחטא סגי) א"ר יהודה אפי' נתכוין ללקוט תאנים וליקט ענבים וכו' שחורות וליקט לבנו' ר"א

מחייב חטאת ור' יהושע פוטר. תמיהני אם פטר בה ר' יהושע (כלומ' על מה פטר בה הלא נתכוין על דבר האסור) א"כ למה נאמר אשר חטא בה פרט למתעסק (בהיתרא כגון לחתוך את התלוש וחתך את המחובר אבל זה המתעסק באיסו' חייב). [גמ'] תני' אמר ר"א מה נפשך אי חלב אכל חייב אי נותר אכל חייב וכו' א"ל ר' יהושע הרי הוא אומר אשר חטא בה עד שיודע לו במה חטא. ור"א האי בה מאי עביד לי' מבעי' לי' פרט למתעסק (כגון שנתכוין לזו ועשה אחרת) מתעסק דמאי אי דחלבים ועריו' חייב וכו' שכן נהנה [כגון חלב ושומן לפניו ונודע שזה חלב וזה שומן ונתכוין לאכול שומן והביט למקום אחר והלכה ידו אצל החלב ואכלו. א"נ חלב וחלב לפניו וסבר שהוא שומן ונתכוין לאכול חתיכה זו ואכל את זו ולא דמי לשוגג דשוגג היינו שנתכוין לחתיכ' זו עצמה אבל סבור שהוא שומן. מתעסק בעריו' כגון שנתכוין לבא על אשתו נדה וסבור טהור' היא ואחותו ואשתו לפניו ונשמטה אשתו ולא ידע ובאה אחותו במקומה ולא דמי לשוגג דשוגג כגון שנתכוין לזו עצמה וסבר שהיא אשתו] ואי מתעסק דשבת פטור מ"ט מלאכת מחשבת אסרה תורה לרבא משכחת לה כגון שנתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר לאביי משכחת לה כגון שנתכוין להגביה את התלוש וחתך את המחובר דאתמר נתכוין להגביה את התלוש וחתך את המחובר פטור מ"ט דהא לא איכוין לשום חתיכ' לחתוך את התלוש וחתך את המחובר אביי אמר חייב דהא איכוין לשום חתיכ' רבא אמר פטור דהא לא איכוין לחתיכ' דאיסורא. כתבו תוס' וא"ת שוגג נמי דכל התור' כולה מתכוין לאיסור וי"ל בכל התור' כשאמר מותר הוא שוגג בדבר שהוא ידוע לנו שהוא איסור אבל הכא מתכוין לדבר שהוא היתר לכ"ע אם הי' כפי מה שהוא סבור ולכך פטור משום דהוי מתעסק עכ"ל. וכתבו תוס' בשבועו' דף י"ט ומיהו תימא דמאי אצטריך בה פרט למתעסק דשבת תיפוק לי' מטעמא דשמואל דבעינן מלאכת מחשבת ואמילתא דשמואל גופה קשה דאי טעמא דנהנה עיקר לחייב בחלבים וכו' למה לי למפטריה בשבת משום מלאכת מחשבת. ואי טעמ' מלאכ' מחשבת עיקר למה לי לחיובי בחלבים משום נהנה. ונר' דאיכ' תרי גוונא מתעסק כגון נתכוין לחתוך מחובר זה וחתך מחובר אחר דמפטר מטעם דלא נעשי' מחשבתו ולא שייך למפטרי' משום מתעסק. ועוד מתעסק אחר כגון נתכוין לחתוך את התלוש ולהגביה את התלוש למר כדאית לי' ולמר כדאית לי' ונמצא מחובר דנעשי' מחשבתו ומפטר בה משום פרט למתעסק ובתרווייהו איירי שמואל ומש"ה קאמר בכריתו' אלא מתעסק דשבת כדשמואל דאיירי נמי שמואל במתעסק דמפטר משום בה לר"א אלא שלא חשש לפרש אלא טעם מלאכת מחשבת דלא איירי בה, ר"א ובחלב איכ' נמי תרי גוונא מתעסק כגון נתכוין לאכול חלב זה ואכל חלב

אחר דחייב בלא טעמ' דנהנה דלא שייך למפטריה מטעם מלאכ' מחשבת ועוד מתעסק אחר כגון סבור שהוא שומן או רוק ובלעו דכיוצא בה מפטר לענין שבת דכתוב בה והכ' ל"ל למעוטי משום דנהנה וטעמ' דנהנה ומשום מלאכ' מחשבת לא קאי אכולהו עכ"ל: [כה] שבת דף ע"ב ע"ב נתכוין להגביה תלוש וחתך המחובר פטור. לחתוך את התלוש וחתך המחובר רבא אמר פטור דהא לא נתכוין לחתיכ' דאיסורא (דכתיב אשר חטא בה ודרשי' פרט למתעסק בדבר אחר ועשה דבר זה ושוגג ה"ד כגון שנתכוין לכך אבל שגג דסבור היום חול או מלאכה זו מותרת). (ותוס' כתבו נתכוין לחתוך תלוש וכו' פי' ועלה בידו מחובר אותו שמכוין לו דאי חתך מחוב' אחר אמאי נקט נתכוין לתלוש אפי' נתכוין למחובר פטור כמו ההיא דתניא כריתות (כ') היו לפניו ב' נרות ארוכו' ונתכוין לכבו' את זו וכבה את זו להדליק את זו והדליק את זו פטור ורש"י לא פי' כן עכ"ל) אביי אמר חייב וכו'. אמר רבא מנא אמינא לה דתניא חומר בשבת משאר מצות שהשבת עשה שתים בהעלם אחת חייב על כל אחת ואחת משא"כ שאר מצות וחומר בשאר מצות מבשבת שבשאר עצות שגג בלא מתכוין חייב משא"כ בשבת וכו' שגג בלא מתכוין ה"ד דסבור שומן הוא ואכלו (ואע"פ שמתעסק הוא לרבא דהא לא מתכוין לאכילת איסור חייב מטעם שכן נהנה אבל שבת פטור דלא נהנ' והיינו סייעת' לדידי') משא"כ בשבת פטור דנתכוין לחתוך התלוש וחתך מחובר פטור. ואביי שגג בלא מתכוין ה"ד דסבר רוק הוא ובלעו (ורוק לאו בר אכילה אלא בליע' ולא איכוין לאכיל') משא"כ בשבת דפטור דנתכוין להגביה התלוש וחתך המחובר וכו' אתמר נתכוין לזרוק שתים (ב' אמו' בר"ה) וזרק ד' רבא אמר פטור דלא מכוין לזריקה דארבע אביי אמר חייב דהא מכוין לזריק' דעלמא. קסבר ר"הי ונמצא ר"ה רבא אמר פטור, דהא לא מכוין לזריקה דאיסורא אביי אמר חייב וכו' וצריכא וכו':

[כו] פסחים דף ל"ג תניא וחטאה בשגגה (במעולה דהקדש כתיב) פרט למזיד והלא דין הוא ומה שאר מצות שחייב בהן כרת פוטר בהן את המזיד מקרבן] מעיל' שאין בו כרת אינו דין שפטר את המזיד לא אם אמרת בשאר מצות שכן לא חייב בהן מיתה (בידי שמים) תאמר במעילה שחייב בהן מיתה ת"ל בשגגה פרט למזיד וא"ל ר"נ לר"ח בר אבין האי תנא מעיקרא אלימא לי' כרת ולבסוף אלימ' לי' מיתה וכו' מר ברי' דרבינא אמר ה"ק (הא מתניתא בשבוש' אתמר בי מדרשא וה"ק סיפא) לא אם אמרת בשאר מצות שלא עשה בהן. שאין מתכוין כמתכוין שאם נתכוין לחתוך את התלוש (שהוא מתכוין לדבר המותר) וחתך את המחובר שפטור תאמר במעילה שאם נתכוין להתחמם בגיזי חולין ונתחמם בגיזי עולה שמעל (כגון שהלכה ידו על של עולה ומכיר מי הוא עולה

ומי הוא חולין אלא שנסתכל במקום אחר דהיינו שאין מתכוין למעשה זה וחייב מעילה דוחטאה בשגגה כל דהו כתיב ולא כתב בה מיעוטא כדכתיב בשבת מלאכת מחשבת וכתיב בשאר מצות אשר חטא בה וכו' והיינו שמתעסק בדבר אחר ובא זה לידו) ר"נ בר יצחק אמר הכי קאמר (דהא לא הוי לי' למתני דהא בשאר מצות נמי אם מתעסק בחתיכ' ואפי' בשל היתר ועלתה בידו חתיכת איסו' ואע"ג דאין מתכוין לזו מלאכת מחשבת היא וחייב אלא ה"ק) לא אם אמרת בשאר מצות שכן לא מתחייב בהן שאין מתעסק כמתעסק שאם נתכוין להגביה את התלוש וחתך את המחובר שפטור (דהיינו אין מתעסק בחתיכה לגמרי ואפי' בשל היתר וחתך מחובר שפטו' ולא עשאו כמתעסק לחתוך תלוש וחתך מחובר) תאמר במעיל' שאם הושיט ידו לכלי ליטול חפץ וסך ידו בשמן של קדש שמעל (ולא הי' מתעסק בשום סיכה ואפי' בשל היתר):

[כז] בב"ק דף כ"ו מתני' אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזין בין ער בין ישן סימא את עין חברו ושיבר את הכלים משלם נזק שלם. [גמ'] סימא דומי' דשיבר מה התם נזק אין ד' דברים לא (דלא מחייב ד' דברים אלא או מזיד או קרוב למזיד דומיא דכי יריבון דהתם כתיב רפוי ושבת). מנא ה"מ דחייב נזק אפי' שוגג] תנא דבי חזקי' א"ק פצע תחת פצע לחייבו על השוגג כמזיד וכו' האי מבעי' לי' ליתן צער במקום נזק. א"כ לכתוב פצע בפצע מאי תחת פצע ש"מ תרתי אמר רבה היתה אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה ונפלה לענין נזקין חייב לענין ד' דברים פטור לענין שבת מלאכת מחשבת אסרה תורה (שנתכוין לעשו' מלאכה אלא שסבור שהיום חול או שמלאכה זו מותרת) לענין גלות פטור (דגבי גלות כתיב בשגג' ולא מקרי שגגה אלא היכא דהוי ליה ידיעה מעיקר וזה לא הכיר בה מעולם) לענין עבד פלוגתא דרשב"ג ורבנן דתני' הרי שהי' רבו רופא ואמ' כחול עיני וסמאה וכו' שוחק באדון ויצא לחירות. רשב"ג אומ' ושחתה עד שיכוין לשחתה. הכיר בה ושכח' ועמד ונפל' לענין נזקין חייב לענין ד' דברים פטור לענין גלות חייב דאמ' קרא בשגגה מכלל דהו"ל ידיעה והא הו"ל ידיע' לענין שבת פטור (דבעי' מלאכת מחשבת) לענין עבד פלוגתא דרשב"ג וכו' נתכוין לזרוק שתים וזרק ד' לענין נזקין חייב לענין ד' דברים פטו' לענין שבת מלאכת מחשבת בעינן לענין גלות אשר לא צדה כתיב פרט לנתכוין לזרוק ב' וזרק ד' לענין עבד פלוגתא וכו'. נתכוין לזרוק ד' וזרק ח' לענין נזקין חייב לענין ד' דברים פטו' לענין שבת באומ' כל מקום שתרצה תנוח אין אי לא לא לענין גלות אשר לא צדה פרט לנתכוין וכו' לענין עבד פלוגתא וכו':

[השמטה] כתב הרשב"א שבת דף קל"ג (אהא דתניא בשר א ע"פ שיש שם בהרת ימול פריך הש"ס הא למה לי קרא דבר שאין מתכוין הוא) תמיה לי אמאי קרי ליה דבר שא"מ

דהא מתכוין לקציצה אלא שאינו מתכוין לטהר אלא למול ואין זה קרוי דשא"מ אלא מלאכה שאצ"ל למה הדב' דומה למכבה גחלת של עץ ברה"ר דמכוין לכבות ולא מחמת שהוא צריך לגופה של כבוי אלא כדי שלא יזוקו בה רבים וקרינן ליה מלאכה שאצ"ל. וי"ל דאי כתב רחמנא בפי' השמר בנגע צרעת שלא תקוץ הכי נמי אלא השמ' בנגע צרעת כתב רחמנא כלו' שלא יטהרנו אלא בהוראת כהן ואנן הוא דאמרי' דכיון שכן אסו' לקוץ בהרת שמטה' הוא בקציצתו והלכך כשזה קוצץ לשם מילה הו"ל דבר שא"מ אצל טהרה עכ"ל:

כתב הרשב"א יבמות דף ד' ע"ב (אהא דמוכרי כסות פירש"י שאינו מתכוין להנאת חמום) ואינו מחוור דאי בנהנ' אע"פ שאין מתכוין פלוגת' דאביי ורבא בפ' כל שעה ומייתי נמי התם ברייתי' דמוכרי כסות וכו' ואוקי כר"ש ואי דבר שא"מ מהכא נפקא ליתי לה התם ועוד דהכא אנן לר"י קאמרי' ר' יהודה האמ' דשא"מ אסו' אלא הכא בשאינו נהנה כלל כגון בימות החמה ועומד בחמה שאינו נהנה אלא מצטע' הא נהנה אע"פ שאין מתכוין פלוגת' דר"ש ור"י היא הרמב"ן עכ"ל. (ע' פני יהושע (שבת דף מ"ב) שכ' נ"ל דר"ש יליף דשא"מ מהא דאמרי' יבמות דף ד' תרי קראי כתיבי לא תלבש ולא יעלה עליך ואתא למעוטי מוכרי כסות ופירש"י שם כיון דלא נתכוין לחמם אלמא דשא"מ מות' מיהו ר' יהודה מוקי לה במוכרי כסות שלא כדרך לבישה ע"ש. כתב אספ"ז ב"מ דף י' וז"ל. רש"י גרס בביצ' דף ל"ט מר סבר קני כלו' רב ששת סבר המגביה מציאה לחברו לא קני חברו אלא הוא קני עכ"ל וק' מהא דאמ' רב יוסף ביבמות פ' ר"ג עשאוהו כעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הם דלא קני אלמא דבר פשוט שאינו קונה בלא מתכוין וליכ' מאן דפליג עלי' ונ"ל דלק"מ דכל היכא דיודע הזוכה שהוא של הפקר ומתכוין לזכות אם אינו זוכ' למי שכוון לזכות לו זוכה לעצמו אף אם לא כוון לזכות לעצמו ולא דמי לעודר וכו' דלא כוון לזכות כלל עכ"ל: [ע"כ השמטה]:

[פסק]:

[כח] בפ"א משבת כתב הרמב"ם דברים המותרים לעשות בשבת ובשעת עשייתן אפש' שתעש' בגללו מלאכה ואפש' שלא תעשה אם לא נתכוין לאותה מלאכ' ה"ז מות' כיצד גורר אדם וכו' ובלבד שלא יתכוין לחפור חריץ וכו' אבל עשה מעשה ונעש' בגללו מלאכה שודאי תעש' בשביל אותה מעשה אע"פ שלא נתכוין לה חייב שהדבר ידוע שא"א שלא תעשה אותה מלאכ'. כיצד הרי שצריך לראש עוף לצחק בו הקש וחתך ראשו בשבת ואע"פ שאין סוף מגמתו להריגת העוף בלבד חייב שהדב' ידוע שא"א שיחתוך ראש העוף ויחי' אלא המות בא בשבילו וכן כל כיוצא בזה. (והערוך בערך פסק כתב

פסיק רישי' פי' מי שחתך ראשו של חי הכל יודעין כי בחתיכת ראשו ימות ואם אמר איני מתכוין למיתתו אלא להוציא ממנו דם לדבר צורך אין ממש בדבריו אלא הרי כמתכוין להמיתו ורוצה הוא והיכא פליג ר"ש כגון גרירה דאפש' דלא עביד חריץ ואפי' עביד אפש' דלא ניחא ליה. וכן בפ' כל כתבי דשקיל בברזא דלא ניחא ליה וכן בפ' ר' אליעזר ואי איכא אחר ליעבד אחר ולא אבי הבן וכן בלולב הגזול והוא דאית ליה הושענא אחריתא. אבל פסיק רישיה ליכא לספוקי דלא ימות ובודאי ניחא ליה דאי לא הוי ניחא ליה היכ' הוי פסיק רישיה עכ"ל). כ' כסף משנה מצאתי כתוב ההפרש בין מלאכה שאינה צריכה לגופה ובין פסיק רישיה דגבי פסיק רישיה אינו מכוין למלאכה כל עיקר אלא שהיא תעשה בהכרח כגון שסגר פתח ביתו והי' שם צבי שלא כיון לשמירת הצבי אלא שהמלאכ' נעשה בהכרח אבל מלאכה שאצ"ל הוא מתכוין לגוף המלאכ' אלא שאינו מתכוין לתכליתה. מיסוד הר' אברהם בשם אביו ז"ל עכ"ל כ"מ. כתב במרכבת המשנ' דלפי זה בדין הוא שיהא מלאכ' שאינה צריכ' לגופה חמיר טפי מפסיק רישי' שהרי מתכוין למלאכה ונהפוך הוא דהא במשאצ"ל פוטר ר"ש ובפ"ר מודה דחייב וראיתי יישוב לקושיא זו בדברי תו' שכתבו בשם הערוך דכל פ"ר דלא ניחא ליה שאינו נהנה מותר וא"כ י"ל דלא קא פטר ר"ש במלאכ' שאצ"ל אלא משום דלא ניחא ליה דאז ניחא לי' הוי מלאכה שצריך לגופה והלכך כיון דבמלאכ' שאצ"ל מכוין למלאכ' אסו' והואיל ולא ניחא ליה פטור ובפ"ר הואיל דניחא ליה אע"ג שאין מתכוין למלאכ' חייב אבל בפ"ר דלא ניחא ליה שג"כ אינו מתכוין למלאכ' גרע ממשאצ"ל הלכך אפי' לכתחל' שרי אבל לדעת רש"י דבמידי דלא אכפת לי' חייב בפ"ר הדרה קושיא לדוכתיה דמאי אולמיה דפ"ר ממשאצ"ל ע"ש שהאריך. ועוד כתב דנראה דרמב"ם ורש"י סוברים כשלטי גבורים דס"ל דכל דשא"מ אפי' עושה הפעולה ממש מות' שהרי בע"א (דף י"ג) בנתפזרו מעות לפני ע"ז היה מותר לשחות ולהגביה מעות אי לאו משום מראית עין אע"פ שהוא משתחו' ממש לע"ז אלמא דעיקר הדבר שכל דבר שאין מתכוין שרי אפי' עושה הפעול' של איסו' ממש דבכל העברות שבתורה בעינן שיתכוין לשם עבירה אע"פ שעוש' העבר' ממש כל שלא נהנה פטור לאפוקי חלבים ועריות שכן נהנה אלא הא דקיימא לן דמסוכרא דנזייתא אסו' דהוי ס"ד משום דכיון שאי אפש' בעולם להדוקי מסוכרא בלא סחיטה נמצא שההיתר א"א לו לעשות בשום אופן בלא האיסו' הרי כשמתכוין לעשות ההיתר הו"ל כאלו מתכוין לעשות האיסו' ומקרי דבר שמתכוין והיינו טעמ' דפ"ר דכל כוונה שהיא פ"ר הוי כאלו מתכוין לעשות האיסור משא"כ בנתפזרו מעותיו כיון שאין כוונתו אלא ללקוט המעות ואפש' בעולם ללקט המעות ולא ישתחוה כגון שישב ויטול או יטה

לצדו וישתחוה הלכך לא חשיבה הכוונה פ"ר מקרי דשא"מ אע"פ שמשתחוה בפועל והיינו מה שכ' רש"י בזבחים דאפש' דמזלף וכו' רצה לומ' דודאי אלו היה מצות ניסוך דוקא בטיפין גסין דאז היה בלתי אפש' לנסך בלא כבוי וכל שמתכוין לנסך הוי כאלו מתכוין לכבות משא"כ השתא דמות' לנסך בטיפין דקין וזה תכלית כוונתו רק לנסך מקרי דשא"מ דלא הוי כוונתו פ"ר הלכך אפי' מנסך בטיפין גסין ומכבה בפועל שרי והן הן דברי שלטי הגבורים (אמנם תוס' וערוך אינ' סוברים סברה זאת) והא דמילה בצרעת חשיב פ"ר אע"ג דאפש' בעולם למול בלא קציצת בהרת היינו משום דמיהת כשמתכוין למול ילד זה חשיב פ"ר דא"א כלל למול תינוק זה בלא קציצת בהרת. ובהכי ניחא נמי דגבי צירוף מיחם אפש' בעולם להפשיר המים בלא צירוף כלי זה וזה אין כוונתו לצרף אלא לחמם הלכך ה"ל דבר שא"מ אע"פ שמצרף כלי זה וכן הך דתולש שער בכור דאין כוונתו אלא לפנות מקום לקופץ וזה אפש' בעולם בלא גזיזה מקרי דשא"מ אפי' תולש בהעברתו וכו' עכ"ל מרכבת. עוד כ' הרמב"ם כל המתכוין למלאכה ונעש' לו מלאכה אחרת שלא נתכוין עליה פטו' עליה לפי שלא נעשית מחשבתו וכו' נתכוין לעשות דבר המות' כגון לחתוך תלוש וחתך מחובר אינו חייב כלום נתכוין ללקוט תאנים שחורות וליקט לבנות או ללקוט תאנים ואח"כ ענבים ונהפך הדב' וליקט ענבים תחלה הואיל ולא ליקט כסדר שחשב פטו' דשלא בכוונה עשה שלא אסרה תורה אלא מלאכת מחשבת היו לפניו ב' נרות דולקות או כבויות נתכוין לכבות זו וכבה זו להדליק זו והדליק זו חייב שהרי עשה מן המלאכה שחשב לעשותה הא למה זה דומה למתכוין ללקוט תאנה זו וליקט תאנה אחרת או למי שמתכוין להרוג את זה והרג את זה שהרי נעשית המלאכ' שחשב לעשותה אבל אם נתכוין להדליק ראשונה ולכבות שני' אחרי' ונהפוך הדב' וכבה הראשונ' ואח"כ וכו' פטור כבה זו והדליק זו בנשימה אחת שאע"פ שלא הקדים ההדלק' לא איחר אות' אלא שתיהן כאחת לפיכך חייב. וכל העוש' מלאכה במתעסק ולא נתכוין לה פטו' כתב הראב"ד עיינתי בגמ' כריתות לא מצאתים שיתקיימו כן ע"ש (פי' דשם משמע לשמואל דאמ' מתעסק פטו' אפי' היכא דנתכוין ללקוט תאנה זו וליקט תאנה אחרת אפי' בחד מינא נמי פטור). ע"ש בכ"מ ולח"מ מה שתירצו. עוד כ' הרמב"ם כל המתכוין לעשות מלאכה ונעשית ביות' על כוונתו חייב בפחות מכוונתו פטור. כיצד נתכוין להוציא משא לאחריו ובא לפניו חייב שנתכוין לשמירה פחותה ונעשית מעולה אבל אם נתכוין להוציא לפניו ובא לאחריו פטו' וכו' כל המתכוין לעשות מלאכ' בשבת והתחיל בה ועשה כשיעו' חייב אע"פ שלא השלים כל המלאכה שנתכוין להשלימה

כיצד הרי שנתכוין לכתוב אגרת וכו' אין אומרים לא יתחייב עד שישלים חפצו ויכתוב כל האגרת אלא משיכתוב ב' אותיות חייב:

כתב מש"ל דע דמסוגיא דפ' כירה (דף מ"ז) נרא' דר"ש מתיר דשא"מ אפי' באיסו' תורה ור' יהודה אוסר אפי' באיסו' דרבנן דהא גורר אדם וכו' הוי חורש כלאח' יד וכן דעת התוס' ביומא (דף ל"ד) דאף למסקנא ר"י אוס' אפי' באיסו' דרבנן אבל מרש"י יומא (ל"ד) מוכח דס"ל דר"י לא אסר דשא"מ כ"א באיסו' תורה אבל באיסור דרבנן אף ר"י מודה דשרי. ודע דאף למאן דאית ליה דר"י מודה באיסו' דרבנן שרי באינו מכוין לא כל איסורי דרבנן שוין לענין זה דדוקא באיסו' דרבנן דאין איסורין הללו מן התורה בשום מקום אז הוא דאמרי' דכל שאינו מכוין שרי אבל באיסורין דרבנן דבמקום אחר איסו' זה כדמותו אסו' מן התורה (כגון גיזה בבכור) אף שבמקום זה (כגון איסו' גיזה בקדשי בדק הבית) אינו אסו' כ"א מדרבנן מ"מ אף שאינו מתכוין אסו' לר"י משום דכל דתיקון כעין דאוריית' תיקון כ"כ תוס' (בכורות דף פ"ד) וכ"כ הרשב"א (שבת דף מ"ז) ודע דאף למ"ד דר"י אוס' אף באיסורי דרבנן מ"מ היכא דאיכא מצוה שרי כיון דאיכ' תרתי דהיינו דליכא איסור תורה וגם אינו מכוין כ"כ תוס' (כתובות דף ה') עכ"ל. עיין ש"ע א"ח סי' ש"ך שמביא דעת הערוך גבי חביות שפקקו בפשתן דיש מי שמתיר כיון דאינו נהנה בסחיטה זו הוי פ"ר דלא ניחא ליה וחלקו עליו וכו' והעולם נוהגין היתר בדבר. וע' ש"ע א"ח סי' של"ז מדין דבר שא"מ ופ"ר וסי' שכ"ג סעיף ט':

[כט] בפ' כ"א משבת כ' הרמב"ם אסו' לכבד את הקרקע שמא ישווה גומות אא"כ היא רצוף באבנים ומות' לזלף מים ע"ג קרקע ואינו חושש שמא ישווה גומות שהרי אין מתכוין לכך. כ' ה"ה וזה דעת רש"י ותוס' שאין הכבוד בכלל היתר דר"ש וכן נראה ממה שגזרו בכמה מקומות שמא יבא להשוות גומות אע"פ שהלכה כר"ש בדשא"מ (ונראה דהטעם הוא כמו שכתבו תוס' שבת דף קמ"א אהא דאמ' רבא טיט שע"ג רגלו וכו' דגזרי' כשיהיה עסוק לקנח רגלו ישכח שבת ויכוין לאשוויי גומות ע"ש לכן אם עוסק בכבוד גזרינן שישכח שבת וישוה גומות בכבוד זה אבל בריבוץ לא שייך גזרה זאת כמובן מאליו) אבל הגאונים והלכות ורמב"ן ורשב"א פסקו שכבוד מות' מדר"ש עכ"ל. וש"ע א"ח סי' של"ז כתב אסו' לכבד אא"כ הקרקע מרוצף ויש מתירין אפי' אינו מרוצף וכ' רמ"א ויש מחמירין אפי' במרוצף (דגזרינן מרוצף אטו שאינו מרוצף. ט"ז) וכן נוהגין ואין לשנות מיהו ע"י אינו ישראל מותר וכן ע"י בגד או כנף אווז הקלים אינו משוות גומות:

[ל] בפ' י"ב משבת כתב הרמב"ם המכבה כל שהוא חייב אחד המכבה את הנר ואחד המכבה גחלת של עץ. אבל המכב' גחלת של מתכת פטו' ואם נתכוין לצרף חייב שכן

לוטשי הברזל עושים מחמים הברזל עד שיעשה גחלת ומכבין אותו במים כדי לחסמו וזהו לצרף והעושה אותו חייב והיא תולדת מכבה. כתב הראב"ד ואם הוא מכבה למה אינו חייב אע"פ שאינו מתכוין פ"ר הוא ואפי' לא יהיה צריך לצירופו והא איהו כר"י ס"ל (דמלאכה שאצ"ל חייב) ועוד מה בין גחלת של מתכת לגחלת של עץ ובפ' מילה אמרי' ממתקין החרדל בגחלת של מתכת בי"ט אבל לא בגחלת של עץ ועוד דביומא אמרי' צירוף דרבנן הוא וביה"כ שרי בטבילת כ"ג משום מצוה ואפי' לר"י עכ"ל. כ' ה"ה מה שכ' רבינו המכבה כ"ש חייב הולך לשיטתו דמשצ"ל כר"י שאלו לר"ש אינו חייב אלא בצריך להבהב הפתילה ועל מה שכתב אבל המכבה גחלת של מתכת פטור. בשבת (מ"ב) אמר שמואל מכבין גחלת של ברזל ברה"ר בשביל שלא יזוקו בה רבים אבל גחלת של עץ וכו' ומדברי רבינו שכתב שהכל תלוי בכוונתו נראה דכל שאינו מתכוין אין ראוי לומר פ"ר מפני שכשהוא מתכוין הוא עושה מלאכ' וכשאינו מתכוין אין בו מלאכה כלל שהרי אינו רוצה לעשות ממנו כלי דומה לקטימת קיסם שהזכרנו בפ' י"א דכל שאינו קוטמו לחצות בו שניו אע"פ שראוי לכך בקטימתו פטו' שכל שהוא מפני תיקון כלי מי שאינו מתקנו פטו' אפי' לר"י המחייב בדב' שא"מ וקרובים לזה דברי הרמב"ן ז"ל עכ"ל. וע' בלח"מ דכ' דחילוקו של ה"ה אינו אלא בדב' שאינו כלי כגון גחלת וא"כ הכל הולך אחר כוונתו אבל במוחם שנתנו לתוכו צונן שיש שם תיקון כלי דבההיא שעתא שמתחזק הכלי אז ודאי ראוי לחייבו אע"פ שאין לו כוונה לצירוף כיון דנעשה צירוף המועיל לתיקון הכלי מאליו. ועוד כתב דעששיות דאמרי' ביומא הם כלים אע"פ שרש"י פי' חתיכות ברזל מ"מ כלים נמי משמע ע"ש שהאריך. ובפ"ב מעבודת י"הכ הלכה ד' כתב הרמב"ם היה כהן גדול זקן או חולה מלבנין עששיות של ברזל באש מבערב ולמחר מטילין אותן במים כדי להפיג צינתן שאין שבות במקדש. כתב לח"מ זה כגירסת תוס' ותימא דלפי' התו' לר"י דשא"מ בשבת אסו' מדרבנן ולר"ש מות' גמור וכיון דרבינו פסק כר"ש דמות' א"כ למה כתב אין שבות במקדש והא הוי היתר גמור וצ"ע. ושער המלך פרק י"ב משבת כתב דלהכי כתב רבינו אין שבות במקדש וכ"כ בתוס' ישנים שם וז"ל הקשה ריב"א הא אמרי' פ' כירה מכבה גחלת של מתכת ברה"ר משמע הא ברה"י אסו' מדרבנן והכא שרינן להטיל עששיות ותירץ דאין שבות במקדש עכ"ל. עיין רמב"ם פ"ה משבת שכתב החורש כ"ש חייב וכו' המזרד את השריגים כדי ליפות את הקרקע ה"ז תולדת חורש ומשיעשה כ"ש חייב. ובהלכ' ח' כ' התולש עולשין והמזרד זרדין אם לאכילה שיעורו כגרוגרות וכו' והקשה מרכבת המשנ' האיך פסק רבינו כהך ברייתא דהא קשה קושית הש"ס אטו כולה לאו ליפות הקרקע דהא לא נזכר בדבריו

לא התירוץ הא' באגם שנו וגם לא התירוץ הב' בארעא דחבריה. ונר' דרבינו מפ' הא דמשני בגמ' לא צריכא דעביד בארעא דחבריה לאו אוקימתא דהברייתא איירי בעבד בארעא דחבריה דא"כ ה"ל למימ' הב"ע כגון דעביד וכו' אלא ה"ק מי לא משכחת ליה דעבד בארעא דחברי' דלא שייך ליפות הקרקע הלכך אפי' עביד נמי בארעא דידיה לא מקרי פ"ר וכמו שכ' למעלה דרמב"ם סובר כשלטי הגבורים) ולא דמי למילה בצרעת דהוי פ"ר אע"ג דאפש' בעולם למול בלא קציצת בהרת אפ"ה כיון דהשתא איכא בהרת הוי פ"ר זה אינו דהתם הרי מגמתו למול תינוק זה שיש בו צרעת משא"כ הכא דאין מגמתו ללקט בארעא דידיה אלא מגמתו לזרד זרדין לעצים בכל מקום שהם אפי' בארעא דחבריה שפיר מקרי דשא"מ. ובזה מיושב נמי הא דכתב רבינו בפ"א הלכה י"ד מקרבן פסח ומפשיטין את כלו וכו' ובהלכה י"ו כתב חל י"ד להיות בשבת כמעשהו בחול כך מעשהו בשבת והקשה לח"מ למה סתם רבינו דמשמע דאף בשבת מפשיטין מן החזה ולמטה כרבנן דר"י ב"ב ובגמ' פריך והא מודה ר"ש בפ"ר ומשני דעביד בברזי ואמאי לא כ' רבינו מן חזה שקול בברזי עכ"ל לח"מ. ולפי הנ"ל ניחא דרבינו מפ' כיון דמצי עביד בברזי דליכא הפשט ואין כוונתו אלא להוציא הפסח הלכך אי נמי מפשיט כדרכו כיון דאין כוונתו להפשיט לא הוי פ"ר עכ"ל המרכבת. וע' רמב"ם פ"ו מטומאת צרעת שכתב ומותר למצורע לישא במוט על כתפו שיש בו הצרעת ולקשור הסיב על רגלו ואם הלכו סימני טומאה ילכו והוא שלא נתכוין לכך. כתב מש"ל סוגיא דשבת (דף קל"ג) מתבאר דלר"ש דדשא"מ מות' ע"כ קרא אתי להיכא שבסיב זה או במוט ודאי יתלוש הנגע דהוי פ"ר ולהכי אצטריך קרא דלעשות וכו' ולא ידעתי למה לא ביאר זה רבינו עכ"ל:

[לא] בפ"י מכלאים כתב הרמב"ם מוכרי כסות מוכרין כדרכן ובלבד שלא יתכוין בחמה שיציל להם הכלאים שעל כתפן מן החמה ולא יתכונו בגשמים להתחמם בו. ובהלכה י"ח כ' לא ילבש אדם כלאים עראי ואפי' ע"ג עשרה בגדים שאינו מהנהו כלום ואפי' לגנוב את המכס ואם לבש כן לוקה. כ' כ"מ הר"ש ורא"ש כתבו דסבר האי תנא דשא"מ אסור ופליג אמתני' דמוכרי כסות ורבינו פסק לזו ולזו נראה שטעמו משום דס"ל דאפי' ר"ש מודה בהא כיון שהוא לובש ממש הרי עבר על לא תלבש שעטנז אבל מוכרי כסות שאינן לובשין ממש אלא מעלין עליהם מותר אם אינו מתכוין עכ"ל. וש"ך בש"ע י"ד סי' ש"א כתב קשה מה בכך מ"מ דשא"מ הוא אלא נראה לי דשאני הכא כיון דלובשו בכונה דרך מלבוש כדי שיפטר ממכס לפי שאין נותנין מכס ממלבושים א"כ הוי דבר שמתכוין דעיק' כוונתו שיהא דרך מלבוש אבל גבי מוכרי כסות אין כוונתו אלא שיראו הבריות ויקנו עכ"ל. וט"ז כתב דבמכס יש לו הנא' מן הלבישה דבלא הלבישה היה חייב ליתן

המכס נמצא היא לו הכרח והוי הנאה כמו הנאת שאר לובש כלאים מה שאין כן במוכרי כסות שאין המכירה תלויה בזה אלא שהוא עושה כן להקל ממשאו או להראות מדתו והיה אפשר לעשות בדרך אחר ע"כ אין הלבישה הכרחי לו וכיון שאינו התכוין להנאתו מותר כן נ"ל לדעת הרמב"ם עכ"ל. וע' ש"י י"ד סימן שי"ג לענין בכור שאחזו דם:

[לב] בפ' י"ו ממעשה הקרבנות הלכה י"ד כתב הרמב"ם כיצד עושין ביין הבא בפני עצמו נותן עליו מלח ומנסכו ע"ג השיתין ככל הנסכים. כתב כ"מ יש לתמוה הא מסיק בזבחים דשמואל אמר מזלפו ע"ג אישים סבר כר"ש דדשא"מ מותר ואם כן כיון דהלכתא כר"ש אמאי פסק דמנסכן ע"ג שיתין ותירץ הר"י קורקוס שרבינו סובר דהוי פ"ר ומה שהעמידו שם כר"י היינו מקמי דתיקו לן דמודה ר"ש בפ"ר אבל לבתר דאסיקנא דמודה ליתא לדשמואל דברייתא אתיא אפי' כר"ש ויש סיוע לזה ממה שמצינו דר"ע בהגוזל סובר כר"ש ע"כ הכא משום פ"ר. וכ"מ תירץ שטעמו מדאמרי' במנחות דף ע"ד גבי הא דתנן בזה יפה כח מזבח לאפוקי מדשמואל דאמר מזלפו ע"ג אישים וכיון דסתם מתני' מפקא מדשמואל לית הלכתא כוותיה וההיא ברייתא דאמרה שאם אתה אומר לאישים איכא לא תכבה היינו לתת טענה אליביה דר' יהודה למה לא יהא ע"ג אישים ולרווחא דמלתא אמר הכי אבל לפי האמת בלאו האי טענה קבלה היתה ביד האומר לספלים שכך היתה מצותה והיינו דבאידך ברייתא קתני סתם יין כדברי ר"ע לספלים בלא שום טענה עכ"ל. (ועיין במגן אברהם סי' ש"ך על הא דכתב הרא"ש דאפילו להערוך דס"ל פ"ר דלא ניחא לי' מותר מ"מ בשאר איסורין מודה דאסו' מדפריך בזבחים והא קמכבה. הקש' בספר בה"ז בשם הר"ל מפראג דמאי מביא ראי' ממקשן דהא מסקינן דלר"ע שרי וכתב מגן אברהם ולי נראה ליישב דהא קי"ל דלית הלכתא כשמואל כמ"ש הרמב"ם וכדמוכח במנחו' וקשה למה באמת לא קי"ל כוותי' ול"ל משום קושית המקשן והא קמכבה אע"ג דהוי פ"ר דלא ניחא לי' ושרי לדעת הערוך מ"מ דוקא גבי שבת אבל בשאר איסורין לא ולכן שפי' מייתי ראי' ממקשן ולדעת הפוסקים דמיירי בענין דלא הוי פ"ר צ"ל כמ"ש כ"מ עכ"ל):

[לג] בפ' י"ב משבת כ' הרמב"ם שכח נר דלוק ע"ג טבלא מנער את הטבלא והוא נופל ואם כבה כבה (גמ' שבת דף ק"כ ע"ב). כתב ה"ה הקשו המפרשים הלא הכרח הוא שישפך השמן והמחסר שמן חייב משום מכבה ואעפ"י שאינו מכוין פ"ר היא ויש מי שתירץ שכל שאינו נהנה אפי' פ"ר מותר כדעת ערוך ויש מי שתירץ הכא בנר כל שעוה וכיוצא בו עכ"ל. (ותוס' שם כתבו דמיירי דליכא שמן בנר). ובפ"ח מלולב הל' ה' כ' הרמב"ם הדס שענביו מרובים מעליו וכו' אין ממעטין אותן בי"ט וכו' עבר ולקטן או שלקטן אחד

אחד לאכילה ה"ז כשר. כ' כ"מ למה לא כ' והוא דאית לי' הושענא אחריתא. וה"ה גורס בדברי רבינו או שלקמן אחר ולגירסא זו ניחא דלא שרי למעטן אלא לאדם אחר דאין צריך לזו עכ"ל. ע' בש"ע א"ח סי' תרמ"ו שכ' או שליקטן אחד אחד. וכ' ט"ז גירסא זו אינה נכונה:

[לד] בפ"ה מנזירו' כ' הרמב"ם נזיר חופף על שערו בידו וחוכך בציפורן ואם נשר שער אינו חושש שהרי אין כוונתו להשיר ואפשר שלא ישיר אכל לא יסרוק במסרק ולא יחוף באדמה מפני שמשרה את השער ודאי אם עשה כן אינו לוקה. כ' כ"מ אינו לוקה משום דאינו מתכוין להשיר וקי"ל כר"ש דשא"מ מותר עכ"ל. וכ' מרכבת תימא דאם כן אמאי לא יחוף באדמה אלא ודאי דהוי פסיק רישי' דחייב. והנכון דאין מלקו' אלא על העברת תער וסך נשא בעשה וכ"כ בבתי כהונה עכ"ל. עיין רמב"ם בפ"ב הלכ' י"ב מבכורו' לענין הקזת בכור ובפ"ב מי"ט לענין תלישת צמר מבהמה שרוצה לשחוט. ובפרק י"ד ממאכלות כ' האוכל מאכלו' אסורו' דרך שחוק או כמתעסק אע"פ שלא נתכוין לגוף האכילה הואיל ונהנה חייב. שהנייה הבא לו לאדם בע"כ באיסו' מכל האיסורין אם נתכוין אסו' ואם לא נתכוין מותר:

[לה] בפי"ג ממאכלו' כ' הרמב"ם אינו ישראל שנגע ביינו של ישראל לאונסו מותר למכו' אותו יין לאותו האינו ישראל שאסרו לבדו שכיון שנתכוין זה האינו ישראל להזיקו ולאסור יינו ה"ז כמי ששיברו או שרפו שחייב לשלם ונמצאו הדמים שלוקח ממנו דמי ההיזק ולא דמי המכיר'. כ' כ"מ משמע מדבריו דדוק' באינו ישראל שנתכוין להזיקו אבל אם לא נתכוין לכך אסו' למשקל דמי מיני' ונר' שטעמו משום דאם לא נתכוין להזיקו ולאסרו עליו אינו חייב לשלם לו וכיון שאינו חייב לשלם לו כי שקיל דמי יין נסך קא שקיל וא"ת כי לא נתכוין נמי אמאי לא מחייב לשלומי הא תנן אדם מועד לעולם. וכו' יש לומר דה"מ בדברים שהם ידועים לכל העולם שהם נזקין בהנהו אמרינן שאין טענת שוגג או אינו מתכוין פוטרתו נגיעה בעלמא ביין כיון דלכ"ע לית בי' ניזקא כלל אלא לישראל או ליודעין בטיבם כל שלא נתכוין להזיק אין לחייבו לשלם עכ"ל. וכ"ב בב"י בי"ד סימן קל"ג ומסיים שם ורשב"א כ' בתורת הבית אמר רב אשי האי אינו ישראל דנסכי' וכו' יש מפרשים לפי גירסא זו דוקא דנסכיה בכוונה הא אם הי' סבר שהוא של עצמו ונסכיה אסור דהא בשל ישראל בענין זה פטור וכדאמרי' המטמא והמדמע והמנסך פטור וליתא דהא מ"מ קלייה נהליה אלא אפילו לאותה גירסא הכי פירושו דנסכיה בכוונת מגע שאסרו עליו בהנאה אפ"ה שרי למשקל מיני' עכ"ל:

[לו] בש"ע א"ח סי' שי"ד ס"ק ה' כ' מ"א בשם תה"ד דפ"ר באיסור דרבנן מותר. וליתא דתלמוד ערוך הוא אפי' בדרבנן אסור גבי אין פורסין מחצלת ע"ג כוורת ובלבד שלא יתכוין לצוד וגם הוא בענין שאינו פ"ר וכן הוא לקמן סי' שי"ו ס"ד אע"ג דדבורים אין במינן ניצוד כדאיתא בביצה (עיין בב"י שם שכ' דדבורים ישנן במינן ניצוד והוא נגד סוגי' דביצה) וליכא איסור דאורייתא אפ"ה אסור בפ"ר ואף שתוס' בפסחים (כ"ה) כתבו דשרי היינו בדרך אין לומר אבל לפי האמת אסור ואף דרא"ש בפסחים כ' פ"ר אסור בכל מידי דאוריי' נ"ל דנקטה משום שאר איסורין עכ"ל. עיין בשער המלך פרק כ"ה הלכה כ"ד משבת שמביא מדברי רש"י סוכה ל"ג דס"ל פ"ר אפי' בדרבנן אסור. וע' במאירי בשבת דבכבוי כיון שיש בו דאוריית' וגם דרבנן אפילו בדרבנן אסור פסיק רישיה:

אות ד (כלל מא) דבר שיש לו מתירין

[א.] נדרים דף נ"ז ע"ב תניא ר' שמעון אומר כל דבר שיש לו מתירין כגון טבל ומעשר שני והקדש וחדש (טבל יש לו מתירין שמתקנו וניתר ומעשר והקדש ע"י פדייה וחדש עומר מתירו) לא נתנו בהם חכמים שיעור אפי' באלף לא בטיל דהא אפשר להו בתקנתא (וכל דבר שאין לו מתירין כגון תרומה תרומות מעשר וחלה וערלה וכלאי כרם נתנו בהם חכמים שיעור אמרו לו והלא שביעית אין לו מתירין ולא נתנו בה חכמים שיעור דתנן השביעית אוסרת כ"ש במינה (שאם נתערב סאה של חיטין שביעית באלף של היתר אינה בטלה) אמר להם אף אני לא אמרתי אלא לביעור (שיהא שביעית אוסרת במינה בכ"ש אלא לביעור שאם נטל בצל של ששית ונטעו בשביעית והוסיפה כ"ש אותו כ"ש מבטל את העיקר ומחייב כולו בביעור למוצאי שביעית) (ור"ן כתב כיון שיכול לאכלו קודם ביעור הוי כדשיל"מ אבל לאכילה בנותן טעם (אם נתערבו פירות שביעית בפירות שמינית לאחר שנתחייב בביעור ולא ביערן דהשתא קיימא באיסור אכילה בנ"ט ואם אין בה בנ"ט מתבטל) (ורא"ש במסכת' שביעית פ"ו משנה ג' הביא בשם הירושלמי לשון הברייתא כך כלל אמר ר"ש משום ר' יהושע כל דבר שיש לו מתירין כגון וכו' לא נתנו חכמים שיעור אלא מין במינו בב"ש ושלא במינו בנ"ט וכל שאין לו מתירין בין במינן ובין שלא במינן בנ"ט). כתב ריטב"א בבבא מציעא דף נ"ג מסוגי' דנדרים (נ"ז) מוכח דתרומה לא הוי דבר שיש לו מתירין ובזבחים (ע"ד) אמרי' ואיצטריך דר"ל ודר"נ דאי מדר"נ הוי אמינא שאין לו מתירין אבל תרומה דיש לו מתירין לא ופי' רש"י יש לו מתירין ימכרנו לכהן וי"ל דהתם ה"ק יש לו מתירין דראוי' לכהן ולאו דוקא יש לו מתירין והיינו דקאמר אבל תרומה דשיל"מ לכהן אימא לא בטנה קמ"ל דבטלה כיון דאין לו

מתירין לישראל עכ"ל (וכפי דבריו מתורץ קושית מהרלב"ח על האוסרין דשיל"מ נפל אחד לים דהא מסוגי' דזבחים מוכח אפי' דשיל"מ מהני נפל וכפי מה שכ' ריטב"א לא ק' מידי. שער המלך פט"ו ממאכלות). עוד כתב הריטב"א בב"מ דף נ"ג (הובא באספ"ז לב"מ) למה נקט במסכת ע"ז בטבל דלא בטל משום דהיתרו כך איסורו תיפוק לי' דהוי דשיל"מ וי"ל כי היכי דתיתי אפי' כרבנן דפליגי עלי' דר"ש וסברי דשיל"מ בטל עכ"ל. וכן מצאתי ברמב"ן דרבנן דהכא פליגי אר"ש וסברי דשיל"מ בטל. וז"ל רמב"ן במלחמות פרק כל שעה גבי הא דאמר רבא חמץ בזמנו בין במינו בין שלא במינו אסור פי' במשהו והטעם משום דהוי דשיל"מ וגזר רבא שלא במינו אטו מינו. וק' והא ר' יוחנן סבר לאחר זמנו מותר כר"ש ובזמנו אינו אוסר במשהו יש להשיב אמר לך ר' יוחנן פליגא רבנן אדר"ש דאמר במסכת שביעית בברייתא ואיתא בנדרים כל דשיל"מ כגון טבל וכו' לא נתנו בו חכמים שיעור ואנא דאמרי' כרבנן. תדע דהא אמר ר' יוחנן כל איסורין שבתורה בין במינן וכו' בנ"ט חוץ מטבל וי"נ והא טבל דשיל"מ ולא הוציא מן הכלל כיוצא בו ותניא נמי כר' יוחנן בפרק השוכר במסכת ע"א אבל אנן דקי"ל דשיל"מ לא בטל א"א לנו לומר חמץ בפסח שיהא בטל עולם וכו' עכ"ל. כתב שער המלך בפ"א הלכה ה' מחמץ וז"ל כתב הרב ראש יוסף דודאי ר' יוחנן מודה בדשיל"מ דאסור במשהו אלא דר' יוחנן מיירי בדבר דלא שייך דשיל"מ כגון בתבשיל שהמאכל מתקלקל ולא אתי ר' יוחנן אלא לחלוק ארב ושמואל ורבא פליג על ר"י וס"ל דבחמץ בכל גווני אסור ואפי' במידי דלא שייך דשיל"מ הואיל והחמירה תורה כמ"ש רבינו בפרק ט"ו מהלכות מ"א ע"ש ומצאתי בשיטה כתב יד למס' פסחים לרבינו יונה שכתב וז"ל ואע"ג דכל איסורין בס' הכא (גבי חמץ) שאני משום דחמיר ועוד דדשיל"מ הוא דהא לאחר הפסח מותר מדאורייתא ומדרבנן ע"י תערובות מיהא וכל דשיל"מ אפי' באלף לא בטיל כדאסיק רב אשי בשלהי ביצה ור' יוחנן דקאמר בס' פליגא ארב אשי וליתא עד כאן דבריו ותימה שהרי הא דדשיל"מ לא בטל אינו מדברי רב אשי דהא בפרק הנודר איתא ברייתא כל דשיל"מ לא נתנו בו חכמים שיעור וחכמים לא פליגי אלא בדבר שאין לו מתירין אבל בדשיל"מ מודו לי' דהוי במשהו ותו דהרי שנינו בבכורים מעשר שני ובכורים וכו' אסורים כ"ש מלאכול בירושלים וה"ט משום דהוי דשיל"מ כדאיתא בירושלמי שם ור' יוחנן אית לי' הלכה כסתם משנה ואיך יחלוק ר"י אמתני' ובברייתא כיון דלא אשכחן מאן דפליג בהא וצ"ע ואפשר ליישב שכוונת רבינו יונה כמ"ש עוד הרב ראש יוסף דטעמא דר"י דלא אמרי' דשיל"מ אלא כשהאיסור הוא מחמת עצמו (כגון טבל והקדש) וכיוצא שהוא עצמו אסור אמרי' דשיל"מ אבל כשהדבר המעורב בו הוא דבר מותר אלא שמחמת

הזמן הוא אסור בהא לא אמרי' דשיל"מ דהוא עצמו מותר וביום שנאסר בו אין לו היתר לעולם ובי צה שנולדה בי"ט אע"ג דהיא עצמה מותרת שאני שלא הי' לה שעת הכושר מעולם אחר שנולדה הוי לי' כאיסור מעיקרא יע"ש ואפשר שלזה כיון רבינו יונה וז"ש כל דשיל"מ כלומר אפי' שאיסורו מחמת הזמן כדמסיק רב אשי גבי מים ומלח דהא נמי דמי לחמץ דהי' להם שעת הכושר ולא נאסרו אלא מחמת הזמן. ור' יוחנן פליג ארב אשי כלומר דוקא בההיא דרב אשי פליג וכו' ואע"ג דרש"י שם כתב דהוי דשיל"מ בי"ט עצמו להוליכו עד אלפים אמה לרבינו יונה לא חשיב לי' בהא דשיל"מ וכמ"ש תה"ד הביאו ב"י י"ד סי' ס"ט עכ"ל שעה"מ: [ב.] בכורים פ"ב משנה ב' יש במעשר ובכורים מה שאין כן בתרומה שהמעשר והבכורים טעונים הבאת מקום וכו' ואסורין כ"ש מלאכול בירושלים וגדוליהן אסורין מלאכול בירושלים אף לזרים ולבהמה ר"ש מתיר. פי' רמב"ם כשנתערב ממעשר שני או מן הבכורים אפי' שיעור מועט בחולין מרובין ויהי' אותו עירוב בירושלים בלבד יהי' דין אותו תערובות כדין מעשר שני או בכורים לפי שנאמר לבעליו כיון שאתה בירושלים והוא מקום אכילת מעשר אכול הכל בתורת מעשר ונאמר להן אכול הכל בתורת בכורים. ואמרו במשנה אף לזרים ולבהמה פי' כי מה שנתערב הבכורים בכ"ש אסור לזרים ולבהמה ולא נאמר כיון שהוא אסור לזרים יהי' דינו כמו דבר שאין לו מתירין ויעלה באחד ומאה וכו' והודיענו שזה אסור אע"פ שהוא כן וכו' אלא מעשר שני ובכורים לעולם כשנתערב מהם שום דבר בירושלים אינו עולה בשום פנים וכו' וזה תקנת חכמים שהם נתנו תערובות אלו השני דברים בירושלים בלבד כדבר שיל"מ כיון שיכול לאכלו שם בקדושה והוא אמרם עשו ירושלים כדשיל"מ כמה דתימא דשיל"מ אוסר בכ"ש ודכוותי' ירושלים אוסרת כ"ש וכו' עכ"ל. ור"ש פי' דאוסרין בכ"ש לענין שלא לאכול אלא בירושלים דהוי דשיל"מ דאפשר להעלותן לירושלים והא דתנן לעיל בכורים עולים באחד ומאה כשנתערבו בחולין דלענין זרים לאו דשיל"מ והכא בבכורים שנתערבו בתרומה דליכא אלא איסור מחיצות ויש לאסור דשיל"מ בירושלים אף לזרים ובהמה קאי אר"ש מתיר דבתרי' ע"ש עכ"ל:

[ג.] נדרים דף נ"ב מתני' הנודר מן הדבר ונתערב באחר אם יש בו בנותן טעם אסור. כתב הר"ן קשי' לרבוות' דמשמע אם אין בהן בנ"ט מותר והא נדרים דשיל"מ כדלקמן. וי"ל ה"מ מין במינו אבל הכא מין בשאינו מינו וכו' והיינו דתנן חלה פ"ג א"כ למה אמרו הטבל אוסר כמ"ש במינו ושלב"מ בנ"ט וטבל דשיל"מ והכי איתא בירושלמי דפרקין הלין נדרים מה עביד לון כדשיל"מ או כדשאל"מ מסתברא כדשיל"מ דתנינן תמן שהזקן עוקר נדר מעיקרו והא מתני' עבדא לון כדבר שאל"מ דתנינן אם יש בנ"ש אסור תפתר

במין בשא"מ וכו' לפיכך הקשו על הרי"ף שכתב בפרק גיד הנשה פת שאפאה עם הצלי אף ע"ג דקי"ל ריחא לאו מלתא אסור לאכול בכותח דהוי דשיל"מ דמצי למיכלא בהדי בישרא ומש"ה אפי' באלף לא בטיל עכ"ל אלמא דס"ל דשיל"מ לא בטיל אפי' מין בשא"מ ואמרו אפשר שסמך על אותם שאמרו ביצה (ל"ט) דמים ומלח אינן בטלין לגבי עיסה משום דשיל"מ והתם הוי אינו מינו. ואי משום הא לא אריא דשאני מים ומלח דעיסה לא מתעבדה אלא בהו כמין במינו דמי אלו דברי הראשונים. ולי נראה דברי הרי"ף דכי תנן הכא דשיל"מ בטל באינו מינו ה"מ כל שאסור עכשיו ועתיד להיות ניתר אחר זמן כנדרים. משום דקא מבעי לי כיון דלרבנן מין במינו בטיל כמו באינו מינו מה ראו לחלוק בדשיל"מ בין מינו לשא"מ ונ"ל הטעם דר' יהודה וחכמים פליגי במב"מ ר"י יליף מדם הפר דלא בטיל וקסבר ר"י דהיינו טעמא לפי וכל דבר שהוא דומה לחברו אינו מחלישו ומבטלו אלא מחזקו שרבנן ילפי מדם הפר עולין אין מבטלין דתרווייהו כשרים לזריקה ואזלי רבנן אחר דמיון באיסור והיתר כיון דתרווייהו היתר לא בטיל ולפיכך כל שחלוקין באיסור והיתר אף שדומין בעצם בטיל ומש"ה אמרי' גבי דשיל"מ נטו רבנן משום חומרת נדרי' כיון דאין דבר זה חלוק מן ההיתר לגמרי שהרי אף סופו להיות ניתר כמוהו אמרי' שאינו בטל במינו דהוי טובא. חדא דשוין במין ועוד שאין חלוקין לגמרי באיסור והיתר ומש"ה לא בטיל אלא בשא"מ כדי שאותו חילוק שיש בין מין לשא"מ ישלים אותו שווי שנתוסף כאן משום דשיל"מ וכו' הלכך כשיש לו עכשיו היתר כההיא דמים ומלח דמותרין עכשיו כרגלי שתיהן קרי נתקרב הרבה היתר של עיסה למים ומלח וכיון שהיתרן הרוב אי אפשר לחילוק שיש בין מין לשא"מ שישלימנו דהא לרבנן חילוק דהיתר ואיסור עדיף להו מחילוק דמין ושא"מ וכו' ופת שאפאה עם הצלי להא דמי שאף עכשיו יש לו היתר שלא בכותח ועוד דאפי' לא בעית למידק כו' האי זיל בתר טעמ' הרי אתה רואה שכל שמוסיף היתר החמירו בביטולו שמפני שעתיד להיות ניתר אמרו שלא יתבטל במינו וכיון שכן שכל שמוסיף עוד היתר שאף עכשיו יש לו היתר ראוי להחמיר בביטולו שלא יתבטל אפי' באינו מינו וכו' עוד הקשו עליו מדאמרי' יבמות (פ"א) הא דרב אשי בדותא אי לכהן משרי שרי אי לישראל לעולם אסור אלמא לא מקרי דשיל"מ אלא מאי דאסר האידנא ולבתר זימנא שרי אבל בהאי פיתא בהדי בישרא לעולם שרי ובהדי כותח לעולם אסו' וכו' ונראה דהתם ה"ק דכיון דלישראל לעולם אסו' למה נחמיר אצל ישראל מפני היתרא דכהן אבל פת כיון שיש לו ולכל אדם היתר בה עכשיו ראוי להחמיר בביטולה עכ"ל הר"ן. ותורת חטאת כלל מ' כתב כיון דדשיל"מ אין החשיבות מצד האיסור עצמו אלא מאחר שיהיה לו היתר אח"כ לא רצו חכמים שיתבטל וכל

שנתערב שלא במינו אין ההיתר נקרא על דבר האסור אלא על שם דבר שנתערב בו והוי כמי שאין לו מתירין. עכ"ל:

[ד.] נדרים דף נ"ט אמר ר' אבא שאני קונמות הואיל ואי בעי מתשל עלייהו הוי כדשיל"מ ואין בטל ברוב. והרי תרומה דאי בעי מתשל עלה ובטל. אמרי בתרומה ביד כהן עסקינן דלא מצי למתשל עלה (שכבר זכה בהו כהן) (והרא"ש מביא בשם הר"א ממיץ פירו' דלא מצי למתשל עלה שהרי לא קרא עליה הוא שם תרומה משמע דאכהן קאי אבל ישראל שהפרישה מצי למתשל עלה וצ"ל לפירושו אע"ג דיכול הישראל להחזירן לחולין הוי דבר שאל"מ דלא שכיח כלל שישאל עלה אבל כל זמן שהיא ביד ישראל זמנין דל"ל תבואה ומתשל עלה ומתקין לה ואכל לה. ורא"ש פי' בתרומה ביד כהן וכו' כיון דיצאה מרשות ישראל וקיים בה מצות נתינה תו לא מצי לאפקועי שם תרומה מיניה). אי הכי אימא סיפא אם הית' טהור' תמכר לכהן וכו'. אלא אימא בשלמא קונמות מצוה לאתשולי עלה (וכיון שכן כאלו אתשל עלייהו דמי. ר"ן. ורא"ש כ' דסתמייהו עומדין לישאל) משום דר' נתן דהנודר כאלו בנה במה והמקיימו כאלו מקטיר עליה. אלא תרומה מאי מצוה לאתשולי עלה (וכיון דלאו מצוה לא אתי לאתשולי וכדבר שאין לו מתירין דמי להכי בטל (והלכך כיון שאין ההיתר בא מעצמו וליכא מצוה למיעבד הכי לא מקרי דשיל"מ ר"ן) וכתב הר"ן והקדש דקא מני לעיל בדשיל"מ בהקדש בדק הבית דע"כ לפדי' קאי. (ועיין לח"מ בפ"ה מנדרים דאם אדם אסר על חברו דבר ונתערב אח"כ לא מקרי דשיל"מ לגבי הנאסר כיון שאין ביד הנאסר להתיר ע"ש):

[ה.] יבמות דף ע"א ע"ב תניא חתיכה של חטאת טמאה שנתערבה במאה חתיכות של חטאת טהורות. וכן פרוסה של לחם הפנים טמאה וכו' תעלה ר' יהודה אומר לא תעלה אבל חתיכה של חטאת טהורה שנתערבה במאה חתיכות של חולין טהורות וכו' ד"ה לא תעלה. מאי שנא רישא וכו' אמר רב אשי סיפא משום דהוי דשיל"מ וכו' והא דרב אשי בדותא למאן אי לכהן משרי שרי אי לישראל לעולם אסו' (דהא דקי"ל דשיל"מ לא בטל כגון דמשתרי למחר למאן דאסו' ליה השתא כגון ביצה). כתבו תוס' למאי דס"ד (דהוי דשיל"מ) אמאי תרומה טהורה עולה במאה ואחד עכ"ל. (עיין בכלל מין במינו):

[ו.] מ"א דף ע"ג ע"ב אמר ר' יוחנן כל איסורין שבתורה בין במינו בין בשא"מ בנותן טעם חוץ מטבל ויין נסך דבמינו במשהו ושלא במינו בנ"ט. בשלמא יי"נ משום חומרא דע"ז אלא טבל אמאי. כהיתרו כך איסורו דאמר שמואל חטה אחת פוטרת את הכרי כתבו תוס' דצריך שני טעמים גבי טבל דלא ליבטל אחד טעם גמרא דילן כהיתרו וכו' ואחד טעם דירושלמי משום דשיל"מ דטעם דירושלמי לא שייך כ"א בזמן שהבעלי' כאן אבל

אינם בעיר וצריך לטרוח ולילך אחריהם כיון שיש לו טורח והוצאה הוי כדבר שאין לו מתירין כמ"ש ר"ת (ב"מ דף נ"ג) גבי מעשר שני וטעם דגמרא לא שייך כ"א טבול לתרומה גדולה אבל טבול לתרומת מעשר לא עכ"ל:

[ז.] ביצה דף ג' ע"ב מיתבי אחד ביצה שנולדה בשבת ואחד שנולדה בי"ט אין מטלטלין אותם לא לכסות בה את הכלי ולא לסמוך וכו' וספקה אסורה ואם נתערבה באלף כולן אסורות בשלמא לרבא דאמר (הא דתנן ביצה שנולדה בי"ט בה"א לא תאכל מיירי בי"ט אחר שבת) משום הכנה הוי ספקא דאורייתא וכו' אלא לרב יוסף ורב יצחק (דאמרי משום פירות הנושרין או משקין שזבו) ספקא דרבנן היא ולקולא. א"ל סיפא אתאן לספק טריפה. אי הכי אימא סיפא אם נתערבה באלף וכו' אי אמרת בשלמא ספק י"ט ספק חול וכו' הוי דשיל"מ וכל דשיל"מ לא בטיל אא"א ספק טרפ' דבר שאין לו מתירין היא ותבטל ברוב' (שיש לו מתירין שיכול לאכלו אחר י"ט בהיתר גמור אפי' באלף לא בטיל ואע"ג דמדאורייתא חד בתרי בטל דכתיב אחרי רבים להטות אחמור רבנן הואיל ויש לו מתירין לאחר זמן לא יאכלנו באיסו' ע"י ביטול) אמר רב פפא האי תנא ליטרא קציעות הוא דאמר כל דבר שבמנין אפי' בדרבנן לא בטיל וכ"ש בדאורייתא רב אשי אמר לעולם ספק י"ט ספק חול הוי דשיל"מ וכל דבר שיל"מ אפי' בדרבנן לא בטיל (דקשי' לך ספק דרבנן לקולא הכא אזלינן לחומרא וכי היכא דבביטולא מחמרינן מהאי טעמא בספקא נמי מחמרינן מהאי טעמא). ור"ן מסופק אי מחמרינן נמי בספק ספקא ולקמן באין צדין כתב דס"ס מותר בדבר שיל"מ:

[ח.] ביצה דף ד' ע"ב אמר רב מתנה עצים שנשרו מן הדקל לתוך התנור בי"ט מרבה עליהן עצים מוכנים ומסיקן וכו' ולרב אשי דאמר כל דשיל"מ אפי' בדרבנן לא בטיל מאי איכא למימר ה"מ היכא דאיתא לאיסורא בעינא הכי מקלי קלי איסורא:

[ט.] ביצה דף ז' אמר ר' יוסי בן שאול אמר רב בדק בקינה של תרנגולים מעי"ט ולא מצא בה ביצה ולמחר השכים ומצא בה ביצה אסורה. ומוקי הש"ס בדספנא מארעא (והיא יולדת אף בלילה) מאי איריא בדק כי לא בדק נמי. כי לא בדק אימא מאתמול הוי. כתבו תוס' והא ביצה דשיל"מ וא"כ ספיקא לחומרא וי"ל שאני הכא משום דגם כי ספנא אארעא שכיח דיולדת ביום יותר מבלילה. כתב הר"ן מהא משמע דאפי' בדבר שיל"מ בדרבנן אזלינן בתר רובא משום דלא אתחזק איסור' ואע"ג דאמרי' דכל דשיל"מ אפי' באלף לא בטיל שאני הכא דלא אתחזק איסורא ומהא שמעינן שמותר ליקח ביצים מאינו ישראל בליל י"ט ראשון לפי שרובן הן של זכרים שאינן יולדות בלילה ואפי' בדספנא מארעא רובן יולדות ביום וכן בליל יו"ט שני של גליות אבל בלילי י"ט שני של ר"ה לא

דקדושה אחת ואיכ' דמתיר אפי' בי"ט של ר"ה משום דרובן של ביצים לאו בני יומן ואזלינן בתר רובא כל היכא דאתי מאן דמזבין לגביה אבל למיזל לבתי דידהו הוי קבוע עכ"ל עיין ה"ה פ"ד הלכה כ"ד מהלכות י"ט שכתב בשם הרשב"א דבי"ט שני של ר"ה אסו' אע"פ שבכל מקום הולכין אחר הרוב והרוב אינן בני יומן כבר נהגו שלא ליקח. אני אומ' חומרא הוא שהחמירו מפני שיל"מ ע"ש עיין בר"ן בפר' אין צדין שחוכך נמי להחמיר בזה:

[י.] ביצה דף י' ע"ב מתני' זמן שחורים ומצא לבנים וכו' שנים ומצא שלשה אסורים שלשה ומצא שנים מותרים. גמ'] שנים ומצא שלשה מה נפשך אי אחרינא נינהו הא אחרינא וכו' ואי לא איכא חד דמערב בהו (כתבו תוס' וליבטל ברובא וי"ל דבעלי חיים לא בטלי דחשיבי אי נמי הוי דשיל"מ לאחר י"ט וכל דבר שיל"מ אפי' באלף לא בטיל) שלשה ומצא שנים מותרים מ"ט הנהו אינהו נינהו וחד מינייהו אזיל לעלמא כתבו תוס' וא"ת וכי תלינן לקולא בדשיל"מ וי"ל דהואיל ונשארו שנים במקומם ודאי בכה"ג תלינן לקולא עכ"ל:

[יא.] ביצה דף ל"ח מתני' האשה ששאלה מחברתה תבלין ומים ומנח לעיסתה הרי אלו כרגלי שתיהן. גמ'] וליבטל מים ומלח לגבי עיסה (הואיל ועיסה נפישא). כתבו תוס' תימא הא הוי דשיל"מ. וי"ל דה"מ מין במינו אבל בשא"מ כי הכא בטיל והכי מפר' בירושלמי. ועוד דלא דמי לשאר איסורין דהדבר תלוי בטעם אבל איסו' תחומין תלוי בשם בעלים על החפץ ובכאן שם בעל העיסה עליה ולא שם בעלת המים וכו' ולכך יש לו להתבטל אע"ג דיהיב טעמא ולא בטיל בשאר איסורין עכ"ל. ומשני ר' אבא הרי שנתערב לו קב חטין בעשרה קבין חטין של חברו יאכל הלה וחדי. (כך זו אין שמה בטל מכאן הואיל וקנו מים שביתה אצלה) ואביי משני גזרה שמא תעשה עיסה בשותפות. ורבא אמר תבלין לטעמ' עבידי וטעמא לא בטיל (ולא פליגי אלא מר משני עיסה ומר קדרה) רב אשי אמר משום דהוי דשיל"מ. דכל דבר שיל"מ אפי' באלף לא בטיל (דשיל"מ למחר יוליכוהו או היום יאכלוהו כאן) כתבו תוס' והא פרישנא לעיל דלא שייך דשיל"מ אלא במין במינו וי"ל דאין ה"נ והכא גבי תחומין שאני דחמירי כאלו הוי מב"מ בעלמא כיון דממונא הוא. ועי"ל כיון דעיסה אינה נילושה אלא ע"י מים והקדרה נתקנה בשביל התבלין ע"כ כשערב זה בזה הוי כאלו מין אחד עכ"ל. (ועיין פסקי תוס' בנדרים דף נ"ח שכתבו דבר שיל"מ ממילא שלא ע"י מעשה לא בטיל אף בשאינן מינן וצריך לעיין בהם כי הוא כהלכתא בלא טעמא). ואמרי' בעירובין דף מ"ה ע"ב גשמים שירדו בי"ט הרי

הן כרגלי כל אדם וליקני שביתה באוקינוס. בעבים שנתקשרו מעי"ט ודלמא אחרינא נינהוי הוי ספק דדבריהם וכו' כתבו תוס' ואע"ג דהוי דשיל"מ בעירוב הקילו עכ"ל:

[יב.] כתב הר"ן בפסחים פרק כל שעה כתב הרמב"ם ורמב"ן דחמץ במשהו משום דהוי דשיל"מ ואני חוכך בזה שקרוב הדבר לומ' דכיון דחומרא דשיל"מ מדרבנן הוא לא החמירו בה אלא כשהמין בעלמ' עתיד להיות ניתר אבל כאן שחמץ עצמו אסור אע"פ שתערובתו מותר אפשר שהשוו מדותיהם שלא לדונו בכלל דשיל"מ. ואע"פ שבעלי סברא זו אומרים דכיון דמדאוריית' לר"ש דשיל"מ הוא כשאסרו ר"ש משום קנס לא בא להקל עליו וכו' ולא נהירא לי שאלו הי' מה שאנו אומרים אפי' באלף לא בטיל מדאורייתא יפה הם אומרים אבל ודאי משמע דחומרא דרבנן הוא שלא לבטלו מעכשיו כיון שהוא עתיד להיות ניתר וכיון שהם אסרוהו לאחר זמנו אין ראוי שנחמיר עליו חומרא זו תוך זמנו עכ"ל. ובמרדכי פרק כל שעה כתב משם רבינו חיים דדבר החוזר לאיסורו מאליו כגון חמץ שחוזר לשנה הבאה לאיסורו לא שייך לומ' דשיל"מ כ"ש דבר שאין בעין כ"א טעמא בעלמא עכ"ל. (ועיין מנחת כהן ופלתי ופרי מגדים שכתבו שמוקצה החוזר ונאסר לשבת הבאה כגון גוזלת שלא הכינן אם נתערבו לא מקרי דשיל"מ לדעת המרדכי ע"ש). וכ"כ הג"א בע"א פרק השוכר וז"ל ודוקא שיש ממשות איסור אבל אין ממשות איסו' שנימוח בטל אפי' מין במינו ויש לו מתירין. מהרי"ח:

[יג:] כתב המרדכי פ"ק דשבת (על הא דאמרי' הורה ר' חנינא כר' ישמעאל דמחוסרין שחיקה מותר לשתות המשקה שזב בשבת כיון דנידוכו מאתמול אע"פ שאינן שחוקין היטב) הלכך לא מבעי' ענבים שדרכן ברגל והוציא יין ונתנו בחבית ונתן בהם מים לקלוט הטעם והוא תמד מותר למשוך ממנה דרך ברזא אע"פ שקצת יין מתמצה מענבים ומתערב עם המים דהלכתא כר' ישמעאל דשרי לשתות יין הזב מענבים שחוקין וכו' אלא אפי' גיגית מלאה ענבים ובועטין אותן במקלות ושוהה שם היין קרוב לחדש עם הענבים בגיגית והיו מחוסרין דרוכה שאין דרוכין רק מעט. גם מאותו גיגית מותר לשתות שהרי משקה הרבה יצאו מע"ש חוץ לענבים בגיגית ואפי' יוצא בשבת מתוך ענבים מתבטל הוא במשקים של היתר ולא דמי לדשיל"מ וכו' דה"מ כשאיסור בעין מתחלה ואח"כ נתערב בהיתר במינו אבל הני לא ניכרו מעולם אלא מעט מעט שיצאו מתערבין שם עם המשקין של היתר שיצאו מאתמול ואפי' עצים שנשרו מן הדקל מותרין להסיקן בי"ט ע"י שמרבה עליהן עצים מוכנים ומבטלן כיון דלית' לאיסורא בעינא אע"ג שהעצים מוקצים הם בעין וכן חבית מלאה ענבים שלמים וכו' והענבים לאחר זמן מתבקעים ויוצא כל היין אף בשבת מותר למשוך ממנה בשבת וכו' שמעט שיוצא בשבת מתבטל

עם היין שהי' כבר עכ"ל. ושער המלך הקשה מהא דאמרינן בפרק משילין גבי שנים שלקחו בהמה בשותפות דאמר רב דינקי תחומין מהדדי ק' ליבטל אף ע"ג דהוי דשיל"מ כי מעט מעט שיונק מחלק חברו נתבטל (וש"ע פוסק הא דרב והא דמרדכי) ונרא' לחלק דהתם לא הוכר האיסו' כלל שהרי היין בעודו בענבים מותרין באכילה ונמצא דאיסו' לא בא אלא בשעה שיוצא מן הענבים ומוד נתערב. משא"כ הכא דאיסו' שהוא חלק חברו ניכר וכו'. מיהו ק' מהא דגרסי' בנדרים (נ"ח) אף אני לא אמרתי אלא לביעור ופי' רש"י ור"ן שאם נטל בצל של ששית ונטעו בשביעית והוסיפ' כ"ש מבטל את העיקר ומחייב בביעור וה"ט כיון דהוי דשיל"מ דבידו לאכלו קודם הביעור וק' דה"נ לא הוכר האיסו' אלא מעט שיוצא ומתגדל הוא מתערב עם ההיתר ואמאי לא בטיל לדעת המרדכי ועוד ק' ממ"ש תוס' ב"ק [ס"ט] ד"ה כל וז"ל וא"ת כי קאמר כל המתלקט הא לא הי' מועיל למה שגדל אח"כ וי"ל דמ"מ מה שהיו יכולין לתקן היו מתקנים ועוד דשמא הי' בטל ברוב ואע"ג דדשיל"מ אפי' באלף לא בטל מ"מ מדאורי' בטיל עכ"ל ושמא דעד כאן לא כתב התרומות ומרדכי אלא גבי איסור דרבנן אבל באיסו' דאורייתא מודה אך קשה מ"ש מור"ם בסי' שי"ח ואם קצץ פרי מן המחובר לחולה בשבת אפי' הי' חולה מבע"י אסו' לבריא בשבת משום מוקצה. והשתא ק' מה שגדל בשבת בטל ברוב ואי משום דשיל"מ הא לא הוכר האיסו' ועיין במ"א ס"ק ח'. אם לא שנאמ' דגדולים חשיבי כאיסו' ניכר כיון שתמיד הן גדלין ומתרבין על העיקר. ואין להקשות שדברי המרדכי סותרין עם מה שכתב בסוף חולין בשם ר' משולם. דע"כ לא כתב ר' משולם התם אלא דוק' באיסו' והיתר שניהם יחד תחלתן ביאתן בעולם באו מעורבין הלכך כיון דלא הוברר ההיתר מתחלה וכו' משא"כ הכא שההיתר מבורר כבר מע"ש והלכך כי בתר הכי האיסו' מתערב בו בטל עכ"ל:

[יד.] כתב המרדכי פרק כל שעה וז"ל כ' הר"ר שמואל מפליזא בשם ר"ת דלא שייך דשיל"מ היכא שהמאכל מתקלקל. (וכ"כ הר"ן בהלכות ביצה דף ג' דלא מחמרי' בדשיל"מ אלא דומיא דביצה שאינו נפסד אם ימתין לערב אבל דבר שנפסד לא מחמרי' בדשיל"מ עכ"ל) ובריש אין צדין (גבי אמר רב יהוד' אמר שמואל הלכה כר' יהושע ספק מוכן אסו') כתב המרדכי בשם האבי עזרי אע"ג דבספק מוכן מחמרינן היינו משום דמוקצה הוא וגם הרחקה לאיסו' וכו' אבל אם אין ספק מוקצה אלא ספק תחומין כגון שיש לאינו ישראל המביא דורון שני בתים ואחד בתוך התחום שרי אפי' למי שבא בשבילו דגרסי' פרק מי שהוציאוהו גבי יש תחומין למעלה ספק תחומין דרבנן להקל ואע"ג דדשיל"מ הוא לא דמי לביצה דאמר רב אשי פ"ק לעולם ספק י"ט ספק חול וכו'

דהתם כי מוקמיה לה אחזקת' הרי לא נולדה וכן בספק צידה חזקתו שלא ניצד משא"כ בספק תחומין עכ"ל. ור"ן פרק אין צדין כתב היכא שנסתפק לנו אם באו מחוץ לתחום אם לאו הא מלתא תליא במלתא דרב ושמואל בשבת פרק השואל עלה דמתני' דאינו ישראל שהביא חלילין לא יספוד בהם ישראל אא"כ באו ממקום קרוב ואמר רב מקום קרוב ממש ושמואל אמר חיישינן שמא חוץ לחומה לנו ופירש"י דשמואל לקולא דאע"ג שלא נכנסו לעיר עד הבוקר חוששין שמא מבע"י בא בתוך התחום ולנו בלילה חוץ לחומה וקי"ל כשמואל אבל הגאונים ורי"ף פירשו דשמואל להחמיר וכו': [פסק]:

[טו] כתב הרמב"ם פרק ט"ו ממאכלות נמצאת למד שכל איסורין שבתורה בין איסורי מלקות בין איסורי כרת או איסורי הנייי שנתערבו במאכל המותר מין בשאינו מינו בנ"ט מין במינו שאי אפשר לעמוד על טעמו שיעורו בששים או במאה או במאתים חוץ מיי"נ מפני חומרת עבודת כוכבים וחוץ מטבל שהרי אפשר לתקנו מפני זה אוסרין במינן בכ"ש ושלא במינן בנ"ט וכו' פירות שביעית אף על פי שאם נתערבו במינן בכ"ש ולא במינן בנ"ט אינן בכלל איסורי תורה שאין אותה התערובות אסורה אלא חייב לאכול כל התערובות בקדושת שביעית וכו' חמץ בפסח אף על פי שהיא מאיסורי תורה אינו בכללות אלו לפי שאין התערובות אסורה לעולם שהרי לאחר הפסח תהי' התערובות מותרת לפיכך אוס' בין במינו בין שלא במינו בכ"ש והה"ד לתבואה חדשה מלפני העומר אוסרת בכ"ש שהרי יש לה מתירין שלאחר העומר יותר הכל וכן כל דבר שיל"מ ואפי' הי' איסורו מדבריהם כגון מוקצה ונולד לא נתנו בהם חכמים שיעור וכו' שהרי יש דרך שיותר בה כגון הקדש ומעשר שני וכיוצא אבל הערלה וכו' וכן תרומו' נתנו בהם חכמים שיעור שהרי אין בהם דרך היתר לכל אדם. יראה לי שאפי' דשיל"מ אם נתערב באינו מינו ולא נתן טעם מותר ולא יהי' זה שיש לו מתירין חמור מטבל שהרי אפשר לתקנו ואעפ"כ שלא במינו בנ"ט ואל תתמה על החמץ שהתורה אמרה כל מחמצת לא תאכלו לפיכך החמירו בו. כ' הראב"ר משנה שלמה היא עכ"ל (ונראה שכוון למשנה חלה פ"ג שמביא הר"ן בנדרים א"כ למה אמרו הטבל אוס' בכ"ש במינו וטבל הוא דשיל"מ ואם כוון למשנה זאת אין השגה על רבינו דהא מטבל יליף לה רבינו שהרי כ' לא יהי' זה חמור מטבל כלו' שמפורש בהדיא במשנה וגמרא שאינו אוסר בכ"ש אלא במינו אלא דכוונת רבינו דבשאר דשיל"מ דהיינו מה שאסור עכשיו ומותר לאחר זמן כביצה דההיתר בא ממילא שלא ע"י מעש' זה נתבאר בגמ' שאינו אוסר אלא במינו ופסקי תוס' דנדרים באמת ס"ל דבכה"ג אוסר אפי' באינן מינן לכך למד רבינו דבר זה מטבל). כ' לחם משנה בפ"א מחמץ דרבינו סובר דהא דאמר רבא חמץ במשהו לא מטעמיה דרב דס"ל כר' יהודה אלא

מטעם דשיל"מ ור' יוחנן דל"ל הך טעמא דשיל"מ אפשר דס"ל דלא אמרי' דשיל"מ אלא כמו ביצה שנולדה שנתערב דהאיסור עצמו אלו הי' בעין הי' דשיל"מ אבל הכא דאיסו' עצמו אלו היה בעין לא הי' מותר שהרי היה אסו' אחר הפסח ואין זה נקר' דשיל"מ אלא אחר העירוב ולא קודם (והיינו כסברת הר"ן לעיל אות ג') ורבינו פוסק כרבא עכ"ל:

[טז.] ובפ"ב מהלכות י"ט כ' הרמב"ם כל ספק מוכן אסו'. כ' ה"ה מחלוקת תנאים היא פרק אין צדין. ודע דין מוקצה ונולד בכלל זה והטעם מפני שהוא דבר שיש לו מתירין או שרצו להחמיר בספק זה והרשב"א ז"ל חלק ואמר שכיון שמוקצה ונולד מדבריהם הולכין בספק להקל ולא אמרו אסור אלא בדבר שקרוב ליגע באיסו' תורה כגון ספק ניצוד אבל שאר ספקות מותרין ע"כ ואני תמה שאם כן ספק ביצה אם נולדה ביי"ט או בעי"ט למה היא אסורה. ועוד דברייתא דאין צדין סתמא מתני' ספק מוכן ר"ג מתיר ור' יהושע אוסר ואמר שמואל הלכה כר"י ודבריו צ"ע עכ"ל ע' בלח"מ. ופ"א כ' הרמב"ם וכשם שאסו' לאכלה (ביצה שנולדה בשבת או בי"ט) כך אסו' לטלטלה ואפי' נתערבה באלף כולן אסורות שהרי למחר יותרו הכל וכו'. כ' ה"ה ולא כ' רבינו ספק י"ט ספק חול שכיון שאין לה ביטול פשיטא דספקא אסורה וגו' וספקא שנתערבה באחרת יש מי שהורה שכולן מותרות וכי קתני נתערבה וכו' אודאי קאי ויש מי שאוסר ולדעת המתירים הסכים הרשב"א וכן נראה מדברי רבינו עכ"ל. ובפ"ה הלכה י"ב מנדרים כתב הרמב"ם נתערב יין זה שאסרו על עצמו ביין אחר אפי' טיפה בחבית נאסר הכל מפני שיש לו להשאל על נדרו נעשה כדבר שיש לו מתירין שאינו בטל במינו. ועוד כ' שם דאסו' בחילופיהן ובגדוליהן וכו' ולמה לא יבטל העיקר בגדולים שרבו עליו שהרי הן דשיל"מ. ע' שם בכ"מ שכ' דאפשר בדשיל"מ לא אמרי' זה וזה גורם מותר. וע' ש"ע י"ד סימן ריו' סעיף י': [יז.] ובפ"ו מהלכות מעשר שני הלכה י"ד כ' הרמב"ם פירות מעשר שנתערבו בפירות חולין יאכל הכל בטהרה במקומם או יפדה את המעשר לפיכך אם נתערבו בירושלים אסורין בכ"ש במינם (כן גורס מש"ל ודלא ככ"מ שגורס כמנין) הואיל והוא בירושלים הרי הוא כדשיל"מ ויאכל הכל בטהרה. ובהלכה י"ו כ' מעשר שני בטל ברוב באיזה מעשר אמר במעשר שנכנס לירושלים ויצא ונפלו מחיצות שהרי אין שם מחיצה להחזירו לשם וא"א לפדותו מאחר שנכנס ואף על פי שאין בו שוה פרוטה ונמצא דבר שאין לו מתירין. ומש"ל ופר"ח בי"ד סי' ק"ב כתבו לכאורה דין זה סותר למ"ש בהלכה י"ד דהתם משמע דוקא שנתערב בירושלים הוא דהוי בכ"ש דשיל"מ אבל חוץ לירושלים בטל דטרחא הוא להעלותו ולא הוי דשיל"מ ואלו הכא כ' דוקא משום דלא מצי להחזירו אבל אם הי' יכול להחזיר הי' דשיל"מ דטורח להעלותו לא מפקיע מידי

דשיל"מ ועיין בפר"ח שמחלק בין מקום קרוב לרחוק וכו'. ובפ"ד מבכורים הלכה ט"ו כתב אף על פי שהבכורים והתרומות אסורין לאכול לזרים ואף על פי שהבכורים עולין באחד ומאה כתרומה אם נתערבו בחולין. בירושלים אסורין בכ"ש במינם כמעשר שני שהוא מקום אכילתן עשאום כדשיל"מ ואף על פי שבכורים אסורין לזרים אף בירושלים אוסרין בכ"ש. ועיין בפ"ז הלכה ו' ממעילה שכ' הרמב"ם פרוטה של הקדש שנתערב בכל הכיס או שאמר פרוט' בכיס זה הקדש וכו' ואם הוציא ולא חילל לא מעל עד שיוצא את כל הכיס. וכתב כ"מ וא"ת ולבטל ברובא ויש לו' דדשיל"מ ל"ב א"נ מטבע חשיב ולא בטיל עכ"ל. (וצ"ע דתוס' במעילה הקשו קושיא זו וכתבו דאין לומ' דהוי דשיל"מ דהא הוי דרבנן וי"ל מטבע חשיב ולא בטיל עכ"ל. אם לא שנאמ' שדעת כ"מ דמעל מדרבנן ומצינו כמה פעמים מעילה מדרבנן עיין יומא דף כ"ט. ובספר צאן קדשים כ' שמצא גירסא בתוס' שם סוף מעילה. וי"ל דמעילה מדרבנן קאמר ע' שם): [יח.] ובש"ע י"ד סי' ק"ב פסק דאפי' אם נולדה בי"ט ונתערבה באחרות נמי אסו'. ובסי' ק"י כתב רמ"א בשם או"ה דס"ס אסו' בדשיל"מ ויש להחמיר. והקשה הש"ך הא בא"ח תצ"ז סתם כמחבר דספק מוכן בי"ט שני מותר משום ס"ס. ותירץ דאפשר דהרב ס"ל לחלק כמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ב' דין א' וז"ל ומה שכתב בשם מוהר"מ דשיל"מ אפי' ס"ס אסור היינו דוקא בתערובות דמאי נ"מ להתיר בביטול בלא"ה יש לו היתר אבל ס"ס כי האי התבואה אני אומ' שהוא ישן ואת"ל חדש שמא השריש קודם לעומר ואין כאן איסו' חדש כלל לא אסרי' ס"ס בדשיל"מ עכ"ל וכ"כ הרב לקמן סי' רצ"ג דסתם תבואה מותר מטעם ס"ס עכ"ל הש"ך. ועיין א"ח סי' תצ"ז ותקי"ג. ורשב"א בתה"א כתב שמדברי ר"ת שכתב שנתערבה אודאי קאי נראה דס"ל דס"ס בדשיל"מ מותר וכו'. ובפר"ח סי' ק"י כתב שאין זה מוכרח דאיכא למימר דמה שהוצרך ר"ת לו' דנתערבה אודאי קאי היינו למאי דהוי מפרשי' טעמא משום הכנה או בספק טרפה אבל כי חדית לן רב אשי בתר הכי דדשיל"מ מחמרי' אפי' בספק דרבנן ה"ה דמחמרי' בס"ס מהאי טעמא. וכ' שער המלך פ"א מהלכות י"ט שמדברי הרשב"א הללו ק' למ"ש הט"ז בי"ד סי' ט"ו על מה שכתב המחבר דאין לסמוך על אינו ישראל בגדיים קטנים וכו' ואף על גב דהוי ס"ס וכו' דס"ל כ"יא דדישל"מ לא מהני ס"ס עכ"ל. והרי מרי' דדין זה הוא רשב"א בסי' רע"ג והוא ס"ל ספק ספקא בדשיל"מ מותר. וכן הקשה עבודת הגרשוני. ולעיקר קושיא הט"ז יש ליישב ע"פ מש"כ כ"מ פרק י"א ממעשר דטעמא של הראב"ד במה שהשיג על רבינו לו' דהוי ספק ספקא אם החליפן בחיטין של ע"ה או לא ואת"ל החליפן שמא אותו עם הארץ עישר ותרם פירותיו. ואני אומ' דמאחר דקי"ל רוב ע"ה מעשרין ואפ"ה חיישינן

להו משמע דרבנן אחמור למיחש למיעוטא ה"ה דאחמור למיחש לס"ס עכ"ל. ואם כן ה"נ איכא למימ' דס"ל כיון דחכמים אחמור בהו למיחש למיעוטא שהרי מדאורייתא אזלינן בתר רובא ורובא אינן מפילות אלא שחכמים החמירו בו למיחש למיעוט נפלים דמצוי הוא כמו שכתבו תוס' (יבמות ל"ו) וא"כ איכא למימר ה"נ אחמור בהו למיחש לס"ס אמנם על מ"ש כ"מ שדעת רבינו שס"ס הכא אסור ק' ממ"ש רבינו בפי' המשנה פ"א דדמאי הקלין שבדמאי וכו' והטעם דהוי ס"ס ספק הפקר ואם הם מן השמור אם הוציאו ממנו מתנות או לא והעיקר בידנו תרי ספקא להקל ע"כ הנה מבואר שדעת רבינו שספק ספקא מהני בדמאי עכ"ל:

[יט] כ' ש"ע י"ד סי' ק"ב יש מי שאומ' (הרשב"א) שלא אמרו דשיל"מ אלא כשהמתיר עתיד לבא עכ"פ או אם המתיר בידו לעשות בלא הפסד אבל דבר שאינו בידו ואינו ודאי שיבא המתיר אינו בדין דשיל"מ לפיכך ביצה של ספק טרפה שנתערב' באחרות אינו בדין דשיל"מ (כלו' דאם ישהה אותה עד שתלד נדע שאינ' טרפה) לפי שאין המתיר בידו ואינו בודאי שיבא כתב הש"ך לא ידעתי למה תלה זה בשם יש מי שאומר הלא אין חולק ארשב"א בזה (עיין כ"מ פ"ז הל' יו"ד מהל' ע"א לחד תירוצא כ' דרמב"ם חשיב כה"ג דשיל"מ) ועוד שמוכח מגמ' ביצה דף ג' כן דאל"כ מאי פריך התם דבר שאין לו מתירין הוא דלמא מיירי בביצה של ספק טרפה ולכן אין לבטלה ברובא אלא ודאי כל כה"ג לא הוי דשיל"מ וצ"ע עכ"ל הש"ך. ועוד כ' שם המחב' כלי שנאסר בבליעת איסור שנתערב באחרים ואינו ניכר אינו דשיל"מ לפי שצריך להוציא הוצאות עליו להגעילו וכ' הש"ך דרצ"ה חולק ארשב"א דחשיב ניכר איסו' כיון דאפש' להוציא האיסו' ע"י הגעלה. ומהרי"ל נמי חולק דהוצא' להגעילו הוי הפסד מועט. ומ"ש מהרש"ל דרשב"א לא הי' צריך לטעם פיזור מעותיו כי בלא"ה נמי כיון דלא בא ההיתר ממילא מכח זמן לא חשיב דשיל"מ עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו דהא אפי' בא ההיתר בלא זמן כגון נדרים וכיוצא חשיב דשיל"מ עכ"ל הש"ך. ומנחת יעקב כ' דדברי מהרש"ל מיוסדים על דברי הר"ן בנדרים (נ"ט) שכ' כיון שאין ההיתר בא מעצמו וליכא מצוה למיעבד הכי וכו' משמע דצריך אחת משתים או שהיתר יבא מעצמו או שיהי' מצוה בהסירו או שיהא עומד לכך כהקדש דע"כ לפדיי' קאי וכדומה שעומד לכך. ורשב"א לשיטתו אזיל דכ' בת"ה כשההיתר תלי במעש' והמעש' בידו מקרי דשיל"מ ע"כ הוצרך לטעם זה דצריך הוצא' ע"ש. ועוד כתב המחב' היכא שהמאכל מתקלקל יש מי שאומר דלא שייך דשיל"מ. ורמ"א כ' הא דשיל"מ לא בטל היינו דוקא אם האיסו' בעין או שיש עדיין ממשות האיסו' בתערובות אבל טעמו בטל וכו'. (וכ"כ טור א"ח סי' תקי"ג בשם

ר"ת ודלא כמשמעות הרי"ף פ' גיד הנשה). וש"ך מסיק שם דאף טעמו לא בטל. עוד כ' רמ"א אם אין איסורו מחמת עצמו בטל ולכן חתיכ' שלא נמלח' תוך ג' ימים אע"פ שיש אומרים דהוי דשיל"מ הואיל ומותרת לצלי אפ"ה בטלה דאין איסורה אלא מחמת דם הבלוע. וכ' הש"ך הכל תפסו על הרב בזה כיון דדשיל"מ הוא מה לי בלוע וכו' כיון דיש היתר לאיסורו ומה שחלקו בזה היינו בחתיכ' הראוי' להתכבד כיון דאינו אסור מחמת עצמו אין חתיכה ראויה להתכבד מקרי דבלוע של איסו' אינה ראויה להתכבד עכ"ל. עוד כתב רמ"א דאם לא ניכר האיסו' מעולם כההיא דגיגית בטל דשיל"מ. (וכן הוא בש"ע א"ח סי' ש"ך) ולענין דבר שחוז' ונאסר לא מקרי דשיל"מ ויש חולקין. ועוד כתב בשם ר' ירוחם שכ' בשם רמ"ה המבשל בשבת במזיד דאסור לו ולאחרים שרי למ"ש ובו ביום אסו' אם נתערב לא מקרי דבר שיל"מ כיון שנשאר לאח' לעולם אסו' דומיא דתרומה כדאמ' ביבמות (פ"ב). ובא"ח סי' שי"ח כתב מ"א דאין הנדון דומ' לראיה דתרומ' לא הוי אצל שום אדם דשיל"מ דלכהן גם היום מותר ולישראל לעולם אסו' אבל הכא כיון שחל עליו דשיל"מ לאחרים אף לדידי' לא בטיל כדאיתא פ"י דבכורים דאם נתערבו בכורים אסורים לזרים אע"ג דלדידהו הוי דבר שאל"מ כיון דלכהנים הוי דשיל"מ ויכולין לאכלו בירושלים אף לזרים אסו'. וכ"כ הברטנור' ורמב"ם בפי' המשניות ובחבורו מיהו הר"ש כתב דלא הוי דשיל"מ כיון דאסורין לזרים ומ"מ יש להחמיר. ואפש' מ"ש בי"ד וכו' אפש' דאיירי כשנתערב אחר שבת דאז הוי ממש דומיא דתרומה וכנ"ל עיקר. ואף שבפי' הרמב"ם משמע דוקא כשנתערב לכהן אז אסו' אף לישראל מ"מ בחבורו לא משמע כן וגם דבריו שבפי' י"ל כן עכ"ל מ"א. ופרי מגדים בי"ד סי' ק"ב תמה עליו איזה חילוק בין בכורים לתרומ' דהא בתרומ' אמאי עולה נימא הואיל וחל דשיל"מ לכהן דצריך לאכול בטהרה אלא ע"כ שאני הכא כמ"ש רמב"ם בפי' המשנה דעשו ירושלים כדשיל"מ והוא מהירושלמי וחומרא שהחמירו בה עכ"ל. ובש"ע י"ד סי' ס"ט כתב בשר ששהה ג"י בלא מליח' ונתערבה מותר לבשל (ולא הוי דשיל"מ לצלי דבצלי לא נאסר מעולם כדעת תה"ד ולא כרי"ף). ובסימן ק"י סעיף א' כתב דבר שאינו בטל מחמת חשיבתו כגון בעלי חיים וכו' ודשיל"מ. ונאכל א' מהם בשוגג או נפל מעצמו לים בענין שנאבד מן העולם הותרו כל האחרים שאנו תולין לומ' האיסו' הלך לו. וכ' הש"ך בס"י נ"ז להיש אומרים דספק ספיקא אין להתיר בדשיל"מ וכ"ש בנפל אחד לים והמחב' שכ' בנפל מותר היינו משום שהביא כן בשם הרשב"א ורשב"א סובר בב' תערובות אפי' בדשיל"מ מות' וא"כ דעת המחב' כאן (בספק ספיקא) דמותר:

[כ.] בש"ע א"ח סי' תקי"ג כתב מותר ליקח ביצים מן הכותים בליל ראשון של יו"ט דתלינן שמעי"ט נולדו וכן בליל שני של ב' ימים טובים של גליות אבל לא בליל שני של ר"ה ולא בליל י"ט שאחר השבת. כתב ב"י שם משם המרדכי דאין להתיר ביצים של אינו ישראל בי"ט מטעם דאזלינן בתר רובא דנולדים קודם י"ט דאיכא למימ' דביצים הוי כמו דבר המתכבד שמתמעט בכל יום דמיד שנולדו הביצים אוכלים אותן וא"כ ליכא רוב כדמוכח בפ"ק דפסחים בדבר המתכבד גבי מעות הנמצאים בהר הבית דלא אזלינן בתר רובא עכ"ל. ומש"ל בפ"ז הלכה ו' ממעילה האריך להוכיח נמי דאזלינן בתר רובא בדשיל"מ כיון דלא אתחזק כאן איסו' מדאמרי' ריש פרק כל הזבחים ונכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש והא התם הוי בעלי חיים דלא בטל ואפ"ה אזלי' בתר רובא. והרא"ש בפרק אותו ואת בנו כתב בשם בה"ג בהמה שנשחטה אמה היום ונתערבה באחרות מכה אותן וטורדן וכל הפורש מן הרוב הוא פורש (וכ"פ ש"ע י"ד סי' ט"ז) והא התם הוי דשיל"מ ובעלי חיים ואפ"ה אמרינן מרובא פריש וכ"כ הרא"ש גבי חדש דאזלי' בתר רובא אף דהוי דשיל"מ וכן מהא דאמרי' בבא מציעא נ"ו מעות שנמצא וכו' בהר הבית חולין ובירושלים בשאר ימות השנ' חולין וטעמא פירש"י משום דאזלינן בתר רובא ומעשר שני בירושלים הוי דבר שיש לו מתירין ובפסחים דף י' נמי מוכח דאזלי' בתר רובא בדבר שיל"מ ע"ש. וע' בשער המלך פ"ד הל' כ"ד מי"ט:

[כא] בנדרים דף נ"ב ע"ב כ' הרא"ש בפסקיו וז"ל הכי איתא בירושלמי ואלו נדרים מה אתעבד להון כדבר שיש לו מתירין או כדשאל"מ מסתברא מי עבדינן כדשיל"מ התני תמן שהחכם עוקר את הנדר מעיקרו. כלו' וכיון שעוקר אותו מעיקרו נמצא שלא נאסר מעולם ולא הוי דשיל"מ. (זהו פירושו של רא"ש). אמרו אין עוקר אלא מכאן ולהבא. כלו' עיקר העיקור מכאן ולהבא שהרי היה אסור עד עתה ואף על פי שעוקרו מעיקרא מ"מ היה אסור עד היום הלכך חשיב דשיל"מ (זה פירושו של רא"ש) עכ"ל. ועיין בכ"מ פ' ט"ו הלכ' י"ב ממאכלות אסורות:

אות ד (כלל מב) דבר הגורם לממון כממון דמי

[א.] בב"ק דף ע"ד ע"ב מתני' ר' שמעון אומ' קדשים שחייב באחריותן משלם ארבע' וחמשה שאין חייב באחריותן פטור וקאמ' בגמ' דר"ש קאי על הא דגונב הקדש מבית הבעלים פטו' מ"ט וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש על זה אמר ר"ש קדשים שחייב באחריות' חייב דקרינן בי' וגונב מבית האיש (דדבר הגורם לממון כממון דמי):

[ב.] בב"ק דף ע"א תניא גנב וטבח בשבת וכו' גנב שור הנסקל וטבחו משלם ד"וה דברי ר"מ וחכמי' פוטרין. שור הנסקל איסורי הנאה נינהו לאו דמרי' קטבח אמר רבא הב"ע כגון שמסרו לשומ' והזיק בבית שומר והועד בבית שומר ונגמ' דינו בבית שומר ור"מ סבר לה כר' יעקב דאמ' אף משנגמ' דינו החזירו שומר לבעלים מוחזר (נמצאת אע"פ שאינו שוה כלום גורם לממון הוא דכל זמן שהיא קיים שומר פוטר את עצמו בו ואם יאבד ישלם דמיו) וסבר לה כר"ש דאמ' דבר הגורם לממון כממון דמי דתנן רש"א קדשים שחייב באחריותן חייב אלמא דבר הגורם לממון כממון. כתבו תוס' תימא למה לי' למימ' דסבר כר"ש לימא דר"מ לטעמי' דד אין דינא דגרמי דכ"ש דחייב בגורם לממון דהא אמר לקמן (צ"ח) אימר דאמ' ר"ש דבר שעיקרו ממון דבר שאין עיקר וכו' כגון שורף שטרותיו מי שמעת לי' א"כ ר"מ דמחייב בשורף שטרות כ"ש דמחייב בדבר הגורם. וי"ל דאיכא נמי סברא למימ' איפכא דע"כ לא מחייב ר"מ אלא בדינא דגרמי כגון בשורף שטר וכיוצא שראוי השטר לכל העולם אבל דבר הגורם לממון כמו שור הנסקל וקדשים שחייב באחריותן אינו ראוי אלא לזה שיפטר בו עצמו לא יחייב ר"מ להכי קאמ' דס"ל כר"ש. וי"מ דלהכי קאמ' דס"ל כר"ש משום דר"ש קאמ' בהדיא דחייב ד"וה בדב' הגורם לממון אבל ממאי דמחייב ר"מ בדינא דגרמי אין להוכיח שיחייב ד"וה בדבר הגורם. וריב"א מפ' דבדינא דגרמי לא מחייב ר"מ אלא מדרבנן כדמוכח בהכונס דף ס"ב עכ"ל:

[ג.] בב"ק דף צ"ח אמר רבה השורף שטרותיו של חברו פטור דא"ל ניירא קלאי מינך וכו' אמר רב דימי בר חנינא הא דרבה מחלוקת ר"ש ורבנן היא לר"ש דאמ' דבר הגורם לממון כממון מחייב לרבנן דאמרי לאו כממון לא מחייב. מתקיף לה ר"ה ברי' דר' יהושע אימר דשמעת לי' לר"ש וכו' כממון דמי בדבר שעיקרו ממון כדרבה דאמ' רבה גזל חמץ לפני פסח ובא אחר ושרפו במועד פטו' שהכל מצווין עליו לבערו. לאח' הפסח מחלוקת ר"ש ורבנן לר"ש דאמ' דבר הגורם לממון כממון דמי חייב (האי ששרפו לשלם לגזלן דמיהם דבד' הגורם לממון הוא דאם הי' בעין הי' מחזירו גזלן לבעליו ופטו' דתנן גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומ' לו הרי שלך לפניך ובחמץ בפסח היא דאמרי' הכי משום דעיקרו כלו' בתחלתו ממון הוי ועכשיו אע"פ שאינו שוה לכלום גורם לממון הוא אבל בשטרי דמעולם לא היה גופו ממון מי שמעת ליה) בדבר שאין עיקרו ממון מי אמרינן:

[ד.] בב"ב דף צ"ד אמר רבה בורר צרור מתוך גרנו של חברו נותן לו דמי חטין (דהיזק בידים הוא שאותן צרורות היו לו שוין כמו חטין ואי נמי לא חשיב היזק גמור והם גופן אינן שוין כלום לחייב מיהא משום דינא דגרמי כגון שורף שטרו של חברו דבההיא שעתא גזל לי' מיד ממונו אע"פ שאינו ניכר דהא פסקינן הלכתא כר"מ דדאין דינא דגרמי

וכ"כ הרא"ש). וכתבו תוס' בשם ריב"ם פי' דהיינו כר"ש דדבר הגורם כממון ולר"י נראה דאתי אפי' כרבנן דהתם ודאי לאו כממון דמי שאינו שוה לשום אדם כלום אלא לגזלן ליפטר בו אבל הכא הוי כאלו גזל חטין עצמן שהוא מוכר צרורות לכל אדם כמו חטין ולא דמי לשורף שטרות חברו דהתם ניירא קלאי מיני' ולא את החוב עכ"ל:

[ה.] שבועות דף ל"ב תניא משביע עד אחד פטו' (מקרבן שבועה) ור"א בר"ש מחייב. ת"ק סבר דבר הגורם וכו' לאו כממון (ועד אחד גורם לממון הוא שאלו העיד הי' מחייבו שבוע' ורוב בני אדם אינן נשבעין לשקר והי' משלם) ור' אלעזר בר"ש סבר כממון דמי:

[ו.] פסחים דף ה' אמר מר יכול יטמין ויקבל פקדונות מן אינו ישראל ת"ל לא ימצא. הא אמרת רישא שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה לא קשיא הא דקביל עליה אחריות הא דלא קביל עלי' אחריות כי הא דאמ' להו רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא מרשותיכו כיון דאלו מגנב ואלו מתביד ברשותיכו קאי ובעי' לשלומי כדילכון דמי ואסו' הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי (הא דאמרי' דמשום אחריות אסור) אלא למ"ד לאו כממון דמי מאי איכא למימ' שאני הכא דאמ' לא ימצא. איכא דאמרי הניחא לרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון היינו דאצטריך לא ימצא אלא לר"ש דאמ' כממון לא ימצא למה לי (לרבוי דחמץ של אינו ישראל ברשות ישראל באחריות צריך לבער הא בכל התורה כממון דמי) איצטריך סד"א הואיל וכי איתא הדר בעינא לאו ברשותי' קאי קמ"ל (וכי אמר ר"ש להההוא היכא דאינו בעין כגון גבי גונב קדשים שהיו הבעלים חייבין באחריות כיון דזה חייב באחריותן רעהו קרינא בי' דהא גרם לו להתחייב ממון):

[השמטה] כתב אספ"ז ב"מ דף ל"ד (אהא דאמרי' נעש' כאומ' לו לכשתגנב וכו') פי' אומדן דעת הוא דניחא ליה דליקני כפילא מיהו קשיא הכא מדאמרינן דבעל הבהמה מקני ליה כפילא לשומ' אלמא לשומ' לא קרינן ביה מבית האיש א"כ לבעלים אמאי משלם והא הו"ל כגונב אחר הגנב דלא משלם לא לבעלים ולא לגנב. וניחא לן שאני אומ' דפקדון דכל היכ' דאיתא ברשותא דמריה איתא ומבית הבעלים קרינן בי'. והשת' קשיא ליה לר"ש דאמ' דבר הגורם לממון כממון כיון דשומ' חייב באחריות' ליחשביה כבעלים ואיכא למימ' דלא דמי חיוב שמירה לאחריות' דבהמה משום דבשמירה איכא אנפי דלא מחייב ואחריות בכל אנפי מחייב עלה הראב"ד עכ"ל. וק' לי אם כן מאי פריך הש"ס פסחים דף ו' אלא למ"ד כממון לא ימצא למה לי הא איכא חלוק בין הא דר"ש להאי דשומר כנ"ל צ"ע]: [ע"כ השמטה:]:

[פסק]:

[ז.] בפ"ב מגנבה כתב הרמב"ם הגונב קדשים מבית בעלים בין קדשי קדשים בין קדשים קלים בין קדשים שבעלים חייב באחריותן פטו' מן הכפל ומן ד"וה שנא' וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש. (כתב לח"מ כאן כתב רבינו קרא דוגונב וכו' ולמעלה כתב גנב נכסי הקדש אינו משלם אלא קרן שנא' ונתן שנים לרעהו ולא להקדש מזה למדתי תירוץ לקושית תוס' ריש מרובה שהקשו תרי קראי ל"ל ולרבינו ניחא דאי מחדא הוי אמינא דוקא קדשים שאינו חייב באחריות אבל כשחייב באחריות מקרי רעהו כסברת ר"ש קמ"ל מיעוטא מבית האיש אפי' שחייב באחריותן). ובפ"י משבועות כתב הרמב"ם דבר הגורם לממון לאו כממון דמי. וע' בפ' י"ח ממכירה שפסק דבורר צרור וכו' נותן לו דמי חטין (והיינו או משום דינא דגרמי או כמ"ש תוס' בשם ר"י):

[ח.] ובח"מ סי' שפ"ו ס"ק י' מביא הש"כ דעת בעה"ת וגם הראב"ד בתשו' דפסק דבר הגורם לממון כממון וגם דינא דגרמי עם גורם לממון חדא מלתא. ועוד כתב בשם רמב"ן גזל חמץ ועבר עליו הפסח שהי' יכול להחזירו לנגזל ובא אחר ושרפו חייב לשלם מדינא דגרמי שהרי גרם להפסיד ממון מכיסו. וכ' מהרש"ל לא ידעתי על מי סמך שחולק על הסוגיא שאמר דתליא בפלוגתא דר"ש ורבנן וכיון דקי"ל כרבנן פטור וכתב הש"כ דרמב"ן סובר כתירוץ יש מפרשים שמביאו תוס' (ב"ק דף ע"א ע"ב) וא"כ רמב"ן פסק לסוגיא דמרובה ודפ' אלו נערות דהוא סתם הש"ס ולא כדברי רבה דאמ' באנו למחלוקת וכו':

[ט.] כתב הט"ז א"ח סי' ת"מ על הא דכ' הרא"ש בשם רבינו יונה פ"ק דפסחים דלעולם (החמץ) ברשות המפקיד וחייב לבערו מן התור' כדאמרי' ב"ק (ע"ו) וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש. והרא"ש תמה על ראייתו. ועוד קשה ממכילתא דתני בבתיכם למה נאמר לפי שנא' בכל גבולך שומע אני בבתיכם מה ביתך ברשותך אף גבולך ברשותך יצא חמצו של אינו ישראל ברשות ישראל שהוא בביתו ואין יכול לבערו יצא חמצו של ישראל ברשות האינו ישראל שהוא שלו ואינו ברשותו עכ"ל. ומתרץ הט"ז על זה האופן דהא אמרי' בפסחים למ"ד גורם כממון שפיר אם הוא באחריות ישראל חייב אלא אי לאו כממון מא"ל ומשני שאני הכא דאמ' לא ימצא. לפי זה למ"ד לאו כממון הא דאמ' הכתוב בבתיכם קאי על החידוש דכאן דזה החידוש אינו אלא בבתיכם ולא בבית האינו ישראל נמצא דלא חילק הכתוב בין בית ישראל לבית האינו ישראל אלא שהחמץ של אינו ישראל והאחריות של ישראל משא"כ אם חמץ ממש של ישראל דזה אינו חידוש דהוא ממון ממש של ישראל אין חילוק זה דאפי' בבית אינו ישראל אסו' אבל למ"ד גורם כממון דמי אין כאן חידוש מחמת לא ימצא נמצא דכי מיעט רחמנא בבתיכם קאי אכל מילי הן על ממון ממש הן על גורם לממון דהא שוין וע"כ חמצו של ישראל בבית אינו

ישראל פטו'. ושפיר פסק ר' יונה לחייב המפקיד כי הוא פסק לאו כממון דמי אבל תנא דמכילתא פסק כמ"ד כממון דמי. ולזה מביא ר"י ראיה מוגונב וכו' והיינו שקי"ל לאו כממון דהא אמרי' מבית האיש וכו' ואפי' הוא באחריות המקדיש פטו' הגנב מכפל דהוי גונב הקדש ואי כממון דמי לחייב הגנב וכו' עכ"ל:

[י.] רשב"א בחדושיו שבועות דף ל"ב כתב קשיא לי דהא מתני' דהכא אתיא כרבנן דר"א בר"ש ובודאי קי"ל כרבנן וכסתם מתני' אם כן קשיא הלכתא אהלכתא דהא קי"ל דינא דגרמי וכל דאית ליה דינא דגרמי אית ליה דבר הגורם לממו' כממון דמי ולא היא דהכא שאני דלא חייבי' תורה אלא בכפיר' שמאבד ממון ממש מחמת כפירתו כדאמרינן לעיל אם לא יגיד ונשא עונו לא אמרתי אלא במקום שזה מגיד וזה מתחייב. אף אנו נאמר לא אמרתי אלא במקום שזה מגיד וזה מתחייב אבל גורם לא אמרי' לדעת רבנן וקי"ל כוותייהו אבל לגבי נזקין כל שגורם לממון מזיק חשבינן ליה כנ"ל ועיקר עכ"ל:

אות ד (כלל מג) דינא דגרמי

[א.] גרסי' בב"ק דף ק' ריש לקיש אחוי לי' דינרא לר' אלעזר אמר ממליא הוא א"ל חזי דעלך קא סמיכנ'. א"ל מאי למימרא דאי משתכח בישא בעינא לאחלופי לך והא את הוא דאמ' ר' מאיר דאין דינא דגרמי מאי לאו ר"מ ולא ס"ל כוותי' א"ל ר"מ וס"ל כוותי' הי ר"מ וכו' אלא הא ר"מ דתנן המסכך גפנו ע"ג תבואתו של חברו ה"ז קידש וחייב באחריותו. התם נמי קעביד בידים. אלא הא ר"מ דתניא מחיצת הכרם שנפרצ' אומ' לו גדור נתייאש ממנו ולא גדרה קידש וחייב באחריותו. כתבו תוס' צ"ע לרבנן מאי שנא דפטרי בשורף שטריו מטימא הטהור וכהנים שפגלו דלא חשיב דינא דגרמי דמה לי אם גורם ההפסד ע"י ששורף שטרות או ע"י דבורו וצ"ל דדבור חשיב כמעשה והוי מזיק בגוף הממון בידי' אבל בשורף וכו' אינו נוגע בגוף הממון וניירא בעלמא קלאי מיני' ואינו אלא גרם בעלמא עכ"ל. עוד כתבו וא"ת מאן תנא דפליג אר"מ בדינא דגרמי דר' יוסי ור"ש לא פליגי אלא משום דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ורבנן דפליגי אר"ש בדב' הגורם וכו' ליכא למימ' דיש חילוקים כדפרישית במרובה (מ"א) וי"ל דהאי תנא דפרק המניח (ל"ג) דקתני שחטו ונתנו במתנה מה שעשה עשוי פליג אר"מ דמשמע דיש לפטור יותר בשורף שטרות מבשחטו ולמאן דדאין דינא דגרמי אמר לעיל דמגביה ביה דמי שטרי מעליא עכ"ל:

[ב.] בב"ק דף נ"ד ד"ה חמור כתבו תוס' דדינא דגרמי אינו אלא מדרבנן כדמוכח בהכונס (ס"ב דמבעי' ליה אי עשו תקנת נגזל במסור (דמשתבע הנמסר ושקיל כמו נגזל) או לא).

ואי דינא דגרמי דאורייתא למה לא עשו כמו בנגזל עכ"ל. ובדף ס"ב ע"ב ד"ה יצאו שטרות כתבו תוס' למה לי למעט שטרות מכפל הא אפי' אבדו בידים למאן דלא דאין דינא דגרמי לא משלם קרן ואפי' מאן דדאין אינו אלא מדרבנן. וי"ל כיון דאי איתא לשטר בעין חייב להחזיר ס"ד כשמחזיר מחזיר הכפל עמו קמ"ל עכ"ל. ובשבועות דף ל"ז ע"ב ממעטינן שטרות מקרבן שבועת הפקדון מכלל ופרט וכלל. כתבו תוס' אפי' מאן דלא דאין דינא דגרמי ופטר שורף שטרות מ"מ כיון דכי איתנהו בעינייהו מחייב ליה לאהדורינהו ה"ה דכי כפר חייב. ומיהו לבסוף דמסיק הש"ס דלענין השבה דוקא פליגי אי אומ' כשנשתנו הרי שלך לפניך (היינו שגזל קרקע ושטפה נהר דסבר ר' אליעזר חייב להעמיד לו שדה אחר ורבנן סברי שאו' לו הרי שלך לפניך) קשיא מה שייך למעוטי שטרות הא אפי' שרפן פטור כ"ש נשתנו. וצ"ל דסבר כר"מ דדאין דינא דגרמי. אי נמי פטרינן היינו כי קלנהו באתרייהו אבל נטלו ושרפו חייב עכ"ל: [ג.] בב"ק דף צ"ח אמר רבה השורף שטרו של חברו פטור דא"ל ניירא קלאי מינך. מתקיף לה רמי בר חמ' היכי דמי אי דאיכ' סהדי דידעי מאי הוי בשטר' לכתבו לי' שטרא מעליא ואי דליכ' סהדי אנן מנא ידעינן (מאי הוי כתיב בי' ומאי בעי למיתבי' ולא איצטריך לי' למימר דפטור) אמר רבא תהא במאמינו. אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי בי' דמי שטרא מעליא (שהרי גרמו להפסיד) ומאן דלא דאין דד"ג מגבי בי' דמי ניירא בעלמ'. הוי עובדא וכפי' רפרם לרב אשי ואגבי' בי' כי כשורא לצלמי (ששרף שטר חברו בילדותו) (וע' בכתוב' דף פ"ו שפירש בענין אחר): [ד.] בב"ק דף קי"ז ע"ב ההוא דאחוי (לאנס כותי) אמטכסא דר' אבא יתיב ר' אבוה ור' חנינא ור' יצחק נפחא ויתיב ר' אילעא גבייהו סבור לחיובי' מהא דתנן דן את הדין וכו' מה שעשה עשוי וישלם מביתו א"ל ר' אילעא הכי אמר רב והוא שנשא ונתן ביד. אמרי לי' זיל לגבי' דר' שמעון בן אליקום ור' אלעזר בן פדת דדייני דינא דגרמי אזל לגבייהו חייבי' ממתני' דקתני אם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה אחר ואוקמינ' דאחוי אחוי. ובדף קי"ו נמי חייבי' רב נחמן להאי גברא דאחוי אכריא דחטי דבי ריש גלות'. וכתבו תוס' לעיל. דטעמ' משום דינא דגרמי. אבל תוס' ב"ק דף ה' כתבו מסור ומפגל אפי' למאן דלא דאין דינא דגרמי מחייב משום קנס. (וע' ש"כ סי' שפ"ו דהקשה על תוס' הא מסוף פרק הכונס מוכח דלמאן דלא דאין דינא דגרמי לא דיינינן מסירה): [ה.] כתובו' דף פ"ו המוכר ש"ח לחברו וחזר ומחלו מחול אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי בי' דמי שטר' מעליא (כל החוב שבתוכו). הוי עובדא ואכפי' רפרם לרב אשי ואגבי בי' כי כשורא לצלמא (שבא הדין לפני רב אשי וסבבו והקיפו בראיות ואגבי'

מדינא דגרמי). כתבו תוס' כ' רבינו יצחק דלא מחייב מדינא דגרמי אלא לשלם הממון שנתן בעד השטר ולא כל דמי השער שכתוב בו. ואין נראה לרשב"א עכ"ל:

[ו.] בכורו' דף כ"ח ע"ב מתני' דן את הדין זיכה את החייב וכו' טימא את הטהור וכו' מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואם הי' מומחה לב"ד פטור. גמ'] לימא תנן סתמא כר"מ דדאין דינא דגרמי אמר ר' אילעא אמר רב כגון שנשא ונתן ביד. כתבו תוס' תימא למה לא דייק הכי ברישא דקתני מי שאינו מומחה וראה את הבכור ונשחט על פיו ה"ז יקבר וישלם מביתו דההיא כר"מ אתי' דלא מתוקמ' בנשא ונתן דהא נשחט על פיו קתני. ובהגוזל לא משכח התם משנה דדאין דינ' דגרמי אלא מברייתי' דמחיצת הכרם הוי לי' לאתוי מהך עכ"ל. וכ' הרי"ף בסנהדרין דף פ"ד הא דמשני והוא שנשא ונתן ביד דברי הכל הוא אפי' לר"מ דכי אית לי' לר"מ דינ' דגרמי בדינ' דנזקין היא דאית לי' הכי אבל גבי דיינ' ל"ל האי סבר' דא"כ אין לך אדם שאינו מומחה שנעשה דיין לעולם. ועוד אי משום דד"ג מחייבת לי' אפי' טעה בדבר משנה נמי אם אין הדבר מצוי שיחזור לבעליו ונתברר כי הוא גרם לממון של זה שיאבד לדבריו יהא חייב וכו' וכי מפני שטעה בדבר משנה יהא נשכר ועוד דהא רב חסדא נמי אוקמי' למתני' בנשא ונתן ולא לדחויי מדר"מ קא בעי אלא בסברא דקושט' קא מוקים לה למתניתין עכ"ל. ורא"ש שם חלק עליו דלר"מ אע"פ שלא נשא ונתן חייב משום דינא דגרמי: (ז.] בב"ב דף כ"ב ע"ב אמר רב טובי בר מתנא זאת אומרת גרמא בנזקין אסור (ואפי' למאן דלא דאין דינא דגרמי ופטור מלשלם אסור לגרום) כתבו תוס' משמע דגרמא בנזקין פטור וכן משמע בדוכתי טובא ויש ליתן טעם מ"ש כל הני מדינא דגרמי וחילק רבינו יצחק דד"ג חייב היינו שעושה בעצמו היזק לממון חברו. ועוד חילק דדינא דגרמי היכא דבשעת מעשה בא ההיזק. ולריצב"א נראה דד"ג הוי מטעם קנס כדמוכח בירושלמי ולכך כל ההיזק המצוי ורגיל לבא קנסו חכמים וטעם דקנסו שלא יהא כל אחד הולך ומזיק לחברו וכו' והיינו טעמא דמאן דמחייב בהיזק שאינו ניכר וכו' ואפשר דמחייב ר"מ אפי' שוגג דקניס שוגג אטו מזיד עכ"ל. [ורי"ף סוף הכונס גבי לבה ולבתה הרוח כתב כל גרמא בנזקין פטור נרא' דמחלק נמי בין גרמי לגרמא] ורא"ש ב"ק דף צ"ח כתב וז"ל ועתה יש ג' חילוקים במאבד ממון חברו בגרמא האחד בדבר הגורם שנחלקו ר"ש ורבנן והוא דבר שמעיקרו ממון ואינו שוה ממון לאדם אחר אלא לזה כגון קדשים שחייב באחריותן וגזל חמץ וכו' וכיוצא והלכה כרבנן. והשני הוא גרמא בנזקי' ופטור לכ"ע דבפרק לא יחפור גבי מרחיקין את הסולם פריך והא גרמא בנזקין הוא. וכן ב"ק (כ"ו) איתא זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם וסלקן פטור וכו' וכן רבים והשלישי דינא דגרמי דפליגי בהו ר"מ ורבנן.

וההיא דתני לעיל (ל"ג) שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין שחטו ונתנו במתנ' מה שעשה עשוי ואמר עלה ר"ה ברי' דר"י זאת אומרת המזיק שעבודו של חברו פטור ומוכח לעיל דכ"ש שורף שטרות דפטור היינו כרבנן והלכה כר"מ דמחייב בדינא דגרמי כגון ההוא דהמסכך גפנו וכו' ומחיצת הכרם וכו' ודן את הדין דמחייב ר"מ אפי' לא נשא ונתן ביד ומראה דינר לשולחני. שורף שטרות ומוכר שטר חוב ומחלו. ואחוי אחוי. והיכא דהוא עצמו עושה היזק לממון חברו וברי היזק' הוא הנקרא דינא דגרמי. שורף שטר או מוחל הוא בעצמו מזיק ממון חברו ומראה דינר במה שאומ' לו שהוא טוב הוא מזיקו וכן דאחוי שהראה לכותי ממון חברו וברי היזקא דודאי אין מרחמין עליו כתוא מכמר וכן נתיאש ולא גדרה דכיון דמערב שלו בשל חברו הוי כעושה מעשה בשל חברו. וכן דן את הדין וכו' ומצוה ליתן הנבלה לכלבים הוי כעושה מעשה. אבל ההיא דשיסה את הכלב לא ברי היזקא והמסלק כרים וכסתות לא עשה מעשה בגוף הממון. ושולח בעירה ביד חש"ו הוא אינו עושה מעשה אלא החרש. ופורץ גדר בפני בהמת חברו ממילא נפקא וכו' ועוד יש לחלק היכא דבשעת מעשה נעשה ההיזק נקרא דד"ג כגון שורף או מוחל שטר ומראה דינר מיד סומך עליו ונעשה לו ההיזק כי פטר אותו שנתנו לו. ומסור בעידנ' דאחוי כמאן דקלייי' דמי. נתיאש ולא גדרה בשעת היאוש נעשה מיד כלאים אלא אינה אסו' עד שיוסיף מאתים וכן דן את הדין מיד בא לו ההיזק אבל כל הני לא בא ההיזק מיד וכו' והא דפריך גיטין (נ"ג) למ"ד היזק שאינו ניכר וכו' מהעושה מלאכה במי חטאת וכו' דפטור מדיני אדם ומשני היינו טעמא דפטור משום דליכא אלא מחשבה בעלמא והוי גרמא ופטור היינו כרבנן דל"ל דד"ג אבל לר"מ מחייב בדיני אדם וכו': [השמטה] (כתב הרמב"ן בדיני דגרמי שלו) דעדים שכבשו עדותן פטורין מדיני אדם הטעם לפי שאין חייבין להגיד אלא מחמת השבת אבידה ודד"ג לא שייך אלא היכא דעשה היזק במעשה או בדבור אבל מי שאינו רוצה להשיב אריד' לית ביה משום מזיק: [עד כאן השמטה]:

[פסק]:

[ח.] כתב הרמב"ם פ"ז מחובל כל הגורם להזי ממון חברו חייב לשלם וכו' כשאר המזיקין אף על פי שאינו הוא המזיק זה הנזק עצמו באחרונה הואיל והוא הגורם הראשון חייב. כיצד הזורק כלי שלו מגג ע"ג כרים ובא אחר וקדם וסלק הכרים ונחבט הכלי בארץ ונשבר חייב נזק שלם כאלו שברו וכו'. כתב הראב"ד הרב פסק כן משום דינא דגרמי ואין הכל מודים לו לפי שלא עשה בכלי מעשה עכ"ל. (עיין ב"ק דף כ"ו ע"ב). ובהלכה ט' כתב הרמב"ם השורף שטרו של חברו חייב לשלם כל מה שכתב בשטר וכו' וכן מכר שטר ומחלו נתחייב לשלם כל מה שכתוב בשטר שהרי גרם לאבר השטר והרי הוא

כמו ששרפו. וכן העוש' עבדו אפותיקו לב"ח ושחרר חייב המשחרר לב"ח שהרי הפקיע שעבודו וגרם לאבד ממונו. כתב הראב"ד והרב אינו פוסק כן וכו' דקי"ל כרבנן דפליגי על רשב"ג דלא דמי לשורף שטר דהתם בדחבריה קא עביד והכא בדנפשיה קעביד עכ"ל. ובפ"ח כתב הרמב"ם המוסר ממון חברו בידי אנס חייב לשלם וכו' ואם מת גובה מיורשיו כשאר כל המזיקין. כ' ה"ה ב"ק קי"ו משמע דדינא הוא מסור ולא קנסא. וכ"כ רב האי ורמב"ן ורשב"א עכ"ל:

[ט.] ובפ"ו מסנהדרין כתב כל דיין שדן דיני ממונות וטעה וכו' ובדברים הגלוים כגון דינין מפורשין וכו' חוזר הדין וכו' ואם א"א להחזיר וכו' או שטימא דבר טהור או שהורה בכשרה שהיא טריפה והאכילה לכלבים ה"ז פטור מלשלם אף על פי שגרם להזיק לא נתכוין להזיק טעה בשקול הדעת וכו' אם הי' מומחה ונטל רשות מריש גלותא או וכו' אבל קבלו אותו בעלי דינין הואיל והוא מומחה חוזר הדין ואם א"א להחזיר פטור מלשלם. הי' הטועה מומחה ולא נטל רשות וכו' או שלא הי' מומחה אבל קבלו אותו וכו' וטעה בשקול הדעת אם נשא ונתן ביד מה שעש' עשוי וישלם מביתו אם לא נשא ונתן יחזור הדין ואם א"א להחזיר ישלם. אבל מי שאינו מומחה ולא קבלו אף על פי שנטל רשות וכו' אינו בכלל הדיינין ואינו דינו דין וכל אחד אם רצה חוזר ואם טעה ונשא ונתן חייב לשלם מביתו ויחזור ולוקח מבעל דין זה שנתן לו שלא כהלכה ואם אין לו להחזיר או שטימא או שמאכיל דבר המותר לכלבים ישלם כדין כל גורם להזיק שזה מתכוין להזיק הוא:

[י.] ובש"ע ח"מ סי' שפ"ו מסיק הש"ך דדינא דגרמי אינו אלא מדרבנן כדעת הריצב"א. ודלא כדעת הרמב"ן דמסיק בקונטרס דינא דגרמי דהוי דאורייתא. אך הקשה לפי דעת ריצב"א דקנסא הוא איך ילפינן מיניה ותירץ דקי"ל כרב דמקנסא ילפינן ודלא כשמואל (אמנם רמב"ן פסק כשמואל). עוד כתב הש"ך דלדעת רמב"ם ורש"י גרמי וגרמא הכל אחד כמו שמוכח מהרבה מקומות ברש"י וכל הני דמצינו בגמרא דפטרי גרמא היינו למאן דלא דאין דינא דגרמי. ובח"מ סי' ס"ו סעיף ל"ד פסק המחבר שאם מחל ש"ח ומת ישלמו יורשיו כתב הש"ך היינו לדעת מי שאומ' דינא דגרמי דינא הוא אבל כפי שהכרעתי כבר כריצב"א דקנסא הוא לא קנסו בנו אחריו כמו כל קנס. ע"ש. ובסי' שכ"ח ס"ג פסק המחבר כרמב"ם גבי מסור דחייבין יורשין לשלם. ורמ"א כתב בשם מרדכי דפטורים אא"כ עמד אביהן בדין ומת (כיון דנתחייבו נכסים). וכ' הש"ך דמחבר סובר דדינא הוא ורמ"א סובר דקנסא. ובסי' שפ"ו פסק המחבר כרמב"ם דאין חילוק בין גרמי לגרמא. ורמ"א כתב חילוקים דגרמי וגרמא. ועוד כתב רמ"א בשם נ"י ב"ק פרק הפרה

(ושם איתא שכ' הרא"ה בשם רבו) דוקא באדם חייב דד"ג אבל בבהמה לכ"ע פטור. וש"ך שם תמה על הרא"ה דכתב משם רבו כך והלא רבו הוא רמב"ן. ורמב"ן מסיק בדיני דגרמי שלו דחייב וצ"ע. וע' שם סי' שפ"ו כל דינא דגרמי ובש"ך שהאריך. כתב אספ"ז ב"מ דף נ"ז גבי הא דאמרינן ש"ח אינו נשבע וכו' איכא דאמרי דאינו נשבע אבל אם הודה או שבאו עדים שפשע חייב לשלם ומזיק הוא היא ודעת הרמב"ם וקרובים דברי רש"י לדעת זו שכ' אינו נשבע שלא פשע שלא הזקיקתו תורה לישבע עליהם. ואחרים אומרים שאם פשע נמי פטור וכו' וזהו הראוי לסמוך עליו ואף על גב דדייניגן השת' דינא דגרמי ה"מ מזיק אבל שומר שלא שמר אפי' כדרך השומרי' כלומר שפשע בשמירתו לא מחייב שהתורה פטרתו. הרמב"ן עכ"ל:

[יא.] בש"ע ח"מ סי' כ"ט כתב המחבר עדים שאמרו שקר העדנו נאמנים לגבי עצמן וחייבים לשלם כל מה שגרמו להפסיד בעדותן (תשובת הרא"ש כלל נ"ה). וכ"כ עוד בסי' ל"ח. וכ' הש"ך וז"ל הרמב"ן בדיני גרמי שלו שנים שהעידו עדות שקר והפסיד חברו על ידן ואי אפשר להוציא מידו כגון אינו ישראל או אלם או הודו הם והוא לא הודה חייבין לשלם שהרי גרמו לאבד ממונו של זה והא דגרסי' במסכת מכות אמר רב יהודה אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו והוינן בה ואוקמה רבא באומ' עדות שקר העדנו ואקשינן עליה כל כמיניה כיון שהגיד וכו' לאו מכלל דלא משלם דאף על פי שאינו חוזר ומגיד שבטל עדותו אפשר לו שיתחייב לשלם אלא הכי קא קשיא ליה כיון שעדותן קיימת למה אתה קורא אותו עד זומם עכ"ל רמב"ן. וכ' הש"ך דדין זה הוא מוסכם ולא כמ"ש האחרונים דהא דכ' הטור בשם ר"ח אם אמרו שקר העדנו לא מבעיא שאין משלמין ע"פ עצמן אלא אפי' העדות שהעידו נכונה וכו' פלי"ג אהאי דינא. דזה אינו אלא דר"ח מיירי דעדיין לא שילם ע"פ עדותן וקס"ד שישלמו ע"פ עצמן משום קנסא דמה לי שניזומו מפי עדים או מפי עצמן אלא אין משלמין ע"פ עצמן וכולי אבל אם כבר שילם זה ע"פ עדותן בודאי חייבין לשלם משום דינא דגרמי עיין שם שהאריך. עיין סי' ל"ב וסי' מ"ו סעיף ל"ז דעדים שאמרו אנוסים או פסולין היו אף על פי שאינן נאמנין לבטל השטר מ"מ לגבי דידהו נאמנין וחייבין לשלם ללוה ההפסד שבא לו מכח חתימתן:

אות ד (כלל מד) דבר ולא חצי דבר

[א.] בבא בתרא דף נ"ו מתני' היו שנים מעידין שאכלו ג' שנים ונמצאו זוממין משלמין את הכל שנים בראשונ' שנים בשניי' שנים בשלישית משלשין ביניהם. כתבו תוס' וא"ת כשהעידו שנים שאכל שנה ראשונ' וכו' אמאי מחייבינן לכולהו יאמרו אנו לסיוע

למערער ולחיובי פירי למחזיק אתינא וי"ל כיון דמחזיק מביאן לב"ד ודאי לטובתו באו להחזיקו בקרקע ולא לחייבו פירות עכ"ל. גמ'] מתני' דלא כר"מ דתניא אמר ר' יוסי כשהלך אבא חלפתא אצל ר"י בן נורי ללמוד תורה ואמרי לה ר"י בן נורי אצל אבא חלפתא אמר לו הרי שאכלה שנה ראשונ' בפני שנים שנייה בפני שנים וכו' מהו. אמר לו הרי זו חזקה אמר לו אף אני אומ' כן אלא שר' עקיבא חולק בדבר זה שהי' ר"ע או' דבר ולא חצי דבר (כל כת וכת אינה מעידה אלא על שליש חזקה). ורבנן האי דבר ולא חצי דבר מאי עבדי לי' אילימא למעוטי אחד או' אחת בגבה ואחד או' אחת בכרסה (לענין ב' שערות שאמרו אפי' אחת בגבה ואחת בכרסה) האי חצי דבר וחצי עדות הוא אלא למעוטי שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכרסה (כגון ב' אומרים אחת בגבה ראינו ולא בדקנו יותר ושנים אומרים אנו בדקנו מלפניה וראינו אחת בכרסה ואי לאו מעוטא דקרא דבר ולא חצי לא הי' לנו לפסול עדות זה מאחר שיש ב' עדים על כל שער שהרי אינן מכחישין כלל זא"ז וכו' השתא דכתיב דבר עדותן בטלה דשתי שערות דבר אחד הוא ואין מועילין אלא כשהן ביחד בבת אחת שאם נרא' אחד היום מכאן ולמחר גדל שני במקום אחר וכבר נשר הראשון אמרי' שומא הוא ואינו כלום אלא א"כ ישנן ביחד וכל כת וכת יכול לראות ב' השערות דהא ביחד היו נמצא שכל כת עדות על חצי דבר מעידין וכל אחד אינו מעיד שהיא גדולה אלא חצי סימני גדלות ראינו אבל ג' שני חזקה שאין יכולין להיות כ"א בזה אחר זה ומי שרואה אכילת שנה זו אינו יכול לראות אכילת שנה שניי' אא"כ שוהה שנה שניי' בזו המלכות הלכך כל שנה ושנה וכל יום ויום חשיב עדות ודבר שלם בפני עצמו. דע"כ כיון דקרא למעוטי אתא ומיעוט אחד הוא דאיכא אין לך למעט כ"א חצי דבר דמסתבר טפי למעוטי). כתבו תוס' דאע"ג דהאי דבר מצי לפר' אפי' חצי דבר כמו בב"ק חמשה בקר אפי' חצאי בקר מ"מ דבר דהכא מיותר לכן דרשי' ולא חצי דבר. וא"ת והא איצטריך לדבר דבר מממון לאשמעי' דאין דש"ב פחות משנים וי"ל דדבר גבי ערוה מופנה הוא ואפי' למ"ד למדין ומשיבין שמא ליכא למפרך ואי איכ' למפרך י"ל דלאו מדבר דריש אלא מעל פי שנים עדים דמשמע יקום כל העדות עכ"ל. ובד"ה למעוטי שנים וכו' כתבו אומ' רשב"א דאין צריך לחלק כפיתו' הקונטרס. ולא דמי לעדות דחזקה דהכא אין עדותן עדות בלא עדות שנים אחרונים ואין מועיל לשום דבר בעולם לכך הוי חצי דבר אבל שנים הראשונים אע"פ שאין עדותן מועיל לענין חזקה מ"מ נפקא מיני' בעדותן לשלומי פירי ודבר שלם הוא עכ"ל: [ב.] בב"ק דף ע' מתני' גנב ע"פ שנים וטבח ומכר על פיהם או ע"פ שנים אחרים משלם דו"ה וכו'. [גמ']. לימא מתניתן דלא כר"ע וכו' (והני עידי טביחה חצי דבר

קמסהדי דאי לאו עידי גנבה איכא למימ' דידיה קטבח) אמר אביי אפי' תימא ר"ע מי לא מודה ר"ע בשנים אומרים קידש (פלוני את האשה בניסן) ושנים אומרים בעל [איש אחר באייר] דאע"ג דעידי ביאה צריכי לעידי קדושין (להמית דאי לא קדשה איכא למימ' פנוי' היא) כיון דעידי קדושין לא צריכי לעידי ביאה דבר קרינא בי' ה"נ אע"ג דעידי טביחה צריכי לעידי גנבה כיון דעידי גנבה אינן צריכין לעידי טביח' דבר קרינן בי' (כיון דעידי קדושין וכו' דבלאו אינהו שוו לה קמאי אשת איש ליאסר על כל העולם דבר הוא אף עדות של ביאה קיים ונהרגת וכו' אבל הני דעדות חזקה שלשתן הכתות צריכות זו לזו). ומסקינן נמי התם דלרבנן האי דבר מבעי' למעוטי שנים אומרים אחת בגבה וכו' הני אמרי קטנה והני אמרי קטנה. (אבל לגבי חזקה כולן מעידין שהי' מוחזק בה). כתבו תוס' ולא דמי לשנה לראשונ' בפני ב' דהתם ראו כל מה שיכולין לראות באותה שנה (והוא פי' רשב"ם דב"ב) ורב אלפס פי' משום דהתם מהני סהדותי' לענין פירות שאכל בשנה ראשונ' שחייב לשלם אם לא ימצאו עדים יותר [הוא פי' הרשב"א בתוס'] וטעם ראשון נר' לר"י עיקר דתנן (גיטין ס"ג) האשה שאמרה התקבל גיטי צריכה ב' כתי עדים שנים שאמרו בפנינו אמרה ושנים שאמרו בפנינו קבל וקרע אלמא לא חשיב כי האי גונא חצי דבר אע"ג דצריכי אלו לאלו דאפי' למ"ד שליש נאמן כשגט בידו ולא צריכי עדי אמירה לעדי קבלה מ"מ כיון שצריך שנראה הגט בידו חצי דבר הוא אלא ע"כ משום שכל כת רואה מה שיכולה לראות באותה שעה ואתיא מתני' דגיטין כרבנן עכ"ל. (ואספ"ז כתב דגבי שערות שביאתן הוא הגדלות אמרי' ביה חצי דבר אבל בחזקה שאינה אלא לראי' ואינה גוף הקניי' לא אמרי' ביה חצי דבר עכ"ל). ותוס' בגיטין דף ס"ג כתבו וא"ת לר"מ היכי מכשרינן הכא בב' כתי עדים הא הוי חצי דבר וי"ל דלמ"ד שליש נאמן לא צריכי עדי אמירה לעדי קבלה ולמ"ד בעל נאמן ה"מ כששלשתן בעיר וכו' הלכך כיון דאין שלשתן בעיר לא צריכי עדי אמירה לעדי קבלה כולה דבר הוא עכ"ל (וזה סותר למ"ש בב"ק). ור"נ בגיטין כתב ולא הוי חצי דבר שהרי מכיון שמינהו שליח נעש' ידו כידה ולכשיתן לו מתגרשת. וכ"כ רמב"ן בחדושי גיטין ובחדושי בתרא כתב וז"ל ואיכא למימ' דעדות בפנינו אמרה לו עדות בפני עצמו ולא צריכי לאצטרופי דלא מסהדי כלל בגירושיה ובגיט' אלא דחזו דאיתתא שוויתי' להאי גברא שלוחה ומעת' יכול לקבל גיטה שהרי הוא שלוחה ואינן צריכין להצטרף כלל. וכי תימא כת שני' אמאי מצטרפת עם הראשונה כבר אמרו בגמ' במרובה דאפי' לר"ע לא בעינן בעדות אחרונה דבר בפני עצמו וכו' ומיהו בקמייתא בעינן דתהוי עדות למידי ואפי' לדברי חכמים. אבל לרש"י ז"ל יש בה פי' יות' מחוור דגבי קטנה היינו טעמ' דלא מצטרפי משום דכל כת וכת אקטנה קמסהדי

ולא בהתחלת גדלות שאף הקטנה אפש' שיהיה לה שערה אחת וכשאתה מעמידה על אותה חזקה אכתי קטנה שאם לא נולד שום דבר אחר אפי' עמדה בשער זה כל ימיה קטנה היא אבל גבי חזקה כל אחד ואחד מעידה שהוא מוחזק בה כאדם המחזיק בשלו שמאח' שהוא טוען אני לקחתיה ואין אנו צריכין אלא שיהא אוכלה כאדם האוכל את שלו ואלו מעידין כן אע"פ שאנו צריכין לעדות אחרים מפני שאנו חוששין שמא יצאה מרשותו ולא עמדה בחזקתו אלא אותה שנה מ"מ אם תעמידנה בחזקתה בעדות זו שלו הוא נמצאת עדות זו התחלת עדות שניי' שהרי העידו שראו אותו ברשותו של זה ולא יצאה מרשותו בפניהם ושלו היא אם לא נולד שם דבר אחר שתצא מרשותו הלכך עדות שתיהן כדב' אחד הוא עכ"ל. ור"י מגאש כתב בחדושיו דרבנן לא דרשי דבר ולא חצי דבר אלא לרבנן דהיכא דמסהדי חצי והנהו שני חצאין מצטרפין אהדדי ממילא הוי להו דבר דהא לא אכפת לן בדב' דעדות אי קיימא מכת אחת או משתים ואי הנך חצאין לא מצטרפי אהדדי בהא אמרי רבנן דבר ולא חצי דבר שלא תאמ' כיון דכל חצי מינייהו במקום הראוי הוא תדע שהרי אלו היה חצי אחר עמו היתה העדות נגמרת עכשיו שהן בב' מקומות קמ"ל דלא הוי עדות כלל וטעמא דשנים אומרים אחת בגבה משום דלא מצטרפי הני שערות אהדדי דהא ב' שערות במקום אחד בעינן והא דאמרי' דבר ולא חצי דבר לא בסברתייהו דרבנן הוא דאמרי' ליה אלא בסבר' דר"ע הוא דאמרינן שהי' ר"ע אומ' דבר ולא ח"ד מקשה הש"ס ורבנן האי דבר ולא חצי דבר דדריש ר"ע מאי עבדי ליה ואוקימנא למעוטי שנים וכו' וכיון דאוקימנא הכי ממילא שמעת מיני' דלאו דבר ולא ח"ד הוא דדרשי רבנן כדקא דריש ר"ע אלא דבר ולא שני חצאי דבר וכו' עכ"ל:

[ג.] סנהדרין דף פ"ו אתמ' עדי גנבה ועדי מכירה בנפש שהוזמו חזקיה אמר אין נהרגין (שתי כיתי עדים אחת העידה שגנב נפש ואחת העידה שמכר אין נהרגין. וכיון דאנהו לא מקטלו איהו נמי אם לא הוזמו לא מקטל דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה) ר' יוחנן אמר נהרגין חזקיה דאמ' כר"ע דאמ' דבר ולא חצי דבר (והאי חצי דבר אצל כל כת וכת דאי לאו עדי גנבה אינו נהרג משום עדי מכיר' שיכול לומ' עבדי מכרתי ואי לאו מכירה נמי לא מחייב אגנבה) ור' יוחנן דאמ' כרבנן דאמרי דבר ואפי' ח"ד. (כתבו תוס' וא"ת והא אמרי' לקמן קיים במקצת וביטל מקצת דשאר מצות ד"ה פטו'. ופי' בקונט' משום דכתיב אך הנביא אשר יזיד לדבר דבר ולא חצי דבר וי"ל דרבנן נמי מודו דדרשי' ולא ח"ד והא דפליגי אר"ע היינו משום דחשבו ליה דבר שלם כדמוכח עכ"ל). ומודה חזקיה בעדים אחרונים של בן סורר ומורה שהוזמו שנהרגין מתוך שיכולים לומ' הראשונים להלקותו באנו והני אחריני כולי דבר עבדי ליה. (כתבו תוס' אין הטעם תלוי באמירתן

אלא בזה דעדי גנבה ראשונים לא צריכי לעדי גנבה שניי' עכ"ל). מתקיף לה ר"פ אי הכי עדי מכירה נמי לקטליה מתוך שיכולין לומ' עדי גנבה להלקותו באנו וכו' דהא אמר חזקיה עדי גנבה בנפש שהוזמו לוקין. אלא אמר ר"פ בעדי מכירה דכ"ע לא פליגי דנהרגין (אם נגמר דינו ע"פ שתי כתות) כי פליגי בעדי גנבה חזקיה אמר אין נהרגין גנבה לחודא קיימא ומכירה לחודא קיימא (ועדי גנבה אינן באין להורגו אלא להלקותו אבל עדי מכירה הבאים עמהם ואומרים שהתרו בו למיתה מונעין אותו ממלקות ומחייבי' אותו מיתה והוי לה מכירה דבר שלם) ר' יוחנן אמר נהרגין גנבה אתחלתא דמכירה היא (דקסב' ר' יוחנן לא לקי עלה דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואינן באין אלא להורגו ואע"ג דשתיהן צריכות זו לזו והוי כל חדא חצי דבר מקטל כרבנן) ומודה ר' יוחנן בעדים הראשונים של בן סורר ומורה שהוזמו שאין נהרגין מתוך שיכולין לומ' להלקותו באנו (דאינהו ודאי למלקות אתי דכתיב ויסרו אותו וכו') אמר אביי הכל מודים בבן סורר ומורה בעדים הראשונים שאין נהרגין מתוך שיכולין לומ' להלקותו באנו והכל מודין בבן סורר ומורה בעדים האחרונים שנהרגין מתוך שיכולים העדים הראשונים לומ' להלקותו באנו והני כולי דבר קא עבדי לי' ומחלוקת בבן סורר ומורה שנים אומרים בפנינו גנב ושנים אומרים בפנינו אכל (הנך ב' כתות צריכות זו לזו ואין הראשונים יכולין לומ' להלקותו באנו והוי חצי דבר לחזקיה דסב' כר"ע דאמר אין נהרגין ולר' יוחנן דאמ' נהרגין כרבנן) אמר רב אסי עדי מכירה בנפש שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכול לומ' עבדי מכרתי אמר רב יוסף כמאן אזלא הא שמעתא דרב אסי כר"ע דאמ' דבר ולא ח"ד. א"ל אביי דאי כרבנן נהרגין הא מתוך קאמ' אלא אפי' תימא כרבנן ובדלא אתי עדי גנבה. אי הכי מאי למימרא לא צריכא דאע"ג דאתי לבסוף (לאחר שהעידו עדי מכירה באו עידי גנבה ונגמר הדין ע"פ שניהם) ואכתי מאי למימרא לא צריכא דקא מרמזי רמוזי (הני להני) קמ"ל רמיזא לאו כלום הוא. מתוך פירש"י משמע דאליבי' דאביי נמי פליגי חזקיה ור"י בר"ע ורבנן. (אבל הר"ן בחדושיו ורז"ה כתבו דזה שאמרו דפליגי בר"ע ורבנן לפי הס"ד אבל למסקנא לא פליגי בהא מילתא כלל). כתב הר"ן בחדושיו לסנהדרין אהא דאמ' ר"י כרבנן אפי' חצי דבר פי' דוקא בבכה"ג ס"ל ואפי' ח"ד אבל אינהו מודו בשנים אומרים אחת בגבה וכו' דלאו כלום קמסהדי וטעמא דמלתא משום שהוא חצי דבר גמור שאינה התחלת הדבר שהשערה אחת אינה מתחלת בגדלות כלל כמו שאמרו שם הני אמרו קטנה וכו' אבל כאן הגנבה התחלת החיוב עדי מכירה כגון עדי חזקה שנחלקו ר"ע ורבנן עכ"ל. ועל הא דאמרי' מודה חזקיה וכו' כלו' כל טעמו של חזקיה משום דבר ולא חצי דבר וגבי גנבה ומכירה הוא דאית לן למימ' הכי ח"ד מפני שעדי גנבה ומכירה שניהם באים

להרגו שמכח שניה' הוא נהרג ועדי גנבה אין עושין בו כלום אלא עם עידי מכיר' שאין מחייבין אותו לעצמן לא ממון ולא מלקות (ולחזקיה לא משכחת לה דמפסל אלא בכת אחת שמעידין על הגנבה ועל המכירה) אבל בעדים של סורר ומורה אע"פ שהראשונים והאחרונים צריכין למיתתו כדאמרי' לעיל זהו שלקה בפניכם מ"מ הראשונים עושין בו ענין לעצמו שמחייבין לו מלקות וכיון שהם אין צריכים לעדים אחרונים אין זה חצי דבר כענין שאמרו במרובה בשנים אומרים קידש וכו' והענין הוא שאחר שהראשונים עשו דבר לעצמן החיוב כאלו בא על האחרונים שעליהם חייבה התור' בתנאי שיהי' אותו המעשה קודם כמו ביאה שלאחר הקדושין עכ"ל. כתבו תוס' על הא דאמרי' דבר ולא ח"ד צריך לחלק בדברים דיש מקומות כי האי גוונא ב"ק (מ') כופר שלם ולא חצי. בכורות (מ"ח) חומש ולא חצי. וב"ק (ע"ט) חמשה בקר ואפי' חצאי. ובחולין (פ"ח) פליגי ר"א ורבנן שם אפי' מקצת שה. וביבמות (נ"ט) בתולה מקצת בתולין וכתובות (צ"ו) מקצת כסף ככל הכסף ובחולין (מ"ה) דם אפילו מקצת דם. בכורות (ג') בכור ואפילו מקצת בכור עכ"ל:

[ד.] וכתב נמוקי יוסף בבתרא דף נ"ו על מתני' שנים מעידין אותו שאכלה ג' שנים וכו' משלמין לו את הכל וא"ת היכי דמי אי כשהוזמו קודם גמר דין אין להם לשלם כלום כדאי' מכות (ה') ואם לאחר גמר דין כיון דקא מחזיק בגוה זכה בה מיד והו"ל כאשר עשה ותי' אחד מגדולי רבני צרפת שאין אומרים בממון כאשר זמם ולא כאשר עשה כיון שאפש' בחזרה. וריטב"א ז"ל תירץ דאיירי שהמחזיק הוא חוץ לקרקע כשדן עליו ואחר שנגמר הדין הוזמו עידיו קודם שהחזירוהו שם והשתא היא כאשר זמם עכ"ל וע' בתוס' ב"ק דף ד' ע"ב ד"ה ועדים זוממים פי' ריב"א דאפי' שילם ע"פ העדים זוממין חייבין דלא שייך בממון כאשר זמם ולא כאשר עשה דאפש' בחזרה ור"י מפ' דלא צריך להאי טעמא דגבי ממון מחייבינן להו בק"ו דגבי ממון עונשין מן הדין והא דאמרי' במכות הרגו אין נהרגין היינו משום דהתם אין עונשין מן הדין (כלו' דאיתא התם תני בריבי אומ' לא הרגו נהרגין הרגו אין נהרגין אמר אביי בני לאו ק"ו הוא. א"ל למדתני רבינו שאין עונשין מן הדין) עכ"ל. וע' בתוס' ב"ק דף ב' ד"ה ולא זה שכתבו קצת קשה דמשמע דעונשין ממון מן הדין ומכלתין תניא כי יפתח וכי יכרה אם על הפתיחה חייב על הכרייה לא כ"ש אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין ומיהו לקמן (נ"א) דרש ליה לדרשא אחרינא עכ"ל. (ורמב"ם בפרק כ' מעדות כתב נהרג זה שהעידו עליו ואח"כ הוזמו אין נהרגין מן הדין שנא' כאשר זמם לעשות ועדיין לא עשה ודבר זה מפי הקבלה אבל אם לקה זה שהעידו עליו לוקין וכן אם יצא ממון מיד זה ליד זה בעדותן חוזר לבעליו ומשלמין לו וראב"ד

כתב שבוש הוא זה. וכתב כ"מ דכוונתו דאין סברא לחלק בין מלקות למיתה ואפש' טעם רבינו דגבי מיתה גדול עונו מנשוא אין ראוי לתת מיתת ב"ד שתכפר עליהם וכו' מה שאין לומר בהלוק' על עדותן. ועי"ל שמאחר שאלקים נצב בעדת אל אלו לא היה חייב מית' לא הי' מניח השם להסכים שתאבד נפש אחד מישראל וכו' הלכך אין לעדים משפט מות מה שאין לומר כן במלקות עכ"ל. (וע' במש"ל פ' כ"א הלכה ד' מעדות לדעת ריטב"א דגבי ממון בעינן נמי כאשר זמם וכו' קשה מהא דב"ק דף ע"ג מעידנו באיש פלוני שהפיל שן עבדו ואח"כ סימא עינו דלמה משלם דמי העבד לרבו והא כיון שנגמר דינו הרי הוא תפוס בעצמו והוי כאשר עשה וצ"ע):

[פסק]:

[ה.] כתב הרמב"ם פ"ד מעדות אע"פ שמצטרפין העדות בדיני ממונות צריך שיעיד כל אחד משניהם בכל דבר אבל אם העיד עד אחד במקצת דבר אין מקיימין את הדבר בעדות שניהם שנא' ע"פ שנים עדים כיצד זה אומ' פלוני אכל שנה ראשונה וכו' אין מצטרפין עדות שלשתן וכן אם העיד אני ראיתי שערה אחת בצד ימין של זה וזה אומר אני ראיתי שערה אחת בצד שמאל וכו' אפי' העידו שנים בשערה אחת והעידו שנים בשערה אחרת שהרי כל כת מהם העידה על חצי דבר ואין זו עדות אבל אם העיד האחד שראה ב' שערות בצד ימין והעד השני שראה ב' שערות בצד שמאל (כך היא הנוסחא האמתית כפי גרסת כ"מ) מצטרפין. וכן כל כיוצא בו. כתב כ"מ דין זה הוא עדות מיוחדת ומהני לענין דיני ממונות אי חשבי' לגדול לענין מו"מ וכו' אבל לענין ד"נ בעינן ששתי עדים יראו השתי שערות עצמן בצד א' שראה חברו. וכן הוא בסנהדרין דף ל' ע"ב. וע' ח"מ סי' ל' שכ' כרמב"ם. ובפרק כ"א מעדות פסק הרמב"ם דב' כתות מצטרפין לשני חזקה כרבנן. ושם הלכה ח' וט' לענין עדות גנבה ומכירה בנפש פסק כר' יוחנן ע"ש ובלח"מ. וע' ש"ע ח"מ סי' קמ"ה לענין עדות חזקה:

אות ד (כלל מה) דברים שבלב אי הוי דברים או לא

[א.] קידושין דף מ"ט ע"ב מתני' הרי את מקודשת ע"מ שאני כהן ונמצא לוי וכו' אינה מקודשת ובכולם אע"פ שאמר' בלבי הי' להתקדש לו (אע"פ שהדבר כן כמו שהוא עכשיו שאין תנאו אמת) אעפ"כ אינה מקודשת. וכן היא שהטעתו [גמ'] ההוא גברא דזבין נכסי' אדעתי' למיסק לארע' דישראל [ונאנס ולא עלה] ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אמר רבא הוי דברים שבלב ואינו דברים. מנא לי' לרבא הא אילימ' מהא דתנן יקריב אותו עד שיאמ' רוצה אני ואמאי הא בליבי' לא ניחא לי' אלא משום דברים שבלב אינן דברים

ודלמא שאני התם דאנן סהדי דניחא לי' בכפרה אלא מסיפא וכן אתה מוצא בגיטי נשים וכו' כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ואמאי וכו' אלא דברים שבלב אינן דברים ודלמא שאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים (ואית לן לאחזוקי בחזקת מקיים מצוה וגמר בלבו לקיים דברי בית דין] אלא אמר אביי מהכא אע"פ שאמרה בלבי הי' וכו' ודלמ' שאני התם דכיון דאתני לאו כל כמיני' דעקרה לתנאה אלא אמר ר"ח בר אבין עובדא הוי בי' רב חסדא ורב חסדא בי רב הונא ופשטיה מהא האומר לשלוחו הבא לי מן החלון וכו' והביא לו אע"פ שאמר בעה"ב לא הי' לי בלבי אלא על זה כיון שהביא לו מזה בעה"ב מעל ואמאי הא קאמר בלבי וכו' ודלמא שאני התם דלמפטר נפשי' מקרבן קאתי (ושקורי משקר אבל האי גברא חזינן דטרח לעלות לא"י ונאנס) הו"ל למימר מזיד הייתי לא עביד נפשי' רשיעא הוי למימר נזכרתי. (וע' במש"ל פ"ד הל' ו' משקלים שכ' מדלא אמרי' שתהי' היא אסור' בקרוביו אם אמרה בלבי הי' להתקדש לו ש"מ אפי' לקולא נמי אמרי' אינן דברים ולא משום דלא מהימנינן לה דבלבה הי' הפך מה שהוציאה מפיה דאף אם האמת כדבריה אעפ"כ אינ' מקודש' כלל לפ"ז קשה על הא דאמרי' במציעא דף קי"ח תנן שומרי ספיחי שביעית נוטלין שכרן מתרומת הלשכה (השומרים שעורים לצורך מנחת העומ' או של חטים לצורך שתי לחם) ר' יוסי או' הרוצה מתנדב וכו' אמרו לו אתה אומ' כן אין באין משל צבור (אם נשמע לך לא יביאו עומר ושתי לחם משל צבור אלא משל יחיד זה שקנא' מן ההפקר בשמירתו) ומסיק התם דכ"ע הבטה בהפקר קני דרבנן סברי יהבינן לי' אגרא ואי לא חיישינן שמא לא ימסרם יפה יפה (שמא לא יהא בלבו למסור יפה יפה בלב שלם לצבור דנוח לו שיקריבו משלו) ע"ש הסוגיא וקשה דמאי חששה היא זו מאחר דקי"ל דברים שבלב אינה דברים וצ"ע, כתבו תוס' על הא דזבין נכסי' וכו' משמע דוקא משום דלא פי' דבריו אבל אם פירש להדיא ואמר בשעת מכר שמוכרם לפי שרוצה לעלות לא"י הי' המכר בטל קשה הא בעינן תנאי כפול וכו' ואומ' ר"י דיש דברים שאינן צריכין ת"כ אלא גלוי מלתא וכו' ע"ש. וע' כתובות דף צ"ז תוס' ד"ה זבין ולא אצטריכי לי' זוזי הדרי זביני שכתבו וכגון שגילה דעתו בשעת המכר דאמר לזבן תורי קא זבין להו דאי הוי שתיק הוי דברים שבלב עכ"ל, כ' הר"ן ואע"ג דקי"ל בדוכתי טובא דאזלינן בתר אומדנא וכו' דכל כי האי גוונא כיון שהענין מוכיח מתוכו לאו דברים שבלב הוא אלא הרי הוא כאלו נאמר בפירוש אבל הא לא מוכח' מלת' כולי האי דאימר זוזי אצטרכו ומאי דאמרי' במס' כלה במעשה דר"ע שהי' נשבע בשפתיו ומבטל בלבו. שאני התם דאונס הוי וכו' והוי כאלו פירש ורמב"ן אמר שביטל בשפתיו בלחש. וא"ת והתנן האומר ה"ז נזיר ואוקימנא בשנזיר עובר לפניו והא הוי דברים שבלב לאו קושיא דכל

שהענין מוכיח מתוך דבריו אע"פ שלא השלים דבורו מהני מדין ידות דאתרבי מקראי ועוד הקשו מדתנן נדרים (כ') נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים וכו' שרי ואמאי הא הוי דברים שבלב לאו קושיא דכי אמרי' אינן דברים ה"מ היכא מה שבלבו סותר דברו כי הא דשמעתין אבל האי דהתם אינו אלא מפרש שזה שנדר בחרם אי אפשר לומר שנדר בשניהם בחרמו של ים וחרמי שמים כי היכא דנימא דכשאמר לא נדרתי אלא בשל ים שיהא סותר משמעות דבורו דאיהו ודאי לחד מינייהו לחוד קמכוין. הלכך כשאומר לכך נתכוונתי אינו אלא מפרש עכ"ל הר"ן בהלכות. ורשב"א בחדושי קדושין כתב דכי אמרי' אינן דברים היינו לבטל מה שאמר בפיו כההוא דזבין והי' בלבו תנאי באומר סבור הייתי שהיא כהנת וכן כלם אבל כל שהדברים שבלבו אינן מבטלין מעשיו אלא מקיימין כגון אהא שאומר בלבו הי' להיות כזה שעובר או שמחשב בתרומ' שאין דברי לבו מבטלין שום דבר הוי דברים ואין זה בכלל דברי רבא עכ"ל. ועיין עוד שם מה שהאריך. ובפרק אלמנה ניזונית כ' המרדכי בשם ספר יראים דברים שבלב אינן דברים לבטל דברי פיו דכיון דמשמע דברי פיו בענין אחר ומחשבתו בענין אחר אע"פ שברור לנו שחישב בלבו לבטל דברי פיו בתר דברי פיו אזלינן. וראי' לדבר שהרי תנאי שלא נעשה כדינו מטעם שאינו כפול או שאר דיני תנאים אינו מבטל המעשה בין בגט או בממון התנאי בעל והמעשה קיים אע"פ שברור לן ומוכיח הדבר שלדבר התנאי דיבר מאחר ששינה מדרך המבטלין בתורת תנאי אין מחשבתו כלום ויש דברים סתומים שאין דנין אותן כמפורש ואזלינן בתר מחשבה כמפורש שבאותו דבר לשון העולם לדבר סתום כדאמר הכא זבין ולא אצטרכי לי' זוזי הדר' זביני פי' שסתם המוכרים משום צריכות זוזי מוכרים התם אין דרכן לפרש אם לא יצטרך למעות יבטל המקח והוי סתמו כפירושו וגבי נודרין להרגין וכו' נודרין סתם וסתמא הן שלהם לאו ולאו שלהם הן שסתם המדברים להורגין כך דרכן ולאו משום דמחשבתן תבטל דבורן ולא בדידי' תליא מלת' אלא בלשון העולם וסתם המדברים עכ"ל:

[ב.] גיטין דף ל"ב מתני' השולח גט לאשתו והגיע בשליח או ששלח אחריו שליח ואמר לו גט שנתתי לך בטל הוא ה"ז בטל וכו' אם משהגיע גט לידה שוב אינו יכול לבטלו. גמ'] פשיטא דאינו יכול לבטלו) לא צריכא דמהדר עלי' מעיקר' לבטולי' מהו דתימא אגלי מלת' למפרע דבטולי בטלי' קמ"ל. כתבו תוס' ורבא דאמר לקמן דגלוי דעתא בגיט' מלת' הוא היינו שנודע קודם שהגיע גט לידה אבל אם לא נודע אותו הגילוי דעת עד אחר שהגיע לידה לאו כלום הוא כגון דהוי רהיט בתר שליח לבטוליה וסבר שליח דהא דרהיט בתרי' דבעי למימר אשור הב לה (כלומר התחזק והב לה) כדאמר לקמן וכי מבטל

לי' אחר שבא לידה לפי שסבר שעדיין הוא ביד שליח וכו'. קמ"ל מתני' דלאו כלום הוא וטעמ' משום דבאות' שעה שהוא רץ לא נודע דעתו לא לשליח ולא לאשה ולא לב"ד והוי להו דברים שבלב דאינן דברים אע"פ שנאמן לומר כך הי' בלבי. ואע"ג דבעלמ' גבי ההוא דזבין למיסק לא"י בדין הוא דלא הוי דברים כיון דלא חשש לפרש רוצה היא שיתקיים הדבר בכל ענין אבל כאן עושה כל מה שיכול לעשות מ"מ עשאום כדברים שבלב ואין להקשו' דמי איכא מידי דמדאוריי' לא הוי גט וכו' דכיון שקצת דומה לדברים שבלב לא חשיב עקירת דבר מן התור' ועדיפא מיני' אמרי' בביטול שלא בב"ד בלא ידיעת שליח ואשה דמשמע פשט הלכה דלא הוי ביטול וצ"ע כי שמא ביטול שלא בב"ד אינו מועיל להקל אבל יועיל להחמיר. ועוד נר' לר"י כי דברים שבלב אינן דברים אפי' היכ' דקי"ל נאנס מלפרשן כמו שרוצה להוכיח בקדושין (מ"ט) מכופין אותו עד שיאמר רוצה אני דגט ודכפרה ולא מהני דברי' שבלב להיות דברים אלא היכא שבלא גלוי דעתו יש לנו לדעת דעתו מעצמנו עכ"ל:

[ג] נדרים דף כ"ז מתני' נודרין להרגין ולחרמין שהיא תרומה אע"פ שאינו תרומה [שאם בא להרגו יכול לדור על זה שהיא של תרומה כדי שלא יטלם והנדר מותר והיינו נמי נדרי אונסין]. גמ'] היכי נדר (היכי שייך נדרו בהאי לישנא) אמר רב עמרם באומר יאסרו פירות העולם עלי אם אינה תרומה או אם אינן של בית המלך. כיון דאמר יאסר אתסרי לי' כל פירא עלמ' באומר היום אי דאמר היום לא מקבל מיני' באומ' בלבו באומ' בלבו היום ומוצא בשפתיו סתם ואע"ג דס"ל דברים שבלב אינן דברים לגבי אונסין שאני). [הא דאמרי' יאסרו כל פירי עלמא לאו דוקא דאל"כ בלאו הכי אינו נדר דהיכי דאמר יאסרו כל פירות עולם. ש"ך י"ד סי' רל"ב] כתב הר"ן אי דאמר יאסרו פירות עולם עלי לעולם אין דברים שבלב מבטלין מה שהוציא בפיו אפי' גבי אונסא כי האי אלא דהכא סתמא קאמר יאסרו פירות עולם עלי ונהי דסתמא לעולם משמע ה"מ היכי דליכא אונסא משום דטפי משמע לעולם מהיום אבל היכא דאיכא אונסא הך אונסא מפ' ליה לדבוריה דהיום קאמר כיון שלא אמר בפירוש בהיפך: עכ"ל. ועיין בדף כ"א גבי נדרי זריזין שהתירו חכמים. כתב הר"ן וטעמא דמילת' לפי שדרכן של מוכר ולוקח בכך לא מקרי דברים שבלב:

[ד.] תרומות פ"ג משנה ח' המתכוון לומ' תרומה ואמר מעשר מעשר ואמר תרומה עולה ואמר שלמים וכו' שאיני נכנס לבית זה ואמר לזה וכו' לא אמר כלום עד שיהא פיו ולבו שוין כ' הר"ש דכתיב מוצא שפתיך וכתיב לבטא בשפתים וכתב כל נדיב לב בעינן גומר בלבו ומבטא בשפתיו ודוקא כששפתיו ולבו מכחישים זה את זה אבל לא מכחשי זה את זה מהני בתרומ' וקדשים כדדרשי' בשבועות דמהני וגומר בלבו עכ"ל. ובפסחים

דף ס"ג כתבו תוס' על האי מתני' אפי' אי דברים שבלב לא הוי דברים התם אינו טועה בדבורו אבל הכא דברים שבלב הם ומה שהוציא בשפתיו אינו כלום לפי שטעה בדבורו. ובשבועות דף כ"ו ע"ב גרסי' אמר שמואל גמר בלבו (השבועה) צריך שיוציא בשפתיו שנא' לבטא בשפתים מיתבי בשפתים ולא בלב גמר בלבו מנין ת"ל לכל אשר יבטא אדם בשבוע' הא גופא קשי' אמרת בשפתים ולא בלב והדר אמרת גמר בלבו מנין אמר רב ששת הא לא קשי' ה"ק בשפתים ולא שגמר בלבו להוציא בשפתיו (שלא נתכוין שתהא שבועה עד שיוציאנה בשפתיו) ולא הוציא גמר בלבו סתם מנין (שתהא שבועה בגמר לבו) ת"ל לכל אשר יבטא אלא לשמואל קשיא אמר רב ששת תריץ ואימא הכי בשפתים ולא שגמר בלבו להוציא פת חטין והוציא פת סתם מנין ת"ל לכל אשר יבטא מיתבי מוצא שפתיך תשמור אין לי אלא שהוציא בשפתיו גמר בלבו מנין ת"ל כל נדיב לב שאני התם דכתיב כל נדיב לב נגמר מיני' משום דהוי תרומה וקדשים שני כתובים הבאים כאחד וכו' הניחא למ"ד אין מלמדין אלא למ"ד מלמדין מאי איכא למימר חולין מקדשים לא גמרינן. כתב הרא"ש הא דתנן בנדרים נודרין להרגין ומסיק התם באומר בלבו היום וכו' אלמא שלא במקום אונס מתסר לעולם אע"פ שאמ' בלבו היום א"כ הכא בגמר בלבו להוציא פת חטין והוציא פת סתם ליתסר בכל פת אע"פ שאומ' בלבו חטין. תירץ רמב"ן דשאני התם שאין טעות בדבריו שכוון בלבו לומר בפיו לעולם אלא שמחשב בלבו היום הלכך פיו עדיף שדברים שבלב אינן דברים אבל הכא דהוצאת פיו הוא טעות דבלבו היה לומ' פת חטין הלכך הוצאת פיו אינה כלום דמן הדין גם מחשבתו תבטל כיון שלא הוציא מחשבתו בשפתיו אלא דרבינן מקרא דאזלינן בתר מחשבתו לפי שפיו אינו מכחיש את מחשבתו דפת חטין נמי פת שמי': [פסק]:

[ה.] בפ"ח מה' אישות כ' הרמב"ם ובכולם אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו אע"פ שהטעני אינ' מקודשת לפי שדברים שבלב אינם דברים. כתב רמ"א בש"ע אה"ע סי' ל"ח אם אמרה כן בשעת קדושין בפירוש (כלו' שהשיבה לו אף אם לא יהי' כך כמו שאמרת אני מרוצה להתקדש) ושמע הבעל ושתק וכן אם היא הטעתו ואמ' בפירוש אע"פ שלא יהי' כן קדושיו קדושין. ובפ' י"ח ממכירה כתב הרמב"ם מי שמכר חצרו או שדהו ופירש בשעת מכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני ה"ז כמוכר על תנאי וכו'. אבל המוכר סתם אע"פ שהיה בלבו שמפני כך הוא מוכר ואע"פ שמראין הדברים שאינו מוכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה אינו חוזר שהרי לא פירש ודברים שבלב אינן דברים וכ' ש"ע ח"מ בסי' ר"ז ואע"פ שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך כיון דבשעת מכירה לא אמר אינו חוזר. ובפ' ג' משבועות כתב הרמב"ם כל הנשבע שבועה

מארבעה מיני שבועות אלו באונס ה"ז פטור מכלום ואחד הנשבע מתחלתו באונס או שנשבע ונאנס ולא הניחוהו לקיים שבועתו או שהשביעו אנס לפיכך נשבעין לחרמין ולהורגין וכו' וצריך הנשבע באונס להיות כוונתו בלבו בעת השבועה לדבר הפוטרו ואע"פ שהדברים אלו שבלב אינם דברים הואיל ואינו יכול להוציא בשפתיו מפני האונס ה"ז סומך על דברים שבלבו. וכ"כ ש"ע י"ד סי' רל"ב. וע' ברמב"ם בפ"ד מנדרים שכ' נמי גבי אונס דסומך על דברים שבלבו הואיל והוא אנוס ואינו יכול להוציא בשפתיו ונמצא בשעה שידור אין פיו ולבו שוים: [ו.] בפ"ב הלכה י' משבועות כתב הרמב"ם מי שנתכוין לשבועה וגמר בלבו שלא יאכל היום ושדבר זה אסור עליו בשבועה ולא הוציא בשפתיו ה"ז מותר שנא' לבטא בשפתים אין הנשבע חייב עד שיוציא ענין השבועה בשפתיו. וכן אם גמר בלבו להשבע וטעה והוציא בשפתיו דבר שלא היה בלבו ה"ז מותר. כיצד המתכוין להשבע שלא יאכל אצל ראובן וכשבא להוציא שבועה נשבע שלא יאכל אצל שמעון ה"ז מותר לאכול עם ראובן שהרי לא הוציא בשפתיו ועם שמעון שהרי לא היה שמעון בלבו. וכן שאר מיני שבועות אינו חייב עד שיהיו פיו ולבו שוין לפיכך אם נשבע שלא יאכל היום ואכל והתרו בו ואמר אני לא היה בלבי אלא שלא אצא היום וטעה לשוני וכו' ה"ז אינו לוקה עד שיודה בפני עדים קודם שיאכל שעל אכילה נשבע או שקבל עליו התראה ולא טען שטעה בעת התראה אע"פ שטען אח"כ אין שומעין לו. וכן אם התרו בו ואמר מעולם לא נשבעתי וכו' ואחר שהעידו עליו שנשבע אמר כן הי' אבל לא היה פי ולבי שוין או תנאי היה בלבי על הנדר אין שומעין לו ולוקה. כ' כ"מ בתוספתא דטהרות פ"ז נאמן ע"י עצמו כיצד א"ל נדרת ואמר תנאי היה בלבי שומעין לו. נדרת ואמר להם לא נדרתי ומשהגיע אמר תנאי היה בלבי אין שומעין לו (מזה נראה דאם נדר סתם יכול לומר תנאי היה בלבי) וראב"ד פי' וז"ל תנאי היה בלבי כלו' ונשאל לחכם והתירני ע"י אותו תנאי כדאמרי' בענין שאלת חכם אדעתא דהכי מי נדרת ואמר איהו לא ושרי ליה דאלו שלא ע"פ חכם מה יועיל לו התנאי שבלבו הלא דברים שבלב אינם דברים עכ"ל. מ"מ דברי רבינו מבוארים בדברי תוספתא. ונראה לי שאין אנו צריכים לדחוק כמו שנדחק הראב"ד וכו' אלא ה"ק תנאי היה בלבי והוצאתי בשפתי בלחש עכ"ל. (ומחנה אפרים בנדרים סי' ו' כתב נראה לפרש דברי הרמב"ן כפשטן דתנאי היה בלבי לא הוי דברים שבלב דלא מהני כיון שאינו סותר מה שהוציא בפיו. וכ"כ תוס' בשבועות דף כ"ג ד"ה ודלמא וכו' וז"ל ואע"ג דדברים שבלב לא הוי דברים היינו היכא שסותר מה שהוציא מפיו אבל היכא שאינו סותר הוין דברים. איברא דלכאורה נראה דלאו כ"ע מודו בזה ותוס' לשיטתן אזלי דלקמן בפרקין גבי גמר בלבו להוציא פת חטים וכו' כתבו דהיינו

טעמא משום דאזלינן בתר דברים שבלב כשאין הפה מכחיש ומתוך כך הוקשה להם מההיא דנדרים גבי נודרין להורגין דמשמע דוקא היכא דאיכא אונסא הוא דהוין דברים הא לאו הכי לא. ותירצו דהתם איירי בעם הארץ אבל לת"ח שרי אפי' שלא במקום אונס. דטעמא הוי משום דלא מהמנינן ליה במה דקאמ' שהיה בלבו היום ע"ש. אבל לדעת רמב"ן דתירץ בגוונא אחרינא לא ס"ל כתוס' ע"ש שהאריך ולבסוף אמר דאפש' דתנאי מלתא אחריתא הוא וכ"ע מודו בזה ע"ש): עוד כ' הרמב"ם גמר בלבו שלא לאכול פת חטים ונשבע שלא יאכל פת סתם אסור בפת חטין שפת חטין פת שמה. מי שנשבע ואמר שבועה שלא אוכל היום ועל דעתיכם אני נשבע אין זה יכול לומר כך וכך היה בלבי שלא נשבע זה על דעתו אלא על דעת אחרים וכיון שהי' פיו ולבם של אחרים שוין חייב מפני שלבן של אלו במקום לבו קם. וכן פסק בש"ע י"ד סי' ר"י. וכ' הש"כ בשם הב"ח דהא דאינו אסור אלא בשל חטין דוקא כשהוציא בשוגג פת סתם אבל אם הוציא בשפתיו פת סתם בכוונה ומתכוין שלא להוציא פת חטין בשפתיו אלא לחשוב בלבו פת חטין אסור בכל פת דדברים שבלב אינן דברים כן משמע מכל הפוסקים ודלא כב"י עכ"ל. ע' ברמב"ם פ"ד מתרומות ובפ' י"ד הל' י"ב ממעשה הקרבנות ובפ"ז ממעילה. ובש"ע י"ד סי' של"א סעיף מ"ה:

[ז.] כתב הג"א בתרא דף קמ"ו בשם ריב"ם דגבי מתנה דברים שבלב דברים הם דהיכא דגלי דעתיה דלא יהיב מדעתי' לא הוי מתנה כגון גבי מתנה טמירתא ושטר מברחת הואיל ובחנם יהיב אי גלי דעתיה דלא ניחא לי' אפי' לא אמר בפירוש לא קנה אבל גבי מכר וקדושין אמרי' אינן דברים דלאו כל כמיני' לומר לא הי' בדעתי אם לא אמר בפירוש אמרי' אגב דשקיל זוזי גמר ומקני עכ"ל. ובח"מ סי' ר"ז סעיף ד' כתב רמ"א דין זה בשם יש אומרים:

[ח.] במחנה אפרים סי' ו' משבועות כ' מי שנשבע להיות שותף עם חברו סתם יכול לומר דעתו היה להיות שותף כל זמן שירצ' וכיון דנשתתף עמו זמן מה יצא ידי שבועתו והא דמשמע בנדרים גבי נודרין להורגין דכל הנודר סתם לעולם משמע וצריך שיאמר בלבו היום היינו דוקא במי שבא לאסור ע"ע שלא לאכול דהוי מידי בשב ואל תעשה בכה"ג לעולם משמע והכי מפלגינן בתנאים דכל דבר שהוא בקום ועשה כגון ע"מ שתניקי את בני ביום א' סגי ואלו אמר ע"מ שלא תשתי יין לעולם משמע. עיין ה"ה פ"ז הל' א' מאישות ופ"ה הלכ' י"ט מגרושין עכ"ל. עיין רא"ש שבועות דף כ"ט ע"ב דאם אסר עליו כל פירות בסתם ולא הזכיר לעולם כיון שלא קבע זמן ממילא נאסרו עליו לעולם דאיזה זמן תתן לו לא מסתבר שלא יאסור אלא רגע אחד ודאמרינן לעיל על מתני' דשאישן הכא

דלא אמר שלשה כלו' אלא אמר יום אחד או יומים עכ"ל. ובהגהות מרדכי פ"ג דשבועות כתב בפ"ק דנדרים קאמר תלמודא ואי אשמעינן דלית ליה קיצותא משמע דהנודר סתם ולא קאמר זמן אסור לעולם וא"ת מאי שנא מנזירות דאמרי סתם נזירות ל' יום י"ל דגבי נזיר אתסר מן חפצא הלכך סברא הוא שלא שעבד עצמו אלא הפחות שיוכל אבל נדרים אסר חפצא עליה הלכך לא גמרינן מנזירות עכ"ל. וכ' בד"מ בי"ד סי' רי"ט לפי זה אוסר את עצמו בשבוע' למדין מנזירות דלא לתסר אלא ל' יום ומדברי רא"ש משמע דאין לחלק בין נדר לשבועה והקושיא מנזירות אינו כלום דשאני נזירות דיש לו קצבה דסתם נזירות ל' יום משא"כ בשבועה ונדר עכ"ל. עיין תוס' שבועות דף כ"ה ד"ה אינו:

אות ד (כלל מו) דיחוי

[א.] יומא דף ס"ב מתני' שני שעירי י"הכ וכו' מת א' מהן אם עד שלא הגריל מת יקח זוג לשני ואם משהגריל מת יביא זוג אחר ויגריל עליהן בתחלה ויאמ' אם של שם מת זה שעלה עליו הגורל לשם יתקיים תחתיו ואם של עזאזל מת זה שעלה וכו' יתקיים תחתיו והשני ירעה עד שיסתאב וימכר ויפלו דמיו לנדבה שאין חטאת צבור מתה. ר' יהודה אומ' תמות. ועוד אומ' ר' יהודה נשפך הדם ימות המשתלח מת המשתלח ישפך הדם (ויביא שנים ויגריל עליהם בתחלה) [גמ'] (דף ס"ג ע"ב) תניא חנן המצרי אומ' אפי' דם בכוס (ומת המשתלח) מביא חברו ומזווג לי' וכו' דלית לי' דחוין (דלית לי' שיהי' הדם דחוי בשביל חברו שמת לומר ישפך הדם). ועוד דתניא מת א' מהן מביא חברו שלא בהגרלה דברי ר' שמעון. ובדף ס"ד אמר רב על מתני' והשני ירעה וכו'] שני שבזוג ראשון יקרב שני שבזוג שני ירעה. ר' יוחנן אמר שני שבזוג ראשון ירעה שני שבזוג שני יקרב. במאי קמפלגי רב סבר בעלי חיים אינן נדחין (ואם אירע להם שעת פסול עדיין יכולין להתקן כשיזדוג לו אחר ולא אמרי' הואיל ונדחה נדחה אלא בשחוטין כגון מת המשתלח ישפך הדם) ור"י סבר בעלי חיים נדחין. מ"ט דרב דיליף ממחוסר זמן מחוסר זמן לאו אע"ג דהשתא לא חזי כי הדר מחזי שפיר דמי ה"נ לא שנא. מי דמי התם לא אתחזי כלל הכא נראה ונדחה הוא. אלא היינו טעמא דרב דיליף מבעל מום עובר לאו אע"ג דלא חזי השתא כי הדר מחזי שפיר דמי ה"נ לא שנא. והתם מנא לן דכתיב כי משחתם בהם מום בם. מום בם הוא דלא ירצו הא עבר מומן ירצו. ור' יוחנן מיעט רחמנא בהם הם הוא דכי עבר מומן ירצו הא כל דחוין הואיל ונדחו נדחו. ורב ההוא בהם בעינייהו הוא דלא מרצו הא על ידי תערובות מרצו. ואידך נפקא לי' מבם בהם (מדמצי למכתב בם וכתב בהם) ואידך בם בהם לא דריש. כתבו תוס' על הא דאמרינן לעיל הכא נראה ונדחה וכו' ואפי'

לר' יוחנן דס"ל בקדושין דחוי מעיקרו הוי דחוי ואפי' בבעלי חיים לא דמי למחוסר זמן דהתם משעה שהקדישה הית' דחויה ואע"ג דגבי מחוסר זמן נמי אמרי' לילה לקדושה יום להרצאה אלמא אע"ג דבעידנ' דאקדשי' לא חזי להקרבה אפ"ה כי חזי למחר מקריב לי' ולא אמר דחוי מעיקרו הוא וכן כל קרבן שהקדישו ביום ועבר עלי' לילה שלא הקריבו תו לא לקרבי דהוי לי' נרא' ונדחה. ואין לתרץ לילה לאו מחוסר זמן ולא חשיב נדחה דהא הכא חשיב נדחה אע"ג דהדר חזי ביומא. וי"ל כיון שאינו מחוסר מעש' בגופו לא חשיב נדחה. ועוד דליל' לא חזי לשום הקרבת קרבן אבל הכא שצריך להביא שנים אחרים ולהגריל עליהם דהוי כמחוסר מעש'. ועוד דהיא זמן הקרבה ואפ"ה לא מצי לאקרובי' הלכך חשיב דחוי עכ"ל. ולרב נהי נמי דאין בעלי חיים נדחין, אי בעי האי נקריב אי בעי האי נקריב אמר רבא רב סבר לה כר' יוסי דאמר מצוה בראשון דתנן המפריש פסח ואבד והפריש אחר תחתיו ואח"כ נמצא הראשון והרי שניהן עומדין איזה מהן שירצה יקריב דברי חכמים ר' יוסי אומ' מצוה בראשון ואם הי' השני מובחר יביאנו. אמר רבא דיקא מתני' כוותי' דרב דקתני אם של שם מת זה שעל' עליו הגורל לשם יתקיים תחתיו ואידך כדקאי קאי. ברייתא כוותי' דר' יוחנן דקתני שני איני יודע אם שני שבזוג ראשון אם שני שבזוג שני כשהוא אומ' יעמד חי ולא שחברו מת. מאי משמע יעמד חי ולא שכבר עמד [וצ"ל דתני' כוותי' דר"י ולא מטעמי' דטעמא דר"י מבהם וס"ל בעלי חיים נדחין ואפי' שאר קרבנות והאי תנא סבר אין דחוי אלא בשחוטין דיליף מבעל מום עובר כרב בשאר קרבנות. לבד מהכא דגלי קרא יעמד חי. תוס']. ומסיק הש"ס דרב לא אמר אלא אליבא דרבנן אבל ר' יהוד' ודאי דס"ל דבעלי חיים נדחין דתנן נשפך הדם ימות המשתלח (אלמא בעלי חיים נדחין). וכתבו תוס' תימא הא איכא נמי מתניתן כוותי' דר"י המפריש נקבה לפסחו וכו' וי"ל דלא דמי דהתם הוי דחיי' גמורה דלעולם נקבה לא חזי לפסח ובהאי נמי מתרצא האי קושיא דקדושין מאי קמ"ל ר"י הא מתני' היא די"ל אי ממתני' ה"א שאני התם דלא חזיא לעולם לפסח שהופרשה:

[ב.] פסחים דף צ"ח מתני' המפריש נקבה לפסחו או זכר בן שתי שנים ירעה עד שיסתאב וימכר ויפלו דמיו לנדבה לשלמים. [גמ'] אמר ר"ה ברי' דר' יהושע ש"מ תלת ש"מ בעלי חיים נדחין (בהמ' שנדחת מחיים דחויה דחוי גמר שאף לכשנדחית למה שהית' ראוי' אינה קרבה אלא רועה ודלא כר"ש דאמר (יומא דף ס"ג) בעלי חיים אינן נדחין) וש"מ דחוי מעיקרא הוי דחוי (דהא נקבה מתחלת' אינה נרא' למה שהוקדש וקאמר ירעה ולא יקרב שלמים הוא עצמו ואיכא למ"ד (סוכה ל"ג) דאין דחוי אלא נרא' ונדחה) וש"מ יש דחוי בדמים (כגון נקבה לפסח לא חזי לגופא לפסח אלא כי אקדשי' לדמים אקדשי'

ואיידי דדחוי דלא חזיי לאקרובי גופי' לדבר שהוקדשה לה אמרי' תדחה לעולם אפי' לאחר הפסח דכל מותר הפסח הוי שלמים וכו' דקתני מתני' דמי' שלמים אבל גופה לא אלמא אלימא קדושת דמים לומ' בזה תורת דחוי ולא אשכחן דפליגי תנאי בהא מלתא מיהו טובא אשמעי' וכו') כתבו תוס' תימא לר"י דבסוכ' (ל"ג) מסיק דחוי מעיקרו לא הוי דחוי ויש לחלק בין דחוי מעיקרא דגבי מצות לדחוי מעיקרא דהקרב' ועוד שאני התם דמעיקרא אפשר בתקנתא למעוטי ולא דחוי גמור היא. [עיין תוס' זבחים דף י"ב ד"ה ש"מ] וא"ת לילף ממחוסר זמן דדחוי מעיקרא ל"ה דחוי וי"ל דשאני מחוסר זמן דלא אחזי מעולם לשום קרבן וזמן קבוע להיות ראוי ליום השמיני הלכך לא שייך למילף מיני' עכ"ל. ובקדושין דף ז' גרסי' אמר ר' יוחנן בהמה של שני שותפין הקדיש חציה וחזר ולקחה והקדישה קדושה ואינה קרבה (הואיל ותחלת הקדשה לא נראית ליקרב שלא קדשה אלא חציה ותמכר ויקריבו אחרת בדמיה) ועוש' תמור' ותמורתה כיוצא בה (דאינה קרבה דמכח קדושה דחויה באתה). ש"מ תלת ש"מ ב"ח נדחין וש"מ דחוי מעיקרא הוי דחוי וש"מ יש דחוי בדמים. ורש"י פי' הכא כמו בפסחים. וכתבו תוס' וא"ת למה לי הני תרתי ש"מ והלא אי אפשר לדחוי מעיקרא שלא יהא דחוי בדמים וי"ל דאשכחן דחוי מעיקרו אע"ג שקדוש קדושת הגוף כדאמר ר"י בסנהדרין אכל חלב והפריש קרבן ועבד אלילים וחזר בו והואיל ונדחה כשעבד אלילים משום זבח רשעים תועבה ידחה וה"ה עע"ז ואח"כ הפריש קרבן דהשתא הוי דחוי מעיקרו וכו' ואשכחן נמי קדושת דמים אע"ג דלא הוי דחוי מעיקרו כגון הפריש נקבה לפסחו וילדה זכר והוי קדושת דמים דאין פסח בא מנקב' ולא הוי דחוי מעיקרו שהרי הולד ראוי להקריב. וא"ת ולמה לי' לאשמעי' ר"י הני תלת הא שמעינן לה ממתני' פסחים (צ"ח) וי"ל משום דפלוגתא היא כריתות (כ"ח) ר"ש בן יוחאי ורבנן וכו'. ובזבחים דף י"ב כתבו תוס' ור' חיים מפר' יש דחוי בדמים שדוח' תמורת' שלא לקרב ולא אמרי' כאן דאין קדושה אלא לדמים לא אלימא להתפיס התמור' לדחות' מקדוש' ולעשותה כיוצא בה וכו' ולפירושו ק' מההיא דמפריש נקב' לפסחו דלא קאמר התם ותמורתו כיוצא בה ואמרי' עלה יש דחוי בדמים וכו'. ור"ח מפר' יש דחוי בדמים כלומ' דדמים דחוים והדחוי בדמים הוא שלא יקריב מן קרבנו שהי' בדעתו להפריש כמו יש דחוי בדמים דפסחים (צ"ח) ע"ש שהאריך:

[ג.] פסחים דף צ"ו אמר ר' יהושע שמעתי שתמורת פסח קרבה ותמורת פסח אינה קרבה ואין לי לפר'. אמר ר"ע אני אפרש הפסח שנמצא קודם שחיטת הפסח ירעה עד שיסתאב הפסח שאבד והפריש אחר תחתיו ונמצא הראשון קודם שחיטת השני דהי' עומד לפניו

בשעת שחיטה הרי קבעתו שעת שחיטה לשם פסח וזה שלא הקריבו דחאו בידים לא יקרב עוד הא' עצמו שלמים דאין זה מותר הפסח אלא פסח) וכן תמורתו. אחר שחיטת הפסח קרב שלמים (שהרי לא קבעתו שעת השחיט' לשם פסח ולא נדחה בידים ויביא שלמים) וכן תמורתו. כתבו תוס' ואפי' רב דאמר אין בעלי חיים נדחין היינו דוקא כגון דלא דחיי' בידים כגון נטמאו בעלים או שמשכו ידיהם. וא"ת והא משמע דפליג בפ"ק דקדושין דאר"י בהמ' של שני שותפין וכו' ודייק עלה ש"מ ב"ח נדחין משמע דרב פליג. וי"ל כיון דדרך הקדש דחה לה לא מקרי כל כך דחוי בידים עכ"ל:

[ד.] סנהדרין דף מ"ז אמר עולא אמר ר' יוחנן אכל חלב והפריש קרבן והמיר דתו וחזר בו הואיל ונדחה ידחה (הואיל ונדחה הקרבן שאין מקבלין מו המומרין) אמר ר' ירמי' אמר ר' אבהו אמר ר"י אכל חלב והפריש קרבן ונשתטה וחזר ונשתפ' הואיל ונדחה ידחה. וצריכא דאי אשמועינן קמייתא משום דאיהו דחה נפשי' בידים אבל האי דממילא קדחי אימא כישן דמי. אי אשמעי' הכא משום דאין בידו לחזו' אבל התם בידו לחזו' אימא לא צריכא. והאי סוגי' איתא נמי בזבחים דף י"ב ע"ב ועוד איתא התם בעי ר' ירמי' אכל חלב והפריש קרבן והורו ב"ד שחלב מותר וחזרו בהן מהו מי הוי דחוי או לא. א"ל האי סבא כי פתח ר' יוחנן בדחוין מהא פתח (ודורש בה שידח') מ"ט התם גברא אדחי קרבן לא אדחי הכא קרבן נמי אדחי. כתבו תוס' ור"ת פי' איפכא דגבי הורו ב"ד לא הוי דחוי דגבר' אדחי שאינו יודע אם פטור אם לאו קרבן לא אדחי דאי לא דהתירו ב"ד הי' קרב ונמצא שלא הי' דחוי אלא ע"י טעותו אבל הכא אפי' קרבן נמי אדחי כיון שהוא שוטה או מומר פטו' הוא לכ"ע:

[ה.] כריתות דף כ"ח אמר ר' אלעזר א"ר אושעיא מטמא מקדש עשיר שהפריש קן לכבשתו במקום כבשתו) והעני הואיל ונדחה ידחה. אמר ר"ה ברי' דר"י ש"מ תלת ש"מ ב"ח נדחין קדושת דמים מדחה (כגון זה שתחלתו לא קדש אלא לדמיו דהא עשיר הוי מדחתו קדושת דמים לעולם מקדושת מזבח) ודחוי מעיקר' הוי דחוי. מתיב רב עוקבא בר חמא המפריש נקבה לפסחו קודם הפסח תרעה ותסתאב ותמכר ויביא בדמיה פסח ילדה זכר ירעה עד שיסתאב וימכר ויביא בדמיו פסח. ר"ש אומ' הוא עצמו יקרב פסח ש"מ (מדר"ש) בעלי חיים אינן נדחין. אמרי דבי ר' אושעיא כי אמרי לרבנן. דר"ש ס"ל ב"ח אינן נדחין והגרלה אינה מעכבת דתני' מת אחד מהם מביא חברו שלא בהגרלה דברי ר"ש (והא דאמרי' בפסחים יביא בדמיה שלמים היינו בשנשתיירה אחר הפסח וכן מחלק בהדי' בברייתא בתמורה דף י"ט):

[ו.] זבחים דף ל"ד ע"ב מתני' קבל הכשר [את הדם] ונתן לפסול יחזור לכשר קיבל בימינו ונתן לשמאלו יחזו' לימינו וכו'. [גמ'] ולהוי לי' דחוי (דהא נרא' ונדחה ואמאי אית לי' תקנתא בחזרה) א"ל רבינא לרב אשי הכי אמר רב ירמי' מדפתי משמי' דרבא הא מני חנן המצרי הוא דל"ל דחוין דתני' חנן המצרי אומ' דם בכוס מביא חברו ומזווג לו (ולשון אפי' דנקט משום דג' מחלוקות בדבר איכא למ"ד אפי' ב"ח נדחין ואיכא למ"ד מביא חברו שלא בהגרלה דב"ח אין נדחין וכו' אבל דם בכוס ומת המשתלח ישפך הדם דשחוטין נדחין ואין חוזרין ונראין ואתא חנן למימ' אפי' דם בכוס מזווג לי' אחר) רב אשי אמר כל שבידו לא הוי דחוי (שבידו לתקן ולהחזיר כי הנך דמתני' אבל ההוא דמשתלח אין בידו מי יימר דיהבי לי' אחרים) אמר רב שייא כוותי' דרב אשי מסתבר' מאן שמעת דאית לי' דחוין ר' יהוד' דתנן ועוד אומ' ר"י נשפך הדם וכו' ושמעי' לי' דאמר כל שבידו לא הוי דחוי דתניא ר' יהוד' אומ' כוס אחד הי' ממלא מדה התערובות (של פסחים וזורקן זריקה אחת כנגד היסוד ש"מ כל שבידו לא הוי דחוי (ולא אמרי' אדחי' בהתערבו הואיל ובידו לאוספו). כתבו תוס' ענביו מרובים מעליו (סוכה ל"ג) אין זה בידו כיון דאין ממעטין בי"ט. וגבי כסוי דם דקרי לי' דחוי כשכסהו הרוח ונתגלה כיון דאין מצוה לבטל הדחוי לא חשיב בידו ולא דמי להכא דמצוה לאוספו והפריש קרבן והמיר דת אין זה קרוי בידו כיון דאין דעתו לחזור עכ"ל. ובכריתות דף ד' כתבו תוס' אע"ג דקי"ל כל שבידו לא הוי דחוי ה"מ שאינו נדחה מחמת פסולו כמו שקבל הדם בימינו ונתנו לשמאלו דהוי כאלו נתנו על הרצפה שיחזור ויטלנו אבל האי נדחה מחמת פסול הגוף [כלומ' בהמיר דת] ודמיא למזבח שנפגם כל הקדשים שהיו שם פסולין אע"ג דבידו למלאות הפגימה עכ"ל. וע' זבחים דף ע"ד דפריך אר' אליעזר דאמר אם קרב הראש של אחד מהן יקרבו כל הראשים הא נדחו. הוא דאמר כחנן המצרי:

[ז.] זבחים דף נ"ט אמר רב מזבח שנפגם כל הקדשים שנשחטו שם פסולין מקרא הוא בידינו ושכחנוהו. כי סליק רב כהנא אשכחי' לר"ש בריבי דאמר משום ר' ישמעאל בר' יוסי מנין למזבח שנפגם שכל הקדשים שנשחטו שם פסולין שנא' וזבחת עליו עולתיך וכי עליו הוא זובח אלא כשהוא שלם ולא כשהוא חסר וכו' ור' יוחנן אמר אחד זה ואחד זה פסולין (בין שנשחטו בשעת פגימתן בין שנשחטו אחר תקונו פסולין כל הקדשים שהיו קדושים באותו שעה לפי שנראו ונדחו) במאי פליגי רב סבר ב"ח אינן נדחין ור"י סבר נדחין. מיתבי כל הקדשים שהיו עד שלא נבנה מזבח ואח"כ נבנה המזבח פסולין. לבנה דחוין מעיקרא נינהו אלא עד שלא נהרס המזבח. נהרס הא איזקן להו אלא עד שלא נפגם המזבח ואח"כ נפגם פסול'. ולא תרוצי מתרצת אימא שנשחטו וכו'. כתבו

תוס' תימא דא"כ משמע דפירכא קמייתא דפריך דחוין מעיקרא הוי ואפי' לר' יוחנן ואמאי הא ר"י סבר דחוי מעיקרא הוי דחוי. וי"ל דהתם אין בידו לתקן מקרי דחוי אבל הכא בידו לתקן המזבח ולכך משמע לי' הכא דלכ"ע לא הוי דחוי מידי דהוי אמחוסר זמן בגופן ובבעלים כגון יולדות זב ומצורע שהפרישו קרבנות קודם זמנן ה"נ מפריש קרבנו להקריב לכשיבנה ב"ה והוי כמחוסר זמן ולא חשיב נדחה וכו' (מכאן נרא' דאע"ג דמזבח שנפגם מקרי בידו מ"מ כיון דנרא' ונדחה לא מהני בידו כך משמע מתוס' הכא. וצריך לחלק בין הכא להההיא דזבחים). ובמנחות דף נ"ט ע"ב גרסי' ת"ר לא ישים עליה שמן (גבי מנחת חוטא) ואם שם פסול יכול לא יתן עליה לבונה ואם שם פסל ת"ל כי חטאת היא יכול אף בשמן ת"ל היא. ומה ראית לפסול בשמן ולהכשיר בלבונ' שמן א"א ללוקטו לבונה אפשר ללוקטו. תניא מנחת חוטא ומנחת קנאות שנתן עליה לבונה מלקט את הלבונ' וכשר' חישב עליה בין חוץ לזמנו בין חוץ למקומו אם עד שלא ליקט פסול ואין בו כרת וכו' דחוי הוא רבא אמר הא מני חנן המצרי דל"ל דחוין רב אשי אמר כל שבידו לא הוי דחוי. כתבו תוס' צריך לחלק בין זה להההיא דזבחים דף נ"ט דכל הקדשים שהיו עד שלא נפגם המזבח וכו' פסולין אמאי פסולין הא לא הוי דחוי כיון דבידו לתקן המזבח עכ"ל:

[ח.] זבחים דף ע"ח מתני' דם שנתערב במים אם יש בו מראית דם כשר. [גמ'] אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן לא שנו אלא שנפלו מים לתוך דם אבל נפל דם לתוך מים ראשון ראשון בטל. אמר ר"פ ולענין כסוי אינו כן לפי שאין דחוי אצל מצות [אע"פ שנדח' טפה ראשונ' שנפל' לתוך המים ולא הי' מראיתה ניכר אפ"ה כי הדר נפלה טפה שנייה ראשונ' נעורה ומצטרף וחוזר ונרא' לכסוי ולא אמרי' הואיל ונדחה ידחה דלא שייך דחוי אלא בדבר קדושה]:

[ט.] סוכה דף ל"ג תני עולא נקטם ראשו (של הדס) ועלתה בו תמרה כשר. בעי ר' ירמי' נקטם ראשו מעי"ט ועלתה לו תמרה בי"ט מהו יש דחוי אצל מצות (כלומ' נוהגת תורת דחוי אצל מצות כשם שנוהגת אצל קרבנות דאם נרא' ונדחת משנשחטה אמרת ידחה ה"נ הואיל ונדחה כשנקטם תו לא הדר מחזי בעליית תמרה והשתא לא דייק בין דחוי מעיקר' לנרא' ונדחה דהאי דנקטם מעי"ט לא נרא' מעולם) או לא. ותפשוט לי' מהא דתנן כסהו הרוח חייב לכסות ואמר רבב"ח אמר ר' יוחנן לא שנו אלא חזר ונתגלה אבל לא חזר ונתגל' פטור והוינן בה כי חזר ונתגלה אמאי חייב לכסות הואיל ואדחי אדחי ואמר רב פפא זאת אומרת אין דחוי אצל מצות. דרב פפא גופא מבעי' לי' (האי דיוקא דר"פ מבעי' לי' לר' ירמי') מפשיט פשיט לי' (לתנא דמתני' כסהו הרוח חייב לכסות דאין דחוי) דאין

דחוי אצל מצות ל"ש לקולא ל"ש לחומרא. או דלמ' ספוקי מספק' לי' לחומרא אמרי' לקולא לא אמרי' תיקו לימא כתנאי עבר וליקטן (לענבי הדס שהיו מרובין מעליו ותנן אם מיעטן כשר ואין ממעטין בי"ט ואם עבר ומיעטו) פסול דברי ר"א בן צדוק וחכמים מכשירין וכו' מאי לאו בהא קמפלגי דמאן דפסול סבר יש דחוי אצל מצות (ואע"ג דהוי דחוי מעיקר' והאי דנקט פלוגתייהו בי"ט משום דסתמי' בתר דאגדי' הוא דהא בי"ט לא אגיד לי' ואי לא צריך אגיד איצטריך למנקט בי"ט משום דאי לאו דקידש היום אכתי לא חל עליה זמן מצוה ולא שם מצוה למקרי דחוי) ומאן דמכשיר סבר לא אמרי' יש דחוי אצל מצות (אלא לענין קדוש' כגון קרבנות) לא דכ"ע לא אמרי' יש דחוי אצל מצות והכא במילף לולב מסוכה קמפלגי וכו'. כתבו תוס' הא דהכא דחוי מעיקר' הוא כיון דבתחלת י"ט לא חזי כדמוכח לקמן גבי אשחור מעי"ט ונהי דגבי קדשים דחוי מעיקר' הוי דחוי גבי מפריש נקבה לפסחו. גבי מצות מבעי' לן. וכי תימא הא דאוקימנא גבי אשחור תפשוט דדחוי מעיקר' וכו' לא דמיין להכא כדפרישנא לעיל דשאני התם דבידו ללקוט ואפי' בקדשים מכשירין מהאי טעמא דאמר רב אשי כל שבידו וכו' ומיהו לא לגמרי דמי להאי דינא דהא נרא' ונדחה הוי ולקמן מסקינן דלא תפשוט מיניה נראה ונדחה חוזר ונראה אע"ג דבידו ללקטן וכן בההיא דהפריש קרבן והמיר דת דבידו לחזור ואפ"ה אמרי' דנדחה וכן גבי מזבח שנפגם וכו' וצריך לחלק בדברים. והא דמדמי הכא ההי' דכסוי דבידו לגלו' מ"מ הי' לו לחשבו דחוי הואיל ונפטר מלכסות לא נתחייב להוציאו מדחוי וכו' והא דמייתי מעבר וליקטן הוי מצי לדחויי דמשום דבידו לתקן אבל הכא דאין בידו וכו' עכ"ל. (וכ"כ תוס' לעיל דף צ"ב ד"ה באשרה דשאני גבי עבר וליקטן דבידו לתקן דנהי דאסור למעט בי"ט מ"מ בידו למעט) ור"נ כתב נמי כתירוץ תוס' ועוד כ' מיהו ההיא ענביו מרובין מעליו לאו בידו לתקן לגמרי חשיב לי' דאי הכי אפי' נראה ונדחה לא הוי דחוי כדמסיק בזבחים כל שבידו ואע"ג דנראה ונדחה הוא והיינו טעמ' משום דהתם בידו לגמרי לתקן דמצוה נמי איכ' אבל הכא אין בידו אלא בעברה דהא אין ממעטין בי"ט עכ"ל. ולקמן ע"ב אית' ואין ממעטין בי"ט הא עבר וליקטן מאי כשר דאשחור אימת דאמרי' לעיל אינו פסולות אלא א"כ ענביו שחורות] אילימ' מאתמול דחוי מעיקרא הוא (דהא מטי זמן מצוה ולא חזי והוי דחוי מעיקר') תפשוט מיני' דחוי מעיקר' לא הוי דחוי לענין מצות דוקא כדפרישית לעיל. תוס'] אלא לאו דאשחיר בי"ט נראה ונדחה הוא שמעת מיניה נראה ונדחה חוזר ונר' לא לעולם דאשחור מעיקר' דחוי מעיקרא דלא הוי דחוי תפשוט מיני' אבל נראה ונדחה חוזר ונראה לא תפשוט מיני'. ובע"ז דף מ"ז בעי ריש לקיש המשתחוה לדקל לולבו מהו למצוה וכו' ומסיק באשרה

שבטלה קמבעי לי' יש דחוי אצל מצוה וכו' כ' ריטב"א בסוכה דף ל"ג מיהו עיקר מלת' דר"ל דהתם גבי לולב אי יש דחוי וכו' ליתא דלולב של ע"ז שנטלו אפי' קודם ביטול יצא כדאמר רבא וכו' אבל לכתחל' לא יטול קודם בטולו אבל לאחר ביטול אפי' לכחחלה שרי ומשום דחוי ליכ' דכיון דקודם ביטול נמי בדיעבד יצא לא חשיב דחוי עכ"ל:

[פסק]:

[י] בפ"ו הל' א' מפסולי המוקדשין כ' הרמב"ם כל הזבחים שנתערבו בהם אחד מחטאות המתות או שור הנסקל אפילו אחד ברבוא ימותו לפי שב"ח חשיבין ואינו בטלין ואם הקריב הורצה שאין ב"ח נדחין. כתב כ"מ דין זה היא בזבחים (ע"ג) דאית' במשנה כל הזבחים שנתערבו בחטאות המתות אפילו א' ברבוא ימותו כולן. ואמרי' בגמר' אמר רבא השתא דאמרי רבנן לא נקריב אי מקריב לא מרצי (ואדחי ליה מדרבנן ושוב אינן חוזר ונראה ואע"פ שהכשרים שבהן ראוין להקרבה הואיל ונדחו מהקריב לכתחלה מחמת הפסולים המעורבין בהם נדחו לגמרי). איתביה חטאת שנתערבה בעולה וכו' אפי' אחת ברבוא ימותו כולן בד"א בכהן נמלך אבל בכהן שאין נמלך עשאן למעלה מחצה כשר ומחצה פסול וכו' (ותיובתא לרבא מהא דקתני מחצה כשר דהא הכא אלו אתי לאמלוכי אמרי' ליה לא תקריב וכי לא נמלך והקריב קתני והעשוי כהלכתה כשר וה"נ הכשרים ירצו) הא כמ"ד בעלי חיים נדחין הא כמ"ד אין ב"ח נדחין ע"כ הסוגי'. וכבר נתבאר בהלכה כמ"ד אין ב"ח נדחין לכך פסק רבינו דלא כרבא. (מהאי סוגיא נראה דאף אם הדחוי הוא מדרבנן אעפ"כ אמרי' כיון שנדחה נדחה דהא מן התורה בטל אלא מדרבנן הוא ואעפ"כ אמר רבא דלא ארצי). ובפ"י הלכה כ"ד כ' הרמב"ם הפריש אשמו והיה בשעת הפרשה יפה סלע ובשעת כפרה יפה שתים כשר שהדחוי מעיקרא אינו דחוי עדיין לא נראה עד שנעשה שוה שתים. היה בשעת הפרשה יפה שתים ובשעת כפרה סלע פסול חזר ונעשה יפה שתים יחזור לכשרותו שאין בעלי חיים נדחין כמו שבארנו למה הדבר דומה למום שנפל ועבר. ובפ"ג הלכה כ"ב כתב מזבח שנפגם נפסלו כל הקדשים שהיו בה שחוטין במקדש שעדיין לא נזרק דמן וכו' אבל קדשים חיים שהיו שם בעזרה כשנפגם לא נפסלו אלא כשיבנה מזבח יקרבו שאין ב"ח נדחין. הפריש בהמות עד שלא נבנה המזבח כשיבנה מקריבין אותו שהדחוי מעיקרו אינו דחוי. כ' לח"מ תיפוק לי' דב"ח אין נדחין וי"ל דאמר טעמא שיועיל אף למנחות דאינם ב"ח עכ"ל (ואיני יודע מה יתרץ לעיל גבי הפריש אשמו ל"ל למימר שהדחוי מעיקר' אינו דחוי כמו שהקשה שם באמת ותירץ דעדיפא מיניה קאמר ע"ש). ובפ"י משגגה כתב הרמב"ם עשיר שהפריש קן למכרה וליקח בדמיה כשבה או שעירה (זה דלא כפירש"י שפי' במקום כבשתו. ומיושב

בזה קושי' רש"י דהיכי אמר שם דהוי קדושת דמים הא אין דמים לעוף. ולפי דברי רבינו ניחא דהוא לא הפריש אלא למכרה וליקח בדמיה קרבן עשיר. כ"כ לח"מ) והעני יביא קן זו אע"פ שהיא קדושת דמים שהיא נדחית מפני שדחוי מעיקרא אינה דחוי והרי נראה לו קן זו עתה. (כתב לח"מ דמשמע משום שהיא קדושת דמים הי' ראוי לומר שידחה אדרבה משום דהוי קדושת דמים הי' ראוי לומר שלא ידחה כדאמר בגמרא. וי"ל דלא בא למעט קדושת הגוף אלא ה"ק אע"פ שיש בה קדושה פורת' מיהא וראוי שתדחה וכ"ש אם הי' קדושת הגוף שהי' ראוי שתדחה אלא משום דחוי מעיקרו עכ"ל). ובפרק ט"ו ממעשה קרבנות כתב בהמת השותפין שהקדיש א' מהן חציו שלו וחזר ולקח חצי האחר והקדישה ה"ז קדושה וקרבה אע"פ שמתחלתה דחוי היתה אין הדחוי מעיקרא דחוי ואעפ"י שהיא קדושת דמים הואיל והיא ב"ח אין ב"ח נדחין והרי נראה כולה להקרבה לפיכך תקרב ועושה תמורה. (עי' כ"מ ולח"מ על לשון רבינו שכולו מוקשה. ועיין שער המלך פ"ד מקרבן פסח). ובפ"ג משגגות הלכה ח' כתב מי ששגג והפריש קרבן ואח"כ נעשה מומר וחזר בתשובה או נשחטה וכו' אע"פ שנדחה הקרבן בנתים ה"ז חוזר ונראה שאין ב"ח נדחים לפיכך יקריבה עצמה וכשם שאם נולד בו מום עובר ונתרפא יחזור לכשרותו כך אם נדחו הבעלים וחזרו ונראו יקרב ובפ"ה מעבודת יה"כ פסק שהשני מן השנים שהגריל עליהם בסוף ירעה. כתב לח"מ נראה דפסק כרב ואמרי' שם דרב ס"ל כר' יוסי דמצוה בראשון. ובפ"ד מקרבן פסח פסק רבינו דלא כר' יוסי. ונ"ל דשאני הכא דהוא חטאת דבאה לכפרה וחמירה ואפי' רבנן מודו דמצוה בראשון. והכי קאמר כי היכי דאמר רבי יוסי התם אמר רב נמי הכי דלכ"ע הוי דינא הכי עכ"ל. ובפרק ד' מקרבן פסח כ' הרמב"ם המפריש נקבה לפסחו או זכר בן שתי שנים ירעה עד שיפול בו מום וימכר ויביא בדמיו פסח. ואם לא נפל בו עד שיקריב פסחו יביא בדמיו שלמים. ובהלכה ו' כתב מי שאבד פסחו ומצאו אחר שהפריש פסח אחר והרי שניהם עומדין יקריב איזה מהן שירצה לשם פסח והב' יקריב שלמים מצאו אחר ששחט פסחו ה"ז יקריב שלמים וכן אם המיר בזה הנמצא אחר שחיטה הרי תמורה זו תקרב שלמים. כתב הראב"ד זה שבוש אלא ירעה עד שיסתאב ויביא בדמיו שלמים. כתב לח"מ דראב"ד ס"ל דההיא מתני' אפי' לרב דאמר ב"ח אינן נדחין ירעה משום דדחאו בידים שהקריב האחר כדכתבו תוס'. אבל רבינו סבר דהך מתני' דלא כרב וכו' ומה שלא הביאו בגמרא סייעתא מיני' לר' יוחנן דדייקא מתני' נמי כוותי' משום דהוי מצי למדחי הך דחייה שאני בין דחאו ללא דחאו. ומה שכתב לעיל גבי הפריש נקבה לפסחו וכו' יביא בדמיו שלמים כיון דאין נדחין הוא עצמו יקרב שלמים. וי"ל דסובר כתוס' דהפריש נקבה הוי דחייה

גמורה דאינה ראויה לפסח לעולם וכו'. (וכ"כ שער המלך פ"ו מק"פ בשם הר"י קורקוס דנקבה לפסח הוי דחוי גמור וגם דחאן בידים וכו' משא"כ בבהמות השותפין כי אפשר לקנות חציה האחר וכו' וגם כי דרך הקדש שדחאה אין נקרא דחוי בידים וכו' והוכרח רבינו לחלק בהכי כקושית תוס' אמאי לא מייתי משנה זאת סייעתא לר' יוחנן. אלא ודאי לא דמי להא. וכ' שער המלך צריך למצוא טעם למה גבי בהמת השותפין מקרי דרך הקדש דחוי וגבי מפריש נקבה לפסחו לא מקרי דרך הקדש דחוי ע"ש):

[יא] ובפ"ח מלולב כתב הרמב"ם הין ענביו מרובות מעליו וכו' אם אדומות או שחורות פסול ואם מיעטן כשר ואין ממעטין בי"ט וכו' עבר וליקטן כשר. כתב כ"מ בגמרא אמרינן דאי אשחיר בי"ט דנראה ונדחה הוא לא תפשוט וכו' ויש לתמוה על רבינו דלא חילק בכך. ואפשר שטעמו משום דאע"ג דנראה ונדחה הוא כל שבידו לתקן לא הוי דחוי וה"נ בידו לתקן כדאיתא בגמרא אהא דת"ר אין ממעטין ביום טוב משום רבי אליעזר ברבי שמעון אמרי ממעטין והא קמתקן מנא סבר כאבוה דבר שא"מ מותר וכגון שלקטן לאכילה ולא הוי פסיק רישיה דאית ליה הושענא אחריתא וכו' ומאחר דאי משכח הושענא אחריתא רשאי ללקטן לאכילה חשיב בידו לתקן הלכך אפי' אשחר בי"ט דנראה ונדח' הוא אם מיעטן כשאר דחוזר ונראה וגמרא דאמר דאשחור בי"ט לא תפשוט וכו' לא אסיק אדעתי' טעמיה דיהיב לר"א בר"ש דלאותו טעם אע"ג דנראה ונדחה חוזר ונראה עכ"ל. וט"ז בא"ח סי' תרמ"ו מקשה נמי על הרא"ש וטור למה כתבו סתם אם מיעטן כשר דהא באשחור בי"ט ראוי להחמיר כיון דהוי ספקא דאורייתא דהא ר' ירמיה בעי אי יש דחוי אצל מצוה אם יש לדמותו לקרבנות דהוי דחוי מן התורה (וצ"ל דאליבי' דר' יוחנן מוכח מדמיעט קרא גבי בעל מום בהם וכו' מכלל דשאר דחוין אין חוזרין ונראין ואליבי' דרב דס"ל דאין ב"ח נדחין דיליף מב"מ יש לומר מדאיצטריך קרא להכשיר בב"מ דאין נדחין מכלל דבשחוטין נדחין דאל"כ למה לי קרא להכשיר גבי ב"מ דאין נדחין דהא בכל הדברים שנראו עתה חוזר ונראה אע"כ מדאיצטריך גבי ב"ח שאין נדחין מכלל דשחוטין נדחין ושפיר קאמר הט"ז דהוי מן התורה) ותירץ דבאמת רב פפא אמר אין דחוי אצל מצות בין לקולא בין לחומרא ואע"ג דר' ירמיה מספקא לי' לא שבקינן פשיטות' דר' פפא וניזול בתר ספקא דר' ירמי' לכן הביאו בסתם דאשחור עכ"ל. עולי נראה דהא דרבינו כתב אין ממעטין בי"ט לפי שהוא כמתקן משמע דתיקון זה אינו אסור אלא מדרבנן וא"כ כיון דמספקא לן אי יש דחוי וכו' והדחוי זה מותר מן התורה כיון שבידו לתקן וכל שבידו לא הוי דחוי אלא דרבנן אסרו למעט לכך אזיל לקולא דלא הוי דחוי גמור. אמנם במאירי במס' שבת כתב דעה אחת דבדרבנן פסיק רישיה מותר וגבי מיעוט ענבים הך

מתקן דאורייי הוא כי דוקא תיקון שאין בו מעשה בידים הוי דרבנן כגון תרומה ומעשר אבל מתקן בידים מדאורייתא אסור):

אות ה (כלל מז) הואיל

[א.] פסחים דף מ"ו מתני' כיצד מפרישין חלה בטומא' בי"ט [של פסח] ר' אליעזר אומר לא תקרא לה שם עד שתאפ' בן בתירא אומר תטיל לצונן א"ר יהושע לא זהו חמץ שמוזהרין עלי' בבל יראה וכו' אלא מפרשת' ומניחת' עד הערב ואם החמיצה החמיצה. [גמ'] לימא בטובת הנאה קמפלגי וכו' לא דכ"ע טובת הנאה אינה ממון והכ' בהואיל קמפלגי ר"א סבר אמרי' הואיל ואי בעי מתשל עלה ממוני' הוא (דעל כל נד והקדש ותרומה הקדוש באמירת הפה יכול לישאל לחכם ולעקור דבורו הלכך ממוני' הוא ועבר עליה. ומלאכת אפייתה נמי בי"ט כי לא קרא עליה שם ואע"ג דאיכא חדא דלא חזיא משתרי דכל חדא וחדא איכא למימר הא לאו חלה היא. ואי נמי קרא עלי' שם מצי למיפא לה הואיל ואי בעי מתשל עלה. מיהו כיון דאית לי' לר"א הסל מצרפן לחלה הכי שפיר שתאפ' תחלה משום רווחא דמלתא וכל כמה דאפשר למעבד שפיר בלא שום הואיל ניחא למיעבד ור' יהושע סבר לא אמרי' הואיל (הלכך על חימוצה אינו עובר אבל על אפייתה עובר דאיכא חדא דלא חזי' ליה). (עיין תי"ט שכ' הא ר"א סבר רפ"ו דערכין אין שאלה להקדש. אלא דחלה אינה הקדש ולכן אמרי' הואיל ואי בעי מתשל אבל הקדש אין נשאלין לר"א). כ' הר"ן בהלכות לפי מה דאסיקנא בקדושין (נ"ח) דטובת הנאה ממון אפשר דר"א דאמר שמוזהרין על חמץ של חלה משום דטובת הנאה ממון ולאו משום הואיל. אלא כך ראוי לומ' דרבה דאית לי' הואיל ור"א דשרי לאפותה משום הואיל דכל חדא חזיא ליה ומשום האי הואיל תלינן רבה בר"א עכ"ל. כתבו תוס' על מה שפי' בקונט' וכו' כיון דיכול לעשות בלא הואיל וכו' וא"ת א"כ אמאי שרי לאפות משום הואיל דכל חדא חזי' ליה כדלקמן הא יכול לעשות ע"י הטלה בצונן ואור"י דהכי עדיף טפי מהטלה לצונן דאיכ' למיחש שלא יזהר יפה ויבא לידי חימוץ. ועוד י"ל [לתרץ קושית רש"י] הואיל ואי בעי מתשל עלה לא שכיח לא אמרי' להתיר כדמוכח לקמן גבי לחם הפנים ושתי לחם דאין אפייתן דוחה י"ט אע"ג דאיכ' למימר הואיל ואי בעי פריק לה שאין התנור מקדשה שאם הי' מקדש א"כ יפסלו בלינה כיון דאופין אותו קודם י"ט וכן מוכח מנחות (ע"ב) דמאן דאמר אין אפייתן דוחה י"ט קסבר אין התנור מקדשן. [ועיין שער המלך פ"ג הלכה ט' מהלכות י"ט דמקשה מאי פריך תוס' דיהא אפייתן דוחה י"ט אי בעי פריק הא אין פודין בי"ט משום דדמי למו"מ וכ"כ רש"י ור"ן ביצה (כ"ז) ד"ה בבהמת

קדשים וכ"כ תה"ד הביאו ב"י א"ח סי' של"ד. וליכ' למימר משום דאין שבות במקדש היינו דוק' לצורך גבוה אבל לצורך עצמו לא כמ"ש רש"י עירובין (ק"ב ע"ב). ועוד קשה מה שהקשה דיקרא לה שם ואח"כ תאפה מטעם הואיל אי בעי מתשל הא אין נשאלין וכו' אם לא לצורך שבת וה"ה וי"ט. בשלמא למאי דאמר בגמ' הואיל ואי בעי מתשל ועבר אבל יראה היינו ביון דמדאוריית' נשאלין. ואין לומר דחשיב לצורך שיתשל כדי לאכלה בי"ט. דהא אי מתשל עלה בעי אפרושי אחרית'. וצ"ע עכ"ל] ורשב"א פי' כי נ"ל שדעת רש"י כיון שהסל מצרפן וסופו ליטול אחת על כולן נמצא שטרח בדבר שאין ראוי לאכילה אלא מטעם הואיל שרי דאי בעי לא מפריש חדא לחלה אלא בצע פורתא מכל חדא וכל חדא וחדא חזיא ליה וכיון דכי נמי לא תקרא לה שם עד שתאפה לא שרי אלא ע"י הואיל ואם יקרא לה שם קודם שתאפה הוי תרי הואיל ותרי הואיל לא אמרי' וכו' עכ"ל תוס'. (עיין לקמן מ"ש בשם רש"י דבר שהוא בידו לא חשיב תרי הואיל א"כ הכא בידו לבצוע מכל חדא כן הקשה שער המלך פ"ו הל' ה' מחמץ ויש ליישב). ועוד כתבו תוס' ד"ה הואיל וכו' תימא לרשב"א אמאי אמר לעיל (דף ל"ה) מצת של מעשר שני אין יוצא בה בפסח לר"מ דסבר מעשר שני ממון גבוה ולא חשיב מצתכם הא הואיל ואי בעי מתשל עלה מחשבי' כשלו ועוד דאמרי' לעיל (דף ה') אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה והא של גבוה נמי חשיב כשלו הואיל ואי בעי מתשל. ותירץ ר"י דשאני הנהו דכתיב בהו לה' אע"ג דאי בעי מתשל עלה חשבם הכתוב של גבוה. ועוד תירץ היכא דאת' הקדש ליד גזבר לא אמרי' הואיל אי בעי מתשל עלה. והואיל אי בעי פריק לה נמי לא אמרינן דא"כ הי' קונה אותו דאטו נחשב חמץ של אינו ישראל כשלו הואיל אי בעי קני לי'. עוד תירץ כיון שנתחמץ שום אדם לא יפדנו. וצ"ע דהנהו הואיל דכל שעה (דף ל"ח) הואיל ולא קרא לה שם וכו' עכ"ל: [ב.] אתמר האופה מי"ט לחול (לאחר שאכל וגמר סעודתו דפשיט' לן דלא חזי' ליה מידי האידנ' עד לאורת') רב חסדא אמר לוקה (משום לא תעשה כל מלאכה) לא אמרי' הואיל ומקלעי לי' אורחים חזי לי'. רבה אמר אינו לוקה אמרי' הואיל. א"ל רבה לר"ח לדידך דאמרת לא אמרי' הואיל איך אופין מי"ט לשבת. א"ל משום עירובי תבשילין. ומשום ע"ת שרינן איסור' דאורייתי' א"ל מדאורייי' צרכי שבת נעשין בי"ט (דכתיב אך אשר ואכל לכל נפש ושבת וי"ט חדא קדושה היא דתרווייהו שבת אקרו וכי היכי דמותר לבשל לבו ביום מותר לבשל למחר) ורבנן הוא דגזור גזרה שמא יאמרו אופין מי"ט אף לחול וכיון דאצרכוה ע"ת אית ליה היכר'. (כתבו תוס' וא"ת דאמר שבת (ל"ה) הרודה חלת דבש שגג בשבת חייב חטאת הזיד בי"ט סופג מ' דברי ר"א ואמאי לוקה לר"א לימ' הואיל ומקלעי ליה אורחין (עיין בתוס' שבת דף צ"ה

שהקשו קושי' זאת בזה האופן וז"ל (תימ' לר"י אמאי לוקה בי"ט לר"א דהא אוכל נפש שרי אפי' בדאפשר לעשותו מעי"ט כדמוכח מגילה (ז') ושבת קל"ז) וליכא למימר דמיירי ברודה לצורך חול דמ"מ תקשי למאן דאית ליה הואיל. ועוד דר"א גופי' אית ליה הואיל) ואפי' רבנן לא פטרי אלא משום דלא חשיבי דבש בכוורת מחובר. וי"ל כגון שהדביש הדבש ואינו ראוי לאכול. אי נמי ברודה סמוך לחשכה שאפי' יבואו אורחים אין שהות ביום לאכלו ובהאי שנוי' אתי שפיר מה שהקשה ריב"א דשמעי' לה לרבה דאית ליה הכנה אי אמרת הואיל היכ' משכחת לה דאין י"ט מכין לשבת והשתא משכחת לה סמוך לשקיעת החמה ועיין רשב"א שבת דף צ"ה דתירץ כיון דטעמא דר"א משום דהוי דומי' דיער מה יער תולש ממנו חייב אף דבש בכוורת כן וכל מלאכת קצירה וטחינה וכו' אסורין מן התור' דבירושלמי יש מיעוט על מלאכות אלו שלא הותרו לצורך אוכל נפש. ע"ש. וא"ת אי אמרי' הואיל בטלת כל מלאכת שבת הואיל וראוי לחולה שיש בו סכנה. וי"ל כיון דלא שכיח כלל לא אמרי' הואיל עכ"ל ור"ן בהלכות ריש ביצה כתב וז"ל וכי תימא א"כ בטלה לה הכנה דרבה משום הואיל. ליתא דמשכחת לה בהכנה דממילא כגון ביצה שנולדה בשבת שאחר י"ט דמאתמול גמרה לה. וכי תימא אי אמרי' הואיל היכי דרשי' לכם ולא לעובדי כוכבים ומזלות איכא למימר במבשל להם דברים האסורים דליכא למימר בהו הואיל. ודאמרי' לקמן אין מזמנין את העובד כוכבים ומזלות שמא ירבה בשבילו ההוא מדרבנן דמשום הואיל לא פקע אלא איסור' דאוריית' ואכתי אית ביה איסור דרבנן עכ"ל הר"ן). איתבי' לחם הפנים נאכל לתשעה (ליום תשיעי לאפייתו) לעשרה ולאחד עשר לא פחות ולא יותר כיצד כדרכ' לתשעה נאפה בערב שבת נאכל בשבת (בשבת הבאה ליום תשעה לאפייתו) חל י"ט להיות בע"ש נאכל לשבת לעשרה ב' ימים טובים של ר"ה נאכל לשבת לאחד עשר לפי שאינו דוחה לא את השבת ולא את הי"ט ואי אמרת צרכי שבת נעשין בי"ט אמאי לא דחי (צרכי שבת הוא שמסלקין ואוכלין אותו בשבת) א"ל שבות קרובה התירו שבות רחוקה לא התירו (לעולם צרכי שבת בי"ט אין בהם אלא משום שבות ודקא קשיא לך הכא לשתרי דאין שבות במקדש שבות רחוקה לדחות שבות י"ט זה בשביל שבת שניי' לא התירו במקדש). (כתבו תוס' תימ' לר"י מאי פריך והא ר"ח לא פליג עלי' דרבה אלא שמתיר לבשל בי"ט לשבת כמו שמותר לבשל לבו ביום דקדושה אחת הוא כפ"ה אבל בכה"ג דמייתי אפי' לבו ביום אסור כדקתני סיפא גבי שתי לחם בהא לא אמר ר"ח שיעשו בי"ט יותר מרבה. ונראה לר"י דהכי פירושו לעיל צרכי שבת וכו' לאו משום קדוש' אחת אלא כלו' הואיל שהי' מצות שבת אם לא יעשנ' בי"ט שוב לא יעשה חשיב כמו אוכל נפש די"ט והשת' פריך

שפיר בשלמ' לדידי דלא שרי בי"ט אלא בכה"ג שיהא עיקרו לשמחת י"ט וגבי שתי לחם נמי עיקרו משום זבח אלא לדידך וכו' וכל דבר שהו' מצוה וצריך לעשות בי"ט שאין לו זמן אחר. הכא אמאי לא דחי וכן נר' לקמן גבי שתי לחם עכ"ל תוס'). מתיב רב מרי שתי לחם אינן נאכלות לא פחות משנים וכו' לפי שאינן דוחין לא את השבת ולא את הי"ט. ואי אמרת צרכי שבת וכו' השתא דשבת בי"ט שרי די"ט בי"ט מבעי' (אי נמי לא חזו השתא הא חזו לבו ביום ומי גרעי מצרכי שבת של מחר דלכל האי יומא לא חזו לי' דהא סעד כבר אלא לאו ש"מ אין מותר בי"ט מן התורה אלא דבר הראוי לו אותה שעה וצרכי שבת טעמייהו משום הואיל ובהני ליכ' למימר הואיל דמשום ההיא שעתא לא חזי עד שישחטו כבשים ויזרוק דמן) שאני התם דאמר קרא לכם ולא לגבוה ולרשב"ג דאמ' משום ר"ש בן הסגן דוחה את י"ט סבר כאבא שאול לכם ולא לעובדי כוכבים ומזלות) (אבל לגבוה שרי). (כתבו תוס' קשה לפי' הקונט' כיון דהגמ' אינו יודע חילוק בין לגבוה להדיוט וכי בשביל שלא יהא עכשיו ראוי אע"פ שיהי' ראוי לבו ביום אסור הלא כשאופה העיסה לאורחים אינה ראוי' עד שתאפה. ושלמי חגיגה שמותר לשוחטן אע"פ שאסורין עד שיזרוק דמן ושוחט בהמתו נמי בשעת שחיטה אינה ראוי אלא כיון שמותר לבו ביום לאו חסרון הוא וכו'. מיהו י"ל לפ"ה דשתי לחם אין להם שום חסרון בגופו עכ"ל). שלח ליה רב חסדא לרבה מי אמרי' הואיל והתנן יש חורש תלם אחד וחייב משום ח' לאוין החורש בשור וחמור והן מוקדשים וכלאים בכרם ושביעית בי"ט כהן ונזיר בבית הטומאה. ואי אמרי' הואיל אחרישה לא לחייב הואיל וחזי לכסוי דם צפור (הואיל ואי מזדמני לי' צפרים וחיות טובא) אמר רב פפא בר שמואל באבנים מקורזלות ראויות לכותשן וכתישה בי"ט מי שרי. (כתבו תוס' הקשה ריב"א מאי פריך הא ודאי שרי כמו חריש' משום הואיל. ועוד תימא היכי פריך הכא דליתי עשה דכסוי ולדחי לאו די"ט הא י"ט עשה ול"ת ומפ' רשב"ם הואיל וחזי וכו' לא משום דחיי' קאמר אלא משום דאז לא צריך לחרישה אלא לעפר' ופטור משום מלאכה שא"צ לגופה והשתא פריך שפיר דכתישה הוי כטחינה וצריך לגופה וקשה לר"י הא דחופר גומא פטור היינו בבית כדמוכח חגיגה (ו') והכ' בשדה וכו' ואפי' אי הוי התם דם צפור הוי חייב אי חריש בארע' דילי' ואי אמרת הואיל ואי הוי מלאכה שא"צ לגופה פטור השת' נמי פטור א"כ בטלת כל מלאכת שבת ור"ת מפ' דבחרישה דכלאים קאי דליכא אלא לאו אבל אי"ט לא קאי וכגון שאם הי' הולך לבקש עפר אחר היה הדם נבלע בקרקע ומסיק כתישה בי"ט מי שרי טפי כיון דמשום י"ט אסו' דמשום דאית ביה עשה ול"ת גם משום כלאים לא שייך למפטר בהואיל דאפי' אם הי' שם דם צפור אסור ובתחלה הוי מצי לשנוי

חרישה בי"ט מי שרי אלא דמשני לה בע"א משום יגדיל תורה עכ"ל. (ועיין במשנה למלך פ"א משופר שכ' על קושי' התוס' הא י"ט הוי עשה ול"ת וכו' ולפי סברת ריב"א בחולין (קמ"א) דאינו לוקה אלא דאיסור עשה במקומה עומד ניחא דקושית הגמר' היא היכי קתני דלוקה על חרישה בי"ט הא איכא הואיל ומזדמני לי' דם צפור דנהי דאינו יכול לכסות היינו משום עשה די"ט אבל לא תעשה ליכא. ומ"מ נראה דרשב"ם ור"ת שתירצו בענין אחר לא פליגי אהאי דינ' דריב"א דלעולם לא לקי על הלאו כל היכא דאיכא עשה נגד הלאו אלא דס"ל דנהי דאם הי' כאן דם צפור וחרש כדי לכסות דאינו לוקה משום לאו די"ט כיון דאיכא עשה דכסוי אבל כיון דליכא הכא דם צפור היכא אסיק אדעתן למפטריה אחרישה משום הואיל דנהי דהואיל דהיתר' אמרי' כגון אי מקלעי לי' אורחין אבל הואיל דאיסור' לא אמרינן והכא אף אם הי' כאן דם צפור לא הותר לו לכסות משום עשה די"ט וא"כ לא שייך כאן לומ' הואיל וכיון שכן שפיר לקי אחרישה די"ט וריב"א ס"ל דכיון דאם הי' כאן דם צפור לא הי' כאן מלקות משום הלאו לימא הואיל לענין המלקות עכ"ל). איתבי' אביי המבשל גיד הנשה בחלב בי"ט ואכלו לוקה חמש לוקה משום מבשל גיד בי"ט וכו' ולוקה משום הבערה ואי אמרי' הואיל אהבערה לא לחייב הואיל דחזי לצרכו וכו' ומסיק הס"ס אפיק הבערה ועייל עצי אשרה וכו'. כתבו תוס' מכאן מוכיח ריב"א דרבה דאמר הואיל היינו אפי' לבית שמאי אמרי' (דבביצה מוקי הא ברייתי' כב"ש דלית לי' מתוך). אמר רמב"ח הא דרבה ור"ח מחלוקת דר"א ור' יהושע דר"א סבר אמרי' הואיל ור"י סבר לא אמרי' הואיל (ר"א סבר אמרי' הואיל אע"ג דסופו להפריש אחת מהן לחלה ונמצא שטרח בדבר שאינו ראוי לאכילה אפ"ה אמרי' הואיל ואי בעי לא מפריש חדא לחלה אלא בצע מכל חדא וחדא ואיכא למימר בכל חדא חזי ומותר לאפותה ור"י סבר לא אמרי' הואיל כדי להתיר מלאכת יום טוב ואהואיל ואי בעי מתשל עלה דלעיל לא קאי רמב"ח אלא אהואיל דאיסו' מלאכת י"ט) אמר רב פפא ודלמ' עד כאן לא קאמר ר' אליעזר התם דאמרי' הואיל אלא דבעידנא דקא עיילי לתנור' כל חדא וחדא חזי לי' לדידי' (בלאו הואיל דבכל חדא איכא למימר זו לא תהי' לחלה) אבל הכא דלאורחים הוא דחזי לדידי' לא חזי (והרי עדיין לא זימנן) אימא ה"נ דלא אמרי' הואיל אמר רב שישא ברי' דרב אידי ודלמ' לא היא ע"כ לא קאמר ר' יהושע דלא אמרי' הואיל אלא דאיכא חדא דלא חזי לי' לא לדידי' ולא לאורחים (והרי סופו ליטול אחת לחלה שאין דרך לבצוע מכל חדא) אבל הכא דחזי מיהת לאורחים (ואורחים שכיחי) אומא ה"נ אמרי' הואיל (ואי קשי' הא דאמר ר"י לא זהו חמץ שמוזהרי' עלי' אלמא לית לי' הואיל ואי בעי מתשל עלה אפי' לחומר' מכ"ש הואיל דהכא לקול'. לא דמי דהשת' מיהא

לאו דידיה הוא וכך שמעתי ומגמגם לבי עלה ונרא' בעיני דאין הואיל בזה בדבר שאינו שלו דנימא הואיל ואי בעי מייתי ליה ברשותי' דא"כ הקדש דקי"ל אבל אתה רואה של גבוה ולא פליג ר"א הא אי בעי פריק לה והוי דידי' ואף סוגי' דשמעת' לא מייתב' שפיר וכמדומה דפירו' הכתוב ברישׁ' דשמעת' הואיל ואי בעי מתשל עלה לא גרסי' אלא ה"ג ר"א סבר אמרי' הואיל וכו' והכי פירושו ר"א סבר שרי לאפותה ואע"ג דאיכא חדא דלא חזי' אין כאן איסור מלאכה הואיל וכל חדא חזי' לי' דמצי למשקל מכל חדא פורת' ור"י סבר לא אמרי' הואיל דהא סופו ליטול וכו' הלכך כיון דטובת הנאה אינה ממון ולא עבר עלה מניחתה עד הערב). אמרוה (הא דרמב"ח) קמי דר' ירמי' ור' זירא ר' ירמי קבלה ר"ז לא קבלה א"ל ר' ירמיה לר"ז מילת' דקשי' לן כמה שני במאי פליגי ר"א ור"י (דבטובת הנאה לחוד ליכא לאוקמי פלוגתייהו נהי דטובת הנאה ממון לר"א אפ"ה השת' נמי עובר משום לא תעשה כל מלאכ' ומוטב לעבור על בל יראה מאליו ואינו עושה מעשה בידים מלעבור על לא תעשה כל מלאכה ועושה מעשה בידים) השת' דאמרוה משמי' דגבר' רבא ולא נקבלה. א"ל היכי אקבלה דתנינ' א"ל ר"י לדבריך הרי הוא עובר משום ל"ת כל מלאכה ושתיק לי' ואי אית' לימא לי' טעמ' דידי משום הואיל (ואין כאן חילול) א"ל ולטעמך הא דתני' בבריית' א"ל ר"א לדבריך הרי הוא עובר על בל יראה ושתיק לי' ה"נ דלא אהדר לי' הא קא מהדר ליה במתניתן דתנן לא זהו חמץ וכו' אלא שתק לי' בבריית' ומהדר לי' במתני' ה"נ אימר שתק לי' וכו' ואהדר לי' במכילת' אחרית' (ואיכא למימ' בתרווייהו פליגי ר"א סבר טובת הנאה ממון ועבר עלי' ולאפותה אין כאן איסו' דאמרי' הואיל וכו' ור"י סבר אינה ממון ולא עבר אבל יראה וכי אפי לה עבר עלה דלא אמרי' הואיל והא דתרוצ' לעיל דכ"ע אינה ממון אכתי לא שמיע לן הא דאהדר ר"א לר' יהושע הרי הוא עובר אבל יראה) (ואיני יודע איך מוכח דר"י לית לי' הואיל דלמא בעלמ' אית לי' והכא לא שרי לאפותה כיון דאינו עובר אבל יראה משום דטובת הנאה אינה ממון א"כ למה לו לאפותה הא עכ"פ איסור' מהא איכא אף אי אמרי' הואיל. ואפשר לומ' דרש"י סמך אמה שכתב בירושלמי דמהדר לי' ר"י לר"א אמה שהקשה לו והא עבר אבל יראה. מוטב לעבור אלא תעשה שלא באת לפניו מלעבור וכו' משמע דס"ל לר"י דעובר באפייתה וצ"ע). תני' ר' אומ' הלכה כר"א. כתב הרא"ש כיון דפסק רבי כר' אליעזר דאית לי' הואיל ואי בעי מתשל. הלכה כרבה דאמרי' הואיל עכ"ל וכן פסק הרי"ף ורז"ה חולק עליו דאע"ג דקי"ל כר"א נרא' דאין לפסוק כרבה מדדחי ר"פ וכו' והביא ראיה מדאסקינן בביצה אין מזמנין אינו ישראל בי"ט שמא ירבה בשבילו והא מכרעא כר"ח דשייך בהא מלת' איסו' דאוריית' וגזרי' עלה עכ"ל:

[ג.] פסחים דף ס"א שחטו (לפסח) למולין ע"מ שיתכפרו בו ערלים בזריקה רב חסדא אמר פסול רבה אמר כשר. אמר רב אשי רבה ור"ח בהאי קראי קמפלגי ונרצה לו לכפר עליו עליו ולא על חברו. רבה סבר חברו דומי' דידיה מה הוא כפרה אף חברו דבר כפרה לאפוקי האי ערל וכו' ור"ח סבר האי ערל נמי כיון דבר חיוב' הוא בר כפרה הוא דאי בעי מתקן נפשי'. ומי אית לי' לר"ח הואיל והא אתמר האופה וכו' בשלמא דרב' אדרבה לא קשי' הכא מחוסר מעשה התם לא מחוסר מעשה אלא דר"ח אדר"ח קשי'. אמרי כי לית לי' לר"ח הואיל לקול' לחומר' אית לי' (לקול' לפוטרו ממלקות לחומר' ליפסל בפסחים). כתבו תוס' נראה דר"ח לא פסיל אלא מדרבנן דמדאוריית' לא שייך לחלק בין לקול' ובין לחומר' ומדאוריית' לא אמרי' הואיל כלל אפי' לחומר'. וכן מוכח יומא (ס"ב וס"ג) דקאמר רבא השת' דאמר רב חסדא מחוסר הגרל' כמחוסר מעשה פי' אם שחט שעיר יה"כ בחוץ הי' פטור משום דמחוסר הגרלה אי לאו הואיל וראוי לשעיר הנעשה בחוץ. שלמים ששחטן קודם פתיחת ההיכל פטור מחוסר פתיחה כמחוסר מעש' דמי אלמ' לית לי' הואיל אפי' לחומר' עכ"ל. ותוס' ישנים ביומא כתבו והר"ר אלחנן תירץ דהתם כיון שבכל שעה בידו לתקן עצמו ובאיסו' כרת הוא עומד הילכך לא חשיב כמחוסר מעש' (כלומ' לר"ח לא חשיב מחוסר מעש'. עוד כתבו תוס' הכא אמרי' דלרבה במחוסר מעש' לא אמרי' הואיל הקשה ריב"א הא לעיל (מ"ו) מסיק כתישה בי"ט מי שרי משמע אי הוי שרי אמרי' הואיל אע"ג דמחוסר מעשה. ותירץ ר"י דהאי מעשה דמילה חשיב טפי עכ"ל: [ד.] ביצה דף כ"א אמר רב חסדא בהמה חציה של אינו ישראל וחציה של ישראל מותר לשוחטה בי"ט דא"א לכזית בשר בלא שחיטה. עיסה חציה של אינו ישראל וכו' אסו' לאפותה דאפשר למפלגה וכו'. (כתבו תוס' והא אמר ר"ש בן אלעזר ממלאה אשה תנור פת אע"פ שאינה צריכה אלא לפת אחת מפני שהפת נאפה יפה יפה וי"ל דשאני התם דכל הפת של ישראל שהרשות בידו לאכול כל אחד ואחד או זה או זה. ועוד דלמא מקלעי אורחים אבל הכא דחציה של אינו ישראל אסו' כו'). מתיב רב חנילאי עיסת הכלבים בזמן שרועים אוכלין ממנה חייבת בחלה וכו' ונאפת בי"ט ואמאי הא אפשר למפלגה בלישה (דמתני' אפי' כר' יוסי הגלילי דדריש לכם ולא לכלבים דלר"ע דאמר אפי' נפש בהמ' במשמע מותר לאפות גם לכלבים בפני עצמן) שאני עיסת כלבים הואיל ואפשר לפייסן בנבלה (ונמצאת כולה נאכלת לאדם) ומי אית לי' לר"ח הואיל (סוף סוף מפרנס הכלבים ממנה שהרי אין לו נבלה משום אסמכת' דהואיל ואלו הי' לי' נבלה קא שרי לה) והא אתמר האופה וכו' אלא כגון דאית לי' נבלה דודאי אפשר לפייסן בנבלה. כתב הר"ן בהלכות ומשמע לי' דהאי טעמ' עדיף טפי מהואיל דאע"ג דאפי' לרבה

דאית לי' הואיל איסור' מהא איכא הכא אפי' איסור' ליכ' משום דהכא לא מחסר מידי דהא אית לי' נבלה אבל באופה מי"ט לחול מחסרי אורחים עכ"ל: [ה.] מנחות דף ס"ד אתמר שמע שטבע תינוק בים ופרש מצודה וכו' להעלות דגים והעל' דגים ותינוק רבה אמר פטור זיל בתר מעשיו (ואגלי מלת' למפרע דשפיר עבד). ורבא אמר חייב זיל בתר מחשבתו. כתבו תוס' לא דמי לאופה מי"ט לחול דפטרינן מטעם הואיל ונימ' הכא נמי הואיל ופטר לי' אתינוק פטור נמי אדגים דהתם הוא דאפייתו חזי' לצורך י"ט אבל הכא צידת דגים לא חזי' בשבת עכ"ל:

[ו.] כתב הר"ן בפרק כל שעה (גבי אינו ישראל שהלוה לישראל על חמצו מותר בהנאה וכו') וא"ת כיון דבידו לפדותו אמאי לא חשיב כחמץ של ישראל כדאמרי' גבי חלה הואיל אי בעי מתשל כדידיה דמי י"ל דלא דמי דחלה לא מחסר אלא דבורא בעלמ' אבל הכא דמחסר' ממונ' לא אמרי' הואיל עכ"ל. והרב המגיד פ"ד מחמץ כתב וז"ל וסובר רבינו דבעינן הגעת הזמן קודם פסח הא לאו הכי אע"פ כשעבר הפסח ולא פדאו אגלי מלת' דלמפרע של אינו ישראל הי' כיון דפסח הי' ביד ישראל לפדותו אמרי' הואיל ואי בעי לפדותו הרי הוא שלו השת' נמי אסו' עכ"ל. ועיין בלח"מ שם שכתב דכיון דאינו ישראל מישראל אינו קונה משכון ואין לו קנין בחמץ ההלואה אמרי' הואיל ובעי לפדותה אבל אם היה קונה משכון ודאי דלא הוי אהני לן הך טעמ' דהואיל ובידו וכו' עכ"ל:

[פסק]:

[ז.] כתב הרמב"ם פ"א מהלכות י"ט המבשל בי"ט לאינו ישראל וכו' וכו' או להניח לחול אינו לוק' שאלו באו לו אורחים הי' אותו תבשיל ראוי להם. (ע"ש בלח"מ דמקש' למה לי טעמא דהואיל תיפוק לי' משום מתוך ואפשר לומ' דרבינא ס"ל דלכם ולא לאינו ישראל וכו' אהדרי' ללאו קמא ואם כן נתבטל מתוך דודאי אי לא אתא לכם הוי מותר מטעם מתוך אבל השתא דכתיב לכם אהדריה לאיסורא קמא לכך איצטריך טעמא דהואיל לומ' דאינו לוקה אבל עובר בעשה דלכם וכולי). עוד כתב שם הרמב"ם עיסת הכלבים בזמן שהרועים אוכלין ממנה נאפת בי"ט. כתב ה"ה בשם העיטור ורשב"א דלדידן דאית לן הואיל אפי' אין לו נבלה עכשיו מותר הואיל ואפשר שתזדמן לי' ולזה סתם רבינו עכ"ל. וכתב לח"מ ק' הא אפי' מאן דאית לי' הואיל איסורא מיהו איכא. וי"ל דהך קושיא ק' אגמרא דאמרו ומי אית לי' לר"ח הואיל וכולי דמשמע דאי אית לי' הואיל אתי שפיר הא איסור' מיהו איכא. לכך נרא' דודאי כיון דהך עיסה מעורבת בשל רועים אין ראוי לומ' שיהא אסורה כ"כ כאלו היתה כולה של כלבים מטעם אפשר למפלגה וכו' ואם כן כשמבשל הכל לכלבים אמרי' התם הואיל ואינו לוקה אלא שאסו' הכא דמעורבת מעלין

לי' דרגא ומותר לגמרי. אבל אי לית לי' הואיל והתם לוקה הכא מעלין דרגא ואמרי' אסו' לכל הפחות ואם כן איך קאמר דמותר עכ"ל. (ועיין באספ"ז שהקשה נמי קושיא זאת ותירץ סתם עיסה כשטרח באפיית' עיקר כוונתו לרועים אלא שמטפל בה לצורך כלבים כשלא יהא לו נבלה. אבל כל שאפשר להיות לו נבלה עיקר דעתו לרועים עכ"ל). ובפ"ג מהלכות י"ט פסק הרמב"ם כר"א דלא יפרוש את החלה בצק אלא יאפה את כל העיסה הטמאה וכולי. וכ"פ בש"ע א"ח סי' תנ"ז ועיין ש"ע סימן תקי"ב ובט"ז שם ס"ק ט' ובמ"א סימן תמ"א ס"ג. [ח.] כתב הרשבא בספר הבתים (הובא בשער המלך פ"ד מחמץ) וז"ל הא דכתב מר באוסר נכסיו על עצמו שקרוב הדבר לומ' דיוצא בלולב ביום הראשון הואיל ואי בעי מתשל עלה ויש בה היתר אכילה כדקי"ל גבי חלה דממונא הוא ועובר בב"י. אין נרא' בעיני. שא"כ אף אתרוג של תרומה טמאה ביד ישראל יהא יוצא בו שאי בעי מתשל ויהא בו היתר אכיל' ואם איתא היכא קתני סיפא של תרומה טמאה פסול הוי ליה למימר תרומה טמאה ביד כהן פסול. ואל תשיבני דמאי לב"ה דמכשירין דהא מפר' טעמא משום הואיל ומפקר נכסיה שאני דמאי דרוב מעשרין והוי כודאי מעושר וכו' אלא נראה דלא אמרי' בכי הא הואיל ואי בעי מתשל דבתר השתא אזלינן. מיהו י"ל שאין ראי' מכ' אלו דא"נ מתשל עלה הוי לה טבל ואין יוצאין באתרוג של טבל דהא לית בה היתר אכילה השתא ואי בעי מתשל עליה ולהפריש עליו ממקום אחר ליכא למימ' דהא אין מגביהין תרומות ומעשרות בי"ט כאותה שאמרו פרק בכל מערבין על ההיא דסומכוס אומ' בחולין אבל לא בתרומה. ומיהו יש לדחות שאין ראי' מחלה שהרי חלת חמץ אסורה לכל ואפ"ה אמרי' בי' הואיל מה שא"כ בעלמ' וכל דבר שאינו ראוי עכשיו לשום אדם לא אמרינן בי' הואיל דהא ודאי משמע דאין יוצאין בשל הקדש שלא נפדה ואף על גב דלא שנו אותה בלולב הגזול כמו שלא שנו את הטבל ובעלמ' נמי גבי מצה ועירוב וטלטול שבת שנו כן ושל הקדש שלא נפדה לא יצא [ולא] אמרי' בי' הואיל מטעמ' דאמרן כיון דהשת' לא חזי לשום אדם. אלא די"ל דחלה נמי כיון דמתשל עלה השת' עד שלא החמיץ ראוי הוא לכהן הוי לי' כעיסתו שהחמיץ. מ"מ נרא' להוכיח מההיא דקונם כהנים לוים נהנים לי דאפי' למ"ד טובת הנאה ממון אסיקנא בפרק בתרא דנדרים דבאים כהנים ונוטלין דשוי' עלייהו עפרא בעלמ' ואמאי נימ' אי בעי מתשל ומצוה נמי איכא כדידי' דמי ומיני' קא מתהני ומהשת' קא מתסרי עלייהו וכ"ש דאם אתשל עלה נמצא נהנים למפרע מן האיסו' אלא ודאי כיון דהשת' לא אתשל לא מהניי לי' מידי ולאו ממוני' הוא ואפי' לשמא מתשל לא חיישינן כדלא חיישינן בע"מ שאין עליך נדרים. ומיהו י"ל גם בזו דה"ט דלא אמרי' בי' הואיל כיון דאמר קונם כהנים נהנין לי ותרומתו

אסורה לכל דהא להדיוט לא חזי ולכהן נמי לא חזי לפי איסורו הלכך שוי' עפרא בעלמ' ולאו כדידי' דמי עכ"ל. (עיין בש"ע א"ח סי' תרמ"ט לענין דין זה באוסר לולבו וכולי). ובתשובה סי' תתמ"ז כתב דאם אסר נכסיו על עצמו אינו יוצא בלולבו ביום א' משום הואיל וכו' דאם כן אף באתרוג של תרומה שנטמא ביד ישראל יוצא בה דהא אי בעי מתשל עלה ואנן סתמא תנן של תרומ' טמאה פסול ואי איתא הוי להו לפרושי ביד כהן כמו ששנינו בפרק כל שעה והכהנים בחלה ובתרומה עכ"ל. והקשה שער אפרים דמאי ראי' התם שאני דאי מתשל עלה הדרא לטיבלא (וכבר דחה הרשב"א עצמו זה בספר הבתים כנזכר לעיל). ושער המלך פ"ה הלכה ח' מחמץ ומצה כתב שבספר כרם שלמה הקשה מאי ראי' מייתי רשב"א מתרומה טמאה דהתם שאני דמחסר תרי מילי למעבד הן שאלת חכם והן להפריש עליה ממקום אחר וה"ל תרי הואיל ותרי הואיל לא אמרי' כדאיתא פסחים דף ל"ח עכ"ל. ותירץ שער המלך דרש"י כתב התם דבר שבידו לעשות לא חשבינן לי' תרי הואיל עכ"ל שער המלך:

וכדי לברר דבריו אציג פה סוגיא דשם:

בעי מבעי ריש לקיש מהו שיצא אדם ידי חובתו (במצה) בחלה של מעשר שני בירושלים אליבי' דר' יוסי הגלילי (דאמר דאין יוצא במצה של מעשר שני) לא תבעי לך כי תבעי לך אליביה דר' עקיבא בחולין (של מעשר שני) הוא דנפיה דאי מטמא (אפי' לאחר שנכנס לירושלים) יש להם היתר במושבות (דר"ע בעי מצה הנאכלת בכל מושבות) אבל חלה דאי מטמא לית להו היתר במושבות ולשרפה אזלה לא נפיק או דלמא אמרי' הואיל ואלו לא קרא עלי' שם (חלה) ואטמי איתא לה היתר במושבות ונפק בה השתא נמי נפק. איכא דאמרי הא ודאי לא תבעי לך דודאי אמרי' הואיל כי תבעי לך חלה הלקוח בכסף מעשר שני (בירושלים) ואליבא דרבנן לא תבעי לך כיון דאמרי יפדה היינו מעשר כי תבעי לך אליביה דר' יהוד' דאמר (כל לקוח בכסף מעשר שני שנטמא) יקבר דתנן הלקוח בכסף מעשר שנטמא יפדה ר"י אומ' יקבר מי אמרי' הואיל ואלו לא לקוח הוי (כלומ' הואיל ומעשר שני גופיה דאתי האי מחמתיה וקיל הא מיניה נפקינן במצה דידי' דאית לי' היתר מושבות ע"י טומאה והא דלית לי' היתר להאי לאו חומרא הוא לגביה אלא קולא משום דלא אלים למתפס פדיוני' הלכך לא חמיר כדמעיקר' ואי משום דחלה הוא ובלאו לקוח נמי לית לי' היתר נימא הואיל אחרינא) והואיל ולא קרא עלי' שם ואטמי יש לו היתר במושבות ונפיק בי' השתא נמי נפיק בי' או דלמא חד הואיל אמרי' תרי הואיל לא אמרי' (וא"ת בחלת מעשר גופא נמי תרי הואיל איתא הואיל ואי לא קרא עלי' שם והואיל ואי מטמי פריק לה ואית לי' היתר במושבות הכא לא קרינן הואיל

דבר שיש בידו לעשות לגרום לה טומאה מיד ופריק). וכתבו תוס' תימא לר"י אי אמרי' הואיל ולא קרא לה שם אם כן בכורים נמי נאכלים בכל מושבות הואיל ולא קרא לה שם. (ולעיל אמר ר' עקיבא דאינו יוצא בבכורים) וי"ל דלא דלא דמי דשם בכורים אינו נאכל בכל מושבות אבל הכא שם חלה נאכל בכל מושבות וכן שם מעשר לחודא נאכל בכל מושבות הלכך בחלת מעשר אמר שפיר הואיל ולא קרא לה שם. ועוד הקשה אי אמרת הואיל מעשר שני נמי נאכל בכל מושבות הואיל ולא העלהו לירושלים ואמאי איצטריך לאוקמי לעיל כר' אליעזר דאמר מעשר שני שנטמא פודין אותו אפי' בירושלים וי"ל דאי לאו משום דר"א לא חשיב שם מעשר שני נאכל בכל מושבות משום דהואיל ולא העלהו כמו שאין לומר הואיל ולא קרא לו שם מעשר עכ"ל. עיין עירובין דף ל' ע"ב גבי מערבין לנזיר ביין וכו'. ועיין רמב"ם פ"ה הלכה ה' מאישות שכתב ישראל שקידש במעשר עני ה"ז מקודשת וכו'. כתב לח"מ נרא' לי דהיינו ישראל עני שנתנו לו מעשר עני וכו' אבל ישראל בעלמא אינו יכול לקדש במעשר עני וכו' אע"פ שיש לחלק דשאני מעשר עני אי בעי מפקר לנכסי' חזיה לי' מ"מ כל כמה דלא מפקר להו לאו עני הוא ולאו דיליה הוא ואינו יכול לקדש בו:

[ט.] כתב רשב"א בתשובה סי' תר"ב שאלת אשה שנדרה הנאה מראובן ואמרה כל נכסי פלוני עלי כקרבן ואח"כ בא אותו וקדשה מה דינן של קדושין אם נאמר הואיל ומותר לשאר העולם הרי הוא מקודשת כענין מערבין לנזיר ביין אי נמי הואיל ויכולה לישאל וכולי. תשובה. לא שייך בהאי ענין הא דעירובין וכו' דהתם משום דלא בעי סעודה הראוי' לו ממש וכב"ה וכולי והטעם שאמרת דיכולה לישאל וכו' דלא אמרי' הואיל אלא במה שהוא שלו אלא דארי' דאיסורא רביעה עלי' א"נ במה שאין לאחרים רשות כגון הפקר וכו' אבל לזכות במתנ' שנתנו אחרים ובאותה שעה שאינו יכול ליהנות בו שיהא שלו ונימא הואיל ואי בעי מתשל זה אינו דכיון דבשעה שקיבלו אינו יכול לזכות בו ואינו שלו שוב אין לו בו זכות ואע"ג שנשאל אחר מכן דכיון דבשעת מתנה לא זכה שוב אינו יכול לזכות דומה למה שאמרו בפרק יש נוחלין (קל"ה) וכולי עכ"ל:

[י] כ' המאור בפסחים פרק אלו עוברין וז"ל ובפ' תמיד נשחט אמרי' דרבה אית ליה הואיל אפי' לקולא היכא דלא מחוסר מעש' והיכא דמחוסר לית לי' הואיל ואפי' לחומרא ורב חסדא אית לי' הואיל לחומרא אפי' היכא דמחוסר מעש' ולית ליה הואיל לקולא אפי' היכא דלא מחוסר מעש' כגון הכנסת אורחי' בי"ט שאין זה מעשה וקשיא לן ההיא דאמר ר"ח ביומא מחוסר הגרלה כמחוסר מעש' דמי אלמא מודה ר"ח במחוסר מעשה דלא אמרינן הואיל וניחא לן דע"כ לא פליג ר"ח הכא בפרק נשחט אלא במחוסר מעש'

בבעלים כגון ערלות אבל במחוסר מעשה בגוף הזבח כגון הגרלה אפי' ר"ח מודה דלא אמרי' בה הואיל והתם נמי אסיקנא מחוסר עקירה כמחוסר מעשה דמי ואפי' ר"ח מודה עכ"ל המאור. (והתם ביומא דף ס"ג איתא הכי על הא דמפרש ר"ח דמאי דקתני בברייתא שני שעירי י"כ ששחטן בחוץ עד שלא הגריל עליהן חייב על שניהן ופריך הש"ס למאי חזו ואמר רב חסדא הואיל וראוי לשעיר הנעש' בחוץ ופריך הש"ס ומי אית לי' לר"ח הואיל (לחייב על קרבן שאינו ראוי לשם מה שהופרש בפנים ושחטו בחוץ דנימא חייב משום הואיל וראוי לשם קרבן אחר) והא אמר ר"ח פסח ששחטו בחוץ בשאר ימות השנה לשמו פטור שלא לשמו (אלא לשם שלמים) חייב (דראוי הוא לשם שלמים בפנים) טעמא דשלא לשמו הא סתמא לשמו הוא ופטור ואמאי לימא הואיל וראוי שלא לשמו בפנים הכי השתא התם בעי עקירה (אינו ראוי בפנים לשלמים אא"כ עקר שם פסח ממנו בשחיטתו הילכך לאו מתקבל בפנים הוא כל כמה דלא עקרי') האי לא בעי עקירה (ואע"פ שלקחו לשם שעיר הנעש' בפנים זה חטאת וזה חטאת שניהם שוין בשמותיהן): [יא.] בפ"ג מי"ט כתב שער המלך (אהא דכתבו תוס' ביצה דף כ"א בד"ה איתא וכו' ועוד דלמא מקלעי לי' אורחים וכו') קשה הא השתא אזלינן לר"ח ולית לי' הואיל. י"ל כי לא ס"ל הואיל היינו היכא דלא שייך הא דפת נאפה יפה כיון דאופה לחול אבל היכא דשייך אמרי' הואיל לסניף בעלמא עכ"ל ועיין תוס' פסחים דף מ"ו שמקשו אמאי לא שרי לאפות חלה טמא' מטעם דפת נאפה יפה ואפי' נאמר דאסו' לאפותה מפני שאסו' לטלטלה מ"מ כי לא קרא שם אמאי צריך לטעמא דהואיל. ואור"י דטעמא דנאפה יפה לא שייך אלא בתנור אבל כשאופה תחת גחלים לא עכ"ל ולכאור' דבריהם סותרין למ"ש בביצה. עיין בשער המלך ובשאר אחרונים שתירצו על זה:

אות ה (כלל מח) הזמנה מילתא או לא

[א.] סנהדרין דף מ"ז ע"ב איתמר האורג בגד למת אביי אמר אסו' הזמנה מלת' היא (כאלו כרכו בו) דגמר לה שם שם מעגלה ערופה מה עגלה ערופ' בהזמנה מתסר' (דקי"ל ירידתה לנחל איתן אוסרת) האי נמי בהזמנה מתסר' ורבא אמר מותר הזמנה לאו מלת' דגמר שם שם מעבודת אלילים מה ע"א בהזמנה לא מתסר' להדיוט. (דאם אמר שור זה לע"א מותר שאין הקדש לע"א). אף הכא נמי בהזמנה לא מתסר'. ורבא מ"ט לא גמר מעגלה אמר לך משמשין ממשמשין גמרי' (משמשין של מת ממשמשין של ע"א גמרי' דלא מתסר' בהזמנ' דהאי קרא אשר עבדו שם הגוים (דברים י"ב ב') במשמשי ע"א מוקמינן לה במסכת ע"א) לאפוקי עגלה דהיא גופה קדוש' ואביי מ"ט לא גמר מע"א אמר לך

מידי דאורחי' ממידי דאורחי' [שדרך היהודים לעשות כן] לאפוקי ע"א דלאו אורחה (ע"א אסור' לעבוד אף לבני נח הלכך לא מתסר' תשמיש דידה בהנא' אף בהזמנ' דילמ' מהדרי בהו ולא משמשי בהו ע"א). (ושקיל וטרי הש"ס טובא על אביי ורבא ולבסוף פריך על אביי) ת"ש אמר לאומן עשה לי תיק של ספר או נרתק של תפילין עד שלא נשתמש בהן קודש מותר להשתמש בהן חול נשתמש בהן קודש אסו' להשתמש בהן חול. תנאי היא דתני' ציפן זהב (לתפלין) או שטלה (כלומ' חיפן) עליהן עור של בהמ' טמא' פסולות עור בהמ' טהור' כשרות אע"פ שלא עיבדן לשמן אע"ג שלא עיבדו [כך גרס רש"י] לעור זה לשמו דהזמנ' לאו מלת' היא ולא אכפת לן בה) רשב"ג אומר אף עור בהמ' טהורה פסולות עד שיעבדו לשמן דרש מרימר הלכת' כוותי' דאביי ורבנן אמרי' הלכת' כוותי' דרבא והלכת' כוותי' דרב'. כתבו תו' ד"ה מ"ט לא גמר מעגלה וכו' תימ' כי גמר נמי מעגלה הא אמר ר' יוחנן (חולין ס"ב) עריפ' אוסרתה ורבא פסק כר"י בר משלש ויש לפר' דה"ק מ"ט לא גמר מעגלה לטעמי' וכן אביי מ"ט לא גמר מע"א לטעמי' פי' מע"א עצמה שאסור' מיד עכ"ל. ובד"ה אע"פ שלא עיבדן כתבו תוס' ק' לר"ת הא קי"ל כרשב"ג כדמוכח ביטין (נ"ד) גבי ההו' דאת' ואמר ס"ת שכתבתי גווילין לא נעבדו לשמן ואין לחלק בין עור של תפילין לגוויל של ס"ת דהא שי"ן של תפילין הלכה למ"מ. ומפרש ר"ת דרב' דאמר הזמנ' לאו מילת' סבר כרשב"ג דבעי עיבוד לשמה משום דלא סגי בהזמנ' [ואביי כרבנן דלא בעי עיבוד לשמן דסגי בשאר הזמנות שמתקנין הקלפין ומשרטטין אותן לשמן כיון דהזמנ' מילת' הוא. תו' ביטין דף מ"ה ע"ב] וקש' א"כ אביי לא בעי עיבוד לשמה ובמנחות (מ"ב) א"ל אביי לרב שמואל בר יהוד' האי תכלת' היכי צבעינהו לה ודייק מיני' דבעי צביעה לשמה והתם מדמי צביעה לעיבוד דהכ' וצ"ל דאביי לא קבלי' מיניה התם עכ"ל ואביי לא בעי לא עיבוד ולא טוויה ולא צביעה לשמן. תוס' ביטין). כתב נמוקי יוסף כל מה דאמרי' הכא היינו הזמנה דמשמשין אבל הזמנ' דגוף הדבר עצמו מהני כגון עיבוד עור הקציצה של תפילין הקלף עצמו אי עבדי' לשמה אסו' להשתמש בהן חול בהך הזמנה גרידת'. ולענין עיבוד קי"ל לא שנא ספרים ול"ש תפילין ומזוזות צריכין עבוד לשמה אבל רצועות של תפילין לא בעי עבוד לשמה דמשמשין נינהו והזמנה במשמשין לאו מילת' היא והכי משמע התם במנחות בפלוגת' דרבנן ורשב"ג עכ"ל בשם רב אחא ז"ל. (וצ"ל דהו' מפרש או כפירוש הרמב"ן לקמן או כמאור עד שיעבדן על רצועות קאי. דאל"כ איך אמר לקמן כתנאי ציפן זהב וכו' משמע דס"ל לנ"י כדפרש"י דמ"ד הזמנה מלת' אין צריך עבוד לשמה וכו' וצ"ע דנמוקי יוסף בעצמו כתב בהלכות תפלין כפי' תוס' ואנן קי"ל כפי' תוס'):

[ב.] כתב הר"ן בחדושיו לסנהדרין. וז"ל הרמב"ן פירו' דהא דאמר אביי הזמנה מילת' הזמנה גרידת' בלא מעשה כלל והא דפליגי באורג בגד משום דרבא שרי אפי' בהזמנה שיש בו מעש' עד שישתמשו בו האיסו' וכו' ולא מחוור אלא דאביי אמר מילת' היינו בהזמנה שיש בה מעש' דומי' דאורג הא הזמנה בדבור אפי' אביי מודה דאינו כלום ולשון הזמנה מוכח הכי שהזמינו במעש' או במקח שלקחו לשם כך או כל שהוצי' הדבר ההוא המזומן מרשותו ונתנו ברשות אחר כגון גביית מעות לשם מת אפ"ה סגי כל שיש מעשה כל דהו לאפוקי שאם אמר בגד זה למת או זה הקבר אין זה הזמנה אלא הקדש ודאי אם בשעת נתינת המת בבגד או הנחת תפילין בכיס אמר שיהא מיוחד לכך או שחשב בלבו גם זה חשוב כמעשה שההנח' מן המעש' וכי אמרי' דבעי אביי הזמנ' במעש' ודבור לא חשיב היינו כגון שהזמינו בדבור ולא הניח בו לשעתו ולאחר זמן בלא הסכמה אחרת הניח בו ובכה"ג אין אותו הזמנה של דבור כלום וכו' ע"ש. עוד כתב וז"ל רש"י פי' דת"ק דאמר עבדן שלא לשמן כשרות אתי' כרבא דאמר הזמנה לאו מלתא דעבוד העור לשמו אינו אלא מטעם שיתקדש העור בהזמנה קודם שישמשו בו בקדוש'. והואיל ולרב' לאו מילת' נמצא עבוד לשמו בטל מעיקר' ולפיכך אם לא עבדן לשמן כשרות ורשב"ג ס"ל כאביי דהזמנה מלתא ואפשר לקדשו בהזמנה כדי שיתקדש קודם לכן דאביי הזמנה דאית בי' מעשה בעי כאורג בגד וכו'. ואיכא למידק דהא קי"ל כרבא וא"כ קי"ל כת"ק ואלו אנן קי"ל כשמואל במנחות (מ"ב) דבעי ציצית טויה לשמה ואמרי' התם דשמואל כרשב"ג אלמ' בתפילין בעינן עבוד לשמן. וכ"ת דאע"ג דאמרי' שמואל כרשב"ג מ"מ קי"ל כשמואל מדכתיב גדילים תעשה לך לשם חובך אבל בתפלין דליכ' קרא לא בעינן עבוד לשמן כדאי' התם תפלין צריכין בדיקה ונקחין מכל אדם כלומר משום דלא בעי עבוד לשמן. מ"מ מאי אמרת בס"ת דקי"ל דבעי עבוד לשמן כדאיתא התם ספרים ומזוזות אינן נקחין אלא מן המומחה. ואמרי' בגיטין ס"ת שכתבתי מולן לא עבדתין לשמן ואמאי כיון דקי"ל הזמנה לאו מילתא לא משכחת דבעי עבוד לשמה דהא לא אפשר למקדשה עד דלשתמש בי' ואפשר לתרץ דבס"ת בעינן עבוד לשמה לד"ה לחבוב מצוה משום דדרשי' עשיי' לשמה מוכתבו לכם ואע"ג דהא דרשי' בפרק כהן גדול אע"פ שהניחו לו אבותיו וכו' מצוה לכתוב משלו הא מוכתבו את השירה הזאת נפק' אייתר לכם לעשיי' לשמה וגבי מלך כתיב וכתב לו ודרשי' לשמו אבל בתפילין ומזוזה כיון דלא רבי בהו קרא לא בעינן עבוד לשמה וזה הפירוש מסכים לדברי הרי"ף דמשמע דפסק כת"ק דלא בעינן בתפילין ומזוזה עבוד לשמן. והרב בעל המאור פי' דת"ק דלא בעי עבוד לשמן סבר כאביי דהזמנה מלת' וכיון דאפשר למקדשה בהזמנה גרידת' לא בעינן עבוד לשמה

כדי לקדשה ורשב"ג ס"ל כרבא דהזמנה לאו מלתא לפיכך צריך עבוד לשמן כדי לקדשו וכו' ואע"ג דרבא ס"ל אפי' בהזמנה ע"י מעשה נמי לאו מלתא דהא באורג בגד למת וכו' קמפלגי אפשר מתוך שהרצועות עצמן דבר של קדוש' משום שי"ן ויו"ד של תפילין כדאיתא בשבת ואינן תשמישי קדושה הן נאסרות ע"י הזמנת מעשה. והא לא מחוור דאי מפני שהן עצמן קדושה אמרי' הזמנה מילת' מידי דהוי אעגלה דהי' גופא קדוש' א"כ אפי' במעשה כל דהו נמי לסגי דהא ירידתה לנחל איתן אוסרתה וכן נמי קציצת העור וחתיכתו אע"פ שלא עבדו לשמו ליסגי בהכי ולא נצריך עבוד לשמו דהא איכ' מעשה כל דהו ומכ"ש לשיטת רמב"ן דירידה לנחל איתן לא חשיב מעשה כלל א"כ אפי' בלא עבוד לקדש העור בהזמנה בפה ועוד קשה לפירושו דלרבנן כי היכי דלא בעינן עבוד לשמן בתפילין ה"נ אית לן למימר דלא בעינן נמי בס"ת דבהזמנה גרידת' מקדשה ואנן לא אשכחן פלוגת' בס"ת דלכ"ע בעינן עבוד לשמו אלא דאיכא לתרוצי דמיתור' דקרא דכתבו לכם נפקא עבוד לשמו בס"ת. אלא שאין כן דעת הרב המאור שהו' סובר דע"כ לא פליגי רבנן אלא ברצועות אבל בקלף של תפילין ד"ה צריך עבוד לשמו אמאי הא ליכ' קרא בתפלין דנבעי לשמו ואע"ג דכתיב והי' לך וכו' הא דרשי' לך לאות ולא לאחרים. וא"כ אי הזמנה מילתא אליבי' דת"ק בהזמנה גרידת' סגי בכל מילי. והנכון כמו שפי' רמב"ן דכי אמרי' תנאי היא לאו למימרא דת"ק ורשב"ג פליגי בהכי אלא דאביי אתי לדחוי דאע"ג דאשכחן האי תנא דת"ק של ספר דס"ל דהזמנה לאו מלתא איכא תנא אחרינא דהוא רשב"ג דס"ל דבעי עבוד לשמן שהוא סבור שצריך שיהא העור מקודש קודם שישתמשו בו קדושה והוא מקדשו בעבוד ומשום דהזמנה מלתא ובהזמנה גרידת' אפשר לקדשו לפי שיטתו ז"ל שאביי לא בעי מעשה אלא שצריך שיהא עבוד לשמו כדי שיהא העור מקודש מתחל' המעש' שלו דהא פליגי רשב"ג ות"ק. דת"ק אע"ג דס"ל הזמנה מלתא אינו מצריך עבוד שדי שיזמין אותו קודם הכתיבה. ורשב"ג סבר שצריך שיהו כל עשיותיו בקדושה. א"נ איכ' למימר לרבנן שאין דעתם שיהי' צריך לקדש העור קודם שישתמשו לפיכך אין לתלות בהם אם סוברים הזמנה מילת' או לא. ואפשר שאינן חולקין אלא בתפלין אבל בס"ת ד"ה צריך לקדש העור קודם לכן משום דהזמנה מילת' כאביי דאביי אליבי' דנפשי' מתרץ הכי כדי שימצא תנא שיאמר כדבריו ס"ל דטעמ' דעבוד לשמן כדי לקדש העור. אבל רבא ס"ל שאין טעם עבוד לשמו כדי לקדש העור אלא מצוה בעלמ' לחבוב מצוה שתהא עשייתה לשמה שהרי אף במצות שאין בהם קדושה כגון ציצית וסוכה אמרינן דבעינן עשיה לשמה דודאי שאינו משום קדושה כדאמרינן תשמישי מצוה נזרקין וכו' ורשב"ג ס"ל שמצוה זו היא בתפלין שתהא עשייתן לשמה ורבנן ס"ל

דלא הלכך אליבא דרבא ליכ' לאוכחי מהכ' אי הזמנה מלת' או לא. ואפשר שנפסוק כרשב"ג משום דמוקי ליה במנחו' כשמואל וכו' והרי"ף נראה שפוסק כרבנן בהלכות תפלין שלא פסק כרשב"ג אלמ' הלכת' כרבנן וטעמ' מדאמרי' תפלין נקחת מכל אדם דלא בעינן שתהא מצות עשייתן לשמן אלא במצות שריבה בהם הכתוב כציצית דכתיב תעשה לך לשם חובך אבל במצות שלא ריבה הכתוב אין לנו שתהא עשייתן לשמן דהא קי"ל כב"ה דלא בעי עשיי' לשמה בסוכה. ואע"ג דמדמינן להו לציצית במנחות ההיא סבר' אזל' אליביה דמאן דס"ל מעיקר' דהוי מדמינן סוכה לציצית אע"ג דלית בה רבוי דעשיי' לשמה אלא דלא סלק' שמעת' בהכי אלא דבציצית איכ' למדרש דרשינן. והיכ' דליכ' למדרש לא דרשינן. ואפשר בס"ת נמי בעינן עבוד לשמה לחבוב מצוה מוכתבו לכם לשם חובתכם כדכתיבנ' לעיל. עכ"ל הר"ן. ולקמן מסיק הש"ס דטווי לאריג מודה אביי דלא נאסר דבשלמ' אריג חזי למת אבל האי לא. וגבי מעות עדיפא מטווי משום דחזי למקני ביה כל מילי. תוס': [ג.] סוכה דף ט' מתני' סוכה ישנה (כדמפרש שעשאה קודם לחג ל' יום ולא פירש שהיא לשם חג) ב"ש פוסלין וב"ה מכשירין וכו'. [גמ'] מ"ט דב"ש אמר קרא חג הסוכות שבעת ימים לה' סוכה העשוי' לשם חג בעינן וב"ה ההוא מבעי' לי' לעצי סוכה שאסורין כל שבעה. וב"ש נמי מבעי לי' להכי אין ה"נ אלא כתיב קרא אחרינ' חג הסוכות תעשה לך שבעת ימי' סוכה העשוי' לשם חג בעינן וב"ה ההוא מבעי' ליה לעושין סוכה בחה"מ ב"ש ס"ל כרבי אליעזר דאמר אין עושין סוכה בחש"מ וב"ה לית להו דרב יהודה אמר רב דאמר עשאה (לציצית) מן הקוצין ומן הנימין ומן הגרדין פסולה (מן הקוצין. חוטין שנתקו בשתי וקושרין אותו ותלוין לראשיהן בבגד לאחר שנארג וקרי להו קוצין ע"ש שבולטין כקוצים וכו' דכל אלה תלוין ועומדין בבגד ולא נתלו בה לשם ציצית לאו עשיי' לשמה היא) מן הסיסין כשרה (פקעיות כדוריות של חוט כשרה הואיל וכשנתלו בבגד לשם ציצית נתלו עשיי' לשמה היא דטויה לשמה לא בעינן שאין טויה מן העשיי') כי אמריתה קמיה דשמואל אמר לי אף מן הסיסין נמי פסולה דבעינן טויה לשמה ה"נ נבעי סוכה עשויה לשמה שאני התם דאמר קרא גדילים תעשה לך לשם חובך ה"נ חג הסוכות תעשה לך לשם חובך האי מבעי' לי' למעוטי גזולה התם נמי מבעי' ליה למעוטי גזולה התם כתיב קרא אחרינ' ועשו להם משלהם. ובמנחות דף מ"ב ע"ב אית' נמי האי פלוגת' דרב ושמואל אי בעינן טויה לשמה ומסיק כתנאי ציפן זהב וכו' פסולות (בתים דתיק של עור בעינן) עור בהמ' טהורה כשרות אע"פ שלא עבדן לשמן רשב"ג אומר וכו' עד שיעבדן לשמן. כתבו תוס' תימא דלמא ציצית שאני דכתיב תעשה לך לשם חובך ואי משום דכתיב לך לאות הא דרשי' לעיל לך לאות ולא לאחרים וכו' ואי

משום דתפלין אתקש למזוזה ומזוזה וס"ת יליף כתיבה כתיבה מגט הא בגט גופא לא בעינן עשיי' לשמו עכ"ל. כתב בעל המאור וז"ל והרי"ף כ' הא בריית' דציפן זהב בהלכות תפילין ולא פסק הלכת' כמאן אי כרבנן אי כרשב"ג וכו' והגאונים פסקו הלכת' כשמואל דבעי טוויה לשמה ובמנחות אוקימנ' שמואל כר' שמעון בן גמליאל וכו' שמעינן מיני' דהלכת' כר' שמעון בן גמליאל. ובפרק נגמר הדין אוקימנ' לאביי ורבא בפלוגת' דרבנן ורשב"ג והר"ש מפרש אביי כרשב"ג כי היכי דחשיב כרשב"ג עבוד לשמה חשיב ליה לאביי הזמנה וכו' ורבא כרבנן הזמנה לאו מלת' ועבוד לשמה נמי לא כלום ואחד לשמה ואחד שלא לשמה כשרין זהו פי' רבינו שלמה ואין פי' זה עולה לדעת הגאונים. ויש מפרשים בחלוף אביי כרבנן דלא בעי עבוד אלא בהזמנה סגי ורבא כרשב"ג דבעי עבוד ועל הזמנה גרידת' לא סמכינן דלאו מלת' היא ותורג בגד כהזמנה היא ולא דמי לעבוד רצועות שהרצועות יש בהן בעצמן מצות קשירה משא"כ בבגד שאין בו מצוה אלא שהוא נאסר עם המת בכריכתו וכל מה שנעשה בו קודם לכן אינו אלא הזמנה ואינו נאסר בה. וה"ה לרצועות של תפילין אם בא לשנותן אחר עבוד קודם שיחברם לקציצה הרשות בידו שאינן נאסרות בהזמנה אע"פ שעבדן לשמן והפי' זה נכון ועולה לדעת הגאונים שכשם שהלכה כרשב"ג דבעי עבוד לשמן כך הלכה כרבא דהזמנה לאו מילת'. ושמעתי כי נמצא בפירושו של ר"ח לסנהדרין לשון הזה וי"ל דכ"ע אית להו תעשה לך לשם חובך ובהא פליגי רבנן ארשב"ג. ורב' ואביי דקיימו בשטתייהו ס"ל הזמנה כעשיי' דמי הלכך אם הזמינה לציצית מן הסיסין כשרה וכן לרצועות תפלין. ורבא ושמואל ורשב"ג ס"ל עשיי' ממש בעי והזמנה לא כלום היא. ונ"ל שכל המחלוקת הללו לא נאמרו אלא לענין תשמישי מצוה ותשמישי קדושה כגון אורג בגד וציצית מן הסיסין ורצועות תפלין אבל בכתיבת תפלין וס"ת דכ"ע בעינן לשמה שהוא' גוף הקדושה וליכ' מאן דפליג בהו וה"ה לגווילין של ס"ת וקלף של תפלין ומזוזה דלכל דלהדי כתיבה ככתיבה דמי והיינו דאמרי' בהנזקין גווילין לא עבדתין לשמן וכו' כל אלו ליכ' מאן דפליג שאם עשאן שלא לשמן פסולין לפי שהם עצם הקדושה וכו' וזה נ"ל ומצאתי לחכמי הדור בחלוף ומה שנ"ל כתבתי עכ"ל המאור. וכתב המלחמות וכן היה נראה דהלכה כרשב"ג אלא שדברי רבינו הגדול צריכין לפנים מאחר שלא פסק הלכה כדברי מי דעתו נוטה לדברי חכמים והו' בעצמו פסק כשמואל ואפשר מפני שסמכו הגאונים על שמואל משום דמקשי מיני' הכא בסוכה וכו' וסוגיין כשמואל היא ומסקינן שאני התם דאמר תעשה לך לשם חובך אבל בסוכה דלא כתיב הכי לא בעי עשיי' לשמה. וממיל' תפלין נמי דלא כתיב בהו לך בעשיי' כלל לא בעי עבוד לשמה דמאי שנא מסוכה, ואע"ג דהתם אוקימנ' כתנאי משום

דהוא ס"ל דשמואל לאו משום קרא דגדילים וכו' אמרה אלא ה"ה לכל המצות כדקא ס"ד הכא מעיקר'. ומיהו לפום מסקנ' דהכי הוי יכלי למימר לרב ודאי תנאי ושמואל א"ל אנא דאמרי אפי' לרבנן וכו' והדרינן לכללין יחיד ורבים הלכה כרבים ולית' לדר"ש ב"ג. והוי יודע שזה שהעמיד בעל המאור מחלוקתם ברצועות אינו נכון ויכולני לומר שהו' שבוש שהרי רצועות לא הוזכר בכל אותה ברייתי' אלא לדברי מי שגורס אע"פ שלא עבדן לשמן ועד שיעבדן לשמן אתפלין גופייהו קאי ולדברי הנוסח' מדוקדקת שגורסין אע"פ שלא עבדו לשמן ועד שיעבדנו לשמן אעור טלאי קאי בהדיא ולאו בתפילין גופייהו קמיירי כלל והאיך יתכן לומר הטיל עליהן עור בהמה כשרה אע"פ שלא עבד התפילין לשמן תפלין מאן דכר שמייהו וכ"ש לישנ' דרשב"ג לא מתני שפיר ומשום דקי"ל כת"ק דעור טלאי אינו צריך עבוד לשמן אפי' עבוד עצמו אינו צריך דאפי' רשב"ג נמי לא מצריך ליה אלא משום דלעבד ביה בגופי' מעשה לשמן ולאו עבוד דעפוץ דהא לאו מקום כתיבה הוא דלבעי עפוץ אלא עבוד כל דהו לשמן הא לת"ק לא צריך כלום וכו'. וכל זה סעד שאין הלכה כרשב"ג ומענין תפלין עצמן נמי נראה לי שלדברי כל הנוסחאות נמי א"צ עבוד לשמן שהרצועות והטלאי וקלף הכתיבה עצמה דינן שוה שהרי כתוב בהם שם כדאמר בשבת. ועוד דאמרי' פרק התכלת ספרים אינן נקחין אלא מן המומחה תפלין נקחין מכל אדם זה גרסת רבינו וכל הגאונים. ופי' רש"י אינן נקחין אלא מן המומחה היודע לעשות בהן עבוד לשמן. ונקחין מכל אדם דלא בעי' עבוד לשמן ושמעינן מיניה דספרים בעי עבוד לשמן ותפילין אינן צריכין עבוד לשמן וכן בכתיבה עצמה אלו צריכין ואינן נקחין ואלו אינן צריכין ונקחין מכל אדם וכו' אבל קשה שהרי שנינו אין בין ספרים לתפלין ומזוזות אלא שהספרים נכתבין בכל לשון וכו' הא לענין עבוד וכתיבה לשמן זה וזה שוין וי"ל התם חומרי תפלין ומזוזות קתני קולי לא קתני וכו' תדע מדלא קתני ונקחין מכל אדם. וכה"ג מתרצין בפרק מקום שנהגו במתנית' דאין בין דחומרי קתני וכי דייקת בההי' דמתני' דמגלה כולה חומרי דחד צד קתני ולא דתרווייהו. והענין הזה מתישב יפה מן הטעם שפירשתי למעלה דבתפילין ומזוזה לא מייתר קרא לכתוב לשמה ואלו בס"ת כתיב כתבו לכם והיינו לשם חובתכם וכו' מכל הדברים אלו אין הלכה כרשב"ג. וההי' דאמר בפרק נגמר הדין תנאי הוא אביי הוא דאמרה וכו' (כמו שכתב הר"ן לעיל בשמו) ומה שפי' המאור דרבא לית ליה הזמנה לאו מלת' בגוף הקדושה משום דהתם אמרי' לאפוקי עגלה דהיא גופה קדושה. לא אמר כלום דגווילין של כתיבה נמי אגב כתב הוא דקדישן ואזל ליה כתב אזל' לה קדושייהו כדאית' בפרק כל כתבי והלכך לא דמי לעגלה דהיא גופה עיקר קדושה ועוד דהא כל היכ' דלא כתיב שם ליכ' למגמר מעגלה הלכך

בין בגוילין דכתיבה בין ברצועות דאינון גוף הקדושה וה"ה לעושה דיו לס"ת וכיוצ' בכלן לרבא הזמנה לאו מלת' והיכי דבעי לשמן למצוה הוא כדפרישית (ותורף דבריו דאע"ג דבעי עבוד לשמה מ"מ מותר לשנותן דהזמנה לאו מילת' ותוס' כתבו דגם בעגלה קי"ל כר' יוחנן דלא מתסר עד שתערף ק"ו בתפילין. (ועיין מגן אברהם א"ח סי' מ"ב) ומצאתי בירושלמי פרק אמר להם הממונה דתני עור שעבדו לשם קמיע מותר לכתוב עליו מזוזה רשב"ג אוסר הנה זאת ראיה מפורשת דבעור של כתיבה עצמו נחלקו ולרבנן לא בעינן לשמה ושם אמרו א"ר יוסי הוינן סברין מימר לא פלגינן אלא להדיוט הא לגבוה לא מן מה דתני אבני קדש צריך שתהא חציבתן לשם קדש ובקדש יחצבו בגדי קדש צריך אריגתן לשם קדש ובקדש יארגו ואמר ר' חנינא בשם ר' יוסי במחלוקת הדא אמרה אפי' לגבוה פליגי דתני' העושה כלי לגבוה עד שלא נשתמש בו לגבוה מותר להשתמש להדיוט ר' חנינא בשם ר' יוסי במחלוקת פי' דס"ל כיון דהזמנה לאו מלת' ש"מ דלא בעי' לשמה בשל גבוה דלא כרשב"ג והיינו כאביי דאמר תנאי היא וכדפרישית מ"מ למדנו פלוגת' דרשב"ג ות"ק בכל דבר שבקדושה כגון פלוגת' של כתיבת תפלין ומזוזה ובגדי כהונה וכו' דלכלן רשב"ג צריך לשמן ולרבנן הזמנה לאו מילת' ולא מתפס בקדושה וא"צ לשמן עד שיפרט לך הכתוב כגון עשיית ציצית וס"ת וכו' ועוד ראי' מפרק בתר' דעירובין וכו' ויש דוחין כל הראיות הללו ולומר שהתפילין כשרים מיד כל אדם דכל מי שעשאן לצאת בהן עשאן וכו' אבל ספרים שמא להתלמד עשוין וכו' ולפי דעתי זו שבוש כי בתפילין ראוי לנו לחוש שמא לקח קלפים מכל אדם וכתב וכו' ועוד כי אין הסופרים עשוין להתלמד בהן בכתיבה ותקוני הלכות שבתפלין וכו' אלא ש"מ לפי שאין צריכין עבוד וכתיבה לשמן וכחפשנו בדברי הראשונים מצינו שהלכה זו רופפת בידם עכ"ל:

[ד.] ברכות דף כ"ג ע"ב תני חדא צורר אדם תפליו עם מעותיו באפרקסותו ותני' איידך לא יצור לא קשי' הא דאזמניה הא דלא אזמני' דאמר רב חסדא האי סודרא דתפילין דאזמני' למיצר ביה תפילין צר בי' תפלין אסור למיצר בי' פשיטי אזמני' ולא צר בי'. צר בי' ולא אזמני' שרי למיצר בי' זוזי ולאביי דאמר הזמנה מילת'. אזמני' אע"ג דלא צר בי'. צר בי' אי אזמני' אסור אי לא אזמני' לא (לא קדיש ושרי למיצר בי' דהכי תני' בהדיא בסנהדרין הניח בו תפליו יניח בו מעות). כ' נמוקי יוסף בסנהדרין פ' נגמר הדין וז"ל סודר' דאזמני' פירשו בו רב אחא דלאו דוק' צר בי' תפלין על דעת קביעות דאם כן פשיט' ועוד היכי נימא צר בי' ולא אזמניה שרי למיצר ביה פשיטי דמ"מ הנחת תפלין זו הוי לה הזמנה ומעשה גמור וחיילא קדושה עליה והא לא תלי' בפלוגת' דאביי ורבא כלל אלא אפי' צר ביה תפילין לפי שעה קאמר דכיון דאיכ' הזמנה מעיקר' ומעשה דהשת' אע"פ שאינו

אלא דרך עראי מודה רבא למילת' וכן נראה מפירש"י ז"ל. אבל צר בי' ולא אזמניה שרי למיצר בי' פשיטי כיון דלפי שעה הוא דעבד וליכ' הזמנ' אבל בעוד שהתפלין עליהם אסור ובזה סמך זה הרב ומלת' דמסתבר' היא אע"פ שכתב וז"ל אבל מפי מורי הרב שמעתי דאפילו בשהניחו על דעת קביעות לא מהני בלא הזמנ' דמעיקר' ומעשה דהשת' עכ"ל. כתב הרא"ש והלכת' כרב חסדא ולית' לדאביי דאמר הזמנה מלת' עכ"ל:

[ה.] נדרים דף ז' בעי רבינא יש יד לבית הכסא (היכ' דלא אמר דלהוי ב"הכ מי הוי הזמנה ואסור להתפלל בו) או לא וכו' מכלל דפשיט' ליה לרבינא דיש זמון לב"הכ והא מבעי' לי' לרבינא הזמינו לב"הכ מהו הזמינו לבית המרחץ מהו זמון מועיל או אין זמון מועיל. רבינא חדא מגו חדא מבעי' לי' זמון מועיל וכו' את"ל יש זמון יש יד או אין יד. ובשבת דף י' איתי' מרחץ חדתי מתפלל בתוכו והא מבעי לי' לרבינ' הזמינו לב"הכ מאי לאו ה"ה למרחץ לא דלמא שאני ב"הכ דמאיס (ושם מגונה עליו מש"ה מספק' ליה בהזמנתו) כתבו תוס' הא דאית' בנדרים יש זמון לביה"כ ולמרחץ אינו מדברי רבינא כדמוכח הכא עכ"ל. (וכן הוא בתוס' ישנים בנדרים). ובברכו' דף כ"ו אמר רב חסדא עומד אדם כנגד בית הכסא ומתפלל. ומוקי הש"ס בחדתי. והא מבעי לי' לרבינא וכו' כי קא מבעיא ליה למיקם לצלוי בגוי' אבל כנגדו לא. כתב הרא"ש בעי' דרבינא לא אפשטי' ועבדינן לקולא מיהו נראה מדקאמר רב חסדא מתפלל אדם כנגד ב"הכ דלית ביה צואה ומוקי לה בחדתי משמע דבתוכו אסור עכ"ל. ועיין בסוכה דף ל"ג ע"ב דאית' התם קסבר אגד דלולב הזמנה בעלמ' היא והזמנ' לאו כלום הוא:

[ו.] מגילה דף כ"ו ע"ב לבני (לבנים של בית הכנסת) חלופינהו וזבינהו שרי אוזפינהו אסור ה"מ בעתיקת' (שנבנו כבר בכותל בה"כ שנפלא אבל בחדת' לית לן בה ואפי' למ"ד הזמנה מלת' ה"מ כגון אורג בגד וכו' אבל הכא כטוי לאריג דמי (דמחוסרין עשיי' לבנותו בכותל) וליכ' למ"ד [בכי האי גונ' דהזמנה מילת']:

[ז.] מנחות דף ל"ד ע"ב ת"ר כיצד כותבן תפל' של יד כותבה על עור אחד ואם כתבה בד' עורות והניחה בבית אחד יצא וצריך לדבק שנאמר והי' לך לאות וכו' כשם שאות אחת מבחוץ כך אות אחת מבפנים (צריך לדבק בתפירה או בדבק שקורין גלי"ד) דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר אינו צריך אמר ר' יוסי ומודה לי ר' יהודה שאם אין לו תפלין של יד ויש לו שתי תפלין של ראש שטולה עור על אחת מהן ומניחה. מודה היינו פלוגתייהו אמר רבא מדבריו של ר' יוסי חזר בו ר' יהודה. איני והא שלח רב חנני' משמי' דר' יוחנן תפלה של יד עושה אותה של ראש. ושל ראש אין עושין של יד שאין מורידין מקדושה חמורה וכו' (של ראש קדושתה חמורה שרובה של שדי נעשה בשל ראש שי"ן דל"ת. ועוד

כתיב וראו כל עמי הארץ וכו' ותניא ר"א הגדול אומר אלו תפלין שבראש) לא קשי' הא בעתיקת' (שכבר נקשרו בראש אסור להורידו ולעשות של יד) הא בחדת'. ולמ"ד הזמנה מלת' (ומשזימנה לצורך הראש אין רשאי לשנותה לשל יד) דאתני עלייהו מעיקרא (לשל יד אי צריך להם) (ועיין במרדכי ר"פ בני העיר שהזמנה לא מקרי אלא בהזמינם לעולם אבל אם לפי שעה הקדיש הכל לפי תנאו כדאמרי' בתי כנסיות שבבבל על תנאי הם עשוין ע"ש. אמנם מתוס' ורא"ש מגלה דף כ"ח ע"ב משמע דלא מהני תנאי בתשמישי קדושה שפעמים יהיו קדושים ופעמים יהיו חולין ע"ש ועיין בב"י א"ח סי' קנ"ג):

[פסק]:

[ח.] בפ' י"ד מהלכות אבל כ' הרמב"ם אפי' ארג בגד למת אינו נאסר שאין ההזמנה אוסרת. ובפ"א מתפילין כתב גויל של ס"ת וקלף של תפילין צריך לעבוד אותן לשמן ואם עבדן שלא לשמן פסולין וכו' ומזוזה אינה צריכה לעשות לשמה. ובפ"ג כתב עור הרצועה צריך עבוד לשמה אבל בעור שמחפין בו אינו צריך עבוד כלל. כתב כ"מ פסק כת"ק דרשב"ג. ולח"מ בפרק י"ד מאבל כתב אי אפשר לומר כן דהא פסק בפ"א מציצית דבעי טויה לשמה כשמואל ושמואל אתיא כרשב"ג לכך נראה דרבינו פסק כרשב"ג ומפרש מלתי' ברצועות ולא בחפוי בתים כמ"ש ב"י א"ח סי' ל"ב. מ"מ דחוק הוא דרישא דברייתא אייריי בחפוי בתים וצ"ע עכ"ל. וש"ע א"ח סי' ל"ב כתב דעור הבתים צריך להיות מעובד לשמה היכא דאפשר. וכתב מ"א ואם אין לו אחר כדי הרמב"ם לסמוך עליו לברך דגם רש"י ס"ל כוותי' דרבא כת"ק דא"צ עבוד לשמה ורש"י ורמב"ם מחלקים בין ס"ת לעור הבתים. ובסימן ל"ג כתב מ"א הטעם דעור הרצועות צריך עבוד לשמה משום דהלכה למשה מסיני שיהיו שחורות א"כ צריך שיעבוד וישחירם לשמה משא"כ בבתים עכ"ל. ובפ"ג מתפלין כתב הרמב"ם תפלה של ראש אין עושין אותה של יד ושל יד עושין אותה של ראש לפי שאין מורידין מקדוש' חמור' וכו' וכן רצועה של תפלה של ראש אין עושין אותה לתפלה של יד בד"א כשלבשן אבל תפילין של ראש שלא לבשן אדם מעולם אם רצה להחזירן ליד מותר. וכ"פ בש"ע סימן מ"ב אלא שהוסיף אם התנה עליהן מתחלה אפי' לבשן אדם יכול לשנותן אפילו משל ראש לשל יד (רבינו ירוחם) וע"ש בט"ז. ובפ"ד מתפלין כתב הרמב"ם כלי שהכינו להניח בו תפילין והניחם בו נתקדש ואסור להשתמש בו בדברי חול הכינו ולא הניח בו או שהניח בו ארעי ולא הכינו לא נתקדש. וכ"פ בש"ע סי' מ"ב. וכתב רמ"א ואם התנה עליו מתחלה בכל ענין שרי וקלף מעובד לשם תפילין אסור לכתוב עליו דברי חול דהזמנה כה"ג לגוף הקדושה מלתא היא. כתב מ"א אם התחיל לכתוב על הקלף אסור לכתוב אח"כ עליו דברי חול (פי' אפי'

התנה) אבל לתשמישי קדושה מהני תנאי להשתמש בהן אפילו בעודן בקדושתן כמ"ש בסי' קנ"ד ס"ח אבל לתשמיש מגונה לא מהני כמ"ש סי' קנ"ג סעיף י"א. בפ"ג מק"ש כ' הרמב"ם בית הכסא החדש שהוכן ועדיין לא נשתמש בו מותר לקרות ק"ש נגדו אבל לא בתוכו מרחץ החדש מותר לקרות בתוכו. כ' הראב"ד הרב כתב הזמנה לביה"כ לצלוי בגוי' בעי' ולא אפשטא ולא כתב לחומרא כדכתב לענין צואה דבוקה בסנדלא ואיכא למימ' בהא לקולא דהא קי"ל הזמנה לאו מלתא אלא משום גזירה או בזיון הוא דאבעי' לן הלכך פסקא לקולא עכ"ל. וש"ע סי' פ"ג פסק כרמב"ם:

אות ה (כלל מט) היזק שאינו ניכר אי שמיה היזק

[א.] גיטין דף נ"ג ע"ב מתני' המטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור (מתשלומין) במזיד חייב. גמ'] אתמר מנסך רב אמר מנסך ממש (שכשך בידו לשם ע"א וכך היתי' עבודתן) ושמואל אמר מערב (יי"נ ביין כשר של חברו ואסרו בהנאה) מ"ד מערב מ"ט לא אמר מנסך אמר לך מנסך קם לי' בדרבה מיני' (לא מצי למתני במתני' אמזיד חייב בתשלומין) ואידך כדר' ירמי' דאמר משעת הגבהה הוא דקנה מתחייב בנפשו לא הוי עד שעת ניסוך. ולמ"ד מנסך מ"ט לא אמר מערב א"ל מערב היינו מדמע ואידך קנסא הוא (מטמא ומדמע דבמזיד חייב קנסא הוא דהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק) ומקנסא לא ילפינן (דהא לאו דינא הוא והיכא דקניס קניס והיכ' דלא קניס לא קניס ולהכי איצטריך מנסך) ולמאן דיליף קנסא מקנס' (היינו רב) כל הני (דמתניתן) למה לי צריכא דאי תנא מטמא אי תרומה ה"א משום דקא מפסיד לה לגמרי ואי מטמא חולין משום דאסור לגרום טומאה לחולין שבארץ ישראל (ומשום דעביד איסור' קנסי') אבל מדמע אימא לא ואי אשמעי' מדמע משום דשכיח אבל מטמא דלא שכיח אימא לא ואי אשמעינן מטמא ומדמע משום דלא קם לי' בדרבה מיני' אבל מנסך דקלב"מ אימ' לא קמ"ל כדר' ירמי'. כתבו תוס' הך סוגיא כר' יוחנן היזק שאינו ניכר אינו היזק דלחזקי' הו"ל לאצרוכי' לפטור' עכ"ל. ולעיל ד"ה מנסך קלב"מ כתבו תוס' ומטעם שלא יהא כל אחד הולך וכו' אין לחייבו דמהאי טעמא לא מחייבינן לי' טפי אלא כאלו היזק ניכר עכ"ל (ויש לעיין איך שייך הכא למימר שלא יהא כל אחד הולך וכי יעבוד ע"א כדי להזיק לחברו וע"כ הכא מיירי בישראל מומר. עיין בפני יהושע) אמר חזקי' דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד חייב מ"ט היזק שאינו ניכר (כגון הני דמתני' שלא נשתנו מכמות שהיו) שמי' היזק (ובהיזק לא חילקה תורה בין שוגג למזיד כדאמרי' ב"ק דף פ"ח פצע תחת פצע לרבות שוגג כמזיד) ומה טעם אמרו בשוגג פטור כדי שיודיעו (דאי מחייבת לי' לא אתי מודע להו לבעלים

ואכלי איסור') אי הכי אפי' במזיד נמי. השת' לאזוקי קמכוין אדועי לא מודע לי' (דאי לאו להקניטו בא ולהודיעו למה לו דעבד) ור' יוחנן אמר ד"ת אחד שוגג וא' מזיד פטור מ"ט היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק ומ"ט אמרו במזיד חייב שלא יהא כל אחד הולך ומטמא טהרותיו של חברו ואומ' פטור אני (אבל שוגג לא מחייבינן משום שלא יהא וכו' ויאמר שוגג הייתי משום שלא נחמיר על שוגג לקנוס אותו משום מזיד. רשב"א). כתבו תוס' הקשה הר' אפרים הא דתנן (בכורות כ"ח) דן את הדין וכו' מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואמאי והא שוגג היא ומאן דמוקי לה כר"מ דדאין דינא דגרמי ניחא דלקמן קניס ר"מ שוגג אטו מזיד אבל למאן דמוקי אפי' כרבנן ובנגע בהו שרץ קשה לר' יוחנן. מיהו לחזקיה א"ש דלא שייך למפטרי' כדי שיודיעו ותירץ דהתם פשע דמה הי' לו לטמאות' כדי להחזיק דבריו והוי כמו מזיד דהכ'. וא"ת בטיהר את הטמא שעירבו עם פירותיו לפטור לחזקי' כדי שיודיעו י"ל דאין רגילות להחזיר מהוראתו אלא ע"י אחרים הלכך לא חיישינן. עכ"ל. כתב רמב"ן בחדושיו על הא דהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק פי' ואומר לו הרי שלך לפניך ולפיכך פטור בין שעשה מעשה בין שגרם ואין לחייבו משום דינא דגרמי דלא עדיף גרמא לר"מ ממעשה לרבנן והיינו דמייתי לקמן תנאי מדר"מ. ולא דמי למוחל שטר חוב דהתם כיון שאבד לגמרי ואינו מעמידו בפניו הרי שלך לפניך היזק ניכר הוא וכן בעוש' עבדו אפותיקי ושחררו רבו ראשון היזק ניכר הוא שהרי אינו יכול להעמידו בפניו כשהי' עכ"ל. תנן הכהנים שפגלו במקדש מזידין חייבין ותני עלה מפני תיקון העולם ואי אמרת שמי' היזק האי שוגגין פטורין מבעי' לי'. ה"נ קאמר מזידין חייבין הא שוגגין פטורין מפני תיקון העולם ויש לעיין הכא לר' יוחנן דס"ל דמזיד חייב משום שלא יהא כל א' הולך אין שייך הכא לומר כן דהא אית' בזבחים דף כ"ט ע"ב אמר ר' ינאי המחשב בקדשים לוקה שנא' לא יחשב (קרי בי' לא יחשוב להזהיר הכהנים על כך). וא"כ אם יפגל יעבור על לאו ולא שייך הכא למגזר. ואפשר לומר דלר' יוחנן מצינן לפ' דאינו עובר בלאו דלא יחשב אלא במחשב על חוץ לזמנו או חוץ למקומו אבל אם שוחט שלא לשמו אף שהקרבן נפסל בכך כגון חטאת לשם שלמים כמו שפירש"י בב"ק דף ה' על משנה זאת. אבל אם חשב חוץ לזמנו וכו' שעובר בלאו לא שייך לומ' שלא יהא כל א' הולך. וכן נר' מאספ"ז לב"ק דף ה' שכתב בשם המאירי וז"ל ויש מפרשים דמפגל היינו ששחטו במחשב' חוץ לזמנו שאע"פ שיש בו לאו ואין אדם לוקה ומשלם הרי אינו לוקה מצד המחשב' שהרי אין בה מעשה עכ"ל וכיון דמקש' קושיא זו דאינו לוקה ומשלם על פירוש יש מפרשים משמע דאם נפרש כרש"י כגון חטאת לשם שלמים

אין בו לאו. אמנם מדברי הרמב"ם פרק ט"ו הל' ג' מפסולי המוקדשים ובפרק י"ח הל' א' שם נראים שבכל מחשב' שאינה נכונה עובר עלי' והוא מפיק האי איסור' מלא תזבח לד' כל דבר רע כמו שכתב רמב"ן עיין במשנה למלך שם. ולפי דברינו לדעת רש"י אפשר לתרץ בזה דברי רש"י שסתרו אהדדי דבב"ק פירש"י כגון חטאת לשם שלמים ובגיטין פי' כגון חוץ לזמנו. דהתם בב"ק קאי רש"י אליבא דהלכת' דקי"ל כר' יוחנן דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק ובמזיד הטעם כדי שלא יהא כל אחד הולך לכן פי' חטאת לשם שלמים אבל הכא בגיטין דפריך ממתני' דכהנים שפגלו על חזקיה לכך פי' כפשוטו ככל פגול דעלמ'. ויש מקום עיון על הרב המאירי דא"כ מתני' דהכהנים אתי דלא כר' יהודה דהא בזבחים אמרי' דלר' יהודה דאית ליה לאו שאין בו מעשה לוקין המחשב בקדשים לוקה והכ' מוקמי' מתני' דהמטמא וכו' וכהנים שפגלו כר' יהודה דלא קניס שוגג אטו מזיד]. מתיב ר' אלעזר העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואי אמרת שמי' היזק בדיני אדם נמי לחייב (וא"ת והרי צרם אזן פרתו של חברו דפטור משום דכולהו שוורים לאו למזבח קיימי ופריך התם מהך דעושה מלאכ' ומשני דנקט מלאכה לרבות' ונראה דהאי דסתם וכו' לאו למזבח לא עביד לי' אלא כהיזק שאינו ניכר. תוס') הוא מותיב לה והוא מפרק לה פרה שהכניס' לרבקה ע"מ שתינוק ותדוש (דתשלומין ליכ' אמעשה ידיו דאמר לטובה הכנסתיה שתנוק ופסולה לא הוי אלא מחמת מחשבתו שנתכוין אף שתדוש וגרמא בנזקין פטור דאמחשב' לא מחייבי לי' וכו') מי חטאת ששקל בהן משקולת. והאמ' רבא מי חטאת ששקל בהן משקולת כשרה לא קשי' הא בגופן הא כנגדן. בגופן מעשה קא עביד בהו. ואי היזק שאינו ניכר שמי' היזק בדיני אדם נמי לחייב אלא אידי ואידי בכנגדן הא דאסח דעתיה הא דלא אסח דעתי'. מתיב ר"פ גזל מטבע ונפסל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך וא"א שמי' היזק האי גזלן הוא וממונא מעליא בעי שלומי (מכדי מגזל גזלי' מדמשכוהו קם לי' ברשותי' וכי קמשלם לי' דבר הניזק משלם לי' ולא כמה שגזל) תיובתא. כתבו תוס' תימה דהיכי מדמי הכא דממיל' למטמא בידים דנהי דמטמא בידים חייב היכ' דנטמ' ממילא אומר הרי שלך לפניך. דהא המכחיש בהמת חברו באבנים או במלאכה חייב ובהכחש' דממילא או פירות שהרקיבו מקצתן אומר הש"ל וי"ל דכיון דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק ה"נ חשיב ליה כאלו הוא ניכר וא"כ אין לך שנוי גדול מזה וקנאם הגזלן בשנוי וצריך לשלם בממון מעלי' ושמין כעין שגזל ולא מצי אמר הש"ל עכ"ל. לימא כתנאי המטמא והמדמע והמנסך אחד שוגג ואחד מזיד חייב דברי ר"מ ר'

יהודה אומר בשוגג פטור במזיד חייב מאי לאו בהא קמפלגי דמר סבר שמי' היזק וכו' לא דכ"ע לא שמיה היזק והכ' באנסו שוגג אטו מזיד קמפלגי [עיין ב"ק דף ה']:

[ב.] גיטין דף מ"ד אמר אביי נקטינן טימא טהרותיו של חברו ומת לא קנסו בנו אחריו מ"ט היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק (לחייב נכסיו מן התורה) וקנסא דרבנן היא לדידי' קנסו רבנן ולבריה לא קנסו רבנן: [ג.] גיטין דף מ' מתני' עבד שעשאו רבו אפותיקי לאחרים ושחררו שורת הדין אין העבד חייב כלום אלא מפני תיקון העולם כופין את רבו ועושה אותו בן חורין וכותב שטר על דמיו רשב"ג אומר אינו כותב אלא משחרר. גמ'] רב מוקי פלוגתייהו במזיק שעבודו של חברו דסובר רשב"ג דאין העבד כותב אלא המשחרר דהוא רבו ראשון כותב. דמזיק שעבודו של חברו חייב ות"ק סבר פטור. ועולא מוקי מתני' דרבו שני שחררו וכופין רבו ראשון ועושה אותו ב"ח שהרי יצא עליו שם בן חורין אבל שורת הדין אין העבד חייב במצות רשב"ג אומר אינו כותב אלא משחרר כותב ובהיזק שאינו ניכר קמפלגי מ"ס שמי' היזק [רשב"ג] ומ"ס לא שמי' היזק (לפיכך אין לנו לחייב את המשחרר אלא העבד לפי הנאתו מן השחרור) כתבו תו' לרב דמוקי בשחררו רבו ראשון חשיב שפיר היזק ניכר אבל שחרור דרבו שני דלא הוי אלא מדרבנן חשיב היזק שאינו ניכר. וצ"ל דהאי היזק שאינו ניכר חשיב טפי ניכר מההיא דהנזקין. דהתם קי"ל לא שמי' היזק והכא קי"ל כרשב"ג דשמיה היזק עכ"ל. ורשב"א בגיטין דף ל"ג כ' וא"ת אמאי לא מייתי לעיל תנאי מרשב"ג. וי"ל משום דקים להו מי שחררו רבו ראשון כרב ולא כעולא. ולרב חשיב ודאי היזק ניכר דמדינא משוחרר דמפקיע מידי שעבוד דהרי אינו יכול לומר הרי שלך לפניך. דעבד אינו עומד לפניו והרי זה כמי שנטל כיס של זה ונותנו לחברו. וכן נמי במוכר שטר חוב לחברו ומחלו שהיזקו ניכר כנוטל ממונא של זה ונותנו לזה הוא עכ"ל:

[ד.] בב"ק דף צ"ח אמר רבה הזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור מ"ט אמר הא מנח קמך אי בעית שקלי' וה"מ בצלולון אבל בעכורין לא וה"מ דאדיי אדויי אבל שקלי' בידיה מגזל גזלה השבה בעי מעבד. ואמר רבה השף מטבע של חברו פטור מ"ט דהא לא עביד ולא מידי וכו'. ואמר רבה הצורם אזן פרתו של חברו פטור מ"ט פרה כדקיימי קיימי וכולהי שוורים לאו למזבח קיימי. כתב באספ"ז בשם הראב"ד תמה אני בהנך תרתי שמעת' הזורק כיס והשף מטבע שפטור מ"ש מהמטמא וכו' דבמזיד חייב ואפי' לר' יוחנן חייב שלא יהא כל אחד הולך וכ"ש הנך דהיזק ניכר הוא בשלמא צורם אזן מצי למימר כל שוורים וכו' ולא דמי למטמא דאפי' להדיוט נמי פסלינהו וכן הטעם לעושה מלאכה במים שנשאבו לצורך מי חטאת ופרה אדומה שהיא ראוי לחטאת פטור

אפי' במזיד משום דמצי למימר כל מים חיים וכל פרה אדומה לאו לטהר' קיימי אבל הנך תרתי לחייב עכ"ל. מתיב רבא העוש' מלאכה במי חטאת וכו' פטור מדיני אדם וכו' מלאכה הוא דלא מינכר היזקא אבל צרם דמינכר היזקא ה"נ דחייב בדיני אדם. אמרי ה"ה אפי' צרם נמי פטור והא קמ"ל דאפי' מלאכ' דלא מינכר היזקא חייב בדיני שמים. כתבו תוס' והא דפריך בגיטין מהכא למ"ד שמי' היזק דלמא פטור משום סתם שוורים וי"ל דכיון דנקט מלאכה לרבותא א"כ דייק שפיר דלא שמי' היזק דאי שמיה היזק אין כאן רבות' במאי דנקט מלאכ' דבכל מקום חשיב שאינו ניכר כניכר ועי"ל דרבה סבר לא שמי' היזק אבל למ"ד שמיה היזק כ"ש דמחייב בצרם דמינכר טפי עכ"ל:

[ה.] בבא קמא דף ק' תניא מחיצת כרם שנפרצ' אומ' לו גדור נתיאש הימנ' ולא גדרה ה"ז קידש וחייב באחריותו. כתבו תוס' ואע"ג דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק נראה לר"י דחשיב היזק ניכר שהרי ניכר שהוא כלאים כשרואה הגפנים בשדה אבל מטמא טהרות חברו אע"פ שרואין השרץ על הטהרות לא חשיב היזק ניכר דמי יודע אם הוכשרו. אבל אין לומ' ה"נ הוי היזק שאינו ניכר וקנסוהו כמו במטמא שלא יהא כל אחד וכו' דהכא ליכ' למיחש כיון דבעל הכרם נמי מפסיד. ועוד אי קנס הוא במזיד דוקא היה לו להתחייב עכ"ל. (ואף על גב דבריית' זו אתיא כר"מ ור"מ אית לי' בגיטין במטמא וכו' אפי' בשוגג חייב. וי"ל דתוס' סוברין דהכא הוי כלאים דאורייתא (ודלא כאסף"ז) ומוכח התם דבדאורייתא לא קניס שוגג וכו' אפי' לר"מ):

[ו.] בב"ק דף מ"ה אית' שור שהמית ונגמר דינו בבית שומר והחזירו לבעליו אינו מוחזר ור' יעקב אומ' מוחזר כתבו תוס' דמה שנפל השור ביד ב"ד חשיב היזק ניכר וכיון דע"י פשיעה נפל ליד ב"ד חייב ולר' יעקב לא חשיב היזק ניכר מה שנפל ליד ב"ד כיון שאפי' לא בא לידם היו גומרין דינו (דהתם אמרי' דפליגי בגומרין דינו של שור שלא בפניו) ונמצא שאין מפסיד במה שבא ליד ב"ד אלא כאלו גמרו דינו שלא בפניו חשיב לפי שגם אז היה נאסר והוי היזק שאינו ניכר ויכול לומ' הרי שלך לפניך אבל לרבנן הוי היזק ניכר ובהיזק ניכר אין יכול לומר הרי שלך לפניך וכן משמע גיטין (נ"ג) דבהיזק ניכר אין יכול לומר הש"ל. ושור תם דמזיק ברשות שומר אפי' קודם גמר דין אם יחזירנו לא יפטר בכך כיון דמזיק ע"י פשיעת שומר ונפל ברשות ניזק להחליט לו מיד כר"ע ולר' ישמעאל לגבות מגופו והוי היזק ניכר שהוא מופסד שנפל ברשות אחרים ולא יכול לומר הרי שלך לפניך עכ"ל. וכן הוא בתוס' בגיטין (ומשנה למלך פרק ג' הל' ו' מגזלה מקשה על תוס' דהכא שכתבו דאם הוא היזק שאינו ניכר אפי' אתפסי' בידים וכו' הא כתבו תוס' ב"ק דף צ"ח הא דתנן תרומה ונטמאת אומר הש"ל איירי בנטמאה מאליה אבל אם

טמאה בידים חייב ועוד הא תנן המטמא וכו' חייב אף דהוי היזק שאינו ניכר עכ"ל ושער המלך בהשמטות תירץ דהא באמת המטמא וכו' נמי פטור אלא מזיד שלא יהא כל אחד הולך ובשור שהמית את האדם לא שייך למגזר שלא יהא כל א' הולך ומוסר שור של חברו בב"ד ויאמר פטור אני. חדא דשור שהמית את האדם הוי מלת' דלא שכיח. ועוד כיון דאדרבה מצוה קעביד שהרי מצוה לדונו בסקילה לא שייך למגזר. והא נמי ליכא למיחש שלא יהא כל אחד לוקח שור של חברו כדי שימית את האדם וימסרנו לב"ד וכו' שאין בידו של זה שימית השור את האדם עכ"ל):

[פסק]:

[ז.] כתב הרמב"ם פ"ז מחובל המזיק ממון חברו היזק שאינו ניכר הואיל ולא נשתנה ולא נפסדה צורתו ה"ז פטור מתשלומין דין תורה אבל מדברי סופרים אמרו הואיל והשחית דמיהן ה"ז חייב ודבר זה קנס הוא שלא יהא כל אחד וכו' וכן העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת במזיד חייב לשלם בשוגג פטור. כתב הראב"ד זה שבוש שאפי' עשה מעשה בגופן למ"ד לא שמיה היזק פטור מדיני אדם וקי"ל כוותיה וטעמא דמילתא משום דאין מתכוין להזיק אלא להנאתו היא מתכוין ומש"ה לא קנסו בו מזיד עכ"ל. וכ' ה"ה באמת הסוגיא מוכחת כר"א דמקשה התם למ"ד שמיה היזק בדיני אדם ליחייב ומשני שמכניסה לרבקה ואלו למ"ד לא שמי' היזק ברייתא כפשטא אתיא. וי"ל שרבינו סובר דהאי אוקימת' עיקרת וטעמא משום דס"ל דהמ"ל ולטעמך אמאי לא קנסו ביה רבנן כמו בהמטמא. ודעת רמב"ן כראב"ד עכ"ל. וכ' מש"ל נראה דס"ל כראב"ד ולא מטעמיה דכתב הרמב"ן בדיני דגרמי מטמא קנס הוא ומקנסא לא גמרינן והעושה מלאכה במי חטאת לא גמרי' ממטמא דקנסא הוא וכו' ע"כ. והראב"ד נראה דס"ל כרב דילפינן מקנסא ומש"ה הוצרך לומר טעם אחר ודעת רבינו נראה דס"ל דאותו סוגיא כשמואל אתיא וכמו שכתב הרמב"ן דמקנסא לא ילפינן. אך הוא ז"ל ס"ל דהלכה כרב ומש"ה פסק דחייב. אך מה שאני תמה דרי"ף ז"ל פרק החובל פסק מקנסא לא ילפינן אלמא ס"ל הלכתא כשמואל ולעולם דרכו של רבינו דאזיל בשיטת הרי"ף. והוי יודע שדעת הרי"ף נעלם ממני שרצה להכריח דההיא דחייביה ר"ג יו"ד זהובים דינא הוא ולא קנסא מדגמר מיני' רב להיא דנטיעותי קצצת והדברים תמוהין דהא רב איתי ליה קנסא מקנסא ילפינן וצ"ע עכ"ל. וגם הש"ך בח"מ סי' שפ"ה הקש' קושיא זאת. וגם הוא כתב דרמב"ם פסק כרב דמקנסא ילפי' והביא ראיה דפסקינן כרב מסוגיא דחולין דף מ' דפריך הש"ס ממנסך למ"ד אין אוסר דבר שאינו שלו והיינו ע"כ כרב וכדאיתא בתוס' שם דמנסך ממש ומאי פריך דלמא ס"ל כשמואל אלא ודאי קי"ל כרב. ועוד נראה דהא דחייבי' ר"ג בפ' החובל ליתן י' זהובים

קנסא הוא וכאיכא מ"ד שהביא הרי"ף שם וא"כ מוכח דקי"ל כרב דהא בפרק כסוי הדם אבעיא להו אהא דחייבי' ר"ג שכר מצוה או שכר ברכה למאי נפקא מיני' לברכת המזון ומאי קמבעי' ליה הא אפי' הוי שכר ברכה מקנסא לא לא ילפינן אלא ודאי ס"ל לסתמא דש"ס דמקנסא ילפי' ורמב"ם ס"ל כאיכא מ"ד שברי"ף דקנסא הוי כמו שכתבתי א"כ מוכח מש"ס דקי"ל כרב עכ"ל. וע' בש"ע שם דין היזק שאינו ניכר:

[ח.] כתב משנה למלך פ"ג הלכה ו' מגזלה אף דחלקו בהיזק שאינו ניכר בין שוגג למזיד דבשוגג פטור אפי' עשאו בידים היינו דוקא היכא דלא אתא לידיה בתורת שמירה אבל בגזלן ושומר שטימא בידים תרומה של חברו אף שהיה שוגג חייב משום דאלו בעו למעבד השבה מעליא וכיון שהזיקו בידים אף שהיו שוגגין והיזק שאינו ניכר לא מצי אמרי הרי שלך לפניך (וזה שלא כדברי תוספות גיטין דף מ"ב ד"ה השור שהביאו הדבר במחלוקת. ובגיטין דף נ"ג סתמו דבריהם בפי' כסברת ר"ח. אם כן מוכח דס"ל שם דאין חילוק בין שומר למזיק. ע"ש):

[ט.] ובפ"ג מגזלה כתב הרמב"ם גזל חמץ ועבר עליו הפסח וכו' או בהמה שהיתה יוצאת ליסקל אומר לו הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה. כתב לח"מ אע"ג דבפ' י"א מנזקי ממון פסק רבינו דאם החזירו משנגמר דינו אינו מוחזר והיינו כרבנן י"ל דסובר רבינו כתוספות ב"ק (דף מ"ה) דנוכל להעמיד המשנה נמי כרבנן וכגון דתפסו ב"ד מאליהן. אך ק' למה לא חילק בין התפיסו לב"ד ובין תפסו מאליהן עכ"ל. והים של שלמה בפרק הגוזל תירץ דאע"ג דהשומר חייב דהו"ל לאערוקי לאגמא מ"מ גזלן פטור מגזרת הכתוב דכתיב כעין שגזל יחזיר (דהכי איתא בברייתא מה ת"ל אשר גזל יחזיר כעין שגזל מכאן אמרו גזל מטבע ונפסל חמץ ועבר עליו הפסח אומר הש"ל). והש"ך בח"מ סי' שס"ג השיג עליו מברייתא דב"ק (דף צ"ח) דמפורש שם אע"ג דרבנן דרשו כעין שגזל מ"מ ס"ל דוקא מי שלא נגמר דינו אומר הש"ל ע"ש. ומרכבת תירץ דרבינו סובר אע"ג דלא קי"ל כר' יעקב בשומר מ"מ קי"ל בגזלן כסתם משנה. והטעם דכיון דקי"ל פ"ז מה' חובל היזק שאינו ניכר קנסא הוא ולא קנסו אלא המתכוין אבל השוגג או נאנס פטור הלכך גזלן שאינו שומר אע"ג ששגג ולא אערקינהו לאגמא פטור דחשיב שוגג אבל שומר דחייב בשוגג דש"ש חייב בגנבה ואבדה וגנבה הוי קרוב לאונס הלכך חייב נמי על דלא אערקינהו לאגמא עכ"ל. בח"מ סי' שס"ג פסק נמי כרמב"ם, ועיין חדושי רשב"א ב"ק דף מ"ה דאינו מחלק בין התפיסו לב"ד ובין תפסו מאליהן ועיין באספ"ז ב"ק דף מ"ה שהאריך לחלק בין חמץ לשור אע"ג דבחמץ נמי יכול להחזיר לנגזל קודם פסח והיה אוכל אותו עכ"פ צריך הנגזל לעשות מעשה חדש כדי להצילו מאיסור הנאה ומי יימר שהי' עושה זה אבל

גבי שור דדרכו לילך מעצמו למקום מרעה אע"פ שהנגזל לא היה עושה מעשה חדש אלא היה מניחו ומאליו היה הולך למרעה לכך שפיר א"ל אי אהדרתן הוי מעריקנא ליה לאגם ומעריקנא לאו דוקא. וכן כתב רשב"א בשם הראב"ד עכ"ל:

אות ה (כלל נ) הרהור כדיבור אי לא

[א.] ברכות דף כ' ע"ב מתני' בעל קרי מהרהר בלבו (ק"ש כשיגיע זמן המקרא) ואינו מברך לא לפניה ולא לאחריה (כיון דברכות לאו דאורייתא לא אצרכוה רבנן ואינו מברך אפי' בהרהור) ועל המזון מברך לאחריו ואינו מברך לפניו. [גמ'] אמר רבינא זאת אומרת הרהור כדיבור דמי (וכל אדם נמי יוצא י"ח בהרהור) דאי ס"ד לאו כדבור דמי למה מהרהר (מה יועיל) אלא מאי כדבור דמי יוציא בשפתיו. כדאשכחן בסיני (שהפרישן מאשה ועל פרישה זו סמך עזרא לתקן טביל' לבעלי קרי קודם שיעסקו בתור'). ורב חסדא אמר הרהור לאו כדבור דאי ס"ד כדבור יוציא בשפתיו ואלא מאי לאו כדבור למה מהרהר. אר"א כדי שלא יהיו כל עולם עוסקין בו והוא יושב ובטל. כתבו תוס' אע"ג דלרבינ' כדבור דמי לענין שיוציא בשפתיו מ"מ לאו כדבור דמי לענין שיהא ב"ק אסור להרהר כדאשכחן בסיני דהי' שם דבור והיו צריכין לטבול ואע"פ שהיו שותקין שומע כעונה עכ"ל. (ויש מחלוקת בפוסקים אי שומע כעונה הוי דבור ממש או לא. רש"י בסוכה דף ל"ח כתב בשם בה"ג דמותר לשתוק בתוך התפל' לשמוע קדוש' דשומע כעונ' והפסק לא הוי. א"כ מוכח דלא הוי כדבור ממש. ולדעת ר"ת ור"י הובא בתוס' ברכות דף כ"א אסור לשתוק ולשמוע דכיון דשומע כעונ' הוי הפסק וכן אית' פלוגתייהו בטור א"ח סי' ק"ד. ואנן פסקינן כרש"י וי"ל אע"ג דלא הוי הפסק מ"מ ב"ק אסור דילפינן מסיני ועיין מה שכתב הש"ך בי"ד סי' א' בשם הפרישׁ' דלכך ערום לא ישחוט לכתחל' אף דאחר מברך כיון שהוא ערום אינו רשאי לכוין בברכת חברו וליכא למימר שומע כעונה). כתב הרא"ש לר' אבין (הרא"ש גורס ר' אבין ולא רבינא) אתיא מתני' כר"מ דאמר לעיל (דף ט"ו) הרי הוא אומר על לבבך בכוונת הלב הן הן הדברים. אי נמי כר' יהוד' דאמר אם לא השמיע לאזנו יצא אבל לכתחל' צריך להשמיע לאזנו ובעל קרי אוקמי' אדאורייתא ורב חסדא אמר לאו כדבור ואתי' מתני' כר' יוסי דאם לא השמיע לאזנו לא יצא ואפי' לר"מ וכו' מ"מ צריך שיוציא בשפתיו ובלא השמעת אוזן קרי לי' כוונת הלב. וכן הא דתני' לעיל לא יברך ברכת המזון בלבו ואם בירך יצא היינו במוציא בשפתיו אע"פ שאינו צריך להשמיע לאזנו כדפסק רב חסדא גופא לעיל. וכתב ר"ח הלכתא כרב חסדא ואין יוצא י"ח בק"ש בהרהור עד שיוציא בשפתיו אע"פ שאינו צריך להשמיע לאזנו. והביא ר' יונה

ראי' דהרהור לאו כדבור דמי מדאמרי' שבת (ק"ג) ממצוא חפצך ודבר דבר דבור אסור הרהור מותר. ופריך והא אמר ר' יוחנן בכל מקום מותר להרהר חוץ מבית המרחץ וכו' אלמא הרהור כדבור התם משום דכתיב והי' מחנך קדוש. כלומר הא דאסר ר"י הרהור לאו משום דכתיב ולא יראה בך ערות דבר אלא משום דכתיב והי' מחנך וכו' דמשמע אפי' בהרהור עכ"ל:

[פסק]:

[ב.] כתב הרמב"ם פ"א מהלכות ברכות כל הברכו' כולן צריך להשמיע לאזנו מה שהוא או' ואם לא השמיע וכו' יצא בין שהוציא בשפתיו בין שבירך בלבו וכו'. ובפ"ב מק"ש כתב וצריך להשמיע לאזנו ואם לא השמיע יצא וכתב כ"מ בשם הר"ר מנוח דמשמע דצריך עכ"פ להוצי' בשפתיו לא שיקרא בלבו וכו' עכ"ל. (ולכאור' הני תרי פסקי סתרי להדדי דממה שכתב בהלכות ברכות משמע שפוסק הרהור כדבור ומפרש הא דתניא לא יברך אדם ברכת המזון בלבו ואם ברך יצא אפי' לא הוציא בשפתיו ודלא כרש"י ושאר מפרשים. ומהלכות ק"ש משמע דפוסק לאו כדבור מדלא סיים נמי בין שהוציא וכו'. וכתב שאגת ארי' סי' ו' דגבי ק"ש כתיב ודברת בם אלמא דבור בעי ובהא פליגי רבינא ור"ח אי הרהור כדבור או לא אבל ברכת המזון דכתיב וברכת סתמא ולא נאמר בי' דבור בהרהור בעלמא סגי אפי' לר"ח דלא כתיב בי' דבור. וה"ה לכל הברכות שהן מד"ס כעין בה"מ תיקנו עכ"ל). וש"ע א"ח סי' ס"ב פסק גבי ק"ש נמי דצריך שיוציא בשפתיו. ואם מחמת אונס או חול' קרא ק"ש בלבו יצא (א"ח לדעת ירושלמי). כתב רמ"א ואף לכתחל' יעש' כן אם הוא במקום שאינו נקי לגמרי ואינו יכול לנקות משום אונס ובלבד שלא יהא מקום מטונף לגמרי דאסור להרהר בדברי תורה במקום טנופת. כ' הט"ז מזה יש ללמוד במי שצמא בליל' במטתו שא"א לו ליטול ידיו ולברך יהרהר בלבו הברכ' וישת' עכ"ל. ובסי' קפ"ה פסק הטור וש"ע כרש"י ורא"ש ור"י והא דאמר אם ברך בה"מ בלבו יצא היינו שלא השמיע לאזנו וסמ"ג כ' כלשון הרמב"ם. וכ' מ"א ואם מחמת חולי או אונס ברך בלבו יצא כמו גבי ק"ש ע"ש:

אות ה (כלל נא) התראת ספק אי שמיה התראה או לא)

[א.] מכות דט"ו ע"ב תני תנא קמיה דר' יוחנן כל מצות לא תעש' שיש בה קום עשה וכגון שילוח הקן דאם נטל את האם משלחה וזהו מצות עשה) קיים עשה שבה פטו' ביטל עשה שבה חייב א"ל ר' יוחנן לתנא מאי קא אמרת קיים פטור לא קיים חייב (אי בקיים תתני פטור בלא קיים תתני חייב) ביטל חייב לא ביטל פטור (ואי בביטול

תתני חיובא ע"כ תתני פטור בלא ביטל ואע"פ שלא קיים) תני ביטלו ולא ביטלו ביטל עש' שבה חייבלא ביטל עשה שבה פטור) ור"ל אמר קיימו ולא קיימו במאי קמפלגי בהתראת ספק קמפלגי מר סבר שמי' התרא' ור' יוחנן סובר שמי' התרא' ואע"ג דכל ל"ת שניתק לעש' לדבריו התראת ספק שהרי כשעובר על הלאו צריך להתרות בו והוא אמר שגמר הלאו בביטול העשה תלוי וכשמתרין בו וכו' ספק הוא שמא לא יבטל את העש' וכשיבטלנו קאמר דלקי אלמ' התראת ספק שמה התראה) ומר סבר (ריש לקיש) לא שמי' התרא' (הלכך אם גמר הלאו תלוי בביטול העש' לא הי' לוקה עליו אלא הלאו נגמר מיד והוי לה התראת ודאי והעשה ניתן להיות תחת המלקות ולכשיבא לב"ד או יקיים או ילקה. ואי קשי' לר"י נמי איכ' למימר בהתראת ודאי ויתרו בו כשבא לבטל העש' שהוא עקירת הלאו. לעולם התראה בשעה שעובר על אזהרתו בעינן ואפי' היא תלוי בדבר אחר כדאמרי' שבועות (דף כ"א) שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו אכליה לתנאי' והדר אכליה לאיסוריה התראת ודאי היא אכליה לאיסור' והדר אכלי' לתנאי' הוי התראת ספק אלמא התראה בשעת איסור בעינן ואע"פ שאין הלאו נגמר עד שיאכל את של תנאי) ואזדו לטעמייהו דאתמר שבועה שאוכל ככר זה היום ועבר היום ולא אכלה ר"י ור"ל דאמרי תרווייהו אינו לוקה. ר"י אמר אינו לוקה משום דהוי לאו שאין בו מעש' (אבל משום התראת ספק לא הוי מפטר דהתראת ספק שמי' התראה) ר"ל אמר משום דהוי התראת ספק (דכי אתרו בי' הזהר בך שתאכל הככר שנשבעת עליו יכול לומר אכתי יש לי שהות ואפי' כי עבר היום יכול לומר שוכח הייתי ולא נזכרתי לא בשבועה ולא בהתראה. רש"י תמורה דף ג' ע"ב) ותרווייהו אליביה דר' יהודה דתניא לא תותירו ממנו עד בקר והנותר ממנו עד בקר באש תשרופו בא הכתוב ליתן עשה אחר ל"ת לומר שאין לוקין עליו דברי ר' יהודה ר' יוחנן דייק הכי טעמ' דבא הכתוב הא לא בא הכתוב לוקה אלמ' התראת ספק שמי' התראה. ור"ל הכי דייק טעמא דבא הכתוב הא לא בא הכתוב לוקה אלמ' לאו שאין בו מעשה לוקין עליו (גבי נותר יש התראת ספק וגם לאו שאין בו מעשה) ור"ל נמי הא ודאי התראת ספק הוא סבר לה כאידך תנא דר' יהודה דתניא הכה זה וחזר והכה זה [מי שגירש את אשתו ונשאת וילדה ספק בן תשעה לראשון ספק בן שבעה לאחרון והכה זה וחזר והכה זה בשתי התראות דהוי לה כל חדא התראת ספק] קילל זה וחזר וקילל זה הכה שניהם בבת אחת או קילל שניהם בבת אחת חייב ר' יהודה אומר בבת אחת חייב (בהתראה אחת בתוך כדי דבור דהוי לה התראת ודאי דמ"מ חד מינייהו אבוהו) בזה אחר זה פטור (הואיל וכל חדא הוי התראת ספק ולת"ק ה"ס שמיה התראה הואיל ומ"מ עבר. רש"י ביבמות דף ק"ח) ור' יוחנן נמי הא לאו

שאין בו מעשה הוא סבר לה כי הא דאמר רב אידי בר אבין וכו' אמר ר' יוחנן ר' יהודה אומר משום ר' יוסי הגלילי כל ל"ת שבתור' לאו שיש בו מעשה לוקין עליו לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מן הנשבע ומימר ומקלל חברו בשם. קשיא דר' יהודה אדר"י (בתרווייהו) אי לר"ל (דקשיא ליה התראת ספק) תרי תנאי אליביה דר' יהודה אי לר' יוחנן (דקשי' ליה לאו שאין בו מעשה) לא קשיא הא דידיה הא דרבי' (לר' יהוד' לאו שאין בו מעשה לוקין עליו והא דתני' אין לוקין משום ריה"ג אמרה). תנן התם הנוטל אם על הבנים ר' יהודה אומר לוקה ואינו משלח (קסבר שלח מעיקר' משמע לא תקח האם אלא שלחנה קודם לקיחה ואע"ג דכתיב בתר לא תקח לאו למימרא דאם לקחת שלח ונהוי לאו שניתק לעשה אלא לאו שקדמו עשה הוא) וחכ"א משלח ואינו לוקה (קא סברי שלח אחר לא תקח משמע כדכתיב והוי ליה ניתק לעשה ואם לקחת שלח) זה הכלל כל מצות ל"ת שיש בה קום עשה אין חייבין עליה (אלא יקיים העשה ויפטר) אמר ר' יוחנן אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת (כלומר משלח ואינו לוקה הא לא שלח לוקה ור"י בטלו ולא בטלו אית לי' ומשמע לי' משלח דקתני משלח לכשירצה ואינו לוקה ואימתי הוא לוקה כשיהרגנו ויבטל את העשה בידים והיינו דקאמר אנו אין לנו וכו' כלומר אע"ג דקתני מתני' זה הכלל דמשמע כל מצות ל"ת שיש בה קום עשה שוות לזו אנו אין לנו בכולן שוה לזו שיהא פטור המנקו' תני בקיום העשה אלא בין קיים בין לא קיים פטור אלא זו ועוד אחרת דמשכחת בהו דלקי על ידי בטול העשה דאלו בכולהו לא משכחת בטלו אלא בהנהו תרי) א"ל ר' אלעזר היכא. א"ל לכי תשכח נפק דק ואשכח דתניא אונס שגירש (מי שאנס את הבתולה ולקחה לו לאשה כדכתיב ולו תהי' לאשה ואח"כ גירש אותה ועבר על לאו דלא יוכל לשלחה כל ימיו) אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה (אף כאן תלה פטורו של מלקות בקיום העש') ואם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר. הניחא למאן דתני קיימו ולא קיימו (משכחת בי' מלקות בלא קיימו) אלא מאן דתני בטלו ולא בטלו בשלמא גבי שילוח הקן משכחת לה (בטלו כששחטו) אלא אונס בטלו היכי משכחת לה אי דקטלה קם לי' בדרבה מיניה (ואין בו מלקות) (ואם מתה א"כ לא בטלה איהו וא"ת דילמ' מיירי שהרגה בשוגג וי"ל דא"כ היינו כמו מתה מאליה כיון דהרגה שלא במתכוין. תוס'). אמר רב שימי מחוזנאה כגון שקיבל לה קדושין מאחר. אמר רב אי שויתיה שליח איהי קמבטלה לי' אי לא שויתיה שליח כל כמיניה ולא כלום הוא אלא אמר רב שימי מנהרדעא כגון שהדירה ברבים הניחא למאן דאמר נד שהודר ברבים אין לו הפרה אלא למאן דאמר יש לו הפר' מא"ל דמדיר לה על דעת רבים. כתבו תוס' בד"ה במאי קמפלגי בהתראת ספק וא"ת לא קיים שילוח הקן כשב"ד הזהרו לו

לא לילקי דבשעה שעבר התראת ספק היא דשמא יקיים העשה וישלחנה תיכף לאחר שבטלה וי"ל דהשתא מיהא עובר בל"ת דהא לא קרוי מחוסר מעש' וא"כ יש לנו לומר שלא יקיימנו אם עוש' לעולם מה שהוא עוש' עתה שלא משלחה ועובר בלאו ואינו מקיים העש' והכי אמרי' בנזיר שהי' שות' דלוקה על כל אחת דלא הוי התראת ספק משום דשמא ישאל על נזירותו משום דכיון שהוא עומד הוא עובר ויש לנו לומ' שלעולם יעמוד כמו שהוא עכשיו ולא ישאל לחכם לעולם והלכך לקי כל כמה דלא שאל ושפיר הוי התראת ודאי הכא נמי יש לנו לומ' דלעולם לא יקיים העש' והוי התראת ודאי אבל לר' יוחנן דתלי מלקות בביטול העש' הוי לי' מחוסר מעש' דכל אימת דלא עשה שום דבר לא ביטל שם דבר לא ילקה ופירוש הקונט' קשה להבין עכ"ל. ובד"ה הניחא כתבו תוס' בכולהו שמעת' פירש הקונטרס דקיימו היינו כשמזהירין אותו ב"ד לקיים העש' הוא מקיימו וקשה דא"כ מאי פריך דלמאן דאמר קיימו ולא קיימו אינו כל ימיו בעמוד והחזיר (גבי אונס שגירש) הא שפיר משכחת לה דהוי בעמוד והחזיר כל כמה דלא בא לב"ד לכך נרא' דלא מקרי קיימו אלא דוקא כשמקיים העש' אחר שעבר הלאו בתוך כדי דבור וכן פירש הקונטרס בחולין (דף קמ"א). ומיהו ק"ק דא"כ צריך לפר' הא דקתני מחזיר ואינו לוקה שמחזיר בתכ"ד אחר הגירושין וכן המשלח ואינו לוקה ולא משתמע הכי כלל דהא משמע דמהדר לתקנתא האיך יפטר ממלקות שיחזור או ישלח ואפי' אחר כ"ד נמי משמע שבא לשאל לב"ד אם יש לו תקנה דאי דוקא בתוך כ"ד הכי הוי לי' למימר אם החזיר אינו לוקה. ושמא יש ליישב פי' הקונטרס דשמעתין דהכא ליכא למימר דשפיר הוא כל ימיו בעמוד והחזיר דמשמע לעולם אף כשבא לב"ד כל זמן שבידו להחזיר אפילו מיאן להחזיר כשבא לב"ד דהא דרשי' לי' מיתורא דכל ימיו דה"ק לא יוכל לשלחה שילוחין שיהו שילוחיה כל ימיו דהיינו באינו מחזיר כלל עכ"ל. ורי"ף גורס בר' יוחנן קיימו ולא קיימו כלומר אף על פי שלא בטלו לעשה כיון שלא קיימו לוק' על ל"ת עכ"ל. כתב הר"ן מיד כשהתרו בו ב"ד לתקן הלאו ולא תיקן שוב אין לו תקנה לתקן אותו ולוק' עכ"ל. ובסוף שילוח הקן כתב הר"ן וז"ל לפירוש רש"י בכאן דמאן דתני קיימו ה"ק שאם התרו בו אל תקח ולקחה ושלחה תכ"ד פטור שאע"פ שעבר לאו דלא תקח נתקו הכתוב לעש' לומר אם עברת על אזהר' זו עשה כן והפטר ואם לא קיים עשה שבה תכ"ד אפי' שלחה לאחר זמן חייב ולמאן דתני הכי רבנן הכי קאמרי משלח תכ"ד של התרא' ואינו לוק' ומאן דתני בטלו אינו לוקה עד שישחטנ' שביטל העש' בידים אבל אחרים פירשו דמאן דאמר קיימו קיים העש' כגון ששלח האם לאחר זמן פטור לא קיימו ולא בטלו כגון שמת' מאלי' חייב. ולמאן דתני בטלו ביטל עשה כגון ששחטו חייב לא בטלו

ולא קיימו כגון שמת' מאליה פטור. וקי"ל קיימו ולא קיימו לפיכך כל שמת' או שברחה מידו לוק' וכ"כ הרמב"ם ואע"ג דבשעת התרא' הוי ספק שמא ישלחנ' לאחר מכאן הא ס"ל לר' יוחנן שמה התרא' עכ"ל. וריטב"א במכות כתב וז"ל בכל הגרסאות גרסי' אמר ר"י קיימו ולא קיימו ולמאן דתני קיימו הוי התרא' בשעת עברת הלאו והוי ה"ס דיכול לומר אקיים העש' ולמאן דתני בטלו הוי התראת ודאי דמתרין בו בשעת ביטול העש' שאם יבטל יתחייב מלקות על הלאו למפרע דהשת' מטי זמן חיובא ודקא קשי' לרש"י דבעי התרא' בשעה שעובר על הלאו כההיא לא אוכל זו אם אוכל זו וכו' לא דמי כלל דהתם אין בכחר התנאי שום חלק איסור של הלאו אבל ביטול עשה שניתק בו ל"ת ונתל' בו מלקות של הלאו מגופו של ל"ת חשיב לענין התרא' כי עיקרו של לאו זה הכתוב תלאו בעש' זה למלקות. ורבינו מאיר ז"ל הוסיף דכיון שניתק הכתוב הלאו בעש' הרי הן כחדא מלת' וכאלו הלאו התחלת העברה והעש' גמר עברה וכשם שמתרין על כל העובר על הלאו בשעת התחלת עקירת הלאו אע"ג דאינו נגמר עד שעת גמר העברה וכו' וגם זה נכון אבל התירוץ ראשון מרווח יותר ובו הסכים רמב"ן עכ"ל. עוד כתב לקמן גבי אי קטלה קם לי' בדרבה מיני' מכאן משמע דלמאן דתני בטלו חיוב המלקות בשעת ביטול העש' הוא נגמר דאם לא כן היכי אמרי' קם לי' בדרבה מיני' הא אין מלקות ומית' באין כאחד דחיוב מית' על שעת קטלה וחיוב מלקות על שעת גירושין ואפשר זו בלא זו אלא ודאי שזו ראי' לפירוש שפירשנו לעיל כפי גירסת הספרים עכ"ל. ועיין שבת דף ד' גבי הא דבעי רב ביבי בר אביי הדביק פת בתנור (ערב שבת קודם חשכה) התירו לו לרדות' קודם שיבא לידי חיוב סקיל' או לא כתבו תוס' וא"ת והיכי אתי לידי חיוב סקיל' והא התראת ספק היא דבשעה שהדביק שמא הי' בדעתו לרדות' קודם שיבא לידי איסור סקיל' ומה שלא רדה שמא שכח התרא' ותירץ ריב"א דכיון דהדביק תוך כ"ד של התרא' ובודאי תאפ' אם לא ירדנ' לאו התראת ספק היא דודאי לא הי' בדעתו לרדות קודם האפי' ולא הוי ה"ס אלא בלוקח אם על הבנים למ"ד בטלו וכו' דשמא לא ישבור כנפיה ועכשיו שמשבר אין יכולין להתרות בו דלא הוי התרא' אלא על הלאו והלאו כבר עבר וכן באכלי' לאיסורי' והדר אכלי' לתנאי' דכשמתרין בו בשעת אכילת איסור עדיין מחוסר מעש' אכיל' של תנאי קודם שיתחייב מלקות אבל הכא כשמדביק אין האפיי' מחוסרת מעש' עכ"ל:

[ב.] שבועות דף ל"ז רב אחא בר הונא וכו' תנא שבועות בי רבה פגע בהו רב כהנא אמר להו הזיד בשבועת הפקדון והתרו בו מהו (חייב קרבן או מלקות או שניהן וגבי שבועת העדות אע"ג דחייב נמי מזיד כשוגג ליכא למבעי הך בעיא משום דאין התראת

ודאי בשבועת עדות דמי יודע שהם יודעין לו עדות ויכול להתרות בו). כתבו תוס' ואין נרא' דלא חשיב ספק כיון דלמותרה אין ספק דהא בעדים זוממין אי הוי צריכי התרא' הוי מתרינן בהו אע"ג דהמתרים בהם אין יודעין אם הם משקרין והא דלא בעיא בשבועת עדות משום דאי אפשר לידע לעולם אם הם מזידין לומר שיכולין שכחנו עכ"ל. ובכתובות דף ל"ג איתא ר' אליעזר אומר עדים זוממין ממונא משלמי ומילק' לא לקי משום דלא בני התרא' נינהו. אמר רבא תדע ניתרי בהו אימת ניתרי בהו מעיקרא (יום או שעה קודם שיעידו העדות) אמרי אשתלין. ניתרי בהו בשעת מעשה פרשי ולא מסהדי, כתבו תוס' וא"ת תיפוק לי' דהוי ה"ס דאין אנו יודעין אם מעידין שקר וי"ל דהתראת ספק לא הוי אלא כגון אל תוסיר שאף למותר' עצמו הוא ספק שסבור שעדיין יש שהות ביום אבל הכא המותרין יודעין שמעידין שקר עכ"ל [עיין בספר יבין שמועה לאלגאזי שהוכיח מזה דתוס' פוסק ה"ס לא שמי' התרא' דאל"כ מאי מקשי על רבא דלמא סבר רבא כהלכתא דשמה התרא' ע"ש. ולדעתי אשתמיט מיני' סוגי' דחולין דף פ"א דשם מוכח דרבא ס"ל דלא שמה התראה]. ובפסחים דף ס"ג אית' אמר ר"ל לעולם אינו חייב (משום לא תשחט על חמץ דם זבחי) עד שיהא חמץ לשוחט או לזורק או לאחד מבני חבורה ועד שיהא עמו בעזרה ר' יוחנן אמר אע"פ שאין עמו בעזרה. במאי קמפלגי וכו' אלא בהתראת ספק קמפלגי (וכי מתרינן בי' לא תשחט על החמץ אי חזינן חמץ גבי' הוי התראת ודאי ואי לא התראת ספק היא ואפי' אשתכח דהוי לי' בביתי' כיון דאנן לא הוי ידעינן לאו התרא' היא ור' יוחנן סבר התראת ספק שמה התרא'). כתבו תוס' מתוך פ"ה משמע דלא הוי התרא' משום כיון דלא ידעינן וכו' ולא נהירא לר"י דמה לנו אם ספק למתרה אלא שיהא ודאי למותרה דלא נתנה התרא' אלא להבחין בין שוגג למזיד. ולשון הקונט' נמי יש ליישב דה"ק כיון דאנן לא הוי ידעינן לאו התרא' היא שיכול המותרה להכחישנו ולומר שוגג הייתי עכ"ל:

[ג.] סנהדרין דף ע"ט מתני' נתכוין להרוג את הבהמ' והרג את האדם פטור ר"ש אומר אפי' נתכוין להרוג זה והרג את זה פטור. גמ'] מ"ט דר"ש דכתיב וארב לו וקם עליו עד שיתכוין לן. ורבנן פרט לזורק אבן לגו. ה"ד אי דאיכא ט' כותים וישראל אחד תיפוק לי' דרובא כותים ואי נמי פלגא ופלגא ספק נפשות להקל לא צריכא דאיכא ט' ישראלים וכותי א' ביניהם הוי לי' כותי קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי. כתבו תוס' תימא אי אליבא דמ"ד התראת ספק לאו שמי' התרא' בלאו טעמא דספק נפשות פטור מטעמא דלאו שמה התרא' אפי' סבירא לן דספקא להחמיר ואי אליב' דמ"ד התראת ספק שמה התרא' היכי פטרינן לי' הכא אם נמצא שישראל הרג הא מחייבין לי' בהכה את זה וחזר

והכה את זה אע"ג דספק הוי וי"ל דשאני התם שיודע בבירור שיבא לידי ודאי איסור אם יותיר או אם יכה שניהם מש"ה שמה התרא' אבל הכא בזורק אבן לגו אינו יודע שיבא לידי ודאי איסור שאינו יודע את מי יכה עכ"ל. וכ"כ תוס' כתובות דף ט"ו ד"ה וספק. וב"ק דף מ"ד ד"ה הוי. ואספ"ז כתובות דף ט"ו כתב ואם תשאל השתא דאמרי' דהכא כ"ע מודו דה"ס לא שמה התרא' נחזור לקושין דמעיקרא ל"ל טעמא דספק נפשות להקל. תשובתך. אלו אמרת ספק נפשות להחמיר אין לחלק הך דהכא מהכה זה וחזר והכה את זה דהכא נמי הכנסתו לבית הספק של נפשות היינו נמי איסור' וה"ל כהכה זה וחזר והכה את זה דבודאי יבא לידי איסור ומשום דספק נפשות להקל הוא דאמרי' דלאו שמה התרא' כלל. והר"ר אליעזר מגרמיזא פי' וז"ל אבל הכא כשזורק אבן לגו היינו משום ספק נפשות להקל נחשב כאלו אינו יודע דאי ספקא לחומרא חשיב כאלו יודע שיזרוק לישראל. ורשב"א כתב ולי נרא' דלא שייך בכי הא התראת ספק דכל רובא כודאי משוינן לי' כדאמרי' אילימא תשעה כותים תיפוק לי' דרובא כותים והיינו נמי דכי איכא ט' ישראל' וכותי אחד הי' לנו לחייבו כאלו נתכוין לישראל ממש אלא דפטרי' רחמנא מוארב לו הלכך אף כשהן מחצ' על מחצ' נדונין כרוב להקל משום והצילו העדה ואע"ג דאיכא נמי מחצ' דישראל להקל אמרי' להחמיר לא אמרי' מחצ' על מחצ' כרוב. ע"כ. וזה לשון שיטה ישינה וא"ת תיפוק לי' דהתראת ספק וכו' וי"ל אין זו התראת ספק שהרי אנו יכולין להתרות בו בברי שאם יזרוק לישראל זה יתחייב משא"כ הכא דלא ידעינן אבוה מאן שיתחייב בהתראתו וא"ת למ"ד ה"ס שמי' התרא' היכי פטרי' לי' הכא משום ספק נפשות וי"ל התם הוי התרא' כיון דחזינן דהאי גברא כוונתו לעבור שהרי אחר שהכה זה חזר והכה זה בקבלת התרא' והשלים העברה אבל הכא מתחל' כשהוא זורק סבור דילמא לכותי אזרוק ואינו מתכוין לודאי עברה. ע"כ. וז"ל תלמידי רשב"א דספק נפשות להקל וא"ת למאן דס"ל דהתראת ספק שמה התרא' אמאי מחייב הא אמרי' ס"נ להקל ולמ"ד לאו שמה התרא' תיפוק לי' משום ס"נ להקל ואפשר לומר דלא אמרי' ס"נ להקל אלא כשאנו מסופקים אם נתכוין להרוג חברו אם לאו כגון שזרק אבן לגו ולא ידענו אם נתכוין להרוג ישראל או כותי וכל כיוצא בזה שנאמר וארב לו אבל היכא שאנו רואין אותו מתכוין להרוג חברו מן הדין לא הי' צריך התרא' אלא שהתור' הקיל' עליו ולמ"ד התראת ספק שמי' התרא' ס"ל דמדאוריית' סגי לי' בה"ס כי האי מדחזינן לי' דנתכוין למקטלי'. ולמ"ד לאו שמי' התרא' ס"ל דהתראת ודאי בעינן ופטור ולא מדין ספק נפשות שהרי אנו רואין אותו מתכוין להרוג חברו אלא כמו שאמרנו עכ"ל אספ"ז:

[ד.] יבמות דף פ' אתמר אכל חלב מבן י"ב שנה ויום א' עד בן י"ח שנה ונולדו בו סימני סריס ולאחר מיכן הביא ב' שערות רב אמר נעש' סריס למפרע. כתבו תוס' ולקי על חלב שאכל דלא חשיב ה"ס אע"ג דבשעת התרא' הי' ספק שמא יביא ב' שערות קודם י"ח דהשת' מיהא אגלי מלתא למפרע שהי' גדול בשעת התרא' ולא דמי להכה זה וכו' דאף לאחר שהכה שניהם לא ידוע איזה אחיו עכ"ל (עיין מהרש"א קדושין דף י' בד"ה דהולכין בדיני נפשות נרא' דאשתמט מיני' דברי תוס' הללו. שער המלך פ"ב מאישות). ובנדה דף מ"ו ע"ב אית' אתמר הקדיש הוא (דהיינו מופלא סמוך לאיש) ואכלו אחרים רב כהנא אמר אין לוקין ר' יוחנן ור"ל אמרו לוקין. ומסיק הש"ס דס"ל מופלא סמוך לאיש דאוריית'. כתבו תוס' הא ר"ל סבר ה"ס לא שמי' התרא' והכא הוי התראת ספק שמא לא יביא ב' שערות עד ב' וג' שנים ונמצא שאינו מופלא סמוך לאיש ואי מיירי שאכלו אחרים אחר שהגדיל א"כ ה"ל למימר שאכל הוא בעצמו וכו' וי"ל דאזלינן בתר רוב שמביאין ב' שערות בזמנן דהיינו בני י"ג ויום אחד עכ"ל. וכתב משנה למלך בפ' י"ו מסנהדרין דתוס' דהכא נרא' דלא ס"ל האי סברא שכתבו ביבמות עכ"ל. ושער המלך פ"ב מאישות כתב שגם תוס' בחולין דף י"א ע"ב ד"ה וכי תימא נמי לא ס"ל האי סברא דיבמות ובספר בני דוד בהלכות נדרים תירץ קושית מש"ל דשאני ההיא דיבמות דאכל איסור בודאי אלא דלא ידעינן אי גברא בר חיובא או לא אבל האי דנדה הוי הספק בעיקר החפץ אי הוי איסור או לא דאי אינו מופלא אינו נדר עכ"ל. בגיטין דף ל"ג כתבו תוס' הקש' רבינו שמואל היכי מחייבינן לעולם מית' א"א שזינת' הא הוי התראת ספק שמא ישלח לה גט ויבטלנו ואומר ר"ת דלא הוי התראת ספק דאזלינן בתר רובא ורוב אינן מגרשין נשותיהן וכששולחין גט אין מבטלין ועוד דאוקמה אחזקת' שהיא עכשיו נשואה דאל"כ נזיר שהי' שותה יין אמאי לוק' אם אמרו לו אל תשת' א"ת חייב על כל אחת כדאי' נזיר (מ"ב) והא הוי התראת ספק שמא ישאל על נזירותו עכ"ל. ואספ"ז כתובות דף ג' כתב דלא אמרי' ה"ס לא שמי' התראה אלא היכא שביד המותרה לתקן הדבר כגון מותיר בטהור או דלא אוכל זה אם אוכל זה אבל בדבר שאין ביד המותר' לתקן ה"ס שמי' התרא' א"נ דלא מקרי ה"ס אלא במילתא דשכיח הפטור כמו החיוב אבל בכל דלא שכיח הפטור כמו החיוב התראת ודאי היא. א"נ כיון דלית' לספקא קמן לא מקרי ה"ס אלא כגון ב' גידין אחד של ימין ואחד של שמאל (עיין חולין צ"א) ואכל חד מינייהו ואתרו בי' דאיתא לספקא קמן ועוד איכא למימר דה"ס לא הוי כיון דהשתא א"א גמורה ועדיין לא עשה בה מעש' זה עכ"ל:

[ה.] יבמות דף ק"א ת"ר הכה זה וחזר והכה את זה וכו' חייב ר' יהוד' אומר בבת אחת חייב וכו'. כתבו תוס' ואין להקשות הא דאמר ר"ל בזבחים דף ע"ח הפגול ונותר וטמא שבללן זה בזה ואכלן פטור אי אפשר שלא ירבה מין על חברו ויבטלנו ודייק התם דהתראת ספק לא שמי' התרא' ומאי שנא מהכה שניהם בבת אחת לא דמי דהכ' יודע הוא דעובר על לאו ומית' דמכה אביו בבירור אבל התם אינו יודע איזה מין הרב' על חברו אם עובר משום פיגול או משום נותר עכ"ל. (עיין עוד מזה בתוס' זבחים דף ע"ח):

[ו.] חולין דף פ"א אמר רב המנונא אומר הי' ר"ש אין אותו ואת בנו נוהג בקדשים ומסיק רבא דה"ק אין מלקות אותו ואת בנו נוהג בקדשים כיון דכמה דלא זריק דם לא משתרי בשר מעידנ' דקא שחיט הוי ה"ס וה"ס לא שמי' התרא' ואזד' רבא לטעמי' (דאמר שחיטת אותו ואת בנו ה"ס היא) דאמר רבא היא חולין ובנה שלמים שחט חולין ואח"כ שלמים פטור (דה"ס היא דלמא לא אתי לידי זריק' והוי שחיט' שאינה ראוי' ואליבי' דר"ש נקט מלתי') שלמים ואח"כ חולין חייב. [עיין רש"י חולין דף פ' שכתב וז"ל בתיש הבא על הצבי' ולאיסורא וכו' אבל מלקות ליכא דשמא אין חוששין לזרע אב ואפי' מקצת שה ליכא הילכך הוי לה התראת ספק ולא שמי' התרא' עכ"ל. וצ"ע הא אפי' למ"ד שמה התרא' נמי אין לוקין על הספק ולא שייך דין זה להתראת ספק דהא אף כשעבר ושחט. אין אנו יודעין אי עבר הלאו או לא]:

[ז.] חולין דף י"א ע"ב רב כהנא אמר אתיא (דאזלינן בתר רובא) מהורג את הנפש דאמר רחמנא קטלי' וליחוש דלמא טרפה הוי אלא לאו משום דאמרי' זיל בתר רובא וכי תימא דבדקינן לי' הא קא מנוול. כתבו תוס' קשה לי מאי קאמר וכ"ת דבדקינן הא מכל מקום הו"ל ה"ס אי לא אזלינן בתר רובא. ושמא קסבר דשמה התראה עכ"ל. (לדעת רש"י בשבועות דף ל"ז מוכח דרב כהנא סובר לא שמה התראה) עיין חולין דף פ"ב ע"ב:

[פסק]:

[ח.] בפ' י"ו מסנהדרין כ' הרמב"ם עבר על לאו שניתק לעשה והתרו בו ואמרו בו אל תעש' דבר זה שאם תעשנה ולא תקיים העשה שבו תלקה ועבר ולא קיים העשה ה"ז לוקה אע"פ שההתרא' בספק היא שאם יקיים פטור ה"ס התראה היא כתב כ"מ גירסת רבינו כגירסת הרי"ף דגרס בר"י קיימו וכו' וכפי' אחרים שכתב הר"ן סוף חולין ובפרק ה' משבועות כתב שאין לוקין על ה"ס אא"כ לאו של מפורש בתורה ואיני יודע מנין לו זה עכ"ל. ובפרק ה' משבועות כתב הרמב"ם כל מי שנשבע על אחרים שיעשו כך וכך או לא יעשו אפי' היו בניו או אשתו אינו חייב בשבועות בטוי שהרי אין בידו לא לקיים ולא לבטל וכו' ולמה אינו לוקה משום שבועת שוא שהרי אפשר לאותן אחרים שישמעו ממנו

ותתקיים שבועתו ונמצא כשמתרין בו בעת שנשבע ה"ס שאין לוקין עליה אלא א"כ הי' לאו שבו מפורש בתור' כמו שיתברר בהלכות סנהדרין. כתב לח"מ תימא למה לא הוי זה לאו מפורש בתורה וכו' ע"ש מה שתירץ. ומרכבת המשנה כתב והנכון דמ"ש בסנהדרין דשמה התראה היינו דוקא כשההתרא' בשעת שעובר על הלאו שמפורש בתורה אע"פ שיש תיקון ללאו ע"י קיום העשה משא"כ הכא שאין ההתרא' בשעת עשיית האיסור כמו שדקדק רבינו ונמצא כשמתרין בו בעת שנשבע וכו' פי' והרי בשעת השבוע' לא מקרי לאו מפורש אלא ספק דאפשר לאותן אחרים שישמעו ממנו א"כ ה"ס כזה אינה התרא' לכ"ע ויצא זה לרבינו דהוקש' לו דפסיקא לי' לש"ס דזרק ולא זרק ליתא בלהבא אע"ג דקיי"ל כר' יוחנן דה"ס שמה התרא' ומוכרח לחלק דשאני לאו שניתק לעשה דעובר ודאי אלאו בשעת התראה והתיקון ספק עכ"ל. עיין תשובת מהרמ"ע מפאנו. וע' לח"מ פ"ד הל' י"ז משבועות מ"ש שם גמי בענין האי חילוקא דמרכבת והשיב עליו מכמה מקומות:

אות ו (כלל נב) ולדות קדשים בהווייתן [היינו בלידתן] או במעי אמן

קדושים:

[א.] תמור' דף כ"ד מתני' כיצד מערימין על הבכור מבכרת שהית' מעוברת אומר מה שבמעיה של זו אם זכר עולה ילדה זכר יקרב עולה ואם נקבה זבחי שלמים ילדה נקבה תקרב שלמים אם זכר עולה אם נקבה שלמים ילדה זכר ונקבה הזכר יקרב עולה והנקב' שלמים וכו' ילדה טומטום ואנדרוגינוס רשב"ג אומר אין קדושה חלה עליהם: [גמ'] אם נקבה שלמים נקבה מי קא מקדש' בבכור' סיפא אתיא לבהמה דהקדש (דאם חטאת היא ונתעבר' ורוצה להערים שלא ילך למיתה דולד חטאת למיתה. ישנה לקדוש' אחרת וקמ"ל דולדות קדשים בהווייתן קדושין וכו' וכיון דעדיין לא קידש בקדושת אמו מצי לארכובי עליה קדוש' אחרת דלכי מתיילד לא הוי ולד חטאת). ילדה טמטום וכו' אמאי אין קדושה חלה עליהן קסבר רשב"ג ולדות קדשים בהווייתן קדושים דאי ס"ד במעי אמן וכו' אמאי אין קדושה חלה עליהן הא תפסתינהו קדושה דאמייהו וכו'. והאי תנא סבר ממעי אמן קדושים דת"ר אלו נאמר בכור לא יקדיש הייתי אומר בכור לא יקדיש הקדשות ת"ל איש אותו. אותו אי אתה מקדיש אבל מקדיש אדם בכור הקדשות ועדיין אני אומר הוא לא יקדיש אבל יקדישוהו אחרים ת"ל בבהמ' בבהמה עסקתי יכול לא יקדישנו בבטן ת"ל אשר יבוכר לה' משיבוכר אי אתה מקדיש אבל אתה מקדיש בבטן. יכול אף ולדי כל הקדשים כן ת"ל אך חלק. אלמא ס"ל ולדי קדשים ממעי אמן קדושים

(וכל פורתא ופורתא דמתברי בי' מתפיס בקדושה וכו' ולית לי' כתנא דמתני') [דאתיא כולה כרשב"ג כמ"ש רש"י לעיל בד"ה אלא ש"מ וכו'] עיין תוס' תמורה דף יו"ד ד"ה ואזדא שכתבו וא"ת היכי אפשר דקדושה חלה על העוברין והא אמר דאסור להקדיש מחוסר זמן ולקמן (כ"ה) במתני' כיצד מערימין על הבכור אמרי' דאפי' לכתחלה מצי מקדיש לי' ומאי שנא מחוסר זמן וי"ל דקודם שנולד מצי מקדיש לי' ומייתי לי' בבכורות [י"ד] מקרא [לא נמצא שם מזה כלום אלא נראה דילפינן לה מהא דאיתא תמורה דף כ"ה יכול לא יקדישנו בבטן ת"ל אשר יבוכר. מזה נראה שמותר להקדיש בבטן] ולקמן דף כ"ה איתא מתני' האומר ולדה של זו עולה והיא שלמים דבריו קיימין. היא שלמים ולדה עולה ה"ז ולד זבחי שלמים דברי ר"מ ר' יוסי אומר אם לכך נתכוין תחלה הואיל וא"א לקרות שני שמות כאחת דבריו קיימין. ואם נמלך וכו' ה"ז ולד שלמים. כתב רש"י והכא לא שייך לומר בהווייתן ובמעי אמן דכי אמרי' בהווייתן ולא במעי אמן ה"מ בהקדיש' ולבסוף נתעברה דאיהו לא אתפסי' לעובר שום קדושה אלא מקדושתי' דאמי' קא קדיש אבל במקדיש מעוברת חשיב עובר לקבולי קדושה עכ"ל וכן מחלק הש"ס בהדיא דף י"א: [ב.] בכריתות דף כ"ג איתא דלמ"ד אליבי' דר"ש בקדשים נמי אין איסור חל על איסור מוקי האי קרא דכל חלב בולדי קדשים וקסבר בהווייתן הן קדושים דתרווייהו (איסור חלב ומעילה) בהדי הדדי אתו:

[ג] חולין דף פ"ט על מתני' דגיד הנשה נוהג במוקדשין מסיק הש"ס לחד שינויא קסבר תנא דמתני' במעי אמן קדושים ולאי בעית אימא סבר תנא דמתני' בהווייתן קדושים. ובזבחים דף צ"ח אית' דהאי תנא דסובר בהוייתן קדושים יליף מדאתקשו כל הקדשים לאשם דכתיב זאת התור' לעולה ולחטאת ולאשם וכו' מה אשם אין שפיר ושליא קדוש (דלא שייך בי' כיון דהוא זכר) אף כל הקדשים כגון חטאת ושלמים אין שפיר ושליא קדוש ודנין אפשר משאי אפשר (נקבות מזכרים ולגמרי לא מצי למעוטינהו מקדשים ולהקריבן דכתיב רק קדשיך אשר יהיו לך ואמר מר (בבכורות דף י"ד) אשר יהיו לך אלו הוולדות ומאשם גמרי' דבמעי אמן מיהא לא קדישי אלא בהווייתן כדכתיב אשר יהיו): [ד.] זבחים דף קי"ד על מתני' הרובע וכו' אתנן ומחיר ויוצא דופן וכו' שהקריבן בחוץ פטור שנא' לפני משכן ה' כל שאין ראוי לבא ולפני וכו' אין חייבין עליו מסיק הש"ס דמיירי בולדוח קדשים וקסבר בהוייתן קדושים וכו' כתבו תוס' תיפוק לי' דחולין גמורין נינהו כמו שאמר רשב"ג אין קדושה חלה על טומטום וכו' משום דאין ראוין ליקרב וכו' וי"ל דהא דאמר רשב"ג אין קדושה חלה היינו קדושת הגוף אבל קדושת דמים איכא לפדות שלא במום ולמ"ד במעי אמן קדושים אפי' קדושת הגוף נחתא עלייהו דתפסתינהו

קדושה דאימיה וא"ת למ"ד בהווייתן נמי נימא מגו דנחתא להן קדושת דמים נחתא להן קדושת הגוף כדאמר תמורה (י"ו) גבי מפריש נקבה לאשם ודוחק לומר רשב"ג סבר כר"ש דל"ל מגו דאמר תמכר שלא במום ועוד אי כר"ש אפי' סבר במעי אמן קדושים לא חייל עליה קדושת הגוף כדמפרש התם ר"ש לטעמי' דאמר כל מידי דלא חזי לגופיה לא נחתא ליה קדושת הגוף וכו' ונראה לפ' דהכא מיירי כגון דלאחר שנעשו אתנן ומחיר הקדישן או בעודן במעי אמן או אחר שנולדו דכיון שהקדישן בפי' חיילא עליהו קדושה עכ"ל. ובתוס' נדה דף מ"א דחו נמי תירוץ זה דהא משמע בתמורה (אי"ז) דאף בקדושת פה לא חיילא. ושמא י"ל דדוקא טמטום ואנדרוגינוס אין קדושה חלה עליהן (כלו' אפי' בפה):

[פסק]:

[ה.] כ' הרמב"ם פ"ד מתמור' השוחט את החטאת ומצא בה בן ט' חי ה"ז נאכלת כבשר החטאת שולדי קדשים במעי אמן קדושים וכ"כ לקמן הלכה י"ב ואין מערימין על בהמת הקדש להקדיש עוברה קדושה אחרת אלא הרי הוא בקדושת אמו שולדות קדשים ממעי אמן קדושים. כתב כסף משנה צ"ע למה לא פסק כרשב"ג דסובר בהווייתן קדושים דכ"מ ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו. ולי נר' כיון דבזבחים תלינן דבר זה בדנין אפשר משאי אפשר. והוא פלוגתא דתנאי בפרק התודה ובכמה דוכתי דר"ש סבר אין דנין וכו' ור"א סבר דנין. וכריתות (דף כ') דהלכה כר"ע לכן פסק הרמב"ם הכא במעי אמן קדושים. ואף שרש"י פ' בנות כותים מפ' ה"מ בגזרה שוה אבל בהיקש כ"ע מודו שדנין אפשר משאי אפשר והכא איתא היקשא מ"מ הא תוס' חלקו עליו וסברי דאפי' בהיקש סובר ר"ע דאין דנין דהיכי דמצי למדרש היקשא למילי אחריני אבל היכי דלא מצית למדרש היקשא על דבר אחר על כרחך הקישן הכתוב ע"ש. (ועיין ביבין שמועה לאלגאזי כלל קי"ב). וא"כ הרמב"ם מצי סבר כתוס']:

אות ז (כלל נג) זה וזה גורם

[א.] ע"א דף מ"ח ע"ב מתני' זורעין תחתיה (תחת אשרה) ירקות בימות הגשמים אבל לא בימות החמה וכו' ר"י אומ' אף לא ירקות בימות הגשמי' מפני שהנביי' (עליו הנושרין) נושרת עליהן והוי ליה לזבל. גמ'] למימרא דסבר ר' יוסי זה וזה גורם אסור ורבנן סברי מותר הא איפכא שמעי' להו דתנן (לעיל מ"ג ע"ב) ר' יוסי אומר שוחק (לע"ז) וזורה לרוח או מטיל לים אמרו לו אף הוא נעשה זבל ונאמר לא ידבק בידך מאומה וכו' בשלמא דר"י אדר"י לא קשיא התם דקאזיל לאבוד (לאבדה הוא מתכוין וכבר בטלה ע"ז ולא גרעה

מנשתבר' מאליה הלכך ליכא ז"וז גורם שהרי אין כאן איסור כל כך דאפי' רבנן לא אסרי אלא משום גזרה דלמא מגבה לה כדאוקימנא בריש פרקין דף מ"ב) מתיר. הכא לא אזיל לאבוד (שהרי דרכה בכך ואין ע"ז בטלה דרך גדילתה הלכך איסורי הנאה הוא זה וזה גורם אסור) אלא דרבנן אדרבנן קשיא. איפוך. ואיבע"א לא תיפוך. דר"י כדשנינן. דרבנן כדאמר רב מרי (תמור' כ"ד גבי אין מרגילין בפסולי מוקדשין) מה שמשביח בעור פוגם בבשר הכא נמי מה שמשביח בנבייי' פוגם בצל. (וליכא גורם איסור כלל). וסבר ר' יוסי ז"וז גורם אסור והתניא ר' יוסי אומר נוטעין יחור של ערלה ואין נוטעין אגוז של ערלה מפני שהוא פרי וכו' ותניא וכו' מודה ר' יוסי שאם נטע והבריך והרכיב מותר (אלמא כי גדל האילן וטוען פירות הוו להו הנך פירות בגרמ' דאגוז דאיסור וקרקע דהיתר וקתני מותר. והבריך יחור של ערלה באילן זקן מותרים פירותיהן מיד אע"פ שלא מלאו להן שני ערלה דזוז"ג מותר וה"נ אמרי' בעלמ' ילדה שסיבכה בזקנה בטלה. לשון אחר אם נטע אגוז של ערלה שהוא אסור בהנאה ולכשיגדל ונעשה נטיעה הבריכה באילן דהיתר מותר. וקשי' לי בלא הבריך וכו' נמי איכא זה וזה גורם אגוז דאיסור וקרקע דהיתר). וכי תימא שני ליה לר' יוסי בין שאר איסורין לע"ז ומי שני ליה והתניא שדה שזבלה בזבל ע"ז וכן פרה שנתפטמה בכרשיני ע"א תני חדא שדה תזרע פרה תשחט ותניא אידך שדה תבור ופרה תרזה מאי לאו הא רבי יוסי והא רבנן וכו' ומסיק הש"ס אלא לעולם הא ר"י והא רבנן (דשמעי' לר"י גבי ערלה דאמר מותר וגבי ע"א שוחק וזורה לרוח ולא שני ליה בין ע"א לשאר איסורין וטעמא לאו כדשנינן משום דאזיל לאבוד). ודקשיא לך ר' יוסי בנבייי' ר' יוסי לדבריהם דרבנן אמר להו לדידי זה וז"ג מותר לדידכו דאסור אודו לי מיהת אף ירקות בימות הגשמים. ורבנן כדאמר רב מרי וכו'. ההוא גינתא דאזדבל' בזבל ע"א (שבא מדם פרים ועגלים הנשחטין לע"א דתקרובות ע"א הן אבל אמר זבל זה לע"א אינו נאסר דאין הקדש לע"א) שלח רב עמרם קמיה דרב יוסף. א"ל הכי אמר רב יהודה אמר שמואל הל' כר"י (דזו"ז גורם מותר). כתבו תוס' מה שפי' בקונט' בלשון אחר דאגוז דאיסור וקרקע מיקרי זוז"ג אין נראה דאין נקר' זוז"ג אלא כששניהם ממין אחד כמו הברכת איסור באילן היתר ששניהם אילן כמו זבל נבייי' וקרקע דלעיל אבל אגוז וקרקע שני ענינים הם. ומה שפי' בלשון ראשון הבריך יחור של ערלה והוי כמו ילדה בזקנה דבטלה ומותרין פירותיהן מיד אין הנדון דומה לראי' דההיא אפי' למ"ד זוז"ג אסור הכא מותר כיון שבטלה בזקנה עכ"ל. וכתב הר"ן דדא ודא אחת היא שזה וז"ג מותר מ"ט לפי שנתבטל האיסור בהיתר דכי היכא דאי איתא לאיסורא בעינא בטל חד בתרי וכו' אי נמי כשנתערב כל היכא דליכא טעמא הכי נמי היתר הבא מכח גרמת

איסור כל היכא שאיסור והיתר גרם לו הרי הוא כאלו נתבטל האיסור זה מש"ה אמר רב אשי בפ' משוח מלחמה דילדה שסבכה בזקנה בטלה דס"ל זוז"ג מותר כדאפסקי הלכתא בסוגיין. וכי תימא אמאי מסקינן התם דילדה שסבכה בילדה שנטוע לסייג אף על פי שהראשונ' מותרת שנייי' אסורה דהא הכא נמי זוז"ג. אינה קושי' דכי אמרי' זוז"ג מותר ה"מ כשגורם של היתר אי אפשר לו לשוב איסור אבל כל שאפשר לו להיות אסור באותו גורם של היתר בטל הוא לגבי גורם של איסור כיון דאפשר להיות כמוהו. ואין גורם של איסור בטל לגבי גורם של היתר כיון שא"א להיות כמוהו דמיא האי מלתא למאי דאמרי' מנחות (כ"ג) אמר רב חסדא נבלה בטלה בשחוטה וכו' ושחוט' אינ' בטלה בנבלה שאפשר לנבלה וכו' והכא נמי זו שנטעה לסייג אלו נמלך עליה לאכילה חייבת בערלה נמצא שגורם של היתר אפשר לו להיות אסור וכו' זהו דעתי על דרך רש"י ז"ל עכ"ל. עוד כתבו תוס' ד"ה ורבנן סברי זוז"ג מותר פי' רבינו שמואל ומ"מ אסרי רבנן ירקות בימות החמ' דלא דמי דהכ' עם זבל הנביי' המהנ' לגדל זבל הקרקע נמי שהוא היתר מהני לגדל ולהחליף אבל לגורם דצל חיישי' שכולו אסור שאות' הנא' שהצל עושה להגן מן החמה אין הקרקע עושה וליכא נמי צל היתר דגורם עמו להגין מן החמ' נמצאת כל הנאת הצל לאיסו' ודמי שפיר לפרה שנתפטמ' בכרשיני היתר ושל ע"א ביחד ששניהם הועילו לפטם הפרה ונקרא זוז"ג עכ"ל. ור"ן כ' בריש סוגין קס"ד דכי אמרי' זוז"ג מותר ה"מ כגון ששני הגורמין מתערבין זה בזה כנביי' וקרקע אבל היכא דהאי לחודא וכו'. כצל וקרקע אסור אפי' למ"ד זוז"ג מותר. ובמסקנא הדרינן מהך סברא וס"ל דלמ"ד זוז"ג מותר אפי' היכא דהאי לחודא כו' הלכך לפסק הלכ' דזוז"ג מותר לא קיי"ל כמתניתין אלא זורעין אפי' בימות החמ' וכן פסק הרמב"ם ורמב"ן כ' דאף במסקנ' נמי סביר' לן כקס"ד ע"ש עכ"ל. ועוד הקש' הרמב"ן מאי פריך וסבר ר"י זוז"ג אסור וכו' דלמא מתני' דמיירי לכתחל' אסור אבל בדיעבד מותר. ותי' הר"ן לאו קושיא היא דכי אסרי' לכתחל' ה"מ בנוטע בידים שהוא כמבטל איסור לכתחל' אבל כגון ירקות דמתני' דהנאה ממיל' אתיא לא דמי למבטל איסור כלל עכ"ל:

[ב.] ע"א דף מ"ט מתני' נטל הימנ' (מאשרה) עצים אסורין בהנאה הסיק בהן התנור אם חדש יותץ ואם ישן יוצן אפה בו את הפת אסור' בהנא' נתערב' באחרות כולן אסורות בהנאה. ר' אליעזר אומר יוליך הנאה לים המלח אמרו לו אין פדיון לע"א. נטל הימנה כרכר אסור בהנא' וכו'. ולעיל אמרי' דתנא דמתני' וגם ר"א ס"ל דזוז"ג אסור דהא הפת שנאפה בו בחדש בהיסק שני באת ע"י גורם דאיסור וגורם דהיתר ואפ"ה יותץ אלמא קסברי זוז"ג אסור ע"ש בגמרא. כתב הר"ן ולמסקנ' דזוז"ג מותר לא קיי"ל כסתם מתני'

דהכא אלא בין חדש בין ישן יוצן דתנור חדש שצננו ואפה בו הפת זוז"ג הוא תנור דאיסור ועצים דהיתר' וכ"כ הרי"ף [בפסחים] ומיהו אם אפה הפת בתנור שלא צננו אפי' ישן וכשאבוקה כנגדו אסור דיש שבח עצים בפת הלכך חמיר מזה וז"ג לפי שהאיסור ני כר בהיתר וה"מ כשאבוקה כנגדו דלא קלי איסור' אבל ע"ג גחלים דקלי איסור' הפת מותרת עכ"ל: [ג.] פסחים דף כ"ו ע"ב ת"ר תנור שהסיקו בקליפי ערלה או בקשין של כלאי כרם (דבכלאים לא כתיב פרי) חדש יותץ (שהרי ע"י היסק זה של ערלה נגמר ומתקיים כולו) ישן יוצן. אפה בו את הפת (לקמן מוקי כשאבוקה כנגדו שכל שעה שהיתה הפת בתנור הי' דולק האור ואופהו שהי' נהנה מן האיסור בשעה שהאיסור בעין) רבי אומר הפת אסורה וחכ"א הפת מותרת. בשלה ע"ג גחלים ד"ה מותר. והא תניא בין חדש בין ישן יוצן לא קשיא הא רבי והא רבנן אימר דשמעת ליה לרבי משום דיש שבח עצים בפת (כי שמעת לי' דפליג רבי אדרבנן ביש שבח עצים בפת לחודא הוא דשמעת ליה דרבנן מקילי טפי ושרו אפי' פת לאכול דאמרי אין שבח עצים בפת אלא שבח היסק איסור שבה כבר כלה ורבי סבר הואיל ואבוקה כנגדו כדמוקי לה לקמן יש שבח עצים ואיסור גמור בה וגבי תנור חדש נהי דיש שבח עצים בו מיהו הוא עצמו אינו נאכל אלא להיסק אחר עומד ויאפו בו ונמצאת פת הנאפת בו נגמרת ע"י איסור והיתר עצי איסור שגמר את התנור ועצי היתר וכו') זה וזה גורם מי שמעת ליה. אלא לא קשיא הא ר"א יהא רבנן דתנן נטל מהם עצים וכו' חדש יותץ וכו' ר"א אומר יוליך הנאה וכו' (הא דתניא הכא חדש יותץ ר"א היא וגם ת"ק דמתני' דהתם. והא דתניא חדש יוצן רבנן היא דפליגי עליה דרבי וה"ה דמצי לאוקמיה כת"ק דר"א אלא דלא ידעינן מנו ניחא ליה למנקט ר"א והוא ומחלוקתו קאמר) אימר דשמעת ליה לר"א בע"א בשאר איסורין מי שמעת לי'. אלא א"כ אמאן תרמיי'. ועוד הא תניא וכן הי' ר"א אוסר בכל איסורין שבתורה. כתבו תוס' ד"ה זה וזה גורם מי שמעת לי' וכו' אע"ג דזוז"ג דוקא בדיעבד מותר דהכא הוי דיעבד דאם נאמר חדש יותץ יפסיד התנור עכ"ל וכ"כ הר"ן. וראי"ש כתב ואע"ג דלכתחלה אסור לעשות זוז"ג כדאיתא בע"ז ר' יוסי אומר אין נוטעין אגוז וכו' י"ל דהתם דין הוא שלא יהנה לכתחל' מן האיסור עצמו אבל הכא התנור אינו איסור בעצמו אלא שהתנור נגמר בעצי איסור ואי אמרי' יותץ נמצא התנור מופסד והוי כדיעבד עכ"ל הרא"ש. ועוד כתבו תוס' ואע"ג דזוז"ג מותר מ"מ ישן כיון דסגי לי' בצינון ולא מפסיד מידי אלא איסור הנאה לחוד לכך צריך צינון עכ"ל אמר אביי את"ל זוז"ג אסור (דכי היכי דאסר רבי בפת ה"נ אסר בתנור דאית ליה זו"ז גורם אסור) רבי היינו ר"א (וליכא למבעי מידי) ואת"ל זוז"ג מותר והכא משום דיש שבח עצים וכו'. הני קערות וכוסות וצלוחית אסירי (אם צרפן

בעצי אשרה דהא יש שבח עצים בהם והנאתן בלא גורם שני ועל ידי גורם ראשון הוא משתמש בהם הנאת גופו ולא דמי לתנור דלא מטי הנאה לגוף מיני' עד דאיכ' גורם שני) כי פליגי בתנור וקדרה למ"ד זוז"ג אסור [היינו ר"א] אסור ולמ"ד זוז"ג מותר (היינו רבי דלא אסר בפת) מותר. איכא דאמרי אפי' למ"ד זוז"ג מותר קדרה אסורה דהא קבלה בישולא מקמי דניתן עצים בהיתר' (ואיכ' הנאת תשמיש שמשתמש בה בלא גור' אחר אבל תנור אין נותנין בו פת אלא לאחר היסק של גורם היתר) בשלה ע"ג גחלים ד"ה הפת מותרת. אמר רב יהודה אמר שמואל ור"ח בר אשי אמר ר' יוחנן חד אמר לא שנו אלא גחלים עוממות אבל לוחשות אסורים (לרבי) וחד אמר אפי' לוחשות מותרים בשלמ' למ"ד לוחשות אסורין משום דיש שבח עצים בפת אלא למ"ד לוחשות מותרין פת דאסר דיש שבח עצים לרבי היכי משכחת לה אמר ר"פ כשאבוקה כנגדה (כנגד הפת מבעיר מעצים בפי התנור) מכלל דרבנן שרי אפי' אבוקה כנגדו אלא עצים דאיסור. לרבנן היכי משכחת להו. אמר רב אמי בר חמא בשרשיפא (כסא) בעא מיני' רמב"ח מר"ח תנור שהסיקו בעצי הקדש ואפה בו הפת לרבנן דשרי בקמיית' מאי. א"ל (ארב חסדא) הפת אסורה. ומה בין זו לערלה אמר רבי הכי השתא ערלה בטלה במאתים (הלכך לא חמירא משכלה ונבער איסורו) הקדש אפי' באלף לא בטיל (כתבו תוס' תימא מה חומרא היא זו הלא הקדש דשיל"מ ע"י חילול ומטעם זה אין דינו להיות בטל אפי' באיסור קל ואפי' מדרבנן עכ"ל) כ' הרא"ש הלכתא דזוז"ג מותר ולענין אפה בו את הפת הלכה כרבי משום דיש שבח עצים בפת דהא אפיך שמואל ותני ר' אומר הפת מותרת וחכ"א אסורה וכו' כי היכא דתיקום כרבנן לאיסור. הלכך קערות וכוסות וצלוחית שהסיקו בעצי ערלה אסירי. וקדרה נמי אסירי וכו' ובבשלה ע"ג גחלים עבדינן לחומר' והא דשרי בעוממות לד"ה היינו דוק' בערלה וכלאי כרם שדינן בשרפה ואפרן מותר אבל בפסח דקי"ל כרבנן דמפרר וכו' והוא בכלל הנקברין דאפרן אסור וכ"ש גחלים. הר' יונה ז"ל עכ"ל הרא"ש. עיין פסחים דף ע"ה דר"י פי' אבוקה כנגדו נמי אינו אסור אלא מדרבנן ותוס' חולק עליו: [ד.] חולין דף נ"ח אמר אמימר הני ביעי דטרפה שיחלא קמא אסור' מכאן ואילך הוי לי' זוז"ג ומותר (היא והזכר גורמין להם שיבאו ודבר שאיסור והיתר גרמו לו שיגדל מותר) איתבי' רב אשי לאמימר ושוין בביצת טרפה שאסורה מפני שגדלה באיסו' (ר"א ורבנן דפליגי בולד בהמה טרפה וכו' כך פי' רש"י. ותוס' פי' דקאי על פלוגת' דב"ש וב"ה דפליגי בעדיות ביצת נבלה שכמוה נמכרת בשוק ב"ש מתירין וב"ה אוסרין. ומודים בביצת טרפה וכו'). התם בדספנ' מארע' (דחד גורם הוא) [ואע"ג דקרקע נמי גורם שתחמם התרנגולת מ"מ כיון שאיסור ניכר בביצה לא שרי משום זוז"ג משא"כ בביעי דזכר אינו

ניכר איסו' דתרנגולת דגוף הזרע בא מזכר. כן נראה לי] ולישני לי' בשיחל' קמא א"כ גדלה גמרה מבעי' לי'. אלא הא דתנן ולד טרפה ר"א אומר לא יקרב לגבי מזבח ור' יהושע אומר יקרב. במאי קמפלגי (כיון דאמרת דהאי ומודים בדספנ' מארע' דחד גורם מכלל דפלוגתייהו בזוז"ג) בשנטרפה ולבסוף עברה (וע"כ בשנטרפ' וכו' דזוז"ג הוא) ר"א סבר זוז"ג אסור ור"י סבר מותר. אי הכי אדמפלגי לגבוה לפלגי בהדיוט. להודיעך כחו דר"י (תירוצא הוא). רב אחא סבר כרב אחא בר יעקב (דטרפה יולדת) ומתני לאמימר כדאמרי' רבינא לא סבר לה כרב אחא בר יעקב ומתני לדאמימר בהאי לישנא. הני ביעי דספק טרפה דשיחלא קמא משהינן להו אי הדרא וטענה שריין. ואי לא אסורין. איתבי' רב אשי לאמימר ומודים וכו' א"ל התם בשיחלא קמא וכו' גמרה מבעי' לי'. תני גמרה. אלא הא דתנן ולד טרפה וכו' במאי קמפלגי (על כרחך) בשעיברה ולבסוף נטרפה ר"א סבר עובר ירך אמו ור"י סבר לאו ירך אמו. אי הכי אדמפלגי לגבוה לפלגי להדיוט להודיעך כחו דר"י. ומודים ודאי בבינת טרפה שאסורה בשיחלא קמא מ"ט גופה היא (דכיון דאגידה בי' דמעורה בגידין כגופה דמי):

[ה.] ובתמורה דף ל' איתא מתני' כל האסורין לגבי מזבח ולדותיהן מותרין ר' אליעזר אומר ולד טרפה לא יקריב. [גמ'] אמר רב כל האסורין וכו' תני עלה ור"א אוסר. אמר רב הונח בר חיננא אמר רב נחמן מחלוקת שעברו ולבסוף נרבעו דר"א סבר עובר ירך אמו ורבנן סברי לאו ירך אמו. אבל נרבעו ולבסוף עברו ד"ה מותרין. כתבו תוס' פי' זוז"ג מותר. וקשה דשמעי' ליה לר"א דאית לי' בפסחים (דף כ"ו) זוז"ג אסור וי"ל דהתם מיירי בדבר שאסור אף להדיוט והכא מיירי באיסור גבוה לבד עכ"ל. [ובפסחים הניחו תוס' קושיא זאת בצ"ע]. רבא אמר מחלוקת כשנרבעו ולבסוף עברו דר"א סבר זוז"ג אסור ורבנן סברי זוז"ג מותר אבל עברו ולבסוף נרבעו ד"ה אסורין וכו' דהיא וולדה נרבעו:

[ו.] חולין דף ס"ט בעי ר' ירמי' מהו לחוש לזרעו (של עובר שהוציא ידו ונשחטה אמו והוציאו חי וגדל ובא על בהמה והוליד) והכי קמבעי' בהמה בעלמ' לאו מכח חלב ודם קאתי ושרי' ה"נ לא שנא או דלמ' תרי איסור' אמרי' תלת' לא אמרי (כגון חלב ודם ויוצא) וכו' ומסיק הש"ס אלא כל מכח לא אמרי' (אלא הא לא קמבעי' ליה כל מכח לא אמרי' דלתסר משום שבא מכח איסור) דשרי. והכי קמבעי' לן מהו לגמוע לחלבו (אם נקבה היא וילד' והרי היא חולבת חלבה מהו באכיל' והיינו לזרעו דקאמר שאין החלב בא עד שתלד) חלב דעלמ' לאו כאבר מן החי דמי ושרי האי נמי לא שנא. או דלמ' התם אית לי' תקנת' לאיסורי' בשחיטה הכא לית לי' תקנת' בשחיטה תיקו. כתבו תוס' על הא דאמרי' תלתא לא אמרי' תימא מאי קמבעי' לי' והא קי"ל זוז"ג מותר עכ"ל. עוד איתא

התם. ובדף ע"ה. אמר רב משרשי' לדברי האומר חוששין לזרע אב בן פקוע' הבא על בהמ' מעלית' הולד אין לו תקנה וכו'. כתב הר"ן בחדושיו ואפי' למ"ד זוז"ג מותר דכי איכא חד גורם דאיסור' וחד גורם דהיתר' הוא דמקרי זוז"ג ושרי אבל היכא דתרווייהו דהיתר' נינהו אלא שזה טעון שחיט' וזה אינו טעון משום זוז"ג לא אמרי' דלשתרי בלא שחיט'. אלא כיון שמצד אביו א"צ ומצד אמו צריך הרי הוא כמעות ואין לו תקנה עכ"ל:

[ז.] סנהדרין דף פ' ע"ב אמר מר אם עד שלא נגמר דינה ילדה (פרה שהמיתה את האדם) ולדה מותר. והאמר רבה ולד הנוגחת אסור היא וולדה נגחו. אימא עד שלא נגמר דינה עברה וילדה ולדה מותר אם משנגמר דינה עברה וילדה ולדה אסור. הניח' למ"ד זוז"ג אסור אלא למ"ד מותר מא"ל (דהא כשנוצר לאחר גמר דין לאו איהו לחוד' גרמ' לי' שאף מן הזכר הוא בא והיתר ואיסור גרמו לו שיבא) אלא אמר רבינ' אימא אם עד שלא נגמר דינה עברה וילד' ולדה מותר ואם עד שלא נגמר דינה עברה ומשנגמר דינה ילדה אסור עובר ירך אמו הוא. כתבו תוס' נראה הא דחשיב לי' זה וזה גורם היינו כמאן דאמר חוששין לזרע אב דלמאן דאמר אין חוששין חד גורם הוא. ותימ' מאי קשיא לי' הא הך ברייתי' כר' יהוד' דאמר כונסין לכיפה ור"י אית לי' אין חוששין (בחולין ע"ט). ומיהו התם מספק' לי'. ועוד יש לחלק דהתם בדבר דכל חד באפי נפשי' שרי פליגי אי חוששין אבל הכא דחד איסור' וחד היתר' כ"ע מודו דחוששין. תדע דבתמורה איכא מ"ד דשרי לר"א נרבעו ולבסוף עברו ובחולין (ע"ט) מספק' לי' לר"א אי חוששין. ומיהו בחולין (ס"ט) אבעי' להו מהו לחוש לזרעו עכ"ל. עיין בכורות דף ז':

[פסק]:

[ח.] כתב הרמב"ם פ"ז מע"א נטל הימנה עצים וכו' הסיק בהי התנור יוצן וכו' אפה בו את הפת אסור' בהנאה וכו' ומותר ליטע תחתיה ירקות בין בימות החמה שצריכין לצל וכו' מפני שצל האשרה שהוא אסור עם הקרקע שאינ' נאסר גורמין לירקות אלו לצמוח וכל דבר שאיסור ודבר המותר גורמין לו ה"ז מותר בכל מקום לפיכך שדה שזבלה בזבל ע"א מותר לזרוע אותה ופרה שפטמה בכרשיני ע"א תאכל וכן כל כיוצא בו. כתב כ"מ ואיכא למידק דמדכתב יוצן משמע אפילו חדש והיינו כמ"ד זוז"ג מותר ואם כן למה סתם וכ' אפה בו הפת אסורה דמשמע בין בחדש בין בישן אמאי הא זוז"ג וי"ל דהתם מיירי כשאבוקה כנגדו וסמך עצמו אמה שכ' בפרק ט"ז ממאכלות גבי תנור שהסיקו בקליפי ערלה ומשם נלמד לעצי אשרה ע"ש. והרמ"ך כ' דדלמא שאני עצי אשרה כיון שהוא עצמו נטל עצים ה"ל ע"א של ישראל ואין בטלה עולמית בשום דבר שבעולם עכ"ל.

[וצ"ע איך מוכיח בגמרא מהאי מתני' דנטל הימנה עצים דר"א אית לי' זוז"ג אסור דלמא

התם טעמ' כדברי רמ"ך] ועל הא דכתב הרמב"ם ומותר ליטע תחתיה וכו' כ' כ"מ בשם רמ"ך תימא הא בגמרא למאי דס"ד למימר דסברי רבנן דזוז"ג מותר ואפ"ה אסרי לזרוע תחתיה בימות החמה. ושמא דבמסקנא דס"ל דר"י ס"ל זוז"ג מותר ולטעמייהו דרבנן קאמ' דלמא מותר לזרוע אפי' בימות החמה עכ"ל. וטור י"ד סי' קמ"ב כ' בשם רמ"ה אפי' למ"ד זוז"ג מותר הכא גבי אליל בפת שנאפה בעצי איסור והבגד שנארג בכרכר של אליל אסורים וכן יראה מדברי א"א הרא"ש ז"ל שהביא המשנ' לפסק הלכה (ונרא' אי משום הא לא מוכח מידי דלכך הביא האי משנה משום מחלוקת אחרת דאיתא שם בין חכמים לר"א אי מהני הולכת הנאה לים המלח. וכ' ב"י איני יודע טעם לדעת רמ"ה דהא בגנתא דאזדבלא בזבל אליל אסיקנא דהלכה כמ"ד זוז"ג מותר ואם כן הא דתנן אם חדש יותץ וכו' אפה בו הפת אסור' דלא כהלכתא וכ"כ הר"ן שם עכ"ל. וט"ז בש"ע שם מחלק בין גנתא להההיא דפת ובגד דכל מה שיש הכרח לאיסור וא"א זולתו אז אע"פ שיש שם גורם דהיתר אסור בע"א מש"ה בתנור חדש שנגמר בעצי איסור ובפת שנאפה בעצי איסור בתנור ישן שא"א לפת להיות נאפה בלא עצים וכן בגד א"א להעשות בלא כרכר משא"כ בגנתא דהזבל משביח הקרקע וכן ההיא דזורעין תחתיה אלו דברים עושין שבח בלבד אבל מ"מ אפשר להיות זולתה לכן סובר הרמ"ה דבע"א כל שעיקר גרמו ע"י האיסור אסור בזוז"ג ושאר איסורין כל זוז"ג מותר. ולדעת הרמב"ם שכ' אף החדש יוצן לא ס"ל כרמ"ה אלא דהוא סבר דלא שייך נגמר באיסור אלא באין צורך אחר זה לשום תיקון כההיא דפת שנאפה בעצי איסור וכרכר אבל בתנור חדש שנגמר בעצי האיסו' מ"מ אין האדם נהנה ממנו עד שיבא מעשה שני שיאפה הפת בעצי היתר עכ"ל. ע"ש עוד שהאריך בזה. וש"ך כ' שם דטעמא של רמ"ה משום דגבי ע"א אפרו אסור ואם כן חומו של תנור אע"פ שאין אבוקה כנגדו נמי אסור ואם כן כשאפה פת בעצי איסור בכל ענין אסור אף כשגרף האש דיש שבח אפר איסור או חום דהוי כאפר בפת (והוי כמו אבוקה כנגדו דאיסורו הוא בעין) אבל באמת תנור חדש שהסיקו בעצי אשרה וצננו דודאי מותר לאפות בו גם לדעת רמ"ה ובשאר איסורין דאפרן מותר אם כן לא גרע חומו של תנור. וכשגרף האש נמי מותר לכן לא מחלק הרמב"ם בע"א לגרף האש או לא. ובמאכלות חולק משום דגבי ע"א אף כשגרף אסור משום חומו דלא גרע מאפר. וההיא כרכר מיירי בחד גורם עכ"ל. עיין שם שהאריך ובנקודת הכסף:

[ט.] ובפ' י"ו ממאכלו' אסורו' כ' הרמב"ם תנור שהסיקו בקליפי ערלה ובכלאי כרם בין חדש בין ישן יוצן וכו' ואם בישל בו קודם שיוצן בין פת ובין תבשיל אסור בהניי' יש שבח עצי איסור בפת או בתבשיל. גרף את כל האש ואח"כ בשל או אפה בחומו

של תנור ה"ז מותר שהרי עצי איסור הלכו להם. קערות או כוסות וקדרות וכו' שבשלן היוצר בקליפי ערלה הרי אלו אסורין בהנאה שהרי דבר האסור בהנאה עשה אותן חדש. פת שבשלה ע"ג גחלים של עצי ערלה מותרות כיון שנעשו גחלים הלך איסורן אע"פ שהן בוערות. קדרה שבישל אותה בקליפי ערלה ובעצי היתר הרי התבשיל אסור ואע"פ שזוז"ג שבשעה שנתבשלה מחמת עצי איסור עדיין לא באו עצי היתר ונמצא מקצת הבשול בעצי ההיתר ומקצתו באיסור. כתב כ"מ מ"ש קדרה שבישל אותה וכו' הי' נראה לומר שזה מפרש רבינו במאי דאמרי בלישנא בתרא אפילו למ"ד זוז"ג מות' קדרה אסור' וכו' דהא קבלה בשולא מקמי דניתי עצים דהיתרא וה"ק אם בישל בקדרה ונתן תחתיה עצי איסור תחילה ואחר שנתבשל קצת נתן עצי היתר ונגמר הבישול וכו' ויש לתמוה דהא אפי' מדלית מהכא עצי היתר הוי לי' למשרי משום זוז"ג קדרה דהיתרא ועצים דאיסורא דומיא דתנור חדש שצינן. ועוד לפי דרכו הוי לי' לאפלוגי בין נתבשל כמאכל בן דרוסאי קודם שיבא עצי היתר ללא נתבשל וכו'. ומיהו בזה אפש' לומ' דאיסור הנאה אפילו לא נתבשל כמאכל בן דרוסאי הרי כבר נהנה מן האיסו'. מ"מ תמיהא קמייתא איתא. ועוד דהא בלישנא קמא קדרה דנקט לענין אם נצרפה מיירי דומיא דתנור וכו' ובההוא גונא גופא משמע דנקיט לה בלישנא בתרא אינו ענין לפירוש רבינו ואפשר לדחוק ולומר דה"ק קדרה שבישל אותה וכו' כלומר שנצרפה ואחר שהתחיל ליצרף מביא עצי היתר וגמר צירופה הרי התבשיל אסור כלומר הרי הקדרה אסורה. דלצירוף הקדירה קרי בישול וזה מפרש רבינו במ"ש דהא קבלה בשולא מקמי דניתן וכו' ודוחק וצריך עיון. ומרכבת כתב כפי' הראשון של כ"מ ומה שהקש' הא קדרה הוי זוז"ג לא קשי' בשלמא בתנור אם תגרוף האש אעפ"כ יוכל לאפות בן והוי חד פעולה אמנם בקדרה פועלת שלא יתפזר המאכל והאש גורם בישול ואינה מפעולה אחת לכן לא מקרי זוז"ג עכ"ל. וכ"כ לח"מ לקמן על מה שכתב רבינו בגד שצבעו בקליפי ערלה ישרף. כ' לח"מ מחלוקת ר"ע וחכמים פ"ג דערלה ופסק כחכמים. וא"ת הא זוז"ג סמנין של איסור ואור של היתר דסמנים בלא אור לא עבדי כלום וי"ל דאינו נקרא זוז"ג שאינו עושה האור מה שעושין הסמנין שזה עושה פעולת החמימות כדי שיקבל הצבע וסמנין עושין פעולת הצביעה ולכך כיון דאינם גורמין לדבר אחד אינו נקרא זוז"ג ולא הוי כמו עצי איסור ועצי היתר וכן חלקו בתוס' בע"ז בשם רבינו שמואל עכ"ל לח"מ (וצ"ע דהא ע"כ רבינו לא ס"ל האי חילוקא דרבינו שמואל דהרי כתב בע"ז מותר ליטע תחתיה בין בימות החמה וכו' ועיקר קושית לח"מ לא קשיא מידי דהא הרמב"ם כתב הטעם בבגד שצבעו שהרי הנייתו ניכר' בהן והוי כמו יש שבח עצים בפת דאסור אפילו בזוז"ג כמ"ש. אח"כ מצאתי

זה בשער המלך פ"ג מחמץ. וכתב עוד שם שכך מצא בתשובת הר"ן סי' ע' וז"ל ומסתבר' ודאי דכי היכי דאמרי' דיש שבח עצים בפת אלמא כל כה"ג חשיב כאלו גוף האיסור נתערב בו. ה"נ יש שבח סמנין בבגד ואין להתירו מטעם זוז"ג ולמדתי זה מירושלמי וכו' עכ"ל). ועיין בכלל חזותא:

(י.] ובפ"ג מחמץ כתב הרמב"ם לא יסיק בו תנור וכירים ולא יאפה בו ולא יבשל בו ואם בישל או אפה אותו הפת ואותו תבשיל אסור בהניי' וכן הפחמין שלו אסורין בהניי' הואיל ושרפו אחר זמנו. כתב ה"ה זה למד ממה שהעלו בהלכות מן הגמרא שאם אפה הפת בעצי ערלה וכו' שאסור לפי שיש שבח עצים בפת עכ"ל. וכתב כ"מ בשם רמ"כ ודוקא כשאבוקה כנגדו עכ"ל. ובש"ע א"ח סי' תמ"ה כתב המחבר כמו הרמב"ם. וכתב מ"א דע"כ כתב דוקא כשאבוקה כנגדו ואע"ג דחמץ אפי' גחלו ואפרו אסור מ"מ הוי זוז"ג דתנור ג"כ גורם שיאפה אבל אם בישל ע"ג אפר או גחלים אסור וכו' מיהו נ"ל עיקר כדעת הט"ז וש"ך בע"א (בי"ד סימן קמ"ב) דדעת הרמב"ם ופוסקים אפי' בבישל בחומו של תנור או ע"ג גחלים אסור ולא מטעמייהו אלא מדאמרי' בפסחים דאף דרבנן שרי באבוקה כנגדו דוקא בערלה דבטילי וכו' אבל בהקדש אסור וא"כ ה"ה בגחלים עוממים וזהו דעת הטור שלא חילק כאן בפת בין תנור חדש לישן משום דכתב בי"ד בשם רמ"ה דכיון דע"א לא בטלה אפי' זוז"ג אסור וה"ה בחמץ דהנאה כל שהוא מיהא איכא וא"כ אפי' מונחים עצים אחרים על האש והניח חמץ גם כן עליהם דהוי זוז"ג אפילו הכי אסור עכ"ל (דעת המ"א היכא דיש שבח עצים בפת אף דיש גורם דהיתר אפילו הכי אסור בע"א ובחמץ מטעם דלא בטלו משא"כ בשאר איסורין. ומש"ה לא קשי' מההיא דגנתא דהתם אינו ניכר שבח בפירות כך מצאתי כתוב): [יא] ובפ"י ממעשר כתב הרמב"ם נוטעין יחור של ערלה ואין נוטעין אגוז של ערלה וכו' עבר ונטע אגוז וכו' הרי הצומח מותר וכן מרכיבין כפניות של ערלה בדקלין מפני שהן כפרי עבר והרכיב מותר שכל דבר שיש לו שני גורמין אחד אסור ואחד מותר ה"ז הנגרם משניהם מותר לפיכך הצומח מפירות הערלה מותר שהרי גורם לצמוח הפרי האסור והארץ המותרת. ובפ"ה מנדרים כתב האוסר פירותיו על חברו בין בנדר בין בשבועה הרי חלופיהן וגידוליהן ספק לפיכך חברו אסור בגדולי פירות וכו'. כתב הראב"ד לפי הגמרא הגדולין אינן ספק אלא ודאי אסורין הלכך אם קידש בגדולין צריך לחזור ולקדש מיהו קשי' להו כל היכא דאמרי' אסור בגדוליהן אפי' בדבר שזרעו כלה אמאי הא קי"ל זוז"ג מותר ואם נטע אגוז של ערלה מותר בפירותיה עכ"ל. כתב כ"מ לדעת הר"ן בנדרים ניחא דמדמי לי' להקדש דחמיר טובא ואפשר דלא שרינן בי' זה וזה גורם. א"כ שאני נדרים שדבר שיש לו מתירין

הם ולהכי לא שרי בהו זה וזה גורם עכ"ל: [יב] כתב רמ"א בי"ד סי' ס' בהמה שנתפטמה בדברים האסורים מותרת (מרדכי פרק אלמנה לכ"ג) אבל אם לא נתפטמה כל ימיה רק בדברים אסורין אסורה. כתב הש"כ ונראה דס"ל למרדכי דאפי' נתפטמה כל ימיה מותרת דלא דמי לפרה שנתפטמה בכרשיני ע"א דשרי דוקא מטעם זוז"ג דהתם כרשיני ע"א אסורין בהנאה משא"כ באיסורי אכילה שהרי אינו אוכל איסור עצמו וכן משמע בתוס' ע"א (דף מ"ט) ד"ה שאם נטע וכו'. וע"ש עוד:

אות ז (כלל נד) זכין לאדם שלא בפניו ואין חבין אלא בפניו

[א.] קדושין דף מ"ב אמר רב גידל אמר רב מנין ששלוחו כמותו שנא' ונשיא אחד נשיא אחד ממטה תקחו לנחול את הארץ ותסבר' דהא שליחות הוא והא קטנים לאו בני שליחות וכו' אלא כי הא דרבה בר רב הונא דאמר וכו' אמר רב גידל. אמר רב מנין שזכין לאדם שלא בפניו שנא' ונשיא (אלא ההוא לאו לאתויי שליח אתא אלא לזכין וכו' דקטנים כשלא בפניו דמי וכיון דנחלת הארץ זכות הוא להם היתה חלוקתן חלוקה) ותסבר' זכות הוא הא חובה נמי איכא דאיכא דניח' לי' בהר ולא ניחא לי' בבקעה וכו' ואלא כדרב' בר רב הונא אמר רב (כלו' לא זכות גרידת' איכא למשמע מיני' לגדולים אלא לאורויי נמי דלקטנים אפי' חובה הבאה מחמת זכות רשאין ב"ד לעשות להם כי הכא דלזכותם בנחלה באו ואע"פ שפעמים שחלוק' זו חובתם דאיכא דלא ניחא לי' בחלק שנפל לו אפ"ה לא הדרי בהו) דאמר רב מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם שב"ד מעמידין להם אפוטרופוס לחוב ע"מ לזכות ת"ל נשיא אחד. כתבו הרשב"א וריטב"א מהא שמעינן דזכיי' אינ' מטעם שליחות דאל"כ אמאי לא פריך נמי הא קטנים לאו בני זכיי' נינהו כדפריך לעיל אלא ודאי דאינ' מטעם שליחות ועוד ראי' מהא דאמרי' קדושין (כ"ג) אבעי' להו עבד מהו שיעש' שליח לקבל גיטו מיד רבו לר"ש בן אלעזר (דאמר בשטר ע"י אחרים) כיון דגמר לה לה מאשה כאשה או דלמא אשה דאיהי מצי מקבלה גיטה שליח נמי מצי משוי עבד דאיהו לא מצי לקבל גיטו שליח נמי לא מצי משוי (וע"י אחרים דקאמר שיזכה לו רבו גיטו ע"י אחרים או הם עושים שלא מדעתו) בתר דבעי הדר פשטא לה לה מאשה ע"כ הסוגיא. מהא שמעינן דאינו מטעם שליחות דהא הכא דזכין לעבד בגיטו ומספקא לן אי מצי משוי שליח הלכך אע"פ שאין שליחות לקטן זכין מן התורה וריטב"א מסיים אא"כ תדחוק דשאני עבד שישנו בכלל שליחות דעלמא ולפיכך זכין לו משא"כ בקטן דלאו בר שליחות הוא כלל ואין זכין לו מן התורה אלא מדבריהם עכ"ל. ור"ן בהלכות כתב דזכיי' מטעם שליחות כדמוכח ב"מ (דף י"ב) חצר

משום יד אתרבי ולא גרע משליחות גבי גט דחוב הוא לה אין חבין לאדם שלא בפניו [כלו' אין אדם יכול לעשות שליח לחוב לאדם שלא מדעתו] גבי מתנה דזכות הוא לו זכין לאדם שלא בפניו (ושלא מדעתו דאנן סהדי דניח' לי' שתהא שלוחה. כ"כ רש"י שם) ועוד מוכח מב"מ (דף ע"א) קטן דאתי לידי שליחות תקינו לי' רבנן זכיי'. ועוד מוכח מהא דאמרי' בפרק אין בין המודר התורם משלו על של חברו צריך דעת או אין צריך משום דזכין להם וכו' ובתרומה שליחות כתיב בה ואי לאו דחשיב כשלוחו לא הי' יכול לתרום אע"ג דזכות הוא לו אלא הכא דלמאי דס"ד דרב מוכח מהאי קרא דזכין לאדם וכו' זכין לקטן מדאוריית' ולא מדין שליחות ומש"ה לא פרכינן אבל לפי המסקנ' דלא אתי קרא לזה ובאמת לא מוכח מקרא שזכין לאדם בדבר שאינו שלו וזכין לו לקטן מדאוריית' דהתם שלהם הית' וחלוקתן גלוי מלתא בעלמא וב"ד מעמידין אפוטרופס לכך אבל בעלמא אין זכיי' לקטן מדאוריית' ומה שזכין לו מדרבנן בעלמ' היא. ומהא דלעיל דבעי' מהו שיעש' עבד שליח וכו' נמי י"ל דלא דמי דודאי כל מי שאין לו יד למנות שליח אף אחרים אין זוכין לו בשבילו מדאוריית' כהא דקטן אבל עבד מה שאינו יכול לקבל גיטו לרשב"א לאו משום דאין לו יד דהא ה"ל גיטו וידו באין כאחד כדאמרי' גיטין (ע"ו) גבי אשה וכו' מש"ה פרכי' לעיל (כ"ג) והא קי"ל גיטו וידו באים כא' אלא דטעם דרשב"א משום דגמר לה לה מאשה מה אשה שיצא גט לרשות שאינו שלו. דאשה אין גופה קנוי לבעל אף עבד עד שיצא גט לרשות שאינו של אדון ועבד גופו קנוי לאדון הלכך בעינן יד אחרים וכיון שמה שאין העבד עוש' שליח אינו מטעם שלא תהא לו יד. אחרים יכולין לזכות גט בשבילו שהרי יצא גט לרשות שאינו של אדון אבל קטן שאין לו יד בעצמו כלל אף אחרים אין זוכין לו מן התור' עכ"ל הר"ן ואספ"ז ב"מ דף ע"א ע"ב כתב בשם הרשב"א אהא דאמרי' קטן דאתי לכלל שליחות אית לי' זכיי' מדרבנן מקשה רמב"ן הא מוכח מקדושין דקטן אית לי' זכיי' וכו' תירץ רמב"ן דלפי המסקנ' דאקשינן עלה הא חובה היא וכו' לא תפשוט שזכין לאדם בדבר שאינו שלו דהתם שלהן הית' וחלוקתן גלוי מלתא אבל זכיי' לקטן מדאורייתא ל"ל אע"ג דזכיי' לאו מטעם שליחות והא דאמרי' גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד וכו' איכא למימר דזכות גירות שאני אבל בעסקי ממון אין לו זכיי' אלא מדרבנן וכו' ואין דבריו מחוורין בעיני דבכולה תלמודא משמע דאית לי' זכיי' דהא אית לי' חצר אפי' במציאה כר' יוחנן וחצר מדין זכיי' הוא כידה דאמרי' חצר משום ידה אתרבאי וכו' ורש"י פי' שם בקדושין דלמסקנא נמי תפשוט שזכין לקטן. וראב"ד נר' דגרס זכיי' מדאוריית' אית לי' לאינו ישראל מידי דהוי אקטן ואינו מחוור אבל משמע דאינו ישראל ל"ל זכיי' מדאורייתא אלא מדרבנן אבל קטן אית

לו' זכיי' מדאורייתא עכ"ל רשב"א (וצ"ל דהא חשיב כמו דעת אחרת מקנה לו הנחל' דאל"כ הא אמרי' מציאת קטן משום דרכי שלום. ואין לומר דהכא עדיף כשאחר זוכה לקטן משום דהוא יש לו יד לזכות וזוכה בשביל הקטן אבל כשהקטן בעצמו זוכה אין לו זכיי' מדאורייתא דהא הרשב"א מביא ראי' מחצר שקונה לקטן וחצר משום יד אלמא דאית לי' לרשב"א דקטן יש לו יד מדאורייתא לפ"ז צ"ע שכ' דרש"י סובר דאף לפי מסקנא נפשוט דזכין לאדם א"כ זכין לקטן מדאוריית' והא לרש"י אף בדעת אחרת מקנה אין לו זכיי' מדאורייתא כדמוכח מדבריו בסוכ' דף מ"ו ע"ב ובבתרא דף קנ"ו כאשר אבאר לקמן. ובלא דברי רשב"א שכ' דרש"י ס"ל למסקנ' נמי תפשוט דזכין וכו' הייתי אומר דמדברי רש"י אינו מוכח כלום. אלא דלמסקנא ילפינן מנשיא וכו' דב"ד רשאין לעשות להן כמ"ש בהדיא שם אבל אחר שאינו ב"ד אין זוכה לו מן התורה. ועוד ראי' דלרש"י יש חילוק בין ב"ד לאחר מהא דכ' רש"י בפסחים דף צ"א דאין קטן זוכה בשביל אחר משום דאינו נעשה שליח. א"כ מזה נר' דרש"י סובר דזכיי' מטעם שליחות וא"כ למסקנא דהכא איך נוכל לזכות בשביל קטן אע"כ דהכ' שאני משום ב"ד אבל לרשב"א דסובר בדעת רש"י דלמסקנ' נשאר האי ילפותא דזכין לקטן קשה מה שהקשינו מרש"י דסוכה ומפסחים וע' בס' דברי אמת בשו"ת שלו שתמה ג"כ על הריטב"א ורשב"א דאמרו משמו של רש"י דזכיי' לאו מטעם שליחות והא מוכח מרש"י דפסחים דזכיי' מטעם שליחות וגם דעת תוס' בגיטין ובכתובות ובפסחים שם דזכיי' מטעם שליחות): [ב.] גיטין דף י"א ע"ב האומר תן גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי אם רצה לחזור בשניהם יחזור דברי ר"מ וחכ"א בגיטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים לפי שזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו (אין אדם יכול ליעשות שלוחו שלא מדעתו לדבר שהוא חובה או הפסד כ"כ רש"י בקדושין כ"ג). כתבו תוס' בגטי נשים וכו' בירושלמי בעי הגע עצמך הי' עבדו של קצין הרי חובה הוא לעבד. הרי שהית' אשתו של מוכה שחין הרי זכות הוא לה לית לך אלא כהדא אלו המוכר עבדו שלא מדעתו שמא אינו מכור אלו המגרש אשה שלא מדעתה שמא מגורשת. פי' ע"י אחר העבד נמכר על כרחו ואין האש' מתגרשת ע"י אחר בעל כרחה עכ"ל. ובירושלמי גיטין פ' התקבל איתא בכל אתר את אמר התקבל כזכי הכא את אמר התקבל כהולך שנייא היא שזכין לאדם שלא בפניו התיב וכו' הגע עצמך שהית' צווחת להתגרש. אני אומר שמא חזרה בה הא תנינן היא עצמ' מביאה גיטה חש לומ' שמא חזרה בה תמן היא חבה לעצמה ברם הכא חוב לה עכ"ל. וכ' נמוק"י סוף פט"ו מיבמות אהא דאמרי' התם המזכ' גט לאשתו במקום קטטה לא מהני' דלאו זכות הוא לה דטב למיתב טן דו וכו' וא"ת מ"מ נשאלה את פיה עכשיו ואם היא רוצה נשמע דזכות

הוא לה תי' הריטב"א בשם רבי דמילת' דהוי חובה אע"ג דלכי יודע אמר ניחא לי אין זכין לו למפרע עכ"ל. [ונר' דטעמו משום דסבירא לן דשליח לקבלה צריך לעשותו בעדים דהיינו שעדים ישמעו כשאמר' לו התקבל גיטי. וא"כ בשלמ' בדבר שהוא זכות גמור אנן סהדי דניח' ליה למהוי שלוחה ואף דזכיי' אינה משום שליחות מ"מ לא גרע לענין זה משליחות דצריך עדים ואנן סהדי כעדים דמי כמו שמוכח ב"מ (דף ג' גבי ר' חייא קמיית'). (וע' ר"ן פ' המגרש גבי עדי מסירה כרתי) אבל בדבר של חוב אלא שעכשיו אמרה שזכות לה מ"מ אין עדים בדבר השליחות ולכך לא מהני. ולפ"ז בדבר שבממון או בשאר דברים שא"צ שליח בעדים אפשר לומר דזכין לו למפרע אמנם לדעת האומרים דזכיי' מטעם שליחות ובשליחות צריך שיהי' מדעתו כמ"ש בב"מ מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם א"כ לא מהני בשום דבר למפרע בדבר של חוב' אף כשאומר עכשיו שזכות הוא לו בשלמ' בזכות גמור אנן סהדי אי הוי הכא הוי ניחא ליה והוי דומיא דאתם כמ"ש לקמן בשם תה"ד. אבל בדבר דהוי חוב ליכא אנן סהדי ולא הוי שליח. כן נ"ל. כתב הרי"ף (על הא דאמרי חכמים אבל לא בשחרורי עבדים) וה"מ לחזרה דלא מצי רבי' למהדר בי' אבל עבדא לא נפיק לחרות עד דמטי גיטא לידי' דתנן האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מית' דאין גט לאחר מיתה וש"מ דלחזר' הוא דזכין לי' לעבד אבל מיפק לחירות לא נפיק עד דאתי גיטא לידי' ואשכחן זכיי' כה"ג דאמר לקמן הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר עכ"ל. וכתב הרא"ש ומילתא דתמיהה היא דהחזרה והחירות דברים אחדים הם והא בהא תליא דטעם החזרה משום דתן כזכי וזכיי' מטעם שליחות ואנן סהדי דניחא לי' שיהא שלוחו ושלוחו כמותו והוי כאלו בא לידו וכו' דאי לא הוי כאלו בא לידו למה לא יחזור כ"ז שלא נגמר הדבר אין זכיי' ושליחות לחצאין וכו' ומה שהביא ראי' מהילך מנה וכו' לאו ראי' דהתם נמי זכה המלוה בגוף המנה כאלו בא לידו דזכיי' מטעם שליחות ולדבר שהוא זכותו נעש' שלוחו אבל להתחייב באחריות שהוא חובת המלוה לא נעש' שלוחו עכ"ל. וכ"כ הר"ן דכיון דתן כזכי הוי כאלו הגיע לידו דהא בגיטין (ס"ב) משמע דאשה שאמרה התקבל גיטי והוא אומר הולך ותן לה אי אמרי' תן כזכי מגורשת מיד כשבא הגט ליד שלוחו. ובקדושין (כ"ג) נמי משמע שקונ' עצמו בשטר ע"י אחרים בין לדעת בין שלא לדעת ומתני' דהתם לענין גט שחרור גמור תנן. ובגיטין (מ') אמרי' האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין והוא אומר לא עשאני חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר. וכן נמי מצינו זכיי' אפי' בגט אשה להוציא לגמרי כשתמצ' לומר זכות הוא לה דגרסי' ביבמות המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו כיון דסני לי' זכות הוא לה. ותנן

נמי פ"ח דתרומות העבד שהי' אוכל בתרומ' ובאו ואמרו מת רבך או שעשאו בן חורין ר"א מחייב קרן וחומש וכו' וכולן שהית' תרומ' לתוך פיהם וכו' ר' יהושע אומר יפלוטו אלמא אע"ג דלא הגיע הגט לידו משוחרר הוא (ואפשר דאין ראי' משם דמירי שעש' עבד שליח לקבל גיטו מיד רבו והוא לא ידע אם רבו נתן גיטו לשלוחו ואכל תרומ' ואח"כ אמרו לו שכבר נתן) ומתניתן דהכא לא גרסי' זה וכו' ומה שהביא ראי' מהולך אין ראי' דהתם ודאי דינא הוא דלא מפטר לוה מיני' דמלוה עד שיגיע ממון לידו דאי אמרי' מפטר חוב הוא לו אבל הכא כיון דזכות לעבד כשנותנו לשליח ואמר לו תן הרי כאלו קבלו העבד עכ"ל וכ"כ תוס' בדף ט' ד"ה לא יתנו. וכ"כ מרדכי בשם ריב"א. ורש"י בדף ט' כתב נמי כרי"ף אך לקמן דף י"ג במתני' חזר בו וכתב כתוס' דל"ג זה. (וע' לרמב"ם פ"ו מעבדים סובר כרי"ף אם אמר תן אינו בן חורין עד שיגיע לידו ואם אמר זכי בגט זה לעבדי יצא ב"ח מיד):

[ג.] בב"ב דף קנ"ו ע"ב מתני' ר' אליעזר אומר בשבת (שכיב מרע חולק נכסיו) דבריו קיימין מפני שאין יכול לכתוב אבל לא בחול. ר' יהושע אומר בשבת אמרו ק"ו לחול כיוצא בו זכין לקטן ואין זכין לגדול דברי ר"א (הואיל ואין לו יד לזכות לעצמו ממון שנותנין לו תקנו חכמים שיהא אחד זוכה ומקבל לצרכו. ואין זכין לגדול שהרי יכול לזכות לעצמו) ר' יהושע אומר לקטן אמרו (משום דזכין לו שלא בפניו) וכ"ש לגדול (שיש לו יד לקבל ולזכות ושליח נמי מצי משוי והלכך כ"ש דזכין לאדם שלא בפניו) (מדברי רש"י נרא' דהא דאמרי' בכולי תלמודא זכין לאדם שלא בפניו לאו כ"ע היא ור"א פליג בהא ואע"פ דזכיי' מטעם שליחות ובודאי לא פליג אדין שליחו' מ"מ סובר דכל זמן שלא עשאו שליח בפירוש אינו יכול לעשו' עצמו שליח לאחר בלא דעתו וצ"ע). [גמ'] מתני' מני רבי יהוד'. דתניא רמ"א זכין לגדול ואין זכין לקטן דברי ר"א ר' יהושע אומר לגדול אמרו ק"ו לקטן. ר' יהוד' אומר ר"א אומר זכין לקטן ואין זכין לגדול ר' יהושע אומר לקטן אמרו ק"ו לגדול. כתבו תוס' בד"ה זכין לגדול וכו' וא"ת ולמה אין זכין לקטן הלא זכין לאדם שלא בפניו וי"ל דזכיי' מטעם שליחות מאן דמצי משוי שליח יש לו זכיי' ומאן דלא מצי משוי שליח אין לו זכיי'. ומאן דאית לי' זכין לקטן ואין זכין לגדול ס"ל כיון דגדול יכול לקנות לא תיקון לי' רבנן זכייה כמו בקטן עכ"ל. (וע' בהגהות אשרי שכ' וז"ל וקונין בין לקטן בין לגדול וכן מעשים בכל יום וכמה סוגיות אמרו כן אבל זאת הסוגיא משמע דליכ' מ"ד דזכין בין לקטן בין לגדול ותימא כמאן קי"ל השתא עכ"ל. (ודבריו תמוהים הא לד"ה ר"י סובר זכין בין לקטן בין לגדול. וצ"ע. וכן הקש' במהרימ"ט ספר ב' שאלה א'. עיין שם תירוצו שהוא דחוק):

[ד.] פסחים דף צ"א ע"ב אמר ר' יצחק איש זוכה ואין קטן זוכה (איש זוכה לאחרים בלקיחתו אם לקח מקח לצורך אחרים או קבל מתנ' לשם אחרים כדכתיב ויקחו איש שה לבית אבות ואין קטן זוכה דאין נעשה שליח). וכתבו תוס' קשה אמאי איצטריך קרא הא אין שליחות לקטן ובמציע' (דף י"ב) מוכח זכיי' מטעם שליחות וכי תימא מהכא קי"ל דאין לו שליחות אכתי קשה אמאי איצטרך למעט דאינו זוכה לאחרים הא אפי' לעצמו אין לו זכיי' במציאתו אלא מפני דרכי שלום. וי"ל בדעת אחרת מקנה אותו זוכה לעצמן אפי' לגבי קנין דאוריית' עכ"ל. ובקדושין דף מ"ב איתא נמי להאי דר' יצחק. וכתבו תוס' שם למה לי קרא הא קי"ל גיטין (דף כ"א) דאין יד לקטן וי"ל דלגבי פסח איצטריך דס"ד הואיל דשייך באכילת פסחים וצריך להמנות עליו דכתיב שה לבית אפי' קטן אימא אף לאחרים זכה קמ"ל עכ"ל. ובגיטין דף ס"ד ע"ב איתא אמר רב יהוד' אמר רב אסי (אם נתנו לקטן) צרור וזרקו אגוז ונטלו זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים חפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה בין לעצמו בין לאחרים (ומדרבנן) כי אמריפ' קמי' דשמואל אמר לי' דא ודא אחת היא מאי דא ודא וכו' אמר רב חסדא אחד זה ואחד זה זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים ופריך הש"ס כיצד משתתפין מניח את החבית ואמר הרי זו לכל בני המבוי ומזכה להם ע"י בנו ובתו הגדולים וע"י עבדו ושפחתו העברים האי שפח' היכי דמי אי דאתי' שתי שערות מאי בעי' גבי' אלא לאו דלא אתי' שתי שערות וקתני לאחרים שאני שתופי מבואות דרבנן כתבו תוס' משמע דרב יהודא ורב חסדא פליגי אי זוכה לאחרי' מדאוריית' אע"ג דמציאת חש"ו אינו אלא גזל מדבריהם. הכא דדעת אחרת מקנה אותם שאני (וכ"כ נמי לעיל דף ל"ט גבי גר שמת וכו' דהא דאמר בסוכה דינוקא מקני קני התם דעת אחרת מקנה. ועיין קדושין דף כ"ג וי"ט. וב"ק דף ק"ט תוס' ד"ה קטן) וא"ת והא זכיי' מטעם שליחות ואין שליחות לקטן מאתם גם אתם. וי"ל דאין למעט קטן משליחות דקרא דתרומ' אלא במילתא דליתא בדנפשי' כגון תרומה דליתא בתרומה דנפשיה אבל בזכיי' כמו שזוכה לעצמו זוכה נמי לאחרים. וא"ת תקשי לרב יהודה הא דאמרי' קדושין (מ"ב) איש זוכה ואין קטן זוכה וי"ל דהתם לא מיירי בדעת אחרת מקנה אותו אלא לאשמעי' דפסח שלו אינו יכול להמנות אחרים עליו דס"ד שיכול להמנות משום דשה לבית אבות דאורייתא והוי לענין פסח כמו גדול. אי נמי היא גופה קמ"ל דשה לבית אבות לאו דאוריית' ואין לו כח לזכות בו לא לאחרים ולא לעצמו עכ"ל. ובסנהדרין דף ס"א ע"ב כתבו תוס' עוד אי נמי שאין זוכה לאחרים קאמר אע"ג דדעת אחרת מקנה ודלא כרב אסי עכ"ל וכ"כ תוס' בקדושין דף י"ט דבדעת אחרת מקנה יש לו זכייה מדאורייתא. וכ"כ הרא"ש שם דיש לו זכיי' לעצמו מדאורייתא בדעת אחרת

מקנה אפי' לרב חסדא. ולרב יהודה דפליג עליו זוכה מן התורה אף לאחרים. (אמנם מדברי רשב"ם בבא בתרא דף קנ"ו שכ' הואיל ואין לו יד לזכות לעצמו ממון שנותנין לו תקנו חכמים שיהא אחר זוכה וכו' משמע דאינו זוכה אפי' בדעת אחרת מקנה [ועיין מה שכתבתי לקמן על זה] וגם בסוכה דף מ"ו ע"ב על הא דאמר ר' זירא ינוקא מקני קני כ' רש"י דרבנן תקנו לי' זכיי' לנפשיה. אמר רבא ג' מדות בקטן צרור וזרקו אגוז ונטלו זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים וכנגדו בקטנה מתקדשת למיאון הפעוטות מקחן מקח וכו' במטלטלין (פעוטות בר שית בר שבע עד עשר כל חד לפי חורפיה) וכנגדן קטנה מתגרשת בקדושי אביה הגיעו לעונת נדרים נדרם נדר וכו' וכנגדן בקטנה חולצת כתבו תוס' וא"ת והא דתנן זכין לקטן וכו' הא קטן גופי' אמר הכא דזכי י"ל דהתם בפחות מכאן (לפ"ז אין ראי' מדברי רשב"ם דס"ל דלא מהני דעת אחרת מקנ') אי נמי בקנין חליפין דאין מבחין עכ"ל. וכ"כ הר"ן והוסיף לפיכך מי שנתחייב לקטן בין בשטר בין בקנין כיון שאין אותו דבר תחת ידו אינו זוכה אא"כ זכהו ע"י אחר וכו'. עוד כתב הר"ן שם דנראה לו דעת רש"י דלרב חסדא אינו זוכה לאחרים אפי' מדרבנן וכן נראה דעת הרי"ף דאי אמרת דר"ח פליג ארב יהודה דאינו זוכה לאחרים מדאוריית' אבל מדרבנן זוכה למה לן לפירוקי שאני שתופי מבואות דרבנן הא אפי' יהי' מדאוריית' נמי מהני כיון דרבנן תיקן לי' זכייה והא קי"ל הפקר ב"ד הפקר עכ"ל:

[ה.] סנהדרין דף ס"ח ע"ב אמרי' על הא דכ' רחמנא ואם אין לאיש גואל (להשיב האשם אליו האשם המושב לה' לכהן) (גבי גזל ונשבע על שקר) וכי יש לך אדם מישראל שאין לו גואל אלא בגזל הגר הכ' מדבר ואמר רחמנ' איש אתה צריך לחזור אם יש לו גואל קטן אי אתה צריך לחזור בידוע שאין לו גואלים כתבו תוס' משמע מהכא דאית לי' זכייה מדאורייתא בדעת אחרת מקנה דאל"כ מנא ליה להאי קטן ממונא וכן משמע בירושלמי פרק חלון דאם הוא בן דעת אית לי' זכייה מדאוריי' אך במציעא (ע"א) משמע דל"ל זכיי' מדאוריית' דגרסי' ברוב הספרים זכיי' מדרבנן אית לי'. ומיהו אית ספרים דגרסינן זכיי' מיהו אית ליה ועוד משכחת שיש ממון לקטן כגון שירש את אביו קודם שנתגייר כדאמר קדושין (י"ח) נכרי יורש אביו דבר תורה אי נמי במעשה ידיו דמלאכתו ושכר טרחו שלו מדאורייתא. וא"ת האיך יתחייב אדם אשם על גזלו הא אין נשבעין על טענת חש"ו כדדרשי' כי יתן איש ואין נתינת קטן כלום וי"ל דה"מ בטענת כפירה והודאה אבל ע"פ עד אחד נשבעים אי נמי בקפץ ונשבע. וא"ת האיך נתגייר כי אמרי' נמי דקטן אית לי' זכייה מדאוריית' הא א"י ל"ל זכיי' אפי' מדרבנן. ומיהו הא לאו קושי' דא"כ תקשי לן כל גרים האיך מטבילין אותן אלא כיון דזכייתו וידו באים כאחד שאני. אבל אי קטן לית ליה

זכיי' מדאוריית' ודאי קשה האיך נתגייר וי"ל כגון שנתגיירה אמו כשהיא מעוברת. מיהו ק' מההיא דכתובו' (י"א) דאמרי' גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד ולכל מילי חשיב גר להתירו בבת ישראל וקדושיו קדושין ובניו חולצין ומיבמים ולכל מילי דאוריית' ולא משמע שיהא מטעם דיש כא ביד חכמים לעקור דבר מה"ת חדא דה"מ בשב ואל תעש' והאי קום ועשה הוא ועוד מדפריך מאי קמ"ל תנינא זכין לאדם שלא בפניו. ונרא' דזכיי' דגירות לא דמי לשאר זכיות דמה שב"ד מטבילין אותו אינם זוכין בעבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר. והא דפריך תנינא וכו' ומשני מהו דתימא נכרי בהפקרא ניחא ליה היינו משום דאם היתה חובתו לא היה לב"ד להתמצע להכניס גופו בדבר שיש לו חובה. ואפי' בתינוק דלאו בר דעת חשיב גר מדמייתי מקטנה פחות מבת ג' שנים שהזכיי' בעצמו הוא כדפרישית שהמילה והטבילה בגופו וגם מצינו שאבותינו נכנסו במילה וטבילה בהרצאת דמים וכמה קטנים היו בשעת מתן תורה. ובקדושין (ע"ד) אמר ר"ש דגיורת שנתגיירה פחותה מג' כשרה לכהונה ומייתי ראי' מדכתיב בשלל מדין וכל הטף בנשים וכו' והרי פנחס הי' עמהן. ואע"ג דאמרי' בכתובו' הגדילו יכולין למחות הא כשגדלו שעה אחת ולא מיחו שוב אין יכולין למחות דמועיל להו מילה וטבילה של קטנות שהיתה בגופם ואין חסרים אלא קבלת מצות ומתוך שגדלו ולא מיחו היינו קבלה עכ"ל:

[ו.] בבא מציעא דף י"ב אמר שמואל מפני מה אמרו מציאת קטן לאבי' בשעה שמוצאה מריצה אצל אביו וכו' למימרא דסבר שמואל דקטן ל"ל זכיי' מדאוריית' והאמר שמואל הלכה כר' יוסי (בהא דהשוכר את הפועל ילקט בנו אחריו) שמואל טעמא דתנא דידן קאמר וליה לא ס"ל. ולבסוף אסיק הש"ס דר' יוסי נמי לא ס"ל דאית לי' זכיי' מדאוריית' אלא עשו שאינו זוכה כזוכה:

[פסק]:

[ז.] כ' הרמב"ם פ"ד הל' ב' מזכיי' מזכה לחברו במתנ' ע"י אחר כיון שהחזיק בה אחר כגון שמשך מטלטלין או הגיע שטר לידו או החזיק בקרקע זכה חברו אף ע"פ שלא הגיע המתנה לידו ואין הנותן יכול לחזור בו אבל המקבל ידו על העליונה אם רצה מקבל ואם לא רצה אינו מקבל שזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו וזכות הוא לו שתנתן לו מתנה אם ירצה אבל אם לא ירצה אין נותנין מתנה לחברו בע"כ. וכ' ה"ה בשם רמב"ן מהא שמעי' דכי אמרי' זכין לאדם וכו' דוקא כשנתרצה אבל אם לא נתרצה כששמע לא. מכלל זה אתה למד שכל דבר שבחובה אין חבין לו שלא בפניו ואע"פ שנתרצה לו שלעולם אין חבין לו לאדם אלא מדעתו ובשליחתו והא דאמרי' קדושין (מ"ה) חוששין

שמא נתרצה הבן משום דלאו חוב גמור הוא דרוצה הוא לישא זו וליאסר בקרובותיה מלישב בטל דמצוה קעביד וכן עיקר דבמה שהוא חוב גמור אפי' נתרצה לאו כלום הוא עכ"ל. ובהלכה וי"ו כתב הרמב"ם אין אדם זוכה במתנה לחברו עד שיהי' הזוכה גדול ובן דעת וא' האיש ואחד האשה ואפי' אשת האיש ועבד ושפחה אבל האינו ישראל אינו זוכה הואיל ואינו ראוי לשליחות לעולם כן אינו זוכה לישראל וכשם שאין ישראל נעש' שליח לאינו ישראל כך אינו זוכה לאינו ישראל וכו' זכין לקטן אפי' בן יום אחד ולגדול בין בפניו ובין שלא בפניו. וכ"כ ש"ע ח"מ סימן רמ"ג כרמב"ם אלא שרמ"א הוסיף שם על מה שכתב אפי' אשת איש או שפחה וכו' ודוקא מיד אחרים אבל לא מרבה ובעלה אלא במקום דזכיה לנפשה עכ"ל. וכ' סמ"ע כגון שראובן נותן מתנה לאשתו ולשמעון יחד ונותן המתנה ליד אשתו דאמרי' מגו דזכי' לנפשה זכי' נמי לשמעון (והוא מגמ' דנדרים דף ס"ה דאמרי' מגו דזכי' לנפשה באותו עירובי חצרות כגון שיש לה חצר בפני עצמ' זכי' נמי לאחרינא ועיין חדושי רמב"ן ב"ב דף קל"ב על הא דאמרי' שם הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כ"ש אבדה כתובתה ומוקי הש"ס במזכ' להן על ידה כתב רמב"ן הא אין קנין לאשה בלא בעלה איכא למימר כגון דיהב לה לדידה בהדייהו דמגו דזכי' לנפש' זכי' לאחרינא אי נמי כיון שהיא מתכוונת לזכות להם גליא דעתא דניחא לה במתנות הבנים). ועוד כתב הרמב"ם קטן שנותנין לו צרור וזרקו וכו' זוכה לעצמו ואינו זוכ' לאחרים פחות מזה לא לעצמו ולא לאחרים וכו'. כתב ה"ה פי' זוכה כשיש דעת אחר' מקנה הא לאו הכי אין לו זכי' אלא מפני דרכי שלום ומבואר בהלכות דלאחרים אינו זוכה עד שיביא ב' שערות וכשמואל עכ"ל. וש"ע ח"מ סימן רמ"ג העתיק דברי רמב"ם וכ' רמ"א דוקא כשיש דעת אחרת מקנה לו אבל במציא' לא, וש"כ שם חולק ומסיק דאף לענין מציאה אית ליה זכיי' מדאורייתא וראי' מירושלמי פרק חלון וכן מוכח מש"ס ב"מ דף י"ב לענין ילפינן מציא' מגט או קטן מקטנה והאי ילפינן מדאורייתא ודלא כתוס' שם וא"כ מוכח בהדיא דקטן יש לו יד מהתורה ובע"כ הא דתנן מציא' חש"ו מפני דרכי שלום היינו בקטן שהוא פחות מצרור וזרקו וכו' ע"ש שהאריך (ועיין בפני יהושע גיטין דף ל"ט וס"ד שחולק עליו וסותר ראיותיו). ובפ"ח מלולב כ' הרמב"ם ואין נותנין אותו (הלולב) לקטן שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התור' ונמצא שאם החזירו לו אינו חוזר. וכתב לח"מ הר"ן כ' שמה שאמרו בגמ' לא ליקני אינש הושענא לינוקא דמקני קני אקנוי' לא מקנה מיירי כשלא הגיע לעונות הפעוטו' אבל הגיע הא מדרבנן מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין והוא מקנה. אבל רבינו נראה לי' דוחק ופי' דאסור להקנות אפי' לפעוטות. והטעם דקונה מן התורה דסובר רבינו דאע"ג דאין

מקחו מקח מן התור' מ"מ כשנתן לו קונה מן התורה וכדכתב פרק כ"ט ממכירה ושם ביאר כן דבריו ה"ה ולכך אפי' הגיע לפעוטות אינו מקנה מן התורה (וצ"ל דל"ל לרמב"ם האי סברא דר"ן דיצא מדאורייתא אם יש לו קנין דרבנן מטעם הפקר ב"ד. אלא ס"ל כמו שצידד שם הר"ן). אבל רש"י נר' דעתו כדעת הר"ן שפי' קונה דרבנן תקנו לי' זכיי' עכ"ל לח"מ. ובש"ע א"ח סי' תרנ"ח כתב לא יתנו לקטן וכו' ויש מי שאומ' שאם הגיע לעונות הפעוטו' מותר. ובפרק כ"ט ממכירה כ' הרמב"ם שלשה אין מקחן מקח וכו' דין תורה. חרש שוטה וקטן אבל חכמים תקנו שיהא חרש וקטן נושא ונותן ומעשיו קיימין משום כדי חייו. וכ' ה"ה מפורש בגיטין משום כדי חייהן הא לאו הכי לא. וי"א דקטן זוכה לעצמו דבר תורה בשיש דעת אחרת מקנה ופשטן של שמועות כדברי המחבר וזה נראה שדעת רבינו במתנה דבר תורה אבל במקח כיון שאין נתינתו בדמים נתינה אין מעשיו כלום מן התורה אבל במתנ' אם זכו לו קנה דבר תורה כיון שיש דעת אחרת מקנה וכן נראה מ"ש פ"ח מלולב ופ"ד מזכיי' עכ"ל. (וכ"כ הר"ן בפ"ק דקדושין גבי אומר אדם לבתו וכו' דקטן אית לי' זכייה מן התורה לנפשי' ע"ש). ובפרק י"ז מגזלה כתב הרמב"ם מציאת חש"ו יש בהן גזל מפני דרכי שלום וכ"כ ש"ע ח"מ סי' ע"ד וכ' רמ"א בשם רשב"א ודוקא מציאה שאין דעת אחרת מקנה לו אבל שכירות של קטן וכיוצא בו מוציאין בדייניו עכ"ל:

[ח.] כתב אספ"ז ב"מ דף ע"א ע"ב בשם הרשב"א על הא דאמרי' התם קטן דאתי לכלל שליחות אית לי' זכייה אינו ישראל דלא אתי לכלל שליחו' ל"ל זכיי' וכו' וז"ל ואני תמה מנין לנו שאין זכיי' לאינו ישראל מדאורייתא. ואי דהכא אמעט משום דילפינן משליחו' והא זכייה לאו מטעם שליחות וכ"ת כל דלא אשכחן דאית ליה זכיי' ממילא ליה ליה והא שליחות גופא אי לאו גם אתם וגו' דמיעט קרא בהדיא הוי אמרי' דיש שליחות לאינו ישראל. וניחא לי דודאי כל דלא רביי' רחמנא בהדי' לזכייה לית ליה ותדע לך דהא אפילו בישראל נמי אמרי' התם מנין שזכין לאדם וכו' אלמא אי לאו קרא הוי אמינא דאין זכין אפילו לישראל והדין נותן דאיזה שעבוד או זכות יש לו לאדם על חברו שיזכה ע"י אלא דרביי' רחמנא וכיון דאינו ישראל לא אשכחן דרביי' רחמנא לזכייה ש"מ דישראל דרבי קרא אית ליה אינו ישראל דלא רבי קרא ליה ליה וא"ת א"כ למה הוצרך קרא למעט אינו ישראל משליחות י"ל כיון דרבי' בהדיא בתרומה להיות שלוחו כמותו מיעט אינו ישראל אבל בזכייה דלא רבי בהדיא דליצטרך למעוטי אינו ישראל אלא גלוי מילתא בעלמא דגבי קרא דאית ליה זכייה לישראל כדכתיב נשיא אחד והיכא דגלי גלי דהיינו בישראל

ממש בחלוקת הארץ בעלמא לא גלי אלא אדרבה מכיון דאשכחן בשליחות דחלק הכ' בין ישראל לאינו ישראל אף בזכיי' כן עכ"ל:

[ט] כתב תה"ד סי' קפ"ח אשה בעלת בית לשה לה משרתת שלה עיסה והלכה לחוץ קודם שהפרישה חלה וקודם שחזרה נתחמצה העיסה כל צרכה שאם ישהה עוד שלא תאפה תתקלקל העיסה ובשביל כך רוצה המשרתת להפריש חלה בלי רשות בעלת הבית שרי למעבד הכי וכו' כיון דמתקלקלה העיס' זכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו וקי"ל זכיי' מטעם שליחות אתרבי ולענין תרומה רבינן שליחות מאתם וכו' והכא נמי המשרתת נעשה שלוחה אפי' שלא מדעתו מטעם דזכות היא לה וכו' ולענין גט נמי מרבינן שליח לאשה ולאיש מושלחה כו'. וביבמות בעי תלמודא המזכה גט לאשתו במקום יבום או במקום קטטה מהו ומוכח בהדיא התם דאי הוי זכות לה היה מועיל משום דזכין לאדם וכו' אע"ג דבעינן ונתן בידה או ביד שלוחה היכא דזכיה הוא לה נעשה המקבל שלוחה אף שלא מדעתה וה"ה לענין הפרשת חלה ואי קשה לן הא דתניא פ"ב דמציעא כיצד התורם שלא מדעת וכו' ואמרי' התם דבעינן שלוחכם דומיא דאתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם אלמא אע"ג דידעי' בתר הכי דניחא ליה במה שתרם אפ"ה לא הוי שליח כיון דמעיקרא לא לדעת הוי. לא דמי כלל דהתם בשעה שנעשה שליח לא ידעינן כלל דניחא ליה אלא דאח"כ שמעינן מיני' או דחזינן מיניה דניחא לי' ובעינן למימר דלמפרע הוי שפיר שליח הא לא מהני משום דבעינן למידע בשעה שנעשה שליח דזכות הוא וניחא ליה וכה"ג הוי דומיא דאתם דאנן סהדי אי הוי הכא הוי ניחא לי' אבל היכא דבשע' שנעשה שליחות לא ידעי' לא הוי דומיא דאתם עכ"ל. וע' ש"ע י"ד סי' שכ"ח ברמ"א שפסק כן. וע"ש בט"ז וש"ך:

[י.] כתב הרא"ש בכתובות דף כ' בשם רמ"ה נכסים שנתנו לו (לשוטה) במתנה הווין ברשותו ואם הקנו לו אותן בקנין או בחזקה ע"י אחר דקנאה קנין גמור ואין מכירתו בהן כלום אבל קנה נכסים אפי' זכין לו על ידי אחר לא זכה בהן זכייה גמורה דזכיית המקח אינו בא מכח המוכר בלבד עד שיהא גם הלוקח בר דעת וראוי להקנאה כי צריך גם הלוקח להתחייב לו בדמים ואדעתא דהכא קא מקני' ליה ואם אין בו דעת להתחייב בדמים שיוכל המוכר להוציאן ממנו בדין לא גמר ומקני ליה אבל מתנה זכין לאדם שלא בפניו ואית ליה זכייה לשוטה מידי דהוי אקטן דאית לי' זכיי' הואיל ואתי לכלל דעת גם זה היה עתים חלים עכ"ל:

[יא] כתב רשב"א בגיטין כ' (גבי זקן שהי' מלוה לכל בני הכפר) קשה אפי' כי מקנ' זקן ומלוה מאי הוו הא לווין לא הוי ידעי וכיון שכן האיך קונין ואינהו לא ידעי דזקן מקנ'

להו ומאי שנא מההיא דאמרי' ביבמות פרק ר"ג דעודר בנכסי הגר וסבר שלו הן לא קני וי"ל דשאני הכא דאיכא דעת אחר' עכ"ל. וכן כ' נמוקי בתרא בשם הראב"ד וגבי רב ענן וכו' דף מ"א) וז"ל ושמעי' מהכא דאלו ידע המזכה ואע"ג דלא ידע רב ענן שהוא הזוכה יקנה ולא דמי לעודר בנכסי הגר (יבמו' דף נ"ב) דשאני הכא דאיכא דעת אחרת:
תם ונשלם חלק ראשון בעזה"י:

השמטות

(שייך לכלל אונס):
כתב הטור ח"מ סי' ר"ה דאם מסר מודעה ומבטלה אח"כ דלא הוי בטול אפי' אם פירש בשטר זבינ' דזבין בדלא אניס וחתים בי' בבטול מודע' לאו כלום היא דההוא אונס' דאנסי' אעיקר זבינ' הוא גופא אנסוהו לאודוי לי' מאי דבעי וכ"כ רב אלפס ורמב"ם וכ"כ הרמ"א ז"ל דלא מהני בטול מודעא בזבינ' עד שיעידו העדים שידעו בסילוק אונסו או שהודה לו שלא מסר מודעה קודם לכן דהודאת בע"ד כק' עדים דמי אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב דאם כפוהו לבטל המודעא מהני הבטול ולא הוי מודעה אע"פ שאמר בשעת מסירת המודע' כל מה שאבטל לא יהא בטול אינו מועיל דמ"מ לבסוף כשכפו אותו לבטל מה שאמר מקודם הכל בטל דאגב אונסי' גמר ומקנה ומבטל ובמתנה היכא דידעי באונסי' אפילו אם בטל לא מהני בטול דכיון דאנוס הוא אפי' לא מסר מודע' לא הוי מתנה אבל מסר מודע' ולא ידענו באונסי' ואח"כ בטלה מדעתי' מהני הבטול כיון שלא הכרנו באונס ולהכי נהיגי למכתב בטולי מודע' במתנה עכ"ל. וכתב ב"י שדעת הרמב"ם אין שוה לדעת רבינו האי אלא אם מסר מודע' תחלה סתם מהני אח"כ בטול מודע'. ואם בשעת מסירת מודע' אמר כל מה שאבטל הוא כאונס הרי המכר בטל ע"ש. וסמ"ע כ' דרב האי ורמב"ם בחד' שיטה קיימא ע"ש. וש"ע פסק כרמב"ם לפי שיטתו. ורמ"א פסק כרא"ש. עיין בתשו' רש"ל סי' ס"ה שמחלק דאם לא ידעו באונס רק אלו העדים שמסר מודע' בפניהם אז המודע' בטלה והבטול קים דאגב אונסי' גמר ומבטל אבל באונס דידעי' בי' כ"ע ולא אלו העדים שמסר בפניהם לבד רק האונס הוא גלוי ומפורסם אפי' תוס' והרא"ש מודים דהמודע' קיימת והבטול בטל. ועי' בנחלת שבעה סימן מ"ג דמחלק דאם כופין אחד לאיזה דבר והדין נוטה יותר לצד הנאנס מלצד האנס כגון הא דחליצה דבאה"ע סי' קס"ה דמטעינן לי' משום דהדין נוטה יותר לצד הנאנס שהיא האשה אז המודע' שלה קיימת ואף אם כתבה בשטר שתתן לו סך פלוני בבטול כל מודעו' המודע' קיימת והבטול בטל אבל אם אין הדין נוטה יותר לצד הנאנס אז המודע' בטלה והבטול

קיים ע"ש. כ' רמ"א בי"ד סי' רל"ב סעי' י"ב בהג"ה ולא מקרי אונס בשבוע' אלא א"כ הי' מגיע לו איזה רעה אם לא הי' נשבע אבל אם לא הי' מגיע לו טובה ונשבע כדי שיהא לו טובה מזה אין מקרי אנוס בשבוע' (מהרי"ק שורש קס"ו ופסקי מהרא"י סי' ס"ג): כ' הש"ך זה פשוט ומהרי"ק אשמעי' דאפי' מסר מודע' קודם לכן על השבועה זו לא אמרי' הואיל וגילה בדעתו שאין חפצו בשבועה דיהא בטלה עכ"ל. ע"ש במהרי"ק שהוכיח דין זה דמניעת הטובה לא חשיב אונס מדברי ר"ת וסמ"ג. והקש' אזה מהא דכ' המרדכי בפ' שבועת העדות ובשם ר"י שהקש' למה אמרו בשבת (דף פ"ט) הדר קבלוהו בימי אחשורוש ולא אמרו שקבלו בערבות מואב ותירץ ר"י דהתם נמי היו יראים מהקב"ה שלא יכניסם לארץ שהיו להם ליכנס לאלתר ומתוך כך הוכיח רבינו מאיר דשבוע' באונס לאו כלום הוא אלמ' מקרי אונס מניעת הטובה. ותירץ דנוכל לומר דר"ת פליג אר"י ועל קושיתו תירץ כמש"כ תוס' בשבת דף פ"ט. ועוד נראה דרבינו מאיר הביא דברי ר"י בזה הסגנון וז"ל. כיון דאנוסין היו ע"פ הדבור מפחד שלא יביאם לא"י ושלא יניעם במדבר עכ"ל וקש' למה הוסיף ר"מ בדברי ר"י אלא ודאי משום דאם לא היו יראים אלא שלא יכניסם לא הוי חשיב כאונס דהוי מניעת הטוב משום הך כתב חששא דשמא יניעם שזהו אונס מפחד העונש שהי' מטיל עליהם טורח הדרך. ועוד נראה דאפילו ר"י מודה דלא חשיב אונס בכיוצא בנדון זה והתם שאני שכבר נתנה להם מורשה ואם לא הי' מכניסם הוה חשיב אונס דפשיט' דמי שהוא עושה דבר מפני יראתו שלא יטלו את שלו דחשיב אונס וה"נ הוי כאלו השם נוטל מהם מה שזכו בו כבר והיינו דקאמר ר"י שהי' להם לכנס לה לאלתר אבל מי שהוא עושה איזה דבר מפני יראתו שמא ימנע חברו מלעשות עמו טובה והוא לא זכה עדיין באותה טובה כלל אין כאן אונס. וראי' מצדקי' שהוציאו ממאסר ע"י שנשבע לנבוכדנצר כמ"ש סמ"ג ועשה לו טובה אפ"ה נענש ואמאי הא הוי אנוס בשבוע' אלא ודאי דדא חשיב מניעת טובה אונס ע"ש שהאריך. ומהר"י כ"ץ בשארית יוסף סי' ט"ו כ' דמניעת טובה הוי אונס וראי' מבתרא דף מ' ע"ב. ההוא גבר' דאזיל לקדושי איתת' אמרת לי' אי כתבית לי כולהו נכסים הוינא לך ואי לא לא אזל כתב לה לכולהו דמסיק דלא קנת' משים דהוי אונס אע"ג דהתם הוי מניעת הטובה אפ"ה הוי אונס ומ"ש מהרי"ק דלא הוי אונס היינו לבטל שבועה חבל בלא שבועה הוי אונס ע"ש (והמעיין בח"מ סימן רמ"ב סי' י' בטור וסמ"ע בשם הר"י הלוי יראה שאין ראי' משם):

(שייך לכלל ברי ושמא):

כתב נמוקי יוסף ר"פ הגוזל ומאכיל (גבי הניח להם אביהם פרה שאולה וכסבורין שהיא של אביהם וטבחוה אם הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבין לשלם) אע"ג דהם לא קבלו עליהם אונסין י"ל דטבחוה פשיעה הוא ואע"פ דהך פשיעה אתי לבסוף מ"מ אבוהון הוא דעבד לה בחייו דלא אודעינהו דשאול' הוא ואשתעבד נכסיו בחייו וכ"כ הרא"ה דמשעת פשיעה הגורמת לאונס מתחייב השואל עלה ונ"מ לשואל חמור לרכוב עליה שלוחו ומתה בדרך והדבר ספק אם מחמת מלאכה מתה אם לאו דכיון דקי"ל שאינו חייב עליה עד שעת אונסין הרי הוא פטור שהרי זה כאינו יודע אם הלויתני אבל השואל את החמור לרכוב עליה ונתנה לשלוחו והדבר ספק אם מתה בפשיעה או באונס חייב שהרי הוא פושע עליה כשנתנה לשלוחו שהרי אין השואל רשאי להשאיל והוא מתחייב משעת פשיעה והרי זה כאומר איני יודע אם פרעתיך עכ"ל: