תלמוד בבלי · אחרונים · פורת יוסף

פורת יוסף על בבא קמא

רבי יוסף תאומים

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

פורת יוסף על בבא קמא

רבי יוסף תאומים

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/פורת-יוסף-על-בבא-קמא/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

פרק הגוזל

הגוזל ומאכיל את בניו כו' יע"ש היטב עד סוף הסוגיא. ראיתי להעיר בכאן כמה ספיקות. הספק הא' קושית מהרש"א ז"ל מי הכריחו לרש"י ז"ל לזאת הוכחה וגם יקשה באמת לרב אמאי לא תני פטורא באבוהן גם לשון רש"י ז"ל דקאמר ליתני פטורא באבוהן משמע לגמרי וכבר תמה בזה מהרש"א ז"ל. הספק הב' אמאי לא מוקי רמי כרב חסדא ובריייתא בדבר מסוים ממה דנימא דרמי לא יסבור כרב חסדא ורב חסדא כרמי. הספק הג' אמאי לא מוקי ליה ביאוש ביד היורש לשיטת התוספת ז"ל דשינוי רשות ואחר כך יאוש לא מהני כמו שיתבאר לקמן. הספק הד' באיכא דמתני אברייתא כו' מאן דמתני אברייתא כל שכן אמתני' כו' והקשה בעל קיקיון דיונה מאי נפקא מיניה אי אברייתי' אי אמתני' כיון דרמי אמר רשות יורש כרשות לוקח דמי ותירץ דנ"מ דאי אמתני' אבל אברייתא אפילו לפני יאוש כו' דחי אחיך עמך כו' עכ"ל ולפי זה קשה לפי מה שפירש רש"י בלישנא אחרינא מאן דמתני לה אברייתא אבל אמתני' לא קשה מאי נ"מ דודאי רמי יסבור דאכלום אפילו לפני יאוש שפיר דמי מברייתא דר' אושעיא כיון דאמר רשות יורש כרשות לוקח דמי. הספק הה' לשיטת הרמב"ם ז"ל דיאוש ושינוי רשות לא מהני אלא לענין שאין צריך להחזיר גוף הגזילה אבל דמים מחזיר בגנב מפורסם דלא שייך ביה תקנת השוק כו' א"כ במתני' דקתני פטורים מלשלם לרמי דמוקי מתני' בגזילה קיימת אמאי פטורין מלשלם דמים דהא ע"כ אפילו דמים פטורין מדכייל ליה בהדי הגוזל ומאכיל על כרחך דמים ואמאי לשיטת הרמב"ם בגזילה קיימת כו'. ואין לומר דמתני' איירי בגנב שאינו מפורסם כו' הא בגנב שאינו מפורסם צריך להחזיר הדמים מה ששוה יותר ממה שנתן וא"כ במתני' לענין יורשים ודאי דחייבין לשלם דמים כו'. דלא שייך כאן תקנת השוק ולפירוש הש"ך (בסימן שנ"ג ושנ"ו) אתי שפיר משא"כ לרמ"א סמ"ע שם צ"ע. הספק הוא מאי פריך הגמרא לרמי מברייתא דר"א אימא דמיירי בגזילה קיימת דחייב להחזיר לו דמים:

אבל הנראה לי בזה דהים של שלמה כתב במרובה דהילכתא כרבה דיאוש כדי קונה מדרבנן וכמה אמוראי הכי סבירא להו כרבה דלא כמה שכתבו התוס' במרובה דהילכתא כרב יוסף דיאוש כדי אפילו מדרבנן אינו קונה כו' וכתב דהר"מ ז"ל נמי הכי סובר דמדרבנן קונה דכתב בגוזל משכבו של חבירו וישב עליו הזב טמא ואמאי הא כתיב משכבו ולא הגזול אלא ודאי דיאוש כדי מדרבנן קונה. ומיהו היינו דוקא כשנתיאשו הבעלים ביד הגזלן הוא דאמרי' דיאוש כדי מדרבנן קונה גוף הגזילה והוא הדין אם בא אחר וחטפה ממנו דאית כאן שינוי רשות ומחל הגזלן לשני דלית לבעלים כלום לשני כו'

אבל אם מכר הגזלן ואח"כ נתיאשו הבעלים ביד השני אז צריך להחזיר גוף הגזילה אי אמרינן דשינוי רשות ואח"כ יאוש לא מהני דליכא למימר דיאוש כדי קונה מדרבנן דמה טעם משום תקנת השבים ודוקא כשנתיאשו ביד הגזלן כו' עכ"ל ועפ"י היסוד שאמרנו יהיה מובן כמו שאתה רואה דודאי רמי בר חמי סובר דיאוש כדי אינו קונה מן התורה ועל כרחך במתני' מטעם יורש כרשות לוקח דמי והוה יאוש ושינוי רשות כו' ועל זה הקשה רש"י ז"ל דילמא ביאוש כדי הרצון דהילכתא כרבה דקונה מדרבנן ודילמא מיירי כשנתיאשו הבעלים ביד אביהם כו' וממילא אין צריכין להחזיר אפילו הדמים כמ"ש לעיל דאם כן ליתני פטורא באבוהן הרצון כמו שכתב מהרש"א ז"ל דאין צריך להחזיר גוף הגזילה וממילא דיורשים פטורין לגמרי אלא ודאי דנתיאשו הבעלים ביד היורשים כו' ולגבייהו לא שייך יאוש כדי קונה דלא שייך תקנת השבים על כרחך מטעם יאוש ושינוי רשות דרשות יורש כרשות לוקח דמי כו'. ואדרבה לרב דאית ליה דיאוש כדי קונה מן התורה לא קשיא כלל דלא תני פטורא באבוהן די"ל דאי הוה קתני פטורא באבוהן הוה אמינא דמדרבנן הוא מפני תקנת השבים אבל היכא שנתיאשו הבעלים ביד היורשים דלא שייך מפני תקנת השבים כמ"ש היש"ש חייבין לשלם לכך אשמעינן דאפילו ביד הבנים אפילו הכי פטורין מלשלם דיאוש מן התורה קונה כו' מה שאין כן לרמי בר חמי דסבירא ליה דיאוש מדרבנן קונה וע"כ דנתיאשו ביד הבנים דאל"כ ליתני פטורא באבוהן ועל כרחך מטעם יאוש ושינוי רשות נגעו ביה כו' דרשות יורש כרשות לוקח דמי:

ולפ"ז אית ליה להר"מ ז"ל הוכחה דשינוי רשות ואח"כ יאוש מהני מן התורה דאל"כ אכתי תקשה דע"כ דנתיאשו ביד הבנים כו' דאל"כ תיפוק ליה דיאוש כדי קונה מדרבנן וליתני פטורא באבוהן אלא על כרחך שנתיאשו הבעלים ביד הבנים ואפ"ה פטורים מלשלם דרשות יורש כרשות לוקח דמי ושמע מיניה דשינוי רשות ואח"כ יאוש מהני דהוא לשיטתו דפסק דיאוש כדי קונה מדרבנן כמ"ש היש"ש מה שאין כן לשיטת התוספת ז"ל דסבירא להו דיאוש כדי אינו קונה מדרבנן דפסקי כרב יוסף שפיר כתבו דשנוי רשות ואח"כ יאוש לא מהני ומתני' מיירי כשנתייאשו ביד הגזלן כו':

הן אמת שמה שכתב רש"י ליתני פטורא באבוהן משמע פטורא לגמרי אף מדמים והיינו דבהגוזל קמא אמרינן תנו רבנן הגזלנין ומלוי בריבית שהחזירו אין מקבלין מהן וכתבו התוס' דמיירי שעשו תשובה ולכך פריך בתר הכי הניח להן מעות של ריבית אין חייבין להחזיר הא אביהן חייב להחזיר ואין לומר דלמא בשלא עשה תשובה דע"כ מיירי כשעשה תשובה דהניח להם אביהם פרה או טלית חייבין להחזיר מפני כבוד

אביהם ע"כ בעשה תשובה דעושה מעשה עמך יע"ש היטב וברא"ש ובח"מ וא"כ מתני' דמיירי בגזילה קיימת ולא מוקי ליה כשאכלום ע"כ דקשיא ליה סיפא היה דבר שיש בו אחריות על כרחך בגזילה קיימת כו' א"כ שפיר כתב רש"י ז"ל דליתני פטורא באבוהן דהיינו פטורא לגמרי כיון דע"כ בשעשה תשובה מיירי ואף דאמרינן בהגוזל קמא הני מילי באין גזילה קיימת אבל גזילה קיימת חייבין להחזיר הא כתב שם התורת חיים דהיכא שאין צריך להחזיר גוף הגזילה דמים נמי אין צריך להחזיר וכיון דיאוש כדי קונה מדרבנן ואין צריך להחזיר גוף הגזילה גם דמים אין צריך להחזיר והוא כקושי' הגמ' שם בהגוזל קמא אלא על כרחך דיאוש היה ביד היורש דרש"י סובר דתקנתא דמלוי בריבית דאין מקבלין מהם היה אף בימי המשנה דלא כמ"ש התוס' שם בהגוזל קמא יע"ש ואין להקשות א"כ מאי איריא הגוזל ומאכיל את בניו פטורים מלשלם והא אפילו באביו גופא כשאין הגזילה קיימת פטור מלשלם כשעשה תשובה י"ל דרבותא אשמעינן דאפילו בניו דליכא גבייהו הך תקנתא דתקנת השבים אפילו הכי פטורים מלשלם ועיין מה שכתב במ"ב בהגוזל קמא:

ולפ"ז אתי שפיר מאן דמתני אברייתא אבל אמתני' לא דיש נ"מ לדינא דהנה אם נאמר דמתני אמתני' א"כ מוקי בגזילה קיימת א"כ מאי איריא מאכיל אפילו נותן נמי כקושית התוס' ואין לומר דמיירי בדבר מסוים כמה שכתבו התוס' הא מוקי סיפא דואם היה דבר שיש בו אחריות בדבר מסוים מכלל דרישא לאו בהכי איירי כו' אלא כרחך דנותן לא הוה שינוי רשות כיון דסומכין על שולחנו משא"כ אי מתני אברייתא ומתני' מוקי כשאכלום א"כ מצינו למימר דנותן שפיר שינוי רשות ומאכיל דוקא דמיירי בדבר מסוים או דמיירי לפני יאוש כיון דמוקי כשאכלום והא דקתני היה דבר שיש בו אחריות נכסים היינו קרקעות ואפ"ה כשאכלום פטורין דהוה גזירת הכתוב כו', מיהו רש"י לשיטתו ולדידיה אין נ"מ לדינא ושפיר כתב דלשון ראשון נראה לו עיקר דכתב דיאוש כדי לא קני דאל"כ ליתני פטורא באבוהן ולמה ליה לכל זאת בפשיטות טפי הוה ליה למימר דעל כרחך כשנתיאשו ביד היורשים דאל"כ תקשה מאי אריא מאכיל אפי' נותן נמי דהשתא לא שייך הנך תירוצים דליכא לשנוי דמיירי בדבר מסוים כיון דרמי מוקי בגזילה קיימת והא דקתני סיפא ואם היה דבר מסוים על כרחך רישא לאו בהכי מיירי וגם אין לומר דנותן לא הוי שינוי רשות ומאי בכך אכתי כיון דיאוש כדי קונה מדרבנן כו' אלא על כרחך דלא חשיב רש"י ז"ל זאת לקושיא דבודאי נותן הוה שינוי רשות אלא דמאכיל לאו דוקא וא"כ כתב שפיר דלשון שני אין נ"מ לדינא וע"כ לשון ראשון נראה לו עיקר:

ודע הא דכתב רש"י ז"ל דליתני פטורא באבוהן היה אפשר לומר דמשום סיפא נקיט ליה דאם היה דבר שיש בו אחריות נכסים חייבין להחזיר דכך משני התם בהגוזל קמא אהא דהניח להן אביהן מעות של ריבית דה"ה באבוהן אלא משום סיפא נקיט לה הן אמת במסקנא דהתם לא צריכנא לתירוצא דמשום סיפא יע"ש דמסיק דבגזילה קיימת חייב להחזיר כו' וא"כ רמי יסבור כמסקנא דהתם ולא סבירא ליה דמשום סיפא נקיט ליה וא"כ מוכח ממתני' דנתיאשו ביד היורשים ועל כרחך רשות יורש כרשות לוקח דמי והוה יאוש ושינוי רשות אבל רב חסדא ס"ל דמשום סיפא נקיט ליה וא"כ מוקי מתני' בגזילה קיימת ונתיאשו ביד הגזלן דיאוש כדי קונה מדרבנן וסיפא מיירי בדבר מסוים ולא חשיב זאת לקושיא א"כ ליתני פטורא באבוהן דמשום סיפא נקיט ליה א"כ רב חסדא לא מוקי מתני' כר' אושעיא א"כ שפיר אמר רבא כי שכיבנא ר' אושעיא נפיק לותי דרב חסדא אפשר דמוקי כמה שכתבתי דלא כר' אושעיא. משא"כ לשיטת התוספת דיאוש כדי אינו קונה אפילו מדרבנן וא"כ רב חסדא על כרחך מוקי למתני' כר"א דאי בשהגזילה קיימת אמאי פטורין מלשלם כיון דעל כרחך דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי וא"כ הא דאמר רבא כי שכיבנא ומאי רבותא דידיה והלא רב חסדא נמי ע"כ מוקי מתני' כר"א ולכך כתבו התוס' ז"ל דהיה רגיל לתרץ משניות כוותיה ותדע דאפילו לשיטת רש"י ז"ל משום משנה אחת לא היה אומר כן כו'. והא דפריך בגמרא לקמן מברייתא דר' אושעיא והתוס' כתבו דלרב צריך לומר בדבר מסוים וקשה כיון דע"כ מיירי בשעשה תשובה א"כ אמאי אם הניח אחריות נכסים חייבין לשלם אם נאמר דקאי נמי אהניח לפניהם נמי יקשה דהנכסים לא משתעבדי אלא הגזילה בעצמה והתוספת ז"ל לשיטתייהו שכתבו בפרק הגוזל קמא דבעינן דוקא תרתי עשה תשובה וגזלן מפורסם שכל מחייתו בכך יע"ש ודוק היטב:

במסכת בבא בתרא (דף מ"ה ע"א) פיסקא אומן אין לו חזקה אמר רבה לא שנו אלא שמסר לו בעדים מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם פירוש שבא לידו בתורת מכר לכתחלה דלדידיה אומן כאחר דמי דלא דמי לדברים העשוין להשאיל ולהשכיר כו' יע"ש היטב עד סוף הסוגיא. ראיתי לבאר בכאן כמה ספיקות הספק הא' במאי דפירש רשב"ם שכתב דמיירי דאיכא עדים שמסר לפניהם לתקנו דמשמע שפירש בפניהם כו' א"כ היאך ס"ד דרבא שמוקי מתני' דהכי ע"י עדים א"כ מאי אריא אומן דנקיט טפי משאר אדם הספק הב' במאי דמקשה אביי מראה עבדו ביד אומן וכליו ביד כובס לרבה דלא קשיא כלל מהתם דאיכא לאוקמיה כמאן דאמר המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים וצריך לומר מכח נאנסו פריך והוא תימא גדול שעיקר חסר מן הספר והוא קושית

מהרש"א ז"ל. הספק הג' במאי דמקשה מהרש"א ז"ל על הא דהקשו בתוספת דלמה לי נתנה אפילו ראה נמי כו' אימא דלרבותא נקיט נתנה דיש לו מיגו דלא שכרתיך מעולם כו' יעוין שם. הספק הד' במאי שהקשו התוס' דאית ליה מיגו דלא שכרתיך דפלוגתא הוא בשבועת כו' עכ"ל יש להקשות דבשבועת פלוגתא דאמוראי אי הוה מיגו או לא דא"כ להאי אמורא דסבירא ליה דאמרינן בכה"ג מיגו תקשה ליה האי ברייתא דאומן אמר שלש דאפילו לרבה דמוקי ההיא ברייתא בעדים דלית ליה מיגו מ"מ תיקשי ליחזי עדים מאי קאמרי דע"כ סברא הוא זאת דמותבינן מיניה לרבה מהך מתני' דאומן אין לו חזקה לשיטת התוספת דילמא מתני' איירי דאיכא עדים בסתם כמ"ש בתחלת הסוגיא ורב נחמן דפריך לא פריך אלא מכח האי סברא אי דאיכא עדים ליחזי עדים מאי קאמרי יע"ש וא"כ אנן דפסקינן הילכתא כאביי מהך סברא וא"כ היאך פסקינן כמאן דאמר דיכול לומר לא שכרתיך מעולם תקשה ליה הך ברייתא דאומן אומר שתים קצצתי לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחד דאמאי בזמנו נשבע ונוטל הא יכול לומר לא שכרתיך מעולם ועיין שם בשבועת שכתבו התוספת בזה (בדף מ"ה ע"א) דאי שכרו שלא בעדים יכול לומר לא שכרתיך מעולם ועל התירץ השני קשה לפי מה דפסקינן דאמרינן מיגו דהעזה אמרינן להחזיק דלהוציא או לאיפטורי משבועה לא אמרינן כמו שכתב הש"ך בח"מ (בסימן פ"ב) בדיני מיגו אם כן יוקשה האי ברייתא דאומן אומר שתים קצצתי לי כו' והא דפריך רבא לרמי בשבועת (דף מ"ה ע"א) כבר פי' הר"ן ומביאו הש"ך (בסי' פ"ט) ס"ק ט' דקאי אפטור דשבועה דב"ה יע"ש והא דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע דלא אמרינן מיגו דהעזה היינו לאיפטורי משבועה אבל להחזיק אמרינן כו' א"כ מה יענו ביום שידובר בם הך ברייתא דאומן כו' דעל כרחך אף להחזיק לא אמרינן מיגו דהעזה. והנימוקי יוסף כתב דהך סיפא מיירי שמחולקין בפרעון ולא אבין דהא בשבועות מוקי ליה בהדיא כר"י דאמר דקציצה נמי לא מידכר ואם כן היאך מצי לאוקמי במחולקין בפרעון:

אבל הנראה לי בזה דלמאי דלא אסיק אדעתי' ליחזי עדים מאי קאמרי לא קשיא ליה מ"ש אומן דנקיט טפי משאר אדם דיש לומר דרבותא אשמעינן אף דאית לו מיגו דקצצת עד כדי דמיו דאומן נשבע ונוטל והוא שכרו בעדים דלא יכול לומר לא שכרתיך מעולם דהא רבה מוקי ליה בנותן לפני עדים כו' והשבועה בזמנה דשכיר נשבע ונוטל קמ"ל דאפ"ה לא מהימן דר"י הוא דאית ליה דקציצה מדכר דכיר אבל לרבנן סברי דבקציצה מדכר דכיר ולכך לית ליה מיגו. אבל לבסוף דפריך אי דאיכא עדים ליחזי עדים מאי קאמרי פריך רב נחמן בר יצחק שפיר מאי שנא אומן דנקיט דודאי לית ליה מיגו דאי

בעי טען עד כדי דמיו כיון דמיירי בעדים מסתמא ידעו העדים בקציצה וליכא מיגו א"כ מאי שנא אומן דנקיט טפי משאר כל אדם:

אמנם כן להיש מפרשים דכתבו הא דאין לאומן חזקה היינו בלא שבועה אבל בשבועה מהימן במיגו דנאנסו כמ"ש התוס' א"כ תקשה מאי שנא אומן דנקיט כו' דאין לומר דאית ליה מיגו דאי בעי טען עד כדי דמיו זה אינו דבשבועה ודאי מהימן במיגו דנאנסו ובלא שבועה ודאי דליכא מיגו דגם אי טען עד כדי דמיו היה צריך לישבע בנקיטת חפץ כדין שבועת המשנה אבל הרשב' סבירא ליה דאין הכי נמי דפריך אבייי כפ' ר"ת כו' א"כ שפיר מצי לאוקמי מתני' באומן דנקיט לרבותא דאין לו מיגו דקצצת עד כדי דמיו דאפילו בשבועה לא מהימן ופריך ליה אבייי כמו שכתבו התוס' ומסיק עדות וראה בעינן דתו ליכא מיגו דנאנסו והשתא אתי שפיר טפי דוקא אומן דרבותא דלא מהימן בשבועה מיגו דקצצת עד כדי דמיו דקציצה מידכר דכיר כרבנן. ומ"ש מהרש"א ז"ל דאימא דוקא נקיט נתנה דאית ליה מיגו דלא שכרתיך מעולם דלא שמעינן לה מראה כו' עכ"ל יש ליישב דא"כ תקשה במאי דקאמר אי דאיכא עדים ליחזי עדים מאי קאמרי דמשמע דוקא בדליכא עדים קשיא ליה הא אי אייריי בדאיכא עדים א"ש והא פשיטא וקשה אמאי מהימן אומן דליכא למימר דבלא ראה מיירי ואשמעינן כו' דא"כ ליתני ראה דאין לומר לרבותא נתנה אף דאית ליה מיגו דלא שכרתיך מעולם. ואפילו הכי אומן מהימן כו' דהא בדאיכא עדים אייריי וליכא מיגו דלא שכרתיך מעולם וא"כ ליתני ראה אלא ודאי דגם בראה אומן מהימן ותיקשה ליה פשיטא כו':

ודע דבחושן המשפט (סי' ע"ה ובסי' פ"ב) בדיני מיגו ובסי' קכ"א בש"ך ס"ק ל"ב דאמרינן מיגו משבועה דרבנן לשבועה דאורייתא דאף אם היה טוען נאנסו היה צריך לישבע שבועה דאורייתא ובטוען החזרתיו הוה שבועה דרבנן אפ"ה אמרינן מיגו יע"ש היטב וא"כ ה"ה הכי בנדון דידן דאם היה טוען כו' דנשבע ונוטל בנק"ח דהוה שבועה דרבנן עכשיו שטוען נאנסו וצריך לישבע שבועה דאורייתא אפ"ה אמרינן מיגו. אמנם בהא דאמר אי דאיכא עדים ליחזי עדים מאי קאמרי אפשר לומר שנתן לו לתקנו ולא אמר ליתן שכירות זה אינו בשלמא לדידן דפסקינן דקציצה מידכר דכיר כרבנן ולכך פסקינן שפיר דוקא עדים ששכרו ושעשה עמו מלאכה כמ"ש (בסי' פ"ט) דעשה עמו מלאכה דילמא לא עשה וששכרו דילמא לא שכרו כו' דבקציצה היה נאמן הבעל הבית משא"כ לר"י דאף בקציצה כו' א"כ כיון שיש עדים שנתן לו לתקנו תו ליכא מיגו ומיהו זה אינו דר"י דוקא בהודאה במקצת הוא דאית ליה כו' ומ"ש מהרש"א ז"ל כיון דראה ביד אומן לא שייך לא שכרתיך מעולם כיון דהוא ביד האומן ותקנו כו' משמע דלא יכול לטעון בחנם

ולא קצצתי לך. ומ"מ בעיקרא דדינא יש לתמוה דר"י דוקא היכא דמודה במקצת הוא דשכיר נשבע ונוטל ולא בכופר הכל א"כ אמאי נשבע ונוטל הא אית ליה מיגו דאי בעי כפר בכל דאף דרבה אמר מפני מה אמרה תורה כו' דהוה מיגו דהעזה היינו לאפטורי משבועה לא אמרינן אבל להחזיק ודאי דאמרינן מיגו כו' אף מיגו דהעזה כ"ש לעיל וא"כ אמאי לא מהימן ב"ה במיגו דאי בעי כפר בכל וגם על התוס' יקשה זאת אמאי לא הקשו על הברייתא גופא לר"י אמאי לא מהימן ב"ה במיגו דאי בעי כפר בכל דלהחזיק אמרי' מיגו דהעזה כמ"ש לעיל:

אמנם כן נראה לומר דודאי אף דאמרינן מיגו דהעזה להחזיק ממון מ"מ מיגו לאיפטורי משבועה במיגו גרוע כזה לא אמרינן כמה שכתבתי לעיל וא"כ ליכא מיגו דאף דאמרינן מיגו מ"מ השבועה במקומה עומדת ור"י חייש לשמא טעה ואינו יודע בבירור לכך נטלו שבועה מבעל הבית ורמי לשכיר כמה שכתבו התוס' ז"ל בפרק כל הנשבעין וא"כ לכך שפיר נשבע ונוטל מבעל הבית ומ"מ יש להקשות דלתנא קמא אמרינן בפרק כל הנשבעין דמהימן במיגו דלא שכרתיך מעולם אף בשבועה דאורייתא ויש לחלק ודוק היטב:

שוב האיר ה' את עיני וראיתי בתוס' ריש פרק כל הנשבעין שכתבו דהוה מצי לשנוי התם דלא ידעו הקציצה כו' א"כ שפיר כתבו דפלוגתא הוא בשבועת ולמאן דאמר דלא מצי טעין לא שכרתיך מעולם מיירי בדליכא עדים ולא ראה ולמאן דאמר מצי טעין ע"כ בדאיכא עדים כו' אבל קשה כמ"ש לעיל דמהאי טעמא פסקינן כאביי כו' משמע דידעו. אבל יאמר בזה כמ"ש לעיל דלהיש מפרשים הוא דצריכין למימר הכי ולכך כתבו לעיל דמיגו דהעזה הוא כו' אבל לפי שיטת רשב"ם במה שכתבתי לעיל לא צריך לכל זה אלא ודאי דלרבה דוקא היכא דמסר לו לתקנו בעדים דמסתמא אין חילוק ודוקא לתקנו הוא דיש חילוק ולאביי אף בדליכא עדים ולכך כתבו התוס' דפלוגתא הוא התם בשבועת לפירוש רשב"ם ז"ל:

ודע דלדעת ר"י צריך לומר דחשו חכמים לשבועת התורה כמ"ש התוס' בריש פרק כל הנשבעין וכל זאת לר"י אבל לחכמים לית לן למימר הכי דהא אף בכופר הכל סבירא להו דשכיר נשבע ונוטל שמא לא דכיר אבל ע"י מיגו כשאומר נזכרתי בבירור נאמן אבל לר' יהודה דחשו חכמים לעבור על שבועת התורה א"כ אף דאית ליה מיגו לא מהימן דמיגו לאפטורי משבועה במיגו גרוע כזה לא אמרינן והשבועה במקומה עומדת כמ"ש לעיל וחשו חכמים לעבור על שבועת התורה וה"ה דהוה מצי למיפרך אברייתא להימנה במיגו דפרעתי' כולי' אלא דלא אסיק אדעתייהו הך דלא שכרתיך מעולם דהוה

ליה כופר בכל או יש לישב דאיכא עדים דלא נתן האחרת. והנה מה שהקשינן לעיל דלפי מה דהוה סלקא דעתי' דמיירי דליכא עדים א"כ יקשה דליתני ראה אבל יש לישב זאת דרבותא אשמעינן דהא מוקמינן הך ברייתא כר' יהודה דאמר דוקא במודה במקצת הוא דסבירא ליה לר"י דשכיר נשבע ונוטל כו' ולא בכופר הכל כו' וא"כ אית ליה מיגו דכופר הכל דלמאי דסבירא לן דלהחזיק אמרינן מיגו גרוע והא הוה להחזיק כמ"ש לעיל אפילו הכי כו' אבל בראה בידו לא הוה מיגו דמיגו להוציא לא אמרינן דהא הטלית ביד האומן משא"כ בנתנה דאית ליה מיגו אפ"ה קמ"ל דאין נשבע ונוטל כמ"ש לעיל לר"י כיון דבע"ה צריך לשבוע חשו חכמים לשבועת התורה דגם בקציצה לא דכיר ופריך שפיר כו' ליחזי עדים מאי קאמרי אבל בלא הך קושיא הוה א"ש כמ"ש לעיל בסמוך:

ואחרי רואה בעיון הזאת יש להקשות במה שכתבו התוס' דלמאן דאמר דנאמן במיגו דנאנסו והכי פירושו אומן אינו נאמן בלא שבועה אבל מסר לו שלא בעדים נאמן בלא שבועה כו' יש להקשות דהא מיגו דלא היו דברים מעולם היינו ע"כ דמיגו דאי בעי אמר בתורת מכר בא לידו עכשיו שטוען בתורת פקדון ולקוחה בידו נאמן דע"כ בראה איירי כדמוכח אתקפתי' דאביי כמה שכתבו התוס' וא"כ הודה שנתחייב לו הבגד ולקחה מידו ועל כרחך צריך לומר דלא אמרינן מיגו לאיפטורי משבועה במלוה על המשכן דתקנת הגאונים דנשבע בנ"קח ונוטל אף דאית ליה מיגו לאיפטורי משבועה יע"ש בח"מ אם לא שהתוספת חולקין על זה וסוברין דאמרינן מיגו לאיפטורי משבועה ומודה במקצת דמיגו דהעזה הוא אבל במיגו מעליא אמרי' מיגו לאיפטורי משבועה. ולפי מה שכתב הב"ח להרא"ש דאף דלא אמרינן מיגו לאיפטורי משבועה היינו משבועה קלה לשבועה חמורה אבל היכא שהי' פטור לגמרי אמרינן שפיר מיגו לאיפטורי משבועה אתי שפיר טפי דאף התוספת סברי דאמרינן מיגו לאיפטר משבועה היינו בכהאי גוונא דהיה יכול לומר לא היו דברים מעולם והוה פטור אף מהיסת כמ"ש התוספת דליכא דררא דממונא יע"ש היטב וא"ש מה שכתבתי לעיל דהתוספת סברי דאמרינן מיגו דהעזה לאחזוקי ממונא אלא דמיגו לאיפטורי משבועה לא אמרי' והכא אמרינן מיגו לאיפטורי משבועה משום דהוה פטור לגמרי אף משבועת היסת כמ"ש לעיל אבל יש להקשות דהא הך ברייתא קודם שנתקנה שבועת היסת דהא רב נחמן הוא דתיקון שבועת היסת ולכך צריך לומר דהנך יש מפרשים סברי דאמרינן מיגו לאיפטורי משבועה ובמשכון נמי אפשר דסבירא להו דאין צריך אלא שבועת היסת ועיין ש"ך בחושן המשפט סע"ב יע"ש היטב:

עוד אשוב אל מה שכתבתי למעלה דודאי בהא דמסיק דליכא עדים והוא דלא ראה וכתבו התוספת פשיטא כו' אבל יש לומר דאתי לאשמעינן דאין צריך שבועה דהר"מ ז"ל

מחולק עם הר"א דכל זמן שהוא בידו דצריך לישבע והם חלקו עליו וכתבו דאין צריך לישבע דמברייתא זאת מוכח דאין צריך לישבע דמדקתני בסיפא נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל מכלל דברישא בלא שבועה יע"ש (בסימן פ"ט) והנה אתא לאשמעינן טובא דאין צריך לישבע אך הש"ך (בסימן פ"ט) הביא דברי הר"ן דאי אומן קונה בשבח כלי אין צריך האומן לישבע דלא הוה האומן נשבע ונוטל כיון דסבירא לן דאומן קונה בשבח כלי מה שאין כן במלוה על המשכון דנתבאר דינו (בסימן ע"ב) דנשבע ונוטל בנקיטת חפץ דהוה מן הנשבעין ונוטלין אף דבעל חוב קונה משכון כו' דכאן אם קידש את האשה האומן מקודשת כו' משא"כ אי אין אומן קונה בשבח כלי הך רישא על כרחך בשבועה וכפסק הגאונים במלוה על המשכון וכ"ש הוא כו' וא"כ קשיא פשיטא כקושית התוס' דעל כרחך רישא נמי מיירי בשבועה ורבא הוא דמסיק בפרק הכונס (בדף צ"ט ע"א) דכולי עלמא סבירא להו אין אומן קונה בשבח כלי וא"כ יהי' נראה לומר הא דמתיב רבא לסיועיה לרבה היינו לסברתו דכולי עלמא סבירא להו דאין אומן קונה בשבח כלי ועל כרחך מיירי בראה דאם לא כן תקשה פשיטא אבל מכל מקום אין תיובתא לאביי דאביי מצי סבר דאומן קונה בשבח כלי והך רישא דברייתא איירי בלא שבועה כמה שכתבתי לעיל ולא קשיא פשיטא דהיא גופא אתי לאשמעינן דאומן קונה בשבח כלי ואין צריך שבועה וזה נראה שיטת רשב"ם ז"ל שכתב נראה בעיני דה"ק רבא לימא סייעתא לרבה כו' הרצון דלא אמר תיובתא לאביי דאביי מצי סבר כמאן דאמר אומן קונה בשבח כלי אך רבא לשיטתי' אמר דאיכא סייעתא לרבה כו' וכה"ג כתב הב"ח ז"ל דהא דאמר רבא כו' הוה סייעתא לרבה ולא תיובתא לאביי יע"ש היטב:

ודע דכל זה הוא לשיטת התוספת אבל לשיטת רשב"ם לא יאמר כן דהוא מפרש הכי דהכי פריך אי דאיכא עדים כו' דקושייתו הוא דעל כרחך ראה לא מהני דאי ראה מהני למה לי למיתני נתנה ליתני ראה כקושית התוספת וה"ק אי דאיכא עדים רצה לומר דסבירא דאית ליה מיגו דלא שכרתיך מעולם ואם כן בדאיכא עדים לית ליה מיגו דלא שכרתיך מעולם ולכך נקיט נתנה דאי ראה הוה אמינא דמיירי ברייתא באין עדים אבל ביש עדים אינו נאמן דהמלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים לכך נקיט נתנה ועל כרחך מוכח דמיירי ביש עדים דאם לא כן תקשה אמאי בזמנו נשבע ונוטל הא אית ליה מיגו דלא שכרתיך מעולם מה שאין כן בראה אלא על כרחך דמיירי בדאיכא עדים ורישא נאמן דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים כו' ליחזי עדים מאי קאמרי אלא דליכא עדים ותקשה למאן דאמר דיכול לומר לא שכרתיך מעולם אלא על כרחך דלית כאן מיגו דלא שכרתיך מעולם דאם כן הוה כופר בכל כמה שכתבו התוספת

בתירוצם שנית יעוין שם היטב א"כ זה נשמע מרישא דקתני דשכיר נשבע ונוטל ואמאי הא אית ליה מיגו דכופר הכל לר' יהודה דאינו חייב אלא בהודאה במקצת וע"כ דאמרינן מיגו להחזיק אלא דחשו חכמים לשבועת התורה כמ"ש לעיל וא"כ ליתני ראה אלא ע"כ דראה לא מהני ותיהוי תיובתא דאביי ולכך אמר לימא מסייע ליה לרבא ותיהוי תיובתא דאביי ומשני דליכא עדים ולא ראה ולא נחית לאשמעינן לחלק ודו"ק היטב:

במסכת פסחים (דף כ"ב) ע"ב אמר ר"א כל מקום שנאמר לא יאכל אכילה והנאה במשמע כו' הא דאמר מדפרט בנבילה כו' אין הפירוש דאי לא הוה כתיב היתר הנאה בנבילה ה"א דנבילה אסורה בהנאה דזה אינו דא"כ הא דכתב רחמנא גבי בור ונפל שמה שור או חמור כו' הא נבילה אסורה בהנאה והמת יהיה לו היכי מצי משכחת ליה ואין לומר דמשכחת ליה בבן פקועה דאין צריך שחיטה דניתר בשחיטת אמו כו' דהא אליביה דר"מ קיימינן הכי ואיהו סבירא ליה דבן ט' חי אין ניתר בשחיטת אמו אלא ע"כ דה"ק דלמה לי היתר הנאה בנבילה אלא דהתורה בא לאשמעינן דוקא הכי דפרט כו' הא כל מקום שנאמר לא יאכל אכילה והנאה במשמע. כמו לר"י דיליף מאותו כו' ולפי זה אתי שפיר הא דקאמר בשבת פרק ר"ע וליקשי רחמנא לנבילה ומאי קושיא דאי הוה מקשי ע"ז לנבילה הוה אמינא בכל מקום שנאמר לא יאכל אכילה לחוד במשמע והיתר הנאה איצטריך בנבילה דלא נילף מע"ז דאסורה בהנאה כן מקשים העולם ובספר זרע יצחק יע"ש ולפי מה שכתבתי לא קשה מידי דע"כ נבילה מותרת בהנאה דאל"כ והמת יהיה לו היכי משכחת ליה כו' ולמה לי היתר הנאה בנבילה אלא לומר דכאן הוא דמותרת בהנאה הא כל מקום שנאמר לא יאכל אכילה והנאה במשמע ובחדושינו במסכת פסחים יבואר יותר בזה בעז"ה:

ומה דמקשין העולם אהא דפריך בפסחים (בדף כ"ג ע"א) והרי שרצים וכו' איך יכול למימר דמינים טמאים יהא אסורים בהנאה א"כ הא דכתב רחמנא ונפל שמה שור או חמור כו' איך משכחת ליה הא מינים טמאים אסורים בהנאה ואין המת שלו עכ"ל ואין כאן קושיא דאה"נ אלא דאכתי תקשי מנלן למימר למימר דחמור ולא כלים אימא דאצטריך חמור לגופיה דלחייב דאי לא הוה כתב חמור הוה אמינא דמינים טמאים אסורים בהנאה ופטור דאין המת שלו לכך איצטריך חמור ומנלן דחמור למיעוט כלים לכך איצטריך היתר הנאה במינים טמאים כו'. ובחדושינו מסכת בבא קמא יבואר עוד בזה:

שייך למה שכתבתי ביבמות על מה שהקשו התוספת (בדף ס' ע"א) דיש חלל מחייבי עשה תימה דלא יחלל אכולהו קאי כו' וכתבתי לשיטת הרמב"ם א"ש דמצרית שנית

דאם בא עליה כה"ג והוא בעולה דהוה חללה דלאו דלא יחלל לית ביה דאיהו מחוללת ועומדת דאפילו לקהל ישראל אסורה ואם בא עליה אח"כ ישראל דהוה הוולד חלל כו' ומיהו בקדושין מסיק דישראל שנשא חללה בתו כשירה לכהונה כו' ומיהו אי אמרינן דחלל מחייבי עשה לוקין עליה משום חללה דלא כסברת ריב"ם שכתבו התוס' (בדף ס' ע"ב) והבאתי לעיל הוה א"ש דנ"מ ללקות עליה משום חללה אם בא עליה כה"ג דהוה חללה ואם בא עליה אח"כ לוקה משום זונה וחללה דזונה נמי הוה דמחייבי עשה הוה זונה אלא דכבר כתבתי לעיל דאיתא לסברת ריב"ם שכתבו התוספת דחללה דמחייבי עשה אין לוקין עליו כו' ויש נ"מ בדרך אחר ואין להאריך ודוק היטב לפענ"ד:

ראיתי לבאר בכאן בחולין (דף ק"ה ע"ב) המבשל חלב כו' ושמואל מאי קסבר אי קסבר איסור חל על איסור כו' והקשו התוס' הא איסור הנאה הוה איסור מוסיף י"ל דאיסור הנאה לא הוה אלא איסור חמור ולא איסור מוסיף עכ"ל והנה הלחם משנה (בהל' מאכלות איסורות פרק ט' הלכה ו') כתב אהא דכתב רבינו דהמבשל חלב בחלב אינו לוקה כו' שאין כאן לא כולל ולא מוסיף ולא ב"א וכתב הלחם משנה והא איסור הנאה הוה איסור מוסיף כמ"ש רבינו מהל' אלו פ"ד אקדשי' מיגו דאיתוסיף איסור הנאה כו' וי"ל דכיון דעל איסור הנאה אין לוקין ר"ל דלשיטת הרמב"ם דכל איסורי הנאה אין לוקין עליו מטעם דהוה לאו דאתי בא"א כמו שבארנו בפתיחה לא הוה מוסיף דמוסיף לא הוה אלא כשהאיסור האחרון שוה עם הראשון משא"כ כאן דלא אמרינן מיגו שניתוסף איסור הנאה באיסור יהא בו איסור אכילה בלאו עכ"ל. והנה מה שנתן כלל זה יש להקשות עליו דהא בכריתות והר"מ ז"ל כתב בהל' (שגגות פ"ד) יש בא ביאה אחת וחייב עליה חמש חטאת כיצד יעקב היה לו בת מזלפה ושמה תמנע ונשאה לבן והוליד בת ושמה סרח ונשאה ראובן מתוך שנוסיף על שאר אחין משום אשת אח כו' עכ"ל והוא נלמוד מסוגיא דכריתות פרק אמרו לו מתני' יש בא ביאה אחת כו' ומזה הוכיחו התוס' ביבמות (בדף ל"ב ע"ב) בתוספת בד"ה איסור כולל וא"ת דילמא ר"י נמי אית ליה כו' ומיהו במוסיף בשני שמות נמי חייל מההיא דכריתות כו' עכ"ל וא"כ הרי בהדיא דמחייב יעקב משום כלתו מתוך שנוסיף על שאר האחין באיסור אשת אח דהוה בכרת אף דלא דמיא לאיסור הראשון ובחדושינו במסכת חולין נאריך בזה בעזה"י:

והנה אם נאמר כמ"ש הלחם משנה הוה א"ש מאי דקאמר בפסחים (דף מ"ז ע"ב) המבשל ג"ה בחלב בי"ט ואכלו לוקה חמש ובתוספת הקשו אמאי לא תני נמי ג"ה של נבילה ולפי סברת הלחם משנה אפשר לומר דהך תנא סבירא ליה דלוקין על הנאת בשר בחלב והוא כמו שאבאר דלאיסי בן יהודה דיליף ק"ו בשר בחלב מערלה א"כ מצינו למילף מיניה

דלוקין על הנאת בשר בחלב כיון דילפינן מג"ש דקדשים שיצא חוץ למחיצתן כמ"ש התוספת שם והק"ו אינו אלא לגילוי מילתא בעלמא א"כ שפיר לוקין עליהם כיון דהק"ו אינו לגילוי מילתא שכתבו בכללי התלמוד והתוספת דכתבו בפסחים (דף כ"ה ע"ב) הא דלא קאמר הכל מודים בבשר בחלב שמא דאין מזהירין מן הדין כבר תמה המשנה למלך בהל' יסודי התורה יע"ש היטב. והא דלא קאמר הכל מודים היינו משום דלתנא דבי ר' ישמעאל אין לוקין כלל דהוה לאו דאתי באם אינו ענין לשיטת הרמב"ם ז"ל והך תנא דברייתא אפשר דסבירא ליה כאיסי בן יהודה וסבירא ליה דאין איסור חל על איסור והא דחייל בשר בחלב דהוה איסור מוסיף לדעת הר"מ כיון דלוקין על הנאת בשר בחלב ודע דליכא לאקשוי א"כ לילקי שש משום הנאת בשר בחלב כבר כתב המשנה למלך בהל' יסודי התורה דאכילה אחת ודאי דאין חייב תרתי יע"ש היטב משא"כ ג"ה של נבילה דלא חייל דאין איסור חל על איסור אלא דוקא במוסיף ולא בכולל דסבירא ליה להאי תנא דאין איסור חל על איסור אלא במוסיף דוקא ולא בכולל:

הן אמת שיש להקשות אהא דהמבשל חלב בחלב דאינו לוקה שתים דלא הוה איסור מוסיף ואמאי אינו לוקה שתים דהא אנן פסקינן בחולין דחצי זית בשר וחצי זית חלב מצטרף ולוקה משום בשר בחלב ואמאי לא יחול איסור בשר בחלב על חצי שיעור דחייל כמה שכתב הר"מ ז"ל בהל' שבועות מי שנשבע שלא יאכל חצי שיעור מנבילות וטריפות דחייב דחייל איסור שבועה על חצי שיעור יע"ש היטב וכבר התבאר זאת לעיל אם כן אמאי לא יחול איסור בשר בחלב על איסור חלב. וכן יש להקשות אהא דאמר בגמרא בחולין (דף ק"א) דבמיתי איסור אבר מן החי וחייל אאיסור טריפה קמיפלגי כו' ולשיטת הר"מ אמאי לא יחול איסורי אמ"ה דמצטרף בשר גידים ועצמות על איסור טריפה ובחולין יבואר זאת בעזה"י ודוק היטב בכל מה שכתבתי:

במסכת פסחים (דף כ"ד ע"ב) תניא איסי בן יהודה אומר בשר בחלב אסור באכילה בג"ש דקודש קודש מטריפה בהנאה בק"ו מערלה והקשו התוספת לר"ש דיליף גם כן דאסור באכילה בג"ש אמאי לא יליף לאיסור הנאה מק"ו דאדם דן ק"ו מעצמו יע"ש בחולין (דף קט"ז ע"א) והנה הא דאמר מה לכלאי הכרם שכן לוקין שלא כדרך אכילתן כו' ואביי תאמר במאי אטו בבשר בחלב אכילה כתיבא דלהכי לא כתיב אכילה בגופה לומר שלוקין שלא כדרך אכילתן כו' עכ"ל. והנה אם נאמר דהכי פירושו דמדלא כתיב אכילה בגופה ש"מ כו' א"כ הא לר"ש כתבו התוספת (בדף כ"ב) דע"כ איהו ס"ל כר"א דכל מקום שנאמר לא יאכל אכילה והנאה במשמע דר"ש סובר דגיד הנשה אסור בהנאה יע"ש וא"כ לדידי' ליכא למימר דא"כ לכתוב אכילה בגופה דאדרבה דאי הוה כתיב

אכילה בגופה הוה אסור בהנאה כדר"א ולפום סברא דהשתא קיימינן דבשר בחלב מותר בהנאה וא"כ לר"ש ליכא ק"ו דאיכא למיפרך מה לכלאי הכרם שכן לוקין שלא כדרך אכילתן והנה לפי מה שהתבאר לעיל בחדושינו דלר"ש דאית ליה במכות דכל שהו למכות ולא אמרו בכזית אלא דוקא לקרבן ס"ל דכל איסורין שבתורה לוקין שלא כדרך אכילתן כמ"ש מהריב"ל והבאתיו לעיל א"כ ודאי דאיכא למילף מק"ו לר"ש מכלאי הכרם דליכא למיפרך מה לכלאי הכרם שכן לוקין שלא כדרך אכילתן דהא לדידיה כל איסורין שבתורה לוקין שלא כדרך אכילתן כו' אלא דיש להקשות אהא גופא דקאמר מדלא כתיב אכילה בגופה מאי נפקא מיניה אי הוה כתיב בפירוש או דיליף לה מגזירה שוה ואי דקאמר כיון דלא כתיב אכילה בפירוש ממילא לוקה שלא כדרך אכילתן זה דבר זר הוא לומר כן דמהיכי תיתי לומר כן כיון דילפין מג"ש מטריפה אין ג"ש למחצה כמו התם דוקא דרך אכילה כו' ובחדושינו במס' פסחים יבואר זאת:

ודע עוד דמה דהקשו התוספת וא"ת לר"ש אמאי לא יליף הנאה בבשר בחלב מק"ו ואמאי לא הקשו להם להנך תנאי דלתנא דבי רבי ישמעאל דיליף מג' פעמים לא תבשל ולכולהו אינך אמאי לא הוקשו להן דאמאי לא יליף איסור הנאה מק"ו ודוחק לומר דמילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא ואפשר דלהנך תנאי לא קשיא כלל דאיצטריך למלקות ואף לשיטת הרמב"ם ז"ל דלאו דאתי באם אינו ענין לוקין עליו כמבואר בהלכות מאכלות אסורות וכמו שנתבאר לעיל בחדושינו ואם כן מאי נפקא מיניה או מק"ו דאין עונשין או מלא תבשל יתירא. יש לומר דכבר כתב הלחם משנה דלאו דאתי באם אינו ענין ואיסור מפורש על כרחך הלאו אתי למלקות דאי לאיסורא הא כתיב בפירוש וה"נ דאיסורא מק"ו כו' ואיך שיהיה קשה אם כן אמאי פסק הר"מ ז"ל דבשר בחלב אם עבר ונהנה דאין לוקה עליו. וכתב הלחם משנה דיליף מלא תבשל יתירא ולאו דאתי באם אינו ענין אין לוקין עליו ואמאי לא הא איכא נמי קל וחומר דאיסי בן יהודה דודאי אדם דן קל וחומר מעצמו ואדרבה לדידיה דיליף איסור אכילה מלא תבשל יתירא ודאי דלוקה על אכילה אף שלא כדרך אכילתו דאית ליה קל וחומר דבראשית רבה יע"ש היטב בלחם משנה וא"כ ליכא למיפרך כלל מה לכ"ה שכן לוקין שלא כדרך אכילתן דבשר בחלב נמי לוקה שלא כדרך אכילתו כו'. ובחדושינו במסכת פסחים יבואר זאת בעזה"י. יש להקשות הא דאמר (בדף כ"ב) והרי ג"ה ומשני כשהותרה נבילה היא וחלבה וגידה הותרה הניחא למ"ד יש בגידין בנותן טעם כו'. והר"מ ז"ל דפסק דאין בגידין בנותן טעם ואפ"ה פוסק דג"ה מותר בהנאה והא פסק כר"א דכל מקום שנאמר לא יאכל כו' ויש ליישב זאת דיש ק"ו דג"ה מותר בהנאה מחלב דמותר בהנאה דיעשה לכל מלאכה

מכ"ש גיד הנשה כדמסיק לקמן (בדף כ"ה ע"ב) לר"י הגלילי והא דלא קאמר הכי לר' יהודה דיליף ק"ו דג"ה מותר בהנאה. י"ל דלרבי יהודה ליכא למיליף דיהא ג"ה מותר בהנאה דאיכא למיפרך מה לחלב שכן איסורו לאחר הדיבור תאמר בג"ה דלר"י דאיהו אמר בחולין (דף ק' ע"ב) דג"ה לבני יעקב נאסר יע"ש והוה לפני הדבור וכה"ג פריך ביבמות (דף ד' ע"ב) מה לכולהו נמי שכן ישנו לפני הדיבור וכה"ג פריך בכמה מקומות ולכך צ"ל דכשהותר נבילה היא וחלבה וגידה הותרה ודו"ק היטב:

כתב הרמב"ם ז"ל בהל' מאכלות איסורות כל מקום שנאמר לא יאכל אכילה והנאה במשמע עד שיפרט כו' ובחלב שנאמר יעשה לכל מלאכה ובהל' שאר אבות הטומאה פסק דחלב נבילה אינו מטמא טומאת נבילה שנאמר יעשה לכל מלאכה. ומקשין העולם דהיאך מוכח תרי לימודים מהכי והנראה דיש ליישב זאת דודאי אי אמרינן דקרא קאי אטומאה דאינו מטמא ממילא מוכח מפשטיה דקרא דמותר בהנאה דמדכתיב דחלב נבילה יעשה לכל מלאכה היינו שמותר לעשות כל מלאכה ואינו מטמא א"כ מוכח בהדיא דמותר בהנאה ואי דקשיא אימא כולו להכי הוא דאתי יש לומר דע"כ דקרא לטומאה דאי להיתר הנאה א"כ ל"ל דכתיב אותו למימר דכל האיסורין שבתורה אסורין בהנאה תיפוק ליה מדאיצטריך היתר הנאה בחלב ש"מ דכל מקום דכתיב לא יאכל אכילה והנאה במשמע כמו דיליף ר"מ מנבילה כו' אלא ע"כ דיעשה לכל מלאכה איצטריך לטומאה וטהרה וממילא מוכח דמותר בהנאה והא דאמר בגמרא אותו כו' ולא מפיק ליה מיעשה י"ל דס"ל דיעשה לכל מלאכה לטומאה ולמאן דאית ליה דיעשה לכל מלאכה להיתר הנאה סובר דהיתר הנאה מנבילה ואיצטריך היתר הנאה בנבילה גופא דאי לאו הכי ה"א דנבילה אסורה בהנאה ואף שכתבתי לעיל דנבילה ע"כ מוכח דמותרת בהנאה דאל"כ והמת יהיה לו היכא משכחת ליה. י"ל דהיינו לר"מ אבל אנן דפסקינן דבן פקועה מותר בשחיטת אמו א"ש ואיצטריך בנבילה גופא דלא תימא דאסורה בהנאה ור"מ דיליף מנבילה אפשר דס"ל דחלב נבילה יעשה לכל מלאכה איצטריך לטומאה שאינו מטמא משום טומאת נבילות כנ"ל נכון ודו"ק היטב:

סליק