הלכה · שולחן ערוך · מפרשים · כסף נבחר

כסף נבחר חלק ג

רבי ברוך בענט גאיטיין

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

כסף נבחר חלק ג

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-ג/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

אות מ (כלל קיא) מצות לאו ליהנות נתנו . 5

אות מ (כלל קיב) מצוה הבאה בעבירה . 10

אות מ (כלל קיג) מצות עשה שהזמן גרמא 15

אות מ (כלל קיד) מראית עין 25

אות מ (כלל קטו) מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך 32

אות מ (כלל קטז) מתוך שאינו יכול לישבע משלם או לא 38

אות מ (כלל קיז) מתנה עמ להחזיר אי שמה מתנה 47

אות מ (כלל קיח) מקצת היום אי הוי ככולו או לא 54

אות נ (כלל קיט) נותן טעם לפגם 59

אות נ (כלל קכ) ניתן טעם בר נותן טעם אי מותר או לא 73

אות נ (כלל קכא) ניצוק חבור או לא 78

אות נ (כלל קכב) נתינה בעכ אי הוי נתינה או לא 81

אות ס (כלל קכג) סימנים אי דאורייתא או דרבנן 87

אות ס (כלל קכד) ספק ספקא ונכללו בו דיני ספקא דאורייתא ודרבנן 99

אות ע (כלל קכה) עבדא כמקרקעי או כמטלטלי 126

אות ע (כלל קכו) עד נעשה דיין או לא . 131

אות ע (כלל קכז) עד אחד נאמן באיסורין ובשאר דברים 136

אות ע (כלל קכח) עדי חתימה או מסירה כרתי 164

אות ע (כלל קכט) עדיו בחתומיו זכין לו או לא 175

אות ע (כלל קל) עדות שאי אתה יכול להזימה אי מהני או לא 180

אות ע (כלל קלא) עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה 187

אות ע (כלל קלב) עובר ירך אמו או לא .192

אות ע (כלל קלג) עוסק במצוה פטיר מן המצוה 200

אות ע (כלל קלד) עשה דוחה לא תעשה 204

אות פ (כלל קלה) פלגינן דבוריה או לא 223

אות פ (כלל קלו) פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה או לא 233

אות ק (כלל קלז) קבוע כמחצה על מחצה 237

אות ק (כלל קלח) קדושין תופסין בחייבי לאוין או לא 247

אות ק (כלל קלט) קטן אוכל נבלות אי בית דין מצווין להפרישו או לא 250

אות ק (כלל קמ) קים ליה בדרבה מיניה 255

אות ק (כלל קמא) קלוטה כמי שהונחה או לא 277

אות ק (כלל קמב) קנין פירות אי הוי כקנין הגוף או לא 279

אות ק (כלל קמג) קניס שוגג אטו מזיד או לא 286

אות ר (כלל קמד) רוב 292

אות ר (כלל קמה) ריחא מלתא או לא . 327

אות ש (כלל קמו) שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא 332

אות ש (כלל קמז) שחיטה שאינה ראויה אי שמה שחיטה או לא 338
אות ש (כלל קמח) שטר העומד לגבות אי כגבוי דמי או לא 341
אות ש (כלל קמט) שלא כדרך הנאתן . 344
אות ש (כלל קנ) שליחות 349
אות ש (כלל קנא) שנוי קונה או לא . . . 381
אות ש (כלל קנב) שעבודא דאורייתא או לא 389
אות ש (כלל קנג) שעבודא דרבי נתן . . . 399
אות ת (כלל קנד) תדיר ושאינו תדיר . . 405
אות ת (כלל קנה) תופס לבח במקום שחב לאחרים 410
אות ת (כלל קנו) תלוש ולבסוף חברו אי הוי כמחובר או לא 414
אות ת (כלל קנז) תן כזכי או לא 420
אות ת (כלל קנח) תנאי 425
אות ת (כלל קנט) תעשה ולא מן העשוי 457
אות ת (כלל קס) תרי ותרי אי הוי ספקא דאורייתא או דרבנן 461

אות מ (כלל קיא) מצות לאו ליהנות נתנו

[א.] ר"ה דף כ"ח אמר רב יהוד' בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא בשל שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא מ"ט עולה דבת מעילה כיון דמעל נפקא לה לחולין שלמים דלאו בני מעילה איסורא הוא דרכיב עלי' וכו' מתקיף לה רבא אימת מעל לבתר דתקע כי קא תקע באיסורא תקע אלא אמר רבא אחד זה ואחד זה לא יצא הדר אמר אחד זה ואחד זה יצא מצות לאו ליהנות נתנו (לישראל להיות קיומם להם הנאה אלא לעול על צואריהם נתנו). אמר רב יהוד' בשופר של ע"א לא יתקע ואם תקע יצא. (דמצות לאו הנאה נינהו). כתבו תוס' תימה מאי שנא משלמים דלא יצא משום דמצות ליהנות נתנו. ר"ח גרס הכא רבא וכו' (ועיין תוס' סוכה דף ל"ב). אמר רבא המודר הנאה מחברו מותר לתקוע לו תקיעה של של מצוה המודר משופר מותר לתקוע בו תקיעה של מצוה. המודר הנאה ממעיין טובל בו טבילה של מצוה בימות הגשמים. אבל לא בימות החמה (בימות הגשמים אין כאן אלא הנאת קיום המצוה ומצו' לא ליה"נ אבל לא בימות החמה דאיכא הנאת הגוף). כתבו תוס' הא דאצטריך לאשמעי' מודר מחבר משופר ממעיין דסד"א דוקא במודר מחברו הוא דשרינן לתקוע לו ולהזות משום דסתם מודר מחברו אין דעתו על דבר מצוה כשאין מפרש בהדיא אבל אם פירש בהדיא ממעיין ומשופר אסור קמ"ל עכ"ל. ואמר רבא המודר הנאה מחברו מזה עליו מי חטאת בימות הגשמים אבל לא בימות החמה. כתבו תוס' בד"ה המודר משופר לרבא דמחלק בנדרים דף ט"ו בין אמר ישיבת סוכה עלי ובין אם אמר שלא אשב בסוכה כאן נמי אי אמר הנאת שופר עלי מותר לתקוע אבל אי אמר תקיעת שופר עלי אסור לתקוע אם לא נחלק משום דגבי סוכה בלאו מצוה יש הנאה בישיבה אבל שופר אי לאו מצוה אין הנאה בתקיעה דאין מכוין לשיר וכו' עכ"ל. כתב בעל המאור הא דמותר לתקוע לו בשופר של מצוה דוקא בשופר של ר"ה שמצותו מן התורה אבל בחצוצרת בתעניות לא עכ"ל. וכתב הר"ן ולפי דבריו אף בתקיעות דר"ה צריך לדקדק לפי שיש בהן מדרבנן. אלא שאין מחוורין דבריו דמכל מקום מצוה איכא. ומיהו מסתברא לי דכי אמרינן מותר לתקוע לו תקיעה של מצוה דוקא כגון שהוא תוקע מאליו להוציא המודר אבל כל שאמר לו המודר תקע לו להוציאני אסור דשליחותי' קא עבד ומהנ' לי' וראי' מדאמרינן נדרים (דף ל"ה) איבעי' להו כהני שלוחי דידן או שלוחי דרחמנא למאי נ"מ למודר הנאה אי אמרת שלוחי דידן הא קא מהני ליה ואסור. ואמרינן נמי על הא דתורם תרומותיו וכו' אלא לדעתיה דבעל הכרי הא קא מהני ליה דקא עביד שליחותיה אלמא כל היכא דעבד שליחותי' אסור אלא ודאי הכא בתוקע מעצמו עכ"ל. וכתב שער המלך פ"ח מלולב דרשב"א בתשו'

כ' המודר הנאה מחברו ונתן לו לולב דיוצא בו בי"ט שני מטעם דמצות לאו ליהנות נתנו. ומשמע דפליג ארז"ה. וי"ל דע"כ לא קאמר רז"ה אלא גבי שופר דאיכא הנאה בשמיעת הקול כדמשמע מרמב"ם פ"א משופר מש"ה דוקא בתקיעות מן התורה אמרי' מצוה לאו ליהנות אע"ג דאיכא הנאת הגוף בהדי מצוה אבל בתקיעות דרבנן כיון דאיכא הנאת הגוף לא שרינן ליה משום מצות דרבנן משא"כ גבי לולב דליכא הנאה בנטילתו כלל פשיטא דאפי' מצוה דרבנן לא ליהנות נתנו והרי אפי' תימא דמצוה דרבנן לא חשיבא מצוה אלא כרשות ליכא הנאה בנטילה כלל אלא בנטילת מצוה ס"ד דחשיב' הנאה במה שמקיים המצוה וזה לאו הנאה וכו' ודלא כשער אפרים שכתב דהרשב"א בתשו' סי' תשמ"ו סובר דלא כרז"ה עכ"ל. ובנדרים דף ל"ה איתא במתני' המודר וכו' מלמדו מדרש הלכות אבל לא מקרא ואמרי' בגמ' במקום שנוטלין שכר על המקרא ולא על המדרש (ולמוד גופא מותר דלאו ליהנות נתנו):

[ב.] חולין דף פ"ט מכסין בעפר עיר הנדחת ואמאי איסורי הנאה נינהו אמר זעירי לא נצרכה אלא לעפר עפרה (עפר קרקעה דלא מתסר בהנאה) ורבא אמר מצות לאו ליהנו' נתנו (אפי' עפר עפר' נמי מותר שכסוי מצוה ולא הנאה). ובעירובין דף ל"א על מתני' דרבנן אמרו מערבין לכהן בבית הפרס ור' יהודה אומר אפי' בבית הקברות. וקאמרי' בגמרא טעמא דרבנן משום דאסור לקנות בית באיסורי הנאה מכלל דר"י סבר מותר קסבר מצות לאו ליהנות. (ואין מערבין אלא לדבר מצוה ללכת לבית האבל או לבית המשתה) אלא הא דאמר רבא מצות לאו ליהנות נתנו לימא כתנאי אמרה לשמעתי' א"ל דכ"ע לאו ליהנות נתנו והכא קמפלגי אי מערבין לדבר הרשות וכו': [ג.] מעילה דף י"ג מתני' ערבה לא נהנין (שהי' סידורן בהר הבית קודם שזקפוה אצל מזבח הואיל ולכך עומדת אבל משזקפוה דנעשית מצותה נהנין) ולא מועלין ר' אליעזר ב"ר צדוק אומר נוהגין היו הזקנים שנהנים ממנו בלולביהן. כ' תוס' קסבר מצו' לאו ליהנות נתנו. ורמב"ם בפירוש המשנה כ' וכשצומח' ערבה בשדה הקדש הואיל ואינה נמכרת ואינה ראוי' לשום דבר לא נהנין ולא מועלין לד"ה ומה שאמר ראבר"צ אינו מורה שמותר ליהנות בו לפי שעיקר בידינו שמצות לאו ליהנות וזה הדבר אמת ואע"פ שדעת ר' אליעזר שמותר ליהנות ממנה ואינה הלכה עכ"ל. וע' תי"ט שכ' שדבריו אינם מובנים. ושער המלך פ"ח מלולב כ' דכוונתו כך דר"א אינו חולק את"ק לומר דמותר ליהנות לפי שעיקר בידנו מצות לאו ליהנות דקי"ל כרבא ואפי' לרב יהודה דס"ל מצות ליהנו' א"כ ע"כ שדעת ראב"ץ שמותר ליהנות אפ"ה אין הלכ' כמותו עכ"ל:

[ד.] נדרים דף ט"ו מתני' האומר לאשה קונם שאני משמשך ה"ז בבל יחל. [גמ'] והא קמשתעבד לה דכתיב שארה כו' באומר הנאת תשמישך עלי וכו' דאמר רב כהנא תשמישי עליך כופין אותה ומשמשתו (אשה האומרת קונם הנאת תשמישי עליך) הנאת תשמישך עלי [שאוסרת הנאה שיש לה מתשמישו על עצמה אסור לשמשה] שאין מאכילין לו לאדם דבר האסור לו. כתב הר"ן וא"ת וכי אמר וכו' אמאי מתסר הא מצות לאו ליהנות י"ל דכי אמרי לאו ליהנות ה"מ לומר שאין קיום המצוה חשוב הנאה אבל מ"מ אי מתהני גופי' בהדי' דמקיים מצוה הנאה מקרי כמו המודר מן המעיין דאינו טובל בימות החמה עכ"ל [וע' בכלל יש כח לעקור כל מה שכתב הר"ן] ורשב"א כתב בחדושיו לנדרים קשה הא מצווה במצות עונה ומצות לאו ליהנות ומ"ש ממודר הנאה משופר וי"ל דמצו' זו אינה אלא מחמתה ולא מחמתו ומשום דאשתעבד לה וכיון דאמרה הנאת תשמישך עלי ומחמת נדרה פקע שעבודא מיני' אין כאן מצוה המחייבתו. ואכתי קשה מ"מ איכא מצות פ"ו דרמיא עליה וי"ל דאינו מחויב להקים זרע מזו דהא אפשר באשה אחרת עכ"ל. וכ' שער המלך בפ"ח מלולב בשם המאירי שאע"פ שבשעת קיום המצוה יש הנאה לגוף אין בכך כלום ובלבד שלא יהנה אחר עשיית המצוה כגון המודר הנא' ממעיין דאסור לטבול בימות החמה מפני שאחר שנטהר נהנה אחר עשיית המצוה ולפירוש זה מותר לסכך באיסורי הנאה עכ"ל המאירי וזה פליג אסברת הר"ן וגם הרשב"א נמי דמתרץ קו' הר"ן בגונא אחרינ' נמי ס"ל כמאירי וכו'. ועוד כתב שער המלך לדעת הר"ן היכ' דאיכא הנאה בהדי מצוה אסור לכאור' קשה מהא דאמרי' בעירובין דכולי עלמא מצו' לאו ליהנות והכא קמפלגי אי מערבין לדבר הרשות דר"י סבר אין מערבין אלא לדבר מצוה ופירש"י ללכת לבית אבל ולבית משתה וכו' והתם איכא הנאת הגוף דיש לחלק דדוקא שנהנה גופו מהדבר עצמו שאסור עליו בהנאה כגון ההיא דהנאת תשמישך משא"כ ההיא דאין מערבין וכו' דאע"ג דגופו נהנה מבית המשתה מ"מ אין גופו נהנה מבית הקברות ואינו אלא גרמא בעלמא שגרם לו ביה"ק ליהנות גופו מדבר המותר עליו ובזה הר"ן מודה. ובזה ניחא נמי הא דהקשה שער אפרים לדעת הרז"ה דבמצות דרבנן ליהנות ניתנו קשה הא ללכת לבית אבל ולבית המשתה אינו אלא מצוה דרבנן אפ"ה אמרינן לאו ליהנות וכו' אכן כפי מה שכתבתי יש ליישב דע"כ לא קאמר רז"ה אלא דוקא במודר הנאה משופר שגופו נהנה משופר עצמו שאסור עליו בהנאה משא"כ הכא עכ"ל. וריטב"א בסוכה דף ל"א ע"ב גבי לולב של עבודה זרה אם נטל יצא וכו' משום דמצות לאו ליהנות נתנו כתב ואע"ג דמתהני בעשיית מצוה שמקבל שכר בעה"ז ובעה"ב לא חשיב איסור באיסורי הנאה אלא כשנהנה בגופו של איסור אבל כל שאין ההנאה מגופו אלא

שגורם לו הנאה וריווח ממקום אחר אינו הנאה מן האיסור וכדרך שאמרו בנדר ממעין שטובל בו בימות הגשמים שאינו נהנה בגוף המים ואע"פ שגורמת לו טבילה זו לעלות מטומאה לטהרה ומכשירתו לכל הדברים לית לן בה וכן הא דאמר רבא בסנדל של ע"ז אם חלצה חליצתה כשרה דמצות לאו ליהנות ואע"ג דמרווחא טובא בהאי חליצה לא חשיבה הנאה באיסור עכ"ל. ובחולין דף ק"מ איתא הא דכתיב ולקח למטהר שתי צפרים חיות טהורות למעוטי צפרים של עיר הנדחת והיינו האי דשחוטה דאי האי דשלוחה לא אמרה תורה שלח לתקלה. כתבו תוס' תימא הא נפקא מתנא דבי ר"י עשה מכשיר כמכפר כיון שאסורין בהנאה לא קרינן בי' ממשקה ישראל ואפשר דלא ממעטי' ממשקה ישראל אלא דומיא דערלה וכלאי כרם שלא הי' להם שעת הכושר כדאמרי' מנחות (דף ז') והלכך אפי' לכפרה מותרת דאי משום הנאה מצות לאו ליהנו עכ"ל. וע' נדרים דף ט"ז דאמר אביי אם אמר הנאת סוכה לי אסור פריך רבא וכי מצות ליהנות נתנו. אלא כגון דאמר ישיבת סוכה עלי:

פסק:

[ה.] כתב רמב"ם פ"א משופר שופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא שאין בקול דין מעילה וא"ת והלא נהנה בשמיעת הקול מצות לאו ליהנות נתנו לפיכך הנודר הנייי משופר מותר לתקוע בו תקיעה של מצוה. כתב ה"ה ורבינו הזכיר החלק הב' וכ"ש החלק הא' דהיינו המודר מחברו. וע' שער המלך פ"ח מלולב ופ"א משופר שכתב הא דהשמיט רבינו מודר הנאה ממעיין ומודר הנאה מחברו שמזה עליו מי חטאת משום שכבר כתב בפ"א מנדרים האומר הנאת תשמישך וכו' וכבר כתב הר"ן אע"ג דלאו ליהנות נתנו אפ"ה כיון דאיכא הנאת הגוף אסור דומיא דמעיין א"כ מיניה נשמע להא דמודר הנאה ממעיין עכ"ל. כתב ב"י סי' תקפ"ו בשם הכל בו הא דאמרי' המודר הנאה משופר מותר לתקוע בו תקיעה של מצוה פי' אדם אחר תוקע אבל הוא עצמו אמר הגאון שאסור לתקוע בו מפני שיש הרבה בני אדם שנהנין כשה עצמן תוקעין וכל מידי דאיכא הנאה לגוף ליכא לשרויי בשביל מצות לאו ליהנות עכ"ל. וכ"כ בש"ע א"ח סי' תקפ"ו דאדם אחר תוקע לו והוא יוצא אבל אם אמר קונם לתקיעתו עלי אסור לתקוע בו אפי' תקיעה של מצוה. ובש"ע י"ד סימן רכ"א כתב סתם המודר הנאה משופר מותר לתקוע וכו'. כתב הש"ך משמע אפי' הוא עצמו ובא"ח כתב אדם אחר וכו'. וצריך עיון. עוד כתב שם הנודר הנאה מחברו ונתן לו לולב לצאת בו ע"מ שיחזירו ביום שני יצא (דמצות לאו ליהנות ש"ך) אבל ביום ראשון לא יצא (דכתיב לכם משלכם ולא משל איסורי הנאה. ש"ך) כתב הטור י"ד סי' רכ"א המודר הנאה מחברו מלמדו מדרש לפי שאסור ליטול עליה שכר

הלכך אפי' אמר לאוסר שילמדנו מותר. ורמב"ן כתב שאם הנאסר אומר לו שילמדנו שאז הוא כשלוחו ואינו מותר אא"כ ילמדנו מעצמו וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברי ראשונה. כתב ב"י וז"ל הרא"ש בנדרים (דף ל"ז) והא דקתני מלמדו מקרא היינו אפי' אם ביקש ממנו שילמדנו מותר ואע"ג דגבי תרומה מוקמי' באומר כל הרוצה יבא ויתרום אבל אם אמר לו תרום אסור אלמא דאסור למעבד שליחותיה אפי' במידי דלא עביד למשקל אגרא. וכן לעיל גבי ומקריב קרבנותיו וכו' היינו דוקא בדבר שצריך דעת ושליחות כגון תרומה וקרבן אבל מחזיר אבדתו ומלמדו מקרא מרפאו רפואות נפשות כיון דא"צ דעת ושליחות אפי' אם מצוה לעשות לו מותר דאין איסור שליחות אלא בדבר שצריך שליחות והרמב"ן פירש בענין אחר ואינו נראה עכ"ל הרא"ש. וכ"כ רי"ו גבי אבדה וכו' ובש"ע פסק כרמב"ן. ורמ"א כתב ויש חולקין ומתירין אפי' א"ל שילמדנו וה"ה בכל דבר מצוה מלבד בדבר הצריך שליחות ובסי' תקפ"ט כתב ש"ע המודר הנאה מחברו מותר לתקוע לו תקיעה של מצוה ודוקא כשהוא תוקע מאליו להוציאו אבל אם א"ל המודר תקע והוציאני אסור (ואם אמר קונם תקיעותיו עלי בכל ענין אסור. רמ"א). ויש קצת תימא בדברי רמ"א שבי"ד כתב ויש חולקין וכו' וכאן לא הגיה על הש"ע כלום במ"ש אם א"ל המודר תקע אסור דהא לדעת הרא"ש ה"נ מותר כיון שא"צ דעת ושליחות. כ"כ שעה"מ פ"א משופר:

[ו.] כתב רשב"א ביבמות גבי הא דאמרי' סנדל של ע"א לא תחלוץ ואם חלצה חליצתה כשרה וכתב וז"ל פירש"י ואי משום שנהנית שנתרת לעלמא בכך מ"מ עכובה משום מצוה דרמיא עליה היא ומצוה לאו הנאה היא ומיהו לכתחלה לא תחלוץ מפני שנראית כנהנית מע"א א"נ משום דכל למצוה מאוס וכו'. ויש מפרשים דלכתחלה לא תחלוץ משום דנהנית שניתרת לינשא ע"י כך אבל בדיעבד חליצתה כשרה דנהי דעבד' איסורא חליצתה לא מפסלה בהכי ורמב"ן נר"ו הקשה לפ"ז מהא דגרסי' בר"ה (דף כ"ח) הדר אמר רבא אחד זה ואחד זה יצא מ"ט מצות לאו ליהנות נתנו אלמא טעמא דמצות לאו ליהנות ניתנו הא אלו נתנו ליהנות בהו לא יצא וטעמ' דמילת' דכיון דאם לא יצא לא נהנה ולא עבד איסורא אמרינן דלא יצא דכשאתה אומר יצא עכשיו הוא שנהנה וא"כ הכי הול"ל חליצתה פסולה כדי שלא תהנה ולא תעבור עכ"ל: [ז.] בש"ע א"ח סי' שפ"ו ס"ח כתב יש אומרים אם נדר או נשבע שלא יהנה (מדבר מאכל) ממנו אין משתתפין לו בה. כ' מ"א עמ"ש ס"ס שצ"ד דעירובי חצרות נמי מצוה היא מ"מ עושה אותה להנאתו עכ"ל. פי' אע"ג דקי"ל דמצוה לחזור אחר עירובי חצרות היינו רק כדי שלא יכשל באיסור טלטול אבל הטלטול מרשותו לרשות חברו לאו מצוה היא אלא להנאתו משא"כ בעירובי

תחומין שהליכה עצמה מצוה כיון שאין מערבין אלא לד"מ כ"כ בס' עצי אלמוגים סי' שפ"ו סעי' כ"ב:

אות מ (כלל קיב) מצוה הבאה בעבירה

[א.] סוכה דף ל' מתני' לולב הגזול והיבש פסול [גמ'] קא פסיק ותני לא שנא יו"ט ראשון ול"ש יו"ט שני וכו' אלא גזול בשלמא י"ט א' דכתיב לכם משלכם אלא י"ט שני אמאי לא אמר ר' יוחנן משום רשב"י משום דהו"ל מצוה הבאה בעבירה שנא' והבאתם גזול את הפסח וכו' גזול דומיא דפסח מה פסח ל"ל תקנתא אף גזול ל"ל תקנת' ל"ש לפני יאוש ול"ש אחר יאוש וכו' הא קניא ביאוש אלא לאו משום דהוה מצוה הבא' בעברה. וכתבו תוס' והא דאיצטריך קרא דלכם משום שאול דבלאו לכם נפקא גזול משום מה"ב דאע"ג דקרא גבי קרבן כתיב ה"ה בכל מצות דאורייתא כדמוכח בב"ק (דף צ"ד) גבי דאין זה מברך אלא מנאץ. וא"ת לקמן פסלינן של אשרה ושל עיר הנדחת משום מכתת שיעורי' תיפוק לי' משום מה"ב ותו אמאי שרינן דלאו אשרה דמשה וי"ל דלא דמי לגזל דמחמת עברת הגזל באה המצוה שיוצא בו אבל הני אטו מחמת עברה שנעשה בו מי נפק בי'. ומיהו יש ספרים דגרסי לקמן (דף ל"ד) דאתרוג של אשרה משום מצוה ה"ב וגירסא משובשת היא וכו' ומיהו תימא דבפסחים (דף ל"ה) תניא אין יוצאין במצה של טבל ודרש לי' מקרא תיפוק לי' משום מה"ב דקא אכיל איסורא ונפק ידי מצוה עכ"ל.] ואין להקשות אי לאו קרא דאינו יוצא ה"א דיבא עשה דמצה וידחה ל"ת דטבל ולא הוי מה"ב כמו בכל מקום דעשה דוחה ל"ת דלא מחשיב מה"ב. דהא כתבו תוס' בקדושין דמצה הוי עשה דלפני דבור ולא דחי ל"ת דלאחר הדבור. אי נמי י"ל דס"ל לתוס' דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה מיתה בידי שמים כמו שאינו דוחה ל"ת שיש בה כרת. עיין שאגת ארי' סי' צ"ו]:

אתמר נמי איר אמי יבש פסול מפני שאין הדר גזול פסול משום דהוי מה"ב ופליגא דר' יצחק בר נחמני אמר שמואל. דאמר וכו' ל"ש אלא בי"ט ראשון אבל בי"ט שני מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול. כתבו תוס' הכא דוקא שהוא מדרבנן לא חייש למה"ב עכ"ל. וכ"כ הרא"ש וריי"ף הביא מתני' כצורתה משמע דס"ל דל"ש בי"ט א' וכו' ומשום מה"ב ואע"ג דקרא גבי קרבן ה"ה לכל מצות ולא כשמואל דסבר דלא אמרי' הכי אלא במצו' דאורייתא ולא מסתבר טעמיה כיון דמברך ומזכיר ש"ש מנאץ הוא במילי דרבנן כמו מילי דאורייתא וכן פסק בה"ג עכ"ל הרא"ש. ובסוכה דף ט' גבי הא דאמרי' לך למעוטי גזולה כתבו תוס' תימא תיפוק לי' משום מה"ב וי"ל דטעמא דמה"ב לאו דאורייתא אלא מדרבנן

עכ"ל. ועיין רמב"ם בפי' משניות שכ' מצוה ה"ב אינה מצוה לפיכך לולב הגזול ושל אשרה ושל עיר הנדחת פסול עכ"ל. וריטב"א בסוכה דף ט' כתב וא"ת ל"ל לך למעוטי גזולה תיפוק לי' משום מה"ב. ובתוספות תירצו דליכא למימר מצוה ה"ב אלא בדבר הבא לרצות כקרבן ולולב אבל לא בשאר מצות. וליתא כדמוכח בירושלמי פסחים גבי מצה גזולה והתם נמי מוכח קצת דמה"ב איסור תורה וי"ל דאנן השתא לשמואל קיימי דל"ל מה"ב (מזה נר' דפליג אתוס' דאמר דשמואל מודה במצוה דאוריי') אי נמי דאפי' לכ"ע איצטריך ומשום דבלולב אסר רחמנא גזול ושאול. וחזינן גבי סוכה דשרי רחמנא שאולה מדכתיב כל האזרח וכו' הוי ס"ד דה"ה דשרי גזולה ולא חש משום מה"ב כיון שאינו בא לרצות קמ"ל לד למעוטי גזולה דאפי' בדבר שאינו בא לרצות איכא משום מה"ב. והאי סוכה גזולה דפסלי הכא לא ידענא מאי ניהו אי בשהוציא חברו מסוכתו הא קי"ל דקרקע אינה נגזלת וה"ל שאולה כדאית' לקמן ולית בה מצוה ה"ב כיון דברשותיה דמרי' איתא. והנכון דהיכא דגזל עצים וסיכך בהם דמדאורייתא סוכה גזולה. מיהו מדרבנן קניא לי' מתקנת מריש וסוכ' כשרה דהפקר ב"ד הפקר עכ"ל. ועוד בדף ל"א כ' גבי סוכה גזולה דר"ת פוסל וחכמים מכשירין דקרקע אינ' נגזלת והוי שאולה כתב בשם תוס' קשה הא איכא מה"ב ותירצו תוס' דלא אמר אלא בדבר הבא לרצות וכו' אבל הנכון כיון דלא קנו כלל וברשותי' דמרי' איתי' ואין המצו' מוציאתו מרשו' בעלי' לא חשיב ה"ב הרי הוא כאלו היתה שדה דעלמא גזולה ברשותו שאע"פ שעברה בידו אין הסוכה נפסלת בכך עכ"ל. ועוד כתב בדף ל"ה ובירושלמי פסלי מצה גזולה משום מה"ב ובגמ' דילן לא דכרו הא התם כלל משום דלא משכח' לה דסברי לה כדאמרי' באלו נערות מכי לעסי' קניא דלאו בר אהדורי הוא ואין לנגזל אלא דמים ותו ליכא בשעת הנאת גרונו ומעיו דעביד מצוה לא משום לכם ולא משום מצוה ה"ב עכ"ל. וכ"כ הר"ן סוכה ע"ש. והמאור כתב מיהו לא חזי למסמך לן על הא דר' יוחנן משום רשב"י ופסקינן כשמואל וכו' ובמאי דקאמר ר"ה לאוונכרי ושקלי וטרי ונקנינהו בשנוי השם ואע"ג דמה"ב מ"מ לית דחש להא דרשב"י וכו' ומהא דאמרי' אבל גזל עצים וסיכך בהא ד"ה אין לו אלא דמי עצים משום תקנת השבים נמי מוכח דלא ס"ל כרשב"י שא"כ אפי' בגוזל עצים תפסל שאף היא מה"ב עכ"ל. ורמב"ן במלחמות כתב בשם בה"ג גזול אסור משום מה"ב אבל אקנייי' לאינש אחרינא קני לי' ונפק בגוויי' לא שנא י"ט א' ול"ש י"ט ב' וכו' והלכתא גזל עצים וסיכך בהם אין לו אלא דמי עצים וכו' ושמעי' מיני' דכל שקנה ואינו חייב להחזיר אלא דמים אין בו מה"ב וכן הוא בירושלמי. מה פליגי בשגזלו סכה אבל גזלו ושפהו דמים הוא חייב לו. פי' ואין בו משום סניגור קטיגור. תדע דהא אפי' בהדיוט נמי דינא הכי

שהגוזל ונתייאשו הבעלים אסור ליקח ממנו. קנאו גזלן בשנוי מעשה מותר ליקח ממנו מ"ט דמים הוא חייב לשלם. הלכך לולב הלקוח מן הגזלן לאחר יאוש לוקח יוצא בו שהרי הדיוט מותר ליקח ממנו הקדיש גזלן בהמה גזולה אינ' מכפרת שהרי אסור ליקח ממנו עכ"ל:

[ב.] ב"ק דף ס"ז אמר עולא מנין ליאוש שאינו קונה שנא' והבאתם גזול וכו' מה פסח ל"ל תקנתא אף גזול ל"ל תקנתא ל"ש לפני יאוש וכו'. כתבו תוס' בשם ר"ת דעולא סובר דבכ"מ יאוש קונה רק לענין קרבן משום מצוה הבאה בעברה. וראי' מסוכה (דף ל') וכו'. וקשה לר"י דא"כ מאי פריך אביי לרבה דאמר יאוש קני מקרבנו ולא הגזול דלמא בקרבן מודה רבה כמו עולא. וכ"ת דסבר אביי כמ"ד בסוכה מתוך שיוצא בשאול וכו' דל"ל טעמא מה"ב הא ע"כ אית לי' דאי לאו הכי כי אמרת נמי יאוש לא קני תקשה לי' אמאי אסור להקריבו כיון דשם הקדש חל עליו כדאמר הוי יאוש ושנוי השם אלא ודאי משום מה"ב. ע"כ נראה לר"י דבכ"מ לעול' יאוש לא קני וכיון דאין קנוי אלא מחמת שהקדיש פסול להקרבה משום מה"ב עכ"ל. וכ"כ תוס' בסוכה דף ל' ד"ה הא קניא דאם איתא דיאוש קני הוי שלו קודם הקדש ותו לא הוי מה"ב. כן מוכח לקמן גבי אוונכרי דפריך ולקנינהו בשנוי השם משמע דאי קני מצי נפיק ביה ולא חשיב מה"ב אבל אי יאוש לא קני וע"י הקדש קני דאיכא יאוש ושנוי השם אז חשיב מה"ב. ובכולי שמעתין דלא חשיב מה"ב היכא דקניא לי' מצינן למימר דקני קודם באגידה אפי' למאן דלא בעי אגד הא קני לי' קודם י"ט דאכתי לא חל חיוב מצוה. ואי נמי אפי' בי"ט דלא דמי למקדיש דחל הקנין והקדש ביחד וכו' והא דמשמע בב"ק (דף צ"ד) בההיא דגזל סאה דאע"ג דשנוי קונה חשיב מה"ב אע"פ שקנאו קודם שבא חיוב חלה התם דחוי בעלמא אי נמי שאני ברכה דאיכא נמי הזכרה לשם שמים עכ"ד. וכ"כ תוס' גיטין דף נ"ה אם קנוי קודם ההקדש לא חשיב מצוה ה"ב כדמוכח גבי אוונכרי ודוחק לומר דסבר כר"י בר נחמני דלא חייש למה"ב. ועוד גבי כשורא דמטללתא עבדו בה רבנן תקנתא וכו' ובסוכה לא בעינן משלכם ולא מפסלת אלא משום מה"ב וכי קני בתקנתא דרבנן לא חשיב מה"ב כ"ש אי קני קנין גמור. ועוד כתבו תוס' שם דרב יהודה דסובר דבר תורה בין נודעה וכו' כפרת נמי סובר יאוש כדי לא קני אלא יאוש ושנוי השם ולא חייש לטעם מה"ב עכ"ל. ועיין סוכה דף ל' גבי אוונכרי דאמר ר' הונא כי זבניתו אסא מכותים לגזזו אינהו כי היכי דליהווי יאוש בידייהו ושינוי רשות בידייכו. כתב רש"י וקסבר יאוש לא קני אבל יאוש וש"ר קני. וא"נ קני מה"ב הוי אם אתם תחתכוה מן המחובר תהיו אתם הגוזלים. ופריך הש"ס כי גזזו אוונכרי להוי יאוש בידייהו וש"ר בידן. כ' רש"י בידן דידן הלוקחין אותן מהם ולדידן לאו

מצוה ה"ב היא עכ"ל: ועיין ריטב"א סוכה דף כ"ט שכתב נמי כתוס' מה"ב לא אמרו אלא כשהמצוה סייע בעברה שבקדושת המצוה הוא קונה אותה והוציאו מרשו' נגזל וכו' לפיכך אין לרצון לשם אבל כל שאין המצוה מסייע בקנין ואין מוציאתו מרשות הנגזל אינו נפסל וכו' שאע"פ שיש בידו של זה עבירה שגזלו הרי זה כשאר עברות שבידו או כאלו גזל חפץ אחר שאינו פוסלו ממצוה זו עכ"ל:

[ג.] תמורה דף כ' ע"ב מתני' תמורת אשם ולד תמורה וכו' ירעו עד שיסתאבו וימכרו ויפלו דמיו לנדבה ר"א אומר ימותו וכו'. [גמ'] אמר רב נחמן אמר רבה בר אבהו מחלוק' לאחר כפרה אבל לפני כפרה ד"ה הוא עצמו (ולד תמורה אם אבד הראשון) יקרב אשם. אמר רבא ב' תשובות בדבר חדא דאין אדם מתכפר בדבר הבאה בעברה (ותמורה עבר על לא יחליפנו ואע"ג דתמורת עולה ושלמי' קרבין הנהו לאו לכפרה אתיין) וכו':

[ד.] פסחים דף ל"ה מתני' אלו דברים שאדם יוצא בהן י"ח בפסח בחטין וכו' יוצאין בדמאי וכו' אבל לא בטבל וכו'. גמ'] דמאי הא לא חזי לי' (ואמרי' לקמן מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ לבדו וכו' אי נמי הוי לה מצוה ה"ב) כיון דאי בעי מפקיר לנכסיה הוי עני ואוכל דמאי השת' נמי חזי לי' (דחומר' דרבנן בעלמא הוא דרוב ע"ה מעשרין הן). אבל לא בטבל. פשיטא לא צריכא בטבל טבול מדרבנן דזרעו בעציץ שאינו נקוב. (ואפ"ה מצוה ה"ב היא חשוב לה ולא דמי לדמאי דהתם אשכחן ביה היתרא לכתחלה הלכך הכא בדיעבד נפק) וכ"כ הר"ן דטעמ' דכל הני משום מה"ב:

[ה.] סוכה דף ל"ב ע"ב מתני' הדס הגזול וכו' נקטם ראשו וכו' או שהיו ענביו מרובות מעליו פסול ואם מיעטן כשר כתב המרדכי פרק לולב הגזול בשם ר' אביגדור הכהן כשחל הושענא רבה בשבת וקצצו א"י ערבה בשבת והביאו כשרה ולא אמרי' מצוה ה"ב דהא תנן אם מיעטן כשר ומיירי אפי' במזיד מדתנן עבר וליקטן ופירש ריב"א דמתקן גמור הוא מה שנתקנו למצוה ואיסור דאורייתא ולא מפסל משום מצוה וה"ה אם עשה א"י שופר בי"ט מותר לתקוע בו וכן אתרוג ולולב שבאו מחוץ לתחום בשביל ישראל וכו' ואפשר כי גם לישראל שהובאו בשבילו מותר כיון שהוא דבר מצוה כדאמרי' פסחים (דף מ"ה) מה טבל מיוחד שאיסור גופו גורם לו יצא מוקצה שאיסור דבר אחר גורם לו. ועוד ראיה מגזל עצים וסיכך בהם ד"ה כשרה ולולב גזול נמי כשר בי"ט ב' אע"ג דנעשה בו עבר' ואפי' גזלן עצמו יוצא בו. ואע"ג דבתמורה אמרי' דולד תמורת אשם אין קרב אשם לפני כפרה משום דאין מתכפר בדבר העברה התם משום עברה נעשית ביד ישראל שעבר בלאו דלא יחליפנו עכ"ל. כ' שער המלך בפ"ח מהל' לולב איתא בירושלמי שבת פרק האורג הקורע בשבת יצא ידי חובת קריעה אותיב לי' ממצה גזולה דהוי מצוה

ה"ב ואינו יוצא בה ומשני תמן גופא עבירה ברם הכא איהו הוא דקעבר וכו' א"כ מוכח מירושלמי דכל שאיסורו מחמת דבר אחר לא מפסל משום מה"ב. ותימא על המרדכי אמאי לא הביא ראי' מירושלמי זה. אך קשה על ירושלמי אדפריך מדין הקורע. בשבת תקשי לי' מתני' אם מיעטן כשר. ונר' לחלק דע"כ לא אמרי' מה"ב אלא דבשעת עשיית המצו' עושה העברה משא"כ גבי אם מיעטן דבשעת עשיית המצוה אין כאן עבירה כלל עכ"ל. (עיין בספר יד דוד שהביא ראי' מתוס' סוכה דף ל' דאפי' בשוגג לא יצא במה"ב דאל"כ מאי קשיא להו מהך דטבל למה לי קרא תיפוק ליה משום מה"ב נימא דאכלו בשוגג דמשום מה"ב הוי יוצא ואיצטריך קרא דאינו יוצא כיון דהוי טבל אלא ודאי אפי' בשוגג הוי מה"ב עכ"ל. וכן מוכח מדברי הרמב"ם. אמנם מדברי מרדכי דהכא נראה דפליג אזה דהא אמר ומיירי אפי' במזיד מדתנן עבר וכו' ואי ס"ל דבשוגג נמי מה"ב. אפי' מתני' מיירי בשוגג נמי יש ראיה לדינו אלא ודאי כמו שכתבתי. כן נ"ל):

[פסק]:

[ו.] כ' הרמב"ם פ"ח מלולב גזול או גנוב פסול אפי' לאחר יאוש. ולקמן אמר כל אלו שאמרנו שהם פסולין מפני מומין או מפני גזל וגנבה בי"ט ראשון בלבד אבל בי"ט שני עם שאר הימים הכל כשר והפסלנות שהיא משום ע"א או מפני שאותו אתרוג אסור באכילה בין בי"ט א' ובין בי"ט ב' פסול. כ' הראב"ד אין הכל מודים בגזול ויבש שאין פסולין משום הדר אלא גזול משום מה"ב ויבש מפני שהוא כמת בירושלמי עכ"ל. וכ' ה"ה וכבר הכריע רמב"ן ביבש להכשיר ובגזול הודה לדברי הר"א וכו'. ובפ"ה מאיסורי מזבח כתב הגונב או הגוזל והקריב הקרבן פסול והקב"ה שונאו שנאמר שונא גזל בעולה ואצ"ל שאינו מתקבל אם נתיאשו הבעלים הקרב כשר. ובהלכה ט' כ' אין מביאין מנחות ונסכים לא מן הטבל ולא מן החדש קודם לעומר ולא מן המדומע ואצ"ל מערלה ומכלאי כרם מפני שהוא מצוה ה"ב שהקב"ה שונאו ואם הביא לא נתקדשו להיותן ראוין לקרבן אבל נתקדשו להפסל ויהיו כקדשים שנפסלו וכו'. כ' מש"ל ומ"ש וכ"ש בערלה נראה דטעמא דפשיטא ליה בהני לפי שאסורין בהנא' ופשיטא דאין להביא מנחות מהם לפי שהוא נהנה בהבאתם והוי מה"ב. אך תוס' חולין (דף ק"מ) כתבו דבקרבן לא שייך הנאה משום מצות לאו ליהנות עכ"ל. ובפ"ו ממצה כ' אין אדם יוצא י"ח במצה שהיא אסורה לו כגון שאכל טבל וכו' או שגזלה זה הכלל כל שמברכין עליו ברכת המזון אדם יוצא וכו' וכל שאין מברכין וכו' אין יוצא וכו'. כ' ה"ה מ"ש או שגזלה הוא בירושלמי תני מצה גזולה אסור לברך עליה א"ר אושיעא על שם ובוצע ברך הדא דתימא בתחלה אבל בסוף דמים הוא חייב לו ר"י אמר אין עברה מצוה. ר' יוסי אמר אין מצוה עברה א"ר אילא

אלה המצות אם עשייתן כמצות הרי הן מצות ואם לאו אינן מצות ע"כ. וש"ע א"ח סי' תרמ"ט כתב כל ד' מינים פסולין בגזול וגנוב בין לפני יאוש וכו' אבל גזול וקנאו בלא סיוע המצוה כגון גזול לולב ושפהו כשר ומיהו לא יברך עליו. (כתב מ"א א"כ מאי מקשה גבי אוונכרי ולקנינהו בשנוי השם. דהא עכ"פ לא יהא רשאי לברך אבל כשהכותי קוצצו רשאי לברך כיון שהוא לא גזל. ואפשר דשנוי השם ויאוש עדיף טפי וצ"ע עכ"ל). ויש מי שאומר דלא נפסל גזול וגנוב אלא לגנב וגזלן עצמו אבל לאחרים כשר בשאר הימים חוץ מיום הראשון. כ' מ"א צ"ל דמיירי לפני יאוש. דלאחר יאוש הא קניא ביאוש וש"ר ושלכם קרינן בי' וכ"כ במלחמות בשם בה"ג וכ"מ בתוס' אלא מיירי לפני יאוש ואפ"ה לאחרים לא הוי מה"ב אבל במלחמות משמע דלפני יאוש אפי' לאחרים הוי מה"ב כיון דלא קני עדיין. וכ"מ בגמ' גבי אוונכרי דקאמר דליהוי יאוש וש"ר בידן ע"ש עכ"ל. ובס"ד פסק ש"ע כרמב"ם דבשאר ימים גזול כשר. ורמ"א כ' ויש פוסלין בגזול כל ז'. ועיין סי' תרס"ד שכ' הט"ז תימא על הרי"ף ורא"ש ורמב"ם שלא הביאו הא דאוונכרי ואפשר שהם מפרשים דלא איירי ר"ה אלא בבבל והיו שם רוב יהודים והוחזקו כותים בגזלנים על השדות אבל במקומו' אחרים אין חוששין לזה עכ"ל. ועיין מ"א סי' תרל"ז שכ' בשם ש"ג ורי"ו דאע"ג דגזל כותי אסור מ"מ לא מקרי מה"ב אבל בס' יראים כ' דאפי' למ"ד גזל כותי שרי מ"מ לא מקרי לכם. ובתשו' רשב"א סי' תתק"ב כ' דמה שכ' רש"י מישראל ל"ד דהא גזל כותי מכותי אסור וישראל מכותי נמי פסול וכו'. וא"כ אסור לעשות סכה ברה"ר שהכותים לא מחלי על כך וכו' ע"ש עוד. ובסי' תרנ"ה כתב מ"א אם נתלשה ערבה בי"ט מותרת בשני לכ"ע דלא חיישי' שיאמר לא"י לתולשה דלא עשה מצוה הבאה בעברה עס"י תקט"ו עכ"ל. עיין שאגת ארי' סי' צ"ו דלא אמרי' מצוה הבאה בעברה היכא דנוכל לומר עשה דוח' ל"ת כיון דגלתה לן תורה דעשה דוחה ל"ת אין כאן עברה דהא מותר לדחות הל"ת. ואדרבה מחויב לקיים העשה:

אות מ (כלל קיג) מצות עשה שהזמן גרמא

[א.] קדושין דף כ"ט מתני' כל מצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות וכל מ"ע שלא הזמן גרמא אחד אנשים ואחד נשים חייבין. וכל מצות לא תעשה בין שהזמן גרמא וכו' אחד האנשים ואחד הנשים חייבין חוץ מבל תקיף ובל תשחית ובל תטמא למתים. גמ') (דף ל"ג) ת"ר איזהו מ"ע שהז"ג סוכה לולב שופר ציצית ותפילין. ושלא הזמן גרמא מזוזה מעקה אבדה שלוח הקן. כתבו תוס' היכי חשיב ציצית מ"ע שהז"ג למ"ד מנחות (דף מ"א) ציצית חובת טלית כיון דכלי בקופסא חייב בציצית והכא ליכא ז"ג דבין ביום ובין

בלילה חייב ואפי' למ"ד חובת גברא קשה דכמו דכסות לילה פטור כשהוא לובש ביום ה"נ כסות יום חייב כשלובש בלילה דהכי אמרי' בירושלמי. ואומר ר"י כיון שחיובו תלוי במה שזמן גרם לבישתה ביום יש לה ליחשב ז"ג שזמן לבישתה גורם החיוב עכ"ל. עוד כתבו תוס' בד"ה מעקה תימא בכל הני כתיב לאו וכו' וא"כ איך יהיו נשים פטורות ואפי' הם זמן גרמא. ואומר ר"י דבכולה משכח עשה בלא לאו במעקה אין שייך לאו לא תשים אלא בבונה בית מתחל' ע"מ שלא לעשות מעקה אבל אם הי' בדעתו לעשות וכו' ונמלך או שעשה ונפל אין שם אלא עשה. ובאבדה משכחת כגון שנטלה ע"מ להחזירה וכגון שנטל' אחר יאוש וכו'. ושלוח הקן כגון שלקח האם ע"מ לשלח ואח"כ נמלך ולא שלחה דהשת' ליכא אלא עשה. (ומהרי"ט בחדושיו הק' אמא' לא נימא כל שישנו בלא תשים דמים ישנו בעשיית מעקה דומיא דמצה ותירץ דדוקא גבי מצה דתרי מילי נינהו דרשינן מדאסמכינהו קרא וכו' אבל מעקה ואבדה חד ענינא הוא לא דרשינן מדאסמכינהו דלעבור עליהן בלאו ועשה הוא דאתא עכ"ל) ויש מפרשים דמכל מקום איכא נפקותא כשיהי' לאשה לקיים מ"ע דאי הוי אמינא דנשים פטורות ממ"ע שלא הז"ג כמו כן יהיו פטורות מן הלאוין דאיכא למימר דאתי עשה ודחי ל"ת אבל כשהן חייבות בעש' דלא הז"ג אז לא יבא עשה אחר וידחנו דאין עשה דוח' ל"ת ועש'. אך הקש' הר' יוסף מארץ ישראל על פי' זה א"כ גבי אין מדליקין בשמן שרף' בי"ט משום די"ט עשה ול"ת אשה שאינה חייבת בעש' די"ט דהוי ז"ג וכי תוכל להדליק בשמן שרפה בי"ט וכ"ת ה"נ אמאי לא לשתמט תנא דלא אמר לך אלא מאי אית לך למימר דעש' שיש עמה לאו אף הלאו אלים ולא דחי לי' עשה אף הכא הלאו אלים עכ"ל. [ועיין בס' החינוך פ' אמור שכתב דנשים חייבות אעש' דשביתת הרגל אע"ג דהוי מ"ע שהזמ"ג משום דאית בי' נמי לאו וכו'. מזה נרא' דפליג אתוס' דסברי אף עשה שיש עמה לאו נשים פטורות נמצא דבר זה במחלוקת שנוי. והעולם מקשין על תוס' במה שכתבו וכי תוכל להדליק וכו' קשה הא שרפת קדשים אינו נוהג אלא ביום והוי מ"ע שהז"ג ונשים פטורות. ואפשר דס"ל לתוס' דלאחר זמנו מותר לשרוף אף בליל'. והא דאמרי' זבחים (דף נ"ו) דאינה אלא ביום היינו בזמנו וכו' וא"כ לא הוי מ"ע שהז"ג כמ"ש תוס' (דף כ"ט) גבי מילה וכו'. עיין שער המלך פי"ט הלכ' ה' מפסולי מוקדשין]. כתב הר"ן איכא דגרסי ציצית ואיכא דלא גרסי. ולדידהו סבר האי תנא דציצית נוהגת בליל' והוי שלהז"ג ולמאן דגרס אתיא כר"ש דאמר וראיתם אותו פרט לכסות ליל' וקיי"ל כר"ש מיהו קש' אמאי פטורות נימא כל שישנו בלא תלבש שעטנז ישנו בגדילים תעש' י"ל כיון דאיצטריך הך היקשא למשרי כלאים בציצית לא דרשי' בי' נמי הא לאפוקי מכללא דשאר מ"ע שהז"ג ומשמע לן טפי

למשרי כלאים בציצית מלחייבי נשים משום דלישנא דקרא משמע הכי לא תלבש שעטנז גדילים תעש' לך מהם. והא דאמר' בערכין כהנים אצטרכי ליה סד"א מאן דאיתא בלא תלבש איתא בגדילים והני כהנים הואיל ואשתרי כלאים לגבייהו אימא לא לחייבו קמ"ל נהי דבעידן עבוד' משתרי שלא בעידן עבוד' לא אשתרי משמע דאלו אשתרי לגמרי הוי פטורין מהיקשא ואמאי נימא דלהתיר כלאים בציצית הוא דאתא לאו קושיא היא דכיון דע"כ הקישו הכתוב להתיר כלאים בציצית וקרא הכי קאמר גדילים תעש' לך מהם א"כ בהדי מאן דאתסר כלאים משתעי קרא ואי כהנים לא מחייבי בכלאים כלל ממיל' פטירי אבל הכא גבי נשים ליכא למימר הכי עכ"ל. (ותוס' ביבמות דף ד' כתבו דהא דנשים פטורות מציצית משום דמ"ע שהז"ג פטורות דהוקש' כל התור' לתפילין והיקשא עדיף מסמוכין ולמ"ד תפילין לאו מ"ע שהז"ג אפשר דלדידי' נשים חייבות בציצית מסמוכין וכו' ומיהו ק' למאן דפטר נשים מציצית ה"ל למפטרינהו מכלאים. וע"כ נשים חייבות בכלאים דאמר ביצה (דף י"ד) כלאים למאי חזי ושמא איכא שום רבוי לענין כלאים. וע' תוס' שבועות דף כ' ע"ב ד"ה כל). ועוד כתב הר"ן וא"ת למה לי למתני מעק' תיפוק לי' דמחייבי משום לאו דידהו וכ"ת דקמ"ל דחייבות אפי' משום עשה שבהן אי הכי משמע דבשאר מ"ע שהז"ג אע"ג דאית בהו לאו ונשים חייבות בו פטורות מן העש' והא ודאי ליתא דהא אמרי' דשבת וי"ט עשה ול"ת ואין עשה דוח' ל"ת ועש' ואחד אנשים וא' נשים שוין כדמוכח גבי שמן שרפה וגבי כסוי וכו'. ולדידיה הא קמ"ל דחייבות אפי' משום עשה שבהם ולא דמי לשבת וי"ט כלל דהתם לאו ועש' כולהו בשב ואל תעש' ולא אפשר לאפלוגינהו אבל בהני לאו ועשה שבהם אינן באין כאחד דבשלוח הקן אם נטלה ע"מ שלא לשלחה עובר משום לא תקח ואח"כ חייב בעש' דשלח לרבנן לאו מעיקרא משמע וכן במעק' שבנה ע"מ שלא לעשות עבר משום לא תשים ואעפ"כ חייב אח"כ לעשות מעק' ונמצא שאין הלאו ועש' באלו באין כאחד משא"כ לענין שבת וי"ט עכ"ל הר"ן. [גמ'] מנלן (דמ"ע שהז"ג פטורות) גמר מתפילין (במה מצינו) מה תפילין נשים פטורות אף כל מ"ע שהז"ג פטורות ותפילין גמר מתלמוד תור' (דאתקוש להדדי דכתיב ושננתם לבניך וכתיב בתריה וקשרתם) מה ת"ת פטורות (דכתיב לבניך ולא לבנותיך) אף תפילין פטורות ונקיש תפילין למזוזה. תפילין לת"ת אתקוש בין בפרש' ראשונ' ובין בפרש' שניי' תפילין למזוזה בפרש' שניי' לא אתקש ונקיש מזוז' לת"ת לא ס"ד דכתיב למען ירבו ימיכם גברי בעי חיי נשי לא בעי חיי. וכתבו תוס' והא דכתיב כי היא חייך דמשמע דאשה נמי חייבת בת"ת מהאי טעמא וי"ל דקרא לא קאי את"ת אלא אקיום מצות כלומר התור' מלמדך מצות שהם חייך ועוד י"ל דאין ה"נ דקאי את"ת מיהו אין סברא

לומר דנתחייבו נשים בת"ת משום סברת בעי חיי כיון דאשכחן מיעוט גבייהו לבניך וכו' אבל מזוזה דליכא מיעוט אלא דרוצה להקיש לת"ת יש סברא לומר דאתי סברא דבעי חיי ומפקא מהיקשא עכ"ל. ופריך הש"ס והרי סוכ' דמ"ע שהז"ג טעמא דכתב האזרח להוציא את הנשים הא לאו הכי נשים חייבות. אמר אביי סד"א הואיל דכתיב תשבו כעין תדורו מה דירה איש ואשתו וכו'. ורבא אמר איצטריך סד"א נילף ט"ו ט"ו מחג המצות מה להלן נשים חייבות וכו'. כתבו תוס' פי' בקונט' כל שישנו בבל תאכל חמץ ישנו בקום אכול מצה. וא"ת למאי איצטריך במצה כל שישנו וכו' בלאו הכי נמי ידעי' שחייבות דאי פטורות למה לי האזרח גבי סוכ' להוציא הנשים פשיטא דפטורות דהא מ"ע שהז"ג וי"ל דע"כ איצטריך דאי לא חזינן מיני' דנשים חייבות במצה ה"א דאזרח אתי לרבוי נשים. דלמעוטי לא איצטריך דהא מ"ע שהז"ג הוא עכ"ל. ופריך הש"ס והרי ראיי' דמ"ע שהז"ג טעמא דכתב זכורך הא לאו הכי נשים חייבות. איצטריך סד"א נילף ראיי' ראיי' מהקהל. ואדילפינן מתפילין לפטורא נילף משמחה לחיובא אמר אביי אשה בעלה משמחה (אין חובת השמח' תלוי' בה אלא על בעל' שישמחנ') אלמנ' מאי איכא למימר (הא כתיב בה שמח' שנא' הגר ויתום ואלמנ') בשרויה אצלו (לא נצטוית היא אלא בענייי' הכתוב מדבר ונצטוה מי שהיא שרויה אצלו לשמח' משלו במאכל ומשת' וכלי פשתן). ונילף מהקהל. משום דהוי מצה והקהל שני כתובים וכו' ואין מלמדין א"ה תפילין וראיי' נמי ב' כתובי' (והיכי ילפא מתפילין לפטור) צריכי דאי כתב תפילין ולא ראיי' הוי אמינא נילף ראיי' מהקהל. ואי כתב ראיי' ולא כתב תפילין (היינו היקש' דתפילין לת"ת) ה"א אקיש תפילין למזוזה צריכא. אי הכא מצה והקהל נמי צריכי. למאי צריכי בשלמא אי כתב הקהל ולא מצה ה"א נילף ט"ו מסכות אלא נכתוב מצה ולא בעי הקהל ואנא אמינא טפלים חייבים נשים לא כ"ש הילכך הוי ב' כתובים. כתבו תוס' למה לי דאמר לכתוב מצה ולא, בעי הקהל בלא מצה נמי נפקא לן חיובא בהקהל מק"ו דטפלים. וי"ל דאי לא כתב נשים במצה ה"א דמק"ו לא אתו נשים לחיובא דטפלים מעלו מנשים לפי שבאין לכלל חיוב אבל נשים אין באין לידי חיוב אבל השתא שמצינו נשים חייבות במצ' וטפלים פטורין מעתה נוכל לדון ק"ו בהקהל עכ"ל. ופריך הש"ס הניחא למ"ד ב"כ אין מלמדין אלא למ"ד מלמדין מאי איכא למימר. ותו מ"ע שלא הז"ג נשים חייבו' דיליף ממורא וכו' ונילף מתלמוד תור' (לפטורא). כתבו תוס' וא"ת אדרבא לחומרא מקשינן ואמר הר"ם דמסברא דמת"ת איכא למילף טפי כיון דאשכחן דפטורו' ממצוה יקרה כת"ת דין הוא שיהיו פטורין בכל השאר שלא הז"ג. עי"ל דסברא הוא למילף טפי מת"ת ממורא דשאני אב ואם דהוקש כבודם לכבוד המקום וכו'. ועי"ל דאין

סברא למילף ממורא דמורא נמי לפעמים אינה חייבת היכא דרשות אחרים עלי' כדאמרי' אשה אין סיפק בידה עכ"ל. ומשני הש"ס משום דהוי ת"ת ופריה ורביה ב' כתובים ולר"י בן ברוקא דאמר על שניהם הוא אומר פרו ורבו מא"ל משום דהוי ת"ת ופדיון הבן ב' כתובים. ולריב"ב נמי נהי פריה ורביה ומורא ב"כ צריכי דאי כתב מורא ולא כתב פ"ו ה"א וכבשה וכו' איש דרכו לכבוש וכו' ואי כתב פ"ו ולא כתב מורא ה"א איש דסיפק בידו לעשו' (לכבד אביו שאין אימת אחרים עליו) אין אבל אשה דאין סיפק בידה לעשות לא מתחייב' כלל (אפי' פנויה). קמ"ל. הניחא למ"ד ב"כ אין מלמדין אלא למ"ד מלמדין מא"ל. אמר רבא פפונאי ידעי לה לטעמא דהאי מלתא ומנו רב אחא בר יעקב אמר קרא והיו לך לאות על ידכה וכו' למען תהי' תורת ה' בפיך הוקש' כל תור' כולה לתפילין מה תפילין מ"ע שהז"ג ונשים פטורו' אף כל מ"ע שהז"ג פטורות ומדמצות עשה שהז"ג פטורות מכלל דמ"ע שלא הז"ג נשים חייבות (מדאיצטריך למכתב היקשא למפטרינהו מזמן גרמא מכלל דבשאר מצות חייבות). ותוס' כתבו ור"י פירש מכלל וכו' דאי פטורות הוי לי' למכתב היקשא למען תהי' תורת וכו' על תלמוד תור' או פדיון הבן וכו' אלא ש"מ מדכ' האי היקשא גבי תפילין דהוי זמן גרמא מכלל דשלהז"ג חייבות עכ"ל. ופריך הש"ס הניחא למ"ד תפילין מ"ע שהז"ג (פלוגתא בשבת דף ס"א ובעירובין דף צ"ה) אלא למ"ד תפילין שלא הז"ג מא"ל (א"כ איפכא איכא למילף דשלא הז"ג פטורות) מאן שמעת לי' דתפילין מ"ע שלהז"ג ר"מ וסבר לה ב' כתובים אין מלמדין (ולדידי' לא אצטריך היקשא אלא כדגמרי' ברישא מבנין אב וגמר מראיי' וכו' ודקשיא לן נילף ממצ' וכו' ר"מ סבר ב"כ אין מלמדין). כתבו תוס' והיינו טעמא דמ"ע שהז"ג פטורות דדוקא במצ' והקהל כתב רחמנא לומר דחייבות אבל כל מ"ע שהז"ג בעלמא פטורות דכיון דאין מלמדין הוי כמו מיעוטא דוקא הני חייבות אבל אחרינא לא. ושלא הז"ג חייבות כיון דת"ת ופדיון הוי ב"כ ואין מלמדין הוי כמו מיעוטא דוקא הני פטורות אבל כל שלא הז"ג בעלמ' חייבות עכ"ל. ופריך הש"ס ולר' יהוד' דאמר (סנהדרין דף ס"ז) ב' כתובים מלמדין ותפילין מ"ע שלא הזמן גרמא (עירובין דף צ"ו) מאי איכא למימר. משום דהוי מצה ושמח' והקהל ג' כתובים ואין מלמדין [ולא ס"ל כאביי אשה בעל' משמח']. כתבו תוס' וא"ת מ"ע שלא הז"ג מנלן דחייבות אימא דפטורו' מת"ת ופדיון. וי"ל דל"ל דר"י בן ברוקא והוי ג' כתובים ת"ת ופ"ו ופדיון. וא"ת ולאביי דאמר אשה בעל' משמחה א"כ ליכא אלא ב"כ וי"ל דמוקי קדוש היום בהדי מצה והקהל הוי ג' כתובים עכ"ל. וכל מצות לא תעש' חייבין מנלן אמר ר"י אמר רב וכן תנא דבי ר"י אמר קרא איש או אשה כי יעשו מכל חטאת האדם השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתור' (ולאוין עונשי מלקות הן) דבי ר"א תנא

אמר קרא אשר תשים לפניהם השוה אשה לאיש לכל דינין שבתור'. דבי חזקיה תנא אמר קרא והמי' איש או אשה השוה אשה לאיש לכל מיתות שבתור' (שיתחייב ההורגן עליהן מיתה וכן השור כופר) וצריכא דאי אשמעי' קמייתא משום כפרה חס רחמנא עלה (דמשתעי בקרבן שבועת הפקדון) אבל דינין אימא איש דבר משא ומתן אין אשה לא. ואי אשמעי' הא משום דחיותה היא (דאי ליתא בכלל דינין הכל גוזלין אותה וכו' והיא גוזלת אחרים והכל בדילין ממנה) אבל כופר אימא איש דבר מצוה אין אשה לא. ואי אשמעי' הא אימא משום דאיכא איבוד נשמה חס רחמנא עלה אבל הני תרתי אימא לא צריכא:

[ב.] פסחים דף מ"ג אמרי' דטעמי' דר' אליעזר דאמר דתערובות חמץ בלאו דכתיב כל מחמצת וכו' ופריך הש"ס גבי כרת נמי כתיב כל אוכל חמץ ונכרתה. ההוא מבעי' לי' לרבוי' נשים. הא מדר"י אמר רב נפקא דהשוה אשה וכו' סד"א הואיל וכתיב לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות כל שישנו בקום אכול מצה ישנו בבל תאכל חמץ והני נשי הואיל וליתנהו באכול מצה דהוי מ"ע שהז"ג אימא בבל תאכל חמץ נמי ליתנהו קמ"ל והשתא וכו' אתרבו נמי לאכילת מצה הואיל וישנן בב"ת חמץ. כתבו תוס' היכי ס"ד למדרש הכי אדרבה לחומרא מקשינן. ואור"י דס"ד דאורחי' דקרא דסיפא מפרש לרישא מש"ה אמר דבאכילת מצה תלוי דכתיב בסוף. ועי"ל דהכא יש לחרוש יותר היתר לנשים משום ג"ש ט"ו מסכות והוי מפטרי ממצה כמו מסכה דפטר להו מהלכ' עכ"ל. ועיין תוס' ערכין דף ג' ע"ב שהקש' ר"י מאורליינש נשים לא לחייבו בכלאים הואיל וליתנהו בגדילים וי"ל השוה הכתוב אשה לאיש וכו' והא דאמר פסחים (דף מ"ג) הואיל ואינן בקום אכול מצה וכו' סמוך אהא דילפינן ט"ו מסוכת. וא"ת ונימא כיון דאיתנהו בלבישת שעטנז איתנהו בגדילים וי"ל דאדרבה הוקש' כל התור' לתפילין. וא"ת ה"נ לשם מצה הוקש' ותירץ דאיכא למימר הואיל ואתרבי לאכילת חמץ אתרבי נמי לאכילת מצה עכ"ל. ובמנחות דף מ"ג כתבו תוס' וה"נ אין להקשות דנדרוש כי היכי דמרבינן גבי אכילת מצה דהתם שאני דכתיב בחד קרא עכ"ל:

[ג.] ברכות דף כ' מתני' נשים ועבדים וקטנים פטורין מק"ש ומתפילין וחייבין בתפלה ובברכת המזון. גמ'] ק"ש פשיטא מ"ע שהז"ג הוא מהוא דתימא הואיל ואית בי' קבלת מלכות שמים קמ"ל. וחייבין בתפל' דרחמי נינהו. מהו דתימא הואיל וכתיב ערב ובקר וצהרים אשיחה וכו' כמ"ע שהזמן גרמא דמי קמ"ל. (ל"ג פשיטא דהא לאו דאורייתא) ותוס' כתבו מכל מקום יש לישב דהא הלל דרבנן ונשים פטורות מהאי טעמא דמ"ע שהז"ג כדאמרי' סוכה (דף ל"ח) ע"ש עכ"ל. אמר רב אדא בר אהבה נשים חייבות בקידוש

היום דבר תור'. אמאי מ"ע שהז"ג אמר אביי מדרבנן א"ל רבא והא דבר תור' קאמר ועוד כל מ"ע שהז"ג נחייבינהו מדרבנן אלא אמר רבא זכור ושמור כל שישנו בשמירה ישנו בזכירה וכו'. עיין שבועות דף כ'. ומנחות דף מ"ג כתבו תוס' אהא דאמרי' ור"ש פוטר בנשים מציצית אע"ג דבקדוש חייבות משום דישנן בשמיר' וזכור ושמור בדבור אחד נאמרו ואמרי' נמי במכילתן ובירושלמי דגדילים ולא תלבש בדבור אחד נאמרו לאו מילתא היא דהתם לא אתמר בדבור אחד אלא לאשמעי' הא אבל הכא אתמר כי היכי דלא נסתרי אהדדי עכ"ל:

[ד.] קדושין דף כ"ט למולו מנלן (דחייב האב למול בנו) דכתיב וימל אברהם את יצחק בנו וכו' איהי מנלן דלא מחייבא (דקתני במתני' כל מצות הבן על האב נשים פטורות) דכתיב כאשר צוה אותו אלקים אותו ולא אותה. כתבו תוס' וא"ת ל"ל קרא תיפוק לי' דמ"ע שהז"ג הוא שנימול בשמנה. וי"ל כיון דמיום השמיני והלאה אין לה הפסק לאו זמן גרמא הוא. וא"ת אכתי מ"ע שהז"ג הוא דאין מלין אלא ביום כדאיתא יבמות (דף ע"ב) ומגלה (דף כ') וי"ל דאתיא כמ"ד התם (דהיינו ר"א בר"ש) דמילה שלא בזמנה נוהגת בין ביום בין בלילה עכ"ל. וכ"כ תוס' ביבמות דף ע"ב ע"ב. ותוס' במגלה דף כ' כתבו וי"ל דאי לאו אותו ה"א דהאי דנשים פטורות ממ"ע שהז"ג היינו היכא דליכא כרת דומיא דמצה שמחה והקהל דלית בהו כרת ומינייהו ממעטי' נשים אבל מילה שיש בה כרת ונכרתו עליה י"ג בריתות ה"א דמחייבו נשים למול בנייהו קמ"ל אותו. א"נ למילה שלא בזמנה וכמ"ד וכו'. וריטב"א כתב וז"ל. וא"ת למה לי קרא תיפוק ליה דמ"ע שהז"ג הוא איכא למימר דהתם הוא במצוה דנפשה אבל הכא במצוה דבנה הוי אמינא דמחייבה דלא גרעה מב"ד דמחייבו לממהלי' להכי אצטריך קרא למפטרה עכ"ל. ותוס' רי"ד תירץ וז"ל היכא אמרי' דמ"ע שהז"ג פטורות ה"מ מצוה דתלי' בגופ' והיא אינה מצוה אלא לזמן ידוע ולא בכל זמן אבל מצוה דלא תליא בגופה כגון למול את בנה אע"ג דמילת הזמן יש לה זמן נהי דקבוע הזמן לבן הנימול אבל האב שצוהו הבורא להתעסק במילת בנו העסק ההוא אין לו זמן שבין ביום ובין בלילה יטרח ויכין צרכי מילת בנו והלכך אי לאו אותו הוי מחייבינן גם האשה ואין הזמן הקבוע לבן פוטרה דהוי אמינא היא תתעסק בין ביום ובין בלילה עד שתמול את בנה בזמנו אבל הציצית היא מצוה שתלוי' על גופא של אדם ואי הוי מחייבי' האשה היתה מצותה תלוי בזמן הלכך פטורה עכ"ל. (ע' תוס' ע"א דף כ"ז ד"ה אשה שכתבו דלרב דאמר אשה אינה כשרה למול צריך לפרש בפ"ק דקדושין דמצריך אותו ולא אות' למדרש שאינ' חייבת למול בנה היינו לבקש למוהלו עכ"ל): [ה.] סוכה דף כ"ח מתני' נשים ועבדים וקטנים פטורין מן הסוכה. גמ'] מה"מ דת"ר אזרח

זה אזרח (אי כתיב אזרח הוי משמע כל תולדות ישראל אנשים ונשים) האזרח להוציא את הנשים (מיומן שבאזרחי) למימרא דאזרח בין נשים בין גברא משמע והתניא האזרח לרבות את הנשים האזרחות שחייבות בענוי אלמא אזרח גברי משמע אמר רבה הלכת' נינהו ואסמכינהו רבנן אקראי. הי קרא והי הלכתא ותו קרא למה לי הלכתא ל"ל הא סוכה מ"ע שהז"ג הוא יום הכפורים מדרב יהודה אמר רב נפקא דהשוה אשה לאיש וכו' אמר אביי לעולם סוכה הלכת' ואצטריך סד"א תשבו כעין תדורו מה דירה איש ואשתו כו' קמ"ל. רבא אמר סד"א יליף ט"ו ט"ו מחג המצות מה להלן נשים חייבות קמ"ל וקרא דהאזרח לרבות גרים וקרא דיה"כ איצטריך סד"א הואיל ומיעט רחמנא לתוספת עינוי מעונש ומאזהרה לא לתחייבו נשים כלל קמ"ל (קרא דהאזרח דלחייבו נשים בתוספת ענוי יה"כ). וע' ר"ה דף ל"ג שכתבו תוס' אי נשים יכולין לברך על מ"ע שהז"ג אע"ג דפטורות וכו': [ו.] פסחים דף צ"א אשה בראשון שוחטין עליה בפני עצמ' ובשני עושין אותו טפלה לאחרים דברי ר' יהודה ר' יוסי או' אשה בשני שוחטין עליה בפני עצמ' וא"צ לומר בראשון. ר"ש אומר אשה בראשון עושין אות' טפלה לאחרים בשני אין שוחטין עליה כל עיקר במאי קמפלגי ר' יהוד' סבר במכסת נפשות אפי' נשים (מדלא כתיב אנשים אפי' אשה במשמע). וכי תימא אי הכי אפי' בשני נמי. כתיב חטאו ישא האיש ההוא איש ולא אשה. וכי תימא אי הכי אפי' טפלה נמי לא. אהני ככל חקת הפסח לטפלה בעלמא. ור"י מ"ט דכתיב בראשון במכסת נפשות ואפי' אשה וכתיב בשני ונכרת' הנפש וכו' אפי' נשים אלא חטאו ישא האיש ההוא למעוטי קטן מכרת (כלו' קטן שהגדיל בין ב' פסחים. תוס') ור"ש כתיב בראשון איש איש אין אשה לא ואהני במכסת נפשות לטפלה ובשני מיעט חטאו ישא וכו' אפי' מטפלה. ובשער המלך פי"ב מע"א רוצה להוכיח מהא דאמר ר"ש כתיב בראשון איש וכו' תיפוק לי' למה לי איש למעוטינהו הא הוי מ"ע שהז"ג. אלא הוי אמינא דעשה שיש בה כרת אשה חייבת לכן כ' איש למעוטי מחיובא. וגם מסוגיא דסוכ' (דף כ"ח) נמי הוכיח דהיכי דלא מיעט' הכתוב בפירוש חייבת בעש' שיש בו כרת וכו' אי לאו וכו':

[ז.] חגיגה דף ד' איתא כל מצוה שאשה חייבת בה עבד חייב בה כל מצוה שאין אשה חייבת בה אין העבד חייב בה דגמר לה לה מאשה. ופריך הש"ס למה לי אל פני האדון למעוטי עבד מראיי' תיפוק לי' שאינו חייב אלא במצוה שאש' חייבת אמר רבינא לא נצרכה אלא לחציו עבד וחציו ב"ח וכו'. ועוד אמרי' שם זכורך להוציא את הנשים ופריך הש"ס ל"ל קרא הא מ"ע שהז"ג. סד"א נילף ראיי' מהקהל וכו'. ושער המלך הקש' מאי פריך וכו' דהא אי לאו זכורך ה"א דנימא כל שישנו בלא יראו פני ריקם ישנו בראי'

וכו' ע"ש. ובפ"א ממיל' כתב שער המלך לענין העבד אי מחייב למול את בנו נרא' ודאי דפטור דגמרי' לה לה מאשה. ואף שתוס' ב"ק (דף פ"ח) על הא דפריך הש"ס התם אלא מעת' יהא עבד כשר לעדות כתבו תוס' תימא הא ילפינן לה לה מאש' וי"ל דכי גמרינן לה לה היינו להחמיר על העבד לעשותו כישראל אבל לגורעו מאיש לא וכו' ודבריהם תמוהים דהא בחגיג' פריך ל"ל האדון וכו' ואם איתא לתירוץ תוס' מאי קושיא הא הג"ש הוי דוקא להחמיר ולא להקל וכו'. ותירץ בספר בתי כהונה דע"כ המצות דוקא לישראל נאמרו והנה גמרי' ג"ש לעבד לחדש עליו חיוב למרבה כנשים שהסברא היתי' שלא יהי' חייב אבל גבי עדות דאיש כתיב ואחיו קרינן לי' מהי תיתי לאפוקי' מכלל איש והעדות אינו מצוה מן התורה לידע העדות אלא שאם ידע ונשאל קאי באם לא יגיד והרי התור' אמרה איש והוא איש אבל בראיה שהוא מכלל מצות קבועות והנשים פטורות מהי תיתי לחדש עליו חיוב שאינו בנשים עכ"ל. וע' תוס' זבחים דף ק"ג שכתבו דגבי מצות הוא דילפינן ג"ש לה לה אבל גבי עדות לא שייך למילף דאין תלוי בנאמנות דהא משה ואהרן לא מעידין הלכך היכי דגלי גלי וכו' ודבריהם נוטין למ"ש הרב ז"ל. אמנם ממ"ש תוס' ב"ק (דף פ"ח) אהא דאמרי' מה לאשה שכן אינה במי' וכו' וז"ל אע"ג דלא שייכי במילה פירכא היא. ויש מפרשים דאינ' מצווה למול את בנה. וליתא דא"כ מאי קאמר קטן יוכיח עכ"ל. אשר מבואר מדבריהם דס"ל לי"מ דעבד מצווה למול את בנו דאל"כ מאי קאמר מה לאשה הא עבד נמי דכוותה וכו' ואפי' למול את עצמו אינו מצווה אלא שהתור' צותה לרבו למולו כמו שמבואר מרמב"ם וטור בהל' מילה אלא ודאי ס"ל דעבד חייב במילה והדבר תמוה דהא ילפינן לה לה מאשה ועכצ"ל דס"ל לי"מ דלהקל עליו אפי' במידי דמצוה לא נאמר' ג"ש והדרא קושיא לדוכתה מהא דחגיגה. ונרא' לתרץ עם מ"ש משנה למלך פ"י מהל' מלכים שהקש' למ"ש תוס' חגיגה [דף ב'] ד"ה לא תהו שכתבו יש מפרשים דעבד לא מפקד אפרי' ורביה וכו' ולאו מילתא היא דבירושלמי מוכח דחייב וכו' ועוד פרו ורבו אכולהו בני נח כתיב אף לכנען ע"כ מבואר דס"ל לתוס' דעבד חייב בפ"ו וק' דהא קי"ל כל שאין אשה חייבת אין עבד חייב ותירץ דלא נאמר כלל זה אלא במ"ע שהז"ג שהנשים פטורות להך מילי אתקש עבד לאשה אבל במ"ע שלהז"ג כגון פ"ו דמדינא הנשים חייבות אלא שגזרת הכ' הוא שמיעט נשים לא ילפינן מנשים משום ג"ש לה לה וכו' ע"ש במש"ל וא"כ נאמר גבי מילה כלפי מ"ש תוס' בקדושין דסוגיא כמ"ד מילה שלא בזמנ' נוהגת בין ביום וכו' נוכל לומר דסוגיא דפרק החובל נמי כמ"ד נוהג בין ביום וכו' והוי מ"ע שלהז"ג ולא אמעט אלא מגזרת הכ' והלכך לא ילפינן מהיקשא דומיא דפ"ו. ועיין בתוספ' הרא"ש ב"ק (דף פ"ח) שכ' עבד אינו מחויב למול את בנו

דמהי תיתי כיון דאשה פטור'. נראה דלא כמש"ל. ואפשר דקאי למאי דקי"ל דמילה שלא בזמנ' אינה נוהגת אלא ביום כמ"ש הרמב"ם והוי מ"ע שהז"ג עכ"ל שער המלך. ועיין רשב"ץ ח"ר סי' קס"ט שכ' דדוקא לענין מ"ע שהז"ג ילפי' עבד מאשה בין לקולא בין לחומרא אבל לענין שאר כל המצות לא ילפי' מהדדי רק לחומרא ולא לקולא ע"ש:

[ח.] מגל' דף ד' אמר ריב"ל נשים חייבות במקרא מגלה שאף הן היו באותו נס [שאף על הנשים גזר המן להשמיד]. כתבו תוס' פי' רשב"ם שעיקר הנס הי' על ידן בפורים ע"י אסתר בחנוכה ע"י יהודית בפסח בזכות נשים צדקניות נגאלו וקש' דלשון שאף משמע שהן טפלות. לכך נ"ל שאף הן היו בספק להשמיד וכו' וכן בפסח וכו' וכן בחנוכ' הגזרה הית' מאד עליהן. יש מקשין למה לי גבי מצה היקש' דכל שישנו תיפוק לי' שהן היו באותו נס. וי"ל דמשום האי טעמא לא מחייב אלא מדרבנן אי לאו היקשא ורבינו יוסף איש ירושלים תירץ ס"ד למפטרה מג"ש דט"ו ט"ו דחג הסכות עכ"ל. ועיין שער המלך פ"ט מחמץ שהקש' בשם ספר עץ חיים אי אמרי' מטעם באותו נס חייבין דבר תורה מאי פריך בסוכ' (דף כ"ח) האזרח ל"ל מ"ע שהז"ג היא ומאי קושיא דסד"א דחייבות מטעם באותו נס דענני כבוד. ותירץ שעה"מ מש"ה לא משני הגמ' כך משום דאכתי הוי קשה הניחא לר"א אלא לר"ע דסכות ממש היו האזרח ל"ל עכ"ל. ועוד תירץ בשם ספר אחד ובירושלמי פי' באות' סכנה וכו' מבואר מדבריו דס"ל להר"י דלא מחייבי נשים מטעמא באותו נס אלא בדאיכא סכנ' ע"ש. ובפסחים דף ק"ח אמר ריב"ל נשים חייבות בד' כוסות שאף הן היו באותו נס וכו' כתבו תוס' ואי לאו האי טעמא לא היו חייבות משום דמ"ע שהז"ג אע"ג דד' כוסות דרבנן כעין דאורייתא תיקון עכ"ל. ועוד כתבו תוס' מה שפי' רשב"ם שעל ידן נגאלו הא בירושלמי גריס שאף הן באותו ספק משמע באות' סכנה דלהשמיד. והא דאמרי' דפטורות מסוכ' אע"ג דאף הן היו באותו נס כי בסכות הושבתי התם בעשה דאוריית' אבל בד' כוסות דרבנן תקנו גם לנשים כיון שהיו באותו נס עכ"ל. ובשבת דף כ"ג נמי אמרי' אמר ריב"ל נשים חייבות בנר חנוכה שאף הן היו באותו נס וכו'. וע' שער המלך פ"ו ממצה שכ' מקשין העולם לדעת הר"י איש ירושלים דאצטריך היקשא דכל שישנו אע"ג דאף הן היו באותו נס משום דס"ד למפטרא מג"ש ט"ו ט"ו. קשה מאי קאמר רבא בסוכ' (דף כ"ח) דאיצטרך האזרח למעוטי נשים משום דסד"א נילף ט"ו ממצה הא מדאיצטריך היקשא דכל שישנו שמעי' דנשים פטורות מסוכ' דאי לא למאי איצטריך הא בלא"ה מחייבו מבאותו נס וכו'. ותי' דתוס' ס"ל דהיקשא צריך לדברים הבאים לידי חימוץ כדאיתא בפסחים ומה שהקשו תוס' ל"ל היקשא ת"ל אף הן היו באותו נס אין כוונתם לישתוק מהיקשא דהא צריך לדברים הבאים וכו' אלא כונתם

להקשות לר' אליעזר דאמר נשים חייבות במצה ד"ת (פסחים דף מ"ג ע"ב) משום כל שישנו וע"כ מטעם דאין היקש למחצ'. אמאי לא קאמר מטעם שאף הן באותו נס ואהא תירצו דאי לאו מהיקש הוי ס"ד למפטרי' מג"ש דט"ו לפי האמת דאית לן האזרח וכו' עכ"ל וע' עוד שם:

[פסק]:

[ט.] בפרק י"ב מע"א כתב הרמב"ם כל מצות ל"ת שבתור' אחד אנשים ואחד נשים חייבין וכו' וכל מצוה שהיא מזמן לזמן ואינ' תדירה נשים פטורות חוץ מקדוש היום ואכילת מצה בליל פסח ואכילת הפסח ושחיטתו והקהל ושמחה שנשים חייבות. ובפ"ד מקרבן פסח פסק כר' יוסי. ובפ"ד מתפילין פסק דלילה אינ' זמן תפילין שנא' מימים ימימה ושבת ויו"ט אינן זמן תפילין שנא' והיו לאות ושבת וי"ט הם עצמן אות (והיינו קרא דר' עקיבא בעירובין דף צ"ו ע' בכ"מ). ובפ"א מתפלה פסק דנשים ועבדים חייבין בתפלה לפי שהיא מ"ע שלא הזמן גרמא. ובפ"ה מברכות כתב נשים ועבדים חייבין בברכת המזון וספק יש בדבר אם הם חייבין מן התור' לפי שאין קבוע לה זמן או אינם חייבין מן התור' לפיכך אין מוציאין את הגדו לים י"ח. [וזהו בעי' ולא אפשטא ברכות דף כ' ומדברי רבינו נראה דאף העבדים בכלל ספק. וע' בתשב"ץ ח"ר סי' קס"ט שכ' בשם יש מפרשים דלא מבעיא בגמ' אלא בנשים אבל עבדים חיבין בודאי מן התור' וכו' וזה אינו כמ"ש רבינו פה]. ובפ"א ממילה כתב דמיל' בין בזמנ' ובין שלא בזמנה אין מלין אלא ביום. ובפ"ז ממצה כ' דנשים חייבות בד' כוסות ובפ"א ממגיל' כתב הכל חייבין בקריאתה אנשים ונשים וגרים ועבדים משוחררין. (כלו' לאפוקי אינם משוחררין ואין לדמותן לנשים דשאני נשים שאף הן היו באותו נס כ"כ ב"י). וטור א"ח סי' תע"ב כ' ד' כוסות א' אנשים וא' נשים חייבין ובכל מצות הנוהגות באותו לילה. כ' הב"י כיון דטעם דאף הן היו באותו נס מטעם זה חייבות בכל מצות וכו' וע' במ"א שם ס"ק ט"ז:

אות מ (כלל קיד) מראית עין

[א.] שביעית פ"ג משנ' א' מאימתי מוציאין זבלים לאשפות משהפסיקו עובדי עבודה (וקודם לכן אסור משום מראית עין. ופריך בירושלמי אפי' משיפסקו יהא אסור משום מ"ע שלא יהיו אומרים לתוך שדה בית השלחין שלו הוא מוציא. ומשני שיודעין בני עירו אם יש לו בית השלחין או לא. ולאותו שיש לו אסור. אמר ר' יוסי הדא אמרה לא חשו לעוברים ושבים ע"ש) ועיין עוד מ"ד. ובפ"ט מכלאים השיריים והכלך אין בהם כלאים אבל אסורין משום מ"ע:

[ב.] חולין דף מ"א ע"ב מתני' השוחט לשם עולה וכו' שחיטתו פסולה (דכיון דבאה בנדר ונדב' הרוא' אומר עכשיו הוא מקדיש ושוחטה לעולה וקדשים בחוץ מותרין וגזרו רבנן עליה פיסול) ור"ש מכשיר (לא חייש למראית עין). ותוס' מפרשים בשם ריב"א דלא שייך כלל לר"ש מ"ע דדומה למקדיש ע"מ לשחוט בחוץ ור"ש לטעמי' דמפ' במנחות (דף ק"ט) הרי עלי עולה ע"מ שאקריבנו בבית חוניו ר"ש אומר אין זה עולה וטעמא שלא התנדב כדרך המתנדבין ובהדיא תנא בתוספתא אהך דהכא] השוחט לשם חטאת לשם אשם ודאי וכו' כשרה זה הכלל כל דבר שנידר ונידב השוחט לשמו אסור ושאינו נידר ונידב כשר. [ועיין פסחים דף נ"ג דאמר רב אסור שיאמר בשר זה לפסח מפני שנרא' כמקדיש וכו']:

[ג.] יבמות דף כ"א ת"ר מה הם שניות אם אמו וכו' ומותר אדם באשת חמיו ובאשת חרגו וכו'. כתבו תוס' ירושלמי אשת חמיו אסור' משום מראית עין ואם תאמר תורה הא דוד נשא רצפה בת איה. וקאמר נמי שני חרגין שגדלו בבית אסור' מפני מ"ע ר' חנינא אומר יסבון באתרא דלא חכימו להו ומעש' בפרובינצא באחד שהי' טבחו טבוח ויינו מזוג לישא אשת חמיו ואפסדי' ר"ת לסעודתי' ואע"ג דשמעתין שרי להו אשת חמיו וחורגו שמא אח"כ אסרום ומיהו בסוף משוח מלחמ' מוכיח סוגיא דלא חיישי' למראית עין גבי חורג' הגדילה בין האחין עכ"ל. וכתב הרא"ש ושמא בחורג' הגדילה בין האחין אית לי' קלא כגמר' דידן בסוטה דאמרי' התם אמר ר' יוחנן משום ר"א בן יעקב חורגתא הגדילה בין האחין אסורה לינשא לאחין דמתחזיא כי אחתי' ולא היא קלא אית לה למילת'. אבל באשת חמיו ל"ל קלא ואיכא למיחש למ"ע וכן מסתבר עכ"ל:

[ד.] מ"ק דף י"ב אמר שמואל מקבלי קבולת בתוך התחום אסור (ליתן מלאכה לא"י בקבולת כי עביד לה בשבת דידעי כ"ע ואמרי היום בשבת יהב לי' והא דשרי ב"ה (בשבת דף י"ז) ליתן כלים לכובס בע"ש עם חשכה משום דכביסה בא"י מידי דלא מינכר וליכא חשדא אבל מידי דמנכר בתוך התחום אסור משום חשדא) חוץ לתחום מותר. אמר ר"פ ואפי' חוץ לתחום לא אמרן אלא דליכא מתא דמקרב' להתם אבל איכ' וכו' אסור. אמר רב משרשיא וכי ליכא מתא דמקרב' נמי לא אמרן אלא בשבתות וי"ט דלא שכיחי אינשי דאזלי להתם אבל בחש"מ אסור. עיין שם בתוס'. ובע"א דף כ"א תני' לא ישכיר אדם מרחצו לא"י מפני שנקר' על שמו וא"י זה עושה בו מלאכ' בשבתות וימים טובים. ועיין שם בתוס' פלפול ארוך:

[ה.] שבת דף קמ"ו מתני' מי שנשרו כליו בדרך במים מהלך בהם ואינו חושש (מי שנפלו למים בשבת) הגיע לחצר החיצונה שוטחן בחמה אבל לא כנגד העם. ובשבת דף ס"ד

איתא אמר ר"י אמר רב כ"מ שאסרו חכמים מפני מ"ע אפי' בחדרי חדרים אסור. ומסיק תנאי היא דתניא שוטחן בחמה אבל לא כנגד העם ר"א ור"ש אוסרין. ובביצה דף ט' איתא מתני' בש"א אין מוליכין את הסולם משובך לשובך אבל מטהו מחלון לחלון וב"ה מתירין א"ר חנן בר אמי מחלוקת ברה"ר דב"ש סברי הרואה אומר להטיח גגו הוא צריך וב"ה סברי שובכו מוכיח עליו. אבל ברה"י ד"ה מותר. איני. והאמר רב כ"מ שאסרו וכו' (וקשיא דרב אדרב חנן ואע"ג דאמור' הוא מקשי' מיני' מפני שרבן של כל בני הגולה הי' בדורו חוץ משמואל) תנאי היא דתניא שוטחן בחמה וכו' ר"א ור"ש אוסרין איכא דאמרי מחלוקת ברה"י דב"ש אית להו דר"י אמר רב וב"ה לית להו אבל ברה"ר ד"ה אסור. ורב כב"ש. תנאי היא וכו' (כלומר ודאי רב סבר דב"ה אפי' ברה"ר שרי ואנא דאמרי כי האי תנא דאמר שוטחן בחמה דל"ל דרב וההוא תנא מוקי ב"ה כוותי' דלא התירו אלא ברה"י). ולקמן תניא בסולם של עלייה ד"ה אסור. כתבו תוס' ותימא דאמר בעירובין (דף ע"ז) מטלטלין את הסולם וכו'. וה"ר אברהם מבורגיל פי' דהתם מיירי בשבת דמאי טעמא דאסרי לטלטל משום דמחזי להטיח גגו צריך ובשבת ליכא חששא שאסור להוציאה לחוץ אבל הכא מיירי בי"ט דמותר להוציאו לחוץ. וא"כ איכא הך חששא עכ"ל. ורא"ש תירץ נמי כתוס' וז"ל וכיון דאסור ברה"ר אפי' בחדרי חדרים אסור אבל בשבת דאין דרך להוציא דרך רה"ר הלכך בבית מותר עכ"ל. ובשבת דף ס"ד איתא נמי להא דר"י אמר רב. ופריך הש"ס תנן ולא בזוג (אין פרה יוצאת בשבת) אע"פ שפקוק (משום דמחזי כמאן דאזיל לחינגא) ותניא עלה פוקק לה זוג בצוארה ומטייל עמה בחצר. (דליכא מראית עין) תנאי היא דתניא שוטחן בחמה וכו':

[ו.] ע"א דף י"ב ת"ר עיר שיש בה עבודת כוכבים אסור ליכנס לתוכה ולא מתוכה לעיר אחרת דברי ר"מ וחכ"א כל זמן שהדרך מיוחדת לאותו מקום אסור אין הדרך מיוחדת וכו' מותר. ישב לו קוץ בפני צורת כוכב הנעבד לא ישחה ויטול מפני שנרא' כמשתחוה לע"א ואם אינו נראה מותר נתפזרו לו מעותיו בפני צורת כוכב לא ישחה ויטלם מפני שנרא' כמשתחוה לע"א ואם אינו נרא' מותר. מעיין המושך לפני צורת כוכב לא ישחה וישתה מפני שנרא' כמשתחוה ואם אינו נרא' מותר. פרצופות המקלחין מים לכרכין לא יניח פיו על פיהם וישתה מפני שנרא' כמנשק לע"א וכו'. מאי אינו נרא' אילימ' דלא מתחזי (שאין אדם רואהו) והא אמר ר"י אמר רב כ"מ שאסרו וכו' אפי' בחדרי חדרים אסור (כ"מ שאסרו חכמים דבר המותר ואסרוהו מפני מראית עין שהרוא' חושדו בדבר עברה אפי' במקום שאין אדם רואהו אסרוהו) אלא אימא אם אינו נרא' כמשתחוה (שפונה אחריו או צדו לע"א) מותר. צריכא דאי תנא קוץ משום דאפשר למיזל קמי' ומשקלי'

אבל מעות דלא אפשר אימא לא ואי תנא מעות משום דממונ' אבל קוץ דצער' אימא לא. ואי תנא הני תרתי משום דליכא סכנה. אבל מעיין דאיכא סכנה דאי לא שתי מיית אימא לא. צריכ'. פרצופות ל"ל משום דקבעי למתני כיוצא בו לא יניח פיו ע"ג הסילון וישתה מפני סכנת עלוקה. (ואע"ג דמנשק אינו חמור כמשתחוה מ"מ כיון דאיכא איסור דאוריית' שמעי' לה מהא דלעיל דאסור. תוס'):

[ז.] חולין דף מ"א מתני' אין שוחטין לגומא כל עיקר אבל עושה גומא בתוך ביתו בשביל שיכנס הדם לתוכה ובשוק לא יעשה כן שמא יחקה את הצדוקים (יחזיק את ידיהם בחוקתיהם שהוא חוק הצדוקי' לע"א). כתבו תוס' ואף ע"ג דאמר רב כ"מ שאסרו וכו' היינו כמו שוטחן בחמה שאם היו רואין אותו עושה כן בצנעה הי' שם חשד כמו בשוק אבל כאן הרואה שעושה בביתו אומר לנקר חצרו הוא עושה. ומיהו בירושלמי יש דהך משנה פליג אדרב. ונרא' שאין הש"ס שלנו סובר כן מדלא הקש' ממתני' לרב כמו שהקש' בזוג שבצואר. ומשני תנאי היא וכל הנהו דפריך לרב בע"א (דף י"ב) ומשני להו קאמר בירושלמי דפליגי אדרב. והא דאמר כתובות (דף ס') צינור שעלו בו קשקשין בשבת ממעכן ברגלו בצנע' בשבת וכו' בההיא נמי מודה רב דלא שייך שם חשד דהא מדאורייי' שרי למעכו לכתחל' בשבת עכ"ל. וכ"כ תוס' בכתובות דף ס' הא דאמר רב כ"מ וכו' היינו דוקא באיסור מלאכ' דאוריית' כמו שוטחן וכו' שיסברו שכבסן בשבת אבל הכא לא יראה אלא מלאכה כלאחר יד דהוי דרבנן ולא גזרי בחדרי חדרים. עכ"ל. ורא"ש בשבת דף קמ"ו כתב בשם הרי"ף הא מילתא אע"ג דהוי סתם במשנה ומחלוקת בבריית' הלכת' כמחלוקת (דאפי' בחדרי חדרים אסור כר"א ור"ש) דקאי רב כוותי' דמקש' מיני' בע"א דף י"ב וכו' ורבינו נסים גאון פסק דאין הלכ' כרב. וראי' מהא דחולין ובשוק לא יעשה כן וכו' ולאו ראי' הוא דמאי אולמי' האי בריית' וכו'. ועוד דשאני התם דהרואה אומר לנקר חצרו וליכא חשדא. ואין ראי' נמי מהא דתני' צנור שעלו בו קשקשין ופסק התם הלכת' הכי דשאני התם דליכא חשדא דאיסורא דאוריית' משום שרואין שעושה כלאחר יד. בירושלמי פרק בתרא דכלאים. פשתן שצבע בחרת לא יעשה ממנה אימר' מפורסמת. בכרים וכסתות מותר. מתנית' פליגא אדרב. נתפזרו לו מעות לפני ע"א וכו' אם הי' מקום צנוע מותר. מתני' פליגי עלי' דרב. פרצופים שמטילין מים לא יתן פיו וכו' ואם הי' מקום צנוע מותר. מתני' פליג עלי' דרב. אין שוחטין בגומא וכו' ובשוק לא יעשה כן וכו' מתני' פליגא אדרב וכו' אילין פליגא אדרב ולית להון קיום עכ"ל. ור"נ פ"ק דביצה כתב רי"ף פסק כרב ור"נ גאון פסק דלא כרב וראי' מפרק השוחט וכו'. וממועד קטן (דף ח') דאמרי' עושין נברכת במועד. וארון עם המת בחצר אלמא דוקא בחצר ודלא כרב. ומיהו

לא נהירא דהנהו לא קשיי לרב וכו' דהתם כי עביד לה עם המת בחצר ליכא מראית עין שהכל רואין שלצורך המת עושה לפיכך אמרי' בירושלמי אם היי' אדם מפורסם עושה ארון אפי' בשוק וכו' אלא מההיא דתני' התם ועושין לו ארון מנסרים המנוסרין מעי"ט. רשבג"א אף מביא נסרים ומנסרם בצנעה בתוך ביתו הוא דאיכא למידק עלי' מה מהני לן צנעה. וחלקו ואמרו דבחושדין אותו בדבר שאלו עשאו עביד איסורא בהכי אמר אפי' בחדרי חדרים אסור אבל היכא שחושדין אותו שסוברים שהוא עושה איסור ואינו עושה אותו בני האי גונא בצנע' שרי. והיינו ההיא דארון וצינור וכו'. ואיני אומר כן אלא הנהו לא שייך בדרב כלל דרב הכי קאמר דכל דבר שהוא מותר גמור וחכמים אסרוהו מפני מ"ע בלבד אין לחלק בין רה"ר לרה"י שאם אתה מתיר ברה"י אף יעשה כן ברשות הרבים כיון שהדבר מותר ויאמר אין כאן רואין וכו' אבל ההיא דארון וצינור ודכותייהו לא שייך ברב כלל דאדרבה מצד עצמ' אסורים ומפני הצורך התירום דארון מלאכ' גמורה היא וצנור נמי מתקן כלאחר יד הוא אלא דבמקום פסיד' לא גזרו הלכך כיון דאסורה לא רצו חכמים להתיר אלא בצנעה וליכא למימר נמי שלא יתירום כלל דאי אפשר בלאו הכי וליכא למיחש נמי שמתוך הצנעה בא יבא לידי פרהסי' שכיון שהדבר אסור בעצמו ישמע לך משא"כ בדבר שמותר בעצמו. ואי נמי אמרת דאיכא למיחש אי אפשר בלאו הכי עכ"ל:

[ח.] שבת דף ס"א ע"ב על הא דתנן במתני' לא יצא האיש וכו' ולא בקמיע בזמן שאינו מן המומחה וכו' קאמר בגמ' אי אמרת דיש בקמיע שום קדושה זמנין דמצטרך לבית הכסא ואתי לאיתוייהו ד"א בר"ה. ומשני כיון דמסי אע"ג דנקט לה בידי' שפיר דמי (תכשיט הוא) והתניא ר' אושעי' אומר ובלבד שלא יאחזנו בידו ויעבירנו ד"א. הב"ע במחופה עור וכו'. כתבו תוס' ותימא לר"י (מאי פריך) דלמא משום מראית עין הוא אסור מדרבנן כמו קושר בשיר ובטבעת דהשת' ליכא למגזר דאפי' מייתי לה ליכא איסור דאוריית'. ואור"י דשלא יאחזנו בידו משמע אפי' בקומצו דליכא מראית עין וכו' ואפי' למ"ד כ"מ שאסרו אפי' בחדרי וכו' הכא לא שייך למגזר דאפי' עומד בשוק ונושאן בקומצו אין כאן מראית עין עכ"ל. כתב שער המלך פ"ה הל' ד' מי"ט דכוונתם לומר דדוק' במידי דע"כ איכא משום מראית עין בעומד בשוק כגון ההיא דשוטחן והולכת סולם גזרו בת"ח. אמנם במידי דאפי' בשוק אין כאן מראית עין לא גזרו. ובהכי מיושב קושי' באר שבע בתשוב' סי' י"ז שהקשה מהא דאמרי' כתובות (דף ס') דם שע"ג הככר גוררו ושבין השנים מוצצו ואינו חושש. ופירש"י דליכא דחזי לי' וכו' דהא כ"מ שאסרו וכו' אפי' בח"ח אסור עכ"ל. ובדברי תוס' אלו מיושב דדם דבין השנים כיון דאפי' עומד בשוק אין כאן מ"ע לא גזרו.

ועוד כתב שער המלך דמדברי הר"ן מוכח דלא ס"ל חילוק שכתבו תוס' בכתובות בין שחושדין לאיסור דאוריית' או לא. מדלא משני אהא דצינור כמ"ש תוס' ע"ש:

[פסק]:

[ט.] כתב הרמב"ם פרק כ"ב משבת כל מקום שאסרו חכמים מפני מ"ע אפי' בחדרי חדרים אסור. ובפ"ה מי"ט כתב אין מוליכין את הסולם של שובך וכו' ברה"ר שמא יאמרו לתקן גגו הוא מוליכו אבל ברה"י מוליכו אע"פ שכ"מ שאסרו וכו' בח"ח אסור כאן התירו מפני שמחת י"ט כתב הראב"ד הוא אמר דבר זה אבל הגמר' לא אמרה אלא העמידה כתנאי עכ"ל כתב ה"ה ונרא' לי פי' הסוגי' לדעת רבינו דרב חנן דפלוגת' דב"ש וב"ה תלי' בהא דרב ואקשי' א"כ תקשי לי' לרב מב"ה ותירצו תנאי כלומר מה שהעמיד רב חנן מחלוקתן בכך הוא כת"ק דשוטחן. ורב לא מוקי פלוגתייהו בהכי אלא ד"ה בעלמא ס"ל דאסור אפי' בסתר וכו' מיהו אוקימת' דר"ח דפליגי ברה"י כדקאי קאי ולא תקשי לרב דמשום שי"ט התירו כאן עכ"ל. עיין מהרי"ק שורש קע"ה שכתב דודאי האי פירכ' התם קיימא אמאי דס"ד דב"ש לקולא גבי ההיא דהשוחט וא"כ לא מצי לשנוי' גבי סולם משום שמחת י"ט התירו לב"ש אליבא דלשנא בתרא ולב"ה אסרו ללישנא בתרא וכו' דא"כ מחלפו שטתייהו דגבי השוחט ב"ש לקולא וכו' לכן הוצרך לומר דפליגי בעיקר הדין אם יש לגזור וכו' ללישנא קמא אי אמרי' שובכו מוכיח וללי"ב אי אמרי' כ"מ שאסרו והשת' לא שייך להקשות דמחלפ' שטתייהו דהא איכא לשנוי' כדמשני תלמודא בתר הכי אבל לפי המסקנ' דמסיק ר' יוחנן מוחלפת השיטה תו לא קשי' מב"ש לב"ש וכו' דסבר' הוא למתלי כולי הני פלוגת' דב"ש וב"ה דפרק קמא די"ט בחד טעמא והיינו אי שרינן קצת איסור משום שלא ימנע משמחת י"ט ומעתה אין להקשות מרב לרב חנן כלל עכ"ל. ועיין בפ"ג מע"א שהעתיק הרמב"ם ההיא דישב לו קוץ לפני צור' כוכב וההיא דנתפזרו לו מעות וכו' אלא ישב ואח"כ יטול פרצופו' המקלחות וכו' מפני שנרא' כמנשק וכו' ולא כתב ההיא דמעיין כתב כ"מ ונראה שלא הי' בנוסחאות שלהם שגם הרי"ף לא כתבו ומה שלא כתב ואם אינו נרא' מותר משום דמילת' דפשיט' היא. ובש"ע א"ח סי' ש"א כתב מי שנשרו כליו במים וכו' ולא ישטח' לנגבם מפני מראית עין שלא יחשדוהו שכבסן בשבת ואפי' בחדרי חדרים אסור ולא אסרו אלא לשוטחן בשבת אבל אם שטח בע"ש כלים המכובסים אינו חייב לסלקן בשבת. כתב מ"א דבשלטי גבורים פרק חבית הקשה על הפוסקים כרב וגבי בהמה בזוג שבצוארה פוסקים שמטייל בה בחצר אבל לא תצא בו ברה"ר ובגמר' אמרי' דלרב אפי' בחצר אסור. ולדעת תוס' במקום דליכא חשד איסור דאוריית' לא גזרו לא קשי' מ"מ ק' הוי לי' לשנוי' בש"ס הכי ואפשר דתוס'

סוברים דסוגי' דשבת אדחי מקמי סוגי' דכתובות דצנור וכו' עכ"ל ורמ"א בסימן רמ"ג ס"ב כתב ואם אין רוחצין במרחץ רק אותן שבביתו והם ידעו ששכרו א"י שרי וכתב הט"ז צ"ע הא כתב בסי' רמ"ד דאפי' דר בין הא"י יש לחוש לאורחים הבאים שם ה"נ ניחוש לזה. ותו דהא פסקינן כ"מ שאסרו וכו' וה"נ הוי איסור משום מראית עין שיאמרו שכירו הוא למה מותר במקום שאין שם מצוין בני אדם ולדעת סמ"ק דמלאכה ע"י א"י לישראל הוי דאוריי' כמ"ש ב"י בסי' רמ"ד וכו' עכ"ל ועיין במ"א שם. ועיין ברמ"א סי' רמ"ד שכתב אפי' אם דר בין הא"י יש לחוש לאורחים הבאים שם או לבני ביתו שיחשדו אותו. (לכן אסור ליתן לא"י בקבולת מלאכה המפורסמת כתב מ"א בירוש' אית' דלא חיי שי' לעוברי' ושבים צ"ל בשביעית הקילו וכו'). ועיין ש"ע י"ד סי' ה' לענין שוחט לשם קדשים. ובסי' י"ב לענין אין שוחטין לגומ'. וסי' ק"נ לענין ישב לו קוץ לפני צורת כוכב הנעבד. ובסי' ס"ו כתב ש"ע דם דגים אע"פ שהוא מותר אם קבצו בכלי אסור משום מ"ע לפיכך אם ניכר שהוא מדגים כגון שיש בו קשקשים מותר (דין זה מימר' כריתות דף כ"א אמר רב דם דגים שכינסו אסור מיתבי דם דגים דם חגבים מותר ואפי' לכתחלה ההוא בשלא כינסו וכו' דכוותי' גבי מהלכי שתים בשלא כנסו מי אסור והתני' דם שבין השנים מוצצו ואינו חושש אלא כי תניא ההיא דאית בי' קשקשין (מותר לכתחלה דלא אתי לאחלופי בדם חיה ובהמה) כי קאמר רב אסור דלית בי' קשקשין ורמב"ם בפרק ששי מהלכות מאכלות כתב דם דגים וחגבים טהורים מותר לאכלו אפי' כנסו בכלי ושתהו מותר. ודם חגבים ודגים טמאים אסור משום שהוא תמצית גופן וכו' כ' הראב"ד אסרוהו במכונס מפני מ"ע אא"כ יש בו קשקשים עכ"ל. וה"ה כתב נרא' שרבינו מפרש ההיא מתנית' בדגים טהורים דאית בי' קשקשים ודרב בטמאים וכו' אלא שאין הלשון נאות לזה הי' לו לומר מתניתן בטהורין וכו') ובסי' פ"ז כתב רמ"א ונהגו לעשות חלב משקדים ומניחין בה בשר עוף הואיל ואינו רק מדרבנן אבל בשר בהמה יש להניח אצל החלב שקדים משום מראית עין כמ"ש לענין דם. כתב הש"ך ודעת מהרש"ל אפי' גבי בשר עוף יש להניח שקדים ע"ש. כתב ש"ע אסור לבשל בחלב אשה מפני מ"ע ואם נפל לתוך התבשיל בטל ואין צריך שיעור. כתב רמ"א ונרא' לפ"ז כ"ש דאסור לבשל לכתחלה בחלב טמאה או בשר טמא בחלב טהור ודוקא בשר בהמ' אבל בשר עוף אין לחוש. כתב הש"ך ודעת המתיר שמשמע דבזה ליכא מ"ע נרא' דודאי בבישול לחודא ליכא מראית עין שיכול להיות שמבשל לרפואה ובאכילה הא בלא"ה אסור לאכול ע"ש. עיין ש"ע א"ח סי' תס"ט לענין בשר זה לפסח דאסור ובטור אה"ע סי' ט"ו כתב ב' חורגין הגדלין יחד בבית מותר כל אחד באשת חברו ולא חיישי' למראית עין לומר שנרא' כאשת אחיו.

אשת חמיו אסורה לו וגם חמיו אסור באשתו. כתב ב"י והרי"ף סתם וכתב מותר אדם באשת חמיו כדתניא בגמ' דידן ולא חייש לדברי הירושלמי וכן נרא' שהוא דעת הרמב"ם של מנה אשת חמיו בכלל האסורות וכתב נ"י בפ"ב דיבמות בשם הריטב"א שהרמב"ן ורבי' מרבותינו ז"ל התירו וכן עיקר המנהג בכל ספרד עכ"ל. ומ"ש רבינו גם חמיו אסור באשתו כבר כתבתי בסמוך שבעל הלכות כ"כ וטעמו מפני שנראה כנושא בתו ומ"מ אין זה מוכרח אף לדברי האוסרים באשת חמיו ע"פ הירושלמי איכא למימר הבו דלא לוסיף עלה עכ"ל ב"י. וש"ע שם כתב מותר באשת חמיו ויש מי שאוסר (וע' בס' עצי אלמוגים בה' שניות דמסיק דאשת חמיו מותר לאחר מיתת אשתו. וכ"ה בס' נו"ב. והא דאסר בירושלמי מפני מראית עין היינו בחיי אשתו. ע"ש שהאריך בזה):

אות מ (כלל קטו) מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך

[א.] [ביצה] דף י"ב מתני' בש"א אין מוציאין לא את הקטן ולא את הלולב ולא את הספר תורה לרה"ר וב"ה מתירין וגמ' תני תנא קמי' דרב יצחק בר אבדימי השוחט עולת נדב' בי"ט לוקה א"ל דאמר לך מני ב"ש היא דאמרי לא אמרי' מתוך שהותר' הוצא' לצורך וכו' דאי ב"ה הא אמרי מתוך שהותר' שחיט' לצורך (אך אשר יאכל לכל נפש) הותר' נמי שלא לצורך מתקיף לה רבא ממאי דב"ש וב"ה בהא פליגי דלמא בעירוב והוצא' לי"ט קמפלגי מר סבר עירוב והוצא' לי"ט ומר סבר אין עירוב וכו' דכתיב ולא תוציאו משא מבתיכם ביום השבת בשבת אין בי"ט לא (אע"ג דעיקר הוצא' מויעבירו קול במחנ' נפקא בא ירמי' ופי' שלא נאסרה אלא בשבת אבל שחיט' שהיא אב מלאכ' ובכלל לא תעשה מלאכ' אימא לך אפי' לב"ה אם הותרה לצורך לא הותר' שלא לצורך) מתקיף לה רב יוסף אלא מעתה לפלוגי באבנים (אי אין איסור הוצא' אין איסור טלטול שלא נאסר טלטול אלא משום הוצא') אלא מדלא פליגי באבנים ש"מ בהוצא' שלא לצורך פליגי (דכ"ע יש הוצא' לי"ט אלא שמן התור' הותרה לצורך וב"ה אית להו כיון שהותר' לצורך הותרה מן התור' לגמרי אלא רבנן גזור במידי דהוי טרחא דלא צריך כגון אבנים אבל בקטן וס"ת דצריכין לבו ביום לא גזור וב"ש ל"ל מגו ומידי דצורך אכיל' הותר ושאינו צורך אכיל' באיסורו עומד מן התור'). כתבו תוס' לדעת רש"י דב"ה ס"ל דהואיל והותר' הותר' לגמרי מן התורה וכו' קשה חדא דאמרי' פסחים (דף מ"ו) האופ' מי"ט לחול לוקה ולא אמרי' מתוך ואפי' לרבה דלא לקי היינו משום הואיל ועוד דמוחק הספרים דגרסי אלא מעתה הוציא אבנים לב"ה ה"נ דלא מחייב וכו' ומסקי תוס' דודאי הוצא' שלא לצורך י"ט כלל אסור מן התור' כגון אופה מי"ט לחול ומוציא אבנים דליכא לא לצורך נפש ולא לשמחת

י"ט וחייב מדאורייתא וכי פליגי בדברים שאין לצורך אוכל נפש ואיכא בהם צורך י"ט קצת כגון קטן למולו דמצוה נקראת צורך י"ט וס"ת לקרות ולולב לצאת בו וכן פירש ר"ח אבל ליתא דלאו דוקא קטן למולו דגם טיול שרי. וא"ת השוחט עולה מה צורך יש לו בה י"ל דה"נ איכא שמחת י"ט שלא יהא שולחנך מלא ושלחן רבך ריקן עכ"ל. וכ"כ הרא"ש דצריך צורך קצת דאלת"ה האופ' מי"ט לחול וכן שרפת קדשים אמאי אסרי' ומוגמר נמי אסרי' משום דאינו שוה לכל נפש וכ"ש דבר שאין צורך היום קצת עכ"ל. ושער המלך בפ"א מי"ט הביא בשם הר"ן בשיטה כ"י למהר"א לפפא וז"ל ואני אומר שלא כוון רש"י לומר שלא תהא שום הוצא' אסור' בי"ט מן התור' למאן דאית ליה מתוך שהרי כתב ואף ר' יוחנן סבר במתוך פליגי ולכ"ע יש איסור הוצא' בי"ט מויעבירו דישנה בשאר מלאכות וירמי' מזהירן. על השבת שהן חמורין והלואי ישמעו וכו' הרי גילה דעתו דלמאן דאית לי' מתוך איכא הוצא' בי"ט דמתסרא מדאורייתא עד שהוצרך לומר דמה שלא הזהירן אלא על השבת משום הלואי ישמעו ולפיכך נרא' שהוא סובר דכל הוצא' שאינו עושה אלא ליומי' אע"פ שאין בה צורך היום כלל שרי מדאוריי' אבל הוצא' שאין עושה אלא לצורך מחר מתסר' מדאורייתא וטעמא דמלתא דכיון דמשום מתוך אתינן עלה א"א להתיר יותר ממה שהתיר' התור' כאוכל נפש שלא התיר' אלא לצורך יומו ומצינו למילף הכי מהכנה דרבה דמשום דסתם ששי חול הוא דריש דאין י"ט מכין לשבת בודאי דרבה לאו בהכנה דממילא דוקא מוקי קרא אלא אף הכנה דבידים נמי מדריש הלכך למאן דל"ל הואיל אסור לאפות מי"ט לשבת מן התור' למאן דאית לי' הואיל משכחת בדברים האסורים וכ"ש שאסור מן התור' מי"ט לחול דאע"ג דבהכנ' דממילא משתרי חול טפי משבת משום דלא חשיבה למהוי לה הכנה ה"מ למישרי ההוא מידי לחול משום ה"ט אבל הדבר הברור שאם אסור לאפות מי"ט לשבת כ"ש לחול ומשו"ה אתקיף רב יוסף דאם איתא דאין הוצא' לי"ט ליכא שום הוצא' דמתסרא מדאוריית' אפי' לצורך חול שהרי אין הוצא' מלאכ' בי"ט כלל אלא ודאי יש הוצא' בי"ט מן התור' במוציא לצורך חול וכיון דמשום מתוך אתינן עלה אין להתיר יותר מאוכל נפש עצמו והמוציא אבנים מי"ט לחול מחייב ומשום לתא דהך הוצא' גזרו חכמים אפי' בהוצאת אבנים דליומא ומש"ה לא מני ב"ה לאפלוגי באבנים ולפ"ז כשהי' ירמי' מזהירן על השבתות אף על י"ט הי' לו להזהיר שלא להוציא מי"ט לחול דודאי רוב המשאות שהיו מוציאין לצורך חול לפיכך לא הזהירן אלא על השבתות שהלואי ישמעו זה דעתי בשיטת רש"י עכ"ל. ובאספ"ז כתב מקשה הרשב"א על רש"י אי עירוב והוצא' לי"ט לחייב בהוצאת אבנים ואי הוצאת אבנים לא אסירי אלא מדרבנן א"כ אין עירוב והוצא' לי"ט. ומורי הרב אמר שזו כונת רש"י

דהא דכתיב ולא תוציאו משא לאו לאשמעי' די"ט אינו כשבת דאדרב' כי אסר רחמנא הוצא' בשבת אף י"ט בכלל אלא שחזר והוציאו מן הכלל כשהתיר' לצורך אכילה ואפי' שלא לצורך שרי מדאורייתא משום מתוך ואפ"ה כיון שהוצאה חשובה מלאכ' דאצטריך רחמנא להתיר' דין הוא שיגזרו במידי דהוה טירחא דל"צ וכו' ואם לא הי' מלאכ' חשוב' בי"ט לא היו אוסרין טלטול אבנים בי"ט דעיקר איסורייהו בשבת אינו אלא משום הוצא'. וא"ת לפי' מורי קשה דהא האופ' וכו' ותירץ דבין רבה ובין רב חסדא תרווייהו ס"ל דלא אמרי' מתוך רב יוסף סבר דאמרי' מתוך אפי' שלא לצורך כלל דהא מייתי הא דר' יוחנן והא גיד כאבן דלא חזי לי' וכו' ורב' חולק על זה ואמר דלא אמרי' מתוך להתיר אלא אם הוא דבר שראוי אם יבאו אורחים ותדע דקאמר ואף ר' יוחנן סבר שבמתוך פליגי מכלל דאיכא מאן דס"ל כאתקפתא דרבה דלא אמרי' מתוך וא"ת דלמאן דאית לי' מתוך הותרה דבר אע"פ שאין בו צורך כלל לכם ולא לכותים דאמר רחמנא היכא משכחת לה וי"ל דאע"פ שהתיר' התור' שלא לצורך כלל אפ"ה לצורך כותים אסור וא"צ לתת טעם לדבר וגזרת הכ' הוא ומן הטעם הזה אסור למאן דאית לי' הואיל ואין צורך לידחק דבדברים האסורים דליכא הואיל מיירי. ותדע דרבה ור"ח ל"ל מתוך דפי' התם הבערה בעצי אשרה וס"ל דמשום דמבשל בי"ט מחייב ואמאי הא אמרי' מתוך אלא ודאי ל"ל מתוך ואפשר לומר לפי שיטת רשב"א דבמבשל גיד פליגי דר' יוחנן סבר כיון דמתהני מיני' אפי' באיסור לא לקי משום מתוך ורבה סבר אע"ג דאמרי' מתוך מבשל גיד חייב כיון שאינו ראוי לו בהיתר וזה דוחק עכ"ל. ואמרי' בגמ' ואף ר' יוחנן סבר במתוך פליגי דתני תנא קמי דר"י המבשל גיד הנשה בחלב בי"ט ואכלו לוק' חמש משום מבשל גיד ומשום אוכל גיד ומשום מבשל בב"ח ומשום אוכל בב"ח ולוקה משום הבער' א"ל פוק תני לברא הבער' ובשול אינה משנה ואת"ל משנה ב"ש היא דלא אמרי' מתוך שהותר' הוצא' וכו' ה"נ לא אמרי' מתוך שהותר' הבער' וכו' דאי ב"ה כיון דאמרי מתוך שהותר' הוצא' ה"נ אמרי' מתוך שהותר' הבער' וכו'. כתבו תוס' מה צורך איכא במבשל גיד כיון שהוא אסור וי"ל כיון שהי' בדעתו של זה לאכול היינו צורך י"ט עכ"ל (ע' בריטב"א מכות דף כ"א שכ' וא"ת ולתני גיד הנשה של נבלה ולילקי שש וי"ל דלא פרכינן הכי למרבי בלאוין אלא על משנתנו דיש חורש תלם וכל דתני יש בעי לרבוי בלאוין אבל בהא דלא קתני יש לית לן למפרך הכי דלא בעי תנא למתני אלא דבר שיש בו חידוש ובגיד של נבלה מאי חדוש איכא למיתני שילק' משום נבלה אי משום דיש בגידין בנ"ט הא אשמעי' הא בבב"ח והיינו דלא פרכי' לקמן דליתני במבעיר בעצי אשר' דאית בי' תרי לאוין ואע"ג דפרכינן ולילקי נמי משום לא תביא תועבה התם כיון דאוקימנא בעצי אשר'

אית להו למתני כל לאוין דאית ביה אבל אי לא בעי למתני עצי אשרה אלא עצי הקדש לא פרכינן דלתני עצי אשרה לרבות בלאוין וזה ברור עכ"ל):

[ב.] כתובות דף ז' רב יהוד' שרי למבעל בתחל' בי"ט אמר רב פפי משמי' דרבא אפי' בשבת רב פפא משמי' דרבא אמר בי"ט שרי בשבת אסור. א"ל רב פפי לר"פ מאי דעתך מתוך שהותר' חבורה לצורך (אוכל נפש כגון שחיטה) הותרה נמי שלא לצורך. אלא מעת' מותר לעשות מוגמר בי"ט מתוך שהותר' הבערה וכו' א"ל עליך אמר קרא אך אשר יאכל לכל נפש דבר השוה לכל נפש (ומוגמר אינו אלא למפונקים) אלא מעתה נזדמן לו צבי וכו' א"ל אלא דבר הצורך לכל נפש קאמינ' צבי צריך לכל נפש. כתבו תוס' וא"ת הא לדידי' נמי תקשי וכי לא סבר מתוך הא טעמא דב"ה הכי הוא וי"ל שהיה סובר דטעמא דב"ה משום דאין עירוב והוצאה לי"ט. ועי"ל שהיה סובר הותר' שלא לצורך ובלבד שיהא דבר הרגיל וזה אינו רגיל יותר ממוגמר עכ"ל. ובד"ה מתוך כתבו תוס' ומוצא חמץ בתוך ביתו דאמרי' פסחים (דף ז') דכופה עליו כלי ולא שרינן לשורפו משום מתוך היינו משום דאסור לשרפו מדרבנן משום מוקצה דאסור לטלטלו אבל אין לומר דאייר כשביטלו דמ"מ מדרבנן מצוה לשרפו והוי צורך היום דבמצוה דרבנן נמי שרינן היכא דאיכא למימר מתוך עכ"ל. וכ' באספ"ז בשם רא"ה הא דאמרי' הותרה שלא לצורך והוא שיהי' צורך היום או שאר הנאת הגוף וכו'. ועוד כתב בשם שטה ישנה על הא דקאמר מאי דעתך מתוך וכו' כלו' כל אותן מלאכות שהותרו לצורך או"נ לא היו בכלל לא תעשה כל מלאכה והאי דכ' רחמנא אשר יאכל לכל נפש לסימנא בעלמא הוא דכתבי' שכל המלאכות הצריכות לאכילה יהו מותרות בי"ט ובלבד לצרכי ישראל אבל לא לצרכי כותים וכו'. אלא מעתה מותר לעשות מוגמר אלא לאו דלא אמרי' האי מתוך שלא התיר הכ' אלא לצרכי אכיל' בלבד וכו' וטעמא דב"ה משום דאין עירוב וה"ה דפליגי נמי באבנים אלא אורחא דמילתא נקט ולהודיעך כחו דב"ש וכו' א"ל עליך אמר וכו' לעולם אמרי' מתוך מיהו בדבר הדומ' לאכיל' שהיא צריכה ושוה לכל נפש וכו' מיהו הא קשיא מתוך מנלן ומנין לנו להתיר אלא מה שהתיר הכ' כל שיש בו צורך אכילה ממש ונראה מדכתיב לכם ומשמע לכל צרכיכם וכו'. עוד כתב והי' נראה לפרש מתוך שהותרה חבורה. פי' כל שם שחיטה חדא היא וכיון שהותרה לצורך הרי לא היתה שחיט' בכלל לא תעש' כל מלאכ' ומעתה כל שחיטה מותרת והיינו דשחיטת עולת נדבה שרי לכ"ע אבל מין חבורה אחרת הרי היא עדיין בכלל לא תעשה והכי קאמר מתוך שהותר' חבורה העשוי' לצורך אוכל כגון שחיטה הותרה נמי חבורה וכו' כיון דמ"מ הרי יש כאן צורך הנאת הגוף ונמצא לפ"ז דכל שחיטה הותר' אפי' שלא לצורך כיון דעיקר

שחיטה עשויה ורגילה לצורך או"נ ושאר חבורה לא הותרה כ"א לצורך הנאה וכו' וכן כל הבערה לצורך תבשיל שרי וכל בשול שרי והיינו מבשל גיד דלא לקי לב"ה אע"ג דהאופה מי"ט לחול לוקה לר"ח היינו משום דמכין לחול וה"ה נמי שוחט לצורך חול דלא התירו אלא כעין שחיטת עולת נדבה שאינו לצורך חול אע"ג דלצורך י"ט נמי ליתא. והא דאמרי' בפסחים המוצא חמץ בפסח כופה עליו כלי ולא שרינן לשרפו היינו משום דלא הוי הבער' לצורך בשול אלא לשרוף ובכה"ג לא שרינן אלא לצורך הנאת הגוף. וה"נ אמרי' גבי הוצא' מתוך וכו' כך הי' נרא' לפרש ותוס' לא פירשו כן עכ"ל:

[ג.] פסחים דף ה' ע"ב אמר רבא ש"מ מדר' עקיבא תלת (מדלא נפקא לי' דהאי יום ראשון) דכתיב אך ביום הראשון תשביתו (מערב י"ט אלא משום דאסור להבעיר בי"ט) ש"מ אין ביעור חמץ אלא שרפה וש"מ (מדקאמר ומצינו להבער' שהיא אב מלאכה) הבער' לחלק יצאת וש"מ לא אמרי' הואיל והותר' הבערה לצורך הותר' נמי שלא לצורך. כתבו תוס' דלא אמרי' מתוך אע"פ דבעינן צורך היום קצת הכא מה שמבער הוא צורך עכ"ל. (ע' בתומת ישרים שהקש' בשה הרא"ש מלוניל דאפי' אי אמרי' מתוך נמי שפיר קאמר ר"ע מצינו להבערה שהיא אב מלאכ' ואסור בי"ט דהא חמץ בשרפה יליף מנותר ושרפת נותר לא דחי י"ט כדאיתא בכמה דוכתי):

[ד.] שבת דף צ"ה ת"ר החולב והמחבץ כגרוגרת המכבד והמרבץ והרוד' חלת דבש שגג בשבת חייב חטאת הזיד בי"ט לוק' מ' דברי ר"א וחכ"א אחד זה ואחד זה (אחד שבת ואחד י"ט) אינו אלא משום שבות. כתבו תוס' תימא לר"י כיון דמותר לגבן מן התורה אפי' בדאפשר אפי' לא יהא מותר מדרבנן אלא בדלא אפשר א"כ נפל ביתו בי"ט מותר לבנותו בי"ט משום מתוך דהותר בנין לצורך דמגבן הוי משום בונה ובלבד שיהא צורך היום לאכול בתוכ' שלא יכנו שרב ושמש וי"ל דאסור מדרבנן דהוו עובדא דחול כי היכי דאסרינן טחינה והרקדה בי"ט עכ"ל:

[פסק]:

[ה.] בפ"א מי"ט כתב הרמב"ם כל מלאכ' שחייבין עליה בשבת אם עשה אותה בי"ט שלא לצורך אכיל' לוקה חוץ מן ההוצאה מרשות לרשות והבערה שמתוך שהותר' הוצאה בי"ט לצורך אכיל' הותרה שלא לצורך אכיל' לפיכך מותר להוציא בי"ט קטן או ס"ת או מפתח וכו' מותר להבעיר אע"פ שאינו לצורך אכילה ושאר מלאכות כל שיש בו צורך אכיל' מותר כגון שחיטה ואפייה ולישה וכיוצא. וכל שאין בהם צורך אכיל' אסור כגון כתיבה ואריגה ובנין וכיו"ב. כ' ה"ה המכוון בדעת רבינו שכל מלאכה שחייבין וכו' ואות' מלאכ' הוא שלא לצורך אכילה וכו' לוקה חוץ מן הוצאה וכו' אע"פ שאינה

לצורך אכילה אינו לוקה ואפי' עשאן שלא לצורך אכילה. ופי' מלאכה שהיא שלא לצורך אכילה נתבאר בדברי רבינו שכולל כל המלאכו' שאינה נעשה באכילה ושתייה וא"כ היה מן הדין שיהי' הוצא' והבערה נאסרין כמו כתיבה ואריגה אלא שמתוך שהותרה לצורך אכילה הותרה שלא לצורך. ונרא' טעם לשני אלו. ההוצא' לפי שאף היא באוכל ומשקה ואף על פי שהיא בדברים אחרים אמרינן מתוך. והבערה אף על פי שאינה באוכל ומשקה כתיב לא תבערו ביום השבת הא בי"ט מותר. וכן דרשו וכו' לפי שביום השבת מיותר דהא בשבת מיירי קרא לעיל מיניה וביום השביעי וגו' אבל שאר מלאכות שאינן לצורך אכיל' כגון כתיבה וכו' אפי' עשאן לאכילה לוקה. ושאר מלאכות שהן באכילה כגון שחיטה וכו' אפי' עשאן שלא לאכלן אינו לוקה כמו שיתבאר בפרק זה. בהשגות כתב בירושלמי לא תאסור ולא תשרי עכ"ל. וכתב ה"ה וענין הירושלמי כך הוא מהו להדליק נר של אבטלה חזקיה אמר אסור מתניתא פליגא על חזקיה לא תבערו אש ביום השבת בשבת אי אתה מבעיר אבל אתה מבעיר בי"ט אין תימא בדברים שיש בהן אוכל נפש אנן קיימין והא כתיב אך אשר יאכל לכל נפש וגו' א"ר אבינא תני תמן ב"ש אוסרין וב"ה מתירין ר' נחום אחוי דר' אילעי בעי קמי דר' יוחנן א"ל לא תאסור ולא תשרי ע"כ. פי' דר' אבינא ס"ל דב"ש וב"ה בדין הוצא' במתוך פליגי וכי היכ' דאמרי ב"ה בהוצאה מתוך ה"נ בהבערה. ואף על גב דר"י אמר בירושלמי לא תאסר וכו' לא סמך עליו רבינו כיון שבגמרתנו ר' יוחנן עצמו השוה אותן עכ"ל. ועוד כ' ה"ה שהרמב"ם מפרש כפירש"י דבהוצאת אבנים וכיוצא אינו אסור אלא מדבריהם ע"ש. (ע' תוס' ביצה דף כ"ג שכתבו דטעם מאן דאסר בירושלמי נר של בטלה משום דסבר הבערה לחלק יצאת דהוי אב מלאכ' ואסור בי"ט שלא לצורך ומאן דשרי סבר ללאו יצאת והבערה שלא לצורך מותר בי"ט ולא הוי אב מלאכה. וכ"כ תוס' פסחים דף ה' ע"ב בשם ריב"א מ"ד ללאו יצאת לא הוי אסור בי"ט כיון שאין שם מלאכה עליה). ומ"א בסי' תקי"ח הקשה על ה"ה מהא דפסחים (דף ה') דאמר ר"ע דאסור לשרוף חמץ בי"ט דרחמנא אמר לא תעשה וכו'. ומצינו להבערה שהיא אב מלאכ' א"כ ש"מ אף על גב דלא תבערו לא נאמר בי"ט מ"מ אסור מלא תעשה כל מלאכה וא"כ הדרא קושיא לדוכתה למה אמרי' מתוך וא"ל דזהו דוקא למ"ד הבערה לחלק אבל למ"ד ללאו לא אסור כמ"ש תוס' ולכן אמרי' בה מתוך אם כן מאי קאמר ש"מ תלת ש"מ הבערה לחלק וש"מ לא אמרי' מתוך דהא חדא היא דהא בהא תליא ועוד דדוחק לומר דב"ש וב"ה דפליגי במתוך פליגי בפלוגתא דר' יוסי ור"נ אי ללאו יצאת וכו' וצ"ע עכ"ל. ופר"ח א"ח סי' תצ"ה הרבה להקשות על ה"ה. ומסיק דרמב"ם ס"ל דבעינן צורך קצת והא דקאמר דוקא בהוצאת והבערה וכו' אף על גב

דבגמרא איתא אפי' בשחיטה ואפייה ובשול שרבינו הוקשה לו מהא דאסרי' לכבות את הנר משום דבר אחר ולא אמרי' מתוך א"ו לא קי"ל כר"י אלא בהוצאה והבערה והטעם לפי שהוצאה מלאכה גרועה כמ"ש תוס' ריש הזורק ולפיכך אמרי בה מתוך והבערה הוי מטעם דה"ה דכתיב וביום השבת ותפסת מועט תפסת וגלי קרא דדוק' כשיש צורך קצת ולהכי צריכי לטעמא דמתוך בהבערה דלא תימ' שהותרה לגמרי אבל שאר מלאכות אף על פי שיש בהם צורך קצת לקי עלייהו ואתיא ברייתא דהשוחט עולת נדבה אפילו כב"ה. ושוב מצאתי בירושלמי פ"ק דביצה סיוע לזה דגרסי' ר' חייא בשם רבי יוחנן המבשל נבלה בי"ט אינו לוקה שהותר מכלל בישול ורשב"ל אמר לוקה שלא הותר מכלל בישול אלא לאכילה בלבד ודוחק לומר דרשב"ל ל"ל כלל מתוך וטעמ' דב"ה משום אין עירוב והוצאה. אלא משמע דס"ל דלא אמרי' מתוך אלא בהוצאה והבערה אבל בבישול ושאר מלאכות לא הותרו אלא לצורך אכילה ופסק כוותיה דר"ל משום ההיא בפ"ב דביצ' דאזלי כוותיה וכו' ומ"מ העיקר כדעת רוב מפרשים דבכל מלאכות אמרי' מתוך עכ"ל. ושעה"מ בפ"א מי"ט פירש דברי הרמב"ם כך. דהא אמרי' מתוך היינו דוקא במידי שאין איסורו בא מפורש מן התור' כגון שחיטה ובישול דהמלאכה נעשית באוכל עצמו הלכך אמרי' מתוך אבל במידי דאיסורו בא מפורש בתור' כגון ההיא דכתישה ותולש את השער דאינו אלא מכשירי או"נ וא"כ כיון דקרא קא ממעט בהדיא מכשירי או"נ ממיעוט' דהוא לבדו אין סברא לומר מתוך שהותרה באוכל עצמו הותרה במכשירין דהא גלי קרא בהדיא דלא אמרי' מתוך ומש"ה אסרו כתישה בי"ט לצורך כסוי כיון דאין המלאכה אלא במכשירין ה"ל מכשירין שאפשר לעשותו מאתמול דאפי' לצורך או"נ אסור מן התור'. והלכך רבינו שפסק דמכשירי או"נ אפי' א"א לעשותן מעי"ט אסור כרבנן דר"י כמ"ש ה"ה פ"ד דין ח' וכו' וזה כוונת ה"ה וכו' ע"ש שהאריך בכוונתו. והכלל דבכל מלאכת או"נ אמרי' מתוך. וכ"כ הרא"ש וכן דעת רבינו וטור והא דכ' הרמב"ם השוחט לכותים או לחול אינו לוקה משום הואיל תיפוק לי' משום מתוך נרא' דס"ל לרבינו דהא דממעטינן כותים מקרא דלכם גזרת הכתוב הוא דאף על פי שהתירה התור' מלאכה שלא לצורך אכילה מטעם מתוך אפ"ה אסרה לצורך כותים ואהדרי' לאיסורא קמא אי לאו משום הואיל. ואופה לחול הוא מטעם שכתב הר"ן בשיטה כ"י למהר"א לפפא עכ"ל שעה"מ:

אות מ (כלל קטז) מתוך שאינו יכול לישבע משלם או לא

[א.] שבועות דף מ"ד מתני' כל נשבעין שבתורה וכו' אלו נשבעין ונוטלין שכנגדו חשוד על השבועה וכו' היו שניהם חשודים חזרה השבועה למקומה דברי ר' יוסי רמ"א יחלוקו.

גמ'] להיכן חזרה אמר ר' אמי רבותינו שבבבל אמרו חזרה שבועה לסיני (לשבועת הר סיני שהשביע את ישראל על לא תגזול והוא יפרע מן הכופר ממון אבל ב"ד אין נזקקים לא לשבוע' ולא לפרעון) רבותינו שבא"י אמרו חזרה שבוע' למחייב לה (על זה שהודה במקצת וכיון שאינו יכול לישבע שהרי חשוד הוא ישלם) אמר ר"פ רבותינו שבבבל רב ושמואל רבותינו שבא"י ר' אבא רבותינו שבבבל וכו' דרב ושמואל אמרי (על וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה) לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו (אלמ' הואיל והוא מחויב שבועה שלא התקבלתי ויתומין אין יכולין לישבע אלא שבועה שלא פקדנו אבא ואין זה שבועה המוטלת עלייהן וגם יתמי לוה אינן יכולין לישבע שפרעו אביהן קאמרי רב ושמואל שלא יפרעו אלמא המחויב שבועה ואין יכול לישבע לא זה ולא זה חזרה שבועה לסיני ואין כאן לא פרעון ולא שבועה) רבותינו שבא"י ר' אבא דההוא גברא דחטף נסכא מחברי' אתא עד אחד ואמר בפני חטפת א"ל אין חטפי ודידי חטפתי וכו' אמר ר' אמי היכי לדייני וכו' א"ל ר' אבא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם אמר רבא כוותי' דר' אבא מסתבר' דתני ר' אמי שבועת ד' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין ה"ד אילימ' דא"ל מנה לאבא ביד אביך וא"ל חמשין אית לי' וחמשין ל"ל מה לי הוא מה לי אבוה אלא לאו דא"ל מנה לאבא ביד אביך וא"ל חמשין ידענ' וחמשין לא ידענ' אי אמרת בשלמ' אביו כי האי גונא מחייב (מחויב שבועה ומשאי"ל דהא אינו יודע קאמר לישלם) איצטריך קרא למיפטר גבי יורשין אא"א אביו כה"ג נמי פטור קרא גבי יורשין למה לי ורב ושמואל מה דרשי בי' כדתני ר"ש בן טרפו אומר שבועת ד' תהי' בין שניהם מלמד שהשבוע' חלה ע שניהם (ונענש המשביע אפי' הדין עמו תוס'). כתבו תוס' למ"ד מנה לי בירך והלה אומר א"י חייב היכי מוקי להאי קרא אי בנ' ידענ' וכו' בהא ליכא חיוב שבועה לאבא אלא חיוב ממון דברי עדיף וי"ל דמוקי כרב ושמואל אי נמי ה"ק שבועת ד' וכו' היכ' דשייכ' ומי שאינו יכול לישבע משלם ולא כן היורשין דפטורין כשאין יכולין לישבע עכ"ל (ותוס' כתובות דף י"ב ע"ב כתבו דאפי' למ"ד חייב איכ' למדרש בין שניהם וכו' דשניהם לא ידעי אלא שע"א מעיד שחייב מנה דבאבוה משואיל"מ משא"כ ביורשין וכו' ע"ש וע' ב"ק דף מ"ו בתוס' וע' בכלל ברי ושמא). ועוד כתבו תוס' ד"ה מתוך וכו' דוק' בחשוד שלא יפקיעו ממונו תקנו להיפך שבועה (וכ"כ הרא"ש משום חיותא דחשוד) אבל הכא ובחמשין ידענ' וכו' משלם וה"נ במתניתין כיון שמוטלת על היתומים שבועת אביהן ואין יכולין לישבע משלמין בני לוה דלא שנא מחויב התובע שבוע' ול"ש הנתבע ואין יכול לישבע אותה שבועה

שחייב משלם הנתבע תימא דהכ' עבד רב נחמן עובד' דיחלוקו כר' יוסי (דהוא תני במתניתין איפכ' ר' יוסי אמר יחלוקו) משמע דל"ל דר' אבא ובב"מ (דף צ"ו) אמרי' לימא תהוי תיובתא דר"י ור"נ דאמרי מנה לי בידך וכו' איני יודע פטור ומשני כגון שיש עסק שבועה ביניהם כדרב' דאמר בחמשין ידענ' וכו' מתוך שאיל"מ והיינו כר' אבא וי"ל דודאי ר"נ ל"ל דר' אבא והתם מוקי מתני' כר"מ וכמו שמפרש רבי אבא אבל איהו כרבי יוסי ס"ל וכו' עוד קשה דמשמע בבבא בתר' (דף ל"ד) דהלכה כר' אבא ולקמן אמרי' הא דיינא דעביד כרב ושמואל עבד וכו' ועוד בכל דוכת' קי"ל הלכת' כר"נ בדיני ור"ת בספר הישר פי' דהלכת' כר"נ דיחלוקו כששניהם חשודים וכר' אבא בנסכ' ובחמשין לא ידענ'. ((כ"כ ראב"ן דר"נ אית לי' בשניהן חשודין יחלוקו מטעם כיון דתקנו רבנן לאידך למשקל ולא מצי הלכך ממון המוטל בספק ויחלוקו אבל גבי חמשין לא ידענ' ולא תקנו רבנן לאשתבועי לאידך אלא מפני טענתו אינו יכול לישבע שהודה במקצת ועל השאר אינו יכול לישבע אית לי' לר"נ כר' אבא והלכה כר"נ וכר"א) ור"נ ס"ל כר' אבא בנסכ' ובנ' לא ידענ' וכ"ש נמי דהוי לן למימר כשתובע מחויב שבועה דמפסיד אלא משום דשבועת תובע לא הוי דאוריי' ואין מפסיד דלא משלם כשאי"ל אלא במחויב שבוע' דאוריי' ולהכי ביתומין מן היתומין ומת לוה בחיי מלוה וכו' נשבעין שבועת היורשין ולא מפסידין לר"נ ור' אבא ובשניהם חשודין מפסיד התובע חצי משום דקנסינן ליה לפי שהוא חשוד ולרב שמואל אית להו אפי' בשבועה דרבנן משואי"ל מפסיד הכל וכו' וביתומין מן היתומים דוקא דעבד כרב ושמואל עבד ולא בפוגם שטרו וכו' ור' אבא נמי כר"נ בשניהם חשודים דהלכה כר"י אלא דמפרש מילת' דר"מ דחזרה למחויב לה כדאשכחן דסבר ר' אבא בעלמ' אבל קשה מנא לי' לש"ס דרב ושמואל ל"ל דר' אבא בנסכ' ובנ' לא ידענ' ונראה דאי אית להו משואיל"מ הי' להם לבני לוה לפרוע החצי וכו' אלא ודאי ל"ל האי סברא לענין לשלם אלא לענין להפסיד וצ"ע עכ"ל. וע' ב"מ דף צ"ז ע"ב תוס' ד"ה הכא כתב הרא"ש דר"נ אית ליה דר' אבא וריי"ף פסק הלכת' כר' אבא ולא כר"נ דאיהו פליג אר' אבא ודחה דברי רב האי דכתב דלית' לדר' אבא דקי"ל כר"נ ולמאי דפרישית הלכה כשתיהם עכ"ל. וע' תוס' ב"מ דף ה' ד"ה שכנגדו שכתבו וא"ח מאי שנא דבחשוד על השבועה כנגדו נשבע ונוטל לימא משואיל"מ וי"ל הכא אי אמרי' משלם לא שבק ליה חיי וכו' ועוד דהתם אמר לי' שבועה דאוריי' אית לי עלך או תשבע או תשלם אבל הכא הוא ברצון ישבע אם נניחנו ולכך לא ישלם עכ"ל וכ"כ הג"א. וע' שבועות דף ל"ב ע"ב דאמר אביי הכל מודים בע"א דר' אבא והכל מודים כשנגדו חשוד על השבועה וכגון ששניהם חשודים דחזרה שבועה וכו' ומשואיל"מ (וכן אם השביע את העד להגיד

ולא רצה ואח"כ הודה שחייב קרבן שבועה שזה כפירת ממון) כתבו תוס' דהוי לי' למימר יחלוקו וכו'. ומהא מייתי רי"ף לראי' דהלכה כר' אבא ורא"ש דחה זה דש"ס לישנ' קליל' נקט דלר"נ נמי מחייב העד החצי ע"ש. וכ' הר"ן בשם רשב"א מהא דאמרי' הכי הכל מודים וכו' דחשיד מאן אילימ' דחשיד לוה וכו' לימא ליה מי יימר דמשתבעת אלא כגון ששניהם חשודים ואפ"ה מחייבין בעד אחד מנסכ' וכו' נראה ראי' גמורה דכל מחויב שבועה שאי"ל שקיל תובע בלא שבועה ולא אמרי' כנגדו נשבע ונוטל אלא בחשוד ולא כמ"ש אחד מגדולים שכלן צריכין שבועה ולית' עכ"ל. ע' בתשובת מיימוני לה' טוען סי' ס"א שגדול זה הוא מהר"ם מרוטנבורג שכ' בכל משואיל"מ צריך שכנגדו לישבע וכן משמע מדברי ר"ת בס"פ הכונס אם המסור אומר איני יודע ישבע שכנגדו ויטול ה"ה בחמשין ידענ' ונ' לא ידענ' דצריך שכנגדו שבועה והכ' גבי נסכא א"צ שבועה היינו טעמ' משום דהעד המסייע לתובע פוטרו משבוע' ומכאן יש ראי' לכל מקום שהעד המסייע שפוטרו משבוע' ע"ש ועמ"ש בכלל עד אחד נאמן ועיין תוספו' ב"ב דף ל"ד גבי נסכ' דר' בא):

[ב.] ב"מ דף צ"ז מתני' השואל את הפרה וכו' שאלה היום ושכרה למחר המשאיל אומר שאולה מתה ביום שהיתה שאול' והלה אומר איני יודע חייב. ופריך הש"ס מהא על רב נחמן ור"י דאמרי מנה לי בידך והלה אומר א"י פטור ומשני כגון שיש עסק שבועה ביניהם כדרב' וכו'. כ' הרא"ש קשה אמאי צריך לאוקמי הכי הא בלא"ה מחויב שבועה ע"י גלגול דא"ל משכיר משתבע לי דכדרכה מתה ומגו דמשתבע דכדרכה מתה אשתבע לי על ידי גלגול דשכורה מתה וא"י לישבע וכו'. וכ' לבסוף ומצינו למדחי דלא אמרי' משואיל"מ אלא היכא שאין יכול לישבע אותה שבועה שנתחייב על עיקר טענתו כגון נ' ידענ' דכיון דהודה במקצת נתחייב שבועה על הכפיר' ואינו יכול לישבע כיון שאמר איני יודע אבל בשבועה הבאה לו ע"י גלגול וכו' לא חמיר כולי האי שנא' מתוך שאיל"מ ואע"ג דגלגול דאוריי' מחייב שבועה ואיל"מ ילפינן משבועת ד' וכו' הלכך אין לנו אלא כיוצ' בו שנתחייב שבועה על עיקר טענתו עכ"ל. ונמוקי יוסף כתב הכא מיירי דידעו בודאי שמתה כדרכ' אלא שאינם יודעין אם שאולה או שכורה מתה א"כ אין צריך השוכר לישבע שמתה כדרכה דאל"כ כיון שצריך לישבע וכו' הוי משואיל"מ דלא מצי למימר דלא אמרי' משואיל"מ אלא בעיקר תביעה אבל בגלגול לא דהא משנה לקמן שני עבדים אחד גדול ואחד קטן לוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול והא לרב נחמן צריך לאוקמי נמי כגון שיש עסק שבוע' ביניהם והיכ' משכחת בעבדים שבועה דהא אין נשבעין עליהן אלא כגון שטענו עבד בכסותו וכדאוקי רב אושעי' לקמן וכיון

דמודה בחד עבד וחד כסות מחויב שבועה אכסות אחרת שאין מודה לו ואעבד ע"י גלגול ומתוך שאיל"מ וכן הסכימו אחרונים דאמרינן משואיל"מ אפי' אגלגול עכ"ל. ובאספ"ז כתב בשם הראב"ד אע"ג דאיכ' עליה גלגול שבועה וכו' שמא פטור שאין כח הגלגול חזק לחייבו ממון כשאינו יכול לישבע. ומכאן למדנו דבר זה ואין לנו לומר ראיה ממקום אחר. אחר כך עיינתי בשמועה זו ומצאתי בגלגול שאם אינו יכול לישבע משלם והוא מדתני רמי בר חמא ששבועת שכורה מתה גלגול הוא ומפני שאיל"מ כתירוצים דר"נ בג' פרות ובד' פרות. ועוד בענין ב' עבדים וב' שדות תמצא כמו כן. אבל נאמר כי הגלגול שהוא על טענת ברי משואיל"מ כעין ברייתי' דרמב"ח וכעין ב' עבדים אבל גלגול שבועה דשכורה מתה על טענת שמא הוא ואין בה כח לחייבו ממון אם אי"ל אותה עכ"ל. וכ"כ שם בשם רמב"ן. וריטב"א חולק על זה וסובר דאמרי' אגלגול משואיל"מ עכ"ל:

[ג.] ב"ק דף מ"ו אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס (דממון המוטל בספק חולקין) אבל חכמי' אומרים זה כלל גדול בדין הממע"ה למה לי' למימר זה כלל גדול איצטריך דאפי' ניזק אמר ברי ומזיק אמר שמא. כתבו תוס' וא"ת הא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע שזה מודה במקצת בנזק הפרה ובנזק הולד אומר א"י ומשואיל"מ ומיהו שמואל לית לי' האי סברא וכו' ועוד י"ל דלמ"ד פלגא נזקא קנסא לא יהא מחויב שבועה גדולה מהודאת עצמו דמודה בקנס פטור ועוד אור"י דלא דמי כלל דהא טעמא דמחויב שבועה ואיל"מ מפרש בשבועות משום דכתיב שבועת וכו' ולא בין היורשין וע"כ צריך ליתן טעם למה באב חייב וביורשים פטור דבלא טעמא אין לומר כדאמר התם אי דאמר נ' אית לי' וכו' מה לי אבוה אלא היינו טעמא דבאב חייב לא ידענ' דהי' לו לידע אם חייב אם לאו אבל יורשיו לא הי' להם לידע וכו' ומהאי טעמא אית לי' נמי למפטר בשמעתין שאין לו לידע דבר זה אם משנגחה ילדה או קודם עכ"ל. וכ"כ נמוקי יוסף כאן. אמנם בב"מ דף קי"ו איתא מתני' הבית והעליי' של שנים שנפלו שניהם חולקין בעצים ובאבנים וכו' אם הי' אחד מהם מכיר מקצת אבניו נוטלן וכו'. ומוקי בגמ' בדאמר אידך א"י ופריך מיניה לר"נ ור"י דאמרי א"י פטור ומשני כגון שיש עסק שבועה ביניהם וכדרב' ומשאיל"מ. כתב נמוקי יוסף בשם הר"ן דמהא שמעי' דאפי' בשמא דלא ריע כי האי דלא הוי לי' לידע אמרי' משואיל"מ עכ"ל. (ויש לחלק). וע' תוס' כתובות דף י"ב ע"ב ד"ה בכולי שכתבו דבשבועה דרבנן לא אמרי' מתוך שאיל"מ כדמשמע ב"מ דף ה'. וכ"כ אספ"ז ב"מ דף ה' ע"ש. כתב נמוק"י ב"ק דף י"א גבי שומר שמסר לשומר דאמרי' את מהימנת לי בשבועה ופירשה הרמ"ה ז"ל בשם רב אחא בשאלתות אנת מהימנת לי בשבועה מינך בעינא ואיהו לא מצי משתבע ומשאיל"מ עכ"ל:

[פסק]:

[ד.] בפ"ב מטוען כתב הרמב"ם תקנת חכמים שכל המחויב שבועה מה"ת על טענת ודאי אם היה חשוד הרי התובע נשבע מדבריהם ונוטל וכו' היו שניהם חשודים חזרה שבועה למחויב לה שהוא הנתבע ומתוך שאיל"מ. היה החשוד שומר וטען שאבד הפקדון וכו' שכנגדו אינו יכול לישבע וליטול שהרי אינו טוענו ודאי שאכלה לפיכך אם טען בעל הפקדון בפני שלח יד בפקדוני או פשע בו הרי התובע נשבע בתקנת חכמים ונוטל. כ' ה"ה זה לא נזכר בגמרא אבל מתוך מ"ש כנגדו נשבע ונוטל למד רבינו שלעולם שכנגדו אינו נוטל בלא שבועה אלא בשניהם חשודים שאמרו חזרה שבועה למחויב לה. הלכך כ"ז שהשבועה על שמא והתובע אינו טוען ברי אינו נוטל אבל רבינו מאיר כתב דהו"ל נתבע מחויב שבועה שאי"ל ומשלם ואני אומר לדבריו כל חשוד שמקבל פקדון חייב באונסין אא"כ נאנס בפני עדים ולא מצינו שהחמירו חכמים כ"כ א"ו דעת רבינו עיקר עכ"ל ה"ה. נתחייב החשוד שבועה מדבריהם אם הי' מהנשבעין ונוטלין אי"ל וליטול אלא הנתבע ישבע היסת ויפטר וכן פוגם שטרו וכיוצא שהי' חשוד וטען הלוה שפרעו ואמר ישבע לי הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מן השטר. כ' הראב"ד איני מודה בזה אלא שנוטל בלא שבועה שאין פוסלין שטר מקוים מפני שבועה דרבנן. וא"ת הא דרב ושמואל. הא אמרי' הבו דלא לוסיף עכ"ל. היה החשוד מן הנשבעין בטענת ספק אינו נשבע ואין שכנגדו נשבע לפי שלא נתחייב זה שבועה מה"ת ולפי שאין התובע טוענו טענת ודאי כדי שישבע על טענתו. נתחייב החשוד שבועת היסת אין שכנגדו נשבע ונוטל ששבועת היסת עצמ' תקנה היא ולא עשו לה תקנה אחרת שישבע התובע אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה. כתב מש"ל בשם מהר"י אדרבי סי' פ"ו וז"ל ואף על גב דלא אמרי' משואיל"מ אלא בשבוע' דאורייתא כמ"ש הרשב"א בתשובה וכו' ול"נ דהדברים פשוטים דע"כ לא חילק רשב"א בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן אלא בנשבע ונפטר אבל בנשבע ונוטל אף שהיא שבועה דרבנן אמרי' משואי"ל אינו נוטל וכ"כ רשב"א בתשובה וז"ל ועוד כיון שהודה שקיבל קצת כבר פגם שטרו ותנן לא תפרע אלא בשבועה והוי מחויב שבועה שאי"ל ע"כ הרי שכתב בהדיא דהפוגמת כתובתה אף שהיא שבועה דרבנן אמרי' משואי"ל אינו נוטל וכ"כ בתשובה לרמב"ן סי' פ"ה הביאה מרן ז"ל סי' ע"ב וכו' וכן הסכים מהר"י אדרבי באותה תשובה עכ"ל מש"ל. בפ"ד מטוען כתב מנה לי בידך והלה אומר נ' ודאי יש לך בידי אבל הנ' א"י אם אני חייב בהן או לא ה"ז מחויב שבועה ואי"ל לפיכך משלם. מנה לי בידך והרי עד א' מעיד עליו והנטען אומר כן הוא אבל אתה חייב לי כנגד אותה מנה ה"ז מחויב שבועה ואי"ל ומשלם. ומפני

מה אי"ל שהרי הוא מודה במה שהעיד העד ואין הנשבע בהעדאת עד נשבע עד שיכחיש העד וישבע על כפירתו לפיכך שטר שיש בו עד אחד וטען שפרעו וכן כפרן שבא עליו ע"א וטען שפרע או החזרתי לך הפקדון ה"ז מחויב שבועה ואי"ל ומשלם. מעשה בא' שחטף נסכא וכו'. כ' הראב"ד ולמה לא יכחיש העד מכל וכל בשבועתו שפרע ואולי על דרך שכתב במקום אחר שטען תחלה להד"ם. והוציא עליו שטר זה ואח"כ אמר לויתי ופרעתי עכ"ל. כ' ה"ה א"א בשום פנים שתהיה כוונת רבינו שאין זה העד יודע אם פרעו אם לאו דודאי נאמן לומר יש לי בידך כנגדן שהרי אפי' בב' מעידין שהלוה ואינן יודעין אם פרעו נאמן לומר יש לי בידך כנגדן מגו דאי בעי אמר פרעתי וכו' ועובדא דנסכא הוא מפני שגוזל את חברו בעדים צריך להחזיר בעדים כמ"ש בפ"ד מגזלה או שהעד מעיד שנסכא עדיין ביד החוטף אבל את"ל שאין הגוזל בעדים צריך להחזיר וכו' והעד אינו מעיד אם עדיין בידו ודאי מהימן כי אמר דידי חטפי מגו דאי בעי אמר החזרתי. וא"א לפרש דברי רבינו אלא או שמעיד שלא זזה ידו מת"י או שמעיד שהוא תוך זמנו וכו' אבל דין השטר הוא לדעת רבינו כפשוטו לפי ששנים בשטר היו מחייבין אותו ממון א"כ עד א' מחייבו שבוע עכ"ל עיין כ"מ וע' פ"ז ממלוה לענין יתומין מן היתומים דפסק כרב ושמואל. ובפ"ה משאלה כ' הפקיד אצלו פירות שאינן מדודין וערבן עם פירותיו ולא מדדן ה"ז פושע בעל פקדון אומר כך וכך היו ושומר אומר איני יודע ישלם בלא שבועה שהרי חייב עצמו בתשלומין וא"י כמה הוא חייב ונמצא שחייב שבועה שאי"ל וכזה הורו רבותי ר"י הלוי ורבו וכן כל שומר שנתחייב לשלם ואמר א"י כמה דמים אני חייב והבעלים אומרים אנו יודעין וכך וכך הי' שוה יטלו בלא שבועה והוא שיטענו דבר שהן אמודים בו. מנין שהדין כך הגע עצמך שהפקיד אצלו כיס מלא זהובים ופשע בו. הבעלים אומרים מאתים דינר היו והשומר אומר ודאי שהיו בו דינרין אבל א"י כמה היו נמצא זה שטוען מאתים והודה לו במקצת ואמר השאר א"י שמחויב שבועה ואי"ל ומשלם. וכתב הראב"ד ורבותי אין מורין כן לפי שאין דומה לנ' ידענא וכו' דהתם הו"ל למידע וכו' ודבר שבמנין טען ודבר שבמנין כפר אבל הני לאו הכי הוא וכו'. כ' הגהמ"י אבל בעל ס"ה כ' שאין כאן אלא שבועה דרבנן מאחר שאין מודה בדבר שבמנין אין כאן שבועה של תורה ובשבועה דרבנן לא אמרינן משואיל"מ. וכתב ה"ה בערבן עם פירותיו ודאי היה לו לידע כשעבר וערבן שהי' לו למודדן אלא שהר"א ז"ל נשען על טענה האחרת וכו' ומ"מ יש לטענה האחרת מקום שלא ערבן ונאבדו בפשיעה שישבע הלה ויטול (וע' במ"ל ה"ו מ"ש. וע' רמב"ם פ"ד מגזלה לענין נסכא דר' אבא) ובש"ע ח"מ סי' צ"ב לענין שניהם חשודין פסק משואיל"מ ורמ"א כ' וי"א יחלוקו. ובסי' ע"ה כתב ש"ע מנה לי בידך

והלה אומר א"י אם הלויתני וע"א מעיד שהלוהו או שאמר א"י אם פרעתיך הוי מחויב שבועה ואיל"מ. כתב הש"ך הא בא"י אם פרעתיך חייב לשלם בלא עד וכתב דמיירי דתבעו ע"פ העד. מנה הלותיך והלה אומר פרעתיך וכו' כמ"ש הרמב"ם וכפירוש ה"ה. לא אמרי' משואיל"מ אלא בשבועה דאורייתא וכו' אף על פי שמדרבנן חייב לא מקרי מחויב שבועה. י"א דלא אמרינן בשבועה הבאה ע"י גלגול משואיל"מ בין שלא הי' יכול לישבע על עיקר שבועה הבאה עליה גלגול וצריך לשלם בין שיכול לישבע על עיקר שבועה ושע"י גלגול אי"ל וי"א כיון שנתחייב שבועה מה"ת על הכפירה והוא טוען על הגלגול א"י קרינן ביה שפי' מחויב שבועה ואיל"מ (נמו"י פ' השואל). כתב הש"ך וכן דעת ה"ה אלא דכתב דהיכא דעיקר התביעה הוא שמא אין אומרין בגלגול משואיל"מ (עי' בסי' צ"ב ס"ז דכתב רמ"א י"א דהא דבחשוד כנגדו ונשבע ונוטל דוקא שלא הי' יודע כשעוסק עמו שהו' חשוד אבל בלא"ה לא דאל"כ כ"א יעסוק עם החשוד וישבע ויטול. ויש חולקין):

[ה.] ובש"ע סי' ע"ב סי"ב כ' אמר הלוה סלע הלויתני (על המשכון) וב' היה שוה וכו' ואם אומר המלוה אלי יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב וא"י כמה הוי מחויב שבועה ואיל"מ וכו'. כתב הש"ך זה דעת הרמב"ם פי"ג ממלוה והראב"ד השיגו וכתב וז"ל על שטתו שהוא הולך ואין אנו נסכמין עמו לפי שלא בא א"י של זה על ברי של זה שאינו אומר אתה יודע שב' היה שוה אבל ודאי אם א"ל כן הדין כדבריו עכ"ל הראב"ד וקשה על הרא"ש והטור דלקמן סימן רצ"ח פסקו (גבי שומר שאמר א"י כמה הוי) כראב"ד וכאן פסקו כרמב"ם וכן קשה ארשב"א דבפ"ה משאלה כתב ה"ה בשמו דהיכא דלא הו"ל לידע לא אמרי' משואיל"מ וכאן כ' ב"י בשם תשו' רשב"א במי שהלוה על טבעת של אבן טוב ונאבד והמלוה א"י כמה הי' שוה הו"ל משואיל"מ כל מה שהלה טוענו עכ"ל ולכאור' הי' נרא' לחלק דוקא בפקדון ס"ל כראב"ד דלא הו"ל לידע אבל מלוה על המשכון ה"ל לידע דסתם מלוה מדקדק כמה שוה בשביל הלואתו (וע' בהג"א ס"פ אחד דיני ממונות שכתב לוה שאמר למלוה תן לי משכוני וטול שקל שהלויתני עליו והמלוה אמר סלע הלויתיך עליו אף על פי שאינו שוה אלא שקל חביב הוא עלי ולדידי שוה יותר מסלע אינו נאמן אפי' בשבועה לומר שהלוה לו יותר מכדי שוויו מיהו אם ידוע שזה חפץ חביב עליו וצריך לו נאמן בשבוע') וכה"ג מחלק בתשובה מבי"ט וכ' דהשואל מחברו טבעת שיש בו אבן טוב ואבד' לא אמרו משואיל"מ דלא הו"ל לידע כמה הי' שוה ומ"ש הב"י סי' ע"ב בשם תשו' רשב"א היינו במלוה שהלוה עלי' והי' לו לידע כמה היה שוה ע"ש ויותר נראה לחלק דהתם ס"ל כראב"ד מטעם שכתב הרא"ש דמעשים בכל יום

שאין הנפקד מדקדק מה שיש בשקים משא"כ הכא שהדבר הממושכן אינו בשק וה"ל לידע ולענין הלכה נראה עיקר כרמב"ם כי עיקר טעמו של הראב"ד והרשב"א שסוברין דהיכא דלא הו"ל לידע לא אמרינן משואיל"מ שהוציאו כן מירושלמי גבי שק צרור אין ראיה משם דאינו ענין לכאן כלל וכו' ע"ש וגם רמב"ן הובא דבריו בבעל התרומות שער י"ט ח"ב כתב וז"ל ואל תטעה במ"ש מקצת המחברים דלא אתמר משואיל"מ אלא במנה לי בידך דה"ל למידע דהא טעותא היא והכי מוכח בפ' הבית והעלייה דאפי' היכא דלא ה"ל למידע שייך ביה משואיל"מ וכן במקומות אחרים עכ"ל. ואמת שראיתי בתוס' ר"פ הפרה שסוברים כראב"ד ואחריהם נמשכו המרדכי והג"א ושאר אחרונים אבל לא מצאתי בדבריהם שום הוכחה לסתור דברי הרמב"ם וכו' ולפענ"ד נרא' דמעיקרא ל"ק מידי מר"פ הפרה דפשיטא דלא אמרי' משואיל"מ אלא כשהתובע מבקש ממנו שבועה והנתבע א"י לישבע בבירור לכך משלם אבל כשהתובע עצמו יודע האמת כמו הנתבע לא שייכא שבועה כלל וכו' וא"כ היכא דניזק עצמו יודע שבעל השור א"י אם הפילה קודם לכן או לא ולא שייכא כאן שבועה כלל לכ"ע וכו' העולה מזה בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא או בטוען א"י וע"א מכחישו בכל ענין הוי משואיל"מ היכא שהתובע א"י אם הנתבע יודע או לא לפיכך המפקיד כיס של זהובים ופשע בו ונאבד ומודה שהי' בו זהובים וא"י כמה או מלוה על המשכון ואבד המשכון וא"י כמה הי' שוה או מי ששאל טבעת עם אבן טוב וכו' וא"י כמה הי' שוה בכל ענין הוי משואיל"מ וכו' אבל אם התובע מודה שהמזיק או הנפקד א"י כגון שק צרור וחתום ויודע הוא שהנפקד או המזיק לא ראה מה שבתוכו או הלוה על המשכון חתום ולא ראה מה שבתוכו וכו' לא הוי משואיל"מ וגם בכופר הכל בכה"ג (כלומר שאמר א"י אם הי' בתוכו שו"פ) אינו חייב היסת שהרי התובע מודה לו שא"י. וכן היכא שידוע לכל שאין הנתבע יודע וכו' ע"ש שהאריך הרבה. וע' סי' ע"ה סי"ג גבי נסכא דר' אבא. כתב רמ"א וי"א דוקא בכי האי גוונא שהעד מעיד שלא בא לידו בתורת משכון אבל אם מעיד שבא לידו בתורת משכון ואינו זוכר כמה הלוה עליו המלוה נאמן בשבועתו לו' כמה הלוה עליו ולא אמרינן משואיל"מ הואיל ובא לידו בדין (רשב"א סי' אלף מ') ויש חולקין (רמב"ן ספ"ד) ע' בסי' ע"ב סכ"ג דעת המחבר כרמב"ן. ובס' נ"א ס"ב באם הוציא ש"ח בעד אחד והלוה טען פרעתי ה"ז מחויב לישבע ואינו יכול ומשלם. וי"א שנאמן בשבועה. וע' סי' קס"ד לענין אם מכיר מקצת אבניו והלה מודה על קצתן ועל קצתן אמר א"י נוטלן וכו'. וע' סימן שמ"ה ס"ב לענין שאולה ושכורה וכו'. וגם בסי' שד"מ. וסי' שס"ד לענין לקח בפני ע"א כלי מבית חברו

ובעה"ב טוען שגזל והלה אומר לקוח דהוי מחויב שבועה ומשאיל"מ. ובסי' שצ"ט וסי' ת' לענין שור שנגח את הפרה ולענין ב' שוורים רודפים וכו':

[ו.] כתב הראב"ן בסי' כ"ז וז"ל. ראיתי כי חתני ר' שמואל עומד ומתריס לנגדי לאמר כי המחויב שבועה ואי"ל כנגדו נשבע ונוטל ע"כ נזקקתי לברר הדבר. ותחלה אבאר ההלכה א"ר אמי היכי לידיינו להאי דינא (גבי נסכא דרבי אבא) נימא לי' זיל שלים כדינא דמתני' דתנן ראוהו שנכנס וכו' ליכא תרי סהדי. לישתבע דדידיה חטף ע"י מגו דמצי טעין לא חטפי והי' נאמן בשבועה כי טעין דידי חטפי לתהימן בשבועה כיון דאמר חטפי הו"ל כגזלן דכיון דקיים דברי העד דאמר חטף פסל עצמו אצל שבועה זו שאי"ל דדידיה חטף ולא גזלן גמור ליפסל אצל כל שבועה דהא אמר דידי חטפתי אבל לשבועה זו פסול דכיון דאיכא עד אחד והוא מודה לו הוי כאלו יש ב' עדים על חטיפה זו ואינו נשבע אבל לענין תשלומין לא הוי כב' עדים דהא אמר דידי חטפי ואם לא הי' עד בדבר אלא הוא טוען אין חטפי וכו' הי' פוסל עצמו דאדם קרוב וכו' ואין אדם מ"ע חטפן אבל עם העד משים אותו חטפן דהלכה כרבא דאמר במס' סנהדרין פלוני רבעני אפי' לרצוני לא הוי רשע דאין אדם מע"ר בהודאתו. ואפי' רבא לא מכשיר לי' להא בהודאתו אלא היכא דאין הא' המצטרף עם זה מעיד על פסול הנרבע שהי' נרבע לרצונו וכו' אבל אם הי' מעיד גם על הנרבע דלרצונו נרבע והוא מודה דלרצונו חלילה לרב' לומר דמצטרף (ע' בכלל פלגינן) וכו' וא"ר אבא דהוי מחויב שבועה ואי"ל משום דעשה עצמו חטפן בהודאה כדפרישית ומשלם. דא"צ כנגדו לישבע דלא תקנו חכמים לישבע שכנגדו אלא למנוין במשנתינו שאין יכולים לישבע שום שבועה מפני שהן חשודין ולא שבקת חי' וכו' אבל הכא אינו נפסל אלא מפני הודאה לא תקנו שבועה לשכנגדו וכו' ע"ש:

אות מ (כלל קיז) מתנה עם להחזיר אי שמה מתנה

[א.] סוכה דף מ"א ע"ב. ת"ר ולקחתם שתהא לקיח' ביד כל אחד ואחד לכם משלכם להוציא את השאול ואת הגזול מכאן אמרו חכמים אין אדם יוצא בלולבו של חבירו בי"ט ראשון אא"כ נתנו לו במתנה ומעשה בר"ג ור' יהושע וזקנים שהיו באים בספינ' ולא הי' לולב אלא לר"ג נטלו ויצא בו נתנו לראב"ע במתנה נטלו ראב"ע ויצא בו ונתנו לר"ע במתנה נטלו ר"ע ויצא בו והחזירו לר"ג למה ל"ל החזירו מלת' אגב אורח' קמ"ל מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה כי הא דאמר רבא הא לך אתרוג זה ע"מ שתחזירהו לי נטלו ויצא בו החזירו יצא לא החזירו לא יצא (אגלאי מילת' למפרע דמעיקר' גזול הי' בידו) (עיין תוס' גיטין דף ע"ה ד"ה אלא וכו' שכתבו דרבא ע"כ ס"ל דכל האומר ע"מ

כאומר מעכשיו דאי לאו כאומר מעכשיו היכי יצא והא לא חלה המתנה אלא כשהחזירו ואז אינו בידו ואין נרא' לומר דמיירי כגון שאמר מעכשיו דאם כן הי' לו לפרש בדבריו וכו' עכ"ל) כתבו תוס' וא"ת כיון דאמר ע"מ שתחזירהו לי א"כ אם הקדישו אינו מוקדש כדמוכח ב"ב (דף קל"ז) והאיך יצא והתנן נדרים (דף מ"ח) כל מתנה שאם הקדישה לא תהא קדושה לא שמה מתנה וי"ל דהכא נמי הוי בידו להקדיש להיות קדוש כל זמן שהוא בידו עד שיחזור ועוד דהתם נמי לא בהקדש תלוי טעם המתנה כדמוכח נדרים ירושלמי דבעי מעתה אין אדם נותן מתנה לחבירו ע"מ שלא יקדישנה ומשני מתניתין כל מתנה שהיא כמתנת בית חורון שהית' בערמה שאם הקדישה אינה קדושה אינה מתנה כלומר נתנה לו שלא יהנה המקבל שום הנאה שבעולם אלא שיהא מותר לאביו של נותן זה ודאי הערמה בעלמ' ולא שמי' מתנה שהרי לא זכה בה לענין עצמו לשום דבר וא"כ מה הקנה לו אבל הכא דמזכה לי' שיהנה בו שמי' מתנה ולא הזכיר שם הקדש אלא שעל הקדש הי' מעשה וכו' עכ"ל. ור"ן הקשה נמי קושי' זו ואמר מפני זה כתב רבינו שמואל בבתר' דלא גרסי' לי דאי אמר לי מידי דחזי לי קאמר ולא מצי מקדיש ולא הוי מתנה וראב"ד תירץ דשפיר גרסי' לי דהא הוא יכול להקדיש טובת הנאה שיש לו באתרוג זה ונותן דמי הנאה להקדש ואין צורך לכך דכי אמר דכל מתנה וכו' היינו מתוך שהיא בערמה וכו' (כמ"ש תוס'):

[ב.] בב"ב דף קל"ז ע"ב איתא אמר רבא אתרוג זה וכו' לא החזירו לא יצא (דאגלאי מילת' דלא הוי מתנה ואע"ג דגבי גיטין קי"ל כר"מ דבעינן תנאי כפול לגבי דיני ממונות לא בעינן אלא גילוי מילת' בעלמ' קמ"ל דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה אמר רבא אמר ר"נ שור זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי הקדישו והחזירו ה"ז מוקדש ומוחזר (כלומר ה"ז מוקדש שהרי מוחזר הוא ונתקיים התנאי דאגלאי מילתא דהוי מתנה למפרע ונרא' בעיני דאם מת בתוך זמן דפטור מלשלם דלא הוי שואל להתחייב באונסין ואף לא שומר להתחייב בגנבה ואבדה אלא מקבל מתנה ולא נתחייב אלא בפשיעה) א"ל רבא לר"נ מאי אהדריה (ע"מ שתחזירהו לי קאמר וכיון שהקדישו אין זו כ"א חזרה להקדש) א"ל ומאי חסרי' אלא אמר רב אשי חזינן אי אמר ע"מ שתחזירהו הא אהדרי' אי אמר ע"מ שתחזירהו לי מידי דחזי לי קאמר. כתב נמוקי יוסף שאם שעבדו לחובו בעודו בידו י"א דב"ח גובה הימנו וי"א שאינו גובה עכ"ל:

[ג.] קדושין דף ו' ע"ב אמר רבא הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי במכר לא קנה באשה אינה מקודשת בפדיון הבן אינו פדוי בתרומה יצא ידי נתינה ואסור לעשות כן מפני שנרא' ככהן המסייע בבית הגרנות (עיין תוס' בכורות דף נ"א ע"ב ד"ה הלכך דכתבו דבפדיון

נמי אסור לכתחלה במתנה עמ"ל משום שנרא' ככהן המסייע וכו') ממ"נ אי קסבר מתנה עמ"ל שמה מתנה אפי' כולהו וכו' ועוד הא אמר רבא הילך אתרוג וכו' אלא אמר רב אשי בכולהו קנה לבר מאשה לפי שאין האשה נקנית בחליפין (ודאי בכולהו אמר רבא דקנה לבר מאשה והאי לחליפין דמי כקנין סודר דאינו אלא אוחז ומחזירו) כתבו תוס' במאי דמי לחליפין אי משום דהדרי' הא בחליפין גופייהו אמר בנדרים (דף מ"ח) דאי תפס לי' מתפסי ונרא' לר"י דלאו חליפין הוא ומדרבנן הוא דלא הוי קדושין לפי שדרך העולם להחזיר חליפין והני כעין חליפין דמי ואתי למימר אשה נקנית בחליפין הלכך אפקענהו רבנן לקדושין תדע דאי כחליפין דמי במכר היאך קנה הא אין מטבע נעשה חליפין וכן בפדיון הלא כסף שקלים כתיב ולא חליפין עכ"ל (וכ"כ הרא"ש ע"ש). א"ל רב הונא מר בריה דר' נחמיא לרב אשי הכי אמרינן משמיה דרבא כוותך. (וע' בנדרים דף מ"ח ע"ב דאית' ההוא גברא דהוי לי' ברא דהוי שמיט כופי דכיתנ' אסרינהו לנכסי עליה אמרו לי' ואי הוי בר ברך צורבא מרבנן מאי אמר להון ליקנא הדין ואי הוי בר ברי' צורבא מרבנן ליקני' אמרי פומבדית' קני ע"מ להקנות הוא ולא קני (אע"ג דמתנה עמ"ל שמה מתנה התם שאני דמ"מ זוכה בה לשעתה ומשתמש ממנה אבל הכא דלא אקני לברי' כי היכי דלזכי בהו כלל אלא כי היכי דלקנייי לברי' וכו' ר"ן) ור' נחמן אמר קני ע"מ להקנות קני דהא סודר' קני ע"מ להקנות הוא אמר רב אשי ומאן לימא לן דסודר' אי תפיס לי' לא מתפס ועוד דסודר' קני ע"מ להקנות הוא וקני מן השתא וכו'. כתב הרא"ש רמב"ם פסק כר"נ דסודר קני ע"מ להקנות הוא וראי' מקדושין דבכולהו קני לבר מאשה דדמי לחליפין וכו' ש"מ דסודר קני ע"מ להקנות ואי תפיס לא מתפס וה"נ פסק הגאון בספר מקח וממכר ונר' לי כפסק הגאון דקני ע"מ להקנו' קני עכ"ל וצ"ע דבקדושין העתיק לשון תוס' דמטעם אפקעינהו וכו': [ד.] כתב הרא"ש פרק לולב הגזול וצריך ליתנו במתנ' גמורה ע"מ שיחזיר ואחר שיצא בו צריך לחזור וליתנה לו במתנ' בשעת חזרה אבל אם אמר יהא במתנה עד שתצא בו ואח"כ יהי' שלי כבתחלה לא יצא דהוי כמו שאול ותדע מדאמר לקמן לא ליקני אינש לולבא לינוק' דמקני קני אקנוי' לא מקני ואם אינו צריך לחזור לתת לו במתנה נהי דקטן לאו בר אקנוי ליקני ליה עד שיצא בו ולחזור לו ממיל' אלא ודאי צריך לחזור וליתנו לו במתנה וקטן לאו בר אקנוי (לאו דוקא גבי אתרוג הדין כן אלא בכל מתנה עמ"ל צריך לחזור ולהקנות כ"כ ריטב"א קדושין דף ו') כתב בעל העיטור ומסתברא כיון שהמקבל מתנה יודע שהנותן אינו נותן במתנה גמורה שהרי הוא צריך עדיין לצאת בו שאין לו לולב אחר א"צ לפרש לו ע"מ שיחזיר אלא נותן לו סתם וא"צ תנאי והמקבל מחזיר לו סתם וא"צ תנאי דהא ר"ג נתן במתנה ולא אמר ע"מ להחזיר

אלא כיון שלקחן ר"ג לצאת בו ולא הי' לו אחר מסתמא ע"מ להחזיר נתנו ע"כ. ואם נגזל ממנו ולא החזירו כתב בעל העיטור מסתבר' אע"ג דחזרת דמים הוי חזרה כדאמרי' גבי אצטלית (גיטין דף ע"ד) תתן לו דמים. דוקא גבי אצטלית אמרי' מה לי הוא מה לי דמים אבל אתרוג כי אמר החזירהו לי אתרוג דוקא קאמר לצאת בו י"ח ואם לא החזירהו לא יצא כדאמר (ב"ב דף קל"ז) גבי אחים שקנו אתרוג בתפיסת הבית אם יכול לאכלו יצא ואם לאו לא יצא דחזרת דמים לא הוי חזרה ע"כ והרואה דבריו נראה לו שטעה במה שכתב גבי אצטל' מה לי הוא מה לי דמים דלית הלכת' כרשב"ג דאמר תתן דמים דהיינו עובד' דצידן והוא לא טעה דטעמ' דרבנן משום דלצעורה קמכוין אבל בעלמ' מודו מה לי הוא וכו' כדאמר באיזהו נשך (דף ס"ג) ולענין הדין אם הוא חייב באונסין י"א שאינו חייב שהרי במתנה נתנו לו ונהי נמי שלא החזירהו מ"מ שואל אינו וכן דעת ה"ר ישעי' ז"ל שהקשה מה יש בין מתנה עמ"ל לשאול בשניהם הוא שלו עד שיטלנו ושניהם אין הגוף קנוי לו ותירץ דמתנה עמ"ל אינו חייב באונסין דלהכי יהבי לי' במתנה מיהו כי איתא בעיני' חייב לאהדורי לי' וכיון דאינו חייב באונסין קרינן בי' לכם אבל שאול שחייב באונסין לא קרינן בי' לכם ולדבריו אפי' בגנבה ואבדה לא מחייב כיון דפטר לי' מאונסין משום מתנה ה"ה מגנבה וכו' אי לאו משום דאמרי' (ב"מ דף פ"א) הואיל ונהנה מהני (גבי הנוטל כלים מבית האומן לשגרו לבית חמיו ונאנסו בהליכה חייב בחזרה פטור מאונסין וחייב בגנבה ואבדה) מיהו נ"ל דחייב אפי' באונסין. ועוד אפי' מתה מחמת מלאכה חייב שהרי קיבל עליו להחזירה ואם לא החזירה המתנה בטלה ונהי דשואל לא הוי מיהו בנפקד ושולח יד בפקדון שלא ברשות הוי גזלן ואע"פ שברשות ירד הוא ביטל אותו רשות בשלא קיים תנאו ועשה עצמו גזלן למפרע עכ"ל. וע' שעה"מ פ"ג מזכיי' שכתב לפי דעת הרא"ש דבמתנה עמ"ל צריך המקבלו לחזור ולהקנות לנותן לא מקשה ה"ר ישעי' מידי דיש חילוק בין שאול דאין צריך להקנות למשאיל ובמתנה עמ"ל צריך וצ"ע דה"ר ישעי' לא ס"ל כרא"ש וכן כתב הרא"ם על הסמ"ג ומההיא דינוק' לא קשי' כמ"ש הריטב"א בסוכה וז"ל וי"א דוק' בנותן לתינוק סתם במתנה גמורה אבל במתנה עמ"ל לא דכיון דע"מ כן נתנו אין אנו צריכין להקנאתו של קטן ואע"ג דכל מתנה עמ"ל לא חזרה המתנה אלא בהקנאה גמורה וקני ע"מ להקנות הוא וכו' מ"מ כיון שאין הקטן הזה יודע להקנות וכיון שלא קיים תנאו שיחזירנו לגדול בהקנאה כראוי נמצא שבטל מתנה ראשונה ולא יצא מרשות בעלים הראשונים וכ"כ תוס' ויפה דקדקו וכו' ע"ש א"כ י"ל דה"ר ישעי' ס"ל כי"א דלא מיירי אלא בנותן מתנה גמורה ולא מטעמייהו. דטעמייהו הוא משום דכיון דאינו יכול להקנות נתבטל המתנה ולדעת ה"ר ישעי' משום

דאינו צריך הקנאה כן נרא' לי ובזה מיושב נמי מה שהקשה על רשב"א שכתב דבמתנה לזמן אפי' מקנה גוף לפירו' לכשיבא זמן חוזר בלתי הקנאה קשה ליקני' לי' לינוקא לזמן ובזה מיושב דבאמת יכול אבל התם מיירי במתנה גמורה עכ"ל:

[פסק]:

[ה.] כתב הרמב"ם פ"ג מזכייה הנותן מתנה ע"מ להחזיר ה"ז מתנה בין שהתנה להחזיר מיד בין שהתנה להחזיר לזמן קצוב או כל ימי חייו של אחד מהן או כל ימי חייו של פלוני ה"ז מתנה בין במטלטלין בין בקרקע ואוכל פירות כל זמן המתנה האומר לחברו שור זה נתון לך ע"מ שתחזירהו הקדישו והחזירו ה"ז מוקדש ומוחזר א"ל ע"מ שתחזירהו לי אינו קדוש. כתב ה"ה פירוש אם הי' מוקדש הא לא חזי לי' וכל שלא החזירו כשהו' ראוי לו נתבטל' מתנתו וה"ז הקדיש מה שאינו שלו וכו' וכתב רשב"א אם מת פטור מלשלם וכו' ויש לדקדק בע"מ שתחזירהו ולא אמר לי והמיתו והחזירו אם חייב לשלם או לא דלמא כי היכי דאקדשי' פטור ה"נ המיתו או דלמא מת לאו חזרה היא עכ"ל. כתב מש"ל יש להסתפק היכא דמת בתוך זמן דאמרי' (לרשב"ם) דפטור מלשלם אם מחזיר הפירות שאכל או לא דאפשר דחייב להחזיר הפירות דכיון שנאנס ולא החזירו הרי לא קיים תנאו ונתבטל' מתנתו וכו' ואפשר לומר כל שנאנס לא נתבטלה מתנתו משום דמה שהתנה ע"מ שתחזירהו אינו אלא כשתהיה בעין לפי זה פטור מלשלם פירות שאכל שהרי לא נתבטלה מתנתו. ומסיק כפי הסברא נראה לי כצד הראשון אך דברי ר' ישעי' שהביא הרא"ש נוטים לצד השני ע"ש. ושער המלך פ"ג מזכייה כתב שהמחבר בא"ח סי' תרנ"ח סובר כצד הראשון שכתב שם אם לא החזירו לא יצא אפי' נאנס. ובח"מ סימן רמ"א פסק כרשב"ם דפטור מלשלם. מוכח דס"ל דנתבטלה המתנ' ואעפ"כ פטור מאונסין מטעם שלא ירד בתורת שאלה מש"ה גבי אתרוג לא יצא דאי אמרת דטעם רשב"ם משום דהתנאי אינו אלא כשהוא בעין וכל שנאנס לא נתבטלה המתנה אמאי לא יצא עכ"ל. ועוד כתב מש"ל בשם בעה"ת אם אמר ע"מ שתחזירהו לי דאם מת הנותן ולא החזירו בחייו נתבטלה המתנ' דומיא דגט דלי ולא ליורשי עכ"ל. וכ"כ ב"י ח"מ סי' רמ"א בשם רשב"א. בפ"ד מאישות כתב הרמב"ם האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שתחזירהו לי אינה מקודשת בין החזירה בין לא החזיר' אם לא החזירה לא נתקיים התנאי ואם החזירה הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום. (נראה דלא ס"ל כתוס' דמטעם אפקעינהו). ובפי"א מבכורים כתב אם נתן לכהן עמ"ל בנו פדוי. ובש"ע א"ח סימן תרנ"ח פסק אפי' נתן לו דמים (בעד הלולב) אפי' נאנס מידו וכן אם החזירה לאחר זמן מצותו לא יצא. וע' ט"ז א"ח סימן י"ד סק"ה, ובאה"ע סי' כ"ח פסק הש"ע שאם נתן מתנה לאדם

ע"מ להחזיר וקדש בו את האשה מקודשת רק שיחזור המתנה למי שנתן לו או דמים. וכתב פרישה דאע"ג דאין האשה מתקדשת במתנה עמ"ל דהיינו אם הוא קידש אותה ואמר ע"מ שתחזירי לי הקדושין אבל אם נותן לאדם כלי עמ"ל והוא קידש בו אשה סתם ולא אמר לה ע"מ להחזיר מקודשת רק שיקיים תנאו שיחזיר המתנה או שיפייס האשה שתחזיר לו החפץ ואם אינה רוצה יתן הוא דמי חפץ לבעלים דחזרת דמים הוי חזרה אפי' לרבנן דרשב"ג כן הדין בכל נותן מתנה עמ"ל אפי' לא פירש שיעשה בו מה שירצה אפ"ה יכול לקדש בו אשה או להקדישׁ ומחזיר דמיו עכ"ל ובסימן כ"ט כתב ב"י בשם רי"ו יש מפרשים דאם נתן לה מתנ' לזמן ידוע ואמר לה תהא מקודשת לי בההיא הנאה שאם נהנית באותו זמן הוי מקודשת וי"א דאינה מקודשת וראשון נראה עיקר עכ"ל. וכ"כ רמ"א סימן כ"ט. כתב חלקת מחוקק בשם ש"ג דהא דאין נקנית במתנה עמ"ל גזרה שמא יאמרו אשה נקנית בחליפין ונראה שאם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם שקדושי ראשון קדושי תורה אלא שחכמים בטלוה משום גזרה וכו' ומסתימת הפוסקים נראה דא"צ גט כלל דאין קדושין משום אפקעינהו. וכ"כ ב"ש דלא כש"ג:

[ו.] כתב ב"י ח"מ סימן רמ"א בשם רשב"א סימן אלף הנותן מתנה לחברו עמ"ל ולא קבע זמן והנותן אומר לא נתכוונתי אלא שתחזיר מיד והמקבל אומר אין לי להחזירו לך אלא כל ימי חיי אם אמר ע"מ שתחזירהו הדין עם המקבל וכן הדין אפי' באתרוג כשאמר ע"מ שתחזירהו ולא אמר לי אבל אם אמר לי בזה יש לחלק לפי מה שהוא ענין שאם היתה המתנה בדבר שהדעת מכרעת שצריך לו עכשיו לאחר שעה וכו' אבל אם אינו צריך לו עכשיו למצותו וכיוצא בו כל שלא קבע זמן מקיים תנאו והולך ובלבד שיחזירה בענין שיהי' ראוי לו וכו' ולמ"ד בע"מ שתתני לי מאתים זוז נותנת לא' מיורשים ה"נ מחזיר ליורשיו עכ"ל. וכ"כ רמ"א סי' רמ"א. (וצריך לעיין דבא"ח סי' תרנ"ח כתב נתנו לו סתם הוי כאלו אמר ע"מ שתחזירהו לי דמסתמא ע"ד כן נתנו ולמה כתב כאן אפי' באתרוג אם לא אמר לי הדין עם המקבל וכי גרע מלא אמר כלל עיין מ"א ס"ק ד' ואליהו רבה שם):

[ז.] כתב ד"מ בשם הריב"ש אע"ג דמתנה עמ"ל שמה מתנה הנודר לאחד מתנה לא מהני במה שנותן לו מתנה עמ"ל. ומביאו רמ"א בש"ע. וכתב סמ"ע נראה דהיינו דוקא בזה דנדר ליתן לחברו שמשמע שנדר ע"ד חברו מש"ה צריך ליתן לו מתנה גמורה אבל נדר או נשבע סתם ליתן מתנה יכול ליתן אפי' ע"מ להחזיר כמ"ש בי"ד ס"ס רל"ח בשם רי"ו מתנה עמ"ל שמה מתנה אפי' בשבועות לפיכך אם נשבע ליתן שום מתנה יכול ניתנה כך ע"כ. ובי"ד ס"ס רל"ח הביא הש"ע דברי רי"ו להלכה. וכתב ש"ך שם דוקא לעשיר אבל לעני או לצדקה לא כדלקמן ס"ס רנ"ח. ולקמן איתא הכי בש"ע אמר ליתן לחברו

מתנה אם הוא עני הוי כנודר לצדקה ואסור לחזור בו וכתב הש"ך כתב רי"ו י"א דהמתנה עמ"ל שמה מתנה לפיכך אם נשבע ליתן כך לצדקה יכול ליתנו עמ"ל ואינו נ"ל שכבר זכו בו עניים עכ"ל ומביאו ב"י ור"מ ונראה דה"ה אמר ליתן בלא שבועה אינו יכול ליתן ע"מ להחזיר מה"ט ודוקא לצדקה או לעני אבל נשבע ליתן לחברו שאינו עני יכול ליתן מתנה עמ"ל ויצא ידי שבועה כדלעיל ס"ס רל"ח עכ"ל הש"ך:

[ח.] בי"ד סי' ש"ח כתב רמ"א בשם תשו' רשב"א (לענין פדיון) ודוקא שאמר ע"מ להחזיר אבל אי אמר הא לך ה' אלפים ותחזירם לי לא הוי מתנ' ואין בנו פדוי. כתב הש"ך והטעם כיון דלא גמר בלבו שעה אחת לשם מתנה אין בנו פדוי עכ"ל:

[ט.] בא"ח סי' תמ"ח כתב הש"ע בשם תה"ד דבחמץ לא מהני מתנה ע"מ להחזיר (דהיינו אם נותן לא"י החמץ קודם פסח עמ"ל לא מהני). כ' מ"א אע"ג דבכ"מ שמה מתנה משום חומרא דחמץ לא מהני וחומרא יתירה היא והבו דלא לוסיף עליה לדמות לה מילתא אחריתי (ת"ה והג"מ פ"ו משבת) ורדב"ז ח"א סי' ק"מ כתב הטעם דכל זמן שהתנאי תלוי הוי כפקדון ואם נתקיים התנאי אע"פ שנמצא שלמפרע היה החמץ של א"י מ"מ קודם קיום התנאי כבר עבר על בל יראה ולא יועיל קיום התנאי לבטל הלאו שכבר עבר ע"כ ול"ד למ"ש סי' תמ"א בא"י שהלוה לישראל על חמצו ואמר אם לא אפרע בר"ח אייר יהי' שלך דמותר די"ל דהתם כמש"ל כיון דמחוסר ממון לא אמרי' הואיל אבל הכא אמרי' הואיל ואלו לא קיים התנאי עובר עליו השתא נמי עובר עליו מיהו נ"ל שאין לדמותו כלל להואיל דדוקא דבר שביד ישראל אמרי' הואיל אבל הכא אי בעי א"י מקיים התנאי והוי מתנתו מתנה א"כ אין החמץ ברשות ישראל בפסח ומ"ש דכ"ז שהתנאי תלוי הוי כפקדון לא משמע כן גבי משכון בסימן תמ"א וע' בח"מ סי' רמ"א (ולי צ"ע איך נאמר דהוי כפקדון כ"ז שלא קיים א"כ איך יוצא ידי לולב הא תוס' הקשו קושיא זו בגיטין ותירצו דסובר ע"מ כמעכשיו דלולי זאת לא יצא ע"ש) ונ"ל דאפי' לדברי הרדב"ז דוקא כשתולה המתנ' בחזר' שאמר הריני נותן לך ע"מ שתחזירהו לי דנמצא אם לא יחזירהו לא הוי מתנה אבל אם אמר הריני נותן לך ותחזירנה לי נמצא שאין המתנה תלוי בחזרה שאף אם לא יחזירנ' לו הוי מתנה פשיטא דשרי מדינא אם לא משום חומרא דחמץ עכ"ל. וחק יעקב תמה עליו הא אמרי' בי"ד סי' ש"ה אם אמר ותחזירם לי לא הוי מתנה וצריך עיון. עיין אלי' רבה מה שתירץ:

אות מ (כלל קיח) מקצת היום אי הוי ככולו או לא

[א.] מועד קטן דף י"ט מתני' הקובר מתו ג' ימים קודם הרגל בטלה ממנו גזרת שבעה שמנה ימים וכו' בטלה ממנו גזירת שלשים וכו' והתניא הקובר מתו ג' ימים וכו' בטל' ממנו גזרת שבעה. שמנה ימים וכו' בטלה הימנו גזרת שלשים ומגלח ערב הרגל אם לא גילח ערב הרגל אסור לגלח אחר הרגל (דקסבר האי תנא גזרת בטלו ימים לא בטלו דעדיין תלויים ועומדין ואחר החג חלין) אבא שאול אומר מותר לגלח אחר הרגל שכשם שמצות ג' מבטלת גזרת ז' (ואינו יושב לאחר הרגל כלום) כן מצות ז' מבטלת גזרת שלשים (דאפי' לא גילח ערב הרגל מגלח אחר הרגל). שבעה והאנן שמנה תנן קסבר אבא שאול מקצת היום ככולו ויום שביעי עולה לו לכאן ולכאן (דחשיב נמי שמיני) אמר רב חסדא אמר רבינא בר שילא הל' כאבא שאול ומודים חכמים לאבא שאול כשחל שמיני שלו להיות בשבת ערב הרגל שמותר לגלח בע"ש (משום כבוד הרגל התירו תוס') כמאן אזלא הא דאמר רב עמרם אמר רב אבל כיון שעמדו מנחמין מאצלו מותר ברחיצ' כמאן כאבא שאול. אמר אביי הלכה כאבא שאול ביום ז' ומודים חכמים לא"ש ביום שלשים דאמרי' מקצת היום ככולו. רבא אמר הלכה כאבא שאול ביום שלשים ואין הלכה ביום ז' ונהרדעי אמרי הלכה בזו ובזו דאמר שמואל הל' כדברי המיקל באבל וכו':

[ב.] נזיר דף ה' מתני' סתם נזירות ל' יום. גמ'] מה"מ אמר רב מתנא אמר קרא קדוש יהי' יהי' בגימט' תלתין הוי. בר פדא אמר כנגד נזיר נזרו האמורין בתור' ל' חסר אחת (לבר פדא סתם נזירות כ"ט יום תוס') תנן סתם נזירו' ל' יום אמר לך בר פדא אייתי דאיכא יום תלתין דמגלח ומביא קרבנותיו מש"ה תני שלשים. תנן מי שאמר הריני נזיר מגלח יום שלשים ואחד בשלמא לרב מתנא ניחא (דהיינו לאחר מלאת ימי נזרו) אלא לבר פדא קשיא (דאמר עיקר נזירות לא הוי אלא כ"ט יום בשלשים אבעיא לגלח) אמר לך בר פדא אימא סיפא אם גילח ליום שלשים יצא אלא סיפא מסייע לי' רישא נעש' כאומר שלימין ולרב מתנא קשיא סיפא קסבר מקצת היום ככולו (שעבר מיום שלשים כמי שעבר כולו דמי והאי דמגלח לבתר הכי נעשה כמי שגילח ליום ל' ואחד וא"ת הואיל ולבר פדא נמי צריך להמתין עד יום שלשים ואחד מאי איכא בין רב מתנא לבר פדא איכא דלבר פדא אם נטמא ביום שלשים אחר מלאת קרינא בי' ושוב אינו סותר וכו' ולרב מתנא דאמר אין עיקר נזירות פחות מל' תוך מלאת קרינא בי' וצריך למנות פעם שנייי' אי נמי איכא בינייהו שאם אמר הריני נזיר כ"ט יום מגלח לכתחל' ליום שלשים לבר פדא ולרב מתנא הולך ומשלים כל ל' שאין שום נזירו' פחות מל' ואינו מגלח עד ל' ואחד) תנן מי שנזר שתי נזירות מגלח את הראשונ' יום שלשים ואחד והשנייי' ליום ששים ואחד

בשלמא לרב מתנא ניחא אלא לבר פדא קשיא אמר לך בר פדא אימא סיפא ואם גילח את הראשונ' ביום ל' מגלח את השניי' ליום ששים אלא סיפא מסייע לי' רישא באומר שלימים ולרב מתנא קשיא סיפא א"ל כדקתני סיפא יום שלשים עולה לו לכאן ולכאן מאי היא מקצת היום ככולו הא אמרה חדא זימנא מהו דתימא ה"מ לענין חדא נזירות אבל לשתי נזירו' לא (לשתי נזירות לא אמרי' דליהוי יום א' עולה למנין נזירות ראשונ' ושניי') קמ"ל. כתבו תוס' בר פדא סבר דלא אמרי' מקצת היום ככולו דא"כ אפי' ביום כ"ט אם גילח יצא והתנא אמר ביום שלשים יצא עכ"ל. ועוד רצה הש"ס שם לומר גבי מי שנטמא יום שלשים סותר הכל ור"א אומר אינו סותר אלא שבעה דבעי הזאה ג' וז' ואח"כ יביא קרבן נזיר בטהר' דסבר ר"א מקצת היום ככולו ולבסוף מסיק הש"ס דלא סבר הכי וכו':

[ג.] נזיר דף ט"ו מתני' הריני נזיר כשיהי' לי בן ונזיר מאה יום נולד לו בן עד שבעים לא הפסיד כלום לאחר שבעים סותר ע' שאין תגלחת פחות מל' יום. [גמ'] אמר רב יום שבעים עולה לכאן ולכאן (נולד לו בן ביום ע' אותו יום עול' למנין ע' ולמנין של בנו דלבנו נמי מתחיל למנות בו ביום וכן כשבא להשלים מאה שלו לאחר נזירות של בנו א"צ למנות אלא כ"ט) ורב כמאן אמרה לשמעתי' אילימא כאבא שאול (דבביעי עולה לכאן ולכאן) דלמא ע"כ לא קאמר אבא שאול אלא באבלות ז' דרבנן אבל בנזיר דאוריית' לא אלא דאמר כר"י דתניא ר"י אומר שומרת יום כנגד יום ששחטו וזרקו עליה בשני שלה ואח"כ ראתה ה"ז אינה אוכלת ופטורה מפסח שני מ"ט דר"י לאו משום דקסבר מקצת היום ככולו (דיום שני שהוא תשיעי ככולו דמי והו"ל טהורה בשעה ששחטו וזרקו עליה ולכן פטור' מפסח שני וכו') ור"י מכדי סבר מקצת היום ככולו זבה גמור' דמייתי קרבן היכי משכחת לה כיון דחזיא בפלגא דיומא אידך פלגא דיומא סליק לי' לשמור איבע"א דשפע' תלתא יומי בהדי הדדי ואבע"א דחזי תלתא יומי סמוך לשקיעת חמה דלא הוי שהות דסליק ליה למנינא:

[ד.] בכורות דף י"ט מתני' הלוקח בהמה מן הא"י ואינו יודע אם בכרה וכו' ר' ישמעאל אומר עז בת שנת' ודאי לכהן מכאן ואילך ספק וכו' (וכן הוא בברייתא) וכשנאמרו דברים לפני ר' יהושע א"ל אלו בולד בלבד הבהמה נפטרת הי' כדבריך אלא סי' הולד בדקה טינוף וכו' ואני איני אומר כן אלא עז שטנפה בת ששה יולדת בתוך שנתה וכו' ולקמן אמרי' מאי איכ' בין גמרי' לסברי' ומסיק איבע"א במקצת היום ככולו קמפלגי (שגמר חדש חמישי וכו') לגמרי' לא אמרי' מקצת היום ככולו לסברי' אמרי' וכו' ת"ר גדי' שילדה ג' בנות וכל בנותיה ילדו ג' ג' כולן נכנסות לדיר להתעשר א"ר שמעון אני

ראיתי שעישרה בתוך שנת' וכו' מאי איכא בין ת"ק לר"ש וכו' ואיבע"א במקצת היום ככולו קמפלגי לת"ק לא אמרי' מקצת היום וכו' לר"ש אמרי'. כתבו תוס' למאי דמוקי פלוגתייהו במקצת וכו' דצריך למצוא הכל מאחד באלול של שנה זו לאחד באלול של שנה הבאה לשנת הלבנה לת"ק לא אמרי' מקצת וכו' וכשנולד' בא' באלול לא קבלה זכר עד מלאת שלשים יום שנולד' דכיון דאמר זעירי אין טינוף פחות משלשים יום כ"ש בתה והשתא שלמי אינהו ל' יום בשני בתשרי דבעינן ל' מעת לעת כיון דאין מקצת וכו' ואלול חסר הוא ובו ביום אפשר להתעבר וה' חדשים של עבור שלמו יום שני של אדר ובו ביום ילדה חשוב שלשים יום מעת לעת לבנותיה קודם שיקבלו זכר ויכלו ביום ל' של ניסן ובו ביום נתעברו ונמצא שכלו ה' חדשים עיבורן ביום שלישי של אלול ובו ביום ילדו. ור"ש סבר מקצת היום ככולו וכלים ל' יום באחד בתשרי ובו ביום נתעברה נמצא כלו ה' חדשים ביום אחרון של שבט דמקצת היום ככולו ובו ביום ילדה חשוב שלשים לבנות ויכלו ביום אחרון של אדר שהוא חסר ובו ביום נתעברו ונמצא שכלים בכ"ט באב ה' חדשי העבור עכ"ל. ואבע"א דכ"ע מקצת היום ככולו והכא במחוסר זמן נכנס לדיר להתעשר קמפלגי וכו':

[ה.] נדה דף ל"א ע"ב מתני' בנות כותים נדות מעריסתן והכותים מטמאין משכב תחתון כעליון מפני שהם בועלי נדות והם יושבות על כל דם ודם (בין אדום בין ירוק ותקלה היא וכו' כלו' להכי הוי בועלי נדות). [גמ'] תניא אמר ר"מ אם הם יושבות על כל דם תקנה היא להן אלא שרואו' דם אדום ומשלימות אותו לדם ירוק דבר אחר יום שפוסקות בו סופרות למנין שבעה (ואנו ז' נקיים שלמין בעינן) מתקיף לה רמב"ח ותספרנו ואנן נמי נספרי' דקי"ל מקצת היום ככולו אמר רבא א"כ שכבת זרע דסתר בזיבה היכא משכחת וזב שפסק והתחיל לספור וראה קרי קי"ל דסותר אותו יום ותו לא ואי מקצת היום ככולו מאי סותר) והא מקצת היום ככולו אי דחזאי בפלגא דיומא ה"נ הכא במאי עסקינן דחזאי סמוך לשקיעת החמ' וכו'. כתבו תוס' אין האמת כן מדפריך לקמן (דף ס"ט) ורב ככותאי אמרה לשמעתי'. ועוד כתבו תוס' ודאמרי' בנזיר מקצת היום ככולו וזבה גדול' משכחת ברואה בין השמשו' וכו' וכי ר' יוסי ככותאי אמרה וכו' וי"ל דר"י לית לי' מקצת היום ככולו אלא בסוף ספירה כמו שומרת יום אבל בתחלה כמ"ש כותים מודה דלא אמרי' עכ"ל. וע' תוס' נדה דף ע"ב: [ו.] ר"ה דף ט' ת"ר אחד הנוטע אחד המבריך וכו' ערב שביעית ל' יום לפני ר"ה עלתה לו שנה ומותר לקיימן בשביעית (עלתה שנה למנין שני ערלה) פחות מל' יום לא עלת' לו שנה וכו' ופירות נטיע' זו אסורין עד ט"ו בשבט אם לערל' ערלה אם לרבעי רבעי (ואע"פ שאמרנו עלתה לו שנה אם חנטו בה פירות

לאחר ר"ה של שנה שלישית מיד עדיין אסורין הן עולמית משום ערלה שאע"פ שר"ה תשרי לנטיעה ט"ו בשבט ר"ה לאילן וזו כבר נעשית אילן לפיכך אין שנה מתחדש לצאת מידי ערל' עד ט"ו בשבט אבל משם ולהלן אם יחנטו בה פירות דין רבעי עליהם ובט"ו לשנה הבאה יצאו מידי רבעי פירות החנוטים בה מכאן ואילך ולכך הועילו לה שלשים שלפני ר"ה שממהר היתרה מט"ו בשבט ועד ר"ה) מנא ה"מ (ששנות הערלה ורבעי נמשכין לאסור פירות החנוטין קודם ט"ו בשבט לאחר שכלו שלשת שני ערלה) אמר ר"ח בר אבא א"ר יוחנן אמר קרא ובשנ' הרביעית ובשנה החמישית (ובשנה הד' ו' מוסיף על ענין הראשון יהי' לכם ערלים אף בתוך שנת הרביעי' ובשנה הה' תאכלו את פריו מוסיף על ענין רבעי דסליק מיני') פעמים שברביעית ועדיין אסורה משום ערלה וכו' לימא דלא כר"מ דאי כר"מ הא דאמר יום אחד בשנה חשיב שנה והא דקתני לעיל פחות משלשים לא עלתה לו שנה לימא דלא כר"מ) דתניא פר האמור בתור' סתם בן עשרים וארבע' חדש ויום א' דברי ר"מ ר' אלעזר אומר בן כ"ד חדש ושלשים יום שהי' ר"מ אומר כ"מ שנא' עגל בתורה סתם בן שנה בן בקר בן שתים פר בן שלש אפי' תימא ר"מ כי קאמר ר"מ יום א' בשנה חשיב שנה בסוף שנה (כגון יום א' בשנה שלישית שהוא סוף הכשר שנותיו של פר אבל בתחלת שנה לא (כגון שנה ראשונ' של נטיעה שהוא תחלת מנין שני ערלה לא אמר). אמר רבא ולאו ק"ו הוא ומה נדה שאין תחלת היום עולה לה בסופה שנא' ז' ימים תהי' בנדתה ולא תאמר מקצת יום שביעי ככולו ותטבול כיום) סוף היום עולה לה בתחלת' (שאם ראתה סמוך לחשכ' עולה לה יום זה בשבעת ימי נדה ואינה צריכה למנות אלא ששה) שנה שיום אחד עולה לה בסופ' (שנים הקצובין לכל דבר שיום אחד עולה להן בתחלת שנה אחרונה בסוף שנים הקצובות לדבר) אינו דין שיום אחד עולה בתחלתה (שיעלה יום אחד בסוף שנה ראשונ' לתחלת קצבת השנים הקצובים לכך) [עיין בתוס' שכתבו לר' יוסי גבי זבה תחלת היום עולה בסופה דאמרי' מקצת היום ככולו איכא למימר זבה תוכיח צ"ל דהאי ק"ו לרבנן ולא לר' יוסי וכו' ע"ש].
ומסיק הש"ס לעולם ר"מ וכי קאמר שלשים לקליטה שתהא נשרשת בארץ קודם ר"ה אי הכי שלשים ואחד בעי קסבר יום ל' עולה לכאן ולכאן ושניהם מקרא אחד דרשו (ר"מ ור"א) ויהי באחד ושש מאות שנה בראשון באחד לחדש ר"מ סבר מדאכתי יום אחד הוא דעייל בשנה וקא קרי לי' שנה ש"מ יום אחד בשנה חשוב שנה ואידך אי כתיב בשש מאות ואחת שנה כדקאמרת השתא דכתיב באחת וכו' שנה אשש מאות קאי ומאי אחת אתחלתה דאחת קאמר ור"א מאי טעמ' דכתיב בראשון באחד לחדש מדאכתי יום אחד הוא דעייל בחדש וקא קרי ליה חדש ש"מ דיום א' בחדש חשוב חדש ומדיום אחד בחדש

חשוב חדש שלשים יום בשנה חשובין שנה חדש למנויו שנה למנויו. ועיין פסחים דף נ"א אליבי' דר' יהודה דסבר כל הרכבה שאינה קולטת לג' ימים שוב אינה קולטת אמר רבינא בהשרשה חד מקצת היום ככולו אמרינן אם היה שותל ביה"ש של כניסת י"ד בניסן הוי אמרי דקלטה בי"ד שלם ובט"ו שלם מקצת ששה עשר והעומר מתיר אבל תרי מקצת היום ככולו כגון שותל בי"ד לא אמרי' ורבא ורב אשי נראה דלא ס"ל הכי ע"ש:

[פסק]:

[ז.] רמב"ם פ"ו מאבל פסק מקצת היום ככולו בין לז' בין לשלשים. וכ"כ ש"ע י"ד סי' שצ"ה. ועוד כתב הטור שם י"א דוקא מקצת יום שצריך לנהוג אבלות קצת היום ומה שנהג בלילה לא חשבי' ככל היום וי"א דה"ה נמי מקצת הלילה חשיב ככל היום והר"מ מרוטנבורג כתב דגבי ז' כיון שצריך ספירת ז' לא חשבינן מקצת לילה ככל היום אבל בשמועה רחוקה שאינו נוהג אלא יום אחד אבל אם שמע בליל' חשוב ככל היום. כתב ב"י הרא"ש כ' בפסקיו שם בשם תוס' מספקא לר' הא דאמר מקצת וכו' אי אמרי' נמי מקצת מן הלילה וכו' או דוקא יום בעינן ונ"מ אם באת לו שמוע' רחוק' בלילה וישב מקצת הלילה אם מותר לרחוץ בלילה ולבסוף כתב משום דבלילה לא מוכחת מילתא שהרי דרך ב"א לחלוץ מנעליהם ורשב"ם כ' נוהגין העם לישב מקצת היום ז' וכו' ולא ידענו טעמא מאי. ומהר"ם כ' אם שמע שמועה וכו' דמקצת הלילה ככולו ואף על גב דגבי ז' לא אמרי' מקצת הליל' ככל היום מדאמרי' אבל כיון שעמדו מנחמין מאצלו מותר ברחיצה משמע דוקא ביום ז' וכ"נ דכשמנה ל' צריך למנות עד מקצת יום ל' מדאמרי' מגלה (דף כ') שומרת יום כנגד יום לא תטבול עד שתנץ החמה אלמא כל דבר דלא סליק ביומי' ובעי ספירה לא אמרי' מקצת הליל' וכו' הלכך אבל לא יצא מפסח ביתו עד שתנץ החמה, וכן ביום ל' לא יגלח עד הנץ החמה. ומיהו לענין שמועה רחוקה דלא בעי ספירה אלא סגי בשעה א' סלק' אפי' בליל' עכ"ל. ולענין הלכה נקטינן כמהר"ם. כ' בתה"ד מי שמת אביו ואמו בר"ח ניסן כשיגיע אחריו כ"ט באדר ונהג דין אבלות יב"ח במקצת אותו יום כלו לו אבלות דיב"ח או לא. תשובה יראה דלא כלו וצריך לנהוג עד שיכנס ר"ח ניסן ולא דמי ליום ז' ול' דהתם הספירה היא לפי הימים אבל גבי אבלות דיב"ח דלא הזכירו אלא יב"ח ולא שנ"ד ימים דהספיר' היא לפי החדשים אי הוי אמרי' מקצת ככולו הוי שרי בתחלת יב"ח והא ודאי ליתא ולכך לא כלו עד שיכנס ר"ח ניסן. ומ"ש רבינו שר"ת התיר בשעת הדחק לרחוץ בליל ז' כ"כ הרמב"ן בשמו עכ"ל הב"י. ובסי' ש"ץ כתב הב"י בשם תוס' וז"ל. בפ' אלו מגלחין (דף י"ט) כ' ה"ר י"ט פי' כיון דקי"ל מקצת יום ז' ככולו ועולה לכאן ולכאן יכול לגלח ביום כ"ט ובתוס' הרב לא פי' כן דלא

אמרי' שיהא יום ז' לב' ימים לענין ל' עכ"ל. וד"מ כ' שכן משמע במרדכי כמהרי"ט וכן משמע בנזיר (דף ו') דאם נדר ב' נזירות וגלח ביום נ"ט יצא אף על גב דסתם נזירות ל' יום משום שאמרי' מקצת היום ככולו בתחלתו ובסופו ויום ל' עולה לכאן ולכאן וה"ה ביום ז' וצ"ע דאין המנהג כן עכ"ל ד"מ [ואפשר שע"ז סמך מהרי"ל מה שהתיר אם חל יום ל' בשבת לגלח ע"ש שהוא יום כ"ט ודגול מרבבה השיג עליו בי"ד סי' ת' ולפי דברי ה"ר י"ט בלא"ה מותר לכן עכ"פ סמך עליו כשחל יום ל' בשבת כנ"ל]. ע' רמב"ם פ"ד מנזירות ופ"א ממעה"ק ופ"ט ממעשר שני. ועמ"ש אות ו' סוגיא דר"ה לכאור' מוכח דיום אחד בחדש חשיב חדש וא"כ למה כ' תה"ד הא ודאי ליתא וכו' ולמה לא אמרי' יום א' בחדש חשיב חדש ויש לחלק וק"ל:

אות נ (כלל קיט) נותן טעם לפגם

[א.] ע"א דף ס"ה מתני' יין נסך שנפל ע"ג ענבים ידיחם נפל ע"ג תאנים וכו' אם יש בהן בנ"ט אסור ומעשה בביתוס בן זונין שהביא גרוגרת בספינה ונשתברה חבית של יי"נ ונפל על גבן ושאל לחכמים והתירום זה הכלל כל שבהנאתו בנ"ט אסור כל שאין בהנאתו בנ"ט מותר כגון חומץ שנפל ע"ג גריסין. גמרא] מעשה לסתור חסורי מחסר' והכי קתני אם נט"ל מותר ומעשה נמי בביתוס וכו' אמר רב יהוד' אמר שמואל הכי הלכת' (דנותן טעם לפגם מותר) ואמר רב יהוד' אמר שמואל לא שנו אלא שנפל לתוך גריסין רותחין (חומץ פוגם גריסין רותחין ומשביח הצונן) אבל נפל לתוך גריסין והרתיחן נעשה כמי שהשביח ולבסוף פגם ואסור וכן כי אתי רבין אמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן וכן כי אתי רב דימי וכו' וכך היו עושין בערבי שבתות בצפורי (נותנין חומץ לתוך הגריסין צונן והוי משביחו ורב דימי קאמר לה) וקוראן אותן שחליים. כתבו תוס' תימא אמאי נקט נעשה דהא ודאי משביח הוא וי"ל לפי שעיקר השבח לא הוי עד אחר שירתיחו ויצלנו עכ"ל. אמר ריש לקיש נט"ל שאמרו לא שיאמרו קדרה זו חסרה מלח תבלין אלא כל שאין חסרה כלום ואינה נאכלת מפני זה (חומרא היא וכו' ואינה נאכלת לאו דוקא דכיון דפגמת' פורת' קרי לי' אינה נאכלת) ואיכא דאמרי אמר ר"ל נט"ל שאמרו אין אומר קדרה זו חסרה מלח וכו' אלמא השתא מיהא פגמה (קולא היא). כ' הר"ן מה שכתב רש"י כל שאינה נאכלת לאו דוקא וכו' ואע"ג דנט"ל מנבלה גמרי' וכל שראוי לגר שמי' נבלה ואע"פ שנפגמה התם היינו טעמ' דנאכלת בפני עצמה לפיכך אסורה עד שתפגם מאכילת גר אבל תערובת שהולכין בו אחר נתינת טעם כל שטעמו פוגם תבשיל קצת מותר לפי שאין נותן טעם אדרבה פוגם אבל עדיין צריך ליישב היכי גמרי' לה

מנבלה ונראה דהיינו טעמא דמה מצינו בנבלה שלא אסרתה תורה אלא כשהיא ראוי' לגר מפני שהאוכלה נהנה מן האיסור אף על פי שהיא נפגמת קצת אבל כל שאינה ראוי' לגר כיון שאינו נהנה מן האיסור התירתה תורה ואע"פ שחל עליה איסור מתחלה אף באיסור שנותן טעם בהיתר כיון שההיתר נפגם קצת מן האיסור נמצא שהאוכלו אינו נהנה מן האיסור אלא מצטער עליו הלכך שרי אע"פ שחל האיסור מתחל' באותו דבר שנתערב בהיתר לפ"ז קרוב אני לומר שאם הגדיל האיסור מדתו של היתר עד שהוא משביח יותר כשאכלו בגודל מדתו ממה שהוא פוגם בהפסד טעמו אסור עד שיפסול מלאכול לאדם כנבלה וכו' אבל הרשב"א בתורת הבית התיר כל שההיתר מרובה מן האיסור וקא יהיב טעם לפגם דאי משום ממשו מדאוריית' ברובא בטיל ואי משום טעמו אין כאן נ"ט כיון שהוא פוגם וכו' ואין דעתי נוחה בהיתר זה עכ"ל. אמר ר' אבהו אמר רבי יוחנן כל שטעמו וממשו אסור ולוקין עליו וכו' ואם ריבה טעם לפגם מותר ולימא אם נתן טעם לפגם מותר הא קמשמע לן אע"ג דאיכא מילת' אחרניית' דפגמה בהדיא והלכת' כלישנ' בתרא דר"ל. אמר רב כהנא מדברי כולם נלמוד נט"ל מותר (רב יהוד' ורבה בב"ח ורב דימי ור"ל ור' אבהו) א"ל אביי בשלמ' מכולהו לחיי אלא דר"ל אמרו קאמר ולי' לא ס"ל מכלל דאיכא מ"ד נט"ל אסור אין והתניא אחד נט"ל ואחד נ"ט לשבח אסור דברי ר"מ ר' שמעון אומר לשבח אסור ולפגם מותר מ"ט דר"מ גמר מגיעולי כותים לאו נט"ל הוא ואסר רחמנ' הכא נמי לא שנא (דהא פשיטא לן כל תבשיל שלן לילה אחד נפגם טעמו ועובר צורתו) ואידך כרב הונא ברי' דר' חייא לא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא דלא לפגם הוא ואידך קדרה ב"י נמי אי אפשר דלא פגמה פורתא. כתבו תוס' מאי בעי הש"ס מכלל דאיכא מ"ד נט"ל אסור הא רבי תנא משנה שלמה דנט"ל אסור גבי שמן של כותים ומפרש טעמא בגמרא משום זליפתן של כלים אע"ג דסתם כלים אינן ב"י וי"ל שרוצה למצוא תנא שאמר כן בפירוש ועוד י"ל דה"ק ומי איכא מ"ד נט"ל אסור כי האי גונא שאפי' הי' האיסור בעין הי' לפגם ולא דמי לשמן דשמן אם הוי בעין היה לשבח עכ"ל. ועוד כתבו תוס' בד"ה א"א דלא פגמה פורתא ולהכי יליף ר"מ לאסור פגם בעלמא משמע אבל לר"ש דשרי ס"ל דבת יומא לא פגמה כלל דהא בהא תליא ותימא דבפסחים סברי רבנן נמי א"א דלא פגמה פורתא א"כ נילף בעלמ' לפגם אסור והיכי קאמר דרבנן לא ילפי טכע"ק מגיעולי כותים דחידוש הוא דכל נט"ל בעלמ' מותר וי"ל דאין ה"נ דרבנן סברי דכל נט"ל אסור היכא שאם האיסור בעין היא לשבח דיליף מגעולים דפגם פורתא והא דקאמר התם נט"ל בעלמ' מותר היינו פגם גמור שגם אם האיסור בעין הוא פגם דההוא פגם ליכא למילף מגיעולים דהתם אם הי' האיסור בעין

היה לשבח והא דקאמר חדוש הוא אע"ג דלא דמי האי פגם לפגם בעלמ' מ"מ אי לאו דגלי קרא דגיעולים אסור היה מותר מן הדין דמה לי אותו פגם מה לי פגם אחר ואפ"ה אסרי' רחמנא וכיון דאסרי' רחמנ' ילפי' מהא כיוצא בו וכו' וקסברי רבנן כמתני' דאין מעמידין וג' מחלוקות בדבר דר"מ סבר כל נט"ל אסור אפי' כשהוא פוגם גם כשהאיסו' בעין דיליף לה לגמרי מגיעולים ומנבלה לא יליף כלל להתיר דמוקי לה למעוטי סרוחה מעיקרא ור"ש מתיר כל פגם אפי' כשהוא שבח כשהאיסור בעין כיון דהשת' לפגם שרי דיליף מנבלה ומגעולים לא יליף דסבר לא פגמה פורת' ורבנן דפסחים סברי דדבר שהוא פגם כשהאיסור בעין שרי דילפינן מנבלה וכו' ועי"ל דרבנן דפסחים היינו ר"ש והא דקאמר התם קדרה ב"י פגמה פורתא ולר"ש צ"ל דלא פגמה כלל י"ל דודאי גם ר"ש מודה דפגמה פורתא ומ"מ לא נילף מיניה לאסור פגם, בעלמא שאינו ב"י דאיכא פגם רבה וכו' ור"מ סבר ילפינן פגם רבה מפגם פורתא ואי כדפרישי' מעיקר' דפליגי אי פגמה אי לא זה אינו סברא דא"כ נחזי אנן ועוד יש להביא ראיה דמודה ר"ש דב"י נמי א"א דלא פגמה פורת' דאי לא פגמה כלל גיעולי כותים דכתב רחמנ' למה לי פשיט' כיון דהוי לשבח דמתסר דטעם הוי כעיקר. וכ"ת להאי גופא איצטריך א"כ משרת ל"ל דלר"ש דס"ל כ"ש למכות לא צריך להיתר מצטרף לאיסור אלא ודאי דר"ש מודה דקדרה ב"י א"א דלא פגמה פורת' כך דקדק ה"ר שמואל מאוירא וכו' וכ"כ נמי ה"ר פרץ והשתא ניחא הכל דלא מצי ר"ש למילף טכע"ק מגיעולי נ' דחידוש הוא כיון דפגמו אפי' פגם זוטא והיה לנו להתיר כל פגם אי לאו דגלי קרא והלכך איצטריך משרת לטכע"ק וכו' דלא כה"ר יקר שדחה ראי' זאת עיין שם וכו' עכ"ל. (עיין בשער המלך פ"א הלכה ו' מחמץ שתמה על תוס' איך כתבו למה לי גיעולי כותים וכו' הא איצטריך להכשיר כלים וטפי היה להם להקשות משרת למה לי נילף מגיעולים ומה שתירץ בלחם סתרים הם דברי' תמוהים ואולי דמשמע להו דגיעולי כותים אצטריך להזהירן שלא ישתמשו בהם קודם הגעלה כמ"ש רש"י בפירוש החומש וז"ל אך לשון מיעוט כלומר ממועטים אתם מלהשתמש בכלים עד שיטהרו מבליעת איסור וכו' עכ"ל). וקאמר הש"ס ור"ש מ"ט דתניא לא תאכל כל נבלה לגר (שהסריחה) אינה קרוי' נבלה (אלמ' מדאפגום בטל איסור') ור"מ ההי' למעוטי סרוח' מעיקר' (סרוחה מעיקר' מוכת שחין מחיים דהואיל ואפגמ' מקודם שיבא לידי נבלה לא חל עליה שם נבלה אבל היכא דאתסר מעיקר' תו לא פקע איסור משום פגם) ור"ש סרוחה מעיקר' לא צריכי מיעוטא עפרא בעלמ' הוא (וע' בכורות דף כ"ג דבר פדא אמר טומאה חמורה עד לגר דהיינו טומאת משא] טומאה קלה עד לכלב ור' יוחנן אמר אחד זו ואחד זו עד לכלב

מ"ט דבר פדא דכתיב לגר וכו' הראוי לגר קרוי' נבלה וכו' ור"י למעוטי סרוחה מעיקרא וכו' ואידך לסרוחה לא צריך קרא עפרא בעלמא. כתבו תוס' קשה הא ר' יוחנן סבר נט"ל מותר וע"כ דיליף מנבלה כדאית' בע"א וי"ל דלענין איסור אכילה ודאי לא צריך קרא דעפר' הוא אבל לענין טומאה ה"א דמיטמ' אע"ג דלא חזי לאכילה מידי דהוה אשרץ ושכבת זרע וזיבה עכ"ל). אמר עולא מחלוקת (ר"מ ור"ש) שהשביח ולבסוף פגם אבל פגם מעיקרא ד"ה מותר איתבי' רב חגא לעולא יין שנפל לתוך עדשים וחומץ לתוך גריסין אסור ור"ש מתיר והכא דפוגם מעיקר' ופליגי אמר עולא וכו' הכא במאי עסקינן כגון שנפל לתוך גריסין צוננין והרתיחן נעשה כמי שהשביח ולבסוף פגם ואסור. כתבו תוס' השתא צ"ל לעולא דלא פליגי ר"ש ור' מאיר בקראי דלעיל דא"כ לא הוי מסתבר לחלק אלא בסברא פליגי ר"מ סבר כיון שהשביח מעיקרא בשעת נפילה וחל האיסור עליה שוב אין לה היתר גם כי פגם אח"כ ור"ש סבר כיון דהשת' פגמה שרי עכ"ל. ור' יוחנן אמר מחלוקת בפוגם מעיקר' (אדעול' אתי לאפלוגי) איבעי' להו אבל השביח ולבסוף פגם ד"ה אסור או דילמ' בין בזו ובין בזו מחלוקת תיקו. כתבו תוס' וא"ת והא לעיל משמע דפליגי בהשביח ולבסוף פגם גבי נבילה דר"מ מוקי בסרוחה מעיקר' אבל לא הסריח מעיקרא והסריח לבסוף אסורה ור"ש מוקי אפי' לא הסריח מעיקר' וכו' אלמא פליגי בהשביח ולבסוף פגם וי"ל דלא דמי להוא דנבלה דהכי י"ל השביח בשעת התערובות שבשעה שנפל האיסור בתוך ההיתר היה נותן טעם לשבח וכו' וחל עליה איסור אבל ההוא דנבל' דפליג ושרי כשהיתה סרוחה עכשיו אע"ג דמעיקר' לא היתה סרוחה מ"מ בעודה נבלה נפגם ושרי עכ"ל. ועוד כתבו תוס' בד"ה או דלמא וכו' וא"ת היכ' מספק' ליה בהא א"כ ר' יוחנן דאמר לעיל פגם מעיקר' מותר משביח ולבסוף פגם אסור דאמר כמאן לא כר"מ ולא כר"ש וי"ל דסבר כר"ש בפגם מעיקרו וכר"מ בהשביח ולבסוף פגם וכו'. אמר רב עמרם אפשר איתא להא דר"י ולא תניא לה במתני' נפק דק ואשכח דתני' שאור של חולין שנפל לתוך העיסה ויש בו כדי להחמיץ והחמיצה ואח"כ נפל שאור של תרומה או של כלאי כרם ויש בו כדי להחמיץ אסור ור"ש מתיר והא הכא דפגם מעיקרא ופליג' א"ר זירא שאני עיסה הואיל וראוי לחמץ בו כמה עיסות אחרות (הלכך חמוץ דיותר מדאי אע"פ שנפגם הוא לענין אכיל' שבח הוא לענין חמוע עיסות אחרות) ומסיק הש"ס דמוכח מברייתי' אחרת דבפגם מעיקר' פליגי ובהשביח ולבסוף פגם ד"ה אסור (ונפשט' האבעי' דלעיל דעלתה להם בבהמ"ד בתיקו וכה"ג אשכחנ' נדה דף כ"ה עיין בתוס'). ההוא עכבר' דנפל לחבית' דשיכר' אסרי רב להההוא שיכרא אמרוהו רבנן קמיה דרב ששת נימא קסבר נט"ל אסור א"ל רב ששת בעלמא סבר רב נט"ל מותר והכא

חדוש הוא דמאוס ובדילי אינשי מיניה ואפ"ה אסרי' רחמנ' הלכך נט"ל נמי אסור (דהא ממאיס ובלאו אזהרה בדילין אינשי ולמה לי דאזהר רחמנ' עליה ש"מ אפי' נט"ל אסור כך פירש"י ותוס' מקשים דנהי דמאיס מ"מ לא הוי ידענא דהאוכלו בלאו ועוד דא"כ לא הוי חדוש כחדוש דעלמ' דחדוש ר"ל איסור מכלל היתר או היתר מכלל איסור לכן נר' דהא בדילי וכו' וא"כ מן הדין היה לנו להתירו משום דהוי פגם ונט"ל בעלמא מותר ואפ"ה אסרי' רחמנ' כל נט"ל דשרצים והשתא הוי כשאר חדוש שבכל התלמוד דהוא איסור מכלל היתר עכ"ל). מתקיף לה רב שימי מי מאיס והלא עולה על שלחן מלכי' לא קשיא הא בדברא והא בדמת' אמר רבא הלכתא נט"ל מותר (פי' אף בשרצים ולא תימא דחדוש הוא) ועכברא בשיכר' לא ידענא מ"ט דרב אי משום דקסבר נט"ל אסור ולית הלכתא כוותיה אי משום דקסבר נט"ל מותר ועכברא בשיכר' אשבוחי משבח. כתבו תוס' וא"ת ליטעמי' קפילא וי"ל דשמא עכברא מחזק את השכר ומחמצו והשתא כשנתחזק אין ידוע אם מחמת השכר עצמו וקיי"ל כרבא דנט"ל מותר אפילו בשרצים ונפקא מיניה כשאינו ב"י וכיוצא בו מותר אף בשרצים עכ"ל. כ' הר"ן מהא שמעי' שכל דברים מאוסים כעכבר וכיוצא אין אוסרין בפליטתן אלא דוקא בחלא ובשיכרא דמשבחי' ואף בשנמחה גופן לגמרי ונתערב ההיתר מרוב' מהן יש להתיר משום דמדאוריי' ברובא בטל ולא מתהני מאיסורא כלל (דטעם דשרץ מאוס אינו אסור דאין לנו אלא מה שחדשה תורה דהיינו גופו אבל פליטתן לא) עכ"ל. ובפסחים דף ל' אמר רב קדרות בפסח ישברו (רב לטעמי' דאמר חמץ אף לאחר זמנו אסור בהנא' כר"י ואית לי' במשהו וקסבר נט"ל אסור ולית הלכתא כוותי' מתרי טעמי חדא דקי"ל כר"ש דתערוב' לאחר זמנו מותר והאי פחות מתערובת ועוד דקיי"ל נותן טעם לפגם מותר וזה שעברו עליו ימי פסח הופג טעמו בדופני הכלי) ותוס' כתבו בע"א (דף ס"ח) מספקא לי' אי קסבר רב נט"ל אסור או מותר וכו' אי ס"ל מותר אפ"ה קאמר ישברו דנט"ל דוקא דיעבד שרי אבל לכתחלה אסור דגזרי' אינו ב"י אטו ב"י ועוד דהתם שרי לפי שפוגם טעמו כמו שהוא בעין אבל הכא אינו פוגם אלא מחמת ששהה בדופני הכלי עכ"ל. ופריך הש"ס ולשהינהו אחר פסח וליעבד בהו שלא במינו גזרה דלמא אתו למעבד במינו. כתבו תוס' מאי פריך והא אין מבטלין איסור וכו' ומפ' ה"ר יוסף כיון דאיכא נט"ל ומשהו שלא במינו מבטלין ולדבריו צ"ל דה"פ וליעבד בהו שלא במינו אי קסבר רב נט"ל מותר. ור"י מפרש דכיון שקדרות של חרס הן אם יהיו אסורין ואין להם תקנה חשוב דיעבד ואע"ג דלענין איסור קדרה שאין ב"י אסרי' לה אע"פ שאין לה תקנה משום דהתם בלע איסור הרב' אבל הכא ליכא אלא משהו והואיל ושלא במינו הוא יכול לבטלו וכדיעבד דמי עכ"ל. [ורשב"א במשמרת בית

ד' שער ד' כתב דפריך שפיר וליעבד בהו וכו' שאין זה דומה לשאר איסורין וטעמא כיון שאיסורן נוהג בכל זמן איכא למגזר שאם תתיר אינו ב"י יבא להתיר אפי' ב"י לפי שאין פגמו ניכר אבל חמץ שכבר עבר זמנו וא"א לבוא בו עכשיו לידי איסור לשמואל מותר ואפי' לרב היה סבור דהוא הדין ואמר דלא דלרב איכא למגזר אטו מיני' דלדידי' לאחר זמנו חמץ אסור]. ור"ן כתב וא"ת בע"א מספקא לי' וכו' תפשוט מהכא ויש מי שתירץ דלא מצינו למפשט מהכא דאפי' מאן דאית ליה נט"ל מותר ה"מ באיסורין שהן אוסרין בנ"ט אבל חמץ שאסור במשהו כיון שאין הולכין בו אחר נתינת טעם אפי' נט"ל אסור. ולא נהירא דמאן דשרי נט"ל מנבלה גמיר לה וכיון דאפי' פגום בעין אינו אסור האיך יאסור תערובתו וכי תימא היכא אמרי' לקמן פת שעפשה ונפסלה מלאכול לאדם והכלב יכול לאכל' מטמאה טומאת אוכלין. והא כיון שנפסלה מלאכול לאדם אינו ראוי' לגר וכו' אלא משמע דחמץ אפי' פגום אסור לאו ראי' היא דלענין טומאת אוכלין היינו טעמא משום דטומאה חלה עד שתפסול לכלב כדאיתא בבכורו' אבל ודאי כי היכא דנט"ל שרי בשאר איסורין ה"נ בחמץ והדרא קושיא לדוכתה לאו קושי' היא אפי' למ"ד נט"ל מותר ה"מ דיעבד. אע"ג דלרב אי אפשר שלא לשבור את הקדרה אפ"ה לא הוי כדיעבד. וראי' מדאמרי' חולין (דף קי"א) ההיא פינכא דאמלח בה בשר תברה ר' אמי ואי כדיעבד דמי ל"ל למתברה לשהינהו אלא ודאי פינכא וקדרה אע"ג דצריך לשברן לאו כדיעבד דמי. ומ"ש רש"י דסבר רב נט"ל אסור אינו מחוור עכ"ל. ועיין באנשי השם שהקש' על הר"ן דהא לעיל גבי תנור אמר כיון דלית לי' תקנתא אלא בשבירה שפיר דמי ויש לחלק בין פליטת קדרה שטעם איסור נאכל ובין אפיית תנור שאין שם איסור נאכל לא טעמו ולא ממשו אלא גרמת האיסור לבד וצ"ע עכ"ל (ושער המלך ה"ח מחמץ תירץ בשלמא בההיא דתנור. דמה שאסרו חכמים זוז"ג לכתחל' לאו היינו משום גזר' שלא ליהנות באיסור תור' דהתם ודאי אי שרינן ליהנות מן התנור שהסיקו בקשין של כלאי כר לא אתי למטעי ליהנות מן האיסור עצמו דבהא ודאי לא טעי אלא דכך רצו חכמים לומר דלכתחל' לא יהנה מהאיסור והלכך כיון דל"ל תקנתא אלא נתיצה חשיב דיעבד משא"כ הכא כיון דטעמא דאינה בת יומא אסורה אטו בת יומא א"כ אדרבא בקדרות של חרס כיון דל"ל תקנתא איכא למגזר טפי עכ"ל):

[ב.] ע"א דף ע"ה ע"ב וכולן אם נשתמשו בהן עד שלא יטביל ושלא יגעיל ושלא ילבין תני חדא אסו' ותניא אידך מותר ל"ק הא כמ"ד נט"ל אסו' הא כמ"ד נט"ל מותר ולמ"ד נט"ל מותר גיעולי כותים דאסר רחמנא היכי משכחת לה אמר רב חייא ברי' דר"ה לא אסרה תורה אלא קדרה ב"י דלאו נט"ל היא מכאן ואילך לשתרי (אף לכתחלה) גזרה

קדרה שאינו ב"י משום קדרה ב"י. כתבו תוס' הלכך דבר המבושל בכלי שאינו ב"י מותר ויש לתת טעם מה ראו להתיר המאכל ולאסור הקדר' לפי שהקדרה הי' בה איסור גמור תחלה אבל המאכל לא נבלע בו איסור מעולם עכ"ל. והרא"ש כתב נמי הטעם כתוס' ועוד כתב בתבשיל ליכא למגזר דלמא יאכל בשנתבשלה בב"י דהא לא שכיח לבשל בב"י הואיל ואסור לכתחלה אפי' כשאינו ב"י עכ"ל. וכ' הג"א אבל קדרה אי שרית לי' לבשולי באינה ב"י אתי לבשל בב"י אבל אין לומר הטעם דאין להתיר לבשל בקדרה לפי שזה היה לכתחלה וכו' דהא כיון שטעונין שבירה הוי כדיעבד עכ"ל. עוד כתבו תוס' ד"ה בת יומא פי' בקונ' שבישל בה כותי היום אבל אם בישל בה אתמול כבר הופג טעמו בלינת לילה משמע לפירושו דלינת לילה פוגמת וכו' וזכר לדבר דלינת לילה מקרי עבור צורה והוי דברים ק"ו אם אוכל שהוא בעין מעבר צורתן בלילה כ"ש איסור הנבלע בקדרה ולישנא דבת יומא משמע שבישל בה היום מדלא קאמר לא אסרה אלא קדרה מעל"ע ודוקא שעמדה כל הלילה בלא בישול שאין ידוע מה גורם להפיג הטעם תחלת לי' או סופ' או כול' אבל מע"לע לא בעינן וכן פר"ת דלינת לילה פוגמת. ויש לדקדק דסוף לילה לבד אינו גורם אלא כולו מדאצטריך שבירה בכלי חרס ומריקה ושטיפ' בכלי נחשת אחרי בישול חטאת למ"ד נט"ל מותר ואמאי הלא מותר לבשל בו לכתחל' אחר עמוד השחר וה"ר ברוך כ' בספר התרומ' שצריך לחקור שלא הי' בכלי אפי' מים חמין לבד בתוך מעל"ע דמים חשיבי כמו איסור לפי שנעשו נבלה וכו'. והרא"ש כ' נמי לינת לילה פוגמת וסוף לילה אינו גורם דאל"כ למה הוצרך שבירה בכ"ח בשלמא אי כל הלילה גורם ניחא דאיצטריך קרא לכלים שבשלו בהן בלילה דכדי שלא יבאו קדשים לידי נותר שהיו מבשלים כל הלילה ואותו טעם לא נפגם עד הבקר ונעשה נותר וחל עליו חיוב שבירה ומריקה וכו' הלכך אפי' הניח הכל עד אחר שנפגם והותר מן התור' אפ"ה כיון שחל עליו חיוב שבירה שעה אחת שוב לא פקע ומש"ה שוברין לכל הכלים במקדש אפי' אותן שבשלו בהן אתמול כי לכתחלה לא היו מבשלין גזר' אטו ב"י כי ברוב הבשול שהי' בעזרה אתי להחליף וכיון שכן היו שוברין אותו במקום קדוש כמו הטעונין שבירה מדאורייי' וכו' מיהו י"ל דאע"פ שכשנפגם הותר מן התורה אם נעשה נותר מ"מ גזרת הכ' היא שבירה בכ"ח וכו' מידי דהוי אמריקה ושטיפה שהיא גזרת הכ' אפי' כשהיא ב"י שהרי אחר הגעלה שכבר נפלט כל האיסור טעון מריק' ושטיפה וכו' וה"נ אע"פ שאין בכלי אלא בליעת טעם פגום גזה"כ הוא וא"ת א"כ מנלן דאין בלוע מכלי חרס יוצא מידי דופיו במה שטעון שבירה שהשבירה אינה מחמת איסור אלא גזרת הכ' וי"ל מ"מ מדכתב מריקה בכלי נחשת ושבירה בכ"ח זהו משום שיוצא מידי דופיו וזה

אינו יוצא וכו' וכל דחוקים הללו צ"ל לפי רבותינו שאין מצריכין מע"לע אבל אם באנו להצריך מעל"ע אתי שפיר מהך שהצריך שביר' ומריקה אחר בישול חטאת כי כל שעה שיבשלו אפי' שחרית יהיו בלועים הכלים מנותר וכיון שחל עליהן חיוב מריקה תו לא פקע ואתי נמי שפיר דשמעי' מהא דכ"ח אין יוצא מדופיו דמריקה ושטיפה ודאי לנקות הכלי מן האיסור בא אע"פ שבאיסור אחר א"צ נקיון גדול כזה עכ"ל. ור"ן כ' מה שהקשו אי לינת לילה פוגמת למה הוצרך שביר' וכו' לא קשיא שכבר פרשתי למעל' שבלוע בקדרה שאינה בת יומא ראוי לגר ומעצמו אסור אלא מפני שאין משביח תערובתו אלא פוגם הוא שאינו אוסר תערובתו וכיון שעדיין שם נותר עליו צותה תור' לבערו כשם שצותה לשרפו וביעור הנותר הבלוע בכלי ראתה התורה שהיא שבירה בכ"ח או מריקה בכלי מתכות עכ"ל. ועיין ר"ש פ"ח משביעית משנה ב' שמביא ראי' מירושלמי שכ' דאין מחייבין אותו לאכול שביעית לא פת שעפש' ולא תבשיל שנתקלקל צורתו. פי' שעברה לילה וכו'] דקדרה שאינה ב"י דלינת לילה פוגמת. והג"א כתב בשם רשב"א איזה אינה ב"י ששהה מעל"ע עכ"ל:

[ג.] ע"א דף ל"ח ע"ב אמר רב ששת האי משחא שליקא דארמאי אסור אמר רב ספרא למאי ניחוש אי משום איערובי מסרא סרי וכו' אי משום גיעולי כותים נט"ל הוא ומותר. כתבו תוס' משמע דהכי הלכתא וכו' מיהו מדבש דאמרי' לקמן (דף נ"ט) נט"ל מותר אין ראי' דשאני התם דפוגם אפי' בעין אבל שמן כשהוא בעין הוי לשבח ואפ"ה לפגם מותר וגם מרבא דאמר לקמן הלכתא נט"ל מותר אין ראי' דהתם פוגם מעיקרו אפי' בעין וכו' ומהא דדרש ר' שמלאי (דף ל"ו) שמן ר' יהודה נשיא' ובית דינו התירוהו קסבר נט"ל מותר משמע דהלכתא הכי אפי' ב"ש וב"ה שגזרו עליו הכי ס"ל כדפירשתי לעיל וקי"ל נמי דסתם כלי' של כותים אינן בני יומן והיינו טעמא לפי שהוא ספק ספיק' ספק נשתמשו בו היום ואפי' נשתמשו בו היום שמא נשתמשו בו בדבר שהוא פוגם בעין או דבר שאינו נותן טעם וכן פוסקים רש"י ור"ת ור"י עכ"ל. [ועיין רשב"א שכ' ספק נשתמשו בו היום ואפי' נשתמשו בו שמא נשתמשו בדבר המותר וכ' מ"א סי' תמ"ז דנפקא מיני' לענין חמץ לדעת תוס' גבי חמץ לא שייך פוגם ולדעת רשב"א נמי מותר דלמא לא בשלו בכלי חמץ אלא בשר או מים או שאר דברים ע"ש]. כתב הרא"ש וכן הלכה דנט"ל מותר מדשרינן משחא ואפי' ב"ש וב"ה שאסרו השמן משום חתנות ולאו משום דס"ל נט"ל אסור וכו' ועוד ראי' מר"ש דשרי לקמן קדרה שאינה ב"י אע"פ שאם הי' בעין היה לשבח פליג אר"מ והלכתא כוותי' כדאיתא עירובין (דף מ"ו) ועוד ראי' מר' יוחנן דמוקי משרת להמ"ל ומפרש התם דר"י סבר כר"ע וטכע"ק נפקא מגיעולים דלא

אסרה תורה אלא קדרה ב"י מוכח דר"י ס"ל כשאינ' ב"י דנט"ל מותר וקי"ל נמי סתם כלים אינן ב"י ממשחא שליקא וכו' וא"ת ליטעמי' קפילא וי"ל כיון דספק ספקא הוא לא הטריחוהו חכמים להטעימו לקפילא עכ"ל:

[ד.] ע"א דף ס"ו חמרא חדתא בענבי אביי אמר במשהו ורבא אמר בנ"ט תנן יי"נ שנפל ע"ג ענבים ידיחם והן מותרו' ואם היו מבוקעות אסורות קס"ד חמרא חדתא בענבי מאי לאו בנ"ט לא במשהו הא מדקתני סיפא זה הכלל כל שבהנאתו בנ"ט אסור וכו' מכלל דבנ"ט עסקינן ואביי מתני' בחמרא עתיקי בענבי. כתבו תוס' יש שהיו מפרשים דכל איסור דהוי במשהו לא אמרי' בי' נט"ל מותר דהא אין לך טעם בטל יותר ממשהו ה"ה נט"ל ומפרש כאן מכלל דבנ"ט עסקינן דלכך מותר בשאין בהנאתן בנ"ט דאי במשהו הא אפי' לפגם אסור ואין ראי' מכאן דלא דייק הכא אלא מדפליג בסיפא בהכי מכלל דרישא בנ"ט דבהכי איירי מתני' ועוד דמשהו מין במינו אין הטעם בטל כלל אפי' באלף כיון שהטעם שוה אבל לפגם הטעם בטל ובחמץ בפסח לספרים דגרסי במשהו כרב אע"ג דשלא במינו אסור במשהו אע"פ שהטעם בטל מ"מ אין לאסור טעם לפגם שלא יהא טפל חמור מהעיקר דשלא במינו אינו אסור אלא אטו מינו אלא ודאי אין חילוק דכל נט"ל מותר עכ"ל. וכ"כ הרא"ש נהי דהחמירה התור' לאוסרה במשהו מ"מ יש שם איסור עליהם אבל כשהוא פוגם פקע איסורו דילפי' מנבלה ועוד עיקר טעמ' פריכא דהיכן אסרה תורה במשהו במב"מ התם אפי' א' באלף אין טעמו נפגם ולא נתבטל וכו' אבל נט"ל מעיקרא שרי כי לא הי' בו טעם עכ"ל. וכ"כ המרדכי בפרק כל שעה דרשב"ם ור' יהודה מפריש ור' יחיאל כולהו ס"ל נט"ל מותר בפסח וה"ר אליעזר ממיץ ס"ל דאסור עכ"ל (ותימא על הטור א"ח סימן תמ"ז שכתב שדעת רשב"ם דנט"ל בפסח אסור. שער המלך פ"ח מחמץ). ועיין הג"א פרק בתרא דע"ז שכתב קדרה שבשלו בה בשר בחלב ושוב בשלו בה היתר אסור באכיל' אע"ג שאינה בת יומא דבאיסורי הנאה אין לחלק בין ב"י לשאין בת יומא ואם בת יומא היא כל המאכל אסור ואם אין בת יומא ישליך דמי הקדרה לנהר והמאכל מותר עכ"ל מא"ז. ועיין ב"י י"ד סי' ק"ג שכתב בשם א"ח שכתב בשם הרש"ט פלכו אין אומרים נט"ל מותר אלא באיסור שהוא בטל בס' אבל איסור שצריך שיעור גדול מזה כגון ברי' או תרומה אפי' פגום אסור וכו':

[ה.] ע"א דף ל"ט על הא דאיתא במתני' קורט של חלתית של כותים אסורין אמרי' בגמרא מ"ט משום דמפסקי לי' בסכינא אע"ג דאמר מר נט"ל מותר אגב חורפי' דחלתית מחליא ליה שמנוניתא (ממתקי') והוי לי' כנ"ט לשבח ואסור. כתבו תוס' וא"ת ליסגי לי' בקליפה וי"ל דחורפי' דחלתית בלע טפי וי"מ כמו כן בצל וקפלוט שנחתך בסכין

של כותים דלא סגי להו בקליפה וכו' ושמעתי בשם הר"ם דחלתית דוק' דחריף טפי ולא בצל וקפלוט עכ"ל. וכ"כ הרא"ש שאלתי את רבינו מאיר צנון שנחתך בסכין של כותי וכו' ואמר אע"ג דבספר התרומה אוסר אפי' כרשין וצנון ובצלים ודימה אותו לקורט של חלתית שמעתי גדולים שחולקין עליו ואומרים דלא דמי נקורט של חלתית דהוא חריף ביותר ואין בעולם חריף כמותו והוא בלזור"י ומדלא נקט אלא הוא אלמא מידי אחרינא לא והא דאמר חולין (דף קי"א) צנון שחתכו וכו' ה"מ בן יומו ואע"פ שאני מורה כספר התרומה לאסור אין לי למחות ביד הנוהגין היתר ובחולין אמרי' הלעיטה חלתית טרפה מ"ט דמנקבא למעיה אבל כרשין וצנון ובצלים אכלי להו בעינייהו ולא מנקבי הלכך לא דמי כלל עכ"ל. ועיין רשב"א בתשובה סי' תצ"ז שכ' וז"ל והטעם שכתבת בשם הרב בעל תוס' בכלי מדין משום דחיישי' שמא עשה בו כותי דבר חריף אינו נראה כלל שא"כ חששא זו מדאורייתא הוא מדאצטריך הכתוב הכשר בכלי מדין והאיך אנו מתירין בדיעבד במי שנשתמש בסתם כליהן והלא בכולן יש לנו לחוש ולאסור אפי' דיעבד דספקא דאוריית' היא ועוד דהא כל היכא דאיכא ס"ס אפי' באיסור תורה הולכין להקל וכלי מדין הא איכא ס"ס ותלתא ספקי נמי איכא למ"ד לא אסרה אלא קדרה בת יומא חדא דלמא לא בשלו בו ביום את"ל היום שמא לא נשתמשו בדברים האסורים ואת"ל בדברים האסורים שמא בדברים הפוגמין בתבשיל ואפשר דבדין היה להשתמש בו לכתחלה ככל ס"ס אלא דעשו הרחקה יתירה באיסורי כותים ועוד דא"כ האיך מביא ר"מ ראי' מכלי מדין דנט"ל אסור דהא כלי מדין אפי' קדרה שאינה בת יומא לא לפגם הוא דטעמא משום דברים החריפים הוא ור"ש נמי דדחי לא אסרה תורה וכו' אינו כן דהא כולהו אסרן הכתוב מספק דברים החריפים מכל זה נראה סתירת אותו טעם. אלא הקושיא שהביאו לדבר זה כלומר כיון שסתם כליהם אינן ב"י מפני מה אמרה תורה כל דבר אשר יבא באש. קושיא זו ליתא דהא פריש ר"ש לא אסרה התורה וכו' כלומר אם בשלו בו ביומו. ובדברים החריפים שכ' הרב שאין בהם משום פגם נראה שהביאו לזה מקורט של חלתית דאלמא כל דבר חריף מתקן הטעם הפגום המחזירו לשבח. אין הנדון דומה לראי' שלא אמרו אלא בפליטת הבלע הפגום המועט שנתערב בדבר החריף שהוא בעין. הא בליעת החריף שהיא מועטת שיתקן וימתק הפגום הבלוע בכלי לא. שאם אין אתה אומר כן אין לדברים קץ שאין לך קדרה וקערה שלא נכנסו לתוכן פלפלין או תבלין עם התבשיל ומעתה מה ששנינו כולן שנשתמשו עד שלא יגעיל מותר אמאי מותר הא דרכן להשתמש בדברים החריפין ועוד אפ"ל דוקא חריפותו של חלתית אבל שאר החריפין לא שמענו. ועוד דא"כ כלי מדין אפי' כלים שאינן ב"י צריכין הכשר כדי

להשתמש בהם דברים החריפים דאינו מן הדעת שהתירה להם התורה כלי שאינו ב"י לדברים יחידים ושיאסור אותן לדברים החריפים עכ"פ הא צריכין הכשר לכל שא"א שלא יחתכו או יכתשו דברים החריפים שזה דבר מצוי ותמיד עושין כן ולחתיכת חלתית לבדה לא חיישי' שאינו מצויה וזה נ"ל יותר. ואם היינו מפרשים ההיא דחלתית משום שמנונית שע"ג הסכין ולא משום בלע אתי טפי שפיר וכו' עכ"ל. ובסי' תצ"ט נראה שסובר דנט"ל באיסור משהו אסור וכ"כ בשם הר"י הזקן ע"ש. וע' תרומות פ"י משנה ב' שעורי' שנפלו לתוך הבור של מים אע"פ שהבאישו מימיו מותרין דנט"ל מותר):

[פסק]:

[ו.] כתב הרמב"ם פ"ט הל' י"א ממאכלו' קדירה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בישל בנ"ט. כ' ה"ה ויתבאר בפי"ז שאפילו בשל בה בשר נבלה וביום ב' בשל בה בשר שחוטה שמותר בדיעבד שלא אסרה התור' אלא קדירה ב"י וה"ה כאן והרי דין הכלים הבלועים מבשר אצל בשול חלב כדין כלים הבלועים מאיסור אצל בשר היתר וי"מ שהיו מקילין בבשר בחלב מפני שכל א' בפ"ע מותר וכשבלע היתר בלע והראשון עיקר וכדעת רבינו עכ"ל (מ"ש ויש מקילין כוונתו על מ"ש הרא"ה בב"ה בתה"א בית ד' שער ד' וז"ל שם. קדרה שבשל בה בשר ואינה בת יומא שמותר לבשל בה חלב משום שהיתרא בלע ועכשיו הוא לפגם ומביא ראי' מסוגי' דקדרות בפסח ישברו ע"ש. ורשב"א חולק עליו וכ' אעפ"י שהיתרא בלע דכיון דבלע מן השבח אע"פ שחזר לפגם רואין אותו כאלו עומד בשבחו שלא להתירו לכתחלה ע"ש שהאריך. ולח"מ פה הקשה על הי"מ מהא דחולין (דף קי"א) דא"ל רבא לאביי אי בלע היתרא מאי הוי סוף סוף הרי היתרא דאתי לידי איסורא א"כ משמע דאין לחלק כלל אליבי' דרבא דהכי הלכתא עכ"ל. ואפשר לענין אינו בן יומא אף רבא מודה והטעם כמ"ש הרא"ה ואולי שלח"מ לא ראה ס' בדק הבית):

[ז.] בפט"ו ממאכלות כ' הרמב"ם כבר בארנו שאם נתן דבר האסור טעמו בדבר המותר נאסר. בד"א כשהשביחו אבל אם פגם זה האסור למותר והפסיד טעמו ה"ז מותר והוא שיהי' פוגם מתחלה ועד סוף אבל אם פגם בתחל' וסופו להשביח או השביח בתחלה אע"פ שסופו לפגום ה"ז אסור. וכ' כ"מ דבגמרא אמרי' השביח ולבסוף פגם אסור וכ' רבינו דפגם ולבסוף השביח נמי אסור וכ"כ רשב"א והטעם שכ"ש הוא מה פגם לבסוף מפני שהשביח מתחלה וכו' פגם תחלה כ"ש דאסור דהא פגם זה אינו פגם כיון שהוא ע"מ להשביח עכ"ל. (ובפירוש המשניות על משנה י"נ שנפל ע"ג ענבים וכו' כ' וז"ל ואמרו שנפל לתוך הגריסין כשהיו הגריסין רותחין היא שהוא פוגם מתחלה ועד סוף וכו' ומן המבואר שזה יארע בין ב' מינין כלומר מבשא"מ ויש בזה ד' חלוקין. החלוק

הא' שיתערב דבר בדבר ויפסידו אם בטעמו אם בריחו בשעתו ולאח"ז כלומר שאינו סר קלקולו ממנו מתחלה ועד סוף והיא כמו שמנונית הבשר או הדג הנתערב עם הדבש שהוא מפסידו תמיד. והחלוק הב' שמשביח הדבר בשעתו ואחר כך כעירוב היין בתבשיל וכו' וזהו נקרא משביח מתחלה ועד סוף. והחלוק הג' שישביח טעמו לשעתו ולאח"ז מפסידו כעירוב שמנונית הבשר והחלב עם החמאה לפי שהוא מטיב טעמו וריחו ואחר כך מפסידו וזה נקרא משביח ולבסוף פוגם. והחלוק הד' שמפסידו לפי שעה וברוב הימים משביחו כגון עירוב הדבש ביין שהוא מקלקלו מיד ולבסוף יתחזק עליו האויר וכח יין ואז יהי' הדבש ממה שיוסיף עליו לו ריח טוב וכו', וכל זה לשבח היין וזה נקרא פוגם מעיקרו אמנם פוגם מתחלה ועד סוף אצ"ל שהוא מותר ושני חלקים הנשארים לא נתבאר בתלמוד איזה מהן אסור ואיזה מהן מותר לפיכך שניהם אסורים ואל זה התנו בגריסין רותחין לפי שאם הם קרים הוא מתקן טעמו לשעתו ואחר כך וכו' ומרתיחין בחדוד החומץ יפסיד טעמא עכ"ל. וע' בלח"מ שמביא ירושלמי וז"ל כל נותני טעמים בין לשבח בין לפגם אסור דברי ר"מ ר"ש אומר לשבח אסור לפגם מותר לרשב"א מה פליגין כשהשביח ואח"כ פגם אבל פגם ואחר כך השביח אף ר"מ מודה ר' יוחנן אמר לא שניא היא השביח היא פגם היא פגם היא השביח עכ"ל מזה נראה דהסברא נותנת שהשביח ואחר כך פגם יאסור טפי מפגם ואחר כך השביח דלא ככ"מ ועוד נראה מפירוש המשניות שקורא פגם ולבסוף השביח פוגם מעיקרו וצריך ליישב הסוגיא לפ"ז ע"ש). ובפי"ז כ' קדרה של חרס שנתבשל בה בשר נבלה או בשר שקצים ורמשים לא יבשלו בה בשר שחוטה באותו היום ואם בישל בה מין בשר התבשיל אסו' בישל בה מין אחר בנותן טעם ולא אסרה תורה אלא קדרה ב"י בלבד הואיל ועדיין לא נפגם השומן שנבלע בקדר' ומד"ס לא יבשל בה לעולם לפיכך אין לוקחין כלי חרס ישנים מן הכותים וכו'. כ' כ"מ יש לתמוה למה כ' של חרס ושמא משום דבעי לסיומא שאין לוקחין מן הכותים לעולם כלים וזה לא שייך אלא בכלי חרס עכ"ל. וטור י"ד סי' ק"ג כ' אפי' אין באיסור לבדו לפגום אלא ע"י דבר אחר שמסייע כגון שנפל לקדרה שיש בה מלח או תבלין מרובה אפ"ה מותר וכ"ה בש"ע. וגם כ' דינא דפגם ואח"כ השביח וכו'. וכ' הש"ך בשם או"ה דפגם ולבסוף השביח אסור פי' אחר שהשביח אבל קודם שהשביח מותר כיון דהשתא פגום מידי דהוי אחסרה מלח עכ"ל ופר"ח חולק עליו ע"ש. עוד כ' הטור כל קדרה שאינה בת יומא חשיבא טעם לפגם ומקרי בת יומא כ"ז שלא שהתה מעל"ע אחר שנתבשל בה האיסור ואם בתוך מעל"ע חממו בה מים חשיבא ב"י עד שתשהה מעל"ע לחמום מים לפי שחזרו מים כולן איסור ואינו כן בבשר וחלב. כ' ב"י דין זה הוא

מבעל התרומה אבל הסמ"ק כ' דיש הרבה מקילין בדין זה אחר שאין בגוף האיסור בן יומו אין להחשיבו כב"י עכ"ל סמ"ק ול"נ להתיר שכבר כתבתי דרוב פוסקים כר"א דלא אמרי' חנ"נ אלא בבב"ח שלפי דבריהם בקדרה בליעות איסור אפי' הוחמו בה מים בתוך מעל"ע לית לן בה ולעולם חשבינן המעל"ע מעת שבישל בה האיסור וכו' ואם בישל בה בשר ואחר כך חלב או איפכא ובתוך מעל"ע לבישול הראשון הוחמו בה מים בעה"ת מודה דחשבינן מעל"ע מבישול ראשון. מיהו היכ' שהיא בלוע מבשר וחלב שנתבשלו ביחד או בזאח"ז נר' דלד"ה כשהוחמו בה מים בתוך מעל"ע מונין מעל"ע משעה שהוחמו בה המים דבב"ח לד"ה חנ"נ. אבל לפי הטעם שכ' הסמ"ק בהא נמי איכא למשרי כיון שאין שם גוף האיסור עצמו וכו'. נ"ל אם כבר עבר לילה א' קודם שהוחמו בה מים אפי' בבליעה מבב"ח אין מונין אלא משעה שבשלו בה איסור כיון דאיכא רבוותא דלינת לילה פוגמת עכ"ל ב"י וכ"ה בש"ע. עוד כ' הטור בשם רשב"א הא דנט"ל מותר דוקא כשריבה היתר על האיסור אבל בזמן שההיתר כהאיסור אינו מותר עד שיפגום לגמרי שכל שאין ההיתר רבה עליו כאלו הוא בעינו ולא התירתה תורה עד שלא יהי' ראוי לגר ומ"מ קדר' ב"י אע"פ שמשערין בכולה ונמצא שאין ההיתר רבה עליו אפ"ה שרי והיינו טעמו שאין כאן ממש של איסור אלא טעמו וכל שטעמו לבד מעור בו אם נט"ל אפי' קצת מותר אבל צירו של איסור וכ"ש גופו אינו מותר עד שירבה ההיתר או עד שיפגום לגמרי שאינו ראוי לגר עכ"ל וכ"ה בש"ע. (וגם דעת הר"ן כ' בש"ע וז"ל. ויש מי שחוכך שאם הגדיל איסור מדתו כמ"ש הר"ן לעיל) וע' ש"ך סי' ק"ג שכ' בשם ירושלמי פ"י דתרומות הדא אמרת לא לשבח ולא לפגם אסור. דכ"ה בהג"א סוף ע"א. בסי' קכ"ב כ' הטור סתם כלים של כותי אינן ב"י וה"ה נמי כלים שלנו. כ' ב"י דהרמב"ם פ"ג ממ"א משמע דס"ל סתם כלים של כותי ב"י שכ' החמאה שבשלו אותן כותים אסורה משום גיעולי כותים. ואלו לדברי האומרים סתם כלים אינן ב"י אין בה משום גיעולי כותים. אך הרשב"א בתשובה כ' דרמב"ם נמי סובר סתם כלי של כותי אינו ב"י וכו' וא"י ליישב ההיא דחמאה. לכן נראה שדעתו כמ"ש. מ"מ לענין הלכה קיי"ל סתם כלי וכו' אינו ב"י עכ"ל. כ' ד"מ בשם הארוך דצא נהגינן לפסוק בשל ישראל סתם כלים אינן ב"י ולא נ"ל לחלק בין ישראל לכותי והכי נקטינן עכ"ל וכ"ה בש"ע סי' קכ"ב. וע"ש בהג"ה שכ' אם חמם מים בכלי כותי ללוש בהן פת אסור ללוש באותן מים דלדבר זה מקרי לכתחלה הואיל ועדיין לא התחיל הנאתו שלא הוחמו לשתיה אבל דבר שנעשה בשבילו ולא בשביל דבר אחר אע"פ שהוא של כותי וישראל קונה ממנו לכתחלה מותר מאחר שכבר נעשה ביד כותי

מקרי דיעבד. ובא"ח סי' תמ"ז כ' ש"ע נט"ל מותר אף בפסח. ורמ"א כ' ויש מחמירין וכן נוהגין ובמקום שנהגו אפי' משהו וגם נט"ל אסור (ע' בתה"ד שגדול א' נסתפק בזה ע"ש):

[ח.] בסי' ק"ד כ' הטור בשם הרשב"א דברי' המאוסי' שנפשו של אדם קצה בהן כגון נמלים וזבובין ויתושין וכו' ואפילו נתערבו בתבשיל ונמחה גופן לתוכן אם ההיתר רבה עליו מותר ומ"מ כל שאפשר לבדוק ולהעביר במסננת בודק ומסנן וכו'. כתב ב"י אפילו הר"ן דפליג ארשב"א בהיתר רבה על האיסור מודה בדברים הפגומים מעצמן לרשב"א וכו' ודע דבש"ד האריך הרבה בדין זבוב שנפל לקדרה והוציאו בכף וכו' נראה שסובר דזבוב אוסר בפליטתו עד ס' וכיו"ב כ' רבינו בסימן ק"ז וכ"כ רי"ו בשם הר"מ והרא"ש וכו' אמנם קיי"ל כרשב"א ור"ן וסמ"ג ומרדכי עכ"ל וכ"פ בש"ע בסימן ק"ד וק"ז וכן רמ"א מסכים עמו:

[ט.] כתב הטור בסי' קכ"ב הא דחשיב פוגם בשהיית יום א' דוקא כשהקדרה הודחה יפה וכל שמנונית סר ממנה אבל לא הדיחה שהאיסור הוא בעין אינו נפגם בשהיית יום א'. כתב ב"י כ"כ הרשב"א בשם הראב"ד ותוס' (והא דאמרינן גבי קורט של חלתית אפי' למ"ד נט"ל מותר אגב חורפא וכו' אלמא אפילו בסתם סכינים ששמנונית קרוש על פניהם שייך נט"ל ותירץ לי' מורי ר' יונה דהתם בקורט של חלתית הנמכר בחנות וחנוני מקנח כדי להשביח מקחו וכו' וליכא אלא משום גיעו' הסכין וכו' כ"כ תורת הבית) אבל הרמב"ם בפי"ז ממ"א כ' וכולן שנשתמשו בהן עד שלא הדיח וכו' מותר שכל השומן שבהם נט"ל. וכ' הר"ן סוף ע"א שדעת הרמב"ם כדעת האומרים הא דתני בברייתא עד שלא הטביל היינו שלא הדיח לפי שטיח' האיסור שעל פני הכלי נפגמת מיום לחברו הבלע שבתוכו ואינו כאיסור בעצמו עכ"ל. ובש"ע סי' ק"ג כ' המחבר והוא שתהי' מודחת שאם לא הדיחה אוסר ויש מתירין אפי' בישל בה קודם הדחה. ובסי' קכ"ב לא הביא אלא דעה ראשונ' בשם יש מי שאומר. וכ' הש"ך משמע שדעתו לפסוק כן. ועוד כ' הש"ך סתם כלים שנתבשל בהם אמרי' שהיו נקיים ולא היה שומן דבוק בהם וכו'. וכ' רמ"א אם יש ס' נגד מה שדבוק עליו לכ"ע מותר וכו'. וכ' הש"ך ומהרש"ל חולק ואמר דמאחר דאיכא ממשות בעין או הטעם שבקדר' שאינו ב"י נ"ט לשבח והוי הכל טעם הבא מן הממש עכ"ל ואין דבריו נראין עכ"ל הש"ך (דברי מהרש"ל. דומין למ"ש לקמן בשם מהר"י מלובלין):

[י.] כ' ד"מ בסי' קכ"ב בתשו' רשב"א תצ"ז משמע דאין חילוק בין דבר חריף לשאר דברים דבכל ענין נט"ל הוא ושרי וכ"מ דעת הטור דאין לחלק אבל במרדכי ס"פ א"מ כ' ראב"י דאם בישל דבר חריף בקדר' שאינה ב"י דאסור דאגב חורפי' מחלי' ליה ועוש' הכלי

נ"ט לשבח דהוי כקורט של חלתית וכ"ה בא"ח סי' תמ"ז וכ"מ קצת תשובת רשב"א סי' תמ"ט וכו' ומרקחת של כותי אפשר דשרי דהדבש מבטל חריפות מרקחת וע' סי' צ"ה דמעט תבלין שבמאכל לא משוי ליה דבר חריף כ' או"ה אם בשלו בקדר' של בשר דבר חריף והקדר' אינו ב"י ואח"כ בשלו בו חלב המאכל מותר דלא אמרי' דהחריפות שבקדר' שהיא אינה ב"י עושה שהקדרה פולטת עכשיו לשבח וכן אם הוא בצונן לא אמרי' שהקדר' פולטן משום דבר חריף שבתוכו עכ"ל ד"מ. ורמ"א סי' קכ"ב כ' י"א דבדברים חריפים לא אמרי' דין נט"ל ולכן אם בישל בקדרת איסור שאינ' ב"י מאכל חריף כגון תבשיל שרובו חומץ או תבלין או שאר דברים חריפים אסור אבל לא מחשב התבשיל חריף משום מעט תבלין אבל אם הי' איסור דבר חריף ואח"כ שהה הקדר' מעל"ע ובשלו בו היתר שאינו חריף מותר דאין החריפות הראשון משוי ליה לשבח. וכ' הש"ך בד"מ כ' אם בשלו וכו' בקדר' של בשר וכו' וה"ה אם בישל דבר חריף בקדר' של איסור שאינו ב"י ואח"כ שהה מעל"ע משנתבשל בו דבר חריף מותר וכן אם בישל דבר חריף בקדר' של בשר ב"י אם בשלו בו אחר מעל"ע שנתבשל בו הבשר אע"פ שאינו מעל"ע משנתבשל בו דבר חריף מותר אבל אם נתבשל בו בתחל' דבר איסור אפי' שנתבשל בו אח"כ דבר שאינו חריף אם הוא ב"י מונין אח"כ מעל"ע מתבשיל הב' כדלעיל סי' צ"ד עכ"ל. ובסי' ק"ג כ' הש"ע יש מי שאומר והוא האגור) שאם שמו פלפלין בקדר' של איסור שאינה ב"י הכל אסור דחורפיה משויא לי' לשבח. ובסי' צ"ו כ' צנון או סילקא שחתך בסכין של בשר ב"י או שאינו מקונח אסור לאכלן בחלב עד שיטול כדי נטילה והוא כעובי אצבע או שיטעמנו וכו' וי"א ה"ה לאינו ב"י והוא מקונח וכו' ובסי' קי"ד ס"י כ' אסור ליקח מהם קורט של חלתית [וצ"ע למה לא כ' הרמב"ם דין זה של קורט של חלתית דאסור ליקח מהם משום חורפי' וכו']. ובעטרת זקנים א"ח סי' תמ"ב כ' בשם ס' חקי דעת שחמיו (הוא בעל מ"א) שמע משמו של מוה' יעקב מלובלין שיש חילוק אם הכלי עומד ריקם אז נעש' הכלי פגום. ובזה מתורץ קושיא שהקשו על או"ה (הובא בש"ך סי' ק"ה) אם היתר שנשר' בתוך כלי של איסור מעל"ע אסור ולמה יאסר הא אין נעשה כבוש עד לאחר מעל"ע ואז הוא נט"ל ולפי חילוק הנ"ל מתורץ כיון שאין עומד ריקם:

אות נ (כלל קכ) ניתן טעם בר נותן טעם אי מותר או לא

[א.] חולין דף קי"א אתמר דגים שעלו בקער' (מן הצלי כשהיו רותחין נותנ' לתוך הקערה שאכלו בה בשר) רב אמר אסור לאוכלן בכותח נ"ט הוא (לפי שהבשר נותן טעם בהם) ושמואל אמר מותר לאוכלן בכותח נ"ט בר נ"ט הוא (אם היו מבושלין עם בשר ממש

הי' אסור לאוכלן בכותח אי נמי מוד' שמואל דאסור לאכול חלב רותח בקער' דנ"ט ראשון הוי כבשו גמור אבל קערה זו היא עצמה אינה בשר אלא ע"י נ"ט ואינ' כבשר) והא דרב לאו בפירוש אתמר אלא מכללא דרב אקלע לבי רב שימי בר חייא בר ברי' חש בעיניו עבדו לי' שייפא בצעא (משיחת סמנין בקערה) בתר הכי רמי בי' בשולא טעים לי' טעמא דשייפא אמר יהיב טעמא כולי האי (ומאן דשמע סבר דאית לי' לרב נ"ט בר נ"ט נמי בעלמא) ולא היא שאני התם דנפיש מררא טפי. ר' אלעזר הוי קאים קמי דמר שמואל אייתי לקמי' דגים שעלו בקערה וקא אכיל בכותח יהיב לי' ולא אכיל א"ל לרבך [רב] יהיבא ואכיל ואת לא אכלת אתא לקמי' דרב א"ל הדר בי' מר משמעתי' א"ל חס לי' לזרעיה דאבא בר אבא (אבוה דשמואל) דלספי לי מידי דלא סבירא לי (לא היו דברים מעולם). כתבו תוס' בד"ה לא היא כלומר מכאן אין להוכיח אבל הוא בפי' אמרה כדמוכח בסמוך עכ"ל. אמר חזקי' משום אבי' הלכתא דגים שעלו בקער' מותר לאוכלן בכותח צנון שחתכו בסכין שחתך בה בשר אסור לאוכלו בכותח וה"מ צנון דאגב חורפי' בלע אבל קישות גריר לבי פסקי ואכיל (הלכך דגים שעלו בקערה מותר וכו' דאין נותן טעם הבא מן הממש דסתם קערה מקנחין אותה משומן הקרוש עליה משום מיאוס אבל הסכין פעמים שהשמנונית קרוש עליו ואינו ניכר וכשחותכין בצנון הוי נותן טעם הבא מן הממש ועוד דמשום חורפי' בלע טפי מדגים רותחין ואגב דוחקא דסכינא פלט סכינא ובלע צנון). כתב הרא"ש ודוקא צנון דאגב חורפי' בלע והוי כטעם הבא מן הממש או כמו שפי' רש"י שפעמים שמנונית וכו' וחורפי' דצנון מבליע השמנונית בתוכו ואוסר ער כדי קליפה ולא דמי לקורט של חלתית שאסרו כולו דשאני התם שהקרטין קטנים ואין יכול לידע באיזה מקום חתכוהו לפיכך אסרו כולו עכ"ל. כתבו תוס' בשם רש"י פי' ריב"ן חתנו דוקא עלו אבל נתבשלו אסור דכחד טעמא חשיב ובא מעשה לפניו שנתבשלו ביצים בקדרה של חלב ואסר לעשות מהן מולייתא של בשר וכו' ויש ראיה לדבריו מצנון משום חורפי' בלע ונתבשלו לא גרע מצנון ומיהו לפי לשון אחר שפי' בקונט' משום שומן קרוש בסכין אין ראי' משם ומתוך לשון הקונט' משמע דאין חילוק בין עלו לנתבשלו דלעיל פי' דאם היו מבושלים עם בשר וכו' משמע מבושלים עם בשר הוא דאסור אבל מבושלים עם הקער' שרי וכו' [ע"ש שהאריך] וקערות שמשתמשין בהן בשר שהודחו במחבת של חלב בכלי ראשון ושניהם ב"י יש לאסור אפי' אם נאמר לאו דוקא עלו וכו' אם השמנונית בעין על הקערות דהוי כסכין שלא נתקנח דאסר בקונט' ללשון אחר ואפי' אין שמנוני' בעין על הקערות אסור דהקערות נוגעות במחבת ונפלט טעם מזה לזה והוי טעם שני באיסור ועוד דלא דמי לדגים וכו' דהא כשטעם שני של בחר ושל חלב נכנס

במים מיד נאסרו המים וחוזרין ואוסרין הקערות והמחבת ואם האחד אינו ב"י אז אותו שהוא בן יומו מותר עכ"ל. ורא"ש כ' ולי נראה דאף לריב"ן הכל מותר דלא אסר נתבשלו אלא לאוכלן בכותח שטעם שני של הבשר נ"ט לתוך ממשות של חלב אבל הכא שטעם שני של בשר שבתוך המים אין נ"ט לתוך ממשות החלב אלא מתערב עם טעם שני של חלב שבתוך המים נראה שהמים מותרין והכל מותר. אמנם יש לאסור מטעם אחר לפי שכשמדיחין קערות נדבק בהו שמנונית ונוגע ביור' ונאסרה היורה מממשות הבשר שנכנס בה והכל אסור ובס' התרומה התיר ירקות וקטניות שנתבשלו בקדר' בת יומא חולבת רק שתהא נקי מחלב לאוכלן בתבשיל של בשר ואפי' אם נאמר ענו אין נצלו לא כשנתבשלו שרי משום דאיכא שלשה נותני טעם החלב בקדרה והקדר' במים והמים בירק ועודנו היתר. וגמגם בדבר שיש לחוש לפי שהירק והקטנית נוגעין בקדר' ובולעין מן הקדרה עצמ' ואעפ"כ הכריע להתיר כיון דאיכא מים בכלי רוב הטעם מתפשט במים וגם הירק אינו בולע מדופני הקדרה אלא ע"י רתיחת המים וכן מסתבר דנתבשלו איכא טעם שלישי ושרי אבל נצלו אסור עכ"ל הרא"ש. וכ' הר"ן מה שפירש"י מודה שמואל שאסור לאכול חלב רותח וכו' דנ"ט ראשון הוי כבשר זו הוא שיטת רש"י אבל אחרים סוברים אפי' טעם שני היתר והכא בדגים שעלו עם בשר אייריי דקאמר מותר לאוכלן בכותח וכ"ת א"כ תקשי לשמואל הא דתניא קדרה שבישל בה בשר אסור לבשל בה חלב ואם בישל בנ"ט תירצו בזה שע"י אור פולט ממשו של איסור ראשון ואין שיט' זו מחוורת אנא בטעם שני אפי' שמואל מודה דאסור ובטעם שלישי הוא שנחלקו ואחרים מחמירין עוד לומר דאפי' בכה"ג דוקא עלו וכו' ואין אלו ראיות לפיכך אם בשל דגים מותר לאוכלן בכותח וצנון שחתכו דאסור משום שמנוני' וכו' וכן דעת הרמב"ם והוי יודע דלא שרינן נ"ט בר נ"ט אלא בשל היתר כבב"ח כיון דטעם השני אכתי היתרא הוא כיון דאקליש כולי האי לא חשיב למיסר אבל במידי דאיסורא כל היכא דאיכא טעמא כלל אוסר עד סוף כל העולם. וכתב בספר התרומה קערות שהודחו במחבת חולבת וכו' פשוט דהכל אסור דטעם שבקדרות נפלט במים וטעם חלב במחבת נפלט במים ומיד נאסרו המים משום בב"ח כשחזרו ונבלעו במחבת ובקערות אסרו הכל וכתב עליו רמב"ן ואני אומר אשתבש כהני דהיינו דגים שעלו בקער' וכו' דקערה היינו קער' מים רותחין שפלטה בהן היינו דגים מחמת חולבת היינו כותח כשם שהדגים מותר לאוכלן בכותח כך המים הללו מותר ליתן אותו בין בכותח בין בפליטת חלב שבמחבת ודבר ברור הוא אע"פ שהסכמנו שצריך ג' נותני טעם כאן נמי ג' נותני טעם בשר בקערות קערות במים מים בחלב ולא אמרי' חלב שבמים נתערב עם טעם שני של בשר כשם שאין

אומרין בדגים דטעם החלב שבכותח נבלע בדגים וכו' וכן בדין לפי שאין בשר שבדגים או במים אוסרין עד שיתערבו עם החלב ויתנו טעם זב"ז שאין בב"ח אוסר לעולם אלא בנ"ט הלכך הוי ליה טעם ג' והכל מותר ע"כ. ונמשכו אחריו הרשב"א ואחרים וכו' ואני רואה דברי התרומ' נכונים ולא דמי כלל לדגים וכו' דהתם הכותח לא קבל טעם כלל מטע ראשון דהיינו הקערה אלא מן הדגים אבל כאן טעם חלב הנפלט למים מקבל טעם מטעם הבשר הראשון שבקערות דמאן לימא לן שלא יתערבו פליטת הבשר ופליטת החלב בעצמן של באמצעית המים וכו' ועוד דמאי דשרינן נ"ט בר נ"ט לאו משום דסברי שאין הטעם הראשון מתפשט והולך עד השלישי דא"כ אפי' בשאר איסורין נימא הכי למאן דל"ל חנ"נ ואנן לא שרינן אלא בבב"ח וכיוצא דהוי שני נותני טעם של היתר הלכך דוק' כשטעם שני עמד בהיתר בלא תערובת חלב אבל כאן שטעם שני לא עמד בפני עצמו כלל אלא תיכף שבא לעולם נתערב בטעם של חלב מסתבר ודאי דאסור עכ"ל הר"ן. וכתב הג"א לר"י נראה הלכה למעשה דאין חלוק בין עלו לנתבשלו והכל שרי וכן קיבל מר"ת שהורה כן הלכה למעשה עכ"ל: ב חולין דף קט"ז כתב רש"י חלב הנמצא קרוש בעור הקבה שמולחין אותה בעורה בין שנותנין עמו חלב אחר ובין שמולחין אותה עמה נראה בעיני איסור גמור כבשר בחלב ממש לאסור הגבינה איסו' גמור וכו' ויש מתירין אותו משום נ"ט בר נ"ט שחלב הקבה לא נאסר אלא משום נתינת טעם וכי הדר יהיב טעמ' בגבינה הו"ל נ"ט בר נ"ט ורחוקות זו מזו מדגים שעלו בקערה דהתם אע"פ שבלעו את טעמה עדיין היתר גמור הוא וכשבא לאוכלן בכותח למה נאסר עליו מפני טעם בשר שלה האי טעם לאו טעם הוא שהרי לא בא מן הממש אלא מנ"ט אחר אבל חלב הנמלח בבשר משנתנו טעם זה בזה נעשו שניהם איסור וכל טעם היוצא מן החלב בין טעם חלב שבו ובין טעם בשר שבו הכל אסור לפי שכולה נעשה נבלה עכ"ל: פסק (ג כתב הרמב"ם פ"ט ממאכלות פת שאפאה עם הצלי ודגים שצלאן עם הבשר אסור לאוכלן בחלב קערה שאכלו בה בשר ובשל בה דגים אותן הדגים מותר לחוכלן בכותח סכין שחתך בה בשר צלי וחזר וחתך בה צנון וכיולק מדברים החריפים אסור לאוכלן בכותח וכו'. וש"ע י"ד סימן צ"ה פסק דאפי' נתבשלו או נצלו בקדרה של בשר נמי מותר לאוכלן בכותח. ורמ"א כתב והמנהג לאסור לכתחלה (בנתבשלו או נצלו) ובדיעבד מותר (כתב הש"ך ומהרש"ל אוסר אפי' בדיעבד בנצלו עכ"ל) בכל ענין ודוקא לאכול עם חלב והבשר עצמו אבל ליתנן בכלי שלהם מותר לכתחלה. וכן אם לא נתבשל או נצלו תחלה רק עלו בכלי של בשר מותר לאכלן עם חלב עצמו. וכן אם הי' הכלי שנתבשלו בו או שצלו בו נפגם כגון שלא הי' ב"י נוהגין היתר לכתחלה לאוכלן עם המין הב'. וכל זה

שהמאכל אינו דבר חריף אבל אם בשלו דברים חריפים בכלי של בשר אפי' אינו ב"י או שדכו תבלין במדוך של בשר אם אכלו בחלב אוסר אפי' בדיעבד עד דאיכא ס' נגד הבשר הבלוע בהם. כ' הש"ך דחורפי' דתבלין משוי לי' כאלו האיסור בעין ומשוי לי' ב"י עכ"ל. וע' ש"ך סי' צ"ד ס"ק י"ד דג' נותני טעם מותר לכתחלה ע"ש שהאריך. כ' הב"י בשם סמ"ק דנ"ט בנ"ט דוקא בדיעבד מותר אבל לבשלן לכתחלה בקדרה של בשר כדי לאוכלן בכותח אסור עכ"ל. ולענין הדחת כלים פסק הש"ע כרמב"ן ורמ"א פסק כתרומה ע"ש: ד: [ד.] כ' רמ"א בא"ח סי' תמ"ז כל דבר שמבשלין בכלי חמץ כגון יין מבושל או מרקחת אסור בפסח אבל בי"ט האחרון יש להקל. כ' מ"א ולא שרי' מטעם נ"ט בנ"ט דהיתרא דדוק' היתר גמור כגון בשר כשנתערב אותו טעם מועט עם החלב אינו ראוי לחול עליו שם חדש דהיינו בב"ח אבל חמץ הרי הוא שמו עליו כמו שהי' אם מעט אם הרבה אלא שעד עכשיו לא אסרה הכתוב ועכשיו הוא נאסר. ת"ה בית ד' שער ד' וכ"כ הר"ן עכ"ל. [באמת דבר זה ליתא התם בת"ה אלא גבי בליעת איסור ממש וכמ"ש הר"ן אבל לענין חמץ לא מיירי התם ע"ש]. ובסי' תנ"ב כ' ש"ע יש להגעיל קודם שעה ה' כדי שלא יצטרך לדקדק אם הכלים ב"י או לא. כ' מ"א שאע"פ שהכלי ב"י ואין ס' במים נגדו אפ"ה שרי דהוי נ"ט בנ"ט דהיתרא משא"כ אחר שעה ה'. וקשה הא בסי' תמ"ז אוסר רמ"א דברים המתבשלים ולא התיר מטעם נ"ט בנ"ט. וי"ל דהכא כיון דאיכ' הרבה טעמים מן המאכל לכלי ומן הכלי למים ומן המים לכלי שרי עכ"ל. ע' רא"ש פ' כל שעה שכ' ובע"פ קודם שעה ה' דשעת היתר הוא מותר להגעיל אפי' ב"י משום דהוי נ"ט בנ"ט החמץ בכלי וכלי במים וחוזר ונבלע בכלי וכולהו היתר והוי כמו דגים וכו' ואפי' למפרשים נתבשלו לא הכא שרי דהתם הבשר הנבלע בדגים חשוב טעם כי נבלע אוכל באוכל שהדגים ראוין לאכילה והבשר נותן בהם טעם לשבח הלכך אסור לאכלו בכותח אם נתבשלו אבל הכא טעם החמץ הנפלט מן הכלי למים וחוזר ונבלע בדופני הכלי אינו חשוב טעם כשיחזור ויפלוט בפסח לתוך התבשיל עכ"ל. וכ"כ סוף ע"א ע"ש (ואפשר דזה נמי כוונת מ"א). וע' בר"ן פ' כ"ש שכ' דאיכא למימר דחמץ מקרי איסורא בלע כיון ששמו עליו וכ"נ דעת הרא"ש שם. כ' או"ה כלל ל"ט דלא אמרי' נ"ט בנ"ט אלא בפליטת טעם הכלים אבל מאוכל לאוכל חשיב הכל טעם א'. לכן אסר התם לאפות פשטיד"א אע"פ שהיא מכוסה בבצק עם פת בתנור סתום מכל צד דריחא כי האי מלתא. ומטעם נ"ט בנ"ט אין להתירו חדא בעיסה ואח"כ לפת דלא אמרי' הכי באוכל כנ"ל. וע' מנחת יעקב כלל ל"ו ס"ק ט"ז:

אות נ (כלל קכא) ניצוק חבור או לא

[א.] נזיר דף נ' תנן [מכשירין פ"ה] כל הניצוק טהור (כל שמריקין מכלי אל כלי אע"פ שנטמא תחתון וקילוח יורד משפה אל שפה לא נעשה חבור כדי לטמא העליון) חוץ מדבש הזיפים (מאותו דבש שהוא עבה ויכולין זייפו לערב בו משקין אחרים וזיפים משמע לשון זיוף) והצפיחית (הואיל והן עבים נעשה תחתון כמו מחובר לעליון שהקילוח היורד למטה למשקין טמאין נעשה כולו טמא ואפי' עליון אבל דבש שלנו שאינו עב הואיל וצלול הוא ניצוק שבו טהור ככל המשקין) בש"א אף מקפה של גריסין ושל פול מפני שהיא סולדת לאחריה בעי רמב"ח יש ניצוק לאוכלין או אין ניצוק (לרבנן קא מבעי' ליה אע"ג דפליגי אמקפה של גריסין דאית לי' רירי לא חשיב לת"ק וכו' תוס') מי אמרי' משום דאית בי' רירי או דלמא משום דסמיכין והכא הא סמיכין ולא אפשטא: [ב.] ע"א דף ע"ב תנן התם (טהרות פ"ח) הניצוק (קלוח. צנור הבא מלמעל' למטה בזקיפה כמרזב של גגין) והקטפרס (מים הבאים מלמעל' למטה דרך מדרון של תל גבוה זקוף) ומשקה טופח (ואין בו טופח ע"מ להטפיח שאם טפח בהן בידו לא יעלה בה משקה שיכול להטפיח דבר אחר) אינו חבור לא לטומאה ולא לטהרה (כגון המערה מכלי טהור אל כלי טמא וניצוק הקלוח מחבר משקה שני הכלים אינו חבור לטמא משקין העליונים וכו' וכן לטהרה ב' מקואות שאין בא' מהן מ' וניצוק וכו' מחברן אינו חיבור וע' בתוס') אמר רב הונא ניצוק וקטפרס ומשקה טופח חיבור לענין יין נסך (שהמערה מכלי כשר לייי"נ נאסר אף מה שבכלי העליון דרך ניצוק) א"ל רב נחמן מנא לך הא אילימ' מדתנן אינו חבור לטומאה וכו' הא לענין יי"נ הוי חבור אימא סיפא האשבורן לטומאה וכו' הוא דהוי חבור הא לענין יי"נ לא הוי חבור אלא מהא ליכא למשמע מיניה ורצה הש"ס להוכיח מכמה מתני' ובריייתות ניצוק חבור ולא עלה בידם. ההוא גברא דאסיק חמרא בגישתא ובת גישתא (היינו דיופי וכו' שמוצץ מעט בראש הקנה השני עד שעלה היין ושומטו מפיו ויין עולה מאליו כולו מחבית לחבית) אתא עובד כוכבים ומזלות אנח ידי' אגישתא (נגע בראש זה המקלח) אסרא רבא לכולי' חמרא א"ל ר"פ ואמרי' לה רבינא במאי בניצוק ש"מ ניצוק חבור שאני התם דכולי חמרא אגישתא ובת גישתא גריר (שהרי מאליו עולה והוי לי' כנוגע בחבית ממש דהוי לי' כחבית אריכתא קנישקנין שרי (כלי רחב ויש לו שני קנין או ג' יוצאים מצדו ונמשכין ועולין בעד גבהו וכשנותנין יין בפיו מתמלאין כל הקנים ויכולין כמה בני אדם לשתות בו ביחד שרי לשתות בה ישראל ועובד כוכבים ביחד שכל זמן שזה מוצץ אין יין שנוגע בפי עובד כוכבים חוזר למטה) וה"מ דקדים פסיק ישראל אבל קדם פסק עובד כוכבים לא. רבה בר רב הונא אקלע

לבי ריש גלותא שרא להו למשתי בקנישקנין איכא דאמרי רבה בר רב הונא גופי' אשתי בקנישקנין (לא ששתה עם העובד כוכבים דנהי דלא הוי חבור מ"מ הי' לו לחוש דלמא פסק קודם אלא ששתה שם ישראל וקמ"ל דלא מתסר בזה"ז משום שמחה לאפוקי מאן דאסר (בשבת דף ס"ז) לשתות בקנישקנין בזמן הזה תוס'). ובדף נ"ו ע"ב אמר רב הונא לא שנו (הא דתנן לוקחין גת בעוטה מן העובד כוכבים אע"פ שהוא נוטל בידו ונותן לתפוח ואינו עושה יי"נ עד שירד לבור ירד לבור מה שבבור אסור אם נגע בו העכו"ם) השאר מותר אלא שלא החזיר גרגותני לגת (הוא סל גדול שקשור בצנור והיין יורד מצנור לתוכו ומתוכו לבור כדי לסנן היין) אבל החזיר גרגותני לגת אסור (אף מה שבגת) גרגותני גופא במאי קמתסרא בניצוק ש"מ ניצוק חבור וכו' הכא שפחסתו בורו (שנתמלא הבור יין עד שהגיע היין וטפח בשולי הגרגותני) כתבו תוס' תימא אין ה"נ דבהדיא אמר ר"ה ניצוק חבור ואומר ר"ת דהדר בי' עכ"ל. ובדף ע"ב ע"ב ד"ה אמר כתבו תוס' ופסק רש"י ניצוק חבור מדסבר רב חסדא כוותי' [כדמוכח] שם אבל ר"ת פסק דניצוק אינו חבור דרב ששת דבתרא הוא טפי אמר אינו חבור וכן מר זוטרא אמר לקמן קנישקנין שרי וקנישקנין חשיב ניצוק וכו' ועוד מדבעי לעיל (דף נ"ו ע"ב) גבי מילתא דר"ה גבי גרגותני ש"מ ניצוק חבור ש"מ הדר בי' ובהפסד מרובה יש לסמוך אר"ת להתיר מגע עובד כוכבים ע"י ניצוק ובהפסד מועט יכול להחמיר כרש"י אמנם אם משך יין מן החבית לתוך כלי שיש בו יי"נ אם יש בחבית ס' מן היין שבכלי מותר אפי' למ"ד ניצוק חבור לא גרע חבורו מאלו הי' כולו מעורב בחבית וניצוק דמתסר היכי דמי כגון שהי' היין מקלח מן החביות ובא עובד כוכבים ונגע בקלוח שהוא הניצוק כי האי גונא מתסר למ"ד ניצוק חבור עכ"ל כתב הרא"ש ראיות ר"ת נכוחות אלא שהגאונים ורש"י פסקו דניצוק חבור וכן דעת הרי"ף ור"מ הי' נוהג ע"פ גדולי צרפת דבהפ"מ היה מתיר ניצוק כגון אם משך מן החבית לכלי שיש בו יי"נ אבל לא בהפסד מועט עכ"ל. עיין מנחות דף כ"ד תוס' ד"ה צירוף:

[פסק]:

[ג.] בפ"ז מטומאת אוכלין כתב הרמב"ם הניצוק אינו חיבור לא לטומאה ולא לטהרה כיצד הי' מערה משקין טהורין לתוך כלי טמא ואפי' ע"ג השרץ הרי העמוד הניצוק טהור ואם קלוט מן המשקין הנגרין מן האויר ה"ז שקלט טהור ואצ"ל שהמשקין שמערה מהן טהורין. בד"א בשער' מצונן לצונן או מחם לחם או מחם לצונן אבל המערה משקין טהורין צונן לתוך משקין טמאין חמין הרי הנצוק חבור ונטמאו המשקין הצוננין כולן שהוא מערה מהן וכו' ומפני מה אמרו המערה משקין צונן לתוך חמין חבור מפני שענן החמין עולה כתמרות עשן ומתערב בניצוק ובמים שבכלי העליון ומטמא הכלי

שהעשן העולה מן החמין משקה חשיב (משנה פ"ה דמכשירין. ור"ש אמר התם אם מים התחתונים כוחן יפה דהיינו שהם חמי' יותר מהעליונים אף חם לתוך חם ניצוק חבור ואין הלכ' כר"ש ע"ש) נחיל דבש הזיפין ודבש הצפחת הניצוק חבור ואפי' מצונן לצונן מפני שיש להם ריר לפיכך כל האוכלין אין ניצוק חיבור אפי' עבין הרבה כגון הגריסין וחלב המותך לפי שאין להם ריר. כ' כ"מ פסק כרבי זירא ומר בריה דרבינא דפשטו לאיבעי' דהתם ולא כדחייתא דרב אשי ע"ש. הניצוק אינו חיבור לטהרה כיצד שאם ערה מים טמאים מכלי אבן לתוך המקוה אין אומרין משיגיע קצת הניצוק למקוה טהרו המים אלא הרי הרי בטומאתן עד שישיק המקוה לכולן מצד אחד. ובפט"ז ממאכלות כתב המערה יין לתוך כלי שיש בו יין עכו"ם נאסר כל היין שבכלי העליון שהרי העמוד הנצוק מחבד בין היין שבכלי העליון ובין היין שבכלי התחתון. ועוד כתב מינקת כפופה וכו' ומצץ היין והתחיל לירד ובא עכו"ם והניח אצבעו ומנע היין מלירד נאסרו כל היין שבחבית שהכל הי' יוצא ונגרר לולא ידו ונמצא הכל בא מכחו. ועוד כתב כלי שיש לו כמין שני חוטמין (והוא קנישקנין) והי' ישראל מוצץ ושותה מחוטם זה ועובד כוכבים מוצץ ושותה משני ה"ז מותר והוא שיקדים ישראל ויפסוק ועדיין העובד כוכבים שותה שמשיפסוק העכו"ם יחזור היין שישאר בחוטם לכלי ויאסור כל מה שישאר בו שהרי בא היין מכחו. כתב כ"מ וא"ת כיון דניצוק חבור האיך שרי למשתי בקני שקנין תירץ הר"ן בשם הראב"ד דכי אמרינן ניצוק חיבור ה"מ מאי דאתי בההוא פתחא או בההיא ברזא אבל בקנישקנין מאי דאתי בברזא דישראל לא אתי בברזא דעובד כוכבים מש"ה לא הוי חבור עכ"ל. ועל המניק' כפופה מקשה לח"מ למה לי' למימר הטעם שהיין כולו נגרר בתר מינק' תיפוק לי' משום ניצוק ותי' דזה הוי כבא מכחו ולא כחו ממש ולכך מטעם ניצוק לא הוי מחמרינן כולי האי ע"ש שהאריך. ועל ניצוק חבור שאסור כתב הראב"ד אני אומר בשתיה וכו'. וש"ע י"ד סי' קכ"ו פסק כרמב"ם דניצוק חיבור בהפסד מועט אבל בהפסד מרובה כגון שהוציא מחבית לכלי שיש בו יי"נ מותר. כתב רמ"א אין חילוק בין אם הי' הרבה יין בחבית או לא ואפי' יכול למוכרו לא"י וכל מה שהוא בקנקן או בכוס מקרי הפסד מועט ודוקא ביי"נ אבל בשאר איסורין אם יכול למוכרו לא"י ואין בו הפסד מרובה לא מקרי הפסד מרובה. ניצוק בר ניצוק אינו חיבור (פי' שיצק ישראל מקנקן לכלי של יי"נ ונאסר מה שבקנקן משום ניצוק ואם חזר ישראל ויצק מכלי אחרת לקנקן מה שבכלי לאחר מותר). וכתב הש"ך אע"ג דכ' המחבר לקמן ס"ה דלא אמרי ניצוק חיבור אלא המערה לתוך יי"נ האסור בהנאה (ורשב"א ורי"ו) וסתם יינם בזה"ז מותר בהנאה מ"מ אמרי' בזה ניצוק חבור כיון שמן הדין הי' אסור בהנאה עכ"ל: [ד.]

ובסי' קל"ד כ' ש"ע יין שנתנסך לכו"מ שנתערב ביין היתר וכו' עם עירה מצרצור קטן לתוך הבור של יין אפי' כל היום כולו ראשון ראשון בטל וכו'. כתב הש"ך בשם הר"ן אע"ג דניצוק חיבור שאין הניצוק חיבור אלא לומר שאותו היין שלמעל' דינו כאותו יין שנתערב למטה והרי הוא כמוהו וכיון שאותו שנופל למטה נתבטל ונעש' היתר האיך יאסור היין של מעל' ודלא כראב"ד דמפרש דמיירי במקטף קטופי' וכ"כ הרא"ש דלא הוי חבור הכא דאפי' שותת כל היום כולו בזה הענין ונתערב כולו הוי ראשון ראשון בטל ואין סברא להחמיר בניצוק יותר ממעורב עכ"ל. ורמ"א כ' בסעיף ב' י"א דכל סתם יינן בזה"ז בטל בס' וכן נוהגין ובמקום דנתערב ע"י ניצוק חיבור אין היין העליון מועיל ליין התחתון לבטל האיסור (עיין בב"י שם):

[ה.] כתב רמ"א בסי' ק"ה אסור לערות מכלי שיש בו שומן כשר לנר דולק שיש בו חלב או שומן איסור ובדיעבד אין לחוש (דין זה הוא במרדכי פכ"ה וראייתו ממשנה דמכשירין המערה מצונן לחם טמא וכו' וה"ה לאיסור והיתר ע"ש) וכ' באו"ה כלל כ"ט הטעם משום דתתאי גבר ומחברו בניצוק ומהרא"י בפסקיו סימן ק"ג כתב שלא הי' לפניו דברי המרדכי אבל ודאי הטעם אינו משום ניצוק דניצוק אינו חבור לענין איסורים נותנין טעם דדוקא לענין יי"נ וטומאה דתליא בנגיעה חשבינן לניצוק חיבור משא"כ לענין שאר איסורין עכ"ל. וכתב מנחת יעקב ובאמת המעיין במרדכי שהוציא דין זה מפ"ה דמכשירין ופי' שם הרמב"ם הטעם משום ניצוק ע"כ צ"ל דהטעם של מרדכי הוי גם כן משום ניצוק ואף דקי"ל דניצוק אינו חיבור וכו' היינו דוקא שלא לאסור בדעבד אבל לכתחלה יש לחוש וליזהר וכו'. ע' יש"ש פרק ג"ה סימן ל"ז:

אות נ (כלל קכב) נתינה בעכ אי הוי נתינה או לא

[א.] גיטין דף ע"ה תנן התם (ערכין דף ל"ב) בראשונ' הי' נטמן (הקונה בית בערי חומה) יום שנים עשר חדש כדי שיהא חלוט לו (דכתיב ואם לא יגאל עד מלאת לו שנה וכו' לא יצא ביובל) התקין הלל הזקן שיהא חולש את מעותיו ללשכה ויהא שובר את הדלת ונכנס ואימתי שירצה הלה יבא ויטול את מעותיו ואמר רבא מתקנתו של הלל נשמע הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ונתנה לו מדעתו מגורשת בעל כרחו אינה מגורשת מדאצטריך לי' להלל לתקוני נתינה בעל כרחו דהוי לה נתינה מכלל דבעלמ' נתינה בע"כ לא הוי נתינה מתקיף לה ר"פ ואיתימא רב שימי בר אשי ודלמא כי איצטריך לי' לתקוני שלא בפניו אבל בפניו בין מדעתו בין בע"כ הוי נתינה. כתבו תוס' וא"ת השתא דלא מפליג בין בפניו ובין שלא בפניו למה נטמן וי"ל דבפניו לא הי' יכול להעיז מלקבלם

וגם אם הי' בפניו יעשוהו ב"ד לקבלם בע"כ וא"ת בבתי ערי חומה דהוי כפרעון החוב פשיטא דהוי פרעון כדאמרי' ב"מ (דף מ"ט) הלוה בישוב לא יחזיר לו במדבר משמע בישוב יחזיר לו אפי' בע"כ וי"ל דוקא בעלמא פשיטא דהוי נתינה דאין המלוה מפסיד בקבלת הפרעון אבל הכא דע"י פרעון צריך להחזיר הבית וכן ע"י קבלתו הוי הגט גט לא הוי נתינה וא"ת גבי גט פשיטא דלא הוי נתינה וכי אם יתן מתנה לחברו יקבלנה בע"כ ואור"י דיש לומר דכיון דאמר לה ה"ז גיטך ע"מ וכו' תלה הדבר בדעתה ועליו לקבלם והוי כמו בית ערי חומה וקמ"ל דאפ"ה בע"כ לא הוי נתינה עכ"ל. כתב הרשב"א הא דאצטריך למילף מתקנתו של הלל היינו דוקא במה שהוא חייב לקבל מן הדין כגון פדיי' הבית אבל במתנה לכ"ע לא הוי נתינה לפ"ז נצטרך לפרש דכשאמר לאשה ע"מ שתתני לי מאתים אינו תולה קבלת המעות בדעת עצמו אלא בדעתה שכל זמן שתרצה לתת יהי' הוא מוכן לקבלם והלכך הוי לי' כמו שהוא חייב בקבלתם ומש"ה איצטריך למילף מדהלל אף בכי הא לא שמה נתינה ובהא פליג רב שימי עוד נרא' לומר דאפי' למ"ד נתינה בע"כ שמה נתינה היינו דוקא שהנותן נפטר בנתינתו וזכה במה שבידו בקיום תנאי והיינו טעמא דגט ובית וכו' זכתה האשה בגט שבידה וזכה הלה בבית בקיום תנאי וה"ה לנשבע ליתן לחברו נותן לו בע"כ ונפטר אבל שתהא נתינה לגבי מי שנתן להם בע"כ לא שא"א לזכות לאדם בע"כ והיינו טעמא דמתנה וה"ה והוא הטעם לאומרת תן לי מנה ואתקדש אני לך ונשבע הלה ליתן לה ונותן לה בע"כ יצא הלה ידי שבועה והיא אינה מקודשת כנ"ל. ומקשו בתוס' מ"ט דרבא דלמא הכא מטעם שלא בפניו ותירצו דאם בפניו הוי נתינה כיון שיש לו לקבל מן הדין כמו כן נמי שלא בפניו הי' יכול לזכות ע"י אחר ואע"פ שחובתו היא ואין חבין לו שלא בפניו הלא כשהוא בפניו נותן לו בעל כרחו והוי נתינ' וכיון שכן אפי' שלא בפניו מזכה לו ע"י אחר ומאי אצטרך הלל לתיקוני אלא ש"מ נתינה בע"כ לא הוי נתינה ורב שימי סבר דאע"ג דבפניו נותנין לו בע"כ שלא בפניו לא הי' יכול לזכות לו ע"י אחר וכו'. וק' לי האיך אפשר לומר דכל שנותנין לו בפניו בע"כ מזכין לו ע"י אחר לחובתו והא אשה דמתגרשת בע"כ ואין מזכין לה גיטא ע"י אחר לפי שחוב הוא לה וכו' אלא מסתברא דרבא ס"ל דהלל כי תקון אפי' בפניו הו"ל לתקוני' אלא מאי דאצטריך לי' לשעתי' תקן. ומדרך הסברא אמר כך ומאי דפשיטא לי' לרבא אסתפק לי' לרב שימי דלמא כל שבפניו הוי נתינה והלל דוקא תקן שלא בפניו וכו'. תמיה לי אשמעתין אמאי לא דחו מקרא דנתינה בע"כ הוי נתינה דהא גבי אשה כתיב ונתן בידה וקי"ל דמתגרשת בע"כ. ומסתברא דלא אמר נתינה בע"כ לא שמה נתינה אלא בנתינה שמפסיד בכך המקבל מה שהוא שלו כי הא דאמר ה"ז

גיטך ע"מ שתתני מאתים דאשה זו קנוי' אצל הבעל וקנינו קריא רחמנא דכתיב כי יקח איש וכו' וקנין כספו היא וכדאמרי' לקמן (דף פ"ה) חוץ מתרומותיך מהו קנין כספו אמר רחמנא והלכך כשאתה בא לסלקו משלו בע"כ אל תסלקנו ודכוותי' בית ערי חומה דממכר קרייא רחמנא ולא משכונה אלא דזכי לי' רחמנא למוכר שיכול לגאול עד תם שנת ממכרו ואם לא יגאל וקם הבית וכו' ואינו צריך למוכרו לו פעם שניי' אלמא מכר גמור הוא ומה שזיכה לו רחמנא לגאול אינו אלא כמי שהתנה שדה זו שלקחתי ממך אם יהיו לך מעות עד יב"ח תחזירה. הלכך נתינה בע"כ לא הוי נתינה אבל גט אשה שאין בעלה קנוי לה וגט שחרור שאין הרב קנוי לעבד אלא שיש לאשה שעבוד על בעל' בעודה תחתיו כשהוא בא לסלק שעבודה מעליו אם אתה בא לומר שאינו יכול לסלקו אלא מדעת האשה נמצא שאתה מחייב את שלו בע"כ ואל תחייבהו וכיון שכן בפריע' ב"ח נמי נתינה בע"כ הוי נתינ' כנ"ל עכ"ל הרשב"א. איכא דאמרי אמר רבא מתקנתו של הלל ה"ז גיטך וכו' ונתנה לו בין מדעתו בין בע"כ הוי נתינה וכי אצטרך לתקוני שלא בפניו וכו' מתקיף לה ר"פ וכו' ודלמא אפי' בפניו נמי מדעתי' אין בע"כ לא והלל מאי דאצטרך לי' תיקון וראה שהי' נטמן והתקין בע"כ ושלא בפניו הוי נתינ' ואי נמי הוי קאי קמן ואמר לא מקבלינא הוי איצטרך נמי לתקוני דתהוי נתינה וגבי גט דאיסורא לא קיימא תקנתא דהלל). כתב הרשב"א לענין פסק לא נתברר אם נתינה בע"כ הוי נתינה או לא הלכך לענין גט דאיסורא הוא גט פסול הוא דספק איסורא לחומרא ולענין קדושין אם אמר הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים ונתן לה בע"כ שאף הוא בא עכשיו לגמר קנינו בנתינה זו בע"כ הוי ספק מקודשת אבל לענין ממונא איכא למימר דהוי נתינה דקי"ל כלישנא בתרא לענין ממונא ולא שבקינן מאי דפשיט לי' לרבא ונקטי' מאי דאסתפקא לי' לרב שימי. ואיכא למימר כיון דרבא לא מסברא דנפשי' אמר אלא מדתיקן הלל ורב שימי אמר דההיא לא מכרעא אנן נמי מספקא וקרקע בחזקת בעליה עומדת מיהו ודאי מסתברא לענין מטלטלין אם מכרם ע"מ שיתן לו מאתים לא מפקינן מיני' דמטלטלין היכי דקיימי לוקמי ונתינה בע"כ הוי נתינה וראיתי להעיטור בשם רבינו האי דהלכתא כלישנא בתרא דרבא והרי"ף לא הביא מכל זה כלום בהלכותיו ורמב"ם כתב ה"ז גט פסול עכ"ל. (והרא"ש כ' וטוב להחמיר עכ"ל). וכ' הר"ן במתנה פשיטא דבע"כ לא הוי מתנה ובחוב לכ"ע הוי נתינה לא נחלקו אלא בגט על תנאי דמעות הללו שהיא חייבת להשלים תנאה דמי לחוב ודמי למתנה. ובעינא למידק מבתי ערי חומה דדמי לה שהבית מכור אלא דרחמנא אוקמי' אפדיון ומש"ה דמי לחוב ודמי למתנה. ולענין הלכה כתב העיטור וכו' ואף דברי הרמב"ם מטין כן שכתב ה"ז פסול וכ"מ שנאמר בחבור זה

פסול אין פסולו אלא מדברי סופרים ואם נשאת לא תצא וכו' ומעתה אלו הרב ז"ל סובר שהדבר ספק הי' כותב מגורשת ואינה מגורשת אלא ודאי שהוא פוסק כלישנא בתרא דרבא אלא שרצה להחמיר לכתחל' מפני חומר ערוה וכו' ונמצאת למד שהאומר לאשה הרי את מקודשת ע"מ שאתן וכו' ונתן בע"כ מקודשת וכן לענין דיני ממונות נתן לו בית או שדה ע"מ שיתן לו מאתים ונתנם בע"כ זכה ואחרים אומרים שהדבר ספק וכו' והוי ספק מגורשת וספק מקודשת וכו' (כמ"ש רשב"א):

[ב.] כתב רשב"א (על פלוגתא דרשב"ג ורבנן אם אמר ה"ז גיטך ע"מ שתתן לי אצטליתא. דרבנן סברי אצטליתא דוקא קאמר ורשב"ג סבר תתן לו דמיה) הקשו בתוס' במאי עסקי' אי כגון שהוא רוצה לקבל דמים ומוחל לה האצטלות תפשוט בעיין דבסמוך דאמר לה מחולין לך דלרבנן לא מצי מחיל ולרשב"ג מצי מחיל (ולקמן אבעיא לן בין לרבנן בין לרשב"ג) ואי בשאינו חפץ לקבל דמים א"כ תפשוט דנתינה בע"כ הוי נתינה דהא הכא לא פליגא רבנן אלא משום דאצטליתא דוקא קאמר ורשב"ג אפי' בהכי פליג אלמא לכ"ע בע"כ הוי נתינה ובתוס' העלו הדבר בקושיא. ומסתברא דלא דמי דהכא מתכוין הוא בקבלת המעות לקיום תנאו ולא אקיים לרבנן דאצטלית דוקא קאמר וכו' אבל בעיי' דמחולין הא לא מתכוין לקיומא תנאה אלא בטולי ומבעיא אי מצי מחיל אתנאי או לא וכו' עכ"ל. ותוס' בערכין דף ל"ב כתבו וצ"ל דלרבא מיירי רשב"ג מדעתי' ואפ"ה לרבנן אצטלית דוקא קאמר וההיא בעיא דמחולין אינה אליבא דרבא דלרבא ודאי אליבי' לרבנן אפי' מחולין לך לא מהני עכ"ל. ועיין תוס' גיטין דף ע"ה ע"ב על מה דתנן ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא וכו' ואמר האב א"א שתשמשני שלא בהקפד' אינו גט רשב"ג אומר כל עכבה שאינה הימנה ה"ז גט כתבו תוס' א"כ אמאי אמר רבא דנתינה בע"כ לא הוי נתינה. והא עכבה אינה ממנה והלכה כרשב"ג במשנתינו וכו' וי"ל דהכא ודאי להרווחה בעלמא עשה כן וכו' וכיון דלא איצטרך הוי כאלו נתקיים התנאי אבל הכא שתתני לי מאתיים בדעתו שיקבלם ולבסוף כשאינו רוצה לקבלם לא נתקיים התנאי וכו' עכ"ל:

[פסק]:

[ג] כתב הרמב"ם פ"ח מגירושין הל' כ"א ה"ז פסק לן ע"מ שתתני לי מאתים זוז מכאן ועד ל' יום נתנה בתוך ל' מדעתו מגורשת לאחר ל' אינה מגורשת נתנה בע"כ והוא אינו רוצה לקבל ה"ז גט פסול עד שתתן מדעתו. כתב ה"ה וכו' (כמ"ש הר"ן בדעת הרמב"ם). וטור אה"ע סי' קמ"ג כתב והרמב"ם כתב דהויא ספק מגורשת וכן מסקנת א"א הרא"ש ז"ל. כתב ב"י אפשר שהיו גורסין בספרי הרמב"ם כך ובנוסחא שלנו כתוב גט פסול וכו' וש"ע אה"ע פסק גט פסול ע"ש:

[ד.] כתב ב"י אה"ע בסי' קמ"ג והוי יודע כי מורי הר"י בי רב כתב דלמ"ד נתינה בע"כ הוי נתינה אפי' שלא קבל אין חשש בזה שאין חיוב אלא על הנותן ליתן וכן משמע מלשון תוס' ד"ה מכלל והטעם כמו שכתבו תוס' לקמן דיש חילוק בין מתנה דעלמא לנדון שלפנינו שבמתנה צריך דעת הנותן ודעת המקבל אבל נדון זה שאמר ע"מ שתתני לי תלה הדבר בדעת הנותן וכן נראה מלשון הרמב"ם שכ' והוא אינה רוצה לקבל ה"ז גט פסול הרי שהגט גמור ד"ת אלא שפסול מדברי סופרים ואפי' שלא קבל ולמ"ד נתינה בע"כ לא שמה נתינה אם לא קבל לא מהני אבל אם קיבל אפי' בע"כ מהני וראיה מדמשני תוס' שיכפוהו ב"ד לקבלו ואם איתא דלמ"ד לא הוי נתינה צריך שיקבלם מדעתו מה תירצו אלא ודאי לכ"ע אם קבלם אפי' ע"י כפייה שמה נתינה וכו' וראיתי מי שהשיג עליו וז"ל הכלל העולה מדבריו דליתא בין לישנא קמא ללישנא בתרא אלא דללישנא קמא אם לא קבל המעות בידו בפועל לא הוי נתינה ואם קיבל בידו אפי' בע"כ הוי נתינה וללישנא בתרא אפי' לא קיבל בידו אלא כל שאמרה שקול זוזי ואפי' שלא רצה לקבל בפועל הוי נתינה ודברים הללו קשין לשמען וכו' ומתוס' ורמב"ם אין ראיה ע"ש וב"י מסיק כסברת רבו ע"ש. ובית שמואל סי' קמ"ג כתב על מ"ש המחבר ה"ז גט פסול וכו' ואפי' אינו רוצה לקבל כמ"ש הר"י בי רב נמי אינו פסול אלא מדרבא ומ"ש עוד בתשו' אם קיבל המעות אפי' בע"כ לכ"ע הוי נתינה אינו מוכרח וראי' שלו מתוס' דחה המשיג דמה ענין עשוי ב"ד שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני להחזיר הבית לבעלים וכו' כיון שיש עליו לקבלן מן הדין דין הוא לכוף אותו כ"ש דסוף סוף כשאמר רוצה אני נמצא שקבלן מדעתו ע"ש. וכל זה שהיא נתנה מעות בפניו אבל שלא בפניו לא הוי נתינה כלל כמבואר בש"ס וכשהוא אינו בכאן ונתנה ליד ב"ד עיין תשו' רשב"א הובא בב"י ח"מ סי' ע"ג עכ"ל ב"ש. (וב"י סי' ע"ג כתב בשם תשו' רשב"א דאם הגיע זמן חוב לפרוע לא מהני אם נותן לב"ד דוקא התם תקנתא הוא דהלל ולא דינא ע"ש). ולקמן ס"ק י' כתב ב"ש על הא דכתב הש"ע אמר לה ע"מ שתתני לי אותו כלי וכו' ואבד אע"פ שנתנה לו אלף זוז אינו גט עד שתתן אותו כלי וכו' ויש מי שאומר שאם הוא מתרצה בקבלת דמים הוי גט כן כ' הרא"ש וכו' ועכצ"ל דרבנן ורשב"ג פליגי כשאינ' מרוצה א"כ קשה הא מוכח נתינ' בע"כ לא הוי נתינה לרבנן דקיימ"ל כוותייהו וי"ל נתינה בע"כ היינו אם הי' התנאי ליתן מעות ונתנה בע"כ אבל ליתן המעו' בעד הכלי ונותן בע"כ לא אמרי' נתינה בע"כ הוי נתינה וא"ל מדאמרי רבנן אצטליתא דוקא קאמר ת"ל אפי' לא אמרי' דוקא לא הוי נתינה בע"כ אלא ודאי במעות הוי נתינה וק' על הרא"ש דס"ל דהוא ספק ודוחק לומר אצטלית דוקא קאמר מ"ה לא הוי נתינה כלל אבל אם הי' מתנה על מעות הוי ספק

ואפשר דס"ל לרא"ש נתינה ליד ב"ד שלא בפניו הוי נתינה כשאינו ידוע לנו דלא ניחא ליה ומותרת להנשא דלא כרשב"א (דלעיל) לכן קאמרי רבנן אצטליתא דוקא דאפי' ליד ב"ד שלא בפניו לא הוי נתינה. ובתשוב' הש"ך פסק ג"כ נתינ' ליד ב"ד הוי נתינ' ובאמת ראיית רשב"א מדתקן הלל וכו' ש"מ בעלמא לא הוי נתינ' ליד ב"ד הוא תמוה דשם גילה דעתו דלא ניחא ליה אבל אם אינו יודע דעתו י"ל דהוי נתינ' וכו'. וע"ש שהקשה עוד דמסוגיא שם משמע שאפי' לא נתן אותו דבר שהתנה ונותן בע"כ הוי נתינה לרב' דאמר שם הא לא אצטרך וקאמר דאתיא כרבנן ע"ש. וע' חו"מ סי' ע"ג וסי' ק"ל לענין פריעת המלוה בע"כ:

[ה.] בחדושי מהרי"ט בקדושין נסתפק לדעת הר"ן ורשב"א בפ"ק דקדושין (שכ' דנהי גבי נזקין ועבד אצטריך קרא לרבוי שוה כסף ככסף הכא גבי קדושין וערכין לא צריך קרא דהתם כל חד למלתי' דגבי עבד סד"א כיון דמגרע פדיונו ויוצא בע"כ של רבו דלימא ליה רבי' זיל טרח ואייתי זוזי להכי אצטרך קרא לרבוי דמסברא לית לן כה"ג שוה כסף ככסף אבל גבי קדושין כיון שהיא מתרצית בדבר שוה כסף לא צריך קרא לרבוי וגבי נזיקין נמי משום דכתיב מיטב שדהו ישלם וכו') אי מהני נתינה בע"כ כגון שאמר הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז ונתן לה בע"כ כדי שוויי' מהו כיון דבע"כ יהיב מסתברא דכסף דוקא או לא וכו' ולא נפשט דמעבד עברי ליכא למילף שאני התם שלא יטמע בין עובדי כוכבים ומזלות וכו' ע"ש. וע' ב"ש סי' כ"ז. ושער המלך בפ"ג מאישות כ' דעיקר ספקו במחלוקת שנוי' שדעת מהר"י בי רב הובאו דבריו בתשו' מהר"ם אלשקר סי' ל"ב דאפי' בגיטין אם התנה לתת דמים יכול לתת שוויין אפי' בע"כ דע"כ לא פליגי רשב"ג ורבנן גבי גט אלא כשהתנה לתת אצטלית ורצה ליתן דמים אבל כשהתנה לתת דמים לכ"ע יכול ליתן שוויין והרלנ"ח ור"מ אלשקר חלקו עליו והמבי"ט הסכים להר"י בי רב עכ"ל. ועיין בפר"ח בס' מים חיים סי' ד' שכתב גבי פדיון הבן ושאר מתנות כהונה אמרי' נתינה בע"כ שמה נתינה ואף שכהן אינו רוצה לקבלם יצא י"ח ע"ש ובשער המלך פ"ג מאישות. ועיין בר"ן בפ"ג משבועות גבי מי שנשבע שאתן לפלוני וכו' וקשה אמאי חייב בשבועת ביטוי הא אין בידו דשמא לא ירצה לקבל וי"ל דהכא במפרש שאתן אם ירצה לקבל א"נ י"ל דסתם נמי כמפרש דמי דלא נשבע אלא מה שבידו לעשות כלומר שאם חברו רוצ' לקבל שיתן וכך מוכח מנדרים (דף ס"ב) וכן בדיני ממונות שדי נתונה לך אם איני נותן לך ק' מנה וכו' ורצה הלה ליתן והלה לא רצה לקבל לא קנה שדה שלא נתכוין אלא במה שבידו לעשות. וההוא דאמרי' גיטין (דף עה) ע"מ שתתני לי ר' זוז ונתנה בע"כ

אינה מגורשת גיטין שאני שאפי' אמר מחולין לך אינו גט עד שתתן ועוד דהתם מקבל הוא דאתני ועד שיהיו נתונין לי ממך משמט (הרמב"ן ז"ל):

אות ס (כלל קכג) סימנים אי דאורייתא או דרבנן

[א.] יבמות דף ק"כ מתני' אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם (שיכולין להכירו שזהו אבל לא ראוהו פרצוף או שניטל חוטמו אין מעידין עליו להשיא את אשתו שמא אין זה הוא) אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו וכו'. [גמ'] למימרא דסימנין לאו דאורייתא ורמינהו מצאו (המביא גט לאשה ואבד הימנו) קשור בכיס ובטבעת או שנמצא בין כליו (ומכיר את הכיס ואת הטבעת שלו) אפי' לזמן מרובה כשר (ולא חיישי דלמא האי כיס דאינש אחרינא הוא והאי גט אחר הוא אלמא סמכינן אסימנא דאית ליה לכיס ואפי' למשרי א"א דאורייתא אלמא סימנין דאורייתא) אמר אביי לא קשיא הא ר' אלעזר בן מהבאי והא רבנן דתניא אין מעידין על השומא. ר"א בן מהבאי אמר מעידין מאי לאו בהא קמפלגי דמ"ס סימנין דאורייתא (אף השמלה בכלל היתה וכו' באלו מציאות) ומ"ס סימנין דרבנן אמר רבא דכ"ע סימנין דאורייתא הכא בשומא מצויה בבן גילו (שנולד בפ"א ובמזל א') קמפלגי מ"ס מצויה ומ"ס אינה מצויה. ואיכא דאמרי הכא בשומא העשוי' להשתנו' (ממראה) לאחר מיתה קמפלגי מ"ס עשויה וכו' ומ"ס אינה עשוייה וכו'. ואיכא דאמרי אמר רבא דכ"ע סימנין דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קמפלגי מ"ס סי' מובהק (ואע"ג דסימנין דרבנן אסימן כי האי סמכינן אפי' באיסור דאורייתא) ומר סבר לאו סימן מובהק. ולהך לישנא דאמר רבא סימנין דאורייתא הא קתני אע"פ שיש סימנין וכו' גופו דאריך וגוץ (לאו סימנין נינהו) כליו חיישי' לשאלה (שמא לאחר השאילו ואותו אחר מת וראוהו אלו וסבורי' שזהו בעל הבגדים ואי חיישי' לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן לא שיילי אינשי אוכפי דמסקיב לי' לחמרא מצאו קשור בכיס וכו' היכי מהדרינן טבעת חיישי לזיופי כיס וארנקי מנחשי אינשי ולא מושלי ואיבעית אימא כליו בחוורי וסומקי (דלא אמרי' הוי סימן במלבושיו וכו' שהרבה יש שחורים וכו') (ולעולם לא חיישי' לשאלה תוס'). כתבו תוס' אהא דאמרי' חיישי' לשאלה וכו' וא"ת מצא פירות בכלי דהוי סימן ויחזיר ואמאי לא חיישי' לשאלה וי"ל דלא חיישי' לשאלה אלא בדבר איסור אבל בממון לא. וא"ת א"כ מאי פריך חמור בסימני אוכף וכו' הא הוי ממון וכו' וי"ל דפשיטא ליה ודאי אפי' אי חיישי' לשאלה מן התורה אבל מדרבנן לא חיישי' לשאלה להחזיר אבדה אבל קשה היכא מפקי' מקרא דמהדרי' חמור בסימני אוכף ניחוש לשאלה מן התורה. מיהו למסקנא א"ש דלא חיישי' לשאלה אפי'

באיסור עכ"ל. עוד כתבו תוס' להאי לישנא דכ"ע סימנין דרבנן ברייתא דמצאו קשור כמאן מתוקמא וי"ל דמעיקרא ס"ד דאדם אחר מצאו וכו' אבל השתא סבר דמצאו בעצמו ונאמן במגו וכו' א"נ שיש עדים שכיס זה שלו. א"נ דחשיבי כיס וטבעת סימן מובהק עכ"ל. ובאספ"ז ב"מ דף כ"ז כ' מיהו לכ"ע באבדות דעלמא לא חיישי' כי מהדרינן להו בסימנין גופייהו דאפי' את"ל דהשאילו הא דידי' קא מהדרינן לי' ואי לשואל לא חיישי' דשואל לפי שעה לא ידע סימנין דידי' ולשמא השאילו חששו ולשמא שאלו לא חששו ועוד דמשאיל אפשר דידע דאותו כלי שהשאיל נאבד לפי שהוא תובע כליו מן השואל ואפשר דא"ל שואל דנאבדו לפיכך גבי חמור בסימני אוכף חיישינן שמא המשאיל נותן סימני אוכף ויטול אף החמור שאינו שלו אבל שואל לאחר שהחזירו מנין יודע שאותו כלי ששאל נאבד ויאמר כלי פלוני הוא ויתן סימניו והוא הטעם דלא חיישי' שמא מכרו ומוכר נותן סימן דמנין הוא יודע שנאבד אותו כלי שמכרו לו. הרשב"א ור"ן עכ"ל. עוד כ' שם הא דאמרי' כיס וארנקי וטבעת לא מושלי שמעי' שמעידין עליהם אפי' למ"ד סימנין לאו דאורייתא ומהדרי גיטא עלייהו ולא חיישי' לשאלה כלל בכל כי הא וסמכי עלייהו לאהדורי גט וה"ה לעידי מיתה עכ"ל:

[ב.] בבא מציעא דף כ"ז (מתני') אף השמלה הית' בכלל כל אלו (בכלל כל אבדת אחיך) ולמה יצאת להקיש אליה לומר לך מה שמלה מיוחדת שיש לה סימנין ויש לה תובעין (למעוטי מידי דידעינן בי' דמיאש) אף כל דבר וכו' חייב להכריז. [גמרא] אמר רבא למה לי דכתב שור חמור שה שמלה צריכי דאי כ' שמלה ה"א הני מילי בעדים דגופא וסימנין דגופ' אבל חמור בעדים דאוכף וסימני דאוכף אימא לא מהדרינן כתב חמור דאפי' חמור בסימני אוכף. שור דאפי' לגיזת זנבו ושה לגזותי' ולכתוב שור דאפי' לגיזת זנבו וכ"ש שה לגיזותיו אלא אמר רבא חמור דבור לר' יהודה ושה דאבדה לד"ה קשיא. ודילמא לסימנין הוא דאתא (לאשמעי' דלהדרי' בסימנין) דאבעי' לן סימנין דאורייתא וכו'. ובעינן למפשט ממתני' דיליף להו משמל' ודחינן תנא תובעין אצטריכא לי' וסימנין כדי נסבא. נפשוט מקרא יתירה דשה לסימנין אתא וסימנין דאורייתא אמרו מדקתני להו תנא לסימנין גבי שמלה וכו' (פסיקא לי' דשה למילתא אחרית' הוא דאת' ואנן הוא דלא ידעינן מש"ה לא פשיטא לי' לקמן סימנין משה) ש"מ דשה לאו לסימנין הוא דאתא (הלכך קשיא לן למאי אתיא). איבעי' להו סימנין דאוריי' או דרבנן מאי נפקא מיני' לאהדורי גט אשה בסימנין (גט שאבד מן השליח המביאו קודם שנתן לה) אי אמרת דאוריי' מהדרינן ואי אמרת דרבנן כי עביד רבנן תקנתא בממון' אבל באיסור' לא עביד (דבממון' הפקר ב"ד הפקר). כתב אספ"ז בשם הראב"ד דמבעי' לי' בסימן שאינו מובהק אבל בסימן מובהק

מהדרי' ולא ידעתי מהי תיתי אי סימנין דרבנן. ואיכ' למימר דמעד דרוש אחיך נפקא וכו' אפי' תימא דרישה זו בעדים ה"מ לספק רמאי שמצריכין אותו להביא עדים אבל לאדם שידוע שאינו רמאי לא צריך מכלל דבסימנין מהדרי' והשת' מספקא לן הנך סימנין אי סימן מובהק הוא או לא. ואכתי לא מחוור אלא אי סימנין דרבנן עביד רבנן תקנתא נמי אפי' בגט אבוד וחילוף לא שכיח ובמיתת האיש נמי משום עגונא דייק' ומנסבא ותקינו דלהדר בסימן מובהק ואבדה אפי' בשאינו מובהק עכ"ל. ת"ש אף השמלה היתה בכלל וכו' מה שמלה יש לה סימנין וכו'. תנא תובעין אצטריכ' לי וסימנין כדי נסב' (בלא מקרא אלא אסמכינהו אקרא ועיקר קרא אתי למעוטי מידי דאייאש ואפקרי'). ת"ש והיה עמך עד דרוש אחיך וכי תעלה על דעתך שיתננו לו קודם שידרשנו אלא דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי מאי לאו בסימנין לא בעדים ת"ש אין מעידין וכו' אע"פ שיש סימנין. ש"מ סימנין לאו דאוריי' אמרי גופו דארוך וגוץ וכו' (וכל הסוגיא כמו ביבמות ושתי לשונות דרבא) אמר רבא את"ל סימנין לאו דאורייתא האיך מהדרינן אבדה בסימנין (כלומר מה ראו חכמים בדבר לכנס בספק ולהחזיר ממון למי שאינו שלו) וכו' אלא ניחא לי' לבעל אבדה למיהב סימנין ולמשקל מידע ידע דעדים לית לי' ומימר אמר כ"ע לא ידעי סימן מובהק דידה ואנא יהיבנא סימנין מובהקין ושקילנא לי' (פי' כל אובדי אבדה ניחא להו שתהא דת זו נוהגת בישראל וכו') אלא הא דתנן מצא תכריך של שטרות ה"ז יחזיר ה"נ ניחא לי' ללוה לאהדורי למלוה. אלא אמר רבא סימנין דאורייתא דכתיב והיה עמך עד דרוש אחיך וכו' אמר רבא את"ל סימנין דאורייתא את"ל הא פשיט לי' וכו' משום דאיכא למימר כדשנינן (בעדים) ס ימנין וסימנין (באו שנים ונתנו סימנים) יניח (עד שיבא אליהו) סימנין ועדים ינתן לבעל העדים. סימנין וסימנין ועד אחד ע"א כמאן דלית' ויניח. עדי אריגה ועדי נפילה תנתן לעדי נפילה דאמרי' זביני זבנה ומאינש אחרינא נפל. מדת ארכו ומדת רחבו תנתן למדת ארכו דמדת רחבו שיעורי קא משער לי' כד מכסי לה וקאי וכו'. מדת ארכו ומדת רחבו ומדת משקלותיו ינתן למדת משקלותיו הוא אומר סימני הגט והיא אומרת סימני הגט ינתן לה במאי אילימא במדת ארכו ורחבו דלמא בכדי דנקיט לי' חזיתיה אלא נקב יש בו בצד אות פלוני. הוא אומר סימני החוט (שהגט קשור בו) והיא אומרת סימני החוט ינתן לה. במאי אילימא בחוורי וסומקי דלמא בהדי דנקיט לי' חזיתיה אלא במדת ארכו. הוא אומר בחפיסה והיא אומרת בחפיסה ינתן לו מ"ט מידע ידעה דכל מה דאית לי' בחפיסה הוא דמנח לי'. כ' באספ"ז בשם הרמב"ן קשה היכא אפשר לומר דמדאו' לא מהדרינן בסימנין א"כ כל אבדה תהא מותרת למוצאה ואיכ' למימר דאבדה שיש בה סימנין אסורה מן התור' שמא יש לבעלים סימן מובהק

ובסימן מובהק מדאורייתא מהדרינן עכ"ל. עוד כתב בשם הר"ן לוקי שה דאבדה לסימנין מובהקין וכו' לא היא דקרא ל"ל פשיטא דהרי הן כעדים עכ"ל. כ' הרא"ש הא דאמרינן סימנין ועדים עדים עדיפי ואפי' בסימן מובהק וכו' כיון שמעידין שממנו נפל ואפי' לא ראו הנפילה אלא שמעידין שראו שהי' שלו מחזקינן לי' בחזקתו עכ"ל. עוד כתב על הא דהוא אמר סימני הגט כתב הרי"ף דוקא בנקב בצד אות פלוני ונ"ל דלא בעי הכא סימן מובהק דודאי להחזירו לבעל לגרש בו הוא דבעינן סי' מובהק שלא יגרשנה בגט שנכתב לשם אשה אחרת אבל להחזירו לאשה כשהיא אומרת שהבעל נתנו לה וממנו נפל לא בעי' סימן מובהק דליכ' כאן חשש שמא נכתב לשם אשה אחרת כיון שבא לידה קודם נפיל' אלא דלא ידעי הי מינייהו קושטא קאמר וכיון דעדיפי סימנין דידה מדידי' יהבינן לדידה ואי מטעם דמנסבא בגט זה ואיכא איסורא דאורייתא אפי' בלא גט נמי האש' שאמרה גרשתני נאמנת וכו' ולא אמרי' הכא כיון דאיכא גיטא מעיזה כיון דסימנין מסייעי לה. הלכך אפי' בסימן שאינו מובהק מהדרי' לה עכ"ל. עוד כתב הא דאיבעי' אי סימנין דאוריי' וכו' לא אפשטא אע"ג דרבא קאמר אלא סימנין דאורייתא הא איהו נמי קאמר את"ל וכו' אלא ודאי דרבא גופי' מספקא לי' ולפי שלא הי' יכול למצוא טעם למה תקנו חכמים אמר מסתברא דהוי דאורייתא. ואין זה הוכחה דאם ממנו נעלם הטעם הם ידעו טעמו וכו' הלכך לא מהדרי' גט אלא בסימן מובהק או בעדים או לצורבא מרבנן בט"ע עכ"ל. ואספ"ז כתב בשם הריטב"א ולענין פסק דעת הרי"ף דמספקא וכו' הלכך לא סמכינן אאיסור אלא בסימן מובהק ומדת ארכו הוי סימן מובהק כדמוכח הכא ולענין שומא פסקינ' כרבנן דלא הוי סי' מובהק אבל מורי פסק דסימנין דאורייתא מפשיטותא דרבא דלעיל ומהדרי' גט בסי' אע"פ שאינו מובהק עכ"ל: [ג.] גיטין דף כ"ז ע"ב רב אשי אמר [האי דתניא מצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאש'] כגון דקאמר נקב יש בצד אות פלוני דהוי לי' סי' מובהק וכו' אבל נקב בעלמא לא. מספקא לי' סימנין אי דאורייתא אי דרבנן [הא דאמרי' שמחזירין אבדה בסימנין וכו' מספק' לי' הלכך באיסו' א"א לא סמכינן אסימנין בעלמ' דלמא סימנין דרבנן ובממונ' מצי רבנן להפקיע דהפקר ב"ד הפקר אבל למשרי איסור' לא מצי רבנן לעקור מן התור']. כתבו תוס' אי סימנין דרבנן הא דמהדרי' אבדה מן התור' בעדים. וא"ת והא דתנן דבר שיש בו סימן חייב להכריז ושאין בו סימן הרי אלו שלו ואי סימנין דרבנן למה הוא שלו יכריז וזה יביא עדים דמן התור' מה לי זה או זה וי"ל דע"י סימנין מכירין עדים בטביעת עין ועוד דע"י סימן שואלין אם יש שמכיר אותו דבר שיש בו סי' כך דע"י זה ימצא עדים אבל כשאין עדים אין יודע האיך לשאול ומתיאש עכ"ל:

רבה בב"ח ארכס לי' גיטא בי מדרשא [שליח הי'] (ובב"מ איתא נמי להאי סוגיא וכתב רש"י שהי' שליח להביא וארכס לי' ואשכחוהו) אמר אי סימנא אית לי' בגווי' אי טביעת עינ' אית לי' בגווי'. אהדרוה ניהלי' אמר לא ידענא אי משום סימנ' אהדרוה וקסברי סימנין דאורייתא או משום ט"ע ודוקא צורב' מרבנן [דידע בט"ע ולא משני בדבורא] אבל אינש דעלמי לא. [ודאי עם הארץ יש לו ט"ע אלא דלא מהימן תוס'). ת"ר איזהו שלא לאלתר וכו' ואפי' שהה ויש בו סימנין [מובהקין] ובב"מ ד' י"ח כתב רש"י אפי' פשטת סימנין דרבנן יש לסמוך על סימן מובהק כזה למשרי א"א מעידין עליו דאמרי נקב יש בצד אות פלוני ואין מעידין על סימני הגוף [של גט] דאמרי ארוך וגוץ וכו':

[ד.] חולין דף ע"ט א"ל ר' אבא לשמעיה אי מעיילית לי כודנייתא בריספק עיין להנך דדמי להדדי ועייל לי אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב וסימנין דאורייתא מדסמיך אסימנין ושרי איסורא עלייהו ש"מ הא דסמכינן אסימנין בחזרת אבדה דאוריית' הוא ובאלו מציאות מבעי' לן]. כתב הר"ן בחדושיו הקשה הרמב"ן על רש"י מה ענין זו לזו אפילו כשתמצא לומר סימנין אלו דאורייתא י"ל שאין מחזירין אבדה בסימנין דלמא מחזא חזא. אי נמי כסומא בארובה אלא ודאי סימנין אלו קאמרי' שהן עיקר לסמוך עליהן בענין זה וגמר' גמירי לה והאי דומיא דמאי דאמרי' גבי סימני בצים סימנין לאו דאורייתא עכ"ל:

ע' בתשובת הרא"ש כלל ב' ששאל את הרשב"א שיבאר לו מה שכתב הרמב"ם בהלכות כלאים דאינו לוקה בהנהגת כלאי בהמ' אלא בטמא' וטהור' אבל ב' מיני טהורים או טמאי' אינו לוקה קשה היכא פשטינן דסבר ר' אבא סימנין דאוריית' הא בטמאה עם טמא' ליכ' איסור דאוריית' ואפי' הוי סימנין דרבנן סמכינן עלייהו באיסור דרבנן עכ"ל. [ואפשר לומר דרמב"ם סובר כפירוש רמב"ן א"כ אם אלו סימנין הלמ"מ כמ"ש גבי ביצים סמכינן עלייהו ואי לא לא סמכינן עלייהו אפי' באיסור דרבנן ודקא קשיא למאי הלכת' קתני לה יש לומר לענין מקח וממכר כדאשכחן בכמה דוכתי אבל לא לענין לסמוך עליו באיסור]:

[ה.] חולין דף צ"ו אמר רבא מרישא הוי אמינ' סימנ' עדיף מטביעת עינא דהא מהדרינן אבדתא בסימנין ולא מהדרינן בט"ע (אלא לצורבא מרבנן) השתא דשמעינן להני שמעת' (דשרי איסור בט"ע) אמינא ט"ע עדיפ' דאי לא תימא הכי האיך סומא מותר באשתו והאיך בני אדם מותרין בנשותיהן בלילה אלא בט"ע דקלא ה"נ ט"ע (ומאבדה לא ילפי' דהתם משום חמוד ממון חיישי' דמשקר) אמר רב יצחק בריה דרב משרשיא תדע דאלו אתו בי תרי ואמרי פלניא דהאי סימנא וכו' קטל נפשא לא קטלינן לי'. ואלו אמרו

אית לן טביעות עינא בגווי' קטלינן לי'. כתבו תוס' וא"ת והלא משיאין אשה ע"פ סימנין להך לישנא דאמר רבא סימנין דאורייתא. ואם לאחר שניסת באו עדים שזינתה קטלינן לה דסמכינן אסימנין להחזיקה באשת איש מן השני. ואפילו נתברר ע"י עדים שבעלה הראשון כבר מת בשעת הזנות ולא אמרי' שמא הי' בעלה חי בשעת קדושין ואין קדושיה קדושין. וי"ל דבכי האי גונא נמי לא סמכינן אסימנין למקטלה ולהחזיקה באשת איש מן השני אלא אמרי' שמא הי' בעלה חי ולא הוי קדושי' קדושין וכן אם נשאת ע"פ עד אחד וזינת' לא קטלה לה אע"פ שבעלה הראשון נודע שהי' מת כבר בשעת זנות דלא לכל דבר מהימנינן לי' דאין האחין יורדין לנחלה ע"פ וצרתה אסורה. וא"ת והאיך מחזירין שטר בסימנין והא אי אתי סהדי ואמרי פלוני דהאי סימנ' לוה מפלוני לא מפקינן. וי"ל דלא דמי שטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלי מהדרינן שפיר אבל ממון שביד בעלים אין להוציא ע"י סימנין דה"נ לא מפקינן חפץ מיד בעלים אי אתי סהדי ואמרי האי חפץ דהאי סימנא דפלניא הוא עכ"ל. (דבר זה שכתבו תוס' אי ניסת בע"א או בסימנין וזינתה אינה נהרגת הוא חדוש ולא נמצא מזה בפוסקים). עוד כתבו תוס' על הא דאמר ולא מהדרינן בט"ע וכו' תימה דשאני התם דחשדינן לי' שמשקר דהא לצורבא מרבנן מהדרי' וי"ל דהכא מיירי בט"ע כל דהו והא דמהדרי' לצורבא מרבנן היינו בט"ע גמור עכ"ל:

[פסק]:

[ו.] בפרק י"ג מגזלה כתב הרמב"ם הסימנין המובהקין סומכין עליהם ודנין על פיהם בכל מקום דין תורה המדה והמשקל או המנין או מקום אבדה סימנין מובהקין. כתב ה"ה דע שג' סימנין יש סימנין מובהקין ביותר כגון נקב בצד אות פלוני וכיוצא בזה ואלו הסימנין מחזירין עליהם אבדה ד"ת לד"ה הרי הן כעדים. סימנין חשובים כגון מדת ארכו ורחבו ומשקלו וכיוצא בזה מחזירין עליהן אבדה ואלו מחלוקת בגמר' אם הם דאוריית' או דרבנן ואלו נקראין לפעמים סימנין מובהקים בגמר' ולאלו כיון הרב כאן ואחז לשון הגמ' ויש סימנין גרועין כגון סימוק וחוור ארוך וגוץ ואין מחזירין עליהו אבדה וכו'. ופסק רבינו כמ"ד סימנין דאורייתא וסובר דדעת רבא דאמר את"ל סימנין דאוריי' הכי ס"ל עכ"ל ה"ה. עוד כ' הרמב"ם בא בעל אבדה ונתן סימנין שאינן מובהקים אין מחזירין עד שיאמר סימנין מובהקין והרמאי אף על פי שאמר סימנין מובהקין (פי' אפילו מובהק לגמרי כגון נקב בצד אות פלוני ה"ה) אין מחזיר לו עד שיביא עדים. כתב כ"מ מ"ש ה"ה דרבינו פסק סימנין דאוריי' קשיא הא בפ' י"ג מגירושין כתב ה"ה אפילו סימנין שמחזיר' עליהן אבדה אעפ"כ אין מעידין עליהן ואי סובר רבינו סימנין דאוריית' ה"ל למשרי א"א אפומייהו וכו' עכ"ל ע"ש עוד. בפרק י"ג מגרושין כתב הרמב"ם מצאוהו הרוג או מת אם

פדחתו וחוטמו ופרצוף פנים קיימין והכירוהו בהם שהוא פלוני מעידין עליו ואם ניטל אחד מאלו אף על פי שיש להם סימנין בגופו ובכליו ואפי' שומא אין מעידין עליו שמא אחר הוא. כתב ה"ה וכבר כתבתי בהלכות גזלה שיש מיני סימנין מובהקין ביותר שהם מן התורה בכ"מ ואף כאן מעידין עליהן כ"כ רמב"ן ורשב"א וכו' ורבינו לא נתכוין בכאן אלא לסימני' ושמחזיר' עליהם אבדה ואעפ"כ אין מעידין עליהן בכאן עכ"ל כתב לח"מ מדברי ה"ה נראה דרבינו פסק סימנין דרבנן וכ"כ בית יוסף בסי' י"ז והרי בהלכות גזל' כתב דסימנין דאוריית' וצ"ע. כתב כ"מ בפ"ז מנחלות כתב רבינו אם לא הכירו פניו אבל היו סימנין מובהקין דגופו וכו' אין משיאין וכו' משמע דשום סי' לא מהני וא"כ מ"ש כאן אע"פ שיש להם סימנין מובהקין קאמר א"כ קשה מ"ש אפילו שומא דהא שומא סי' גרוע הוא ועוד בפי"ג מגזלה כתב סימנין מובהקים סומכין עליהם בכ"מ דמשמע אפילו לענין איסור ועוד שפסק פ"ג מגירושין שמחזירי' גט על ידי סי' דנקב וכו' וליישב כל זה צ"ל דנקב בצד וכו' סומכים אפילו לענין איסור וסי' גרוע כגון ארוך וגוץ אין סומכין אפילו לממון ויש סימנין מובהקין קצת ובהכי אבעיא לן אי דאוריית' וכו' וחילוקים אלו מוכרחי' בגמרא עכ"ל (מזה נראה דס"ל לכ"מ דרבינו סובר סימנ' דרבנן. או עכ"פ הוא בספק). ובפ"ג מגירושין כ' אם אבד הגט וכו' הי' לעדים בגט סי' מובהק כגון שאמרו נקב יש בצד אות פלוני ה"ז בחזקתו ותתגרש בו. כתב הראב"ד אפי' לשליח וכו'. כתב לח"מ תימא דבגמרא אמרי' אבל נקב בעלמ' לא מספק' לי' אי סימנין דאורייתא והא רבינו בהל' גזלה פסק דסימנין דאורייתא אם כן לא הוי לי' למימר אלא נקב בעלמ' וצ"ע. ובפ"ו מנחלות כתב מי שטבע במים שאין להם סוף או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סימנין מובהקין דגופו והכירו אותם בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו אחר כך יורדין לנחלה בעדות זו אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסו' כרת אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתו למית' והעידו שראו אותן דברים ואבד זכרו ואחר כך נשמע שמת הרי אלו נוחלין על פיהם כזה מעשים בכל יום בכל בתי דינין ולא שמענו מי שחולק בדבר זה. מדכלל לטבע במים שאין להם סוף וגם מצאו מגויד וכו' דהנהו ודאי הם חומרא דרבנן אם מצאוהו הרוג והיו לו סימנין וכו' ובודאי אלו סימנין הם אינם מובהקים ביותר כמ"ש כ"מ. מוכח דס"ל דמדאורייתא מהני אלו סימנין אלא דרבנן החמירו. ועכ"פ מוכח דסבירא להו סימנין דאוריית' כלומר סימנין שאינן מובהקין ביותר. ואפשר לומר דלעולם ס"ל דרבנן ולכך בממון סמכו עלייהו. והא דאמר שלא החמירו בדברים אלו היינו במים שאין להם סוף ובמצאו צלוב וכוי וצ"ע]. וש"ע אה"ע סי' י"ז כתב מצאוהו הרוג או מת וכו' אע"פ שיש

להם סימנין מובהקין ביותר דכליו אינם כלום דחיישי' לשאלה (מדסתם וכתב דחיישי' וכו' משמע אפי' ארנקי וכו' דעכ"פ לא הוי סימן מובהק גמור ולאו דוק' לשאלה אלא למכירה ואבדה. ובפסקי מהרא"י משמע קצת דלא חיישי' לשאלה באותן כלים הנזכרים בגמרא דהיינו ארנקי וכו' חלקת מחוקק) ואפי' הי' להם סימנין בגופו אפי' שומא אין מעידין עליו אבל היו להם בגופו סימנין מובהקין ביותר מעידין כתב רמ"א כגון שהי' לו יתר או חסר או שנוי באחד באבריו אבל קטן או ארוך או חיוור או סומק לא הוי סי' מובהק ואפי' ק' סימנין שאינן מובהקין אינן כלום. גבשושית גדולה על חוטמו או שחוטמו עקומה הרבה או כדומה לזה הוי סי' מובהק אבל מעט עקומה לא. וה"ה לרושם שבגופו או באחד מאבריו (הוי סי' מובהק אם מצמצם המקום ואם אינו מצמצם הוי אינו מובהק כ"כ ב"ש בשם הט"ז) אבל שינים הגדולים אף על פי שגדולים הרבה לא הוי סי' מובהק. וכל סי' דמהני בישראל המעיד ה"ה בכותי מסל"ת. כתב ב"ש בש"ס אוקמי לתרוץ הראשון סימני' דאוריית' ובמתני' דתנא אע"פ וכו' משום דחיישינן לשאלה והא דמחזירין גט כשיש לו סי' בכלי איירי בכלים דלא מושלי ולתירוץ השני סימני' דרבנן לפ"ז א"צ לומר דחיישי' לשאלה וכן מוכח מתוס' כשאין מוכח בש"ס דחיישי' לשאלה לא חיישי' לשאלה וכן כתב הר"ן (בב"מ) וז"ל. יש מי שאומר דלמסקנא לא חיישי' כלל ואפילו ממשאיל לשואל דכי משנינן כליו בחוורי וסומקי הדרינן מפירוק' דחיישינן לשאלה לגמרי ולפ"ז בסימני' מובהקין בכליו מעידין לכ"ע ואפי' למ"ד סימנין דרבנן עכ"ל. (ונ"י סוף יבמות כתב נמי והכי הלכתא שמעידין בסי' מובהק בין בגופו בין בכליו כדאמרי' גבי גט וכו' ומתני' מיירי בסי' שאינו מובהק חוורי וסומקי עכ"ל) ואנן קיימא לן דסימנין דרבנן וחיישינן לשאלה י"ל דאנן חיישינן לחומרא שני אוקימתא בש"ס מיהו י"ל אם נמצ' סי' אמצעי בגוף וסימנים מובהקין ביותר בכלים מהני ממה נפשך אי סימנין דאורייתא מהני סי' שאינו מובהק ואי דרבנן לא חיישי' לשאלה וכן שמעתי בשם הגאון מהר"ל מפראג מיהו אין מוכרח די"ל לפי אוקימתא סימנ' דרבנן ואז בעינן מובהקין ביותר אז ממילא חיישי' לשאלה כי בעינן סימן מובהק ביותר ואם יש חשש שאלה אז ליכא סימן מובהק ביותר וכן הוא לדעת כמה פוסקים דחיישי' לשאלה וכולי וארנקי וטבעת וכולי דאמרי' בש"ס דלא מושלי פס' בתשובת ב"י דחיישי' לשאל' ובח"מ מסופק בזה ונ"ל גם כן כמ"ש לפי תירוץ השני סימנין דרבנן ובעי' סימן מובהק ביותר אז אפי' בכלים אלו ליכא סי' מובהק ביותר כי אף על פי דאין שכיח להשאיל אותן מ"מ לפעמים משאיל אותן והא דאיתא בש"ס דבאלו לא חיישינן לשאלה היינו לאוקימתא סימנ' דאורייתא אז אין צריך סימן מובהק ביותר אז לא חיישי' לשאלה בכלים האלו

והיינו שיטת הריטב"א שהביא ב"י אלא קשה הא בסוגיא זו הקשה מגט דמחזיר' בסימני כלים על מתני' דלא מהני סימנין בכלים ש"מ גט והיתר אשה שוין ולקמן סימן קל"ב פסק דלא חיישי' לשאלה בארנקי גבי גט ונ"ל עיקר דלא חיישי' לשאלה בארנקי וכו' כמשמעות הש"ס גם לשיטת הר"ן ונ"י לא חיישי' לשאל' כלל אע"ג דיש להחמיר בעלמא מ"מ בכלים אלו יש להקל וכן ראיתי בתשובת חוט השני סימן צ"ח בשם הגאון מוה' נפתלי וכולי ובזה מיושב מה שהקשה הגאון מהר"ל לפי תירוץ סימנא דרבנן אי אמרת דחיישי' לשאלה אם כן טביעות עין בכלי לא מהני אם כן קשה למה תני במתני' אף על פי שיש סימנין בכליו לא מהני תיפוק לי' ט"ע שהוא דאורייתא נמי לא מהני אלא ודאי לפי תירוץ סימנא דרבנן לא חיישי' לשאלה. ולמ"ש לא מוכח כלום משום די"ל במתני' תני סימנין שאינן מובהקין ביותר לא מהני ולפ"ז דין סימן בגופו ובכלים דין א' והיינו כלים דלא מושלי דמהני בהו ט"ע מכל מקום סימנין אמצעים לא מהני ע"ש. ועוד כתב ב"ש וכללא הוא סימן ארוך וגוץ וכולי סימנין גרועים לא מהני אפי' בצירוף כמה סימנין ואם נשאת בסימנין אלו תצא וסימנא אמצעים תליא אי סימנא דאורייתא וכולי ולמסקנא ס"ל לרבא סימנים דאורייתא וריף ורא"ש לא הביאו רק מסקנא זו ואם נשאת בסימנין אלו לא תצא ריו"ו בשם רמ"ה וסי' מובהק ביותר וט"ע הם מדאורית' ושומא משמע מרמב"ם דהוי סי' אמצעי דכתב אפי' שומא והרד"ך פסק אם פרט וצמצם המקום ואמר על אבר פלוני במקום פלוני יש שומא הוי ס"מ ובתשובה מהרשד"ם סי' נ"ב ובמ"ב סימן ס"ג חולקין עליו. כתב הב"י בשם הרד"ך אם יש לו רושם באצבעו מחמת איזה חולי ונשאר אצבעו עקום איתתא שרי דעקום יש באצבע ורושם בצדו או עליו הוי ס"מ. כתב בט"ז א"צ לומר באיזה אצבע אלא אפי' אמר בסתם אצבע וכולי וצלקת כתב בתשובת מ"ב לא הוי סימן מובהק. וע"ע שם. וח"מ הביא בשם מהרי"ק דכמה סימנים יחד מצטרפין אף על פי שכל אחד לבדו לא הוי סימן בהצטרף כולם יחד הוי סימן מובהק דא"א שיזדמנו כל הסימנין יחדיו באיש אחד עכ"ל (ופסקי מהרא"י כתב דאין מצטרפין). וכתב ב"ש בשם מ"ב. שכתב בשם מהרא"ם דוקא סימנין גרועין לא מהני צירוף אבל אמצעים מצטרפת דעל ידי הצירוף נעשה סימן מובהק ביותר עכ"ל ובש"ע אה"ע סי' קל"ב גבי גט איתא מצאו קשור בכיס וכולי שחזקת כלים אלו שאינן משאילין לאחרים וכולי. כתב ב"ש בשם העיטור נקב בצד תיבה פלוני לא הוי סימן מובהק. עיין ב"י סימן י"ז. ולענין סימנין באבדה עיין ח"מ סימן רס"ז ובש"ך וסמ"ע: ויש עוד מין אחר מסימנין:

[ז.] גרסי' חולין דף ס"ג ע"ב ת"ר לוקחין בצים מן הכותים בכל מקום ואין חוששין לא משום נבלות ולא משום טרפות ודלמא דעוף טמא נינהו אמר אבוה דשמואל באומר של

עוף פלוני טהור ולימא של עוף טהור א"ה אית לי' לאשתמוטי ולבדוק בסימנין דתניא כסימני בצים כך סימני דגים (ומסי' סימני עוברי דגים) (ביצי דגים כמות שה' מחוברי' יחד) ותניא גבי ביצים כל שכודרת ועגלגולת ראשה אחד כד וראשה אחד חד טהורה ב' ראשיה כדין או ב' ראשיה חדין טמאין חלבון מבחוץ וחלבון מבפנים טהורה חלמון מבחוץ וחלבון מבפנים טמאה חלמון וחלבון מעורבין זה בזה בידוע שהיא ביצת השרץ. לא צריכא בחתוכות. ולבדוק בחלבון וחלמון בטרופות וכה"ג מי זבין מינייהו והתניא אין מוכרין ביצת טרפה לא"י אא"כ טרופה בקערה לפיכך אין לוקחין מהן ביצי' טרופות בקער' אלא אמר ר' זירא סימנין לאו דאורייתא [הנך סימני ביצים לאו הלכה למשה מסיני נינהו ולא סמכינן עלייהו] דאי לא תימא הכי הא דאמר רב אסי שמנה ספקות הן בעופות] לבדוק בביצים אלא ש"מ סימנין לאו דאוריית' אלא למאי הלכתא קתני לה הכי קאמר ב' ראשיה כדין או חדין ודאי טמאה רישא חד חד וכו' וחלבון מבחוץ וחלמון וכו' ואמר לך של עוף פלוני וטהור הוא סמוך עליהם בסתמא לא תסמוך עליהן דאיכא דעורב דדמי לדיונה. כתבו תוס' אומר ר"ת דוקא סימני ביצים משום דאיכא דעורב וכו' אבל סימני עוברי דגים דאורייתא יש לסמוך עליהם כדאמר ע"ז [דף מ'] אמר רב קרבי דגים אין נקחין אלא מן המומחה ופריך ל"ל מומחה לבדוק בסימנין ומשני שנימוחו ולא משני סימנין לאו דאוריית' וכו' ועל זה אנו סומכין לאכול אותן דגים שקורין ברבט"א בלע"ז ואפי' לא ידעי' אם נשרו הקשקשין בשעה שעולה מן המים סמכינן אסימני עוברי דגים ומיהו בירושלמי משמע דאין לסמוך על סימני עוברי דגים דגרסי' נתן בר אבא קם קמי' דשמואל אמר ידענא להפריש בין עוברי דגים טהורים לטמאים עוברי דגים טמאים עגולים. טהורים ארוכים. אחזי לי' דהדר בקליפתה א"ל כזה מהו א"ל טמא א"ל לא ביש דאמרת על טהור טמא אלא סופך לומר על טמא טהור. אלמא אין בודקין בסימנין וכו' ומשמע אפי' על סימני ברייתא אין לסמוך מדלא אמר לו שיבדוק בסימני ברייתא. וגם מה שאמר נתן בר אבא הן סימני ברייתא והש"ס דידן הוי מצי לשנוי' הכי אלא דשפיר קמשני. ומה שאנו לוקחין מן הא"י ביצים אע"פ שאינם אומרים של עוף פ' וכו' אנו סומכין על רוב ביצים שמצוין בינינו דשל עופות טהורים הם עכ"ל. ועיין תוס' ע"ז דף מ' ד"ה אמר רבא. וכ"כ הרא"ש בע"ז דאין סומכין על סימני עוברי דגים ודלא כר"ת ע"ש ועיין בע"ז שם דאמר ר' דוסתאי דמן בירי דדג טמא אין לו ביצים ומה שאמר בברייתא סימנין היינו בשלחופי עיין שם בגמרא: [ח.] ע"א דף ל"ט ע"ב מתני' אלו מותרין באכילה כו' וטרית שאינה טרופה. [גמ'] ת"ר איזהו היא טרית שאינה טרופה (שניכרין חתיכות דגים) כל שראש ושדרה ניכר (של כל דג ודג שהדגים נכרין בראש בין טמא לטהור

שהטמאים ראשיהן חדין ואין להם חוט השדרה) אתמר רב הונא אמר ראש ושדרה רב נחמן אמר או ראש או שדרה מתיב רב עוקבא בר חמא ובדגים כל שיש סנפיר וקשקשת [משנה באלו טרפות אלמא אין סימן לדגים בדבר אחר וקשיא לתרווייהו] אמר אביי כי תניא ההיא בארא ופלמודא דדמו רישייהו לטמאים. כתבו תוס' לפי' הקונטרס מאי משני אליבא דמ"ד או ראש או שדר' לבדוק בשדרה דכל דג טמא אין לו חוט השדרה לכך נראה דמשדרה לא פריך מידי והא דלא חשיב לי' תנא בהדי סנפיר וקשקשת דסימני גואי לא קחשיב עכ"ל. ורא"ש כתב וקשה לי מה שנסתפקו כל הגדולים בדג ברבוטא ור"ת דקדק דסימני עוברין דאורייתא ואמאי לא בדקוהו בחוט השדר' הלכך נ"ל כפירש"י דאתרווייהו פריך ואתרווייהו משני אלא שהתלמוד קצר והביא ארא ופלמודא הידועים להם דרישא דמי וכו' וא"כ יש לומר דאיכא נמי דג טהור דדמי לטמאים בשדרה ולהכי לא חשיב בסימני טהרה ראש ושדרה וכיוצא בהו נאמר דאיכא דגים טמאים דדמי לטהורים בראש ושדרה אע"פ שאין ידועין לנו ומ"מ היכא דמכיר ראש ושדרה לא חיישי' שמא יש בהן ממין דגים טמאים שאין ידועין לנו דהנהו לא שכיחי בינינו כדאמר אי משום פרס ועזני' לא שכיחי ביישוב. הלכך אין לסמוך על ראש ושדרה להתיר דג עליהם עכ"ל. עיין שם תוס' ד"ה אמר רבא שמסיק אע"פ דאין לסמוך על סימני עוברי דגים מ"מ אין לאסור הבורבטא כי אמת הוא שיש לו במים ומשרן בשעה שעולה מן המים:

[ט.] חולין דף נ"ט מתני' סימני בהמה וחי' נאמרו מן התור' וסימני העוף לא נאמרו אבל אמרו חכמים כל עוף הדורס טמא כל שיש לו אצבע יתירה וזפק וקרקבנו נקלף טהור ר"א בר' צדוק אומר כל עוף החולק את רגליו טמאה ובחגבי' כל שיש לו ארבע רגלים וארבע כנפים וקרצולים וכנפיו חופין את רובו ר' יוסי אומר ושמו חגב ובדגים כל שיש לו סנפיר וקשקשת ר' יהוד' אומר שני קשקשין וסנפיר אחד אלו הן קשקשין הקבועין בו וסנפירים הפורח בהם. [גמ'] ת"ר אלו הן סימני בהמה וכו' כל בהמה שמעלת גרה בידוע שאין לה שינים למעל' וטהורה. וכללא הוא וכו' ועוד שינים מי כתיבי באורייתא [ומה לנו לשינים שלה] אלא ה"ק כל בהמ' שאין לה שינים למעל' בידוע שהיא מעלה גרה ומפרסת פרסה [ואין אנו צריכין להמתין עד שנרא' אם מעלת גרה היא]. ולבדוק בפרסותיה כגון שהיו פרסותיה חתוכות וכדרב חסדא דאמר הי' מהלך במדבר ומצא בהמה שפרסותיה חתוכות בודק בפיה אם אין לה שינים למעל' בידוע שהיא טהורה אם לאו בידוע שהיא טמאה. ובלבד שיכיר בן גמל וכו'. ואמר רב חסדא הי' מהלך בדרך ומצא בהמה שפיה גמום בודק בפרסותיה אם סדוקות בידוע שהיא טהורה אם לאו בידוע שהיא טמאה ובלבד שיכיר חזיר וכו' ואמר רב חסדא הי' מהלך במדבר ומצא

בהמה שפיה גמום ופרסותיה חתוכות בודק בבשרה אם מהלך שתי וערב בידוע שהיא טהורה ואם לאו בידוע שהיא טמאה ובלבד שיכיר ערוד. לאו איכא ערוד איכא נמי מינא אחרינא דדמי לערוד. גמירא דליכא. והיכא בודק אמר אביי ואיתימא רב חסדא בכנפי העוקץ (תחת) עצם האלי' יש בשר כשקורעין אותו נקרע שתי ויש שנקרע ערב. ת"ר אלו הן סימני חיה. חיה בכלל בהמ' היא לסימנין (קושיא היא) דהא כתיב זאת החיה וכתיב סימנין בתריה אמר ר' זירא להתיר חלבה. וה"ק אלו הן סימני חיה שחלבה מותר כל שיש לה קרנים וטלפים ר' דוסא אמר יש לה קרנים אי אתה צריך לחזור אחר טלפים שהקרנים סימן מובהק הוא יש לה טלפים אתה צריך לחזור אחר קרנים וקרש אע"פ שאין לו אלא קרן אחת מותר. ומסיק הש"ס היכא דמפצלא קרנים לא דינא ולא דיינא אין לחזור אחר סימן אחר שאין פיצול בקרני בהמה. היכא דלא מפצלא בעינן כריכות גילדי גילדי כעין קרני השור חדורות חדין למעל' וחרוקות (מלאות פגימות וחריצין) והוא דמבלע חרקייהו [חריציהן מובלעין זה בזה] והיינו ספיקא דעיזא רכוז וכו'. ע"ש בתוס' ועיין בכל הסוגיא שם לענין סימני עופות וחגבים מה שנאמר שם:

[פסק]:

[י.] הרמב"ם פ"ג ממאכלות פסק כר' זירא דסימני ביצים לאו דאורייתא וגם לא עוברי דגים ופסק דג טמא יש לו עובר דלא כר' דוסתאי. ובטור י"ד סי' פ"ג כתב גבי עוברי דגים בד"א שנימוחו אבל אם הם שלימין וניכר בהן סימן טהרה נקחין מכל אדם וכולי. וב"י הקשה הא לדידן דסימנין לאו דאורייתא כר"ז אפי' שלמין אינן נקחין וכולי. וכתב ד"מ נ"ל דהיינו להתיר הדג עליו הואיל ואנו רואין שאין לו קשקשין אבל אם אין הדג לפנינו ס"ל לטור דמהני סימנין אלו ליקח הקרבים ואמרי' בודאי גם הדג היה טהור הואיל ולא חזינן ריעותא ולכך כתב אם הם שלמים נקחין מכל אדם ע"פ הסימנין עכ"ל. כתב ב"י עכשיו פשט המנהג לקנות ביצי דגים סתם אפי' מן הא"י ובלבד שיהיו אדומים אבל השחורים אין אוכלין אותן כלל. ונרא' שהקדמוני' חקרו ומצאו שלא הצריכו חכמים למומחה או שיאמר אני מלחתים אלא כדי להתיר כל מין עוברי דגים בין אדומים בין שחורים ואין הספק אלא בשחורים דאיכא מינייהו טמא וכו'. וש"ך בי"ד סי' פ"ג כתב דמשמע מאו"ה דעכשיו אין לסמוך על סימני עוברי דגים ומשמע אפי' אדומים ע"ש ובש"ע סי' פ"ו פסק לענין סימני ביצים כר' זירא. ועוד כ' הרמב"ם בפ"ג אין לוקחין דגים מרוצצין מן הא"י וכו' ואם היה ראש הדג ושדרה ניכר אף ע"פ שהיא מרוצץ מותר ליקח אותו מן א"י. כתב כ"מ רבינו לא הזכיר בפ"א סימנין אלו יש לתמוה היאך סמך כאן על היכר ראש ושדרה וצ"ל שרבינו מפרש דהיכר ראש ושדרה דלא כפירוש רש"י בראש חד

או אינו חד אלא היינו לומר שהוא מכיר בטביעת עין בראש ושדר' שהוא מין דג פלוני שהוא טהור וכמ"ש הראב"ד וכן נראה מפי' המשניות ואף על פי שהר"ן דחה פי' זה דאם כן מאי מותיב בגמ' מכל שיש לו סנפיר וכו' י"ל דהכי מותיב דמשמע דלא משכחת שיהא דג נאכל אלא כשימצא בו סימנין אלו דוק' והא לדידך משכחת שאף ע"פ שאין בו אחד מסימנין אלו נאכל דהיינו אם הוא מכיר בטביעת עין בראש ושדרה שהוא מין דג פלוני שהוא טהור תלינן שהשירו קשקשים וסנפירים אחר שעלה מן הים עכ"ל. (וע' ר"ן בפרק אין מעמידין שכתב שפירש"י נראה עיקר אלא שרמב"ן כתב שצריך רבה לומר דדגים ניתרין בסימנין דראש ושדרה מאחר שלא נזכר בדברי גאונים סימנין אלו). וטור כתב ויש מהגדולים שכתבו שיש לסמוך על שני סימנין אלו להתיר כל דג וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאין לסמוך עליהן וע' שם בב"י שהאריך בזה. ורמ"א בי"ד סי' פ"ג כתב אם נמצא שם דג שיש לו ראש רחב ושדרה מותר לאכלו דודאי היו לו קשקשים אבל אם הדג שלם ואין אנו רואין בו קשקשים אין לסמוך אראש ושדרה. וע' בט"ז שכתב דכוונת הב"י בפירוש הרא"ש נמי הכי הוא לחלק בכך ע"ש ובפ"א ממ"א כ' הרמב"ם כרב חסדא דכל שמעלת גרה אין לה שינים בלחי העליון. עוד כתב סימני חיה מפי השמועה הן וכו'. סימני עוף לא נתפרש בתור' אלא מנה מינין טמאין ושאר מיני עוף מותרין. מי שאינו מכירן ואינו יודע שמותיהן בודק בסימנין שנתנו חכמים וכו'. אמרו הגאונים שמסורה בידיהם שאין מורין להיתר עוף הבא בסי' אחד אלא אם הי' אותו סימן שיקלף קרקבנו ביד וכו' ע"ש כל החילוקים. ועיין ש"ע סי' פ"ב לענין סימני עופות. וסי' ע"ט לסימני בהמה. וסי' פ' לסימני חיה:

אות ס (כלל קכד) ספק ספקא ונכללו בו דיני ספקא דאורייתא ודרבנן

יען כי דיני [ספק ספקא] תלוין בדיני ספקא דאוריית' ודרבנן לכן ראיתי להקדים [ספק דאורייתא ודרבנן]:

ספקא דאורייתא:

[א.] גרסי' בקדושין דף ע"ב ת"ר גר נושא ממזרת דברי ר' יוסי ור' יהודה אומר גר לא ישא ממזרת. מ"ט דר' יוסי חמשה קהלי כתיבי (גבי אזהר' פסולי יוחסין לא יבוא ממזר בקהל ד'. לא יבא לו בקהל ד'. לא יבא עמוני ומואבי בקהל ד'. לא יבא להם בקהל ה'. דור שלישי יבא להם בקהל דמצרי ואדומי וקהל גבי פצוע דכא לא חשיב דלאו מפסולי יוחסין משתעי) [וראב"ד חשיב קהל דפצוע דכא. ודור ג' יבוא להם נא חשיב משום שהוא היתר

לבא בקהל] חד לכהנים וחד ללוים וחד לישראלים וחד למשרי ממזר בשתוקי [דהכי דרשי' בקהל ודאי לא יבא הא בקהל ספק יבא] וחד למשרי שתוקי בישראל (דדרשי' ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא והא דקתני מתניתן שתוקי פסול מדרבנן) קהל גרים לא מקרי קהל [דלא אייתר לן קרא לקהל גרים] ור' יהודה כהנים ולוים מחד קרא נפקא ואיתר לי' לקהל גרים. ואיבע"א ה"נ תרי קהלי נינהו ממזר בשתוקי ושתוקי בישראל מחד קהל נפקא לא יבא ממזר בקהל ד' ממזר ודאי הוא דלא יבא. ספק ממזר יבא. בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא. ואיבע"א ה"נ תרי קהלי (כלומר להנך תרתי דרשות תרי קראי אצטריכו ואי לא איתר קרא לא הוי דרשי' הא ספק ממזר יבא אלא הוי אמרי' ככל שאר ספקי איסור על הודאי אזהרת ודאי ועל הספק אזהרת ספק לאיסורא) וטעמא דר' יהוד' מהכא הקהל חקה אחת לכם ולגר. ולר' יוסי חקה הפסיק הענין (כתבו תוס' ישנים היכא מידרש שתוקי בישראל מיתורא דקהל וי"ל דמקיש ממזר לקהל מה קהל ממעטינן קהל ספק ה"נ גבי ממזר ממעטי' ממזר ספק) אמר רבא דבר תור' שתוקי כשר מ"ט רוב כשרים אצלה ואי אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש מאי אמרת דלמא אזלי איהי לגבייהו הוי לי' קבוע וכמחצה על מחצה דמי והתור' אמרה לא יבא ממזר. ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ספק יבא בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא ומ"ט אמרו שתוקי פסול וכו' מעלה עשו ביוחסין. כתב רשב"א איכא למידק אכתי רובא נינהו דאי אזלי לגבה הוי רובא ואי אזלי איהי לגבייהו הוי מחצה נמצא רוב להכשיר. (וריטב"א כתב והוי ספק ספקא) וי"ל דלרווחא דמלתא קאמר דאפי' ליכא אלא קבוע התורה אמרה ספק ממזר יבא. ואכתי איכא למידק מ"מ קרא למשרי שתוקי למה לי דהא רובא כשרים. ויש מתרצים דנ"מ היכא דחזינן דאזלי איהי לגבייהו וזניאת בחד מינייהו דהשתא ודאי ליכא גבה אלא קבוע. א"נ י"ל דנ"מ לעיר שכולה מחצה כשרי' אצלה ומחצה פסולים אצלה ודלתי מדינה נעולות אפ"ה אמרה תורה ממזר ספק יבא עכ"ל:

[ב.] כתב הרמב"ם בפ"ט מטומאת המת דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצא בהם שהם משום ספק הרי הן של דבריהם ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאה ודאי אבל כל הספקות בין בטומאות בין במאכלות אסורות בין בעריות ושבתות אין להם אלא מדברי סופרים כמו שבארנו בהלכות איסורי ביאה (פרק י"ח הלכה י"ז):

כתב הראב"ד זהו שיבוש גדול שהרי אמרו בכמה מקומות ספק דאורייתא לחומר' וספק דרבנן לקולא וזו ספקא דאוריית' היא (כלומר דהכא גבי אשה שהפילה לבור ואין ידוע אם הפילה דבר המטמא או לא הואיל וחולדה וברדלס מצוין שם ספקו טהור) אבל הי'

לו לומר משום דהוי ס"ס ואפי' בדאוריי' לקולא עכ"ל. כתב כ"מ מה שכתב הראב"ד זו שיבוש י"ל שרבינו סובר שמה שאמרו ספק דאורייתא לחומרא מדרבנן הוא שהחמירו בספקא. וכתב הר"ן בקדושין ובתשו' סי' נ' שהביא ראי' לדבריו מדאמרי' ממזר ספק יבא. וכן דעת רמב"ן ואע"פ שהביא שם טענות החולקים. ואחד מהטענות שכתב שם שטענו על רבינו הוא מדמחייב רחמנא אשם תלוי ודבר זה יישבו שמצאתי כתוב בספר ישן כלשון הזה. ואעפ"כ דבר שחייבין על זדונו כרת ספקו אסור מן התור' שהרי העושה אותו חייב אשם תלוי ע"כ. ויש לתמוה על הראב"ד שבסוף הלכות כלאים הודה לדברי רבינו עכ"ל כ"מ. כתב מהרימ"ט בספר שני סי' א' דראב"ד ס"ל בודאי שכל הספקות אינן אלא מדברי סופרי' אבל השיג לרמב"ם דמשמע שבא ליתן טעם למה טהרו חז"ל באותה שהטילה נפל לבור דאכתי כיון דס"ד הוא מחמרי בה רבנן בכל דוכתי ומאי ראו כאן לטהר אם לא מטעם ס"ס. אלא משמע לי שרמב"ם שהוצרך לטעם זה משום דס"ל דודאי הכא לא מיירי ברה"ר דא"כ למה לי טעמא משום חולדה וברדלס תיפוק לי' כיון דספק נפל הפילה הוי לי' ספק טומאה ברה"ר וטהור אלא ודאי ברה"י מיירי ובהא אפי' ס"ס טמא כדתנן במסכת טהרות לכך נתן טעם הואיל והספקות מד"ס יכולין נטהר לפי מקומן וכאן ראו להקל לפי שלא הוחזקה הטומאה ומ"ש כ"מ שמצא נוכחא ברמב"ם באיסור כרת ספקו אסור מן התור' נראה לי שזו הגהת תלמיד ובודאי דלא מתוקמי' מילתי' כלל דמלבד באיסורי תורה היכא דלא אתחזק איסור אין לחלק בין איסור חמור לקל כדאמרי' בפרק בתרא דיבמות מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת. בר מן דין הרב עצמו הזכיר בדבריו עריות ושבתות והנך איסור כרת נינהו עכ"ל. ומרכבת בפ"ט מטומאת המת בח"א כתב דרב נחמן דאמר ביבמות (דף קי"ט) רישא דאיסור כרת חששו סיפא דאיסור לאו לא חששו סובר דוקא ספק איסור כרת מדאורייתא לחומרא אבל ספק איסור לאו מדאורייתא לקולא ורבא שם סובר דאין חילוק עכ"ל:

[ג.] כתב רשב"א בתורת הבית הארוך בית ד' שער א' וז"ל מסתברא לי דכשאמרו ספקא דאורייתא לחומרא דבר תור' הוא דספקא דאורייתא כודאי מן התור' אבל ראיתי לרמב"ם שכתב דס"ד לחומרא מדרבנן הוא שהחמירו בספק' והביא ראי' לדבריו מהא דממזר ספק יבא אלמא לא אסר' תורה אלא האיסורין הודאין. ואין דבריו מחוורין אצלי דאדרבה דוק מיני' דבעלמא ספק כודאי דאי לא אמאי אצטריך רבא לארוכי בלישנא לימא מ"ט הוי לי' ספק וספק מותר ד"ת ומ"ש ממזר דנקט אלא ודאי ספק ממזר דוקא קאמר אבל שאר ספק' לא. וטעמא דממזר משום דרבי קרא להיתרא. וכן פירש"י שם להנך תרתי דרשות תרי קראי אצטריכו וכו' ועל הספק אזהרת ספק לאיסורא. ואולי סבר

הרב (הרמב"ם) דגלי קרא בממזר ספק' מותר וגמרי' מיניה לכל התור' ואינו מחוור דהא אמרי' בפ"ק דקדושין אמר רב אסי אמר ר' יוחנן ערלה בח"ל הלמ"מ א"ל ר' זירא והא תנן ספק ערלה בא"י אסור בסוריא מותר אשתומם כשעה חדא א"ל אימר כך נאמרה הלכה ספקו מותר ודאי אסור שמעי' מהא דלהתיר ספק' בחוצה לארץ הוצרך הלכה לומר כך מפורש הא לאו הכי כל מקום שנאסרה ודאי אף ספקו אסור. י"ל דכי אצטרך הלכה במקום דאתחזק איסורא דבעלמא אסור ד"ת והכא שרי אבל היכא דלא אתחזק איסור ספקו מותר. ומ"מ אי אפשר דא"כ אשם תלוי למאן דלא בעי חתיכה מב' חתיכות היכא משכחת לה והא ספקא מותר ואע"פ דסתם מתני' דפרק כל היד כמ"ד בעינן חתיכה מב' חתיכות הא תנא דברייתא לא בעי חתיכה מב' חתיכות ומי נימא דבהאי דינא פליגי אי ספקא דאורייתא או לא ולתנא דברייתא שתוקי אסור לבוא בישראל אין אלו אלא דברי תימה. ותדע לך עוד מדאבעי לן בפ"ק דחולין מנלן דאזלינן בתר רובא ואתינן למפשט מפסח ומפרה אדומה ואם איתא מאי ראי' לרובא דעלמא דהא בכל כי הני אפי' לא אזלינן בתר רובא הני שרי דהא ספק טרפות נינהו וכל ספק רחמנ' שרי' אלא ודאי מסתבר' דס' דאורייתא לחומר' ד"ת עכ"ל. וכ"כ הר"ן בפ"ק דקדושין דספקא דאורייתא דבר תורה לחומרא אבל הרמב"ן כתב דספקא לחומרא מדבריהם והביא ראי' מהא דממזר ואין זה מחוור וכו' (הכל כמ"ש רשב"א) עכ"ל. ומרימ"ט תירץ דודאי בהא פליגי דמאן דסבר דלא בעי ב' חתיכות סובר יש אם למקרא ומחייב אשם תלוי אף בחתיכה אחת משמע דאפי' בכה"ג קפיד רחמנא אספקא ומאן דסבר יש אם למסורת ובעי ב' חתיכות דוקא אין אסור מהתורה בספקות אלא כשהוקבע האיסור. (א"כ למ"ד ב' חתיכות בעינן. ספק דאורייתא מותר מן התורה אלא מדרבנן לחומר' ולמאן דאמר דלא בעי ב' חתיכות ספקא דאורייתא דבר תורה אסור) ומאי דמייתי הרשב"א והר"ן מההיא דחולין יש לומר דכי אמרינן שאין הספק אסור מן התורה היינו היכא דאי אפשר להתברר אבל היכא דאפשר להתברר. ודאי דאסור לאכלו והתם מייתי מפסח דאפשר להתברר. וכי תימא הא לא אפשר כיון דאסור שבירת עצם. הכי דייק כיון דאי אגלאי מלתא דטרפה היא אין כאן פסח ולא מפטר נפשי' מכרת ואין כאן איסור שבירה לשרי שבירה ולעמוד על בירור הכשרו של קרבן ובתר דאתחזק בתורת פסח יהיה מוזהר בשבירת עצם אע"כ דאזלינן בתר רובא. ומהך טעמא דחי הגמרא ילפותא דרב אשי דלמא היכא דלא אפשר לא אפשר אלמא הנך ילפותא דלעיל ניחא דאע"ג דאפשר לא אצרכו רחמנא בדיקה. ועוד י"ל דאפי' תימא דהוי מצי למדחי לה דמשום ספקא שרי' מ"מ למ"ד לא בעינן חתיכה מב' חתיכות הוי מצי למגמר מיני' מש"ה דחי לה הגמרא בדחוי' דאתיא אליבא דכ"ע.

(וכן מסיק הפרי חדש דבספק היכא דאפשר לברר איסורו מחויב מן התורה לברורי ותדע דהא איכא מאן דאמר בכריתות דטעמא דבעי ב' חתיכות משום דאפשר לברר איסורו ואע"ג דלא קיימא לן הכי מ"מ אף להא טעמא דאקבע איסור' ספק דיכול לבררו לא יכניס עצמו בספק) ואין להקשות לדעת הרמב"ם מהא דתני' פרק ר"א דמילה ערלתו ודאי דוחה שבת ולא ערלתו ספק התם הוי אסמכתא כמ"ש תוס' שם ומהא דתני' בת"כ לה יטמא מטמא הוא על הודאי ואין מטמא על הספק ליכא ראיה לרמב"ם מדאיצטריך קרא למעוטי ספקא. די"ל דקרא אשמעי' דלקי אספקא אי נמי כיון דלה יטמא מצוה סד"א מספק נמי נחמיר עליה דיטמא לה קמ"ל. (ופר"ח בי"ד סי' ק"י תירץ דעיקר קרא אצטריך להיכא דחזקה מסייע ליטמא כגון אשתו שנתגרשה ספק גירושין מהו דתימא לוקי לה אחזקתה וליטמא לה קמ"ל) ומה שכתב הר"ן וכי תימא שאני התם דאתחזק איסורא קשה שהרי הראיה שמביאין משתוקי התם קבוע ממזרים. נרא' דהא לא מקרי אתחזק איסור' דנהי דכי אזלא איהי לגבייהו לענין איסורא מקרי אתחזק איסורא לחייב' קרבן אם הי' ספק כרת אבל השתוקית עצמה בשעה שבא עליה כחתיכה אחת דמיא שחתיכה זו לא הוקבע עלי' שם איסור כלל. עוד כתב שם קשה לדעת רמב"ם דגמר לכל ספקא מספק ממזר מ"מ איסורא דרבנן אית בי' א"כ מאי האי דקאמר רבא מפני מה אמרו שתוקי פסול ומסיק דמעל' עשו ביוחסין. והא בכל איסורי תור' אע"ג דלאו יוחסין החמירו חכמי' בספקן ועל' בדעתי לומר דמשמע לי' לרמב"ן מדקאמר רבא ד"ת שתוקי מותר משמע דאיסורו מד"ס דבכל התור' מצינו דחכמים עשו סיג לתור' ומ"ט תלה הדבר במעל' ביוחסין אלא דמשמע לי' דכי שרי רחמנ' ספק ממזר לגמרי שרי' מתורת ודאי ולא מתורת ספק ונפקא מיני' שיהי' מותר בבת ישראל ובממזרת דאי מחמת ספקא הוי תרתי דסתרין אהדדי ואעפ"כ התור' התירתו וגזרת הכ' היא דקהל ודאי ולא קהל ספק ואפי' תרתי דסתרין דאלו לספק גריד' לא אתא קרא למשרייהו דבלאו קרא אין בו איסור תורה ולהכי קשיא ליה מפני מה אמרו שתוקי פסול כיון דמתורת ודאי רחמנא שריא ולא מתורת ספק מה ראו חכמים להחמיר בספקן הרי אין כאן איסור תורה דאפי' מגליא מלתא דממזר הוא רחמנא שריא עכ"ל מהרימ"ט (ותוכן כונתו דרמב"ן לא הוכיח זה דספק דאורייתא ד"ת מותר אלא מדברי רבא כמו שאמר ובודאי רבא ס"ל דס"ד מותר ד"ת). ופר"ח כתב אין להקשות לדעת הרמב"ם מהא דאמרי' ב"מ (דף ו') עשירי ודאי ולא ספק למה אצטריך קרא למעוטי ספקא די"ל דאצטריך לספק עשירי דאקבע וכן לא תקשי מההיא דסוף נזיר דספק בהרת קודם לשער לבן דמרבינן לי' מקרא שהוא טהור דהתם איירי כשנזקק לטומאה ואתחזק איסורא כמ"ש תוס' שם ומהא דספק טומאה

ברה"י טמא נמי לא קשיא דהתם הוי גזרת הכתוב דספקא טמא והכי אמרי' חולין (דף מ"ג) דספק איסור מספק טומאה לא ילפינן משום דהתם הלכתא גמירי מסוטה ופירש"י בין לענין טומאה בין לענין טהרה וכו' ומביא ראי' לדעת רמב"ם מהא דפרק בתרא דיומא דאותבי' ר' יוחנן לר"ל דאמר חצי שיעור אסור מדרבנן מברייתא דתני אין לי אלא כל כל שישנו בעונש ישנו באזהרה כו' וחצי שיעור הואיל ואינו בעונש אינו באזהרה ת"ל כל ומשני מדרבנן וקרא אסמכתא הרי דלר"ל דסבר ח"ש אינו אלא מדרבנן ע"כ כוי נמי אינו אסור אלא מדרבנן דאכולה ברייתא משני דהוי מדרבנן אלמא דס"ל לר"ל דכל ספק דאורייתא דומיא דכוי שרי ור' יוחנן לא מצינו דפליג עליה אלא מוקי ברייתא דכוי דהוי ברי' בפ"ע. ותדע דהא מאן דקאמר ה"נ מסתברא נמי הוי ס"ל מעיקרא דאף לר"י כוי ספקא הוי ולא קשה לי' אלא אצטריך קרא לאתויי ספקא כלומר קמי שמיא גליא אבל לא קשיא ליה דאי ס"ד דאורייתא קרא לכוי למה לי והלא כל הספקות אסירי מן התורה אלא משמע ודאי דלכ"ע פשיטא להו דספקא דאוריית' אינו אסור אלא מדרבנן. כללא דמלתא דקי"ל דספקא דאוריי' לחומרא מדרבנן ואי איכא תרתי דסתרין אהדדי אף מן התור' אסור בחד גברא אבל בתרי גברי שרי ואין חילוק מן התורה בזה בין בת אחת לזה אחר זה. וראי' דהיכא דאיכא תרתי דסתרי בחד גברא דאסור ד"ת מהא דגרסי' סוף פ"ב דשבועות שני שבילין אחד טמא ואחד טהור והלך בראשון ולא נכנס (למקדש) ובשני ונכנס חייב וכתבו תוס' דבספק טומא' ברה"ר מיירי הרי לך בבירור דאע"ג דספק טומאה ברה"ר טהור מ"מ היכא דאיכא תרתי דסתרין דממ"נ טמא בכה"ג לא קא שרי רחמנא וכ"כ תו' בכתובות (דף כ"ז) גבי ב' שבילין לא שיאכל אדם אחד דא"כ יאכל ודאי טומאה וכו' אמנם בתרי גברי אפי' תרתי דסתרין מן התורה שרי. והא דאמרי' בבת אחת ד"ה טמאים כתבו תו' בפ"ק דפסחים דהיינו מדרבנן וכו'. ושמעי' תו דאע"ג דכל ספק רחמנא שריה אי בידן לברורי לא שרי רחמנא עכ"ל פר"ח. ושער המלך פ"ט מטומאת המת דוחה ראיות פר"ח מהא דיומא. וגם הקשה לדעת הרמב"ם מהא דאמרי' כתובות (דף נ"א ע"ב) אמר אבוה דשמואל אשת ישראל שנאנס' אסורה לבעלה חיישי' שמא תחלת' באונס וסופה ברצון וכתבו תו' שם דחיישי' מדאוריי' מדפריך בתר הכי ולאבוה דשמואל אונס דשריה רחמנא היכא משכחת והשתא לדעת רבי' כל ספק רחמנא שריא. ע"ש שתירץ בדוחק. (וי"ל דאבוה דשמואל סובר כמ"ד חתיכה אחת שנינו):

[ד.] בפ"י הל' כ"ז מכלאים כ' הרמב"ם בגד צמר שאבד בו חוט של פשתן וכו' ה"ז לא ימכרנו לא"י שמא ימכרנו הא"י לישראל וכו' וכיצד תקנת בגד זה יצבעו שאין הצמר והפשתן עולין בצבע א' ומיד הוא ניכר לו ושמטו ואם לא ניכר הרי זה מותר שמא נשמט

והלך לו שהרי בדק ולא מצאו וכבר בארנו בהל' ביאות אסורות שכל איסור ספקות מד"ס ולפיכך הקילו בספק. וכ' הראב"ד אמת הוא זה שכל הספקות אינן של תורה מיהו קי"ל כל ספק איסור תורה לחומרא ובדרבנן לקולא עכ"ל. כתב מהרימ"ט ואע"ג דהכא אתחזק איסורא דחוט של איסור ובכה"ג אסור ספקא מן התורה גם לרמב"ם הכא שאני דבדיקתו ראיה דכבר נשמט והלך לו כיון דמסתמא ניכר בצביעתו אם עדיין איתא לחוט היה ניכר עכ"ל. עיין בט"ז י"ד סי' ש"ב: [המורם מכל מה שכתבתי למעלה דדעת רמב"ם וראב"ד ורמב"ן דספקא דאורייתא אינו אסור אלא מדרבנן ודעת רש"י ורשב"א ור"ן דאסור מדאורייתא. וכן מוכח מרש"י ר"פ האשה רבה גבי וקדשתו בעל כרחו וכן מוכח מרש"י חולין (דף כ"ב) ודעת תו' כ' מהרימ"ט דס"ל כרמב"ם כנראה מדבריהם ר"פ בתרא דיומא גבי אצטריך קרא לאתויי ספקא. ופר"ח כתב דתו' ס"ל כרשב"א כדמוכח מתו' שבת (דף קל"ה) ומתו' דיומא אין ראי' ע"ש]:

[ה.] בפט"ו מאיסורי ביאה כתב הרמב"ם שלשה ממזרים הם ממזר ודאי וממזר ספק וממזר מד"ס איזהו ממזר ודאי זה שבא מן הערוה הודאית וממזר ספק זה שבא מספק ערוה כגון הבא על האשה שנתקדשה ספק קדושין או נתגרש' ספק גירושין וכו' ולקמן כתב דין תורה שספק ממזר מותר לבא בקהל שנא' לא יבא וכו' ממזר ודאי אסור לבא ולא ספק אבל חכמים עשו מעלה ביוחסין ואסרו גם הספקות. כתב משנה למלך הא דאמרי' ד"ת שתוקי כשר דוקא היכא דלא אתחזק שם ממזר כגון בפנוי' או ארוס' שנתעברה ולא ידעי' אי עובר זה ממזר. אבל בד' נשים שילדו בבית אחד והאחת היא אשת ממזר ד"ת כולן אסורין בבת ישראל שהרי הוחזק שם ממזר. והראי' שהרי רבינו אית ליה דכל ספק תורה לקולא ויליף לה מהא דאמרי' ד"ת שתוקי כשר ואפ"ה אית לי' דכל היכא דאקבע איסורא מביא אשם תלוי וא"כ ע"כ אית לן למימר דהא דקי"ל דשתוקי כשר דוקא היכא דלא הוקבע האיסור. ודע דאף לדעת החולקין על רמב"ם אית להו דכל ספק ד"ת אסור וגבי ממזר גזרת הכתוב הוא מ"מ כ"ע מודו דיש חילוק בין הוקבע איסור ללא הוקבע שהרי קי"ל דאין מביאין אשם תלוי אלא בחתיכה מב' חתיכות משום דהוקבע האיסור וא"כ אף אנו נאמר דע"כ לא חידש הכתוב דספק ממזר כשר אלא היכא דלא הוקבע כאן ממזר עכ"ל (ויש לעיין בזה דהא כ' הרמב"ם כאן דספק נתגרשה הוי ספק ממזר. ובפ"ח משגגות כ' דספק נתגרשה הבא עליה באשם תלוי הואיל ואקבע איסורא א"כ חזינן דאף באיקבע ספק ממזר מותר מן התורה לדעתו דהא קפסיק וכתב לקמן דין תורה ספק ממזר מותר וקאי על כל הא דלעיל. ונראה דמש"ל סובר דאף דאקבע איסורא גבי האם והבא עליה באשם תלוי מ"מ גבי ולד לא מקרי איקבע איסורא משא"כ גבי אשת ממזר שילדה

בין אחרות כמו שכתבתי לעיל אות ג' בשם מהרימ"ט. אבל הפר"ח שכתב דבכה"ג כיון דגבי האם הוי אקבע לגבי ולד נמי הוי אקבע כדאמרי' בכתובות לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה דאהני חזקת האם לבת ואף מאן דפליג שם וסבר לדברי המכשיר בה פוסל בבתה אינ' מן הדין אלא משום מעלה כמ"ש תו' שם. וא"כ אם מהני חזקת האם לבת להכשיר מכ"ש לחומרא שיש לאסור ספק ממזר הבא מספק מגורשת אלא דקרא אתא גבי ממזר להכשיר אפילו באתחזק איסורא משום דהקילה תורה בממזר טפי מבשאר איסורין (ע"ש שהאריך):

ספקא דרבנן:

בכמה מקומו' בש"ס אמרי' ספיקא דרבנן לקולא ולפעמים מצינו שהחמירו אף בס' דרבנן לכן אעתיק איז' חילוקים בהאי כללא:

[א.] גרסי' עירובין דף ל"ה במתני' נתגלגל (העירוב) חוץ לתחום נפל עליו גל או נשרף תרומה ונטמאת מבעוד יום אינו עירוב משחשכה ה"ז עירוב אם ספק ר"מ ור' יהודה אומרים ה"ז חמר גמל (ונאסר לילך אלא אלפים אמה שבין ביתו לעירובו אבל אלפים דמעירובו ואילך לא דלמא לא קני עירוב ומביתו ואילך נמי לא דלמא קני עירוב) ר' יוסי ור"ש אומרים ספק עירוב כשר אמר ר' יוסי אבוטלומוס העיד משום חמשה זקנים ספק עירוב כשר. [גמרא] וסבר ר"מ ספקא לחומרא והתנן טמא שירד לטבול ספק טבל ספק לא טבל ואפי' טבל ספקטבל במ' סאה וכו' וכן שני מקואות באחת יש בה מ' סאה ובאחת אין בה מ' סאה וטבל באחת מהן ואינו יודע באיזה מהם ספקו טמא. בד"א בטומאה חמורה אבל בטומאה קלה כגון שאכל אוכלין טמאין וכו' (דרבנן הוא מי"ח דבר) וירד לטבול ספק טבל ספק לא טבל ואפי' טבל ספק במ' סאה וכו' וכן ב' מקואות וכו' ואינו יודע באיזה מהן טבל ספקו טהור. ר' יוסי מטמא (וסתם מתני' ר"מ) קסבר ר"מ תחומין דאורייי' קשיא דר' יוסי אדר"י (בטומא' דרבנן ר"י מטמא ומתני' קתני ספק עירוב כשר ואפי' תחומין דרבנן תקשי) אמר רב הונא בר חיננא שאני טומאה הואיל ויש לה עיקר מן התורה (דיש טומאה מן התורה ויש להחמיר בספק טבילתו להכי אחמור רבנן אף בספק טבילות טומאה דרבנן דלא ליתי לזלזולי בספק טבילת טומאה דאורייתא) שבת נמי דאורייי' היא קסבר ר' יוסי תחומין דרבנן (ומשום דלא ליתי לזלזולי בשאר ספקות דמלאכת שבת ליכא למגזר דלא דמי מלאכות לתחומין אבל טומאות דמי להדדי) ואבע"א הא דידי' (דמחמיר אפי' בספק דרבנן) הא דרבי' (מתני' דר' אבטולמוס). רבא אמר התם היינו טעמא דר' יוסי העמד טמא על חזקתו ואימא לא טבל (כולה חזקה לחומרא איכא לקולא ליכ' אבל מתני' איכא חזקה לקולא ולחומרא העמד אדם על חזקת תחום ביתו

ואימר לא עירב העמד תרומה על חזקתה ובדרבנן לקולא אזלינן) אדרב' העמד מקוה על חזקתה ואימא לא חסר במקוה שלא נמדד. תניא כיצד אמר ר' יוסי ספק עירוב כשר עירב בתרומ' ספק מבע"י נטמאת ספק משחשכ' נטמאת זהו ספק עירוב כשר אבל עירב בתרומה ספק טהורה ספק טמאה כגון שהיו ב' צבורין לפניו אחד תרומה טמא' ואחד תרומה טהורה ועירב בא' מהן דליכא חזקה כלל. תוס'] אין זה ספק עירוב כשר. כ' הש"ך בי"ד סי' ק"י ס"ק כ' מסוגיא זו מוכח דהא דאמרי' ספק דרבנן לקולא היינו היכא שאין לו חזקת איסור אבל אם יש חזקת איסור לא אמרי' לקולא דהלכה כר' יוסי דאמר ספק טבל אפי' בטומאה דרבנן ספקו טמא כמ"ש הרשב"א בתשו' סי' ת"א ואע"ג דלחד שינויא דוקא גבי טומאה דעיקרו מן התורה מ"מ הא איתא שנויא אחרינא דר' יוסי מחמיר אפי' בדבר שאין לו עיקר מן התורה וקי"ל כר' יוסי עכ"ל. ופרי חדש שם השיג עליו וכתב דהא הרמב"ם בפ"י דמקואות פסק כר"מ דספקו טהור (וכן מוכח מרש"י שבת (דף ל"ד) דס"ל דהלכה כר"מ) ומסיק אף באתחזק איסורא אמרי' ספק דרבנן לקולא: [ופלתי ס"י ק"י הקשה מהא דפריך הש"ס בריש ביצה למ"ד משום משקין שזבו אמאי ספק' אסורה הא הו"ל ספקא דרבנן לקולא. מאי פריך הא בביצה אחת יש ספק אם נולדה מעי"ט או בי"ט הו"ל למימר חזקה השתא הוא דילדה (כמ"ש תוס' ב"ק (דף מ"ו ע"ב) ד"ה מידע שיש לנו להעמיד הפרה בחזקה שהיא מעוברת והשתא היא דילדה) ונולדה בי"ט וא"כ ספקא נולדה בי"ט אסור דאוקמינן אחזק' וע"כ צ"ל דאף במקום חזק' ספקא דרבנן להקל. וכן מוכח ממנחות (דף ס"ח ע"ב) דאמרי' ר"פ ור"ה ברי' דרב יהושע אכלו חדש באורתא בשיתסר נגהי שיבסר דקסברי חדש בחוצה לארץ דרבנן ולספק' לא חיישי' וקשה הא אתחזק איסורא דעד יום הנף הי' התבוא' כולה בחזקת איסור ש"מ בכל דוכתי אמרי' ספק דרבנן לקולא לכך יש להקל עכ"ל]. עוד כ' הש"ך אם נתערב איסור דרבנן חד בחד אע"פ שאינו דבר חשוב ואח"כ נאבד אחד מהם ולא נודע איזהו לא אמרי' בהא ספק דרבנן לקולא דכיון שהי' מוחזק איסור בא' משתים הוי לי' חזקת איסור וכן מוכח מתשו' רשב"א סי' ת"א עכ"ל. ובסי' קי"א (גבי קדרה אחת של בשר שחוט' ולפניו ב' חתיכו' א' של היתר וא' של איסור ונפל בה אחת מאלו ב' חתיכות אנן תולין דשל היתר נפלה) כ' הש"ך נראה דכאן מיירי דהב' חתיכות היו ניכרות בפני עצמן קודם נפילתן איזה מהן של היתר ואיזה מהן של איסור [ונפל אחד והב' נאבד עד שאינו ידוע אם האיסור או ההיתר נפל: פלתי] דאי נתערבו בתחלה חד בחד א"כ כיון דאתחזק איסור בב' חתיכות כל א' ואחד דייניין לי' כגופו של איסור ותו לא אמרי' ספקא דרבנן ולקולא עכ"ל. וכ' הפר"ח דברי תימה הם דמה לי שהחתיכות ניכרו' או אינו ניכרות סוף סוף אתחזק איסורא הכא

בודאי ובכה"ג מייתי אשם תלוי דומיא דאשתו ואחותו עמו בבית אלא הכא בכל גווני מיירי וכבר העליתי דאף דאתחזק איסורא ספק דרבנן לקולא עכ"ל: כתב מנחת יעקב בקונט' הספקות מ"ש הש"ך אם נתערב איסור דרבנן חד בחד מקרי אתחזק איסורא והביא ראי' מתשו' רשב"א שכ' דאזלי' בתר רובא אע"ג דאתחזק איסורא כגון חתיכת איסור שנתערב בשתים של היתר עכ"ל וכיון דבכה"ג חשיב חזקת איסור א"כ לא אמרי' ספקא דרבנן לקולא ובאמת אין זו ראיה כלל דדוקא התם לענין להתבטל ברוב ולהתיר כולן שפיר מקרי חזקת איסור שא' מהן אתחזק איסור משא"כ נתערב חד בחד ונאבד א' מהן א"כ בזו חתיכ' שלפנינו ליכא למימר חזקת איסור דכמו שיש על חתיכ' זו חזקת איסור דהיינו שאחד מן החתיכות הי' בחזקת איסור כן יש ג"כ עליה חזקת היתר שא' מהן היה דהיתרא וכבר כתבו תוס' בעירובין (דף ל"ה) היכא דאיכא חזקה להתיר דמותר לכ"ע אף דאיכא ג"כ חזקה לאיסורא. לכן נ"ל דאין להחמיר כלל כה"ג עכ"ל. [עיין בכלל זה אות ג' דנראה דלרבי זה מקרי אקבע איסורא ולרבנן לא מקרי אקבע]:

[ב.] כתב ב"י בי"ד סי' נ"ז בשם ר"י אם נתערב תרנגלת או בהמה והם ספק טרפה אפי' באלף כולן אסורות כדין דבר שבמנין שאינו בטל וכו' ומצאתי כתוב קשה למה אין כל העדר מותר מכח ספקא דרבנן לקולא שהרי אפי' אי ודאי דרס לא הי' אסור העדר רק מדרבנן ועוד וכי פליג ר"י על התלמוד דאמר ס"ס בדאורייתא וצ"ל דלא איירי ר"י אלא היכא שנודע שדרס הזאב קודם שנתערב. וכיון שנודע והוא ספק דאוריית' ובאותו הפעם לא היה רק ספק א' ונעשה הספק כודאי והוי כמו ודאי דאוריי' שנתערב אבל אם לא נודע שדרס עד אחר שנתערב מודה שמותר מטעם ס"ס הואיל שב' הספיקות באים יחד מיד כשנולד הספק עכ"ל. וכתב ד"מ וז"ל דלא אמרי' ספקא דרבנן לקולא אלא היכא דעיקר הס' הוה באיסור עצמו ומצד עצמו הוא איסור דרבנן אבל היכא שמצד עצמו ספקא דאורייתא ומצד אחר בא לו שהוא איסור דרבנן הואיל ונתערב לא מקרי ספק דרבנן לילך בו להקל וכ"כ באו"ה כלל נ"ה דכל מקום שיש חשש איסור דאורייתא לא אמרי' ספק דרבנן לקולא עכ"ל וש"ך ופר"ח תמהו עליו מהא דפסקי' בסי' קי"א ב' קדרות א' של היתר וא' של איסור ונפל חתיכה של איסור לתוך אחד מהם דאם יש בקדר' של היתר רוב בענין שהוא מותר מן התורה אע"ג דמדרבנן אסור כיון שאינו ידוע באיז' קדרה נפל ספק דרבנן לקולא והא הכא דמצד התערובות בא לו שהוא מדרבנן אעפ"כ אמרי' ספק דרבנן לקולא ותירצו דהתם שאני כיון דאיכא למימר שאין כאן איסור והך קדרה לא אתרעי כלל בכה"ג אמרי' ספק דרבנן לקולא אף שמצד איסור בעצמו הוא ספק דאורייתא משא"כ בההיא דספק דרוסה דאיכא ריעותא ודאי שנתערב ספק דרוסה בתוך העדר עכ"ל. ושער

המלך פ"י ממקואות תמה עליו הא קי"ל בסי' צ"ח אם נתערב מין במינו ונשפך בענין שאין יכול לשערו אם היה בו ס' אם נודע שהי' רובו היתר מותר והא הכא שמצד התערובות באה לו שהיא מדרבנן וקדרה אתחזק בה ריעותא שהרי בודאי נפל איסור לתוכו ואפ"ה אמרי' לקולא לכן נראה דעיקר קושייתם ליתא כלל דמעולם לא כתבו דכל דמצד עצמו הוא ספק דאוריי' וכו' אלא דוקא כההיא ספק דרוסה דאם היינו יודעין שהיה ודאי דרוסה היה כל העדר אסור בודאי אלא שאנו באים עכשיו להתירו מכח שנאמר דעיקר איסורו מעיקרו היה בספק ועתה שנתערב דאיסורו מדרבנן הוי ספק דרבנן אהא הוא דאיכא למימר דכיון דמעיקרו נאסר מכח ספק דאורייתא חזר איסורו כודאי ושוב הספק אינו חוזר וניעור להיות ניתר אח"כ מכח ספק דרבנן משא"כ בההיא דב' קדרות וההיא דנתערב מב"מ ונשפך דעיקר הספק לא בא אלא מכח התערובות בשעה שנפל לקדרה שהרי מקודם הי' האיסור מבורר אצלנו ועיקר הספק הוא על התערובות כיון שיש בו רוב היתר הו"ל ספק דרבנן ולקולא שהרי אין אנו באים לעשותו ספק דרבנן מכח האיסור דבאיסור אין ספק כלל אלא ספק הוא בתערובות ובתערובות מיהו הא איכא ספק דרבנן עכ"ל. (וכ"כ מנחת יעקב כיון דהספק הוא בתערובות ומצד התערובות הוא מדרבנן אזלינן לקולא משא"כ אם הספק מצד איסור עצמו והוא דאורייתא ואח"כ ע"י תערובות או ענין אחר בא שהוא דרבנן לא אזלי' לקולא). עוד הקשה שער המלך מהא דכתבו הרי"ף והרא"ש בפ' כל שעה בפלוגתא דמר עוקבא ושמואל גבי נתבקעו וז"ל כיון דלא אפסק הלכתא לא כמר עוקבא ולא כשמואל עבדי' לחומר' דהו"ל ספק דאורייתא וה"מ למכלינהו בעינייהו אבל אי משתכחי בהדי' בישולא ולא נתבקעו כיון דאיסור חמץ במשהו מדרבנן הו"ל ספקא דרבנן ואזלי' לקולא עכ"ל הרי אע"ג דהחטים מצד עצמן אסורין מכח ספק דאורייתא אפ"ה כי נתגלגל להיות איסור דרבנן לענין תערובות חשיב ספקא דרבנן לכן נראה דע"כ לא אמרי' אם נתגלגל וכו' לא חשיב ספק דרבנן אלא דדוקא בבאו זה אחר זה כההיא דספק דרוס' דקודם שנתערב הוי נאסר מכח ספק דאורייתא והלכך חזר איסורו כודאי וכי נתגלגל אח"כ להיות איסור דרבנן לא חשבינן לי' ס' כלל משא"כ בההיא דתבשיל שנמצאו בו חטים שאינן מבוקעין דהספק דאורייתא דהיינו החטים והספק דרבנן דהיינו התבשיל באו כאחד והלכך אסרו החטים מכח ספק דאוריי' והתירו התבשיל מכח ספקא דרבנן ומכלל האמור יוצא דע"כ לא כתב הרי"ף ורא"ש אלא דוקא גבי תבשיל שנמצאו בו חטים שאינן מבוקעות ומטעמא דבאו כאחד אמנם אם נפלו חטים שאינן מבוקעות לתוך התבשיל אף הרי"ף מוד' דהתבשיל אסור כיון דהחטי' נאסרו מכח ס' דאורייתא חזר איסורו כודאי וכההיא דספק דרוסה עכ"ל:

[ג.] כתב הרמב"ם בפ"ב מחמץ הל' י' הניח ט' צבורין של מצה וא' של חמץ ובא עכבר ונטל ולא ידענו אם חמץ אם מצה נטל ונכנס לבית בדוק צריך לבדוק שכל הקבוע כמחצ' על מחצה. כתב הראב"ד לא מחוור הא מילתא אלא לענין ביטול אבל לענין בדיקה ספק דרבנן היא עכ"ל כתב ה"ה ודעת רש"י ושאר מפרשים כרבינו וכתב הרא"ה שהטעם דאע"ג דספיקא דרבנן היא כיון שבדיקת חמץ תחלתה על הספק החמירו בספקה יותר משאר ספק של דבריהם וכן עיקר עכ"ל. וש"ך בי"ד סי' ק"י כתב בשם או"ה גבינה שיש בה ספק אם היא גבינה של ישראל או של א"י אין אומרין בזה ספקא דרבנן לקולא שכיון שאסרו חכמים גבינות א"י מחמת חשש איסור בגופן (שמא העמידום בקבת נבלה אע"פ שמדאורייתא מותר מטעם רובא חכמים אסרוהו מחמת המיעוט) עשאוה כאיסור של תורה וכן כל כיוצא בזה ולא אמרו ספק דרבנן לקולא אלא בדבר שלא אסרוהו מחמת חשש איסור בגופו אלא משום דבר אחר כגון ביצת נבלה ובישולי כותים וכיוצא עכ"ל:

[ד.] כ' הרמב"ם פ"ב הל' י"ב מחמץ בא עכבר ונטל החמץ וספק נכנס לבית זה או לא נכנס בכל אלו צריך לבדוק. כתב ה"ה קשה לי הא כבר נתבאר למעלה שאם ודאי נכנס בבית אחר אלא שאין ידוע באיזה בית משני בתים נכנס אין אחד מהם צריך בדיקה א"כ נראה דכ"ש בשאין ידוע אם נכנס כלל שלא יהא צריך בדיקה ויש לי לתרץ דהתם ודאי איכא חד בית שלא נכנס הלכך כל חד תלינן זהו שלא נכנס בו ובאחר הוא שנכנס ואי אתה יכול להצריך בדיקה לשניהם כיון דאיכא חד דודאי לא נכנס בו אבל הכא הספק בבית אחד הוא ומפני שבדיקת חמץ תחלה על הספק נתקן (כמ"ש ה"ה הל' י' בשם הרא"ה) דנו ספק זה לחומרא. ולח"מ בהל' יו"ד על מ"ש ה"ה בשם הרא"ה דאע"ג דספקא דרבנן היא החמירו כיון שבדיקת חמץ תחלתו על הספק הקשה א"כ יש להחמיר בכל האבעיות דאיכא תיקו גבי בדיקת חמץ ורבינו פסק לקולא. י"ל דאיכא חילוק בין ספקא דענינא לס' דדינא דבדיקת חמץ לעשות על ספק היינו דכשהם מצריכין לבדוק בית זה הוא משום ס' אי איכא בו חמץ או לא שהוא ספק דענינא אבל בס' דדינא דהוי ספק אם הדין כך או לא ודאי דבהא אזלינן לקולא עכ"ל:

[ה.] כ' משנה למלך בפ"ד מבכורות דלא אמרי' ספיקא דרבנן לקולא אלא היכא שנעשה שום דבר המתירו ואין אנו יודעין אם נעשה בזמן המתיר או בדבר המתירו אבל אם אנו מסתפקין אם אעיקרא דדינא נעשה לו דבר המתירו בכי הא לא אזלינן לקולא ומש"ה פריך הש"ס בעירובין (דף ל"ג) אמתני' דהשולח עירובו ביד חש"ו וכו' ודלמא לא שקיל מיני' ומשני חזקה שליח עושה שליחותו ומאי קושיא הא דל מהכא טעמא דחזקה ולא יהא אלא ספק הו"ל ספק דרבנן ולקולא אלא ודאי כמ"ש ודבר זה מפורש בטור א"ח סי'

שצ"ד שכתב ספק עירוב כשר וכו' אבל אם לא היה לו חזקת כשרות כגון ספק אם הונח: שם או לא לא מהני והיינו מטעם הנ"ל עכ"ל: ושער המלך פ"י דמקואות הקשה עליו מכמה סוגיות חדא מהא דחבר שמת. וחדא מהא דאמרי' ברכות (דף כ"א) ספק קרא ק"ש וכו' מ"ט ק"ש דרבנן ומדברי טור לא מוכח מידי דהתם טעמא אחרינא איכא כמו שנראה מדברי ב"י. עוד כתב שער המלך נראה דהיכא דאיכא תרי קולי דסתרי אהדדי לא אמרי' ספק דרבנן לקולא אלא אזלי' לחומרא בתרוייהו וראיה ממ"ש תוס' ב"ק (דף י"א) גבי ספק ספקא ע"ש. ובז' מיושב הא דאמרי' בפ"ק דר"ה ר"ע ליקט אתרוג בשבט ונהג בו ב' עישורין מספק וק' הא לדעת תו' וסייעתן תרומת פירות דרבנן ובזה ניחא. ע' בר"ן פרק ערבי פסחים גבי כולן צריכין הסבה שכתב ואע"ג דבעלמא קיי"ל איפכא דכל ספק דרבנן לקולא [למה אמרי' הכא השתא דאתמר הכי דתרי כסי קמאי צריך הסבה ואתמר הכי דבתראי צריך הסבה כולהו צריכי הסבה] הכא כיון דלאו מילתא דטירחא עבדי' לרווחא דמילתא כך פירש"י ז"ל. ולי נראה דע"כ בעי למעבד הסבה בכולהו דאי ניזל לקולא אמאי נקיל בהני טפי מהני ואי נקיל בתרווייהו הא מיעקרה מצות הסבה לגמרי עכ"ל. ועיין במש"ל הל' מגילה שכ' לחלק בדעת הר"ן ונראה אצלי שיש לחלק בין ספק מצוה דרבנן לספק איסור דרבנן דבספק מצוה כההיא דעירות המסופקות אם מוקפות מימות יהושע לא מחמרי' בתרווייהו מטעמא דמאי חזית וכו' ובספק איסור דרבנן כההיא דר"ע מחמרי' בתרווייהו מטעמא דמאי חזית דנקל בהאי טפי מהאי עכ"ל: כתב מנחת יעקב בקונט' הספקות אהאי כללא דספק דרבנן לקולא וז"ל אע"ג דאמרינן חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה והעובר על דברי חכמים חייב מיתה ומשמע אפי' בדבר דליכא חשש איסור דאורייתא בגופו כמבואר ביצה (דף ב' ע"ב) ועירובין (דף פ"ה ע"ב) וכתובות (דף פ"ד). ותירצו בתשו' בנימן זאב ובתשו' משפטי שמואל סי' ה' דמ"מ לא החמירו אלא דוקא בודאי איסור דרבנן אבל בספק לא גזרו הם אמרו והם אמרו כדאיתא ברכות (דף כ"ה) גבי ספק מי רגלים מותרין דלא אסרה תורה אלא כנגד עמוד (כלומר שלא לקרות כנגד עמוד הקילוח של מי רגלים) הא נפל לארעא שרי ורבנן הוא דגזרו וכי גזרו בהו רבנן בודאי אבל בספקן לא גזור עכ"ל:

ספק ספקא בכמה מקומות בש"ס מצינו שהולכין לקולא בספק ספקא אפי' באיסור דאוריית' ולפעמי' מחמירין ואחרונים האריכו למאד בזה הכלל. ואנכי לא אעתיק רק עקרי הכלל הזה:

[א.] גרסי' בכתובות דף ט' אמר ר' אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו. ואמאי ס"ס היא ואמאי מתסרא עלי' אפי' אי מהמנית לי' דנבעלה] ספק תחתיו ספק אין

תחתיו ואם תמצא לומר תחתיו ספק באונס ספק ברצון לא צריכ' באשת כהן. ואיבע"א באשת ישראל וכגון דקביל בה אבוה קדושין פחותה מבת ג' שנים ויום א'. כתבו תוס' וא"ת אכתי איכא ס"ס ספק באונס ספק ברצון ספק כשהי' קטנה ופתוי קטנה אונס הוא כדאמרי' יבמות (דף ס"א) וי"ל דשם אונס חד הוא עכ"ל. אמר אביי אף אנן נמי תנינא בתולה נשאת ליום הרביעי ליום הרביעי אין ליום חמישי לא מ"ט משום אקרורי דעתי' ולמאי אי למיתב לה כתובה ניתב לה אלא לאוסרה עליו מאי לאו דקטעין טענת פתח פתוח. לא דקטעין טענת דמים. כתבו תוס' בד"ה אי למיתב וכו' משמע אם הי' בא לב"ד הי' נאמן להפסידה כתובתה אע"פ שלאוסרה עליו לא הי' נאמן משום דאית לן למימר דשמא אינו בקי בפתח פתוח ואוקמה בחזקת היתר אבל מ"מ כתובתה הפסידה אע"פ שיש לנו לומר שהוא טועה בפ"פ דאית לן למימר אוקי ממונ' בחזקת מרי'. וקשה דאמאי מפסידה כתובתה והא הוי ס"ס ספק בקי או לא ואת"ל פ"פ הוי ספק באונס ספק ברצון דאפי' אשת כהן באונס לא מפסדה כתובתה ואין לומר דאפי' בס"ס מפסדה כתובתה משום דמוקמינן ממונ' בחזקתי' דהא לקמן גבי משארסתני נאנסתי והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך נאנסת והי' מקחי מקח טעות ואיכא מאן דמפרש לקמן מקח טעות ממאתים אבל מנה אית לה אלמא משום דבאותה מנה הוי ס"ס לא מפסדה דספק קודם שנתארסה ספק אחר שנתארסה ואת"ל אחר שנתארסה אימר באונס הוי דאי אמרת אפי' בס"ס מפסדה אמאי אית לה אפי' מנה. וי"ל דלא חשוב ס"ס כה"ג משום דהאי ספקא שמא באונס לא חשיב ספקא גמורה למיתב לה כתובה דאימר קודם שנתארסה נאנסה עכ"ל. עיין בפני יהושע שכתב דמדברי תוס' נרא' דמוציאין ממון בס"ס ולא מצאתי כן בשום פוסק קדמון וכו' ולבסוף כתב נראה לי דתוס' לא כתבו דמפקינין ממון בס"ס אלא בברי ושמ' אבל בברי וברי אע"ג דהוי ס"ס לב"ד לא מהני. וגם על זה קשה מסוגיא דב"ב (דף צ"ב) לכן מסיק דאין מוציאין ממון בס"ס וכן איתא בתשובת מהרימ"ט ודלא כבית שמואל סי' נ"ג ס"ק י"ג]. עיין כתובות דף י"ד. דמסיק רבא דלר' גמליאל אלים לי' ברי דאפי' בחד ספקא נמי מכשיר [אם אומרת האשה ברי לי שלכשר נבעלתי ומותרת לכהונה] וקיל לי' שמא דאפי' בס"ס נמי פסול [היינו גבי אלמנת עיסה משום מעלה עשו ביוחסין כמ"ש תוס' שם] לר' יהושע אלים לי' חד ספק' דאפי' בברי פסול וקיל לי' ס"ס דאפי' בשמא נמי מכשיר [עיין בספר גנת וורדים שכתב דאם יש חזקה אצל הס"ס לכ"ע מוציאין ממון. דהא ס"ס מטעם רוב ובממון לא אזלינן בתר רוב מטעם דהוי חזקת ממון כנגדו וא"כ כשיש עם הס"ס ג"כ חזקה אוקי לבהדי חזקה]:

[ב.] נדה דף נ"ט ע"ב מתני' האשה שהיא עושה צרכיה [מי רגלים] וראת' דם ר"מ אומר אם עומדת טמאה אם יושבת טהורה ר' יוסי אומר בין כך ובין כך טהורה איש ואשה שעשו צרכיהן לתוך הספל ונמצא דם על המים ר' יוסי מטהר ור"ש מטמא שאין דרך האיש להוציא דם אלא שחזק' דמים מן האשה. [גמרא]. אבעי' להו איש ואשה עומדין מה לי אמר ר"מ כי אמר ר"מ בחד ספקא אבל בס"ס לא מטמא או דלמא לא שנא אמר ר"ל היא היא ממאי מדלא קתני ר"מ ור' יוסי מטהרין אי הכי השתא ר"מ בס"ס מטמא בחד ספק' מבעי' להודיעך כחו דר' יוסי דאפי' בחד ספקא מטהר ורב יוחנן אמר כי קאמר ר"מ בחד ספקא אבל בס"ס לא אמר א"כ ליתני ר"מ ור"י מטהרין אין ה"נ ואיידי דסליק מרבי יוסי פתח בדר"י רבי יוסי בחד ספקא מטהר בס"ס מבעי' מהו דתימא ה"מ דיעבד אבל לכתחלה לא קמ"ל תניא כוותי' דר"י וכו':

[ג.] בבא קמא דף י"א אמר עולא אמר ר' אלעזר שליא שיצת' מקצתה ביום ראשון ומקצתה ביום ב' מונין לו מיום ראשון [דמיום ראשון טמאה ואפי' הוי לידה יבשתא] א"ל רבא מה דעתך לחומר' [מדטמאין טהרות שנגעה בראשון משעת יציאת שליא] חומרא דאתי' לידי קולא היא דקא מטהרת לה מראשון [שתהא סופרת י"ד של נקבה עם יום ראשון ודמים שתראה ביום ט"ו טהורין דהיינו קולא] אלא אמר רבא לחוש חוששת מימנא לא מימנא אלא משני. כתבו תו' בד"ה דקא מטהרת לה מראשון. וא"ת אמאי לא יהיו טהורין דלמ' ביום ראשון יצא ראשו או רובו ואפי' לא יצא דלמא הוא זכר וי"ל דלא מצי למשרי בס"ס דהוו תרי קולי דסתרי אהדדי שאם תרא' יום מ"א תשתרי נמי מס"ס דשמא לא יצא רובו ביום ראשון ואפי' יצא רוב דלמא נקבה היא והשתא בתחלה התרנו משום דשמא זכר השתא נתירנו משום שמא נקבה הרי ממ"נ נעשה איסור וכה"ג תנן בהמפלת [דף כ"ח] תשב לזכר ולנקבה אע"ג דכל איסור באפי' נפשי' הוי ס"ס עכ"ל [וכ"כ תו' שם בנדה] . כתב מהרימ"ט בח"מ סי' ב' דבהא מתרצ' נמי הא דאמרי' סוף פרק אלו מומין אשת טומטו' חולצת ולא מתיבמ' ומוקמינן לה כר' יוסי בר' יהודה דאמר טומטו' לא יחלוץ שמא יקרע ונמצא סריס ואע"ג דהוי ס"ס ספק זכר ספק נקבה ואת"ל זכר שמא לא ימצא סריס אכן לדעת תו' אתי שפיר שאם אתה אומר מתייבמת מס"ס לומר שמא איש הוא אף אני אומר תנשא לשוק מטעם ס"ס שמ' נקבה אם תמצא לומר זכר שמ' סריס והוי תרתי דסתרין. דאין לומר ניזל הכא והכ' לקולא. ולא תימא שאני התם דבחדא איתת' הוי ליה תרתי דסתרין שאותה אשה עצמה שטהרתה לאחר ז' אתה מטהר לאחר מ"א וממה נפשך שמשה באיסור אבל הכא לא הוי תרתי דסתרין דאפי' טומטום זה יש לו ב' נשים ואחת נשאת ואחת נתיבמה לא ביאתה של זו פוטרת את זו

ובשני אנשים לא הוי תרתי דסתרין דאימר זה הי' זכר וזה נקבה ואפי' תימ' באיש אחד ונשא' אחת מהם תחלה לשוק קודם שתתיבם צרתה מ"מ בב' גופין אזלי' הכא לקולא והכא לקולא בזו אחר זו כדאמרי' בפ"ק דפסחים גבי ב' שבילין אין לחלק בכך דאפי' שתי נשים קפדינן התם כגון אם אשה זו רוצה להקל על עצמה לאחר ז' על סמך שלא יארע לה בל"ד ובמ"א ואם יארע תנהוג לחומר' אפ"ה אסרו וגזרו לילך הכא לחומר' והכא לחומרא. וכ"ת דהתם גזרו שמא יבא להתיר באשה אחת ה"נ איכא למגזר משום אשה אחת שמא תנשא לשוק ותתאלמן או תתגרש ותנשא ליבם ובזה מתרצת' נמי הא דאמרי' סוף פרק בהמה המקשה גבי המפלת מין בהמה וכו' וגם התם איכא ס"ס ואמאי מטילין עליה חומר דנקבה עכ"ל. [מנחת יעקב בקונט' הספקות הקש' דלדעת מהרימ"ט דבשני גופין נמי אמרינן כיון דסתרין אהדדי אזלינן בתרווייהו להחמיר קשה מהא דמתירין בב' תערובות מטעם ס"ס אף דסתרי אהדדי דאכל חד וחד אמרי' שאין זה האיסור והאחר הוא וכולהו מותרין וצ"ע עכ"ל]. ופר"ח בסי' ק"י כתב מיהו בספקא דרבנן אזלינן לקולא אף דאיכא תרתי דסתריך לתרי גברי שפיר דמי. וה"מ היכ' דלא מינכרי מילתא כגון ספק יממא וספק לילה אבל במידי דאית' קמן מחזי מילי דרבנן כחוכא ואיטלולא כדאית' עירובין (דף ע"ו) גבי ב' חצרות וב' בתים ביניהם זה בא דרך זה ונתן עירובו בזה וזה בא דרך זה ונתן עירובו בזה דשניהם לא קנו עירוב. ממ"נ אי בית שער משוי ליה הנותן עירובו בבית שער אינו עירוב אי בית משוית לי' קמטלטל לבית דלא מערב ליה ופריך הש"ס ומ"ש מדרבא דאמר אמרו לו שנים צא וערוב עלינו לאחד עירב עליו מבע"י ולאחד עירב עליו בין השמשות זה שעירב עליו מבע"י נאכל עירובו ביה"ש וזה שעירב עליו ביה"ש נאכל עירובו משתחשך שניהם קנו עירוב [אלמא משום דביה"ש ספק הוא וספק בדבריהם להקל לגבי האי שנאכל עירובו ביה"ש משוינן ליה לילה ואמרי' כבר קנה עירוב ולגבי האי שעירב עליו ביה"ש משוינן לי' יום ועדיין הוי לו שהות לקנות שביתה] ומשני הש"ס התם ספק יממא ספק לילא לא מינכרי מלתא אבל הכא אי דלגבי דהאי בית לגבי האי בית וכו' ע"ש עכ"ל. עיין שבת דף ל"ד איתא נמי הא דרבא וכתב רש"י דרב' מיירי בעירובי תחומין דקי"ל כר' יוסי דספק עירוב כשר. ותו' כתבו דמיירי בעירובי חצרות אבל בתחומין כה"ג לא אמר ר"י כשר דהתם גבי נפל עליו גל וכו' כשר משום חזקה כדמוכח התם אבל בספק כי הכא שהניחו ביה"ש או נאכל ביה"ש לא מכשיר):

[ד.] פסחים דף י' צבור א' של חמץ ולפניו ב' בתים בדוקים ואת' עכבר ושקל ולא ידעי' אי להאי על אי להאי על. היינו ב' שבילין דתנן ב' שבילין אחד טמא ואחד טהור [א' טמא קבר מוטל בו לרחבו וממלא את כולו] והלך בא' מהן ועשה טהרות (נגע בטהרות

אח"כ) ובא חברו והלך בשני ועשה טהרות (יודעין הן שבשביל שהלך זה לא הלך זה דהשת' ודאי א' מהן טמא) ר' יהוד' אומר אם נשאלו זה בפני עצמו וזה בפ"ע טהורין (ואין ב"ד יוכל לטמאו דקיי"ל ספק טומאה ברה"ר טהור) שניהם בבת אחת טמאין (הואיל ובהוראה אחת יש לנו לומר טמאין או טהורין אי אפשר לנו לומר להם טהורין אתם שהרי האחד ודאי טמא) ר' יוסי אומר בין כך ובין כך טמאים אמר רבא ואיתימא ר' יוחנן בבת אחת ד"ה טמאין (נראה דהיינו מדרבנן דמדאוריית' אפי' בב"א טהורין תוס') בזה אחר זה ד"ה טהורין (ואע"פ שכל א' אומר לפנינו כך הי' המעשה שלי ושל חברי אבל איני נשאל אלא על עצמי) לא נחלקו אלא בבא לישאל עליו ועל חברו (מה תהא על שנינו) ר' יוסי מדמי לי' לבת אחת ור' יהוד' מדמי לי' לזה אחר זה הואיל ואין כאן שואל אלא אחד משיבין לו טהור אתה שהרי ספק ביאה היא ומעצמו יבין שאף חברו כמוהו. אבל כששניהם שואלין בתוך כ"ד צריך אתת להשיב לשניהן כא'. וגבי בתים נמי אי בב"א באו שניהם צריכין בדיקה ואי בזא"ז אמרי' לכל חד אי אתה צריך לבדוק). ספק על ספק לא על (ראה עכבר שנטל חמץ בחצר והבית בדוק ואין יודע אם לכנס אם לא) היינו בקעה ובפלוגת' דר"א ורבנן. דתנן הנכנס לבקעה בימות הגשמים (הוי בקעה רה"י לטומאה) וטומאה בשדה פלונית ואומר אחד הלכתי במקום הלז בבקעה זו] ואיני יודע אם נכנסתי באותו שדה ר"א מטהר וחכמים מטמאין. שהיה ר"א אומר ספק ביאה טהור ספק מגע טומאה טמא חכמים ס"ל דה"ל ספק טומאה ברה"י. ור"א לא חשיב לה ספק טומא' אא"כ נכנס לשדה ואינו יודע אם האהיל אבל השת' הוי ליה ס"ס כתבו תו' פי' ר"י דבספק ספק' פליגי וכן פי' ר"ת בע"א (דף ל"ו) אבל רש"י פי' שם בענין אחר [שפירש הא דפליגי רבנן על ר"א היינו היכא דליכא אלא חדא ספק' כגון דטומאה מני' כל רוחב השדה ואם נכנס בה אי אפשר שלא האהיל אבל היכא דאיכא ס"ס מודו רבנן]. ונרא' לר"י דטעמ' דר"א דמטהר בס"ס משום דלא גמרי' מסוטה לטמ' ברשות היחיד אלא ספק' אחת כסוטה אבל תרי ספקי לא. ורבנן סברי כיון דמן הדין אפי' בספק' אחת הי' לנו לטהר דאוקמה אחזקת טהרה ואפ"ה טמא ה"ה אפי' בתרי ספקי עכ"ל. [עיין תוס' ב"ב דף נ"ה ע"ב ד"ה ר"א. ועיין פלתי דף קי"א דמתרץ קושי' האחרונים על רשב"א שכתב ב' קדרות של ב' בני אדם אינן מצטרפות. והקשו מאי שנא מב' שבילין דתלינן להקל אם באו לישאל בזא"ז ולמה לא תלינן נמי הכא בכל א' להקל. ותירץ דבב' שבילין אין צריך להזכיר בשאלתו שגם חברו הלך בא' משני דרכים וא"כ החכם מתיר רק לו וכן לשני. אבל הכא אם בא לישאל חתיכה של איסור נפל לקדרה ודאי החכם אוסר אם לא

שמזכיר גם של חבירו שיש כאן ב' קדרות ואינו יודע לאיזה נפל והוי כנשאל עליו ועל חברו ואסור עכ"ל]:

[ה.] זבחים דף ע"ד אמר רב טבעת של ע"ז שנתערב' בק' טבעות ופרשו ארבעים למקום א' וששים למקום אחר פירשה אחת מארבעים אינה אוסרת אחת מס' אוסרת. מאי שנא אחד ממ' דלא אמרינן איסור ברוב' אית' אחת מס' נמי. אלא אם פרשו ארבעים כולם למקום אחד. [ונתערבו בשאר טבעות] אין אוסרות. ששים למקום א' אוסרות [ונהי דהנך מ' עצמן אם לא נתערבו באחרות אסורות לעולם דאין ביטול ברוב בע"א והוי כולהו ספק ע"א אבל כי נתערבו באחרות הוי להו ספק ספק' של ע"א] כי אמריתיה קמיה דשמואל א"ל הנח לע"א שספקה וספק ספקה אסורים עד סוף העולם. מיתבי ספק ע"א אסורה וס"ס מותרת כיצד כוס של ע"א שנפל לאוצר מלא כוסות כולן אסורין. פי' א' מהן לרבוא ומרבו' לרובו' מותרין. תנאי היא דתני' ר' יהודה אומר רמוני בדן אוסרין בכ"ש כיצד נפל א' מהן לתוך רבוא ומרבו' לרבו' אסורין [ואפי' אחרונים] ר"ש בן יהודה אומר משום ר"ש לרבו' אסורין [רבוא ראשון שהאיסור עצמו נפל שם אסור] מרבוא לג' ומג' למקום אחר מותר [אף הג' אמצעים דספק ספק' בטיל]. שמואל דאמר כמאן אי כר' יהודה אפי' בשאר איסורין אסור אי כר"ש אפי' בע"א נמי שרי וכי תימ' שאני לי' לר"ש בין ע"א לשאר איסורין אלא הא דתני' ספק ע"א אסור ס"ס מותר מני וכו' לעולם ר"ש ושמואל סבר לה כר' יהוד' בחד' ופליג עלי' בחד'. כתבו תו' ד"ה פירש וכו' לא אצטרך מרבו' לרבו' אלא למימר מאן דאסר אסר בכולהו. א"נ משום דיש חלוק בין רבוא ראשון לרבו' שני דרבו' ראשון אי מתהני בכולהו בבת אחת אסור דקא מתהני בחד' ספק' כיון דבבת אחת מתהני אבל ברבו' שני אפי' נהנה מכולם בבת אחת ס"ס היא ושרי וכן מרבו' לג' ומג' לג' מותר אבל אסור ליהנות מג' ראשון בבת אחת ומן השניים שרי מהאי טעמ' דפרישית ובקונטר' לא פי' כן עכ"ל מסוגי' דהכ' מוכח דס"ל לר' יהודה דס"ס אסור אפי' בשאר איסורין. ותו' בזבחים (דף ע"ב) ד"ה נתערבו כתבו דאפשר לומר דר"י אין אוסר ס"ס אלא ברימוני בדן כיון דהוי משהה דברים אבל לא בשאר איסורין ותו' סנהדרין (דף פ') ד"ה ואחרים כתבו ובפרק התערובות מסקינן ר' יהוד' אוסר ס"ס אפי' בשאר איסורין ע"ש]:

[ו.] ביצה דף ב' מתני' ביצה שנולדה בי"ט בית שמאי אומרים תאכל ובה"א לא תאכל. בגמר' מפרש רב נחמן טעמ' דבית שמאי דלית להו מוקצה וב"ה אית להו' ורבה מפרש דמתני' מיירי בתרנגלת העומדת לאכילה וב"ה אוסר' משום הכנה. ורב יוסף נמי מוקי לה בעומדת לאכילה וטעמ' דב"ה דגזרי' משום פירות הנושרין ור"י ור' יצחק אמרו גזרה משום משקין שזבו. ואף ר' יוחנן סובר כן ובדף ג' ע"ב פריך הש"ס מיתבי אחד

ביצה שנולד' בשבת ואחד שנולד' בי"ט אין מטלטלין אותה לא לכסות בה את הכלי וכו' וספקה אסורה ואם נתערב באלף כולן אסורות בשלמ' לרבה דאמר משום הכנה הוי ספק' דאוריית' וכל ספק' דאוריית' לחומרא אלא לרב יוסף ולר' יצחק דאמר משום גזרה ספק' דרבנן היא וכל ספק דרבנן לקולא א"ל סיפא אתאן לספק טרפה [ספק נולד מתרנגולת טרפה ולאו בי"ט קאי ואיידי דאיירי באיסור ביצה אייר נמי בהא] א"ה אימא סיפא נתערבו באלף כולן אסורות אא"ב ספק י"ט ס' חול הוי דבר שיש לו מתירין וכל דבר שיש לו מתירין אפי' באלף לא בטל אא"א ספק טרפה דבר שאין לו מתירין היא ותבטל ברובא וכ"ת ביצה חשיבה ולא בטיל' הניחא למ"ד כל שדרכו למנות שנינו אלא למ"ד את שדרכו למנות שנינו מא"ל דתנן מי שהי' לו חבילי תלתן של כלאי כרם ידלקו נתערבו באחרו' ואחרות באחרות כולן ידלקו דברי ר"מ וכו' שהי' ר"מ אומר את שדרכו למנות מקדש וכו' ואתמר עלה ר' יוחנן אמר את שדרכו וכו' ר"ל אמר כל שדרכו וכו' אמר רב פפא האי תנא תנא דליטרא קציעות היא (דהיינו רב יהודה אליבי' דר' יהושע הוא) דאמר כל דבר שבמנין אפי' מדרבנן לא בטל וכ"ש דאורייתא וכו' רב אשי אמר לעולם ספק יו"ט ספק חול הוי דבר שיש לו מתירין וכל דשיל"מ אפי' בדרבנן לא בטל (וכי היכי דבביטולה מחמרינן מהאי טעמא בספקא נמי מחמירין מהאי טעמא). כתבו תוס' ד"ה ואחרות באחרות תימה דא"כ אוסר ס"ס ובזבחים (דף ע"ד) דקאמר מי איכא דאסר ס"ס באיסורי הנאה אמאי לא פשיט לי' מהכא בשלמא ההיא דלעיל דאמר וספיקא אסורה נתערבה באלף כולן אסורות נוכל לפרש כדפי' ר"ת נתערבה באלף אאיסור עצמו קאי א"נ הא דלעיל ברייתא היא ומאי אולמא מהאי ברייתא דהתם וכו' ע"כ לא גרס ר"ת ואחרות באחרות ור"י בר ברוך גרס ליה וה"פ שנתערב גם האיסור דסד"א שמותר הואיל ואיכא כעין תרי רובא קמ"ל ועוד תירץ ה"ר יצחק דגרס ליה שפיר ואעפ"כ לא מצי למפשט מהכא דקים לן כל דבר שיש לו חשיבות אינו בטל אלא בתרי רובא לכך אינו בטל הכי וכו' עכ"ל. כ' רשב"א בתורת הבית בית ד' שער ב' רבינו יעקב לא גרס ואחרות באחרות ואפי' מי שגורס כן מפרש טעמא דהוי כעין תרי רובא (כמ"ש בתוס') מ"מ מדברי כולם נלמוד דס"ס אפילו בכל האיסורים החמורים מותר וכו' ומיהו אמרו משמו של ר' יצחק הזקן הידוע בעל תוס' דלא אמרו ס"ס להקל אלא בשתי ספקו' הבאות מכח שתי תערובות וכו' אבל בעלמא שאינו בא מכח ב' תערובות לא וע"כ הוא מפרש נתערבו באלף וכו' אספקא איסורא קאי כלומר שאפי' ספק י"ט ספק חול אם נתערבו באחרות כולן אסורות ומה ששנינו במס' ערלה הצובע מלא הסיט בקליפי ערלה וארגו בבגד ואינו ידוע איזהו ר"מ אומר ידלק הבגד וחכ"א יעלה בא' ומאתים ואלו נתערב באחרים לא

קתני אלמא אלו נתערב באחרים לכ"ע מותר ומשום ס"ס י"ל דההיא בשנחתך מלא הסיט מן הבגד ואינו ידוע אם מלא הסיט האסור נחתך אם לאו דהשתא איכא תרי ספיקא כעין שתי תערובות ולדידי קשיא לי מדאקשי בכתובות (דף ט') אמאי ס"ס הוא ס' תחתיו וכו' והתם אין הספקות באות מכח התערובו' ואפ"ה אתה דן אותן בס"ס להקל ויש לי לומר דהתם שאני שאי אפשר לזו לבא לפניך אלא בשתי ספקות ואי אתה יכול להחמיר עליה ולומר דהאיך נתיר וכבר אסרתה כמו שאתה אומר בס' שנולד' בי"ט שמיד עמדה עלינו באיסור ואח"כ נתערב' באחרות וניתוסף בתערובות ספק זה השני וכיוצא בזה במי שאסרנו מחמת ספק טרפה ואח"כ נתערבה באחרות מאי נאמר שמא לא זו היא ואת"ל זו היא שמא לא טרפה היתה והלא כבר אסרתה משעה שנולד בה ס' טרפות והאיך נתיר מה שאסרנו מפני שנתערב באחרים ונאמר מה שאסרנו מותר הי' ורבינו יעקב פי' דאודאי קאי דליכא אלא חדא ספקא אבל ס' נולדה וכו' אם נתערבו כולן מותרות דכל ס"ס מותר ובירושלמי מצאתי כדבריו דגרסי' התם ב"ש אומרים תאכל ובה"א לא תאכל כשם שאסורה לאכול כך אסורה להטלטל נתערבו אחת בק' או אחד באלף כולן אסורות ושאלו מה כמאן דאמר ספק הכן אסור ברם כמאן דאמר ספק הכן מותר מודה הוא הכ' שהוא מותר השיבו נשרים ספק מהיום נשרו ספק מאתמול ברם הכ' יש כאן אחת אסורה והיא מוכחת על כולן אלמא בודאי הוא שאמרו שאוסר כל תערובתה אבל ספק וכו' ס"ס ומותר. ומדברי ר' יעקב נלמוד דכל ס"ס אפי' בדבר שיל"מ מותר דהא אוקמינן טעמא דבריי' דקתני נתערבו באלף כולן אסורות משום דשיל"מ ואפ"ה ודאי אסור הא ספקא מותר וטעמא דכל שהוא בס"ס היתר גמור משוינן ליה וא"צ להמתין ואינו דומה לספק אחד בשל דבריהם דשרי כס"ס בשל תורה ואפ"ה אסיק רב אשי דבספק שיל"מ אפי' בספק דרבנן אסור דהתם שאני דכיון דבס' אחד בכנגדו בשל תורה אסור אלא דמשום שהוא בשל דבריהם הקיל בו להתיר בס' אחד כל שיש לו מתירין לא תקל בו ואני תמה באותה שמועה שבפ' התערובות דמהתם משמע דוקא בשנפל איסור לרוב ומאותו רוב למקום אחר הוא שאמרו ס"ס להקל מפני שכבר נתבטל מדאורייתא הא לאו הכי לא וקשיא לי כי ליכא רוב נמי הא איכא בכל חד וחד שבתערובות שני ס"ס ושמא לא אמרו ס"ס להקל אלא ע"י ב' תערובות וזה כדעת ר"י ז"ל שכתבנו וי"ל עוד דכל שנפל כאן איסור בודאי וליכא רוב היתר הרי אנו רואין כל אחד מאלו כגופו של איסור שהרי הוא אסור ד"ת והלכך אין הולכין בכל ס"ס כזה להקל ומ"מ יש לחוש לדברי ר"י ז"ל שלא התיר בס"ס אלא בשתי ספיקות הבאות מכח ב' תערובות ונפקא מיני' לספק טרפה שנתערבה באחרות שאין מתירין אותן מכח ס"ס אא"כ הי' חתיכה ראוי' להתבטל מצד

עצמו ברוב עכ"ל. ורא"ה בבדק הבית כ' דאין הטעם של רבינו יצחק כמ"ש רשב"א אלא דטעמא דרבינו יצחק דלא אמרי' ס"ס שרי בדאורייתא אלא היכא דבספק הראשון שרי מדאורייתא אלא מדרבנן אסור כגון הא דתערובות הלכך הוי ליה ספק שני ספק דרבנן אבל כל היכא דבספק ראשון מתסר מדאורייתא ס' שני אסור מדרבנן דלא חשיב אלא חד ספקא לפיכך הוא מפרש נתערבו באלף אספק קאי לומר שאפי' ספק נולדה בי"ט וכו' נתערבה באחרות אסורות משום דספק ראשון איסור תורה דהכא איכא משום הכנה דרבה דאיסור תורה וכו' ובהאומר פתח פתוח וכו' התם נמי מספק ראשון מותרת מן התורה דמוקמינן לה אחזקה דהיתרה וכו' לישנא אחרינא אליביה דרב יצחק ז"ל דכל ס"ס בגופו של איסור מותר וכל ס"ס בתערובות כגון שני תערובות מותר אבל חד ספקא בגופו כיון דמתסר בדאורייתא לא משתרי בספק שני דתערובו' משום טעמא דספק וכו' וזה הלשון מתחוור מן הכל עכ"ל וכתב משמרת הבית עליו מ"ש דביצה ספק נולדה וכו' משום דספק ראשון מדאורייתא משום הכנה וכו' אינו כן והתם הכי פרושו בשלמא לרבה דאיכא למימר משום גזר' די"ט אחר שבת דאיכא איסורא דאורייתא מדרבה וזה ברור וכו' ומ"מ ממה שכתבתי תראה שלא בלבד במה שהוא עצמו אסור ספקא דאורייתא כספק טרפה וכיוצא בו אמרה ר"י אלא במה שספקו מותר דאורייתא אלא כל שאסרוהו משום דעיקר מה שאנו חוששין לו הוא איסור ד"ת כביצה זו שהוא עצמה מותרת דבר תורה אלא שחשו לה ואסרוה משום דעיקרא יש לחוש לנולד בי"ט שלאחר השבת עכ"ל: ועיי' בש"ע סי' ק"י שכתב המחבר הטעם כיון דספק ראשון היא בגופו אין להתירו מס"ס. ורמ"א כ' וי"א הטעם דאסור הואיל וספק הוא איסור דאורייתא ולא נוכל לומר עוד שאין כאן איסור רק שנתערב באחרים לא מקרי ס"ס וכו' ע"ש. וכתב הש"ך שם בשם או"ה דטעמא משום דאין הספקות מענין אחד דספק ראשון מחמת עצמו שמא אינו טרפ' והשני מטעם תערובות ועוד דאין הב' ספקות בגוף אחד את"ל טרפה שמא אין זאת והיינו שני גופים אבל היכא דהוי הב' ספקות בגו' אחד כגון בס' תחתיו וכן באיש ואשה שעשו צרכיהן בספל א' דיש בדם גופא ס"ס שמא אינו מן האשה ואת"ל מן האשה שמא מפרוזדור עכ"ל. כתב פר"ח בסימן ק"י מ"ש הרשב"א ואני תמה באות' שמועה וכו' ושמא לא אמרו ס"ס להקל אלא ע"י ב' תערובות כדעת ר"י וכו' וי"ל עוד וכו' פי' בתירוץ ראשון כתב דתערובות חד בחד לא מקרי ספק הבא מחמת תערובות להתיר בתערובות שני דתערובות לא מקרי אלא חד בתרי אבל חד בחד מקרי ספק הבא בגוף איסור ואין כאן שתי ספקות הבאות מכח שתי תערובו' אלא חד ספקא בגופא וחד מכח תערובו' דלא מקרי ס"ס לדעת ר"י אבל לדעת ר"ת אין ה"נ דאפי' חד בחד מקרי

ס"ס ובתירוץ שני הוסיף עוד דע"כ לא קשרי ר"ת אלא בחדא ספקא דגופא דלא אתחזק איסורא וכגון ס' טרפה אבל היכא דאתחזק איסורא דהיינו תערובו' חד בחד כל חדא וחדא מקרי ודאי איסורא וכשנתערבו אח"כ אין כאן אלא חד ספק דתערובו' ומיהו מדברי ספר התרומה מוכח דס"ל כתירוץ ראשון של הרשב"א שהרי כתב וז"ל הלכך תרנגול או ביצה או בהמה והן ס' טרפה וכן אם היו האיסורין ודאין ונתערבו עם אחת של היתר דהשתא כל אחת ואחת הוי ספקא דאורייתא כיון שלא נתערבו ברוב אם הספק נתערב באלף כולן אסורות עכ"ל הרי שמדמה ס' טרפה לתערובות חד בחד בדעת ר"י מכלל דר"ת דפליג אף בתערובות חד בחד ס"ל דמקרי ס"ס ומ"מ תירוץ שני של רשב"א עיקר עכ"ל פר"ח:

[ז] כתב הרשב"א בתשו' סי' ת"א שאלת עוד ספק ספקא דקי"ל דמותר אם נאמר כן אפי' במקום דאתחזק איסורא אם לאו וכו'. והשיב אחר פלפול ארוך דאפילו בדאתחזק איסורא מתירין בו ס"ס תדע לך דהא ס"ס עדיף כרוב ואפשר דאלים היתר' יותר מרוב דהא ר' יהושע לגבי יוחסין פוסל בחד רובא ומכשיר ס"ס וכיון שכן כי היכי דאזלינן בתר רובא להתיר בכל האיסורין שבתורה ואפי' באתחזק איסור כגון חתיכת איסור שנתערב בשתים של היתר ה"ה בתרי ספקא דשריא אפי' בדאתחזק איסורא עכ"ל [מזה רצו האחרונים לדון כיון דס"ס מטעם רוב א"כ בממון לא אזלינן בתר ס"ס כמו דלא אזלי' בתר רובא. ועוד רצו לצדד דלר' מאיר דחייש למיעוטא לא אזיל בתר ס"ס ואני אומר דאע"פ דס"ס לא עדיף מרוב מ"מ הוי כמו רובא דאיתא קמן ובהא אפי' ר"מ מודה כמו שאמר ר' יוחנן בנדה (דף נ"ט) דר"מ מתיר בס"ס]:

[פסק]:

[ח.] כתב הרמב"ם בפי"ח מאיסורי ביאה הל' י' כהן שקידש גדולה או קטנה ואחר זמן בא עליה וטען שמצאה דרוסת איש נאסרה עליו מספק שמא קודם קדושין נבעלה וכו' אבל ישראל שטען טענה זו לא נאסרה עליו שיש כאן שתי ספיקות שמא קודם קדושין שמא אחר קדושין ואפי' נאמר לאחר קדושין שמא באונס:

[ט.] כתב הרמב"ם בפ"ז מע"א ספק עכו"ם אסור ס"ס מותר כיצד כוס של עכו"ם שנפל באוצר מלא כוסות כולן אסורו' מפני שעכו"ם וכל משמשיה אוסרין בכל שהן פירש כוס אחד מן התערובו' ונפל לכוסות שנים הרי אלו מותרין וכו'. כתב הראב"ד לפי הסוגיא בזבחים בעינן שנתערבה עוד מאותן ג' לשנים אחרים ואותן האחרונים מותרים שהם נקראין ס"ס עכ"ל. כ' כ"מ קשה הא כתב רבינו בפ' ט"ז ממ"א נפל רימון אחד מן התערובו' הזאת לב' רימונים אחרים מרימוני באדן ונפל מן הג' רימון א' לרימונים אחרים

הרי אלו האחרים מותרין שהרי הרימון של תערובו' הראשונ' בטל ברוב ואם נפל מן התערובו' הראשונה רימון לאלף כולן אסורו' לא נאמר בטל ברוב אלא להתיר ספק ספקן שאם יפול מן התערובו' השניה למקום אחר אינו אוסר. וכן כל כיוצא בזה הרי שהוא מצריך ג' תערובו' כפשט הברייתא וגבי עכו"ם למה הספיק בב' תערובות שלא כפשט הברייתא ועוד קשה אטו עכו"ם מגרע גרע מרימוני באדן וכו' ע"ש מה שתי' בדוחק ולבסוף כ' וצ"ע. וש"ך סי' ק"י ס"ק נ"ב תירץ בשם מוהר"ר מרדכי אשכנז דקשיא ליה לרמב"ם דבסוגיא דזבחים קאמר רב דתערובו' הב' מותר ובתר הכי איתא בברייתי' מרבוא לג' ומג' למקום אחר מותרים ורב ע"כ אתיא כר"ש כדאיתא התם וניחא ליה דע"כ לא בעי ר"ש ג' תערובו' אלא ברימוני באדן להתירה באכילה אבל בהנא' בב' תערובו' שרי והלכך בכוס וטבעת של עכו"ם בב' תערובו' שרי עכ"ל: [ול"נ לתרץ דרמב"ם לא ס"ל כפי' תוס' דתערובו' ב' מותר לאכול אחד אחד משום דקשיא ליה דהא רב אמר מ' למקום אחר אין אוסרות דמשמע שאין אוסרות כלל ונשאר התערובו' כמו שהי' קודם שנתערבו אלו בהם שמותר לאכלם כולם כאחד ועוד איך נסמך על זה להתיר א' א' כיון שממ"נ אוכל איסור בחד ספק והוי תרתי דסתרין כמש"ל בשם מנחת יעקב לכן סובר הרמב"ם אם התערובו' מותר הוא מותר לגמרי ואי אסור לגמרי אסור לכך פי' בסוגיא זאת פי' אחר דידוע הוא דדברים חשובים אינם בטלין הוא רק מדרבנן ואפי' כשאיסור הוא מדרבנן נמי לא בטל כיון דבדבר חשוב לא שייך ביטול לא חילקו בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן כמ"ש הרמב"ם שם לפ"ז כשנתערבו רימוני באדן אפי' באלף אף דמן התורה בטל עשאו רבנן לתערובו' כמחצה על מחצה כיון דלא בטיל מדבריהם הוי קבוע והוי כנתערב חד בחד דכל קבוע כמחצה על מחצה ואם נתערב אח"כ אחד מהתערובות הזאת לתערובו' שני כיון דכל הרימונים הם חשובים ואכל אחד של איסור דרבנן נמי לא בטיל בתערובו' הב' וכיון דלא בטיל כל התערובו' אסור ולא אמרי' שיאכל כל אחד לבדו על סמך ס"ס דלא זה הוא שנפל כאן דזה לא ס"ל לרמב"ם כמ"ש ואם נפלו אח"כ לתערובו' הג' דאיכא ס"ס אם נפל מאיסור מתערובו' הראשון לשני ואת"ל דנפל דלמא לא נפל לשלישי אם כן כל התערובו' מותר מטעם ס"ס בלא ביטול וזה דוקא בדבר שאינו בטל מחמת חשיבות כיון דההיתר נמי חשוב ונאסר באיסור דרבנן מחמת איסור הראשון שנפל שם שוב אינו ניתר בשום פעם ע"י ביטול כיון דאין ביטול לדבר חשוב אבל ניתר ע"י ס"ס אמנם גבי עכו"ם דהכוס או הטבעת ע"כ אינו דבר חשוב וזה מוכרת לומר לדעת הרמב"ם שכ' לכך אינו בטל מפני שעכו"ם וכו' אוסרין בכ"ש ואם כוס או טבעת הי' נקרא דבר חשוב הא אף בשאר איסורין נמי הדין כן אלא ודאי דלא מקרי אלא דבר שבמנין ולא דבר חשוב כז'

דברים ורמב"ם פוסק (בפ' ט"ז ממ"א) דדבר שבמנין בטיל לכך הוצרך לומר טעם משום חומרא דע"א אמרו חכמים דלא ליבטל אף שהכלי אינו דבר חשיב בפ"ע כמ"ש הר"ן בע"א על מתני' אלו אוסרין בכ"ש לפ"ז אם נתערב עכו"ם אינו בטל מחמת חומרו ונעשה כל התערובו' אסור מדרבנן כמ"ש אמנם אם אח"כ נפל מאותו התערובו' לתערובו' ב' באופן שיוכל להתבטל שפיר בטל בתערוב' הב' אלא דבתערובת הראשון החמירו דלא ליבטל משום חומר איסורו אבל בתערובו' ב' שעל כאו"א יש ס"ס וס"ס בע"א מותר שפיר מתבטל וכיון דמדין ביטול אתינן עלה תערובו' הב' מותר לגמרי ככל דבר שנתבטל שנעשה איסור היתר ולכן כתב הרמב"ם אם נפל מהתערובו' לכוסות שנים כלומר דוקא כשיש בתערובו' הב' כדי ביטול הוא דמותר הא לאו הכי אסור כיון שיש כאן ספק עכו"ם וברימונים כ' ומג' למקום אחר ולא התנה שיהא דוקא כדי ביטול משום דהתם לא מכח ביטול הוא מותר דאין ביטול לחשוב אלא מכח ס"ס ופירושא דבריית' הכי הוא ספק עכו"ם אסור כלו' ואשמעינן דעכו"ם מתוך חומרא אף דמן התורה נתבטל אסרו רז"ל משום ספקא ולכן אמרינן כיצד וכו' היינו ספק עכו"ם ע"י תערובו' דאלו ספק בעכו"ם עצמה פשיטא מ"ש משאר איסורין ומאי אתי לאשמעינן דספק אסור אבל ס"ס כלו' אם יש בכל אחת ס"ס לא החמירו. והא דמצריך הברייתא ג' תערובו' י"ל דהאי תנא סבר דבר שבמנין נמי לא בטל לכך צריך ג' תערובו' כמ"ש אבל לרמב"ם דבטל דבר שבמנין כיון דבכל א' מתערובו' הב' יש ס"ס שוב לא גזרו חז"ל לקרותו עכו"ם דס"ס דעכו"ם מותר אלא דאינו יכול ליהנות מכולן כיון שבכולם אינו כ"א ספק א' שפיר נתבטל האי דנתערב מראשונה אבל אם היה ס"ס דעכו"ם אסורה א"כ הי' נחשב כל א' מהתערובו' מדרבנן כאיסור עכו"ם ועכו"ם אינה בטלה כנ"ל). בש"ע סי' ק"י פסק דצריך ג' תערובו' בדבר שאינו בטל מחמת חשיבתו וכ"כ גבי עכו"ם דצריך נמי ג' תערובו'. כ' הש"ך דדעת התו' ורא"ש ורשב"א בתשו' סי' תש"ל דתערובו' הב' מותר אי לא נהנה מכולם בבת אחת ותערובו' הג' אפי' בבת אחת מותר הלכך נראה דבהפסד מרובה ודאי שרי תערובו' הב' כשאינו אוכל כולו כאחד עכ"ל. כ' רמ"א י"א דדשיל"מ אין להתיר מכח ס"ס וטוב להחמיר אם לא לצורך:

עוד כ' בש"ע ספק טרפו' שנתערב באחרו' כולן אסורות עד שיהי' בהיתר כדי לבטל האיסור אם הוא מדברים המתבטלים שכיון שספק הראשון הי' בגופו אין להתיר מס"ס וכ' רמ"א וי"א הטעם דאסור הואיל והספק הוא איסור דאורייתא ולא נוכל לומר עוד ספק שאין כאן איסור רק שנתערב באחרים לא מקרי ס"ס ואסור אבל אם הי' ב' ספקות אם היה כאן איסור כלל ונודעו ב' הספקות ביחד מתירין ס"ס בכל מקום אפי' באיסור

דאורייתא וגופו של איסור ואפי' היה לו חזקת איסור כגון עוף שבחזקת איסור עומד ונשבר או נשמט גפו ספק מחיים או לאחר שחיטה ואת"ל מחיים שמא לא נקבה הריאה יש להתיר מכח ס"ס אע"פ שיש לברר ע"י בדיק' הריא' אין לחוש: כ' הש"ך מ"ש רמ"א וי"א הטעם וכו' ונפקא מיני' דאלו לטעם המחבר אפי' היה ספק הא' מדרבנן כיון שהיה בגופו אינו בטל בתערובו' ולטעם הרב בטל ונ"מ אם נתחלפ' גבינה שאינה ידוע אם הוא גבינת ישראל או לא דבכה"ג הוי סד"ר ולחומרא כדלקמן וא"ל דאף המחבר לא קאמר אלא היכא דבספק הא' שהיה בגופו אסור מהתורה והרב מחמיר אפי' לא היה הספק הא' בגופו כיון שהוא מה"ת או אפשר דמר אמר חדא ומא"ח ולא פליגי ולא בא הרב אלא להוסיף דבס"ס אם יש כאן איסור כלל מותר אפי' בגופו של איסור. ועל מ"ש רמ"א הואיל והספק הוא איסור דאורייתא וכו' לא מקרי ס"ס כתב הש"ך אפי' לא נודע הספק הא' רק אחר שנתערב כגון שנתערבו כמה ביצים ואח"כ נודע ספק טרפה בתרנגולת ונודע שביצה אחת היא ממנה שהטילה אחר שאירע לה הספק טרפות מ"מ כיון שהספק הא' אסור מה"ת לא הוי ס"ס כך העלה בד"מ ס"ס נ"ז והשיג על הב"י בשם מ"כ דמתיר בלא נודע הס' הא' קודם שנתערב. ועל מ"ש רמ"א אפי' הי' לו חזקת איסור וכו' כ' הש"ך דנתבאר מהרא"ה בס' בדק הבית דאין מתירין ס"ס כשיש לו חזקת איסור ונראה דגם הרב בהג"ה לא קאמר דמתירין ס"ס בחזקת איסור אלא כגון בנשבר הגף דוקא שאין החזקה סותר לס"ס אבל ס"ס בשחיטה ודאי אין להתיר כיון דהו"ל חזקת איסור ממש והחזק' סותרת לס"ס עכ"ל. וכ"כ הט"ז דמהני ס"ס להתיר אם אינו סותר את החזקה עצמ' כההיא דספק בשחיטה דאם מועיל בה ס"ס תסתור החזקה שהיה בחזקת שאינו שחוט ודומה לזה האשה שהיא בחזקת א"א ונולדו אח"כ ספקות במיתת הבעל או בגירושיה אפי' הוי כמה ס"ס לא יועיל כיון שאתה בא להוציא' מכלל א"א שהיתה תחלה ואתה בא לסותרה ממש אבל בשאר חזקת איסור שנולדו ספקות להיתר מצד אחר ודאי מועילין ס"ס להוציאו מן האיסור דמתחלה דאין כאן דבר הסותר זא"ז עכ"ל. ופר"ח מסיק כיון דס"ס הוי כרוב ואפשר דיותר מרוב ואמרי' בחולין רוב מצוין אצל שחיטה מומחין אלמא אע"ג דאתחזק איסורא אתי רוב ומפקע ליה ה"ה לס"ס ע"ש: וע' בכריתות דף י"ז ע"ב שכתבו תו' היכא דאקבע איסור אפי' בס"ס מביא אשם תלוי וזה דבר חידוש):

[י.] כתב מהרא"י בפסקים סי' ק"ל על שאלה ששאלוהו ממנו בב' שעירים שנולדו מעז אחת שהיתה חולבת וז"ל השואל יבאר לי מר אם יש להתיר הב' בכורות מעז א' מטעם ס"ס שמא זה לא יצא ראשון ואת"ל דיצא ראשון שמא הלכה כמ"ד חלב פוטר ומצינו ס"ס כי האי במרדכי פרק כל שעה. אך קצת נ"ל דוחק דמה טעם דמ"ד חלב פוטר משום

דרוב בהמות אינם חולבות אא"כ יולדות וא"כ הכל שם חד ספקא הוא שמא כבר בכרה וזה לא יצא ראשון עכ"ל השואל. והשיב מהרא"י דמה שכתב שם חד ספק' הוא ליתא דודאי אם ילדה העז זכר ונקב' והוי מספקא לן איזה נפק תחלה כהאי עובד' אירע מקרוב ושאלני מוה' משה על הדבר ור"ל גם הוא דשם חד ספק' הוא והבאתי לו ראיות דחשיב שפיר ס"ס אפי' כהאי גונ' ואף לפי דבריו לא דמי לס"ס דידך דהתם הספק האחרון אינו מוסיף ומתיר כלום יותר מן הראשון וכן הראשון יותר מן האחרון דספק' שמא ילדה כבר ונפטר רחמה קודם שילד' עכשיו הני תאומים וספק האחרון נמי היינו מעין זה דשמא הנקב' ילדה תחלה ונפטר הרחם קודם לידת הזכר דנקבה גופא אין נפקות' אבל נידון דידך דהספק הראשון מתיר טפי מן האחרון דאם ילדה כבר א"כ אלו התאומים שניהם פשוטי' וכה"ג חשיב שפיר ס"ס דשני הספקים אינם שם אחד אמנם נרא' דודאי לא מהני ס"ס כה"ג כלל משום דכתב ר"י דבא זאב וכו' דאין להתיר מכח ס"ס שמא בשן דרס ואת"ל ביד שמא אינה זאת כיון דספק הא' דאוריית' אינו בטל אפי' ברוב כ"ש חד בחד עכ"ל. (עיין בש"ע י"ד סימן ט"ו שפסק אין סומכין על הכותי בגדיים קטנים ואומר שהם בני ח' ימים והקשה הט"ז הא הוי ס"ס שמא כלו לו חדשיו ואת"ל לא כלו שמא יש לו ח' וי"ל דאין כאן ס"ס דע"כ יש כאן ספק נפל או לא וא"א לך לומר את"ל נפל וכו' וזה דומה לספק זינתה דפ"ק דכתובות בתוס' עכ"ל). כתב מנחת יעקב בקונטרס הספקות הא דכתבו תוס' גבי פתוי קטנה וכו' שם אונס חד הוא הכי כוונתן האיך נאמר ספק אונס ס' ברצון ואת"ל ברצון ספק כשהיא קטנה וקטנ' אין לה רצון א"כ בכלל ס' באונס נכללו ג"כ פתוי קטנה ואח"כ שאמר את"ל ברצון שוב ליכא לאסתפוקי כלל בקטנה דבקטנ' לא שייך כלל רצון לכך לא מקרי רק חדא ספק'. ואף דלהיפך איכ' ספק כשהיא קטנה אם כן בודאי ליכ' רצון ואת"ל כשהיא גדולה שמא באונס. מ"מ הוי ס"ס שאין אתה יכול להתהפך. ואפשר שזה כוונת ריב"ש שכתב בשם התוס' דס"ס שאינה מתהפך לא מקרי ס"ס כוונתו לתוס' אלו. אבל בהא דבכור שכתב מהרא"י גבי מעשה דילדה זכר ונקבה אף דעיקר הטעם להקל הוא משני ספקות דלמא לאו בכור הוא מ"מ כל אחד מקרי ספק בפ"ע שאף שאחד מהם אינו כגון לא ילדה תחלה מ"מ שמא חדא מוולדות אלו יצא ראשון וכן להיפך וכיון דאיכ' חששות רחוקות להחמיר אזלינן להקל וכו' ע"ש שהביא ראיות ע"ז. ועיין בהרב המגיד פ"ג מאיסורי ביאה שכ' הא דפסק הרמב"ם פתוי קטנה לאו אונס. למד זה מסוגי' דפתח פתוח דאל"כ תקשי אכתי איכ' ס"ס א"ו דלאו אונס מקרי עכ"ל. נראה מדבריו דרמב"ם פליג אהאי דינא דשם אונס חד היא. אמנם לפי סברת מנחת יעקב י"ל דאף הרמב"ם לא פליג אהאי דינ' דשם אונס חד הוא אלא

דס"ל ס"ס שאינה מתהפכת מהני והכא נוכל להתחיל ספק כשהיא קטנה א"כ ודאי ליכא רצון ואת"ל גדולה שמא באונס. ולולי דמסתפינ' הייתי אומר דרמב"ם נמי סובר פתוי קטנה אונס כמו שמוכח מיבמו' (דף ל"ג ע"ב ודף ס"א ע"ב) והיינו אם פיתה אותה אדם אין לה רצון להשמר מפתויו דבקלות תוכל להתפתות אבל אם לא פיתה אדם אותה אלא דהיא תבעה אחר לזנות יש לה רצון. ולכן כתב הרמב"ם בפרק ב' הלכה ד' מסוטה קטנה שהשיאה אביה אם זינתה ברצונה נאסרה על בעלה. ע"כ. ותיבת ברצונה היא אך למותר פשיט' שאפי' גדולה שנאנסה מותרת לבעלה ישראל. אלא ע"כ כוונתו שהיא ברצון נפשה זינתה ולא נתפתה מאחר. ומ"ש אחר כך אבל הקטנה בת מיאון (כלומר שלא קדשה אביה אלא היא קדשה נפשה כמ"ש כ"מ) אין מקנין לה שאין לה רצון להאסר על בעלה ואפי' הי' כהן לא נאסר עליו עכ"ל. היינו שאין לה דעת להתרצות בקדושין שתאסר לבעלה וכן מפרש מהרי"ט. וממקומו הוא מוכרח דהאי אין לה רצון קאי אקדושין]: [יא] כתב בספר הליכות עולם קבלתי ממורי החכם שלא נקרא ס"ס אלא המתהפכת מב' צדדים כלומר איזה צד שתקח בראשונה משכחת לה ס"ס אבל אם אינה מתהפכת לא מקרי ס"ס ואפשר דלחומר' דיינין לה כדין ספק אחד והמשל כגון ספק נגע ספק לא נגע ואת"ל נגע ס' שרן ס' צפרדע ואת"ל שרץ ס' נגע או לא וכן כל כי האי גוונא הוי ס"ס. ואשר אינה מתהפכת כגון ספק נכנס או לא נכנס ואת"ל נכנס ספק נגע אבל להיפוך ליכא ב' ספקות כשתקח בראשונה ס' נגע וכו' ואת"ל נגע לא תוכל לומר שוב ספק נכנס וכן כל כה"ג לא הוי ס"ס וכן אומר בתשו' ריב"ש סי' קצ"ב בשם תוס' עכ"ל. וש"ך בסי' ק"י הקש' עליו מכמה מקומות ומסיק לחלק בזה כמ"ש בתשובת מנחם עזרי' סי' קכ"ו וז"ל ואע"ג דאשכחן לקצת רבנן בתראי שסמכו להתיר בס"ס אע"פ שאינה מתהפך מסתברא לן דהא והא איתא דכל שלא הוברר איזה ס' נולד ראשון ואנן מהדרינן אספקא אז ההכרח בעינן שיתהפכו להקל בדבר דאי לא מאי חזית למפתח בהדין ספקא דאידך גריר בתריה זיל לאידך גיסא ונפתח בחבריה דליתא לאחריני בהדי' והוי לי' חד ספקא וכו' כי אתרמי מלתא דחד ספקא איגלי לן ברישא בגופ' דעובדא והדר בדקינן ואשכח בי' ספק' אחרינ' אעפ"י שאינה מתהפכת סמכינן עליה להקל בשל תורה וכו' עכ"ל וכתב הש"ך דכוונתו אם מתחל' צריך אתה לדון על דבר אחד אם נעשה כך או לא לא בעינן מתהפך למשל בנמצא צפורן של ארי יושבת לו בגבו וספק אם נכנס הארי או לא מותר מטעם ס"ס ספק לא נכנס ואת"ל נכנס שמא צפורן זה לא מיד הארי אלא בכותל נתחכך כמ"ש הרשב"א חולין (דף מ"ד) וב"י סי' נ"ז דמתחלה צריך אתה לדון אם נכנס כלל או לאו את"ל נכנס שמא לא דרס ואף שלא תוכל להפכו מקרי ס"ס. דהאיך נאמר

בתחלה שמא צפורן זה מיד ארי א"כ תתפוס שבודאי נכנס והאיך נתפוס זאת מתחלה שבודאי נכנס וכו' עיין שם (אמנם הליכות עולם פליג נמי אזה) ופר"ח מסיק דאינה צריכה להיות מתהפכת ומביא הרב' ראיות: אמנם בחילוקו של הש"ך נדחין כל ראיותיו ע"ש. (ע' במהרימ"ט ח"ב ס"ב שהקשה על המשל שהביא בעל הליכות ספק שרץ וכו' הא אשכחן בפסחים (דף י') ספק על וכו' היינו בקעה. וכתבו תוס' בס"ס פליגי):

[יב] כתב הפר"ח בשם הרא"ם בביאוריו לסמ"ג בהל' מגילה אהא דקי"ל דטומטום אפי' מינו אינו מוציא אף על גב דאיכ' ס"ס דאימר המוציא ספק זכר ס' נקבה ואת"ל נקבה אימור גם היוצא נקבה אלא היינו טעמא משום דס"ס בתרי גופי לא אמרי':

[יג] כתב הש"ך ושאר אחרונים ספק בחסרון חכמה אינו ספק כלל לא לענין ספק אחד ולא לענין ס"ס. וכתב הפר"ח בשם תשו' מ"ב בכל דבר דהאידנ' לא סמכינן אבדיק' דילן כלל לא מקרי חסרון ידיעה שהרי אפי' חכם גדול ובקי בבדיקה אינו רשאי לסמוך על בדיקתו והוי לי' כאלו אינה הריאה לפנינו דהוי ספק גמור ולפיכך ספק נשבר מחיים וחשש נקיבת הריאה האידנא תרווייהו ספיק' מקרי וסמכינן עלייהו להתיר משום ס"ס והיינו בענין בדיקות אבל בענין השערות איסורין וכיוצא הדבר ברור דאף האידנא מקרי חסרון ידיעה עכ"ל. עיין מגן אברהם סי' תפ"ז ס"ק ב' שהביא בשם אחרונים דאין לעשות ס"ס בידים כגון חטין ספק נתחמצו ספק לא נתחמצו אין למכרן לא"י מטעם ס"ס דלמא לא נתחמצו ואת"ל נתחמצו שמא לא י מכרם לישראל או שמא יאכלם ישראל קודם פסח כיון שנעשה בידים אסור. ועיין מנחת יעקב בקונטרס הספקות:

[יד] כתב הש"ך י"ד סי' ק"י היכא דאיכ' ס"ס הספק הראשון ודאי שרי אפי' היכא דאיכ' חזקת איסור בלא הא אלא גופה של איסור דמותר מס"ס וכן משמע מתשו' רשב"א סי' ת"א וכן העלה הר"ן פ"ק דקדושין גבי ערלה בח"ל וט"ז שם ס"ק ט"ו כתב דאשה שהוא בחזקת א"א ונולד אח"כ במיתת הבעל או בגירושיה אפי' כמה ס"ס לא יועילו ע' נקה"כ שם:

אות ע (כלל קכה) עבדא כמקרקעי או כמטלטלי

[א] בבא מציעא דף נ"ו מתני' אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות והקדשות אין להם תשלומי כפל ולא דו"ה שומר חנם אינו נשבע ונושא שכר אינו משלם וכו'. גמ']. מנא ה"מ דת"ר וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד יצאו קרקעות שאינן מטלטלין. יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות (והתנחלתם אותם וכו' הוקשו לאחוזה) אין בהם תשלומי כפל וכו'. מנה"מ דת"ר על כל דבר פשע

כלל וכו' כלל ופרט וכלל וכו' מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון אף כל וכו' יצאו קרקעות שאינן מטלטלין יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות. שומר חנם אינו נשבע דת"ר כי יתן איש אל רעהו כלל. כסף או כלים פרט וגונב מבית האיש חזר וכלל וכו' מה הפרט מפורש דבר המטלטל וכו' (כדלעיל). נושא שכר אינו משלם דת"ר כי יתן איש אל רעהו חמור וכו' כלל ופרט וכלל וכו' (כדלעיל) וכהאי סוגי' איתא נמי בשבועות (דף מ"ה): [ב.] קדושין דף כ"ב ע"ב מתני' עבד כנעני נקנה בכסף ובשטר ובחזקה. [גמ'] מנלן. דכתיב והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם לרשת אחוזה הקישן הכתוב לשדה מה שדה נקנה בכסף וכו' אף עבד כנעני:

[ג.] יבמות דף צ"ט ת"ר יש שמוכר את אביו להגבות אמו כתובתה כיצד ישראל לקח עבד ושפחה מן השוק ולהם בן ושחרר את השפחה ונשאה ועמד וכתב כל נכסיו לבנה ונמצא זה מוכר את אביו להגבות לאמו כתובתה. מאי קמ"ל כולה ר"מ היא ועבדא כמטלטלי ומטלטלי משתעבד לכתוב' ואיבע"א הא קמ"ל דעבדא כמקרקעי. כתבו תוס' אע"ג דבכל דוכתי אמרי' הוקשו עבדים לקרקעות הכא יש לחשבם כמטלטלי דלא סמכה דעתה עלייהו לפי שמתים ובורחים ללישנא דחשיב להו מקרקעי סבר דסמכה דעתא עלייהו כמו בקרקעות עכ"ל:

[ד.] ב"ק דף צ"ז מתני' גזל בהמה והזקין' עבדים והזקינו משלם כשעת הגזילה ר"מ אומר בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך (דכקרקע דמי וברשותא דמרי' קיימי). גמרא. אמר רב הלכה כר"מ ורב שביק רבנן ועביד כר"מ אמרי משום דבריית' איפכא תניא (רמ"א כשעת הגזלה וחכ"א בעבדים אומר הש"ל וקאמר רב הלכה כר"מ דמתני' דהיינו רבנן דברייתא) ורב שביק מתני' ועביד כברייתא רב מתניתין נמי איפכ' תני' ומ"ט דרב דאפיך מתני' מקמי בריית' אדרב' וכו' אמרי רב מתני' נמי איפכ' אתנייא (רבותיו) ואיבע"א כי לא אפיך חדא מקמי' חדא חדא מקמי תרתי אפיך דתני' המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה זה אומר ברשותי ילדה וזה שותק זכה בה זה אומר א"י כו' יחלוקו זה אומר ברשותי וזה אומר ברשותי ישבע המוכר שברשותו ילדה לפי שכל הנשבעין שבתור' נשבעין ולא משלמין דברי ר"מ וחכ"א אין נשבעין א על העבדים ולא על הקרקעות האי הלכ' כר"מ הלכה כרבנן מבעי' לי' ה"ק למאי דאפכיתו ותניתו הלכ' כר"מ ומי אמר רב עבדא כמקרקע דמי והאמר רב דניאל בר רב קטינא אמר רב התוקף בעבדו של חבירו ועשה בו מלאכה פטור (מלשלם לבעליו שכרו) ואי ס"ד עבד' כמקרקע דמי אמאי פטור ברשותי' דמרי' קיימי (ואם הי' כקרקע אפילו נחת לי' בתורת גזלנות לא נפק מרשותיה דאין נגזלת ומשלם אגר' היכ' דקיימ' לאגר' כמו ספינה היכ' דלא נחת

בתורת גזלנות'. תוס') הכא במאי עסקינן שלא בשעת מלאכה (דזה נהנה וזה לא חסר) (ועיין ב"מ דף ק' ע"ב דאיתא התם דבקרקע מודה ר"מ דאין נשבעין. כתבו תוס' וא"ת אי ר"מ דריש רבוי ומיעוט א"כ אקרקע נמי נשבעין ואי דריש כלל ופרט אעבדים נמי אין נשבעין וי"ל דדריש רבוי ומיעוט ואית לי' שום מיעוט דמוקי לה למעוטי קרקעות ולא עבדים דמאן דדריש רבוי ומיעוט צריך שני מיעוטין למעוטי קרקע ועבדים אע"ג דהוקשו לקרקעות כדאמר ב"ק דף ס"ג): [ה.] מגלה דף כ"ג ע"ב מתני' ואין מזמנין בשם פחות מעשרה. ובקרקעות (של הקדש הבא לפדותן צריך עשרה) תשעה וכהן. ואדם כיוצא בהן (אם בא לפדות מיד הקדש). גמ'] אדם מי קדוש אמר ר' אבהו באומר דמי עלי דתני' האומר דמי עלי שמין אותו כעבד ועבד אתקש לקרקע דכתיב והתנחלתם. כתבו תוס' משמע דעבד עברי אתקש לקרקע וה"נ משמע קדושין (דף ז') דאשה הוי לה נכסים שיש להן אחריות מטעם דעבד הוקש לקרקעות. וקשי' דהיינו דוק' עבד כנעני דעלי' כתיב והתנחלתם אבל עבד עברי לא מצינו כלל דאתקש לקרקע ודאי ההיא דקדושין יש לדחות כדפרישית שם אבל הכא קשיא עכ"ל. (ובקדושין דף ז' אית' בעי רבא הילך מנה ואקדש אני לך מהו אמר מר זוטרא מקודשת א"ל רב אשי א"כ הוי לי' נכסים שיש להם אחריות נקנין עם נכסים שאין להם אחריות (אדם הוקשה לקרקע דכתיב והתנחלתם) ותוס' הקשו על רש"י הא ההיא בעבד אבל בן חורין לא אתקש אלא דוק' בדמי עלי ששמין אותו כעבד לכך פי' תוס' פירוש אחר):

[ו.] ובבא קמא דף י"א ע"ב אמר עול' אמר ר' אלעזר הלכת' גובין מן העבדים (חוב) אפי' מיתמי (דסבר עבדא כקרקע) הוי עובד' בנהרדע' ואגבי' דייני דנהרדע' וכו' א"ל רב נחמן זילו אהדרי (דסבר עבדא כמטלטלי דמי). א"ל רבא לר"נ. הא ר' אלעזר וכו' (כולהו ס"ל דכקרקע דמי) מר כמאן ס"ל א"ל אנא מתנית' ידעי' דתני אבימי פרוזבול חל על הקרקע ואינו חל על עבדים מטלטלין נקנין עם הקרקע ואינן נקנים עם העבדים וכו'. כתבו תוס' אע"ג דבכמה דוכתי אשכחן דכקרקע דמי לענין אונאה ושבועה אור"י דהכ' לא איירי אלא במילי דרבנן ולגבי מיתמי ומלקוחות וסבר שעבוד' לאו דאוריית' ולא גבי אלא מדרבנן. ולענין פרוזבול וקנין אגב דהוי נמי דרבנן וקרא דערים בצורות אסמכת' בעלמ' הוא עכ"ל. [עיין מה שכתבתי בסוף כלל זה אות ח']. וכ"כ הרא"ש דקיי"ל כר"נ דכמטלטלי דמי. וכתב אספ"ז קשה בעיני שא"כ נצטרך לומר שעבוד' לאו דאוריית' דאי דאוריית' אפילו הם נגבין מן היתומים ואנן קי"ל שעבוד' דאוריית' וכן פסק הריא"פ והוא הביא אותה דאין גובין מן העבדים שבפ' יש נוחלין. הרשב"א עכ"ל. ובב"ב דף ק"נ אית' איבעי' להו עבד' כמקרקע או כמטלטלי (ודאי כקרקע דמי לענין שבועה דקנין כסף וכו'

דכל מילי דאוריית' דין קרקע יש להם מוהתנחלתם אבל לענין לשון בני אדם אקרי להו מטלטלי וישנ' בכלל מתנות מטלטלי שהרי מטלטל הוא או לא) ורצה לפשוט התם ודחי לה. ובב"ב דף קכ"ח איתי' שלח לי' ר' אבא לרב יוסף בר חמא הלכה גובין מן העבדים. ורב נחמן אמר אין גובין (דנהי דאתקש לקרקע ה"מ לדברים הכתובים בתורה וכו' אבל לענין ב"ח כמטלטלי דמי דאין ב"ח סומך אלא על הקרקעות שאין יכולין ליאבד ולא לזוז ממקומן אבל אעבדים לא סמכה דעתי' הלכך לא משתעבד' לי') ואפסקא לקמן דאין גובין כתב הרא"ש בב"ק דף צ"ז בשם הרי"ף דלית הלכת' כרב דקי"ל עבד' כמטלטלי ולא נהיו' דמהיכ' קיי"ל דכמטלטלי מהא דאמר ר"נ דב"ח לא גבי מיתמי ומהא דתני אבימי מכל הנהו אין ראי' דפי' רשב"ם דלכל מילי דאוריית' חשיב כקרקע והתם במילי דרבנן איירי וכגון פרוזבול וקנין אגב ולגבות מיתמי נמי דרבנן דסבר שעבוד' לאו דאוריית' וכ"כ הראב"ד ורמ"ה ז"ל עכ"ל. בב"ב דף ק"נ לענין אם אמר מטלטלי לפלני' כתב הרא"ש דעבד' כמטלטלי דמי דפסקינן ביש נוחלין כר"ן דאין גובין מן העבדים אלמ' כמטלטלי דמי. ואספ"ז ב"ק דף צ"ז כתב בשם הראב"ד כמו הרא"ש. וכתב לכל מילי דרבנן וכו' ולגבות מן היתומים למ"ד שעבוד' לאו דאוריית'. ואפי' למ"ד דאוריית' תקנו שלא לגבות מהן מן היתומים הואיל דניידי כדרך שתקנו במטלטלין. רשב"א עכ"ל. ונימוקי יוסף בפ' הגוזל כ' וז"ל כתב הרא"ה דפסק הרי"ף עבדא כקרקע ובסוף ימיו חזר בו ואמר לית הלכת' כרב דקי"ל עבד' כמטלטלי והרז"ה השיג עליו א"כ הוי לי' למפסק נמי דנשבעין על העבדים והא ליכ' למ"ד וכו' ובודאי שזהו צריכה לפנים וכו' והעיקר בזה שבכל דברי תורה עבדא כקרקע דבכל אלו הוציאו קרקעות ועבדים הוקשו להם אבל ההיא דבתר' תל' בלשון בני אדם אם קורין לעבדים מטלטלין וההיא דר"נ היינו שאין דעתו של מצוה עליהן לפי שיכול להבריחן וקנין אגב דאפש' דהוי דין תור' וכו' אף היא תלוי בדעתו של אדם שאדם סומך הדבר המטלטל על הקרקע שהו' עיקר לעולם שאדם סומך בו ולפיכך עבדים כיון שאין אדם סומך עליהן א"א לסמוך מטלטלין עליהן וכן כתב רשב"ם בבתר' והוא עיקר:

[פסק]:

[ו.] בפ"ב ממכירה כתב הרמב"ם עבד כנעני הרי הוא כקרקע לקניי' וכו'. ובפ"ג כתב המקנה עבדים וקרקעות כאח' החזיק בעבדים לא קנה קרקע החזיק בקרקע לא קנה עבדים עד שיהא עומדין בתוך הקרקע ואע"פ שאמר לו קנה עבדים ע"ג קרקע לא קנה עד שיהיו בתוכה שהעבד מהלך לדעת עצמו (דזה הוא דאמרי' ב"ק דף י"ב דשאני מטלטלי דניידי ממטלטלי דלא ניידי ושאני מקרקע דניידי מקרקע דלא ניידי). כתב הראב"ד דכי

אמר אגב לא בעינא שיהא בתוכו וה"ה תמה עליו שהרי הסוגי' דפ"ק דב"ק מפורשת היא דבין למ"ד כקרקע וכולי אין עבד נקנה אגב קרקע אלא אם עומד בתוכה. ומה שהקשה מצאן שאני עבד דנייד על דעתו אבל צאן ניידי אדעת' דרועה עכ"ל. (וכ"כ תו' ב"ק דף י"ב ע"ב ד"ה שאני). ובפ"ג מגזלה כתב גזל עבדים והזקינו אומר לו הרי שלך לפניך (וטור הי' לו הגרסא ברמב"ם שמשלם כשעת הגזלה כרי"ף כ"מ(, ולח"מ הקשה לרי"ף למה פסק בשבועו' דאין נשבעין על העבדים עוד קשה למה כתב הרי"ף גבי תוקף עבדו של חברו והוא דלא בטלו ממלאכה הא לא הוצרכו לתירוץ זה אלא אליב' דרב וכולי ע"ש מה שתירץ. (ובפ"ב משכירות כתב הרמב"ם דאין נשבעין על העבדים. ובפ"ב מגניבה כתב דאין משלם כפל וכולי. ובפרק י"ג ממכירה כתב שאין הוניי' לעבדים. (ובפי"ג מזכיי' כתב ש"מ שאמר כל מטלטלין שיש לו לפלוני וכולי העבדים בכלל מטלטלין. ובפי"ג ממכירה כתב השוכר את הפועל לעשות עמו בין בקרקע בין במטלטלין אין לו הוניי' מפני שהיא כקונה אותו לזמן ועבדים אין בהם הוניי'. ובפ"ה מטוען כתב וכן החופר שדה חברו בורות וכולי והפסידוה והרי הוא חייב לשלם בין שטענו שחפר והוא אומר לא חפרתי או שטענו שחפר ב' מערות והוא אומ' לא חפרתי אלא א' וכולי ה"ז נשבע היסת על הכל. כתב הראב"ד נראין הדברים שתבעו למלאות החפירות וכו' אבל שתבעו לשלם פחתו הרי הוא כשאר תביעות ממון וכמו שאמר לו חבלת בי שתים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת עכ"ל כתב ה"ה נראה שכוונתו לומר דאף על גב דאדם הוקש לקרקעו' כשהוא תובעו דמי החבלה הרי הוא כמטלטלין ואין זו ראיה דכי אמרי' הוקש לקרקע ה"מ עבדים אבל שאר אנשים ודאי לא עכ"ל. וכתב מש"ל זה אינו דאף שאר אינשי נמי הוקשו וכ"כ רבינו פי"ג ממכירה ושמא יאמר הרב דהתם דוק' איתמר משום הטעם שכ' רבינו שהוא כקונה אותו לזמן אבל אין דברי ה"ה מיושבין שכתב ה"מ עבדים דכתיב בהו והתנחלתם וההוא בעבד כנעני כתיב וכו' עכ"ל. ומהרימ"ט כתב דוהתנחלתם קאי אעבד כנעני אלא מהא דאמרן עד היכן גלגול שבועה עד דא"ל השבע לי שלא נמכרת לי בע"ע. וע"ע גופו קנוי ופריך הש"ס אי הכי היינו קרקע וכו':

(ועיין ר"ן פ"ק דקדושין דכתב לאו למימרא דע"ע הוי כקרקע דהא לא אתקש אלא עבד כנעני אלא ה"ק מאי קמ"ל רב יהודה הא ודאי פשיט' כיון דעל קרקע נשבעין אף על גב דלאו שייך בי' שבועה ה"ה בהא (דהכא לא שייך שבועה משום דשבועה דקרא בתביעת ממון ולא בתביעת גופו) דהיכא תיסק אדעתן דלגרע מיניה). וש"ע ח"מ סי' שס"ג כתב דבעבדים והזקינו אומר לו הרי שלך לפניך. כתב הש"ך כתבו תוספו' ורא"ש דכי אמרי' עבד' כמקרקע דוק' במילי דתור' אבל במילי דרבנן לא. ולא נהירא דאם כן לדידן דשעבוד'

דאוריית' תקשי הא דר"נ דאין גובין מיתמי לכן עיקר הטעם לענין סמיכת הב"ח וכולי כמ"ש הנ"י וכן נראה כוונת הרשב"א וכן מ"ש המאור ודינ' בעבדים בדבר שאינו מן התורה כמטלטלי וכולי ר"ל בדבר שאינו תלוי בדין תורה רק באומדן דעתיה אי סמיך עליה או לא עכ"ל. ובמ"ש המחבר והזקינו וכולי כתב הש"ך ה"ה נשרפו ואינן בעולם כלל לדידן דקי"ל דכמקרקע דמי ודלא כראב"ד דפ"ט דגזלה שכתב היכי שמת העבד גזלן מת דלית' דאינו נגזל כמו קרקע ואם מת לנגזל מת. (אם לא ששרפן בעצמו שחייב משום דינ' דגרמי):

[ח.] כתב שער המלך בפ"ג ממכירה וז"ל דין קנין אגב כתבו תוס' ב"ק (דף י"ב) דהוי מדרבנן וכן הוא דעת הרא"ש וכ"כ רשב"ם פרק יש נוחלין וכ"כ הרשב"א בתשובה (ח"ב סי' ל"ו) עיין כה"ג ח"מ סי' ר"ב בהגהות ב"י אות ד' אולם בתוס' ב"ק. (דף ק"ד ע"ב) ד"ה אגב אסיפ' יש להוכיח דס"ל קנין אגב דאוריית'. שכתבו וההיא דפרק הזהב גבי הי' עומד בגורן וכולי התם מדאוריית' בעינן דאית לי' ארעא דאי לית לי' לא היו קרוין מעותיו מדאוריית' שיוכל לפדות בהן פירות מעשר שני וכולי ע"ש אשר נראה מדבריהם דס"ל דקנין הודאה הוי מדרבנן ומש"ה גבי מעשר שני לא פריך בגמרא דלודי דיש לו קרקע וניקנינהו ניהלי' אגב קרקע משום דבעינן שיהיו מעותיו מדאוריית' ואי ס"ל דקנין אגב דרבנן קשה דהיכי פריך התם בהזהב וליקניה ליה אגב ארעא הא קנין אגב דרבנן וכולי אלא מבואר דס"ל קנין אגב דאוריית'. וכן דעת הריטב"א בפ"ק דקדושין שכתב וז"ל ובב"ק מוכח קצת דדין אגב מדרבנן מש"ה אין מטלטלין נקנין אגב עבדים ומיהו לאו ראי' גמורה דאיכא למימר דאגב דאוריית' ואפ"ה אין מטלטלין נקנין אגב עבדים משום דהוי מקרקע דניידי ובעינן דומיא דערים בצורו' וזה דעת מורי עכ"ל והנה מה שדחה תמוהין דבריו וכולי ויש לי לדקדק לדעת הסוברין דאגב דרבנן מהא דב"ב (דף קכ"ו) דפריך ולר"מ יכיר למה לי אמאי לא משני דיכיר איצטריך להיכא שהי' לו מעות במדינת הים דלא מצי לאקנויי אלא בקנין אגב דאי בחליפין אין מטבע נקנה בחליפין ובשטר אין מטלטלין נקנין ובמשיכה ליתנהו גביה ובאגב אינו אלא מדרבנן אלא ודאי דקנין אגב דאוריית' ועיין בתי כהונה חלק בית ועד סי' ד' וה' מתוך דבריו יש ישוב לזה עכ"ל:

אות ע (כלל קכו) עד נעשה דיין או לא

[א.] ר"ה דף כ"ה ע"ב מתני' ראוהו שלשה והן ב"ד יעמדו השנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד ויעידו בפניהם וכו'. גמ'. אמאי. לא תהא שמיעה גדולה מראיי' (יקדשוהו בראייתה דלא תהא שמיעה ששומעין מפי עדים גדול מראי' דהא גבי עדות החדש לא

כתיב עדות אלא כזה ראה וקדש) (ותוס' כתבו דבחנם דחק דאפי' גבי דיני נפשות אמרי' הכי ב"ק (דף צ') אם ראהו ביום אמר ר' זירא כגון שראוהו בלילה הלכך למחר אי לאו שמיעה על מה יקדשו). למימרא דעד נעשה דיין [מי שראוי להיות עד בדבר נעשה דיין ואלו כולן ראוין להיות עדים שהרי כלם ראוהו] לימא מתני' דלא כר"ע דתני' סנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש מקצתן נעשו עדים ומקצתן נעשו דיינין. (ויעיד בפני חבריהם דגבי ד"נ עדות בעינן דכתיב ע"פ ב' עדים יומת המת) דברי ר' טרפון ר"ע אומר כולן נעשין עדים ואין עד נעשה דיין (דר"ט נמי לא אמר דעד נעשה דיין אלא הראוין להעיד אבל המעידין לא ישבו וידונו עמהם וגבי עדות החדש גופי' נמי לא אכשרי במתני' להיות העדים נעשים דיינים דא"כ ל"ל יושיבו מאבריהם ויעידו בפני יחיד ואח"כ ישבו הם עמו ויקדשו והכי אמרי' בכתובות דף כ"א) אפי' תימא ר"ע עד כאן לא קאמר ר"ע אלא בד"נ דרחמנ' אמר ושפטו והצילו העדה (יהפכו בזכותו) וכיון דחזיוהו דקטל נפשא לא מצי חזו ליה זכותה אבל הכא אפי' ר"ע מודה. כתב המאור ובמכות גרסי' מנין לסנהדרין שראו אחד שהרג הנפש שאין ממיתין אותו עד שיעמוד בב"ד אחר שנא' עד עמדו לפני העדה למשפט אלא שיש לומר ר"ע לדבריו דר"ט קאמר לדידי אין עד נעשה דיין לעול' ואע"פ שראוהו ביום מדכתיב עד עמדו וכו' אלא לדידך דפליג' כשראוהו ביום שממיתין אותו בלא עדות שלא תהא שמיעה גדול' מראיי' ולא ס"ל מדרש דעד עמדו וסבר' למימר היכא דראו בלילה מקצתן נעשין עדים וכו' אודי לי מיהת מאחר שראוהו בשעה שלא היו ראוין לדון אלא לעדות הרי נעשין כול' עדים ואין עד נעשה דיין בד"נ כה"ג משום ושפטו העדה שיש להם לבדוק בעדות העדים כדי להציל וכו' והא כיון דחזויה לא בדקי להו לעדים בדיקה יפה וכו' ור"ט אמר לבדיקה יפה לא חיישי' ולעולם עד נעשה דיין כלומר הראוי לעדות כגון שראה בלילה וכ"ש ראה ביום שלא תהא שמיעה וכו' אבל עד מאחר שהעיד עדותו אינו ראוי לדין ד"ה עכ"ל. עיין כתובות פרק האשה שנתארמלה מה שכתב שם המאור. כתבו תוס' ובעד נעשה דיין יש דינים חלוקים בעדות החדש דאוריית' עד הרוא' נעש' דיין ובקיום שטרות אפי' עד המעיד נעשה דיין ובד"נ עד הרואה אין נעשה דיין:

[ב.] בבא קמא דף צ' ע"ב ההוא גברא דתקע ליה לחברי' אתא לקמי' דר"י נשיאה א"ל הא אנא והא ר"י הגלילי וכו' מאי הא אנא אילימ' הא אנא דחזיתך והא ריה"ג דאמר מנה צורי זיל הב ליה מנה צורי למימר' דעד נעשה דיין והתני' סנהדרין שראו וכו' עד כאן לא קאמר ר"ט אלא דמקצתן נעש' עדים וכו' אבל עד נעשה דיין לא קאמר כי תני' ההיא כגון שראו בלילה דלא למעבד דינא נינהו ור"י הנשיא כת"ט ס"ל] ואיבע"א הא

אנא דס"ל כריה"ג דאמר מנה צורי וכו'. כתבו תוס' אם ראו ביום דנין ע"פ ראיי' דלא תהא שמיעה וכו' אבל ראו בלילה אין יכולין לדון ע"פ ראיית לילה דראיי' כקבלת עדות וקבלת עדות כתחלת דין ותחלת דין ביום אפי' בד"מ כדאמר סנהדרין (דף ל"ד) וכיון דצריכין להעיד אין המעיד נעשה דיין אבל עד הרואה כגון שיש עדים אחרים מעידין לפניהם נעשה דיין אפי' בד"נ לרבנן דלא כרשב"ם בב"ב דף קי"ג שפירש ג' שנכנסו לבק' דוקא לבקר אבל אם נתכוונו להעיד כותבין ואין עושין דין דהוי לי' עדים ואין עד נעשה דיין ולר"ע אפי' עד הרואה אין נעשה דיין בד"נ וטעמ' מפרש במכות מדכתיב עד עמדו לפני העדה ובר"ה מפרש משום והצילו וכו' ההיא דמכות עיקר אבל בר"ה בא לפרש דלא גמרי' מיני' דשאני ד"נ דכתיב והצילו וכו' ובדרבנן אפילו עד המעיד נעשה דיין וכו' וטעם דאין המעיד נעשה דיין יש מפרשים משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה דלא יקבל הזמה על עצמו וקשה להר"י דאורליינש אלא מעתה עדים הקרובים לדיינים לא יעידו בפניהם וכו' אלא ע"כ יכולין להזימה בב"ד אחר ה"נ יכולין להזימם בב"ד אחר ורשב"ם מפרש משום דכתיב ועמדו ב' אנשים ואמרי' בשבועות דף ל' אלו עדים לפני אלו הדיינין משמע שיעמדו העדים לפני הדיינין אבל העדים אינן חוזרין ויושבין ודנין ועוד פי' ר"י טעם אחר משום דנפק' לן מביום הנחילו את בניו דע"פ הנחלות יום ששמעו מבקרי החול' שנתן לכל אחד מבניו יעמדו כל א' בחלקו אבל ע"פ שמיעתו בלילה לא יעמדו כל א' בחלקו לפי ששמיעתו בלילה אינה ראוי' לדון ע"פ כיון שאין יכול לדון ע"פ ראיית לילה עד שיעידו עליהם ה"ל עדים ולכך אין יכולין לדון דאין עד נעשה דיין אלמ' מהכא הוא דשמעי' דאין עד נעשה דיין והיינו דקאמר סנהדרין (דף ל"ד) ור"מ דנפק' ליה שאין דנין אפי' גמר דין אלא ביום מדאתקיש ריבים לנגעים ביום הנחילו מאי עביד בי' ומוקי לי' ביום אתה מפיל נחלות וכו' דבלילה כותבין ואין עושין דין ומסיק ואזיל כולי' סוגי' עד דהוי להו עדים ואין עד נעשה דיין ולהכי אצטריך לאתויי עלה הא דרב חסדא דכל עיקר לא מייתי דרשה דביום הנחילו אלא משום דבעי לאפוקי מיניה דאין עד נעשה דיין כדמפרש רב חסד דאי לאו להכי אתי אמאי איצטריך כלל ביום הנחילו לר"מ ואתי שפיר דמייתי עלה ואמר ר"ח ולא קאמר אמר ר"ח בלא וי"ו עכ"ל. כתב נמוקי יוסף על הא דאמרי' למימר' דעד נעשה דיין כלומר עד הרואה וכו' וא"ת מ"ש דהכא קשה ליה ובר"ה פשיט' ליה דעד נעשה דיין ע"פ ראייתו ורש"י תירץ דשאני קידוש החדש דכזה ראה כתיב ולהכי אמרי' לא תהא שמיעה גדולה אבל בד"מ הגדה כתיב ומש"ה מספק' לן הכא עד הרואה אם יכול לדון ע"פ ראייתו ואתי שפיר הא אמרי' כתובות (דף כ"א) שאני הכא דמקיימי הגדה בחד אבל לעולם דיינים המכירים חתימת ידי עדים

צריכין להעיד בפניהם אלמ' דבד"מ לא אמרי' לא תהא שמיעה וכו'. וכתב הרא"ה אין עד נעשה דיין בד"מ הוא על ג' דרכים האחד שהוא ברור וידוע שעד המעיד אינו נעשה דיין לעולם מאחר שהעיד ואפי' בהגדת אחרים והשני עד הרואה שאינו רשאי לדון בד"מ אפי' קודם שהעיד ע"פ ראייתו כדברי רש"י והשלישי שהי' יכול לדון כהגדת אחרים שיעידו לפניהם כדברי ר"ט דע"כ לא פליג ר"ע אלא בד"נ אבל בד"מ מודה עכ"ל:

[ג.] כתובות דף כ"א אמר ר"ה אמר רב ג' שישבו לקיים את השטר ב' מהן מכירין חתימת ידי עדים וא' אינו מכיר עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותם משחתמו אין מעידין בפניו וחותם (דחתימה ראשונה בשקר' הוי דלאו תלת' הוי דידעי) ש"מ תלת ש"מ עד נעשה דיין וכו' יתיב ראב"א וקאמר להא שמעת' איתבי' רב ספרא ראוהו ג' והן ב"ד יעמדו שנים וכו' ואי ס"ד עד נעשה דיין ליתבו בדוכתייהו [לאחר שהעידו בפניו] וליקדשי' וכו' הנח לעדות החדש דאוריי' וקיום שטרות דרבנן [עיין בתוס' שכתבו כמו שכתבו בבבא קמא]. כ' הר"ן בהלכות נקטינן בקיום שטרות אפי' עד המעיד נעש' דיין ואפי' בשעת עדותו נמי נעשה דיין לקבל עדות של עצמו אבל בקדה"ח דאוריית' עד המעיד אין נעשה דיין ומיהו עד היודע נעשה דיין ודן ע"פ ידיעתו כל שאין צריכין להעיד ובד"מ איכ' מ"ד דכקידוש החדש דמי דעד היודע נעשה דיין ואיכ' מ"ד דוק' בקדה"ח הוא דמקשי' לא תהא שמיעה וכו' משום דלא כתיב הגדה אבל בד"מ דכתיב הגדה לא ולא מחוור דאפילו בד"נ אמרינן אליב' דר"ט ב"ק (דף צ') דרשאין לדון ע"פ ידיעתן ובסנהד' מפרשי' נמי דטעמ' דר"ש משום ושפטו וכו' הא לאו הכי הוי רשאין לדון ע"פ ראייתן הלכך נקטינן דבד"נ עד היודע אינו נעש' דיין מהאי טעמ' אבל בד"מ עד היודע נעשה דיין:

[ד.] ב"ב דף קי"ג אמר רב יהודה ג' שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין שנים כותבין ואין עושין דין מ"ט דהוי להו עדים ואין עד נעשה דיין [המעיד על הדבר וכו' וגם אם ראה את הדבר ונעשה עד אין נעשה עליה עוד דיין בעדות עצמו אא"כ מעידין אחרים בפניו ונראה בעיני דגזרת הכתוב הוא דכתיב ועמדו וכו' ונרא' בעיני דוק' נקט נכנסו לבקר הלכך רצו יעידו רצו יהיו דיינים אבל אם נכנסו להעיד שזמנם לשם לשמוע כדי להעיד הרי הן עדים ואין עד נעשה דיין וראיי' ממכות (דף ו') דחשיב להו. עדים בראיי' בעלמ' עכ"ל רשב"ם]. ותוס' פליגי על זה. וכן כתב הרא"ש שם. וכתב נמוקי יוסף דוק' נכנסו וכו' אבל זמנו אותם להעיד כאלו העידו וא"ת והא בעינן הגדה בשאר ממון חוץ מקדה"ח וי"ל כי מה שצוה בפניהם חשוב כהגדת עדות דהודאת בע"ד כמאה עדים ולא אתמר דבעי' הגדה אלא לאפוקי מה שראו מעצמן או שיודעין שלא מפי בעל דבר וזה ברור. אבל שנים כותבין ואין עושין דין לעולם כיון דאינם אלא שנים דלא חזו להיות

דיינין בתורת עדות מסר להם הדברים והוי כנזדמנו להעיד דשוב אינן נעשין דיינין לאותו עדות. ומ"ש רשב"ם דאין עד נעשה דיין גזרת הכתוב משום דכתיב ועמדו וכו' יש לגמגם דא"כ לא יגמרו שום דין אלא בעדים ממש ולא בהודאת בע"ד עכ"ל:

ופסק [ה.] בפ"ה מעדות כתב הרמב"ם כל עד שהעיד בד"נ אינו מורה בדין זה הנהרג ולא ילמוד עליו לא לזכות ולא לחובה שנאמר ועד א' לא יענה בנפש למות בין לזכות בין לחובה ומאי זה שנאמר למות כלומר עד המעיד בנפש למות לא יענה דבר אלא יעיד וישתוק אבל בד"מ יש לו ללמד עליו זכות או חובה אבל לא ימצא עם הדיינין ולא יעש' דיין שאין עד נעשה דיין אפי' בד"מ. בד"א בדבר שצריך עדים מן התור' וצריך דיינין לדון באותו דבר מן התורה אבל בשל בבריהם עד נעשה דיין כיצד אחד שהביא גט ואמר בפ"נ ובפ"נ הוא ושנים נותנין אותו לה ונמצ' כאלו נטלוהו מב"ד וכן כל כיוצא בזה. כתב כ"מ ורבינו שכתב דכל עד שהעיד משמע דוק' העיד אבל אם לא העיד דן דפוסק כר"ט אפילו בד"נ. ועיין לח"מ מה שהקשה עליו. ובפ"ז כתב האי דינא דקיום שטרות עד נעשה דיין. ובפ"ג מסנהדרין כתב שנים שנכנסו לבקר וכולי כותבים ואין עושין דין שלשה רצו כותבין רצו עושין דין בד"א ביום אבל בלילה כותבין ואין עושין דין ועיין בכ"מ שכתב דמשמע דרבינו מסכים לפי' רשב"ם דאם נכנסו להעיד הרי הן עדים ואין עד נעשה דיין וראיה ממכות ותוספות פי' ההיא דמכות בענין אחר ורבינו מפרש בפ"ה מעדות ההיא דמכות כרשב"ם מכלל דס"ל כוותי' ע"ש. ועיין רמב"ם פ"ב מקידוש החדש. וטור ח"מ סי' ז' כתב אין עד נעשה דיין ודוק' עד המעיד וכו' אבל אם אינו מעיד כגון ששלשתן הדיינין ראו המעשה אפי' אם כוונו לראות בתורת עדות אם ראו בשעה שראוי לדון נעשין דיינין אבל לא ראו בשעה שראוי לדון אין דנין עליו. כתב ב"י בשם הר"ן פ' י"נ כללי השמועה שמחשבה בלבד אינו עושה אותן עד לא לפסול את הכשרים ולא לפסול אם חברו אם הוא פסול ולפסול את עצמו לדין אפי' בעדות אחרים (וכן דעת רמב"ן אף על פי שרשב"א לא כ"כ) ראה בלילה ע"פ עצמו אינו דן אבל ע"פ עדות אחרים נעשה דיין עכ"ל. עיין ריב"ש סי' קס"ח. כ' רי"ו עד החתום בשטר אינו דן באותו שטר וכ"כ העיטור בשם הרי"ף ורשב"א כתב בתשובה שיש לדון להכשיר אפילו עד החתום בשטר להיות דיין ע"כ. עיין שם עוד בב"י. וש"ע מביא ב' דעות שכתב שם אם הוזמנו להעיד אף בעדות אחרים אין דנין וי"א אף בהוזמנו דנין בעדות אחרים (תוספות). כתב הש"ך בשם הב"ח אם ראו בשבת ויום טוב אינן נעשין דיינים אף על גב דאינו אסור לדון אלא מדרבנן וצריך עיון לדינ'. ועיין ח"מ סימן מ"ו ורנ"ג:

אות ע (כלל קכז) עד אחד נאמן באיסורין ובשאר דברים

[א.] יבמות דף פ"ז ע"ב. מתני' האשה שהלך בעל' למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך וניסת ואח"כ בא בעלה תצא מזה ומזה וכו' ניסת שלא ברשות (ב"ד אלא ע"פ עדים) מותרת לחזור לו וכו'. [גמר']. מדקתני סיפ' שלא ברשות וכו' שלא ברשות ב"ד אלא בעדים מכלל דברישׁ' ברשות ב"ד ובעד אחד אלמ' עד אחד מהימן וכו' ותנן נמי עד אחד אומר אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי פטור טעמ' דאמר לא אכלתי הא אישתק מהימן אלמ' ע"א מהימן מדאוריית' מנא לן. דתני' או הודע אליו חטאתו ולא שיודיעוהו אחרים יכול אע"פ שאינו מכחיש יהא פטור ת"ל או הודע אליו מ"מ ש"מ ע"א מהימן וממאי דמהימן דלמ' משום דקא שתיק ושתיקה כהודאה וכו' אלא סברא הוא (הא דהימנוהו רבנן לע"א באשה) מידי דהוי אחתיכה ספק של חלב וספק של שומן ואתא ע"א ואמר ברי לי דשומן הוא דמהימן (והא ודאי פשיטא לן דסמכי' עלוי כל זמן שלא נחשד דאי לאו הכי אין לך אדם אוכל משל חברו ואין לך אדם סומך על בני ביתו). מי דמי התם לא אתחזק איסורא (בהאי חתיכה) הכא אתחזק איסורא דאשת איש ואין דבר שבערוה פחות משנים. הא לא דמי אלא לחתיכה ודאי חלב ואתא ע"א ואמר ברי לי דשומן הוא דלא מהימן. מי דמי התם אפי' אתי בי מאה לא מהימני הכא דכי אתי בי תרי מהימני חד נמי ליהמניא מידי דהוי אטבל והקדש וקונמות. האי טבל ה"ד אי דידי' משום דבידו לתקנו אלא דאחר מאי קסבר אי קסבר תורם משלו על של חברו א"צ דעת בעלים משום דבידו לתקנו ואי צריך דעת בעלים ואמר אנא ידענא ביה דמתוקן הוא גופי' מנלן. הקדש נמי אי קדושת דמים משום דבידו לפדותן וכו' אמר ר' זירא מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחלתה. לא לחמור ולא ליקל משום עיגונא אקילו בה רבנן. כתבו תוס' ד"ה חתיכה ספק חלב וכו' יש מפרשים דגמרי' מנדה דאמר וספרה לה לעצמ' וא"ת א"כ אפי' אתחזק איסור' ואור"י נדה דנהי דעכשיו ראתה מ"מ לא אתחזק איסורא שתראה לעולם עכ"ל. ועוד כתבו תו' וא"ת והיכי ילפינן אשה מטבל והקדש דאין דבר שבערוה פחות משנים ואור"י דאי הוי שייך למילף מטבל הוי אמינא דהאי אין בדבר שבערוה וכו' ה"מ לאוסרה על בעלה דאין ע"א נאמן לאסור דלענין איסור כתיב כי מצא בה ערות דבר אבל להתירא חד נמי נאמן עכ"ל (ועיין תו' שכתבו אהא דבידו לפדותו. אפי' דחברי' ולא דמי לנטע רבעי דאין יכול לפדותו אלא בעליו דחשיב ברשות בעלים אע"פ שהוא ממון גבוה כיון שהן אוכלין אותו בירושלים אבל הקדש לא חשיב ברשות בעלים יותר משאר כל אדם). ועוד כתבו אהא דאמר מתוך חומר. נראה לר"י דל"ל למימר אנן סהדי דדייקא ומנסבא נאמן ע"א בכך מן התורה אלא מתקנת חכמים הוא ואין זה

עקירת דבר מן התורה כיון שדומה דבר הגון להאמין וכו' דדבר שיש קצת טעם וסמך לא חשיב עוקר דבר מהתורה עכ"ל. כתב נימוקי יוסף הסכימו המפרשים כבעלי תוספת דלא בעי עלה ע"א דמתני' באשה דנאמן מדאוריית' מנלן דמהיכי הוי ס"ד למפשט דע"א נאמן לעדות אשה והא אין דבר שבערוה וכו' אלא לעולם ע"א דנאמן באשה מדבריהם משום עיגונא אלא דקס"ד דחכמים סמכו דבריהם לעשות איסור זה כשאר איסורין של תורה שנאמן בהם ע"א מן התורה הא אלו לא היה ע"א נאמן באיסורין דעלמא בכיוצ' בזה לא היו מקילין שיהי' נאמן משום תקנא ומדאורייתא מנלן קאי אהא דאכלת חלב. וראוי שתדע דהא דמסקינן הכא משום שתיקתו חייבינן ליה ברישא ואין כאן דין עדות כלל היינו ללישנא דכריתו' דטעמא דרבנן משום דכתיב או הודע התורה האמינתו בזה יותר מק' עדים אבל לאידך לישנ' דודאי עדים נאמנין יותר ממנו וטעמא דפטרי רבנן משום שאנו יכולין לתקן לשונו לא אכלתי שוגג אלא מזיד דלעולם דין עדות יש כאן וברישא דלא פליגי רבנן בשתיק' משום עדות הוא והיינו כסוגיא דאביי בקדושין (דף ס"ה) שאם א"ל אכלת חלב והוא שותק נאמן ומדקאמר נאמן משמע דלאו משום שתיקה דהאי מחייב וכולה סוגיא דהתם רהטת אפי' במידי דלא הו"ל למידע וכו' ואנן כלישנ' דנקט אביי קיימ"ל עכ"ל: עוד כ' מ"ש רש"י על הכא לא אתחזק איסור' בהאי חתיכה מכאן ראי' דבמקולין שהי' שם טרפה וכשרה ואמר לן ע"א חתיכה זו היא כשרה נאמן אע"ג דאתחזק איסור' במקום הזה כיון דבחתיכה עצמה לא אתחזק איסור' והוא מעשים בכל יום דאל"כ במקולין שיש שם נבלה לא יקנה משם בשר אלא בעדים וא"ת אמאי לא מייתי ראיה דאפי' אתחזק איסור' מנדה וי"ל דשאני התם שא"א אלא בכך. ועוד כיון שדרך הדם להיות פוסק רגלים לדבר ואי משום טבילה הא בידה לטבול. והא דקאמר הכא בידו לאתשולי דקי"ל כב"ה דיש שאלה להקדש ודוק' עד שלא בא ליד הגזבר וכו' ומה שאמר ר"ז משום עיגונ' יש לתמוה האיך סמכו חכמים להתיר מפני זה איסור א"א וכו' ומטעם ב"ד מתנין אי אפשר לומר מדלא פשטוה מהא וגם אי אפשר לומר מטעם אפקעינהו דא"כ היכי אמרי' לקמן אחיו של ראשון חולץ מן התורה ואחיו של שני חולץ מדרבנן איפכ' הוי ליה למימר. וריטב"א משבח רבו הרא"ה שתירץ דקים להו רבנן דבמילת' דעבידי לגלויה ושהחמרת עליה בסופה כל כך ודאי קושט' קמסהיד וכי דייקא ומנסב' שפיר מנסב' ואנן סהדי במילת' ופרסום כזה נחשב לכל מקום כעדות גמורה ואפילו מדאוריית' והכתוב מסרו לחכמים לדעת איזה דבר מפורסם וניכר דברי אמת שיהא חשוב כעדות והא דאמרי' משום עיגונ' וכו' ה"ק חכמים שמחמירין בכל מקום הקילו בזה לחשבו פרסום ולדונו כעדות ברור כ"ז שלא באו עליו עדי הכחשה. והיינו

דאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א אלמ' עדות ע"א שנאמן בעדות אשה מדאוריית' היא. וסוגין באתחזק איסור' ואין בידו לתקן לא אפשט' שיהא נאמן ע"א. וכ' הרשב"א ז"ל דלאידך לישנ' דכריתות דמשום נאמנותו של עד חייב כדכתיבנ' לעיל הא אפשט' מיניה לכל איסורין. וסוגי' דהכא רהיטא אאידך לישנ' שאינו אלא מפני שהתורה האמינתו על העדים ואנן קי"ל כאביי כדפירשנו וא"כ בכל האיסורין ע"א נאמן. ומיהו כתב הריטב"א שראוי לחוש להחמיר עכ"ל נ"י. וזה לשון הרשב"א בחדושי יבמות דף פ"ח ולענין פסק הלכה משמע מהכא בשאר איסורין שאין ע"א נאמן באתחזק איסורא ואין בידו לתקן א"כ מצא תרנגולת שחוטה במקום שיש לחוש לנבלה או לשחיטת כותי אין ע"א נאמן וי"מ דסוגי' זו שאלות בעלמ' נינהו מדאוריית' מנלן ולעולם ע"א נאמן בכל איסורין. ואין הטעם הזה מספיק בעיני לסמוך עליו בשל תורה. ולי נראה דסוגיין כולה אליב' דלישנ' דאתמר בכריתות משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים אתמרא ומש"ה שקלינן וטרינן בדאתחזק איסור' ואין בידו לתקן מנלן ולא קמה לן אבל אידך לישנ' משום מגו וכי שתיק אידך דחייב משום נאמנותו של עד הוא דרחמנ' הימני' בעיין אפשט' ומינה לכל האיסורין דעד אחד נאמן בהם אפי' בדאתחזק איסור' ואין בידו של עד לתקן. כן נראה לי. מיהו ודאי לכ"ע היכ' דלא אתחזק איסור' בגוף זה ממש כאשת איש ואי נמי טבל והקדש דאינהו גופייהו אתחזקי באיסור עד א' נאמן בהם אע"ג דאתחזק איסור' במקום זה כגון ב' חתיכות אחת של חלב וא' של שומן ואת' ע"א ואמר זו של שומן נאמן דאל"כ אין לך אדם מתארח אצל חברו דהא אתחזקה בהמה בחלב ושומן והאיך יהא נאמן ועוד מעשים בכל יום במנקרי בשר שסומכין על אחד לומר אלו גידי הכשר ואלו גידי איסור ואע"ג דאתחזק בי' איסור ג"ה וכו'. ומינה למעשים בכל יום שנמצאת במקולין טרפה או נבלה ונתערבו חתיכת של היתר בחתיכת של איסור שע"א נאמן לומר זו של היתר ואע"ג דאתחזק איסור במקולין ואין בידו לתקן. ועוד תדע לך דא"כ אין לך ליקח בשר מן המקולין ביום שנמצאת שם טרפה אלא בעדים עכ"ל:

[ב.] גיטין דף ב' אהא דתנן המביא גט ממדינת הים צריך שיאמר בפני נכתב ובפ"נ. מ"ט אמר רבא לפי שאין בקיאין לשמה. פריך הש"ס לבעי תרי מידי דהוי אכל עדיות שבתורה וכו'. עד אחד נאמן באיסורין (שהרי האמינה תורה כל אחד וא' על הפרשת תרומה ועל השחיטה ועל ניקור הגיד והחלב). אימר דאמרי' ע"א נאמן כגון חתיכה ספק של חלב וכו' דלא אתחזק איסור' (דחלב בהך חתיכה איסור' גופא) הכא אתחזק איסור א"א (בהך איתת'. ומטבל ושחיטה לא גמרינן דבידו לתקנו) הוי דבר שבערוה וכו' רוב בקיאין הן. כתבו תוס' מידי דהוי אכל עדיות גרסי' ואית דגרסי עריות. ולא נהירא דא"כ מאי משני

ע"א נאמן באיסורין מה לו להזכיר איסורין הא ערוה נמי איסור והכי הו"ל למימר לא דמי לשאר עריות והו"ל ליתן טעם ומיהו י"ל דה"ק ע"א נאמן באיסורין להתיר והא דבעי תרי ה"מ לאסור דחד לאו כל כמיני' אבל הא דקאמר כל עריו' לא א"ש דמאי כל עיקר עריו' זהו בגיטין וקדושין וזנות לאוסר' על בעלה עכ"ל. ועוד כתבו תוס' מה שפי' בקונט' שהרי האמינה וכו' לא הו"ל להזכיר הפרשת תרומה וכו' דבהנהו נאמן משום דבידו לתקנו דמעיקר' היה בידו לשחוט דאל"כ אמאי מהימן כיון דאתחזק איסור' דלא מצינו בשום מקום שיצטרך בגדול א' עומד על גביו ומעשים בכל יום דמהימן אע"ג דלא שייך רוב מצוין אצל שחיט' מומחין כגון שנחתך כל הראש ואין בית השחיטה ניכר. ומה שאנו סומכין על הנשים בשחיטה אע"פ שאין יודעות הל' שחיטה כיון שבידם ללמוד או להשכיר אחרים שישחטו לה כבידה דמי וא"ת מנ"ל דע"א נאמן וי"ל דילפינן מנדה. וא"ת א"כ אפי' אתחזק איסור' וי"ל דאינה בחזקת שתהי' רואה כל שעה וכשעברו שבעה טהורה ממיל' ולא אתחזק איסור' וגם בידה לטבול עכ"ל. עוד כתבו אמאי דמשני ע"א נאמן באיסורים הקש' ר"ת מה תשובה היא זו עיקר הגט יוכיח שצריך לחתמו בשנים ותי' דה"ק ע"א נאמן וכו' דעיקר הגט נעשה כבר ושוב א"צ אלא גלוי מלת' לידע אם לשמה נכתב עכ"ל. ורמב"ן כ' וי"מ משום דכתיב וספרה לה וק"ל התם אתחזק איסור' שאפי' פירסה נדה עמו במטה סופרת לה וכו' אלא שאני התם שמתוך שנאמנת על עצמה נאמנ' על בעלה אבל בשאר עדיו' מנ"ל אי נמי התם א"א שתבי' עדים לפיכך האמינתה תורה ואין למדין לשאר עדיות שאין דנין אפשר משאי אפשר ובתוס' תירצו וכו' ע"ש: ובחולין דף י' פריך הש"ס אהא דמצריך בדיקת הסכין בין כל חדא וחדא א"ה תבעי נמי בדיקת חכם וכו' עד אחד נאמן באיסורין [דכל יחיד האמינתו תורה וזבחת ושחט את בן הבקר ואכלו כהנים על ידו ולא הזקיקה להעמיד עדים בדבר ולא הצריכה תורה עדים אלא לעונש ממון או מיתת ב"ד ולעריו' דגמר דבר דבר מממון]. כ' הג"א א"ז הקשה האיך נאמין לשוחט הא ע"א אינו נאמן היכ' דאתחזק איסור' בשלמ' היכא דנמצ' שחוטה אמרי' רוב מצוין אבל היכ' שנתנו לו בשר לאכול ולא ראה בית השחיטה האיך נאמין שמא הרגה בקופיץ בשלמ' היכא שבעצמו אכל איכ' למימר שאינו חשוד לאכול נבלות אבל היכ' שאחרים אוכלין ולא הוא האיך נאמין וליכ' למימר דלא עבר אלפני עור וכו' ובא"ז לא תירץ כלום אבל ר"א ממיץ תירץ דהא דאמרי' דע"א אינו נאמן באתחזק איסור' היינו דוק' באנשים ריקים ופוחזים דומי' דשנים שהאמינה תורה כמו שהם ובההיא אין ע"א נאמן אבל בעד מהימן וכשר סמכינן עליה ואפי' אשה כדאמרי' פרק בא סימן ר' ישמעאל מוסר לאמו (לבדו' נשים) וכו' כללו של דבר כל שהו' בחזקת איסור מן התורה

אין קטן נאמן ולא אשה ולא גדול דלא מהימן כבי תרי אבל בדרבנן כגון בשר שנמלח שדם מלוח אינו אלא מדרבנן כדאמר זעירי במנחות ויי"נ וכיוצ' בו אפי' קטן מהימן וכל אדם מהימן כדאמרי' בפסחים ומיהו כל זה לפי' רא"ם דפי' כל שבידו דבר שעתה בידו לתקן אבל לפ' ר"ת דבר שכבר היה בידו לא צריכנ' לכולי האי ולרבינו ברוך נראה כיון דרוב מצוין וכו' לא בעינן תרי אע"ג דאתחזק איסור' עכ"ל. ורשב"א חולין דף ט' כ' וז"ל וא"ת בשחיטה האיך נשים ועבדים נאמנין ואפי' עד א' נמי והא אתחזק איסור' ואין בידו לתקן שאם שהה או דרס שוב אין בידו לתקן וכו' נ"ל משום דרוב מצוין אצל שחיטה מוחזקין הן ובידם לתקן שחיטה הראויה וכל בן דעת אין קלקול דריסה ושהייה נקרית לו בשחיטתו וכן רוב הפעמים הוא שוחט או שנים או רוב שנים ואם לא שחט קודם שיעור שהייה מתבונן בשחיטה וחוזר וגומר שחיטתו קודם שהייה ותדע שהרי מומר לאכול נבלות לתיאבון אינו נאמן בעדותו על השחיטה במקום שאנו צריכין לעדותו כגון בבדיקת סכין ולא בשאר איסורין כגון בחתיכה ספק חלב וכו' ואפ"ה בבודק סכין ונותן לו שוחט לכתחלה אלמא מסתמ' חזקה רוב מעשה בן דעת מתוקנין הן הלכך אוכלין משחיטתו והכ' כל שכן הוא עכ"ל: כתב הר"ן בחדושיו אפי' אשה נאמנת באיסורין מהא דאמר פרק המדיר גבי מאכילתו שאינו מעושר אי דלא ידע מנא ידע כלומר נסמוך עלה ועבד נמי מהימן מדאמרי' יבמות (דף פ"ז) על מתני' הוחזקו להיות משיאין וכו' מפי עבד אלמ' ע"א נאמן מנלן וכו' ואע"ג דהאי סוגיא דחי כי בעי למגמר מטבל משום דבידו היינו לומר דאי מהתם לא איריא אבל קושט' דמלת' דע"א נאמן באיסורין אע"ג דאתחזק איסור ואין בידו לתקן ואפי' אשה ועבד והא דאמר בפסחים כיון דבדיקת חמץ דרבנן הימנוהו היינו לפי שיש טורח גדול ואלו היה דאורייי' לא סמכינן עלייהו שהיינו חוששין משום עצלות יקילו בבדיקה דמורו ואמרו הכא לא שכיח חמץ וה"נ מוכח מדתנן כל הפסולים ששחטו וכו' שהשחיטה כשרה בנשים וכו' ומדלא קתני אחרים עומדין על גביהן ש"מ אפי' בינן לבין עצמן כשרה עכ"ל וכ"כ רשב"א בחולין דף ט':

[ג.] יבמות דף צ"ג ע"ב בעי' מיניה מרב ששת ע"א ביבמה שמת בעלה כדי שתתיבם] מהו טעמ' דע"א משום דייק' ומנסב' והכא כיון דזמנין דרחמ' ליה לא דייק' א"ד טעמ' דע"א משום דמלת' דעבידי לגלוי לא משקר וה"נ לא משקר ופשיט רב ששת דמהימן כתבו תוס' וא"ת ומאי מבעי' ליה הא ודאי משום דייקא כדמוכח לעיל ואור"י דמבעי' הא דסמכינן אדיוק' משום דעבידי לגלויי והאי דעבידי לגלויי הוא עיקר הטעם ולהכי יש לסמוך אדיוקי זוטא כי הכא וכו' או דלמ' עיקר טעמו משום דיוק' הואיל וכן בעינן דיוק' רבה וממאי דהיא גופא נאמנת לומר מת בעלי להתייבם לא בעי למפשט להא לישנ'

דקסבר דודאי משום דרחמ' לא משקר' במזיד אבל אעד אחד איכ' למימר דסמכ' שפיר ולא דייק' הכא כבעלמא עכ"ל. ואיכ' דאמרי הא לא תבעי לך דאפי' איהי מהימנ' וכו' כי תבעי לך למשרי יבמה לעלמ' טעמ' דע"א משום דעבידי לגלויי ה"נ או דלמ' משום דייק' והא לא דייקי דזמנין דמסני' (ליבם) (ואיהי לא מהימנ' לומר מת יבמי שתנשא כדלקמן) ופשיט רב ששת דנאמן וש"ס דחי לה. אמר רבא ע"א נאמן ביבמה מק"ו לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא כ"ש א"ל ההוא מרבנן היא עצמה תוכיח דלאיסור כרת התרת ולאיסור לאו לא התרת ואלא איהי מ"ט לא מהימנא משום דזמנין סני' ליה הכא כיון דזמנין סניא ליה לא דייקא. כתב הרא"ש הרי"ף פסק כר"ש ורבא ונראה לי דבר תימא איך פסק להקל דע"כ דחייא דרבא טובה וחזקה היא וכו' לכך קשה הדבר להקל וכן במת בעלך ואח"כ מה בנך אע"ג דאיהי מהימנ' (משום מגו דאי בעי אמרה מת בעלי ושתקה) ע"א לא מהימן אבל מת בנך ואח"כ בעלך פשיט' להו דע"א נאמן אע"ג דאיהי לא מהימנ' כדפרישי' עכ"ל: [ד.] יבמות דף קי"ו איבעי' להו ע"א בקטטה מהו מ"ט דע"א משום מילת' דעבידי' וכו' ה"נ לא משקר או דלמ' משום דייק' ומנסבא והכא כיון דאית לה קטטה לא דייק' תיקו:

[ה] יבמות דף קט"ו איבעי' להו ע"א במלחמ' (הוחזקה מלחמ' בעולם ובא ע"א ואמר מת בעלך) מהו טעמ' דע"א משום דעבידי' וכו' ה"נ לא משקר (ולא יאמר בדדמי כיון שהדבר יהיה גלוי תוס') או דלמ' משום דהיא גופ' דייק' והכ' לא דייק' (ותרווייהו אמרי בדדמי) (ותוס' כתבו לעולם לא יאמר ע"א בדדמי מ"מ אין להאמינו דנהי דלא אמר בדדמי האשה לא דייק' כאן וסומכה עליו יותר ממה שיאמר מת על מטתו כיון דיש רגלים לדבר עכ"ל) ולא אפשט' האבעי':

כתב הרא"ש בשם הרי"ף דע"א במלחמה היכ' דאמר מת וקברתיו נאמן ואי לא קמסהדי הכי אפי' תרי סהדי לא סמכינן עלייהו וכ"ש ע"א דחיישי' דלמ' אאומדן דעתי' קמסהדי וכן הלכת' וכתב עליו הרא"ש מה שכתב דתרי סהדי מסהדי באומדנ' לא משמע כן בגמר' מדקאמר והא מים שאין להם סוף כמלחמה דמי ומאה נשים כע"א דמי משמע אי הוי כשני עדים לא אמרי' בדדמי וכן מסתבר דבתר סהדותי דתרי סהד' לא דייקינן וראב"ד כ' דע"א במלחמה לא בעי וקברתיו ומנסב' לה לכתחלה ודייק ליה מהא דחס' דאנסבי' אפומ' דחד סהדי ולא אפקיה אפי' במי' שאל"ס אלמ' במים שיש להם סוף אפי' לכתחלה מנסב' לה ואפי' לא אמר קברתיו ואינו נ"ל דמים שיש להם סוף לא דמי למלחמה דלא שייך לומר בדדמי דכיון דעומד ורואה כל סביביו המים ושהה כדי שתצ' נפשו ודאי מת ויראה הא דבעי ואסקינהו קמן וחזינן לאלתר היינו לאותן שראו הטביעה

דהנהו אמרי בדדמי דכיון שראו שנפל למי' בדבר מועט יאמרו אלו הם שנפלו למים אבל מי שלא יראה הטביעה ומצאו שמת ואמר שמכירו בטביעת עין לחוד' נאמן ואין מדקדקין אחריו עכ"ל: [ו.] קדושין דף ס"ה אמר רב יהודה המקדש בע"א אין חוששין לקדושין בעו מיניה מרב יהודה שניהם מודים מהו (הא דאין חוששין משום דלא מהימן הוא והא הימנה או דלמ' משום דאין קדושין חלין בלא עדים ויליף דבר דבר מממון כתיב בעריות ערות דבר ובממון ע"פ שנים עדים יקום דבר) אין ולאו ורפי' בידיה אתמר אר"נ אמר שמואל המקדש בע"א אין חוששין לקדושין אפי' שניהם מודים וכו'. מתיב רב אחדבוי שנים שבאו ממדה"י ואשה עמהם וחבילה עמהם זה אומר זו אשתי וזה עבדי וכו' ואשה אומרת אלו שני עבדיי וחבילה שלי צריכה ב' גיטין ה"ד אי דאית להאי סהדי ולהאי סהדי מי מצי אמרת אלו ב' עבדי וחבילה שלי אלא לאו בעד אחד ותסבר' ע"א בהכחשה מי מהימן (דאיכ' חד סהדא דקמכחש לי' מי מהימן אפילו לא מכחשה ליה איהי ליכ' למ"ד דאין האחד בא אלא לשבועה וכו') אלא למשרי לעלמ' דכ"ע ל"פ דשרי. והכ' ה"ק צריכ' ב' גיטין כדי לגבות כתובה מן החבילה. ור"מ היא דמטלטלי משעבדי לכתובה. כ' מהרימ"ט ח"א סי' ט"ו נראה דמשמע מדברי רש"י דס"ל הכחשת בעל דבר עצמו לא מהני וקשה הא מתני' היא ע"א אומר אכלת חלב הו' אומר לא אכלתי פטור וכן ע"א אומר נטמאת והו' אומר לא נטמאתי טהור ע"ש. ושער המלך כתב נר' שדעת רש"י כדעת המ"כ שהבי' ב"י בסי' קכ"ז דאם מכחישו לע"א נאמן ה"מ לעצמו ולב"ב אבל אחרים לאו כל כמיניה לסמוך על הכחשה דבעל הבית דע"א נאמן באיסורין וכו' וא"כ לא קשי' על רש"י מהני דוכתי דהתם לגבי בעל דברים עצמן אבל הכא דפריך ותסבר' דמשמע דאינה צריכה גט ומותרת לעלמ' הוכרח רש"י לומר דהיינו משום דאיכ' הכחשת ע"א. אמנם זה לית' דהא מוכח מהא דפריך רבא לעיל ממתני' דבעי לאוקמי בע"א אפ"ה ס"ל הכחשת אשה מהני למשרי לעלמ' ולכן נראה דאף המ"כ לא אמר אלא בשאר איסורין אבל בדבר שבערוה אפילו לאחריני שרי וקשה על רש"י וכו' ועיין תרומת הדשן סי' רי"ב שכתב דהכחשת בע"ד עצמו מהני ומדברי רש"י לא משמע כלום ע"ש. אמנם בכתובות משמע דע"א מהימן בהכחשת האשה דקאמר התם תרגמ' בע"א וכו' ואין דבריו של אחד במקום שנים. משמע הא לאו הכי צריכה גט ע"פ ע"א וע"כ איירי בהכחישתו דאי מודה אמאי לא תצא הא שווי' לנפשי' חתיכה דאיסור' וכן יש להוכיח מן תוס' שם ויש לדחות דהתם מיירי שהי' ג"כ מסופקת באיזה ענין הי' וכו' וצ"ע בתוס' שם ועוד מוכח מתה"ד אם ע"א אמר שנתקדשה לפניו ובפני עוד אחד כיון שלפי דבריו מקודשת גמורה חוששין לדבריו וראי' מההיא דאחד אמר קרוב לו ואחד אמר קרוב לה

דחוששין ע"ש עכ"ל. וקאמר הש"ס מאי הוי עלה רב כהנא אמר אין חוששין לקדושין ר"פ אמר חוששין א"ל רב אשי לרב כהנ' מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים (דכתיב אשר יאמר כי הוא זה הרי שסמך על מקצת הודאתו) אף כאן הודאת בע"ד כמאה עדים א"ל התם לא קא מחייבי לאחריני הכא קא מחייבי לאחריני (שנאסרו קרובותיה בו וקרוביו בה). ורשב"א כתב אי הכי גר וגיורת וא"כ מי שאין להם קרובים דלא מחייבי לאחריני לימ' הודאת בע"ד וכו' ונראה דה"פ מחייבי לאחריני דנאסרה אכ"ע בהודאתה זו עכ"ל. וריטב"א כתב מחייבי לאחריני פי' לחייב הבא עליה מיתה עכ"ל:

[ז.] אמר אביי אמר ע"א אכלת חלב והלה שותק נאמן העד וכשר הקרבן ואין כאן משום ולא שיודיעוהו אחרים והו' מכחיש) ותנא תונא א"ל עד א' אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי פטור טעמ' דאמר לא אכלתי הא אשתק מהימן. כתבו תוס' פי' דשתיקה כהודאה דמי' והוי נודע לו מעצמו אבל אמר לו איני יודע אינו נאמן לחייבו קרבן דכתיב או הודע ולא שיודיעוהו. ודוקא אחד אבל שנים נאמנין כדאמר כריתות (דף י"א) וצריך נמי לפרש והלה שותק דאמר לו העד אכלת חלב והי' לך לידע והוא שותק עכ"ל: ואמר אביי א"ל ע"א נטמאו טהרותיך והלה שותק נאמן ותנ' תונ' ע"א אומר נטמאו והלה אומר לא נטמאו פטור טעמ' דאמר לא הא אשתק מהימן (פי' שאמר לו העד בפניך נטמאו תו') ואמר אביי א"ל ע"א שורך נרבע והל' שותק) ואסו' להקריבו אבל לסקלו תרי בעינן דאמר ב"ק (דף מ"ד) כמיתת הבעלים כך מיתת השור) נאמן. ותנא תונ' ושנעבדה בו עבר' ושהמית ע"פ ע"א או ע"פ בעלים נאמן האי ע"פ ע"א ה"ד אי דקא מודו בעלים היינו ע"פ בעלים אלא לאו דשתק. (וצריכ' בכולהו לאשמועי' דשתיקה כהודאה) דאי אשמעי' קמיית' אי לאו דקים לי' בנפשיה דעבד חולין בעזרה. לא הוי מייתי אבל נטמאו וכו' מימר אמרי' האי דשתק דסבר חזי לי' בימי טומאתו (ולא איכפת לי' ולאו הודאה ומותרין לטהורין) ואי אשמעי' הא משום דקא מפסיד לי' בימי טהרתו אבל שורי מימר אמר לאו כל השוורים לגבי מזבח קיימי צריכ':

כתבו תוס' בגיטין (דף נ"ד) מייתי הי' עושה עמו בטהרות וא"ל נטמאו טהרותיך נאמן. טהרות שעשיתי עמך ביום פלוני נטמאו אינו נאמן. מ"ש ריח' וכו' אמר אביי כל שבידו נאמן וכו' וסיפ' איירי שאין הטהרות בידו וכו' והכא אמר דנאמן אע"ג דאין בידו להאכילו חלב וכן אין בידו להרביע שורו. וי"ל דההי' דגיטין מיירי במכחישו וכו' ומיהו קשה מרב' דהכ' משמע דלא פליג רבא אאביי דאמר כל דבר שאין בידו בעי שותק והתם משמע הכי דא"ל מיד נאמן בכל ענין אפי' אינו בידו ואינו שותק וכו' וי"ל שאני התם

לפי שהיה בידו פעם אחד דהיינו בשעת עשייתו אבל הכא מעולם לא הי' בידו כלל ולכן בעי שותק ונרא' דהלכה כרב'. ועתה בענין זה ג' דינין דבר שהיה בידו וכו' ואפי' לא היה שותק ובדבר שאין בידו לעולם כגון שאכלת חלב אי שתק מהימן ובדבר שאין בידו עתה אבל הי' בידו פעם אחרת פליגי אביי ורבא והלכה כרב' וכו': ושותק דאמר בשמעתין דנאמן נראה לר"י דהיינו בדבר שיש לו לידע כגון נתנסך בפניך דומי' דאכלת חלב אבל נתנסך שלא בפניך ושותק ההי' שתיקה אינה כהודאה שלכך לא ישיב לו לפי שאינו יודע בירור הדברים. ומה שאמרנו דבר שאינו בידו כי אינו שותק לא מהימן היינו גברא דלא מהימן לי' כבי תרי אבל אי מהימן לי' נאמן כדאמר גבי סמי' וכו' אע"ג דהוי דבר שבערוה כ"ש דברים אחרים. וצ"ל דהא דאמר בכל דוכתין ע"א נאמן באיסורין היינו דוק' להתיר כגון בשר זו מנוקרת או חתיכה זו של שומן אבל לאסור הדבר אינו נאמן אלא כמו שפרשתי. והא דאמרי' בדבר שאינו בידו כי אינו שותק אינו נאמן היינו בדבר שאין יכול להתברר אבל ביכול להתברר כגון שאמר לו יש שרץ בטהרותיך או עובד כוכבים ומזלות מנסך יינך בא ואראך בהא ודאי דיש לחוש ולבדוק כדאמר לקמן גבי בעל מום דמצי א"ל שלח ואחוי לך וכשאדם עושה חברו שליח לשמור יינו או להבי' מן המרתף נאמן דהיינו בידו ומהימן עליו כבי תרי כשסומך עליו. והא דבעינן שותק היינו דוק' בשלא עשאו שליח עכ"ל:

איבעי' להו אשתך זינתה בע"א (שאמר לו ע"א שזינתה) ושותק מהו (ליאסר העד עליו) אביי אמר נאמן ורב' אמר אינו נאמן הוי דבר שבערוה ואין פחות משנים ומסיק הש"ס היכ' דמהימן לי' כבי תרי שצריך להוצי'. כתבו תוס' תימ' על אביי והא אמרת המקדש בע"א אין חוששין לקדושיו וי"ל דהתם אפשר כיון דלא קדשה בפני עדים המעות מתנה אבל הכא הביאה אוסרת בין בעדים ובין שלא בעדים ואין אנו צריכין אלא שידע הבעל האמת וקשה דבסוטה (דף ב') משמע דאין האשה נאסרת אלא על עסקי קנוי וסתירה משמע דבעינן עדים וי"ל דהתם מיירי באינו שותק והכ' בשותק בע"א מהימן עכ"ל. ועוד כתבו בד"ה רבא. וא"ת כיון דשתיק' כהודא' למה לא תאסר עליו וכי לא יוכל לעשותה עליו חתיכ' דאיסור' וי"ל דסבר רבא דטעמ' דשותק מהימן לאו משום שתיקה כהודאה אלא משום דאיכ' רגלים לדבר מהימניה לי' וכיון שאין האיסור מכח עדות הבעל אלא מכח עדות העד לא מהימניה דע"א אינו נאמן בדבר שבערוה עכ"ל:

כתב הר"ן לשיטת ר"ת דטעמ' דאביי דאמר נאמן משום שתיקה כהודאה רבא נמי הכי ס"ל דכיון דלא פליג אלא באשתו זינתה משמע דבשאר איסורין כאביי ס"ל כדיני' וכטעמי' משום שתיקה כהודא' הא אלו אמר איני יודע אינו נאמן. והא דמתרץ רבא

בגיטין וכו' כולה בריית' לרב' בדהוי בידו מתוקמ' דאלו לאו בידו כיון דאמר איני יודע לא מהימן כלל ואפי' במידי דבידו ס"ל לרב' דאי אשכחיה מעיקר' ולא א"ל לא מהימן וסייע ר"ת מהא דאמרי' בכולהו שתיק' כהודא' וכו' וקהו בה קהיית' טוב'. דא"כ מאי לישנ' דנאמן הא אין זה מחמת נאמנותו של עד. והוי לי' למימר חייב קרבן וכו' ועוד אי הוי טעמי' דאביי משום שתיקה כהודא' הא שוי' אנפשי' חתיכה דאיסור'. ועוד פשט' דמלת' דהאי סמי' וכו' ולא הוי ידע וכו' אלא ודאי אפי' באומר איני יודע כל שאינו מכחישו נאמן. וכי תימ' א"כ היכי מוכיח אביי ממתניתין דאכלת חלב אפי' בהלה אומר איני יודע דנאמן דהא ביבמות דחינן טעמ' דמתני' משום שתיקה כהודאה ומוכח לה מסיפ' ע"ש י"ל דהתם ס"ל דרישא נמי רבנן ומש"ה מוכחינן מרבנן דסיפא דטעמ' דיוק' דרישא משום שתיקה כהודאה אבל אביי ס"ל דרישא נמי ר"מ הוא והכ' מתוקמ' בכריתו' וכיון דלים למידק מסיפ' מידי נקטינן דיוק' כפשטיה דוקא בשאמר לא אכלתי דקא מכחיש לי' בהדיא אבל אמר איני יודע מהימן וכו' וכ"ת היכ' אמר אביי בגיטין דוק' משום דבידו והא אמרי' הכא דע"א נאמן אע"ג דלאו בידו ואפי' אמר איני יודע י"ל דפועל שאני דכיון ששמירת טהרות עליו חזקה ששמרן יפה ומאי דקאמר השת' לצעורי קמכוין ומש"ה לא מהימן אלא משום טעמ' דבידו כלומר בידו לטמאה א"נ דפועל כיון דעלי' דידיה רמי' לאודועי כל שלא אמר כן בשעת שהוציאן מידו לא מהימן אם איתא דקושטא הוא ההיא שעתא רמי עליה לאודועי כעין טעמים דרבא אלא דרבא סבר שאע"פ שלא אמר לו בשעה שהוציאן מידו כיון דא"ל כי אשכחיה נאמן דשמ' בפעם ראשונה הי' מתיר' מפני הפסד שכרו וכו' ומיהו כל הני מילי בפועל דעלי' דידי' רמי לאודועי לבעה"ב אבל אינש דעלמ' אפי' אשכחיה מעיקר' ולא א"ל נאמן לעולם. וכי תימ' הא אמרי' סנהדרין (דף ל') מי שבא ואמר ראיתי את אביכם שהטמין מעות ואמר של פלוני הן של מעשר שני הן בבית לא אמר כלום בשדה דבריו קיימין והא מעשר שני איסור' הוא ולא מהימן אלא כל שבידו ליטלן י"ל אלו אמר מעשר שני הם בודאי ה"נ דנאמן ואפי' אינו בידו אבל הוא אינו מעיד אלא שאביהם אמר לו כך וכל היכ' דלאו בידו חוששין שמא שלא להשביע עצמו אמר כן אבל כל שהניחה בפניו במקום שבידו ליטלן הדבר מוכיח דכיון שהוא בטוח בו קושט' א"ל. ורמב"ן תירץ דמעשר שני נמי אפוקי ממונ' הוא שהוא מוצי' ממון מרשות הדיוט לרשות גבוה ועד א' אינו נאמן אלא באיסור גרידי' ומיהו התם נאמן אפי' בשאמר הלה איני יודע זו שיטת האחרונים ולי נרא' דברי ר"ת עיקר וכן מטין דברי רש"י ז"ל ומאי דמקשו עליו מלישנ' דנאמן וכו' לית' שאלו הי' העד גזלן דלא מהימן לא הי' מחייב מפני שתיקתו דדוק' בעד כשר הוא דאמרי' שכל שהלה שותק נאמן וחדוש

הוא שחדשה תורה באיסור וכו' ובודאי אפי' למאי דאמרי' התם דילמ' משום דשתיקה כהודאה אין הטעם אלא מפני נאמנותו של עד דכל היכ' דשתיק דמחזי כמודה העד נאמן ולא מפני הודאתו בלבד דאפי' יודע זה בלבו שאינו יודע חייב שאלו תאמר מפני הודאתו בלבד מתחייב קרא או הודע ל"ל והא ודאי אם הוא יודע בעצמו שאכל חלב פשיט' דחייב ואם הוא יודע שלא שתק מפני הודאה האיך הוא מתחייב שמא תאמר מפני שאנו דנין על כרחו הודאתו כשתיקה והתנן חייבי חטאות וכו' אין ממשכנין וכו' אלא ע"כ אפי' למאי דאמרי' דלמ' משום שתיקה כהודאה מפני נאמנותו של עד מתחייב ולא מפני הודאתו וכי אמרי ממאי דמשום דמהימן ה"ק ממאי דמהימן אפי' באומר איני יודע דלמ' איני יודע כהכחשה דמי והתור' לא האמינתו מרבוי דאו הודע אלא היכי דאשתק וגזרת הכתוב הוא באיסורין מרבוי דאו הודע שתה' שתיקתו של בע"ד לגבי ע"א כהודאה ולא מן הדין שהרי אין דנין כן בממון אלא באיסור בלבד ונמצ' שמפני נאמנותו של עד הוא ולא מטעם הודאתו וכו' וגם לא קשה גבי אשתו זינתה הא שוויי' אנפשי' וכו' דלאו הודאה גמורה אלא גזרת הכתוב באיסור שיה' ע"א נאמן במקום שתיקה ושתחשב שתיקה כהודאה ומאי דמקשו דסמי' לא הוי ידע לפי מה שפרשתי קרוב אני לומר דכל ששתק בשע' שהעיד העד הוי שתיק' כהודאה אע"פ שהו' לא ידע בדבר כלום וכו' כך נרא' בעיני דברים הללו עכ"ל הר"ן. וכתב המרדכי פר"ת דטעמ' דשתיקה כהודאה משום כיון דשתק נראה לו הדבר אמת וידע רגלים לדבר ואין לפרש כהודאה ממש דא"כ אפי' אומר לו עד פסול אשתו זינתה יהא נאמן וזה החילוק דוק' כשאין הדבר ביד העד אבל היכ' שעדיין בידו נאמן ואפי' מכחישו דעת' הוא כמו בעלים ופיו כפיהם שהרי האמינו לו על שמירת הטהרות עכ"ל. עיין ראב"ן סי' ס"ד דכתב כיון דשתק ולא הכחישו וקיבל עדותו נאמן כבי תרי בעלמ' דעדות ע"א באיסור כעדות ב' בממון ומקר' יליף לה בת"כ או הודע וכו' וגם באשתו זינתה נאמן ע"א ובקדושין בעינן ב' עדים דהו' קיום דבר ילפינן דבר דבר מממון ע"ש:

[ח.] גיטין דף נ"ד ע"ב ת"ר הי' עושה עמו בטהרות וא"ל טהרות שעשיתי עמך נטמאו. הי' עושה בזבחים ואמר לו וכו' נתפגלו נאמן אבל א"ל טהרות שעשיתי עמך ביום פלוני נטמאו וכו' אינו נאמן מ"ש ריש' ומ"ש סיפ' אמר אביי כל שבידו נאמן (כל שבידו לעשות בשעה שמודיעו נאמן וריש' כגון שעודן בידו לטמאן ולפגלן וגבי קרבנות בכהן העובד קמיירי כגון שהעידו בין שחיטה לזריקה וכו' שעדיין בידו לפגלן בשאר עבודות אבל ביום פלוני שכבר יצאו מידו לאו כל כמיניה) רבא אמר (אע"פ שאין בידו נאמן וסיפא) כגון דאשכחי' ולא אמר לי' ולא מידי ולבתר הכי אשכחיה ואמר לי'. כתבו תוס' מכאן

אמר ר"ת דאדם המטהר יין לחברו אי אשכחי' וא"ל בזימנא קמיית' מהימן כרבא אפי' מכחישו כיון דהי' בידו אבל אחר לא מהימן אי מכחישו או אמר איני יודע ואי שתק מהימן וכו' ואפי' היכא דלא מהימן מ"מ לדידי' אסור דשוויה אנפשי' חתיכה דאיסור' עכ"ל: ההוא דא"ל לחברי' טהרות שעשיתי עמך ביום פלוני נטמאו אתא לקמיה דרב אמי א"ל שורת הדין אינו נאמן אמר לפניו ר' אסי ר' אתה אומר כן הכי אמר ר' יוחנן משום ר' יוסי מה אעשה שהתורה האמינתו (ואפי' לאחר זמן) היכן האמינתו אמר ר' יצחק בר ביסנא כה"ג ביה"כ יוכיח דכי אמר פגול מהימן (דהא כתיב המקריב אותו לא יחשב וקרינן לא יחשוב מחשבת פגול ואם חשב פגול יהי') ומנא ידעי' והכתיב כל אדם לא יהי' באוהל מועד אלא לאו משום דמהימן ודלמ' דשמען' דפגיל (דאמר בקול רם הריני מזה על מנת להקטיר אימורין חוץ לזמנן) אי לאו דמהימן אע"ג דשמעי' נמי לא מהימן דדלמא בתר הכא קאמר ודלמא חזיני' בפשפש (דבשעת אמירה הי' מזה) קשיא: ההוא דאתא לקמי' דרב אמי א"ל ספר תורה שכתבתי לפלוני אזכרות שלו לא כתבתים לשמן א"ל ס"ת ביד מי א"ל ביד לוקח א"ל נאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ס"ת א"ל ר' ירמיה נהי דהפסיד שכר אזכרו' שכר ס"ת כולה מי הפסיד א"ל אין שכל ס"ת שאין אזכרו' שלו לשמן אינו שוה כלום. וליעבר עלייהו קולמוס וניקדשו כמאן נימא דלא כר' יהודה דתנן הרי שהי' צריך לכתוב את השם וכו' אפי' תימא ר"י עד כאן לא קאמר ר"י אלא בחד' אזכרה אבל דכולי ס"ת לא משום דמחזי כמנומר. ההוא דאתא לקמי' דר' אבהו וא"ל ס"ת שכתבתי לפלוני גוילין שלו לא עבדתין לשמן ס"ת ביד מי א"ל ביד לוקח א"ל מתוך שאתה נאמן להפסיד שכרך אתה נאמן להפסיד ס"ת ומאי שנא מדר' אמי התם איכ' למימר טעה בדר' ירמיה (איכ' למימר שמשקר ומכוון להקניטו וסבור שלא יפסיד אלא שכר אזכרות) הכא כיון דקא מפסיד כולי אגרא ואתא ואמר אימור קושט' קאמר:

כתב רמב"ן בחדושי גיטין והוי יודע שלא אמרו כן אלא בפועל משום דמיד הי' לו להודיע וכו' אבייי סבר שאינו נאמן אלא כשעדיין בידו לטמאם ורב' סבר כל זמן שלא הוציא מלאכתו מתחת ידו או שהוציא ולא מצאו לומר לו אע"פ שאין בידו לעשות נאמן וכו' עוד יש לפ' דפועל דכיון שקיבל עליו לעשות בטהרה וכו' אינו נאמן על עצמו בכך דנזהר הוא בהן ולא כל כמינ' לומר פשעתי וקלקלתי אבל בע"א דעלמא ודאי נאמן שמא לא נזכר בשעה ראשונה וראב"ד כתב נ"ל דלאבייי אי א"ל בשעה שהוציא מתחת ידו כל שבידו קרינן ביה וכו' ורש"י ור"ח פירשו כל שבידו לטמאם וכו'. וכ' עוד הראב"ד אבל עד אחד דעלמ' נאמן אפי' אינו בידו וראי' מהא דאמרי' לעיל גבי היזק שאינו ניכר מה

טעם אמרו בשוגג פטור כדי שיודיעו משמע דאם מודיעו הוא נאמן ואע"פ שאין זו ראיה גמורה שמא כדי שיודיעו קאמרי' (ולא משום דנאמן בע"כ דבעה"ב אלא דלמ' אם יודיעו יאמין לי' כ"כ רשב"א בקדושין דף ס"ה) עכ"ל. ועיין בר"ן בהלכו' אהא דס"ת ביד מי כתב נמי דוקא משום דחזקת פועל עשה כהוגן מה שבידו וכל שאין בידו אינו נאמן דחזקה משקר ומיהו באדם דעלמ' ע"א נאמן באיסורין בכל צד דסתמ' אמרו נאמן:

[ט.] כ' הרא"ש בשם הריצב"א דאפי' היכא דהיה לו לידע אם שתק מעיקרא ולבסוף צווח ומכחישו אם נותן אמתל' לדבריו דמה ששתק מעיקר' לא בשביל שהודה אלא מתיישב ומחשב בדבר לדעת אם הוא אומר אמת אם לאו הך שתיקה לאו כהודאה כדאמרי' ב"מ (דף ל"ו) גבי גזלתי אחד מכם ואיני יודע איזה הוא וכו' וארבעה עשר חילוקים יש בענין נאמנות איסורין: (א) כל דבר שהוא ספק ולא אתחזק לא איסור ולא היתר עד א' נאמן לומר שהוא מותר כדמוכח יבמות [דף פ"ח] וכ"ש אם הוא אומר חלב הוא שנאמן הוא כיון דלא אתחזק לא איסור ולא היתר. (ב) היכא דאתחזק היתר' ואמר עד א' איסור היא אינו נאמן כדמוכח גבי טהרו' שעשיתי עמך ביום פלוני אינו נאמן משום דאתחזק היתרא. (ג) היכא דאתחזק איסור' ואמר ע"א היתר הוא אינו נאמן כדמוכח יבמו' (דף פ"ח) גבי הקדש וטבל דנאמנים הבעלים משום דבידו לתקן הא אחר דלאו בידו לא. (ד) כל אדם נאמן על שלו אפי' אתחזק איסור' וכו' הואיל ובידו לתקנו וכו'. (ה) עמי הארץ וחשודים אינן נאמנים על שלהן כדתנן דמאי פ"ד החמרין שנכנסו לעיר ואמר אחד שלי אינו מתוקן ושל חבירי מתוקן א"נ דחיישינן לגומלין אלמא איהו גופ' לא מהימן אטבל דידיה משום דחיישינן לגומלין אע"פ שחברו מסייעו. ועוד אמרי' גבי מדומע אף בחול שואלו ואכלו על פיו משמע דוקא מדומע אבל שאינו מדומע לא. (ו) האומר טבל הלה מתוקן אמרו לו היאך ואמר אמרתי לפלוני לתקנו והלכו ושאלו ואמר לא תקנתיו הרי היא בחזקת טבל ואע"ג דבכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים מ"מ כיון שהוא מודה שלא אמר אלא לאחר לתקנו והלה אומר לא תקנתיו ה"ה בחזקת טבל. (ז) אשה שאמרה א"א הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר וכו'. (ח) אשה שאמרה מת בעלי נאמנת דדייק' ומנסב' מתוך חומר וכו'. (ט) חבר שמת כל פירותיו בחזקת מתוקנין ואפי' הן בני יומן בירושלמי מפרש והוא שמת ביישוב הדעת דאמר חזקה על חבר שאינו מוציא מידו דבר שאינו מתוקן. (י) אינו נאמן לומר כהן אני להאכילו בתרומ' כדאמר כתובו' [דף כ"ג] דאפי' ע"א אינו נאמן להאכילו בתרומה היכ' דאיכ' למיחש לגומלין כ"ש דהוא עצמו אינו נאמן ואע"ג דעבידי' לגלוי והיינו טעמא משום דהוי שבח כהונה וריוח מתנו' כהונה לו ולזרעו לדורותיו. (יא) כל דבר שהוא בידו של אדם אפי' אתחזק היתר'

נאמן ע"א לטמא או לאסור אפי' מכחישו או שאמר א"י כדתני' הכא וכו' ומפרש אביי הואיל וברשותו הן הרי הן כשלו ונאמן ולאו מטעמא דאי בעי מטמא להו דאי טמאינהו בעי שלומי ועוד דמשמע גבי ס"ת דאי ס"ת ביד לבלר נאמן וכו' אע"פ שכבר נכתבו ועוד אמרי' ביבמו' [דף פ"ח] דאי סבר תורם משלו וכו' אין צריך דעת משום דבידו לתקנו ואטו בשופטני עסקינן שיתרום על של חברו אלא כיון שבידו לתקנו הוי כבעליו [ואפי' תרם משל חברו]. (יב) דבר שאין עתה בידו או לא הי' בידו מעולם ואתחזק היתרי אינו נאמן והוא שמכחישו או שאמר א"י כהא דטהרות שעשיתי עמך ביום פלוני וכו': (יג) אבל אם שתק שתיקה כהודאה וכו' ודוקא שאמר לו העד נטמאו בפניך או ידעת רגלים לדבר אבל בענין אחר הוא דשתק משום דלא ידע וכו'. וע"א אינו נאמן לאסור כיון שאין בידו. (יד) אפי' דבר שאינו ברשותו עתה אי בזימנ' קמייתא דאשכחי' א"ל עדיין נקרא בעליו ומהימן כדאמר רבא כיון דלא מצי א"ל אלא השתא וכו' ואע"ג דהך עובדא דר' אמי דס"ת דלכאורה אתי כאביי מדבעי מיניה ס"ת ביד מי אפ"ה הלכת' כרבא דהך עובד' דלעיל גבי טהרות דאתא לר' אמי וא"ל אינו נאמן היינו נמי כאביי וכשאמר לו משמי' דר"י שהוא נאמן חזר בו. והך עובד' נמי הוי מקמי' דשמעי' להא דר"י אי נמי מתחלה שאל לו אם הספר תורה בידו וכשאמר לו שאינו בידו עדיין הי' לו לישאל אם אמר לו בפעם ראשונה כשמצאו אלא שהבין מתוך דבריו כשאמר לו ס"ת ביד לוקח שהו' בעצמו החזירו לו לא אמר כלום הילכך אמר לו דשוב אינו נאמן עכ"ל. ועיין במרדכי ביבמו' כ' נמי י"ד חילוקים:

[י.] קדושין דף ס"ד תניא כוותי' דרב חסדא בני זה בן י"ג שנה ויום אחד בתי זו י"ב שנה ויום א' נאמן לנדרים ולחרמים ולהקדשות ולערכין אבל לא למכות ולעונשין [להחזיק שערותיהן בחזקת סימן למלקות ולהעניש] כתבו תוס' נאמן לנדרים דע"א נאמן באיסורין. תימא הא אין נאמן אלא בדבר שבידו וי"ל כיון דסופו ליגדל עשאוהו כדבר שבידו. מיהו קשה מאי איריא אב אפי' אחר נמי וי"ל דאב דייק טפי לדעת שניו לפי שעליו מוטל להודיע לאחרים לכך לאב עשאוהו כבידו ולא לאחרים עכ"ל. ולעיל אמרי' מהו לסקול על ידו אם אמר קדשתי את בתי ועדי קדושין אינן באים לפנינו וזינתה מהו להחזיק על פיו כדין נערה מאורסה ולסוקלה] רבא אמר אין סוקלין כי הימנ' רחמנא לאב לאיסור [את בתי נתתי לאיש הזה לאוסרה על כל העולם לקטלה לא הימניה]. רב אסי אמר סוקלין לכולי מילת' הימניה רחמנ'. אמר רב אסי ומודינ' באומרת נתקדשתי שאין סוקלין. אמר רב אסי הני שמעת' דידי מרפסן איגרי השתא ומה במקום שאם בא לכנוס כונס אמרת סוקלין מקום שאם בא לכנוס אינו כונס אינו דין שסוקלין ולא היא

לאב הימניה רחמנ' לדידה לא הימנה ורב חסדא אמר א' זה ואחד זה אין סוקלין וכו'. [ועיין מהרימ"ט בחדושיו דכתב דאם הוחזק לגדול ע"פ אביו ואח"כ בא על הערוה בפני עדים חייב מיתה כיון שבשעה שאמר שהוא גדול עדיין לא נתחייב מיתה הרי הוחזק אם עבר שום עבירה למה לא יתחייב מיתה. והכא לא איירי בכה"ג ע"ש]:

[יא.] סוטה דף ל"א מתני' אמר ע"א אני ראיתיה שנטמאת (שזינתה) לא הית' שותה ולא עוד אלא אפי' עבד אפי' שפחה הרי אלו נאמנין אף לפוסלה מכתובתה [שלא תשת' ולא תטול כתובתה] וכו'. עד אומר נטמאת ועד אומר לא נטמאת אשה אומר' נטמאת ואשה אומר' לא נטמאת היתה שותה. א' אומר נטמא"ז ושנים אומרים לא נטמאת היתה שותה. שנים אומרים נטמא' ואחד אומר לא נטמא' לא היתה שותה: [גמ']. עד אחד מהימן מנה"מ דת"ר ועד אין בה בשנים הכ' מדבר אתה אומר בשנים או אינו אלא באחד ת"ל לא יקום עד אחד באיש וכו' מה ת"ל אחד זה בנה אב כל מקום שנא' עד הרי כאן שנים עד שיפרט לך הכ' אחד ואמר רחמנ' תרי לית בה אלא חד והיא לא נתפשה אסורה. וכיון דמדאוריית' ע"א מהימן אידך היכי מצי מכחיש ליה והא אמר עולא כ"מ שהאמינ' תור' ע"א הרי כאן שנים (הרי הוא כשנים) אלא אמר עולא תני גבי ע"א אומר נטמאת וע"א אומר לא נטמאת) לא היתה שותה. וכן אמר ר' יצחק וכו' ור' חייא אמר הית' שותה לר"ח קשיא דעולא לא קשיא כאן בבת אחת (מתני' כשהעידו שניהם בתוך כ"ד דבטלי דבריו מיד ולא נתקיימו עדותן בב"ד והיכן האמינו תורה כשנים כגון אם העיד עדותו ויצא דתו לא מצי חד לאכחושי) כאן בזה אחר זה. (עיין תוס' כריתו' דף י"א ע"ב ד"ה אמרו):

כתבו תוס' קשיא דהכא משמע כיון דנתקבל עדותו של ראשון אע"פ שלא עשו ע"י עדותו שום מעשה ולא שום הורא' כפירש"י והא ביבמו' (דף קי"ז) משני דהכי קאמר עד אומר מת שהתירוה לינשא ובא אחד וכו' לא תצא מהיתר' הראשון והא חיה (ח"ג) התם בזא"ז ופרש"י התם אבל אם קודם שהתירוה בא עד שני מודה עולא דלא סמכי אקמאי דאכתי לא אחשבינהו כתרי, לכן נראה לפרש הכא בזא"ז שהורו ע"פ עדותו. מיהו תימ' עולא גופי' דתני לא היתה שותה מאי דוחקי' למימר הכי והא מתני' לא משמע ששהה השני אחר הראשון עד שהורו ואסרוה עליו י"ל דמתני' בסתם קתני. אי נמי ר' יצחק ועולא הוי מתרצי ההי' דיבמות כדמתרצי אליבי' דר"י כתובות (דף כ"ב) משום לזות שפתים. וההי' דהאשה רבה (דף פ"ח) לא דמי לתרוייהו משום דגבר' אתי וקאי עכ"ל. ובש"ך יו"ד סי' קכ"ז תירץ קושית תוס' דההי' דיבמות דאין ע"א נאמן אלא מדרבנן ודוק' כשאומר בפני ב"ד דהא קי"ל נשאת בעד א' שלא ע"פ ב"ד תצא [דין זה דאם נשאת בלא התרת ב"ד כתוב באה"ע סי' י"ז סל"ט. ושם איתי' אם נשאת שלא בהוראת ב"ד י"א שלא תצא. וכתב ח"מ

דאע"פ שהמחבר כתב בלשון י"א והוא דעת הר"ן לא נמצא מפורש מחלוקת בזה אלא דמתשו' רמב"ן משמע בלא הוראת ב"ד אין ע"א כלום ובאמ' גם מזה לא מוכח ומסיק ח"מ דבאמת ליכ' פלוגת' בזה אף שכ' בלשון י"א וב"ש כתב נמי שלא נמצ' פלוגת' מפורשת. וע' תשוב' מהרשד"ם שמבי' ראיה אם נשאת בלא התרת ב"ד לא מהני. וע' בב"ש א"כ הש"ך שכ' דהא קיי"ל וכו' תמוה היכן קי"ל הכי] והלכך כל כמה דלא התירוהו ב"ד לא חשיב כשנים אבל גבי סוטה דרחמנ' הימנה מיד נאמן כשנים עכ"ל. תנן ע"א או' נטמאה ושנים אומרים וכו' היתה שותה הא חד וחד לא היתה שותה תיובת' דר' חייא אמר לך ר"ח ולטעמך אימ' סיפ' ב' אומרים נטמאת ואחד וכו' לא היתה שותה הא חד וחד היתה שותה. אלא כולה בפסולי עדות ור' נחמיה היא דתני' ר' נחמיה או' כ"מ שהאמינה תורה ע"א הלך אחר רוב דעות (הוציאתו לעדות זה מכלל כל עדיות שבתורה לפיכך פסולין וכשרין שוי' בה והלך אחר רוב דעות המעידין בדבר) ועשו ב' נשים באיש אחד כשני אנשים באיש אחד ואיכ' דאמרי כל היכ' דאת' עד אחד כשר מעיקר' אפי' מאה נשים נמי כע"א דמיין (אם אמר ע"א כשר נטמאה ונתקבל עדותו ואח"כ באו ק' נשים כע"א דמיין והוי לי' קמא שנים ואין דבריו של אחד במקום שנים) והב"ע כגון דאתי אשה מעיקר' ותרצ' לר' נחמיה הכי כ"מ שהאמינה וכו' הלך אחר רוב דעות ועשו ב' נשים באשה אחת כשני אנשים באיש אחד אבל ב' נשים באיש אחד כי פלג' ופלג' דמי [כלומר כי חד וחד אי בבת אחת אוקמי' אספק' ואי בזא"ז וההו' דהאמינה תורה קדם ואתא ברישׁ' הוי ליה כשנים והנך כחד ואין דבריהם במקומו. והיכ' דשתים אומרו' נטמא' וע"א כשר אומר לא נטמאת היתה שותה כי חד וחד נינהו ומתני' דקתני לא היתה שותה כגון דההו' חד הוי פסול] ותרתי בפסולי עדות ל"ל [למתני מתני'] מהו דתימ' כי אזלי' בתר רוב דעות לחומר' (שתשתה) אבל לקול' לא אזלי' (בתר רוב דעות בפסולי עדות והיכ' דב' אומרות נטמאת וא' אומר לא נטמאת כיון דאיכ' הכחשה וכו' אוקי מלת' אספק' ותשת') קמ"ל. כתבו תוס' תימ' היכי הוי מתרץ ר' יצחק מתני' דכריתות (דף י"א) דתנן ע"א אומר אכל וע"א אומר לא אכל וכו' מבי' אשם תלוי כיון דהאמינה תורה ע"א דנפק' מאו הודע חטאת הו"ל לאתויי בשלמ' ר"ח הוי מוקי בבת אחת. ירושלמי גידל בר בנימין בשם רב אמר בכ"מ שהכשירו ע"א עדות האש' כאיש האיש מכחיש את האשה והאשה מכחשת את האיש וכו' ותו בירושלמי ע"א אומר נטמאת וע"א אומר לא נטמאת שמעון בר' אבא בשם ר' יוחנן כאן לא היתה שותה ובעגלה ערופה היו עורפין וטעמ' מפני שכאן רגלים לדבר ומסיק נמי התם דבעדי טומא' לא אמרי' עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מפני שרגלים לדבר עכ"ל: [יב.] סוטה דף מ"ז מתני' ע"א אומר ראיתי את ההורג ע"א אומר

לא ראיתי היו עורפין וכו'. [גמ']. טעמ' דמכחיש לי' הא לא וכו' ע"א מהימן מנה"מ דת"ר לא נודע מי הכהו הא נודע מי הכהו אפי' אחד בסוף העולם (הכיר בו) לא הוו עורפין. השת' דאמרת ע"א מהימן אידך חד היכ' מצי מכחיש והאמר עולא וכו' אמר לך תני לא היו עורפין וכו' (וכל הסוגי' כמו שכ' בדף ל"א):

[יג.] יבמו' דף קי"ז ע"ב מתני' עד אומר מת ונשאת ובא א' ואמר לא מת לא תצא. [גמ']. טעמ' דנשאת הא לא נשאת לא תנש' והא אמר עולא כ"מ שהאמינ' וכו' (חשוב כשנים כגון בעדות אשה לומר מת בעלה ובסוטה לומר שנטמאה רש"י דף פ"ח) הכי קאמר ע"א אומר מת והתירוה לינש' לא תצא מהיתר' הראשון (ודוק' התירוה קודם שיבא עד השני המכחישו אבל בא קודם שיתירוה מודה עולא דלא סמכינן אקמא דאכתי לא אחשבינהו כתרי). כתבו תוס' הכא משמע דלא איירי עול' אלא בזא"ז ובסוטה משמע דמיירי בכל ענין וכו' ומיהו י"ל דעול' לא איירי אלא בזא"ז אלא שנראה לו דוחק להעמיד מתני' דוק' בב"א ועוד אור"י דאפי' איירי עול' בכל ענין ה"מ התם מדאוריי' ע"א מהימן בסוטה אבל הכא גבי אשה דלא מהימן אלא מדרבנן לא חשיב כשנים אלא בזא"ז ואע"ג דיש חילוק בין דאוריית' ובין דרבנן מייתי הא דעול' דנראה לו דחשיב כשנים בזא"ז מדרבנן כמו בדאוריית' בבת אחת עכ"ל ומוכח מסוגי' זו דלגבי תרי ממש פשיט' דמודה עולא דחשוב כחד ובטל ולא אמרי' תרי ותרי נינהו] ועיין כתובות דף כ"ב ע"ב תוס' ד"ה אי הכי. כתב נמוקי יוסף בשם הריטב"א נראין הדברים כדברי ר"י ז"ל שאמר דוק' בעדות דבר שבערוה דבעי' שנים והאמינוהו לזה כשנים אבל באיסור דעלמ' דסגי בחד כיון שלא האמינוהו אלא כחד כי אתא אחרינ' ואכחשי' הוי הכחשה כחד לגבי חד עכ"ל. כתב הש"ך בי"ד סי' קכ"ז וכן דעת מהרש"ל חולין (דף ט') וב"ח סוף סי' א' ופסקו דלא כמהרי"ק שפסק על א' שאמר על השוחט ששחט שלא כהוגן והשוחט מכחישו שהשחיטה כשרה מטעם כיון דהאמינו לשוחט הוי לי' כשנים וכו' אבל. המחבר סי' א' פסק כמהרי"ק וכן נר' מהרא"ש פרק הניזקין. וכן משמע תוס' כריתות ריש פרק אמרו לו וכן דעת רמ"א שהביא הטור בח"מ סי' מ"ו [גבי ע"א אומר תנאי וע"א אומר לא הי' תנאי דנאמן הראשון] דאפי' במילת' דלא הוי דבר שבערוה אמרי הכי. ונ"ל ראי' לדבריהם מסוף סוטה גבי ע"א אומר ראיתי ההורג דאמרינן נמי כ"מ שהאמינה ואפשר לומר דדעת הריטב"א וסייעתו דדוק' היכא דגלי לן קרא דע"א נאמן ה"ל כב' דהא התור' האמינתו כשנים אבל היכא דלא גלי לן קרא אלא דמסבר' או מתקנת חכמים הוא נאמן כגון חתיכה ספק שומן ספק חלב ואומר עד אחד דהוא שומן או היכ' דאמר לו עד אחד נתנסך יינך וכו' כיון דלא גלי קרא אינו חשיב כשנים אלא דבעדות אשה דמדינ' בעי שנים וחז"ל האמינוהו כשנים אין דבריו

של אחד וכו' וגבי עגלה ערופה ילפינן מקר'. לפי זה יש לומר דרמ"ה מודה לריטב"א דאיהו בשבועה מיירי דגלי קרא דקם לשבועה. מיהו בהא לא פליג מהרי"ק וסייעתו דבבת אחת לא אמרי' הוא כשנים ואע"ג דעובד' דשוחט הוי כבת אחת שאני התם כיון דהאמינוהו לשוחט מטעם דחזקת רוב מצוין וכו' מסייע ליה הוי כאלו נתקבל עדותו בב"ד וכו' והיינו נמי טעמ' דבכ"מ דע"א נאמן מן התורה אפי' האחד מכחישו מיד בב"א אין דבריו כלום כמ"ש תוס' בכתובות (בתירוץ הב' וכן ביבמות) משום דכיון דהאמינה תורה ע"א הוי כאלו נתקבל עדותו כבר בב"ד עכ"ל הש"ך. ובפרק האשה שלוה כתב נ"י ומסתבר' הא דעולא אפילו אשה במשמע דהא האמינה תורה כדאמרינן הכא דעדות אשה הוי עדות בענין זה וא"כ אפילו אם בא עד כשר אחר שהתירוה להנש' ע"פ אשה להכחישה הוי ליה חד ועדות' שהי' ראשון חשיב כשנים וכו' וכן משמע כתובות (דף כ"ג) גבי את וחברתך טמאות דחשיבא עדות אשה כעד כשר וכן איתא בירושלמי וכו' ויש מי שאומר דאשה לגבי עד כשר אע"פ שהתירוה או אפי' נשאת תצא כיון דעד כשר מכחישה ושאני גבי שבוי' בכתובות דהקילו. וכן דעת הרמב"ם ורמב"ן מודה כשהתירוה ע"י עצמה וכו' שתצא אבל חולק עליו כשהתירוה ע"פ אשה מן הטעם שאמרנו. הרשב"א ז"ל ע"ש עוד עכ"ל:

[יד.] שבועות דף מ' אמר רב נחמן בר יצחק אמר שמואל לא שנו (דבעי טענת ב' כסף) אלא בטענת מלוה והודאת לוה אבל טענת מלוה והעדאת עד אחד אפי' לא טענו אלא בפרוטה חייב מ"ט דכתיב לא יקום ע"א באיש לכל עון ולכל חטאת וכו' הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה ותני' כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה. כ' הרא"ש יש מדקדקים מדקאמר אבל טענת מלוה אלמ' אין נשבעין בע"א אלא בטענה וכפירה כלומר בטענת ברי אבל לא בטענת שמא כגון שאמר לו ע"א אמר לי שנטלת משלי מנה והלה כופר והביא ע"א פטור משבועה הואיל ולא טענו טענת ברי וכן אמר ר' אפרים תלמידו של הר י"ף. והביא ראיה מדאמרי' ב"מ (דף ד') הצד השוה שבהן ע"י טענה וכפירה הן באים. אלמ' בטוענו ברי דוק'. ולאו ראיה היא דטענה וכפירה פירוש שזה תובע וזה כופר ואפי' בטענת שמא מ"מ תובע הוא. והר"י הלוי ג"כ כתב שאין נשבעין ע"פ ע"א אלא בטענת ברי ורי"ף לא ס"ל הכי כי הביא מעשה בפרק כל הנשבעין בעסק חד גבר' דא"ל לחברי' אית לי חד סהד' דאתית לביתאי ופתחת לי' דלא באנפאי ושקלית מיניה חד טעינ' דכיתנ' א"ל אין שקלית ודידי שקלית דאת אמרת למשקליה מחושבנ' דאית לי' גבך. ופסק דהוי מחויב שבועה שאי"ל ומשלם ואע"ג דטענת שמא הוא דלאו באפי שקלי' ולא ידע אלא ע"פ ע"א. וקר' ומתני' דייקי הכי. קרא דכתיב לכל

עון וכו' אבל קם לשבועה ומשמע בכל ענין דומי' דשנים. מתני' כ"מ ששנים מחייבין וכו' ושנים מחייבין אפילו בטענת שמא כגון שאמר גזלתני שלא בפני וכו' ובירושלמי מקשה אהך כללא והרי שנים מחייבין אותו קרקע שניא שאין נשבעין על קרקע והרי מחייבין אותו קנס שניא שאין נשבעין בקנס. פי' רבינו שמואל ה"ק בכל דבר שנשבעין עליו ע"א מחייבו שבועה אבל דבר שאין נשבעין עליו אין ע"א מחייבו שבועה. ואם אית' הוי לי' לאקשוי והרי שנים מחייבין אותו בשמא אלא ודאי כלל זה אמת חוץ מאותן ג' דברים. הרמב"ן ז"ל עכ"ל הרא"ש: [טו.] ב"מ דף ב' על הא דאמר ריש' במציאה וסיפ' במקח וממכר פריך הש"ס ולחזי זוזי ממאן נקט כתב הרא"ש פי' ר"ת דהכי פירוש. נשאל למוכר ממי קיבל מעות דנהי דאין נאמן בזמן שאין מקחו בידו מ"מ הוי כע"א ולכל הפחות תועיל עדותו שיטול בלא שבועה אותו חציה שמוכר מסייעו וגם את חברו הוא מחייב שבועה דאוריית'. ומשני דנקיט זוזי מתרווייהו וכו' ולא ידע הי מדעתיה ומדברי ר"ת יש ללמוד דע"א פוטר מן השבועה והביא מהר"ם רוטנבורק ראי' לדבריו מדדרשי' לכל עון וכו' אבל קם לשבועה דלא מיעטה קרא בין לחיוב שבועה ובין לפטור משבועה ועוד ק"ו הוא איזה כח מרובה כח המוחזק או כח שאין מוחזק הוי אומר כח המוחזק א"כ מה כשהעד מסייע למי שאין מוחזק זוקק את המוחזק לישבע כשהעד מסייע למוחזק כ"ש שיפטרנו מן השבועה וכו' ועוד ראיות ע"ש ורבינו יונה הקשה עליו ע"ש ופסק הרא"ש כמהר"ם. ועיין תוס' ב"מ דף ב' ד"ה ולחזי כתבו כר"ת (עיין סוף הכלל מ"ש בשם אספ"ז): [טז.] בבא בתר' דף ק"ס מתני' פשוט שכתוב בו ע"א ומקושר שכתוב בו ב' עדים שניהם פסולים. [גמ'] (דף קס"ה) פשוט שכתוב בו ע"א פשיט'. אמר אביי לא נצרכה דאפי' ע"א בכתב וע"א בפה אמימר אכשר בע"א בכתב וע"א בפה אלא קשי' מתני' (פשיט') מתני' הא קמ"ל דשנים במקושר כע"א בפשוט מה התם פסולא דאוריית' אף הכא נמי פסולה דאורייי' (הטילו עליו חכמים פסולה דאוריית'). כתב הרא"ש הלכת' כאמימר. ירושלמי בפרק האשה שנתארמלה ר' חגי אמר זעירי בעי ע"א בפה וע"א בכתב מהו שיצטרפו וע"א בכתב כלום הוא. לכך צריכה כשהיו שנים ומצאו לקיים כתב ידו של אחד ולא מצאו לקיים כ"י של ב'. ר' מנא בעי ע"א בכתב מהו לזוקקו לשבועה וע"א בכתב כלום. לכך צריכה כשמצאו לקיים וכו'. והר' יונה כתב טעם דירושלמי דלא חשוב כלום משום מפיהם ולא מפי כתבם אבל שטר שחותמין עליו ב' עדים במצות המוכר והלוה גלי ביה קרא דכשר וגמר' דידן פליג' אירושלמי בסבר' זו וכו' ואמימר אכשר אפילו אין חתום בו אלא ע"א להצטרף עם ע"א בפה. ושמעי' מיניה דע"א בכתב זוקק לשבועה. וכ"כ בה"ג. קאמרי רבנן דשטר' דחתימי עלי' סהדי ואשתכח חד מינייהו קרוב או פסול נהי דממונ'

לא מפקינן מיניה אבל שבועה משבעינן לי' אפומא דהאי עד כשר והאי דלא מפסל עד כשר בצרופ' דעד פסול דאמר רווח' שבק למאן דקשיש מיניה ואתא פסול וחתם. עכ"ל הרא"ש:

[פסק]:

[א.] בפרק י"ב מגירושין כתב הרמב"ם וכן אם בא עד אחד והעיד שמת בעלה תנשא על פיו שהדבר עשוי להגלות אפילו עבד אפילו אשה ותנש' אשתו או תתיבם ע"פ. ולהלן כתב הרמב"ם הפסול לעברה מן התור' אם בא להעיד באשה שמת בעלה אינו נאמן אבל פסול מדבריהם נאמן לעדות אשה. בא ע"א והעיד שמת והתירו' להנש' ע"פ ואח"כ בא אחר והכחיש לא תצא מהיתר' ותנשא שע"א נאמן בעדות אשה כב' עדים בשאר עדיות ואין דבריו של וכו' באו שניהם כאחד וכו' אם נשאת תצא מפני שהוא ספק ואם נשאת לעד שהעיד לה והיא אומרת ברי לי לא תצא באו שנים ואמרו לא מת אף על פי שנשאת תצא בד"א כשהי' הע"א שנשאת ע"פ כמו שנים שהכחישו כגון שנשאת ע"פ איש ובאו ב' ואמרו לא מת או שנשאת ע"פ אשה ובאו ב' נשים או שני פסולין של דבריהם ואמרו לא מת אבל עד כשר אומר מת ונשים רבות או פסולין אמרו לא מת ה"ז כמחצה על מחצה ואם נשאת לא' מעדיה לא תצא אשה אומרת מת או היא שאמרה מת בעלי ואח"כ בא עד כשר ואמר לא מת וכו' אם נשאת תצא. כ' ה"ה מ"ש ע"א אומר מת וע"א אומר לא מת אם נשאת לעד לא תצא חולק רמב"ן עליו ומירושלמי ראי' לרבינו ממה שכתב ה"ז כמחצה פי' כשבאו בב"א אבל אם התירוה לינש' ע"פ העד כשר לא תצא מהיפר' וכ"כ רש"י אבל רשב"א ביבמות פ"ז כתב דרמב"ם פי' דהוי כב' כתי עדים המכחישות ואע"פ שהתירוה תצא גם רמב"ן כתב כן בשם רבינו ומה שכתב שע"א כב' עדים ה"ה אשה וכו' ואח"כ באה אשה לא תצא מהיתר'. ומה שכתב אשה אומרת מת וכו' ואחר כך בא עד כשר וכולי רמב"ן ורשב"א חולקין באשה וכולי שלא תצא מהיתר' ומודים בהיא עצמה וכולי ואח"כ בא עד כשר ואמר לא מת שתצא עכ"ל. ובפ"ג מגירושין כתב ע"א בקטטה שהעיד שמת בעלה לא תנש' שמא שכרה אותו ואם נשאת לא תצא שהרי יש לה עד. וכן אם היתי' מלחמה בעולם ואמרה מת בעלי במלחמה ואפילו אמרה וקברתיו אינה נאמנת וכולי. כתב ה"ה ורשב"א חול' דאם אמרה וקברתיו נאמנת עכ"ל. ולקמן כתב ע"א אומר שמת במלחמה וכולי כיוצ' בדברים אלו שרובן למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותנש' ע"פ ואם לא אמר וקברתיו לא תנש' ואם נשאת לא תצא. ובהלכה כ"ט כתב אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד וכו' או כותי המסל"ת ועד מפי עד ומפי הכתב ובדלא דרישה וחקיר' כמו שבארנו שלא הקפידה תור'

על העדות שני עדים ושאר משפטי עדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג או זה הלוה את זה אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד מת פלוני לא הקפידה תור' עליו שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד וכו' מפי שפחה וכו' כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות. כתב ראב"ד אי נמי איהי דייק' ומנסב' (ואף שכתב הרמב"ם לפיכך הקילו חכמים אפשר לומר דס"ל דע"א כשר בעדות אשה מדאוריית' ומה שאמר הקילו כלומר חכמים שדרכן להחמיר בכ"מ הקילו הכ' וכן נרא' מהרבה מהאחרונים דע"א כשר מדאוריית' אבל הריב"ש בסי' קנ"ה הוכיח בראיות שאין ע"א נאמן בעדות אשה אלא מדרבנן ע"ש). כתב ה"ה בכמה מקומות שאלו טעמ' דע"א משום עבידי לגלוי' או דייק' וכו' ונרא' לי שטעם ראשון עיקר שעליו סמכו וכולי וכבר כתבתי למעל' דהיכ' דנפק' לן דינא בין טעמים אלו שאין רבינו סומך על זה כגון ע"א בקטטה עכ"ל. ובפ"ג מיבום כתב נאמן ע"א להעיד ליבמה שמת בעלה ומתיבמת על פיו או שמת יבמה או שניתן לבעלה בן להתירה לזר אפי' עבד וכולי כמו שמעיד בא"א להתירה וכו'. כתב הראב"ד זה הדמיון אינו מחוור אם אמרו בעדות מיתה דמהימן ע"א אפי' בדבר שהיא אינה נאמנת משום דמילת' דעבידי' לגלויי יאמרו בניתן לבעלה בן דאפשר דמשקר אפי' בעל עצמו שיאמר יש לי בנים והוא מוחזק באחים ובלא בנים אינו נאמן להתיר בלא חליצה עכ"ל. כתב ה"ה המאור ס"ל כרבינו וכן הכריע הרשב"א דאין ראיה מבעל דשאני עד דאף היא דייק' וכו' משא"כ בעל דסמכה עלייהו לגמרי עכ"ל. ועיין ש"ע אה"ע סי' קנ"ח שכתב רמ"א דעת הרא"ש דאין ע"א נאמן שמת יבם להתירה ע"ש. עוד כתב הרמב"ם שם אף על פי שאשה נאמנת לומר מת בעלי וכולי אין היבמה נאמנת לומר מת יבמי שתנש' לזר הואיל והוא איסור לאו שמא יהא קל בעיניה וכן אין היבם נאמן לומר מת אחי שיבם את אשתו שמא עיניו נתן בה וכו'. ואין האשה נאמנת לומר מתה אחותי שתכנס לביתה אין האיש נאמן לומר מתה אשתי שישא את אחותה עד שיעידו ב' עדים שמתה אחותה ואח"כ תכנס לבית שלא האמינו ע"א אלא משום התרת עגונה. ובפ"ב מאישות כתב שאב נאמן לומר בני בן י"ג וכו' לנדרים אבל לא למכות ולעונשין. ובש"ע אה"ע סי' י"ז אית' דין נאמנות ע"א כעדות אשה דלענין ע"א במלחמ' ובקטטה פסק כרמב"ם. ועוד כתב שם אם אחד אומר מת ואחד אומר נהרג אע"פ שהן מכחישין זא"ז הואיל וזה וזה מודים שאינו קיים ה"ז תנשא. כ' ח"מ ובש"ג כתב דהוי הכחשה ואינם נאמנין. ועוד כתב דלרמב"ם דחשיב הכחשה בגוף המעשה כעין הכחש' בחקירות ועדותן בטלה ה"ה

הכא. וב"ש כתב דהכא הוי כמו מנה שחור ומנה לבן דלא הוי הכחשה דאינו מדקדק בסבת מה מת דלכ"ע הכי מהני עכ"ל:

[ב.] בפ"ד מאישות כתב הרמב"ם המקדש בע"א אין חוששין לקדושין אפי' שניהם מודים. כתב הגמיי' אבל רא"ם פסק כרב פפא דחוששין וכן בס"ה כתב שראוי להחמיר. וש"ע אה"ע סי' מ"ב כ' המקדש בע"א אינן קדושין ואפי' קידש בפני ע"א ואח"כ קידשה בפני ע"א זה שלא בפני זה אינ' מקודשת כ' רמ"א ויש מחמירין אם מקדש לפני ע"א אם שניהם מודים אבל אם א' מכחיש לעד אין לחוש (כך מפרש רשב"ץ לדעת סמ"ג) ובמקום עיגון ודוחק יש לסמוך אמקילין ואין חילוק בין אומר העד שנתקדשה לפניו לבד או שנתקדשה לפני ב' והוא לבד ראה והאחרים אומרים שלא ראו וכן אם קידש לפני שנים והאחד מהם קרוב הוי כמקדש לפני ע"א. וכתב ב"ש אם ע"א אומר נתקדשה בפניו ועוד ע"א ואותו עד אינו כאן צריך לחוש לעדותו וכו' ואם נשאת לא תצא עכ"ל. (ונרא' שודאי כן מוכח מתה"ד סי' רי"ב אמנם מדברי ריטב"א בקדושין (דף ס"ה) מוכח איפכ' דכתב אהא דפריך רבא אמ"ד המקדש בע"א אין חוששין ממתני' האומר לאשה קדשתיך וכולי הוא אסור בקרובתיה ואי ליכ' עדים אמאי אסור אלא לאו בע"א כתב הריטב"א מדלא משני דהב"ע בשעד א' מעיד שנתקדשה בפני שנים שמעינן דבהא נמי אין חוששין לו דגזרת הכתוב הוא וכו' וכ"כ ר"ן פ"ב דכתובות גבי ע"א אומר נתקדשה וכו' דאם המקדש בע"א שאין חוששין הוא מטעם אין דבר שבערוה אין חילוק בין אם אמר בפני ובפני עוד אחד קידש וכו' אמנם מדברי רמב"ם פ"ט הל' ל"א שאמר היכא דע"א אומר מקודשת היא זו והיא אמרה לא נתקדשתי ה"ז מותר וכו' מוכח כתה"ד ע"ש):

[ג.] בפ"א מסוטה כתב הרמב"ם ע"א נאמן בסוטה אחר קינוי וסתירה וכולי בא ע"א כשר ונשים רבות וכולי כאחד. העד אומר נטמאת ונשים אומרת לא נטמאת ה"ז שותה ופסולין רבים כמחצה על מחצה. כתב כ"מ אבל אם בא ע"א כשר תחלה ואמר נטמאת הוי כשנים ומאה פסולין חשובין כחד עכ"ל. ועיין בפ"ג הל' כ"ג מסוטה שכ' אם באו שנים לאחר ששתתה ואמר' שנטמאה תצא בלא כתובה ואסורה לבעלה וכולי אבל אם בא עד אחד והעיד שהיתה טמאה אינה אסורה ותשב תחת בעלה. כתב מש"ל דין זה דע"א לא נתבאר בגמר' אך הוא סברת רבינו דס"ל דע"כ לא מהני ע"א אלא קודם שתיה דגזרת הכתוב היא שלא תשתה כל שיש בה ע"א לטומאה וכיון דליכ' שתיה להתירה נשארה באיסורה דומי' דנשים שאינן ראוין לשתות. אבל אם כבר שתתה ה"ז מותרת עד שיבאו ב' עדי טומאה אבל ע"א לא ואם הי' בא זה העד קודם שתיה הית' נאסרת לא מפני העד אלא מפני שהיתה נמנעת השתיה מגזרת הכתוב וכו' אך התוס' חולקין בדין זה

שכתבו סוטה (דף ו') וז"ל שבאו עדים שהיא טמאה מספק' לרבי אי דוק' נקט עדים אבל ע"א לא מהימן דמוקמי' לה בגמר' דמיירי לאחר ששתתה דדוק' קודם שתיה האמינה תורה לע"א ורב ששת דאמר בגמ' סוטה שיש לה עדים במדה"י אין המים בודקין אותה דוק' עדים נקט ולא בע"א או דלמ' כיון דהאמינה תורה בע"א אחר קנוי וסתירה ליכ' חילוק בין א' לשנים מיהו מסתבר' דה"ה לע"א כדעול' דאמר כ"מ שהאמינה וכו' ע"ש עוד במש"ל. (ועיין בש"ע אה"ע סי' קט"ו וקע"ח אם ע"א אומר שזינתה אם הוא נאמן בעיניו יוציא ויתן כתובה. וכתב רמ"א וי"א דבזה"ז שיש חרם ר"ג שלא לגרש אשה בע"כ אינו נאמן לומר שמאמין לדברי העד וכולי אבל יש חולקין וס"ל דאף בזה"ז נאמן ואם הי' לו קטט עמה אינו נאמן לומר שמאמין לדברי העד דודאי מחמת שנאה חמר כן):

[ד.] פ"ט מרוצח כתב הרמב"ם ע"א אומר ראיתי את ההורג וע"א מכחישו ואמר לא ראית היו עורפין בד"א כשבאו שניהם כאחד וכו' באו שנים אחר שהעיד האחד והכחישוהו הרי הן כג' עדיות המכחישות זו את זו ועורפין. אשה אמרת ראיתי ואשה אחרת מכחשת אותה היו עורפין וכו' בין שבאו בזא"ז. כתב הראב"ד נראה מן הגמר' שזה שבוש דבזא"ז הראשון עיקר ואפילו אשה עכ"ל. ועיין כ"מ. שנים אומרים ראינו וא' אמר להם לא ראיתם אין עורפין וכו' א' אומר ראיתי וב' אומרים לא ראית הי' עורפין. בד"א כשהיו שלשתן כשרים או פסולים אבל אמר עד א' ראיתי וב' נשים וכו' אומרים לא ראית אין עורפין. כתב הראב"ד גם זה שבוש עכ"ל. ב' נשים וכו' אומרים ראינו וע"א אומר לא ראיתן עורפין שאפי' ק' נשים וע"א מכחיש את כולן הרי אלו כאיש אחד ועד אחד. כתב הראב"ד גם זה שבוש שלא אמרו אלא בדאתא ע"א כשר מעיקר' אבל אתא לבסוף הולכין אחר רוב דעות ואפילו בע"א מכחישן עכ"ל. ג' נשים וכו' אומרים ראינו וד' נשים וכו' אומרים לא ראיתן עורפין זה הכלל בפסולין הלך אחר רוב מנין בכ"מ. כתב הראב"ד אפי' בזא"ז עכ"ל:

[ה.] פרק י"א מעדות כתב ע"א נאמן באיסורין אע"פ שהוא פסול לשאר עדיות שהרי רשע בעבירה ששחט שחיטתו כשרה ונאמן לומר כהלכה שחטתי אבל החשוד על הדבר אינו נאמן על שלו אבל נאמן הוא על אחרים וכו': ופרק ט"ז מסנהדרין כתב אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק כיצד אמר ע"א חלב כליות הוא זה וכו' גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו ה"ז לוקה אע"פ שעיקר האיסור בע"א בד"א שלא הכחיש העד בעת שקבע האיסור אבל אם אמר אינו חלב וכו' ואכל אחר שהכחיש אינו לוק' עד שיקבעו האיסור שני עדים. שתק בעת שהעיד העד בקביעת האיסור ואחר שעבר והתרו בו טען להכחיש

העד אין שומעין לו אלא לוקה. כ' כ"מ מה שכ' בע"א יוחזק נראה למד כן מדא מרי' ע"א נאמן באיסורי' ומפרש רבינו נאמן לאסור הדבר. ומ"ש בד"א שלא הכחיש וכו' מדאמרי' בגיטין שאם א"ל נטמאו טהרותיך שאינן בידו אינו נאמן ומשמע לרבינו דהיינו שהכחישו ומ"ש ואחר שעבר וכו' בקדושין אמר אביי והלה שותק נאמן ומשמע דמיירי בשאח"כ מכחישו דאל"ה פשיט' דמהימן ומ"מ ממ"ש ואחר שעבר וכו' משמע דקודם שעבר טען להכחישו הוי הכחשה עכ"ל ומשנה למלך פ"ג משגגו' תמה על כ"מ במ"ש שלמד דין זה מהא דע"א נאמן באיסורין. ע"ש והוא כ' שלמד דין זה מירושלמי פרק ב' נזירין. עיין יבמות דף ל"ט ע"ב גבי ואשתמודענא דהדין פלוני אחוה דמיתנא דפליגי רב אחא ורבינ' חד אמר בעדים וחד אמר אפי' קרוב וכו' והלכת' גילוי מלת' בעלמ' הוא אפי' קרוב וכו': (וע' רי"ף שכ' דמשמע דבשעתא שאמר כן לא אמלת' דאיסור' קמסהדי. וע' מהרימ"ט קדושין דף ס"ד שהביא ירושלמי דסוטה אמר לו ע"א חלב הוא והתרו בו שנים לוקה עיקר עדותו לא בעד א' הוא ע"ש) ובפי"ג ממשכב כתב הרמב"ם אמר לו ע"א נטמאו טהרותיך והלה שותק נאמן והרי הן טמאות ואם הכחישו ואמר לא נטמאו הרי הן בחזקתן עד שיעידו שנים היה עושה עמו בטהרות או בזבחים ולאחר זמן מצאו וא"ל בשעה שפגע בו טהרות שעשיתי עמך נטמאו ה"ז נאמן אבל אם פגע בו ולא אמר לו כלום ואח"כ פגע בו פעם שנייה וא"ל אינו נאמן אלא הרי זבחיו בחזקת כשרות וכו'. כתב הראב"ד נ"ל אם היה עושה עמו בשכר אפי' אחר כמה ימים נאמן ואע"פ שלא הזכיר לו בתחלה מתוך שנאמן להפסיד שכרו שהרי אותו ס"ת אע"פ שהחזירה לבעליה ולא אמר לו כלום ולבסוף אמר לו האמינוהו במתוך אף זה כמו כן עכ"ל. כתב כ"מ שגם רבי' יודה לזה. ובפרק י"ט מפסולי המוקדשין כתב היה מקריב עמו בזבחים ואמר לו נתפגלו עושה עמו בטהרות וא"ל נטמאו נאמן לא נחשדו ישראל על כך אבל אם אמר לו זבחים שהקרבתי לך באותו יום נתפגלו וכו' אם היה נאמן לו סומך על דבריו ואם לאו שורת הדין אינו נאמן והרוצה להחמיר על עצמו משובח. כ' הראב"ד כל שבידו נאמן עכ"ל. כ' כ"מ הראב"ד פסק כאביי וכו' וק' למה לא מחלק רבינו בין אשכחי' ולא א"ל וכו' וגם מדבריו פ"א דתפילין נראה דפסק כאביי וכו' לכן נראה שרבינו מפרש דאביי ורבא לא פליגי לענין דינא אלא בפירוש' דברייתי' היכי מיתבא שפיר טפי. ולכן כ' רבינו דברי שניהם וסמך כאן על מ"ש שם ובם על מ"ש כאן עכ"ל. ובפ"א מתפילין כ' תפילין ומזוזות שאמר הסופר אחר שיצאו מת"י לא כתבתי האזכרות לשמן אינו נאמן לפוסלן אבל נאמן להפסיד כל שכרו ולמה אינו נאמן לפסלן שמא לא נתכוין אלא להפסיד על הלוקח או על זה ששכרו ודימה שאינו מפסיד באמירה זו אלא שכר האזכרות. לפיכך אם אמר ס"ת

זה או תפילין אלו עורות שלהן אינן מעובדות לשמן מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לפוסלן שהרי הכל יודעין שאם אין העורות מעובדין לשמן אין לו שכר כלל. ועיין פ"ג משגגות לענין ע"א אמר אכלת חלב. ופ"ד מאיסורי מזבח. ובש"ע י"ד סי' קכ"ז כתב אם אמר נתנסך יינך אם הוא בידו נאמן ואפי' אם אינו עתה בידו שכבר הוחזר אם בפעם הראשון שמצאו א"ל נאמן אפי' אם הבעל מכחישו אבל אם אינו בידו ולא אמר לו כן בפעם הראשון שראהו וא"ל אח"כ א"נ. אם הבעל מכחישו (תוך כ"ד. מרדכי פ' האומר) או אומר איני יודע אבל אם שתק שתיקה כהודאה דמי: וכתב רמ"א ומלמדין אותו שיאמר איני מאמינך ואז לכ"ע שרי דבעלים נאמנין על שלהם (טור) ואם אין הבעלים מכחישין אע"פ שמכחישו אחר לא מהני (הגמיי' פי"א) מאחר שבעלים שם ושותקין אבל אם אין הבעלים שם מהני (ארוך) ויש מי שכתב דע"א בהכחשה לאו כלום (רשב"א סי' תקמ"ה) וכו'. כתב הש"ך מ"ש המחבר אם אמר בפעם הראשון אפי' הבע"ד מכחישו נאמן באמת זאת היא דעת תוס' ורא"ש אבל קשה דהא כללא הוא לא יקום ע"א באיש וכו' דאינה רק לשבועה וזהו דקי"ל ע"א נאמן באיסורין היינו היכא דאין הבע"ד מכחישו או במקום דאיכ' מגו אבל במקום דליכ' לא מסתבר שיהא ע"א נאמן להכחיש לבע"ד ולהפסיד ממונו וכו' והשטה המחוורת בש"ס היא שיטת הראב"ד ורשב"א דמפרשי הך דהנזקין דאי אשכחי' וכו' בשותק ומחלקין בין פועל דגרע מעד דעלמ' וכ"כ הר"ן פ' האומר וזה דעת הרמב"ם דדוק' בשותק נאמן עכ"ל. (וע' עוד שם דינין הרבה לענין ע"א ולא כתבתים כי רב הוא). עוד כ' ש"ע שם ע"א נאמן באיסורין להתיר אבל לא להחמיר (פי' כלומר תמצ' שע"א נאמן להתיר אפי' בלא שתיקת בע"ד אבל להחמיר לא תמצ' דהעד נאמן בלא שתיקה דממ"נ היכ' דלא אתחזק לא איסור ולא היתר אסור מס' בלא העד והיכ' דאתחזק היתר' אין העד נאמן לאסור ש"ך) כ' רמ"א היכ' דאתחזק איסור כגון טבל או חתיכת בשר שאינה מנוקרת אין העד נאמן להתירו אא"כ בידו לתקנו (עיין בט"ז שחולק אבשר שאינ' מנוקרת שכתב דדמי לשתי חתיכות וכו' כיון דלא אתחזק איסור בחתיכה זו נאמן. ע"ש) ואם היו כאן ב' חתיכות אחת של איסור ואחת של היתר נאמן העד לומר זה היתר וזה איסור (דאע"ג דאתחזק איסור' במקום הזה מ"מ בהאי חתיכה לא אתחזק. ש"ך). ואדם נאמן על שלו אפי' היכ' דאתחזק איסור' וכו'. וע"ש עוד לענין אשה או קטן וכו': ובש"ע סי' א' כתב שוחט שהעיד עליו ע"א ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו ע"א בהכחשה לאו כלום והעד עצמו מותר לאכול מכאן ולהבא ומ"מ הכל לפי מה שהוא אדם. כ' הש"ך ואותה השחיטה עצמה מותרת לשאר בני אדם אבל לא להעד וכו' אבל בתשו' בן לב ומהרש"ל פסקו דאותה שחיטה אסורה לכל אדם וכו' ע"ש. כתב

הט"ז טעמ' דמהרי"ק משום דכל מקום שהאמינה וכו' אבל אני כתבתי כדברי הריטב"א דדוק' בעדות אשה הוא כשנים אבל בשאר איסורין הוי כחד לגבי חד ובהמה בחזקת איסור עומדת ע"כ בהמה זו אסורה לכל ישראל עכ"ל. וע' סי' רפ"א לענין ס"ת שאמר לא כתבתי אזכרות וכו' ופסק כמו הרמב"ם. וכתב הש"ך מהא שכתב מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לפסלו משמע אם כתב לו בחנם אינו נאמן כיון שיצא מתחת ידו ובזה א"ש הא דשאל ר' אבהו לסופר ס"ת ביד מי וכו' שר' אבהו חשב שנתנו במתנה וכה"ג הלכך שאל ס"ת ביד מי שאם היתה ביד המקבל אינו נאמן וכדקס"ד דמקשה מ"ש מדרב אמי וכו' לכך אמר ס"ת ביד לוקח. וכתב רמ"א מיהו כשכר חומש בעלמא חייב לשלם לו דהא מכל מקום לא גרע מחומש. וט"ז חולק ע"ז ע"ש:

[ו.] בפ"ה מעדות כ' הרמב"ם אין חותכין דין מן הדינין ע"פ ע"א לא דיני ממונו' ולא ד"נ שנא' לא יקום ע"א וכו' מפי השמועה למדנו שקם הוא לשבועה. בב' מקומות האמינה תור' ע"א בסוטה שלא תשתה ובעגלה ערופה שלא תערף וכן מדבריהם בעדות אשה שיעיד לה שמת בעלה, וכל מקום שע"א מועיל אשה ופסול ג"כ מעידין חוץ מע"א של שבועה שאין מחייבין שבועה אלא בעדות כשר הראוי להצטרף עם אחר ויתחייב זה הנשבע ממון על פיו. וכ' כ"מ לא ידעתי מאין הוציא זה ואפשר מדאמרי' לכל עון כו' אבל קם לשבוע' דבראוי לעדות עון וחטאת בצירוף אחר עסקינן עכ"ל. (ובה"ג שהביא הרא"ש בבא בתרא גבי ע"א בכתב זוקק לשבוע' נרא' שסובר כרמב"ם ע"ש). וע' פי"ג ממלוה ופ"ד מטוען שכתב שע"א בכתב זוקק לשבועה. (ואם חתמו בשטר ב' ואחד מהם הוא פסול אין הכשר יכול לחייבו ש"ד דנתבטל כל העדות כמ"ש רשב"א בתשו' הביאו ב"י ח"מ סי' ל"ו). בפ"ג מטוען הל' ו' כתב העיד עליו ע"א אפי' לא כפר אלא בפרוטה ה"ז נשבע שכל מקום ששנים מחייבין ממון וכו'. כ' ה"ה ונחלקו המפרשים אם ע"א מחייב שבועה בטענת שמא ורמב"ן נוטה לדעת המחייבין ודעת הרשב"א כדברי הפוטרין וכו' ולא נתבאר זה בדברי רבינו עכ"ל. וכ' כ"מ נתבאר בפ"ד מגזלה דחייב במה שכ' אבל ראוהו עדים שנכנס לתוך ביתו וכו'. וכ' מש"ל ואני אומר דה"ה התם ספוקי ליה בסברת רבינו דליכ' הוכח' התם. והראב"ד ביאר הענין ע"ש עכ"ל (ובאמ' מדברי ה"ה התם מוכח שנשבעין בע"א בטענת שמא. שבזה מיישב השגת ראב"ד על רבינו ע"ש ברמב"ם ובראב"ד. ובפ"ה מטוען הל' ט' גבי ע"א שהעיד בקטן אינו נשבע שזה ע"א ואין שם תובע וכו' משמע דס"ל דע"א צריך טענת הבעל דבר). ועיין ש"ע ח"מ סי' נ"א דע"א בשטר זוקק לשבועה. ובסי' ע"ה מביא המחבר גבי מודה במקצת וע"א מסייעו י"א שפוטרו משבועה וי"א שאינו פוטרו. ובסי' פ"ז כתב רמ"א העיקר כסבר' הראשונ'

וכן ראוי להורות. ועוד כ' רמ"א וי"א ה"ה בנשבע ונוטל אם יש לו עד המסייע נוטל בלא שבועה (תשובת מיימ"י ספר משפטים סי' פ"א). מי שנתחייב שבועה והפכה על שכנגדו ויש לו עד המסייע פוטר מן השבועה (מרדכי פ' ח"ה) והא דאמרי' עד המסייע פוטר משבועה היינו דוקא שטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מגו אבל אם אין מאמינין אותו אלא מכח מגו דטען טענה אחרת צריך לישבע כאלו טען הטענ' האחרת. וש"ך חולק אזה וכ' דפוטר משבועה בכל גונא ע"ש. וכ' הש"ך ס"ק ט"ו כתב תה"ד עד המסייעו פוטרו משבועה אפי' במודה מקצת ושבועת שומרים וע"א מכחישו. ולא מחוור אצלי אלא אוקי חד לגבי חד וסליק עדותן כמאן דלית' וחייב ש"ד משום מודה במקצת וכו' ע"ש. והיכ' דנתחייב תחל' ש"ד משום ע"א לחוד אפי' בא עד המסייע אחר שפסקו לו הב"ד שבועה דאוריית' נראה דמכ"מ עד המסייעו פוטרו וכ"כ נ"י שם שכן העלה הר"ן בחדושיו. ואע"ג דדברי הר"ן לא נתבררו אצלי במה שכ' דכל שלא נעשה מעשה על פיו אע"ג שבאו זה אחר זה כבאו בב"א דמי דמפירש"י ותוס' בסוטה לא משמע כן אלא כל שבא הראשון אע"פ שלא נעשה מעשה נאמן כתרי וכו' ומכ"מ נראה דרש"י ותוס' שם לא מיירי אלא היכ' דראשון נאמן כתרי ולא השני כגון גבי סוטה דגבי קרא דעד שאומר נטמאה נאמן כב' ולא גלי קרא דעד שאומר לא נטמאת נאמן כב' וכן בשאר דוכתי בתוס' ופוסקים מיירי כה"ג וכן הר"ן לשיטתו אזיל דס"ל דעד המסייע אינו פוטר משבועה דאורייתא להכי איצטריך שלא נעשה מעשה וכו' משום דאל"כ הוי אמרי' כיון דרחמנ' הימנה להאי סהדי כתרי לחייבו שבועה דאוריית' א"כ סהדי בתרא הו"ל חד לגבי תרי אבל לדידן דקיי"ל דעד המסייע פוטר משום ק"ו כדאית' ברא"ש וכן הסכימו האחרונים א"ל העד המסייע נמי נאמן מדאוריית' כמו העד המחייב והו"ל כתרי לגבי תרי דאין חילוק בין באו בבת אחת ובין בזא"ז אלא בכל ענין אוקי סהדי לגבי סהדי וסליק עדותן דתרוייהו כמאן דלית' ונראה דה"ה איפכא היכא שפטרוהו ב"ד לאחר משום עד המסייע ואח"כ בא ע"א והכחישו אמרי' סליק עדותן כמאן דליתא ואי הוי חייב ש"ד או היסת בלא זה השתא נמי חייב ולא אמרי' כיון דכבר פטרו ב"ד ע"פ עד הו"ל כבאו בזא"ז כדאמרי' ביבמות דסהד' בתרא הוי כחד לגבי תרי דשאני התם דסהד' קמ' מהימן כתרי ולא סהדא בתרא אבל הכא הך סהד' בתר' לענין שבועה מהימן כמו הך סהד' קמא עכ"ל. וע' בנ"י ריש ב"מ שכ' דעד המסייע אינו פוטר אלא משבועת התקנה אבל לא משבועה דאורייתא וכן סובר הר"ן ורמב"ן במלחמות ע"ש. ועיין במש"ל בפ"ה הלכה ו' משאלה שכתב ועוד נראה דעד כאן לא קאמר הרי"ף דאפי' בטענת איני יודע משביעו אלא דוק' בעד אחד המכחיש את הנתבע כיון דטעמ' דע"א דמחייב שבועה לא הוי בשביל שמסייע

את התובע אלא בשביל שמכחיש את הנתבע מש"ה אף כשטוען התובע א"י כיון דאיכ' הכחשת הנתבע משביעו אף שאינו מסייע ממש לתובע אבל בעד אחד המסייע לנתבע דטעמ' לא הוי בשביל שהוא מכחיש את התובע אלא בשביל שהוא מסייע לנתבע מש"ה אמינ' דדוק' כשטוען ברי הנתבע דאז מסייעו ממש פוטרו מן השבועה אבל כשטוען איני יודע דאז אינו מסייע ממש אינו פוטר אותו מן השבוע' אף שהוא מכחיש ממש לתובע עכ"ל (זה כתב על מעשה הוב' בתשו' רשב"א על השואל כלי מחברו ונאבד המשאיל אומר סלע הי' שוה והשואל אומר א"י ועד א' מעיד שאינו שוה אלא שקל. וכתב שם אלו לא הי' כאן ע"א הוה המשאיל נוטל בלא שבועה משום דהו"ל מחויב שבועה שאינו יכול לישבע אבל עכשיו שיש ע"א המכחיש את המשאיל אם רצה השואל משביעו שבועת המשנ' כענין ע"א מעיד שהו' פרוע ואם רצה נותן לו סלע בפני עד זה ואח"כ מביאו לידי שבועה דאוריי' וכההי' דפרק הכותב וזה לדברי הרי"ף שכ' בפרק כל הנשבעין אבל יש מהגדולים שחלקו עליו. ומ"מ אינו נוטל אלא בשבוע' המשנה עכ"ל) כתב אספ"ז בשם הר"ן (על הא דמביא מהרא"ם ראי' דעד א' פוטר מן השבועה מהא דגמר ר' חייא דעדים מחייבין שבועה מפיו ועד ככתוב בפסקי הרא"ש) לפי דעתי אינה ראי' שאפי' אם נאמר דאין ע"א פוטר משבועת התורה למי שנתחייב בה. ה"מ כשנתחייב בה על פיו משום הודאה במקצת אבל כשנתחייב בה ע"פ ע"א ודאי דע"א המכחישו פוטרו ממנה דע"א אע"פ שהאמינ' אותה תור' ה"מ היכ' דליכ' הכחשה אבל היכא דמכחיש ליה סהדא אחרינ' לא כדאמרי' בסוטה וכו' אף כאן כל שלא נתחייב בשבועה אלא מכח ע"א ע"א פוטרו. ולא מטעם שע"א יש לו כח לפטור משבועה אלא מפני שהוא מכחיש העד הראשון שחייבתי' ומשוי לסהדותי' כמאן דלית'. ונמצ' שאף בעד א' עד א' כיוצא בו פוטרו כמו בשני עדים ואין כאן פירכא. שמא תאמר אכתי איכ' פירכ' דבפיו וע"א אין כיוצ' בו בהן פוטרין שבועתן בזה אחר זה כדאית' בסוטה כאן בב"א כאן בזא"ז הראשון נאמן משא"כ בעדים וכו' ליתא דכי אמרי' דבזא"ז ראשון נאמן ה"מ דוק' כשנעשה מעשה ע"פ עדותו של ראשון אבל כשלא נעשה מעשה הוי כבת אחת כדאמרי' ביבמות והתירוה לינשא וכיון שהתירוה וזכתה בעצמה שאין הדבר מחוסר מעשה אבל גבי שבועה אפי' חייבוהו ב"ד ע"פ שבוע' כל שבא ע"א והכחישו קודם שנשבע הוי כבת אחת לפיכך דבר ברור שאפי' נאמר ע"א אינו פוטר ה"מ שבועת מודה במקצת או שומרין אבל משבוע' ע"א ע"א פוטר משום דראשון הוי ע"א בהכחשה ולא מהימן. עכ"ל בב"מ דף ב':

אות ע (כלל קכח) עדי חתימה או מסירה כרתי

[א.] גיטין דף פ"ו מתני' שלשה גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר כתב בכתב ידו ואין עליו עדים (האי תנא לאו כר"מ ס"ל דע"ח כרתי דלר"מ הולד ממזר ולמאן דמוקי לה בגמ' כר"מ איכ' למימר דכתב ידו כמאה עדים דמי ולאו כר"א דהא פליג בסיפ' אלא כיון דכתב בכתב ידו וכתב ונתן קרינן וכו') יש עליו עדים ואין בו זמן. יש בו זמן ואין עליו אלא עד א' הרי אלו ג' גיטין פסולין וכו' ר' אלעזר אומר אע"פ שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר (לינש' לכתחלה) וגובה מנכסים משועבדים (גובה כתובתה בגט זה מנכסים משועבדים דתנן הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה לישנ' אחרינ' אם שטר מלוה הוא גובה מנכסים משועבדים) שטר חוב נמי קרי גט רש"י גיטין דף ג'] [גמ']. אמר ר"י אמר רב הלכה כר"א בגיטין כי אמריתי' קמי' דשמואל אמר אף בשטרות (ורב סבר בשטרות לא משום דכתיב וכתוב בספר וחתום ושמואל סבר התם עצה טובה קמ"ל) ורב בשטרות לא הא קתני וגובה מנכסים משועבדים (אם שטר הוא או גט זה גובה כתובה מנכסים משועבדים) ר' אלעזר תרתי אמר ורב סבר כוותיה בחדא ופליג עליה בחד' וכן אמר ר' יעקב בר אידי הלכה כר"א בגיטין ור' ינאי אמר אפי' ריח הגט אין בו (לפסול לכהונה וכ"ש להתיר) ור' ינאי ל"ל דר"א הכי קאמר לרבנן אפי' ריח הגט אין בו. וכן אמר ר' יוסי ב"ר חנינא הלכה כר"א בגיטין ור' יוחנן אמר אפי' ריח הגט אין בו לימא ר"י ל"ל דר"א ה"ק לרבנן אפי' וכו'. אמר רבה בר רב הונא הכי אמר אבא הל' כר"א בגיטין ורבותינו הבקיאין בדבר הלכה משום רבינו (רב) אמרו הל' כר"א בגיטין דאמר רב חסדא וכו' אמר רב הלכה וכו' וכן כי אתא רבין אמר ר' אלעזר אמר רב הלכה כר"א בגיטין:

[ב.] גיטין דף ג') ולרבה דאמר (טעמ' דמתני' צריך שיאמר בפני נחתם וכו') לפי שאין בקיאין לשמה מאן האי תנא דבעי כתיבה לשמה ובעי חתימה לשמה אי ר"מ (דאמר עיקר השטר זו היא חתימתו) חתימה בעי כתיבה לא בעי דתנן אין כותבין במחובר לקרקע כתבו על המחובר תלשו וחתמו ונתנו לה כשר אי ר"א כתיבה בעי חתימה לא בעי (דר"מ סבר דכי כתיב וכתב לה אחתימ' כתיב ור"א סבר וכ' כתיבה משמע) וכי תימ' כי לא בעי ר"א חתימה מדאוריית' מדרבנן בעי והא ג' גיטין פסולין ולא בעי ר"א חתימ' לשמה אלמ' מדפליג ר"א את"ק דלא פסל אלא לכתחל' ש"מ דר"א מכשיר אפי' לכתחלה] ואלא ר"מ וכי לא בעי ר"מ כתיב' לשמה מדאוריית' מדרבנן בעי והאמר ר"נ אומר הי' ר"מ אפי' מצאו באשפה וחתמו ונתנו לה כשר [היינו היכ' דלא צוה הבעל לכתוב אבל אם צוה לכתוב מודה ר"מ שצריך לעשות צוויו תו' גיטין דף ס"ו ע"ב] אלא לעולם ר"א

היא וכי לא בעי ר"א חתימה היכ' דליכ' עדים כלל היכ' דאיכ' עדים בעי דאמר ר' אבא מודה ר"א במזויף מתוכו [שחתם עליו קרוב או פסול או שלא לשמה] שהו' פסול, כתבו תוס' תימה מה ענין שלא לשמה למזוייף מתוכו שחותמין בו קרובין או פסולין דהתם בדין מפסל משום דלמ' אתי למסמך עלייהו להשיאה או להוצי' ממון אע"פ שהדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשר אבל הכא שהעדים כשרים אלא שחתמו שלא לשמה מה יש בכך אם נסמוך עליהן. וי"ל דמ"מ איכ' למיגזר חתימה אטו כתיבה דאם אין עושין חתימה לשמה פן לא יכתבו גם הכתיבה לשמה עכ"ל. ועוד כתבו תוס' בד"ה ג' גיטין וכו' אע"ג דר"מ סבר וכתב היינו וחתם מ"מ כשר הולד כתב בכתב ידו וכו' דכיון שהבעל עצמו כתב אין לך חתימה גדולה מזו עכ"ל ועוד כ' טעמ' דכתב בכתב ידו פסול משום שיכול לכתוב הזמן כמו שירצה והוי כאין בו זמן וכו'. ועוד כתבו דבלשון שני שפירש בקונט' אם שטר הוא גובה מנכסים משועבדים וכן נר' לר"ת עיקר כדמשמע בדף פ"ו דפריך ובשאר שטרות לא והא קתני וגובה וכו' אלמ' דר"א איירי נמי בשאר שטרות. וק' דבב"ב (דף קע"ו) מייתי מהך דגיטין דקתני וגובה וכו' ומשני שאני התם דאיכ' כתובה משמע דוק' בגט מיירי ולא שטרות ורשב"ם גרס שאני התם דמשעת כתיבה שיעבד נפשיה פי' כשנכתב השטר נכתב כדי למוסרו בפני עדים שיהיו עדי מסירה במקום עדי חתימה והוי קול כאלו עדים חתומים אבל לעיל איבעי' לן הוחזק כתב ידו בב"ד ומסר בינו לבין עצמו ולא נתכוין אלא להודאה ולא לעשות שטר שיהי' לו קול והתם לא יועיל אפי' אתחזק בב"ד. ור"ח פי' דההי' דגט פשוט פליג' אההי' דהמגרש ופסק שיש לסמוך אההיא דגט פשוט ולא מגבינן בעדי מסיר' אלא מבני חרי וכו' וגם מלשון הקונט' לקמן דף י"א מוכח דלא גבי ממשעבדי אלא בעדי חתימה עכ"ל תוס'. רב אשי אמר הא מני ר' יהודה היא דתנן ר"י פוסל עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש. משום דס"ל דכי כתיב וכתב אכולה כתיבה דגט קאי ואכתיבה ואחתימה הוא דכתיב. רשב"א גיטין דף כ"ב] ומעיקר' מ"ט לא מוקמינן כר"י מהדרינן אר"מ דסתם מתני' ר"מ מהדרינן אר"א דקיי"ל הלכת' כותיה בגיטין. כתבו תוס' משום דמיירי הכא בגיטין נקט גיטין אבל הלכה כמותו אף בשטרות דקיי"ל כשמואל בדיני דפליג ארב לקמן. ועוד דמוכח מסנהדרין (דף כ"ח) דרב יוסף ואביי סברי כר' אליעזר וגם ר' אבא לקמן גבי שטרא פרסאה נמי סבירא ליה כר"א לפיכך צריך ליזהר שיהי' עדי מסירה בשעת נתינת הגט דאינהו כרתי דאי ליכ' שם עדי מסירה אינה מגורשת אע"ג דאיכ' עדי חתימה ולא מהני ע"ח אלא שאם ימותו ע"מ או ילכו למדה"י שתנשא ע"י ע"ח דבסתמ' בהכשר נעשה וכו' וכן משמע לקמן (דף פ"ו) גבי ב' ששלחו ב' גיטין קאמר בגמר' דלא כר"א משום דלא ידעי ע"מ בהי מינייהו מגרשה

אבל לר"מ ניח' דמיירי התם במשולשין וכו' ואי לר"א סגי בע"ח אמאי לא אתי' כר"א דל ע"מ מהכא בעדי חתימה סגי. אלא משמע דלעולם בעי ר"א ע"מ. ועוד דרגיל ר"ת לומר דאפי' לר"מ בעי עדים בשעת נתינת הגט דאין דבר שבערוה פחות משנים. וכן שטר מתנת קרקע או שטר מכר שהוא לקנין קרקע ואינו לראי' אין מועיל כלום לר"א אם ידוע שלא נתנו בפני עדים. מיהו יש לחלק דלענין ממון דמהני הודאת בע"ד כק' עדים סגי בעדי חתימה במקום הודאת בע"ד אבל בקדושין וגירושין לא מהני הודאת בע"ד משום דמחייב לאחרים דבקדושין אסר לה אקרובים ובגירושין אסר לה אכהן עכ"ל: [ג.] גיטין דף י' ע"ב [מתני'] כל השטרות העולים בערכאות של כותים אע"פ שחותמיהן כותים כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים ר' שמעון אומר אף אלו כשרים לא הוזכרו אלא בזמן שנעשו בהדיוט. [גמ']. והא לאו בני כריתו' נינהו (כיון דלא שייכי בתורת גיטין וקדושין אין נעשין עדים בדבר דכתיב וכתב ונתן מי שישנו בנתינה ישנו בכתיבה) אמר ר' זירא ירד ר"ש לשיטתו של ר"א דע"מ כרתי (ור"ש מכשיר שימסרנו בפני עדים ישראל) והאמר ר' אבא מודה ר"א במזויף מתוכו (דלמ' אתי לממסרינהו באפייהו ומסמך עלייהו) הכא במאי עסקינן בשמות מובהקין [דכותים דלא שכיחי ישראל דמסקי בהנהו שמהתן דתו לא אתי למסמך עלייהו דמידע ידעי דכותים הם]:

תניא אמר ר"א ב"ר יוסי לא נחלקו ר"ע וחכמים על כל השטרות העולים בערכאות של כותים אע"פ שחותמיהן כותים שכשרים אפי' גיטי נשים וכו' לא נחלקו אלא בזמן שנעשו בהדיוט שר"ע מכשיר וחכמים פוסלין חוץ מגיטי נשים וכו' (דכיון שנעשו בהדיוט שטרי מכר דקיימי לראיה ועליהן דסהדי סמכינן פסול דאימר שקרא חתום אבל גיטי נשים לאו עלייהו סמכינן אלא אעדי מסירה ובשמות מובהקין מיירי) רשב"ג אומר אף אלו (גיטי נשים ושחרורי עבדים) כשרים במקום שאין ישראל חותמין (שאין מניחין כותים לישראל לחתום והכל יודעין שהם כותים ואין סומכין עליהן ומסר לי' בעדים ישראל) אבל במקום שישראל חותמין לא. כתבו תוס' משמע הכא דרשב"ג סבר כר"א דע"מ כרתי והקשה הר' אפרים דבב"ב (דף קס"ט) משמע דס"ל ע"ח כרתי ואור"י דדוק' בגיטין סבר כר"א ולא בשאר שטרות עכ"ל: אמר רבא האי שטר' פרסאה דמסרי' באפי סהדי ישראל מגבינן בי' מבני חרי וכו' אי הכי ממשעבדי נמי (דהא מיירי דידעי למקרא וכתב שאינו יכול להזדייף והחזיר מעניינו של שטר כך מוקי בגמר') לית לי' קלא [לפי שאין חותמין ישראל דסהדי דחתימי אשטרי אינון מפקי לקלא לפיכך אין הלוקח נפסד דא"ל לא הוי ידענ' דמשעבד לך ובפ"ב אמרינן דאי חתימי עלי' סהדי ישראל גבי ממשעבדי (ואע"פ שכתוב בלשון פרסי) וכו'): [ד.] גיטין דף ל"ד מתני' העדים חותמין על הגט מפני תיקון

העולם [כל אלו מתקנת ר"ג הזקן] ובדף ל"ו פריך הש"ס דאוריית' היא דכתיב וכתוב בספר וחתום אמר רבה לא צריכה לר"א דאמר ע"מ כרתי [והאי קרא עצה טובה קמ"ל] תקנו רבנן ע"ח מפני תיקון העולם דזימנין דמייתי סהדי א"נ דאזלי למדה"י (ומערער בעל לומר לא גרשתיה) רב יוסף אמר אפי' תימא לר"מ התקינו שיהיו עדים מפרשים שמותן בגיטין מפני תיקון העולם וכו'. ועיין תוס' לעיל דף ג' ע"ב ד"ה כתב שכתבו דהא דאמרי' הכא לר"א תקינו ע"ח לא שצריך לעשות כן אלא תיקן שילמד להם לעשות כן שלא יצטרכו לע"מ וכו' אבל אם באים לסמוך לכתחלה אעדי מסיר' סמכינן וכ"כ הרא"ש. ועוד כתב ורי"ף ז"ל כתב מהא שמעינן דלא צריכין לעדי מסירה אלא היכ' דליכ' ע"ח אבל היכ' דאיכ' ע"ח סגי בלא ע"מ והוא דנפק' גיט' מתותי ידיה והא דאמרי' בפני כמה נותנו לה וכו' התם משום דבעינן לקיימו ועוד לכתחל' בעי ע"מ וכי קאמרינן אנן בדיעבד עכ"ל:

[ה.] גיטין דף כ"א מתני' ר"י בן בתירא אומר אי כותבין לא על נייר מחוק ולא על הדיפתר' מפני שהוא יכול להזדייף וחכמים מכשירין. [גמ']. מאן חכמים אמר ר"א ר' אלעזר היא דאמר ע"מ כרתי [ולא סגי למיתבי' בלא עדי מסירה דאינהו הוא דעבדי כריתות דע"כ בעינן עדים דילפינן דבר דבר מממון והלכך לא חיישי' לדלמ' מזייפ' דהא אמרן צריכין למקרייא ואי הוי ביה תנאה אינהו ידעי ומאן דאמר ע"מ עיקר הבאה לינש' צריכה להביא עדים שנמסר בפניהם אבל לר"מ דאמר לא בעינן ע"מ איכ' למיחש לזיופ' דמאן דסמיך אעדי חתימה אשה הבאה לינשא בגט אינה מביאה לפנינו עדים החתומים בו וכו' ואם יש תנאה וזייפת' ליכ' דידע] כתבו תוס' דוקא הכא על דבר שיכול להזדייף אומר רש"י דצריכי ע"מ בשעה שבאה לינש' אבל בגיטין הכתובין בדבר שאינו יכול להזדייף יכולה להנש' ע"י ע"ח ואפי' לר"א כדתנן (דף פ"ו) שאין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון עולם אבל מה שפי' בקונט' דלר"מ וכו' אינה מביאה וכו' משמע דאי הוי סהדי קמן הוי כשר. ואי אפשר לומר כן דלר"מ בעינן שיהא מוכח מתוכו כדמשמע גיטין (דף כ"ד) ובדבר שיכול להזדייף אין מוכח מתוכו כלום עכ"ל. וכ"כ הר"ן דלר"א לא בעינן מוכח מתוכו ולכך כשר אבל לר"מ פסול דבעינן מוכח מתוכו. וכתב הג"א אין לתמוה איך מכשיר ר"א בדבר שיכול להזדייף והא מודה ר"א במזויף מתוכו. דהא מודה נמי היכ' דלא אתי למסמך עלייהו כגון בשמות מובהקין דכשר ה"נ כשר לפ"ז הרחיק ב' שיטין מן הכתב פסול לר"א בע"מ דהוי מזויף מתוכו ודלא כרמב"ם דמכשיר בזה כמו בדבר שיכול להזדייף וכו'. (מרדכי) כתב רשב"א דר"ת נמי ס"ל כרש"י דלר"מ לא בעי מוכח מתוכו ע"ש ועיין לקמן דף כ"ד שכתבו תוס' נמי לר"מ בעינן שיהא מוכח

מתוך החתימה שנכתב לשם זה האיש ואש' זו ולא מהני ע"מ. לכן כתב לגרש בו הגדול' ויש לו אשה אחת קטנ' ששמה שוה לא יגרש בו אפי' גדול' אבל לר"א מגרש בו הגדול' וא"ת למאן דחייש לקמן לשני שוירי ולשני יוסף ב"ש אע"ג דלא הוחזק א"כ לר"מ יפסול כל הגיטין דלא משכחת שום גט שיהא מוכח מתוכו ואומר ר"י דוק' בגט הנמצא הוא דחייש שמא מאחר נפל אבל חשיב שפיר מוכח מתוכו כיון דלא הוחזק וכו'. עכ"ל:

[ו.] גיטין דף פ"ו ע"ב מתני' שנים ששלחו ב' גיטין שוין ונתערבו נותן שניהם לזו ושניהם לזו לפיכך אבד אחד מהם הרי השני בטל וכו'. [גמ']. מאן תנא אמר ר' ירמי' דלא כר"א דאי כר"א כיון דאמר ע"מ כרתי הא לא ידעי בהי מנייהו קא מגרשה (ואין זו נתינה לשמה מבוררת ור"א כיון דחתימה לשמה לא בעי ע"כ לשמה דכתיב בקרא אכתב ונתן קאי) אביי אמר אפי' תימ' ר"א אימר דבעי ר"א כתיבה לשמה נתינה לשמה מי בעי: [ז.] ב"ב דף ק"ע ת"ר הבא לידון בשטר ובחזק' נידון בשטר דברי רבי רשב"ג אומר בחזקה ומסיק אביי דפליגי כגון שנמצא אחד מהעדים קרוב או פסול ובפלוגת' דר"מ ור"א קמפלגי רבי סבר ע"מ כרתי (והכי נמי כאלו אין עדים בשטר דמי הלכך נידון בשטר בלא עדי חזקה, אלא יביא ע"מ וכו') ורשב"ג סבר ע"מ כרתי (לכן נידון בחזקה שהשטר בלא עדים אינו קונה דע"ח עיקר דהאי דכתיב וכתב אחתימת עדים קפיד קרא) והא אמר ר' אבא מודה ר"א במזויף מתוכו. אלא אמר ר' אבינא וכו' לא נחלקו אלא בשטר שאין עליו עדים כלל. רבי כר"א. ורשב"ג כר"מ דע"ח כרתי: [ח.] ב"ב דף קע"ב ההוא שטר' דנפק לבי דינ' דרב הונ' דהוי כתוב בי' אני פ' בר פ' לויתי ממך מנה אמר ר"ה ממך אפי' מריש גלות' וכו' א"ל ר"ח לרב' פוק עיין בה דלאורת' בעי מינך ר"ה נפק דק ואשכח דתני' גט שאין עליו עדים ואין בו זמן אבא שאול אומר אם כתוב בו גרשתיה היום כשר אלמ' היום ההוא יומ' דנפק ביה משמע ה"נ ממך מהאי גבר' דנפק מתותי ידי' משמע א"ל אביי ודלמ' אבא שאול כר"א ס"ל דאמר ע"מ כרתי (לא חייש לשום זמן בגיטין בדיעבד וכר"א ס"ל דתנן ג' גיטין פסולים וכו' וכי היכ' דר"א מכשיר בלא עדים משום טעמ' דע"מ כרתי ה"נ מכשיר בלא זמן משום האי טעמ' גופיה כדקתני יש עליו עדים ואין בו זמן בהאי משנה ועלה קאי ר"א ואמר אע"פ שאין עליו עדים בהאי שטר שאין בו זמן כשר שאין העדים חותמין אלא מפני תיקון העולם. וה"נ אין כותבין זמן אלא מפני תיקון העולם דב"א ופירות וכיון שנתנו לה בפני עדים הם יעידו על הזמן) אבל הכא ניחוש לנפילה. א"ל לנפילה לא חיישינן: [ט] סנהדרין דף כ"ח ע"ב ההי' מתנת' דהוי חתימי עלה תרי גיסי סבר רב יוסף לאכשורה דאמר ר"י אמר שמואל הלכה כר' יוסי (דמכשיר בגיסי) א"ל אביי וכו' א"ל (רב יוסף למקבל מתנה) זיל קני' בעדי מסירה (אם יש לך עדים אחרים

שמסר לו שטר זה יעידו ותהי' שלך דסבר דע"מ כרתי) א"ל אביי והאמר ר' אבא מודה ר"א במזויף מתוכו (דבמאי קני לי' בהאי שטר' האי שטר' חספ' בעלמ' הוא) א"ל זיל לא שבקי לו דאותבינה לך: [י.] כתובות דף צ"ד אתמר שני שטרות היוצאין ביום א' רב אמר חולקין ושמואל אמר שוד' ומסיק הש"ס דרב כר"מ דע"ח כרתי (לענין גט ע"ח עיקר כריתות וכן לענין שטרות ואלו שניהם נחתמו ביום א' ובמקום שאין כותבין שעות גלי דעתייהו דאין מקפידין על הקודם לחברו אפי' זה שחרית וזה במנחה. אין זה גובה יותר מזה הלכך מאי שוד' איכא אין אדם יכול ליפות כחו של זה מזה). ושמואל כר"א דע"מ כרתי (דע"מ עיקר והכ' י"ל שמא האחד הי' חביב עליו יותר וקדם ומסרו לו ואת השני הטעה וכי לא ידעינן נימ' שוד'). מיתבי ב' שטרות היוצאין וכו' (מכר שדה לב' בני אדם) חולקין תיובת' דשמואל א"ל שמואל הא מני ר"מ היא ואנא דאמר כר"א אי ר"מ אימ' סיפ' כתב לאחד ומסר לאחד זה שמסר לו קנה ואי ר"מ אמאי קנה (אלא ר"א היא אלמ' חלוק' עדיפ') תנאי היא (איכ' למ"ד שודא עדיף ואיכ' מ"ד חלוקה עדיף) כתבו תוס' ב' שטרות פי' של מכר או מתנה שמואל אמר שודא דלא דמי להא דתנן היו כולן יוצאות בשעה אחת ואין שם אלא מנה חולקות דהתם בשעבוד איירי דאין השעבוד חל אלא מאותה שעה שמוכיח מתוך השטר כשהתחיל השעבוד דהיינו ממחרת יום שנכתב בו. דביום שנכתב אין מוכיח מתוך השטר מתי התחיל או בבקר או בערב אבל מכר או מתנה כל הקודם באותו יום עצמו זכה. ובד"ה לימא רב דאמר כר"מ וכו' כתבו כיון דעיקר הוא השטר ומתוך עדים החתומים אין ניכר שקדם קנינו של זה לשל זה הלכך קונין שניהם בב"א אפי' נכתב ונחתם ונמסר לאחד תחלה וכו' אע"פ שמתוך ע"מ ניכר דלא חשיב להו עדי מסירה עיקר והכי מוכח (גיטין דף כ"ד) דלר"מ אפי' גדולה לא מצי לגרש הואיל ומתוך ע"ח אינו ניכר. ונראה לרבי דמיירי הכ' במקום שכותבין השטר דבמקום שאין כותבין שהקרקע ניקנית בכסף והשטר אינו עומד אלא לראי' התם כ"ע מודו דאמרי' שודא דאין צריך שיהא ניכר מתוך ע"ח איזה קנה תחלה הואיל ואינו אלא לראיה. ור"ת מפרש ב' שטרות והוא מכר שדה א' לב' בני אדם האחד עיקר אבל ב' שטרות של ב' בעלי חובין חולקין לכ"ע וכו' וטעמ' דשניהם אמת ושעה אחת בירושלים כיום א' בעלמ' דמי וכו' ע"ש שהאריך. ובד"ה כתב לאחד ומסר לאחר וכו' אע"פ שקדמה הכתיב' למסירה וכו'. תימא הא משמע ב"מ (דף י"ג) דשמואל כאביי ס"ל דעדיו בחתומיו זכין ואליב' דאביי משמע את שכתב לו קנה. ובלא שמואל איכ' לאקשוי מאביי גופ' דס"ל בסנהדרין דע"מ כרתי ובלא אביי גופי' הוי קשה הא דפסק ר"ת הלכה כאביי וקי"ל כר"א ואמרי' את שמסר לו קנה ותירץ רבי דכי אמרי' עדיו בחתומיו וכו' ה"מ בשני ימים שניכר מתוך

השטר שקדם זכותו של זה לשל זה אבל הכא מיירי שנכתבו ביום א' הלכך הקודם במסירה זכה הואיל ואין ניכר שקדם זכותו מתוך השטר עכ"ל. ועיין קדושין דף מ"ח גבי התקדשי לי בשטר דאיתא התם דרבנן מספק' להו אי כר"מ דע"ח כרתי אי כר"א דע"מ כרתי. עיין תוס' ב"מ דף כ' ד"ה שובר. כתב הר"ן בגיטין פרק המגרש. על אותן פוסקים דלית הלכת' כר"א בשטרות (כמו שהוא לחד נוסח' בריף כאשר כתב רמב"ן) קשה הא אמרי' בכתובו' דעבד ר"נ עובדא כשמואל שודא. והיינו כר"א ופסקינן כר"נ תירץ רמב"ן כשאמרו שם דלר"מ חולקין וליכ' שודא אלא לר"א היינו למאן דס"ל עדיו בחתומיו וכו' ושמעי' ליה לשמואל דאמר הכי בב"מ (דף י"ג) הלכך כיון דעדיו בחתומיו וכו' והרי שתיהן כאלו נחתמו בשעה אחת אפי' מסר וחזר ומסר שניהם קונין משעת חתימה שהיא לשניהם כאחד הלכך אין אדם יכול ליפות כחו של זה מזה אבל אנן קיימ"ל דלא קני בעדי חתימה עד דמטי שטרא לידיה אפילו לר"מ איכ' למיעבד שודא שהרי לא קנו כלום אלא משעה שמסר להם הוא שקונים הלכך מסר לראשון וחזר ומסר לשני זה שמסר לו תחלה קנה וזו עצה עמוקה וכו' שהרי על כרחנו אפי' לר"מ הכותב שטר מתנה לחברו ביום פלוני ומסר לו בו ביום קנה מיד לשעתו ואינו יכול לחזור בו כל אותו היום אע"פ שלא כתב שעות ואפי' כתב שבוע או שנה וכיון שהוא קונה מיד האיך אפשר לדון בכותב ב' שטרו' ומסר לא' בשחרית וחזר ומסר לשני בערב שקנה השני כלום הלכך אפי' לר"מ איכ' למעבד שודא הרי טרחנו לקיים הלכה כר"א בגיטין ולא בשטרות לפי שהיא סברא המתחוורת בשמועה זו עכ"ל רמב"ן בספר הזכות מה שכתב דשמואל ס"ל עדיו בחתומיו אינו מוכרח אלא דהתם קאמר דשמואל מצי סבר כאביי ואדרב' מוכח דל"ל דאביי דאמר שמואל המוציא שטר הקנאה יחזיר ואי אית לי' עדיו בחתומיו אפי' שטר דלאו הקנאה אלא ס"ל דבעי' מטי שטר' לידיה ואי אית' דשמואל מצי אמר שודא אפי' לר"מ למה לן לאוקמי כר"א ואע"פ דשמואל בלאו הכי ס"ל כר"א דע"מ כרתי אף בשטרות מ"מ יש לאוקמי אפי' לר"מ ונפק' מיני' דאפי' ידעי ודאי שלא היו שם ע"מ וכו' אלא ודאי דלר"מ ליכ' למימר שודא כלל דאע"ג דקי"ל דלא קני בע"ח עד דמטי שטר' לידי' מה בכך והא כי מטא שטר' לידי' אין המסירה מקנה אלא ע"ח הם שמקנין וכיון דאין כותבין שעות הרי הן מקנין בסוף היום לשניהם כאחד וכיון דכבר מטא שטר' ליד כל אחד מהם ליכ' למימר זה שנמסר בתחלה קנה שאין המסיר' מקנה וכו' ואין לחוש שמא נמסר למחר דלא חיישי' להכי אלא היכ' דנפל דאתרע לי'. ומ"ש דאפי' לר"מ הכותב שטר מתנה וכו' אין הנדון דומה לראי' דאנן ודאי מודינ' שהכותב שטר מתנה לחברו ומסרו לו אע"פ שלא כתב שעות שאין יכול לחזו' אפי' בין כתיב' למסיר' אין חזרתו כלום שכיון שאין ע"ח

מקנין אלא בשעת מסירה נמצא שהקנאה נעשית לאחר חזרתו בשעה שמסר ואעפ"כ אם הקנה לאחר באותו היום אע"פ שכבר מסר לראשון יד שניהם שוה שכיון שאין כותבין שעות וע"ח מקנין הרי הוא כמשייר בקנינו שלא יקנה אלא בקנין ברי ומי שאינו יכול לברר אם קנה בתחלה או בסוף היום שדנין אותו לסוף היום ונמצא זכות חברו שוה לו הלכך לר"מ לא משכחת שוד' אבל לענין חזרה אין בכך כלום דמה נפשך בין שחזר בו קודם שהקנ' בין לאחר שהקנ' אין ממש בחזרתו הלכך אם אנו דנין הקנאתו לתחלת היום אין בידו לחזור ואם בסוף היום הרי הקנ' לו אחר שחזר עכ"ל הר"ן:

[יא.] כתב הרא"ש בגיטין דף פ"ו בשם הרי"ף וז"ל מהא שמעי' דלא בעינן ע"מ אלא היכ' דאין ע"ח דהא ר"ה דאמר אם נשאת בע"א וכתב ידי סופר ולד ממזר והוא אמר הלכה כר"א בגיטין ואי ס"ד בעי ע"מ היכ' דאיכ' ע"ח השת' היכ' דליכ' ע"ח כלל מכשיר היכ' דאיכ' ע"ח ועדי מסירה משוי לולד ממזר אלא שמעי' דהאי דפסול היכ' דליכ' ע"מ הוא ואי איכ' בחתימה ב' עדים מכשיר אע"ג דליכ' ע"מ והיינו דקתני שאין העדים חותמין וכו' כלומר אי ליכ' בגט ע"ח אלא נידון בע"מ בלבד זמנין דמייתי ע"מ ומערער הבעל וכו' ואי לא סגי בע"ח אלא עד דאיכ' ע"מ מאי תיקון עולם איכ' דלמ' לא אתיהב לה בע"מ א"ו כל היכ' דאיכ' ע"ח לא בעי ע"מ וכל היכ' דאיכ' ע"מ לא בעי ע"ח דבחד מינייהו סגי מיהו ה"מ בדיעבד אי נמי היכ' דאשתכחו ע"מ פסולין וכו' אבל לכתחלה בעי' ע"מ והן עיקר. וחזינן לגאון דכ' הוו יודעין הא דאמר ר"א כתב סופר וע"א דוולד ממזר משום דהוי הא מילת' לר"א כמזויף מתוכו. ואע"ג דהני מילי סתרי למילי דידן חזינן למכתבינהו משום דמלאכת שמים היא עכ"ל הרי"ף ורא"ש כתב דעיקר כריתות בע"מ וע"ח לחוד לא מהני לר"א. ותיקון עולם הוא דתלינן מסתמ' בהכשר נעשה בע"מ דהכל יודעין אין דבר שבערוה פחות משנים וא"א להתיר א"א אם לא נמסר לה הגט בפני ב' להתירה לשוק ואף לר"מ לעולם אינה ניתרת לשוק אם לא נמסר בפני ב' דע"ח אינן מעידין שבא הגע ליד' וכו' אלא דר"מ דרש וכתב דקר' וחתם ומצריך חתימה לשמה אבל כתיבה לשמה לא ור"א בעי כתיבה לשמה ולא בעי חתימה כלל אלא הכל תלוי בע"מ ואם נמסר בפני עדים פסולים אינה מגורשת אפי' חתומין עליו עדים כשרים. וקשה על הרי"ף מהא דדייק על מתני' דשנים ששלחו ב' גיטין מאן תנא וכו' דלא כר"א משמע אבל כר"מ אתי' ואי לר"א נמי סגי בע"ח א"כ אמאי לא אתי' כר"א וכו' והא דפליגי רב ולוי ור"י אמתני' דג' גיטין פסולים אם תצא או לא תצא אע"ג דאתי' כר"מ ואנן קיי"ל כר"א איכ' למימר משום אין בו זמן דלא פליג ר"א (ולרשב"ם בב"ב דפליג נמי בהא קושייתו במ"ע) ועוד אני אומר דבכולהו איכ' נפקות' גם לר"א דהא דאמר לדידי' שעדים חותמין מפני תיקון עולם והיכ'

שהגט חתום ביד האשה כהלכתו א"צ להבי' לפנינו ע"מ שאנו תולין שכדין נמסר לה הלכך נ"מ בכשרות ע"ח לר"א כמו לר"מ ומה שהבי' הריי"ף הלכת' כר"א בגיטין משמע שפוסק אבל לא בשטרות. אבל ר"י פוסק אפי' בשטרות והביא ראיה מסנהדרין (דף כ"ח) ומכתובות דף (צ"ד) דעבד ר"נ כר"א בשטרות וכן הלכת' בין בשטרי מכר ומתנה ובשטרי הלואות בעינן ע"מ עכ"ל הרא"ש. ור"ן כתב על מ"ש הריי"ף דלר"א נמי מהני ע"ח הוי יודע דר' אפרים חולק עליו וס"ל דלר"א ע"ח בלחוד לא מהני מדלא אמר אף ע"מ כרתי אלא דכל היכ' דאיכ' ע"ח מסתמ' אמרי' דבע"מ אתי לידה אבל כשאין שם ע"ח חיישי' דלמ' איהי זייפתא וכן דעת תוס' ולא נהיר' שעל מי נסמוך בחזקה זו אם על עדים החתומים הלא הם כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו. ועל הבעל נמי אין לסמוך אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש וכי כל עם הארץ יודעין דהלכה כר"א בגיטין. ועוד דאמרי' בריש מכילתין כי לא בעי ר"א לשמה היכ' דליכ' עדים אבל היכ' דאיכ' וכו' דמודה במזויף מתוכו שכיון שאין הכשרו אלא מחמת ע"מ מאי מזויף מתוכו איכ' בשלמ' אי סגי לר"א בע"ח שפיר כיון שהם הכורתין בעי שיחתמו לשמה וכו' ועוד הביא ראיות. ולבסוף כתב אלא שרז"ה הקשה מב' שטרות היוצאין ביום א' וכו' דרב כר"מ ושמואל כר"א וכו'. ואם איתי' דלר"א נמי ע"ח כרתי הול"ל נמי לדידיה יחלוקו. ורמב"ן תירץ דאע"ג דר"א מודה דע"ח כרתי מ"מ כיון שאין שעות אין קונין אלא מסוף היום וזה שמסר לו תחלה קנה דמסירה קונה לשעות וכו' וכי תימ' דלמ' בלא ע"מ מסר כיון דע"ח לחוד מהני י"ל לענין ד"מ מסירת בע"ד כק' עדים. ועוד דהיינו שודא דאמרי' הכי הוי שרצה לזכות את הראשון ואת השני הטעה אלו דבריו ז"ל ואין נראה דודאי ר"א מסירה בעי ומסירה בינו לבינו בלא עדים לא מהני שאם היה קונה בממון למה לא תכרות בגיטין וכי תימ' אין ה"נ אלא דאיכ' למיחש דלמ' זייפתא מאי אמרי' לעיל דנהי דר"א לא בעי חתימה לשמה מודה ר"א במזויף מתוכו שפסול כלומר משום דאיכ' למיחש דיהיב לה בלא ע"מ וכי יהיב לה הכי מאי הוי כיון שמסירתו כורתת דכל שנתקיים בחותמיו ליכ' למיחש דזייפת' א"ו מסירה לר"א בלא עדים לא מהני. אבל מה שנ"ל בזה דר"א ס"ל דע"מ בלחוד כרתי וע"ח לא כרתי וכו' ומיהו הא דמודה ר"א דע"ח מהני היינו משום דס"ל דמסיר' כורתת כל שיש בשעתה עדים בין שהן מעידין על המסירה עצמה או על גוף הדבר ומעתה מה שמודה ר"א דגט החתום בעדים כורת אע"פ שלא נתן בע"מ כמו שמוכיחות כל אותן הראיות לאו משום דס"ל ע"ח כרתי אלא שהמסירה כורתת מכיון שיש עדים על עיקר הדבר דהוי להו ע"ח כע"מ שהרי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרו לה ונמצא כאלו הן עצמן מעידין על המסירה וכי פסקינן הלכה

כר"א בגיטין ומשמע אבל לא בשטרות לא באנו לומר דע"ח קונים בשטרות דלא היא דבין בשטרות בין בגיטין אין כורתין בלא מסירה דהא כי נמי קאמרי' דהא דאמר ר"א דבשטרות לא בעינן שיהו חותמין על השטר לית' משום דבשטרות בעינן שטר קניי' חתום בעדים כדי שיהא ראוי לעמוד ימים רבים וכי הוי כה"ג המסירה היא כורתת משום דעדים החתומים על השטר הוי כע"מ ומעתה כל הסוגיות מתחוורות וההיא דב' שטרות לא קשי' מידי ושפיר עבדינן שודא לר"א אע"פ שע"ח מהני כיון שאין כורתין מצד חתימתן שלא כתבו בה שעות אלא מסירה היא שקונה ואפי' מסר בלא עדים אותו שמסר לו בתחלה קנה משום דעדים החתומים מהני כע"מ ומסירה זו קונה לשעות כשם שהיא קונה לשעות בעדים בע"פ שהעדים החתומים לא מטעם חתימתן הם מקנין אבל לר"מ דמטעם חתימתן מקנין על כרחנו יד שניהם שוין בו. ושפיר קיימ"ל בב' שטרו' שודא אפי' נפסוק דלא כר"א בשטרות משום דכי אמרי' אבל לא בשטרות היינו דבעינן קניי' לעמוד ימים רבים ומש"ה בעינן שיחתמו על השטר וכשהם חותמין מטעם ע"מ הם מקנין ולא מטעם ע"ח כי היכי דס"ל לר"א גופיה וכו' ואף דברי הרי"ף מטין כך וכו' שלא הזכיר כלל שיהי' ע"ח כורתים אלא דבע"ח סגי וכ' ג"כ לכתחלה בעי ע"מ שהם העיקר ועולה יפה ע"פ מ"ש לפי שאין ע"ח מועילין אלא משום דהוי כאלו נמסר בפניהם עכ"ל. והמאור כתב כר' אפרים וע' במרדכי שם:

[פסק]:

[יב.] כ' הרמב"ם בפ"א מגירושין ומנין שיתנהו לה בפני עדים הרי הוא אומר ע"פ ב' עדים יקום דבר וא"א שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת ב"ד ולמחר תהיה מותרת בלא עדים לפיכך אם נתן לה גט בינה לבינו ואפי' בעד א' אינו גט כלל. בד"א כשהי' הגט בכתב יד סופר אבל אם כתב הבעל הגט בכתב ידו וחתם עליו ע"א ונתנו לה ה"ז גט פסול. כתב המפרש תימה על זה הטעם שכ' שהרי אשה שאנו יודעין שהיא א"א והלכה למד"ה וחזרה ואמרה מת בעלי נאמנת וכו' ולולי הטעם שכ' הרב אין זה קושי' דכל המקדש וכו' והם אמרו ע"י דבורה יעקרו הקדושין. ובכמה מקומות אמרי' שהיא צריכה או לע"ח או לע"מ והטעם שכ' הרב לא מצאתי. ונראה הואיל וקיי"ל כר"א דאמר ע"מ כרתי צריך שיעידו עדים שגרשה מטעם דילפינן דבר מממון ואפי' לר"מ בעי' ע"ח מה"ט וגבי גט הוא דכתיב דבר אבל אי אמרה מת הרי היא נאמנת מטעם שאמרו מתוך חומר שהחמרת וכו'. ולח"מ כ' ואפשר שרמב"ם במ"ש וא"א הרגיש בקושי' האיך מצינן למילף דבר מממון דדיו לבא מן הדין וכו' א"כ כששניהם מודים למה צריך ב' עדים לכך כ' דשאני גבי גט דא"א וכו' ע"ש. תקנת חכמים הוא שיהו עדים חותמין על הגט שמא

יתן לה הגט בפני שנים וימותו ונמצא הגט שבידה כחרס שהרי אין בו עדים לפיכך תקנו שיעידו מתוכו. ואע"פ שהעדים בתוכו נותנה לה בפני ב' בין בפני אותן העדים החתומין עליו. בין בפני ב' אחרים שעיקר הגירושין בע"מ. חתמו בו ב' ועבר ונתנו לה בינו לבינה או שנמצאו ע"מ פסולין ה"ז כשר הואיל ועדים שבו כשרים והרי גט יוצא מתחת ידה. ויש מן הגאונים שהורו שהוא פסול. ובאה"ע סי' קל"ג פסק הטור כרא"ש דע"ח בלא ע"מ לא מהני. וש"ע שם הביא ב' דעות ודעת הרא"ש הביא בשם י"א באחרונה. וגם כ' בלא ע"מ שפסול. כ' ב"ש הנה בתוס' ורא"ש ומרדכי מבואר שהגט בטל אלא שהרמב"ם כ' בשם הגאונים שפסול. וכ"כ הר"ן פ' השולח בשם הגאונים ולמעשה צ"ע. וע' אה"ע סי' ל"ב כתב חלקת מחוקק לקמן סי' קל"ג אית' פלוגת' אם חתמו ע"ח ומסרו בינו לבינה אם כשר ופלוגת' זו שייך הכא ג"כ בקדושין. עוד כתב רמ"א שם בשם נ"י פ' ד' אחין בקדושין אם כתב בכתב ידו ואין עליו עד מקודשת מספק וע"ש בב"ש. ובפי"א ממלוה כתב הרמב"ם לוה שכ' שטר בכתב ידו והעיד בו עדים ונתנו למלוה ה"ז שטר כשר וכן אם כתב שטר אף על פי שאין בו עדים ונתנו למלוה בפני עדים ה"ז מלוה בשטר והוא שיהי' כתב שאינו יכול להזדייף ויקראו אותו העדים שנמסר בפניהם ויש מן הגאונים שהורו שצ"ל לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר וכו'. כתב ה"ה דפוסק כר"א אף בשטרות ומ"ש דבעי' כת' שאינו יכול להזדייף כר"א דאמר בשאר שטרות בעי' כתב שא"י להזדייף. וטעם הגאונים נרא' כדי שיהי' לזה קול שהרי העדים אם ירצו יעשו שטר שזה הכתב נמסר בפניהם ואם לא אמר להם כן לא היו כותבין ולא הי' לו קול ורבינו לא הכריע וכו' והיא סברת ר' האי ור' שרירא ז"ל. וש"ע ח"מ סי' מ' כתב כלשון הרמב"ם. ובסי' מ"ב כ' אין כותבין ש"ח על דבר שיכול להזדייף אם כתבו פסול אפי' לגבות בו לאלתר וכתב רמ"א דוקא ש"ח אבל שטרות אקנייתא כשר (פי' שטר' שקונה בו וכו' שכתב שדי מכורה לך שאינו עומד לראי' כלל אלא אחר שקנאוהו בשטר כותב שטר אחר לראי'. סמ"ע). וטור ח"מ סי' נ"א (וכ"פ בש"ע). כתב הלכת' ע"מ כרתי בין בגיטין בין בשטרות לפיכך שטר שנמסר בפני ב' עדים גובין בו ממשעבדי אף על פי שאינן חתומין בו ומ"מ אם נמצאו עדי חתימתו פסולין הוא פסול אף על פי שנמסר בפני עדים כשרים. כתב ב"י מתוך לשון רש"י משמע דבע"מ בלא ע"ח אינו גובה ממשעבדי ורבינו סתם כדעת הרא"ש דגובה. (וע' ר"ן בהמגרש שכ' שמצא בגרסת הרי"ף והלכ' כר"א אף בשטרות ורמב"ן כ' שרי"ף פסק כר"א בגיטין ולא בשטרות. וש"ך שם כתב דרבים מראשונים פסקו דלית הלכת' כר"א בשטרות א"כ המוחזק יכול לומר קים לי. ואין גובין

בו ממשעבדי). וע' סי' ק"ד ס"ח לענין ב' שטרי הלואה יוצאין ביום א' יחלוקו. ובסי' ר"מ ס"ג דב' שטרי מכר ביום א' שודא וע' רמב"ם פ"ה הל' ו' מזכייה לענין ב' שטרות וכו':

אות ע (כלל קכט) עדיו בחתומיו זכין לו או לא

[א.] ב"מ דף י"ג (מתני') מצא ש"ח אם יש בהם אחריות נכסים לא יחזיר אין בהם וכו' יחזיר דברי ר"מ וחכ"א בין כך ובין כך לא יחזיר. [גמ']. אוקימנא לעולם בשחייב מוד' והכא היינו טעמ' דחיישי' שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדין ואלא הא דתנן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו לכתחלה היכי כתבינן ניחוש שמא כתב ללות בניסן וכו' אמר רב אשי בשטרי הקנאה (שמקנ' לו נכסיו מהיום בין ילוה ובין לא ילוה יגבה מהן לאותו זמן מהיום) דהא שיעבד נפשי'. ומתני' אמאי לא יחזיר אי בשטר הקנאה הא שיעבד לי' אי דלאו הקנאה ליכא למיחש דהא אמרת אי ליכא מלוה בהדי' (ונותן מעות בפניהם) לא כתבינן. א"ל רב אסי מתני' כיון דנפל אתרע וחיישי' דלמא אקרי וכתב. אביי אמר [הא דתנן כותבין שטר ללוה וכו'] עדיו בחתומיו זכין לו ואפי' שטרי דלאו הקנאה (ואי נמי אתי למטרף מהאידנ' והוא לא לוה עד תשרי לא שלא כדין הוא דעדיו מיום שחתמוהו זכין לו השעבוד ואפי' לא הלוה מעות עד תשרי) אלא הא דתנן מצא גיטי נשים דייתיקי מתנה שוברים לא יחזיר שאני אומר כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם וכי נמלך מאי הוי הא עדיו בחתומיו זכין לו. ה"מ היכא דקא מטי לידי' (ואפילו לאח"ז זכין לו חתומיו לגבות מזמן הכתוב ואי קשי' הא דתנן שביעית פ"י ש"ח המוקדמין פסולים במאי מוקים אביי תירץ במוקדמת כתיבתן לחתימתן וכו' א"נ שכתבו וחתמו בתשרי והם כתבו בתוכו ניסן שהוא ר"ה לשטרות) אבל היכא דלא מטי לידי' לא אמרי' ומתני' דהכא מוקי אביי בחייב מודה וחיישי' לפרעון וקנוניא. ולשמואל דלא חייש לפרעון וקנוניא ואפי' אין חייב מודה דאמר שמואל המוצא שטר הקנא' יחזיר דלא חיישי' לפרעון דאם איתא דפרע מקרע הוי קרע) מאי איכ' למימר. הניח' אי סבר כרב אסי וכו' אלא אי סבר כאביי מא"ל (ואי קשי' ע"כ לא ס"ל כאביי דא"כ מאי איריא שטרי הקנאה אפי' דלאו הקנאה נמי לאו פירכא דמודה אביי מדלא מטא שטרא לידי' הלכך איכא למימר כתב ללות ולא לוה כלל ולא מטא לידי' מעולם) שמואל מוקי מתני' בשאין חייב מודה ואין בהם אחריות מש"ה יחזיר דאמר שמואל אומר הי' ר"מ שטר שאין בו אחריות אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבני חרי. כתב אסף"ז בשטרי אקנייתא דהא שעבד נפשי' בחליפין ולא חיישי' לנתינת מעות אלא נשתעבד מעידנ' ההיא דקני מינה בחליפין. ר"ח. אביי אמר עדיו בחתומיו

פי' כיון שאמר הלוה לעדים תעידו עלי שיש למלוה עלי כך וכך וכתבו שטר וחתמו בו זכו למלוה ואע"ג דלא מידי' לוה. והוא דנפק שטר' מידי דמלוה אבל לא נפק חיישי' דלמא אכתי לא מטא לידי' דמלוה. ר"ח. ועוד כתב בשם הריטב"א כיון דחייב מודה והוא אומר תנו הא מטא לידי' במצות לוה והדר זכי לי' למפרע משעת חתימה וטורף כדין ובשם רמב"ן כתב מ"מ תמי' האיך אפשר לאביי לומר בשטרי הלואה שאם לא לוה כלל ישתעבדו נכסיו. ואיכ' למימר דכיון דאמר תנו ומטא שטרא לידי' וס"ל עדיו בחתומיו וכו' אע"פ שלא לוה קנה הא למה זה דומה לכותב שטר על עצמו שהוא משעבד עצמו לחברו במנה ומסרו לו בשעת כתיבה שאין חוששין אם נטל מידו כלום או לא נטל שהרי אפי' כתב בכתב ידו חייב אני לך מנה חייב כדאית' פרק הנושא. ועי"ל דהכ' איהו אמר תנו שלויתי ומהימן שלוה אפי' למפרע שהרי אם עכשיו ילוה בפנינו למפרע נשתעבדו לו נכסיו לאביי וגם זה אמת עכ"ל. כתב הרי"ף שטר שאין בו קנין דלא שעבד לי' נפשי' עדיין אין כותבין ללוה עד שיהא מלוה עמו דכיון דשקיל לי' מלוה לשטר' אשתעבד לי' לוה מהאי שעתא ואביי דאמר עדיו בחתומיו וכו' לומר דמשתעבד משעת חתימה לית הלכת' כוותי' דהא רבא פליג עלי' וכו'. כתב נ"י בשם הר"ן אפי' בשטרי דלאו אקניית' כותבין שטר ללוה וכו' ובלבד שיזכו עדים למלוה ושיעמוד השטר בידם מאותה שעה ואילך בשביל המלוה דבכי האי גונא הרי המלוה עמו דזכין לאדם שלא בפניו ולא באנו למעט בשטרי דלאו אקניית' אלא שלא יכתב שטר ללוה ויתנוהו לו או שיעמוד בידם של עדים בעדו. עוד כתב נ"י בשם ר"ח וריי"ף בתשובה דבשטרי אקניית' אע"פ שלא לוה קנה ה"מ היכ' דמטא שטר לידי' אבל היכ' דלא מטא שטר לידי' דמלוה לא. אבל רש"י ור"י הלוי ורמב"ן ורשב"א כתבו דאע"ג דלא מטא לידי' דמלוה קנה עכ"ל:

[ב.] ב"מ דף י"ט ת"ר מצא שטר שחרור בזמן שהרב מודה יחזיר לעבד וכו' ואמאי ליחוש דלמ' כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ואזיל הרב וזבנינהו ומפיק לי' לשחרור דכתב בניסן וקטריף לקוחות שלא כדין הניח' למ"ד זכות הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחרות וכאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו שפיר אלא למ"ד חוב הוא לעבד מא"ל (דהשת' ליכ' למימר עדיו בחתומיו זכין דאין חבין לאדם שלא בפניו). דכי אתי' למטרף אמרי' לי' אייתי ראי' אימת אתי שחרור לידך (וכ"כ תוס' לעיל גבי גט אשה דכיון דחוב הוא לה לא אמרי' עדיו בחתומיו וכו'). (ע"ב). ת"ר מצא שובר בזמן שהאש' מודה יחזיר לבעל וכו' ליחוש דלמ' כתבה ליתן בניסן וכו'. ואזלה וזבנה לכתובתה בטובת הנאה מניסן ועד תשרי וכו' אמר רבא ש"מ איתא לדשמואל דהמוכר ש"ח וחזר ומחלו מחול (הלכך אם מכר' כתובת' באייר דהיינו ש"ח וחזרה ומחלתה לבעל בתשרי מחול ושפיר

טרף בעל) אביי אמר אפילו תימא ליתא לדשמואל הב"ע בששטר כתובה יוצא מתחת ידה. ורבא וכו' חיישי' לשתי כתובות. ואביי חדא לשתי כתובות לא חיישי' ועוד שובר בזמנו טורף. (דאי נמי הכי הוי כי מטא שובר לידי' בתשרי זוכה למפרע מזמן חתימתו ולא היה ממכרה שבנתים כלום ושובר מזמן הכ' בו טורף) אביי לטעמי' דאמר עדיו בחתומיו זכין לו. כתבו תוס' אע"פ ששטר מכירה נמסר להלקוחות תחלה אינו מועיל וטורף הבעל כדין וכן אמר לעיל גבי שחרור. ונראה שתקנת חכמים היא שזוכה משעת חתימה אע"פ שלא נמסר לו עד ימים רבים אח"כ שאם לא לארכן לעולם לא יוכלו העדים לחתום אלא יראו המסירה משום חששא דכתב בניסן וכו' ומזבין ביני וביני. ולענין איסור נראה דאם עבד בא על בת ישראל קודם שבא לידו גט שחרור שפסלה. ושמא גם גבי איסור זכין לו משעת חתימה אע"ג דלא שייך טעם דפרישית מ"מ לא פליגו רבנן ויש כח בידם לעקור דבר מן התורה עכ"ל (עיין מהרש"א). כ' אספ"ז מה שפי' תוס' כאן יותר מלעיל גבי כותבין שטר ללוה וכו' אפי' קנו לקוחות קודם משום דהכא קשה טפי דהוי לן למימר אי מכרה כתובתה קודם אז כבר פקע כחה והוי שובר דיליה כמאן דלית'. אבל לעיל אפי' מכר בנתים מ"מ הש"ח לא בטל. ובשם הראב"ד כתב קשה לי ליחוש דלמ' אכתי לא אתפרעת כלל ולא מטא שובר לידי' ועבדה קנוני' וכו' ואיכ' למימר אע"ג דאכתי לא אתפרעת כד מפרעא לבסוף אגלי מלתא למפרע דשובר קושט' הוא ומשעת חתימתו הוא שובר כח הכתובה ולא חל עליה שם מכירה עכ"ל. אביי לטעמיה וכו' פי' ומיירי שהשובר הזה כעין שטר מקנה שאומר לו חוב פלוני מכור לך בשטר זה אבל בשוברין שלנו שהוא מוחל או מודה לו ואין השטר לא לראי' בעלמא אפי' רבא מודה דמשעה שמחל והודה נפסד הלה וזה פשוט הריטב"א. ועוד כתב אספ"ז בשם מהר"פ על הא דאמרי' בדף י"ט וכי מסיק לי' כל דקדים זכי (היינו גבי שטר מתנה) וא"ת לאביי דאמר עדיו וכו' א"כ קשה הא ראשון זכי שפיר י"ל דהאי שנוי' ל"ל דאביי. ומהר"פ תי' דא"ש לאביי מיהו הא דאמר אביי עדיו בחתומיו היינו דוקא בשחזר בו מכי מטא גיטא לידי' וה"פ איכ' למיחש שיחזור קודם דמטא שטרא לידי' אע"ג דמטא לידי' אח"כ. וריטב"א כ' ויש שפי' לאביי אם חזר בו קודם שיגיע שטר לידו שוב אין עדיו זכין לו למפרע וכו' ואין זה כלום דא"כ היכא אמרי' לעיל המוצא שטר דלאו אקנייתא אם הלוה מודה יחזיר לאביי כל היכא דליכ' למיחש לפרעון ניחוש דלמ' הדר בי' קודם שהגיע לידו אלא ודאי הא ליתא עכ"ל: כ' הרא"ש בשם הרי"ף כיון דכתבה ליה שובר מניסן זכה הבעל בההוא קרקע דכתובה בשעת חתימת עדים ואע"ג דלא מטא לידיה הוי ליה מחילה וכשהוא טורף מניסן כדין טורף והיינו דאמר אביי לטעמי' וכו' מתוך דברי

הרי"ף משמע דהא דאמרי' דלא אמר אביי עדיו בחתומיו אלא היכא דמטא לידי' בסוף היינו דוקא דבר שצריך מקבל השטר לזכות ע"י השטר דבר שאין בידו כגון שטר הלוא' שזוכה המלו' בשעבוד נכסי הלוה ע"י השטר אבל כשזוכה בדבר שהוא כבר תחת ידו זכה בשעת חתימה אפי' לא יבא השטר לידו מעולם. ועוד שמעי' מדבריו דבשטר מתנה או מכר אם מכר המוכר או הנותן את הקרקע לאחר בין חתימת השטר למסירתו דלא אמר עדיו בחתומיו וכו' אלא לענין שעבוד דלא ליהוי שטר מוקדם אז עדיו בחתומיו וכו' אבל לענין מתנה או מכר או נתן אותה קרקע לאחר בין חתימה למסירה נתבטלה זכוי חתימה כיון שנתנו לאחר קודר שיבא שטר ליד ראשון דאי לא תימא הכי מי הזקיקו לרי"ף לפרש דאע"ג דלא מטא לידי' זכה משע' חתימה משום דהוי לה מחילה אף בלא טעם מחילה כשמחזירין השובר לבעל זכה למפרע משעת חתימה ונתבטל מכר הכתובה אלא ודאי כל כה"ג לא קנה הקונה. ורש"י לא פי' כן. ועוד כ' בשם הרי"ף ושמעי' דל"ל לרבא האי סבר' דאביי דעדיו בחתומיו דאי אית לי' לא שמעי' מהך מתני' הא דשמואל וקי"ל הלכה כרבא ואי אמרת הא דאפלוג בהדי' הוא רבה אין הלכה כתלמיד במקום הרב ועוד דאמרי' (לקמן דף ל"ה) מאימת אכיל פירי (מי ששמו לו ב"ד קרקע בחובו מאימת קנויה לו לאכול פירות) רבה אמר מכי מטא אדרכת' לידי' אביי אמר עדין בחתומיו זכין לן (מיום שנחת' שטר אדרכת' בב"ד אע"פ שלא בא לידו) רבא אמר מכי שלימו יומא דאכרזתא הנה רבה ורבא תרוייהו ל"ל דאביי עכ"ל ואין ראיותיו ראיה דמאביי ורבא ואילך הלכה כבתראי. ומהא דאכיל פירי נמי לאו ראיה וכו' דס"ל לרבא אפי' דמטא אדרכת' נמי לא אכיל עד דשלימו וכו' ותוס' פסקו כאביי ואע"ג דרבא פליג עלי' ודוקא שניכר בזמן הכתוב בו וכו' (כמו שכתבו תוס' בכתובות) עכ"ל הרא"ש. והמאור כ' על הא דשובר בזמנו טורף ולכתבה ליתן ולא נתנה כלל לא חיישי' עכ"ל. וכ' רמב"ן תמהני מאי קשי' לי' כיון דלוה או אשה אומרי' תנו נותנין לאביי משום דהשתא מטא לידי' וכו' ורבינו הגדול שאמר דלאביי זכין לו מניסן אע"ג דלא מטא לידי' דהוי לי' כמחילה לפי דעתי שכך אמר אע"ג דלא מטא לידי' אלא השת' והיא מעיקרא אינה פרועה כיון דהשתא מטא לידי' דהא אמר' תנו זכה למפרע דהוי ליה כמוחלת מעכשיו וכו' ואינו אלא נותן טעם לזכות שזכין לו בחתומיו אע"פ שלא נפרעת וכו' ע"ש ועיין בתוס' ד"ה שובר שמקשו הא אביי ס"ל כר"א דע"מ כרתי ור"א סבר כתב לזה ומסר לזה שמסר לו תחל' קנה וי"ל דהיינו בב' שטרות ביום א' שאין ניכר מתוכו איזו מהם קדים לכך אזלינן בתר מסירה אבל אין זמנן שוה החתום קודם זכה אע"פ שהמאוחר נמסר תחלה וכו' וא"ת ניחוש דלמ' זבנה כתובתה ביום שנכתב שובר דהשת' ליכא למימר עדיו

בחתומיו וכשיוציאו הבעל והלקוחות שטרא יהא זמנם שוה ואין ידוע מי קדם יאמר הבעל ללקוחו' הביאו ראי' שקדמתם לפי שהוא מוחזק בנכסים שלו והלקוחו' רוצין לטרוף בשביל האשה וי"ל דהא ליכא למיחש שתמכור ביום כתיבת השובר עכ"ל. וכ"כ תוס' כתובו' דף צ"ד (כמ"ש בכלל עדי מסירה אות י'):

[פסק]:

[ג.] כ' הרמב"ם פכ"ג ממלוה כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו בד"א בשטר שיש בו קנין שהרי משעה שקנו מידו נשתעבדו נכסיו אבל שטר שאין בו קנין אין כותבין אפי' ללוה עד שיהי' מלוה עמו ויתן השטר ביד המלוה בפנינו שמא יכתוב עתה ללות בניסן וכו'. עיין משנה למלך פי"ח מגזלה הל' א'. וטור ח"מ סי' ל"ט כתב כותבין שטר ללוה וכו'. כיצד אמר קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכתבו השטר ותנו אותו בידי הרי אלו כותבין ונותנ' ללוה ולא יזכה בו המלוה וכו' ואינם רשאים ליתנו למלוה. (כתב ב"י דאמרי' כתובו' (דף י"ט) עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנים משום דעולה הוא וכתבו תוס' והא דכותבין שטר ללוה היינו למוסרו ללוה ולא למלוה ע"ש) ובהג"א אבל כשצוה שיתנוהו למלוה נשתעבדו לו נכסיו משעת קנין ואם האמר קנו ממני שאני חייב לפלוני וכתבו לו השטר או כתבו סתם כותב' ונותנין לו ואין נותנין אותו ליד הלוה וכו' בד"א בשטר שיש בו קנין שהרי מיד שקנה נשתעבדו נכסיו אבל באין בו קנין אין כותבין עד שיהא מלוה עמו וכו' כ"כ הרי"ף ורמב"ם שאין הלכה כאביי אבל ר"י פסק כאביי לפיכך כותבין כל שטר וכו' דמשעה שיגיע השטר לידו יזכה למפרע משעת שנחתם בין שהוא שטר הלואה בין שטר מכר זכה בקרקע למפרע אפי' אם מכרו המוכר או נתנו לאחר אח"כ קודם שמסרו לראשון קנאו ודוקא שניכר בזמן הכ' בו וכו' (כמ"ש הרא"ש) אבל בשני שטרו' ביום א' קנה אותו שנמסר לו תחלה ואפי' בשניכר וכו' דוקא כשבא לידו בסוף אז קנה משעת חתימה אבל לא הגיע לידו לא קנה ומיהו דוקא בדבר שצריך מקבל (כמ"ש ברא"ש) אבל וכו' כגון שמחל זכה למפרע אפי' לא יגיע לידו (ונמצא מה שהכריח הרא"ש מרי"ף דאם מסר בין כתיבה למסירה נתבטל זכוי החתימה נא ס"ל לטור). וש"ך שם הקשה דמשמע מדברי הרא"ש דשני דינין אלו תלוין זה בזה מדיש חילוק בין מחילה להלואה ע"כ צ"ל דמחלק בין הלואה למכר ע"ש. וש"ע פסק כרי"ף דלא כאביי. וע' רמב"ם פי"ח מגזלה לענין מצא ש"ח וש"ע סי' ש"ה ס"ו:

אות ע (כלל קל) עדות שאי אתה יכול להזימה אי מהני או לא

[א.] סנהדרין דף מ' מתני' היו בודקין אותן בשבע חקירו' באיזה שבוע וכו' באיזה שעה באיזה מקום ר' יוסי אומר באיזה יום באיזה שעה באיזה מקום וכו'. מה בין חקירות לבדיקות חקירות אחד אומר איני יודע עדותן בטלה בדיקות אפי' שנים אומרים אין אנו יודעין עדותן קיימת. א' חקירות וא' בדיקות בזמן שמכחישין זא"ז עדותן בטלה. ובדף מ"א ע"ב פריך רמב"ח מכדי אידי ואידי דאורייתא (חקירות ובדיקות) מ"ש חקירות ומ"ש בדיקות א"ל רב כהנא לרב ספרא הכי השתא בחקירות אמר אחד א"י עדותן בטלה דהוי לה עדות שאי אתה יכול להזימה (בכולן שבע חקירו' הזמה כתיבה. ובפסחים דף י"ב כ' רש"י דרחמנא אמר ודרשו השופטים היטב והנה עד שקר וכו' ועשיתם לו כאשר זמם עדות שאתה יכול לקיים בה תורת הזמה הוי עדות ואי לא לא והזמה אינה אלא בעמנו הייתם וכו' ואם אמרו א"י באיזה שעה שוב אינו יכול לומר עמנו הייתם וא"ת אתה יכול להזימה ע"י היום אם יאמרו כל היום עמנו הייתם מיהו בצרי להו תורת הזמה מן חקירות השעות ורחמנ' רבי שבע חקירות בג"ש דהיטב היטב בסנהדרין עכ"ל רש"י שם) בדיקות עדות שאתה יכול להזימ' הוא (דהזמה אינה תלוי' בכך) ובפסחים דף י"ב פריך הש"ס אי אמרי' אדם טועה ב' או ג' שעות חקירות דאיזו שעה נמי אי אתה יכול להזימה ומשני דיהבינן להו כולה טעותא:

[ב.] סנהדרין דף מ"א א"ר חנין עדי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו (ולא להורגה) והא אתרו בה דלא אתרו בה (ועיין תוס' דף פ"ו ע"ב כתבו דהוי מצי לתרוצי. דאתרו בי' אחריני ואינהו לא ידעו) ואי לא אתרי בה היכא מקטלא באשה חברה ואליבי' דר' יוסי בר יהודה וכו' וכיון דאינהו לא מקטלו איהי היכא מקטל' הוי עדות שאאי"ל וכל עדות שאאי"ל לא שמה עדות הכי נמי קאמר מתוך שאין נהרגין אף היא אינה נהרגת אלא באשה חברה דקיי"ל דמקטל' אליבי' דריב"י היכ' משכחת לה כשזינתה וחזרה וזינתה (דהנך עדי זנות שני אין יכולין לומר לאוסרה באנו שהרי נאסרה מזנות הראשון) והא יכולין לומר לאוסרה על בועלה שני באנו שזינתה מבועל ראשון [וכבר נאסרה עליו] אי נמי שזינתה מקרובותיה מאי שנא נערה מאורסה דנקט אפי' נשואה נמי אין אלא אפי' האי דלא יתבה תותי (ואיכ' למימר דלא אסקו אדעתייהו לאוסרה עליו שהרי לא היו רואין אותה יושבת תחתיו) יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו. כתבו תוס' הוי מצי למימר דאיירי שזינתה ולא ידעי מי הוא. ועוד כתבו וא"ת אכתי מצי אמרי לפוסלו לעדות באנו דהבא על הערוה פסול לעדות וי"ל דא"כ הל"ל פלוני בא על נערה מאורסה עכ"ל:

[ג.] סנהדרין דף פ"א מתני' מי שנתחייב בשתי מיתו' נדון בחמורה. [גמ']. פשיטא אלא אתגורי אתגר אמר רבא הב"ע כגון שעבר עברה קלה ונגמר דינו על עברה הקלה וחזר ועבר חמורה סד"א כיון דנגמר דינו וכו' האי גברא קטילא הוא קמ"ל. כתבו תוס' תימא אמאי נידון בחמורה הא הוי עדו' שאאי"ל דאי מתזמי סהדי בתראי לא מקטלי כיון דבלאו סהדותייהו גברא בר קטלא כדמוכח מכות [דף ה'] וי"ל דהכא מיירי כגון דהך עברה שניי' עבר בפני ב"ד וכו' ועי"ל כיון דאי מתזמי קמאי או מתכחשי מהני סהדותייהו דבתראי עדות שאתה יכול להזימ' קרינן בי' עכ"ל. ועיין מכו' דף ה':

[ד.] מכות דף ב' תוס' ד"ה מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה וכו' אין אומרין יעשה זה ב"ג אלא לוקה ארבעים. כתבו תוס' תימא כיון דאם הוזמו אין נעשין ב"ג א"כ גם בשלא יוזמו איך יעשו ע"פ ב"ג והא הוי עדו' שאאי"ל וי"ל כיון שלוקין הוי כאשר זמם והוי שפיר אתה יכול להזימ' וקשה דא"כ מאי קאמר סנהדרין (דף מ"א) גבי עדי נערה מאורסה דהוי עדות שאאי"ל ומאי קאמר הא מ"מ לוקין וי"ל דהתם כיון שבאו לחייבה מיתה וזממו להרוג הנפש לא מקיים כאשר זמם במלקו' דהא כתיב נפש בנפש גבי הזמה דעדות נפשו' ולא חשיב יכול להזימה במלקו' אבל הכא שלא כוון אלא לשווי' ב"ג דליכא כ"א לאו בעלמא כיון דלקי חשיב אתה יכול להזימה ועי"ל דגבי עדות דב"ג לא חיישי' באתה יכול להזימה דמהיכי נפק' לן דבעי עדות שאי אתה יכול להזימה מכאשר זמם והא מוכח בגמ' דכאשר זמם לא קאי כלל ולא נכתב גבי עדות דבן גרושה (דכתיב ועשיתם לו ולא לזרעו) אבל גבי נערה וכו' ודאי קאי עלייהו וכאשר זמם בעינן אתה יכול להזימה. (עיין תוס' כתובו' דף ל"ג ד"ה אלא): [ה.] סנהדרין דף ע"ח אמר רבא ההורג את הטרפה פטור וטרפה שהרג בפני ב"ד חייב שלא בפני ב"ד פטור בפני ב"ד חייב דכתיב ובערת הרע מקרבך שלא בפני ב"ד פטור דהוי עדות שאאי"ל (לקיים בה דין הזמה שאם הוזמו אין נהרגין דגברא קטילא בעי למקטל) ואמר רבא עדים שהעידו בטרפה והוזמו אין נהרגין. עדי טרפה (שהן עצמן טרפה) שהוזמו נהרגין (דכתיב ובערת וכו') רב אשי אמר אפי' עדי טרפה שהוזמו אין נהרגין לפי שאינן בזוממי זוממין (בדין זוממי זוממים אותם שהזימום ואמרו להם עמנו הייתם אם היו באו שנים אחרים ומזימין אותן לומר האיך אתם מזימין אלו והרי אתם עמנו הייתם אין הזוממין שנמצאו עכשיו זוממין נהרגין משום דגברא קטילא בעו למקטל הלכך כי לא אתזמו נמי לא מקטלי הנך טרפה אפומייהו דהוי עדות שאאי"ל ולא מקטלי ולרבא כיון דעדות זוממין חדוש הוא אע"ג דהוי עדות שאאי"ל מקטלי. זוממי זוממין. המזימין את הראשונים כשהם נעשו זוממין הוו להו זוממין של זוממין קמאי כל עדות זומם קרו זוממי של נדון כדאמרי'

זוממי בת כהן וכו'). כתבו תוס' בד"ה בפני ב"ד חייב כגון שראוהו ביום שדנין על ראייתן דאי ראוהו בלילה בעי עדות וכיון דבעי עדות בעינן עדות שאי"ל עכ"ל:

[ו.] ב"ק דף ע"ה ע"ב היו שנים מעידין שגנב ושנים מעידין שטבח ומכר הוזמו עדי גנבה עדות שבטלה מקצתה וכו' הוזמו עדי טביחה הוא משלם תשלומי כפל והן משלמין תשלומי ג' משום סומכוס אמרו הן משלמין כפל והוא משלם שלשה סומכוס אהאי וכו' אלא מלתא אחריתי איכ' בינייהו כגון דאתי בי תרי אמרו לי' גנבת אמר להו אין גנבתי וטבחתי ומכרתי מיהו שלא בפניכם גנבתי ואייתי סהדי אזמינהו דלא באפייהו גנב ואייתי בעל הבית דגנב וטבח ומכר ובהודאת טביחה קמפלגי וכו' אמר רב אחא ברי' דרב איקא לא דכ"ע הודאה דטביחה לאו הודאה היא אלא בעדות שא"א יכול להזימה קמפלגי כגון דאתי סהדי ואמרי' לי' גנבת ואמר להו גנבתי וטבחתי וכו' מיהו לא בפניכם אלא בפני פלוני ופלוני ואייתי סהדי ואזמינהו דלא באפייהו גנב ואתו פלוני ופלוני ואסהידו בי' דגנב טבח ומכר דרבנן סברי הו"ל עדו' שאי אתה יכול להזימה דהני סהדי בתראי לאו עדים דאין יכול להזימם ולקיים בעדות זו דין הזמה שהרי הוא הודה תחלה שבפניהם גנב ועל פיו באו להעיד ולאו עדו' הוא הלכך אמאי מחייבת לי' אהודאת פיו לא ישלם קנס אלא משלם לבעלים קרן והוא נוטל כפל מראשונים] ואהא מילת' קאי סומכוס) וסומכוס סבר עדות שאאי"ל הוי עדו' (ועדים המוזמין משלמין כפל לבעלים במקום גנב והוא משלם ג' דהא אתו סהדי דטבח) והא קי"ל עדות שאאי"ל לא הוי עדות ה"מ היכא דלא ידעי באיזה יום וכו' דליכא עדות כלל (דאיכא למימר דלהכי עבדי דמסתפי דלא ליתי סהדי דלזמינהו וכו' ועדים שקרנים הם) אבל הכא סיוע הוא דקא מסייע' לי' (דהא דאין אתה יכול להזימה היינו משום דקושטא קמסהדי מכ"ש דעדותן עדות וכו' הלכך ראשונים שהוזמו משלמין כפל והוא משלם ג' דעדו' איכא). כתב אספ"ז ד"ה עדו' שאאי"ל דאם הוזמו לא משלמי מידי כיון דגנב מסייע להו ונ"ל דכמו כן לא לקי על לאו דלא תענה דאי לקי מקרי שפיר יכול להזימה כעדו' בן גרושה ולי נראה דלקי על לאו דלא תענה דלענין ממון ניחא דא"א להזימם דהודאת בע"ד כמאה עדים אבל לענין מלקו' אין הודאתו מועלת כיון שהעידו שקר ולא דמי לעדו' ב"ג דמקרי יכול להזימה כיון דלקו שאני התם דמרבינן מלקו' דידהו מוהיה אם בן הכות ומסתבר לאוקמי קרא היכא דלא אפשר לקיומי כאשר זמם לעולם אבל עדו' גנבה דאלמל' הודאתו אפשר לקיומי כאשר זמם לא מוקמינן קרא וכו'. הרא"ש. וכתב רמ"ה קי"ל כרבנן דעדות שאאי"ל לא הוי עדות ודוקא בדיני קנסו' ובד"נ אבל בהודאו' והלואו' כיון דתיקון רבנן דלא לבעי דרישה וחקירה הוי עדות עכ"ל:

[ז.] כתובו' פרק האשה שנתארמלה גבי אלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראה בקוטנן. כ' הר"ן מדנאמן להעיד זה כתב ידי אבא שמעי' דעדי קיום יכולין להיות קרובין לעדי שטר וכו' וכ' רז"ה דהיינו טעמא משום דעדות שני קרובים לעלמא היינו טעמא דפסול משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה כדמוכח בירושלמי ובעדי השטר ליכא הזמה לפי שיש לומר אחרוהו וכתבוהו כדאית' סנהדרין (דף ל"ב) ובב"ב (דף קע"א) שטר שכתוב בו בא' בניסן וכו' ובאו שנים ואמרו בא' בניסן עמנו הייתם שטר כשר ועדיו כשרים שמא אחרוהו וכתבוהו ועוד כ' דבעדות ע"פ הוא דאיכא הזמה אבל לא בעדו' בשטר לעולם משמע דס"ל אפי' כתוב בשטר בזמנו כתבוהו משום דהזמה חדוש הוא ואין לך בו אלא חדושו דסתם עדות בע"פ הוא וזה שלא כדברי הרי"ף שכ' בב"ק גבי עד זומם דבשטר נמי איכא הזמה כל שכתוב בו שנכתב בזמנו וכן נרא' עיקר מ"מ כל שלא כתבו כן יש לתלות שמא אחרוהו ומש"ה קרוב יכול להעיד על חתימת קרובו דעדים קרובין זה לזה אין טעם פסולן אלא משום הזמה והכי איתא בירושלמי פרק זה בורר לא יומתו אבות על בנים וכו' ומנין שלא יהיו עדים קרובים זה לזה הגע עצמך שאם הוזמו לא מפיהם נהרגין (שאין העדים נעשו זוממין עד שיזומו כולן ואם יעידו ב' אחין ויזומו נמצא אח נהרג ע"פ אחיו) וכתוב בהלכו' ז"ב אלמא פסול עדים קרובים זה לזה אינו אלא משום הזמה וכו' ויש לדון ע"ז דבגמרא פרק ז"ב אדחי האי טעמא דהזמ' דאמר רבא לרמב"ח דאמר טעמא משום הזמה וכו' הזמה מעלמא קא אתי לי' וכו' לפיכך נראה דטעמא דקרובים פסולין משום גזרת הכ' כדמסקינן התם א"כ נכתוב בן על אבות מאי בנים אפי' בנים לעלמא וכ"ת האיך בן מעיד על חתימת אביו לאו קושיא שאלו שתי עדיות הן שאביו כשחתם העיד על מנה שבשטר וזה מעיד על כתב יד אביו וכל כי האי גונא אע"פ ששני העדיו' צריכין לגביית ממון לא מפסלו כדאמרי' בעדות דחזקה דג' אחין ואחד מצטרף עמהם הרי אלו שלש עדיו' וכו' עכ"ל הר"ן וע"ש עד שהאריך. וש"ך בח"מ סי' ל"ח כ' דאף רז"ה מודה לרי"ף דהזמה איכא בשטר היכא דכתוב בו בזמנו כתבנוהו ורז"ה לא אמר דאין הזמה בשטר היינו שאין העדים משלמין כיון דעדים זוממין חידוש שמשלמין אע"פ שלא עשו מעשה וכו' אבל מודה הוא לרי"ף ששטר פסול כדמוכח להדיא ר"פ אחד ד"מ ע"ש: כתב מרדכי פרק ז"ב קרובי דיינין לא יעידו משום דהוי עדו' שאאי"ל ומהאי טעמא נמי אמרי' אין עד נעשה דיין בד"נ וכו' מיהו אומר השר מקוצי דלעולם קרובי הדיינין כשרים דהוי יכול להזימה בב"ד אחר אבל הכא אין עד נעשה דיין שאי אתה יכול להזימה אפי' בב"ד אחר שהרי לא נתקבל (כצ"ל) עדותו בב"ד כשר שהן עצמן היו הדיינין מאחר שהוזמו אגלאי מילתא למפרע דפסולין היו ואפילו למ"ד מכאן ולהבא נפסל נראה דבאותו דבר

עצמו מיהא פסול למפרע עכ"ל: [ח.] סנהדרין דף ל"ב מתני' אחד דיני ממונו' ואחד ד"נ בדרישה וחקירה שנא' משפט אחד יהי' לכם. [גמ'. דיני ממונו' מי בעינן דרישה וחקירה ורמינהו שטר שזמנו כתוב בא' בניסן בשמיטה ובאו עדים ואמרו האיך אתם מעידין על שטר זה והלא ביום פלוני עמנו הייתם וכו' שטר כשר ועדיו כשרים חיישי' שמא אחרוהו וכתבוהו ואי סלקא דעתך בעי' דרישה וחקירה היכי חיישי' שמא אחרוהו (מכדי דרישה וחקיר' לאכחושי קא אתיא והכא דקא מתכחשי קמן ניקו אנן מתרצינן למלתייהו בשמא) ולטעמיך ש"ח המוקדמים פסולין והמאוחרין כשרים ואי ס"ד בעינן ד"וח מאוחרין אמאי כשרים וכו' אמר ר' חנינא דבר תורה אחד ד"מ ואחד ד"נ בדו"ח ומה טעם אמרו ד"מ לא בעינן דו"ח כדי שלא תנעול דלת בפני לוין אלא מעתה טעו לא ישלמו (טעו ב"ד בד"מ וכו' דדלמא אי שבקת להו לדרוש ולחקור הוי רווחא למילתא ולא הוו טעו) כ"ש שתנעול דלת (דמתיראין להפסיד ע"י ב"ד טועין) רבא אמר מתני' דהכא בדיני קנסו' (דליכא למיחש לנעילת דלת) ואידך בהודאו' והלואו'. ר"פ אמר אידי ואידי בהודאה והלואה כאן בדין מרומה (צריך דו"ח) כאן בדין שאין מרומה. כ' נמוקי יוסף לא בעינן דרישה וחקיר' וכו' ומיני' דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה דטעמא דדרישה וחקירה משום דבעי עדות שאת' יכול להזימה וכו' וכן גט דמכשרינן אפי' אין בו זמן מהאי תקנתא הוא דלא בעי' ד"וח כיון דשכיחי כהלואות ויש כח לחכמים וכו' מטעם אפקעינהו. וכ' ר"ן בחדושין לסנהדרין ולענין קדושין וכתובה ודאי בכלל הודאו' והלואו' נינהו כדאיתא ביבמו' דכיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונו' דמי ולא בעי דו"ח (והתם סוף יבמו' איכא פלוגתא ר"מ סבר אין בודקין עדי נשים בדו"ח משום דאיכא כתובה למשקל. ור"ט סבר בודקין כיון דשרינן א"א לעלמא כד"נ דמי):

[פסק]:

[ט] בפ"ב מעדות כתב הרמב"ם עדים שהעידו על איש טרפה שהרג והוזמו אין נהרגין שאפי' הרגוהו בידיהם אין נהרגין לפי שהוא טרפה וכו' וכן העדים שהיו טרפה והעידו בדבר שחייבין עליו מיתת ב"ד והוזמו אין נהרגין. שאם יזומו זוממיהם אין זוממיהן נהרגין שלא הזימו אלא טרפה. כתב כ"מ קשה האיך דנין ע"פ עדי טרפ' הא הוי עדות שאאי"ל שהרי אנו אומרים שאין זוממיה' נהרגין. ואפשר לומר דבשעת עדותן לא הכירו בהם שהיו טרפ' עכ"ל. ובפ"ב מרוצח כתב אדם טרפה שהרג הנפש נהרג שנא' ובערת וכו' והוא שיהרוג בפני ב"ד אבל בפני עדים פטור שמא יזומו ואם הוזמו אין נהרגין שהרי לא זממו אלא להרוג הטרפ' וכל עדות שאינה ראוי' להזמה אינה עדות בדיני נפשות. ובפ"ג מעדות כ' אע"פ שאין עדי ממונות צריך דו"ח אם הכחישו זא"ז בחקירו' עדותן

בטלה ואם הכחישו בבדיקו' עדותן קיימת. אחד ד"מ ואחד ד"נ בדו"ח אבל אמרו חכמים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין אין עדי ממון צריכין דו"ח כיצד אמרו העדים בפנינו הלוה זה את זה מנה בשנה פלונית אע"פ שלא כוונו את החדש ולא את המקום שהלוה בו וכו' עדותן קיימת בד"א בהודאו' והלואות מתנות ומכירו' וכיוצא אבל בדיני קנסות צריכין דו"ח ואצ"ל במלקות ובגלות וכן אם ראה הדיין שהדין מרומה צריך דו"ח ובפ"ז ממלוה כתב לא היה בשטר שם מקום והוציאו בבבל מגבהו ממעות בכל וכו' מכאן אתה למד ששטר שאין בו שם מקום כשר לכל דבר הוא הדין בשטר שאין בו זמן כלל שהוא כשר אע"פ שעדות זו אי אתה יכול להזימה: שאין מדקדקין בד"מ בדו"ח כמו שיתבאר כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ולפיכך ש"ח המאוחרין כשרים אעפ"י שאין אתה יכול להזימן:

ובפי"ט מעדות כתב אין עדי השטר נעשי' זוממין עד שיאמרו בב"ד שטר זה בזמנו כתבנוהו ולא אחרנוהו אבל אם לא אמרו כן אע"פ שזמנו של שטר בא' בניסן בירושלים ובאו עדים ואמרו שעדי השטר היו עמהן בבבל ביום זה השטר כשר והעדים כשרים שאפשר שכתבוהו ואחרוהו. אמרו בזמנו כתבוהו והוזמו. אם יש שם עדים שיודעים היום שחתמו על השטר או עדים שראו זה השטר וחתימת ידם בו ביום פלוני כיון שהוזמו הרי נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו על השטר שהעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד בעת החתימה אבל אם אין עדים שראו עדותן ולא ראו השטר מקודם אינן נפסלים אלא מעת שהעידו בב"ד שזה כתב ידן ואמרו בזמנו כתבוהו ואפשר שביום זה שהעידו בב"ד בו ביום חתמו על השטר שיש לו כמה שנים והם שקרו ואמרו בזמנו כתבנו. כתב לח"מ דגם דעת הרי"ף בפרק מרובה נר' שסובר שהזמה איכ' בעדות בשטר אבל הרז"ה כתב אין הזמ' לעולם לשלם ממון אלא בעדות בע"פ משמע דמ"ש שאין מועיל הזמה בשטר הוא לחייב העדים אבל מ"מ לבטל העדות ודאי דסגי דלא גרע מהכחשה וכו' עכ"ל. כתב ב"י בח"מ סי' ל"ג הנרצח עצמו יכול להעיד כ"ז שהוא חי ואינו טרפה כ"כ מרדכי משמע מהכ' דטרפה אינו כשר להעיד. וכתב ד"מ ונראה דאינו פסול רק בד"נ משום דהוי עדות שאאי"ל אבל בד"מ דאין אנו צריכין עדות שאאי"ל כמ"ש נ"י פ' א' ד"מ גם טרפה יכול להעיד עכ"ל. ובש"ע סי' ל"ג כתב העדים שקרובים לדיינים פסולים. כתב סמ"ע משום דבעינן שאתה יכול להזימה ועי' ד"מ שכתב בשם ר"י ונ"י דבד"מ לא בעינן וכו' וקיצר כאן מור"ם משום דרבים חולקין עליהם. כתב הש"ך מ"ש ד"מ דטרפה יכול להעיד בד"מ משום דלא בעי' עדות שאי"ל תמוה הא יכול לקיים בו דין הזמה לשלם ממון וא"כ אף אי בעי עדות שאי"ל נמי כשר ומ"ש שנ"י סובר בד"מ

לא בעינן עדות שאי"ל ליתא דהא נ"י כתב דלא בעי' דו"ח ומנה דלא בעי' עדות שאי"ל עכ"ל ר"ל דלכתחלה לא בעינן לחקור משום עדות שאי"ל דלכתחלה אין מדקדקים בזה משום נעילת דלת ואמרי' מסתמא יודעי' באיזה יום באיזה שעה אבל אם ידעינן בודאי שאין יודעים באיזה יום והו' עדות שאאי"ל לאו עדות הוא כמו שהוכחתי לקמן וכן מ"ש הרמב"ם בפי"ז ממלוה נמי כוונתו דלכתחלה אין לחקרם (ואיני יודע מה יענה למ"ש רמב"ם פ"ג מעדות אעפ"י שלא כוונו את החדש ולא את המקום ואין לומר דגם התם כוונתו שלא אמרו אלא את השנה והחדש והמקום לא אמרו ואנו אין צריכין לחקור אותן על זה דמלבד שהלשון לא כוונו אינו נופל על כוונה זאת עוד קשה שכ' אף על פי שאין עדי ממונות צריכ' דו"ח אם הכחישו העדים זא"ז בחקירות וכו' עדותן בטלה דמשמע דוק' אם הכחישו אבל אם אמרו אין אנו יודעי' עדותן קיימת סוף דבר דברי הש"ך בכונת הרמב"ם דחו' למאד) וכו' נהי דתקנו דלא בעי' דו"ח היינו שאין ב"ד צריכין לכתחלה לחקור ולדרוש העדים משום נעילת דלת אבל מ"מ מוכח מפרק היו בודק' דבעי' עדות שאי"ל אף בד"מ ונ"מ אלו חקרו ב"ד את העדים בדיעבד ואמרו איני יודע בחקירו' עדותן בטלה ודוחק לומר דעקרו רבנן משום נעילת דלת דינא דעדות שאי"ל לגמרי דזה לא מסתבר כלל ובריב"ש סי' רס"ו כ' שנרא' דבהודאות והלואות אפילו בדין מרומה לא בעי דו"ח כד"נ לא שצריך הדיין לחקור כל מה דאפשר לא שאם אמר באחד מן החקירות איני יודע שתהא עדותן בטלה כד"נ וכו' ואין דבריו מוכרחים עכ"ל. ע' מש"ל פ"ג דין ח' מגנבה. וע' ספר פני יהושע בכתובות (דף כ"א) בקונטרס אחרון שהשיג על הש"ך ומסיק לענין ממון לדינ' דגמרא לא בעינן עדות שאי"ל. וע' ספר המקנה על קדושין (דף י"ח) דמקשה כיון דאמרי' בגנבתו ולא בזממו אם כן הוי עדי גנבה עדות שאאי"ל כיון דאינהו לא מזדבנן אלא דבממון לא בעינן עדות שאי"ל וכו' [ואיני יודע מה הוקשה הא לפי דברי תוספות במכות כיון דכאשר זמם לא קאי אעדות דבן גרושה מדכתיב לו לא בעינן עדות שאי"ל ה"נ הכא כיון דקרא ממעט בגנבתו ולא בזממו ע"כ כאשר זמם לא קאי אעדי גנבה לענין זה דמכירה ואפשר לומר דהתם כתיב המיעוט גבי קרא דהזמ' לכן אמרינן שפיר דלא קאי אעדות דבן גרושה משא"כ הכא ועוד דהכא מתקיים כאשר זמם במלקות. וע' רמב"ם פ"ב מעדות שמפרש הא דאמרי' במכות ואין נמכרים בעבד עברי שאם העידו עליו שנמכר בעבד עברי והוזמו לוקין. ורש"י פי' אם העידו שגנב ואין לו מה לשלם ונגמר דינו לימכר אין נמכרין דכתיב ונמכר בגנבתו וכו']:

אות ע (כלל קלא) עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה

[א.] מכות דף ה' מתני' ע"פ שנים עדים או שלשה עדים וכו' מקיש שלשה לשנים מה שנים נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה מנין אפי' מאה ת"ל עדים אמר ר' יוסי בד"א בדיני נפשות אבל בדיני ממונו' תתקיים העדו' בשאר רבי אומר אד"מ וכו' ואימתי בזמן שהתרו בהם אבל בזמן שלא התרו בהן מה יעשו שני אחין שראו בא' שהרג את הנפש כתבו תוס' פירש בקונט' בד"א בד"נ דכתיב והצילו העדה וקשה דבד"מ נמי כתיב ע"פ ב' או ג' וכו' לכך פי' ר"י דבד"נ שייך שפיר למילף דעדותן בטלה משום דבשנים בטלין לגמרי כי נמצא קרוב וכו' הלכך בשלשה נמי בטלי' לגמרי אבל בד"מ דבשנים כי נמצא א' קרוב אין השני בטל לגמרי דחייב לו שבוע' לכך נמי אחד מהם קרוב וכולי תתקיים העדות בשאר עדים עכ"ל. [גמ']. אמר רבא והוא שהעידו כולן בתוך כ"ד (התם מאה כשנים אבל אם לאחר זמן העידו וכו' הרי הם כשתי כתות לכל דבר) ומסיק הש"ס כל חד וחד בתכ"ד של חברו. כתבו תוס' וק' דהא משמע בסמוך דלענין דין קרוב או פסול אינו תלוי בהעדאה בתכ"ד אלא בראיית מעשה גמרה עדותן אף כי העידו אחר כ"ד דקאמר הרוג יציל לכך נראה דלא קאי רק אדין עדים זוממין דקאמר עד שיזומו כולן ובהא קאמר דוקא כי העירו כולן בתכ"ד אבל העידו מקצתן בתכ"ד ומקצתן לאחר כ"ד א"כ הוי ב' כיתו' ולא בעינן עד שיזומו כולן אבל לענין נמצא א' קרוב וכו' אף אם נמצא מהני שהעידו לאחר כ"ד עדותן בטל' וכו' משום דחשיב כחד עדות אף כשהעיד לאחר כ"ד משום שהם אומרים אמת וא"כ עדותן התחיל' מראיי' שלהם וראיי' שלהם היתה בב"א עם העדים אבל בעדים זוממין שאינן אומרים אמת א"כ לא בא עדותן אלא כשיעידו בב"ד וכיון דלא העידו בב"א רק לאחר כ"ד לא חשיב כחד עדות עכ"ל. א"ל ר"פ לאביי אלא מעתה הרוג יציל (לר' יוסי דאמר אף בלא התרו בו שלא נתכוין להעיד הוא מציל את הנדון מפני קורבה הרוג נמי יציל שהרי גם הוא ראה והוא קרוב אצל עצמו) כשהרגו מאחוריו נרבע יציל כשרבעו מאחוריו הורג ורובע יצילו אשתיק כי אתא לקמי' דרבא א"ל יקום דבר במקיימי הדבר הכתוב מדבר (ולא בעושי הדבר). מה יעשו שני אחין וכו' היכי אמרינן להו. (לקרוב ופסול למבדקינהו אם מתחלה לעדות נתכונו) קאי אד"מ בשלמ' אד"נ לא קשיא דנחזי אנן אם התרו בו הקרוב אם לאו. תוס') אמר רבא הכי אמרי' למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרי לאסהודי אתו נמצא אחד קרוב או פסול עדותן בטלה אי אמרי למחזי אתו מה יעשו שני אחין וכו'. כתבו תוס' קשה דא"כ לא יהרג אדם מעולם דהקרובים יבואו ויאמרו לאסהודי אתינן ופי' ר' חיים כהן דאמרי' לעדים כשרים לאסהודי עם הפסולים אתיתו או למחזי אתיתו בלא הפסולין ואי אמרי

הכשרים למחזי אתינן בלא הפסולים אז לא הוי עדותן בטלה וכו' ומ"מ תימא קצת האיך יהיו גם הכשרים נאמנים לומר לאסהודי אתינן כדי לבטל העדו' הו"ל כחוזר ומגיד כיון שכבר העידו וי"ל דסברא דכיון דבאין לב"ד עם הכשרים עכשיו נראין הדברים שמתחלה כולהו לאסהודי אתו דהוכיח סופו על תחלתו עכ"ל. אמר רב יהודה אמר שמואל הל' כר' יוסי ור"נ אמר הל' כרבי. כתבו תוס' קשה האיך מצינו ידינו ורגלנו כשנותנין גט שיש במעמד קרובים והיה לנו לומר דעדות הכשרים בטל והאי דומיא דד"נ דשרינן א"א שיש בה מיתת ב"ד וגם לרבי נמי קשה דפעמים יתכוין א' מן הקרובים להעיד לכן נראה דגם לר' יוסי לא אמרו דעדותן בטלה אלא דוקא באותן שמעידין בפני ב"ד אבל בשביל ראייה לחודא לא והא דפריך הרוג יציל והא אינו הולך להעיד בב"ד אור"י דודאי מתחלה הי' סבור הש"ס לר' יוסי כי נמי אינן באין להעיד בב"ד עדותן בטלה ומשני במקיימי דבר כלומר כשבאין לקיים הדבר בב"ד אמר ר' יוסי דעדותן בטלה. לפ"ז לא קשה קושי' תוס' לעיל על רש"י שפי' אליבא דרבא דבנמצא קרוב או פסול ולא העידו תכ"ד. דעדותן קיימת ע"ש] וא"ת א"כ מאי קאמר מה יעשו ב' אחין והלא אין שום חששא אם לא יבאו להעיד בב"ד וי"ל משום דפעמים שלא ידע זה בזה ויעיד האחד אע"פ שכבר העיד אחיו בב"ד ואפי' אירע לאחר כ"ד מ"מ עדותן בטלה וכו' עכ"ל וכ"כ הרא"ש. ועוד כתבו תוס' על הא דפריך לעיל נרבע יציל מפני שהוא שונא של רובעו בעל אונסו ולא נראה דהא מוכח בפ"ק דסנהדרין (דף ט') דנרבע לאונסו כשר לעדו' ויש ליישב דמנרבע לרצונו פריך דבהכי איירי קרא דכתיב ומתו גם שניהם דהיינו ברצון וכו' מפני שהוא קרוב לעצמו וקשה דבסנהדרי' אמרי' פלוני רבעני לרצוני הוא ואחר מצטרפין להרגו וי"ל דה"מ כי ליכא סהדותא מעלמא דרבעו לרצונו אלא הוא עצמו ואחר ולכך פלגינן דבורי' דלגבי דידי' לא מהימנינן לי' דקרוב הוא אצל עצמו אבל הכא דאיכא עדים שנרבע לרצונו ומעדותן נקרא רשע ופסול לעדות ואין אנו צריכין לעדותו כלל ועוד אמר הר' יוסף דפריך הכי נרבע שהוא קרוב לרובע יציל וכן הרוג שהוא קרוב להורג יציל עכ"ל. (כתב הרא"ש בשם הרי"ף בתשובה שנים החתומים על השטר ונמצא אחד מהם קרוב והשני רחוק וזכור העדות ושניהם באו להעיד אלא שלא היה יודע בקורבתו והכשיר עדותו של שני וחייבו שבועה על פיו וכו' ונאמן לומר שלא ידע בקורבתו כשם שנאמן לומר למחזי אתינא. והביא רמב"ן ראיה לדבריו מתוספת' דתני' ר' אומר אף בד"מ והוא לא ידע שיש להם קרוב וכו' תתקיים העדות בשאר וה"פ בד"נ כשר בשלא התרו דלמחזי אתו ואף בד"מ דליכ' התראה אם לא ידע העד השני שיש למלוה כאן קרוב תתקיים העדות בשאר וגמרי' מיניה מה שאנו פוסלין בנמצא קרוב וכו' היינו טעמ' דנטפלו לפסולין הלכך

הם שוגגין ולא נצטרפו לדעת הכשרים בהכשרן ונחלקה מהן עדותן וכו' ולא מסתבר כלל כיון שהעיד הפסול בב"ד נתבטל גם עדות הכשרים וכו' וה"פ דתוספת' והוא לא ידע המלוה שיש לו או ללוה שם קרוב וכו' כי לא הזמינם לעדים אלא הם מעצמם באו לראות וכו'. וכן משמע מתוך לשון הלכות גדולות שכתב קאמרי רבנן דשטר דחתימי עליה סהדי ואשתכח חד מינייהו קרוב וכו' נהי דממונא לא מפקינן מיניה אבל שבועה משבעינן לי' אפומיה דהאי עד כשר והא לא מפסל עד כשר בצרופו של עד פסול דאמר רווח' שבי למאן דקשיש מיני' ואתא פסול וחתם ומשמע דדוק' לא נפסל הכשר במה שנמצא חתום עם פסול אבל אם העידו ביחד נתבטלה גם עדות הכשר ויראה שאם הזמין מלוה עדים כשרים ועמדו שם קרובים או פסולים אפי' כוונו להעיד ובאו והעידו בב"ד לא נתבטלה עדות הכשרים דכיון דייחד עדיו לאו כל כמיניה להפסיד לזה ממונו והא דקאמר הש"ס למחזי וכו' היינו דבר הנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדים ובאו כולם להעיד אבל המזמין והוציא את כל אחרים מעדות לאו כל כמינייהו לבטל העדים וכו' וחזינן לגאון דאמר ה"מ בעדות בע"פ אבל בשטר שיש בו ג' עדים ושנים מהם קרובים זה לזה אם לא נודע בעדות ברורה שישבו שלשתן להעיד וכתבו עדותן זה בפני זה דדמי כמאן דאמר לאסהודי אתינן לא מבטלינן לשטרו מספק אלא תתקיים העדות בשאר דאמר דלמ' רווחא שבק למאן דקשיש מיניה וכו'. ובירושלמי אית' כתב נכסיו לשני בני אדם ועדים קרובים לזה וכשרים לזה ר' יוחנן אמר פסול ר"ל אמר כשר אמר ר"א מתני' מסייע לר"י מה שנים נמצא אחד מהם וכו' והיכ' דליכ' בשטרא אלא תרי וחד מינייהו קרוב וכו' אפי' מסרי באפי סהדי אחרינ' כשרים לא מהני דהוי מזויף מתוכו וכו' ולקמן כ' ירושלמי. ר' יעקב בר אחא אמר אתפלגין חבריא חד אמר יאות אמר ר"א (דמביא ראי' לר"י ממתני') וחד אמר לא יאות מ"ד יאות נעש' כעדות אחת באיש אחד ועדות שבטלה מקצתה וכו' ומ"ד לא יאות נעשה כשני עדים כשרים לזה ופסולין לזה. ופסק ר"ח כר' יוחנן ור' אפרים פסק כר"ל וכן נמצא בתשובה לרבי האי בשטר צואה שאחד מן העדים קרוב לאחד מן היורשין וכו' וכן משמע בגמר' דילן דקי"ל כרבא גבי הכותב כל נכסיו לעבדו דאמר עצמו קנה נכסים לא קנה דפלגי' דבורי' וקאמר בירושלמי אתי' כהדא כתב כל נכסיו לב' בני אדם והעדים כשרים לזה ופסולים לזה וכו' ורבא אתי' כר"ל וכו'. ור' יואל פסק כר' יוחנן וכתב דרבא ל"ל ההיא דירושלמי דמדמי להו אהדדי וטעמ' דר' יוחנן משום דאתי לאחלופי בשטרות דעלמ' שלא יאמרו קרוב כשר לעדות אבל בגט שחרור לא חיישי' לאחלופי הואיל וצ"ל בפני נכתב וכו' עכ"ל הרא"ש ועיין תוס' גיטין דף י"ח ע"ב ד"ה אמרי. וריטב"א כתב אהא דאמר ר' יוסי בד"א בד"נ וכו'. וטעמ' דר"י

כדפי' רש"י דסברא הוא שאין לדון כן אלא בד"נ אבל בממון למה יפסול הכשר מפני שנמצא עם הפסול א"נ כדפי' תוס' דבממון עדות חברו קיימת לשבועה מיהת. ומיהו ר"ע ורבי סברי דשפיר גמיר דיני ממונות מד"נ ומה התם עדות היחיד בטלה לגמרי אף בד"מ בטלה לגמרי ואינו קם אפי' לשבועה ולכך חוזר ומלמד על השלשה ועל המאה וכיון דקי"ל כרבי שמעי' מיני' דבדיני ממונות שנמצא אחד קרוב אין הכשר קם לשבועה וכן כתבו הגאונים ז"ל (מכאן יש ראי' לרמב"ם דפסק בפ"ה מעדות כ"מ שעד אחד מועיל אשה ופסול נמי מהני חוץ מעד א' של שבועה שצריך להיות כשר וכו' דאל"כ אף הפסול בעצמו מחייב שבועה). עוד כתב הריטב"א על הא למחזי אתיתו וכו' פירש"י לאסהודי אתיתי בשעת מעשה וכי אמרי דלאסהודי נתכוונו בשעת ראייה הוו להו עדים מחמת אותה כוונה לבד ואע"פ שלא באו לב"ד להעיד וכן כתב רשב"ם ב"ב (דף קי"ג). וכו' והקשו עליהם טובא לכן הנכון שאין השאלה אלא בשעת ביאתן לב"ד להעיד שאם באו להעיד נפסלו הכשרים וכו' ואם אמרו שלא באו אלא לראות מה יעשו ב' אחין וכו' וכי נאמר להם שימנעו עצמן מלבא לב"ד עכ"ל:

[ב.] גיטין דף ל"ג ת"ר אמר לעשר' כתבו גט לאשתי יכול לבטל זה שלא בפני זה דברי רבי רשב"ג אומר אינו יכול לבטל אלא זה בפני זה במאי קמפלגי בעדות שבטלה מקצתה וכו' רבי סבר לא בטלה כולה ואי אזלי הנך כתבו ויהבו לכתבו וליתבו [הלכך לא חש ר"ג וכו' שאין בזו מפני תיקון העולם דאי אזלי הני דלא בטיל קמייהו וכתבו שפיר מינסבא] ורשב"ג סבר בטלה כולה וכו' ואיבע"א דכ"ע לא בטלה כולה והכא היינו טעמ' דר' שמעון בן גמליאל קסבר מילת' דמתעבד' באפי עשרה צריכה בי עשרה למשלפה. (והאי אינו יכול דקאמר לאו משום איסור הוא משום עובר על התקנה אלא ה"ק אין בו כח לבטל אלא בפני כולם) ומסיק הש"ס אמר ר' ר' נחמן הלכה כרבי בשתיהן. כתב הרמב"ן בחדושיו הא דאמרי' הכא קסבר רבי עדות שבטלה מקנתה לא בטלה כולה פירוש שבטלה בעל דבר לאחד וכו' שמא בעדות זה אינו רוצה ואינו רוצה באחד שיהי' עליו עד אבל עדות שבטלה מחמת פסול כגון נמצא אחד קרוב וכו' הכל מודים שבטלה כולה ורבי גופי' אמר כן במכות עכ"ל. ועיין ב"ק דף ע"ג דאם שני עדים העידו שגנב וגם העידו שטבח ואתזמו אטביחה אי אמרי' עד זומם למפרע נפסל דהיינו משעת עדות א"כ כיון שהכל הי' תוך כ"ד בטלה גם עדות דגנבה אבל אי אמרי' מכאן ולהבא הוא נפסל דהיינו משעה שהוזם אההיא עדות דאתזמו אתזים אמאי דלא אתזם לא אתזם. ובב"ב דף ל"א נמי איתא גבי זה אומר של אבותי דסבר רב נחמן נהי דאתכחש עדים מאי דאמרי שאכל שני חזקה באבהתי' מי אתכחש ורבא דפליג התם ואמר ה"ז עדות מוכחשת סבר

כיון שהוכחשו העדים מאכילה באותו עדות של אותו קרקע הוי עדות מוכחשת ע"ש והטעם משום דעדים פסולים ע"י הכחשה לאותו עדות לגמרי:

[פסק]:

[ג.] בפ"ה מעדות כתב הרמב"ם ע"פ שנים וכו' לעשות שלשה כשנים מה שנים נמצא אחד מהם קרוב וכו' אף ג' וכו' בין בד"מ בין בד"נ בד"א בזמן שנתכוונו כלם להעיד אבל אם לא נתכוונו וכו' מה יעשו ב' אחין. כיצד בודקין כשיבאו לב"ד עדים מרובים כת אחת אומר להם כשראיתם זה שהרג או חבל להעיד באתם או לראות כל מי שאומר לא להעיד עליו אלא לראות בתוך שאר העם מפרישין אותו וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד ולכוון העדות מפרישין אותו אם נמצאו באלו שנתכוונו להעיד קרוב וכו' עדות כלם בטלה. שטר שהיו עדיו מרובין ונמצא וכו' אם יש שם עדות ברורה שכלם ישבו לחתום ה"ז בטל ואם לאו תתקיים העדות בשאר שהרי אפשר שחתמו הכשרים והניחו לגדול מקום לחתום וכו'. כתב מש"ל היכא דנמצא אחד מהן פסול מחמת שנוגע בעדות תתקיים העדות בשאר כ"כ הריב"ש סי' קס"ח ועיין בבעה"ת שכתב היפך דברי ריב"ש. ודין זה תמוה בעיני דהיכ' דנפסל משום נוגע בדבר לא אמרי' עדותן בטלה כדמוכח סוגי' דמכות במקיימי דבר. שוב ראיתי להרא"ש כלל ג' סי' י"ג שכתב כבעה"ת דבפיסול ממון נמי אמרי' עדותן בטלה. וצ"ע (עיין לקמן בכלל פלגינן מ"ש הר"ן בחדושיו בשם הראב"ד) נסתפקתי במי שאינו פסול לכל העולם אלא לאיש אחד כגון ההוא דאמרי' ס"פ נערה נפק' מיניה לאורע' סהדי. והעיד זה העד עם עדים אחרים אי אמרי' בזה כל העדות בטלה עיין תשובת מבי"ט ח"א סי' א'. ויש להסתפק במי שנוטל שכר להעיד ונצטרף עם אחרים אי אמרי' דעדות כלם בטלה או לא ולכאור' נראה דעדות כלם בטלה ולא דמי לפסול דנוגע בעדות דקי"ל דאין עדות השאר בטל משום דנוטל שכר להעיד לאו משום נוגע מפסל אלא קנסא דרבנן משום דעבר על מה אני בחנם כמ"ש הר"ן ס"פ האיש מקדש וכו' שוב ראיתי לריטב"א ספ"ב דקדושין שכתב גבי נטל שכר להעיד ואפשר שאין עדות כשרים נפסלת מפני צרופם עכ"ל. וטור ח"מ סי' ל"ו כתב והרמ"ה הוסיף לומר דהא דאמרי' כשאומר שבא לראות אינו פוסל זהו דוקא שלא העידו ביחד בב"ד תוך כ"ד אבל אם העידו ביחד וכו' אפילו אומרים שלא באו אלא לראות ואפילו לא ראו זה את זה עדותן בטלה דהא עיקר קרא בשעת הגדה קאי הלכך ל"ש נצטרף עמהם בשעת הגדה ול"ש נצטרף עמהם בשעת ראיי' עדותן בטלה. וא"א הרא"ש ז"ל כתב אפי' כוון לראות כדי להעיד אינו פוסל אא"כ כוון לראית כדי להעיד ובא לב"ד והעיד אבל אם לא כוון לראות כדי להעיד אפי' בא לב"ד והעיד וכו' אינו פוסל ע"כ. ובש"ע הביא תחילה

דעת הרמב"ם ואח"כ וי"א שאפי' כוון לראות וכו' הוא דעת הרא"ש. כ' הש"ך אפי' אמרו הפסולים אחר שהעידו שלא כוונו בשעת ראי' להעיד נאמנים והכי מוכח בתוס' ורא"ש וכתב רמ"א בשם תשובת הרא"ש שטר שחתום עליו עד פסול ונתבטל כל העדות ע"מ אם העדים הכשרים זוכרין העדות על ידי ראיית השטר יכולין לחזור להעיד לבד לפני ב"ד וב"ד יכתבו עדותן וחשיב שטר וכו' כתב הש"ך היינו כשלא נצטרפו יחד בראות המעש' וכן הוא להדי' בתשו' הרא"ש. לפ"ז אין חילוק בין שטר לעדות בב"ד דלא כסמ"ע ודוק' בחתומי' בשטר אמרי' הכי אבל לאחר שהעידו הכשרים עם הפסולים בב"ד אין הכשרים חוזרין ומעידין עכ"ל. ועיין מש"ל פ"ה מעדות. ועוד כתב ש"ע אם אינו יודע בקורבתו של זה י"א שעדות הרחוק כשרה ומחייבו שבועה (ואם היו שנים מחייבין ממון ש"ך) ויש מי שחולק ע"ז ועיין ש"ע סי' מ"ה סעי' י"ב וי"ג וברמב"ם פי"ד מעדות הלכ' ז' איתא האי דינא דירושלמי בכותב לב' ב"א וכו'. וע' בכלל פלגינן דבורא. ובפ"ו מגירושין כתב הרמב"ם אמר לעשרה כתבו גט ותנו לאשתי יכול לבטל לזה שלא בפני זה ואפי' בפני שנים אחרים. כתב ה"ה דמהלכות ורבינו נראה שהם מפרשי' פלוגת' דר' ורשב"ג בעדות שבטלה וכו' שסוגי' זו לא נאמרה אלא לתקנת ר"ג שתיקן שלא יהיו מבטלין וכו' אבל מכיון דקי"ל כר' דבטלו מבוטל אפי' בפני אחרים לא גרע כשבטלו בפני שנים מן העשרה משאם בטלו בפני אחרים (ועיין לח"מ שכתב דמיירי שביטל כלם ע"ש). (וע' ש"ע אה"ע סי' קמ"א סעיף ס"א):

אות ע (כלל קלב) עובר ירך אמו או לא

[א.] תמורה דף י' אתמר בר פדא אמר אין קדושה חלה על עוברין (אם הקדיש עובר במעי בהמה אינו קדושה ליקרב וכו' ואם הפריש חטאת מעוברת לא הוי כב' חטאות לאחריות דעובר מכח אימי' הוא דקדוש ולא מכח עצמו והוי ולד חטאת ולמיתה אזלא) ור' יוחנן אמר קדושה חל על עוברין דאמר ר"י הקדיש חטאת מעוברת וילדה רצה מתכפר בה רצה בולדה (דכי אמרי' ולד חטאת למיתה היינו היכא דהפריש חטאתו ונתעברה וילדה והכי גמירי לה) ולבסוף הסוגי' מסיק דסבר ר"י עובר לאו ירך אמו ומפשט' דשמעת' משמע דבר פדא סבר ירך אמו ולקמן מסיק הש"ס דלא נחלקו אלא בתם במעי בעלת מום אבל בתם במעי תמימה ד"ה קדוש:

[ב.] תמורה דף י"ט מתני' המפריש נקבה לעולה וילדה זכר ירעה עד שיסתאבו ויביא בדמיו עולה ר"א אומר הוא עצמו יקרב עולה ובגמר' אמרי' המפריש נקבה לפסח היא וולדה ירעו עד שיסתאבו ר"א אומר יקרב פסח ואוקמי' רבינ' במפריש בהמה מעוברת

עסקינן ור"א כר' יוחנן דאם שיירו משוייר (המקדיש בהמה מעוברת ושייר עוברה לקדושה אחרת משויר אלמא תרי גופי נינהו והלכך כי לא שיירה נמי לאו גופא דאם הוא ולא מכחה דאם אתי ועלי' דידי' חיילה קדושת פסח) דעובר לא ירך אמו ואמו היא דלא קדשה קדושת הגוף אבל היא קדשה:

[ג.] תמורה דף כ"ה מתני' האומר ולדה של זה עולה והיא שלמים דבריו קיימין (שהרי קדושת הולד קדמה) היא שלמים וולדה עולה ה"ז ולד שלמים דברי ר"מ א"ר יוסי אם לכך נתכוין תחלה הואיל ואי אפשר לקרות ב' שמות כאחד דבריו קיימין ואם משאמר ה"ז שלמים נמלך ואמר ולדה עולה ה"ז ולד שלמים. [גמ']. אמר ר' יוחנן הפריש חטאת מעוברת וילדה רצה מתכפר בה וכו' מ"ט קסבר ר"י אם שיירו משויר (אלמא לאו ירך אמו. כי לא משייר לי' נמי לאו ירך אמו ומחמת עצמו קדוש ולא מחמת אמו ולא הוי כולד חטאת) מתיב ר' אלעזר היא שלמים וולדה עולה ה"ז ולד שלמים ואי ס"ד שיירו משוי' ה"ז שלמים בעי מתנייא תני ה"ז שלמים. ואיתיבי האומר לשפחתו הרי את שפחה ולדך ב"ח אם היתה עוברה זכתה לו בשלמא אם שיירו אינו משויר עובר ירך אמו מש"ה זכתה לו והוי כמשחרר חצי עבד ומני ר"מ דאמר יצא לחרות גיטו וידו באין כאחד ואי אמרת שייר משויר עובר לאו ירך אמו אמאי זכתה לו (הוי כעבד המקבל גט שחרור לחברו מיד רבו שלו דלא מהני) אלא ש"מ שיירו אינו משויר תיובתא דרבי יוחנן תיובת'. כתבו תוס' על מתני' היא שלמים וכו' דמיד שאמר שלמים חל קדושת פיו נמי על העובר ואפי' למאן דאית לי' שיירו משויר מיהא אין יכול לשנות' לקדושה אחרת דמיד שהקדיש האם נתכוין נמי שתחול על פיו אותה קדושה על העובר עכ"ל ועיין קדושין דף ס"ט:

[ד.] תמורה דף ל' ע"ב מתני' כל האסורין לגבי מזבח ולדותיהן מותרין ר' אליעזר אומר ולד טרפה לא יקרב אבל להדיוט ד"ה מותר דלאו מגופי' קא רבי. ותוס' כתבו ולא נהירא דבחולין מפרש בהדי' דאפי' להדיוט נמי אסור והא דפליגי לגבוה להודיעך כחן דרבנן עכ"ל. גמ']. אמר רב כל האסורין וכו' ולדותיהן מותרין ותני עלה ור"א אוסר אמר ר"ה בר חנינא אמר רב נחמן מחלוקת שעברו ולבסוף נרבעו דר"א סבר עובר ירך אמו (והוא עצמו נרבע) ורבנן סברי לאו ירך אמו אבל נרבעו ולבסוף עברו ד"ה מותרין רבא אמר מחלוקת כשנרבעו ולבסוף עברו דר"א ס' זוז"ג אסור וכו' אבל עברו ולבסוף נרבעו ד"ה אסור ורבא לטעמיה ולד הנרבעת אסור היא וולדה נרבעו וכו':

[ה.] סנהדרין דף פ' תניא פרה שהמיתה ואח"כ ילדה אם עד שלא נגמר דינה ילדה ולדה מותר אם משנגמר דינה ילדה ולדה אסור (דעובר ירך אמו וגם הוא נאסר בגמר דין אמו) ומסיק הש"ס דה"ק אם עד שלא נגמר דינה עברה ולדה מותר ואם עד שלא נגמר דינה

עברה ומשנגמר דינה ילדה אסור עובר ירך אמו. כתבו תוס' משמע דכן הלכה דעובר ירך אמו. ותימא דבחולין (דף נ"ח) דלמ"ד טרפה אינה יולדת מוקי פלוגתי' דר"א ור' יהושע בעובר ירך אמו וסובר ר' יהושע לאו ירך אמו וקי"ל דטרפה אינה יולדת וקי"ל כר"י דר"א שמותי ועוד אשכחן בביצה (דף ו') דאמר רב כהנא ורב אסי לרב וכי מה בין זה לענל שנולד מן הטרפה בי"ט שהוא מותר וי"ל דבכל דוכתא קי"ל עובר ירך אמו בר מלענין טרפות שהוא תלוי בחיות והעובר יש לו חיות בפני עצמו ולא אמרי' עובר ירך אמו וכו' ע"ש שהאריך בראיות דקי"ל ירך אמו וכו' ור"ת מפרש בכל דוכתי קי"ל לאו ירך אמו כדמשמע חולין (דף ע"ה) השוחט את הטרפה ומצא בה בן ט' חי מותר וכדמשמע ביבמו' (דף ע"ח) וכו' והא דאמר רבא הכא ובתמורה ולד הנוגחת והנרבעת אסור לא פליגא והיינו טעמ' כיון דעד עכשיו היה חיות הולד תלוי באם הוי כאלו נגמר דין שניהם להריגה ולאו משום דהוי ירך אמו וכן הא דתנן ערכין (דף ז') האשה היוצאת ליהרג אין ממתינין לה עד שתלד ופריך הש"ס פשיט' גופה הוא היינו נמי טעמ' כדפרישית ומיהו הא דפרה שנוגחת משתלם מולדה (ב"ק דף מ"ז) אמאי כי ליתא לפרה משתלם וכו' כיון דלאו ירך אמו אע"ג דהוא נמי אזיק למה ישלם חלקו וחלק הפרה אטו ב' שוורים תמין שהזיקו אם אבד אחד מהן מי הוי משלם אידך חלקו וחלק חברו עכ"ל. ובב"ק דף מ"ז אית' הכי אמר רבא פרה שהזיק' גובה מולד' מ"ט גופה הוא תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה מ"ט פירשא בעלמ' היא. וכתבו תוס' שם מהא דאמר רבא ולד הנרבעת והנוגחת אסורה היא וולדה נגחו וכו' אין להוכיח דעובר ירך אמו דהתם היינו טעמ' שהולד עצמו נהנה מרביעה והיא וולדה נגחו אך משמעתין יש להוכיח דירך אמו דאם לאו ירך אמו למה משתלם מולד חלקו חלק פרה וכו' ומסיק נמי דהלכה ירך אמו בר מטרפות ואע"ג דבתמורה (דף ל') אמרי' דרבנן סברי לאו ירך אמו אין הלכה כן אלא כדאמר רבא אמר ר"נ התם דפליגי בזוז"ג וכו' וכ"כ תוס' חולין דף נ"ח דבעלמא ירך אמו חוץ מטרפות וכ"כ הר"ן בחולין דף נ"ח דודאי עובר ירך אמו מיהו בטרפ' בלחוד ס"ל לר' יהושע דלאו ירך אמו דזיל בתר טעמ' טרפה משום מאי קא מתסרא משום שאינה חי' וכו' וכיון שכן עובר זה שהוא עתיד לחיות אע"פ שהוא כורך אמו אין לנו לדונו כטרפה וכו' מיהו איכא למידק דבתמורה משמע דאפי' במידי דלאו טרפ' לאו ירך אמו דאמר ר"י הפריש חטאת מעוברת וכו' ומפרשי' בגמר' משום דלאו ירך אמו ושיירו משויר ואע"ג דמסקינן תיובת' דר"י כבר כתב ר"ת שאין לחוש בכך משום דאמרי' בתר הכי שיירו משויר תנאי ואע"ג דדחינן לה מ"מ ר"י מצי למימר אנא דאמרי כי הני תנאי לפיכך כ' ר"ת דקי"ל עובר לאו ירך אמו וההיא דהפרה משום שעובר סייע בנזק וההיא דגיטין דאם היתה עוברה זכתה

לו אע"ג דלאו ירך אמו נהי שאינה מקבלת גט לחברתה מקבלת גט לעוברה דכיון דשייך בה ידה כידו [ותימ' שאם כפי דבריו היכי פרכינן מיניה בתמורה לר"י וכו' התם שאני כמ"ש הר"ן ובפ"ב דגיטין מוקמינן להך ברייתא כרבי וכו' ולפי דברי הר"ן אפילו לרבנן דרבי דס"ל המשחרר חצי עבדו לא קני נמי אתי'. שער המלך פ"ב מגנבה] וההיא דערכין (דף ז') לאו משום ירך אמו אלא כיון שהיא מחויבת מיתה אין מענין דינה ולולד אין חוששין כיון שלא יצא לאויר העולם תדע שאלו נגער דינה וילדה אין הורגין את הולד משום דלאו ירך אמו ולא עליו נגמר הדין עכ"ל הר"י. ונמוקי יוסף ב"ק פ' הפרה כ' קי"ל ירך אמו בכל דוכתא לבר מטרפות:

[ו.] יבמות דף ע"ח אמר רבב"ח אמר ר' יוחנן מצרי שני שנשא מצרית ראשונה בנה שלישי הוי אלמ' קסבר בתר דידי' שדינן לי' מתיב ר' יוסף רבי טרפון אומר יכולין ממזרי' ליטהר כיצד ממזר נושא שפחה הולד עבד שחררו נמצא בן חורין אלמא בתר דידה שדינן שאני התם דאמר קרא האשה וילדיה תהי' לאדוניה (גזרת הכתוב דולד שפחה כשפחה). מתיב רבא אמר ר' יהודה גר מצרי הי' לי חבר מתלמידי ר"ע ואמר אני מצרי ראשון ונשאתי מצרית ראשונה אשיא לבני מצרית שניי' כדי שיהא בן בני ראוי לבא בקהל ואי ס"ד בתר דידי' אפי' ראשונה נמי הא אמר ר"י לתנא תני ראשונה. כי אתי רב דימי א"ר יוחנן מצרי שני שנשא מצרית ראשונה בנה שני אלמ' בתר אימי' שדינן. א"ל אביי אלא הא דאמר ר"י הפריש חטאת מעוברת וכו' רצה מתכפר בולדה אי אמרת בשלמא עובר לאו ירך אמו הוא הוי לי' כמפריש ב' חטאות לאחריות ואמר ר' אושעיא הפריש ב' חטאות לאחריות מתכפר באחת מהן והשנייה תרעה אלא אי אמרת עובר ירך אמו הוי לי' ולד חטאת ולמיתה אזל' אשתיק אמר לי' דלמא שאני התם דכתיב אשר יולדו הכתוב תלא' בלידה (הלך אחר האם) א"ל קרקפני' (אדם חשוב) חזיתי' לרישך ביני עמודי [פי' רבה דמצינו בכתובו' (דף קי"א) שהלך ללמוד לפני ר' יוחנן. תוס'] כי אמר ר' יוחנן להא שמעת' טעמ' דכתיב אשר יולדו הא בעלמ' בתר אבוה שדינן לי' [דעובר לאו ירך אמו והא דמשמע גיטין (דף כ"ג) דס"ל לר"י ירך אמו התם אליבי' דרבי אייר' תוס'] אלא הא דאמר רבא מעוברת שנתגיירה בנה א"צ טבילה (דסלקא לי' טבילה דאמי') [אע"ג דרב' איתי לי' ירך אמו רוצה ליישב דבריו דהכ' גם אליבי' דר"י תוס'] אמאי א"צ טבילה וכ"ת משום דר' יצחק דבר תורה רובו שאין מקפיד עליו אינו חוצץ והא אמר רב כהנא ל"ש אלא רובו אבל כולו חוצץ שאני עובר דהיינו רבותא (ולא חציצה היא) ורא"ש פסק כרב דימי אר"י ע"ש:

[ז.] גיטין דף כ"ג ע"ב אר"ח בר אבא אמר ר' יוחנן אין העבד נעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה לפי שאין בתורת גיטין וכו' ואע"פ ששנינו הרי את שפחה וולדך ב"ח היתה עוברה זכתה לו. מאי אם היתה וכו' כי אתא רב שמואל בר יהודה אמר ר' יוחנן תרתי אמר נראין דברים שעבד מקבל גט לחברו מיד רבו של חברו ולא מיד רבו שלו אם לחשך אדם לומר זו הלכה שנוי' אם היתה עוברה זכתה לו (אלמא שפחה זו מקבלתו לצורך עוברה מיד רבה) אמור לו שני גדולי הדור פירשו את הדבר ר"ז ורב שמואל בר יצחק חד אמר הא מני רבי היא היא דאמר המשחרר חצי עבדו קנה העבד אותו חצי) וחד אמר מ"ט דרבי בהא קסבר עובר ירך אמו (וה"ל כחצי גופה) ונעשה כמו שהקנה לה אחד מאבריה. כתבו תוס' תימא האיך זכתה לו אע"ג דירך אמו הוא כיון דידה כיד רבה שלא שחרר אלא העובר ואפי' שחרר אותה חוץ מידה לא הוי לה לזכות לו דכשמשחרר כולה יש לה כח לזכות משום דגיט' וידה באים כאחד עכ"ל. ורמב"ן בחדושיו כתב אע"פ שאינה יוצאה מרשו' האדון וקי"ל דעבד קונה עצמו בשטר ע"י עצמו משום דגיטו וידו באים כאחד. דא"ר המשחרר חצי עבדו קנה גיטו וחציו נמי באין כאחד והכא כמי שהקנה וכו' פי' וגיטא ואותו אבר באין כאחד עכ"ל:

[ח.] ב"ק דף ע"ח ע"ב בעי ר' ירמיה מכרה חוץ מל' יום חוץ ממלאכתה חוץ מעובר (לענין תשלומי ד' וה' מי הוי שיור ופטור) אליבי' דמ"ד עובר ירך אמו לא תבעי לך דהא שייר בה כי תבעי לך למ"ד לאו ירך אמו [פלוגתא בתמורה דף י'] אמרי' כיון דמחובר בה הוי שיור או דלמא כיון דלמפרש קאי לא הוי שיור איכא דאמרי כיון דלאו ירך אמו לא הוי שיור או דלמא כיון דצריך לאשתרוי' בהדה בשחיטה כמאן דשייר בגופה דמי תיקו: [פסק]:

[ט.] בפ"ד מפסולי המוקדשים כ' הרמב"ם הפריש חטאת מעוברת וילדה הרי היא כשתי חטאות שנתפרשו לאחריות. כתב לח"מ קשה הא רבי יוחנן אתותב מברייתא דהאומר לשפחתו וי"ל משום דבתר הכי אמרו אם שיירו משוייר תנאי היא ורבנן סברי משויר ורבי יוסי סבר אינו משויר ורבינו פסק כרבנן והשתא ליכא תיובתא מברייתי' דאתיא כרבי יוסי ואע"ג דבדרך דחיי' אתמר וכו' ועי"ל דרבינו פוסק אם שיירו אינו משויר מ"מ פסק כרבי יוחנן מטעם דמתכפר בשבח הקדש כמו דאמרי' התם דלמא טעמא דר' יוחנן דמתכפר בשבח הקדש וכו' ורבינו סובר דאין ה"נ דאית ליה הכי אלא מאי דאתותב ר"י ולא אהדר הוא בטעמא ולא בדינא דדינא קושטא הוא משום דמתכפר אלא בטעמא שהיה אומר שיירו משויר בהא אתותב עכ"ל. בפ"ג מאיסורי מזבח כ' כל האיסורין לגבי מזבח ולדותיהן מותרין חוץ מולד הנרבעת ונעבדה ומוקצ' ושהמיתה את האדם שולדן

אסורים למזבח כמותן בד"א כשנעבדה בה עברה או שהמיתה כשהיתה מעוברת שהרי הולד מצוי עמה בעת שנפסלה והיה כאבר מאבריה אבל אם נתעבר' אחר שנעבד' בה עברה וכו' הרי ולדה כשר אפי' נרבעה בשהיא מקודשת ואח"כ נתעברה ואצ"ל אם נרבעה כשהיא חולין ואח"כ הקדישה ונתעברה שולדה מותר וכן אפרוח ביצת טרפה מותר למזבח ובפט"ו ממעה"ק כתב המקדיש עובר במעי בעלת מום וכיוצא ה"ז קדוש. וכתב כ"מ פסק כר' יוחנן עכ"ל. וכ' שער המלך קשה כיון דרמב"ם פוסק עובר ירך אמו כדמוכח בכמה דוכתי למה פסק הכא כרבי יוחנן דהא אמרי' בתמורה (דף י"א) דלכך ר' יוחנן סבר דקדוש משום דס"ל לאו ירך אמו ויש ליישב כיון דטעמא דב"מ משום דמאיס לגבוה ומשום הקריבהו איכא למימר דאע"ג דעובר ירך אמו מ"מ כיון שהיא גופה אינה קריבה ע"ג המזבח ליכא ביה משום מאיסותא שהרי הולד תם הוא והרי זה דומה קצת להיא דולד הנולד מן הטרפה דאע"ג דירך אמו כיון דטרפה משום חיות הוא דאסר רחמנ' והרי זה יש לו חיות בפני עצמו מש"ה שרי עכ"ל שער המלך פ"ב הל' י"ב מגנבה. ובפ"ז מעבדים כתב המשחרר חצי עבדו בשטר לא קנה העבד חציו והרי הוא עבד כשהי' אבל אם שחרר בכסף כגון שלקח חצי דמיו ע"מ לשחררו חציו קנה נמצא חציו עבד וחציו ב"ח הכותב לשפחתו מעוברת הרי את בת חורין וולדך עבד דבריו קיימין הרי את שפחה וולדך בן חורין לא אמר ולא כלום שזה כמי ששחרר חציו. כ' כ"מ ברייתא קדושין דף כ"ג) וכתב' הרי"ף פרק השולח האומר לשפחתו הרי את בת חורין וולדך עבד ולדה כמותה דברי ר' יוסי הגלילי וחכ"א דבריו קיימים ופסק כחכמים ומ"ש הרי את שפחה וולדך ב"ח וכו' מוקי לה בתמורה כר"מ דהמשחרר חצי עבדו קנה ואנן קי"ל כרבנן דפליגי עליה דלא קנה עכ"ל. כתב הראב"ד קשיא רישא אסיפא סיפא קאמר עובר ירך אמו א"כ רישא אמאי דבריו קיימין אלא רישא דבריו קיימין דעובר לאו ירך אמו וסיפא לא אמר כלום או משום דאינו בא לעולם או משום דאין העבד מקבל גט לחברו מיד רבו שלו וכו'. כתב כ"מ דבריו אינם השגה אלא פירוש וטעם עכ"ל. כתב לח"מ דברי רבינו תמוהין דנראה שפוסק דעובר ירך אמו ומפני כן כתב שהוא כמי שמשחרר חציו דאז לא הולד חלוק ממנה והיה לו להיות ב"ח וכיון שכן למה כתב ברישא דבריו קיימין כיון דהיא וולדה גוף אחד כמי שמשחרר חציו ואינו כלום וכו' וזה קושית הראב"ד וכו' אך על הטעם הראשון שכ' הרמב"ם יש לתמוה דא"כ למה לא הקשה בגמ' שם ג"כ מהאי טעמא דאי אמרת עובר לאו ירך אמו א"כ אמאי זכתה לו הא דבר שלבל"ע הוא ור' יוחנן ס"ל המזכה לעובר לא קנה א"כ אמאי לא פריך גמרא איך אפשר לומר דעובר לאו ירך אמו א"כ אמאי זכתה לו ועוד לדעת הר"א דפסק לאו ירך אמו הא אתותב ר"י

שם מיהו לזה י"ל כמו שכתבתי בפרק ד' מפסהמ"ק לדעת רבינו אבל מכאן נראה דא"א לומר כן בדעת רבינו דהוא סובר כאן דעובר ירך אמו. ומ"מ הוא נכון לדעת הר"א ועל קושיא ראשונה לדעת ר"א י"ל דלפי האמת דההיא ברייתא סברה ירך אמו וי"ו סובר לאו וכו' והמקשה לא חש להקשות דבלא"ה איתותב מההיא דנראין וכו' אבל דברי רבינו מתמיהין ויש לתרץ בדוחק אע"ג דעובר ירך אמו מ"מ האם הוא עיקרית כשאמר הרי את ב"ח וכו' לא הוי כמשחרר חציו דאין האם חצי בערך הולד והוי כמשחרר כולה דאם הי' משחרר הולד כמו בסיפא הוי כמשחרר חציו דהולד טפל לגבי אם וכו' ויש סעד לזה לחלק בין שחרור האם לשחרור הולד משום דאמרו שם גבי פלוגתא דר' יוסי ורבנן לפי מה דס"ד דאית לי' לר' יוסי הרי את ב"ח וולדך עבד דהולד ב"ח דעובר ירך אמו וקשיא אפי' נימא ירך אמו אמאי הולד ב"ח הא לעיל גבי את שפחה וולדך ב"ח אמרי' דאי ירך אמו ניחא דולד ב"ח והיא שפחה והכא דהוי איפכא נימא הכי דולד עבד והיא ב"ח בשלמא היא בת חורין כמשחרר חצי' אבל העובר אינו ראוי שיהי' גם כן ב"ח דאע"ג דאית ליה המשחרר חצי עבד קנה מ"מ הרי לא שחרר לעובר אלא ודאי שיש לחלק בין היא לולדה שהיא עיקר כיון ששחרר לה ולדה כמוה אע"ג דאמר העובר יהי' עבד אבל כששחרר הולד לא נאמר דהיא תלך בתר הולד וכו' ומדאמרי' האי סברא לר' יוסי נאמר לרבנן סברא דדמי להא לפ"ז ה"מ גמרא לומר דכ"ע שיירו אינו משויר ואפי' רבנן אית להו ירך אמו ומה שאמר כ"ע משויר משום דלית' כולהו תנאי כר' יוחנן זה נראה בדעת רבינו ודוחק עכ"ל. ועיין במרכבת שכ' דרמב"ם סובר ירך אמו ולענין אם שיירו משויר אע"ג דירך אם מ"מ אם שייר בפירוש אינו כאבר ממנה. הלכך אע"ג דבתחלת הקדש מהני שיור באומר היא שלמים ולדה חולין או להפך היינו דיכולת בידו לשייר מתחלה אבל הכא שכבר היא שפחה וולדה כמותה דירך אמו אם אמר הרי את שפחה כמקדם וולד ב"ח הוי כמשחרר חציו ולא מהני דפשטא צד עבדות בכולה דהא קי"ל המקדיש אבר שהנשמה תלוי בה פשטה קדוש' בכולה משא"כ כשאומר את ב"ח וולדך עבד דבריו קיימין דאין צד עבדות שנשאר בולד מתפשט באם דהולד לגבי אם הוי כאומר ידיו ורגלה של זו עולה דלא פשטא בכולה מש"ה לא נקרא משחרר חציה וכדמות סברא זו כתב לח"מ וכו' ע"ש שהאריך ובפ"ט מנזקי ממון כתב הרמב"ם בהמה מעוברת שהזיקה גובה ח"נ ממנה ומולדה מפני שהיא כגופה וכו'. וע' פ"ב מנזקי ממון הלכה י"ב נראה דסובר רמב"ם דעובר ירך אמו מדהביא שמכרה חוץ ממלאכתה וכו' אין מוציאין ממנה ושביק חוץ מעוברה מכלל דס"ל ירך אמו לכן השמיטה וכו' ומהרש"ל כתב שדעת רבינו לפסוק לאו ירך אמו מפ"ד מפסהמ"ק ואינו ראי' כמ"ש לח"מ שם ועצמות יוסף ותי"ט בפ"א

מפרה כ' על הא שכ' הרמב"ם בפ"א הל' ז' מפרה עלה עליה זכר פסולה ואצ"ל מעוברת ותמה מרן לשון אצ"ל אינו נח לי כיון דמעובר' לא מפסלה אלא משום עלה עליה זכר לא שייך למתני ואצ"ל דהיא היא] שדעת רבינו כדעת הרע"ב שכתב שם דתרווייהו (ר"א ורבנן) ס"ל דעלה עליה זכר כשרה ור"א דמכשיר סבר עובר ירך אמו ורבנן דפסלי סברי לאו ירך אמו ונפסלת מחמת מלאכה והיינו ואצ"ל מעוברת עכ"ל. ולפי מה שהוכחתי דרבינו סובר ירך אמו תירוץ זה אינו עכ"ל שער המלך פ"ב מגנבה) ובפרק י"ב מאיסורי ביאה כתב מצרי שני שנשא מצרית ראשונ' או מצרי ראשון שנשא מצרית שניי' הולד שני שנא' בנים אשר יולדו להם הכתוב תלאן בלידה. כ' ה"ה פסק רבינו כלישנא בתרא דרב דימי וסובר רבינו דכי שדינן בתר אימי' היינו דוקא כי הוי לחומרא אבל במצרי ראשון שנשא שניי' שדינן בתר האב להחמיר והלך אחר הפחות שבשניהם ואי לאו הכי רב דימי הוי משמע לן כחא דהיתרא דעדיף טפי והיה אומר מצרי ראשון שנשא שניי' הולד שלישי ומ"ש שם טעמא דר"ד הכ' תלאן בלידה ה"ט כיון דכתיב אשר יולדו וא"א ללידה בלא אב ואם אלמא בעינן שיהיה ג' לאב ואם וכו' אבל רש"י פי' תלאן בלידה אחר האם וכן נראה מרמב"ן דאליבי' דר"ד ראשון שנשא שנייה בנה ג' שהכל הולך אחר האם עכ"ל. וע' בעצמות יוסף שהקשה אי ס"ל לרבינו ירך אמו אמאי הוצרך להביא קרא דאשר יולדו וכו'. וע' שער המלך פ"ב מגנבה מה שתירץ ובפי"ג מא"ב כתב מעוברת שנתגיירה וטבלה אין בנה צריך טבילה: ובפי"ב משחיטה כתב מותר לשחוט את המעוברת עובר ירך אמו ואם יצא עובר חי אחר שחיטה והפריס ע"ג קרקע אין שוחטין אותו ביום א' ואם שחט אינו לוקה וכו'. וש"ע י"ד סי' רס"ז סעיף ס"א כתב הכותב לשפחתו מעוברת הרי את ב"ח וולדך עבד דבריו קיימין את שפחה וולדך ב"ח לא אמר כלום. כתב הש"ך וסיפא היינו טעמא משום דאמרי' עובר ירך אמו והוי העובר כמו חציה דאין שפחה בטלה לגבי עובר ורישא לא הוי כמו חצי דהעובר בטל לגבי אמו דעובר נגרר אחר אמו ואין האם נגררת אחר העובר עכ"ל. וט"ז כ' דברישא אנו מפרשים דבריו על צד היותר מסתבר דהיינו דה"ק את ב"ח כשתלד הולד דודאי כל שהולד בתוכה והוא עבד אין האם ב"ח אלא אח"כ קאמר והוי כאומר הרי את ב"ח לאחר זמן פלוני ומהיום מתחיל השחרו' לאותה שעה שיהי' הולד נולד ולא יהי' אז ירך אמו ע"כ דבריו קיימין אבל בסיפא אא"ל שהולד יהי' ב"ח כשיהי' נולד דהא קי"ל המזכה לעובר לא קנה אפי' לכשתלד אלא ע"כ לומר שמזכה לעובר מעכשיו על ידי אמו ומהני לולד אגב האם כיון דגופא הוא א"כ הוא משחרר חצי עבדו ובפרישה מחלק דולד בטל אגב אמו וכו' ולי נראה דאין לחלק עכ"ל. וש"ע אה"ע סי' ד' כתב מצרי ראשון שנשא שנייה י"א הולד שלישי (טור) ולרמב"ם הולד

שני. ובש"ע י"ד סי' ט"ז כתב מותר לשחוט מעוברת עובר ירך אמו. ובח"מ סי' שצ"ט כ' פרה מעוברת שהזיקה גובה ח"נ ממנה ומולדה מפני שהיא כגופה וכו':

אות ע (כלל קלג) עוסק במצוה פטיר מן המצוה

[א.] ברכות דף י"ו מתני' חתן פטור מק"ש לילה ראשונה ועד מוצאי שבת אם לא עשה מעשה וכו'. [גמרא]. ת"ר בשבתך בביתך פרט לעוסק במצוה ובלכתך בדרך פרט לחתן מכאן אמרו הכונס את הבתולה פטור ואת האלמנ' חייב מאי משמע (פרט לעוסק במצוה) אמר רב פפא כי דרך (בשבתך ובלכתך הוקשו לדרך) מה דרך רשות אף כל רשות מי לא עסקינן דקאזיל לדבר מצוה ואפ"ה אמר רחמנא ליקרי א"כ ליכתוב רחמנ' בשבת ובלכת מאי בשבתך וכו' בשבת דידך ובלכת דידך הוא דמחייבת הא דמצוה פטור'. א"ה אפי' הכונס את האלמנ' נמי האי טרוד והאי לא טרוד אי משום טרדא אפי' טבעה ספינתו בים אלמה אמר ר' אבא בר זבדא אמר רב אבל חייב בכל המצות וכו' חוץ מתפילין וכו' התם טרדא דמצוה הכא טרדא דרשות:

[ב.] סוכה דף כ"ה מתני' שלוחי מצוה פטורין מן הסוכה. [גמ']. דת"ר בשבתך וכו' [כדלעיל] מאי משמע אמר רב הונא כי דרך. כתבו תוס' פי' בקונטרס אפי' בשעת חנייתן פטורין מן הסוכ' וכן משמע דקאמר הולכי לדבר מצוה פטורין מן הסוכה בין ביום ובין בלילה ומשמע אע"פ שאין הולכין אלא ביום דאי הולכין ביום ובלילה אפי' דבר הרשות נמי פטורי כדקתני בבריית' וכו' ותימא אם יוכלו לקיים שניהם אמאי פטורין דאטו אדם שיש לו ציצית בבגדו ותפילין בראשו מי מפטר בכך משאר מצות. ובנדרים (דף ל"ג) גבי המודר הנאה דמחזיר לו אבדתו אע"פ דמהני לי' פרוטה דרב יוסף משום דלא שכיח'. ואי כל זמן דאבדה בביתו מפטר מלמיתב ריפתא לעני א"כ שכיחא היא אלא ודאי לא מפטר אלא בשעה שהוא עוסק בה וכו' וצ"ל דהכא נמי מיירי בהאי גונא דאי מטרדי בקיום מצות סוכה הוי מבטלי ממצות עכ"ל. וריטב"א כתב וא"ל דהא ודאי לא אמרו העוסק במצוה כו' אלא בשא"א לקיים שתיהן כי בעודו בסוכה או שמניח תפילין וכו' אין לפטור מכל המצות וכו' וכיון דלא מפטר אלא בעודו עוסק במצוה זו למה לי קרא פשיטא למה יניח מצוה זו מפני מצוה אחרת. וי"ל דהא קמ"ל דאפי' בעי' להניח מצוה זו לעשות מצוה אחרת גדולה הימנה אין הרשות בידו דסד"א אפטורי מפטר מינה אבל אי בעי למשבק הא ולמעבד אידך הרשות בידו קמ"ל כיון דפטור מן האחרת הרי היא אצלו עכשיו כדבר הרשות ואסור להניח מצותו מפני דבר שהוא של הרשות ועוד למדנו הכתוב דאע"ג דאיכ' עליה מצוה הקבועה לזמן ודאי כגון ק"ש ושחיטת פסח

וקודם לכן באה לו מצוה אחרת שתבטלנו מן הקבועה אם יתחיל בה רשאי הוא להתחיל בזו שבא לידו עכשיו ואם יבטל מן האחרת ואינו חשוב פורק עצמו ממנה כשפורקה מעליו מחמת דבר מצוה שאין חיוב המצו' עליו עד שיגיע זמנה וראשונ' קודמת עכ"ל. עוד כ' ובלכתך פרט לחתן פי' לאו כשעוסק בנשואין דהיינו עוסק במצו' וכו' אלא כי איצטריך קרא לחתן שהולך לעשות מצות נשואין או שחזר משום דהוא טרוד מחמת מצוה זו והגיע זמן קריאת שמע שפטרו משום טריד טרדא דמצוה ואי אפשר לו לקיים שתיהן יפה וכו' וכי תימא כיון דכתיב ובלכתך שנפטר בלכתו לדבר מצוה ממיל' שמעי' עוסק במצות ממש ולמה לי בשבתך י"ל דאלו לא כתב אלא בלכתך מוקמי לי' כשהמצוה היא בהליכה עצמה שהוא עוסק במצוה ממש כגון ההולך להוצאת המת ולהכנסת כלה ועולה לרגל אבל הולך לדבר מצוה שאין הליכה גופה של מצוה לא מפטר מק"ש ושאר מצות אבל השתא דכתיב בשבתך לעוסק במצות אייתר ובלכתך לפטור הולך למצוה עכ"ל. ותוס' כתבו אע"ג דחתן נמי במצוה טריד אצטריך תרי קראי דהוי אמינא לא פטר הכתוב אלא טורח ועושה מצוה בידים או מהלך במצוה אבל חתן שיושב בטל ואינו עוסק אלא מחשב בבעילה לא פטר הכתוב קמ"ל כך פי' בקונטרס (עיין רש"י ברכות דף י"א) וסוגיא דשמעתין משמע דמבלכתך בדרך אמעט האי דבמצוה עסיק ובברכות הגרסא להפך בשבתך פרט לחתן וגירסא זו נרא' דהכי משמע קרא דבשבת דידך הוא דמחייבת ולא בשבת דמצוה שאתה יושב ומחשב בבעילת מצוה ובלכתך ממעט עוסק במצוה וכו' ומחתן לא הוי ידעי שאר עוסק במצוה דדלמא שאני חתן שאינו נקל לו כ"כ להסיר הטרדא מלבו אע"פ שבטרדא דרשות מבעי' לי' ליתיב' דעתי' עד כאן לשונו. ורבינו יונה בברכות כתב ומה שהוצרך למעט חתן מבלכתך ולא מיעט אותו מטעם עוסק במצוה וכו' מהכא נפק' (משבתך בביתך) מהתם נפק' דתני' ויהי אנשים אשר היו טמאים לנפש אדם וכו' אותן אנשים מי היו. נושאי ארונו של יוסף היו דברי' ריה"ג ר"ע אומר מישאל ואלצפן היו שהיו עוסקין בנדב ואביהוא ר' יצחק אומר וכו' אלא עוסקי במת מצוה היו שחל שביעי שלהן להיות בע"פ וכו' (מכל מקום שמעי' מיני' דעוסק במצוה פטור מן המצוה שהרי נטמאו במיתתם שבעת ימים לפני פסח ואע"פ שטומאה זו עכבה על ידם אכילת פסחיהם אלמ' מצוה קלה הבאה לידו אינה צריך לדחותה מפני החמורה העתידה לבא) צריכ' דאי אשמעי' התם משום דלא מטי זמן חיובא דפסח (כשנטמאו עדיין לא הגיע זמן אכילת פסח) אבל הכא דמטי זמן ק"ש (דמטי זמן חיובא בתוך החופה

והוא ראוי לכך אימא לחייב) אימא לא צריכא ואי אשמעי' הכא דליכא כרת אבל התם דאיכא כרת אימא לא צריכא. כתבו תוס' ואין להקשות מהא דדרשי' זבחים (דף ק') דהולך לשחוט את פסחו מטמא למת מצוה מולאחותו אפי' לאחר חצות דמת מצוה שאני והא דקאמר הכא למת מצוה נטמאו לא מת מצוה ממש אלא לקרובים כדפירש בקונטרס ולאחר חצות הוא דאינו מטמא כדקתני התם אמרת לא יטמא אבל קודם חצות יטמא כדאמרי' התם ביוסף הכהן שמתה אשתו וכו' אבל קשה לרבה דאמר התם אידי ואידי לאחר חצות כאן קודם ששחטו וזרקו עליו כאן לאחר ששחטו וכו' אלמ' מטמא לקרובים אפי' היכ' דמטא זמן חיובא זמן הפסח מאחר שלא שחטו וזרקו עליו ואין לומ' דהיא גופא ילפינן מחתן דפטור מק"ש דדלמ' שאני ק"ש דלית בי' כרת וכו' עכ"ל: ת"ר חתן ושושבינין וכל בני החופה פטורין מן התפלה (דבעי' כוונה) ומתפילין (דשכיחא שכרות) וחייבין בק"ש דכוונתה אינה אלא פסוק ראשון ויכולין לישב דעתן שעה קלה) משום ר' שינא אמרו חתן פטור (מק"ש) ושושבינין וכל בני החופה חייבין (ולית להו להנהו תנאי העוסק במצוה פטור מן המצוה) כתבו תוס' וקשה דאי לית להו א"כ יתחייב חתן בסוכה ומשמע דבחתן פוטר יותר מת"ק לכך נרא' דקסבר חתן אין יכול לכוין דעתו כלל אפי' בפסוק ראשון אבל שאר בני חופה יכולין לכוין ואק"ש לחודא קאי ובכולהו אחרינא מודי לת"ק עכ"ל. ורא"ש כ' הני תנאי אית להו העוסק במצוה פטור ממצוה אלא ת"ק מחייב להו בק"ש משום דבקל יכול לכוין פסוק ראשון וכו' ר' שילא לא קאמר דחייבין אלא בק"ש אבל בתפלה ותפילין מודה דפטורין ולא משום דעסיקי במצוה דלא מקרי עוסקין במצוה והא דפטורי מתפלה לפי שמתוך שמחתן א"א להם לכוין להתפלל משום דשכיח בחופה שמחה וקלות ראש עכ"ל. [ור"ן כתב דדעת הרי"ף הוא דלא כרש"י דא"כ הוי דלא כהלכת' ולא הי' לרי"ף להביאן עכ"ל. ועיין במאור שם] תניא אמר ר' חנני' בן עקבי' כותבי ספרים תפילין ומזוזות הן ותגריהן ותגרי תגריהן וכל העוסקין במלאכת שמים לאתוי' מוכרי תכלת פטורין מק"ש ומן התפל' ומן התפילין ומכל מצות האמורות בתור' (מאי דאיצטריך למחשב הני אגב דחשבינהו בבריית' קמיית' תוס') לקיים דברי ר' יוסי הגלילי שהי' אומר העוסק במצוה פטור מן המצוה. ת"ר הולכי דרכים ביום פטורים מן הסוכה ביום וחייבין בליל' הולכי דרכים בלילה פטורים מן הסוכה בליל' וחייבים ביום. הולכי דרכים ביום ובלילה פטורין בין ביום וכו' (דכתיב בסכת תשבו כעין ישיבת ביתו כשם שכל השנה אינו נמנע מלכת בדרך בסחורה כך כל ימות החג שאינו י"ט לא הצריכו הכתוב למנוע) הולכי לדבר מצוה פטורים בין ביום ובין בלילה (אף ע"פ שאין הולכין אלא ביום ומשום דטרודים ודואגים במחשבת המצוה ובתקונה פטורין מן

המצוה) כי הא דרב חסדא ורב בר רב הונא כי הוו עיילו בשבת' דריגל' בי ריש גלותא הווי גני ארקתא דסור' אמרי אנן שלוחי מצוה אנן. כתב הג"א בשם ראבי"ה משום דכשנחים וישנים בליל' להנאתן יכולין למחר לעסוק טפי והוי בכלל עוסקי מצוה עכ"ל:

[ג.] ב"ק דף נ"ו שומר אבדה רב יוסף אמר כש"ש דמי בההיא הנאה דלא בעי למיתב ריפתא לעניים הוי כש"ש. כתבו תוס' משום דעוסק במצוה וכו' ודוק' בשעה שמתעסק לשוטחה לצורכה או משום עסק שצריך לאבדה אבל בשביל שאבדה בביתו לא יפטר מלמיתב ריפתא לעני כיון שיכול לקיים שתיהם כדמוכח סוכה (דף כ"ה) וכו' עכ"ל וכ"כ הרא"ש שם. ועיין תוס' ב"מ דף כ"ט ד"ה דהוי. והג"א בשם א"ז בסוכה כתב דכל העוסק במצוה בידיו או ברגליו כגון משקה בהמת אבדה או מאכילה מפטר מלמיתב פרוטה לעני אע"ג דאפשר לקיים שניהם וכן לובש תפילין וכו' פטור בשעה שהוא לובש אבל אחר שהשקה או נתעטף בציצית וכו' חייב ואין זה קרוי עוסק במצות וכו' עכ"ל:

[פסק]:

[ד.] כתב הרמב"ם פ"ב מק"ש הי' עוסק בצרכי רבים לא יפסוק אלא יגמור עסקיהם ויקרא אם נשאר עת לקרות. כתב כ"מ בשם ה"ר מנוח ודוק' בדורות ראשונים שהיו עוסקין עם הצבור לש"ש מיהו ליכא ספקא דהשתא נמי אם עוסקים אפי' להצלת ממונם ואין מי שישתדל אלא הוא שאינו פוסק שהעוסק במצוה פטור וכו'. ובפ"ד כתב מי שהי' לבו טרוד ונחפז לדבר מצוה פטור מכל המצות ומק"ש לפיכך חתן שנשא בתולה פטור מק"ש עד שיבא עליה לפי שאין דעתו פנוי שמא לא ימצא לה בתולי' וכו' כ' כ"מ וסבר רבינו דה"ה שפטור מכל המצות. ובפ"ו מסוכה כתב שלוחי מצוה פטורין מן הסוכה בין ביום ובין בליל' וכתב ה"ה ויש מי שכתב דבעינן שאם ישבו בסכה יתבטל קצת מאותה מנוה. ואין נרא' כן מדברי הגאונים ולא מדברי רבינו שסתם וכתב שלוחי מצוה וכו' אלמא בכל גונא פטורין כל זמן שעוסקין במצוה עכ"ל. ובפרק י"ג מאבדה כתב שומר אבדה כשומר שכר הוא מפני שהוא עוסק במצוה ונפטר מכמה מצות עשה כל זמן שהוא עוסק בשמירתה וכו'. וכ"כ ש"ע ח"מ סי' רס"ז ורמ"א כתב די"א דהוי ש"ח. וכתב הש"ך ומהרש"ל מסיק דהוי ש"ח וראי' ממאי דקי"ל דשרי למודר להחזיר אבדה וממאי דאמרי' מכסין בעפר הנדחת משום דמצות לאו ליהנות נתנו וכן בשופר וכו' כתב הש"ך דאינה ראי' דטעמ' דמודר דפרוט' דר"י לח שכיח וכ' הרא"ש שם בנדרים (דף ל"ג) לא שכיח שיזדמן לו עני באותה שעה וכ"כ הר"ן וכיון דלא שכיח לא הוי בכלל איסור הנאה ומיהו כיון דאפשר דאתי ומתהני מיני' ש"ש הוא עלי' וכו' ומה שהביא מעיר הנדחת ומשופר ולולב של אשרה אי לאו דכתותי הוי מותר ואמאי הא נהנה פרוט' דרב יוסף

בשעה שעוסק במצוה דלא בעי למיתב ריפתא לעני וכו' אשתמטתיה תוס' ס"פ שבועות הדיינין דכתבו שאני שומר אבדה ומשכון דכמה פעמים שיתעסק בה לשוטחה לצורכה יפטר מליתן לו אבל התם יכול לכוין ולתקוע ולטבול במקום שלא יבא עני שם באותה שעה. הלכך נקטינן דהוי ספקא דדינא אי הוי ש"ח או ש"ש עכ"ל הש"ך. וש"ע א"ח סי' ל"ח כתב חתן וכל בני החופה פטורין משום דשכיח שכרות וקלות ראש (לכך פטור מתפילין) כותבי תפילין וכו' פטורין מהנחת תפילין כל היום זולת בשעת ק"ש ותפל' וכתב רמ"א ואם היו צריכין לעשות מלאכתן בשעת ק"ש ותפלה אז פטורין מק"ש ותפלה ותפילין דכל העוסק במצוה וכו' אם צריך לטרוח אחר האחרת אבל אם יכול לעשות שתיהן כאחת בלא טורח יעשה שתיהן ועיין שם במ"א מה שכתב על זה. ובסי' ע' כ' ש"ע דבזמנינו דגם שאר בני אדם אינן מכוונין כראוי גם הכונס את הבתול' קורא ע"ש:

אות ע (כלל קלד) עשה דוחה לא תעשה

[א.] יבמות דף ג' ע"ב טעמא דכתב רחמנא עליה (ואשה אל אחותה לא תקח לצרור עלי' בחי' דבכל העריו' פטורה מן החליצה ומן היבום) הא לאו הכי הוי אמינ' יליף אחות אשה מיבמה מאי טעמ' דאמרי' אתי עשה ודחי לא תעשה אימר דאמרי' וכו' לא תעשה גרידי' ל"ת שיש בו כרת מי דחי ותו ל"ת גרידי' מנלן דדחי דכתיב לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך (ודרשי' סמוכין ושרינן כלאים בציצית אלמא אתי עשה ודחה לא תעשה) ואמר רב יוסף אפילו מאן דלא דריש סמוכין במשנה תורה דריש וכו' איבעית אימ' (למה דריש סמוכין במ"ת) משום דמוכח (מוכח למדרשינהו אהדדי סמכינהו) ואי בעית אימא משום דמופנה צמר ופשתים גבי כלאים מופנה דלא לכתוב וכו' ואנא ידעינן דצמר ופשתים מדתנא דבי ר"י דבגדים סתם האמורים בתורה צמר ופשתים אלא לאפנויי. תינח לר"י (דאייתר לי' צמר ופשתים) אלא לרבנן (דלא מייתר) מנא להו (דעשה דוחה ל"ת) נפק' להו מראשו דהך תנ' דתניא ראשו (במצורע) מה ת"ל לפי שנא' תער לא יעבור על ראשו שומע אני אף מצורע נזיר כן ת"ל ראשו (אלמ' אתי עשה ודחי ל"ת ואע"ג דלאו שאין שוה בכל הוא אם אינו ענין ללאו שאינו שוה בכ' דהא נפקא לן מזקנו דאידך תנא תנהו ללאו השוה בכל) איכ' למפרך מה לנזיר ומצורע שכן ישנו בשאל' דאי לא תימ' הכי הא קי"ל דאין עשה דוחה ל"ת ועש' ליגמר מנזיר (תער לא יעבור וכו' קדוש יהי' גדל פרע) אלא מ"ט לא גמרי' דאיכ' למפרך שכן ישנו בשאלה (לשאול לחכם ויתיר לו הלכך אתי עשה ודחי ל"ת) אלא לעולם מקר' קמא ולרבנן נמי לאפנויי אתי (צמר ופשתים) וכו' אשכחן דאתי עשה ודחי לא תעשה גרידא ל"ת שיש בו כרת היכ' אשכחן דדחי

דאיצטריך עליה למישרה וכי תימ' לילף ממילה [שדוחה שבת שיש בו כרת] מה למיל' שכן נכרתו עליה י"ג בריתות. מפסח (שדוחה שבת). מה לפסח שכן כרת. מתמיד. מה לתמיד שכן תדיר ממילה ופסח שכן כרת. מפסח ותמיד שכן צורך גבוה. ממילה ותמיד שכן ישנן לפני הדבור [לפני מתן תורה] ואליב' דמ"ד עולה שהקריבו ישראל במדבר עולת תמיד הוי. ומכולהו נמי לא שכן ישנן לפני דבור. אלא איצטריך סד"א תיתי מכבוד אב ואם דתני' יכול יהא כבוד אב דוחה שבת ת"ל איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו כולכם חייבין בכבודי [מאני ה' דריש לי'] מאי לאו דאמר לי' שחוט לי בשל לי. וטעמ' דכתיב את שבתותי וכו' הא לאו הכי דחי. לא לאו דמחמר (ובהאי לאו ליכא כרת וכמ"ד (שבת דף קנ"ד) המחמר אחר בהמתו בשבת פטור) ואפ"ה לא דחי. אלא דקי"ל דעשה דחי ל"ת לגמר מהכ' דלא לדחי וכ"ת שאני לאוי דשבת דחמירי והא תנא בעלמ' קאי ולא פריך דתניא יכול אמר לו אביו היטמא או שאמר אל תחזיר ישמע לו ת"ל וכו' את שבתותי וכו' אלא לעול' דאמר לי' שחוט וכו' (ואפ"ה לא איצטריך עליה) משום דאיכ' למפרך מה להנך שכן הכשר מצוה שחוט לי וכו' הכשר מצו' בחלול שבת בעקירת ל"ת הוא מקיים עשה דכבוד וזהו הכשר קיומו וא"א לקיימו בלא עקירת הלאו הלכך אי לא כתיב שבתותי וכו' ה"א לדחי אבל יבום לא זה בלבד הכשר קיום העשה שהרי יכול לחלוץ ולא יעקור הלאו ולא איצטריך עלי'. עכ"ל רש"י]. (ותוס' הקשו טוב' חדא דכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה. ב'. דחליצה במקום יבום לאו מצוה. ג' דמסקינן דבשום מקום אין דוחה ל"ת שיש בו כרת משמע אפי' בהכשר מצו' ונרא' לר"י דבלאו דמחמר מוקי לה ומהכ' לא נילף בעלמ' דלא לדחי לאו גרידי' דמה לכבוד שכן הכשר מצוה כשמחמר ומטמא וכו' כדי להביא גוזלות לאביו בשעת דחיית הלאו אין מאכילו וכו' אבל בעלמ' דעביד גוף המצוה ילפינן מכלאים בציצית ד'דחי. ואור"י דכבוד אב אפי' עוסק בגוף המצוה לא דחי דבכל ענין קפסיק שלא ישמע לו והיינו משום דברוב ענייני כבוד רגילין להיות ע"י הכשר מצוה קאמר רחמנא דלא דחי בכל ענין עכ"ל תוס') אלא סד"א תיתי מהבערה דתניא מה ת"ל לא תבערו אש וכו' מושבות דכתיב רחמנא גבי שבת למה לי משום ר' ישמעאל אמר תלמיד אחד לפי שנאמר וכי יהיה באיש חטא משפט מות והומת יכול בין בחול ובין בשבת ומה אני מקיים מחלליה מות יומת בשאר מלאכות חוץ ממיתת ב"ד או אינו אלא אפי' מיתת ב"ד ומה אני מקיים והומת בחול וכו' או אינו אלא אפי' בשבת ת"ל בכל מושבותיכם ולהלן היא אומר והיו לכם לחקת משפט וכו' בכל מושבותיכם מה מושבות האמור' להלן בב"ד אף מושבות האמורה כאן בב"ד ואמר רחמנא לא תבערו אש וכו' אמר רב שימי בר אשי האי תנא לא משום דאתי

עשה ודחי ל"ת איצטריך קרא למיסר מיתת ב"ד בשבת] אלא משום דמייתי לה מק"ו דדחי שבת] וכו' ולמאי דסלק' דעתין מעיקר' דאתי עשה ודחי ל"ת מאי או אינו דקאמר וכו' הדר אמר אימר דאמרי' דאתי עשה וכו' ל"ת גרידא ל"ת שיש בו כרת מי שמעת ליה וכו' הדר אמר אטו עשה דדחי לל"ת לאו לא תעשה חמיר מיניה וקאתי עשה ודחי מה לי חומרא רבה מה לי חומרא זוטא לא תבערו וכו' [ולרב שימי דמפרש האי תנא מק"ו מייתי א"כ הדרא קושיא לדוכתה למה איצטריך עליה] אלא סד"א תיתי במה מצינו מאשת אח מה אשת אח מייבמה אף אחות אשה מייבמה וכו' ואיצטריך עליה היכא דנשא מת ומת ואח"כ נשא חי [הואיל ואשתרי אשת אח המוקדם אשתרי נמי אחות אשה המאוחר כדעולא דאמר הואיל והותר לצרעתו ביאה במקצת למקדש הותר לקריו. כן מסיק הש"ס לקמן ע"ש] איבעית אימא אתיא בהיקשא דר' יונה דאמר ר' יונה אמר קרא כי כל אשר יעשה מכל התועבות האלה ונכרתו הוקשו כל העריות כולן לאשת אח (כיון דהוקשו כלן זה לזה] מה אשת אח שרי' אף כל ערות נמי שריין כתב רחמנא עליה [והוקשו כל עריות לאחות אשה דלחומרא מקשינן] רבא אמר ערוה גופה לא צריך קרא דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת וכו' כי איצטריך קרא למשרי צרה שלא במקום מצוה [דאי לא כתוב עליה הוי ילפינן מלצרור דצרת אחות אשה אסור בכל מקום] מ"ט אמר קרא עליה במקום עליה הוא דאסור' שלא במקום עלי' שרי' [במקום עלי' היא דכתיב לצרור למיסר צרה ולא במקום אחר] ע"כ הסוגי' בקצרה:

כתבו תוס' בדף ג' ע"ב ד"ה ל"ת שיש בו כרת וכו' וא"ת ואמאי לא ילפינן דלדחי מעשה דיבום דדחי ל"ת דכרת דאשת אח וכ"ת היינו דקאמר לקמן סד"א תיתי אחות אשה מאשת אח דא"כ היכי דחי מי דמי התם חדא איסור' הכי תרי איסור' הא לא מפלגינן בשום מקום וילפינן מכלאים בציצית אפי' תרי איסורי וכו' אלא ע"כ לקמן לאו בכל דוכתי' בעי למילף מאשת אח קאתי אלא דוקא אחות אשה כדמסיק טעמ' הואיל ואשתרי אשתרי וכו' ואומר ר"י דמאשת אח לא מצי למילף בעלמ' דלדחי עשה ל"ת שיש בו כרת דשאני אשת אח דמצותו בכך וא"א בענין אחר לקיים מצות יבום וכו' אבל מכלאים בציצית ילפינן שפיר בעלמ' דאי לא מקיימת מצות תכלת בפשתי' מקיימת בצמר ואפ"ה דחי וכן וגלח את כל שערו דמצורע מקיים בשער דהיתר דכל שערו קרינ' בי' כמו כל מלאכה לא תעשו דשבת דלא קאי אלא אמלאכות דלא דחי שבת א"נ כל שערו ממש ובצמרטו פאת ראשו וזקנו וכן כל הני דמייתי מקיימי בדוכתי' אחריתי עכ"ל. ועוד כתבו בד"ה לא תלבש. ואיפכ' ליכא למימר דבמקום גדילים לא תלבש כדאמר בסמוך במקום כי ישבו וכו' לא תחסום. דא"כ לשתוק קרא מיניה וממילא ידעינן דלא דחי עשה

דציצית לאו דכלאים עכ"ל. ובדף ה' ע"ב ד"ה כולה כתבו תוס' וא"ת והיכי ילפינן בעלמ' מהכא שאני כלאים דהותרה מכללו אצל בגדי כהונה ואור"י דהתם נמי משום דאתי עשה דבגדי כהונה ודחי לאו דכלאים ואין זה הותר מכללו ומיהו אי לאו כלאים מבגדי כהונה לא הוי מצי למילף בעלמ' משום דמצותו בכך ובענין אחר א"א לקיים מצותו ועוד דצורך עבודה שאני וא"ת אדילפינן מכלאים בציצית דדחי נילף משרפת קדשים דלא דחי כדדרשי' (פסחים דף פ"ג) דאין שרפת קדשים דוחה י"ט מוהנותר ממנו עד בקר בא הכתוב ליתן בקר שני לשרפתו וי"ל דשאני התם דלא בטלה מצותו בכך ויכול לשרפו אחר י"ט. ומ"מ אי לאו דבקר שני לא הייתי מחלק וה"א דדחי. וא"ת ולמה לן קרא למילף מכלאים בציצית נילף משרפת קדשים מדאיצטרך התם לומר קרא דלא דחי משום דיכול להמתין מכלל דבעלמא דחי. ואור"י דהתם איצטריך קרא שלא תאמר דדחי משום דאפי' אוכל נפש שרי ולמ"דנדרים ונדבות אין קרבין בי"ט לא איצטריך הכא קרא אלא אליביה דמ"ד קריבין עכ"ל. ובדף ט' בד"ה והרי כתבו בכל דוכתא פשיטא לי' לש"ס דחייבי לאוין לר"ע דאמר אין קדושין תופסין בח"ל לאו בני חליצה ויבום כמו חייבי כריתות וכו' ותימא לר"י דאמאי לא אמרי' נמי לר"ע דליתי עשה ולדחי ל"ת עכ"ל:

[ב.] יבמות דף כ' מתני' איסור מצוה ואיסור קדושה חולצת ולא מתיבמת. [גמ']. קפסיק ותני ל"ש מן הנשואין ול"ש מן האירוסין (נמי אין כהן גדול מיבם) בשלמ' מן הנשואין עשה ול"ת הוא אלא מן האירוסין ל"ת גרידא יבא עשה וידחה ל"ת וכו' אלא אמר רבא גזרה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה'. הדר אמר רבא ואיתימא רב אשי לאו מילת' היא דאמרי דאמר ר"ל כ"מ שאתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שתיהם מוטב. ואם לאו יבא עשה וידחה ל"ת ה"נ אפשר בחליצה דמקיים עשה ול"ת מיתבי אם בעלו קנו בביאה ראשונ' ואסור לקיימן בביאה שנייה' (אלמא מדאוריי' רמיא קמי' למדחי ל"ת) תיובתא. לימא תהוי נמי תיובתא דר"ל א"ל ר"ל כי אמינא אנא היכי דמקיימי מצוה אבל הכא חליצה במקום יבום לאו מצוה. (ועיין בפרשת דרכים שנסתפק בכ"ג שנפלה לו יבמה מן הנשואין דמדין תורה אינו מיבם דהוי עשה ול"ת אם עבר ובא עליה אם חייב כרת כיון דמדין תורה אינו עולה ליבום הוי אשת אח שלא במקום מצוה דהא מן הדין אפי' חליצה לא הוי צריכ' אלא דריבה אותה הכתוב מדכתיב יבמתו דמיניה מרבינן חייבי לאוין דחולצות] ונהי דלחליצה ריבה אפשר דבאיסורא קיימא או דלמא כיון דריבה הכתוב לחליצה פקע מינה איסור אשת אח וצ"ע. ושער המלך פ"י מיבום כתב דמחדושי רשב"א וריטב"א ביבמות שם אהא דפרכי' בגמרא מסתברא חייבי לאוין תפסי בהו קדושין מוכח דס"ל כצד ראשון. כל שאינו עולה ליבום דבר תורה קיימא עלה

באיסור אשת אח. ומדברי הרמב"ם וה"ה פ"ו מיבום ומדברי מהרש"א ביבמות [דף כ' ע"ב] גבי ביאת כ"ג באלמנה וכו' נרא' דס"ל כצד השני דאיסור אשת אח פקע מיני' ע"ש עכ"ל). עיין ר"ן חדושי סנהדרין דף י"ח ע"ב שכתב די"ל אע"ג דבאלמנה מן הנשואין איכא לאו ועשה מ"מ כה"ג שקדש אות' קדושיו קדושין דקדושין תופסין בחייבי לאוין וצריכ' ממנו גט הכי נמי זיקת אחיו עליה והוי לי' כאלו קדשה דצריכה ממנו חליצה. א"כ י"ל דאפי' באלמנ' מן הנשואין ראוי' היא לו להתייבם מן התור' דאע"ג דאית בה לאו ועשה מ"מ אתי עשה דיבום דשוה בכל ודחי לאו ועשה דאלמנ' שאינה שוה בכל וכי אקשי' בגמר' יבמות (דף כ') בשלמא מן הנשואין אין עשה דוחה ל"ת ועש' לרווחא דמילת' קאמר דאפי' לא פסיקא לן דעשה השוה בכל ידחה לאו ועשה מ"מ מאי אמרת באלמנ' מן האירוסין דליכ' אלא לאו ומתרצינן גזרה אטו בואה שנייה ובהאי תירוצ' איתרצא קושי' קמייתא דאפי' אמרי' דעשה דיבום דחי לאו ועשה גזרי' אטו ביאה שניי' עכ"ל:

[ג.] כתובות דף מ' מתני' נמצא בה דבר ערוה (באונס ומפתה) או שאינה ראוי' לבא בישראל אינו רשאי לקיימה שנא' ולא תהי' לאשה אשה הראוי' לו. [גמר']. אמר רב כהנא אמרית' לשמעתא קמי' דרב זביד מנהרדעא ניתי עשה (דלו תהי' לאשה) וידחה ל"ת (דאינה ראוי' לבא) א"ל היכא אמרי' ניתי עשה וכו' כגון מילה בצרעת דלא אפשר לקיומי לעשה אבל הכא אי אמרה לא בעינא מי אית' לעשה כלל (השתא נמי מלמדין אותה לומר אינה רוצה). כתבו תוס' וא"ת מאי פריך ניתי עשה. הא דריש מקרא דבעינן אשה הראוי' לו ולמאי דמשני דלא חשיב עשה קשה דמאי אצטרך קרא למעוטי שאינה ראוי' וי"ל דלאו מיתורא מפיק לי' במתני' אלא דלו תהי' לאשה משמע מדעתה ולהכי ממעט אשה שאינה ראוי' דהא אי אמרה לא בעינ' וכו' ומ"מ ס"ד דפריך השתא היכא דאמרה בעינא ליתי עשה וכו' ומסיק דאפי' אמרה בעינ' לא חשיב עשה דלא דמי למילה בצרעת א"נ מיתור' דקרא קדריש ופריך וליתי עשה וכו' ויתור' דקרא נוקי לחייבי כריתות אי לאו קרא הוי שרינן אפי' חייבי כריתות הואיל ואתרבי לקנס לעיל אתרבי נמי לנשואין דקראי משתמע שפיר היכא דאיכ' קנס איכא נמי נשואין א"נ י"ל דהכי פריך וניתי עשה וכו' וכי תימא שאני הכא דגלי קרא א"כ נגמור מיני' בכל דוכת' דלא דחי. ומשני דלא חשיב עשה ומ"מ איצטריך קרא דאי לאו קרא הוי חשבינן לי' דלא אפשר לקיים שניהם וחשיב עשה דעיקר מצוה היא לישא כי היכי דאמרי' דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא עכ"ל. ובאספ"ז כתב אי אמרה לא בעינא וכו' פי' רמב"ן וכיון דאיהי מצי לעכובי כי אסור לי' נמי אנן סהדי דלא ניחא לה ואפי' אמרה בעינא כייפינן לה עד דאמרה לא בעינא וכי אמרה הכי אנן סהדי דניחא לה שהרי אסורה לו ולדידה נמי איכ' איסור' דכל

היכא דאיהו מפקיד איהו נמי מפקדא פירוש אחר מי איתא לעשה ולא אשכחן עשה דקיל שברשות האדם לבטלו מעיקרו שיהא דוחה ל"ת ואי קשיא והא סדין בציצית דמצי למפטר נפשי' בטלית של צמר ואפ"ה דחי התם עשה מיהא אית' אבל עשה דאי בעי לית' כלל לא דחי וזה נ"ל עיקר וכ"כ הרא"ה תלמידו וכ"כ נמוקי יוסף בכתובות פ"ג עכ"ל. ותוס' ישנים הקשו בשם ה"ר עזרא אמאי איצטריך קרא בפ"ק דיבמות דאין עשה דכבוד דוחה שבת הא ליכא עשה דאי אמר לא בעינא מי איתא לעשה כלל וי"ל דלא דמי דהתם מ"מ מיד כשצוה האב הוי עשה לעשות מצותו. ולי נרא' דהכא גבי דידה ליכא עשה דהא אי בעיא אמרה לא בעינ' לי' הלכך אין לה לעבור בלאו משום עשה דידי' דהיא מוזהרת כמותו והשוה הכתוב אשה לאיש כדאמרי' ביש מותרות עכ"ל. ועוד כתבו תוס' הא דנקט כגון מילה וכו' אומר ר"ת לסימנ' בעלמא נקטי דהא בקוצץ בהרתו איכא עשה ול"ת ומהם לא ילפינן בעלמא דמה למילה שכן נכרתו וכו' אלא עיקר מילתא מכלאים בציצית. וא"ת והא כלאים בציצית אפשר לקיים שניהם בטלית של צמר. ואור"י דבטלית של פשתן א"א לקיים שניהם וזה אין לנו לומר שיהא אסור ללבוש טלית של פשתן משום דאפשר בשל צמר דאין זה חשוב אפשר עכ"ל. (ועיין נזיר דף מ"א דלרבנן דילפי מצורע מזקנו דבהשחתת זקן אתי עשה דוגלח ודחי ללאו יליף מהכא עשה דל"ת ולר"א ילפינן מגדילים וכו'):

[ד.] קדושין דף ל"א תוס' ד"ה דאקריב עומר וכו' בירושלמי מקשה למה לא אכלו מצה מחדש יבא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה ל"ת דחדש ומתרץ דאין עשה דקודם דבור דוחה ל"ת דאחר הדבור. (ומהר"י מטראני בחדושיו הקשה הא אמרי' ביבמות מה להנך שכן ישנן לפני הדיבור לכך דחי וכו' א"כ בהפך מדברי תוס'). ובפ"ב מחלה משנה א' מביא הר"ש האי ירושלמי בזה הסגנון ר' יונה בעי קומי ר' ירמיה בשעה שנכנסו ישראל לארץ ומצאו קמה לחה מהו שתהא אסורה משום חדש א"ל למה לא. עד כדון לחה אפי' יבשה א"ל אפי' יבשה אפי' קצורה מעתה אפי' חטין בעליי' כך אני אומר לא אכלו ישראל מצה בלילי פסח א"ר יונה מן דנפקיה תהית בי' דלא אמרי' לי' שנייה היא שמ"ע דוחה ל"ת. על דעתיה דר' יונה דאמר מ"ע דוחה ל"ת אע"פ שאינה כתובה בצדה ניחא על דעתיה דר' יוסי דאמר אין מ"ע דוחה ל"ת אלא א"כ היתי' כתובה בצדה ממה שהיו תגרין נכרים מוכרין להם וכו' פי' יבשה משל אשתק' סבר דכולה אסורין מלפני עומר דהשת'. ותימא למה לא התיר העומר של אשתקד ושמא דלא חל איסור חדש עד השתא וגם לא קרב עומר במדבר דביאה כתיב בי' ואז נאסר הכל אפי' ישן וקאמר ר' יונה דאתי עשה ודחי ל"ת ור' יוסי פליג וקסבר דלא דחי משום דאין כתוב בצדו (כלומר בצדו ממש

כמו לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך) ופליג אכולה גמרא דקי"ל דעשה דוחה ל"ת אע"פ שאינו כתוב' בצדו ותקשי' לי' מתני' יבמות (דף כ') דאיסור מצוה ואיסור קדוש' חולצת וכו' וי"ל דסבר ר' יוסי דהאי דחליצה כדבעי למימר בגמרא דרבי רחמנא יבמתו דיש לך אחרת דעולה לחליצה ואינה עולה ליבום ועוד יש לפרש דקרי אין כתוב בצדה ממה שלא נצטוו וחד כמצה וחדש. דמצה במצרים וחדש בביאתן לארץ (והיינו כתירוץ תוס' דעשה לפני הדבור וכו') אבל קשה ללישנ' דגרסי' שבת (דף קל"א ע"ב) ימול אע"פ שיש שם בהרת ימול דאתי עשה וכו' ועשה דמילה קדמה ללאו דבהרת. ושמא הי' מפרש היינו או אינו דקאמר עכ"ל. (ועיין תוס' ר"ה [דף י"ג] ד"ה דאקריבו:

[ה.] גיטין דף מ"א מתני' מי שחציו עבד וחציו ב"ח עובד את רבו יום א' ואת עצמו י"א דברי ב"ה ב"ש אומרי' תקנתם את רבו ואת עצמו לא תקנתם לישא שפחה אינו יכול וכו' אלא כופין את רבו ועושה אותו ב"ח (עיין ב"ב דף י"ג דפריך הש"ס מהאי מתני' אמ"ד דאמרי' גוד או אגוד. וכתב אספ"ז אמאי לא משני דהכא אפי' אגוד ליכא דרבו אינו יכול לשחררו משום עשה דלעולם בהם תעבודו י"ל דהא אי דינא הוא דמצי למימר אגוד א"כ אינו משועבד לרבו כלל דליכא עשה דיתן לו חצי דמיו ויפטר בע"כ ובדין אין לרבו עליו אלא דמיו אם הוא רוצה ליתנם עכ"ל) כתבו תוס' וא"ת וליתי עשה דפרו ורבו ולדחו' לאו דלא יהי' קדש וי"ל דהכא אפשר לקיים שניהם ע"י כפיי'. ועוד דכי מעיקרי' לאו לא מקיים עשה אלא בגמר ביאה דחזי להתעבר ועוד דבדידה ליכא עשה דאפי' מפקדה אפשר בכיוצא בה (ועיין תוס' ב"ב דף י"ג כתבו נמי דלאו מיעקר בשעת הערה ועשה אינו מקיים אלא בגמר ביא' וכו' עיין שם. ועיין תוס' יבמות דף כ' ע"ב על הא דאמרי' גבי כ"ג באלמנה גזרה ביאה ראשונ' וכו' וכתבי ביאה שניי' לאו דוקא דהא אפי' בגמר ביאה ראשונ' אסור דיבמה נקנית בהערה מצי למימר גזרה אטו גמר ביאה. ולעיל דף כ' ד"ה יבא עשה וכו' כתבו תוס' הקשה ריב"א דכיון דאין האשה מתעברת מביאה ראשונ' (כדאמר יבמות דף ל"ז) האיך תתיבם דבביאה ראשונ' ליכא הקמת שם וביאה שניה אסורה לי' ואור"י דלא בעינן שתהא ראוי' להקמת שם אלא שהיבם והיבמה יהיו ראוי' להקמת שם ולא ממעטינן אלא איילונית וסריס אבל ביאה שאין ראוי' להתעבר לא ממעטי וכו'. אמנם הר"ן פ"ק דקדושין אהא דאיבעי לן תחלת ביאה קונה וכו' הקשה נמי קושית תוס' דלעיל למה לא אמרי' גזרה אטו גמר ביאה. ותירץ דכולה ביאה ראשונ' ביאה דמצוה היא ושרי' דעיקר מצות יבום להקים זרע הוא ובעינן ביאה ראוי להקמת זרע ואע"ג דעל הרוב אין האשה מתעברת מביאה ראשונה זמנין דמתעברה עכ"ל):

[ו.] נזיר דף נ"ו ע"ב תוס' ד"ה ורב אדא בר אהבה אחד המקיף ואחד הניקף ואתקש מקיף לניקף כל היכא דניקף חייב מקיף חייב והאי קטן הואיל והיא גופא לאו בר עונשין וכו' מקיף נמי לא מחייב (לכן אמר המקיף את הקטן פטור) כתבו תוס' וא"ת לרב אדא דמקיש מקיף לניקף וה"ה דנקיש ניקף למקיף ונימא דכל היכא דמקיף לאו בר חיובא הוא ניקף נמי פטור ויהא מותר להיות ניקף מן הא"י וי"ל לרב אדא מקיף לניקף מקשי. משום דעיקר חיובא דקרא אניקף כתיב לא תקיפו פאת דהיינו פאת דניקף וכו' אבל כשניקף בר חיובא אסור דקרא אתי לאקושי מקיף דמשתמע מלישנ' דלא תקיפו אניקף דמשמע מגופיה דפשט' דקרא אבל אין סברא להקיש גופיה דקרא למקיף דלא משתמע אלא מלישנא בעלמא וכו' ותדע דאל"כ מצורע אמאי דחי לאו דהקפה והא אפשר לקיים שתיהן שיקיפו קטן ואשה וא"י אלא ש"מ כדפרישית. ועיין שם בכל הסוגיא. ובשבועות דף ג' תוס' ד"ה ועל הזקן כתבו ואין להביא ראי' (לרב אדא כשניקף בר חיובא אסור) מדאמר יבמות (דף ה') דאתי עשה דמצורע ודחי לאו דהקפה מדכתיב ראשו משמע דכ"ע מודו דאסור ע"י אשה וא"י דאי שרי לרב אדא אמאי דחי הא אפשר לקיים שניהם דיש לדחות דאיצטרך קרא למימר דדחי היכא דאין שם אשה וא"י. ואין לומר ימתין עד שימצא אשה וכו' מדבעי למימר חולין [דף ק"מ] דאתי עשה דמצורע ודחי עשה דשלוח הקן ולא אמרי' ימתין עד שימצא אחר עכ"ל. ועיין שער המלך פי"ב מע"א שמביא קושיא בשם ר"י אשכנזי אמאי דאמרו תוס' דגלוח דמצורע אפשר לקיים ע"י אשה וא"י הא איתא בת"כ דתגלחת מצורע צריך להיות ע"י כהן שנאמר זאת תהיה תורת המצורע. וכ"פ הרמב"ם פי"א הל' ג' מטומאת צרעת שכתב ואינו מגלחו אלא כהן ועוד קשה על תוס' דא"כ מילה היכא דחי שבת הא אפשר למיעבד ע"י א"י למ"ד מילה בא"י כשרה ואפי' למאי דקי"ל דפסולה אפשר ע"י קטן דכשרה לכ"ע. ולומר דלא דחי שבת אלא היכ' דליכא קטן היודע למול לא לשתמיט א' מפוסקים לאשמעי' האי חילוקא. וגם אין לומר דמילה שאני דנפקא לי' מקר' דביום והותרה אצל שבת דומיא דטומאה דהותרה אצל צבור ולא מהדרינן אטהורין דמסוגי' פ"ק דיבמות מבואר דמילה דחויה אצל שבת מטעם דחי עשה דקאמר התם ונילף ממילה דאתי עשה וכו' וקשה מאי קאמר ונילף הא התם הטעם משום דהותרה עכ"ל החכם. ותירץ שער המלך דלא הוקשה לתוספת אלא גבי הקפה דס"ל לרב אדא דגדול המקיף הקטן מותר אע"ג דבכל התור' הוזהרו גדולים על הקטנים דלא ספינן להו איסור' בידים גבי הקפה ס"ל לר"א דגזרת הכתוב הוא וכו' לומר דהיכא דניקף לאו בר חיובא מקיף נמי מותר אמנם בשאר איסורין דקיימ' לן דהוזהרו גדולים על הקטנים אין מקום להקשות וכו' שהרי כי עביד מילה ע"י קטן עבר באיסור

דהוזהרו גדולים וכו' וכיון דע"כ משום דחי' אתיין עלה הואיל ואדחי אדחי ועבדי לי' ע"י גדול עכ"ל: [ז.] שבת דף קל"ב מנין למילה שדוחה שבת. ומסיק אמר ר' יוחנן ביום אפי' בשבת תניא כוותיה דר"י וכו'. ת"ר מילה דוחה צרעת בין בזמנה בין שלא בזמנה י"ט אינה דוחה אלא בזמנה. מנה"מ דת"ר ימול בשר ערלתו אע"פ שיש שם בהרת יקוץ ומה אני מקיים השמר בנגע צרעת חוץ ממילה או אינו אלא אפי' מילה ת"ל בשר וכו'. לישנא אחרינא מילה דוחה צרעת מ"ט אתי עשה ודחי ל"ת ומאי או אינו דקאמר הדר קאמר אימר דאמרי' אתי עשה וכו' ל"ת גרידתא האי עשה ול"ת הוא [השמר ל"ת ולעשות ככל אשר יורו היינו עשה] וכו' ת"ל בשר (רבויא הוא ולדרשא) (והא דקי"ל דאין עשה דוחה ל"ת ועשה נילף ממילה י"ל מה למילה שכן נכרתו וכו' תוס'). רבא אמר מילה בזמנה דוחה לא צריך קרא מק"ו ואתי' ומה שבת דחמורה דוחה צרעת לא כ"ש א"ל רב ספרא לרב' ממאי דשבת חמיר' דלמ' צרעת חמיר' שכן דוחה עבוד' ועבודה דוחה שבת. התם לאו משום דחמיר' צרעת אלא משום דגברא לא חזי. אמאי ויקוץ בהרתו ויעבוד וכו' אלא אמר רב אשי (הא דאמרי' שבת חמירא מצרעת אע"ג דצרעת דחי' לעבודה לאו חומרא דידיה הוא אלא היינו טעמא) היכא אמרי' אתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה וצרעת א"נ כלאים וציצית דבעידנא דמתעקר לאו קא מקיים עשה הכא (צרעת הנקצצת משום עבודה) בעידנא דמתעקר ללאו לא קא מקיים עשה (אכתי לא מקיים עשה דעבודה) עיין ביצה דף ח' ע"ב:

[ח.] פסחים דף נ"ט ת"ר אין לך דבר שקודם לתמיד של שחר אלא קטרת וכו' ואין לך דבר שמתעכב אחר תמיד של בין הערבים אלא קטרת ונרות ופסח ומחוסר כפורים בע"פ שטובל שנית ואוכל פסחו לערב. ר' ישמעאל בנו של ריב"ב אומר אף מחוסר כפורים דשאר ימות השנה. בשלמא לת"ק יבא עשה דפסח שיש בו כרת וידחה עשה דהשלמה שאין בו כרת אלא לר"י בנו של ריב"ב מאי אולמי' דהאי עשה (דהשלמה) מהאי עשה. אמר רב חסדא הכא בחטאת העוף עסקינן שאין למזבח אלא דמה וכו' ועוד יש הרבה שנוי'. כתבו תוס' הקש' ריב"א הא בעידנא דמעקר עשה דהשלמה לא מקיים עשה דאכילת פסח ותירץ דמיירי שישחטו הפסח עליו קודם שידחו עשה דהשלמה וכו' הלכך כשמקריב כפרתו מקיים עשה דפסח דאז הי' ראוי לאכול שאם לא הי' יכול להקריבה לא יהי' ראוי לאכול לערב והפסח הי' פסול ור"י מתרץ דדוק' בל"ת דחמיר בעינן בעידנא וכו' אבל עשה דחמיר דחי עשה הקל בכל ענין אפי' לא מקיים עשה חמור בעידנא דעבר אעשה הקל כדמוכח גיטין (דף ל"ח) גבי ר"א ששחרר עבדו ובחולין (דף קמ"א) דהוי דחי עשה דמצורע דחמור לעשה דשלוח הקן אי לאו דאמר רחמנא שלח תשלח אפי'

לדבר מצוה עכ"ל. ובחולין דף קמ"א איתא שלח תשלח את האם אין לי אלא לדבר הרשות לדבר מצוה מנין [כגון קן יולדת וטהרת מצורע] ת"ל תשלח מ"מ א"ל ר' אבא ברי' דרב יוסף בר אבא לרב כהנא טעמא דכתיב תשלח הא לאו הכי ה"א לדבר מצוה לא עשה ול"ת הוא לא צריכ' דעבר ושקלי' לאם דלאו עברי' עשה הוא דאיכ' ליתי עשה ולדחי עשה קמ"ל וכו' הניח' וכו' אלא אמר מר בר רב אשי כגון שנטלה ע"מ לשלח דלאו ליכא עשה הוא דאיכא וכו' מאי אולמי' האי עשה מהאי עשה ס"ד הואיל ואמר מר גדול השלום וכו' והאי מצורע כיון דכמה דלא מטהר אסור בתשמיש וכו' ליתי עשה דידי' ולדחי עשה דשלוח קמ"ל. כתב רש"י כמ"ד במ"ק (דף ט"ו). ימי ספורו אסור בתשמיש ק"ו לימי חלוטו. ובאספ"ז לנזיר כתב ואפי' למ"ד דמותר בתשמיש איכא קצת שלום דקודם תגלחת שמשולח חוץ לג' מחנות לא תתרצה אשתו ללכת אליו הואיל ומשולח הוא ויתגנה בעיניה עכ"ל. (כתבו תוס' מכאן קשה לפי' ריב"א פסחים (דף מ"ז). דהיכא דלא דחי עשה את ל"ת ועשה אינו לוקה וכו' והכא משמע דכל זמן דלא עבר ושקלי' איכא עשה ול"ת. וצ"ל לפירושו שמא דוקא לענין דלא לקי על אותו לאו אבל לא מדחי לי' לגמרי עכ"ל):

[ט.] שבת דף כ"ד ע"ב מתני' אין מדליקין בשמן שרפה בי"ט. [גמ']. מ"ט לפי שאין שורפין קדשים בי"ט מנה"מ (דאי לא ממעט לה קרא אית לן למימר ליתי עשה דבאש תשרופו וידחה ל"ת דלא תעשה כל מלאכה) אמר חזקי' אמר קרא ולא תותירו ממנו עד בקר והנותר ממנו עד בקר שאין ת"ל עד בקר בא הכתוב ליתן בקר שני לשרפתו אביי אמר אמר קרא עולת שבת בשבתו ולא עולת חול בשבת רבא אמר אמר קרא הוא לבדו יעשה לכם הוא ולא מכשירין לבדו ולא מילה שלא בזמנה דאתי' בק"ו (וממילא שמעי' מיניה דמצוה שאין זמנה קבוע ויכול לעשותה למחר אינה דוחה י"ט וה"ה לשרפת קדשים טמאים) רב אשי אמר שבת שבתון עשה דמשמע שבות בו] והוי לי' י"ט עשה ול"ת וכו' (ואף ע"ג דהדלקת נר בי"ט מלאכה המותרת היא הואיל והבערת שאר קדשים שאין נהנין מהם נאסרים גם זו לא יצאה מן הכלל). כתבו תוס' דהכא משמע דרב' ל"ל יו"ט עשה ולא תעש' ובביצה (דף ח') משמע דאית לי' ור"י מפרש דרבא לא קאי אשרפת קדשים אלא אמילה ואתי' בק"ו מנדרים ונדבות דקרבין בי"ט אע"ג דלא נכרתו י"ג בריתות כמילה. ואית לי' לרבא די"ט עשה ול"ת להכי איצטריך ק"ו דאי לאו ק"ו לא הוי צריך קרא למיסר ורבא לא קאי אשרפת קדשים אלא הש"ס מייתי דמינה נמי שמעי' דאין שרפת קדשים דוחה י"ט עכ"ל (צריך לעיין על מה שכתבו תוס' דאי לאו ק"ו וכו' הא מצינו גבי מילה דדחי ל"ת ועשה. שבת דף קל"ב. וע"ש בתוס') [עיין

תוס' ביצה ח' שכ' דרבא פליג די"ט הוי ל"ת גרידא ועיין תוס' פסחים דף פ"ד]. ורשב"א כתב ואיכא דקשי' ליה ותהוי נמי שרפת קדשים עשה וי"ט ל"ת גרידא אכתי היכא דחי הא אפשר להמתין עד למחר ולקיים העשה כדר"ל דאם יכול לקיים שניהם מוטב ותירץ רמב"ן דלא אמר ריש לקיש הכי אלא היכא דאפשר לקיים שניהם עכשיו בלא דחיית הלאו כגון גבי אלמנ' לכ"ג וכו' אבל היכא דלא אפשר לקיים העש' היום אלא בדחיית ל"ת א"א לקיים שניהם מקרי ובודאי כדבריו משמע בפ"ק דיבמות דאמרי' התם אתי' מבנין בהמ"ק דתניא יכול בנין בהמ"ק דוחה שבת ת"ל את שבתותי תשמורו וכו' ואם אית' האיך אפשר לומר כן דהא בנין בהמ"ק אפשר למחר. דכי האי גוונא איכא למידק מדאתי' למפשט ממיתת ב"ד ואע"ג דאפשר למחר עכ"ל [ותוס' שם כתבו דאסור לענות דינו]. ובביצה דף ח' כתב רשב"א נמי גבי אי כסוי דחי יום טוב והא אפשר לקיים שתיהן לכסות למחר ותירץ כיון דא"א השת' לקיים שניהם וכו':

[י.] ב"מ דף ל' ת"ר והתעלמת פעמים שאתה מתעלם וכו' כיצד הי' כהן והוא בבית הקברות או זקן ואינו לפי כבודו ת"ל והתעלמת. למאי איצטרך אילימא לכהן וכו' פשיט' האי עשה והאי עשה ול"ת (השב תשיב אע"ג דהכא ל"ת נמי איכא אין ל"ת מועיל לדחות ל"ת אלא עשה הוא דקא דחי לה. וגבי כהן איכא עשה דקדושים ול"ת לנפש לא יטמא) ותו לא דחינן איסור' מקמי ממונא וכו' אלא לזקן ואינו לפי כבודו. כתבו תוס' וא"ת ביבמות (דף כ') לא חשיב אלמנ' לכ"ג אלא ל"ת גרי' וכו' וי"ל דלא קאי עשה דקדושים יהיו אלא אמאי דכתיב בהאי פרשה. וא"ת והא כי אמרי אין עשה דוחה ל"ת ועשה ה"מ ל"ת ועשה השוה בכל אבל האי דאינו שוה בכל דחי כדמוכח נזיר (דף נ"ח) דעשה דמצורע דחי לאו ועשה דכהנים וי"ל דעשה דמצורע חמיר משום גדול השלום אבל עשה דעלמא לא דחי אפי' אינו שוה בכל וזה התירוץ לא יתיישב למאן דשרי מצורע בימי חלוטו בתשמיש ולדידיה י"ל דהכ' סמך על ותו מי דחינן איסור' ובפ"ב דיבמות גבי פלוגת' דר' יוחנן ור"א בביאת כ"ג באלמנ' אי פטרה צרתה וכו' אמרי' אלמנה מן הנשואין כ"ע ל"פ דאין עשה דוחה ל"ת ועשה י"ל דחשיב שוה בכל כיון שהאלמנ' עשתה איסור כמו הכהן דאקרי בי' לא יקיח אע"ג דאינו שוה בכל אלא בכהנים אבל ההיא דגלוח זקן שאינו שוה בנשים נדחה מקמי עשה דמצורע עכ"ל (ועיין תוס' יבמות דף ה' ד"ה ואכתי וכו'). כתב באספ"ז הקשו בתוס' הא הוי עשה ול"ת שאינו נוהג בזקן וכו' ובנשים דכל כבודה בת מלך פנימה ולאו מילתא היא דבין בזקן בין בנשים נוהג שכל דבר שבשלו דרכו ליטול בשל חברו חייב להחזיר. ועוד כתבו דעשה דבתולה יקח היא נמי מוזהרת עליו אע"ג דדריש לי' מלא יקחו נרא' דה"ה דעשה דבתולה עכ"ל. ועל מה שכתב רש"י

אבל לאו אינו דוחה וכו' כתבו ומ"מ קשה דמנלן דל"ת דאבדה לא יועיל כלל וכו' אימא איפכ' דל"ת דטומאה לא יועיל כלל לגבי דחיי' וא"כ ליכא בטומאה אלא עשה ולא ידחה העשה ל"ת ועשה דאבדה. ואומר ה"ר נתן דמסתבר טפי לומר דעשה דאבדה יהא נדחה מעשה דטומאה דכי דחינן עשה דאבדה אין זה קום עבור ואי דחינן עשה דטומאה היינו קום עבור לך ותטמ'. עוד אמר ה"ר יהוד' דמשכחת שפיר באבדה דליכ' ל"ת כגון שרדף אחרי' כדי להשיגה ולהחזירה עד שנכנס' לבית הקברות והשת' ליכא לאו דהעלמה שהרי לא העלים עינו ממנ' וליכא אלא עשה דהשבה וכו'. וקשה על גירסת רש"י דהא השבת אבדה ל"ת בלחוד היא כדאמר לעיל המתין לה עד שנתייאשו הבעלים ונטלה אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד וכו' עוד אפשר לומר דהכי קאמרי' דאע"ג דלא עבר משום השב עד שתבא לידו מיהו כיון שאם החזירה קיים מ"ע של השב חשיב לי' עשה שאם ביטל עשה דטומאת כהן הרי קיים עשה דהשב אבל אינו נכון כיון שלא חל עליו מצות השב וכו' ומיהו אכתי איכא למידק הכא ואפי' עשה ל"ת גרידא נמי היכא דחי לי' והא כי מטמא עבר לי' ללאו ולא מקיים עשה עד דמהדר לי' ולא הוי בעידנא ואפשר דלרווחא דמילתא אקשי' לי' ואיכא נוסחי עתיקא דכתיב בהו פשיט' מי דחינן איסורא וכו' ונ"ל דה"פ משום דכיון דאפי' בעל אבדה כהן אינו רשאי להיטמא בה האיך יטמא זה בשבילה והרי אם באו בעלים ואמרו לא בעינא לה ליתא לעשה הלכך לא דחינן מצות עשה משום מצות שבממון שאם הפקיר בעליו ממונו פטור זה מאותה מצוה שהרי חייב הוא לומר כן כדי שלא יטמא כהן ששניהם חייבים בכבודו של מקום וכו' ודמי להההיא דכתובות אי אמרה לא בעינא וכו' פירוש הואיל ואפשר לה לבטלו אע"פ שאמרה בעינא לי' אין שומעין לה ששניהם חייבין בכבוד של מקום ולא גלי רחמנא בכי האי עשה דלדחי וכ"ש הוא בדבר שבממון דכל שבשלו אינו רשאי בשל חברו נמי אינו רשאי עכ"ל. עוד כתב והר"ן יש לו שיטה אחרת וז"ל וראיתי בחדושי רמב"ן דברים רחוקים מאד ואע"ג שגדולי אחרונים סמכו עליו אין דעתי נוחה בהם לפי שהם הוצרכו לדחוק משום דס"ל שהרואה אבדה ואינה מחזירה והולך לו אינו עובר אעש' דהשב אלא משום לא תוכל להתעלם ואני איני אומר כן אלא עיקרן של דברים כך הוא ומי שרואה אבדה ומניח אותה באבדתה הרי הוא עובר בלאו ועשה וכו' אבל המתין לה לאחר שנתייאשו הבעלים ונטלה אע"פ שלא קיים עשה שבה לאלתר מ"מ לא בטלה ומחמת הבעלים הוא שנתבטל שנתייאשו ממנה ואפ"ה משום לא תוכל להתעלם הוא עובר שהרי העלים עיניו שלא ליטלה כדי שלא יזכו בה הבעלים נמצאת למד שכל הרואה אבדה ולא החזירה והלך לו עבר על עשה ול"ת ונתקיימו סוגיו' הללו כפשטן. עוד כתב בשם הריטב"א

והא דאמרי' בכל מקום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה ה"ה שאינו דוחה לעשה לבדו דמאי אולמי' וכו' ומאי דנקטי' בכל דוכתיה אין עשה דוחה ל"ת ועש' לרווחא דמילתא נקט עכ"ל. (ונרא' דסבר כריב"א דל"ת מדחי עכ"פ ולא לקי עלה ושפיר קשה לי' למה נקט ל"ת ועשה. אמנם אי אמרי' דלא כריב"א איצטריך לאשמעי' דלא דחי לל"ת כלל שע"י עשה הל"ת אלים ולא יוכל העשה לדחות אותה) ורי"ף בפרק אלו מציאות כתב וקשיא לן והא השבת אבדה נמי עשה ול"ת. ותירץ כמו רש"י. וכתב נמוק"י איכא דמקשה למה לי' לש"ס למימר דלא דחי משום עשה ול"ת תיפוק לי' דלא הוי בעידנא. ותירץ בשם הר"ן דהכא נמי בשעה שעבר הלאו קיים העש' כמילה בצרעת דהא מתעסק הוא במצות השבה בשעת עקירת הלאו ואע"פ שלא גמרה מה בכך גם מצות מילה לא נגמרה עד דפרע דקי"ל מל ולא פרע כאלו לא מל ולא ממעטינן אלא כההיא דיקוץ בהרתו ויעבוד שבשעה שקוצץ בהרתו אינו מתעסק בגופה של מצוה דהיינו עבודה אלא במכשיריה והוא ז"ל סבר דגוף עיקר העשה מתחיל משעת ראייתה הלכך אם הוא מכוון לגוזלה או לילך לו מיד עבר העש' וכו' אבל הרב ר' יהוסף כתב דשאר מפרשים לא סברי הכי דיכולין לומר דלא דמי למילה דמילה כל שנעש' בה הוא גוף המצו' עצמה ואם לא גמרה לא נעשית אלא חצי מצוה כמו שלא הטיל ציצית אלא בשתי כנפיו וכן בתקיעת שופר אם לא השלים התקיעו' אבל גבי השבת אבדה עיקר גוף המצוה השבת אבדה בבית בעלים שזהו עיקר גוף כונת המצו' והשאר הוי כעין מכשירי מצוה ודמי למכשירי שאר מצות שאף שצריך לעיקר מצות נטילת לולב לעקרו מן הדקל מכל מקום העיקר הוא הנטילה וכו' הלכך צריך לתרץ דלרווחא דמילתא אקשי הכי עכ"ל. (ודברי הר"ן פליגי אדברי תוס' גיטין [דף מ"א] דודאי אף דלא מקיים העשה אלא בגמר ביאה מכל מקום משעת הראה הוא מתעסק בגוף המצוה כמו אבדה. שער המלך פכ"א מאיסורי ביאה):

[יא] ברכות דף כ' פריך הש"ס על רב דאמר המוצא כלאים בבגדו פושטו אפי' בשוק מהא דתני' ולאחותו מה ת"ל לאחותו הוא דאינו מטמא אבל מטמא למת מצוה (והוא כבוד הבריות ודוחה דבר תור') שאני התם דכתיב ולאחותו ולגמר מיני' שב וא"ת שאני (דברים רבים התירו לעקור דבר תור' מפני סייג וכו' היכא דאין עוקר דבר במעש' וכו' והלובש כלאים עוקרו במעש' שהוא לובשו וטומאה גופי' שהותר' לכהן ונזיר ליטמא למ"מ דקא מיעקר בידים וכו' דלאו שב וא"ת היינו טעמא דלא גמרי' מיניה דהתם לאו כבוד הבריות דחי ל"ת דידי' 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 דדחייתן אינה בידים אלא בישיבתה תדחה המצוה) ותוס' כתבו

לא נהירא דא"כ כ"מ דאמרי' עשה דוחה ל"ת לקרי שב ואל תעש' והאיך קרי לי' דחיי' אימ' שאינו דחיי' אלא דהתם לא נאמר הלאו. ועוד דהא מילה ותמיד ופסח דדחו שבת כדאמר פרק אלו דברים אלמא מקרו שפיר דחיי' אלא נרא' דמנזיר לא גמרי' דמה לנזיר שכן ישנו בשאלה וכן מכהן מה לכהן שכן לאו שאינו שוה בכל עכ"ל:

[יב.] פסחים דף מ"ז ע"ב פרכינן אהא דאמר יש חורש תלם אחד וחייב ח' לאוין וכו' בי"ט וכו' אי אמרת הואיל אחרישה (בי"ט) לא לחייב הואיל וחזי לכסוי דם צפור. ומשני באבנים מקורזלות. ראויות לכותשן וכתיש' בי"ט מי שרי וכו'. 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. ובחולין תירץ ריב"א דנהי דלא דחי מיהו אם עבר על אותו הלאו אינו לוקה. דהא דלא דחי היינו משום עשה אבל הלאו כמאן דליתא דעש' דחי לי' ע"ש ורשב"ם מפרש הואיל וחזי לכסוי לא משום דחייה קאמר אלא משום דאז לא צריך לחרישה אלא לעפרא ופטור עכ"ל: [יג] זבחים דף צ"ז ע"ב ת"ר כל אשר יגע בבשרה יקדש להיות כמוה אם פסולה היא תפסל. אמאי (תפסל משום האי פורתא) ניתי עשה (דואכלו אותם דכשרה) ולדחה ל"ת דלא תאכל פסולה דאיכ' ל"ת באכילת פסולין כדאמר פסחים (דף כ"ד) כל שבקדש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו) אמר רבא אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש שנאמר ועצם לא תשברו בו ר"ש בן מנסיא אומר אחד עצם שיש בו מוח וכו' אמאי ניתי עשה ולדחי ל"ת אלא אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש. (בסוף כיצד צולין דריש מדכתיב ועצם לא תשברו בו בפסח שני מוכח שאפי' עצם שיש בו מוח דהוי אמינ' יבא עשה וכו' קמ"ל ועצם וכו' בפסח שני. והא דפריך הכא ואמאי ניתי עשה הכי פריך כלומר מהכא נגמר דאין עשה דוחה ל"ת בעלמ' אלא ודאי במקדש שאני. תוס'). כתבו תוס' וא"ת דשאני הכא דאפשר לקיים שניהם דמנח גומרת' עלי' ושקיל לי' מוח וי"ל דרבא לטעמי' דמפרש פסחים (דף פ"ד) דלא אפשר בגומרת' משום פסידא דקדשים וכו'. מיהו אכתי קשה היכי אתי האי עשה ודחי ל"ת הא בעידנ' דמתעקר לאו דשבירת עצם לא מקיים עשה דאכילה עכ"ל (ובפסקי תוס' כ' אם אי אפשר לקיים עשה בענין אחר לא בעינן בעידנא וכו' עכ"ל וזהו דבר חדוש). רב אשי אמר יקדש עשה ואין עשה דוחה ל"ת ועשה: [יד] עירובין דף ק' כתנאי הניתנין במתנ' אחת שנתערבו וכו' מתן ד' במתן אחת ר"א אומר ינתנו במתן ד' ר' יהושע אומר ינתנו במתן אחת. כתבו תוס' וא"ת וליתי עשה ולדחי ללאו דבל תוסיף וי"ל דלא דמי כלל לכלאים בציצית דהכא ע"י פשיעה הוא בא והי' יכול להתקיים בלא דחיית הלאו ועוד י"ל דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש עכ"ל מכאן מוכח דס"ל לתוס' דרב אשי לא

פליג התם ארבא אלא אמר בלאו האי טעמ' נמי לא קשה דכתיב יקדש דאי אמרת דפליג א"כ איך יתרץ רב אשי האי מתניתין דמתן ד']: [פסק]:

[טו] בפ"א ממיל' כ' הרמב"ם מילה בזמנה דוחה שבת וכו' ובין בזמנה ובין שלא בזמנה דוחה את הצרעת אע"פ שקציצת נגע צרעת בל"ת יבא עשה וידחה ל"ת. ובפ"י מטומאת צרעת כתב נמי מי שהי' בהרת בערלתו ימול ואע"פ שהיא מילה שלא בזמנה שמצות עשה דוחה ל"ת בכל מקום כתב מש"ל תימא הא אמרי' דהוי עשה ול"ת והא דקי"ל מילה שלא בזמנה דוחה צרעת מבשר הוא דנפק'. ונ"ל דרבינו ס"ל כאידך ברייתי' דדריש לקרא דלעשות אבל אתה עושה בסיס שעל גבי רגלו. וס"ל דליכא בסימני טומאה עשה וכו' עכ"ל. בפ"ג מציצית כתב ומה הוא לעשות חוטי צמר בכסות של פשתן וכו' אע"פ שהוא לבן לבדו בלא תכלת בדין הוא שיהא מותר שהשעטנז מותר לענין ציצית שהרי התכלת צמר הוא ומטילין אותו לפשתן ומפני מה אין עושין כן מפני שאפשר לעשות הלבן שלה ממינה וכ"מ שאתה מוצא עשה ול"ת אם יכול לקיים את שתיהן הרי מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה ל"ת וכאן אפשר לקיים שתיהן. כתב כ"מ לכאורה נר' מדברי רבינו שסובר אף על פי שמטיל תכלת אינו מטיל לבן של צמר לפשתן וכו' כיון דאפשר במינו וא"כ לא קי"ל כשמואל דאמר (מנחות דף ל"ט ע"ב) חוטי צמר פוטרין בשל פשתן אלא כדר"ל וכו' וסובר דבזמן דאיכא תכלת נמי מיירי ר"ל ומדאוריית' קאמר שאע"פ שהתור' התירה כלאים בציצית לא התירה אלא היכא דא"א בענין אחר דהיינו תכלת בפשתן דא"א לקיים מצות תכלת אלא ע"י שידחה לאו דכלאים אבל לבן שבו כיון דאפשר במינו לא דחי ואע"פ שכבר יש כלאים בטלית זו שהרי הטיל בה תכלת דכל מאי דאפשר למעוטי באיסורא ממעטינן. אבל ק' האיך כתב לעיל ואם רצה לעשות לכל שאר מינין מצמר או מפשתי' עושה דכיון דבזמן דאיכ' תכלת מיירי נמצא שהוא כלאים במקום שאפשר לקיים שניהם וכו' לכך נראה במטיל לבן לבדו מיירי וכו' אבל טלית של פשתן שהטיל בה תכלת מותר לעשו' לבן שלה של צמר כיון דבלאו הכי נמי אין אנו מקיימין שניהם וכו' וא"ת לא ילבש אלא טלית של צמר כבר תירצו תוס' שאין זה חשוב אפשר וכו'. ולי נראה דקושיא מעיקר' לית' דכיון דדרשינן סמוכין למשרי כלאים בציצית אי אמרת דאין מטילין תכלת בטלית של פשתן א"כ כלאים דשרי רחמנא היכ' משכחת להו. ומיהו חוטי לבן של פשתן בשל צמר אע"פ שמטיל בו תכלת נראה דכיון דלא הוצרך לדחות לאו דכלאים מפני תכלת, גם מפני הלבן לא ידחה שהרי אפשר לקיים שניהם ושלא כדעת ר"ת דאי הוי ס"ל לרבינו הכי לא הוי שתיק מיני' עכ"ל. וע' תוס' מנחות דף מ' ד"ה כיון וכו' (אהא דאמרי' התם כיון דאפשר במינן לא. כדר"ל וכו') שכתבו לעיל דמסיקנא

דחוטי פשתן פוטרין בשל צמר היינו בהדי תכלת דמגו דתכלת פטור בשל פשתן לבן נמי פטור ואע"ג דאפשר במינו והאי דפשיט' לי' טפי דחוטי צמר פוטרין בשל פשתן היינו משום דבלאו הכי איכא כלאים אי נמי מדאוריית' שריי' ורבנן הוא דגזור כיון דאפשר לקיים שניהם אבל מדאוריית' שרי דכלאים ממש הותר אצל ציצית ולאו משום דחייה. והא דמסקינן לעיל דפוטר היינו מדאוריית'. אי נמי מסקנ' לא קיימא הכי עכ"ל:

עוד כתב הרמב"ם שם כסות של פשתן אין מטילין בה תכלת אלא עושין הלבן בלבד של חוטי פשתן לא מפני שהציצית נדחה מפני שעטנז אלא גזירה מדבריהם שמא יתכסה בה בליל' שאינה זמן חיוב ציצית ונמצא עובר על ל"ת בשעת שאין שם מ"ע שחובת ציצית ביום ולא בלילה שנא' וראיתם אותו בשעת ראיה וסומא חייב בציצית וכו'. כתב כ"מ נראה מדברי רבינו שאפילו בכסות המיוחד ליום יש בו משום כלאים אם לובשו בלילה עכ"ל (דלא כרש"י שפי' כסות המיוחד ללילה):

ובפ"א משופר כ' שופר של ר"ה אין מחללין עליו את י"ט אפילו בדבר שהוא משום שבות וכו' ואין צ"ל שאין חותכין אותו או עושין בו מלאכה מפני שתקיעת שופר מ"ע וי"ט עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה (ובאמת בגמרא ר"ה (דף ל"ב) אמר נמי זה הטעם. ור"ן בהלכות כתב קושט' דמילת' קאמר די"ט הוי עשה ול"ת ולא הי' צריך לזה דאפילו לא הוי אלא ל"ת גריד' לא דחי כיון דלא הוי בעידנ'. ומ"א סי' תמ"ו כתב בשם שבולי לקט דהקש' נמי קושית הר"ן ותירץ בשם ר"ת דעשה דרבים דחי ל"ת אע"ג דבעידנ' דמעיק' לאו לא מקיים עשה וכתב שם מ"א דחמץ לא מקרי עשה דרבים דדוק' שופר שהיחיד מוציא רבים י"ח מקרי עשה דרבים וכו' ע"ש. וצריך לחלק בין הא דכתב הנמוק"י בשם הר"ן גבי אבידה ובין הך דהכא דהכא הוי רק מכשירי מצוה והתם הוי התחלת מצוה ע"ש בנמוק"י). כתב משנה למלך אם עבר ודחה הל"ת לדעת ריב"א אין לוקה משום דלאו כמאן דליתא דמי ונראה דאף שרשב"ם ור"ת תירצו הא דכתישה בענין אחר לא פליגי אהאי דינא דריב"א וכו' (עיין בכלל הואיל אות ב' שאר דברי מש"ל) עוד נ"ל דאף דנימ' דכל היכא דאיכ' עשה ול"ת דלקי על ל"ת אף שיש כנגדו עשה מ"מ היכא דנצטרפו ב' איסורין כגון י"ט וכלאים והי' דם צפור וחרש כדי לכסות דאף שלוקה על ל"ת די"ט על ל"ת דכלאים אינו לוקה כיון דבכלאים ליכ' עשה דדוק' היכא דבמצוה אחת אית' עשה ול"ת אז אמרי' דאלים כחה דל"ת זה ולוקין עליו אבל גבי כלאים דליכ' עשה בהדי בשביל דאתרמי בי"ט לא תוסיף תת כח בלאו דכלאים ללקות עליו וזה פשוט ומ"ש תוס' בשם ר"ת דבחרישה דכלאים קאי דליכ' אלא לאו גרידא לקי על לאו דכלאים משום דהוי בי"ט לא קשי' דהתם לא הי' שם דם צפור ומשום הואיל הוא דבעינ' למפטריה ועל

זה אמרו דלא שייך הואיל כיון שהי' בי"ט דאפילו אם היה שם דם צפור אסור דהואיל דאיסור' לא אמרי' אבל לעולם שאם הי' כאן דם צפור לא הי' לוקה אלאו דכלאים עכ"ל. ובפי"ט משבת כתב הרמב"ם היוצא בטלית שאינו מצויצת כהלכתה חייב מפני שאותן חוטין חשובין אצלו ודעתו עליהן עד שישלים חסרונו ויעשו ציצית אבל טלית המצויצת כהלכתה מותר לצאת בה בין ביום ובין בלילה שאין הציצית הגמורה משוי אלא הרי היא מנוי הבגד ומתכסיסי' כמו ערימרא וכיוצא ואלו היו חוטי הציצית שהוא מצויצת כהלכתה משוי הי' חייב היוצא בה אפי' ביום השבת שאין מ"ע שאין בה כרת דוחה שבת (ועיין בסוף כלל זה מה שכתבתי מתשובת רמב"ם): ובפ"ו מממרים כתב מי שאמר לו אביו לעבור על דברי תורה בין שאמר לו לעבור על מצות ל"ת או לבטל מ"ע אפי' של דבריהם לא ישמע לו שנאמר איש אמו וכו' כלכם חייבין בכבודי. כ' הגמ"יי מכאן למדנו שבדבור אין נחשב רשע דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין שאם הי' נחשב רשע בדבור פשיט' שלא ישמע לו ולא הי' צריך פסוק לזה ולא מצינו עונש בדבור אלא למסית בלבד ספר המצות עכ"ל:

ובפ"ז מנזירות כ' כיצד הוא מותר בתגלחת מצוה נזיר שנצטרע ונרפא מצרעתו בתוך ימי נזירות ה"ז מגלח כל שערו שהרי תגלחתו מ"ע שנא' במצורע וגלח את כל שערו וכ"מ שאין יכול לקיים שתיהן יבא עשה וידחה ל"ת והלא נזיר שגלח בימי נזרו עבר על ל"ת ועשה שנא' קדוש יהי' גדל פרע שער ראשו ובכ"מ אין עשה דוחה ל"ת ועשה ולמה דוחה עשה של תגלחת הנגע לנזירו' מפני שכבר נטמא הנזיר בצרעת וימי חלוטו אין עולין לו כמו שבארנו והרי אינו קדוש בהן ובטל העשה מאליו ונא נשאר אלא ל"ת והיא תער לא יעבור וכו' ולפיכך בא עשה של תגלחת הצרעת ודחה אותן. כ' הראב"ד אני שונה ביבמות משום דהוי לי' לאו ועשה שישנו בשאלה והיינו דקילו עכ"ל. כ' כ"מ י"ל דתרי טעמ' איכא במילת' וגמרא חדא מינייהו נקט. ובפ"ח מטומאת צרעת כ' כיצד מגלחין את הנתק וכו' ואפי' הוא נזיר הי' מגלח. כ' מש"ל במ"ש רבינו בנזירות משום דימי חלוטו אינן עולין לו ואותו טעם ל"ש הכא דימי הסגרו עולין לו אך לפי מה שכתב הראב"ד שם משום דאיתא בשאלה טעם זה נמי שייך לתגלחת דימי הסגרו אלא שאני תמה דמלישנ' דת"כ דמייתי מרן משמע ddרשינן מקרא דכתיב והתגלח ולא כתיב וגלח שבא לרבות אפילו נזיר וכו' לרבינו ניח' דאצטריך קרא משום דימי הסגרו עולין לו אך לטעם דראב"ד למה לי קרא תיפוק לי דאיתא בשאלה וכו' ואולי עשה זה דוהתגלח לא חשיב עשה שהרי לא מנו אותה בכלל העשין ואינו אלא הכנה לידע הפשיון ומש"ה איצטריך הכא לרבות מקרא דנזיר לתגלחת וצריך עיון עי' ברכת הזבח דף ל"ד עכ"ל:

כתב שער המלך פ"ג מנדרים מדברי רבינו שכתב כיצד חלים נדרים על דבר מצוה האומר וכו' הרי המצה בלילי פסח אסורה עליו והרי ישיבת סוכה בחג הסכות אסורה עליו אם אכל או ישב לוקה יש להוכיח שדעתו שלא כדעת ריב"א דסובר דאם עבר ודחה ל"ת אינו לוקה כמ"ש תוס' חולין ופסחים דהנה הרב החינוך בפ' יתרו הקשה וז"ל ואם תשאל ומי שנד שלא לאכול דבר שהוא מצוה עליו לאוכלו איך לא יאכלנו יבא עשה וידחה ל"ת תשובתך הנדר עשה ול"ת לא יחל ככל היוצא מפיו יעשה ע"ש א"כ לדעת ריב"א משמע ודאי דאם עבר על נדרו ואכל מצה אינו לוקה וכו' משמע דס"ל דלא כריב"א ועיין תוס' קדושין (דף ל"ד) ד"ה מעקה וכו' אולם כד דייקת אין ראי' מרבינו משום דתי' דהחינוך לאו דסמכ' הוא וכבר הרב פרשת דרכים הקשה הא אית' בשאלה וביבמות אמרי' כיון דנזיר אית' בשאלה אתי עשה דמצורע ודחי עשה ול"ת וראיתי שרמב"ם נתן טעם אחר ואולי הי' כך גרסתו וגרסת החינוך עכ"ל א"כ לפי גרסתו קושית החינוך במק"ע ואפשר לתרץ קו' החנוך משום שעל ידי פשיעה באה שנדר שלא יאכל מצה והי' יכול להתקיים בלא דחיית הלאו כמ"ש תוס' ולכך לא דחי וכו' וא"כ אין ראי' מרבינו דסובר דלא כריב"א (וצריך לעיין בהא דאמרי' זבחים (דף צ"ז) יקדש להיות כמוה וכו' ופריך וניתי עשה וכו' ולפי סברת תוס' מאי פריך הא הכא ע"י פשיעתו בא שנגע בשר קדש בפסול ולא דחי וכו' ע"ש מה שתירץ) ועל קושי' מש"ל אפשר לומר דס"ל לחינוך ורשב"א (דהוא נמי תירץ לקושי' החינוך כמוהו בנדרים דף ט"ו) דדוק' גבי עשה דמצורע דהוי אלים משום גדול השלום דחי עשה ול"ת היכ' דאית' בשאלה אבל בעלמ' לא וכו' ועוד אפשר לתרץ קושי' מש"ל דלכאורה מאי מקשה החינוך דיבא עשה הא בנדרים (דף י"ו) ילפינן מקרא דכתיב לה' דנדר חל על דבר מצוה אם כן גזרת הכתוב היא כמו שהקשו תוס' זבחים (דף צ"ז) וע"כ צ"ל כתירוץ תוס' דקושית החינוך נמי הכי אזלי דליכ' למימר גזרת הכתוב הוא דא"כ אדיליף מכלאים בציצית דעשה דוחה ל"ת נילף מהכא לחומרא דלא דחי ואהא תרצו דמהכא ליכ' למילף בעלמ' משום דעשה ול"ת הוא לפ"ז לא ק' קו' מש"ל והכא שאני דגזרת הכתוב הוא בנדרים אפי' איתא בשאלה גם אין להקשות דהיכי אתי עשה דמצורע ודחי ל"ת ועשה דנזיר דקיל הואיל דאית' בשאלה נילף מנדרים וכו' דהתם גבי מצורע לאו מסבר' הוא דאמרינן הכי אלא מקרא מראשו וגזרת הכתוב היא וכו'. ודע דלסברת ריב"א לכאור' קשה מהא דב"מ (דף ל') דפריך למאי איצטריך קרא אילימ' לכהן וכו' פשיט' האי עשה וכו' ולא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה וכו' ומאי הקשה אימא דאצטרך והתעלמת לאשמעי' דכהן ובה"ק ליתא לעשה דהשבת אבדה כלל מ"מ אם עבר ונכנס לוקה דאי לאו דמיעטי' קרא אע"ג דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ לא לקי להכי

אצטריך והתעלמת וכה"ג נמי קשה מהא דפריך אברייתא (דף ל"ב) שאם אמר לו אביו הטמא וכו' טעמ' דכתיב אני ה' הא לא"ה ה"א ציית לי' ואמאי האי עשה וכו' ומה קושיא (כדלעיל) ועיין רמב"ם פי"ג משחיטה כתב אסור ליטול אם על בנים אפילו לטהר את המצורע וכו' ואם לא שלח לוקה שאין עשה דוחה ל"ת ועשה ונראה שאין מכאן ראי' דס"ל דלא כריב"א דהתם ה"ט משום דגלי קרא תשלח אפילו לדבר מצוה כדאית' התם וכו' עכ"ל שער המלך. (וע' כ"מ שהקשה הא מעיקר' אינו אלא לא תעשה דלא תקח ואם לקחה אין כאן אלא עשה לרבנן דאמרי' שלח בתר הכי משמע וצריך עיון):

ובפי"א מאבדה כ' הרמב"ם כהן שראה האבדה בבית הקברות אינו מטמא להחזיר שבעת שקיים מ"ע של השב אבדה מבטל עשה של קדושים יהיו ועובר על ל"ת של לא יטמא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה. כתב ה"ה זה גרסת הלכות אבל אמת שאין אנו צריכין לכך דתיפוק לי' דבעידנ' דקא מיזיל לבה"ק אכתי לא מקיים עשה דהשב ולענין דינא לא נפק' לן מידי עכ"ל (מדבריו מוכח דלא ס"ל כריב"א דאי ס"ל א"כ איכ' נ"מ לענין אם עבר אם לוקה או לא עיין שעה"מ פ"ג דנדרים): עיין כריתות שכ' כלל' דמילת' כל עשה דוחה ל"ת ואף שיש בו כרת וכו' כדאית' פ"ק דיבמות (ולפי דברי רבא התם אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת) וע' תוס' זבחים דף כ"ג ע"ב ד"ה לענין שכתבו דעשה שיש בו כרת אלים טובא למדחי עשה ול"ת. ועיין תוס' יבמות ד"ה אמר קרא והתקדשתם שאין תרי עשה דוחה ל"ת ועשה. ועיין בספר הליכות עולם שכתב ורבים יתמהו איך יבא עשה הקל וידחה ל"ת החמור וכו' ותירץ כי העשה תנאי הוא בל"ת כאלו תאמר דלא תעשה כך אלא בדבר פלוני והוא אמרם ז"ל מחלליה מות יומת וביום השבת שני כבשים בדבור א' נאמרו והוא ענין התנאי שכתבתי הלכך אמרי' אתי עשה ודחי ל"ת עכ"ל. ויבין שמועה הקשה עליו מסוגי' דברכות (דף כ') שכתבו תוס' ורש"י דאם הוא תנאי בל"ת לא מקרי דחיי' ע"ש. וע' רמב"ם פ"ו מיבום דפסק דאלמנה מן אירוסין מותר לכ"ג לייבם מן התור' אלא מדרבנן אסור גזרה ביאה שנייה ומן הנשואין אסור מן התור' שאין עשה דוחה ל"ת ועשה ועיין ראב"ן שכתב ביבמות וז"ל סוגיא דשמעתין דהכא דעשה שאין בו כרת דוחה ל"ת שאין בו כרת ועשה שיש בו כרת כגון מילה ופסח דוחה ל"ת שיש בו כרת ואין עשה גרידא דוחה ל"ת שיש בו כרת:

[טז] כ' הרמב"ם בתשובה סי' ס"ב זה ששאלתם על ענין הציצית (אם יכול לצאת בשבת בטלית כרוך על ראשו ועל כתפיו לרשות הרבים) הנה מדברי רבינו יצחק בעל הלכות זצ"ל היה אוסר לצאת בציצית בליל שבת מפני שאינו זמן חיוב וראיתי לו תשובה בענין זה ושם נאמר מדאמר ר"ה (שבת דף קל"ט) היוצא בטלית שאינ' מצויצת כהלכתה חייב

חטאת וסבר ז"ל שהטעם שחייב מפני שלא יצא ידי חובתו דהא אינ' מצויצת כהלכתה למד הוא ז"ל מכאן שבליל שבת שאינו זמן חיוב לא יוכל לצאת בציצית. והנה כל הת"ח הבאים אחריו למדו מזאת ההקדמה שאין אדם רשאי לכרוך הטלית על ראשו ולא לחגור בו וכיוצא אלא באופן שיוצא בו ידי חובתו דהיינו שיהי' עטוף בו ומכוסה ראשו וכו' אמנם לדידי חזי לי דמותר לצאת בשבת בציצית בלילה וכן יכול לכרכו על ראשו או על צוארו או לחגור בו וכו' ולדעתי אם הציצית משא איך נוכל להתירו משום מצו' לצאת בשב' אפי' בעטיפה דהא לא אתי עשה דציצית ודחי שבת שהיא ל"ת שיש בה סקילה. ולכן מותר לצאת בו שאינו משוי לא שנא עשה בו מצוה או לא עשה ובין ביום ובין בלילה יכול לצאת שאין הציצית משוי אלא מנוי הבגד אבל אם אין הטלית מצויצת כהלכתה אז אינו יכול לצאת ולא מן הטעם שאינו יוצא בה ידי חובתו אלא ממה שאמרו חשיבי ולא בטלי דאם היא מצוייצת כהלכתה אז הוי נוי ואם אינה מצוייצת כהלכתה אז היוצא בה חייב חטאת וכו' ולא מפני שלא יצא י"ח ואין הדבר תלוי אם יצא י"ח או לא אלא הטעם שאם היתה כהלכתה אין אותן חוטין משאוי אלא תכשיט ואם לא היתה כהלכתה אז ודאי אינן תכשיט והמצויצת כהלכתה יכול לצאת בה בין ביום ובין בלילה שאינו זמן חיוב ובין אשה וקטן ביום וכו' עכ"ל. ועיין תשובת הרא"ש כלל ב' שכתב וי"א שכל טליתו' שלנו הויין מצויצת שלא כהלכתן ואין יוצאין בהם לרשות הרבים ואינן דברים של טעם דאם אינן מצוייצת כהלכתן האיך אנו מברכין עליהם אלא ודאי התורה אמרה שיש ליתן בכנף שני חוטי לבן ושני חוטי תכלת והלכה למשה מסיני שהתכל' אינה מעכב את הלבן והי' מספיק לנו ב' חוטין אלא שאנו נותנין עוד שני חוטין זכר לתכלת ועוד אף לפי דבריהם שאינן מצויצות כהלכתן מותר לצאת בו לר"ה דאמרי' בשבת (דף קל"ט) מתעטף אדם בכולה ויוצא בהן לר"ה ומ"ש מדר"ה דאמר היוצא בטלית שאינה מצויצת וכו' ציצית לגבי טלית חשיבי ולא בטלי הני לא חשיבי ובטלי ופי' ר"ח האי דציצי' חשיבי ולא בטיל כי דעתו לתקן שאר הציציו' שנפסקו ולצרפן לזו שהיא כשרה הלכך לא בטלי' הני כסכין בטלי לגבי כילה עכ"ל. ועיין ב"י או"ח סימן י"ג:

אות פ (כלל קלה) פלגינן דבוריה או לא

[א] סנהדרין דף ט' ע"ב אמר רב יוסף פלוני רבעני לאונס' הוא ואחר מצטרפין להורגו. לרצונו רשע הוא והתור' אמרה אל תשת רשע עד. רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע (אין אדם נפסל לעדות בהודאת פיו דאדם קרוב אצל עצמו הלכך אין אדם יכול לשים עצמו רשע כלומר על עדות עצמו אינו נעשה רשע שהרי תור' פסלה

קרוב לעדות ונהרג הרובע דפלגינן דבורי' ומהימנינן לי' גבי חבריה ולא מהימנינן לי' לגבי דידי' לעדות) אמר רבא פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להרגו אבל לא להרגה מאי קמ"ל דפלגינן דבורי' היינו הך מהו דתימ' אדם קרוב אצל עצמו אמרי' אצל אשתו לא אמרי' (אדם קרוב לענין פלגינן דבורי' והואיל ומהימן אההוא דבורא למקטליה לחבריה ליקטלה נמי לדידה) קמ"ל. (וכ"כ תוס' אע"ג דבעל כאשתו לענין עדות ס"ד הכא דמגו דמהימן להרגו מהימן להרגה) בעי רבא פלוני רבע שורי מהו מי אמרי' אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם קרוב אצל ממונו או דילמ' אמרי' אדם קרוב אצל ממונו בתר דבעי' הדר פשטה אדם קרוב אצל עצמו ולא אצל ממונו (לענין פלגי' דבורי' והשור יסקל וכי אמרי' בתמורה (דף כ"ח) נרבע ע"פ בעלים אסור לגבוה ומותר להדיוט דאינו נסקל ה"מ היכ' דלא העידו הבעלים על הרובע מי הוא או העידו ולא הי' עד שני עמהם אבל הכא דגברא מקטל ע"פ בעל השור לא פלגינן דבורא משום ממון):

כתבו תוס' ד"ה לרצונו והא דפריך במכות (דף ו') נרבע יציל אין לפרש לפי שהוא פסול מחמת ששונא הרובע דהכא מוכח דלאונסו כשר וכו' ונראה לפרש דהתם מנרבע לרצונו פריך ואע"ג דלרבא כשר התם איירי שיש עדים שנרבע לרצונו דאז אינו ראוי להעיד והוי נמצא אחד מהן פסול ועדותן בטל' (כלומר לפי הס"ד דלא ידע במקיימי הדבר הכתוב מדבר) עכ"ל. עיין תוס' מכות (דף ו'). ועוד כתבו תוס' ד"ה אין אדם וכו' הקשה הר"י בר מרדכי הא בכתובו' גבי העדים שאמרו אנוסים היינו וכו' נאמנים ואמר רמב"ח ל"ש אלא אנוסים מחמת נפשות אבל מחמת ממון אין נאמנין משום דאין אדם משים עצמו רשע ורבא הו' דמסיק התם הכי ואמאי לא פלגינן דבורי' ונהימנינהו במאי דקאמרי שהיו אנוסין אבל לא מחמת ממון ונראה דההיא דכתובו' אתיא כמ"ד ב"ב (דף קל"ד) דלא פלגינן בחד גופא וכן אנוסים וכו'. דאי מהימנ' לי' שהוא אנוס ניהמני' שהוא מחמת ממון נאנס וכן פלוני רבעו לרצונו אין לפרש דלא מהימן במאי דקאמר לרצונו אלא פלגינן לומר שרבע אבל לא שרבעו וכן מוכח מפלוני רבע שורי דאי הוי אמרי' אדם קרוב אצל ממונו ה"א דנאמן לומר שרבע שור אחר אבל לא שורו דבשורו אין שייך לחלק בין אונס לרצון. וכן מוכח מלקמן דף כ"ה דחד אמר לדידי אוזפן בריבית דמהימן שהלוה בריבית אבל לא לדידי' ותדע דאם הי' כהן נשוי (אחותו) והוא ואחר מעידין שפלוני בא עלי' סבר' הוא דלרבא מצטרפין להרגו אבל לא להרגה אפי' לאוסרה על בעלה אע"פ שנאסרה באונס ואע"ג דבההיא דכתובו' פלגינן דמהימנינן להו במאי דאמרו כתב ידינו הוא היינו אפי' בלא טעמ' דפלגינן. ועי"ל דהתם כיון דקיום שטרות דרבנן לא פלגינן דבורא לומר שאנוסים היו מחמת נפשו' ואע"ג דאשכחן גיטין (דף ח') דפלגינן גבי עבד וכו' דהתם

כך הוא נוהג בכל שטרו' דעלמ' דבגט אשה ושחרור הימני' רבנן ע"י בפני נכתב ובשאר שטרות הצריכו קיום עכ"ל:

ותוס' כתובות דף י"ח כתבו אי נמי שאני הכא דמחמת ממון או מחמת נפשות הוי פירוש' דאנוסים אבל לרצונו ובא על אשתי הוי דבור בפני עצמו א"נ הכא עיקר עדות הוא במה שאומרים אנוסים היינו שבא לומר שלא ראו המלוה א"כ מיד עושין עצמן רשעים כיון שחתמו אם לא יעשו פירוש לדבריהם הלכך לא שייך הכא פלגינן דבורא אבל ההיא דהרגתיו עיקר עדות הוא לומר שפלוני נהרג להשיא את אשתו וכן פלוני רבעו ובא על אשתו עיקר עדות להרוג פלוני הלכך פלגינן ולגבי' להשים עצמו רשע או לגבי אשתו לא יהא נאמן עכ"ל. ור"ן בפ"ב דכתובות כתב לא דמי לפלוני רבעני וכו' דהתם מאי דמהימנינן ליה לגבי' נקטי' כדאמר דפ' רבעו ברצון הרובע ולגבי נרבע אי הוי לרצונו או לאונסו מילתא אחריתא היא דמ"מ לגבי רובע כדקא אמר מהימנינן ליה אבל הכא דאינהו אמרי דאנוסין היו מחמת ממון היכי נימא דלאו כדאמרי דהוי אונס אחר שלא הזכירוהו כלל כי האי גוונא מיעקר דבור הוי ולא מפלגי' דבורא עכ"ל. וכ"כ נמוקי יוסף פ"ב דיבמות. ועוד כתב וא"ת והא קי"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה י"ל דהכא מה שהעיד על עצמו שנרבע לרצונו או שהרג אינו עדות אלא הודאה ולא נתבטל כלום למה שנקרא עדות דהיינו במה שהעיד על חברו כדאמר התם במקיימי דבר כלומר בעדים עכ"ל. ועיין במרדכי פ"ב דיבמות שכתב נמי כר"ן דבכל הני פלגינן דאין אנו צריכין לבדות שום דבר מלבנו אלא דלא מהימן על מה שאומר ברצון או במזיד הרגו אבל בההיא דכתובות צריכין לבדות שלא היה אונס זה מחמת ממון כי ה"ג לא פלגינן דבורא עכ"ל.

וכתב הר"ן בחדושיו לסנהדרין על הא דכ' רש"י מהו דתימא אצל אשתו לא אמרי' הואיל ומהימן אחברי' ליקטלוה נמי לדידה וכו' וכן פי' לקמן גבי שור וכו' ולא מחוור דהא לא אמרי' עדות שנתקיימה מקצתה נתקיימה כולה אדרבא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ועוד דאין עיקר זה הפירוש נכון דכי מקשינן מאי קמ"ל היינו הך משמע דעיקר פירכא ממצטרפין להרגו ואם כפירש"י הוי לי' לתרוצי אבל לא להרגה אצטריכא ליה וכו' אלא עיקר הפי' כמ"ש הראב"ד שעיקר חדושו של רבא ממה שאמר מצטרפין להרגו שאע"פ שאינו נאמן במקצת עדותו לגבי עצמו יהא נאמן במקצת האחר לגבי חברו והא מילתא דתמיהא היא דאית לן למימר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אלא טעמא דרבא דאמר פלגינן דיבורי' היינו משום דלא שייך למימר בי' עדות שבטלה וכו' דכי אמרי' הכי ה"מ במאי דשייך בי' עדות כעדות קרובים או פסולים אבל כשהוא מעיד על עצמו לא שייך בי' תורת עדות כלל ומש"ה אמרי' אדם קרוב אצל עצמו ופלגינן דבורי'

ולגבי עצמו לא מהימן ולגבי אחר מהימן וע"כ הכי הוא דמאי דאדם קרוב אצל עצמו לאו משום עד פסול וכו' כמ"ש מכות דף ו' במקיימי הדבר הכתוב מדבר והיינו דאמר אדם קרוב אצל עצמו אמרי' כלומר דמילתא דפשיטא דלגבי עצמו לא שייך עדות ומש"ה מצטרפין להרגו דפלגינן אבל לגבי אשתו סד"א דתהא אשתו כקרוב דעלמא ונימא עדות שבטלה וכו' כי היכי דעדותו פסול לגבי אשתו יפסול לגבי בועל קמ"ל אשתו כגופו וכי היכא דלגבי עצמו לא שייך עדות ופלגינן וכו' ה"נ לגבי אשתו פלגינן משא"כ בשאר הקרובים שאם העיד ראובן פלוני בא על קרובתי לא יצטרף הוא ואחר להרוג הבועל דעדות שבטלה וכו' וכשתדקדק בכל המקומות שנזכרו בתלמוד דין פלגינן דבורא לגבי עדות תמצאם כך שמקצת העדות היה על עצמו של מעיד לקמן בר בניתוס וכו' וביבמות גבי הרגתי' ובגיטין גבי עבד שהביא גיטו וכתוב בו עצמך ונכסי קנוין לך ואמר בפ"נ נאמן על השחרור ואינו נאמן על הנכסים דפלגינן וכו' ולא אמרי' עדות שבטלה מקצתה וכו' שמה שמעיד על מתנת נכסים אינו נקרא עדות דאע"ג דמסקינן הכא אצל ממונו לא אמרי' היינו לעשות דין בממונו שהוא ענין חשוב לעצמו יותר מהפסד שלו שהרי הקפידה תורה לדונו בכ"ג ולפיכך זה העדות אינו כמעיד לעצמו אלא כמעיד על קרובו ועדותו בטלה לגמרי אבל אם יאמר אני מעיד שנכסים אלו שלי או שאינן שלי זהו ודאי מעיד אצל עצמו ולא שייך בו עדות כלל ופלגינן כההוא דעבד ואמרי' נמי כתובות דף י"ח דנאמנין במה שאמרו כתב ידינו אבל לא במה שאמרו אנוסים מחמת ממון ולא אמרי' עדות שבטלה דלגבי עצמן לא שייך עדות וא"ת אמאי לא פלגינן ונאמין אותם שהם אנוסים אבל לא מחמת ממון שכל מה שנוכל לקיים בעדותן יש לנו לקיים עד שיעידו בדבר שישימו עצמן רשעים בפירוש י"ל שבמה שאמרו אנוסים היינו אין להאמינם שהרי אין אנו יודעין אם האונס הוא מחמת ממון או נפשות לפיכך אנוסים היינו מחמת ממון הוא דבור אחד וכתב ידינו הוא דבור אחר ופלגינן דבורייהו עכ"ל: [ב] סנהדרין דף כ"ה בר ביניתוס אסהידו בי' תרי סהדי חד אמר קמי' דידי אוזיף בריבית וחד אמר לדידי אוזיף בריבית פסליה רבא לבר ביניתוס והא רבא דאמר לוה בריבית פסול לעדות רבא לטעמיה דאמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע (אין יכול לפסול עצמו על פיו דהא אין קרוב מעיד לא לזכות ולא לחובה ואדם קרוב אצל עצמו). כתב הרא"ש מכאן דקדק ה"ר יקר שהנשבע להכחיש את העד העד ואותו שנשבע לו מצטרפין לפוסלו ולא הוי כנוגע בדבר שכבר נשבע ונפטר ממנו כי היכא דחזינן הכא דמי שלוה בריבית מצטרף עם אחר אע"פ שגם הוא עשה עברה עכ"ל. ובמרדכי כ' ומצאתי בשם ריב"א שפסק דה"ה הנשבע להכחיש את העד אע"פ שפטר עצמו בשבועתו מיהו לאלתר

נפסל לעדות ולשבועה שהרי בעל דינו והעד אומר שנשבע לשקר ודוקא בפקדון אבל לא במלוה (וע"ש בהגהה הטעם למה מחלק בין פקדון למלוה) וה"ה הנגזל מצטרף עם אחר להעיד על הגזלן שפסול לעדות ולשבועה עכ"ל:

[ג] יבמות דף כ"ה מתני' מת הרגתיו הרגנוהו לא ישא את אשתו ר' יהודה אומר הרגתיו לא תנשא אשתו הרגנוהו תנשא אשתו. [גמ']. הרגתיו לא ישא הא לאחר תנשא והאמר רב יוסף פלוני רבעני לאונסי וכו' לרצונו רשע הוא וכו'. וכ"ת שאני עדות אשה דאקילו בה רבנן והאמר רב מנשה גזלן דאורייתא פסול לעדות אשה וכו' נימא רב מנשה דאמר כר' יהודה א"ל רב מנשה אנא דאמרי אפי' לרבנן וטעמא דרבנן כדרבא דאמר אדם קרוב אצל עצמו ואין משים עצמו רשע (רבא פליג על רב יוסף ואמר אפי' לרצונו נמי מצטרף דכיון שזה מתכוין לעדות נאמן הוא אצל חברו ואינו נאמן אצל עצמו ממה שאמר לרצונו דקרוב פסול לעדות בין לטובה ובין לרעה וכו' ואין אדם משים את עדותו עדות אצל עצמו ליעשות רשע והא דקי"ל הודאת בעל דין כמאה עדים (דכתיב אשר יאמר כי הוא זה הרי שסמך על מקצת הודאתו כ"כ רש"י קדושין דף ס"ה ע"ב) ה"מ לממונא אבל לקנסא ולעונש מלקות ולמפסל לא) כתבו תוס' ד"ה אין אדם וכו' היינו לפסול את עצמו אבל נאמן לומר גבי אכילת חלב מזיד הייתי כדאמר כריתות דף י"ב דאין לנו לכופו להביא חולין לעזרה והא דאמרי' קדושין דף נ' דלא עבד אינש דמשוי נפשי' רשיעא לומר מזיד הייתי לאו משום דאינו נאמן לומר מזיד הייתי דפשיטא דנאמן אלא כלומר שאין ברצון אומר בענין דמשוי נפשיה רשיעא עכ"ל. לימא רב יוסף דאמר כר' יהודה (דאמר במתני' הרגתיו לא תנשא אשתו אפי' לאחר על פיו לפי שהוא משים עצמו רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד כן פירש"י במתני') אמר לך רב יוסף אנא דאמרי אפי' לרבנן ושאני עדות אשה דאקילו בה רבנן (הלכך אפי' רשע נאמן ואנא לית לי דרב מנשה) ורב מנשה דאמר כר' יהודה (והכי מתוקם סוגיא רב יוסף מוקי לרב מנשה כר"י ורב מנשה מוקי לרב יוסף כר"י. והא דאמר ר' יהודה הרגנוהו תנשא אשתו מוקמינן בגמרא באומר אני הייתי עם הורגיו אבל הוא לא הרג וכו') כתבו תוס' תימא דהכא לר' יהודה ל"ל פלגינן דבורי' ולקמן דף מ"ז אמרי' ההוא דאתא לקמיה דר"י ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי א"ל נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול את בניך אלמא פלגינן דבורא ומיהו י"ל דהתם לא מטעם עדות נאמן אלא הא דפסלינן היינו לאוסרו בבת ישראל דשויא אנפשי' חתיכ' דאיסורא או אם נגח שור ישראל שורו פטור מטעם הודאת בע"ד עכ"ל וכ"כ הרא"ש ע"ש:

[ד]. ב"ב דף קל"ד ע"ב אמר רב יוסף אר"י אמר שמואל מפני מה אמרו זה בני נאמן הואיל ובידו לגרשה אמר רב יוסף השתא דאמרי' הואיל בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה כי אתא רב יצחק בר יוסף אמר ר' יוחנן בעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן איני והא אמר ר' חייא בר אבין אר"י נאמן לא קשיא כאן למפרע כאן להבא איבעי' להו אמר למפרע מהו להימנינא להבא (היכא דקאמר זה ל' יום דהיינו למפרע שגרשתי את אשתי מהו לפוטרה מזנות דלהבא ובמאי דאמר זה ל' יום לא מהימנינן לי' דליכא מגו דגבי להבא איכא למימר מגו דמה לו לשקר לפוטרה להבא בטענת גירושין למפרע הא אי בעי מצי מגרש לה השתא) מי פלגינן דבוריה או לא פלגינן (אלא כיון דלא מהימנינן לי' בגירושין למפרע משום דאין בידו לעשות נמצא שלא גירש את אשתו למפרע והשתא נמי לא גירש דאיהו לא טען אלא גירושי למפרע ואנן טענינן לי' בתמיה הלכך כל היכא דאמר בעל גרשתי אתמול לא מהימנינן כלל דמגו דלא מהימן למפרע לא מהימן להבא דלא פלגינן דבורא ולא משכחת לה דמהימן אלא היכא דאמר סתמא גרשתי אי נמי עכשיו גרשתי) רב מרי ורב זביד חד אמר פלגינן וחד אמר לא פלגינן מאי שנא מדרבא דאמר רבא (בעל שאמר לפני ב"ד) פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להרגו ולא להרגה (דאצל אשתו פסול הוא לעדות אלמא פלגינן) בתרי גופי פלגינן (בועל ואשה פלגינן דלגבי בועל אנו מאמינין כל העדות) בחד גופא לא פלגינן (למפרע ולהבא באשה אחת):

[ה]. גיטין דף ח' ע"ב ת"ר עבד שהביא גיטו וכתוב בו עצמך ונכסיי קנוין לך עצמו קנה נכסים לא קנה (דנאמן הוא על שטר שחרורו לומר בפני נכתב ואין צריך עדים לקיימו נכסים לא קנה דבעי עדים כשאר קיום שטרות) אבעי' להו כל נכסיי קנוין לך מהו (מיהו אמרי' עצמך ונכסיי תרי דבורי נינהו אבל כל נכסי כיון דבחד דבור אתי לי' שחרור ומתנת נכסים דקי"ל הכותב כל נכסיו לעבדו יצא ב"ח הלכך אי מהימן אהאי מהימן אהאי דלא פלגינן וכו' א"ד פלגינן) אמר אביי מתוך שקנה עצמו קנה נכסים וכו' הדר אמר אביי מתוך שלא קנה נכסים לא קנה עצמו וכו' אלא אמר רבא אחד זה ואחד זה (בין עצמך ונכסי' בין כל נכסיי) עצמו קנה נכסים לא קנה א"נ רב אדא בר מתנה לרבא כמאן כר"ש דאמר פלגינן דבורי' דתנן הכותב כל נכסיו לעבדו (כגון כל נכסיי נתונים לך) יצא בן חורין שייר קרקע כ"ש לא יצא ב"ח (דהכא דנחית לשיורא אמר' לדידי' נמי שייר ולחנופי ליה את' ולא שחררו) ר"ש אומר לעולם היא ב"ח עד שיאמר כל נכסיי נתונים לפלוני עבדי חוץ מאחד מרבוא שבהם (ומדקאמר ר"ש לעולם אשמעי' ל"ש היכא דקנה שאר נכסים עמו כגון שפירש השיור דהשתא קנה עצמו ושאר נכסים חוץ מן השיור ול"ש

היכא דלא קנה שאר נכסים כגון שלא הזכיר שם הקרקע ששייר דכתב ליה חוץ מבית כור קרקע דהשתא לא קנה שום קרקע דבכל חד וחד איכא למימר היינו ההוא דשייר אפ"ה הוא בן חורין דהוא לאו קרקע הוא ולא שיריה אלמא פלגינן דבורא דהוא כל נכסיי קאמר ולא קנה אלא את עצמו ואת נמי כר"ש ס"ל) והאמר ר"נ הלכה כר"מ (דלא יצא לחרות) ומי אמר ר"נ הכי (דלא פלגינן והאמר ר"נ ש"מ שכתב כל נכסיו לעבדו ועמד חוזר בנכסים ואינו חזר בעבד שהרי יצא עליו שם בן חורין (אלמא פלגינן וכו') אלא אמר רב אשי התם היינו טעמא משום דלאו כרות גיטא (טעמא דר"מ דלאו כריתות גמור הוא):

כתב הרי"ף גבי פלוגתא דאביי ורבא דפלגינן דבורא. וכן הלכתא. כתב הר"ן אע"ג דבב"ב (דף קל"ד) פליגי אי פלגינן היינו בחד גופא אבל עבד ונכסים תרי גופי ופלגינן כדרבא דאמר פלוני בא על אשתי וכו' והכא לטעמי' אזיל ומשמע דקרוב נמי שהביא גט אשה בח"ל וכתוב בו מתנת נכסים נאמן לומר בפ"נ לגבי אשה ואע"ג דאמרי' בסנהדרין סד"א אדם קרוב אצל עצמו אמרי' אצל אשתו לא אמרי' כלומר ולא פלגינן דבורא אלא בעצמו לפי שאין גבי עצמו תורת עדות כלל ובאשתו נמי דמסקינן דפלגינן היינו משום דאשתו כגופו אבל גבי קרוב אחר לא דעדות מקרי ועדות שבטלה מקצתה וכו' אפ"ה הכא אפשר דפלגינן לפי שעל פי הגט שהוא חתום ברחוקים היא נשאת וקרוב גלוי מילתא בעלמא הוא דמגלי דהיינו חתימת ידייהו דסהדי לאפוקי מחשדא דעלמא דחיישי' בה אלא מיהו איכא למידק דגרסי' בירושלמי כ' כל נכסיו לעבדו וכו' אתי' כהדא כתב נכסיו לב' בני אדם והיו עדים קרובים לזה ורחוקי' לזה ר' יוחנן אמר פסולין לזה ולזה וכו' אלמא דהא בהא תליא ואשכחן לרי"ף פ"ק דמכות פסק כר' יוחנן א"כ היכא מסקינן הכא דפלגינן דבורא ואפשר דהתם ה"ק לר"ל דאמר התם פלגינן כ"ש הכא ומיהו לר"י אפשר דהכא פלגינן מטעמא דכתיבנא והתם מקרי עדות שבטלה מקצתה וכו' ומש"ה נקטינן כוותי' עכ"ל:

[ו]. מכות דף ז' אילעאי וטוביה קריבא דערבא הוי סבר ר"ש למימר גבי מלוה ולוה רחוקי נינהו א"ל ר"ה בריה דרב יהושיע אי לית ליה ללוה לאו בתר ערבא אזיל מלוה (עדי הלואה היו קרובין אצל הערב כן פירש"י וע' ריטב"א) כ' הרא"ש ודמי להאי דירושלמי כ' נכסיו לב' ב"א והעדים כשרים לזה ופסולין לזה ה"נ כיון דאי לית ליה ללוה אזיל בתר ערבא א"כ נכתב השטר על הלוה ועל הערב וכיון דפסולין לערב פסולין אף ללוה והראב"ד כ' שטענותיהן על עסקי פרעון כגון שאמר לוה למלו' פרעתיך ובטענ' זו נפטר הערב והביא עדים שלא פרע ונמצא הערב מתחייב וא"ת ולהימני' לגבי לוה שלא פרע

ולא ליהמני' לגבי ערב דפלגינן דבורא כמו פלוני רבעו לרצונו וכו' ויש מתרצין דלא דמי דהתם הני סהדי לחיוביה גברא ולא למפסליה אתו הלכך בעיקר העדות שהם אומרים שרבע או שלוה נאמנים ובמה שאמר לדידי מילי אחריני נינהו ולא מקבלינן מיניה אבל להאמינם לחייב לוה ולא הערב אי אפשר כיון שיש שטר שהוא ערב והראב"ד בתשובותיו כתב שכל עדות שבטלה מקצתה מחמת פסול קורבה בטלה כולה ולא פלגינן דבוריה דהא לא פלי"ג בהו רחמנא דאמר מה שנים וכו' אלמא לא פלגינן עדותן והא דאמר אדם קרוב אצל עצמו היינו דוקא שהעיד על עצמו שאין זה עדות כלל אלא כמי שאינו דמי וכו' ודמי להאי דאמרינן במקיימי הדבר הכתוב מדבר וכו' ומוכח כדבריו בסנהדרין דאמר פלוני בא על אשתי וכו' קמ"ל דאשתו כגופו ואין זה עדות כלל ופלגינן וכן פלוני רבע שורי אדם קרוב אצל עצמו אמרי' אצל שורו לא אמרי' פירוש ואף האדם פטור לפי שהוא עדות שבטל' מקצתה ולפ"ז ניחא ההוא דירושלמי כתב נכסיו לב' בני אדם כו' ר"י אומר פסול וסייעי' ר' אלעזר ממתני' נמצא אחד מהם קרוב וכו' דכי היכי התם עדות שבטל' מקצתה בטל' כולה ה"נ וכו' ובירושלמי גיטין כתב כל נכסיו לעבדו וכו' (והיינו פלוגתא דאביי ורבא) וקאמר עלה בירושלמי אתי כהדא כתב כל נכסיו לב' ב"א כא' והיו העדים כשרים לזה ופסולים לזה וכו' אתפלגון ר"י ור"ל ר"י אמר מאחר שפסולין לזה פסולין לזה ר"ל אמר פסולים לזה וכשרים לזה אמר ר"א מתני' מסייע לר"י ר' יעקב אמר אתפלגון חבריא חד אמר יאות אמר ר"א נעש' כעדות אחת באיש אחד וחד אמר לא יאות אמר ר"א נעש' כשתי עדים כשרים לזה ופסולין לזה ופסק ר"ח כר"י והא דתנן פאה פ"ג הכותב כל נכסיו לעבדו יצא ב"ח ההיא בשטר מקוים. ור' אפרים פסק כר"ל וכן נמצא בתשובה לרב האי בשטר צוואה שאחד מן העדים הי' קרוב לא' מן היורשין והשיב ידוע דראובן לגבי קרוב דיליה כמאן דלית' דמי ואין לקרוב אלא ע"א והרחוקין מן ראובן יש להם ב' עדים ומן העיקר הזה הוה ההיא דאמר רבא פלוני בא על וכו' ואמר בתרי גופי ד"ה פלגינן דבורא וכן משמע בגמר דילן דק"ל כרבא דאמר עצמו קנה נכסים לא קנה דפלגינן דבורא היינו כר"ל כפי הירושלמי דמדמי להו אהדדי ור' יו הלוי פסק כר"י וכתב דרבא לית לי' ההיא דירושלמי דמדמי אהדדי ומודה בכתב לב' בני אדם דמאחר שפסולין לזה וכו' וטעמא משום דאתי לאחלופי בשטרות דעלמא שלא יאמרו קרוב כשר להעיד אבל בגט שחרור לא חיישינן לאחלופי הואיל וצריך לומר בפ"נ וכה"ג אמר בריש גיטין ובפ"ב דגיטין עכ"ל:

[פסק]:

[ז.] בפי"ב מעדות כתב הרמב"ם אין אדם נפסל בעברה ע"פ עצמו כיצד הרי שבא לב"ד ואמר שגנב או גזל או הלוה בריבית אף על פי שמשלם ע"פ עצמו אינו נפסל וכן אם אמר שאכל נבלה או בעל בעילה אסורה אינו נפסל עד שיהיו שם ב' עדים שאין אדם משים עצמו רשע לפיכך ראובן שהעיד עליו שמעון שהלוה בריבית והעיד לוי ואמר לי הלוה בריבית הרי ראובן נפסל בעדות שמעון ולוי אף על פי שהרי הודה לוי שלוה ברבית אינו משים עצמו רשע ונאמן על ראובן ואינו נאמן על עצמו וכן מי שהעיד שפלוני רבעו בין באונסו של נרבע ובין ברצונו הוא ואחר מצטרפין להורגו פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להרגו אבל לא להרגה וכן כל כיוצא בזה. פלוני רבע שורי הוא ואחר מצטרפין להרגו שאין אדם קרוב אצל ממונו. כ' הראב"ד א"א מן המפרשים הטובים יש שמפרשים פלוני רבע שורי שגם הרובע אינו נהרג לפי שהעדות נגעה על שורו דלא פלגינ' דבורא וגם על שורו נתכוין להעיד וכשם שאינו נאמן על שורו כך אינו נאמן על הרובע דעדות שבטלה מקצתה וכו' עכ"ל. ובפי"ד כתב הכותב כל נכסיו לב' בני אדם בעדות אחת והעדים קרובי' לאחד ממקבלי מתנה ורחוקים מן הב' הרי השטר פסול מפני שהוא עדות אחת אבל אם כתב בשטר אחד שנתתי לראובן חצר פלוני ושנתתי לשמעון שדה פלוני נמצאו העדים קרובין לזה ורחוקים לזה זה שהם רחוקים ממנו מתנתו קיימת שאלו ב' עדיות אף על פי שהם בשטר א' למה זה דומה לאומר הוו עלי עדים שנתתי לראובן כך וכך שנתתי לשמעון כך וכך ושלויתי מלוי כך וכך שאף על פי שכתב בשטר א' והמקנ' איש אחד הרי אלו ג' עדות וכ' כ"מ דלא תקשה מינה אמ"ש רבינו פ"ז מעבדים דעצמו קנה נכסים לא קנה דפלגי' דיבורא דגמרא דילן לא מדמי אהדדי משום דהתם הוי כב' מעשי' דהיינו שחרור דעבד ונתינת נכסים לו דבבחינת עצמו הוי כאומר הריני משחרר פלו' עבדי ובבחינת נכסים הוי כאומר נכסי נתונים לאיש פלוני והוי תרי עובדי בתרי גופי דפלגינן וכו' אבל הכא הוא מעש' אחד בשני גופים לא פלגינן עכ"ל. ובפ"ז מעבדים כתב כל נכסיי קנוין לפלוני עבדי עצמו קנה נכסים לא קנה שחולקין הדבור ואומרים עצמו קנה מפני שהוא נאמן להביא גט שחרורו ואינו צריך לקיים אבל הנכסים שאין אדם קונה אותם אלא בראי' ברור' לא יקנה אותם עד שיתקיים השטר. ובש"ע ח"מ סי' ל"ד סעיף כ"ה אין אדם נפסל בעביר' ע"פ עצמו וכו' לוה שהעיד על המלוה שהלוה לו בריבית ויש ע"א עמו מצטרפין אף על פי שעוש' עצמו רשע פלגינן וכו' (וה"ה שהנגזל יכול להעיד על הגזלן וכו' ובלבד שלא יהא לו הנאה מעדותן מרדכי פ' ז"ב) (ואיתא התם בשם ראבי"ה הא דאמר פלוני אוזיף ברבית כגון שאין מעידין כלל על הרבית אלא אוזיף ברבית ולא שקיל מידו דהשתא לאו נוגע בעדות הוא כלל וכו'). יש אומרים שהנשבע

להכחיש העד העד ואותו שנשבע לו מצטרפין להעיד עליו ולפסלו וכתב רמ"א וה"ה אש נשבע לשנים הם מעידין עליו לפסלו ואין חילוק אם נשבע להם כא' או בזה אחר זה ויש חולקין (רמב"ן) ואפי' היו שני בעלי דינין ולכל אחד ע"א אינן מצטרפין אחר שעמד בדין ונשבע על עדותן אבל קודם לכן יכולין להעיד עליו (דעת רמב"ן כיון דהאמינתו תור' בשבועה נגד העד הרי עדותן בענין זה כלא אבל קודם שנשבע כגון ששניהן מעידין שיודעין בזה שהוא גזלן וכו' ע"ש בסמ"ע) (וע"ש עוד אהא דמצטרפין להעיד דהיינו שיעידו בפירוש מחדש ולא נפסל מיד כשנשבע כסברת ריב"א ורא"ש בתשובה). עיין תשובת רשב"א שכתב אם אומר אשה פלונית זינתה עמי הוא ואחר מצטרפין להרגה דתופסין מאי דאמר זינתה ואין מקבלין מאי דמסיק דבריו ואומר עמי אבל באומר אני באתי על אשה פלונית מיד נתבטל' עדותו לגמרי משום דאי אפשר לומר בזה אלא לרצונו ולא לאונסו לפי שאין קשוי אלא מרצון וא"ת אכתי אפשר לאונסו וכגון שאמרה התקשה לי ואי לא קטלינא לך לא היא דאפי' בהאי משים עצמו רשע שאם עבר מתוך האונס מ"מ חייב הוא ליהרג ואל יעבור ואם עבר רשע הוא וא"ת אכתי נימא לא לרצון כגון שנתקש' לאשתו והדביקוהו עלי' לא היא דדבר רחוק הוא ובכלל כי הא לא סמכינן לומר פלגינן לאכשורי סהדותא למקטלה והוא הדין והיא הטעם באומר רבעתי את פלוני והיינו דנקט פלוני רבעני וכו' ובהרגתיו אע"פ שיש במשמע סתם דבריו שהרגו לרצונו או אפי' אמר בהדיא הרגתיו לרצוני פלגינן ואמרי' לאונסו או בשוגג עכ"ל. ובסי' תקנ"ב כתב שנאסרת על בעל' אם הודה החשוד שבא עלי' מטעם פלגינן. וכן הוא ברמ"א אה"ע סי' קט"ו ע"ש: [ח.] כתב הראב"ן וז"ל (בפירושו לסנהדרין) אמר רבא אדם קרוב אצל עצמו וכו' דוקא שהאחד המצטרף עמו אינו מעיד על ריצוי של נרבע דאם הי' מעיד על ריצוי והנרבע מוד' לו לא הי' אומר רבא דהנרבע מצטרף להרגו לרובע דודאי הוי לי' רשע בעדותו של עד ובהודאתו לעד שלרצונו נרבע דאי לא תימא הכי לימא נמי רבא רבעתי את פלוני לרצונו היא ואח' מצטרפין ומדלא אמר הכי שמעי' דאין מצטרפין משום דהעד מעיד על ריצוי דאמר פלוני רבע פלוני ואין קשוי אלא לדעת וגם הוא מודה שרבע לרצונו הלכך אין מצטרפין עם העד דהוי לי' רשע בהעדאת העד ובהודאתו עכ"ל. ובסימן כ"ז מביא עוד ראי' לזה וז"ל שם ודקדוקי בדברי רבא מהא דאמר רבא פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו ולא להרגה ואמרי' מה קמ"ל דפלגינן היינו הך ומשני לאשמועינן דאמרי' נמי אדם קרוב אצל אשתו ולימא נמי רבא בעלתי אשתו של פלוני לרצונה הוא ואחר מצטרפין וכי אמרי' מאי קמ"ל וכו' מהו דתימא כי אמרי' אין אדם משים עצמו רשע היכא דאין העד מעיד על רשעתו דהוא ריצוי כדפרישית בנרבע אבל היכ' דהעד

מעיד על רשעתו ליהוי רשע ותפסל עדותו קמ"ל אף על גב דהעד מעיד על רשעתו ואמר דפלוני בעל וכולי הרי מעיד דלרצונו בעלה דאין קשוי אלא לדעת ואפ"ה עדותו עדות ולאשמעי' דאפי' עם העד אין משים עצמו רשע והוי רבותא. ומדלא אשמעי' הכא ש"מ דאם העד משים עצמו רשע כדפרישית ופסול לאותו עדות עכ"ל:

[ט.] בש"ע ח"מ סימן ל"ז כתב כל עדות שיש לאדם הנאה בה פסול להעיד. כתב סמ"ע בעיר שושן כתב ולא משום דחשדינן לי' שמשקר אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו עכ"ל ולא ידעתי מנין לו הא ופשוט הוא בעיני דהטעם הוא משום דחשדינן לי' בדבר שיגיע לו הנאה ממנו וכולי ומש"ה כ' נמוקי יוסף פרק חזקת הבתים אהא דאמרי' התם דכיון דאסהיד דלוי היא היכא מצי מפיק לה וכולי וז"ל שמעי' מהא דפסול נוגע בעדות אינו כפסול קורבה דאלו קרוב אינו מעיד בין לזכותו בין לחובתו אבל מאן דאית לי' צד נגיעת עדים כל שהוא מעיד בענין דלא מטי לי' שום הנאה מקבלין עדותו הרנב"ר ז"ל עכ"ל ולא אמרו אדם קרוב אצל עצמו אלא היכא דבעדותו משים עצמו רשע ולא בדבר של הנאת עצמו עכ"ל סמ"ע. וכתב הש"ך דטעם של הע"ש משום דקשה לי' קושית מהר"ם לובלין שם וכי אינש חשיד להעיד שקר בשביל שלא יהא לוה רשע וכו' ותירץ בתירוץ הב' כסברת הע"ש דטעם נוגע משום קרוב ע"ש ואינו עיקר אלא כמו שתירץ רמב"ן בחידושי ב"ב בשם ר"י הלוי דהכי קאמר דלא ליקריי' אינשי לוה רשע ולהוציא ידי הבריות מתכוין וכן תירץ מהר"ם לובלין בתירוץ הא' וכן עיקר:

אות פ (כלל קלו) פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה או לא

[א.] יבמות דף ס"א ע"ב תניא זונה. זונה כשמה (לשון טועה שטועה מתחת בעלה) דברי ר"א ר"ע אומר זונה זו מופקרת (אפי' פנוי' מאחר שהפקירה עצמה לכל קרויה זונה אבל משום בעילה אחת לא הוי זונה הפנוי') ר' מתיא בן חרש אומר אפי' הלך בעלה להשקות' ובא עלי' בדרך עשאה זונה [דאסורה לו עד שתשתה הואיל ונבעלה לפסול לה] ר' יהד' אומר זונה זו איילונית וחכ"א אין זונה אלא גיורת (שנבעלה בנכריותה לכותים) ומשוחררת ושנבעלה בעילת זנות לפסול לה כגון אחת מכל העריות וכגון בת ישראל לנתין וממזר] ר' אלעזר אומר פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה [לאו דוקא פנוי דכ"ש נשוי שמזנה על אשתו דחשיבה זונה. תוס'] אמר רב עמרם אין הלכה כר' אלעזר:

[ב.] יבמות דף נ"ט אמר רב יהוד' אמר רב נבעלה שלא כדרכה פסולה לכהונה (לכ"ג שמצוה על הבתולה) מתיב רבא ולא תהי' לאשה באשה הראוי' לו פרט לאלמנ' לכ"ג

וכו' ה"ד אילימא כדרכה (שבא עליה כ"ג באונס כדרכה) מאי איריא משום אלמנ' תיפוק לי' משום דהוי בעולה (ואנוסת עצמו לא ישא) אלא לאו שלא כדרכה ומשום אלמנ' אין משום בעולה לא. הא מני ר"מ (דאמר עד שיהיו כל בתוליה קיימין פרט לבוגרת ואייתר לי בבתוליה למעוטי בעולה שלא כדרכה דשרי') ורב דאמר כר"א (לדידי' ממעט בעולה שלא כדרכה) אי כר"א מאי איריא משום בעולה תיפוק לי' דהוי לי' זונה דהא אמר ר"א פנוי הבא וכו' אמר רב יוסף כגון שנבעלה לבהמ' דמשום בעולה איכא משום זונה ליכא. א"ל אביי ממ"נ אי בעולה הוי זונה נמי הוי אי זונה לא הוי בעולה נמי לא הוי וכו' אלא אמר ר' זירא בממאנת (משכחת להא דרב אליבא דר"א דהוי בעולה ולא זונה ולא אלמנה ולא גרוש' בקטנה יתומ' הנישאת לבעל ונבעלה שלא כדרכה ומיאנה בו ואשמעי' רב דיש כאן פסול בעולה לכ"ג) כתבו תוס' רב לא ס"ל כר"א דעשאה זונה אלא אליביה דר"א אמר ולי' לא ס"ל וכו' ע"ש. כתב רשב"א קשיא לי מאי פריך אי ר"א ת"ל משום זונה דהא רבה גופא הוא דאמר לעיל כל באונס לא קרינן בי' זונה. ואפשר לומר דהאי קושיא לאו רבא מקשה. א"נ י"ל דלר"א אפי' באונס הוי' זונה דהא כל שלא נבעלה לשם אישות הוי' זונה קאמר כנ"ל. עוד כתב ואוקמה רב יוסף בבהמ' וה"ה דהוי מצי לתרוצי דרב סבר בשלא כדרכה כר"א וסבר לה כאידך תנאי בזונה וא"כ הוי מצי לתרוצי כגון שנבעלה באונס וכל שבאונס לא קרי לה זונה לרב וכדאמר רבא לעיל עכ"ל מכאן נראה דלרשב"א אין הדבר מוכרח אי לר"א פנוי וכו' אי באונס הוי זונה או לא]:

[ג.] סנהדרין דף נ' ע"ב ת"ר ובת איש כהן כי תחל יכול אפי' חללה את השבת ת"ל לזנות וכו' יכול אפי' פנויה נאמר כאן אביה ונאמר להלן [בנער' המאורסה] אביה מה להלן עם זיקת בעל וכו' נשואה מנין ת"ל ובת כהן מ"מ וכו' אמר מר יכול אפי' פנוי' הא לזנות כתיב כדר"א דאמר פנוי הבא וכו' עשאה זונה [ליפסול מן הכהונ' אלמא זנות מקריא] כתבו תוס' ד"ה ת"ל ובת הא שמעי' לי' לר"ע דפליג על ר"א ביבמות [והאי ברייתא אתיא כר"ע דדריש וי"ו דובת] מ"מ נעש' זונה בכמה ביאות. ועי"ל דכולה ברייתא ר"ש היא כדמוקי לה בסמוך וסבר לה כר"א דפנוי וכו' וכר"ע דדריש וי"ו. ומיהו קשה דע"כ לר"ע גופיה דאמר לקמן אחת ארוסה ואחת נשוא' יצאת לשרפה יכול אפי' פנוי' נאמר כאן אביה וכו' הקש' והא לזנות כתיב וצ"ל דס"ל כר"ע וכו'. [פי' בביאות הרבה כמ"ש תוס' בתירוץ קמא. מהרש"א]:

[ד.] יבמות דף ס"ט מתני' האונס והמפתה והשוטה לא פוסלין ולא מאכילין וכו'. כתבו תוס' ואפי' לר"א דאמר פנוי הבא וכו' נרא' דלא מפסלה בתרומה דאין זה לאיש זר עכ"ל. ובדף מ"ד ע"ב ד"ה הכא כתבו תוס' תימא לר"י מנלן דזונ' אסורה בתרומ' דאשה זונה לא

יקחו כתיב אבל לתרומ' לא אשכחן. והי' נרא' לר"י דמכי תהי' לאיש זר הוא דנפקא לן דזונ' אסורה בתרומ' וכו' ואין להקשות ל"ל דכתב רחמנא זונה לא יקחו כיון דזונ' אסורה בתרומ' ק"ו דאסורה לכהונ' מגרושה דשריא בתרומ' ואסורה לכהן וכו' דאיצטריך לאו דזונה דלקי תרתי וכו'. ובדף ל"ה כתבו תוס' ואור"י דכל הנך דע"י קדושין כיון דלא הוי זר אצלה מעיקרא לא הוי לאיש זר וזונ' דפסול' בתרומ' משום דכללי' קרא בהדי חללה להכי פסול' כחללה עכ"ל. [ולפ"ז לר"א פנוי וכו' מפסלא מתרומ'. ולפי תירוץ ר"י בדף מ"ד לא מפסלה. ועיין שער שער המלך פי"א מא"ב]:

[ה.] כתובות דף ל' ולו תהי' לאשה אשה שיש בה הוי' דברי ר' שמעון התימני. ר"ש בן מנסיא אומר אשה הראוי' לקיימה מאי ביניהו ומסיק בעולה לכ"ג איכא ביניהו (דאין בה לאו דאלמנות וגירושין אלא עשה דבתולה יקח ולא בעולה וא"ת יש כאן לאו דזונה לא אשכחן תנא דאמר פנוי הבא על הפנוי' וכו' אלא ר"א ולית הלכתא כוותיה וכו' ובנבעלת שלא כדרכה מיירי דאי כדרכה תו ליכא קנס) (ובתוס' פירש ר"ח דמיירי בבעולת עצמו ואף על גב דאמר ביבמות בעולת עצמו לא ישא ואם נשא נשוי לא חשיבא ראוי' לקיימה דהאי לא ישא הוי מן התור' וכו' ור"ת לא פירש כן). כתב באספ"ז וא"ת והא איכא לאו דזונ' וי"ל דקסבר פנוי וכו' לא עשאה זונה וא"נ ס"ל דברצון עשאה זונה באונס ס"ל דלא עשאה זונה א"נ בשלא כדרכה לא עשאה זונה עכ"ל:

[ו.] גיטין דף ע"ג ת"ר ראוה שנתייחדה עמו באפלה וכו' אין חוששין שמא נתעסקה בדבר אחר [בתשמיש] וחוששין משום זנות ואין חוששין משום קדושין (להצריכ' גט שני) ר"י בר' יהוד' אומר אף חוששין משום קדושין. מאי קאמר אמר ר"נ אמר רבה בר אבוה ה"ק ראוה שנבעל' חוששין משום קדושין נתן לה כספים (אחר בעיל') חוששין משום זנות כלומר תולין ביאה זו בזנות) ואין חוששין משום קדושין (להצריכ' גט שני והאי דחוששין בזנות לאו דוקא דמאי חששא איכא אי משום כהונ' הא גרוש' היא ואי לתרומ' בת כהן לא מפסלא אלא בביאת עברה כגון כותי חלל וכו' אלא איידי דנקט אין חוששין בסיפא וכו'). כתבו תוס' ומיהו לר"א דאמר פנוי וכו' עשאה זונה נקט נמי שפיר חוששין בזנות ומיהו סתמא דתלמודא דיבמות לא אשכחן משנה או ברייתא כר"א עכ"ל:

[ג.] יבמות דף ס' אנוסת חברו ומפותת חברו לא ישא ואם נשא ר' אליעזר בן יעקב אומר הולד חלל וחכ"א הולד כשר אמר רב הונא אמר רב הלכה כראב"י וכו' איכ' דאמרי אמר ר"ה אמר רב מ"ט דראב"י סבר כר"א (דפנוי וכו' עשא' זונה ומחייבי לאוין דכהונ' הוי הולד חלל) ומי סבר לה כותי' והא קי"ל משנת ראב"י קב ונקי ואלו בהא אמר רב עמרם אין הלכ' כר"א קשיא. רב אשי אמר ביש חלל מחייבי עשה קמפלגי ראב"י סבר יש חלל

מחייבי עשה [דבתול' ולא בעולה] דכתיב אלמנ' וכו' כ"א בתולה ולא יחלל זרעו בעמיו אכולהו (אפי' אבתולה יקח) ורבנן אלה הפסיק הענין וכו':

[פסק]:

[ח.] בפי"ח מא"ב כתב הרמב"ם מפי השמועה למדנו שהזונ' האמורה בתור' היא כל שאינה ב"י (אלא בת עובד כוכבים) או ב"י שנבעלה לאדם שהיא אסורה להנשא לו איסור השוה לכל או שנבעלה לחלל אף על פי שהיא מותרת להנשא לו לפיכך הנרבעת לבהמ' אף על פי שהיא בסקילה לא נעשית זונה ולא נפסלה לכהונ' שהרי לא נבעלה לאדם והבא על הנדה אף על פי שהיא בכרת לא נעשית זונה וכולי שהרי אינה אסורה להנשא לו. וכן הבא על הפנויה אפי' היתי' קדשה שהפקירה עצמה לכל אעפ"י שהיא במלקות לא נעשית זונה ולא נפסלה מן הכהונ' שהרי אינה אסורה להנשא לו וכו'. כתב הראב"ד ליתנהו להני כללי שאין זונה אלא מחייבי כריתות או מכותי ועבד שאין בהן קדושין מיהו כל הפסולים לבא בקהל אם באו עלי' פסלוה מן הכהונ' ומן התרומ' ואפי' חלל משום דכתיב ולא יחלל זרעו מה הוא מחלל אף זרעו מחלל אבל ללקות עלי' משום זונה לא עכ"ל. וכתב מש"ל נסתפקתי אי לר"א פנוי וכו' באונס אי הוי זונה. או שלא כדרכה אי עשאה זונה. ומתשובת רשב"א סי' א' רמ"ו משמע דבאונס לא הוי זונה כדאמר רבה יבמות (דף נ"ו) כל באונס לא קרינן בי' זונה. ותמהני דרבה לא אמרה אלא בא"א שנבעלה דס"ל דכל שלא נבעל' לפסול לה אלא מחמת שהיא א"א כל שהוא באונס לא הוי זונה כיון דמותרת היא לבעלה ישראל אבל בעיקר זונה דהיינו שנבעל' לפסול לה פשיט' דאף באונס חשיבא זונה ומתני' הוא בכתובות (דף י"ד) א"ר יוסי מעש' בתינוקת שירדה למלאות מים ונאנסה א"ר יוחנן בן נורי אם רוב אנשי העיר משיאין לכהונ' ה"ז תנשא לכהונה הרי מבואר דביאת פסולים פוסלין אפי' באונס. וכן מבואר בדברי ה"ה דין ו' שכתב אפי' ללישנא בתרא דרבא כל באונס לא קרי זונה לא פליג בכותי ועבד ובשאר פסולין דהא מתני' היא מעשה בתינוקת וכולי אם כן ה"ה פנוי הבא וכולי לר"א. ולא ידעתי מה יענ' הרשב"א על סוגיא דיבמות (דף ס') דטעמא דראב"י דהולד חלל משום דסבירא לי' כר"א דפנוי וכולי הרי דפשיטא לי' דלר"א אף באונס עשאה זונה וכולי (ועיין שער המלך שכתב דזהו מחלוקת רז"ה ורמב"ן דרז"ה כתב ביבמות וז"ל מיהו ע"כ לא פליג רבא אלא באשת ישראל מתוך שהותרה לבעל' אבל בשאר פסולין מודה דאפי' באונס מפסלה ומעש' דתינוקת יוכיח וכולי ורמב"ן במלחמות השיג עליו דכיון דבשאר חייבי כריתות אפי' באונס נפסלה לכהונה לכ"ע מה נשתנית זו וכולי ובסוף כתב דלישנא קמא דרבא ס"ל כל חייבי כריתות שנאנסו בכלן כהן לוקה משום זונה

וללישנא בתרא כל באונס לא קרינן בי' זונה הלכך בכלן אין לוקין עליהן משום שמות הללו אלא פסולים לכהונ' משום ובת כהן כי תהי' לאיש זר וכו' ולכהונ' ק"ו מתרומ' כדאמרי' התם וכפי' רש"י עכ"ל רמב"ן. הנה מבואר שדברי רשב"א הן דברי רמב"ן והיא דתינוקת לאו משום זונה אלא משום קרא דובת כהן מפסלה וכיון שכן פנוי וכולי לר"א כיון דלא חשיבא לאיש זר כמ"ש תוס' יבמות (דף ס"ט) לא מפסלה לכהן באונס כיון דלא הוי זונה. וההיא דראב"י לא קשיא דלאיכא מ"ד התם דטעמא דראב"י כר"י ס"ל כלישנא קמא דרבה דכל שבאונס קרי זונה אמנם ללישנא בתרא דקי"ל כוותיה ה"נ דלא מפסלא ע"ש) ומרש"י כתובות (דף ל') ד"ה בעולה לכ"ג מוכח דס"ל דאפי' באונס עשאה זונה ולענין שלא כדרכה ליכא למפשט משום דלא מצי לאוקמי שבא עלי' שלא כדרכה דליכא קנס כ"א בכדרכה כמ"ש רבינו בפ"א מנער' וכ"נ דעת רש"י פרק בן סורר. (ושער המלך כתב דמדברי רש"י קדושין (דף ס"ח) ד"ה בבעולה לכ"ג וכולי מדלא מוקי בנבעל' באונס או שלא כדרכה מבואר דלר"א עשאה זונה). עוד נסתפק מש"ל אם מיחדה עצמה לשם פלגש ולא קדשה אי הוה זונה אליבא דר"א. עוד הקשה מש"ל לר"א אמאי איצטריך גבי כ"ג והוא אשה בבתוליה יקח תיפוק לי' דאסורה או משום אלמנ' או גרושה או זונה ודוחק לומר דלא אתא קרא אלא למוכת עץ. ותירץ דאיצטריך לעבור על עשה ולא תעש' וכולי. ובשער המלך תירץ דאיצטריך היכא דקדשה ונמצאו קדושי טעות דלא הוי זונה אלא בעולה ע"ש. ובש"ע אה"ע סימן ו' כתב כרמב"ם. וכתב ב"ש אפי' הפקירה משמע דאין איסור כלל לכהן לישא אותה אבל הסמ"ג כתב מדפ' בש"ס לית הלכתא כר"א ש"מ כשאר תנאים שם ראוי להחמיר ולדעת מהרש"ל גם הטור ס"ל כן עכ"ל:

אות ק (כלל קלז) קבוע כמחצה על מחצה

[א.] כתובות דף ט"ו אמר זעירי וכו' הולכין אחר רוב העיר (להכשיר לכהונ') והוא דאיכא רוב סיעה בהדה וכו' ורוב העיר נמי אי דקאזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש לא צריכה דקא אזלי איהי לגבייהו דהוי לי' קבוע וא"ר זירא כל קבוע כמחצה על מחצה דמי. כתבו תוס' וא"ת בנזיר משמע לגבי אדם לא שייך כל דפריש מרובא פריש כיון דהדר' לניחותא לאו פירכא היא דבנזיר בשעת האיסור כשזה בא על שום אשה הדרא לניחותא האשה שקידשה שליח אבל הכא כי אזלי אינהו לגבה בשעת שאוסרה הרי הוא נייד עכ"ל. ועוד כתבו בד"ה איהי לגבייהו פי' לתוך ביתם דאפי' בתוך העיר לא חשיב קבוע דדמי לנמצא וכו' וכן גבי תינוק מושלך בעיר לא חשיב קבוע עכ"ל. ומי בעינן תרי רובי והתניא ט' חניות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת בשר נבלה ולקח

מאחת מהן ואינו יודע מאיזה מהן לקח ספקו אסור (דלקח ממקום קביעו') ובנמצא הנך אחר הרוב. (בשר הנמצא בשוק ולא ידעינן מאיזה פירש והואיל והבא לפנינו לא במקום קביעות לקחה וכבר פרשה על ידי אחר וכל דפריש מרובא פריש). וכי תימ' בשאין דלתות המדינה נעולות דקא אתי לי' רובא מעלמא והאמר ר"ז אע"פ שדלתות נעולות. מעל' עשו ביוחסין. גופא אר"ז כל קבוע כמחצ' ע"מ בין לקולא ובין לחומר' מנא לי' לר"ז הא אילימא מתשעה חניות וכו' התם לחומרא אלא מתשע' צפרדעים ושרץ א' ביניהם ונגע באחד ואינו יודע באיזה. ספקו טמא התם נמי לחומרא. אלא מט' שרצים וצפרדע א' ביניהם ונגע בא' וא"י באיזה בר"הי ספקו טמא ברה"ר ספקו טהור תוספתא במסכת' טהרות ומדאוריית' מנלן אמר קרא וארב לו וקם עליו עד שיתכווין לו (פרט למתכווין להרוג את זה והרג את זה הכי דריש ר"ש בסנהדרין). ורבנן אמרי דבי ר' ינאי פרט לזורק אבן לגו (לתוך חבורה בני אדם ישראלים ומצרים) ה"ד אילימא דאיכא ט' מצרים ואחד ישראל תיפוק ליה דרוב מצרים אי פלגא ופלגא ספק נפשות להקל [דיני נפשות להקל דהא והצילו העדה כתיב] לא צריכה דאיכא ט' ישראל ומצרי אחד ביניהם דהוי ני' מצרי קבוע וכל קבוע כמחצ' וכו' (ואשמעי' האי קרא דכל קבוע וכו'). כתבו תוס' תימא לר"ש קבוע מנא לי' ואין לומר דמסקינן סנהדרין דף ע"ט דר"ש סבר כרבי דיליף נתינה נתינה ואייתר לי' וארב לו לקבוע דאכתי לתנא דבי חזקיה מנא לי' קבוע דל"ל דרבי דהא באין מתכוין פטור מממון עכ"ל. ובסנהדרין דף ע"ט כתבו תוס' לר"ש קבוע מנא לי' ועוד דלא שייך למדרשה כלל כיון דפטר ר"ש אפי' בכולן ישראלים עד שיאמר לפלוני אני מתכוין. וי"ל דיש לפרש לר"ש בט' ישראל וחד כותי ואמר לאותו שעומד שם אני מתכוין דמפטר מטעם קבוע מוארב וכי האי גוונא כולם ישראלים חייב עכ"ל. ור"ן בחדושיו לסנהדרין כתב לר"ש לית לי' קבוע מדאוריית' אלא מדרבנן ותימא על הרמב"ם דאית לי' נתכוון להרוג את זה והרג את זה דפטור כר"ש ולא מחוור דלר"ש לא משכחת קבוע מדאוריית' ואנן אית לן קבוע מדאוריית' עכ"ל [ועיין רש"י סנהדרין דף ע"ט שכתב ילפינן מהאי קרא דכל קבוע לא פחות מלהיות נדון כמחצה והוי ספק נפשות לסקל ומהכא נפקא לן בכל דוכתא וכו' והא ליכ' למילף מיניה כרובא דמי דהא מהיכא תיתי לן דלמא האי דפטר לי' להאי משום ספק נפשות ולא משום דמחשביה לי' כרובא אבל מחצה על מחצה ילפינן מיניה דאי לאו כמחצה דמי לא הוי ספק נפשות ואמאי פטור הא רובא ישראל ורבנן אית לי' נתכוון להרוג את זה וכו' חייב עכ"ל]. ואספ"ז בכתובות כתב בשם הריטב"א דר"ש דריש מוקם עליו וקבוע כמחצה. ורשב"א כתב דא"כ לא הוי שתיק גמרא מלומר ור"ש מנא לי' יליף לי' מוקם עליו וכו' ודע דלא אמרי' קבוע אלא כשניכר האיסו'

לעצמו כההיא דט' חניות אבל בדבר המעורב שאינו ניכר ליכ' למימר הכי שא"כ אין לך איסור בטל בהיתר ואנן קי"ל חד בתרי בטיל ריטב"א. הקש' הרא"ה היכא פשיט מההיא דע' ישראל דכל קבוע וכו' בין לקולא והא ההיא היינו חומר' דלא קטלינן לי' ותירץ בדאוריית' ל"ש קולא ול"ש חומר'. וכ"כ בשיטה ישנה דבדאוריית' ליכא חילוק דליכא ספקא קמי שמי' עכ"ל. ובתוס' הרי"ף בסנהדרין כ' הקש' הר"ש היכי מוכח מהכא האי דינא דקבוע דלמא דוק' בדיני נפשות דאמר רחמנ' הכי להקל דכתיב והצילו העדה אבל בעלמ' לא וכו' לכן נרא' למהר"ף דכיון דהא דאזלינן בתר רובא נפקא לן מאחרי רבים להטות דכתיב גבי נפשות והכא גלי לן דקבוע חשוב כמחצה גבי נפשות ולא אזלינן בתר רובא ילפינן מיני' בעלמ' דקבוע כמחצה ולא ניזל בתר רובא דליכא למימר דיני נפשות שאני כיון דכל עיקר רובא דעלמ' מדיני נפשות ילפינן לה עכ"ל:

[ב.] יומא דף ע"ד ע"ב אמר רב יוסף אמר ר"י אמר שמואל לא הלכו בפקוח נפש אחר הרוב ה"ד אי לימא דאיכא ט' ישראל ומצרי אחד רובא ישראל נינהו אלא פלגא ופלגא ס' נפשות להקל אלא דאיכ' תשעה מצרים וישראל א' הא נמי פשיט' דהוי לי' קבוע וכל קבוע כמחצה וכו' לא צריכ' דפריש לחצר אחרת (ושם נפלה על אחד מפולת דבכל דוכת' אמרי' דכל דפריש מרובא פריש במידי דניידי והכא לא אמרי' הכי ואע"ג דבפרישתן כולהו ניידי) מהו דתימא כל דפריש מרובה פריש קמ"ל וכו' איני והאמר רב אשי אמר ר"י ט' מצרים וישראל א' באותה חצר מפקחין בחצר אחרת אין מפקחין לא קשיא הא דפריש כולהו (הואיל ואתחזק ישראל בהאי חצר נפלה מפולת מפקחין ואע"ג דניידי) הא דפריש מקצתי' (ולא ידעי אי הוי ישראל בהאי חצר אזלינן בתר רוב הואיל ולא אתחזק) כתבו תוס' נרא' לפרש דפריש כלהו לחצר אחרת ויצאו גם משם ולא נשאר בהם עד אחד שנפלה עליו מפולת דאי פירש לחצר אחרת ולא יצאו משם מה לי חצר זו מה לי אחרת. הא דפריש מקצת שלא פי' מכאן לאותה חצר אחרת אלא אחד עכ"ל. ורא"ש כתב הא דפריש כלהו פירוש מאותו חצר שהיו שם בשעת עקירתן נכנס אחד מהן לחצר אחרת ונפלה עליו מפולת אין מפקחין כיון שנעקרו כולן אין כאן ישראל קבוע וכל דפריש וכו' הא דפריש מקצתי' שפי' אחד מהן לחצר אחרת ונפלה עליו מפולת מפקחין דכיון שנשארו אחרים קבועין במקומם כמחצה דמי עכ"ל. הרי"ף פסק כשמואל וכו' וגרם לא צריכא דפריש חד מינייהו ונפלה בה דליקה מהו דתימ' כל דפריש וכו' קמ"ל. כתב הר"ן וטעמא כיון שהקביעות נכארב במקומה משום חומרא דפ"נ דיינינן לי' כמחצה וכו' אבל פריש כלהו והלך אחד מהם לחצר אחרת ונפלה שם מפולת כיון שהקביעות לא נשארה במקומה לא סגי חומרא דפ"נ כולי האי עכ"ל:

[ג.] נזיר דף י"ב אמר ר' יוחנן האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם (שלא פירש לו באיזה עיר ואיזה אשה) אסור בכל נשים שבעולם וכו' איתבי' ר"ל לר"י קן סתומה אחד מחייבי קינין שהפרישו להם ב' תורין וכו' ועדיין לא קרא להם שם איזו לחטאת וכו') שפרחה גוזל אחד מהן לאויר העולם או שפרחה לבין חטאות המתות או שמת אחד מהן יקח זוג לשני ואלו קן מפורשת אין לו תקנה ואלו שאר קינין בעלמא מתקן ואמאי לימא בכל חדא דלמא האי נינהו (לימא לכל מאן דמייתי קינין היינו האי דפרח לפלוני אתמול ונמצא מתכפר בקרבן חברו דהא אמרת אסור בכל הנשים) א"ל קאמינא אנא אשה דלא נייד' (דכל כבודה בת מלך פנימה והואיל דקבוע הוי כמחצה על מחצה ואסור) ואמרת לי את איסור' דניידי (וכל דפריש וכו') וכי תימא הכי נמי נייד אימר בשוק אשכח וקדיש (אכתי לא דמי) התם הדרא לניחות' (כיון דעיילה לביתה הוי לה קבוע) גבי קן מי הדרא. כתבו תוס' דאינו אלא קנסא בעלמא וכו' וא"ת ולהוי איסור דאורייי' דהוי קבוע וי"ל דלא אמרינן קבוע אלא כשהאיסור ניכר לעצמו וההיתר ניכר לעצמו אבל בשאין האיסור ניכר לעצמו לא אמרי' קבוע וכ"כ תוס' זבחים דף ע"ג וחולין דף צ"ה ע"ש (ועיין רש"י יבמות דף ט"ז ע"ב ד"ה בדוכתי). ועיין קדושין דף ע"ג דאמר רבא דבר תורה שתוקי כשר מ"ט רוב כשרים אצלה וכו' מאי אמרת דלמא אזלי איהי לגבייהו הוי קבוע וכו' והתורה אמרה ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ספק ממזר יבא:

[ד.] פסחים דף ט' ע"ב תשע צבורין של מצה וא' של חמץ ואתא עכבר ושקל ולא ידעינן אי מצה וכו' היינו תשע חניות (דקי"ל כל קבוע שנטלו ממקום קביעות' אין הולכין בו אחר הרוב אלא הרי הוא כמחצה וכו' וספק איסור' לחומר') כתבו תוס' וא"ת כי אתא עכבר ושקיל מהני צבורין אמאי חשיב קבוע מ"ש נמצא בפי עכבר מנמצ' ביד כותי וכו' אור"י דהכא מיירי שראינו שלקח מן הקבוע שנולד הספק במקום קביעות אבל לא ראינו הוי מפורש ואזלי בתר רוב והא דפריך זבחים דף ע"ג ונכבשינהו מיירי וכו' אע"פ שכבר נולד הספק במקום קביעות שאני התם דלא הוי קבוע גמור שהאיסור מעורב בהיתר ואינו ניכר ומדרבנן אסרו בקבוע זו מדאוריית' לא חשיב קבוע אלא כשהאיסור במקומו ולהכי נמי גזרי' התם טפי שמא יקח מן הקבוע מבנמצא כיון שאין האיסור ידוע:

[ה.] זבחים דף ע"ג אמרי' בעלי חיים חשיבי ולא בטיל ופריך הש"ס ונמשוך ונקריב חד מינייהו ונימא כל דפריש מרובא דפריש נמשך (בתמי') הוי לה קבוע וכל קבוע כמחצ' אלא נכבשינהו דניידי (יכוף אותם שיניידו דלא להוי קבוע) ונימא כל דפריש וכו' ומסיק אלא אמר רבא משום קבוע (דלמא אתי לממשך ולמסבינהו חד כי לא נייד) כתבו תוס' מדגזור משום קבוע הי' נרא' דאי שקיל חד מן הקבוע אסור מדאוריית' ולא אמרי' מרובא

פריש דכיון דדבר חשוב הוא ולא בטיל וכו' אבל אי אפשר לומר כן מדאמר רב טבעת של ע"ז שנתערבה בק' טבעות ונפלה אחת מהן לים הותרו כולן ומשמע נמי לדידי' דבמתני' אחד ברובא ומית חד מינייהו אמרי' דאיסור' מית והשאר מותרין ואמאי אדרבה דהיתר נפל ומית אלא היינו טעמא דהקילו משום דמדאוריית' בטלי ברובא דכל מילי מדאוריית' ברובא בטלו כיון דלא ידוע ואפי' ששה דברים מאחר שנתערב ולא ידוע והן תרומ' וכו' ולא שייך כל קבוע אלא בדבר הידוע עכ"ל:

[ו.] חולין דף צ"ה אמר רב בשר כיון שנתעלם מן העין אסור (שמא נתחלף בנבלה) תא שמע תשע חניות וכו' ובנמצא הלך אחר הרוב. (בנמצ' ביד א"י). כתבו תוס' וא"ת דבזבחים משני גזרה שמא יקח מו הקבוע אמאי לא אסרינן הכא נמי גבי נמצא ביד א"י שמא יקח מן הקבוע וכי תימא דהתם נמי אם פרש' מעצמה שרי אלא דלכתחל' הוא דאסור לעשות כן שמא יקח וכו' דא"כ אמאי ירעו עד שיסתאבו כיון דפרשו מעצמן מותרין ותו הא אמרינן התם כוס של ע"א שנפל לאוצר מלא כוסות כלן אסורין פירש א' מהן לרבוא ומרבוא לרבוא מותרין למה לי נתערב כיון דפירש הוא מותר דמרובא פריש אלא משמע דאסור גזרה שמא יקח מן הקבוע ואין סברא לחלק בין קדשים וע"א לשאר איסורין וי"ל דהכא לא שייך כלל למגזר שמא יקח מן הקבוע כיון שהאיסור ידוע במקומו ואין חנות המוכרת נבלה מעורבת אבל כשהאיסור מעורב אי שרי לי' כי פריש אתי ליקח מן הקבוע ודוקא התם שאיסור מעורב בהיתר ור"ת הי' מתיר כשנכנס זאב ודרס שנים או שלשה טלאים כל חד וחד מטעם כל דפריש וכו' ואין נרא' אלא דוק' כשאיסור איסור ידוע עכ"ל. ובזבחי' דף ע"א כתבו תוספו' ליישב דברי ר"ת דלא דמי לטבעת וכו' דשאני ב"ח כיון דאפשר ע"י נכבשינהו דניידי. וא"ת אמאי תנן ימותו נימא ירעו עד שיסתאבו ויפדו ואח"כ נימא כל דפריש וי"ל דלא עבדינן תקנה ברעיי' כיון דלאחר רעיי' לא משתרי נמי אלא מטעם כל דפריש וכו' עכ"ל. ורא"ש כתב לדברי ר"ת צריך לחלק בין קדשים וע"א לשאר איסורין. ובשאלתות פ' ויקרא כתב ערוב ספק דרוסה אפי' א' ברבוא כולהון אסורות ואי אבדור מנהון רובא לחדא דוכת' ומיעוט לחדא דוכתא אמרי' איסור' בהנך רובא איתנהו ומיעוט' שריין ודאי למשקל חיטר' ובדרי' אסור דלמא אתי למשקל מקבוע וכו' ולא ירד לחלק כמו שדקדק הר"י ונרא' דהלכ' למעש' כדברי ר"י עכ"ל. ורשב"א בחולין הסכים לשאלתות דאי פריש ממילא לא גזרי' שמא יקח מן הקבוע וכו'. כתב הר"ן בשם תוס' דלא מקרי קבוע אלא כשהי' האיסור נודע קודם שלקח אבל אם לא נודע האיסור בשעה שלקח אע"פ שלאחר שלקח נתגל' האיסור ונעש' קבוע לא אמרי' בי' דנהוי קבוע למפרע. ונ"מ למי שלקח בשר מן המקולין ואחר כך נודע שהית'

טרפה ביניהם דשרי כיון דבשעה שלקח לא הי' קבוע דדין קבוע שיהא כמחצ' חדוש הוא ואין לך בו אלא משעת חדושו ואילך כלומר משנעש' קבוע אבל למפרע לא. והא דבנמצא הלך אתר הרוב דוקא כשלא ראינו פורש מן הקבוע אבל ראינו פורש אע"פ שלא בא לידינו אלא לאחר כן דינו כקבוע כ"כ תוס'. ולי נרא' דכל שלא בא לידו ממקום קביעתו אע"פ שראה אותו פירש מן הקבוע מדינ' שרי דמדאוריית' לא מקרי קבוע אלא במקום קביעתו אלא שחכמים גזרו בשראוהו פירש מן הקבוע גזרה שמא יקח מן הקבוע והיינו סוגיין דפרק התערובות דכיון דכביש להו הרי הוא רואה אותן פורשין מן הקבוע והיינו טעמא דט' צבורין ואתא עכבר ושקל דאע"ג דמדינא לא מקרי קבוע כיון שלא נכנס לבית אלא לאחר שפירש מ"מ דנו אותו כקבוע כיון שראוהו פירש מן הקבוע וכי אזלינן הכא בתר רובא ולא גזרו עליו לפי שלא ראוהו פורש וכו' וא"ת ובההיא דתערובות כיון שאין האיסור ידוע היכי קרינן לי' קבוע א"כ אין לך איסור שיהא בטל לעולם י"ל דבכל האיסורין ודאי כל שמעורב ואינו ידוע לא מקרי קבוע אדרבא ברובא בטל וכיון שהוא מתבטל א"א לדונו כקבוע אבל התם ב"ח חשיבי ולא בטלי וכיון דלא בטלו הוי לי' קבוע עכ"ל. ובספר התרומ' כתב דפירש לפנינו אסור מן התור' וכן משמע דעת תוס' בפסחים ע"ש: [פסק] [ז]. בפ"ח ממאכלות כתב הרמב"ם עשר חניות תשע מוכרות בשר שחיטה ואחת מוכרת בשר נבלה ולקח בשר מאחת מהן ואין ידוע ממי לקח ה"ז אסור שכל קבוע כמחצה וכו' אבל בשר הנמצא מושלך בשוק הלך אחר הרוב דכל דפריש וכו' וכן בשר הנמצא ביד א"י ואין ידוע ממי לקח אם היו מוכרי הבשר ישראל מותר. כתב ה"ה וכתבו מן המפרשים בשלא ראו אותו פורש מן הקבוע אבל ראוהו וכו' הרי נולד הספק בקבוע ואסור וברור הוא. וכתב הרשב"א ויראה לי שהלוקח מן הקבוע שלא אסרו אלא בזמן שהיא בפני עצמה אבל אם נתערבה באחרות ואינה ניכרת בטלה היא ברוב משום ספק ספקא עכ"ל וכוונתו אעפ"י שהיא חתיכה הראויה להתכבד שאם הוא ודאי מן האיסור אינה בטלה עכ"ל:

והנני מעתיק פה מה שכתב הרשב"א בתה"א שער שני בית רביעי מה שצריך לענינינו: תשע חניות וכו' וטעמא דהא מילתא משום דכל קבוע וכו' וכיון שיש שם אחת ידוע וניכרת מוכרת בשר נבלה הרי הנבלה אינה בטלה ברוב ואע"פ שאין שם חר"ל וכו' משום דכל איסור שנודע מקומו וניכר אינו בטל והרי היא קבוע בתוך ההיתר ואינו בטל וכו' וכן איסור חשוב כחהר"ל וכן ב"ח אינן בטלין והרי הן בתערובתן כאיסור קבוע וכו' וכיון שכן כל שלוקח ממקום שיש שם איסור קבוע כאחד מכל אלו הרי הן כמחצה וכו' ואם א"י מאיזה לקח ה"ז אסור. ובנמצא הלך אחר הרוב כיון שלא נולד לנו

הספק בקבוע וכולי ודוקא בשלא ראינוהו בשעה שפירש מן הקבוע אבל אם ראינוהו ה"ז כלוקח מן הקבוע שהרי נולד לנו הספק בקבוע וכו' וא"ת אפי' פירש אמאי שרינן נגזר שמא יקח מן הקבוע תירץ ר"י דהתם היתר ואיסור מעורבין וכו' אבל היכא דמקום האיסור ידוע וניכר לא חיישי' דלאו ברשיעי עסקינן שיקח מן האיסור הברור ולפי דברי ר"י אם לקח אדם ממקולין חתיכ' הר"ל ואח"כ נמצאת טרפה במקולין אע"פ שלא נודע עד שפירש' זו וכשנולד הריעותא במקולין לא הית' זו בקבוע אפ"ה אסור' גזרה שמא יקח מן הקבוע הואיל ולא נודע חתיכות הטרפות בין חתיכות ההיתר. וכן דעת רבינו שמשון שכל שנאסר' שעה אחת מחמת קביעותן אעפ"י שפרשו באיסורן הן עומדין שמא יקח מן הקבוע וכו' ודעת ר"ת דכל שפירש מעצמו מותר ולא אסרו אלא בכובש ביד וכו' לפיכך מי שלקח בשר כשר מן המקולין ואפי' חהר"ל ואח"כ נמצאת טרפה במקולין ולא נודע חתיכות הטרפות בין שאר החתיכות ויש שם חהר"ל וא"י מאיז' לקח אם מן הטרפ' או מן הכשרה כל אותן שלקחו מכבר מן המקולין קודם שנודע שיש שם טרפה מותרות לפי שלא נודע האיסור אלא לאחר שפרשו וכשבא לאלו הספק בפירש בא להם וכו' והיינו סיפא דברייתא בנמצא הלך אחר הרוב אבל אסור לאחר מכן ליקח מן הקבוע במקולין. ואפי' לקח אחד בפנינו ה"ז אסור וכו' ומיהו דוקא כשלא נתערבה חתיכ' זו שלקח מן הקבוע בחתיכות אחרות של היתר אבל נתערב' מסתברא לי שכלן מותרות כדמוכח גבי טבעת של ע"א וכו' ובין כך ובין כך חתיכות קטנות מותרות אם היה שם רוב וכו' עכ"ל. וכ' בדק הבית ולפי מה שכתב בענינים אלו ה"ה אם היו בעיר זה עשר חניות מוחזקות לנו כולן בבשר שחוטה ולקח מאחת מהן וא"י איזו היא ואח"כ נתברר לנו שאחד מהחניות אלו בשר נבלה הרי מה שלקח מותר שבשע' שנולד הספק כבר פירש' זו ואזלינן בתר רובא. ואגב חורפי' אמר' וליתא דלא דמיין כלל דאלו בנמצא הספק שנולד לנו על שעה זו על חתיכ' זו עם היות החניות ברורים שאין בהם ספק והספק שעליה היא על שעה זו ולא על שעת פרישת' מן החניות אבל בשר שניקח מן החניות בעודן כלן בחזקת היתר כשנתברר שאחת מן החניות אסור' אין תורת הספק היה על שעה זו שאין תולדת הספק מצד עצמה אלא מצד בריר' החניות שנתברר עכשיו שאחת מהן אסור' ומתוך כך נולד בה הספק על אותה שעה שהיא פירש' ביד הלוקח מהן א"כ ספק זה אינו מחודש אלא גלוי מילתא שתחל' היה נעלם ממני שהייתי סבור שכלן מותרות וכשנתברר שאחד אסור אגלי מילתא למפרע שבשעת מקח חתיכ' זו כשפרש' מהן באות' שעה היה ספק שלה וזה ברור עכ"ל. וכתב משמרת הוא חלים והוא מפשר שהמחבר לא על חנות אחת מוכרת בשר נבלה בידוע אמר' דאע"פ שזה לא ידע שיש כאן חנות מוכרת בשר

נבלה כיון שלקח משם מן הקבוע לקח והמחבר לא כתב כן אלא בשנמצא שם ספק טרפ' או אפי' ודאי טרפ' לאחר שלקח שזה לא נולד לנו במקולין עד לאחר שקנה זה וכל מה שלקח מתחל' ולאחר שפירש נולד לנו הספק הזה אם לקח מן הטרפ' וכו' מותר דזה כנמצא הוא דמאי שנא מתשע חניות דודאי מי שלקח מן הקבוע לקח אלא שלא נולד לנו הספק בעודו בקבוע אלא בפירש ומשום כך מותר ואעפ"י שידענו בבירור שלקחו מי שלקחו מן הקבוע שאין בשר נמכר בעיר אלא במקולין וכן פירשו תוס' בפרק ג"ה. עכ"ל משמרת. ובפ"ב מחמץ כתב הרמב"ם ט' צבורין של מצה ואחד של חמץ ובא עכבר ונטל ולא ידענו וכו' ונכנס לבית בדוק צריך לבדוק שכל הקבוע כמחצ' וכו'. כתב הראב"ד לא מחוור' הא מילתא אלא לענין ביטול אבל לענין בדיק' ספקא דרבנן היא עכ"ל כתב ה"ה בשם רא"ה שטעם רבינו כיון דבדיק' חמץ על ספק נתקנ' החמירו בספק זה יותר משאר ספקות של דבריהם וכן עיקר עכ"ל. ובפ"ב משבת כתב הית' חצר שיש בה עובדי כוכבים ומזלות אפי' ישראל א' ואלף עובדי כוכבים ומזלות ונפל' עליהם מפולת מפקחין על הכל מפני ישראל. פירש א' מהם לחצר אחרת ונפל' עליו וכו' מפקחין עליו שמא זה שפירש היה ישראל והנשארים עובדי כוכבים ומזלות נעקרו כלן מחצר זו לילך לחצר אחרת ונפל' עליו וכו' ואין ידוע מי הוא אין מפקחין שכיון שנעקרו כלן אין כאן ישראל וכל הפורש מהן כשהן מהלכין הרי הוא בחזקת שפירש מן הרוב לפיכך אם היה רוב ישראל אע"פ שנעקרו כלן ופירש א' מהן לחצר אחרת ונפלה וכו' מפקחין. כ' הראב"ד י"מ בהך מפקחין מפני שהוחזק שם ישראל אבל פירשו מהם ארבע או ה' ופירש א' מהם לחצר אחרת ונפל' וכו' אין מפקחין שלא הוחזק שם ישראל עכ"ל. כתב ה"ה נ"ל שדעת רבינו לפרש דבפריש כלהו ובעת פרישתן בעודן מהלכין נכנס א' מהם וכו' אין מפקחין וזו היא דר' יוחנן לפי שבטל הקביעות הא דפריש מקצתייהו ונשארו האחרים במקומן ואותו מקצת שפירש נכנס לחצר אחרת בין שיהי' המקצת רוב כולם או א' מהם מפקחין זו היא דשמואל וא"ת אכתי פשיטא דהרי זה כט' חניות וכו' ספקו אסור מדין קבוע י"ל דהתם אירע הספק בקבוע אבל כאן בעת פרישתו ספקו אם היה ישראל או עובד כוכבים ומזלות לא היה צריך לנו בדבר ולא אירע הספק עד שנפל' עליו מפולת בחצר אחרת וה"ז דומ' לנמצא הלך אחר הרוב ומן הדין היה שלא לפקח והודיענו שמואל שמפקחין וכו' זה נ"ל בדעת רבינו. ויש מי שפירש בהיפך דפריש כלהו וא' מכלן בעת מהלכו נכנס לחצר מפקחין מפני שהוחזק שם ישראל וכו' זו דעת ראב"ד ורמב"ן. וכתב רמב"ן שכוונת רבינו הית' לפרש כן אלא שלא פסק כשמואל מסוגיא דשמעתא דהוינן עלה ומי אמר שמואל הכי וכו' וכן פירש"י וגרסתם לא צריכ' דפריש לחצר אחרת ורמב"ן פסק

כשמואל ואמר שכן דעת הלכות. ומה שנ"ל כתבתי וכו' וכן מצאתי בתשובה לרבינו שהוא מפרש הא דפריש כלהו אהא דר"י כמו שכתבתי אלא שכתב דפליג אדשמואל בעלמא דסבר ר"י דלא כוותיה כמה שכתב פרק ט"ו מהלכות א"ב עכ"ל וע' שם בכסף משנה ובלח"מ:

ובפט"ו מא"ב כתב אסופי שנמצא בעיר שיש שם עובדי כוכבים ומזלות בין שהיו רוב עובדי כוכבים ומזלות או רוב ישראל ה"ז ספק לענין קדש אשה וצריכה גט מספק מי שהרגו אינו נהרג עליו וכו' היו רוב עיר עובדי כוכבים ומזלות מותר להאכילו נבלות היה רובא ישראל מחזירין לו אבדתו. מחצה על מחצה מצוה להחיותו כישראל ומפקחין עליו את הגל בשבת. כתב ה"ה וכבר נשאל רבינו על דין הפקוח נפש שנרא' מדבריו שאין מפקחין ברוב עובדי כוכבים ומזלות והשיב דאדר"י סמך דאמר בחצר אחרת אין מפקחין ואוקימנא שפרשו כלם שהרי לא נשאר שם קבוע לפיכך אם פירש א' מהם לחצר אחרת אין מפקחין דכל דפריש וכו' וה"ה לזה שפירש מעיר שרוב' עובדי כוכבים ומזלות שאין מפקחין עכ"ל. וטור א"ח סי' שכ"ט כתב כמו שפי' הרא"ש ור"ן דברי הרי"ף וה"ה דברי הרמב"ם שאם נעקרו כלן וכו'. וכ"פ בש"ע. וכ' מ"א נעקרו כלם היינו בזא"ז דאי בבת אחת הא נמי קביעי (או"ה). וש"ע אה"ע סי' ד' פסק כרמב"ם דמחצ' על מחצ' מפקחין. ורמ"א כתב וי"א דאפי' ברוב כותים. וכתב ב"ש דסברת הרמב"ם דתינוק הנמצא מסתמא האנשים שבעיר ניידו והוי כאלו ניידו כלם ופירש א' מהם כסברת התוס' אבל אם נמצא בבית הוי מקום קבוע וכו' ע"ש. ובש"ע א"ח סי' תל"ט כ' פ' צבורין של מצה וא' של חמץ ובא עכבר ונטל וכו' ונכנס לבית בדוק צריך לחזור ולבדקו שכל קבוע וכו' כמחצ' וכו' (מיהו אם הככר קטן שיכול העכבר לאכול תלינן להקל שאכלו טור). וכתב מ"א דהוי ס"ס שמא מצה ואת"ל חמץ שמא אכלו וכו':

[ח]. וש"ע י"ד סי' ק"י כתב ט' חניות וכו' שכל קבוע וכו' ומסיק שם הש"ך כרא"ה דאם היו חניות כלן מוחזקות לנו בבשר כשר ואחר שלקח מהן נתברר שאחד מן החניות בשר נבלה הוי קבוע. ורשב"א נמי מודה לו בתערובות החניות ופליג עליו בתערובות החתיכות וכו' ע"ש, ופר"ח ומ"י ושאר אחרונים פליגי על הש"ך אלא דלרשב"א אין חילוק אפי' תערובות חניות נמי וכו'. וכן מבואר מדברי הר"ש בספר כריתות סי' קצ"ט ור' שכתב מה שמקשין העולם יאסר כל העולם בחריש' וזריע' מטעם נחל איתן שהוא קבוע י"ל כיון דלא ידעינן היכן נחל איתן לא שייך לומר קבוע דלא אמרי' קבוע אלא היכא שנתברר מקום האיסור. וע' עוד שם שהקש' הא דאזלינן בסנהדרין בתר רובא י"ל דשאני התם כיון שנודע באותו שעה מי מזכה ומי מחייב דמיא לט' חניות וכו' וכי אסרינ' ליקח

מבשר שחוט' ודאי דמותר כיון שנתברר שלקח מחנות בשר שחוט' משא"כ בלוקח בא' מהן וא"י מאיז' חנות הוי כמחצ' וכו' (ומרדכי פ"ק דחולין תירץ דדבור דנפיק מפומייהו נייד והוי כלהו ניידו). ועוד כתב ש"ע רוב חניות מוכרות שחיט' ומיעוט מוכרות נבל' ולקח וא"י וכו' ונתערב' באחרות בטל' ברוב משום ס"ס. וכתב רמ"א ויש אוסרין משום דבכל מקום דהאיסור במקומו הוי כמחצ' על מחצ' והואיל והספק הראשון אסור מן התור' ואין כאן עוד ספקא להתיר רק תערובות לא מקרי ס"ס (ארוך) וע' בט"ז שם ס"ק ה' שכתב אם נתערב במקולין טרפ' בכשרות אסור ליקח מן הדין אף חתיכ' שאינ' ראוי' להתכבד דאי אפשר לומר חציו יהי' מותר וחציו אסור כיון שבאין מגוף אחד וכן כוונת הטור שהקש' על הרשב"א במ"ש וליקח מכאן ואילך אסור ואפי' שאינ' ר"ל מטעם שאין הכל בקיאין בזה ויטעו בין ר"ל וכו'. וכתב שאינו מבין דבריו וכו' היינו כמ"ש דאסורות מצד הדין גם החתיכות שאינן ראויות כמו הראויות כיון שהן מגוף אחד ע"ש (ונקודת הכסף חלק עליו וגם פר"ח ומנחת יעקב ע"ש). ועוד כתב ש"ע דהא דגזרינן שמא יקח מן הקבוע בהפרישו במתכוין אבל פירש ממילא שרי. וש"ך מסיק להלכ' אפי' פירש ממילא אסור כר"י ורא"ש ע"ש. ועוד כתב שם בשם הרא"ש דוקא שפירש אחר שנודע תערובות שכבר עומדין בחזקת איסור אבל פירש קודם שנולד הספק אפי' למ"ד פירש ממילא אסור לא שייך למיגזר מידי שכולן בחזקת היתר הם עומדין מאי אמרת שמא יקח אחר שנולד הספק וכו' בהא ליכא למטעי דאם לקח בעוד בחזקת היתר בשביל זה לא אתי ליקח לאחר שנאסרו עכ"ל: וכתב רמ"א והא דאסור אם הפרישו במתכוין היינו שלא פירש רק מעט ונשארו מקצת במקומן דאז חיישי' שמא יקח מן הקבוע אבל אם נתפרשו כלן ביחד ולא נשארו במקומן ובשעת עקירתן פירשו קצתן אותן שפירשו אז מותרין רק שנים האחרונים אסורים וכו'. (חילוק זה כתב לתרץ דברי הטור מסימן נ"ז לכאן דשם פסק גבי דרוסה שנתערב דנכבשינהו דניידו דהתם מיירי שהפריש אותן מקביעות כולן ע"ש). וע' ש"ע סימן ט"ז בהמ' שנשחט' אמה או בתה היום ונתערב' באחרות וצריך לשחוט מהם היום כיצד תקנתו נכבשינהו דניידי ממקום קביעותן ויקח אחד מהם וישחוט דכל דפריש וכו' ושנים הנמכרים אסורים לשחטן היום. וע' פר"ח סימן ק"י כתב ואפשר לומר דדבר שאינו אסור אלא ליום א' לא גזרינן שמא יקח מן הקבוע. כמו אותו ואת בנו. ולא קשה על ש"ע מסימן ט"ז. אבל על הטור שכתב בסי' נ"ז גבי דרוס' נמי נכבשינהו קשה ע"ש. ע"ש עוד בסימן ק"י הרבה חילוקים בדיני קבוע באחרונים:

[ט]. כתב הר"ן בפ"ק דמגל' ולענין העיירות המסופקות אם הם מוקפות חומה וכו' הורו הגאונים שהולכין אחר רוב עיירות וכו'. ובב"י סימן תרפ"ח כתב מיניה נשמע לענין קריאת מגלה דסתם עיר וכו' דלא באה לכלל ספק כלל ואין קורין בה אלא בי"ד בלבד שהוא זמן קריאה לרוב העולם וכו' ובספר מקראי קודש תמה דהא כל קבוע כמחצ'. ובספר לשון לימודים א"ח סי' רמ"ג תירץ דלא אמרי' קבוע כמחצ' אלא היכא דשקיל או שפירש בפנינו מהקבוע אבל היכא דלא יצא מתוך הקבוע כגון עיירות דבאפי נפשייהו קיימי אזלינן בתר רובא ודמי לנמצא דאמרי' כל דפריש וכו'. וכתב שער המלך פ"א ממגל' מדברי הכריתות מוכח דלא כוותיה דהא תירץ כיון דלא ידעינן היכן נחל איתן לא שייך לומר קבוע וכו' הרי אע"ג דהתם כל שדה ושד' באפיה נפשיה קאי ולא יצא מתוך הקבוע אפ"ה ס"ל לר"ש דמקרי קבוע וכו'. וע' בר"פ כל הצלמים גבי ר"מ גזר שאר מקומות אטו אותו מקום וע"ש בר"ן וכו' מוכח מסוגיא דשם כלשון לימודים ודלא כר"ש וצ"ע עכ"ל שער המלך. ואלי' רבה א"ח סימן תרפ"ח כתב (על הא דכתב לבוש אם אנו מסופקין בעיר אם הוקפ' ואח"כ נתישב' או לא סומכין ארוב שמקיפין ואח"כ מתישבים או מתישבין על דעת להקיף) וז"ל כתב בספר דרך תמים להגהת הרי"ף דף י"ט קשה אמאי לא אמרי' כל קבוע כמחצ' ע"מ דמי. וי"ל דלא אמרי' כל קבוע וכו' רק כגון ט' חניות וכו' שנתברר החנות שמוכר' שחוט' וחנות שמוכר' נבל' ונפל' הספק בהן עצמן שלקח מאחד מהם ואינו יודע מאיזה מהם לקח אבל אם היו ט' חניות בעולם מוכרין נבלה ודאית ואחת מוכרת שחוט' ודאית וחניות אחרות מוכרות בשר ואין אנו יודעין אם מוכרות נבל' או שחוט' לא נדון אותן בתר קבוע אלא בתר רובא דעלמא. לכן יחויב שהקברות שאנו מוצאין שהם מזמן קדמון ואין אנו יודעין אם הם מא"י או מישראל נדון אותן בתר רובא דעלמא שהם א"י ואין כאן דין קבוע עכ"ל אלי' רבה:

אות ק (כלל קלח) קדושין תופסין בחייבי לאוין או לא

[א.] קדושין דף ס"ז ע"ב מתני' כל מקום שיש קדושין ואין עברה הולד הולך אחר הזכר ואיזה זה כהנת ולוי' וישראלית שנשאו לכהן ולוי וישראל. וכל מקום שיש קדושין ויש עברה הולד הולך אחר הפגום זו אלמנ' לכ"ג גרוש' וחלוצ' לכהן הדיוט ממזרת ונתינ' לישראל וכל מי שאין לה עליו קדושין אבל יש לה על אחרים קדושין הולד ממזר זה הבא על אחת מכל העריות. וכל מי שאין לה לא עליו ולא על אחרים קדושין הולד כמותה זה ולד שפח' וכותית. [גמ'] מנה"מ (דאין קדושין תופסין בחייבי כריתות). (כתבו תוס' וקשה דמאי בעי הלא פשוט בכל הגמר' דקדושין לא תפסו דהא בהא תליא דכיון

דהוי ממזר מחייבי כריתות לא תפסי קדושין דהא ר"ע הוא דאמר אין קדושין תופסין בחייבי לאוין ולא ידעי' אלא משום דשמעי' ליה לר"ע יש ממזר מחייבי לאוין ואור"י דאין ה"נ דכלל זה אמת אליבא דר"ע והכא בעי' אליבא דר' יהושע דאין ממזר אלא מחייבי מיתות ב"ד ואפ"ה מודה דאין קדושין תופסין בחייבי כריתות עכ"ל. וכ"כ תוס' כתובו' דף מ"ט ע"ב ד"ה חילולין וכו'). אמר קרא והלכ' והית' לאיש אחר. לאחרים ולא לקרובים. אימא ולא לבן בן בהדי' כ' לא יקח איש את אשת אביו וכו' ואימא אידי ואידי לבן הא לכתחל' (אזהר' שלא יקדשנ' מיהו אי קדיש הוי קדושין) (וא"ת והא קי"ל כרבא דאי עביד לא מהני וכה"ג פריך בתמור' והרי אלמנ' וכו' ותפסי בה קדושין ומשני שאני התם דאמר קרא לא יקח ולא יחלל דאלמ' דאי לאו קרא ה"א דלא תפסי בה קדושין ותירצו בתוס' דכיון דגלי קרא בלא יקח דכ"ג הוי אמינא דנילף מיניה בלא יקח דאשת אב דאע"ג דאמר לא תעביד אי עביד מהני כ"כ רשב"א שם הא דיעבד (ואתי קרא אחרינא לומר דאין בה הויה כלל ולעולם לבן קאמר שהוא קרוב מן הכל). לכתחלה מאחות אשה נפקא (דכתיב בה לא תקח לא תקדשנה) ואימא אידי ואידי (לא תקח והית') באחות אשה (אבל שאר קרובים דלא אשכחן אזהרת קיחה לכתחל' לא) אין הכי נמי (דאחות אשה לחודה איכא למגמר) שאר עריות מנלן ילפינן מאחות אשה מהיקש' דר' יונה דאמר קרא כל אשר יעש' מכל התועבות האלה הוקשו כל עריות לאחות אשה מה אחות אשה לא תפסו בה קדושין אף כל העריות. רב אחא בר יעקב אמר אתיא [שאר עריות] בק"ו דיבמה ומה יבמה שהיא בלאו לא תפסי בה קדושין (דכתיב לא תהי' אשת המת החוצה) (והיינו אליבי' דרב דאמר ביבמות דף צ"ב דאין קדושין תופסין ביבמ'. אבל שמואל התם מספקא לי' אי האי לא תהי' ללאו אתי או דלא תפסי בה קדושין) אי הכי שאר חייבי לאוין נמי (ניתי במה מצינו מיבמה) אמר ר"פ חייבי לאוין בהדי' כתיב בהו [דתפסו] דכתיב כי תהיין לאיש שתי נשים וכו' ואחת שנואה וכי יש שנואה לפני המקום (כלומר וכי אהבתו או שנאתו של בעל חשובה לפני המקום לשנות דין הנחלה בשבילה שהוצרך הכתוב לכתוב לא יוכל לבכר לא הוי לי' למכתב אלא כי את הבכור יכיר ואנא ידענא ל"ש אמו אהוב' ול"ש שנואה) אלא שנואה בנשואיה וקאמר רחמנ' כי תהיין. ולר"ע דאמר אין קדושין תופסין בח"ל כי תהיין במאי מוקי לה באלמנ' לכ"ג כר' סימאי דתני' ר' סימאי אומר מן הכל עושה ר"ע ממזרים חוץ מאלמנ' לכ"ג שהרי אמרה תורה לא יחלל חילולין הוא עוש' ואין עוש' ממזרים. ולר' ישבב דאמר בואו ונצווח על עקיבא בן יוסף שהי' אומר כל שאין לו ביאה בישראל הולד ממזר. הניחא אי לאפוקי מדר' סימאי קאתי שפיר דאיכ' לאוקמי בחייבי עשה] אלא אי טעמיה דנפשיה קאמר אפי' חייבי

עשה במאי מוקים לה בבעולה לכ"ג. ומאי שנא משום דהוי עשה שאין שוה בכל. ורבנן אדמוקי לה בח"ל נוקמי בחייבי עשה הני חייבי עשה במאי נינהו אי שתיהן מצריות שתיהן שנואות אי אחת ישראלית ואחת מצרית שתי נשים מעם אחד בעינן אי בעולה לכ"ג מי כתיב כי תהיין לכהן ור"ע בע"כ שבקא לקרא דהו' דחיק ומוקי' אנפשי' (כיון דגלי קרא ביבמה דלא תפסי קדושין נילף מיני' בחייבי לאוין דלית בהן קדושין וכי תהיין ע"כ בחייבי עשה קאמר וכו'):

[ב.] סנהדרין דף נ"ג מתני' הבא על האם חייב עלי' משום אם משום אשת אב. ר' יהוד' אומר אינו חייב אלא משום אם בלבד. גמ'. תני' ר' יהוד' אומר אם, לא היתה אמו ראוי' לאביו אינו חייב אלא משום אם בלבד מאי אינה ראוי' אילימא חייבי כריתות וכו' מכלל דרבנן סברי אע"ג דאינה ראוי' הא לית לי' קדושין בגווה אלא חייבי לאוין ור"י סבר כר"ע דאין קדושין תופסין בח"ל (טעמא דר"ע מפרש קדושין דף ס"ח מלא יקח איש אשת אביו וסבר דבאנוסת אביו הכתוב מדבר דלאו דלא יגלה כנף אביו כנף שראה אביו הוא דאיכא וקאמר רחמנ' דלא יקח אין לו ליקוחין בה וכו' ואנן קי"ל דתפסי קדושין מהאחת אהובה והאחת שנואה וכו'. עוד כתב רש"י דהאי תנא דבריית' פליג אתנא דמתני' דלא מפליג ר"י בין ראוי' לשאינה ראוי' וכו'):

[ג.] יבמות דף מ"ט מתני' איזהו ממזר כל שאר בשר שהוא בלא יבא דברי ר"ע שמעון התימני אומר כל שחייבין עליו כרת בידי שמים והלכ' כדבריו. ור' יהושע אומר כל שחייבין עליו מיתת ב"ד. גמ'. מ"ט דר"ע דכתיב לא יקח איש אשת אביו ולא יגל' כנף אביו כנף שרא' אביו לא יגל' וסבר כר' יהודה דאמר באנוסת אביו הכתוב מדבר דהוי לה חייבי לאוין וסמיך לי' לא יבא ממזר. ולר' סימאי דמרבה שאר חייבי לאוין דלאו דשאר ור' ישבב דמרבה אפי' חייבי עשה נפקא להו מולא ושמעון התמני סבר כרבנן דאמרי בשומרת יבם של אביו הכתוב מדבר דהוי לי' חייבי כריתות וכו' ור"י לכתוב לא יגלה ולא יקח למה לי אלא לאו ה"ק מלא יקח עד לא יגלה הוי ממזר וע' דף מ"ד מתני' המחזיר גרושתו ודף ג' ודף צ"ב. ועיין יבמות דף ט' דכתבו תוס' בכל דוכת' פשיט' לי' לש"ס דח"ל לר"ע לאו בני חליצה ויבום ותימ' אמאי לא אמרינן ליתי עשה ולדחי ל"ת. ועיין תוס' יבמות דף י' דכתבו אף דסבר ר' יהודה באנוסת אביו הכתוב מדבר אינו מוכרח לומר דסובר כר"ע דאין קדושין תופסין בח"ל די"ל דסובר כמו ר' יהושע דאע"ג דס"ל דהכתוב מיירי בשומרת יבם דהוא מחייבי כריתו' אפ"ה סבר דאין ממזר אלא מחייבי מיתת ב"ד:

[ד.] קדושין דף נ"א אתמר קדושין שאין מסורין לביאה אביי אמר הוי קדושין רבא אמר לא הוי קדושין. אמר רבא בר המנונ' אסבר' לי כי יקח איש אשה ובעלה קדושין שמסורין לביאה הוי קדושין ושאין מסורין לביאה לא הוי קדושין (כי יקח איש היינו קדושי כסף דגמרי' קיחה קיחה וכתב ובעלה דבעינן ראוי' לביאה). כתבו תוס' וקשה דהא חייבי לאוין אינן ראוין לביאה ותפסי קדושין לכך נראה לפרש קדושין שאין מסורין לביאה כלומר שאיסור הביאה ע"י קדושין והיינו היכא שקידש ב' אחיות בסתם שמקודם הקדושין היתה כל אחת מהן מותרת ועכשיו ע"י קדושין נאסרו שתיהן. אבל חייבי לאוין איסור הביאה לא באה ע"י קדושין שהרי מקודם לכן נאסרו בביאה כמו אחר קדושין עכ"ל (ואפי' לדעת הרמב"ם דס"ל בפרק ט"ו מא"ב דבכל חייבי לאוין אינו לוקה על ביאה בלא קדושין מ"מ י"ל דאיסור יש. עיין מקנה קדושין דף נ"א). ומסיק הש"ס הלכת' כאביי: [פסק]:

[ה.] כתב הרמב"ם פ"ד מאישו' המקדש אחד מן השריו' לא עשה כלום שאין הקדושין תופסין לערוה חוץ מן הנדה וכו' המקדש אחת משניו' או מאיסורי לאוין או עשה וכן יבם שקידש צרת יבמה ה"ז מקודשת קדושין גמורין חוץ מיבמה שנתקדשה לזר שהיא מקודשת בספק נסתפק לחכמי' אם קדושין תופסין ביבמה כשאר חייבי לאוין או אין קדושין תופסין בה כערוה ואע"פ שאסור לו לכנוס אחת מכל אלו ה"ז מגרש בגט. ועיין ש"ע אה"ע סימן ט"ו דכתב ב"ש אם קידש אחד ערוה מדרבנן ואח"כ בא אחר וקדשה צריכ' גט משני מדרבנן. וכן במקדש ח"ל. וע"ז כ' דהמקדש ח"ל אין קדושי שני תופסין כלל ע"ש ובסי' מ"ד:

אות ק (כלל קלט) קטן אוכל נבלות אי בית דין מצווין להפרישו או לא

[א.] יבמות דף קי"ד רב יצחק בר ביסנא ארכסי ליה מפתחא דבי מדרשא ברה"ר בשבת' אתא לקמי' דר' פדת א"ל זיל דבר טלי' וטלי' וליטיילו התם דאי משכחי להו מייתי להו אלמ' קסבר קטן אוכל נבלו' אין ב"ד מצוין להפרישו לימ' מסייע לי' לא יאמר אדם לתינוק הבא לי מפתח וכו' אלא מניחו תולש מניחו זורק. אמר אביי תולש בעציץ שאינו נקוב זורק בכרמלית דרבנן ת"ש א"י שבא לכבו' אין אומרים לו כבה ואל תכבה (לכבות הדליק') מפני שאין שביתתו עליהם אבל קטן הבא לכבו' אין שומעין לו מפני ששביתתו עליהם. אמר ר' יוחנן בעושה על דעת אביו (שהתינוק צופה באביו ורואה שנוח לו בכך ואביו עומד עליו דהוי כאלו הוא מצוהו לעשות אבל הנך מפתחו' דרב

יצחק לא הודיעו שנאבדו שם ולא הכירו בדעתו שנוח לו) ובא"י אף דעושה ע"ד ישראל. א"י אדעתי' דנפשי' עביד. ת"ש בן חבר שרגיל לילך אצל אבי אמו עם הארץ אין חוששין שמא יאכילנו דברים שאינם מתוקנין מצא בידו פירו' אין זקוק לו (ליטלו הימנו) א"ר יוחנן בדמאי הקלו אלא טעמא דדמאי הא ודאי בעי לעשורי והאמר ר' יוחנן בעושה על דעת אביו [אבל להפרישו אינו מצוה] אלא ר' יוחנן ספוקי מספק' לי' קאי הכא מדחי קאי הכא מדחי. כתבו תוס' והא דקאמר נדה (דף מ"ו) אליב' דר"י דסבר מופלא סמוך לאיש דאוריי' יתומה שהשיאתה אמה בעל מפר נדרה ממ"נ אי דאוריי' קטן אוכל נבלו' אין ב"ד וכו' הוי מצי למימר שם ולטעמיך הא ר"י מספק' לי' הכא וכו' עכ"ל. ת"ש לא תאכלום כי שקץ הם להזהיר גדולים על הקטנים מאי לאו דאמר להו לא תאכלו. לא דלא ליספו להו בידים ת"ש כל נפש מכם לא תאכל דם להזהיר גדולים על הקטנים וכו' לא דלא ליספו וכו' ת"ש אמור ואמרת (אמור אל הכהנים) להזהיר גדולים על הקטנים מאי לאו דאמר להו לא תיטמו. לא דלא ליטמו להו בידים. וצריכ' דאי אשמעינ' שקצים משום דאיסורן במשהו (בכעדש' כטומאתן ותוס' כתבו דלא דק דבהדיא אמר במעילה דף ט"ז דשרצי' לוקין עליהן בכזית וכן מוכח מכות [דף ט"ז גבי ריסק וכו'] אלא יש לפרש דאיסורן במשהו משום דלוקה על נמלה דהוי בריה) אבל דם דעד דאיכ' רביעית אימא לא ואי אשמעי' דם משום דאיכ' כרת אבל שרצים אימא לא. ואי אשמעי' הני תרתי משום דאיסורן שוה בכל אבל טומאה אימא לא. ואי אשמעי' טומאת כהנים שאני דריבה בהן הכתוב מצות יתרות אבל הני אימא לא צריכ':

[ב.] שבת דף קכ"א מתני' א"י שבא לכבות וכו' [גמ']. שמעית מיני' קטן אוכל נבלות ב"ד מצווין להפרישו ותקשי לר"י דאמר אין מצוין] אר"י בעושה לדעת אביו. כתבו תוס' צ"ל דמוקי מתני' כר' יהודה דמשאצ"ל חייב או כר"ש וכשצריך לאותו כבוי כגון לעשו' פחמין דבאיסורא דרבנן מוכח ביבמו' דאין ב"ד מצוין להפרישו ונראה דמיירי בקטן שלא הגיע לחינוך דבהגיע לחינוך כיון שחייב לחנכו כ"ש דצריך להפרישו שלא יעשה עברה וכל הנהו דפריך ביבמו' הוי מצי לשנוי' כשהגיע לחינוך אלא דניח' לי' לאוקמיה בכל ענין עכ"ל. ורשב"א כ' ולי נרא' דאין צורך לכך דהכי קא מתמה וה"ק ש"מ קטן וכו' מצוין להפרישו ואפילו בדרבנן ואסיקנ' דעושה ע"ד אביו וכיון שכן אפי' בדרבנן נמי מפרישין דהוי כמו שצוהו אביו לעשו' ואפי' לפי מה שכתבתי ביבמו' דלדידן דקי"ל אפי' בדאוריי' אין ב"ד מצוין וכו' באיסורי דרבנן ספינן ליה בידים הא לא קשי' כיון דעביד לצורך אביו ולא לצרכו אסור אבל לצורך עצמו שרי וכבר כתבתי שם וכן משמע קצת בירושלמי דגרסי' אבל קטן אין שומעין לו לא כן תני ראו אותו מלקט עשבים אין

זקוק לו תמן יש לו צורך בעשבים הכא אין לו צורך בכבוי אלא דלפירושו לא היינו שומעין לו אפי' בשאין עושה ע"ד אביו וזה שלא כדרך גמרתינו עכ"ל. ורי"ף לא כ' אלא משנה כצורתה ולא כ' דמיירי ע"ד אביו. כ' נמוקי יוסף ביבמו' קי"ל כר' פדת דאין ב"ד מצוין להפרישו וה"ה אביו דהא מדמי להו בשבת להדדי וכו'. עוד כ' אע"פ שאין ב"ד מצוין להפרישו מצוה על אביו להפרישו ולגעור בו כדי לחנכו בפרישה ובקדושה כ"כ הרמב"ם. וכ' רשב"א ונראין דבריו שהרי קטן שהגיע לחינוך מחנכין אותו למצות וא"כ האיך אין מפרישין אותו מן האיסור אלא שקשה לזה דמשמע בדוכתי טובא אפי' בקטן שהוא מופלא לאיש אין מצווין וצ"ע ושמא נאמר דלא אמרו מחנכין אלא למצות עשה אבל למצות ל"ת לא עכ"ל רשב"א. וכ' ריטב"א בשם רבו הרא"ה דמ"מ אין להאכיל בידים אפי' לא הגיע לחינוך אפי' איסור דבריהם עכ"ל [ועיין יבמו' דף קי"א ע"ב וגיטין דף נ"ה]. עיין תוס' נזיר דף כ"ח שכתבו דלהזהר מלעבור אין זה חינוך וההיא דיומא דף פ"ב היינו קיום המצוה ועניתם וכו' ור"י אומר דאין חינוך אלא באב:

[ג.] פסחים דף פ"ח יתום ששחטו עליו אפטרופסין יאכל במקום שהוא רוצה. כתבו תוס' וא"ת והאיך מאכיל פסח שלא למנויו נהי דקטן וכו' אין מצווין וכו' לספות לו בידים אסור ואור"י דהתם ילפי' מלא תאכלום ולא אסור אלא דומי' דשרצים ונבלו' אבל כהאי גוונא דאיכ' חינוך מצוה שרי עכ"ל. ור"ן בנדרים דף ל"ו כ' אע"ג דאין פסח נאכל אלא למנויו ה"מ בראוין להמנות אבל קטנים דלאו בני הכי ל"ל בה:

[פסק]:

[ד.] פרק י"ז ממאכלו' כ' הרמב"ם קטן שאכל אחד ממאכלו' אסורו' או שעשה מלאכה בשבת אין ב"ד מצווין להפרישו לפי שאינו בן דעת בד"א כשעשה מעצמו אבל להאכילו בידים אסור ואפי' דברים שאיסורן מדברי סופרים וכן אסור להרגילו בחלול שבת ומועד ואפי' בדברים שהן משום שבות. ואע"פ שאין ב"ד מצוין להפרישו מצוה על אביו לגעור בו ולהפרישו כדי לחנכו בקדושה שנא' חנוך לנער ע"פ דרכו וכו'. וכ' מש"ל מדברי רש"י ס"פ ר' עקיבא עלה דמתני' המוציא חגב חי כל שהוא מוכח דס"ל כרבינו דאף באיסורין דרבנן אסור להאכילן בידים וכו' וע' תוס' ר"ה (דף ל"ג) ד"ה תני ובתשו' רשב"א סי' צ"ב. ור"פ אלו מגלחין. ונדה (דף ל"ב). וע' רשב"א יבמו' (דף קי"ד) שהקשה אהא דאמר ר"י אמר שמואל בנדה (דף מ"ו) בעלה מוכר ליתומה קטנה ממ"נ אי דאורייתא קטן אוכל וזה תימא דהא באומר מופר ליכי הוי כמאכיל בידים וכו' וי"ל דהוי מצי לומר ולטעמיך וכו' וע"ש עוד במש"ל. ובפי"ב משבת כ' הרמב"ם קטן שבא לכבות אין שומעין לו והוא שיהי' עושה ע"ד אביו אבל מדעת עצמו אין ב"ד מצוין להפרישו. ובפכ"ד כתב

קטן שעשה בשבת דבר שהוא משום שבות כגון שתלש מעציץ שאינו נקוב או טלטל בכרמלית אין ב"ד מצוין להפרישו וכן אם הניחו אביו אין ממחין בידו. כ' ה"ה מדבריו נראה שאם עשה מלאכה דאורייתא ב"ד מצוין להפרישו ואין כן האמת אלא אפי' בכל לאוין שבתורה אין מצוין וכ"כ לעיל א"כ צ"ע למה פרט כאן משום שבות וכו' וכ"מ כ' דמשום סיפא ואם הניחו וכו' נקט שבות דהיינו דוקא באיסור דרבנן אבל באיסו' תורה ממחין ביד אביו שלא יניחנו וכו'. ושלטי גבורים שבת (דף קכ"א) כ' דרמב"ם מיירי הכא בכל ענין אפי' עושה לדעת אביו ואפ"ה איסור דרבנן אין ממחין ע"ש: ובש"ע א"ח סי' שמ"ג כ' קטן אוכל נבלות אין ב"ד וכו' אבל אביו מצוה לגעור בו ולהפרישו (מאיסורי דאורייתא) ולהאכילו בידים אסור אפי' דברים שאיסורו מד"ס (וי"א דכל זה בקטן שלא הגיע לחינוך אבל הגיע לחינוך צריכין להפרישו וי"א דלא שייך חינוך לב"ד אלא לאב בלבד). וכ' מ"א ומלת' דנפיק מיני' חורבא כגון תקיעת שופר שהקול נשמע לרבים ויבואו לתקוע בשבת ב"ד מצוין להפרישו (ר"ן פ"ג דר"ה) ומ"ש אביו מצווה וכו' אבל אמו אינה מצווה וכ"ה בנזיר (דף כ"ט) ותוס' שם הקשו מ"ש דביה"כ מחייב לחנך בתו ושם אמרינן דאינו מחייב לחנך בתו בנזיר וכו' ע"ש. ואפשר דכל המצות דמי ליה"כ וכו' וכ' רי"ו דכל דבר שהוא משום מצוה ספינן לי' בידים כגון שמחנכין אותו לתקוע בשבת וכ"כ הג"א בר"ה ותוס' פסחים (דף פ"ח). וע' לעיל סי' רס"ט די"א דמ"ע מותר להאכילו בידים כגון ליתן לו לשתות קודם קידוש אבל האי פשיט' דמ"מ חייב לחנכם במ"ע כגון לעשות להם קידוש עכ"ל מ"א. בפ"ו דתרומו' כ' הרמב"ם חרשת ושוטה שנשאת לכהן אינה אוכלת בתרומה אפי' השיאה אביה גזרה שמא ישא חרש כהן חרשת ויאכילנה לפיכך גזרו שלא תאכל חרשת בת ישראל כלל. כ' כ"מ קשה דהא מקשינן עלה ביבמו' וליכול קטן אוכל נבלות וכו' גזרה שמא יאכילו חרש כפקחת בתרומ' דאורייי'. ולמה לא כ' רבינו כמסקנ' וכו' ע"ש. ומרכבת תי' דרבינו ס"ל קטן אוכל נבלות ע"ד אביו חייב להפרישו וכ"ש אי ספי' לי' הלכך כיון שזה נושא חרשת בתקנת חז"ל ב"ד מצוין להורות לו שלא תאכל תרומ' ושאין תקנתם לענין תרומ' עכ"ל. (ואפשר לומר דס"ל לרמב"ם כמ"ש רש"י בשבת (דף צ') על הא דאמרי' דת"ק סבר חגב טמא לא מצניעין לקטן לשחוק בו דלמא אכיל וכ' רש"י ואפי' למ"ד אין ב"ד מצוין וכו' מודה הוא דלא יהבינן לי' בידים וכו' א"כ משמע דאסור לגרום שיאכל התינוק אע"פ שלא נתן לו כ"א לשחוק אסור הכי נמי כיון שתרומה מצוי' ביד כהן והוא לקחה לאשה הוי כאלו גורם וכו' וצריך להפרישה מאכילה והא דלא משני הש"ס הכי י"ל כיון דדבר זה אינו אלא מדרבנן לא הי' להם לגזור בהשיאה אביה דנשואין דאוריית' לכך תירץ דגזרו משום איסור דאורייי' דהיינו חרש בפקחת בתרומה

דאוריי' ואח"כ לא פליגי בתקנתייהו ואפי' חרש בחרשת נמי אסור. אמנם דבר זה הוא רק על ב"ד אבל החרש בודאי אינו מצוה להפרישה כמובן ועדיין אינו נוח לי). ובפ"ג מאבל כ' כהן קטן הרי הגדולים מוזהרין שלא יטמאוהו ואם בא להיטמא מעצמו אין ב"ד מצוין וכו' אבל אביו צריך לחנכו בקדושה וטור י"ד סי' שע"ג כתב כשם ההכהן מוזהר שלא לטמאו' כך מוזהר להזהיר הקטנים וכתב הרמב"ם שאין ב"ד וכו' אלא שלא לטמאות ביד וכו' ונ"ל שצריכין להפרישו וכן משמע הלשון שדרשו אמור ואמרת להזהיר וכו' משמע שצריך להזהיר מלטמאותו עכ"ל וכ' ד"מ ובתשובת רשב"א קכ"ח ומהרי"ו פסקו כרמב"ם עכ"ל. ובנמוקי יוסף הלכות קטנות כ' אמור ואמרת וכו' לרבוי אתא שמוזהר האב שלא יניחנו לבנו להטמא אע"ג דבשאר איסורין אין האב מוזהר על הבן כדתנן קטן שבא לכבות וכו' מוקמינן בעושה ע"ד אביו הא לאו הכי לא אסרי' ליה אבל בטומאה מוזהר' מרבוי דקרא עכ"ל ורא"ש שם כ' לכך שינה הלשון כאן שבכל מקום נאמר בני אהרן הכהנים וכאן נאמר הכהנים בני אהרן להזהיר הכהנים על בניהם עכ"ל. מדבריו אין ראי' אם סובר דמצוה להפרישו או לטמאו ביד וע' רא"ש ריש שבת דמשמע שפסק בכל איסורין ב"ד מצוין להפרישו. ובא"ח סי' שמ"ג כ הטור איני יודע למה כ' הרמב"ם פ' כ"ד קטן שעשה שבות דאפי' בדאוריי' אין מצוין כההיא דפ' חרש דאמר ר' יוחנן לדבר טליא וכו'. וכ' ב"י בנוסח' דידן איתא ר' פדת. ור"י אספק' לי' אפשר שמפני זה השמיטו הרי"ף ורא"ש להההיא בפרק כל כתבי בעושה ע"ד אביו דר"י זיל הכא קמדחי לי' והכא קמדחי ואפשר שהם מפרשים בעושה ע"ד אביו היינו לומר דכל כאן העושה ע"ד אביו הוא עושה בודאי כמ"ש סי' של"ד. ובי"ד סי' שע"ג כ' רבינו דגבי טומאה מצוין להפרישו וכו' וקשה הא פסק דאפי' בשל תורה אין ב"ד וכו' א"כ ע"כ כי תניא להזהיר היינו דלא ליטמו בידים כמו שתירץ הש"ס שם ונ"ל דטעמא דר"י גבי טומאה משום דאמרי' התם וצריכה וכו' וסובר דנהי דמעיקרא כי אותבי' מכל חד הוי ס"ד דילפינן מינייהו לשאר איסורין ומש"ה הוי צריך למימר שאין זאת האזהרה אלא דלא לספו וכו' אבל לבתר דאשכחן דבכמה דוכתי הוזהרו גדולים וכו' ה"ל ג' כתובים ואין מלמדין ואי בהנהו תלת לא הוזהרו אלא דלא לספו א"כ בשאר איסורין מותר למספי והא ליכא מאן דסבר הכי הלכך נ"ל דהנהו הזהרות היינו להפרישן אבל בשאר איסורין אין מצויין להפרישן ואע"ג דבגמ' מצרך הנהו קראי א"כ לא חשיבי ג' כתובים ס"ל לרבינו דהאי צריכות' לאו דוקא דא"כ לכתוב טומאה ודם וליתי שרצים מינייהו כמו שהקשה הרא"ם כן נ"ל וכצ"ל לדעת נ"י בהל' טומאה. אבל הרמב"ם ורמב"ן וסמ"ג פסקו דאין מצוין בשום מצוה להפרישו. וכתבו תוס' (שבת דף קכ"א) דמיירי בלא הגיע לחינוך וכו' משמע דלא שני לי' בין ב"ד

לאביו וכ"כ רשב"א והביא ראי' מפרק יוצא דופן. ולרמב"ם דמפליג בין ב"ד לאביו אתי שפיר דכי אמרי' אין ב"ד אפי' בהגיע לחינוך אבל אביו מצוה להפרישו כשם שמצוה לחנכו במ"ע ולענין איסורין דרבנן כ' הר"ן ריש יומא שכל שהוא לצרכו של תינוק אע"פ שהגיע לחינוך מאכילין אותו איסור דרבנן אפי' בידים וכו' עכ"ל ב"י ע' תוס' ישנים יומא דף פ"ז. וע' חדושי רשב"א יבמות דף קי"ד דכתב אי אמרי' דבאיסור דרבנן מתירין לו אפי' לומר לאכול קשה הא בעירובין תנן אין מערבין בטבל ואוקימנא בטבל מדרבנן וכו' ואמאי אין מערבין הא חזי לקטנים כמו דמערבין לגדול ביה"כ משום דחזי לקטנים. לא היא דמידי דחזי לגדולים בעי' ולא דמי למערב ביה"כ דהתם הוא גופא חזי' אפי' לגדולים אלא דיומא גרם וכיון דאין איסורו מחמת עצמו של עירוב וחזי נמי לקטנים מיהו מערבין משא"כ בטבל שאיסורו מצד עצמו הלכך אין מערבין עכ"ל (וריטב"א השיב עליו שאין סוגית הש"ס מורה כן דמשמע דב"ה מדמי איסורא דלנזיר ביין לגדול ביה"כ אלמ' דלא אמרי' לחלק בהכי). וע' רמב"ם פי"א משכירות הלכ' ו' שכ' אפי' שכיר קטן השכיר נשבע ונוטל וכ' הראב"ד אין הדעת מסכמת על זה שנמסור שבועה לקטן אלא ישבע בעה"ב ואע"פ שאין שבועת קטן כלום עכ"ל. ומש"ל כ' דבר תימא הוא למסור שבועה לקטן דהא לספות לו בידים אסור וזה כיון שאינו יודע חומר השבועה הו"ל כאלו נמסר לשבועת שוא. והרי רבינו בפ"ה מטוען כתב שאין מוסרין שבועה לקטן כלל לפי שאין יודע עונש השבועה עכ"ל:

אות ק (כלל קמ) קים ליה בדרבה מיניה

[א.] מכות דף ד' מתני' מעידין אנו באיש פלוני שחייב לחברו מאתים זוז ונמצאו זוממין לוקין ומשלמין שלא השם וכו' מביאן לידי תשלומין (מלקות מלא תענה ותשלומין משום כאשר זמם. רש"י. ותוס' כתבו משמע דאי ליכא אלא חד קרא אינו לוקה ומשלם. וקשה הא דאמרינן ב"מ (דף צ"א) החוסם פי פרה ודש בה לוקה ומשלם אע"ג דליכ' אלא חד קרא לא תחסום לכך פירש הר"מ מבורגני דה"ק שלא השם המביאן לידי מכות אינו צריך להביאן לידי תשלומין דתשלומין לא בעי אזהרה דאי בעי אזהרה ודאי לא לקי דלא למלקות אתא כ"א לתשלומין כדאמרינן לקמן לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין אלא לא בעי אזהרה. דליכ' אזהרה בשן ועין וכתיב שלם ישלם בלא אזהרה הלכך לא תענה למלקות אתא וכן בהך לא תחסום ע"כ דאזהרה לא אתי' אלא למלקות דתשלומין ממיל' נפק' דכיון דאינו רשאי לחסום דין הוא שישלם מה שראוי לאכול באותה שעה דליכ' למימר דאזהרה אתא לממון ולא למלקות דא"כ לכתוב בל' עשה האכיל שור בדישו

ושמעינ' שפיר דאם לא האכיל חייב אע"כ אזהר' למלקו' אתא עכ"ל). וחכ"א כל המשלם אינו לוקה. גמ']. בשלמא לרבנן כדי רשעתו כתיב משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות (והאי רשעה רוצ' לומר ממון כדמוכח כתובות דף ל"ב. תוס') אלא ר"מ מ"ט אמר עולא גמר ממוציא ש"ר מה מוציא ש"ר לוקה ומשלם (דכתיב ויסרו אותו וענשו אותו ואמרי' כתובות דף מ"ו ויסרו זו מלקות) אף כל לוקה ומשלם מה למוציא ש"ר שכן קנס (וכל קנס חידוש הוא ולא ילפינן מיני' למונ') סבר כר"ע דאמר עדים זוממין קנס'. כתבו תוס' ורבנן סברי ממונ' הוא. משמע דלר"מ אינו לוקה ומשלם אלא גבי קנס אבל גבי ממון לא וקש' דבב"מ ד' צ"א תני' החו' פי פרה ודש בה לוק' ומשלם ומוקי לה כר"מ והתם הוי ממון. וכן קשה ארבנן דעד כאן לא פליגי אר"מ אלא משום דס"ל עדים זוממין ממונ' ולא מצי למילף ממוציא ש"ר אבל בקנס מודה דילפינן ממש"ר ובכתובות פריך גבי קנס והא קי"ל דאין לוקה ומשלם וי"ל דודאי בין לרבנן ובין לר"מ ליכ' חילוק בין ממון לקנס לענין דאין לוק' ומשלם דהא מכדי רשעתו נפק' וכדי רשעתו כתיב גבי עדים זוממין הלכך לר"מ דסבר עדים זוממין קנסא הוא ושפיר ילפינן להו ממוצי' ש"ר למימר' דלוק' ומשלמין א"כ כדי רשעתו דכתיב גבי דידהו דממעט שתי רשעיות ליכ' לאוקומי במלקות וממון וצריכ' לאוקומי במית' ומלקות א"כ ודאי אמר ר"מ בכל דוכתי דלוק' ומשלם אף לגבי ממון דמהיכי תיתי למעוטי אבל רבנן דס"ל עדים זוממין ממונ' הוא לכך לא ילפינן ממש"ר דלוק' ומשלם והלכך דרשינן כדי רשעתו למעוטי ממלקו' וממון דאינו לוק' ומשלם מעתה יאמרו רבנן בכל מקום אף גבי קנס דאינו לוק' ומשלם מכדי רשעתו דהא משתמע שפיר דאתי למעוטי כל ב' רשעיות בין ממון ובין קנס עכ"ל:

[ב.] כתובות דף ל"ו ע"ב מתני' הבא על בתו וכו' אין להם קנס מפני שמתחייב בנפשו שמיתתן בידי ב"ד וכל המתחייב בנפשו אין משלם ממון שנא' ולא יהי' אסון ענש יענש (הא אם יהי' אסון לא יענש). [גמר']. והא מהתם נפק' מכדי רשעתו וכו' חדא במיתה וממון וחדא במלקות וממון וצריכ' דאי אשמעי' מיתה וממון משום דאיכ' אבוד נשמה אבל מלקות וממון לא. ואי אשמעי' מלקות וממון משום דלא חמיר איסור' אבל מיתה וממון דחמיר איסור' אימ' לא צריכא ולר"מ דאמר לוקה ומשלם תרתי ל"ל חדא במית' וממון וחדא במית' ומלקות וצריכא דאי אשמעי' מיתה וממון משום דחדא בגופי' וחדא בממוני' לא עבדינן אבל מיתה ומלקות דתרוייהו בגופ' אימא מיתה אריכת' וכו' (ורבנן מלקות וממון מיתה ומלקות תרווייהו מכדי רשעתו וכו' ואע"ג דסמיך לי' ארבעים יכנו אין לנו לומר דילקה ולא ימות כמו דלוקה ואינו משלם דאתגורי אתגור כדפריך בסנהדרין

דף פ"א ואע"ג דגבי ממון ומלקות אמרי' דנדון בממון אפי' ממון' קולא התם משום דחס רחמנ' אממון' דנחבל תוס'). כתב באספ"ז בשם הרשב"א על מתניתין דכל המתחייב בנפשו וכו'. איכא למידק והלא אין מיתה וממון באים כאחד דמכי הערה בה מתחייב מית' ומתחייב בממון לא הוי עד גמר ביאה כדאמר סנהדרין דף ע"ג וי"ל דהתם הוא דמכיון דפגמה שוב לא ניתן להצילה דאפגימה קפיד רחמנ' כדאית' התם אבל הכא אע"ג דמשעת הערה מחייב מ"מ כל שעתא ושעתא עביד חיוב מיתה עד גמר ביאה וכענין זה אמרו בירושלמי בפרקין החוסם פי פרה משלם וכו' שכן החוסם פרתו לוק' אמר רב מונה מעתה הבא על אחותו קטנה ילקה וישלם שכן הבא על אחותו בוגרת לוקה חזר ואמר גבי אחותו חלו עליו מיתה ותשלומין כאחת ברם הכא מכיון שחוסם נתחייב מכות מכאן ואילך בתשלומין התיב ר' זעירא הרי המצית גדישו של חברו בשבת על שבולת ראשונ' נתחייב מיתה. והנה על כל חסימה וחסימה יש בה התריו' מכות וכו' מ"מ למדנו ממנה דאע"ג דנתחייב מעיקר' נפשות כיון דכל שעתא ושעתא מתעסק בחיוב נפשות פטור מן התשלומין עכ"ל:

[ג.] כתובות דף ל"ב פריך הש"ס על מתני' דתנן אלו נערות שיש להם קנס הבא על אחותו וכו' ורמינהו אלו הן הלוקין הבא על אחותו וכו' וקי"ל דאין לוקה ומשלם. אמר עולא כאן באחותו נער' כאן באחותו בוגרת והא איכ' בשת ופגם. בשוטה. והאיכ' צערא. במפותה. השת' דאתית להכי אפי' תימ' אחותו נער' ביתומ' ומפותה אלמא קסבר עולא כל היכ' דאיכ' ממון ומלקות משלם ולא לקי. ומסיק הש"ס דעולא תחת תחת גמר (וג"ש מופנה הוא ולמדין ואין משיבין) כתיב הכא תחת אשר ענה וכתיב התם עין תחת עין מה התם ממונ' משלם מלקי לא לקי אף כל וכו' (דחובל אתרבי בפי' לתשלומין ואף על גב דאיכ' מלקות דלא יוסיף וכו'). (כתבו תוס' מצינו למימר לפי מסקני' דלא קאמר עולא דממונ' משלם ולא לקי אלא בהנהו תלת (חובל ועדים זוממין וקנס) דגלי בהו קרא. וליכ' למימר דילפינן לעול' בכל דוכתי מתחת נתינ' ישלם כסף. דדוק' לענין מיטב נתקבלה הג"ש שהוא גוף התשלומין עכ"ל). ר"י אמר אפי' תימ' אחותו נערה כאן שהתרו בו כאן שלא התרו בו אלמ' קסבר ר"י כל היכ' דאיכ' ממון ומלקות מלקי לקי ממונ' לא משלם מנא לי' לר"י הא. אמר קרא כדי רשעתו משום רשעה אחת וכו' וסמיך לי' ארבעים יכנו. והרי חובל וכו' ממונ' משלם מלקי לא לקי. בפי' רבתה תור' חובל לתשלומין מכדי כתיב כאשר עשה כן יעש' לו. כן ינתן בו ל"ל דבר שיש בו נתינה וכו'. והרי עדים זוממין וכו' וחכ"א כל המשלם אינו לוקה א"ר אילעא בפירוש רבתה תור' עדים זוממין לתשלומין מכדי כתיב ועשיתם לו כאשר זמם וכו' יד ביד למה לי דבר הניתן מיד ליד. ומאי ניהו

ממון ור"י מ"ט לא אמר כעול' א"כ בטלת ערות אחותך לא תגלה (א"כ דפטרת בא על אחותו ממלקות בטלת לאו שבה שעונש לאו במלקות) חובל נמי בטלת לא יוסיף וכו' עדים זוממין נמי בטלת והי' אם בן הכות אלא עדים זוממין אפשר לקיומי בבן גרושה וכו' חובל איכ' לאוקמי כגון שהכהו הכאה שאין בה שוה פרוט' אחותו נמי איכ' לקיומי באחותו בוגרת וכו'. אמר לך ר"י האי תחת אשר ענה מבעי' לי' לכדאביי וכו' האי תחת אשר ענה מכלל דאיכ' בשת ופגם. ועולא נפקא לי' מדרב' דאמר ונתן האיש השוכב לאבי הנערה וכו' האי הנאת שכיבה חמשים מכלל דאיכ' בשת ופגם. כתבו תוס' קשה לרשב"א דבב"מ (דף צ"א) מוקי רבא בריית' דחוסם שלוקה ומשלם כרבנן וכו' פי' ומשלם לצאת ידי שמים משמע דבדין לוקה ואינו משלם דסבר כר"י והכא משמע דסבר כעולא. ולמאי דפרישית דדוק' בהני תלת אית לי' לעולא ממונא משלם א"ש דבעלמ' ס"ל כר"י דלוק' ואינו משלם עכ"ל. ובאספ"ז כתב דמדברי רש"י נרא' דעולא אית לי' בכל מקום ממונא משלם ולא לקי ע"ש. ריש לקיש אמר הא מני ר"מ היא דאמר לוקה ומשלם וכו' אי ר"מ אפי' בתו נמי (דהא לא ס"ל לר"מ דפטור משום קים לי' בדרבה מיני' ואמאי תנן במתני' הבא על בתו פטור מקנס) וכי תימא ר"מ לוקה ומשלם אית לי' מת ומשלם לית לי'. והתניא גנב וטבח בשבת משלם דו"ה דברי ר"מ וחכמים פוטרין. הא אתמר עלה בטובח ע"י אחר. וכי שליח חוטא וזה מתחייב אמר רבא וטבחו ומכרו מה מכירה ע"י אחר וכו' דבי ר"י תנא או לרבות את השליח וכו' מי איכ' מידי דאלו עבד איהו. לא מחייב ועביד שליח ומחייב. איהו לאו משום דלא מחייב אלא משום דקים לי' בדרבה מיני' (דחיובא רמיא עלי' אלא משום דקלב"מ). כתבו תוס' אע"ג דהכא אפי' לצי"ש אינו חייב דדוקא בממון אמר רבא אתנן אסרה תור' אפי' בא על אמו דמחייב בבא לצי"ש אבל קנס לא מחייב אלא ע"פ ב"ד מ"מ ניחא כיון שהי' ראוי להתחייב אם לא הי' מתחייב בנפשו מתחייב נמי אממון ע"י שליח כיון שאינו מתחייב בנפשו עכ"ל. רבה אמר לעולם בטובח ע"י עצמו ור"מ לוקה ומשלם אית לי' מת ומשלם ל"ל. ושאני הני דחידוש הוא שחדשה תורה בקנס אע"ג דמקטל משלם (וכל משפט קנס חידוש הוא הלכך אע"ג דמקטל לא מפטר מיני') (כלו' דאין לפרש דהחדוש היינו דמקטל וכו' היכן מצינו זה החידוש אלא ה"ק שאני הכי שחדשה תורה וכו' וכיון שכן אף אנו נאמר אע"ג דמקטל משלם אספ"ז). ואזדא רבה לטעמי' דאמר הי' גדי גנוב לו וטבחו בשבת חייב שכבר נתחייב בגנב' קודם שיבא לידי איסו' שבת גנב וטבח בשבת פטור שאם אין גנבה אין טבית' ומכיר' (כיון דאקרן לא מחייב קנס נמי לא משלם דתשלומי דו"ה אמר רחמנ' ולא ג' וד' ורבה ס"ל כר"מ) (וכ"כ רמב"ן. אבל תוס' כתבו דאליבי' דר"מ קאמר ולי' לא

ס"ל. וע' באספ"ז אם גנב בשבת דהיינו באופן דאיכא עלי' חיוב מית' כגון שהוציא מרה"י לרה"ר וטבח בחול חייב אע"ג שגנב בשע' שנתחייב בנפשו כיון דאכתי אית לה בעין כל היכא דאית' ברשותי' דמרי' אית' והשתא הוא דמחייב אגנבה וטביחה. וכ"כ הריטב"א ודמי להא דאמרי' בפ' מרובה במאן דגזל חביתא דחמרא מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' אתבר ממילא משלם זוזא תברה או שתי' משלם ד' כי השתא והיכא דמעיקרא שויא ד' וכו' ולבסוף זוזא משלם כדמעיקרא לעולם אע"ג דתברה או שתי' והיינו דאמרינן הכא שאם הי' גנוב מע"ש וטבחו בשבת חייב ולא אמרינן טביחתו זו גנבתו ולפטור וכו' כיון דכבר נתחייב הקרן היכי אתי טביחתו דשבת ולפטרי' וכו'. ובשם רשב"א כתב שאם גנב בשבת וטבח בחול נמי פטור שהרי פטור מכפל דבאיסור שבת בא לו ואם אין גניבה אין טביחה ומכירה וכו' ע"ש). ואמר רבה הי' גדי גנוב לו וטבחו במחתרת חייב שכבר נתחייב בגניבה וכו' גנב וטבח במחתרת פטור שאם אין גנבה וכו'. וצריכא דאי אשמעי' שבת משום דאיסורו איסור עולם (כ"ז שיעידו עליו שחלל שבת ימיתוהו ב"ד הלכך חמירא מיתה דילי' לפוטרו מממון) אבל מחתרת דאיסור שעה (אי לא משכח לי' האי שעתא תו לא מקטל) (ולא הוי דומי' דיהי' אסון. תוס') אימא לא צריכ'. ואי אשמעי' מחתרת משום דמחתרתו זו הוא התראתו אבל שבת דבעי התראה אימא לא צריכ'. כתבו תוס' למאי דפרישית דרבה אליבי' דר"מ קאמר א"כ היכי קאמר אבל שבת אימא לא והא עיקר מילת' דר"מ גבי שבת תניא לעיל מצינו למימ' דרבה אשמעי' דשייך קלב"מ אע"ג דבשעה דמתחייב עדיין הממון בעין לא הול"ל קלב"מ כדאמר סנהדרין (דף ע"ב) אפ"ה כיון דטבח אח"כ מפטר על הגנבה והא דפטור אגנבה אע"ג דבאותה שעה הוי בעין עביד צריכותא עכ"ל. אמר רב פפא היתה פרה גנובה לו וטבחה בשבת חייב שכבר נתחייב בגנבה וכו' הית' פרה שאולה לו וטבחה בשבת פטור וכו' ר"פ שאולה אתא לאשמעי' סד"א הואיל ואמר ר"פ משעת משיכה אתחייב במזונותיה ה"נ משעת שאלה אתחייב באונסיה קמ"ל (כיון דכל כמה דאית' הדרא בעינא ההיא שעתא דקא טבח קגזיל לה). ר"ל מ"ט לא אמר כר' יוחנן אמר לך כיון דאלו אתרו בי' פטור כי לא אתרו בי' נמי פטור ואזדו לטעמייהו דכי אתא רב דימי אמר ר"י חייבי מיתות שוגגין וחייבי מלקות שוגגין ודבר אחר (ממון ואכולה מילת' קאי) ר"י אמר חייב ור"ל אמר פטור. ומי איכ' למ"ד חייבי מיתות שוגגין חייבין והא תנא דבי' חזקי' מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לא חלקת בו בין שוגג בין מזיד וכו' לפוטרו ממון אלא לחייבו ממון אף מכה אדם לא תחלוק בו בין בשוגג בין במזיד וכו' לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון אלא כי אתא רבין אמר חייבי מיתות שוגגין כ"ע לא פליגי דפטורין כי פליגי בחייבי

מלקות שוגגין ודבר אחר ר"י אמר חייב חייבי מיתו' אתקש חייבי מלקות לא אתקש ר"ל אמר פטור בפי' רבתה תור' חייבי מלקות כחייבי מיתות היכן רבתה אמר אביי אתי' רשע רשע רבא אמר אתיא מכה מכה. כתבו תוס' וא"ת והא אמרי' סנהדרין [דף ע"ט] דפליגי תנאי אתנא דבי חזקי' וי"ל דלעניין ממון אחר אית להו לכולהו היקשא ולא פליגי אלא במאי דקתני בין מתכוין וכו' דמשמע דבין מתכוין להרוג האשה בין אין מתכוין להורגה אלא להרוג חברו והרגה דבכל ענין פטור מדמי אשה דלעניין ממון אחר כבר תנא דלא תחלוק בין שוגג בין מזיד והיינו דמפקא מדרבי ומדרבנן דלר' נתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב ממון ולרבנן חייב מיתה ולתנ' דבי חזקי' פטור מממון וממיתה אבל קשה לר"י דבסנהדרין (דף פ"ד) אמרי' הניחא למ"ד דאית לי' דתנא דבי חזקיה אבל למאן דל"ל וכו' משמע דאיכא תנא דפליג ואור"י דהיינו רב חגא מדרומ' דאייתי מתניתא בידי' כדאמרי' ב"ק (דף מ"ב) דתני' אנשים כי נתכוונו זה לזה אע"פ שיש אסון באשה יענשו בדמי ולדות אלמא ל"ל היקשא דבין שוגג למזיד והא דקאמר הכא מי איכא למ"ד וכו' היינו משום דתנא דבי חזקי' עיקר שהי' שונה בברייתות של ר"ח אביו וכו' והן עיקר ולרשב"א נרא' דמש"ה קא פריך לי' מתנא דבי חזקי' משום דר' יוחנן מוקי מתני' בשלא התרו וקתני סיפ' דחייבי מיתות פטורין א"כ מתני' סברה חייבי מיתות שוגגין פטורין דאי סיפ' מיירי בהתרו לפלוג בחייבי מלקות גופייהו והוי מצי למפרך ממתני' אלא דלא מצי למפרך אלא מדיוקא להכי פריך מתנא דבי חזקי' ואמתני' סמיך לפ"ז מצינן למימר דמפקא מרבי ורבנן בכולה מילתא ועוד אומר רשב"א דר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן ברוק' לק' (דף ל"ו) הוא תנא דלית לי' דתנא דבי חזקי' וכו' עכ"ל (ובסנהדרין דף ע"ט כתבו תוס' דרבי נמי אית לי' היקש' לענין ממון אחר כגון זרק חץ בשבת וקרע שיראין או לדמי ולדות בהדי מיתה דאשה אבל לענין דמי הנהרג דוקא פליגי משום דגלי רחמנ' ונתת נפש תחת נפש וכו' ממון עכ"ל). ובחולין דף פ"א ע"ב מתני' השוחט לע"ז וכו' ר"ש פוטר [משום אותו ואת בנו] וחכמים מחייבין. [גמ']. אמר ר"ל לא שנו אלא ששחט ראשון לע"ז ושני לשלחנו אבל ראשון לשלחנו וכו' פטור דקלב"מ ור"י אמר פעמים אפי' ראשון לשלחנו וכו' נמי חייב כגון דאתרו בי' משום אותו ואת בנו ולא אתרו בי' משום ע"ז ור"ל כיון דאלו אתרו בי' פטור כי לא אתרו בי' נמי פטור ואזדו לטעמייהו וכו' דכי אתי רב דימי וכו' וצריכ' דאי אתמ' בהא בהא קאמ' ר"ל [דתרתי בגופ' לא רמי עלי'] אבל בהא אימ' מודה לר"י [כיון דחדא בגופ' וחדא בממונא] ואי אשמעינן בהא בהא קאמר ר"י אבל בהך אימא מודה לר"ל (דלא רמי תורת מלקות בעברה של מיתה כלל) צריכ' (ותוס' כתבו דאי אשמעי' בממון בהא אמר ר"ל משום

תנא ד"ח אבל במיתה ומלקות אימא לא קמ"ל ואי אשמעי' הכא בהא אמר ר"י אבל התם אימא משום תנא דבי חזקי' מודה לר"ל קמ"ל): [ד.] סנהדרין דף ע"ג על מתני' דאלו ניתן להצילן בנפשן וחשיב חייבי כריתות ורמינהו אלו נערות שיש להם קנס הבא על אחותו וכו' אמרו רבנן קמי' דרב חסדא משעת הערָאה דפגמה אפטר לי' מקטלא ממונא לא משלם עד גמר ביאה משעת הערָאה קרי לה נבעלה ואיפגמה במקצת ושוב אין מצילין אותה מגמר ביאה בנפשו וקנס' לא מחייב אלא משום גמר ביאה שהוא מוציא בתולים). וכן משמע דעת הרמב"ם פ"א מנערה ועיין ר"ן חדושי סנהדרין שכתב וז"ל ואין כוונת רש"י שלא יתחייב קנס על שלא כדרכה דהא אמרי' קדושין (דף ע') מודה רבי דלענין קנס כולהו משלמי אלמא דשלא כדרכה איכא קנס אלא כך הוא אומר דכשהביאה היא כדרכה אינו חייב עלי' בהערָאה שהיא תחלת ביאה אלא בגמר ביאה שתהא בה השרת בתולים שהוא חיוב הביאה הזאת לענין קנס אבל ביאה שלא כדרכה מילתא אחריתא היא והוא חיוב אחר לעצמו דהיא משכב אחר אע"ג דלא שייך בי' השרת בתולים והקשו עליו בתוס' דאכתי לא ניחא דהא אמרי' בירושלמי הערו בה עשרה ב"א כולן משלמין קנס וכו' עכ"ל. כתבו תוס' קשה הא בלא השרת בתולים נמי משלם קנס כדאמר קדושין דף י' באו עלי' עשרה ב"א ועדיין היא בתולה הראשון בסקילה והשני בחנק ואמר ר' זירא מודה רבי באינה ארוסה) לענין קנס דכולהו משלמי אלא הכא היינו טעמא דלא משלם מתחלת ביאה משום קים לי' בדרבה מיני' לא משלם הכא עד גמר ביאה אבל בעלמא משלם קנס משעת הערָאה ויש מפרשים דלא אתרבי הערָאה כגמר ביאה אלא לענין עריות וכו' אבל לענין קנס לא אתרבי (וכ"כ תוס' יבמות דף נ"ט ושם הקשו וז"ל אבל ק' מאי פריך הניחא למ"ד וכו' הא לדידיה נמי אתי שפיר דהא לא מחייב בהכנסת עטרה אלא בגמר ביאה ממש עכ"ל) וא"ת למ"ד הערָאה זו הכנסת עטרה אי אהערָאה לא מחייב הא בגמר ביאה לאו בתולה היא לאו פירכ' היא דבהכי חייב רחמנ' תדע מדלא ילפינן מנערה המאורסה הערָאה דאי אהערָאה פטור בגמר ביאה האיך מחייב הא לאו בתולה היא אלא בהכי חייב רחמנא ומיהו בירושלמי כתובות משמע דאהערָאה משלם קנס דאמרי' שם הערו בה עשרה אנשים ועדיין היא בתולה עכ"ל הניחא למ"ד הערָאה זו נשיקה (נשיקת אבר איכא לאוקמי דפגומה היא וכו' ועדיין בתוליה לא יצאו) אלא למ"ד הערָאה זו הכנסת עטרה (וגמר ביאה כגון דשפחה חרופה דכתיב בה שכבת זרע היינו ביאת המירוק אין כאן הערָאה בלא השרת בתולים ונמצאו מיתה דניתן להציל ותשלומין באין כאחד) (פלוגתא היא ביבמות (דף נ"ה) שמואל ורבה בב"ח אליבי' דר"י סברי הערָאה זו נשיקה. ורב דימי אמר ר"י הערָאה זו הכנסת עטרה ע"ש וכ"כ הרמב"ם

דהעראה הכנסת עטרה גמר ביאה הכנסת כל האבר) אלא אמר רב חסדא כגון שבא עליה שלא כדרכה (הוא או אחר כבר) וחזר ובא עליה כדרכה (דלא ניתן בביאה זו להצילה בנפשה שכבר אפגמה) רבא אמר במניחתו שלא יהרגנה ור' יהודה היא (דאמר לא ניתן להצילה בנפשו) רב פפא אמר (הא דתני אחותו יש לה קנס) במפותה ודברי הכל (דבת קנסא היא ולהצילה לא ניתן דהא אינה מקפדת) (מכאן הוכיחו תוס' דר"פ ס"ל דקנס אינה יכולה למחול ובירושלמי איכא פלוגתא בזה ע"ש) אביי אמר ביכול להציל באחד מאבריו ור' יונתן בן שאול היא וכו':

[ה.] ב"מ דף צ"א ת"ר החוסם פי פרה ודש בה לוקה ומשלם והא אינו לוקה ומת אינו לוקה ומשלם אמר אביי הא מני ר"מ הוא רבא אמר אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו (אלמא אפילו במקום מיתה נמי רמי תשלומין עליה אלא שאין כח לענשו בשתים אבל ידי שמים לא יצא עד שישלם דאי לא רמי תשלומין עליה כי יהיבנן ניהלה מי הוי אתנן מתנ' בעלמא הוא וגבי חוסם נמי תשלומין רמי עליה ולא יצא ידי חובתו עד שישלם אי נמי אי תפס לא מפקינן מיני' כך שמעתי מפי מורי הזקן) (ובאסף"ז כתב ונ"ל דכל היכא דאמרי' אינו לוקה ומשלם נהי דלא מגבי' מיני' בבי דינא ולא נכנסין לנכסיו חובה עליו לשלם ואנן זיל הב ליה אמרי' לצאת ידי חובתך ומש"ה קתני משלם ומאתנן ילפינן לה וכו' שיש עליו חוב' לתת וכו' ובב"ק ה"ק אי תבעה ליה לקמן לדינא מי אמרי' ליה זיל הב לה פי' מי מכרחינן ליה עכ"ל. ותוס' כתבו אע"ג דאינו חייב בב"ד שפיר קתני משלם דחיובא מעליא הוא משא"כ התם בב"ק דאמר מדת חסידות שנו כאן שפיר פריך תנא תני ישלם וכו' עכ"ל). רב פפא אמר משעת משיכ' אחייב לה במזונותיה ומלקי לא לקי עד שעת חסימ'. ובב"ק דף ע' על מתני' גנב ומכר בשבת משלם דו"ה פריך הש"ס והתני פטור אמר רמב"ח באומר עקוץ תאנה מתאנתי ותקנ' לי גנבתך אמרי וכיון דכי תבע לקמן לדינא לא אמרי' ליה זיל שלים דמחייב בנפשו הא מכירה לאו מכיר' אלא אמר ר"פ באומר זרוק לי גנבתך וכו' ובאומר לא תקני לי גנבתך עד שתנוח רבא אמר לעולם כרמב"ח אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו כו' אלא אע"ג דכי תבעה לקמן לדינא לא אמרי' ליה זיל הב לה כיון דכי יהיב לה הוי אתנן הכא נמי אע"ג דלענין תשלומין אי תבע קמן בדינא לא אמרי' זיל שלים אפ"ה כיון דמקני ליה בהכי הוי מכיר'. כתבו תוס' משום דעיקר אתנן בעריות כתיב כדמוכח תמור' (דף כ"ט) להכי אמר רבא אפי' בא על אמו. וכתב באסף"ז וחכמי הצרפתים מחדשין בזה שיט' אחרת לומר שאף ב"ד מחייבין ליתן אף בחייבי מית' ואין גורסין מי אמרי' ליה זיל שלים וכו' וכן בלקוט תאנה ותקנ' לי גנבותך ב"ד מחייבין ליתן וכן החוסם את הפר' משלם לא אמרו אין מת ומשלם אלא

בדבר הבא דרך נזקין אבל בדבר שקבל עליו דרך תנאי ומשא ומתן כגון אתנן וחוסם אף אם לא קבל עליו הרי הוא כמי שקבל הואיל ומן התור' הוא וכן מכר בשבת בלקיטת התאנה מכורה היא ומשלם בב"ד מ"מ שיטת הסוגיא אינה מוכחת כדבריהם עכ"ל:

[ו] סנהדרין דף ע"ב אמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור מ"ט בדמים קנינהו (בדמי נפשו קנאן הואיל ונתחייב מיתה בלקיחתן ופטור מלהחזירם אע"פ שהן קיימין) אמר רבא מסתברא מלתא דרב בששבר דליתנהו אבל נטל לא (מסתברא בהא מלתא דרב דפטר בה דכיון דקיימין הן כל היכא דאיתנהו דמרייהו נינהו ואין זה חייב בתשלומין דפקדון בעלמא נינהו גביה) והאלקים אמר רב אפי' נטל (ואפילו איתנהו) דהא יש לו דמים (כגון אב על הבן דמוד' בהו רב דלא קנה וחייב להחזיר אח"כ) ובנאנסו חייב אלמא ברשותיה קיימי (ולא אמרי' פקדון הוי גביה ואבדו לבעלים) הכא נמי ברשותי' קיימי (ה"נ לענין אין לו דמים אע"פ דאיתנהו אמרי' לאו פקדון אלא ברשותו ובאחריותו קיימי וכי גבו להו בי דינא מיני' יש כאן תשלומין עם חיוב מית' כאלו גובין משאר נכסים) ולא היא (מסקנא דמילתא דרב' הוא ולא היא לא מסתבר טעמי' דרב בהא) כי אוקמינא רחמנא ברשותי' לענין אונסין אבל לענין מקנ' ברשותי' דמרייהו קיימי מידי דהוי אשואל (דאע"ג דהיכא דיש לו דמים חייב באחריותו לאו קנין הן לו להיות כשאר נכסיו דכי אוקמי' רחמנא ברשותי' וחייב' הגזלנים לשלם ה"מ לענין שלומי דלא מצי למימר נאנסו דאשכחן בשומרין דחייב הכתוב לישבע אם לא שלח ידו וכו' הא שלח אע"ג דטעין מת או נשבר דהיינו אונס חייב דנעש' עליו גזלן בשליחות יד. אבל לענין מקני לא. אם קיימין הן אצלו והוא היה בא לעכבו ולומר דמים אני מחזיר לך לא קני ומהדר להו בעינייהו דכתיב והשיב את הגזל' והאי דכי נאנסו מחזיר דמים ולא מצי אמר ליה נאנסו ומפטר משום דלא גרע גזלן משואל דמשום דכל הנא' שלו אוקמי' ברשותו לשלומי אם נאנס כל כמה דקיימי הדרא בעינ' הא נמי כל הנא' שלו ומחייב לשלומי). מתיב רב ביבי בר אביי (לרבא פריך דאמר נטל דאיתנהו חייב) הגונב כיס בשבת שהרי נתחייב בגנבה קודם שיבא לידי איסור שבת היה מגרר ויוצא פטור (מן התשלומין) שהרי איסור גנב' ואיסור סקילה באין כאחד (אלמא אע"פ שהכיס והמעות קיימין אמרי' בדמים קנינהו ולא מפקינן ליה מיניה) והלכתא דשדינהו בנהרא (הא דקתני פטור כגון דשדינהו וכו' דליתנהו) רבא אגנבו ליה דכרי במחתרתא אהדרינהו ניהלי' ולא קבלינהו אמר הואיל ונפק מפומיה דרב. כתבו תוס' תימא הא מחייב לצאת ידי שמים ואמאי לא קבלנהו וי"ל דכאן לא היו רוצים להחזיר אא"כ יתחייבו בדיני אדם עכ"ל: כתב הר"ן בחדושי סנהדרין אהא דאמר רב הבא במחרת וכו'. פי' ס"ל לרב דכי היכא דאם שיבר הכלים

במחתר' פטור דאין מת ומשלם ה"נ אם נטל הכלים והוליכן לביתו והם בביתו פטור שבעת שנטלן וזכ' בהן נתחייב בנפשו והוא פטו' מתשלומין לעולם שמשעת גנב' זכה בהן וקאמר רבה (כך גריס) מסתברא וכו' והעיד על רבו שהוא רב שאמר אפי' נטל. ופי' טעמו של רב שהוא סבור שאלו הכלים הן קנוים לגמרי ביד הגנב לפי שבשע' שהגביהן בבית בעלים זכה בהן שבאותו שעה שהי' ראוי להתחייב עליהן ואלו גנב שיש לו דמים באות' שעה נתחייב באונסין וזה שאין לו דמים כיון שהוא נפטר משום דנתחייב בנפשו שעה א' בעת קנייתו הם קנויים לו לעולם. לא שיהא סבר רב שכל גנבים דעלמא שיש להם דמים יהיו זוכים בכלים מיד ולא יהיו חייבין לשלם לבעלים אלא דמי הכלים שהרי ודאי אין לגנב ולגזלן קניי' בכלי אלא לאחר יאוש ורב גופי' היא דאמר הכי ב"ק (דף ס"ה) אלא כי אמר רב בענין זה שאין לו דמים הוא דפטור והוא הנותנת שיפטר מהן מכל אע"פ שהכלים ברשותו בעין וכו' ואמרי' ולא היא כלומר שאין סברת רב נכונ' בזה וכו' ואם שבר הגנב את הכלים אחר שיצא ממחתרתו פשיטא דחייב כיון דלא זכה בגוף הכלים והרי הן עדיין ברשות בעלים אם משברן הרי הוא מזיק בידים זו שיטת רמב"ן. אבל הרז"ה כ' שאף אם שברן פטור מאחר שהוא זקוק לתשלומין דאע"ג דכי איתנייהו בעינייהו הדרא חומרא בעלמא הוא דרמי רבנן עליה דלהדר ממונא למרי' כיון דאיתנהו בעיניהו. והא לא מחוור דלאו משום חומר' אלא משום דלא הוי ברשותי' לענין מקנה דומיא דשואל והיא הנותנת להתחייב כשהוא בעצמו משברן וזה ברור עכ"ל:

[ז.] כתובות דף ל' ר' נחוניה בן הקנה היה עושה יה"כ כשבת לתשלומין מה שבת מתחייב בנפשו ופטור מן התשלומין אף יה"כ. ואמר אביי טעמא דר"נ נאמר אסון בידי אדם ונא' אסון בידי שמים מה בידי אדם פטור מתשלומין וכו' ורבא אמר טעמי' דר"נ מהכא דכתיב ואם העלם יעלימו וכו' בתתו מזרעו למולך וכו' והכרתי אותו אמרה תורה כרת שלי כמיתה שלכם מה מיתה שלכם פטור מתשלומין אף כרת שלי פטור מתשלומין מאי בינייהו איכא בינייהו זר שאכל תרומ' (במזיד והוא במית' בידי שמים ולא בכרת) לאביי פטור (דאסון במשמע בין מיתה בין כרת) לרבא חייב. כתבו תוס' ואוכל תרומה בשוגג והזיד במעיל' לר' דאמר במיתה דחייב גזירת הכתוב הוא וא"ת ולאביי דפטר חייבי מיתה בידי שמים אי ר' נחוניא ס"ל כר' דהזיד במעילה במיתה אמאי תניא פסחים (דף כ"ט) האוכל חמץ של הקדש במועד י"א לא מעל ואמרינן מאן י"א ר' נחוניא והא כיון דגלי רחמנא גבי הקדש דלא שייך קלב"מ דאל"כ אין לך אדם שמועל בהקדש א"כ בפסח נמי דאיכא כרת לחייב ולא הוי לן למימר קלב"מ וכי תימא במיתה דהקדש דוקא גלי רחמנא אבל התם דהוי בפסח דאיכא כרת לא גלי א"כ הא דתנן (דף ל"א) האוכל

תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש במזיד פטור מן התשלומין ומפרש בגמרא במזיד פטור דקלב"מ כר' נחוניא והשתא בשוגג נמי לפטר משום כרת דפסח דבשוגג נמי אמרי' דקלב"מ (לקמן ל"ה) (מדתנא דבי חזקיה) אע"כ משום דגלי רחמנא במיתה דתרומ' בשוגג דלא אמרי' קלב"מ וה"ה כי איכא כרת וי"ל דשאני בשוגג דתרומה משום דתשלומין דידי' כפרה ולא ממונא כדאמרי' בתרומות פ"ז דאם רצה הכהן למחול אינו מוחל משום דלא הוי ממון אלא כפרה ואפי' אוכל תרומת עצמו דלא גזל מידי משלם כפרה לעצמו וחומש לכהן ולכך לא שייך קלב"מ לפוטרו מכפרה אבל קרן וחומש של הקדש אינו משום כפרה אלא משום ממון שגזל הקדש. ותדע דבתרומה חייב משום כפרה הוא ולא משום כיון דגלי גלי דהא לרבא דלא פטר במית' מטעם קלב"מ מאי טעמא לא מפטר אוכל תרומת חמץ בפסח אלא ודאי משום כפרה הוא. וא"ת הא דתנן יבמות (דף צ"ט) כהנת שנתערב' ולדה בולד שפחה ושחררו זא"ז וכן ספק בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון אם אכלו תרומה אין משלמין ואמאי כיון דכפר' הוא לחייבו מספק וי"ל דודאי צריכין להפריש אבל אין נותנין לכהן ולפ"ז צ"ל שהכפר' תלוי' בהפרש' והא דאין הכהן יכול למחול היינו לענין שלא יהי' צריך להפריש אבל לאחר שהפריש יכול למחול לו שיהא שלו עכ"ל. כתב באספ"ז מתוך פירש"י בפסחים דף כ"ט ד"ה יש טועים וכו' משמע דכי אמרי' גבי כרת קלב"מ ה"מ במזיד אבל בשוגג לא. ותוס' שם לא פירשו כן כי היכא דבמיתת ב"ד קי"ל כתנא דבי חזקיה דאין חילוק בין שוגג למזיד ה"נ לר"נ כרת וכו' ולרש"י צ"ל דמיתת ב"ד אתקש אבל כרת לא מקיש וכו'. ולשי' רש"י ל"ק קו' תוס' הכא. דבשוגג לא פטר ליה כלל לר"נ עכ"ל. ודעת המאור בכתובו' כתוס'. ורמב"ן וראב"ד סברי כרש"י דר"נ לא פטר אלא במזיד ע"ש:

ופריך הש"ס ולאביי פטור האמר רב חסדא מודה רבי נחוניא בגונב חלבו של חברו ואכלו שחייב שכבר נתחייב בגנב' קודם שבא לידי איסור חלב אלמא דמעידנא דאגבי' קניי' מתחייב בנפשו לא הוי עד דאכיל ליה ה"נ בעידנא דאגביה קנייה וכו' הכא במאי עסקינן כגון שתחב לו חברו לתוך פיו. סוף סוף כיון דלעסי' קניי' מתחייב בנפשו לא הוי עד דבלעי' כגון שתחב לו תוך בית הבליעה. ה"ד אי דמצי לאהדורי נהדר (ומההיא שעתא איהו מזיק ליה) ואי דלא מצי לאהדורי אמאי חייב מיתה. (אונס הוא) (כתבו תוס' קשה לוקמי כגון שמרצונו מניח לו לתחוב וכו' ונראה לר"י דה"פ אמאי חייב ממון והרי הוא לא גזלו וכו' ע"ש) לא צריכא דמצי לאהדורי ע"י הדחק. ר"פ אמר כגון שתחב לו חברו משקין של תרומה לתוך פיו (ואימאס לה) רב אשי אמר בזר שאכל תרומה משלו

וקרע שיראין של חברו (בשעה שבלעה ואע"ג דמיתה לאו משום ממונא דניזק אתיא ליה מפטר וס"ל לרב אשי מיתה לזה ותשלומין לזה פטור):
וכתבו תוס' ואין נראה דאי חשיב אכילת תרומה וקריעת שיראין ממון לזה וכו' א"כ תקשי לי' לרבא דאמר סנהדרין (דף י') דמיתה לזה וכו' חייב הא דתנן ב"ק (דף ל"ז) והוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור מפני שנידון בנפשו והיינו מיתה לזה משום שבת וממון לזה משום גדיש אע"כ חשיב מיתה ותשלומין לאחד הואיל ולא מתחייב מיתה משום אדם אלא לשמים וה"נ אכילת תרומה. ור"י רצה ליישב פי' הקונטרס דחשיב הכא מיתה לזה וכו' משום שהן ב' מעשים אכילת תרומ' וקריעת שיראין וכן פלוני בא על בת פלוני הם ב' עדיות שהיו יכולים להעיד עליו בלא הבת ועל הבת בלא עליו אבל מדליק גדיש הכל בא על מעשה א' ולכך חשיב מיתה ותשלומין לא' ואין נראה לרשב"א דהא אמר רב יוסף חזר והביא וכו' נהרגין ומשלמין ממון פי' לבעל שרצו להפסידו כתובתה ונפשו' לעדים והתם על הזמה א' בא להם הכל. ונרא' לר"ת דרבא דוק' גבי עדים זוממין אית לי' דממון לזה ונפשות לזה חייב משום דבעי' שתתקיים הזמה כלפי כל א'. מיהו ממון ונפשו' בחד גברא פטור כיון דמתקיים בו קצת הזמה אבל בעלמא מודה רבא דממון לזה וכו' פטור. וריב"א אומר דבכל מקום מיתה לזה ותשלומין לזה חייב ועבד כפות לו דתנן פטור ב"ק (דף כ"ב) ורודף וכו' שאני דניתן להציל לכל אדם וחייב מיתה לכל העולם ולהכי חשיב מיתה ותשלומין לא'. ואע"ג דמעיקר' בפ' בן סורר דף ע"ד חשיב רודף מיתה לזה וכו' לפי המסקנ' דקאמר לא שנא חזר בו מאותה סברא וה"פ אלא לא שנא משום דהוי מיתה ותשלומין לא' עכ"ל (וע' תוס' ב"ק דף כ"ב ע"ב ד"ה בגדי):
כתב באספ"ז בשם הרשב"א כל שחיוב נפשו לא בא לו מחמת הנזק אלא מחמת איסורו שעשה לשמים כמיתה ותשלומין לא' דמי לפי שאותו בעל הממון מחויב בהריגתו ואין לך מי שמחויב בו יותר מחברו וה"נ כרת או מיתה מחמת איסורו שעשה לשמים בא לו וכמיתה ותשלומין לא' דמי הא מיתה שבא לו מחמת שהרג חברו או שזימם להרוג חברו בכי הא הוא דאמרינן מיתה לזה ותשלומין לזה חייב. ולדעת רש"י צ"ל דרב אשי סבר מיתה לזה וכו' פטור וכן רבה דרודף בסנהדרין דף ע"ד ורב יוסף פליג עלייהו. וא"כ קשה על רב יוסף מהדליק גדיש בשבת ומעבד כפות לו וכו' ור"ן בסנהדרין כתב כריב"א בתוס'. וכ"כ באספ"ז ב"ק דף כ"ב בשם הראב"ד. ע' בר"ן חדושי סנהדרין:
[ח.] סנהדרין דף ט' ע"ב אמר רב יוסף הביא הבעל עדים שזינתה והביא האב עדים והזימום לעידי הבעל. עידי הבעל נהרגין ואין משלמין ממון חזר והביא הבעל עדי' והזימום לעידי האב עידי האב נהרגין ומשלמין ממון לזה ונפשות לזה (ממון לזה בעל

ונפשות לזה ונהרגין בשביל העדים קסבר רב יוסף כי פטר רחמנא מתחייב בנפשו מן התשלומין היכא דמית' וממון משום חד קאתי). ובדף י' ואמר רבא פלוני בא על נערה מאורסה והוזמו נהרגין ואין משלמין בתו של פלוני והוזמו נהרגין (משום שניהם שבאו להרוג אותו ואותה ומשלמין ממון (שבאו להפסידה כתובתה וכו' ולא פליג רבא ארב יוסף דהתם כיון דניסת הנך תשלומין דכתובה דידה וכיון דעלה מקטלי לא משלמי לה וכו' והנך תשלומין דהזמה דאב נינהו דכל שבח נעורים לאביה) ממון לזה ונפשות לזה. ובסנהדרין דף ע"ד איתא ר' יונתן בן שאול אומר רודף שהיה רודף אחר חברו להרגו ויכול להציל באחד מאיבריו ולא הציל נהרג עליו מ"ט דכתיב וכי ינצו וכו' ואמר ר"א במצות שבמיתה הכתוב מדבר וכתיב אם לא יהיה אסון ענש וכו' אא"ב יכול להציל וכו' לא ניתן להצילו בנפשו היינו דמשכחת דיענש כגון שיכול להציל אלא אי אמרת יכול להצילו נמי ניתן וכו' היכא משכחת דיענש דלמא שאני הכא דמיתה לזה ותשלומין לזה (שהמיתה בא עליו בשביל חברו שהיה מריב עמו והתשלומין לבעל האשה הן דאינש דעלמא הוא הלכך לא מפטר מתשלומין דהאי משום חיוב מית' דמחייב אאידך) לא שנא (אם היה כאן חיוב מיתה אין חילוק להתחייב בתשלומין בין שהמיתה בא עליו בשביל בעל התשלומין בין שבאה עליו בשביל אחר פטור) דאמר רבא (ויש גורסין רבה) רודף שהיה רודף אחר חברו ושיבר את הכלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור מ"ט מתחייב בנפשו הוא (ברדיפה זו שהרי ניתן להצילו בנפשו ואע"ג דלשאר כל אדם הם דמיתה לזה ותשלומין לזה פטור):

[ט.] כתובות דף ל"א גופא אמר ר"ח מודה ר"נ בגונב חלבו של חברו חייב שכבר נתחייב וכו' לימא פליג' דר' אבין דאמר הזורק חץ מתחלת ד' לסוף ד' וקרע שיראין בהליכתו פטור שעקירה צורך הנחה ה"נ הגבהה צורך אכיל' הכי השת' התם אי אפשר להנחה בלא עקירה הכא אפשר לאכילה בלא הגבהה דאי בעי גחין ואכיל וא"נ התם אי בעי לאהדורי (משזרק החץ) לא מצי מהדר לה (הלכך משעת עקירה סופו לקרוע לו' שיראין) הכא מצי מהדר מאי איכא בין האי לישנ' להאי לישנ' איכ' בינייהו המעביר סכין בר"ה וקרע שיראין בהליכתו להך לישנא דאמרת אי אפשר וכו' ה"נ א"א להנחה בלא עקיר' להך לישנא דאמרת לא מצי מהדר הכא מצי מהדר לה גופא אמר ר' אבין וכו' מתיב רב ביבי הגונב כיס בשבת חייב וכו' הי' מגרר ויוצא פטור שהרי איסור שבת וגנבה באין כא' ואמאי (כי הגביהו ברשות בעלים וקנאו אמאי חייב) לימא הגבהה צורך הוצאה וכו' הב"ע בעומד לפוש וכו':

כתבו תוס' קשה בב"ק דף ע' גבי זרוק לי גנבתך פריך מכי מטי לאויר חצרו קנה ומתחייב בנפשו לא הוי עד שתנוח ומאי פריך הא עקירה צורך הנחה ולפי' ר"ת אתי שפיר דפי' דאי אפשר לניסוך בלא הגבהה ואפ"ה אמר רב מנסך ממש ולא מפטר משום קלב"מ כדר' ירמיה דמשעת הגבהה קונה והשתא ר' ירמי' לית לי' הגבהה צורך ניסוך ה"ה דל"ל עקיר' צורך הנחה וכו' ואליב' דר' ירמיה פריך בב"ק אבל אם אפשר לניסוך בלא הגבהה לא פליג ר' ירמיה אדר' אבין, ובהגוזל (דף קט"ז) משמע קצת דר' ירמיה פליג אר' אבין (ומיהו יש לדחות דמעיקר' סבר דדמי לר' אבין ולבסוף סבר דדמי' לדר' ירמיה) עכ"ל:

[י.] גיטין דף נ"ג ע"ב מתני' המטמא והמדמ' והמנסך בשוגג פטור (מתשלומין) במזיד חייב. גמ']. רב אמר מנסך ממש. ושמואל אמר מערב וכו' מ"ט לא אמר מנסך ממש. מנסך קים ליה בדרבה מיניה (כתבו תוס' ומטעם שלא יהא כל אחד הולך ומטמא אין לחייבו דמהאי טעמ' לא מחייבי' לי' טפי אלא כאלו הוא היזק ניכר עכ"ל) ואידך (רב) כדר' ירמי' דאמר משעת הגבהה קני ומתחייב בנפשו לא הוי עד שעת ניסוך. כתבו תוס' דשמואל סבר הגבהה צורך ניסוך ודומה לדר' אבין ורב ירמיה ורב סברי כאידך שנוי' בכתובות (דף ל"א) דזורק חץ לא מצי מהדר וכו' ועוד י"ל דטעמ' דשמואל אע"ג דהגבהה לאו צורך ניסוך אפ"ה פטור כיון דאשעת ניסוך לא מחייב משום קלב"מ אשעת הגבהה נמי פטו' דאומר לו הרי שלך לפניך דכמו אם נסכו אחר אומר הש"ל. ורב סבר כיון דבשעת הגבהה לא שייך קלב"מ יש לחייב מחמת הגבהה אכל מה שיעשה בידים אחרי כן אע"ג דההיא שעת' קלב"מ עכ"ל ובב"ק דף קי"ז איתא ומנא תימר' דמקנס' לא גמרי' דתני' בראשונה היו אומרים המטמא והמנסך חזרו לומר אף המדמע חזרו אין לא חזרו לא מ"ט לאו משום דמקנסא לא גמרי'. לא. מעיקר' סבר להפסד מועט לא חששו ולבסוף סבר להפסד מועט נמי חששו. איני והא תנא אבוה דר' אבין בראשונה היו אומרים המטמא והמדמע חזרו לומר אף מנסך מ"ט לאו משום דלא גמרי' מקנסא. לא מעיקרא סבר כר' אבין וכו' דעקירה צורך הנחה (דכיון דבין עקירה להנחה קרע נמצא מעשה שבת ומעשה עקירה באין כאחד ולא אמרי' משעת עקיר' חייב ממון ומתחייב בנפשו לא הוי עד שעת הנחת החץ והכא נמי הגבהת יין צורך ניסוך הוא ותשלומין וחיוב מיתה דע"א באין כאחד) ולבסוף סברי כר' ירמיה דאמר משעת הגבהה קניי' וכו':

[יא] ב"ק דף כ"ב אתמר ר' יוחנן אמר אשו משום חציו (חייבו הכתוב דאיהו קעביד דהוי כזורק חץ) ור"ל אמר משום ממונו (כשורו ובורו שהזיקו) ר"ל מ"ט לא אמר כר"י אמר לך חציו מכחו אזיל הא לאו מכחו אזיל. ור"י מ"ט לא אמר כר"ל ממונ' אית בי' ממשא האי לית בי' ממשא. ומסיק הש"ס לקמן דמאן דאית לי' משום חציו אית לי' נמי משום

ממונ'. מאי בינייהו איכא בינייהו לחייבו בד' דברים. ת"ש המדליק את הגדיש והי' גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב. עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור בשלמ' למ"ד משום חציו מש"ה פטור (דקלב"מ שההורג העבד נהרג שנא' נקם ינקם) אלא למ"ד משום ממונא אלו קטל תור' עבדא ה"נ דלא מחייב א"ל ריש לקיש כגון שהצית בגופו של עבד דקלב"מ. אי הכי מאי למימרא לא צריכה בגדי דחד ועבד' דחד (ואצטריך לאשמעי' דאע"ג דאין חייב בשביל הגדי מפסיד בעל הגדי). כתבו תוס' וכן נמי אמר רבא סנהדרין (דף ע"ד) רודף וכו' ושיבר כלים וכו' (כמ"ש לעיל אות ז'). כ' רשב"א קשי' לי אמאי פטור והא מתחייב בגדיש קודם שיתחייב בנפשו של עבד וכדאמרי' בגונב כיס בשלמא לר"ל דמוקי בהצית בגופו של עבד ניחא אבל לס"ד לר"י דלא צריך לאוקמי הכי קשה וי"ל דאמסקנא סמיך כדמוקי ר"נ והוי מ"ל ולטעמך. אך ק' אפי' בהצית וכו' אמאי פטור על הגדיש אטו מי שנתחייב בנפשו ואח"כ קרע שיראין של חברו מי לא מתחייב דעד כאן לא פליגי ר"ש ורבנן אלא ביוצא ליהרג וחבל באחרים והכי אית' בערכין דף ו' היוצא ליהרג הוא שחבל באחרים חייב ואחרים שחבלו בו פטורין ר"ש בן אלעזר אומר אף הוא אם חבל באחרים פטור שלא ניתן לחזר' עמידת ב"ד (שאין מענין דינו) מכלל דת"ק סבר ניתן לחזר' וכו' (בתמי') אמר רב יוסף במלוה ע"פ גובה מן היורשין קמפלגי וכו'] אבל כשאינו יוצא ליהרג לא פליגי ואפי' ביוצא ליהרג מחייבי רבנן והכא שרפת העבד לאו צורך שרפת הגדיש וכו' ואפשר דלר"י דמשום חציו כל שהצית אפי' בגדיש ועבד כפות סמוך לו שאי אפשר לברוח הוי ליה משעת הצתת האש בגדיש רודף ונעשה על הגדיש כרודף ששיבר כלים וכו' משום דמשעת רדיפתו מתחייב בנפשו ואף זה כן. ולר"ל צ"ל דמיירי שנשרף הגדיש קודם שמת העבד הנ"ל ועדיין צריך תלמוד עכ"ל. ושער המלך בפ"ד מגנבה כ' בשם הר"י אישקאפה שהוקשה לו נמי מ"ש מגונב כיס וכו' וא"כ הכא נמי בשנשרף הגדיש נתחייב בגדיש וכשנשרף העבד בא לו חיוב מיתה. וכי תימא בשנשרף העבד תחלה פשיטא דיהא חייב. וי"ל דכל דבר שבא לו מכח מעשה אחת אע"פ שזה בא ראשון וזה בא אחרון כגון מדליק הגדיש שבמעשה שעשה בה הכל חשיב בבת אחת משא"כ בגונב כיס בשבת שבמעשה שעשה לגנוב הגנבה בהגבהה ברשות בעלים לא יבא לידי איסור סקילה וצריך לעשות מעשה אחר להוציאו מרשות היחיד לרה"ר מש"ה חייב דאינן בבת אחת ודייקא נמי דקתני הי' עבד כפות לו דכיון שהי' כפות מסתמא כשהדליק את הגדיש נשרף העבד עמו והוי לי' כאלו הדליקן בבת אחת עכ"ל אמנם תירוץ זה אינו מחוור דכפי דבריו א"כ אמאי הוצרך ר' אבין לומר דהזורק חץ פטור מטעמ' דעקירה צורך הנחה ובלאו ה"ט נמי תיפוק ליה שבא לו מכח מעשה

אחת דהיינו הזריק' וכו' והיינו מרויחין בזה דלא הוי ק"ל ההיא דגונב כיס. ועוד דפריך במרובה מכי מטי לאויר ביתו קניי' מתחייב בנפשו לא הוי עד דמטי לארעא וכו' הא כיון דמכח מעשה אחת בא חשיב בת אחת אפי' אליביה דר' ירמיה דפליג אר' אבין ולית ליה הגבהה צורך ניסוך היינו דוקא בההוא דמנסך מטעם דלא בא לו מכח מעשה אחת משא"כ בההיא דמרובה דבא מכח מעשה אחת אפי' ר' ירמיה מודה. ועוד קשה דגרסי' בירושלמי פ' אלו נערות החוסם את הפרה משלם וכו' ולוקה שכן החוסם פרתו לוקה ופריך ר' מונה מעתה הבא על אחותו נערה ילקה וישלם שכן הבא על אחותו בוגרת לוקה חזר ואמר גבי אחותו חל עליו תשלומין ומיתה כאחת ברם הכא מכיון שחסם נתחייב מלקות מכאן ואילך בתשלומין התיב ר' זירא קומי רב מונה הרי המצית גדיש של חברו בשבת על שבלת ראשון חייב מיתה מכאן ואינך בתשלומין ולית אמר כן על כל שבולת ושבולת יש בה התריות מיתה ה"נ על כל חסימה וחסימה יש בה התריית מכות עכ"ל ומדהוצרך לומר דטעמא משום דעל כל שבלת וכו' ש"מ דלא כתלמידי רשב"א (דהם נמי סוברין כר"י אישקאפה כמ"ש לקמן) דלדעתם אפי' בלא האי טעמא נמי כההיא דנשרף העבד ואח"כ נשרף הגדיש דלא שייך האי טעמ' אפ"ה פטור כיון שבא לו מכח מעשה אחת וכו' עוד מצאתי בשיטה כ"י לתלמידי רשב"א שכתבו וז"ל בשלמ' למ"ד משום חציו מש"ה בעבד כפות לו פטור דקלב"מ פי' ואפי' נשרף הגדיש קודם שהגיע לגופו של עבד דהו"ל כזורק חץ וקרע שיראין בהליכתו קודם שהמית שהיא פטור וכו' ואוקמי ר"ל כגון שהצית וכו' משום דקלב"מ ואפי' נשרף העבד מקמי גדיש פטור הא למה זה דומה לזורק חץ והלך וקרע שיראין של חברו אחר שהמית שהוא פטור עכ"ל. ולפי הנראה שדעת תלמידי רשב"א כר"י אישקאפה ומש"ה כתבו אפי' נשרף העבד מקמי גדיש פטור ושלא כדעת רשב"א וכו' ועיקר כרשב"א כמו שהוכחתי עכ"ל שער המלך וראב"ן כתב וז"ל הא דקאמר הכא בגדיש דחד וכו' אלמא מיתה לזה ותשלומין לזה פטור ובסנהדרין אמרינן דחייב הכא דחיוב מיתה קודם לחיוב תשלומין דהצית בגופא של עבד ואח"כ נשרף הגדיש פטור מתשלומין והא דסנהדרין דתשלומין ומיתה באין כא' ע"י הזמת עדים הלכך היכא דבאים לו באדם א' פטור מתשלומין דקלב"מ ואם בב' ב"א דלא קם על זה שחייב לו תשלומין בדרבה מיניה חייב תשלומין והא דהיוצא ליהרג שחבל באחרים חייב אלמ' אע"ג דמיתה קדים חייב התם על עבירה שנתחייב בה מיתה ולא נתחייב תשלומין אבל בעבד וגדיש עביר' א' היא בשרפת העבד נשרף הגדיש הלכך פטור עכ"ל: [יב] פסחים דף כ"ט תניא האוכל חמץ של הקדש במועד מעל ויש אומרים לא מעל מאן י"א ר' נחוני' בן הקנה. כתבו תוס' הקשה ריב"א אמאי פטור מקרבן מעילה משום קלב"מ הא אמר

שבת (דף צ"ג) המוציא אוכלין בכלי. שגג באוכלין והזיד בכלי חייב על האוכלין חטאת ועל הכלי סקילה אלמא קלב"מ לא פטר מקרבן ותירץ כיון דפטור מקרן וחומש פטור נמי מקרבן שאין אשם מעילות בא אלא כשיש קרן וחומש עכ"ל:

[יג.] מועד קטן דף ב' ע"ב אמר רב כהנא זומר וצריך לעצים חייב שתים א' משום נוטע וא' משום קיצר כתבו תוס' קשה הא אמרי' משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום ב' רשעיות תירץ הכי כגון דאיכא מיתה ומלקות אבל תרתי מילי דאיסורין דמיין להדדי בשני מלקיות תרווייהו חד רשעה הוא ולא ממעטינן מרשעתו דכל שם מלקות חד רשע' הוא והכי נמי אמר פסחים דף כ"ד אכל פוטיתא לוקה ד' עכ"ל:

[יד.] עירובין דף ס"ב אמר ר"ח בר אבא אמר ר"י בן נח נהרג על פחות מש"פ ולא ניתן להישבון. כתבו תוס' ומשמע ליה דאירי בגוזל מישראל מדקתני ולא ניתן להישבון כלומר דאינו חייב להחזיר ובגוזל מא"י היה חייב כיון דקפיד ולא כפי' הקונטר' דפטור בגוזל מן הא"י משום דלא כתיבה בי' השבה ומשום קם ליה בדרבה מיניה לא מפטר דלא שייך גבי א"י דהא נטלו לסטין כסותו משמע דלא קני אלא ביאוש ומוקמינן בליסטין א"י ועוד אפילו בישראל מחייב להחזיר אי הוי בעין ולא אמרי' קלב"מ כדמוכח סנהדרין דף ע"ב עכ"ל. ובע"ז דף ע"א כתבו תוס' בשם רש"י ולא ניתן להישבון משום דקלב"מ ולא נראה דא"כ לא יתחייב כותי לשלם גזלו בשום ענין עכ"ל ע"ש. (וע' תוס' ב"ק דף ד' ד"ה כראוי דכתבו הא דאדם פטור מכפר לאו משום קלב"מ אלא משום דילפינן מדכתיב עליו כדאיתא ב"ק דף כ"ו):

[פסק]:

[טו] כתב הרמב"ם פ"א מנערה היתה בתולה זו אסורה על האונס חייבי כריתות או חייבי לאוין אם התרו בו לוקה ואינו משלם קנס שאין אדם לוקה ומשלם לא התרו בו משלם היתה מחייבי מיתות ב"ד בין התרו או לא פטור מן הקנס שנאמר ולא יהיה אסון וכו' הא אם היה שם אסון אין שם עונש ואף על פי שהריגת האשה בשגגה שהרי לא נתכוין לה שנאמר כי ינצו ונגפו וכו' הא למדת שלא חלק הכתוב בין שוגג למזיד לפוטרה מן התשלומין והרי הוא אומר מכה נפש בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת מה מכה בהמ' לא חלקת וכו' וכן הדין לכל עברות שיש בהם מיתת ב"ד שאין בהם תשלומין. (וע' שער המלך פכ"ד משבת שהק' על הרמב"ם שכ' היתה בתולה וכו' מחייבי כריתות כגון אחותו וכו' והו"ל לבאר בבא עלי' שלא כדרכה כאוקמתא דר"ח או כאוקמת' דאביי ולמה כתב המשנה כצורתה באונס ומפתה, ונראה דס"ל כיש מפרשים שכתבו תוס' ביבמות (דף נ"ט) ובסנהדרין (דף ע"ג) דאע"ג דבכל התור' קי"ל העראה כביאה. גבי קנס אינו

חייב אלא בגמר ביאה לפי שלא נתרבה העראה אלא בעריו' וחייבי לאוין. אך הקשו שם ביבמות לשיטה זו דא"כ מאי פריך בסנהדרין שם למ"ד הכנסת עטרה מאי איכ' למימר הא לדידי' נמי א"ש דהא לא מחייב קנס בהכנסת עטרה ע"ש וא"כ יש לנו לומר דרבינו ס"ל דסוגי' ביבמות פליגא אסוגי' דבן סורר דסוגי' דיבמות ס"ל דאין קנס בהעראה וההיא דסנהדרין ס"ל דיש קנס בהעראה ופסק כסוגי' דיבמות ומהשתא מתני' דבא על אחותו אתי' כפשטא דמשעת העראה אפגמה ממונא לא משלם עד גמר ביאה וכו' עכ"ל שעה"מ). ובפ"ד מחובל כ' הנוגף אשה ויצאו ילדיה ומתה פעור מן תשלומין ואינו משלם כלום שלא חלק הכתוב בין שוגג למזיד בדבר שיש בו מיתת ב"ד לפוטרו מתשלומין בד"א שנתכוין לאשה אבל אם נתכוין לחברו ונגף האשה אע"פ שמתה הואיל והמיתה בלא כוונ' ה"ז כדבר שאין בו מיתה ומשלם דמי ולדות. כ' הראב"ד הא מילתא כר"ש דנתכוין להרוג את זה והרג את זה פטו' ממיתה ואיהו גופיה פסק כחזקיה דאמר לא חילק בין מתכוין לשאין מתכוין לפוטרו ממון עכ"ל. וכתב ה"ה דרבינו סובר כרב אדא בר אהבה בב"ק (דף מ"ב) אנשים שנתכוונו זה לזה אע"ג דיש אסון באשה יענש וכרבי ודלא כחזקיה בזה החלק ואין האחד תלוי בחברו. ואע"ג דרב אדא כר"ש ס"ל כבר פסק רבינו פ"ד מרוצח כר"ש (ודלא ככ"מ שם דמסיק דרבינו פסק דלא כר"ש). ובמרכבת הקשה בשם תשובת שי למורא דרבינו סותר את עצמו מ"ש בפ"א מנערה דמפרש התם קרא כי ינצו ונגפו שלא נתכוונו לאשה ואעפ"כ אם יש אסון לא יענש והכ' מפרש קרא בנתכוונו לאשה הוא דפטור אם יש אסון אבל אם לא נתכוין לאשה חייב בדמי ולדות וכו' ותירץ המרכבת מה שכ' בפ"א מנערה ואע"פ שהריגת האשה בשגגה פירוש אף הא דכתיב ונגפו דמתפרש שנתכוין לאשה אעפ"כ ע"כ לא איירי שנתכוין להרגה שנא' וכי ינצו וכו' וכי היכי דכי ינצו לא נתכוין להרוג האשה ה"ה ונגפו לא נתכוון להרוג האשה אלא להכותה נמצא דהמיתה בשוגג וכו' ואם לא נתכוין אפי' להכותה חייב בדמי ולדות והיינו כרב אדא דתני' כוותי' וכו' ע"ש עכ"ל. עוד כתב הרמב"ם החובל בשבת פטור מן התשלומין וכו' והלא החובל מקלקל הוא וכל המקלקלין פטורין ממיתה ולמה נחשוב זה החובל עון שיש בו מיתת ב"ד הואיל ועשה נחת רוח ליצרו הרע בעת שחבל בחברו והרי הוא כמתקן ונמצא עון מיתה ופטור מן התשלומין. החובל בחברו ביה"כ אפי' במזיד חייב בתשלומין אע"פ שעבר עברה שחייב עלי' מלקות והלא כל המתחייב מלקות ותשלומין לוקה ואינו משלם שאין לוקה ומשלם כך הם הדברים בכל חוץ מחובל בחברו שהוא משלם שהרי בפירוש רבתה התורה חובל בחבירו לתשלומין שנא' רק שבתו יתן. ובפ"ז כתב המנסך יין חברו לע"ז וכו' אם הי' לו בו שותפות או מומר או שהתרו בו וכו'

אוסר היין וחייב לשלם והיאך יתחייב לשלם הא מתחייב בנפשו מפני שמעת שמגביהו נתחייב לשלם ואינו מתחייב בנפשו ער שינסך. ובפ"ג מגנבה כ' כבר בארנו שכל העושה עברה שיש בה עון מיתת ב"ד ותשלומין אינו משלם אע"פ שהי' שוגג והעושה עברה שנתחייב מלקות ותשלומין לוקה ואינו משלם לפיכך אם הי' שוגג או לא התרו בו משלם ואינו לוקה בד"א שנתחייב בתשלומין עם עון מיתת ב"ד כאחת או שנתחייב תשלומין ומלקו' בבת אחת אבל אם נתחייב בתשלומין ואח"כ נתחייב במיתת ב"ד או במלקו' או שנתחייב מלקו' או מיתת ב"ד ואח"כ נתחייב בתשלומין ה"ז לוקה ומשלם ומת כיצד זרק חץ בשבת מתחלת ד' לסוף ד' וקרע בגד חברו בהליכתו או שהדליק גדיש חברו בשבת או שגנב כיס בשבת והי' מגררו עד שהוציאו מרשות בעלים שהוא רה"י לרה"ר ואבדו שם ה"ז פעור מתשלומין שאיסור שבת ואיסור גנבה והיזק באין כאחד אבל אם גנב כיס בשבת והגביהו שם ברה"י ואחר כך הוציאו לרה"ר והשליכו לנהר חייב לשלם כפל שהרי נתחייב באיסור גנבה קודם שיתחייב באיסור סקילה וכו', וכן אם קצץ אילן חברו בי"ט והתרו בו או שהדליק את הגדיש ביה"כ והתרו בו או גנב וטבח ביה"כ והתרו בו פטור מן התשלומין אבל אם לא התרו בו חייב בתשלומין ומשלם דו"ה וכו' היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת דרך גנבה פטור אף מן הכפל שהרי איסור שבת ואיסור גנבה באין כאחת ואם אין גנבה אין טביח' ואין מכירה (וע' יש"ש פרק הגוזל בתרא שתמה על הרמב"ם למה נקט הטעם שאם אין גנבה וכו' הלא טעם זה לא נאמר בגמרא אלא לר"מ דחדוש חדשה תורה בקנס וכו' אבל לדידן דלא קי"ל כוותי' בלאו הכי פטור מכל משום קלב"מ ע"ש). כתב ה"ה בשם רבינו מאיר ורמב"ן דוקא אם הי' הנהר קרוב לרשות בעלים ומיד כשהוציאו השליכו ולא עמד ברשותו כלל וכו' ודעת רש"י כדעת רבינו ועיקר ומ"ש ומי שנתחייב במית' ואח"כ תשלומין וכו' מבואר בקצת מקומות ואיתא בערכין היוצא ליהרג וחבל באחרים חייב עכ"ל:

עוד כתב הרמב"ם עשה שליח לשחוט ושחט בשבת חייב בד"וה שהרי הגנב לא עשה עון מיתה והשוחט ע"י שליח חייב בתשלומין. כתב מש"ל מדברי רבינו משמע דוקא בשעשאו שליח סתם אבל אם עשאו שליח שישחוט בשבת ושחט בשבת פטור מדו"ה וראי' ממ"ש פ"ז ממעילה ע"ש עכ"ל. בפ"ד מרוצח כתב המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור מן המיתה ומן התשלומין ומגלות וכו' לפיכך הזורק אבן לתוך עדה מישרא פטור ממיתת ב"ד. כתב הראב"ד הא כר"ש ואין הלכה כן עכ"ל. וע' פ"א מרוצח שפסק אחד הרודף אחר חברו להרגו או רודף אחר עריות חוץ מן הבהמה מצילין אותן בנפש הרודף. אבל רדף לעשות מלאכה בשבת או לעבוד ע"ז אין ממיתין אותו עד

שיעשה ויביאוהו לב"ד וידינוהו. ועוד כתב ואם יכול להציל באחד מאבריו עושין (ואין הורגין אותו). ובפט"ז מסנהדרין כתב עבר עבירה שיש בה מלקות ומיתת ב"ד כאחת כגון ששחט אותו ואת בנו לע"ז אם התרו בו למיתה סוקלין אותו ואינו לוקה שהרי נתחייב בדין גדול מזה. ואם התרו בו למלקות בלבד לוקה. ע"ש בלח"מ מ"ש ע"ז. ובפ' כ"א מעדות כתב מוציא ש"ר שהביא עדים שזינתה כשהיא ארוסה והביא אביה עדים והזימום הרי עדי הבעל נהרגין חזר הבעל והביא עדים והזימום וכו' הרי עדי האב נהרגין ומשלמין ממון לבעל נהרגין מפני שעדי הבעל נגמר דינן להריגה בעדותן. ומשלמין קנס מפני שנגמר דין הבעל לשלם קנס בעדותן ונמצאו חייבין נפשות לזה וממון לזה. וכן שנים שהעידו שבא על בתו של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין הקנס לאביה (כלומר דמיירי שהבעל הוציא ש"ר ואמרו העדים שנבעלה באירוסין א"כ רצו להפסיד לאב ק' כסף של מש"ר והוזמו לכן משלמין לאב). כתב כ"מ אף על גב דרבינו פסק פ"א מחובל רודף אחר חברו להרגו ושבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור והא כשהכלים הם של כל אדם הוי ממון לזה ונפשות לנרדף וכו' וצ"ל או כתירוץ ריב"א או כתירוץ ר"ת ע"ש. ובפ"ו מתרומה כתב זר שאכל תרומה בזדון בין שהי' טמא ובין שהי' טהור בין שאכל תרומה טהורה וכו' חייב מיתה בידי שמים שנא' ומתו בו וכו' ולוקה על אכילתה ואינו משלם דמי מה שאכל שאינו לוקה ומשלם. כתב כ"מ וברפ"ז דתרומות תנן האוכל תרומה במזיד משלם את הקרן וכו' ומוקי לה התם ר' יוחנן בירושלמי בשלא התרו בו אבל אם התרו בו לוקה ואינו משלם עכ"ל. וכתב מש"ל תימא דהא אמרי' בכתובות זר שאכל תרומה איכ' בינייהו ומוכח התם דלא מפטר מתשלומין אלא בשתחב בו בבית הבליע' א"נ במשקין וצ"ע. ומרכבת תירץ דרבינו ס"ל דר' אבין פליג ארב חסדא וס"ל דהגבהה צורך אכילה דהא ודאי בתרומת חברו לא שייך פלוגתא דאביי ורבא ופשיטא דאיסור גנבה קדים וחייב אלא ודאי מיירי בזר שהפריש תרומה מטבלו ואכל תרומ' זו דאפי' אם יגביה ק' פעמים אין עליו שם גנב אלא כשמגביה לאכלה מקרי גנב לגזול השבט והא דפסק בפ"ד מחובל כר' ירמיה שאני ניסוך דהגבהה אינה צורך ניסוך דהמשכשך חייב ונמצא שאין הגבהה זו התחלת ניסוך ולא דמי להגבהה לצורך אכיל' דאע"ג דאפשר דגחין מ"מ דרך נמי להגביה לצורך אכיל' והוי הגבהה חלק מפעולת אכיל' משא"כ הגבהה כדי לנסך איננה מצורך הניסוך כלל וחשיב מעש' אחר וכו' עכ"ל. ובפ"א ממעיל' כתב כל המועל בזדון לוק' ומשלם מה שפגם מן הקדש בראשו. וכתב המגיה שם תימא והא קי"ל אין לוק' ומשלם ורבינו בעצמו פסק פ"ו מתרומות שהאוכל תרומ' בזדון לוק' ואינו משלם. נרא' שהוצרך להביא ראי' מתרומה ולא הקש' מהכלל

דאין לוק' ומשלם. משום דהי' אפשר לתרץ לכך לוק' ומשלם הכא משום דנתחייב משעה דאגבהה ומלקות לא נתחייב עד שפגם ההקדש. לכן מביא ראי' מתרומה דשם ס"ל לרבינו דלא אמרי' התם מדאגבי' קניי' וכו' ה"ה הכא כן נ"ל. ואפשר לתרץ דעת רבינו אחר שנדקדק למה כתב ומשלם מה שפגם הא אם נהנה בש"פ אע"פ דלא פגם לוק'. אלא דסובר רבינו כרש"י ב"מ (דף צ"א) גבי קלב"מ אם תפס לא מפקינן מיני' ע"ש א"כ י"ל דדוקא אם נתחייב לחברו שייך לחלק בין תפס או לא. אבל אם החיוב הוא להקדש דהיינו נכסי שמים לא שייך לחלק בכך ואף אם לא תפס הוי כתפס שמים וחייב. וזה הוא דוקא אם פגם וחיסר מן ההקדש הוא דמשלם דהקדש הוי כאלו תפס מה שחסרו אבל על הנאה בלא פגימה אינו משלם מה שנהנה משום שלוק' ולהקדש ליכא שום חסרון וכו' ואין לומר דהכא הוי טעמא משום דמשעת הגבהה מחייב באונסין וקניי' לענין זה ובשעת שפגם ונהנה מחייב מלקות כדאמרי' גבי גונב חלבו של חברו. אבל בתרומה מיירי בתרומ' שלו כמ"ש מרכבת ולא שייך מדאגבי' קניי' לענין אונסין. אלא בעת שאוכלה נתחייב לשלם מחמת גזל השבט ובאין כאחת. דהא המזיק מתנות כהונ' או שאכלן פטור וכ"כ רבינו בה' בכורים ומוכח בש"ס פרק הזרוע דדין זה בכל מתנות כהונ' אף בתרומ'. וא"כ אף אי לא קלב"מ נמי אינו משלם אי רבינו מיירי בתרומ' שלו א"ו דמיירי בתרומ' שגזל מכהן וכ"כ רש"י בכתובות בתרומ' גזולה]. ובפ"ב מגנבה כתב הרמב"ם הגונב טבלו של חברו ואכלו משלם דמי טבלו וכן אם גנב חלבו ואכלו משלם דמי חלבו. ובפ"ט מגנבה כ' גבי בא במחתרת וכו' כל גנב שיש לו דמים אם שיבר כלים בביאתו חייב בתשלומין אבל מי שאין לו דמים ששבר כלים בביאתו פטור. ובש"ע ח"מ סי' שנ"א כתב יש גנב שפטור מלשלם ואיזה זה שבא עם התשלומין חיוב מיתה כגון הגונב כיס בשבת ולא הגביהו ברשות בעלים אלא מגררו ומוציאו לרה"ר ואבדו שם (הג"ה אבל אם אבדו אח"כ חייב. וי"א שאם אינו בעין בכל ענין פטור מלשלם) פטור מתשלומין שאיסור שבת וכו' באים כאחד אבל אם הגביהו ברה"י וכו' חייב לשלם. כתב סמ"ע מ"ש הג"ה אם אבדו אח"כ חייב דכל שלא בא עליו חיוב מיתה ותשלומין יחד חייב וכאן נמי כ"ז שהכיס עם המעות בעין ברשותו דמרי' קאי ולא חל עליו חיוב ממון עד שעת תבירה ואתבירה לאו חיוב מיתה הוא. ומ"ש וי"א וכו' טעמו דמיד שהוציא הכיס חייב מיתה ולא פקע מיני' האיסור ותו לא חל עליו חיוב ממון כיון שחייב מיתה עכ"ל. כתב הש"ך מ"ש רמ"א אם אבדו אח"כ חייב צ"ע מנ"ל הא ובטור ליתא כן אלא גבי מחתרת משום דמיד שיוצא ממחתרת תו לא מחייב מיתה אבל הכא י"ל כיון שעדיין עומד בחיוב מיתה דשבת פטור כשאבדו עכ"ל (אמנם הא דעת רבינו מאיר ורמב"ן כן

כמו שהביא ה"ה פ"ג מגנבה גבי כיס. וכן הביא ב"י דבריהם ע"ש). ובפ' י"ג משכירות כתב הרמב"ם שכר בהמה וחסמה ודש בה לוק' ומשלם לבעלים ד' קבין לפרה וכו' שמשעת משיכה נתחייב במזונותיה ואינו חייב מלקות עד שידוש בה חסומה. כתב ה"ה מימרא דר"פ שם. [אין להוכיח מכאן דרמב"ם לא ס"ל כרבא היכי דקלב"מ חייב לצי"ש די"ל דרוצ' להשמיענו דחייב אפי' בדיני אדם ויורדין לנכסיו. וגם מהא דכתב בפ"ג מגנבה גנב ומכר בשבת אם נעשית מלאכה בשבת בעת המכיר' פטור מדו"ה כיצד שלא הקנה לו עד שתנוח בחצר הלוקח שנמצא כשהוציא מרשות לרשות איסור שבת ומכיר' באין כאחת. והוא אוקמתא דר"פ. די"ל ה"ה אם אמר עקוץ תאנה וכו' כאוקמתא דרמב"ח. וחדא מינייהו נקט. והטור באמת נקט נמי הא. או י"ל דשאר אמוראים דלא מוקמי כרבא סברי אע"ג דחייב לצי"ש בקלב"מ מ"מ אינה מכיר' כיון דבדיני אדם לא מחייב. וראי' דרמב"ם פסק פ"ד מאיסורי מזבח הבא על הערוה אתננה אסור א"כ בודאי חיוב תשלומין מוטל עליו דאל"כ הוי מתנה בעלמא. ולא פליגי אמוראי על זה דאתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו. נמצא דכולן סברי בקלב"מ חייב בלצי"ש. ודוחק לומר דהני אמוראי דמוקמי במרובה ובב"מ בגווני אחריתא פליגי ארבא בזה ובאתנן סברי שאני הכא דבהכי אסרה רחמנא דלמה נאמר זה אדרבה נילף מהכא דחייב לצי"ש א"ו דליכא מאן דפליג בזה. ודלא כמ"ש בספר אחד דאביי ושאר אמוראי דב"מ ס"ל אפי' בלצי"ש פטור. וליתא]:

[טז.] בפ"ד מה' שבת נסתפק המש"ל בהא דקי"ל הרודף אחר אחד מעריות ניתן להצילו בנפשו אם הי' זה בשבת מהו שנחלל שבת בשביל הצלתו מן העברה וברודף אחר חברו להרגו פשיטא דפקוח נפש דוחה שבת אך ברודף אחר עריות יש להסתפק וכן נמי לר"י באומרת הניחו לו וכו' ואמרי' דטעמא דר"י דאמרה תור' הצל דמה בדמו פשיטא דאף בשבת הורגין דחשיב רודף אכן לרבנן דס"ל דאפגימת' קפיד רחמנ' יש מקום להסתפק עכ"ל. וכתב שעה"מ דמהא דפרכינן בסנהדרין (דף ע"ג) מאלו נערות ודחיק לאוקמי בכמה אוקימת' ואמאי לא משני דמיירי בשבת ליכא להוכיח מידי משום דלגבי נרדף ניתן להצילו בנפשו. דע"כ לא נסתפק אלא אם אחרים מותרים לחלל שבת כדי להצילו מעביר' אבל גבי נרדף עצמו פשיטא דודאי דמותר לחלל שבת כדי שלא יעבירנו על דת וכו'. ועוד כיון שניתן להצילו בנפשו ע"י א"י חשוב שפיר אין אדם מת ומשלם ע"ש. כתב באספ"ז ב"ק דף ע' ע"ב על הא דתניא בברייתא גנב ומכר בשבת פטור ומוקי ר"פ באומר זרוק גנבתך לחצרי ותקני לי גנבתיך. ופריך הש"ס כמאן כר"ע דקלוטה כמו שהונחה וכו' דאי כרבנן כיון דמטי וכו'. וז"ל הר' יהודה מקורביל פי' דהכא עקירה לאו צורך הנחה

דמלאכת מחשבת אסרה תורה וכל מחשבת הזורק הי' להקנות הגנבה לבעל החצר ומכי מטי לאויר דקניא אתעבדא מחשבתו ומה תועלת יש לו בהנחה הלכך לאו צורך הנחה ומ"מ מחייב בהנחה זו שיודע הי' שסופה לנוח ולא דמי לנתכוין לזרוק ב' וזרק ד' דפטור דהתם הי' סבור שתנוח בסוף שתים ולא אתעבד מחשבתו עכ"ל:

אות ק (כלל קמא) קלוטה כמי שהונחה או לא

[א.] שבת דף צ"ו מתני' הזורק מרה"י לרה"י ורה"ר באמצע ר"ע מחייב וחכמים פוטרין וכו'. [גמ']. בעי רבה למטה מעשרה פליגי ובהא פליגי דמר סבר אמרי' קלוטה כמי שהונחה (החפץ הואיל ונקלט באוירה של רה"ר כמי שהונחה בתוכו הוא ואע"ג דלא נח) ומר סבר לא אמרינן קלוטה וכו' או דלמא למעל' מעשרה פליגי דמר סבר ילפינן זורק ממושיט (שהי' בעבודת הלוים למעל' מעשרה מרה"י לר"ה וכו') ומר סבר לא ילפינן זורק ממושיט אבל למטה מעשרה ד"ה חייב מ"ט קלוטה כמי שהונחה אמר רב יוסף הא מילתא איבעי' לי' לרב חסדא ופשטה ניהלי' רב המנונ' מהא מרה"י לרה"י ועובר ברה"ר עצמה ר"ע מחייב וחכמים פוטרין מדקאמר בר"ה עצמה פשיט' למטה מעשרה פליגי ובמאי אילימא במעביר למטה מעשרה הוא דמחייב למעל' מעשרה לא מחייב והאמר ר' אלעזר המוציא ריי למעל' מעשרה חייב שכן משוי בני קהת אלא לאו בזורק ולמטה מעשרה הוא דמחייב למעל' לא מחייב ש"מ בקלוטה וכו' פליגי ש"מ ופליגא דר' אלעזר דאמר מחייב הי' ר"ע אפי' למעל' מי' והאי דקתני רה"ר עצמה להודיעך כחן דרבנן ופליגא דרב חלקי' בר טובי (הא דר"א) דאמר תוך שלשה ד"ה חייב (ואע"ג דלא נח מודי דכמונח דמי) למעל' מעשרה ד"ה פטור משלשה ועד עשרה באנו למחלוקת ר"ע ורבנן. תניא נמי הכי וכו'. ת"ר מרה"ר לרה"ר ורה"י באמצע רבי מחייב וחכמים פוטרין רב ושמואל דאמרי תרווייהו לא מחייב רבי אלא ברה"י מקורה דאמרי' ביתא כמאן דמליא דמי אבל שאינו מקורה לא וכו'. ובדף צ"ז ע"ב משמע דר' הוד' נמי סבר קלוט' כמי שהונחה. ותוס' דף פ' ד"ה והא כתבו דלר"י מיירי בנתגלגל ברה"ר ועדיף משאר קלוטה באויר (וע' תוס' פסחים דף פ"ה ע"ב ד"ה נגררין). וכתב רשב"א הכא משמע דלכ"ע ר"י ס"ל קלוטה כמי שהונחה ואילו בעירובין דף צ"ח תנן הי' קורא בראש הגג ונתגלגל הספר מידו וכו' ר' יהוד' אומר אפי' אינו מסולק מן הארץ אלא כמלא חוט גוללו אצלו דאלמא דאפי' תוך ג' לר"י בעי הנחה ע"ג משהו וי"ל דל"ל לר"י אלא כשרוצ' שתנוח שם וא"נ היכא דאמר כ"מ שתרצה תנוח אבל התם שאינו רוצה שינוח שם הספר בהא ל"ל קלוטה וכו' ורמב"ן תירץ שר"י ל"ל קלוטה אלא היכא דראוי לנוח שם כגון זורק

שנקלטה כולה באויר הרשות אבל במעביר א"נ בתלוי ועומד שאין סופו לנוח שם שדבר אחר גורם לו שלא ינוח כגון ההיא דעירובין דתלוי ועומד ואינו בעצמו קלוטה באויר ל"ל קלוטה וכו' עכ"ל. ובדף ק"י אמר רבא תוך ג' לרבנן (דפליגי אר"ע דל"ל קלוטה וכו') צריך הנחה ע"ג משהו ופליגא דרב חלקיה. ובדף פ' אמרי' הא דאמר רבא תוך ג' צריך הנחה ע"ג משהו בזורק אבל במעביר תוך שלשה לא צריך הנחה (דהא מנחה בידו דידו סמוכה לקרקע) ועיין שבת דף ד':

[ב.] גיטין דף ע"ט מתני'. הוא מלמעל' והיא מלמטה זרקו לה (לגט) כיון שיצא מרשות הגג נמחק או נשרף ה"ז מגורשת [גמ']. והא לא מנטר אר"י אמר שמואל כגון שהמחיצות התחתונות עודפות על העליונות א"ל כמאן כרבי דאמר קלוטה (בתוך האויר) כמי שהונחה דמי א"ל אפי' תימ' רבנן עד כאן לא פליגי רבנן עלי' דרבי אלא לענין שבת אבל הכא משום אנטורי הוא והא קא מנטר (כתבו תוס' דס"ד דטעמא דרבי לא משום קרוי הוא וכו') ותוס' שבת דף ה' כתבו הא דקאמר כמאן כרבי לא סברה דרב ושמואל דאמרי לא מחייב רבי אלא במקורה (דכל הנזרק לתוכה הוי כמונח) ולדידהו (כלומר לרב ושמואל) צריך לשנוי התם משום אינטורי כדמשני אליבא דרבנן עכ"ל. ובב"ק דף ע' איתא מתני' גנב מכר בשבת חייב והתניא פטור אמר ר"פ באומר זרוק גנבתיך לחצרי ותקני לי גנבתיך כמאן כר"ע דאמר קלוטה כו' (נמצא חיוב שבת וחיוב מכירה באין כאחד שאויר חצר קנה ללוקח כיון דסופו לנוח כמונח דמי) דאי כרבנן כיון דמטי לחצר ביתו נה לענין שבת לא מחייב עד דמטי לארעא. באומר לא תקני לי גנבתיך עד שתנוח:

[ג.] ב"מ דף י"ב בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי (זרק ארנקי והפקירו לכל הקודם וכו' כמונח דמי וקנאו בעל הבית הראשון) או לא (להכי בעי אויר שאין סופו לנוח דאלו אויר שהי' סופו לנוח בתוך הבית פשיטא לן דאפי' קדם איש אחר וקלטה מתוך האויר לא קנה ומשנכנס לאויר קנאו בעה"ב כדתנן גיטין דף ע"ט) א"ל ר"פ לרבא וכו' לאו היינו מתניתין ראה אותן רצין אחר המציאה ואמר ר' ירמיה והוא שרץ אחריהן ומגיען ובעי ר' ירמיה במתנה היאך וקבלה מיניה ר' אבא בר כהנא במתנה אע"פ שרץ אחריהן ואין מגיען (אלמא מתגלגלין ויוצאין הן ואין סופן לנוח וקאמר דקנה לי' שדהו) א"ל מתגלגל קאמרת שאני מתגלגל דכמונח דמי:

[פסק]:

[ד.] בפרק י"ג משבת כתב הרמב"ם הזורק מר"הי לרה"י ורה"ר באמצע אף על פי שעבר החפץ באויר רה"ר פטור אבל אם עבר פחות מג' טפחים סמוך לארץ ונח ע"ג משהו

אף על פי שנעקר ונתגלגל ויצא החפץ מרה"י לר"הי אחר הרי הוא כמו שנשאר עומד בר"הר לפיכך חייב. כתב ה"ה פסק כרבא ור"ח ורמב"ן פסקו כרב חלקי' וכתניא כוותי' עכ"ל. ועיין פ"ה מגירושין ופ"ג מגנבה גבי מכר בשבת כאוקמתא דר"פ. וע' ח"מ סי' ש"נ וסי' רמ"ג לענין בעיא דרבא דפסק ש"ע כרא"ש כיון דהיא בעי' דלא אפשטא הלכך במתנה יכול הנותן לחזור בו ולענין אם הפקיר וזכה בו אחר בעודו באויר מוציאין מידו ונותנין לבעה"ב הואיל ונסתלקו הבעלים בעה"ב מוחזק בה בספק תחלה. וע' בנמוק"י ב"מ שם דכתב גבי הפקר כל הקודם בו זכה. וע' ש"ך שם שכתב אהא דכתב המחבר ולא זכה בעה"ב גבי מתנה אם חזר הנותן משום דמוקמינן בחזקת מרא קמא וכו' תימא דהיינו דוקא לדעת הרא"ש וטור דלא מהני תפיסא בבעיא דלא אפשטא אבל המחבר שפסק כרמב"ם דבספקא דדינא מהני תפיסה כמ"ש סי' ר"ב ורמ"ח ושמ"ו ושאר דוכתי אם כן ה"ה הכא זכה בעה"ב וצ"ע. ובהגהות הט"ז תירץ דהא כתב נמוקי יוסף בב"מ שם דבמתני' לעולם לא נפקא מרשות נותן עד דאתי לרשות מקבל וכו' ואם כן לא דמי לשאר ספקות שבתלמוד עכ"ל. וע' ב"מ דף ק"ב הא דבעי רבא אויר שאין סופו וכו' היינו דלא מפסיק מידי בין הדבר ההוא ובין הקרקע אבל אם מפסיק כלי לאו כמונח דמי ע"ש:

אות ק (כלל קמב) קנין פירות אי הוי כקנין הגוף או לא

[א.] גיטין דף מ"ז ע"ב אתמר המוכר שדהו לפירות ר' יוחנן אמר מביא (בכורים) וקורא. קנין פירות כקנין הגוף (ובזמן שאין יובל נוהג דאי בזמן שיובל נוהג סתם מכיר' לפירות היא שהרי סופה לחזור ביובל כקנין הגוף ויכול לומר מראשית פרי האדמה אשר נתת לי') ר"ל אמר מביא ואינו קורא דלאו כקנין הגוף דמי איתיביה ר"י לר"ל ולביתך (גבי בכורים כתיב ושמחת בכל הטוב) מלמד שאדם מביא בכורי אשתו (שגדלו בקרקע מלוג שהכניסה לו אשתו לפירות) וקורא א"ל שאני התם דכתיב ולביתך (ומדאיצטריך לרבוי ש"מ ק"פ לאו כקנין הגוף). (כתבו תוס' וא"ת והא מן התור' אין לבעל פירות וכו' א"כ ע"כ גזרת הכתוב הוא וי"ל דרך נשים שנותנות פירות לבעליהן וכי האי גוונא מיירי קרא וכענין זה אמרי' קדושין דף ד' ואי כתב רחמנא מעש' ידיה לאביה משום דקא מתזנא מיני' אע"ג דמדאוריי' אינו חייב במזונות בתו אלא דאורחא דמילתא היא שהוא זן אותה עכ"ל) איכא דאמרי איתבי' ר"ל לר"י ולביתך מלמד וכו' התם הוא דכתיב ולביתך אבל בעלמא לא. א"ל טעמא דידי נמי מהכא קאמינא (דכי היכא דאשמעינן הכא כקנין הגוף דמי ה"ה בעלמא) ואזדו לטעמייהו דאתמר המוכר שדהו בזמן שיובל נוהג ר"י אמר מביא וקורא ר"ל אמר מביא ואינו קורא וכו' וצריכ' דא אתמר הא בההיא קאמר ר"ל

דכי קא נחית אדעתא דפירי נחית (ולאו אדעתא למקנא ארעא אפי' שעה אחת אבל בהך דאדעתא דארעא נחית אימ' מודה לר"י וכו' אמר רב חסדא מחלוקת ביובל שני (שמנו ישראל שכבר הורגלו להחזיר קרקעו' ביובל בההיא קאמר ר"ל אינו קורא דסמכ' דעתיה דמוכר דודאי הדר' וזה בטוח שיחזירנה) אבל ביובל ראשון ד"ה מביא וקורא דאכתי לא סמך דעתייהו וכו'. אמר רב יוסף אי לא דאמר ר"י קנין פירות כקנין הגוף לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש דאמר רב אסי א"ר יוחנן אחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זל"ז ביובל ואי ס"ד לאו כקנין הגוף לא משכחת דמייתי בכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון. כתבו תוס' הקש' ר"ת ואנו איך מצאנו ידינו וכו' דקי"ל כר"ל וקי"ל בדאוריית' אין ברירה ואחין שחלקו לקוחות הן וי"ל דדוקא בההיא דכותב לבנו מהיום וכו' קי"ל כר"ל דלאו כקנין הגוף משום דאבא לגבי ברא אחולי מחיל אבל בעלמא קי"ל כקנין הגוף ואע"ג דאמר רבא קרא וכו' מסייע לר"ל לרבא לא ס"ל הכי דאל"כ לא מצא ידיו ורגליו וכו' דרבא ס"ל קדושין דף מ"ב דלקוחות הן ועי"ל דוקא ר"י אית לי' דמחזירין ביובל אבל שאר אמוראים סברי אע"ג דלקוחות הן אין מחזירין דמכר אמר רחמנ' ליהדר ולא ירוש' ומתנ' עכ"ל. אמר רבא קרא ומתניתא מסייע לר"ל קרא במספר שני תבואות ימכר לך (אלמא אין גוף הקרקע מכור אלא תבואות של כל שנה) מתנית' דתניא בכור נוטל פי שנים בשדה החוזרת ביובל (כלומר בשדה החוזרת לאחין מחמת שמכרה אביהם ואי כקנין הגוף דמי הוי לי' ראוי ואין בכור נוטל בראוי) אמר אביי נקטינן בעל בנכסי אשתו צריך הרשא' (דאי ליכא הרשאה מצי א"ל לאו בע"ד דידי את דקנין פירות לאו כקנין הגוף הוא):

[ב.] בב"ב דף קל"ו מתני' הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו האב אין יכול למכור מפני שהן כתובין לבן. והבן אינו יכול למכור מפני שהן ברשות האב מכר האב (סתמא) מכורין עד שימות (מכורין לפירותיהן ללוקח עד שימות ולכשימות יטול הבן גם הגוף גם פירות או הוא או הבא מכחו) מכר הבן אין ללוקח כלום עד שימות האב. [גמ']. אתמר מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב אמר ר"י לא קנה לוקח (אפי' לכשימות האב אח"כ שמעולם לא היו ראוי' לבא לידי הבן אלא יחזרו לשאר יורשי האב ומיהו אם לא מכרן הבן וכו' הי' מודה ר"י שאע"פ שמת הבן ואח"כ מת האב אפ"ה יורשי הבן יורשין את מתנתו אבל גבי מכירה הרי סילק נפשו משעת מכיר' וגם לא בא נידו שיכול הלוקח לזכות מכחו) ור"ל אמר קנה לוקח ר"י אמר לא קנה קנין פירות כקנין הגוף ור"ל אמר קנה וכו' לאו כקנין הגוף והא אפליגי חדא זימנ' דאתמר המוכר שדה לפירות ר"י אמר מביא וקורא ר"ל אמר מבי' ואינו קורא (שאינו יכול לקרות האדמה אשר נתת לי ומיהו

בהבאה חייב דכתיב אשר תביא מארצך שהרי שעבד לו יניקת קרקע לפירותיו) (ותוס' כתבו ותימ' אי קרינן בי' אדמתך קרינן בי' נמי מן האדמה וכו' ונרא' שתקנו מדרבנן להביא משום קנין פירות אבל קריאה לא מדאמרי' לקמן דף פ"ח משום דמחזי כשיקרא או משום דאתי לאפקועי מתרומ' ומעשר עכ"ל) אמר לך ר"י אע"ג דבעלמא כקנין הגוף הכא איצטריך סד"א אבא לגבי ברי' אחולי אחיל קמ"ל וריש לקיש אמר אע"ג דבעלמא לאו כקנין הגוף הכא איצטריך סד"א כל לגבי נפשיה אפי' במקום ברי' נפשי' עדיפא לי' קמ"ל. איתבי' ר"י לר"ל נכסי לך ואחריך יירש פלוני ואחריו יירש פלוני מת ראשון קנה שני וכו' מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ואם אית' ליורשי נותן מבעי' לי' שהרי לראשון נתן פירו' ואין אחריו איש שיקבל לא גוף ולא פירות הלכך יחזרנו לנותן או ליורשיו) א"ל כבר תרגמא רב אושעיא בבבל אחריך שאני (דמשמע דגוף ופירות נתן לראשון דהא בהדי' פריש אחריך יירש פלוני והא לית' דלירת) וכן אמר רב אחריך שאני והתני' יחזרו ליורשי נותן (לר"י פריך אע"ג דאיכא למימר אחריך שאני אפ"ה יחזרו ליורשי נותן דפירות דראשון לאו כקנין הגוף וכ"ש קנין פירות דעלמא) תנאי היא (ולא גרסי' אלא אחריך נמי תנאי דהא ודאי לר"ל מתרצינן אחריך שאני וכו' דהשתא קיימי כולהו בריתות כר"ל בין למ"ד יחזרו ליורשי נותן בין למ"ד ליורשי ראשון כולהו ס"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף אפ"ה הך דתני יחזרו ליורשי ראשון היינו משום דאחריך שאני אלא לר"י מתרצינן תנאי כלו' איכא תנאי דפליגי בקנין פירות דראשון אי כקנין הגוף או לא ואנא ס"ל כמ"ד כקנין הגוף דמי) דתני' נכסי לך ואחריך לפלוני וירד ראשון ומכר ואכל השני מוצי' מיד הלקוחו' דברי רבי רשב"ג אומר אין לשני אלא מה ששייר הראשון (דרבי ס"ל לאו כקנין הגוף והך דקתני יחזרו ליורשי ראשון ר"ש היא ואנא ס"ל כר"ש ומיהו לר"ל לאו בקנין פירות פליגי אלא דכ"ע לאו כקנין הגוף ובהא פליגי ר' סבר אחריך נמי קנין פירות בעלמא הוא דאית לי' לראשון והלכך שני מוציא ורשב"ג סבר בעלמ' לאו כקנין הגוף ואחריך שאני וגוף ופירות אקני לראשון וכו' וכן עיקר דהשת' לא תקשי הלכתא אהלכתא דהא פסקינן כר"ל ובהא דאחריך קיימינן כרשב"ג אלא דאחריך שאני וכו') (ועין תוס' סוטה דף כ"א ע"ב אהא דאמר אביי ה"ד רשע ערום המשיא עצה למכור בנכסים כרשב"ג וכו' משמע דס"ל לאביי כרשב"ג ובבתר' מפרש דטעמא דרשב"ג דסבר כקנין הגוף ובגיטין דף מ"ח אמר אביי דבעל בנכסי אשתו צריך הרשא' וכו' יש לתרץ דוק' גבי אחריך ס"ל לאביי כקנין הגוף דמי כפי' רשב"ם ע"ש):

[ג.] ב"ק דף פ"ט ע"ב לימא תקנת אושא (שהתקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה הבעל מוצי' מיד הלקוחו' ואפי' לר"י דכקנין הגוף דמי צריך לתקנת אושא היכא

דכתב דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן עד עולם דאין אוכל פירות וכו'. תוס') תנאי היא דתני חדא עבדי מלוג יוצאין בשן ועין לאשה אבל לא לאיש ותני' אידך לא לאיש ולא לאשה סברוה דכ"ע קנין פירות לאו כקנין הגוף מאי לאו בתקנת אושא קמפלגי לא דכ"ע אית להו תקנת אושא אלא כאן קודם תקנה כאן לאחר תקנה ואיבע"א אידי ואידי לאחר תקנה ודכ"ע דהני תנאי ל"ל תקנת אושא והכא בקנין פירות קמפלגי ובפלוגתא דהני תנאי דתני' המוכר עבדו ופסק עמו ע"מ שישמשנו שלשים יום רמ"א ראשון ישנו בדין יום או יומים מפני שהוא תחתיו קסבר קנין הפירות כקנין הגוף (ולאו דשני הוא) (ורשב"ם בב"ב דף נ' כ' כלו' כאלו קנה גופו ואותו שאין לו פירות אין קנין הגוף שיש לו כלום דאין גופו עומד אלא לפירותיו והלכך ראשון קרוי אדון) ר' יהוד' אומר שני ישנו בדין יום וכו' מפני שהוא כספו קסבר לאו כקנין הגוף ר' יוסי אומר שניהם ישנן בדין יום וכו' מספקא לי' אי כקנין הגוף או לא ספק נפשות להקל רבי אליעזר אומר שניהם אינן בדין יום או יומים לזה לפי שאינו תחתיו וזה לפי שאינו כספו אמר רבא מאי טעמא דרבי אליעזר אמר קרא כי כספו הוא כספו המיוחד לו כמאן אזלא הא דאמר אמימר איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג (אפי' מכרו שניהם כאחד) לא עשאו ולא כלום (שאינו לא לזה ולא לזה ואם מת אחד מהם זה הנשאר מוציא מיד הלקוחות ולא דמי לשאר שותפין דהתם יש לזה חלק בכולו ליטול חצי וכן לזה אבל הכא כולן קנוין לה לגוף וכולן קנוין לו לפירות וליכא מיוחד לא לזה ולא לזה) (וכתבו תוס' ובענין זה י"ל עבד של שני שותפין דבסמוך שלזה הגוף ולזה הפירות וכן חציו עבד וחציו ב"ח נמי כגון שנתן לו כל דמיו ואין מעוכב אלא גט שחרור להיות מותר בבת חורין עכ"ל) כמאן כר"א מאן תנא להא דת"ר מי שחציו עבד וחציו ב"ח וכן עבד של שני שותפין אין יוצאין בראשי אברים שאינן חוזרין א"ל רב מרדכי הכי אמרי משמי' דרב' ר"א היא מי לא אמר ר"א כספו המיוחד לו הכי נמי עבדו המיוחד לו. (כתב אספ"ז בשם ר"ת (בספר הישר) דהא דפסקי' כר"ל היינו בכל מקום לבד מבכורים דכתיב ולביתך וכן בשדה אחוזה דדרשי אם את שדה מקנתו אשר לא משדה אחוזתו כדדריש ר"מ בפרק השולח ומה שהקשו תוס' לר"י למה לי תקנת אושא תירץ דנ"מ טובא דאלו לר"י כיורש הוי והדמים שנתן לה הלוקח הבעל הי' צריך לפרוע ללוקח אבל השתא תקנת אושא שויה כלוקח וטרפה ממנה בחנם. מהר"י כהן צדק). וסוגי' זו אית' נמי בב"ב דף נ' וכתבו שם תוס' ר"מ סבר קנין פירות כקנין הגוף וכו' דאי משום דדריש תחתיו ה"נ כתיב כספו ומנא לי' דתחתיו דוקא טפי מכספו אלא משום קנין פירות וכו' וא"ת א"כ הוי ליה למימר שניהם אינן בדין יום וכו' כמו עבדי מלוג דאין יוצאין בשן ועין לא לאיש ולא לאשה דסבר

כקנין הגוף אלמא הא דחשיב כקנין הגוף לא מהני שיצא לאיש אלא לענין שלא יצא לאשה ור"י בר ברוך לא גריס התם בב"ק כקנין פירות וכו' אלא ה"ג דכ"ע לית להו תקנת אושא ובפלוגת' דהני תנאי וכו' והא דתני' לא לאיש ולא לאשה כר"א דשניהם אינן בדין יום וכו' ומש"ה ל"ל תקנת אושא דלר"א אין מכירתו כלום הלכך לא שייך לר"א תקנת אושא דלדידי' אין כאן מכיר' כלל ויש לתרץ גירסת הספרים בדוחק דהתם סברא הוא שלא יועיל קנין פירות להיות כקנין הגוף אלא לענין שלא יצא לאשה אבל לענין שיצא לאיש לא דלא אלים להפקיע קנין פירותיו את קנין הגוף דאשה שיצא לו לחרות. ותוס' הכא בב"ק כתבו בפשיטו' ואע"ג דגבי שן ועין אין יוצא לא לאיש וכו' משום דאין לו כח לשחרר קנין הגוף של אשה אבל בדין יום וכו' שהוא תחתיו ויש לו כח לרדותו לעשות מלאכתו סברא היא שיהא בדין יום או יומים מאחר דקנין פירות כקנין הגוף עכ"ל. אי נמי דלא דמי קנין פירות דבעל שלא היה לו בגוף כלום מעולם לקנין פירות דמוכר עבדו שתחלה היה הכל שלו ועדיין לא יצא מתחת ידו שהפירות שלו וכעין זה מחלקין גבי בהמת ארנונ' בפ"ק דפסחים דף ו' עכ"ל. ועוד כתבו שם תוס' דהא דאמרי' בגיטין דף מ"ח גבי פלוגת' דר' יהודה ור"מ (דאית' התם מנין ללוקח שדה מאביו והקדישה ואח"כ מת אביו מנין שתה' לפניו כשדה אחוזה אם לא גאלה ומכרה הגזבר שיוצאה לכהנים ביובל) ת"ל אם את שדה מקנתו אשר לא משדה אחוזתו (קרא יתרה הוא) שדה שאינה ראוי' להיות שדה אחוזה יצתה זו שראוי' להיות שדה אחוזה דברי ר' יהודה ור"ש רמ"א מנין ללוקח שדה מאביו ומת אביו ואח"כ הקדישה שתהא לפניו כשדה אחוזה ת"ל אם משדה וכו' שדה שאינה שדה אחוזה יצתה זה שהיא שדה אחוזה ואלו לר"י ור"ש מת אביו ואח"כ הקדישה לא צריכ' קרא מאי לאו בהא קמפלגי דר"מ סבר כקנין הגוף דמי ובהא במיתת אביו הוא דלא ירית ולא מידי והלכך מת אביו ואח"כ הקדישה צריך קרא ר"י ור"ש סברי לאו כקנין הגוף ובהא במיתת אביו השתא הוא דקא ירית והלכך מת אביו ואחר כך הקדישה לא צריך קרא וכי איצטריך קרא להקדישה וכו' אמר רב נחמן בר יצחק לעולם אימא לך בעלמא סברי ר"י ור"ש כקנין הגוף דמי והכא קרא אשכח ודריש לכתוב רחמנא אם את שדה מקנתו אשר לא אחוזתו מאי משדה אחוזתו יצתה זו שראוי' להיות שדה אחוזה וכו' דר"י אית לי' כקנין הגוף וכו' י"ל דהתם לא קאמר אלא דמהכא ליכא למילף מיניה וכו', ועיין תוס' גיטין דף כ"ה ע"ב ד"ה ר"י שכתבו דמדין יום או יומים אין ללמוד בעלמ' אי כקנין הגוף או לא דשאני התם דכתיבי קראי כספו ותחתיו ולהכי לא מייתי לה בהשולח כי מייתי ההי' דשדה אחוזה עכ"ל (וזה סותר למ"ש תוס' בבבא בתרא ע"ש): [ד.] ב"מ דף צ"א בעי רמב"ח שאל מהאשה ונשאל בעלה (לו למלאכתו)

אשה ששאלה ונשאל לבעל מהו קנין פירו' כקנין הגוף (והוי לי' בעלים שואל ונשאל כאלו קרקע ופרה שלו) או לא א"ל רב אחא ברי' דרב אוי' לרב אשי בעל פלוגת' דר"י ור"ל דאתמר המוכר שדהו לפירות וכו'. כתבו תוס' לא בעי למימר פלוגת' דתנאי היא גבי המוכר עבדו וכו' דאיכא מ"ד דפליגי דמר דריש תחתיו ומר דריש כספו (ובאמת ליתא התם כ"א אוקמת' חדא. ונרא' שכוונו למ"ש תוס' גיטין (דף כ"ה) דמהתם ליכא למגמר בעלמ' וכו' וכך צריך להיות בתוס' דאיכא למימר דפליגי דמר דריש תחתיו וכו' ועיין במהרש"א) אי נמי אפי' למ"ד התם כקנין הגוף דמי היינו משום שמשייר המוכר לעצמו פירות בעין יפה אבל בעלמ' לא עכ"ל:

[ה.] בב"ב נ"א ע"ב אמר רב המוכר שדה לאשתו קנתה והבעל אוכל פירות נתן לה במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות וכו'. כתבו תוס' תימא דאמר בגיטין דף ע"ז גבי ההוא ש"מ דכתב גט לדביתהו וכו' אתא לקמיה דרב' אמר לקני לה ההיא אתר' וכו' אמר רב עיליש מה שקנתה אשה קנה בעלה איכסף ומאי קשי' והא במתנה אין הבעל אוכל פירות וא"כ לא קנה בעלה ואומר ר"ת דאין תלוי באכילת פירות למקרי חצרה דהא רבא סבר כר"ל דלאו כקנין הגוף ואפי' יש לבעל הפירות אינו מפקיע כח האשה שהגוף שלה ומתגרשת שפיר אלא בהא תלי' מילת' דלא מקרי חצרה לענין זכיי' אלא בשמוכרת ונותנת קיים והלכך כשנתן לה הבעל אע"ג דאין אוכל פירות כיון דאם מכרה אינו קיים לא מקרי חצרה דאדעת' שתמכור לא יהיב לה וא"ת ואע"ג דאינה יכולה למכור תקני לה לגט מידי דהוי אשכירות כדאיתא מעשר שני פ"ה ובב"ב דף ע"ו שוכר את מקומו ואומר ר"ת דגדול קנינו של שוכר מזה שאפי' מת בתוך הזמן המקום מושכר ליורשיו עד הזמן משא"כ באשה שאם מכרה ונתנה הבעל מוציא מיד הלקוחות כו' ובירושלמי לא משמע כפי' ר"ת וכו' ור"י אמר דאפי' תלוי הזכייה בפירות מ"מ פריך שפיר התם שלא היה נותן הבעל מקום הגט אלא משאיל ודוקא מתנה קנתה ואין הבעל וכו' ועוד אור"י דהא דאמר הכא אין הבעל אוכל פירות היינו דוקא שאינו אוכלם אבל נכסי מלוג הם אותן פירות וילקח בהם קרקע ובעל אוכל פירות מש"ה פריך שפיר עכ"ל:

[ו.] יבמות דף ל"ו אמר רבא הלכת' כוותיה דר"ל בהני תלת חדא הא דהחולץ למעוברת והפילה צריכה חליצה מן האחין (דחליצת מעוברת לא שמה חליצה) וחדא דתנן המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד וכו' דבריו קיימין ואם משום ירושה לא אמר כלום כתב בין בתחלה בין בסוף בין באמצע משום מתנה דבריו קיימין ואמר ר"ל לעולם לא קנה עד שיאמר פלוני ופלוני ירשו שדה פלוני ופלוני שנתתים להם במתנה ירשום. ואידך דתנן הכותב כל נכסיו לבנו וכו' ואתמר מכר הבן בחיי האב ומת הבן וכו' ר"ל אמר קנה לוקח

קנין פירות לאו כקנין הגוף. כתבו תוס' וא"ת ולר"י דאפי' לא מת הבן בחיי האב נמי לא לקני דהוי כמו מה שאירש מאבא מכור לך כיון דאלים קנין הפירות כקנין הגוף וי"ל דלגבי הכא לא אלים קנין פירות לבטל לגמרי קנין הגוף דבן וכיון דלבסוף אתי' שדה לידו דבן חשיב מכר עכ"ל. ועוד כתבו תוס' דלר"י לא איצטריך תקנת אושא ור"י דאורליינש תירץ דאיצטריך היכא דכתב דיי ודברים וכו' עכ"ל. ותוספות כתובות דף נ' תירצו דאיצטריך כגון נותן מתנה לאשתו שאין הבעל אוכל פירות וכו':

[ז.] יבמות דף ס"ו מתני' עבדי מלוג לא יאכלו בתרומה וכו' כתבו תוס' אפי' למ"ד קנין פירות כקנין הגוף לא חשיב בהכי קנין כספו כיון שאין הגוף שלו כמו שאין יוצאין בשן ועין לאיש אפי' אי כקנין הגוף דמי (כלומר ולכך איצטריך רבוי אחר לרבות קנינו שקנה קנין כדלקמן) וקצת יש להביא ראיה דבתרומה אזלינן בתר קנין הגוף דבכריתות (דף כ"ד) אמר גבי המפקיר עבדו דמעוכב גט שחרור אוכל בתרומה אף טל סי שאין לרב פירות אלא הגוף ואפי' למאן דאמר קנין פירות כקנין הגוף דמי אתי' עכ"ל. ועיין שבת דף קל"ה ע"ב:

[פסק]:

[ח.] בפ"ד מבכורים כתב הרמב"ם המוכר שדהו לפירות מביא ואינו קורא שקנין הפירות אינו כקנין הגוף אבל מביא אדם מנכסי אשתו בכורים ואף על פי שאין לו גוף הקרקע שנאמר אשר נתן לך ולביתך אף על פי שמתה אשתו אחר שהפריש והוא בדרך מביא וקורא (מתה אצטריכא לי' סד"א לגזור משום דר"י בר"ח דאמר בצרן ושגרן ביד שליח ומת שליח בדרך מביא ואינו קורא שנאמר ולקחת והבאת עד שיהיה לקוחה והבאה כאחד קמ"ל הכי איתא בש"ס שם). המוכר שדהו או שמכר אילנות וקרקען בזמן שהיובל נוהג מביא וקורא ביובל ראשון בלבד שעדיין לא סמכה דעתיה דמוכר שתחזור לו קרקע אבל אם חזר ומכרה ביובל שני מביא ואינו קורא שהרי סמכה דעתו שאין לו אלא פירות וקנין הפירות אינו כקנין הגוף. כתב כ"מ פירש רבינו בה דלא כפירש"י וכו'. ובפרק י"ב מזכי' פסק מכר הבן וכו' קנה לוקח שאין לאב אלא פירות וקנין פירות לאו וכו'. כתב לח"מ דקו' תוס' איך מצאנו ידינו קשה לדעת רבינו ושום א' מתירוצים לא שייך לדעתו דהוא פסק גבי בכורים נמי כר"ל וגם פסק פי"א דשמטה דאחין מחזירין זה לזה ביובל וי"ל לדעתו דכי היכי דאמרי' בב"ב בסברת ר"ל אף על גב דבעלמא לא כקנין הגוף הכא איצטריך משום דלגבי נפשי' אפי' במקום ברי' נפשו עדיף ליה כלומר וכיון דשייר לעצמו פירות שייר לעצמו גוף הכא נמי אמרי' דהך קושיא שהקשו בגמרא לאו קושיא היא דכל חד וחד אף על פי שלא נתן לחברו אלא פירות נתן לו ג"כ מהגוף מפני שגם

חברו נותן לו כן ותרווייהו בעי למעבד הכי כדי שיהא כל אחד מביא וקורא וכו' ומשום הך מצוה אמרי' אנן סהדי דניחא להו בהכי והוצרך רבינו לומר כן לתרץ קושיא תוס' מרבא לרבא דהכא אמר קרא מסייע לר"ל והוא סבר לקוחות הן וכו' אלא ודאי דרבא מתרץ הקושי' באופן אחר ופליג על רב יוסף ופסק כרבא עכ"ל. וע' בבה"ז ערכין דף כ"ז. ומרכבת כתב והנכון לדעת כ"מ דמפרש לדרך רבינו אין חוזרין לבטל' שהחלוק' קיימת אלא שמחליפין של זה בזה דנמצא כל יובל יש לאח חלק חדש והוי לעולם יובל ראשון וכו' דזהו פי' דברי רב חסדא בגיטין (דף מ"ח) לדעת רבינו כמ"ש כ"מ והרי בכל יובל נוטל חלק אחיו ולא משכחת שיחזור ב' פעמים רצופין קרקע אחד והו"ל לעולם יובל ראשון וכו' ולדידן דקי"ל כר"ח דביובל הראשון מביא וקורא לק"מ הך דר' יוסף אף ביובל שני שתבע א' מהן החזרה והחזיר בע"כ אכתי לא סמכה דעתו שתחזור החלוק' שנית דמה שכפאו אחיו להחזיר החלוק' ביובל ראשון משום דניחא ליה חלק זה אבל שוב לא יחזור לתבעו ביובל שני ויחזיק בחלקו זה וכו' דדוקא במוכר קי"ל דלא מהני לצמיתות ועוברים בל"ת אבל אחין שחלקו אם נתרצו שניהם שיעמוד כ"א בשלו רשאין כו' ע"ש שהאריך למאד. ובפ"ג משלוחין פסק בעל בנכסי אשתו צריך הרשאה. ובפ' י"ב מזכייה גבי אחריך לפלוני פסק כרשב"ג. ובפ"ה מעבדים כתב עבדי מלוג אינן יוצאין בראשי אברים לא אם הפיל הבעל שהרי אין לו בהם אלא פירות ולא אם הפילה אותן האשה מפני שאינן מיוחדין לה. וכתב כ"מ דפסק כר"א דעבדו המיוחד לו ועיין מש"ל הלכה ט"ז. ובפ"ב מרוצח פסק דשניהם אינן בדין יום וכו' זה לפי שאין כספו המיוחד לו וזה לפי שאינו תחתיו. ובפ"ב דשאלה כתב השואל מן האשה ונשאל לו בעלה אינה שאילה בבעלים שקנין הפירות לאו כקנין הגוף וכן פסק ש"ע ח"מ סי' שמ"ו. ובסי' רנ"ז לענין מכר הבן בחיי האב פסק נמי כרמב"ם דקנה לוקח משום דקנין פירות לאו וכו'. וכתב סמ"ע פי' שנאמר שלא תהי' בקנין של לוקח כלום שהרי הקנ' לו הבן דבר שלא בא לעולם קמ"ל דזה אינו דהרי הגוף השד' היה של הבן מיד בשעת נתינ' אף שנשארו הפירות להנותן אותן קנין פירות לאו וכו'. וכ"כ ש"ע לעיל סי' רי"א. וע' סי' רמ"ח לענין אחריך לפלוני:

אות ק (כלל קמג) קניס שוגג אטו מזיד או לא

[א.] גיטין דף נ"ג ע"ב לימא כתנאי המטמא והמדמע והמנסך אחד שוגג ואחד מזיד חייב דר"מ ר' יהודה אומר בשוגג פטור במזיד חייב מאי לאו בהא קמפלגי דמר סבר היזק שאינו ניכר שמי' היזק וכו' אר"נ בר יצחק דכ"ע לא שמיה היזק והכא בקנסו שוגג

אטו מזיד קמפלגי דמר סבר קנסו וכו' (ואע"ג דמזיד גופי' קנס') ורמי דר"מ אדר"מ ור"י אדר"י דתניא המבשל בשבת בשוגג יאכל במזיד לא יאכל דר"מ ר"י אומר בשוגג יאכל למוצאי שבת במזיד לא יאכל עולמית דר"מ אדר"מ לא קשי' כי קניס בדרבנן (מטמא ומדמע איסורא דרבנן הוא כיון דלא שמי' היזק אין כאן איסור דאורייתא ודברי סופרים צריכין חיזוק הלכך קניס אף שוגג) בדאורייתא לא קניס (דלא שכיח דעברי עלה) והא מנסך דאורייתא וקניס (כלומר אם אמרי' מנסך ממש) משום חומרא דע"ז (להרחיקו מן האיסור קניס לי' ועביד לי' חיזוק) דר"י אדר"י לא קשי' כי לא קניס בדרבנן בדאורייתא קניס (משום דעביד איסור חמור קניס להרחיקו אבל בדרבנן דקיל לא קניס שוגג) והא מנסך דאורייתא משום חומרא דע"א מבדל בדילי מיני'. כתבו תוס' וא"ת והא מתניתין ר"י היא וקתני כהנים שפגלו במקדש שוגגין פטורין וי"ל דאי קנסינן להו שוגגין ממנעי ולא עבדי עכ"ל. ורמי דר"מ אדר"מ בדאורייתא דתניא הנוטע בשבת בשוגג יקיים במזיד יעקר ובשביעית בין בשוגג בין במזיד יעקר דר"מ ר"א בשביעית בשוגג יקיים במזיד יעקר ובשבת בין בשוגג וכו' יעקר ולטעמיך תקשי לך היא גופה מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מאי שנא וכו' אלא התם כדקתני טעמא ר"מ אומר מפני מה אני אומר בשבת בשוגג יקיים וכו' מפני שישראל מונים לשביעית ואין מונין לשבתות (ואין מונין נסיעותיהן לשבתות שאין מונין ימים לנטיעה אלא שנים לפיכך אין הדבר ידוע לזמן מרובה שנטע בשבת) ד"א נחשדו ישראל על השביעית ולא נחשדו על השבתות וכו' דר"י אדר"י לא קשי' באתרי' דר"י חמיר' להו שביעית. ת"ש אכל תרומה טמאה משלם חולין כל דהו אכל טהורה משלם חולין טהורין שילם חולין טמאין מהו סומכוס אומר משום ר"מ בשוגג תשלומיו תשלומין במזיד אין תשלומיו תשלומין וחכ"א אחד זה ואחד זה תשלומין וחוזר ומשלם חולין טהורין ואמר רב אחא ברי' דרב איקא הכא בקנסו שוגג אטו מזיד איכא בינייהו (דר"מ לא קניס ורבנן קנסו והא הכא דאיסורא דרבנן דמדאורייתא תשלומין מעליי' היא דלפי מדה משלם וכו' ולא קניס ר"מ שוגג) הכי השתא התם גברא לשלומי קא מכוי' אנן ניקום וליקנסי' (לשלומי מכוין ואדם כשר הוא וניקום ונקנסי' על שגגתו אבל מטמא ומדמע וכו' שוגג אינו מתעסק בטובה). ת"ש דם שנטמא וזרקו בשוגג הורצ' במזיד לא הורצ' (והך איסורא דרבנן הוא דמדאורייתא זורק לכתחל' דהציץ מרצ') אמר לך ר"מ התם גברא לכפורי קמכוין אנן ניקום ונקנסי' ת"ש המעשר בשבת בשוגג יאכל במזיד לא יאכל וכו' המטביל כלים בשבת בשוגג ישתמש במזיד לא ישתמש בהן וכו' הכי השתא התם גברא לתקוני קמכוין וכו' ולטהורי מאני קמכוין ניקום וליקנסי'. ורמי דר"י אדר"י בדרבנן דתני' נפלו ונתפצעו (אגוזי פרך אין בטלין)

אחד שוגג ואחד מזיד לא יעלו דר"מ ור' יהודה ור' יוסי ור"ש אומרים בשוגג יעלו במזיד לא יעלו והא הכא דמדאורייתא חד בתרי בטיל (דכתיב אחרי רבים להטות) ורבנן הוא דגזור וקא קניס ר' יהודה התם היינו טעמא דר"י משום דאתי לאערומי (ולהתכוין ולומר שוגג הייתי ולא נתכוונתי כדי להעלותן כתבו תוס' תימא דתניא בירושלמי פרק בתרא דערלה דר"מ סבר בין בשוגג וכו' לא יעלו וכו' ור' יהודה בין בשוגג בין במזיד יעלו ור' יוסי סבר שוגג יעלו וכו' טעמא דר"מ דקניס שוגג וכו' טעמא דר' יוסי כדר' יוחנן כל האיסורין שריבה עליהן שוגג מותר מזיד אסור טעמא דר' יהודה משום דכבר קנסו בידו פירוש כבר נתקלקלו פירותיו בשעת פציעה עכ"ל. וע' פ"ב משנה ג' דתרומות דהמטביל כלים וכו' שוגג ישתמש וכו' המעשר והמבשל בשבת שוגג יאכל הנוטע שוגג יקיים וכו'. ודע דרש"י בחולין דף ט"ו פירש טעמא דר' יהוד' גבי מבשל בשבת הוא מטע' דלא נמטי' הנא' מאיסור' לכך אסור אפי' לאחרים בו ביום ובמזיד לא יאכל הוא דלדידי' קנסו ולאחריני לא. ור' יהוד' סבר דלא קניס שוגג אטו מזיד. וע' במהרש"א שכתב שמצא נוסחא אחרת ברש"י ומסיק ליישב רש"י שלפנינו דלא תקשי מסוגיא דגיטין דשם מבואר דטעמא דר' יהוד' משום שוגג אטו מזיד משום דסוגיא דחולין אזלא אליבי' דרב דדייק ליה איסורא ליומא לו ולאחריני דומיא דיה"כ ע"כ לר"י נמי לא יאכל לו ולאחריני קאמר (דהא מוקי מתני' כר"י) אית לן למימר ע"כ דטעמי' לאו משום קניס דלאחריני לא שייך למקנס אלא דטעמיה דלא נמטי' הנאה וההיא סוגיא דגיטין דפריך התם דר"י אדר"י ודאי לא ס"ל הך דרב דהכא דקאמר דטעמא דר"י משום דלא לתהני דלהך טעמא לא קשיא דר"י אלא משום קנס ולא חש לדקדק הך מילתא דמדקדק רב (דאי טעמא משום קנסא אמאי משתרי לאורתא כפירש"י שם דאיכא למימר דלא רצו לקנוס שוגג אטו מזיד כ"כ לאסור עולמית:

[ב.] ביצה דף י"ז איבעי' להו עבר ואפה מאי (מי שלא הניח עירוב תבשילין ואפה לשבת מהו שיאכל בשבת) ת"ש מי שהניח ע"ת ה"ז אופה ומבשל וכו' ואם רצה לאכול עירובו הרשות בידו אכלו עד שלא אפה וכו' ה"ז לא יאפה וכו' אבל מבשל הוא לי"ט ואם הותיר הותיר לשבת ובלבד שלא יערים ואם הערים אסור (וקס"ד ה"ה לעבר ואפה) אמר רב אשי הערמה קאמרת שאני הערמה דאחמירו רבנן טפי ממזיד (לעולם עבר ואפה מותר והערמ' אחמור בה רבנן טפי ממזיד דאלו מזיד רשע הוא לעבור על דברי חכמים ואין אחרים למדין ממנו והוא עצמו משים על לבו ושב הלכך לא מיעקר' תורת עירוב אבל הערמ' סבור לעשות בהיתר הילכך לא ישוב אל לבו ואחרים למידין הימנו ומיעקרא תורת עירוב הלכך קנסו רבנן) תנן המעשר פירותיו במזיד לא יאכל לא צריכה דאית

ליה פירי אחרינא (אבל ל"ל לא אחמור רבנן גבי עונג שבת) ת"ש המטביל כליו וכו' לא צריכא דאית ליה מאני אחרינא אי נמי אפשר בשאל' ת"ש המבשל בשבת במזיד לא יאכל איסורא דשבת שאני (בישול בשבת איסור סקיל' הלכך קנסוהו רבנן למזיד אבל עבר ואפה וכו' דאיסור דרבנן וכו'). כתב הרא"ש ולא אפשט בעיין ויראה מרב אשי ור"נ ב"י דאינון אמוראי בתראי דחו להך פשיטתא דמסתבר להו משום כבוד שבת אין לקונסו. וכ' הג"א אבל בשוגג פי' ריב"א דשרי (היינו אליבא דכ"ע) ולא כדברי ר' יואל וכו' וע' תוס' בעירובין דף מ"ב ד"ה מכלל שכתבו דקי"ל דלא קנסו שוגג וכו' לא בדאורייתא ולא בדרבנן וע' שבת דף מ"ח שם נפסק הלכה כר"י בהמבשל. ובחולין דף ט"ז פסק רב כר"מ:

[פסק]:

[ג.] כתב הרמב"ם פ"ו משבת ישראל שעשה מלאכ' בשבת אם עשה בזדון אסור לו ליהנות באות' מלאכ' לעולם ושאר ישראל מותר ליהנות בה למוצאי שבת מיד שנאמר כי קדש היא היא קדש ואין מעשיה קודש כיצד ישראל שבישל בשבת וכו' ואם בישל בשגגה למ"ש יאכל בין הוא בין אחרים מיד וכן כל כיוצא בזה. כתב ה"ה וי"ח ואומרים שהוא כדי שלא יהנ' ממלאכת שבת וכו' והצריכו בכאן המתנ' בכדי שיעשו וכו' עכ"ל. וז"ל הרשב"א בחולין דף ט"ו ר' יהוד' אומר בשוגג יאכל למ"ש וכו' דאע"ג דקניס שוגג אטו מזיד ה"מ ביומי' כי היכי דלא ליתי לאערומי ולבשולי במזיד כדי לאכול ממנו ביומו ואומר שוגג הייתי אבל לקונסו עולמית לא דכיון דקנסי' ליה ליומי' תו לא אתי לבשולי כיון דלא אהני ליה מעשיו וכו' כתב רש"י וכן בה"ג וכל מאי דשרי לערב היינו בכדי שיעשו וטעמא דמסתבר הוא כיון דאסרי' לה ביומו כדי שלא יהנ' ממעשיו אם אתה מתיר' לערב מיד הרי הועילו מעשיו ויש מי שפירש לערב מותר מיד וכ"כ רבינו הרב דלא אמרו בכדי שיעשו אלא בדבר הנעש' ע"י א"י כגון שהביא דורון וכו' וטעמא דמילתא דאי שרית ליה לערב מיד אתי למימר ליה בשבת שיביא לפי שאמיר' לא"י קל בעיניו אי נמי בדבר הנעש' ע"י ישראל אלא שיעש' מאליו כההיא דפרק יציאות השבת לא תמלא אשה קדר' עססיות בע"ש עם חשכה ואם עשה כן במ"ש אסורין כרי שיעשו אבל המבשל ליכא למגז שאין ישראל עשוי לבשל בשבת וכו' עכ"ל. ועוד כ' שם הרשב"א לענין המבשל בשבת יש מי שפסק כר"מ (והוא דעת ר"י בתוס' חולין דף ט"ו וכ"כ הרא"ש שם בשם ר"י) דהא כי מורי רב לתלמידים כר"מ מורה להו אבל בהלכות ורמב"ם פסקו כר"י וכו' דע"כ לא מורה רב כר"מ אלא משום דס"ל בעירובין (דף מ"ו ע"ב) ר"מ ור"י לית הלכתא כר"י אלא מטין איתמר אבל אנן כר' יוחנן ס"ל דאמר התם הלכ' אתמר וכו'. ובפרק כ"ג

משבת כתב הרמב"ם המגביה תרומות וכו' בשבת או בי"ט בשוגג יאכל במזיד לא יאכל עד מ"ש ובין כך ובין כך תיקן את הפירות וכו' ומטביל כלים בשבת בשוגג ישתמש בהן במזיד לא ישתמש עד למ"ש. ובפ"ו הי"ט כתב עבר ואפה אין אוסרין עליו שהחמירו על המערים ולא על המזיד וכו'. כתב לח"מ לפ"ז צריך לאוקמי הך דמעשר בשבת דאית ליה פירי אחריני ורבינו בהל' שבת כתב סתם וכו' וי"ל דרבינו סמך אאי נמי דקאמר התם דאפשר בשאל' דהך אי נמי קאי נמי אפירי דאפשר לשאול מחברו עכ"ל. ובפ"א משמטה פסק דבין שוגג ובין מזיד יעקר מפני שישראל חשודין על השביעית וא"ת שוגג יקיים יאמר המזיד שוגג הייתי (איני מבין טעמו למה צריך לומר הטעם שישראל חשודין על השביעית הלא הוא פסק המבשל בשבת בשוגג כר"י ובגיטין מסקינן דטעמא דר"י משום דבדאורייתא קניס שוגג א"כ למה צריך לטעמא דנחשדו וכו'). ובפרק י"ו ממאכלות פסק גבי נתפצעו אגוזים בשוגג יעלו וכו'. ועיין ש"ע א"ח סי' שי"ח דפסק נמי כרמב"ם גבי המבשל בשבת. וכתב מ"א עשה ע"פ הוראת חכם מקרי שוגג וה"ה בשוכח וע' סי' של"ט לענין המעשר וכו' וע' סי' שכ"ג לענין טבילת כלים (דכתב שם דכלי חדש מותר להטביל בשבת ויש אוסרין) וע' מ"א סי' ת"ה ס"ק י"ד. ובפ"ז מחובל כתב הרמב"ם המטמא וכו' בשוגג פטור במזיד חייב:

[ד.] ובש"ע י"ד סי' ק"י כתב דבר שאינו בטל מחמת חשיבתו שנתערב באחרים ונאכל אחד מהם בשוגג (בין שאכלו עצמו ובין שאכלו אחרים) או נפל מעצמו לים בענין שנאבד מן העולם הותרו כל אחרים שאנו תולין האיסור הלך לו ודוקא כשאוכל הנשארות שתים שתים וכו'. (וע' ר"ן פ' השוכר את הפועל שכ' ופשטא דשמעתא זבחים (דף ע"ד) בנפל לים הותרו כולן אפי' לאכיל' תלינן להיתר אלא דאיכא נוסחי דגרס התם לא התיר ר"ל אלא טבעת אבל תאנ' לא לפ"ז לא שרינן אלא לענין הנאה אבל לאכיל' לא וכן דעת הרמב"ם ז"ל אבל בירושלמי דתרומות משמע דלאכיל' שרי). כ' הש"ך לשון הטור ופירש ר"י דוק' שנפל מעצמו אבל אם הפיל' אפי' שוגג אסור אטו מזיד (דברי ר"י הם בתוס' זבחים דף ע"ד) וכתב א"א הרא"ש ז"ל שאם הפיל' קודם שנודע התערובות שרי דלא שייך למגזר כיון שעדיין לא נודע התערובות. וכ' ב"י בשם תה"ד סי' קע"ה דאפי' לדברי ב"י אם אכלו או האכילו בשוגג לב. ברית שרו האחרונים ולא קנסינן בכה"ג אטו מזיד כלומר שיאכיל א' מהן במזיד כדי להתיר האחרות ולתלות דהאיסור יהא נאכל א"כ לפי דעתו זאת שיאכיל הוא האיסור בודאי אבל האכיל בשוגג לכלב וכו' קנסינן ועפ"ז כתב המחבר ונאכל בשוגג וגבי הפילו דקדק לכתוב ונפל מעצמו אבל לפע"ד דברי מהרא"י אינם מוכרחים דנרא' דנהי דליכא למגזר שיאכיל במזיד מ"מ הא ודאי אם נאכל מותר

כ"ש נפל לים א"כ ניחוש כי שרינ' ליה נאכל בשוגג יפילו במזיד לים וכו' או שמא יאכיל לכלב להתיר באחרות וגם בתשו' הרא"ש כלל כ' סי' י"ז משמע דאפי' נאכל קנסי' שוגג דכתב שם אמעש' שלקחו קהל כבשים ואח"כ נודע שכבש א' טרפ' היה שם דאם נאכל א' מן הכבשים הותרו כולן ואע"פ דפ' ר"י דוקא נפלה אבל הפיל' שוגג גזרי' אטו מזיד כיון שנאכל קודם שנודע הספק לא שייך למקנס' עכ"ל אלא אם תאמר דמיירי שנאכל ע"י א"י וזה אינו במשמע עכ"ל הש"ך וכ"כ הט"ז. ובב"י סי' צ"ט כ' מ"ש רבינו כל איסורין שריב' עליהם שוגג מותר במזיד אסור ובסי' ק"י כ' רבינו גבי נפל א' מהם לים פי' ר"י דוקא נפל' אבל אם הפיל' אפי' שוגג אסור אטו מזיד והם דברי תוס' וכו' ורא"ש בתשוב' ונרא' שהם סוברים כר"מ ור"י דקנסי' שוגג בנפלו ונתפצעו והוא תימא למה פסקו כמותם נגד ר' יוסי ור"ש וגם על רבינו יש לתמוה למה כתב כאן דקי"ל דשוגג מותר ושם בסי' ק"י כ' פר"י דאפי' הפיל' בשוגג אסור ולא כתב שום חולק וכו' ושמא י"ל דיש חילוק בין מבטל איסור למפיל א' מהם לים דאע"ג דמבטל לא קנסינן שוגג במפיל קנסינן עכ"ל. וכ' פר"ח ר"ל דבמפיל כיון דיש לתלות שהאיסור חלף לו קיל להו לאינשי ואתי לאערומי שיפילהו במזיד ויאמר שוגג הייתי ומש"ה קנסינן שוגג אטו מזיד אבל במבטל דאיתא לאיסורא בתערובות אף שהוא מבוטל חמירא להו לאינשי טפי ולא אתי לאערומי ולא קנסינן שוגג אטו מזיד עכ"ל. וט"ז בסי' צ"ט תירץ קושית ב"י דהטעם דכל שההיתר תלוי ברבוי וכן בנפלו ונתפצעו דכשבאו לפנינו אנו רואין פצועין והרי כשבא לשאול הרי מותרת ממילא דכבר נתרב' או נתפצע. ואם שתק ולא אמר מידי אנן מתירין לו דאפשר דבשע' שנפל שם האיסור היה כך ולא נתרב' אלא איהו דגלי לן שנתרב' אח"כ וע"כ ודאי מהימן בזה דשוגג היה דאי בעי שתיק משא"כ בההיא דסי' ק"י כשבא התערובות לפנינו אנו אוסרין אותו אלא שהוא רוצ' להתיר ע"פ עדותו שהפיל א' לים בזה אין אנו מאמינין לו להקל איסור מבורר ע"פ עדותו נמצא ששתיקתו לא הית' מתרת. וראי' לחילוק זה מהא דאמרי' בכורו' (דף ל"ו) מהו דתימא התם דאי בעי לא אמרו וכו' ע"ש שהאריך:

[ה.] כתב פר"ח בסי' צ"ט לענין אי קנסי' שוגג אטו מזיד מדברי הרמב"ם נרא' דבדרבנן לא קניס דהא פסק המעשר בשבת בשוגג יאכל וכו' ובמבשל פסק אפי' בשוגג יאכל למ"ש משום דבדאורייתא קניס שוגג וכו' כללא דמילתא לרמב"ם בדאורייתא קנסינן שוגג ובדרבנן לא קנסי' לפ"ז מ"ש בפט"ז ממאכלות גבי אין מבטלין איסור ואם ביטל ה"ז מותר לא מיירי אלא בשיעורין דרבנן אבל אי איכא במין בשא"מ כזית בכא"פ דהוי דאורייתא או לדידן היכא דאיכ' טעמא דטעם כעיקר לדידן דאורייתא אף אם ביטל בשוגג אינו מבוטל משום דקנסינן שוגג אטו מזיד וכ"נ דעת רשב"א דבדרבנן לא קנסינן דבתה"א

כ' דקי"ל ר"מ ור"י הלכה כר"י. וגם כתב בתה"א דוקא הפיל במזיד וכו' דלא קנסי' שוגג אטו מזיד וכו':

[ו.] כ' שעה"מ בפכ"ג משבת בשם המאירי וז"ל. ואע"ג דאמרי' טבל מוכן הוא אצל שבת שאם עבר ותקנו מתוקן ואפי' במזיד לאו למימרא דמצי למיכל מיני' אלא מתוקן הוא שיצא מידי טבל ומותר בטלטול וכו' ומיהו בפ' המביא משמע דאפי' באכילה מותר אם עבר ותקנו ומש"ה מפרשים דדוקא אחרים אבל הוא לא יאכל ואע"ג דמבשל בשבת אסור אף לאחרים התם איכא איסו' תורה אבל מעשר ליכ' אלא איסו' דרבנן דמחזי כמתקן עכ"ל ומתוס' פ' כירה (דף מ"ג) מוכח דס"ל דאפי' לאחרים נמי אסור ואע"ג דליכ' אלא איסור דרבנן שכתבו קשה לרשב"א דתנן המעשר בשבת במזיד לא יאכל ולישנ' דקאמר הכא עבר משמע מזיד. ונראה דנקט עבר כגון דל"ל פירי אחריני עכ"ל. ומדלא תירץ דההיא דעבר וכולי מתוקן לאחרים משמע דס"ל אפי' לאחרים אסור וכן משמע מסתימת לשון רבינו שכתב סתם במזיד לא יאכל עד מו"ש משמע דאפי' לאחרים אסור וכ"נ דעת הטור דאפי' לאחרים אסור ע' בסי' תק"ה. אלא דקשה על הרמב"ם דבפ' כ"ה פסק להההיא דאם עבר ותקנו וכו' במאי איירי אי בל"ל פירי אחריני הא מדכ' סתם במזיד לא יאכל משמע אפי' ל"ל פירי אחריני וכו' ואולי דס"ל דעבר לאו במזיד אלא בשוגג וערש"י ס"פ כ"ש גבי עברה ולשה דפי' דבשוגג קאמר וכו' עכ"ל:

[ז.] כ' מש"ל בפ' י"ט הל' א' מאבות הטומאה אמאי דאמרי' נפלה א' מן התערובו' לים הגדול או שנאכלה הותר התערובו' דהיינו דוקא בשנפל או נאכל קודם שנודע הספק אבל אם נודע הספק וכבר נאסרו כולן מדרבנן כי נפל או נאכל א' מהם לא הותרו דומיא דמתני' (דשני שבילין) דדוק' אם נטמאו או נאכלו קודם שבא הדבר לכלל ספק הותרו הטהרו' הב' הא אם כבר בא הדבר לכלל ספק בעודן קיימות אם שוב נאכלו או נטמאו לא מהני. וב' שבילין נמי אין טומאתן אלא מדרבנן וכו' ע"ש:

אות ר (כלל קמד) רוב

[א] חולין דף י"א מנא הא מילתא דאמר רבנן זיל בתר רובא מנלן (בתמי') דכתיב אחרי רבים להטות רובא דאיתא קמן כגון ט' חניות וסנהדרין לא קמבעיא לן. כי קמבעי' לן רובא דלית' קמן כגון קטן וקטנה (דפליגי רבנן עלי' דר"מ ביבמות (דף ס"א) דתנן יבם שבא על יבמה קטנה יגדלו זע"ז ולא חיישי' שמא תמצא איילונית או הוא סרים וכו' אלא אמרי' זיל בתר רוב קטנים והיינו רובא דלית' קמן) (כ' הר"ן בחדושיו פירש"י דאיידי דאיירי במנא הא מילתא דחזקה נקט נמי הא. ונ"ל דמאי דאמרי' מנ"ל דאזלי' בתר חזקה

ומנ"ל דאזלי' בתר רובא תרווייהו אמילת' דר"ה קיימ' דאמר לעיל בהמה בחייה בחזקת איסור וכו' והיינו משום דמוקמינן לה אחזקה קמיית' והדר אמר נשחטה הותרה עד שיודע לך וכו' והיינו משום דאזלי' בתר רובא ורוב בהמות אינן טרפו' ומשום חזקה ליכ' לאכשורה דמנלן דלא היתה טרפה מבטן אלא ודאי אע"ג דאמר בחזקת היתר משום רובא הוא דקאמר וכו' ומש"ה א"ש מאי דאמרינן לקמן אתי' משחיטה עצמה כלומר דעליה שקלא וטרי דאסיפ' דמילת' דר"ה קיימינן עכ"ל). ותוס' כתבו וא"ת כיון דאמרי' זיל בתר חזקה כ"ש בתר רוב דרוב' וחזקה רוב' עדיף וי"ל דלרב אחא בר יעקב בעי' דלא קים לי' חזקה מקר' (ע' מהרש"א) ולמאי דמפרש ר' חיים דהא דרוב' עדיף מחזק' לא מסתברא אלא ילפי' מפרה אדומה דאזלינן בתר רוב אע"ג דאיכא חזקה כנגד הרוב דאוקי גברא שמזין עליו בחזקת טמא אתי' שפיר הכא עכ"ל. אמר ר' אלעזר אתי' מריש' של עולה דאמר קרא אותה לנתחיה ולא נתחיה לנתחים וניחוש שמא ניקב קרום של מוח (וקרבן טרפה פסולה במנחו' (דף ה') מן הבקר להוציא את הטרפה) אלא לאו דאזלינן בתר רובא. ממאי דלמ' פלי ובדק ואי משום אותה לנתחיה היכ' דלייף ל"ל בה, (וע' שעה"מ פי"א ממאכלות שהק' על כ"מ שכ' בפ"ב מאיסורי מזבח וז"ל מ"ש רבינו דטרפה פסול' שהרי הוא אומר הקריבהו נא לפחתך יש לתמוה הא בפ"ג דתמורה דרש מן הבקר להוציא את הטרפ' משמע שמן התור' הוא ואפשר דסוב' דאסמכת' בעלמ' הוא כו' עכ"ל וקשה לדעת מרן הא מסוגי' דחולין דף י"א בכולה שמעת' מוכח דקרבן טרפה פסולה מן התור' וצ"ע. ובפ"י מק"פ כ' קשה לי איך קאמר ולא נתחיה לנתחיה לפי הס"ד דעדיין לא ידעי' מקרא אחר דאזלינן בתר רובא דהא אמרי' זבחים (דף ס"ו) אמר ר"א בר"ש שמעתי שמבדילין בחטאת העוף ומאי לא יבדיל א"צ להבדיל ופרכינן אלא מעתה כי יכרה איש בור ולא יכסנו ה"נ וכו' וכתבו תוס' דמכל לאוין שבתור' וכו' לא ק"ל דלמאי כתבי' אם לא ללאו אבל הא דמסבר' ה"א דחייב להבדיל אמרי' דא"צ להבדיל קאמ' וכו' והשת' אמאי לא נימ' דקרא ה"ק דדוק' לנתחים חייב לחתוך וא"צ לחתוך נתחי' לנתחים דסד"א דנחתוך משום חשש' שמא ניקב קרום של מוח קמ"ל דאזלינן בתר רובא, וכעין קושי' זאת מקשה מוהר"א ברודא דמנ"ל דועצם לא תשברו בו לאזהר' אתא אימ' דא"צ קאמר דסד"א דמחויב לשבור שמא ניקב קרום של מוח קמ"ל ותירץ הוא כיון דקי"ל דהשובר בטמא אינו לוקה משום דאמר קרא בו בכשר ולא בפסול ע"כ קרא לאזהרה אתי. אמנם קושי' דידן במ"ע. וצאן קדשי' תי' קושית הרב. דהא בפסח שני נמי כתיב ועצם לא תשברו בו וע"כ ללאו כתיב וכו'. וא"כ י"ל על קושי' דידן נמי דהא כתיב נמי ואם מן הצאן וכו' ונתח אותה וכו' ואי א"צ קאמ' למאי אצטריך קרא לשנות אלא מוכרח

דלאיסור' הוא דאת'. ואשמעי' דבצאן נמי אסור עכ"ל). כתבו תוס' מקשין אמאי לא יליף מכל קרבנו' דדחי שבת ולא חיישי' שמא ימצא קרבן טרפה ונמצ' שחלל שבת. ונ"ל דאין יכול להוכיח משם דאיכ' למימר דמספק נמי אמר רחמנ' דלדחי שבת מצות קרבן כמו שבפקוח נפש אמרי' דלא הלכו בו אחר הרוב עכ"ל. מר ברי' דרבינ' אמר אתי' משבירת עצם בפסח דכתיב ועצם לא תשברו בו דלמ' ניקב קרום של מוח אלא וכו' ממאי דלמ' דמנח גומרת' עלי' דתני' השורף בעצמות אין בו משום שבירת עצם ר"נ בר יצחק אמר אתי' מאליה דכתיב תמימה וניחוש דלמ' נפסק חוט השדרה וכו' ממאי דלמ' דפתח וכו' היכא דלייף ל"ל בה רב ששת אמר אתי' מעגלה ערופה דאמר רחמנא הערופה כשהיא שלמה וליחוש דלמ' טרפה וכי תימ' מאי נ"מ. כפרה כתיב בי' כקדשים. רבה בר שילא אמר אתי' מפרה אדומה דאמר ושחט ושרף מה שחיטתה כשהיא שלמה אף שרפתה כשהיא שלמה וכו' וכ"ת מאי נ"מ חטאת קריי' רחמנ'. כתבו תוס' וא"ת כיון דפרה בת שתי שנים א"כ דלמ' היינו משום דאוקמוה אחזק' שאינ' טרפה למ"ד טרפ' אינ' חיה (מכאן מוכח דס"ל לתוס' דכל טרפ' אינה חי' ולא אמרי' דרוב אינן חיות. ואפשר דס"ל דהוא מיעוט דלא שכיח' והוי כמו מיעוט' דמיעוט') ומיהו כאן י"ל דאיכ' חזקה אחרת כנגדה העמד טמא על חזקתו אבל לקמן דיליף מעדים זוממין קשה וי"ל דכל חזקה שלא נתבררה ולא נודע אפי' שעה א' לא אזלינן בתרה עכ"ל (ע' בכלל חזקה) (ע' בר"ן שהקש' בזה"ל דלמ' טעמא דפרה משום דאיכ' רובא וחזקה וכו' אבל רובא לחוד' וחזקה לחוד' אין הולכין אחריה וכו') רב אחא בר יעקב אמר אתי' משעיר המשתלח דאמר ולקח שני השעירים שיהיו שניהם שוין ודלמ' חד מינייהו טרפה (האי דעזאזל בשלמ' הך דלשם בדיק לה לאחר שחיטה) וכ"ת מאי נ"מ הא אין הגורל קובע לעזאזל אלא בדבר הראוי לשם וכ"ת דבדקי' לי' והתנן לא הי' מגיע לחצי ההר עד שנעשה איברים וכו' (ומדאורייתא הוא דנפיק לן מדכתיב אל ארץ גזרה בעינן צוק שיהי' אפשר שיעש' בו אברים. ר"ן בחדושיו). רב מרי אמר אתי' ממכה אביו ואמו דאמר רחמנ' קטליה ליחוש דלמא לאו אביו הוא אלא וכו' ורוב בעילות אחר הבעל. ממאי דלמא כגון שהיו אביו ואמו חבושים וכו' אפ"ה אין אפטרופס לעריות. כתבו תוס' הוי מצי למידק דלמ' משום דאזלי' בתר חזקה דהעמד האם בחזקת צדקת עכ"ל (ותורת חיים הקש' אמאי לא מוכח ממ"ש התור' דקרבנות יקריבו כהנים ודילמ' לאו כהן הוא וליכ' לשנויי כשהיו אביו ואמו חבושים אכתי ניחוש שמא אביו לא הי' כהן ועוד הקשה אמאי לא מוכח מדשרי רחמנ' למיסב איתת' וניחוש שמא ממזרת או אביה ואמה היו ממזרים ובפ"ט מטומאת המת תירץ השער המלך לדעת הרמב"ם דספק' מן התור' לקול' ליכא ראי' מקרבנות

דאיכא למימר כיון דספק' הוא מותר אמנם ממכה אביו מוכח שפיר כיון דספק נפשות להקל ומההיא דשבירת עצם ופרה נמי מוכח שפיר כיון שתמי' בידן לברורי ספק אסור מה"ת כמ"ש מהרימ"ט ומה שהק' מממזר לא ק' דבספק ממזר לכ"ע מותר מה"ת כדנפק' לן מקהל ועוד אפשר ליישב במה ששמעתי מקשים מאי מייתי ממכה אביו הא אמרי' בהחולץ דממזר לא חיי ואמרינן בירושלמי דאינו חי יותר מל' יום א"כ זה ודאי אינו ממזר ונר' דמאי דפריך ודילמ' לאו אבוה הוא לאו משום חשש ממזרת אלא כלפי מאי דקי"ל דנכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר בין בפנוי' ובין בנשואה א"כ דילמ' בא עליה נכרי או עבד לפי זה למה שהתירה תור' לישא אשה ליכ' להוכיח דליכ' למיחש דילמא ממזרת היא דהא לא חי' ושוב שמעתי דאית' בילקוט דהא דממזרת לא חי' אינו אלא מנביאים ואילך שהתפללו שלא יחיו כדי שלא יתערבו ממזרים בישראל וכו' ע"ש. ועוד הק' שער המלך שם אמאי לא מוכח מהא דכתיב ופדויו מבן חדש תפדה וניחוש שמא טרפה הוא וקי"ל בכור שנטרף בתוך ל' אין פודין אותו דנפק' לן מדכתיב אך כדאית' ב"ק (דף י"א) וכפי' ר"ת שם וכן הוא דעת רבינו וכן כתב ש"ך יו"ד וכו' והשתא אם אית' דחיישי' למיעוט היכא קאמר קרא מבן חדש תפדה שמא טרפה וגם לפי האמת קשה דהא קיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ופדיון הבן ממונ' הוא וצ"ע עכ"ל). רב כהנא אמר אתי' מהורג את הנפש דאמר רחמנ' קטליה וליחוש דלמ' טרפה הוי (ההורג וגבר' קטיל' קטיל) וכי תימ' דבדקינן ליה הא קא מינוול וכ"ת משום אבוד נשמה דהאי (רוצח דלא לימות משום דבעי' והצילו העדה) נינוולו' (להאי נהרג) (פי' מנ"ל למילף מהכא זיל בתר רוב דילמ' לא קטלינן עד דבדקינן ואע"ג דמינוול נילף מהכא דמותר לנוול כשיש לאדם אבוד נשמה) וניחוש שמא במקום סייף נקב הוי. כתבו תוס' מקשי' ונילף מרוצח גופיה דלמ' רוצח טרפה וטרפה שהרג פטור ושמא דאזלינן בתר רוב מדלא חיישי' להרוג את הטרפה לא נילף בעלמ' ועוד נ"ל דטעמ' דטרפה שהרג פטור משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה וא"כ אין להוכיח אלא במאי דקטלי' לעדים וכו' אך קשה מאי קאמר וכ"ת דבדקי' מ"מ הוי ליה התראת ספק ושמא קסבר שמה התראה אבל קשה מאי קאמר דלמ' במקום סייף וכו' הא משכחת כגון שהי' קרום של מוח מגולה ובא זה ונקבו והרגו וי"ל דדוחק להעמיד הפסוק בכך וא"ת במכות (דף ז') אמרו ר"ט ור"ע אלו היינו בסנהדרין לא הי' אדם נהרג דהוי בדקי לה שמא במקום סייף וכו' והכא משמע דלא חיישי' דאזלי' בתר רוב וי"ל דר"ע לטעמיה דחייש למיעוט' דסבר חלב אינו פוטר ואע"ג דאפי' לר"א דחייש למיעוט מודה היכ' דלא אפש' ר"ע חשיב לי' אפשר דאיכ' לאוקמי קרא כשהי' קרום של מוח מגולה וכו' עכ"ל. רבינ' אמר אתיא מעדים

זוממין שנאמר ועשיתם לו וכו' וליחוש דלמ' הך דאסהידו ביה טרפה הוי אלא וכו'. וכתבו תוס' וא"ת דחובשין אותו י"ב חדש ואם יחיה לאו טרפה וי"ל שמא קסבר טרפה חיה ועוד נ"ל דאי אין הורגין העדים עד לאחר יב"ח וכו' א"כ גם אותו שמעידין עליו אין להרגו עד לאחר יב"ח וכיון דלא באו להרגו אלא לאחר יב"ח א"כ לא יהרגו הם אף לאחר יב"ח דדלמ' נעשה טרפה הך דאסהידו בי' בסוף יב"ח והרי לא באו אלא להרוג את הטרפ' עכ"ל. רב אשי אמר אתי' משחיטה עצמ' (דאיירי בה עד השת') דאמר קרא ושחט שחוט ואכול ליחוש שמא במקום נקב קשחיט אלא וכו' אמר רב אשי אמרית' לשמעתי' קמיה דרב כהנא וכו' ואמר לי דלמא היכ' דאפשר אפשר (לעמוד על בירור הדברים בודקין ולא סמכינן ארוב') והיכי דלא אפשר לא אפשר (והני כולהו דלא אפשר) דאי לא תימ' הכי לר"מ דחייש למיעוט ה"נ דלא אכיל בישר' וכ"ת ה"נ פסח וקדשים מאי איכ' למימר (אלא ודאי אכל דסמך ארוב היכא דלא אפשר ואפ"ה פליג בקטן וקטנ' משום דאפשר) הכא נמי היכ' דאפשר וכו' (לדידן נמי היכי ילפי' מיניה אלא ודאי הל"מ הא דסמכי' ארוב' אפי' היכא דאפשר אי נמי אחרי רבים להטות משמע בין רוב' דאית' קמן ובין דלית' קמן דמ"ש האי מהאי ואהא מילת' סמכינן ולא בדקינן כל י"ח טרפות ונקיבת הריאה משום דשכיח בה ריעות' בדקינן והיכ' דאתרמי דאפרש' ריאה ולא בדק מתאכל' דסמכי' אהא ואדר"ה נשחטה הותרה ואין מפרסמין הדבר) (ואפי' ר"מ דחייש למיעוט' נמי משמע ודאי דאית לי' הכי וכו' וטעמ' כדאמר לר"מ היכ' דאפשר וכו' ואע"ג דבחולין אפשר למבדק כיון דגבי פסח וקדשים לא אפשר וסמכי' ארוב' אף בחולין כן דלחצאין לא שרא לן רחמנ' עכ"ל רשב"א) כתבו תוס' מבשר תאו' לא פריך משום דנר' דמדאורייי' לא חייש ר"מ למיעוט אלא מדרבנן ופסח וקדשים אין יכול להחמיר ומדקדק כי היכי דלר"מ יש חילוק מדרבנן בין אפשר ללא אפשר ה"ה לרבנן עכ"ל ולקמן דף כ"ח ע"ב כ' דהכי פירושו וכ"ת דלא אכיל בלא בדיקה פסח וקדשים מאי איכ' למימר דאי אפשר להפריד עור מבשר דאין לך מום גדול מזה וכו' עכ"ל, [מתוס' דהכא מוכח דאפילו היכא דאיכ' חזקה נגד הרוב סובר ר"מ דאינו אלא מדרבנן דהא הכא בהמה בחזקת איסו' עומדת לפי מסקנ' דהכא דיש חילוק בין אפשר ללא אפשר שוב לא קשה שום קו' דהקשו המפרשי' אמאי לא ילפי' מכתוב זה או מזה ועיין בספריהן של אחרוני' כי על כל קושי' שייך תירוץ זה]:

[ב.] סנהדרין דף ס"ט אמר ר' כרוספדאי אמר ר' שבתי כל ימיו של בן סורר ומורה אינן אלא ג' חדשים בלבד יתיב ר' יעקב מנהור פקוד קמיה דרבינ' וקאמר משמי' דר"ה בריה דר"י ש"מ מר' כרוספדאי יולדת לשבע' אין עוברה ניכר לשליש ימיה (מדלא קרי' לי'

ראוי להיות אב עד ג' חדשים ש"מ אפי' אשתו היתה יולדת לשבעה אינו ניכר בפחות מג' חדשים) דאי ס"ד ניכר ל"ל ג' בתרי ותילת' סגי (ונ"מ לאש' שלא שהתה אחר בעלה ג"ח ונשאת ונתעברה אם הוכר העובר לשני חדשים ושליש לנשואי אחרון ודאי מן הראשון דאפי' היא עתידה לילד לשבעה לאחרון לא היה ניכר לשליש ימיה) א"ל לעולם אימ' לך עוברה ניכר וכו' זיל בתר רובא (ולהכי לא מפטר כל אדם בתרי ירחי ותילתא לאחר הבאת ב' שערות דלא קרי' ביה ראוי לאב דאזלי' בתר רוב נשים שיולדות לט') אמרוה קמיה דר"ה בריה דר"י א"ל ובדיני נפשות מי אזלינן בתר רובא התורה אמרה ושפטו העדה והצילו ואת אמרת זיל בתר רוב'. וכתב הר"ן בחדושיו וא"ת והא בפ"ק דחולין ילפי' מדיני נפשות דאזלי' בתר רוב משום דלא חיישי' דלמ' טרפה הרג (והא דלא מקשה הר"ן מקרא דאחרי רבים דמיירי בד"נ כדמוכח סנהדרין (דף ג') די"ל דהתם רובא דאיתא קמן) י"ל דהתם מיירי היכ' דאי אפשר למבדקה להרוג אי חיישי' לומר שמא במקום סייף נקב הוי ובכה"ג כיון דאמר רחמנ' למקטל רוצח ע"כ ס"ל דאזלי' בתר רוב דאינשי דלא הוי טרפה אבל היכא דאפשר לקיים הדין במקום שיש לפטור אחד מפני חשש הי' ראוי לחוש בו כגון זה שאפשר שיהי' ראוי לקרותו אב דמכיון ששהה שנים ותילת' חדשים משהביא ב"ש והיינו דמקשי' מושפטו והצילו עכ"ל. אהדרוה קמיה דרבינ' א"ל ובד"נ לא אזלינן בתר רובא והתנן אחד אומר בשנים בחדש וא' אומר בג' עדותן קיימת וכו' ואי ס"ד לא אזלי' בתר רוב נימא הני דוקא קמסהדי ומכחשי אהדדי אלא לאו משום דאזלינן בתר רוב ורובי דאינשי עבדי דטעו בעבור' דירחי א"ר ירמיה מדפתי אף אנן נמי תנינא (דאזלי' בתר רוב וקטלינן) בת ג' שנים ויום א' מתקדשת בביאה וכו' וחייבין עליה משום אשת איש וכו' ואמאי אימ' איילנות היא ואדעת' דהכי לא קדשה (ולא א"א היא) אלא לאו דאמרינן זיל בתר רובא ורוב נשים לאו איילנות נינהו לא מאי חייב דקתני קרבן (ובשוגג) והא קתני אם בא עלי' אחד מכל העריו' מומתין על ידה וכו' הכא במאי עסקינן בדקבלה עלויה (חפץ היא בה ואפי' תמצא איילנות):

[ג.] נדה דף ל"ב מתני' בנות כותים נדות מעריסתן וכו'. [גמ']. ה"ד אי דקא חזיין אפי' דידן נמי ואי דלא חזיין דידהו נמי לא אמר רב ששת הב"ע בסתמ' דכיון דאיכ' מיעוט' דחזיין חיישי' (למיעוט ומטמאינן לכולהו מעריסתן דלמא חזאי) ומאן תנא דחייש למיעוט ר"מ היא דתני' קטן וקטנה לא חולצין ולא מיבמין דברי ר"מ אמרו לו לר"מ יפה אמרת שאין חולצין איש כתוב בפרשה ומקשי' אשה לאיש ומה טעם אין מיבמין א"ל קטן שמא ימצא סריס (לאו בר הקמת שם הוא ואינו מצוה ליבם וכן איילנות וכיון דמיבם בלא מצוה נושא אשת אחיו וערוה היא בכרת) קטנה שמא תמצא איילנות ונמצא פוגעין

בערוה שלא במקום מצוה ורבנן זיל בתר רובא דקטנים ורוב קטנים לאו סריסים נינהו וכו' אימר דשמעת ליה לר"מ מיעוט דשכיח אבל מיעוט דלא שכיח מי שמעת לי' הא נמי מיעוט' דשכיח דתניא מעשה בעין בול והטבילוה קודם לאמה וכו'. כתבו תוס' אהא דשמא תמצא איילנות וא"ת תתייבם ממ"נ דאם איילנות היא הוי קדושי אחיו טעות כדתנן וכולן שנמצאו איילנות צרותיהן מותרות משום דלא הוי צרת ערוה ותירץ רבינו תם דהכא איירי בדקבל עלוי' אחיו ובהאי גוונ' משני סנהדרין (דף ס"ט) עכ"ל:

[ד.] סנהדרין דף ג' ע"ב שלשה מנלן (דב"ד צריך שיהיו ג') דת"ר ונקרב בעל הבית אל האלקים הרי כאן אחד עד האלקים יבא דבר שניהם הרי כאן שנים אשר ירשיעון אלקים הרי כאן ג' דברי ר' יאשיה ר' יונתן אומר אין ב"ד שקול (דצריך לקיים בו אחרי רבים להטות) מוסיפין עליהן עוד אחד הרי כאן ג' ור' יאשיה (דבעי קרא לרבות שלישי) לית לי' ב"ד נוטה (שצריך שיהי' כדי שיתקיים אחרי רבים להטות ולדידיה ארבעה כשרים) וכו' ואלא האי לנטות מאי עביד ליה מוקים ליה בדיני נפשות (שתתקיים בו הטיי' לטובה ע"פ אחד) אבל בד"מ לא אלא הא דתנן ב' אומרים זכאי וא' אומר חייב זכאי ב' אומרים חייב וכו' נימא דלא כר' יאשי' (דאי כר' יאשיה כיון דשלישי מקראי נפק' ולאו משום נוטה צריך שתהא דעת שלשתן שוה) אפילו תימא כר"י מייתי לה בק"ו מד"נ ומה ד"נ דחמירי אזלינן בתר רובא ד"מ לא כ"ש (מודה ר"י היכא דחולקין אזלינן בתר רובא). כתבו תוס' וא"ת שמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב ואמאי לא נילף בק"ו מד"נ ואין לומ' דד"נ לא אזלינן בתר רובא דליתא קמן אלא ברובא דאית' קמן דהא לקמן (דף ס"ט) משמע דבכל דוכתי אזלינן בתר רובא בד"נ וכו' וצ"ל דרובא לרדיא זבני לא חשיב כי הנך רוב' הלכך לא סמכינן אהך רובא בד"מ עכ"ל (עיין תוס' ב"ק דף כ"ז ע"ב):

[ה.] סנהדרין דף פ' מתני' הנסקלין בנשרפין ר"ש אומר נידונין בסקילה שהשרפה חמורה וחכ"א נדונין בשרפה שהסקילה חמורה וכו'. כתבו תוס' שאל הריב"ם את ר"ת אמאי קאמר ר"ש בסקילה ניזל בתר רובא להחמיר בדיני נפשות כדאיתא חולין (דף י"א) ותירץ דלא אזלינן בתר רוב' לחייב אותו שהוא זכאי מכל וכל שלא הרג כלל ולא דמי לאותן שהרגו ודאי אלא דלא ידעינן אי טרפה הוי אי שלם הוי ועי"ל דהוי לי' קבוע וכל קבוע כמחצה ע"מ ופטור מדאוריי' דספק נפשות להקל מכאן מוכח דס"ל לתוס' אף אם אינו ניכר במקומו הוי קבוע וזה סותר למ"ש תוס' ב"מ דף ו' ובדוכתי טובא] וכי תימא נכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש וכו' אי אתה רשאי למושכו להחמיר עליו ועוד גזרה שמא יקח מן הקבוע והא דפריך בגמרא (אהא דמתני לי' רב יחזקאל לרמי ברי' הנשרפין בנסקלין וא"ל אבא לא תתניי' הכי מאי אירי' דשרפ' חמורה) תיפוק ליה דרובא נסקלין

ה"פ לכל הפחות לא גרע משום דרובא נסקלין עכ"ל. ובזבחים דף ע"א כתבו תוספו' בזה הלשון דלא אזלינן בתר רובא להחמיר כיון דנהרג בלאו הכי במיתה אחרת אי נמי לא אזלינן בתר רובא לחייב אותו שהוא ודאי בסקילה ומהאי טעמא לא תקשי לן הא דאמר סנהדרין (דף ע"ט) דרוצח שלא נגמר דינו שנתערב עם אחרים שנגמר דינם כולן פטורין דמשום רובא לא נעביד דבר שהוא שקר ודאי דודאי יש אחד שאינו בר מיתה כלל לפי שלא נגמר דינן ולא דמי לאותו שהרג ודאי אלא דלא ידעינן אי טרפ' וכו' ובחולין דף י"א כתבו תוס' וז"ל כיון דממ"נ הוא נהרג לענין באיזה מיתה הוא נהרג לא אזלינן בתר רובא עכ"ל:

[ו.] נדה דף י"ז ע"ב תני ר' חייא דם הנמצא בפרוזדור חייבין עליו על ביאת מקדש ושורפין עליו את התרומה. ורב קטינ' אמר אין חייבין ואין שורפין וכו' אמר ר' יוחנן בשלש' מקומות הלכו בו חכמים אחר הרוב ועשאום כודאי. מקור. שלי' חתיכה. (משום דאזיל בתר רובא) מקור. הא דאמרן (במתניתין נמצא בפרוזדור ספקו טמא לפי שחזקתו מן המקור וכדתני ר' חייא אלמא כיון דרוב דמים התם שכיחי מחזקינן לי' מן המקור). שלי'. דתנן שליא בבית הבית טמא ולא שהשלי' ולד אלא שאין שלי' בלא ולד ושורפין עליה את התרומ' (אלמ' כיון דרוב שליות אינם בלא ולד מחזקי' לה בטומאה ודאית) ר"ש אומר נימוק הולד עד שלא יצא (ונעשה דם ונתערב בדם לידה ובטל ברוב והבית טהור). חתיכה. דתנן המפלת יד חתוכה ורגל חתוכה אמו טמאה לידה ואין חוששין שמא מגוף אטום באת (דאמרי' הלך אחר הרוב ורוב נשים ולד מעלי' ילדן אלא שנימוק) ותו ליכא והא איכא ט' חניות דתני' ט' חניות וכו' ובנמצא הלך אחר הרוב. טומאה קאמרי' איסור' לא קאמרי' והאיכא תשעה צפרדעים ושרץ אחד ביניהם ונגע באחת מהן וא"י באיזה נגע ברה"י ספקו טמא ברה"ר טהור ובנמצא (שפירש אחד מהן למקום אחר) הלך אחר הרוב. טומאה דאשה קאמרי' טומאה בעלמא לא קאמרינן. כתבו תוס' הכא (גבי ט' חניות) איכא חזקה נגד הרוב דבהמה בחזקת איסור עומדת וגבי ט' צפרדעים נמי קאמר הלך אחר הרוב ואם רוב שרצים טמאים אע"ג דאיכא חזקת טהרה נגד הרוב דאי לא הוי חזקה כנגד הרוב לא הוי פריך מידי דמצינן למימר דר"י לא חשיב אלא היכא דאיכא חזקה נגד הרוב עכ"ל:

[ז.] יבמות דף ל"ז הכונס ליבמתו ונמצאת מעוברת וכו' ספק בן ט' לראשון ספק בן ז' לאחרון יוציא והולד כשר וחייבין באשם תלוי. גמ'. א"ל רבא לר"נ לימא הלך אחר רוב נשים ורוב נשים לתשעה ילדן א"ל נשי דידן לשבעה ילדן א"ל נשי דידכו הוי רובא דעלמא א"ל הכי קאמינא רוב נשים ילדן לתשעה ומיעוט לשבעה וכל היולדת לתשעה

עוברה ניכר לשליש ימיה וזו הואיל ולא הוכר עוברה לשליש ימיה (דאי הוכר לא הוי מספקא לן) אתרע לי' רובא אי כל היולדת לתשעה עוברה ניכר הא מדלא הוכר ודאי בן שבעה אלא אימ' רוב היולדת לתשעה הוכר וכו' (אתרע לי' דלא תשדיי' בתר רוב נשים אלא ספק בתר מיעוט ספק בתר רוב) כתבו תוס' וא"ת מאי מועיל המתנת ג' חדשים משום הבחנה אכתי יכול לבא לידי ספק אם תנשא מיד ותלד לששה חדשים ויום א' או אפי' ג' ימים דיש להסתפק אם הוא בנו של ראשון ולא נקלט הזרע עד יום ג' או הוא בנו של שני דיולדות לשבעה יולדות למקוטעין וזהו תימא לומר שתהא אשה צריכה שלשה חדשים ושלשה ימים דלקמן משמע דג' חדשים דוקא קאמר דאמר חוץ מיום שמת וכו' ואין לומר כיון דהמתינה ג"ח שריא לינשא ולא חיישינן שמא תלד משני לסוף ששה וב' ימים דסמכינן ארובא דלט' ילדן וא"כ דסמכינן ארובא דלט' ילדן א"כ אפי' תוך ג' תנשא דסמכינן ארובא וא"צ להמתין אלא חודש אחד ושוב אין ספק דאם תלד לסוף ט' חדשים ממיתת הראשון אין להסתפק שמא הוא משבעה לאחרון דאזלי' בתר רוב דלט' ילדן אלא ע"כ כל מקום שיכול לבא לידי ספק החמירו חכמים וי"ל דכל כך לא הי' משתהה הכרת העובר של ראשון עד שליש ימיה מן השני ובדבור השני כתבו וכ"ת דאיכא רוב אחרינא דרוב נשים מתעברות ויולדות לפיכך יש להחזיקה כמעוברת לראשון דאין סברא כלל לומר בנשים ששהו עם בעליהן כמה שנים ולא עברו ומתו בעליהן דרוב מעוברת ולקמן הוא דא"ל גבי האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י עכ"ל: [ח.] יבמות דף ל"ו ע"ב רשב"ג אומר כל ששהה באדם שלשים יום אינו נפל. הא לא שהה ספקא הוי. כתבו תוס' לא כמו שפי' בקונטרס דבפיהק ומת מיירי דבהא אפי' רבנן מודו אלא כשנפל מן הגג וכו' כדאמר שבת דף קל"ו וא"ת ואמאי לא אזלי' בתר רוב נשים דולד מעליא ילדן ואור"י דחיישינן למיעוט מצוי כזה כמו במים שאל"ס דאשתו אסורה וגוסס שאין מעידין עליו להשיא את אשתו אע"ג דשמא התם משום ערוה החמירו מ"מ כיון דמיעוט של נפלים מצוי מחמרי' ביה ומחמרינן נמי שלא לאכול בהמה תוך ח' ימים כדאמרינן שבת דף קל"ה מיהו לענין אבלות לא החמירו שיש להקל באבלות כדאמר בכורות דף מ"ט עכ"ל. ובשבת דף קל"ה איתא תניא רשב"ג אומר כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל שנאמר ופדוייו מבן חודש תפדה שמונת ימים בבהמה אינו נפל שנאמר ומיום השמיני והלאה ירצה וכו' (אינן שוין דיום שמנה כלאחר שמנה ויום שלשים כלפני שלשים כדתנן בכורות דף מ"ט ואפי' ר"ע דפליג לא קאמר אלא דמספקא אם הוא כלפני שלשים וכו' ולענין אבלות אפי' ר"ע מודה דהוי כלפני וכו' תוס') ועיין בתוס' שהוכיחו מסוגיא דהכא דרשב"ג בסתם ולדות מיירי ובבן ח' נמי מיירי כדמוכח יבמות (דף פ') דאמר התם האי בר שבעה ואשתהוי אשתהי

ומוכיח מרשב"ג דתני כל ששהה וכו' אלמא משמע דבבן ח' איירי. והא דפליגי רבנן עליה דוקא בסתם ולדות אבל לא בבן ח' וכו' ע"ש שהאריך. ועיין יבמות דף פ' ונדה דף מ"ד. ואפסקא התם הלכתא כרשב"ג. וכתב הרא"ש תמיהני אהאי פיסקא דכדרבנן קי"ל אפי' לקולא דאם אשת כהן היא אינה חולצת ומחזקינן לה בולד גמור להתיר יבמה לשוק וסמכינן ארוב יולדות שהן של קיימא ולא עבדינן כרשב"ג אלא להחמיר להצריך חליצה לאשת ישראל (אם מת תוך ל') ולאסור בהמה שנשחטה תוך ז' ימים וכו' עכ"ל. וע' ב"י סימן ט"ו שכתב בשם א"ח דקצת הגאונים אמרו דהא דצריך שמנה בבהמה אינו אלא לקרבן אבל לאכילה אפי' ביומו מותר וכתב עליהם ואין כן דעת פוסקים ומש"ל פ"ג מאיסורי ביאה כתב דהגאונים מיירי בכלו לו חדשיו ואעפ"כ בקרבן צריך שמנה ע"ש ובפרי חדש סי' ט"ו:

[ט.] יבמות דף ס"ז ת"ר הניח (הכהן) בנים (ולא הניחה מעוברת) אלו ואלו אוכלין (עבדי מלוג ועבדי צאן ברזל) הניחה מעוברת אלו ואלו אין אוכלין שהעובר אינו מאכיל לא את אמו ולא את העבדים) הניח בנים והניחה מעוברת עבדי מלוג אוכלין כדרך שהיא אוכלת עבדי צאן ברזל לא יאכלו מפני חלקו של עובר שהעובר פוסל ואינו מאכיל דברי ר' יוסי ר' ישמעאל בר' יוסי אומר משום אביו הבת מאכלת הבן אינו מאכיל רשב"י אומר זכרים יאכלו כלן נקבות לא יאכלו שמא ימצא עובר זכר ואין לבנות במקום הבן כלום. מאי איריא שמא וכו' תיפוק לי' דנקבה נמי פסלה חדא ועוד קאמר וכו' זכרים יאכלו. והאיכא עובר קסבר אין חוששין למיעוט (שמא יהא זכר ויש לו חלק בהן דבתר רובא אזלינן ורובא יולדות נקבה או מפילות כדפרישית לעיל שכל היולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות ויש שמפילות סמוך מיעוט דמפילות למחצה נקבות הוי להו זכרים הראוין לירש מיעוטא) ואיבע"א לעולם קסבר חוששין למיעוט דעבדי' לי' תקנתא כרב נחמן וכו' ומסיק דבחוששין למיעוט קמפלגי דת"ק סבר חוששין ור"ש סבר אין חוששין. וכתבו תוס' דהכא חייש ר' יוסי למיעוט ולקמן דף ק"ה קאמר דקטנה חולצת ואמאי והא אין עולה ליבום שמא תמצא איילנות. וי"ל דחשיב עולה ליבום כיון דאם יבא אליהו ואומר דאינה איילנות היתה יכולה להתייבם ולא דמי לחולצת תוך ג"ח דאפי' יבא אליהו ואומר דלא מעברה לא משגיחין בי' וא"ת בכתובות דף י"ד בתינוקת שנאנסה לא חייש ר' יוסי למיעוט ואור"י דברובא דאיתא קמן כ"ע מודו דלא חיישי' למיעוט מיהו צ"ע בב"ב דף צ"ד אזל ר' יוסי בתר רובא דזריעה להוציא ממון ואייתי מיניה ראיה לרב דהולכין בממון אחר הרוב אלמא לא חייש ר' יוסי למיעוט לענין ממון וכ"ש לענין איסור ויש לחלק עכ"ל:

[י.] יבמות דף ס"ה ת"ר נשאת לראשון ולא היו לו בנים לשני ולא היו לו בנים לשלישי לא תנשא אלא למי שיש לו בנים נשאת למי שאין לו בנים תצא בלא כתובה. כתבו תוס' משמע דמן השני יש לה כתובה ותימא לר"י כיון דאסר לשלישי א"כ סבר בתרי זימנא הוי חזקה וכו' ואור"י דלענין ממון מודה רבי דבג' זימני וכו' ומיהו תימה דהשתא לענין איסורא לא סמכינן ארוב נשים דחזיין לבנים משום דאתרע רובא ולענין ממון סמכינן אהאי רובא אע"ג דאתרע בתרי זימנא ובעלמא אמרי' איפכא דאזלינן בתר רוב לענין איסור ולענין ממון לא אזלינן עכ"ל:

[יא.] סוטה דף כ"ז תני רבי תחליפא קמיה דר' אבהו אשה מזנה בניה כשרים רוב בעילות אחר הבעל בעי ר' עמרם היתה פרוצה ביותר מהו (דאיכא למיחש רוב בעילות משל אחרים) אליבא דמ"ד דאין האשה מתעברת אלא סמוך לווסתה לא תבעי לך דלא ידע בה ולא מינטר לה כי תבעי לך למ"ד אין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילתה (לאחר שטבלה ביום טבילתה או ליום מחר ופלוגתא היא נדה דף ל"א) מאי כיון דידע בה נטורי מנטר לה או דילמא כיון דפרוצ' ביותר לא תיקו:

[יב.] חולין דף ע"ז מתני' המבכרת שהפילה שליא ישליכנה לכלבים (שאין בה קדושה) ובמוקדשין תקבר. [גמ']. מ"ט אמר רב איקא בריה דר' אמי רוב בהמות יולדות דבר הקדוש בבכורה ומיעוט בהמות דבר שאינו קדוש בבכור' ומאי נינהו נדמה וכל היולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות סמוך מיעוט דנדמה למחצה נקבות והוי להו זכרים מיעוט (הלכך ולד זה ספק זכר ספק נקבה ואת"ל זכר שמא נדמה דהיינו רחל שילדה מין עז דלא קדיש ואמרי' בכורות דף י"ב דכתיב אך בכור שור עד שיהא הוא שור ובכורו שור):

[יג.] קדושין דף נ' אתמר רב הונא אמר חוששין לסבלונות וכן אמר רבה וכו' מאי הוה עלה אר"פ באתרא דמקדשי והדר מסבלי חיישי' פשיטא לא צריכ' דרובא מקדשי והדר מסבלי ומיעוט מסבלי והדר מקדשי מהו דתימא ניחוש למיעוט קמ"ל ויש גורסין דרובא מסבלי וכו' מהו דתימא לא ניחוש למיעוט קמ"ל. כתב הריטב"א לגירסא זו אע"ג דקי"ל כל התורה דלא חיישי' למיעוט אפי' לחומרא איכא למימר דהתם הוא ברובא דבחיוב וטבע שאינו תלוי ברצון כגון קטן וקטנה אבל ברוב התלוי במנהג שאינו חיוב וכל אדם שרוצה יכול לנהוג כמנהג המיעוט ודאי חוששין למיעוט לחומרא שהרי כיון שתלוי בדעת פעמים שאדם נוהג כמנהג המיעוט עכ"ל:

[יד.] נדרים דף נ"ג מתני' הנודר מן השמן מותר בשמן שומשמין. [גמ']. תניא הנודר מן השמן בא"י מותר בשמן שומשמין בבבל אסור בשמן שומשמין ומותר בשמן זית מקום שמסתפקין מזה ומזה אסור בזה ובזה פשיטא לא צריכא דרובא מן חד מסתפקין

מהו דתימא ניזל בתר רובא קמ"ל ספק איסורא לחומרא (וכיון דאיכא מיעוט דמסתפקין מההוא מינא איכא לספוקי דלמא אפי' לאלו נתכוין). (עיין לקמן מ"ש בשם לחם משנה למה לא אזלינן בתר רובא):

[טו.] חולין דף ה' ר"ג ובית דינו (ר"ג בנו של ר"י הנשיא) נמנו על שחיטת כותי ואסרוה מ"ט גזרו בה רבנן כי הא דרשב"א שדרי' ר"מ לאתויי חמרא מבי כותאי אשכחיה ההוא סבא א"ל ושמת סכין בלועך אם בעל נפש אתה הלך וספר דברים לפני ר"מ וגזר עליהן מ"ט אמר ר"נ בר יצחק דמות יונה מצאו להם בהר גריזים שהיו עובדין אותה ור"מ לטעמי' דחייש למיעוט וגזר רובא אטו מיעוט ור"ג וב"ד כר"מ ס"ל:

[טז.] קדושין דף פ' תינוק שנמצא בצד עיסה ובצק בידו ר"מ מטהר וחכמים מטמאין מפני שדרכו של תינוק לטפח (בשרצים ונבלות שבאשפה) והוינן בה מ"ט דר"מ קסבר רוב תינוקות מטפחין ומיעוט אין מטפחין ועיסה בחזקת טהרה עומד' וסמוך מיעוט לחזקה אתרע לי' רובא (דמטפחין דלר"מ לא בטיל מיעוטא לגמרי דשמעי' לי' נדה דף ל"ב דחייש למיעוט הלכך במקומו עומד וכי משכח מידי לאצטרופי בהדי' מצטרף) ורבנן מיעוטא כמאן דליתא דמי (דבטיל לי' גבי רובא ורבנן לטעמייהו דלא חיישי למיעוט) רובא וחזקה רובא עדיף. כתבו תוס' הא דאמרי' הכא (לר"מ) סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע לי' רובא פירוש והוי רוב כמאן דליתא וביבמות אמרי' דהוי פלגא וכי תימא דהכא נמי הוי פלגא והא דמטהר ר"מ משום דתינוק אין בו דעת לישאל ואף ברה"י ספקו טהור דהא בהדיא אמרי' לקמן דעשאוהו חכמים כמי שיש בו דעת לישאל וי"ל שאין זה רוב חשוב אלא רוב גרוע לכן מרע לי' מיעוט וחזקה תדע מדאמרי' עשאוהו חכמים כמי וכו' ולכך מטמאין את העיסה ואי הוי רוב חשוב אפי' אין בו דעת לישאל הוי לן לטמויי וע"כ צריך לומר כן דאל"כ קשה אליבא דרבנן דקאמרי ביבמות מיעוטא כמאן דלית' וא"כ אמאי קאמר הכא ר' יוחנן אליבא דרבנן לא זו חזקה ששורפין עלי' את התרומה אלא ש"מ שאין זה רוב חשוב ולפיכך התם דרוב חשוב תנשא עכ"ל. אמר ר"ל משום ר' אושעי' זו היא ששורפין עלי' את התרומה (דהאי מטמאין דאמרי רבנן לשרוף קאמרי) ור' יוחנן אמר אין זו חזקה ששורפין וכו' (וכי אמרו רבנן לתלות קאמרי) אלא איזה חזקה לר"י ששורפין וכו' כדתנן עיסה בתוך הבית שרצים וצפרדעים מטופלין שם ונמצאו חתיכות בעיסה (ואין ידוע אם של שרצים או של צפרדעים) אם רוב צפרדעים טהור' אם רוב שרצים טמאה (אם הבית מוחזקת להיות שרצים מצוים שם יותר מצפרדעים טמא אף לישרף דחזקה ורובא דאיתא קמן הוא אבל ההיא דתינוק רובא דליתא קמן הוא) תניא כוותי' דר"י וכו'. כתב רמב"ן בחדושיו לנדה דף י"ח. מה שפירש"י על תינוק שנמצא וכו'

היינו בתינוק שאינו ודאי טמא אלא שרוב מטפחין באשפה ושרצים מצוין שם ובצק בידו שנגע בעיס' זה הפי' אינו נכון שאם ודאי נגע בעיס' למה אין שורפין תרומה הרי זה כרוב שליא שעשאוהו כודאי דהתם נמי איכא למימר דרוב שליא בולד ומיעוט בלא ולד ובית בחזקת טהור עומד סמוך מיעוט לחזק' אלא כיון דשליא בבית אין חזקתו של בית כלום אלא הרי הבית כשליא ורובא ומיעוטא בתר רובא אזלינן וכו' אלא הפי' הנכון שבתינוק ודאי טמא נחלקו דכיון שנמצא בצד העיס' ובצק בידו אמרי' רוב תינוקות מטפחין בעיס' וכו' ועיס' זו בחזקת טהרה עומדת סמוך מיעוט לחזק' שהרי שתי מדות הללו מחזיקין טהר' לעיס' לומר שלא נגע בה התינוק וממקום אחר היה לו בצק או אדם אחר נתן לו ומעולם לא טפח בבצק. משא"כ בשליא שא"א לצרף חזקת הבית למיעוט שליא שאין חזק' זו מלמדת שאין עם השליא ולד אלא הבית כשליא עצמה ואין חזקת' כלום שודאי נגעה ונעש' כמוה אבל בעיס' ותינוק שאנן מחזיקין שלא נגע תינוק בעיס' וכן מפורש ירושלמי קדושין רוב תינוקת מטפחין בעיס' עכ"ל. וכ"כ רשב"א וכ"כ הרמב"ם פט"ז מאבות הטומאות דמיירי בתינוק ודאי טמא. וכ"כ ר"ת ע"ש בתוס'. וע' כתובות דף ט' על הא דאמר ר"א האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסר' עליו. ופריך הש"ס ואמאי ס"ס הוא וכו' איבע"א באשת ישראל דקיבל בה אביה קדושין פחות' מג' שנים. כתבו תוס' וא"ת ונוקמא בחזקת היתר לבעל' וי"ל דאונס קלא איתי ליה והשתא דליכא קלא הוי רצון רובא ומיעוט אונס ורובא וחזק' רובא עדיף. וא"ת א"כ בס"ס נמי תאסר ואור"י דהאי רובא דברצון אינו רוב גמור אלא הוי מדרבנן והלכך במקום ס"ס שרי ובמקום חד ספק חשבי רבנן רצון לגבי אונס רובא. ואשכחן כה"ג גבי תינוק וכו' דלא הוי רובא אלא מדרבנן עכ"ל. ואספ"ז כתב בשם גליון תוס' דלא אמרי' סמוך מיעוט לחזק' אלא כשהחזק' היא מענין אחר והמיעוט מענין אחר אבל כשהחזק' והמיעוט הם מענין אחד כיון שנתבטל' החזק' מחמת הרוב המיעוט נמי בטל מאליו. וה"נ דחזקת כשרות בא מכח מיעוט אונס ולא שייך לומר דסמוך מיעוט אונס לחזקת כשרות ואתרע ליה רוב דרצון וכו' עכ"ל:

[יז.] יבמות דף קי"ט מתני' האשה שהלך בעל' וצרת' למדה"י ובאו וא"ל מת בעלך לא תנשא ולא תתיבם עד שתדע שמא מעוברת היא צרת'. היה לה חמות' אינה חוששת (שמא נתן לה יבם במדה"י אע"ג דחיישי' שמא ילדה צרה התם כל מה שילדה צרה בין זכר בין נקבה מפיק לה מיבם אבל חמות' דאי נמי ילד' לא זקוק לה להך אא"כ ילד' זכר וכולי האי לא חיישי') יצאת מלאה חוששת (יצאת חמותה מעוברת חוששת שמא זכר היה) ר' יהושע אומר אינ' חוששת (דאיכא למימר שמא הפיל' וכו'): [גמרא]. בשלמא יבומי לא דלמא מעבר' וקפגע באשת אח דאורייתא אלא לא תנשא אמאי הלך אחר רוב

נשים ורוב נשים מתעברות ויולדות לימא ר"מ היא דחייש למיעוט (בחולין דף ו' גבי כותים גזר על כלם משום אותן שמצאו דמות יונה) אפי' תימא רבנן כי אזלי רבנן בתר רובא רובא דאיתא קמן כגון ט' חניות וסנהדרין (דהואיל ורוב מזכין קמן נינהו) אבל רובא דליתא קמן לא אזלי רבנן בתר רובא (תימה היכי פליג ר"מ והכתיב אחרי רבים להטות ועוד היכא אשכחן דפליג ר"מ ורבנן בט' חניות. ושמא לאו דוקא נקט ט' חניות וסנהדרין אלא כגון מיעוט דפליגי בחולין דף י"א ובע"א דף מ' תוס') והרי קטן וקטנ' דרובא דליתא קמן ואזלי רבנן בתר רובא דתניא קטן וקטנ' וכו' אלא מחוורתא מתני' ר"מ היא. כתבו תוס' וא"ת אמאי לא מוקי כרבנן וכי אזלי רבנן בתר רובא היינו דלא תלי במעש' דכה"ג משני בבכורות וי"ל דהכא כרבא דל"ל האי שינויא א"נ אין חשיב תלוי במעש' אלא ממילא בא שאדם נזקק לאשתו עכ"ל. ופריך הש"ס אימא סיפא הית' לה חמות' אינ' חוששת אמאי הלך אחר רוב נשים שמתעברות ויולדות מיעוט מפילות וכל היולדות מחצה זכרים מחצ' נקבות סמוך מיעוט דמפילות למחצ' דנקבות והוי ליה זכרים מיעוט וליחוש. דלמא כיון דאחזק לשוק לא חיישי' רישא דאחזיק ליבום תתיבם אר"נ אמר רבה בר אבהו רישא דאיסור כרת חששו סיפא דאיסור לאו לא חששו. אמר רבא מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מה לי איסור כרת וכו' (הא מידי דספקא לאו הרחק' דרבנן היא בדבר המותר דנימא לכרת עבדו הרחק' וכו' דהכא שמא איסורא דאורייתא ממש קעביד) (מכאן קשה על אות' גירס' דמצא כסף משנ' ברמב"ם דבאיסור כרת ספק דאורייתא מן התור' לחומרא ובשאר ספקות מדרבנן) אלא אמר רבא רישא חזקה ליבום ורובא לשוק וחזק' לא עדיף כי רובא ואייתי מיעוט דמפילות סמוך לחזק' והוי ליה פלגא ופלגא לא תנשא ולא תתייבם (רישא חזקה מייתי לה ליבום ורובא מייתי לה להיתר לשוק דרוב נשים מתעברות ויולדות והרי ילד' צרת' ונפטר' גם היא וחזק' לא עדיף כי רובא דניזל בתר' הלכך לא תתיבם ולשוק נמי לא כר"מ דחייש למיעוט) סיפא חזק' לשוק ורובא לשוק והוי ליה זכרים מיעוטא דמיעוטא ולא חייש ר"מ. וכתבו תוס' וא"ת בקדושין דף פ' אמרינן סמוך מיעוט דאין מטפחין לחזקת טהר' ואתרע ליה רובא ומטהרין לעוס' והכא אמרינן דהוי פלגא ופלגא ומחמרינן ואומר ר' חיים דקטן אין בו דעת לישאל והוי ספקו טהור אפי' ברשות היחיד ולהכי איתרע רובא עכ"ל. ועוד כתבו על מה דאמר למיעוט דמיעוט לא חייש הקש' הר' אלחנן א"כ היכי פריך מיני' בכורות דף כ' על ר' יהושע דחייש למיעוט והכא לא חייש והא הכא איכא מיעוט דמיעוט. ותירץ דיצאת' מלאה אתרע לה חזקה ואפ"ה לא חייש רבי יהושע. וחשיב לי' כמו מיעוט כיון דת"ק אסר ביצאה מלאה. עוד כ' היכא דחזק' מסייע לרוב הוי המיעוט מיעוטא מיעוט'

וצ"ע גבי גבינת בית אונייקו דאסר ר"מ דרוב עגלים נשחטין לע"א של אותה העיר ופריך מאי אריא רוב אפי' מיעוטא נמי דהא ר"מ חייש למיעוט ומאי קושיא כיון דרוב עגלים אין נשחטין וחזקה דחלב בחזקת היתר א"כ אתרע ליה רובא כדאמר הכא (וע' תוס' פ' כסוי דם ובמהרש"א) ועוד כתבו תוס' ד"ה מחוורתא אנן לא קי"ל כר"מ מדאמר חולין דף י"א ור"מ היכא אכיל בשר' וכו' וקשה דבכורות (דף כ"ד) פסק רבי יוחנן כרשב"ג דבנה כרוך אחריה פטור' מבכור' משום דלא מרחם' וכו' אבל מטעמא דחלב לא מפטר' אע"ג דרוב בהמות אין חולבות אא"כ יולדות אלמא חיישינן למיעוט אע"ג דליכא חזקה בהדי מיעוט דאי אמרת אוקי בהמה בחזקת' שלא ילדה אדרב' העמד הולד בחזקת שאינו קדוש בבכור' שהי' חולין במעי אמו. וי"ל דר' יוחנן לא פ' כוותיה אלא בהא דלא מרחמא וכו' ונ"מ היכי שראינו שהי' לה חלב קודם לידה דההיא לא מפטר' מטעם חלב. ואפשר דרשב"ג סובר דחלב פוטר והשתא אתי שפיר דמשכחת רשב"ג דלא חייש למיעוט בע"ז דף מ' וכו' והא דאמר רשב"ג כל ששהה וכו' הא לא שהה ספקא הוי אפי' נפל מן הגג וקי"ל כוותיה אע"ג דרוב אינן נפלים וכן תוך ח' ימים בבהמ' אסר התם. התם משום שלא יבואו להקל בערו' והצריכוה חליצ' כמת תוך שלשים ולא רצו לסמוך על הרוב להתיר' לשוק בלא חליצ' משום שלא יאמרו העולם פיהק ומת. ואסרו כמו כן בבהמ' אטו אדם דאי לא הא לא קיימא הא א"נ אסרו בבהמ' בברי' שמא יבא להתיר בחול' שיהא קרוב לפיהק וא"ת לר"מ דחייש למיעוט היכא משכחת דמאי כיון דאיכא מיעוט דאין מעשרין ועוד דאיכא חזק' דטבל. ומיהו אי לא חייש ר"מ למיעוט מן התור' אפי' היכא דאיכא חזק' בהדיא אלא מדרבנן הוי אתי שפיר. וי"ל דלא חיישי' כהאי גוונא למיעוט דאם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו אע"ג דגבי כותים גזר ר"מ על כולם משום מיעוט שאני כותים דאומ' אחת הן ואין נזהרין במצות כישראל עכ"ל. וכן כתב הרא"ש. וכתב נמוקי יוסף הקש' הרשב"א מ"ט דמילתא דבסוגיא מיירי ממיעוט דמפילות ולא ממיעוט דאינן מתעברות דהוי מסייעי מיעוטי להדדי. ותירץ דמעוט דמפילות מרע לרובא דמתעברות ממש דמאותו חלק המרוב' שמתעברות אתה מסלקו שיש מקצתן מפילות ולפיכך חשוב לעמוד כנגד הרוב בצירוף החזקה אבל מיעוט שאין מתעברות אינו ממעט ומגרע כחו של רוב ממש אלא שהוא מיעוט העומד לגמרי נגד הרוב מיעוט כזה אינו חשוב להצטרף כלל. וריטב"א כ' דמיעוט שאין מתעברות גרוע הוא ובכלל מיעוט דמפילות חשבינן ליה דלהוי תרווייהו מיעוט שלם. עכ"ל. כ' הרשב"א בחדושיו האי אוקימתא דרבא אליבא דר"מ וכיון דלא קי"ל כר' מאיר ממילא אדחי לה מתני' ונפקא לה מהלכתא ולעולם תנשא לשוק משום דאזלינן בתר רובא בין להחמיר בין להקל אבל הרי"ף והרמב"ם פסקוה

בהלכותיהם ונרא' שהם מפרשים דרבא אליבי' דכ"ע מוקי לה למתני'. ומקצת ספרים ראיתי שכתוב בהן אלא אמר רבא לעולם רבנן היא וכ"כ רבינו האי דע"כ לא קאמרי רבנן זיל בתר רובא אלא ברובא דליכא חזק' כנגד' אבל היכא דאיכא חזק' סמכינן מיעוטא לחזק' והוא כפלגא ופלגא ולא שרינן לה וכו' ואי קשי' לך הא דקדושין דף פ' דאמרי רבנן מיעוט כמאן דליתא דמי רובא וחזק' רובא עדיף כתב הרמב"ן דהתם הכי קאמרינן מיעוט לא חשיב כולי האי לצרופ' גבי חזק' לטהר עדיין הרוב מכריע וטמא לתלות ולא לשרוף ועוד יש לי לומר דשאני האי מיעוטא דהכא משום דהאי מיעוט מרע הרוב ממש ומן הרוב אתה מסלקו כלומר מאותו חלק המרוב' שמתעברות יש מקצתן שמפילות לפיכך חשוב לעמוד כנגד הרוב בצירוף החזק' אבל התם שהמיעוט ההוא אינו ממעט ומגרע כחו של הרוב ממש אלא שהוא מיעוט העומד לגמרי כנגד הרוב מיעוט כזה אינו חשוב להצטרף והיינו דלא חשיב הכא מיעוט שאין מתעברות דאינו חשוב להצטרף עכ"ל. וכ"כ ריטב"א קדושין דף פ':

[יח.] בבכורות דף י"ט ע"ב הלוקח בהמה מן הא"י ואינו יודע אם בכרה וכו' ר' ישמעאל אומר עז בת שנת' ודאי לכהן (דקודם לכן לא ילדה) מכאן ואילך ספק וכו' א"ל ר"ע אלו בולד הבהמה נפטרת כדברך אלא אמרו סימן הולד בדקה טינוף בגסה שליא באשה שפיר ושליא (ושמא טינפ' בתוך שנת' והוי סימן ולד ונפטר' הלכך אפילו עז בת שנתה ספק): [גמרא]. מכאן ואילך ספק הלך אחר רוב בהמות ומתעברות ויולדות בתוך שנתן נינהו והא ודאי מילד לימא רבי ישמעאל כר"מ דחייש למיעוט וכו' אלא אמר רבא מחוורת' ר"י כר"מ וכו' רבינא אמר אפי' תימא רבנן כי אזלי רבנן בתר רובא ברובא דלא תלי במעש' אבל רובא דתלי במעש' (כגון עבור בהמה דתלי בהרבע' ואיכא למיחש שמא לא עלה עליה זכר הלכך ספק) לא. כתבו תוס' דתשמיש אדם לא חשיב תלוי במעשה כמו תשמיש בהמה דפעמים דבהמה צריך להרביע עכ"ל:

ת"ר עז בת שנתה ודאי לכהן וכו' מכאן ואילך ספק וכו' דברי ר' ישמעאל כשנאמרו דברים לפני רבי יהושע אמר טעית אלו בולד וכו' אלא סימן ולד בדקה וכו' (כך שמעתי) ואני איני אומר כן אלא עז שטינפ' בבת ששה יולדת בתוך שנתה וכו' במאי קמפלגי ר"י ור' יהושע בחוששין לטינוף רבי ישמעאל סבר אין חוששין ור' יהושע סבר חוששין. וכתבו תוס' וא"ת והא רבי יהושע לא חייש למיעוט כדדייק לקמן. ועוד דבכה"ג אפי' ר"מ לא חייש דהכא איכא רוב שאין מטנפות וחזק' בחזקת שלא ילדה וי"ל דמ"מ לא הוי ודאי בכור שניתן לכהן דאיכא חזקת ממונא דעדיפא ואפי' לרב דאזלי' בממון אחר הרוב היינו משום דאמר קים לי בנפשאי שאני מן הרוב א"נ יש לחלק בין ממון שאין לו תובעין

ליש לו תובעין ומיהו היא קצת תימא דלענין ללקות בגיזה ועבודה ולענין ליקרב לגבי מזבח חשיב ודאי בכור דאזלינן בתר רובא וחזקה ולענין נתינתו לכהן יחשב ספק ונראה לתרץ דלהכי חיישינן למעוט דמטנפות משום דרוב בהמות מתעברות כשמגיעות לזמן שראויות להתעבר בו עכ"ל. ופריך הש"ס ולא חייש ר"י למיעוט והא אמר רבא ר"י כר"מ כי חייש לחומרא לקולא לא חייש (ואפי' לכהן ינתן כיון דקרב למזבח תוס') ואיבע"א בין לקולא וכו' והכא במטנפת וחזר' ויולדת תוך שנתה קמפלגי. כתבו תוס' אין לדקדק מכאן דר"מ חייש למיעוט מדאורייתא הכא אפי' להקל דהיינו שאינו נותנו לכהן דלא אזלינן בממון אחר הרוב אי נמי משום דאיכא דרוב מתעברות כשמגיעות לזמן הראויות להתעבר שמסייע למיעוט ובע"ז (דף ל"ד) משמע דלא חייש למיעוט אלא מדרבנן וכו' ובחולין דף י"ב נמי משמע כן מדלא פריך מבשר תאו' וכו' מיהו היכא דחזק' מסייע למיעוט נראה דחייש ר"מ למיעוט מדאורייתא מדטהר גבי תינוק (אין ראיה משם דהתם הוי רוב גרוע ולכך כי איכא חזקה בהדי מיעוט אתרע האי רוב גרוע) ועוד רוצה להתיר בחולין דף ע"ו לשחוט אותו ואת בנו אחר שחיטת חש"ו וכו' (וביבמות כתבו תוס' דאף אי איכא חזקה הוא ג"כ מדרבנן לר"מ) וא"ת דבב"מ (דף נ"ה) משמע דדמאי הוי מדרבנן אפי' לר"מ ולמה אינו טבל דאורייתא דסמוך מיעוט דאין מעשרין לחזקת טבל וי"ל דאין זה חזקה דדלמא כר' אושיעא עבד שהכניס' במוץ ועוד דאין להחזיק שום אדם ברשע בשביל מיעוט שאין מעשרין עכ"ל. מאי איכא בין ר"ע לר' יהושע א"ר חנינא מסורא חלב פוטר איכא בינייהו ר"ע סבר חלב פוטר הלך אחר רוב בהמות שאין חולבות אא"כ יולדות ור"י סבר הא איכא מיעוט דחולבות אע"פ שאין יולדות ומי חייש ר"י למיעוט והתנן יצתה מלאה ר"י אומר אינה חוששת ואמרי' מ"ט דר"י קסבר רוב מעוברות יולדת וכו' סמוך מיעוט דמפילות למחצה נקבות והוי זכרים מיעוט ולמיעוט לא חיישינן אלא איפוך. והתניא (בניחותא) חלב פוטר דברי ר' יהושע ר"ע אומר אינו פוטר. כתבו תוס' פסק ר"ת דחלב אינו פוטר דלקמן מסקי' כרשב"ג דלא מרחמי אא"כ ילדה אבל מטעם דחלב לחוד לא מפטר' ומתוך כך מדקדק ר"ת דתני הלכתא דחיישי' למיעוט היכא דאיכ' חזקה בהדה כי הכא שהיא בחזקת שלא ילדה ואפי' לא קי"ל כר"מ דמטהר בתינוק מטעם סמוך מיעוט וכו' להחמיר מיהא חיישי' (כלומר מדרבנן דאי דאוריית' אפי' לקול' נמי וכ"כ מהרש"א חולין דף י"א אע"ג דבחולין דף י"א משמע דאין הלכה כר"מ אפי' להחמיר מדלא קאמר אנן היכא אכלינן בישרא מ"מ היכא דחזקה מסייעתו חיישי') [ויש לעיין דהא אי ניקב הושט אין שחיטה מועלת וא"כ הכא נמי גבי שחיטה אי חיישי' דלמא במקום נקב קשחיט איכ' חזקה דבהמה בחיי' בחזקת איסור ועיין מהרש"א שכתב

על הך קושי' דאין זה מקרי נשחטה שלא כראוי ואף אם ניקב הושט מטהר מידי נבלה. וצ"ע הא הרמב"ם כתב בפירוש דלאחר שנשחטה הוי נבלה ועיין פרי מגדים סי' ל"ג בי"ד שהק' כן על מהרש"א] והא דאמרי' רוב מצוין אצל שחיטה מומחין ולא אמרינן סמוך מיעוט דאין מומחין לחזקה דבחיי' בחזקת איסור עומדת ההוא רובא מצוי ושכיח טובא כדאמרי' גיטין סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ולא חייש ר"מ וכו'. ובסוף מסקי תוס' דלא כר"ת כמ"ש ביבמות ד"ה מחוורתא וכ"כ הרא"ש דלא כר"ת וכן פסק הרמב"ן דחלב פוטר וכו':

[יט] חולין דף פ"ו מתני' חרש שוטה וקטן ששחטו ואחרי' רואין אותן חייב לכסות בינן לבין עצמן פטור מלכסות וכן לענין אותו ואת בנו ששחטו ואחרים רואין אותן אסו' לשחוט אחריהם בינן לבין עצמן ר"מ מתיר לשחוט אחריהם וחכמים אוסרין ומודים שאם שחט שאינו סופג את הארבעים: [גמ']. בשלמ' רבנן לחומרא (במלת' דספקא אזלינן לחומרא) אלא ר"מ מ"ט אמר ר' יעקב אמר ר' יוחנן מחייב היה ר"מ על שחיטתן משום נבלה מ"ט אמר ר' אמי הואיל ורוב מעשיהן מקולקלין א"י ר"פ לר"ה בריה דר"י מאי איריא רוב אפי' מיעוט נמי דהא ר"מ חייש למעוטא וסמוך מיעוט לחזקה ואתרע לי' רובא דתנן תינוק שנמצא בצד עיסה וכו' אם אמרו ספק טומאה לטהר יאמרו ספק איסור להתיר (הלכך אי לאו דרוב מעשיהן מקולקלין דאיכא רובא וחזקה לא הי' מתיר לשחוט אחריהם דר"מ חייש למיעוט ושמא יפה שחטו) ומסיק הש"ס הורה רבי כר"מ. כתבו תוס' וא"ת ורבנן מאי טעמייהו אם רוב מעשיהן מתוקנין א"כ יהא מותר לאכול משחיטתן וכו' ואי פלגא ופלגא א"כ סמוך פלגא דמקולקלין לחזקת איסור ואתרע מחצה דמתוקנין א"כ יהא מותר לשחוט אחריהם וי"ל דמספק' להו אי רוב מעשיהן מקולקלין או מתוקנין וא"ת לר"מ אע"ג דרוב מקולקלין מ"מ כיון דחייש למיעוט אמאי לקי משום נבלה ואמאי מותר לשחוט אחריהם וי"ל דסמוך חזקה לרוב מקולקלין והוי לי' מיעוט דמתוקנין מיעוט דמיעוט ולא חייש ר"מ עכ"ל. ובד"ה סמוך וכו' כתבו תוס' וביבמות משמע דהוי פלגא ופלגא וטעם דספק טומאה לטהר ואע"פ שבטומאה נמי איכא איסור אם הי' תרומה מפרש רבינו חיים משום דתינוק הוי דבר שאין בו דעת לישאל וגמרי' מסוטה לטהר אפי' ברה"י ואע"ג דליכא חזקה כגון הכא דכי סמכינן מיעוטא לחזקה הוי פלגא ופלגא וא"ת אמאי קאמר ר"י דעשו כמי שיש בו דעת לישאל והא לרבנן בלאו הכי אתי שפיר דמטמא דלא חייש למיעוט ורובא וחזקה רובא עדיף וי"ל דרוב תינוקות מטפחין לא הוי רוב גמור ומשום דנראה כאלו הוא רוב עשאוהו כמי שיש בו דעת לישאל וא"ת למה לי' למימר לר"מ סמוך מיעוט לחזקה בלא חזקה נמי הוא מטהר דכיון דחיישי'

למיעוט א"כ הוי ספק ויש לטהר כיון דהוי דבר שאין בו דעת לישאל וליכא למימר אע"ג דהוי ספק מ"מ לא גמרי' מסוטה לטהר אלא בפלגא ופלגא דנהי דמסוטה לא נילף נילף מדרב גידל דדריש סוטה דף כ"ט אשר יגע בכל טמא ודאי טמא לא יאכל הא ספק יאכל ומוקי לה באין בו דעת לישאל וי"ל בלא חזקה נמי טהור ולא נקט סמוך מיעוט לחזקה אלא לומר דחזקה לא הוי בהדי רובא דאי הוי בהדי רובא הוי מיעוט דמיעוט ולמאי דפרישית לעיל (דף י"א) לר"מ דלא חייש למיעוט אלא מדרבנן להחמיר אתי שפיר דבלא חזקה לא הוי חייש למיעוט לטהר אבל עם החזקה חייש למיעוטא מן התורה לכך מטהר עכ"ל: [כ.] ע"א דף מ' מתני' כל הצלמים אסורים מפני שהן נעבדין פעם אחת בשנה דברי ר"מ וחכ"א אינו אסור אלא כל שיש בידו מקל או צפור או כדור רשב"ג אומר אף כל שיש בידו כל דבר. [גמ']. אי דנעבדין פעם אחת בשנה מ"ט דרבנן א"ר יצחק ב"י אמר ר' יוחנן במקומו של ר"מ היו עובדין אותה פעם אחת בשנה ור"מ דחייש למיעוט גזר שאר מקומות אטו אותו מקום ורבנן דלא חיישי וכו' לא גזרו וכו'. כתבו תוס' וא"ת לעיל דף ל"ד גבי גבינת בית אונייקי לא גזר ר"מ שאר מקומות (והכי איתא לעיל מפני מה אסרו גבינת בית אונייקי אר"ל מפני שרוב עגלים של אותה עיר נשחטין לע"א מאי איריא רוב אפי' מיעוט נמי דהא ר"מ חייש למיעוט אי אמר' רוב איכא מיעוט אלא אי אמרת מיעוט כיון דאיכא רוב עגלים דאין נשחטין לע"א ואיכא נמי שאר בהמות דאין נשחטים לע"ז הו"ל מיעוט. דמיעוט ולא חייש ר"מ) וי"ל דשאני התם דבאותו מקום נמי לא היו נשחטין לע"א כ"א המיעוט (כלומר רוב עגלים נשחטין לע"א ולא שאר בהמות והוי רוב עגלים מיעוט לגבי שאר בהמות) ואי הוי גזרינן שאר מקומות אטו אותו מקום הוי מיעוט דמיעוט אבל כאן במקומו היו כולן עובדין עכ"ל ועיין גיטין דף ב' דאמרי רוב בקיאין הן ואפי' לר"מ דחייש למיעוט סתם ספרי דדייני מגמר גמירי (דצריך לשמה). וכתבו תוס' והוי כמו מיעוטא דמיעוטא ע"ש ובהכי ניחא לי על מה ששמעתי מקשים למה לא הוכיח בגמרא דאזלינן בתר רובא מהא דאמרי' בכורות דף י"ז דשעיר ר"ח ושעירי רגלים בעי' בן שעירה מ"ט אמר קרא אחד המיוחד ובא ששת ימי בראשית (שיהא ממשפחת עזים) ודלמא נזקק למין אחר אלא ע"כ דאזלינן בתר רוב ע"כ ולפי האמור ניחא דסתם מין מזדקק למינו ולא לאינו מינו והוי מיעוט דמיעוט]:

[כא.] בכורות דף מ"ב איכא פלוגתא דטומטום ספקא הוא וקדוש בבכורה מספק ור"ש אומר דלא קדוש ואמרי' מטיל מים במקום זכרות דכ"ע לא פליגי דזכר הוא כי פליגי במטיל מים במקום נקבות מר סבר חיישי' שמא נהפכה זכרותו לנקבותו ומר סבר לא חיישי' וכו' ור"ל אמר לא אמרו טומטום ספק אלא באדם הואיל וזכרותו ונקבותו במקום

א' אבל בהמ' מטיל מים במקום זכרות זכר במקום נקבות נקבה מתקיף לה רב אושעיא וליחוש שמא נהפכה זכרותו לנקבות. א"ל כמאן כר"מ דחייש למיעוט (בתמי' כלומר מי חיישי' ליחידאה) אביי בר אבין ורב חנניא בר אבין דאמרי תרווייהו אפי' תימא רבנן (נמי פרכינן הכי) הואיל ואשתני אשתני (דהואיל דאשתני לענין טומטום אשתני דנהפכה זכרותו לנקבותו) אית דאמר אשתני ואית דאמר לא אשתני (ומשני אית דאמר כלומר איכא למ"ד אמרי' הואיל ואשתני) [מסוגיא דהכא מוכח נמי דאין הלכה כר"מ דחייש למיעוט מדפריך בפשיטות כמאן כר"מ]:

[כב.] חולין דף ג' ע"ב לישנא קמא דרבינ' מוקי מתני' דהכל שוחטין הכל מומחין שוחטין בד"א שיודעין בו שיודע לומר הלכות שחיטה אבל אין יודעין בו וכו' לא ישחוט ואם שחט בודקין אותו אם יודע וכו' מותר לאכול משחיטתו וכו' איכא דאמרי רבינא אמר הכל מוחזקין שוחטין (שראינו ששחט כמה פעמים יפה ולא קלקל) אע"פ שאין מומחין (דלא ידעינן בהו שיודע לומר הלכות שחיטה) וכו' ואמרי התם כולהו (דמוקי מתני' באוקימתות אחרים) כרבינא לא אמרי להך לישנא דאמר מומחין אין וכו' רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן להך לישנ' דאמר מוחזקין אין וכו' לעלופי לא חיישי'. וכתבו תוס' ושוחטין אף לכתחלה. כתב הרא"ש ללישנא קמא אסור למסור לו לכתחלה ע"מ שיבדקנו משום דל"ל רוב מצוין וכו' ואי ליתא קמן שלא נוכל לבדקו או אי אישתלי אסורא קא אכיל וללישנא בתרא דרבינ' לדעת רש"י ותוס' שוחט לכתחלה והגאונים מפרשים משום דאית לי' רוב מצוין מוסרין לכתחלה לשחוט ע"מ שיבדקנו אחר השחיטה וכ"כ הרי"ף ועוד כתב בשם הרי"ף איכא מאן דס"ל כלישנא קמא דרבינא ואנן לא ס"ל הכי דמסקינן בגמרא דבתר רבינא רוב מצוין וכו' ואי קשי' הא דאמר ר"ה בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך וכו' דשמעית מיניה דספק שחיטה לחומרא התם כגון דאתילד ריעותא בסכין אבל הכא כיון דקי"ל רוב מצוין כמאן דאתידע לך במה נשחטה עכ"ל (וע' תשובת הרא"ש כלל כ' סי' י"ד שכ' הא דקשי' לך אם לא בדק בסימנין אמאי לא אזלינן בתר רוב המצוין אצל שחיטה מומחין לא קשי' דאמרי' רוב המצוין וכו' והם יודעין הלכות שחיטה ובודקין הסימנין אחר השחיט' דהא נמי מהלכות שחיטה היא הלכך מצא תרנגולת שחוטה סמכינן ארוב ואמרי' יפה שחט וגם בדק סימנין אבל היכא דאיתא קמן ואמר שלא בדק ה"ז מודה שלא שחט כדין ולא מצאנו דקאמר רוב השוחטין שוחטין את רוב הסימנין דנסמוך אהאי רובא לאפוקי מחזקתה שאינה זבוחה). וכ' הג"א ובא"ז פסק דוקא בדיעבד היכא שכבר נשחט סמכינן ארובא אע"ג דאיכא קמן השוחט לא בעי למבדקיה אבל לכתחלה לא שבקינן ליה למשחט עד

דבדקינן לי' דכל היכא דאיכא לברר לא סמכינן ארובא עכ"ל. כ' הרא"ה בבדק הבית בבית א' שער א' הא דאמרי' רוב מצוין וכו' לאו דוקא רוב ולאפוקי מיעוט דהא לא אפשר דא"כ לא סגי לן בהכי כיון דסמוך מיעוט לחזקה וכו' והוי כפלגא ופלגא כדאיתא ביבמות אלא כל המצויין קאמרי' וכו' והאי דנקט רוב אשגרת לישן הוא וטעמא דמילתא לפי שדבר מפורסם הוא בישראל ואפי' אצל ע"ה שהנבלה אסורה וכן אבר מן החי ואין תקנה לזה אלא בשחיטה הלכך אין אדם מישראל נזקק לשחוט לעולם אא"כ יודע ה' שחיטה עכ"ל ורשב"א במשמרת דחה דבריו וכ' אי בעינא אמינא דההוא דיבמות ר"מ היא אבל לרבנן מיעוט כמאן דליתא ורובא עדיפ' אפי' לשרוף התרומה דתנן עיסה בבית ושרצים וצפרדעים מטפלין שם וכו' אם רוב שרצים טמאה וכו' אע"ג דאיכא לעיסה חזקת טהרה (ורש"י נשמר מזה התם שמפרש דלכך שורפין תרומה משום דהוא רובא דאיתא קמן ע' קדושין דף פ') ועוד אפי' אם תמצא לומר דרבא ביבמות אפי' לרבנן אמר מ"מ היה לו להכותב הזה לשום לבו על אותו עיסה בבית אלא אפי' תימא בעלמא אמרי' סמוך מיעוט לחזקה לא אמרי' אלא ברובא וחזקה דעלמא אבל חזקה המסתלקת ע"י המתעסקים לסלקה ורוב המתעסקין מסלקין אותה ודאי ושנתעסק אחד ולא ידענא אם מן הרוב או מן המיעוט על כרחנו יש לנו לומר זיל בתר רובא ומיעוט כמאן דליתא והיינו טעמא דעיסה בבית שהרי רוב הנוגעין בה דוחין חזקת טהרתה וכיון שנמצאו עלי' איברים מטופלים על כרחנו נדחה חזקתה שאין לנו לדון כאן אלא רוב נגד המיעוט וקרוב לזה כ' רש"י בקדושין לחלק בין אותה דשרצים ובין אותה דתינוק כיון דודאי נגעי אין חזקת עיסה כלום שהרי הורעה דהא בעלמא רובא נגד חזקה לרבנן חוששין באיסורין ואין עושין מעשה עכ"ל (ברש"י שלפנינו לית' החילוק הזה אלא כמש"ל לחלק בין רובא דאיתא וכו') ולגבי שחיטה נמי כיון שנתעסקו בה ורוב כשרין הורעה החזקה ואין מעכב אלא המיעוט וכמאן דליתא. עוד אני אומר דשאני ההיא מיעוט' דיבמות דאותו מיעוט מרע' הרוב ממש ומן הרוב אתה מסלקו והכא גבי רוב מצוין המיעוט אינו מסולק מן הרוב וכמאן דליתא דמי עכ"ל (וכ"כ ריטב"א קדושין דף פ' וע' תוס' בכורות דף כ' ורא"ש יבמות דף קי"ט): [כג.] יומא דף פ"ד ע"ב אמר רב יוסף אר"י אמר שמואל לא הלכו בפקוח נפש אחר הרוב ה"ד וכו' אלא דאיכא ט' כותים וישראל א' הא נמי פשיטא דכל קבוע וכו' לא צריכא דפריש לחצר אחרת (ושם נפלה על האחד מפולת דבכל דוכתי' אמרי' מרובא פריש במידי דניידי והכא לא אמרי' הכי ואע"ג דבפרישתן כולהו ניידו) מהו דתימא כל דפריש מרובא פריש קמ"ל ומי אמר שמואל הכי והתנן מצא בה תינוק מושלך אם רוב כותים כותי ואם רוב ישראל ישראל מחצה על מחצה ישראל אמר רב ל"ש אלא להחיותו

אבל לייחסו לא (דמעלה עשו ביוחסין) ושמואל אמר לפקח עליו הגל. כי אתמר דשמואל אריש אתמר אם רוב כותים כותי אמר שמואל ולענין פקוח נפש אינו כן. כתבו תוס' דהיינו טעמא דאין הולכין בפ"נ אחר הרוב משוה דכתיב וחי בהם ולא שימות בהם שלא יוכל לבא בשום ענין לידי מיתת ישראל עכ"ל: [כד.] ב"ב דף צ"ב מתני' המוכר פירות לחברו וזרען ולא צמחו ואפי' זרע פשתן אינו חייב באחריותן רשב"ג אומר זרעוני גנה שאינן נאכלין חייב באחריותן. [גמ']. אתמר המוכר שור לחברו ונמצא נגחן רב אמר מקח טעות ושמואל אמר יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך. רב אמר מקח טעות זיל בתר רובא ורובא דאינשי לרדיא זבני ושמואל אמר כי אזלינן בתר רובא באיסור' (כגון ט' חניות) אבל בממונא לא (אלא אחר המוחזק אם יש לו שום טענה) מיתבי' האשה שנתארמלה וכו' היא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך אם יש עדים שיצאה בהינום' כתובתה מאתים. טעמ' דאיכא עדים הא ליכא עדים לא ואמאי לימא הלך אחר רוב נשים בתולות נישאות. אמר רבינא משום דרוב הנישאות בתולות יש לה' קול וזו הואיל ואין לה קול אתרע לה רובא וכו' ת"ש המוכר פירות לחברו וזרען וכו' ואפי' זרע פשתן מאי לאו אפי' זרע פשתן דרובא לזריעה זבני ואפ"ה לא אזלינן בתר רובא תנאי היא דתניא המוכר פירות לחברו וזרען ולא צמחו זרעוני גנה שאינן נאכלין חייב באחריותן זרע פשתן אינו חייב באחריותן רבי יוסי אומר נותן לו דמי זרע אמרו לו הרבה לוקחין אותן לדברים אחרים (ובתר רוב לוקחין אזלינן ור' יוסי בתר רובא דזריעה אזיל שהיחיד הקונה לזריעה קונה יותר ממאה הקונים למאכל ולרפואה ומיהו ת"ק דר"י היינו טעמיה דודאי בתר רובא דזריעה הו"ל למיזל כר"י ולחייבו אלא שאין הולכין בממון אחר הרוב דאי לא תימא הכי אלא אזיל נמי בתר רובא דאינשי א"כ מאי איכא בין ת"ק לאמרו לו) מאן תנא אילימא ר"י ואמרו לו תרווייהו בתר רובא אזלי וכו' אלא אי ת"ק ור' יוסי אי תנא קמא ואמרו לו:

[כה.] ב"ק דף כ"ז אמר ר"פ (על מתני' דפתח בכד וסיים בחביות) היינו כד היינו חביות למאי נ"מ למקח וממכר ה"ד אילימ' באתרא דכדא לא קרי חביות כו' הא לא קרי לי' לא צריכא דרובא קרו לכדא כדא וכו' ואיכא נמי דקרו לחביתא כדא ולכדא חביתא מהו דתימא זיל בתר רובא קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב (היכא דמסתפקא לן מילתא כגון הכא וכגון המוכר שור לחברו ונמצא נגחן לא אמרי' זיל בתר רובא ולחרישה קנאו אלא אמר הממע"ה). כתבו תוס' ואומר ר"ת דאפי' רב דאמר הולכין בממון אחר הרוב הכא מודה שהמוחזק יכול לומר למוציא אע"פ שרוב מסייעך לא תוציא ממני ממון דקים לי בנפשאי שאני מן המיעוט אבל בנמצא נגחן לא מצי אמר מוכר קים לי בנפשך

שאתה מן המיעוט דאדרבה יאמר הלוקח למוכר אתה הטעיתני דקים לי בנפשאי שאני מן הרוב עכ"ל. ועוד כתב תוס' בד"ה קמ"ל תימא מ"ט אין הולכין בממון אחר הרוב ליתי בק"ו מד"נ כדאמרי' סנהדרין (דף ג') ואפי' רובא דליתא קמן אזלינן בד"נ א"ר כדאמרי' סנהדרין דף ס"ט וי"ל דהתם גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו וליכא למימר התם אוקי ממונא בחזק' מרי' דהא ב"ד מפקינן מיניה אבל גבי שאר ממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא עכ"ל. ותומים בח"מ סימן כ"ה קיצור תקפו כהן ס"ק קכ"ד כ' דבתשובת הר"א ששון נתקשה בדברי תוס' ונראה דודאי כך קבלה בד"מ שלא להוציא ממון מיד המוחזק בספק וזהו כלל גדול הממע"ה במקום רוב רק שם בדיינים ב' אומרים חייב וא' אומר זכאי א"כ הזכאי בטל במיעוטו לגבי נים המחייבים והרי כל ב"ד המחייבין והם הכופין את הנתבע לשלם כי הם עיקר ב"ד והיחיד בטל נגדם וא"כ שהם מוציאין ממון הם אינן מוציאין בספקא כי להם הדבר ברור שהוא חייב כי כך אמרו דעתם בבירור וכו' משא"כ בלוקח שור דהב"ד אינם יודעין אם הוא מהרוב או מהמיעוט והב"ד בעצמן אין להם בירור בזה א"כ מספקא לא מפקינן ממון מיד המוחזק אף שהרוב נגדו דחזקת ממון מסייע למיעוט ואין להוציא ממון מספק ולא ילפינן בזה ק"ו מד"נ דשאני ד"מ דיש בהן חזקת ממון משא"כ בדיינים שפיר ילפינן ק"ו דליכא חזקת ממון דהדיינים המוציאים להם הדבר ברור וזהו מבואר בלשון תוס' דהתם בדיינים חשוב מיעוט כמי שאינו וא"כ עיקר ב"ד הם המחייבים וא"כ ל"ל אוקי ממונא בחזקתו דהא ב"ד מוציאין ולהם אין ספק כלל ולא שייך דאין להוציא מספקא אבל גבי שאר ממון דאיכא מיעוט וחזקה היינו חזקת ממון דהא ב"ד מסופק אם הוא מהרוב לא אזלינן בתר רוב ולא ילפי' ד"מ מד"נ ועוד כ' לקמן בשלמא רוב דזבני לרדיא ומיעוט דזבני לשחיטה שניהם אמת א"כ לא אזלינן בתר רוב אולי הוא ממיעוט אבל הדיינין המחולקין בדין דא' מהן טוע' ויש כאן שקר ואמת ויותר מסתבר דיחיד טועה משנימא דרבי' טועין וא"כ דהמזכה טועה בדין איך נימא לילך בתר המיעוט וכי נלך בתר שקרא ואפשר לכוין זה בכוונת התוס' אבל העיקר כמ"ש למעלה עכ"ל. וע' ב"ב דף כ"א ע"ב דרי"ף ורא"ש גרסי' דרובא קרי לבית בית ולבירה בירה וכו' מהו דתימא כול' זבין קמ"ל מדהו"ל למכתב ולא שיירי זביניה אילין ולא כ' ש"מ שייר ומהרש"ל גרס דאיכא דקרי לבית בית ותמה על גירסת הרי"ף וכו' ע"ש:

[כו] כתובו' דף ט"ו ע"ב מייתי הש"ס הא דתנן מצא בה תינוק מושלך אם רוב כותים כותי אם רוב ישראל וכו' למאי הלכתא אר"פ להחזיר לו אבדה. כתבו תוס' אפי' לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו במוכר שור לחברו שבהיתר באו המעות לידו ומדעתו

נתנה לו הלוקח אבל הכא מודה דאזלינן בתר רובא עכ"ל. וכ"כ תוס' ביומא דף פ"ג. ובב"מ דף כ"ג כתבו תוס' היכא דליכא חזק' מודה שמואל. כ' בס' הפלאה אהא דמחלקו תוס' בין הא דשמואל וכו' ובין הא דמחזירין אבדה וז"ל מיהו אילולי דברי הפוסקים היה נראה דכאן לא שייך כלל אין הולכין בממון אחר הרוב כיון דהוי ישראל לכל מילי כדקאמר להחיותו וכן ההורגו חייב (זה אינו כמ"ש הרמב"ם פט"ו מא"ב דאף ברוב ישראל ההורגו אינו נהרג ואם קידש אשה צריכה גט מספק) וה"ה לענין שחייב במצות ולענין שליחות וקדושין הו"ל ישראל נמי לענין ממונא וכן להיפך ברוב כותים דאל"כ תקש' מהא דאמרה תורה בקנס דמפות' כסף ישקול כמהר וכו' ודלמ' לאו אביה הוא וקי"ל דיתומ' ומפות' פטור מיהו בהא י"ל כיון דהחיוב ודאי והמחיל' ספק הוי כאיני יודע אם פרעתי וקי"ל דאפי' אם ספק הפרעון קודם הלוא' אפ"ה חייב כמ"ש הש"ך ח"מ סי' ע"ה. מיהו אכתי קשה ממוציא ש"ר דנותן לאביה ודילמא לאו אביה הוא וקי"ל המוציא ש"ר על היתומ' פטור וכן הרב' קושיות כאל' ובשעה"מ הקש' בפדיון בכור במת לאחר ל' יום דחייב לשלם דילמא טרפ' הוי והניח בצ"ע ונרא' בזה דכיון דאוקמא התור' על הרוב דלאו טרפ' הוי לענין שאר מילי כגון באדם לענין ההורגו דחייב וכן בשור לענין אכיל' וכן דאביו הוא לענין מכה אביו וכיוצא ה"ה לענין ממונא ולא אמר שמואל דאין הולכין וכו' אלא היכא דלא נ"מ אלא לענין ממונא כגון בנמצא נגחן וכן אינך דמייתי הש"ס א"כ ה"נ לא שייך דשמואל הכא עכ"ל. [ומצאתי און לדברי הפלא' בתוס' בכורות דף כ' שכתבו מיהו קצת תימא דלענין ללקות אגיזה ועבוד' וכו' כמ"ש לעיל אות י"ח ע"ש ול"נ דרשב"ם תירץ בב"ב כל הקושיו' האלה במ"ש בדף צ"ב וז"ל בממונ' לא אזלינן וכו' אלא אחר טענ' טוב' ועוד שנה בזה בעמוד ב' וז"ל לא אזלינן בתר רובא אלא אחר המוחזק אם יש לו שום טענ' וכוונתו דאם אין לו טענ' שיוכל לומר דעתי לכך היה או שאני מן המיעוט בודאי אזלינן בתר רובא כיון דלדידי' נמי מספקא ליה]:

[כז.] מכשירין פ"ב מתני' מצא בה תינוק מושלך אם רוב כותי כותי ואם רוב ישראל ישראל מחצ' למחצ' ישראל ר' יהוד' אומ' הולכין אחר רוב המשליכין (דהיינו כותים) מצא בה מציא' אם רוב כותים אינו חייב להכריז ואם רוב ישראל צריך להכריז מחצ' למחצ' צריך להכריז וכו' (ועוד שם הרב' דברים מענין הרוב ע"ש). וע' יבמות (דף י"ד) דאמר רב לא עשו ב"ש כדבריהם ושמואל אמר עשו. אימת וכו' איבע"א קודם בת קול וכגון דב"ה רובא מ"ד לא עשו דהא ב"ה רובא ומ"ד עשו כי אזלינן בתר רובא היכי דכי הדדי נינהו הכא ב"ש מחדדי טפי וכו'. וע' שבת דף י"ג דאמר רבא רוב ע"ה מעשרין הן. כתבו תוס' הא דחשו הכא למיעוט טפי מבמקום אחר משום דהוי מיעוט דשכיח טובא

עכ"ל. ובדף כ"ג כתב רש"י דאביי אמר דמאי ספק הוי ולרבא אפי' ספק לא הוי אלא חומרא בעלמא דרוב ע"ה מעשרין עכ"ל:

[כח.] כתובות דף י"ג מתני' ראוה מדברת עם א' ואמרו לה מה טיבו של איש זה איש פלוני וכהן הוא ר"ג ור"א אומרים נאמנת ור' יה ושע אומר לא מפיה אנו חיין אלא הרי זו בחזקת בעול' לנתין ולממזר עד שתביא ראי' לדברי' הית' מעוברת וכו': [גמרא]. אמר ריב"ל לדברי המכשיר מכשיר אפי' ברוב פסולים (דאמרינן אוקמי אחזק') ומוכח מסוגיא דהתם דטעמא דאזלינן בתר חזק' נגד רוב פסולים משום שטוענת ברי ואית לה מגו דאי בעי אמר' לא נבעלתי או בלא מגו היכא דאיכא למימר בודקת ומזנה אבל גבי נאנס' לא לא שייך למימר בודקת ומזנה וצריך מגו אף אי טוענת ברי כ"כ תוס' בדף י"ד ע"ב ד"ה כמאן. ואמר שמואל לרב יהוד' שיננא הלכה כר"ג ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרין ומסיק הש"ס דה"ק דבדיעבד אפי' ברוב פסולים כשר ולכתחלה בעינן רוב כשרין ע"ש: [כט.] ב"ב דף כ"ג ע"ב מתני' ניפול הנמצא בתוך חמשי' אמה של בעל השובך וכו' חוץ לחמשים של מוצאו נמצא בין ב' שובכות קרוב לזה שלו וכו' מחצ' על מחצ' יחלוקו (כתבו תוס' חוץ לחמשים אמה וכו' דאזלינן בתר רובא דעלמא ואפי' למ"ד אין הולכין בממון אחר הרוב היינו במקום שהוא מוחזק אבל היכא דליכא חזקה דממונא אזלינן וכו' וא"ת בב"מ דף כ"ד לרבנן דרשב"א דאמר אפי' בעיר שרובה כותים חייב להכריז בדבר שיש בו סי' ואמאי לא אזלי' בתר רובא כיון דליכ' חזק' דממונא וי"ל דתקנת חכמים הוא כדי לקיים מצות השבת אבד' כיון דיכול להתברר ע"י הכרז' אם היא של ישראל וישראל נמי לא מייאש דמסיק אדעתי' דלמא משכח ישראל ויכריז עכ"ל). [גמרא.] אמר ר' חנינא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב (אם בא דבר לפנינו ויש בו ליל אחר הרוב והוא כך ואם תלך אחר הקרוב אינו כך הלך בו אחר הרוב) ואע"ג דרובא דאורייתא (דכתיב אחרי רבים להטות) וקורבא דאורייתא (דכתיב והי' העיר הקרוב') אפ"ה רובא עדיף. וכתבו תוס' וא"ת ומאי קמ"ל מתניתא היא ט' חניות וכו' ובנמצא הלך אחר הרוב משמע אפי' נמצא קרוב לחנו' המוכרת נבל' ונרא' לר"י דהוי אמינא בנמצא באמצע ועוד אר"י דר"ח אתי לאשמועי' אפי' בקורבא דמוכח אזלינן בתר רובא עכ"ל. (וע' בביצ' בסוגיא דזימן שחורים). מתיב ר' זירא והי' העיר הקרוב' וכו' ואע"ג דאיכא אחריתא דנפישה מיני' בדליכא. וליזל בתר רובא דעלמא ביושבת בין ההרים אמ' אביי אף אנן נמי תנינא דם שנמצא בפרוזדור ספקו טמא שחזקתו מן המקור ואע"ג דאיכא עלייה דמקרבי (מהכא מוכת דאע"ג דב' דברים הם קרובים כל שאחד קרוב יותר קצת מחברו רוב וקרוב מקרי דהא אמר הכא אע"ג דאיכא עליי' דמקרבי טפי הרי אע"ג

דחדר ועליי' קרובים נינהו אפ"ה כיון דעליי' קרוב' יותר קרי ליה רוב וקרוב ומייתי מיני' סייעת' לר' חנינ' מזה נראה דעת הרשב"א שהביא בשיט' מקובצת אמנם השער המלך הביא בשם המאירי הפך מזה והוא הקש' עליו מההיא דפרוזדור ע"ש בפ"ב מהל' י"ט הלכ') א"ל רבא רוב ומצוי קאמרת (דמיו מרובין יותר משל עליי' ועוד שהן תדירין לצאת) רוב ומצוי ליכ' למ"ד (בהא ליכא מאן דפליג אר"ח) דתני ר' חייא דם הנמצא בפרוזדור חייבין עליו על ביאת מקדש ושורפין עליו את התרומ' ואמר רבא ש"מ מדר' חייא תלת ש"מ רוב וקרוב הלך אחר הרוב וש"מ רובא דאורייתא וש"מ איתא לדר' זירא אע"פ שאין דלתות מדינ' נעולות והא רבא הוא דאמר רוב ומצוי ליכא למ"ד הדר בי' רבא מההיא. כתבו תוס' דחשיב לי' רבא רובא דליתא קמן דבאיתא לקמן לא צריך למידק ש"מ רובא דאורייתא דקרא כתיב אחרי רבים להטות עכ"ל. ואספ"ז בשם ר' יונה כ' ש"מ רובא דאורייתא מכמה משניות שמעי' לה אלא רוב שיש קרוב כנגדו קא פשיט מיני' עכ"ל. אתמר חבית שצפ' בנהר אמר רב נמצאת כנגד עיר שרוב' ישראל מותר כנגד עיר שרוב' עכו"ם אסור ושמואל אמר אפי' נמצאת כנגד עיר שרובה ישראל אסור אימר מהאי דקרא אתאי (שם מחוז על נהר פרת ואין ישראל מצוין שם) לימא בדר"ח קמפלגי וכו' לא דכ"ע אית להו דר"ח והכא בהא קמפלגי דמר סבר אם אית' דמהאי דקרא אתאי עקולי ופשורי הוי מטבעי לה ומר סבר חריפ' דנהרא נקט ואתאי ההוא חצבא דחמרא דאשתכח בפרדיס' דערל' שריא רבינ' לימ' משום דסבר כר' חנינ' (וליכ' למימר משום דספק ערלה בח"ל מותר דהא אי לית ליה כר"ח אלא אזלינן בתר קרוב א"כ הוי ודאי ערל' תוס') שאני התם דאי מגנב מיני' אצנועי' בגוי' לא מצנעי וה"מ חמרא אבל ענבי מצנעי. הנהו זיקי דחמר' דאשתכח בי קופאי (בין הגפנים שבכרם והוא של ישראל) שרינהו רבא לימא לא סבר להא דר"ח שאני התם דרובא דשפוכאי ישראל נינהו וה"מ ברברבי (דליכא למיחש לרובא דעלמא) אבל זוטרי אימר מעוברי דרכים נפול ואי איכ' רברבי בהדייהו אימור באברורי הוי מנחי (ואף הקטנים מותרין דברברבי לאו אורחייהו לעוברי דרכים אלא כולהו מלוקח יין של מדינה זו נינהו וישראל הן וקטנים שאין דרך ללוקח יין להביאן אימא להשוות משא החמור לקחו): [ל.] כלאים פ"ט צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה אם רוב מן הגמלים מותר ואם רוב מן הרחלים אסור מחצ' על מחצ' אסור. כתב הר"ש תניא בתוספת' בזמן שהביא צמר גמלים וכו' וטרפן אבל העוש' חלוק מצמר גמלים וארג בו חוט א' של צמר בצד זה וחוט פשתן בצד א' של חלוק אסור פי' כשבאו החוטין של צמר ושל פשתים זה אצל זה אבל אם זה בצד א' של חלוק שכולו צמר גמלים וזה בצד אחר מותר עכ"ל. ובע"א דף ס"ה ע"ב בגד שאבד בו כלאים לא ימכרנ' כתבו תוס'

וליבטל ברוב' כדפריך תמור' דף ל"ד גבי שער בכור וכו' ותירץ הר' יוסף ב"ר י"ט דשאני כלאים דכל עיקרו אין אוסרין אלא ע"י עירוב שהרי שניהם היתר לכך אוסר עירובו ולא בטיל וא"ת והרי בשר בחלב וכו' אפ"ה בטל וי"ל דשאני בשר בחלב דגלי קרא בהדי' דבטל כדאמר התם דרך בישול אסרה תור' עכ"ל. ובנד' דף ס"א ע"ב כתבו תוס' וז"ל דלא שייך ביטול ברוב אלא כשאיסור מעורב בהיתר אבל כלאים ששניהם היתר ונאסרין ע"י תערובות כך אסור המרוב' כמו המועט עכ"ל. וכ"כ הרא"ש שם דהיתר שנתערב בהיתר וע"י תערובות זה נאסר לא שייך בי' ביטול ברוב דאין כאן אלא חתיכ' אחת של איסור והא דבעינן נתינת טעם בבב"ח אע"ג דהוי היתר בהיתר שאני התם דדרך בישול וכו' ולא מקרי בב"ח בלא נתינת טעם עכ"ל:

[לא.] ב"מ דף ו' ע"ב מייתי הש"ס מתני' דבכורות דף נ"ט קפץ א' מן המנוין לתוכן כולן פטורין (ממעשר) כתבו תוס' תימ' דלבטל ברוב' ולחייבו כולן במעשר דהא דדבר שבמנין לא בטיל היינו מדרבנן וקבוע לא שייך אלא כשהאיסו' ניכר ובריה נמי לא הוי כדפרישית בחולין [ואיני מבין דברי תוס' דהא בריה נמי אינ' בטל' מדרבנן הוא כמ"ש הפוסקים וכן הקש' הריטב"א וכתב אע"ג דמדאוריית' בטל יש כח ביד חכמים לעקור וכו' ותירוץ זה לא ניתן ליאמר בדעת תוס' דהא כתבו דהא דדבר שבמנין וכו' וא"כ ע"כ אינן סוברים טעם זה ואפשר דתוס' ס"ל דברי' מדאוריית' לא בטל' כמו דס"ל במעיר' דמטבע לא בטיל מן התור' וצ"ע] ואין לומר דלא נשאר רק א' דליכ' רוב' דלשון לתוכן לא משמע הכי עכ"ל ואספ"ז במציע' כתב בשם הרא"ש כיון דחזינן דאפי' היכ' דיכול לעשורי ממ"נ פטו' דעשירי ודאי אמ' רחמנ' וכו' ולא ספקו אפי' כי אמרי' כל דפריש מרוב' פריש עשירי ספק מקרי אלא שהתור' התיר' ספק זה באיסורין משום אחרי רבים להטות ונהפך האיסו' להית' ע"י ביטול ברוב אבל הכא לא נפיק מכלל ספק עשירי עכ"ל. וכן תירץ הריטב"א:

[לב.] כתב הרא"ש בחולין דף מ"ח בשם בעל העיטו' דאם נסרכו יחד האומ' והאונ' בסירכ' אחת בדופן אם רוב הסירכ' מן האונ' ומיעוט מן האומ' תלינן דעיק' הנקב היה באונ' וסירכ' סריך באומ' וכשר' ואם רוב מן האומ' טרפ' וכו' וכן אם יש מכה בדופן והסירכ' במקום המכ' וחוצ' לה בכולהו אזלינן בתר רוב' כי היכ' דאזלינן בכל האיסורין בתר רוב ואע"ג דלא דמי כולי האי דבכל מקום הרוב והמיעוט מכחישין זה את זה הלכך שבקינן מיעוט' ואזלי בתר רוב' אבל הכא אפשר להיות שניהם האונ' והאומ' והמשק' יוצא משניהם נסתבך יחד וכו' מ"מ כתב שעשה מעשה והלך אחר הרוב והכשיר עכ"ל:

[פסק]:

לג בפ"ח מסנהדרין כתב הרמב"ם ב"ד שנחלקו מקצתן אומרים זכאי ומקצתן חייב הולכין אחר הרוב וזו מצות עשה של תורה שנאמר אחרי רבים להטות בד"א בד"מ ובשאר דיני איסו' ומותר טמא וטהור וכיוצא אבל בדיני נפשות אם נחלקו אם יהרג או לא אם היו רוב מזכין זכאי רוב מחייבין אינו נהרג עד שיהיו המחייבין יתר על המזכין שנים. ובפ"ח ממאכלות כתב ט' חניות וכו' אבל בשר הנמצא מושלך בשוק הלך אחר הרוב דכל דפריש מרובא פריש אם היו רוב המוכרים א"י אסו' ואם היו רוב המוכרין ישראל מותר וכן בשר שנמצא ביד א"י ואינו יודע ממי לקח וכו' זה דין תורה אבל אסרו חכמים כל הבשר הנמצ' בין בשוק בין ביד א"י אע"פ שכל השוחטין וכל המוכרין ישראל וכו'. כתב ה"ה זה כרב מטעם בשר שנתעלם מן העין מ"מ קשה הא נמצא ביד א"י מודה רב דמותר כדאיתא חולין (דף צ"ה) ונרא' שסמך אירושלמי במסכת שקלים דאמר ר"י דנמצא ביד א"י כנמצא בפלטיא וכו' עכ"ל. ובפ"ד משחיט' כתב ישראל שיודע הלכות שחיט' לא ישחוט בינו לבין עצמו עד שישחוט בפני חכם פעמים רבות עד שיהיה רגיל וזריז ואם שחט בינו לבין עצמו שחיטתו כשר' היודע הל' שחיט' ושחט בפני חכם עד שנעש' רגיל נקרא מומח' וכן המומחין שוחטין לכתחל' בינן לבין עצמן ואפי' נשים ועבדים וכו' הרי שראינו ישראל מרחוק ששחט והלך לו ולא ידענו אם יודע ואם אינו יודע ה"ז מותרות וכן האומר לשלוחו צא ושחוט ומצא הבהמ' שחוטה ואין יודע אם שלוחו שחט' או אחר ה"ז מותרת שרוב המצוין אצל שחיט' מומחין הם. כתב משנה למלך דמדברי ריב"ש סי' קצ"ה מוכח דאף לענין בדיק' אמרי' רוב מומחין הן עכ"ל. ובפ"ב משחיט' כתב חש"ו ששחטו בינן לבין עצמן את הראשון מותר לשחוט שני אחריהם (דהיינו אותו ואת בנו) לפי שאין שחיטתן שחיט'. ובפ"ד מבכורות כתב הלוקח בהמה מא"י אפי' הית' קטנ' וילד' תוך שנת' ה"ז ספק בכור שמא טינוף הפילה ברשות א"י וכן בהמה גסה שהפיל' שליא ה"ז סי' ולד ונפטר' מן הבכור' ומות' להשליך אות' שליא לכלבים שאין מתקדש בבכור' אלא זכר וחזקת הנולדים מחצ' זכרים ומחצ' נקבות וכבר בארנו שהזכר שאין בו מקצת סימני אמו אינו מתקדש בבכור' נמצא מיעוט הנולדין הן המתקדשין בבכור' וא"ח למיעוט. ולעיל כתב לקח בהמ' מניק' מן הא"י אינו חושש שמא בנה של אחרת היא מניק' אלא ה"ז בחזקת שילד' ואפי' היא זה שמניק' כמו מין אחר ואפי' כמין חזיר ה"ז פטור' מן הבכור' וכן בהמ' שהיא חולבת פטור' מן הבכור' שרוב הבהמות אינן חולבות אא"כ כבר ילדו. ובפ"ג מיבום כתב יצתה חמותה מעוברת ה"ז חוששת ולא תנשא לזר עד שתדע מה היה סוף עובר חמותה. וע"ש עוד מדינים אלו. (וע' שעה"מ שהקש' דהא סיפא דהך מתני' ע"כ אליב' דר"מ דס"ל חוששין למיעוט בשלמ' ריש' אתי' אפי' כרבנן

כמ"ש רשב"א משום טעמ' דחזק' ליבום ורוב' לשוק וסמוך מיעוט וכו'. אבל ביצת' מלא' דליכ' חזק' ליבום כמו דמוכח מתוס' שם ד"ה האש'. א"כ ליכ' אלא מיעוט ואיך פסק כת"ק דר' יהושע וכן הקש' מהריב"ל וצ"ע) ובפ"א ממילה ופ"א מיבום ופ"א מאבל כתב לענין כל ששהה ל' יום אינו נפל דמיירי שלא נודע לכמ' נולד וע' עוד פ"א מנחלות. ובפט"ו מא"ב כ' ירא' לי שכל מדינ' שיש בה שפחה או א"י הראוי' לילד הואיל והאסופי שנמצא ספק א"י או ספק עבד כשיש' גיורת כמו שביארנו ה"ז ספק א"א והב' עליה פטו' שאין הורגין על הספק. וכן ירא' לי שהשתוקי שנש' אשה שאפש' שהיא ערוה עליו והרי היא ספק א"א שאין קדושין בעריות. וכ' הראב"ד מצאנו בסנהדרין שהולכין בד"נ אחר הרוב. ובמס' מכשירין ר' יהוד' הוא שאמר כן שאם הית' שם שפח' או א"י היא חשוד' להשליך עכ"ל. כ' ה"ה דודאי רבינו לא פסק כר"י וכו'. אלא כיון דאמרי' כאן לענין יוחסין לא אזלינן בתר רוב להרוג את הנפש לא כ"ש כיון דלא מצינו רוב כה"ג בד"נ עכ"ל. עוד כתב שם בהלכ' כ"ה האסופי הנמצא בעיר שיש בה אינם ישראלים בין שהיו רוב אינם ישראלים או רוב ישראל ה"ז ספק א"י לענין אם קידש אשה צריכ' גט מספק וכו'. כתב ה"ה בכתובות אמר רב לא שנו אלא להחיותו אבל ליוחסין לא ומפרש שם דאפי' ברוב ישראל אינו ישראל לענין יוחסין ופירש"י אם בת היא אסור' לכהונ' ובודאי אם קידש אשה שהיא ספק מקודשת וכו' והטעם משום דאיכ' מקצת א"י או מקצת ישראל קבועין בעיר וכל קבוע בין מועט בין מרוב' כמע"מ דמי עכ"ל. הטבילוהו ב"ד לשם גירות או שטבל משהגדיל הרי הוא כשאר אסופים הנמצאים בערי ישראל. היה רוב העיר א"י מות' להאכילו נבלו' מכאן צ"ע על ה"ה שכ' דהטעם דהוי קבוע א"כ איך מותר להאכילו נבלות הא הוא ספק ישראל כיון דמקצת ישראל קבועין בעיר] היה רוב ישראל מחזירין לו אבדתו כישראל. מע"מ מצוה להחיותו כישראל ומפקחין עליו את הגל בשבת והרי הוא לענין נזיקין ככל ספק ממון הממע"ה. כ' ה"ה בזה חולקין עליו הרבה מן המפרשים שסוברים דבמע"מ אין מצויין להחיותו אלא דוק' ברוב ישראל ולפקח עליו את הגל אפי' ברוב כותים מפקחי'. דקי"ל לא הלכו בפ"נ אחר הרוב. וכב' נשאל ר' על דין זה דפ"נ שנרא' מדבריו שאין מפקחין ברוב כותי'. והשיב דאדברי ר' יוחנן סמך דא"ר אמי אמר ר' יוחנן ט' כותים וישראל א' באות' חצר מפקחין בחצ' אחר' אין מפקחין ואוקימנ' בשפרשו כול' שהרי לא נשאר שם קבוע לפיכך אם פירש א' מהן לחצר אחר' אין מפקחין דכל דפריש מרוב' פריש וה"ה לזה שפיר' מעיר שרוב' כותי' שאין מפקחין עליו עכ"ד (גם מזה מוכח דבכה"ג לא מקרי קבוע) ודעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל דלהחיותו עד שיהיה רוב ישראל ולפקח עליו את הגל אפי' ברוב כותים ומ"ש והרי הוא לענין ניזקין וכו' אבל

ברוב כותים חשבינן לי' ככותי ומשלם נזק שלם כדין שור של כותי וכו' לפי שאין לו חזקת ממון כיון שהוא עצמו מסופק אם הוא כותי או ישראל ויש לדקדק ברוב ישראל אם נגח של ישראל את שורו אם חייב הישראל לשלם נזק כלל ומסתברא דלא דהא קי"ל דלא אזלי' בממונ' בתר רוב והיינו דקאמרי דוקא להחזיר לו אבדה לפי שאין למוצא אות' חזקת ממון בה אבל לשלומי נזקא אפי' ברוב ישראל לא מפקינן ממונ' מישראל למיתן לזה דאי לא לאשמעי' לנזקין ברובן ישראל וכ"ש בחזרת אבדה כך נ"ל עכ"ל. ועיין פ"ה מא"ב לענין דם הנמצא בפרוזדור. ובפרק ט"ז ממכירה פסק דאין הולכין בממון אחר הרוב. וכ"פ ש"ע ח"מ סי' רל"ב. ובפ"ט מנדרים כתב היו מקצת בני המקום קורין לו כך ומקצתן אין קורין אין הולכין אחר הרוב אלא ה"ז ספק נדרים וכל ספק נדרים להחמיר וכו' כיצד נדר מן השמן במקום שמסתפקים בשמן זית ובשמן שומשמין ורוב אנשי המקום אין קורין שמן סתם אלא לשמן זית וכו' ומיעוט קורין אף לשמן שומשמין שמן סתם אסור בשניהם. כתב לח"מ וא"ת כיון דבכל התורה אזלינן בתר רובא באיסור' הכא אמאי לא וי"ל דאם לא הי' אפשר לפרש אלא משמעות אחד ודאי היינו מפרשים אותו המשמעות אשר הוא מסכים לדברי הרוב ולא המשמעות אשר מסכים למיעוט אבל כיון שאנו יכולין לפרש שתי המשמעות נפרש הלשון ונאמר דנתכוין על הכל ונעשה הלשון סתמי כולל כיון דאיסור הוא כ"ל (וסברא זאת נראה שהיא נגד סברת בעל עיטור שכתבתי באות ל"ב). ובפ"ט מרוצח כתב אין העיר הקרובה מביאה (עגלה ערופה) אלא בזמן שמנין שבה כמו מנין העיר הרחוקה ממנה אבל אם היו אלו שברחוקה מרובין על אנשי הקרובה ממנה הולכין אחר הרוב והמרובין מביאין העגלה אף על פי שהולכין אחר הרוב מן התורה והולכין אחר הקרוב הרוב עדיף. כתב כ"מ תימה למה לא כתב חילוק זה דיושבת בין ההרים עכ"ל וע' תוס' ד"ה רוב וקרוב ועיין ת"ח. ופר"ח י"ד סי' ס"ג כ' דרמב"ם ס"ל דלא אזלינן בתר רובא דעלמא לכך השמיט יושבת בין ההרים והך פירכא ליזל בתר רובא דעלמא לאו פירכ' והתרצן לפום שיטתיה דמקשן קמשני ליה וכו'. ומרכבת תירץ דרבינו מפרש ביושבת בין ההרים היינו שהעיר הקרוב' יושבת בין ההרים ועינינו רואות דליכ' שום עיר סביבו' החלל זולת העיר הזאת הקרובה משא"כ כל שאינה יושבת בין ההרי' צריך למדוד עד שימצא איזה עיר רחוקה שמא תהי' היא רוב כנגד העיר הקרובה וכו' דודאי התורה תלתה הדבר במדידה שכל העיר הקרובה אל החלל היא תערוף ואין חוששין לרוב' דעלמא ועיין באר שבע פ' עגלה ערופה דף מ"ד ד"ה ומודדין (והנכון שהרי העיר שאין בה ב"ד בהכרח אין בה ק"כ אנשים וממילא עיר שאין בה ב"ד קטנה מעיר שיש בה ב"ד וכו') ואני אומר שאינו מוכרח דיכול להיות עיר שאין

בה ב"ד גדולה מעיר שיש בה ב"ד כגון שאין בה שני חכמים שאחד יכול לדבר ואחד יכול לשמוע כדאיתא רמב"ם פ"ז מסנהדרין] ולפ"ז הא דאמר ביושבת בין ההרים ר"ל שנראה לעינים שאין שם עיר קרובה זולתה ומ"מ מודדין לה כדקי"ל אפי' נרא' בעליל שהיא קרובה מודדין כדי לפרסם ופי' וניזל בתר רובא דעלמ' היינו שנלך בתר הרוב שבעיר שסביבות החלל אעפ"י שרחוקה יותר מן העיר הקרובה משא"כ כשכל העיירו' שסביבו' החלל אין בהם גדולה יותר מן העיר ודאי לא ס"ד דש"ס לילך בתר רובא דעלמא דאנן בעינן סביבות החלל וכל עיר הגדולה שחוץ לכפר הסמוך לחלל אין משגיחין בה והיינו דקאמר ביושבת בין ההרים ואנו רואין כפרים סביב החלל בין ההרים דשוב אין משגיחין בעדים שסביבות ההרים שהרי הם סביב הכפרים הקרובים ולא סביב החלל משא"כ מן הסתם כל ההרים שסביב החלל בני הפסק אפי' רחוקה קי"ל רוב וקרוב הולכין אחר הרוב (והי' מקום לומר דרהיט' דש"ס ביושבת בין ההרים אליב' דר"ח דס"ל אפי' קורבא דמוכח לא מהני נגד הרוב ע' ת"ח ואנן קי"ל דקורבא דמוכח עדיף מרוב מ"מ דרך הראשון נכון) עכ"ל. ובפ"י ממאכלות כ' חבית יין הנמצאת טמונה בפרדס של ערלה אסורה בשתי' ומותרת בהנאה שאין הגנב גונב ממקום וטומן בו אבל ענבים הנמצאים טמוני' שם אסורים שמא משם נלקטו והצניען שם. וכתב לח"מ קשה בתרתי חדא במה שנותן הטעם שאין הגנב וכו' וזה לא צריך למאי דפסקינן כר' חנינא דהולכין אחר הרוב. ועוד למה פסק בענבים אסורים הא לפי האמת דרוב וקרוב הלך אחר הרוב אף ענבים מותרין עכ"ל (וע' חדושי רמב"ן לב"ב שכ' דאפי' לר' חנינא דאזלינן בתר רובא אפי' כי איכ' קורב' דמוכח הכא אסרינן ענבים דאמרי' כ"נ וכאן היו כדאמרינן בפ"ק דקדושין כרם הנטוע ירק וירק נמכר חוצה לה בארץ אסור. וטעמ' דמלת' לפי שדרך הגנים למכור ע"פ גנותיהן והו"ל כמקומו ממש וכו' עכ"ל. ואשתמיטתי ליה להרב לח"מ לפי שעה ההיא דרמב"ן). וש"ע י"ד סי' רכ"ד פסק נמי כרמב"ם דענבים אסורים ודלא כרא"ש שם. וכתב נמי הט"ז שם דטעמ' משום כאן נמצא וכו' (וגם עליו יפלא מדוע כתב זה מדעת עצמו הלא המה דברי רמב"ן וגם נמוקי הביא להוא דרמב"ן) ובפי"ב דמאכלות כתב חבית שצפה בנהר אם נמצא כנגד עיר שרובה ישראל מותרת בהנייה כנגד עיר שרובה כותים אסורה. מקום שהיו רוב מוכרי יין ישראלים ונמצא בו כלים גדולי' מלאים יין והם כלים שדרך המוכרים לבדם לכנוס בהם היין הרי אלו מותרין בהניי'. חבית שפתחוה גנבים אם רוב גנבי העיר ישראל מותר בשתיי' ואם לאו אסור. כ' כ"מ למה אמר לעיל מותר בהנייה אפי' בשתייה מותר כיון דרוב שפוכאי ישראל. ולח"מ כתב תימה למה לא ביאר בהא דנמצא נגד עיר שרובה ישראל מותר היינו היכא דאיכ' עקולי ופשורי ולכך אין

לתלות ברוב הסביבות שהם כותים אלא בעיר הזאת שהיא קרובה אבל אי ליכא עקולי הא קי"ל כר"ח דהלך אחר הרוב וכן קשה למה לא הזכיר בנודות זוטרי ורברבי דמותרים וצ"ע. ובפ' ט"ו מאבדה לענין יוני שובך פסק דהלך אחר הרוב אע"פ שא' קרוב וכ"פ ש"ע ח"מ סי' ר"ס. ובסי' ש"ו בח"מ כתב המחבר הנותן בהמה לטבח ונבלה בשכר חייב לשלם. בחנם אם הי' מומחה פטור ואם אינו מומחה חייב ואם אינו ידוע שהוא מומחה עליו להביא ראיה (ואע"ג דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם אפ"ה צריך להביא ראי' וכ"כ הרמב"ם פ"י משכירות וכן משמע ב"ק (דף צ"ט ע"ב) וצריך טעם למה אין הולכין אחר הרוב. ובפר"מ י"ד סימן א' כ' בשם חכם א' דהנה רואין שקלקל שחיטה א"כ אינו מהרוב אלא שנוכל לומ' דאירע לו קלקול זה באונס כמ"ש הרשב"א שלפעמים יקרה לשוחט קלקול באונס אם כן בודאי שרוב פעמים שוחט שפיר אלא לפעמים ע"י אונס יקרה לו ואם כן בהאי שוחט מאי חזית לילך בתר מיעוט המומחין שיקרה להם פעמים קלקול נימא שהוא מהמיעוט שאין מומחין כלל) וע' ש"ע י"ד סי' א' לענין רוב מצוין אצל שחיטה. ובסי' ב' כ' המחבר גבי אוכל נבלו' לתיאבון צריך שיודעין בו שיודע ה' שחיטה וכו' וזה דעת ר"ן ור"י וכ"נ שהוא דעת רמב"ם אבל הרשב"א בת"ה כ' דגם באוכל נבלות לתיאבון אמרי' רוב מצוין וא"צ לידע שיודע ה"ש וע' בסי' ק"י לענין דכל דפריש מרובא פריש. ובסי' שט"ז פסק המחבר חלב פוטר מבכורה ורמ"א כ' וי"א דאין סומכין על מה שהיא חולבת ואם יש עוד צד היתר לזה סומכין להתיר. ובסי' ר"ח כ' הטור סתם נדרים להחמיר כיצד אמר פירות אלו כבשר מליח או כייי"נ שיש במשמעותו מליח של קדשים או ייי"נ לשמים שהוא נדר ויש עוד במשמע בשר מליח וייי"נ לעכו"ם וכו' אנו תולין להחמי'. ואם הוא אומר שדעתו כבשר מליח וכו' נאמן וא"צ שאלה ואם רוב אנשי המקום שקורין לבשר מליח של קדשים בשר מליח סתם ולייי"נ לשמים ייי"נ סתם אינו נאמן. והק' ב"י משמע דוקא רוב אבל בתר מיעוט לא אזלינן ולקמן סי' ריי"ז לענין שמן אזלינן בתר מיעוט להחמיר ע"ש. וש"ך תירץ דשאני הכא כיון דפירש דבריו ואמר לייי"נ נתכוונתי לא אזלינן לחומר' אם אין הרוב כנגדו אבל אם לא פי' דבריו אזלי' לחומרא וע' סי' ר"כ סעיף י"ד. וט"ז תירץ דודאי כל שיש ספק בגוף הנאסר אזלינן לחומרא ולא אזלי' בתר רוב אבל אם הספק אינו בגוף הנאסר אלא נקטי' לסימן ודאי אנו מפרשים ההוא סי' בתר לישנא דרוב' וכיון שבא לתת סימן ולפרש דבריו ודאי נתכוין לדבר ברור דלא מחית נפשי' לספק' וראי' מקדושין (דף ס"ד) גבי ב' כיתי בנות דר' יוסי אומר כולן מותרות חוץ מגדולה שבגדולות וקי"ל כוותי' ומפרש טעמ' דלא מחית וכו' ואמרינן שם דגבי נדרים נמי הכי עכ"ל ובש"ע סי' ריי"ז לענין שמן כ' ואם מסתפקין משניהם אע"פ

שרוב ספוקם מא' מהם אסור. ולעיל סעיף ג' כ' נמי כזה. וכ' הש"ך מיהו אם אומר כך נתכוונתי כמו שקורין הרוב נאמן (והוא הולך בזה לשיטתו). ובש"ע י"ד סי' קכ"ט כתב גנבים שנכנסו למרתף אם רוב גנבי העיר כותים אסו' ואם רובן ישראל מותר וכו' ואם יש ליהודים שכונה לבדם שאין דרך הכותים מפסיקתה הולכין אחר רוב בני השכונה אע"פ שרוב בני העיר כותים (הרשב"א בת"ה) וכ' הש"ך וט"ז הרא"ה בבדק הבית הקשה על הרשב"א הא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב (אפילו קורבה דמוכח) ותירץ משמרת הבית בבית ה' סוף שער ד' דלא אמרינן כן אלא כשאין המועט מובדל בפ"ע אבל אם הוא מובדל כהך דהכא שיש שם שכונה לישראל לבד בטלה רוב העיר מן השכונה ההיא ולא אזלינן אלא בתר רוב השכונה לחוד שאין רגל בני העיר מצוי' שם עכ"ל. ועיין ש"ע אה"ע סי' ד' לענין רוב בעילות אחר הבעל. ובסי' מ"ה לענין סבלונות אם רוב מסבלי וכו' שאעפ"כ חוששין. ובסימן קנ"ו לענין ולד ששהה ל' יום דהיינו אם לא נודע לכמה נולד וכו':

[לד] כתב המרדכי בפרק הזרוע בשם ספר החכמה הקשה הר' משולם לר"ב הא דאמרינן פרק הזרוע חורי הנמלים וכו' הכל לעניים אמאי לא אזלינן בתר רובא ורובה דקמה דבעה"ב הוא וכי תימא ר"מ לטעמי' דחייש למיעוט אנן סהדי דמיעוט דמיעוטא היא כדאמר גבי גבינת בית אונייקו וכ"ת חלק עניים קרוב הוא לחור שהוא אחורי הקוצרים הא רוב וקרוב הלך אחר הרוב והשיב לו ר"ב אני אומר דר"מ מודה בביטול הרוב בכל דוכתא אע"ג דחייש למיעוט מדאורייתא כדמוכח פ"ק דחולין ולר"מ היכי אכיל פסח וקדשים ואי לא חייש מדאוריי' לישני הא דחייש למיעוט מדרבנן ואכילת קדשי' הוי דאוריית' וברוב' דאיתא קמן נראה דלא פליג ר"מ דכתיב אחרי רבים ואע"ג דביבמות קאמר כי אזלי' בתר רוב' דאית' קמן אותה סברא נדחית ושוב מסיק אליבא דר"מ דיש חזקה ליבום ורובא לשוק וחזקה לא עדיפ' מרוב' וכו'. ומעתה תימה דארובא פליג ר"מ וחייש למיעוט ואחזקה לא אשכחן דפליג בכל מקום שאנו מעמידין דבר על חזקתו. ובפ"ב דב"ק א"ר יהושע שכבת זרע של זב מטמא במשא לפי שא"א בלא צחצוחי זיבה וכה"ג אמרי' פ' מצות חליצה יבמה שרקקה דם חליצתה כשר' ותימא הא דם מבטל רוק וי"ל בב"ק וביבמות איירי כגון שהוא בעין וניכר וכל שהוא בעין וניכר לא בטיל. אי נמי ליכא למימר ביטול ברוב אלא בדבר שהיה ניכר בפ"ע תחלה ואח"כ נתערב אבל בדבר שמתחלת ביאתו לעולם מעורב ליכא למימר דבטיל והא דתנן שליא בבית ר"ש מטהר וטעמא משום ביטול ברוב שנמוח הולד ונתבטל ברוב י"ל דהתם נמי הולד הי' ניכר קודם שנימוח ומ"ש אדוני דאנן סהדי דמיעוט דמיעוטא הוא אין נ"ל דא"כ קטן וקטנה נמי

נימא מיעוטא דמיעוטא הוא א"ו לא הוי מיעוט דמיעוט' אלא בתרי עניני דומיא דגבינות וכו' כיון דאיכא רוב עגלים שאין נשחטין לע"ז ואיכ' נמי שאר בהמות דשאר בהמות לגמרי אין נשחטות כ"א עגלים לחוד אבל אם היו נשחטין שאר בהמו' לע"ז אפי' אחד מני אלף לא הוה אלא חד מיעוט והא דלא גזר ר"מ שאר מקומות אטו אונייקו כדגזר פרק כל הצלמים י"ל נמי משום האי טעמא דהוי מיעוט דמיעוט' שהרי אונייקו מיעוט בעלמא הוא אפי' התם אין נשחטין אלא עגלים דהוי מיעוט. ואע"ג דבכסוי דם משמע היכא דאיכא חזקה בהדי רובא לא חייש ר"מ למיעוט והתם בע"ז חייש אע"ג דאיכא רוב בהמות שאין נשחטו' ואיכ' נמי חזקת היתר לכל בהמה י"ל כיון דגבינה עצמה ליכא למימר העמידנה על חזקתה חזקה דבהמה לאו כלום הוא וכו' ולענין שאילתא אמאי לא אזלינן בתר רובא גבי חורי הנמלים י"ל חדא כדמסיק התם טעמא עני ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו ותו אמאי לא נימא כל קבוע כמחצה וכו' דכל דבר שאין ב"ח כל מקום שמונח שם הוא קביעתו דהא אינו יכול לילך משם כמו ט' שרצים וכו' וט' צבורין של חמץ וכו' הואיל והונח שם הוי מקום קביעתו עכ"ל. (ובמשנה למלך פ"ה ממתנו' עניים הקשה דהא קי"ל בנמצא הלך אחר הרוב כיון שלא ראינו פירש מקבוע וה"נ בחורי הנמלים) ובמש"ל פ"א מהל' משכב הל' י"ד כ' דקושיא מהאי דשכבת זרע ומרוק לא ק' דהתם בטומאת משא עסקינן ולא שייך ביטול ברוב כדאיתא פ"ג דבכורות. וביבמה שרקקה דם נמי מתרצה בהכי דהא סוף סוף רקקה רוק דדוק' גבי אכילה שייך ביטול משום דכל משהו שירד לבית הבליעה אמרי' דהיתר נחית אבל כל שהוא בבת אחת כגון טומאת משא. ורוק יבמה לא שייך ביטול. ונראה דס"ל דהא דאמרינן אין לטומאת משא ביטול הוא מדרבנן כמ"ש תוס'. ובהכי ניחא מה שהקשו תוס' בפ"ט דנדה דבגד שאבד בו כלאים ליבטל ברובא ולכאור' קשה דמה שייך כיון דסוף סוף נהנה מן הכלאים ודמי לטומאת משא. ובמ"ש ניחא דס"ל לתוס' דההיא דבגד הוי איסורו מן התור' ומש"ה הקשה דלבטל מן התורה וכו'. ובעיקר החילוק שחילק שכל דבר שתחלת ביאתו לעולם הוא מעורב לא שייך ביטול נראה סעד לחילוק זה מדאמרינן חולין (דף ס"ט) מהו לגמוע חלבו ולכאורה קשה אף דנימא דיש חילוק בין חלב זה לחלב דעלמ' אכתי לשתרי מטעם ביטול דאף דאבר זה מסייע להויית החלב מ"מ הוי כחלב טרפה שנתערבה בכשרה דבטל וכו' אלא שאני התם שתחלת ביאתו לעולם היה מעורב ומש"ה לא מהני ליה ביטול שוב ראיתי לחכמי אשכנז שכתבו דאם היה ששים בבהמ' ובשר וגידין ועצמות כנגד האבר האסור כל החלב מותר מטעם תערובות שנתבטל בס' עכ"ד ואני תמי' דאי שייך בזה ביטול הרי יצא חלב זה מחשש איסו' תורה דהא פשיט' דאיכא רובא דהיתרא ואם

כן אין כאן כ"א איסו' דרבנן דבעי' ס' וכיון דהוי אבעיא ולא איפשט' הוי לן למיזל לקולא אלא ודאי דהכ' לא שייך ביטול וכסברת רבינו משולם עכ"ל. [ולי נראה דלא דמי הא דחלב להאי דרבי משולם דסברת ר"מ לפי דעתי הוא כך דכל דבר בעת בואו הוא מעורב בדבר אחר ונקרא שמו ג"כ על שם אותו דבר המעורב בו לא שייך ביטול לומר שהוא כאלו אינו הלא א"א בלעדו ונקרא ג"כ בשמו כמו שרקקה דם כיון שא"א להיות בלא רוק איך נאמר שלא יזכר שמו הא מיד שאנו אומרים שרקקה דם נדע שגם רוק בו וכן ש"ז של זב דהוי כניכר האיסו' ולא שייך בו ביטול. דומה למה שכ' ב"י בי"ד סי' קל"ד בשם הרשב"א דכל דבר שעיקרו כך אינו בטל כד' מיני מדינה (ואף שמגן אברהם בסי' תמ"ב כתב עליו שהוא נגד הש"ס דמוקי בכותח שיש בו בכא"פ הא לאו הכי שרי מ"מ סברתנו טובה בזה שהוא בטבע כך והבן) משא"כ חלב אינו נקרא שמו על שם האיסו' או על שם האבר ושפיר הוי כחלב טרפה שנתערב בכשרה שבטל שמו של טרפה לא יזכר ולא יפקד. (אמנם קושייתו מהא דפסקו להחמיר גבי האבעיא דלעיל עדיין במקומה עומדת) ובהכי מתורץ נמי מה שהק' השער המלך בפ"ה הלכ' כ' מי"ט על סברת ר' משולם מהא דכ' המרדכי בפ"ק דשבת וטור א"ח סי' ש"ך בשם בעל התרומות דגיגית מלאה ענבים אם יש בגיגית יין צלול שיוצא מערב שבת מותר שכל יין ויין היוצא בשבת מתבטל ולא דמי לשאר דשיל"מ דהכא לא ניכר איסו' מעולם ומיד שבא לעולם מתערב וכו' הא איפכ' מסתבר' דכיון דתחלת ביאתו הוא מעורב לא שייך בו ביטול עכ"ל. ולפי דברי לעיל לא קשה מידי הכי נקרא שמו על יין שיצא בשבת. והבן זה]:

[לה] כ' המאור ר"פ האשה שנתארמלה אהא דפריך הש"ס וכיון דרוב נשים בתולות נשאות כי לא אתו עדים מאי הוי פי' לרב קא מקשי כדקא מקשי לי' מינה בב"ב וי"ל אפי' לשמואל כלומר וניהמנה אע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב משום דהכא איכ' תרתי רובא וחזקה דגופא והכא חדא חזק' דממונ' עכ"ל. ורמב"ן במלחמות כ' ליכא הכא חזקה דגופא דבשלמ' כונס את הנערה שלא נשאת איכא חזקה דגופ' דל"ח שמא זינתה דבנות ישראל בחזקת כשרות אבל במשנתנו אינו טוען בחזקת בתולה כנסתיך ונמצא בעולה אלא בחזקת אלמנ' נשאתיך או אלמנה מן הנשואין או שנכנסה לחופה ולא נבעלה ואין בשתים אלו חזקה דגופא שאין האש' עומדת בחזק' שלא נשאת מעולם ואין לך בה אלא רוב אבל בחזקת שלא זינתה היא עומדת ומפורש כן בירושלמי זאת אומרת שלא הלכו למדת הדין לממון אחר הרוב ופירשו ואמרו אבל במקום אחר הלכו (במדת הדין) למדת הדין לממונא אחר הרוב ע"י רוב וע"י חזקה. והראיה הגמורה שהק' ממנה לרב בפרק המוכר פירות עכ"ל. כ' תרומת הדשן סי' שי"ד די"ל דברוב' דאית' קמן אזל שמואל נמי

בממון אחר הרוב וכ"כ רשב"ם ר"פ המוכר פירות (וכ"נ דעת תוס' בסנהדרין דף ב' וכ"כ אספ"ז ב"ב דף צ"ב ע"ב) אמנם מוכח מן מרדכי בשם הר"י ספ"ק דכתובות (וגם מתוס' שם) דאפי' ברובא דאיתא קמן לא אזל שמואל בתר רוב עכ"ל. עוד כ' תה"ד סי' שמ"ט הא דאמרי' היכא דאיכ' חזקת ממון נגד הרוב אין הולכין בממון אחר הרוב אע"ג דבשאר דוכתי אמרינן רוב וחזקה רוב עדיף דשאני חזקת ממון דאית ביה טעמא המוציא מחברו עליו הראיה ורוב' לא מקרי ראיה עכ"ל:

[לו] כ' מהרימ"ט בס' שני חאה"ע סי' כ"ז דיש לחלק בין חזקה לחזקה דהא דאמרי' רובא וחזקה רובא עדיף היינו חזקה דסתמא שאינה באה לא מכח סברא ולא מכח רוב' אלא דאמרינן העמד דבר על חזקתו כגון העמד טמא על חזקתו העמד בהמה על חזקתה אבל חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו באה מכח סברא דחשיב כעדים דאנן סהדי שלא פרע ועדיף מרובא וכן תמורת המנהג הוי היפך הסברא דלא אשתני ממנהג העולם ע"ש. כתב בהגהות מרדכי כתובות סי' ש"ח וז"ל. ועוד ראיה דגבי כתוב' אזלינן בתר רובא בפ' הבא על יבמתו לשלישי לא תנשא וכו' אבל משני אית לה כתובה אלמא דאע"ג דגבי איסו' מחזקינן בתרי זימנא הוי חזקת עקרה. לגבי ממון לא הוי מוחזקת עד תלתא זימנא וטעמ' דעקרה כדפי' ר"י התם דאזלינן בתר רוב ורוב נשים שאינן עקרות יולדות בתרי זימנא וכתובה היינו טעמא דאלים מעשה ב"ד דכתובתה וכמוחזקת היא עכ"ל:

אות ר (כלל קמה) ריחא מלתא או לא

[א.] פסחים דף ע"ו אמר רב בשר שחוטה שמן שצלאו עם בשר נבלה כחוש אסור מ"ט מפטמי מהדדי (שהריח מן השמן נכנס לכחוש ומפטמו וחוזר זה ומוציא ריח גם הוא וכ"ש שחוטה כחושה ונבלה שמנה ורבותא אשמעי' רב דלא נימא נבילי' כחושה הואיל ואין ריחה נודף לא אסרה לה לשחוטה ואשמעי' דשומן שחוט' מפטם לנבלה והדר מפקא איהו ריחא) ולוי אמר אפי' בשר שחוטה כחוש שצלאו עם בשר נבלה שמן מותר מ"ט ריחא בעלמ' הוא וריח' לאו מילתא ומסיק התם לרב אי עביד כעין ב' קדרות (שפוד מכאן ושפוד מכאן ותל של גחלים באמצע או אפר) שמותר ועוד נראה מסוגי' דבשני' כחושי' אפי' רב מודה וע' תוס' ד"ה נימא. אמר רב מרי כתנאי הרודה פת חמה ונתנה ע"פ חבית יין של תרומה ר"מ אוסר (לזרים מפני שנכנס לה ריח התרומה) ורבי יהוד' מתיר ורבי יוסי מתיר בשל חטין ואוסר בשל שעורין מפני שהשעורין שואבות מאי לאו תנאי היא דמר סבר ריחא לאו מילתא וכו' ללוי ודאי תנאי היא (דע"כ ר"מ אית ליה ריחא מילתא וכן ר"י וכי איכ' דקאי כוותיה ר' יהודה) לרב נימא תנאי היא אמר לך רב

דכ"ע ריחא מילתא לאו אתמר עלה אמר רבב"ח אמר ר"ל בפת חמה וחבית פתוחה ד"ה אסור בפת צוננת וחבית מגופה ד"ה מותר לא נחלקו אלא בפת חמה וחבית סתומה פת צוננת וחבית פתוחה והא נמי כפת חמה וחבית פתוחה דמי (אע"ג דקיימא תנאי כוותיה דרב הלכתא כוותיה דלוי דהא אפלגי בה אביי ורבא גבי בת תיהא וקם רבא בשיטתיה דלוי ואמר ריחא לאו מלתא והלכה כרבא) (וכן הוא בתשובת הגאונים וע' תוס' ד"ה מאי שכתבו בשם רש"י דלוי לא שרי אלא בדיעבד) תני רב כהנא בריה דרב חיננא פת שאפאה עם הצלי בתנור אסו' לאכלה בכותח. ההיא בינית' דאטווא בהדי בישר' אסרה רבא מפרזיק' למיכל' בכותח' (משום דקסבר ריחא מילתא) מר בר רב אשי אמר אפילו במילחא נמי אסור משום דקשי' לריח' ולדבר אחר (צרעת) כתבו תוס' מכאן פסק ר"ת כרב ורבא נמי דשרי בת תיהא מצי סבר כוותי' ושם מפורש עכ"ל:

[ב.] ע"א דף ס"ו ע"ב האי בת תיהא (נקב שנוקבין במגופת חבית להריח את היין לבודקו אם יכול להתקיים) כותי בדישראל שפיר דמי ישראל בדכותי אביי אמר אסו' רבא אמר מותר. אביי אמר וכו' ריחא מילתא. רבא וכו' ריחא לאו מילת' אמר רבא מנא אמינ' לה דתנן תנור שהסיקו בכמון של תרומה ואפה בו את הפת מותרת לפי שאין טעם כמון אלא ריח' (ואי משום דהוסק בו לא איכפת דתרומה אין איסורה איסור הנאה) ואביי שאני התם דמקלי איסורא. אמר רב מרי כתנאי הרודה פת חמה וכו' לרבא ודאי תנאי לאביי מי לימא תנאי אמר לך אביי לאו מי אתמר אמר רבב"ח אמר ר"ל בפת חמה וכו' (כמ"ש בפסחים). כתבו תוס' בד"ה אביי וכו'. ריחא מילת' וחשבינן לי' כשותה אבל אין לומר דחשבינן נהנה דאם כן מאי פריך מכמון דתרומה אינה אסורה בהנאה שאינה של כלוי וכו' וטעמא דרבא דלא חשיב לי' כשותה לפי שריח נכנס בפיו ומזיקו והקלקול רבה על התיקון וכו' אבל זילוף של יי"נ ודאי אסור דהוי הנאה גמורה וכו'. ועוד כתבו תוס' אמ"ש בקונטרס בפסחים דהלכה כלוי כיון דרבא דהכא קאי כוותיה לא נראה דהא מר בר רב אשי אוסר גם במילחא והלכה כמותו. לכן נראה דהלכה כרב והלכה כרבא דרבא מצי סבר התם כרב ושאני הכא שהריח מזיק לו לפי שנכנס בגופו ולכן אמר ריחא לאו מילתא. הלכך בין אביי בין רבא דהכ' מצי סברי בין כרב בין כלוי דהתם והשתא הוי טובא גוונא דריחא ריח החזק שבכולן פת חמה וחבית פתוחה אסור לכ"ע וריח בשר פלוגתא דרב ולוי וקי"ל כרב וריח דבת תיהא קי"ל כרבא למטה מהם פת צוננת וחבית פתוחה או פת חמה וחבית מגופה והמותר לכ"ע פת צוננת וחבית מגופה. ולענין ריחא דהתם דהלכה כרב ה"מ בתנורים שלהם שהיו קטנים וכו' אבל בתנורים גדולים שלנו אין לחוש לריחא ובלבד שלא יהא פי התנור סתום ואין לחוש אם אפו פשטיד' של בשר עם טורט' של

גבינה בתנור רק שלא יגעו זב"ז או עם האיסור וכו' ואם נמצא חטה וכו' במצה קודם פסח שאר מצות מותרו' בתוך הפסח כולן אסורו' ובתנור נמי יש לאסור אע"ג דבתנורים שלנו ריחא לאו מילתא מ"מ נהי דטעם ליכא מ"מ משהו בעלמ' איכא ואפי' במעשה תנור דלא פטים עכ"ל. וכ"כ ג"כ הרא"ש וכ' הג"א וקי"ל ריחא מילתא לכתחלה הלכך פת שאפאה עם הצלי אסור לאכלה בכותח כיון דאפשר לאכלה בלא כותח הוי לכתחלה ובדיעבד שרי וכו' ע"ש: [ג.] ע"א דף י"ב ע"ב מתני' עיר שיש בה עכו"ם והיו בה חניות מעוטרות וכו' המעוטרות אסורות. [גמ']. אמר ר"ל לא שנו אלא מעוטרות בורד והדס דקא מתהני מריחא (ואסורין משום תקרובו') אבל מעוטרות בפירות מותרות (מותרין ליקח מהן אע"ג דמטי הנאה לע"א בהנך זביני ל"ל בה) דאמר קרא לא ידבק בידך מאומה מן החרם נהנה אסור מהנה שרי' ור"י אמר אפי' בפירות נמי אסור ק"ו נהנה אסור מהנה לא כ"ש. כתבו תוס' הקשה ר"ת מ"ש מבת תיהא דאמרי' לקמן דשרי משום דריחא לאו מילתא ותירץ שאני וורד והדס דעיקרייהו לריחא קיימי והוי כמו קטרת עכ"ל. וכתב הריטב"א וכי תימא והא הכא לא מכוין לריחא וקי"ל אפשר ולא קמכוין שרי וכו' התם הוא דרך העברה אבל הכא דיתיב התם חיישי' מתוך עברתו שם דמכוין ומתהני ולכך לא שרינן לכתחלה עכ"ל:

כתב הרי"ף בפ' ג"ה קמאי פסקו כלוי ואיכא מאן דפליג ואמר דהלכתא כרב וראיה מהא דאמר ר"ל בפת חמה וחבית פתוחה כ"ע ל"פ דאסור ועוד דההיא פת שאפאה עם הצלי דאסר ועוד מההוא בינית' וכו' ואנן לא ס"ל אלא כדפסקו קמאי והני ראיות ליתא וכו' ועוד דכד דייקת למימרא דרב משכחת ליה דשייך בההוא מימרא דיליה וכו' דסבר מב"מ לא בטיל ואנן קי"ל כל איסורין בס' ואפי' נתערב גופו של איסור וכ"ש ריחא בעלמ'. וכ' חדושי אנשי השם דמגמ' משמע דרב אסר ריחא אפי' שלא במינו ע"ש ושמא אין סברא לחלק לענין ריחא בין במינו לשלא במינו דכל ריחא כמינו חשוב דליכא למיקם אטעמ' ורי"ף ז"ל לח אמר דחדא באידך שייכא אלא על דרך זה דכל ריחא מב"מ הוי וכל דבר שאפי' אחד באלף לא בטיל כריחא בעלמא היא (לא על דרך שהבין הר"ן ז"ל) והא דתניא פת שאפאה עם הצלי וגם ההיא ביניתא וכו' לאו בדרב לחוד שייכין אפי' ללוי אסורי למיכלי בכותח מ"ט כיון דשרי למיכלינהו בכותחא אשתכח' כמאן דשרי לאטויי בשר שחוטה בהדי בשר נבילה לכתחלה ולוי לא שרי אלא בדיעבד דהא לוי שצלאו קאמר ועוד דפת שאפאה עם צלי כיון דשרי' בלחוד הוי כדשיל"מ עכ"ל ור"ן הקשה חדא דהא אמרי' דפלוגתייהו תליא בפלוגתא דתנאי. דהרודה והתם מבשא"מ ולכ"ע בס' ועוד דאביי ס"ל כרב אע"ג דס"ל כל איסורין בששים ומאי דקאמר דלוי אוסר להתחל' ליתא

דבפסחים מוכח דאפי' לכתחלה שרי מדמקשי במתני' דאין צולין ב' פסחים כאחד מפני התערובות ולא משני הא לכתחלה וכו' (וכן הקשו תוס' על רש"י ד"ה מאי) ועוד גרסי' בירושלמי דתרומות מהו לצלות ב' שפודים אחד של שחוטה ואחד של נבילה בתנור אמר רב ירמיה בשם רב אסור ושמואל בשם לוי אמר מותר אלמא דלוי אפי' לכתחלה שרי ועוד דרבא אזיל בשיטתא דלוי שרי בבת תיהא לכתחלה וכו' ע"ש עוד שהאריך. ושער המלך פי"א ממאכלות כתב וז"ל ונראה דמעולם לא כתב הרי"ף דטעמא דרב משום דס"ל מב"מ לא בטיל אלא דוקא גבי בשר שחוטה וכו' משום דס"ל דאפי' כי נימא ריחא מילתא וכגופו של איסור דמי פשיטא דאין בריחו יותר מס' אלא משהו ואמאי לא נימא דלבטל בס' אמנם גבי בת תיהא דאית' לאיסור' בעין אפי' נימא דריחא משהו פשיטא דאסור דהא חצי שיעור אסור. ומה שהקשו דהא אמרי' דפלוגתייהו תלי' בפלוגת' דר"מ ור"י אע"ג דהוי מבשא"מ נראה בכוונת הרי"ף לומר דודאי פלוגתא דרב ולוי אי ריחא מלתא וכו' אפי' בשא"מ אלא דס"ל דע"כ מימריה דרב גבי בשר שחוטה שייכא דוקא לפום שיטתי' דס"ל מב"מ במשהו משום דבשלמא בשא"מ שייך שפיר למימר כיון דריחא מילתא וחשוב כגופו של איסור ואע"ג דמסתמ' לא הוי אלא משהו אפ"ה אסור דהא קי"ל דאיסור ניכר אפי' באלף לא בטיל וכיון שמריח ריח איסור הוי כאיסור ניכר אמנם במב"מ דלא שייך לומר דחשיב איסור ניכר כי קא מריח ריח הבשר היתר הוא ליבטל בס' אע"כ דטעמא דרב משום דמב"מ במשהו וכוונת הרי"ף דבא להשיג כלפי סברת החולקין דס"ל הלכה כרב בהא דבשר שחוטה וכו' אהא הוא דקאמר דכד דייקית וכו' וכיון שכן אפי' לפי סברתם דפסקו כמ"ד ריחא מילתא וכו' מ"מ מימרא דבשר שחוטה דחוי מעיקרו וכו' אמנם במבשא"מ למ"ד ריחא מלתא אסור דחשוב כאיסור ניכר ולמ"ד לאו מילת' לא חשיב כלל כגופו של איסור בין במינו בין בשא"מ עכ"ל ע"ש עוד. עיין תוס' ב"ק דף קי"ו ד"ה הכרעה שכתבו וי"מ הכא טעמא דתשפך (גבי יין של תרומה שנטמאת ב"ש אומרי' תשפך ובה"א תעשה זילוף) משום דריחא מילתא ואסור לזלף משום דהוי כשתי' ולא משום תקלה וכו' ואין להקשות לפי' זה לאביי דאית ליה ריחא מילתא וכו' אמאי לא מייתי התם פלוגת' דב"ש וב"ה דהכא איכא למימר דאביי א"ש כב"ה ומודו בה דריחא מילתא ליחשב הנאה ודוקא לענין תרומה דמותרת בהנאה ריחא לאו מילתא ליחשב כשתי' ואע"ג דמייתי התם ההיא דכמון וההיא דרודה פת חמה וכו' התם ודאי אי ריחא מילתא ואסור בהנאה יש לנו כמו כן לאסור הפת לאכול לזרים שנקלט מן הכמון או היין של תרומה אבל ריחא לחודא כגון בת תיהא וזילוף לא הוי כשתייה ומותר בתרומה עכ"ל: [פסק]:

כתב הרמב"ם פרק ט"ו ממאכלות אין צולין בשר שחוטה עם בשר נבלה או בהמה טמאה בתנור אחד ואע"פ שאין נוגעין ואם צלאן מותר ואפי' היתה האסורה שמנה והמותרת רזה שהריח אינו אוסר ואינו אוסר אלא טעמו של איסור. ובפ"ט כתב פת שאפאה עם הצלי ודגים שצלאן עם בשר אסור לאוכלן בחלב. פי' כ"מ שצלו בתנור אחד ולא נגעו זה בזה ולא כטור שפי' דעת רבינו שצלאן עם בשר מחוברין ע"ש. כתב לח"מ וא"ת כיון דרבינו פסק בפט"ו מתרומות כר' יוסי דאוסר בשל שעורים הא ר"י אית לוה ריחא מילתא כמ"ש רש"י בפסחים וי"ל דרבינו מפרש דלא כרש"י, אלא דר"י מצי סבר לאו מילתא וטעמא דשעורים משום דשואבים הרבה והוי טפי מריחא עכ"ל. ובפי"ג כתב הרמב"ם מותר לישראל להריח בחבית של יי"נ ואין בזה איסור שאין הריח כלום לפי שאין בו ממש. ובפט"ו מתרומות כתב הרודה פת חמה ונתנה ע"פ חבית של יין תרומה אם היתה פת חטים ה"ז מותרת ושל שעורים אסורים מפני ששואבות. כתב כ"מ יש לתמוה למה לא ביאר אם מיירי בחבית פתוחה או מגופה וכו' ותירץ הר"י קורקס שסובר רבינו דההיא מימרא דר"ל משום דסבר ריחא מילתא היא אמר לכ"ע פת חמה וחבית פתוחה אסורה והיינו כאביי בע"א ורבא פליג עליה וכבר פסק רבינו כרבא וכו' ואם כן ליתא לדר"ל. כלל עכ"ל. ובפ"ז מק"פ כתב אין צולין ב' פסחים כאחת מפני התערובות אפי' גדי וטלה (פי' שמא יתחלפו זה בזה כ"מ). וטור י"ד סי' ק"ח כתב דמסקנת הרא"ש כר"ת ודוקא בתנורים שלהם וכו' אבל בתנורים גדולים שלנו ופיהם פתוחים אין לחוש. וטור כתב פת חמה ע"ג חבית פתוחה של יי"נ אסור לפי שקולטת הריח הרבה אבל פת צונן אפי' חבית פתוחה או חמה וחבית סתומה מותר וכן מותר להריח בבת תיהא ובבישול לא שייך ריחא. כתב ב"י בשם הרשב"א וא"ח דבשמים של ערלה אסורין להריח בהן וכו' וא"ח כתב זה הכלל כל מידי דלא הוי לריחא ריחא לאו מילתא אבל דבר שעומד להריח אסור ליהנות מריח עכ"ל. וש"ע שם פסק כרי"ף ורמב"ם דריחא לאו מילתא ועיין סי' צ"ז. וכתב רמ"א אם האיסור דבר חריף וכ"ש אם ההיתר דבר חריף ריחא מלתא אפי' דיעבד אסור אם שניהם מגולין י"א דכ"מ דאמרי' ריח' מילתא ואוסר בדיעבד היינו דוקא דליכא ס' מן ההיתר נגד האיסור אבל בדאיכא ס' מן ההיתר אפי' בכל מה שבתנור מבטל האיסור ולצורך הפסד יש לנהוג כן וי"א דאיסור האוסר במשהו כגון חמץ בפסח ריחא מילתא ואוסר אפי' בדיעבד אם תנור קטן וסתום ואיסור והיתר מגולין תוך התנור (תוס') וי"א שאין לחלק (ד"ע בשם מרדכי) ובמקום הפסד יש לסמוך אמקילין וכו' וע"ש בש"ך וט"ז. ועי' ש"ע א"ח סי' תמ"ז ברמ"א ומג"א. ועיין ש"ג פרק השוכר את הפועל לענין מוסקי:

אות ש (כלל קמו) שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא

[א.] קדושין דף ס"ה מתני' האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה (דשוינהו עליה חתיכה דאיסור' בהודאתו) והיא מותרת בקרוביו היא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך הוא מותר בקרובותיה וכו' קדשתיך והוא אומרת לא קדשתני אלא בתי הוא אסור בקרובות גדולה (האם) וגדולה מותרת בקרוביו הוא מותר בקרובות קטנה (הבת) וקטנה מותרת בקרוביו (שאין אמה נאמנת עליה ואף היא אינה צריכה הימנו גט דאי בעית גט הוי לה גרושתו ונאסר בקרובותיה) קדשתי את בתך והיא אומרת לא קדשת אלא אותי היא אסור בקרובות קטנה וכו'. [גמ'] וצריכ' דאי אשמעי' גבי דידי' משום דגברא לא אכפת לי' ומקרי ואמר אבל איהי אימא אי לאו דקים לה בדבורה לא הוי אמרה וליתסר איהו בקרובותיה קמ"ל. קדשתיך והיא אמרה וכו' הא תו למה לי איצטריך סד"א מדאורייתא הימנה רחמנא לאב מדרבנן הימנה לדידה ותתסר ברתה בדבורה קמ"ל: [ב.] כתובות דף ט' אמר ר"א האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו (אע"פ שאין הדבר הזה יכול להתברר בעדים אלא על פיו לגבי נפשי' הו' מהימן לשוויי' עלי' חתיכה דאיסורא) ופריך הש"ס מי אמר ר"א הכי והאמר ר"א אין אשה נאסרת על בעלה אלא ע"י קנוי וסתירה וכו' כתבו תוס' תימא דהשתא דבעי למימר דלא מהימן אפי' לשווייי עלי' חתיכ' דאיסורא תקשי לי' מתני' האומר לאשה קדשתיך וכו' וי"ל דס"ל למקשן דאין דבר שבערוה פחות משנים ואפי' ראה אדם שזינתה אשתו רק שלא היו שם עדים לא היתה נאסרת עליו והלכך ממתני' לא קשי' דקדשתיך בעדים קאמר עכ"ל. ולעיל פריך הש"ס מאי קמ"ל תנינא האומר לאשה קדשתיך הוא אסור בקרובותיה (וא"כ מאי קמ"ל שאדם נאמן על עצמו לאסור לו את המותר על פיו) מהו דתימא התם דודאי קים לי' אבל הכא מיקם הוא דלא קים לי'. (מתוך שפנוי היה קסבר שמצא פתח פתוח ואינו כן ולא תיאסר קמ"ל). וכתב באספ"ז דרש"י בעי לפרושי דכי קאמר קמ"ל פירושו קמ"ל דאע"ג דלא קים ליה אסורה עלי דמ"מ הא קאמר דקים ליה ושווי' אנפשי' חתיכה דאיסורא דאין לפרש קמ"ל דקים ליה דאי בנשוי פשיטא דקים ליה ואי בבחור הא ודאי דלא קים לי' כדאמרינן לקמן אלא ודאי ה"פ קמ"ל דאסורה עליו אע"ג דלא קים ליה וכגון בבחור וכו' אבל הריטב"א כתב וז"ל קמ"ל. פי' קמ"ל דכיון דטוען כן בברי מיקם קים לי' ע"כ:

[ג.] כתובות דף כ"ג ע"ב ת"ר אני טמאה וחברתי טהורה נאמנת אני טהורה וחברתי טמאה אינה נאמנת אני וחברתי טמאה נאמנת על עצמה ואינה נאמנת על חברתה אני וחברתי טהורה נאמנת על חברתה ואינה נאמנת על עצמה ומוקי ר"פ דאיכא עדים

שנשבו ואיכא עד אחד דקא מפיך אמרה אני טמאה וחברתי טהורה ואמר ע"א את טהורה וכו' איהי שוויי' לנפשה חתיכה דאיסורא (לפיכך אין העד נאמן לטהרה) חברת' משתרי אפומא דידה וכו' אני וחברתי טמאה ואפיך ע"א איהי שוויי' לנפשה וכו' חברתה משתרי אפומא דעד:

[ד.] כתובות דף כ"ב ת"ר האשה שאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני נאמנת והא שויא לנפשה חתיכא דאיסורא אמר רבא בר רב הונא כגון שנתנה אמתלא לדבריה תניא נמי הכי וכו' ואם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת ומעש' נמי באשה שהיתה גדולה בנוי וקפצו עליה בני אדם לקדשה ואמרה להם מקודשת אני לימים עמדה וקדשה א"ע אמרו לה חכמים מה ראית לעשות כן אמרה בתחלה שבאו עלי אנשים שאינם מהוגנים אמרתי מקודשת אני וכו' וזו הלכה העלה רב אחא שר הבירה לפני חכמים באושא ואמרו אם נתנה אמתלא לדברים נאמנת. בעא מיני' שמואל מרב אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו א"ל אף בזו אם נתנה אמתלא לדבריה (אמתלא משל וטעם למה אמרה תחלה) כתבו תוס' דשמואל בעי אי מועיל אמתלא או לא אבל אין לפרש אי צריך אמתלא וכו' מדקאמר אף בזו וכו' (כ' באספ"ז דאף לאחר כ"ד נאמנת באמתלא אבל תוך כ"ד אינה צריכה אמתלא והא דבעי בנדה מהו דמספקא ליה אי סמכינן אאמתלא כיון דיש לה היתר בטבילה משא"כ באשת איש עכ"ל:

[ה.] יבמות דף קי"ז ע"ב מתני' אחת אומרת מת ואחת אומרת לא מת (שתי נשים צרות הבאות ממדינת הים אחת וכו') זו שאומרת מת תנשא ותטול כתובתה וזו שאומרת לא מת לא תנשא וכו'. [גמ'] טעמא דאמרה לא מת הא אשתק' תנשא הא אין צרה מעידה לחברתה לא מת איצטרכ' לי' סד"א הא מיית והא דקאמרה לא מת לקלקול' לצרה היא דקמכונה ותמות נפשה עם פלשתים קאמרה קמ"ל. כתבו תוס' וא"ת היכי ס"ד למשרי' כיון דשויתה לנפשה חתיכה דאיסורא וי"ל דאפי' מודה ונתנה אמתלא לדבריה אינה נאמנת ולא דמיא לאשה שאמרה א"א אני וכו' דנתנה אמתלא מהני וכו':

[ו.] קדושין דף י"ב ההוא גברא דאקדיש באבנ' דכוחל' יתיב רב חסדא וקא משער לי' אי אית ביה שוה פרוטה אין ואי לא וכו' אמרה לי' אימי' והא ההוא יומא דקדשה הוי בי' ש"פ אמר לה לאו כל כמינך דאסרת לך אבתר' לאו היינו דיהודית דביתהו דר' חייא דהוי לה צער לידה אמרה ליה אמרה לי אם קיבל ביך אביך קדושי' כי זוטרת אמר לה לאו כל כמינה דאימך דאסרת ליך עלואי. כ' תוס' רי"ד אע"ג דהיא מהימנ' לשוי' נפשה חתיכה דאיסורא כדתנן לקמן וכו' התם ודאי משום דלא אגיד' גבייהו הלכך מהימני כיון דלא מפסדי לאחריני אבל הכא דאגיד' ביה ומשעבד' ליה ומטי איסורא לגבי' לא מהימנא

והא דיהודית דמיא להנך תרי עובדא בשלהי נדרים דאר"נ עיני' נתנה באחר ולא מהימנא עכ"ל. וריטב"א שם כ' והא דאמרי' היינו דיהודית ולא אייתי הא דתנן היא אומרת לא קדשת אלא אלא בתי בתה מותרת לקרוביו וכו' אלמא אין האם נאמנת לאסור וכו' משום דשאני התם שאף הבת מודה לדברי האם (פי' בההיא עובדא דהכא וגם ההיא דיהודית כ"ה מהרימ"ט). ומש"ה איצטריך להא דיהודית עכ"ל. ומהרימ"ט ח"א סי' צ"ב. תמה על תוס' רי"ד הא אמרי' הנאת תשמישך עלי אסורה דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו ועוד אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני דאמרי' אם לא נתנה אמתלא לא מהימנ' דשוויי' לנפשה וכו' אע"ג דנשוא' ואגיד' בי' ונרא' דאע"ג דמדינ' נאמנת היא לשויי' נפשה חתיכה דאיסור' הא תנן בשלהי נדרי' האומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה משום שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר וכו' ונתקשה הר"ן בדבר הזה וכו' ולענ"ד משמע לי דכל שאין איסור' אלא מחמת הודאתה בלבד במילתא כל דהו שרינן לה תדע דהא אמרי' אמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנויה אני אם נתנה אמתלא נאמנת וכו' וזו הואיל וראו חכמים ודנו דעתן של נשים שאומרת כן כדי לקלקל עצמן על בעליהן היינו אמתלא דאנן סהדי שלא אמרה כן אלא לאסור עצמ' על בעל' הלכך אין הוכח' מדברי' וכמאן דליתנהו דמי עכ"ל. ושער המלך בפ' ט' מאישות דין ט"ו כ' דמההיא דהנאת תשמישך לא קשי' דהתם לאו משום הימנות' אסור' אלא משום נדר' וכל שהבעל יודע שנדר' ולא היפר לה אסור' עליו משא"כ הכא דמאי דאמר' שוויי' נפשי' וכו' הוא משום הימנות' דאדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים והלכך איכא למימר דכל דמשתעבד' לא מהימנ' ונרא' דס"ל למהרי"ט דהא דאמרי' שוויי' אנפשי' מדין נדר הוא וכמי שאסר על עצמו אותו חפץ דמי וכבר ראיתי למהר"י באסאן בתשוב' סי' פ' שנסתפק בזה בכ"מ שאמרו שוי' אנפשי' וכו' אם מדין נדרי איסור נגעו בה ואע"פ שאינו ממש כנדר דלית' בשאל' אולי החמירו חכמים כמו בנזירות שמשון או אינו אלא מדין הודאת בע"ד גם הרב מ"ל ח"א סי' ס"ה פשיט' ליה דמדין נדרי איסור נגעו בה וכו' גם מה שהקש' מההיא דטמא' וכו' לא קשיא דהתם גבי נדה שאני דהתור' האמינת' כדנפק' מקרא וספר' לה וא"כ לא שייך טעמא דמשתעבד כלל אך קשה לתוס' רי"ד ממתניתין דנדרים האומרת טמא' אני לך בנשוא' נמי מיירי ואפ"ה בראשונ' אמרו נאמנת ואף למשנ' אחרונ' הטעם דשמא עיניה נתנ' וכו'. ותוס' ור"ן הקשו שם אמאי לא אמרי' שווי' וכו' וצ"ל דתוס' רי"ד ס"ל כתירוץ אחרון של ר"ן שם ובפרק האומר דמשנ' ראשונ' לאו דינא קאמר דמדינ' אין האש' נאמנת לומר טמא' אני לך להפקיע עצמה מבעל' שהיא משועבדת לו ע"ש. אולם מדברי תוס' סוף נדרים מבואר דלא ס"ל כתוס' רי"ד. וק' מההיא דיהודית וצ"ל דס"ל

דלא אמרי' שוי' וכו' אלא דוקא בטוענת כההיא דהאומר דאיהי קים לה דודאי קדשה משא"כ הכא דאיהי לא קים לה שקידש' אביה אלא שאמה אמר' כן ואע"ג דאינ' מכחשת לדברי' מ"מ איהי לא בריר' מילתא אלא ע"פ דבור' וכל כה"ג ליכא למימר שווי' אנפשי' וכו' וכ"כ ב"י סי' מ"ז באה"ע שיש לחלק בין כשהי' עצמ' מודה לכשאומרת כן בשם אחרי' ומ"ש הריטב"א דמיירי ההיא דיהודית דמוד' לדברי האם לאו למימרא דאומרת קים לה בגווה דקדש' אביה אלא כוונתו לומר דמתני' דהתם בשאינ' מוד' וכו' אלא שהיא מכחשת את אמה ואומרת שלא נתקדש' והא דיהודית מיירי בשאינ' מכחשת אבל מ"מ אינה אומרת דקים לה בגווה דודאי קדשה אביה אלא שאמה אומרת כן וסבורה שאמת יהגה חכה ולעולם דכל שהיא טוענת כן מודה הריטב"א דשוי' אנפשי' וכו' וכ"כ הרב החידושין דמתני' דהאומר מיירי כשהיא מכחשת לדברי האם וכו' ורא"ש פ"ב דיבמות נמי ס"ל כדעת תוס' דאף היכא דמשעבד' אמרי' שוי' וכו' עכ"ל שעה"מ:

[ז.] נדרים דף צ' ע"ב מתני' בראשונה היו אומרים ג' נשים יוצאת ונוטלות כתובת' האומרת טמאה אני לך (באשת כהן מיירי וטמאני אדם א' באונס) וכו' חזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה האומרת טמאה אני לך תביא ראי' לדברי' וכו'. כ' הר"ן כיון דמדינא אסורה אבעל' משום שלא תהא וכו' האיך התירוה וכי איסור שבה היכן הלך יש מי שתירץ דאע"ג דמדינ' אסור'. שרו לה רבנן ומבטלי מלתא דאורייי' משום מגדר מילתא. והקשו על זה הא אין ב"ד מתנין אלא בשב וא"ת ולדידי לא קשיא דאמרי' כל דמקדש וכו' ואפקעינהו לקדושין מיני' וכו' אלא שלפ"ז מצטרך לומר דכי אמרי הכי דוקא באומרת טמא' אני לך שנאנסתי ולכשר נבעלתי אבל באומרת שנאנסתי מנתין וממזר אינה מותרת לבעל' ואינו במשמע. ואחרים תירצו דמשנ' ראשונ' לא דינ' קתני דודאי אינ' נאמנת להפקיע עצמ' מבעל' שהיא משועבדת לו. אלא משום דהא מילת' דטמא' אני לך כסיפ' לה תקינו במשנ' ראשונ' ליהמנוה דאי לאו דקושט' קאמר' לא הות מזלזלי נפש' למימר הכי ומכי חזו רבנן בתראי דאיכ' למיחש לשמ' תהא וכו' אוקמ' אדינ' עכ"ל. ותוס' כתבו וא"ת ואמאי לא מהימנא הא שוי' נפש' וכו' ואומר הר' אליעזר דלא מצינו שהיא אסור' לינש' לכהן דודאי הוא מוזהר עליה אבל היא אינ' מוזהרת עליו וקש' דאמר פ' יש מותרות דכל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת (והמעיין בחדושי רשב"א לנדרים ירא' דלא קשה מידי דז"ל התם ותירץ הר' אליעזר דזונ' לא מוזהרת מכהן אלא כל היכ' דאיהו מוזהר כדאמר ביבמות כל היכ' דאיהו מוזהר דלא יקחו כתיב ע"ש) ועוד דקאמר בגמ' אוכלת בתרומ' הא לגבי תרומ' שוי' אנפש' וכו' ונ"ל כיון דיש לחוש שמא עיני' נתנ' וכו' יש כח ביד חכמים לעקור וכו' עכ"ל ורא"ש

בפ"ב דיבמות כ' די"ל לפי שראו חכמים קלקול הדורות שנתנו הנשים עיניהם באחר ורוב האומרות כך משקרות לכך נרא' להם להתיר עכ"ל:

[פסק]:

[ח.] כתב הרמב"ם בפ"ט מאישות האומר לאשה קדשתיך וכו' הוא אסור בקרובותי' וכו' (כמ"ש במשנ') כ' מש"ל נסתפקתי בכל מילת' דאמרי' שויא אנפשי' וכו' היכ' דאיכא עדים דמכחישין אותו מהו מי אמרי' כיון דלדידי' שויא וכו' הודאת בע"ד כק' עדים ואסור או דלמא דכל היכ' דעדים מכחישין אף לדידי' שרי וראיתי למהריב"ל ח"ב סי' פ"ה שנסתפק באש' שאמר' נתקדשתי בפני פ' ופ' ובאו פו"פ ואמרו שלא נתקדש' בפניהם אי אמרי' דלדיד' שויא אנפש' וכו'. שוב ראיתי דהדין הוא פשוט מתשו' רשב"א הובא בטור י"ד סי' א' ע"ד הטבח שאמר על בהמ' א' שהוא לא שחט' ובאו עדים ואמרו שהוא שחט' והוא עומד בדבורו וכו' והשיב הרב דלכ"ע מותרת דהא איכא עדים דשחט' אבל לדידי' אסור' דהא שוויא אנפשי' וכו' וכ"כ בח"ג סי' רי"ב הביא' ב"י באה"ע סי' מ"ה במי שטוען שקידש את האש' ובשעת נתינ' אמר לה התקדשי לי בזה אע"פ שעדים מכחישין אותו ואומרים שבתחל' נתנו לה בתורת פקדון ואח"כ אמר לה שתתקדש בו אף שלדברי העדים אין כאן קדושין כלל מ"מ איהו שויא קרובותי' אנפשי' חתיכ' דאיסור' והוא נאמן ע"ע יותר מק' עדים עכ"ל רשב"א. וכ"כ ריא"ז הובאו דבריו בהגהות אלפסי פ"ב דכתובות שמסכים לסברת רשב"א. אך ראיתי למהרי"א בכתביו סי' רכ"ו דמשמע שם דפליג אסברת רשב"א. ונרא' דלא פליגי דמהרי"א מיירי כשהמקדש חזר בו ולא היתי' אמתלא בחזרתו דאין בחזרתו כלום אבל כל היכ' דאיכ' עדים דמכחישין אותו והוא חזר בו ס"ל למהרי"א דחזרתו חזר' אף אם לא נתן אמתל' אלא שאמ' שמ"ש בתחל' שקר ענה בלתי שום טעם אבל לעולם שאם עמד בדבריו הראשונים אף הרי"א מודה לסברת הרשב"א. ורשב"א וריא"ז נמי יודו דאם חזר בו אף בלא אמתלא דחזרתו חזר'. (וע' פ"ג מיבום דין י"ג דמש"ל חזר מתירוצו ומשמע דמהרי"א פליג וס"ל כל כנגד עדים לא מהימן אפי' לשווי' נפשי' וכו'. וע' במש"ל פ"א משחיט' דין כ"ו). כ' שעה"מ פ"ט מאישות דין ט"ז בס' הרשב"ץ ח"ב סי' רע"ט כ' האש' שאמר' נתקדשתי בפני פ' ופ' והעדים מכחישין אות' דהיא אינ' אסור' בקרוביו דלא שוי' אנפשי' וכו' אלא באותן עדים והרי הכחישוה והכי מוכח בפ' האומר עכ"ל. ונרא' שכוונתו לאוקמת' בגמ' שם כגון דא"ל קדשתיך בפני פו"פ והלכו למדה"י ואמאי לא קאמר בעדיפ' מיני' באומר קדשתיך בפני פו"פ והעדים מכחישים אותו משמע דס"ל לתלמוד' דכל שהעדים מכחישין אותו לא אמרי' שוי' אנפשי' וכו'. ולכאור' קשה מכאן על רשב"א דלעיל. אמנם לא קשי' דע"כ

צריך לאוקמי בהלכו להם דהא אמרי' בגמ' וצריכ' וכו' והשת' בשלמא אם מתני' מיירי דהלכו וכו' ניחא שפיר דאשמעי' דלא דלא נימא אי לאו דקים לה בדבור' לא הות אמר' והנ' אמת שקדש' בפני עדים והלכו למדה"י ולתסר וכו' אמנם אי מתני' מיירי במכחישין אות' א"כ פשיטא ודאי דהיא מותרת ותרתי למה ליה וכן מוכח מהא דקאמר שמואל התם וכו' ע"ש. ומ"מ מבוא' מדברי רשב"ץ דוק' באומרת נתקדשתי בפני פו"פ והעדים מכחישין היא דלא אמרי' שווי' אנפשי' משום דתול' איסור' באותן עדים שהרי אין דבר שבערו' פחות מב' ואפי' שניהם מודים אמנם בההי' דטבח דליכ' האי טעמ' מוד' הוא דאמרי' שוי' אנפשי' וכו' אפי' כנגד עדים. ודע שאני מסתפק בהא דאמרי' שויי' וכההי' דטבח אם מותר הטבח להאכילו לאחר או נימ' דעבר אלפני עור וכו' ומצאתי בשיט' מקובצת לנדרים שכ' ואי קשי' איך תבעל היא לו שהרי היא עשת' את בעל' חתיכ' דאיסור' על עצמ' ועוברת גם בלפני עור וי"ל דלפני עור ליכ' שהרי בע"כ נבעלת לו וכו' ומתוך דבריו משמע כיון דלגבי דיד' איסור' קעביד עבר אלפני עור ועיין בהרב מ"צ ח"א סי' ס"ה שנ"ט לדברי רשב"א דס"ל אפי' עדים מכחישין אמרי' שוי' וכו' משום דחשיב כאלו אסרו ע"ע בנדר ואע"ג דבעינן מתפיס בדבר הנדו' ולא בדבר האסו' ה"מ כשאוסרו עליו דרך התפס' אבל אדם יכול לאסו' ע"ע דרך קנס ולומר פתי פת כותי וכו' (כמו שהבי' ב"י י"ד סי' רכ"ה) ומתוך דבריו נרא' דמות' לטבח להאכילו לאחר וע' בה"ה פ"ט מאישות הל' ל"א שנרא' שחולק ארשב"א וכו' עכ"ל שעה"מ. בפ' י"ח הל' ט' מאיסורי ביאה כ' רמב"ם אשת כה שאמר' לבעל' נאנסתי אעפ"י שהיא מותרת לבעל' וכו' הרי היא אסור' לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה שהרי הודה שהיא זונה ואסר' עצמה ונעשית כחתיכ' דאיסור'. כ' הראב"ד אע"פ שאמר דבר חכמ' אין שמועתו מכוונת שאם אמר' לאחר מיתת בעל' לא אמרתי אלא כדי שיגרשני בעלי למה אינה נאמנת והלא לא הוד' על עצמ' הודא' לאיסו' ולא נתקבלו דברי' כלל והרי האשה שאמר' א"א אני ואח"כ נתנה אמתלא נאמנת אף בזו אם הית' קטטה ביניהם אמתלא גדול' היא זו ונאמנת עכ"ל. כ' ה"ה בפי' אמרו בנדרים דאם נתארמל' אסור' לאכול בתרומ' לכ"ע וה"ה ודאי לינש' לכהן דמאי שנא עכ"ל. וכ' בית שמואל סי' ו' ס"ק כ"ו דהא דפליג ה"ה אסברת ראב"ד דלא מהני האי אמתלא כדי שיגרשני וכו' כיון דאין בעל' חייב לגרש' ע"פ דבור' אינ' נאמנת שאמר' כן כדי לגרש אות' וכו' מיהו בשאר אמתלאות אף המגיד מוד' וכו' ע"ש. וע' ש"ע י"ד סי' א' וסי' קפ"ה. וע' קדושין דף ס"ג ע"ב דאמר רב אסי סוקלין על יד האב ומודינ' באומרת נתקדשתי שאין סוקלין והטעם לאב הימנ' רחמנ' לדיד' לא הימנ'. פירש"י שאין סוקלין ולענין דיני נפשות לא קטלינן משום חשש' ולענין איסור' טעמ'

אחרינ' הוא דשוית' לנפשי' חתיכ' דאיסור' עכ"ל. מזה נרא' דאף שאמר' קודם שזינת' נתקדשתי ואסור' לעלמ' מטעם שוויי' וכו' לא מיענש' על כך אם עבר'. וכ"כ הרמב"ם פ"א הל' כ"ג מאיסורי ביאה וכן האש' שאמר' מקודשת אני אינ' נהרגת על פיה עד שיהיו שם עדים או תוחזק (פי' כמו שאמ' הלכ' כ"א איש ואש' שבאו ממדה"י הוא אומ' זאת אשתי והיא אומרת זה בעלי אם הוחזק' בעיר ל' יום שהיא אשתו הורגין עליה). וכ"כ תוס' רי"ד דבעדות פיהן אין הורגין אבל אם הוחזק' ל' יום הורגין אעפ"י שאות' החזק' לא היתי' אלא על פיהן. בפ"ט מאישות כ' שער המלך וזה לשונו הרב מ"צ תמה על מה שכתב מוהרשד"ם שאבי הבת שאמ' שהנער היה בן י"ג שנה כשקדש את בתו נאמן לאסו' את בתו אפי' אם יש עדים שיאמרו שהי' קטן באותו פרק והבי' ראי' מרשב"א שכ' על טבח שאמ' שלא שחט כראוי וכו' אסור' מטעם שוויי' וכו' אפי' נגד עדים וכ' עליו (הרב מ"צ) דלא דמי וזה דקש' על הרשב"א איך אמרו שוי' אנפשי' וכו' אחר שיש עדים ששחט' ולא התפיס בדבר הנדור אלא דהיינו טעמ' כלפי מ"ש רשב"א בתשוב' והביא' ב"י בי"ד סי' רכ"ה דיכול אדם לקנוס עצמו לומר אם אעש' כך יהא פתי פת כותי וכו' משום דלא בעינן מתפיס בדב' הנדו' אלא כשבא להתפיס אבל לאסו' על עצמו רשאי וא"כ ה"נ כל שאמ' שלא שחט' הגם שיש עדים וכו' הרי אסר' על עצמ' כאלו לא שחט' משא"כ בנדון דהרשד"ם שיש עדים שהוא קטן ואינם קדושין איך יוכל הוא לעשותו קדושין מה שאינו לפי העדים והכא לא שייך דין איסו' שמקבל עליו עכ"ל מ"צ ודבריו תמוהים ואשתמיט מיני' תשו' רשב"א הביא' מרן באה"ע סי' מ"ה במי שטוען שקדש את האש' ובשעת נתינ' אמר לה התקדשי לי בזה אעפ"י שעדים מכחישין אותו ואומרין שנתנו לה בתורת פקדון שנאמן על עצמו יותר מק' עדים ושוי' קרובותי' אנפשי' חתיכ' דאיסור' ע"ש הרי דאע"ג דה"נ לא שייך טעמ' דנדרי איסור אפ"ה כתב דאמרי' שוויי' וכו' אפי' כנגד עדים וצ"ע:

אות ש (כלל קמז) שחיטה שאינה ראויה אי שמה שחיטה או לא

[א.] חולין דף פ"ה מתני' השוחט ונמצא טרפה והשוחט לע"א והשוחט חולין בפנים וקדשים בחוץ חיה ועוף הנסקלין ר"מ מחייב (בכסוי) וחכמים פוטרין. [גמרא.] אר"ח בר אבא א"ר יוחנן ראה ר' דבריו של ר"מ באותו ואת בנו ושנא' בלשון חכמים (דשחיט' שאינ' ראוי' שמה שחיט' לחייבו) ודברי ר"ש (דשחיט' שאינ' ראוי' לא שמה שחיט') בכסוי דם ושנאה בלשון חכמים מ"ט דר"מ באו"ב אמר ריב"ל גמר שחיטה משחוטי חוץ מה התם שחיט' שא"ר שמה שחיט' אף הכא נמי וכו' ור"ש מ"ט אמר רבי מני בר

פטיש גמר מטבוח טבח והכן מה להלן שחיט' ראוי' אף כאן שחיטה ראוי' ור"מ וכו' דנין שחיטה משחיטה ואין דנין שחיטה מטביחה ר"ש נמי לגמר משחוטי חוץ דנין חולין מחולין ואין דנין חולין מקדשים. ור"מ אטו או"ב אינו נוהג בקדשים היינו דראה ר' דבריו של ר"מ באו"ב מ"ט דר"מ בכסוי דם אמר ר"ל גמר שפיכה משפיכה משחוטי חוץ מה להלן שמה שחיט' וכו' ור"ש אשר יאכל כתיב אבל אם לא אשר יאכל מטביחה לא גמר משום דלא דמי שפיכה לטביחה כמו שחיטה לטביחה תוס') ור"מ האי למעוטי עוף טמא. ור"ש עוף טמא מ"ט דלאו בר אכילה טרפה נמי לאו בר אכילה והיינו דראה רבי דבריו של ר"ש בכסוי דם. (כתבו תוס' הקשה הר' נתן גבי תשלומי דו"ה. מחייבי רבנן שחיטה שא"ר והתם ה"ל למילף טביחה מטביחה וי"ל דכיון דילפינן הכא דשמה שחיטה תו אית לן למימר בכל דוכתי דשמה שחיטה וליכא למימר דאדרב' נילף טביחה מטביח' וכן נאמר בכל דוכתי דלא שמה שחיטה דהא כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי דנין דבר הנאמ' בסיני מדבר הנאמר בסיני. אבל אי לאו דילפינן הכא שחיטה משחיטה הוי ילפינן בדו"ה טביחה מטביחה אע"ג דלא נאמר בסיני כדאית' יבמות (דף ט"ז) דנין אחים מאחים ואין דנין אחים מאחיך אע"ג דלא נאמר בסיני עכ"ל. ועוד כתבו תוס' תימא דבפסחים דף ס"ג תנן הפסח ששחטו בי"ד על החמץ לשמו חייב שלא לשמו פטור ומפרש בקונטרס משום דהוי פסול ור"ש לטעמי' דששא"ר לא שמה שחיטה והשתא התם ה"ל למילף משחוטי חוץ דשמה שחיטה דהוי קדשים מקדשים עכ"ל) אמר ר' אבא לא לכל אמר ר"מ שחיטה שא"ר שמה שחיטה מודה ר"מ שאין מתירתה באכילה. פשיטא טרפה בשחיטה מי משתרי. לא צריכה לשוחט הטרפה ומצא בה בן ט' חי סד"א הואיל ואמר ר"מ שמה שחיטה תהני ליה שחיטת אמו ולא לבעי שחיטה קמ"ל והא אמר ר"מ בן פקועה טעון שחיטה. לא צריכה דרבי סבר כר"מ בשחיטה שא"ר וסבר כרבנן דשחיטת אמו מטהרתו (ומשום דרבי צריכא להא דרבי אבא) ולא לכל אמר ר"ש לא שמה שחיטה מודה ר"ש שמטהרתה מידי נבלה. פשיטא האמר ר"י אמר רב וכי ימות מן הבהמה וכו' מקצתה אינה מטמאה ואיזו זו טרפה ששחטה ל"צ לשוחט הטרפה והיא חולין בעזרה סלקא דעתך הואיל ואמר ר"ש דהשוחט טרפה חולין בעזרה מותר בהנאה אלמא לאו שחיטה היא כלל אימא מידי נבלה נמי לא מטהרה קמ"ל:

[ב.] חולין דף פ' אמר רבי אושעיא כולה מתני' דלא כר"ש מדתני קדשים בחוץ (גבי אותו וא"ב) הראשון חייב כרת ושניהם פסולים ושניהם סופגין ארבעים ולר"ש דשחיטה שא"ר וכו' מקטל קטליה (דשחיטת קדשים בחוץ שאינה ראויה היא ונהי דלענין שחוטי חוץ להתחייב כרת הוי שחיטה דגזרת הכתוב הוא אבל לכל מילי לאו שחיטה היא)

שני מתקבל בפנים כרת נמי לחייב וכו' קדשים בפנים הראשון כשר ושני סופג מ' מכדי שמעינן לר"ש וכו' שחיטת קדשים נמי שחיטה שא"ר דכמה דלא זריק דם לא משתרי בשר (אע"ג דלר"ש כל העומד לזרוק כזרוק היינו דוקא לאחר שנתקבל בכוס כדאמר (פסחים דף י"ג) ועוד כיון דע"י שחיטה גרידא לא משתרי בשר אלא משום דכזרוק דמי לא חשיבא שחיטה ראויה. תוס'). ובגמרא מסיק דלית לן הא דר' אושעיא אלא שחיטת קדשים הוי' ראוי' וכו'. אמר רבא שחט עולה ואח"כ שחט חולין (אותו ואת בנו) פטור שחיטה קמייתא לאו שחיטה בת אכילה היא ור' יעקב אמר רבי יוחנן אכילת מזבח שמה אכילה וכו'. בב"ק דף ע"ו פריך הש"ס לר"ש דאמר קדשים שחייב באחריותן חייב בד"וה הא אמר שחיטה שא"ר לא שמה שחיטה וכו' כתבו תוס' לא שמה שחיטה גבי דו"ה דגמר מטבוח טבח בר מלגבי לאו דשוחט בחוץ דבהכי חייב רחמנא עכ"ל. ובדף ע' בב"ק איתא השוחט ונמצא טרפה השוחט חולין בעזרה משלם דו"ה ר"ש פוטר בב' אלו. ובקדושין דף נ"ח השוחט ונמצא טרפה זה וזה חולין בעזרה ר"ש מתיר בהנאה (דס"ל לענין כסוי ואו"ב ותשלומי דו"ה שחיטה שאינה ראויה לאכילה לא שמה שחיטה וכל חיוב ואיסור הבא ע"י שחיטה אין חל עלי' הלכך איסור חולין הללו ע"י שחיטה בא והא לאו שחיטה הוא וחכמים אוסרין):

[ג.] קדושין דף נ"ז שחטה (לצפור מצורע) שלא באזוב וכו' ר' יעקב אומר הואיל והוקצה למצותה אסורה ר"ש אומר הואיל ונשחטה שלא כמצותה מותרת. ובהא פליג' רבי יעקב סבר שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה ור"ש סבר לא שמה שחיטה:

[פסק]:

[ד.] בפ' י"ב משחיטה כתב הרמב"ם שחיט' שא"ר לאכילה שמה שחיטה לפיכך הראשון ששחט חולין בעזרה או טרפה ובא האחרון ושחט השני לוקה. ובפי"ד כתב אין חייב בכסוי אלא דם שחיטה הראוי' לאכילה שנאמר אשר יאכל לפיכך השוחט ונמצא טרפה וכו' פטור. ובפ"ב כתב השוחט חולין בעזרה ונמצא טרפה וכו' הרי אלו כולן מותרין בהנייי'. כתב כ"מ פסק כר"ש ואיני יודע למה וגם לח"מ פי"ב תמה על זה. וע' מרכבת שכ' בשם פני משה ספ"ד דנזיר ד"ה ר' יוסי דמש"ה פסק רבינו דהשוחט חולין בעזרה ונמצא טרפה דמותר בהנאה כר"ש דכי היכי דראה ר' דבריו של ר"ש בכסוי דכתיב אשר יאכל ה"נ בחשב"ע דבהאי קרא דכי ירחק כתיב ואכלת בעינן שחיטה הראויה לאכילה ומש"ה פסק כר"ש עכ"ל ובפ"ב מגנבה פסק בשוחט הטרפה דחייב בדו"ה. וגם פי"א מטומאת צרעת כ' שחיטה שא"ר שמה שחיטה. ע' ש"ע י"ד סכ"ח לענין כסוי:

[ה.] כתב הטור בח"מ סי' ש"ג עשה שליח לשחוט לו בשבח והשליח שחט בשבת כתב הרמב"ם שהוא חייב שהרי אין בו חיוב מיתה לגנב ולדעת א"א הרא"ש ז"ל פטור משום שחיט' שאינה ראוי' כר"י הסנדלר דאמר המבשל בשבת בשוגג לא יאכל (עי' רא"ש פ' כירה). כתב סמ"ע אע"ג דלענין שבת לא קי"ל כר"י הסנדלר לענין טביחה ומכירה קי"ל כריה"ס ומחשבי' לי' לשחיטה שא"ר ופטור מדו"ה והטעם משום דזה תליא בפלוגת' דרבינא ורב אחא (ב"ק דף ע"א) וקי"ל בכ"מ שפליגי הלכה כדברי המיקל ומש"ה אזלינן בזה ובזה לקולא עיין דרישה וכו'. עוד כתב סמ"ע דאע"ג דקי"ל בזה כר"י הסנדלר מ"מ בשחטה ונמצאת טרפה חייב בדו"ה כמ"ש הטור והטעם משום דיש לחלק בין נמצא טרפה אחר שחיטה דלא ידע מטרפות בשעת שחיטה והוי אז שחיטה ראוי' לבין שוחט בשבת דידע בשבת בשעת שחיטה עכ"ל. כתב הש"ך תימה על הטור דהא דאמרינן ב"ק (דף ע"א) דמאן דפטר בטובח ע"י אחר משום דס"ל כר"ש שחיטה שא"ר לא שמה שחיטה ואנן קי"ל דשמה שחיטה והא דכתב הרא"ש כר"י הסנדלר היינו לענין שתהא אסורה אבל מ"מ לענין גנבה דלא מיירי ריה"ס קי"ל כרבנן דמתניתין וכן עיקר (ואפשר לומר דס"ל לטור דלר"י הסנדלר הוי שחיטתו כמו נבלה ובהא כ"ע מודו דלא הוי שחיטה). וע' ב"ק (דף ע"א) שמוכח למ"ד שחיטה שא"ר לא שמה שחיטה ה"מ אי מדאורייתא אינה ראוי' לאכילה אבל אי אינה ראוי' מדרבנן כמו מעשה שבת לריה"ס אליבא דרבינא שם דאמר דלא הוי אלא מדרבנן הוי שמה שחיטה. וע' תוס' שם ד"ה אלא שכתבו הא משמע לקמן דאפי' בדרבנן פטרי' שחיטה שאינה ראוי' דהא בעי למימר אליבא דמתניתין דסבר ר"י דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא וקתני ר"ש פוטר בב' אלו וי"ל דעל כרחך לא בעי למימר דלאו דאוריית' אלא לת"ק דהא בחולין (דף פ"ה) דייקינן בהדיא דסבר ר"ש חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא מדתנן תמורה (דף ל"ג) רש"א חולין וכו' ישרפו וכן חיה. וה"ה דהוה מצי למידק ממתני' דקתני ר"ש פוטר בשני אלו עכ"ל:

אות ש (כלל קמח) שטר העומד לגבות אי כגבוי דמי או לא

[א] סוטה דף כ"ה מתני' מתו בעליהן עד שלא שתו בש"א נוטלות כתובה ולא שותות ובה"א או שותות או לא נוטלות כתובה (כלומר מתוך שלא שותות דבעינן והביא את אשתו לא נוטלות כתובת'). [גמ']. במאי קמפלגי ב"ש סברי שטר העומד לגבות כגבוי דמי (מי שיש לו שטר חוב על חברו ושעבד לו נכסיו מוחזק בעל השטר בנכסים יותר מן הלוה והלכך כיון דנכסים ברשות' הוי להו יורשי בעל תובעין והמע"ה שזינתה ואבדה כתובתה) וב"ה סברי שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי (והוי לה היא תובעת מספק

ועליה להביא ראי' שלא זינתה) כתבו תוס' פלוגתא דמתני' בכתובו' (דף י"ב) הנושא אשה ולא מצא לה בתולים וכו' לא שייך להכא דהתם אפילו ב"ש מודו דשמא אותו שטר מעולם לא עמד לגבות שהרי הבעל טוען מקחו מקח טעות עכ"ל (אבל הכא הי' לה כתובה עד השתא שנסתרה ואבדה אות' על ידי סתירתה):

[ב.] ב"מ דף ק"י יתומים אמרו אנו השבחנו (ואין לב"ח במה שהשביחו כלום) ובעל חוב אומר אביכם השביח על מי להביא ראי' סבר ר' חנינא למימר ארעא בחזקת יתמי קיימא ועל ב"ח להביא ראי' א"ל ההוא סבא הכי אמר ר' יוחנן על היתומים להביא ראיה מ"ט ארעא כיון דלגוביינא קיימא כמאן דגביא דמי וכו' אמר אביי אף אנן נמי תנינא (ב"ב דף כ"ד) ספק זה קדם ספק זה קדם (באילן הנטוע בתוך חמשים אמה סמוך לעיר וקתני התם אם העיר קדמה קוצץ ואינו נותן דמים ספק וכו') קוצץ ואינו נותן דמים אלמא כיון דלמיקץ קיימא (כיון דבין הכי ובין הכי למקציץ קאי דכי קדם אילן נמי קתני קוצץ כי מספקא לן אמרינן קוץ ממה נפשך שהרי עליך לעשות נמצא הספק מוטל על הדמים ולא על קציצת אילן) אמרינן ליה אייתי ראי' ושקול הכא נמי הא שטר' כיון דלגוביינא קימא כמאן דגביא דמי ועל היתומים להביא ראיה (הכא נמי בין יתומים השביחו ובין אביהן השביח דינו ליטול קרקע עם השבח ואם היתומים השביחו מעלה להן השבח בדמים כדלקמיה הלכך גבי ארעא עם השבח ממ"נ נמצ' היתומי' תובעין להוציא ממנו). ומסיק הש"ס דיתומים אייתי ראיה דאינהו אשבתו ולא שקלי בארעא גופא אלא בדמי מסלקינן להו (כיון דארעא דידי' הוא הוי כיורד לתוך שדה חברו שלא ברשות שקל שבחא בזוזי ולא בארעא) הניחא למ"ד אי אית לי' זוזי ללוקח לא מצי מסליק ליה לב"ח שפיר אלא למ"ד אי אית ליה זוזי מצי מסליק ליה נימא לי' אי הוי לי זוזי הוי מסליקנא לך מכולה ארעא השת' דלית לי זוזי הב לי גריווא דארעא שיעור שבחאי הכא במאי עסקינן כגון דשויא ניהליה אפותיקי דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו. וכתבו תוס' בסוטה דף כ"ה ע"ב בד"ה ב"ה אי קשיא כי עביד ר' יוחנן כב"ש יש לתרץ הכא דהשעבוד עצמו של כתובה עומד בספק לא קיימ' ארעא לגוביינא אמרי ב"ה דלאו כגבוי דמי אבל התם היתומים מודו לב"ח בקרקע עצמו שהוא משועבד לו ואינם מעכבים לפניו הקרקע הלכך אפילו ב"ה מודו דכגבוי דמי וכו':

[ג] גיטין דף ל"ז אמרו ר"י ור"ל שטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט (דכגבוי דמי וכמי שהקרקעות בחזקת המלוה הן וגבויות ואין כאן חוב) תניא כוותיה דר' יוחנן וכו' ולבסוף מסיק הש"ס דאתא עובדא קמיה דר"י ואמר משמט. א"ל רב אסי והא מר אמר אינו משמט א"ל וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה. א"ל והתניא כוותיה דמר א"ל

דלמא ההיא ב"ש דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי (מאחר ששטר כשר הוא והקרקע משועבד בו). וע' שבועות דף מ"ח דמתיב רב נתן על הא דאמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו מהא דתניא יפה כח הבן מכח האב שהבן גובה (בשטר מן היתומים) בין בשבועה ובין שלא בשבוע' והאב אינו גובה אלא בשבוע' (וע"כ מיירי דמית לוה בחיי מלוה וקתני שהבן גובה בשבוע' אלמ' אדם מוריש שבועה) אמר רב יוסף הא מני ב"ש דשטר העומד לגבות וכו' (והנכסים בחזקת בעל השטר וכו' ואע"ג דתיקון רבנן שלא יפרע אלא בשבועה ממון גמור הוא להורישו לבניו) וע' יבמות דף ל"ח וכתובות דף פ"א וב"מ דף ס"ב: [פסק]:

[ד] בפ"ב מסוטה פסק הרמב"ם דאינ' שותה ולא נוטלת כתובתה ובפ' כ"א ממלוה כ' יתומי' אמרו אנו השבחנו וכו' על היתומים להביא ראי' הביאו ראי' שהם השביחו שמין להם השבח ואת ההוצאה ונוטלין הפחו' שבשניהם ומעלה אותן בדמים בד"א בשעשה שדה זו אפותיקי אבל אם לא עשה אפותיקי אם רצו היתומין לסלק ב"ח בדמים מסלקין אותו ואם רצו נוטלין מן הקרקע שיעור שבח שלהן. כ' ה"ה דעת הרמב"ן ורשב"א שלא אמרו על היתומים להביא ראי' אלא בדשוי' ניהליה אפותיקי מפורש (דזה דמי לאילן שקוצץ וכו' משום דע"כ הקרקע שלו ואינו חייב אלא דמים אבל כשלא עשאו אפותיקי הרי יש להם חלק בקרקע דאם רצו יכולין ליטול השבח מן הקרקע ולא דמי להתם. לח"מ) הא לאו הכי על הלוקח להביא ראי' (ומדברי רבינו אין נראה כן אלא בכל גווני על היתומים וכו'. לח"מ) עכ"ל. וש"ע ח"מ סימן קט"ו סתם כרמב"ם. ורמ"א כתב וי"א דוקא כשעשאו אפותיקי וש"ך כתב דעיקר כרמב"ם. כתב מל"מ פ"ד ממלוה דין ו' וז"ל כתב בעה"ת בח"ג דכל אבק ריבית דבשטר מוקי לה ולא מגבינן דשטר העומד לגבות לאו כגבוי וכ"ש האי דאיסור' הוא ולא ניתן ליכתב עכ"ל. דין זה הוא מוסכם ואע"ג דמהרי"ק שורש צ"ב כתב דשטר העומד לגבות כגבוי והביא כן מדברי המרדכי פ' הבא על יבמתו כבר דחו דבריו מהרשד"ם ומהרימ"ט ואפי' למהרי"ק איכא הכא טעמא אחרינא דהוי איסור' ואפי' לב"ש לאו כגבוי. ואע"ג דבב"מ (דף ס"ב) משמע דאי כגבוי דמי הוי אף באיסורא. י"ל דה"ק אי קסבר אף באיסור' כגבוי דמי או דלמא באיסור' מיהא מודה דלאו כגבוי. ומשני דבאיסור' מודה דלאו כגבוי ע"ש עכ"ל מש"ל. ובפ"ט משמיט' פסק הרמב"ם אפילו מלוה בשטר שיש בו אחריות נכסי' משמט. סיים לו שדה בהלואתו אינו משמט וכו':

אות ש (כלל קמט) שלא כדרך הנאתן

[א.] פסחים דף כ"ד ע"ב א"ר אבהו א"ר יוחנן כל איסורין שבתורה אין לוקין עליהן אלא כדרך אכילתן למעוטי מאי אמר רב שימי בר אשי למעוטי שאם אכל חלב חי שפטור איכא דאמרי א"ר אבהו א"ר יוחנן כל איסורין שבתורה אין לוקין עליהן אלא דרך הנאתן למעוטי מאי א"ר שימי בר אשי למעוטי שאם הניח חלב של שור הנסקל על גבי מכתו שהוא פטור (ר' אבהו אהנאה אתמר ואהנך דאיסורי בהנאה חלב אין דרך הנאתה אלא בהבערה ולמשוח עורות ולא לרפואה) וכ"ש אוכל חלב חי שהוא פטור אתמר נמי א"ר אסי א"ר יוחנן הניח חלב וכו' פטור לפי שכל איסורין שבתור' אין לוקין עליהן אלא דרך הנאתן. א"ר זירא אף אנן נמי תנינא אין סופגין את הארבעים משום ערלה אלא על היוצא מן הזיתים ומן הענבים בלבד (משום דבכול' שלא כדרך הנאתן הוא אלא אלו בלבד) ואלו מתותים תאנים ורמונים לא מ"ט לאו משום דלא אכל להו דרך הנאתן. א"ל אביי בשלמא אי אשמעינן פירא גופי' דלא קאכיל לי' דרך הנאתו שפיר אלא הכא משום דזיעה בעלמ' הוא אמר אביי הכל מודים בכלאי כרם שלוקין עליהן אפי' שלא כדרך הנאתן מ"ט משום דלא כתיב בהו אכילה. מיתבי איסי בן יהודה אומר מנין לבשר בחלב שהוא אסור (באכילה) נאמר כאן כי עם קדוש אתה ונאמר להלן ואנשי קודש תהיון לי וכו' מה להלן אסור אף כאן אסו' ואין לי אלא באכילה בהנאה מנין אמרת ק"ו ומה ערלה שלא נעבד' בה עבירה אסור בהנאה בב"ח שנעבדה בו עברה כשבשלו ועבר עליו על לאו דלא תבשל) אינו דין שיהא אסור בהנאה. מה לערלה שכן לא היתה לה שעת הכושר תאמר בב"ח שהיה לו וכו' חמץ בפסח יוכיח וכו' מה לחמץ שכן ענוש כרת כלאי כרם יוכיח וכו'. ואם איתא נפרוך מה לכלאי כרם שכן לוקין אפי' שלא כדרך הנאתן. ואביי תאמר במאי תאמר בב"ח שאין לוקין עליו אלא דרך הנאתו אטו בב"ח אכיל' כתיב בהו. ואידך דקא מותיב לה סבר להכי קא גמר מנבלה מה נבלה דרך הנאתה אף בשר בחלב דרך הנאתן ואביי להכי לא כתב אכילה בגופו לומר שלוקין עליו אפי' שלא כדרך הנאתו:

[ב.] ובפסחים דף כ"ח (גבי וחכמים אומרים מפרר וזורה לרוח או מטיל לים וכו' ותנן נמי גבי עבודת אלילים כה"ג ר' יוסי אומר שוחק וזורה לרוח או מטיל לים). כתבו תוס' אור"י דרבנן דמתני' היינו ר' יוסי דע"א א"נ מתני' דהכי א"ש כרבנן דהתם דאמרו לו אף הוא נעשה זבל ומגדל צמחים ורחמנא אמר לא ידבק וכו' והא דשרי הכא היינו משום דבחמץ כתיב לא יאכל ואינו אסור אלא כדרך הנאה וכה"ג לאו דרך הנא' היא אבל בע"א לא כתיב אכילה ואסור אפי' שלא כדרך הנאה עכ"ל. ובע"א דף י"ב ד"ה אלא כתבו תוס' (גבי חניות המעוטרות בורד והדס שמתהני מריחא) ואפי' לא הוי עיקרייהו

לריחא שמא יש לאסור דהא דאמרינן כל איסורין שבתור' אין לוקין אלא כדרך הנאתן מ"מ איסורא מיהא איכא ושמא בע"א אפי' ללקות נמי לקי מידי דהוי אכלאי כרם משום דלא כתיב בי' אכילה ובע"א נמי לא כתיב בה אכיל' בדאוריי' אלא בדברי קבלה ויאכלו זבחי מתים ואע"ג דכתיב אשר חלב זבחימו יאכלו מ"מ לא נזכר אכילה אצל איסור רק בדברי קבל' וכו' ואפי' את"ל דמלקות ליכא איסורא מיהא איכא עכ"ל:

[ג.] ובפסחים דף כ"ו תניא אמרו עליו על ר' יוחנן בן זכאי שהי' יושב בצלו של היכל ודורש כל היום כולו והא הכא דלא אפשר (מלדרוש ברבים הלכות החג) ומכוין (להנו' מצל הקדש) ושרי ורבא אמר שאני היכל דלתוכו עשוי (ואין הנאת צלו נאסרת דאין זה דרך הנאתו). כתבו תוס' וא"ת והא לא כתיב אכילה ואפי' שלא כדרך הנאה יהא אסור וי"ל דמעילה ילפינן חטא חטא מתרומה ובתרומה כתיב אכילה והא דאסר בע"א (דף מ"ח) לישב תחת אשרה משום דאשרה לצל עשוי' והיא דרך הנאה. ועוד גבי ע"א לא כתיב אכילה עכ"ל. ותוס' בע"א דף מ"ח כתבו חומרא דע"א שאני. וע' תוס' סנהדרין דף פ' ד"ה בשור דמשמע דבמוקדשין שלא כד"ה אסור:

[ד.] פסחים דף כ"ה ע"ב מר בר רב אשי אשכחי' לרבינא דשייף לה לברתי' בגוהרקי דערלה (שייף מושח. גוהרקי בוסר. זיתים קטנים משום רפואה דקסבר מותר להתרפאות באיסורי הנאה) א"ל אימר דאמר רבנן בשעת הסכנ' (מותר להתרפאות בכל איסורין חוץ מע"א ג"ע ש"ד) א"ל האי אישתא צמירת' נמי כשעת הסכנה דמי'. איכא דאמרי א"ל מידי דרך הנאה קא עבידנא (דרך הנאתו לאחר שיתבשלו ויוצא שמנן בבית הבד):

[ה.] כתב המרדכי בשם ראבי"ה דכל איסורין שבתורה שרי לאוכלן שלא כדרך הנאתן או ליהנות מהם שלא כדרך הנאתן וכ"ש מאפרן דתנן כל הנשרפין אפרן מותר ומעשה בא לידי ושאלוני מהו לשרוף שרץ טמא ולשתות האפר לרפואה והשבתי דמותר וכו' אך בכלאי כרם ובשר בחלב פליגי אביי אמר שלוקין עליהן שלא כדרך הנאתן וכוותי' קי"ל בשאר איסורין מותרין אפי' באכילה דהכי א"ר יוחנן שאם הניח חלב של שור הנסקל ע"ג מכתו שפטור וכ"ש אוכל חלב שפטור והא דנקט פטור לאו דוקא אלא פטור ומותר דלא מפטורי שבת הוא דפטור אבל אסור ומיהו אדם שהוא בריא יזהר בדבר עכ"ל. וכן משמע בתוס' קדושין (דף נ"ו ע"ב) דשלא כדרך הנאתן מותר דמקשו אמאי המקדש בערלה אינה מקודשת הא שרי להנות ממנו שלא כדרך הנאתן כדאמר בפסחים. וע' ריטב"א בחידושיו שם ומל"מ פ"ה מה' יסודי תורה דתמה על דברי תוס' אמנם תוס' שבועות דף כ"ב ע"ב (גבי בעי רב אשי נזיר שאמר שבועה שלא אוכל חרצן בכמה דכיון דכזית איסורא דאורייתא הוא כי קא משתבע אהיתר' קא משתבע ודעתי' אמשהו או דלמא

כיון דאמר שלא אוכל דעתי' אכזית ופשטינן דדעתיה אכזית) כתבו בפירוש דשלא כדרך הנאתן אין אסור אלא מדרבנן. וכ"כ תוס' שבועות (דף כ"ג ע"ב) וכ"כ הר"ן בקדושין (דף נ"ו ע"ב) על קושית התוס' דלעיל כיון דאסור מדרבנן אם לא בחולה לכך אינה מקודשת בערלה. ועיין בית שמואל סי' כ"ח שכתב דתוכל למכור לחולה שאין בו סכנה והוא תמוה הא מכירה נמי הנאה היא ואיך תמכר לכתחלה. (וע' במקנה):

[פסק]:

[ו.] בפ' י"ד ממאכלות כתב הרמב"ם כל האוכלין האסורין אינו חייב עליהן עד שיאכל אותן דרך הנאה חוץ מבשר בחלב וכלאי כרם לפי שלא נאמר בהן אכילה אלא הוציא איסור אכילתן בלשון אחרת בלשון בשול ובלשון הקדש לאסור אותן אפי' שלא בדרך הנייה כיצד הרי שהמחה את החלב וגמאו כשהוא חם עד שנכוה גרונו ממנו או שאכל חלב חי או שערב דברים המרים כגון ראש ולענה לתוך יי"נ או לתוך קדרה של נבלה ואכלן כשהן מרים או שאכל אוכל האסור אחר שהסריח והבאיש ובטל מאוכל אדם ה"ז פטור ואם ערב דבר מר בתוך קדרה של בשר בחלב או ביין כלאי כרם ואכלו חייב. וע' ש"ע י"ד סי' קנ"ה (ויש לעיין במ"ש רמב"ם איסור אחר שהסריח הוא מטעם שלא כד"ה ובע"ז יליף לה מדכתיב לגר וכו' ועיין פלתי סי' פ"ז מה שתירץ ובפ"מ שם):

[ז.] ובפ"ה מיסודי תורה כתב הרמב"ם בד"א שאין מתרפאין בשאר איסורין אלא במקום סכנה בזמן שהן דרך הנאתן וכו' אבל שלא כדרך הנאתן כגון שעושין לו רטיה מחמץ או מערלה או שמשקין אותו דברים שיש בהן מר מעורב עם איסורי מאכל שהרי אין בהם הנאה לחיך ה"ז מותר ואפי' שלא במקום סכנה חוץ מכלאי כרם ובב"ח וכו' וכתב מש"ל מסוגיא דפסחים (דף כ"ד) מתבאר דכל איסורי הנאה כל שנהנה מהן דרך הנאתן כגון שהבעיר בחלב של שור הנסקל או שמשח ממנו עורות לוקה עליהן אף שלא אכל דכיון דקי"ל דכל מקום שאסר הכ' אכילה אף הנא' אסור' כשם שלוק' על האכיל' כך לוק' על הנא' והיכא דמכר או נתן איסורי הנא' לוק' שהרי נבל' לא למדנו שתהא מותרת בהנא', כ"א מדכתיב לגר אשר בשעריך תתננ' ואכל' או מכור ומהתם ילפינן שמותרת בכל הנאות שבעול' א"ו דאין לחלק כלל. וכ"כ ש"ג פ' כל שעה דכל איסורי הנא' שמכרן לכותי או שהאכילן לכלבו דהוי דרך הנאת' בכך ולוק' עליהן. וכן דעת תוס' חולין (דף ק"כ) ד"ה אלא ובפסחים (דף כ"א) ד"ה כל אך ראיתי לרבינו פ"ח ממ"א שכתב וז"ל כל מאכל שהוא אסור בהנא' אם נהנ' ולא אכל כגון שמכר או נתן לכותים וכו' אינו לוק' ומכין אותו מכות מרדות ע"כ דס"ל דהנא' בלא אכיל' ליכא מלקות וכו' ונרא' בדעתו דלא דוקא מכיר' ונתינ' אלא כל שהוא שלא כדרך אכיל' הוה שלא כדרך הנאתו וה"ה לשאר

הנאות כגון אם הדליק בחלב שור הנסקל וכו' ומה שפרט התם מכירה לאו דוקא דה"ה לשאר הנאות אלא לפי שאלו ההנאות הם כתובים בפירוש בתורה שהרי בנבלה הוצרך הכתוב להתיר מכירה ונתינה וממילא שהנאות אלו בשאר איסורין אסורים מש"ה כתב שאף הנאות אלו אין לוקין עליהן וראיתי לה"ה שם בפ"ח שכתב על מ"ש רבינו דאם נהנה וכו' וז"ל כל דבר הראוי לאכילה אין דרך הנאתו אלא דרך אכילה כתקנו ואפי' סיכה שהיא קרובה לשתי' אמרו בגמרא גבי רבינו שסך בתו בפרי ערלה דלאו דרך הנאתן היא ולפ"ז הרי איסור הנאה כדין חצי שיעור שאסור מן התור' ואין לוקין עליו עכ"ל ה"ה (והרב החינוך כתב דהיינו טעמא דלא לקי על הנאה לפי שאפשר לעבור עליו בלי מעשה כלומר והוי כלאו שאין בו מעשה דאין לוקין עליו והוא הולך לשיטתו שכ' בס' החינוך בכמה דוכתי דכל לאו שאפשר לעבור עליו מבלי מעשה אע"פ שנעשה בו שום מעשה לאו שאין בו מעשה מקרי אמנם מה"ה פי"ג משכירות על מה דפסק הרמב"ם דאם חסמה בקול לוקה. יראה היפך סברת החינוך דכ' שם וז"ל וקשה למה לוקה דהא לאו שאין בו מעשה הוא. ואפשר היה לי לומר שכל לאו שאי אפשר בו מעשה אלא דבור שאין הדבר קרוי מעשה אבל חסימה כיון שישנה במעשה גמור אף החסימה בקול היא כמעשה עכ"ל) ולפי דברי ה"ה בדעת רבינו נראה דאין באיסורין כ"א ב' חלוקות האחת היא האוכל דרך אכילה שהוא מה שהוזהרנו עליו בלאו וכרת והשני הוא הנהנה ולא אכל דאין בו לאו רק אסור דבר תורה ואין חילוק בנהנה בין הוא כדרך הנאתו או לא אלא כל הנאות שוות דליכא בהו לאו אך איסורן ד"ת כדין חצי שיעור וכן האוכל שלא כדרך אכילה דינו שוה לנהנה ובזה אתו דברי ה"ה כהוגן (ועיין שער המלך שהרבה להשיב על דבריו מהא דשרי רבינא בחולה שאין בו סכנה איסור תורה אלא ודאי דשלא כדרך הנאתן אינו אסור אלא מדרבנן ע"ש שהאריך) ודע שאחר שכתבנו דלדעת רבינו על הנאה ליכא מלקות ויהי' הטעם כמ"ש ה"ה או משום דהנאה לא כתיבה בהדיא כ"א מדרשה ודוקא אכילה שכתיבה בפירוש לוקה, וכו' מ"מ הדבר קשה עלי הוא בב"ח דרחמנא אמר תלת זימנא לא תבשל וחד לאיסור הנאה ואם כן כשם שלוקה על האכילה אמאי לא ילקה על הנאה וראיתי לרמב"ן בהשגותיו בשורש השני וז"ל וכן אוכל בב"ח והנהנה ממנו לוקין ואינן נזכרין בתורה ודע שאף לרמב"ן שהנהנה מב"בח לוקה אין לומר שהאוכל בב"ח לוקה שתים אחת משום אכילה ואחת משום הנאה וראי' מהא דאמרי' במכות המבשל גיד בי"ט בחלב ואכלו לוקה חמש ואם איתא ילקה שש משום הנאה ואף על גב דבכל האיסורין אם נצטרף בדבר א' שני לאוין לוקה שתים מ"מ נראה דלא דמי דשאני בב"ח דאכילה נמי הנאה היא והוי כאלו כתב קרא לא תהנה מבב"ח בשום הנאה לא ע"י אכילה

ולא ע"י הנאה שלא ע"י אכילה כמ"ש רבינו בספר המצות לכך לא מנה איסור הנאה מצוה בפני עצמה ואיסור בישול מנה מפני שהנאה ואכילה ענין אחד כי האכילה מין ממיני הנאה וכו' לפי זה אם אכל לוקה על לאו דאכילה ואם נהנה לוקה על לאו דהנאה אך לרבינו דסבירא ליה גם בבשר בחלב אינו לוקה על הנאה לא ידעתי טעם הדבר וכו' והנה אף שלכאור' דברי רבינו תמוהים נראה להכריח סברתו מהא דתנן בכריתו' יש אוכל אכילה אחת וחייב ד' חטאות וכו' וביארו בגמר' אף דאין אחע"א מ"מ הכא איסור מוסיף הוא דאקדשי' נתוסף בו איסור הנאה ויש לתמוה דהא אמרי' בחולין המבשל חלב בחלב דלכ"ע אין איסור בב"ח חל על חלב ולפי סוגיא דכריתות הא איסור מוסיף הוא דהשתא נאסר בהנאה ולסברת רבינו ניחא דע"כ לא חשיב הנאה מוסיף אלא היכא דלוקה על הנאה כגון דמוקדשין דמגו דלוקה על הנאה לוקה ג"כ על האכילה אבל בב"ח דליכא מלקות על הנאה לא שייך ביה איסור מוסיף אך לסברת החולקין וס"ל דלוקין בכל הנאה צ"ע ועמ"ש רבינו בפי' משניות שם ע"ש במשנה למלך שהאריך בענין זה וגם בתוס' בפסחים שכתבו הא דלא אמר הכל מודים בב"ח שמא משום דאין מזהירין מן הדין ודבריהם תמוהים דהא לאביי ס"ל שלוקין על בב"ח שלא כדרך הנאתו כדלקמן. ועיין מהרש"א שם) עוד כ' כמו דאמרינן במצות ל"ת אם אכלו שלא כדרך הנאתן לא חשיב אכילה ה"ה במצות עשה כגון אם אכל מצה ופסח שלא כדרך הנאתן דלא מקרי אכילה ולא יצא אלא שלא ראיתי שעת ד"ז בפי' וכו' עכ"ל משנה למלך. ושער המלך מביא ראי' דאינו יוצא במצות עשה שלא כדרך הנאה מהא דכתב הרמב"ם פ"ה הלכה י"ח משבועו' דאם נשבע שלא יאכל מצה שנה וכו' אסור לאכול מצה בליל פסח ודין זה מירושלמי ואי יוצא שלא כד"ה יאכל בפסח מצה שלא כד"ה ונשבע שלא יאכל אין שלא כדרך הנאתו בכלל ועוד ראי' מתוס' קדושין דף ל"ח שכתבו וז"ל מקשה בירושלמי וכו' ואי יוצא שלא כד"ה הא אפשר לקיים שניהן וכו' אלא ודאי דאינו יוצא ע"ש שהאריך:

[ח.] עיין שאגת ארי' סימן ע"ז שכתב באשם מעילות דחייב אף שלא כד"ה משום דלא כתיב אכילה בגופי' ואף דילפי' בגזרה שוה חטא חטא מתרומה כדפי' רש"י פסחים (דף ל"ב) מ"מ כיון דלא כתיב אכילה בגופיה לוקין שלא כד"ה כמו בשר בחלב אע"ג דיליף לה מגזרה שוה דבשר בשדה טרפה אפ"ה לוקין עליו שלא כד"ה משום דלא כתיב אכילה בגופי' וזה שלא כדעת תוס' פסחים (דף כ"ז) ועוד כתב שם גבי יום הכפורים דלא כתיב בי' אכילה אלא אשר לא תעונה אפי' אם אכל שלא כדרך אכילתו כגון אוכל חלב חי חייב ע"ש שהאריך בזה:

אות ש (כלל קנ) שליחות

[א.] קדושין מ"א מתני' האיש מקדש בו ובשלוחו האשה מתקדשת בה ובשלוח' האיש מקדש את בתו כשהוא נערה בו ובשלוחו. [גמ']. שליחות מנא לן דתניא ושלח מלמד שהוא עושה שליח (מדלא כתיב וגרשה מביתו) ושלחה מלמד שאשה עושה שליח (לקבל גיטה קרי בי' ושלחה בלא מפיק הא) ושלח ושלחה מלמד שהשליח עושה שליח (שני פעמים נאמר בענין) אשכחן גירושין בקדושין מנלן וכי תימא דיליף מגירושין מה לגירושין שכן ישנן בע"כ (הלכך אתנהו נמי ע"י שליחו') אמר קרא ויצאה והיתה מקיש הויה ליציאה מה יציאה משוי שליח אף הויה וכו' ואלא הא דתנן האומר לשלוחו צא תרום תורם כדעת בעה"ב ואם אינו יודע דעת בעה"ב תורם בבינונית אחד מנ' פוחת עשרה או הוסיף עשרה תרומתו תרומה (דאמר לי' בהכי אמדתך) מנלן (דשליח תורם) וכי תימא מגירושין מה לגירושין שכן ישנן חול אמר קרא אתם גם אתם (כן תרימו גם אתם והאי גם יתירה הוא) לרבות את השליח. ונכתוב רחמנ' בתרומה וניתו הנך ונגמרו מיניה משום דאיכ' למפרך שכן ישנו במחשב' (נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד זה דכתיב ונחשב) והא דתנן חבורה שאבד פסחה ואמרו לאחד צא ושחוט עלינו ובקש ומצא ושחט והן לקחו ושחטו אם שלו נשחט ראשון הוא אוכל משלו והן אוכלין עמו (שהרי עשאוהו שליח לשחוט ושלהן פסול) מנלן (דשלוחו כמותו לשחיטת קדשים) נפקא ליה מדר"י ב"ק דאמר מנין ששלוחו ש"א כמותו שנאמר ושחטו אותו כל קהל וכו' וכי כולם שוחטין והלא אינו שוחט אלא א' אלא מכאן ששלוחו ש"א כמותו (כתב ריטב"א על מתני' דחבורה שאבד פסחה קשה למה לי קרא הא זכות הוא וזכין שלא בפניו (וזכיי' לאו מטעם שליחות) איכ' למימר דילמא גזירת הכתוב שיעשנה בגופו ולא עוד אלא דאלו מדין זכייה יכול למחות אחר שחיטה לכי שמע ואנן חזינן דלא מצא הדר ביה כדמוכח מהא מתני' וכו' והא לא אפשר אלא מדין שליחות אבל תוס' סוברין דזכייה מטעם שליחות עכ"ל) כתבו תוס' וא"ת אמאי לא יליף דשליחו' מהני בקדשים מפרו של אהרן מדאיצטריך לומר שהוא בבעלים דכתיב ושחט את פר החטאת אשר לו מכלל דבשאר קדשים לא בעינן בעלים (כדאית' מנחות דף י"ט) וי"ל דהא דממעטינן מפרו של אהרן היינו חטאת דוקא דומיא דפרו של אהרן והיינו טעמ' משום דכתיב בחטאת אותו אפי' בע"כ והלכך כיון דאי אית' לקמן מקריבין אותו בע"כ דין הוא שיעשה שליח אבל שאר קרבנות דלא מקריבין בע"כ לא הוי ידעינן שיכול לעשות שליח אי לא דנפקא מדר"י ב"ק עכ"ל (וע' מהרש"א שכתב שצריך להיות בהיפך דבשאר קרבנות מקריבין בע"כ וכו'). נכתוב רחמנא בקדשים וניתי הנך ונגמרו מיניה משום דאיכ' למפרך מה

לקדשים שכן רוב מעשיה, ע"י שליח לא נכתוב בקדשים ותיתי מהנך מה להנך שכן ישנן חול אצל קדש לא נכתוב ובגירושין ותיתי מהנך מה להנך שכן ישנן במחשבה אלא לא לכתוב רחמנא בתרומה ותיתי מהנך הכי נמי ואלא גם אתם למה לי מבעיא לי' לכדר' ינאי דאמר גם אתם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית (להכי כתיב גם לרבוי שליח משום דבעי לאקשוי למשלחו למימר דבעובד כוכבים פסול) הא למה לי קרא מדר"ח בר אבא אמר ר' יוחנן נפקא דאמר אין העבד נעשה שליח לקבל גט מיד בעלה של אשה לפי שאינו בתורת גיטין וקדושין (אלמ' לא בעי קרא דמסברא אית לן למימר דמידי דלא שייך בי' לא מתעביד עליה שליח) (ולשיטת הר"י מגאש דמטעמ' דליתא בתורת גיטין לא מפסל אלא לשליח קבלה מאי פריך דלשתוק קרא מגם אתם הא איצטריך קרא למפסל לעובד כוכבים מדין שליחות ונ"מ דאפי' להולכה פסול ועוד קשה נמי לדידן דנימא דאיצטריך קרא למעוטינהו מדין שליחו' משום דנ"מ לענין זכייה ורבית דאע"ג דאיתנהו בכלל משא ומתן די"ל דמאי דפריך בגמר' הוא דלגבי תרומה לא איצטריך קרא דמדר' חייא נפקא וכו' כ"כ שער המלך פ"ו הל' ו' מגירושין) איצטריך סד"א עבד דלאו בר היתרא הוא כלל (אינו בשום צד היתר אשת איש שאינו מגרש דהא אין לו קדושין) אבל עובד כוכבים הואיל ואיתי' בתרומה דנפשיה דתנן העובד כוכבים והכותי שתרמו תרומתן תרומה (ליאסר לזרים קסבר אין קנין לעובד כוכבים בא"י להפקיע ומירוח עובד כוכבים אינו פוטר) אימא שליח נמי עביד קמ"ל ולר"ש דפטר דתנן תרומת עובד כוכבים מדמעת וחייבין עליה חומש ור"ש פוטר (דקסבר אין מירוח עובד כוכבים חייב בתרומה) אתם גם אתם למה לי איצטריך סד"א הואיל ואמר מר אתם ולא אריסין ולא שותפין ולא אפטרופס ולא התורם את שאינו שלו אימא אתם ולא שלוחכם נמי קמ"ל (להכי איצטריך גם לרבוי') כ' המרדכי תימ' לר"ש דלא דריש בכל דוכתי גם אתם מנא לי' הא דקי"ל עובד כוכבים לאו בר שליחות לא לענין זכייה ולא לענין רבית עכ"ל. (ע' תוס' גיטין דף כ"ג). הניח' לריב"ק אלא לר' יונתן דמפיק לי' להאי קרא לדרשא אחרינא מנלן דתני' ר"י אומר מנין שכל ישראל יוצאין בפסח אחד (אע"פ שאין כזית לכל אחד דקסבר אכילת פסחים לא מעכב' אלא זריק' דם לחוד') שנא' ושחטו אותו וכו' והלא אינו שוחט אלא א' מכאן שכל ישראל וכו'. שליח בקדשים מנא לי' מיניה (מן המקרא עצמו דמ"מ אחד מהם שוחטו בשליחתן) ודילמא שאני התם דאית לי' שותפות בגווי' (דהא של כל הקהל הוא אבל שליח בעלמ' לא). (כתבו תוס' ואין לומר דאין הכי נמי היכא דליכא שותפות לא מצי משוי שליח דהא תנן (פסחים דף פ"ח) אמר לו רבו צא ושחוט וכו' ושכח מה אמר לו רבו וכו' יקח גדי וטלה ויאמר אם גדי אמר הרי טלה שלי וגדי שלו

משמע שאין לו שותפות בגדי אפ"ה שוחט גדי עבור רבו עכ"ל) אלא מהכא ויקחו להם איש שה לבית אבות שה לבית (אחד לוקח לכל המשפחה) ודילמא התם נמי דאית לי' שותפות א"כ תרי קראי ל"ל אם אין ענין להיכא דשייך תנהו ענין להיכא דלא שייך. האי מבעיא ליה לדר' יצחק דאמר איש זוכה ואין קטן זוכה ההוא מאיש לפי אכלו נפקא. ואכתי מבעיא לי' דשוחטין הפסח על היחיד קסבר אין שוחטין על היחיד (רבי יהודה אמרה ויליף לה מלא תוכל לזבוח את הפסח באחד ביחיד) ואלא הא דאמר רב גידל אמר רב מנין ששלוחו של אדם כמותו שנא' ונשי' אחד וכו' תיפוק לי' שליחות מהכא. ותסברא דהא שליחות והא קטנים לאו בני שליחות (וכי הזוכין להם בתורת שלוחין באים והלא אין שליחו' לקטן דגבי ושלח ושלחה איש כתיב כי יקח איש. ומינה ילפינן דאין הקטן עושה שליח בב"מ דף ע"א) אלא כי הא (ההוא לאו לאתוי שליח אתא אלא זכין לאדם וכו') דאמר רב מנין שזכין לאדם שלא בפניו שנ' ונשיא אחד וכו':

[ב.] פסחים דף צ"א ע"ב ר"ש אומר אשה בראשון עושין טפלה לאחרים וכו' מאי טעמא דר"ש דכתיב בראשון איש איש אין אשה לא מאי איש דקאמר ר"ש אי נימא ויקחו להם איש שה. מבעיא לי' לכדר"י דאמר איש זוכה ואין קטן זוכה (איש זוכה לאחרים בלקיחתו אם לקח מקח לאחרים או קיבל מתנה לשם אחרים ואין קטן זוכה דאין נעשה שליח) אלא מאיש לפי אכלו. כתבו תוס' תימא אמאי איצטריך קרא והא קי"ל אין שליחות לקטן ובב"מ דף י"ב מוכח דזכיה מטעם שליחות וכי תימא מהכא קי"ל דאין לו שליחות אכתי קשה אמאי איצטריך למעט דאינו זוכה הא אפי' לעצמו אין לו זכייה. וי"ל דוקא במציאתן אבל מתנה דדעת אחרת מקנה אותו עדיף עכ"ל:

[ג.] כתובות דף י"א אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד וכו' אמר רב יוסף הגדילו יכולין למחוה (ע' ברא"ש שכ' הרי"ף הביא הך דגר קטן בפ' החולץ ולא הביא הך דרב יוסף ותימא הוא ור"י הלוי פסק כרב יוסף) כתבו תוס' תימא דהא זכייה מטעם שליחות ואין שליחו' לקטן ונרא' לר"י דה"נ זכין לו מדרבנן וכו' קסבר יש כח ביד חכמי' לעקור דבר מהתור' ולפי ספרים דגרסי' בב"מ דף ע"א קטן זכייה מיהו אית לי' ולא גרס מדרבנן ניחא דמצי למימר דאית לי' זכייה מהתור' ונכרי קטן כיון שדעתו להתגייר חשבינן לי' כישראל קטן ואע"ג דזכייה מטעם שליחות ואין לו שליחות מן התור' ה"מ בדבר שיש בו קצת חובה כגון להפריש תרומתו דשמא הי' רוצה לפוטרו בחטה אחת או שמא הי' רוצה להעדיף אבל הכא שזכות גמור הוא לו יש לו שליחות עכ"ל:

[ד.] גיטין דף כ"ג מתני' הכל כשרים להביא את הגט חוץ מחש"ו וסומא וכותי קיבל הקטן והגדיל וכו' פסול. [גמ']. חש"ו דלאו בני דיעה נינהו (וגבי שליחות איש בעינן דשליחות

נפקא לן מויקחו להם איש שה אחד לוקח לכולן כותי דלאו בר היתרא הוא (דאין להם קדושין ואין גיטין נוהג בהן ובמידי דלנפשי' לא חזי לא מצי למעבד שליחותא לאחרינ') בעי מינ' מרב אמי עבד מהו שיעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה (ותהא מגורשת בקבלתו וה"ה נמי להולכה דכולה חדא טעמ' היא אלא כך הית' שאלה בבהמ"ד) (וכן כתב הרי"ף אבל הר"י מגאש כתב להולכה שרי ונתקשה הרב בטעם הענין ורמב"ן כ' שליח קבלה מכיון דאתא גט לידי' מגורשת שייך למפסליה משום דליתא בתורת גיטין דהא אינהו לאו בני גירושין נינהו אבל להולכה עד דמטא גיטה לידה לא מגרשה לא שייך כולי האי למפסליה משום דאינו בתורת גיטין דהא בשליחו' איתנהו מ"מ קי"ל לחומר' דאפי' להולכה פסול עכ"ל הרשב"א בחדושיו) א"ל מדקא פסיל לי' לכותי מכלל דעבד כשר (וכי היכא דכשר להבאה וכו' כך כשר לקבלה וכו' שאין חילוק טעם ביניהם) אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן אין העבד נעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה לפי שאינו בתורת גיטין וקדושין מתקיף לה ר"א טעמ' במילת' דליתא הא במילת' דאית' כשר והא כותים דאיתנהו בתורת תרומה דנפשייהו וכו' ותנן כותי שתרם של ישראל אפי' ברשותו אין תרומתו תרומה מ"ט לאו משום דכתיב גם אתם מה אתם ישראל אף שלוחכם ישראל (ומהאי טעמא נמי איכא למעוטי לעבד שתרם את של ישראל אפי' ברשות) אמרי דבי רבי ינאי לא מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית (לאפוקי כותי אבל עבד בן ברית הוא דכתיב מחטב עציך וכו'). כתב שער המלך בפ"ב מק"פ קשה למאי דס"ל לר"א דעבד פסול לשליחות תקשי לדידי' מתני' בפסחים דף פ"ח ע"ב האומר לעבדו צא ושחוט עלי הפסח וי"ל דס"ל לר"א דשאני התם משום דיד עבד כיד רבו והכי אמרינן בפרק השואל בב"מ לענין שאלה בבעלים עכ"ל [ובזה מיושב קושית פני יהושע דהא משנה בתרומות חמשה לא יתרומו ולא קחשי' עבד ע"ש די"ל דלא מצי למיתני עבד משום דעבד שלו רשאי לתרום מטעם יד עבד כיד רבו כנ"ל א"כ לא פסיק'] כתבו תוס' וא"ת בקדושין משמע דלר"ש לא איצטריך לי' למידרש מה אתם בני ברית ומוקי לדרשא אחרית' וא"כ לדידי' מנלן הא דקי"ל בכל דוכתי דכותי לאו בכלל שליחות לענין זכייה ורבית במס' בבא מציעא דף ע"א וי"ל דמ"מ כיון דדרשינן מתרומה שליחות מגם אתם ומינה יליף בעלמ' מסתמ' לא מרבינן בעלמ' אלא דומי' דאתם עכ"ל וע' תוס' גיטין דף ס"ד ע"ב דכתבו דאין למעט קטן משליחות מקרא דתרומה אלא במילת' דלית' כגון תרומה דלית' בתרומה דנפשי' אבל בזכייה כמו שזוכה לעצמו זוכה נמי לאחרים וכו' ודבריהם דהכא סותרין לכאור' דלעיל דף כ"ג וצריך לחלק ועיין. ועיין סנהדרין דף ע"ב ע"ב דאמרינן הי' רודף אחר חברו להרגו אומר לו ראה שישראל הוא ובן ברית הוא וכו' כתבו תוס'

ישראל הוא ולא כותי בן ברית הוא ולא מין העובד כוכבים ומזלות דמינים העובדים כוכבים מורידין ולא מעלין עכ"ל: ובש"ע אה"ע סי' קמ"א כ' הרמ"א בשם ש"ג דמין העובד כו"מ לענין שליחות כדין פסולי עדות דאוריית'. וכתב ב"ש ס"ק מ"ז טעמ' משום דכותי ממועט מטעם אינו בן ברית או מטעם שאינו בתורת גיטין ומין בן ברית הוא והוא בתורת גיטין לכן סבירא לי' דכשר לשליחות וכו' מיהו בתוס' סנהדרין משמע דדין מין העובד כוכבים כדין כותי וכן משמע מרמב"ם פ"ג לכן כתב דין מין עובד כוכבים כדין כותי ומיום שנעשה מין לעבוד כוכבים הוי כאלו אינו בתורת גיטין וכו' עכ"ל. ומגן אברהם בסי' קפ"ט כתב כשיש מין העובד כוכבים במקום סעודה צ"ל בני ברית דמין העובד כוכבים אינו בכלל בן ברית כמו שכתבו תוס' וקשה דא"כ למה כ' רמ"א באה"ע דמין דינו כפסול לעדות משמע דאם נתקיים גט בחותמיו מותר לשלחו ע"י מין לכ"ע תיפוק לי' דאינו נעש' שליח משום דאינו בן ברית וי"ל דתוס' מיירי במין העובד כוכבים להכעיס וכדמסיים טעמ' דמורידין וזהו דוק' בלהכעיס כמ"ש ביו"ד סימן קנ"ח ורמ"א אפשר מיירי בלתיאבון עכ"ל מ"א:

[ה.] ב"מ דף ע"א ע"ב ת"ר מלו' ישראל מעותיו של כותי מדעת הכותי אבל לא מדעת ישראל כיצד ישראל שלוה מעות מכותי ובקש להחזירם ומצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעל' לו אסור ואם העמידו אצל כותי מותר. וכן כותי שלו' מישראל ובקש להחזירם לו ומצאו ישראל וכו' ואני אעל' לך מותר. ואם העמידו אצל ישראל אסור בשלמא סיפא לחומרא (דמשמע דכותי זה חשיב שלוחו של ישראל חומרא דרבנן הוא) אלא רישא כיון דאין שליחות לכותי (וישראל מישראל קבלם) איהו ניהו דקשקיל מיני' רבית'. אמר רב הונא בר מנוח הב"ע כגון דאמר לו (כותי לישראל ראשון) הניחם ע"ג קרקע והפטר. אי הכא מאי למימרא אלא אמר ר"פ כגון שנטל ונתן ביד ואכתי מאי למימרא מהו דתימ' כותי גופ' כי עביד אדעת' דישראל קא גמיר ויהיב קמ"ל. רב אשי אמר כי אמרי' אין שליחות לכותי ה"מ בתרומ' אבל בכל התור' יש שליחות לכותי. והא דרב אשי בדות' מ"ש תרומ' דלא דכתיב אתם וכו' מה אתם בני ברית וכו' שליחות דכל התור' נמי מתרומ' גמרינן לה (בקדושין). (פי' רשב"א בקידושין דעיקר שליחות אתי מביני' כדאית' התם אלא מדגלי רחמנ' בתרומ' דאין שליחות לכותי על הכלל כולו בא ללמד וה"ק שליחות דכל התור' דע"י ישראל ולא ע"י כותי מנלן מתרומ' עכ"ל שם) איכ' דאמרי אמר רב אשי כו' כי אמרי' אין שליחות לכותי ה"מ אינהו לדידן אבל אנן לדידהו הוינ' להו שליח. והא דר"א בדות' מ"ש אינהו לדידן דלא דכתיב גם אתם וכו' מה אתם ב"ב אנן לדידהו נמי מה אתם ב"ב קאמר (ואתם היינו שלוחין לא נאמר' שליחות

אלא בשליח ישראל ושולח ישראל) רבינ' אמר נהי דשליחות לכותי ל"ל זכייה מדרבנן אית ליה (שיהי' ישראל זוכ' לצורך כותי הלכך האי ישראל זוכ' לו מדרבנן בהלוא' זו מישראל שני) מידי דהוי אקטן קטן לאו אע"ג דל"ל שליחות (דכי כתיב שליחות בגדול כתיב בראוי לתרום שיה' הקדשו הקדש ודבורו חל דגבי הקדישות ונדרים איש כתיב. וגבי תרומ' מאת כל אשר ידבנו לבו) ה"נ לא שנא. ולא היא ישראל אתי לכלל שליחות וכו' כותי לא אתי לכלל שליחות. כתבו תוס' אהא דאמרינן לעיל סיפ' לחומר' תימ' אמאי לא הוי רבית גמור כשהעמידו אצל ישראל אפי' מקבל הכותי רבית שהרי נעש' ישראל שני שלוחו של ראשון לקבל חובו מידו של כותי וי"ל דאפי' שיוכל לזכות חברו במציא' הכא אין קבלתו מן הכותי זוכ' לישראל חברו דנהי דהיה כותי מפקיר מעותיו היה יכול לזכות לחברו השתא מיה' שהכותי אינו מפקירן אלא בא לזכות מעותיו למלו' ע"י זה הלו' אין לו כח לזכות שאם כן היה ישראל המקבל שלוחו של כותי לזכות במעותיו של ישראל ואין שליחות לכותי וה"ל להיות מותר אפי' העמידו אצל ישראל אי לאו דלחומר' אמרי' יש שליחות לכותי. אלא ריש' אמאי שרי בהעמידו אצל כותי כיון דאין שליחות לכותי נמצא דישראל שני לא זכה בקבלתו לכותי ואינו חייב לכותי כלום אלא לישראל וכשנותן רבית לכותי הרי הוא נותן עבור ישראל המלו' ופוטרו נגד הכותי והוי כנותן לישראל עצמו עכ"ל [מדברי תוס' נרא' דס"ל כדעת הר"ן שא"א לזכות לחברו מתורת שליחות אא"כ נעש' שלוחו של בעל הממון כמ"ש בכלל חצר אות י"ד]. ועוד כתבו תוס' אומר ר"ת דהשת' דמשני שנש' ונתן ביד תו לא אמרי' סיפ' לחומר' וכו'. ור"ת כתב דלעולם סיפ' לחומר' עכ"ל (וכן דעת רש"י דלחומר' יש שליחות לכותי וכן משמע מרא"ש שפסק כן הכא):

[ו.] קדושין דף ט' אמר רבא אמר ר"נ כתב לו על הנייר וכו' בתך מקודשת לי וכו' בין ע"י אביה בין ע"י עצמ' מקודשת מדעתו והוא שלא בגרה וכו'. כתב הרא"ש הא דאמר בקטנה מדעתו מקודשת מיירי בדאמר לה צאי וקבלי קדושיך וכו' ופירש הראב"ד דלאו מתורת שליחות הוא דקטן וקטנ' לאו בני שליחות אלא משום דה"ל כמו שאמר תן ככר זה לכלב שלו או ע"ג סלע. ומיהו קשה דהא קבלת הקדושין הוא המעש' וכו' ונתינת כסף הקדושין אי אפשר להיות אלא מטעם שליחות דחשבינן להו כאלו קבל אביה קדושין וכן שטר הקדושין צריך שיב' ליד דאב ויד' לא הוי כחצר האב דאף לעצמ' אינ' קונ' להתקדש דקטנ' שאין לה אב אין לה קדושין מן התור' כלל א"כ ע"כ צריכין אנו לומר כשקבל' קדושין מדעת אבי' הוי' היא שליח האב דאין לה יד להתקדש מכח קבלת'. הלכך נרא' לי דהא דאין שליחות לקטן היינו כשעש' שליחות לזכות לאחר דמיעוט'

דקטן משליחות היינו משום דאיש כתיב בכל דוכתי דאתרב שליח בגט בתרומ' ובפסח והיינו דוק' לאחר בשליחתו אבל בקדושי קטנ' שהיא זוכה לעצמה בשליחות אביה מהני שליחותה לעצמ' כאלו קבל אביה קדושין בשביל' דקטן אית ליה זכייה כשדעת אחרת מקנה לו ובשליחות אביה היא זוכ' לעצמ' עכ"ל. וכ"כ לקמן דף י"ט דלטובת' לזכות' נעשה שליח וכו':

[ז.] קדושין דף מ"ד בעא מיני' רבא מר"נ נער' מהו שתעש' שליח לקבל גיטה מיד בעל' (לרבנן דאמרי מקבלת גיטה) כיד אביה דמי' מה אביה משוי שליח אף היא נמי משוי שליח או כחצר אבי' דמי' ועד דמטי גיטה ליד' לא מגרש' ומסיק הש"ס לעולם פשיט' ליה כיד אבי' דמי והכי קמבעי' ליה מי אלימ' כיד אבי' לשוויי' איהי שליחא או לא א"ל אין עושה שליח: [ח.] נזיר דף י"ב האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם אסור בכל הנשים וכו' אמר רבא ומודה ר' יוחנן באש' שאין לה לא בת וכו' ולא אחות ואע"פ שהית' לה אחות ונתגרש' לאחר מכאן. דההי' שרי'. ומסיק הש"ס דטעמ' משום דלא משוי אינש שליח אלא במלתא דמצי עביד השתא במלתא דלא מצי עביד ליה השתא לא משוי שליח (לאפוקי היכא דבההיא שעתא לא משתרי ליה). כתבו תוס' והא מעשים בכל יום שאש' אומרת לחברת' לושי לי קמח והפרישי חלה בעבורי וגם תלמידים של בית רבן אומרים כן ואיך נעש' שליח הא בשע' שנעש' שליח לא הית' יכול' בעצמ' להפריש חלה מקמח זה שאינו בר חיוב' שאין מפרישין חלה מקמח. ואומר ר"ת דיש ביד' להביא עיסה מגולגלת ולומר עיס' זו תהא חלה על קמח לכשיהי' נילוש ודברים שבידי' קיימין דאין זה דשלב"ל כיון שביד' לעשות כדאית' בקדושין דכל שבידו לעשות לאו כמחוסר מעש' ומ"מ בהאי טעמ' לחוד לא סגי לן למימר דמצי למעבד שליח כאן כיון דבידו ללוש מדאמר יבמות דף נ"ב האומר לחברו כתוב גט לארוסתי וכו' מפני שבידו לגרש' ובעי התם ליבמתו מהו. ומאי קמבעי' ליה והא בידו לבא עליה ולגרש' א"ו כיון דהשתא לא מצי לגרש' לא מצי למשוי שליח כיון דמחוסר מעש' לבא עלי' ה"נ כיון דהשתא איהו לא מצי להפריש אינו קרוי בידו מה שבידו ללוש ולגלגל לענין זה שיכול לעשות כיון דמחוסר לישה עכ"ל (ול"נ דאי משום הא לא אירי' דגבי יבמה לא מקרי בידו ממש כיון דאם היא אינ' רוצ' להתיבם אליו אינו יכול לבעול אותה בע"כ כמו שאינו יכול לבעול אשתו בע"כ אם מרד' מתשמיש וה"נ יבמ' תקרי מורדת אבל בע"כ אינו יכול ליבמ' ולכך לא מקרי בידו אבל גבי חלה שאינו תלוי בדעת אחרים כלל שפיר נוכל לומר דמקרי גם בידו לענין זה. ולמה נחלק בכך דלענין שלב"ל מקרי בידו ולענין שליח לא). ת"ש האומר לאפטרופוס שלו כל נדרים שתדור אשתי מכאן ועד שאבוא ממקום פ' הפר לה והיפר לה יכול יהיו מופרין

ת"ל איש' יפירנו דברי רבי יאשיה וכו' טעמא דאמר ריש' יפירנו הא לאו הכי אפטרופוס מיפר ואלו גבי דידי' תני' האומר לאשתו כל נדרים שתדורי מכאן וכו' הרי הן מופרים ר"א אומר מופר וחכ"א אינו מופר קס"ד כי אמר רבי יאשיה אליבי' דרבנן דאמרי לא מצי מיפר ואי לאו דאמר רחמנא איש' וכו' אפטרופוס הוי מיפר (אלמא במלתא דלא מצי למעבד השתא משוי לה שליח). ודלמא אליבא דר"א דאמר מצי מיפר אי הכי למה לי' לשוויי' שליח ליפר לה איהו קסבר דלמא משתלינ' וכו' (וע"ש בסוגי' דמתחל' נתן טעם כי משוי שליח במילתא דקיימ' קמי' במילת' דלא קיימ' קמי' מסתמא אין דעתו לשוויי' שליח והש"ס סותר טעם זה ומסיק כדלעיל). כ' סמ"ג עשין קל"ה דעוש' אדם שליח לתרום מכל התבואות שיהיו לו עד עולם מאחר שיכול ליתנם לשלוחו ולזכותם לו שיקנ' לו גוף הקרקע לפירותיו. כך פי' ר"י פ"ב דנזיר עכ"ל. ומש"ל פ"ד מתרומות כתב שדין זה תמוה. כתב אספ"ז בשם הר' עזריאל אמרן יכול אדם לעשות שליח לשחוט פסחו קודם י"ד וכן להפריש חלתו קודם גלגול. ואע"ג דלאו איהו מצי עביד והיינו טעמא הואיל ויכול להקנותן הפסח או הקמח או הדמים ליקחם בשוק וכל שבידו לעשות לאו מחוסר מעש' עכ"ל. עוד כ' לפי הס"ד דגמ' אם פי' בפי' שעשאו שליח אפי' לנשים שהן עתה אסורות אם יהיו מותרות הוי שלוחו. אמנם לפי המסקנ' אפי' אמר בפי' לא הוי שליח כיון דאיהו לא מצי עביד השתא וכו'. (ועיין בכלל דבר שאינו שלו אות ב' מה שכתבתי בשם תו' קדושין דף כ"ז):

[ט.] קדושין דף כ"ג ע"ב בעי רבא לרשב"א (דאמר בשטר ע"י אחרים אבל לא ע"י עצמו דיד עבד כיד רבו) עבד כנעני מהו שיעש' שליח לקבל גטו מיד רבו כיון דגמר לה לה מאשה כאשה או דלמא אשה דאיהו מצי מקבלת גיט' שליח נמי מצי משוי' עבד דאיהו גופ' לא מקבל גיט' שליח נמי לא מצי משוי'. בתר דבעי' הדר פשט' לה לה מאש' כאש'. ואלא הא דאמר ר"ה ברי' דרב יהושע הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאס"ד שלוחי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצי עבדי ואינהו מצי עבדי. ולא והא עבד' דאיהו לא מצי לקבל גיט' ושליח מצי משוי. ולא היא ישראל לא שייך בתורת קרבנות כלל עבד שייך בגיטין (אם אינו מקבל גיטו משום דלא יצא הגט מרשות רבו מקבל הוא גט לחברו דהא יצא הגט לרשות שאינו שלו) דתניא וכו'. כתבו תוס' בנדרים בעי הני כהני שלוחי דידן וכו' ולא אפשטא וכו' דרצה לפשוט ממשנ' או ברייתי' ולא מאמורי. א"נ י"ל דהתם קמבעי' אי שלוחי דרחמנא דוקא או שלוחי דידן נמי ונ"מ אם כהן מקריב שלא מדעת בעלים אי שלוחי דרחמנ' הן כשר ואי הוי נמי שלוחי דידן אינו כשר עכ"ל: [י.] ב"מ דף כ"ב פריך הש"ס על הא דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש דהא לא ידע דנפל מיני' מהא דתני'

כיצד אמרו התורם שלא מדעת תרומתו תרומ' הרי שירד לתוך שדה חברו וליקט (לצורך בעה"ב) ותרם שלא ברשות אם חושש משום גזל (שתרם תרומתו בלא רשותו מקפיד בעה"ב על מה שעשה) אין תרומתו תרומה וכו' ואם לאו תרומתו תרומ' ומנין הוא יודע וכו' אם מצאו ואמר לו כלך אצל יפות אם נמצאו יפות מהם תרומתו תרומה ואם לאו אין תרומתו וכו' וכי נמצאו יפות מהן תרומתו תרומ' אמאי בעידנ' דתרם הא לא הוי ידע אלמ' כיון דלכי ידע דניחא ליה אמרינן מעיקר' נמי ניח' ליה וכו') תרגמ' רבא אליבי' דאבי' דשוויי' שליח. הכי נמי מסתבר' דאי ס"ד דלא שוויי' שליח מי הוי תרומתו תרומ' והא אתם גם אתם אמר רחמנא לרבות שלוחכם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם (מאתם גם אתם נפק' שלוחו ש"א כמותו לתרומ' שהשליח שתרם תרומתו תרומה וכיון דשליחות מהכא נפקא ע"כ שלוחכם דומי' דאתם בעינן אף שלוחכם לדעתכם שהבעלים מינוהו שליח) אלא הב"ע דשוויי' שליח וא"ל זיל תרום וכו' וסתמי' דבעה"ב כי תרים מבינונית ואזל איהו ותרם מיפות וכו'. וכתבו תוס' אם נמצאו יפות וכו' דמסתמ' גם מתחל' היה דעתו כן וכו' משום מצוה עכ"ל (וע' מה שכתבתי בכלל זכין לאדם אות ט' בשם תה"ד):

[יא.] כתובות דף ע' מתני' המדיר אשתו מליהנות לו לו עד ל' יעמיד פרנס. [גמרא]. ופרנס לאו שליחותי' קעביד (נמצא עובר על נדרו) אמר ר"ה באומר כל הזן אינו מפסיד. וכי אמר הכי לאו שליחותי' עביד והתנן מי שהי' מושלך בבור ואמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו הרי אלו יכתבו ויתנו (צ"ל לדעת תוס' דס"ל דכתיב' לא בעי שליחות הא דפריך הכא היינו מנתינ' דלכ"ע בעי שליחות) הכי השתא התם קאמר יכתבו הכא מי קאמר יזון כל הזן קאמר:

[ב.] גיטין דף י"ג מתני' האומר תנו גט זה לאשתי וכו' לא יתנו לאחר מית'. כתבו תוס' קמ"ל דאין גט לאחר מית' אע"ג דבהדי' תנן לקמן (דף ע"ב) דאין גט לאחר מית' הכא איצטריך לאשמעי' דאע"ג שמינ' המגרש בחייו השליח לא חשיב להיות כמותו אחר מותו כאלו הוא עצמו קיים עכ"ל (וכל השלוחים לא מהני אם מת הבעל אבל אם שליח ראשון מת מהני שליח שני וכן הג' וכו' דכולהו מכח הבעל קאתי כדאיתא בש"ס):

[ג.] ב"מ דף צ"ו א"ל רבינא לרב אשי האומר לשלוחו צא והשאל לי עם פרתי מהו בעליו ממש בעינ' וליכא או דלמ' שלוחו של אדם כמותו ואיכ'. א"ל רב אחא ברי' דרב אוי' לרב אשי שליח פלוגת' דרבי יונתן ורבי יאשי' דתני' האומר לאפטרופוס שלו כל נדרים שתדור אשתי מכאן ועד שאב' וכו' הפר לה והיפר לה יכול יהו מופרים ת"ל איש' יקימנו ואיש' יפירנו דברי ר' יאשי' ר' יונתן אומר מצינו בכל מקום שלוחו של אדם כמותו

(בנדרים דף ע"ב רצה הש"ס להוכיח דבעל מיפר בלא שמועה מהכא דאפי' ר"י לא קאמר אלא משום דגזרת הכתוב הוא אבל דכ"ע שלוחו של אדם כמותו והא לא שמיע ליה. פירש הרא"ש שם ושמיעת אפטרופס אינ' כשמיעת הבעל ואע"פ שעשאו שליח להפר דבמידי דממילא לא שייך מינוי שליחות) כתבו תוס' וא"ת היכי מדמי שאילה בבעלים לנדרים דהא שום דרשה איכא לר' יאשי' ולא הוי שליח כמותו דבעלמ' לא פליגי. וי"ל דטעמ' דר' יאשי' משום דכתיב תרי זימנא אישה למעוטי שלוחו וה"נ כתיב בעליו תרי זימנא. א"נ משום דלשון בעליו ואישות משמע ליה הוא דוקא ולא שלוחו עכ"ל. א"ל רב עילש לרבא האומר לעבדו צא והשאל עם פרתי מהו תבעי למ"ד שלוחו של אדם כמותו ה"מ שליח דבר מצוה עבד דלאו בר מצוה לא (ושליחות נפקא לן מגם אתם דבעי' דומי' דמשלח שיהו דיניו נוהגין בו וזה אין דין שואל נוהג בו וגם משאיל שאין לו כלום בלא רב) או דלמא אפי' למ"ד אין שלוחו כמותו ה"מ שליח אבל עבד יד עבד כיד רבו דמי. א"ל מסתברא יד עבד כיד רבו דמי. (וצריך לעיין אי בכל מקום דאמרינן דאין שלוחו כמותו אפ"ה גבי עבדו מהני מטעם יד עבד דהוי כאלו עשה הוא בעצמו. אמנם מתוס' קדושין דף מ"ב ד"ה ודלמא מוכח היכא דשליחות לא מהני יד עבד וכו' נמי לא מהני. וצריך לחלק בין ההיא דהכא שהוא לענין ממון ובין ההיא דפסח שם דהוי מצוה עיין בשער המלך פ"ב מקרבן פסח שהקשה כן על תוס') כתב הרא"ש לענין שליח לא אפסק בה הלכתא בהדי' אלא מדחזינן לרבא דאמר מסתברא דיד עבד וכו' מכלל דאחר דלאו כידו לא הוי שאלה בבעלים וכן לענין נדרים נמי אינן מופרין. כ"כ הרי"ף. ולא הבנתי דבריו דהא דאמר מסתברא וכו' לאו למעוטי שאר שליח נקט האי לישנא אלא לפי דבריו השיב לו דאפי' לר' יאשי' יד עבד וכו' ולא חיישינן להא דאינו בר מצוה וכ"ש לרבי יונתן דהוי שאלה בבעלים דלא גרע משליח אחר עכ"ל הרא"ש ובנדרים דף ע"ב כתב הרא"ש דהלכתא כר' יאשי' דגבי נדרים אינן מופרין עכ"ל: [יד.] גיטין דף כ"ד גבי האש' עצמה שהביא' גיטה צריכה לומר בפני נכתב וכו' פריך הש"ס אשה מכי מטא גיט' לידה אגרש' וכו' אלא דאמר לה הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם הוי שליח לקבלה וקבלי את גיטך. והא לא חזרה שליחות אצל הבעל (שליח לא מקרי אלא המשתלח מזה לזה שראוי לחזור אצל שולחו ולומר עשיתי שליחותך לחברך וזו אינה ראוי' לחזור שהרי לא נשתלחה אלא לעצמ' ואח"כ נעשית היא בעל המעשה ובטל השליחו' קודם שתחזור). (וע' תוס' שכתבו שליח לא מקרי אלא המשתלח מזה לזה שראוי לחזור לשולחו לומר עשיתי שליחותך קודם שיעשה שליח לאחרים ובקונטרס לא פי' כן עכ"ל) דאמר לה כי מטית התם הוי שליח לקבלה וכו'. ולקמן דף ס"ג ע"ב אית'

דר"ח בר אבא מספק' לי' אם אומרים צריך חזרת שליחות או לא דהיינו אם הבעל עשה א' לשליח להולכה והאשה אמרה ליהוי בידך כלומ' שתהיה אתה שליח לקבלה (וע' פני יהושע דלפרש"י מצינן למימר דבהאי דהכ' דהוא הוי בעל המעש' הכל מודים) ורשב"א כתב הא דאמרינן לעיל בפשיטות והא לא חזרה שליחות וכאן מספק' להו אפשר לומר בכל כי האי גונא דמחחלת השליחות הוי לי' שליח שלא ניתן לחזרה ליכ' מאן דפליג ופסול לכ"ע. אלא הכא מספק' להו כיון דמתחלת השליחו' הוי לי' שליחו' הראוי לחזור אצל בעל דלמ' אע"פ שנעשה מרצון עצמו שליח לאחרים עד שלא יצא מידי שליחות הבעל אין בכך כלום. או דלמ' כיון דהשת' מיהא אינה חוזרת שליחות שאינה חוזרת מקרי עכ"ל (וע' שם בסוגיא דר"נ ס"ל דלא בעינן חזרת השליחות):

[טו] גיטין דף כ"ט תנן המביא גט בא"י וחלה ה"ז משלחו ביד אחר. ורמינהו אמר לשנים תנו גט לאשתי או לשלשה כתבו ותנו וכו' הרי אלו יכתבו ויתנו. אינהו אין אבל שליח לא אמר אביי התם טעמ' משום בזיון הבעל. הכא לא קפיד. רבא אמר משום דמילי נינהו ומילי לא ממסרין לשליח (אין בדברים כח להיות חוזרין ונמסרין לשליח אבל גט דאית ליה ממש' חוזר ונמסר) מאי בינייהו שליח מתנה (שאמר הבעה"ב לב' עדים כתבו שטר מתנה לפלוני למ"ד מילי ל"מ הני נמי לא ממסרין) ובפלוגת' דרב ושמואל. דרב אמר מתנ' אינה כגט ושמואל אמר מתנה כגט. כ' תוס' לקמן פלוגת' ר"מ ור' יוסי באומר לג' תנו דר"מ סבר עשאן ב"ד ור"י פליג אבל באומר לשנים תנו ולג' כתבו ותנו אפי' ר"מ מודה דיכתבו ויתנו ולא מימסרן לשליח עכ"ל:

ובגיטין דף ס"ו איתא. מתני' אמר לשנים תנו גט לאשתי או לג' כתבו ותנו וכו' הרי אלו יכתבו ויתנו אמר לג' תנו הרי אלו יאמרו לאחרים ויכתבו מפני שעשאן ב"ד דברי ר"מ וזו הלכה העלה ר' חנינא איש אונו מבית האסורים (משמו של ר"ע) מקובל אני באומר לג' תנו שיאמרו לאחרים וכו' אמר רבי יוסי נומינו לשליח אף אנו מקובלין אפי' אמר לב"ד הגדול שבירושלים תנו וכו' שילמדו ויכתבו. [גמרא] אמר שמואל הלכ' כר"י דמילי לא ממסרין לשליח. ורוצה הש"ס לומר לס"ד דמודה ר"י באומר אמרו לסופר ויכתוב ולעדים ויחתמו. ולבסוף מסיק דרבי יוסי תרתי אמר (בין שאמר לג' תנו בין שאמר אמרו לפלוני ויכתוב ולפלוני ופלוני ויחתמו) ושמואל סבר לה כוותי' בחדא (היכ' דלא אמר אמרו) ופליג עליה בחד' (באומר אמרו). כתבו תוספות באומר אמרו לא דמי לעד מפי עד דה"מ כששמעו מפי עדים שפלוני לוה מפלוני שלא נמסרו עדות לאלו המעידים אבל כאן עיקר עדות לא נמסרו אלא לאלו והראשונים הם שלוחי הבעל עכ"ל. ובגיטין דף ע"א ע"ב אית' אמרו לו נכתוב גט לאשתך וא"ל כתובו אמרו לסופר וכ' לעדים וחתמו

וכו' הרי גט בטל עד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו וכו' טעמא דלא אמר תנו הא אמר תנו נותנין מני ר"מ דאמר מילי ממסרין לשליח אימ' סיפא עד שיאמר לסופר כתוב אתאן לר"י דאמר לא ממסרין לשליח. אין רישא ר"מ (דאמר מילי ממסרין דרך ארץ הוא לעשות שליח דברים והוי נמי בדברים שלוחו של אדם כמותו) וסיפ' ר"י וכו' ומסקינן דתני וכו' דבאומר אמרו נמי פסול לר"י:

כתב הר"ן בפ' התקבל וז"ל הקשה הרמב"ן מ"ט דמאן דפסול באומר אמרו אי משום מילי מאי מילי קא מסר איהו לשליח הא לאו מילי מסר אלא הרי הוא עושה שליח שלא בפניו וא"ת שלא חולק ר"י אלא באומר אמרו מדעתכם ולא בירר פלוני סופר וכו' אבל לא בעושה שליח לאותו פלוני בכל מקום שהוא הא לא משמע הכי וכו' ותירץ דשאני גט דכיון דבעינן לשמה ובעינן נמי וכתב לה כלומר שיכתבנו לה הבעל ואין הסופר והעדים במקום הבעל אלא כששמעו הם מפיו אבל בשאר דברים עושה אדם שליח שלא בפניו. לפיכך יכול' אשה לומר פלוני שבמדינת הים הריני עושה אותו שליח לקבל גיטי ומיהו מסתבר' שאין שליח לקבלה עושה שליח דהוי מילי אלא באומר אמרו ומינ' אותו היא שליח שלא בפניו עכ"ל הרמב"ן והרא"ה תלמידו הקשה עליו א"כ דס"ל לר' יוסי אפי' בממנהו שליח שלא בפניו פסול בגט מנא ידעינן דטעמ' דר"י משום מילי לא ממסרין וכו' דלמ' טעמא משום דבעינן שישמעו מפיו ממש לפיכך כתב דלא פליג ר"י אלא באומר אמרו מדעתכם וכו' וכתב הר"ן מאי דקשי' לי' לא קשי' דאם איתי' דסובר ר"י דמילי ממסרין לשליח כיון ששלוחו של אדם כמותו כשסופר ועדים שומעין מפי שליח הרי הן כאלו שומעין מפי הבעל וכו' אבל דעתי מסכמת לדעת הרא"ה ז"ל עכ"ל הר"ן. עוד כתב דשמואל דסבר דר"מ ור"י פליגי במילי באומר לג' דוקא ר"מ סבר נהי דלא ממסרין לשליח לבי דינא ממסרין דאלימ' מילת' דבי דינ' ור"י סבר דכי היכי דלא ממסרין לשליח ה"נ לא ממסרין לב"ד עכ"ל. כתב הרא"ש והלכת' כר"י דמילי לא ממסרן וכו' ואפי' אם אמר אמרו לסופר וכו' הרי זה גט בעל וכו' ונראה דוקא לענין ציווי בעל הוא דבעינן שידבר בפיו ושישמעו קולו כדתני' וכו' עד שישמעו קולו אבל לענין שליחו' האשה כל היכא דקים לן שהיא רוצה בדבר לא בעינן שמיעת קולה וכו' הלכך יכולה אשה למנות שליח קבלה למקום אחר ועדים כותבין וחותמין על פיה שהאשה מנתו להיות שליח קבלה וכו', ונראה לי דאיש ואשה שוין בדבר זה דגם האיש יכול למנות שליח לגרש במקום אחר ואין צריך השליח שישמע קולו ודוקא לענין כתיבת הגט וחתימה הוא דבעינן שמיעת קולו. והלכת' נמי כשמואל בשליח מתנה דמילי נינהו ולא ממסרין לשליח עכ"ל. ומרדכי סוף התקבל כתב וז"ל הקשה בספר החכמה והא דאמרינן ושלח

ושלחה מלמד שהשליח עושה שליח ואין זה כ"א מילי והיכי משוי שליח ויש מפרשים דקבלת גירושין הגט או קדושין הוי מעשה גמור. וממורי הכהן קבלתי כל היכא שאין הדבר נגמר ע"פ השליח חשיב מילי ולא ממסר לשליח אבל קבלת הגט זהו גמר הדבר אבל הכתיבה שאמר לעדים חשיב מילי משום דאין הדבר נגמר עד נתינת הגט אע"ג דהם שלוחים על הכל מ"מ שליחת הכתב מילי נינהו. ואע"ג דפליגי ר"מ ור"י במילי וכו' ה"מ כשעשאן ב"ד אבל אומר לשנים כולי עלמא מודו דלא ממסרין עכ"ל. ובפ' האיש מקדש כתב וז"ל פסק הקדוש מרדוש דהעושה שליח לקדש אשה ומסר לו הטבעת לקדש אפי' אתנוס בדרך אינו יכול לעשות שליח אחר משום דמילי נינהו ואע"ג דגבי גט קי"ל שליח עוש' שליח ולא הוי מילי משום מסירת הגט ה"נ איכ' מסירת טבעת לא דמי דגבי גט אשה מתגרשת בע"כ ומיד כשיגיע הגט ליד השליח הרי היא כאלו מגורשת הלכך לא הוי מילי שהרי השליח יכול לגרשה בע"כ דיד השליח כיד הבעל אבל שליח של קדושין אם לא תאבה האש' אינה מתקדשת הלכך הוה ליה מילי עכ"ל (וצריך לעיין לדידן דאית לן חרם דר"ג שלא לגרש בע"כ א"כ גיטין דמי לקדושין והאיך יכול שליח הגט לעשות שליח). כ' תוס' ריי"ד בקידושין שליח דאשה לא מצי משוי שליח משום דמילי נינהו שלא מסרה לו האשה אלא דברים בעלמא התקבל גיטי וקי"ל כר"י דאמר מילי לא ממסרין וכו'. ועוד כ' האי דילפינן שיהא האיש מקדש ע"י שליח אבל לא שהשליח יעשה שליח משום דמילי נינהו ואפי' מסר לו חפץ לא דמי לגט שהגט הוא דבר המגרש שאם נאבד אין כח לשליח לגרשה אבל חפץ הקדושין שמסר לו אם נאבד יכול לקדשה משלו נמצא שעיקר השליחות מילי הוי עכ"ל:

[טז] מנחות דף צ"ג ע"ב ת"ר ידו (וסמך ידו) ולא יד עבדו ולא יד שלוחו ולא יד אשתו (והנך כולהו מחד ידו ממעטי) כל הני ל"ל צריכ' אי כתב רחמנא חד הוי אמינ' למעוטי עבד דלאו בר מצות אבל שליח דבר מצוה הוא ושלוחו ש"א כמותו (דגמרינן מפסח דכתיב ושחטו אותו וכו') אימא לסמוך ואי אשמעינן הני תרתי דלאו כגופו אבל אשתו דכגופו דמי אימ' תסמוך צריכה. ובעירוכין דף ב' איתא וסמך וכו' על ראש קרבנו ולא קרבן חברו (דאין סומך) כתבו תוס' וא"ת כיון דאמרינן וסמך ידו ולא שלוחו כ"ש ולא קרבן חברו וי"ל אי לאו קרבנו אמינ' דידו למעוטי חברו אבל שלוחו סומך עכ"ל ובסנהדרין דף קי"א ע"ב איתי' ת"ר ויצאו הן ולא שלוחן (אם הדיחו ע"י שליח כיחידים הם בסקיל' וממונן פלט). וביבמו' דף ק"א ע"ב תני' וקראו לו (גבי יבם) הם ולא שלוחן וכו' כתבו תוס' תימ' אדילפינן קדושין (דף מ"א) מקראי דשלוחו של אדם כמותו אדרב' נילף מהכא דאין שלוחו כמותו וי"ל דיש כמה כתובים הבאים כאחד דגבי עגלה ערופה נמי

דרשינן ויצאו הן ולא שלוחן ובמנחות דרשינן וסמך ידו ולא שלוחו ובנדרים ממעט שליח להפרת נדרים לר' יאשיה וא"ת ל"ל קראי בקדושין דשלוחו ש"א כמותו נילף מהנך קראי דמדאיצטריך לאשמעינן מכלל דבעלמא הוי כמותו וי"ל דאי לאו קראי דהתם הוי דרשינן כל הני קראי לדרש' אחריתא ה"ר אלחנן עכ"ל. וכן כתבו תוס' ערכין (דף ב') ד"ה קרבנו. ובבתרא דף פ"ב כתב הרשב"ם היכ' דשלח בכורים ע"י שליח בעלים קוראין דשלוחו כמותו ויכול לומר הנה הבאתי אבל השליח אינו קורא כדתנן במס' בכורים שאין יכול לומר אשר נתת לי עכ"ל. ותוס' שם כתבו ואין נראה שיקראו בעלים כדמשמע בירושלמי עכ"ל. אבל תוס' גיטין דף מ"ז ע"ב כתבו כרשב"ם. ובמנחות דף י"ט פריך הש"ס על ר"ש דסבר דיציק' שמן למנחה פסול בזר משום דסבר וי"ו מוסיף על ענין ראשון שחיטה ה"נ בזר תהא פסול' שאני התם דכתיב וסמך ושחט מה סמיכה בזרים אף שחיטה בזרים אי מה סמיכה בבעלים אף שחיטה בבעלים (לר"ש פריך) לא מצית אמרת ק"ו מה זריקה דעיקר כפרה לא בעי בעלים שחיטה דלאו עיקר כפרה לא כ"ש וכי תימא אין דנין אפשר משאי אפשר גלי רחמנא ביה"כ ושחט את פר החטאת אשר לו מכלל דשחיטה בעלמא לא בעי בעלים:

[יז.] קדושין דף מ"ב ע"ב והא דתנן השולח את הבערה ביד חש"ו פטור מדיני אדם וכו' שילח ביד פיקח פיקח חייב ואמאי נימ' שלוחו של אדם כמותו (ויתחייב שולחו ולא השליח) (ונחייב המשלח פי' ואע"ג דשליח לא מצי לאפטורי כיון שהוא פיקח נפק' מיני' דאי ליכא לאישתלומי מיני' מפרע מן המשלח תוס' רי"ד) שאני התם דאין שליח לדבר עברה דאמרי' דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין הא דתני' שליח שלא עשה שליחותו שליח מעל עשה שליחותו בעה"ב מעל (ומבי' קרבן מעילה) ואמאי נימא אין שליח לדבר עבירה (כתבו תוס' תימא הא ע"כ בשוגג איירי דאי במזיד ליכא מעילה א"כ יש שליח לדבר עבירה דלא שייך דברי הרב וכו' כיון שהוא שוגג דהכי נמי משמע בב"ק דף ע"ט ואור"י דהכא מיירי אפי' דנזכ' שליח קאמר דמעל בעה"ב כדמוכח מעילה דף כ"א דתני נזכרו שניהם חנוני מעל משמע הא נזכר שליח לבד בעה"ב מעל עכ"ל) שאני מעילה דיליף חטא חטא מתרומה (לרוב דברים היא למודה מתרומה במסכת מעילה) מה תרומה משוי שליח (להרמתה) אף מעילה משוי שליח ונילף מיניה (לכל דבר עבירה דיש שליח) משום דהוי מעילה ושליחות יד שני כתובים ואין מלמדין דתני' על כל דבר פשע וכו' בש"א לחייב על המחשב' כמעש' וב"ה אומרין אינו חייב עד שישלח בו יד א"כ על כל דבר פשע ל"ל שיכול אין לי אלא הוא אמר לעבדו ולשלוחו מנין ת"ל על כל דבר פשע. הניחא לב"ה אלא לב"ש וכו' נילף מיני' משום דהוי מעילה

וטביח' ומניר' ב' כתובים דאמר קרא וטבחו או מכרו מה מכירה ע"י שליח אף טביחה וכו' (אפי' טבחו שליח נתחייב הגנב דו"ה) הניחא למ"ד ב' כתובים אין מלמדין אלא למ"ד מלמדין מאי איכ' למימר (נילף מיניה דיש שליח לד"ע) גלי רחמנא בשחוטי חוץ דם יחשב לאיש ההוא דם שפך הוא ולא שלוחו אשכחן שחוטי חוץ. בכל התור' מנא לן אדיליף משחוטי חוץ נילף מהנך הדר כתב רחמנא ונכרת האיש ההוא אם אין ענין לגופו תנהו ענין לכל התור' ולמ"ד אין מלמדין (ולית לן למילף ממעילה וטביחה דיש שליח לדבר עבירה ומסברא אין שליח דאית לן למימר דברי הרב וכו') הני ההוא ההוא מאי דריש. חד למעוט' שני' אוחזין בסכין ושוחטין וחד למעוטי אנוס שוגג מוטעה והא דתני' האומר לשלוחו צא הרוג הנפש הוא חייב ושולחיו פטור שמאי הזקן אומר משום חגי הנביא שולחיו חייב שנ' אותו הרגת' בחרב בני עמון מ"ט דשמאי הזקן קסבר ב' כתובים מלמדין (ויליף ממעילה וטביחה דיש שליח לד"ע) והוא ההוא לא דריש (והני ההוא דריש חד למעוטי שנים וכו' וחד למעוטי אנוס וכו' והוא ההוא לא דריש) ואבע"א לעולם דריש ומאי חייב בדיני שמים מכלל דתנ' קמא סבר אפי' בדיני שמים נמי פטור (בתמי') אלא דינ' רבה ודינ' זוטא איכא בינייהו אבע"א שאני התם דגלי רחמנא אותו הרגת וכו' ואידך הרי לך כחרב בני עמון מה חרב בני עמון אין אתה נענש עליו אף אוריה אין אתה נענש עליו מ"ט מורד במלכות הוי וכו' אמר רבא את"ל סבר שמאי ב' כתובים מלמדין והוא ההוא לא דריש (והאי דחייב דקאמר בדיני אדם ויליף ממעילה וטביחה) מודה (אפ"ה מוד') באומר לשלוחו צא ובעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחיו פטור שלא מצינו בכל התור' כולה זה נהנה וזה מתחייב, כתבו תוס' וא"ת והא איכא מעילה שאם אמר הגזבר לשליח אכול ככר זה של הקדש והשליח לא ידע שהוא של הקדש דחייב המשלח ואמאי זה נהנה וכו' וי"ל דמעיל' לא נתחייב המשלח ע"י הנאת השליח אלא ע"י הגבהה דשליח דמיד דאגבהה שליח קני' וההי' שעת' חייב משלח אמנם מסופק ר"י באומר לשליח הושט ידך לכד של שמן ותהנה מן סיכה או שב על עורו' של הקדש וכו' והשליח לא ידע דהם של הקדש דהשת' לא עשאו שליח אלא מן הנאה אם יתחייב המשלח כדאמרי' גבי מעילה או דלמ' זה נהנה וזה מתחייב לא אמרי' עכ"ל. ובמעילה דף י"ח ע"ב כתבו תוס' הא דאמרי' התם אכילתו ואכילת חברו מצטרפין מיירי שנתן לתוך פיו של חברו דליכ' לפרושי אכילת חברו ע"י שליחות שצוה חברו לאכול מהקדש הא לית' אע"ג דיש שלד"ע במעילה הני מילי במעילה הבאה ע"י הוצאה אבל במעילה הבאה ע"י אכילה והנאה לא דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב. א"נ שמא יש ליישב גם ע"י שליחות כגון שצוה את חברו ליטול ולאכול ומדאגבה קני' ומעל

קודם אכילה עכ"ל. ובחגיגה דף י' ע"ב איתא מעילות מכתב כתובין (ואמאי אמר שהם כההרים התלוין בשערה) אמר רמב"ח לא נצרכה אלא לכדתנן השליח שעשה שליחתו בעה"ב מעל וכי זה חוט' וזה מתחייב היינו כהררים וכו' אמר רבא ומאי קושי' דלמא שאני מעילה דיליף חטא חטא מתרומה מה התם שלוחו ש"א כמותו אף כאן. ובב"ק דף נ"א אית' בור של שני שותפים אי סביר' לן בור ברשותו פטור דלא כר"ע היכ' משכחת דחייב ברשות הרבים וברה"ר בור של שני שותפין היכא משכחת לה ואי דשויא שליח תרווייהו ואמרי לי' זיל כרי לן בור ואזל וכרה להו אין שליח לד"ע (להתחייב שולחו אלא שליח מחייב וסבר' הוא דברי הרב וכו' דברי מי שומעין) וכו' ומסיק הש"ס כגון דעקרו שניהם חולי' בבת אחת והשלימו לעשר':

[יח.] ב"מ דף י' ע"ב אמר ר"ל משום אבא כהן ברדלא קטנה אין לה חצר ואין לה ד' אמות סבר חצר משום שליחות אתרבאי ור' יוחנן משום ר' ינאי אמר יש לה חצר וכו' דחצר משום יד אתרבאי מי איכא למ"ד חצר משום שליחות והתני' בידו אין לי אלא ידו גגו וחצרו וכו' מנין ת"ל המצא תמצא מ"מ ואי ס"ד חצר משום שליחות א"כ מצינו שליח לדבר עברה (לומר שלוחו כמותו וחייב השולח במעש' השליח וקי"ל דא"ש לדבר עברה) (כתבו תוס' איכא דיליף משחוטי חוץ דכתיב הוא ולא שלוחו ואיכא דיליף משום דהוו מעילה וטביחה ב' כתובים דיש שליח ואין מלמדין עכ"ל). אמר רבינא היכא אמרי' אשלד"ע היכא דשליח בר חיובא הוא (שאף הוא מוזהר על הדבר התם פטור המשלח דאמרי' לי' דברי הרב וכו' ולא הי' לו לעשות) אבל בחצר דלאו בר חיובא מחייב שולחו אלא מעתה האומר לאשה ועבד צאו וגנבו ה"נ דמחייב שולחן אמרי אשה ועבד בני חיובא והשתא מיהו לית להו לשלומי רב סמא בר רקתא אמר היכא אמרי' אשלד"ע היכא דאי בעי עביד (את השליחות) ואי בעי לא עביד אבל חצר דבע"כ מותיב בה מחייב שולחו. מאי בינייהו איכא בינייהו כהן דא"ל לישראל צא וקדש לי אשה גרושה אי נמי איש דאמר לאשה אקפי לי קטן להך לישנא דאמר אי בעי עביד לא מחייב שולחן להך לישנא דאמר כל היכא דשליח בר חיובא מחייב שולחן. כתבו תוס' וא"ת ואפי' אמר לכהן נמי וי"ל דכהן מקרי בר חיובא הואיל ואם מקדשה לעצמו חייב אבל ישראל אע"ג דעובר אלפני עור כיון דכי מקדשה לעצמו לא מחייב לא מקרי בר חיובא וא"ת מאי נ"מ בין למ"ד אי בעי עביד ובין למ"ד שליח בר חיובא לא לקי על הקדושין לרבא דאמר קדושין (דף ע"ח) קידש אינו לוקה בעל לוקה וי"ל דכי בעל אח"כ לוקה אף על הקדושין כדמוכח (תמורה ד"ה) א"נ י"ל דאף לרבא נ"מ דאי יש שליחות חלין הקדושין ואי אין שליחות אין חלין הקדושין עכ"ל. (ועיין רש"י שכתב על הא וקדש לי אשה גרושה.

ומשעת קדושין עובר משום לא יקח). כתב באספ"ז על הא דאמר א"כ מצינו שליח לד"ע מכאן דקדק ר"י דכי אמרי' אשלד"ע לחייב השולח משום דברי הרב שלא חלק הכתוב בין שהשליח שוגג או מזיד שאל"כ מה שייך למפרך מחצר כלל הלכך אם השליח מזיד השליח חייב והשולח פטור ואם השליח שוגג שניהם פטורין הריטב"א. ובקדושין דף מ"ב כתב הריטב"א על הא דאמר דברי הרב וכו' פי' טעמא קאמרי' שהוא כן על הרוב מיהו דינא דאוריית' הוא כדלקמן אפי היכא דלית' להאי טעמ' כגון שהוא שוגג וכיוצא בזה כדאמרי' גבי כהן שאמר לישראל וכו' אע"ג דלא שייך בהו דברי הרב דהא לא מפקד כלל ואע"ג דאיכא משום לפני עור וכו' דאפי' משום לפני עור ליכא כדפרישית דאפי' בכהן שקדשה לעצמו ליכא איסור עד דבעיל וכיון שכן ליכא משום לפני עור והיינו דאמרי' דשליח לאו בר חיובא. והיינו דאקשי ממעילה אע"ג דהתם לא שייך דברי הרב וכו' דהוי שוגג ועוד דאפי' בשוגג שייך האי טעמ' דאנן אמרי' אלו ידע האי שליח דהקדש הוא לא הוי ליה שליח כי דברי הרב וכו' וה"ל כשליח בטעות ובטל שליחותו וחשוב כעושה מעשה בשוגג עכ"ל. ותוס' רי"ד כתב אע"ג דבשגגה היא ואין לומר דברי מי שומעין כיון דאלו הוי מזיד לא הי' חייב המשלח כ"א השליח השת' נמי דהוי בשגגה לא למעול אלא השליח שהשגגה הולכת אחר המזיד דומיא דחייבי חטאת שכל שחייב במזיד כרת חייב בשוגג חטאת וה"נ מי שחייב במזיד אי לאו וכו' הוא חייב על השוגג קרבן מעילה עכ"ל. עוד כ' אספ"ז ולכולי לישנא דהכא חיילי הקדושין כשמקדש ע"י השליח ולענין העבר' הוא דפליגי אי מחייב המשלח או לא. אי נמי בקדושין עצמן פליגי אי חשיב שלוחו חיילי ואי לא לא חיילי. ועוד כתב דהאי לישנא דאי בעי עביד סבר דמ"מ שייך דברי הרב וכו' משום לפני עור והאי לישנא דכל היכא דבר חיובא סובר דבעי שיהא עובר דברי הרב בעבר' עצמה והיינו טעמ' דבקדושין ילפינן משחוטי חוץ או ממעילה וטביחה והתם עובר דברי הרב מן העבר' עצמה והאי לישנא סבר דבעינן ממש דומי' דהנך ואידך לישנא סבר כיון דדמי להנך דשייך בי' דברי הרב סגי לי' בהכי. עוד כתב דטעמ' דדברי הרב לא קאי בקדושין במסקנא דהתם דלא צריכ' כלל ומ"מ יש ללמוד קצת דומי' בעינן דהנהו כדפרי' עכ"ל. (אמנם בקדושין כתב הרי"ף ולדבר עברה לא אמרינן שלוחו כמותו דקי"ל אין שליח לד"ע דאמרי' דברי הרב וכו' משמע דס"ל דלמסקנא נמי אמרי' האי טעמ'). וכתב הר"ן בקדושין דף מ"א ולדבר עברה לא אמרי' שליח ש"א כמותו שיתחייב שולחו ולא השליח. דאמרי' דברי הרב וכו' הלכך אינו כשלוחו אלא כעושה מאליו עכ"ל. (ונראה דסבר כתי' הב' דתוס' דקדושין אין חלין). וכתב נמ"י ונראה דקטן שאין לו יד כלל כגון שאין מבחין בין צרור לאגוז הוי כחצר לחייב שולחו דהא לא שייך

לומר בי' אי בעי עביד עכ"ל. (ועיין ש"ך ח"מ סימן קפ"ב דכתב ולא נהירא דהא קי"ל אין שליחות לקטן ולא דמי לחצר דהוא רשותו והוי שלוחו משא"כ קטן עכ"ל). כתב הרא"ש בב"מ כתב רמ"ה דהלכתא כר' סמא דאמר קמי' דרבינא ושתק רבינא וקבלה והדר בי' ממאי דהוי אמר איהו הלכך לא משכחת שליח לדבר עברה אלא בחצר עכ"ל: [יט.] מעילה דף כ"א מתני' שילח ביד חש"ו אם עשה שליחתו בעה"ב מעל לא עשה שליחתו חנוני מעל. [גמר']. והא לאו בני שליחות נינהו (ואמאי מעל בעה"ב) אמר ר"א עשאום כמעטן של זיתים (כיון דניח' ליה לבעה"ב במה דעביד חש"ו הוי לי' כשליח תוס') דתנן הזיתים מאימת מקבלין טומאה משיזיעו זיעת המעטן ולא זיעת המקפ' ר' יוחנן אמר כאות' ששנינו נתנו (לעירוב) ע"ג הקוף והוליכו ה"ז עירוב. אלמ' קא עבד' שליחותי' (אע"ג דלא הוי בן דעת הואיל ואיתעבד שליחותי' הוי עירוב) ה"נ (גבי חש"ו) אתעביד שליחות'. כתבו תוס' וא"ת אדרבה נילף שליחות דמעילה משליחות דתרומה דבעי שליח בר דעת דהוי עדיפא למילף מתרומה דעיקר שליחות דמעילה מתרומה יליף וי"ל כיון דשליח דמעילה בהוצאה ושנוי רשות הוא דהוי והכא הוי שנוי רשות ע"י שליחות בר דעת לכן מסתבר לי' לדמוי להנך דמייתי דאין קפידא בבר דעת וגבי מידי דהנאה לא מהני שליחות במקום שהמעילה בא ע"י הנאה כדאמר קדושין דף מ"ג ומ"מ אצטריך למילף שליחות מתרומה דלח תימא דאשלד"ע עכ"ל:

[כ.] ב"ק דף ע"ט בעי אמימר תקנו משיכה בשומרין או לא ת"ש נתנו לבכורות בנו (נתנו הגנב לבכורות בנו ונתנו לו שם במקום שגנבו לש"ח) או לב"ח או לש"ח לשואל וכו' היה משכו ויוצא ומת ברשות בעלים פטור מאי לאו שומר וש"מ תקנו משיכה בשומרין. כתבו תוס' האי לשון שכתב רש"י דנתנו לבכורות הגנב נתן וכו' האי עיקר וא"ת ואמאי מחייב במשיכה (דהא מושכו קאי אכהן או ב"ח ומתחייב הגנב במשיכת הני) והא אין שליח לדבר עבירה. וי"ל דהנהו לא ידעו דאתי לידי' באיסורא אלא סבורי' שהי' שלו ובין ללישנא דמפרש בב"מ דף י' טעמא משום דשליח בר חיובא ודברי הרב וכו' ובין ללישנא דאי בעי עביד אין שייך לכאן דהתם אין יודע ששליח יעבור אבל כאן יודע הוא שיקח מאחר שהוא סבר שהוא שלו. (ועיין תוס' ב"מ דף י' ע"ב שכתבו נמי כיון שאין השומר יודע שהוא גנוב הוי לי' כחצר דבע"כ מותיב בה. ובנמוק"י דחה דברי תוס' וס"ל אפי' לא ידע השליח א"ש לד"ע) ולעיל גבי גנב וטבח בשבת דמוקי לה בטובח ע"י אחר פריך היכן מצינו שזה חוטא וזה מתחייב הוי מצי למימר דסבר שהוא שלו אלא דמשני האמת. אבל קצת קשה היכי יליף מה מכיר' ע"י אחר אף טביחה דילמא דוקא שסבור שהוא שלו כיון דליכ' יתור עכ"ל. עיין ב"מ דף ה' אהא דאמרי' שנים שהגביהו מציאה קנו

אמר רבא טעמא מיגו דזכי לנפשי' תדע שאלו אמר לשלוחו צא וגנוב לי פטור ושותפין שגנבו חייבין. (פרש"י שותפין שגנבו והאחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חברו כדאית' בב"ק דחייבין. ותוס' כתבו שהגביהו שניהם):

[כא.] כתובות דף צ"ח מתני' אלמנה שהיתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה נתקבלה כתובתה. גמ'. מ"ש שוה מאתים במנה דאמרי את אפסדת. שוה מנה במאתים נמי תימא אנא ארווחנא אמר ר"נ כאן שנה רבי הכל לבעל המעות (השולח שלוחו לשוק לסחור' ולקח בזול הכל לבעל המעות) כדתני' (דאיכא פלוגתא דתנאי בהא מילתא) הוסיפו לו אחת יתרה הכל לשליח דברי ר"י ר' יוסי אומר חולקין. והתני' ר"י אומר הכל לבעל המעות אמר רמי בר חמא כאן בדבר שיש לו קצבה (כגון קטניות הנמכר בחנות במדה מלא כלי בפרוטה אם הוסיפו אחת יתרה חולקין דמתנה הוי י"ל לשליח נתנה וי"ל לבעל המעות נתנה) אבל דבר שאין לו קצבה (כגון טלית וחלוק וירק הנמכרים באומד פעמים מוותר למכור בזול וכו') הכל לבעל המעות (שאין כאן מתנה אלא מכר) איבעיא להו אמר ליה זבין לי ליתכ' (אמר לשלוחו מכור משדותי בית חצי כור) ואזיל וזבין לי' כורא מאי מוסיף על דבריו הוי וליתכ' מיהא קני (לוקח ואם בא בעה"ב לחזור אינו חוזר) או דלמא מעביר על דבריו הוי וליתכ' נמי לא קני ואיכ' דאמרי האי לא תבעי' לך דודאי מוסיף הוי כי תבעי' לך דאמר לי' זבין כור' ואזל וזבין ליה ליתכ' מאי מי אמרי' אמר לי' דטב' לך עבד' לך דאי לא מצטרכת לך זוזי לא מצית הדרת ביה או דלמא א"ל לא ניחא לי דלפשו שטרא עילוואי (ולא איפשטי') עיין ב"ק דף ק"ב. ובדף צ"ט ע"ב אמרי' היכא דטע' שליח (ומכר בזול) בקרקעו' אע"ג דגבי בעה"ב אין אונאה לקרקעות אבל טעה שליח אמר ליה לתקוני שדרתיך וכו' דתנן האומר לשלוחו צא ותרום תורם כדעת בעה"ב פיחת עשרה או הוסיף עשרה תרומתו תרומה ואלו גבי בעה"ב תני' תרם ועלה בידו אפי' אחד מעשרים תרומתו תרומה: [כב.] קדושין דף מ"ג אתמר רב אמר שליח נעשה עד דבי ר' שיל' אמרי אין נעשה עד מ"ט דרב אלומי קא מאלימנ' למלתיה דבי ר' שילא אמרי אין שליח נעשה עד כיון דאמר מר שלוחו של אדם כמותו הוי לי' כגופו מיתבי' אמר לג' צאו וקדשו לי האשה א' שליח ושנים עדים דברי ב"ש וב"ה אומרים כולם שלוחין ואין שליח נעשה עד עד כאן לא פליגי אלא בג' אבל בב' דברי הכל לא הו דאמר כי האי תנא דתני' ר' נתן אומר בש"א שליח ועד א' (יכולין להעיד על הדבר) ובה"א שליח ושני עדים. ורב כב"ש איפוך (דב"ה לב"ש) ורב אחא ברי' דרב' מתני איפכ' רב אמר אין שליח נעשה עד דבי ר' שילא אמרי נעשה עד והלכתא שליח נעשה עד אמר רבא אמר ר"נ אמר לשנים צאו וקדשו לי את האשה

הן הן שלוחיו הן הן עדיו וכן בגירושין וכן בדיני ממונות (אם שלח חוב למלוה ע"י שנים) (עיין ראב"ן סי' פ"א דמיירי שאמר להם פרעו לפלוני חוב שיש לו בידי דומי' דנתן קדושין לשנים דאמר קדשו אשה פלונית אבל אמר הוליכו או תנו לית להו מגו דהא אינן רשאין להחזיר ללוה כרב בגיטין ואם מחזיר חייב לפרוע למשתלח) וצריכה דאי אשמעינן קדושין משום דלמיסרה קאתי (הלכך מה להם לאוסרה עליהם ועל כל העולם בשקר) אבל גירושין ניחוש שמא עיניו נתן בה ואי אשמעינן גירושין משום דאיתתא לבי תרי לא חזי אבל ממונא אימא הני מיפלג פלגי צריכה. מאי קסבר (ר"נ דאמר וכן בדיני ממונות) אי קסבר המלוה חברו בעדים צריך לפורעו בעדים הני נוגעין בעדותן דאי אמרו לא פרעניה אמר להו פרעוני אלא לעולם קסבר המלוה חברו בעדים א"צ וכו' ומיגו דיכלי למימר אהדרינהו ללוה יכולין למימר פרעני' למלוה והשתא דתיקון רבנן שבועת היסת משתבעי הני עדים דיהיבנא ליה ומשתבעי מלוה דלא שקיל ליה ופרע ליה לוה למלוה. כתבו תוס' תימא דאמר בירושלמי וכן בקדושין הדא דתימא בשטר אבל בכסף לא ויש לומר דההיא בתר דתיקון רבנן שבועת היסת:

[פסק]:

[כג.] כתב הרמב"ם בפ"ד מתרומות עושה אדם שליח להפריש לו תרומות ומעשרות שנאמר גם אתם לרבות שלוחכם. התורם משלו על של חברו ה"ז תרומה ותיקן פירותיהן התורם שלא ברשות או שירד לתוך שדה חברו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרם אם בא בעה"ב ואמר לו כלך אצל יפות אם היו שם יפות ממה שתרם תרומתו תרומ' שהרי אינו מקפיד ואם לא היו שם יפות אין תרומתו תרומ' (שלא אמר לו אלא על דרך מחוי). כתב כ"מ ואע"ג דבב"מ אוקמי דשוי' שליח לא חש לה רבינו משום דבקדושין דף נ"ג גבי דקדיש בפרימא דשיכרא משמע דבלא שווי' שליח הוא עכ"ל. כתב מש"ל ומה שכתב רבינו אם בא בעה"ב וכו' כלך אצל יפות וכו' מכאן ולהבא נעשית תרומה ולא למפרע ירושלמי פ"ק דתרומות הלכה א' ודוק עכ"ל. ובפ"א משלוחין כתב האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלין או קנה לי ה"ז מוכר ולוקח וכו' וכל מעשיו קיימין ואין עושה שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה בלבד בינו לבין חברו שליח שעבר על דברי משלחו לא עשה ולא כלום וכן אם טעה בכ"ש בין בקרקע בין במטלטלין חוזר שהרי אומר לתקוני שלחתיך ולא לעוותי. וגם פסק שם דמוסיף על דבריו הוי ע"ש הלכה ג' ובהשגות. עיין פ"א הלכה ה' אם שלחו ליקח חטין ולקח שעורין. ובפ"ב משלוחין כתב אין הכותי נעשה שליח לדבר מן הדברים שבעולם וכן אין ישראל נעשה שליח לכותי לדבר מן הדברים שנאמר כן תרימו גם אתם מה אתם

בני ברית וכו' וה"ה לכל התורה כולה מה משלחכם בן ברית אף בכל התורה כולה המשלח בן ברית עושה אדם שליח איש או אשה ואפי' א"א אפי' עבד ושפחה הואיל והן בני דעת וישנן במקצת מצות נעשין שלוחין למשא ומתן אבל מי שאינן בני דעת והן חש"ו אין נעשין שלוחין ולא עושין שליח אחד הקטן ואחד הקטנה. כתב מש"ל הרב משאת בנימין בתשובה צ"ז נסתפק אם כותי לכותי מצי עביד שליח וכו' ועיין בירושלמי פ"ק דתרומות הלכה א' תמצא שדין זהו ליתא אלא שאין הכותי בתורת שליחות כלל (א"ה עיין מגן אברהם סימן תמ"ח בית שמואל ס"ס ה' מהר"ם מינץ תשובה ה' והש"ך ח"מ סי' רמ"ג ס"ק ה' כתב בפשיטות דברי המשאת בנימין) ובפ"ו מגירושין כ' הכל כשרים לשליחות הגט בין לשליח קבלה בין לשליח להולכה והובאה חוץ מן החמשה הכותי והעבד וחש"ו ואם קיבל או הביא אחד מהם אינו גט. ובהלכה ט' כתב וקטנה אינה עושה שליח לקבלה אע"פ שחצרה קונה לה גיטה כגדולה מפני ששליח קבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן שאינו בן דעת גמורה. כתב הראב"ד זה הטעם אין לו טעם אלא גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם בני דעת אף שלוחכם בן דעת עכ"ל ועיין בלח"מ (ועיין במ"ש לעיל בשם הרא"ש קדושין דף ט') ועיין במש"ל שם שכתב דבעי בירושלמי חצרו של שליח מהו ולא אפשטא וטור כתב דמספקא לן וכו' וכתב מרן לא ידענו מה ס"ד לאפלוגי בינייהו עכ"ל ותמהני איך נעלם מרבותינו הירושלמי הזה עכ"ל (עיין בכלל חצר). ובפ"ג מאישות כתב הרמב"ם כל העושה שליח לקבל קדושין צריך לעשות בעדים אבל האיש ששלח שליח לקדש אשה אין צריך עדים שאין מקום לעדים בשליחות האיש אלא להודיע אמיתת הדבר לפיכך אם הודו השליח והמשלח אינן צריכין עדים כמו שליח הגט וכמו שהשליח שהרשוהו להפריש תרומה וכיוצא בהם בכ"מ ששלוחו כמותו ואין צריך עדים. כתב הראב"ד אין הנדון דומה לראי' דשליח הגט גיטו מוכיח עליו ולענין תרומה אין צריך עדים כלל אבל דקדושין דאפי' שניהם מודים אינו כלום כי מודו השליח והמשלח נמי לאן כלום היא עכ"ל. השליח נעשה עד לפיכך אם עשה שני שלוחין לקדש לו אשה הן הן שלוחיו והן הן עידי קדושין וכו' הכל כשרים לשליחות חוץ מחש"ו לפי שאינם בני דעת והכותי לפי שאינו בן ברית ונאמר כן תרימו גם אתם וכו' מה אתם בני ברית וכו' להוציא את הכותי אבל העבד אף על פי שהוא נעשה שליח לדבר שבממון הרי הוא פסול לשליחות הקדושין וגיטין לפי שאינו בתורת גיטין וקדושין. ובפ"ב מגירושין כתב וצריך שיאמר הבעל עצמו לסופר כתוב ולעדים חתמו הרי שאמרו לו ב"ד או שנים נכתוב גט לאשתך ואמר להם כתבו וחתמו וכתבו הם עצמם וחתמו בו ה"ז כשר אבל אם אמרו הם לסופר וכתב ולעדים וחתמו

אף על פי שחזרו ונתנוהו לבעל וחזר ונתן גט זה לאשתו בפני עדים ה"ז גט בטל שהרי כתבו מי שלא אמר לו הבעל לכתוב. אמר לב' או לג' אמרו לסופר ויכתוב גט לאשתי ואמרו לעדים ויחתמו ואמרו לסופר וכתב וכו' או שאמר לשנים אמרו לסופר ויכתוב וכו' ואתם חתמו ה"ז גט פסול ומתיישבין בדבר זה הרבה מפני שהוא קרוב להיות גט בטל. כתב הראב"ד בגמרא שלנו הרי הגט בטל עד שיאמר לסופר וכו' פ' מ"ש קורדיקוס עכ"ל ע"ש בכ"מ ובלח"מ. ובפ"ד מזכיי' כתב המתנה כגט שאין אדם יכול למסור דברים לשליח כיצד אמר לג' אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני אין זה כלום וכו' וכן אם אמר לב' כתבו וחתמו בשטר מתנה ותנוהו לפלוני אין יכולין לומר לסופר לכתוב אלא הם עצמם כותבין כמו בגט (עיין מהרימ"ט ח"א סי' קכ"ו מי שעשה שליח שיקדיש בשבילו לא עשה כלום דהוי מילי) ועיין רמב"ם פ"ו הלכה כ' מאישות דאם שינה השליח בשליחותו אינה מקודשת. וע"ש במש"ל. ופ"ג מגנבה כתב הרמב"ם עשה שליח לשחוט לו ושחט לו בשבת הרי הגנב חייב בד' וה' וכו' כתב מש"ל מדקדוק דבריו נ"ל דוקא בשעשאו שליח סתם שישחט לו והלך השליח ושחט בשבת אז הוא חייב אבל אם עשה שליח שישחט לו בשבת והלך השליח ושחט בשבת פטור הגנב מד' וה' וטעמא משום דמה שמתחייב הגנב בשחיטת השליח חידוש הוא שחדשה תורה וכיון דחידוש הוא אין לנו אלא היכא שלא נצטרף איסור אחר בשליחות זה אבל היכא דעשאו שליח שישחוט בשבת דמלבד איסור הטביחה איכא איסור שבת ולגבי איסור שבת פשיטא דאין שליח לדבר עבירה' ה"נ לענין טביח' לא נעש' שלוחו וראי' ממ"ש רבינו בפ"ז דמעיל'. וראיתי לבעל הטורים בטח"מ סי' ש"נ שכתב עשה שליח לשחוט לו בשבת וכו' ע"ש עכ"ל. וע' בפ"ב משלוחין בהגמיי' שכתב וז"ל פ"ק דב"מ היכא דשליח בר חיובא הוא לא מחייב שולחו אם אמר אחד לחברו קח לי שור מבית פלוני שהוא שלי ונמצא שאינו שלו אלא לגנוב נתכוין נתחייב שולחו באחריותו של שור במשיכת השליח כיון ששליח לא ידע שהוא גנוב חשוב כמו חצר דבע"כ מותיב בה אע"ג דאי בעי עבד ואי בעי לא עבד. פר"י עכ"ל. ובפ"ב מרוצח כתב השוכר הורג להרוג את חברו או ששלח עבדיו והרגוהו וכו' חייב מיתה לשמים וכו'. כתב מש"ל בשם הריטב"א דוקא שוכר דעביד מעש' חייב בד"ש אבל בדבור לא מחייב וכו' ובזה ניחא לי ההיא דאמרי' בסנהדרין דאין טוענין למסית ויליף מנחש דה"מ לטעון דברי הרב וכו' וקשה מה מועיל טענ' זו הא בד"ש חייב אלא ודאי דאף בדיני שמים פטור דלא היה כ"א דבור (א"ה ע' ש"ך ל"ב סק"ג ור"ס קפ"ב). כתב מהרי"ט ח"א סי' קי"ו דיש להסתפק אי באיסור דרבנן אין שליח לדבר עבירה' וכו' ואני תמה עליו מב"ק דאמרינן התם נימא

כרי' גרם ליה פרש"י כגון שהית' כרוי' ועומדת קודם לכן דאי הוי כריה הוי כורה חייב דאין שליח לד"ע דאסור לקלקל בר"ה ואיסור זה דמקלקל בר"ה פשיטא דהוי דרבנן גם בור של ב' שותפין אמרי' אי דשווי' שליח א"ש לד"ע ועברה היא מ"ש רש"י בדף נ"ג דאסור לקלקל שוב הוקש' לי מהא דאמרי' אקפי לי קטן ונשים מוזהרות מדרבנן בלא תקיפו כדא' בנזיר דלא כר' הונא דהתם וצ"ע עכ"ל. ובפ"ב משאל' גבי שאלה בבעלים פסק הרמב"ם כר' יאשי' דשליח לא מהני אך העבד מהני שידו כיד רבו. ובפ"ז ממעיל' כתב מי ששגג ולקח הקדש וכו' ונתנו לשליח להוציאו בתורת חולין אם עשה שליחותי' המשלח מעל ואם לא עשה שליחות" אלא עשה השליח מדעתו השליח הוא שמעל וכו' אמר לשליח תן לאורחים חתיכ' של בשר הלך השליח ואמר טלו שתים בעה"ב מעל שהרי נעש' דבורו והשליח פטור מפני שהוא מוסיף על השליחות של בעה"ב ולא עקר השליחות אבל אם אמר להם השליח טלו שתים מדעתי שניהם מעלו נטלו האורחים ג' אף האורחים מעלו מפני שכל א' מהן עשה שליחות חברו והוסיף מדעתו נמצא חברו חייב לפי שנעשו דבריו ולא נעקר' השליחות והוא חייב על זה שהוסיף מדעתו (כ', כ"מ קשה כיון שפוסק שמוסיף על דברו הוי למה פטור השליח ברישׁ' וכתב הר"י קורקס ואפשר לומר שדעת רבינו דאוקמתא דרב ששת לאו לדחוי דלא תיליף דמוסיף הוי אמר כך אלא כי היכי דלא תקש' כיון שזה לא עקר השליחות למה מעל דהא תנן עשה שליחותי' בעה"ב מעל ולא השליח ומשמע אפי' הוסיף על מה שצוה דלאו דוקא צוה כן אלא שלא יפחות לזה העמיד' שאמר טלו א' מדעתי כיון שכן ראוי שימעול גם השליח ובגמרא קבע אות' למדחי דלא תילף מהכא דמוסיף הוי כיון דבהכי מיירי מעתה לא דמי מתני' לבעיי' עכ"ל) בד"א כשהיו החתיכות מקדשי בדק הבית אבל אם היו בשר עולה וכיוצא בו לא מעל אלא האוכל בלבד שהרי הוא חייב באיסור אחר יתר על המעיל' ובכל התורה אין שליח לד"ע אלא במעילה לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר. כתב כ"מ תוספתא היא במעילה וכו'. (ע' במהרי"ט שכ' והא דאמר חוץ ממעילה הא יש שליחות יד וטביחה י"ל לדעתו דהא דגלי רחמנא בשליחות יד לאו מדין שליח הוא אלא מדין פשיעה שחייב את השומר בין שפשע הוא עצמו בפקדון בין שאמר לאחרים וכו' הא אלו אמר לשליח שישלח יד בשל אחרים שלא נעש' שומר עליו פטור והא דהוי ב"כ היינו דאי ס"ד דנילף ממעיל' נשתוק משליחות יד ונילף מדין שליח וכו' ע"ש). וש"ע ח"מ סי' קפ"ב כ' שלוחו של אדם כמותו. כתב הרמ"א חוץ מלדבר עביר' ודוקא שהשליח בר חיובא אבל אם אינו בר חיובא הוי שליח אפי' לדבר עביר' (הגמיי', פ"ב משלוחין) כתב הש"ך דלא משמע כן מהגמיי' אלא אדרב' קי"ל כרב סמא וכן דעת הרא"ש בשם

הרמ"ה וכן נרא' דעת הרי"ף בקדושין שכתב אין שלד"ע ולא הביא היכא דשליח לאו בר חיובא יש שלד"ע אע"כ שפסק כרב סמא ולא אשכחן אלא בחצר דבע"כ מותיב בה עכ"ל. (וע' סי' ל"ב סעיף ב' בש"ך היכא דאין שליח לד"ע אם חייב לצאת י"ש דמתוס' ב"ק (דף כ"ו) נרא' דאינו חייב כל זמן שלא שכר עדים אבל בגמרא דקדושין דפריך התם מכלל דת"ק סבר אפי' ביד"ש פטור נרא' דחייב ומהר"ם ומרדכי פסקו כשנויא דרבינא). ובש"ע ח"מ סי' רצ"ב כ' המחבר אמר שרוצה לשלוח יד בפקדון אינו חייב. כתב סמ"ע אע"פ דכתיב על כל דבר פשע אינו חייב בדיבורו עד שישלח בו יד ומאי דכתיב על כל דבר פשע דרשו בגמר' דאם אמר לשליח לשלוח יד בפקדון ועשה מאמרו דחייב המשלח ובפרישׁ' כתבתי דנרא' דהיינו דוקא כשלא ידע השליח שהוא של אחרים או שאינו בר חיובא או שאין לו מה לשלם וכמ"ש ר"ס קפ"ב דאל"כ הא קי"ל דאין שליח לדבר עביר' עכ"ל. וכ' הש"ך הכל תפסו על הסמ"ע ע' תוס' י"ט ס"פ המפקיד דאשתמיט מיני' סוגיא דקדושין דאמרי' דהוי שליחות יד וטביח' ב' כתובין וכו' ועוד הקשה כמה קושיות עליו והגאון אמ"ו יישב דברי הסמ"ע דודאי ידע דבשליחות יד אמרי' יש שלד"ע אלא דקשי' ליה למה יתחייב המשלח ישלם שליח אם יש לו לשלם ואין לו אלא טענה שהמשלח שלחו הרי קי"ל דאין שלד"ע דדברי הרב וכו' וא"כ כיון דעכ"פ חייב השליח לשלם למאי נ"מ אתי קרא לחייב גבי שליחות יד המשלח ומתרץ הסמ"ע משום דבעלמא יש מחלוקת בין הפוסקים די"א שאם לא ידע השליח אמרי' יש שליח לד"ע וכו' ועוד יש מחלוקת אם השליח אינו בר חיובא א"כ קאמר דלהפוסקים בעלמא היכא דלא ידע אין שליח וכו' אם כן הכא גבי שליחות יד אתי קרא להיכא שלא ידע השליח שחייב המשלח ולהפוסקים דבעלמא נמי יש שלד"ע היכא דאינו ב"ח קרא אתי להיכא דאין לו לשלם דודאי התור' אתי לחייב המשלח ולא לפטור השליח הגע עצמך אם לא יהא למשלח לשלם ויהא לשליח לשלם יגרע כח המפקיד משאר ב"א וכו' עכ"ל. ובש"ע ח"מ סי' שמ"ח כתב סמ"ע וז"ל בד"מ הביא דברי המרדכי בשם מהר"ם אם אמר קח לי שור מבית פלוני שהוא שלי ונמצא אח"כ שאינו שלו ולגונבו נתכוין חייב המשלח באחריות השור במשיכת השליח דהא השליח לא ידע שהוא גנבה ונ"י פרק מרובּ' כתב דהשליח חייב דאין שלד"ע אפי' במקום שאין השליח יודע אם עשה איסור עכ"ל (וז"ל נ"י שם גבי נתנו לבכורות בנו לפי' רש"י צ"ל גנב חייב משום דכהן הוא שלוחו ואע"ג דאין שליח לד"ע היינו היכא דשליח ידע במילתא דאיסורא דאיכא למימר דברי הרב וכו' אבל הכא ל"ל הכי ומחייב שולחו וכתבו האחרונים דאינו נכון דבב"מ אמרי' אי ס"ד חצר משום שליחות א"כ מצינו שליח לדבר עבירה ומאי קשיא שאני חצר שהוא כמי שאינו יודע

בדבר ויש שליח ובקדושין נמי אמר דדוד לא נענש על שהרגו לאוריה לפי שיואב הרגו ואין שליח לד"ע ואע"פ שלא היה יודע בדבר והיה סובר כשראה הספר ששלחו לו המלך שהי' חייב לו מית' ויש שפירשו דכמו שפטור הכהן מלשלם לבעלים ה"נ חייב דקתני ר"ל הכהן או השומר חייב לשלם על דרך מה שאמר במקום אחר תחזור פרה לבעלים הראשונים וכתב הרא"ה ז"ל דזה נכון עכ"ל). וכתב הש"ך דמ"ש בשם נ"י דחייב השליח ליתא דלא כתב נ"י רק דמשלח פטור אבל שיהא חייב שליח אין לזה טעם ועוד כתב הש"ך דמהרש"ל פסק כמרדכי ותוס' היכא דלא ידע שליח אמרי' יש שלד"ע ומחייב המשלח. וש"ך מסיק כנ"י וריטב"א דאע"ג שלא ידע והיה שוגג אמרי' אין שלד"ע דטעמא דדברי הרב לא קאי במסקנא דלבתר דמסיק משום דהוי מעיל' ושליחות יד או טביחה שני כתובין א"כ אפי' בלא טעמא דדברי הרב שפיר ילפינן מדאיצטריך רחמנא ב' כתובין דיש שלד"ע ש"מ דבעלמא אין שלד"ע וגזרת הכתוב הוא וכו' וכ"כ תוס' רי"ד וריטב"א דאפי' בשוגג אין שלד"ע ודלא כתוס' וכו' ע"ש שהאריך. ובאה"ע סי' קמ"א סעיף א' כתב המחבר אם אמרה האשה לשליח הולכה ליהוי גט בידך כלומר ותהא שליח לקבלה ה"ז ספק מגורשת. ובסי' קמ"ב סע' י"ג גבי האשה שהביאה גיטה וכו'. כתב ב"ש אם אמר לה הי' את שליח להולכה עד שם ושם הוי את שליח קבלה לא הוי גט כלל משום שלא חזרה שליחות וכו'. ובאה"ע קמ"א סעי' מ"ג כ' המחבר ב' דעות אם שליח קבלה יכול למנות שליח אחר משום דהוי מילי ויש מתירין וכו'. וטור שם כ' בשם רמ"ה דאין שליח קבלה יכול לעשות שליח אפי' חלה דמילי לא ממסרין וכ' הטור ולא נהירא דל"א מילי וכו' אלא כשמוסר לו דבר לעשותו א"י למוסרו לאחר כגון מי שעשה שליח לחתום אינו יכול לומר לאחר לחתום אבל כשאמר לו בהדיא לומר לאחר לחתמו יכול לעשות כדאמרי' באומר אמרו וכו' דלא הוי מילי עכ"ל וע' אה"ע סי' ק"כ לענין אומר אמרו. וטור ח"מ סי' רמ"ד הסכים לרמב"ן דבמתנה כשר אמר אמרו. וש"ע שם הביא דעת רמב"ם בתחל' ואח"כ כתב יש מכשירין באומר אמרו וע' ט"ז שם. ובש"ע אה"ע סי' ל"ו כתב יש מי שאומר דשליח קדושין אין יכול למנות שליח דמילי נינהו וכו'. וד"מ סי' ל"ה כתב משמע דאם שולח טבעת לקדש כיון דאיכא קפידא יכול למנות. וש"ג כתב בשטר כיון דאין יכול לעשות שטר אחר יכול למנות אבל כששולח כסף שאין קפידא אם יחלוף אין יכול למנות ורמ"א סי' ל"ה כתב י"א שיכול לעשות שליח שני אם מוסר לו הקדושין אבל אם אינו מוסר רק צוה לקדש' בכל כסף שירצה אין עושה וי"א בכל ענין אין עושה שליח שני עכ"ל עיין ב"ש שם ובסי' שמ"ו בח"מ פסק המחבר כרי"ף ורמב"ם דע"י שליח אין שאלה בבעלים ורמ"א כתב (בשם רמ"ה) ויש חולקין ואומרים שלוחו כמותו וכתב

הש"ך דמספקא לא מפקינן ממונא ע"כ. ובש"ע י"ד סי' של"א גבי כלך אצל יפות פסק המחבר כרמב"ם דאפי' בלא שווי' שליח (וגם דברי הסמ"ג וטור מורין כן דמיירי אפי' בלא שווי' שליח. וט"ז שם כתב טעמא דרמב"ם כיון דחזינן דרבא ומר זוטרא אומרים דווקא בתרומה מהני כלך אצל יפות דהוי מצוה וניחא ליה ולא בשאר דוכתי וע"כ צריך אתה לומר כיון דמצוה היא אמרינן מדהשתא ניחא לי' ודאי מעיקרא נמי היה דעתו בזה שכל הרוצה לתרום מן היפות יתרום ואין זה בכלל תורם שלא ברשות דשם לא מהני כיון שאין לנו הוכחה דדעתו של זה היה בכך עכ"ל). בי"ד סי' ש"ה כתב רמ"א (בשם ריב"ש) דאין האב יכול לפדות ע"י שליח וגם אין ב"ד פודין אותו בלא אב. וש"ך וט"ז הסכימו דיכול לפדות בנו ע"י שליח דשלוחו כמותו. וכן מוכח מר"ן פ"ק דפסחים ע"ש. (ושער המלך פ"ו מאישות הקשה על רמ"א מהא דאמר בקדושין הילך מנה ע"מ שתחזירהו וכו' ומסיק התם בכולהו קני דמתנה ע"מ להחזיר וכו' ואם איתא תיפוק ליה דתנאי בטל שא"א לקיים ע"י שליח וצ"ע):

[כד.] כתב הש"ך בח"מ סי' קפ"ה וז"ל אמרינן בגיטין מי שאמר הולך גט זה לאשתי ואשתו אומרת תהא שלוחי לקבלה הוי ספקא וכו' כמו שנתבאר באה"ע סי' קמ"א ואע"ג דלענין ממונא לא נ"מ בהא גבי הולך לפלוני דבמלו' ופקדון הוי כזכי אפי' בלא קבלת הלוה או שלוחו ובמתנ' לא הוי כזכי אפי' עשאו המקבל שליח לקבלה כמו שנתבאר ח"מ סי' קכ"ה מ"מ נ"מ במי שנתן לפלוני דבר למוכרו וא"ל אדם א' תהי' שלוחי לקנות ממנו אי מהני קנין השליח וא"כ הוי ספקא דדינא והממע"ה. ע' בטור שי' קפ"ה תשובת הרא"ש (שכ' שם הטור בשמו. מכאן נרא' שאין השליח יכול לקנות לעצמו אפי' באותן דמים שהרשוהו בעלים למכרו לפי שנעש' שליח להקנות הקרקע ללוקח אבל לעצמו אינו יכול לזכותו ולקנות דאין אדם מקנה לעצמו דאין המכר אלא הוצא' דבר מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו שהוא במקום בעלים עומד וכו') עכ"ל הש"ך. ולי צ"ע אם בממון נמי בעינן חזרת השליחות מאי קאמרי תוס' ב"מ (דף ע"א ע"ב) ד"ה בשלמא דהישראל הוא שליח מכותי וכו' ומשטחיית דבריהם משמע שהזוכ' צריך שיעש' שליח המזכ' וגם שליח הזוכ'. אמנם אפשר לומר כיון דכבר כתבנו דתוס' ס"ל כר"ן דבדבר שאינו של הפקר צריך להיות הזוכה שליח בעל הממון כיון דאין יכול לעשות את עצמו שליח לזכות לחברו כמו שיכול בהפקר א"כ הכותי עושה אותו שליח לזכות לחברו. כי מבלעדיו אין יכול לעשות א"ע שליח וא"כ שפיר קאמרי תוס' שאין שליחות לכותי דכיון דכותי צריך לעשותו שליח לזכות לישראל שני. והנה כחו של כותי בזה כמו כחו של ישראל עצמו בדבר הפקר שעוש' עצמו שליח לזכות לחברו וא"כ אין עוש' ב' מיני

שליחות. והבן זה] ומחנ' אפרים בסי' ד' משלוחין כתב שמצא בשם הרא"ה דמה שאמרו הא לא חזרה שליחות אינו אלא גבי גט דהוי כטול גיטך מע"ג קרקע. עיין במהרי"ט ח"א סי' קכ"ז:

[כה.] כתב מש"ל פ"ה ממלו' הלכ' י"ד דרבית ע"י שליח אסור ועיקר טעם הדבר נראה כיון שהתור' אסר' שלא יהנ' המלו' מן הלו' בשכר הלוא' ואפי' ששלח הרבית ע"י כותי דלאו בר שליחות הוא או אפי' ע"י קוף אסור שהרי באו מנכסי הלו' למלו' בשכר הלוא' וע"כ לא אמרו אין שלד"ע אלא היכא שהמשלח אינו עושה איסור כגון כהן שאמר לישראל וכו' שעיקר האיסור הוא הדבור שאומר השליח הרי את מקודשת ובזה לא עשה המשלח שום איסור שהרי הוא לא קדש' וכו' אבל הכא גבי ריבית שהאיסור בעצמו עוש' המשלח פשיטא דאסור וכו' וראי' לדין זה מדפרכינן פרק המדיר ופרנס לאו שליחותיה קעביד. ומאי פריך אימא א"ש לד"ע וליכא למימר דקושיתו אינ' אלא לרבינא דהיכא דשליח לאו בר חיובא יש שלד"ע אבל לרב סמא לא מוקמינן למתני' באומר כל הזן שהרי כל הפוסקים אוקמי' למתני' כך. ועוד תנן המודר הנאה מחברו ואין לו מה יאכל ילך אצל חנוני וכו' דמשמע דלומר שיתן לו והוא יפרע אסור ולא שייך בזה א"ש לד"ע כיון שנהנ' מנכסיו ה"נ גבי רבית אבל היכא שלוה ע"י שליח שרי משום דחשבינן ליה כאלו השליח לוה לעצמו כיון שאינו שלוחו של לוה וכו' ע"ש שהאריך. ובמרדכי ב"מ כתב בשם תשובת רש"י שרי ישראל למימר לחבריה ישראל לך ולוה לי מעות מפלוני ישראל ברבית וגם תביא לו הרבית דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד הלוה ליד המלוה וגם השליח לא עשה שום איסור דהאי רבית לאו דידי' הוא. ואי משום שלוחו ש"א כמותו קי"ל דאין שליח לדבר עביר' להתחייב שולחו ואין לפרסם הדבר עכ"ל. והג"ה שם כ' הר"י קרא השיבו ואמר שום תלמיד טועה כתבו כ"כ מהר"ם וב"י ביו"ד סי' ק"ס דחה דין זה ורמ"א שם כתב שעיקר כתשובת רש"י ומ"מ אם הלוה קיבל המעות בעצמו מן המלו' רק ששולח לו הרבית אסור וש"ך הסכים לרמ"א וט"ז חולק: [כו.] כתב הר"ן בפ"ק דפסחים וז"ל כתב בעל העיטור דמסתברא דשליח מבטל חמץ דגבי הפרה וגבי השואל פרתו היא דפליגי בה תנאי אי שלוחו כמותו משום דבשואל כתיב בעליו ובהפר' כתיב אישה וכו' הא בעלמא כ"ע מודו דשלוחו כמותו. ואחרים חולקין דכיון דביטול מתורת הפקר נגעו בה שליח ודאי לא מצי לבטל שהרי אם אמר אדם לחברו הפקר אתה נכסי אין בכך כלום עכ"ל הר"ן. וטור א"ח סי' תל"ד כ' שלוחו יכול לבטל וכן הסכים ב"י וכ' דאע"ג דמדין הפקר נגעו בה שפיר יכול לבטל ע"י שליח משום דכיון דחמץ אינו ברשותו בגלוי דעתא דלא ניחא ליה דלהוי זכותי' בגוי' כלל סגי אי נמי דטעמא דהפקר לא מהני

שליחות היינו משום דהפקר יש לו דין נדר כדמוכח נדרים (דף ז') וכדכתב הרמב"ם וכיון דדין נדר יש לו מש"ה לא מהני שליחות שהאומר לחברו קב עליך נדר זה בשליחותי שאהא אסור בו אינו כלום אבל ביטול שאין ענין לנדר שפיר מהני ביה שליחות עכ"ל וכ"פ ש"ע שם וע' בחק יעקב שם שכתב וטעמא דאין יכול להפקיר ע"י שליח משום שלא זיכה נכסיו לשלוחו לכן לא יכול להפקירו אבל הכא אמרי' מסתמא ניחא לי' וזיכה לשלוחו חמצו כדי שיוכל להפקירו ולבטלו וכו' ע"ש. ע' מהרימ"ט ח"א סי' קכ"ז דמי שעשה שליח שיקדיש בשבילו לא עשה כלום דהוי מילי ולא ממסרין לשליח. ומחנה אפרים תמה עליו דמה שאמרו מילי וכו' היינו שיחזור וימסור לשליח אחר אבל כל שעושה שליח להקדיש מה מסירה שייך כאן דשלוחו של אדם כמותו. ויש ראיה דמצי להקדיש ע"י שליח מתמורה (דף י') דאמרי' דשוו שליח לאקדושי ע"ש. וע' רמב"ם פי"א מברכות שכ' א' העושה מצוה לעצמו וא' העושה אותה לאחרים מברך קודם עשייתה אקב"ו לעשות וכו' אבל אינו מברך שהחיינו אלא על. מצוה שעוש' אות' לעצמו וכ' כ"מ בשם רמ"ך נראה מדבריו שהמקדש בבית אחד להוציא הנשים אינו מברך שהחיינו ומנהגינו לברך וכן ראוי לעשות דכיון דחובה לאשה לברך מברך אות' בעבור' וחשבינן כמו שמברכת היא דשומע כעונ' עכ"ל רמ"ך. דבר פשוט הוא וגם רבינו יסבור כן עכ"ל כ"מ ועיין מגן אברהם סי' תקפ"ה ס"ק ג': [כז.] כתב כ"מ בפ"א הל' י"א מתרומות וז"ל כתב בא"ח סוף חלה בשם הראב"ד אפי' קנה מהכותי דגן ומירח ישראל חייב בתרומה ואם קנה מהכותי שבלים לצורך מצוה ומרחן כותי בשביל ישראל חייב בתרומ' דשלוחו ש"א כמותו. אבל חם המוכר כותי מרחו פטור עכ"ל ומ"ש דשלוחו כמותו יש לגמגם דהא אין שליחות לכותי עכ"ל כ"מ. ושעה"מ כתב ומח"א בהל' שלוחין סי' י"א תירץ דאפשר דהראב"ד מיירי כשמרחן ע"י פועלים כוחי דנהי דאין כותי נעש' שליח לישראל פועלים שאני דידן כיד בעה"ב וכאלו מרחן בעה"ב דמי וכן משמע מהירושלמי עכ"ל וכתב שע"ה פ"א מתרומות קשה ע"ז מהא דב"ק (דף נ"ג) דפריך בור של ב' שותפין היכא משכחת אי דשוי שליח אין שלד"ע והקשה הרשב"א דלמא שוו שליח כותי וי"ל דאין שליחות לכותי וכו' והשתא תקשי למה לא משני דמשכחת בשכרו פועל כותי דידו כיד בעה"ב דמי אלא ודאי דלא שנא. והעיקר כמו שתירץ עוד המח"א דהא דאמרינן אין שליחות לכותי היינו דוקא במידי דבעי שליחות כגון הפרשת תרומ' אבל במידי דלא בעי שליחות כגון מירוח שאם בא חברו ומרחו שלא מדעתו מה שעשה עשוי והוטבלו פירותיו למעשר בהא ודאי לא אמרינן אין שליחות לכותי וע' בב"ח י"ד סי' שנ"א עכ"ל שער המלך: [כח.] בפ"ו מגירושין כתב שע"ה על הא דכתב הטור וש"ע בא"ע סי' קמ"א

אי עבד כשר לשליח להולכה או לא. וקשה הא בסי' ל"ה כ' סתם ולא חילק. וגם ב"ש הקש' כן. ונרא' דלענין קדושין כ"ע מודו. וטעמא דדוקא גבי גט כיון דבע"כ מגרש נמצא דמשע' שכ' לה הגט הרי היא עומדת להתגרש בודאי ושליחות העבד אינו אלא מעשה קוף בעלמא משא"כ בקדושין כיון שאינה מקודשת אלא מדעתה ח"כ מכי עשאו שליח להתקדש עדיין אין כחן שם קדושין דמי יימר שתרצה ונמצא דעיקר הקדושין באים ע"י העבד ומשום הכי כיון דליתא בתורת גיטין וקדושין לא מהני עכ"ל:

[כט.] כתב כה"ג בח"מ סי' קפ"ב אם המשלח אנס את השליח והפחידו בדברים מחייב שולחו עכ"ל. וכתב שע"ה פ"ה ממלו' וצ"ע אמאי לא מוקי ההיא דבור של ב' שותפין שאנסוהו ושווינהו שליח עכ"ל. וע' שע"ה פ"ז ממעיל' דהקש' לדעת תוס' דסובר אם השליח שוגג יש שליח לד"ע מהא דאמר בפרק נגמר הדין אשר פגע בב' אנשים צדיקים וכו' שהם דרשו אכין ורקין והוא לא דרש. ופירש"י שהרג במצותו של מלך הרי לך שיואב סבר דלא דרשינן אכין והוי שוגג. וי"ל דע"כ לא כתבו תוס' דכל שהשליח א"י אם יש איסור בדבר אמרינן יש שלד"ע אלא דוקא כשהמשלח יודע שהשליח א"י שיש איסור כגון ההיא דנתנו לבכורות בנו כמ"ש תוס' שם משא"כ הכא גבי דוד אע"ג דלפי האמת דיואב שוגג היה מ"מ דוד לא היה יודע שיואב אינו דורש אכין ורקין וכו' וא"כ ה"נ שייך טעמא דא"ש לד"ע עכ"ל:

[ל.] כתב שער המלך פ"ה ממלוה הנה מש"ל כתב דבא"י לא שייך לומר אין שלד"ע אליבא דכ"ע ואפי' לרב סמא דע"כ לא קאמר ר"ס אלא גבי כהן וכו' דאע"ג דשליח לאו בר חיובא הרי הם יודעים שמשלח הוזהר בזה וסובר המשלח שלא יעשה משום דברי הרב וכו' אבל גבי א"י לא שייך האי טעמא ע"ש וכתב שער המלך וכ"כ ב"י בח"מ סי' שפ"ח בשם רשב"ץ וכו' וכ"פ רמ"א שם. אמנם מדברי מוהר"י אבוהב הובא באספ"ז פ"ק דב"מ מבואר דס"ל דהשליח א"י נמי אמרי' אין שליח לד"ע וכן מבואר מתוס' פ"ק דשבועות ד"ה ועל הזקן ומדברי רשב"א שהקש' גבי בור של ב' שותפין דלמא שוי שליח א"י נראה דס"ל כמש"ל אפי' לרב סמא בח"י יש שלד"ע עיין שם שהאריך. ובפ"ו הל' ט' מי"ט כתב אהא דאמרי' מי שנא הניח עירוב תבשילין אסור לאחר שהניח לעצמו לאפות ולבשל לזה שלא הניח עד שיקנה לו. כתב הר"ן והקנאה מיהו בעי דבלא"ה אי אפשר משום דשלוחו ש"א כמותו וכו' וק"ל הא קיי"ל א"ש לד"ע וא"כ אפי' בלא הקנאה נמי לשתרי בשלמא לרבינא דס"ל היכא דשליח לאו בר חיובא יש שלד"ע ניחא דה"נ השליח יכול לאפות לעצמו אבל לרב סמא תקשי ליה ברייתא דידן דקתני מקנה קמחו לאחרים דלמה צריך הקנא' כיון שאין קמחו נחסר ואי משום דשלוחו כמותו הא אין

שלד"ע וכעין זה הקשה מש"ל בפ"ה ממלו' אהא דפרנס לאו שליחותי' עביד (ע' מחנה אפרים סי' ט' משלוחין שכ' דלא שייך גבי המדיר אין שליח לד"ע דאין הבעל עובר שום איסור ואפי' כי נתן בידו כמ"ש הר"ן בנדרים ט"ו גבי הלכ' אסור' בהנאתו ולוק' פי' לוקה היא אבל הוא אינו לוק' שלא עשה שום איסור אלא שהדיר' ודלא כרמב"ם שכ' דהמדיר לוק' אם מהנ' למודר מנכסיו ומודר אינו לוק' אם נהנ'. ע' פ"ה ופ"י מנדרים) ומכח זה נרא' להוכיח שדעת הר"ן דבאיסורין דרבנן לא אמרי' אין שליח לד"ע ומהרי"ט ח"א קי"ו נסתפק בזה. עי"ל דס"ל לר"ן א"ש לד"ע היינו דוקא לפוטרו ממלקות וכיוצא אמנם איסורא מיהא איכא כמ"ש הט"ז י"ד סי' ק"ס ומש"ה לכתחל' לא שרינן לאפות בלא הקנאה עכ"ל שער המלך: [לא.] בפ"ד מהל' עבודת כוכבים כתב שער המלך הא דלא הביא הרמב"ם אם הודחו ע"י שלוחים כיחידים הם כמו שנתבאר בסנהדרין י"ל דהוא סבר כמו שכתב אספ"ז לסנהדרין וז"ל ולא שלוחן יש לפרש מעיר אחרת ואשמעינן דלא תימא שלוחו ש"א כמותו וחשיבי כאנשי אותה עיר ועי"ל אפי' השלוחין מאותה העיר ואמרו פלוני ופלוני אמרו לנו לומר להם כך וכך כיון שלא דברו המדיחין בעצמן להם לא חשיבא להו מילתא ולא גרירא בתרייהו. נכדו של הר"ש משאנץ ז"ל עכ"ל. וא"כ י"ל שרבינו מפרש כפירוש הראשון וטעמא משום דלא אמרי' שלוחו כמותו וכו' אבל אם השלוחין מאותה העיר נעשית עיר הנדחת וא"כ כיון שפסק רבינו בכל התורה א"ש לד"ע וגם פסק אם המדיחין מחוץ לעיר אינה נעשית עיר הנדחת ממילא משתמע דאפי' עשאן שליח וכו' כיון דא"ש לד"ע הוי ליה כהדיחו הן מעצמן וממילא משתמע דאם השלוחי' מאות' העיר נעשית עיר הנדחת ממ"נ אי א"ש לד"ע הו"ל כהדיחו הן מעצמן ואי יש שלד"ע ה"נ כהדיחו המשלחין אך קשה לי כיון דקי"ל בכל התורה א"ש לד"ע משום דב' כתובין תו מקרא דשחוטי חוץ א"כ אמאי איצטריך קרא גבי עיר הנדחת יצאו הן ולא שלוחן לאשמעינן דלא תימא שלוחו כמותו הא כיון דח"ש לד"ע ודאי דחשיבי מדיחי מעיר אחרת וי"ל בדוחק עכ"ל. ולענין חזקה שליח עושה שליחותו עיין בכלל חזקה. עיין פ"ג מהל' עבדים הלכה ט' שכ' הרמב"ם האדון הוא שרוצע בעצמו שנאמר ורצע אדוניו לא בנו ולא שלוחו ולא שליח ב"ד כתב כ"מ במכילתא איתא ורצע אדוניו למה נאמר לפי שמצינו בכ"מ שלוחו ש"א כמותו אבל כאן הוא ולא שלוחו עכ"ל:

[לב] כתב רשב"א בחדושי נדרים דף ל"ו (ועל הא דאבעיא לן התורם משלו על של חברו צריך דעת או לא מי אמרינן כיון דזכות הוי לו לא צריך או דלמא מצוה דילי' היא וניחא ליה למעבדי') קשיא לי והא שליחות לאו מדין דניחא לי' או לא ניחא ליה אלא גזרת הכתוב מה אתם לדעתכם וכו', ותדע שהרי האומר לחברו צא ותרום לי והלך ומנחו

תרום למ"ד חזקה אין שליח עושה שליחותו אמרינן בחולין שאינו תרום דדלמא אינש אחרינ' שמע ורחמנא אמר מה אתם לדעתכם ואע"ג דהתם ניחא ליה שתקנו את כריו וי"ל דתורם משלו וכו' שאני דלא בעינן שלוחו לדעתו אלא בתורם משל בעל הכרי וכו' אבל בתורם משלו על בעל הכרי כיון שאינו של בעל הכרי לא בעינן שליחותו ממש אלא אי זכות נו וזכין לאדם שלא בפניו או לאו זכות לו דמצוה דנפשיה עדיף ליה עכ"ל וכ"כ בתוס'. ועל הא דרוצה הש"ס לפשוט דכהני שלוחי דרחמנא מהא דתנן כהנים שפגלו במקדש מזידין חייבין הא שוגגין פטורין אלא שפיגולן פיגול ואי אמרת שלוחי דידן אמאי פגולן פגול לימא לי' לתקוני שדרתיך וכו' כתב רשב"א קשה והא אדם אוסר דבר שאינו שלו במעשה רבה מיהא וי"ל דה"מ בשאר איסורין אבל הכא אי בעי שליחות כשהוא משנה שליחותו לעוות נמצא שאינו שליח לכך ולא הוי כשחט קרבן אלא כנוחר ולא הוי פיגול וכשר מיהא לא הוי ואיהו לא קשיא ליה למה אינו כשר אלא פגול הוא דקשיא ליה עכ"ל. ור"ן כתב וז"ל אלא א"א שלוחי דידן אמאי פגול שוגג הוא דקשה ליה בשלמא מזיד נהי דשלוחי דידן נינהו פיגולן פגול דכיון דמפגל במזיד אינו עושה שליחותו אלא אדעתא דנפשי' קעביד ואדם אוסר שאינו שלו ע"י מעשה אבל בשוגג אי שלוחי דידן אמאי פגול כיון דשוגג הוא ולאו אדעתיה דנפשיה קעביד שמתכוין הוא לעשות שליחותו ולימא שליח שויתיך לתקוני וכו' ודחי הש"ס שאני גבי פגול דאמר קרא לא יחשב לו מכל מקום עכ"ל [וצריך לעיין בזה דהא אמרינן בזבחים (דף כ"ט) דמחשב בקדשים הוי לאו שאין בו מעשה והיכי קרו להו הכא הר"ן והרשב"א מעשה]:

[לג] בפ"ו הל' ד' משבועות כ' הרמב"ם זה שנשבע הוא שיבא לפני החכם להתיר לו בין איש בין אשה ואינו עושה שליח להשאל לו על נדרו והבעל נעשה שליח לחרטת אשתו ומתירין לה ובלבד שיהיו השלשה מקובצים אבל לא יקבץ אותן להתיר לה לכתחלה ואינו נעשה שליח להתיר נדר לאשתו. כתב הראב"ד פי' שלא מדרך חרטה עכ"ל (ועיין בכ"מ שיש גירס' אחרת ברמב"ם דהיינו אינו נעשה וכו' להתיר נדר לאשתו). כתב כ"מ רבינו סובר מדאבעי' לן בנדרים (דף ח') בעל מהו שיעשה שליח להתרת אשתו דבבעל דוקא הוא דאבעי' לן מפני שהבעל כאשתו אבל אדם אחר פשיטא לן דאינו נעשה שליח והכי מוכח בירושלמי פרק נערה המאורסה דבעי התם מהו שיתיר ע"י מתורגמן מכלל דפשיטא דע"י שליח אין מתירין ואפי' למאי דמסיק דע"י מתורגמן שרי היינו משום דבעל דבר נמי תמן קאי אבל ע"י שליח לא עכ"ל. וכתב מש"ל דבתשו' ריב"ש כתב בשם רבינו שמשון דכל שהחכם יודע שהנודר מתחרט וחפץ בהתרת החכם מתירו שלא מדעת הנודר ע"ש. וש"ע י"ד סי' רכ"ח פסק כרמב"ם:

[לד] בפ"ו הלכה י"ד מגירושין כתב הרמב"ם מי שהי' רוח רעה מבעת' אותו ואמר כשהתחיל בו החולי כתבו גט לאשתי לא אמר כלום מפני שאין דעתו נכונה ומיושבת וכו' אמר כשהוא ברי' כתבו ותנו גט לאשתי ואח"כ נבעת ממתינין עד שיברי' וכותבין ונותנין לה וא"צ לחזור ולהמלך בו אחר שהברי' ואם כתבו ונתנו קודם שיברי' ה"ז פסול. כתב כ"מ יש לתמוה דבגיטין (דף ע' ע"ב) משמע דבטל הוי. דאמרינן התם אמר ר"ל כותבין ונותנין גט לאלתר (אם אמר כתבו גט לאשתי ואחזו קורדייקוס) ר' יוחנן אמר אין כותבין אלא לכשישתפה (אבל בתוך חליו לא) במאי קמפלגי ר"ל מדמי לי' לישן. ור"י מדמי לי' לשוטה ורבי יוחנן נמי לידמיה לישן. ישן לא מחוסר מעשה (רפואה). ור"ל נמי נדמיי' לשוטה. שוטה לא סמיה בידן (אין סם רפואתו בידינו) האי סמיה בידן וכו' וכיון דר"י מדמי לשוטה וכל עניני שוטה לית ביה ממש'. וכתב המגיה במש"ל בספר גט פשוט תירץ דע"כ לא פסול אלא מדרבנן דאל"כ פסק שליחות הבעל וכיון שכן לכשישתפה אמאי א"צ לאמלוכי בי' ע"ש. וצריך לדעת מה בין זה להההיא דתנן בס"פ המביא כל שתחלתו וסופו בדעת כשר והתם נמי כשנשתטה השליח נתבטל שליחותו ופסק כחו של בעל ואם נתנו לה בעודו שוטה אינו גט כלל ואפ"ה לכשישתפה נותנו לה ואין צריך שיחזור הבעל לחדש השליחות וצ"ע עכ"ל. וטור אה"ע סי' קכ"א כתב דגט בטל ולא חילק בין סמיה בידן. וש"ע שם כתב אם סמיה בידן ה"ז פסול ואם לאו בטל. וב"ש וח"מ כתבו דאין חילוק אלא לרמב"ם אין פסול רק מדרבנן. ופרי חדש מסיק כדעת הרמב"ם וכתב דאפי' גוסס דאינו בר גירושין אם הי' בריא בשעת מינוי שליחות ואח"כ נעשה גוסס נמי מהני שליחותיה ע"ש. נמצא לדעת הרמב"ם אם אדם מינה שליח בעודו ברי' ואח"כ נשתטה יכול לעשות שליחותו משום דכבר עמד השליח במקום המשלח אלא בגיטין פסול מדרבנן ואין להקשות א"כ יהא מותר לשלוח להם הגט אפי' אחר מיתת המשלח. י"ל כיון דכבר יצאה האשה מרשות הבעל במיתתו ותו לא אגידה ביה כלל מש"ה לא אמרינן ביה שלוחו כמותו כיון דאיהו גופיה אחר שמת לית ליה רשות כלל לא בעבד ולא באשה אבל בנשתטה או בגוסס כיון דאכתי זה עבדו וזה אשתו אלא שמחוסר דעת ויש לגרש ולכן השליח שכבר נעשה במקומו והשליח בר דעת לכן מהני וכ"נ מרש"י גיטין (דף י"ג) וגיטין (דף ט') (כן מחלק בספר קצוה"ח בח"מ סי' קפ"ח) עיין בירושלמי פ"ד דמעשר שני שכתב דאין אדה יכול לעשו' שליח לקבל מתנה (פי' אם אחד נדר לתת לו מתנ' אין המקבל יכול לעשות שליח קבלה) וגט שאני שהתורה זכתה לה בגיטה:

[לה] כתב בפסקי מהרא"י סי' רנ"ד אם נשבע השליח הוי כמו נשבע המשלח וחייב המשלח לקיים שבועת השליח ומביא ראיה מגטין דפרק השולח מהא דלא הרגום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה והתם הוו כמו שלוחים ואפטרופסי ע"ש. וב"י א"ח סי' תל"ד כתב דהפקר הוי כמו נדר מש"ה לא מהני שליחות שהאומר לחברו קבל עליך נדר זה בשליחותי שאהא אסור בו אינו כלום ע"ש ומתוס' נזיר דף י"א דמקשה הא נזירות א"א ע"י שליח נראה כב"י [ולכאורה דין זה נגד פסקי מהרא"י ואפשר לומר דשאני נדר ונזירות משבועה]:

אות ש (כלל קנא) שנוי קונה או לא

[א.] ב"ק דף ס"ו אמר רבה שנוי קונה כתיבה ותנינ' כתיבה והשיב את הגזילה אשר גזל מה ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי (היכא דשני להו בידים מדאורייתא קנה וכו') תנינא הגוזל עצים ועשאן כלים וכו' משלם כשעת הגזילה, ובדף ס"ז אמר רב חסדא אמר ר' יונתן מנין לשנוי שקונה שנא' אשר גזל וכו' האי אשר גזל מבעיא למעוטי גזל אביו שאינו מוסיף חומש על גזל אביו א"כ נכתוב רחמנא והשיב את הגזילה אשר גזל למה לי ש"מ תרתי. איכא דאמרי אמר רב חסדא אמר ר' יונתן מנין לשנוי שאינו קונה שנאמר והשיב את הגזילה מ"מ והא כתיב אשר גזל ההוא מבעיא ליה על גזילו שלו מוסיף חומש ואין מוסיף חומש על גזל אביו:

[ב.] ב"ק דף ס"ה אמר ר' אילעא גנב טלה ונעשה איל וכו' נעשה שנוי בידו וקנאו טבח ומכר שלו הוא טובח וכו' איתבי ר' חנינא גנב טלה ונעשה איל וכו' משלם כפל וד' וה' כעין שגנב ואי ס"ד קנייי בשנוי (פי' כי האי דטלה ונעש' איל אבל הא פשיטא דשנוי קונה כדאמר בסמוך דשנוי קונה לב"ה תוס') אמאי משלם אמר רב ששת הא מני ב"ש הוא דאמר שנוי במקומה עומדת (אע"ג דאישתני לא נפיק מרשות בעלים) דתני' נתן לה באתננה חטין ועשאן סלת וכו' ענבים ועשאן יין תני חדא אסור ותני חדא מותר ואמר רב יוסף תני גוריין דמאספורק ב"ש אוסרין וב"ה מתירין. מ"ט דב"ש דכתיב גם שניהם לרבות שנוייהם וב"ה הם ולא שנוייהם וב"ש הם ולא וולדותיהם. וב"ה תרתי שמעית מיני'. וב"ה הא כתיב גם גם לב"ה קשי'. כתבו תוס' תימא דבסמוך נפקא ליה לרבה דשנוי קונה מאשר גזל ועוד קשה דרב חסדא קאמר דשנוי אינו קונה וכו' ובהגוזל קאמר ר' יוחנן דבר תורה גזילה הנשתנת חוזרה בעינא וכי פליגי אב"ה ונראה לר"י דלקמן מיירי בשנוי החוזר לברייתו ואהכי מייתי מלת' דר' יוחנן ורבה דבסמוך סבר דאפי' שנוי החוזר לברייתו נמי קנה וצריכי תרי קראי דאי לאו אלא חד קרא הוה מוקמינן לי' בשנוי שאין

חוזר והא דמייתי רבה סיוע ממתני' דהגוזל משום דמיירי בשנוי חוזר לברייתו כדמוקי התם עכ"ל. כתב הרא"ש תוס' כתבו דרבה איירי בשנוי החוזר ולקמן פרק הגוזל משמע דשנוי החוזר אינו קונה. כתב באספ"ז ד"ה ואי אמרת שנוי קונה אמאי משלם תימא היכי מצי למימר ר' חנינא דשנוי לא קנה הא בהדיא אמרי ב"ה קונה וי"ל דר' חנינא לא חשיב לי' שנוי טלה ונעשה איל כיון דממילא הוא אבל שנוי בעלמא מודה דקני. עוד כתב הקשה בשיטה מאי קאמר הא מני ב"ש דלמ' ע"כ לא פליגי ב"ש וב"ה אלא בשנוי דבידים כגון חטין ועשאן סולת אבל שנוי דממילא כגון טלה ונעשה איל שמא אף ב"ה מודים דשנוי במקומו עומד ותירצו דשמא לרב' נמי ס"ל דאין לחלק אלא כל שנוי קונה בין בידים בין ממילא עכ"ל:

[ג.] ב"ק דף צ"ג ע"ב מתני' הגוזל עצים ועשאן כלים צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה (דמי עצים ואין חייב להחזיר לו כלים דקני בשנוי. [גמרא]. אמרי עצים ועשאן כלים אין שיפן לא וכו' ורמינהו גזל עצים ושיפן וכו' משלם כשעת הגזילה אמר אביי תנא דידן קתני שנוי דרבנן דהדרא וכ"ש שנוי דאוריי' עצים ועשאן כלים בעצים משופין ומאי ניהו נסרים דשנוי דהדר לברייתו דאי בעי סתר לי' וכ"ש שנוי דאורייתא תנא ברא שנוי דאורייתא קתני שנוי דרבנן לא קתני. רב אשי אמר תנא דידן נמי שנוי דאוריי' קתני (אבל שנוי דרבנן לא קתני) עצים ועשאן כלים בוכאני (דהיינו שיפן) צמר ועשאן בגדים נמטי דהיינו שנוי דלא הדר. כתבו תוס' וא"ת לרבה דאית לי' אפי' שנוי חוזר לברייתו הוי דאורייתא כדפרישית לעיל היכי משני מתניתין כדאביי לא מצי לשנוי וכר' אשי נמי לא דר' אשי מוקי לה דוקא בשנוי שאין חוזר וי"ל דהוי משני דמתני' לרבות' נקיט עצים משופין ועשאן כלים לאשמעינן דאפי' שנוי החוזר וכו' קני ובריית קמ"ל דשנוי בעלמ' הוי שנוי אע"פ שאין שם כלים עליהן עכ"ל. ועוד כתבו הא דאמרי' בוכאני הוי שנוי דוקא שפוי כי האי שנעשה בכך בוכאני מועיל דחשיב שנוי מעשה וכן עבדיה נסרים נמי מהני אבל שפוי שאין משתנה שמו בכך לא מהני וכן אמרינן לקמן (דף צ"ו) גזל דיקל' וקטלי' לא קני דיקל' ועבדי' גובי לא קני דגובי דדיקל' מקרי אבל גובי ועבדי' כשורי קני מעיקרא גובי והשת' כשורי עכ"ל. כתב הרא"ש והלכת' כר' אשי דשנוי החוזר אינו קונה אף מדרבנן וכן סבר רב פפא גבי גזל עפר' ועבדינהו ליבני וכן פסק שמואל כר' שמעון בן אלעזר ומוקי רבא בכחש שחוזר עכ"ל. ועוד מוכח מסוגיא זו דלאביי אית ליה לר"ש דליבון הוי שנוי ורבנן פליגי עליה ולרבא כ"ע ס"ל דליבון לא הוי שנוי:

[ד.] ב"ק דף צ"ג אמר אביי ר"ש בן יהודה וב"ש ור' אליעזר בן יעקב ורשב"א ור' ישמעאל כולהו ס"ל שנוי במקומו עומד ר"ש בן יהודה דתניא גזז ראשון ראשון וצבעו ראשון ראשון

וטוואו וכו' אין מצטרף (דתנן בשחיטת חולין ה' רחלו' גזוזות כל אחת מנה ופרס חייבות בראשית הגז וקתני אם גזז אחת וצבעו וכו' אין מצטרפת למנה ופרס להתחייב דקני בשנוי) ר"ש בן יהודה אומר משום ר"ש צבעו מצטרף. (כתבו תוס' תימא הא בטוואו וארגו מודה ולא פליג אלא בצבעו דלא חשיב ליה שינוי לפי שלא נשתנה גוף הצמר וי"ל דלאו דוקא קאמר דבר אחד אלא כלומר בשיטה אחת הן עכ"ל) ב"ש דתני' נתן לה חטין וכו' (כדלעיל) ראב"י דתני' הרי שגזל סאה חטין טחנה לשה וכו' והפריש ממנה חלה כיצד מברך אין זה מברך אלא מנאץ ועל זה נאמר בוצע ברך ניאץ ד'. רשב"א דתני' כלל זה אמר רשב"א כל שבח שהשביח גזלן ידו על העליונה רצה נוטל שבחו רצה אומר לו הש"ל מאי קאמר אמר רב ששת ה"ק השביחה נוטל שבחו כחש אומר לו הש"ל דשנוי במקומו עומד א"כ אפי' השביח נמי אמרי מפני תקנת השבים. ר' ישמעאל דתני' מצות פאה להפריש מן הקמה לא הפריש וכו' מפריש מן העומרים לא הפריש וכו' מפריש מן הכרי עד שלא מרחו. מרחו מעשר ונותן לו משום ר' ישמעאל אמרו אף מפריש מן העיסה ונותן לו. ואלו לת"ק מן העיסה לא דקני בשנוי והוי ממון שאין לו תובעין (דעד השתא דישה לאו שנוי הוא דאוכל הוא כמו שהיה) אמר לי' ר"פ לאביי אכפל כל הני תנאי לאשמעינן כב"ש א"ל ה"ק לא נחלקו ב"ש וב"ה בד"ז. אמר רבא ממאי (אאביי פריך) ע"כ לא קאמר ר"ש בן יהודה אלא בצבע הואיל ויכול להעבירו ע"י צפון. וע"כ לא קאמרי ב"ש אלא לגבוה משום דמאיס. וע"כ לא קאמר ראב"י אלא לענין ברכה משום דהוה מצוה הבאה בעברה. וע"כ לא קאמר רשב"א אלא בהכחשה דהדר וע"כ לא קאמר ר' ישמעאל אלא לענין פאה דכתיב תעזוב יתרה וכי תימא לגמור מיני' מתנות עניים שאני. אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרשב"א מי אמר שמואל הכי והא אמר שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לנזקין בשלמא לרבא דאמר כי קאמר רשב"א התם בהכחש' דהדר לא קשי' כי קאמר הלכה כרשב"א דשנוי במ"ע בהכחשה דהדר וכי קאמר שמואל התם בהכחשה דלא הדר' אלא לאביי דאמר כי קאמר רשב"א בהכחשה דלא הדר מא"ל. אביי מתני הכי אמר ר"י אמר שמואל אמרו הלכה כרשב"א ולי' לא ס"ל אמר ר"ח בר אבא אמר ר' יוחנן דבר תורה גזלה הנשתני' חוזרת בעיני' שנאמר והשיב את הגזילה וכו' מ"מ ואם תאמר משנתינו (דקתני ולא משלם כלים אלא דמי עצים אלמא קני בשנוי) משום תקנת השבים. ומי אמר ר"י הכי והא אמר ר"י הלכה כסתם משנה ותנן לא הספיק לתנו לו עד שצבעו פטור (גבי ראשית הגז) אמר להו ההוא מרבנן ור' יעקב שמיה לדידי מפרשי' ליה מיני' דר"י כגון שגזל עצים משופין ועשאן כלים דהוי ליה שנוי החוזר וכו'. כתב באסף"ז וז"ל הרמ"ה הא דמוקי ר"י למתני' בעצי' משופים ליתא דהא סוגיין לקמן דשנוי החוזר

לברייתו לא הוי שנוי אלא מיהו ה"מ לענין מקנא גופי' דגזלה לגמרי דלא קני אבל שבח' דאשבח גזלן דידיה הוא מפני תקנת השבים וקי"ל כרשב"א ועוד דסוגיא דלקמן דשבח שעל גבי גזלה דגזלן הוי ואיכא למימר נמי דר"י גופא דקאמר דשבח החוזר לברייתו קני לענין מקנה גופ' דשבח' בלחוד הוא דקאמר עכ"ל:

[ה.] עוד שם במתני' גזל פרה מעוברת וילדה רחל טעונה וגזזה משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת לגזוז (והעודף ששוה עכשיו הולד והגיזה יותר שלו הוא דקנינהו בשינוי) גזל פרה ונתעברה וילדה אצלו משלם כשעת הגזלה (הרי זה שנוי אף אצל הפרה ואינו מחזיר אלא דמי פרה שאינה מעוברת אספ"ז) כתב הרא"ש גזל פרה מעוברת וכו' משלם וכו' משום דקנייי' בשנוי מעיקרא גופא מלי' והשתא גופא סריק' ואפי' הפרה ורחל בעין קנייה בשנוי ואין צריך לשלם אלא דמי פרה העומדת לילד (ואספ"ז כתב דאי איתא לפרה שקיל לה נגזל ומשלם מאי דהוה שוה טפי) וכן כל מקום שהוזכר קניית שנוי לענין גזלן היינו לענין זה שישלם דמים והגזלה תהיה שלו ויותר מזה אמרינן בסיפא גזל פרה ונתעבר' וילדה וכו' ואמרינן בגמרא אליבא דר"פ לאו דוקא ילדה וגזוזה ה"ה נמי לא ילדה משלם דמי פרה ריקנית כשעת הגזלה. ומעוברת וילדה וטעונה לא מקרי שנוי החוזר אע"פ שחוזרת ומעוברת משום דלא מקרי שנוי החוזר אלא כשחוזר הדבר לקדמותו בלי תוס' וגרעון כגון כחש שהלך לו השומן ואינו בעולם ולכשיתפטם יחזור הדבר לקדמותו וכו' אבל פרה מעוברת וילדה וכו' אם תחזור ותתעבר לא מקרי שנוי החוזר כי העובר והגיזה ישנן בעולם ועובר אחר נתעברה ונטענה גיזה אחרת ועדיף טפי מזוזי ועבדינהו נסכא דלא מקרי שנוי החוזר וכו' משום דפנים חדשות וכו' כ"ש הכא שנתעברה עובר אחר וכו' עכ"ל. ובב"ק דף צ"ה כתב וז"ל נראה אע"ג דקאמר דמשלם דמי פרה העומדת לילד וכו' דמשמע דשמין הפרה כמה היתה שוה רגע אחד קודם ללידתה והרחל סמוך לגיזתה והכי הוי מסתבר שהרי גזלה מעוברת וטעונה ואין כאן שנוי אלא הלידה והגיזה ועד שעת השנוי היו ברשות הנגזל וברשות הנגזל השביחו ודמי להא דאמר רבא האי מאן דגזל חבית דחמרא מעיקרא שוי' זוז' ולבסוף שוי' ד' תבר' או שתייה משלם ד' משום דברשות הנגזל אייקר מיהו אינו משלם אלא כמו שהיו שוין בשעת הגזלה דכל היכא דקנה גוף הגזלה בשנוי ואינו מחויב לשלם אלא דמים חזרה השומא לשעת הגזלה והכי כייל בסיפא זה הכלל כל הגזלנים משלמין כשעת הגזלה דקאי אכולהו בבי דמתני' דכולהו שוין לענין זה שתהא שומ' כשעת הגזלה ואע"ג דאם הוציאה הנגזל מן הגזלן קודם לידה וגזיזה היה נוטל בהמתו כמו שהיא דברשותיה אשבח ולא אשנית ביד הגזלן השתא מיהא דילדה וגזזה ונשתנית הגזלה משלם כשעת הגזלה וכל השבח שהשביח

משעת הגזילה ואילך הוי של גזלן ולא דמי לתבר' או שתייה דהתם איבדה מן העולם דבאותו שעה נעשה גזלן אבל היכא דגזילה בעולם אלא שנשתנית וקנאה באותה שנוי משלם כשעת הגזלה וכו' וכן פי' ר"ת לקמן בדר' יהודה אליביה דרב זביד דשבח דעל גבי גזלה הני דנגז ואחר שגזזה הוי דגזלן ואינו משלם אלא כעין שגזל ועוד אלו באת לומר דמשלם כרגע א' קודם לידה וגיזה משום דמדמינן ליה לחבית' דחמרא הא תינח גזזה דהוי כתברא לידה דממיל' מאי איכא דמימר אלא ודאי אין לדמותן לחבית' דחמרא מטעמא דפרישית עכ"ל. ת"ר הגוזל פרה וילדה רחל וגזזה משלם אותה ואת גזותי' ואת וולדותיה דברי ר"מ ר"י אומר גזלה חוזרת בעיניה (ריקנית והדר משלם דמי גיזות ועובר כמו שהי' בשעת הגזלה ולא שבח הגיזה שהשביח אצלו) רש"א רואין אותה כאלו היא שומ' אצלו בכסף (ולקמן מפרש במאי פליגי) ומסיק הש"ס דר"מ סבר נמי דשנוי קונה והכא קנסא הוא דקא קנס. ר' יהודה אומר וכו' ר"ש אומר וכו' מאי בינייהו אמר רב זביד בשבח שעל גבי גזלה (כגון שהשביחה אצלו ועדיין לא נטלה הימנו כגון ריקנית ונתעברה וכו') קמפלגי ר"י סבר דנגזל הוי וכו' (וה"ק ר"י גזלה חוזרת לבעליה בין לשבח בין לגרעות' כמו שהיא בשעת תביעה בב"ד והיכא דגרעה כגון גזזה וילדה משלם פחתא ודאי דהדר קתבע נגזל דמי גזיזה ועובר שגזל ממנו ופליג אר"מ דאמר כולה שבחא יהיב ליה וכו') ור"ש סבר דגזלן הוי (ושנוי קונה ולא ישלם אלא דמים הראשונים כאלו הי' שומ' אצלו בכסף) ר"פ אמר דכ"ע שבח שע"ג גזלה כולה דגזלן הוי והכא למחצה ולשליש וכו' קמפלגי ר"י סבר שבח שע"ג גזילה כולה דגזלן הוי ור"ש סבר למחצה וכו' הוא דשקיל גזלן וכו' תניא כוותיה דר"פ וכו':

[ו.] ב"ק דף צ"ו אמר ר"פ האי מאן דגזל דיקל' וקטלי לא קני מ"ט מעיקרא דיקל' והשתא דיקל' (אע"ג דגזל בהמה וקטל' קני התם הוי שנוי דמנכר טפי. תוס') (ועיין בתוס' ב"ק דף ע"א שכתבו על הא דאמרי' התם ור"מ אמאי מחייב שוחט לע"א כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמרי' קטבח וא"ת ומה בכך שלאו דמרי' קטבח הא כל טובח נמי לאו דמרי' קטבח דמכי שחט ביה פורתא קניי' בשנוי מעשה וי"ל דלא חשיב שנוי מעשה לקנות בכך) אמר ר"פ האי דגזל עפרא ועבד לבינת' לא קני מ"ט דהדר משוי' ליה עפרא לבינת' ועבד' עפרא קני מאי אמרת עבד להו לבינת' פנים חדשות באו לכאן (שהוצרך תיקון וגיבול בפני עצמה) ואמר ר"פ האי דגזל נסכ' מחברי' ועבד זוזי לא קני מ"ט הדר עביד להו נסכ' (אבל עבד מן הנסכ' כלי כגון כוס קנה אע"ג דהדר עביד נסכ' דלא גרע מנסרים ועשאן כלים אבל זוזי ולבינה אין תורת חשיבות עליהן כ"כ תוס') זוזי ועבדינהו נסכ' קני מ"ט פנים חדשות וכו'. ועיין בתוס' ב"מ דף צ"ז שכתבו לפ"ז הא

דפליג ר' אלעזר ב"ק דף י"א דקאמר שמין לגנב ולגזלן יש להוכיח דשנוי אינה קונה ולהכי הוי פחת לבעלים וא"ת דר"א אמר ב"ק דף ס"ח מה טביחה דאהני מעשיו אף מכירה וכו' והיכי אהני מעשיו אי שנוי אינו קונה וי"ל דאהני מעשיו לאו דאהני לענין קנין אלא דאהני לענין לקלקל ולהפסיד ממון בטביחת הבהמה. א"נ הא דאית ליה שנוי לא קני היינו במתה מאליה או נרגא דאתבר מאליו אבל בידים כגון טביחה קני בשנוי מעשה עכ"ל. ועיין תוס' ב"ק דף ס"ח:

[ז.] ב"ק דף ק' ע"ב מתני' הנותן צמר וכו' לצבוע לו אדום וצבעו שחור וכו' ר"מ אומר נותן לו דמי צמרו קני בשנוי לר"מ) ר' יהודה אומר אם השבח יתר על היציאה נותן לו היציאה וכו' (דקניס לי' להאי דשני להיות ידו על התחתונ') ובדף צ"ה כתבו תוס' ד"ה בשבח דטעמא דר' יהודה דלא קני בצבע אע"פ דסבר גבי הגוזל רחל וגזזה דשנוי קונה הכא לא קני לפי שאין מתכוין לקנותה (וכן כתב הרא"ש היכא שאין מתכוין לקנותה לא קני בשנוי) וכ"כ תוס' ב"מ דף מ"ג ע"ב ד"ה משלם בשם ר"ת ועוד כתבו תוס' דר' יהודה סבר בצבע שנוי לא קני בגזלן קני מפני תקנת השבים וכו' ובצבע לא שייך תקנת השבים עכ"ל:

[ח.] תמורה דף ז' גבי פלוגתא דאביי ורבא דאביי סבר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני ורבא סבר לא מהני פריך הש"ס והרי גזל דאמר רחמנא לא תגזול ותנן הגוזל עצים וכו' משלם כשעת הגזלה אמר לך רבא שאני התם דאמר קרא אשר גזל כמה שגזל ולבסוף פריך הש"ס השתא דשנינן כל הני שנויי אביי ורבא במאי פליגי ומסיק בשנוי קונה כתב רש"י דאביי סבר שנוי ששינה ועבר ע"ד המקום קונה ולרבא לא קנה אלא היכי דכתיבי קראי ולא אתפריש לן דלהוי מידי ביניהו. ונ"ב דמצינו למימר בשנוי קונה כגון גזל עצים ועשאן כלים דלאביי קני ולרבא לא קני וכי פרכינן לעיל לרבא מהא דהגוזל לא תימא שאני התם דכתיב אשר גזל אלא הכי תימא אנא דאמרי כמאן דאמר שנוי לא קני דפלוגתא היא ב"ק דף ס"ו ודף צ"ד וכו' עכ"ל:

[ט.] ב"ק דף ס"ו ע"ב אמר רב יוסף שנוי השם כשנוי המעשה דמי מעיקרא קרי ליה משכ' והשתא אברזי' כתבו תוס' לאו דוקא כשנוי מעשה דשנוי מעשה לחוד קני אבל שנוי השם גרידא לא קני בלא יאוש או שנוי מעשה עכ"ל. ולקמן דף ס"ז ד"ה הא כתבו תוס' דבאמת שנוי השם לחוד' קני אלא דגבי עורות צריך יאוש לאו משום קנין דקנין הוי משום שנוי השם לחודא ויאוש אין צריך אלא כדי שיועיל מחשבת יחודי לשוייה אברזין דאם לאו היאוש אין כאן שנוי השם לכן בהקדש בעי עמו יאוש שאם אין יאוש אין שם הקדש חל עליו ולהכי אמר לעיל גבי טלה ונעשה איל ונקנינהו בשנוי השם

עכ"ל. ופריך הש"ס והרי מריש דאיכא שנוי השם ותנן על המריש הגזול שבנאו בבירה שנוטל דמיו מפני תקנ' השבים הא לאו הכי הדרי בעיניה אמר רב יוסף מריש שמו עליו וכו' ר' זירא אמר שנוי חוזר לברייתו בשנוי השם לא הוי שנוי (מריש היינו טעמא דלא מקני בשנוי השם משום דחוזר לברייתו הוא אם יסתר הוי כשורא כדמעיקרא) ועיין גיטין דף נ"ה דתני' מריש וכו' ב"ש אומרים מקעקע כל הבירה ובה"א אין לו אלא דמי מריש ובסוכה דף ל"ב גבי אונכרי פריך הש"ס לקנינהו בשנוי מעשה (שאגד ג' מינים יחד דשנוי מעשה נמי קני) שנוי החוזר לברייתו הוא ושנוי החוזר לא שמיה שנוי כתבו תוס' ואף ע"ג דקני מדרבנן וכו' כיון דמדאורייתא לא קני לא נפיק הכא ומיהו מההיא סבת' משמע דנפיק אע"ג דלא קני אלא מטעם תקנת מריש. אלא י"ל הכא באגודת לולב בעלמא לא שייך תקנת השבים דנקל להתיר אוגדו ומה שנקצץ מן המחובר לא חשיב שנוי מעשה כיון שלא נשתנה שמו בכך וכו'. ובד"ה ולקנינהו וכו' כתבו תוס' והשתא יש כמה דינים בדבר דשנוי מעשה שאינו חוזר וכן שנוי השם שאינו חוזר קני מדאורייי' אע"ג דלא נתייאש ושינוי מעשה החוזר קני בלא יאוש מדרבנן וטעמא משום תקנת השבים כדמשמע ב"ק (דף צ"ד) ושנוי השם דהדר למלתיה בלא יאוש לא קני כלל חוץ מלענין מריש משום תקנת השבים וכל בנין קרקע כיוצא בו (אפי' בלא יאוש). וע' ב"ק דף צ"ו במתני' גזל בהמה והזקינה וכו' ובגיטין דף נ"ג ע"ב:

[פסק]:

כתב הרמב"ם בפ"א מגנבה היתה גנבה ביד הגנב והשביחה מאליה כגון כבשה שילדה וגזזה משלם אותה ואת גיזותיה וכו' ואם אחר יאוש ילדה משלם כשעת הגנבה הוציא עליה הוצאה והשביחה כגון שפיטמה הרי השבח של גנב ואפי' לפני יאוש וכשמחזיר הגנבה עם הכפל נוטל השבח מן הבעלים או מחשבין לו מן הכפל (ומה שכ' בהשגות יתבאר לקמן) נשתנית הגנבה ביד הגנב קנאה וקנה שבחה אפי' לפני יאוש ואינו משלם אלם דמים גנב כחושה והשמינה או שמנה והכחישה משלם כפל או ד' וה' כשעת הגנבה גנב טלה ונעשה איל וכו' משלם כפל כשעת גנבה טבח ומכר אחר שהגדיל נעשה שנוי בידו וקנאו ושלו הוא טובח ואינו משלם ד' וה' (עיין ברש"י ב"ק דף ס"ה ע"ב שכתב על הא דנעשה שנוי בידו וז"ל וקנאו בשנוי להא מלתא דאם טבח ומכר שלו הוא טובח וכו' ופטור מד' וה' אבל קרן וכפל משלם קרן כי השתא וכפל כעין שגנב או כשעת העמדה בדין). ובפ"ב מגזל' כתב הגזלה שלא נשתנית חוזרת וכו' ואם נשתנית ביד הגזלן אע"פ שלא נתיאשו הבעלים קנאה בשנוי ומשלם דמיה כשעת הגזלה. ודין זה דין תורה שנאמר והשיב וכו' אשר גזל מפי השמועה למדו אם היא כשגזלה משלם אותה ואם נשתנית

משלם דמיה וכו'. כבר בארנו שהגזלה שהשביחה אחר יאוש או אחר שנשתנית השבח לגזלן מפני תקנת השבים אף על פי שהשביח' מאליה כיצד גזל פרה ונתעברה אצלו בין שילדה קודם שתבעו בדין בין שעדיין לא ילדה וכו' הואיל ונתיאשו וכו' משלם כשעת הגזלה ואם ילדה וגזזה הגיזות והולדות של גזלן ואם לא ילדה וכו' שמין ונוטל השבח מן הנגזל ומחזיר הבהמה עצמה. גזל פרה מעוברת ונתיאשו ואחר כך ילדה וכו' משלם דמי פרה העומדת לילד וכו' ואם לפני יאוש או קודם שנשתנית ילדה וכו' הרי גיזות וולדות של בעלים ואף על פי שנתעברה או נטענת ביד הגזלן הואיל ולא נתיאשו וכו' ולא נשתנית הגזלה ברשות בעלים היא עדיין אע"פ שגזלן חייב באונסין. כ' בהשגות שבוש הוא ואין שנוי גדול מלידה וגיזה עכ"ל. עיין בשעה"מ שמפרש דברי הראב"ד דבא להשיג אגיזות וולדות דהא קנאן בשנוי שהנולד שנוי הוא כמ"ש נמוק"י וז"ל וכתב הרא"ש בשם רבו דלאו דוקא דמיה ולומר דגוף הפרה קנוי לו בשנוי דלידה וגיזה לאו שנוי הוא דמעיקרא גופא מליא והשתא גופ' סריק' ולא הוי שנוי בגוף הבהמה כמו דלא הוי שנוי אם הפיל' גללים והשנוי דוקא לגבי צמר וולד הוא עכ"ל. אמנם לענין גוף הפרה מודה הראב"ד דחוזרת בעיני' כמ"ש רבינו בדין הקודם וע' במלחמו' דמוכח כמו שכתבתי דלגבי פרה לא הוי שנוי ואפי' לדעת הראב"ד ודלא כמהרש"ל ולח"מ שהבינו בענין אחר עכ"ל. עוד כתב הרמב"ם בד"א בשבח הבא מאליו כגון גיזות וולדות אבל אם היתה כחושה ופטמה אפי' לפני יאוש נוטל מן הנגזל שבח הפטום וכן כיוצא בזה משבח שיש בו הוצאה. שנוי החוזר לברייתו אינו שנוי כיצד הגוזל עצים ודבקן במסמרים ועשה מהם תיבה אינו שינוי שהרי אפשר לפורקן וחוזרין לוחות כשהיו וכו' אבל גזל עצים וכו' וחקק בהם כלי או שגזל צמר וצבעו או נפצו ולבנו או שגזל טווי ועשה בגד או שגזל לבינה ועשה עפר ה"ז שנוי בידו וכו'. גזל קורות גדולות ועשאן קטנות לא קנ' עשאן לוחות עד שנשתנה שמם קנה גזל טלה ונעשה איל וכו' קנה. גזל כלי ושברו אין שמין לו הפחת אלא משלם דמיו והכלי השבור לגזלן ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור נוטלין ומשלם הפחת שזו תקנה היא לבעלים וכו'. גזלה שלא נשתנית והוקרה אע"פ שנתיאשו חוזרת לבעלים שלא תקנו לגזלן את השבח אחר יאוש אלא כגון שבח גיזות וכו' אבל שבח היוקר אם היתה חוזרת בעינה אינו זוכה בה. ובפ"ד מאיסורי מזבח כתב דאתנן הנשתנת מותר. ובפ"י מבכורים כתב גזז הצמר וצבעו קודם שיתן נפטר מראשית הגז הרבינו קודם שיתן חייב להפריש אחר שלבנו. ובפ"א ממתנות עניים כתב ואפי' טחן ולשה ואפאו ה"ז נותן ממנו פאה לעניים. כתב כ"מ היינו כרבא וכו'. וטור ח"מ סי' שנ"ד כתב בין גזל פרה ונתעברה וכו' או גזל פרה מעוברת וילדה וכו' הכל שלו ואינו

חייב לשלם אלא כמו שהיתה שוה בשעת הגנבה שלידה וגיזה שנוי גמור (זה כדעת הרא"ש וראב"ד דלא כרמב"ם). וש"ע שם כתב כרמב"ם דלידה וגיזה לא חשיב שנוי. כתב הסמ"ע הטעם דהוי כשנוי החוזר דהרי חוזרה להיות מעוברת וטעונה ומש"ה אפי' נתעברה אצל הגנב וגם ילדה אצלו ס"ל לרמב"ם דלא קנאה. ורמ"א כתב יש אומרים אפי' שבח מאלי' הוא של גנב וכ"ש אם גנב כבשה ונתעברה וכו'. עיין ש"ע סי' ש"ס לענין שנוי ומה נקרא חוזר. ועיין סי' שס"ב סעיף ז' ח' ט' י':

אות ש (כלל קנב) שעבודא דאורייתא או לא

[א.] ב"ב דף קע"ה מתני' המלוה את חברו בשטר גובה מנכסים משועבדים ע"י עדים גובה מנכסים בני חורין. [גמ']. אמר עול' דבר תורה אחד מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ גובה מנכסים משועבדים מ"ט שעבוד' דאורייתא (יוציא אליך העבוט וה"ה למקרקעי) ואלא מ"ט אמרו מלוה ע"פ אינו גובה אלא מב"ח משום פסיד' דלקוחות אי הכי מלוה בשטר נמי התם אינהו דאפסיד אנפשייהו. ורבה אמר ד"ת אחד מלוה בשטר וכו' אינו גובה אלא מב"ח מ"ט שעבוד' לאו דאוריית' (וקרא במשכנו שלא בשעת הלואתו בב"מ דף קי"ד) ומ"ט אמרו מלוה בשטר גובה ממשועבדים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין. אי הכי מלוה ע"פ נמי התם ל"ל קלא. ומי אמר רבה הכי (שעבוד' ל"ד) והא אמר רבה גבה קרקע (בחובת אבי') יש לו (לבכור פי שנים) גבה מעות אין לו וכי תימא איפוך דרבה לעול' וכו' והא אמר עולא ד"ת בעל חוב דיני' בזיבורית (ונפקא לי' בב"ק דף ח' מהאיש אשר אתה נושה בו יוציא וכו' מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכלים אלמא שעבוד' דזיבורית דאורייתא) רבה טעמא דבני מערב' קאמר ולי' לא ס"ל. כתבו תוס' ד"ה ב"ח דינו בזיבורית תימא היכא מוכח מהכא דשעבוד' דאוריית' דלמא היינו מיניה דמיניה פשיטא דגבי בין קרקע בין סובין. ושמא עול' אמרי' על הא דגיטין דף נ' דאין נפרעין מנכסים משועבדין במקום שיש ב"ח ואפי' הן זבורית דמשו' פסיד' דלקוחות אוקמ' אדאורייתא ומדקאמר אדאוריית' משמע דהתם נמי דאורייתא מיהו לא אשכחן דקאמר איהו בהדיא הכי אלא הגמרא קאמר כדעולא וכו' ונראה שמא מדקאמר מזיבורית משמע קרקע זיבורית מדלא הזכיר סובין. ואין נרא' לפרש דהאי דמ"ד לאו דאורייתא היינו אפי' מיניה דהא פשיטא שחייב לשלם ואם אין לו מעות פשיטא דאינו פטור בכך אלא יתן לו סובין או קרקע. אלא בשעבוד לקוחות מיירי שמשועבדים אע"פ דכתב ליה אחריות בהדיא לאו דאורייתא הוי האי קנין דמדאורייתא לא יוכל לשעבד בחובו את נכסיו מן הלקוחות אע"פ שיכול למוכרן. ומה שפירש רשב"ם גבי שעבוד' דאורייי' הוי האי קנין

דכתיב יוציא אליך וכו' וגבי לאו דאורייתא פי' דהא דכתיב יוציא במשכנו וכו' משמע דבשיעבוד דבמיניה פליגי ולא ידע רבי מאי קאמר וגם לא הבנתי מה שאומר למאן דאמר לאו דאורייתא דקרא במשכנו דבשלא בשעת הלואתו כ"ש דהוי דאורייתא דשלא בשעת הלואתו הוא גבייה מחוב עכ"ל. עוד כתבו תוס' הקשה ר"י מקורבל (אי שעבודא דאורייתא) האיך נשבעין במודה במקצת הא אין נשבעין על כפירת שעבוד הקרקעות ואומר רבי כגון שמחל השעבוד א"נ בדליכא עדים דהא דשעבוד' דאורייתא היינו ע"פ עדים אבל ע"פ עצמו לא עכ"ל. ובב"מ דף ד' ע"ב ד"ה אין נשבעין כתבו תוס' וא"ת למ"ד ש"ד מודה במקצת למה נשבע הא כופר ש"ק וי"ל שמחל לו השעבוד או שאין לו קרקע אפי' משעבדי. אבל לר' יוחנן דאמר שבועות דף ל"ז כופר בממון שיש עליו עדים חייב קרבן שיש עליו שטר פטור משום דכופר שעבוד קרקעות דלעדים לא חשיב כופר שעבוד קרקעות ואע"ג דסבר ר"י ש"ד היינו משום כיון שהפקיעו חכמים השעבוד במלוה ע"פ משום פסיד' דלקוחות חשיב כאלו מחל לו השעבוד. ומיירי דאית ליה משעבדי ול"ל ב"ח דאי אית ליה ב"ח אפי' בעדים פטור ואי ל"ל אפי' משעבדי אפי' יש עליו שטר חייב עכ"ל. ועיין תוס' שבועות דף ל"ז ע"ב ד"ה ואין ועיין בר"ן פרק שבועות הדיינין שהקשה נמי קושיות התוס' וכתב וז"ל תירצו בתו' בשאין לו קרקע ומיהו ה"מ לדינ' דאורייתא אבל השתא דתיקון רבנן דמלוה ע"פ אינו גובה מלקוחות אין כאן שעבוד קרקעות וכו' ולעיל כתב הר"ן אהא דאמר ר' חייא בב"מ מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידין שיש לו חמשים משלם חמשים וישבע על השאר וא"ת ולמה הוא נשבע הא קיי"ל שעבוד' דאורייתא וכו' וי"ל הכא במאי עסקינן כגון שהעדים אינן מעידין אלא שהלוהו דמלקוחות לא גבי דטעני' להו דלמא פרעי' ומיהו מיניה גבי ומש"ה נשבע שכיון שאמר אין לך בידי כלום כל האומר לא לויתי כאלו אומר לא פרעתי. ולקוחות לא מחייבי בהכי דאינהו לית להו למסמך אטענתה דידיה אלא אמרי דלמה לוה פרע עכ"ל. רב ושמואל דאמרי תרווייהו מלוה ע"פ אינו גובה לא מן היורשין ולא מלקוחות מ"ט של"ד ר"י ור"ל דאמרו תרווייהו מלוה ע"פ גובה בין מן היורשין ובין מן הלקוחות מ"ט ש"ד. כתבו תוס' ד"ה לא מן היורשין תימא כיון דמלוה בשטר גובה מן היורשין אע"ג דשל"ד שלא בשטר נמי מה לי היכא דאית ליה קלא מה לי היכא דל"ל קלא וי"ל מי שמלוה בעדים אינו חושש לקל' ולגביאות דלקוחות לא תקנו חכמים לגבות מן היורשים עכ"ל. ועוד כתבו שם תוס' הא דאמר משום נעילת דלת בפני לוין לאו דוקא ה"ה במקח וממכר וכו'. מתיבי החופר בור בר"ה ונפל עליו שור והרגו פטור ולא עוד אלא שאם מת השור יורשי בעל הבור חייבין לשלם דמי שור לבעליו (אלמא מלוה ע"פ

גובה מן היורשים וקשי' לרב ושמואל) אמר ר' אילעא אמר רב כשעמד בדין (דמעשה ב"ד כמלוה בשטר דמי) והא הרגו קתני אמר רב אדא בר אהבה שעשאו טרפה והא אמר ר"נ תנא תני מת וקברו התם (השור דחפו וקברו בתוך קרקעות הבור) דיתבי דייני אפומא דבירה (לפני מותו) וחייבוהו אמר ר"פ הלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשים ואינו גובה מן הלקוחות גובה מן היורשים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ואינו גובה מן הלקוחות דל"ל קלא. כתבו תוס' הכא אוקי הך מלתא אליביה דכ"ע בין למ"ד דאורייתא בין למ"ד של"ד ובקדושין אמרינן גובה מן היורשין ש"ד ויש לפרש דר"פ לא אמר אלא גובה מיורשים וגמרא מפרש לה הכא למ"ד של"ד והתם למ"ד ש"ד ובשם הר"ר אליה מ"כ מפרש דהא דפסק ר"פ התם ש"ד היינו לענין קרבן דאיירי התם וכן משמע מתוך פי' ר"ח וכן עיקר:

[ב.] קדושין דף י"ג הדר יתבו (רבנן דאזלי לאנקוטינהו לשמעתתי' דרב אסי כי נח נפשי') וקאמרי הא דתנן האשה (יולדת) שהביאה חטאתה ומתה יביאו יורשין עולתה אמר רב יהוד' אמר שמואל והוא שהפרישת' מחיים אבל לא הפרישת' מחיים לא אלמא קסבר שעבוד' ל"ד (הא דאמר רבנן נכסי משתעבדי על חוב המוטל על המת ל"ד לומר נכסי דאינש ערבין ביה ומשתעבדין מדין ערב ויהיו מלו' ע"פ ומלו' בשטר שוין אלא מלו' בשטר שהוא שעבודו דכתוב ליה נכסיי אחראין לך משתעבדי מלו' ע"פ לא משתעבדי) אמר רב אשי אמר רבי יוחנן אע"ג שלא הפרישת' מחיים אלמא קסבר שעבודא הוי דאורייתא. והא פליגי בה (רב ושמואל. ור' יוחנן ור"ל בב"ב וכו') חדא זימנא וכו' צריכ' דאי אתמר בהא בהך קאמר שמואל משום דלאו מלו' הכתוב' בתורה היא אבל בהך אימא מוד' ליה לר"י (דמצות המלך היא עליה אימא חמירי ככתוב' בשטר) ואי אשמעינן בהא בהא קאמר ר' יוחנן דמלו' הכתוב' בתור' ככתוב' בשטר אבל בהך אימא מוד' ליה לשמואל צריכי אמר ר"פ הלכתא מלו' ע"פ גובה מן היורשין ואינו גובה מלקוחות גובה מן היורשין ש"ד ואין גובה מן הלקוחות דל"ל קלא. כתבו תוס' בשם ר"ח דהכא מיירי במלו' הכתוב' בתור' כגון נזקין וערכין וקרבן ואמר לעיל דש"ד דלא שייך טעמא דנעילת דלת דלענין יורשין עשאום כמלו' בשטר ולענין לקוחות לא עשאום כמלו' בשטר אבל התם (בפרק גט פשוט) במלו' ע"פ שאינ' כתוב' בתור' עכ"ל. וכתב ריטב"א והוי יודע דמאן דס"ל של"ד אפי' במלו' בשטר נמי איתא והכי מוכח בב"ב ובערכין פרק שום היתומים כו' וטעמא דמ"ד של"ד משום דסבר שאין הקנא' לחצאין ושעבוד קנין לחצאין ולא חייל אנכסים דאתנהו בשעת הלוא' וכ"ש אנכסים דקנ' אחר שלו' שאין אד מקצה דבר שלא בא ברשותו וכיון שכן כל זמן שהנכסים ברשותו כופין אותו לפרוע לקיים

מצותו אבל כשנתרוקנו הנכסי' ליורשין או ללקוחות אינו מן הדין לגבות מהם כלל אפי' מלו' בשטר אלא דעבדי רבנן תקנתא משום נעילת דלת אבל מלוה ע"פ אוקמו' אדינא אפי' לגבי יורשין. ור"י סבר ש"ד אע"ג דאין הקנאה לחצאין ואין הקנאה בדבר שאינו ברשותו היינו הקנאה גמורה אבל שעבודא דמתלא תלי וקאי חייל אנכסים דהשתא ואנכסים דאקנה כל היכא דאיתנהו ברשותי' מיהת הלכך אפי' מלוה ע"פ גובה בין מן היורשים בין מן הלקוחות מן הקרקעות שהיו לו כשלוה אבל לא מן המטלטלין דכיון שהן עשוין להבריח לא סמך עליהן ב"ח ולא לקחום לערבים לאחר שנתרוקנו לרשות יורשין או לקוחות. כתב רשב"א בחדושיו על הא דאמרי' מלוה הכתוב' בתור' ככתוב' בשטר דמי. תמוה לי והא מלוה הכתוב' בשטר נמי למ"ד שעבודא לאו דאורייתא לאו מדינ' גביא אלא משום נעילת דלת ואפשר לומר דאפי' למ"ד של"ד אם שעבד נכסיו בפי' בשטרא גביא מדאורייתא וכן משמע מדברי רש"י לעיל ע"ש ותימא הוא דהא קי"ל אחריות ט"ס א"כ כל מלוה בשטר לגבי מדאורייתא והדרא קושי' לדוכתי' דבגט פשוט אמרי' דמלו' בשטר משום נ"ד. אלא דאיכא למימר דס"ל לרבינו דכששעבד נכסיו בפי' בשטר אלים כח השטר לשעבדן ד"ת וההיא דגט פשוט מיירי בשלא שעבדן בפי' ולא אלים אחריות ט"ס למגבי' מדאורייתא כיון שלא נכתב בפי' בשטר וצ"ע עכ"ל. וכ"כ בגיטין דף נ'. (ושער המלך פי"א ממלוה כתב ואפשר דרש"י לא כתב היכא דשעבד בפי' מהני אלא לגבי יורשים דעלה קאי ומשום דכיון ששעבדם בפי' חל עלייהו השעבוד וכיון דיורשים מכח אבוהון קאתו טריף להו אבל מלקוחות אע"ג דשעבדם בפי' אינו יכול לשעבד מדאורייתא בחובו את נכסיו מן הלקוחות כמ"ש תוס' בגט פשוט ד"ה ד"ת. ואתי שפיר ההיא דעול' דאמר ד"ת ב"ח בזיבורית דמיירי בבא לטרוף מלקוחות כמ"ש תוס' מש"ה לא מצי לשנוי התם דעול' מיירי שכתב לו אחריות בפי' עכ"ל). עוד כתב רשב"א קשיא לרבוותא הכא אמר ר"פ ש"ד ובגט פשוט אמר של"ד ותירץ ריי"ף דהתם ה"ק גובה מיורשים דאוקמי אדאורייתא כדי שלא תנעול דלת והקש' הראב"ד דהא שמעי' לר"פ בב"ב ובכתובות פריעת ב"ח מצוה דאלמא של"ד ואפי' מיניה דידיה לא משתעבד אלא משום מצוה כדאמר בכתובות א"ל לר"פ וכו' אמר לא בעי' למעבד מצוה וכו' אמר להו מכין אותו וכו' אלמא של"ד. עוד הקשה הרמב"ן למאי איצטריך לטעמא דנ"ד דמדינא גביא דבכדי לא עקרי דינא דאוריית' וא"ת לדידן נמי כי נימא שעבוד' לאו דאורייתא אמאי איצטריך דאינו גובה מלקוחות דל"ל קלא דהא מדינא לא גבי איכא למימר דאי לאו האי טעמא הוי גבי מלקוחות משום נעילת דלת כי היכי דתקינו מלו' בשטר משום נעילת דלת. והראב"ד תירץ דהכא ה"ק הלכתא כמ"ד גובה מן היורשים דס"ל ש"ד מיהו

לאו מטעמיה דשל"ד אלא משום נ"ד וכו' ולענין פסק קי"ל ש"ד דר' יוחנן ושמואל הלכה כר' יוחנן ועוד דרב הונא דאמר טעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים משום צררי ופליג אר"פ דאמר משום מצוה וכו' משמע דס"ל דש"ד ולאו משום מצוה גרידא ועוד בפרק הניזקין משמע דרבא ס"ל ש"ד בשמעתא דשטר חוב היוצא על היתומין ובערכין נמי בפרק שום היתומין דקא מפרש רבא טעמא דאין נזקקין לנכסי יתומין משום שובר וכו' וה"נ אסיקנא בגט פשוט דרבא ש"ד ס"ל מדאמר רבא יתומין שגבו קרקע בחובת אביהם ב"ח חוזר וגובה אותה מהם ור"נ נמי הכי ס"ל. אלא דקשיא לי דפ"ק דערכין גבי היוצא ליהרג אמר רבא דכ"ע מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים ושמא רבה גרסינן התם עכ"ל. ותוס' רי"ד כתב נמי דר"פ ס"ל של"ד דהא חזינן בערכין דקסבר של"ד אפי' בשטר ומהתם מוכח אע"ג דמפרש שעבוד' בשטר' אפ"ה ל"ד כדפרישית בגט פשוט כו' דהא התם אין נזקקין לנכסי יתומים לשום שטר אלא לשטר א"י וכו' הא לשטר מלוה אע"פ שכתוב בו אחריות אין נזקקין אלמא אע"ג דמפרש אמרי' של"ד. ועוד כ' מהכא מוכח דבמלוה בשטר כ"ע לא פליגי דש"ד מדקאמר ככתוב' בשטר וקשה דבגט פשוט אמר רבא ד"ת אחד מלוה בשטר וכו' של"ד וי"ל שלש מחלוקות בדבר (דלרב ושמואל דוקא מלוה ע"פ אבל מלוה בשטר ש"ד ולעול' אפי' מלוה ע"פ ש"ד ולרבא אפי' מלוה בשטר של"ד) וריטב"א כתב אע"ג דשנ"ד אפי' בשטר עבדי רבנן תקנתא במלוה בשטר משום נ"ד ולא פליג רבנן בתקנתייהו להוציא מלוה הכתובה מן הכלל שלא יהא כח הדיוט חמור מהקדש. ועוד כ' והנכון דר"פ אליבי' דנפשי' ס"ל של"ד כדאמר בכתובות ובערכין פריעת ב"ח מצוה והכא והתם פרק גט פשוט לא אתי אלא למפסק הלכתא ולו' בין למ"ד ש"ד ובין למ"ד של"ד מלוה ע"פ גובה מן היורשין והכא פי' הטעם למ"ד ש"ד ובג"פ פי' למ"ד של"ד והני תרתי מימרא דר"ח בהדי הדדי אמרינהו אלא דמאן דסדר תלמודא פלגינהו וסידר הכא חדא ואידך פרק ג"פ ואליבא דהלכתא מסתברא דהלכתא כמ"ד ש"ד וכ"ת כיון דפסק ר"פ דלמ"ד ש"ד ולמ"ד של"ד מלוה ע"פ גוב' מן היורשין ואינו גוב' מלקוחות מאי נפקא לן השתא אי ש"ד או של"ד וכ"ת דנ"מ לענין מלוה ע"פ ומלוה בשטר וזמן מלוה ע"פ קודם דלמ"ד ל"ד מלוה בשטר דאית ליה קלא קודם בתקנתא דרבנן ולמ"ד ש"ד מלוה ע"פ קודמת הא ליתא דודאי מלוה בשטר בכל דוכתי לגבי מלוה ע"פ כנכסים משועבדין דלקוחות חשיבא וכל מאי דלא טריף מלקוחות לא טריף ממלוה בשטר וכדאמרי' בריש פרק מי שהי' נשוי ע"ש וכיון דכן כי היכי דמלוה ע"פ אינו גובה מלקוחות אפי' למ"ד ש"ד משום דל"ל קלא ומתקנתא דרבנן ה"נ אינו גובה במקום מלוה בשטר מב"ח וכ"כ הגאון אלפסי בתשובה [עיין ש"ע ח"מ סי' ק"ד סעיף י"ג שפסק דמלוה ע"פ קודמת לגבות מבני

חרי כרב האי דס"ל הכי] ומסתברא דנ"מ לענין ערב דפרעינן למלוה אחר שמת הלוה בעוד שהיתומים קטנים מקמא דלודעינהו ליתמי כדכתיבנא בפרק ג"פ עכ"ל. ועיין ב"ב דף קכ"ה ע"ב דאמר ר"פ הלכתא וכו' אין הבכור נוטל פי שנים במלוה בין שגבו קרקע בין שגבו מעות. כתבו תוס' וצ"ע דר"ע סבר הכא בין גבו קרקע וכו' אין לו א"כ סבר של"ד דלקמן (דף קע"ה) מדמו להו אהדדי ובקדושין דף י"ג סבר ר"פ ש"ד:

[ג.] ב"ק דף י"ד ת"ר שוה כסף מלמד שאין ב"ד נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות אבל אם קדם הניזק ותפס מטלטלים ב"ד גובין לו מהם אמר מר שוה כסף מלמד וכו' מאי משמע אמר רב אשי שוה כסף ולא כסף והני כולהו כסף נינהו (דמטלטלים ועבדים ושטרות כסף נינהו דמצי לאמטונהו ממתא למתא) רמי ליה רב יהודה לרב הונא ברי' דר"י תנא שאין ב"ד נזקקין וכו' והתניא ישיב לרבות שוה כסף אפילו סובין הכא במאי עסקינן ביתמי (דאי שבק להו אבוהון המזיק קרקע גבי מנייהו אבל ממטלטי לא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח דאיכא למימר לאחר מיתת אביהן קנ אום) אימא סיפא אם קדם ניזק ותפס מטלטלים וכו'. אי ביתמי אמאי ב"ד גובין וכו' כדאמר רבא וכו' ה"נ שתפס מחיים בפני ב"ד (כך כ' במתני') פרט למוכר נכסיו ואח"כ הולך לב"ד (שאין ב"ד נפרעין מן הלקוחות) ש"מ לוה ומכר נכסיו ואח"כ בא לב"ד אין ב"ד גובין לו מהם (בתמיה והא קי"ל דאתי מלוה וטריף) אלא פרט לב"ד הדיוטות. כתבו תוס' על הא דאמר ביתמי וא"ת לרב ושמואל שעבודא ל"ד ומלוה ע"פ לא גבי מיורשים אפי' נכסים שיש להם אחריות אין נזקקין וי"ל דאירי שעמד בדין עכ"ל (וכה"ג משני הש"ס ב"ק דף ק"ד ע"ב אע"ג דמלו' ע"פ אינו גובה מיורשים בשעמד בדין גובה). ועוד כתבו תוס' על הא דפי' בקונטרס והא קי"ל דאתי מלוה וטריף ותימא אי נזקין כמלו' בשטר לא הוי ליה למימר ש"מ וכו' אלא הוי למפרך והתנן המלו' חברו בשטר גובה וכו' ואי חשיב מלוה ע"פ מאי קאמר ש"מ וכו' פשיטא דאין גובין וכו' ומפרש ר"ת ש"מ לוה ומכר דשעבודא ל"ד ולהכי בנזקין נמי לא גבי דבמלו' בשטר דוקא תיקון רבנן דלגבי ממשעבד' משום נ"ד דאי ש"ד ובמלו' ע"פ מדרבנן הוא דלא גבי משום תקנת לקוחות א"כ תקשי הכא אמאי לא גבי בנזקין דהכא ליכא תקנה דלקוחות ולא דמי למלו' ע"פ דהתם מאן דיזיף בצנעה יזיף אבל מזיק לא דייק ואית ליה קלא וקשה למ"ד שעבודא דאורייתא עכ"ל. וע' רמב"ן גיטין דף מ"ט שכתב בשם הירושלמי דר' חייא נזק וחצי נזק גובה ממשעבדי. וכתב הוא דקסבר שעבודא דאורייתא ולא חשו רבנן משום פסידא דלקוחות שתנעול דלת מפני גוזלין וחומסין אבל לדידן קי"ל שאין הנזקין גובין מן הלקוחות: [ד.] בכורות דף מ"ח מתני' מי שלא בכרה אשתו וילדה ב' זכרים נותן ה' סלעים לכהן מת אחד מהם

בתוך ל' האב פטור מת האב והבנים קיימין רמ"א אם נתנו עד שלא חלקו נתנו ואם לאו פטורין ר' יהודה אומר נתחייבו הנכסים [גמ'] דמת האב אימת וכו' אלא אמר רבא לעולם שמת לאחר ל' יום ואי דאיכא נכסי טובא ה"נ דשקיל הב"ע דליכא אלא ה' סלעים ודכ"ע אית להו דרב אסי דאחים שחלקו מחצה יורשין ומחצה לקוחות וכ"ע מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר ודכ"ע אית להו דרב פפא דמלו' ע"פ גוב' מן היורשי' ואין גובין מלקוחות והכ' בחמש ולא בחצי חמש קמפלגי ופריך עלה הש"ס ומסיק אלא הכא בדרב אסי ורב פפא קמפלגי (דר"מ אית ליה דרב אסי ור"פ ור"י ל"ל) ת"ר הוא לפדות ובנו לפדות הוא קודם לבנו ר' יהודה אומר בנו קדמו וכו' ומצות בנו עליו אמר ר' ירמיה הכל מודים היכא דליכא אלא ה' סלעים הוא קודם לבנו מ"ט מצוה דידי' עדיף כי פליגי היכא דאיכא ה' משועבדות וה' ב"ח ר' יהודה סבר מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר ודידי' אזיל וטרף ממשעבדי ובהני ה' בני חורין פריק לברי' ורבנן סברי לאו ככתובה וכו' הלכך מצוה דידיה עדיף. כתבו תוס' אי הנך משעבדי בנכסים שהיו לו מאביו ניחא אבל בנכסים שקנה הוא היכי משתעבדי לפדיונו דהאי אימת חל חיוב פדיון עצמו כשהביא ב' שערות שנעשה גדול תו לא נשתעבד נכסים שקנה אח"כ דלא כתב לכהן דאיקני וצ"ל דמיירי שירש מאביו. מיהו לר"י נמי זימנין דמשכחת להההוא קודם לבנו כגון שאין לו נכסים מאביו ומשהביא שערות קנה הני קרקעות ומכרום לאחר לידת בנו דלפדיון בנו טריף ממשעבדי. ועוד י"ל דנכסים שקנה אח"כ חל עלייהו שעבוד לענין פדיון ואע"ג דלא כתב דאיקני וכל שעתא ושעתא רכיב עליה חיוב פדיון וכיון דחשבי' ליה כמלוה בשטר הוי כאלו נכתב לאחר שקנה קרקעות. ע' ערכין דף ו' ע"ב דלשנויא דרבא ר' יוסי סבר מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי. וגם ר' שמעון בן אלעזר סבר כן ורבנן סברי לאו ככתובה בשטר. וכתב ריטב"א בקדושין דף כ"ט הא דאסיקנא דלר' יהודה ככתובה בשטר ובבכורות דף מ"ח אמרי' לר' יהודה לאו ככתובה בשטר לא תקשי דהתם מסקנא דרבא והכא מסקנא דרב ירמיה דאמר התם נמי לר' יהודה ככתובה בשטר:

[ה.] כתובות דף ק"א ע"ב אתמר האומר לחברו חייב אני לך מנה בשטר ר' יוחנן אמר חייב אלימא מלתא דשטרא כמאן דא"ל אתם עדים דמי ר"ל אמר פטור אמר רבא כתנאי ערב היוצא אחר חתום שטרות גובה מנכסים ב"ח מעש' בא לפני ר' ישמעאל ואמר גובה מב"ח אמר לו בן ננס אינו גובה לא מב"ח וכו' א"ל למה א"ל הרי שהיה חונק את חברו בשוק ומצאו חברו וא"ל הנח לו ואני אתן פטור שלא על אמונתו הלוהו לימא ר"י דאמר כר' ישמעאל ור"ל כבן ננס. אליביה דבן ננס כ"ע ל"פ (דמודה ר"י דלב"נ פטור ומה ערב דשעבוד' דאורייתא דכתיב אנכי תערבנו פטור כ"ש כה"ג) כי פליגי אליביה דר' ישמעאל

ר' יוחנן כר"י ור"ל עד כאן לא קאמר ר' ישמעאל התם אלא דשייך לשעבודא דאורייתא (ערב שעבודא דאורייתא) אבל הכא לא שייך שעבודא דאורייתא. עיין ר"ן בהלכות פרק מי שהיה נשוי גבי מי שהיה נשוי ד' נשים דרבנן סברי דרביעית נפרעת שלא בשבועה ובן ננס סבר דצריכה שבועה ומוקי שמואל פלוגתייהו כגון שנמצא אחת מהן שדה שאינו שלו ת"ק סבר ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה ובן ננס סבר מה שגבה גבה ורב נחמן אמר רבה בר אבהו דכ"ע מה שגבה לא גבה וכו' וכתב הר"ן וקי"ל מה שגבה לא גבה דהא ר"נ אמר דכ"ע וכו' ואפי' לשמואל וכו' הלכה כרבים ועוד דמשמע דבהא פליגי מ"ד לא גבה סבר שעבודא דאורייתא ומ"ד גבה סבר של"ד ואנן קי"ל שעבודא דאורייתא הלכך נקטינן לא גבה עכ"ל:

[ו.] גיטין דף נ' אמר מר זוטרא משמיה דר"נ ש"ח היוצא על היתומין אע"פ שכתוב בו שבח אינו גובה אלא מן הזיבורי' אמר אביי תדע (דלא מהני תנאי לגבי יתומים) דב"ח דיניה בבינונית ומיתמי בזיבורית. א"ל רבא הכי השתא ב"ח דיניה מדאורייתא בזיבורית כדעולא דאמר ד"ת ב"ח בזיבורית שנא' בחוץ תעמוד וכו' מה דרכו להוציא פחות שבכלים ומ"ט אמרו ב"ח בבינונית כדי שלא תנעול דלת וגבי יתמי אוקמי אדאוריי' אלא הכא כיון דדינא מדאוריית' בעידית (שהרי שעבדה ונעשה קרקע זו ערב למלוה וערב משתעבד מן התורה דכתיב אנכי אערבנו) אפילו מיתמי נמי מעידית. כתבו תוס' נראה דסבר ש"ד דאי דרבנן אע"ג דמיניה דידיה מדאורייתא בעידית מיתמי יהא בזיבורית כיון דמדאוריי' לא גבי כלל ומר זוטרא ואביי דסברי מיתמי בזיבורית צ"ל דסברי של"ד דאי לאו הכי מ"ט אפקינהו רבנן ביתמי א"כ לא פליג רבנן ביתמי עכ"ל. וכ"כ הרא"ש וז"ל ואע"ג דקי"ל ש"ד י"ל דלא פליג רבנן ביתמי לגבות מן הזיבורית. ופריך הש"ס ולרב' והא תני אברם חוזאה אין נפרעין מנכסי יתומין אלא מן הזבורית אפי' הן נזקין וכו' הב"ע כגון שהיתה עידית דניזק כזבורית דמזיק וכר' ישמעאל דמדאוריי' בדניזק שיימינן ומפני תיקון עולם בדמזיק וכו' וגבי יתמי אוקמי אדאוריי': ועיין תוס' ב"ק דף י"ב דכתבו דר"נ סבר של"ד וכ"כ הרא"ש שם (וע' מה שכתבתי בכלל עבדא כמקרקע וכו') ועיין תוס' גיטין דף מ"ח ע"ב:

[ז.] בסוף פ' גט פשוט כתב הרא"ש בשם ריי"ף דהלכ' כעולא דהא ר"פ דהוא בתרא פסק הלכה בקדושין דשעבוד' דאוריית' וכו'. ובגיטין דף מ"ט כתב הרא"ש נמי דקיי"ל שעבודא דאוריי'. ובב"ק דף י"ב ובהגוזל דף צ"ז כ' דעבד' כמקרקעי למילי דאוריי' אבל במילי דרבנן כגון פרוזבול וכן לגבות מן היתומים שעבוד' לאו דאוריי' וכו' והקשו האחרונים עליו דהוא סותר את עצמו. ותירץ שער המלך פ"ג מגזלה דלא קאמרו תוס'

ורא"ש אלא אליביה דר' נחמן דע"כ טעמיה משום של"ד דאי לאו הכי מאי מייתי ראי' מברייתא דתני אבימי דפרוזבול אינו חל על עבדים מכלל דעבדא כמטלטלי דהתם במילי דרבנן אלא ע"כ דהוא ס"ל של"ד אמנם לדידן אע"ג דש"ד נוכל לומר אין גובין מעבדים מטעם דכתב רשב"ם ביש נוחלין דלא סמכי דעתי' דב"ח כיון שיכול להבריחן עכ"ל. ובסוף פרק שבועת הפקדון אהא דאמר ר' יוחנן הכופר בממון שיש עליו עדים חייב בשטר פטור משום דהוי שעבוד קרקעות וכו' כתב הרא"ש וז"ל הקשו בתוס' מ"ש שטר מעדים דעדים נמי שעבוד קרקעות דהא ר' יוחנן אית לי' שעבודא דאורייי' ועוד ק' למ"ד ש"ד מודה במקצת וכן עד אחד דמחייב שבועה היכי משכחת לה ותירץ דמחל השעבוד או אין לו קרקע וכו' ורמב"ן כ' דהא בורכתא דכל מודה מקצת שאין בו עדים כאן חייב דאפי' תבעו נמי מנה לי בידך בשטר ואבד ממני השטר והלה אומר אין לך בידי אלא נ' בשטר חייב שבועה דאוריי' כיון דאמר דאין השטר כאן ואין יכול לגבות בו מן המשועבדי' לאו שעבוד קרקעות מקרי ואין דבריו נראין לי כיון דשעבוד דאוריי' אפי' מלוה ע"פ נמי נשתעבדו נכסיו והא דלא גבי מיתמי ומלקוחות משום דאין המלוה ידועה כיון שאין עדים בדבר ואפי' הלוה מודה דחיישינן לקנוניא ואם הי' הלוקח מודה בהלואה הי' גובה ממנו הלכך אין שעבוד קרקעו' תלוי לא בעדים ולא בשטר למאן דאית לי' ש"ד אלא בכל הלואה נשתעבדו נכסי הלוה עכ"ל ורשב"א בשבועות דף ל"ז כתב כרמב"ן וכן תירץ הר"י הלוי בפרק י"נ והדין דר"ח קמייתא בפ"ק דב"מ אע"פ דהתם איכא עדים בפנינו מיירי דאמרי עדים שלוה נ' אבל אינן יודעים אם פרען אם לאו דעכשיו אינו גובה בעדות זו ממשועבדים ע"ש ברשב"א: [פסק] [ח.] בפרק י"א ממלוה הלכה ד' כתב הרמב"ם כל מלוה שבשטר גובה אותו מן היורשים ומן הלקוחות כמו שנתבאר ומלוה ע"פ גובה אותו מן היורשים ואין גובה אותה מן הלקוחות לפי שאין לה קול לפיכך לא יטרוף בה אבל מלוה שבשטר קול יש לה ולוקח הפסיד על עצמו שלא שאל עד שידע שנכסיו של זה משועבדין במלו' שעליו שכל נכסי הלוה תחת שעבוד המלוה מן התורה המוכר שדהו בעדים ויצאה מתחת ידי הלוקח אע"פ שאין שם שטר ביד הלוקח ה"ז חוזר וטורף מנכסים משועבדין וכו' שכל המוכר בפרהסיא מוכר וקול יש לו (דין זה איתא בב"ב דף מ"ב אמר רב המוכר שדהו בעדים וכו' וקאמר בש"ס אע"ג דסבר רב מלוה ע"פ אינו גובה ממשעבדי וכו' מאן דזבין בפרהסיא זבין כי היכא דליפוק קלא) כתב הרב המגיד ורשב"א כתב בשם ר"ח דמתנה עבדי אינשי בצינעה ונראה מדבריו שהנותן שדהו בעדים וקיבל עליו אחריות אין גובה ממשועבדין עכ"ל. ובפ"א מחגיגה כתב המפריש עולת ראייתו ומת היורשים חייבין להביאה כ' כ"מ בירושלמי מדמי הא

לאשה שהביאה חטאתה דמביאין יורשין עולתה אע"פ שלא הפרישתה מחיים ואין לומר דמיירי שלא ירשו קרקע הוי לי' לבאר וכו'. ובפ"א ממחוסרי כפרה כתב הרמב"ם אשה שהביאה חטאתה וכו' יביאו יורשין עולתה אע"פ שלא הפרישתה מחיים כבר נשתעבדו נכסיה לקרבן והשעבוד דין תורה. וטור ח"מ בסי' ק"ה כתב דמלוה ע"פ גובה מיתמי לדין תורה בקרקעות (ש"מ שסובר שעבודא דאוריי' וכן כתב ב"י בסי' ל"ט) וכתב הש"ך בסי' ל"ט בדין זה דשעבודא דאורייתא או לא דאוריי' מחלוקת הפוסקי' דעת הרי"ף והרמב"ם ורמב"ן וריטב"א דש"ד ומדברי תוס' קדושין דף י"ג ע"ב בכורות (דף מ"ט) וב"ב (דף קע"ו) בשם ר"ח ור' אלי' מבואר דשל"ד וכן פסק המרדכי סוף ב"ב וכ"כ העיטו' וז"ל שעבודא דאורייתא במלוה הכתובה בתורה קאמר כגון האשה שהביאה חטאתה וכו' ודעת הרא"ש לא ברירא לי שלכאורה נראה מדבריו סוף פרק גט פשוט דשעבוד' דאוריי' וכ"כ הב"ח ס"ס פ"ט בדעת הטור לדעת הרא"ש אבל נראה דרא"ש סבר של"ד מההיא דכתב בב"ק (דף י"ב) ובהגוזל (דף צ"ז) וכו' ומסיק הש"ך דדין זה אי ש"ד או לא הוי ספיקא דדינא. ועיין בת מים סי' ל"ט העלה לדינא ש"ד אבל במטלטלין ועבדים כיון שיכול להבריחן הוי כאלו מחל השעבוד ושל"ד. עיין ש"ע י"ד סי' ש"ה סעיף ט"ו בש"ך דאנן פסקינן מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר וכן משמע דעת רמב"ם פי"א מבכורים. ועיין פ"א מערכין שפסק רמב"ם כר' יוסי דאם היוצא ליהרג הזיק חייב:

[ט] כתב שער המלך בפי"ט ממלוה בשם הש"ך דוקא בהלואה שייך לומר שעבודא דאוריי' דעבד לוה לאיש מנוה אבל מלוה הבאה מחמת מכר כגון מוכר שדהו בעדים ובא נגזל ובעל חוב וטורפ' דכ"ע של"ד. וצ"ע מהא דאקשו תוס' שבועות (דף ל"ה) למ"ד ש"ד האיך משכחת שבועת מודה מקצת אמאי לא תירץ דמשכחת שבועה במלוה הבאה מחמת מכר אלא משמע דבכל גונא ש"ד [ולי נראה דהא כי הוא זה דמיניה ילפינן מודה במקצת למלוה קאי אפסוק אם כסף תלוה את עמי את העני וכו' ואם כן הכתוב מיירי בהלואה גמורה ולא קשה קושית שער המלך] ועוד כתב מה שתירצו תוס' דמיירי בשאין לו קרקע קשה הא דרשינן שבועות (דף מ"ז) וכו' ולא בין היורשים הא אי ל"ל קרקע מדינא לא גבי מיורשים דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי ואם תוס' ס"ל כדעת הרשב"א שכתב בחדושיו לקדושין דף ע"ד דמדאוריי' אין חילוק בין מטלטלי לקרקע והא דלא גבי בעל חוב ממטלטלי דיתמי אינה תורה דמדינא גבי אלא משום דלאו עיקר אסמכתא אמטלטלי הלכך כל שאינן ביד הלוה ממש לא גבי מינייהו וכו' וכן נראה דעת הרמב"ן בב"ב ובמלחמות בפסחים בסוגיא דלמפרע הוא גובה ע"ש לא קשיא מידי דהא דבר תורה מטלטלי נמי משתעבדי לב"ח עכ"ל. עיין בט"ז סי' פ"ח שמקשה מהא דנשבע

וגובה מחצה מב"ח ועיין ש"ע ח"מ סי' ק"ז סי"א קכ"ט רע"ח תי"ט ועיין תוס' בכורות דף נ"ב שכתבו בשם ר"ת דתקנת הגאונים שתקנו לגבות ממטלטלי אפי' מיתמי הוא דאורייתא ע"ש. ועיין פני יהושע בחדושיו על טור ח"מ שרצה לצדד דהא דאמרינן ש"ד היינו דמעת שהלוהו כל הנכסים מש ועבדים לו הוא דבר תורה אמנם מלקוחות י"ל דאינו גובה ד"ת ע"ש שהאריך בזה:

[י.] כתב הראב"ן בסי' ס"ט וז"ל אמר עולא ד"ת אחד מלוה בשטר וכו' מ"ט שעבודא דאורייתא כלומר מדאורייתא נכסי לוה משועבד למלוה משעת הלואה דקסבר עולא כתנא דאמר בפרק המקבל ב"ח שבא למשכן לא יבא לביתו אלא עומד בחוץ והלוה מוציא לו המשכון ודריש לקרא הכי בחוץ תעמוד המלוה והלוה יוציא העבוט ואם לא יוציא מנתקו (ללוה) המלוה בשוק בע"כ וכו' ואי לאו דמשעבדי נכסי לוה למלוה היכי מצי לדחוקי להוציא לו משכון או לנתוחי בלא בית דין אלמא משועבד לו וקרא סתמא כתב בין נושה בשטר בין בע"פ דמשעבדי ליה נכסי וכו' ורבה דאמר שעבודא לאו דאורייתא שעבוד נכסי לוה משעת הלואה לאו דאורייתא אלא משעה שמחייבין אותו בית דין וכותבין אורכתא למלוה על נכסי הלוה דקסבר רבה שליח בית דין ממשכן ומנתח ודריש לקרא הכי בחוץ תעמוד והאיש זה שליח ב"ד אלמא דלא משעבדי נכסי עד שעת הדין דמשעבדי ליה בי דינא עד כאן. ועוד כתב שם וטעמא מאי אמרי' עדים לית להו קלא דסתם עדים תרי ומלת' דמתעבדא באפיה תרי אית בה משום לישנא בישא אם מפקי לקלא אבל שטר מתעבד באפי תלתא סופר ועדים ולית ביה משום לישנא בישא וכעין זה אמרי' בבבא בתרא דפליגי אמוראי במחאה אי בפני שנים או בפני שלשה ע"ש עוד מ"ש:

אות ש (כלל קנג) שעבודא דרבי נתן

[א.] פסחים דף ל"א אתמר ב"ח אביי אמר למפרע הוא גובה ורבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה וכו' ומקשה הש"ס על רבא מהא דאמר רמי ב"ח ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה ומת ראובן ובא ב"ח דראובן וטריף ליה משמעון ואתא שמעון ופייסי' בזוזי דינא הוא דאתו בני ראובן ואמרו לי' לשמעון אנן מטלטלין שביק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי (לא שעבדו חכמים לב"ח דקרקע של יתומים הוא דאמרינן ב"ח גובה בחובת אביהם משום דמחיים חל שעבודו עליהן אבל על מעות שלא היו בעין לא חייל שעבודו מחיים עליהם וכשהם בעין אין כאן לוה ולבעלי מעות דהיינו יתומים לא הלוה זה כלום) וחמר רבא אי פיקח שמעון מגבי להו ארעא

והדר גבי לה מינייהו דאמר ר"נ יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם ב"ח חוזר וגובה אותה מהן וכו' ואי אמרת מכאן ולהבא הוא גובה אמאי חוזר וגובה הא הוי כמאן דזבין יתמי נכסי דמי וכו' שאני התם דאמר להו כי היכא דמשתעבדנ' לי' לאבוכון משתעבדנא נמי לב"ח דאבוכון מדר' נתן דתני' ר' נתן אומר מנין לנושה בחברו מנה וחברו בחברו שמוציאין מזה ונותנין לזה ת"ל ונתן לאשר אשם לו (לאשר הלוהו לא נאמר וכו' לאשר הקרן שלו דאמרי' בב"ק אשם זה קרן). כתבו תוס' וא"ת גבי מטלטלין נמי נימא הכי ונראה לר"י דדוקא גבי קרקע שייך למימר הכי דבת שעבוד היא דכשהקרקע זו משועבדת לראובן חשבינן לי' כאלו הי' בידו דהא אם מכרה או משכנה חוזר ראובן וגובה אותה מהן לכך משועבדת נמי לב"ח אבל מטלטלין אין להחשיבן כאלו הם ביד ראובן כיון שאלו מכרן אין גובה מהן ומכאן יש להוכיח דהלכה כר' נתן דהא רבא קאי כוותיה עכ"ל. (ועיין בכורות דף נ"ב בתוס'):

[ב.] ב"ק דף מ' ת"ר שאלו בחזקה תם ונמצא מועד בעלי' משלמין חצי נזק ושואל משלם ח"נ אמאי לימא לי' תורא שאילי ארי' לא שאילי אמר רב הב"ע שהוכר בו שהוא נגחן ונימא לי' תם שאילי מועד לא שאילי משום דא"ל סוף סוף אי תם הוי פלגא נזקא בעית שלומי השתא נמי זיל שלים פלגא נזקא ונימא לי' אם תם הוי מודינ' ומפטרנא ואפי' למ"ד פלגא נזק ממונ' נימא לי' אי תם הוי מעריקנא לי' לאגמ' אלא הב"ע כגון דאקדים בי דינא ותפסי' א"ה בעלים אמאי משלמים ח"נ נימא לי' אתפסי' לתוראי בידא מאן דלא מצינ' לאשתעוי דינא בהדי' משום דא"ל אי אהדרתיה נהלך לאו מינך הוי שקלי' לי' ולימא לי' אי אהדרתיה נהלי הוי מעריקנ' לי' לאגמא משום דאמר לי' סוף סוף לאו מעליה הוי משתלמי הניחא היכא דאית לי' נכסי היכא דל"ל נכסי מא"ל משום דא"ל כי היכא דמשתעבדנ' לדידך ה"נ משתעבדנ' להאיך מדר' נתן וכו'. כ' באספ"ז בשם המאירי מכאן אתה למד שבכל צד שיהא ראובן משועבד לשמעון הוא משועבד ללוי שנשתעבד לו שמעון ופורעם ראובן ללוי בלא רשות שמעון אף בלא תביעת לוי בב"ד אפי' לא הגיע ממון לשמעון מיד לוי הואיל ומ"מ נשתעבד לו לאיזה סבה שהרי בזו לא הגיע ממון מיד הניזק ליד הבעלים וכן הדין אם נתחייב שמעון ללוי מחמת שכירות שנשתכר לו עמו וטרחנו לכתוב זה מפני שראינו לגדולי עולם שהיו מפקיעין מזה שכירות וכל שעבוד שלא הגיע ממון ליד המשועבד האמצעי ויראה לי מזו סתיר' דבריהם לגמרי וי"א בזה צד אחר והוא שכל שלא נשתעבד ראובן אלא שנשתעבד ראובן לאיזה סיבה אין זה משועבד ללוי ונמצא מזיק של שמעון אינו משלם ללוי בחובו וראי' לדבריהם שהרי הענקה של ע"ע אין מוציאין אותו מאדון ליתנה לב"ח ואף בזו אין דבריהם כלום

לא נאמר כן בע"ע אלא מכח המקרא לו ולא לב"ח. יש שואלים וכי מה הצרכנו ללמוד דבר זה מדרבי נתן וכי עד שלא בא ר' נתן לא היינו יודעין שנכסי לוה כולם משועבדים למלוה וכל מה שמשועבד ללוה בכל נכסיו הוא ושמא תאמר שהמקרא בא ללמדנו שראובן רשאי מצד ממון הבא מיד שמעון ליד ראובן לפרוע ללוי בלא רשות שמעון ונפטר משמעון אף זו פשוטה שהרי אדם תופס לב"ח במקום שאינו חב לאחרים ועוד שהרי אמר שמוציאין וכו' אלמא אף הוצאת ב"ד הוצרכנו ללמוד מר"נ ופירשו חכמי הדור שלא הוצרכנו לזה אלא בזמן שמת לוה ונפלו נכסים לפני היתומים שאין נכסי יתומים משועבדים לב"ח ושמענו מכאן שמה שזה הי' חייב לאביהם אינו בכלל נכסי היתומים שהרי כמו שנשתעבד לזה וכו' וכבר כתבתי בפ' האשה שנפלו מה שקשה על סברא זו וכו' ולדעת זה מיהו עכשיו שתקנו הגאונים לגבות ממטלטלי מן היתומים לא הוצרכנו לזה כלל וכו' יש אומרים הואיל והלכה כר"נ המוכר ש"ח לחברו אע"פ שלא כתב ומסר הואיל והלה נותן לו דמיו ונתחייב לו זה באותן הדמים יכול להוציאם מיד הלוה שהוא חייב לו אותו חוב וכו' מדר"נ וא"כ אין צורך כתיבה וכו' אלא לזה ששוה החוב יותר ממעות שקנהו או לענין טורפא. ויש חולקין וכו' שלא נאמרו דברי ר"ן אלא כשאין נכסים לשמעון אלא אותו החוב של ראובן אב אם יש לו עוד נכסים אין זה רשאי לפרעו וכו' ועוד כתבו שמוכר ש"ח לא שייכא בדר"נ שלא אמר ר"נ אלא בנושה בחברו וחברו בחברו שהלוה שעבד עצמו וכל המשועבד לו למלוה אבל מוכר ש"ח אינו משועבד לו כלום אלא שמוכר לו את החוב ואם אין נכסים ללוה הניח מעותיו על קרן הצבי ואין לו לחזור על המוכר הלכך אין כאן שעבוד ואין יכול לקנות שעבודו של לוה אלא מכח השטר וכו'. ועוד כתב יש מי שאומר בראובן שנשתעבד לשמעון ויש לו ערב ושמעון נשתעבד ללוי ואין לראובן במה לפרוע אין הערב הנכנס לשמעון משועבד ללוי לא נאמרו הדברים אלא במשועבד מצד עצמו לשמעון וכן יראה בגיטין פ' השולח לו אין קרקע ולערב יש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול אין לו קרקע ולחייב לו יש לו קרקע כותבין מדר"נ ואלו ולחייב לו ולערב שלו לא קתני אלמא אין הערב משתעבד מדר"נ אלא דוקא לוה עצמו וחכמי הדור מפקפקין בה לומר שכל שערב משתעבד הרי הוא במקום הלוה לכל דבר וכן הדברים נראין וגדולי הדור סוברים שאם מכר ראובן קרקעותיו אין לוי בא וטורף מהם שהרי אין טורפה אלא משום דמלוה בשטר אית לי' קלא ואיהו דאפסיד אנפשיה ודאי זה שלא נאמר אלא על חובותיו של מוכר ולא הי' לו להעלות על לב מה שב"ח של מוכר משועבדים לאחרים וכן העידו עליהם קצת מתלמידיהם בפ"ב בפסחים ולא יראה כן ושכל מה ששמעון יכול לחזור עליו אף לוי בא מכחו הוא וחוזר

עליו ג"כ כאלו בא בהרשאה ממנו עכ"ל. ור"ן בכתובות דף י"ט כ' ואי תימ' בלאו ר"נ למה לא יגבו לו חוב זה כמו שמגבין לו שאר נכסיו י"ל דשטרות לאו בני גוביינא שאין גופן ממון וכל שאין גופן ממון אין ב"ד מגבין לו ומהכא שמעינן ליה עכ"ל. ורשב"א סוף קדושין כ' ומדרבנן דפליגי על ר"נ שמעינן דראובן שלוה מנה משמעון והלוה ליהודה אין נכסי יהודה משועבדין לראובן מדין שעבוד דהא ש"ד ואפ"ה לרבנן אין מוציאין ור"נ נמי לא קאמר אלא מדחדית רחמנא לאשר וכו' הא מדין שעבוד לא. וא"א לומר דהכא בשעבודא אי ישנה דאורייתא או לא פליגי מדלא מייתי בשלהי ב"ב וטעמא מאי י"ל משום דאין שעבוד חל אלא על נכסי לוה ממש הא בנכסים שנשתעבדו ללוה שאין גופן ממון לא וכדין מכר והקדש שאין אדם מוכר ולא מקדיש מלוה שיש לו על אחרים דבר תורה כדאיתא פ' מי שמת ופ' הגוזל וכו'. וא"ת ולר"נ כיון דמ"מ מוציאין מזה מאי נ"מ אי מדין שעבוד או מחדושו דלאשר וכו' וכ"ת נ"מ היכי דנפלה קמי יתמי יהבי למלוה דאבוהון דאי משתעבדי ליה בנכסי אבוהון ממש אבל השתא דלא משתעבד אלא מדחדית רחמנא לא יהבי למלוה שלו וכר' עקיבא. לא היא דאפי' חל עלייהו שעבוד לא גבי מינייהו דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח וי"ל דודאי נ"מ להיכא דמית וכדאמרן והא דלא גבי דמטלטלי דיתמי אינה תורה דמדינ' גבי אלא משום דלאו עיקר אסמכתא אמטלטלי אלא דכל שהוא קיים וישנן תחת ידו גבי מנייהו ומשום דשעבוד נכסיו אפי' שעבוד מטלטלין גורר אחר שעבוד גופו וכל היכא דאיהו משתעבד נכסים נמי משתעבד וה"ה לפקדון שיש לו ביד אחרים דכל היכא דאיתא ברשותיה איתא מלוה שיש לו אצל אחרים גובה ממנו מדר"נ אבל הכא דמית לוה ונפלו מטלטלי קמי יתמי כיון דעיקר אסמכתיה דמלוה ליתא אמטלטלי לא גבי מינייהו וכדמשמע בירושלמי פרק הכותב גבי האי דר' עקיבא דאמר כולן צריכין וכו' הגע עצמך שפטרוה משבועה ומשני זו תורה וזו אינה תורה מ"מ מה"ט הוא משום דירדה תורה לסוף דעתן של בריות ומסתמ' לאו עיקר אסמכתייהו אמטלטלי ומיהו היכא דשעבד ליה בפי' מטלטלי גבי אפי' מיתמי כדמוכח בההיא דעשה שורו אפותיקי ומכרו אבל ממלותו דנפלה קמי יתמי לא גבי ואפי' שעבדו לו בפי' משום דלא אפשר לחול עליה שעבוד כדאמרן ואפי' תפס מפקינן מיניה כדמוכח בפ' מי שהיה נשוי גבי ראובן שמכר שדה לשמעון וכו' וזקפן וכו' וההיא דרב נחמן דאמר גבי קרקע יש לו מדרבנן הוא דנראי' כמקרקע דאבוהון אלא דצ"ע בפסחים מפרש טעמיה דר' נחמן משום דר' נתן ועוד צ"ע מדאמרי' בפ' מי שהיה נשוי אנן מטלטלי שביק אבון וכו' ומטלטלי דיתמי לא משתעבדא אלמא מה שאינו גובה מן מלותו ממלוה דמטלטלי הוא וכו' וי"ל רבותא קאמר כלומר מה דשבק אבון גבך לא עדיף ממטלטלי

דאפי' מטלטלי לא משתעבדי וה"ה למלוה וכו' עכ"ל: [ג.] קדושין דף ט"ו תניא מכרוהו ב"ד מעניקין לו מוכר עצמו אין מעניקין לו ר' אליעזר אומר מעניקין לו מ"ט דת"ק דכתיב גבי מכרוהו ב"ד העניק תעניק לו ולא למוכר עצמו ואידך לו ולא לב"ח מדס"ל בעלמא כר"נ דאמר מוציאין מזה וכו' (איצטריך למעוטי הענקה מהאי דינא) ואידך בעלמא נמי לא ס"ל כר"נ. כתבו תוס' מכאן מדקדקין דאין הלכה כר"נ דהא ר' אליעזר ורבנן פליגי בדר"נ והלכה כרבנן ור"ת ור"י פרשו דהלכה כר"נ והר"ר נתנאל מפרש לגבי מלוה כ"ע אית להו דר"נ והכי נפרש אליבא דר"א לו ולא לב"ח משום דס"ל בעלמא כר"נ בשאר שכירות אתא לו ואפקי' פי' שאינו משלם הענקה לב"ח ות"ק בעלמא וכו' פי' בשאר שכירות לא קי"ל כר"נ משום דטרח בגופו אבל ב"ח כ"ע אית להו דר"נ עכ"ל. כ' הרשב"א הלכה כר"נ ודוקא מחיים דלוה דידיה משום דכל שהחייב לו בעל דברים דידיה אף החייב לחייב לו בעל דברים דידיה וזהו חדושו דונתן לאשר אשם לו אבל אם מת ויש לו ב"ח והניח מלוה או פקדון ביד אחרים אין מוציאין מהן ונותנין לב"ח אלא ליורשין כדתנן בכתובות ר' טרפון אומר ינתנו לכושל ואמר ר' יוסי מה כושל ב"ח ר"ע אומר ינתנו ליורשין שכלן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה דר' טרפון סבר דאפי' ממלוה דשבק מפקינן מדר"נ ואע"ג דאיכא תרתי חדא דהוי מטלטלי ואידך כדר"נ וכ"ש מפקדון ור"ע סבר אפי' פקדון דליכא אלא חדא ואע"ג דליתנהו ביד יתמי לא גבי ור"ש מלוה דאיכא תרתי דאפי' ר"נ לא אמר אלא מחיים אבל אחר מיתה לא וקי"ל כר"ע. וטעמא דמלתא משום דכיון דאי פרע ליה לוה בזוזי לא גבי ב"ח דאבוהון מינייהו דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי. ולעיל כ' הרשב"א דטעמא דמלתא דמוציאין מזה וכו' משום דהוי כעין הפוכי מטרת' שהרי כשגבה שמעון חובו מלוי בין גבה מעות וכו' ב"ח שלו גובה ממנו א"כ מעתה מוציאין מלוי ונותנין לראובן ולאו הפוכי מטרת' ממש קאמינא דהא מצי לוה שני למימר ליה לאו בעל דברים דידי את והיינו נמי טעמא דרבנן דפליגי עליה דר"נ הלכך אין כאן הפוכי מטרת' אלא דין גמור וכשגבו קרקע דב"ח דחוזר וגובה אותה מהם מדר"נ גופיה היא ואי לאו דר"נ הו"ל נכסי דקנו יתמי. והא דיהיב ר"ע טעמ' משום שבועה לאו למימ' דאם פטרו משבועה דנותנין לב"ח אלא לעולם נותנין ליורשין אלא הכא הכי קאמר הואיל ויפה כחן של יורשין שא"צ שבועה לעולם משא"כ האשה וב"ח וכו' והא דר"נ דוקא במקום שאינו מוצא לגבות מיניה דב"ח אבל במקום שמוצא לגבות אין מוציאין מזה כדמוכח בב"ק דף מ' וטעמא דא"ל הנחתי לך מקום לגבות דב"ח כעין משועבדין ואין מוציאין במקום שיש ב"ח עכ"ל. וכ"כ הר"נ כתובות דף י"ט:

[ד.] ובהג"א פ' שור שנגח ד' וה' כתב הך דר"נ שייך בחוב של הלואה ובניזק ובשכירות ובהגוזל ונגזל ובנפקד ומסור ורבינו שמחה חולק במסור ודוקא היכא שלוה לוי מנה משמעון ואח"כ לוה שמעון מראובן אבל היכא שלוה שמעון מנה מראובן ואח"כ לוה לוי משמעון לא ובמרדכי פ' המניח כתב וז"ל הא דהמזיק שעבודו של חברו פטור כ' רבינו מאיר וז"ל א"ל מורי הר"ר יצחק מוינ' בשם רבינו יונתן מדלא מחייב ליה מדר"נ שהרי החופר בקרקע בורות וכו' מן הדין חייב לפרוע לבעל הקרקע דהפסידו וכיון דחייב לו יתחייב לב"ח מדר"נ כו' ש"מ דלא מחייב מדר"נ אלא כגון ראובן לוה משמעון ושוב לוה שמעון מלוי חייב ראובן ללוי מדר"נ כיון דבעידנא דנתחייב שמעון ונשתעבד לוי נשתעבד לו ראובן כמו כן אבל אם שמעון לוה מלוי תחלה ושוב לוה ראובן משמעון לא משתעבד רא ובן ללוי והיינו טעמא נמי דהכא פטור ואמרתי למורי דהכא מיירי בכה"ג שאין המזיק חייב לבעלים כלום כגון ההיא דקיימינן עלה שחטו ונתנו במתנה שהבעלים עצמן עשו לו ההיזק וכה"ג מיירי המזיק שעבודו של חברו עכ"ל: [ה.] כתבו תוס' בכתובות דף י"ט (בחד תירוץ) דשעבודא דר"נ אין יכול למחול כיון שהוא דאורייתא משא"כ במכירת שטרות שהוא דרבנן. וכ"כ הג"א שם. וכ"כ הר"ן דאין יכול למחול או כיון דהו' מדאורייתא או משום דשעבוד גופו של לוה נשאר גבי מלוה כפי סברת ר"ת והכא משתעבדא לקמא מדאורייתא ואי קשיא הא דאמרינן ב"ק דף פ"ז דאשה יכולה למחול לכתובה ולא תצטרך לשלם ההיזק שעשתה אין זו קושיא דהתם לאו מדר"נ אתינן לה והיינו טעמא משום דר"נ לא סגי אלא לכשיגיע זמנו פקדי' רחמנא ללוה דליתב למלוה קמא אבל לא סגי דלהוי השתא שעבודא גביה כ"ש בשעבוד כתובה דאפשר דלא אתי לעולם לידי גובייני' ומש"ה לא אתינן עלה מדר"נ כלל אלא דאמרי דתזבין כתובתה לההוא דחבלי ביה ולמאי דפרכי' מהדרי' דכל לגבי בעל מחלה ודאי אבל אין ה"נ דהיכא דחייב מדר"נ לא מצי מחיל עכ"ל. וכתב חדושי אנשי שם ומיהו לא מצי מחיל אע"ג דלא חל שעבוד קמא עדיין שהרי באותה שעה שיש למחילה לחול והיינו כשיגיע זמנו מיד יסתלק באותה שעה שעבוד' של שני ויחול שעבוד של מלוה ראשון עכ"ל (ע' בראב"ן שכ' לתרץ קושית התוס' (דלהימן במגו דאי בעי מחיל) דאביי ול"ל דשמואל כדמוכח ספ"ק דב"מ דאמר אביי אפילו תימא ליתא לדשמואל וכו'. א"כ לא מצי מחיל וליכא מגו):

[פסק]:

[ו.] בפ"ב ממלוה פסק הרמב"ם כר' נתן. ובפ"ג מעבדים כתב מוכר עצמו אין מעניקין לו כרבנן. כ' מש"ל תמה איך פסק כאן כת"ק דהא משמע בגמ' דת"ק לא ס"ל כר"נ וליכא למימר דס"ל כפי' רבינו נתנאל דא"כ היה לו לחלק בין מלוה לשכירות (וע' ריטב"א

קדושין דף ט"ו דכתב והנכון דודאי קי"ל הכא כרבנן וקי"ל כר"נ והא דאמרי' הכא דרבנן לית להו דר"נ היינו לרב טביומי דקסבר דת"ק יליף שכיר שכיר ואצטריך לו למעוטי מוכר עצמו ולא דריש לו ולא לב"ח ואלו היה משכא רב טביומי תנא דלא יליף שכיר שכיר הוי איפך לקיומי דחיה דיליה אבל מכיון דלא אשכח תנא אחרינא דלא יליף שכיר שכיר אית לן למימר דתלמוד' דאמר לעיל אלא למאן דאמר דלא יליף שכיר שכיר בדוקא קאמר ליה ומשום דידע דת"ק הוא דלא יליף ליה והיינו דמיעוט מוכר עצמו מכל הני דיני משום דלא כתיבי ביה ולא יליף להו ממכרו ב"ד ותו לא מצטרכינן להההיא מיעוטא ודריש ליה לו ולא לב"ח כר"א וכר"נ ומאי דאמרי' הא מני תוטאי היא דאמר לו ולא לב"ח לאו למימר דיחידאה הוא ולית הלכתא כוותיה דודאי הלכה היא דכר"נ אתיא ורבנן מודו בה וזה נכון וכ"פ רמב"ם כר"נ וכרבנן. ורבנן אחרינא פסקו כרבנן בכול' מתנית' ודחו דברי ר"ן ומאי שכתבתי עיקר עכ"ל הריטב"א) ול"נ דרבינו ס"ל דהא דאצטריך לומר דת"ק ל"ל דר"נ היינו מקמי דידעינן טעמא דת"ק דס"ל דמוכר עצמו אסור בשפחה אבל לפי האמת דדרשינן אם אדוניו יתן לו אשה ולא למוכר עצמו משום דבע"כ מכי משנה ש"ש נפק' תו לא אצטריך לו דהענקה למעט מוכר עצמו משום דקרא כי משנה וכו' הוא טעם על הענקה כמו שפי' רש"י וכיון דטעמא דהענקה משום משנה ש"ש שמסר לו שפחה וכו' ממילא משמע דמוכר עצמו שאסור בשפחה ממיעוטא דלו אינו חייב להעניק א"כ אייתר לו דהענקה למעט ב"ח ולכך פסק רבינו דהענקה אין נותנין לב"ח עכ"ל. ועיין ש"ע ח"מ סי' פ"ו מדיני שעבודא דר"נ. וע' בב"י שם שכתב דרשב"א בתשו' נסתפק אם בלוה א"י שייך דר"נ. והרא"ש פרק יש נוחלין כתב בפשיטות דגם בא"י שייך דר"נ. ועיין תשובת הרא"ש כלל ט"ו סי' ו' וסי' ד' וסי' ג':

אות ת (כלל קנד) תדיר ושאינו תדיר

[א.] זבחים דף פ"ט מתני' כל התדיר מחברו קודם את חברו התמידים קודמין למוספין מוספי שבת קודמין למוספי ר"ח מוספי ר"ח קודמין למוספי ר"ה שנא' מלבד עולת הבקר אשר לעולת התמיד תעשו את אלה. [גמרא]. מנלן. מנלן כדקאמר טעמא מלבד עולת הבקר. דלמא תמידין הן דקדמי למוספין משום דתדירא (דתמיד בכל יום הלכך חשיב תדירת' דידיה) מוספים למוספין מנלן אמר רבי אילעא דאמר קרא כאלה תעשו ליום שבעת ימים (בתר ההוא קרא דמלבד וכו' תעשו את אלה כתיב כאלה תעשו משמע כסדר שאמרתי לך) אלה כאלה (כאלה של מעלה כשם שתדיר קודם כך סדר המוספים שאם יום שיש שני מוספים כגון בשבת שבתוך הרגל יהא התדיר קודם) אביי אמר מגופא

דקרא (דמלבד עולת הבוקר שמעי' דמוספים תדירין יקדמו) א"כ לימא קרא מלבד עולת הבקר וישתוק אשר לעולת התמיד ל"ל (פשיטא דעולת הבקר עולת התמיד הוא) למימר דהך דתדירה תקדום (תלה לך טעם הקדמתה בתדירות כדי שתלמוד לשאר תדירין שיקדימו דמשום היא גופא ל"ל לפרושי טעמ') (ע' תוס' יומא דף ל"ד):

[ב.] זבחים דף צ' ע"ב אבעי' להו תדיר ומקודש (כגון דם עולת תמיד ודם חטאת עומדין זה תדיר וזה מקודש ממנו כדאמרן דם חטאת קודם לדם עולה [אמרי' לעיל דף פ"ח במתני' כל המקודש מחברו קודם את חברו. ויליף ליה מהא דכתיב בחינוך הלוים בפרשת בהעלותך ופר שני בן בקר תקח לחטאת ע"ש] אי נמי מוספי ר"ח ופר העדה עומדין זה תדיר וזה מקודש) איזה מהם קודם ת"ש תמידין קודמין למוספין ואע"ג דמוספין קדישי (מוספין שם שבת עליהן שהם באין חובה לה והתמידין באין אף בחול) אטו שבת למוספין אהני לתמידין לא אהני (כיון דהאידנא קריבין א"כ שם שבת עליהן) וכו' ת"ש שלמים של אמש חטאת ואשם של יום שלמים של אמש קודם הא אידי ואידי דיום חטאת ואשם קדמי ואע"ג דשלמים תדירי (שהן מצוין מתוך שבאין בנדר ובנדבה) אמר אביי מצוי קאמרת תדיר קמבעיא לן מצוי לא קמבעיא לן (שאין תדירתו חובה אלא שהוא מצוי תמיד יותר מחברו) א"ל רב הונא בר יהודה לרבא אטו מצוי לאו תדיר והתניא אוציא את הפסח שאינו תדיר ולא אוציא את המילה שהיא תדירה. (אלמא מצוי תדיר הוא) מאי תדירה תדיר במצות (סדורות במצות שנכרתו עליה י"ג בריתות וצווין) אבע"א מילה לגבי פסח כי תדיר דמיא (שמצוי היא הרבה מפסח אבל מצוי דשלמים לגבי מצוי דחטאת לאו כי תדירי דמי). אבעיא להו תדיר ושאינו תדיר וקדם ושחט לשאינו תדיר מאי מי אמרינן כיון דשחטיה מקריב ליה או דלמא יהיב לאחר דממרס בדמו עד דמקריב ליה תדיר והדר מקריב לשאינו תדיר אמר ר"ה מסורא ת"ש שלמים של אמש חטאת ואשם של יום של אמש קודם לשל יום הא דיום דומיא דאמש וה"ד דקדים שחטי' לשלמים חטאת ואשם קדמי אלמא מקודש ושאינו מקודש וקדם ושחטי' לשאינו מקודש יהא אחד ממרס וכו' וה"ה לתדיר ושאינו תדיר) דלמא שלמים דאמש וחטאת ואשם דיום היכי משכחת לה דשחטינהו לתרווייהו אבל לא שחטינהו לתרווייהו תבעי לך. ת"ש ד"א ברכת היין תדירה ברכת היום אינה תדירה תדיר ושא"ת תדיר קודם (ואע"ג דשאינו תדיר קדם, ובא שכבר קידש היום ועדיין יין לא בא ודומיא קדם שחטי' לשאינו תדיר ברישא). ה"נ דכיון דאתיין כמאן דשחיטי תרוייהו דמי (כיון דאתא השתא יין קמן ומזומן לברכה כמאן דשחיטי וכו'). ת"ש דאמר ר' יוחנן הלכה מתפלל אדם של מנחה ואח"כ של מוספין (ואע"ג דזמן מוספין אתא ברישא) ה"נ כיון דמטי זמן תפלת מנחה

כמאן דשחיטי תרוויהו דמי. א"ל רב אחא ברי' דרב אשי לרבינא שחטה קודם חצות (בפסח קאי) פסול מפני שנאמר בו בין הערבים קודם לתמיד כשר ויהא ממרס בדמה עד שיזרוק הדם (אלמא דקדים ושחטיה למאוחר אמרי ליה לשהות את הזריקה ולשחוט את הראוי וכו'). הכא במאי עסקינן כגון דקדים שחטיה לתמיד ברישא (קודם שבא לימלך ולא נמלך אלא על הזריקה). א"ל רב אחא סבא לרב אשי מתני' נמי דייקא דקתני עד שיזרוק הדם ולא קתני עד שישחוט ויזרוק הדם ש"מ:

[ג.] מנחות דף מ"ט מתני' התמידין אין מעכבין את המוספין ולא המוספין מעכבין את התמידין וכו'. [גמרא]. בעא מיניה רב חייא בר אבין מרב חסדא צבור שאין להן תמידין ומוספין איזה מהם קודם היכי דמי אי לימא תמידין דיומא ומוספין דיומא פשיטא תמידין עדיפי דהוי להו תדיר ומקודש (תדיר בכל יום ומקודש שהיום יו"ט ומוספין לא הוי אלא מקודש. לשון אחר תמיד מקודשין קודם מוספין דתמידין קרבי ברישא) אלא תמידין דלמחר ומוספין דהאידנא (כגון דיש להן בשבת שני כבשים לבד התמידין וקא מבעיא ליה אם יקריבם היום למוספין ולא יהא לו תמיד למחר או יניחם לצורך תמיד מחר) תמידין עדיפי שכן תדיר או דלמא מוספין עדיפי דהוי להו מקודש (מוספין דהאידנא מקודש נינהו דהיום שבת קודש ותמידין דלמחר לא הוי להו מקודש דלמחר חול ל"א מוספין הוי מקודש דמוספין יקרבו היום ותמידין לא יקרבו היום עד למחר) א"ל תניתוה התמידין אין מעכבין את המוספין וכו' ולא המוספין מעכבין זה את זה וכו' ה"ד אילימא דאית ליה (תמידין ומוספין) ולקדם (קאמר דאין מעכבין זא"ז דאי בעי תמידין קרב ברישא ואי בעי מוספין קרב ברישא) והתני' מנין שלא יהא דבר קודם לתמיד של שחר ת"ל וערך עליה העולה ואמר רבא העולה עולה ראשונה אלא פשיטא דל"ל ואי דיומיה אמאי תדיר ומקודש תדיר עדיף אלא לאו דלמחר וקתני אין מעכבין זה את זה אלמא כי הדדי נינהו. א"ל אביי לעולם דאית להו ולקדם ודקא קשיא לך שלא יהא דבר קודם מצוה בעלמא הוא. (וכפי הנראה לא אפשטי' בעיין. וע' הוריות דף י"א ע"ב במשנה וגמרא):

[ד.] ברכות דף כ"ח ת"ר היו לפניו ב' תפלות אחת של מנחה ואחת של מוסף מתפלל של מנחה ואח"כ של מוסף שזו תדירה וזו אינה תדירה ר' יהודה אומר מתפלל של מוסף ואח"כ של מנחה שזו מצוה עוברת (ר"י לטעמיה דאמר עד ז' שעות ותו לא) אמר ר' יוחנן הלכה מתפלל מנחה ואח"כ מוסף. כתב רשב"א יש לפרש כפשוט' בשהיו שתיהן לפניו כלומר שהיה בדעתו להתפלל עכשיו שתיהן הא אם לא היה בדעתו להתפלל מנחה אלא עם דמדומי חמה מתפלל מוסף לבדה וכן ראיתי משמן של גאונים. דלא כתוס' שכתבו

דביום הכיפורים יש להקדים מנחה אם אחרו ביוצר עד לאחר שש ומחצה. וליתא. (וכן כתב ר"י בתוס' שם) מ"מ מסתברא שאלו עבר והקדים מוסף במקום שיש לו להתפלל מנחה ברישא יצא עכ"ל:

[ה.] ברכות דף נ"א ע"ב ת"ר דברים שבין ב"ש וב"ה בסעודה בש"א מברך על היום ואח"כ על היין שהיום גורם ליין שיבא וכבר קידש היום ועדיין יין לא בא ובה"א מברך על היין ואח"כ על היום שהיין גורם לקדושה שתאמר. ד"א ברכת היין תדירה וכו' תדיר ושא"ת תדיר קודם מאי ד"א וכי תימא התם תרתי והכא חדא ה"נ תרתי (תדיר נפקא לן בזבחים מהאי קרא דכתיב במוספים דתדיר קודם ומכאן אתה למד לכל התדירין):

[ו.] שבת דף כ"ג ע"ב בעי רבא נר חנוכה וקידוש היום (אם עני הוא ואין לו לקנות שתיהן) מהו קידוש היום עדיף דתדיר או דלמא נר חנוכה עדיף משום פרסומא ניסא הדר פשטה נר חנוכה עדיף משום פרסומא ניסא וכו'. כתב רשב"א בשם בעל הלכות היכא דקא בעי אדלוקי נר שבת ונר חנוכה ברישא מדליק חנוכה והדר של שבת דאי מדליק שבת ברישא איתסר ליה לאדלוקי דחנוכה משום דקבלי' לשבת ודבריו תמוהים דהדלקה אין עושה קבלה וכו' אלא מדליק של שבת ברישא הואיל ועדיף (משום שלום ביתו) ותדיר וכן כתב רמב"ן עכ"ל. וכתבו תוס' נראה לרשב"א כשחל ר"ח טבת להיות בשבת שיש להפטיר בנרות דזכרי' משום פרסומי ניסא וכו' ומה שמקדימין לקרות בשל ר"ח כיון דמצי למעבד תרווייהו תדיר ופרסומא ניסא עבדינן תרווייהו ותדיר קודם אבל היכא דלא אפשר למעבד תרווייהו פרסומי ניסא עדיף עכ"ל:

[ז.] סוכה דף נ"ו אתמר רב אמר סוכה ואח"כ זמן חיובא דיומ' עדיף רבה בב"ח אמר זמן ואח"כ סוכה תדיר קודם לימא רב ורבב"ח בפלוגתא דב"ש וב"ה קמפלגי וכו' אמר לך רב אנא דאמרי אפי' לב"ה עד כאן לא קאמרי ב"ה אלא שהיין גורם לקידוש שתאמר אבל הכא אי לאו זמן מי לא אמרינן סוכה. ורבב"ח אמר אנא דאמרי אפי' לב"ש ע"כ לא קאמרי ב"ש אלא שהיום גורם ליין שיבא אבל הכא אי לאו סוכה מי לא אמרינן זמן תנן בעצרת (בחילוק לחם הפנים בעצרת) אומר לו הילך מצה הילך חמץ והא הכא דחמץ עיקר ומצה טפל (חמץ חובת היום ומצה טפל שהוא של שבת שעברה וקתני דפלגי מצה ברישא אלמא תדיר עדיף) אמר לך רב תנאי היא דתני' הילך מצה וכו' אבא שאול אומר הילך חמץ הילך מצה. דרש רב נחמן בר רב חסדא זמן ואח"כ סוכה ורב ששת ברי' דרב אידי אמר סוכה ואח"כ זמן והלכתא סוכה ואח"כ זמן. כתבו תוס' ולא חיישי' לסתם מתני' דקתני הילך מצה וכו' א"נ חשיב נמי לחם הפנים חובת היום אע"פ שהם משבת שעברה. ועיין סוכה דף נ"ד דאיתא התם ר' אחא בר חנינא אמר תוקעין על כל

מוסף ומוסף (כלו' לשיר של שבת ושיר של י"ט) וכו' מיתבי ר"ח שחל להיות בשבת שיר של ר"ח דוחה שיר של שבת ואי איתא לימא דשבת ולימא דר"ח אמר רב ספרא מאי דוחה דוחה לקדם ואמאי תדיר ושאינו תדיר תדיר קודם. אמר ר' יוחנן לידע שהוקבע ר"ח בזמנה (האי חשיבותא עבדי ליה שיכירו דפשיטא להו לב"ד שקדשוהו כהלכתו). כתבו תוס' בד"ה ואמאי תדיר וכו' בלא רב ספרא יכול להקשות כן עכ"ל. וכתב רשב"א בד"ה ואמאי תדיר וכו' פי' כיון דהוי תרווייהו חיובא דיומא עכ"ל:

[ח.] מגילה דף כ"ט ע"ב אתמר ר"ח טבת שחל בחול אמר ר' יצחק קרי תלתא בר"ח וחד בחנוכה ורב דימי דמן חיפא אמר תלת בחנוכה וחד בר"ח אמר ר' מני מסתברא כוותיה דר"י דתדיר ושא"ת תדיר קודם אמר ר' אבין מסתברא כר"ד מי גרם לרביעי שיבא ר"ח הלכך רביעי בר"ח בעי מקרי מאי הוי עלה ר' יוסף אמר אין משגיחין בר"ח (לעשו' עיקר) ורבא אמר אין משגיחין בחנוכה והלכתא אין משגיחין בחנוכה ור"ח עיקר (עיין תוס' כתובות דף ק"ו ע"ב ד"ה כדאמר וכו'):

[פסק]:

[ט.] פ"ט מתמידין כתב הרמב"ם כיצד סדר הקרבתן מוסף שבת תחלה ואחריו מוסף ר"ח ואחריו מוסף י"ט שכל התדיר מחברו קודם את חברו וכן כל המקודש מחברו קודם את חברו היה לפניו תדיר ומקודש יקדים איזה מהם שירצה וכו'. כתב כ"מ כיון דהוא אבעיא ולא אפשטא. ובפ"ד מחנוכה כתב הרי שאין לו אלא פרוטה אחת ולפניו קדוש היום והדלקת נר חנוכה מקדים לקנות שמן לנר חנוכה על היין לקדוש היום הואיל ושניהם מדברי סופרים מוטב להקדים נר חנוכה שיש בו זכרון נס וכו'. ובפ"ו מסוכה פסק סוכה ואח"כ זמן. וע' ש"ע א"ח סי' תרע"ח ובט"ז שם. וע' סי' תרפ"א לענין נ"ח קודם הבדלה מ"ש הט"ז בסוגיא דתדיר. ובסי' תרפ"ד כ' הש"ע חל ר"ח טבת בשבת מוציאין ג' ספרים וכו' ובשני קורא אחד בשל ר"ח ובג' קורא מפטיר בשל חנוכה ומפטיר רני וכו'. כ' מ"א אהא דאמרי' ובב' קורא אחד בשל ר"ח דתדיר קודם ומפטיר רני וכו' דהא דתדיר קודם היינו להקדים אבל לדחות פרסומי ניסא עדיף (כ"כ תוס' שבת דף כ"ג ע"ב) ובתוס' סוכה דף נ"ד ע"ב משמע דס"ל דאפי' לדחות תדיר קודם ויש לישב עכ"ל [ולא ידענא מאי קשיא ליה דודאי תדיר קודם אפי' לדחות אי ליכא עלוי לשני אלא דהתם בשבת כתבו תוס' דפרסומי ניסא עדיף לדחות אבל בסוכה גבי שיר של ר"ח דדחי שיר של שבת לפי הס"ד דליכא פרסומי ועלוי לר"ח ודאי קשה דלמה ידחה שיר של שבת דתדיר קודם וכתבו תוס' שם שפיר בלא רב ספרא דמוקי שיר של ר"ח היינו לקדם נמי יקשה תדיר ושא"ת וכו']. ע' במש"ל פ"א מתמידין ה"ג מש"כ בכלל תדיר:

[י.] כתב מש"ל בפ"א ממגילה הלכה י"א אהא דכ' הר"ן במגילה לענין עיירות המסופקות אם הם מוקפות חומה וכו' הורו גאונים שהולכין אחר רוב עיירות שרובן אינן מוקפות וקורין בי"ד ועוד שאפי' תאמר שהוא ספק השקול ה"ל ספק דבריהם ולקולא ונמצא פטרו בשניהם ומבטל ממנו בודאי מקרא מגילה לפיכך קורא בראשון ופטר בשני עכ"ל הר"ן וכ' מש"ל פי' משום דכיון דעכ"פ צריך לקרות יום א' צריך לקרות בי"ד דתיכף שבאה המצוה לידו צריך שיקיים ויש לדקדק מהא דמנחות (דף מ"ט) תמידין דלמחר ומוספין דהאידנא וכו' ולא איפשט וכ' רבינו פ"ח מתמידין לא מצאו אלא ב' כבשים הרי הדבר שקול אם הקריבום למוסף היום הקריבו ואם רצה להניחן למחר לתמידין יניחו וכו' וקשה כפי מ"ש כיון דמספקא לן איזה מהם קודם הול"ל יקריבו אותן למוסף שהיא המצוה שבא לידו תחלה ונראה דלא דמי דשאני מצות חלוקות כגון תמידין ומוספין דמספקא לן איזה עדיף וכיון דלא ידעינן הרשות בידו לעשות המצוה שירצה אבל במצוה אחת דלא ידעינן אם יקיימנה היום או למחר ובקיום יום א' סגי פשיט' שיקיימנה היום עכ"ל:

אות ת (כלל קנה) תופס לבח במקום שחב לאחרים

[א.] גיטין דף י"א ע"ב מתני' 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 וכו'. [גמ']. יתיב רב הונא ור' יצחק בר יוסף קמיה דר' ירמיה ויתיב ר' ירמיה וקא מנמנם ויתיב רב הונא וקאמר ש"מ מדרבנן (דאמרי שהשליח יתפוס השטר לצורך העבד ואע"ג דבעל קמהדר בי' ואין עוד שלוחו תפיסה בעלמא הוא בע"כ) התופס לב"ח קנה א"ל לי' רב יצחק ואפי' במקום שחב לאחרים. א"ל אין אדהכי אתער בהו ר' ירמיה א"ל דרדקי הכי אמר ר' יוחנן התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה וא"ת משנתינו כל האומר תנו כאומר זכי דמי (ואין זה כשאר תופס אלא בעל עשאו שליח לזכות בו ואע"פ שהעבד לא ידע זכין לאדם וכו') א"ר חסדא התופס לב"ח במקום שחב לאחרים באנו למחלוקת ר' אליעזר ורבנן דתנן מי שליקט את הפאה (בעה"ב עשיר שליקט) ואמר זו לפלוני עני ר"א אומר זכה לו וחכ"א יתננה לעני הנמצא ראשון אמר אמימר ואיתימ' ר' פפא דלמא לא הוא ע"כ לא קאמר ר' אליעזר התם אלא דמיגו דאי בעי מפקר לנכסי' והוי עני וחזי לי' ומגו דזכה לנפשיה זכי נמי לחבריה אבל הכא לא וע"כ לא קאמרי רבנן התם אלא דכתיב לא תלקט לעני לא תלקט לו לעני (לא תלקט לצורך עני) אבל הכא לא. כתבו תוס' הא ר' יוחנן אית ליה המגביה מציאה לחברו קנה

חברו וי"ל דר' יוחנן מחלק בין מציאה לב"ח דשאני מציאה דמגו דזכי לנפשיה וכו'. כתב הרא"ש התופס לב"ח וכו' אפי' עשאו הב"ח שליח לתפוס כדמוכח כתובות דף פ"ד ולא דמי להאי דאמר בעלמא שלוחו ש"א כמותו דלאו כל כמיני' לשווי' שליח לחוב לאחרים עכ"ל. וכ"כ תוס' הכא דאין חלוק דאפי' לא עשאו שליח שלוחו הוא דזכייה מטעם שליחות עכ"ל. כתב הג"א אם אדם חייב לב' ב"א והא' יתפוס משל המחויב ויתן לחברו מה שתופס אם ירצה משום מגו דזכה וכו' והוא יחזור על הב"ח עוד ויתבע את שלו וכן אם אמר הלוה זכה בחפץ זה לפלוני או תן מנה זה לפלוני זכה לו ואין אחד מב"ח יכולין לגבות מאותן מטלטלין עכ"ל:

[ב.] כתובות דף פ"ד ע"ב יימר בר חשו הוי מסיק בי' זוזי בהאי גברא שכיב ושבק ארבא א"ל לשלוחו זיל תפסי' נהליה אזל תפסי' פגעו ביה ר"פ ורב הונא בריה דר"י א"ל את תפס' לב"ח במקום שחב לאחרים וא"ר יוחנן התופס וכו' לא קנה (שליח התופס מטלטלין של לוה לצורך ב"ח במקום שחב וכו' שמפסיד ב"ח אחרים בתפיסתו לא קנה דלאו כל כמיני' לחוב לזה כדי לזכות לזה). כתבו תוס' מכאן משמע אע"ג דעשאו שליח וכו' ולא כמו שפי' בקונטרס בב"מ דדוק' בלא עשאו שליח עכ"ל. ע' אספ"ז:

[ג.] ב"מ דף י' רב נחמן ורב חסדא דאמרו תרווייהו המגביה מציאה חברו לא קנה חברו מ"ט הוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים וכו' ולא קנה (כדאמר כתובות דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב לאלו מאחר שלא עשאו אותו הנושה שליח לתפוס) איתביה רבא לר' נחמן מציאת פועל לעצמו בד"א בזמן שא"ל בעה"ב נכש עמי היום וכו' (דלא נשכר אלא לניכוש ועידור) אבל אם אמר עשה עמי מלאכה היום מציאתו של בעה"ב (כל מלאכה שהוא עושה מלאכת בעה"ב הוא אלמא המגביה מציאה לחברו קנה חברו) א"ל שאני פועל דידו כיד בעה"ב. ע' אספ"ז. כתב הרא"ש התופס וכו' אפי' עשאו שליח ור"ח כתב דדוקא שליח אבל אפטרופוס קנה דיד בעלים הוא וכו' וכתב הרי"ף בתשובה דדוק' במקום דאיכא פסידא לב"ח כגון דמיית לוה ואי לא תפיס מפסיד לגמרי דמטלטלי דיתמי וכו' א"נ בגברא דמפסיד נכסי א"נ בעני וירד מנכסיו כה"ג אמרי' קנה חברו (באם אין חב לאחרים) ותקנה הוא שהתקינו. הא אלו הי' הלוה אמוד וכו' ה"ז אומר לו לאו בעל דברים דידי את ושומעין לו ולא נהירא דאמר ר' יוחנן התופס לב"ח וכו' אם חב לאחרים לא קנה משמע דאם אינו חב קנה ולא מחמת התקנה וכו' הלכך נראה לי שורת הדין וכו' ולא שייך להקשות לאו בע"ד וכו' שהרי אין תובעו לדין להוציא ממנו כלום שיכול לומר לו אין להשיב לך וכו' אלא תופס משלו ולא מצי אמר החזר לי כיון דאין לך הרשאה דזכין לאדם וכו' והוי כאלו תפס המלוה ואינו חב לאחרים

כיון שלוה מודה שחייב לו והלכה כר' יוחנן דעולא ורמב"ח כוותיה עכ"ל. ובסוף פ"ק דגיטין כתב הרא"ש אהא דאמר שמואל התם אמר הולך מנה לפלוני שאני חייב לו מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור חוזר וכו' משום דהולך לאו כזכי וא"ת נהי דלאו כזכי וכי גרע מתופס לב"ח דקנה אפי' ע"כ של לוה כ"ש הכא דמדעת וא"כ אמאי יכול לחזור ותירץ הר"ר משה מאיברא דהא דאמר התופס לבעל חוב קנה היינו כשאין לו ללוה נכסים אחרים ונמצא שיפסיד המלוה אי לאו הא תפיסה הלכך מהני תפיסה והכא מיירי כשיש ללוה נכסים אחרים וכה"ג התופס לב"ח לא קנה דאי לא תימא הכי לא שבקת חיים לכל בריה שכל אדם יתפוס נכסי חברו כשהוא חייב לשום אדם ויאמר בשביל בעל חובך אני תופס והר"ר פרץ ז"ל תירץ דהכא מיירי כשקבע לו זמן לפרעו ובתוך הזמן שלח לו מעותיו ולא שייך הכא לומר תופס לב"ח כיון שהמלוה עצמו לא הי' יכול לתפוס תוך הזמן ולי נראה דלא קשיא מידי דהתם נמי מצי א"ל לוה לתופס או קבל עליך אחריות או החזיר לי מה שתפשת ואפי' רב מודה בזה כיון שתפס שלא מדעת הלוה דמצי למימר לי' את לא מהימנת לי וגם תירוץ הר"ר משה אמת אבל תירוץ הר"ר פרץ אינו נכון דאף אם הוא תוך זמן אם אין לו נכסים אחרים יפסיד המלוה אי לאו האי תפיסה מהני תפיסה עכ"ל. וע' באספ"ז כתובות דף פ"ד שכתב דהתם מיירי שלא עשאו שליח שיתפוס בעבורו האי ארבא אלא היה שלוחו ידוע בדברים אחרים ע"ש:

[פסק [ד.] כתב הרמב"ם פ"ב ממלוה קדם א' משאר ב"ח ותפס מן המטלטלין של זה כדי לזכות לא' מבעלי חובות לא זכה שכל התופס לב"ח במקום שיש עליו חוב לאחרים לא קנה אבל אין עליו חוב לאחרים קנה וכן אם אמר לו הלוה זכה בחפץ זה לפלוני זכה לו ואין א' מבעלי חובות יכולין לגבות מאלו מטלטלין שכבר זכה בהן אחר. וכתב ה"ה כבר נתבאר פרק י"ו שאם הי' ראובן חייב לשמעון ואמר ללוי הולך מנה שאינו יכול לחזור וכו' וכיון שאינו יכול לחזור ודאי אין שאר ב"ח יכולין לגבות ממנו עכ"ל. ובטור ח"מ סימן ק"ה כתב וז"ל כתב בעל העיטור התופס לב"ח במקום שאינו חב לאחרים חייב באחריותו דשוי' נפשיה עבד לוה לאיש מלוה וכיון שקנה נפטר הלוה וחייב באחריותו ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שאינו חייב באחריותו שכתב אם יאמר הלוה לתופס קבל עליך אחריות או החזיר לי מה שתפסת שומעין לו דאפי' רב דאמר הולך מנה לפ' שאני חייב לו אם בא לחזור וליטלו אין שומעין לו ואפ"ה הוא באחריות הלוה שאני התם שנתנו לו מדעתו והאמינו אבל זה שתפס שלא מדעתו יכול לומר לו לא מהימנת לי ע"כ משמע אבל בסתם אינו חייב באחריותו עכ"ל. ובש"ע פסק כב"ע. ורמ"א כתב וי"א שאינו חייב באחריותו וכו'. ועוד כתב שם ש"ע התופס לב"ח וכו' אפי' עשאו שליח

וכתב לי' הרשאה לא קנה וכו' אבל אפטרפוס קנה דיד בעלים הוא. כתב הש"ך דמה שכתב רש"י מאחר שלא עשאו שליח לתפוס כוונתו ששכרו להיות שלוחו לתפוס וכוונת רש"י בזה דלא תקשה מאי משני התם שאני פועל וכו' הא פשיטא דאין פועל משועבד לבעה"ב כעבד כנעני דנימא דכיד בעה"ב עצמו דהא מציאת ע"ע לעצמו אלא ודאי שאני פועל ששכרו ללקוט מציאות וכו' נמצא דהוי שלוחו וכיון ששכרו להיות שלוחו הוי ידו כידו ואם כן לא קשיא מהך דיימר בר חשו דהתם רק אמר לשלוחו ולא שכרו לכך וכו'. (ע' בתומים דהשיג עליו). ועיין עוד שם מדיני תופס. ועיין בטור סי' קכ"ה בשם בעל התרומות ורמ"ה. ועיין סי' ר"ע לענין מציאת פועל:

[ה.] בגיטין דף י"א אהא דאמרי' התם ש"מ מדרבנן התופס לב"ח קנה. כתבו תוס' תימא לר"י אפי' אי תופס לב"ח קנה היינו משום שהוא שליח וקונה אפי' בע"כ לפי שהוא חייב כאלו תפס הוא בעצמו אבל כאן אפי' העבד עצמו אינו יכול לעכב את האדון מלחזור בו אם הי' נותן גט שחרור לדעת כן שלא ישתחרר בקבלה זו כי אינו חייב לשחררו אם כן למה יעכב המקבל את האדון מלחזור כיון דהשתא ס"ד דהאומר תנו לאו כזכי ונראה לר"י דחשיב קצת חוב משום דעביד לי' נייחא נפשא עכ"ל. ור"ן כתב וז"ל ולי נראה דממתני' שמעינן דכל אדם מדעתו יכול להעשות שליח לחברו שיעמוד במקומו ומש"ה כיון שהאדון אמר תן שטר שחרור לעבדי הרי שליח יכול לומר הריני עושה עצמי שליח קבלה שלו והרי הוא כאלו עשאו עבד שליח לכך ומיניה בעינן למילף דתופס לב"ח קנה לפי שהתופס יכול לעשות עצמו כאלו עומד במקומו של ב"ח עכ"ל. כתב מחנה אפרים קשה שהרי הר"ן כתב בפ"ק דב"מ שאי אפשר לזכות לחברו מתורת שליחות אם לא שעשאו בעל הממון שליח. אם כן דבריו סותרין זה את זה. ונראה דהר"ן כלפי מציאה דוקא היא דאמרה שאין אדם יכול לזכות לחברו מתורת שליחות אא"כ עשאו שליח בעל הממון משום דהוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים והא דמגביה מציאה לחברו קנה חברו טעמו משום דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה הא לאו הכי לא עד שיעשה אותו בעל הממון שליח וכמ"ש הרמב"ם דהא דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה אם עשאו הלוה שליח לזכות לו קנה עכ"ל בסי' ד' מהל' שלוחים. ובסי' כ"ג כתב מה שכתב הר"ן דא"א לזכות לחברו מתורת שליחות וכו' היינו דוקא במתנה דאין אדם עושה שליח לקבל מתנה מחברו כדאיתא בירושלמי דמעשר שני אבל לענין חוב אינו כן דודאי שפיר משוי שליח ושלוחו כידו עכ"ל:

אות ת (כלל קנו) תלוש ולבסוף חברו אי הוי כמחובר או לא

[א.] חולין דף ט"ו ע"ב מתני' השוחט במגל יד בצור בקנה שחיטתו כשרה. גמ']. צור וקנה לכתחלה לא ורמינהו בכל שוחטין בין בצור בין בקנה וכו' לא קשיא כאן בתלוש כאן במחובר דאמר רב כהנא השוחט במחובר לקרקע רבי פוסל ור' חייא מכשיר עד כאן לא מכשיר ר' חייא אלא בדיעבד וכו' במאי אוקימתא כר"ח ודיעבד אלא הא דתני' בכל שוחטין בין בתלוש בין במחובר מני לא ר"ח ולא רבי לעולם ר' חייא אפי' לכתחלה ומתני' רבי היא קשיא דרבי אדרבי לא קשיא כאן במחובר מעיקרו כאן בתלוש ולבסוף חברו. ומנא תימרא דשני לן בין תלוש ולבסוף חברו וכו' דתניא השוחט במוכני במחובר לקרקע שחיטתו כשרה נעץ סכין בכותל ושחט בה כשרה היה צור יוצא מן הכותל או קנה עולה מאליה ושחט בו פסולה קשיין אהדדי אלא לאו ש"מ שאני בין מחובר מעיקרו לתלוש ולבסוף חברו ש"מ. כתבו תוס' ד"ה או שהי' קנה עולה מאליו לא למעוטי נטעה אדם קאתי דההיא חשיב מחובר מעיקרו דאפי' למ"ד המשתחוה לבית אסרו המשתחוה לאילן לא אסרו אלא תוס' דוקא ולא נקט עולה מאליו אלא לגלות על צור היוצא מן הכותל דמיירי בכותל מערה דומיא דקנה וכו' עכ"ל. אמר רבא פשיטא לי תלוש ולבסוף חברו לענין ע"א (דקי"ל שעובד את ההרים אינן נאסרין) הוי תלוש דאמר מר המשתחוה לבית שלו אסרו. לענין הכשר זרעים תנאי היא דתנן הכופה קערה על הכותל בשביל שתודח ה"ז בכי יותן בשביל שלא ילקה הכותל אינו בכי יותן (דאחשבינהו להנהו גשמי' לצורך מחובר ואינו מכשיר) הא גופא קשיא אמרת בשביל שתודח ה"ז בכי יותן הא בשביל שיודח הכותל אינו בכי יתן והדר אמר בשביל שלא ילקה וכו' אינו וכו' הא בשביל שיודח ה"ז בכי יתן אמר ר"א תברא מי ששנה זו לא שנא זו (והיינו תנאי מר חשיב ליה תלוש להאי כותל ומר חשיב ליה מחובר) רב פפא אמר כולה חד תנא הא דכותל מערה הא בכותל בנין (ודכ"ע תלוש ולבסוף חברו הוי כתלוש) בעא רבא תלוש ולבסוף חברו לענין שחיטה מאי ת"ש הי' צור יוצא מן הכותל וכו'. הב"ע בכותל מערה ת"ש נעץ סכין בכותל וכו' שאני סכין דלא מבטיל ליה וכו'. כתב הרא"ש יראה הא דמכשרינן בצור בתלוש ולבסוף חברו היינו דלא בטלי' אבל אי אי בטלי' כמחובר מעיקרא דמי והיינו בעי' דרבא ולא אפשט' ולחומרא אבל רי"ף לא חלק בתלוש ולבסוף חברו דמשמע ליה דאין פסול אלא דומיא דקנה עומד מאליו או אפי' נטוע כיון שהשריש אבל כל שאר תלוש ולבסוף חברו כשר. ונכון להחמיר ורשב"א כתב כרי"ף. ור"ן בחידושיו כתב תלוש וכו' סי' הכי קמבעיא לוה לענין ע"א אשכחן דתלוש וכו' הוי תלוש משום דקרא דע"א מוכח הכי דמדמעט רחמנא הרים אלמא דוקא הר שהוא מחובר מעיקרו אבל תלוש

ולבסוף חברו נאסר וגבי הכשר זרעים אשכחן דאיכא מ"ד כמחובר דמי דמעינינו דקרא נמי הוא מדכתיב וכי יותן מים על זרע משמע דוקא חשב לצורך תלוש גמור וכו' ומבעיא ליה גבי שחיטה והיינו משום דנפקא מויקח את המאכלת דמשמע מיניה תלוש גמור או דלמא לאו מויקח גמר ופסול מחובר גמרא גמר לה ותלוש ולבסוף חברו לענין שחיטה כתלוש כדאשכחן לענין ע"א וכו' ולענין הלכה כאוקמתא דגמרא נקטינן דמן בתר רבא היא ופליגא עלי' דהא הך דהיה צור יוצא מן הכותל מוקמינן במחובר מעיקרא וכו' ואילו לרבא תרווייהו בתלוש וכו' הלכך נקטינן דתלוש ולבסוף חברו ואפילו דמבטל ליה לענין שחיטה כתלוש וכן דעת הרי"ף וכן דעת הרמב"ם פ"א משחיטה עכ"ל:

[ב.] ע"א דף מ"ה מתני' העובדים את ההרים ואת הגבעות הן מותרין ומה שעליהן אסורין שנא' לא תחמוד כסף וזהב עליהם ר' יוסי הגלילי אומר אלהיהם על ההרים ולא ההרים אלהיהם ומפני מה אשרה אסורה (והלא אילן מחובר הוא ולמה אסרה הכתוב דכתיב ואשריהם תגדעון) מפני שיש בה תפיסת ידי אדם (שאדם נטעו) וכל שיש בה תפיסת ידי אדם אסור וכו'. [גמרא]. וריה"ג היינו ת"ק אמר רמב"ח אמר ר"ל צפוי הר כהר איכא בינייהו ת"ק סבר אינו כהר ומתסר וריה"ג סבר צפוי הר כהר (בטל לגבי הר דכיון דהר לאו ע"א צפוי נמי לא מתסר והא דכתיב לא תחמוד וכו' עליהם אפסילי אלהיהן תלושין קאי) רב ששת אמר דכ"ע צפוי הר אינו כהר והכא באילן שנטעו ולבסוף עבדו קמפלגי ת"ק סבר אילן שנטעו ולבסוף עבדו מותר רבי יוסי הגלילי סבר אילן שנטעו ולבסוף עבדו אסור ממאי מדקתני סיפא מפני מאי אשרה אסורה מפני שיש בה תפיסת וכו' וכל שיש בו תפיסת אדם לאתוי מאי לאו לאתוי אילן שנטעו ולבסוף עבדו (אילן שנטעו שלא לשם אשרה ולבסוף עבדו דשמעי' שמחוברין לת"ק דאמר הרים וגבעות שרי ה"ה כל כיוצא בהן ולא היתה תחלתו בע"א ואיזה היא אשרה אסורה שנטעו מתחלה לכך דתפיסת יד אדם אינו כלום אלא א"כ היא לשם ע"א אבל נטעו גרעין שלא לשם אשרה אין זו תפיסת ידי אדם הואיל והאי שעתא לאו דעתיה לע"א הוי וממעטי' ליה מתחת כל עץ רענן ולא עץ עצמו ואתא ריה"ג למימר אילן שנטעו גרעין אפי' שלא לשם אשרה ולבסוף עבדו אסור דלא דמי להר שהרי יש בה תפיסת ידי אדם בנטיעה הלכך תוספתו אסור אבל עיקרו קודם שהשתחוה לו מודה ששרי כדלקמן) כתבו תוס' רש"י תפס שיטתו בכולהו שמעתין דקרי נטעו ולבסוף עבדו היכא שנטעו גרעין אבל בנטעו אילן לכ"ע אסור וכו' וכמה תשובו' יש וכו' ועוד קשה דאמר רב לקמן דף מ"ז המשתחוה לבית אסרו דקסבר תלוש ולבסוף חברו כתלוש דמי והשתא מאי איריא דנקט בית אפי' אילן נמי שהוא מחובר גמור אסור היכא דהוי דומיא דבית כגון שנטעו אילן דהוי תלוש ולבסוף

חברו ולשמעינן אילן וכ"ש בית לכן נראה לפרש דודאי כשנטעו גרעין לכ"ע שרי דאין זה תפיסת יד אדם והכא בנטעו אילן קמפלגי דלרבנן אינו אסור משום תפיסת יד כיון שלא נטעו מתחלה לכך דהשרשת הקרקע מבטלת התפיסה והשתא ניחא דנקט רב לקמן המשתחוה לבית דאלו אילן כה"ג כיון שהוא מושרש בקרקע חשיב מחובר גמור עכ"ל:
[ג.] מעילה דף כ' מתני' נטל אבן או קורה של הקדש וכו' בנאה בתוך ביתו ה"ז לא מעל עד שידור תחתיו וכו'. גמרא]. לימא מסייע ליה לרב דאמר המשתחוה לבית אסרו (דאין מעילה במחובר אלא ע"כ תלוש ולבסוף חברו הוי תלוש) אמר רב אחא ברי' דרב איקא הנאה הנראית לעיני' אסרה תורה (וקורה זו שבנאה בבנין הנאה הנראית וכו' ולהכי מועלין) לימא מסייע ליה הדר בבית של הקדש כיון שנהנה מעל אמר ר"ל התם בשהקדישו ולבסוף בנאו (כיון דבשעת הקדש הוי תלוש אע"ג דשוב בנאו דמחובר הוא יש בו מעילה) עיין שם בתוס':
[ד.] גיטין דף כ"א ע"ב מתני' אין כותבין במחובר לקרקע (דכתיב וכתב ונתן שאינה מחוסר קציצה) כתבו במחובר תלשו וחתמו ונתנו לה כשר (בגמרא פריך הא אמרת אין כותבין) רבי יהודה פוסל עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש. כ' רשב"א תימא דלא הוי ליה למימר אלא עד שתהא כתיבתו בתלוש דהא מכיון דהוי כתיבתו בתלוש ודאי אי אפשר לחתימתו במחובר (ותוס' כתבו דמיירי שכתבו בתלוש ואחר כך נטעו והשריש) ונראה לי דמכאן יש לדקדק דתלוש ולבסוף חברו ובטלו הוי כמחובר ופסול והיינו דלא בעי לה הכא אי כתלוש דמי כדאיבעיא לן בשחיטה ואי לא בטלו ודאי כתלוש הוא כדמוכח בשחיטה דע"כ לא איבעיא לן בשחיטה אלא בבטלו ואם נפשך לומר נהי דמחובר לא הוי מחוסר חפירה מיהו הוי וקרינן בי' מי שאינו מחוסר וכו' הא נמי ליתא דמחוסר חפירה לאו כלום הוא כדאיתא בסנהדרין כיצד תולין אותו וכו' דר"י סבר יצא זה שמחוסר חפירה ורבנן סברי מחוסר חפירה לאו כלום הוא וכו'. ומיהו בירושלמי איבעיא להו כתבו בתלוש חברו וחתמו ותלשו ונתנו לה מה אמרו ביה רבנן כתבו וחתמו בתלוש חברו ותלשו ונתנו לה מה אמר בה ר' יהודה. ולא אפשטא. מ"מ מדלא איבעיא לה לבעלי גמר' דילן משמע דממתני' הוי שמיע להו כמו שפירשתי וכו' וכתבו וחתמו בתלוש ואח"כ חברו ובטלו ותלשו ונתנו לה כשר שלא הקפיד הכתוב שיהא בתלוש אלא בכתיבה או בחתימה לכל חד כדאית לי' וגם לא הי' מחוסר תלישה קודם שיתננה כיון דכתיב וכתב ונתן וכו' כלומר כשיכתוב לא יהא מחוסר אלא כתיבה ונתינה וכו' והכא בשעת כתיבה לא הי' מחוסר תלישה עכ"ל:

[ה.] ב"ב דף ס"ה ת"ר המוכר את הבית מכר את הדלת וכו' מכר האצטרוביל אבל לא את הקלת לא את התנור ולא את הכירים וכו' ר' אליעזר אומר כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע וכו'. ח"ר צינור שחקקו ולבסוף קבעו פוסל את המקוה קבעו ולבסוף חקקו אינו פוסל וכו' מני לא ר"א ולא רבנן (הך ברייתא דקתני משום קביעת קרקע לא בטיל שם כלי מיניה דמעיקרא) הי ר' אליעזר אילימא ר"א דבית דלמא היינו טעמא דר"א סבר מוכר בעין יפה מוכר וכו' ואלא ר"א דכוורת דתנן כוורת דבורים ר"א אומר הרי היא כקרקע (כוורת מחוברת בקרקע בטיט וכו') וכותבין עליה פרוזבול ואינה מקבלת טומאה (במקומה) (ודמחוברת בטלה מתורת כלי) והרודה ממנ' בשבת חייב חטאת וחכמים אומרים אינה כקרקע וכו' (משום דחיבור קרקע לא בטל תורת כלי מיניה) התם כדאמר ר"א טעמא דכתיב ויטבול אותו ביערת הדבש מה יער התולש ממנו בשבת חייב חטאת וכו' (והלכך חשיב מחובר ואפילו אין הכוורת מחובר לקרקע ממש אבל גבי צינור מודה ר"א דהוי כלי, אלא ר"א דדף דתנן דף של נחתומין שקבעו בכותל ר"א מטהר דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע וחכמים מטמאין וכו' בעי ר' יוסף מי גשמים שחישב עליהן להדיח את האצטרובלין מאי לזרעין (מהו שיכשר הזרעים) אליבא דר"א דאמר כל המחובר לקרקע כקרקע לא תבעי לך (דודאי חשיב מחובר) כי תבעי לך אליבא דרבנן דאמרי אינו כקרקע (מי אמרינן היינו טעמא דסבירא להו כל תלוש ולבסוף חברו חשוב תלוש וה"ה לגבי הכשר וכו' אי נמי טעמא משום דבעין רעה מוכר) תיקו. וע"ש בתוס':

פסק:

[ו.] כתב הרמב"ם בפרק א' משחיטה התולש קנה וכו' שוחטין בהם ואם נועצן בקרקע לא ישחוט בהן כשהם נעוצים ואם שחט כשירה שחט בהן כשהן מחוברין מתחלת בריאתן פסול. ועיין ש"ע י"ד סי' ו'. ובפ"ה מהל' ע"א פסק המשתחוה לבית אסרו. ובפ' י"ב מטומאת אוכלין פסק תלוש שחברו לענין הכשר זרעים כתלוש. ובפ"ח ממעילה כתב אין מעילה אלא בתלוש מן הקרקע אבל הנהנה בקרקע עצמ' או במחובר לה לא מעל הדר במערת הקדש או בצל אילן לא מעל וכן המקדיש בית בנוי הדר בו לא מעל אבל המקדיש עצים ואבנים ובנה בהם בית הדר שם מעל. כתב כ"מ קשה הא ר"ל לא חילק בכך אלא כי היכי דלא תסייע לרב ואם כן מאחר שרבינו פסק בפ"ח מע"א כרב לא הוי ליה לחלק בכך וי"ל דמשמע לרבינו דהא דמפליג ר"ל לא לדחוי בלחוד אמרה אלא לקושטא דמילתא אמרה וכו' ויש סעד לזה מדהוי מצי לשנויי הנאה הנראית וכו' כדשני לעיל ושני כשהקדישו וכו' משמע דהכי ס"ל אלא דפסק כרב משום חומרא דע"ז עכ"ל. ובפ"ו מערכין כתב הרמב"ם המשכיר בית לחברו וחזר והקדישו הרי זה קדוש

ופקעה השכירות ואם דר בו השוכר מעל. כתב לח"מ תימא הא במעילה פסק המקדיש בית בנוי הדד בו לא מעל ואף על גב דקיימא לן כרב גבי ע"א משום חומרא דע"א ותו קשה סוגיא דערכין (דף כ"א) דאמר התם כי דייר ביה במעילה קאי כמאן ותוס' כתבו התם ואף על גב דאין מועלין במחובר כדאיתא במעילה צ"ל הך סוגיא דהכא אתיא כרב דאמר תלשו ולבסוף חברו הוי תלוש כדאמר המשתחוה לבית אסרו וכו' אלא לרבינו דסובר דתלוש ולבסוף חברו לא מיקרי תלוש אפילו אליביה דרב אלא לענין ע"א ולא לענין מעילה סוגיא דערכין כמאן אתיא וצ"ע עכ"ל. ומרכבת תירץ דהא דקיימא לן דאין מעילה במחובר היינו משום דילפינן חטא חטא מתרומה כדאיתא במעילה (דף י"ח ע"ב) והיינו בשוגג וחטאה בשגגה כתיב אבל מעילה במזיד דלא נפקא לן מהאי קרא וכו' ודאי מעל והכא מיירי שדר בו במזיד ובהל' מעילה מיירי לענין קרבן מעילה בשוגג עכ"ל:

[ז.] כתב הטור בח"מ סימן צ"ה וכתב בעל העיטור דוקא גדולי קרקע (הוי כקרקע לענין שבועה) אבל תלוש ולבסוף חברו כגון כותל בנין וצינור שקבעו וכוורת קיי"ל כחכמים והמחובר לקרקע לאו כקרקע דמי (ור"ל כחכמים דפליגי על ר"א בב"ב דף פ"ה) וכתב בד"מ אבל המרדכי פרק שבועת הדיינין כתב דבית דינו כמחובר והשואל בית ונשרף פטור מלשלם עכ"ל. וגם בש"ע כתב הרמ"א י"א דתלוש ולבסוף חברו לאו כקרקע ויש חולקין עכ"ל. וש"ך כ' מבואר בבעל עיטור שחולק על ר"ח שפסק כר"א (בתלוש ולבסוף חברו וכן מבואר ברשב"ם ב"ב דף ס"ו) ותמיה לי על הטור שכתב גבי גדולי קרקע וכן ר"ח פסק כר"א דהלא ר"ח לא אמר דבריו רק בתלוש ולבסוף וכו' אבל בגדולי קרקע כיון שעומדין לגדור כגדור דמי וכ"כ תוספו' בכמה דוכתא בשם ר"ח שפסק כר"מ דכגדור דמי וכו' ועל מה שכתב הרמ"א דלי"א אפילו בית הוי כתלוש לענין שומרין וכו' לפענ"ד דבעל עיטור לא קאמר אלא כותל בנין אבל בית הוי כקרקע לענין שומרין ושבועה והיינו שכתב הטור מיד אחר כך בשם רמב"ם שכנת בביתי וכו' דאלמא בית הוי כקרקע תדע שהרי משמע בכל דוכתי דבית נקנה בכסף וכו' וגם מקרי נכסים שיש להם אחריות לענין שעבוד ואף על גב דבחולין (דף ט"ז) משמע דבית הוי ככותל בנין היינו לענין איסורא אבל בממונ' הוא כקרקע וכו' ע"ש שהאריך בזה. ועיין בתומים:

[ח.] כתב הטור אה"ע סי' קכ"ד בשם רמ"ה כל היכא דפסלינן מחובר אפילו תלוש ולבסוף חברו פסול ואפי' כתבו וחתמו בתלוש ואחר חתימתו חזר וחברו ואחר כך תלשו ונתנו לה פסול ולא מבעיא אם אשריש אחר כתיבה וחתימה אלא אפילו לא אשריש נמי פסול כיון דמחוסר מעשה מקמי נתינה דבעינן וכתב ונתן שלא יהא מחוסר מעשה משעת כתיבה עד שעת נתינה. כתב ב"י משמע מדבריו דאפי' לא בטלו חשוב מחובר

דהא מחוסר מעשה הוא ולא נהירא דכל שלא בטנו הוי כאלו לא חברו דהא בחולין (דף ט"ז) נא אבעיא לן אלא בבטלו אבל בלא בטלו פשיטא דכתלוש דמי וכ"כ ר' ירוחם בח"ב בשם המפרשים שאם כתבו בתלוש וחברו ובטלו וחתמו במחובר דינו כמחובר וכולי משמע הא לא בטלו לא ומיהו אי אשריש עד שצריך קציצה אפילו לא בטלו פסול וכן נראה מהעיטור שכתב תלוש ולבסוף חברו חשוב כמחובר לענין גט הואיל ומחוסר קציצה ובענין מה שכ' ואפילו כתבו וחתמו בתלוש וכולי חלק עליו הרשב"א דלא בעינן אלא כשיכתוב לא יהא מחוסר אלא כתיבה ונתינ' וכו' ע"ש עכ"ל. ושער המלך פ"ג מאישו' כ' נראה דסבירא ליה לרמ"ה דאף על גב דכל שלא בטלו לא חשיב כמחובר לענין שחיטה מכל מקום מחוסר חפירה מיהא הוי וקרינן ביה מי שאינו מחוסר ואף על גב דרבנן סבירא להו בסנהדרין דמחוסר תפירה לאו כלום הוא ס"ל לרמ"ה דהלכה כר' יהודה אפילו מחבריו כמו שכתבו התוס' תענית (דף כ"ב) וכו'. עוד כ' שער המלך שם על הא דפסק הרמב"ם בפ"ה ממעילה המקדיש בית בנוי וכו' ותמה כ"מ עניו הא הוא פסק כרב בע"א דמשתחוה לבית אסרו וכו' וגם מה שהקשה לח"מ בפ"ו מערכין על הרמב"ם וכו' ע"ש נראה לתרץ שיטת רמב"ם דמדברי תוס' במעילה (דף י"ח) מתבאר דב' מיני מעילות יש. יש במעילה כשמשנה מרשות הקדש לרשות הדיוט כגון מוכר או נותן או משאיל חפצים של הקדש להדיוט דאותה ילפינן מע"א דאיכא שנוי רשות שמשנה עצמו מרשות גבוה לרשות אחר. ויש מעילה בנהנה מן ההקדש בלא שנוי רשות ואותה ילפינן מתרומ' ע"ש בתוס' ומעתה נראה דלרבינו קשיתיה סוגיא דערכין דפריך בפשיטות היכי דייר ביה במעילה קאי ודחיקא ליה מלתא לומר דהתם קאי אליביה דרב וכו' כי על כל אלה סבירא לי' לרבינו דודאי במעילה דהוצאה מרשות לרשות דאותה ילפינן מע"א דין הוא שנאמר בה תלוש ולבסוף חברו הוי כתלוש דומיא דע"ח דקיימא לן כרב והיינו סוגיא דערכין דקאמר דאם דר בו השוכר מעל דכיון דקיימא לן שכירות ליומא ממכר אם כן השוכר הזה בא בשכרו ומתכוין להוציאו מרשות הקדש לרשות עצמו ומשום הכי מעל דומיא דע"א דחשוב כתלוש אמנם בההיא דמעילה דהדר בבית של הקדש מעל דלא מיירי בדר בו בתורת שכירות שבא להקנאותו בדמי שכירתו אלא בדר בו בדרך הנאה שמתכוין להנות מבית של הקדש אז ודאי דמעילה כזו דילפינן לה מתרומה מסתברא שדינה כתרומה וכי היכא דבתרומה דוקא תלוש גמור דתלוש ולבסוף חברו לא אשכחן בתרומה דמהני הכי נמי במעילה והיינו דפריך התם מעיקר' לימא מסייע ליה לרב וכו' כלומר דברייתא על כרחך סבירא ליה כרב דגבי ע"א חשוב כתלוש וסבירא ליה לברייתא דאפי' במעילה דהנאה ילפינן מע"א לומר דחשוב כתלוש דלחומרא מקשינן דאם נאמר

דאפילו בע"א חשוב כמחובר אם כן מהיכא יליף לה והיינו דהוצרך ר"ל לדחוקי ולאוקמי בשהקדישו וכו' משום דדחיק ליה לומר דמעילה דהנאה דילפינן מתרומ' דנימא ביה דחשיב כתלוש דכיון דעיקרו מתרומה קא יליף ודאי שדינו כדין תרומה ומעתה אתו כהוגן פסקי רבינו ז"ל עיין תוס' ב"ב (דף מ"ט) וגיטין (דף ל"ה) וסנהדרין (דף ט"ו) ועיין תוספו' ריש פרק איזהו נשך ולענין פדיון הבן דקיימא לן אין פודין בקרקע יש להתבונן אי פודין בתלוש ולבסוף חברו או לא ומתוספו' ערוכין (דף ל"א ע"ב) ד"ה ונתן שהקשו וא"ת דאמרינן במעילה בונין בחול ואחר כך מקדושין אלמא מחללין מעות הקדש על הבנין וי"ל דלענין זה חשיב תלוש ולבסוף חברו תלוש וכו' ואם כן מיניה איכא למשמע נמי לענין פדיון הבן ודו"ק. ועיין ב"ק (דף ק"ד ע"ב) ברש"י ד"ה אסיפא דביתא וצ"ע עיין תוספו' ב"מ (דף נ"ד) ד"ה הקדש עכ"ל שער המלך ועיין עוד שם שהאריך בדין תלוש ולבסוף חברו. (וע' משנה למלך פ"ה הלכה ח' מיסודי תורה ד"ה ונראה):

אות ת (כלל קנז) תן כזכי או לא

[א.] גיטין דף י"א. מתני' האומר תן גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי אם רצה לחזור בשניהם יחזור דברי רבי מאיר וחכמים אומרים בגיטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים לפי שזכין לאדם שלא בפניו (וזכה בהן השליח לצרכו). [גמ']. יתיב ר' הונא וקאמר ש"מ מרבנן התופס לב"ח קנה ואפילו חב לאחרים (דהא מתניתין נמי שליח זה תופס לעבד וחב לבעלים) אדהכי אתער בהו ר' ירמיה א"ל דרדקי הכי אמר ר' יוחנן התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה וא"ת משנתינו כל האומר תנו כאומר זכי דמי (ואין זה כשאר תופס אלא בעל עשאו שליח לזכות בו אע"פ שהעבד לא ידע זכין לאדם שלא בפניו). כתבו תוס' וא"ת והא ר' יוחנן ל"ל תן כזכי דקאמר בב"מ דף י' וא"ת משנתינו דקאמר תנה לי ולח אמר זכה לי ותירץ ר"ת היכא דדעת אחרת מקנה אותו אמרינן תן כזכי ולא במציאה וכו'. ועוד כתבו תוס' ומתני' דלקמן דף י"ג תנו מנה לפלוני ומת יתנו לאחר מיתה ומוקי רב זביד במעמד ג' ואמאי לא מפרש טעמא משום תן כזכי אומר ר"ת דתן לא הוי כזכי אלא כשמוסר לו הדבר מיד ליד ומתניתין לא משמע דמיירי בהכי וניחא השתא ההיא דב"מ ועוד פי' ר"ת דשחרור דעבד הוי כעין מלוה דאמרינן ביה תן והולך כזכי אף על גב דבמתנה לא הוי כזכי דשחרור אי לאו דעביד לי' נייח נפשיה לא הוי משחרר ליה משום הכי חשיב כחוב וכו' ומדקדק ר"ת דיש חילוק בין מתנה למלוה דתני' לקמן הולך מנה לפלוני שאני חייב לו תן מנה לפלוני שאני חייב לו וכן בפקדון וכו' אם בא לחזור אינו חוזר אלמא בחוב הוי הולך כזכי וגבי מתנה פסקינן בהדיא סוף

פירקין כר"ש הנשיא דהולך לאו כזכי וכיון דהולך לאו כזכי תן נמי לאו כזכי דאי הוי כזכי במתנה כמו גבי מלוה אמאי תנן תן כיון דאפילו הולך כזכי כ"ש תן דאפילו במתנה הוי כזכי וכו' ור"י הביא ראי' מתוספתא דקתני בהדיא דתן במתנה לא הוי כזכי עכ"ל כ' הרא"ש בשם הרי"ף והנ"מ לחזרה דלא מצי מהדר בי' אבל עבדא לא נפק לחירות עד דמטי גיטא לידו כדתנן האומר תנו שטר שחרור זה לעבדי לא יתנו לאחר מיתה ושמעת מיניה דלחזרה הוא דזכה לו לעבד אבל למיפק לחירות לא נפיק וכו' ואשכחן זכיה כה"ג גבי הולך מנה לפלוני שאני חייב לו חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר וכו' וכתב עליו הרא"ש ומלתא דתמוה דחזרה וחירות דברים אחדים והא בהא תליא דטעם החזרה משום תנו כזכי וזכין שלא בפניו וזכייה מטעם שליחות ואנן סהדי דניחא לי' שיהא שלוחו ושלוחו כמותו והוי כאלו בא לידו וכו' ומה שהביא ראי' מהולך מנה וכו' לאו ראי' דהתם נמי זכה המלוה בגוף המנה והוי כאלו בא לידו דזכייה מטעם שליחו' ולדבר שהוא זכותו נעשה שלוחו אבל להתחייב באחריות שהוא חובת המלוה לא נעשה שלוחו לכן נראה כפירש"י ור"ת עכ"ל. (ורש"י לעיל דף ט"ו ע"ב כתב כרי"ף אך לקמן דף י"ג חזר בו וגרס במתניתין שלא מסרו ליד שליח בחייו לפיכך לא נחלקו חכמים):

[ב.] גיטין דף י"ד אתמר הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר ושמואל אמר מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור חוזר לימא בהא קמפלגי דמר סבר הולך כזכי (הלכך אינו חוזר ומיהו חייב באחריותו שהמלוה לא צוהו למסרם לזה) ומר סבר הולך לאו כזכי. לא דכ"ע הולך כזכי והכא בהא קמפלגי מר סבר לא אמרינן מגו ומר סבר אמרינן מגו (דכ"ע הולך כזכי כלומר בעלמא הולך כזכי דמי ואם היו במתנה דליכא אחריות מודה שמואל דאינו חוזר) (ותוס' כתבו ואין נראה דבמתנה אין הולך כזכי כדפרשתי לעיל אלא יש לומר דכשפטרו מלוה מן האחריות או בגט שחרור מודה שמואל דאינו חוזר עכ"ל). תניא כוותיה דרב הולך מנה לפלוני שאני חייב לו תן לו מנה לפלוני שאני חייב לו הולך מנה לפלוני פקדון וכו' תן מנה לפלוני פקדון חייב באחריותם ואם בא לחזור אינו חוזר פקדון לימא ליה האי משלח) אין רצונו (של מפקיד) שיהא פקדונו ביד אחר (וכיון דאין רצונו אשתכח דחוב הוא לו ואין חבין אלא בפניו ואמאי אינו חוזר האי לאו זכיה הוא) אמר ר' זירא כשהוחזק כפרן (משלח זה וכו' דאנן סהדי דניחא ליה לבעליו שיצא מתחת ידיו) הולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו תני חדא יחזרו למשלח ותניא אידך ליורשי מי שנשתלחו לו לימא בהא קמפלגי דמר סבר הולך כזכי וכו' אמר ר' אבא בר ממל דכ"ע לאו כזכי ולא קשיא הא בברי' והא בשכיב מרע (שכל זמן שלא חזר בו דבריו ככתובים וכמסורין והולך

דידיה זכי הוא) רב זביד אמר הא והא בש"מ (דהולך דידיה זכי הוא) הא דאיתא למקבל (בעולם) בשעת מתן מעות (ושליח זכה בהן מיד וכשמת זכו יורשיו מכחו) הא דליתא למקבל בשעת מתן מעות (שכבר מת וזה לא היה יודע נמצא זכייה בטעות) וכו' לימא הולך כזכי תנאי היא דתניא הולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו יחזרו למשלח מת משלח ר' נתן ור' יעקב אמרו יחזרו ליורשי משלח וי"א ליורשי מי שנשתלחו לו ר' יהודה הנשיא אמר משום ר' יעקב שאמר משום ר"מ מצוה לקיים דברי המת וחכ"א יחלוקו וכאן אמרו (בבבל) כל מה שירצה שליח יעשה אמר ר"ש הנשיא על ידי היה מעשה ואמרו יחזרו ליורשי משלח מאי לאו בהא קמפלגי דת"ק סבר הולך לאו כזכי וי"א הולך כזכי ור' יהודה הנשיא וכו' הולך לאו כזכי מיהו היכא דמית אמרינן מצוה לקיים דברי המת וחכ"א יחלוקו מספקא להו וכו' לא בבריא כ"ע לא פליגי (דלאו כזכי) והכא בש"מ ובפלוגתא דר"א ורבנן (אי דברי ש"מ כמסורין). כתבו תוס' ד"ה ור"י הנשיא הולך לאו כזכי וכו' ואע"ג דרבי אית ליה לקמן (דף ס"ג) הולך ותן לה וכו' לא יחזור דהולך ותן כזכי התם משום שאמר השליח אשתך אמרה התקבל לי גיטי דמסתמא על דעת כן נותן לו כל זמן שאין אומר בהדיא אי אפשי שתקבל לה עכ"ל. ולקמן דף ל"ב ע"ב אמר אביי נקטינן שליח מתנה הרי הוא כשליח הגט נפקא מיניה להולך לאו כזכי דמי (ואע"ג דמתנה זכות הוא מצי למהדר דהולך לאו כזכי):

[ג.] גיטין דף ס"ג ת"ר התקבל לי גיטי (אמרה ליה היא) ואשתך אמרה התקבל לי גיטי והוא אומר הולך ותן לה זכי לה התקבל לה רצה לחזור לא יחזור ר' נתן אומר הולך ותן לה רצה לחזור יחזור זכה לה והתקבל לה רצה לחזור לא יחזור רבי אומר בכולן אם רצה לחזור לא יחזור אבל אם אמר לו א"א שתקבל לה אלא הולך ותן לה רצה לחזור יחזור וכו'. ורשב"א מסופק למ"ד הולך ותן לה לא יחזור דהולך כזכי אי כזכי ממש קאמר ואע"ג דלא ממטי ליה ניהלה מגורשת והולך ותן לה לדעתיך קאמר ליה או דלמא כזכי דמי שאינו יכול לחזור וא"כ מית ליה עד דלא מטי לידה מגורשת ומיהו צריך להוליכו וליתן לה דלהכי א"ל הולך ותן לה וכאלו התנה עמו שיזכה לה מעכשיו ובתנאי שיולך ויתן לה ומקיים תנאי' ואזל ועד דלא מטי גיט' לידה לא תנשא לכתחלה דלמא לא מטי לידה וצ"ע עכ"ל: [פסקן]:

[ד] כתב הרמב"ם בפ"ו מעבדים הכותב גט שחרור לעבדו וזיכה לו בו ע"י אחר ואמר זכה בגט זה לפלוני עבדי יצא לחירות אע"פ שלא הגיע הגט לידו שזכין לאדם שלא בפניו אבל אם אמר תנו גט זה לעבדי אינו יכול לחזור בו ולא יצא העבד לחירות עד שיגיע הגט לידו לפיכך האומר תנו גט זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה. כתב לח"מ

דרבינו מחלק בין תן לזכה ובזו מתורץ קושית ר"ן על הרי"ף ממתני' דקדושין בשטר ע"י אחרים ומשמע דהוי שחרור גמור וכו' וסובר רבינו אע"ג דתן הוי כזכי לא הוי כזכי אלא לענין שלא יכול יחזור אבל מדאפקי' בלשון נתינה ר"ל עד שיגיע לידו לא הוי גט אף על גב דהוי זכות לו וכו' עכ"ל. (וזה כסברת רמ"ה בח"מ סי' קכ"ה דהוי כתנאי וא"כ הש"ע שם דפ' דלא כרמ"ה ופסק בי"ד סי' רס"ז סעי' ע"ו כרמב"ם ע"כ לא ס"ל דהטעם משום הכי הוא ולי נראה דטעמא דרבינו כמו שכ' לקמן פ"ח הל' י"ז אם הרב גילה דעתו שהפקיע שעבוד של עבד שאינו יכול לחזור בו וכופין אותו לכתוב לו גט שחרור ע"ש וה"ה כאן כיון שאמר תן וכו' בודאי גמר בדעתו לשחררו ואע"פ דלא הוי כזכי ממש להיות משוחרר מיד מ"מ לא יכול לחזור בו). ובפ"ד מזכיי' כתב ראובן שרצה ליתן ק' דינרין לשמעון ושלח לו המאה ע"י לוי אם אמר זכה לשמעון או תן וכו' אינו יכול לחזור בו אבל אם אמר הולך וכו' יכול לחזור עד שיגיע המאה ליד שמעון. כתב הראב"ד דוקא מתנה אבל פריעת חוב א"י לחזור בו וכן בפקדון אם הוחזק הנפקד כפרן עכ"ל (משמע דראב"ד מודה לרמב"ם דבמתנה תן כזכי עיין בכ"מ שם). ובפרק ט"ז ממלוה גבי הולך מנה לפלוני שאני חייב לו פסק כרב. ובפ"א משכירות גבי פקדון כתב אם אמר הולך אם בא לחזור חוזר ואם הוחזק השומר כפרן אינו יכול לחזור. ובפ"ו מאבדה כתב היה רוכב וראה המציאה אמר תנה לי לא זכה בה וכו' (וכתבו הטעם דכיון דלא עשאו שליח אלא ליתן וכו' והכוונה דהתם אינו תלוי בדעת הרוכב אלא בדעת המגביה וכיון שאמר שלא היה רוצה לזכות לו בהגבהה א"כ אין רצונו להיות שלוחו עיין בר"ן ובאסף"ז לב"מ). וש"ע ח"מ סי' קכ"ה כתב הולך כזכי במלוה או בפקדון אבל במתנה לא הוי כזכי ואפי' עשאו שליח לקבל וא"ל הנותן הולך לו לא הוי כזכי וכו' אם אמר תן לפלוני במתנה יש אומרים דאינו כזכי אא"כ אמר זכי וכגון שהיה ברשותו אבל אם אינו ברשותו לא ומיהו אפי' אינו ברשותו לכשיבא לרשותו יזכה לו אם לא יחזור בו הנותן קודם לכן וי"א דתן הוי כזכי במתנה והוא שנתן לו מתה חפץ בידו וכו' אבל אם מתחלה לא בא לידו על דעת לזכות לזה ואח"כ אמר לו תנהו לפלוני לא קנה ואפי' אם הוא תופס החפץ בידו בשעת שאמר לזה תן וכו' אבל אם אמר זכה בעוד שהחפץ בידו זכה לו ואע"פ שלא בא לידו לשם כך או אפי' לא היה בידו בשעה שאמר לו זכה אלא שהגביה אח"כ כדי לזכות לו זכה אפי' שלא בפני הנותן ובש"ע י"ד סי' רס"ז סעיף ע"ו פסק הש"ע כרמב"ם לענין עבד ורמ"א כתב כתוס' ורא"ש דאם אמר תן משוחרר מיד. ובפ"ו מגירושין כתב הרמב"ם האשה שעשתה שליח קבלה וכו' ואמר הבעל התקבל לה או זכה לה לא עקר שליחות הקבלה אבל אם אמר הולך לה עקר שליחות לקבלה ונעשה שליח הבעל וכך אם אמר לו

הולך ותן לה עקר שליחות הקבלה. ובש"ע אה"ע סי' ק"מ כתב המחבר כרמב"ם ורמ"א כתב ויש אומרים דבנתן לה הוי ספק מגורשת. וכתב ב"ש גם בהולך לה לחוד נמי ספק דהא רב מספקא ליה בגיטין (דף ס"ג ע"ב) בהולך לחוד אי הוי כזכי ע"ש. ועוד כתב ב"ש עיין פ"ד מזכיי' ובטור ח"מ סי' קכ"ה דס"ל לרמב"ם תן במתנה הוי ליה כזכי אם כן בגט נמי כזכי דהא גט לא גרע ממתנה עיין בר"ן ר"פ האומר ורמב"ם פסק במתנה תן כזכי וכאן בגט פוסק תן לא הוי כזכי ואינו אפי' ספק גט ועיין גיטין דף ס"ג ע"ב ואפשר לומר מה שכתב כאן הולך ותן לה לא הוי כזכי היינו שאמר שניהן יחדיו הולך ותן לה אבל תן לה לבד הוי כזכי אלא לפ"ז קשה מש"כ בהג"ה וי"א תן לה וכו' דהא לא איירי בסעיף זה באמר תן לה לבד ויותר קשה על הטור שכתב בתן לה לבד לא הוי כזכי ובח"מ הביא דעת רמב"ם בתן לה זכה עכ"ל:

[ה.] כתב ש"ע ח"מ סי' קכ"ה אם אמר שליח למלוה הנה מעותיך ששלח לך פלוני אך אני רוצה להחזיק בהם בשביל חוב שיש לי בידך אם מלוה מודה לשליח שיש לו בידו ואין לו שאר נכסים שיגבה מהם חובו והגיע זמן הלואתו אין כח ביד המלוה לערער על המשלח ולומר הפסדתני מעותי שמסרתים ליד מי שאיני יכול להוציאם מידו שהרי המשלח יאמר אף אם היו עדיין בידי הי' מוציאן מידי מדר' נתן אבל אם יש לו נכסים אחרים המשלח כופה לשליח ליתנם למלוה שכל זמן שלא נתנם לו לא נפטר המשלח מהחוב והשליח חוזר וגובה אותם ממנו וכ"ש אם אין המלוה מודה לשליח שחייב ליתנם לו אפי' אם אין לו נכסים אחרים (אף על גב דהוא נאמן נגד המלוה לומר אני תופסם בחובי במגו דפרעתי מ"מ הואיל וכל זמן שלא באו ליד המלוה לא פקע שליחותו נמצא שהשליח בעל דברים דהמשלח הוא וכנגד המשלח אין לו מגו שאינו נאמן לומר החזרתים לך הואיל והולך כזכי דמי וכו' טור בשם בעה"ת). וכתב סמ"ע ור"ל דאם היה לו מגו גם נגד המשלח כגון דמסר לו בלא עדים דאי בעי הוי טעין להד"ם היה יכול לומר עשיתי שליחותך במה שהגבתיהו למלוה בחוב שהוא ח"ל ופקע שליחותו דהשליח בזה בשבועת היסת שהוא ח"ל במגו דאלו היה טוען להד"ם דהיה פקע בזה שליחותו גם במודה שלא מסרה לו אלא נטלו בחובו פקע שליחותו עכ"ל. (וש"ך חולק אסמ"ע ע"ש) ואם מת המשלח ולא הניח נכסים חזר הדין בין השליח והמלוה שנשתלחו לו ואפילו קבלם השליח מהמשלח בעדים מגו שיכול לומר למלוה פרעתיך נאמן בהיסת לומר אני תופסם בחובי כיון שאין תובע בהם המשלח או יורשיו ויש מי שאומר שאם בא השליח להחזיק בהם בשביל חוב שיש לו ביד המלוה או המפקיד אינו יכול וטור בשם רמ"ה והטעם דס"ל דכל האומר תן או הולך לפלוני כמאן דאמר זכי לו ע"מ שתתננו לפלוני

דמי ואי מקיים תנאי זכ' ואי לא לא זכ' וכאלו לא יצא מיד הלוה או הנפקד. וכתב סמ"ע רצה לומר אף על גב דקי"ל בפקדון ומלוה הני לשונות כאומר זכי היינו דוקא שאינו יכול לחזור וליטלו מידו אבל מ"מ כיון דהוציאו בלשון הולך או תן כוונתו היה דיזכה לו באופן דיגיע דוקא לידו ובאם לא יגיע לידו הרי הוא עדיין ברשות המשלח עכ"ל):

אות ת (כלל קנח) תנאי

[א.] קדושין דף ס"א מתני' ר"מ אומר כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי שנאמר ויאמר אליהם אם יעברו וכו' ואם לא יעברו וכו' (כגון הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים ולא כפל אין כאן תנאי ואפי' לא נתנה הוי גט וכמו שמצינו שהוצרך משה רבינו ע"ה לכפול וכו' ש"מ דאי לא כפל היתה מתנתו קיימת ונוחלין ארץ גלעד ואפי' לא יעברו וכו' דלית לן מכלל הן אתה שומע לאו. וה"ה נמי בעינן תנאי קודם למעשה מדלא אמר תנו להם אם יעברו משמע דאי אמר הכי לא אתא תנאה ומבטל מעשה דמתנה דקמי' ושמעינן נמי דבעינן הן קודם ללאו דלא אמר תחלה אם לא יעברו אל תתנו ואם יעברו ונתתם) ר' חנניא בן גמליאל אומר צריך הדבר לאומרו (אתנאי כפול לחוד פליג דמכלל הן נשמע לאו). (ותוס' כתבו קשה הא אמר ב"מ (דף צ"ד) מאן שמעת ליה דבעי תנאי קודם למעשה ר"מ משמע דר"ח ב"ג פליג אכולהו. לכן נ"ל דפליג אכולהו עכ"ל) שאלמלא כן יש במשמע שאפי' בא"י לא ינחלו (דהכי היה שמעינן לה אם יעברו ונתתם וכו' בשביל כל חלקם הא אם לא יעברו יהיו נקנסין ולא יטלו חלק לא כאן ולא כאן לכך פי' שאם לא יעברו לא יפסידו חלקם בכך). ומייתי הש"ס הרבה תנאים הנזכרים בתורה ופריך טוב' על רחב"ג ומשני. וכתבו תוס' שם ד"ה בשלמא אהא דתנאי דכתיב בסוטה קשה הא הוי לאו קודם להן דהא אם לא שכב כתיב ברישא וי"ל דאם לא שכב חשוב הן דמה שאנו רוצים שתעשה חשוב הן דומי' דאם יעברו שאנו רוצים שיעברו ואם לא יעברו יפסידו כך אנו רוצים שתתקיים דבריה שלא שכב וזו הן ואם שכב תפסיד וזהו לאו עכ"ל. ורמב"ן כתב דהכי קאמר אם לא שכב הנקי תשארי תחת אישך וכו'. וכתב מש"ל פ"ו מאישות נראה בכוונת הרב דאין אנו מקפידין על התנאי אם הוא בלשון הן וכו' אלא הכל תלוי בקיום המעשה ובטולו שקיום המעשה קרוי הן ובטולו קרוי לאו וגבי סוטה המעשה שתשאר עם בעלה וכו' ע"ש שהאריך. ובגיטין דף ע"ו איתא ת"ר ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא ב' שנים וכו' אף על פי שלא נתקיים התנאי הרי זה גט לפי שלא אמר לה אם תשמשי אם לא תשמשי (דבעינן ת"כ) דברי ר"מ וחכ"א אם נתקיים התנאי ה"ז גט ואם לאו אינו גט רשב"ג אומר אין לך תנאי בכתובים שאינו כפול איכא

דאמרי לר"מ קאמר ליה והכי קאמר אין לך תנאי בכתובים וכו' והוי ליה שני כתובים ואין מלמדין (אין לנו ללמוד מתנאי ב"ג) איכא דאמרי לרבנן קאמר וה"ק אין לך תנאי וכו' וגמרינן מינייהו (ולא הוי ב"כ דכולהו מצריך להו ר"ח ב"ג בקידושין). כתבו תוס' אין נראה דהתם לא מצריך להו אלא דמשני להו דאין משום אחד ללמוד דבעי ת"כ וי"ל דיש בהם שום צריכותא עכ"ל: [ב.] שבועות דף ל"ה מתני' אל יכך וייברכך וייטב לך (אם תעידוני וכפר) ר"מ מחייב (מכלל לאו אתה שומע הן אל יכך אם תעידוני ואם לא תעידוני יכך) וחכמים פוטרין. גמ'). והא ל"ל לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן איפוך וכו' כי אתא ר' יצחק תנא כדתנן וכו' אלא קשי' כי לית לי' בממונ' אבל באיסורא אית ליה והרי סוטה דאיסור' ואמר ר' תנחום הנקי כתיב (וכוונתו חנקי) טעמא דכתיב הנקי הא לאו הכי מכלל לאו אתה שומע הן לא אמרינן אלא איפוך אפי' באיסור' ל"ל. מתקיף לה רבינא ובאיסורא ל"ל אלא מעתה שתויי יין ופרועי ראש דבמיתה הכי נמי דל"ל לר"מ (דבמיתה לא שמעינן לה אלא הן מכלל לאו דכתיב יין ושכר אל תשת ולא תמותו הא אם תשתו תמותו) והא תנן אלו שבמיתה שתויי יין וכו' (ולא פליג איש עליה) אלא לעולם תיפוך כי ל"ל בממונא באיסורא אית ליה ושאני סוטה דאיסורא דאית ביה ממונא (כלומר אלא כי מפכית לה לא תימא אפי' באיסורא ל"ל אלא ודאי אית ליה ומש"ה ליכא פלוגתא גבי שתויי יין ושאני סוטה דאית בי' גביית כתובה ושבועה דמתני' נמי על שם ממון באה. ובלאו איפוך ליכא לתרוצי דא"כ לר"מ שבועה דמתני' איסור גרידא היא וכו' ואי רבנן פטרי בה אלמא לית להו מכלל לאו וכו' אפילו באיסור גרידא אם כן שתויי יין דבמיתה לרבנן מנ"ל). כתבו תוס' קשה לר"ת דבנדרים דף י"ג גבי נדר ל"ל לר"מ מכלל לאו וכו' אף על גב דהוי איסור ואומר הר"ר י"ט דוקא באיסורא חמור אית ליה וכו' כגון גבי פרוע ראש וכו' וכן גבי שבועה שלא אוכל לך נדרים דף ט"ו משמע דאית ליה משום דאיסור חמור דלא תשא וכו' וא"ת והלא בקדושין דף ס"א בעי ר"מ ת"כ בשבועה גבי אז תנקה מאלתי וי"ל דהתם איכא ממונא דכתיב וכל טוב אדוניו בידו עכ"ל: ובנדרים דף י"א איתא מתני' לחולין שאוכל לך וכו' אסור. [גמרא]. סברוה מאי לחולין לא לחולין להוי אלא קרבן מני מתני' אי ר"מ ל"ל מכלל לאו וכו' אלא רבי יהודה (דאית ליה מכלל לאו ולא בעי ת"כ) אימא סיפא וכו'. כתב הר"ן אף על גב דאמרי' בשבועות דבאיסורא אית ליה הא אסיקנא התם דבסוטה ועדות ל"ל משום דאית ביה ממון ונדרים נמי ממונא אית בהו דהיינו חפצא דמתסר עליה. עוד כתב הר"ן ולענין הלכה נקטינן כר' יהודה דמכלל לאו אתה שומע הן וכסתם מתני' דהכא אף על גב דאתקין שמואל בגיטי דש"מ אם מתי ואם לא מתי וכו' לאו דס"ל כר"מ אלא דחש ליה לרווחא דמלתא גזירה משום

ב"ד טועין דס"ל כר"מ ואי לא כפלו וכו' אתי למשרייה בעלמא וכן דעת הרי"ף ורמב"ן ז"ל. ולקמן דף י"ו כתב הר"ן ובשבועה כיון שהוא חל בגופו אינו אלא איסור גרידא אפילו רבי מאיר מודה דמכלל לאו אתה שומע הן וכו' עכ"ל [ועיין סוטה דף י"ז: [ג.] גיטין דף ע"ה ת"ר הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזירי לי את הנייר מגורשת מ"ש רישא ומ"ש סיפא (קס"ד דע"מ לאו כמעכשיו כרבנן והוי כמו לכשתחזירי לי את הנייר ליהוי גט אם כן אמאי מגורשת הא בשעת גירושין לא מידי נקיטנ') אלא אמר אביי הא מני רבי מאיר דאמר בעינן ת"כ והכא דלא כפלי' לתנאי מתקיף לה רבא טעמא דלא כפלי' הא כפלי' לא הוי גיטא מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן להו מתנאי ב"ג וב"ר מה התם תנאי קודם למעשה (תנאי שתלוי בו המעשה הוזכר קודם למעשה אם יעברו זה התנאי ונתתם זה המעשה ה"נ בעי' דנימא אם תחזירי יהא גט) לאפוקי הכא דמעשה קודם לתנאי (דאמר הרי זה גיטך ברישא ואחר כך ע"מ שתחזירי) אלא אמר רבא משום דמעשה קודם לתנאי. מתקיף לה רב אדא בר אהבה טעמא וכו' הא תנאי קודם למעשה לא הוי גיטא מכדי כל תנאי מב"ג גמרינן מה התם תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר [נחלת עבר הירדן] אף כל וכו' לאפוקי הכא דתנאי ומעשה בדבר א' (בגט עצמו הוא התנאי להחזירו והוא המעשה להיות גט) (ותוס' כתבו דהתנאי סותר המעשה דאין גט חל אלא אחר שנתקיים התנאי ואז אין הגט בידה). רב אשי אמר הא מני רבי היא דאמר כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי (ואשתכח דבשעת גירושין נקיטא לגט ולאחר זמן הוא מחזרת ומתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה) אתקין שמואל בגיטא דש"מ אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט (דבעי ת"כ) ולימא אם מתי יהא גט וכו' לא מקדים אינש פורענות לנפשיה ולימא לא יהא גט אם לא מתי בעינן תנאי קודם למעשה מתקיף לה רבא מכדי כל תנאי מב"ג וכו' מה התם הן קודם ללאו (אם יעברו ונתתם) אלא אמר רבא אם לא מתי לא יהא גט אם מתי יהא גט אם לא מתי לא יהא גט אם לא מתי לא יהא גט לא מקדים וכו' ואם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט בעינן הן קודם ללאו. כתב הרא"ש בכולהו תנאי דמתני' לא דק לפרש אם נעשו כהלכתן וסמיך על זה מאחר שהוצרך לדקדק על תנאי דהכא מכח קושיא דפריך מרישא לסיפא ופי' לך כל דין תנאי מהכא איכא למילף בכל דוכתי דמדכר תנאי בגמרא שצריך שיעשה כמו שפי' כאן וכו'. ועוד כתב מכאן משמע דהל' כרבי מאיר דבעי ת"כ ואין לומר דשמואל ורבא לשופר' דשטרי תיקנו דאם כן נפיק מיני' חורבא היכא דאתני ולא כפל. וכן פסק בה"ג ובעל מנת נמי בעי כפיל' לרבי מאיר דהא בעל מנת שתשמשי פליגי וכו' לפיכך צריך ליזהר בכל התנאים שיהא תנאי כפול והן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה ושלא יהא תנאי ומעשה

בדבר א' והא דקאמר ב"מ (דף ס"ו) אי קיימת דידך אנא ואמרי' פטומי מילי בעלמא הוא לרבי מאיר לא איצטריך דבעי ת"כ אלא אשמעינן דאפילו לרבנן לא מהני. הרי"ף כתב בתשוב' דע"מ כמעכשיו דמי בין באיסור בין בממון וכן כתב בשמעתין אף על גב דבעי' בגיטין ת"כ ה"מ באם כענין שנאמר אם לא יעברו אבל בע"מ לא. וכ"כ משמו של רב האי בתשוב'. וכ"כ הרמב"ם וראב"ד נתן טעם לדבריהם דתנאי בע"מ או במעכשיו כיון דמהשתא חייל המעשה בתנאי הוא דחייל דהשתא מתנה עמו אבל על תנאי דאם כיון שהתנאי בא לבטל המעשה לא הוי תנאי אם לא שכפל אותו ולדבריהן הא דאמר רב אשי הא מני רבי ה"ק לא מפני שהתנאי בטל כאביי ורבא דתנאי ודאי קיים דע"מ כמעכשיו ואינו צריך לדיני תנאים אלא אף על פי שתנאי קיים מתגרשת משעת נתינה. ואף על גב דרבי מאיר בעי ת"כ בע"מ שתשמשי וכו'. אין הלכה כרבי מאיר בהא. ורמב"ן הקשה הא משמע בתוספתא דרבי מאיר אית ליה ע"מ כמעכשיו ואפ"ה בעי ת"כ ואשכחן נמי בע"מ דבעינן יכול לקיימו ע"י שליח דקיי"ל חליצה מוטעת כשרה כגון דאמר ע"מ שתתני לי ר' זוז. ועוד דבירוש' דקדושין פרק האומר משמע דבע"מ ובמעכשיו בעינן תנאי כפול ובלאחר שירדו גשמים לא בעינן תנאי כפול וגם ר"ח סובר כן וכו' אלמא דסבירא ליה דבכל התנאים בעינן שיהא בהן דין התנאים. וכן הסכימו חכמי ארצינו וכן עמא דבר עכ"ל הרא"ש. ועיין שער המלך פ"ו מאישות שמקשה בשם האחרונים דהרא"ש סותר א"ע למה שכתב בפ' י"נ דרבא פליג ארב אד ואם כן מאחר שהוא פסק כרבא גבי אתרוג זה נתון לך והאיך פסק הכא להא דרב אדא ע"ש. ורשב"ם בב"ב דף קל"ז ע"ב גבי הילך אתרוג ע"מ שתחזירי לי כתב ואף על גב דקיימא לן לגבי גיטין כרבי מאיר דבעי תנאי כפול הני מילי לענין גיטין וקדושין בעי לכתחלה לרווחא דמלתא מיהו גבי דיני ממונות לא בעינן ת"כ אלא גילוי דעתא בעלמא דהא בדיני' הרבה אזלי' בתר אומדן דעת עכ"ל. וכ"כ הרא"ש שם בשם הר"ש הזקן והביא ראיה מירושלמי פרק האומר א"ל ר' יוסי בר בון בכל אתר אית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן והכא ל"ל אמר רב מתנה חומר הוא בעריות וכו' ואי אפשר לומר כן דבכמה דוכתין שמעינן לי' לר"מ דבעי ת"כ במילי דלאו עריות. ומפרש ר"ת דלאו משום חומרא דעריות דוקא ולאפוקי תנאי ממון אלא חומר הוא בעריות מבשאר איסורין כגון שתויי יין וכו' ועל הירושלמי קשה דקולא הוא בגיטין דבעינן ת"כ דאי לא כפלי' אפילו לא נתקיים התנאי הוי גט ונראה דגרסי' איפכא בכל אתר ל"ל לר"מ מכלל הן וכו' והכא אית ליה וקאמר חומר הוא בעריות דאי לא כפול נמי תנאי הקדושין וגירושין אינם בטלים לגמרי אלא חלין מספק וכו' הלכך צריך לכפול כל תנאי שבממון עכ"ל. ורמב"ן בחדושי גיטין דף ע"ה כתב ומיהו לענין תנאי

קודם למעשה תנן אמר כתבו ותנו גט לאשתי אם באתי וכו' דאלמא תנאי קיים ואף על פי שיש בו מעשה בתחלתו אלא שיש אומרים דבהדי שליח לא בעינן תנאי כפול ולא חד מהני דיני דתנאי דאהכי משווי ליה שליח ולאו אהכי ותנאי ב"ג לאו שליחות הוא וליכא למיגמר מיניה אלא למאי דדמי ליה (וכ"כ הר"ן בפרק מי שאחזו):

[ד.] יבמות דף נ"ג ע"ב תניא אידך החולץ ליבמתו וחזר וקדשה רבי אומר אם קדשה לשם אישות צריכה הימנו גט לשום יבמות אינה צריכה הימנו גט. וחכמים אומרים בין לשום אישות ובין לשום יבמות צריכה הימנו גט. רב שרבי' אמר הכא בחליצה פסולה פליגי (שחלץ אחר הגט קמפלגי) מר סבר חליצה פסול' פוטרת ומר סבר אינה פוטרת רב אשי אמר דכ"ע חליצה פסולה אינה פוטרת והכא ביש תנאי בחליצה קמפלגי (שחלץ לה ע"מ שתתן לו ר' זוז רבי סבר אין תנאי מועיל בחליצה הלכך לא תפס מאמר שעשה בלשון זיקת יבמין אבתרא) מר סבר יש תנאי בחליצה ומר סבר אין תנאי. רבינא אמר דכ"ע יש תנאי בחליצה (אף על גב דקי"ל חליצה מוטעת כשרה הני תנאי לא ס"ל) והכא בתנאי כפול קמפלגי מר סבר (רבי) בעי' תנאי כפול ומר סבר לא בעינן. כתבו תוס' תימא דהני אמוראי אתו דלא כהלכתא דקי"ל לקמן (דף ק"ו) וכתובות (דף ע"ד) דאין תנאי בחליצה ואור"י דלענין התירה לשוק לכ"ע הוי חליצה דאין תנאי אלא לענין דהוי חליצה פסולה דלא מפק' לה זיקה לגמרי שלא יועיל אחריה מאמר בלשון זיקת יבמין קאמר דיש תנאי ושוב מצא ר"י בשם ר"ת עכ"ל:

[ה.] כתובות דף ע"ג אתמר קידשה על תנאי וכנסה סתם רב אמר צריכ' גט שמואל אמר אינה צריכה גט אמר אביי לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה אחליה לתנאי' אלא טעמ' דרב לפי שאין עושה בעילתו בע"ז (ובעל לשם קדושין ואפי' ימצא עלי' נדרים אבל לענין ממונא בתנאי קאי שאם ימצא עלי' נדרים תצא בלא כתובה). כתבו תוס' וא"ת והיכי ס"ד למימר דכנס בלא בעל דאחליה לתנאי וצריכה גט כיון דקידשה ע"ת והיו עליה נדרים א"כ אינה מקודשת ומה מועיל אפילו ימחול התנאי אח"כ אם לא יחזור ויקדשנה ומיהו אי חופה קונה ניחא ואפי' את"ל דחופה אינה קונה מצינו למימר בשעת קדושין היה דעתו לכך שאם יכניסנה לבסוף יהא מחול התנאי עכ"ל. אמר רבא מחלוקת בטעות אשה אחת כעין שתי נשים (קידשה ע"ת וגירשה מן האירוסין וחזר וכנסה סתם בההיא אמר רב צריכ' גט דכי אשה אחרת דמי ולשם קדושין בעל וליכא למימר אתנאי קמא קסמיך ושמואל סבר הא גלי דעתיה מעיקרא דאם היא נדרנית אי אפשי בה וע"ת כן חזר וקידשה) אבל בטעות אשה אחת גרידת' ד"ה אינה צריכה גט (שכנסה ע"י קדושין ראשונים) אתמר נמי אמר רב אחא ב"י אמר ר' יוחנן המקדש ע"ת ובעל אינה צריכה

גט. איתביה וכו' חליצה מוטעת כשרה ואיזו חליצה מוטעת אמר ר' יוחנן כל שאומר לו חלוץ ע"מ שתתן לך מאתים זוז אלמא כיון דעבד מעשה אחליה לתנאי. כתבו תוס' תימא לר"י דמאי ס"ד דהאי מקש' וכי ס"ד שלא יועיל שום תנאי לבטל שום מכר וקנין ויש לומר דס"ד דצריך להזכיר תנאי בשעת גמר הקנין. א"ל בר בי רב שפיר קאמר' (בתמיה) מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי ב"ג וכו' תנאה דאפשר לקיים ע"י שליח (למעשה של תנאי) הוי תנאה (דהיינו כי התם שהרי משה צוה ליהושע לתת להם את הארץ) תנאה דלא אפשר לקיימו על ידי שליח כי התם לא הוי תנאה (חליצה אי אפשר לקיימה ע"י שליח אין יכול לומר לשלוחו אם תתו לך פלונית ר' זוז חלוץ לה הלכך לאו תנאה הוא לבטל החליצה) והא ביאה דלא אפשר לקיומ' ע"י שליח וקא הוי תנאה (כדאמרי' הריני בועלך ע"מ שירצה אבא) התם משום דאיתקש הוויית להדדי. כתבו תוס' וא"ת מה סברא יש כאן דלא גמרי' מהתם אלא לענין מה שהוא סברא דהא לא ילפינן מהתם דלא מהני תנאי אלא בנתינת קרקע יש לומר דהיינו טעמא דהואיל והמעשה כ"כ בידו שיכול לקיימו ע"י שליח סברא הוא שיהא כמו כן בידו לשוויה ביה תנאה אבל חליצה שאין בידו לקיימה ע"י שליח לא הוי בידו נמי למרמ' ביה תנאי ואפי' לא יתקיים התנאי יהא המעשה קיים ומשום הך סברא מודה כ"ע דבעי' אפשר לקיימו ע"י שליח דומי' דב"ג אבל לענין ת"כ ולענין תנאי ומעשה בשני דברים משמע בגיטין (דף ע"ח) דדוקא ר"מ אית ליה ולא רבנן דלענין זה אין סברא כ"כ ללמוד משם להכי פליגי עליה עכ"ל. ועיין ברא"ש יבמות דף ק"ו גבי חליצה מוטעת שכתב דמן הדין אין כח בשום תנאי לבטל המעשה ואפילו לא נתקיים התנאי ראוי המעשה להיות קיים אלא דילפינן מתנאי בני גד הלכך בעי' דוקא כי התם עכ"ל. כתב בהג"א המקדש ע"ת ובעל ופירש בהדיא שלא תהא ביאת קדושין אפילו לענין גט אם לא יתקיים התנאי וכפלו לתנאי' כדין תנאי א"ז גט עכ"ל:

[ו.] יבמות דף ק"ז מתני' בש"א אין ממאנין אלא ארוסות (יתומה שהשיאה אחיה ואמה) ובה"א ארוסות ונשואות וכו' אמר רב יהוד' אמר שמואל מאי טעמייהו דב"ש לפי שאין תנאי בנשואין (אין תנאי מועיל בנשואין של גדולה ואפי' הוה ליה תנאי בשעת קדושין אחלה בשעת חופה) ואי נשואה תמאן אתי למימר יש תנאי בנשואין. נכנסה לחופה ולא נבעלה מאי איכא למימר. לפי שאין תנאי בחופה וכו' וב"ה מידע ידעי דנשואי קטנה מדרבנן. כתבו תוס' תימה דבכתובות מוקי אביי פלוגתא דרב ושמואל בבעל אלמא אפילו בבעל לשמואל יש תנאי בנשואין וריב"ן הגיה כאן אמר ר"י אמר רב. מ"מ תקשה לרבא דהתם וכו' ונראה לר"י דאביי לא הי' מפרש טעמא דב"ה משום דמידע ידעי אלא

משום דיש תנאי בנשואין וסוגיא דהכא כעולא אמר ר"א דאמר התם המקדש ע"ת ובעל ד"ה צריכה גט דאין תנאי בנשואין וגרס הכא אמר ר"י אמר רב דלשמואל בנכנסה ולא נבעלה יש תנאי. והא דאמר אביי לעיל דף צ"ה גבי פלוגתא דרב ושמואל לחד לישנא דשמואל אדר"י נפחא קאי דמפרש מלתא דר' יוסי משום דאין תנאי בנשואין. לאו משום דלא מהני תנאי קאמר אלא משום דאין רגילות שיהו הנשואין נתבטלין מחמת תנאי שהי' בקדושין דרגילות הוא או שיודע וימנע מלישא או גמרו ומחלו להדדי בשעת נשואין. והר"ר חיים מפרש הא דהכא נמי בענין זה וה"פ לפי שאין תנאי בנשואין פי' אין רגילות שיתבטלו נשואין מחמת תנאי ואי אמרת נשואה תמאן אתי למימר יש תנאי בנשואין בתמיה וכי יעלה על לב לומר שמחמת תנאי נתבטלו אהא אין רגילות. מחמת קדושי קטנה נמי לא ידעי אלא יאמרו דאשת איש יוצאה בלא גט עכ"ל: [ז.] קדושין דף ו' ע"ב אמר רבא הילך אתרוג ע"מ שתחזירהו לי נטלו והחזירו יצא ואם לאו לא יצא. כתבו תוס' וא"ת אמאי לא יצא הא לא הוי תנאי כפול וי"ל דאיכא תנאי דלא בעי כפול כגון הכא שהיה דעתו שיברך חברו על אתרוג שלו וגדולה מזאת אמרו לקמן (דף מ"ח) בההוא דזבין נכסי וכו'. וא"ת ובלא החזירו אמאי לא יצא הא הוי תנאי ומעש' בדבר אחד וי"ל התם לא הוי מסקנא הכי וכו', א"נ י"ל הא דלא מהני תנאי ומעשה בדבר אחד היינו כששניהם סותרין זה את זה כי ההיא ע"מ שתחזירי את הנייר דהתם ס"ד דהאומר ע"מ לאו כאומר מעכשיו ונמצא שאינה מגורשת עד שמחזר' הנייר ואז אינה שלה אבל הכא סבר דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי עכ"ל. ואיתא בקדושין דף מ"ט ע"ב גבי ההיא דזבין נכסי' אדעתי' למיסק לא"י וכו' ואמר רבא הוי דברים שבלב וכו'. כתבו תוס' משמע דוקא משום דלא פירש דבריו וכו' קשה הא בעי ת"כ. ורשב"ם סוכה דף מ"א כתב ואע"ג דבעי ת"כ ה"מ באיסור אבל בממון לא. ולא נהירא דהא כל תנאי מב"ג ילפי' והתם דבר שבממון ואור"י דצריך לחלק ולומר דיש דברים שאינן צריכין ת"כ אלא גילוי מלתא דאנן סהדי דאדעתי' דהכי עבד וגם יש דברים שאפי' גילוי מלתא לא בעי כההיא דכותב כל נכסיו לאחרים ושמע שיש לו בן שהמתנה בטילה עכ"ל. ורשב"א בחדושיו כתב אהא דאמרינן דברים שבלב אינן דברים דיקדק הראב"ד דבממון לא בעי ת"כ וכו' וי"א דגילוי דעת עדיף טפי מתנאי מפורש שאינו כפל דכיון דפי' תנאו ולא כפל גלי דעתי' שאינו מקפיד על קיום התנאי וכו' ורמב"ן תפס דרך הראב"ד וגם רש"י כתבו בפירושו לב"ב. אלא שכתב הר"מ נ"י בזו שאין דרך התנאים אלא במתנה על חברו כגון בני גד אבל מוכר על דעת עצמו שדי מכור' לך אם אעלה לא"י אם לא עלה ודאי בטל שאפילו בעלה קרוב לאסמכתא היא ע"ד כן עשה ולא אמר אלא בהך שתלה תנאו בדעת אחרים י"ל כיון שגמר

ונתן על ספק התנאי אינו רוצה בביטול מעשה שבו. אבל זה שתלה תנאי בעצמו לא גמר ונתן דאי לא תימא הכי כל אסמכתא קני' עד שיכפול תנאי שבה. ומ"מ אם כדברי ר"מ צריך היה לכפול תנאו דר"מ ל"ל מכלל הן וכו' בשום מקום לא לענין עצמו ולא לענין אחרים וה"נ מוכח בענין המוציא אשתו משום שם רע דאפילו היכי דלא בעי תנאי גמור בעי כפול לר"מ עכ"ל. וריטב"א בקדושין כתב שמעינן מהכא דלית הלכתא כר"מ דבעי ת"כ ושאר דקדוקי תנאים וכו' דרבנן פליגי עלי' וכיון דבד"מ לית הלכת' כוותיה כ"ש בגיטין וקדושין ושלא כדברי רי"ף. והא דהתקין שמואל לרווחא דמלתא אבל צריך שאפשר לקיים ע"י שליח דמודו רבנן בהא משום שדינא שמעשה שהוא כ"כ אלים וחזק שאינו נעש' ע"י שליח שלא יבטלנו תנאי והוי כמפליג בדברים הא לשאר דקדוקי תנאים לא מודו רבנן ואפי' בתנאי קודם למעש' עכ"ל:

[ח.] גיטין דף פ"ד ת"ר ה"ז גיטך ע"מ שתעל' לרקיע וכו' אינו גט ר' יהודה בן תימא אומר כזה גט כלל אמר ר"י בן תימ' כל תנאי שאי אפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחלתו אינו אלא כמפליגה בדברים (דוחה אותה בדברי הבאי לצערה) וכשר. אמר רב נחמן אמר רב הלכה כר"י בן תימא. אמר ר"נ בר יצחק מתני' (בב"מ) נמי דייקא דקתני כל שאפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחלתו תנאו קיים הא אי אפשר תנאו בטל ש"מ. כתבו תוס' לת"ק דאמר אינו גט קשה דהוי לן למילף מתנאי ב"ג שיכול לקיימו אבל היכא שאינו יכול לקיימו כי הכא אף על גב דתנאי בטל מעשה קיים כי היכי דילפינן דבעי' שיוכל לעשות ע"י שליח וי"ל דהתם לא לפי' אלא שהמעש' יכול לעשות ע"י שליח אבל תנאי אין לחוש אם לא יוכל לעשות ע"י שליח או אינו יכול לעשות כלל עכ"ל (עיין פני יהושע). איבעיא להו ה"ז גיטך ע"מ שתאכלי בשר חזיר מהו אמר אביי היא היא רבא אמר אפשר דאכלה ולקיא. מיתבי ה"ז גיטך ע"מ שתבעלי לפלוני נתקיים התנאי ה"ז גט ואם לאו אינו גט. ע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך אין חוששין שמא נבעלה להן ואלו ע"מ שתבעלי לאבא ולאביך נא קתני לאביי ניחא לרב' קשיא אמר לך רבא בשלמא בשר חזיר אפשר דאכלה ולקיא פלוני נמי אפשר דמשחדי' ליה בממונא חנא אבא ואביך בדידה קיימא נהי דאיהי עבדה איסור' אבא ואביך מי עבדי איסור'. ותיפוק לי' דמתנה על מה שכתוב בתורה (נהי נמי דאפשר לה לקיימו באיסור מיהא תנאה היכי הוי) ותנאו בטל. אמר רב אדא בריה דרב איקא כי אמרי' מתנה עמש"כ בתור' תנאו בטל כגון שאר כסות דהוא קא עקר אבל הכא איהי קא עקרה מתקיף לה רבינא כלום קא עקר' איהי אלא לקיימי תנאי' אשתכח דאיהו קא עקר אלא אמר רבינא כי אמרי' מתנה על מה שכתוב

בתורה כגון שאר כסות דודאי קא עקר אבל הכא מי קאמר לה לא סגי' דלא אכלה לא תיכול ולא תיגרש:

[ט.] ב"מ דף צ"ד מתני' מתנה ש"ח להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם נושא שכר והשוכר להיות פטורי' משבועה ומלשלם. כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל וכל תנאי שיש מעשה בתחלתו (שהקדי' מעשה שעליו לעשו' לתנאי שהוא שואל ממנו כגון הרי מעשה זה שלך אם תעשה דבר פלוני דלא דמי לתנאי ב"ג אם יעברו ונתתם היינו תנאי קודם למעשה אם תעשה לי הדבר הזה אשובה ארעה צאנך היינו תנאי ששואל ממנו קודם למעשה שעליו לעשות) תנאו בטל [והוי מעשה מקוים אף ע"פ שלא קיים בעל התנאי את התנאי] וכל שאפשר לו לקיים בסופו והתנה עליו מתחלתו תנאו קיים. [גמרא]. אמאי מתנה עמ"ש בתורה הוא (ואמאי קתני מתנה ש"ח להיות וכו') הא מני ר' יהודה דאמר בדבר שבממון (שאר כסות) תנאו קיים וכו' ומי מצית לאוקמי כר' יהודה אימא סיפא כל המתנה על מ"ש בתור' תנאו בטל אתאן לר"מ הא לא קשי' לעולם ר' יהודה וסיפ' בדבר שאינה של ממון. אימא סיפא כל תנאי שיש בו מעשה מתחלתו תנאו בטל מאן שמעת לי' דאית לי' החי סברא ר"מ דתני' אבא חלפת' חמר משום ר"מ תנאי קודם למעשה ה"ז תנאי מעשה קודם לתנאי אינו תנאי. אלא כולה ר"מ ושאני הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה (אפי' תימ' רישא דקתני מתנה ש"ח ר"מ והאי לאו מתנה עמ"ש בתורה אלא שאמר אי אפשי להיות שומר שלך אלא בכך ושומר לא נחית לשמיר' עד דמשיך לבהמה והאי כי משיך כבר פי' ע"מ שאין לו עליו שבועה ולא שעבד נפשו לירד בתורת שומרין אלא במקנת אבל המקדש אשה מכי אמר לה הרי את מקודשת לי אקדשה לה וכי אמר לה ע"מ שאין לך עלי שאר וכו' מתנה עמ"ש בתורה דאין אישות לחצאין וכי תפס קדושין לגמרי תפוס והוי מתנה וכו'). כתב באספ"ז ד"ה לא שעבד נפשי' הפי' הנכון דשומרין לא דמי לאידך דאתמר בהו מתנה על מ"ש בתורה דבכולהו אידך אזהר רחמנא בהדי'. אונאה לא תונו. שביעית לא יגוש. שאר כסות לא יגרע הלכך כל שמתנה כנגד זה מתנה על מה שהקפיד' תורה אבל בדיני שומרים לא גלי קרא קפיד' ולא אזהר עליו שלא יפטור מדיני שומרין אלא שגזר הכתוב על השומרין שמקבלין שמירה סתם מה יהא דינם אבל כל שפי' לגרוע מחיובו ולא נחית להכי לא קפיד רחמנא כלל עכ"ל. ועל מה שפי' רש"י בדבר שבממון כגון שאר כסות וכן פי' הרמב"ם דעונה לאו דבר שבממון אינו נכון דכל הנאת הגוף חשיב ליה לענין זה דבר שבממון ועוד דבירושלמי אמרו ועונה לאו דבר שבממון הוא הי ניהו דבר שאינו של ממון שלא תצטרכי גט שלא תהא זקוקה ליבם ע"כ ריטב"א. ורש"י במהדורא קמא כתב

דממון עשוי למחול אבל צער הגוף כגון עונה לא מחלה לי' ותנאה בטל עכ"ל. כתב הג"א בשם ר' ברוך מדלא נקט גבי שומר חנם להיות פטור לשלם כדקתני גבי ש"ש משמע דלא מפטר אם פשע אפילו התנה עכ"ל. ועיין מש"ל פ"ב הלכה ט' משכירות שכ' נראה מתשובת מהר"ם הביאה מרן סי' ע"ב מחודש ז' הוא היפך מסברת ר' ברוך:

[י.] כתובו' דף נ"ד ע"ב מתני' ר' יהודה אומר אם רצה כותב לבתולה שטר של מאתים והיא כותבת לו התקבלתי מנה וכו' ר"א אומר כל הפוחת לבתולה ממאתים וכו' ה"ז בעילת זנות. [גמרא]. טעמא דכתבה אבל על פה לא (דהוי ליה תנאה בעלמא ולא הוי תנאי דמתנה עמ"ש בתורה) אמאי דבר שבממון הוא ושמעינן לי' לר' יהודה תנאו קיים דתנ' האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה ה"ז מקודשת ותנאו בטל דברי ר"מ ר' יהודה אומר בדבר שבממון תנאו קיים. קסבר ר"י כתובה דרבנן ועשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. והרי פירות דרבנן ולא עבדו חיזוק (שיהא התנאי בטל אם התנה למחול על אכילתו) דתנן ר"י אומר לעולם הוא אוכל פירי פירות עד שיאמר דין ודברים וכו' עד עולם אמר אביי מלתא דשכיחא עבדו חיזוק ומלתא דלא שכיח לא עבדו חיזוק וכו'. רמ"א בל הפוחת וכו' כל הפוחת אפי' בתנאי והא שמעינן לר"מ מתנה על מ"ש בתורה וכו'. הא בדרבנן תנאו קיים (דייק זה מדלא קתני לעיל ע"מ שאין לך עלי שאר וכו' וכתובה כיון דאיכא מ"ד לא עשו חיזוק אפי' כשל תורה תוס') קסבר ר"מ כתוב' דאוריי'. כתבו תוס' הא דאמר ר"מ ה"ז מקודשת וכו' ע"כ בדכפלי' לתנאי דאמר אם לאו אל תהי מקודשת וכו' ותימא א"כ אמאי היא מקודשת הרי התנה בפי' שאם יהא עליו שאר כסות וכו' שאינה מקודשת. ואין לומר דלכך מקודשת לפי שמקדשה ע"מ שתמחול לו והרי מחלה אלא דאין מחילתה מחילה דהא תניא נזיר (דף י"א) הריני נזיר ע"מ שאשתה יין ואטמא למתים ה"ז נזיר ואסור בכולן מפני שמתנה עמ"ש בתורה והתם לא שייך לשנויי הכא. ואור"י דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג הוי אמינא דשום תנאי אינו מבטל את המעשה ואפי' לא יתקיים בסוף המעשה קיים. והשתא דילפינן מהתם דמהני תנאי לבטל המעשה אמרינן דדוקא כשאינו מתנה עמ"ש בתור' דומי' דב"ג שלא התנה עמש"ב. (ועיין תוס' גיטין דף ע"ה ד"ה לאפוקי שכתבו וא"ת בשלמא ת"כ ילפי' מב"ג מדנכתבו בזה הענין ש"מ בעינן כה"ג אבל שלא יהא מתנה עמש"ב ואפשר לקיימו ע"י שליח היכא ילפינן מהתם דילמ' בלאו הכי נמי מועיל תנאי אלא דהכי הוי מעשה וי"ל משום דכל התנאים הכתובים דמייתי בקדושין (דף ס"א) הוו בענין זה ש"מ דבעי' ממש כה"ג עכ"ל) וא"ת הא דתנן מנחו' (דף ק"ט) הריני נזיר ע"מ שאגלח בבית חוניו יגלח בבית המקדש ואם גילח בבית חוניו יצא ומשמע התם יצא

דלא חל עליו נזירו' כיון דאינו רוצה לטרוח או אינו יכול לגלח במקדש אדעת' דהכי לא נדר ואגלאי מלתא דלא הוי נזיר ואמאי והא מתנה על משכ"ב ואין גילוח אלא במקדש. ואור"י דלא אמרינן מתנה וכו' אלא היכ' שמתכוין לעקור מש"ב אבל התם סבר שיש מצוה בב"ח כמו בבהמ"ק ואין מתכוין לעקור לית לן למילף מתנאי ב"ג. וא"ת כיון דשייך מתנה עמשכ"ב אפי' גבי ממון א"כ לא יוכל אדם למחול חובו ע"י תנאי שאם יאמר עשה עמי היום וחובך מחול לך וכו' איהו מלוה לא חשבינן כתובה בתור' וכו' דאינה באה מכח התור' דסברא הוא שיש לו לשלם מה שלוה אבל גבי נזיקין נימא שלא יוכל למחול זכי תימא ה"נ הא תנן ב"ק (ד צ"ב) קרע כסותי ע"מ לפטור פטור. תירץ הר"ר אלחנן דהתם נמי אם אמר קרע ע"מ שאין לך עלי דין נזק הוי חשוב מתנ' עמשכ"ב אבל למחול יכול וכן הכא גבי שאר דוקא כשאמר ע"מ שאין לך עלי דין שאר אבל ע"מ שתפטור אותי משאר וכו' פטור וכן ע"מ שאין לך עלי אונאה היינו דין אונאה ועי"ל דניזקין לא דמי לקדושין דהכא היינו טעמא דאין קדושין לחצאין דאין לך קדושין שאין לה עליו שאר וכו' וכן אין מיר לחצאין אבל גבי נזקין לא שייך למימר הכי וא"ת א"כ היכא מדמה בגיטין הרי את מגורשת ע"מ שתאכלי חזיר למתנ' עמש"כ בתור' והא בתנאי זה לא הוי גירושין לחצאין וי"ל דגבי ממון דניתן למחילה דוקא אמרי' טעמא משום דלחצאין אבל גבי איסור לא בעי' האי טעמ' וא"ת והא אמרינן גבי מתנה ש"ח שאני הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה והא הכא נמי לא קדשה ע"מ כן ולא שעבד נפשיה וי"ל שאני התם כיון דריבתה התורה שומרים הרבה יכול גבי כל אחד להיות כפי תנאו. א"נ שאני התם דחייבתו תור' שומר שכר על שלוקח שכר ושואל לפי שכל הנא' שלו ומשעבדי' עצמן לכל הכתוב בפרש' אבל במקום שאין משעבדין עצמן פטורין ורש"י כ' התם דהכא מקודשת משום דכי יהב לה קדושין אקדשי' ותנאי דבתר הכי לאו כלום הוא שכבר היא אשתו אבל ש"ח מתנ' קודם שמשך ואין נרא' דהא כל תנאי לר"מ קודם למעשה הוא עכ"ל. ואספ"ז פרק אע"פ כתב בשם ר"ת הא דמתנה עמשכ"ב לא מהני שאין דעתו שיתקיים התנאי אלא כמפליג בדברי' בעלמ' בדרך ליצנות ודמי' לע"מ שתרד לתהום ומאן דפליג התם מודה הכא מפני שמתנה על מה שכתוב בתור' וכ"כ הרשב"א דהוי כמפליגה ובדבר שבממון תנאו קיים מפני שניתן למחילה אבל דבר שאין בידה למחול כגון ע"מ שלא תהא זקוקה ליבם מקודשת ותנאו בטל. וכן הוא בירושלמי פרק האומנין כל המתנ' עמשכ"ב את שהוא של ממון תנאי קיים שאינו של ממון בטל וכו' ע"מ שאם מתי לא תהא זקוק' ליבם הרי זו מקודשת ותנאו בטל תני' זה הכלל אמר ר' יהודה בן תימא כל דבר שאי אפשר להתקיים והתנה עמה לא נתכוין זה אלא להפליג' בדברים בין שאמר בפה בין שאמר בכתב כל

המתקיים בפה מתקיים בכתב עכ"ל ורמב"ן בפרק יש נוחלין הקש' עליו מהא דנזיר (דף י"א) דלעצמו אין אדם מפליג בדברים ע"ש. ובאספ"ז ב"מ דף צ"ד כ' כשהתנה על משכ"ב הא נחית לקיום המעשה אם יתקיים אותו תנאי כיון דאפשר להתקיים אם ירצה לעבור על ד"ת וכיון דכן אע"פ שלא יתקיים יהא קיים המעש' דאנן תנאי שיהא אפשר להתקיים מצד הדת בעינן והוא נמי מעיקר' נחית לקיום מעשה מיהת כדפרישית ובהא אפי' רבנן דר"י בן תימא מודו אבל כשהתנה תנאי שאי אפשר להתקיים בסופו כלל מצד הענין בעצמו לא סליק אדעתי' דהאי קיום מעשה כלל דהא א"א לעלו' לרקיע וממילא לא שיער במחשבתו שבשום צד יהא קיום על המעשה וא"כ לא נתכוין אלא לצחק בה מה שאין כן במתנ' עמשכ"ב דסליק אדעתי' שתעבור היא עמ"ש בתור' כדי שתקיים המעש' וכיון דמעיקר' סליק אדעתי' קיום המעשה אמרינן אנן אע"פ שלא יתקיים התנאי יהי' המעשה קיים שאינו חוץ מדעתו לגמרי ולזה הוצרך התנא ליתן טעם לדבר כאומר דאנן בעינן תנאי שיהא יכול להתקיים על פי התור' דלאו כל כמיני' דההוא גברא לעקור ד"ת ושתאמר שא"כ לא יתקיים המעשה א"א דהו' לקיום מעשה נחית כדפרשתי אלא שהי' רוצה שתעבור זו על ד"ת ולא שמעי' לי' עכ"ל. ורמב"ן פרק יש נוחלין כ' על הא דהק' למה באמר על מנת שאין לך עלי שאר וכו' מקודשת. ולי נרא' טעמא דכל מתנה עמשכ"ב דתנאו בטל משום דכל תנאי דעקר לי' למעשה לאו תנאה הוא שכיון שאמר ע"מ שאין לך עלי וכו' הרי את מקודשת לי חלו הקדושין שמצאו מקום לחול שהרי אפשר להתקיים התנאי שלא יתן לה שאר וכו' וכיון שחלו לא חלו לחצאין שהרי אין אישו' לחצאין ולא דמי לשאר תנאין שלא נתקיימו שהקדושין בטלין ואם תדקדק במידו' חכמים תמצא טעם זה נכון עכ"ל. כ' הרשב"א בכתובו' דטעמ' דר' יהודה משום דס"ל האומר ע"מ שלא יהא לך עלי שאר וכו' הכוונ' היא שתמחול השאר והכסות אבל אמר שאין לך עלי דין שאר וכסות לא מהני משום דהוי מתנ' עמשכ"ב עכ"ל:

[יא] ב"מ דף נ"א אתמר האומר לחברו ע"מ שאין לך עלי אונאה רב אמר יש לו עליו אונאה ושמואל אמר אין לו עליו אונאה. ומסיק הש"ס דרב דאמר אפי' לר"י (דאמר גבי מתנה עמשכ"ב בדבר שבממון תנאו קיים) דע"כ לא קאמר ר"י אלא משום דידעה ומחלה אבל הכא מי ידע דמחל ושמואל אמר אפי' לר"מ ע"כ לא קאמר התם אלא דודאי קא עקר בשעת התנאי עוקר ד"ת שהטילה עליו שאר וזה עוקר החוב' מעליו ואפי' הוא נותן לאחר זמן מתנה בעלמא היא) אב הכא מי יימר דעקר (שמא לא יהא בו אונאה) א"ר ענן לדידי מפרש' לי מיני' דמר שמואל ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה. ע"מ שאין בו אונא' הרי יש בו אונאה (אין זה לשון מחילת אונאה אלא לשון תביעת

אונא' דע"מ שאין בו אונאה אמר והרי יש בו ומקח טעות נמי הוי). כתבו תוס' ורבינו שמואל מפרש ע"מ שאין בו משמע ע"מ שלא יחול איסור דלא תונו על המקח וע"כ הוא חל והשתא הוי ממש דומי' דשביעית דמדמה במכות להדדי עכ"ל. מיתבי הנושא ונותן באמונה והאומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה לרב דאמר אנא דאמרי אפילו לר"י הא מני אמר אביי מחוורתא רב כר"מ ושמואל כר"י ורבא אמר לא קשי' כאן בסתם כאן במפרש (שפי' לו יודע אני שיש אונאה ואני מוכרו לך ע"מ שאין לך עלי אונאה תנאו קיים דדמי לשאר כסות דידע). כתבו תוס' פסק ר"ח כרב וכן בשאלתו' עכ"ל. ועיין בחספ"ז כתובו' דף פ"ג שכתב בשם הרמב"ן שפי' לא ידע דמחל היינו מפני שסבר שאין בו אונאה אבל בירושה מקרי ידע דמחיל אע"ג דאינו יודע אם תמות אשתו בחייו מ"מ הרי יודע הזכות שיש לו ומוחל אותו אדעת' דהכי דאי מיית נמי אינו יורשה. ועוד כ' ולא דמי להיא דאמרינן מי יימר דעקר דההיא ליתא אלא משום דלא מכווני למיעקר ודאי ד"ת עכ"ל. ועיין בנמוקי יוסף שכ' דרשב"א דקדק מדלא קאמר לקמן (דף ע"ט) גבי יבש האילן או נקצץ שניהם אסורין בו (לוה אסור נשרפו דכלי' קרנא דמלוה ומלוה אסור לשרפו דכלי' קרנא דלוה) אלא כיצד יעשה ילקח בו קרקע והוא אוכל פירו' והא הכא כיון דכי מטי יובל קא הדרא ארעא למרי' וקא כלי' קרנא וכו' ע' בגמ' שם ולמה לא משני דאמר ע"מ שלא תחזור ביובל ש"מ דביובל אין יכול להתנו' כיון שאין ברשותו דכתיב כי לי כל הארץ עכ"ל:

ובמכות דף ג' ע"ב איתא אמר ר"י אמר שמואל האומר לחברו ע"מ שלא תשמטני שביעית שביעית משמטת ומסיק הש"ס דהכי קאמר ע"מ שלא תשמטני בשביעית אין שביעית משמט (תנאי הוא זה וקיים) ע"מ שלא תשמטני שביעית שביעי' משמט' (השביעי' אינה מסורה בידו להתנו' שלא תהא משמט' לפיכך אין כאן תנאי). כתבו תוס' גבי שביעי' נמי שייך מי יימר דעקר שמא יפרע לו קודם עכ"ל (צ"ע על דבריהם דבכתובו' (דף נ"ו) מסיק לר"מ כתובה דאורייי' ואם התנה תנאי בטל משום מתנה. עמשכ"ב הרי אע"ג דבכתובה מי יימר דקא עקר דשמא היא תמות בחייו אפ"ה ס"ל תנאו בטל וא"כ תקשי לשמואל דאמר דבאונאה דמי יימר דקא עקרי אפי' לר"מ תנאו קיים. שער המלך פרק י"ג מאישות):

[יב] כתובו' דף פ"ג מתני' כ' לה דין ודברים אין לי בנכסייך וכו' בחייך ובמותך אה מתה אינו יורשה רשב"ג אומר אם מתה ירשנה מפני שמתנה עמשכ"ב וכל המתנה וכו' תנאו בטל. [גמרא]. אמר רב הלכה כרשב"ג ולא מטעמי' מאי ולא מטעמיה אילימא דרב סבר תנאו קיים והא על מנת שאין לך עלי אונאה אמר רב יש לו עליו אונאה אלא הלכה

כרשב"ג דאמר מתה ירשנה ולא מטעמיה דאלו רשב"ג סבר ירושת הבעל דאוריי' וכו' ורב סבר דרבנן ועשו חיזוק כשל תורה. כתבו תוס' אע"ג דבב"מ מוקי רב אפילו כר"י וכו' הכא ליכא לשנויי הכי דה"נ לא ידע דמחל שהרי אינו ברור לו שהיא תמות בחייו שמא הוא ימות בחייה עכ"ל (וזה דלא כרמב"ן שכתבתי למעלה). ובבבא בתרא דף קכ"ו ע"ב איתא מתני' האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה. המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאח' והשו' להם את הבכור דבריו קיימין (שיש כח ביד אדם ליתן ממונו במתנ' לכל מי שירצה ואין כאן מתנה עמשכ"ב שהרי לא נשאר לו אחר מיתתו כלום להוריש לבניו בתור' ירושה) ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום (אם ריבה לא' וכו' בלשון הירושה לא אמר כלום דמתנה עמשכ"ב שאינו יכול לעשו' אלא כמשפט הכתוב ודלא כר' יוחנן בן ברוקה לקמן). [גמרא]. לימ' מתני' דלא כר"י דאמר בדבר שבממון תנאו קיים. אפי' תימא ר"י התם ידעה וקא מחלה הכא לא קא מחיל (מה הנאה יש לבן שימחול ואע"פ ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו ולא גרסינן מי ידע דמחיל) (מזה נראה דרשב"ם ס"ל כסברת רמב"ן דלעיל דלא כתוס'):

ובב"ב דף ק"ל איתא מתני' האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה עמשכ"ב ור' יוחנן בן ברוקה אמר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין ועל מי שאינו ראוי ליורשו אין דבריו קיימין. [גמרא]. אמר ר"י אמר שמואל הלכה כר"י ב"ב וכן אמר רבא. אמר רבא מ"ט דר"י ב"ב אמר קרא והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה. אמר ליה אביי הא מלא יוכל לבכר נפקא. (דהכי משמע בכורה לא יוכל להעביר מבכור ולהנחיל לאחרים אבל שאר נכסיו בלא חלק בכורה יכול להנחיל אחד מבניו) האי מבעיא ליה וכו':

יג נזיר דף י"א מתני' הריני נזיר ע"מ שאה' שותה יין ומיטמא למתים ה"ז נזיר ואסור בכולן. יודע אני שיש נזירו' אבל איני יודע שנזיר אסור ביין ה"ז נזיר ור' שמעון מתיר וכו'. גמ'. וליפלוג נמי ר' שמעון ברישא אמר ריב"ל חלוק הי' ר"ש אף ברישא. רבינא אמר ברישא לא פליג ר"ש משום דהוי מתנ' על מה שכתוב בתורה וריב"ל אמר על מנת כחוץ דמי (כיון דקיבל עליו נזירות במקצת לא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה דאלו לגבי מ"ד ע"מ שאין לך עלי לא שאר כסות ולא עונה לא קבל עליו כלום אבל הכא קיבל עליו במקצת ומש"ה הוי תנאי קיים ואינו נזיר משום דלר"ש אינו נזיר עד שיזיר מכולם). כתבו תוס' וא"ת והא מקדש אשה ע"מ שאין לך שאר וכו' היא מקודשת ותנאי בטל ולא אמר כחוץ דמי וי"ל דגבי קדושין שאני דאפי' אמר בפי' חוץ משאר לא מהני

ליה דבורי' דאין קדושין לחצאין וכי אמר הרי את מקודשת הרי זה מקודש' וכי אמר חוץ משאר לאו מידי קאמ' ולכך חייב בכולן אבל גבי נזיר ילפינן לעיל מקראי דצריך שיור מכולם דאם שייר א' מהם לא הוי נזיר עכ"ל. תניא כוותי' דרבינא אמר הריני נזיר ע"מ וכו' ה"ז נזיר ואסור בכולן מפני שהוא מתנה עמשכ"ב וכל המתנ' וכו' תנאו בטל. כתבו תוס' וא"ת ותיפוק ליה דנזירות א"א לקיים ע"י שליח דאמר בכתובות דבעינן תנאי דומיא דב"ג שנתקיים המעשה ע"י יהושע שהיה שליח משה והתם מהני תנאי נבטל המעשה ולא בעלמא. וי"ל אחרי שאחרים יכולין להביא קרבנותיו תחתיו נחשב כאלו כל המעשה יכול לעשות ע"י שליח וא"ת הא אמרינן גילח בבית חוניו יצא ואמאי הא הוי מתנה על מה שכ"ב והוי ליה למימר בחוניו לא יצא וי"ל דמשמעות לשונו הרי הוא שנים משמע מקדש ואז אם גילח בחוניו לא יצא ומשמע נמי שאין מכווין כ"א לצעורי ואז גלח בחוניו יצא במקדש הוי חולין בעזרה ונזירות מתלי תלי וקאי אי מגלח במקדש גלי מלתא דלנזירות מעלייתא איכווין וע"מ דאמר לאו כלום הוא ואם גילח בחוניו גלי מלתא דלצעורי קא מכווין עכ"ל. ובחספ"ז לנזיר כ', וה"ר עזריאל כתב הכא לא שייך למבעי תנאי דאפשר ע"י שליח דדוקא גבי מעשה בידים הוא כגון קנין חליצה גט קדושין וכיוצא דהתם ודאי אם אי אפשר לקיים ע"י אחר אלא ע"י עצמו אלים המעשה ואפי' לא נתקיים התנאי לא נתבטל המעשה אבל נדר ונזירות דאין צריך מעשה בידים אלא שיזהיר וישמור מעצמו לא אלים שיתקיים אם לא נתקיים התנאי עכ"ל. ורמב"ן פרק יש נוחלין כתב איכא למידק הא תנאי שבנזיר אי אפשר לעשות ע"י שליח וכו' ויש אומרים כי גמרי' מתנאי בני גד ה"מ כיוצא בו שהוא תנאי בין אדם לחברו אבל תנאי שבינו לבין עצמו בכל ענין הוי תנאי. והטעם נותן שהרי מדעתו התנה ורוצה הוא לקיום תנאי הלכך אף תנאי כפול לא בעינן ונכון הוא זה ואחרים אומרים נזיר נמי משכחת לה ע"י שליח שאומר אדם לחברו הריני נזיר על דעתך וכל זמן שתרצה תדירני בנזיר עכ"ל. (ועיין פני יהושוע גיטין דף ע"ה שכתב די"ל דלהכי מהני תנאי בנדרים ובנזירות אף דחי אפשר ע"י שליח משום דלא הוי מעשה גמור אלא דבור בעלמא ואתי דבור ומבטל דבור ואפי' דברים שבלב מהני בנדרים לבטל דבעינן פיו ולבו שוין וזה הטעם נמי יכול למימר דכל היכא שיכול המעשה להעשות ע"י שליח א"כ לא מיקרי מעשה גמור לכן מהני תנאי אבל אם אינו יכול לעשות ע"י שליח אלא בעצמו א"כ מיקרי מעשה גמור אינו יכול להטיל בו תנאי דלא אתי דבור ומבטל מעשה עכ"ל). ובמסכת פאה פ"ו משנה י"א איתא אם אמר הרי אני קוצר ע"מ מה שאני שוכח אני אטול יש לו שכחה דמתנה עמשכ"ב תנאו בטל). ובקדושין דף י"ט ע"ב. תניא המוכר את בתו ופסק ע"מ שלא ליעד נתקיים

התנאי דברי ר"מ וחכ"א אם רצה ליעד מיעד מפני שהתנה ע"מ שכתוב בתורה והא ר"מ סבר תנאו בטל אמר חזקיה שאני הכא דאמר קרא לאמה פעמים שאינה מוכרה אלא לאמה. ובחולין דף קל"ד איתא אמר ע"מ שהמתנות שלי (כהן שמכר פרה לישראל וכו') נותן לכל כהן שירצה ורמינהו ע"מ שהמתנות שלי המתנות שנו בהא פליגי מר סבר ע"מ שיורא הוא (כמו חוץ דהוי שיור ששייר המתנות ולא מכרן) ומר סבר ע"מ לאו שיורי הוא (אלא תנאה הכל מכר לו ע"מ שיתנם לו והוא אין בו כח להתנות). כתבו תוס' אמאי אין המקח בטל וי"ל כגון שהתנו אם לא יתן נמי לא יהא מקח בטל. א"נ דהוי כמו מתנה עמשכ"ב שהרשתו תורה ליתנם לכל מי שירצה עכ"ל:

[יד.] קדושין דף כ"ב ע"ב מתני' עבד כנעני נקנה בכסף וכו' וקונה את עצמו בכסף ע"י אחרים ובשטר ע"י עצמו דברי רבי מאיר וחכ"א בכסף ע"י עצמו ובשטר ע"י אחרים ובלבד שיהא הכסף משל אחרים. גמ'. נימא בהא קמפלגי דר"מ סבר אין קנין לעבד בלא רבו ורבנן סברי יש קנין אמר רבה אמר רב ששת דכ"ע אין קנין והכא במאי עסקינן דאקני ליה אחר מנה ואמר ליה ע"מ שאין לרבך רשות בו ר"מ סבר כי אמר ליה קני קנה עבד וקנה רביה וכי אמר ליה ע"מ לאו כלום קאמר ליה ורבנן סברי כיון דאמר ע"מ אהני ליה תנאיה (דמעיקרא אדעתיה דתנאיה אקני) ור"א אמר כל כי האי גוונא דכ"ע קנה עבד וקנה רביה והב"ע כגון דאקני ליה אחר מנה וא"ל ע"מ שתצא בו לחירות ר"מ סבר כי אמר ליה קני קנה עבד וקנה רבו וכי אמר לה ע"מ לאו כלום ורבנן סברי לדידיה נמי הא לא קא מקני ליה דהא לא אמר ליה אלא ע"מ שתצא בו לחירות. כ' הרא"ש דטעמא דר"מ משום דיד עבד כיד רבו והוי כמו נותן מתנה לחברו ואמר ליה ע"מ שלא תהא שלך היא דקנה דכל תנאי שסותר המעשה לא הוי תנאי ורבנן סברי כיון דאמר ע"מ אהני ליה תנאה עכ"ל. ורשב"א בחידושיו כ' תימא האיך אפשר לומר כן שאם התנה עליו שלא יקנה רבו איך יקנה בע"כ של נותן ויש מפרשים מפני שמתנה עמשכ"ב לפי שכל תנאי שעוקר המעשה אינו תנאי לפי שמשעה שאמר לעבד הרי מתנה זו נתונה לך חל המעשה שהרי ראוי הוא לחול ולהתקיים שלא יהא לרבו רשות בו אלא דדברי תורה אין יד לעבד בלא רבו וכיון שחל המעשה לא חל לחצאין וכו' ורבנן דמודו בהכי לדעת רבי אלעזר ופליגי בעל מנת שתצא בו לחרו' משום דסבירא להו שמתנה שתצא בו לחירו' לאו מידי יהיב לעבד כי היכא דנימא ביה מתנה על מה שכתוב בתורה אלא מתנה הוא דקא יהיב לאדון ע"מ שיצא עבדו לחירו' ולשון הזה כ' רב האי בספר המקח בשער ה' כגון שאמר לו נותן המתנה הילך מתנה זו ע"מ שיוציאך רבך לחירו' וכלומר כדי שיקח הוא מתנה זו ויוציאך בה לחירו' ע"כ. וראב"ד פי' דטעמא משום דיד עבד כיד רבו לזכו'

לו לאדון אמרי' אבל לא לחוב לו והלכך ס"ל לר"מ כיון דאמר קני קנה עבד וקנה רבו דכשנתנו לעבד כאלו נתנו לרבו ממש וכשהתנה עם עבד כאלו התנה עם אחר ואין זה כשאר תנאים דעלמא דמתנה עם המקבל מתנה בעצמו ורבנן סברי דמעיקרא קנה עבד אלא דלכי זכה עבד זכה אדון מכח זכיית העבד והלכך כשהתנה עם העבד הוה ליה כשאר תנאים דמתנה עם מקבל מתנה בעצמו וכיון שכן תנאו קיים דאי אמרת מ"מ ליזכי אדון מיד עבד כבר קדמו תנאי נותן שלא יהא לרבו רשות בו ואתא ר"א למימר דאין יד לעבד כלל ואין לו קנין בלא רבו ואפילו לרבנן אבל בשאמר ע"מ שתצא בו לחירות אפיל' לעבד לא יהיב מידי אלא דאמר לו ע"מ שתנא בו לחירות עכ"ל. [ויש לעיין על סברת ראב"ד שכ' דלא אמרינן יד עבד כיד רבו לחוב דמשמע אפי' מדעת רבו. מהא דאמרינן ב"מ דף צ"ו האומר לעבד צא והשאל עם פרתי דיד עבד כיד רבו והשואל פטור משום דהוי שאלה בבעלים ואמאי הא התם חוב הוא לרבו ואף על פי שאמר לו צא והשאל לא הוי אלא כשאר שליח אבל לא מטעם יד עבד ואין לומר דראב"ד לא אמר אלא שלא מדעת רבו אבל אם ניחא ליה לרב אמרינן אפילו לחוב לו יד עבד כיד רבו אם כן למה אמר ר"מ בכסף על ידי אחרים דמשמע דוקא על ידי אחרים דמדרבנן נשמע לר"מ דאמר דוקא על ידי אחרים הא בכה"ג שמדעת הרב יכול להיות נמי ע"י עצמו ונראה כיון דאדון הוא מרוצה שיתנה עם העבד הוי ע"י אחרים. אמנם עדיין צ"ע הא על כל פנים מוכח מסוגיא דהתם דאפילו לחוב נמי יד עבד וכו' דהא התם לא אמר האדון בפירוש שיפטר השואל אם תמות הבהמ' אלא אמר צא והשאל סתם והי' לנו לומר לחובתו אין יד וכו']:

כתב הריטב"א והנכון דהכא האי על מנת לא חשיב תנאה לכ"ע ולא בעינן ביה דקדוקי תנאים אפילו לרבי מאיר שאין לשון תנאי והלכותיו אלא כשהוא בלשון עשה או לא תעש' בין שיעשה הוא או לא יעשה או שיעשו אחרים או לא יעשו אבל בדבר שאינו בלשון עשה ולא תעשה אלא מילתא דממיל' כגון זה שאומר ע"מ שאין לרבך רשות אין תנאי אלא שיור בגוף המתנה שמשייר בה שלא יזכה בה האדון או הבעל והוי כההיא דפרק הזרוע ע"מ שהמתנו' שלי דחשוב שיור' וכדאמרי' בפרק המוכר את הבית בן לוי שמכר את השדה ואמר ע"מ שהמעשר שלי מעשר ראשון שלו והוינ' בה והא אין אד מקנה דבר שלא בא לעולם ופרישנא דשייר מקום המעשר ואלו הי' לשון תנאי מה ענין אין אדם מקנה בכאן אלא ודאי כל כה"ג שהתנאי הוא בגופו של מעשה ואינו אמרו בלשון עשה ולא תעשה אינו תנאי אלא שיור וכו' וכל שמשייר לעצמו כולי עלמא לא פליגי דשיורו שיור כההיא דמעשר ודיוט' ומתנו' אבל הכא דשיורו לא הוי לנפשיה אלא לזכותו של מקבל מתנה פליגי דר"מ סבר דהמעשה אינו תלוי בע"מ זה וכיון שקנה

עבד קנה רבו דכגוף אחד חשיבי ומה דשייר שלא יזכה האדון אינו כלום ורבנן סברי דאפי' בהא שיורי שיירה ואהני ע"מ דידיה שאין הרב זוכה בה עכ"ל. ועיין בר"ן פרק לולב וערבה גבי לא לקני אינש הושענא לינוקא דמיקני קנה אקנוי לא מקני וכו' שכתב וא"ת והא איהו ע"מ להחזיר יהיב ניהליה ואי אקנוי לא מקני ולא מצי לאהדורי נמצאת מתנתו בטלה. ליתא דהא קיימא לן דכל תנאי שאי אפשר להתקיים בסופו וכו' תנאי בטל ונמצא שהקטן קנאו ואע"פ שאינו יכול להחזירה עכ"ל:

[טו] גיטין דף ע"ה ע"ב מתני' הרי זה גיטך ע"מ שתשמשי את אבא ע"מ שתניקי את בני כמה מניקתו ב' שני' (שכך היא זמן הנקה ולענין לשמש את אביו כל ימי חייו) מת הבן או שמת האב הרי זה גט (דכיון דלא פריש מידי לא אכוין אלא להרווחה כל הימים שהוא צריך ומכאן ואילך אינו צריך) ע"מ שתשמשי את אבא ב' שנים וכו' מת הבן או שאמר האב אי אפשי שתשמשני שלא בהקפדה אינו גט רשב"ג אומר כזה גט כלל אמר רשב"ג כל עכבה שאינה הימנה הרי זה גט. גמרא]. ומי בעינן כולי האי ורמינהו שמשתו יום א' הניקתו יום א' הרי זה גט וכו' רבא אמר לא קשי' כאן (מתני') בסתם כאן (ברייתא) במפרש (יום א') רב אשי אמר כל סתם נמי כמפרש יום א' דמי (ומתני' מוקי יום א' מב' שנים לאפוקי שאם הניקתו לאחר שעברו לו ב' שנים) ומסיק הש"ס דברי רב אשי בקשי'. כתב הרא"ש והלכתא כרב אשי דהא לא מסיק בתיובת' ואיכא מ"ד דהלכתא כרבא וכך ראוי לפסוק לחומרא וכן פסק הרמב"ם (צ"ע דרמב"ם בפ"ח מגירושין פסק כרב אשי ונראה דהאי וכן פסק וכו' קאי למעל' אמ"ש והלכתא כר"א). כתב הרשב"א ולענין תנאי שבממון שכיוצא בזה אם אמר לו בית זה נתון לך ע"מ שתיזון את בני וכו' ולא פירש לו זמן איכא למימר דלרבא צריך לזונן כל ימי חייו ולרב אשי כמפרש יום א' או שעה אחת דמי ואיכא למימר דכ"ע לענין ממונא סתם כמפרש כל ימי חייו דמי ולא פליג רב אשי אלא לענין גיטין משום דלצעורה קמכוין והא צערה יום וכו' אבל לגבי ממונא לכ"ע להרווחה קמכוין וסתם כמפרש כל ימי חייו דמי וצ"ע עכ"ל:

[טז] קדושין דף ס' מתני' האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז הרי זו מקודשת והוא יתן. [גמרא]. אתמר רב הונא אמר והוא יתן (לכשירצה וקדושין חלין למפרע) רב יהודה אמר לכשיתן לר"ה תנאה הוי מקיים תנאה ואזיל לרב יהודה לכי יהיב הוי קדושין השתא מיהא לא הוי קדושין איכא בינייהו שפשטה ידם וקבלה קדושין מאחר (קודם שקיים תנאי ואחר כך קיים תנאו) לר"ה לא הוי קדושי (שני) קדושין (דהא גמרו למפרע) לר"י הוי קדושין ותנן נמי גבי גט כה"ג וכו' ואיכא בינייהו שנתקרע הגט או שאבד לר"ה הוי גט לר"י לא הוי גט מיתבי ה"ז גיטך ע"מ וכו' אף על פי שנתקרע

הגט או שאבד ה"ז מגורשת ולאחר לא תנשא עד שתתן (דדלמא לא יהבה ונמצא הגט בטל) תיובתא דר"י אמר לך הא מני רבי דאמר על מנת כמעכשיו דמי ופליגי רבנן עליה ואנא דאמרי כרבנן ורב אסי משמיה דר' יוחנן אמר הכל מודים (רבי ורבנן) באומר ע"מ כאומר מעכשיו לא נחלקו אלא במהיום ולאחר מיתה (כלומר לא מספקא להו לרבנן אי תנאה הוי אי חזרה אלא במהיום) והתניא מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט דברי חכמים רבי אומר כזה גט. ובקדושין (דף נ"ח ע"ב) איתא מתני' וכן האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום ובא אחר וקדשה בתוך שלשים יום מקודשת לשני. [גמרא]. אמר רב מקודשת לשני לעולם ושמואל אמר מקודשת לשני עד ל' יום לאחר ל' יום פקעי קדושי שני וגמרי קדושי ראשון. יתיב רב חסדא וקא קשיא לי' קדושי שני במאי פקע' א"ל רב יוסף מר מתני אריש' וקשיא לי' רב יהודה אסיפ' מתני לה ולא קשיא ליה מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקדשה בתוך ל' מקודשת ואינה מקודשת אמר רב מקודשת ואינה מקודשת לעולם ושמואל אמר עד שלשים יום ולאחר שלשים יום פקעי קדושי שני וגמרי קדושי ראשון לרב מספקא ליה אי תנאה הוי אי חזרה הוי (האי לאחר ל' יום אי תנאה הוי אם לא אחזור בי בתוך ל' יהיו הקדושין מעכשיו אי חזרה הוי ממאי דקאמר מעכשיו וקאמר איני אומר מעכשיו אלא התקדשי לי לאחר שלשים יום הלכך לעולם היא בספק') לשמואל פשיטא לי' דתנאה הוי (הלכך כל ל' יום הוו קדושין תלוין שמא יחזור בו מל' ואילך גמרו). (ולעיל כתב רש"י לשמואל אינה בספק' אלא עד ל' שמא ימות הראשון ונמצא קדושי שני חיילי למפרע) ובפלוגתא דהני תנאי דתני' מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט דברי חכמים רבי אומר כזה גט ונימא רב הלכה כרבנן וכו' צריכא דאלו אמר רב הלכה כרבנן הוי אמינא התם דלרחוקה קאתי אבל הכא דלקרובה קאתי אימא מודה לי' לשמואל דתנאה הוי. אי אמר שמואל הלכה כרבי ה"א התם הוא דאין גט לאחר מיתה (ומידי דכדי לא עביד אינש דאמר) אבל הכא דיש קדושין לאחר ל' אימא מודה לי' לרב (דלמא הו' חזרה דלא רצה לקדשה מעכשיו שמא דעתו על אחרת וימלך בתוך ל' יום) צריכא. אמר אביי ולטעמי' דרב בא אחד ואמר הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' ובא אחר ואמר וכו' מעכשיו ולאחר עשרים ובא אחר וכו' מעכשיו ולאחר עשרה ימים מראשון ומאחרון צריכה גט מאמצעי אינה צריכה גט מה נפשך אי תנאה הוי דקמ' קדושי' דהנך לאו קדושי' אי חזרה הוי דבתרא קדושין דהנך לאו קדושין. פשיטא מהו דתימא האי לישנא משמע תנאה ומשמע חזרה ותבעי גיטא מכל חד וחד קמ"ל. עולא אמר ר' יוחנן אפילו מאה תופסין בה וכו' טעמא דר' יוחנן שוו נפשיה כי שרגא דלבני דכל חד וחד רווח' לחברי' שביק:

כתב הריטב"א על הא דתניא ולאחר לא תנשא עד שתתן כבר פירשתי שכל הנותן גט על תנאי אם הוא בקום ועשה בין שיש עליו לעשות או עליה לעשות אין מניחין אותה להנשא עד שיתקיים התנאי וכל תנאי שהיא בשב ואל תעשה כיון דממילא מקיים מתירין אותה להנשא וכו' ודוקא בתנאי המוטל עליה אבל בתנאי המוטל עליו חוששין שמא יעקרנו בידים כדי שלא תתגרש ואין מתירין אותה להנשא בעודו חי. זאת ועוד אחרת שכל תנאי שהוא בקום ועשה בין בגירושין בין בקדושין על בעל התנאי להביא ראי' שקיים אותו ואם לאו לא הוי קדושין שאם אמר הרי את מקודשת ע"מ שאתן לך ר' זוז או ע"מ שתתני לי הרי הוא בחזקת שלא נתן או שנת נה היא עד שיהא שם ראי' וכו' ואם עבר זמן קיום התנאי אינה מקודשת כלל ואפילו גט אינה צריכה מספק וכו' אבל תנאי שהוא בשב ואל תעשה הרי הוא בחזקתו שלא עשה ועל זה להביא ראיה שעשה ועקר תנאו בידים מפי רבינו ני' עכ"ל. ור"נ פרק האומר בקדושין כתב בשם רמב"ן שכל התנאים שהוא מתנה עמה שהן התנאים שלו בלבד כגון ע"מ שאדבר עליך לשלטון או ע"מ שאלך למקום פלוני אם אמר עשיתי והיא אינה יודעת נאמן ואין צריך עדים וכן אם אמר לו דקיימתי נאמן. וכן תנאי שהיא תנאי שלה כגון שתעשה דבר פלוני היא נאמנת כל זמן שאינה מכחישה וכל תנאי שהוא בינו לבינה כגון ע"מ שתתן לי ר' זוז או ע"מ שאתן לך וכו' כלל גדול אמרו המע"ה לפיכך בקדושין היא נאמנת ומותרת לשוק בגירושין הוא נאמן ואסורה ע"כ ונחלקו עליו האחרונים בכל תנאי שהוא בקום ועשה אפי' הוא תנאי שלו בלבד דכל היכא דלא מייתי ראי' אינה בדין שתהא מקודשת דהא מוציא מחברו הוא ועליו הראי' והוי לי' כאומר מנה הלויתיך ואמר איני יודע אם הלויתני וחנוני על פנקסו שאני דהתם מן התקנה הוא וכו' ונראין דבריהם ומיהו בתנאי שהוא בשב ואל תעשה משמע דבין בקדושין ובין בגירושין כל אחד נאמן בשאין חברו מכחישו אבל במכחישו כגון האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שלא תשתי יין עד יום פלוני כ' הרמב"ן שנראין הדברים שאע"פ שאמר לה עברת על תנאך מקודשת ולא כל הימנו לאסרה שכל תנאי שהוא בביטול מעש' אין חוששין שמא בטלתו וכו' עכ"ל. ועיין שם עוד מזה. ובגיטין דף פ"ג על הא דאיתא במתני' המגרש אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם אלא לפלוני ר"א מתיר וחכמים אוסרין ובגמרא השיב ר"ע על דבריו אמר הרי שהלכה זו ונשאת לא' מן השוק והיה לה בנים ונתארמלה או נתגרשה ועמדה ונשאת לזה שנאסרה עליו לא נמצא גט בטל ובניה ממזרים הא למדת שאין זה כריתות וכו' ופריך הש"ס אי הכי בכולהי תנאי דעלמא נמי לא תנסוב דלמא לא מקיימי ליה לתנאי' ונמצא גט בטל וכו' היינו פירכ' (כלומר דאמר רבא לכולהו אית להו

פירכ'). וכתב הרשב"א שם פי' כולהי תנאי שב ואל תעשה כגון אל תשתי יין לא תנסוב דלמא שתיה ואנן קי"ל דמותרת לינשא מיד וראי' מדאמרי' לקמן ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי אין זה כריתות דמשמע טעמא משום דאגידא בי' הא לאו הכי ה"ז גט ולמאי אי לאנסובי הא כל ימי חייה משום חשש תנאי אסורה וכו' מיהו איכא למימר דנפקא מיני' דאי קבלה קדושין מאחר ואם נשאת לא תצא וכו' ויש ראיה מתשובת ר' טרפון (ע"ש בגמרא) וגם זה אפשר לדחות כגון שעברה ונשאת דמדאורייתא ודאי בין בקיום מעשה בין בביטול מעשה מתירין אותה מיד אלא מדרבנן אסורה וכו' מיהו שמעינן מדלא נסיב תלמודא ולאחר לא תנשא אלא בקיום מעש' כגון ע"מ שתתני וכו' אבל בשב ואל תעשה לא אמרו כלל וכן שנוי בתוספתא ע"מ שלא תלכי לבית אביך וכו' ה"ז גט ולא חיישינן שמא תלך ושמא תשתה. וטעמא דמסתבר הוא כשהתנאי בקיום מעשה חוששין שמא תאנס ולא תקיים אבל בשב ואל תעשה אין חוששין שמא תזיד שאינה חשודה לקלקל עצמה הלכך כל שהתנאי ברשות אחרים בין בקיום מעשה ובין בביטול חוששין שמא יתקיים. ויש אומרים דכל תנאי שבידה לקיימו ואפי' בקיום מעשה תנשא מיד וכו' וההיא דע"מ שתתני ר' זוז דלאחר לא תנשא וכו' התם לאו בידה דנתינה בע"כ לא שמי' נתינה ועוד דלמא אזיל לעלמא ולא מצי יהיב ליה וכו' ויש מחמירין אפי בתנאי שב ואל תעשה אין מתירין אותה לינשא ואם נשאת לא תצא וכן נראה מדברי ר"ח והא דאמר אי הכי בכל התנאים דעלמא וכו' אפי' בשנתקיים התנאי קאמר לומר שאינה ראויה לינשא כלל שאינה כריתות משום שמא לא יתקיים התנאי ודעת רש"י לקמן נראה כן דכתב ע"מ שלא תבעלי לפלוני אינו גט שמא תבעל לו כלומר שאין מתירין לינשא עד שימות וכו'. אבל בפ"ק דקדושין כתב מכאן ועד ל' יום ה"ז כריתות ואפי' מיד והיא תקיים תנאה ותלך שאפשר לדברים הללו לבוא לידי הבדלה ונמצא בתשובת הגאונים שנחלקו גאוני מתא מחסיא וגאוני פומבדיתא בשב ואל תעשה ורבו המתירים וכן עיקר עכ"ל. ובגיטין דף פ"ב איתא תני' אמר ר' יוסי בר"י לא נחלקו ר"א וחכמים על המגרש את אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני שאינה מגורשת (ופליג אתנא דמתני' דאמר דפליגי בחוץ) על מה נחלקו על המגרש אשתו וא"ל הרי את מותרת לכל ע"מ שלא תנשאי לפלוני שר"א מתיר לכל אדם חוץ מאותו איש וחכמים אוסרין. כתבו תוס' משמע שר"א מתיר אפילו בחיי אותו האיש לינש' לאחרים והקשה רבינו שמואל אמאי לא חיישינן דלמא לא תתקיים תנאה כדאמר לעיל (דף ע"ד) גבי ע"מ שתתני ר' זוז ולאחר לא תנשא עד שתתן. ועוד מביא ראי' רבינו יצחק מברייתא דלקמן ע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך אין חוששין שמא תבעל להם הא לאחר חוששין שתבעל לו. ותירץ

הרב ר' אלחנן דשאני גבי מאתים זוז דיש לחוש פן תפסיד את אשר לה ולא תוכל לקיים תנאה וכן גבי שלא תבעלי לאחר חיישינן שמא יבא עליה באונס אבל הכא ע"מ שלא תנשאי ליכא למיחש שישאנ' בע"כ דנשואין א"א בע"כ עכ"ל: [יז.] גיטין דף ע"ז ת"ר א"ל בפני שנים ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא ב' שנים וחזר ואמר לה בפני שנים ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז (ומסרו לה כי בפעם הראשון לא מסרו לה אלא כך אמר בפניהם כשאמסרנו לא אמסרנו אלא ע"מ כן) לא ביטל דברו האחרון את הראשון (שלא בא זה להוסיף מדלא אמר לה שתתני ר' זוז תוספת על תנאי הראשון ולעקור נמי לא בא מדלא ביטל דברו הראשון בפני אלו אלא ה"ק לה או תנאי ראשון או מאתים זוז) רצתה משמשתו רצתה נותנת לו מאתים אבל אמר לה בפני ב' ע"מ שתתני מאתים וחזר ואמר לה בפני ב' ע"מ שתתני ג' מאות ביטל דברו האחרון את הראשון ואין אחד מן הראשונים ואחד מן האחרונים מצטרפין (להעיד שהיה תנאי בגט זה וכל זמן שלא יבאו שנים כאחד ויעידו באחד מן התנאים כשר ע"י עידי חתימה) אהייא אי לימא אסיפא הרי בטל אלא ארישא פשיטא מהו דתימא כל לקיומי תנאה מצטרפין קמ"ל: פשיטא:

[פסק]:

[יח.] כתב הרמב"ם פ"ו מאישו' כל תנאי שבעולם בין בקדושין בין בגירושין בין במקח וממכר בין בשאר דיני ממון צריך להיות בתנאי ארבעה דברים ואלו הן הד' דברים של כל תנאי שיהיה כפול ושיהיה הן שלו קודם ללאו ושיהיה התנאי קודם למעשה ושיהי' התנאי דבר שאפשר לקיימו ואם חסר התנאי אחד מהן הרי התנאי בטל וכאלו אין שם תנאי כלל אלא תהיה מקודשת מיד וכאלו לא התנה כלל כיצד האומר אם תתני לי מאתים הרי את מקודשת לי ואם לא תתני לא תהיה מקודשת ואחר שהתנה תנאי זה נתן לה הדינר הרי התנאי קיים אבל אם אמר הרי את מקודשת בדינר זה ונתן הדינר בידה והשלים התנאי וכו' הרי התנאי בטל מפני שהקדים המעשה ונתן בידה ואח"כ התנה ואף על פי שהכל בתוך כ"ד ה"ז מקודשת מיד. (כ' הראב"ד אפילו אם אמר הכל קודם המעשה ואחר כך נתן הדינר התנאי בטל דלא דמי לתנאי ב"ג דאמר אם יעברו דהיינו תנא' והדר ונתתם היינו המעשה וזה אמר הרי את מקודשת דהיינו המעשה והדר אם תתני דהיינו התנאי עכ"ל) וכן אם אמר אם תתני הרי את מקודשת לי ונתן הדינר בידה התנאי בטל מפני שלא כפל וכן אם אמר אם לא תתני לא תהיי מקודשת ואם תתני תהי' מקודשת התנאי בטל לפי שהקדים לאו להן וכן אם אמר אם תעלה לרקיע וכו' התנאי בטל שהדבר ידוע שאי אפשר לה לקיים תנאי זה ואין זה אלא כמפליגה בדברים דרך שחוק והתול הרי שהתנה בדבר שאפשר לעשותו אלא שהתורה אסרה אותו כגון שאמר

לאשה אם תאכלי חלב ודם הרי את מקודשת בדינר זה ואם לא תאכלי לא תהי' מקודשת אם תאכלי בשר חזיר ה"ז גיטך ואם לא תאכלי לא יהא גט ואחר שהתנה נתן הדינר או הגט בידה הרי התנאי קיים ואם עברה ואכלה תהיה מקודשת או מגורשת ואם לא אכלה אינה מקודשת וכו' ואין אומרים לזה הרי התנה על מה שכתוב בתורה שהרי בידה שלא תאכל ושלא תתקדש וכו' ובמה אמרו חכמים כל המתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל חוץ מדבר שבממון שתנאו קיים כגון שקידש או גירש או נתן או מכר על תנאי שהוא רוצה בתנאו שיזכה עצמו בדבר שלא זכתה לו תורה ומנעה ממנו או יפטר עצמו בתנאי מדבר שחייבה אותו בו התורה שאומרים לו תנאך בטל וכבר נתקיימו מעשיך ואין אתה נפטר מדבר שחייבה אותך בו התורה ולא תזכה בדבר שמנעה אותך ממנו כיצד כגון שקידש ע"ת שאין לה עליו שאר וכו' שאומרים לו בכסות ושאר שהוא תנאי שבממון תנאך קיים אבל בעונה תנאך בטל שהתורה חייבה אותך בעונה והרי זו מקודשת ואתה חייב בעונתה ואין בידך לפטור עצמך בתנאך וכו' וכן המקדש יפת תואר על תנאי שיתעמר בה ה"ז מקודשת ואין לו להתעמר בה וכו' ולא מפני תנאי יזכה בדבר שמנעה אותו תורה אלא תנאו בטל וכו' והתנה בשעת קדושין או גירושין שתבעל לאביה ולאחיה וכו' ה"ז כמי שהתנה עליה שתעלה לרקיע ותנאו בטל שאין בידה שיעברו אחרים ויבואו על הערוה ונמצא שהתנה עמה בדבר שאינו בידה לקיימו וכו' אבל אם התנה עלי' שיתן לי פלוני חצרו או שישיא בתו לבני וכיוצא בזה תנאו קיים שהרי אפשר בידה לקיימו ותתן לפלוני ממון רב עד שיתן לו חצרו ועד שישיא בתו לבנו שהרי אין כאן עברה וכו'. יש מקצת גאונים אחרונים שאמרו שאין צריך לכפול תנאו אלא בגיטין וקדושין אבל בדיני ממון א"צ לכפול ואין ראוי לסמוך על דבר זה שכפילת התנאי עם שאר ד' דברים מתנאי ב"ג למדו אותם חכמים ותנאי זה לא היה לא בגיטין ולא בקדושין וכזה הורו גדולי גאוני הראשונים וכן ראוי לעשות וכו'. המקדש על תנאי כשיתקיים התנאי תהיה מקודשת משעה שנתקיים לא משעה שנתקדשה וכו' לפיכך אם קדשה אחר קודם שיתקיים התנאי של ראשון מקודשת לשני וכן הדין בגיטין ובממון וכו' במה דברים אמורים כשהי' שם תנאי ולא אמר מעכשיו אבל אם אמר הרי את מקודשת לי מעכשיו בדינר זה אם אתן לך מאתים זוז ולאחר זמן נתן לה ר' זוז ה"ז מקודשת למפרע משעת קדושין וכו' לפיכך אם קדשה השני קודם שיעש' התנאי אינה מקודשת וכו'. כל האומר מעכשיו לא צריך לכפול תנאו ולא להקדים התנאי על המעשה אלא אף על פי שהקדים המעשה תנאו קיים אבל צריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו ואם התנה בדבר שא"א

לקיימו ה"ז כמפליג בדברים ואין שם תנאי וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו ואינו צריך לכפול התנאי ולא להקדימו למעשה וכו':

כתב ה"ה יש מי שהקשה למה לא מנה רבינו תנאי ומעש' בדבר אחד וי"ל דההיא סוגיא דמי שאחזו לא קיימא אלא כרב אשי דעבד אוקימתא אחריתא עכ"ל. ולח"מ כתב דטעמו כדכתב הרא"ש פרק יש נוחלין גבי אמר רבא אתרוג זה וכו' ואף על גב דהוי תנאי ומעשה בדבר א' רבא לטעמיה דפליג במי שאחזו על רב אדא בר אהבה וסבר רבא דתנאי ומעשה בדבר אחד הוי שפיר תנאי ופוסק רבינו כרבא ואף על גב דרבינו סבר בע"מ אין צריך משפטי תנאים אם כן אין מוכח משם דרב' פליג י"ל הא דאהני מעכשיו היינו היכא דאיכות התנאי שייך ביה אלא שלא הוציאו בלשון נאות אז מועיל מעכשיו אבל בתנאי דלא מהני משום איכות התנאי אפילו במעכשיו לא מהני והוי כמו דבר שא"א לקיימו עכ"ל. עוד כתב ה"ה למה לא כתב רבינו האי דינא דא"א לקיימו ע"י שליח ואפשר משום שכבר ביאר פ"ד מחליצה שאין תנאי בחליצה עכ"ל. וכ"מ כתב דסובר דאין צריך שיהא אפשר לקיים ע"י שליח וחליצה מוטע' כשרה כיון דעבד מעשה אחלי' לתנאי' כמו קידש ע"ת ובעל צריכה גט ע"ש עכ"ל. (עיין שער המלך פ"ו מאישות שהקשה על מהרימ"ט שכתב בח"א סי' קכ"ו דמי שעשה שליח שיקדיש בשבילו לא עשה כלום דמילי לא ממסרן לשליח וקשה דאם כן לא משכחת הקדש ע"מ שא"א לקיימו ע"י שליח ובנדרים (דף כ"ח) תנן הרי נטיעות אלו קרבן אם אינן נקצצו' וכו' ומשמע דתנאי מהני בהקדש):

כתב מש"ל דעיקר הקפדה שיסיים בלאו וכ"כ הר"ן פ' מי שאחזו דלא יהא מסיים דבריו בהן דבגמר דבריו אדם נתפס וכו' לפ"ז אם התחיל בהן ואחר כך לאו וחזר ואמר הן דלא מהני משום דבגמר דבריו נתפס והרי סיים בהן אלא שיש לדקדק לפ"ז במה שכתוב בתשובת הרא"ש במי שאמר הרי את מגורשת אם לא אבוא ואם אבוא לא יהיה גט. ואם לא אבוא יהא גט והשואל נסתפק משום דהוי מעשה קודם לתנאי ולפי מה שכתבנו הא איכא ריעותא אחריתא דמסיים בהן וכו'. עוד כתב מש"ל הא דאמרינן הן קודם ללאו אין אנו מקפידין על התנאי אם הוא בלשון הן או בלשון לאו אלא הכל תלוי בקיום המעשה ובטולו שקיום המעשה קרוי הן ובטול המעשה קרוי לאו וגבי תנאי ב"ג ונתתם קרוי הן שהוא קיום המעשה ומה שלא ינחלו בארץ גלעד הוא לאו שהוא ביטול המעשה (אך מדברי התוס' קדושין דף ס"ב ד"ה בשלמא שכתבו שחשב הן מה שאנו רוצים שיעברו משמע שאנו הולכים אחר התנאי שהן דתנאי יקדים ללאו וזה דוחק ועיין מהריב"ל וט"ז בהקדמת י"ד) וכן מוכח מדברי הר"ן דלעיל שהכל הולך אחר המעשה וכן מוכח מרמב"ם פ"ט מגירושין שכ' הרוצה לגרש ע"ת וכו' כיצד כגון שיאמר אם לא באתי וכו'. הרי זה

גט ואם באתי לא יהא גט הרי מבואר כמו שכתבתי עכ"ל. עוד כ' מש"ל נסתפקתי אם הקדים מעשה לתנאי ואחר כך אמר שני החלוקו' כדינם כגון הרי את מקודשת אם תתני מנה וחזר ואמר אם תתני הרי את מקודשת ואם לא תתני וכו'. עוד נסתפקתי בהא דבעי תנאי קודם למעשה דהיינו שצריך שיאמר אם תתני הרי את מקודשת אם כשחזר וכופל התנאי אם גם בכפל צריך שיקדים תנאי למעשה שיאמר אם לא תתני לא תהיה מקודשת אבל אם אמר לא תהיה מקודשת אם לא תתני לא מהני או דלמא כל שבתחלה אמר אם תתני וכו' וכל שבכפל אין חלוק ורצה לפשוט מתוס' קדושין דף ס"ב ד"ה חנקי אך מהרימ"ט בחדושיו תמה על דברי תוס' ומסיק שבחלוקת הכפל לא בעינן תנאי קודם. עוד נסתפק אם בתנאי דלשעבר כגון אם עשיתי דבר זה או לא עשיתי אי בעינן משפטי התנאים והוכיח מסוגיא דקדושין דאף בסוטה צריך כפלו' והתם הוי שלעבר עכ"ל. עוד כ' בשם מהר"א ששון סימן ס"ד דבתנאי לא אמרי' מגו דחייל אהא וראיה מהאומר לאשה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה. ואם איתא דדמי לשבועה דחיילא בכולל אם כן גם בתנאי נאמר כן מגו דחייל על שאר כסות חייל נמי על עונה. עכ"ל ולי נראה דאין מכאן הכרח שאני הכא שהזכיר איסור בפירוש כמ"ש התוס' שבועו' (דף ל"ד) בשם הריצב"א עכ"ל. כתב לח"מ לפי' רבינו בתנאי קודם למעשה קשה מה זה שהקשה גיטין (דף ע"ב) גבי אתקין שמואל בגיטי דש"מ אם לא מתי לא יהא גט וכו' ולימא לא יהא גט אם לא מתי בעינן תנאי קודם למעשה והא לפי' רבינו כל זמן שאינו נתנו לה תנאי קודם למעשה מקרי וכן הקשה הר"ן פרק האומר על רבינו ע"ש מה שתירץ. (ועיין שער המלך פ"ו מאישות שכתב דרבינו הוכיח מסוגיא דמי שאחזו דאביי ורב אשי בהא פליגי על רבא דאביי ור"א סברי דהא דקתני מתני' כל תנאי שיש מעשה בתחלתו היינו מעשה ממש ורבא סבר לאחדומי בדבור מש"ה פסק כאביי ור"א ע"ש באריכות). כ' ה"ה לדעת ראב"ד ורמב"ן ורשב"א דתנאי קודם למעשה היינו להקדים בדבור. לדבריהם כל מה שהזכירו בגמרא הרי את מחודשת ע"מ שיהא כך למאן דל"ל בגמ' ע"מ כמעכשיו אין הלשון מדוקדק אלא כשאמר ע"מ שיהא כך הרי את מקודשת וכו' ולשון המשניו' והגמ' בכמה מקומו' אינו מדוקדק לפי דעתם וזה נראה שהכריחו לרבינו לפרש מה דפי'. ודין זה צ"ע עכ"ל. ובפ"ג מזכיי' כתב הרמב"ם כבר בארנו שכל תנאים שיש במתנו' או במקח וממכר צריך שיהא כפול וכו' וכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו ואין צריך לכפול כך הורו מקצת הגאונים ולזה דעתי נוטה ורבותי הורו שאין צריך לכפול וכו' אלא בגיטין וקדושין ואין לדבר זה ראיה:

כתב הראב"ד טעם גדול יש לדבר איך יתכן שזה מוכר קרקע או נותנה ואומר איני נותנה או מוכר אא"כ יעשה כך וכך ונוציא אותו מידו ולא עשה בו מה שהתנה עליו אבל גיטין וקדושין אומדן דעתא הוא דמכיון שנתן דעתו לגרש או לקדש אינו אלא כמפליגה בדברים וקירוב דעת וריחוק דעת אין תנאו מועיל לרחק ולקרב אלא אם כו חזקו בכפילו' ובכל הענינים שנתפרשו בו כי כולם חיזוק התנאי. ונחלת ב"ג לא היתה מוחזקת ביד ישראל ואינו דומה לקרקע המוחזק לאדם מירושתו או ממקחו. עכ"ל. ובפ"ח מגירושין כתב הרמב"ם המגרש ע"ת וכו' כבר בארנו פ"ו מאישו' משפטי תנאים ושם נתבאר כשיתקיים התנאי מגורשת משעה שנתקיים לא בשעת נתינת הגט לידה לפיכך יש לבטל הגט או להוסיף על תנאו או להתנות על תנאי אחר כל זמן שלא נתקיים התנאי הראשון וכו' אם מת הבעל או אבד הגט או נשרף קודם שיתקיים התנאי אינה מגורשת. ולכתחלה לא תנשא עד שיתקיים התנאי ואם נשאת לא תצא אא"כ לא נשאר בידה לקיימו שהרי בטל התנאי. ושם נתברר אם אמר מעכשיו או ע"מ כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לפיכך אינו יכול לבטל וכו' ואם אבד או נשרף אפילו מת קודם שיתקיים התנאי הרי זה מקיימת התנאי אחר מותו וכו' ויש לה לינשא לכתחלה אף על פי שעדיין לא נתקיים התנאי ואין חוששין שמא לא יתקיים הואיל והיה התנאי במעכשיו או בע"מ. כתב ה"ה מה שכתב רבינו ואם נשאת לא תצא תמוה שהרי אינה מגורשת עד שיתקיים התנאי ואשת איש היא וכו' ע"ש. וגם הכ"מ בשם הר"ן כתב שתמה על רבינו בזה וגם רשב"ץ כתב ואם נשאת תצא דקיי"ל כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל וכו' וגם על מה שכ' בע"מ שתנשא לכתחלה תמהו עליו דהא בגמ' אמרי' ולאחר לא תנשא עד שתתן וגם הטור השיגו בזה עכ"ל:

ובפ"ז הלכה כ"ג מאישות כתב הרמב"ם המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי אף על פי שביטלו בינו לבינה בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם. עיין בה"ה ובר"ן פרק המדיר שכתב בשם הרשב"א דחולק בזה ואומר שאין מחילת התנאי וביטולו מועילים אלא א"כ היה בו הרווחת ממון דהוי כאומר הריני כאלו נתקבלתי. פי"ב מאישות כ' הרמב"ם התנה עמה אחר שנשאה שלא ירשנה תנאו בטל וא על פי שירושת הבעל מדברי סופרים עשו חיזוק לדבריהם כש תורה וכל תנאי שבירושה בטל אף על פי שהוא ממון שנאמר בה לחקת משפט ובשאר דברים תנאו קיים כגון שלא יאכל פירות נכסיה וכו'. כתב הראב"ד מה צורך לחקת משפט ואיך אדם יכול להתנות על דבר שלא בא לעולם ואיך יאמר לאביו או לא' ממורישיו דו"ד אין לי בנכסייך אחר מיתתך ואין אדם מקנה מה שאין לו בו זכות עכ"ל. פי"ג ממכירה כתב האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי

אונאה יש לו עליו אונאה במד"א בסתם שאין יודע כמה הוניי' יש בו כדי שימחול ואצ"ל אם אמר ע"מ שאין בו אונאה שהרי יש בו אבל במפרש אין לו עליו אונאה שכל תנאי שבממון קיים וכו'. כתב לח"מ קשה איך פסק כאן הרב דתנאי בטל ובפ"ט משמטה פסק בע"מ שלא תשמיטני שביעית תנאו קיים כשמואל ובמכות מדמי האי להאי וצ"ע. וכתב המרכבת הא דמדמי הש"ס היינו לפי הס"ד דליכא חילוק בין בו לעלי ולפי המסקנא לא קשיא מידי ובהא אפילו רב מודה עכ"ל. ובפרק ט"ו כ' הרמב"ם מכאן אני אומר שהמוכר חפץ לחברו בק' דינרין ואמר לו חפץ זה אינו שוה אלא זוז א' ע"מ שאין לך עלי אונאה ה"ז יש לו עליו אונאה שהרי אומר כיון שראיתי שאמר שאינו שוה אלא זוז ידעתי שאינו מתכוין אלא להשביח דעתי עד שיפרש כדי ההוני' שיש במקחו בודאי או קרוב לה בכדי שהדעת טועה שהרי ידע בודאי הדבר שמחל בו וכזה ראוי לדון. פ"ד מעבדים כתב המוכר בתו ופסק על האדון ע"מ שלא לייעדה אם רצה האדון לייעדה מייעד שהתנה ע"מ שכתוב בתורה ותנאו בטל. פ"ו מנחלות כתב אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אף על פי שזה ממון לפי שנאמר לחקת משפט לומר שחקה זו לא נשתנ' ואין מועיל בה תנאי בין שצוה והי' ברי' או ש"מ בין ע"פ בין בכתב לפיכך האומר בני בכורי לא יטול פי שנים פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום. איש פ' יירשני במקום שיש בת וכו' לא אמר כלום אבל אם הי' לו יורשין רבים ואמר כשהוא ש"מ פלוני אחי יירשני מכל אחי וכו' דבריו קיימין בין בע"פ בין בכתב וכו' אבל אם אמר הבכור יירש כפשוט או שאמר לא יירש פי שנים עם אחיו לא אמר כלום שנאמר לא יוכל לבכר ואם היה ברי' אינו יכול להוסיף ולא לגרוע לא לבכור ולא לאחד משאר יורשין. כתב ה"ה בשם הר"י מג"ש אם היה שם בכור אין דבריו קיימין אצל הבכור כיון שאמר בלשון ירושה אף על פי שלא הזכיר הבכור. ועוד כתב הר"י מג"ש שכל שיש שם בכור כשם שבטלה צואתו לענין בכור כך בטלה אצל הפשוטים ובזה חלקו עליו קצת האחרונים ואמרו שאצל הפשוטים דבריו קיימין וכל אחד מפסיד לפי חשבון מה שהורישו אביו והבכור נוטל כדינו עכ"ל. בפ"ט משמיטה כתב המלוה את חברו והתנה עמו שלא תשמטנו שביעית ה"ז משמט שאינו יכול לבטל דין השביעית התנה עמו שלא ישמיט הוא חוב זה ואפילו בשביעית תנאו קיים שכל תנאי שבממון קיים ונמצא זה חייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה שהוא חייב. ובפ"א מנזירות כתב האומר הריני נזיר ע"מ שאהיה שותה יין וכו' ה"ז נזיר ואסור בכולן מפני שהתנ' עמ"ש בתורה. (כתב לח"מ לא היה צריך לזה הטעם דהא קי"ל אפילו לא נזר אלא באחד מהם ה"ז נזיר בכולם ובגמרא נאמר טעם זה לר"ש אלא דרצה לתת טעם שהכל

מודים בו וכן דרכו עכ"ל). ובפ"ח הל' י"ט מגירושין כתב התנה עליה שתעשה דבר זה סתם ה"ז כמפרש יום אחד וכו'. כ' ה"ה היינו כרב אשי. ובפ"ה הל' כ' מגירושין כ' חולה שרצה לגרש ע"ת כשימות כדי שלא תפול לפני יבם ואם עמד לא תהיה מגורשת ולא רצה לגרשה מעכשיו כדי שלא תטרף דעתו כך הוא כותב וכו' או אומר לה כשנותן הגט אם לא מתי לא והא גט ואם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט כדי שיהא תנאי כפול וכו'. ואם מת תהי' מגורשת כשימות והוא שיגיע הגט לידה קודם מיתה:

כ' ה"ה צ"ע האיך יתקיים הגט בלא מעכשיו הא נתבאר למעלה שאם אמר הרי זה גט אם מתי לא אמר כלום שמשמעו לאחר מיתה ואפשר שהוא סבר שהכפל מוציא מידי משמע לאחר מיתה ומכניסו בכלל משמע תנאי והטעם שכשלא כפל הוא סבור שהוא כאומר לאחר מיתה ומפני כך אינו כופל וכו' אבל כשכפל מגלה דעתו שהוא אומר כן בתנאי ואומר משפטי תנאים וכו' זה נראה בדעתו ובדעת מי שאומר שבמעכשיו אין צורך לכפול וכו' ורחוק הוא ורמב"ן ורשב"א כתבו דהא דשמואל בשאמר מעכשיו דאלו אם מתי גריד' משנה שלימה שנינו ה"ז גיטך אם מתי לא אמר כלום ומכאן הקשו לדברי הגאונים שאומרים שבמעכשיו אין צורך למשפטי תנאים והניחו בצ"ע עכ"ל:

עוד כ' הרמב"ם שם הנותן גט ואמר לה אם לא תתני ר' זוז אין זה גט או אינה מגורשת ה"ז לא גירש כלל ואין כאן גט לא ע"ת ולא תלוי במעשה. ועיין בטור וש"ע אה"ע סימן ל"ח מדיני תנאי. ושם סעיף ה' כ' הרמ"א בשם הגמ"ר שכתב ויש אומרים דכל מה דתיקון רבנן הוי כמ"ש בתורה. וכ' חלקת מחוקק דבהגמ"ר כתב בתקנה דרבנן אפי' בממונ' תנאי בטל דעשו חיזוק יותר משל תורה. (ועיין במש"ל פי"ב מאישות על הא דכתב הרב המגיד אמה שכתב הרמב"ן דאם התנה לפחות מעיקר כתובה תנאו בטל הטעם דעשו חיזוק כשל תורה וכו' ואע"ג דבדבר שבממון אפי' בדאוריי' תנאו קיים י"ל כיון שבעילתו בעילת זנות מדרבנן הוי מלתא דאיסור' ועשו חיזוק כשל תורה בתנאי איסורין ע"ש). ועיין ש"ע אה"ע סימן ס"ו וס"ט וצ"ב וקי"א וקמ"ג ובח"מ בטור ובש"ע סימן ר"ז ועיין בט"ז שם וסימן רמ"א לענין תנאי במתנה וסימן דמ"ש לענין תנאי שומרין וסימן רפ"א לענין תנאי בירושה וסימן ס"ז לענין שמיטה וסימן ש"ה סעיף ד': [יט.] כ' הרמב"ם פ"ט מגירושין המגרש אשתו לאחר זמן קבוע ה"ז מגורשת כשיגיע הזמן שקבע וה"ז דומה לתנאי ואינו תנאי דומה לתנאי שהיא מתגרשת כשיגיע אותו זמן שקבע ואינו תנאי שהמגרש ע"ת הרי גירש וזה עדיין לא גיר עד שיגיע אותו זמן לפיכך המגרש על תנאי צריך לכפול וכו' וזה אינו צריך ולא לשאר משפטי תנאים כיצד האומר לאשתו ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום אינה מגורשת אלא לאחר ל' יום ואם מת הבעל

או אבד הגט או נשרף בתוך ל' אינה מגורשת. (כ' ה"ה דין זה באומר לאחר זמן שהיא מתגרשת לאחר זמן מבואר הוא בהקש הקדושין לגירושין וכבר נתבאר כן פ"ז מאישות ומה שכ' שא"צ משפטי תנאים דבר ברור הוא שהרי אין כאן תנאי אלא קביעו' הזמן לחול המעשה ועוד שלא מצינו בגמרא שנזכר משפטי תנאים בדין לאחר ועוד מבואר בירושלמי בקדושין פרק האומר שהכל מודים שאם אמר לאחר שירדו גשמים מקודשת שא"צ לכפול עכ"ל). וכן אם תלה הגירושין במעשה דינו כדין מגרש אחר זמן כיצד כגון שאמר הרי זה גיטך ולא תתגרשי בו עד שתתני לי ר' זוז ה"ז מתגרשת אחר שתתן וא"צ לכפול ולא לשאר משפטי תנאים שהרי לא גירש ע"ת אלא עדיין לא גירש זה אלא תלה הגירושין בעשיית כך וכך ואח"כ תתגרש:

(כ' ה"ה דין זה מירושלמי שאם אמר לאחר שירדו גשמים א"צ לכפול). ומה בין המגרש ע"ת לזה שקבע זמן לגירושין או תלאן במעשה שהמגרש ע"ת יש שם גירושין ואינם גומרים עד שיתקיים התנאי לפיכך כשנתקיים התנאי נתגרשה אם היה גט קיים אע"פ שאינו ברשותה אחר שנתקיים התנאי שהרי הגיע לידה מתחלה בתורת גירושין ואם נשאת קודם שיתקיים התנאי לא תצא אבל התולה גירושין בזמן או במעשה לא הגיע הגט לידה בתורת גירושין אלא בתורת פיקדון עד הזמן שקבע או עד שתעשה המעשה לפיכך כשהגיע הזמן צריך להיות הגט ברשותה או תחזור ותטלנו או שיהי' במקום שיחדה אותו בו אף על פי שאינו ברשותה כמו שבארנו (דהיינו שהניחתו בצידי רשות הרבים שצידי רה"ר אינן כרה"ר) ואח"כ תתגרש בו ואם נשאת קודם שיגיע הזמן שקבע או קודם שתעשה המעשה שתלה בו הגירושין תנא והולד ממזר שעדיין א"א גמורה ואין כאן שם גירושין. בפ"ו מאישו' כ' האומר הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקדשה בתוך הל' יום ה"ז מקודשת מספק לשניהם וכו' בא אחר ואמר מעכשיו ולאחר כ' ובא אחר ואמר ולאחר יוד וכו' קדושי כולן תופסין בה וצריכה גט מכל אחד ואחד מפני שהיא ספק מקודשת לכולן. ועיין בה"ה ובכ"מ:

[כ.] בפ"ח מגירושין כ' הרמב"ם ה"ז גיטך ע"מ שלא תנשאי לפלוני אינו גט הא למה זה דומה לאומר ה"ז גיטך ע"מ שלח תשתי יין לעולם אבל אם אמר לה ע"מ שנח תנשאי לפלוני עד חמשים שנה ה"ז גט. ולא תנשא לו כל זמן שהתנה ואם נשאת בטל הגט למפרע זנתה עמו הולד כשר והגט כשר שלא התנה אלא על הנשואין. כ' ה"ה יש מי שהקשה אפילו אם הלכה ונשאת לזה שנאסרה עליו האיך גיטא בטל שהרי נישואין אינן נישואין שאם נישואין הם גט בטל וא"א היא ולא בת נישואין היא ואשתכח דזנות בעלמא הוא ולא בטל גיטא. וכ' הרמב"ן דכל שנשאת לו דרך נשואין בטל גיטא דכן

אתני עלה ועוד ממ"נ כשהיא נשאת לזה אם תאמר עברה על התנאי אין כאן נשואין אם תאמר לא עברה על התנאי א"כ הגט אינו בטל ומגורשת היא אף לזה ואי אפשר לבטל נשואיו יותר משל אחרים ושמעינן מיניה שהאומר לחברו שדי נתונה לך ע"מ שלא תתנהו לפלוני ונתן לו בדרך קנין בטלה המתנה ושדה חוזרת לבעלים הראשונים עכ"ל. ור"ן בהמגרש כתב על דברי רמב"ן ולי נראה כיון שאי אפשר לגט להתבטל אלא מחמת חלות הנשואין ע"כ שהנשואין חיילי שאין לך דבר שמעכב אותן מלחול שהרי מגורשת גמורה היא וכו'. ותוס' גיטין דף פ"ד כתבו דע"מ שלא תנשאי הכוונה נשואין ממש ולא אשכחן ביטול הגט אלא לאחר מיתת המגרש ולפי דבריהם הנותן מתנ' וכו' ע"מ שלא למכור ומכר המכירה בטילה ומתנה קיימת ועיין בטור ח"מ סימן רמ"א שהבי' תשובת הרא"ש שמוכח מיניה דמתנה בטילה. ועיין מש"ל פ"ג הל' ו' ממכירה שכתב והדבר צריך תלמוד:

[כא.] כ' ה"ה בפ"ח מגירושין הל' י"א אם עברה ע"ת אחר מיתת בעלה כגון שאמר ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני. ואחר שמת הבעל שתתה יין ועדיין פלוני קיים אי אמרי' בטל הגט למפרע או לא ובה"ג כ' דהוי פליגי רבנן בזה כיון דבחיי הבעל לא עברה עלוי' תנאה ולאחר מיתה הוא דעברה כיון דבעל מת בטל לי' לתנאי' ולא בטל גט למפרע ונפקא מיני' אם נשאת בחיי הבעל אם אסרינן לי' לשני דבניה ממזרים או לא וי"א דהגט בטל למפרע ובניה ממזרים ודעת התוס' (גיטין דף פ"ד שכתבו דלא אשכחן ביטול הגט בע"מ שלא תנשאי אלא אם עברה לאחר מיתת המגרש על התנאי ואז גט בטל ובניה ממזרים) שבטל הגט למפרע. וכן נראה מדברי רבינו שכתב בסמוך ואם נשאת בטל הגט למפרע ולא חילק בין אם נשאת בחיי הבעל לנשאת לאחר מיתתו. [וצ"ע על ה"ה למה צריך להביא ראיה מדלא חילק וכו' הלא רבינו כ' לעיל הל' א' בפי' הרי זו מקיימת התנאי אחר מותו א"כ מוכח ע"כ דצריכה אף אחר מותו לקיים תנאי וי"ל דיש חילוק בין תנאי זה דלא תנשא וכו' לשאר תנאים שהם בקו"ע וכן מוכח מגיטין דף ע"ד גבי ר"ש ב"ג אומר נותנת לאביו וכו' ע"ש]. וכן נראה עיקר שאל"כ נמצא שאע"פ שהתנה עליה ע"מ שלא תשתי יין לעולם אינה אסורה אלא כל ימי חייו וא"כ אמאי אין זה כריתות והא קיי"ל כל ימי חייו ה"ז כריתות עכ"ל ה"ה. ומש"ל פי"א ממכירה כתב המקנה או הנותן לחברו ע"מ שלא יעשה איזה דבר יש להסתפק אם התנאי נמשך אף לאחר מיתת הנותן או דילמא אין התנאי קיים אלא בחיי הנותן דוקא ולכאורה דין זה תלוי באותה שנחלקו הגאונים במגרש ע"מ שלא תשתי יין וכו' כמ"ש ה"ה. ונראה דיש ללמוד משם לממונות כגון הנותן מתנה לבנו ואין לו יורש אחר ע"מ שלא יעשה איזה דבר דאפשר דדמי לגט

ונ"מ לב"ח של נותן שהיה אחר המתנה דאי אמרת מתבטלה המתנה אתי ב"ח וטריף. מ"מ נראה דהכא לכ"ע כל שעבר על התנאי נתבטלה המתנה עכ"ל:

[כב.] בפ"ג מזכיי' כ' מש"ל ואם אמר נכסיי לך ואחריך לפלוני אם ימות הא' בלא בנים נראה דאין צריך למשפטי תנאים כמ"ש הרמב"ן במלחמות פ"ב דביצה בשם הראב"ד וז"ל אמי שאמר דהטעם על הא דאמרי' שם תנו מאתים לפלוני אם ישא את בתי כיון דהמעשה קודם יטול מאתים ולא ישא את בתו על כן יצא משפט מעוקל ח"ו וכו' עתה אגלה הסוד כי כל מה שאמרו חכמים בתנאי כפול וכל משפטי התנאים כל אלו לא נאמרו אלא כשהמעשה מיד כעין נתינת גט וחליצת יבם שאין התנאי מבטל המעשה למפרע אא"כ נעשה כראוי ובחוזק כעין תנאי ב"ג שהיו מבקשים ממשה שיתן להם נחלתם מיד ועל כן הוצרך משה לכפול התנאים שאם לא יקיימו אותה יטלו אותה נחלה מידם וכן דיקדק בתנאי קודם למעשה שהוא חוזק התנאי ובהן קודם ללאו דהואיל והמעשה נעשה מיד וכו' מעתה כל התנאים שבעולם שהם באים לעקור המעשה כגון נתינת הגט לידה וכו' וכן בנתינת ממון וכו' אם לא כפל אינו תנאי מ"מ אין ספק בדבר כשלא נעשה שום מעשה כגון זה שאמר תנו לפלוני מאתים אם יקח בתי לית דין ולית דיין שאם לא יקח לא יטול והוא האמת ומעשה דהאי גברא דמסכת י"ט אם אמר באם אין ספק שלא יטול אם לא ישא הבת אבל הטעם הוא כמו שאמר הרי"ף וכו' עכ"ל ורמב"ן קלסי' ומביא ראי' מירושלמי פרק האומר. לפי זה באחריך לא בעינן משפטי תנאים עכ"ל: [כג.] פ"ג ממכירה הלכה ח' כ' מש"ל הנותן מתנה לחברו ואמר שאם לא יתן מנה שלא תמשך המתנה כ"א עשר שנים דאין צורך למשפטי תנאים והיינו טעמא דכל שהוא מתנ' תנאי לעקור המתנה משעה ראשונה חייב להחזיר הפירות שאכל אז צריך משפטי התנאים לפי שבא לעקור דבריו הראשונים. אך כל שהתנאי אינו אלא לענין המשך המתנה אינו צריך חיזוק לפי שאינו עוקר דבריו הראשונים והוי לי' כאלו סיים דבריו שמתנה זו הי' עד זמן פלוני עכ"ל. [ועיין תשובת הרשב"א סימן א' קכ"ה שנראה סותר לדברי מש"ל]:

[כד.] בסימן רצ"א סעיף ע"ז בח"מ כ' הש"ך. דמהר"א ששון סימן ע"ג נסתפק אם התנה ש"ח להיות כשומר שכר וטוען שנאנס ואומר שלא נתחייב אלא לשלם כשיהיו עדים שנגנב או נאבד אבל לא נתחייב על שבועת ש"ש שהיא על טענת ספק אלא רוצה לפטור עצמו בשבועת ש"ח שלא פשע וכו' שנסתפק בהש"ס פרק הזהב עכ"ל. ועיין טור חו"מ סימן קי"א דאם מוכר התנה שלא יחול שעבוד וכו'. ועיין בב"י סימן צ"ט בסופו בשם ר"י בן הרא"ש גם מזה וחילק בין מתנה למכר:

כה. בפ"א מנדרים כ' הרמב"ם האומר לחברו לא חולין לא אוכל לך ה"ז כמי שאמר לו מה שאוכל לך לא יהא חולין אלא קרבן. כ' הראב"ד הוא פסק כחכמים דאית להו מכלל לאו אתה שומע הן וכו' ולמה פסק כחכמים והא קי"ל כר"מ דבעי' תנאי כפול עכ"ל. ועיין בכ"מ מה שתירץ ובמש"ל מ"ש באריכות וביד סי' ר"ד בב"י:

[כו.] כ' הריטב"א בקדושין דף ס"ב על הא דאמרי' שם בשלמא לר"מ היינו דכתיב הוא יתחטא וכו' ואם לא יתחטא וכו' כלומר וכפל לשונו דמכלל הן אי אתה שומע לאו. ואיכא למידק דהא אמרי' בשבועו' דמודה ר"מ באיסור' דלית ביה ממונא דאמרי' מכלל הן וכו' וה"ר פנחס הלוי אחיו של רבינו ז"ל תירץ שלא אמר ר"מ באיסור' גרידא מכלל הן וכו' אלא במקום אזהרת איסור כההיא דמייתינן התם מדכתיב יין ושכר אל תשת ולא תמותו דכיון דהוי אזהרת איסור לא הוצרך לכפול לומר ואם תשתו תמותו דכיון דאמר לא תעביד ולא תענש וממילא משמע דאי עביד מיענש אבל שלא במקום אזהרת איסור אפילו באיסור גרידא לית לן מכלל לאו אתה שומע הן דאלו אמר רחמנא אם תשתו מים ולא יין בבאכם אל אהל מועד לא תמותו אין במשמע שאם ישתו יין ימותו אלא אם לא ישתו ברי להם שלא ימותו ואם ישתו אפשר שימותו ואפשר שיחיו וזה עיקר עכ"ל. עיין שער המלך פ"ח מגירושין שפקפק על מ"ש הרמב"ם בתנאי דמעכשיו שתוכל האשה לקיים התנאי אפי' אחר מות בעלה. ומייתי סוגיא דפ"ק דיומא גבי אשה אחרת מתקינין לכ"ג ע"ש. [ולי נראה ראיה ברורה מהא דתניא גיטין (דף ע"ד) ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז. ומת נתנה אינה זקוקה ליבם לא נתנה זקוקה ליבם רשב"ג אומר נותנת לאביו וכו' או לא' מן הקרובים. עד כאן לא פליגי אלא דמר סבר לי ולא ליורשי ומר סבר אפילו ליורשי דכ"ע מיהא תנאה הוי (ולא תלה הגט בשעת מתן מעות דאי לכשתתן קאמר נהי נמי דלי ואפילו ליורשי משמע מיהו הוי ליה גט לאחר מיתה) תיובת' דרב יהודה (דאמר לכשתתן) א"ל ר"י הא מני רבי דאמר כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו ואנא דאמרי כרבנן וכו' מהא נראה דבתנאי במעכשיו מקיימת התנאי אפילו אחר מות בעלה והא דכתב הרב המגיד בשם בה"ג די"א אם עברה על התנאי אחר מיתת בעלה אין הגט בטל אלמא דאין התנאי נמשך אלא כל ימי חייו. לא דמי דהתם התנאי הוא שתהיה עוד אגידה בי' לענין זה לכן סברי הנך רבוותא כיון דלאחר מיתתו בלאו האי גיטא נמי אינה אגידה ביה לא נמשך התנאי אלא כל ימי חייו. לאפוקי בשאר תנאים שהם בקום ועשה בודאי כ"ז שתתקיים תנאה מהני]: [כז] כ' הר"ן בהלכו' פ"ג דשבועו' (גבי אמר רבא שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו) תמהני אכליה לאיסורי' והדר אכלי' לתנאי' היכא איכ' איסור' כלל דהא משמע דכל מי שאוסר עצמו בדבר פלוני אם יעשה כך אין האיסור מתחיל

אלא לאחר שיעשה אותו דבר אבל קודם לכן אין איסור חל עליו כלל אפי' אם נתקיים התנאי אח"כ וראיה מנדרים דף ע"ט דפריך ל"ל הפרה לא תרחץ ולא לתסרו פירות עליה (פי' והרי מותרת לאכול פירו' בלא הפרה כ"ז שלא רחצה) ומאי קושי' דהא מכל מקום הרי היא אסורה באכילת פירו' מעתה כדאמרינן נדרים (דף י"ד) קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר אל יישן היום שמא יישן למחר משום דבתנאי לא מזדהר וה"נ לא תאכל היום שמא תרחץ למחר ונמצא עוברת באכילת פירו' למפרע אלא ודאי כל האומר קונם דבר פלוני עלי אם אעשה כך אינו אוסר על עצמו כלום אלא מזמן שיעבור על התנאי ואילך והיינו דתנן (גיטין דף ע"ט) ה"ז גיטך אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת בתוך יב"ח אינו גט וכו' וכיון שכן זה שנשבע שלא אוכל זו אם אוכל זו אינו במשמע שיהא אסור בו אא"כ יאכל התנאי ראשון אבל אכל איסור ראשון ואחר כך התנאי אפילו שתיהן במזיד לא עשה איסור ונראה לי דכי אמרינן הכי (דאכילת איסור קודם לתנאי שרי) ה"מ בדבר הנמשך קודם התנאי ואחר התנאי כההיא דנדרים (דף ע"ט) דלא כוונו לאסור אלא פירו' שתאכל לאחר שתרחץ לפי שאפי' הי' דעתה שתהא מותרת קודם רחיצה מכל מקום עדיין יש מקום לנדרה לחול שתהא אסורה אחר שתרחץ אבל זה שלא נשבע אלא על דבר א' אם תאמר שלא נאסר אלא לאחר שיתקיים תנאו נמצא שיהא אפשר שיתקיים תנאו ולא יחול נדרו כלל דהיינו אם נאכל איסור ראשון הלכך אמדינן לדעתיה ששבועתו היתה שכל זמן שיתקיים תנאו ואפילו בסוף יחול נדרו. וגבי גט מפני שכל מי שמגרש בקושי מגרש אמדינן לדעתיה דלא רצה שיחול הגט עד שיתקיים התנאי עכ"ל:

אות ת (כלל קנט) תעשה ולא מן העשוי

[א] סוכה דף י"א מתני' הדלה עלי' את הגפן (על הסוכה) וכו' וסיכך על גבה פסולה ואם הי' הסיכוך הרבה מהן או שקצצן כשרה (אף לאחר שסיככה בהן ולא אמרינן תחלת עשייתה בפיסול). [גמרא]. יתיב רב יוסף קמיה דר"ה ויתיב וקאמר או שקצצן כשרה ואמר רב צריך לנענע (לאחר קציצתן דתהוי להו הך כעשיי' דאי לא פסולה משום תעשה ולא מן העשוי דהא משמע סוכת תעשה כשאתה עושה אותה תהי' ראוי' לסוכה ולא מן העשוי בפיסול שאינו ראוי לסוכה ואתה מתקנו בתיקון מועט כי האי דמכשיר לה בקציצה ולא הדר סתר לה ומיהו ניענוע קרוב לסתירה שמגביה כל אחד לבדו ומניחו וחוזר ומגביה את חברו ומניחו) א"ל ר"ה הא שמואל אמרה אהדרינהו רב יוסף לאפי' ואמר לי' אטו מי קאמינ' לך דנא אמרה שמואל אמר' רב ואמרה שמואל. א"ל ר"ה הכי קאמינ' לך דשמואל אמרה ולא רב דרב אכשורי מכשר (בלא נענוע קסבר קציצתן זו גמר

עשייתן והיכי דמי תעשה ולא מן העשוי כגון החוטט בגדיש לעשות סוכה שהסיכוך הי' מאליו ואינו נוגע בו לעשות שום מעשה אלא פיחת אחת מדפנותיו ונכנס לעומקו ונוטל העמרים ומשליך והסוכה נעשית מאליה דופנותי' וסככה אבל זה שקצצן זהו מעשה שלה שנגמר בהכשר) כי הא דרב עמרם חסיד' רמא תכלת' לפרזומא דאינשי ביתא תלאן ולא פסק ראשי חוטין שלהן אתא לקמי' דר' חייא בר אשי א"ל הכי אמר רב מפסקן והן כשרין אלמ' פסיקתן זו היא עשייתן ה"נ קציצתן זו היא עשייתן מיתבי תלאן ולא פסק ראשי חוטין פסולין מאי לאו פסולין לעולם תיובתא דרב א"ל רב מאי פסולין עד שיפסקו ושמואל אמר פסולין לעולם וכן אמר לוי פסולין לעולם וכו'. מיתבי תלאן ואח"כ פסק ראשי חוטין שלהן פסולין. ועוד תני' גבי סוכה תעשה ולא מן העשוי מכאן אמרו הדלה עלי' הגפן וכו' וסיכך על גבן פסולה ה"ד אילימא בשלא קצצן מאי איריא משום תעש' תיפוק לי' דמחובר וכו' אלא בשקצצן וש"מ לא אמרינן זו היא עשייתן ותיובתא דרב א"ל רב הב"ע דשלפינהו שלופי' דלא מנכרי עשייה דידהו מ"מ תלאן ואחר כך פסק קשיא לרב קשי' לימא כתנאי עבר וליקטן (ענבי הדס) פסול דברי ר"ש בן יהוצדק וחכמים מכשירין סברוה דכ"ע לולב צריך אגד (ושייך בה עשיי') וילפינן לולב מסוכה (בבנין אב מה מצינו בסוכה שיש בה מעשה והקפידה תורה על העשוי בפיסול אף לולב כן) מאי לאו בהא קמפלגי דמאן דמכשיר סבר גבי סוכה קציצתן זו היא עשייתן וגבי לולב נמי לקיטתן זו היא עשייתן ומאן דפסל לא אמרינן וכו' לא דכ"ע לא אמרי' גבי סוכה קציצתן זו עשייתן והכא במילף לולב מסוכה קמפלגי מאן דמכשיר סבר לא ילפינן לולב מסוכה וכו' ואבע"א אי ס"ל דלולב צריך אגד (ושייך בי' עשייה) כ"ע ל"פ דילפינן לולב מסוכה והכא בהא קמפלגי מר סבר צריך אגד ומר סבר א"צ:

כתב הריטב"א כי אמרינן תעשה ולא מן העשוי היינו בתרי אנפי חדא כגון הא הדלה עלי' וכו' שתחלתה בפסול גמור דהוי מחובר ולא חשיבה סוכה כלל ואי קיץ להו ומתכשרי והוי סוכה נעשה מאליה ולפיכך צריך מעשה אח"כ. אידך כגון חבילי עצים פסולים לסכך וכגון תקרה דאמרו שמא יעשה סוכה מחבילין שהניח כבר על גגו ותקרה שהניח בביתו והוי ליה תעשה וכו' וכי תימא בשלמא אנפ' קמא דהוי מעיקר' פסול איכא למימר דאי לא עבד בה מעשה אחר הכשרה הוי לי' תעשה וכו' אלא חבילי עצים ותקרה שכשרים לסכך מאי מעשה בעי דהא כשרים אליב' דב"ה דלא בעו סוכה לשם חג אלא לשם צל והוי כסוכת גנב"ך דלא בעו שום מעשה. איכ' למימר דחבילי עצים ותקרה נמי פסולה בתחלתה במעשה הראשון משום דלא אתעבדי לצל דחבילין נתנו ליבש ותקרה נמי פסולה שנתנה לביתו לדירה ושתיהן פסולות משום דבעינן סוכה לשם צל ולא לשם

דירה וזה נכון וכו'. ועוד כתב שם דמחובר נמי פסול משום תעשה וכו' (וזה דלא כרש"י שכתב במתני' דאין מסככין במחובר דאמר מר באספך מגרנך ומיקבך בפסולת גורן ויקב הכתוב מדבר) והא דפריך מאי אירי' וכו' תיפוק לי' משום מחובר דפסול טפי שהוא עשוי מעצמו שלא נעשה בו מעשה כלל כתלוש עכ"ל:

[ב] סוכה דף ט"ו מתני' החוטט בגדיש לעשו' לו סוכה אינה סוכה. ואמרינן לעיל דף י"ב דטעמא משום תעשה וכו'. וכתב הג"א רבינו ברוך מריגנשפורג אמר שאם עשה סוכה בתוך הבית תחת התקרה ואחר כך הסיר התקרה דפסולה משום תעשה וכו' והר"ר יצחק הלבן מכשיר דאין שייך לומר תעשה וכו' אלא היכ' דגוף הסוכה הי' בפיסול כגון גפן ודלעת וכו' אבל הכא דגוף הסכך הוא כשר אלא שהתקרה היא גורמת לו ה"נ כשרה אחר שהסיר התקרה וכן הוא כדבריו מא"ז עכ"ל. (ועיין ברא"ש שם דף ט"ו דבדפנות לא אמרינן תעשה וכו'). ועוד איתא התם מתני' תקרה שאין עלי' מעזיבה (סתם תקרה בנסרים שיש בהן ארבעה) ר"י אומר בש"א מפקפק ונוטל אחת מבינתים (סותר ומנענע את כולן ואחר כך נוטל אחת מבינתים ונותן פסל במקומה) ובה"א מפקפק או נוטל אחת מבינתים (ומפקפק משום תעשה וכו' ואין צריך לתת פסל) רמ"א נוטל אחת מבינתים ואינו מפקפק (שאין פקפוק מועיל). [גמרא]. בשלמא ב"ה טעמייהו משום תעשה וכו' אי מפקפק עבד ליה מעשה אי נוטל וכו' עבד בה מעשה אלא ב"ש מאי טעמא אי משום תעשה בחדא סגי אי משום גזירת תקרה בנוטל סגי. לעולם משום גזרת תקרה. (לכן אין מסככין בנסרים שיש בהן ד') וה"ק אע"פ שמפקפק אי נוטל אין אי לא לא. ומסיק הש"ס הניח' לרב דאמר מחלוקת (במתניתין לעיל ר"י ור"מ אי מסככין בנסרים או לא) ביש בהן ד' דר"מ אית ליה גזירת תקרה ור"י לית לי' אלא לשמואל דאמר בשאין בהן ד' מחלוקת אבל יש בהן ד' ד"ה פסולין סיפא במאי פליגי בביטול תקרה קמפלגי (כלומר א"ל שמואל לעולם ביש בהן ד' ולא היתה כאן תקרה מתחלה ועכשיו בא לסכך לשם סוכה אפי' ר"י פוסל דגזרי' משום תקרה שלא יבא וישב תחת קורות ביתו ויאמר מה לי זה מה לי חדשה אבל השתא דזו תקרה היתה ובא לידי מעשה לעשות לשם סוכה וזה מוכיח שיודע שאמרה תורה תעשה וכו' פליגי ר"י ור"מ אי איכ' תו למגזר משום תקרה) מר סבר בטלי בהכי ומר סבר לא בטלי בהכי (ר"י סובר בטולי תקרה לב"ש צריך ליטול וכו' דאף על גב דמוכיח שבקי בתעשה וכו' גזרי בו וב"ה סברי ליכא למגזר ור"מ סבר לא נחלקו וכו' ואף ב"ה גזרי):

כתב הרא"ש בשם הרי"ף על הך מתניתין. טעמייהו דב"ה משום תעשה הלכך אי מפקפק עבד ליה מעשה וכו' וכן הלכתא וכו' והקשה הרז"ה דהאי טעמא הוי אליביה דרב ואנן

קיימא לן כשמואל ולשמואל בביטול תקרה פליגי משום דסתם תקרה מקורה בנסרים שיש בהן ד' ורמב"ן תירץ דרי"ף כתב כשמואל דטעמא דבטול תקרה היינו משום תעשה וכו' דכל זמן שלא ביטל התקרה הרי הוא כאלו דר בבית ויש כאן משום תעשה וכו' אלא דבגזרת תקרה ליכא לאוקמי פלוגתייהו דכיון דמהדר לבטלה הרי הוא בקי בתעשה וכו' וליכא למגזר שמא יאכל תחת תקרת הבית אלא פליגי מה יש לו לעשות ותתבטל התקרה ואין בה משום תעשה וכו' הלכך הבא לסכך מתחלה בנסרים שאין בהן ד' ואפילו הן משופים כשרים בנסרים שיש בהן ד' לא יסכך ואפי' הפכ' על צידו. אבל בית שהוא מקורה ואין בה מעזיבה מפקפק את כולם שמסיר המסמרים שהיו קבועים בהן ואפילו הן רחבים ד' או נוטל אחת בינתים ומניח פסל במקומה ורמב"ם פ"ה מסוכה כתב בלבד שלא יהא בכל נסר א' ד' טפחים ודבריו תמוהים עכ"ל:

[ג.] מנחות דף מ' ע"ב אמר רב הונא הטיל לבעלת שלש והשלימה לארבע פסולה תעשה ולא מן העשוי ומי אמרי' תעשה וכו' והא אמר ר' זירא הטיל למוטלת כשרה (טלית שהי' בה ד' ציצית והטיל לה ד' אחרים כשרים בהני בתראה ואע"ג דהדר פסקינהו לקמאי והא הכא דשלא לצורך עבדינהו בשעת עשיי' ומכשר' בהו) אמר רבא השת' בבל תוסיף קאי מעשה לא הוי (לעולם שלא לצורך מן העשוי קרינן ביה והכא להכי מכשר' בבתראי דקאי בבל תוסיף כי עבדינהו ולא הוי מעשה כיון דעובר על דברי תורה לא מקרי מעשה הלכך כי פסיק לקמאי הוי עשייתן דבתראי עשייה אבל שלא לצורך דבעלת שלש שאין עובר עליהן הוי מעשה לאקרויי ציצית העשוי בפיסול ואיכ' כשגמרה תעשה ולא מן העשוי) מתקיף לה רב פפא ממאי דגברא לאוסופי קמכוין דלמ' לבטולי קמכוין ובל תוסיף ליכא ומעשה איכ' (והדרא קושי' לדוכתה):

כתבו תוס' תימ' היכי ס"ד דר' זירא לית לי' תעשה וכו' הא ר' זירא גופיה אית לי' לעיל (דטעם דסדין בציצית אסור שמא יקרע סדינו בתוך ג' ויתפרנו בחוטי הפשתן ויניח סוף החוטין התלוים שם ואחד כך יתן בה שני חוטי תכלת ויצרף אותם שנים של לבן עמהם והתורה אמרה תעשה ולא מן העשוי ונמצאת ציצית פסול והוי כלאים שלא במקום מצוה) וי"ל דס"ד כיון דתחל' הנחתן לשם מצוה לא שייך ביה תעשה וכו' אבל לעיל כי חתך נתבטלה הנחתו עכ"ל. ובד"ה בבל תוסיף קאי מעשה לא הוי כתבו תוס' וכיון דעביד איסורא לא חשיב עשייה ובשעת קציצת הראשונים זו היא עשייתה ולא דמי להההיא דסוכה (דף י"א) דלא אמרינן קציצתן זו היא עשייתה וצ"ע: פסק:

[ד.] כ' הרמב"ם פ"א מציצית הטיל ציצית על ציצית אם נתכוין לבטל את הראשונים מתיר הראשונה או חותכה וכשרה ואם נתכוין להוסיף אף על פי שחתך אחד משתיהן

ה"ז פסולה שהרי כשהוסיף פסל את הכל וכשהתיר או חתך התוספו' נמצא השאר נעשה מן העשוי שעשייתו הראשונ' פסולה היתה. וראב"ד חלק עליו דאין חילוק בין מתכוין לאוסופי או לא כשרה דהוי תעשה ולא מפסלי משום שמכוין לאוסופי וכ"ג בגמ' וכו':
וכ"מ כ' שרבינו מפרש דהא דאמר רבא מעשה לא הוי היינו לומר דהטלת ציצית בתראי כיון דקאי עלייהו בב"ת שפיר חשיב מעשה ולא קרינן בי' מן העשוי ולא דמי להטיל לבעלת ג' דחשיב מן העשוי משום דלא עבר אבל תוסיף ולישנ' בתמיה' הוא וכו' ור"פ פליג עלייהו ואמר ממאי דמכשרי' בהטיל למוטלת במתכוין לאוסופי דלמא איפכ' הוא דכי מכוין לאוסופי כיון דעבר על ב"ת ליכא מעשה בכשרות ושתיהן פסולין וכי מכשרי במתכוין לבטל ואיכא מעשה העשוי בכשרות כיון שיש בטלית זו ד' כנפו' הלכך לא דמי לבעלת ג' ורב פפא גם כן בא לחלק בין הטיל לבעלת ג' להטיל למוטלת ונקטינן כוותיה עכ"ל. (ועיין ש"ע או"ח סי' י' וי"א):
ובפ"ה מסוכה כ' הרמב"ם גבי הדלה עלי' את הגפן וכו' אף על פי שסכך הרבה מהאילן צריך קציצה ואם לא הי' הרבה מהם צריך קציצה ונענוע. ע"ש בה"ה ובכ"מ ובש"ע א"ח סי' תרכ"ו:
כתב ד"מ וז"ל כתב הכל בו בשם בעל השלמה כל הפסולים שאינן בגוף הסכך כשמבטלין אין צריך מעשה דבטולו הוי מעשה כגון סוכה שגבוה למעלה מכ' ובנה בה איצטבא ומיעטה. וכן אלו העושים סוכה תחת הבית ואין מסירין הגג עד אחר העשייה א"צ לנענע סכך לפי שגלוי הגג והסרת הרעפים הוא המעשה להכשיר הסכך הנעשה בפיסול קודם לכן עכ"ל:

אות ת (כלל קס) תרי ותרי אי הוי ספקא דאורייתא או דרבנן

[א.] יבמות דף ל' ע"ב מתני' וכולן (ט"ו עריו') שהיו בהן גירושין או קדושין (לאחיו המת) בספק הרי אלו הצרו' חולצו' ולא מתייבמו' וכו' כיצד ספק קדושין זרק לה קדושין ספק קרוב לו וכו'. ספק גירושין כ' בכתב ידו ואין עליו עדים וכו' זהו ספק גירושין וכו'. [גמרא]. ואלו בגירושין ספק קרוב לו לא קתני מ"ט אמר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומד' ומספק אתה בא לאסרה אל תאסרנה מספק (אבל בהנך ג' גיטין פסולין לאו מספק אסרינן לה דהא גיטא הוא אלא שאינו מן המובחר) וגבי גירושין מי לא תנן היתה עומדת ברה"ר וזרקו לה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורש' ואמרינן למאי הלכת' דאי כהן הוא אסירא לי' ואי ערוה היא צרתה בעא חליצה וכו' הא אתמר עלה רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו הכא בשני כיתי עדים עסקינן

אחת אומר' קרוב לה ואחת אומר' קרוב לו דהוי ספקא דאוריי' (כיון דתרי אמרו קרוב לה לא מצי לאוקמי צרה אחזקת' ולמפטרה לעלמא בלא חליצה ומתני' דהכא בכת אחת ועד אומר קרוב לו וכו') דהוי ספק' דרבנן וכו' וממאי דמתני' בכת אחת וכו' ותו בשני כיתי עדים נמי ספקא דרבנן הוא דאמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואשה אוקמ' אחזקה מידי דהוי אנכסיה דבר שטי' דבר שטי' זבין נכסי אתי בי תרי ואמרו כשהוא חלים זבין ואתו בי תרי ואמרו כשהוא שוטה זבין אמר רב אשי אוקי תרי לבהדי תרי וארעא אוקי בחזקת בר שטי' וכו' אלא אמר רבא כל שיש בקדושין יש בגירושין ויש בגירושין מה שאין כן בקידושין (וזה דקתני במתני' כיצד ספק גירושין לאו דוקא). כ' הרשב"א בחדושיו דגרסינן ודלמא תרי ותרי ספקא דרבנן. ובקדושין (דף ס"ו) כ' הרשב"א גבי ינאי המלך דאמרי' אילימא דתרי אמרו אשתבאי וכו' מאי חזי' דסמכא אהני וכו' ואי קשי' לך אדרבה לימא אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ינאי בחזקת אבהתי' תירץ רש"י דינאי גופא אי הוי לי' חזקה דכשרות וכו' ויש מי שתירץ דכל תרי ותרי הוי ספקא דאורייי' כדאי' ביבמו'. ואינו מחוור דאדרב' לכאורה משמע דאסיקנא דתרי ותרי ספקא דרבנן וכן מסיק ר"י בעל תוס' עכ"ל. ובכתובו' דף כ' אמר רב נחמן נמי אוקי וכו' ואוקי ממונא בחזקת מרא (ועיין ברא"ש אם מהני תפיסה בתרי ותרי דדעת רמ"ה דלא מהני ודעתו דמהני כיון דאית לי' טענת ברי). ובכתובו' דף כ"ו גבי בי תרי דאמרו בן גרושה הוא וכו' אמרי' אנן אחתינן ואנן אסקינן ליה וכו' כתבו תוס' דתרי ותרי ספקא דרבנן ומדרבנן החמירו דלא מוקמי לה אחזקה והכא בתרומה דרבנן הקילו. ומקשו תוס' מכמה מקומו' ותי' ר"י בר ברוך דלא אמרי' בכל הני אוקמי אחזק' לפי שהשני' שמוציאין אותו מחזקתו של היתר הם מעידין תחלה ומיד כשהעידו יצא מחזקתו ע"י עדותן ותו לא אמרי' אוקמי אחזקה וכו' ואין נראה לר"י עכ"ל. ובגיטין דף (ע"ח ע"ב) גבי מחצה על מחצה וכו'. כתבו תוספו' וא"ת ונימא אוקי תרי וכו' ואוקי איתתא בחזקת א"א ולא תהא מגורשת כלל ויש לומר כיון דספקא דרבנן היא נתנו לה דין מגורשת ואינה מגורשת. ועיין באספ"ז כתובו' דף כ"ב וכ"ג שנראה משם דרשב"א וריטב"א סוברים דהוא פלוגתא ביבמו' איכא מ"ד תרי ותרי סד"א ואיכא מ"ד תרי ותרי סד"ר ובאמת לא נמצא התם פלוגתא מפורשת בזה ואדרבה מתוס' שם משמע דאף למסקנא רבה ורב יוסף נמי ס"ל דתרי ותרי ספקא דרבנן שכתבו וז"ל וא"ת כיון דמסקינן דבשתי כיתי עדי' ספקא דרבנן למה דחקו רבה וכו' לאוקמי ההיא דגיטין בב' כיתי עדים וי"ל דלשון מחצה על מחצה שייך טפי בב' כיתי עדים עכ"ל:

וכתב הראב"ן דף קכ"ה ע"ב בחדושיו ליבמו' פרק האש' רבה הא דמתרץ אביי בפרק ד' אחין וכולן שהי' בהן קדושין או גירושין בספק דתרי ותרי ספקא דרבנן וקשיא לי' לר' משה הא אמר אביי בסוף פרק האומר בקדושין במעשה דינאי אילימא דתרי אמרו אשתבאי מאי חזית דסמכת אהני וכו' ואי שני כיתי עדים ספקא דרבנן נימא אוקי תרי להדי תרי ואוקי לאשה אחזקה דלא אשתבאי ואינה קושי' דבפ' ד' אחין מיירי שבאו שנים ואמרו קרוב לה נפל הגט ולא הספיקו להתיר את הצרה עד שבאו שני' ואמרו קרוב לו נפל דכיון דתרווייהו הכתות אתו קודם גמר דין הרי מכחישו' זה את זה ואין כאן עדות וגבי דינאי באו שנים ואמרו דאמו נשבית קודם שנולד ינאי והוה לי' בן חללה ואחר כך באו עדים שלא נשבית ולהכי לא אמרינן אוקי תרי שהרי כבר יצאה מחזקת כשרות ע"פ הראשונים עכ"ל:

[ב] עירובין דף ל"ה איתא פלוגתא בעירב בתרומה שנטמאת וספק מבע"י נטמאה וכו' דר"מ ור' יהודה אומרים ה"ז חמר גמל ור' יוסי אמר ספק עירוב כשר (ולפי הסלק' דעתן דהתם דתחומין דאוריי') מוקי רבה ורב יוסף הכא בשתי כיתי עדים אחת אומר' מבע"י ואחת אומר' משחשכה (ובהא פליגי ר' יוסי סבר אוקי תרי וכו' ואוקי תרומה אחזקה קמייתא וכי אנחה טהורה הוי ור"מ סבר כיון דאיכא כת דמפקא ליה מחזקה בספקא דאוריי' לא אזלינן בתר חזקה וכו') כתבו תוס' אע"ג דבכתובו' (דף כ') אמרינן אוקי תרי וכו' אפי' בדאורייתא הכא שאני דהשתא ודאי טמאה היא (ולא אמרי' השתא הוא דנטמא אע"ג דגבי מקוה אמרינן השתא הוא דחסר הכ' כיון דאיכא ב' כיתי עדים לא אמרינן הכי. תוס' כתובו' דף כ"ו ע"ב) עכ"ל: [ג.] כד' הרי"ף בכתובו' (דף כ"ב) דלא אמרינן אוקי תרי וכו' ואוקי גברא אחזקתיה כדי להוציא ממון אלא אמרי' אוקי ממונא בחזקת מרי' לפיכך ג' שישבו לקיים את השטר וקרא ערעור על אחד מהם עד שלא חתמו מעידין עליו היינו דתרי אמרו הדר בתשוב' אבל אי תרי אמרו גזלנ' הוא ותרי אמרי לאו גזלנ' דמכחשי להנך לא חתים כלל דהוו להו תרי לבהדי תרי והוי ליה גברא ספק פסול הלכך לא מחתמינן לי' כלל דלא מפקינן ממונא אפומיה (ולאפוקי דעת ר"ח שכתב הר"ן בשמו דאמרינן אוקי תרי וכו' וגברא אחזקתיה). כתב הר"ן דמשמע סוגיא דיבמו' דתרי ותרי ספק דרבנן והיינו היכ' שאין צריך להוציא כלום מיד המוחזק אבל לא אמרינן אוקמיה אחזק' לאפוקי ממונא עכ"ל. וכן מסיק עוד שם דתרי ותרי ספקא דרבנן (ועיין במאור ובמלחמו'. דרי"ף סובר דחזקת ממון עדיפא מחזקת כשרות ור"ח והמאור ס"ל דחזקת כשרות עדיפא):

[ד.] ב"ב דף ל"ב ד"ה אנן כתבו תוס' והא דקאמר גבי ב' אומרים מת וב' אומרים לא מת וכו' נשאת ואחר כך באו עדים לא תצא אף על גב דתרי ותרי ספקא דרבנן ומדאורייי' אית לן לאוקמי אחזקה דהוי אשת איש והיה לה לצאת אף על פי שנשאת לאחד מעדים אומר ר"ת דאת' חזקה דדייקא ומרע חזקת אשת איש. וא"ת כי איכא ב' עדים לא דייקא דליכא חומר בסופה כדאמר יבמו' נשאת שלא ברשות מותר' לחזור לו ומפרש התם דהיינו שנשאת בעדים. ויש לומר הואיל ומכחישין זה את זה איכא חומרא אם תעמוד תחת בעלה בטענת ברי שלה. ואם תאמר שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה אמאי לא תצא הא לא דייקא דדוקא במת הוא דדייקא שיראה שמא יבא וידעו הכל שלא מת. ויש לומר דלענין הכי דייקת ומרעא חזקת א"א דלעולם יראה שמא יזומו או יפסלו בגזלנות. וא"ת למאי דלא ידע דבאומר' ברי לי איירי הוה לי' למימר בחטאת קאי וי"ל דפריך אפי' נאמר דתרי ותרי ספקא דאורייתא מ"מ באשם קיימא עכ"ל. וכ"כ תוס' כתובו' דף כ"ו ע"ב ד"ה אנן. (עיין תוס' יבמו' דף פ"ח ע"ב ד"ה והבא ובמהרש"א שם. שנראה שנעלם ממנו דברי תוס' דהכא ותוס' כתובו'):

[ה.] שבועו' דף מ"ז ע"ב אתמר שתי כתי עדים המכחישו' זו את זו (ב' אומרים הרג וב' אומרים לא הרג) אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה (בעדות אחרת ואף על פי שהאחת פסול' אין לך לפסול לא זו ולא זו הואיל ואינך יודע איזה מהן פסולה אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו אין נאמנין דמה נפשך אחד מהן פסול והיינו דנקט האי לישנא באה בפני עצמה) רב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי (הואיל וא' פסולה אין אחת מהן נאמנת לשום עדות) ב' מלוין וב' לווין וב' שטרו' (ואחת מב' כתות הללו חתומו' ע"ז והב' חתומו' ע"ז דלר"ה שניהם השטרו' כשרין ולר"ח שניהן פסולין) היינו פלוגתייהו. מלוה ולוה שני שטרו' יד בעל השטר על התחתונ' (בין לרב הונא ובין לר"ח אין חולקין בזו שהרי זה בא עליו מכח שתי כיתו' אחת כשרה ואחת פסולה אין אתה יכול לפסול את שניהן ולא להכשיר את שניהן הלכך שטר קטן שבהם גובה הימנו והגדול יפסיד לפי שאומר לו זו היא הפסולה דמספקא לא מפקינן ממונא אבל ממ"נ הקטן גובה דיש בכלל מאתים מנה) ב' מלוין ולוה אחד וב' שטרו' היינו מתני' (גבי חנוני על פנקסו דשניהם נשבעין ונוטלין מבעל הבית אף על פי שאנו יודעין שאחד מהם שקר אין אנו יכולין להפסיד את אחד מהן והכא נמי לר"ה דאית לי' זו בא' בפני עצמ' ומעידה ה"ה לב' מלווין ולוה אחד ואף על פי שממ"נ הלוה העני הזה לוקה באחד מן השטרו' על ידי עדות פסולה אין אתה יכול להפסיד את אחד מן המלוין) ב' לוין ומלוה אחד וב' שטרו' מאי (אמר ר"ה בזה מי אמרינן כיון דחד גברא

הוא דמייתי להו לא מודקינן לי' דממ"נ בשטר פסול בא לפנינו זה דוחה אצל זה וכו' ויפסיד או דילמא כיון דעל שני לוין הוא מוציא זו באה ומעידה וזו באה ומעידה. לר"ח לא מבעי לה דודאי פסול) תיקו. ובבא בתרא (דף ל"א) איתא זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתי' ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר ר"נ אוקי אכילה לבהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהת' א"ל רבא הא עדות מוכחשת היא א"ל נהי דאיתכחש באכילה באבהת' מי אתכחש לימא רבא ורב נחמן בפלוגתא דרב הונא ורב חסדא קמפלגי דאתמר ב' כיתי עדים המכחישו' זו את זו בעדות אחת כגון ב' אומרים פלוני לוה מפלוני מנה וב' אחרים מכחישים ואומרי' לא לוה ממנו כלום שהרי באותו היום היה עמנו הלוה כל אותו יום ולא לוה משום אדם כלום ובעדות כזה לא האמינה תורה האחרונים יותר מן הראשונים אלא בעדות הזמה כגון שמעידין על העדים עצמן עמנו הייתם) אמר ר"ה זו באה בפ"ע ומעידה וכו' (וטעם דר"ה משום דאוקי גברא אחזקי' ולא תפסלנו מספק) ור"ח אמר בהדי סהדי שקרי למה לי (דאוקי ממונא אחזקי' ולא תוציאנו מספק) לימא ר"נ דאמר כר"ה ורבא כר"ח. אליבא דר"ח כ"ע לא פליגי (דודאי רב נחמן לא ס"ל כר"ח) כי פליגי אליבא דר"ה ר"נ כר"א עד כאן לא קאמר ר"ה אלא לעדות אחרת אבל לאותה עדות (דאותה קרקע עצמה) לא:

פסק:

[ו.] כתב הרמב"ם בפרק י"ב מעדות שנים שהעידו על א' שהוא פסול ובאו ב' והעידו שעשה תשובה הרי זה כשר אבל אם הכחישום ואמרו לא עשה עברה ה"ז ספק פסול ואין מוציאין ממון בעדותו (כדעת הרי"ף):

וכ"פ ש"ע חו"מ סימן ל"ד סעיף כ"ח. וכ' סמ"ע נר' דהיינו רוקא בעדות שהעיד אחר שנולד הספק דתו לית ליה חזקת כשרות מש"ה מעמידין הממון על חזקתו משא"כ לעיל בסעיף כ"ג דכ' מור"ם בהג"ה (אפי' פסול מן התורה אין לפסול אלא בודאי אבל לא מספק כגון שהעיד בב"ד ואח"כ באו עדים עליו שעבר עברה שנפסל בה מן התורה אבל אין יודעין אם עבר קודם שהעיד או אח"כ מוקמינן גברא אחזקתו כל מה שהעיד כשר עד דידעינן דעבר קודם לכן) אף דנפסל בודאי מ"מ כיון שבשעה שהעיד לא נודע ריעותא מהגברא מש"ה לא מחזקינן ריעותא מספק עכ"ל:

ובפ"ח משגגו' כ' הרמב"ם כל הבא על אשת איש שעד אחד אומר מת בעלה ועד אחד אומר לא מת חייב באשם תלוי וה"ה לספק מגורשת שהרי נקבע האיסור אבל ספק מקודשת לא נקבע האיסור. כ' לח"מ אף על גב דתרי ותרי ספקא דרבנן והל"ל דחייב

חטאת י"ל דסבירא לי' כר"ת דאשה דייקא מרע לחזקה וגבי גירושין נמי יראה שמא יזומו עכ"ל. (נראה מדבריו דאשתמיט לי' תוס' דב"ב דף ל"ב ואמר זאת מסברתו ויע"ש):
ובפרק כ"ב מעדות פסק הרמב"ם כרב הונא דשתי כתות המכחישו' זא"ז זו באה בפני עצמה ומעידה. וכ"פ ש"ע סימן ל"א. וכ' הש"ך וצ"ע איך הדין בשני עדים המכחישין זה את זה ונראה דמדברי הר"ן פ' האשה שנתארמלה גבי ע"א אומר נתגרשה וכו' מוכח דב' עדים המכחישין זה את זה נמי פסולין לעדות אחרת כמו אחד מכת זו ואחד מכת זו:
תם ח"ג ונשלם ספר כסף נבחר שלב"ע: