ספרות עזר · אנציקלופדיות

קהלת יעקב - א

רבי ישראל יעקב אלגאזי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

קהלת יעקב - א

רבי ישראל יעקב אלגאזי

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/קהלת-יעקב-א/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

תוספות דרבנן 4
אות א 4
אות ב 70
אות ג 77
אות ד 80
אות ה 82
אות ו 134
אות ז 134
אות ח 176
אות ט 241
אות י 243
אות כ 254
אות ל 255
אות מ 260
אות נ 322
אות ס 376
אות ע 405
אות פ 450
אות צ 494
אות ק 495
אות ר 498
אות ש 500
אות ת 547

תוספות דרבנן

אות א

א

אין עושין מצות חבילות חבילות בפסחים דק"ב ב' ועיין במ"ש בנדפס אות ב' למ"א וכעת נסתפקתי אי אתמר הך מילתא דוקא כשזמן עשיית הב' מצות נמשך שוה בשוה ונגמרות יחד אבל בב' מצות הנעשות בבת א' והאחת נעשית מיד וחברת' נמשך גמר מצות' יותר מי אמרי' דכל דאין התחלתן וסיומן בבת אחת אין בזה משום חבילות חבילות אף דהתחיל בשתיהן בבת א' דהכל הולך אחר החיתום. הן אמת דלפי טעם הדבר דאין עושין מצות ח"ח משום דמחזי עליו כמשאוי נראה דכל דתחילת עשייתם בב"א אף דבגמר אין נגמרי' בב"א איכא משום ח"ח. אמנם ראיתי בירושלמי שילהי מס' תרומות דאתמר התם דבי ר' ינאי אמרי מדליקין שמן שריפה בחנוכה והא התם דמצו' לשרוף את התרומ' כדאמרינן בפ"ב דשבת דף כ"ה אמר רב כשם שמצו' לשרוף את הקדשים שנטמאו כך מצוה לשרוף את התרומ' שנטמאת ושרינן להדליק בשמן שריפ' בחנוכה ולא חשו משום אין עושין מצות ח"ח וע"כ צריך לומר דהיינו טעמא משום דחנוכ' הדלקה בעלמא עושה מצוה וכבתה אין זקוק לה לא כן מצות שריפת שמן של תרומ' שצריך המשך זמן עד שישרף וכבה זקוק לו ואמטו להכי אפי' אם יהיו נמשכים ב' המצות יחד כל שאם כבתה אין זקוק לה ובשמן שריפה כבה זקוק לו לא חשו בזה משום אין עושין מצות ח"ח. איברא דיש לדחות דהתם בירוש' איירי באין לו שמן אחר ובאין לו לא חשו לאין עושין מצות ח"ח וכדאמרי' התם בפסחים דפריך עלה מדתניא הנכנס לביתו במוצאי שבת מברך על היין כו' ואם אין לו אלא כוס א' מניחו לאחר המזון ומשלשלן כולן לאחריו ומשני אין לו שאני כלומר דלא חשו להא אלא בדאית ליה אבל כל דלא אית ליה ליכא למיחש ואפשר נמי דלא חשו אלא היכא דתרוייהו דאורייתא או דרבנן לא בחד דאורי' וחברתה דרבנן. ומצאתי סמוכות לזה ממאי דקא טרח תלמודא בשבת למיהב טעמא למאי דקתני במתני' דאין מדליקין בשמן שריפ' בשבת וביו"ט ולא קאמר דה"ט משום דאין עמח"ח ומה גם לדעתי' דרב חסדא שם בדף כ"ד ע"א דאסיקנא דבסתם ע"ש יכול להדליק בש"ש היאך שרינן לי' להדליק והרי עושה מח"ח אם לא דעכ"ל דבחד דאורייתא וחברת' דרבנן אין בו משום מח"ח אלא שאין אני מוצא טעם בדבר ובעיני חילוק זה חלוש. ובתוס' פ"ק דסוטה דף ח' ד"ה אין משקין ב' סוטות כאחת כתבו ז"ל נראה לפרש שלא יעמיד שתיהן בעזרה בב"א להשקותן אע"פ שאין שותות כא' וכן רציעה ובתוספתא דפרה תני נמי אין ב' פרות נעשות כא' אלא משנעשית אפר מביא אחרת ושורפה ע"ש ורואה אני את

הדברים ק"ו לנדון דידן דהא מיהא איכא מעשה בתרוייהו בתחילת עשייתן דודאי איכא למיחש לאין עושין מצות ח"ח. ולפי דברי התוספתא שהביאו בעלי התוס' ז"ל נלע"ד בענין המנהג שנוהגין בחופה להביא ב' כוסות א' לבה"מ וא' לז' ברכות שלא לומר ז' ברכות על כוס בה"מ מטעם אין עושין מצות ח"ח כמ"ש התוס' שם בפסחים ע"ש דלפי דבריהם בפ"ק דסוטה דעל ההבא' ב' כא' נמי איכא משום לתא דחבילות חבילות אע"פ שאח"כ נעשים זה אח"ז דראוי שלא להביא נמי בחופה ב' הכוסות כא' אלא אחר ביה"מ ולא נהגו כן ואפשר דס"ל כמו שהקשו שם התוס' ממי שנתחייב ב' חטאו' וב' עולות דנרא' דתלמודא דידן לא ס"ל להך דתוספתא וליכא למיחש להבאה אלא המעשה שיהי' בזה אח"ז:

ב

אין ישיבה בעזרה אלא למלכי ב"ד בלבד עמ"ש בנדפס משם הרב באר שבע בתוספותיו למס' תמיד דדוקא בעזרה עצמה אין ישיבה אבל על מזוזה ליכא איסורא דהא אשכחן בהדיא קרא דכתיב ועלי הכהן יושב על הכסא על מזוזת היכל ה' דליכא למימר דלא מיעט הך כללא אלא דוקא למלכי ישראל אבל כ"ג לא דהא פריך בפ' אלו נאמרים גבי עומד עומד מכלל דיושב הוא והא אמר מר אין ישיב' בעזר' כו' והא התם בכ"ג קיימינן אלא ע"כ דאפי' כ"ג נמי אסור ואיך כתיב ועלי יושב על הכסא וצ"ל דהיינו דוקא בעזרה עצמה אבל במזוזה שרי ומלבד מה שכתבתי שם אנכי תמה על זה שהרי כתבו התוס' בפ"ק דיומא ד"ח ד"ה דאי דלאו דוקא בעזרה אסור אלא גם בלשכות הבנויות בחול אם פתוחות לקדש אין ישיבה בהן ע"ש ולפי דבריהם כ"ש על מזוזת היכל ה' דאסור ועוד כתב שם לתרץ דהא דמשמע בפ' אלו נאמרין דאף לכ"ג אסור היינו דוקא ממלכי בית דוד ואילך אבל קודם לכן לכ"ג שרי ומשו"ה כתיב ועלי יושב ע"ש. ובתשו' הרמ"ע מפאנו סי' ק"ב כתב דהא דאמרינן למלכי ב"ד בלבד לאו דוקא דגם שאול המלך בכלל ע"ש:

ג

אין שבות במקדש כתב מר"ן בפ"ח מה' בית הבחירה הל' י"ב עמ"ש רבינו כסדר הזה עושים בכל לילה ולילה חוץ מלילי שבת שאין בידם אור אלא בודקין בנרות הדלוקין שם מע"ש. כתב מר"ן ז"ל ואע"ג דקי"ל אין שבות במקדש משום דכהנים זריזין הם וטלטול נר בשבת אינו אלא שבות שאני הכא דאפשר בנרות הדלוקים מערב שבת ע"כ, ולכאור' יש לחקור בכלל זה מהיא דפרק במה מדליקין דכ"ט ע"ב דאמר ר' ירמי' התם דר"ש דאמר גורר אדם ספסל היינו בגדולים דלא אפשר אבל בקטנים דאפשר ליטלן בידו לא שרי ר"ש דבר שאינו מתכוין ומותיב עלה מברייתא דקתני מוכרי כסות מוכרין כדרכן ובלבד שלא יתכוין בחמה מפני החמ' כו' והצנועים מפשילין במקל לאחוריהם והא הכא

דאפשר למעבד כצנועים דכי קטנים דמי וכי לא מתכוין שרי ר"ש לכתחיל' תיובתא דר' ירמי' תיובתא. והשתא איכא למיד' על כלל מר"ן דאמר לא אמרו אין שבות במקדש היכא דאפשר מבע"י מאי שנא מאיסור שבת ואיסור כלאים דהתירו אף בדאפשר אע"ג דהוי איסורי' דאורייתא וכ"ש איסור שבות דכיון דהותר הוא אצל מקדש אמאי לא נתירהו אף בדאפשר דומיא דדבר שאינו מתכוין דמותר בשבת ולא מפלגינן בין אפשר ללא אפשר. ובדוחק י"ל דדבר שאינו מתכוין באיסור דאורייתא הוי קיל טפי מדבר דמתכוין באיסורי' דרבנן ולא שרינן אלא היכא דלא אפשר. אבל ק' מאי שנא מההיא דיומא דף ו' דמסיק ללישנא בתרא דלרב נחמן דס"ל טומא' הותרה היא בציבור אפי' היכא דאיכא טהורים בההיא בית אב פלי"ג רב נחמן ואמר דעבדי טמאים אע"ג דאפשר בטהורים ע"ש ומאי שנא שבות שבת במקדש דלא שרינן אפי' היכא דאפשר בלא"ה כיון דאיסור שבות הותר במקדש מפני דכהנים זריזים הם. ושי"ל דחיזוק עשו לדבריהם יותר משל תורה ועיין בתוס' פ"ב דמציעא דכ"ה. וראיתי להתוס' ז"ל בריש פרק החליל כתבו דהא דאין שבות במקדש דהיינו דוקא בדברים שהיו עיקרים במקדש אבל משום יתירתא בעלמא יש שבות נמי במקדש דהרי החליל אינו דוחה לא את י"ט ולא את השבת אע"ג דלא אסור אלא משום שבות וע"כ ה"ט דבית השואב' שאני כדאמרינן בגמ' דא"א משום שמחה יתירה ועיין בתוס' פ"ב דשבת דף כ"א ע"א ד"ה שמחת שכתבו דמעיל' דוחים משום שמחת בית השואבה עיין במ"ש בנדפס אות ד' למ"א:

ד

אין שליחות לגוי עיין מ"ש בנדפס וכעת מצאתי למהרש"ך ח"א סי' קי"ד כתב בפשיטות דיש שליחות לגוי בגוי חבירו ע"ש ודוק. ושבתי וראה להגאון הרב תה"ד סי' רצ"ט שכתב בתשו' ההיא ז"ל ואע"פ שהגוי מוסרו לשלוחו לסרס אין שליח לד"ע אפשר ג"כ לגבי גוי מגוי ונוכל לומר. דכ"ש הוא דהא קי"ל בעלמא דאין שליחות לגוי ע"כ. נרא' בהדיא דס"ל דגבי גוי בגוי נמי אין שליחות לגוי ותמה אנכי על מהרש"ך שלא זכר שר תשובת התה"ד:

ה

אין שליח לד"ע כדאמרינן בפ' האיש מקדש דף מ"ב משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ועיין ע"ש בנדפס. לתלמידי דבי רב למען ירוצו בם לדעת ולשאול אמרתי אספרה חי' דינים שנאמרו. הא' כתב הרב ש"ך בח"מ סי' שמ"ח ס"ק ו' דהא דאמרי' בגמ', טעמא דאין שליח לד"ע משום דדברי הרב כו' היינו מעיקרא דס"ד דתלמודא דמסברא קי"ל אין שליח לד"ע אבל בתר הכי דמסיק משום דהוי מעיל' וטביח' ושליחות ב' כתובים הבאים כא' ואין מלמדין א"כ אפי' בלא טעמא דדברי הרב ודברי התלמיד כו' אפי' ליכא הך טעמא הכי קי"ל דאין שליח לד"ע והשליח חייב דגזרת הכתוב הוא

דהשליח חייב וכתב שכן דעת הריטב"א וכבר יישב שם הש"ך כל הסוגיות הפך מזה ע"ש באורך, הב' שם פרק האיש מקדש דבג' דברים יש שליח לד"ע במעילה וטביח' ומכירה ובשליחות יד בפקדון. הג' שם דגם במילתא שהשליח נהנה מן העבירה יש שליח לד"ע דלא מצינו בכל התור' כולה זה נהנה וזה מתחייב הד' דהא דבג' דברים אלו יש שליח לד"ע כתב. רבינו הרב מ"ל ריש פ"ג מה' גניב' דהיינו דוקא היכא שלא נצטרף איסור אחר בשליחות זה דלא עשאו שליח כ"א על הטביח' אבל היכא שעשאו שליח שישחוט בשבת דמלבד איסור הטביח' איכא איסור שבת ולגבי איסור שבת אין שליח לד"ע ה"נ לענין טביח' לא נעשה שלוחו והביא ראי' לזה ממ"ש הרמב"ם בפ"ז מה' מעילה שכתב ובכל התור' אין שליח לד"ע אלא במעיל' שלא יתערב עמה איסור אחר ע"כ והוא כלל גדול הה' מתבאר שם בפ' האיש מקדש דהא דאין שליח לד"ע היינו לחייבו בדיני אדם אבל בדיני שמים חייב לב"ש בדינא רבא ולרבנן בדינא זוטא וכתב הריטב"א שם דהיינו דוקא כששוכר את השליח לעשות העבירה דעביד מעשה חייב המשלח בדין שמים אבל העוש' שליח בדבורא בעלמא לא מחייב אפי' בדין שמים ועיין בתשובות חוות יאיר סי' קס"ו, הו' פלוגתא דרבינא ור' סמא פ"ק דמציעא דף י' דלרבינא כל שהשליח לאו בר חיובא יש שלד"ע ולר' סמא כל שהשליח בע"כ עביד יש שליח לד"ע. ומור"ם פסק בריש ה' שלוחים כסברת רבינא דאפי' דלאו בע"כ עביד כל שהשליח לאו בר חיובא פטור וכן ראיתי בתשו' מהר"ם סי' תצ"ג פסק כרבינא ע"ש. והרב ש"ך ז"ל שם השיג על מור"ם בזה ממ"ש הרא"ש פ"ק דמציעא בשם הרמ"ה דקי"ל כר' שמא דרבינא גופי' קבלה מיני' דאין חילוק בין השליח בר חיובא או לא ולא משכחת שליח לד"ע אלא בחצר דבע"כ מותיב בה ע"כ. ותמהני דבתשו' הרמ"ה פסק כרבינא כדכתיבנא והרב ש"ך ז"ל גופי' לא השוה מדותיו דבי"ד סי' ק"ס ס"ק כ"ב פסק שם בפשיטות דהיכא דהשליח לאו ב"ח הוא מחייב המשלח כס' רבינא. והר"ב משנה למלך בה' מלוה דף נ"ו ע"א כתב הוא כלל בזה דע"כ לא קאמר רבינא אלא גבי כהן שאמר לישראל קדש לי אשה גרוש' דישראל אינו מוזהר באיסור גרוש' כלל אבל בשאר איסורים כיון שהוא מוזהר בהם אף שעכשיו הוא לא עשה שום איסור כיון שאילו הוא הי' עושה הי' מוזהר מיקרי בר חיובא ואין שליח לד"ע ע"כ, ושם כתב אההיא דריש פ' המדיר את אשתו מליהנות לו עד ל' יום יעמיד פרנס ופריך תלמודא ופרנס לאו שליחותי' קא עביד כו' והק' הרב דמאי מק' אימא אין שליח לד"ע וכתב וליכא למימר דפריך אליבא דרבינא דסבר דהיכא דשליח לאו ב"ח יש שליח לד"ע כו' יע"ש. ותמהני דלפי מ"ש הוא לעיל מזה דבשאר איסורין דהוא מוזהר בהם מיקרי בר חיובא כיון שאילו הי' הוא עושה הי' מוזהר מה

יושיענו זה דפריך אליבי' דרבינא הא אפי' לרבינא כל דאיתי' באיסור זה בעלמא אף דהשתא אינו מוזהר בר חיובא מיקרי. הז' מ"ש התוס' בפרק האיש מקדש דכשהשליח שוגג דלא ידע דאיכא איסור בדבר יש שליח לד"ע ובהכי ניחא לי ההיא דנדרים דף ל"ו דפריך ממתני' דהכהנים שפגלו במקדש מזידים חייבים שוגגים פטורים אי אמרת בשלמא שלוחי דרחמנא נינהו מש"ה פיגולן פיגול אלא אי אמרת שלותי דידן הוו אמאי פיגולן פיגול לימא לי' לתקוני שררתיך כו' ואיכא למידק דת"ל דאין שליח לד"ע ולאו שלוחי' דבעל הקרבן הוא לפמ"ש התוס' פ"ק דמציעא דף י' ע"ב דכיון דקי"ל אין שליח לד"ע אף מעשיו בטלים ע"ש. אמנם לפי דברי התוס' דבשוגגים יש שליח לד"ע א"ש דשליחותי' קא עביד אי שלוחי דידן נינהו ומש"ה נקיט לה מטעמא דלתקוני שדרתיך. אמנם הר"ן ז"ל כ' וז"ל וארישא שפגלו מזידים לא פריך מידי דכל שמפגל במזיד אינו עושה שליחותו אלא אדעתא דנפשי' קעביד שמתכוין במזיד אבל בשוגג כיון דשוגג הוא לאו אדעתא דנפשי' קעביד שמתכוין הוא לעשות ע"כ ואיכא למידק דאמאי לא פריך אמזידים נמי אמאי פגולן פגול אי שלוחי דידן נינהו הא אין שליח לד"ע כל דשליח במזיד עביד וכיון דאין שליח לד"ע אף מעשיו בטלים. ובתשו' מהרימ"ט ח"א סי' קי"ו כתב בשם הנמוקי ז"ל בפרק מרובה דאפי' כשהשליח שוגג ואינו יודע דעביד איסור אמרינן אין שליח לד"ע ומהריב"ל ח"ג סי' ל"ח כתב דאפשר דע"כ לא פליגי אלא היכא דידעינן בודאי שהשליח לא ידע אבל בספק דלא ידעינן אי ידע אי לא ידע לכ"ע לא מחייבינן ליה ע"ש. הח' כ' הסמ"ע ז"ל בח"מ סי' רצ"ב ס"ק ט' דהא דאמרינן דאין שלד"ע והמשלח פטור מלשלם היינו כשיש לשליח לשלם אבל אם אין לשליח לשלם אז המשלח חייב ע"ש. וראיתי לה"ה, הרב תי"ט בשלהי פ' המפקיד שהשיג עליו על דין זה מהא דאמרינן בפ"ק דמציעא דף י' האומר לאשה ועבד צאו גנבו לי אע"ג דהשתא לית להו לשלומי כיון דבני חיובא נינהו לכשיהי' להם לא נתחייב שולחן דשמעינן בהדיא דאע"ג דאין לשליח לשלם פטור המשלח. ואין לומר דדברי הסמ"ע אמורים כשאין לשליח לעולם דהיכי ידעינן השתא שלא יהי' לו והא נשתחרר העבד כיון שיכול להיות שיקנ' נכסים פטור משלחו:

והיה מקום לדקדק מדברי הריטב"א ז"ל פ' האיש מקדש דדעתיה כדעת הסמ"ע ז"ל שכתב אהא דמייתי תלמודא מתני' השולח את הבער' ביד פקח הפקח חייב כתב ז"ל הפקח חייב והמשלח פטור שכבר נשתלם הניזק מן השליח ואפי' מדין שמים פטור המשלח ע"כ. וממה שכתב שכבר נשתלם הניזק מן השליח ומש"ה פטור יש לדקדק שאם השליח אין בידו לשלם מה שהזיק דיהא חייב המשלח כדברי הסמ"ע ז"ל. אבל

יש לדחות דהריטב"א מיירי לענין דחייב המשלח מדיני שמים כל שלא נשתלם הניזק מהשליח אבל בדיני אדם אפי' לא הי"ל לשלם פטור והכי דייק לשון הריטב"א אפי' מדין שמים פטור המשלח וזה ברור. הט' כתב הר' היפ' ז"ל בב"ר פ' ל"ד סי' י"ט עמ"ש שם מיד איש אחיו זה השוכר את אחרים להרוג את חבירו א"ר חנינא כולהון בהלכות בני נח בעד א' בדיין א' כו' ע"י שליח שנאמר שופך דם האדם באדם ע"כ כתב הרב ז"ל ע"י שליח שהרג חבירו ע"י, אחר דבדיני ישראל המשלח פטור דאין שליח לד"ע רק שדינו מסור לשמים אבל בב"נ יש שליח לד"ע והורגים אותו ב"ד ע"כ וכן בש"ר פ"ו סי' י"ז בפ' ויאמר בילדכן את העבריות למה ציו' להרוג אותם ע"י המילדות כדי שלא יתבע הקב"ה ממנו ויפרע מהן וכן יש לברר דתלמודא דידן ס"ל הכי דבב"נ יש שליח לד"ע מדאמרינן בע"ז דנ"ג דכי עבדו ישראל את העגל גלי אדעתייהו דניחא להו בע"ז וכי אתו גוים שליחותייהו דישראל עבדו כו' וקש' דהא אין שליח לד"ע אלא עכ"ל דס"ל דכיון דפלחו ישראל לעגל דינייהו כב"נ ובב"נ יש שליח לד"ע ואנכי תמה על אבי התעור' רבינו מהרימ"ט ז"ל בח"מ סו' ק' שכתב שם בתוך התשובות ז"ל בקיצור ועוד אפי' אהנו מעשיו שהי' בלעם מקלל בלק איהו לא עביד כלום ואין שליח לד"ע עכ"ל וק' דהא בגוים לכ"ע שי שליח לד"ע וראיתי להר"ב פרשת דרכים דף ו' שהקשה מאות' שאמרו בסנהדרין אין טועני' למסי' ויליף לה מנחש מאי הול"ל דברי הרב ודה"ת דברי מי שומעין דאיירי בב"ן ואפי"ה אמרי' דברי הר' ודה"ת דמ"ש. וצדד שם הרב לומר דההיא דב"ר וש"ר היינו דוקא בשפיכות דמים דגלי קרא שופך דם האדם באדם אבל בשאר איסורים לא ומצא תבלין לחילוק זה מההיא דפ"ב דקדושין האומר לשלוחו צא והרוג את הנפש כו' שאני התם דכתיב ואותו הרגת בחרב בני עמון. ואחר המחיל' רבה לא יתכנו דברי קדשו בההיא דפ' ר' ישמעאל דאיירי בשאר איסורי' ואפ"ה קאמר תלמודא שליחותייהו דישראל עבדי ועם כל זה דברי רבינו מהרימ"ט תמוהים דהא אין לך ש"ד גדול מזה להמית את כל עדת בנ"י זאת. ועוד ק' על הרב שהרי כתב מרן הב"י לח"מ סס"י שפ"ח בשם תשו' הרשב"ץ ז"ל בארוכ' וז"ל בקיצור ולא תימא אין שליח לד"ע דלא מיפטר בהאי טעמא אלא בישראל אבל אם הוחזק במוסר ובאנס לאו ישראל הוא וכמ"ש הרמב"ם בה' עדות המוסרים הם פחותים מן הכותים וכיון שכן אין למשלח לפטור עצמו משום דברי הרב ודה"ת שזה מפורסם ומוחזק שאינו שומע דברי הרב ע"כ. א"כ איפ' בנדון בלעם שאז"ל שבלעם הי' מוחזק כי ע"כ שלח בלק אחריו לקלל את ישראל לפי שכשנלחם סיחון במואב שכר את בלעם לקלל את מלך מואב ועשתה קללתו פירות והואיל והוי מוחזק אמרי' בהא ודאי יש שליח לד"ע אפי' בישראל. איברא דשבתי וראה להרב ש"ך סי' שפ"ח ח"מ ס"ק ס"ה

תהי עליה דהרשב"ץ וכ' דאין דבריו נכונים דלא מבעיא למה שפסקו הרמ"ה והרא"ש ז"ל כר' סמא דלעולם אין שלד"ע אפי' השליח לאו ב"ח הוא כיון דאי בעי עביד ואי בעי לא עביד א"כ פשיטא דהכא פטור המשלח אפי' שהוא מוחזק דהא אי בעי המסור עביד אי בעי לא עביד אלא אפי' לרבינא דסבר דהיכא דהשליח לאו ב"ח דיש שלד"ע הכא כיון דס"ס ישראל הוא ובר חיובא הוא מה בכך שהוחזק ס"ס ישראל הוא ע"כ וכן מצאתי בתשו' מהר"ם די בוטון סי' ח' שכתב דדוקא בגוי דברי היזקא אמרי' הכי אבל בשליח ישראל לא נאמר כן דאפשר דאפי' השליח רשע גמור אפשר יהרהר תשו' בלבו ולא יעשה ולא ברי היזקא כ"כ כמו גוי ע"ש. ומיהו בע"ש הרשב"ץ בתשו' דבגוי לכ"ע יש שליח לד"ע לא חלקו עליו ותימה על מהרימ"ט שלא השגיח בכל זה ובענין תשו' זו להרשב"ץ ז"ל תק' לע"ד על מור"ם דפסק כהרשב"ץ בסי' שפ"ח דהיכא דמוחזק השליח לעשות לא אמרינן אין שליח לד"ע וק' דבאה"ע סס"י ה' פסק כתשוב' התה"ד שבסי' רצ"ט דמותר למכור בהמה לגוי אף עפ"י שקונה אותם לסרסם אם אינו מסרסם בעצמו ונותנין לגוי אחר לסרסם אפשר דאין שליח לד"ע אפי' גוי בגוי ע"ש ולפי דעת מור"ם דפסק כתשו' הרשב"ץ דבמוחזק לכ"ע יש שליח לד"ע היכי פסק התם לענין סירוס דשרי מטעמא דאין שליח לד"ע כיון דהגוי מוחזק לסרס לו בהמות לעולם. ואפשר לומר דפסק התם כתשוב' התה"ד משום אידך טעמא דכתב התה"ד וכ"ש דהא קיי"ל בעלמא דאין שליחות לגוי אפי' גוי בגוי ע"ש בתשו'. ולענין אי אמרי' אין שליח לד"ע אף באיסורין דרבנן כתבתי בנדפס בזה. העשירי. כתב בספר מחנ' אפרים בה' שלוחין סי' ט' דהא דאמרי' אין שליח לד"ע היינו דוקא במילתא דהיא גופא איסורא אבל מילתא דשרייא אלא דאיסורא הוא דרביע עליה דמשלח שהוא בדה האיסור כגון שנשבע שלא לעשות דבר פ' יש שליח לדבר עביר' והכי מוכח סוגיא דריש פ' המדיר דפריך ופרנס לאו שליחותי' קעביד כו' דאע"ג דאיסורא דנדר רביע עלי' דמשלח מ"מ כיון שאין גוף המעש' אסור אלא איסורא הוא דרביע עלי' שלא להנות אותה מחמת נדרו אבל מה שזן אות' אינו עביר' לא אמרי' אין שליח לד"ע ע"ש. ואין נרא' כן מתשו' מהרימ"ט שבסי' ק' הנז"ל דהתם נמי איסור שבועה ומוהר"ם בתשו' ק"ג סימן תצ"ה הביא דבריו הרב מוצל מאש דת סי' ל"ה נר' דתולק ע"ז שכתב על [תשו' הרמ"ה שהשיב] מי שנדר או נשבע שלא לשחוק שאינו יכול ליתן לחבירו לשחוק בעדו דבכל מקום שלוחו של אדם כמותו וכאלו שחק הוא בעצמו ונהי דקיימא לן אין שליח לד"ע כבר מסקינן בפ"ק דמציע' דה"מ היכא דהשליח בר חיובא כו' ואף דרב סמא. קאמר התם ה"מ היכא דאי בעי עביד נ"ל דהלכתא כרבינא ואם כמ"ש הר"ב מ"א ז"ל הרי אף אם נאמר דהלכתא כר"ס אפ"ה זה אסור ליתן לאחרים

לשחוק בעבורו והוי שלוחו דכיון דאין השחוק גופי' איסור אינו נכלל בכלל אין שליח לד"ע מוכרח דל מוהר"ם ס"ל דאין לחלק בהכי:

1

אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש אלא ע"ז וג"ע וש"ד יש לחקור אי כופין אותו לבא ביא' האסור' מדרבנן אם חייב למסור עצמו וליהרג דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון או"ד דדוקא בעריות שהם ד"ת חייב ליהרג ואל יעבור אבל אד"ס לא. וראיתי להרא"ם בתשו' ח"א סימן נ"ט דחוץ מע"ז וג"ע כו' דאמרי' לאו דוקא הני אלא ה"ה באביזרא דידהו וראי' מההיא דפ' בן סו"מ מאותו שנתן עיניו באש' וחלה חולי גדול ואמרו הרופאים שאין לו תקנ' עד שתבעל לו כו' ואמרו חכמים ימות ואל תעמוד נגדו ערומ' כו' אלמא לאו דוקא ג"ע בלבד אמרו אלא אפי' בפנוי' ואפי' בדבור בעלמא ואפי' שאין בכל אילו כי אם איסור הנאת פנויה בלבד משום דאביזרא דידהו הוי וכ"ש באיסור ביאה דרבנן ע"כ. ואני מצאתי להריטב"א ז"ל בפ"ג דקדו' גבי עובדא דר' צדוק כתב דמה דמסר נפשיה לקטלא משום ביאת גוי היינו משום דבפרהסייא היה מעש' דאסור' מן התור' ובמזיד קנאין פוגעי' בו כמעש' פנחס והוו בכלל ג"ע שיהרג ואל יעבור ואפי' להנאת עצמן ואפי' בשעת השמד אבל אם הי' בצנע' דלית ביה איסורא דאורייתא דינו שיעבור ואל יהרג ואם לא עשה כן מתחייב בנפשו ע"כ נראה בהדיא דס"ל להריטב"א דבאיסורי דרבנן לא אמרינן יהרג ואל יעבור. ועוד זאת מצאתי למרן הב"י באה"ע סי' י"ו כתב ז"ל כתוב בא"ח בשם הרמב"ן ז"ל ישראל הבא על הגויה כיון שהוא מחייבי מית' שהרי קנאין פוגעין בו הרי הוא בכלל ג' עבירות ואפי' הגוי' מתכוונ' להנאת' יהרג ואל יעבור ונ"ל דהיינו דוקא לבא עליה בפרהסייא דאיכא איסורא דאורייתא אבל בצנעא דאינו אלא איסורא דרבנן לא ע"כ וכ"כ מרן בכ"מ פ"ה מה' יסודי התור' בשם הרמב"ן דגוי הבא על בת ישראל לאו בכלל ג"ע הוא ויהיב טעמא דגזרת ב"ד של שם הוא ע"ש משמע דס"ל להרמב"ן דבאיסורין דרבנן לא אמרי' יהרג ואל יעבור דאלת"ה דאפי' באיסורי' דרבנן איכא לתא דג"ע ק' וכי גרעה גזרת ב"ד של שם מאיסורא דרבנן א"כ מוכח דמ"ש בס' א"ח ונ"ל כו' הוא פי' לדברי הרמב"ן והרמב"ן נמי ס"ל הכי. וצריך לומר לדעת הריטב"א דההיא דפ' בן סו"מ נמי איכא איסורא דאורייתא וס"ל כדעת הרמב"ם שכתב בספר המצות סי' שנ"ג ז"ל הזהיר הכתוב מלקר' אל א' מהעריות אפי' בלא ביא' כגון חבוק ונשוק והדומ' להם מהפעולות הזרות והוא אומרו באזהר' מזה איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה ע"כ הנה דס"ל דכל פעולות הזרות בעריות הוי איסור לאו מן התור' ע"כ. וכ"כ הר"ן ז"ל בפ' אין מעמידין והא דמעש' באדם א' שנתן עיניו כו' כתב ז"ל ובודאי

שדברים אלו אינן ג"ע ממש אלא שעובר בהן בלא תקרבו לגלות ערו' שהוא לאו דג"ע ע"כ וכתב הרב ש"ך בי"ד סי' קכ"ז דהר"ן ז"ל ס"ל כדעת הרמב"ם ז"ל בס"ה ושם הביא הש"ך ראיה לדעת הרמב"ם מהך עובדא דהעל' לבו טינא כו' ע"ש. ובהא ניחא לי מה שהביא הרב משנה למלך ז"ל בריש הלכות יסודי התורה דברי הר"ן ז"ל דבפ' בתרא דיומא אהא דאמרי' אין לך דב' שעומד בפני פקוח נפש חוץ מע"ז וג"ע כו' כת' דלאו דוקא גופייהו דכל אביזרייהו נמי אסורי כדמוכח סוגיא דפ' בן סו"מ ובסוף דבריו כתב דגוי הבא על בת ישראל לאו בכלל ג"ע הוא דאי הוי בזנות גזרת ב"ד ש"ש הוא. וק' דלפי מ"ש הוא בתחלת דבריו דלאו דוקא גופייהו דכל אביזרייהו נמי אסורי דמשמע אפי' איסורין דרבנן כדעת הרא"ם איך כתב דגוי הבא על בת ישראל לאו בכלל ג"ע הוא וכי גרע' גזרת ב"ד של שם מאיסורא דרבנן וכ"כ הר"ן בפ' כל שעה דגזרת ב"ד ש"ש לא מקרייא ג"ע. אמנם האמת יורה דרכו דמ"ש הר"ן בריש דבריו דכל אביזרייהו נמי אסורי לאו למימרא אפי' איסורין דרבנן אלא איסורי לאוין שבהן קאמר וכמ"ש הר"ן בפ' אין מעמידין כדכתיבנא ומש"ה כתב דבגזרת ב"ד ש"ש לא מקרייא ג"ע אכן ק' לדעת הרמב"ן ז"ל שכתבנו דאיהו נמי. ס"ל דבאיסורין דרבנן לא אמרי' יהרג ואל יעבור מה יענה בההיא דפ' בן סו"מ דכל הנהו לדידי' א"א איסורי' דרבנן שהרי בספר המצות בסי' הנז' השיג על הרמב"ם ז"ל וכתב דלא מחייב מלקות מן התור' אלא בביא' גמורה או בהעראה ע"ש וצ"ל דס"ל להרמב"ן דשאני ההיא דפ' ן' סו"מ דהוה למגדר מילתא וע"כ גזרו עליו לעות במילתא בעלמא כדי שלא יתירו פרוצים את הדבר ע"ד שאמרו ב"ד מכין ועונשי' שלא מן התור' משום הוראת שעה ודברי הרא"ם ק' להולמן וכבר עמד עליהם הרב מ"ל:

ז

אין מעיל' במחובר כדאיתא בסנהדרין דף ט"ו וכתב מרן בי"ד סס"י רכ"א בשם הרשב"א דאע"ג דאין מעיל' במחובר איסורא מיהא איכא. וכן מתברר עוד מתוך דברי הרשב"א סי' תקס"ג במקדיש שדהו מהיום ולאחר מיתה ע"ש ודו"ק. ומתברר מדברי הרמב"ם פ"ה מה' מעיל' דהיה תלוש ולבסוף חיברו דאיכא מעיל' וע' בס' מוצל מאש דת סי' מ"ד:

ח

אין לך דבר שקודם לתמיד של שחר בירושלמי רפ"ב א דיומא אמרינן דהיינו דוקא למצו' אבל לא לעכב ורבותינו בעלי התוס' במנחות דף מ"ט ד"ה תדיר כתבו שם ע"ב בא"ד דגם אם הקריב אחר תמיד של בין הערביים לא מיפסל דומיא דקודם, תמיד של שחר דלא מיפסל וכדאמר אביי התם דמצו' בעלמא הוא ע"ש היטב:

ט

אין אישות לגוי כתבו התוס' פ' אין מעמידין דף ל"ו ד"ה משום נשג"ז דאע"ג דאין אישות לגוי איסור עשה איכא מיהא ולא אמרו אין אישות לגוי אלא לענין מלקות ומית' ואף איסור עשה ליכא אלא בבעולת בעל ואשתו גמורה ועיין בספרי חכמי אשכנז ז"ל שהקשו על אותה אגדה שאז"ל לא תנאף קיים יוסף הצדיק כו' והקשו דהא אין אישות לגוי ולא השגיחו דאיסור [עשה] מיהא איכא כמ"ש:

י

אין עונשין מן הדין אמ"ג דבכל הסוגיות שנאמר דבר זה הוא לענין ד"ת מ"מ גם במידי דרבנן גם כן אמרינן אין עונשין מן הדין וכשם שאמרו אין דנין ד"ס מד"ס כן ד"ס מד"ס לא ילפינן אפילו בק"ו רבינו בעל כה"ג משם הרב משפט צדק ח"ב סי' ס"ח ועיין מהרש"ך ח"א סי' ס"ח וכתב מורי זקני הר"ב הליכות אלי בשם התוס' ז"ל דה"ה דאין עונשין מ"ה עונש כרת ועונש מית' בידי שמים. ואיכא למידק דבתורת כהנים פ' אח"מ אמרינן ז"ל ואל יבא בכל עת ביה"כ אל הקדש לרבות שאר ימות השנ' אר"א ודין הוא ומה על יה"כ שנצטוה לבא נצטו' שלא לבא על יום שלא נצטו' לבא אינו דין שנצטו' שלא לבא וק' דהא אצטריך קרא לפי שאין עונשין מן הדין דכתיב ולא ימות וה"נ אמרינן במנחות דף כ"ז ע"ב לכתוב רחמנא אל הקדש ומבית לפרכת ולא בעי אל פני הכפורת ואנא אמינא מבית לפרכת במית' אל פני הכפורת מבעיא וק' דהא אין עונשין מן הדין ושי"ל דכל הני לא חשיב ליה ק"ו אלא גילוי מילתא בעלמא הוא. ובספר גופי הלכות כתב עוד דאפי' להוסיף טומא' בכלים מיקרי עונש ואין עונשין מן הדין כמ"ש בספרי כל הבא אל האהל עד שלא יאמר יש לי בדין אם הבא מקצתו טמא הבא כולו לא יהא טמא אלא אי אמרת כן ענשת מן הדין ללמדך שאין עונשין מן הדין. וק"ק דשם בספרי בפ' חקת ילפינן ק"ו ומה קבר שאינו מקבל טומא' הרי הוא מטמא מכל צדדיו כשהוא פתוח לכ"ש. וכן בקרא דאדם כי ימות באהל אמרינן אין צריך אם עד שלא נזקק לטומא' הרי הוא מטמא משנזקק לטומא' אינו דין שיטעא גם בתלמוד דידן פ"ק דחולין דף כ"ה ע"א אמרינן ויהא כלי חרס מטמא מגבו מק"ו ומה כל הכלים שאין מטמאין מאוירן מטמאים מגבם כלי חרס שמטמא מאוירו אינו דין שיטמא מגבו ת"ל וכל כלי פתוח. ובנד' דנ"ז סוף ע"א והלא דין הוא לאחרי' גורם טומאה לעצמו מבעיא:

יא

אסור כתב רבינו הרב כנה"ג בח"מ סימן שנ"ט בשם הרב אליעזר בן שושן ז"ל דיש לדקדק במקום שכותב הרמב"ם בלשון איסור דאיסורא איכא לאו ליכא מדכתב לישנא דאסור. והרב ז"ל שם הרבה להשיב עליו וכתב דאין הדבר כן ולמוד הוא הרמב"ם ז"ל בכך לומר

אסור אפי' על דבר שלוק' מן התורה, כ"ש במקום שעובר בלאו ואינו לוקה כמ"ש בפ"ב דסנהדרין אסור לחוס על הרודף כו' ובפ"א מה' חמץ כתב אסור לאכול חמץ בי"ד מש"ש ולמעל'. ובפ"ט מה' מ"א כתב בשר בחלב אסור לבשל ובפ"ה דע"ז כת' אסור לעשות צורה לגוי. ובפ"ה שם אסור לאהוב המסית ובפכ"א דה' סנהדרין אסור לדיין לשמוע א' מבעלי הדין כו' ובכל אלו מוזהר עליה' בלאו ויש שלוק' עליהם כמבואר במקומות הנז' ואעפ"כ קאמר לישנא דאסור ושם עלה בהסכמ' לדעת מרן הכ"מ ז"ל דכל היכא דכותב הרמב"ם אסור לבד ואינו כותב אסור לעשות כן דין תור' וכל העוש' כן עובר בלאו כמ"ש בכל המקומות הנז"ל אין איסורו איסור תורה אלא מדברי סופרים ע"ש ועיין ביומא דף ע"ד דבכרת או מית' לא שייך למתני אסור:

יב

אסור כתבו רבותינו בעלי התו' פ"ק דע"ז ד"ה מנין דאסור כי קתני בבני נח דהוי איסור גמור וחייבים מיתה עליו דאזהרתן זו היא מיתתן ע"ש. וק"ל דאמרינן בסנהדרין דף נ"ז ע"א אהא דעל ז' מצות ב"נ נהרג דפריך תלמודא ועל הגזל ב"נ נהרג והתניא על הגזל גנב וגזל וכן כיוצא בהן גוי בגוי וגוי בישראל אסור וישראל בגוי מותר ואם איתא ניתני חייב ומשני איידי דבעי למתני ישראל בגוי מותר תני נמי רישא אסור. ולפי מאי דקי"ל דאזהרתן זו היא מיתתן מאי פריך ואי איתא ניתני חייב והא אסור נמי דקתני היינו נמי חייב וכמ"ש התוספות דהכי אורחי' דתנא למתני אסור בב"נ משום דאזהרתן זו היא מיתתן ויש ליישב בדוחק. עוד כתבו התוס' שם במס' ע"ז דס"ב ד"ה והתנן כו' דכל היכא דשונ' התנא לשון איסור משמע דאסור לכל העולם ולאו דוקא לאותו אדם וכן נמי כל היכא ששונ' חסור לאו דוקא לכתחלה אלא אפי' בדיעבד משמע ע"ש:

יג

איסור דרבנן מצאתי בתוספות נדה דף ע"א ד"ה ר' יאודה כו' לענין מין במינו דאפילו דם תבוס' דהוי דרבנן כיון שיש בו שייכות דאורייתא בענין אחר אפ"ה אסור ועד"ז יש באו"ה כלל ל"ז דאם נפל חלב לבשר עוף דהוי דרבנן אם נשפך אסור הואיל וטעם כעיקר דאורייתא ע"כ ש"מ דס"ל דאף דעיקר בשר בחלב הוי דרבנן וגם טעם כעיקר בזה הוי דרבנן מ"מ כיון דשם טעם כעיקר הוא מדאורייתא הוי כאיסורא דאורייתא ועיין שם בכלל מ"ג בגבינות של גוים תפס שיט' זאת וכן יש בתוס' בעירובין דף ל"ב ד"ה תאנים מתאנתי אע"ג דמעשר פירות מדרבנן כיון דעיקר שם מעשר מן התור' חשוב כשל תורה:

יד

איסורי הנא' דקי"ל דשרו מדאורייתא שלא כדרך הנאתן. כתבו התו' בפ' כל שעה דף כ"ו ד"ה שאני היכל כו' דהקדש אף דלא כתיב ביה אכיל' שרי שלא כדרך הנאתו משום

דמעיל' ילפינן חטא חטא מתרומה ובתרומ' כתיב אכילה דהוא דוקא כדרך הנאתה ועיין עוד בתוס' במעיל' דף י"ט ד"ה אקשיה רחמנא ושם בפסחים כתבו דבע"ז אפי' שלא כדרך הנאתה אסור מן התור' דלא כתיב בה אכילה ע"ש:

טו

איסורי אכיל' נסתפק הרב משנה למלך פי"ד מה' מאכלות אסורות אם כרך איסורי אכיל' בסיב אם הוא פטור כיון דאשכחן במצות עשה אם כרך מצה בסיב דלא יצא דלא נגע המצ' בגרונו אם נאמר הכי נמי באיסורים דלא חשיב' אכיל' ולא עבר אמימרא דרחמנא דכתיב לא תאכל כיון שלא הביאו דין זה בגמ' אלא במ"ע ולא במל"ת ואסיפי' דמילתי' מייתי דהוי פלוגתא דר"י ור"ל בס"פ גיד הנש' בכל האיסורים אם על הנאת גרונו חייב או על הנאת מעיו ע"ש ועיין לע"ד בפרק אלו נערות דף ל' ע"ב שתחב לו בבית הבליע' ובמקום אחר הארכנו ע"ש:

טז

אין מבטלין איסור לכתחל' עמ"ש הרב כנה"ג בי"ד סימן ע"ח פלוגתא דרבוותא אי הוי איסור זה דמבטלין מדאורייתא או מדרבנן ועיין מ"ש בנדפס וראיתי להרב פרשת דרכים דף מ"ג ע"ג כתב דאפי' למ"ד דהוי דאוריי' פשיט' דאינו אלא איסורא בעלמא ואפי' לאו ליכא והוקש' לו דאמאי אין מבטלין א"ל לצורך החול' בשבת שהרי אנו שוחטים לחולה בשבת כדי שלא יאכל החול' נבל' וניחא לי' כי השחיטה היא בעצמות' צורך החול' אבל ביטול האיסור אין ראוי שידח' מאחר שאינ' בעצמות' סיבה להסיר הסכנ' ע"ש. ודע דששה חי' דינים נאמרו בזה דאין מבטלין איסור לכתחל'. הא' כתב הב"ח בא"ח סי' תק"ו דהא דאין מבטלין איסור לכתחיל' היינו דוקא במידי דבר אכיל' אבל במידי דלאו בר אכיל' כגון סכך פסול דסוכה מבטלין ברוב סכך של היתר ובסוף סי' תרכ"ו כתב עוד. ב' דלא אמרו אין מבטלין א"ל אלא במקום שנהנ' כגון לאכול ולהחם אבל במידי דמצו' עביד לא אמרינן הכי דמצות לאו ליהנו' ניתנו. ג' כ' הר"ב תי"ט ז"ל פ"ד דתרומות מ"ט דלא אמרו ואין] מבטלין איסור לכתחילה אלא להרבות בהיתר כדי לבטל האיסור אבל כשאינו מרבה בהתר אלא משנ' האיסור מכמות שהיה ומפרידן כמו שהי' מקדם כדי לערבם יחד בכה"ג שרי לבטל איסור לכתחיל'. הד' הביא מרן בי"ד סי' קט"ו בשם התה"ד דהא דאין מבטלין א"ל היינו דוקא בודאי איסור אבל בספק איסור מבטלין. א"נ לא אסרו אלא במכוין לבטל אבל כל שאינו מכוין לבטל מותר אפי' לכתחילה ומהתימ' על הרימ"ט ז"ל שכ' בההיא דס' טריפה דלא ימכרנו לגוי דק' אמאי הרי ספק הוא אם ימכרנו אח"כ לישראל והו"ל ס"ס ובדאורייתא ס"ס מותר ותי' דאין לנו לעשות ס"ס בידינו דהו"ל כמבטל איסור לכתחל'. והוא פלאי דהא רובא דרבוותא ז"ל ס"ל דאם אינו

מכוין לבטל מותר לבטל אפי' לכתחלה ואין לך אינו מכוין לבטל יותר מזה שהוא מכוין לטול דמיו ועיין במוצל מאש בזה. הה' כת' מהרימ"ט חי"ד סי' ח"י דהא דאין מבטלין א"ל היינו איסור אבל היתר בהיתר כגון חלב ויין מותר לערבו ולאוכלו עם בשר ולא הוי מבטל איסור לכתחיל' כיון דכל אחד בפני עצמו מותר. הו' כתב בתשו' הרמ"ע מפאנו ז"ל דהא דאין מבטלין איסור לכתחיל' היינו דוקא בדאפשר אבל בדאי אפשר בלאו הכי מבטלין:

יז

אין אדם משים עצמו רשע. כתבתי בנדפס דהיכא דמשים עצמו רשע בעבירה' דרבנן לא נתבאר אי אמרינן להא דא"א משים עצמו רשע יע"ש מ"ש. וכעת ראיתי דדבר זה במחלוקת, היא בין אבותינו הראשונים הביא דבריהם הרב שם בא"ז דלהרמב"ן והרא"ש והרשב"א ס"ל בדעת רש"י דבעבירה' דרבנן ל"א אין אדם מע"ר ועיין להרב פני משה ח"ב סי' ק"ה והרב זרע אברהם בחי"ד סי' י"ד אמר המאס' ולעת עתה תרתי בלבי לחקור לפי מה שכתוב אצלינו במדות חכמים ובל"ח דדעת הרדב"ז ומהרד"ך ומהריט"ץ דכי אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות היינו דוקא לאיש נאמר ולא לאשה ודייק לה ממאמרם ז"ל שאמרו אין אדם אדם ולא אשה אם כן איפ' בהאי מילתא דאין אדם משים ע"ר ג"כ נאמר כן א"א מע"ר בדוקא אבל אשה מע"ר דאדם אמרו ולא אשה,. ותבלין מצאתי לומר דדוקא לאדם נאמר' חזק' זו ולא באשה ממאי דאמרינן בשלהי נדרים על מתני' דבראשונ' שלש נשים היו נוטלו' כתובתן ויוצאו' האומרת טמא' אני לך ופריך בש"ס במאי עסקינן אלימא באשת ישראל אי ברצון מי אית לה כתוב' ואמאי לא פריך דאי ברצון כלום מהימנא והא מסור' היא בידינו באלו מן ההלכות דאין אדם מע"ר ובאומרת טמאה אנו לך ברצון הרי שויא נפשה רשע' ומדלא פריך תלמודא בהכי מצינן למימר דה"ט משום דלגבי אשה ליתנהו להאי כללא דלא נאמר, כי אם באיש דוקא ולא באשה דומיא דההיא דאין אדם עבב"ז לדעת הנהו רבוותא דכתיבנא. אבל אחר ההתבוננות ראיתי דהא לא מכרעא ומהכא ליכא למילף ולא מידי לפי מה שלימדונו להועיל רז"ל בעלי התוספות בריש פ' אמרו לו דכל דיש זכות תולה לומר דהודאתו כדי שלא לעשות איסור להביא חולין לעזר' נאמן ול"ש לומר אין אמע"ר ומינ' דן מהר"ל בן חביב בסי' קי"ז דכהן שאמר שהרג את הנפש נאמן ואינו עולה לדוכן ולא אמרי' אין אדם מע"ר שאם לא נאמין לדבריו הרי הוא עוש' איסורי וכל כה"ג דהודאתו היא כדי שלא לעשות איסור נאמן וא"כ דכוותה בהא דאומרת טמאה אני לך דכל מקום שהוא לוקה היא לוקה והודאת' היא כדי שלא לעשות איסור דכל שנבעל' ברצון אסורה לבעל תו ל"ש

אין אמע"ר ומש"ה לא פריך תלמודא כדכתיבנא וזה נ"ל ברור. שוב מצאתי להרב מחנה אפרים בהגהותיו על הרמב"ם פכ"ד מה' אישות ה' י"ח שכתב כו' למשנה ראשונה היאך הית' נאמנת והא אין אמע"ר עכ"ל ולפי מאי דכתיבנא נ"ל דאין מקום לקושייתו ז"ל. ועיין מ"ש הרב צבי סי' ג' ד"ו ע"ד דנרא' פשוט דלא ס"ל לחלק בין איש לאש' ועיין עוד בסי' ק"ן דף קי"ט ע"ב וכן מוכח בהדיא מסוגיית פ' המדיר דף ע"ב על מתני' דמאכילתו שאינו מעושר ומשמשתו נדה ועיין שם מ"ש הר"ן ועיין בתשו' שנדפסו מחדש להר"ש בן הרשב"ץ סי' תקמ"ד וסי' תק"ל ותקל"א. ודע דחמש' חי' דינים נאמרו בזה הא' מ"ש הרשב"א ח"ב סי' רל"א דהמוד' שגזל את חבירו משל' על פיו ולא אמרינן בהא אין אדם מע"ר שלא אמרו אלא לענין לפסול את עצמו או לחייב את גופו לפי שאדם קרוב אצל עצמו ואינו משים את עצמו רשע וכן שלא להרשיע את עצמו בתשלומי קנסא דכתיב אשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע את עצמן הא שלא בכיוצא באלו נאמן ותדע שאילו הודה שהדליק גדישו של חבירו ואפי' ביה"כ או שהוד' שגזל את חבירו נאמן ומשלם כמבואר במשנ' סוף ב"ק גזלתיך ואיני יודע אם החזרתי לך חייב לשלם ולא אמרינן אינו נאמן לפסול את עצמו,. ותמהני על הר"ב חוות יאיר שכתב סוף סי' רל"א וז"ל ואע"ג שטענו על כל דברי ומעשה אביהם בתשובתו, כי [אין] אדם מע"ר ויצא הדין דאחר ששב בתשוב' לא נקרא מע"ר ודבר זה צ"ע מאד עכ"ל ולא ידעתי מה מקום רב העיון בזה והו' משנה ערוכה בשלהי ב"ק גזלתיך ואיני יודע אם החזרתי לך חייב לשלם אלמא כל כי האי לא שייך כלל לומר אין אדם מע"ר ואע"ג דאמרינן התם דלרב אינו חייב לשלם אלא בבא לצאת ידי שמים מ"מ על ידי תביע' חייב לשלם אפי' בידי אדם לכ"ע וכמ"ש הרשב"א ז"ל. הב' כתב הר' כנה"ג ח"מ סימן שמ"ח אות י"ב בשם תשו' ב"י להרשב"א דלא מקרי משים ע"ר אלא המרשיע את עצמו ואומר כן עשיתי אבל כשאחרים מרשיעים אותו והל' שותק אין זה מרשיע את עצמו ע"ש וכן נרא' דעת התוס' בריש פ"ק דמכות ד"ה מעידין. הג' כתב בתשו' הרב צבי אשכנזי ז"ל סימן ג' ד"ו ע"ד דלא אמרינן אין אדם משים ע"ר אלא במקום שאין אנו יודעים דבר רע ולא שום ריעותא אבל אי איכא ריעותא קמן איכא למימר מדעבר איסורא זוטא נאמן נמי לומר דעבד איסורא רבא. עוד חילק שם דע"כ לא אמרו אין אדם משים ע"ר אלא על מה שכבר עבר ועשה וגם שלא לעשות עצמו חשוד ופסול לעדות אבל במכאן ולהבא לשווי' נפשי' חתיכה דאיסורא נאמן אפילו במקום שהוא עוש' ע"ר דהא באומרת טמאה אני לך אפי' ברצון נאמנת אי לאו דחיישינן שמא עיני' נתנ' באחר ועיין במהרימ"ט י"ד סי' מ"ח מה שגמגם בדברי התו' דכריתו' וצ"ע. ועיין במשנה למלך ה' מלוה ולוה פ"ד עלה ונסתפק עמ"ש השלטי הגבורים שאם העדים

שחותמים על השטר יודעים שיש איסור בדבר פסולים הם אליבא דכ"ע אלא דנסתפק הוא אם העדים נאמנים לומר ידענו שהי' איסור בדבר ואעפ"כ חתמנו מי נימא דאינם נאמנים משום דאין אדם משים ע"ר א"ד לא דמי דשאני היכא שהוא מהוה האיסור דאז אינו נאמן אבל היכא שהאיסור לעינינו ולא מפיהם אנו חיים אלא שהיינו תולין שמא לא ידעו שהמעש' הזה אסור אז אפשר דנאמן לומר שעש' בידיע' והעל' דאינן נאמנים ע"ש. וזה שלא כדעת הרב צבי אשכנזי ז"ל שכתבנו בשמו דכל דאיכא ריעותא קמן איכא למימר דנאמן לומר דבמזיד הוה ועיין שם ראייתו ובספר משאת בנימין סימן נ"א וכמ"ש במהדורא קמא. הד' הביא מר"ן הב"י בח"מ סי' קפ"ג אות ו' בשם הגהות אשירי בהגוזל עצים ז"ל מעשה בפרגא בראובן שנתן מעות לשלוחו לקנות סחור' פ' והלך וקנ' סחורה אחרת וטען שקנ' לעצמו ולכך שינה. שדן הריב"ם ז"ל שכל הריוח לשליח ונשבע שלכך נתכוון ויתיישב לפי דברי רבינו שאול ז"ל דס"ל דלמיפטר נפשי' מממונא אדם מע"ר כי הכא ששינה וקנ' לעצמו במעות ראובן ואדם מע"ר. ואבא מארי אומר דאין אדם מע"ר כלל אפי' למיפטר נפשיה והכא מש"ה נאמן שלפי דעתו שרצ' לשלם לראובן מעותיו היתרא עבד ע"כ. וצ"ע לדעת רבינו שאול ז"ל היכי קאמר דלמיפטר נפשי' משים עצמו רשע והא בפ' האיש מקדש דף ן' ע"א עלה דדברים שבלב אינן דברים דבעי למיפשט ממתני' דהאומר לשלוחו הבא לי מן החולין והביא לו [מן ההקדש] אע"פ שאמר ב"ה לא היה בלבי על כיס זה אלא ע"ז כיון שהביא לו מזה מעל ואמאי הא קאמר [לא הי'] בלבי אלא לאו משום דאמרינן דאמרינן דברים שבלב אינן דברים ודחי ודלמא שאני התם דלמיפטר נפשי' מקרבן קא אתי ומשני הו"ל למימר מזיד הייתי ופריך לא עביד איניש דמשוי נפשיה רשיעא משמע בהדיא דס"ל לתלמודא דלמפטר נפשיה נמי לא משוי אינש רשיעא. ומצאתי בתוס' בתרא דף ל"ג ע"א ד"ה לקוח' היא בידי דהא דקידושין היינו דלא, נאמן במיגו דמגו במקום דמשוי נפשי' רשיעא לא אמרינן אבל פשיטא דאם אמר מזיד הייתי בפי' ודאי דמהימן ע"ש וכן משמע מדבריהם ג"כ שם בקידושין ע"ש. ובתשו' מוהרימ"ט חי"ד סימן מ"ח ומ"מ עם כ"ז איננו מעלה ארוכה לסברת רבינו שאול לפי מ"ש התו' בכריתו' ריש פ' אמרו לו ד"ה או דילמא כו' דבאומר מזיד אכלתי לא משוי איניש נפשיה רשיעא דלמא מתכוין לטוב' שלא להביא חולין בעזר' וההיא דפ"ב דקדושין דלא מהימן אע"ג דאיכא למימר דלטוב' מתכוין היינו דלא מהימנינן במיגו אבל אם אמר בפירוש מזיד הייתי מהימן והא דאמרינן מגו דאי בעי למימר מזיד הייתי מהימן לומר לא אכלתי היינו משום דמצי לתרץ דיבוריה ולומר דה"ק לא אכלתי שוגג אלא מזיד והכי פי' מגו דאי בעי למימר מזיד הייתי פטור השתא נמי מ"ש לא אכלתי כך

ר"ל והכי מתרצי' דבורי' דהכי הוה דעתי' והוי כאלו אמר בפירוש מזיד הייתי משא"כ בההיא דקדושין דלא מצינן לתרוצי דבורי' לא מהימן במיגו אף דמכוין לטוב' דכל שלא אמר מזיד הייתי בפי' לא מהימנינן לי' במיגו כיון דס"ס משים עצמו רשע ע"ש הנה דהא דכתבו התוס' בבתרא דאם אמר בפירוש מזיד הייתי דנאמן לאו בטעמא דאתא למפטר נפשי' דודאי אין אדם מע"ר אף למפטר נפשיה אלא דהתם שאני דלטוב' מתכוין שלא להביא חולין בעזרה אבל בעלמא לא. ומתוך אלה הדברים למדנו מדברי התו' דפ' אמרו לו עוד כלל, דהיכא דיש לומר דלטובה מתכוין אדם מע"ר והיינו דוקא דקאמר בפירוש מזיד הייתי או דמצי' לתרץ דיבוריה דהו"ל כאילו אמר בפי' אבל במגו לא מהימן כיון דס"ס משים ע"ר. ומש"ה בההיא דפלוני רבעני לרצוני דלא מהימן משום דאין אדם מע"ר אע"ג דאמר בפי' רבעני לרצוני כיון דלא שייך למימר דמתכוין לטוב'. ולפי"ז תמוהים מאד דברי התוס' ריש פ"ק דמכות ד"ה מעידי' אנו באיש פ' שחייב גלות וא"ת היאך הם יכולים לחייבו גלות בעדותן והא יכול לומר מזיד הייתי כדאמרינן גבי אכלת חלב פ"ק דמציעא כו' ודבריהם מרפסן איגרי דהתם שאני דלטוב' איכוון שלא להביא תולין לעזרה כמ"ש הם עצמם התם בפ"ק דב"מ ובפ' אמרו לו כנז"ל וכבר הרגישו בזה כל בעלי השיטות והצריכוה עיון וכבר כתבנו בזה בס' ארעא דרבנן בס"ד במהדורא קמא ואפשר לומר בדוחק דס"ל לתוספות דלא אמרינן אין אדם מע"ר אלא באומר מזיד הייתי בעדים והתרא' אבל גבי מעידים עליו שחייב גלות ק"ל דהא מצי למפטר נפשיה ולומר מזיד הייתי בלא עדים והתראה ובכה"ג לא אמרינן דמשים ע"ר ופושע כיון דלא היה שם עדים והתראה ומ"ש כדאמרינן גבי אכלת חלב לדוגמא בעלמא נקטי לה דכי היכי דהתם מצי למימר מזיד הייתי ה"נ מצי למימר מזיד הייתי אבל הא כדאיתיה והא כדאיתיה:

יח

איסור וממון כתב מרן הב"י ח"מ סימן ס"ז דדין שמיטה לגבי ממון מקרי איסור' והלכת' כרב באיסורא ע"ש וכתבו התוס' בכתובות דף מ"ו ד"ה ממונא מאיסורא לא ילפינן כתבו שם דגם איסורא מאיסורא לא ילפינן כגון איסורא דאית ביה ממון מאיסור גמור דלית בי' ממון לא ילפינן ע"ש ובסוף פ' שבועות העדות מפורש דסוט' איסורא דאית ביה ממונא הוא. ושם כתבו התוס' דגם מצות התורה הוו איסורא דאית בית ממונא. ובתוספות פ' היה מביא בסוטה דף י"ז א' ד"ה א"ר תנחום כו' כתבו ונשאל ר' אהא דאמרי' דר"מ דלית ליה מכלל הן אתה שומע לאו בממונא באיסורא אית ליה. דהא אמרי' בנדרים לחולין לא חולין ליהוי אלא לקרבן מני מתני' אי ר"מ הא לית ליה מכלל לאו אתה שומע הן אע"ג דאיסורא גרידתא הוא והשיב ר' דהתם נמי איסורא דאית ביה ממונא הוא שאוסר

ממונו על חבירו ע"כ. וק"ק לפ"ז מאי קא קשיא להו לבעלי התוס' בכתובות דף מ"ו בד"ה ממונא מאיסורא וא"ת נילף מהפרת נדרים דאביה יכול לקדשה דהיינו איסורא מאיסורא וממילא שמעינן דכספא דאביה הוי ותי' דאיסורא דאית ביה ממונא היינו קדושין מאיסורא דלית ביה ממונא לא ילפינן וק' דהא נדרים נמי איסורא דאית ביה ממונא הוא דאוסר ממונו על חבירו ולילפו איסורא דאית ביה ממונא מאיסורא דאית ביה ממונא:

יט

אין קטיגור נעש' סניגור עיין במ"ש בנדפס אות ו' למ"ב וכעת ראיתי לרבינו מורי זקני הרב בספר שמע שלמה שכתב עמ"ש הרא"ם עמ"ש רש"י להודיע שמכפר לו הקב"ה ע"י עגל זה על מעשה העגל שעשה והק' דהא אין קטיגור נ"ס והוא תי' דהיה מבחוץ. ומורי זקני זצוק"ל כתב שם דלא אתמר הך כללא אלא כשאין אנו מבטלין הקטי' דומיא דבגדי זהב דאמר ר' חסדא אבל שעיר ועגל שהיו שוחטין אותו הרי מתבטל כח הקטיגור. ועוד כתב שם דדוקא בלתא דע"ז איכא למימר אין קטיגור נ"ס דומיא דבגדי זהב לפי שזהב עשו לבעל אבל בשפיכות דמים ושאר איסורין לא אמרי' וראי' לזה דאמרי' על מה הכתונת מכפרת על ש"ד שנאמר ויטבלו את הכתונת בדם ואמאי לא אמרי' נמי אין קטיגור נ"ס. ולע"ד קשים הדברים דהרי כתבו התוס' פ"ק דיבמות ד"ז ד"ה מעם מזבחי טעם דכהן דהרג את הנפש לא ישא את כפיו לפי שהרגו בידיו ואין קטיגור נ"ס אלמא בש"ד נמי אמרי' אין קטיגור נ"ס:

כ

איסור מטומא' לא ילפי' אמרי' בפ' מצות חליצה דק"ג ב' אמר קרא ושרף את הבגד אפי' בשעת שריפה קרוי בגד וליגמר מיני' איסור מטומא' לא גמרי' ופי' רש"י איסור מטומא' לא גמרי' שהלכות טומאה חידוש הוא ע"כ. וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' הע"ר. ואני בעניי כל ימי הייתי מצטער על זה דהא בפ"ק דחולין דף ט' ילפי' כל החזקות מבית המוסגר נרא' דילפי' איסור מטומאה ובפ"ק דפסחים ד"י יליף ספיקי חמץ ממתני' דב' שבילין א' טהור וא' טמא וממתני' דהנכנס לבקעה ע"ש ובריש פ"ק דנדה ד"ב ע"ב פריך ממתני' דהי' בודק את החבית אמתני' דמקוה שנמדד ונמצא חסר כו' וחבית איסורא הוא והיכי רמי איסורא אטומאה. וכן בתוס' ז"ל שם מקשו מסכין ובפ' כל הכלים דף קכ"ג א' עלה דמחט שניטל כו' אמר אביי טומאה אשבת קרמית טומא' כלי מעשה בעינן לענין שבת מידי דחזיין בעינן אמר רבא מאן דקא מותיב שפיר קא מותיב מדלענין טומא' לאו מנא הוא לענין שבת נמי לאו מצא הוא. ויש לתמוה דלא חיישי לא אביי ולא רבא לומר דאיסור שבת מטומאה לא ילפינן דהלכות טומא' חידוש הוא ובעירובין דכ"ד אר"נ

קרפף כו' כיצד עושה בו פרצה יותר מעשר' וגודרו כו' אבעיא להו פרץ אמה וגדר אמה עד שהשלימו ליות' מהו א"ל לאו היינו דתנן כל כלי בעלי בתים כו' ובעי חזקיה ניקב כמוציא זית כו' מהו א"ל ר"י כו' סנדל שנפסקה כו' ה"נ פנים חדשות באו לכאן כו' הרי דפשיט איסור שבת מהלכות טומא'. ובפ' כסוי הדם דף פ"ז אמרי' אם אמרו ספק טומאה לטהר יאמרו ס' איסור להתיר ולפי דברי רש"י דהלכות טומאה חידוש הוא מאי יאמרו ס' איסור להתיר דמתמה תלמודא ות"ל דאפי' להחמיר לא ילפינן מטומא' דחדוש הוא. עוד מצאנו בברכות ד' נ' דיליף ברכת המזון ממתני' דמטה שנגנבה חצייה כו' והחזירוה מקבלת טומאה אלמא כיון דפלגוה פרח לה טומאה ה"נ גבי זימון כו' ובפ' מי שמתו דף כ"ה א' יליף אביי איסור צואה עוברת לק"ש מברייתא דהטמא עומד תחת האילן כו' ועיין בהרמב"ם פ"א מה' זכייה דין י"ב כל דבר המפסיק לטומאה מפסיק בנכסי הגר כו' ועיין בתשו' הריב"ש סי' רכ"ה יליף איסור זיעה דיין נסך מטומא'. המרחץ טמאה וזיעתה טמא ע"ש בארוכ'. ובתשו' שער אפרים סי' א' יליף לדין ברכת המוציא מדיני טומאה ע"ש בארוכה ובט"ז י"ד סי' ק"ה ס"ק ג' דיליף התם ס' כבוש מדין מקוה וכאלה הן רבים ועצומים תפסו בשטה זו ולא חשו להך כללא דאיסור מטומאה לא ילפי' ועיין בתוס' פ"ק דפסחים די"ד ב' ד"ה נימא קסבר כו' ויש ליישב קצת:

כא

איסור והיתר. כתב הרב ש"ך בי"ד סי' רמ"ב בהגהות הוראות איסור והיתר אות ט' ז"ל כשם שאסור להתיר את האיסור כך אסור לאסור את המותר אפי' בשל גוים ואפי' במקום שאין הפסד מפני שעל הרוב יש בו צד הקל במקום אחר מחמת שנאסר והוי חומרא דאתי לידי קולא ואע"פ שלפי הנרא' לא יבא מזה צד קולא אסור שאפשר שיתגלגל ויבא לידי קולא עד אחר מאה דברים ע"כ ועד"ז מצאתי בתוס' בפרק הנחנקין דפ"ז ד"ה ורשב"ל הו' וא"ת ולרשב"ל אם אמר זקן ממרא כר"י אמאי מחייבי הרי מחמיר הוא ואין כאן דבר שזדונו כרת וי"ל דמשכחת לה אם נגעה בככר של תרומה וקדש בו את האשה דאי טמא הוא אין בו ש"פ דלא חזי אלא להסקה ואינה מקודשת ואי טהור הוא יש בו ש"פ דחזי לאכילה ומקודשת ע"כ ואנכי תמיה לפי דבריהם על ההיא דפ' הרואה גבי רבי חנינא בן אחי ר"י כשירד לגולה כו' דאמרי' התם התחיל הוא מטמא והם מטהרין הוא אוסר והם מתירין ופרכי' התם בשלמא הוא מטהר והם מטמאים לחומרא אלא הוא מטמא והם מטהרים היכי הוה והתניא חכם שטימא אין חבירו רשאי לטהר ולפי דברי התוס' והש"ך ז"ל ק' מאי לחומרא דקאמר והא הא נמי אסור דהוי חומרא דאתי לידי קולא ודוח' לומר דהם מטמא ים מדינא דהכי הוה סבירא להו. דלישנא דתלמודא דקאמר

לחומרא לא משמע הכי ועיין בתשו' הר"ב בית יעקב סס"י ל"א פי' לשון הירוש' דקאמר לא ביש לי' דאמרת על הטהור טמא אלא שסופך לומר על הטמא טהור כו' שסופך דייקא ועיין עוד מזה בבני חיי סי' מ' בשם הרב כמהר"י רוזאניס ז"ל על מה שנסתפק במקדש באתרוג דאינו ש"פ ובשביל מצותו שוה אי הוה מקודשת ופשיט לה ממ"ש הרמב"ם פ"ד מה' ממרים ז"ל אבל אם נחלקו בשאר מצות כגון שחלקו בדבר מדברי לולב או ציצית כו' זה אומר פסול וזה אומר כשר הר"ז פטור מן המית' ע"כ ואי אמרת דהויא האשה מקודשת בשביל מצותו הרי ממחלוקת זה יוצא לדבר שזדונו כרת ע"ש וכיוצא בזה כתב במשנה למלך ה' אישות פ"י הי"ז בסופו על מה שנסתפק במוכר איזה דבר ונמצא בו מום דהוי מקח טעות אם המעות שקבל הוי גזל ואם קידש בהם את האשה אינה מקודשת או נימא דאף דהוי מקח טעות מ"מ המעות שקבל לא הוי גזל שהרי מקח זה דמים לו אלא שבשביל המום אינו שוה כמו שפסק ואם קידש בהם מקודשת ופשיט לה מהא דהרמב"ם דאי אמרת דמקח טעות המעות הם גזל הרי ממחלוק' זה יוצא לדבר שזדונו כרת כגון אם מכר לחבירו זה והלך המוכר וקידש במעות אלו דלדברי האומר פסול הוי מקח טעות והמעו' גזל ואינה מקודשת ולדברי האומר כשר הוי מקודשת אלא עכ"ל דלכ"ע דכל דמים לו לא הוו גזל בידו ומקודשת יע"ש בארוכ'. ואנכי תמיה על ספיקו דהא אמרי' בריש פרק המוכר פירות דפלוגתא דרב ושמואל במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דלרב הר"ז מקח טעות ושמואל אמר יכול לומר לשחיט' מכרתיו לך ומוקי הש"ס פלוגתייהו בדאייקר בישרא וקם בדמי רדייא ופריך ולימא ליה ממאריה רשותך פארי אפרע ע"ש דמוכח בהדיא דבמקח טעות המעות אינן גזל ביד המוכר דאי הוו גזל ביד המוכר היכי פריך לימא לי' ממאריה רשותך פארי אפרע הא בגזלן לכ"ע בעי שלומי הגזלה עצמה כמ"ש התוס' בקמא די"א א' ד"ה אין שמין כו' דאע"ג דקי"ל ישיב לרבות שוה כסף ככסף ואפי' סובין. גנב וגזלן שאני דכתיב אשר גזל כעין שגזל וצריך להחזיר הגזל' או דמים ולא סובין ע"ש ומדפריך תלמודא ממארי' רשותך פארי אפרע משמע בהדיא דבמקח טעות אינן גזל ביד המוכר אלא חוב בעלמא ואם קידש בהם ודאי מקודשת. והוא תימא לרוב בקיאותו העצום ורב איך לא הביא סוגיא זו לראיה לספיקו. ועל הראי' שהביא מן זקן ממרא עיין בתשו' בית יעקב סוף סי' ל"א.

כב

אסמכתא כתבתי בנדפס אות אלף סי' ע"א משם הב"ח בח"המ סי' ר"ז דכל דין אסמכתא דלא קניא אינו אלא מדרבנן אבל מדאורייתא ודאי אסמכתא תניא כי היכי דערב משתעבד דאורייתא בלשון אסמכתא כדכתב הטור ריש סי' קכ"ט. וק"ל על זה ממ"ש

המרדכי ז"ל ס"פ שור שנגח פסק הר"ם דנדר ושבוע' ותקיעת כף מהני אפי' באסמכתא דרובן ע"י דאי הם אם יהי' אלהים עמדי אם נתון תתן את העם הזה בידי דהוי אסמכתא כמו כל דאי לא קנייא דפ' איזהו נשך וכן הרבה ע"כ והא דבר תורה אסמכתא מהניא אלא דרבנן הוא דאמו' דאסמכתא ל"ק וי"ל וק"ל. ובעיקר דינו של מוהר"ם ראיתי לרבי' מהרימ"ט ז"ל בתשו' י"ד סי' כ"ה כתב בשם הרב יחיאל ז"ל דאף הר"ם לא אמר דאין אסמכתא בנדרים אלא בנודר דרך בקשה דגמר ומקני רק שיבואו בקשותיו כי הא דאם יהי' אלהים עמדי כו' וקשיא לי ע"ד שהרי כתב הרמב"ם פ"ו מה' ערכין יראה לי שאע"פ שאין אדם מקדיש דבר שלב"ל אם אמר עלי להקדיש כל מה שתעלה מצודתי היום מן הים כו' הרי עלי להחרים כל מה ששתכר בשנה זו ה"ז חייב להקדישו כשיבא לעולם משום נדרו ראי' לדבר מה שאמר יעקב וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונאמר אשר נדרת לי שם נדר וכתב הראב"ד הראי' של יעקב היא ראי' ואם כדברי הרב יחיאל ז"ל אין ראי' מיעקב לשאר נדרים משום דהוי נדר דרך בקשה דגמר ומקני רק שיבאו בקשותיו, כתב הרמב"ם ז"ל פי"א מה' מכירה דהאומר אם תעשה כך אתן לך דבר פ' ה"ז אסמכתא. והר"ן חולק עליו דלא אמרינן אסמכתא אלא במתנה על עצמו כגון אם אוביר ולא אעביד אבל האומר אם תעשה כך אתן כך אין זה אסמכתא אלא זה תנאי בני גד ובני ראובן. ותמהני על הרב חוות יאיר שכתב בסי' פ' ז"ל ולא מקרי אסמכתא אלא אם ידוע וניכר כוונת המתנ' שלא יקים שכנגדו או הוא עצמו ענין ההוא ולא יתקיים המעש' והיינו פי' אסמכתא כגון אם אוביר כו' אבל בדבר שדעת המתנ' שודאי יקים חבירו הדבר ההוא לא שייך דין אסמכתא והרי תנאי בני גד ובני ראובן דלא חשיב אסמכתא מפני שדעת מרע"ה הי' שיעברו ויקחו נחלתם ע"כ ולפי דעת הרמב"ן אין זה טעם תנאי ב"ג וב"ר אלא משום דתנאה לא הוה במילתא דעביד לה מקנה ולא אמרי' אסמכתא אלא במילתא דעביד לה מקנה כמ"ש ומיהו יתכנו דבריו אליבי' דהרמב"ם ז"ל דלא תקשי להרמב"ם מתנאי ב"ג וב"ר, כתב הרב כנה"ג בח"מ סי' כ"ב בהגהת ב"י אות כ"ה דאע"ג דכל דאי הוי אסמכתא מיהו אם א"ל חבירו אם תשבע אשלם אם נשבע חייב לשלם דכיון דנשבע ע"ד שישלם לו אינו מן הדין שאחר שישבע יפטר מטעם אסמכתא דכיון דעל פיו נשבע הרי הוא כמי שנשבע לקיים דבר שהוא באסמכתא דחייב לקיים שבועתו:

כג

אכילה דקי"ל כר' אבהו דכל אכיל' האמור' בתור' א' איסור אכילה וא' איסור הנא'. מתברר מדברי הרמב"ם פ"א מה' מאכלות אסורות דין ט"ו וט"ז דהיינו דוקא לאיסורא

בעלמא אבל מלקות ליכא בהנא' וכתב שם ה"ה ז"ל והרי דין ההנאה כדין חצי שיעור דאסור מן התורה וליכא מלקות.

כד

אכילה גסה מצאתי בתוס' ז"ל במעיל' פ' הנהנה דף י"ט א' ד"ה אקשי' רח' לתרומה (דבור הב') דכי היכי דבאוכל תרומה אכיל' גסה הוא פטור דלא מקרי אכילה ה"נ בהקדש אם אכלו אכיל' גסה פטור וע' במשנ' למלך ה' אבל ריש פי"ד:

כה

אוכל נפש כתבו התוס' בפסחים דפ"ד ד"ה ולא מילה שלא בזמנה דאתיא בק"ו פי' ר"ת ק"ו מאוכל נפש ומה אוכל נפש שלא נכרתו עליה י"ג בריתות דוחה את י"ט מילה שנכרתו עליה י"ג בריתות לכ"ש. ודתו התוס' פי' זה דאיכא למיפרך מה לאוכל נפש שכן מצוה עוברת שלמחר לא יהי' מצווה עליה ועיין בביצ' פ"ב דף ך' דעביד ק"ו לעולת ראי' דדחי י"ט מק"ו ומה במקום שכירתך סתומה כירת רבך פתוח' במקום שכירתך פתוחה אינו דין שכירת רבך פתוחה ולפי דברי התו' איכא למיפרך מה לאוכל נפש שכן מצוה עוברת דלמחר אינו מצווה עליה תאמר בעולת ראיי' דמצווה עליה כל הרגל מי שלא חג בי"ט הראשון חוגג והולך כל הרגל כולו וק"ל:

כו

אוכל נפש דשרי בי"ט כתבו התוס' פ"ק דמגיל' ד"ז ב' ד"ה כאן במכשירין כו' דאפי' אוכל נפש היכא דעדיף טפי כשהוא עשוי מעי"ט אסור בי"ט דהא אמרי' הרודה חלות דבש בי"ט לוקה את המ' ועיין בביצה דכ"א א' ד"ה הואיל שכתבו ז"ל ואין לומר דשאני התם דאפשר לעשותו מעי"ט דבענין אוכל נפש אין לחלק בין אפשר ללא אפשר וכ"כ שם דף ג' ד"ה גזרו בסוף דבריהם ע"ש, ויתכן דהתם מיירו במילתא דלא עדיפא טפי בעשוי מעי"ט אלא בשוין התם אין לחלק בין אפשר ללא אפשר:

כז

אכילה כי כתיב בכל מקום במקרא שתייה בכלל אכיל' לכמה דינים ומצאתי בתוס' בחולין דף ק"כ ע"א ד"ה לרבות השותה כו' כתבו ז"ל דהיינו דוקא במילי דשתייה כגון יין ושמן אבל במידי דבר אכילה דממחי לה ושתי לא הוי בכלל אכיל' ע"כ ועיין מ"ש התוס' בב"מ דפ"ז ד"ה שבעך ולא אכילה גסה כתבו ז"ל ולא הוה דרשינן ואכלת ולא

כח

אזהרה דקי"ל ענש אא"כ הזהיר כתבו התוס' בשבועות ד"ז ד"ה ואחת דהיינו דוקא שאר עונשין אבל עונש כרת לא בעי אזהר' ע"כ ועיין במכות דף י"ד דאמר בהדיא וטמא שאכל את הקדש בשלמא הבא למקדש טמא כתיב עונש וכתיב אזהר' עונש דכתיב את מקדש

ה' טמא ונכרת' אזהר' ולא יטמאו את מחניהם אלא טמא שאכל את הקדש בשלמא עונש כתיב אלא אזהר' מניין וע' בס' המצות שורש י"ד שכתב דלא ענש הכתוב מיתה או כרת אא"כ הזהיר ובפירוש המשניות פ' אלו הן הלוקין כתב כי התורה אינה מחייבת מיתה או כרת אא"כ הזהיר בלאו פשוט ועיין בלח"מ ה' סנהדרין פי"ז ועיין בתוס' בסנהד' דף ס"ה עלה דאמרי' והנשאל בהם באזהר' ופי' רש"י ז"ל דאזהר' לנשאל מקרא דאל תפנו ולמכשפים גופייהו מלא ימצא כו' וחובר חבר והק' עליו התוס' ז"ל דאי אל תפנו אזהר' לנשאל א"כ יהא בו כרת דכתיב והנפש אשר תפנה אל האובות והכרתי אותו. ומכח זה פירשו איפכא דאזהר' לנשאל מלא ימצא ואזהר' למכשפים גופייהו מאל תפנו אל האובות. וע' עוד בתו' סנהדרין דף נ"ו ע"א ד"ה ועל הכנויים באזהרה:

כט

אזהרת עשה לאו שמי' אזהר' בסנהדרין דף נ"ו ונוקב שם ה' אימא פרושי' שמי' ואזהרתי' מהכא את ה' אלהיך תירא ומשני אזהרת עשה לאו שמי' אזהר' ופירש"י לא ענש עליה מיתה ואיכא למידק מההיא דפ"ק דע"ז דף י"ח על רחב"ת לשריפה שהי' הוגה את ה' באותיותיו ופריך והיכי עביד הכי ומשני להתלמד עבד אלא מ"ט אינש משום הוגה את ה' בפרהסיא וק' דהא אפי' הי' בפרהסיא הא ליתי ביה אלא אזהרת עשה בעלמא ואזהרת עשה ל"ש אזהר' לענוש עליה מיתה ואי ס"ל לתלמודא דהקב"ה מדקדק עם חסידיו א"כ קשה מעיקרא מאי פריך מ"ט אינש. ועיין עוד ביומא פרק יוה"כ דף פ"א אמר ר"ל מפני מה לא נאמרה אזהרה בעינוי משום דלא אפשר היכי נכתוב אי נכתב השמר פן לא תעונה נפישי לאוי אי נכתוב השמר במצות עינוי לא הוי לאו משום דהשמר דעשה עשה:

ל

אין עונשין מן הדין בסנהדרין בפ' בן סו"מ דף ע"ג פרכינן וכי עונשין מן הדין ומשני היקשא, הוא ופי' רש"י וכל היקש וג"ש המופנית הרי הוא כמפורש במקרא וה"נ אמרי' בפסחים דכ"ד ע"א ע"ש. ועיין להר"ב פרשת דרכים דף כ"ג ע"ד צדד הרב ז"ל שם לומר דלא אתמר הך כללא אלא בישראל אבל בבני נח עונשין מן הדין שהרי מצינו כמה חילוקים בין ישראל לב"נ. ובס' שיירי כנה"ג בכללי הק"ו כ' כן בהדיא בשם תוספי' הרא"ש ושני גדולי הדור נעלם מהן לשון הספרי בפ' מטות וז"ל הרוגו למה נאמר שראויה ליבעל אמר ליהרג בעולה עאכ"ו אם אמרת כן ענשת מן הדין לכך נאמר הרוגו ללמדך שאין עונשין מן הדין עכ"ל הספרי. הרי מפורש דאפי' בבן נח אין עונשין מ"ה. עוד הביא הרב שיירי כנה"ג שם בשם צפחת המים דבדיני שמים עונשין מ"ה דהא אמרי' ק"ו לשכינה י"ד יום ועיין בפרשת דרכים דף כ"ד ע"א מה שהק' וניחא בהא שפיר ע"ש

כתב בס' מוצל מאש דת סי' ק' דאע"ג דכתבו התו' בב"ק ד"ד ד"ה ועדים דבממון עונשין מ"ה מ"ע בקנס אין עונשין מן הדין:

לא

אין מזהירין מן הדין. כתב כנה"ג בח"מ סי' שנ"ט בהגהת הב"י אות ג' דכל דאתי מביניא במה הצד חדא מתרתי מזהירין מ"ה והביא ראי' מסוגיא דפ' ד' מיתות דאמרינן נכתוב קרא נשיא וחרש או אלהים וחרש ע"ש. כתב הרמב"ם בס' המצות דלא אתמר הך כללא אלא היכא דלא נפיק עונש מקרא אחרינא וכולא מילתא נפקא מאזהר' אבל היכא דמפורש עונש בהדיא בקרא מזהירין מ"ה דלא ענש אא"כ הזהיר ועיין בזה בכנה"ג ח"מ סי' ק"ב. כתב ה"ה סוף פ' כ' דשבת וכ"כ שם הל"מ ז"ל דהיינו דוקא אזהרה אבל עשה מייתינן מק"ו ועיין בתוס' בב"מ דף ס"א ד"ה אמרי כתבו גדול' מזו דבלאו שאין בו מלקות מזהירין מן הדין. ועיין ברש"י ספ"ק דחגיגה וז"ל דיני ממונות ומצות עשה והלכות עבודה ופסולי קדשים אתה למד בק"ו אבל לא אזהר' ועונשים עכ"ל והרב לח"מ לא ראה דברי רש"י אלו:

לב

אגב כ' א"א הראש בספרו ארעא דרבנן מהדו"ק אות תקפ"א בשם רז"ל בעלי התוס' בב"ק דף י"ב דהוי דרבנן ולדידי דבר זה במחלוקת היא שנויה כאשר אבאר והלא כה דברי. גרסינן בפ"ק דקדושין דכ"ו נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזק' ואמרי' גמרא מה"מ אמר חזקי' דאמר קרא ויתן להם אביהם מתנות לכסף ולזהב עם ערים בצרות ביהוד'. ואיכא למידק דמאי ראיה מייתי מקרא אימא דהתם מדין חצר זכו להם שהית' חצר המשתמרת לדעתם. אמנם עיקר הדבר נרא' דקנין אגב אינו אלא מדרבנן ואסמכוה אקרא דעם ערים בצרות דרך אסמכתא בעלמא וכן כתבו רוב הפוסקים ז"ל בפ"ק דב"ק די"ב ע"א ושם כתבו התוס' בד"ה אנא כו' וקנין אגב דהוי דרבנן וקרא דערים בצורות אסמכתא בעלמא וכ"כ שם הרשב"א ז"ל בחי' וכ"כ שם הרא"ש ז"ל בפסקיו יע"ש איברא דק"ל ע"ז מהא דאמרינן שם בר"ג וזקנים שהיו באים בספינה אמר להם ר"ג עשור שאני עתיד לעוד נתון לו לר' יהושע ומקומו מושכר לו ועשור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכ' בו לעניים ומקומו מושכר לו ומתבאר שם דמדין מטלטלי אג"מ הקנה להם ואם איתא דקנין אגב דרבנן א"כ איך יצא ר"ג ידי נתינת מעשרותיו מן התור' כיון דמן התור' לא קנו וברשותו קיימי דנהי דקנו מדרבנן אבל אנן בעינן שיצא ידי נתינ' מן התור' וכמו כן קשה מההיא דאמרי' בפ' הזהב דמ"ו ע"א דפרכינן עלה דאמרינן היה עומד בגורן ואין בידו מעות אומר לחבירו הרי פירות הללו נתונים לך במתנ' כו' ופריך הא אם יש לו מעות ליקני להו

לאידך במשיכ' דהכי עדיף כו' וניקנינהו ניהלי' אגב קרקע ומשני דלית לי' קרקע ואם איתא דקנין אגב קרקע דרבנן מה מהני מה שיקנ' מעותיו אגב קרקע לאחר לפטור עצמו מחיוב חומש מדאורייתא כיון דס"ס מן התורה המעות שלו הם ולא קנאם חבירו אלא מדרבנן ונמצא פודה מעשרו במעותיו בלא חומש. הן אמת שלדעת הרשב"א והרא"ש ודעמייהו דסברי דקנין אגב דרבנן אין קושיא כלל דאפשר שיסברו הם דכל שתקנו רבנן איזה קנין כיון שקנאו באותו קנין שתקנו רבנן סגי אפי' למידי דאורייתא כיון דהפקר ב"ד הפקר והם הפקירו ממונו של זה לחבירו ובכן מהני קנין אגב לנתינת מעשר וחומש דכיון דמדרבנן קנאו סגי. וכ"כ ראיתי למרן ב"י ז"ל בא"ה סי' כ"ח גבי קדשה בחוב שיש לו על אחרים במ"ג שהביא משם רבינו ירוחם ז"ל דאינ' מקודשת אלא מדרבנן כיון דמעמד ג' לא קני אלא מדרבנן ומרן הב"י כתב עליו דאינו מוכרח דכיון דתקינו רבנן מ"ג שיקנה נקנו לה המעות והויא מקודשת מדאורייתא עכ"ד אכן לדעת התוס' ק"ל טובא שהם עצמם כתבו בפ' הגוזל ומאכיל דק"ד ע"ב אגב אסיפא דביתא כו' בסוף דבריהם וז"ל וההיא דפ' הזהב גבי הי' עומד בגורן דפריך וניקנינהו באגב ארעא ומשני דלית לי' ארעא התם מדאורי' בעינן דאית ליה ארעא דאי לית ליה ארעא לא היו קנויין מעותיו מדאורייתא שיוכל לפדות מעשר שני אבל לענין לגבות כיון שהוד' שיש לו כו' עכ"ל. הרי מפורש יוצא מדבריהם דכל קנין דהוי דרבנן לא מהני לדבר דמדאורייתא הוא ומש"ה משני תלמודא דהתם דלית לי' קרקע ומדין הודא' לא מהני דהודא' הוי מדרבנן ואנן בעינן שיהיו קנויים מעותיו מדאורייתא כדי שיוכל לפדות בלא חומש וא"כ תמי' מלתא דאעיקרא דדינא ק"אג הוא דרבנן ומאי פריך תלמודא וליקנינהו באגב כיון דבעינן שיהי' מעותיו מדאורייתא שיוכל לפדות בלא חומש וכן שמעתי מקשים. ועוד ק' לס' התוס' הלזו דקנין אגב דרבנן ממ"ש התוס' עצמן בפ' קמא דקדושין דף ה' ע"א בד"ה שכן פודים בו הקדשות כו' דמקשים התם עלה דעבדינן ק"ו בגמרא ללמד שאשה מתקדשת בשטר וז"ל וא"ת ונימא ק"ו מקרקעות שאינם מוציאות ואפ"ה מכניסות דאדם יכול לקדש אשה בקרקע כו' ותירצו וי"ל דאיכא למיפרך מה לקרקעות שכן קונין מטלטלין אגב קרקע תאמר בשטר כו' עכ"ד. וכפי דבריהם דקנין אגב מדרבנן דוקא מאי פירכא לק"ו מן התורה דעבדינן דקרקעות יוכיחו דאפילו מן התור' אין קונין מטלטלים אגב קרקע ואינם מוציאות ואפ"ה מכניסות דמה שתקינו רבנן שיקנו מטלטלי אגב קרקע איך יחשב לפירכא כיון דמדאורייתא אינו כן ולע"ד נרא' לומר דמ"ש התו' דקנין אגב מדרבנן היינו דוקא במכר מטלטל' וקרקעות דמיירי התם וס"ל דקרא דעם ערים בצרות דילפינן מיני' קנין אגב היינו לענין מתנ' דליכא דמים במתנ' קא מיירי ומשו"ה שפיר ילפינן

מקרא דקנין אגב במטלט' במתנ' דהוי מן התור' דאיכ' למימר דכיון דליכא דמים סמכא דעתיה דמוכר בקנין אגב אבל במכר דאיכא דמים לא מהני קנין אגב ודבר תורה מעות קונות ורבנן תקנו קנין אגב אפי' במכר דיקנ' אע"ג דמטלעלי' אינן נקנין אלא במשיכ' ועשאוהו לקנין אגב במקום משיכ' ואסמכוהו אקרא דעם ערים כו' דהוי לענין מתנה דה"ה למכר וכ"כ מצינן שיש חי' בין מתנה למכר לקנין משיכה כמו שהביאו הר"ב ז"ל בחי' למציעא בפ' הזהב בסוגיין אי דבר תורה מעות קונות בשם התוספות שהקשו שם וז"ל וק"ל לר"י דאמר דבר תורה מעות קונות ומשיכה אינה קונ' במתנ' דליכא מעות במה תקנ' ותי' דמוד' ר"י במתנ' דכיון דליכא מעות דקונ' במשיכ' ע"כ. הרי דאע"ג דמשיכ' קונ' מן התורה במתנה במכר לא קנה עד שיתן את הדמים וכ"כ בקנין אגב דדוקא במתנה קנין אגב מן התורה אבל במכר לא קנה עד שיתן את הדמים ורבנן תקנו שיהיה אגב במקום משיכה ובכן עלו כהוגן דברי התוס' ואין בהם עקש ופתלתול דהא קנין אגב הוי מן התורה ע"כ, ואין להק' כפי זה עדאי פריך תלפודא התם בסוגיא דקמא לימא כתנאי כו' החזיק בעבדים ל"ק מטלט'. והתניא החזיק בעבדים קנה מטלטלי' דמאי קושיא לימא דברייתא דקאמר ל"ק מיירי מכר מטלט' וכלישנא דרישא דהברייתא דקאמר מכר עבדים וקרקעות כו' ומש"ה ס"ל דעבדים כמטלט לקנין אגב כיון דקנין אגב דמכר דרבנן ולמילי דרבנן עברי כמטלט' ובברייתא דקאמר קנה מיירי במתנה ומש"ה קנה מדין אגב כיון דקנין אגב דמתנ' דאורייתא ולמילי דאורייתא עבדים הוקשו לקרקעות דאין זו קושיא דאפשר דלישנ' דרישא דברייתא זאת (נמי) איתא נמי הכי מכר עבדים ומטלט' החזיק בעבדים קנה מטל' ותלמוד' הביאה בקיצור ובכן לא מצי לאוקמא במתנ'. וראיתי להריטב"א ז"ל בחי' בסוגיין דקדושין שכתב וז"ל ובב"ק מוכח קצת בשמעתא דאגב דעבדים שאין דין אגב מן התור' אלא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ומש"ה און מטלטלי' נקנים אגב עבדים דניידי אפי' שהם כקרקעות מן התורה מיהו לאו ראי' גמור' דאיכא למימר דאגב דאורייתא ואפ"ה אין מטלט' נקנין אגב עבדים משום דהוו קרקעי דניידי ובעינן דומיא דערים בצורות וליכא וזה דעת מורי נר"ו עכ"ל. מפורש יוצא מדבריו דס"ל דקנין אגב הוא דאורייתא אבל דבריו מתמיהים במ"ש דאין ראיה גמורה לומר דאגב דרבנן מסוגיין דבב"ק דנהי שתקן לעיקר הדין דאמרינן דאין מטלטלין נקנים אגב עבדים דהוי מקרקעי דניידי אבל מה יענה דאם איתא דקנין אגב מדאורייתא מאי פריך תלמודא לימא כתנאי לר"ן ועולא דפליגי אי, גובין מן העבדים מיתמי או לא דהא כ"ע מודו דלמילי דאורייתא עבדים כמקרקעי ובשעבודא דלאו דאורייתא פליגי דר"ן ס"ל דבדבר דרבנן כמטלטלי ועולא ס"ל דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון דדינם כמקרקעי. וא"כ הני ברייתות

דאפליגו באגב דהוי דאורייתא לא הוו תיובתייהו ולא נגע ולא פגע בפלוגתא דר"ן ועולא. ועוד דהיכי משני תלמודא ללישנא בתרא דכ"ע עבדא כמטלטלי דמשמע דבעלמא נמי עבדא כמטלטלי דמי ואי אגב דאורייתא זה כלל בתור' לאונא' ושבועה וכיוצא לכל מילי דהוו מן התור' דעבדים כמקרקעי ואין לומר דמאי דקאמר עבדא כמטלטלי, דמי הוא לענין אגב דוקא ומטעמא דלישנא קמא דקאמר דאנן בעינן דומיא דערים בצורות דלא ניידי ועבדי') מקרקעי דניידי ומש"ה חשיבי מטלטלי' לענין קניית מטלטלין אגבן דא"כ מאי פריך תלמודא אברייתא דהחזיק בקרקעות ל"ק עבדים להך לישנא דכמטלטלים דמי דאמאי לא קנה מדין אגב כיון דעבדא כמטלטלי דמי כיון דאמרי' דמאי דעבדא כמטלטלי הוא דוקא לענין קנין מטלט' אגבן משום דניידי אבל לשיקנו עבדים אגב קרקעות ל"מ מטלט' אלא מקרקעי אגב מקרקעי דלא קנה ואף גם זאת מצאתי להרמב"ן ז"ל דס"ל דקנין אגב דאורייתא ממ"ש הרב בצלאל ז"ל בשיטה מקובצת בפ' הזה' אהא דר"י דאמר דבר תו' מעות קונות משם הרמב"ן וז"ל וק' לר"י דאמר דאין משיכ' מן התורה מתנת מטלטלין במה תקני והרמב"ן תי' דאף מתנה אינה נקנית מן התור' אלא בחליפין או בחצירו או באגב כדכתיב ויתן להם אביהם כו' ומדברי רש"י בפ' הזורק דע"ז היה נראה דס"ל דקנין אגב דאורייתא שכתב עלה דאמרינן ההוא ש"מ שכתב גיטא לדביתהו כו' ניקני' ניהלה להההוא דוכתא דיתיב ביה גיטא ותיזל איהי ותיחוד ותפתח כו' וז"ל הרי זו חזקה לקנות כו' דהשתא קא יהיב חצר וגיטא בתוכו ותנן נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם כו' עכ"ל דנרא' מדבריו דמדין קנין אגב קאמר רבא, שתקנה גיטא ואי קנין אגב דרבנן האיך מגורשת דאנן בעינן שיקנה לה מן התור' ובקנין אגב אינ' קונה אלא מדרבנן וכמו שכתב המרדכי שה בפרק הזורק אהך עובדא וז"ל כתב מהר"ם דהא דאצטריכו לקנין ולא סגי מטעם דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמי היינו משום דאנן בעינן שיקנ' לה מן התורה ודברי ש"מ הוי דרבנן עכ"ל וה"ה שקנין אגב דרבנן וכן יש לדקדק מדברי הר"ן שם שדחה פי' רש"י בפי' מדין אגב מטעם דונתן בידה בעינן וליכא ואלו מטעם דקנין אגב הוי מדרבנן לא אתי עלה נראה דס"ל דקנין אגב הוי מה"ת: **אמנם** הא לאו מלתא היא, דאפי' נאמר דאגב מדרבנן הוא עכ"ז שפיר הויא גיטא מעליא דהרי אשכחן גבי גט דאם נתנו בד"א שלה הרי היא מגורשת ואע"ג דד"א אינן קונות אלא מדרבנן והיינו טעמא דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והם תקינו הכי משום עיגונא והכי נמי דאם הקנוהו בקנין אגב דאע"ג דאינו אלא מדרבנן הרי היא מגורשת נמצינו למדין מהרשום בכתב דהוי פלוגתא בין הפוסקים אי קנין אגב הוי מדאורייתא או לא. והנ' גרסינן בסוגיא דקדושין אמר רבא ל"ש אלא שנתן דמי כולם אבל לא נתן

דמי כולם לא קנה אלא כנגד מעותיו תניא כוותיה דרבא יפה כח הכסף כו' מכר לו עשר שדות בי' מדינות כיון שהחזי' בא' מהם קנאם כולם במה ד"א שנתן דמי כולם אבל לא נתן דמי כולם ל"ק אלא כנגד מעותיו ע"כ ופרש"י אמ"ר ל"ש אלא שנתן כו' ל"ש שהמט' נקנין בחזקת הקרקע אלא שנתן לו כל דמי המטלט' דכי אחזקי' בקרקע אדעתא למקני כולהו אחזקי' אבל לא נתן לו דמי המטלט' ל"ק כו'. ותמיהא לי טובא אליבא דמאן דאמר דקנין אגב דאורייתא היכי מצי למימר רבא דקנין אגב במטלט' במכר דבעינן שיתן את הדמים נמי דכיון דמדאורייתא מעות קונות מאי נפקא מינה מקנין אגב כיון דבלא קנין אגב קני מן התורה ואין לומר דמן התורה לא בעינן דמים בהדיה אגב אלא רבנן תקנו דנבעי דמים נמי דהא ודאי אין טעם לתקנ' זאת ומה תיקון יש בדבר לעקור דבר תורה שלא יקנה אגב בלבד דבשלמא מה שתקנו דמעות לחודייהו אינן קונות בלא משיכה הוצרכו לתקון הלזה מטעם שלא יאמר המוכר נשרפו חטיך בעליה אבל הכא מה ראו על ככה לעקור דבר תורה ובשלמא למ"ד דקנין אגב מדרבנן ומדאורייתא מעות קונות דוקא מש"ה אתי שפיר דבעינן תרתי אגב ודמים ואע"ג דבעלמא תקנו שלא יהיו המעות קונות בלא משיכה ועקרו קנין מעות מן התורה ואמרו שבמשיכ' קונה בלא מעות היינו מטעם שלא יאמרו המוכר או הלוקח נשרפו חיטך בעליה וכמ"ש התוס' בפרק הזהב יע"ש אבל גבי קנין אגב שתקנו דאגב יהיה במקום משיכה אין כח בידם לומר שיקנה בלא דמים ולעקור קנין דמים מן התורה ולפיכך תקנו דבעינן תרתי אגב ודמים כיון דליכא טעמא דנשרפו חיטך בעלי' אכן לדעת הסוברים דהוי מן התורה מאי איכא למימר וכן נתקשו כל הפוסקים בהא דאמרינן דמכר לו עשר שדות בעשר מדינות כו' דבעינן שיתן לו כל הדמים דמאי אולמי' דחזקה בלא חזקה נמי קנה מטעם כסף והתם תירצו דנפקא מינה במקום שכותבין את השטר דלא קני בכספא לחודא אבל גבי אגב מאי איכא למימר ואפשר לומר דנפקא מינה מקנין אגב דאפילו לא נתן המעות בעין אלא שהמוכר היה חייב ללוקח מעות כבר ובאות', מלוה הקנה לו המטלטלין והשתא ניחא דאי לאו קנין אגב לא היה קונה המטלטלין מדין תורה במלוה זאת דמלוה להוצאה ניתנה וקי"ל דהמקדש במלוה אינה מקודשת וכתבו הפוסקי' דהכי נמי לענין קרקע דנקנ' בכסף דבמלוה אינו נקנה וכמו שהביא ה"ה סברא זאת מכמה מהראשונים בפ"ז מה' מכירה דין ד' יע"ש ולכן אהניא לן אגב דאפי' בכה"ג מהני. אמנם לדעת הרמב"ם ז"ל שם בדין הנז' שכתב בהדיא וז"ל ולפיכך אם נמכר קרקע בחובו אין אחד מהם יכול לחזור בו וכן גבי מטלט' למי, שפרע הדרא קושיין לדוכתיה דלמ"ד קנין אגב מן התורה בלא אגב נמי קני מדין מעות אפי' שהיו הלואה ואפשר לומר לדעתו דרבא דקאמר הכא דבעינן

שיתן את הדמים ס"ל כר"ל בפ' הזהב דס"ל דדבר תורה משיכה קונה בלא דמים ומעות אינן קונות וכן כתבו התוס', בפ"ה דע"ז דע"א ע"א בד"ה ורב אשי כו'. ובכן אתי שפיר דאפי' דקנין אגב מן התורה בעינן דמים בהדי כיון דקנין אגב ל"ד למשיכה שעושין קנין בגוף המטלט' דמש"ה קני מדאורייתא בלא דמים אבל בקנין אגב דאינו עושה שום קנין בגוף המטלט' גריע טפי ואפי' מן התורה בעינן דמים ואה"נ דלר"י דקי"ל כוותי' דדבר תור' מעות קונות ואפי' במלוה ע"כ לומר דקנין אגב דילפינן מקרא דהוי מן התורה קני אפי' לא נתן את הדמים אשר עפ"ז יתיישב דעת הרמב"ם בפ"ג דמכירה שתמה ה"ה שם אמאי לא הביא הרמב"ם ז"ל האי דינא דרבא דמטלטלין דמכר בעינן שיתן לו את הדמים שהרי מימרא מפורש' דרבא היא ואיך השמיטה וה"ה שם כתב וז"ל ונראה לי שהרב מפרשה כשהמוכר עייל ונפיק אזוזי אבל אי לא עייל ונפיק אזוזי אע"פ שלא נתן דמי כולן קנה הכל וע"כ סתם הרב ז"ל וסמך לו על מה שיתבאר פ"ח דכל דעייל ונפיק אזוזי ל"ק אפי' אם משך עכ"ל ודברים תמוהים הם דאעיקרא דמילתא כמה מהדוחק לומר דרבא קאמר כשהמוכר עייל ונפיק אזוזי דוקא דהא סתמא קאמר ועוד דאם איתא דאיירי בדעייל ונפיק אזוזי דוקא וכדין קנין משיכה א"כ רבא הא קאמר לה חדא זימנא גבי קנין משיכה בפ' האומנין דע"ז דאמרינן התם ההוא גברא דזבן חמרא לחבריה ופש ליה חד זוזא וקעייל ונפיק אזוזא אמר אבימי משמי' דרבא זוזא כזוזי דמי ולא קני. דמשם למדו כל הפוסקים דמשיכה ועייל ונפיק אזוזי ל"ק וכיון דלמדו זה מקנין משיכ' דאפי' דעוש' קנין בגוף המטלטלין ועדיף טפי עכ"ז ל"ק בדעייל ונפיק אזוזי וכ"ש בקנין אגב הגרוע דאינו עושה קנין בגוף המטלטלין דל"ק בדעייל ונפיק אזוזי ואם כן למה הוצרך לאומרו גבי קנין אגב אם לא דבא לאשמועינן דאפילו בדלא עייל ל"ק. ועוד ק"ט דאם כן מאי ראיה מייתי תלמודא שם לרבא מברייתא דמכר לו עשר שדות כו' דבעינן שיתן לו כל הדמים דהא ע"כ גריעא הך קניין דחזקה דהחזיק בשדה אחד מקנין אגב דאילו קנין חזקה בעינן שיתן הדמים אפי' אין המוכר עייל ונפיק אזוזי וכמו שנרא' מדברי הרמב"ם בפ"א מה' מכיר' דין ב' שסתם ואמר דבעינן שיתן את הדמים דמשמע דאפי' לא עייל ונפיק אזוזי ואולי גבי קנין אגב אי לא עייל לא בעינן שיתן את הדמים וע"כ משום דקנין אגב עדיף טפי וא"כ מאי ראיה לומר דבדעייל ונפיק אזוזי בעינן דמים ומדמשוה להו נראה דחדא דינא אית להו. אמנם כפי הצעתינו ניישב דעת הרמב"ם ז"ל והיה בהניח דס"ל להרמב"ם דקנין אגב דאורייתא ובכן ס"ל דרבא דקאמר דבעינן דמים היינו משום דס"ל כר"ל דדבר תורה משיכה קונה כמו שכתבנו אבל למאי דקיי"ל כר"י דדבר תורה מעות קונות ע"כ לומר דאגב מן התורה קני אפילו בלא דמים דאי בדמים אפי' בלא אגב קנה ומאי אולמיה

דאגב ובכן סתם וקאמר דאפילו בלא דמים קני המטלטלין מדין אגב. והנה אמרינן עוד בסוגיין והלכת' צבורין לא בעינן אגב וקני בעינן ואיכא למידק דאמרינן בתוספת' בפ"ב דבתרא וז"ל נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות בכסף בשטר ובחזקה כיצד אמר לו חצר וכל מה שבתוכו מכור לך כיון שהחזיק כו' קנה ע"כ הרי דעיקר הברייתא באה לפרש מתני' דאופן קנין אגב הוא באופן זה דא"ל חצר וכל מה שבתוכו מכור לך דהיינו דבעינן צבורין בתוכו וכיון דבעינן צבורין לא בעינן דלימא אגב מדלא קתני דלימא קני חצר ואגבו קני כל מה שבתוכו וזה נראה דלא כמסקנא דש"ס. ולע"ד מתוספ' הנז' למד הר"מ ז"ל שכתב בפ"ג מה' מכיר' דבצבורין לא בעינן דלימא אגב ועיקר הטעם כמ"ש מרן הכ"מ דאפי' בחצר שאינ' משתמר' בצבורין קני מדין אגב דכיון דהם צבורין סתמו כפי' ואנן סהדי דדעתו להקנות מדין אגב יע"ש כי ע"פ סברא זאת א"ש התוספ' הנז' דחדית לן התנא דנהי דמאי דקתני מתני' נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות מיירי בין בצבורין ובין באינם צבורין מ"מ בצבורין לא בעינן אגב דכיון דאמר לו חצר וכל מה שבתוכו מכור לך קנה. ודע דמתוך סוגיין דמייתי הש"ס ההיא דר"ג דאמר ר"ג עישור שאני עתיד למוד נתון ליאושע ומקומו מושכר לו דמדין אגב הוא ש"מ דקרקע בשכירו' או בשאלה ומטלטלין במכר או במתנה קנה וראיתי להר"ב דברי אמת בקונטריס ז' דס"א ע"ב וע"ג שהביא משם מהרימ"ט בח"מ סי' פ"ג דס"ל דהיינו דוקא כשגוף הקרקע הוא של המוכר או הנותן דבכה"ג מהני שאלה ושכירות אבל אם הקרקע שכור או שאול למוכר או לנותן לא מצי מקני מטלטלין אגב שאלה או שכירות דשאלה משאלה ושכירות משכירות לא מהני לענין אגב יע"ש שהאריך הר' בזה והביא הרבה ראיות לזה אלא שהוקשה לו על סברא זאת ממתני' דמעשר ב' דקתני סיפא אמר רבי יאושע עישור שאני עתיד למוד נתון לר"א ב"ע ומקומו מושכר דמשמע מכאן שר"ג השכיר את המקום לר' יאושע ור"י אותו המקום שהיה שכור בידו השכירו לר"א בן עזריה ואגב הקנה לו הרי דאף קרקע שכור שיש ביד האדם יכול להשכירו ולהקנות מטלטלין אגבו והרב ז"ל שם טרח הרבה לישב קושיא זאת ולעד"ן די"ל בפשיטות דדין זה הוא בבא להקנות מטלטלין שלו קנין גמור דלא מצי להקנותם אגב קרקע שכור כיון דגוף הקרקע אינו שלו וה"ט דלעולם לא עדיפי מטלטלין מקרקע גופיה ואי קרקע גופיה לא מצי להקנות לו לגמרי כי אם בשכירות בעלמא היכי מצי להקנות אגבו מטלטלין לגמרי דדוקא כשהקרקע שלו דבידו להקנותו לגמרי אף דלא הקנאו קנין גמור כי אם בדרך שכירות ש"ד אבל הקרקע המושכר דאין בידו להקנות קנין גמור לא מצי להקנות אגבו מטלטלין קנין גמור כיון שקנין המטלט' הוא בא להקנותו ק"ג לגמרי אבל בהא

דאמר רבי יאושע עישור שאני עתיד למוד כו' לא הוצרך ר"י להקנותו לר"א ב"ע קנין גמור כי אם ט"ה בעלמא אבל גוף הפירות ממון כהנים הוא דרחמנא זכי להו ומפני ט"ה שיש לבעלי' ליתן לכל מי שירצ' איכא מ"ד דט"ה הוי ממון ואפשר דלמ"ד טובת הנאה ממון אה"נ דקרקע שכור לא מהני להקנותם באגב אבל ר' יאושע ס"ל בעלמא דט"ה אינה ממון דמהאי טעמא אמרי' במתני' בפסחים בפ' אלו עוברים דלר' יאושע מפרישי' חלה בטומאה בי"ט של פסח ויניחנה עד הערב דלא זה הוא חמץ שמוזהרין עליו דלא קרינן ביה שאור שלך דממון כהנים הוא דט"ה אינה ממון כמו שמתבאר שם בגמרא דטעמא דר"י משום דס"ל ט"ה אינ' ממון יע"ש וכיון דס"ל דט"ה אינה ממון דעיקר הפירות ממון כהן הוא נמצא דמה שבא להקנות התרומת מעשר אגב קרקע שכור אינו קנין גמור כי אם קצת זכות דאית ליה בגוויה דט"ה דאינה ממון הוא דמקנה וכיון שכן לא עדיף קנין זה מקנין השכירות שמשכיר לו שכירות משכירות ואין לומר דא"כ הוא דטעמי' דר"י הכא הוא משום דס"ל בעלמא ט"ה אינה ממון א"כ היכי הקנה לר"א ב"ע בקנין אגב הא מפשטא דשמעתא דפ"ק דמציעא גבי מתני' דראה אותם רצין אחר המציאה כו' דאוקמה בעומד בצד שדהו ואותבו' ר"א ממתני' דר"ג וזקנים ומשני ההוא מדרבנן ר"ג מטלט' אגב קרקע הקנה להם ור"ז קבלה ור"א לא קבלה ואמר רבא שפיר עבד דלא קבלה וכי לא היה להם סודר לקנות ממנו בחליפין אלא טובת הנאה א"מ ואינה נקנים לא בחליפין ולא באגב. נראה מזה דאי אמרי' ט"ה א"מ אינו נקנה באגב ואיך הקנה ר"י באגב למ"ד בדין אגב הקנו דהא ליתא שהרי עינינו הרואות שהרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' אישות ובכמה דוכתין פסק כמ"ד טובת הנאה אינה ממון. ועכ"ז בפי"א מה' מעשר שני דון י"א כ' דאם היו פירותיו רחוקים ממנן והגיע א וצא אהבה יכול יכול להקנות מתנות כהונה בקנין אגב יע"ש. וע"כ דדעת הרמב"ם דמאי דקאמר הש"ס ולא היא מתנות כהונה נתינה כתיב בהו כו' סתמא דתלמודא קאמר דר"א לא עביד שפיר במאי דלא קבלה דאע"פ דט"ה א"מ מ"מ כיון דיש כח לבעלים ליתנם למי שירצו שפיר מצי להקנותם באגב ומאי דלא נקנו בחליפין ה"ט משום דנתינה כתיב בהו כו' ואף דרבא הוה ס"ל הכי הא דחי לה הש"ס וכמ"ש הר"ב מ"א בה' ט"ה יע"ש. ולע"ד כן הוא האמת דאם לא כן אלא דמאי דדחי הש"ס הוא לומר דנקנ' באגב משום דט"ה ממון א"כ לא מצאנו ידינו ורגלינו איך ר"י הקנה התרומה אגב קרקע כיון דאיהו ס"ל לענין חמץ דט"ה אינה ממון אלא עכ"ל דמסק' דש"ס הוא דמתנות כהונה נקנין באגב אפי' למ"ד ט"ה אינה ממון כמ"ש הרב מ"א לדעת הר"מ. שוב מצאתי בחי' קידושין הנדפס מחדש לא נודע למי מקדושים הוא שכתב בשמעתין דאגב וז"ל סיפ' דמתני' עישור אחר כו' נתון לראב"ע ומקומו מושכר לו ואע"ג

דאין השוכר רשאי להשכיר הכא בפני ר"ג הוה והוה ניחא ליה ואיכא דפשיט מהכא מי ששכר קרקע ומשכירו לאחר כגון שנתן לו המשכיר רשות להשכיר מצי לאתנויי לי' מטלט' אגב שכירו' הקרקע אע"ג דלדידי' נמי לית ליה בהאי קרקע אלא שכירות בעלמא ונ"ל לעולם לא עדיף מטלט' מקרקע גופי' ואי קרקע גופיה לא קני היכי קנו להו למטלט' לגמרי ושאני הכא שלא הוצרך להקנות ר"י לראב"ע אלא טובת הנאה ע"כ ומדלא פי' הרב דבריו דהיינו למ"ד ט"ה אינה ממון משמע דס"ל דתי' זה ניתן ליאמר אפי' למ"ד ט"ה ממון כיון דס"ס גוף הממון ממש אינן שלו דממון כהני' הוא ובכה"ג לא עדיף מקרקע גופיה וכ"ש לפי מ"ש דר"י אזיל לטעמיה דט"ה אינו ממון דפשיטא ופשיטא דלק"מ ודוק. והרשב"א בח"א סימן אלף קמ"ה כתב דלא אמרו אין השוכר רשאי להשכיר אלא במטלטלין אבל בקרקע רשאי להשכיר לאחרים בלא רשות הבעלים והביא ראיה ממתני' דאמר ר"י עשור שאני עתיד למוד נתון לר"ע ומקומו מושכר לו ע"ש וי"ל דהתם שאני דבפני ר"ג היה והוה ניחא לי' וחשיב כאילו נתן לו רשות להשכיר כמ"ש הרב בשיטה הנז' וראיתי בחידושי קידושין הנז"ל דעלה דאבעיא לן אי בעינן צבורין כו' כתב וז"ל וא"ת צבורין תיפוק ליה משום חצרו דחצרו של אדם קונה לו אפי' בחצר שאינה משתמרת דהא קי"ל כר"פ דאמר בפ' ב' אוחזין דעת אחרת מקנה אותם שאני דבמכר ומתנה חצרו של אדם ק"ל אעפ"י שאינה משתמרת ואע"פ שאינו עומד בצד שדהו ושקלינן וטרינן התם במלתיה דר"פ דמשמע דהלכתא היא י"ל הכא איבעיי אבעיא לן אי משכחת ברייתא דניפשוט מינה אי בעינן צבורין בה אי לא דאי משכחת ברייתא דתפשוט מינה דבעינן צבורין ודאי דחינן לדר"פ דאי חצר שאינה משתמרת קונה מאי מהני אגב תיפוק ליה משום חצר אבל השתא דקיי"ל דלא בעינן צבורין בה לק"מ אדר"פ וקי"ל כותיה עכ"ל. וי"ל דא"כ הוא דאי בעינן צבורין לר"ע דסבירא ליה דדעת אחרת מקנה שאני לא מהני לן דין אגב כלל דלא נ"מ מדין אגב כלל א"כ תקשי לי' לר"פ מההיא תוספת' דפ"ב דבתרא הנז"ל דמפרש דבכלל מתני' דנכסים שאין להם אחריות כו' דאשמועי' דין אגב הוא באופן דהיו צבורין בה דקתני כיצד אמ"ל חצר וכל מה שבתוכו מכור לך וכו' ואם איתא לדר"פ כיון שהם צבורין בתוכו מאי נ"מ מדין אגב הא בלאו הכי קנה מדין חצר ועכ"ל דמתני' לאו בכה"ג דצבורין בה מיירי והיכי קתני דבכה"ג נמי בכלל מתני' הוא ועוד דלפי דברי הרב יקשה לן לדעת הרי"ף בפ"ק דמציעא ולדעת הר"מ בפ' רביעי מה' זכיה ודעימייהו דפסקו דלא כר"פ דאפי' בדעת אחרת מקנה בעינן עומד בצד שדהו וחילייהו משמעתין דקידושין דאזלה דלא כר"פ כמ"ש ה"ה שם ולדידהו מאי קא מבעיא לן אי בעינן צבורי או לא היינו משום דקי"ל דלא כר"פ דלר"פ

ע"כ לא בעינן צבורין דאי בעינן מאי אהני לן דין קנין אגב וא"כ מאי מייתי הש"ס מהא דרב הונא דאמר כיון שהחזיק בקרקע נקנה השאר בכל מקום שהוא וזו היא ששנינו כו' וש"מ דלא בעינן צבורין הא שפיר יש לדחות ולומר דר"ה דס"ל דלא בעינן צבורין ס"ל כס' ר"פ דבדעת אחרת מקנה לא בעינן עומד בצד שדהו וע"כ דין אגב לא נאמר בצבורין דוקא דאי בציבורין דוקא מאי מהני לן דין אגב אבל לדידן דקיי"ל דלא כר"פ מנ"ל לומר דלא בעינן צבורין, לכן נראה לע"ד דאפי' לר"פ שפיר יש להסתפק אי בעינן צבורין או לא משום די"ל דאף דמדין חצר קני מ"מ נ"מ במאי דחדית לן תנא דין קנין אגב לכמה דברים האחד דדעת הרי"ף בפ' הספינה ודעת הרמב"ם בפ' רביעי מה' מכירה דכליו של מוכר ברשות לוקח ל"ק דהכלי מבטל הרשות ואפי' למ"ד דהוי בעיא דלא איפשיטא אי קונה או לא מ"מ מידי ספיקא לא נפקא ואילו איתרמי דמכר לו קרקע ומטלט' צבורין בתוכה בתוך כלים של מוכר אילו הי' מדין חצר ל"ק דכלי המוכר מבטל הרשות ואולם, מדין אגב קנה דלא איכפת לן אי הכלי מבטל הרשות. וגם את הב' נ"מ למ"ש הרמב"ם בפ' ששי מה' שכירו' דאפי' בחצר המושכר לאחרים בעל החצר זוכה בספק' אשר בתוכו וכתב הרב מ"א בה' חצר דה"ה דקונה בעל החצר במה שקנה מאחרים במכר או במתנה אם הניחם בחצר מדין חצר אף דמושכר ביד אחר והראב"ד חלק על הרמב"ם בזה ורוב הפוסקים קיימי בשיטות הראב"ד דכיון דמושכר ביד אחר שכירות ליומיה ממכר הוי ואינו קונה בו בעל החצר מדין חצר ולדידן נ"מ דאם מכר קרקע המושכר ביד אחרים נהי שיקנה הקונה קנין הגוף מעכשיו ופירותיו לאחר שיוכלו ימי שכירות השוכר מ"מ במכר לו מטלט' צבורין בתוכו מדין אגב אי אמרי' דין אגב קונה שפיר אבל בלא דין אגב אינו קונה מדין חצר כיון דבשעת חלות קנין המטלטלין אין לו בחצר כי אם קנין הגוף ושכירות ליומיה ממכר הוי. ועוד יש לומר דנ"מ למאי דקיי"ל דחצר השותפין אין קונין זה מזה מדין חצר ואפשר דלענין דין אגב אפי' אי בעינן צבורין אם מכר חלקו לאחר ואגב הקנ' לו מטלט' הצבורין בתוכו קנה הלוקח דאף דאין ללוקח מקום מיוחד דכל מקום ומקום מהחצר משותף ביניהם מ"מ כיון דבקנין זה יש לו רשות לצבור כליו בתוכו חשיב שפיר צבורין לקנות מדין אגב אבל מדין חצר ל"ק דכמו דהשותפים עצמם אינם קונים זה מזה בחצר זה אפשר דה"ה דאין אחד מהשותפין קונה מאחרים בו מדין חצר כיון שהוא משותף עם חבירו וצ"ע. ועוד י"ל דמאי דקא מבעיא לן אי בעינן צבורין הוא משום די"ל דדין אגב איתי' אפי' במוכר קרקע לזה ומטלטלין לאחר דמדין חצר א"א לזכות המטלטלין לאחר דכיון דזכיה מדין שליחות אין אדם זוכה לחבירו ע"י חצירו וכמ"ש הרב מחנה אפרים בה' חצר סי' א' אבל מדין אגב ש"ד ואע"ג דקרקע לאחד ומטלטלין

לאחר קא מבעיא לן נמי ולא איפשיטא י"ל דהיינו בתר דאיפשטא הבעיא דלא בעינן צבורין אבל אי הוה פשיטא לן דבעינן צבורין כדי שלא לדחות סברת ר"פ מהלכתא היינו אומרים דאפי' בצבורין נ"מ לאם הקנה קרקע לא' ומטלטל' לאחר דמדין חצר ל"ק כאמור והיינו דקבעו בעיא זאת בגמ' אחר שנפשטה בעיא דצבורין ולא מקודם. ויש לחקור אם דין קנין אגב לא שייך אלא כשירצ' המוכר שיקנ' הלוקח המטלט' והקרקעות בשעה א' אבל אם אמר קני קרקע זה מעכשיו וקני מטלטלין אגבו לאחר ל' יום או איפכא קרקע לאחר שלשים ומטלט' מעכשיו ל"ק דכיון דאמר מטלט' מעכשיו וקרקע לאחר ל' דלא גמר קנין הקרקע אלא לאחר ל' יום ה"ז כאומר קני מטלט' אגב קרקע שלי דבשעת חלות קנין המטלט' עדיין הקרקע שלו ולא מצי חייל קנין המטלט' אלא לאחר ל' בהדי קרקע וכן נמי קרקע מעכשיו ומטלטלין לאחר ל' לא קנה מטעם דבשעת חלות קנין המטלט' כבר הקרקע קנוי למקבל והוי כאומר קני מטלט' אגב קרקע של עצמך או דילמא כיון דבשעה אחת גמרו להקנות זה מעכשיו וזה לאחר ל' יום הוי כבבת אחת וקני דאם תמצא לומר דדינא הכי דאם אמר קני קרקע לאחר ל' יום ואגבו קני מטלט' מעכשיו דקנה מטלט' מאותה שעה מתיישב אצלי מ"ש המרדכי והובא לעיל בפ' הזורק גבי ההוא ש"מ דכתב גיטא לדביתהו כו' וז"ל כתב מהר"ם דהא דאצטריכו לקנין ולא סגי מטעם דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמי היינו משום דמתנ' ש"מ דרבנן כו' דדבריו תמוהים טובא דהכא היינו טעמא דלא סגי במתנת ש"מ והוצרכו לקנין חזקה משום דקי"ל דמתנת ש"מ אינה קונה אלא לאחר מיתה ואנן בעינן שיקנה הגט מחיים דאין גט לאחר מיתה וכמו שכבר תמה הרב מחנה אפרים ז"ל בה' מכירה קנין משיכה סי' ב' ע"ז ע"ש וכן הרשב"א ז"ל בחי' הקשה קושיא זאת ותי' בשם ר"ת הכי יע"ש אכן כפי מה שהקדמנו יתישב והי' בהניח דס"ל למהר"ם ז"ל כפירש"י דפי' דבקנין אגב ביתא איקני' לה גיטא ומש"ה הוק' לדעת דלמה לא סגי להו דליקני לה ביתא דיתיב גיטא בדבור בעלמא במתנת ש"מ ואגבה תקני הגט מחיים ואע"ג דמתנת ש"מ אינה קונה אלא לאחר מיתה והגט צריך שיקנה מחיים אבל הא מיהא כיון דבשעה אחת גמר להקנות גט מחיים וביתא לאחר מיתה שפיר מקני באגב אמנם אחר העיון זה אינו שאפי' נאמר דדינא הכי הוא דהאומר מטלט' מעכשיו וקרקע לאחר זמן דקנה עכ"ז אין דברי מהר"ם עולין כהוגן כלל דהא ודאי דש"מ דאמר קני קרקע לאחר מיתה ואגב קני מטלט' מעכשיו מתנת בריא ל"ק והיינו טעמא דכיון דמת קמו נכסי קמי יתמי ואין כח בידו להקנות לאחר מיתה באופן שיחשב שהוא הקנה אותה מתנ' כמות שהי' נותן כשהי' חי אלא דחכמים תקנו שש"מ שצוה תנו לפ' שיקנה אפי' שמצוה ליתן לאחר מיתה מפני שלא תטרף דעתו אם לא יקיימו

את דברו והפקר ב"ד הפקר והם הפקירו ממונם של יתומים לגבי המקבל וא"כ אין בידו להקנות מטלט' מתנת בריא באגב קרקע דלאחר מיתה כיון דמה שזוכה המקבל אינו משלו אלא מהיתומים שהפקירו חכמים ממונם והרי זה דומה למי שאומר קני מטלט' אגב קרקע שיתן לך פ' מחמת שצויתי לו שיתן דלא קנה וה"נ דכוותא וכן מצאתי לר"י בנתיב כ"ד שכתב בשם הרשב"א וז"ל מתנת ש"מ דכתב ביה אגב ל"ק דמאחר שאינו קונ' אלא לאחר מיתה אז הקרקע אינו שלו ונמצא מקנה ע"ג קרקע שאינו שלו עכ"ד ופי' דבריו לע"ד הוא הכי דש"מ שאמר קרקעותיו לפ' ואגבן מטלט' דמוכרח לומר דאין רצונו להקנות לאחר מית' כדין מתנת ש"מ הקרקעות והמטלטלין דהא ודאי ל"ק כיון דמטלטלין לא גמר להקנותם אלא בקנין אגב כבריא ואין קנין לאחר מיחה דהא קמו נכסי קמי יתמי אלא דכונתו להקנות הקרקע לאחר מיתה כדין מתנת ש"מ והמטלט' מחיים ובכן הוצרך לקנין אגב ואהא כתב דאפי' כונתו בכך ל"ק דמאחר שהקרקע אינו קונ' אלא לאחר מיתה אז הקרקע אינו שלו אלא של היתומי' ומכח היתומים הוא דקא זכה המקבל מהפקרן של ב"ד והרי זה כמקנ' ע"ג קרקע שאינו שלו. הן אמת דמדברי הרשב"א אלו יש להביא ראי' לנ"ד דהאומר קני קרקע לאחר זמן ומטלטלין מעכשיו דקנה המטלט' מאות' שעה דאל"כ למה הוצרך הרשב"א לומר טעמא דהוי כמי שקנה ע"ג קרקע שאינו שלו תיפוק לי' דאפי' יחשב כקרקע שלו ל"ק כיון דקניית המטלטלין והקרקע אינם באים כאחד דהמטלט' מחיים והקרקע לאחר מיתה. והרי זה כמי שקנה ע"ג קרקעות של עצמו כיון שבאות' שעה שחל קנין המטלט' עדיין, הקרקע ברשות בעלים עומד אברא דראיתי להרשב"א ז"ל בתשו' חלק א' סי' תתפ"ב הביאה הב"י בח"ה סי' ר"ן מחודשין ח' שהשיב על כיוצא בזה וז"ל ש"מ שנתן קרקעותיו ואגבן מטלט' לא זכה במטלט' מפני שלא קנה הקרקעות עד לאחר גמר מיתה והרי זה כמקנה מטלט' אגב קרקעות של עצמו דלא קנה עכ"ד דכונת דבריו נמי כמו שכתבנו לדבריו שהביא ר' ירוחם דס"ל דאמדינן דעתי' דכונתו להקנות מט' מחיים וקרקעי לאחר מיתה דאל"כ ל"ק דאין קנין לאחר מיתה ועכ"ז שכיון להקנות המטלטלין מחיים ל"ק מטעמא אחרינא דכיון דל"ק אלא לאחר גמר מיתה נמצא מקנה מטלט' אגב קרקעות של עצמו כלומר של נותן דכיון דבשעה שחל קנין המטלט' עדיין קרקעות ברשות נותן ל"ק דבעינן שיקנ' קרקע ומטלט' כא' וכ"כ הסמ"ע בכונת דבריו והוא פשוט ודלא כמו שהבין הב"ח ז"ל יע"ש דכל דבריו תמוהים שם כמבואר למעיין בדבריו. נמצינו למדין מדברי הרשב"א הללו דס"ל דאין אדם מקני מטלט' מעכשיו וקרקע לאחר זמן באגב וא"כ ק' במה שהביא ר"י בשמו דנקט טעמא משום דהוי כמקנה ע"ג קרקע שאינו שלו דתיפוק לי' מטעמא שכתב כאן דבעינן

בבת אחת וליכא. עוד ק"ל בדין זה דס"ל להרשב"א דבעינן שיקנ' הקרקע והמטלט' כא' מההיא דאמרי' בפ' ח"ה דמ"ד ע"ב דאקשי' התם להא דאמרינן דהמוכר מטלט' לחבירו מעיד לו עליהם וליחוש דילמא איקני לי' מטלטלי אגב מקרקעי דאמרי' כו' ומשני כגון דלקח ומכר לאלתר וליחוש דלמא דאקנה הוא כו' ומשני לא צריכא דקאמרי עדים ידענא בהאי גברא דלא הוה לי' קרקע מעולם ע"כ ומדהוצרך תלמודא לומר ידענא בהאי גברא דלא הוה ליה ארעא מעולם ולא קאמר ידענא בהאי גברא דלא הי' לו קרקעות בשעת שלקח מטלט' אלו אלא בתחי' היו לו קרקעות ואח"כ מכרן ואחר כך קנה המטלט', ובכן ליכא שום חששא דכיון דהקרקעות היו לו בתחיל' אע"ג דכתב לו להב"ח אני משעבד לך קרקעות שיש לי ואגבן מטלט' דאקנ' לא נשתעבדו המטלטלין כיון דלא חל שעבודייהו בהדי הדדי אלא בתחלה חל שעבוד הקרקעות ואח"כ חל שעבוד המטלט' והרי זה כמי שמשעבד המטלט' אגב מקרקעי של מלוה. ואם באנו לחוש שמא התנו ביניהם שלא יחול שעבוד הקרקעות שהי' לו אלא אחר שיקנה המטלטלין לכשיחולו שעבודייהו בהדי הדדי גם בזה אינה חששה דהא מכר הקרקעות קודם שיקנה המטלט' וכשקנ' המטלט' הרי אין כאן קרקעות להשתעבד אגבן נרא' בהדיא דכמשעבד קרקעותיו למלוה מעכשיו ואגבן כל מטלט' שיקנה נשתעבדו הקרקעות מאותה שעה והמטלט' באותה שעה שיקנה כיון דבבת אחת גמר להשתעבד בשניהם חשיב שפיר אגב אע"פ שזמנו של זה לא כזמנו של זה ובכן יש להביא ראי' להפך נמי דאדם משעבד מטלטלין שיש לו עכשיו אגב קרקעות שיקנה מדלא אמר ידענא בהאי גברא דלא הוה לי' ארעא מעולם אלא לאחר שמכר מטלט' אלו דאם איתא דלא משתעבד מטלט' דעכשיו אגב קרקעות שיקנ' אין שום חששא כלל דהא לא נשתעבדו כיון דלא חל שעבודייהו בהדי הדדי וכן ראיתי להרמב"ן ז"ל בחי' לסוגיין שדקדק חלוקא הראשונ' שדקדקנו מסוגיין יעו"ש וכפי מ"ש שם הרמב"ן ז"ל בטעם הדבר דמשתעבד מטלטלי שיקנ' אגב קרקעו' שיש לו אין שום ראי' לקנין כלל שכתב שם וז"ל ואע"ג דשעבודא מעידן דקנה הוא דחייל עליה ולאו מקמי' הכי כדאמרינן בלוה ולוה ואח"כ קנה דיחלוקו מיהו מעיקרא נמי משעבד וכן בדין שהרי כי אמר ליה דאקנה אינו יכול לחזור בו קודם שיקנ' אלמא מההיא שעתא חייל שעבודא כו' יע"ש:

לג

ארבע אמות דקונות לו לאדם ואמרינן דהיכא דגלי אדעתי' דלא ניחא לי' דלקנו לי' ד' אמות לא קני איכא פלוגתא דרבוותא דהא איכא דאמרי דהיינו דוקא בקניינין דרבנן דכל האומר אי אפשי בתקנת חכמים שומעין לו אבל בקניינין דאורייתא אע"ג דגלי

אדעתי' קנו ליה ד' אמות והרשב"א ס"ל דה"ה בקניינין דאורייתא דאינה קונ' בע"כ וכמו שהביא מרן הב"י בח"מ סי' רס"ח יע"ש וע' מה שכתבתי בקונט' ארעא דרבנן סי' תס"ה אות סילוק:

לד

אי אפשי בתקנת חכמים מצאתי לרבינו בכנה"ג בח"מ סי' ק"ב כתב עלה דהא דאמרי' דיכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים וז"ל לא אמרי הכי אלא היכא דהוי להחזיק מה שבידו כגון הא דבבא קמא דמצי לוקח לומר מ"ט אמור רבנן הנחתי לך מקום לגבות הימנו משום תקנתא דידי אי אפשי בתקנת חכמים דהוי להחזיק מה שבידו ואינו גובה הבע"ח ממנו וכן באשה שיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה שבטענת אי אפשי בתקנת חכמים מחזקת במעשה ידיה ואינ' עושה אבל בבא להוציא ע"י טענת אי אפשי בתקנת חכמים לאו כמינה למטען הכי:

לה

איסורי הנאה לענין המקדש באיסורי הנאה כגון שטר שכתבו באיסורי הנא' וקידש בו מתבאר מתשו' הרשב"א סי' תר"ג דאע"ג דבתלמוד דידן מתניא סתם לענין גט שכתבו באיסורי הנא' דמגורשת לא שנא איסורי הנאה דאורייתא ול"ש איסורי הנאה דרבנן מ"מ לענין קדושי שטר באיסורי הנאה נקטינן כדברי הירושלמי פ"ק דקדושין דאמר דבאיסורי הנאה דאורייתא אינה מקודשת ע"ש וע' בתשו' הר"ן סי' כ"ז ובתוס' פ"ק דקדושין ד"ג ד"ה ואשה בפחות מש"פ כו' דמשמע מדבריהם דלא ס"ל כדעת הרשב"א ז"ל ע"ש:

לו

איסור לאו ואיסור כרת אמרינן ביבמות ריש, פרק האשה רבה דקי"ט א"ר בר אבוה רישא דאיסור כרת חששו סיפא דאיסור לאו לא חששו אמר רבא, מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מה לי איסור כרת ומ"ל איסור לאו. וה"נ אמרינן בפרק הערל דפ"ב לענין תרומה אם תעלה בא' ומאה רבה אמר רישא איסור לאו סיפא איסור כרת ופריך והא רבה הוא דאמר כל בדאוריי' ל"ש איסור לאו ל"ש איסור כרת,. וכתב מהרשד"ם א"ה סי' ד' דהיינו היכא דתרוייהו איסורי ודאי אבל בודאי לספק יש להקל ולחלק וע"ש סי' כ"ז דל"א ע"א ושם בסי' ל"ד וצ"ע וע' בתה"ד סי' נ"ד ובמל"מ ה' איסורי ביאה פכ"א דע"ה ע"ד וקול בן לוי דכ"ח:

לז

איסור אכילת תקרובת ע"ז כתבו התוס' בב"ק דע"ב ד"ה דאם כו' דאיסור זה הוי מן התורה:

לח

איסור דאורייתא ואיסור דרבנן לא מצטרפי ב"מ פ' הזהב דף נ"ג ע"א:

לט

איסורין שבתורה דקי"ל דאין לוקין עליהם אלא כדרך הנאתן הנה התוס' בפ"ק דע"ז די"ב ד"ה אלא כו' כתבו דמ"מ איסורא מיהא איכא ובע"ז שמא אפי' ללקות נמי לקי ובפ"ג דשבועות דכ"ב ד"ה אהיתרא כו' כתבו דהא דשלא כדרך הנאתן מילקא לא לקי ואיסורא מיהא איכא היינו מדרבנן אבל מדאורייתא שרי וכ"כ שם דכ"ג ד"ה דמוקי. והר"ן ז"ל בפרק כל שעה עלה דרבינא דקאמר מידי דרך הנאתן קא עבידנא כתב דאין ללמוד מזה להתיר איסור דרבנן בדרך הנאתו. נראה דיותר יש להקל שלא כדרך הנאתו אף שאסור מדרבנן מכדרך הנאתו אף שאין איסורו כי אם מדרבנן. כאן הבן שואל כי יש לחקור בהא דקי"ל דכל איסורין שבתור' אין לוקין עליהם אלא כדרך הנאתן. אי הך דינא נמי איתיה לענין נדרים ואם אסר עצמו בהנאת ככר זה בקונם מותר ליהנות ממנו שלא כדרך הנאתו וכגון שהניח מככר זה על מכתו דלאו דרך הנאתו בכך דסתם ככר עשוי לאכילה ולא לרפואה וכדאמרי' בפ' כ"ש דכ"ד דאם הניח חלב של שור הנסקל ע"ג מכתו שהוא פטור משום דסתם חלב אין דרך הנאתו לרפוא'. ולכאור' נרא' לע"ד דדין קונמות כשאר איסורין שהרי קונמות דין הקדש יש להם כדקי"ל דאם נהנה מעל דאיפסיקא הלכתא דיש מעיל' בקונמות כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' מעיל'. ולענין מעילת הקדש עלה ונסתפק הרב מ"ל בה' יסודי התורה ד"ד ע"א דהנהנ' מן ההקדש שלא כדרך הנאתו אם מעל. והעל' שם מדברי התוס' דפ' כ"ש דכ"ו דמבואר מדבריהם שם דאין מעילה בהקדש שלא כדרך הנאתו יע"ש ונרא' פשוט דה"ה קונמות דמסתמא לא אסרו אלא כהקדש ובהקדש דוקא בדרך הנאתו מתסר. ונהי דאם פי' בשעת נדרו שיאסר עליו אפי' שלא בדרך הנאתו דודאי נאסר עליו מ"מ כל שלא פי' אלא אסר הנאתו עליו סתם מסתמא אין כוונתו לאוסרו עליו יותר מהקדש. וכמ"ש הר"ן ז"ל כיוצא לזה בנדרים די"ו ע"ב גבי הא דאמרי' אמר ישיבת סוכה עלי וז"ל וא"ת כי אמר ישיבת סוכה עלי למה אסור בישיבה של מצוה הרי אינו נהנה מהסוכ' תי' בתוס' דמ"מ כיון דאסר ישיבתה עליו אע"פ שאין בו הנאה חל. ולפ"ז אמר קונם זריקת צרור לים עלי אסור אפי' שאין בזריקתו הנאה מיהו דוקא במפרש ישיבת סוכה או זריקת צרור אבל באומר קונם סוכה עלי קונם צרור עלי יושב ישיבה של מצוה דמסתמא לא אסר ע"ע אלא הנאה בלבד דהא מקדיש בהמתו אסור'. ואפ"ה אינה אסור' אלא בהנאה ה"נ איסור סתם אכילה והנא' במשמע עכ"ל. הרי בהדיא דכל דנדר סתם אין כונתו לאסור אלא דומיא דהקדש דמתפיס בו. איברא דיש לעמוד לפ"ז בההיא דאמרינן בר"פ אין בין המודר עלה דמתני' דהמודר

מאכל מחבירו לא ישאילנו כו' ופריך והא ממאכל נדר אמר"ל באומר הנאת מאכלך עלי ופריך ואימא שלא ילעוס חטים ויתן על גבי מכתו ע"כ. ולפי האמור ק' דאפי' אמר הנאת מאכלך עלי דאסר עצמו ממאכלו אפילו בהנא' נימא דוקא כדרך הנאתו אסר עצמו כהקדש. אבל שלא כדרך הנאתו טפי מהקדש לא אסר עצמו ולעיסת חטים ע"ג מכתו של"בד הנאתו מקרי, ולזה לכאור' הי' נראה לומר דאדרבא מסוגיא זאת יש ראי' למ"ש. והענין במה שנדקדק עוד דאמאי טרח הש"ס למימר שלא ילעוס חטים להניח על מכתו ולא קאמר סתם אימא לאסור הנאתו דאילו אמר מאכלך סתם לא נאסר בהנא' כי אם באכיל' וכי מציאות הנאה אתא לאשמועינן דמשכחת לה באופן זה הא משכחת לה טובא דכיון דאסר מאכל חבירו בהנאה אינו יכול חבירו להאכיל מאכלו לבהמתו של המודר. וכההיא דתנן בפ' אין בין המודר דל"ח גבי מודר הנאה מחבירו דלא יזון את בהמתו בין טמאה בין טהור' דמהנהו ממש מפני שמעלה בדמים וה"ה במודר הנאה ממאכל חבירו דאינו יכול להאכיל לבהמתו מפני שנהנ' ממש ממאכל וכן אם נתן חבירו המאכל במתנה למודר דקי"ל דהאומר ככרי עליך ונתנו במתנה לו אע"ג דיהביה ליה במתנ' אסור בה וכדמסקי' בפ' אין בין המודר דל"ד יע"ש וה"ה הכא דאפי' יהיב המאכל במתנה למודר אסור בהנאתו ומשכחת לה איסור הנאה באופן זה דכיון דאסור ליה בהנא' אינו יכול למוכרו ליקח את דמיו כדין שאר איסורי הנאה דאסור למוכרן מן התורה. וכמ"ש הר"ן בפרק השותפין דמ"ז ע"א גבי הא דבעי ר"מ ב"ח קונם פירות האלו על פלוני מהו בחילופיהן כו' יע"ש וכן אינו יכול ליתן במתנה לבניו או לאחיו משום דמתהני מטובת הנאה דידהו. וכן אין יכול לפרוע חובו מדעתו מהם וכמ"ש הר"ן בפ' השותפין בדף הנז' גבי הא דהאומר לבנו קונם שאי אתה נהנה לי כו' יע"ש. וכן משכחת לה בשמן דודאי בכלל מאכל הוא דאינו יכול לסוך ולהדליק בו באופן דכמה מיני מציאות הנאה אשכחן במאכל ואמאי הוצרך הש"ס לפרש היכי משכחת לה אופן הנאה במאכל. ואם רצה לפרש אמאי לא אשכח כי אם אופן זה דהוי שלכ"ד הנאתו. אמנם נרא' דחדא מתרצת חבירת' והיה בהניח דס"ל לתלמודא דהנודר סתם ואסר עצמו במאכל פ' או בכל דבר ואמר סתם דבר פ' קונם עלי מסתמא אסר עצמו כהקדש בין באכילה ובין בהנאה וכמו שמבואר בדברי הר"ן הנז' בראש אמי"ר גבי ההיא דישיבת סוכה עלי יע"ש. וכן מתבאר עוד בדברי הר"ן ז"ל בנדרים דג"ן עלה דמתני' ענבים אלו שאיני טועם אסור בהם וביוצא מהם וקא מבעיא לן אלו דוקא או איני טועם דוקא שכתב וז"ל ולענין הלכה באלו פשיטא לו דדוקא הוא ובשאיני טועם מספקא לן ולא איפשיט' משמע דנקיטי' לחומרא ואמ"ד דה"ט דאסור ביוצא מהם משום דכיון דנחית כולי האי לדיוקא משמע

דדעתיה אכל מאי דנפק מנייהו. וכי תימא תינח בשאיני טועם דכיון דלא צריך וקאמר אפושי איסורא הוא. אבל שאיני אוכל מאי איכא למימר דהא כיון דלא סגי ליה אי אמר קונם פירות האלו עלי דאי הכי משמע בין באכילה בין בהנאה ואיהו לא בעי למיסרינהו אלא באכיל' הלכך כי אמר שאיני אוכל ליכא שום הוכחה למיסר אפי' ביוצ' מהם איכא למימר דכיון דהומ"ל קונם פירות האלו באכילה עלי וקאמר שאיני אוכל אף יוצא מהם משמע עכ"ל. הרי מבואר מדבריו דהנודר סתם משמע בין אכילה בין הנאה וא"כ ה"ה הכא דקאמר קונם מאכלך עלי אפי' לא אמר הנאת מאכלך עלי נאסר בכל מידי דמאכל חבירו בין באכילה בין בהנאה ומש"ה קס"ד דר"ל לומר דבאומר הנאת מאכלך עלי מיירי דכיון דלא צריך לפרש הנאה ופירש לאפושי איסורא מתכוין ולאסור עליו כל דבר הגורם לאכילה ודחי ליה תלמודא דאי משום הא לא אירי' דאימ' דהוצרך לומר הנאת מאכלך עלי לטפויי עליו שיהי' אסור ללעוס חטים ולהניח ע"ג מכתו אף דהוי דלא בדרך הנאתם דאלו אמר מאכלך סתם מסתמא לא הי' אוסר עצמו כי אם דרך הנאתם כהקדש אמור מעתה דאדרבא מתוך סוגיא זאת יש ללמוד כמ"ש דבנדרים הוי כשאר איסורין דאינם אסורים כ"א כדרך הנאתם זה היה נרא', בכוונת פשט הסוגיא. אמנם ראיתי להר"ן שכתב וז"ל דאמר הנאת מאכלך עלי דכיון דהוסיף ואמר הנאת מאכלך הרי אסר על עצמו כל מה שגורם אותו כו' והוה ס"ד הכי דאי לא מאי מיקרי הנאת מאכל ודחי ליה ואימא שלא ילעוס חטים כו' ולאסור אפי' הנאת מאכל אמר הנאת מאכלך. ולענין הלכה כתב עוד הכי הוי פסקא דדינא דאם נדר ממאכל אינו אסור אלא באכילה ומותר בכל דבר אחר אמר הנאת מאכלך עלי אסור באכילה ואסור ללעוס חטים כו'. מפורש יוצא מדברי הר"ן דאם אמר מאכלך עלי סתם אינו נאסר בהנאה. וק' שכבר הוכחנו מדבריו דס"ל בפשי' דאי אמר קונם פירות עלי סתם אסר עצמו בין באכילה בין בהנאה ומ"ש הכא דבאומר מאכלך עלי דאינו נאסר בהנאה כיון דנראה ודאי דהאומר מאכל פ' עליו הו"ל כאומר קונם דבר פ' עלי דנקט לשון מאכל לפרש שאינו אוסר עצמו כי אם במידי דמאכל. וי"ל דשאני הכא דכיון דהי' יכול לומר קונם כל פירות פ' עלי דבהאי נכלל כל מידי דמאכל, דסתם פירות כ"מ דמאכל הוא כמ"ש התוס' בשבועות דכ"ט ע"א ד"ה באומר יאסרו כו' דהאומר יאסרו כ"פ שבעולם עלי דאומר ר"ת דבנדר לא חיילא כה"ג כיון דאי אפשר לו לקיים דא"א לו בלא אכילה יע"ש. אלמא דהאוסר כ"פ שבעולם נכלל בלשונו כל מידי דמאכל וה"ה באומר קונם כל פירות פ' עלי וכיון דהוה מ"ל הכי ונקט לישנא דמאכל ש"מ דאינו אוסר עצמו כ"א באכיל' וכאילו אמר מאכלך שאתה תאכילני עלי דמי. ומ"ש הר"ן דקס"ד לר"ל לומר דלאסור עצמו כל מה שגורם אותו אמר הנאת

מאכלך דאי לא מאי מקרי הנאת מאכל. כוונתו לומר דקס"ד לומר הכי דלא ניחא ליה לומר דלטפויי איסור הנאה אמר הכי כיון דפשט לשון מאכלך דקאמר מדלא קאמר פירותיך משמע דבאכיל' דוקא אסר עצמו ואיך נאמר דהנאת מאכלך דקאמר לטפויי איסור הנאה קא אתי וכיון דלא אסר עצמו כ"א אכילה מאי מיקרי הנאת אכילה הא באיסור אכילה לא שייך איסור הנאה ודחי לי' הש"ס דנהי דסתמא איסור אכילה דוקא משמע אבל כיון שפירש הנאת מאכלך טפי עדיף לומר דלטפויי איסור הנאה קאתי מלומר דלטפויי דבר הגורם למאכל קאתי. אך ק' בדברי הר"ן דאמאי לא אשכח הש"ס כי אם הנאת דלעיסת חטים אטו מציאות שאר הנאות שקלת מעלמא הא שפיר משכחת לה ע"כ הדרכים האמורים לעיל, ועוד א' דלפי פי' הר"ן נמצא דמפורש יוצא מהך סוגיא דבנדרים כל שאסר הנאתו עליו אסור אפי' שלכ"ד הנאתם דהא לעיסת חטים ע"ג מכתו אין דרך הנאתו בכך והדבר ק' דאמאי יאסר בקונמות טפי מהקדש הרי מבואר מדברי הר"ן הנז' גבי ישיבת סוכה עלי הנז"ל דסתם קונמות אינו נאסר טפי מהקדש ואולי דהר"ן ס"ל דאף בהקדש מועלין אפי' שלכ"ד הנאתם דלא כמ"ש התוס' בפ' כ"ש ולעד"נ דלפי ס' התוס' דאין מעילה שלא כדרך הנאתן פי' שמועה זאת הוא ע"ד שכתבנו לעיל. שוב ראיתי בתוספות בשמעתי' שכ' וז"ל אימא שלא ילעוס חטים כו' משום הנאת מאכל לעיסתך ואפי' מחטים של מודר עצמו ע"כ וכונתם לע"ד דהוק' להם דאם הכונ' לומר דהנאת מאכלך דקאמר הוא לאסור עליו נמי בהנאה כאשר פי' הר"ן א"כ אמאי נקט אופן הנא' זו דלעיסת חטים דהוי הנאה דשלכ"ד הנאתם דמסתמ' לא מתסר עליה מידי דהוה להקדש. ומה גם דהא איכא כמה מיני מציאות הנאה ואמאי לא אשכח כי אם באופן זה. לכן ס"ל דודאי לאסור עצמו בהנאה אי אפשר לומר כיון דאמר בלשון מאכלך ולא אמר כל פירותיך עלי ע"כ לא אסר עצמו כי אם מאכילה כאמור. ובכן אפי' אמר הנאת מאכלך א"א דלטפויי איסור הנא' קאתי אלא כונתו לאסור עליו הנאה ממה שיאכל וילעוס חבירו והנאת מאכלך דקאמר. ה"ק הנאת לעיסתך עלי וכיון דסתם מאכל אחר לעיסה לא חזי לכלום כיון דנמאס וכדאמרי' בכתובות ד"ל יע"ש. ע"כ לא משכחת לה אופן הנאה בדרך הנאת' כ"א להניח ע"ג מכתו דהוי שלא כדרך הנאה. וכיון דל עשכחת לה הנאה כדרכ' הו"ל כמפרש וכבר כתבנו דבמפרש שאוסר עצמו אפי' שלכ"ד הנאתו אסור עליו כמ"ש הר"ן בההיא דישיבת סוכה עלי. והנה ראיתי בירוש' בפ' אין בין המודר הל' ב' דאמרי' התם ר' בון ב"ח בעי נדר מן הככר מהו לחמם ידיו בו נשמיעיניה מן הדא אמר ככר זו הקדש אכלו בין הוא בין אחר מעל. לפיכך יש לו פדיון. אם. אמר הרי הוא עלי אכלו הוא מעל בו בטובת הניה דברי ר"מ כו' לא אמר אלא אפלו הא לחמם בו

ידיו מותר תלמידוהי דר"י באומר לא אוכלנו ולא אטעמנו לא אסרו עליו אלא לאכילה עד כדון צריכא, נדר מן הככר מהו לחמם בו ידיו ע"כ. וכונת הירוש' לע"ד דקא מבעי לן אם אסר ככר עליו סתם ולא הזכיר לאכילה אם אסר עצמו בהנאתו. ובעי למפשטא מברייתא דקאמר אכלו ולא לחמם בו את ידיו. ודחי דהתם מיירי במפרש לאכילה דוקא כי קא מבעי' לן בנודר מן הככר סתם ולפי האמור דלדעת התוס' דבהקדש אין מעילה שלכ"ד הנאתן. וה"ה בקונמות לעיקר בעיית הירוש' שהוא אם הנודר מן הככר סתם אם אסר עצמו בהנא' אמאי נקט מציאות הבעיא אם מותר לחמם בו ידיו. כיון דאסי' נאמר דאסר עצמו בהנא' נמי מ"מ היינו בדרך הנאתו למוכרו, או להאכיל אותו לבהמתו וכיוצא מהנאות הנז' שהם כדרך הנאתן. אבל שלכ"ד הנאתן לא אסר עצמו וחמום ידיו בככר פשי' דאין דרך הנאתו בכך דסתם ככר עשוי לאכילה או ליהנות בו במכירתו לא לחמם בו את ידיו דהא ודאי אין לומר דהיא גופא קא מבע"ל משום דאין דרך הנאתו בכך ולעולם פשי' לן דסתמא נמי כל שלא הזכיר אכילה בהנאה נמי במשמע. דא"ב היכי קס"ד למפשטא מהברייתא דלא אמר אלא אכלו. הא לחמם מותר דהא עכ"ל דברייתא דנקט אכלו לאו דוקא וחדא מנייהו נקט דלטעמיך כיון דאסר עצמו בהנאתו ונהנה בו מעל הו"ל ומשכחת לה בנהנה ממנו כדרך הנאתו. וראיתי בנימוקי מהר"י אלפ"אנדרי ז"ל תשובות מהר"י קצבי ז"ל סימן כ"ג שכתב דלפי מ"ש התוס' דאין מעילה בהקדש שלכ"ד הנאתו ה"ה בקונמות ומאי דמספקא ליה להירוש' מהו לחמם בו את ידיו היינו אם חמום ידיו בו מקרי דרך הנאתו או"ל וכ' דפי' זה בבעיות הירוש' פשוט הוא ונכון יע"ש. ולעד"ן דאין פשט דברי הירוש' סובל זה כמבואר למעיין בס' הירוש' במקומ' דמפורש יוצא דעיקר בעיין הוא אם האוסר עצמו מן הככר סתם נאסר בהנאתו נמי ואפי' בדרך הנאתו כנ"ל כאמור. ולפי הנראה לא ראה הרב דברי הירושלמי במקומם כי אם בדברי הר"ן בפ' אין בין המודר שהביאם סתם יע"ש. הן אמת דאם כונת הירושלמי כן דמבעיא ליה אי נאסר בהנאה או"ל ק' לפי' הר"ן שכתבנו דמפשט פשיטא ליה דהאוסר עצמו סתם אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע דמנ"ל הא מאחר דבעיא היא בירוש' ולא איפשיטא ולזה אנו יכולין לומר דהר"ן פשיטא ליה הכי דאע"ג דבירוש' מספקא להו ולא איפשיטא מ"מ מתלמודא דידן בסוגית עירובין ד"ל ע"א שהביא הרב מ"א בה' נדרים סי' כ"ז דאמרינן התם אמ"ר הונא ככר זו עלי אין מערבין לו בה. ופירש רש"י דככר זו עלי משמע כל הנאתה קאסר עליה נראה בהדיא דפשיט ליה לתלמודא דידן דהנודר סתם אוסר עצמו בהנאה ואע"ג דאמרי' התם דהא דר"ה אתיא כר"א ואנן קי"ל כאידך ברייתא דמייתי התם דהאו' ככר זה עלי מערבין לו בה. וכתב רש"י דה"ט

דס"ל דמסתמא לא מסיק אדעתיה לאסור עליו כי אם דרך הנאתה דהיינו אכילה. וכ"פ הר"מ בפ"ג מה' עירובין דמ"ש הרב מחנה אפרים ז"ל שם י"ל דהר"ן ס"ל כשיטת רש"י דמאי דפי' דטעמא דר"ה הוא משו' דסתמא לאיסור הנאה נחית. אבל מ"ש דמאן דס"ל דמערבין הוא משום דס"ל דסתמא לאיסור אכילה דוקא נחית לא ס"ל כותיה. אלא דלכ"ע סתמא לאיסור הנאה נחית וה"ט דרבנן דמערבין בו משום דס"ל בעלמא דאין מערבין אלא לדבר מצוה ומצות לאו ליהנות ניתנו. וכ"כ הריטב"א בחי' לעירובין והכריח דהנכון כפירוש זה יע"ש. ולפ"ז נמצא דלפום שמועה זאת סלקא בידן דלכ"ע מפשט פשיטא לן דסתמא לאיסור הנאה נחית אמנם מדברי הר"ן עצמו קשה דבפ' אין בין המודר דל"ה סע"א כתב וז"ל ירושלמי, נדר מן הככר מהו לחמם בו ידיו ולא איפשיטא עכ"ל. ואי ס"ל להר"ן דכונת הירוש' דמספק"ל אי סתמא נחית אאיסור הנאה או לא. איך מייתי הירושה וכתב עליו ולא איפשיטא כאילו קיי"ל כוותיה מאחר דאיהו ס"ל דפשי' לן בש"ס דילן דסתמא נמי נחית לאיסור הנאה. ומן הראוי הי' שיפרש הר"ן דלפום ש"ס דילן פשיט' לן דסתמא נמי נחית לאיסור הנאה. וצ"ל דהר"ן ס"ל דכונת בעיית הירושלמי כמ"ש הרב מהרי"א דמספק"ל אי חמום ידיו בככר חשיב דרך הנאתו או"ל או דמעיקרא מספ"ל דנהי דחמום ידיו שלכ"ד הנאתו מיקרי. מ"מ אפשר דבקונמות אפי' שלכ"ד הנאתו (אסור וס"ל דמאי דמייתי הש"ס עלה מהברייתא דאכלו הוא מעל. דמשמע דוקא אכלו אבל נהנה לא דסתמא לא נחית לאיסור הנאה אינו דרך פשיטות לבעיית מהו לחמם בו את ידיו. אלא דרך קו' היא לו' דמדקא מבעיא ליה אי נאסור בחמום ידיו ש"מ דמפשט פשיטא לן דהנודר סתם נחית לאיסור הנאה שהיא כדרכה אלא דקמ"ל לענין חמום, ידיו שלכ"ד הנאתו ומהברייתא דנקט אכלו מעל נראה אפכא דסתמא לא נחית לאיסור הנאה כי אם לאיסור אכילה דוקא ומשני דהתם מיירי במפרש שלא אוכלנו שפירוש דלאכילה דוקא אסר עליו ומאי דקא מבעיא ליה הוא בנודר מן הככר סתם. וה"ה דהו"מ לומר דעיקר בעיין מיירי במפרש שאסר עצמו בהנאה אלא דלא ניחא ליה לומר הכי משום דס"ל דהאמת כן דסתמא נמי נחית לאיסור הנאה. ואף דפי' זה לפי גירסת הירושל' אשר לפניו א"א לפרש כן כמ"ש. צ"ל דאולי הר"ן ז"ל הי"ל גי' אחרת אשר לפי אותה גיר' יתיישב בה פי' זה אשר עפי"ז יתיישב פסק מרן הב"י בי"ד סימן רכ"א שכתב דאיתא בירוש' דאם נדר מן הככר מהו לחמם בו ידיו ולא איפשטא ולחומרא וכ"פ בש"ע וכתב הרב מחנה אפרים בסי' הנז' דאינו נראה לו כן שהרי לדעת רש"י והר"מ בההיא דעירובין נראה דפשיטא להו דסתמא לא נחית לאיסור הנאה כי אם לאכיל' יע"ש. ולע"ד נראה פסק מרן ז"ל נכון וקיים דמלבד דלענין אי סתמא נחית לאיסור הנאה. מידי פלוגתא לא

יצא שהרי לפי פי' הריטב"א בשמעתא דעירובין נראה דלכ"ע סתמא לאיסור הנאה נחית וכן דעת הר"ן ז"ל בנדרים כמ"ש לעיל ובכן ראוי להחמי' יותר ע"כ דבעיית הירושה לא נגע ולא פגע בענין זה דבעיית הירושלמי היא אי חשיב חמום ידיו דרך הנאתו או לא. או אם נאסר אפי' שלכ"ד הנאתו או"ל כמ"ש. וא"כ אפי' אם נאמר דלפום ש"ס דילן סתמא לא נחית לאיסור הנאה כדעת רש"י והר"מ מ"מ נפקא מינה למפרש ואומר הנאת ככר זה עלי דמהו לחמם בו את ידיו. עוד כתב הרב מ"א שם וז"ל ובפ' הנודר מן הירק גבי מתני' דקונם פירות אלו עלי דאסור בחלופיהן כ' הרא"ש דמדרבנן אסרו נמי כל איסורי הנאה ואפי' לא אמר אלו דכיון דאמר קונם ולא הזכיר אכילה אסר עצמו בחליפין כו' נראה מדבריו דהאוסר עצמו בפירות סתמא אסור בהנאה. אמנם מדברי הר"ן שם נראה דכל שלא אמר אלו לא עשאם הקדש שלא נתכוון אלא מאכילת אותו המין עכ"ל, ולע"ד מאחר שהוכחנו לעיל מדברי הר"ן גבי מתני' דענבים אלו שאיני טועם אסור בהם וביוצא מהם דס"ל דאפי' לא פרט ענבים אלו אלא אמר פירות ענבים עלי סתם נאסר בין באכילה בין בהנאה. דאע"ג דהר"ן התם נקט בלישניה מלת אלו שכתב וז"ל דלא סגי ליה אי אמר קונם פירות אלו דאי הכי משמע בין באכילה בין בהנאה דנראה דבאלו מיירי. זה פשוט דהתם מיירי הר"ן ליתן טעם אמאי יש סברא לומר דבאומר ענבים שאיני אוכל דנאסר ביוצא בהם אפי' לא אמר אלו וע"כ אלו שכתב הר"ן לאו למימרא שפירש ויחד פירות אלו אלא הכונה שפירש פירות ממינים אלו. באופן דמפורש יוצא מדבריו דס"ל דאפי' דאומר פירות סתם ולא יחד אלו עשאם הקדש ומסתמא נאסר בהנאה. הנה כי כן מ"ש הר"ן הכא גבי' אסור בחילופיהן וז"ל משום דכיון דפרט הדברים הנאסרים עליו שווינהו כהקדש ומש"ה מתסר אפילו בחילופיהן דל"ד לנודר סתם מן התאנים שכיון שלא פרט ואסר עליו כל המין לא עשאן עליו הקדש שלא נתכוין אלא מאכילת אותו המין עכ"ל צ"ל דל"ד נקט דכל שלא פרט הדברים הנאסרי' לא עשאן הקדש. דודאי דין הקדש יש להם ליאסר בהנאה. ולא בא לומר אלא דבכה"ג שלא פרט אינו כהקדש גמור ליאסור בחלופיהן אבל לאיסור הנאה ודאי דהוי כהקדש וכן מ"ש שלא נתכוין אלא אכילת אותו המין הואיל ולא נחית הר"ן ז"ל הכא כי אם לאשמועינן ד"ז דאינו נאסר בחלופיהן לא דקדק לומר מאכילת והנאת אותו המין נקט אכילה וה"ה הנאה ועיקר כונתו לומר דאינו נאסר כי אם באותו המין ולא בחלופיהן איך שיהיה נחזור למאי דאתאן עלה דנראה דלפי האמור לדעת הר"ן בעיית הירוש' מהו לחמם בו את ידיו הכונה דמספקא להו אי הוי שלכ"ד הנאה. או דמספק' להו אי קונמות אסירי אפי' שלא כדרך הנאה. ולפי האמור דמדברי הר"ן בההיא דהנאת מאכלך עלי דדחי הש"ס. ואימא שלא ילעוס חטים ויניח ע"ג מכתו

נראה דס"ל דבקונמות נאסר בהנאה אפי' שלא כדרך הנאתו, ובירוש' לא איפשיטא. לכן נראה דעיקר הפי' בירוש' הוא כפירוש מהרי"א דמספ"ל אי חשיב שלכ"ד הנאה או"ל. ולפיכך הביאו הר"ן וכתב דלא איפשטא דנ"מ דאפי' לדידן דקי"ל דהנודר הנאת חטים נאסר אפי' שלכ"ד הנאתם. מ"מ נ"מ לאומר בפי' שאינו אוסר עליו כי אם דרך הנאתם דאי חימום מיקרי דרך הנאה אסור ואי לא [לא] אסור ודוק. ודע דאגב אורחין ראיתי ללמוד מדברי הירוש' הנז' דהא דקיי"ל דיש מעילה בקונמות אינו בדוק' באוסר עצמו לאכילה והנאה כהקדש. אלא אפילו אסר ככר עליו לאכילה דוק' יש מעילה באכילתה שהרי מוקי הש"ס ברייתי' דאכלו מעל במפרש שלא אכלנו ולא אטעמנו. ואפ"ה מעל ועיין בס' מ"ל בפ"ד דה' מעילה ה' ט' שנסתפק בזה ולע"ד הדבר מפורש בירוש' הנז' באר היטב. והנה ראיתי להרב מ"ל בה' יסודי התורה ד"ד ע"א דלפי מה שלמד מדברי התוספ' דפרק כ"ש דס"ל דאין מעילה בהקדש שלכ"ד הנאתם עמד להבין דברי הר"מ בה' מעילה שכתב דהדר בצל שובך של הקדש לא מעל מפני שאין מועלין במחובר ודקדק הרב דאמאי הוצרך לטעם מחובר ת"ל מטעם דשובך לתוכו עשוי והיושב בצלו הוי שלא כדרך הנאתו וליכא מעילה יע"ש. המורם מדבריו דס"ל דהא דאין מעילה שלכ"ד הנאתם שכתבו התוספות ע"כ גם הרמב"ם ס"ל הכי וצריך להבין שהרי לעיל בענין זה עמד הרב על עיקר סברת הרמב"ם בדין שלכ"ד הנאתם. והסכימה דעתו דעת עליון דעיקר הפירוש הוא כמ"ש ה"ה פ"ח מה' מ"א שכתב דמ"ש הר"מ דאם נהנה מא"ה אפי' כדרך הנאתם ולא אכל אינו לוקה היינו משום דס"ל דמאי דאמרי' כל איסורין שבתורה אין לוקין עליהם אלא כדרך הנאתן היינו לומר דאין לוקין על הנאה אפי', כדרך הנאת' דכל. דבר הראוי לאכילה אין דרך הנאתו אלא דרך אכילה כתקונו. אבל שאר הנאות האסורות מן התורה כדין חצי שיעור דאסור מן התורה. ובכן לדעת הר"מ אין חיוב בהנאה בין אם הוא כדרך הנאתו או לא דכל הנאות שוות הן. ולפ"ז צ"ל דה"ה לענין הקדש דאין מעילה בהנאה בלבד. אלא דיש חילוק דבדבר שאין ראוי לאכילה הרי הנאתו במקום אכילה קיימ' והנהנ' כדרך הנאתן מעל והנהנה שלכ"ד הנאתו כמו היושב בצל שובך לא מעל אבל כל דבר הראוי לאכילה דאין דרך הנאתו אלא ע"י אכיל' אם אכל אותו מעל אבל אם נהנה ממנו אפילו כדרך הנאתו לא מעל שהרי כתב הר"מ דכל דבר הראוי לאכילה אין דרך הנאתו אלא באכילה. וכל שאר הנאותיו אין לוקין עליהם ואין בהם כי אם איסור תורה כדין חצי שעור וה"ה בהקדש דהנהנה מההקדש חצי פרוטה אסור מן התורה ולא מעל וכמו שנראה מדברי הר"מ בפ"ז מה' מעילה ה' ח' יע"ש. דה"ה בנהנה מדבר אוכל אפי' כדרך הנאה דאסור מן התור' ופטור ממעילה וא"כ הוא יש לתמוה דמהירושלמי

אשר לפנינו נראה איפכ' שהרי מוקי ההיא דאמרינן אכלו מעל דמיירי במפרש שלא יאכלנו אבל בסתם אפי' נהנה מהככר בשאר דרכי הנאות חוץ מאכילה מעל ואמאי כיון דהוי מידי דאכילה אין דרך הנאתו כי אם ע"י אכילה והנהנה בשאר ההנאות חשיבי כנהנה שלכ"ד הנאתו ואמאי מעל. והנה בפ' כ"ש דכ"ט אמרי' עלה דתניא האוכל חמץ של הקדש במועד מעל וי"א שלא מעל ר"א אמר דכ"ע אין פודין ודבר הגורם לממון לאו כממון דמי והכ' בפלוגת' דר"י הגלילי ורבנן קא מפלגי מ"ד מעל כר"י ומ"ד לא מעל כרבנן ופירש רש"י דמ"ד מעל ה"ט כר"י הגלילי דאמר אף תוך זמנו מותר בהנא' הילכך חזי למפרקיה להסיקו תחת תבשילו ולמ"ד לא מעל כרבנן דחמץ בפסח אסור בהנא' עכ"ל. וצריך להבין דלפי ס' רוב הפוסקים דההי' דשלכ"ד הנאתן הוי' כפשטיה דיש חילוק בהנאה עצמה בין נהנה כדרך הנאה במכירה ונתינה לאינו נהנה כדרך הנאה דאם הניח חלב של שור הנסקל ע"ג מכתו דהוי שלכ"ד הנאתו אינו אסור מדאורייי' א"כ הכא גבי מעילה אמאי לא מעל אפי' לרבנן דחמץ אסור בהנאה שהרי אפי' לדידהו לא אסור אלא כדרך הנאה אבל שלכ"ד הנאתו לא אסור מן התור' והא דאמרי' לר"י הגלילי דמעל משום דחזי למפרקינהו להסיקו תחת תבשילו לרבנן נמי חזי למפריקינהו להסיקו תחת תבשילו דהא ודאי נראה פשוט דהסקת ככר של חמץ תחת תבשילו שלכ"ד הנאתו הוא דסתם ככר עשוי לאכילה. ולשאר הנאותי' בשישנו בעין ולא לעשותו כעצים להסיק ממנו תנור וכירים וי"ל דכיון דמדרבנן אפי' שלכ"ד הנאה אסור הרי לא חזי למיפרקינהו להכי ואין לתמוה דאיך משום איסור מדרבנן נפקיע מעילה מדאורייי' דכיון דאמור רבנן דאסור אפי' שלכ"ד הנאה הרי לא שוי' מידי וכ"כ התוס' בשמעתין בד"ה אין פודין כו' כיוצ' בזה ולפי האמור דבהקדש נמי אין מעילה שלכ"ד הנאתו לר"י הגלילי נמי קשי' דאמאי מעל מאחר דלא חזי למפרקיה ליהנות ממנו כדרך הנאתו כי אם, להסיקו תחת תבשילו דהוי שלכ"ד הנאתו ונמצ' דלא שוי ממונ' כי אם ליהנות שלכ"ד הנאתו ואמאי מעל הא לא פגם בהקדש כי אם הנאה דשל' כדרכה הרי אם בא אחר והסיק' תחת תבשילו פטור ממעילה משום דלא נהנה כדרך הנאתו ומ"ש זה שאכלו שחייב מעילה כיון דס"ס בעיקר אכילתו שהיא דרך הנאה לא פגם בהקדש כיון דלא חזי למפרקיה לאכילה ולא פגם כי אם עד שיעור הנאה דשל' כדרכה דבגוייה ומדאורייי' הנאה זו לא שויא כלום דהא מותר ליהנות בה. ואף דמדרבנן אסור מיהא. מ"מ לא מפני איסור דרבנן יבי' מעילה ויבי' חולין בעזרה כיון דעיקר הנהנה מההקדש שלכ"ד הנאה אף דאסור מדרבנן אינו חייב מעילה איך יתחייב זה האוכל חמץ מטעם איסור דרבנן דרביע עליה. הן אמת דאנכי הרוא' דהא דפשיט' לי דהסקת ככר חמץ תחת תבשילו חשיב' שלכ"ד

הנא' צריכ' רבה שהרי בר"פ כ"ש תנן עבר זמנו אסור בהנאתן ולא יסיק בו תנור וכירים. ופריך בגמר' פשיט' ומשני לא צריכ' לר"י דאמר אין בעור חמץ אלא שריפה כו' ואם איתי' מאי פריך פשיט' הא איצטרך משום דהוי שלכ"ד הנאתו ולזה י"ל מאחר דקיימא לן דשלכ"ה נמי אסור מדרבנן פריך דהא נמי פשיט' דמדרבנן מיה' אסור. וכן הא דמתבאר מתוך דברי הפוסקים גבי הא דאמרי' בפ' כ"ש דתנור שהסיקוהו בקליפי ערלה דאם אפה בו את הפת ע"ג גחלים עוממות דלכ"ע מותר דהיינו דוק' בערל' וכ"ה דהוו מהנשרפין וקי"ל כל הנשרפין אפרן מותר אבל בחמץ בפסח דקי"ל כרבנן דהוי מן הנקברים. וקי"ל שהנקברים אפרן אסור כ"ש הגחלים דאם אפה בהם את המצה אסור וכמ"ש הרא"ש בפ' כ"ש יע"ש. גם בזה י"ל דהא דאסור אם אפה בו אינו אלא מדרבנן כיון דאינו דרך הנאתו. אך ק' מהה' דאמרי' בפ"ב דשבת דכ"ה ע"א גבי מתני' מדליקין בשמן שריפה בי"ט ופריך הא בחול ש"ד מ"ט דאמר"ן אמר קרא ואני הנה נתתי לך את משמרת תרומותי בב' תרומות הכתוב מדבר אחת תרומה טהורה ואחת תרומה טמאה ואמ"ר שלך תהא להסיקה תחת תבשילך ע"כ. ולפי האמור דכל דבר הראוי לאכילה הסקה תחת תבשלו הוי שלכ"ד הנאה א"כ אמאי איצטריך קרא להתיר להסיק תחת תבשילו כיון דאפי' תימ' דתרומה טמאה מאיסורי הנאה היא מ"מ שלכ"ד הנאתה מותר מן התור' ואולי יש לומר דעיקר קרא אתא להתיר הדלקת שמן תרומה טמאה דהוי דרך הנאתה והשת' דאמור רבנן דכל איסורי הנאה אסורין אפי' שלכ"ד הנאתן נקט ר"ן שלך תהא להסקה תחת תבשילך. ועוד י"ל דהא דקאמר להסיקה תחת תבשילך לאו למימר' דקר' אתא להתיר הסקת אוכל תרומה דהא ודאי לא צריך קרא אלא הכונה שלא יסיק תחת תבשילו שמן תרומה ע"י פתילות וכיוצא. באופן דאין מכל המקומות הנז"ל שום סתירה לומר דהסקת חמץ תחת תבשילו הוי כדרך הנאתו ואדרבא מדברי הירושלמי דנדרים הנז' דקא מבעיא ליה בככר אי משום חמום ידיו חשיב שלכ"ד הנאתו אפי' שנהנ' מגוף הככר עודנו בעין. מפורש יוצ' דמלת' דפשיט' הוא דהסקת ככר תחת תבשילו הוי שלכ"ד הנאתו. וא"כ אפילו לר"י הגלילי דחמץ מותר בהנאה אמאי מעל כיון דמן התורה מאי דאפש' ליהנו' מחמץ הקדש הוא שלכ"ד הנאתו ומותרת לזרים:

והנה כי כן ע"כ צ"ל דהסקת חמץ תחת תבשילו דרך **והנה** הנאתו מיקרי וכן יש ללמוד מתוך דברי התוס' בפ"ק דפסחים ד"ה ד"ה ואומר שכתב וז"ל אע"ג דכשישרף ויעש' גחלי' הנאתו מותר כדאמרי' בפ' כ"ש גבי ערלה בשלה ע"ג גחלים ד"ה מותר וה"ה חמץ. והא דתנן לא יסיק בו תנור וכירים היינו מדרבנן אומר ר"י כו' א"נ כיון דמתחלת הבערה אינו יכול ליהנות ממנו אע"ג שיה' לו הנאה ממנו אח"כ אסור עכ"ל ואם איתי' דסתם

הסקת חמץ הוי שלכ"ד הנאתו ומותר מן התורה א"כ שפיר י"ל דהשבתת חמץ בי"ט דההבערה לצורך היא דהא מדאוריי' מתחלת הבערה יכול ליהנות אף מקודם שעושה גחלים דכל שלכ"ד הנאתו מותר מן התורה ואף דלגבי ערלה אמרי' דאם אפה בה את הפת קודם שיעשו גחלים הפת אסורה משום דיש שבח עצים בפת. מ"מ היינו דוק' בעצים ודרך הנאתם בהסקה. אבל בחמץ דאין דרך הנאתו בכך אפי' קודם שיעשה גחלים מותר מן התור'. וע"כ צ"ל דס"ל להתוס' דהסק' דחמץ נמי דרך הנאתו מיקרי. ובאמת דלע"ד צריך ליתן טעם אמאי לא חשיב שלא כדרך הנאתו והדבר צריך אצלי תלמוד. ודע דמדברי התוס' אלו פ"ק דפסחים נראה דדמו לגמרי חמץ לעצי ערלה ודינם שוה ועיין במ"ש התוס' בשבת דכ"א ע"א ד"ה הא בחול ש"ד וצ"ע. שוב ראיתי בחי' רי"פ בעל המכתם למס' פסחים כ"י בפ' כ"ש גבי הא דמר בר ר"א דשייף לברתיה בגוהרקי דערלה כו' שכתב וז"ל מסקנ' דשמעת' דאיסורי הנאה אין לוקין עליה' אלא א"כ נהנה בדרך הנאתם. וה"מ לענין מלקות אבל לענין איסור' ודאי איסור' מדרבנן איכ' אף שלא כדרך הנאתן דהא תנן בחמץ ולא יסיק בו תנור וכירי' והא ודאי אינו דרך הנאתו ואפי"ה אסור עכ"ל. וכן ראיתי בחי' המאירי כ"י בפ' כ"ש שכתב כן בפירוש. הרי מבואר כמ"ש דהסקת חמץ חשיב שלכ"ד הנאתו. ולמה שהקשינו לפי זה דאפי' לר"י הגלילי דחמץ מותר בהנאה אמאי מעל כיון דמן התורה מאי דאפשר להנות מחמץ הוא שלכ"ד הנאתו ומותרת לזרים. שוב ראיתי דלק"מ דהא אמרי' בפ' אלו הן הלוקין דכ"ב ע"א דהמבשל בעצי הקדש במזיד מלבד אזהרת מעילה לוקה משום לא תעשון כן לה' כו' וא"כ הרוצה להסיקן תחת תבשילו אי אפשר בלא פדיון מדאוריי' משום לאו דלא תעשון כן כו' ומש"ה מעל:

מ

אין ספק מוצי' מידי ודאי כתבו התו' פ"ק דפסחים דף ט' ד"ה כדי שתה' הבהמה כו' לפי תי' הראשון דבדרבנן ספק מוצי' מידי ודאי ומאי דאמרי' בגמ' דאי חזי דשקל בעי בדיקה היינו בשל' ביטל דהוי ודאי דאוריית' אבל בביטל דהוי ודאי דרבנן אתי ספק דאימור אכלתיה ומוצי' מידי ודאי דרבנן ולא בעי בדיקה:

מא

אין מעבירין על המצות כתב הרדב"ז בתשובות החדשות סי' תקכ"ט דהוי מדרבנן וקר' דושמרת' את המצות אסמכת' בעלמ' הוא ע"כ. ותמהני איך כתב כן בפשיטות שהרי מדברי התוס' פ"ק דמגילה ד"ז ד"ה אין מעבירין כו' משמע דס"ל דהא דאין מעבירין הוי מדאוריית' שהקשו שם על הך כלל' דא"כ למ"ל קרא דאל יסוד מזבח העולה למילף דשיירי הדם שופך על יסוד מערבי של מזבח החיצון ותיפוק ליה דאין מעבירין על

המצות וביסוד מערבי הוא דפגע ברישׁ' ע"ש ומאי קשׁי' להו אי הא דאין מעבירין עה"מ לא הוי אלא מדרבנן ועיין בקונט' ארע' דרבנן כתבתי בזה סי' א':

מב

אין מקבלין עדות שלא בפני בעל (דין] דילפינן מוהועד בבעליו כתב מהרח"ש סי' י"ט דהוי מדרבנן וקר' אסמכת' בעלמ'. וצ"ע דבתשובות הרשב"א ח"ב סימן שע"ז כתב דהוי גזרת הכתוב מן התורה ועיין במשפטי שמואל סימן ס"ה ועיין כנה"ג סי' כ"ח אות ע"ב להגה"ט וע' להרב תורת חסד סי' קמ"ח והרב עדות ביהוסף ח"א סי' מ"ו שכתבו בפשטות דהוי דרבנן אבל מהר"י באסאן סי' ע"ג והרב נאמן שמואל סי' פ"ב דק"ו ע"ב כתבו שהו' דאוריי':

מג

אין מגביהין תרומות ומעשרות בי"ט. היינו דוק' בדבר שחיובו מן התורה אבל דבר שלא נגמרה מלאכתו כיון שמן התור' לא בא לעונ' המעשרות ואיסור' דשבת רביע עליה מדרבנן לא הוי כמתקן ודמי' להא דאמרינן פ"ב דביצה כלי שנטמ' בא"הט אין מטבילין אותו ביו"ט בול"הט מטבילין אותו והא דשנינו ספק חשיכה מעשרין את הדמאי אלמ' בשבת גופי' אין מעשרין שאני דמאי דהוי ספק של תור' וכמ"ש הרמב"ם פ"ט מה' מעשר מהר"י כולי בפ"ה מה' מעשר דין כ"ב ודקדק כן מדברי הכנה"ג י"ד סי' של"א יע"ש:

מד

אין נשבעים על ההקדשות כתב הר"מ בה' שכירות פ"ב דמדרבנן נשבעים כי היכי דלא ליזלזלו בהו ועיין בהראד"ב סי' קפ"ז מ"ש בזה:

מה

אסמכינהו רבנן אלאו דלא תסור דאמרי' בכל דוכתא דעת הרמב"ן ז"ל בשור' א' דמצות דרבנן אינן בכלל לאו זה כי אם אסמכתא בעלמא היא שסמכום עליו והכי דייק לישנא אסמכינהו רבנן אבל דעת הרמב"ם דמצות דרבנן בכלל לאו זה והעובר עליהם איתיה בל"ת וע"ש באורך בס' מגילת אסתר ועיין בס' לב שמח די"ב י"ג שעלה בהסכמ' שגם דעת הר"מ ז"ל כדעת הרמב"ן ולא כתב הרמב"ם לאו של תורה בעובר על דברי חכמים אלא כשיהי' בדרך המראה ע"פ ב"ד הגדול ממש בלבד ע"ש דבריו באורך:

מו

אין שבות במקדש כתבו התוס' ז"ל בר"פ החליל דהיינו דוקא בדברים שהיו עיקרים במקדש אבל משום מלתא יתירתא בעלמא יש שבות נמי במקדש דהרי החליל אינו דוחה לא את י"ט ולא את השבת אע"ג דלא אסור אלא משום שבות ועל כרחיך היינו טעמא משום דשמחת בית השואבה שאני כדאמרינן בגמ' דאינה אלא משום שמחה

יתירה. וצריך לעיין בתוס' פ"ב דשבת דף כ"א ד"ה שמחת כו' שכתבו דמעיל' דוחין משום שמחת בית השואב' ע"ש א"כ כ"ש שבות דרבנן ושי"ל דעשו חיזוק לדבריהם יותר:

מז

איסור דרבנן. כתב באו"ה כלל ל"ז דאם נפל חלב לבשר עוף דהוי דרבנן אם נשפך אסור הואיל וטעם כעיקר דאורייתא ע"כ. שמע מינה דאף [בעוף] דעיקר איסור בשר בחלב הוי דרבנן וגם טעם כעיקר בזה דרבנן מ"מ כיון דשם טעם כעיקר הוי מדאורייתא הוי כמו איסורא דאוריי' ועד"ז כתב בכלל מ"ג בגבינות של גוים. ועד"ז מצאתי בתוס' בנדה דף ע"א ד"ה רבי יהודה כו'. לענין מין במינו דאפי' דם תבוסה דהוי דרבנן כיון שיש בו שייכות דאורייתא בענין אחר איסור ע"ש:

מח

איסורי דאורייתא דספק ספיקא לקולא. כ' בכנה"ג א"ח סי' תס"ז דף ס"ד ע"א דמ"מ אין לעשות בידים כדי שיבא הדבר לידי ס"ס וכן באיסורין דרבנן דספקן להקל:

מט

איסור שאמרו ז"ל דכ"ג אינו יוצא אחר המטה שנא' איסור ומן המקדש לא יצא. כתב הרמב"ן בס"ה סוף מקס"ד דאיסורו מדרבנן והוא מעלה מדבריהם ואסמכתא בכתוב הזה ועיקר קרא שלא יניח עבודה ויצא:

נ

איסור מלאכ' בחה"מ דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש פ' א' (דמ"ק) דאין איסורו אלא מדרבנן וקראי דמייתי בבריית' פ"ק דחגיגה אינן אלא אסמכת' אבל מרן ז"ל בב"י בה' חה"מ סי' תק"ל כתב דנראה לו מההיא ברייתא שיש לאיסור מלאכ' בחה"מ עיקר מן התורה והכתוב מסרו לחכמים לאסור ולהתיר כפי מה שיראה להם ע"ש ובתי"ט רפ"ק דמ"ק ובתוס' ס"פ קמא דע"ז דכ"ב ד"ה אי הכי כו' כתבו דדעת ר"ת דמלאכה בחה"מ אינה אסורה מן התורה ומאי דאמרינן בפרק מי שהפך פתח באבל וסיים בחה"מ לא מבעיא ימי אבלו דאסור דרבנן אלא אפילו חה"מ דאסור דאורייתא י"ל דקרי לי' דאוריית' לפי שי"ל אסמכתא מן התורה בפ"ק דחגיגה לאפוקי אבל שאין לו אסמכת' אלא מדברי קבלה דכתיב והפכתי חגיכם לאבל. א"כ קרי ליה דאוריית' משום שיש לו עיקר מן התורה דאיכא למגזר אטו יו"ט.

נא

איכא דאמרי דעת ר"ת ז"ל בתרי לישני בלשון איכא דאמרי בדאוריי' להחמיר ובדרבנן לקולא וכ"כ הרא"ש פ"ק דשבת דף קס"א ע"ב וריש פרק במה טומנים כתב דבשבת קי"ל לחומרא אפי' בדרבנן והביא ראיה מריש פ' מפנין ונראה מדברי התוס' בשבת דמ"ב

ד"ה והיינו דר"ן כו' דלית להו הך כללא דהרא"ש ז"ל. וגם יש ללמוד מדברי התוס' שם דאפי' אם לשון ראשון בגמ' סתם ולשון ב' בלשון איכ' דאמרי הוי פלוגת' דרבוות' דלרש"י ז"ל בשל תורה להחמיר ובדרבנן קי"ל כלישנא בתרא ולריב"ם בכל מקום כלישנא קמא ולר"ת בדאורי' להחמיר ובדרבנן להקל אבל רבינו יונה ז"ל פ"ח דברכות כתב דאי לשון ראשון סתמא ולשון ב' באיכא דאמרי קי"ל כלשון א' ועיין בכ"מ ז"ל פ"ב מהל' קרבן פסח ד"ה אכל נא ומבושל כו' ובתשו' ס' חוות יאיר סי' ל"ד כתב בשם ס' ש"י דל"ט דלשון אי בעית אימא ולשון איכא דאמרי שוין וכמחלוקת באיכא דאמר כך מחלוק' באבפ"א. והרא"ש ז"ל בר"ה דף ל"ט ע"ג כתב דלשון דאיכא דמתני לה ואיכא דמתני לה לא לא דמי ללישנא דאיכא דאמרי. ולשון אמרי לה ואמרי לה מתבאר מסוגיא דפסחים דף ק"ט ע"א דלא דמי לב' לישני דעלמא דהא מסיק התם השתא דאתמר הכי ואתמר הכי אידי ואידי בעי היסבה:

נב

אישות לגוי כתבו התוס' בפ"ק דקדושין דכ"א ע"ב ד"ה אשת אפי' א"א ואע"פ דאין אישות לגוי מ"מ איכא עשה דכתיב ודבק באשתו ולא בא"ח ע"כ והריב"ש סי' ו' כתב ז"ל בן נח אין לו אישות באשתו אלא לחייב את מינו אבל ישראל אינו חייב באשת בן, נח דבפירוש מעטי' קרא אשת רעהו פרט לאשת גוים ואפי' איסורא מדאורייתא ליכא משום א"א אלא מגזרת ב"ד של חשמונאי כו' ע"כ:

נג

איסור שאמרו לקדש בתו קטנה כתב הרשב"א סי' א' קל"א דאינו אלא מדרבנן דאי מדאורייתא הרי אמרו דאי בעי מסר לה למנוול ומ"ש:

נד

אוהב ושונא דפסולין לדון פסולין מדאוריי' ואפי' בדיעבד **אין** דיניהם דין ולדעת הר"מ והרב נ"י ז"ל בפ' זה בורר קרא דוהוא לא אויב לו א"א אסמכת' בעלמא וכן נרא' שהוא דעת מהרי"ק שורש ס"א ועיין בס' דברי ריבות סי' קצ"ג ובתשו' המנהיג סי' ס"ג ובתשו' דברי שמואל סי' נ"ד וכן העלה בס' עבודת הגרשוני דאינו אלא מדרבנן אבל מהראנ"ח בח"ב סי' נ"ב דף ע"א צדד בדבר ועיין מהריט"ץ סי' רל"ח ורל"ט ועיין בספרי פ' מסעי והתשב"ץ ח"א סי' ק"ס דף פ"ב ע"א העלה בדעת הרמב"ם דס"ל דאיסורו ד"ת. ודין ב' ת"ח השונאים זה את זה דאסורים לישב יחד בדין דעת מהר"א ששון ס"ז (כתב) דאינו אלא איסורא דרבנן לחודיה ואם דנו דיניהם דין אבל הרב ב"ח ח"מ סי' ז' כתב דפסולין מדאורייתא ואפי' אם דנו בדיעבד אין דיניהם דין:

נה

איסורין דרבנן לא שייך למימר בהו מושבע ועומד מה"ס הוא מלאו דלא תסור דאינו אלא אסמכתא דאסמכינהו רבנן דוקא וראי' מההיא דפרק יוה"כ דפריך אי חצי שיעור אסור מדרבנן מושבע ועומד הוא מה"ס ופרש"י בלאו דלא תסור ומסיק כיון דאית לה היתר מן התור' לאו מושבע ועומד מה"ס הוא והכי אמרינן בריש נזיר יין מצוה מאי קידוש והבדלה הוא ופריך מושבע ועומד מה"ס הוא בתמיה כלומר כיון דיין דקידוש מד"ס לאו מושבע מה"ס הוא. ולדעת הרמב"ם דכתב בשו' הא' דד"ס אית בהו ל"ת ממש י"ל דכיון דהוי מילי דלא כתיבי בהדיא בקרא דאסירי לא ס"ל לאינשי דאסירי ע"ד ההי' דאמרי' לא תחמוד בלא דמי משמע להו לאינשי ועיין בזה בס לב שמח:

נו

אכילת דבר האסור אמרינן רפ"ג שאכלו אכל טב אפי' דרבנן אין מזמנין עליו וחלקו בזה דהרמב"ם פ"א מה' ברכות כתב אין מזמנין עליו ואין מברכין עליו והראב"ד ז"ל השיגו וז"ל טעה בזה שלא אמרו אלא אין מזמנין כו' אבל ברכ' תחלה למה לא יברכו הואיל ונהנה ע"כ והרמב"ם צ"ל דס"ל דרבותא נקט זימון דהיא קיל מבה"מ וכ"ש דלא מברך והרא"ש ז"ל הסכים לדברי הראב"ד והביא ראי' מההיא דגזל חטים כו' אין זה מברך אלא מנאץ אלמא חייב לברך אלא דמנאץ והבית יוסף החזיק ס' הרמב"ם מהירושל' במצה גזולה דאסור לברך עליה ע"ש בסי' קצ"ו:

נז

אכילה בלא שתיה כתב מרן הב"י א"ח ס"ס קצ"ז בשם המרדכי ז"ל אינן חייב לברך בה"מ מדאורייתא אם לא שתה והוא תאב לשתות וטעמו כיון דקיי"ל כר"מ דאמר ושבעת זו שתיה א"כ לא מחייב מדאורייתא אא"כ שתה אם הי' צריך ותאב לשתות כו' הילכך מי שאכל ולא שתה לא מצי להוציא אחרים י"ח דלא אתי דרבנן ומפיק דאוריית'. ומרן ז"ל שם השיג עליו דהא כתבו התוס' פ"ג שאכלו דקראי אסמכת' בעלמא נינהו ותו דאפי' למ"ד קראי לאו אסמכת' נינהו אלא כזית דאורייתא מנא ליה דברכת אכילה היא תלויה בשתיה דלמא הכי קאמר קרא כשתאכל או תשתה תברך וכן דברי כל הפוסקים ז"ל והכי נקטי' דאע"ג שמתאוה לשתות מברך אחרים י"ח ע"כ וע' בזה בט"ז סי' קצ"ז.

נח

איסור דאורייתא כתב בס' גט פשוט דף כ"ה ע"ב בשם תשו' מהריק"ו סי' מ"ה ונ"ב דהיכא שיש הרבה מסכימים להיתר אע"ג דזה מטעם זה וזה מטעם אחר ואפשר דמר אית לי' דמר ומר לית לי' דמר מצטרפין להיתר והביא ראי' מפ"ב דחולין כו' והאריך הרב ז"ל בזה ולבסוף העל' דרבים חולקין ע"ז וס"ל דאין ב' פוסקים המתירים מב' טעמים

מצטרפים באיסורא דאורייי וכ"כ הרב ש"ך י"ד סי' רמ"ג וכ"כ בח"מ סימן כ"ה סקי"ט ועיין בכנה"ג ח"מ סי' כ"ה בהגב"י אות ך' באורך. ונראה ברור מדבריהם דבאיסורא דרבנן לכולא עלמא מצטרפין:

נט

אפוטרופוס אה"ב דין העמדת אפוטרופוס על נכסי יתומים וידם כיד היתומים לענין קנייתם ומכירתם בנכסי יתומים נרא' דהוי מדאורייי' וכן מוכח בפרק הא"מ דמ"ב דהוי מן התורה דאמרינן התם מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם שב"ד מעמידין להם אפוטרופוס ת"ל נשיא א' ממטה תקחו יע"ש וכן נראה ממאי דאמרי' בפרק הנזקין דף ב"ן ע"א לענין הפרשת תרומה אתם ולא שותפין אתם ולא אפוטרו' ע"כ ומדממעט קרא אפוטרופוס מהפרשת תרומה בתבואת היתומים ש"מ דיד אפוטרופוס כיד היתומים לכל מילי מדאורייתא אלא דלענין תרומה מעטי' קרא וכ"נ ממ"ש הרשב"א בחי' שם גבי מתני' היתומים שסמכו אצל בע"ה כו' אפוטרופוס חייב לעשר פירותיהם וז"ל ואוקימנא לה בגמ' להאכיל אבל לא להניח ומשום הפקר ב"ד שהפקירו את הפירות לגבי אפוטרופוס לתקנת היתומים כו' א"נ א"ל דמדינא תורמין בין להאכיל ובין להניח דיד האפוטרופוס כיד היתומים אלא כדי שלא יראה כמזלזל כו' דהא דדרשינן אתם ולא אפוטרו' מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא הוא עכ"ל הרי מבואר דס"ל דיד האפטרו' כיד היתומים הוא מן התורה ומש"ה כתב לתירוץ הב' דמדינא הם תורמים וקרא אסמכת' בעלמא דאילו ס"ל דמדרבנן הוא איך אפשר דמדינא הם תורמין אם לא שנאמר דמדין הפקר ב"ד שהפקירו ב"ד את התבוא' לאפטרופוס נגעו בה כיון דעיקר דין אפוטרופוס מדרבנן וכן מתבאר יותר מפורש ממ"ש הרשב"א בחי' לקידושין על דמ"א ע"ב גבי הא דאתם ולא אפוטרופסים יע"ש וכן מתבאר מדברי הריטב"א בחי' לגיטין עלה דמתני' דיתומים שסמכו אצל בע"ה כו' חייב לעשר וז"ל והא לאו מדינא הוא דהא גבי תרומה שליח ממש בעינן ויתומים לאו בני שליחות נינהו אלא שחכמים הפקירו הפירות לענין זה ושמו אותו האפוטרופוס לעשר כאלו הם שלו אבל בשאר דברים שאפוטרופסין יכולים לעשות כהנך דאמרו בגמ' מדאורי' רשאין בכך כדאמרינן במס' קידושין מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם שב"ד מעמידין להם אפוטרופוס שנאמר נשיא א' כו' רבינו נר"ו אלא דהריטב"א חלוק עם הרשב"א לענין תרומה דלדעת הריטב"א ורבו הרא"ה אף דלכל הדברים מינוי אפוטרו' דאוריית' מ"מ לענין תרומ' שליח ממש בעינן ואפוטרו' מן התורה הוא מדין הפקר ב"ד הפקר אבל לדעת הרשב"א אפטרו' ידו כיד היתומים אף לענין תרומה ומדינא תורמין ולע"ד מדברי התוספתא דספ"א דתרומות נרא'

כס' הריטב"א דאמרי' התם רשב"א אמר יתומים שסמכו אצל בע"ה או שסמכן אביהם או שסמכום ב"ד מעשר ומאכילן מפני תקון העולם ע"כ דמוכח דמפני תקון העולם הוא ולא מדינא וכן יש ללמוד ממ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' תרומות דין ט"ו וז"ל חרש שוטה וקטן שקנו להם עבדים אינם אוכלים אבל אם קנו להם ב"ד או אפוטרופוס או שנפלו להם בירושה הרי אלו אוכלים עכ"ל ומדכתב הר"מ דעבדים שקנה האפוטרופוס אוכלים בתרומ' ש"מ דס"ל להר"מ דיד אפוטרו' כיד היתומים מדאוריי' דאי תקנת חכמים איך אוכלים בתרומה בקנין אפוטרו' דאין קנינו אלא מדרבנן לדעת הר"מ דקנין דרבנן ל"מ מדאוריי' וכמו שמתבאר מדברי הר"מ בפ"ח מה' לולב דלא ליקני (שושנא) הושענא] לינוקא ביומא קמא משום דקטן מקנא קני מן התור' ואקנויי לא מקני מן התור' וכתב הרב מ"א בה' משיכה סי' ב' דהר"מ מיירי אפי' בקטן שהגיע לעונות הפעוטות דבעינן שיהא לכם מדאוריי' וקנין דרבנן ל"מ וה"ה הכא דלענין אכילת תרומה בעינן קנין כספו מן התור' וקנין אפוטרו' שתקנו חז"ל אינו מעלה ומוריד לדאורייתא ואע"ג דמדברי מרן הכ"מ שם ובב"י א"ח סי' תרנ"ח נראה דס"ל דהרמב"ם מיירי בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות כדעת הר"ן ז"ל כבר חזר בו מרן בס' ב"ה והגיה שם דמדברי הר"מ נרא' דאפי' בקטן שהגיע לעונת הפעוטות מיירי יע"ש ולע"ד מדין זה דתרומה עכ"ל דהכי ס"ל להרמב"ם דהא דקיי"ל דהפעוטות מ"מ ומ"מ במטלטלין וכמ"ש הר"מ בפכ"ט מה' מכירה כו' ובפ"ק דב"ב די"ב גבי אי גובין מן העבדים או לא עלו בהסכמ' כל הפוסקים דאף דאתקשו עבדים לקרקעות לכל דבר לאונאה ולשבוע' וכיוצא היינו בכל דבר דהוי דאוריי' אבל מדרבנן כגון קנין אגב דמדרבנן הוא עבדא כמטלטלי הוא דמי יע"ש. וא"כ הכא דתקנו חכמים דהפטוטות מ"מ ומ"מ במטלטלין עבדים איתנהו בכלל התקנ' ומ"מ ומ"מ בהם כמטלטלין וכן נר' מדברי רש"י בפרק השולח גבי ההוא עבדא דבי תרי דקם חד מינייהו ושחררי' לפלגי' אזל אקנייה לבנו קטן דאמרינן אנן קים לן בינוקא דמקרבא דעתי' לגבי זוזי מוקמינן ליה אפוטרופא ומקרקש ליה זוזי וכתוב ליה גיטא דחירותא על שמיה וכ' רש"י וז"ל זוזי דבר מועט לינוקא ולא יצטרכו ב"ד לכופו שהוא ישחררנו מדעתו בזוזי כו' ותינוק זה מקחו מקח ומ"מ במטלטל' כדתנן הפעוטות מ"מ ומ"מ במטלטלין עכ"ל הרי בהדיא דלענין תקנת הפעוטות עבדים דינייהו כמטלט' וכמ"ש הרב פמ"א בח"א סי' כ"ט לדעת רש"י יע"ש והנה כי כן מ"ש דאם קנה קטן עבדים ע"י עצמו דלא יאכלו בתרומ' ואפי' אם נאמר דקטן דהכא מיירי בשלא הגיע לעונת הפעוטות מ"מ התינח קטן אבל חרש אמאי אין קנינו קנין הרי כתב הרמב"ם בהל' מכירה בפרק הנז' דתקנו חכמים דהחרש מ"מ ומ"מ במטלטלין ברמיזה. אמנם אי ס"ל להרמב"ם

דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא א"ש דמש"ה חרש שקנה עבדים אינם אוכלים בתרומ' דבעינן קנין כספו מדאוריי' וקנין מדרבנן אינו מעלה ומוריד להאכילם בתרומ'. אמנם צריך להבין עוד בדברי הרמב"ם אלו שהרי כתב הרמב"ם בה' מכירה בפ' הנז' וז"ל ירא' לי שהקטן שקנה קרקע ונתן דמים תעמוד הקרקע בידו משום דזכין לאדם שלב"פ הרי דמן. הדין אם קנה קרקע אע"ג דמקחו הוא מדרבנן] זכה לקטן וא"כ הכא אמאי אם קנה הקטן עבדים] לא יאכלו לתרומה אע"ג דהרמב"ם כתב גבי מטלטלין בר"פ הנז' וז"ל ג' אין מקחן מקח דבר תורה חש"ו כו' והרב מ"א בה' זכייה סי' ה' רצה לחלק דדוקא בקרקע דעומד לעולם הוי זכות לקטן וזכין לו שלא בפניו משא"כ במטלטלין שאינה קיימים לעולם דלא חשיב זכות לקונה ואינו זוכה הקטן של"ב יע"ש ולסברא זאת א"ש דאע"ג דעבדים בדאורייי' כמקרקעי דמיין הכא לענין קנין לא זכ' הקטן דכיון דעבדים אינם קיימים לעולם לאו זכות הוא לקטן ואינו זוכ' מדאורייתא מ"מ לפי מ"ש ה"ה שם בראש הפרק נרא' דלא ס"ל הכי שכתב וז"ל דעת רבינו דבמקח הואיל ואין נתינתו של קטן בדמים נתינה אף אין מעשיו כלום מן התורה עכ"ל וכי היכי דלא תקשי לי' לה"ה דמ"ש מקרקע שכתב הרמב"ם שקנייתו קנייה כתב הרב מ"א בסי' הנז' דר"ל דכיון דד"ת אין המקח נקנה אלא בדמים א"כ הקטן דאין נתינתו בדמים נתינה א"א לו לקנות משא"כ בקנין קרקע דקנה הקטן ע"י החזקה עכ"ל. לפי זה קשה דא"כ עבדים נמי דינם כקרקע וניקנין בחזק' ושפיר קונה בהם הקטן קנין תורה כדין קרקע ואמאי לא יאכלו בתרומ' וי"ל שהרי כתב ה"ה שם בדין זה דקטן שקנה קרקע דהיינו דוקא לענין שאין המוכר יכול לחזור בו אבל הקטן יכול לחזור דכיון דמדין זכין לאדם של"ב הוא כשם דהמזכ' לאדם של"ב תלוי ביד המקבל שאם ירצה יקיים ואם לא ירצה לא יקיים המקח כן הוא בקטן וא"כ לענין תרומה אף דמן הדין אין המוכר יכול לחזור בו כל שהקטן יכול לחזור בו אינו יכול לאכול מספק שמא יחזור בו ונמצא למפרע עבד זר אוכל בתרומה דכל עבד שהוא מסופק אם יהי' קנין בהם למפרע או"ל אינו אוכל בתרומה מספק ופשוט הוא וכמו שמתבאר בירוש' דפאה פ"ג ה"ט תנא כתב לזה וחזר וכתב לזה רב אמר אינו יכול לחזור בו ור"י אמר יכול לחזור בו היה רבו ראשון וב' כהן והשלישי ישראל על דעתי' דרב דאמר דאינו יכול לחזור בו יכול לאכול בתרומ' על דעתי' דר"י אינו יכול לאכול בתרומ' הכל מודים שאם היה רבו ראשון ישראל אינו אוכל בתרומ' שמא יבריא ע"כ הרי דכל דתלוי ועומד הקנין דאפשר שיעמוד הש"מ ויחזור בו ממתנתו אינו אוכל בתרומה כיון שרבו הראשון ישראל וה"ה הכא אמנם אכתי קשה דאמאי כתב הרמב"ם דחש"ו דקנו עבדים אין מציאות שיאכלו בתרומה אלא דוקא בדקנו להם ע"י ב"ד או

שנפלו להם בירושה דמשמע שאם ניתן להם במתנ' מאחר אינם אוכלים בתרומ' והכי נראה מדהשוה דינם דחרש וקטן לשוטה ובשוטה ודאי דינא הכי דהי דקי"ל דשוטה אפי' בדעת אחרת מקנה אין לו זכיה והדבר ק' דקטן וחרש יש להם זכיה כשדעת אחרת מקנה אותם וכמ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' זכיה דין ז' וז"ל קטן שנותנין לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואינו זוכ' לאחרים פחות מזה לא לעצמו ולא לאחרים וכן השוט' אינו זוכ' לא לעצמו ולא לאחרים כו' אבל החרש זוכה לעצמו ע"כ וכתב ה"ה וז"ל מימרא בפ' התקבל ופי' זוכה בשיש דעת אחרת מקנה הלא"ה אין לו זכיה אלא מפני דרכי שלום ונרא' ודאי דלדעת הרמב"ם כשיש דעת אחרת מקנה זוכה לעצמו ד"ת כדעת הפוסקים דס"ל הכי וכמו שנראה מדברי ה"ה בר"פ כ"ט מה"מ שכתב על מ"ש הר"מ שם ה' ג' אין מ"מ דבר תורה וז"ל דעת רבי' דבמתנ' אם זכה לו אחר קנה דבר תורה וכ"נ ממ"ש בפ"ח מה' לולב ובפ"ד מה' זכיה עכ"ד נראה מדבריו אלה דקטן שנותנין לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ד"ת כל שיש שם דעת אחרת מקנה לו שהרי בפ"ד מה' זכיה לא הזכיר הר"מ אלא קטן שנותנין לו צרור וזורקו ונראה ג"כ דכיון דלדעתו מ"ש בהל' זכיה הוא מן התור' ה"ה מ"ש שם דהחרש יש לו זכיה כשדעת אחרת מקנ' הוא מן התו' והרב מ"א בה' זכיה ס"ד הכריח דהעיקר דדעת הר"מ דקטן שהגיע לידיעת צרור וזורקו זוכה לעצמו מן התור' כל שיש דעת אחרת, מקנה לו שהרי אמרו בגיטין קטן שנותנין לו צרור וזורקו זוכה לעצמו וכנגדן בקטנ' מתגרשת בקדושי אביה ע"כ כך גריס הרי"ף והר"מ ומדחזינן דמתגרשת בקדושי אביה ע"כ צ"ל דאית להו דאית להה יד מן התור' ואין לומר דמדרבנן הוא ומתגרשת שהרי תקנו לה יד אינו כן ממ"ש הרמב"ם גבי לולב כו' יע"ש ולפי ראיה זאת ע"כ צ"ל דהכי ס"ל נמי בחרש דכל שיש דעת אחרת מקנה זוכ' לעצמו מן התורה שהרי תמן תנינן בפ' הניזקין דנ"ה ע"א העיד ר"י ן' גודגדא על החרשת שהשיא' אביה שהיא יוצאה בגט וכתב רש"י דרבותא נקט דאע"ג דקביל אביה קידושין דידה כשהיא קטנה והויא לה א"א גמורה אפ"ה יוצאה בגט ומקבלת גיטא ואם אית' דחרש אין לו זכיה מן התור' אפי' בשדעת אחרת מקנה אמאי מתגרש' בקבלתה נהי דמתגרשת בע"כ ול"ב דעתה מ"מ בעינן שתזכ' בגוף הגט דבעינן ונתן בידה שתזכה וכל דאין לה יד לזכות מן התורה איך מתגרשת מקדו' תורה. אברא דראיתי להרשב"א בחי' לקדושין על דף ח' ע"ב גבי הא דתניא תנהו על הסלע אם היה הסלע שלה מקודשת דבס"ד שם כתב דמ"ש בירוש' דטעמא דתנהו לעני דמקודשת משום דעני זוכה לאשה וחוזר וזוכ' לעצמו לאו זוכה ממש לאשה אמרו אלא עשאוהו כזוכה לאשה כדין לוה שזוכה לחייב בקבלתו את הערב כטעמא דגמרן דאמרינן לעיל דמקודשת מדין ערב

וגרסי' נמי התם שאם אמר תן מנה לחרש ואתקדש אני לך א"מ לפי שאינו בר זכיה והלכך א"א לה להתחייב מדין ערבות בקבלתו והלכך א"מ עכ"ל. מבואר מדבריו דס"ל דאין זכיה לחרש אפי' בדעת אחרת דלא כמ"ש הרמב"ם וכ"כ הרב מ"א בה' שלוחין סי' נ"ד דמדברי הרשב"א הנז' נר' דס"ל דאין זכיה לחרש אפי' לעצמו דלא כהר"מ יע"ש ואע"פ שראיתי להר"ב דברי אמת הנדפס מחדש בקונטרוס ז' דס"ד ע"ב בד"ה וראיתי שהביא דברי הרב מ"א וכתב עליהם וז"ל ולא הבנתי דבריו דהרשב"א לא קאמר שאין החרש זוכה לאחרים עכ"ל. לעד"נ דאדרבא דבריו אינם מובנים דמאחר דהרשב"א השוה טעם הירוש' לטעם תלמודא דידן דמדין ערב הוא א"כ ע"כ ה"ט דאם אמרה תנהו לחרש א"מ משום דאין החרש זוכה לעצמו דהא להתחייב מדין ערב אינו צריך שיזכה לערב דכל שיזכ' לעצמו מתחייב הערב וזה פשוט ועכ"ל דס"ל דאין החרש זוכה לעצמו ואולם י"ל ע"ד הרשב"א שהרי כתב הרשב"א בתשו' ח"א סי' ת"ת קצ"ז וז"ל משום דכל שהגיע לידיעת צרור וזורקו אגוז ונוטלו יש לו זכיה דאורייתא וכנגדן בקטנ' מתגרשת בקדושי אביה אע"פ שהם דבר תורה כדאמרי' בגיטין בפ' האומר עכ"ל הרי שהר שב"א עצמו הביא ראיה לומר דהקטן זוכה מן התור' מהא דקטנ' דמתגרשת מקדושי אביה וא"כ ה"ה דיש להוכיח מההיא דתנן דחרשת מתגרשת ע"י עצמה מקדושי אביה דאי אין לחרש זכיה היכי מתגרשת דאם נאמר דה"ט דאע"ג דאין לו זכיה מן התור' מ"מ כל שחכמים תקנו לה שזוכה מדרבנן יש לה יד נמי לקבל גט דאע"ג דקנין מדרבנן לא מהני לשל תורה מ"מ גבי גט שאני דהרי אשכחן בגט דאם נתנו בד' אמות שלה הר"ז מגורשת ואע"ג דד"א אינם קונות כי אם מדרבנן דגט שאני דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והם תקנו הכי משום עיגונא א"כ מאי מייתי הרשב"א לקטן מהא דקטנה מתגרשת כיון דגט שאני וע"כ צ"ל דלא אמרינן הכי כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש אלא במקום שאמרו כן בפי' וכמ"ש הרשב"א בתשו' ח"א סי' אלף קפ"ה דהמקדש בפסולי עדות דרבנן חוששין לקדושיו להצריכה גט דלא אמרי' כל דמקדש אדעתא כו' אלא במקום שאמרו כן בפי' יע"ש וא"כ י"ל דשאני ההיא דר"א שאמרו כן בפי' ואע"פ שלא אמרו הטעם משום דכל דמקדש כו' ע"כ כיון דקי"ל דד"א קנין דרבנן הוא צ"ל דטעמ' הוי הכי אבל גבי קטנ' כיון דלא אמרו בפי' כן בהיות שאנו יכולין לומר דטעמא משום דאית לי' זכיה מן התור' אין אנו דוחקים לומר דטעמא משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן כו' וא"כ ה"ה בחרשת דמנין לנו לחלק. עוד י"ל על דברי הרשב"א אלו שכתב בתשו' הנז' דקטן זוכה מדאורייתא מהא דקטנה מתגרשת בקדושי אביה דנראה מדבריו אלה דס"ל דקנין דרבנן לא מהני לדאוריית' וכמ"ש הר"מ בההיא דלולב שכתבנו והדבר ק' שמדבריו בחי' בפ' התקבל

ובחי' למסכת סוכה שכתב דההיא דלא ליקני איניש הושענא לינוקא כו' מיירי בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות יע"ש נרא' דלא ס"ל כדעת הר"מ דאילו ס"ל כדעת הר"מ אמאי לא מוקי לה אף בהגיע לעונת פעוטות וה"ט דקנין דרבנן ל"מ לצאת ידי חיוב תורה. איך שיהי' נמצא דלדעת הרמב"ם קטן שהגיע לעונת צרור וזורקו כו' וחרש יש להם זכיה מן התורה בדעת אחרת מקנה וא"כ בדין אשר לפנינו קשה דאמאי כ' הר"מ דדוקא בעבדים דקנו להם ב"ד או נפלו להם בירוש' יאכלו בתרומה דמשמע דאם ניתן להם במתנה לא יאכלו בתרומ' ובשלמא בקטן י"ל דמיירי בקטן שלא הגיע לעונת צרור וזורקו כו' דומיא דשוט' אבל בחרש אמאי לא הא אם ניתן לו במתנה בדעת אחרת מקנ' יש לו זכיה מן התור' ואמאי לא יאכלו בתרומה. ועוד יש לעמוד בדין זה שכתב הר"מ דחש"ו שקנו עבדים כו' הוא תוספתא מפורשת בפ"ט דיבמות כלשון הר"מ ממש ולמ"ד דקנין דרבנן מהני לדאורייתא מטעם הפקר ב"ד הפקר כמו שהיא ס' הרשב"א והר"ן בההיא דלא ליקני איניש לולב' לינוקא כו' שכתבו דמיירי בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות אבל בקטן שהגיע לעונת הפעוטות כיון דמ"מ ומ"מ במטלטלין מדרבנן לית לן בה דס"ל דקנין דרבנן מהני לדאורייתא וכן שאר פוסקים דס"ל הכי כמ"ש הרב מ"א בה' משיכ' בסי' הנז' תקשי להו מהך ברייתא דקתני דחש"ו שקנו עבדים לא יאכלו בתרומה דהתינח קטן די"ל דמיירי בשלא הגיע לעונת הפעוטות אבל חרש אמאי לא יאכלו הא קיי"ל דחרש מ"מ ומ"מ במטלטלין ברמיזה וכבר כתבנו דבמילי דרבנן עבדים דינם כמטלטלין וכמ"ש לעיל שכן כתב רש"י בפ' השולח והרשב"א והר"ן ז"ל שם הביאו דברי רש"י הנז' ונראה מדבריהם דס"ל כותיה לענין זה דעבדא כמטלטלי לענין פעוטות ע"ש וכיון דמדרבנן מ"מ בעבדים כיון דהפקר ב"ד הפקר שפיר חשיבי כקנין תורה ויאכלו בתרומה ודוק:

באופן דמצינו למדין מדברי הר"מ דה' תרומות דס"ל דדין אפוטרופוס הוא מן התורה וכ"נ ממאי דאמרי' עוד בפ' הניזקין בדף הנז' ואין האפטרופסים רשאין להוציא עבדים לחירות אבל מוכרין אותם לאחרים ואחרים מוציאין אותם לחירות רבי אומר אומר אני אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא מפני שהוא כמוכרו לו ע"כ ולדעת הר"מ דקנין דרבנן ל"מ לדאוריי' אם איתא דהעמדת אפוטרופוס מדרבנן א"כ איך במכירת אפוטרופוס לאחרים דלא קנו כי אם מדרבנן יכולים הקונים להוציאם לחירות כיון דנ"מ דבקנין זה דרבנן מפקיעים הקונים איסור דאורייתא שע"י שחרור זה מתירו בבת חורין למ"ד דאיסור עבד בבת חורין מדאורייתא ואפי' למ"ד דהוי מדרבנן מ"מ נ"מ בשחרור זה לענין אחר דאורייתא שהרי אי מחזיקינן לי' כמשוחרר אם קדש בת ישראל מקודשת ואם קדשה ישראל אחר אין חוששין לקדושיו ועוד דעד השתא היה פסול לעדות ואם גרש אדם אשה

בפניו אין גרושיו גרושין ועכשיו ע"י שחרור זה הוא עד כשר ונמצא ע"י מתירין אשת איש. וראיתי להר"ב פמ"א ח"א סימן כ"ט ד"ע ע"ב ד"ה והנלע"ד שכתב בפשיטות משם שיטה א' כ"י שכ' בפ' האמ"מ דהעמדת אפטרופוס ומכירתו וקנינו בנכסי היתומי' הוי מדרבנן והסמיך סברא זו להתוס' ז"ל ועפי"ז כתב בפשיטות דקנין דרבנן מהני לדאורייתא וה"ט דאפוטרופוס מוכר עבדים לאחרים ואחרים מוציאין אותם לחירות אף דאותה מכירה לא הויא אלא מדרבנן ועפ"ז העלה הרב שם לענין דינא בנ"ד קטן שיש לו עבד ורוצה לשחררו יש לו תקנה שיתנהו במתנה לגדול בהסכמת אפוטרופוס דודאי מתנתו מתנה מדרבנן כדין הפעוטו' ואותו גדול המקבל משחררו וכ' דבזה הדרך אין שום פקפוק דאף דנתינתו מדרבנן מ"מ כיון דתקינו רבנן דמתנתו מתנה הפקר ב"ד הפקר ויכול המקבל לשחררו והביא ראיה מדברי הרמ"ה בחי' בפ' השולח יע"ש אלו תורף דבריו. ולע"ד כל דבריו לא ניתנו ליאמר כי אם למ"ד קנין דרבנן מהני לדאורייתא אבל לדעת הרמב"ם דס"ל דקנין דרבנן לדאורייתא ל"מ כמ"ש מדין לולב וכמו שנראה מדין תרומה אשר לפנינו וכ"נ דס"ל לרי"ו הביא דבריו מרן הב"י בא"ה סי' כ"ח שכתב גבי קדשה בחוב במעמד ג' דאינה מקודשת אלא מדרבנן כיון דמעמד ג' אינו אלא מדרבנן וכמו שהביא דבריו הרב מ"א בהלכות משיכה בסי' הנז' והביא ג"כ דהרמב"ן ס"ל הכי יע"ש. ולדעתם עכ"ל דדין מכיר' אפטרופוס ומעשיו מדאורייתא הוא כמו שכתבנו והרב שיטה זאת שהביא הרב דס"ל דהעמדת אפוטרופוס מדרבנן. אפשר דס"ל דקנין מדרבנן מהני לדאורייתא ומש"ה אתי שפיר דבמכיר' אפוט' לאחרים מוציאין אותם לחירות אך קשה דמה יענ' הרב השיט' הזאת להההוא דאמרינן דאין אפוטרופסים תורמין דכתיב אתם ולא אפוטרופסי' כיון דעיקר העמדת אפטרופוס אינו אלא מדרבנן ועוד מה יענה לדין תרומה שאמרו בתוספתא אשר לפנינו דעבדים שקנו אפוטרופסים אוכלים ובעבדים שקנו הם לא יאכלו דלפי סברתו הוי תרתי דסתרן דאי קנין אפטרופוס דרבנן מאכיל אמאי קנין שלהם דיש להם קנין מדרבנן אינו מאכיל וי"ל דאיך לענין הלכה העלה הרב שם בנ"ד דאם נתנו הקטן לגדול יכול המקבל לשחררו וכתב דבזה הדרך אין שים פקפוק מאחר דמידי פלוגתא לא יצא דנהי דלפי דעת השיט' כ"י ודעת הרמ"ה שהביא הרב ס"ל דקנין דרבנן מהני לדאורייתא מ"מ רבים החולקים עליהם ומי לנו גדול מהרמב"ם והרמב"ן ורי"ו דס"ל דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ובודאי דבמקום איסור תורה יש לנו לחוש לכל הסברות. שוב ראיתי להרב מ"א בה' משיכה בסימן הנז' שציין בתוך דבריו לתשו' זאת של הרב פמ"א יע"ש וכונתו להשיג עליו בזה בקיצור כדרכו ועיין בספר דברי אמת בקונטריס ז' דס"ט ע"ג שעמד ג"כ בהשג' זאת ולא ראה שכבר רמזה הרב מ"א ז"ל. והנה

ראיתי להר"ן בפ"ד דנדרים דמ"ד ע"ב עלה דמשני ר"ל התם דברייתא דהמפקיר את שדהו אינו יכול לחזור לאחר ג' ימים דאתיא כר"י וה"ט דמדרבנן הזוכה אחר ג' ימים אחר חזרתם של בעלים זוכה משום דלא לשתכח תורת הפקר ופריך אבל דאורייתא לא הוי הפקר ודילמא אתי לעשורי מן החיוב על הפטור כו' שכתב וז"ל דאף דמדרבנן הוי הפקר מ"מ כיון דאדאורייתא לר"י לא הוי הפקר חייב מן התור' במעשרות דנהי שהיו יכולים לפוטרן משום דהפקר ב"ד הפקר אפ"ה לא באו חכמים להקל ולפטור מן המעשר מה שהוא חייב בו מן התורה עכ"ל הנה מבואר מדברי הר"ן אלו דבידד ב"ד לעקור דבר תורה אפילו במקום איסור מטעם הפקר ב"ד הפקר דמשום איז' תקנ' וסייג יכולים להפקיר תבואתו של אדם א' ושיהא פטור ממעשרו' כדין הפקר אם עיקר תקנתם ע"ז באה לפטור פירות אלו ממעשר אבל אם עיקר התקנ' לא בא' אלא לעשות את שאינו זוכה כזוכה וכההיא דאחר ג' ימים דתקנו חכמים דאפי' חזרו הבעלים שיזכ' הזוכ' כדין הפקר לא בשביל זה העמידו דבריהם במקום איסור תור' לפטור פירות אלו ממעשר כיון דמה"ת חייבי' הם אין לפוטרן דלענין זכיה אמרו ולא לפטור ואיכא למידק שהרי הר"ן ז"ל הוא מהסוברים דקנין דרבנן מהני לדאורייתא וכמ"ש לעיל וכן מתבאר בהדיא מדברי הר"ן בפרק התקבל גבי מאי דאמרינן התם קטן זוכה לעצמו ואינו זוכ' לאחרים וכתבו התו' דמדרבנן מיהא זוכה לאחרים. והק' הר"ן דא"כ אמאי אצטריך הש"ס לשנויי התם שאני שתופי מבואות דרבנן הא כיון דרבנן תקנו לקטן זכיה לאחרים הפקר ב"ד הפקר וכזכיה מדאורייתא דמי ואפי' אם נאמר דש"מ דאורייתא שפיר דמי יע"ש ולפי מ"ש הר"ן הכא בנדרי' קשה דאמאי נאמר דזכיה מדרבנן מועיל להתיר איסור תורה כיון דמעיקרא לא הי' עיקר תקנת חכמים ע"ז אלא לעשות את שאינו זוכה כזוכה וזהו עיקר תקנתם ואם ימשך מזה דבשביל זכותם איכא איסור תורה לא העמידו דבריה' במקום תורה וע"פ דברי הר"ן הנז' דיש כח ביד חכמים להתיר איסור מכח הפקר ב"ד הפקר כל דעיקר תקנתם נחתי להכי ולע"ד הוא פשוט וכמ"ש הרשב"א בפ' הניזקין בדבריו הנז' לעיל שכתב דאע"ג דדרשינן אתם ולא אפוטרופוס מ"מ יכולים לתרום ולעשר משום דחכמים הפקירו התבוא' ונתנו אותה לאפטרופיא כדי שיוכל לעשר דאף דמן התורה עדיין טבל הוא מ"מ כיון דחכמים נחתו לתקן שיהא תרומתו תרומה הפקר ב"ד הפקר וכ"כ התוספות בפ' השולח ד"מ גבי ההוא עובדא דההוא עבד' דבי תרי כו' משם רשב"ם יע"ש וכן מבואר ממ"ש התוס' ביבמות דפ"ט ע"ב ד"ה שהפקר ב"ד הפקר כו' שכתבו שם וז"ל אבל מן הטמא על הטהור ליכא למימר דאפקוהו מרשותיה בשעת הפרשה כיון דבתר הכי נמי שלו הוא ועליו לתקנו עכ"ל אלמא דיכולין ב"ד להפקיר כדי שלא יחול שם תרומה על

ההוא גריוא ויש לתמו' על הר"ב פמ"א בתשובות הנז' דאיך העלה לענין דינא דאם נתנו הקטן לגדול יכול המקבל לשחררו ועיקר ראיתו מדברי הרמ"ה בחי' בפ' השולח שכ' והלכך בהאי עבדא אקנוהו רבנן לאפטרופס וקנייה וכי קא פקע איסור עבדות בגיטא דיהיב ליה אפוטרופא בגיט' מעליא דאתי מכח רבו קא פקע דאיסורא בתר ממונא אזיל כל היכא דקני לי' ממונא דאית בי' ואפי' מדרבנן מדאורייתא נמי מצי מפיק לחירות עכ"ל ולע"ד יש לדחות דשא"ה דעיקר תק"ח ע"ז הי' דמשום דהוא עשה שלא כהוגן תקנו להקנו' גוף העבד לאפטרופ' באופן דיצא לחירות ע"י שחרורו וכל כה"ג יש כח ביד ב"ד לעקור דבר תורה מדין הפקר ב"ד הפקר לא כן בנדון זה דנהי דתקנו חכמים דהפעוטות מתנתם מתנה עיקר תקנתן הית' לעשו' שאינו זוכה כזוכה לא להקל בדברי תורה דאפשר דבכה"ג אפי' הרמ"ה מודה דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא. והנה בעמדי בענין זה הוק' לי במה שכתבו התוספ' וכל הראשונים דמאי דאמרי' דאפטרופוס תורם פירות היתומים להאכיל אף דמעטינהו קרא דאתם ה"ט משום תקנת היתומים הפקירו התבואה אצל אפוטרופא דהפקר ב"ד הפקר דצריך לידע דמה הפקר הוא זה כיון שאנו רואין דבתר הכי התבוא' הוא של היתומים והיכן מצינו הפקר כזה שיפקירו התבוא' ושיהיה שלהם דאטו אם באו האפוטרופסים לעכב התבואה בידם כל כמינייהו וכה"ג כתבו התוספות ביבמות דה"ט דמן הטמא על הטהור ליכא למימר דהפקירו אות' מרשותי' בשעת הפרש' כיון דבתר הכי נמי שלו הוא ועליו לתקנו וכמ"ש דבריהם לעיל והרוא' ירא' דכדי להבין פשט הסוגיא שם דמאי דמשני שאני ירושת הבעל דהפקר ב"ד הפקר עכ"ל כדברי התוס' וא"כ מ"ש הכא דחשיב הפקר לפי שעה בשעת הפרשה אף דבתר הכי נמי של היתומים וכבר עלה על דעתי לומר דהכא לא הפקירו כל התבוא' אצל האפוטרופא כי אם כדי שיעור המעשרות באופן שיחשיב כתורם משלו על של חבירו והתורם משלו על של חבירו כ' הרמב"ם בפ"ד מה' תרומות דתורם שלא מדעת בעל הפירו' דזכו' הוא לו ומ"ה שלו וא"כ הכא נמי אף דנמעטו אפוטרופסים ועשאן הכתוב כתורם דבר שאינו שלו מ"מ חכמים תקנו והפקירו כדי שיעור המעשרות לאפטרופא וקנ' אותם לגמרי וחשיב תורם משלו על של חבירו וא"כ נמצא דהפקר הוא לגמרי ולא לפי שעה דאפשר נמי דט"ה הוא של אפוטרפוס התורם כדין התורם משלו ע"ש חברו. אמנם הרוא' ירא' דאין זה מן הישוב שהרי דין זה דהתורם משלו על של חבירו אי צריך דעת או אין צריך דעת בעיא דלא איפשיטא היא בפרק אין בין המודר ואף דהרמב"ם פסק דאינו צריך דעת היינו משום דס"ל דאע"ג דלא איפשיטא במקומה איפשיטא מההיא דאמר ר"ה בבכורות די"א הפוד' פטר חמור של חבירו פדיונו פדוי וכמו שהיא דעת הריט"בא דבעיין אפשיטא מהכא

וכמ"ש הרב מ"ל בה' תרומות בפ' הנז' אמנם התוספות ז"ל שם בבכורות בד"ה הפודה מבואר בדבריהם דלא דמי הא דפדיון לתרומ' ובכן בעיא לא אפשיטא ועוד דאפי' למאן דס"ל דאיפשיטא בעיין מההיא דר"ה ק"ק שהרי כתב הריטב"א בחי' בפ"ק דקידושין גבי הא דכהני שלוחי דרחמנא נינהו דמאי דלא פשיט הש"ס בעיין מהא דר"ה היינו משום דהוו דברי אמורא ואין דרך הש"ס למפשט כי אם ממתני' או מברייתא יע"ש ואם איתא דמתני' דהכא, דאפוטרופוס תורם היא מדין התורם משלו על של חבירו וא"צ דעת אמאי לא איפשיטא מהכא אשר ע"כ נלע"ד דודאי מפקירים אצל אפוטרופוס כל התבואה ושפיר זוכים האפוטרופוס זכיה גמורה וכתורם את שלהם דמי אלא דאחר ההפרש' חוזרים ב"ד ומפקיעים זכותייהו דאפטרו' מעל התבוא' וחזרו והפקירוה אצל היתומים ומה שכתבו התוספות התם דלא אפשר להפקיע' ממנו בשעת הפרש' כיון דבתר הכי שלו היא אין עיקר הטעם משום דלא חשיב הפקר כיון דאינו הפקר גמור דבתר הכי שלו דהא ודאי אין טעם זה כלום שהרי לו יהי' שנאמר שהפקירו' בשעת הפרש' מ"מ בתר הכי זוכה הוא בעצמו בה כזוכה מן ההפקר דהפקר זה אינו הפקר שיזכה בו איש ידוע אלא הפקירוה כדין הפקר לכל הקודם וה"ז חוזר וזוכ' מן ההפקר אלא הטעם הוא כמו שסיימו התוספות בדבריהם דבתר הכי שלו היא ועליו לתקנו כלומר אם באת לומר דבתר הכי שלו הוא כזוכ' מן ההפקר לא אפשר דא"כ לא תתחייב ההוא גריוא בתרומ' כיון דקי"ל דהפקר פטור מן המעשרות ואפי' המפקיר עצמו אם חזר וזכה בו פטור כמו שמתבאר בסוגייא דנדרים הנז' והכא אנו רואים איפכא דעליו לתקנו ולע"ד זה פשוט בדברי התו' דאל"כ למה סיימו ועליו לתקנו. הן אמת דלפי סברא זאת ק"ק דהא למדנו משמעתין דפ"ד דנדרים הנז' דכל דלא נחתו ב"ד להפקיר כדי לפוטרן ממעשר כי אם לשיזכ' בו הזוכה לא העמידו דבריה' באיסור תורה ואע"פ שזוכה מן ההפקר חייב במעשרות וא"כ הכא נמי כיון דעיקר הפקירן של ב"ד הוא כדי שלא יהי' תרומ' כלל צא באו לפוטרן מן המעשר כיון דמן התורה חייבים ע"מ דברי התוספות מוכיחין מתוכן דכונתם לוה שאל"כ למה סיימו לומר ועליו לתקנן אם לא דעיקר כונתם לומר דאם הם הפקר למה צריך לתקנם ועיין במ"ש הרשב"א בתשו' ח"א סימן אלף וקפ"ה שכתב דמאי דלא אמרינן נמי דאפקרו' רבנן לאות' גריוא מיניה והוה לי' תורם מן ההפקר על שלו וא"נ דאפקרוה רבנן לכוליה כרי והו"ל כתורם מה שאינו שלו היינו מטעם דלאו בכ"מ אנו אומרים הפקר ב"ד הפקר אלא במקום שאמרו אמרו ובמקום שלא אמרו ל"א והיינו דאקשי לי' רבה לר"ח לדידך דאמרת לא עשה ול"כ מי א"מ דמדאורייתא תרומ' כו' כיון דלא מצינו שום תנא דאמר הכי דהפקירו התבוא' שלו יע"ש נראה מדבריו אלה דלא ניחא ליה

במה שתרצו התוס' שם ועיין במ"ש הרב מ"ל בה' ק"פ פ"ב דין י"ג בדכ"ט ע"א דמתבאר מדבריו שם דפירוש דברי התוספות דיבמות הנז' דהכונ' דלא אמרינן הפקר ב"ד הפקר היכא דבתר הכי מוקמת לי' ברשותיה וע"פ דבריהם הקש' קושיא חזקה על דברי הרב ל"מ ז"ל יע"ש. ולע"ד לפי מה שכתבנו אין כונת התוס' כן אלא כמו שסיימו משום דהוו תרתי דסתרן דבתר הכי מוקמינן ליה ברשותי' וחשבינן לי' כאלו לא הי' הפקר מעולם לחייבו לתקנו כמ"ש ועוד דאין כ"כ קושיא חזקה מדברי התוספות כיון דהרשב"א ז"ל פלוג עלייהו כמ"ש ומה גם דמדברי כל הראשונים בההיא דהניזקין דאפוטרופוס תורם נראה דס"ל דאמרינן הפקר ב"ד הפקר אף דבתר הכי מוקמת לי' ברשותיה כמ"ש ודוק:

שוב ראיתי דהאמת בכוונת התו' כמו שהבין הרב מ"ל דא"א לומר דכונת' כמ"ש דא"כ לא תתחייב ההוא גריוא בתרומ' כיון דקיי"ל דהפקר פטור מן המעשרות דהא ליתא דהפקר דפטור היינו במפקיר הפירות קודם מירוח דהיינו קודם שבאו לעונת המעשרות אבל אם הפקיר אחר שבאו לעונת המעשרות חייבים דהא קיי"ל דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ולא מצי מפקיר דבר שאינו שלו וכיוצא לזה אמרינן בפ"ק דפאה משנ'. ו' לעולם הוא נותן משום פאה ופטור מן המעשרות עד שימרח:

ע"כ דמשמע דאחר מירוח חייב וכיוצא לזה מתבאר מתוך דברי התוספתא שהביא ר"ש בפ"ו דמ"ב משנה ה' וכתב הר"ש שם דגירסת התוספתא עיקר דאתייא כמתני' דהמפקיר אחר מירוח אינו הפקר ליפטר יע"ש וא"כ ה"ה הכא דאע"ג דהפקירו חכמי' ההוא גריוא מ"מ כיון דהוה אחר מירוח לא נפטר מן המעשר וזה פשוט. באופן דנמצינו למדין דלפי ס' התוס' ביבמות הנז' יוצא לנו דס"ל דכל שהדבר נשאר ביד הבעלים כבתחילה לא שייך לומר הפקר ב"ד הפקר. אמנם מדברי כל הראשונים בההיא דהניזקין דאפוטרופוס תורם נראה דס"ל דאמרינן הפקר ב"ד הפקר אף דנשאר הדבר ביד הבעלים כבראשונה אשר עפ"י סברת הראשונים בההיא דהניזקין מינח ניחא לי ההיא דאמרי' בר"פ מעשר בהמה עלה דמתניתין דנוהג בפני הבית ושלא בפני הבית דבזמן הזה עקרו חז"ל מצות מ"ב שלא יבואו לידי תקלה ופריך דא"כ מטעם זה יתקנו בבכור ג"כ בזמן הזה מפני התקל' שיקנ' כל אחד חלק לגוי כדי לפטור. מן הבכור' ומשני מפני דבבכור יש תיקון בלאו הכי להטיל מום במעי אמו מה שאי אפשר לעשו' כן במעשר יע"ש. דיש לחקור ולדעת למה יעקרו חכמים מצות מעשר מפני התקל' ולא בקשו אופן לתקן כדי לפטור אותם מן הדין דמן הראוי הי' שיתקנו שבכל שנה כל הנולדים משנה זאת כל אחד ואחד יתן אותם במתנה לחבירו במתנ' ע"מ להחזיר דכיון דמחויב להחזיר מן הדין לקיים התנאי ליכא למיחש שיעכב אות' המקבל מתנ' לעצמו וכה"ג פטורים מן הדין דהוי כדין לקוח ונתון

דפטור מדין מ"ב כדאמרינן התם במתני' דנ"ה ע"א ומתבאר שם בגמרא בההיא דאיזהו אתנן שנכנס לדיר להתעשר דדין לקוח דפטור הוא אפי' בנולד ברשותו ומכרו או נתנו וחזר וקנאו ונרא' פשוט דה"ה אם נתנו לאחר במתנ', ע"מ להחזיר דקיי"ל דמתנ' ע"מ להחזיר שמה מתנ' וכתב הריטב"א דכשמחזיר' לו צריך הקנא' מחדש דכיון דכבר קנאו המקבל אלא שלקיים תנאו חוזר ומקנ' לו א"כ אפי' בכה"ג פטור ממ"ב כיון דכבר יצא מרשותו וחזר וקנאו דכיון דמהיקש דבכור בניך ילפינן לה דמה בכור בניך אין בלקוח אף צאנך ובקרך אינו בלקוח כדאמרי' התם וא"כ בעינן לגמרי דומיא דבכור בניך מה בניך ליתנהו בלקוח מחדש ולא במכר וחזר ולקח ולא במוכר ע"מ להחזור כן תעשה לשורך דבכל גוונא כיון דיצא מרשותו אפי' ע"מ להחזיר פטור. ויש להביא ראי' לזה דכשהקשו בגמרא שם עלה דההיא דאיזהו אתנן שנכנס לדיר להתעשר שנתן לה וחזר ולקחו ממנה דהא לקוח הוא ומשני דנתן לה עובר במעי אמו ואם איתא הא משכחת צד אפי' בנתן לה ילוד וכגון שנתן לה בדרך מתנ' ע"מ להחזיר דכשיתן לה מעותיו דמי שוויו תחזור לו הטלה בדרך הקנא' כדין מתנ' ע"מ להחזיר דבהכי לא חשיב לקוח ומדלא משני הכי ש"מ דאפי' במתנ' ע"מ להחזיר חשיב כלקוח ופטור והנה כי כן אמאי לא תקנו חז"ל בזמן הזה להקנות כל א' וא' לחבירו ע"מ להחזיר כדי לפטור אותם מן הדין ולא לעקור מצות מעשר לגמרי אמנם לפי ס' הראשונים בההיא דהנזקין י"ל דכיון דקי"ל בכל דוכתי' דהפקר ב"ד הפקר א"כ כשעקרו חכמים שלא יעשרו בזה"ז היינו מטעם שהם הפקירו כל עדר ועדר דכל שנה ושנ' דזמן הזה שיהי' הפקר ומה שנשארים אח"כ ביד הבעלים הוא חשיב כאילו חזרו וזכו הבעלים מן ההפקר וא"כ כפי זה הו"ל כאילו הפקירו הבעלים עצמו ואח"כ זכו הם עצמם מן ההפקר ודאי דדינו כמכר וחזר וקנאו דפטור ומשו"ה לא הוצרכו לתקן שיתן כל או"א לחבירו מתנ' ע"מ להחזיר אמנם לפי מ"ש התוספות ביבמות הנז' דכל שהדבר נשאר בתר הכי נמי ביד בעלים לא שייך לומר הפקר ב"ד הפקר א"כ הכא אכתי קשה דכיון דאחר שנאמר שהפקירו חכמים העדר נשאר ביד בעלים כבתחילה לא שייך לומר הפקר ב"ד הפקר וא"כ למה לא תקנו שיעשו באופן זה שכל א' וא' יקנ' עדרו לחבירו ע"מ להחזיר כאמור. אשר עפי"ז אפשר להבין מ"ש רש"י ז"ל בפ' מעשר בהמה דס"א ע"א גבי מאי דאמרי' התם שאם יצאו ב' בעשירי דעשירי וי"א מעורבים דאיכא תנא דס"ל ימותו ב' ואמרי' דמוקי לה רבי יוחנן במעשר בזמן הזה עסקי' ומשום תקל' ופריך אי הכי אפי' חד ומשני ל"מ קאמר ל"מ חד דלית לי' פסידא כו' וכתב רש"י ד"ה בזמן הזה וז"ל דלא ס"ל הא דרב הונא דאמר בריש פרקין דהאידנא לא נהוג מעשר בהמה גזיר' משום לקוח ויתום ולהכי אין מניחין אותו לרעות עד שיפול

בו מום דדילמא אדהכי והכי אתי בהו לידי תקלה לידי גיז' ועבוד' או אתי לשוחטו בלא מום הלכך כונסו לכיפ' וימותו שם מאליהם עכ"ל ולכאורה י"ל דמי הכניסו לרש"י לומר דפליג האי תנא בדין זה וס"ל דמ"ב נהיג בזמן הזה בהיות דאפשר לומר דמאי דמוקי לי' ר"י בזמן הזה ר"ל דאף דתקנו חכמים דליכא מ"ב בזמן הזה היינו לומר דלכתחר' שלא יפרשו מ"ב אבל אם הפרישו בדיעבד אפי' בזמן הזה הוי קדוש וכמ"ש התוס' שם בד"ה במעשר בזמן הזה וז"ל בר"פ מסקינן דאינו נוהג בזמן הזה משום תקל' ומ"מ אם עשר חל עליו שם מעשר עכ"ל ופשוט הוא דכונתם לומר דמאי דמוקי ר"י בזמן הזה היינו אם עבר ועשר דחל עליו שם מעשר וכ"כ הר"מ בפ"ו מה' בכורות וז"ל מ"ב נוהג בפני הבית ושלא בפני הבית אבל חכמים אסרו לעשר בזמן הזה כו' ואם עבר ועשר ה"ז מעשר ויאכל במומו עכ"ל ומדלא ניחא לי' לרש"י לומר הכי ש"מ דס"ל דלמ"ד דתקנו חכמים שלא לעשר בזמן הזה אפי' אם עבר ועשר לא חל שם מעש' עליו וצריך טעם לדבר דבשלמא מה שתקנו חכמים שלא יפרישו ש"ד דחכמים עוקרים דבר מה"ת בשב וא"ת והכא נמי אמרו שב וא"ת ולא תפריש אבל אם כבר הפרישו וקדוש מן התור' בקדושת מעשר איך חכמים עוקרים דבר מן התור' בקום עשה דהיינו שנותנים רשות שיאכל אותו בקום עשה בלא מום אמנם לפי האמור א"ש דרש"י ס"ל דמאי דעקרו חכמים מצות מעש' הוא מטעם הפקר ב"ד הפקר דהפקירו כל העדר באופן שיחשב כאלו הבעלים חזרו וזכו בהם מן ההפק' ובכן פטורים מן הדין דיש להם דין לקוח ואף דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשב וא"ת מ"מ בהיות שאפשר לעשות הדבר ע"י הפקר לפוטרם מן הדין עדיף טפי ועוד דבכה"ג אפי' אם עבר ועש' לא חל שם מעשר עליו כיון דחשיב כאילו הפקירו וחזר וזכ' בו דפטו' והכי עדיף טפי דאפי' אם עבר ועשר שלא יבא לידי תקל' ונמצא דעשו תקנתם כוללת לגמרי זהו דעת רש"י אמנם התו' והר"מ דס"ל דאם עבר ועשר קדוש היינו משום דס"ל דמדין הפקר ב"ד הפקר א"א כיון דבתר הכי נמי הוו של בעלים לא מצינו באופן זה הפקר ב"ד הפקר וכמ"ש התו' ביבמות כאמור ובז' תלוי פלוגתייהו דרש"י עם התוס' והרמב"ם דלדע' רש"י ס"ל דשייך לומר בכה"ג הפקר ב"ד הפקר ולדע' התו' והרמב"ם לא שייך לומ' בכה"ג הפקר ב"ד הפקר וכיון שכן אין כח ביד חכמים לעקור דבר מן התור' בקום עשה לומר דאפי' אם עבר ועשר דיאכל בקום עשה בלא מום. והנה אגב אורחין הוקש' לי במ"ש הר"מ דאם עבר ועש' בזמן הזה הר"ז מעש' ויאכל במומו דמוכח מדבריו דאינו צריך להמיתו מיד כי אם ירע'. עד שיפול בו מום ויאכל במומו והדבר קשה שהרי מפורש בגמרא בסוגייא הנז' דס"א דמוקי ר"י תנא דאמר דימותו במעשר בזמן הזה ולדעת הרמב"ם ודאי דהכונ' לומר דאם עבר ועשר ימותו

ולא אמרינן ירעה עד שיפול בו מום דחיישינן שמא אדהכי והכי אתי לידי תקל' אלא ימותו מיד שמכניסין אותו בכיפ' וכבר אמרו בפי' דלאו דוקא בשנים דל"מ קאמר ל"מ חד דלית לה פסידא כו' וא"כ איך כתב הרמב"ם ויאכל במומו כיון דחזינן לתנא דס"ל דימות מיד ולא מצינו חולק עליו בזה וצ"ע. והנה ראיתי להתוס' בר"פ מ"ב גבי הא דאין מעשרין בזמן הזה וכתבו דבריהם ג"כ ביומא דף ס"ו ע"א בד"ה אין מקדישין כו' וז"ל ותימא דבפ' במה בהמ' אמרינן דר"א ן' עזרי' הוה מעש' מעדריה תריסר אלפי עגלי בכל שתא ושתא ואיך יתכן זה להיות והא רבן יוחנן ב"ז חי אחר החרבן קצת מדתנן משחרב בהמ"ק התקין ר"י ב"ז והוא הי' נשיא ואחריו רבן גמליאל ולכל הפחות הי' שנתיים נשיא עד שנתמנה ראב"ע כדמשמע בפרק תפלת השחר דקאמ' אשתקד שעריה כו' ואם כן הי' ראב"ע בשעת החרבן לכל היותר בן ט"ו שהרי בן ח"י הי' כשנתמנ' נשיא וזה הי' ג' שנים אחר החרבן לכל הפחות כדפרישית וקטן הי' בזמן הבית רק שנתיים לפני החרבן וקטן לאו בר אפרושי מעש' הוא ובשביל אותם שנתיים שהגדיל לפני החרבן שאז הי' מפריש לא הו"ל לומר כל שתא ושתא וי"ל אפוטרופס שלו הי' מפריש עכ"ל, ויש לתמו' דאיך כתבו דדוקא ב' שנים לפני החרבן הי' יכול להפריש שהי' גדול הא משכחת לה שלש' שנים דהא קי"ל דמופלא סמוך לאיש דאורייתא ובשנת י"ב נמי אם בדקו שיודע לשם מי נדר ולשם מי הקדיש נדרו נדר והקדשו הקדש וגם אם הפריש תרומות ומעשרות מעשיו קיימים וכמו שמתבאר בפ' יוצא דופן דמ"ו יע"ש וא"כ ה"ה לענין מעשר בהמ' דמופלא סמוך לאיש יכול להפריש והרי הוא מעשר כדין גדול ואינו דבר רחוק לומ' על ראב"ע שנתמנ' נשיא מבן ח"י מרוב חכמתו שבהיותו בן י"ב הי' יודע למי נודר ולמי מקדיש. ועוד י"ל במה שתי' דאפטרופוס שלו הי' מפריש דהא בפרק הניזקין כתבו הראשונים דהא דאפטרופוס תורם להאכיל דמטעם הפקר נ"ד הפקר הוא וכן כתבו התוס' בפ' השולח ד"מ ד"ה וכתיב לי' דה"ט דאפטרופוס תורם אע"ג דדרשינן אתם ולא אפטרופוס דהפקר ב"ד הפקר וכדי שלא יאכלו היתומים טבל הפקירו ב"ד התבוא' של קטן ונתנו' לאפטרופוס שיוכל לתרום כתורם משלו יע"ש וכמ"ש לעיל וא"כ במעש' בהמה דהא פשיטא דאחר אינו יכול לעשר של חבירו שלא מדעתו דהא אתקש מעשר בהמ' למ"ד כדאמרינן בר"פ מ"ב דג"ן ע"ב דפריך התם אמתני' ויהי' חדש וישן מתעשרין מזה ע"ז מק"ו ומה כבשים ועזים כו' ת"ל עשר תעש' בב' מעשרות הכתוב מדבר אחד מעש' בהמ' ואח' מעשר דגן ומקיש מ"ב למ"ד מה מ"ד מחדש על הישן לא אף מ"ב מחד על הישן לא ופריך אי הכי כבשים ועזים לימא מקיש מ"ב למ"ד מה מעש' דגן ממין על שאינו מינו לא כו' ומשני רבי רחמנא צאן ופריך ומה ראית ומשני אמר רבא אמ"ק שנה שנה לשנה

הקשתיו ולא לדבר אחר ע"כ הרי דעבדינן היקשא מ"ב ממ"ד ואף דמתבא' הכא דלרבא לא הוקש מ"ב למ"ד כי אם דוקא לענין חדש על הישן ולא לדבר אחר מ"מ אמרי' התם ד"ד ע"ב דאמ' רבא דה"ט דבקר וצאן אינם מתעשרים זע"ז משום דאיתקש מ"ב לע"ד כו' ופריך והא רבא הוא דאמ' שנה לשנ' הקשתיו ולא לדב' א' ומשני הדר בי' רבא מההיא ואב"א חדא מנייהו רב פפא אמר'. והנה ללישנ' קמא מבוא' דהדר בי' רבא ובכן ההקש הוא לכל דבר ואף ללישנא בתרא דהויא ס' ר"פ אבל רבא דידי' ס"ל דלא הוקש לדב' אחר הנה מלבד דלענין הלכ' י"ל דהלכתא כר"פ דקי"ל דמאביי ורבא הלכתא כבתראי והלכתא כר"פ דבתרא' הוא יותר על כן הרי כתבו התו' בפ' מ"ב דנ"ט ע"א בד"ה אתקש מ"ב למ"ד כו' דאמרי' התם דה"ט דר"י ברבי יהוד' דס"ל דאם נטל א' מעשר' בלא מנין דהוי מעש' משום דאתקש מ"ב למ"ד ומה מ"ד ניטל באומד ובמחשב' כך מ"ב והקשו שם בתוס' דלרבא דס"ל דלא הוקש לדב' אחר היכי מפרש טעמא דר"י ברבי יאודה ועוד דבזבחים פ' ב"ש דמ"ה דרשינן קדשי נכרים אין עושי' תמור' מדאתקש מ"ב למ"ד ואתקש תמור' למעשר בהמ' ובמ"ד כתיב בני ישראל ולא נכרים ותי' וז"ל וי"ל לענין לעשר מזה על זה כגון ממין על שאינו מינו דהוי כמן חדש על הישן לגבי הכי דוקא אומ' רבא לשנ' הקשתיו ולא לדבר אחר עכ"ל הרי דהיקש מ"ב למ"ד הוא מוסכם אפי' לרבא לכל הדברים חוץ מלעש' מזע"ז כגון ממין על שאינו מינו כמו שכתבו התוס' ומלבד מה שהביאו התוס' ההיא דפ' ב"ש דזבחים לענין תמור' דסוגיא זאת הובא' ג"כ בתמור' ד"ג ע"א יע"ש עוד אמרי' בזבחים דף קי"ט ע"א דה"ט דר"ש משום דאתקש מעשר דגן למ"ב והוא לענין דבר אחר אלמא היקש זה לכל הדברים חוץ ממין על שאינו מינו הוא מוסכם וא"כ ה"ה האפוטרופוס נמי אינו יכול לעש' מן התור' דומיא דמעש' דגן דדרשינן מאתם אתם ולא אפטרופוס וגם מדרבנן אי אפש' לומ' שתקנו שיוכל לעשר דדוקא גבי תרומ' תקנו חכמים כדי שלא יאכל הקטן טבל אבל במעש' בהמ' דאף קודם הפרשת המעש' אין כל העדר טבל דקוד' מעש' יכול לשחוט ולמכו' ממנו וכמ"ש הרמב"ם בפ"ז מה' בכורות יע"ש למה יתקנו חכמים שיעש' האפוטרופוס כיון דאין הקטן מחוייב להפריש (ואם) [והרי] לא אכיל שום איסורא עור דאפי' אם הי' העדר כולו טבל כמע"ד עכ"ז לא היו יכולים חכמים לתתן שיעש' האפטרופוס מ"ב דהא כבר כתבו התוס' דמה שתקנו חכמים דאפטרו' תורם תבוא' היתומים הוא מדין הפקר ב"ד הפקר דהפקירו התבוא' של קטן ונתנוה לאפטרופוס שיוכל לתרו' כתורם משלו דבלאו הכי לא היו יכולים לתקן הכי דאין ב"ד עוקרים ד"ת בקום עשה והאי נמי קום עשה הוא שנותנים רשות לגדול שיאכל מתבוא' זאת שתרם האפטרופוס אם לא מטעם הפקר ב"ד הפקר ואם כן גבי מ"ב

אי אפשר לומ' מטעם הפקר ב"ד הפקר דאם יפקירו ב"ד העדר ויתנוה לאפטרופוס הרי נפטר כל העדר דחשיב לקוח ופטו' וכיון דלא שייך טעם הפקר ב"ד הפקר אינם יכולים לתקן שמה שיעש' האפטרופוס חל שם מעשר עליו לכ"ד ושיוכל להקריבו לקרבן דכיון דמן התור' אינו מעש' והוי כמביא חולין בעזר' אי אפשר לעקור דבר תור' בקו' עשה כל דליכא טעם דהפקר ב"ד הפקר ודברי התוס' לע"ד צריכין לו תלמוד:

ס

אין שליח עוש' שליח בגט כשלא חלה כתב מוהרי"ט בחא"ה סי' ט' דף י' סע"ד דאינו אלא מדרבנן משום ספיקא דילמא קפיד בעל וע' במ"ש הר"ן בגיטין דכ"ט ע"א ד"ה ואע"ג דבפ' האיש מקדש ודוק:

אות ב

סא

בכורים כ' בס' פרשת דרכים בשם ס' החינוך בכור ז"ל דהא דשנינו דנשים מביאין ואינן קורין היינו דמביאין מדרבנן והוא תהי עלה דאי איתא דחיובן אינו אלא מדרבנן הי"ל להפריש תרומה כיון שהם חולין מן התור' כמ"ש הרמב"ם גבי קונה ב' אילנות ומהמביא מסוריא ומעבר הירדן שאין חיובם כי אם מדרבנן לא תקשי משום דאף בתרומה אין חיובן כי אם מדרבנן ע"ש:

סב

בשל סופרים הלך אחר המיקל כתב הרא"ש בריש פ' במה טומנין בשם רבי' חננאל ז"ל דאפילו בשל סופרים באיסורי שבת משום חומרא דשבת חשיב כשל תור' ואזלינן לחומרא אבל שם ע"ב נרא' דלא ס"ל להרא"ש הכי דכתב בפשיטות ואזלינן לקולא דאיסורא דרבנן הוא ובהגהות מרדכי פרק החולץ בשלטי הגבורים כתב דאע"ג דקיי"ל בשל סופרים הלך אחר המקל היינו דוקא היכא דחזינן פלוגתא דתנאי אבל היכא דלא אשכחן פלוגתא דתנאי בהדיא אלא מספק"ל מאי אמו' בה רבנן קמאי כי הכא דנצוק חבור אזלינן לחומרא אף בשל סופרים:

סג

בשר כבוש בחלב כתוב בנדפס אות ל"ג דאיסיורו דרבנן ועיין למוהרימ"ט חי"ד סי' ג' ד"ז ע"א שכתב דאיכא איסור תורה וכבר השיגו הרב פר"ח בסי' פ"ז ס"ק ב':

סד

בעיא דלא אפשיטא שכתבו הפוסקים בדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא צ"ע מההיא דשילהי פ"ג שאכלו דקאמר שמאל מהו שתסייע לימין א"ר אשי הואיל וראשונים אבעיא להו ולא איפשיטא להו אנן נעביד לחומרא והת' מלתא דרבנן היא ואפ"ה אמר דראוי

להחמי' אף בדרבנן ובדוחק יש ליישב דשאני ספיקן של ראשונים כדאמר התם אר"ח בר אבא ראשונים שאלו כו' ועיין בזה בתשובות חוות יאיר סימן צ"ד:

סה

בן י"ג שנה ויום א' כתבתי בנדפס סי' קכ"א משם הרא"ש ריש כלל י"ו דהוי הלמ"מ וכ"כ הראב"ע על התורה פ' קדושים סי' ך' פסוק ט' ועיין להרב כנה"ג חלק א"ה סי' נ"ה וחלק חה"מ סי' ז' הגה"ט אות י' דאשתמיט ליה דברי הרא"ש אלו:

סו

ברכה בספק דאורייתא כתב הרא"ש פרק כסוי הדם בשחיטת כוי ז"ל מצאתי כתוב בשם הר"ר יונה ז"ל שצריך לברך על כסוי הדם של כוי וראיתו מההיא דפרק במה מדליקין דאין מברכין על הדמאי מפני שהוא ס' של דבריהם משמע הא ספיקא דאוריי' מברכין עליו וכוי ס' דאוריי' הוא דשמא חיה הוא והרא"ש ז"ל חלק עליו וכתב דאינ' ראיה דהכי פירושא מצוה שתקנו חכמים לעשות מס' כיון דמאי דהזקיקו חכמים לקונה מע"ה לעשר מספק אינו צריך לברך ואף ע"פ שאנו מברכים על שאר תקנו' של חכמים אשר קדשנו במצותיו וצונו מדכתי' לא תסור הכא לא תקנו אלא מס' ואין מברכין עליו ולא שייך לדקדק משם הא ס' דאורייתא מברכין עליה ולא בא להוציא אלא שאר תקנות חכמים שמברכין עליהם אבל מצו' שאדם מצווה לעשות מס' כיון דברכות אינן מעכבות טוב שיעש' המצו' ולא יברך שלא יעבור על לאו דלא תשא וכ"כ הרמב"ם:

סז

ברירה כתבתי בנדפס אות ל"ד למ"ב לא מצאתי בירור בספרים אי הוי מן התור' או חומר' דרבנן וכבר חקירה זה עמדה ונשאת לפני מי שגדול הרב זרע אברהם ח"א סי' ז"ך יעש"ב:

סח

ברירה דקיי"ל דבדאורייתא אין ברירי' ובדרבנן אית ברירי' כתב מרן הכ"מ ז"ל פ"ג מה' גירושין הלכה ג' ד' דכיון דקיי"ל דבדרבנן יש ברירי' משמע דמאי דאמרינן בדאורייתא אין ברירי' היינו משום דלחומרא אין ברירה אבל לקולא ודאי לא אמרינן דאין ברירי' ולפיכך אמר לסופ' לאיזה מהם שארצ' אגרש וכתב הסופ' על דעת זו וגירש א' מהם ה"ז ספק מגורשת ע"ש ובפר"ח הלכ' ד' ע"ש ועיין בהריטב"א בחי' על מסכת קידושין דף כ"ו:

סט

בכור בזמן הזה שנפל בו מום דקיי"ל דשוחטו ע"פ מומח' ואוכלו בכל מקום ומאכילו אפי' לגוי כתב הרב ש"ך י"ד סי' ש"ו ס"ק ז' כתב מהרש"ל פ' המקשה סי' ד' דמכל מקום איסורא דרבנן איכא משום בזיון קדשים ואינו מותר להאכילו לגוי אלא דרך זימון שיאכל

הגוי עמו אבל לא למוכרו לו אפי' ליתן לו חתיכה חיה וכן הא דנותנו לכלבי' נמי היינו דוקא דרך עראי הנות' מהבש' עם העצמות אבל לא להשליכן להדיא לכלבים:

ע

ברכה בדבר האסור כתב הטור בסי' קצ"ו דלאו דוק' באכל איסור דאוריית' אסור לברך אלא אע"פ שמה שאכל אינו אלא איסור דרבנן אין מזמנין עליו ואין מברכין עליו לא בתחל' ולא בסוף:

עא

בכדי שיעשו כתב הרב גו"ר בא"ח סי' י"ז דהא דבעינן בכל מקום בכדי שיעשו לא אמרו אלא במילת' דאיסורא ביום מן התור' אבל מילת' דלא אסירא ביום רק מדרבנן מותר ליהנות ממנה מיד כשחשיכ' ולא בעינן בכדי שיעשו ע"ש:

עב

בישול בתבשיל שנתבשל כמאכל בן דרוסאי בשבת כתב ה"ה ז"ל פ"ט דשבת דדעת הרשב"א ז"ל דכל שנתבשל כמאכל ב"ד דבר תור' אין בו משום חיוב בישול אלא מדרבנן דוקא אסור ע"ש:

עג

ביעור כתב הרב תי"ט ז"ל פ"ק דשביעית מ"ב בשם הרמב"ן ז"ל דביעור פירות שביעית הוא מדבריהם וכלו חומר מד"ס והמקראו' שהביאו בתורת כהנים אסמכתו' נינהו:

עד

בית דין דעת הסמ"ע ח"מ סי' ג' דהא דאין ב"ד פחו' מג' היינו מדרבנן אבל מדאורייי' בחד סגי והרש"ך שם השיג עליו והעל' דמדאורייי' הוא דבעינן ג' מומחים מדכתיב ג' אלהים בפ', אלא שחז"ל תקנו דסגי בג' הדיוטות כדי שלא תנעול דלת בפני לוים:

עה

ברירה כתב מהרימ"ט ח"א סי' כ"ב דלמ"ד אין ברירי' אין אדם מקנה למי שאינו מבורר כגון האומר ר' זוז ליתומות שיראה בעיני פ' ופ' לא קנו. ובחלק ח"מ סי' כ"ג הוסיף לומר דאף בשעבוד לא מהני ועיין בתשו' פליטת ב"י סי' כ'. וכתבתי בנדפס אות ל"ה למ"ב דלא מצאתי בירור אי הא דבדאורייי' אין ברירי' אי הוי מן התור' או חומר' דרבנן. וכעת ראיתי להרב זרע אברהם ח"ד סי' ז"ך דק"י סוף ע"ד עמד בחקיר' זו דהא דאמרינן דבדאורייי' אין ברירה אם שורשו מן התור' דבכל מילי בעינן שיהי' דבר ברור בעת עשיית אותו דבר דלא יהי' בו שום ספק ואע"ג שיתברר הדבר אח"כ לאיזה צד לא מהני לומר הוברר הדבר למפרע לכך ולכך. או אפשר דמדרבנן הוא דגזור שיהי' הדבר ברור בעת עשייתו והביא שם דברי ה"ה ז"ל בפ"ח דגירושי' שהביא תשו' הר"מ שנרא' מדבריו דמ"ש בכל מקום דבדאורייי' אין ברירי' הדבר מסופק אצל הרמב"ם אם הוא מן התור'

או מדבריהם שהם אמרו כן אבל מדאוריי' יש ברירה. וחומרו וקולו של דבר כפי הענין ע"ש ובכן ניחא לי' כמה לשונות הרב ז"ל. לע"ד צריך להתיישב בזה דהא להרמב"ם ספיקא דאורייתא מדרבנן הוא דאזלינן בי' לחומר' אבל מדאוריי' כל ספק רחמנא שריה וכ"ש היכא דאתעביד לאתברורי דמדאוריי' ודאי אית ברירי' ורבנן הוא דאחמור עלה. עוד כתבו שם דכל מידי דקיימא למיפלג כמאן דפלגא דמיא ואין לומר בה אין ברירי' מדאמר"ח בפ' חלק בהמ' ועיסה שהיתה חצי' של עיר הנדחת וחצי' של עיר אחרת בהמ' אסורה ועיסה מותרת ומפרש טעמ' בהמ' כמאן דלא פליג' דמי' עיסה כמאן דפליגא דמיא וקש' דהא אין ברירה בדאוריי' ודלמ' זה החצי שניתן לעיר אחרת הוא של עיר הנדחת ושניתן לעה"נ הוא של עיר אחרת. אלא ע"כ לומר דס"ל לר"ח דכל מידי דקאי ליחלק כל חלק וחלק לאשר לו ואדעתא דהכי נשתתפו כדי שיחלקו כל א' חלק א' לא שייך בזה ברירי' דכמאן דפליגא דמיא וברור ועומד הוא ולא אמרינן בי' בדאוריי' אין ברירי' וכ"ש במילי דפליגי וקיימי דכל חד וחד לחודי' קאי כגון טלאים שכנגד המחיר דפריך תלמוד' בפשיטות בפרק כל האסורים וניפוק חד להדי כלבא ואינך כולהו לישתרו כו' וכן פתחים של בית המת דאמרי' פ"ק דביצה דב"ה מטהרין את הפתחים אף משימות למפרע משום דפתחי' כל חד וחד לחודי' קאי ע"ש בארוכה. אמנם התוס' שם בתמור' פרק כל האסורים כתבו דטעמא דפריך התם תלמודא בפשיטות ואידך לישתרו דהא דקי"ל דבדאוריי' אין ברירה היינו בדבר שהוברר האיסור מתחי' ואח"כ נתערב בהיתר אז לא סמכי' אברירי' כיון שבתערובתו הי' באיסור וכל הני שכנגד הכלב תערובתו בהיתר כי האיסור לא הי' מבורר קודם תערובתו ולאחר התערובת נולד האיסור אז סמכינן אבריר'. ובהכי ניחא לענ"ד דברי התוס' בקידושין די"ז ע"ב ד"ה חליפי ע"ז קא שקיל ואין לומר טעמא משום ברירי' כלומר השתא הוברר הדבר דזה חלקו דא"כ אפי' באו לרשותו נמי יהא מותר מהאי טעמא ע"כ דאע"ג דבדאורייתא אין ברירי' שאני התם דלאחר התערובת נולד האיסו'. ומדברי התוס' הללו ק"ק עמ"ש הרב זרע אברהם דכל מידי דקאי ליחלק לא שייך בזה ברירי' דכמאן דפליגא דמיא ולא אמרי' ביה אין ברירה בדאורייתא קשה דאי טעמא דברירי' משום דיש ברירה תקשי אידך ברייתא דקתני התם בד"א בגר וגוי שירשו אבל נשתתפו אסור ואי טעמא דהתיר' בירשו משום ברירה כ"ש בנשתתפו דקאי ליחלק דכמאן דפליגא דמיא דשרי ואית לי' ברירי' אפילו בדאורייתא. שי"ל דהיינו נמי דקאמר תניא נמי הכי לסיועי בתרתי דירושת הגר דרבנן ודטעמא דברייתא קמייתא לאו משום ברירה. אך אכתי ק' לדעת הרב מ"ט בנשתתפו דאסור והא כמאן דפליג' דמיא ועכ"ל משום דאין ברירה וחליפי ע"ז קא שקיל ושמא י"ל לדעת הרב זרע אברהם ז"ל

דהתם אף דיש ברירה אסור מדרבנן משום דרוצה בקיומו של איסור משא"כ בגר ונכרי אחים שירשו דאע"ג דרוצ' בקיומו של איסור חכמים הקלו שלא יחזור לסורו כדאמרי' בע"ז דף ס"ד ע"א בהדיא ומצאתי בחי' הרשב"א לקדושין כתב בזה ז"ל ואיכא למידק והא אמרינן פ"ו דדמאי חבר וע"ה שירשו את אביהם ע"ה והניח פירות מעושרים ושאינן מעושרי' יכול לומר לע"ה טול אתה פירות שבמקום פלו' ודעתו על המעושרי' ואע"ג דירוש' דאורייתא. וי"ל דהתם במין א' ומשום ברירה אבל בב' מינין כי הכא יין נסך ופירות אין ברירה וכדאמרי' התם בהדיא אבל לא יאמר לו טול אתה חטים ואני שעורים והילכך בירושה דאורייתא אסור דכי קא שקיל חליפי ע"ז קא שקיל דבתרי מיני אין ברירי' וההיא דפ' כל האסורים דפריך ונפוק חד להדי כלבא ואינך נשתרו משום ברירה לרבא טעמא דמתני' דהתם דכולם אסורים משום דבב' מינין אין ברירי' עכ"ל בקיצור ועי' בפ"ו דדמאי משנה ח' וט' בהר"ב ותי"ט ז"ל אמנם נרא' דאין כן דעת התוס' שכתבנו שהקשו מטעם ברירי' אף דהתם הוו ב' מינין. עוד העל' הרב ז"ל שם מדברי הרמב"ם סוף ה' לולב גבי שותפים שלקחו לולב כו' ומדברי ה"ה ודברי הרשב"א והרא"ש דכל דאפשר לתקן לא סמכינן אברירי' ומש"ה כ' הרמב"ם דשותפים בלולב כיון דאפשר להם לתקן לתת כל אחד חלקו לחבירו במתנה לא סמכינן אברירי' ע"ש ועיין עוד בענין זה קונטרס א' למהרש"ל ביש"ש במס' קמא דף ס"ב בארוכ'. ועיין עוד במהרימ"ט ח"א סי' כ"ב וקי"ו בכלל זה באורך ושם העלה בהסכמה דאפי' בתולה בדעת אחרים אין ברירה עש"ב:

עו

בר עונשי' דקי"ל דבב"ד של מטה הוי ב"ע מבן י"ג וב"ד של מעלה אין מענישין עד ך'. כתב הר"ב חוות יאיר בהשמטות דף רס"ג דהיינו דוקא בדבר שאינו מפורש בתור' אזהר' כלל ואתי מסברא דאסור בזה אמרו אין מענישין ב"ד ש"מ עד ך' אבל במידי דמפורש בתור' קלות וחמורות וכן כל גזרות ותקנות חכמים שג"כ נכללים במל"ת ודאי ב"ד של מטה ושל מעלה שוין ומענישין מבן י"ג. דאלת"ה היכי חייבה תורה חטאת למי שאינו בר כ' והא כיון דבדיני שמים פטור אין זדונו כרת ואנן קי"ל כל שאין זדונו כרת אין שגגתו חטאת ולומר דגזרת הכתוב הוא נגד כלל דכל שאין זדונו כרת כו' הוא דוחק:

עז

בועל ארמית קנאין פוגעין בו כתב בהגהת מרדכי ז"ל בפ' החולץ דגם בישראלית הנבעלת לגוי קנאין פוגעים בה, וה"ה נבעלת למומר ע"כ ועיין בתשו' מרן הב"י סי' י"ב מדיני גיטין דפ"א ע"א שכ' ז"ל וישראל הבא על הגויה שמענו אבל ישראלית הבא עליה גוי לא שמענו. והדין עמו לע"ד כמ"ש הרמב"ן ז"ל הביא דבריו מרן בכ"מ ריש פ"ה מה' יסודי התורה ז"ל דגוי הבא על בת ישראל לאו בכלל ג"ע הוא כו' והיינו טעמא דלא

הוי בכלל ג"ע דאי בזנות גזרת ב"ד של שם הוא ואי דרך חתנות מלא תתחתן בם נפקא דלאו בעלמא משאר עברות הוא וכתב שם דדעת הרמב"ם כדעת הרמב"ן ע"ש וכיון דלאו בכלל ג"ע היא פשיטא דאין קנאין פ"ב דהא קי"ל דהא דקנאין פוגעין בו היינו דוקא בפרהסיא דהוי דאוריי' אבל בצנע' לא משום דהוי דרבנן ונבעלת לגוי נמי אי דרך זנות דרבנן הוא ואי דרך חתנות לאו בעלמא דשאר עבירות הוא ואין קנאין פ"ב ועיין לנכנה"ג ז"ל בחלק אה"ע סימן י"ו שתמה על מרן הב"י הנז' מדברי הגהה המרדכי ע"ש ובתה"ד סי' רכ"ב ורי"ט:

עח

בועל ארמית כתב הרמב"ם ריש פי"ב מהל' א"ב הבועל ארמית דרך זנות אינו חייב מלקות אלא מכת מרדות מדרבנן. ומצאתי בס' המצות לאוין נ"ב ז"ל וכשהתאמת על אדם שהוא בעל ארמית בעדים והתרא' לוקה מדאורייתא ודע זה עכ"ל ומכאן יש להוכיח דמ"מ לא בעי התרא' ועיין במ"ש באות מ' סי'. ועיין למוהרח"ש חאה"ע סי' י"ט ובכנה"ג ח"ה סי' ל"ד דנר' לכאור' שלא ראו דברי רבינו בס"ה לפמ"ש הש"ך בח"מ סי' ל"ד ס"ק כ"ד ועמ"ש בנדפס אות תקכ"ח וכעת אנכי הרוא' דאין כל כך הכרע מדברי הרמב"ם שבס' המצו' וממילא אזדא לה ראייתינו הנ"ל:

עט

בשר המת דאסור בהנאה. כתבו התוס' פ"ק דקמא דף י' ד"ה שהשור כו' דבשר מת דעבד אפי' קבל עליו מצות וכן דגוי דבשר מת דידהו שרי בהנא' וע' להרב משנה למלך ז"ל בה' אבל האריך בשורש זה והביא ראי' לדברי התו' מההיא דא"ל שאול לדוד אייתי לי ק' ערלות פלשתים ע"ש וע"ש בתחילת דבריו שהביא תשו' הרשב"א סי' שס"ה. ושם באות' תשובה מתבאר דאפשר דעור המת לא נאס' ע"ש וא"כ יש בראש לדחות ראיית המ"ל דאימור דרז"ל בעלי התוס' ס"ל דדוקא בשר המת הוא דאסו' בהנאה אבל עור המת מות' ומאה ערלות דקאמר שאול לדוד לאו הערלות עצמם כמות שהם אלא עורות העליונים נקראים ערלה שהם החרפה ואלו הערלות שהם עורות מותרין הם בהנא' דדוקא בשר המת הוא דאסו' ולא עור המת ובנדפס מערכת אות המ"ם סי' ת' כתבתי דכן דעת התוס' בזבחים דף ע"א ובנדה דף כ"ה דעור המת מותר בהנא' אלא שלא השוו' מדותיהם דבסנהדרין כתבו דעור המת אסור בהנא' וכן נרא' שהיא דעת התוס' בסוגיין דאי ס"ל דעור המת שרי בהנא' ל"ל למימר דשור ולא אדם אצטריך לגוי ועבד הא אפי' לישראל גופי' אצטריך דאי מהמת יהי' לו הוה אמינא דגם אדם בכלל הואיל ויש לו הנאת עורו דשרי בהנא' אף דהוי כעיקרו בעודו בגופו ואינו כשערו להכי כתב רחמנא שור למעוטי אדם וכמ"ש בזבחים אם לא דלדידהו ס"ל דגם עורו אסו' בהנא' וכמ"ש בסנהדרין ומש"ה

כתבו דשור ולא אדם אצטריך לגוי ועבד וא"ש ראיית הרב מ"ל ז"ל. ובירוש' גרסי' המת יהי' לו תנא דבי רבי ישמעאל יצאו קרקעות שאינן מטלטלין יצא אדם שאין לו הנאה במתו עכ"ל נראה דס"ל לירוש' דעור המת אסור בהנאה דאי משרא שרי הרי יש לו הנא' ממתו ג"כ באדם שנהנה מעורו ומלשון הירושלמי נ"ל דאיכא סיעתא להסכמת הרשב"א שהעלה לאסור עור המת וכדברי התוס' דסנהדרין ומ"מ כל ישר הולך יבין דבר לאשורו דגוי ועבד הנקנים לישראל האמור בדברי התוס' לאו דוקא קנוי אלא כל מת גוי ועבד משרא שרי בהנאה אפילו אינם קנויים לישראל אב"א קרא אב"א סברא אב"א קרא כיון דאיסור זה דהנא' מותמת שם מרים ילפינן לה א"כ לא אסרינן אלא בבן ברית כמוה וכשמיעטנו גוי ועבד היינו בין קנוי לישראל בין אינו קנוי ואב"א סברא אי גם גוי מת אסור בהנא' כשקנאו ישראל אמאי פקע איסורו תחת היותו קנוי לישראל ומאי דנקטו התוס' בקנויים היינו משום דבקרא כתיב כסף ישיב לבעליו והמת יהי' לו ואי בגוי דעלמא מאן נינהו בעליו וזה נרא' לי ברור בכונת התוס'. וכן ראיתי שהבין הרב בה"ז במסכת זבחים דף ע"א והרב צ"צ סי' י"ג וכן ראיתי להרב מ"ל ז"ל שהבין כן בדברי התוס' דקנויים לאו דוקא ומה מאד תמהני מהרב שבות יעקב בח"א סי' פ"ט שנשאל על עורות שהופשטו מעכו"ם שמתו במלחמ' אי מותר לישראל לישא וליתן בהם והשיב דיש להתירם ממ"ש התוספות בסוגיין דגוי ועבד הקנויים לישראל שנפלו לבור ומתו דשרו בהנא' דאף דמת אסור בהנאה ועורו כבשרו בין במת ישראל בין במת גוי היינו בגוי שאינו קנוי לך אבל בגוי ועבד הקנוי לך קנין הגוף משרא שרי והשיג על הרב בה"ז ועל ן' הרב צ"ל שלא ירד כלל להבין כונת התוספות. ואחרי המחיל' רבה בחנם השיגם ולדעתי' דמר ג"כ תקשי לי' שהרי התוספות לא התירו אלא דוקא בקנויי' לישראל דוקא וההרוגים האלו לא היו קנויים לישראל ובמלחמ' מתו והוא ז"ל נרגש מזה וכתב ואם כן בנדון דידן הני גוים שנכבשו בחזקת מלחמה הם קנויים לגויים עכ"ל ומה יושיענו מה שהוא קנוי לגוי מאחר דלדידי' ס"ל דלהתוספ' דוקא בקנוי לישראל הוא דמותר ובעיני דבריו תמוהים וע' לרבינו בעל כנה"ג חי"ד סי' שמ"ט שהבין בכונת דברי התו' כדכתיבנ' וכן הבין בס' חזון נחום דף ק"ד רע"א יע"ש ועיין בתשובות הר"ן:

פ

בשר בחלב נסתפקנו בענין בישול בשר בחלב אי שרי בישול אחר בישול דלענין שבת הוי פלוגת' דרבוותא די"א דה"ה לאיסור שבת דאין בישול אחר בישול וי"א דבאיסו' שבת לא אמרי' הכי. ועיין בספ' אלי' זוטא בה' חנוכ' שהשיג על הרב שער אפרים ז"ל עמ"ש אי מותר להדליק מנרות שנעשו מחמא' שבשלו בקדיר' של בשר. דאיך לא השגיח

דהוי בישול בשר בחלב ע"ש נרא' דפשיטא לי' דאף למ"ד לענין איסור שבת אין בישול אחר בישול משום שכבר נתבשל תו אינו צריך בישול ולא הוי מלאכ' מ"מ לענין איסור בשר בחלב כ"ע מודו דיש בישול אחר ומצאתי להרב שבות יעקב ח"א סי' ל"ח עמד על כל זה והכריח מכמה ראיות דלענין בישול בשר בחלב לכ"ע יש בישול אחר בישול ע"ש בארוכה:

פא

באמת אמרו כל מקום שנא' באמת אמרו הל"מ כתב הרע"ב בפ"ב דתרומות משנה א' דלאו דוקא הל"מ אלא הוי כאלו היא הל"מ שהרי אמרינן באמת אמרו החזן רוא' היכן התינוקות קוראין ומדרבנן הוא עכ"ל והרמב"ם בהקדמתו הביא' להא דהחזן רוא' בכלל הני דהוו הל"מ ובירושלמי דשבת עלה דההיא מתניתין דהחזן רוא' אמרי' אר"א כ"מ שאמרו באמת הל"מ היא ועיין הרשב"ש סי' תקצ"ג:

אות ג

פב

גזירה דרבנן כתב הרב ע"ז בי"ד ריש סימן קי"ז דכל שהתיר' תור' בפירוש אי אפשר לומר בן כלל שחכמים יאסרוה משום גזר'. והוא פלא דגדולה מזו מצינו דאפי' מה שהוא לדעת קצת מצו' מן התורה מצינו שגזרו חכמי' וכעין לנכרי תשיך ואסרוהו חכמים גזרה שמא ילמוד ממעשיו וע' בתשו' חוות יאיר סי' קמ"ב:

פג

גיבול מורסן בשבת כתב ה"ה ז"ל בספ"ח הל' שבת דאיסורו מדרבנן ע"ש:

פד

גזל הא דגזל א' מחמש' ואין ידוע מי הוא הנגזל דקיי"ל הלכתא כרע"ק דמשלם גזלה לכל א'. כתב הרמב"ם פ"ד מה' גזלה דמדין תורה אין חייב לשלם מס' אלא קנס שקנסוהו רבנן מפני שעבר עבירה:

פה

גזל מדבריהם כתב הרדב"ז בתשובות החדשות סימן תק"ג ז"ל שאלת ממני במה שהסכימו רוב הפוסקים דגזל גמור מדבריהם אינ' יוצא' בדיינים אי משמתי' ליה או לא. ואי אמרינן הכי בכל ממון שאינו חייב מן התור' אלא מדרבנן או לא. תשוב' השאל' הראשונ' אין לה מקום דהא איפליגו ר"י ורבנן במצודות חיה ועופות ודגים ובמציא' חש"ו ובעני המהפך בראש הזית דלרבנן לא הוי גזל אלא מפני דרכי שלום ואמרינן עלה בגמרא ולרבנן דאמרי בדרבנן לא נחתי' לנכסי' מאי עבדי' לי' משמתי' לי' כו' והשתא ומה אי גזל מפני ד"ש משמתי' לי' גזל גמור מדבריהם דאיכא מאן דפסק דיוצאה בדיינים לכ"ש

דמשמתי' לי' ולא דמי לרבית דדבריהם דלא משמתי' לי' ולא מפקי' מיני' דשאני התם דמדעתי' יהיב לי' ולא מגזל גזלי' דהכי נמי צרכינן לתרוצי למ"ד דגזל גמור מדבריהם יוצא' בדיינים ומ"ש מרבית דדבריהם אלא עכ"ל דשאני רבית דמדעתי' יהיב ומש"ה לא מפקינן מיני' לדידן נמי דס"ל גזל גמור נמי א"י בדיינים משמתי' לי' משום דבגזילי' אתי לידי' אבל רבית דמדעתי' יהיב לי' משמתי' לי' [לא] ומה"ט ת"ח מותרים להלוו' זל"ז ברבית דרבנן משום דגמרי ויהבי לשם מתנ'. ולענין אם נוהג דין זה דלא מפקינן מיני' בבל דכר שאין חיובו אלא מדרבנן הא ודאי לא אפשר דכמ' דברים תקנו רבנן וכייפי' עלייהו דהא דינא דגרמי לא מיחייב אלא מדרבנן ומגבינן ביה כי כשורא לצלמי ומעמד ג' לא קנו אלא מדרבנן ומוציאין ממנו בדיינים וכעובדא דאיסור גיורא ורבא. וכן מכירת שטרות לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל הוי מדרבנן וגובי' בו וטורפים בו לקוחות וכ"ש שיורדים לנכסי' דלוה ונותנים לזה שקנה השטר. וכן קנין משיכ' א"א מדרבנן דמן התור' מעות קונות ואם משך ובא המוכר ותקף אותו חפץ ממנו מוציאים אותו מידו ואמאי לימא להו לא קנאה אלא מדרבנן ואיני זז מדין תור' אלא ודאי אלמו' רבנן לתקנתייהו כדין תורה, וכן כתובת אשה למ"ד דהיא מדרבנן היכי נחתי' לנכסי' וכן כל קנין סודר משמע לי דהוי מדרבנן ומתורת חליפין דהא מדברי קבלה ילפינן לי' והרי כל הקניני' שלנו בסודר הם וכופי' עליהם ונחתי' לנכסים ולא נמצא פוצה פה ומצפצף על זה וכיוצא כמה קנינים דרבנן וכייפי' עלייהו אבל טעם הדבר הוא כי כל הדברים דתקנו רבנן דליהוו להו קנין אית להו דינא דאורייתא דעל סמך זה נושאים ונותנים כל העולם ולא גרע ממנהג דארשב"ג מנהג מבטל הלכ' וקי"ל כותי'. הלכך כל הנושא ונותן או קונ' או מוכר או נושא אשה אדעתייהו דרבנן הוא עושה וגמר ומקני ולפיכך מוציאים מידו ונחתי' לנכסי' כאילו הי' מדין תור' ממש אבל גבי גזל וגניבה ורבית שעשו רבנן חזוק לשל תור' לא שייך ה"ט דמי שגוזל או גונב או מלוה בריבית לאו אדעתייהו דרבנן קא קעביד אלא אדרבא עובר על דבריהם ולפי' אמרי' שלא יעשו כן לכתחלה אבל אם עבר ועש' העמידו אותו על דין תורה ולא מפקינן מיניה ובגזלן דשקיל בע"כ דאידך החמירו עליו שמתא עד שיחזי' וכן בגניב' של דברי' דשקיל שלא מדעת בעלי' אבל במלו' בריבית דמדעתי' שקיל לא החמירו ותו לא מידי ע"כ ועי"ש עוד בתשובותיו הנז' סי' תקי"ז:

פו

גזל מצודות דגים חיה ועופות דיש בהן משום גזל לר' יוסי מפורש בפ"ה דגיטין דס"א אמר רב חסדא גזל גמור דקאמ' מדבריהם קאמר דאפי' נר' יוסי לאו גזל דאורייתא הוא ואמרי' למאי נ"מ להוציאו בדיינים דלרבנן דאמ' גזל מפני דרכי שלום לא נפיק בדיינים

ולר' יוסי יוצאה בדיינים ומיהו לר' יוסי גזל מעלייא לא הוי ליפסל לעדות ולעבו' על ל"ת והרמב"ם ריש פ"א מה' זכי' פסק כרבנן דאינ' יוצאה בדיינים דלא הוי גזל אלא מפני דרכי שלום.

פז

גזל עכו"ם אי דאורייתא אי דרבנן עיין בס' כפות תמרים דף ג' ריש ע"ג:

פח

גופי תורה כתב הרמב"ם בס"ה שורש ב' ז"ל ולשון הגמרא בכריתות אל תהא ג"ש קלה בעיניך שהרי בתו א' מגופי תורה ולא למדה הכתוב אלא מג"ש. והבן אומרם ולא למדה הכתוב ולא אמר ולא למדוה כי אלו הדברים כלן קבלה מהשליח ע"ה כמ"ש בפתיח' כו' ואמנם שתק הכת' מלהזכי' להיות' אפשר ללמד' מג"ש וזהו ענין אומר' לא למדה הכתוב והבן אומרם מגופי תורה ע"כ למדנו מדבריו דאף לשיטתו דכל הנלמד מן המדות ד"ס הוא מ"מ במקום שנאמר על שום דבר של סופרים גופי תורה זה הוראה מהם שכך היתה קבלה בידם שהוא ר"ת ממש אף שהם למדוה מהמדות או מדרשה אותה הדרשה אצלם אינה היא העיקר אלא הקבלה שהיא דבר תורה:

פט

גט דבעינן שיצוה הבעל לכתוב הגט לשמו ואם לא צוה פסול כתבו התוספות בעירובין די"ג ד"ה אבל כו' דאינו אלא פסול דרבנן ועיין בספר גט פשוט ריש סימן ק"ך:

צ

גט כתב רש"י ז"ל במנחות דל"ב דהא דצריך לדקדק בתורף הגט בחסר ויתר הוי מדאורייתא ע"ש:

צא

גט או שטר קידושין שנכתבו באיסורי הנאה אי נכתבו באיסור הנאה דאורייי' לא הוי גט ולא הוו קידושין ואי נכתבו באיסורי הנאה מדרבנן הוו קדושין תשו' הרשב"א סי' תר"ג ועיין בהר"ן פ"ק דקדושין על פירוש הירוש' שהביא הרי"ף בקדושין שבשטר ובתשו' הר"ן סי' ס':

צב

גלגול שבועה בסוף הנשבעי' אמר דמגלגלין בדרב וכתב' הרי"ף והרמב"ם פ"י מה' שלוחין דא פי' אהיסת מגלגלין והרא"ש ז"ל כתב שם דמגלגלין אפי' שבוע' ד רבנן על שבועה דרבנן ע"ש:

צג

גט הניתן ע"י כתיבת יד של הבעל ששלח דברו בכ"י לאמר אני ממנה סופר ועדים לכתוב גט ולתת לאשתי האריך בזה הרד"ך בית כ"ג והעל' דמדרבנן הוא דפסול דהא לא קאמר

תנא דתוספתא שהגט בטל כדקאמר ברישא גבי כתב סופר כו' ומה"ט ס"ל לר"ת דמשום עיגונא הקלו בהרכנה דאלם וה"ה בכתיבת יד ואי פיסול כתב ידו מדאורייתא לא הוו מקילין בו משום עיגונא ע"ש ועיין בס' מכתב אליהו סי' ה' ד"ט שחולק שם ע"כ דבריו ועלה בהסכמ' דהגט בטל מדאורייתא לכ"ע:

צד

גזרה דרבנן לא גזרו אלא בודאי לא בס' וזה בברכו' פ' א שמתו ס' צואה בבית שרי באשפ' אסו' ס' מי רגלים אפי' באשפה שרי כדר' המנונא לא אסרה תורה אלא כנגד העמוד כו' הא נפלו לארעא משרא שרו רבנן הוא דגזרו בהו וכי גזרי בודאן בס' לא גזרו ומזה הוא דאמרינן בכל דוכתא ס' דרבנן לקולא משום דלא גזרו אלא בודאן לא בספיקן. ומצאתי גדולה מזו בפ"ק דקדושין גבי ערל' בח"ל הלמ"מ אמרו שם אימור כך נאמרה המל"מ ודאי אסור ס' מותר:

אות ד

צה

דקדוקי סופרים כתב מהרשד"ם א"ה סי' ל"ג דקדוקי סופרים הוי דאורייתא מדכתב רש"י בפ' הנחנקין בזקן ממרא דמחיי' אף על דקדוק א' מד"ס ואע"ג דחלקו עליו מ"מ נרא' דקדוקי סופרים הוי דאוריי' ע"ש באורך כמה פרטים:

צו

דבר שיש לו מתירין כתב מרן פ"ז מה' מעיל' דין ו' ד"ה השולח דדבר שיש לו מתירין דלא בטיל הוי מן התור' ע"ש והוא פלאי דמן התורה הכל בטל ברוב וכל מ"ש אפי' באלף לא בטיל היינו מדרבנן והוא עצמו כתב כן פ"א חמץ:

צז

דיני ממונות דבעי' ג' כתב בתשו' הרא"ם ח"ג סי' ל"ה דהוי מדרבנן דמדאורייתא חד כשר דקיי"ל כר' אחא ע"ש ועיין בש"ך ח"מ סי' ג' שהאריך בזה ועל' בהסכמ' דמדאורייתא בעינן ג' ע"ש:

צח

דברי סופרים ודבר תורה אמרי' פ"ק דע"ז דף ז' היו ב' א' מטהר וא' מטמא אם היה א' מהם גדול מחבירו בחכמ' ומנין הלך אחריו ואם לאו הלך אחר המחמי' ריב"ק אומ' בשל תורה הלך אחר המחמי' בשל סופרים הלך אחר המיקל. ויש להסתפק אם נאמר דע"כ לא פליג ריב"ק את"ק אלא בשוין במנין החכמים ובחכמה אבל אם הי' אחד מהם גדול בחכמה ובמנין מודה ריב"ק דהולכים אחריו או"ד דאפילו בכה"ג דא' גדול מחבירו פליג ריב"ק וסב' בשל תורה הלך אחר המחמיר. וכן נראה מדברי הרמב"ם ספ"א מה' ממרים

דס"ל דאפי' א' גדול בחכמ' כו' בשל תור' הלך אחר המחמי' וכן הבין מדבריו הכ"מ ז"ל וכן דעת הגמי"י וכן הסמ"ג עשין קי"א אך אם נודע הא' גדול בחכמה ובמנין ויצא שמו כן הולכים אחריו בין להקל בין להחמי' היו שניהם שוין ולא נודע מי גדול משניהם בשל תור' הלך אחר המחמי' דהו"ל כס' דאורייתא ובשל סופרים אחר המיקל וכן דעת הריב"ש סי' שע"ט והר"ם אלשקאר, סימן נ"נ נרא' דהוי פלוגתא דרבוותא דלהר"ם במז"ל בשל תור' הלך אחר המחמי' אע"ג דהמיקל הוא גדול יותר בח"ו ובשל סופרים הלך אחר המיקל אע"ג דהמחמי' הוא גדול יותר בח"ו. ולהרשב"א ודעמי' לא נחלקו ת"ק וריב"ק אלא כששניהם שוין דת"ק ס"ל הלך אחר המחמי' אפי' בד"ס וריב"ק פליג וס"ל דבשל תור' הלך אחר המחמי' וע' בזה באורך בס' גט פשוט דקכ"ו ע"א בכלליו ובדף ק"ל ע"ב וע' בס' אדם וחו' נתיב ב' ח"ב אימתי אמרי' בשל סופרים הלך אחר המיקל ע"ש:

צט

דברי סופרים כתב ה"ה ז"ל ריש הלכות אישות דלדעת הרמב"ם כל דבר שנאמר למרע"ה ולא נכתב בפי' בתור' אלא שנאמ' בג"ש נקרא דברי סופרים ואף הדברים שנאמ' בהן הלמ"מ נקראים ד"ס ומ"מ אינו מכלל תקנת חכמים ודינן כדין תור' לגמרי וזהו טעם שכתב בקידושי אשה שהכסף מד"ס משום דאתי מג"ש אבל הוא דבר תור' ממש שהרי הוא גומר בה לכל דבר כשטר וביא' וכיון שנקנית בא' מג' דברי' אלו נעשית מקודשת והבא עלי' חייב מיתת ב"ד וכ"כ בפ"א מה' תרומות דארוס' בת ישראל דבר תור' אוכלת בתרומה בון נתארס' בכסף או בשטר:

ק

דברי סופרים כתב בתשו' תמים דעים סימן כ"ג בסוף התשוב' ז"ל הבדל יש בין כשכותב הרמב"ם דבר זה מד"ס לכשכותב דבר זה מדבריהם לפי השרשים שהשריש הוא ז"ל כי כשיאמ' מד"ס כונתו לומ' שהדב' ההוא לא בא בתור' בפירוש אלא ממדרש חכמים אבל עכ"ז דינו דין תורה ולכן כתב בקידושי כסף כו' וכמ"ש ה"ה ז"ל. אבל כשיאמ' מדבריה' כונתו לומ' שאין לו דין תורה ולפ"ז כיון שלא אמר גבי עדות קרובי האם וקרובי אישות שהם פסולין מד"ס אלא שהם פסולין מדבריהם המקדש אשה בפניהם מקודשת מן התורה והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת ב"ד ע"כ ודבריו תמוהים מאין הרגלים להבדיל בין מדבריהם לד"ס ובכמ' דוכתי כותב בדבר א' מד"ס ומדבריהם ובפ"ב מה' אבל כתב ומדבריהם שיתאבל האיש על אשתו כו' ושם כתב אשתו של כהן מתטמא לה ע"כ ואינו מטמא לה אלא מד"ס וכיוצא הרגיל בספרו הקדוש ירא' דאין הבדל בלשון זה ועמדתי מרעיד בתשובות תמים דעים. ושוב בא לידי ס' לב שמח ושם ראיתי שהקיפו בהלכות בארוכ' ושם הביא מ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' אבות הטומא' שהתחיל

ואמר טומאת ע"ז מד"ס כו' וד' אבות יש בה כו' וסיים ואמר וטומאת כולן מדבריה' והיא ראי' עצומה שאין הפרש כלל בדברי הרב ז"ל בין מדבריהם לד"ס:

קא

דברי תורה ודברי קבלה אשכחן בשלהי פרק בתרא דיומא מביא ראי' הש"ס מדברי קבלה והדר מייתי מד"ת וכתבו התוספות דהכי קאמ' אף אם לא הוה לן קרא למיסר מדאורייתא אית לן למיסר מדרבנן וכ"כ בשבת בפ' כיר' דנ"ג וכן בריש פ"ק דבב"ק עלה דברייתא דכאשר יבער את הגלל מהרי"ק ז"ל:

קב

דיעבד מצאתי בתוס' פרק אלו נערות ד"ל ע"א ד"ה איכא בינייהו כו' כתבו בשם ר"ח דהא דאמרינן בפרק **הבע"י** כהן גדול לא ישא אנוסת עצמו ומפותת עצמו ואם נשא נשוי דהאי לא ישא אע"ג דהוי מן התור' בדיעבד אם נשא נשוי דהכי נמי אמרינן בוגרת ומוכת עץ לא ישא ואם נשא נשוי אע"ג דהוי מן התורה כדמוכח התם ע"כ וצ"ע דבדאורייתא לא שני לן בכל דוכתא בין לכתחלה לבדיעבד:

אות ה

קג

הבחנת הזרע צ' יום לאשה שנתגרשה אף על פי שכתבתי בס' ארעא דרבנן במ"ק סימן קצ"ג דדעת הרמב"ם דהוי מדרבנן מצאתי להרדב"ז בתשובות החדשות סימן רס"ד שכתב דדעת הרמב"ם בה' גירושין פי"א דבאשה הראוי' לילד הוי מן התור' דכתיב להיות לך לאלהים ולזרעך אחריך מדכתב וגזרת חכמים היא שאפילו אשה שאינה ראוי' לילד כו' משמע דאשה הראוי' לילד הוי דאורייתא ע"ש אבל משם התוספות ביבמות כתב שם דכתבו דהך קרא אסמכתא הוא והבחנת הזרע דרבנן היא והא דגזרו באשה שאינ' ראוי' לילד אין זו גזרה לגזרה דכלא חדא גזרה הוא:

קד

היזק שאינו ניכר דהלכתא כר"י דלא שמיה היזק והיינו דפטור מן התשלומים דין תורה אבל מד"ס חייב מפורש בפרק הנזקין ופסקו הרמב"ם ריש פ"ז מה' חובל:

קה

הערמה באיסורין דרבנן שרי לצורבא מרבנן וטעמא משום דאי נמי עביד ממש בלא הערמה אדרבנן הוא דעבר הילכך כיון דצורבא מרבנן הוא לא אתי למעבד לכתחילה גמרא שבת פ' תולין דף קל"ט ע"א:

קו

הלנת המת דעובר בלא תעשה כתב בתשובות חות יאיר סס"י קל"ט דאיסו' לאו זה הוי מדאורייי' ואינו אסמכתא בעלמא כאומרם המחזיק במחלוקת עובר בלאו ואינו אלא אסמכתא כמ"ש הרמב"ם בס"ה שו' ח'. אבל לאו זה מן התורה הוא מדאמרינן בפ' הערל מוטב שתעקר אות א' מן התור' ואל יחלל כו' משמע דמדאורייתא הוא והא דאמרינן בגמ' הלינו לכבודו אינו עובר היינו משום דאתי כבוד הבריות ודוחה ל"ת שבתור' ע"כ ויש לדקדק בדבריו ממ"ש התוס' ס"פ אלו מציאות ד"ה זקן ואינו לפי כבודו דלא איתמר הך כלל אלא במת מצו' דאיכא בזיון גדול דמסריח וכמו שהוא עצמו האריך בזה שם בתשובות צ"ה:

קז

הפקר ב"ד הפקר כתב הרמ"ל פ"ד מה' מלוה הלכ' י"ד דאע"ג דמתבא' מפ' השולח גבי פרוזבול דאפילו באיסו' תורה אמרינן הפקר ב"ד הפקר דאף אי סביר' לן דשביעית בזמן הזה מן התורה מהני פרוזבול מטעם הפקר ב"ד מ"מ היינו דוקא היכא דאיכא מגדר מילתא כגון פרוזבול שלא תנעול דלת וכן גבי קידושין אפקעינהו לקידושין מיניה היינו נמי משום מגדר מילתא וכדאמרינן בריש כתובות גבי אין אונס בגיטין אבל היכא דליכא מגדר מילתא אלא תועלת יתומים שלא יתמו נכסיהם דוקא איסו' דרבנן מפקיעי' בעבורם אבל איסורא דאורייתא לא מפקיעי' משום האי טעמא דליכא מגדר מילתא ע"כ וצריך להתיישב במה שכתב רש"י פ"ק דפסחים דף ז' ד"ה אפי' בחטי קורדנייתא ז"ל ואע"ג דאתי איסו' הנאת חמץ דרבנן דשש ומפקיע קדושי תורה ושרו א"א לעלמא הא מתרצי' בכמ' דוכתי כל המקדש אדעתא דרבנן קא מקדש והפקר ב"ד הפק' והם הפקירו את ממונו ע"כ והתם לאו משום מיגדר מילתא איכא. ויש לחלק ופשוט:

קח

הוצאה שלא לצורך בי"ט דאמרינן מתו' שהותר' לצורך הותר' נמי שלא לצורך. כתבו התו' פ"ק די"ט ד"ה דלמא כו' דלדעת רש"י הוצאת אבנים דלית בהו צורך י"ט כלל נמי שרי מן התור' ומדרבנן אסרו במידי דאית בי' טרחא דלא צריך. והתוס' חלקו עליו דהוצא' שלא לצורך כלל אסיר מן התור' ולא שרי מדאורייתא אלא במידי דהוי קצת צורך י"ט כגון לולב וס"ת שהרי אמרו האופ' מי"ט לחול לוק' כיון דאינו צורך יו"ט כלל ע"כ:

קט

העברה לשוחטים ובודקים אי מעבירין אפילו במילי דרבנן או אין מעבירין אלא במילי דאסורין מדאורייתא. עמד על זה בתשו' מהר"י מינץ ז"ל וצדד שם הרב לומר דאין העברה רק באיסורי דאורייתא ע"ש:

קי

הלכה למ"מ כתב הרמב"ם בהקדמת סדר זרעים כי לא נאמר המל"מ רק על אותן המצות שאין בהן רמז ולא נוכל להוציאן מדרך סברא כגון לוג שמן לנזיר כו' י"א יום שבין ניד' לניד' וביוצא שעל כולן לא מצאנו לעולם שחקרו בהן סברות או ראיות אלא קבלום ממרע"ה אבל בהיות בהם רמז בתור' או שנוכל להוציא אלו הפי' בדרכי הסברא לא נאמר בהן המל"מ כ"א היותם תור' ע"ש באורך וע' ברמב"ם בשלהי פרק לולב וערב' שכתב דניסוך המים המל"מ ויש לו רמזים נעלמים בתור'. נרא' דאע"ג דניסוך המים יש לו רמז בתור' מנסכיהם ונסכיו כמ"ש בגמרא מ"מ כיון שהם רמזים נעלמים שפיר מיקרי הלמ"מ ולא אמר הרב רק כשיהא רמז שאינו נסתר ונעלם מגילת אסתר בשו' א':

קיא

היקש אפי' לדעת הרמב"ם דכל הנלמד מי"ג מדות הוי מד"ס הנה בהקש שהכתוב עצמו מקישו כעין ההיא דמקיש רוצח לנער' מאורס' דכן הדבר הזה כתו' דשניהם שוין בדינם והתור' עצמה היא האומרת אפילו הרמב"ם ס"ל דתור' מפורשת היא כ"כ הרב לב שמח דמ"ה:

קיב

הלכה למשה מסיני כתבו התוס' בפ"ק דעירובין דף ח' ד"ה שפרצתו בד' כו' ז"ל וליכא למימר דנילף שלא יועיל לחי וקור' למבוי ועומד מרובה לחצר. דגמירי לה מסיני דמהני ע"כ. וכתב רש"ל ז"ל שם ויש מתמיהין הלא מבוי וחצר מן התור' שרין ומדרבנן הוא דאסרי וא"כ איך שייך לומר בכאן הלכ' מסיני. וצריך לומר דהכי גמירי להו מסיני היכא שיבאו לגזור ולאסור המבוי והחצר אזי יתקנו המבוי לחי וקור' והחצ' בעומד מרוב' ע"כ. וכיוצא בזה כתבו קצת מהפוסקים בענין מלאכת חה"מ שהוא מדאורייתא אלא שהתור' מסרו לחכמי' שיאסרו המלאכות שנראה להם ויתירו מה שנרא' להם נמצא שהי' מדרבנן והוא מדאורייתא וכן במקר' מגיל' נאמר למ"מ באם יהי' כך וכך יעשו כך וכך והרי היא מדאורייתא ומדרבנן ועיין בס' של"ה ז"ל האריך בזה:

קיג

הפקר ממון דהקלו רבנן בכל מקום משום הפסד ממון שאל כתבו הראשונים ז"ל משום דהפסד ממונם של ישראל מן התור' וכדאמרינן בברייתא דת"כ וצוה הכהן ופינו את הבית אמר ר"מ על מה אמרה תור' להמתין שלא יראה הכהן את הנגע ולא יאמר טמא עד שהכלים נפנים אם תאמר עצים ובגדים וכלי מתכות מטבילן והם טהורי' על מה חסה תורה על כלי חרס או פכין שאין להם טהרה אלא שביר' ואם כך חסה התור' על ממונם של צרי העין ק"ו על ממונם של כשרים ע"כ ומהכא נפיק מאי דאמרינן בכמ'

דוכתי התורה חסה עמש"י כי תורה היא מהאי קרא דופינו את הבית. ולפ"ז י"ל דכיון דהתור' חסה אפי' בהפסד מועט דכלי חרס או פכין דדחי' דרבנן אפי' בהפסד מועט. אלא שצ"ע בההיא דפ' מי שהחשיך דף קנ"ד ע"ב לענין שהקלו חכמים בשבת באיסו' מבטל כלי מהיכנו דהוא תולדה דסותר משום הפסד ממון שלא ישתברו כליו שעל החמור ואמרינן התם ומאי אע"פ שמשתברין מהו דתימא להפסד מועט חששו חכמים ולבטל כלי מהיכנו אפי' בהפסד מועט קמ"ל דלא חששו. והדב' קשה דממקום שבאו להקל בדרבנן משום פסידא רבה מיני' נמי שמעינן אפי' פסידא זוטא דהא מופינו אם הבית ילפינן אפי' על פכין קטנים דהתור' חסה ע"מ של ישראל:

קיד

הפקר כתבתי בנדפס בסי' קפ"ו דכתב הר"ם במז"ל הפקר דדין תורה אפי' הפקר בפני אחד ה"ז הפקר אבל מד"ס אינו הפקר עד שיפקיר בפני ג' וראיתי להרב מחנ' אפרים בה' הפקר סי' א' דקדק מדברי הרמב"ם דלא בעינן ג' אלא במפקיר קרקע אבל מטלטלין אפי' מדרבנן סגי באחד יע"ש. אמר הבן. כדי לעמוד על סברת המ"א הנז' צריך אני לעמוד בשורש דין זה הנה עיקרא דהאי מילתא הוא בס"פ אין בין המוד' דמ"ה ע"א עלה דפלוגתא דרבנן ור"י במתני' דהמודר הנאה דאם אין עמהם אחר מניחן על הסלע ואומר הרי הן מופקרין והלה נוטל ואוכל ור"י אוסר ואמר ר"י דטעמא דר"י דקסבר הפקר כמתנה דעד דאתי לרשות זוכה אינו יוצא מרשות הבעלים. ואיתותב ר"י מסברא זאת מברייתא דאימתי בזמן שנדרו קודם להפקרו כו' ואמרינן עוד אי בעית אימא הא דאפקרי' באנפי תרי הא דאפקרי' באנפי תלתא דאמר ר"י משום ר"ש בן יהוצדק כל המפקיר בפני ג' הוי הפקר בפני ב' לא הוי הפקר וריב"ל אמר דבר תורה אפי' בא' הוי הפק' ומה טעם אמרו בג', כדי שיהא א' זוכה וב' מעידין. והמתבאר מתוך דברי הרא"ש בפי' והרשב"א בחי' דלהאי תי' דא"א טעמא דר"י במתני' לאו משום טעמא דלא הוי הפקר עד דאתי לרשות זוכ' וכטעמא קמא דר"י אלא כאידך דר"י דה"ט משום דלא הפקירו באפי תלתא וכדקתני ואם אין עמהם אחר וכל שלא הפקיר באפי תלתא לאו הפק' הוא ורבנן דפליגי עליה דר"י בהא פליגי דס"ל דהפק' לא בעי תלתא דאפילו הפקירו בינו ובין חבירו הפקרו הפק' ואע"ג דר"י גופיה פריש טעמא דר"י משום דלא הוי הפקר עד דאתי ליד זוכה י"ל דהא דידי' הא דרבי' ולהך דרביה כל דהפקיר באנפי ג' אפי' לר"י הוי הפק' לאלתר ופלוגתא דר"י וריב"ל בהא פליגי דר"י פוסק כר"י ומש"ה מצריך תלתא מן התור' וריב"ל פוסק כרבנן דאפי' בפני א' סגי מן התור'. ולענין הלכה כתבו הרא"ש והרשב"א דקי"ל כריב"ל וכרבנן דהא קי"ל בכל מקום דהלכתא כריב"ל לגבי דר"י הלכך הוי הפקר

מן התורה אפי' בא' זת"ד יע"ש ואיכא למידק דלפי דבריהם אמאי הוצרך לומ' דהל' כריב"ל מטעם דקי"ל בעלמא כריב"ל לגבי ר"י ת"ל דהכא ע"כ לית הלכתא כר"י דס"ל דלר"י בעינן תלתא וה"ט דאוס' ר"י גבי מודר דהא כשם דאיתותב ר"י בטעמא קמייתא דידיה דהיינו דעד דאתי ליד זוכה לא הוי הפק' מברייתא עצמו דקאמרי' אימתי בזמן שנדרו קודם להפקירו אבל אם הי' הפקרו קודם לנדרו ה"ז מותר כדאמרי' בשמעתין לעיל ה"ה נמי דהאי טעמא נמי א"א מכח ברייתא זאת דאם איתא דטעמא דאוס' ר"י בנדרו קודם להפקרו הוא משום דליכא תלתא א"כ בהפקרו קודם לנדרו נמי דכוותא דליכא תלתא אמאי מותר הא כיון דהפקרו הפק' אכתי ברשות המדיר הוא ומיני' קא מתהני ואף דלר"י איהו ס"ל בין בטעם הא' ובין בטעם הב' דה"ט דהפקרו קודם לנדרו משום דכל הנוד' אין דעתו על מה שהפקיר מ"מ רבא דהוא בתרא אותיב לי' על ס' זאת מההיא ברייתא דמקצתן לראשון כו' ומסיק דה"ט דר"י גזרה משום מתנת בית חורון וא"כ איך אפש' לומ' דאם בעלמא היינו פוסקים כר"י לגבי ריב"ל ה"נ היינו פוסקים כר"י מאחר דרבא הוא בתרא ע"כ ס"ל דהך טעמא דרביה נמי איתותב מברייתא הנז' ועיק' טעמא דר"י הוא עשום מתנת בית חורון וא"כ לדידי' אפי' אם נאמר דהלכה כר"י דנימוקו עמו אפי' לגבי רבנן לגבי מודר הנאה לענין הפקר לא בעינן תלתא אפי' לר"י ועוד קשה דלמה הוכרחו לומר דריב"ל פסק כרבנן ומש"ה ס"ל דמן התור' לא בעינן ג' דנמצא כפ"ז דאף ריב"ל אזיל ומודה לר"י דלר"י בעינן תלתא מן התורה ויהי' כפ"ז אף ריב"ל דלא כהברייתא דאיתותב ממנה ר"י לדעת רבא בהיות שאפש' לומ' דריב"ל אליבא דכ"ע קאמ' לה בין לרבנן בין לר"י דלכ"ע מן התור' בחד סגי וטעמא דר"י הוא משום גזרת מתנת בית חורון כס' רבא. או דנאמ' דאף ריב"ל ס"ל דהלכה כר"י דנימוקו עמו אלא דפליג ארבי יוחנן דס"ל דבעינן ג' מן התורה דאינו כן אלא דבעינן ג' מד"ס. ומאי דאוס' ר"י במוד' הנאה הוא משום דליכא ג' ואסו' מדרבנן קאמ' ונאמ' דכפ"ז דיסבור ריב"ל כר"י דטעמא דהפקרו קודם לנדרו היינו משום דאין דעתו על מה שהפקיר ולפ"ז פלוגתייהו דר"י וריב"ל הוא דוקא אליבא דר"י אבל לרבנן אפי' מדרבנן לא בעינן ג' דבהכי ניחא דאי ס' ריב"ל הוא אפי' לרבנן דבעינן ג' מיהא מדרבנן א"כ גבי מודר הנאה למה מתירין רבנן ליטול ולאכול כיון דמדרבנן מיהא אינו הפק' ויהיה אסו' מדברי סופרים. דלע"ד זה הוא דעת הרמב"ן בהלכותיו למ' נדרים כ"י שהביא לבד פלוגתא דרבנן ור"י לענין מודר הנא' ופסק כרבנן ולא הזכיר כלל פלוגתא דר"י וריב"ל לענין הל' כלל ועיק' ולא ידעתי למה. אבל לפי האמור א"ש דהרמב"ן ס"ל דפלוגתא דר"י וריב"ל אינו אלא אליבא דר"י דאוס' דלר"י אוס' מן התורה ולריב"ל אינו אוס' אלא מדרבנן אבל לרבנן

דמתירין ליטול ולאכול עכ"ל דלדידהו אפי' מד"ס סני בא' וכיון דלענין הלכה קיי"ל כרבנן דרבים נינהו דאע"ג דר"י נימוקו עמו היינו לגבי יחיד אבל לגבי רבים לא אמרי' הכי דאפש' דהרמב"ן ס"ל כדעת הסוברים דהלכה כר' מחבירו ולא מחבריו ועיין בכנה"ג בכללי הגמ' סי' ד' שהאריך בזה א"כ לא נ"מ מפלוגתייהו דר"י וריב"ל כלל דלדידן דקי"ל כרבנן אפי' הפקיר בפני א' סגי. ואולם לדעת הרא"ש והרשב"א דס"ל דריב"ל אליבא דרבנן קאמ' דאפי' לרבנן מד"ס מיהו בעינן תלתא והפק' בפני א' אינו הפק' וכן לשאר הפוסקים דנראה דהכי ס"ל דאפילו לרבנן דקי"ל כותייהו בעינן ג' מד"ס וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב דנדרים דמד"ס בעינן ג' ואף דהרמב"ם בפ"ז מה' נדרים פסק לענין מודר הנאה כרבנן דהלה נוטל ואוכל ומותר וכ"נ מדברי התוס' בפ"ק דשבת די"ט גבי גיגית שפוד נר וקדרה אפקורי מפקר להו יע"ש וכ"נ מדברי התוס' בפ' אלו מציאות ד"ל יע"ש. וכן פסק הרא"ש בפסקיו בסוגיין דנדרים וכ"כ הטו' ח"מ סי' רע"ג יע"ש. ק' דא"כ מאי טעמא דמודר הנאה דמות' אפי' שהפקיר בפני א' לבד כיון דמדרבנן מיהא אינו הפק' ולדעת הר"מ י"ל דהא דמוד' הנאה דמותר אפי' אין עמהם אחר מיירי שהמפקי' עצמו הוא הדירו מנכסיו שאמ' לו קונם הנאתי עליך דבכה"ג אם מהנ' אותו המדיר עוב' בבל יחל ולוקה הוא כיון שהוא הנוד' וכמ"ש הר"מ בפ"י מה' נדרים הל' י"ב שכתב דאם הלכה לפני הפסח והרי הוא מהנ' אות' לפני הפסח ה"ז לוקה ע"ש דדעת הרמב"ם דהנודר עוב' אף דלא אסירא ליה והנה כי כן בכה"ג דאם מהנהו עובר בבל יחל אף שלא הפקירו בפני ג' הוי הפק' דמסתמא מפקיר להו ואנן סהדי בכך דע"כ לא בעינן ג' מדרבנן אלא במידי דסתמא לא הוי הפק' והיינו היכא דלא עביד איסורא אם לא יפקירנו אבל בדב' דאם לא יגמו' בדעתו להפקירו עביד איסורא אנן סהדי דגמר והפקיר כי היכי דלא ליעביד איסורא וכיון דאנן סהדי בכך הו"ל כאלו הפקיר בפני עדים וכיוצא לזה כתבו התוס' בפ"ק דשבת די"ט ובמציעא ד"ל יע"ש לענין מפקיר בשבת יע"ש וכ"כ מהרימ"ט בח"א סי' פ"ה וכ"כ הרמ"א בה' הפקר סי' א' דבמלתא דאיסורא איכא למימר אנן סהדי חשיב כמפקיר בפני עדים יע"ש ואולם התינח לדעת הרמב"ם דס"ל דהמדיר עוב' בבל יחל אף דלא אסיר לי' אבל לדעת הר"ן בנדרים דט"ו שחולק על הרמב"ם בס' זאת וסוב' דהמדיר כיון דלא אסירא ליה אינו עובר בבל יחל אלא המודר לוקה אם נהנה אף דלא הוציא נדר מפיו יע"ש אכתי ק' אמאי שרי לרבנן בהפקיר בינו לחבירו ועוד דאפי' להרמב"ם ק' דמתני' סתמא קתני דמשמע דמיירי אסי' כשהמוד' עצמו נדר הנאה מחבירו וכל כי הא אילו ס"ל להרמב"ם דמיירי כשהמדיר נדר הי"ל לפ' דמיירי בהכי. לכן נראה דלדעת הרמב"ם לק"מ כשנדקדק בדברי הרמב"ם בפ"ב דנדרים שהביא ד"ז דמד"ס בעי' ג' באופן

זה וז"ל המפקיר את הקרקע כל הקודם והחזיק בו זכה דין תורה אפי' הפקי' בפני א' ה"ז הפק' ונפט' מן המעשרות אבל מד"ס אינו הפק' עד שיפקיר בפני ג' כו' ע"כ דמדנקט ד"ז דבעי' ג' במפקיר קרקע ולא כתב המפקיר סתם דמשמע אפי' מטלטלין ש"מ דס"ל להר"מ דהא דבעינן ג' מדרבנן היינו במפקי' קרקע לבד אבל מפקיר מטלטלין בעד א' סגי אפי' מדרבנן וטעמא רבה איכא למילתא משום דמטלטלי כל שהפקי' בפני א' הר"ז גמר ומפקי' שהרי אותו שהפקירו בפניו יכול לזכות בהם ונאמן לומ' הפקרתי אותם וזכיתי בהם אני מן ההפק' במגו דאי בעי אמר במתנה נתת אותם לי כיון שהוא מוחזק בהם משא"כ בקרקע דאינו נאמן דקרקע בחזקת בעלי' עומדת וכ"נ תי' זה מתוך דברי הרא"ש בפסקיו בשמעתין יע"ש. והנה כי כן א"ש גבי מודר הנאה דבפני א' סגי כיון דמטלטל היא דמפקיר ואפי' מדרבנן בחד סגי ולע"ד אפש' שמכח קו' זאת דמתני' דמודר הנאה הוציא הר"מ חי"ז. ועוד נראה לע"ד דהוציא ח"ז מההיא דאמרי' בפ"ב דב"מ ד"ל ע"ש ר"י ברבי יוסי הוה קא אזיל באורחא פגע ביה ההוא גברא דהוי דרי פתכא דאופי כו' יהיב לי' פלגא דזוזא ואפקרי' הדר זכה בהו הדר יהיב לי' פלגא דזוזא ואפקרי' חזא דהוה קא בעי למהדר למזכי בהו אמ"ל לכ"ע אפקרינהו ולך לא אפקרינהו ופריך ומי הוי הפקר כי ה"ג והתנן ובה"א אינו הפק' עד שיפקיר לעניים ולעשירים כשמיט' ומשני כו' ואם איתא דאפי' במטלטלין בעינן הפק' בפני ג' א"כ ר"י שהפקי' כדי שלא יכשלו ב"א בהם לא תיקן כלום כיון דמסתמא באורחא הי' ולא הי' שם ג' להפקיר בפניהם ומה גם דאם היו עוד שנים אחרים למה לא סייעו להההוא גברא דהוצרך ר"י לסיוטו ודוחק לומר דהיו שם עוד שנים וגם הם היו זקנים והאי דלא חשיב להו דלא חשיבי נגד ר"י או דהוה משוי גדול והיו כולן צריכין לסייעו כמו שתי' הרא"ש בחי' הביאו הרב בס' א"ז וכן תי' התו' שם בשמעתין בתי' הא' דהרמב"ם ז"ל דחיקא לי' מלתא לאוקמי' בהכי דהיו שם ג' דהתוס' עצמם בראותם דתי' הא' דהוי ג' היא דוחק תי' תירו' ב' דלא חש ר"י אלא שלא יכשלו ב"א ומה שהי' בידו לתקן שלא יכשלו בעון גזל מן התורה תקן דמן התורה בחד סגי כיון דלא הי' שם ג' לתקן ההפק' אפי' מדרבנן אבל הרמב"ם מכח זה יצא לדון בדבר חדש דאפי' בדרבנן לא אמרו בג' אלא בקרקע אבל במטלט' אפי' בא' סגי כאמור. ולע"ד נראה דלזה כיון מוהריק"ו בתשו' בשורש קמ"ב במ"ש על דברי הר"מ הנז' וז"ל וכ"ת א"כ מי דחקו לומר שלא יצטרך ג' לענין הפק' כדמשמע פשטא דשמעתא דנדרים לע"ד יש לו כח משלהי פ"ב דב"מ גבי ההוא עובדא דההוא גברא דהוה דרי פתכא כו' ומשמע דלא הי' שם כי אם ר"י וההיא גברא בעל העצים ואפ"ה הי' מועיל ומשו' הכי כ' הר"מ דמדאורי' סגי במפקי' ואח' עמו וכ"נ שמשם ראיתו שהרי שם הקשו

התוס' מההיא דנדרים ותי' דלא בעינן ג' אלא מדרבנן ולא מדאורייתא עכ"ל דכונתו לומ' דמדברי הרמב"ם נרא' דבמפקי' מטלטלין סגי בא' דלא אמרו בגמרא דמדרבנן בעי ג' אלא בקרקע ומי דחקו לחלק בהכי וכתב דחילי' מסוגיא דב"מ מההוא עובדא כאשר כתבנו. ומה שסיים וכתב ומשום כך כתב הר"מ דמדאורייתא סגי במפקי' ואחר עמו דמשמע דעל מ"ש הר"מ דמדאורייתא סגי בא' קא מהדר הרב להביא סמך לדברי הר"מ ע"כ צ"ל דט"ס נפל וצ"ל ומש"ה כתב הר"מ דסגי במפקי' ואח' עמו וכן נראה דבתחילת דבריו במ"ש וכתב מי דחקו לומ' שלא יצטרך ג' לענין הפק' לא פי' לומ' שלא יצטרך ג' מדאוריי' אלא נקט בלשונו סתם דמשמע דדעת הרמב"ם הוא דלא בעינן ג' כלל אפי' מדרבנן ע"ד האמו' דבמטלט' הכי ס"ל להר"מ ומ"ש עוד שכן נרא' מדברי התוס' שתי' דלא בעינן ג' אלא מדרבנן כו' הכונ' שיש הוכח' מדברי התוס' דדוחק לומ' דההוא עובדא מיירי בשהיו שם ג' שהרי התוס' שם תי' כן בתי' הראשון ומפני שנרא' בעיניהם דוחק לומ' דמיירי דהיו שם ג' מהטעם האמור הוצרכו לבקש תי' אחר דר"י עשה תיקון לבל יכשלו ב"א מדאוריי' ולעולם לא הי' שם ג'. והר"מ לא ניחא ליה לומ' הכי דכיון דכל עיק' ר"י להפקי' היה בשביל שלא יכשלו מה הועיל בהפקרו כיון דמדרבנן אינו הפק' ויש כח ביד חכמים לעשות שאינו זוכ' כזוכ' והם אמרו דלא הוי הפק' הרי חכמים זיכו העצים לר"י ומי שלוקח אותם נכשל בגזל וכיון שכן ניחא להר"מ לחלק בין מטלטלי' לקרקע זה הנלע"ד בכונת דברי מהריק"ו ז"ל. ומרן הכ"מ כתב בדין אשר לפנינו וז"ל ועיין במהריק"ו דאישתמיט מיניה סוגיא דנדרים עכ"ל. ולע"ד דבר תימא הוא לומ' כי הוא שקיל וטרי בעיק' ד"ז דשמעת' דנדרים ולא ראה אות' אלא עכ"ל דשיעו' דבריו ע"ד האמו' אף שצריך להגיה תיבת מדאורייתא מדבריו דטפי עדיף להגי' תיבה א' ולא לומ' שלא ראה שמעתין דנדרים דמפורש דהא דבעינן ג' אינו אלא מדרבנן. אמור מעת' דמדברי הר"מ ז"ל נמצינו למדין דס"ל דלא בעינן ג' אלא במפקי' קרקע אבל מטלט' אפי' מדרבנן סגי בא' וכ"כ הרב מ"א בה' הפק' סימן א'. ואולם לע"ד כשנדקדק דברי הר"מ אינו נרא' כן שהרי כתב הרמב"ם המפקי' את הקרקע ד"ת אפי' הפקי' בפני א' ה"ז הפק' ונפט' מן המעשרות כו' דנרא' דדין זה דמד"ס בעינן בפני ג' שייך אפי' במפקי' קרקע באופן שע"י ההפק' נפט' מן המעשרות והפק' קרקע שנפט' מן המעש' לא שייך אלא במפקי' קרקע עם הפירות שבו או במפקי' הפירות לבד כדין המוזכ' בברייתא דהמפקי' את כרמו דאמרינן בשמעתין דנדרים וכה"ג אי ס"ל להרמב"ם דבמטלטלין סגי בא' מטעם דיכול לזכות בו דנאמן לומ' הפקי' בפני במיגו דאי בעי אמר נתן לי במתנה כיון דמוחזק בו א"כ במפקי' קרקע כה"ג אפי' בפני א' אמאי לא הוי הפק' מדרבנן הא אותו שהפקי' בפניו יכול לזכות על אופן זה

דכשתולש הפירות הרי הוא מוחזק בהן ונאמן במיגו כדין מטלטלין. ואם נאמ' דמשכחת לה מפקי' קרקע דלא מצי לזכות בעד א' ושייך פיטו' מעשרות כשהפקי' קרקע לבד בלא פירות דהזורע את הקרקע הזה ולא כיון לזכות בקרקע פטו' מן המעשרו' כיון שגדלו בקרקע של הפק' הא נמי ליתא שהרי בהדיא כתב הר"מ בפ"ב דה' תרומות הי"א וז"ל אבל הזורע שדה הפק' חייב בתו"מ ע"כ ודין זה הוא בירוש' בפ"ק דמעשרות רבי זעירא ר"י בשם ר"א הזורע שדה הפק' חייב במעשרות וגדול' מזו אמרינן התם בתר מימרא זאת רבי יונ' מפיק לישנא בזכה בשדה הפק' וגידולי' ע"כ הרי דר"י אמר דבזורע שדה פשיטא אלא אפי' בזוכ' בשדה ובפירות שדה חייב אלא דנראה דהר"מ דכתב הזורע שדה הפק' כו' ס"ל דלא קי"ל כר' יונ' ואם זכה בשדה ובגידוליה פטור. ואגב אורחין יש לעמוד בזה מההיא דגרסינן בתוספתא דפאה ומייתי לה בפ"ד דב"ב גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו המחזיק במחוב' לקרקע חייב בכל בתלוש מן הקרקע פטו' מן הכל החזיק בקמה פטור מן הלקט ומן השכח' ומן הפא' וחייב במעשרות ובריית זאת הביא' הר"ש בפ"ק דפא' במ"ו וכתב עליה דברייתא זאת כפי גירסא זאת אין אדם יכול לישבה. אלא בירוש' בפ"ק דקידושין הובאה ברייתא זאת וכתוב' ביוש' וז"ל גר שמת כו' המחזיק בקרקע חייב בכל המחזיק בקמה חייב בלקט שו"פ ופטו' מן המעשרות. וכתב הר"ש הגי' זו ניחא דהחזיק בקרקע לא דמי למפקי' כרמו וחז' וזכ' בו דפטו' מן המעש' דבההיא לא זכה בקרקע מן ההפק' ודמי למחזיק בקמה דפטו' א"נ במחזיק בקמה קודם הבאת שליש יע"ש. הרי דס' ר' יונ' בירוש' דמעשרות הנז"ל היא ברייתא מפורשת ברישא דהאי ברייתא דקתני המחזיק בקרקע חייב בכל דע"כ מיירי במחזי' בקרקע לקנות הקרקע ופירותי' דחייב בכל באותם הפירות עצמם שזכ' בהם מן ההפק' כמו שפי' הר"ש דאי מיירי במחזיק בקרקע בלא פירות מאי חייב בכל שייך אי על הפירות שזרע אח"כ בו זו צריכה למימ' פשיטא דחייב כזורע בתוך שדהו דאתקתני פא החזיק בקמה פטו' דמשמע דלא זכה בקרקע כי אם בפירות ל דאפי' החזיק בקרקע נמי פטו'. ואפי' אם נאמ' כפי' הב' כתב הר"ש דמיירי רישא במחזיק בקרקע ובקמה שבה שלא הביא' יש דדוקא בלא הביאה שליש הוא דחייב אבל אם הביאה שליש פי' כיון לזכות בקרקע ובקמ' פטו' אכתי י"ל דר' יונ' דקאמ' כה בשדה וגידוליה דחייב מיירי בגידולים שלא הביא' שליש ואם הר"מ ז"ל אמאי דחה ס' זאת מהלכה ולפחות אמאי לא סק דזכה בשדה ובפירות שלא הביאו שליש חייב כס' תנא דברייתא:

ועוד יש לעמוד דלפי ברייתא זאת ולפי גי' הירוש' קתני סיפא החזיק בקמה חייב בלקט שו"פ ופטור מן המעשר וזה הוא היפך מ"ש הר"מ בפ"ה מה' מתנות עניים ה' כ"ז המפקיר

את כרמו והשכים בבוקר וזכ' בו לעצמו ובצרו חייב בפרט ובעוללות ובשו"פ כו' אבל אם זכה מן ההפקר בשדה של אחרים ה"ז פטור מן הכל כו' ע"כ. הרי דס"ל להרמב"ם דמאי דאמרינן דהמפקיר את כרמו דחייב בפרט ובשו"פ כדילפינן מתעזב יתיר' היינו אם זכו הבעלים עצמם אבל אחרים פטורים וכן דברי הר"ן בשמעתין דנדרים וכן הביא מרן הכ"מ משם רש"י ז"ל. וק' דמ"ש הכא דאם החזיק בקמה בנכסי הגר דהוו הפקר דחייב הזוכה בלקט שו"פ ולפי גירסתינו בתוספתא דקתני פטור מלשו"פ וחייב במעשר א"ש לדעת הר"מ ודעימיה ואף אם נאמר דהר"מ סובר דעיקר הגי' ככתוב בתוספתא והר"ש ז"ל שכתב שעיקר הגי' היא כגי' הירושלמי הוא מפני דס"ל דמתעזוב יתירה ילפינן דכל דבר שמתחל' הי"ל בעלים אלא שאח"כ הופקר שהפקירוהו הבעלים או מתו בעליו ולא הניחו יורשים דהוי הפקר חייב בלקט שו"פ ולא אמרו דהפק' פטור מאלו אלא בשדה מדבר שלא הי"ל בעלי' מעולם אבל כל שהיו לו בעלים חייב בין זכה הבעל עצמו ובין אם זכו אחרים. ומפני זה כתב דגירסתינו אין אדם יכול לישבה והעיקר כגיר' הירוש' דמחייב בלקט שו"פ. אף דלע"ד י"ל על הר"ש דאפי' אם נאמר דאין חי' בין זכו הבעלים לזכו אחרים מ"מ מברייתא דמפקיר כרמו כו' אין ללמוד דילפינן מתעזוב יתיר' כי אם בהפק' כי האי שהפקירוהו הבעלים מדעת' אבל בהפקר דגר שמת דאינו הפק' מדעת בעלים מנ"ל לחייב מ"מ הר"ש הכי ס"ל אבל לדעת הרמב"ם אם נאמר דגירסתינו עיקר הא לא אפשר דהתינח דפטור מלשו"פ אבל אמאי חייב במעש' הרי במפקי' את כרמו דאפי' זכה בו הוא עצמו דחייב בלקט שו"פ במעש' פטור וא"כ באחרים כ"ש דפטורים מן המעשר ולפי חומר הענין נלע"ד לישב הכל והיי' בהניח דלהר"מ עיקר הגי' כגירסת' ולא כגי' הירושל'. והענין בהקדים מ"ש הר"מ בפ"ב מה' תרומות הלכה י"ב וז"ל הפקיר קמה וזכ' בה ועבר והפריש ממנה תרומה ה"ז תרומה אבל אם הפקיר שבולים וזכה בהם ועבר והפריש מהם תרומ' אינה תרומה ע"כ ודין זה הוא בירוש' דרפ"ק דמעשרות ואמרינן דמה בין קמה לשבולין קמה עד שלא הפקיר' עבר והפריש ממנה תרומתו אינ' תרומ' דאין תרומ' חלה במחוב' שבולין עד שלא הפקירן עבר והפריש מהן. תרומ' ה"ז תרומ' ע"כ. ולכאור' קשה דתקשי לי' לרב חסדא דקאמ' הכי דמ"ש מהא דתניא דהמפסי' את כרמו ולמח' עמד ובצרו דפטו' מן המעש' והראב"ד ז"ל הוקש' לו זה וכתב דהתם היינו דוקא לכתחיל' אבל הכא בדיעבד קאמ' דאם עבר ותרם תרומתו תרומ' יע"ש בדברי הראב"ד. ולע"ד דבר תימה הוא דלא ימנע אם אלו הפירות שהפקיר אותם בעודם קמה וזכו בהם טבל הם א"כ אפי' לכתחיל' חייב לתרום ואם אינם טבל דהפק' פטור א"כ אמאי בדיעבד תרומתו תרומ' דהיכן מצינו אופן כזה דהתורם ע"ד הפטו' שיהי' תרומתו

תרומ' ומעולם לא מצינו בשום דבר שיש חי' בין לכתחילה לבדיעבד לענין תרומ' ועוד דמעיקר הטעם דאמרינן בירוש' דה"ט דקמה דעד שלא הפקיר' עבר והפריש ממנ' תרומ' אינה תרומ' שפי' י"ל דאפי' לכתחיל' חייב להפריש דע"כ לא אמרי' דהפק' פטור אלא בדבר שהי' הפק' בשעת חובתו כמו הפקי' שבולין שכבר ראוים להפריש תרומ' מהם וכיון שנמצאו הפק' בשעת חובתן נפטרו ושוב אינו חוזרין להתחייב אבל בהפקי' קמה וחזר וזכה בעוד' קמה אין סברא לפוטרו כיון שלא היה הפק' בשעת חובתו וכיוצא לזה אמרינן במתני' בפ"ד דפאה משנה ז' הקדיש קמה ופדה קמה חייב קמה ופד' עומרי' פטור', שבשעת חובתה הית' פטור' כיוצא בו המקדיש פירותיו עד שלא באו לעונת המעשרות ופדאן חייבי' כו' הקדישן עד שלא נגמרו וגמרן הגזב' ואח"כ פדאן פטורין שבשעת חובתן היו פטורים ע"כ וא"כ מה טעם יש לחלק בין הקדש להפק' דבהפק' נמי כל שלא היה הפק' בשעת חובתו לא נפטר. וא"כ יש לומר דהירוש' דקאמ' בהפקי' קמה עבר ותרם תרומתו תרומ' דמשמע בדיעבד ה"ה דאפי' לכתחיל' חייב לתרום אלא איידי דאמ' בסיפא גבי שבולין דאפי' עבר והפריש אינה תרומ' נקט נמי ברישא עבר והפריש ומאי דק"ל להראב"ד ז"ל מההיא דהפקי' את כרמו ולמחר עמד ובצרו דפטו' מן המעש' י"ל דהתם מיירי דלא זכה בהם בעודם במחוב'. אלא עמד ובצרן וזכה בהם בתלוש וכל שהיו הפקר רגע א' בתלוש הרי היו הפק' בשעת חובתן ונפטרו ושוב אינם חוזרים להתחייב כדין הקדש. אבל אה"נ דאם זכה בהם במחוב' חייב. וכיוצא לזה הוא ס' ר' יונ' דקאמ' התם בירוש' דבזכה בשדה וגידוליה חייב דה"ט דכיון דזכה במחובר לא היו מעולם הפירות הפק' בשעת חובתן ולא נפטרו. ולע"ד אפש' שזה הוא דעת הרמב"ם. ומ"ש גבי הפקי' קמה וזכ' ועבר והפריש תרומ' כו' דמשמע דוקא דיעבד לישנא דירושלמי נקט ואיידי דסיפא נקט אבל ה"ה דאפי' לכתחיל' חייב להפריש ומפני זה לא הביא הא דר' יונה דזכה בשדה וגידוליה דחייב דסמך על ד"ז דהפקי' קמה וזכה בה דכיון דעיקר טעמא הוא מפני שלא הי' הפק' בשעת חובתו. ה"ה בזכה בשד' וגידולי' במחוב' דחייב כיון דלא הי' הפק' בשעת חובתן. וע"פ זה אפשר לקיים הגי' בברייתא דתוספתא כגירסתנו שהיא כן גר שמת כו' המחזיק במחוב' לקרקע חייב בכל בתלוש מן הקרקע פטו' מן הכל החזיק בקמה פטו' מלשו"פ וחייב במעש' וה"פ דכיון דרישא וסיפא נראה בענין א' שהרי החזיק במחוב' נראה דלא זכה בקרקע כי אם במחוב' לה לבד והיינו החזיק בקמה דסיפא. ואם כן מ"ש דברישא אינו חייב כי אם במעש' ע"כ מוקמינן לה לסיפא דמיירי באופן שנבין מה בין רישא לסיפא וצ"ל דברישא מיירי במחזיק במחוב' ולא בקרקע בלי שום תנאי ומש"ה כיון שזכה בכל הקמ' בעוד' מחוב'.

ונמצא שמעולם לא הי' הפק' בשע' חובתם חייב בכל ואף בלקט שו"פ דלשו"פ נמי בעודם במחוב' נמי אינו שעת חובתם כדאמרינן במתני' דהקדיש קמה ופדה קמה חייב מטעם זה וא"כ ה"ה לענין הפק'. והא דאמרי' גבי המפקי' כרמו דאם זכו אחרים פטורים מלקט שו"פ היינו בזכו בתלוש כאמו' וסיפא מיירי דהחזיק בקמה והתנ' ואמ' שכל מה שיהיה שעור חיוב הפא' משדה זאת וכל מה שיהי' לקט ושכח' בשד' זאת מניחו הפק' כמו שהי' ואינו זוכ' בו כלל ולא היה דעתו בתנאי זה לפטו' את עצמו ממצות אלו אלא טעה לומ' דטעמייהו דהנהו מצות הוא תועלת העניים שיבואו וילקטו מן ההפק' וכיון שהוא אינו זוכ' בהם הרי הם הפק' ועניים נוטלים ואשמועינן תנא דאף דאין האמת כן דכיון דהוי הפק' הוא בין לעניים ובין לעשירים משא"כ בלשו"פ דאינו אלא לעניים וא"כ י"ל לענין פאה מיהא דאף אם נטלו העניים אותו שיעו' פאה שהניח שלא זכה בה הי' חייב ליתן ממה שזכה שבו חלק הפאה. וקמ"ל תנא דבכה"ג דהניחו לשם מצו' דבידו הי' לזכות בכל והניחו לשה אא אלא דטע' והניח' הפק' כמות שהיה אינו חייב ליתן פאה אחרת והלקט והשכח' פשיטא דפטו' דמה שהי' שם לקט ושכח' הוא, לא זכה בהם והפק' היו וחשיב כאלו לא הי' שם לקט ושכחה וזה פשוט ועיק' החידוש על פיטו' הפא' הוא אבל בכה"ג במעשרות חייב דאפי' פי' ואמ' שאינו זוכ' עד כדי שיעו' תרומ' ומעשרות והם הפק' מ"מ מה שזכה הוא כיון שזכ' בו במחוב' טבל הוא וא"א לאכלם בלא הפרשת תרומות ומעשרות ומש"ה חייב. ואם כנים אנחנו בכל זה נמצינו למדין דלדעת הר"מ ל"מ בזורע שדה הפק' דפשיטא דחייב בתרומות ומעשרות אלא אפי' זכה נמי בשדה וגדוליה כל שזכה בהם במחוב' המפקי' או אחרי' חייב בתרומות ומעשרות כיון שלא היו הפק' בשעת חובתם. א"כ למאי דאתאן עלה דמתבא' מדברי הרמב"ם לענין מפקי' קרקע באופן שנפט' מתרומות ומעשרות נמי עשו תקנת חכמים דבעינן הפק' בג' ע"כ לומ' דס"ל להרמב"ם דאפי' במטלט' דאיכא טעמא שזוכה זה שהפקי' בפניו במיגו שנתן לו במתנה מדרבנן בעינן ג' דאי מיירי במפקי' קרקע דוקא דלא שייך מיגו א"כ לא שייך פיטו' תרומות ומעשרות ע"ד האמו' אשר ע"כ נלע"ד דהרמב"ם לא ס"ל חי' זה דאיכא בין מטלט' לקרקע ומאי דנקט קרקע הוא לומ' דלא תקנו חכמים הפק' בג' אלא במפקי' קרקע ופירות מחוברים בה לפוטרם מן המעשרות כדין הפק' דדוקא בהפק' דשייך ביה פיטור תרומות ומעשרות עשו תקנה זאת מפני הרמאים שמפקירין לפטור מן המעשרות ואינם גומרים בדעתם להפקי' כל שאינו מפקי' בפני ג' וכמו שהיא ס' התוספות בשמעתין דנדרים שכתבו וז"ל הלכתא כוותיה דריב"ל דלא מצריך ג' מדרבנן אלא גבי מעשר שלא יפקיענו ממעשר אבל לא להפקי' כליו בשבת כו' וחיליה דהר"מ

בחי' זה דבדבר דלא שייך פיטור מעשרות לא בעינן ג' אפי' מדרבנן הוא ע"ד האמו' בדרך הא' הן מכח מתני' דלרבנן המוד' מות' בהפק' בפני א' והן מכח ההוא עובדא דר"י דסוגי' דאלו מציאות הנז'. וכ"כ הנ"י שם בפ' אלו מציאות הנז' לישב הא דר"י שהפקיר בפני א' וז"ל ואחרים תי' דלא תקון רבנן בפני ג' אלא לאפטורי ממעשר דשייך ביה טעמא דשיהא א' זוכה ושנים מעידים כדי שלא יערים אבל לשאר דברים ודאי הפק' גמו' הוא והיינו דאמרי' בכולי' פרקין אבידה מדעת היא כלומר ושריא מדין הפק' ואף ע"ג דליכא לא ב' ולא ג' עכ"ל ובדרך זה נמי יתבאר דברי מהריק"ו בתשו' הנז' דכונתו להוכיח מההוא עובדא דר"י דאלו מציאות למה שנר' מדברי הר"מ דבדב' דלא שייך פטו' ממעשרות לא בעינן ג' ושעור דבריו ע"ד האמור לעיל ודו"ק. ומ"ש הנ"י והביא ראי' מהא דאמרינן אבידה מדעת היא ושריא מדין הפס' ואע"ג דליכא ג'. לע"ד איני מבין ראיתו דע"כ לא בעינן ג' אלא במידי דסתמא לא הוי הפק' אבל בדבר שאמרו חכמים דמסתמא מפקי' להו מטעם אומדנא דמוכח דמפקי' הרי אנן סהדי בכך דודאי הפק' וכמי שיש עדים בדב' דמי וכדאמרינן בעלמא סתם גללים אפקור' מפקי' להו וכדאמרינן בפרק אלו מציאות הנז' דכיון דחכמים אמרו דהכי הויא אומדנא דמפקי' להו אנן סהדי בכך. ואם כן אבידה מדעת נמי הוי הכי דבכולהו דוכתי דאמרינן הכי בפרקין האחד בד' כ"א ע"ב והב' בדף כ"ה ע"ב והג' בדל"א ע"א י"ל דכל דאבידה מדעת היא הא איכא עדים דהפקירה דאומדנא דמוכח הכי הוי ואנן סהדי בכך ודוק. ועוד י"ל ע"ד הנ"י במ"ש דמ"ש בגמרא אבידה מדעת היא הפק' והרוא' מותר בה דהנה מלבד דהרמ' והרמ"ה לא ס"ל הכי וכמ"ש הטור בח"מ סי' רס"ה יתר ע"כ דמדברי הנ"י עצמו בפ' הספינה גבי מתני' דהשולח בנו אצל חנוני ומדד לו באיסר שמן כו' ואמרינן בגמרא בשלמא איסר ושמן בהא פליגי כו' אלא צלוחית אבידה מדעת היא שכתב וז"ל אבידה מדעת היא ואמאי חייב החנוני דאי משום שנטל' מיד התינוק והוי כשומר אבידה וחייב וכ"ש בפשיע' וזו פשיעה היא כשנותנו לתינוק היינו בדבר שנאבד מן הבעלים שלא מדעתם אבל זו אבידה מדעת היא ושלא נתחייב החנוני בשמירת' דבשלמא בחיוב פונדיון אע"ג דהוי נמי אבידה מדעת משנתנו בעליו בידו מ"מ כיון שלא נאבד ביד התינוק ועכבו החנוני נתחייב בחליפיו ובתשלומין גמורים וכשהשיבו ביד התינוק לאו השבון גמו' הוא עכ"ל. נראה דס"ל דאבידה מדעת לא נאמר כי אם לענין שאין המוצא חייב ליטפל בה אבל אינו הפקר שיהי' המוצא זוכה בה דאם איתא דהוי הפקר כיון דהפנדיון נמי הוי אבידה מדעת א"כ אפי' עכבו החנוני אמאי נתחייב בחליפיו כיון דשפיר י"ל דזכה החנוני מן ההפקר ודוק. והנה הרא"ש בפסקיו בשמעתין דנדרי' הביא דברי הר"ש שכ' דריב"ל דאמר ד"ת אפי' בא' ה"ה אפי'

בינו לבין עצמו וכ' דה"ט דהר"ש משו' דעיקר הפקר משביעי' ילפינן כו' ואיירי בהפקר קרקע דומיא דשביעי' דלענין פטור מעשר איירי בהפקר וזה לא שייך אלא בקרקע הלכך אמרי' דצריך ג' דבענין אחר לא יוכל הקרקע לצאת מתחת ידו אם יכפו' הכופר וריב"ל דלא בעי ג' א"כ לדידי' הוי הפקר אעפ"י שאין הקרקע יכול לצאת מתחת ידו וא"כ אפילו בינו לבין עצמו ובאחד דקאמר לאו דוקא עכ"ד. ולע"ד דבריו משוללי הבנה הם במה שהכריח דפלוגתייהו דר"י וריב"ל מיירי בקרקע משום דעיקר הפקר משביעי' ילפינן ואיירי בהפקר קרקע ונראה דכוונתו להכרי' דבקרקע פליגי דכיון דעיק' הפקר משביעית דבקרקע מיירי ילפינן אין סברא דפליגי במטלטלין דאינ' מפורשים בתורה אלא דילפינן מקרקע ושבקי' מלפרש עיקר ההפק' האמור בתורה שהוא קרקע ומה גם דלענין פיטו' מעשר איירי כלו' דודאי עיק' פלוגתייהו לענין פיטור מעשר הוא משום דס"ל לר"ש דמאי דקאמר ריב"ל בג' אינו אלא בהפקר שהפקיר לענין פיטור מעשר ומפני הרמאין כמ"ש התוס' והיא ס' הנ"י וכתבנו שזה הוא ס' הרמ' אבל בהפק' שאינו לענין פיטו' מעשר אפי' מדרבנן לא בעינן ג' וכיון דמיירי לענין פיטור מעשר ע"כ מיירי בקרקע דמפקיר הפירות בעודם מחוברים לקרקע כדין המפקיר את כרמו דפטור מן המעשר אבל במפקיר בפירות תלושי' מן הקרקע לא שייך ד"ז דפיטור מעשר וא"כ היא כונתו הדבר תימא דמשנה שלימ' שנינו בפ"ק דפאה משנה ו' לעולם הוא נותן משום פאה ופטור מן המעשרות עד שימרח ונותן משום הפקר ופטו' מן המעשרות עד שימרח דמוכח בהדיא דדוקא אחר מירוח אין הפקר פוטר מן המעשר אבל קודם מירוח הפק' פוטר אפי' בתלוש וגדולה מזו כתב הר"ש בפ"ג דמ"ב משנה ו' דהפי' הירוש' לב"ה הפקר פוטר מן המעשר אפי' אחר מירוח יע"ש ובירוש' דפ"ק דמעשרות אמרינן הפקי' שבוליו וזכ' שבולין והפריש תרומה אין תרומתו תרומה כמ"ש לעיל ועוד דאפי' אם נאמר דהפקר בתלוש אינו פוטר ודוקא במחובר לקרקע אכתי לא שייך לומר דלא יוכל הקרקע לצאת מתחת ידו במפקיר בפני א' שהרי כיון דע"כ במפקי' פירות המחוברים שייך פיטור מעשר ולא כבמפקיר קרקע בלא פירות דהא קי"ל דהזורע שדה הפקר חייב בכל כנז"ל א"כ אפי' בפני א' יכול לצאת מתחת ידו דזה שהפקי' בפניו תולש הפירות והוא מחזיק בהן ונאמן במיגו כדין מטלטלין כמו ששיערנו לעיל לד' הרמ' דמטעם זה אי אפשר לומ' דמחלק הרמ' בין קרקע למטלטלין כס' הרב מחנה אפרים ז"ל. והנה בס' הרא"ש שכתב משם הר"ש דלריב"ל בפני א' לאו דוקא אפי' בינו לבין עצמו ד"ת הוי הפקר נראה דהרמב"ם לא ס"ל הכי שהרי דקדק לומר בפני א' דמשמע דבינו לבין עצמו אפי', מן התורה לא הוי הפקר וכ"כ מרן הכ"מ וכ"כ הרב מ"א בהלכות הפקר בסי' הנז' וי"ל על דברי המ"א דאם איתא

דס' הרמ' הוא לחלק בין קרקע למטלטלין אפי' מדרבנן סגי בא' דדוקא בקרקע דאינו יוצא הקרקע מתחת ידו בא' בעינן ג' מדרבנן א"כ איך אפשר דהרמב"ם ס"ל דמן התורה לא סגי בינו לבין עצמו דבקרקע אפי' בפני א' לא מצי לזכות הזוכה בלא עדים וא"כ מ"ל בפני א' ומ"ל בינו לבין עצמו ודוחק לומר דאף בקרקע בפני א' לא מצי לזכות מן הדין מ"מ כיון שהפקירו בפני א' ואותו שהפקירו בפניו זוכה בו וטוען עליו שהפקירו אינו מעיז פניו בפני העד להכחישו בפניו שלא הפקירו ואפשר שלא יעיז פניו בפני העד ולא יכפור בהפקר דנמצא דבפני א' יש צדדין שיזכ' בו אחר משא"כ בינו לבין עצמו. ועוד יש צד לומר שיזכה אחר על ידי עד אח' דלפעמים יהי' לו לזה שהפקירו בפניו או לאח' איזה תביע' על המפקיר מצד אחר אשר נתחייב בה שבועה דאורייתא והולך זה העד או מי שיש לו תביע' זאת על המפקיר וזוכה בקרקע זה עפ"י העד שאמר שהפקירו ואם יכפו' המפקי' בהפקר יתחייב שבוע' איך לא הפקיר דאע"ג דאין נשבעין על הקרקעות מ"מ נשבעין ע"י גלגול וגלגול שבוע' מן התור' וע"י חומר השבוע' יודה בהפקר ובכה"ג יש מציאות שיצא ההפקר מתחת ידו. והנה לפי דעת הרמב"ם בבינו ובין עצמו לא הוי הפקר, מן התור' וכ"נ שהוא סברת מוהריק"ו בתשו' הנז' יעו"ש א"כ וקשה בההיא עובדא דר"י בש' אלו מציאות דלס' מהריק"ו הרמב"ם ס"ל דההוא עובדא איירי שהפקיר בפני א' ולא היו שם ג' כמש"ל דהתם אמרינן דכשהפקירו פ"ב וחזייה דקא בעי למהדר למזכי בהו אמ"ל לכ"ע אפקרינהו ולך לא אפקרינהו ופריך ומי הוי הפקר כה"ג והתנן כו' ומשני אלא ר"י בר"י לכ"ע אפקרינהו ובמלתא בעלמא הוא דאוקמי' ע"כ ואם איתא דבינו לב"ע לא הוי הפקר א"כ הכא אף דר"י לכ"ע אפקרינהו כיון דאמ' לזה שהפקירו בפניו ולא הי' שם אחר דלכ"ע הפקי' ולא לו כמפקיר בינו לבין עצמו חשיב כיון דלפי מה שאמ' בפני זה דהפק' בשיו' חוץ ממנו לא הוי הפק' ולא מצי אחר לזכות מן הדין עפ"י ידיע' זה שהפקי' בפניו שיודיע לאחרים שהפקיר לכ"ע חוץ ממנו שהרי אם יעמוד בדין הזוכה עם המפקי' בכה"ג לא יזכה בדין דאף שיודה בהפק' הפק' בכה"ג ששייר איש א' לאו כלום ומה תיקן ר"י במה שהפקי' הפק' גמו' בלי שיור בינו לבין עצמו. וי"ל דבכה"ג אם יעמוד הזוכה בדין יזכה בדין ע"פ עדות ההוא גברא כי יעיד מעשה שהי' איך הי' שבתחיל' הפקירם סתם בפניו ולא שייר שום אדם ואח"כ כשראה שרצה לזכות בה אמר דלכ"ע אפקרי' ולא לו דבכה"ג מן הדין לאו כל כמיני' למיהדר ביה כיון דבתחיל' הפקירו סתם בלתי שום שיור דאע"ג דאמרינן בשמעתין דהמפקי' את שדהו בתוך ג' ימים יכול לחזור בו היינו במפקי' לענין פיטור מעשר דוקא מפני הרמאין אבל בהפק' שאינו לענין פיטור מעשר לאלת' אינו יכול לחזו' וזה דעת הרמב"ם וכמ"ש בס' מ"א בה הפק' וכמו

שיבא לקמן בס"ד. ואה"נ דלפ"ז הוה מ"ל התרצן למאי דס"ד דש"ס דלא במלתא בעלמא הוא דאוקמי' ולטעמיך ת"ל דלא מצי למהדר בי' כיון דמעיקרא הפקי' בפניו סתם לכ"ע וע"כ צ"ל הכי דה"ה דהומ"ל ולטעמיך אם לדעת הרמב"ם הא דיכול לחזו' בתוך ג' ימים אינו אלא בהפק' לענין פיטו' מעשר ודוק. איך שיהי' נמצא דלענין הלכה למאי דקי"ל כריב"ל מן התור' במפקי' בפני א' הוי הפק' בכל דבר לדעת הרמב"ם ודעמי' אבל בינו לבין עצמו לא ולדעת הרא"ש משם הר"ש דאפי' בינו לבין עצמו מן התור' הוי הפק' ומד"ס בעינן ג' ולדעת התוס' בנדרים לא שייך זה כי אם בהפק' לענין פיטו' מעשר ולפי מה ששיערנו לעיל כן הוא דעת הרמב"ם וכן הוא דעת הר"ש לפי מ"ש הרא"ש. אבל בשאר הפק' לא בעינן ג' אך מדברי התוס' בעובדא דפ' אלו מציאות וממ"ש בשבת די"ט גבי חבית וגיגית נרא' דבכל הפק' בעינן ג' וכ"נ שהוא דעת הרא"ש שם בשמעתין דשבת וכ"נ ממ"ש הרב בס' א"ז בעובדא דפ' אלו מציאות משם הרא"ש ולדברי כולם אין חילוק בין קרקע למטלטלין זהו לפמ"ש בדעת הרמב"ם. אבל הרב מ"א כתב דלדעת הרמב"ם בכל מין הפק' בעינן ג' מדרבנן בהפקר קרקע אבל במטלטלין אפי' לענין פיטו' מעשר לא בעינן ג' מטעם דבפני א' הרי יכול לצאת מתחת ידו דנאמן הזוכה לומ' שהפקיר במיגו דאי בעי אמר יהב לי במתנ' כיון שהוא מוחזק בהם ונלע"ד דנ"מ מדין זה בעבד שהפקירו רבו בינו לבין עצמו דלדעת הר"ש דמן התור' אפי' בינו לבין עצמו פשיטא דהוא מופקר וזכה בעצמו וכן לדעת הרמב"ם דבעי' בפני א' הוא מופקר דכיון דהפקירו בפני העבד הו"ל כהפק' בפני א' דאפי' זכה בו זה שהפקירו בפניו זוכ' מן התורה דאע"ג דעבד לא הוי כמטלטל דנאמן במגו דהא עבד שטען לרבו שכבר שחררו אינו נאמן אע"פ שהוא מוחזק בעצמו דהא קי"ל דהמחזיק בעבד כנעני אינו נאמן לומ' שנתנו לו במתנ' דכיון שהוא מהלך בעצמו שמא מעצמו נכנס לרשותו וכמו שמפורש בח"מ סי' קל"ה יע"ש וכ"ש העבד עצמו דאינו נאמן לומ' ששחררו ולהוציא עצמו מחזקתו הראשונ' שמוחזק לעבד לרבו מ"מ כיון דלדעת הרמב"ם הפק' בפני א' מן התורה הוי הפק' אפי' בקרקע דאין אחר יכול לזכות בו בלא עדים ה"ה בעבד ונ"מ דהוי מופקר מן התור' ויש לו דין המפקיר את עבדו דאיכא מ"ד דאף דמעוכב ג"ש אסו' בשפחה וכמ"ש רש"י בפ' השולח דל"ט ע"ב יע"ש. אמנם כיון דמדרבנן בעינן הפק' בג' ולמ"ד דבכל דבר הפק' אף דאינו לענין פיטור מעשר אמרי' הכי הרי מדרבנן אינו מופקר וכיון דרבו חוז' ומשתעבד בו מן הדין לא נ"מ אם מופק' מן התור' כיון דמדרבנן אינו מופקר ומות' בשפחה דאיסורא בתר ממונא גריר וכיון דאכתי הוא עבד ומשועבד לרבו עבד גמו' הוא ומות' בשפחה וע' בתשו' פמ"א ח"א סכ"ט ודוק. אשר עפי"ז יתיישב ההיא דאמרי' בפ' מרובה דע"ד ע"ב

מעשה בר"ג שסימא את עין עבדו והי' שמח שמחת גדולה. מצאו לרבי יהושע אמ"ל אי אתה יודע שטבי עבדי יצא לחירות אמ"ל למה אמ"ל שסמיתי את עינו אמ"ל אין בדבריך כלום שכבר אין לו עדים ע"כ. וי"ל דמאחי' דר"ג היה סבור דאפי' בלא עדים יצא לחירות ומפני זה היה שמח שמחה גדולה אע"פ שאין הדין כן דהמוד' בקנס פטו' מ"מ לפי מה שהי' סבור הרי נתייאש ממנו ואסח דעתי' מיניה ונעשה הפק' וכדאמרינן בכריתות דף כ"ד ע"א אמר"י שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו ואמרי' מסתברא מלתי' דר"י כגון דאמרי עדים נרבע שורו ולא ידע אם אמת הוא הדב' א"ל ומסתמא מתיאש מיני' כו' וכיוצא לזה אמרי' בירוש' בפ' שור שנגח ד' וה' הל' ט' עבד היוצא ליהרג ונמצא עדיו זוממין ר"י אמר זכה בעצמו ור"ל אמר יאוש טעות הוא הרי דלר"י אף דהוי יאוש בטעות הוי הפק' וזכה העבד בעצמו וא"כ ה"נ אף דבטעות היה סבור שיצא לחירות הרי נתיאש ממנו והוי הפק' וזכה העבד בעצמו:

אמנם לפי האמור י"ל דהכא מיירי דר"ג לא גילה דעתו ששמת שמחה גדול' דהי' סבו' שיצא לחירות כי אם לרבי יאושע בלבד וכיון דעיק' ההפק' הוא ע"י זה שגילה דעתו שטעה בזה הרי נמצא שלא הפקירו כי אם בפני עד א' וכיון דמדרבנן בעי' ג' הרי מן הדין אינו הפק' ועדיין עבדו הוא ואסו' לשחררו מפני עשה דלעולם בהם תעבודו דאף דמדאורייתא כבר זכה בעצמו מן ההפק' מ"מ כיון דמדרבנן אכתי לא זכה בעצמו ומשתעבד בו מן הדין איסו' שחרו' רביע עליה. שוב ראיתי דאין תי' זה עול' כהוגן דטעמא דבעינן ג' הוא משום דסתמא כל דליכא ג' לא גמר להפקירו כיון דליכא א' זוכה וב' מעידים אבל הכא דעכ"פ לפי מה שיעיד ר"י שהי' סבו' ר"ג שיצא לחירות בהודאתו אנן סהדי שכבר נתייאש ממנו ובכה"ג לא שייך לומ' שמא לא גמר להפקירו בלבו כיון שההפק' אינו מדעתן כי אם נעש' מאליו דאנן סהדי שנתיאש ממנו וכל כי הא כעדים דמי וזה פשוט. ואין לומ' דהכא ה"ט דלא זכה העבד בעצמו משום דאף דנתיאש ר"ג ממנו והוי כהפק' מ"מ בעינן שהעבד יכוין לזכות בעצמו מתורת הפק' ולפי מה שאמר לו רבו ר"ג שיצא לחירות מדין עבד היוצא בשן ועין לא כיון לזכות בעצמו מן ההפק' אלא כיון לזכות בעצמו מצד שהתור' זיכתה לו שיצא לחירות דהא ליתא דס"ס כיון דכיון לזכות בעצמו מה לי אם יכוין לצאת מדין שן ועין או מדין הפק' הא כיון לזכות בעצמו וכיוצא לזה כתב הרא"ש בתשו' כלל ט"ו סי' ב' על אפוטרופוס שזכה בעד היתומ' במתנ' שנתנה לה הגיורת לשם מתנ' ולא כיון לזכות לה מן ההפק' דזכתה היתומה שהרי מ"מ כיון לזכות לה אם לא מן לזכות לה מכח מתנה תזכה מדין הפק' דמ"ל לשם מתנה ומ"ל לשם הפק' הא כיון לזכות יע"ש וה"ה הכא ודוק. והנה בשמעתין דנדרים אמרינן דתניא

המפקיר את שדהו כל ג' ימים יכול לחזור בו לאח' ג' ימים אינו יכול לחזור בו ומדברי הר"ן שם נראה דדין זה דיכול לחזור בו עד ג' ימים היינו דוקא לענין המפקי' לפטור מן המעשרות ובמפקי' שדהו דמפני תקנת הרמאין אמרו חכמים דלא ליהוי הפקרו הפק' אבל בשאר הפק' שאינו לענין פיטור מעשר לאלת' הוי הפק'. אבל הרא"ש ז"ל בפי' כתב דבכל הפק' דעלמא נמי תקנו שיוכל לחזור בו תוך ג' ימים כ"ז שלא זכה בו אחר אבל אם זכה בו אחר לאלתר אינו יכול לחזור בו וכ"ן דס"ל להתוס' והריטב"א הביא דבריהם הרב בס' א"ז בההוא עובדא דר"י בפ' אלו מציאות שכ' דה"ט דהדר ביה ר"י ואמר לכ"ע אפקרינהו ולא לך אף שלא התנה כן בשעת ההפק' משום דעד ג' ימים יכול לחזור המפקי' כ"ז שלא זכו בו אחרים יע"ש וכ"כ עוד משם תוס' שאנץ שהקשו דבפעם א' שהפקירו ר"י וחזר וזכה בו ההוא גברא למה הוצרך ליתן לו דמיו כיון דבתוך ג' ימים היה יכול לחזור בו מההפק' ותירצו דהיינו דוקא כשלא זכה בו אחר אבל הכא שכבר זכה בו לא הי' יכול לחזור בו יע"ש והנה מ"ש דנרא' מדברי הר"ן דלא נאמר דין זה כי אם לענין מעשר כ"כ הרב מ"א בה' הפס' סי' ה' ולע"ד אף דאינו מפורש כן בדברי הר"ן דאפ' דגם הר"ן ס"ל דתקנו כן בכל הפקר משום תקנת הפק' דפיטור מעשר כס' הרא"ש אבל ע"כ צ"ל הכי שהרי הר"ן ז"ל כתב דאפי' אם זכה בו אחר יכול לחזור בו ואם איתא דבכל הפק' דינא הכי א"כ תקשי לי' להר"ן דאמאי הוצרך ר"י בהפק' הא' ליתן דמיו ולא חזר בו אף דכבר זכה בו אידך אלא דיקשה דא"כ דלא נאמר ד"ז בכל הפק' א"כ אמאי חזר ר"י בהפקר הב' ואמר לכ"ע אפקרינהו כו' כיון דמתחיל' הפקירו סתם כמו שהקשו התוס' והריטב"א וע"כ צ"ל כמש"ל דכיון דאחר האמת ר"י לכ"ע הפקיר אלא דבמילתא בעלמא אוקמי ה"ה דהוה מצי למימר וליטעמיך היכי מצי הדר ביה כאמור לעיל. והרב מ"א בסי' הנז' כתב ליישב לזה די"ל דר"י בר' יוסי בשיטת אביו אמרה דאמרי' בשמעתין דנדרים דר"י ס"ל דהפק' כמתנ' ועד דאתי ליד זוכה מצי הדר ביה ודבריו תמוהים דהא מפורש בשמעתין דנדרים דר"י דאמ' הכי לר"י איתותב וא"כ איך אפש' לומ' דר"י בנו קאי בשיט' זאת כיון דלפי הברייתא אשר ממנה איתותב ר"י מפורש יוצא דלר"י אביו לאלתר הוי הפק' ומה שאוס' במודר הנאה הוא עשום גזירה דמעשה דבית חורון כדמסיק רבא. והנה לדעת הרא"ש והתוס' והריטב"א דס"ל דבכל הפס' אמרינן הכי י"ל מאי טעמייהו דרבנן דמתירים ע"י הפק' במודר הנאה הרי למאי דקאמ' ר"י דטעמא דר"י דאוס' במודר הנא' הוא משום דהפק' כמתנה דעד דאתי ליד זוכה א"כ לדידן נמי כל שזוכה המוד' לאלת' בתוך ג"י כיון דביד המדיר לחזו' בו מההפק' הרי חשיב כמתנה דעד דאתי ליד זוכה ואסור והתו' בשמעתין הרגישו בקושיא זאת וכתבו וז"ל דגזרו מפני הרמאים כו' ועד ג' ימים יש

לחוש שמא יאמרו העולם הוא אוכל פירותיו שאינם מתוקנים אבל לאחר ג' ימים לא גזרו דמכאן ואילך ידוע ההפק' כו'. אבל במתני' המודר מותר מיד כשהפקיר דהתם כמו שאינו ידוע ההפק' כך אינו ידוע שהדירו חבירו עכ"ל נמצינו למדין דס' התוס' הכא הוא ס' שלישית דס"ל דבכל הפק' שבא להתיר את האיסור המפורסם לכל דומיא דטבל תקנו חז"ל דעד ג' ימים לא הוי הפק' מפני החשד שמא יאמרו שאוכל באיסו' ושאני מודר הנאה דכמו שאינו ידוע ההפק' אינו ידוע שהדירו חבירו וליכא חשדא ונ"מ דבשאר איסורים המפורסמים כמו איסו' שבת וכיוצא לזה לא מהני הפק' בתוך ג' ימים מדרבנן ונרא' דס"ל להתוס' דמאי דאמרי' בגמ' מפני הרמאים דמפקרי והדרי אין הכונה כמ"ש שאר המפרשים דאינם גומרים בדעתם להפקיר כי אם מערימים להפקיר וחוזרים בהם בחזרה בעלמא בלי שום כוונה לזכות בהם מן ההפק' דכפ"ז נמצא דלא חל שם הפק' כלל דלא ניחא להו להתוס' לפרש הכי דהא אע"פ שהרמאים אין כוונתם משום הפק' אלא לפטו' מן המעשר מ"מ לא שבקי היתרא ואכלי איסורא דבהיות שאפש' להם להפקירם ולחזור ולזכות בהם כזוכה מן ההפק' לא יעשו כן ואי משום שמא יקדימו אחרים לזכות הא נמי מאן לימא לן דאינם מקפידים על איסור טבל כיון דס"פ ישראל הם ובחזקת כשרות הם עומדי' ואם מפקירי' להפקיע ממצו' המעשרות לא אתרע חזקתייהו דהא י"ל דהם גומרים להפקיר באופן דאם יקדים אחר לזכות יזכה אלא שאם יקדימו הם יזכו מן ההפק' אלא ס"ל דהכונה לומר דתקנו חז"ל ג' ימים מפני הרמאים דלאותם ב"א העושים ההפקר לפטור ממעשר גם מבקשים לזכות בהם מיד וכל ג' ימים אין ההפק' מפורסם ויאמרו שאוכל פירותיו בלא מעשרות משא"כ לב"א המפקירים שלא לשם פיטור מעשר כי אם כדי שיהנו מממונו הבריות דבכה"ג אינם חוזרים לזכות בהם ומי שזוכה בהם אפי' יזכה בתוך ג' ימים אין כאן שום חשדא כיון דאחר ג"י יתפרסם הדבר שהי' הפק' משא"כ ברמאים שזוכים בהם מיד דלעולם לא יתפרסם ולא יבא לידי פרסום שהי' הפקר וע"כ מפני הרמאים תקנו ג' ימים משום חשדא כיון דהטבל מפורסם וההפק' אינו מפורסם ולפי פי' זה כתבו דמתני' דהמור' מות' מיד כיון דאף איסו' הנדר אינו מפורסם ואולם לס' התוס' והרא"ש והריטב"א הנז' דס"ל דבכל הפקר אפי' שאינו להתיר איסו' תקנו חז"ל כן מה יענו למתני' דהמודר מותר מיד ע"י ההפק'. ולעד"נ לומ' דמה שתקנו חז"ל דעד ג' ימים יכול לחזו' היינו שתקנו דהמפקיר סתם נעשה כמפקי' ואומר שיהי' הפקר מעכשיו אם לא אחזו' בו בתוך ג' ימים כשלא אזכ' אני או אחר בתוך ג' ימים דאם אזכה אפי' אם אחזור יהי' הפקר דבכה"ג שעושה תנאי זה כל שלא זכה בו אדם ולא חזר בו בתוך ג' ימים הוי הפק' למפרע משע' ראשונ' ומאי דאמרי' דהאוכל מפירות אלו בתוך ג' ימים

כל שלא כיון לזכות חויב במעש' היינו משום דאם יחזו' בו המפקיר בתוך ג' נמצא אכלו טבל למפרע אבל אה"נ דאם נתברר לבסוף שלא חזר בו הוי הפקר למפרע ולאו טבל הוא ומצינו אופן תנאי כזה בההיא דאמרינן בקדושין פ' האומר מעכשיו ולאחר ל' יום מספקא לן אי תנאה הוי או חזרה הוי והויא ס' מקודשת וכתב רש"י דאי תנאה הוי אופן התנאי הוא כן שאומ' מעכשיו תהי' מקודשת אם לא אחזור בו בתוך ל' יום יע"ש וה"ה הכא דכיון דעיקר התקנ' הוא שיוכל לחזו' בתוך הג' ימים ויבטל ההפקר לא הוצרכו לתקן דלא חל ההפק' כלל כי אם אחר ג' ימים או אחר שיזכה בו אחר כמו שהוא לר"י כן לס' רבי יוחנן לעולם אלא תיקנו שיחשב כאומ' מעכשיו אם לא אחזור בי בתוך ג' ימים כשלא יזכ' בו שום אדם ובהכי ניחא מתני' דמותר המודר ע"י ההפק' מיד דכיון דהמודר זוכה בו דמכוין לזכות בו קודם אכילתו הרי נעש' הפקר למפרע משעה ראשונה ונמצא דהוברר הדבר למפרע דלא זכה המודר מנכסי המדיר עצמו בלא הפסק שום רשות כיון דע"י זכיה זאת למפרע הוא הפקר והוברר הדבר דמהפקר קא זכי ולא מרשות המדיר איברא דאיכא למידק לס' התוס' והרא"ש והריטב"א הנז' דס"ל, דבכל הפקר תקנו כן מההיא דאמרי' בפ' בכל מערבין דל"א ע"א עלה דמתני' מערבין בדמאי ופריך דמאי הא לא חזי ליה ומשני מגו דאי בעי מפקיר להו לנכסי והוי עני וחזי ליה השתא נמי חזי ליה ע"כ. ואם איתא דבכל הפקר אינו הפקר עד ג' ימים היכי מצי מערב בדמאי כיון דלא אפש' לומר דחזי ליה בין השמשות דאף אם יפקיר נכסיו בין השמשות אינו בסוג עני להתיר לו הדמאי כי אם עד ג' ימים דאז הוי הפקר גמור ועיקר היתר הערוב הוא שיהי' ראוי לו בין השמשות וכיוצא לזה קשה מההיא דאמרינן בשבת דקכ"ז ע"ב דעלה דתנן מפנין תרומ' טהורה ודמאי ופריך דמאי הא לא חזי ליה ומשני כיון דאי בעי מפקיר נכסי' והוי עני וחזי לי' השתא נמי חזי ליה ע"כ ואם איתא דבעינן ג' ימים הא אפי' אם הפקיר בשבת אין נכסיו הפקר גמור כי אם עד ג' ימים וא"כ בשבת עצמו אכתי לא הוי עני וחזי ליה והא דמפנין בשבת אינו אלא בדבר הראוי בשבת כמו שמתבאר בדברי רש"י במתני' גבי תרומה טהורה. וכיוצא לזה אמרי' בפ' לולב הגזול גבי אתרוג של דמאי כשר דפרי' לה ומשני הכי וקשה ע"ד האמור. והנה לפי האמור לעיל דמה שתקנו הוא לומ' דחשיב כאומר מעכשיו אם לא אחזור בי דבהכי אם לא לא חזר בו הוי הפקר למפרע י"ל דהכא לענין דמאי ראוי הוא לו משעה שהפקיר נכסיו דבאיסור דמאי דמדרבנן בעלמא הוא וגם דאעיקרא דמילתא הא דלא הוי הפקר לאלתר כי אם עד ג' ימים אינו אלא דרבנן ונמצא דהוו תרתי דרבנן אנו מקילין ומתירין לו הדמאי משעת הפקר ולא חיישינן שמא יחזור בו בתוך ג' ימים ויתבטל ההפקר למפרע כדחיישינן לענין טבל גמור דהבא לאכול

בלא זכיה חייב במעשר שמא יחזור בו אף דאם לא חזר בו למפרע הוי הפקר דלענין דמאי דמדרבנן הוא והוו תרתי דרבנן מקילין וראוי לו מיקרי. ועפ"ז י"ל מ"ש התו' בריש פסחים וז"ל פ"ה שלא לעבור עליו בב"י ובב"י וק' לר"י כיון דצריך ביטול כדאמרי' בגמ' הבודק צריך שיבטל ומדאורייתא בביטול בעלמא סגי אמאי הצריכו חכמים בדיקה כלל עכ"ל. ולכאורה י"ל דהא כתבו התוס' משם ר"י שם בפסחים ד"ד ע"ב ד"ה מדאורייתא כו' דביטול מדין הפקר הוא דמאחר שביטלו הוי הפקר ויצא מרשותו ומות' כדאמרינן אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה והא דאמרינן בנדרים הפקר בפני ג' מדאורייתא א"צ עכ"ל. וא"כ לפי שיטה זאת מה הוקש' לו לר"י אמאי הצריכו בדיקה הא שפיר י"ל דכיון דהביטול שמבטל הוא בערב פסח ומדרבנן לא הוי הפקר עד ג"י ונמצא דבזמן איסורו אכתי ברשותיה קאי ועובר עליו בב"י ובב"י לכן הצריכו בדיקה לצאת י"ח לרבנן ואין לומר דבלא"ה ק' די"ל דהצריכו בדיקה מפני דמדרבנן בעינן הפקר בפני ג' דהא ליתא די"ל דכונת ר"י להקשו' דליתקנו חז"ל שיבטל בג' ולא יצריכו בדיק' אבל לענין מה שתקנו חז"ל דלא הוי הפקר עד ג' מה תיקון יעשו ואין לומר דיכולין לתקן שיבטל ג' ימים קודם לזמן איסורו דהא ליתא דאם יבטל סתם כל חמץ שיש לו הא לא אפשר דאינו רוצה להפקיר חמצו אשר רוצה לאוכלו באלו הג' ימים ואם יאמר המבטל כל חמץ אשר ישאר לי, בזמן איסורו מעכשיו הרי הוא בטל דבכה"ג כל מה שנשא' בזמן איסורו הוי הפקר למפרע מש"ר ואיכא ג' ימים הא לא אפשר דהא קי"ל אין בריר' וכדאמרי' כיוצא לזה בפ' מרוב' דס"ט דמהאי טעמא לא יאמר הבעה"ב בשחרית כל מה שילקטו העניים הוי הפקר דאין בריר למפרע. ואע"ג דקי"ל בדרבנן יש בריר והכא מה שאנו צריכין ג' ימים להפקר מדרבנן הוא מ"מ הא בעינן שיבטל ויפקירנו מן התורה ובביטול כזה האופן הנז' אינו מבוטל לענין איסו' תורה כיון דאין בריר בדאורייתא ואף דמן התור' מצי חל הביטול בזמן איסורו ולא בעינן ג' ימים מ"מ זה שאומר שיחול הביטול למפרע מש"ר כל שמש"ר אינו חל בזמן איסורו אינו חל כיון שהוא לא כיון להפקירו באותה שעה כי אם משעה ראשונה וכמ"ש במקום אחר בדין קדושין שאמ"ל בקונטרס ג"מ יע"ש. ודוחק לומר דר"י ז"ל ס"ל כמו ששיערנו שהוא ס' הר"ן דלא נאמר ד"ז כי אם במפקיר לענין פיטור מעשרות מפני הרמאין ולא בשאר הפק' דמאחר דהתוס' בפ' אלו מציאות הביא דבריהם הרב בס' א"ז ס"ל דבכל הפק' תקנו ואפי' לפי ס' התו' דנדרים עכ"פ ס"ל דכל הפקר שבא להתיר את האיסו' בעינן ג' ימים כדי שיתפרסם ההפק' והכא לענין חמץ דאיסורו מפורסם פשיטא דבעינן ההפקר מפורסם דוחק לומר דר"י ז"ל חילק בזה. אבל לפי האמור א"ש דכיון דאם לא חזר עד ג' ימים הוי הפקר למפרע מש"ר כאמור

א"כ במבטל בערב הפסח ש"ד כיון דאנן סהדי דאינו חוזר בו מהפקרו דאיסורא דחמץ רביע עליו ולמפרע נמצא דלא עבר על ב"י וב"י אפי' מדרבנן. והנה אע"פ שהרא"ש ז"ל כתב בפי' דתקנו כן בכל הפקר בפסקיו לא הביא מדין זה כלל והטור בח"מ סי' רע"ג לא הזכיר ד"ז דג' ימים כלל כנרא' דלענין הלכה לא קי"ל הכי וכ"כ הדרישה בסי' הנז'. ולע"ד יש להביא ראי' מדברי הרא"ש בפסקיו בפ"ק דבב"מ גבי מאי דאבעיא לן התם זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר כו'. ולא אפשיטא כ' וז"ל הלכך במתנה יכול לחזור בו דאוקי בחזקת מריה קמא אבל בהפקר הואיל ונסתלקו הבעלים אם החזיק בה אחר מוציאין מידו דבעל הבית מוחזק מספק תחלה עכ"ל ואם איתא דבכל הפקר עד ג' ימים יכול לחזור בו אמאי בהפקר נמי לא כתב כדין מתנה דנ"מ דאם באים לדון בתוך ג' ימים יכול לחזור בו המפקיר כל שלא זכה בו הבע"ה בודאי דאוקי ממונא בחזקת מריה קמא ומדכ' ובהפקר הואיל ונסתלקו הבעלים ש"מ דהפקר לאלתר נסתלקו הבעלים ולא נ"מ כלל בין המפקיר לבעה"ב. ובירוש' פרק כ"ש הל' ב' אמרינן הפקיר חמצו בי"ג לאחר הפסח מהו ר"י אמר אסור רשב"ל אמר מותר וקס"ד התם דטעמא דר"י דאוסר הוא משום דר"י ס"ל כר"י דס"ל דהפקר כמתנה דעד דאתי ליד זוכה ודחי דטעמא דר"י משום חשש הערמה יע"ש. ועיין פי' הירוש' בתשו' הרשב"א ח"א סי' ע' שפי' כן. ולכאור' קשה דלדעת הרא"ש והתוס' והריטב"א דס"ל דבכל הפקר תקנו דעד ג' ימים יכול לחזור בו א"כ אפי' אם נאמר דרבי יוחנן ס"ל כר"מ דלאלתר הוי הפקר מ"מ כיון דמדרבנן לא הוי הפקר עד ג' ימים. הרי נמצא דביום א' של פסח שהוא בתוך ג' ימים חייב לבערו מדרבנן כיון דמדרבנן אינו הפקר עד ג"י וכל שחייב לבערו מדרבנן ולא בערו אסור אחר הפסח. וכמ"ש הפר"ח בה' פסח סי' תמ"ז סי"ב יע"ש. אמנם לפי האמור דכל שלא חזר בו עד ג' ימים הוי הפקר למפרע מש"ר ש"ד. ומהירוש' הנז' יש ללמוד דדין ביטול חמץ אף דמדין הפקר הוא מ"מ לאו כדין הפק' גמור הוא כמ"ש הר"ן ז"ל ברפ"ק דפסחים דכיון דקי"ל דמבטלו בלבו ודיו והפקר גמור בלבו לא מהני דדברים שבלב אינם דברים ע"כ לומר דשאני חמץ לפי שאינו ברשותו של אדם בלא"ה אלא שעשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו ומש"ה בגילוי מלתא בעלמא דלא ניחא ליה דלהוי זכותא בגווי' סגי ואפי' ביטל בלבו מהני וכתב עוד דבהכי ניחא דלמ"ד אליבא דר"י דהפקר כמתנה דעד דאתי לרשות זוכה לא הוי הפקר אי ביטול דין הפקר ממש הוא ביטול חמץ לר"י היכי הוי מדין הפקר אלו ת"ד יע"ש. ולענ"ד יש קצת סעד לדברי הר"ן מהירוש' הנז' דאם איתא דביטול כדין הפקר גמור הוא ולר' יוסי לפ"ז לא מהני ביטול והפקר בחמץ שלא לעבור עליו בב"י ובב"י א"כ אמאי דחי מאי דהוי סברי מעיקרא דטעמא דר"י דאוסר הוא משום

דסבר כר"י בדין הפקר בלי שום טעם כיון דחזינן דר"י ס"ל דלר"י הפקר כמתנה כמ"ש בשמעתין דנדרים וכן אמרו בירוש' שם בנדרים בפי' משמי' דר"י וא"כ שפיר י"ל דהכי פסק לענין הלכה כרבי יוסי דלפי שיטת הירוש' הכא ובנדרים דפלוגתא דר"מ ור"י הוא זה הא קי"ל דהלכ' כר"י לגבי ר"מ דנימוקו עמו דבשלמא לפי שיטת הש"ס דילן דאמרינן דרבנן פליגי ארבי יוסי בהא לא פסקי' כר"י משום דלגבי רבים לא קי"ל כר"י אבל לפי שיטת הירושלמי דר"מ הוא דפליג אר"י שפיר י"ל דר"י ס"ל כר"י דנימוקו עמו. וא"כ מאיזה טעם נייד הירושלמי מס' זאת דטעמא דר"י משום דהפקר כמתנה אמנם לפי ס' הר"ן א"ש דכיון דחמץ שאני דבלא"ה אינו ברשותו של אדם אפי' לר"י מודה לענין חמץ דהוי הפקר לאלתר ואינו עובר עליו וא"כ ע"כ לומ' דטעמיה דר"י משום חשש הערמה הוא. וראיתי להפר"ח בא"ח סי' תל"ד סעיף ב' שהכריח עוד מב' טעמים אחרים כס' הר"ן הנז' דע"כ אינו מדין הפקר גמו' דהא בי"ט משמע ודאי דאסו' להפקיר וכההיא דתנן אין מקדישין ואין מעריכין ואין מחרימים בי"ט וטעמא משום גזירת מקח וממכר ואלו הכא קתני מבטלו בלבו אחד שבת ואחד י"ט ועוד דבהפקר בעינן ג' ובכאן לא הצריכו ג' עכ"ל. ולענ"ד מ"ש בפשיטות דאסור להפקיר בי"ט איכא למידק עליה מהני סוגיות הנז"ל דאמרי' דדמאי בשבת חזי ליה לאדם מיקרי משום דאי בעי מפקיר נכסיה והוי עני וחזי ליה דמאכילין את העניים דמאי וע"כ התם בעינן דבר דחזי ליה בשבת דבההיא דמפנין תרומה טהורה ודמאי אבל לא את הטבל עכ"ל דה"ט דדמאי דמפנין משום דבידו להפקיר נכסיו בשבת עצמו ובכן יותר לו הדמאי דאין לומר משום דהיה בידו להפקיר נכסיו קודם שבת או משום דיש בידו להפקיר אחר השבת הותר לטלטלן בשבת דהא ליתא דא"כ ת"ל משום דדמאי יכול לתקנו להפריש ממנו קודם שבת או אחר שבת ואם איתא אפי' טבל גמור יהא מותר לטלטלו מטעם זה ועכ"ל דטעם ההיתר בדמאי הוא משום דבשעה שמפנין אותו חזי ליה מיקרי דבאותה שעה יכול להפקי' נכסיו וחזי ליה אלמא מותר להפקיר בשבת וכ"ש בי"ט ודוחק לומ' דטעם ההיתר הוא משום דבדיעבד אי עבר והפקיר נכסיו חזי ליה דהא דתנן דאין מקדישין ואין מעריכין כו' בי"ט היינו לכתחילה אבל בדיעבד מה שעש' עשוי כמ"ש הרי"ף בר"פ משילין משם הירושלמי דכולן אם עשה בין במזיד בין בשוגג מה שעשה עשוי יע"ש וה"ה הפקר דאם הפקיר מה שעשה עשוי משא"כ במאי דתנן אין מגביהי' תרומות ומעשרות ביו"ט דאפי' בדיעבד אם תרם אף דתרומתו תרומה מ"מ אסור לאכול בשבת אם תרם במזיד כדין מבשל בשבת כדתנן בפ"ב דתרומות וכתבו הר"ן שם בפ' משילין ונאמר דאפי' בדמאי דמדרבנן הוא החמירו דאם תרם במזיד לא יאכל וה"ט דטבל דאין מפנין וה"ט דבדמאי

אצטריך לטעמא דאי בעי מפקיר נכסיה משום דאפי' אם תרם בדיעבד כל שהוא במזיד אסור לאכול משא"כ הפקר דאפי' אם הפקיר במזיד הפקרו הפקר והוי עני ומותר בדמאי דזה דוחק דהא ע"י מה שמפקיר נכסיו מתיר עצמו בדמאי וכיון דאין כונתו להפקיר נכסיו כי אם להתיר הדמאי שדמי לתורם ממנו להתירו ואם כן יהיה אסור לאכול דלא יהנו מעשיו כיון דמזיד הפקיר דומיא דתורם דקנסוהו רבנן שלא יאכל כיון דעבר ותקן במזיד ועוד דאיך אפשר לומר דמותר לטלטלו לכתחלה משום דחזי ליה בדיעבד כיון דמן הדין לא חזי לי' לכתחיל'. וכן מצאתי להמאירי בחי' לשבת כ"י שכתב בפ' מפנין בסוגיא הנז' וז"ל ממה שאמרו בסוגיא זאת בענין דמאי כיון דאי בעי מפקיר נכסיה והוי עני וחזי ליה למדנו שמפקירין בשבת. ואע"פ שאמרו אין מקדישין ואין מעריכין כו' אינו דומה שההקדש כעין מכר הוא וכמו שאמרו מ"ל מכרו להדיוט מ"ל מכרו. לשמים אבל הפקר אין כאן שינוי רשות ואפי' זכה בו אחר מאליו הוא זוכה עכ"ל הרי מבואר מדבריו דלא כהפר"ח והטעם הב' שכ' הפר"ח דע"כ ביטול לאו משום הפקר גמור הוא כיון דלא הצריכו לבעל בג' כדין הפקר לע"ד אינו הכרת כלל שכבר כתבנו לעיל דלענין איסור דאיכא למימר אנן סהדי שהפקיר לא בעי' ג' כדאמרי' לענין שבת וה"ה בחמץ ודוק. ודע דלענין ביטול כתב הר"ן בפ"ק דפסחים שיש אומרים דכיון דביטול מתורת הפקר נגעו בה שליח לא מצי מבטל שהרי אם אמר לחברו הפקר אתה את נכסי אין בכך כלום עכ"ל וכתב מרן הב"י בס"ס תל"ד אחר שהביא דברי הר"ן הנז' וז"ל ול"ק דאע"ג דביטול מדין הפקר נגעו בו שפיר יכול לבטל ע"י שליח משום דכיון דחמץ אינו ברשותו של אדם אלא שעשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו בגלוי דעתו דלא ניחא ליה דליהוי זכותא בגוויה כלל סגי. אי נמי דטעמא דבהפקר לא מהני שליחות היינו משום דהפקר יש לו דין נדר כדמוכח כו' וכיון דדין נדר יש לו מש"ה לא מהני ביה שליחות דהאומ' לחבירו קבל עליך נדר זה בשליחותי שאהא אסור בו אינו כלום אבל ביטול שאינו ענין לנדר שפיר מהני ביה שליחות עכ"ל. נמצינו למדין דלכ"ע בהפקר דעלמא לא מצי מפקיר ע"י שליח אלא דלמנין ביטול איכא פלוגתא. ולעיקר הטעם שכתב מרן הב"י דה"ט דהפקר משום דדין נדר יש לו ואין נדר ע"י שליח איכא למידק ממ"ש הרמב"ן בחי' לבתרא בפי"נ על דף קכ"ו ע"ב וז"ל וא"ל תנאי בנזיר היכי הוי תנאה והרי כל תנאי שא"א לעשות המעשה ע"י השליח לאו תנאי כדאמרינן לענין חליצה כו' ואחרים אומרים נזיר נמי משכחת לה ע"י שליח שאומר אדם לחבירו הריני נזיר על דעתך וכ"ז שתרצה תדירני בנזיר עכ"ל. הרי מפורש יוצא דנזיר איתיה ע"י שליח ע"ד הנז' וה"ה בשאר נדרים נמי דאם אמר לחבירו קונם דבר זה עלי על דעתך וכ"ז שתרצה תדירני בו חל עליו הנדר אם הדירו

חבירו בדבר ההוא מדין שליחות וי"ל ודוק. והנה ד"ז דהפקר ליתיה ע"י שליח הוא כדין הקדש שכתב מהרימ"ט בתשו' ח"א סי' קכ"ז דלא מצי מקדיש ע"י שליח דמילי נינהו ולא ממסרן לשליח יע"ש ונראה דכפ"ז דהפקר והקדש א"א ע"י שליח י"ל דה"ה דאין תנאי מועיל בהם דאם הפקיר או הקדיש ע"ת כו"כ התנאי בטל והמעשה קיים דהא קי"ל דכל תנאי שהמעשה א"א לקיימו ע"י שליח דהתנאי בטל כדאמרינן לענין חליצה ולענין הפקר כעת לא מצאתי גילוי אי מהני ביה תנאה או לא. ואמרינן בירוש' בפרק מי שאחזו והביאו הרשב"א בחי' בפרק הנז' על דף ע"ב ד"ה וגרסי' דגבי פלוגתא דרבנן ורבי גבי מהיום ולאחר מיתה דלרבנן גט ואינו גט ולרבי הוי גט אמרינן אף בהפקר כן שדי מופקרת מעכשיו ולאחר ל' יום על דעתיה דרבי מופקרת על דעתין דרבנן אינה מופקרת ע"כ וכתב הרשב"א שם דה"ט דלרבנן גבי הפקר נמי הוי ס' תנא' ס' חזר' ומש"ה אינה מופקרת אוקי ארעא בחזקת מריה ולרבי הוי תנא' ומש"ה מופקרת ולא אמרינן כדאמרינן לענין ממון דגופא מהיום ופירי לאחר ל' קאמר משום דאי אפשר שיהא גופו הפקר ופירותיו לבעלים משום דבעינן דומיא דשמיט' דהוי הפקר גמור לחלוטין יע"ש. הרי מתבאר מהירוש' הנז' דיש תנאי בהפקר דהא נראה דמדמ' הפקר לפלוגתא דרבי ורבנן במהיום ולאחר מיתה דלענין גט וכשם דלענין גט טעמא דלרבי הוי גט הוא משום דס"ל תנא' הוי וכיון שמת ונתקיים התנאי הוי גט גם לענין הפקר טעמא דלרבי הוי הפקר היא משום דס"ל תנאה הוא ונתקיים התנאי דהיינו אם מת המפקיר תוך ל' יום ולא חזר בו לדעת רש"י ז"ל בקידושין בפ' האומר דס"ל דתנאה הוי היינו אם אחזור בי בתוך הל' יום ולדעת הרמב"ן והרשב"א בחי' לקידושין דס"ל דהתנאי הוא אם יחיה עד ל' יום יהי' קיו' התנאי הכא דהי' חי עד ל' יום ואפי' אם חזר בו קודם הל' אין חזרתו חזרה כיון דאמרינן דתנא' הוי ולא חזרה באופן דלרבי הוי הפקר משום דנתקיים אבל אם לא נתקיים התנאי אפי' לרבי לא הוי הפקר. ואם איתא דאין תנאי בהפקר משום דהמעש' א"א ע"י שליח א"כ ל"ד הפקר לגט דגבי הפקר אפי' לא נתקיים התנאי הוי הפקר דהתנאי בטל ומעשה קיים. ויש לדחות זה דמאחר דשמעינן ליה לרבי בעלמא דס"ל דבתנאי דע"מ או מעכשיו לא בעי משפטי התנאים וכמו שהאריך בזה ה"ה כמהר"י ב"ד בקונטריס אשר הדפיס בס' קרית מלך רב למורי הרב ז"ל שהעל' שם בדף נ"ה דלדעת רבי במעכשיו לא בעינן משפטי התנאים יע"ש וי"ל דבמעכשיו אפי' משפט זה דבעי' שיהי' אפשר להתקיי' ע"י שליח לא בעינן אף דיש לצדד ולומר דמעכשיו לא מהני אלא לתקן כשיש בלשון התנאי גירעון מצד הלשון דלא כפליה וכיוצא אבל בגירעון שבא מצד גוף המעשה שא"א ע"י שליח מה יושיענו המעכשיו לזה וכמו שצדד מהר"י ב"ד בקונטריס הנז' יע"ש מ"מ

כבר הביא דברי הר"ן בפ' מי שאחזו שהק' על ס' הר"מ והגאוני' דבמעכשיו לא בעינן משפטי התנאים מההיא דאין תנאי בחליצה משום דא"א לקיים ע"י שליח אף דחליצה מסתמא מיירי במעכשיו ואף די"ל דע"כ הרמב"ם ודעמיה ע"כ הכי ס"ל דיש לחלק ולומ' דכשהגירעון מצד המעשה אינו מועיל מעכשיו כי היכי דלא תקשי להו ההיא דחליצ' מ"מ לדעת הר"ן דאין לחלק בכך שפיר יש לדחות ההיא דהפקר מעכשיו ולאחר ל' יום מהירושלמי דלעול' בתנאי דאם אין תנאי בהפקר מהטעם דליתיה ע"י שליח והתם שאני דהוי תנאי במעכשיו דלא בעי' משפטי התנאים ואולם בענין הקדש דס"ל למהרימ"ט נמי דאין מקדישין ע"י שליח ועפ"ז יוצא לנו דאין תנאי מועיל בהקדש מהטעם האמור תמיה לי מלתא דמשנה שלימ' שנינו בפ"ג דנדרים הרי הנטיעות האלו קרבן אם אינה נקצצות טלית זו קרבן אם אינה נשרפת יש להן פדיון ע"כ אמרינן בגמרא היכי נדר. אמר אמימר אם אינם נקצצות היום ועבר היום ולא נקצצו ע"כ דמוכח מזה דדוקא בנתקיים התנאי דלא נקצצו היום חל ההקדש עליהם אבל אם נקצצו לא הוי הקדש ואם איתא דאין תנאי בהקד' מהטעם האמור א"כ אפי' אם נקצצו הוי הקדש כיון דהתנאי בטל ומעשה קיים והכא לאו באומ' ע"מ ומעכשיו מיירי כי אם לישנא דאם אין נקצצות קתני וקי"ל בעלמא בין לענין קדושין ובין לענין גירושין דאם לישנא דאחר הוי עד שיאמר מעכשיו או ע"מ דכאומר מעכשיו דמי ואם כן פשיטא דתנאי כזה דקאמר אם אינם נקצצות כוונתו לומר דכשיעבור היום ולא נקצצו אזי יחול ההקדש עליהם ולא למפרע משעה ראשונ' אלא דאכתי י"ל דהכא שאני דאף דאמר אם אינם נקצצות כוונתו שיחול ההקדש למפרע מש"ר דכיון דכוונתו להקדישם כדי שזכות ההקדש יגן עליהם ולא יהיו נקצצות אנן סהדי דכוונתו שיחול ההקדש מש"ר דכיון דבשעת הזיק' כבר הם הקדש זכות ההקדש יכולה שתגן עליהם לבלתי יקצצו אמנם ראיתי בירוש' גבי מתני' הנז' דהוי בעיא דלא איפשיטא וז"ל למפרע קדשו או מכאן ולהבא קדשו מה נפיק מבינהון נהנ' מהן אין תימר למפרע קדשו מעל אין תימר מכאן ולהבא לא מעל ע"כ הרי מבואר דהוי בעיא דלא איפשיטא אי כוונתו להקדיש למפרע או"ל ואם איתא דאין תנאי בהקדש כל שאינו תנאי במעכשיו אמאי לא פשיט לן דע"כ קדשי למפרע ומשה"כ התנאי קים דבמעכשיו לא בעי' משפטי התנאים דאי מכאן ולהבא קדשי א"כ התנאי בטל לגמרי ואפי' נהנ' קודם קיום התנאי נמי מעל כיון דהתנאי בטל והמעש' קיים. והנה ראיתי להר"ן בפ' שבועות ב' בתרא והובאו דבריו נמי בתשובות סימן נ"א גבי הא דשבועה שלא אוכל ככר זה אם אוכל זה דלר"י דהתראת ס' שמה התרא' אם אכליה לאיסורו' והדר אכלי' לתנאי לוקה דהקשה דלפ"ז נראה דהאוסר על עצמו דבר פלוני אם אעשה כך האיסור מתחיל

מעכשיו ואלו בפ' בתרא דנדרים גבי קונם פירות עולם עלי אם ארחץ נראה דהאומר אם אין האיסור מתחיל אלא אחר שיתקיים התנאי וכ"ן לענין גיטין באומר הר"ז גיטך אם לא באתי מכאן עד י"ב חדש ותי' וז"ל ונ"ל דכי אמרי' הכי ה"מ בדבר הנמשך קודם התנאי ואחר התנאי כגון ההיא דנדרים דאמרינן דלא כיוונ' לאסור אלא פירות שתאכל לאחר שתרחץ לפי שאפי' היה דעתה שתהא מותרת בפירות קודם הרחיצה מ"מ יש מקום לנדרה לחול שתהא אסור' בפירות אחר שתרחץ אבל זה שלא נשבע אלא על דבר אחד אם תאמר שלא נאסר אלא אחר התנאי נמצא שאפשר שיתקיים התנאי ולא יחול נדרו כלל דהיינו באכל איסור ראשון הלכך אמדינן ליה לדעתו שכונתו היתה שכ"ז שיתקיים תנאו שיחול נדרו מש"ר וגם גט נמי מפני שכל מגרש בקושי מגרש אמדינן ליה לדעתיה דלא רצה שיחול (את) הגט עד שיתקיים התנאי עכ"ל. הרי דס"ל להר"ן דלענין גט נמי אי לאו האי טעמא דבקושי מגרש היה ראוי לומר דאמדינן דעתיה דניחא ליה דליחול גיטא מש"ר אף דאמר בלשון אם מטעם זה דאם תאמר שלא היה דעתו אלא אחר קיום התנאי נמצא שאפשר שיתקיים התנאי ולא יחול הגט דהיינו שימות תוך י"ב חדש ואין גט לאחר מיתה כדאמרינן בדין נשבע על ככר זה אם יאכל זה ואם כן ה"ה דיכולין אנו לומר דבאומר הנטיעות האלו קרבן אם אינם נקצצות וטלית זו קרבן אם אינה נשרפת היום דאמדינן דעתיה שכונתו היתה שיחול ההקדש מש"ר דאם תאמר שלא היה דעתו שיחול אלא אחר קיום התנאי נמצא אפשר שיתקיים התנאי ולא יחול ההקדש דהיינו שימות המקדיש קודם קיום התנאי ולא חל ההקדש כיון דבשע' קיום התנאי קמו נכסי קמי' יורשי המקדיש ומאחר דבש"ס דילן בההיא דשבועות דאכליה לאסוריה והדר אכלי' לתנאי נרא' דבכה"ג אמדינן דעתיה דכונתו שיחול מש"ר ה"ה הכא ובכן למאי דאתאן עלה אין ראיה מש"ס דילן דלפי שיטת הש"ס דילן בכה"ג כאומר מעכשיו דמי ומעכשיו לא בעינן משפטי התנאים אך מדברי הירוש' הנז' דנראה דקא מבעיא להו דבר זה אי כונתו להקדישו מש"ר או אחר קיום התנאי יש ללמוד דיש תנאי בהקדש אפי' בתנאי שאינו מעכשיו כאמור. ומהירושלמי הזה אגב אורחין מדקאמר מה נפיק מביניהון נהנ' מהן אין תימר למפרע קדשו מעל כו' יש ללמוד דדין קרבן מעילה איתי' אפי' בנהנה בהקדש שלא נתברר שהיא הקדש בשעת הנאה עד שיתקיים התנאי וכיוצא לזה נראה מדברי רש"י ז"ל בבכורות דל"ט גבי הא דמבעיא לן התם אכלה ולא איתסי למפרע הוי מומא או מכאן ולהבא הוי מומא למאי נ"מ למעול בפדיונו אי אמרת למפרע מעל וכתב רש"י וקודם שתכלה זמן בדיקתו נהנה מן הפדיון אי אמרת למפרע הוי מומא אשתכח דחלולו חלול ופדיונו קדוש ומביא קרבן מעיל' עכ"ד. נראה מדבריו שאף אם נהנ' קודם

שכלה זמן רפואתו דעדין הפדיון תלוי ועומד להתברר אי חל ההקדש עליו או"ל עכ"ז כיון דלמפרע הוי מומא הוי נמצא למפרע דנהנ' מן ההקדש וחייב קרבן מעיל' אמנם מדברי הרמב"ם בס"ב מה' איסורי מזבח הלכה י"ד נראה איפכא שכתב וז"ל יש בדבר ספק אם למפרע היא בעלת מום כו' לפיכך הפודה אות' קודם שנתיאשו מרפואתה הר"ז ספק מועל ע"כ נראה דס"ל דאם נהנה קודם שנתיאשת מרפואתה לא מעל. ונראה דה"ט שכיון שבאותה, שעה שנהנ' לא נתברר שהיה מום הוי כאנוס ולא שוגג שהרי אין מי שיודע באות' שעה אם הוא מום וחל הפדיון ומה שנתברר למפרע אינו מועיל אלא להיות הפדיון פדיו והנהנה מכאן ואילך הוי שוגג כשאר שוגג וראוי להביא קרבן מטעם כי אינו אנוס דכיון דכבר הפדיון פדיון הי"ל למידע שהוא הקדש כדין שאר הקדש דחיוב בשוגג מטעם דהו"ל למידע. משא"כ קודם שנתיאשו מרפואת' דמלבד שהוא שוגג הוא אנוס בדבר דאין בידו לידע אם הוא הקדש או"ל וכן מצאתי למהר"י קורקוס ז"ל בביאורו על הרמב"ם כ"י שכתב בדין הנז' בה' הנז' דדעת הרמב"ם כמ"ש וטעמא דידיה כטעם האמור ודקודם שנתיאשו מרפואת' הנהנה הוי אנוס ואולם רש"י ז"ל חולק עם הרמב"ם בס' זאת יע"ש ולע"ד מדברי הירושלמי דנדרים הנז' נראה כס' רש"י דאפי' בהקדש שעתיד להתברר אי הוי הקדש כל שכשמתברר הוי הקדש למפרע מעל כשאר הקדש ודוק:

קטו

הקדש דאמרי' בפ' שום היתומים דכ"ג במתני' דהמקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה ובע"ח דאין האשה יכולה לגבות ולא בע"ח את חובו אלא הפוד' פודה ע"מ ליתן לאשה כתובתה ולבע"ח אח חובו אמרי' בגמרא דהא דצריך פדיון מדרבנן הוא משום דר' אבהו דאמר רבי אבהו שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון וכתב רש"י דמן התור' תשקול אשה ובע"ח בלא פדיון דהא לא חל ההקדש עלייהו דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו יע"ש. אה"ב ראיתי לעמוד בענין זה דכבר נודע דכל הראשונים נתחבטו בזה דאיך אפשר לומר זה דלא חל ההקדש הא קי"ל כדאמר רבא בפ' השולח ובכמה דוכתין הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד ואיך אמרי' בכאן דמן הדין אין ההקדש חל אלא מדרבנן הצריכו פדיון בדבר מועט משו' שלא יאמרו ועוד הקשו הראשונים אמימרא דהכא ממקומות אחרי' מההיא דתנן בפ' שום היתומים המקדיש נכסיו והית' עליו כתובת אשה ר"א אומר כשיגרשנה ידי' הנא' אלמא אין ההקדש מפקיע מידי שעבוד וכן הקשו מההיא דאמרי' בפ' ג"פ ש"מ שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפ' בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש. וכן הוקש' להם מההיא דאמרי' בפ' שבועת הדיינים אבל נשבעים לקטן ולהקדש ומפרש בגמרא מאי להקדש להפרע מנכסי הקדש. הן אמת דלקושיות

הללו יש לישבם דהתנן במתני' דפ' שום היתומים דאין האש' יכולה לגבות כתובת' מן ההקדש ולא ב"ח את חובו אלא הפודה פודה ע"מ ליתן לאשה כתובתה ולבע"ח את חובו הקדיש תשעים מנה היה חובו מאה מנה מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים האלו ע"מ ליתן לאשה כתובתה ולבע"ח את חובו ע"כ דמוכח ממתני' דמה שנפרעים אשה ובע"ח מהנכסים שהקדיש הלוה הוא דוקא ע"י פדיון שאחר פודה אותם בזול בדינר או בדבר מועט ע"מ לשלם להם וא"כ נוכל לומר דהאמת הוא דההקדש הוא מפקיע מידי שעבוד וחל שם ההקדש עליהם וא"כ מן הראוי הי' שלא יצאו לחולין כי אם ע"י שיפד' אות' בשווים כדין כל הקדש ולא בדבר מועט אלא כיון דקי"ל כשמואל דאמר הקדש שוה מנה שחללו על ש"פ מחולל כדאמרינן בפ' הזהב דנ"ז ע"א יע"ש אף דדין זה אינו אלא בדיעבד אבל לכתחלה אינו פודה אותו אלא בשוויו מ"מ מפני תקנת הבע"ח שלא תנעול דלת בפני לווין ומפני תקנת האשה משום חינא שלא יפסדו את חובם התירו חכמים לפדות הנכסים בדבר מועט אפי' לכתחילה אבל לעולם דבלא פדיה אינם יוצאים לחולין ליפרע מהם כיון דההקדש חל דהקדש מפקיע מידי שעבוד כס' רבא. אך זו היא שקשה ההיא דאמרינן התם עלה דמתני' דשום היתומים דמפורש יוצא דמן הדין אין ההקדש חל אלא מדרבנן הצריכו פדיון בדבר מועט שלא יאמרו וזה עכ"פ דלא כרבא דאמר הקדש מפקיע מידי שעבוד. אשר לפ"ז יש לדקדק על הבעל התרומות בשער מ"ג ח"ג שהביא קו' הראשונים הנז' מההיא דידירנה הנא'. ומההוא דג"פ ושבועת הדיינים. ועל קו' אלו הביא כל החלוקים שנאמרו בזה לתרץ קו' אלו ולא הזכיר שעיקר הקו' הוא מההיא דאמרינן דהפוד' פוד' משום דרבי אבהו אבל מהנהו דמוכ' מינייהו דנפרעין מן ההקדש אינם עיקר הקו' הנהו י"ל דהיינו ע"י פדיון בדבר מועט כאמור ועיקר הקו' הוא מהא דאמרי' דעיקר הפדיון הוא משום דרבי אבהו, והנה דעת רש"י ורוב הפוסקים לישב קו' זאת דהא דאמר רבא הקדש מפקיע מידי שעבוד היינו בקדשי מזבח דקדשי קדושת הגוף דאין להם פדיון דכמו שאין להם פדיון בדמים אף השעבוד אינו מפקיע ההקדש אבל בקדושת דמים דיש להם פדיון אין ההקדש מפקיע השעבוד. ולדעת רש"י דין זה הוא בין בקרקעות בין במטלטלין דכל דהוי קדושת דמים בכל גוונא אין ההקדש מפקיע מידי שעבוד ונרא' לע"ד לומר דאפי' בקדושת דמים לדעת רש"י לא שייך לומר הכי אלא למאי דקיי"ל שעבודא דאורייתא כר"י ור"ל אבל לרב ושמואל דאמרי שעבודא. לאו דאורייתא כדאמרי' בסוף פג"פ י"ל דאפי' קדושת דמים מפקיע מידי שעבוד דדוקא אם יש לו למלו' שעבוד בנכסים מן התורה חשיב כמקדיש דבר שאינו שלו ולא חייל ההקדש אבל אם אין לו למלוה שעבוד בנכסים מן התורה כי אם מדרבנן דתקנו דמלוה בשטר

טורף מהלקוחות גבי הקדש אין לומר דיטרוף מההקדש כדין לקוחות מתחז"ל דבמקום איסורא דהקדש לא העמידו דבריהם וכיון דמן התור' חל ההקדש לא פקע מפני תחז"ל וכן מתבאר מדברי הרשב"א בח"א סימן תרי"ח שכתב בענין המקדיש נכסיו והיה חייב לחבירו מנה דכיון דקיי"ל שעבודא דאורייתא גובה הבע"ח מהם. והביא הירוש' דר"פ המדיר גבי המדיר את אשתו דפריך וכי אדם נודר שלא לפרוע חובו ומשני תפתר כמ"ד מזונות דרבנן וממנה אתה למד לדידן דקי"ל שעבודא דאורייתא גובה מהן ע"כ יע"ש מפורש יוצא דיש חילוק בין אם שיעבודא הוא מן התורה לאם השעבוד הוא מדרבנן לבד כאמור ואין לומר דאם כן הוא אמאי לא תי' רש"י והראשונים קו' הנז' בזה האופן דרבא דאמר הקדש מפקיע מידי שעבוד מיירי אפי' בקדושת דמים אלא דטעמא דידי' משום דסבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא. ושמעתין דפ' שום היתומי' דאמרי' דאין צריך פדיון כי אם מדרבנן משום דרבי אבהו היינו משום דס"ל לסתמא דתלמודא דשעבודא דאורייתא ואף דבפ' כ"ש אמרי' דאפי' לרבא דאמר מכאן ולהבא הוא גובה מודה דכל היכא דאקדיש לוה דאתי מלוה טריף ואתי מלוה ופריק דתנן מוסיף עוד דינר כו' י"ל דלרבא דס"ל שעבודא לאו דאורייתא והקדש מפקיע מידי שעבוד אזיל ומודה דמשום תקנת הבע"ח הפוד' אותו מההקדש פוד' בדבר מועט כיון דבדיעבד הקדש מנה שחיללו על ש"פ יצא לחולין וכדאמרי' במתני' דמוסיף עוד דינר כו' אלא דלסתמא דש"ס דערכין פדיון זה אינו אלא מדרבנן אבל לרבא כיון דס"ל שעבודא לאו דאורייתא אם הקדיש צריך פדיון מן התורה כיון דחל ההקדש מן התורה די"ל דמאי דלא ניחא להו לתרץ הכי הוא משום דס"ל להראשונים ז"ל דרבא ס"ל בעלמא שעבודא דאורייתא וכמ"ש הרשב"א בחי' לקדושין על דף י"ג בדין ש"ד שהאריך להכריח דרבא ס"ל דש"ד כ"כ שאר מפרשי' הראשוני' בדין זה דש"ד או"ל דרבא ס"ל בעלמא ש"ד. אלא דלפ"ז ק"ק דהתוס' והרשב"א בפ' השולח הביאו ראי' לס' רש"י מההיא דאמרי' בפ' אעפ"י אלא אמ"ר אשי קונמות קאמרת שאני קונמו' דקדושת הגוף נינהו ומפקיע מידי שעבוד כדאמר רבא הקדש מפקיע כו' דמדנקט דקדושת הגוף נינהו נראה דדוקא קדושת הגוף מפקיע אבל קדושת דמים אינו מפקיע ואם איתא דבדבר שהשעבוד אינו אלא מדרבנן אפי' קדושת דמים מפקיע מידי שעבוד א"כ התם דמיירי לענין שעבוד מעש' ידיה של אשה שאינו אלא מדרבנן דתקנו דמעש' ידיה לבעלה אם אמרה האשה יקדשו ידי לעושיהן אפי' בקדושת דמים מפקיע מ"ש הבעל דאינו אלא שעבוד מדרבנן ורבנן לא העמידו דבריהם במקום איסורא דהקדש לבטל ההקדש מפני תקנתם. והנה כתבו התוס' בפ' השולח דה"ט דיש לחלק בין קדושת הגוף לקדושת דמים דרבא לטעמיה דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה

וחשיב כרשותו ודוקא קדושת הגוף שאין לו פדיון מפקיע מידי שעבוד כגון שור תם מזבח דכיון דחל שעה אחת תו לא פקע דלא עדיף שעבוד מנתיכת הדמים אבל בקדושת דמים לא אלים כח הקדש מכח דיש כיון דיש לה פדיון וראויה לפקוע כדאשכחן בשדה מקנה שהקדיש לוקח דחוזרת לבעלים ביובל עכ"ל. מתבאר מדברי התוס' דפשיטא להו הכא בשדה מקנה כשהקדיש לוקח חוזרת בעלים ביובל בלא פדיון אבל התוס' בפ"ז דערכין דפ"ו ע"ב ה שדה מקנה כו' נראה דלא פשיטא להו כ"כ שכתבו וז"ל לפום ריהטא משמע אם גאל, האחר מהגזבר לפני היובל ורש"י פ' בפי' החומש שלו דאפי' לא גאלה אחר אלא שעדיין הוא ביד הגזבר תצא בחינם ביובל לבעלים הראשונים עכ"ל ועיין ברא"ם ז"ל בפ' בחקתי שנראה שגי' בדברי רש"י הוא הפך גי' התוס' דלפי גירסתו יוצא מדברי רש"י דבשדה מקנה אינ' חוזרת לבעלי' הראשונים אלא ע"י פדיון ועיין במ"ש הרמ"ל בפ"ד מה' ערכין סוף הלכה כ"ז ודוק. ועל כולם אני תמיה דאיך לא ראו שדין זה הוא מפורש בירוש' בקדושין ר"פ האומר אמרי' הר"ז עול' ל' יום כל שלשים יום הר"ז עולה לאחר שלשים יום יצאת לחולין כו' הרי את מקודשת לי שלשום יום הר"ז מקודשת ופריך מה בין הקדש ומה בין אשה ומשני מצינו הקדש יוצא בלא פדיון ולא מצינו אשה יוצאה בלא גט כו' אמר רבי בון תפתר דברי הכל בשדה מקנה ע"כ הרי מפורש דשדה מקנה חוזרת לבעלים ביובל בלא פדיון. איך שיהיה נמצא דלדעת רש"י קדושת דמים אינו מפקיע מידי שעבוד בין אם הקדיש קרקע ובין אם הקדיש מטלטלין אמנם ר"ת ז"ל ס"ל דאפי' בקדושת דמים במטלטלי דבשעת ההקדש היו ברשות המקדיש ועוד שהיו צריכין גובייני' מפקיע מידי שעבוד דמה ביתו ברשותו קרינן בהו ולא אמרו קדושת דמים אינה מפקעת מד"ש ומוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים אלא במקרקעי משום דקרקע כגבוי דמי משא"כ מטלטלי כמ"ש הרשב"א בחי' בפ' השולח משם ר"ת וכ"כ התוס' בפ' המניח דל"ג בד"ה משום דרבי אבהו כו' יע"ש. ואיכא למידק בס' ר"ת ממ"ש הר"ן ז"ל בנדרים דמ"ו ע"ב משם ר"ת ז"ל גבי ההיא דהמודר הנא' מחבירו ויש לו מרחץ ובית הבד מושכרין בתוך העיר דאם אין לו בהן תפיסת יד מותר שהקשו מההיא דהמשכי' בית לחבירו והקדישו כו' דמוכח מינה שיכול לאוסרה על השוכר כיון שגוף הקרקע שלו ותי' ר"ת דההיא דהמשכיר בית והקדישו דוקא התם דהוי הקדש ומשום דהקדש מפקיע מידי שעבוד אפי' בקדושת דמים משא"כ בקונם פרטי והר"ן ז"ל שם דחה את דבריו מטעם דאע"ג דהקדש מפקי' מידי שעבוד ה"מ הקדש מזבח אבל הקדש ב"ה לא כדעת רש"י ודלא כר"ת יע"ש. ולפי האמור דבקרקע דכגבוי דמי מודה ר"ת לרש"י דקדושת ב"ה אינה מפקיע מ"ש א"כ במשכיר בית שהוא קרקע וכגבוי דמי אמאי ההקדש מפקיע

זכות השוכר שכבר זכה בדירת הבית לאותו זמן שהשכיר לו כיון דזכות זה כגבוי ביד השוכר הוא ואינו מחוסר גוביינא וי"ל ודוק. ולדעת רש"י י"ל מהא דתנן ברפ"ו דתמור' יש בקדשי מזבח שאין בקדשי ב"ה כו' וקדשי מזבח אין נותנין מהן לאומנין בשכרן משא"כ בקדשי ב"ה ע"כ ואם איתא לס' רש"י אמאי לא קתני נמי הא דקדשי מזב' מפקיעין מד"ש משא"כ בקדשי ב"ה כדקתני שאר מילי שיש בקדשי מזבח שאין בקדשי ב"ה ובשלמא לס' ר"ת דבמטלטלי' קדשי ב"ה נמי מפקיעין מד"ש א"ש דלא קתני הא כיון דקדשי מזבח ליתנהו אלא במטלטלי' מדכוותי' בב"ה נמי מפקיעין מידי שעבוד כדין קדשי מזבח וי"ל ודוק והנ' הרמב"ם בפ"ז מה' ערכין הלכ' י"ד מתבאר מדבריו דס"ל דההקדש מפקיע מד"ש אפי' קדשי ב"ה ואפי' בקרקעות דלא כרש"י ור"ת ז"ל דס"ל דמאי דאמרי' במתני' דמוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים הוא מן הדין דכיון דהקדש מפקיע מד"ש חל עליהם ההקדש ואין הבע"ת יכול ליפרע מהם בלא פדיון ומאי דאמרי' בגמרא למ"ל למימר הפוד' פוד' משום דר"א כו' היינו דמלשון מתני' משמע דאין הפוד' הבע"ח עצמו דכן אמרו הפוד' פוד' ע"מ ליתן לבע"ח ולכך הקשו דלמה יפד' אחר ולא הבע"ח בעצמו ותי' שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון שהרוא' שהבע"ח עצמו לוקחו אינו סבור שנפד' אלא שלקחו בלא פדיון ויאמרו הקדש יוצא כו' לכך אמרו דיפד' אחר ויקח הבע"ח ממנו כדי שיראו הכל שפדאוהו וממנו לקחו הבע"ח וכמ"ש הרב ל"מ לתרץ באופן זה הסוגיא לדעת הרמב"ם וע"ש. ואין לתמו' על ס' הר"מ דא"כ דההקדש חל דהקדש מפקיע מד"ש איך פודין אותם בדינר ודבר מועט דכבר כתבנו לעיל דכיון דבדיעבד הקדש מנה שפדאו בש"פ הוא פדוי כדקי"ל כשמואל דאמר הכי אם כן מפני תקנת הבע"ח התירו חז"ל לפדות אותם בדבר מועט אפי' לכתחיל' מפני נעילת דלת בפני לווין כאמור אמנם איכא למידק על ס' הרמב"ם מההיא דאמרינן בירוש' בר"פ הניזקין מיטב שדהו פרט למשועבד ומיטב כרמו פרט להקדש ופריך מה אנן קיימין אם כשהזי' ואח"כ הקדיש הדא הוא דתנינן הקדיש צ' מנה והי' חובו ק' מנה מוסיף עוד דינר ופודי' בו את הנכסים כו' והפי' מבואר דהברייתא דריש מיטב כרמו למעט אם הקדישו שאינו גוב' ממנו ופריך מה אנן קיימין הא דממעט להקדש אם כשהזיק ואח"כ הקדיש לכרמו הא תנן הקדיש צ' מנה כו' דשמעי' מינ' דהיכא שחובו קדים גוב' מן ההקדש וא"כ איך יהיו גרועי' הניזקין מן החוב ואם איתא לס' הרמב"ם דאפי' בקרקע הקדש מפקיע מד"ש וצריך פדיון מן הדין ובלא פדיון לא מצי טריף בע"ח מן ההקדש מאי פריך ממתני' הא שפיר ממעט קרא כרמו פרט להקדש דאין הניזק יכול ליפרע מן ההקדש עד שיצא לחולין ע"י פדיון ומדפריך הכי ש"מ דפדיון דקתני במתני' הוא מדרבנן כדי שלא יאמרו כו' אבל מן התור' לא חל

ההקדש כדעת רש"י ור"ת איברא דראיתי בירוש' בפ' האש' שנפלו הלכ' י' עלה דמתני' וחכמים אומרים פירות המחוברים לקרקע שלו והתלושין מן הקרקע כל הקודם זכה כו' ר"א בשם ר"י לית כאן שלו אלא להדא מילא שאם קדם היורש ותפס אין מוציאין מידו כו' אמ"ר אחא בר עולא נישמעינ' מן הדא הקדיש צ' מנה והי' חובו ק' מנה מוסיף עוד דינר ופוד' את הנכסים ולא סוף דבר דינר אלא אפי' כ"ש שלא יהא הקדש נרא' יוצא בלא פדיון ר"א בשם ר"י מועלין מ"ג וקשיא אם מועלין מעיל' גמור' יהא נפדה בשוויו אם אינו בשוויו לא ימעלו בו מעיל' גמור' מה אנן קיימין אם במחובר לקרקע וכי יש מעיל' בקרקע אלא כן אנן קיימין בקמה מאחר שאילו עבר הגזבר ותפס אין מוציאין כו' רבי שמואל ורבי אבהו בשם ר"י אף בשור כן אית לך מימר שור קרקע רבי תנחום בר מרי בשם ר"י שור עשו אותו כהקדש שהוזל עכ"ל ונרא' דה"פ דמאי דקא' ר"י לית כאן שלו אדברי חכמי' דמתני' קאי דאמרי פירות המחוברין לקרקע שלו דהא ודאי לאו שלו אלא שלה כדאמרינן בתלמודא דידן אלא לאיז' דבר אמרו שלו שאם קדם היורש ותפס אין מוציאין מידו דאע"ג דהמוריש הניח הפירות מחוברין לקרקע ודינם כקרקע ומשועבדים לכתובת האש' עכ"ז אם קדם היורש ותלשן ונעשו מטלטלין אין מוציאין מידו כשאר מטלטלין שתחילתם היו מטלטלין דכל הקודם זכה וקס"ד דש"ס ללמוד סברא זאת מאידך מימרא דר"י דקאמר גבי מתני' דהקדיש צ' מנה כו' דמועלין מ"ג וק' לן עלה דאי מועלין מ"ג אלמא חל ההקדש דהקדש מפקיע מ"ש וא"כ יפדנו בשוויו ואיך יוצא לחולין בכל שהוא כיון דהקדש גמור הוא וליישב זה ע"כ צ"ל דכיון דמסתמא מתני' איירי במקדיש קרקעות דאי מיירי במטלטלין לא משתעבדי לבע"ח כדין לוקח דלא טריף בע"ח מיני' ממטלטלין שקנ' וא"כ היכי משכחת לה מעיל' הא אין מעילה במחובר אלא ע"כ לומר דמשכחת לה מעיל' בהקדיש פירות מחוברים לקרקע דאם תלש אותם הגזבר נעשו כמטלטלין בידו והיינו כיורש דאין מוציאין מידו אף דבשע' שהקדיש היו מחוברי' וכיון דכה"ג אין מוציאין מידו שייך מעיל' גמור' כיון דהם הקדש גמור ואין הבע"ח גובה מהם וא"כ ש"מ דגבי יורש נמי אם תפס אין מוציאין מידו ודחי הש"ס דלאו ראיה היא אמר שמואל בשם ר"י אף בשור כן כלומר דמתני' המקדיש נכסיו סתמא קתני ואפי' במטלט' נמי דינא הכי דמוסיף עוד דינר ופוד' וע"כ מיירי בשעבד לבע"ח מטלט' אג"מ דקיי"ל דטורף מהלקוחות אפי' ממטלט' וה"ה מהקדש ומאחר דר"י אמר דמועלין בו מעיל' גמור' א"כ למה אין פודין אותם בשווים כדין הקדש גמור אית לך מימר שור קרקע כלומר אית לך למימר ליישב זה גבי מטלטלין כמו שישבת גבי קרקע אלא עכ"ל כדאמר רבי תנחום שור עשו אותו כהקדש שהוזל כלומר כיון דקיי"ל דהקדש שור מנה שפדאו בש"פ פדוי

בדעבד מפני תקנת הבע"ח תקנו חכמים לפדות את הנכסי' בדבר מועט ועשו את הנכסים כהקדש שהוזל והחשיבו אותם כאלו הוזלו הנכסים ובדבר מועט חשיב פדיון. וא"כ ה"ה גבי קרקע ובהכי ליכא למשמע מינ' כלום זהו פי' לע"ד והנה כי כן סלקא בידן דלהירוש' הנז' הקדש מפקיע מ"ש אפי' הקדש דמים בין קרקע בין מטלטל ומאי דאמרי' מוסיף דינר ופוד' בו הוא מן הדין דההקדש חל ולא פקע בכדי בלא פדיון כדאמר ר"י מועלין מעיל' גמור' ואין לומר דהיינו קודם שבא ב"ח לטרוף אבל בשעת טריפת הבע"ח פקע ההקדש בכדי מן הדין דא"כ מאי פריך דאמאי פוד' אותו בדבר מועט כיון דהקדש גמור הוא אלא עכ"ל דלהירושלמי מן הדין צריך פדיון דהקדש לא פקע בכדי בקדושת דמים נמי כקדושת מזבח והוי כס' הרמב"ם ממש ולע"ד מהירוש' הזה המציא הרמב"ם דין זה ופי' זה שפיר' בשמעתין דערכין דמאי דאמרינן למ"ל הפוד' פוד' משום דר"א דהכונ' לומר למה פוד' אחר ולא הבע"ח עצמו משום דר"א אבל לעולם דעיקר הפדיון הוא מן הדין כאמור לעיל דהא בירוש' הנז' אמרינן נמי ולא סוף דבר דינר אלא אפי' כ"ש כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון וע"כ לומר דהכונ' ליתן טעם למה הפדיון הוא ע"י אחר ולא ע"י הבע"ח עצמו ואמרינן דה"ט כדי שלא יאמרו כו' כיון דעינינו הרואות דהירוש' ס"ל דעיקר הפדיון הוא מן הדין וכיון דכלל זה מסור בידינו דכל היכא דאפש' להשוות תלמוד ירוש' עם הש"ס דילן משוינן הסכימ' דעתו של הרמב"ם ז"ל לפרש בש"ס דילן הכי ואמנם קשה דמאחר דמארי' דש"ס דירוש' דהיינו ר"י מתבאר מהירוש' הנז' דכתובות דס"ל בפשיטות דצריך פדיון מן הדין דהקדש מפקיע מ"ש אפי' בקדוש' דמים ולא מצי טריף הבע"ח בלא פדיון א"כ איך סתמא דש"ס דירושלמי בר"פ הניזקין הנז' מק' בההיא דכרמו פרט להקדי' דאי כשהזיק ואח"כ הקדיש אמאי אינו גובה מהם ופריך ממתני' דערכין הא לפי האמ' צריך פדיון מיהא ובלא פדיון אינו גובה מהם דהקדש לא פקע בכדי כמו שהיא ס' ר"י והדבר צריך אצלי תלמוד. וראיתי להרשב"א בחי' בפ' השולח בשמעתין שאחר שהבי' ס' ר"ת שמחלק בין קרקע למטלטל כ' וז"ל ומצאתי בירוש' בכתובת בפ' האש' שנפלו הקדיש צ' מנה והיה חובו ק' מנה מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים האלו ולא סוף דבר דינר אלא אפי' כ"ש שלא יהא נרא' הקדש יוצא בלא פדיון ר"א בשם ר"י מועלין בו מעיל' גמור' וק' אם מועלין בו מעיל' גמור' יהא נפד' בשוויו אם אינו נפד' בשוויו לא ימעלו בו כל עיקר מה אנן קיימין אם במחובר לקרקע וכי יש מעיל' בקרקע אלא כן אנן קיימין בקמה עד כאן ג' הירוש' אלמא הא דתנן מוסיף עוד דינר אפי' במטלטל היא וכדברי רש"י והגאונים עכ"ל. ולע"ד לא הבנתי דבריו דלפי מה ששיערנו בפי' הירוש' סלקא בידן דהירוש' לא אתי לא כרש"י ולא כר"ת אלא כס' הר"מ ז"ל דאפי'

בקדושת דמים בין במקרקעי ובין במטלטלי מן הדין צריך פדיון דהקדש מפקיע מ"ש ולא פקע הקדש בכדי דאי ס"ל להירוש' דבקדושת דמי' למר כדאית ליה ולמר כדאית לי' אין הפדיון מן הדין ומאי דקאמר ר"י מועלין בהם מ"ג היינו כ"ז שלא הגיע זמן החוב. אבל כשהגיע זמן החוב טורף הבע"ח מהם בלא פדיון מן הדין א"כ מה מק' אמאי אינו נפדה בשוויו הא לפ"ז אפי' פדיון דדבר מועט אינו אלא מדרבנן כדי שלא יאמרו כו' ואם כונת הרשב"א לומר דכיון דלפום שיטתי' דהירוש' דס"ל דהפדיון הוא מן הדין ס"ל דל"ש מטלטלי ול"ש מקרקעי ומתני' דערכין מיירי אפי' במטלטלי א"כ לשיטת הש"ס דילן נמי דהפדיון הוא מדרבנן מיירי אפי' במטלטלי דלא כר"ת הא נמי ליתא די"ל דהא דלהירושלמי מיירי אפי' במטלטלי היינו משום דס"ל דהפדיון מן הדין וא"כ פשיטא דאם במקרקעי כגבוי דמי אמרינן דצריך פדיון מן הדין כ"ש במטלטלי דמחוסרים גובייגא דצריך פדיון מן הדין אבל לפום שיטת הש"ס דילן דהפדיון הוא מדרבנן אכתי י"ל דיש לחלק דדוקא בקרקע דכגבוי דמי אבל במטלטלי לא באופן דדברי הרשב"א אינם מובנים כלל ואולי דפי' אחר יש לו בירוש' הנז' ולע"ד לא מצאתי אופן לפרש שיבא הירושלמי כס' רש"י ולא כר"ת דלע"ד לא אתי לא כמר ולא כמר כי אם כסברת הרמב"ם ז"ל. איברא דבעיקר מאי דפריך בירושל' לר"י דא' דמועלי' בהם מ"ג דא"כ אמאי אינו נפדה בשוויו י"ל דמאי פריך הא שפיר י"ל דלר"י ס"ל דמאחר דקי"ל דבע"ח מכאן ולהבא הוא גוב' כ"ז שלא גבה הבע"ח מהם אכתי ברשות לוה קיימי וכמקדיש את שלו חשוב ואם כן בודאי דכ"ז שלא הגיע זמן פרעון החוב חל ההקדש ומועלין בו מ"ג. אלא שאחר כך בהגיע זמן החוב פקע ההקדש בכדי דאם יהיה הקדש עולמי חשיב כמקדיש דבר שאינו שלו ולא מצי מקדיש והו"ל כדין שדה מקנה דקי"ל דאם הקדיש הלוקח בשנת היובל חוזר לבעלים בלא פדיון כאמור, וכ"נ מדברי התוספות בפרק השולח בשמעתין דאפי' לפי מאי דס"ל בדעת רש"י דהקדש דמים אינו מפקיע מ"ש מ"מ קודם שיגב' הבע"ח מהם חל ההקדש אלא דכשיגבה הבע"ח מהם פקע ההקדש בכדי כדין שדה מקנה דמה"ט כתבו דבקדושת הגוף דאין לו פדיון כיון דחל ההקדש שעה אחת תו לא פקע משא"כ בקדושת דמים. וכן מתבאר מדברי הרא"ש בפי' למסכת נדרים יות' בביאור יע"ש וא"כ באיזה כח מקשה דא"כ אמאי אינו נפדה בשוויו דאי משום ר"י דקאמ' דמועלין בו מ"ג הא י"ל דר"י קאמר על זמן שהם ביד הקדש קודם שיגבה הבע"ח אבל אה"נ דכשיגבה הבע"ח ההקדש פקע בכדי מן הדין בלא פדיון כדין שדה מקנה, ואי כוונת המקש' לומר מדקאמר ר"י מועלין בהם מ"ג ש"מ דלא פקע בכדי דלא מצינו מעילה אלא בהקדש עולמי אבל בהקדש דבהגיע הזמן פקע ההקדש בכדי בלא פדיון לא מצינו מעילה הא

נמי ליתא דהרי בדבר זה פליגי בה ר"י ור"ל בירושלמי בר"פ האומר בקדושין דאמרינן התם ר"א בשם ר"י הר"ז עולה ל' יום כל ל' יום הר"ז עולה לאחר ל' יום יצאת לחולין מאליה מעילת' מאי היא ריא מעילת' ברור' רבי זעירא רבי הילא תרויהון אמרין מעילת' ס' ע"כ הרי מפורש דר"י ס"ל דאפי' בהקדש לזמן מעילת' ברורה וא"כ נוכל לומר דהא קמ"ל ר"י הכא דקודם שיגבה הבע"ח מועלין בהם מ"ג אף דאינו הקדש עולמי דבהגיע זמן פרעון פקע ההקדש בכדי אשר ע"כ נרא' דמפני קו' זאת ששערנו ומפני דלא תקשי לן ההיא דר"פ הנזקין הנז' דמוכח מיני' דאף סתמא דירושלמי ס"ל דאינו צריך פדיון מן הדין היפך ממה שנרא' ס' ר"י הכא פי' הרשב"א ז"ל דברי הירושלמי באופן אחר אף שהוא דוחק. וה"פ דמאי דפריך דאי מועלין בו יהא נפדה בשוויו אין הכונה לומר דע"כ לר"י דמועלין לא פקע ההקדש בכדי וצריך פדיון מן הדין דהא בהדיא אמרו שם דהפדיון הוא כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון אלא הכוונ' דאי אמרינן דמועלין בו משום דחל ההקדש מיהא עד שיגבה הבע"ח א"כ מן הראוי הוא דליתקנו חז"ל שיפד' בשוויו דהרוא' שפודין אותו בדבר מועט מה שאין הדין כן בשאר הקדש דלכתחיל' צריך בשוויו [שלאן יטעו לומר דמעיקרא לא חל ההקדש כלל כיון דמשועבד לב"ח ויבואו ליהנות ממנו קודם גביית הבע"ח ואי לאו האי דר"י דאמר דמועלין בו היינו יכולין לומר דמעיקרא לא חל ההקדש כלל כיון דשעבודא דאורי' כמקדיש דבר שאינו שלו חשיב דלא חל ההקדש כלל ומש"ה די בתקנה זאת לפדות אותו בדבר מועט כדי שלא יטעו ויאמרו שהקדש גמור יוצא בלא פדיון ואם יטעו ויאמרו שכיון שפודין אותו בדבר מועט ש"מ דלא חל ההקדש כלל ויבאו ליהנות לית לן בה דהאמת כן הוא. אבל לר"י ק' באופן דלפי זה מאי דאמרינן מועלין בה הוא עד שיגבה הבע"ח אבל אחר שיגב' הקדש פקע בכדי מן הדין אבל כפי פי' זה דהמקשן לא הקשה אלא דליתקנו לפדותו בשוויו צריך להבין מאי דמסיק לתרץ זה משמי' דרבי תנחום דה"ט מפני שעשו אותו כשור שהוזל דלפי פי' זה לא א"ש. ואפשר דלא היה גריס כן הרשב"א וכן נרא' דאילו היה גריס הא דמייתי בגי' דידן הא דרב ושמואל דריא אף בשור כן כו' הוה מייתי לה נמי לסיועי לרש"י ז"ל דמדברי ר"ש משמיה דר"י מוכח בבירור דאפי' במטלטלין מיירי ודוק זהו נר' להליץ בעד דברי הרשב"א. ואולם הרמב"ם ז"ל ס"ל כפי' הירושלמי כאשר כתבנו וממנו הוציא דינו וסברתו. והנה לס' הרמב"ם יש לדקדק מההיא דאמרי' בפרק המניח דל"ג ע"ב גבי פלוגתא דר"ע ורבי ישמעאל דר"ע ס"ל הוחלט השור ושותפי נינהו ור"י ס"ל יושם השור בב"ד דס"ל בע"ח הוא וזוזי הוא דמסיק ליה אמר מר מכרו מכור לרדיא הקדישו מוקדש משום דר"א ע"כ. והא דמכרו מכור ע"כ לר"י הוא דלר"ע דשותפי נינהו

אפי' לרדיא אינו מכור כמ"ש התוס' שם בע"א ד"ה הקדישו ניזק איכא בינייהו כו' יע"ש וא"כ הקדישו מוקדש לרבי ישמעאל הוא ואם איתא לס' הרמב"ם דהקדש מפקיע מ"ש אפי' בק"ד וצריך פדיון מן הדין אמאי קאמר דלר"י הקדישו מוקדש משום דר"א הא מן הדין הקדשו הקדש כיון דלר"י בע"ח הוא וזוזי הוא דמסיק ליה וכיוצא לזה הקשו התוס' שם בד"ה משום דר"א לס' ר"ת דס"ל דבכל קדושת מטלטלין מפקיע מד"ש ואפי' קדושת דמים יע"ש. וי"ל דהתוס' הקשו כן לס' ר"ת לפי שיטתייהו דס"ל להתוס' שם בפי' המניח בד"ה הקדישו ניזק כו' דלר"י דאמר בע"ח הוא וזוזי הוא דמסיק ביה יכול לסלקו בזוזי כשאר בע"ח יע"ש. אבל לדעת הרמב"ם י"ל דס"ל כס' ריב"א דהביא דבריו הר"ב בס' אסיפת זקנים דס"ל דלר"י אם אינו שוה השור אלא כשיעור חצי נזק גרידא אינו יכול לסלקו ליה בזוזי יע"ש, וכ"נ שהוא דעת התוס' בפ' השולח בשמעתין שכתבו וז"ל ובפ' המניח דאמר הקדישו מוקדש משום דר"א איכא לאוקומי אפי' בראוי למזבח אפ"ה אין מפקיע מד"ש כיון דאינו יכול לסלוקי ליה בזוזי אפי' לר"י כדמפרש בפ' המניח עכ"ל, ורש"ל והר"ב ח"ה נתקשו בדברי התוס' במ"ש דאפי' לר"י לא מצי לסלקו בזוזי דמפשט שמעתין דהמניח נראה דלר"י מצי לסלקו בזוזי יע"ש בדבריהם. והן עתה בהגלות נגלות ס' ריב"א הנז' דס"ל הכי דאפילו לר"י לא מצי לסלקו בזוזי ויישב הסוגיא בטוב טעם ועש"ב י"ל דהתוס' הכא בגיטין כריב"א ס"ל ונמצינו למדין מדברי התוס' דכיון דלר"י נמי לא מצי לסלקו בזוזי הא דאמרי' הקדישו מוקדש משום דר"א אתי אפילו בקדשי מזבח דכיון דאינו יכול לסלקו בזוזי עדיף משעבוד דהקדש מפקיעו וחשיב כאלו כבר גבה אותו הניזק ולא הוי הקדש מן הדין כי אם משום דר"א. וכן נוכל לומר לדעת הר"מ דס"ל נמי דאפי' לר"י ל"מ לסלקו בזוזי ומש"ה אף דאיהו ס"ל דבכל הקדש אפי' קדושת דמים מפקיע מד"ש שאני התם דלא הוי שעבוד לבד אלא כשל ניזק חשיב ולא הוי הקדש מן הדין אלא משום דר"א. שוב ראיתי להר"מ בפ"ח מה' נזקי ממון הל' ו' דאף דפסק שם כר"ע דאמר דשותפי נינהו עכ"ז כתב דאף מכרו המזיק מכרו מכור לרדיא יע"ש וע"כ משום דס"ל דהא דאמרינן דמכרו מכור לרדיא הוא אפי' לר"ע וא"כ הא דאמרינן אמר מר מכרו מכור לרדיא הקדשו הקדש משום דר"א אתי אפי' כר"ע ובהכי א"ש דלר"ע כיון דשותפי נינהו אינו הקדש מן הדין דכמקדיש דבר שאינו שלו הוא אלא קדוש משום דר"א ונרא' דמהא דאמרי' מכרו מכור לרדיא כו' הוציא דין זה דאפילו לר"ע מכור לרדיא דאי מיירי לר"י דוקא א"כ בסיפא דקא' הקדישו מוקדש משום דר"א אמאי קאמר משום דר"א ת"ל דהקדשו הקדש מן הדין דהא אפי' מיירי בקדושת דמים הא קי"ל דהקדש מפקיע מד"ש לשיטת הר"מ אלא עכ"ל דאפי' להרמב"ם מכור לרדיא וכ"כ הרמב"ם ז"ל

שם יע"ש. והנה עוד ס' רביעית יש בדין זה ליישב קו' הראשונים והיא ס' רב האיי גאון ז"ל הביאו הבעל התרומות בשער הנז' דס"ל דלא מפליגינן בין קד קדושת הגוף לקדושת דמים אלא בכולהו אמר רבא הקדש מפקיע מד"ש ולא קשיא דרבא מיירי במי שיש לו נכסים אחרים שיכול לפרוע מהן את החוב אבל אם אין לו נכסים אחרים במה לפרוע מהן את חובו אין הקדש מפקיע מד"ש אפי' הקדישום קדושת הגוף ובזה מיירי ההיא דתנן בערכין הפוד' ע"מ ליתן להב"ח ואמרינן דמן הדין אינו הקדש אלא צריך פדיון משום דר"א דכל דהקדיש כל נכסיו ולא נשארו ב"ח לגבות מהם ומפסיד חובו לאו כל כמיניה ואין הקדשו הקדש מן הדין. והבעל התרומות הק' לס' זאת דאם כן דרבא מיירי בשיש לו נכסים אחרים לפרוע את חובו מאי קמ"ל רבא וכי ס"ד לומר דליגרע כח הקדש מכח הדיוט דהא קי"ל אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חרי והכא נמי כיון דבשיש לו נכסים אחרים עסקינן פשיטא דאינו טורף מן ההקדש דהא יכול ליפרע מב"ח ותי' וז"ל ונוכל לומר דהא קמ"ל דסד"א דכיון דהא דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש ב"ח לא אתמר אלא מפני תיקון העולם וכדאיתא בגטין בפרק הניזקין בהקדש דליכא פסידא להקדש דהא לא קנאם בזוזי הוה אמינא דטריף מיניה בע"ח מהקדש מבנוני' כדין בע"ח אף על גב דאיכא ב"ח זבורי' קמ"ל רבא דלא דכיון דיש ב"ח לא מצי טריף מהקדש כלל ואע"ג דהא אסיקנא התם בפרק הניזקין דלא שנא מכר ל"ש מתנה עבוד רבנן תקנתא והקדש דכוותא דמתנה הוא הא לאו מילתא היא דהא אסיקנא התם דמתנה פסידא אית ליה דאי לאו דעביד נייח נפשיה לא הוה יהיב ליה מידי אבל הקדש דליכא למימר האי טעמא סד"א דטריף לה מינה דהקדש קמ"ל רבא דמפקיע מד"ש ואינו טורף ממנו כלום אלא גובה משאר נכסים עכ"ל. ויש לחקור דאפי' לטעם זה אכתי קשה דמאי קמ"ל רבא דהא אמרינן בפרק הניזקין ד"ן ע"א דרבא ס"ל כדעולא דאמר עולא דבר תורה בע"ח בזיבורית ומה טעם אמרו בע"ח בבינונית כדי שלא תנעול דלת בפני לווין. ולפ"ז הא דאמרינן אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש ב"ח מפני תיקון העולם אין הכונה דאי לאו האי תקנה היו נפרעים ממשעבדי אפי' מן התורה כיון דליכא ב"ח אלא זיבורית דהא מן התורה עיקר דינו בזיבורית אלא הכונה דמפני תיקון העולם אוקמוהו רבנן לדאורייתא דדינו בזיבורית ויגבה מב"ח אף דהם זיבורית וכמ"ש התוספות בריש הניזקין ד"ה אין נפרעין מנכסי' משועבדים כו' יע"ש וא"כ הכא לענין הקדש אם יש ס"ד דיגבה מן ההקדש מטעם דליכא פסידא להקדש היינו אם בני חרי הם זיבורית דנ"מ לבע"ח שיגבה מן ההקדש מבינונית דאי ההקדש נמי זיבורית מהיכא תיתי לומר שיגב' מההקדש בהיות שיש ב"ח בלא שום תועלת דהכל הוא

זבורית. וע"כ דהס"ד הוא בשהקדש בינונית וב"ח זיבורית וא"כ אף אם נאמר דהקדש לא הוי כמתנ' מ"מ מאין הרגלים לומר דיגב'. מההקדש מפני שהם בינונית הא כיון דמן התור' עיקר דינו בזבורית ובע"ח בבינונית הוא מדרבנן איך אפשר לומר דמפני תקנה שתקנו דבע"ח בבינונית העמידו דבריהם באיסור תור' דמן התור' חל ההקדש ולא מצי למטרף מיניה ואיך יפקיעו חכמים מפני תקנתם כח ההקדש דאף דמסתמא לא יגב' הבע"ח מהם כי אם ע"י פדיון בדבר מועט מ"מ כיון דמן התור' לכתחלה צריך לפדות אותו בשוויו למה יעשו חכמים קולא זאת לפדותו בדבר מועט לכתחילה כיון דס"ס אפי' יגב' מזיבורית מב"ח לא יהי' לו פסידא לבע"ח ולשיטת רבינו האיי דמתני' דערכין מיירי כשהקדיש כל נכסיו וליכא בני חרי דבהכי אין ההקדש חל כלל מש"ה מקלינן לפדותו בדבר מועט כיון דהפדיון אינו אלא מדרבנן כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון. אבל בכה"ג דאיכא ב"ח זיבורית איך אפשר לומ' דמפני תקנ' בינוני' העמידו דבריהם אדין תורה לפדותו לכתחיל' בדבר מועט. ולעיקר ס' רבינו האיי איכא למידק מהירוש' דר"פ הנזקין הנז' דפריך עלה דתניא מיטב שדהו ומיטב כרמו פרט להקדש ממתניתין דערכין הי' חובו מאה מנה כו' דאם איתא לס' רבינו האיי מאי קו' הא שפיר י"ל דברייתא דמיטב כרמו פרט להקדש מיירי כשהקדיש את כרמו שהוא המיטב ועידית שיש לו והשאיר שאר נכסים ב"ח שאינם עידית ואתא קרא לאשמועינן דאף הניזקין דינם בעידית מן התור' וא"כ סד"א דיטרוף מן ההקדש מן העידית כדינו קמ"ל פרט להקדש דהקדש מפקיע מד"ש כל דליכא פסידא גמור' לניזק דהא יכול ליפרע מבינונית או זיבורית דב"ח ואף דלגבי לקוחות אם מכר העידית ואיכא ב"ח זיבורית או בינונית מן התורה טורפים לקוחות מן העידית כדינו אלא דמדרבנן מתקון העולם אינו טורף מלקוחות מ"מ לגבי הקדש דחמיר איסוריה חדית לן קרא דהקדש מפקיע מד"ש וגוב' נזקו מב"ח אף דליכא עידית. עוד י"ל על ס' רבינו האיי ז"ל דמפורש בדבריו בתשובה שהביא הבעל התרומות משמו דמתני' דערכין דאמרינן דבע"ח גוב' מההקדש מיירי אפי' בהקדש דקדושת הגוף דכיון דמיירי דאין לו נכסים אחרים לגבות מהם אפי' קדושת הגוף אינו מפקיע מד"ש הוא לפי מש"ל כיון דקי"ל דבע"ח מכאן ולהבא הוא גוב' ההקדש חל אלא דבשהגיע זמן הפרעון ובא ליפרע מההקד' פקע ההקדש מן הדין בכדי כדין שדה מקנ' כמו שמתבאר מדברי התוספות בפ' השולח ומדברי הרא"ש בנדרים כנז"ל וא"כ התינח בקדושת דמים דקיי"ל דקדושת דמי' פקע בכדי אבל בקדושת הגוף דלא פקע בכדי דאם אמר ה"ז עול' ל' יום אינו יוצא לחולין אחר הל' יום דקדושת הגוף לא פקע בכדי משא"כ בקדושת דמים וכדאמרינן בנדרים דכ"ט ע"א דרבא עצמו ס"ל הכי דאמרי' התם אמ"ל רבא מי קא

מדמית קדושת דמים לקדושת הגוף קדושת דמים פקעא בכדי קדושת הגוף לא פקעא בכדי יע"ש מאי איכא למימר הא כיון דע"כ חל ההקדש איך בזמן הפרעון בבא לגבות ממנו פקע ההקדש בכדי וי"ל דאף דבקדושת דמים כיון דבע"ח מכאן ולהבא הוא גוב' חל ההקדש ובשעת הפירעון פקע מ"מ היינו דוקא בקדושת דמים דפקע בכדי אבל בקדושת הגוף דלא פקע בכדי לא חל ההקדש כלל מעיקרא כיון דהוברר לבסוף שנפרע מהם דכיון דאם נאמר דחל ההקדש נמצא דהבע"ח יפסיד דהקדש לא פקע בכדי אלא על ידי פדיון נמצא דחשיב כמקדיש דבר שאינו שלו והקדש זה דקדושת הגוף מתלא תלי דאם לא נפרע מהם לבסוף הוי ההקדש למפרע ואם נפרע מהם לבסוף הרי למפרע לא חל ההקדש כלל. ולפ"ז צ"ל דמאי דאמרינן בירוש' בפ' האשה שנפלו הנז"ל (דאמרינן) דהקדש זה דמתני' דערכין דאמרינן דהבע"ח גוב' מהם כ"ז שלא גבה מועלין בו מ"ג דהיינו דוקא בקדושת דמים אבל בקדושת הגוף לא שייך לומר דמועלין בו מ"ג כיון דאם נפרע מהם איגלאי מילתא למפרע דלא חל ההקדש וכ"ז שלא גבה לא שייך מעילה דאיך יתחייב במעיל' על הספק דאפשי שיגב' מהם לבסוף ויפקע חלות ההקדש מעיקרו:

ואולם אכתי ק"ק לס' רבינו האיי ז"ל דאמרי' התם בערכין דאף דמן הדין אינו צריך פדיון מדרבנן הצריכו פדיון משום דר"א כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון דהתינח בקדושת דמים דיש להם פדיון אבל בקדושת הגוף דאין לה פדיון מה תקנה יעשו כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון אם נאמר שיפדנו נמי בדבר מועט כדין קדושת דמים כיון דמן הדין אינו צריך פדיון מה הועילו חכמים בתקנתם נהי דלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון מ"מ ניגזור שמא יאמרו קדושת הגוף יש לה פדיון וא"כ מן הראוי הוא דליתקנו חכמים דלא יגב' הבע"ח כלל מההקדש דקדושת הגוף מהטעם האמור. והיותר קשה דהבעל התרומות סיים שם בדבריו הנז"ל וז"ל אבל אי לית לי' נכסיה אפי' הקדיש דבד שקדושתו קדושת הגוף לא הפקיע שעבודו כלל אלא פוד' אותו בדבר מועט משום דר"א שלא יאמרו כו' עכ"ל מוכח מדבריו דגם בקדושת הגוף פודה אותו בדבר מועט ואי לאו דברי הר"ב התרומות הייתי אומר דלדעת ר' האיי ז"ל לא אמרו דצריך פדיון כדי שלא יאמרו אלא בקדוש' דמים דיש להם פדיון וה"ט דכיון דקדושת דמים חל ההקדש מיהא עד שעת גבי' והנהנ' מהם קודם גביה מעל אלא דבשעת גבי' פקע ההקדש בכדי כדין שדה מקנה כאמור משה"כ צריך פדיון כדי שלא יאמרו כו' דכיון דרואים העולם דעד שעת גביה הי' כדין הקדש גמור לענין מעיל' יבואו לטעות דשאר הקדש גמור נמי יוצא בלא פדיון. אבל בקדוש' הגוף דכשגב' הבע"ח למפרע לא חל ההקדש מעיקרא וקודם גבי' לא שייך בהו מעיל' כלל כאמור א"כ לא יבואו לטעות כלל בשאר הקדש

גמור לומר שיוצא בלא פדיון דכבר ראו שמעולם לא הי' בו תורת הקדש לענין מעיל' ולא הצריכו חז"ל פדיון. אבל לדברי התרומות שכתב דאפילו בקדושת הגוף צריך פדיון כדי שלא יאמרו קשה דאכתי בפדיון נמי ליגזור שמא יאמרו קדושת הגוף יש לה פדיון ודוק. וראיתי להרב גדולי תרומ' שהק' לס' רבינו האיי ז"ל מההיא דפ' אעפ"י דאמרינן גבי הא דאמר' קונם מה שאני עוש' לפיך דאמר"י ב"ן יפר שמא יגרשנ' דאמרי' קונמות כקדושת הגוף נינהו וכדרבא דאמר רבא הקדש מפקיע מד"ש ופרכינן וליקדשו מהשתא ולדעת ר' האיי ז"ל מאי פריך הא אין ספק דשעבוד דמעש' ידי' הוא ממש כאין לו נכסים אחרים כי אין לו להפקיע ממנה ממקום אחר וא"כ מאי פריך וליקדשו מהשתא הא אין כח בהקדש להפקיע השעבוד אלא כשלא יפסיד הבע"ח והכא דמפסיד הבעל בזכות מעשה ידיה לא אמרינן הקדש מפקיע מד"ש. ולע"ד לק"מ דלא אמר רבינו, האיי ז"ל אלא גבי בע"ח דמפסיד ממונו שהלוה והוא פסידא גמור' שההקדש מחסרו ממון משא"כ גבי מעשה ידי' שאינ' מחסרתו ממון לבעל אלא פסידא דמניעת הריוח הוא ולגבי הקדש לא חשיב פסידא וההקדש מפקיעו וכ"כ לחלק המאירי ז"ל הביא דבריו הר"ב א"ז לקמא על דף צ' ע"א יע"ש. והנה לפי מ"ש לעיל דלדעת רבינו האיי דמוקי הא דרבא בין בקדושת דמים ובין בקדושת הגוף ומיירי בשיש ב"ח לגבות מהם וכתב בעל התרומות דאף דתנן אין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש ב"ח הא קמ"ל רבא דאמרינן הכי אפי' בהקדש דלית לה פסידא בלקוחות יש לתמוה על הר"ב ש"ך בח"מ סימן קי"א בס"ק ג' שממ"ש מרן שם ההקדשות הרי הם כמשועבדים ואין נפרעים מהם כל שיש להם ב"ח והוא מתשו' הרשב"א כתב הוא ז"ל נ"ל ראי' ברור' לזה מש"ס פ' שבועת הדיינים דמ"ב ע"ב וכן מוכח מתוספות ובעל המאור והרמב"ן ושאר פוסקים בסוף ב"ב גבי אין אדם עושה קנוניא על ההקדש עכ"ל דלע"ד לפי האמור אין ראיה כלל מההיא דפ' שבועת הדיינים דהתם אמרינן דהקדשות כמשועבדים לענין שבוע' דהבא ליפרע מהקדש אינו נפרע אלא בשבוע' וי"ל דדוק' לענין זה אבל לענין מאי דתקנו חז"ל דאין נפרעים מנ"מ במקו' שיש ב"ח משום פסידא דלקוחות אפשר דלגבי הקדש דליכא פסיד' לא תקנו והרי אפי' במתנ' דאית לן טעמא דאי לאו דעביד ליה נייח נפשא לא יהיב לי' קא מבעיא בפ' הניזקין וא"כ י"ל דדוק' במתנה מטעם הנז' איפשיטא בעיין לומר דגם במתנה תקנו אבל בהקדש דלא שייך אפי' ה"ט מנין לנו שתקנו דאם איתא דמדמינן לה לדין שבוע' תקשי לי' לרבינו האיי דרבא הא קמ"ל דאפילו בהקדש אמרינן דאין נפרעין במקום שיש ב"ח דהא זו היא בידינו ממתניתן דשבועת הדיינים דקתני דנשבעין להקדש אלא ע"כ אין לדמותו לענין שבוע' ואע"ג דהתם בשבועת הדיינים פריך עלה דאמרינן דנשבעין להקדש

תנינא מנכסים משועבדים לא יפרע אלא בשבוע' דמשמע דפשיטא לי' להש"ס דכ"מ דתנן משועבדים הוי הקדש בכלל דמ"ל משועבדים להדיוט ומ"ל משועבדים לגבוה י"ל דעכ"ל דבדין אין נפרעין מנ"מ במקום שיש ב"ח אינו כולל כל מיני משועבדים אלא דוקא משועבדים דאית להו פסידא דאל"כ מאי קמ"ל גבי מתנ' הא ס"ס משועבדים מיקרו כדאמרי' גבי הקדש. ומדברי הרשב"א אלו שהביא מרן שכתב דמהקדש נמי אין נפרעים במקום שיש ב"ח ש"מ דלכל הראשונים דחילקו בהא דרבא בין קדושת הגוף לקדושת דמים ולא תי' כאשר תירץ רבינו האיי דרבא מיירי בשיש לו ב"ח לאו משום דלא ס"ל הכי לומר גבי הקדש דאין נפרעין במקום שיש ב"ח אלא ניחא להו לאוקמא בהכי דאי רבא מיירי בהכי מאי קמ"ל הא זו היא בידינו ממתני' דאין נפרעין מנ"מ במקום שיש ב"ח דמ"ל משועבדים להדיוט ומ"ל משועבדים לגבו' וא"כ לענין דינא ודאי דאזלי ומודו דגם בהקדש אין נפרעין במקום שיש ב"ח והנה כי כן מה שהקשינו לעיל מהירוש' דפ' הניזקין דפריך הש"ס עלה דתניא מיטב כרמו פרט להקדש ממתני' דערכין על ס' ר' האיי ז"ל קושיא זאת חייצא בכולל לכ"ע דלכ"ע אמאי לא משני דרבא מיירי בהקדי' עידית דדינו דניזק בו והשאיר ב"ח בינוני' וזיבורית דאין נפרעין מההקדש כיון דאיכא ב"ח שוב ראיתי דלכ"ע לק"מ דהא דתנן אין נפרעים מנ"מ במקום שיש ב"ח אינו מן הדין אלא מפני תיקון העולם דתקנו רבנן כן והוא כלל אפי' לנזיקין שדינן בעדית מן התור' דאין טורפים ממשועבדים במקום שיש ב"ח אפילו זיבורית והוא מפני התקנ' דמתני' מיירי אפי' בניזקין וכמ"ש ה"ה בפ"ט מלוה דין ב' יע"ש וא"כ איך אפשר לומר דאתא קרא דמיטב כרמו פרט להקדש לאשמועינן דאין נפרעין מהעידית דמשועבדים במקום שיש ב"ח כיון דזה אינו אלא תקנ' בעלמא מדרבנן ומדאורייתא אפי' ממשעבדי דהדיוט גובה מעידית כדינו אף דיש ב"ח דאינם עידית אלא דלר' האיי דנר' דלרבא דאמר הקדש מפקיע מד"ש בשיש לו ב"ח ואין נפרעין מן ההקדש במקו' שיש ב"ח אפי' שאין הב"ח כדינו הוא לפי הדין דלהדיוט הוא מפני התקנה משום פסידא אבל בהקדש דליכא פסידא ולא שייך תקנה הוא מן הדין מטעם דהקדש מפקיע מד"ש כל כה"ג דלית לי' פסידא דכבר גובה מב"ח אף שאינו גובה מהם כדינו וא"כ לדידיה אמאי לא משני בירוש' הכי דפרט להקדש מיירי בהקדיש עידית והשאיר שאר נכסים שאינן עידית דמן התורה נפרע מב"ח אף שאינם עידית דדוקא ממשעבדי דהדיוט אינו מן הדין כי אם מפני התקנה אבל בהקדש הוא מן הדין. שוב ראיתי דגם לרבינו האיי לק"מ דא"כ דסיפא דפרט להקדש מיירי בהכי א"כ צ"ל דרישא דקתני שדהו פרט למשועבד מיירי בהכי בשמכר העידי' והשאיר שאר נכסים שאינם עידית דאינו טורף ממשעבדי במקו' שיש ב"ח אע"פ שאינם עידית כדינו

וא"כ יהיה הדין כן מן התור' והא ליתא דלגבי הדיוט אינו אלא תקנה מדרבנן מפני תיקון העולם ועכ"ל דרישא וסיפא מיירי בדליכא ב"ח ומשה"כ פריך מההיא דערכין. ואולם לעת כזאת חשבתי דרכי דדברי הירוש' הנז' מצד עצמם יש לדקדק בהם דהא לעיל מזה אמרינן תני רבי חייא נזק וחצי נזק נגבין מן המשועבדין וא"כ הא דתני מיטב שדהו פרט למשועבד דנרא' דנזק אינו גובה ממשעבדי ע"כ צ"ל דברייתא זאת פליג אהא דתני ר' חייא וי"ל דפלוגתייהו תלוי דלתני ר"ח ס"ל דמלוה הכתוב' בתור' ככתוב' בשטר דמי ומשו"ה ניזקין אף דהוו כמלוה ע"פ טורף ממשעבדי ואידך ברייתא ס"ל דמלו' הכתובה בתור' לאו ככתוב' בשטר דמי וניזקין מלוה ע"פ נינהו ומלוה ע"פ לא גבי ממשעבדי או דנאמר דלא פליגי דתני רבי חייא מיירי בשעמד בדין דכמלו' בשטר דמי ואידך תנא מיירי כשלא עמד בדין וכמו שמתבאר מדברי התוס' בפ"ק דבב"ק ד"ד ע"א בד"ה כולן נכנסו כו' יע"ש דמתבאר מדבריהם דענין ניזקין אי גובין ממשעבדי תלוי אי אמרינן מלו' הכתוב' בתור' ככתובה בשטר דמי וגם תלוי אי עמד בדין או לא יע"ש. וא"כ יהי' דמיירי באופן שיהי' הא דתני מיטב שדהו פרט למשועבד ע"כ מיירי באופן דהניזקין הם כמלוה ע"פ דאינו גוב' ממשעבדי וא"כ מאי פריך הש"ס בסיפא דכרמו פרט להקדש ממתני' דערכין הא התם מיירי במלו' בשטר דטורף ממשעבדי דהדיוט ואשמועינן מתני' דה"ה ממשעבדי דהקדש אבל גבי ניזקין דאפי' ממשעבדי דהדיוט לא גבי כ"ש מהקדש ולזה י"ל דמאי דפריך הש"ס מסיפא דפרט להקדש הוא משום דס"ל דפרט למשועבדים דקתני רישא לא פליג אתני ר' חייא דהכא מיירי כשלא עמד בדין וסיפא דפרט להקדש ע"כ מיירי אפי' כשעמד בדין דאי כולה מיירי כשלא עמד בדין אמאי איצטריך קרא דכרמו למעט הקדש השתא ממשעבדי דהדיוט לא גבי ממשעבדי דהקדש מבעיא אלא ע"כ דסיפא אשמעי' דמהקד' אפי' כשעמד בדין דכמלו' בשטר דמי לא גבי וא"כ ק' ממתני' דערכין עא"ק דהאי תנא דדריש מיטב שדהו פרט למשועבד מיטב כרמו פרט להקדש מאי קסבר אי קסבר כמ"ד שעבודא דאורייתי' א"כ למ"ד הכי אפי' מלוה ע"פ טורף ממשעבדי מן התורה אלא דמדרבנן אינו גובה מפני תקנת הלקוחות וא"כ בניזקין אף בשלא עמד בדין דכמלו' ע"פ דמי אמאי ממעט קרא דלא גבי ממשעבדי ואי ס"ל להאי תנא כמ"ד שעבודא לאו דאורייתא ומשו"ה כשלא עמד בדין אינו גובה ממשעבדי א"כ בסיפא בעמד בדין אמאי איצטריך למעוטי הקדש הא מן התורה אפי' מלוה בשטר ואפי' עמד בדין דכמלוה בשטר דמי לא גבי ממשעבדי אפי' מהדיוט וכ"ש מהקדש ודוחק לומר דברייתא זאת לאו דרשה, גמור' אלא אסמכתא בעלמא הוא וקסבר כמ"ד שעבודא לאו דאורי' ולדידי' בעמד בדין דכשטר דמי טריף ממשעבדי דהדיוט וכ"ז הוא לפי מאי דס"ד

דפרט להקדש הכונ' דניזקין אינו טורף ממשעבדי דהקדש אבל לפי המסקנא דמוקי לה באומר הרי עלי מאה מנה להקדש והלך הוא והזיק שלא תאמר אילו ניזקין ומלוה בעדים הניזקין קודמין ובא קודם הנזק להקדש לפום כן צריך מימר פרט להקדש דה"פ דפרט להקדש דקתני היינו לומר דמיטב כרמו דגובה הניז' היינו בקרקע שלא נשתעב' להקדש מקודם דעדין כרמו של המזי' הוא בלי שום שעבו' עליו בשעת הניז' אבל בקרקע שכבר נשתעב' להקדש קודם שהזי' על מה שנדר כו"כ להקדש אינו גובה הניז' ממנו ויגבה ממנו ההקדש דאע"ג דמלו' בעדים היינו מלוה ע"פ מוקדמת לנזיקין המאוחרים הניזקין קודמין דכיון דנזיקין מלוה הכתוב' בתורה היא וכמלוה בשטר היא ולמ"ד. אינ' כשטר אם עמד בדין כמלוה בשטר דמי והו"ל כמלוה ע"פ מוקדמת למלו' בשטר מאוחרת דמלוה בשטר מאוחרת קודמת וה"נ נימא דהנז' קודם להקדש לפום כן איצטריך קרא למימר פרט להקדש דדוקא גבי חוב דעלמא אמרינן דהניזקין קודמין למלו' בשטר מאוחרת אבל לגבי הקדש אף דהוי מלוה ע"פ חוב ההקדש קוד' לניזקין המאוחרים ולפי מסקנא זאת י"ל דרישא דקאמר נמי מיטב שדהו פרט למשועב' אין הכונ' לומר דאין נזק גובה ממשעבדי אלא יתפרש הענין כעין פרט להקדש דסיפא דהכונ' לומר דמיטב שדהו דגוב' ממזי' היינו בקרקע שלא נשתעב' לבע"ח מקודם דעדין שדהו של ניז' הוא בלי שום שעבו' עליו בשעת הנז' אבל בקרקע שכבר נשתעב' לבע"ח אחר במלו' בשטר קודם שהזי' הבע"ח המוקדם דהוי מלוה בשטר קודם לניזקין אף דניזקין חשיב כמלוה בשטר כדין ב' בע"ח דב' בשטר דהמוקדם קודם וא"כ לא נגע ולא פגע דין זה בהא דתני ר' חייא הנזק גובה ממשעבדי ודו'. ומהירוש' הנז' אם כנים אנחנו בפירושו יק' לס' רבינו האיי דס"ל דמלוה ע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחר' מלוה ע"פ קודמת כמ"ש הטור ח"מ סימן ק"ד משמו וכתב שם דהרי"ף חלק עליו וס"ל דכשם דמלו' ע"פ אינו טורף מלקוחות כך אינו קודם למלוה בשטר מאוחרת דכיון דמשועבדים למלוה בשטר כאלו בא לטרוף מלקוחות דמי יע"ש ובדברי הירוש' הנז' נראה כסברת הרי"ף דהרי אמרינן שלא תאמר אילו ניזקין ומלו' בעדים הניזקין קודמים אף דהם מאוחרים אלא דבהקדש גלי קרא דמלוה ע"פ דהקדש קודם אבל מלוה ע"פ דעלמא מוקדמת וניזקין מאוחרין ניזקין קודמין כיון דחשיבי כמלוה בשטר והו"ל מלוה ע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת דמלוה בשטר קודם. אברא דלפי פי' הירוש' שכתבנו קשה דמאי קסבר האי תנא אי קסבר שעבודא דאורייתא אם כן אמאי איצטריך קרא דמיטב כרמו לומר פרט להקדש הא אפילו במלו' ע"פ דהדיוט הקודמת לניזקין אף דניזקין כמלוה בשטר עכ"ז מלוה ע"פ קודם לגבות כיון דמן התור' שעבודא דאורייתא בין במלוה ע"פ ובין במלו' בשטר

וע"כ לא ס"ל להרי"ף דמלו' בשטר מאוחרת קודם לגבות אלא לפי מה שעקרו חכמים שעבו' דמלו' ע"פ ליטרוף מלקוחות דה"ה דלא לטרוף ממשועבדים דמשועבדים למלו' בשטר אבל מן התורה כיון דמלו' ע"פ טורף מלקוחות כ"ש דטורף ממלו' בשטר מאוחר' ואי קסבר דשעבודא לאו דאורייתא א"כ למה יקדימו הניזקין שהם מלוה בשטר למלו' ע"פ דהדיוט מוקדמת מן התורה מדאיצטריך למעט חוב דהקדש הא מן התור' אין כאן שעבו' נכסים לא למלו' בשטר ולא למלוה ע"פ ולמה יקדימו הניזקין מפני שהם נחשבים כמלו' בשטר. ואף גם זאת צ"ל בדוחק דאינו דרשה גמור' אלא אסמכתא בעלמא ויסבור הירוש' או שעבודא דאורייי' וכבר עקרו חז"ל שעבודא דמלוה ע"פ או יסבור שעבודא לאו דאורייתא וכיון דבמלו' בשטר תקנו חז"ל דטורף ממשעבדי מלוה בשטר מאוחרת נמי קודמת בגביה למלו' ע"פ באופן דהירוש' נראה מפורש כס' הרי"ף דלא כר' האיי ז"ל. והנה מ"ש לעיל דר"ת ס"ל דאפילו קדושת דמים מפקיע מידי שעבו' במטלטלין דוקא אבל בקרקע דלא מחוסר גובייניא מודה לרש"י ז"ל שכן כתב הרשב"א בחי' בפ' השולח דס' ר"ת הכי הוי דבקרקע מוד' וכ"כ עוד בתשוב' ח"ב סימן רנ"ב יע"ש וכבר כתבנו לעיל דממ"ש הר"ן בפ' השותפין בנדרים משם ר"ת בההיא דהמשכיר בית והקדישו דטעמא משום בהקדש דמים מפקיע מידי שעבו' נראה דר"ת ס"ל דין זה אפילו בקרקע והכי נראה עוד מדברי הר"ן שם דהכי ס"ל בעד ר"ת שכתב שם וז"ל ושלא כר"ת שהוא סובר שאפילו הקדש ב"ה מפקיע מידי שעבו' וראי' לדבר מדאמרינן בפ' אף על פי ובסוף מכילתין הא לא דמיא אלא לאומר לחבירו שד' זו שמשכנתי לך לעשר שנים לכשאפדנה ממך תקדוש דקדישא אלמא דוקא לכשיפדנה אבל קודם לכן לא קדשה עכ"ל ואם איתא דס"ל להר"ן דר"ת מודה בקרקע מה מייתי מהא דשד' זו שמשכנתי כו' הא קרקע דכגבוי דמי שאני וכס' הר"ן בעד ר"ת נרא' דס"ל להרא"ה ז"ל בפר' אע"פ הביא דבריו הר"ב בס' א"ז שאחר שהביא ס' רש"י ור"ת כתב על ס' ר"ת וז"ל ואינו נכון דאם איתא דקדושת דמים מפקיע כי מקשינן משדה שמשכנתי לך כו' לימא לי' מי דמי התם בידו להקדישו עכשיו דהא קדושת דמים מפקיע אלא ודאי ליתא עכ"ל. הרי מפורש דס"ל דס' ר"ת הוא אפי' בקרקע באופן דס' ר"ת אי אזיל ומודה לרש"י בקרקע במחלוקת שנוי' דלדעת הרשב"א בחי' בפ' השולח ובתשוב' הנז' ס"ל בעד ר"ת דבקרקע מודה לרש"י וכן דעת התוספות בפר' המניח דל"ג ע"ב ד"ה משום דרבי אבהו כו' יע"ש אמנם דעת הרא"ה והר"ן ז"ל ס"ל בעד ר"ת איפכא דר"ת ס"ל דאפי' בקרקע קדושת דמים מפקיע מידי שעבו' ובאמת שהוא דבר תמוה לומר דס' ר"ת במחלוקת היא שנויה והיותר קשה דראיתי להרשב"א בחי' בנדרים בפ' השותפין שהבי' ס' ר"ת שהביא הר"ן בההיא דמשכיר בית והקדישו דהוי

הקדש מטעם דכיון דהוי הקדש לגמרי ההקדש תופס בו ואוסרו עליו דהקדש מפקיע מידי שעבו' משא"כ בקונם פרטי דהוי חולין לכל העולם יע"ש ולפי סברתו במשכיר בית דהוי קרקע למה ההקד' יפקיע שעבו' וזכות השוכר וצ"ת. וע' בחי' הריטב"א לגיטין בריש פרק הניזקין שהביא הירוש' הנ"ל בההיא דקתני כרמו פרט להקד' והנמשך ותרא' שכפי פי' הריטב"א בירושלמי הנז' צדקתי בכל מה שכתבתי בהירושלמי הנז':

אך זה בלבד דנרא' מתוך דברי הריטב"א דלא גרי' בירוש' ברישא דהך ברייתא שדהו פרט למשועב' ובהכי אין אנו צריכין לדחוק עצמנו כמ"ש לעיל בפי' הך רישא דמשדהו פרט למשועב' ודו"ק. עוד ראיתי להריטב"א בחי' בפ' הניזקין על דף ן' ע"ב שכתב דבעיין דמתנ' אי נפרעין ממנ' במקום שיש ב"ח לא איפשיטא ודנין כדין הספיקות דהמע"ה. ואפשר לדחותו דבמתנ' עבו' רבנן תקנתא ולא גביא מיניה יע"ש. ועפ"ז י"ל מ"ש הבעל התרומות על ס' רבינו האיי ז"ל הנז"ל במה שחלק דהא דהקדש מפקיע היינו דיש ב"ח דהק' דת"ל דאין נפרעין מנ"מ במקום שיש ב"ח ואפי' במתנ' וה"ה הקדש די"ל דרבינו האיי סבור כסברת הריטב"א דבעיין לא איפשיטא וכיון שכן במתנ' דמטלטלין אי כתב לבע"ח מטלטלי אנ"מ דטורף ממשעבדי אי קדים הבע"ח ותפס ממקבל מתנה אין מוציאין מידו כסברת הר"מ ודעימיה דס"ל הכי בכל ספיקא דדינא וע"ז אשמועינן דהקדש מפקיע מד"ש דאי יש שם ב"ח ע"כ בודאי אינו טורף מההקדש ואפילו תפס הבע"ח מפקינן מיני' דבהקדש פשיטא לן דלא גבי במקום דיש ב"ח. ואע"ג דהריטב"א שם כתב דלא נ"מ כלל בס' זאת דהוי ספק לענין דינא י"ל דלא כתב כן אלא גבי קרקע דלא שייך בי' תפיס' או דס"ל להריטב"א כדעת הסוברים דבכל ס' אי תפס מפקינן מיני' וכמ"ש בס' תקפו כהן בסי' ע"ג דדעת הריטב"א כן ובסימן ע"ד דמ"ח ע"א כתב דדעת הגאונים כס' הרמב"ם דאין מוציאין מידו ואפי' דרבינו האיי ז"ל ס"ל הכי. והנה בפ' אע"פ אמרינן קונמות קאמרת שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו ומפקיע מידי שעבו' כדרבא כו' ונראה פשוט דלדעת רש"י ורובא דרבוותא דס"ל דקדושת דמים אינו מפקיע מידי שעבו' הא דקונמות מפקיעין מידי שעבו' היינו בקונם פרטי כההיא דהתם דאסר' האשה מעש' ידיה לבעלה דוקא דכיון דקונם פרטי אין לו פדיון הוי דינו כקדושת הגוף דמטעם דאין לו פדיון אמרינן דאינו מפקיע מידי שעבו' דכמו שאינו יוצא ההקדש לחולין ע"י פדיון כן אינו יוצא ע"י שעבו' וכמ"ש התוס' בפ' השולח ובקונ' פרטי נמי כיון דאין לו פדיון הקונם מפקיע לשעבו' ולא השעבו' מפקיעו אבל בקונם כללי דקי"ל דיש מעיל' בקונמות ויש להם פדיון הדר דינייהו כקדושת דעים דאינו מפקיע מידי שעבו' ודין זה דיש הפרש בין קונם פרטי ובין קונם כללי לענין פדיון מפורש יוצא בנדרים דל"ה ע"א

וקי"ל כר"מ דאמר הכי אבל לדעת ר"ת הוי איפכא דבקונם פרטי אינו מפקיע מידי שעבו' דאלמו' רבנן לשעבודי' דבעל ודבע"ח ובקונם כללי אף דיש לו פדיון מפקיע מידי שעבו' מדין קדושת דמים. איברא דראיתי בס' א"ז להר"ב בפ' אע"פ שכתב משם הרשב"א ז"ל גבי הא דקונמות קדושת הגוף נינהו וז"ל וטעמא דת"ק דאמר אינו צריך להפר איכא למימר משום דלא חייש לגירושין א"נ דקסבר יש מעילה בקונמו' ולאו כקדושת הגוף הן ואינם מפקיעין מד"ש וזה עיקר עכ"ל וכ"כ שם בשם הרמב"ן וז"ל וטעמא דרבנן דאמרי אינו צריך להפר כו' א"נ משום דקסבר לאו קדושת הגוף ולא מפקיע מד"ש וזה עיקר עכ"ל. ולכאור' דבריהם אינם מובנים דהא כיון דהכא מירי בקונם פרטי דנדרה האש' מעש' ידי' על בעלה בלבד ולא ע"כ העולם אפילו לר"מ דס"ל דיש מעיל' בקונמות ואפי' בקונם פרטי מ"מ מפורש בפר' אין בין המודר דל"ה דכיון דלא אסור לכ"ע כהקדש אין לו פדיון דלא אלים כהקדש למתפס פדיון וא"כ אף דת"ק ס"ל דיש מעילה בקונמות מ"מ כיון דקונם פרטי הוי אין לו פדיון וכקדושת הגוף דמי דהא טעמא דקדושת הגוף הוא דכל דהפדיון אינו מפקיע ההקדש גם השעבו' אינו מפקיעו שוב ראיתי להר"ב שם שהביא משם רש"י במהדורא קמא וז"ל ות"ק דאמר גבי קונם א"צ להפר משום דמעש' ידיה משועב' לבעל קסבר קונמות לא הוי כקדושת הגוף דלפקעו שעבו' דס"ל כמ"ד בשבועות יש מעילה בקונמות וכיון דאית בהו מעיל' נפקי לחולין וכיון דנפקי לחולין לא הוו כקדושת הגוף ורב אשי דאמר אליבא דר"י בן נורי קונמות כקדושת הגוף סבירא לי' אין מעילה בקונמות עכ"ל. מתבאר מדבריו דס"ל דלמ"ד י"מ בקונמות אף בקונם פרטי אף דאין פדיון לו מ"מ כיון דיוצא לחולין ע"י מעיל' הוי כדין קדושת דמים דקי"ל כיון דמעל יצא לחולין ולא דמי לקדושת הגוף דקה"ג כיון דחל ההקדש שוב לא פקע בשום צד ואופן כלל לא ע"י פדיון ולא ע"י מעיל' דהא קי"ל דאין מועל אחר מועל אלא בבהמ' וכלי שרת דקדושת הגוף נינהו לא כן בקונם אף דאינו יוצא לחולין ע"י פדיון מ"מ ע"י מעיל' יוצא לחולין וכיון דיש מציאות להפקיע קדושתו חשיב כקדושת דמים דאינו מפקיע מד"ש וזה נראה שהוא דעת הרמב"ם והרשב"א ז"ל ממש ומפורש יוצא מדברי רש"י והרמב"ן והרשב"א דלמאן דאמר יש מעילה בקונמות משתרי ההוא קונם לבתר דמעיל בהקדש שיוצא לחולין ע"י מעילה. וראיתי להר"ן ז"ל בפר' אין בין המודר דל"ה שעלה ונסתפ' בזה וז"ל ומסתפקא לי מאן דמעל בקונמות אי משתרי ההוא קונם לבתר דמעל כהקדש שיוצא לחולין ע"י מעיל' עכ"ל. ולא איפשיטא לי' והנה התוס' בפר' אע"פ ובכמ' דוכתין הקשו בהא דקונמות מפקיע מד"ש דא"כ יכול הלוה להפקיע נכסיו מידי שעבו', בע"ח דאסר להו עליה בקונם ולא שבקת חיי לכל מלוה ואיכא נעילת

דלת בפני לווין. ותי' דמפני נעילת דלת אלמוהו רבנן לשעבודא דבע"ח יע"ש ולפי סברת רש"י והרמב"ן והרשב"א הנז' אין כאן קו' כלל דהא דרב אשי דקונמות מפקיע מד"ש הוא למ"ד אין מעילה בקונמות אבל לדידן דקי"ל כר"מ דאמר יש מעילה בקונמות למאי דפריך הש"ס בפר' שבועת ב' דרבנן הוא דס"ל דיש מעיל' בקונמות וכמ"ש הר"מ בפ"ד מה' מעיל' וכ"כ הר"ן שם בפ' אין בין המודר אם כן אינו יכול הלוה להפקיע שעבוד הבע"ח אפילו ע"י קונם פרטי כיון דיש מעיל' ויוצא לחולין ע"י מעיל' וע"כ צ"ל דהתו' שהק' כן וכן שאר ראשונים שהק' כן. ע"כ לא ס"ל הכי אלא ס"ל דאע"ג דיש מעיל' אינו ניתר הקונם ע"י מעיל' כמו שנסתפק הר"ן או דס"ל דאף דניתר על ידו מעילה מ"מ כל דלא ניתר על ידי פדיון בקדושת דמים אמרינן דמפקיע מד"ש כדין קדושת הגוף דהעיקר תלוי אי פקע ההקדש ע"י פדיון השעבו' מפקיע וכל דלא פקע ע"י פדיון גם השעבו' אינו מפקיע והנה כי כן י"ל על מ"ש הרשב"א הביא דבריו שם הרב בס' א"ז וז"ל והרשב"א ז"ל אזיל בשיטת התוס' שכת' וז"ל ורבינו הרמב"ן כתב בשם רבותינו בעלי התוס' דאין הלוה יכול לאסור בקונם, נכסים המשועבדים למלוה דאיכא נעילת דלת בפני לווין אלא אלומי אלמוה רבנן לשעבודי' דמלו' כו' ובירושלמי נמי משמע לי הכי דגרסי' בפ' המדיר וכי אדם נודר שלא לפרוע חובו עכ"ל ולפי שיטת הרשב"א הנז' למאי דקי"ל דיש מעיל' בקונמות ויוצא לחולין ע"י מעיל' מן הדין אין הלו' יכול להפקיע שעבו' המלו' ולא בעינן לתקנת חז"ל לומר דאלמו' רבנן לשעבודי' דבע"ח ומה גם שהביא ראי' מהירושלמי ואילו דברי הרשב"א דאלמו' לשעבודיה דבע"ח הוא למ"ד אין מעיל' בקונמות א"כ אין ראי' מהירוש' דאפשר דהירוש' הוא למ"ד יש מעיל' בקונמות והנה סמוך לדברי הרשב"א הנז' הביא הרב מ"ש הרא"ה ז"ל ע"ז וז"ל ושמעינן מינ' שיכול אדם להפקיע משכונא שמשכן לחבירו בקונם וכן יכול לאסור עליו כל מה שיש לו ונפקע שעבודו מנכסיו אבל נראין הדברים שב"ד יורדין לנכסיו ומוכרים לאחרים ונותנין לזה ואם אסר נכסיו לכל העולם ב"ד כופין אותו להפקיר נכסיו על תנאי שלא יוכל זה לזכות בהם אלא בחובו ומיד שהפקיר נכסיו חל שעבודו של זה עליה דבתר דפקע איסורייהו חל שעבודו דהאיך עלייהו למפרע ואם הם ב' לווין והראשון מוקדם בדינו ואם אמר נכסים אלו דהשתא לא סגי לי' במוכר או בהפקר נראה בוודאי שב"ד מנדין אותו עד שימצא פתח לנדרו. ויש לתמוה דלפי מ"ש לעיל משם הרא"ה נרא' שהסכים לס' רש"י דקדושת דמים אינו מפקיע מידי שעבו' דלא כר"ת. וא"כ איך כתב הכא דאם אסר נכסיו לכל העולם דאין תקנ' אלא עד שיפקי' נכסיו הא בכה"ג דאסר לכל העולם הוא קונם כללי ויש לו פדיון וכיון דיש לו פדיון דינו כקדושת דמים דאינו מפקיע מד"ש ולא אמר ר"א דקונמות מפקיע מד"ש

אלא בקונם פרטי דאין לו פדיון דכקדושת הגוף דמי וצ"ע. והרב שם הביא סמוך לזה דברי הריטב"א ג"כ וז"ל הא דאמרינן אלמוה רבנן לשעבודא דבעל פרש"י אלמו' רבנן לשעבודא דבעל דשווינהו כלוקח ולא כמלו' ונרא' מדבריו דיכול הלו' להפקיע נכסיו בקונם משעבודו של הבע"ח ותימא דא"כ נעלת דלת ב"ל וי"ל דכי עביד הכי משמתינן לי' עד דמתשיל לקונם דידיה כו' וזהו כשאסר נכסיו ע"כ העול' שאם לא אסרם אלא לבע"ח הרי אנו יורדין לנכסיו ומוכרין לאחרים ומגבין לבע"ח ע"כ הרי דגם הריטב"א ס"ל בקונם כללי מפקיע מידי שעבו' אלא דמשמתינן לי' כו' ומדברי הריטב"א בחי' לגיטין בפי השולח מתבאר דס"ל כרש"י דקדושת דמים דיש לה פדיון אינו מפקיע וא"כ קשה דמ"ש קונם כללי דמפקיע מד"ש כיון דיש לו פדיון וגם על דברי התו' שהק' קו' זאת בפ' אע"פ דא"כ כל לוה יפקיע שעבו' המלו' ע"י קונם יש לחקור כן שהרי התוס' בפ' השולח אזלי בשיטת רש"י דקדושת דמים אינו מפקיע וא"כ היכי משכחת לה שהלוה יפקיע שעבו' המלוה בקונם דאי בקונם פרטי שאסר נכסיו על המלוה לבד אין כאן שום פסידא למלו' דהא ב"ד יורדים לנכסיו ומוכרין לאחרים ומגבין לבע"ח דאות' נכסי' עצמם נאסרו על הבע"ח שאינם יכולין ב"ד להגבות לו מהנכסים עצמם אבל מוכרים לאחרים ומהדמים פורעים לבע"ח ואי משכחת להההוא בקונם כללי שאסר נכסיו ע"כ העול' הא בכה"ג אינו מפקיע מד"ש הבע"ח כיון דיש לו פדיון וכקדושת דמים דמי דאינו מפקיע ואם נאמר דמשכחת לה בשאסר הלוה הנאתו על המלו' דאמר קונם הנאתי עליך דכה"ג הוא קונם פרטי ולא שייך לומר שימכרו ב"ד לאחרים ומהדמים יגבו לו כיון דס"ס הרי נהנ' בפרעון חובו מהלו' ואסר הנאתו עליו הא ליתא דאפי' בכה"ג אם נפרע חובו אפילו מממון הלוה עצמו לא מקרין, הנא' דכיון דבע"ח בחובו הוא דשקיל חשוב כאילו לקח' בדמים ואין זה חשוב הנא' וכמ"ש הרב מ"א בה' גביית חוב סימן ג' וכיוצא לזה כתב הרב שם משם מהרימ"ט בח"א סימן ה' שהסכים לס' זו אלא דאתי עלה מטעם אחר יע"ש באופן דלרעת' דין זה לא שייך אלא באוסר נכסיו אבל באומר הנאתי עליך לא שייך וא"כ לא מצאנו ידינו ורגלינו בקו' התוס' הנז' ואין לומר דקושית התוס' משכח' לה בקונם פרטי דאסר הלו' נכסיו על המלוה וס"ל להתוס' דכל האוסר נכסים ידועים דאמר נכסי אסורים עליך הו"ל כאומר נכסים אלו דאסור בחילופיה' כההוא דתנן בפ"ז דנדרים דנ"ז קונם פירות האלו עלי אסור בחלופיהם וכתב הר"ן ז"ל שם דה"ט דכיון שפרט הפרטים הנאסרים עליו שווינהו כהקדש ומש"ה מיתסר בחלופיהן וה"ה נמי דאם אמר פירות פ' עלי דכיון דייחד הרי הוא כפורט ואסור בחלופיהן ומתבאר מדברי הר"ן שם ובפ' השותפין דמ"ז דבכה"ג אפילו החליפן אחר אסור בחלופיהן וא"כ אפילו ימכרו

ב"ד הנכסים לאחר אסור המלו' בדמיהם נמי דהא ליתא דדין זה דס"ל להר"ן דבכה"ג דייחד אסור בחלופיהן אפילו החליפן אחר היינו בנודר עצמו אבל כשהדירו אחר כיון דאין אדם אוסר פירות חבירו על חבירו כך אין אדם אוסר דבר שלב"ל עליו וחליפין כדבר שלא בל"ע הוי ובכה"ג אם החליפן אחר המודר מותר בחליפין אלא שאם החליף המודר בעצמו אסור למחליף מדרבנן כמו שמתבאר מדברי הר"ן בפ' השותפין דמ"ז יע"ש וא"כ כיון שב"ד יורדין לנכסיו ומוכרין לאחר והוא אינו מוכרן על ידו שפיר מותר לגבות חובו מן הדמים וצ"ל דהתוס' דהכא, נרא' דס"ל כס' הרמב"ם בפ"ה מה' נדרים הי"ו דפס' בבעיא דרמי ב"ח דפ' השותפין לחומרא שכתב האוסר פירותיו על חבירו הרי גדוליהן וחלופיהן ספק לפיכך חבירו אסור בגדולי פירות אלו ובחלופיהן ע"כ. וכתב מרן הכ"מ דדעת רבינו דהוי ספיקא דאורייתא ולא ספיקא דרבנן כדעת הר"ן וע"כ צ"ל דדעת הר"מ דמפרש הבעי' הכי אי חליפין הוי כגוף הדבר כגדולין ולא חשיב כדבר שלב"ל ויכול לאסור על חבירו וא"כ לצד זה אפילו הוחלפו ע"י אחר אסור למודר דלא הוי כשאר איסורי הנא' דאסורים למחליף דוקא משום קנס ולא לאחר דהכא גבי נדר הוא משום דבכלל נדרו הוא אף החליפין וא"כ אפי' החליף אחר אסורים למודר דומה לנודר בעצמו דאסור אפי' ע"י אחרי' אלא דהיכא דהדירו אחר אסור המודר מפני הספק וא"כ י"ל דהתוס' הכי ס"ל וע"ז הקשו דאם אסר נכסיו על בע"ח והוי קונם פרטי מפקיע שעבו' הבע"ח דאין תקנ' שימכרו ב"ד מנכסיו ויגבו לו הדמים דכיון דאמר נכסים אלו עליך או אפילו אמר נכסי עליך דכיון דייחד חשוב כאומר אלו הרי אסור בחלופיהן. וכ"נ שהוא ס' הרא"ה כמ"ש לעיל בשמו שסיים וכתב וז"ל ואם אמר נכסים אלו דהשתא לא סגי במכר או בהפקר נראה בודאי שב"ד מנדין אותו כו' עכ"ל דממ"ש לא סגי במכר או בהפקר נראה דבאומר נכסים אלו בכל גוונא אין תקנה דבאסר על מלוה לבד לא סגי בתקנת מכר ובאסר ע"כ העולם לא סגי בתקנת ההפקר וצ"ל דבשלמא באסר ע"כ העולם דלא סגיא בתקנת הפקר ניחא דהא קי"ל דהאומר נכסים אלו עליך אפילו יצאו מרשותו אחר כך שהפקיר אסורים על המודר כדאמרינן בפ' אין בין המודר דמ"ב ע"ש אבל באסר על המלוה למה לא סגי בתקנ' מכר ע"י ב"ד להגבות לו המעות להא דאמרינן אסור בחלופיהן הוא דוקא בנודר עצמו אבל בהדירו חבירו לא אלא ע"כ ס"ל להרא"ה כס' הרמב"ם הנז' דבעיין לא איפשיטא ואזלינן לחומרא כאמור ומש"ה אין תקנה בנמכר ע"י ב"ד ודוק ויש לחקור בדברי הרא"ה דלמה באסר ע"כ העולם אין תקנה כי אם ע"י הפקר דוקא הא אפשר שישכרו ב"ד נכסי הלו' לגוים ויגבו למלו' הדמים דבאסר לכל העולם לא נאסרו כי אם ישראל דוקא אבל הגוים לא שייך בהן איסור קונם ואמאי צריכין לכוף אותו

להפקיר וראיתי להרב מ"א בה' גביית חוב סימן ג' שכתב לענין הלכה דהאוסר נכסיו של בע"ח דאם אסר ע"כ העולם, בקונם כללי הוי ס"ס ספק דאפשר דהלכה כמ"ד דקדושת דמים אינו מפקיע מד"ש וקונם כללי קדושת דמים הוי דיש לו פדיון ואת"ל דהלכ' כר"ת והר"מ דאפילו קדושת דמים מפקיע אפשר דהלכה כמ"ד דאלמוהו לשעבודי' דבעל חוב אבל בקונם פרטי דודאי מפקיע מד"ש לא אתי ס' תקנה ומוציא מידי ודאי איסור תורה עכ"ל. ולע"ד לא הבנתי דבריו דהא לעיל מזה הכריח דלמ"ד דאמרי' אלמוהו לשעבודי' דבע"ח דאינו אלא בקונם פרטי אבל בקונם כללי לא אמר וא"כ איך כתב דבקונם כללי איכא ס"ס כיון דלכ"ע לא אמרינן אלמוהו שעבודיה דבע"ח בקונם כללי. ועוד דאיך כתב דבקונם פרטי ליכא ספקא דודאי מפקיע מד"ש לכ"ע הא לפי האמור לעיל בקונם פרטי נמי מידי פלוגתא לא יצאו דכבר כתבנו דלדעת רש"י במהדורא קמא ולדעת הרמב"ן והרשב"א שהביא דבריהם בס' א"ז הא דקונמות מפקיע מד"ש הוא למ"ד אין מעיל' בקונמות אבל למאי דקי"ל יש מעיל' בקונמות ואי מעל יוצא לחולין כקדושת דמי' חשיב ולא כקדושת הגוף ואינו מפקיע מד"ש למ"ד דקדושת דמים אינו מפקיע. לכן נראה לע"ד לומר דלענין דינא הוי איפכא דבקונם פרטי איכא ס"ס להתיר ס' שמא הלכה כמ"ד דקדושת דמים אינו מפקיע וקונם פרטי דיוצא לחולין במעילה כקדושת דמים דמי. ואת"ל דהלכה כמ"ד דאינו יוצא לחולין במעילה וכקדושת הגוף או דהלכה כמ"ד אפי' קדושת דמים מפקיע מד"ש וה"ה דבר היוצא לחולין ע"י מעילה שמא מאחר הלכה כמ"ד דאלמוה רבנן לשעבודי' דבע"ח אבל בקונם כללי ליכא אלא ספק א' דשמא הלכה כמ"ד קדושת דמים אינו מפקיע והוי ספיקא דאורייתא לחומרא דאפשר דהל' כס' ר"ת והרמב"ם דס"ל דקדושת דמים מפקיע נמי דבקונם כללי לא אמרי' דאלמוהו רבנן לשעבודי' דבע"ח ודוק. אברא דכל זה שאנו אומרים דלדעת רש"י במ"ק ולדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל אפילו בקונם פרטי אינו מפקיע מד"ש לענין הלכה הוא אם נאמר דרש"י ודעמיה ס"ל לענין הלכה דקי"ל כמ"ד יש מעילה בקונמות כסברת הר"מ דפ' כן בה' מעילה וכמ"ש הר"ן ז"ל בפ' אין בין המודר וכנז'. אבל כד דייקינן שפיר צ"ל ע"כ דאינהו ס"ל הלכה כמ"ד אין מעילה בקונמות דהא בשמעתין דפ' אע"פ פסק שמואל הל' כר"י בן נורי דאמר יפר שמא יגרשנה ומוקי רב אשי דטעמא דריב"נ הוא משום דקונמות קדושת הגוף נינהו ומפקיעין מד"ש ולפי סברתם היינו משום דס"ל לריב"ן כמ"ד אין מעילה בקונמות א"כ ע"כ צ"ל דקי"ל דאין מעילה בקונמות כריב"ן כיון דשמואל פסק הלכתא כוותי' דבזה ניחא מה שהקשינו לעיל בדברי הרשב"א שהביא בס' א"ז שהק' דא"כ כל לוה יאסור נכסיו על בע"ח. ותי' דאלמוהו רבנן לשעבודי' דבע"ח דלפי שיטתיה למאן

דאמר יש מעילה בקונמות כקדושת דמים א"כ לענין הלכה מאי ק"ל הא קי"ל דיש מעילה בקונמות. אמנם לפי האמור א"ש די"ל דהרשב"א ז"ל סובר דאף דבשבועות אמרינן דרבנן דרבים נינהו סברי יש מעילה ור"מ ס"ל אין מעילה קי"ל כיחידאה כר"מ מאחר דריב"ן קאי כוותיה ופסק שמואל כוותיה ובהכי ניחא ההיא דאמרינן בפ' אע"פ דנ"ט ע"ב גבי מתני' ומניק' את בנה דפריך לימא מתני' דלא כב"ש דתניא נדרה שלא להניק את בנה, בש"א שומטת דד מפיו ב"ה אומרים כופה ומניקתו די"ל אמאי לא מוקי לברייתא דמיירי באסרה הנאת יניקתה על הבעל וב"ש ס"ל דאשה משועבדת לבעל ליניקה כמתני' אלא דבהא פליגי דב"ש ס"ל דאין מעילה בקונמות וקדושת הגוף נינהו ומפקיע מד"ש וב"ה ס"ל דיש מעילה בקונמות וכקדושת דמים הוו ואינו מפקיע מד"ש ומש"ה כופה ומניקתו ואולם לפי האמור דקי"ל כריב"ן כדפסק שמואל דס"ל דקונמות קדושת הגוף נינהו ומפקיעין אי אפשר לאוקמה בהכי דא"כ אתיא ב"ה דלא כהל' וכ"כ הרב בצלאל בא"ז שם יע"ש. והנה בר"פ המדיר פריך וכיון דמשועב' לה היכי מצי מדיר לה והתנן קונם שאני עושה לפיך אינו צריך להפר וכתבו הרמב"ן והרשב"א הביא דבריהם הרב בס' א"ז וז"ל אי ק' לך נימא התם טעמא מאי משום דאלמוה לשעבודא דבעל הא מדינא מפקיע י"ל דקא ס' האי תנא קונמות לאו כקדושת הגוף נינהו ולא מפקיע מד"ש וזה כדברי רש"י ז"ל דקדושת דמים אינו מפקיע ולא כדברי ר"ת דלא חלק בין קדושת דמים לקדושת הגוף עכ"ל וי"ל דמאחר דקי"ל כריב"ן דקונמות קדושת הגוף נינהו משום דאין מעילה בקונמות אמאי לא מוקי תנא דמתני' דהמדיר כוותי' ובהכי לק"מ אמתני' דהמדיר ומה גם דסתם מתניתי' ר"מ הוא והא ר"מ ס"ל בעלמא דאין מעילה בקונמות כדאפיך הש"ס בשבועות דר"מ הוא דאמר אין מעילה בקונמות וכיון דאין מעילה ע"כ ס"ל דקדושת הגוף נינהו ומפקיעין מד"ש, וי"ל דבפ' אין בין המודר דל"ה אמרינן דבעי מיניה רבא מר"ן יש מעילה בקונמות או לא ופשיט לה מסתם מתני' דהתם דיש מעיל' דקתני מקום שנוטלין עליה שכר תפול הנאה להקדש יע"ש וכיון דסתם לן התנא התם דיש מעילה לא ניחא לי' לש"ס הכא לומר דסתם מתני' דהמדיר אתי כמ"ד אין מעילה באופן דנמצינו למדין דאפי' לפי שיטת רש"י במ"ק והרמב"ן והרשב"א לא נ"מ לענין דינא כלל דלדידהו ע"כ צ"ל דס"ל דהלכה כמ"ד אין מעילה בקונמות מאחר דשמואל פ' כריב"ן כאמור וכיון שכן גם בקונם פרטי ליכא ס"ס ע"ד האמור:

אות ו

קיו

ויתור דקיי"ל דאסור במודר הנאה מתבאר מדברי הראשונים בפ' השותפין דמ"ה ע"ב גבי השותפין שנדרו הנאה זמ"ז אסורים ליכנס לחצר וראב"י אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו דחקרו דאיך קי"ל כראב"י כיון דעיקר טעמיה דראב"י הוא משום דס"ל יש ברירה ואנן קי"ל בעלמא דבדרבנן יש ברירה ובדאורייתא אין ברירה מוכח מדבריהם דס"ל דלמ"ד דויתור אסור מדאורייתא הוא ומש"ה הוקשה להו דאיך קי"ל כראב"י כיון דאין ברירה בדאורייתא. אבל ראיתי להרשב"א בחי' שם שכתב על חקירה זאת וז"ל ואפשר היה לומר דהכא נמי דבדרבנן הוא דהוי ויתור וויתור אינו אסור במודר הנאה אלא מדרבנן אבל ר"ת תירץ כו' יע"ש:

אות ז

קיז

נשג"ז דגזרו בית חשמונאי על כהן הבא על הגויה כתבו בתוס' בע"ז דף ל"ו ד"ה משום כו' דאע"ג דמן התורה לא חשיב זונה היינו כל שלא ראוה שזינתה אבל אם ראוה שזינתה הוי זונה מן התורה ע"כ:

קיח

זיוף אי מאי דחיישינן לזיוף הוי מדאורייתא או מדרבנן עמד על זה מהריב"ל בס"ג סי' ק"ב בחקירה הה' וצדד שם לומר מדאורייתא לא חיישינן לזיוף כלל ואפי' את"ל דמן התורה נמי חיישינן לזיוף היינו דוקא היכא דליכא חזקה דאין אדם חוטא ולא לו אבל היכא דאיכא חזקה דאין אדם חוטא ולא לו נראה ודאי דמדאורייתא לא חיישינן לזיופא ע"ש:

קיט

זכיה קטן אם הא דזכין לקטן הוא מן התורה או מדרבנן הוי פלוגתא דרבוותא. אה"ב. הנה כדי לעמוד בשורש דין זה הן קדם צריך להקדים פלוגתייהו של הראשונים דאפליגו אי זכיה מדין שליחות היא או לאו מדין שליחו' היא דדעת התוס' בפר' התקבל ד"ס ע"ב בד"ה שאני שיתופי כו' ובכתובות די"א ד"ה מטבילין אותו כו' ובר"פ בן סו"מ דס"ח דזכיה מדין שליחות היא דהזוכה לחבירו שלא מדעתו נעשה שליח המקבל מאליו מטעם דאנן סהדי דניחא לי' וחשיב כאלו הוא [עשאו] שליח קבלה לקבל מתנה זאת בפי' וכן דעת הרא"ש בפ"ק דגיטין גבי מתני' תנו גט לאשתי ושטר שחרור לעבדי ומת לא, יתנו לאחר מיתה יע"ש וכן כתב הרא"ש בפ' הא"מ גבי מאי דאמרינן התם אמרו לי' רבנן לרבינא ודילמא שליח שוייה כו' ודילמא ארצויי קמיה ושתיק כו' יע"ש וכן דעת הר"ן

בר"פ האי"מ גבי מאי דאמרינן התם אמ"ר מנין ששלוחו של אדם כמותו שנ' ונשיא א' כו' יע"ש וכן דעת מהר"מ בר ברוך בתשו' הובאה בתשוב' מיימוני דס' קנין סי' ך' והביא' הרא"ש בפ' הגוזל ומאכיל גבי ההיא דשדו חמרא דרב ספרא כו' כי אפקריה אדעתא, דאריה אפקרי' כו' יע"ש אמנם דעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א ממ"ש בפ' איזהו נשך דע"א גבי הא דאמר רבינא נהי דאין שליחות לגוי זכיה אית ליה הביא דבריהם בס' א"ז דס"ל דזכיה ושליחות תרתי מילי נינהו דזכי' לאו מדין שליחות היא וכן דעת הריטב"א ז"ל בחי' לקדושין בפ' הא"מ גבי מאי דאמרינן מנין שזכין לאדם שלא בפניו שנאמר נשיא אחד כו' יע"ש וכ"כ עוד בר"פ הא"מ גבי הא דמייתי הש"ס התם ההיא דחבור' שאבדה פסחה כו' מנין ששלוחו של אדם כמותו כו' וכ"כ עוד בכתובות די"א גבי הא דמטבילין גר קטן הביא דבריו בס' א"ז יע"ש. ועיקר מחלוק' זה נ"מ לענין קטן דלמ"ד זכיה מדין שליחות מאי דקי"ל דזכין לקטן אינו אלא מדרבנן דמן התורה כיון דשליחות לית לי' זכי' נמי לית ליה ולמ"ד זכי' לאו מדין שליחות זכין לקטן מן התורה וזהו דעת הראב"ד והרשב"א והריטב"א דזכין לקטן מן התורה, אמנם הרמב"ן ז"ל אף דס"ל דזכיה לאו מדין שליחות מ"מ ס"ל דאין זכיה לקטן מן התורה דכי היכי דלית לי' שליחות זכיה נמי לית לי' אף דתרתי מילי נינהו וכמ"ש בס' א"ז בשמעתין דאיזהו נשך. ועיקר פלוגתייהו תלוי בשמעתין דהא"מ דאמרינן מנין שזכין לאדם של"ב שנאמר ונשיא אחד כו' דמדלא פריך הש"ס נמי בזה והא קטני' לאו בני זכיה נינהו כדפריך לעיל ש"מ דקטן אית לי' זכיה מן התורה ולדעת הרשב"א והראב"ד והריטב"א ס"ל דאף אחר המסקנא דפריך ותסברא הא זכות הוא חובה הוא ואוקימנ' לה כרב ילפינן מקרא דנשיא א' דאית ליה זכיה לקטן מן התור' אמנם הרמב"ן וכל הפוסקים דס"ל דזכיה מדין שליחות היא ס"ל דלמסקנא דאוקימנא לה כרב דאמר מנין ליתומים כו' לא תפשוט מהאי קרא דזכין לאדם של"ב בדבר שאינו שלו דהתם שלהם הית' וחלוקתם גילוי מילתא בעלמא הוא וב"ד מעמידין אפטרופוס לכך אבל זכיה לקטן מן התורה לית לי'. והנה בפ' מי שמת דקנ"ז אמרינן גבי פלוגתא דר"א ור"י דפליגי תנאי אלייהו דר"מ ס"ל זכין לגדול ואין זכין לקטן דברי ר"א ור"י אומר בגדול אמרו ק"ו לקטן ור' יאוד' ס"ל זכין לקטן ואין זכין לגדול דר"א ור"י אומר לקטן אמרו ק"ו לגדול ע"כ ולמ"ד דזכיה לאו מדין שליחות וקטן אית לי' זכיה מן התורה דילפינן מקרא דנשיא א' אפילו אחר המסקנא י"ל דא"ש פלוגתייהו דהני תנאי די"ל דלכ"ע ילפינן מקרא דנשיא א' דמדין זכי' הי' חלוקת הארץ אלא דלר"מ לר"א ס"ל דדוקא גבי חלוקת הארץ דעיקר נטילת חלק בה הוי זכות גמור דלא שייך בה לומר שונא מתנות יחיה כיון דירושה היא להם זכו לקטנים נמי אבל גבי מתנה בעלמא דלאו

זכות גמור הוא דאיכא משום שונא מתנות יחיה דמהאי טעמא אילו לא נתרצה לבסוף ל"ק ס"ל דדוקא לגדול זכין מטעם דמסתמ' ניחא לי' ואילו לא ניחא ליה בידו למחות משא"כ בקטן דאין לו דעת למחות ולכשיגדל גם כן ישתכח לו הדבר שבמתנה ניתן לו ולא ימחה ורבי יאושע ס"ל בגדול אמרו דזכין לו מסתמא אף דגבי גדול איכא צד חובה דשונא מתנות יחיה ק"ו לקטן דליכא צד חובה כלל דהא קטן כיון דלאו בר מצוה הוא לא רביע עליה הא דשונא מתנות יחיה ורבי יאודה דס"ל דלר"א זכין לקטן ולא לגדול היינו מטעם דס"ל כס' רבי יאושע אליבא דר"מ דבקטן דלאו בר מצוה זכין לגדול דבר מצוה הוא דשונא מתנות, אין זכין ורבי יאושע ס"ל דאדרבא לקטן שאינן יכול למחות אמרו ק"ו לגדול דבידו למחות כס' ר"א אליבא דר"מ ואולם לס' האומרים דזכיה מדין שליחות ס' רבי יאושע לר"מ דאמר בגדול אמרו ק"ו לקטן ק' דמאי ק"ו איכא הא קטן כיון דלית ליה שליחות זכיה נמי לית ליה אם לא שנאמר דרבי יאושע ס"ל דזכי' מדאורייתא ליתא כלל בין בגדול ובין בקטן דאחר המסקנא דלא ילפינן מנשיא א' מנין לנו לומר זכיה מדין שליחות ובגדול מפני התקנה הוא ואהא קאמר דאם תקנו בגדול ק"ו לקטן והכי דייק לישנא דבגדול אמדו כו' דנקט רבי יאושע דמשמע דחכמים תקנו ואמרו דזכין לגדול ואולם לפי"ז נראה דלכולהו תנאי דהכא ליכא זכיה מדאורייתא די"ל דמאחר דרבי יאושע ס"ל דגדול נמי מדרבנן הוא אפושי פלוגתא לא מפשינן ולת"ק נמי מדרבנן הוא אלא דפליגי אי תקנו נמי בקטן מדלא איפליגו נמי בגדול אי הוי דאורייתא או דרבנן כיון דנ"מ טובא וכן לרבי יאודה דלר"א דאמר דזכין לקטן ולא לגדול ע"כ צ"ל דס"ל דליכא זכי' דאוריית' א"כ ה"ה לרבי יאושע הכי ס"ל דליכא זכיה מדאורייתא אלא דפליג ואומר דבקטן אמרו ק"ו בגדול ולעולם בשניהם אינו אלא מדרבנן וא"כ צריך לחקור דמנ"ל בעלמא דהמזכה לחבירו מתנ' ע"י אחר זוכה מן התורה וכמו שכתבו התוס' בשמעתין בפ' התקבל דלרב אסי דאמר חפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה לעצמו וזוכה לאחרים הוא מן התורה וכן כתבו התוס' בקידושין די"ט גבי הא דאומר אדם לבתו הקטנה צאי וקבלי קדושיך יע"ש וכ"כ הרא"ש שם יע"ש וכ"ש ע"י גדול דהוי מן התורה כיון דהכא י"ל דלכולהו תנאי ליכא זכיה דאורייתא במתנה דאיכא צד חובה דשונא מתנות יחיה דהא אין לומר דאתי כמתני' דפ"ק דגיטין דאמרינן דלרבנן זכות הוא לעב' וזכין לאדם של"ב דהתם ע"כ זכין לו מדאורי' דאי מדרבנן איך יוצא לחירות להתירו בבת ישראל בזכיה דרבנן דהתם שאני דשחרור עבד הוי זכות גמור לרבנן משא"כ במתנה דעלמא דאיכא צד חובה דשונא מתנות יחיה וכמ"ש הרשב"א בחי' בפ"ק דקדושין גבי מתני' דבכסף ע"י אחרי' יע"ש דא"כ י"ל דדוקא דבר שהוא זכות גמור דליכא צד חובה אמרינן זכין

מן התורה אבל במתנה דאיכא צד חובה כ"ע מודו דליכא זכיה מדאורייתא כהני תנאי דהכא דאפושי פלוגתא לא מפשינן. והנה לס' האומרים דזכיה מדין שליחות צריך להבין ההיא דאמרינן בירוש' בר"פ התקבל רבי זעירא קומי ר' מנא אף לענין מתנה כן אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו אמ"ל תמן התורה זכתה אותה בגיטה והיא עושה שליח לקבל דבר שהוא שלה אית לך מימר דמתנה אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו ע"כ והירוש' הנז' הביאו בעל העיטור בסוף אות זי"ן זיכוי יע"ש ולע"ד ה"פ דקמב"ל לרבי זעירא אם במתנ' יכול לעשות ש"ק כדין גט ונ"מ אם נתן הנותן ביד ש"ק ולא אמ"ל זכי לו כי אם הילך כדין גט אם זכה לו ואינו יכול לחזור בו הנותן או לא יוכל המקבל למאן במתנה כשיבא לידו כיון דעשאו ש"ק או"ד אין ש"ק במתנה והך בעיא הויא דומיא דבעיין דפ"ק דקדושין דקבמ"ל עבד מהו שיעשה שליח קבלה לקבל גיטו לרבי אליעזר דאמר בשטר ע"י אחרים ונ"מ כדרך האמור הכא וכמ"ש הריטב"א בחי' שם יע"ש ומסי' הש"ס בירוש' הנז' דאין דין ש"ק במתנה דדוקא גבי גט או עבד דילפינן מיניה בג"ש דלה לה דאתרבי ש"ק מושלח ושלחה וחדוש הוא שחדשה תורה התם ולא ילפינן מינה למתנ' ואע"ג דאמרינן בר"ס הא"מ דשלוחו של אדם כמותו ילפינן בכל התורה מבינייא דגרושין וקדשים היינו לענין שליח הולכה או הדומה לו אבל בשליח קבלה לא דבקדשים לא מצינו דין שליח קבלה ומגרושין בלחוד אין ללמוד דאיכא למיפרך מה לגרושין שכן בע"כ ומש"ה מסתבר לומר דמהני ש"ק משא"כ במתנה דמדעת המקבל היא די"ל דאפי' עשאו ש"ק יכול למחות כשתבא לידו ואע"ג דדין ש"ק ישנו בקדושין דמדעתה י"ל דס"ל להירוש' הנז' דבקדושין נמי איכא למפרך מה לקדושין שכן ביד המקדש לגרשה בע"כ ומשו"ה מהני ש"ק לשלא יוכל המקדש לחזו' משנתן ליד ש"ק משא"כ במתנה דכיון דאם זכה בה המקבל שוב אינו יכול לחזור בו הנותן ליכא דין ש"ק ואע"ג דאמרינן בפ' הא"מ דלרבי יונתן ילפינן שליחות בקדשים מקרא דויקחו איש שה לבית אבות באם אינו ענין כו' יע"ש והתם שליחות לקבלה הוא שהרי כל החבורה עושים לאיש אחד שלית שיקח להם שה ובהכי נמצא דאיכא בינייא דגירושין וקדשים גם בש"ק י"ל דאין ללמוד מהתם כי אם בעושה ש"ק לקנות דכיון דבמעותיו קונה בידו לקנות מאיזה מקום שירצה ושפיר שייך דין ש"ק משא"כ במתנה דעושה ש"ק לקבל דבר שאינו שלו דמי יימר שהנותן יתן לו זה נראה ס' הירוש' וא"כ נמצא דבמתנה לא שייך דין ש"ק וא"כ צריך לדעת איך אמרי' דזכיה מדין שליחות כיון דמעיקרא לא שייך ש"ק במתנה. וי"ל והוא פשוט דהא ה"ט דלא שייך דין ש"ק במתנה משום דכל דאינו יודע אם יתן לו הנותן לא גמר בדעתו לעשות ש"ק דלא סמכא דעתיה דמי יימר שיתן לו הנותן דהר"ז דומה קצת

לעושה שליח לקדש לו אשה נשואה לאחר שיגרשנה בעלה דאמרינן בפ"ק דנזיר דלא מצי משוי שליח דעושה שליח על דבר שלב"ל אין מינויו כלום דלא ס"ד דמי יימר שיבא לעולם וה"ה והוא הטעם הכא אבל בדין זכין לאדם של"ב דמכיון דזכות הוא לו זכין לו של"מ מטעם דאנן סהדי דניחא לי' וחשבינן לי' כאלו עשאו ש"ק דממילא נעשה ש"ק כיון דבשע' שעושה עצמו ש"ק אין כאן ספק לומר מי יימר שיתן הנותן שהרי בשעת נתינה נעשה ש"ק ש"ד ואילו יצוייר דלא יהיה ספק אם יתן לו הנותן או לא הוי מצי משוי ש"ק והכא דליכא לספוקי ש"ד. ועפ"י דרך הקדי"ם צריך להבין מ"ש הר"ן בר"פ הא"מ גבי הא דס"ל להר"ן שם דזכיה מדין שליחות שכתב בתוך דבריו וז"ל וש"מ דאין זכיה לקטן כי אם מדרבנן כו' וקטן דמשום דאתי לכלל שליחות תקנו לו רבנן זכיה ומיהו לא תקנו ליה שליחות דמשום דשליחות מילתא אלימתא היא דמכי מטי לידיה דשליח לא מצי משלח למהדר ביה לא אלמוה לזכותיה דקטן כולי האי עכ"ל דנראה פשוט דכונת הר"ן לישב דלכאורה קשה דכיון דזכי' מדין שליחות ועכ"ז תקנו חכמים זכיה לקטן א"כ אמאי לא תקנו חז"ל נמי דלהוי ליה דין שליח קבלה במתנה ונ"מ דלא מצי למהדר ביה הקטן שהוא המשלח כשיבא לידו המתנה כיון דעשאו ש"ק ותירץ דכיון דש"ק אלים דלא מלי למהדר ביה הקטן שהוא המשלח לא אלמוהו זכותיה כולי האי וי"ל שהרי לפי' הירוש' הנז' אין דין שליח קבלה במתנה אפילו בגדול וכ"ש בקטן דלא שייך ש"ק ואין לומר דס"ל להר"ן דכיון דמצינו גבי מתנה דזכין לאדם של"ב וזכין לקטן ה"ה במקח דאם זיכה לו המוכר ע"י אחר לגדול או לקטן זוכה לו ואהא ק"ל דאמאי לא תקנו דין שליח קבלה נמי לקטן לאם עשה הקטן ש"ק לקנות לו איזה דבר דלא מצי למהדר ביה הקטן כדין ש"ק דבמקח שפיר שייך דין ש"ק וכמו שיש ללמוד מקדשים וגרושין כדבר האמור שהרי מור"ם בח"מ סימן קצ"ה ס"ג כתב וז"ל והא דקונה המקח שלא בפני הקונה היינו במתנה דודאי ניחא ליה אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות ל"ק ושניהם חוזרין הרי דבמקח לא שייך דין זכיה אפילו בגדול וא"כ בקטן מה שתקנו זכיה הוא במתנה וא"כ שליחו' לקבלה במתנה מיירי ובירוש' אמרו דאין דין ש"ק במתננה. שוב ראיתי להרב מ"א בה' זכיה ס"ס ו' שכתב דמדברי הרשב"א שהביא מרן בח"מ סי' שע"ה נראה דמכר ומתנה שוים הם ובב' אם שמע ונתרצה זכה ואין המוכר יכול לחזור בו יע"ש וכן נר' עוד מדברי הרמב"ם בפ' כ"ט מה' מכירה שכתב יראה לי שקטן שקנה קרקע ונתן דמים כו' דזכין לאדם של"ב ע"כ וכמ"ש כן הר"ב דברי אמת בקונטרס ד"ע ע"ד יע"ש וי"ל שדעת הר"ן נמי הוא כן ובכן א"ש דמאי דהוקשה לו דאמאי לא תקנו ש"ק בקטן י"ל דהיינו במקח וממכר דשייך דין ש"ק. איברא דלפי הירושלמי הנז' דאין ש"ק במתנה צריך להבין מ"ש

הר"ן בשם הרמב"ן גבי מאי דאמרינן בר"פ התקבל דס"ג עלה דפלוגתא דרבי ור"ן בהולך ותן או באומר הילך אי יכול לחזור או לא ופריך הש"ס לרב דמספק"ל אי הולך ותן כזכי לענין גט ומי מספק"ל והאמר רב הולך כזכי בחוב ובפקדון כתב וז"ל והקשה הרמב"ן ז"ל מאי קא מקשה מפקדון לגט דילמא גט הרי הוא כמתנה דאע"ג דבפקדון הולך כזכי דמי אעפי"כ במתנה לאו כזכי כו' וי"ל דס"ל הכא דגט נמי כיון שעשאתו האשה ש"ק וזה נותן לו סתם דמי לפקדון וה"ה למתנה אם המקבל עשאו ש"ק אבל כל שהנותן עושה שליח מעצמו אין רצונו שיתן אלא במיתון ומש"הכ מקשי' הכא מגט לפקדון עכ"ל. מפורש יוצא מדברי הרמב"ן דלרבי דאמר הולך כזכי בגט מטעם דעשאתו ש"ק דה"ה במתנה דאם עשאו המקבל ש"ק הולך כזכי ולכאורה קשה דמדברי הירוש' הנז' נראה איפכא שהרי דברי הירוש' הנז' הובאו אחר מאי דמייתי התם פלוגתא דרבי ור"ן בהולך ותן או באומר הילך אי יכול לחזור או לא דעלה קא בעי רבי זעירא אף לענין מתנה כן אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו כו' ונראה פשוט דה"פ דהירוש' ס"ל בפשיטות כמ"ש התוס' שם בר"פ התקבל בדף הנז' ד"ה רבי כו' דאף דרבי ס"ל בעלמא גבי מתנה דהולך לאו כזכי דמי הכא שעשתה היא ש"ק ונתן לו סתם דלא אמר אי אפשי כו' ש"מ דניחא ליה שיהי' ש"ק וס"ל להירוש' דאפי' בכה"ג דאיכא הוכחה דש"ק לרבי לאו למימרא דהולך כזכי ממש דהא כיון דמצינו לרבי דס"ל דהולך משמעותו שיגיע ליד המקבל כל היכא דאפשר לומר שלא להוציא הלשון ממשמעותו אמרי' וא"כ ע"כ לא חשיב כאומר זכי ממש אלא דאמרי' דמסתמא ניחא ליה שיהיה ש"ק והולך בידה לראי' קאמר ואהא קמב"ל לרבי זעירא אף במתנה כן כלומר אי הא דאמרי' גבי גט לרבי דבשויתיה ש"ק אינו יכול לחזור בו באומר הילך או באומר הולך או תן לה אם ה"ה במתנה דאם עשה המקבל ש"ק ואמ"ל הנותן הני לישני דהולך ותן או הילך דאינו יכול לחזור בו כיון דאיכא הוכחה שנתן בידו בהני לישני ולא פי' לומר אי אפשי שתקבל לו ואף דבכה"ג דהני לישני אינו שליח זכי' מהנותן אלא דניחא ליה שיהי' ש"ק מכח המקבל מ"מ כיון דאדם עושה ש"ק במתנה ש"ד דומיא דגט או"ד אין דין ש"ק במתנה וא"כ בהני לישני דלא משמע דהנותן עושה אותו שליח זכיה מכחו יכול לחזור וכיון דפשיט ליה רבי מנא דכן הוא האמת דאין עוש' ש"ק במתנה ש"מ דאף לרבי במתנה יכול לחזור בו ויש חילוק בין גט למתנה אפי' בעשה המקבל ש"ק היפך ס' הרמב"ן. אשר ע"כ לישב ס' הרמב"ן הנז' ודברי הר"ן ז"ל בקידושין הנז' י"ל דס"ל להרמב"ן והר"ן דמאי דאמרי' בירוש' התם בפ' התקבל סמוך ללשון הנז' דפשיט ליה לר"מ דאין דין ש"ק במתנה וז"ל ועוד מן הדא דאמר ר' יוחנן אמר ליתן מתנה לחבירו וביקש לחזור בו חוזר דס"ל אפי' במתנה מועטת

לית בה משום מחוסרי אמנה אין הכוונה דחדא ועוד קאמר ובכן יהי' הפי' דמעיקרא פשיט ליה לר"מ דאין דין ש"ק במתנה אף אם נאמר דשורת הדין הוא דהאומר לחבירו ליתן לו מתנה מועטת יש בו משום מחוסרי אמנה ואסור לחזור כדקי"ל בש"ס דילן בפ' הזהב דאפ"ה אינו יכול לעשות ש"ק כיון דס"ס אינו אלא משום מ"א ואינו יכול להוציא מידו בדיינים דאיסור בעלמא הוא דרביע עליה ואכתי חשיב כעושה ש"ק לקבל דבר שאינו שלו וע"ז קאמר ועוד דהאמת הוא דהא אמר ר"י דמותר לחזור בו א"כ פשיטא דלא מצי למנות ש"ק אלא אינהו ס"ל דהכי פי' ועוד מן הדא כלומר לא סגי מטעם זה שאין דין ש"ק במתנה מטעם דלא גמר בדעתו דמי יימר שיתן הנותן כי אם בהצטרפות הא דאמרי' דמותר לחזור בו דבהכי לא גמר בדעתו במינוי השליחות אפי' אמר לו ליתן דמי יימר שלא יחזור בו הנותן א"כ לפי פי' זה לדידן דקי"ל דמתנה מועטת יש בה משום מ"א אם אמר ליתן לו מתנה מועטת וע"ז עשה המקבל ש"ק הוי שפיר ש"ק כדין ש"ק דגט וכן ראיתי להרב מ"א בה' זכיה סי' ל"ג שהבין פי' הירוש' ע"ד האמור שכתב שם וז"ל והיכא דעשה הכהן שליח לקבל ה' סלעים נראה דאפשר דמהני ומ"ש בירוש' וכי אדם עושה שליח לקבל מתנה היינו משום דס"ל כשינויא דאביי דאמר בפ' הזהב דדריש הן שלך צדק דלא יהא א' בפה וא' בלב אבל אה"נ דיכול לחזור בו אח"כ והכי מבואר בירוש' שם אבל לדידן דקי"ל דבמתנה מועטת אסור לחזור בו נראה דודאי מצי למיעבד שליח שהרי הירוש' תלי הא בהא עכ"ל הרי בפי' כמ"ש וא"כ י"ל דהרמב"ן והר"ן מ"ש דשייך ש"ק במתנ' הוא במתנה מועטת דאם נדר ליתן לו מתנה מועטת ועשה ש"ק לקבלה דינו כדין ש"ק דגט לדידן דקי"ל דאסור לחזור בו ובהכי י"ל דמ"ש הר"ן בקדושין מיירי אפי' במתנה ומיירי במתנה מועטת ולמדנו מזה דס"ל להר"ן דהא דאמרי' בפ' הזהב דמודה ר"י במתנ' מועטת דיש בה משום מ"א דסמכא דעתי' ה"ה לאם אמר ליתן מ"מ לקטן דלאו בר דעת הוא דאסור לחזור בו ולא אמרי' כיון דעיקר טעמא הוא דבמ"מ סמכא דעתיה דמקבל אדבוריה כמ"ש רש"י ז"ל שם יהי' דוקא במקבל גדול דשייך למימר גביה סמכא דעתי' אבל בקטן דלאו בר דעת הוא ולא שייך ביה סמיכות דעת מותר לחזור. ואולם אכתי פש גבן להבין בדברי הר"ן דפ' הא"מ הנז' במ"ש, ומיהו לא תקנו לו שליחות דמשום דשליחות מלתא אלימתא היא דמכי מטי לידיה דשליח לא מצי משלח למהדר ביה לא אלמוה לזכותיה דקטן כולי האי וצריך להבין מאי אולמי' דשליחות מזכיה הא שניהם שוים דמכי מטי ליד השליח או ליד הזוכה בעדו זכה המקבל משעה ראשונ' ול"מ למיהדר בי' הנותן דאי משום דשליחות לא מצי משלח למהדר ביה כאשר כתב הא לאו אלימות זכות קטן המשלח הוא אלא גריעות זכות דאין בידו למהדר ביה ואדרבא

הכי הוה מצי למימר דלא תקנו חז"ל זכיה לקטן כי אם לטובתו שיזכה כשרוצה הוא באותה מתנה לא לרעתו שיהא חשוב שלוחו כדין ש"ק לקבל המתנה בע"כ וע"כ צריך לומר דכונת הר"ן לומר דמטעם דלא מצי למהדר ביה משלח אלים זכותיה דקטן בעיקר המתנה מצד הנותן משא"כ בדין זכיה בלי מינוי שליחות הקטן דכיון דזכותו תלויה ועומדת עד שיתרצה כשישמע לא אלים זכותיה כולי האי מצד הנותן כמו בממנה שליח קבלה דאלים זכותיה טפי בעיקר המתנה מצד הנותן. וצריך למודעי מה אלימות יש לממנה ש"ק מזכיה בלי מנוי ש"ק ומצאתי להר"ן ז"ל בפ' יש נוחלין גבי מאי דאמרי' התם בדקכ"ו ע"א אמר ר"ה אמ"ר אסי בכור שמיחה מיחה כו' הביא דבריו בס' א"ז וז"ל ונ"ל שזה הוא עיקרו של דבר שחלק בכורה מתנה קרייה רחמנא והנותן מתנה ומזכה לו ע"י אחר אין מקבל מתנה זוכה במתנתו עד שישמע ויתרצה בה שאילו כששמע צוח לא זכה כו' ולפיכך חלק בכורה נמי שהוא מתנה לא זכה בה הבכור עד שיתכוין לזכות ואילו אמר איני רוצה אבד את זכותו מיד כו' הלכך כל שבח שהשביחו הנכסים עד שגילה בדעתו שהוא רוצה לזכות בה הרי הוא של אחין כו' ומכאן אני אומר שהנותן מתנה לחבירו וזיכה לו ע"י אחר והשביח שבחא דממילא בחפירא והוו שובלי שלחופאי והוו תמרי קודם ששמע מקבל מתנה הרי השבח של נותן ולא זכה בה מקבל מתנה אלא משעה שגילה בדעתו שהוא רוצה לזכות במתנתו וכדאמרינן הכא בבכור עכ"ל. מפורש יוצא מדבריו דין מחודש דבזכיה ע"י אחר שבחא דממילא דאותה מתנה הוי של נותן עד שישמע המקבל ויתרצה והא ודאי פשיטא דהיינו דוקא בזכיה אבל אם עשה המקבל שליח קבלה לקבל המתנה מכי מטי ליד השליח זוכה המקבל גם בשבחא דממילא כיון דלא מצי למיהדר ביה המשלח הרי מצינו דיש אלימות בשליחות מזכיה וע"ז כתב הר"ן הכא דלא אלמוה לזכיה דקטן כולי האי. עוד יש אלימות בזכיה דע"י ש"ק משא"כ בזכיה לבד לפי מ"ש הרשב"א בחי' בפ' מי שאחזו גבי מאי דאמרי' התם דע"ו ע"א ת"ר אמ"ל בפני ב' הרי זה גיטך ע"מ שתתני ר' זוז כו' שכתב שם דהנותן גט בתנאי ואמר מעכשיו או ע"מ שתתן כו"כ אינו יכול לחזור בו קודם קיום התנאי ואח"כ כתב וז"ל ואי קשיא לך דגרסינן בפ"ק דקדושין ב' שטרות הם כו' זכו בשדה זו לפ' ע"מ שתכתבו לו את השטר חוזר בין בשטר ובין בשדה דאלמא אפי' בע"מ חוזר ומבטל תנאו כו' ואי לאו דמסתפינא אמינא דאין עיקר לקושייתם כלל דהתם שלוחים שוינהו ומבטל שליחותו ואזיל כל אימת דבעי וכי קאמר להו ע"מ שתעשו שליחותי זה שכתבו לו את השטר ולא תעכבו אתם בכתיבתו כ"ז שאין אני חוזר בי אבל בתולה בדעת הקונה ודאי אינו חוזר דאילו אמר לחבירו זכה בשדה זו ע"מ כו' כותב הוא השטר בע"כ ומקיים תנאו וזכה בשדה

למפרע והיינו דנקט לה באומר לעדים ולא נקט לה במתנה עם הזוכה בעצמו עכ"ד. מפורש יוצא מדבריו דס"ל דכל תנאי שמתנה האדם אפי' בע"מ עם הזוכה בעד המקבל כל שאינו עם הזוכה בעצמו יכול לחזור ולבטל תנאו ונר' פשוט דהיינו דוקא במזכה ע"י אחר בלי מינוי ש"ק אבל בממנה שליח קבלה ומתנה עם השליח פשיטא דחשיב כמתנה עם המקבל בעצמו וה"ט דשאני זכיה ע"י אחר דכיון דלא מגמר עדיין הקנין דשמא לא יתרצה המקבל אלא אלימא קניה זו לומר דאינו יכול לחזור ולבטל תנאו ומה גם לדעת הרשב"א דס"ל דזכיה לאו מדין שליחות המקבל הוא כי אם שליח הנותן הוא כמ"ש לעיל ושפיר י"ל שלוחים דידיה שוינהו ומבטל שליחותייהו ואזיל אבל במינה ש"ק דהוי שליח המקבל יד השליח כידו ותנאי שמתנה עם השליח כמתנה עם המקבל עצמו דבהכי ניחא לי מ"ש הרשב"א ז"ל בר"פ התקבל עלה דאמרי' דהולך כזכי דמי בגט וז"ל ומסופק אני אפי' למ"ד הולך כזכי אי כזכי ממש קאמר ואע"ג דלא מטי גיטא לידה לעולם מגורשת והולך ותן לה לדעתך קאמר או"ד כזכי דמי שאינו יכול לחזור ואי נמי מיית עד דלא מטי לידה מגורשת ואיהו צריך להוליכו וליתן לה דלהכי אמ"ל הולך ותן לה וכאילו התנה עמו שיזכה לה מעכשיו ובתנאי שיוליך ויתן לה ומוקים תנאה ואזיל ועד לא מטי גיטא לידה לא תנשא לכתחילה דלמא לא מטי לידה וצל"ע עכ"ל ואם איתא דאין חילוק בין שליח קבלה למזכה ע"י אחר אמאי לא פשיט ספיקו דע"כ לאו תנאה הוא דאי תנאה הוא אמאי אינו יכול לחזור מקמי דלימטי גיטא לידה כיון דעיקר התנאי הוא עם השליח קבלה הזוכה בעדה ולא עם האשה עצמה אלא עכ"ל דשליח קבלה שאני דיד השליח כיד האשה דמיא ותנאי שמתנה עם השליח כמתנה עם האשה משא"כ במתנה עם הזוכ' בעדה בשליחות הנותן. ובעיקר דברי הר"ן דפי"נ שכתב דבזיכה ע"י אחר השבח של הנותן ולא זכה בו המקבל אלא משעה שגילה בדעתו שהוא רוצה לזכות במתנתו צריך להבין דכיון דזוכה המקבל למפרע משעה ראשונה כל שנתרצה לבסוף א"כ אמאי לא יזכה בשבח הנכסים למפרע כיון דאיגלאי מלתא למפרע דממונו אשבח ואיך אפשר לומר שיזכה בנכסים למפרע ולא יזכה בשבח וע"כ צ"ל דסתם מזכה ע"י אחר כיון דתלוי ועומד הקנין ברצון המקבל אם ירצה לזכות במתנתן אין דעתו לזכות לו כי אם גוף הנכסים כדי שלא יוכל לחזור בו הוא אם ימתין עד שיבא המקבל ויתן בידו אבל לעולה שבח אינו מזכה לו עד שיתרצ' המקבל ונעשה כאומר זכי בממון זה לפ' גופא מעכשיו ושבח לאחר שיתרצה דבכה"ג ש"ד דזוכה מש"ר ואינו יכול לחזור בו הנותן ועכ"ז שבח לנותן כיון דשייר השבח עד שיתרצה והנה כן במזכ' גט לעבדו דקי"ל דזכות הוא לעבד כו' צ"ל דאינו מזכה לעבד מש"ר כי אם קנין הגוף דאית ליה גביה אבל

שבח דהיינו מעשה ידיו של עבד או אם נתנו לו מתנה או מצא מציאה אינו מקנה לו מש"ר כי אם עד שיתרצה העבד בשחרור כשישמע ונעשה כאומר שיהי' משוחרר גופו מעכשיו והשבח אשר נמשך ממנו לאחר שיתרצה כיון דגבי עבד נמי אף דיכול לשחררו בע"כ היינו ע"י העבד עצמו אבל במזכה לו ע"י אחר כיון דמטעם זכות הוא לו הוא הו"ל כדין מתנה דלא זכה אלא כשנתרצה כששמע אבל צוח לא דדוקא בבא לשחררו בכסף ע"י אחרים דאיכא למימר קבלת רבו גרמא לו איכא מ"ד דאפי' בע"כ של עבד מהני כיון דאינו מדין זכיה אבל בבא לשחררו בשטר לכ"ע בעינן שיתרצה העבד וכמו שמתבאר מדברי הר"ן בפ"ק דקדושין גבי מתני' דע"כ נקנה בכסף ע"י אחרים כו' יע"ש דאף דדעת הרשב"א בחי' שם דאפי' בשטר איכא למימר דאפי' בע"כ דמתנת ממון שאני דאינו זכות גמור אבל ג"ש דזכות גמור הוא אפי' בע"כ יע"ש מ"מ מדברי הר"ן שם מתבאר דס"ל דבשטר לכ"ע בעינן מדעתו של עבד וא"כ לפי ס' הר"ן המזכה ג"ש לעבדו אינו משוחרר עד שישמע העבד ויתרצה ומש"ר לא חל השחרור כלל דג"ש בעינן דומיא דגט אשה וכל גיטא דמשייר ביה לאו גיטא הוא והכא כיון דחשיב כאומר זכי בגופו מעכשיו ובשבח דידיה לאחר שיתרצה נמצא דבש"ר אי אפשר לחול השחרור כיון דשייר בשחרורו וכמו שמתבאר בירוש' בפ' מי שאחזו גבי פלוגתא דרבי ורבנן באומר מהיום ולאחר מיתה אי הוי תנאה או ספק חזרה ואמרו התם דה"ט דלא אמרי' בגט כדאמרי' לענין ממון באומר מהיום ולאחר מיתה דאמרינן דכונתו לומר גופא מהיום ופירי לאחר מיתה דבגט לא שייך לומר דשייר מעשה ידיה דלא מצינו אשה נשואה לזה ומעשה ידיה לזה ואמרי' עוד דה"ה באומר הר"ז גט שחרורך מעכשיו ולאחר ל' יום דלרבנן ס' תנאה ס' חזרה הוא דכי היכי דלא שייך בגט לומר דשייר מעשה ידיה ה"נ לא מצינו עבד שיצא בן חורין ויהיו מעשה ידיו לרבו וכיון דליכא למימר שיור הוי ס' תנאה או חזרה ועיין להר"ב מ"ל בפ"ד מה' עבדים דין ג' שהביא הירוש' הנז' ופי' באופן הנז' יע"ש וא"כ במזכה ע"י אחר דחשיב לדעת הר"ן כאומר שיזכה גופו מעכשיו ובשבח דידיה לאחר שיתרצה העבד אי אפשר שיחול השחרור מש"ר כי אם עד שיתרצה דבאותה שעה שהוא משחרר אותו לגמרי חל השחרור וא"כ קשה הא תנן בפ"ק דגיטין דהאומר תן שטר שחרור לעבדי אינו יכול לחזור בו דתן כזכי דמי וזכות הוא לעבד כו' הא כיון דלא מצי חל השחרור מש"ר א"כ לא חל כלל ואמאי אינו יכול לחזור בו קודם שיתרצה העבד ומה גם דהרי"ף ז"ל כתב שם דאין זכין לעבד אלא לענין חזרה דלא מצי למהדר ביה רביה אבל עבדא לא נפיק לחירות עד דמטי גיטא לידיה בחיי רבו אבל כל דלא מטי גיטא לידיה או דמטי גיטא לידיה אחרי מיתת רבו אינו משוחרר והר"ן ז"ל שם בפ"ק דגיטין הרבה להביא

ראיות היפך סברת הרי"ף ז"ל והעלה דמשעת זכיה הוא משוחרר גמור ולפי האמור הדבר קשה וי"ל דכיון דגבי עבד אי אפשר לומר דכיון לזכות לו בשיור שבח דידיה כדין מתנה דא"כ נמצא דלא עשה כלום כיון דשייר בשחרורו ובהכי יכול לחזור בו ועיקר מה שזיכה לו ולא המתין ליתן הגט בידו כדי לזרוזי גרמיה שלא יחזור בינתיים ולא עשה כלום עכ"ל דכיון לזכות לו לגמרי גופא ושבח דידיה מש"ר וכיוצא לזה מתבאר מהירוש' הנז' דהאומר ה"ז גט שחרורך מעכשיו ולאחר ל' יום אף דלענין ממון פי' לשון זה הוא גופא מהיום ופירי לאחר ל' יום מ"מ גבי עבד דלא אפשר אמרינן דלא כיון לזה אלא לתנאה או לחזרה וה"ה הכא דאף דלענין ממון אמרינן דלא זיכה לו השבח מש"ר גבי עבד דלא אפשר אמרינן דזיכה לו הכל מש"ר. ועוד י"ל דמעיקרא מ"ש הר"ן דלא זיכה לו השבח לאו מדין שיור הוא ששייר השבח לעצמו אלא הטעם הוא דמסתמא נעשה כאומר זכי לפ' בממון זה ע"מ ותנאי גמור שיתן לי המקבל השבח דמשעת זכיה עד שיתרצה בקבלת מתנה דאף דשורת הדין שהוא זוכה בו למפרע שיתן השבח לי מכח התנאי דבכה"ג לא חשיב שיור כיון דמן הדין זוכה המקבל מש"ר למפרע בגופא ושבח אלא ולקיים תנאו שאם לא יתן לו השבח תתבטל המתנה למפרע חייב ליתן ובכה"ג אפי' גבי עבד ש"ד ולא חשיב כמשחרר בשיור. ואולם להרי"ף שכתב דזכות העבד אינו אלא לענין חזרה אבל עבדא לא נפיק לחירות עד דמטי גיטא לידי' דלכאורה אין טעם לסברתו י"ל דס"ל כסברת הר"ן דהמזכה אינו מזכה השבח וס"ל דמדין שיור הוא ונעשה כאלו אמר זכי ממון זה לפ' גופא מהיום ושבח לאחר שיתרצה כמו ששיערנו לעיל וכיון דגבי עבד אי אפשר לומר כן דשחרור בשיור לא מהני ע"כ צ"ל דלא כיון לשיור השבח אבל ס"ל להרי"ף דלמעט בזכיה עדיף טפי דתפסת מועט כו' וכיון דלא אפשר לפרש כוונתו דשייר השבח אין לומר כמו ששיערנו לדעת הר"ן להרבות בזכיתו ולומר דכיון לזכות לו מש"ר גוף ושבח אלא אדרבא ממעטינן בזכיה וכיון דמצינו בעלמא אופן זכיה לענין חזרה לבד בההיא דהולך מנה לפ' שאני חייב לו כו' שהביא הרי"ף גבי עבד נמי אמרי' דלא כיון לזכות לא גוף ולא שבח אלא כונת זכיתו הוא לענין חזרה בלבד דלא מצי למהדר ביה. והנה בס' הרי"ף הנז' כל הראשונים אחזו שער וחלקו עליו מכמה ראיות שהביאו וכמ"ש לפנינו בס"ד ומפורש יוצא מדברי המאור ז"ל שהביא ראיה דמשוחרר גמור הוא בזיכה לו ע"י אחר אף דלא מטי לידיה מההיא דתנן בפ"ק דקדושין דבשטר ע"י אחרים דס"ל דדעת הרי"ף לאו בתן גט זה הוא דס"ל הכי אלא אפי' באומר זכי או התקבל דוקא לחזרה הוא דזכין לו וכן מפורש יוצא בדברי הרמב"ן במלחמות ובדברי הרשב"א בחי' לגיטין ובדברי הר"ן ז"ל שדחו ס' הרי"ף מההיא דבשטר ע"י אחרים דפ"ק

דקדושין ומההיא דחיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר ומההיא דמזכה גט לאשתו במקום יבם ומההיא דתנן בפ"ח דתרומות העבד שהי' אוכל בתרומה כו' וע"כ ס"ל דדעת הרי"ף ז"ל אפי' באומר זכי הוא דאל"כ מה מייתי מהנך דוכתין הנז"ל כיון דאפשר לדחות דהתם מיירי בזיכה ע"י אחר בלשון זכי או התקבל. והנ' י"ל אפי' לפי שיטתם מאי ראיה מייתו מההיא דאיבעיא לן אי יכול לזכות גט לאשתו במקום יבם הא שפיר י"ל דעיקר הבעיא הוא כדעת הרי"ף אי זכות הוא לה וזכין לה לענין חזרה בלבד שלא יחזור הבעל ונ"מ דאם זיכה לה גט ע"י אחר וחזר בו הבעל ובתר הכי מטא גיטא לידה בחיי הבעל דאי אמרי' דזכות הוא לה שפיר זכין לה ואין בחזרת הבעל כלום וכל דמטי גיטא לידה מחיים מגורשת ואם אינו זכות לה א"מ כיון דחזר בו הבעל קודם שהגיע הגט לידה וכ"כ מה מייתו מההיא דקדושין דבשטר ע"ו אחרים אפי' שלא מדעת העבד כיון דיש לדחות דבההיא נמי מיירי כשהגיע הגט ליד העבד בחיי רבו אלא דנ"מ במה שיזכ' בו ע"י אחר לאם חזר בו רבו בינתיים דאין בחזרתו כלום וכן ההיא דמייתו דאמר, רב דאם אמר הולך ותן לה דנעשה שלוחו ושלוחה וחולצת מה ראיה הא אפשר דנ"מ כשהגיע הגט לידה מחיים ונ"מ לאם חזר בו הבעל בינתיים דאי הילך ותן כזכי אינו יכול לחזור ואי לאו כזכי יכול לחזור באופן דלא הבנתי ראייתם לע"ד. נמצא דלדעת הראשונים הנז"ל ס"ל דסברת הרי"ף הוא אפי' באומר זכי לו בפי' ומ"ש לעיל ליתן טעם לס' הרי"ף דמטעם דזיכוי ע"י אחר מסתמא הוי שחרור בשיור ס"ל הכי היינו כדי ליתן טעם לפי סברת הראשונים הנז' דס"ל דס' הרי"ף אפי' בזכי בפי' ס"ל הכי. ואולם דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' עבדים דין י"א דסברת הרי"ף הנז' אינו אלא באומר תן גט זה לעבדי כלישנא דמתני' שכתב וז"ל הכותב ג"ש לעבדו וזיכה לו ע"י אחר ואמ"ל זכי גט זה יצא לחירות אע"פ שלא הגיע לידו שזכין כו' אבל אם אמר תנו גט זה לעבדי אינו יכול לחזור בו ולא יצא העבד לחירות עד שיגיע הגט לידו עכ"ל הרי מפורש דדעת הרמב"ם ז"ל בעד הרי"ף דדוקא באומר תנ' אמרינן הכי ולדידי' אין אנו צריכין להטעם הנז' כי טעמו ונימוקו עמו דס"ל דאע"ג דתן כזכי מ"מ לא הוי כזכי גמור כיון דס"ס משמעות לישנא דתן משמע דקפיד אהגעת הגט לידו אלא אמרי' דתן כזכי לענין חזרה בלבד אבל משוחרר לא הוי עד דמטי גיטא לידיה וכדעת הרמב"ם ז"ל כן ס' הריטב"א בחי' בפ"ק דגטין גבי מתני' יע"ש וכן ס' הטור בי"ד סי' רס"ח יע"ש. וראיתי להר"ב דברי אמת בקונט' י"א דקי"ד שכ' דלמ"ד דסברת הרי"ף הוא אפי' בזכי צ"ל דה"ט דס"ל דזכיה לאו מדין שליחות היא ולפיכך בגט שחרור ובגט אשה אף שזכו בגט מ"מ בעינן ונתן בידה ולא מיגרשה עד דמטי גיטא לידה ועפ"ז ישב מה שהקשו על הרי"ף מההיא דחיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר וכן ההיא

מתני' דפרק ח' דתרומות דהעבד שהי' אוכל בתרומ' כו' דהתם מיירי דשחררו ע"י אחר בכסף שקבל מאחר דדוקא בשטר אי אפשר עד שיגיע לידו דבעינן ונתן בידה וליכא אבל בכסף ע"י אחרים משוחרר גמור משעת קבלת הכסף ועפ"ז ישב ההיא דנעשה שלוחו ושלוחה וחולצת דהתם כיון דעשאו שליח קבל' שפיר מתגרשת בקבלתו כיון דידו כידה ושפיר קרינן ביה ונתן בידה אשר ע"פ זה תמה שם בדקט"ו ע"א דכיון דמצינו להרמב"ם ולהרמב"ן ולהרשב"א דס"ל בעלמא דזכיה ושליחות תרי ענייני נינהו דזכיה לאו מדין שליחות היא איך כתבו לענין דינא גבי עבד דאי אמ"ל זכי נשתחרר מיד כיון דזכיה לאו מדין שליחות ולא חשיב הזוכה כיד העבד ובעינן ונתן בידה וליכא יע"ש ולע"ד כמו כן יש לתמוה על הריטב"א ז"ל דאיהו ס"ל נמי דזכיה לאו מדין שליחות היא כמו שכתבנו לעיל בראש אמי"ר וא"כ איך כתב דבאומר זכי נשתחרר מיד ולא בעינן שיגיע הגט לידו והדבר ק' דכיון דאינו שלוחו דזכיה לאו מדין שליחות לא קרינן ונתן בידה כמ"ש הרב הנז' ועוד אני מוסיף על דבריו דהא ודאי מילתא דפשיטא הוא דלענין גט אשה וג"ש לא סגי בשיזכו לבד בגוף הגט מאחד מדרכי ההקנאה בקנין אגב או בקנין סודר כיון דבעינן ונתן בידה וליכא דבר"פ הזורק דע"ז ע"א עלה דאמרינן ההוא ש"מ שכתב גט לדביתהו כו' נקנייה לה ההוא דוכתא דיתיב בה גיטא ותיזיל איהי ותחוד ותפתח כו' כתב רש"י וז"ל הר"ז חזקה לקנות דהשתא קא יהיב חצר וגט ותנן נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות עכ"ל דנרא' מדבריו דמדין קנין אגב קאמר רבא דתקני גיטא דס"ל לר"י דבגט נמי כיון דזכתה בו בא' מדרכי ההקנאות מתגרשת אמנם הריטב"א בחי' שם דחה דברי רש"י הנז"ל וכ' וז"ל ואינו מחוור דא"כ למה ליה לאקנויי הבית שהגט בתוכו דהא לא בעינן צבורין והיכא דהגט בבית אחר היאך מתגרשת מדין אגב והא ליכא ונתן בידה עכ"ל וכן ראיתי להר"ן שם שדחה דברי רש"י הנז' וכתב דלא נהירא דאין אשה מתגרשת באגב דכתיב ונתן בידה וליכא עכ"ל. אשר לפי דברי הר"ן אלו קשיא לי ממ"ש הר"ן בפ"ק דגיטין גבי מתני' דהאומר תנו מנה לפ' יתנו לאחר מיתה ומוקמינן לה בבריא ובמעמד שלשתן ומש"ה זכה במנה שכתב וז"ל ומשמע מינה דדוקא במנה הא בגט ושחרור אפי' במ"ג לא יתנו לאחר מיתה דכגון הא דתני במנה יתנו לאחר מיתה אמר בגט ושחרור לא יתנו לאתר מיתה ובגט פשיטא דבמעמד ג' לא מהני דלא תקנו רבנן מ"נ אלא במידי דזכות אבל במידי דחובה לא אט אא בשטר שחרור צ"ת אמאי לא מהני מדין מ"ג שעשו בו חכמים שאינו זוכה כזוכה אלא מכאן ים ללמוד דלא תקנו חכמים מעמד ג' בשטר עכ"ל וי"ל דמאחר דהר"ן עצמו דחה דברי רש"י מטעם דאין האשה מתגרשת באגב דבעינן ונתן בידה א"כ איך כתב דאי לאו דגט אשה הוא דבר שבחובה היתה מתגרשת

מדין מ"ג וכן לענין ג"ש תמה אמאי לא תהני מ"ג כיון דגט אשה וג"ש שאני דאינו תלוי לבד בזכות גוף הגט כי אם בהגעת הגט לידה דבעינן ונתן בידה ובמעמד ג' ליכא נתינה מיד ליד וכעת צל"ע. באופן דנמצינו למדין מדברי הריטב"א דאין אשה מתגרשת בזכות הגט בא' מדרכי ההקנאות דבעינן ונתן בידה וליכא ולזה נוטים קצת דברי הרשב"א בחי' על דברי רש"י הנז' ולדידהו ק' איך כתבו אם אמר זכי נשתחרר מיד כיון דלא קרינן ביה ונתן בידה ואולם להרמב"ם ולהרמב"ן שהק' הרב ד"א י"ל דאינהו ס"ל כדעת רש"י דכיון דזכתה בגוף הגט בא' מדרכי הזכיה מגורשת אף דזכיה לאו מדין שליחות ואין יד הזוכה כידו אך לדעת הריטב"א ק'. ולעיקר ס' הרי"ף למ"ד דאפי' באומר בפי' זכי' ס"ל הכי י"ל מההיא דאמרי' בפ"ק דמציעא די"ט ע"א עלה דת"ר מצא שטר שחרור בזמן שהרב מודה יחזיר לעבד כו' ופריך וניחוש שמא כתב ליתן לו בניסן כו' הניחא למ"ד זכות הוא לעבד שיצא מתחת יד רבו לחירות וכדאביי דאמר עידיו בחתומיו זכין לו שפיר אלא למ"ד חוב הוא לעבד כו' מאי איכא למימר ע"כ ואם איתא לס' הרי"ף דאפי' בזכי אין לו זכיה כי אם לחזרה ומשוחרר לא הוי עד דמטי גיטא לידיה א"כ איך ניחא ליה להש"ס אליבא דמ"ד זכות הוא לעבד ואליבא דאביי דעידיו בחותמיו ז"ל הא עכ"ל דהא דאביי אינו אלא בשטר ממון אבל בשחרור עבדים דבעינן ונתן בידה ואינו משוחרר בזכות השטר בלבד אי אפשר לומר דעידיו בחותמיו זכין לו שישתחרר למפרע משעת חתימה כיון דאפילו בזכיה בעלמא שמזכה לו הגט ע"י אחר אינו זוכה כי אם לענין חזרה ולא לענין שחרור עד דמטי גיטא לידיה ואפי' למפרע משעת זכיה אינו משוחרר כי אם משעה שבא הגט לידו ובזכיה דעידיו בחותמיו איך אפשר דאלים טפי ואע"ג דהתוס' שם בפ"ק דב"מ ד"ך ע"א ד"ה שובר כו' כתבו וז"ל ונראה דתקנת חכמים הוא שזוכה משעת חתימה אע"פ שלא נמסר לו עד ימים רבים כו' דנמצא דעידיו בחותמיו ז"ל היא תקנה מדרבנן מ"מ לא תקנו חז"ל אלא בדבר שאפשר לזכות ע"י אחר בפי' אבל בדבר שאי אפשר לזכות לו ע"י אחר לא תקנו שהרי למ"ד חוב הוא לעבד כו' דלא מצי לזכות לו ע"י אחר לא תקנו כיון דלא משכחת לה זכיה ע"י אחר וא"כ ה"ה למ"ד זכות הוא לו דלא תקנו דדוחק לומר דלמ"ד זכות הוא לעבד כיון דמצינו זכיה ע"י אחר לענין חזרה בלחוד תקנו ג"כ חז"ל דעידיהן בחותמין ז"ל זכיה גמורה למפרע בהגיע הגט לידו משא"כ למ"ד חוב הוא לעבד דליכא שום צד זכיה ע"י אחר למסמך תקנת חז"ל עליה ועוד דאם כן הוא דאליבא דאביי דתקנו חז"ל עידיו בחותמיו ז"ל תקנו שיהי' לו זכיה גמורה למפרע א"כ תקשי ליה לאביי ממתני' דתנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה דממתני' הלזו מייתי הרי"ף ראי' לדינו לפי גירסתו דגריס זה במתני' ובשלמא לדידן דלא קי"ל

כאביי בהא דעדיו בחותמיו ז"ל כמ"ש הרי"ף ז"ל בפ"ק דב"מ א"ש אבל לאביי גופיה דעידיו בחותמיו זכין לו למפרע משעת חתימה אפי' בגט שחרור א"כ מתני' אמאי קתני דאם מת לא יתנו לאחר מיתה כיון דעדיו בחותמיו ז"ל למפרע מחיים. שוב ראיתי דאי מהא לא איריא דאי ק' לאביי לשאר הראשונים החולקים על הרי"ף דס"ל דמתני' מיירי שלא מסרו לשליח מחיים אלא מראהו לו ומצוה ליתנו והוא לא נטלו אלא לאחר מיתה אבל במסרו מחיים זכה משעה ראשונה נמי ק' דלאביי דאמר עידיו בחותמיו ז"ל אפילו לא מסרו בידו מחיים עדיו בחותמיו ז"ל מחיים ואמאי לא יתנו לאחר מיתה אמנם נר' פשוט דלכ"ע לק"מ לאביי ממתני' דאפי' לאביי היינו במטי לידי' בחיי הנותן אבל במטי לידי' אחר מיתת הנותן לא אמרי' דעידיו בחותמיו ז"ל למפרע וכמו שמתבאר מדברי התוס' בפ"ק דב"מ די"ט ע"ב ד"ה ברייתא כו' שכתבו שם דלאביי יתרץ הברייתא כדרב זביד דבסמוך דמוקי ברייתא דאע"פ דב' מודים לא יחזיר בבריא דכיון דמיית אבוה ולא מטא שטר לידיה מחיים תו לא אמרי' דזכה למפרע מחיים דאב יע"ש וכן מתבאר מדברי הרמב"ן שם הביא דבריו בס' א"ז וז"ל והוי יודע דלאביי דאמר ע"ב זכין לו בכל מתנות אמר תנו נותנין וברייתא כולה מוקי לה בבריא דכיון דלא מטא שטרא לידי' מידא דאבוה לא קני ובעידנא דמת אבוה פקע שעבודייהו עכ"ל. עוד י"ל לס' הרי"ף מההיא דאמרי' בפ"ק דגיטין ד"ט ע"ב גבי הא דתניא בב' דברים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים כו' וכדר"מ בארבע ופריך ותו ליכא והאיכא האומר תנו גט זה לאשתי וש"ש זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה כו' ומשני כי קתני מילתא דליתי' בשטרות מלתא דאיתיה בשטרות לא קתני כו' ע"כ ולפי סברת הרי"ף למ"ד אפי' בזכי בפירוש קאמר אכתי מאי משני הש"ס הא איכא האומר זכי גט זה לאשתי ושטר שחרור לעבדי דאפי' אמר כן בבריא לא יתן השליח לאחר מיתה כיון דלא זכו כי אם לענין חזרה משא"כ בשטר דאי בעודו בריא אמר זכי בשטר מתנה זה לפ' זכה מיד ואם מת הנותן לית לן בה דכבר זכה מחיים ויש ליישב ודו"ק. ויש להביא קצת ראי' לס' הרי"ף מההיא דאמרינן בירושלמי ברפ"ח דתרומות גבי מתני' דהאשה שהית' אוכלת בתרומה ואמרו לה מת בעליך או גרשך כו' דפריך ניחא מת בעליך גרשך [כו'] ומשני כמשנ' ראשונ' שכן ארוס' בת ישראל אוכלת בתרומ' ואביה מקבל גיטה ואם איתא אמאי לא משני הירוש' דמשכחת לה בזיכ' לה גיטא ע"י אחר באופן שהוא זכות לה וכגון במקום יבם מומר דלכ"ע זכות הוא לה וכמ"ש הרא"ם בתשו' ח"א סי' ס"ז שהיא מגורשת אליבא דכ"ע דודאי זכות הוא לה ועיין בס' מ"מ בשער ז' סס"י ג' ולפי ס' הרי"ף א"ש דלעולם לא משכחת לה שתהי' מגורשת גמורה עד שיגיע גט לידה:

והנה יש לחקור למ"ד זכיה לאו מדין שליחות וזכין לקטן מדאורייתא אי ה"ה דלמ"ד המזכה לעובר קנה כדאמר רב ששת בפ' מי שמת דאפי' לא אמר לכשתלד קנה דס"ל דעובר חשיב כבא לעולם אם הוא מן התורה כיון דלא מסתבר שתקנו חכמים זכיה לעובר בלבד כיון דלקטן לא הוצרכו לתקן דיש לו זכיה מן התורה ונראה דלר"ש כיון דיש לו זכיה לקטן מדאוריי' ה"ה לעובר ויש להביא ראיה מההיא דאמרינן בתמורה דכ"ה ע"א דפריך הש"ס לר"י דאמר דעובר לאו ירך אמו ואם שיירו משוייר מהא דתניא האומר לשפחתו הרי את שפחה וולדך בן חורין אם היית' עובר' זכתה לו אי אמרת בשלמא עובר ירך אמו מש"ה זכתה לו אלא א"א עוב' לאו ירך אמו אמאי זכתה לו והא תניא נראין הדברים שהעבד אינו מקבל גט לחבירו מיד רבו שלו ע"כ ואם איתא דאפי' למ"ד דהמזכ' לעובר קנה אינו אלא מדרבנן שתקנו כן איך יצא לחירות העובר בזכיה מדרבנן דזכיה מדרבנן לא מהני להתיר איסור תורה ואע"ג דהרשב"א בשמעתין דפ' איזהו נשך גבי מאי דמשני רבינא דיש זכיה לגוי מדרבנן הובאו דבריו בס' א"ז כתב הקשה הרמב"ן ואי מדרבנן אמאי מותר דהא רבית דאורייתא הוא כו' ואין תירוצו של רבינו מחוור ומסתברא דכל דבר שבממון משום הפקר ב"ד נגעו בה ומתני' בו לעקור דבר מן התורה ע"כ וכ"כ שם משם הריטב"א ז"ל יע"ש מ"מ י"ל דהיינו דוקא גבי רבית דממון הוי אבל גבי שחרור עבד דקי"ל דהמפקיר את עבדו צריך ג"ש א"כ אפי' אם נאמר דזכיה דרבנן משום הפקר ב"ד נגעו בה מ"מ לא יצא לחירות בהכי דלא עדיף ממפקיר את עבדו דצריך ג"ש וכ"כ מהרי"ט ז"ל בתשו' בח' א"ה סי' ז' על מ"ש התוס' ורש"י גבי אמרו בימי רבי בקשו להתיר נתינים כו' שכתבו רש"י והתוס' שרצו שלא יהיה להם דין עבדי' מטעם הפקר ב"ד הפקר והק' עליהם דהא קי"ל דהמפקיר עבדו צריך ג"ש ותיר' שם יע"ש וכן נראה מדברי התוס' בריש חגיגה ד"ב ע"ב ד"ה כופין את רבו וז"ל אפי' לשמואל דאמר המפקיר את עבדו אין צריך ג"ש הכא דטבא ליה עבדו ליה ומדלא הרגישו בזה כי אם לשמואל ש"מ דלדידן דקי"ל דצריך ג"ש אף דחכמים הפקיעו זכות דמי שחציו עבד מרבו מ"מ כיון דמדין הפקר נגעו בה אכתי צריך ג"ש וכן מתבאר ממה שהקשו התוספות והרא"ש והר"ן והריטב"א בחי' בפ' השולח דף מ' על מ"ש רש"י גבי ההוא עבדא דבי תרי דקם חד מנייהו ושחרריה לפלגיה כו' שכתב רש"י שכותבין לו ג"ש על שם הקטן ותנוק זה מקחו מקח ומ"מ במטלטלין וכתבו הם דלא נהירא דאע"ג דהפעוטות מ"מ ומ"מ היינו בממון דהפקר ב"ד הפקר לא לענין שחרור יע"ש באורך ואם כן ה"ה הכא אם איתא דזכיה לעובר מדרבנן איך יוצא לחירות בזכיה מדרבנן ולמאי דפריך הש"ס אי עובר לאו ירך אמו איך זכתה לו דאין העבד מקבל גט לחבירו מיד רבו שלו דע"כ לא

פריך דאיך זכתה לו כיון דאין לו זכיה מטעם דהוי מזכה לעובר דקי"ל דל"ק דכה"ג דין מזכה לעובר הוא וכמו שנראה מדברי הראב"ד בפ' ז' מה' עבדים דין ה' יע"ש מטעם די"ל דהאי תנא סבר דהמזכה לעובר קנה מ"מ יקש' דאמאי לא פריך דאיך זכתה לו כיון דאין לו זכיה מדאורייתא אם לא דעכ"ל דעובר וקטן כי הדדי נינהו ויש להם זכיה מן התורה די"ל דכיון דזכיה מחלוקת הארץ ילפינן לה כיון דילפינן דאית ליה זכיה לקטן מטעם דאמרינן מסתמא קטנים היו שם שבררו להם חלקם ה"ה דילפינן נמי דאית ליה זכיה לעובר דמסתמא אמרינן דהיה איזה עובר שהיה נוגע לו חלק ובררו לו חלקו והנה כי כן למ"ד דאין זכיה לקטן כי אם מדרבנן וכ"ש עובר ק"ק דאמאי לא פריך הש"ס מטעם דאיך בזכיה דרבנן יצא לחירות הן אמת דלמ"ד יש זכיה לקטן וה"ה לעובר מן התור' ק"ק דאי אמרינן כן הוא בהניח דהיו עוברים נמי בחלוקת הארץ ולפי סברתייהו דילפינן מחלוקת הארץ לענין זכיה בעלמא ולא אמרינן חלוקת הארץ שאני דירושה היא להם והחלוקה אינה אלא גילוי מילתא בעלמא א"כ מ"ט דמ"ד דהמזכה לעובר לא קנה אמאי לא יליף לה מחלוקת הארץ ודוחק לומר דבהא פליגי דלמ"ד דקנה ס"ל דהיו עוברים בחלוקת הארץ ומ"ד לא קנה ס"ל דלא היו עוברים בחלוקת הארץ ופליגי במציאות אך למ"ד דזכיה מדין שליחות ק"ק אמאי לא פריך הש"ס בתמור' כדבר האמור דאף דלרש"י ז"ל בההוא עובדא דפרק השולח האמור ע"כ ס"ל דכיון שזה הקטן נתרצה לשחררו וה"ל כמוכרו לעצמו של עבד ומדרבנן מ"מ ומ"מ דהפקר ב"ד הפקר אף האיסור ניתר וכמו כן אנו צ"ל לדעת הראב"ד בהשגות פ"ז מה' עבדים וכמ"ש הרב דברי אמת בקונט' דכ"ג ע"ג מ"מ לד' הרא"ש והר"ן שהם מהסוברים דזכיה מדין שליחות כמ"ש ברא"ש אמי"ר והם עצמם חלקו על ס' רש"י הנז' קשה. וראיתי להרב ד"א בדף הנז' ע"ד שהביא ראיה לס' רש"י הנז' מדאמרינן בירוש' בפ"ק דקדושין דעבד קטן יוצא לח ירות בכסף ע"י אחרים יע"ש ואני בקשתי ולא מצאתי בירושלמי כן דגבי מתני' בכסף ע"י אחרים אמרינן התם ר"י בעי קומי רבי זעירא הילך כסף זה שתצא שדך לחירו' אמ"ל יצאת שתצא שדך להפקר א"ל לא יצאת מה בין זל"ז, זה זיכה לבן דעת וזה לא זיכה לבן דעת כו' ופריך הגע עצמך שהיה קטן ומשני דרכו להגדיל ע"כ והרב הנז' סבור דקושיא זאת על מתני' דעבד וליתא דעל מאי דחלק בין אומר שתצא שדך לחירות דר"ל דאם היה לו שדה ממושכנת משמעון וא"ל לוי הילך כסף זה ותצא שדך לחירות שתחזור לבעלים דה"ט דקונה שמעון משום דזיכה לבן דעת עלה קאי דקאמר הגע עצמן דבעל השדה היה קטן שאין בו דעת ולא שייך זיכה לבן דעת ומשני זה פשוט בכונת הירוש' וכמו שיבא לפנינו בס"ד באורך ובהכי אין ללמוד מהירושלמי כלל. ודע דלכאורה נראה דנ"מ עוד ממחלוקת זה אי זכיה

לקטן מן התורה או"ל לענין אי אית להו זכייה לחרש ולשוטה ע"י אחר דלמ"ד דאינו אלא מדרבנן נמצא דגרס' ההיא דאיזהו נשך נהי דשליחות לנכרי לית ליה זכיה מדרבנן אית ליה מ"ד אקטן לאו אע"ג דלית ליה זכי' מדרבנן ה"נ ל"ש ודחי ולא הוא קטן אתי לכלל שליחות נכרי לא אתי לכלל שליחות דנראה בהדיא דדוקא קטן משום דאתי לכלל שליחות תקנו לו רבנן זכי' אבל בחרש ושוטה דלא אתו לכלל שליחות לא תקנו להם זכיה דומיא דגוי אבל למ"ד זכיה לאו מדין שליחות אפשר דאפי' חרש ושוטה אית להו זכיה מן התורה דמסתמא אמרינן דלא יבצר מלהיות איזה חרש ושוטה בחלוק' הארץ וזיכו להם בבירור חלקם ואף דלמ"ד זכיה לקטן מה"ת יש לדקדק מדאמרינן ולא היא קטן אתי לכלל שליחות כו' דמשמע דוקא משום דאתי לכלל שליחות לאפוקי חרש ושוטה י"ל דמאי דאמרי' הכי לאו לאפוקי חרש ושוט' אלא ליתן טעם דאף דגוים לא היו בכלל חלוק' הארץ מ"מ אמאי אין להם זכיה מן התורה נילף מישר' דיש לו זכיה שהרי לענין שליחות אי לאו דמעטיה קרא דאתם גם אתם מה אתם בני ברית כו' הו"א דיש שליחות לגוי דילפינן מישראל דליכא למימר דהתם שאני דרבי קרא בהדיא בתרומה להיות שלוחו כמותו והו"א דנילף גוי מישראל אצטריך קרא למעוטי משא"כ בזכיה דלא רביי' קרא בהדיא אלא גילוי מילתא דגלי קרא דאית ליה זכיה לישראל מדכתיב נשיא א' כו' והיכא דגלי גלי והיכא דלא גלי לא אמרינן וגוים דליתנהו בחלוקת הארץ לא איצטריך למעוטינהו מזכיה דא"כ גרים ועבדים ונשים דלא היה להם חלק בארץ מנין לנו דאית להו זכיה מן התורה כיון דאמרינן היכא דגלי גלי וכו' וע"כ צ"ל דגרים ונשים ועבדים ילפינן מאנשים ישראלים ושאני גוים דלא אתו לכלל שליחות ומש"ה מסתברא דלא ילפינן מה שא"כ בגרים ועבדים ונשים כיון דאיתניהו בשליחו' מסתבר ללמוד מהם ונמצא לפ"ז דהאי טעמא דאתי לכלל שליחות אינו אלא למיהב טעמא למאי דלא ילפינן מישראל לגוי אפילו דליתיה בכלל חלוקת הארץ. אבל לכל מי שהיה בכלל חלוקת הארץ כמו חרש ושוטה דלא יבצר שהיה בכלל חלוקת הארץ פשיטא דילפינן מחלוקת הארץ דיש להם זכיה כיון דאינו ילפותא כי אם בעצמם גילה קרא דיש להם זכיה ועיין במ"ש הרשב"א הביא דבריו בס' א"ז גבי הא דאין זכיה לגוי באזהו נשך ודו"ק דע"כ צריך להמתיק דבריו על הדרך האמור. באופן דלמ"ד זכיה לקטן מדרבנן נראה דדוקא קטן אבל חרש ושוטה לא ולמ"ד זכי' לקטן מן התורה יכילנא למימר דה"ה חרש ושוטה וכן נראה מדברי הרב מ"א בה' זכיה סי' ל"ב שהביא דברי הרא"ש בפ"ב דכתובות משם הרמ"ה דדוקא בעתים חלים ועתים שוטה משום דאתי לכלל דעת ולכלל שליחות אית ליה זכיה אבל שוטה גמור לית ליה זכיה כיון דלא אתי לכלל שליחות וכתב דדעת הר"מ בפ"ד

מה' זכיה שכתב המזכה לשוטה ע"י אחר זכה דמשמע אפי' שוטה גמור אית ליה דזכיה לאו מדין שליחות ומ"ד הכי ה"ה חרש ושוטה ע"כ יע"ש. והנה ה"ה הביא ראיה לדברי הר"מ דיש זכיה לחרש מההיא דאמרי' ביבמות בפ' חרש פקח שנשא חרשת או שוטה אע"פ שכתב לה מאה מנה כתובתה קיימת ע"כ וצ"ע למ"ד זכיה מדין שליחות דס"ל דאין זכיה לשוטה מה יענה לסוגיא זאת דהא חיוב זה דכתובה אינו זוכה בה האשה באופן זה מתנאי ב"ד כי. אם ע"י קנין סודר או בשטר כדאמרי' בעלמא כתב בשטר חייב אני לך מנה חייב אבל מ"מ צריך שיגיע השטר ליד המקבל או שיזכה לו השטר ע"י אחר וכיון דשוטה לית ליה זכיה לא ע"י עצמו ולא ע"י אחרים איך מתחייב וגם אם בא להתחייב בדין קנין סודר או ע"י עצמה אין לה זכיה ע"י עצמ' אפי' במה שבא לידה, כ"ש בקנין סודר דאפי' בקטן איכא מ"ד דבק"ס אינו קונה וכ"ש בשוטה ואי בקנין ע"י אחרים כיון דאין לו זכיה אין לו ק"ס פ"י אחרים מידי דהוה אגוי שכתבו התוס' ברפ"ק דקדושין דהמרש' את הגוי לא מהנה שיקנו העדים מיד המרשה בעד הגוי דאין זכיה ושליחות לגוי וא"כ ה"ה שוטה וראיתי להרב מ"א בנמוקיו על הרמב"ם שכתב בה' זכיה בדין זה על ראית ה"ה, מההיא דכתובה וז"ל ומההיא דכתובה אינה ראיה דהתם אינו אלא חיוב שמתחייב עצמו כמי שמתחייב לעובר עכ"ל ואין דבריו מובנים כלל דאיך מדמ' שוטה לעובר הא אי אמרי' דהמזכה לעובר קנה ה"ט דתקנו זכיה כמו שתקנו זכיה לקטן דעובר נמי אתי לכלל שליחות לכשיולד ויגדל משא"כ שוטה ומ"ל חיוב מחדש ומ"ל מתנה הא ע"כ איך יתחייב אם לא בזכיה ע"י אחר. עוד י"ל למ"ד אין זכיה לשוטה ולחרש מההיא דאמרי' בפ"ק דמציעא ד"ח ע"א עלה דאמר רמי ב"ח זאת אומרת המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ודחי לה רבא דהכא שאני דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה אמר רבא השתא דאמר' דאמרי' מגו חרש ופקח שהגביהו מציא' מתוך שקנ' חרש קנה פקח ופריך בשלמא חרש קנה דקא מגביה ליה בן דעת [כו' ומשני אלא אימא חרש קנה פקח ל"ק ופריך הא אפי' את"ל המגבי' מציא' לחבירו קנה חבירו ה"מ היכא דמגבי' לה אדעתי' דחברי' האי אדעתא דידי' קא מגבי' לה ע"כ דמשמע מזה דפקח המגבי' מציא' לחרש ומכוין לזכות לחרש זכה ואי אין זכין לחרש אמאי קנה:

והנה אמרינן בירוש' בפ"ק דקדושין גבי מתני' דעבד כנעני נקנה בכסף ע"י אחרים והזכרנוהו לעיל ר"י בעא קומי ר' זעירא הילך כסף זה, שתצא שדך לחירות אמ"ל יצאת שתצא שדך להפקר אמ"ל לא יצאת מה בין זה לזה זה זיכה לבן דעת וזה לא זיכה לבן דעת הגע עצמך שהיה חרש אמ"ל איש הגע עצמך שהיה קטן אמ"ל דרכו להגדיל ע"כ ונראה דהכי פי' הילך כסף זה ותצא שדך שהיא משועבד' לך מהלוה לחירות שתחזור

לבעליה ופשיט ליה ר"ז דיצאת דומיא דעבד כנעני דיוצא בכסף ע"י אחרים כיון שנותן הכסף כדי שיזכה שדהו לאיש ידוע ובן דעת משא"כ באומר שתצא שדך להפקר וע"ז קא בעי הגע עצמך שזה הלוה היה חרש שאינו בן דעת וקס"ד דאין זכיה לחרש ע"י אחרים ובכסף ע"י אחרים אינו זוכה הלוה כי אם מדין זכיה דהא כיון שלא מדעתו הוא אי אפשר שיזכה כי אם מדין זכין לאדם של"ב דאע"ג דבתלמודא דידן שם בפ"ק דקדושין דכ"ג אמרי' דלר"מ דאמר חוב הוא לעבד כו' עכ"ז יוצא בכסף ע"י אחרים של"מ וקאמר רבא דה"ט דשאני הכא דקבלת רבו גרמא לו היינו דוקא לר"מ אבל לרבנן דאמרי זכות הוא לעבד כו' אפי' בכסף ע"י אחרים מדין זכיה דזכין לאדם של"ב הוא ובכן דוקא אם נתרצ' כששמע העבד וכמ"ש הרי"ף בפ"ק דקדושין שם וכ"כ הר"ן שם וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהל' עבדים ואפי' להיש אומרים שכתב הר"ן שם דס"ל דאפילו לרבנן בכסף ע"י אחרים אפילו בע"כ של עבד דרבנן לא פליגי בזה בס' ר"מ דאמר קבלת רבו גרמא לו וכן הוא ס' הרשב"א בחי' שם מ"מ י"ל דהיינו דוקא גבי עבד דרבו יכול לשחררו בע"כ ומש"ה של"מ נמי משחררו בקבלת הכסף וכיון דאין אחרים עושים לו כלום כי אם הרב הוא שמקנהו מאליו אין אנו צריכין לטעם זכיה אבל גבי מזכ' ממון דמקנה שדהו לאחר בקבלת הכסף שקבל מאחרים כיון שהוא של"מ המקבל אעפ"י שבעל השדה הוא מקנה לו בקבלת הכסף ואין אחרים זוכין לו מ"מ כיון דהמקנ' אינו יכול להקנות למקבל בע"כ כדין העבד אי אפשר שיזכה המקבל של"מ בקבלת הכס' אלא מטעם זכין לאדם של"ב וכ"נ מדברי הר"מ בפ' כ"ט מה' מכיר' שכתב יראה לי שקטן שקנה קרקע ונתן את הדמים דקנ' דהקטן כשל"ב דמי וזכין לאדם של"ב ומתבאר מדברי ה"ה שם דמדין זכיה לקטן ע"י אחר הוא יע"ש הרי דאף דאינו זכיה ע"י אחרים כי אם שהמוכר מקנה לו בקבלת המעות כיון שקטן כשלא בפניו דמי לא סגי דליזכי כי אם מדין זכיה וא"כ ה"ה בהילך כסף זה ותצא שדך לחירות דמדין זכיה הוא וכיון דאין זכיה לחרש קס"ד דאינו זוכה אם היה הלו' חרש ואמ"ל רבי זעירא דאינו כן דאף לחרש אית ליה זכיה דאיש כתיב בזכיה וחרש כיון שהוא גדול בשנים בכלל איש הוי והכונה דס"ל להירוש' דעיקר דין זכיה ילפינן מקרא דויקחו איש שה לבית אבות דבש"ס דילן משם ילפינן דאיש זוכה לאחרים ולא קטן כדאמרי' בר"פ הא"מ וס"ל להירוש' דעיקר זכיה מהכא ילפינן לה דודאי קרא דויקחו איש כו' לא מיירי כשעשאוהו שליח בני החבורה ליקח דבעשאוהו ליקח לא צריך קרא דהא ילפינן דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו אלא דאתא קרא לאשמועינן דזכין לאדם של"ב ואפי' של"מ בני החבורה קונ' להם ומזכה להם וכיון דעיקר זכיה מהכא ילפינן לה ה"ה דזכין לחרש דבכלל איש הוא והחרש זוכ' לאחרי' וה"ה דזוכין

לו אחרים ואע"ג דקי"ל דאין שליחות לחרש ס"ל לרבי זעירא דזכיה לאו מדין שליחות הוא וכיון שכן כיון דחרש יש לו זכיה ע"י עצמו מן התורה כשדעת אחרת מקנה לו דהכי ס"ל להירוש' דחרש הוי דינו כדין הקטן דזוכה מן התורה כשדעת אחרת מקנה לו וכמ"ש במקום אחר שכן נראה שהוא דעת הרמב"ם בפ"ד מה' זכיה דין ז' שהשוה חרש לקטן יע"ש א"כ יכול לזכות לאחרים כמו שזוכה לעצמו וכמו שהיה ס' רבי יאודה בפ' התקבל דקטן שהגיע לחפץ ומחזירו זוכה לעצמו מן התורה כמ"ש התוס' שם וה"ה חרש וכיון דילפינן דזכיה אינה מדין שליחות ומ"ה החרש זוכה לאחרים ה"ה דאחרים זוכין לו דאע"ג דשליחות לית ליה זכיה אית ליה וע"ז פריך הגע עצמך שהיה קטן הלוה איך זוכה דהא מקרא דאיש זוכה ממעטי' קטן דאיש זוכה לאחרים ואין קטן זוכה וכיון דאינו זוכה לאחרים אף דזכיה אינה מדין שליחות ואף שהקטן זוכה לעצמו מן התורה כשדעת אחרת מקנה לו ש"מ דקטן דליתיה בשליחות ליתי' בזכי' נמי וכיון שכן ה"ה דאין זוכין ע"י אחר מן התורה ומשני דרכו להגדיל כלומר דנהי דמן התור' אין לו זכיה מ"מ מדרבנן אית ליה זכיה מכיון דאתי לכלל שליחות זה נראה פי' הירושלמי. ולפי זה למדנו ממנו כס' הרמב"ן דס"ל דאף דזכיה לאו מדין שליחות היא אין זכיה לקטן מן התורה ולמדנו ג"כ דחרש אית לי' זכיה מן התור' ובכן יקשה מהירוש' הזה לסברת החולקים דס"ל דזכין לקטן מן התורה וגם לס' האומרים דעיקר זכיה מדין שליחות היא ודוקא קטן דאתי לכלל שליחות תקנו לו רבנן זכיה אבל חרש ושוטה דלא אתו לכלל שליחות לית להו זכיה אפי' מדרבנן ולפי פי' הירוש' הנז' נראה אפכא. אברא דפי' זה למדתיהו מיסודו של הרב פני משה בבאורו ואולם פי' זה נראה דאי אפשר לפרש מצד עצמו שא"כ לפי זה יוצא לנו דחרש זוכה לאחרים ואילו בירושלמי בפ' הא"מ בסוף הלכה א' משמע דלכ"ע אפילו לרבי זעירא אין החרש זוכה לאחרים דאמרינן התם דאיפליגו ר' אילא ור' זעירא באומרת תן מנה לעני ואקדש אני לך דלרבי זעירא הבעל נעשה שלוחו של האשה לזכות לעני ולר' אילא העני זוכה לאשה משל בעלה וחוזר וזוכה לעצמו ואמרינן מה נפק מביניהון היה העני חרש ע"ד דר"א א"מ דאין זכיה לחרש ע"ד דר"ז מקודשת יע"ש הרי דנראה דאפי' לר' זעירא אי לאו דס"ל דהבעל נעשה שלוחו של האשה לא היתה מקודשת דאין החרש זוכ' לאחרי' והכא ר"ז הוא דקאמר דהחרש נמי בכלל איש הוא וזוכה לאחרי'. אשר ע"כ נלע"ד דהכא הירוש' אזיל בס' רבא דקאמר אליבא דר"מ דבכסף על ידי אחרים קבלת רבו גרמא לו וס"ל דאפילו רבנן מודו בזה כדעת היש אומרים שהביא הר"ן ז"ל וכס' הרשב"א בחי' כנז' וס"ל לרבי זעירא דאפי' במקנה דבר לחבירו דאינו יכול להקנות לחבירו בע"כ כמו שהוא בעבד אין אנו צריכין לטעם דזכין לאדם כו' ולאו מדין זכיה ע"י אחר הוא

אלא המקנ' בקבלת המעות מקנהו מאליו למקבל וחשיב כזוכה המקבל בעצמו בלא יד אחר הזוכה באמצע וכן ראיתי להרב מ"א בה' שלוחין סימן מ"ו דמהאי טעמא כתב דגוי ששלח לישראל שישכיר לו בית מישראל ועשה השליח שליחותו ונתן המעות למשכיר כדי שיקנה המשכיר ביתו לגוי דאע"ג דקי"ל דאין שליחות וזכיה לגוי קנה הגוי כיון דלא צריך בזה זכיה כיון דאין הישראל זוכה במידי לגוי אלא מעשה קוף הוא דעביד דנותן המעות למשכיר וממילא זוכה הגוי והביא ראיה מהא דאמר רבא קבלת רבו גרמא לו יע"ש. ואף דלע"ד דברי הרב תמוהים בעיני דאיך כתב כן בפשיטות כיון דאפשר לומר דס' רבא אינו אלא לר"מ דס' חוב הוא לעבד כו' אבל לרבנן דס"ל דזכות הוא לעבד כו' אף בכה"ג דבכסף ע"י אחרים מדין זכיה הוא וכמו שהיא ס' הרי"פ והר"מ כאמור ואף דדעת הרא"ש והטור בי"ד, סי' רס"ז ס"ל כהיש אומרים שהביא הר"ן וכן דעת הריטב"א בחי' וכדעת הרשב"א בחי' מ"מ מידי פלוגתא לא יצאנו וכל כי הא הי"ל לבאר. ועוד י"ל שהרי אפי' לפי ס' הרא"ש ודעמיה אכתי י"ל כמ"ש לעיל דאפשר דהיינו דוקא גבי עבד דיכול לשחררו בע"כ משא"כ בישראל המקנה לגוי ע"י קבלת המעות דאינו יכול להקנות לו בע"כ דאפשר דאינו קונה כי אם מטעם זכי' דזכין לאדם של"ב וזה לא שייך בגוי וכמו שדקדקנו מדברי הר"מ בפ' כ"ט מה' מכירה במ"ש יראה לו דקטן שקנה קרקע קנה כאמור. ועוד יש לדקדק על הרב מההיא דאמרינן בשמעתין בפ' אזהו נשך דע"א גבי ברייתא ישראל שלוה מעות מהגוי ברבית ובקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי כו' אסור ואם העמידו אצל הגוי מותר ופריך הש"ס דהא אין שליחות לגוי ומשני רבינא אמר נהי דשליחות לית ליה לנכרי זכי' מדרבנן אית ליה ופרש"י זכי' מדרבנן כו' שיהא ישראל זוכה לצורך נכרי הלכך ההוא ישראל זוכה ליה בהלואה זו מישראל ב' ע"כ מבואר מדברי רש"י ז"ל דאף דהכא כיון שהעמידו אצל הגוי הרי בפי' אומר לו לישראל ב' שיקח המעות ולא יתחייב לו כי אם לגוי והו"ל כאומר הילך מנה ושדך קנויה לפ' וכן כאומר הילך מנה בהלוא' ותתחייב לפ' ולא לי עכ"ז אי אין זכיה לגוי לא זכה הגוי בחיוב זה ולא נתחייב הישראל ב' לגוי כי אם לבעל המעות ומש"ה אסור ואם איתא דכל דאין ישראל זוכה במידי לגוי אלא שנותן המעות למשכיר אין צורך לזכיה דממילא זוכה הגוי בקבלת המעות ומקנהו מאליו א"כ ה"נ אמאי אסור הא אפי' דאין זכיה לגוי בכה"ג שישראל א' נותן המעות לישראל ב' ואומר שיתחייב לגוי שפיר מתחייב כדין עבד כנעני דמשתחרר בכסף ע"י אחרים אפי' בע"כ דקבלת רבו גרמא לו דאין כאן שום זכיה דקבלת המעות דישראל ב' גרמא לו להתחייב שקבלם ע"ד שלא להתחייב לבעל המעות ישראל הא' כי אם לגוי ובכן חשיב כמלוה מהגוי עצמו כיון דמן הדין אינו מתחייב לישראל א'

כי אם לגוי איברא דראיתי להתוס' שם בד"ה בשלמא כו' דס"ל דזכיה דהכא דברישא מיירי שנעשה ישראל ב' שליח קבלה שא"ל הגוי שיקבלם לו וזוכה לגוי וחוזר וזוכה לעצמו ובסיפא נמי ישראל ב' זוכה לישראל א' וחוזר וזוכה לעצמו וכ"כ בס' א"ז משם הרשב"א יע"ש דנראה דס"ל דלא כרש"י ז"ל דאם איתא כפי' רש"י דהישראל א' זוכה בהלואה זו מישראל ב' דמיירי בשאמר הישראל א' הילך מעות הללו ותתחייב לגוי ולא לי א"כ אף דאין זכיה לגוי מותר דס"ל כדעת הרב מ"א דבכה"ג אינו מטעם זכיה דבקבלת המעות חית מתחייב ישראל ב' לגוי מאליו כדין עבד כנעני דאמרינן קבלת רבו גרמא לו וע"כ לומר דהכא מיירי שאינו אומר לו שיתחייב לגוי ברישא או שיתחייב לישראל המלו' בסיפא דכה"ג פשיטא דמדין עבד כנעני מתחייב ברישא לגוי ולא ישראל ומש"ה מותר ובסיפא מתחייב לישראל המלו' ולא לגוי ואסור אלא הכא מיירי דברישא אומר לו הגוי לישראל ב' שיזכה בעדו במעות ההלואה ויחזור ויזכה לעצמו ויתחייב לוקח המעות מיד הגוי אחר שזכה בהם ולא מדין עבד כנעני וכן בסיפא מיירי בהכי וכן ראיתי מפורש להריטב"א ז"ל בחידו' שם גבי מאי דפריך הש"ס בשלמא סיפא לחומרא כו' וז"ל דמדינא אע"פ שהעמידו אצל ישראל ופטרו ישראל מאחריות הוה לן למשרי כיון דאין שליחות לגוי דגוי אדעתא דנפשיה קא עביד והו"ל כגוי שהלוה מעות שלו לישראל וא"ל תן הרבית והקרן לישראל חברך ושעבד עצמך לו ולי לא תשתעבד כלל דמותר דלאו ממלוה ללוה הוא שהישראל אינו מלוה אלא הגוי והוא שיהא קוצב לו הרבית לשנה כגון ק' דינרין בק"ן לשנה ואפילו יפרענו תוך זמן הרשות בידו לתובעו הכל אבל אמ"ל לתת דינרין בכל שבוע אשתכח דישראל שקיל רביתא שהרי הוא מאריך לו הזמן בכל שבוע בשביל הרבית אבל בקוצב שרי והכא נמי כיון דאדעתא דנפשיה קא עביד לא דמיא וה"נ מפרשינן ברישא דאם העמידו אצל הגוי מותר כו' ודוקא דאסרינן כה"ג שקוצב לו ישראל הרבית אבל אם אמר לו דינר בכל שבוע שרי דאשתכח דגוי שקיל הרבית מפני הארכ' זמנו עכ"ל הרי מפורש דס"ל להריטב"א דכל שאינו קוצב לו אף דאין זכיה לגוי בכה"ג דאומר הילך המעות ושעבד עצמך לגוי ולא לי שפיר משתעבד לגוי וכי שקיל רבית הגוי מפני הארכת זמנו לוקח ומותר דכה"ג לא חשיב זכיה לגוי דהישראל משעבד עצמו לגוי בקבלת המעות מדין ע"כ והוא ממש כס' הרב מ"א. ואולם מדברי רש"י במה שפי' גבי שנויא דרבינא נראה דס"ל דאפי' בכה"ג חשיב זכיה כמ"ש ונראה דרש"י ס"ל כס' הרי"ף והר"מ דס"ל דלרבנן לא אמרינן קבלת רבו גרמא לו ומדין זכיה הוא והרשב"א והריטבא הכא אזלו לשיטתייהו דס"ל דרבנן לא פליגי בהכי וכן דעת התוס' הכא באופן דהדבר מבואר דמידי פלוגתא לא יצאנו ובכן הדרן למאי דאתאן עלה

די"ל דהירוש' אזיל בשיטת היש אומרים שהביא הר"ן שהיא סברת הרשב"א והריטב"א והרא"ש והטור והתוס' הכא גבי רבית דס"ל דבכסף ע"י אחרים אפי' לרבנן לאו מדין זכיה הוא דקבלת רבו גרמא לו והו"ל כזוכה המקבל בעצמו ואין יד אחר באמצע ועי"ז קא בעי ר"י הגע עצמך שהיה חרש כלומר דקס"ד דכיון דתנן מציאת חש"ו אינו אלא מפני דרכי ש' אפשר דאפי' בדעת אחרת מקנה אין לו זכיה לחרש אפי' ע"י עצמו דהכא כזוכה ע"י עצמו הוא כאמור ומשני א"ל רבי זעירא איש כלומר דאמרינן בפ' הנזיקין בירוש' הלכה ט' דאיכא מ"ד התם דקטן אינו זוכה לעצמו מן התורה אפי' בדעת אחרת מקנה לו משום דכתיב כי יתן איש לרעהו וכשם דלכ"ע אין נתינת קטן כלום דקטן שנתן מתנה לא זכה המקבל דממעטינן ליה מהאי קרא כי יתן איש ולא קטן ה"ה דממעטי' ליה דאינו זוכה לעצמו דהא כתיב איש לרעהו עד שיהי' כרעהו דהיינו איש לאיש ולא איש לקטן יע"ש ועל זה קאמר רבי זעירא דאיש כתיב בענין זכיה ע"י עצמו, וחרש בכלל איש הוא וכיון שכן בכלל רעהו הוא וקרינן בי' איש לרעהו ופריך עוד ה"מ שהי' קטן כלומר דבקטן ממעטי' ליה מקרא דאיש לרעהו ומשני דרכו להגדיל ומדרבנן תקנו לו זכיה כיון דדרכו להגדיל. איברא דאף פי' זה אינו עולה יפה דא"כ נמצא דס"ל דחרש שנתן מתנה מתנתו מתנה ולא ממעטי' ליה מאיש ובכל דוכתא נראה דחרש וקטן שוים הם ולענין שליחו' דממעטי' קטן מקרא דאיש כמ"ש רש"י בפר' האשה ממעטי' נמי חרש דבכמה דוכתין בירוש' אמרי' דאין שליחות לחרש ומ"ש הכא דלא משוינן להו לכן נראה דהא דא"ל רבי זעירא איש אינו רומז לומר דהוא בכלל איש דקרא אלא הכונה דא"ל דלענין זכיה ע"י עצמו החרש איש גמור הוא כיון שגדול בשנים הוא וקטן נמי דרכו להגדיל הוא ומש"ה בין חרש ובין קטן זוכים לעצמם בשיש דעת אחרת מקנה להם או יהי' שניהם מן התור' או ב' מדרבנן באופן דב' שוים בזכיה דע"י עצמם והשתא דאתאן להכי יש לפרש הירוש' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה דלדעת הרי"ף והר"מ דס"ל דאליבא דרבנן בכסף ע"י אחרים מדין זכיה הוא יש להשוות הירוש' נמי לסברתם דהכא ה"ק דהאומר הילך כסף זה ותצא שדך לחירות ללוה דאפי' אם הי' הלוה חרש זוכה החרש כאיש גמור לענין זכיה דזכין לחרש ע"י אחר כמו שזכין לפקח וכן אם הי' הלוה קטן זוכה מדין זכיה דזכין לקטן מטעם דדרכו להגדיל ולמ"ד דזכיה לקטן מן התור' כונת הירוש' דבין החרש ובין הקטן אית להו זכיה מן התור' ולמ"ד מדרבנן הכונה בירוש' נמי מדרבנן ולדעת הרא"ש והרשב"א והריטב"א ודעמייהו דס"ל דאפי' לרבנן בכסף ע"י אחרים לאו מדין זכיה הוא ה"נ הכונה לו' דזוכים מדין זכיה ע"י עצמם דבדעת אחרת מקנה להם אית להו זכיה מדרבנן או מדאוריי' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה. ואולם לדעת

הרמב"ם דס"ל דיש זכיה לשוטה ע"י אחר כמבואר בפ"ד מה' זכיה כנז"ל יש לדקדק קצת דבשלמא בש"ס דילן דקא יהיב טעמא לקטן משום דאתי לכלל שליחות דמשמע דשוטה לא י"ל כמ"ש דלמ"ד דזכיה לקטן מן התור' לא בא למעט שוטה כדבר האמור לעיל והרמב"ם אפשר דס"ל דזכין לקטן מן התור' וכמו שנראה מדברי ה"ה בפ' כ"ט מה' מכיר' על מ"ש הרמב"ם יראה לי שקטן שקנה קרקע כו' יע"ש. וכן תפס במושלם מהרימ"ט בחא"ה סי' מ"א יע"ש ולזה נוטים דברי הר"ב מ"א בה' זכיה סי' ל"ב כנז"ל. אמנם בדברי הירושלמי הנז' לפי דרכו דצריך לפרש הירושלמי מדין זכיה ק"ק דאם איתא דזכין לשוטה אף דאין דרכו להשתפות אמאי הוצרך למיהב טעמא דה"ט דקטן מכיון דדרכו לגדל תיפוק ליה דלא גרע משוטה ויש לישב ודוק. והנה לפי האמור יצא לנו דדעת הרמב"ם הוא דזכין לקטן מן התור' וכמו שמתבאר מדברי מהרימ"ט בא"ה סי' הנז' וכן מתבאר עוד בח' ח"מ סי' כ"א יע"ש וכן מתבאר בדברי הרב כנה"ג בח"מ סי' רמ"ג הגב"י אות כ"ד ובסי' רל"ד הגה"ט אות ט"ז יע"ש. וכן מתבאר מדברי הרב מ"א כנז' דמדכתב דזכין לשוטה ש"מ דהכי ס"ל כאמור. והנה כי כן יש לחקור דבפ"ק דב"מ די"א עלה דפלוגתא דר"י ור"ל אי קטנה יש לה חצר או לא מסקינן דלכ"ע קטן אין לו חצר וה"ט דחצר דגברא מדין שליחות איתרבאי ואין שליחות לקטן יע"ש וכן פסק הרמב"ם בפי"ז מה' גזילה ואבידה דין י' יע"ש והשתא צריך להבין דבשלמא למ"ד דזכיה לקטן אינו אלא מדרבנן שתקנו חז"ל שזכין לקטן א"ש דקטן אין לו קנין חצר אפי' מדרבנן די"ל דלא תקנו חז"ל זכיה לקטן אלא ע"י בן דעת הראוי לזכות לעצמו אבל בחצר לא תקנו אבל לדעת הר"מ דזכין לקטן מן התור' אמאי אין לקטן קנין חצר ואמאי לא יזכה במתנה או במציאה ע"י חצירו מדין זכיה ע"י אחר כדין זכין לקטן ואין לומר דכיון דעיקר זכיה ע"י אחר מחלוקת הארץ ילפינן לה מקרא דנשיא א' י"ל דלא שייך זכיה ע"י אחר אלא במזכה ע"י בן דעת דראוי לזכות לעצמו דומיא דחלוקת, הארץ אבל בחצר דאין הזוכה בן דעת ואינו ראוי לזכות לעצמו לא ילפינן משם דהא ליתא דא"כ מנין לנו דחצירו של אדם קונה לו של"מ ובחצר המשתמרת זוכה אפילו אינו עומד בצדו נהי דחצר מדין שליחות איתרבאי וחצר דומיא דשליח דאינו עומד בצדו רבי קרא מ"מ כיון דדין זכין לאדם שלא בפניו לא אמרינן בחצר דלא ילפינן מחלוקת הארץ כי אה ע"י בן דעת מנין לנו לומר שהחצר זוכה שלא בפניו הא י"ל דלא רבי קרא קנין חצר ומדין שליחות כי אם דוקא בעומד בצד שדהו דאז לא הוי זכיה של"ב אלא עכ"ל דבחצר נמי שייך לומר זכין לאדם של"ב וכן מתבאר בפ"ק דב"מ די"ב ע"א דאמרינן התם רב אשי אמר חצר מדין יד איתרבאי ולא גרעא משליחות גבי מתנה דזכות הוא לו וזכין לאדם ש"ב אפי' אינו עומד

בצד שדהו יע"ש הרי מפורש דכשאינו עומד בצד שדהו הוא מדין זכין לאדם של"ב וא"כ אף דחצר מדין שליחות איתרבאי אמאי אין לקטן חצר מדין זכיה ע"י אחר] דמה"ת היא. שוב ראיתי להרב מ"א בהל' זכיה סוף סי' ה' שעמד בחקירה זאת והכריח מזה דע"כ ס"ל להר"מ דמה שזכין לקטן ע"י אחר אינו אלא תקנה מדרבנן ובמאי דתקינו בהדיא הן ובמאי דלא תקינו בהדיא לא יע"ש. ובאמת שי"ל שהרי כבר כתבנו דדעת הרמב"ם דזכין לקטן מן התורה כמו שנראה מדברי הרב עצמו שם בה' זכיה בסי' הנז' דמדכתב הר"מ דזכין לשוטה ע"כ צ"ל דס"ל דזכין לקטן מן התור' ולישב חקירה הנז' על צד הדוחק י"ל דאף דזכיה ע"י חצר ילפינן נמי מחלוקת הארץ מ"מ מצד דזכית החצר גרוע דאין בן דעת ואינו ראוי לזכות לעצמו לא אמרינן דזכין לאדם של"ב ע"י חצירו כי אם באופן שיש לומר שזוכה לבעל החצר מדין שליחו' דידיה לאפוקי קטן דלאו בר שליחות הוא דאע"ג דזכיה דע"י בן דעת לאו מדין שליחו' היא דזכיה ע"י חצר מדין שליחו' היא דוקא וע"כ צ"ל הכי כי היכי דלא תקשי למ"ד זכיה לאו מדין שליחו' מהא דאמר רב אשי בפ"ק דב"מ חצר משום יד איתרבאי ולא גרע משליחות דמשמע דזכיה מדין שליחות מדלא קאמר דלא גרע מדין זכיה וכמו שהביאו התוס' ראיה לסברתם דזכיה מדין שליחות מהא דרב אשי הנז' כמו שכתבו התוס' בכתובות דף י"א ע"א ד"ה מטבילין כו' ובפסחים דצ"א יע"ש ולפי האמור א"ש דאפי' למ"ד זכיה לאו מדין שליחו' היינו דוקא בזכיה דע"י בן דעת אבל זכיה דע"י החצר כ"ע מודו דמדין שליחות הוא דוקא. והנה התוס' בכתובות די"א הקשו לפי שיטתם דס"ל דזכיה מדין שליחות גר קטן איך מטבילין אותו ע"ד ב"ד מטעם זכין לאדם של"ב הא קטן לאו בר שליחות הוא וע"כ הא דזכין לקטן מדרבנן הוא ותירצו לחד תירוצא וז"ל ולפי הספרים דגרסי' בב"מ זכיה מיהא אית ליה ולא גרסי' מדרבנן ניחא דמצינן למימר דאית ליה זכיה מן התו' כו' ואע"ג דזכיה מדין שליחות ואין לו שליחות מן התורה הנ"מ בדבר שיש בו קצת חובה כגון להפריש תרומתו דשמא היה רוצה לפוטרה בחטה א' כו' אבל בכל דבר שאמרו דהוי זכות לאדם וזכין לו של"ב יש לו שליחות עכ"ל נמצינו למדין מדבריהם דכל דבר שאמרו חז"ל דהוי זכות לאדם וזכין לו של"ב כגון מתנ' ומציאה זכין לקטן מן התור' דאע"ג דבגדול מדין שליחות הוא בקטן נמי זוכה מדין שליחות דכל שליחות דלאו מפיו אנו חיין כי אם סתמא אמרינן אנן סהדי דניחא ליה אית ליה שליחו' דהא לאו מכח גילוי דעת הקטן הוא כי היכי דנימא אין שליחו' לקטן אלא מסתמא אמרינן דניחא ליה. ואיכא למידק מהסוגיא הנז' דבפ"ק דב"מ די"א דאמרי' התם דקטן לכ"ע אין לו חצר ואין לו ד"א לענין מציאה וה"ט דחצר דגברא מדין שליחות איתרבאי ואין שליחו' לקטן ואם איתא דכל דבר שהוא זכות גמור יש

שליחו' לקטן וא"כ חצר נמי אמאי לית לי' הא כיון דלפי דבריה' המגביה מציאה לקטן כיון דזכות גמור הוא זכה הקטן מן התור' מדין שליחות ה"ה חצירו וי"ל דמ"ש התוס' הכי לא שייך אלא לענין מתנה דאיכא דעת אחרת מתנה כענין מה שאמרו בב"מ דקטן אית ליה זכיה דהתם מיירי במזכה לקטן ע"י אחר החוב שחייבים לו דומיא דגוי דמדמה לקטן דקס"ד דרבינא לומר דאית ליה זכיה לגוי בחובו מישראל א' ע"י ישראל ב' דכיון דאיכא דעת אחרת מקנה דע"י עצמו נמי אית ליה זכיה מדאוריותא וכמ"ש התוס' בכמה דוכתין בפר' בן סורר ומורה דפ"ח ובקדושין די"ט ע"א בד"ה אומר אדם כו' יע"ש שפיר איכא למימר דכיון דהוי זכות גמור דאית ליה זכיה ע"י אחר מדין שליחות דכיון דאיהו מצי, זכי שלוחו נמי מצי זכי לו אבל במציאה דקאי התם גבי חצר דליכא דעת אחרת מקנה דקי"ל דמציא' קטן אינו אלא מפני דרכי שלום י"ל דאם גדול הגביה לזכות לקטן לא זכה הקטן מן התור' מדין שליחות דהא קי"ל דכל היכא דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח וכדאמרינן בפ"ק דקדושין דאיבעיא לן עבד מהו שיעשה שליח לקבל גיטו לרשב"א דכיון דאיהו לא מצי עביד לא משוי שליח ואמרינן התם דמהאי טעמא ע"כ הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאילו שלוחי דידן מי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד ומשוי שליח, והכא נמי דכוותא ואע"ג דמסיק התם דהעבד עושה ש"ק אף דאיהו לא מצי עביד ואמרינן דה"ט דהני כהני שאני דלא שייכי בתורת קרבנו' כלל עבד שייך בגיטין שהעבד מקבל גט לחבירו מיד רבו של חבירו והכי נמי י"ל דקטן נמי שייך בזכיה דהא בדעת אחרת מקנה אית ליה זכיה י"ל דל"ד לעבד דהתם שייך בענין זה דג"ש גופיה דיכול לקבל לחבירו משא"כ הכא בקטן דלענין מציאה גופא לא שייך בזכיה כלל בשום אופן ומה ששייך בזכיה במתנ' לא חשיב שייך דבעינן שיהא שייך באותו דבר עצמו באופן אחר.

ועוי"ל דאפשר דאפי' במציאה ס"ל להתו' דהמגביה מציאה לקטן זוכה מן התור' מדין שליחו' מ"מ י"ל דהיינו דוקא כשהזוכה בן דעת וראוי לזכות לעצמו דאיכא למימר מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וכמ"ש התוס' בפ"ק דב"מ ד"י ע"א ד"ה אמר רבי יוחנן כו' דהמגביה מציאה לחבירו דקנה חבירו היינו מטעם דאיכא מיגו דבלאו הכי הוי תופס לאחרים במקום שחב לאחרים וא"כ בחצר דלא שייך מגו מהראוי הי' דמציאה לא לקני ליה חצירו לאדם ואפי' גדול כיון דליכא מיגו ובגדול ע"כ צ"ל דה"ט משום דשליחות זה דחצר אלים טפי דהואיל וגופו קנוי לבעלים חשיב ידו כיד בעל החצר דלא גרע מפועל דאמרי' התם בפ"ק דב"מ ד"י דאפי' למ"ד דהמגביה מציאה לחבירו ל"ק חבירו פועל המגביה מציאה לבעה"ב קנה דשאני, פועל דידו כיד ב"ה וע"כ ה"ט דאע"ג דשלוחו קי"ל דשלוחו של אדם כמותו מ"מ פועל המושכר לבע"ה ושכירות ליומיה ממכר הוי חשיב

כעבד דאמרי' בפרק השואל לענין שאלה בבעלים דליתיה ע"י שליח דאם שאל עבדו חשיב שאלה בבעלים דשליחות העבד הואיל וגופו קנוי לרבו אלים ספי משליח דעלמא דיד העבד כיד רבו ומטעם זה כתב הרב מ"א בה' שלוחין סי' י"א דאף דאין שליחות לגוי מ"מ אם פועל גוי נעשה שלוחו של בע"ה חשיב ידו כידו יע"ש ה"ה לע"ד לענין חצר דחשיב כדין עבדו ופועל שלו דאפי' למ"ד דהמגביה מציאה לפו' ל"ק מודה בעבד ופועל וה"ה והוא הטעם לחצר דגדול במציאה דקני אפי' דלא שייך מגו מ"מ היינו דוקא גדול דאית ליה יד לזכות ע"י עצמו ומש"ה בשליחות דחצר נמי זוכה כיון דאלים טפי משאר שליח אבל בחצר דקטן כיון דאיהו גופיה לית ליה יד לזכות לעצמו על ידו מה מעלה ומוריד מה ששליחות החצר הוא אלים כיון דאלימותו א"א מצד דידו כיד בע"ה והעיקר חסר דאפי' יד בעה"ב אין לו זכיה וא"כ נשאר הדבר כמו שאר שליח דעלמא וכיון דליכא מגו גבי חצר לא זכי מדין שליחות. והנני חוזר לדברי התוס' דפ"ק דכתובות די"א שעמדנו לעיל במה שתרצו שם בתירוץ הב' עלה דגר קטן מטבילין אותו שכתבו שם בתי' הראשון דאינו גר אלא מדרבנן דמדרבנן תקנו זכיה לקטן והוק' להם ההוא דאם אין לאיש גואל פרט לקטן ותי' דקרא מיירי בנכרית שנתגייר' מעוברת דקי"ל דבנה אינו צריך טביל' וא"ש לפי זה דמנין יש לו ממון לקטן כיון דאין לו זכיה דמיירי דירש את אמו הגיורת עכ"ל וי"ל דלפי סברתם כאן דגרות הקטן תשיב כדין זכיה ע"כ צ"ל דקרא דאם אין לאיש גואל לא מתוקמא כי אם למ"ד עובר ירך אמו דבהכי לאו משום זכיה הוא אלא מתגייר העובר ע"י אמו כא' מאבריה אך למ"ד עובר לאו ירך אמו דכגוף אחר דמי א"כ אי אפשר שיהי' גר מן התורה דהא ע"כ מדין זכיה הוא ולס' התוס' דזכיה מדין שליחו' הוא פשיטא דלכ"ע אין זכיה לעובר מן התור' כמו שאין זכיה לקטן מן התור' ואפי' אם נאמר דהאי תנא דדריש קרא דאם לאיש גואל פרט לקטן אתיא כמ"ד עובר ירך אמו מ"מ קשה שהרי מבואר בשמעתא דיבמות דע"ח ע"א דצדד הש"ס לאוקמא הא דנתגיירה מעוברת דאין בנה צריך טבילה אפי' למ"ד עובר לאו ירך אמו ואעפ"כ עלתה לו טבילת אמו דלא הוי חוצץ וע"ש והשתא ק' דלפי זה דגרות הוא מדין זכיה גירות העובר נמי למ"ד לאו כירך אמו הוא מדין זכיה ע"ד אביו או ע"ד ב"ד והא קי"ל דאין זכין לעובר והמזכה לעובר ל"ק דלא תקנו זכיה לעובר כמו שתקנו לקטן וא"כ מאיזה טעם יתגייר העובר כיון דאין לו זכיה:

והנה בשמעתין דהתקבל דס"ה ע"א פריך הש"ס למ"ד דחפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים ממתני' דמעירמין על מעשר ב' כיצד אומר אדם לעבדו ושפחתו העברים כו' האי שפחה ה"ד אי דאתיא ב' שערות מאי בעיא גביה אלא לאו דלא

אתיא ב' שערות ע"כ וראיתי להר"ן ז"ל בחי' שם שכתב וז"ל וא"ת מאי קושיא דהתם כיון שאביהם נותן להם המעות לעצמם הם זוכים י"ל דלשמואל כיון דאמר דאינו זוכה לאחרים משמע דס"ל שאין זכיה לקטן מן התור' ואע"פ שמתגרשת מידי דהוה פקחת בע"כ כדאמרינן בפרק חרש והכא כיון דפודין מ"ב אלמא זכיה אית ליה מדאורייתא וכיון שכן מאחרים נמי הם זוכין עכ"ל וי"ל דמאחר שהר"ן עצמו העלה בפ' הא"מ דזכי' מדין שליחות היא ולפיכך כתב דמאי דזכין לקטן מדרבנן הוא א"כ איך כתב דהש"ס תולה זה בזה דאי אית ליה זכיה לעצמו מן התורה ודאי דזוכה לאחרים מן התור' הא ודאי אי יש לתלות זב"ז היינו אי אמרינן דזכי' לאו מדין שליחות דהתם ודאי הכי הוא דכיון דיש לו יד לזכות לעצמו למה לא יזכה לאחרים אבל אי זכיה מדין שליחות רב המרחק ביניהם דאפי' דיש לו יד לזכות לעצמו מ"מ לזכות לאחרים אין לו יד דאין שליחות לקטן ואין לומר דס"ל להר"ן כס' התוס' בשמעתין בד"ה שאני שתופי מבואו' כו' דס"ל דלענין זכיה יש שליחות לקטן דכיון דזוכ' לעצמו מן התורה הרי איתי' בזכיה ובמלתא דאיתיה נעשה שליח דאין למעט קטן משליחות אלא במלתא דליתי' ומש"ה זוכה לאחרים מן התור' יע"ש דא"כ אמאי כתב הר"ן דהא דזכין לקטן אינו אלא מדרבנן כיון דלענין זכיה דאיתיה יש שליחות לקטן. ועוד י"ל על דברי הר"ן הנז' ממ"ש הר"ן עצמו הביא דבריו בס' א"ז בפ"ק דב"מ די"א גבי פלוגתא דאי קטנה יש לה חצר ויש לה ד"א או לא ומסיק הש"ס דמר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ מר בקטן אין לו חצר ומר בקטנה יש לה חצר וכתב הר"ן ז"ל נקטינן השתא דקטנה יש לה יד וחצר מדאורייתא בין במציאה ובין במתנ' אבל קטן אין לו יד ואין לו חצר מדאורייתא דאי יש לו יד חצר נמי הו"ל והא דאמרי' בפ' התקבל צרור וזורקה כו' זוכ' לעצמו אינו אלא מדרבנן ומיהו חצר לא אשכחן דתקון ליה רבנן אלא יד בלחוד הוא דתקון למה שתופס בידו עכ"ל למדנו מדבריו דס"ל דלענין זכיה אין דין הקטנה כדין הקטן דקטנה אית לה יד מן התורה לזכות דילפינן לה מגט דקטנה מתגרש' ע"י בקדושי אביה אלמא אית לה יד אבל קטן אין לו יד כלל מן התור' דלא ילפינן קטן מקטנה וא"כ הדבר קשה מאי פריך הכא לרב חסדא משפחתו העבריה דפודה הא קטנ' שאני דזוכ' היא לעצמה מן התור' ומשה"כ שפיר זוכ' במעות שנותן לה רבה מן התור' ומשה"כ פדיונ' פדוי מן התור' ורב חסדא ל"ק דאינו זוכה מן התור' אלא בקטן לפי דבריו שפי' סגנון קושית הגמרא כאמור ומה גם דבדברי הר"ן הכא נראה בפי' הפך ממ"ש בפ"ק דב"מ שכתב בפי' הכא דלא ילפינן ממה שמתגרשת ע"י עצמה דשאני גירושין דלא בעינן דעתה מידי דהוה אגדול' דמתגרשת בע"כ אשר נרא' מזה דקטן וקטנה שוים דלא כמ"ש בפ"ק דב"מ וצ"ע ואי לאו דברי הר"ן בחי' הכא דפי' דכוונת הקושיא

מההיא דפדיון לאו משום דענין פדיון חשיב כזוכ' לאחרים היינו אומרים דהר"ן במ"ש בפ"ק דב"מ ס"ל דכונת הקושיא הכא הוא משום דס"ל דענין הפדיון כיון דהם פודין לבעל הבית ולא לעצמם חשיב הפדיון כזוכ' לאחרים וכמ"ש ר"ש בפ"ד ממ"ב דהכי פריך דמלישנא דברייתא משמע דמזכ' להם המעות והם פודין המעשר לבעה"ב ולא לעצמם ונמצא בפדיתו כזוכה לאחרים ודומ' למי שקונ' במעותיו איזה חפץ לחבירו דחשיב כזוכ' לאחרים כ"כ חשיב הפדיון שקונ' המעשר ב' שהוא ממון גבוה במעות אלו ע"ד שיזכה בע"ב וכן מתבאר מדברי התוס' בפרק התקבל בסוגיין דקושית הש"ס הוא משום דפדיון חשיב כזוכה לאחרים כיון שאין פודים לעצמם אלא לבעה"ב והרשב"א בחי' שם נרא' דס"ל דמיירי שפיר דאין פודין המעשר אלא לעצמן וראיית הגמ' הוא דכיון שאין זה אלא בהערמ' דכונתם לפדות לצורך אביהם והמעשר חוזר לאביהם אי לאו דזוכים לאחרים אין פדיונם פדוי וכן מתבאר מדברי רש"י ז"ל ומ"מ אליבא דכ"ע נרא' דהכא חשיב הפדיון כזוכ' לאחרים ומש"ה פריך לר"ח דלדידי' דקטן אינו זוכה לאחרים אמאי פדיונם פדוי ועיין במ"ש הר"ב מ"א בה' שלוחין סי' ח"י דב"ן ע"ג ד"ה והיה נר' לכאור' כו' יע"ש. אשר עפ"ז איכא למידק על מ"ש רש"י ז"ל בפ' משילין דט"ל עלה דאמרינן מילא ונתן לחבירו ר"ן אמר כרגלי מי שנתמלאו לו ור"ש אמר כרגלי הממלא ואמרי' דבמגביה: מציאה לחבירו ל"ק חבירו קמפלגי ופרש"י דכ"ע ס"ל דהמגביה מציא' לחבירו ל"ק חבירו ופליגי אי קנה המגביה או"ל דר"ן סבר דל"ק המגביה כיון דלא הי' דעתו לזכות לעצמו אלא לחבירו ואף דחבירו לא זכה בהגבהתו מ"מ כשהגיע לידו זכה ור"ש סבר דזכה המגביה תחיל' אף דלא נתכוון לזכות לעצמו כיון דס"ס כיון לזכיה עכ"ל דלפי ס' רש"י דהמגביה מציאה לחבירו אף דחבירו ל"ק ס"ל לרב ששת דהמגביה מיהא קנה אף שלא כיון לזכות לעצמו א"כ מאי פריך הכא לר"ח הא אפשר לומר דרב חסדא ס"ל כרב ששת ומש"ה יכול לתרוצי ולמימר דהכא גבי פדיון אף דכונתם לזכות לבעה"ב ובעה"ב לא זכה דקטן אינו זוכ' לאחרים מ"מ כיון דכיוונו בזכי' זוכ' הקטן לעצמו ומיני' זוכ' בעה"ב ודוק. והנה עוד מחלוקת אחר נחלקו הראשונים בענין זכי' ע"י אחר דאיכא מ"ד דכל שבא לזכות בעד חבירו בממון הנותן אי אפשר לזכות לו אא"כ נעש' שלוחו של בעל הממון ונ"מ דאין ישראל זוכה לישראל אחר מיד הגוי הנותן כיון דאין שליחות לגוי ושורש דין זה נלמד מההאי דאמרינן בפרק איזהו נשך דע"א ע"ב גבי גוי שלוה מעות מישראל ומצאו ישראל וא"ל תנם לי ואני אעלה לך מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור ופריך בשלמא סיפא לחומרא וכתבו התוס' שם בד"ה בשלמא כו' דהא דאינו אסור אלא משום חומרא ולא מדינא היינו משום דגוי לית ליה שליחות ולא אמרינן ישראל

הלוה זכה מיד הגוי בשביל ישראל חבירו כיון דאין הגוי מפקיר נכסיו כדי שיוכל לזכות בשביל ישראל חבירו אלא הוא רוצה לזכות נכסיו למלו' ע"י זה ואין שליחות לגוי יע"ש הרי מפורש דס"ל להתוס' דכל שבא לזכות לאחר בממון חבירו א"א לזכות אם לא יהי' שליח מהנותן וכן כתב הרשב"א שם בסוגיא הנז' הביא דבריו בס' א"ז וז"ל ק"ל סיפא מאי חומרא מדינא נמי אסור דכיון דהעמידו אצל ישראל וא"ל תנם לישראל חברי או שאמר ישראל לישראל חבירו קבלם לי זכה לו ישראל חבירו כו' ולא היא כיון דגוי אינו בתורת שליחות אינו בתורת זכיה כלל דאין אדם זוכה לו ולא זוכה לאחרים בשלו והלכך ישראל ב' לא זכה לא' כלל עכ"ל ומשם הריטב"א הביא בס' א"ז שם סמוך ונר' ללשון הרשב"א ז"ל שחולק ע"ז שכתב בכלל דבריו וז"ל ובודאי דגוי שזיכ' מעות לישראל ע"י ישראל זכה בהם אותו ישראל דכי אמרי' דגוי לית ליה זכיה היינו שאין לו יד לזכות הוא בשביל ישראל או שאין ישראל זוכה לגוי אבל ודאי מזכה הוא לישראל ע"י ישראל עכ"ל ומדברי מהר"ם שהביא ר"י בסוף נכ"ב נרא' דס"ל כס' התוס' והרשב"א שכתב וז"ל ראובן ששלח שלוחו ליקח לו יין מן הגוי בחובו וכן עשה ומשכו והגביהו וכאשר הביאו לעיר נתנו לשמעון שהי' חייב לו הגוי כמו כן ועתה ראובן תובע היין משמעון כ' רבינו מאיר בתשוב' דאין שליחות לגוי ועוד דהו"ל שליח תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים כו' ע"כ ונרא' דכוונתו לומר דאף דקי"ל דאם אמר לו הלוה זכה בחפץ זה בשביל פ' בשל חובי זכה לו ואפי' אם יש לו ב"ח אחרים כמו שמפורש בח"מ סי' ק"ה מ"מ היינו דוקא כשהלוה ישראל דבר שליחות וזכיה הוא אבל הכא דהלוה גוי ואין שליחות לגוי אף אם הגוי אמ"ל זכה ביין זה לראובן בעד חובו לא זכה דאי אפשר לזכות לו אם לא בשליחות הגוי ואין לו שליחות והוא כס' התוס' והרשב"א והרב בעל מחנ' אפרים בה' זכיה סי' ל"ג כתב דדעת הר"ן שהביא הנ"י בפ"ק דמציעא גבי מתני' דראה אותם רצים אחר המציאה הוא כס' התוס' והרשב"א הנז' שכתב שם דחצר המשתמרת דלא בעינן שיהא עומד בצד שדהו צריכא טעמא דהא משום יד לא מהני כיון שאינו עומד בצדה ומשום שליחות א"א שא"א לזכות לחבירו מתורת שליחות אם לא שעשאו בעל הממון שליח והכא גבי מציאה ליכא בעל הממון עכ"ל וכן מתבאר עוד מדברי הר"ב מ"א בה' שלוחין סי' כ"ג שדברי הר"ן הנז"ל נוטים לס' התוס' והרשב"א יע"ש וא"כ הוא י"ל ממ"ש הר"ן בפ"ק דגיטין גבי מתני' דתן גט זה לעבדי כו' דפריך עלה לימא התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים קנה והקשו התוס' דאפי' אי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים קנה היכי שייך הכא כיון דהכא אפי' העבד עצמו אינו יכול לעכב לאדון מלחזור בו ותי' הר"ן וז"ל ול"נ הדברים כפשטן דממתני' שמעינן דכל אדם יכול להעשות שליח

מדעתו לזכות לחבירו ומש"ה כל שא"ל האדון תן שחרור זה לעבדי הרי השליח יכול לומר הריני עושה עצמי שליח קבלה שלו והרי הוא כאלו עשאו העבד שליח לכך כו' עכ"ל הרי מפורש בדבריו דכל אדם יכול להעשות עצמו שליח לזכות לחבירו ואע"פ שבעל הממון לא עשאו שליח הפך ממ"ש הר"ן בפ"ק דמציעא ודבריו נראים סותרים אלו את אלו וע"כ צ"ל דודאי דעת הר"ן כס' הריטב"א הנז' דיכול לזכות לחבירו אפי' שלא עשאו שליח בעל הממון ומ"ש בפ"ק דמציעא כלפי מציא' דוקא הוא דאמרה דאין אדם יכול לזכות לחבירו מתוך שליחות אא"כ עשאו שליח בעל הממון משום דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים והא דמגביה מציא' לחבירו קנה חבירו הוי טעמא דאיכא מיגו דאי בעי זכי לנפשי' זכי נמי לחברי' הא לאו הכי כגון התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ואינו חייב לו דליכא מגו ל"ק עד שיעש' אותו בעל הממון שליח דהיינו דהלוה יאמר לו זכה לפ' בעל חובי אבל כל שבא לזכות לחבירו במקום שאינו חב לאחרים שפיר יכול לזכות לו שלא בשליחות הנותן ומהתימא על הרב מ"א שכתב דדעת הר"ן כדעת התו' והרשב"א. שוב מצאתי להר"ב מ"א בהלכות שלוחין סי' ד' שעמד בסתיר' דברי הר"ן בההיא דפ"ק דגטין וכתב ליישב כמו שכתבנו יע"ש ונמצא כפי זה דדעת הר"ן הוא כס' הריטב"א הנז' דענין זכיה אין אנו צריכין לשליחות הנותן. איברא דאכתי י"ל דמ"ש הר"ן בפ"ק דמציעא דאין אדם יכול לזכות לחבירו אא"כ עשאו שליח בעל הממון לאו דוקא גבי מציא' קאמר דה"ה דאפי' במתנ' דלא שייך חב לאחרים ס"ל הכי ולישב מ"ש בפ"ק דגיטין י"ל דבמתנ' ה"ט דצריך שליחות בעל הממון שכבר כתבנו לעיל מ"ש בירוש' בפרק התקבל דאין אדם עושה שליח קבלה לקבל מראובן מה שנדר לו לתת במתנ' דאין אדם יכול לעשות שליח קבל' אלא בגט שזיכת' לה תור' בגט והיא עושה שליח לקבל דבר שהוא שלה וכן בעבד דילפינן לה לה מאש' יכול למנות שליח קבלה בלא דעת הנותן דאם עשה שליח לקבל מתנה וכשהלך השליח אצל הנותן אמ"ל הילך לפניך דהאי לישנא לא הוי שהוא המזכהו לו לא זכה בהם עד שיאמר הנותן לשליח זכה בהם בעד המקבל וכיון דעכ"פ אנו צריכים שיזכה הזוכ' מדעת הנותן שמצוה לו לזכות בעדו ע"כ מדין שליח הוא שהזוכ' נעשה שלוחו של הנותן לזכות לזה ומ"ש הר"ן בפ"ק דגיטין דאדם יכול להעשות שליח מדעתו לזכות לחבירו אפי' לא עשאו שליח בעל הממון היינו דוקא גבי עבד ואשה דאם בא לזכות להם בגט שפיר יכול להעשות שליח מדעתו כיון דחדית לן קרא דיכולין לעשות שליח קבלה ואם אמר הנותן לשליח קבל' הילך לפניך זכה אף דהאי לישנא לא הוי שהוא המזכהו וא"כ במידי דזכות להם יכול להעשות שליח קבל' מעצמו וכשם דבעשאו ש"ק זכו בלא דעת הנותן כן בעוש'

עצמו ש"ק מדעתו אין אנו צריכין לדעת הנותן וכל שאמר ליתן יכול להעשות עצמו ש"ק לזכות לו מיד וזה נרא' שהוא דעת הר"ב מ"א בה' שלוחין סי' כ"ג ובה' זכיה סי' ל"ג שכתב דדעת הר"ן כס' התו' והרשב"א וכן מבואר שם בב' התשו' הנז"ל בדבריו שכתב שם דטעמי' דהר"ן הוא משום דאמרי' בירוש' דאין אדם עוש' שליח לקבל מתנה מחבירו יע"ש דמהאי טעמא א"ש דברי הר"ן דפ"ק דגיטין כאמור אבל בסי' ד' דה' שלוחין לא ניחא ליה לומר הכי דמדברי הר"ן בפ"ק דגטין שכתב בדרך כלל דכל אדם יכול להעשות שליח מעצמו, לזכות לחבירו משמע דס"ל הכי בכל מיני זכי' במתנ' וכיוצא ולאו דוקא לענין שחרור עבד ומש"ה הוצרך ליישב דההיא דפ"ק דמציעא כלפי מציאה אמרה דוקא אבל בסי' כ"ג דה"ש ובסי' ל"ג דה' זכיה אין דעתו, כן כאמור. וראיתי להר"ב דברי אמת בקונט' שביעי דס"ד שעמד שם בדברי הירוש' דפרק הא"מ ובספ"ו דדמאי דאמרי' מה נפק מביניהון הי' החנוני חרש ע"ד דרבי זעירא לא חשש דאין שליחות לחרש ע"ד דר' אילא חשש כו' והביאו הירוש' הנז' הר"ב מ"א בה' שלוחין סי' כ"ד יע"ש הביא דבריו הר"ב ד"א שם וכתב שם הר"ב ד"א דמהירוש' הנז' יש ראיה, לסברת הריטב"א דס"ל דגוי יכול לזכות לישראל ע"י ישראל אחר דלא בעינן שליחות הנותן דהרי כשהי' החנוני חרש לדעתו דרבי אילא איך זכה הפועל לבעה"ב והלא לפי סברת התוס' והרשב"א צריך הפועל שיעש' שליח החנוני ואין שליחות לחרש יע"ש ואישתמיטתי' מיני' דהר"ב מ"א עצמו המרא' לנו הירוש' הנז' הוא עצמו הביאו על מחלוקת ס' התוס' והרשב"א בה' שלוחין סי' י"ג להכריח מדברי הירוש' דלא כס' התוס' והרשב"א יע"ש. ויש לחקור אי יש זכיה להקדש דאם ראה דבר הפקר והגביהו לזכות להקדש כדין המגביה מציא' לחבירו אי זכה ההקדש או לא ולכאור' נר' פשוט דזה תלוי בעיקר מחלוקת הראשונים אי זכיה מדין שליחות או לא דלמ"ד זכי' מדין שליחות דמש"ה אין זכי' לקטן מן התור' ה"ה דאין זכיה להקדש דזה פשוט דאין יד להקדש וכמו שמתבאר במתני' דמס' מעיל' די"ג ע"א אבל אם הקדיש בור ואח"כ נתמלא מים אשפה ואח"כ נתמלא' זבל שובך ואח"כ נתמלא יונים כו' מועלין בהם ואין מועלין במה שבתוכן כו', וכתבו התוס' שם בד"ה אבל אם הקדיש כו' וז"ל מועלין בהם אבל לא במה שבתוכו ולא ביונים מטעם הפקר דחצר משום יד איתרבאי ואין יד להקדש עכ"ל וכן כתבו התו' בפרק הספינ' דע"ט ע"א ד"ה ואין מועלין כו' יע"ש וא"כ כיון דאין יד להקדש לזכות ע"י עצמו למ"ד זכי' מדין שליחות דלדידהו המגביה מציא' לחבירו דקנה חבירו הוא מדין שליחות בהקדש פשיטא דאין זכי' להקדש והמגביה מציא' להקדש לא זכה ההקדש דלא שייך שליחות בהקדש דהא כיון דאין יד להקדש דלא מצינו אופן זכיה בהקדש ע"י עצמו כל היכא דאיהו לא מצי

עביד לא משוי שליח וכדאמרי' בפ"ק דקדושין דכ"ג ע"ב דמהאי טעמא מסקינן דהני כהני שלוחי דרחמנא נינהו. דאילו שלוחי דידן נינהו מי איכא מידי דאנן לא מצינן עבדינן ואינהו מצי עבדי יע"ש וה"ה הכא דכיון דההקדש אין לו יד לזכות בעצמו אין זכין לו מדין שליחות והמגביה מציא' להקדש לא זכי הקדש וכיון דליתי' בשליחות חצר נמי לית ליה אבל למ"ד זכי' לאו מדין שליחות היא וזכין לקטן מן התור' י"ל דה"ה דזכין להקדש. הן אמת דראיתי להר"ן ז"ל בנדרים דל"ד ע"ב עלה דאמר רבא התם הית' לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זו הקדש נעלה לאוכלה מעל לפי כולה שכתב דהכא מיירי בככר של הפקר שהית' עומדת תוך ד' אמותיו שקונות לו בכל מקום ומש"ה כי אמר ככר זו הקדש חייל ומקדיש זה לא זכה בו מעולם דלהקדש ניחא ליה דלקני לדידי' לא ניחא לי' דליקני ומצי למעבד הכי דהו"ל כמגבי' מציא' לחבירו דקנה חבירו ולא הוא הכא ה"נ הקדש קני ואיהו מעולם לא קנה עכ"ל ותמהני דמאחר דממתני' דמעיל' הנז' מפורש יוצא דאין יד להקדש דמהאי טעמא אין לו חצר א"כ איך אפשר לומר דהמגביה מציא' להקדש זכה ההקדש כיון דהר"ן ז"ל הוא מהסוברים דזכי' מדין שליחות וכל מי שאין שליחות אין לו זכיה וכמו שהאריך בזה הר"ן ז"ל בר"פ האיש מקדש גבי מאי דאמרי' התם אמ"ר מנין ששלוחו של אדם כמותו שנאמר נשיא א' כו' והסכים שם דודאי זכי' מדין שליחות ולפי סברתו הוצרך לישב ההיא דאמרינן בפ"ק דקדושין לר"ש ב"א מהו שיעש' שליח לקבל גט מיד רבו דכיון דאיהו לא מצי מקבל שלוחו נמי לא מצי מקבל ואם איתא דזכיה מדין שליחות מאי קמ"ל הא ע"כ מצי משוי שליח שהרי לכ"ע בשטר ע"י אחרים אלמא דזכיה לאו מדין שליחות יע"ש באורך וא"כ כיון דהקדש אין לו יד כלל שליחות נמי לית לי' דכל היכא דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח וכיון דזכיה מדין שליחות המגביה מציא' להקדש אמאי זכי, ההקדש ומלבד זה לע"ד יש קצת ראי' מדברי הירושלמי בפ"ק דמציעא הל' ד' דהמגביה מציא' להקדש לא זכה ההקדש דאמרי' התם ריש לקיש אמר [בשם] אבא כהן ברדלא אדם זוכ' במציא' בתוך ד' אמות שלו רבי יוחנן אמר והוא שתפול לתוך ידו, כו' ופריך התיבון והכתיב והנה בעניי הכינותי כו' והיכי דמי אם בנתונים בתוך ידו עשיר הוא אי בשאינן נתונין לתוך ידו אדם מקדיש דבר שאינו שלו הוי אומר בנתונים בתוך ד"א שלו כו' עכ"ל והכונה פשוטה לע"ד דכונת המקשן לאותובי לר"י דאמר והוא שתפול לתוך ידו דס"ל דאין אדם זוכ' במציא' ע"י ד"א דא"כ קרא דאמר דוד והנה בעניי הכינותי היכי דמי אי בנתונין בתוך ידו כלומר דאחר שבאו הנכסים ליד דוד המע"ה וזכ' בהם מההפקר הקדישם לגבו' עשיר הוא הא בשעת ההקדש עשיר ואיך יכון לומר והנה בעניי ואי בשאינן נתונין לתוך ידו והקדיש' קודם

שבאו לידו וקודם שיזכ' בהם הא אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו אלא מאי אית לך למימר דמיירי דהקדישן כשהיו הנכסים בתוך ד"א של דוד המע"ה ושפיר חל ההקדש דד' אמותיו של אדם זוכות לו וקודם שבאו לידו ורשותו זכה בהם דוד המלך ע"ה אלא דקאמר והנה בעניי הואיל ולא באו לידו ורשותו קודם שהקדיש וקשיא לר"י ואם איתא דהמגבי' מציא' להקדש זכה ההקדש מאי קושיא לימא דמיירי שלא זכה בהם דוד מעולם לעצמו כי אם מתחיל' הגביהם לזכות להקדש מן ההפקר ומש"ה שפיר קאמר והנה בעניי הואיל ולא זכה בהם מעולם. איברא דראיתי בירוש' דמ' פאה בפ"ד הל' ב' דאמרינן התם רשב"ל בשם אבא כהן ברדלא אדם זוכה לחבירו במציא' מה טעם ואני בעניי הכינותי לבית ה' כו' רבי יונה אמ"ר הושעיא בעי מה אנן קיימין אם בתוך ד"א עשיר הוא אם בחוץ לד"א ויש אדם מקדיש דבר שאינו שלו וקיימנוה במקדיש ראשון ראשון ע"כ ואם גירסא זאת אשר לפנינו היא אמיתית מפורש יוצא מהכא דהמגבי' מציא' להקדש קנה ההקדש שהרי ר"ל מקרא דוהנ' בעניי כו' יליף דהמגבי' מציא' לחבירו קנה חבירו שהרי אפי' אם נאמר שהקדישם כשהיו הנכסים בתוך ד' אמותיו קודם שבאו לידו ורשותו מ"מ כיון דד' אמות קונות הרי זכה בהם קודם ההקדש ולא יכון לומר והנה בעניי דעשיר הוא דאף על גב דהתם בפרק קמא דמציעא ס"ל לש"ס דכל שלא באו לרשותו קודם ההקדש שייך לומר והנה בעניי בסוגיא דהכא לא ס"ל הכי ואם כן עכ"ל דמיירי שלא זכה בהם דהע"ה מעולם לעצמו כי אם מתחיל' הגביהם לזכות להקדש וש"מ דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו דומיא דהקדש ורבי יונה אמ"ר הושעיא פליג אר"ל דרצ' ללמוד מהאי קרא דין זה דאיהו בעי בהאי קרא במה אנן קיימין כו' ותירץ וקיימנוה במקדיש א' א' כלומר דמיירי דראשון ראשון שהיה זוכה דוד מקדיש שלא המתין להקדיש עד שיקבץ כל העושר ההוא אלא מעט מעט היה מקדיש ובכן שייך לומר והנה בעניי. ואולם לע"ד אי לאו דמסתפינא הוה אמינא דאין גירסא זו נכונה דכל הישר הולך ראה יראה דסוגיא דהכא ודהתם דא ודא אחת היא וצריך לגרוס ריש לקיש משם אב' כהן ברדלא אדם זוכה במציאה בתוך ד' אמותיו מה טעם והנה הכינותי כו' ובכן סוגיא דהכא הוי ממש סוגיא דהתם דהכא נמי אזיל ר"ל בשיט' זאת דכל שלא באו לרשותו קודם ההקדש אף דזכה מקודם בתוך ד' אמותיו עני חשיב וע"כ שפיר מייתי ראיה דאדם זוכה במציאה בתוך ארבע אמותיו אלא דרבי יונה פליג בסברא זאת דאין ראיה מהאי קרא לדין ד' אמות דמה אנן קיימין אם בתוך ד' אמות עשיר הוא כלומר אף דלא באו לרשותו מ"מ מאחר דכבר זכה בהם מקודם ההקדש עשיר הוא ומוקי קרא במקדיש ראשון ראשון ויש סעד דגי' זו נכונה שהרי בגיטין בפרק הזורק הלכה ד' הובאה סוגיא זאת בסגנון סוגיא דהכא דמס'

פאה וגרסינן הכי ר"ל בשם אבא כהן ברדלא אדם זוכה במציאה בתוך ד' אמותיו מה טעמא והנה בעניי הכינותי וגו' אמ"ר יונה כו' יע"ש ועוד דלפי גירסתנו נראה דר"ל ס"ל דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואילו בפ"ד דפאה הלכה ו' אמרי' התם בירושלמי בהדיא דר"ל פליג אר' יוחנן וס"ל דהמגבי' מציאה לחבירו ל"ק חבירו יע"ש ועוד דלפי גירסתנו מאן דכר שמיה דדין ד' אמות של אדם קונות לו הכא דמייתי התם אחר זה סמוך ונראה היתיב רבי יעקב בר אידי והתנינן ראה את המציאה ונפל לו עליה כו' וכן כל הני דפריך הש"ס התם במציעא לדין זה דד' אמות קונות לכן נראה דהגירסא הנכונה כמ"ש וכן נראה מדברי הרב שדה יאושע בשמעתין יע"ש ודוק. ומאחר דלע"ד כך הוא הגירסא אדרבא מהכא נמי יש ללמוד דהמגביה מציא' להקדש ל"ק דאם איתא דקנה אמאי הוצרך רבי יונ' לאוקומי קרא במקדיש ראשון ראשון ואמאי לא מוקים ליה לקרא דמיירי דמעולם לא זכה דוד המע"ה לעצמו כי אם מתחלה זכה בכל הממון בעד ההקדש. שוב ראיתי בהגהות מרדכי בפ"ק דב"מ שכ' וז"ל פסק ריב"ם כר"י דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ובירושלמי איתא במסכת פאה פ"ד אמ"ר אבא כהן ברדלא אדם זוכה לחבירו במציאה מה טעם הכינותי וגו' רבי יונה בעי כו' וקיימינן במקדיש ראשון כולו שהיה מגביה ראשון שיהא זוכה לצורך הקדש וכן מגביה מציאה לחבירו קנה חבירו עכ"ל מפורש יוצא דריב"ם גריס כגירסא שלפנינו ולענין דינא יש ללמוד מהירוש' כס' הר"ן ז"ל דהמגבי' מציא' להקדש קנה ההקדש ולפי מה שפי' בו ריב"ם לכ"ע בין לר"ל בין לר' יונה ס"ל דהמגביה מציא' להקדש זכה ההקדש דרבי יונה בא לפרש ילפותא דר"ל מקרא דוהנה בעניי כו' היכי הוי דע"כ צ"ל דמיירי קרא שלא זכה דהע"ה לעצמו אלא מתחילה הגביהם לשם ההקדש ולע"ד לפי האמור יש לגמגם בגירסא זאת ובפירושו כאמור. וראיתי להרב מ"א בסוף ה' קנין חצר שכתב שם דמדברי הר"ן דנדרים הנז' יוצא לנו דאדם זוכה בהפקר שבתוך ד' אמותיו להקדש אבל מתוך הירושלמי שהביא הגהות מרדכי משם ריב"ם נראה דלא מצי לזכות לחברי' ע"י ארבע אמותיו אלו תורף דבריו ודבריו משוללי הבנה דהיכא רמיזא בירוש' דאין אדם יכול לזכות לחבריה ע"י ד"א אי משום דקאמר רבי יונה במה אנן קיימין אי בתוך ארבע אמותיו עשיר הוא הרוא' יראה דאינו ענין לזה כלל דהכונה פשוט' דר"י בא לשלול מאי דס"ל בשמעתין דמציעא דכל שהקדיש קודם שבא לרשותו שייך לומר בעניי דנהפוך הוא דכל שזכה לעצמו ע"י ד"א דידי' נינהו ועשיר הוא ולא שייך לומר בעניי כמ"ש באופן דדברי הרב נעלמו ממני ולא זכיתי להבינם, והנה לס' הר"ן הנז' דס"ל דאדם זוכה בהפקר שבתוך ד' אמותיו להקדש כדין המגבי' מציא' לחבירו י"ל מההיא דאמרינן בר"פ שילוח הקן עלה דמתני' שילוח

הקן נוהג בחולין אבל לא במוקדשין ופריך הני מוקדשין ה"ד אלימא דהוה ליה קן בתוך ביתו ואקדשיה מי מחייב כו' אלא דחזא קן בעלמא ואקדישיה ומי קדוש איש כי יקדיש כו' אלא דאגביאינהו לאפרוחים ואקדישנהו והדר הדרינהו האי אפי' בחולין נמי לא מחייב ע"כ ולפי ס' הר"ן אמאי לא מוקמינן לה דמיירי דחזא קן דעלמא בתוך ד' אמותיו והאם רובצת עליהם ואמר תזכה ד' אמות שלי האפרוחים להקדש ובכן חייל ההקדש על האפרוחים כיון דלא אמר דליהוו הקדש מכחו דמקדיש זה לא זכה בהם מעולם דלהקדש ניחא ליה דליקני לדידיה לא ניחא ליה דליקני ומצי למעבד הכי כדין המגבי' מציא', לחבירו ונמצא כפי זה דבהיות שחל שם הקדש על האפרוחים פטור מלשלח דבלא"ה הפקר הם וחייב בשילוח ואין לומר דלא ניחא לי' לאוקמ' בהכי דאם כן מאי רבותיה דהקדש אפי' בחולין נמי בכה"ג פטור דאילו אמר תזכה לי ד' אמותי באפרוחים או שאמר תזכה לי ד"א לחבירי כיון דזכה בהם הוא או חבירו מדין ד"א מזומן הוא ופטור דהא ליתא דהא שפיר אפשר לאוקומא דמיירי דאמר שיזכה ההקדש בעוד שלא הגביה האם מעליהם מעת שבא ועמד בתוך ד"א דבכה"ג לא מצי לזכות לא לעצמו ולא לחבריה כדאמרינן התם דקמ"א ע"ב דקן שבתוך חצירו אם לא הגביה האם מעליהם מעולם חייב בשילוח דאמר רב יאודה אמ"ר אסור לזכות בבצים שהאם רובצת עליהם וכל היכא דאיהו מצי זכי, חצירו נמי זכייה וכל היכא דאיהו לא, מצי זכי חצירו נמי לא זכייה יע"ש והכי אמרינן בפרק השואל דק"ב וכתב הריטב"א בחי' די"מ דהא דלא קנה אותם בעל החצר היינו שלא מדעתו משום דסתמא איסורא לא ניחא ליה דליקני לי' חצירו אבל אם גיל' דעתו דליקני לי' קנה והוא ז"ל כתב דאפילו גילה דעתו לא קנה לי' כיון דאיהו לא מצי זכי וכתב שכן עיקר יע"ש ולפי זה אפילו לזכות לעצמו או לחבריה לא זכה ואכתי הפקר נינהו וחייב בשילוח משא"כ במכוין לזכות, להקדש דשפיר זכה ההקדש דהא איסורא דלא יזכה בבצים שהאם רובצת עליהם היינו משום דכתיב שלח תשלח והדר ואת הבנים תקח לך ובהקדש לא שייך איסור זה ואין לומר דלא מצי לזכות להקדש ע"י ד"א דהא עיקר טעם מגביה מציא' לחבירו דקנ' היינו משום דאיכא מיגו דזכי לנפשיה כו' משא"כ הכא דלא מצי זכי לנפשי' ע"י ד"א דאיסורא רביע עליה דהא ליתא דהא נהי דע"י זכות ד"א לא מצי לזכות מ"מ הא מצי לשלח האם ולזכות אח"כ בהם וכל שבידו לזכות באיזה אופן שיהי' לא חשיב חב לאחרים אף דבאות' זכיה שזוכה להקדש לא מצי זכי לנפשיה ואפילו להי"מ שהביא הריטב"א דס"ל דאם גילה בדעתו דניחא ליה דליקני לי' חצירו קנה לע"ד קשה דאמאי לא מוקמינן לה בהכי דאף דבחולין בכה"ג אילו כיון לזכות לעצמו או לאחר ע"י ד"א קנה ופטור וליכא רבותא בהקדש מ"מ מאי איכפת לן

הא עיקר מתני' דאתא לאשמועינן דבמוקדשין פטור הוא כי היכי דלא נימא דהקדש לא חשיב כמזומן כיון דאין לו בעלים ויהא חייב כדין הפקר ולאשמועינן הא שפיר משכחת לה בכה"ג שכיון לזכות להקדש ע"י ד"א וקמ"ל דאפילו דלא זכה בו הוא מעולם ולא היה מזומן מעולם מ"מ מטעם הקדש פטור ולפי זה לדעת הר"ן דהמגבי' מציא' להקדש זכה הוה מצי לאוקמא דאגביאינהו לאפרוחים ולא כיון לזכות הוא בהם כי אם הגביהם לזכות להקדש והדר הדרינהו דאילו לא חל שם הקדש עליהם והיו תולין היו חייבים כיון דלא זכה בהם הוא ואכתי הפקר נינהו כמו שמצדד הש"ס לאוקומא בהכי ומדלא קאמר הכי ש"מ דלא אפשר לזכות להקדש אם לא יזכה הוא תחילה ויקדיש אותם מכחו ומתחיל' לא מצי זכי להקדש דזכי' מדין שליחות ואין שליחות להקדש ויש ליישב דלא ניחא לי' להש"ס לאוקומ' בהכי דהניח' למ"ד המגבי' מציא' לחבירו קנה חבירו אבל למ"ד ל"ק מאי איכא למימר אך קשה דאמרינן התם דרבי יוחנן מוקי מתני' דשילוח הקן אינו נוהג במוקדשין כשמואל דאמר דבמקדיש תרנגולתו לב"ה עסקינן ואמאי לא מוקי לה ר"י דס"ל בעלמא דהמגבי' מציא' לחבירו קנה חבירו דמיירי דאגביאינהו לאפרוחים ולא כיון לזכות בהם לעצמו כי אם הגביהם להקדש ולכאור' הי' נרא' לומר דמאחר דס"ל להר"ן דזכי' מדין שליחות כאמור מ"ש בההיא דהיתה ככר של הפקר לפנינו דמיירי שהיתה בתוך ד"א וזכה בהם להקדש כדין המגבי' מציא' לחבירו דמשמע דיש זכיה להקדש אף דאין שליחות להקדש כמ"ש י"ל דאף דמדאורייתא אין זכיה להקדש כדין קטן מ"מ מדרבנן יש זכיה להקדש דתקנו חכמים זכיה בהקדש כמו שתקנו זכיה לקטן אף דליתיה בשליחות דאף במציא' והפקר דליכא דעת אחרת מקנה תקנו זכי' לקטן כמו שמתבאר מההיא דאמרינן בפ"ק דב"מ ד"ח ע"א גבי פקח וחרש שהגביהו מציא' דקאמר התם דחרש קנה דקא מגבי' לי' בן דעת וקני מדין המגבי' מציא' לחבירו יע"ש וה"ה בהקדש דאף דליתי' בשליחות אית' בזכי' מדרבנן ואל תתמ' דא"כ נמצא דלא זכה ההקדש כי אם מדרבנן ואמאי אמרינן התם נטלה לאוכל' מעל לפי כולה דאיך שייך מעילה בהקדש דלא הוי הקדש כי אם מדרבנן דהא מלתא דפשיטא הוא דע"כ צ"ל דס"ל להר"ן דכיון דהפקר ב"ד הפקר לא גרע זכיה דמדרבנן מזכיה דמדאורייתא דהא אעיקרא דמילתא איך מוקי לה הר"ן בהפקר שבתוך ד"א כיון דקנין ד"א א"א מדרבנן אם לא שנאמר דס"ל דלא גרע זכי' דרבנן וכ"כ הר"ן ז"ל בפ' התקבל גבי מאי דאמרינן התם קטן זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים וכתבו התוס' דקטן זוכ' לאחרים מדרבנן מיהא והק' הר"ן דא"כ אמאי אצטריך הש"ס לשנויי ולומר שאני שתופי מבואות משום דהוו דרבנן דכיון דרבנן תקנו לקטן זכי' הפקר ב"ד הפקר וכזכיה מדאורייתא דמי יע"ש. אברא

דראיתי להתוס' בבתרא דע"ט ע"ב ד"ה ויונים הבאים כו' שכתבו וז"ל תימא לרשב"א דאיך יכול להקדישו הקדש גמור שימעלו בהם והלא אינו זוכ' זכי' גמור' דקי"ל בהניזקין דאין בהם גזל אלא מפני דרכי שלום ואומר ר"י דבבצים ואפרוחי' זוכין מן התור' עכ"ל דנרא' מדבריהם דדוקא משום דזוכין מן התור' הוי הקדש גמור שימעלו בו אבל בזכי' דרבנן לא חשיב הקדש גמור כדי שימעלו בו והתוס' בשמעתין דנדרים גבי הא דהיתה ככר של הפקר לפניו כתבו דמיירי בהפקר ועומד בתוך ד' אמות וזכה בו מדין ד"א וקודם שהגביהו הקדישו ואי זכיה דרבנן לא הוי הקדש גמור שימעלו בו אמאי אם נטלה לאוכלה מעל כיון דקנין ד"א א"א מדרבנן אם לא שנאמר דהתוספות הכא אזלי בשיטת הר"ן דזכי' מדרבנן אלימא כדאורייתא וצ"ל דהתם נמי אזלי בשיט' זאת אלא דלמאי דס"ד לומר דיונים אינו זוכ' בהם זכי' גמור' אפי' מדרבנן כי אם מפני דרכי שלום הוקש' להם א"כ אינו הקדש גמור שימעלו בו ומ"ש אח"כ דבבצי' ואפרוחים זוכין מן התורה לאו דוקא משום דזוכין מן התורה דה"ה אם זוכין מדרבנן נמי אלא ע"צ האמת דהאמת כן הוא כתבו דאם זוכי' ביונים בשובך מדין חצר זוכין מן התור' אלא דלדעתי המעט הוא דברי התוס' משוללי הבנה הם דמה הוקש' להם מההיא דהניזקין הא אמרינן התם גבי מתני' דמצודות חיה ועופות ודגים יש בהם גזל מפני דרכי שלום אוזלי ואוהרי כ"ע ל"פ כו' ופרש"י דכיון דיש להם תוך קנה לו כליו והוי גזל גמור יע"ש וא"כ ביוני שובך איך ס"ד לומר דאינו זוכ' זכי' גמור' הא לא הוזכר אלא שובך במתני' ופשיטא דשובך כיון שיש לו תוך ומה גם שהוא בנוי ומחובר בחצירו קני מדין חצר זכי' גמור' ובהדיא אמרינן בפרק השואל דק"ב ובסוף חולין עלה דתניא יוני שובך ויוני עליה יש בהם גזל מפני דרכי שלום דהיינו דוקא כל עוד שלא הגבי' האם מעליהם משום דאסור לזכות בבנים קודם שישלח את האם אבל כל שהגבי' האם מעליהם זכה בהם מדין חצר וגם מה שתירץ ר"י דבבצים ואפרוחים זוכים מן התורה אינו מובן דמאי אולמייהו דבצים ואפרוחים הא אפי' הם אם יהיו במצודות שאין להם תוך ודאי דאין זוכים בהם זכי' גמור' והכל תלוי בהיותם בשובך דשייך לומר דיזכו מדין חצר לא מצד שיש הפרש מבצים ואפרוחים לאותם המוזכרים במתני' באופן דלע"ד לא הבנתי כונת התוס' ועיין במ"ש הרב בס' א"ז לבתרא בסוגי' הנז' משם רבינו יונה ז"ל בד' מ"ח ע"ג בד"ה עלה בידינו כו' דלפי האמור דבריו גם כן אינם מובנים יע"ש:

ולמאי דאתאן עלה י"ל דהכא נמי אזלי התוס' בשיטה זאת דיכי' דרבנן גמור' אלימא כזכי' מן התורה כדעת הר"ן כאמור והנה כי כן י"ל דלדעת הר"ן דזכיה מדין שליחות אפשר לומר דמאי דס"ל, דיש זכי' להקדש היינו מדרבנן דתקנו זכי' כמו שתקנו בקטן וא"כ

היה אפשר לומר דמש"ה לא משני הש"ס התם גבי שלוח הקן דמשכחת לה מוקדשין כשהגביה אפרוחים דקן הפקר לזכות להקדש ע"ד האמור דכיון דאין זכיה להקדש כי אם מדרבנן לא מצינן למי' דאתא קרא לפטור מוקדשי' משילוח כיון דלא משכחת לה כי אם מדרבנן. שוב ראיתי דזה אינו דמלבד דאי אפשר לומר כן שתקנו זכי' להקדש מדרבנן כמו שתקנו לקטן דשאני קטן דאתי לכלל שליחות כשיגדיל משא"כ הקדש דלא אתי לכלל שליחות לעולם וכמו שאמרו כן גבי גוי בפרק איזהו נשך דע"ב דקטן דאתי לכלל שליחות תקנו לו זכי' נכרי דלא אתי לכלל שליחות לא תקנו יע"ש יתר על כן דלפי מאי דס"ד דש"ס לומר דמיירי דאגבהינהו לאפרוחים ואקדשינהו והדר הדרינהו דלפי זה נמצא דהאם לא הקדיש מעולם פיטור שלוח האם משום דהאפרוחים הם מוקדשים הוא ממשמעותי' דקרא דואת הבנים תקח לך דמשמע דוקא בקן שאתה לוקח הבנים לעצמך יצא זה שאתה מצוו' להביאם ליד הגזבר וכמו שנרא' מדברי התוס' שם בד"ה יצא זה כו' יע"ש ודו"ק. וא"כ הוה מצי לשנויי שהגביהם לצורך הקדש ואף דאין זכי' להקדש מן התור' מ"מ כיון דעיקר קרא אצטריך לגופי' דילפינן מיני' דעוף טהור רובץ על ביצי עוף טמא פטור משילוח דדרשינן תקח לך ולא לכלבך כדאמרינן פ' ש"ה דק"מ ע"א לא שייך לומר דאתא קרא לדרבנן דלגופי' אצטריך וממשמעותי' ילפינן דהשתא דתקון רבנן זכי' להקדש וזכי' דרבנן אלימא כדאורייתא כיון דהפקר ב"ד הפקר כאמור אם הגבי' לשם הקדש פטור משילוח כיון דלא קרינן ביה תקח לך וכיוצא בזה כתב הר"ן ז"ל בפ' הכותב גבי הא דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו כו' שכתב בשם ר"ת ז"ל דסבירא לי' דמכירת שטרות דאורייתא ומייתי ראיה מהא דאמרי' בפ' הזהב דאלו דברים שאין בהם אונא' הקרקעות והעבדים והשטרות מנה"מ דת"ר וכי תמכרו ממכר לעמיתך כו' דבר הנקנ' מיד ליד יצאו קרקעות שאינן מטלטלין יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות יצאו שטרות שאין גופן קנוי אלמא דמכירת שטרות דאורייתא דאי לא מהניא אלא מדרבנן היכי אתא קרא למעוטינהו מאונא' וכתב הר"ן ז"ל דאפשר לדחות ראיה זאת דעיקר קרא למעוטי עבדים וקרקעות ואפ"ה מפקינן שטרות מאונא' לפי שאין בכלל הכתוב אלא דבר המטלטל וגופו קנוי אבל מידי אחרינא לא והלכך שטרות למכיר' דרבנן כיון דאין גופן קנוי אין להם אונא' עכ"ל. אברא דאגב אורחין הוקש' לי בדברי הר"ן אלו מההיא דאמרינן בפ' יש בכור דנ"א עלה דמתני' אין פודין לא בעבדים ולא בשטרות ולא בקרקעות מתני' דלא כרבי דתניא רבי אומר בכל פודין חוץ מן השטרות מ"ט דר' דדריש רבויי ומעוטי ופדויו מבן חודש רבה בערכך כסף מעוט תפד' רבה רבה ומעוט ורבה רבה הכל מאי רבה רבה כל מילי ומאי מיעט מיעט שטרות ע"כ הרי דלרבי דדריש רבויי

ומעוטי מעוט' דקרא לא אתא אלא למעט שטרות ואם איתא דקנין שטרות לא מהניא אלא מדרבנן היכי אתא קרא למעטינהו כיון דמן התור' פשיטא דאין פודין בו כיון דלא קני הכהן במסירת השטר חוב שבו. והנה ראיתי להרמב"ן בחי' לבתרא על דף ע"ט עלה דמייתי התם מתני' דמעיל' דאם הקדיש שובך ואח"כ נתמלא' יונים דאין מועלין בהם שכתב וז"ל והא דאמרי' מועלין בהם ואין מועלין במה שבתוכן שמעתי משום דלא קניא חצר להקדש דמשום יד אתרבאי ואין יד להקדש וכן פי' רשב"ם וז"ל אי נמי קניא לי' ואין מעיל' בזכית' וכ"כ הר"ן שם הביא דבריו בס' א"ז וז"ל פי' רשב"ם לפי שאין חצר הקדש קונ' דחצר משום יד אתרבאי ואין יד להקדש ואחרים פירשו דאפי' ת"נ דחצר הקדש קונ' אין מעיל' בקניית' דבמאי דקדיש ממילא ליכא מעיל' דהא אפילו בגדולי הקדש דמגוף הקדש קא אתו ס"ל לר"י דאין מועלין וע"כ לא פליג עליה רבי יוסי אלא בגדולי הקדש משום דמהקדש קא רבו אבל במה שחצר הקדש זוכה אפילו ר"י מודה דאין מעיל' בזכית' עכ"ל ולכאור' נראה דלהך פירושא ס"ל שמן הדין יש חצר להקדש מן התור' אלא דאין מועלין בהם כיון שהוקדשו ממילא אבל לע"ד אינו נרא' כן דמאיזה טעם יש חצר להקדש כיון דלא מצינו אופן זכיה להקדש על ידי עצמו דאין יד להקדש ואם כן אי חצר מדין יד איתרבאי לא שייך דין חצר בהקדש. ואם כן אמרינן דחצר מדין שליחות איתרבאי לא שייך בהקדש כיון דלא שייך שליחות בהקדש דכל דאיהו לא מצי עביד לאו משוי שליח אלא עכ"ל דלהך סברא נמי אין חצר להקדש מן התורה אלא דמדרבנן תקנו חצר להקדש מטעם דלא יהיה כח ההדיוט חמור מהקדש דמה"ט אמרינן בפ"ק דקדושין דכ"ט דמשך הקדש במאתי' ולא הספיק לפדותו עד שעמד במנה נותן מאתים מטעם דלא יהא כח הדיוט חמור מהקדש אף דמן הדין הקדש אינו נקנה מן התור' כי אם בכסף וכבר כתבנו לעיל דס"ל להר"ן דבזכיה מדרבנן איכא מעילה דכיון דהפקר ב"ד הפקר לא גרע זכיה דמדרבנן מזכיה דאורייתא וכיון שכן אי לאו מהאי טעמא דבמאי דקדיש ממילא לא שייך מעילה הו"א דאיכ' מעילה אף דזכיה ע"י חצ' להקדש הוא מדרבנן ולפ"ז יש להעמיד מ"ש לעיל דס' הר"ן דיש זכיה להקדש הוא מדרבנן די"ל דתקנו כן מטעם זה דלא יהא כח ההדיוט חמור מן ההקדש ולכאור' נר' דנ"מ בין ב' הסברות שכ' הר"ן בדין חצר הקדש דלתי' רשב"ם דאין חצר להקדש מותר ליהנות מהיונים אפי' מדרבנן כיון דהפקר גמור נינהו ולתי' הרמב"ן דיש חצר להקדש פשיטא דמדרבנן מיהא אסורים בהנאה מידי דהוה לגדולי הקדש דאפי' למ"ד דאין מועלין בהם איסורא מדרבנן איכא כיון דגדולי הקדש זוכה בהם ההקדש כדאמרינן בפ' מקום שנהגו דנ"ו ע"ב יע"ש. שוב ראיתי דהא ליתא דאפי' למ"ד דאין חצר להקדש מדרבנן מיהא

אסורי' בהנאה דכיון דצריכין לשובך אם הם ביצים או אפרוחים שצריכים לאמן גזרו בהם רבנן שיאסרו בהנאה כשובך עצמו מידי דהוה לקן שבראש האילן של הקדש דתנן בפ' ג' דמעילה דלא נהנין ולא מועלין ואמרינן בפרק ג' דע"ז דף מ"ב דבביצים ואפרוחים הצריכים לאמם אסורים בהנאה מדרבנן וכתבו רש"י והתוס' בד"ה בביצים דה"ט דכיון דצריכין לאילן גזור בהו רבנן כעל האילן עצמו וה"ה ביונים או ביצים שבשובך הקדש דכיון דצריכין לשובך דינם כשובך עצמו מדרבנן. איברא דלפי זה ק"ק דאמאי לא משני הש"ס הכא נמי שילוח הקן דמוקדשין דקתני מתני' מיירי בקן שבראש אילן של הקדש או בקן שבשובך הקד' דפטורי' משילוח דאף דמדאורייתא קרינן בהו תקח לך דמותרים בהנאה נינהו מ"מ כיון דמדרבנן אסרו אותם בהנאה ולא קרינן ביה תקח לך פטורים משילוח וי"ל דכיון דמדאוריית' קרינן בהו תקח לך בתר דאורייתא אזלינן וחייב לשלח. וכן מתבאר מדברי התו' בשמעתין דשילוח הקן בד"ה יצא זה כו' שכתבו וז"ל ומתקח לך לא מצי לאתויי דהא ביצי תורים לא מועלים ולא נהנין עכ"ל דכוונתם לומר דכיון דביצי תורים אינם אסורי' מן התור' וקרינן בהו תקח לך מן התור' לא משגחינן באיפור' דרבנן וכ"כ הרשב"א בחי' שם בהדיא יע"ש וזה א' מהמקומות שנראה מהם דבתר מה שהוא עיקר מן התור' אזלינן דהוו תיובתיה דמרן הכ"מ במ"ש בפ"א מה' נערה עמ"ש הר"מ שם דאם היתי' אנוס' אסור' עליו ואפי' שניה לא ישאנה והקשה מרן דכיון דשניה מדאוריי' שריא אשה הראויה לו היא ותירץ דכל מילי דרבנן אסמכינהו אלאו דלא תסור ושפי' איכא למימר דשניה אימעיט' מולו תהיה לאשה עכ"ל. והרמ"ל שם העלה דבירורן של דברים כמ"ש מרי"ט ז"ל דכל היכא דהכתוב כ' סתם כגון הכא גבי אונס דכתיב ולו תהי' לאשה ובא למעט שאם אינו ראוי לקיימ' אינו נושאה אין חילוק בזה בין יהי' האיסור ד"ת או יהי' האיסור דרבנן דהכתוב הקפיד שאם אינ' ראויה לקיימ' שלא יקחנה וא"כ כל שאינה ראויה לקיימה אפי' מד"ס שפיר ממעטינן לה מקרא עכ"ל. והך דהכא הויא תיובתיה דא"כ הכא הא משכחת לה שפיר בקן שבראש האילן או שבשובך של הקדש דכיון דהכתוב הקפיד שהבנים יהו ראוים למשלח כל שאינם ראוים אפי' מדרבנן שפיר ממעטינן להו מקרא דתקח לך. הן אמת דראיתי לרש"י בשמעתין עלה דמשני תלמודא רב אמר במקדיש פירות שובכו ומרדו שכ' וז"ל גוזלות שובכו למזבח לעולת נדבה אח"כ כשגדלו אותם פירו' מרדו ויצאו וקננו במקום אחר דמעיקר' כי אקדישנהו דידיה הוו וחל ההקדש עלייהו והשתא דמצאן לאו מזומן הוא ואי הוו חולין הוו מחייב והאי דנקט פירו' ולא אמר מקדיש שובכו עצמו משום דיונים אינם ראוים אלא כשהם קטנים ורב לא אמר למלתיה אלא בקדשי מזבח עכ"ל. וי"ל דהא תנן בפ"ג דמעילה די"ב

תורים שלא הגיע זמנם ובני יונה שעבר זמנם לא נהנין ולא מועלין ומתבאר שם דבני יונה שעברו זמנם כיון דאינם ראוים למזבח לאו קדשי ה' מקרו ופקע' קדושה מנייהו ולא אסירי כי אם מדרבנן וא"כ איך כ' רש"י דהכא מיירי ביונים שהגדילו ונקט פירות שובכו משום דיונים אינם ראוים אלא כשהם קטנים הא נהי דבשעת הקדש היו קטנים מ"מ כיון שהגדילו ואינן ראוין פקע' קדושתם ולא אסירי כי אם מדרבנן וכיון דמדאורייתא קרינן שלח תשלח במי שאתה מצווה לשולחו אמאי פטורין משום איסורא דרבנן ואפי' אם נאמר דרש"י ס"ל כשיטת מרן דבריו תמוהים שהרי אמרינן בשמעתין רב מ"ט לא אמר כשמואל אמ"ל רב דוקא קא פטרי משילוח כגון פירות שובכו דקדשי מזבח נינהו דכיון דקדשי קדוש' הגוף לא פקע' קדושתייהו מנייהו אבל במקדיש לב"ה דלאו קדשי מזבח דקדושת דמים בעלמא הוא כיון דמרדו פקעה קדושתייהו ואם איתא דביונים עסקינן כיון שהגדילו לא קדשי קדושת הגוף דפקע' קדושת' ולא אסירי מן התור' ואף דאסורים מדרבנן לא עדיף איסורא דרבנן דקדשי מזבח טפי מקדושת דמים דב"ה דמדאורייי' הויא קדושתייהו דהא ודאי אין הדעת סובלתו ואי לאו דברי רש"י שפיר אפשר לומר דפירות שובכו דאמר רב מיירי בתורים דאדרב' גדולי' הם ראוין ולא קטנים אבל לפי דברי רש"י דביונים מיירי כיון דמרדו וקננו במקום אחר והולידו מסתמא כבר עבר זמנן ואינם ראוים למזבח דמלתא דפשיטא הוא דכיון דהולידו הגדילו ועבר זמנן והכי משמע במתני' דפ"ג דמעילה די"ב ע"ב דקתני חלב המוקדשין וביצי תורים לא נהנים ולא מועלין דמדלא נקט נמי ביצי יונים ש"מ דלא שייך זה ביונים דכיון שהגיע לזמן לידה אינן ראוים למזבח:

אות ח

קכ

חשד כתב מהראנ"ח ח"ב סי' מ"א דחשד היא חששא דאוריי' כדמשמע בפ' המקבל דס"ל לר' טרפון אלמנה בין עניה בין עשירה אין ממשכני' אותם דדריש טעמא דקרא משום דמשכים ומעריב בביתה ומשיאה שם רע, ועוד הביא תשו' הרד"ך ז"ל שגם הוא עלה בהסכמה דחששא דאוריית' היא מאותה ששנינו מפני מה אמר' תור' להניח פאה בסוף שדהו מפני החשד אלא דחששא דאאא י התור':

קכא

חשוד על השבועה דפסול לעדות מתוך דברי מרן הב"י ריש סימן צ"ב לטחה"מ מוכת דהוי מדרבנן וכבר הרב מורה צדק תמה עליו הביא דבריו הרב כנה"ג שם:

קכב

חשוד על השבועה שאין מוסרין לו שבועה מוכח מדברי התוס' דבבא קמא דק"ח ע"א ד"ה תרי כפלי דאינו אלא מדרבנן כתבתי דבריהם בנדפס אות ע"ח למ"ב וכן היא דעת

המרדכי בשבועו' דף שמ"ג אבל הר"ן בפ' כל הנשבעין כתב שהוא דאוריי' הביא דבריו הרב תי"ט שם:

קכג
חרישה בשביעית לר"ש ז"ל פ"ב דשביעית דאיסורו חרישה מן התורה והרמב"ם ריש הלכות שמיטה כתב דאיסור חרישה מד"ס ואין לוקין עליה ע"ש ובתי"ט פ"ב דשביעית מ"ב:

קכד
חרש דקי"ל בח"מ סי' רמ"ג דזכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים. היינו במילי דאורייתא משא"כ בשתופי מבואות דרבנן כמפורש בגמ' גיטין פ' התקבל סוף דס"ד וכ"כ הר"ן שם וכן מתבאר בטור א"ח סי' שס"ו יע"ש:

קכה
חליצה איפליגו אמוראי בפ' מצות חליצה ד' ק"ו חליצה דלר' סחורה ודעמיה חולצין ואפי' שאין מכירין את היבם והיבמ' שבאו לחלוץ ואין אנו מכירי' בה שהיא יבמ' נזקקין להם ב"ד וחולצין ורבא אמר אין חולצין אלא א"כ מכירין. וכתבו התוס' שם ד"ה ורבא דידיה אמר כו' ז"ל והקש' הרב ר' יאוד' מדתניא בתוספתא חולצין לאשה אע"פ שאין מכירין אותה ותקש' לרבא ותירץ דהתוספת' מיירי מדאוריי' ואמוראי דהכא פליגי אי חולצין נמי מדרבנן ע"כ. ועיין בתשו' מהריב"ל ס"ג סק"ב בחקיר' הה' מה שיש להסתפק בכוונת דברי הר"ר יאוד' לענין דינא:

קכו
חשד דחששו חכמים דילמא אתי לאיחלופי. כתב הרדב"ז בתשו' סימן קצ"ט דלא נתנו חכמים דבריה' לשיעורים לחלק בין עני לעשיר דכולהו חשידי לאיחלופי:

קכז
חשד לענין ברכה בדברים שהוא תקנ' חכמים מפני החשד דעת הר"ן בפ' במה מדליקין עלה דחצר שי"ל ב' פתחים דכיון דאינו מדליק אלא משום חשד לא מברך אלא אחד פתחא. והפר"ח בחי"ד סימ' י"ג ס"ק ה' כתב דכיון דמדרבנן צריך להדליק אע"ג דלא הצריכו להדליק אלא משום חשדא דעלמא מצוה דרבנן היא וחייב לברוכי בב' פתחים וכן בכל מצוה דרבנן דגזרו משום חשדא:

קכח
חזן העובר לפני התיב' להוציא את הרבים י"ח כתב הרשב"ץ ח"ב סי' קס"ג שהיא מ"ע מן התור':

קכט

חייב לענין איסורי שבת. מצאתי לרש"י ז"ל בפ' המוציא בשבת דף פ"א ע"ב עלה דפרפיסא דהיינו גבשושית של עפר שעלו בו עשבים שהי' מונח ע"ג קרקע והניחו ע"ג יתידות חייב משום תולש. כתב רש"י ז"ל ולי נראה דהאי חייב לאו דוקא אלא אסור מדרבנן משום דדמי לתולש דאי חייב משום תולש קאמר היכי שרו חכמי' לצורך קינוח איסור כרת וסקיל' ע"כ. וכן אמרו בפ' כירה ד"מ ע"ב אמר רבינא המבשל בחמי טברי' חייב מאי חייב מ"מ:

קל

חכמים עקרו דבר תורה בשב וא"ת. כתב הרדב"ז בתשוב' כ"י סי' תקנ"ט דהא דעקרו ד"ת בשב וא"ת היינו דוקא ודאי דדבריהם אבל ספק דדבריהם כגון דהוי מלתא דהויא פלוגתא דרבוותא אין עוקרין אפי' בשב וא"ת. ועיין בתשו' מהריב"ל סי' נ"ד ס"ג שנסתפק בהך כללא אי הוי דוקא בגדולים מן הדור בכל דור ודורו יפתח בדורו כו' או אם נאמר דבכל עיר ועיר מדינ' ומדינ' יש כח ביד העיר במעמד אנשי העיר לעקור בשב וא"ת. או אם נאמר דאפי' גדולי הדור אין כח בידם דדוקא ב"ד דר' אמי ור' אסי הוא שיש להם כח בזה ע"ש ובס"ב בפסק האחרון. ובתשו' ספר מקור ברוך סי' ח"ן כתב בהא דאמרינן בכל דוכתא חכמים עשו חיזוק לדבריה' יותר משל תורה דלא אמרינן הכי אלא דוקא היכא דאומ' כן בהדיא בגמ' לא בכל מקום ע"ש

קלא

חתימת העדים בגט שלא לשמה לא פסול אלא מדרבנן. תוס' פ' קמא דגיטין דף ד' ד' ד"ה מודה. ועיין בספר גט פשוט סי' ק"ך ס"ק פ"א:

קלב

חזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. כתב מר"ן ז"ל בא"ה סי' י"ז בשם א"ח וז"ל, על הא דאמרי' דהאשה שאמר' לבעל' גרשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעל' דהיינו באיש ואשה דאתו מעלמא ואין עדות ברור' שהיא אשתו אלא בחזקה דאתיא חזקה בתרייתא ומבטל קמייתא דאתי דרבנן ומבטל דרבנן אבל אי ידעינן בעדו' שהיא אשתו ליתא להאי חזקה דאין אשה כו'. וכ' מרן וז"ל שאין דבריו נראין לו דהאי חזקה לאו דרבנן היא אלא דאורייתא וגם כל הפוסקים חלוקים עליו ע"כ. ועיין בפ' המגרש דף פ"ט ע"ב בההיא דשלחו ליה מבי רב לר' שמואל יצא עליה קול כו'. ועיין בס' בני דוד דף י"א ע"ד:

קלג
חמץ נוקשה. כתב הרב מ"א סי' תמ"ז דמהרא"י ז"ל ס"ל דאיסורו מדאורייי' ועיין בהרב פ"ח הל' פסח סי' תמ"ז ס"א דהעלה דא"א מדרבנן:

קלד
חמץ במשהו. מדברי מרן הכ"מ ז"ל איסור משהו מדאורייי' מריבוי דכל מחמצת. והרב פר"ח סי' תמ"ז ס"ב תמה עליו והוכיח דאינו אלא מדרבנן:

קלה
חזקה דאמרינן גדול' חזקה מסקינן בפ"י יוחסין דהא דמהני חזקה היינו בתרומה דרבנן דכהנים אוכלים בחזקה גרידתא אבל בתרומ' דאורייי' אין אוכלים אלא בראיה גמור'. והתוס' כתבו בפ"ב דכתובות דף כ"ו ד"ה אנן אחתינן כו' ובפ' ח"ה ד"ה אנן אסקינן ליה דכל תרי ותרי ס' דרבנן ונהי דאמרי' מדאורייתא אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי אתתא בחזקתה מ"מ מדרבנן יש לפוסלו והכא לענין תרומ' דרבנן הקלו להתיר ולאוקמא אחזקתה:

קלו
חולב ומחבץ ומגבן בשבת. תניא בפרק המצניע החולב כו' כגרוגרת והמכבד והמרבץ והרוד' חלות דבש שוגג חייב חטאת דברי ר"א. וחכ"א א' זה וא' זה אינו אלא משום שבות ואפליגו רבוותא ז"ל בביאור בריית' זאת מקצתן ס"ל שחכמי' נחלקו על כולן שאינן אלא משום שבות ומקצתן ס"ל שלא נחלקו חכמים אלא מהמכבד ואילך וזה דעת הרמב"ם פ"ח דשבת וע"ש בה"ה ז"ל:

קלז
חצי שיעור דאורייתא. כתב בתשו' חוות יאיר דכ"ב ע"ב ז"ל אין ענין חצי שיעור בדבר שאין לו עיקר מן התור' כלל בלאו כגון כל שיעור טומאת אוכלים ומשקין ומת ונבלה ושרץ וכיוצא בהם דאסמכינהו אקרא דארץ חטה דאין דברי' בענין אסור רק כך אמרו ע"פ הסכמתם וקבלתם הלכה למ"מ ובפחות ודאי לא וכי אמרינן חצי שיעור אסור היינו כההיא דפרק יה"כ דיליף ר"י מקרא דכל חלב לכל איסורין שבתורה דהיינו שעיקר איסורן מדאורייי' ורבנן קבעו בהם שיעור דמלקות ולקרבן בכזית אסור בחצי שיעור דלא נתנו בהם חכמי' שיעור רק למלקו' או לקרבן אבל חצי שיעור אסור ע"כ. ולענין שבועה שנשבע שלא יאכל ואכל פחות מכזית הוא פלוגתא דרבוותא דלהרמב"ם ולהר"ן ז"ל אסור מן התור' לאכול פחות מכזית ככל שאר האיסורין ולרמב"ן ז"ל מותר לכתחל' לאכול פחות מכזית ואפילו איסור דרבנן ליכא ועיין בזה בס' משנה למלך ריש פ"ד מהל' שבועות ובתשו' חוות יאיר דכ"ג ע"א. אה"ב חצי שיעור כבר נודע דקי"ל דאסור מן התור'

ויש לחקור לענין מצות עשה מה דינו דמי שאין לו אלא כחצי זית מצה בליל פסח אי מחויב מדאורייתא לאוכלו דנהי דאינו מקיים מצות עשה לגמרי מ"מ כיון דקי"ל כר"י דחצי שיעור אסור מן התור' לענין איסורין ה"ה במצות עשה דחצי שיעור נמי איכא איסור מן התור' אם ישנו בידו ואינו אוכלו או"ד במצות עשה לא שייך דין חצי שיעור וקודם בואי לבאר דין זה צריך לעמוד בעיק' דין חצי שיעור לענין איסורין. והנה עיקרא דהאי מילתא הויא פלוגתא דר"י ור"ל בר"פ יוה"כ חצי שיעור ר"י אמר אסור מן התור' ר"ל אמר מותר מן התורה ריי"א אסור מן התור' כיון דחזי לאצטרופי איסורא קא אכיל ר"ל אמר מותר אכילה אמר רחמנא וליכא אתיביה ר"י לר"ל אין לי אלא כל שישנו בעונש ישנו באזהרה כו' וחצי שיעור הואיל ואינו בעונש יכול אינו באזהרה ת"ל כל חלב ודחי ליה ר"ל מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ע"כ. וי"ל קצת מההיא דאמרי' שם בפ' הנז' דף פ' ע"א אמר"י שיעורין של עונשים הלכ' למשה מסיני תניא נמי הכי שיעורין של עונשין הלמ"מ ע"כ דאמאי לא הביא ר"י סיעתא לסברתו דס"ל דח"ש אסור מן התור' מהך ברייתא דמדקתני שיעורין של עונשים ולא קתני שיעורין של איסורין ש"מ דלא אתיא הלכתא אלא ליתן שיעור לעונשים דוקא דבחצי שיעור ליכא עונש אבל לענין איסורא לא אתיא הלכת' ליתן שיעור דבחצי שיעור נמי איכא איסורא מדאורייתא. עוד אמרינן התם בדף פ' הנז' אר"א האוכל חלב בזה"ז צריך שיכתוב לו שיעור שמא יבא ב"ד אחר וירב' בשיעורין מאי ירבה בשיעורין אי נימא דמחייבי בקרבן אכזית קטן והתניא אשר לא תעשנ' בשגג' ואשם השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו לא שב מידיעתו אין מביא קרבן על שגגתו וכתב רש"י ז"ל והתניא כו' כלומר וכי אתי ב"ד אחר ומחדש הלכ' מי מחויב האי דאכל קודם שנתחדש' הלכה והא האידנא לאו שב מידיעתו הוא דאי נמי הוה ידע דחלב הוא הוה אכיל לי' עכ"ל וי"ל קצת דאמאי לא משני דר"א ס"ל כר"י דחצי שיעור אסור מן התור' וכיון שכן האי דאכל קודם שנתחדשה ההלכ' שב מידיעתו קרינן בי' דאי הוה ידע דחלב הוא לא הוה אכיל לי' כיון דחצי שיעור נמי אסור מדאורייתא ואף דליכא עונש לא מפני זה אינו נמנע מלאוכלו ודוק. ועל קו' הראשו' י"ל דמאי דלא הביא ר"י מההיא ברייתא דשיעורין לעונשין הלמ"מ היינו משום דיש לדחות דההיא ברייתא ר"ש הוא דס"ל דכ"ש למכות ולא אמרו כזית אלא לקרבן כדאמרי' במכות די"ו ע"א יע"ש דלר"ש ע"כ צ"ל דס"ל דהלכ' למ"מ דשיעורין לא נאמר' כי אם על העונשים המפורשים בתור' שזדונו בכרת ושגגתו בחטאת כחלב וכיוצא דהעונש מפורש בתור' על האזהר' עצמ' דאתיא הלכתא לומר דאין חייבים עליהם כי אם בכזית אבל שאר איסורין דלוקין עליהם דאין עונש ומלקות מפורש על האזהר' עצמ' לא אתיא הלכתא

לומר דבעינן כזית דבהכי לר"ש נמצא דסתם אכילה שבתור' היא בכ"ש אלא דלענין עונש כרת וקרבן אתא הלכתא ואפיקתיה מעונש דאינו חייב אלא בכזית ואם כן מש"ה קתני בברייתא שיעורין לעונשים ולא שיעורין לאיסורין דאי תני הכי משמע דאתא הלכתא לומר דסתם אכילה דאיסורין הוא בכזית ואפילו למלקות ואינו כן אבל לעולם דלרבנן דפליגי אר"ש וס"ל דליכא מלקות בכ"ש י"ל דלדידהו הלכ' למשה דשיעורין על האיסורין סתם נאמרו ואתא הלכתא לומר דסתם אכיל' האמור' באיסורין היא בכזית וא"כ י"ל דאפי' איסורא מדאורייתא ליכא בחצי שיעור אלא דיקש' ע"ז דמה מייתי ר"י מברייתא דכל חלב לרבות חצי שיעור הא יש לדחות ולומר דהאי תנא ר"ש הוא והא דר"ש ס"ל דהלכתא זו שנמסר' בלשון הזה כזית לעונשין הוא לעונש כרת המפורש באזהר' עצמ' ולא למלקות נפקא לי' מקרא דכל חלב דבא להזהיר על כ"ש בלאו ומיני' ילפינן לכל האיסורין לענין מלקות ולא נאמר' הלכ' למ"מ כי אם לעונש כרת וכיוצא ואי לאו האי קרא דכל חלב לא הוה ס"ל הכי אלא הוה ס"ל דאפי' לעונש מלקות אתא הלכתא כרבנן דהא ליכא למימר דפלוגתייהו דרבנן ור"ש בעיקר הלכ' למ"מ איך נמסר'. פליגי דלרבנן על סתם עונשים נאמר' ומסתמא עונש מלקות בכלל עונשים הוא ולר"ש על עונשים דעונש כרת וקרבן דוקא נאמרא בפירוש דא"כ נמצא דפליגי בעיקר ההלכ' איך נמסר' וכלל זה מסור בידינו דבהלכ' למ"מ ליכא מחלוקת כלל וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' ממרים ובהקדמ' פי' המשניות דבכל הל"מ לא שייך מחלוקת יע"ש אלא ע"כ לומר דלא פליגי רבנן ור"ש בעיקר הל"מ איך נמסר' דלכ"ע על סתם עונשי' נאמר' אלא דלר"ש מאיז' דרשא יליף לומר דסתם עונשים הנאמר בהל"מ אינו אלא בעונש כרת וקרבן ושפיר י"ל דמדרש' דכל חלב יליף לה ורבנן דס"ל דאפי' לעונש מלקות נאמרה הל"מ לא דריש כל חלב להכי וא"כ שפיר י"ל דהאי תנא דברייתא ר"ש היא וע"כ לומר דהכי מייתי ר"י מהך ברייתא דאפי' את"ל דר"ש היא מ"מ מדר"ש נשמפ לרבנן דאף רבנן לא ס"ל למדרש מקרא דכל חלב לומר דהלכתא לא אתיא לעונש מלקות מ"מ לענין איסורא דאורייתא ודאי דילפינן מכל חלב דבלאו הכי כל חלב ל"ל וע"ז דחי לי' ר"ל לומר דאפו' את"ל דרבנן היא מדרבנן הוא ואסמכתא בעלמא הוא ורבנן י"ל דכל לא דרשי וכדאמרי' בפ' אלו עוברין דמ"ג ע"ב דרבנן דהתם לא דרשי כל בקרא דכל מחמצת יע"ש ולפי האמור סלקא בידן דלר"י לא נחלקו רבנן ור"ש בעיקר ההלכ' איך נמסרה דלכ"ע על סתם עונשים נאמר' כיון דלא שייך מחלוקת בהלכ' למ"מ כאמור אלא דלר"ש לא נאמר' כי אם על עונש כרת וקרבן ומקרא דכל חלב יליף לה ולרבנן אפי' על עונש מלקות נאמר' וקרא דכל חלב לאיסור בעלמא אתא ולא למלקות ולפי זה לכ"ע סתם אכילה שבתור' היא

בכ"ש דלא אתא הלכתא אלא לעונש אבל לר"ל דח"ש מותר מן התור' וס"ל סתם אכילה בכזית ע"כ צ"ל דס"ל דפלוגתייהו דר"ש ורבנן בעיקר ההלכ' הוא איך נמסר' דלר"ש לא נמסר' כי אם על העונשים ומקרא דכל חלב ילפינן דדוקא עונש כרת ולרבנן לא נמסר' על העונשים כי אם על האיסורים דסתם אכיל' האמור' במאכלות אסורות בכזית ומש"ה אפי' איסור ליכא בפחות משיעור דכל חלב לא דרשינן וההיא בריי' דאמרי' שיעורין על העונשים הלכ' למ"מ הנז' אתיא כר"ש כמו ששיערנו לעיל ובאמת דלר"ל קשה דא"כ מצינו דשייך פלוגתא בהלכ' למ"מ כיון דעיקר פלוגתייהו הוא על עיקר ההלכ' איך נמסר' אי על עיקר האיסורין או על העונשין וזה נרא' דלא כסברת הרמב"ם הנז' ויש ליישב ודוק. ולענין הלכ' קי"ל כר"י דחצי שיעור אסור מן התור' וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ב מה' שביתת עשור ושאר פוסקי' וכתב הר"ם בפ"א חמץ ומצה דין ז' וז"ל האוכל מן החמץ עצמו בפסח כ"ש ה"ז אסור מן התור' שנאמר לא יאכל עכ"ל ומרן הכ"מ תמה על דבריו דלמה לי קרא בחמץ בפסח הא בכל האיסורין שבתור' קי"ל ח"ש אסור מ"ה ותו דאי מקרא הו"ל למילף מיני' דלא יאכל שיעור אכיל' משמע וראיתי להרדב"ז בח"ב מתשו' החדשות בלשונות הרמב"ם סי' קמ"ג שעמד על דברי הר"מ אלו דהלכות חמץ וכתב וז"ל אבל רישא דכתב האוכל כ"ש הר"ז אסור מ"ה אפי' מעורב קאמר והיינו דאצטריך קרא שנא' לא יאכל דלא אשכחנא פלוגתא דר"י ור"ל אלא באוכל חצי שיעור בעיני' אבל חצי שיעור מעורב לא אשכחנא לה מפורש דפליגי ולפיכך מייתי קרא דלא יאכל כו' יע"ש וי"ל דבפ' גיד הנש' דף צ"ח ע"א גבי ההוא פלגא דזיתא דתרבא דנפל בדיקולא דבשרא דסבר מר בר ר"א לשעורי' בל' פלגי דזיתא אמ"ל אבוה לאו אמינא לך לא תזלזל בשיעורין דרבנן ועוד דאמר ר"י חצי שיעור אסור מ"ה ע"כ לא משמע הכי ודוק. וראיתי להרא"ם בתוספותיו על הסמ"ג ה' חמץ שכתב וז"ל והאוכל חמץ בפסח כ"ש כו' שנא' לא יאכל חמץ ואכיל', כ"ד משמע ואע"ג דאינו חייב כרת או קרבן שאני התם דאתא הלכתא ואפיקתי' ממשמעותיה אבל לאיסורא כדקאי, קאי ואעפ"כ אינו חייב קרבן או כרת אע"ג דלענין איסורא אמרינן דאכילה כ"ד משמע לענין כרת וקרבן אינו אלא בכזית דאתא הלכתא ואפיקתי' ממשמעותי' עכ"ל וסברת הרב הנז' דס"ל דלר"י סתם אכיל' הוא בכ"ש הוא ע"ד מה ששיערנו לעיל ובאמת דברייתא דשיעורין על העונשין הנז' משמע כוותיה דלא נמסר' הלכ' אלא לענין עונשין אבל לאיסורא פשט אכילה כדקאי קאי דסתם אכיל' בכ"ש דלר"י הך ברייתא כרבנן נמי היא דלא פליגי בעיקר ההלכ' דלכ"ע על העונשים נאמרה וכשם דלר"ש סתם אכיל' שבתור' כ"ש לענין מלקות כן ה"ה לרבנן לענין איסור' דאפושא פלוגתא לא מפשינן. איברא דיש לעמוד מהא דאמרינן בפ"ב דזבחים ופסקו

הר"מ בפי"ד מהלכות פסולי המוקדשין דהמחשב בקרבן לאכול חוץ לזמנו הזבח פיגול ואם חשב לאכול חוץ למקומו הר"ז פסול ואינו פיגול ואין אכילה פחות מכזית ולא הקטר' פחות מכזית לפיכך המחשב לאכול פחות מכזי' או שחשב להקטיר פחות מכזית בין במחשבת הזמן ובין במחשבת מקום הזבח כשר עכ"ל ולפי ס' הרא"ם דאפי' לרבנן סתם אכיל' בכ"ש מנ"ל דבפחות מכזית ליכא פיגול הא עיקר דין זה מקרא דאם האכל יאכל דמפי השמוע' למדו דבמחשב הכתוב מדבר כמ"ש הר"מ שם בפי"ג דבב' אכילות הכתוב מדבר אחד אכילת אדם וא' אכילת מזבח וע"כ ה"ט משום דסתם אכיל' בכזית ואם איתא דסתם אכילה שבתורה היא בכ"ש מנ"ל להכשיר מחשב פחות מכזית ועיין במ"ש התוס' בפ"ה דמנחות דף ח"ן ד"ה אביי עיין בס"ד ודוק. ומהרלנ"ח בתשו' סי' י"ז עמד על דברי הרמב"ם דה' חמץ הנז' ותי' דאיסור חמץ ל"ד לחלב דמשם למדו דחצי שיעור אסור משום דחלב אסור לעולם ולא הי' לו שעת היתר משא"כ בחמץ שמותר קודם הפסח ולכן הוצרך פסוק בפני עצמו בחמץ לאסור חצי שיעור וכתב עוד דלמד הרמב"ם כן בחמץ מקרא דלא יאכל דכתיב בצירי דסתם אכילה, בכזית כשתולה התורה הדבר באוכל שאמר לא תאכל בפת"ח וצריך כל חלב לרבות חצי שיעור אמנם כשאומר לא יאכל בציר"י ותולה הדבר בנאכל אפי' פחות מכזית יקרא נאכל ואסור. וכתב עוד ואם זה אמת י"ל דבי"ד משעה ו' ולמעלה אין איסור תורה פחות מכשיעור עכ"ל וגם על מהרלנ"ח קשה מההיא דפיגול דהא עיקר דין זה הוא מקרא דאם האכל יאכל כאמור והתם לא תלה התורה באוכל דלא כתיב אם תאכל ביום השלישי כי אם כתיב אם האכל יאכל דב' הלשונות תולה הדבר בנאכל ולא באוכל וכל כה"ג אפי' פחות מכזית משמע ואמאי פחות מכזית הקרבן כשר. עוד יש לעמוד בדבריו דאם יש סבר' לחלק בין חלב דאיסורו איסור עולם לחמץ דיש לו שעת הכושר א"כ מנ"ל להרמב"ם לומר דלר"י ח"ש אסור מה"ת אפי' בחמץ דהיה לו שעת היתר אפשר דר"י לא קאמר אלא באיסור דומה לחלב דוקא וז"פ דבהדיא אמרינן בשמעתין דר"פ יוה"כ דפריך עלה דמתני' דקתני יוה"כ אסור כו' אסור ענוש כרת ומשני לא צריכא לח"ש לר"י דאמר אסור מה"ת הרי מפורש דאף דאיסו' אכיל' ושתיה אינו איסור עולם עם כ"ז חצי שיעור אסור מ"ה לר"י אלא דהרמב"ם ס"ל דדין זה דיום הכפורים לא יליף לה ר"י מכל חלב דאין ללמוד מכל חלב אלא דומיא דחלב דאיסורו איסור עולם אלא אית ליה לר"י קרא אחרינא ללמוד ממנו אפי' לאיסורין שיש להם שעת היתר והוא האי קרא דלא יאכל בציר"י דחמץ ומיני' ילפינן לשאר איסורין שיש להם שעת היתר כאיסור יוה"כ וכאיסור שבועה דס"ל להרמב"ם בפ"ד מהלכות שבועות דאם נשבע שלא אוכל אסור נמי בחצי שיעור כשאר איסורין אף

דאיסור שבועה קודם שנשבע הי"ל שעת היתר אלא דילפינן מחמץ כיון דחדית לן קרא בחמץ דאפי' שיש לו שעת היתר אסור ח"ש ה"ה בשאר איסורין דכוותיה דכשם דילפינין מכל חלב שאר איסורים דאיסורם איסור עולם ולא אמרינן שאני חלב דגלי קרא כן נמי ילפינן מחמץ שאר איסורין דהוו דכוותי' ואין לומר דא"כ תרי קראי ל"ל לישתוק קרא דכל חלב ונילף כל האיסורין דאסורין איסור עולם מחמץ מק"ו די"ל דאי הוה כתיב קרא דחמץ לבד לא הוה אתי חלב מיני' דשאני חמץ שלא הותר מכללו וכדאמרי' בחולין דק"ך ע"א גבי המחהו וגמעו דעביד צריכותא דאצטריך קרא לחמץ וחלב דחלב לא אתי מחמץ שכן לא הותר מכללו וחמץ לא אתי מחלב שכן לא הית' לו שעת הכושר אך קשה דכפי זה נביל' ושאר איסורין דאינם ענוש כרת איך ילפינן מחלב וחמץ כיון דאיכא למפרך מה להנך שכן ענוש כרת ומתוך חומרא דידהו אסורים בכ"ש משא"כ בנבילה וכיוצא כדאמרי' התם גבי המחהו וגמעו דאצטריך קרא בנבילה נמי מהאי טעמא יע"ש זה נרא' פשוט דעת הרב ז"ל. עוד יש לעמוד בדברי הרב שכתב שכל שתלה הדבר בנאכל ולא באוכל אמרינן סתם אכילה בכ"ש מההיא דאמרי' בפ"ג דשבועות עלה דמתני' האומר שבועה שלא אוכל דלרבנן אינו חייב בכ"ש ובגמרא עלה כ"ב אמרינן אמר רב פפא מחלוקת בשבועות אבל בקונמות ד"ה בכ"ש מ"ט קונמות נמי כיון דלא מדכר שמא דאכילה כמפרש דמי ופריך מתיבי קונמות מצטרפין כו' ואי ס"ד חייב בכ"ש צירוף למה לי ומשני דאמר אכילה מזו עלי קונם אכילה מזו עלי קונם ע"כ ואם איתא דיש חילוק בין תולה הדבר באוכל לתולה הדבר בנאכל באומר אכילה מזו עלי קונם תולה הדבר בנאכל היא ומשמע אפי' כ"ש כלישנא דקרא דלא יאכל בצר"י דלא דמי לנשבע שלא אוכל דס"ל לרבנן דאינו חייב בכ"ש דהתם שאני דכיון דתלה הדבר באוכל משמע בכזית בלשון תורה דכל דהזכיר אכילה ותלה הדבר באוכל הוא בכזית אבל באומר אכילה מזו קונם דתולה הדבר בנאכל אמאי צריך כזית הא בלשון תורה נמי בכה"ג הוא בכ"ש וא"כ בקונמות בכל גוונא אסור בכ"ש אפי' במזכיר אכילה מזו ודוק. עוד י"ל במ"ש דלפי זה חמץ בי"ד מו"ש ולמעלה אינו אסור מן התורה בכ"ש והוא דבר תימא דלשאר איסורין דיש להם שעת, היתר כיוה"כ ושבועה ילפינן מחמץ כאמור ואיך לא נלמוד לאיסור חמץ מו' שעות ולמעלה ובפ' כ"ש דכ"ח ע"ב אמרינן דר"י ס"ל דתלתא קראי כתיבי חד לפני זמנו וחד לתוך זמנו וחד לאחר זמנו וכתבו התוס' שם בד"ה וחד לפני זמנו וז"ל וא"ת ולחזקי' מנ"ל איסור הנאה לפני זמנו דליכא אלא חד לא יאכל וההוא מסברא מוקמינן לתוך זמנו ואומר ר"י דכיון דחד מהנהו קראי משמע איסור הנא' לא נחלק ביניהם עכ"ל וכיון דהרמב"ם פסק כר"י בלפני זמנו א"כ כשם דלחזקי' לענין איסור הנאה אמרינן דכיון

דחד מהנהו קראי משמע איסור הנאה לא נחלק ביניהם לדידן נמי דלא יאכל בציר"י בעינן לי' לאסור בכל שהו כיון דגילה קרא בחד קרא ה"ה בקרא דלפני זמנו דאסור בכ"ש ולא נחלק ביניהם. עוד יש לעמוד בס' הרא"ם דס"ל דסתם אכילה שבתור' היא כל שהוא אלא דאתיא הלכתא ואפיקתי' לקרא ממשמעותיה לענין עונשין מההיא דאמרי' בפ"ד דמעילה די"ו ע"ב אמ"ר יאודה אמר רב אכילת שרצים לוק' עליו בכזית מ"ט אכיל' כתיב בהו מתבאר מדברי התוס' שם בד"ה אמר רבא כו' דע"כ רב במובדלין מיירי והא קמ"ל רב דלא נימא דאפי' בחייהן בכעדש' דמה טומא' אכיל' בכעדש' אף אכיל' בכעדש' דהא הוקש אכילה לטומאה קמ"ל דלא הוקש אלא במיתתן דאי רב מיירי באין מובדלין מאי רבותי' דקמ"ל פשיטא דבעי כזית מידי דהוה אכל איסורין שבתור' יע"ש ואם איתא לס' הרא"ם דסתם אכילה כ"ש מאי מייתי רב מטעם דאכילה כתיב בהו וכתבו רש"י והתוס' דסתם אכילה אינה פחותה מכזית הא קי"ל איפכא דסתם אכילה בכ"ש אלא דאתא הלכתא ואפיקתי' לקרא ממשמעותי' לעונשין וא"כ י"ל דהכא דיש לנו היקש דהוקש אכילה לטומאה שפיר י"ל דלוקה אפי' בכעדשה ואי משום סתם אכילה שהיא בכזית אדרבא נהפוך הוא דמשמעותי' דקרא בכ"ש. וכן יש להקשות מההיא דאמרינן בפ' גיד הנשה דק"ב אמר רב אבר מן החי צריך כזית מ"ט אכילה כתיבא ביה וכתב רש"י וז"ל אע"ג דתרי קראי כתיבי חד לאבר מן החי וחד לבשר מן החי לא תימא דאיתרבאי אבר אע"ג דאין בו שיעור אלא ודאי יש בו שיעור בעינן דאין אכילה פחות מכזית עכ"ל ולפי ס' הרא"ם קשה דכיון דיש פנים לומר דכיון דתרי קראי כתיבי לאבר ולבשר י"ל דאתא קרא לומר דשיעורו של זה לאו כשיעורו של זה א"כ אכתי נימא הכי ואי משום דאכילה כתיבא ביה אדרבא סתם אכילה בכ"ש ודוחק לומר דרב בההיא דמעילה ובההיא דפרק גיד הנשה ס"ל כר"ל דחצי שיעור מותר מן התורה דלר"ל ודאי אפי' לס' הרא"ם סתם אכיל' שבתור' בכזית כמו ששיערנו לעיל וכמ"ש הרב משנה למלך בפ"א מה' חמץ ומצה דין ז' יע"ש שהאריך דא"כ מאחר דמס' רב נרא' דאי לאו דאכילה כתיב ביה דסתם אכילה בכזית הו"א דמדפלגינהו קרא לאבר מ"ה ובשר מ"ה ש"מ דלא בעי כזית כלל אפי' מצירוף עצמות וגידין א"כ לר"י דס"ל בעלמא סתם אכילה בכ"ש מנ"ל דאבר מן החי בעינן כזית וזה פשוט דלר"י נמי בעינן כזית כמו שמתבאר בפ' גיד הנשה דק"ג ע"ב גבי חלקו מבחוץ כו' יע"ש ועוד דמאי פריך בההיא דמעילה מהא דתני ר"י בר רבי חנינא קמיה דרבי יוחנן כו' וקלסיה ר' יוחנן וקשיא לדרב הא י"ל דרב כיון דס"ל בעלמא דחצי שיעור מותר מן התורה ולדידי' סתם אכילה שבתור' בכזית מש"ה ס"ל דע"כ היקש טומא' לאכילה אינו אלא במיתתן דבהכי מתקיים קרא דכתיב בהו אכיל' דסתמא בכזית

לחייהן אבל לר"י דס"ל דח"ש אסור מן התורה ולדידי' סתם אכילה שבתורה בכ"ש י"ל דס"ל דמהיקש טומאה לאכילה ס"ל דאפי' בחייהן איסורא בכדעשה כיון דלשון אכילה דנקט קרא אינו סותר זה דאדרבא משמעות הכתוב הוא דסתם אכילה בכ"ש. והנה בההיא דאמ"ר דאבר מן החי צריך כזית מסיק הש"ס דלא בעינן כזית בשר אלא משהו בשר וגידין ועצמו' משלימין לכזית וכתב רש"י דלהכי פלגינהו קרא לאבר מ"ה ובשר מ"ה דמחייב אאבר אע"ג דאין שיעור בשר ונרא' פשוט דדין זה דאבר מ"ה עצמות וגידין משלימין לכזית הוא לכ"ע דאפי' לר"ל דס"ל התם בדף הנז' ע"ב דאמ"ה ובשר מ"ה מחד קרא נפקא מלא תאכל הנפש ע"ה דלדידי' ליכא תרי קראי לומר שיעורו של זה לא כשיעור' ש"ז מ"מ כיון דבחד קרא פלגינהו רחמ' ואשמועי' קרא תרתי אבר ובשר דהכי משמע לא תאכל הנפש שהוא אבר מ"ה ולא תאכל הבשר כ"ז שזה ע"ז וכמ"ש רש"י שם בס' ר"ל יע"ש ומדאצטריך קרא לאשמועינן תרתי ש"מ דשיעור של אבר אינו כשיעור של בשר ועכ"ל הכי לר"ל נמי דאל"כ קשה לר"ל ממתני' דפריך הש"ס לרב דקתני אכל אבר מ"ה ממנה אינו סופג את המ' ואין שחיטתה מטהרתה דאי ס"ד בעינן כזית בשר תיפוק ליה דקאכל כזית טמא ולוקה וזה פשוט וכן מתבאר מדברי התוס' שם בג"ה שאין בו כזית כו' יע"ש וכן מתבאר מדברי רש"י והתוס' שם דק"ג ע"ב גבי הא דבעי ר"ל מר"י חלקו מבחוץ מהו יע"ש. והנה כי כן י"ל לס' ר"ל דחצי שיעור מותר מן התורה מהא דמייתי הש"ס שם בדק"ב ע"א הא דתניא אבר מן החי נוהג בבהמה חיה ועוף בין טמאה בין טהורה שנאמר רק חזק לבלתי אכול הדם כל שאתה מצווה על דמו אתה מצווה על אבריו דברי ר"א וחכמים אומרים אינו נוהג אלא בטהורים שנא' לא תאכל הנפש עם הבשר לחודי' כל שבשרו מותר אתה מצווה על אבריו כו' ע"כ ולפי האמור דאבר מן החי חייב אפי' אין בו כזית בשר דעצמות וגידין משלימין לכזית הא לס' ר"ל דחצי שיעור מותר מן התור' שפיר י"ל דקרא דלא תאכל הנפש עם הבשר אפי' בטמא משתעי קרא אלא דכיון דאיסור אבר לא בעינן כזית בשר שפיר קאמר קרא לא תאכל הנפש עם הבשר אלא בשר לחודיה דבכה"ג דליכא כזית בשר מותר לאוכלו מן התורה וליכא משום איסור טמא דבכה"ג אם אין דם הנפש עמו מותר לאוכלו והיכי ילפי רבנן מהאי קרא דאינו נוהג בטמאין ויש ליישב ודוק עוד יש לדקדק לס' ר"א דנוהג בטמאין ויליף לה מהיקש דדם דכל שאתה מצווה על דמו אתה מצווה על אבריו דלפי ס' ר"ל דח"ש מותר מ"ה הא שפיר י"ל דהיקשא דדם אהני לומר דאבר מה"ח נמי נוהג בטמאה באבר שאין בו כזית בשר דכה"ג מצד מה שהוא טמא היה מותר אבל באבר שיש בו כזית בשר דבלא"ה הי' אסור משום טמא אה"נ דאינו חייב משום אבר דאין איסור חל על

איסור וזה פשוט דלק"מ דאי עיקר ההיקש אתא לאבר שאין בו כזית בשר פשיטא דנוהג בו איסור אמ"ה כיון דמותר גמור הוא ולמה לי היקשא אם לא לאשמועינן דאפי' באבר שיש בו כזית בשר נוהג בטמא. ואולם לר"י דס"ל דחצי שיעור אסור מן התור' אכתי איכא למידק דנימא דעיקר ההקש לא אתי אלא לאבר שאין בו כזית בשר דכיון דאסור מיהא מן התור' משום טמא והו"א דאף דאין לוקין על חצי שיעור כיון דאיסורא איכא אין איסור חל על איסור ואשמועינן ההיקש דבכה"ג דאבר שאין בו כזית בשר דליכא מלקות משום טמא איסור אבר חל על איסור טמא אבל לעולם דבאבר שיש בו כזית בשר דבלא"ה לוקה משום טמא אין איסור אבר מ"ה חל עליו ובשלמא לדעת הרמב"ם בפ"ה מהל' שבועות דס"ל דהנשבע שלא לאכול חצי שיעור מאיסור חלה השבוע' עליו כיון דאין לוקין על חצי שיעור וכן דעת התוס' לחד תירוצא בפ"ג דשבועות דכ"ג ע"ב ד"ה דמוקי לה כדברי הכל כו' יע"ש ובדכ"ב ע"ב ד"ה אהיתרא כו' י"ל דכיון דבלאו הקשא מסברא אמרינן דשבועה חלה על חצי שיעור כיון דליכא מלקות א"כ ה"ה דאיסו' אבר מ"ה חל על חצי שיעור דאיסור טמא וא"כ אמאי צריך הקשא דדם לזה אם לא ללמדנו דאפי' באבר שיש בו כזית בשר חייל איסור אבר על איסור טמא אבל למ"ד דאין שבועה חלה על חצי שיעור כיון דאסור מדאורייתא וכמו שהוא ס' התוס' בשבועות במקומות הנז' לחד תירוצא יע"ש וכן דעת הרשב"א בתשו' סי' תרי"ו יע"ש א"כ י"ל דהיקשא דדם לא אתיא אלא לומר דנוהג באבר שאין בו כזית בשר דאף דבעלמא אין איסור שבועה חיילא על חצי שיעור מ"מ חדית לן דלענין איסור אבר מ"ה חייל על חצי שיעור דאיסור טמא אבל מ"מ י"ל דתפסת מועט תפסת ודוקא כה"ג דאבר שאין בו כזית דלענין איסורא דטמא ליכא אלא איסורא בעלמא ואין לוקין עליו רבי קרא דאיסור אבר מן החי חייל עליו אבל באבר שיש בו כזית בשר דאיסור טמא איסור חמור הוא דלוקין עליו אה"נ דאיסור אמ"ה לא חייל עליו דכיון דעינינו הרואות דיש סברא לחלק בין דבר שאין בו מלקות לדבר שיש בו מלקות כמו שהיא ס' הר"מ לענין שבועה ה"ה לענין איסור אמ"ה דיש סברא לחלק ויש ליישב והוא פשוט. והנה ראיתי להר"מ בפ"ט מה' מלכים דלא נאמרו שיעורים לבני נח וחייבים בכל שהוא וכן ראיתי להמאירי כ"י בפ' גיד הנשה שכתב בפשיטות כדעת הר"מ דבן נח חייב בכ"ש אמנם מדברי התוס' בחולין דל"ג ד"ה אחד נכרי כו' שכתבו וז"ל וי"ל דמ"מ אבר מ"ה דידהו אסור משום דבעיא שחיט' אע"ג דכותי אסור במשהו בשר וגידים ועצמות וישראל לא מתסר אלא בכזית בשר הא אמרינן דחצי שיעור מן התור' עכ"ל דמדדקדקו לומר דכותי אסור במשהו בשר וגידים ועצמות ש"מ דס"ל דבן נח נמי אינו עובר על אבר מ"ה על פחות מכזית כישראל אלא דעצמות

וגידים משלימים השיעור נרא' דלא ס"ל כהר"ם והמאירי דאם איתא דבן נח חייב בכ"ש למה להם להאריך ולומר הכי ובאמת דזה תימא דהא אמרי' שיעורין הלכ' למ"מ וכיון דהלכה נתחדשה לישראל מאין לנו לומר דה"ה בבן נח ואולי דהרמב"ם והתוס' בזה פליגי בס' הרא"ם הנו' דלהרמב"ם ס"ל דסתם אכילה בכ"ד אלא דאתיא הלכתא ואפקי' ממשמעותי' לענין עונשין אבל לאיסורא כדקאי קאי דאפי' בכ"ש וא"כ כיון דלא נתחדש' ההלכ' אלא לישראל סתם אכילה האמור' בב"נ הוא בכ"ש וחייב נמי על כ"ש כיון שלא נתחדשה ההלכה לגבי דידהו אבל התוס' ס"ל דענין ההלכ' לא באה על העונשין אלא כך נמסר' דסתם אכילה שבתור' בכזית וכיון שכך אף באזהרת ב"נ דהויא בלשון אכילה הוא בכזית דכיון דנתחדש' ההלכה דמשפט לשון אכילה בכזית בכל התור' ה"ה באכילה האמור' בב"נ הוא בכזית זה נראה ליישב קצת. והנה ראיתי בירוש' בפ"ב דבכורים גבי מתני' התרומה והבכורים חייבין עליהם מיתה וחומש ואסורים לזרים וז"ל מתני' מסייע ליה לרבי יוחנן ואסורים לזרים פתר לה פחות מכשיעור ובפ"ק דחלה משנה ט' הביאו הירושלמי הנז' ר"ש ור"ע ופי' וז"ל כלומר לר"י דאמר בפרק בתרא דיומא ח"ש אסור מן התורה ויתכן כי האי שינויא דמתני' דהכא ומיהו לר"ל דלית ליה חצי שיעור אסור צ"ל כדפרשינן ע"כ והרב תי"ט שם תמה עליהם דהא לר"ל נמי אפשר לאוקמא בחצי שיעור ואסורים מדרבנן קאמר דהא אמרינן דמודה ר"ל דמדרבנן אסור יע"ש ואני אומר דאף דנאמר דס"ל לר"ש ור"ע דדוחק לומר דאסורים לזרים מדרבנן קאמר הא אפשר לאוקמיה לר"ל בחצי שיעור ואסורי מדאורייי' קאמר די"ל דלר"ל מתני' כאבא שאול דאמרינן בפ' כל שעה דל"ב ע"ב ת"ר האוכל כזית תרומה משלם קרן וחומש אבא שאול אומר עד שיהא בו ש"פ ומסיק התם דלאבא שאול כיון דאית ביה ש"פ אף דאין בו כזית כגון שנת בצורת חייב בחומש יע"ש וע"כ לומר דלאבא שאול לר"ל אף דבעלמא שאר איסורין חצי שיעור מותר מ"ה באוכל תרומ' במזיד אסור מן התורה בכל שהוא דכיון דגלי קרא ונתן את הקדש דבשיעור נתינה שהוא ש"פ תליא מילתא ולא בעינן כזית לחיוב חומש ע"כ דאיכא איסור תור' בחצי שיעור במזיד דאי ליכא איסור תורה איך א"ל דבשוגג חייב חומש בח"ש כיון דעיקר חומש לכפרה הוא דאתא על מה שאכל דמש"ה אם מחלו הכהן אינו מחול כיון דהוי לכפרה כמ"ש התוס' בפ' אלו נערות ד"ל ע"ב יע"ש ואי במזיד ליכא איסורא מה כפרה שייך אלא עכ"ל דלאבא שאול אסור בחצי שיעור במזיד וא"כ י"ל דמתני' דאסורים לזרים כאבא שאול אתיא לר"ל. הן אמת דהדבר קשה הוא לומר דאבא שאול בעלמא ס"ל כר"ל דחצי שיעור מותר מן התורה ובתרומה ס"ל דחצי שיעור אסור מן התור' דאי ס"ל הכי בעלמא מנ"ל לומר דבתרומ' חצי שיעור אסור אי משום

דכתיב ונתן ואין נתינה פחות מש"פ הא שפיר אנו יכולים לקיים שניהם דצריך שיהי' בו כזית וש"פ ובעינן תרתי דבהכי ניחא קרא דיאכל וקרא דונתן ואדרבא מסברת אבא שאול קשה לס' ר"ל דאם איתא דחצי שיעור מותר מן התורה בשאר איסורין מ"ש תרומה דס"ל דחייב חומש אפי' פחות מכזית דליכא איסור ולא בעי כפר' ואין לומר דר"ל יסבור בסברת אבא שאול דבעי תרתי כזית וש"פ כדס"ד לרב ספא התם בפ' כ"ש דהא בגמרא שם הכריחו דאי אפשר לומר דאבא שאול בפי תרתי אלא מכיון שיש בו ש"פ אף דאין בו כזית ואף ר"פ הדר ביה יע"ש ולומר דבהא פליגי ת"ק ואבא שאול דלת"ק בעינן כזית דבלאו הכי מותר ולאבא שאול חצי שיעור אסור הוא דוחק גדול דנמצא דס' ר"ל דחצי שיעור מותר תנאי היא. ונרא' דע"כ צ"ל דלר"ל אבא שאול ס"ל כר"ש דאית לי' בעלמא כ"ש למכות ולא אמרו כזית אלא לקרבן דלר"ש אינו צריך כזית כ"א בדבר שזדונו בכרת ושגגתו בקרבן דאינו חייב כרת או קרבן אלא בכזית אבל שאר איסורי בכ"ש וזר שאכל תרומ' אף למ"ד דחייב מיתה בידי שמים לא דמי לכרת ולא בעינן כזית ומש"ה אתי שפיר דבפחות מכזית חייב חומש דבמזיד נמי חייב בחצי שיעור ומה שהקש' בגמרא שם בפ' כ"ש לאבא שאול דבעינן ש"פ מקרא דונתן הא כתיב יאכל היינו אליבא דהלכתא דקי"ל כר"י דחצי שיעור אסור מן התורה דבהכי אין צ"ל דאבא שאול ס"ל כר"ש וע"ז פריך שפיר דהא כתיב יאכל ואפי' אם נאמר דלר"ש כשם דבאיסור כרת בעי כזית כמו כן באיסור תרומה דחייב מיתה בידי שמים י"ל דר"ל ס"ל כס' רב בסוף פרק הנשרפין דס"ל דזר שאוכל בתרומה אינו במיתה וס"ל דלוק' וא"כ לר"ש בכ"ש לוקה ושפיר י"ל דאבא שאול ס"ל כוותי' ונמצא דכפי זה דלא אפשר לומר דמתני' אסורים לזרים אתיא כאבא שאול לר"ל כאמור. והנה יש לחקור אי פליגי ר"י ור"ל באיסורי הנא' דאפשר דלא פליגי אלא באיסור אכיל' כעין חלב אבל בדבר שהוא אסור בהנא' אפשר דאפי' ר"ל מודה דחצי שיעור, אסור מן התורה ונרא' פשוט דזה תלוי בענין דין איסור הנא' אי בעינן שיהנה מכזית כאיסור אכיל' או לא דאי אמרינן דאיסור הנאה בכזית דוקא ואם הדליק כזית חלב שור הנסקל ונהנ' בכזית חייב א"כ שייך פלוגתא דר"י ור"ל באי' הנא' אבל אי אמרינן דאפי' הדליק חלב שור הנסקל פחות מכזית חייב למ"ד דלוקין על ההנא' א"כ פשיטא דאפי' ר"ל מוד' באיסורי הנא' דאם אכל פחות מכזית אסור מן התור' דאף דמשום איסור אכילה לא מתסר מ"מ משום איסור הנא' מתסר דאסור בהנא' בכ"ש. ולכאור' לא מצאתי דבר זה מפורש אי בעינן שיהנ' מכזית מאיסו' הנא' או לא והא ודאי אין לומר דבעינן שיהנ' משיעור ש"פ. כדין המועל בהקדש דבעינן שיהנ' ש"פ דזה פשוט דבאיסורי הנאה לא בעינן הנאת ש"פ וכמו שמתבאר מדברי התוס' בחולין דף ק"ך ע"א עלה דפריך התם

גבי חמץ המחהו וגמעו ענוש כרת דאמאי אכיל' כתיב' והקשו התוספות דתיפוק לי' משום הנאה דהא נהנ' בגמיע' וחמץ אסור בהנא' הוא ותירצו דעל ההנאה ליכא עונש כרת יע"ש ואם איתא דבאיסור הנאה בעינן ש"פ מאי קושיא הא י"ל דמאי דפריך הש"ס והא אכיל' כתיב' ביה ואיך קתני סתם דענוש כרת ומסתמא מיירי אפילו לא היה אלא כזית פחות מש"פ דבהכי לא שייך לחייבו משום הנאה כי אם משום אכיל' אלא עכ"ל דשיעור ש"פ לא בעינן אך מאי דמספ"ל אי בעינן שיהנ' משיעור כזית או לא דבזה תלוי אי מודה ר"ל באיסורי הנא' או"ל שוב מצאתי בירושלמי בפ' ששי דתרומות הלכ' א' וז"ל הצ"ל דאמר ר"ש ב"ל אכל חצי זית בשגג' וחצי זית בזדון בהעלם א' פטור והכא פטור אכל ב' חצאי זתים וחסר כ"ש פטור ומוד' ר"ל באיסורי הנא' ומוד' ר"ל ביום הכפורים ומודה ר"ל בעתיד להשלים עכ"ל ופירוש הירוש' פשוט דאמאי דקאמר ר"ל אכל ב' חצי זתים וחסר כ"ש פטור דאזיל לטעמיה דס"ל דחצי שיעור מותר מן התור' ואסור מדרבנן ומש"ה נקט לשון פטור דמשמע פטור אבל אסור מדרבנן ע"ז אמרינן דמוד' ר"ל באיסורי הנא' דאם אכל פחות מכזית אסור מן התור' דדל מהכא מצד איסור אכילה אסור משום דאסור בהנא' ולמדנו מזה לענין הלכה דלאיסור הנא' לא בעינן שיהנ' בכזית דאי בעינן שיהנה בכזית איך מוד' ר"ל באיסורי הנא' הא אפילו באיסור הנאה בעינן שיהנ' בכזית ולר"ל אפילו איסור ליכא בפחות מכזית ואם כן באכיל' נמי אמאי יהי' אסור בפחות מכזית מצד איסור הנאה אשר עפ"ז י"ל דברי הרמב"ם דפ"א מה' חמ' הנז' ע"פ דרך השני שכתב בהרלנ"ח בתשובות הנז' שכתב שם וז"ל או שנאמר שכיון שלמדנו מלא יאכל בציר"י איסור הנא' ובכל שהוא נהנה דהכי אמרינן לענין ברכה דבכל שהוא צריך לברך תחיל' משום שנהנה א"כ מוכח שפיר דכ"ש אסור מן התור' עכ"ל וי"ל דכפי טעם זה איך אפשר ללמוד יום הכפורים ושבוע' שיש להם התר מחמץ כיון דחמץ שאני דאין איסורו מחמת אכיל' כי אם מצד הנאה שאסור בהנא' ובכ"ש איכא הנא' משא"כ הנך דהם מותרים בהנא' וי"ל דכפי טעם זה אין ישוב דברי הר"מ תלוי בחילו הנז' דאיכ' סברא לומר דבאיסור שיש לו שעת היתר אינו אסור ח"ש אלא כוונתו דלפי טעם זה אין אנו צריכים לחלק בכך דמ"ש הר"מ דחמץ אסור בכ"ש מקרא דלא יאכל הוא להורות לנו דפלוגתא דר"י ור"ל בחצי שיעור אינו אלא באיסורים שאינם אסורי' בהנא' כמו חלב וכיוצא דמותר בהנא' דכל דאינו אסור בהנא' אצטריך קרא לאסור בכ"ש ובהכי פליג ר"ל דח"ש מותר מן התורה אבל בשאר איסורי הנא' אפילו ר"ל מוד' דאסור בכ"ש דלא גרע חצי שיעור מקצת הנא' דאסור' מן התור' ולהורות זה הביא הר"מ קרא דלא יאכל בציר"י ללמדנו דחצי שיעור זה אינו בסוג פלוגתא דר"י ור"ל דלא פליגי אלא במותרים

בהנא' וכבר פסק הר"מ כר"י בשאר מקומות אבל חמץ וכיוצא האסורים בהנאה אינם בסוג זה דדעת הרמב"ם ז"ל לכתוב בכאן זאת הראי' שהיא פשוט' לכ"ע ע"ד שכתב הרב שם בתחיל' סי' הנז' לתרץ על מה שהביא הרמב"ם איסור הנא' בחמץ מקר' דלא יאכל בציר"י דאתי כחזקי' ואנן קיי"ל כר' אבהו יע"ש ודוק ואם לא כיון הרב בזה מ"מ ע"פ יסודו אפשר ליישב דברי הר"מ ע"ד הנז' דדעתו להביא ראיה פשוט' לדברי הכל מאחר שמצינו בירושלמי הנז' דמוד' ר"ל באיסורי הנא'. עוד כתב הרב ע"ז שם וז"ל וצ"ע למה אינו לוק' כיון שיש פסוק מיותר דבשלמא בשאר איסורין אנו למדים מרבויא דכל חלב אבל לא לקי אמנם בכאן היה ראוי שילקה ע"כ. ונרא' דחקיר' זאת לא שייכא אלא לפי טעם הא' דתול' בנאכל משמע כ"ש דלטעם הב' שהוא משום דאסור בהנא' איך הי' ראוי שילק' הא ס"ל להר"מ בפ"ח מהלכות מאכלות אסורות דין י"ו דאין לוקין על ההנא' כי אם דוקא על האכיל' יע"ש וגם לטעם הא' נרא' דלק"מ דשינוי זה דלא יאכל בציר"י אפילו לדידן דלא קי"ל כחזקי' דאפילו בלא תאכל נמי א' איסור אכיל' וא' איסור הנא' במשמע הא אמרינן במכילתא בפ"ב דאיצטריך לא יאכל בציר"י לחייב את המאכיל כאוכל יע"ש וא"כ נמצא דאין כאן יתורא כלל אלא דהרמב"ם ממשמעות שתלה הכתוב בנאכל נפקא לה דאפי' כ"ש לאיסור אבל לא למלקות. ולע"ד סברא זאת שכתבנו דבאיסורי הנא' לא בעינן שיהנ' בכזית היא ראיה נכונ' לס' הרא"ם הנז' דס"ל דסתם אכיל' בכ"ש אלא דאתיא הלכתא ואפיקתי' ממשמעותי' לענין עונש אבל לענין איסור כדקאי קאי דבכל שהוא איכא איסורא ובכלל אכיל' הוא דאם אית' דלענין איסור נמי סתם אכילה בכזית א"כ מנין לנו דאיסו' הנא' הוא אפי' פחות מכזית הא איסור הנא' אפקי' קרא בלשון אכיל' דהא קי"ל כרבי אבהו דכל מקום שנאמר לא תאכל כו' אחד איסור אכיל' ואחד איסור הנא' וכיון דסתם אכילה בכזית לענין אכילה לענין הנא' נמי יהי' בכזית כיון דהא הנא' בלשון אכיל' אפקי' רחמנא אך לס' הרא"ם א"ש ודוק. והנה מה שסיי' בירוש' הנז' ומוד' ר"ל בעתיד להשלים כתב הרב מהר"ר אליהו בביאורו וז"ל ומוד' בעתיד להשלים כשאכל חצי שיעור הי' דעתו להשלים לשיעור שהוא אסור דהטעם דאסור לר"י חצי שיעור מפורש שם משום דחזי לאצטרופי לשיעורא וזה המכוין כדי להשלים חזי לאצטרופי קרינן ביה ולא פליגי רק באם אינו מכוין אבל במכוין מוד' ותדע דאל"כ היאך מצינו בס"פ הבונ' שיהא פטור דלעולם חשבינן לי' אין זדון לחצי שיעור וכי אין זדון אין ידיע' עכ"ל ומהירושלמי הזה נמי קשה לר"ש ור"ע במ"ש במתני' דפ"ב דבכורים דקתני ואסורים לזרים דלא אתיא אלא לר"י ומוקי לה בח"ש ובמכוין להשלים לשיעור דמוד' ר"ל בהכי ומ"ש מוהר"א ז"ל דאל"כ היאך מצינו בס"פ הבונ' שיהא פטור

כו' כונתו למה שנחלקו ר"ג ורבנן התם בס"פ הבונ' דר"ג ס"ל אין ידיעה לח"ש ורבנן ס"ל יש ידיע' וכתבו התוס' שם בד"ה ר"ג וז"ל נראה דטעם דרשב"ג משום דכתיב או הודע אליו חטאתו ידיעת חטאת הוא דשמ' ידיע' אבל ידיע' דלאו חטאת הוא לא שמה ידיעה עכ"ל ובשלמא לר"י דס"ל ח"ש אסור מן התור' י"ל דהיינו טעמייהו דרבנן דס"ל דיש ידיע' דכיון דחצי שיעור אסור מן התור' קרינן בי' הודע אליו חטאתו כיון דאיכא איסורא ידיעת חטאת הוא ור"ג אף דס"ל דח"ש אסור מן התור' מ"מ כל דבחצי שיעור ליכא עונש כי אם איסור אינו בכלל ידיעת חטא' אבל לר"ל דס"ל דח"ש מותר מ"ה ע"כ צ"ל דסברתו פלוגתא דתנאי הוא דבשלמא ר"ג אתי כוותיה דמשום דלא אסור מן התורה לא חשיבא ידיע' חטאת אך לרבנן דס"ל דחשיבא ידיעה ע"כ צ"ל דס"ל דבכלל ידיעת חטאת הוא כיון דאסור מן התור' אלא עכ"ל דמוד' ר"ל בעתיד להשלים ובכה"ג הוא דפליגי ר"ג ורבנן לר"ל במכוין להשלים דבכה"ג אסור מן התור' לכ"ע. וע"פ סברא זאת דס"ל להירושלמי דמוד' ר"ל בעתיד להשלים קשה דמתני' דבפ"ב דביכורי' דקתני ואסורים לזרים אמאי אמרינן בירושלמי דלא מצי אתיא אלא לר"י דת"ש מן התור' כנז"ל הא אפי' לר"ל מצי אתיא ומיירי מתני' במכוין. ואולם נרא' דסברא זאת דס"ל להירושלמי דמוד' ר"ל בעתיד להשלים לא ס"ל לש"ס דילן דהרי בשמעתין דר"פ יוה"כ אמרי' דאתיבי' ר"י לר"ל מברייתא דדריש מכל חלב כו' וחצי שיעור ודחי הש"ס לר"ל מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמ' ואם איתא אמאי לא אוקמו' דמיירי במכוין להשלים והויא דרשא גמור' ולא אסמכתא וגם בריש פרקין אמרינן דמאי דקתני יום הכפורים אסור ולא תני ענוש כרת דמיירי בחצי שיעור ופריך הניחא לר"י אלא לר"ל מאי איכא למימר ומשני דמודה ר"ל דמדרבנן אסור ואם איתא לימא דמוד' ר"ל בעתיד להשלים ובהכי מיירי מתני' וכיון דבש"ס דילן לא ס"ל סברא זאת לפי ס' מהר"ר אליהו תקש' לר"ל מפלוגתא דר"ג ורבנן דפליגי אי יש ידיעה לחצי שיעור או לא כאמור ועכ"ל דלפי ס' ש"ס דילן לק"מ לר"ל מהא די"ל דרבנן דס"ל דיש ידיע' לחצי שיעור לאו משום דס"ל דח"ש אסור מן התור' אלא משום דלית להו הך דרשא דדריש ר"ג מקרא דאו הודע אליו חטאתו דבעינן ידיעת חטאת וידיע' דלאו חטאת לאו ידיע' היא ובלאו הכי לכאור' הי' נרא' דע"כ צ"ל הכא דהא עיקר פלוגתייהו דר"ג ורבנן הוא בכותב אות א' בשחרית ואות א' בין הערבים דלאו מידי דאיסור אכילה הוא וע"כ ל"ק ר"י דחצי שיעור הוא מן התור' אלא באיסורי מאכלו' דילפינן מרבויא דכל חלב אבל בשאר דברים שאינם איסור אכיל' כענין שיעורי מלאכות של שבת וכיוצא מנ"ל דחצי שיעור אסור ו איוהבא יגל צדה שו אי"ש ו מן התורה וא"כ ע"כ צ"ל דה"ט דרבנן משום דלא דרשי הך דרשא דר"ג. שוב ראיתי דדבר

זה אי דין חצי שיעור דהוי מן התור' שייך נמי בדברים שאינם מאיסורי מאכלות כדין שיעורי שבת במחלוקת שנוי' דרש"י ז"ל כתב בפ' כלל גדול דף ע"ד ע"א דבמלאכת שבת נמי חצי שיעור הוי מן התור' יע"ש וכ"כ הגהות אשירי בר"פ המוציא יין יע"ש אבל לע"ד יש לדקדק מדברי הרמב"ם ז"ל דלא ס"ל הכי שהרי בפ"א מהלכות שבת דין ג' כתב הרמב"ם וז"ל וכ"מ שנאמר שהעוש' דבר זה פטור הרי זה פטור מן הכרת כו' אבל אסור לעשות אותו דבר בשבת ואיסורו מד"ס והוא הרחק' מן המלאכ' עכ"ל ובפי"ח מה"ש דין כ"ג כתב וז"ל המוציא חצי שיעור פטור וכן כל העוש' מלאכ' מן המלאכות חצי שיעור פטור עכ"ל ואם איתא דס"ל דחצי שיעור מן התורה לענין שבת נמי הו"ל לפרש דהאי פטור דהכא לא הוי כשאר פטורי שבת דאינו אלא איסור דרבנן מאחר דכבר נתן כלל גדול בידינו דכל הפיטורין אינו אלא פטור אבל אסור מדרבנן ומדלא באר דבריו ש"מ דס"ל דפטור זה הוא כשאר הפטורין דהוו פטור אבל אסור מדרבנן דוקא דכמו שבאר הרמב"ם בהנהו תלת מילי דהוו פטור ומותר ופירש דבריו שהוא מותר כדי שלא ינגד הכלל שבידינו כ"כ היה לו לפרש דהאי פטור אבל אסור איסורו מדאורייתא משא"כ שאר פטורי שבת כדי שלא ינגד הכלל אשר מסר בידינו זה נרא' מהכרח דס' הרמב"ם הוא דבשיעורי מלאכו' דשבת חצי שיעור מדרבנן הוא דלא אמר ר"י דחצי שיעור מ"ה כי אם דוקא במאכלות אסורות דכיון דמכל חלב ילפינן לה מנ"ל לומר הכי בדבר שאינו מאיסורי אכילה ולע"ד זה נראה שהוא דעת מרן הכ"מ בפ"ה מה' איסורי מזבח דין א' שתמה על דברי הר"מ שכתב שאור ודבש אסורין לגבי המזבח ואיסורן בכל שהן שנאמר כי כל שאור כו' דהיאך פסק כאביי ולא כרבא ועוד שכ' לקמן דאין הקטר' פחות מכזית יע"ש ואם איתא דבשאר איסורן נמי שייך דין חצי שיעור אמאי לא תירץ דמ"ש הרמב"ם ז"ל דאסורין בכל שהן הוא מדין חצי שיעור ומ"ש הר"מ שנאמר כי כל שאור כו' לאו דמייתי ראיה דמקרא משמע אפי' כ"ש אלא עיקר קרא מייתי לשורש איסור הקטרת שאור ודבש ולא על איסור כ"ש וכן כתב הרב ל"מ פי"ג מה'. מעשה הקרבנות דין י"ד דמדין חצי שיעור הוא מ"ש הר"מ יע"ש אבל מרן לא ס"ל הכי וכבר כתבתי דמדברי הר"מ מה' שבת הכי נראה דס"ל דבשאר איסורין לא שייך דין חצי שיעור כס' מרן. הן אמת דראיתי לה"ה בפ"א מה' גניב' דין ב' שעל מ"ש הרמב"ם אסור לגנוב כ"ש דין תורה כ' וז"ל ודין פחות מש"פ כדין חצי שיעור באיסורין עכ"ל דמשמע מדבריו דס"ל דמ"ש הרמב"ם דאסור לגנוב כ"ש הוא מדין חצי שיעור דמדין ח"ש דאיסורין יליף לה אלמא דס"ל בדעת הרמב"ם דדין זה הוא אפי' בשאר איסורין אבל כד דייקינן שפיר נראה דלא כיון ה"ה לכך דהא ודאי מ"ש הרמב"ם אסור לגנוב כ"ש אינו לומר דאסור בעלמא הוא

אלא דעובר בלאו דלא תגנוב דלאו דל"ת הוא כולל אפי' פמש"פ אלא דפמש"פ לא ניתן להשבון וכן מתבאר מדברי הרמב"ם בפ"א מה' גזילה דבדין ב' כתב אסור לגזול כ"ש דין תורה ובדין ו' כתב וז"ל הגוזל פמש"פ אף ע"פ שעבר אינו בתורת השבה ע"כ הרי שכתב האי לישנא דאף ע"פ שעבר דנראה דפחות מש"פ נמי עובר על לאו דלאו דל"ת כולל אפילו פחות מש"פ וכמו שהעל' הרב כנה"ג בח"מ סימן שנ"ט בהגה"ט אות א' דהאמת הוא שעובר על לאו מדברי הר"מ הנז"ל וכתב וז"ל ואם אינו עובר בלאו דלא תעש' איסור מהיכן בא אם לא שבלא תגזול נכלל בין גוזל פחות מש"פ בין גוזל ש"פ אלא דבגוזל ש"פ ישנו בתורת השבון ובפחות מש"פ אינו בתורת השבה אבל לאיסורא דלאו מיהא איכא עכ"ל. ומ"ש ה"ה דדין פחות מש"פ כדין חצי שיעור באיסורין י"ל דה"ה ס"ל כדעת הרא"ם ז"ל כנז"ל דס"ל דלר"י דחצי שיעור אסור מן התור' סתם אכילה שבתורה כל שהוא משמע אלא דלענין עונש אתא הלכתא ואפיקתיה ממשמעותיה אבל לאיסורא כדקאי קאי ולר"ל ס"ל דאתא הלכתא ואפיקתיה אפי' מאיסורא דלפי סברא זאת לר"י האוכל חצי שיעור עובר על לאו דלא תאכל כיון דמשמעות אכיל' הוא כ"ש ואף דסברא זאת ל"ק ר"י כי אם מקרא דכל חלב דמרב' אפי' כ"ש דאי לאו האי קרא הוה אמינא דסתם אכילה הוא בכזית אפי' לאיסורא וא"כ לא ילפינן לענין גזל דלא ילפינן מקרא דכל חלב כי אם לענין איסור מאכל מ"מ בלאו דגזל דליכא לשון אכילה סתם גזל משמע אפי פמש"פ ובכלל לאו דגזל הוא פחות מש"פ אפי' לר"ל דס"ל בעלמא דחצי שיעור מותר מן התור' דדוקא באיסור דכתיב ביה לשון אכילה אינו אסור כי אם בכזית דסתם אכילה בכזית אבל לשון גזל לכ"ע משמע אפי' פחו' מש"פ וכונת ה"ה לומר דדין גזל פחות מש"פ הוא כדין ח"ש דאיסורין לר"י דלדידי' האוכל חצי שיעור עובר על לאו כמו כן לענין לאו דגזל עובר על ל"ת אפילו פחות מש"פ לכ"ע אפילו לר"ל כיון דמשמעות גזל כולל אפי' פמש"פ וכמו שבחצי שיעור דאיסורין ליכא עונש כי אם שעובר על לאו כן בגזל לית ביה חיוב השבון כי אם שעובר על לאו בלבד זה נרא' פשט דברי ה"ה מדנקט האי לישנא ולא כתב ויליף לה רבינו מדין חצי שיעור דאיסורין. ובעיקר ס' הר"מ דס"ל דהגוזל פחות מש"פ עובר בלאו לפי דעת הכנה"ג, הנז' איכא למידק מהא דאמרינן בפרק איזהו נשך דס"א ע"א אמר רבא למה לי דכתב רחמנא לאו ברבית לאו בגזל לאו באונאה כו' חדא מחדא לא אתיא כו' אלא לא לכתוב רחמנא לאו בגזל ותיתי מהנך ומשני לאו בגזל ל"ל לכובש שכר שכיר ואם איתא דיש איסור דלאו דלא תגזול בגוזל פמש"פ דנכלל בכלל לאו דלא תגזול אמאי לא משני תלמודא דאצטריך לאו דגזל לפחות מש"פ דלפחות מש"פ לא אתיא מביניא דרבית ואונא' דאע"ג דלדעת הרמב"ם בפ"ו מה' מלוה דין ו'

מתבאר דס"ל דאפילו פחות מש"פ הוי רבית קצוצה וכמ"ש הרב מ"ל שם דדעת הרמב"ם הכי הוי מ"מ לא מצי אתי גזל דפחות מש"פ מלאו דרבית דמה לרבית שכן חדוש הוא וליכא למימר אונאה תוכיח דמה שמוכיח אונאה הוא דוקא לשוה פרוטה אבל לשחות מש"פ לא מצינו אלא ברבית דמדברי הרא"ש שהביא הטור ח"מ סי' רס"ז דנסתפק אי אסור מן התורה להונות בפחות משתות או לא מתבאר דעיקר ספקו הוא דוקא בש"פ אבל פחו' פשיטא ליה דמותר מן התורה ודוחק לומר דדברי הרא"ש הם בפחות משתות אבל אם יהיה האונאה שתות אף שתהי' האונא' חצי פרוטה אסור להונות לכתחילה מן התורה ודוק. איך שיהיה נמצינו למדין דלדעת רש"י והגהות אשירי דין זה דחצי שיעור איתי' אפי' בשאר איסורין שאינם איסורי מאכלות ולדעת הרמב"ם לע"ד אינו כן דלא נאמר דין זה כי אם במאכלות אסורות אבל בשיעורי שבת וכיוצא לא נאמר. והנה ראיתי להרדב"ז בתשובות החדשות סקל"ה ששאלוהו אי חצי זית חמץ אי חייב לבערו א"ל והשיב דמדרבנן צריך לבער דכיון דחצי שיעור אסור מן התורה כר"י חיישינן שמא יבא לאוכלו אבל מדאורייתא אין חייב לבער דאי משום שלא יעבור ליכא אלא בכזית זת"ד יע"ש. ודבריו תמוהים דאיך כתב בפשיטות דמדאורייתא אין חייב לבער כיון דלדעת רש"י והגהות אשירי ס"ל דדין חצי שיעור דאסור מן התורה לאו דוקא באיסור אכילה כי ה"ה בשאר איסורין כשיעורי שבת וכיוצא וא"כ לדידהו ה"ה בלאו דב"י וב"י דאע"ג דאינו עובר בלאו כי אם בכזית מ"מ בחצי זית נמי אסור להשהותו מן התור' כדין חצי שיעור דאסור מן התורה דמ"ש שיעורי שבת מאיסור זה דבעור חמץ ועוד קש' דהא אמרינן בפ"ק דפסחים ד"ה ע"א דאתקש השבתת שאור לאכילת חמץ בקרא דשבעת ימים שאור לא ימצא כי כל אוכל חמץ כו' יע"ש וכיון דאין היקש למחצה אפי' את"ל דדין חצי שיעור לא שייך כי אם באיסור אכילה מ"ט באיסור השבתת חמץ כיון דהוקש לאיסור אכיל' ילפינן מההיקש כשם דבאיסור אכילה אסור מן התורה פחות מכזית כן דין השבתה דאפילו פחות מכזית אסור להשהותו מן התורה ומעיקרא איסור השבתה דשאור וחמץ שהוא בכזית מאיסורי אכיל' ילפינן וכדאמרינן בפ"ק דביצה ד"ז ע"ב דב"ה דס"ל דזה וזה בכזית הוא משום דילפינן ביעור מאכילה יע"ש וכיון דעיקר השיעור בביעור מאכילה ילפינן לה א"כ ממילא דינו כדין אכיל' דחצי שיעור נמי אסור מן התורה. וראיתי להפר"ח בא"ח סימן תס"ב ס"ק ז' בד"ה ולענין הלכ' כו' ובסימן תס"ו ס"ק א' דצדד לומר דאע"ג דלא קעבר אב"י בבציר מכזית אפשר דמחייב מן התורה לבעורו מידי דהוה אחצי שיעור דאסור מן התורה באכיל' וה"ה להשבתה ומשום דאתקש אכילה להשבתה כדאיתא ברפ"ק זת"ד. ועלי' נמי י"ל דלא צדד לומר הכי כי אם מטעם דאתקש השבתה לאכילה הא לאו הכי

פשיטא לי' דלא שייך דין חצי שיעור כי אם באיסור אכילה והוא תמיה איך נעלם מעיני הרב דברי רש"י והגהות אשירי ז"ל לענין שבת. ומעתה בא נבא לעיקר שאלתינו אי שייך חצי שיעור במצות עשה וקודם כל ראיתי לחקור לס' רבי שמעון דס"ל במצות ל"ת בכ"ש למכות דלא אמרו כזית אלא לקרבן אי במצות עשה נמי ס"ל כן דבאוכל פחות מכזית ממצה או מקרבן פסח יצא ולכאורה נראה דלר"ש במ"ע נמי לא בעינן כזית דכבר כתבנו דלר"ש ע"כ סתם אכילה שבתורה הוא בכ"ש אפילו למלקות ולא אתיא הלכתא אלא לענין כרת וקרבן וא"כ כיון דסתם אכילה שבתורה הוא בכ"ש מאין לנו לומר במ"ע דלבעי כזית אבל אכתי יש לצדד דהא ודאי האי הלכתא דשיעורין נאמרה בין למצות ל"ת ובין למצות עשה ובשלמא בלאוין י"ל שפיר דלא אתא הלכתא אלא לעונש כרת וקרבן דמפורש העונש בקרא מה שאין כן בעונש מלקות אבל במ"ע אי לא אתא הלכתא לעיקר המצוה לומר דאינו יוצא בפחות מכזית למאי אתא ונראה דהעיקר כהצד הב' דאף לר"ש במצות עשה אינו יוצא כי אם בכזית דוקא. ויש להביא ראיה מהאי דאמרינן בפרק כיצד צולין דע"ח ע"ב דאמרי' התם דרבי נתן ס"ל דאכילת פסחים לא מעכבא ופריך הי ר"ן אילימא הא ר"ן דתניא ר"ן אומר מנין שכל ישראל יוצאין בפסח אחד כו' יע"ש ואם איתא דלר"ש לא בעינן כזית אמאי לא דחי הש"ס דאין ראיה מהתם די"ל דר"ן כריש ס"ל דבכ"ש סגי ואם כן שפיר י"ל דכל ישראל יוצאים בפסח א' במה שיאכלו כ"א וא' כל שהוא ולעולם י"ל דס"ל לר"ן דאכיל' דפסח בכ"ש מעכבא וכן יש להביא ראיה ממאי דתנן בפ' האשה דפ"ט ע"א לעולם נמנין עליו עד שיהא בו כזית לכ"א וא' נמנין ומושכין את ידיהם ממנו עד שישחט רבי שמעון אומר עד שיזרקו הדם ואם איתא דר"ש ס"ל דאף בעשה סגי בכ"ש אמאי לא פליג ר"ש ארישא נמי דקתני דאין נימנין עליו עד שיהא בו כזית לכל אחד ואחד דלר"ש נימנין עליו כל כך עד שיהא בו כל שהוא לכל אחד ואחד דלא בעינן כזית וע' בפ"ב דקדושין דמ"ט ע"א דהכריח הש"ס דמודה ר"ש אם הטעה לשבח יוחסין מדפליג בסיפא דשבח ממון ולא פליג ברישא דשבח יוחסין יע"ש וה"ה הכא. באופן דנראה פשוט דבמ"ע מודה ר"ש דבעינן כזית ראיתי להרב משנה למלך בפ"א מהלכות חמץ דין ז'

והנה שעמד על ס' הרא"ם ז"ל דאית לי' דלר"י סתם אכיל' בכ"ש אלא דאתא הלכתא ואפקיה לקרא ממשמעותיה לעונש דלא הוי כי אם בכזית ושבקיה לקרא במשמעותיה לאיסורא דהא תינח במצות ל"ת דכי אתא הלכתא לא עקריה לקרא ממשמעותי' מכל וכל דהא לדידי' כי אסר רחמנא בכל שהוא אסר אך במצות עשה אי אמרת דאכילה אפילו כ"ש במשמע א"כ כי אתא הלכתא עקריה לקרא מכל וכל דהא האוכל פחות

מכשיעור לא עשה ולא כלום עכ"ל ולע"ד לפי האמור אין זו תמיה על הרא"ם שהרי לר' שמעון עכ"ל דבמצות עשה אתא הלכתא ועקריה לקרא מכל וכל דלר"ש במל"ת סתם אכילה בכ"ש ואתא הלכתא ואפקיה לקרא ממשמעותיה לעונש כרת וקרבן ושבקיה לקרא במשמעותי' לענין מלקות ולא עקריה לקרא מכל וכל ועכ"ז אנו אומרים דבמצות עשה עקריה לקרא מכל וכל ואינו יוצא בפחות מכשיעור כאמור וא"כ ה"ה לדידן לס' ר"י לפי שיטת הרא"ם ועוד יש לעמוד בדברי הרב דאכתי א דאף במ"ע לא עקריה לקרא מכל וכל דלא אתא הלכתא אלא לומר דאינו יוצא י"ח כי אם בכזית אבל אכתי שבקיה לקרא במשמעותיה דסתם אכילה בכ"ש ונ"מ למי שאין לו אלא חצי שיעור ממנה וכיוצא דחייב לאוכלו מדין תורה כיון דחצי שיעור לענין איסור הוא מן התורה ומדתמה הרב על הרא"ם מזה ש"מ דפשיטא ליה להרב דלא שייך דין חצי שיעור במ"ע דאם אין לו כזית שלם אין כאן חיוב לאכול חצי שיעור דלא אמרינן חצי שיעור אסור מן התורה כי אם במצות ל"ת וצריך לחקור מהיכן למד כן הרב בפשיטות דלא שייך זה במצות עשה. ולע"ד יש קצת ראיה לסברתו מסוגיא דפרק כיצד צולין הנז' דמייתי התם עוד אלא הא רבי נתן דתניא נמנו עליו חבור' אחת חזרו ונמנו עליו חבורה אחרת ראשונים שיש להם כזית אוכלים ופטורים מלעשות פסח ב' אחרונים שאין להם כזית אין אוכלים וחייבים לעשות פ"ב ר"נ אומר אלו ואלו פטורים מלעשות פסח שני שכבר נזרק הדם ע"כ ואם איתא דשייך דין חצי שיעור במצות עשה אמאי לא דחי הש"ס דאין מכאן ראיה דר"ן ס"ל דאכילה לא מעכבת אפי' בנטמא הבשר דלא חזי לאכילה כלל אפי' כ"ש דשאני הכא דכיון דאפי' אחרונים יכולים לאכול כ"ש ואיכא קצת מצוה מן התור' דחצי שיעור הוא מן התור' בכה"ג דוקא הוא דס"ל דאכילה בכזית לא מעכב' דכיון דנזרק הדם וראוים לאכול כ"ש אלו ואלו פטורים דבכה"ג קרינן בי' איש לפי אכלו דהא לפי שיטת הרא"ם לר"י סתם אכילה הוא בכ"ש משא"כ בנזרק הדם ונטמא הבשר דלא חזי לאכילה כלל דאפשר דאפי' ר"ן מודה דאכילה דכ"ש מעכבת ומדלא דחי הש"ס הכי ש"מ דלא שייך דין חצי שיעור במצות עשה וכל שלא אכל כזית ליכא שום צד דמצוה והוי לי' כאלו לא אכל כלל וא"כ שפיר יש ללמוד דר"ן ס"ל דאכילה לא מעכבת כלל אפילו בדלא חזי לאכילה בכ"ש. הן אמת דממקום אחר יש ללמוד איפכא דדין חצי שיעור שייך נמי במ"ע והענין הוא דכבר נודע דלענין שבועה נמי אמרינן דין חצי שיעור דאם נשבע שלא לאכול דאסור בכ"ש כדין חצי שיעור כמו שכתב הר"מ בפ"ד דהלכות שבועות וכתב הר"ן בפ"ג דשבועות דכיון דטעמיה דר"י הוא משום דחזי לאצטרופי בשבועות נמי אע"פ שאין בכלל דבריו אלא שיעור שלם ה"מ למלקות ולקרבן אבל כיון דחזי לאצטרופי ולהשלימו

לכזית איסורא מיהא איכא דאע"ג דהתם ביומא מרבויא דכל חלב מייתינן חצי שיעור הא ודאי ההיא ריבויא לא כתיב אלא גבי חלב ואפ"ה ילפינן מיניה לכל איסורין משום דפשיטא לן דלא אסריה רחמנא אלא משום דחזי לאצטרופי ולמה לא יהיה דין שבועות כדין איסורין עכ"ל וא"כ אם דין חצי שיעור איתיה אפי' במצות עשה גבי שבועה נמי אם נשבע שבועה שאוכל היום אע"פ שאינן בכלל דבריו אלא שיאכל שיעור שלם מ"מ אם לא מצא לאכול כי אם חצי שיעור חייב לאוכלו כדין חצי שיעור דמ"ע ואם במצות עשה אינו חייב גם גבי שבועה אינו חייב לאוכלו ואם מצינו דגבי שבועה חייב לאכול חצי שיעור א"כ ה"ה במצות עשה ולע"ד יש להביא ראיה דגבי שבועה חייב לאכול חצי שיעור שהרי כתב הרא"ש בפ"ג דשבועות גבי מתני' שבועה שלא אוכל ככר זה כו' אם אמר שבועה שאוכל ככר זה ע"כ כזית וכזית שבו נשבע דה"ק שבועה שאוכל כל אכילה ואכילה ממנה ומש"ה אם ישנה בעין חייב לאכול את כולה אם נשרף מקצתה חייב לאכול את השאר דעל אכילת כולה נשבע ואין אכילת מקצתה מוציאתו מידי איסור שבועה עכ"ל ואם דין חצי שיעור לא שייך במצות עשה א"כ לסברת הרא"ש דבאוכל נמי אכל כזית וכזית נשבע ואם נשרף מקצת חייב לאכול את השאר ואם נשרף רובו ולא נשאר כי אם פחות מכזית אינו צריך לאכלו דבקום עשה ליכא דין חצי שיעור וא"כ הוא יקשה מההיא דאמרינן בפ"ק דשבועו' דף כ"ח ע"א עלה דאמרינן נשבע על ככר ואכלה אם שייר ממנה כזית נשאל עליה אמ"ל רב אחא בריה דרבא לרב אשי ה"ד אי דאמר שלא אוכלנה מאי אירי' כזית אפי' כ"ש נמי ומשני ליה אי שייר כזית חשיב לאתשולי עליה ואי לא לא חשיב לאתשולי עליה וכתבו התו' שם בד"ה אם נשתייר כו' דלפי מאי דמשני לי' אם לא שייר אלא פחות מכזית חייב עליה אף דאמר שלא אוכלנה דכי משתבע על הככר אין דעתו שלא ישייר פחות מכזית וכן כתב הריטב"א בחי' שם משם רבותיו הרמב"ן והרשב"א והרא"ה יע"ש וקשה דאיך קס"ד לרב אחא ברי' דרבא לומר דבלא אוכלנה אפי' שייר כ"ש לא עבר על שבועתו וכי מתני' לא שמי' ליה דהא תנן בפ"ג דשבועות דף כ"ט ע"א שבוע' שאוכל ככר זה שבועה שלא אוכלנה הראשונה שבועת ביטוי והשניה שבועת שוא ע"כ דעכ"ל דמפורש יוצא ממתני' דאם שייר פחות מכזית עובר על שבועתו דאי לא תימא הכי אמאי ליהוי שבועה ב' שבועת שוא הא שפיר י"ל דשניה נמי שבועת ביטוי דיכול לקיים שבועה ראשונה לאכול ממנה הרבה וישייר פחות מכזית דבהכי אינו עובר על הראשונה דעל פחות מכזית ליכא חיובא ואינו עובר גם על הב' כיון שלא אכלה כולה ממש ומדחשיב לה תנא דשניה שבועת שוא ש"מ דבלא אוכלנה אם שייר ממנה פחות מכזית עובר עליה כדמשני ליה רב אשי ואף לרב אשי קשה דאיך

משני כן מסברא ולא מייתי מתניתין בידיה ועכ"ל דשייך דין חצי שיעור במצות עשה וא"כ בשבועה שאוכל ככר חייב לאכול כולה ואסור לשייר ממנה אפי' כ"ש מדין חצי שיעור ומש"ה קתני מתני' דשבועה שניה דשלא אוכלנה הויא שבועת שוא כיון דמושבע ועומד מכח שבועה א' שלא לשייר ממנה אפי' כ"ש מדין חצי שיעור דהא דעת הרשב"א בתשובה ח"א סי', תרי"ו דאין שבועת ביטוי חלה על חצי שיעור לדידן דקי"ל כר"י דחצי שיעור אסור מן התורה יע"ש וכן דעת הרמב"ן הביא דבריו הריטב"א בחי' לשבועות על דף כ"ב ע"ב גבי בעי שבועה שלא אוכל חרצן יע"ש וכן הוא דעת התוס' לחד תירוצא בפ"ג דשבועות דכ"ג ע"ב ד"ה דמוקי לה כו' ובדכ"ב ע"ב ד"ה אהיתרא כו' דס"ל דשבועה לא חלה על חצי שיעור והרא"ש ז"ל דס"ל דשבועה דאוכל ככר זה דעל כל כזית שבה נשבע ואף נשרף מקצתה חייב לאכול השאר י"ל דס"ל כסבר' זאת דשבועה לא חלה על חצי שיעור וכן נאמר שהיא דעת הרא"ה שכתב הריטב"א דדעתו כדעת הרא"ש דאוכל אין דינו כאוכלנה והרמב"ן והרשב"א נמי דקיימי כותיה דהרא"ש כנזכר כבר מפורש בדבריהם דס"ל דאין שבועה חלה על חצי שיעור ולדידהו שפיר מתיישב מתני דשבועה דאוכל הנז' בהניח דשייך דין חצי שיעור במצות עשה דלא תקשי מינ' לרב אחא בריה דרבא ולרב אשי דמשום הכי קתני דהשניה שבועת שוא משום דאין שבועה חלה על חצי שיעור כאמור. אברא דהתינח למ"ד דשבוע' לא חלה על חצי שיעור אבל לדעת הרמב"ם דכתב בפ"ה מה' שבועות דין ו' דשבועה חלה על ח"ש יע"ש וכן דעת התוס' במקומות הנז' לחד תירוצא יע"ש אכתי קשה דאפי' אם נאמר דשייך דין חצי שיעור בעשה כל דבאומר לא אוכלנה אם שייר כ"ש אינו עובר אמאי קתני במתני' דהויא שבועת כיון דהשבועה חלה על חצי שיעור וי"ל דהתוס' לא ס"ל כדעת הרא"ש ודעמיה דשבועה שאוכל ככר זה ע"כ כזית שבה נשבע ואם נשרף מקצתה חייב לאכול השאר שהרי כתבו התוס' בדף כ"ט ע"ב בד"ה שבוע' שאוכל כו' וז"ל תימא דב' נמי שבועת ביטוי דשבועה שאוכל היינו כזית כמו שבועה שלא אוכל דחייב אם אכל כזית כו' ושמא יש לחלק בין אוכל לשלא אוכל עכ"ל ומדכתבו דיש לחלק עכ"ל דכונתם לומר שהוקשה להם דכיון דבאומר לא אוכל ככר זה אם אכל כזית חייב א"כ ש"מ דחשיב כאומר לא אוכל מככר זה ודוקא בלא אוכל דהוי מעשה על כל כזית שבה נשבע ואפי' אכל כזית ממנו עדיין איסור שבועה רביע עליה על כזית בתרא כדאמרינן התם דכ"ח ע"א גבי מימרא דרבא הנז' אבל באומר אוכל ככר זה כיון דחשיב כאומר אוכל מככר זה כיון שאוכל כזית ממנו יצא ידי שבועתו וא"כ שפיר אפשר לשבועה שלא אוכלנה שהוא על כולה לחול ותירצו דיש לחלק דוקא בלא אוכל דאי מדייקינן לשון אכילה שהיא בכזית ומחייבינן לי' אפי'

באוכל כזית בלבד לא נתבטל מפני זה פשט לשון ככר זה דמשמע כולו כיון דלא אמר מככר זה דהוי מ"ם מקצתית דבמניעה על כולו הוא מוזהר אבל גבי אוכל ככר זה אי אמרינן דסתם אכילה בכזית ומפרשינן לישניה כאילו אמר מככר זה משתנה הענין ממה שהוא פשט הלשון שאמר אוכל ככר זה בלא מ"ם מקצתית דמשמע כולו ומש"ה באוכל ככר זה חשיב כאומר אוכלנה דאינו מקיים שבועתו עד שיאכל את כולה ואם נשרף מקצתה אינו חייב לאכול הנשאר דלא כס' הרא"ש ולע"ד זה נראה כונת התוס' דאי ס"ל כסברת הרא"ש לא היה להם לומר דיש חילוק בין אוכל ללא אוכל כיון דלדעת הרא"ש ב' שוים דעל כל זית וזית נשבע וכן מתבאר מדברי הש"ך בי"ד סימן רל"ח ס"ק ח"י יע"ש שהבין בדברי התוספות כמ"ש דלפי ס' התוספות לק"מ ממתני' לרב אחא בריה דרבא כיון דאוכל דינא כאוכלנה ואם באוכלנה אם שייר כ"ש ל"ק שבועתו כמו כן באוכל ומש"ה קתני מתני' דהב' שבועת שוא ואפשר דדעת הרמב"ם ג"כ כסברת התוספות אכן לסברת הרא"ש והרמב"ן והרשב"א והרא"ה דקיימי כוותיה ע"כ לומר דשייך דין חצי שיעור בעשה וה"ה בשבועה דאוכל כי היכי דלא תיקשי ממתני' לרב אחא בריה דרבא ורב אשי דאינהו ס"ל דאין שבועה חלה על חצי שיעור כאמור אך אכתי קשה לדעת הריטב"א, ז"ל בתי' דמסכים לס' רבותיו דס"ל כס' הרא"ש והריטב"א עצמו הסכים כדעת האומרים דשבועה חלה על חצי שיעור כמו שכתב אחר שהביא דברי הרמב"ן בחי' ע"ד כ"ב הנז' וכ"כ עוד בחי' שם ע"ד כ"ג ע"ב גבי מאי דאמרינן בשלמא ר"י לא אמר כר"ל כו' יע"ש מה יענה להא דרב אחא בריה דרבא דאיך קס"ד לומר דבאומר לא אוכלנה אם שייר כ"ש לא עבר כיון דממתני' הנז' נראה איפכא כאמור דאפי' את"ל דס"ל דיש דין ח"ש בעשה מ"מ שבועה השניה חלה על איסור חצי שיעור והיותר תימא על הריטב"א שהביא ס' רבותיו בדין שבועה שאוכל כנז' וכתב וז"ל דיש מפרשים דהמתרץ נמי מודה דכל שאמר שלא אוכלנה ונשאר ממנה משהו לא עבר על שבועתו אלא דאפ"ה כי לא אשתאר מיני' כזית לא חשיב לאתשולי עלה ויש גירסא שמסייעת לפי' זה כו' אבל אין פי' זה נכון כו' יע"ש דאמאי לא דחה סברת הי"מ ממתני' הנז' ואולי דלזה י"ל דלא ניחא ליה לדחות ס' הי"מ מכח מתני' הנז' די"ל דהי"מ ס"ל כסברת התו' דהאומר אוכל ככר זה חשוב כאומר אוכלנה וחייב לאוכלנ' כולה ולא ישייר אפי' כ"ש ובכן לק"מ ממתני'. וראיתי להריטב"א על דכ"ז ע"ב שכתב ולענין הנשבע שאוכל ככר זו יש אומרים דפטר נפשיה בכזית דומיא דשלא אוכל דה"נ משמע שיאכל שיעור אכילה מכככר זה ומורי הרא"ה היה אומר בשם רבותיו דלא פטר נפשי' עד דאכיל את כולה כו' עכ"ל והוא תימא דאמאי לא דחה סברת הי"מ דס"ל דפטר נפשיה בכזית ממתני' הנז' דקתני דהשניה היא

שבועת שוא ואם איתא דבשבועה שאוכל ככר זה אינו חייב לאכול כי אם כזית שפיר חיילא שבועה שניה דשלא אוכלנה לאסור עצמו מאכילת כולה ושפיר הוו ב' שבועת ביטוי. ודע דבעיקר מתני' הנז' יש לדקדק דלמה נקט תנא תרי לישני שאוכל ושלא אוכלנה ליתני שאוכל ושלא אוכל או שניהם בלשון אוכלנה ולא אוכלנ' והכי מדייק הש"ס לעיל דכ"ז ע"ב גבי מתני' דשלא אוכל ולא אוכלנה יע"ש ואם נאמר דנקט תרי לישני לאשמועינן דאפילו באומר אוכל לא אמרי' דפטר נפשיה בכזית כס' הי"מ שכתב הריטב"א אלא אמרי' דכונתו לחייב עצמו לאכול כל כזית וכזית שבה וכיון שכן השניה שבועת שוא כיון דמחמת שבועה א' חייב לאכול את כולה א"כ למה ליה דנקט תרי לישני ליתני בלשון א' שאוכל ושלא אוכל ומדקתני בשבועה שניה ש"ש ש"מ דבאוכל לא פטר נפשיה בכזית דאי פטר נפשיה בכזית לא חשיבא ב' שבועת שוא דכיון שלא אוכל ע"כ כזית וכזית שבה נשבע ואפילו על כזית בתרא חיילא שבועה א"כ השניה נמי שבועת ביטוי היא שהרי משבועה א' אינו חייב כי אם לאכול כזית ושבועה ב' חיילא לענין אכילת כל הככר חוץ מכזית והא קי"ל דשבועה חלה על השבועה בכולל כשהוא בשב ואל תעשה כההיא דנשבע שלא אוכל נבילות ושחוטו' והכא נמי דכוותא דמגו דחל שבועה ב' דלא אוכל לשאר הככר שאינו מושבע משבועה א' לאוכלו כולו חל נמי על כזית נמי דמושבע לאוכלו משבוע' א' ולא יאכלנו כיון דהוי בשב וא"ת שוב ראיתי דהא לאו מילת' היא דכיון דא"א לכזית בתרא בלא כזית קמא והכזי' קמא מושבע ועומד לאוכלו מפני שבועה א' לא שייך לומר דליחול בכולל וכיוצא לזה כתב הרב פ"ח בא"ח סי' תפ"ה דמהאי טעמא בנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח לא חייל אכזית קמא במגו דחיילא אטפי מכזית יע"ש וא"כ י"ל דנקט תנא תרי לישני דאוכל ולא אוכלנה לאשמועינן דשבועה דאוכל חייב לאכול את כולה כאמור אי נמי י"ל דהאי דנקט תנא תרי לישני היינו כדמשני התם דה"ט דנקט תרי לישני לאשמועינן דדוקא באמר שלא אוכל והדר אמר שלא אוכלנה אבל אמר שלא אוכלנ' תחלה והדר אמר שלא אוכל מחייב תרתי וה"ה הכא דדוקא אמר אוכל והדר אמר שלא אוכלנה אבל איפכא דהיינו דאמר תחילה לא אוכלנה והדר אמר אוכל אין הב' שבועת שוא וה"ט דכיון דאומר אוכל ככר זה ע"כ כזית שבו נשבע ואם נשרף מקצתו חייב לאכול את השאר שפיר חייל שבועה ב' ומחייב לאכול ממנה עד כדי שישייר ממנה כזית לבד כדי שלא יעבור על שבועה א' שנשבע שלא אוכלנה דהיינו כולה ואף דאינו יכול לקיים שבועה ב' לגמרי מחמת שבועה א' לא חשיב שבועת שוא שהרי כתבו הרמב"ן והריטב"א בחי' הביא דבריהם הרב מ"א בה' שבועות סי' ח' דמה שאמרו דאין השבוע' חיילא בקום עשה אפי' הויא בכולל לאו

למימרא דלא חיילא כל עיקר אלא חיילא וחשיב כאלו יש כאן ב' שבועות זו הפך מזו לפיכך מוטב שיעבור בשב וא"ת ואל יעבור בקום עשה עכ"ד ולפ"ז ה"ה הכא דחלה שבועה ב' דאמר אוכל ככר זה לגמרי בכולל במיגו כי חלה לחייב עצמו לאכול ממנה עד שישייר כזית ממנה חל נמי על כולה ובכן לא הויא שבועת שוא אלא שאין מניחין אותו שיאכל כולה דכיון דיש כאן ב' שבועות זו הפך מזו מוטב שיעבור בשב וא"ת על שבועה ב' וישייר ממנה כזית לקיים שבועה א' ואל יאכל כולה ויעבור על שבועה א' בקום עשה ולע"ד הכי נראה לדקדק מדברי הירושלמי על מתני' הנז' והביאו הרי"ף והרא"ש וז"ל כיצד עושים אומרים לו שיאכלנה כו' אמר שבועה שלא אוכל ככר זה שבועה שאוכלה ראשונה שבועת ביטוי שניה שבועת שוא ע"כ וי"ל דאם הירוש' בא לאשמועינן דסדרא דמתני' דנקט אין בתחילה והדר אמר לאו אינו בדוקא דה"ה לאו בתחילה והדר הן אמאי שינו הלשון ובשבוע' דלאו נקט הש"ס שלא אוכל ובשבועת הן נקט לשון אוכלנה ולא אמרו כלישנא דמתני' דבלאו נקט לשון לא אוכלנה ובהן נקט לשון אוכל אלא דשינה הסדר דאמר לא אוכלנה תחילה והדר אמר אוכל ובכה"ג אי הוה אמר הכי טפי רבותא הוא דאפי' בכה"ג דאיכא למימר דשבועה ב' נמי שבועת ביטוי הוא מטעם האמור קמ"ל דש"ש היא משא"כ בלשון לא אוכל דאמר בתחילה דליכא שום חידוש דפשיטא דב' הויא שבועת שוא דמכיון דנשבע בא' שלא יאכל אפי' כזית א"כ ודאי דב' לא חיילא כלל ומדלא אמרו בירוש' הכי ש"מ דבכה"ג לא הויא ב' ש"ש. ואולם ראיתי להרב מ"א בה"ש בסי' הנז' שדקדק מדברי הרמב"ם דס"ל דהנשבע לעבור על המצוה בכולל בקום עשה שבועת שוא הוא דכיון דאפי' בכולל לא חייל על המצוה על ההיתר נמי לא חייל והוי ש"ש ע"ש מ"ש ולפי סברתו י"ל דאמאי לא אמרו בירוש' דה"ה לא אוכלנה והדר אמר אוכל דהוי רבות' טפי ולפי מ"ש דאפשר דהרמב"ם ס"ל כסברת התוס' דס"ל דהאומר אוכל חשיב כאומר אוכלנ' דאינו מקיים שבועתו עד שיאכל את כולה כאמור י"ל דמש"ה לא נקט בירוש' מציאות לא אוכלנה והדר אוכל דליכא רבותא טפי באופן זה דאוכל ככר זה היינו אוכלנ' ופשיטא דהויא ש"ש. איך שיהיה נחזור למאי דאתאן עלה דלדעת הרא"ש ודעמי' כי היכי דלא תקשי להו לרב אחא בריה דרבא ורב אשי מתני' דאוכל הנז' צ"ל דס"ל דשייך דין ח"ש במ"ע וה"ה באומר שבועה שאוכל כדבר האמור. שוב ראיתי דאינו כן שהרי הרא"ש כתב שם בפ"ג דשבועות דאם אמר שבועה שאוכלנה על כולה נשבע ומש"ה אם נשרף מקצתה אין חייב לאכול את השאר דעל אכילת כולה נשבע ואין אכילת מקצתה מוציאתו מידי איסור שבועה ואם איתא דחצי שיעור איתי' בעשה באוכלנה נמי אמאי א"צ לאכול את השאר הא נהי דאינו מקיים שבועתו לגמרי

מ"מ אסור מן התורה שלא יאכל חצי שיעור הנשאר ואילו היו דברי הרא"ש בלבד היינו יכולין לדחות דאין ראי' מדבריו בב' אופנים הן מצד די"ל דדברי הרא"ש הם לומר דאינו חייב לאכול את השאר מדין קיום שבועה ממש כדין האומר אוכל ככר זה דאין אכילת מקצתה מוציאתו מידי שבועה אבל לעולם דמצד דין ח"ש יהיה לו קצת חיוב לאכול את השאר ועוד דאפשר לומר דלא שייך דין חצי שיעור אלא באומר סתם אכילה שלא אוכל או אוכל ולא פירש דאף דסתם אכילה היא בכזית מ"מ כיון דא"ל נעי כל שהוא אמרינן דכל שהוא נמי אסור משום דחזי לאצטרופי אבל במפרש השיעור שאמר שלא אוכל כזית אין לנו אלא מה שאמר ומותר בפחות משיעור כיון שפירש דבריו בכזית וא"כ ה"ה באוכלנה דהוי כמפרש כולה דלא שייך ביה דין חצי שיעור אבל מדברי הטור י"ד סי' רל"ח אין לדחות בשום אחד מפנים אלו שכתב דאם אמר אוכלנ' אם נשרף מקצתה אינו צריך לאכול את השאר עכ"ל הרי שכתב בלשון אין צריך דמשמע דאין כאן שום נדנוד איסור אם לא יאכל השאר וגם אי אפשר דס"ל כמו שחלקנו דבאוכלנה כיון דמפרש השיעור לא שייך דין חצי שיעור שהרי הטור עצמו כתב שם דבשבועה שלא אוכלנה אסור אפילו בכל שהוא ועכ"ל דלא ס"ל חילוק זה ואם איתי' דבמ"ע שייך דין חצי שיעור באוכלנה נמי אמאי אינו צריך לאכול את השאר מדין חצי שיעור ועיין במ"ש הש"ך בסימן רל"ח ס"ק י"ב ודוק. באופן דלפי דברי הטור נמצינו למדין דאין דין חצי שיעור במ"ע וכן ראיתי להרב שבות יעקב ח"ב סי' ח"י שכתב דאם אין לו רק פחות מכזית מצה בליל פסח אין לו חיוב כלל לאוכלו ולאו מצוה היא כלל אלא שמה שהביא ראיה לזה מההיא דקי"ל דהנשבע שלא לאכול מצה כל השנה דאסור לאכול מצה בליל פסח דנר' דאפי' פחות משיעור לא יאכל אינה ראיה לע"ד דהא קי"ל לרובא דרבוות' דבנשבע שלא אוכל אסור בפחות מכזית מדין ח"ש כנז"ל וא"כ בנשבע שלא אוכל מצה אסור בחצי שיעור מדין שבוע' ונהירו דעיינין חיבת עין ימין מופת הדור הרב המופלא בספר ברכי יוסף בא"ח סי' תפ"ב אות ד' הביא דברי השבות יעקב הנז' וכתב הוא ה"י וז"ל ונ"ל דקצת מצוה איכא וזכר לדבר מדקי"ל חצי שיעור אסור מן התורה וה"ה דאיכא קצת מצוה בח"ש עכ"ל. ולע"ד אחר המחילה הראויה אליו אינו נראה כן לע"ד כאשר כתבנו וכאשר נראה מדברי המשנה למלך במה שהשיג על הרא"ם מהא דמצות עשה כנז"ל והנראה לע"ד כתבתי וכ"נ מדברי הריטב"א בחי' לדף ל"ט ממס' יומא גבי הצנועים מושכים את ידיהם ועיין בני חיי סי' תע"ה לא"ח:

קלח

חמץ דקי"ל דאסור ליתנו לגוי מתנה ע"מ להחזיר לו אחר הפסח נראה דאיסורו מדרבנן הוא כמו שמתבאר מדברי הגהות מיימוניות בר"פ ששי דה' שבת משם מהר"ש בר ברוך שכתב וז"ל הא דתני' בתוספתא גבי חמץ ישראל וגוי שהיו בספינה והיה לו חמץ אומר לגוי עד שאתה לוקח במנ' טול במאתים שמא אצטרך אחר הפסח ואקח ממך ובלבד שיתן לו במתנה גמורה ועל אותה ברייתי' הייתי תמיה דפסקינן בפ"ק דקדושין בכולהו קני ה"נ אמאי לא יתן לגוי במתנה ע"מ להחזיר ושמא משום חומרא דפסח עכ"ל וכדברי מהר"כ בר ברוך הנז' תפסו עיקר לענין הלכה הר"ב תרומת הדשן בסי' ק"ך והרדב"ז בתשו' החדשות סי' ר"מ דהא דאסור ליתן לגוי במתנה על מנת להחזיר אילו אלא חומר' בעלמ' דמשום חומר שבו החמירו בחמץ יע"ש. ויש להעיר קצת בדבריהם דנר' מפשט דבריהם דדוק' משום דאיסור חמץ חמור החמירו בדבר דאילו היה אופן זה בשאר איסורין דלא חמירי כולי האי לא היה ראוי להחמיר בכך ולכאור' נר' דאפי' בשאר איסורין ראוי להחמיר בכיוצ' לזה דאם נתן לגוי בתנאי דע"מ להחזיר הרי החמץ בתוך הפסח מתלא תלי בקיום התנאי דאם יקיים הגוי התנאי ויחזירנו נמצא דלמפרע היה של גוי ואם לא יקיים ולא החזירו איגלאי מלתא למפרע דחמץ של ישראל היה דכיון דבטל התנאי נתבטלה המתנה למפרע ופשיט' דבכה"ג ראוי לחוש לכתחילה שלא לעשות כן שמא לא יקיים הגוי תנאי החזרה ונמצא דעבר על ב"י וב"י למפרע ומצינו כיוצא לזה בשאר איסורים דלא חמירי כחמץ דחיישינן שמא יעבור על התנאי דהא קי"ל כרב יאודה אמ"ר דאמרינן בפ"ב דנדרים די"ד ע"ב דהאומר קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר דאסור לישן היום שמא ישן למחר וכן אמרינן התם דלרב ה"ה באומר קונם שאת נהנית לי עד הפסח אם תלכי לבית אביך עד החג דאסור' ליהנות קודם הפסח שמא תלך לבית אביה אח"כ יע"ש הרי דאפילו באיסורים אחרים אמרינן הכי דאסור מטעם חשש שמא יעבור על התנאי וזהו אפי' בתנאי שתלוי ביד הנודר לקיימו דבידו שלא לישן למחר ושלא תלך לבית אביה ולא יעברו למפרע ועכ"ז חיישי' כ"ש בתנאי כזה דע"מ להחזיר דקיומו תלוי ביד הגוי דאם לא ירצה לא יקיים תנאי החזרה דפשיטא דיש לחוש לזה לכתחילה ואפי' מאן דפליג התם מודה בתנאי שאין בידו לקיימו כמו שמתבאר בפרק המגרש דע"ד ע"א יע"ש ואין לומר דתנאי דע"מ להחזיר ביד ישראל הנותן לקיימו דיכול לכוף לגוי שיחזירנו מכח תנאו בדין ישראל או בדין א"ה דפשיט' דכה"ג שנותן ע"מ להחזיר שכופין אותו להחזיר אפי' בדיניהם וכל שבידו לכופו חשיב כאלו בידו לקיים התנאי דהא ליתא דבמתנה ע"מ להחזיר לא חשיב קיום התנאי כדי שתהיה מתנה

למפרע אלא אם החזירו המקבל ברצונו אבל אם החזירו באונס לא חשיב כקיום התנאי וכנתבטל התנאי דמי וכמו שהאריך בזה הריב"ש בתשו' סי' שמ"א יע"שב וי"ל. עוד יש לעמוד בדברי הת"ה והרדב"ז איך עשו עיקר מדברי הגהות מיימוניות ולא הרגישו בדברי הר"מ דפ"ד מה' חמץ שנרא' מדבריו איפכ' שהרי שם בדין ו' ודין ז' הביא התוס' הנז' בדברי הגהות מיימוניות וסיים שם וז"ל אבל לא ימכור ולא יתן לו על תנאי ואם עשה כן ה"ז עובר על ב"י וב"י עכ"ל דמפורש יוצא מדבריו דס"ל דאם עשה כן והתנה ע"מ להחזיר עובר בב"י וב"י ומדלא באר לומר דהיינו דוקא כשלא קיים הגוי תנאי החזרה דבהכי נמצא למפרע דחמץ של ישראל היה אבל בשקיים תנאי החזרה אינו עובר ש"מ דס"ל דבכל גוונא עובר באפי' קיים תנאו כל זמן שהתנאי תלוי ועומד חשיב כפקדון ואם נתקיים התנאי אע"פ שנמצ' למפרע שהחמץ היה של גוי כבר עבר עליו הישראל ולא יועיל קיום התנאי לבטל הלאו שכבר עבר וא"כ איך כתבו בפשיטות כדעת ההגהות ולא חשו כלל לדברי הכ"מ דסובר איפכא והיותר תימא על הרדב"ז דעל הרוב עושה עיקר מדברי הר"מ בכל פסקיו. ולפי חומר הענין י"ל בדוחק ע"פ מה שראיתי בתשו' כ"י לרבינו הרב מהר"ר יוסף הלוי בן מיגאש ז"ל הביאה הרב המופלא בס' ברכי יוסף בי"ד סי' ש"ה אות ח' דמתבאר מדבריו דתנאי דע"מ להחזיר אינו כשאר תנאים דאיתנהו ביד המקבל אי בעי מקיים ליה ואי בעי לא מקיים ליה דהתם ודאי אי מקיים תנאו באונס לא חשיב קיום תנאי לאשר ולקיים המעש' דבתנאי דע"מ להחזיר שאינו ביד המקבל דע"כ מקיים ומהדר לי' ומדמהדר ליה אפי' באונס נתקיים התנאי ונתקיימה המתנה למפרע יע"ש מפורש יוצא דסברת מהר"י ן' מיגאש דלא כמ"ש הריב"ש בסי' הנז'. והנה כי כן י"ל דסברת מהר"ש ב"ב שהביא הגהות מיימוניות והרבנים שנגררו אחריו דס"ל דמתנה ע"מ להחזיר בחמץ משום חומרא בעלמא מדרבנן הוא ס"ל כסברת מהר"י בן מיגאש דכיון דמן הדין כופין את הגוי להחזיר ומהדר ליה אפי' באונס נתקיימה המתנה למפרע הרי נמצא דבזמן האיסור לא חשיב כפקדון כיון דקיום התנאי דחזר' אינו תלוי ועומד שמא לא ירצה לקיים הגוי תנאי החזר' כיון דע"כ יחזיר ויקיים התנאי ותתקיים המתנה למפרע ואין לומר דהתינח כשיהי' בעין להחזירו אבל אכתי ממילא תלי קיום התנאי דאפשר שיאכלנו הגוי או יגנב ויאבד ביד הגוי דאין בידו להחזיר דהא ליתא דאם לא יהיה בעין יתקיים התנאי שיתן דמיו דחזרת הדמים חשיב קיום התנאי דכל שאינו בעין לכ"ע חזרת הדמים הויא חזרה כמ"ש בדברי הרא"ש בפרק לולב הגזול במ"ש משם הרב העיטור דדוק' גבי אתרוג דבעי ליה לצאת י"ח חזרת דמים לא הוי חזרה אבל בשאר דברים של ממון דלהרוחה קא מכוין אמרינן מ"ל הם מ"ל דמיהם יע"ש וא"כ נמצא

דבתנאי דע"מ להחזיר אין כאן שום חשש וספק שמא לא יקיים התנאי דבכל גוונא ע"כ יתקיים התנאי ובתוך הפסח חשיב כחמץ של גוי לגמרי על צד הודאי ואע"ג דיש צד מציאות שיתבטל התנאי וכגון שימות הגוי קודם חזרה דחזרת יורשי הגוי לא חשיב קיום התנאי דלשון דע"מ שתחזירהו לי משמע אתה ולא יורשיך וכמו שמתבאר מדברי תשו' הריטב"א שהביא מרן הב"י בח"מ סי' ר"ז מתו' י"ז ומדברי רבינו ירוחם ותשו' הרשב"א שהביא שם מחו' כ"ז יע"ש. מ"מ הרואה יראה דלמעל' מזה כתב מרן הב"י תשו' הרשב"א דמתבאר ממנה דהאומר ע"מ שתתן לי ר' זוז דאם מת המקבל בניו נותנין לאחר מותו יע"ש וע"כ צריך לחלק כמו שחלק מהראד"ב בסי' קמ"ט דדוק' בדאיכ' לישנ' יתירה דאמר אתה תתן דמלת אתה היא מיותרת אמרינן דסתמא קפיד דדוקא שיתן הוא ולא בניו אבל באומר ע"מ שתתן לי דליכ' לישנ' יתירה לא קפיד אם יתנו בנין יע"ש וא"כ ה"ה באומר ע"מ שתחזירהו לי. הן אמת דאכתי יש צד שיתבטל התנאי וכגון שימות הנותן קודם שיחזיר לו דבמה שיחזיר ליורשי הנותן לא נתקיים התנאי דהא קי"ל כרבנן דפליגי ארשב"ג דלי ולא ליורשיו וכמו שכתב הכנה"ג בסי' ר"ז בהגב"י אות ל"ח יע"ש ולזה נמי י"ל דשאני הכא גבי חמץ דכיון דעיקר המתנה הוא כדי שלו יעבור על ב"י וב"י אנן סהדי דכשמתנ' ע"מ שתחזירהו לי אין כונתו להתנות שיחזור לו דוקא דחושש שמא ימות קודם קיום התנאי ונמצא עובר בב"י למפרע. וכל כי ה"ג מסתברא דלו וליורשיו קאמר ומה גם דיכולים אנו לומר דכוונת מהר"ש ב"ב והרבנים הנז' דמן התורה מותר להתנות ע"מ להחזיר באופן שיפרש בפי' דתנאי החזרה יתקיים בכל אופן שיהיה בין שיחזיר הגוי עצמו או יורשיו ובין יחזיר לו או ליורשיו באופן דעיקר סברת הרבנים הנז' הוא בתנאי דע"מ להחזיר דלפי האמור בכל גוונ' ע"כ יתקיים התנאי ומש"ה בתוך הפסח חשיב כחמץ של גוי לגמרי על צד הודאי וס"ל דמ"ש הר"מ דלא יתן על תנאי ואם עשה כן עבר על ב"י וב"י לא מיירי בתנאי דע"מ להחזיר דמסתמ' גם הר"מ ס"ל כס' רבו מהר"י בן מיגאש וכל כה"ג אין סברי' לומר שעובר ואינו אלא מדרבנן אלא מיירי במתנה תנאי אחר כגון ע"מ שתעשה לי דבר פ' דבתנאי כזה תלוי בדעת המקבל שאם ירצה ולא יקיים תנאו ותתבטל המתנה למפרע דבשאר תנאים פשיטא דלכ"ע אם לא יקיים התנאי ברצונו אף שבאונס יקיים לא מהני ונתבטל המעשה ומש"ה אם עשה כן עבר על ב"י וב"י דבכה"ג חשיב כפקדון כיון דתלוי בקיום התנאי ויש לתלות שמא לא ירצה לקיים התנאי. או נאמר באופן אחר דגם הרמב"ם בתנאי דע"מ להחזיר קאמר ונאמר דהעיקר הוא מ"ש דהרבנים הנז' לא אמרו אלא במתנה בפירוש ע"מ שתחזירהו לי או ליורשיו דבכה"ג ליכא מציאות לומר שיתבטל תנאי החזרה לפי האמור והר"מ מיירי בהווה דמתנה סתם

ע"מ שתחזירהו לי דבכה"ג למאי דקי"ל כרבנן דלי ולא ליורשיו קאמר ה"נ יש מציאות לבטל התנאי באם ימות הנותן ונמצא שעבר בב"י וב"י למפרע. אשר ע"פ זה יש לישב קצת בדוחק מ"ש הרב כנה"ג בא"ח סי' תמ"ח בהגהת ב"י משם הרדב"ז בח"א סי' ק"מ דמתנה ע"מ להחזירה מעיקר הדין עובר דכל זמן שהתנאי תלוי הוא כפקדון ואם נתקיים התנאי אע"פ שנמצא למפרע שהחמץ היה של גוי כבר עבר עליו הישראל ולא יועיל קיום התנאי לבטל הלאו שכבר עבר. ואני תמיה טובא דמלבד דבתשו' הרדב"ז ח"א לא מצאתי רמז מדבר זה לא בסי' ק"מ ולא בשום מקום אחר וע"כ צ"ל דט"ס הוא וצ"ל שהוא איזה תשובה מתשו' כ"י יתר על כן דבתשו' הנז' בתשובות החדשות כתב בפי' אפכא אך לפי האמור אפשר לומר דבתשו' זאת שהביא הכנה"ג מיירי במתנה סתם ע"מ שתחזירהו לי דאיכ' למימר דלי ולא ליורשיו קאמר והא איכ' צד לומר שיתבטל התנאי ומש"ה עבר. ועוד י"ל דאף אם נאמר דדברי הרדב"ז והרבנים הנז' הוא אפי' במתנה סתם ומטעם דמסתמ' אנן סהדי דחשיב כמפרש לו וליורשיו כי היכי דלא ליעביד איסור' כאמור י"ל דתשו' הרדב"ז הזו שהביא הכנה"ג קאי אדברי הר"מ שכתב ולא יתן ע"ת ואם עשה כן עבר על ב"י שבא הרב ליתן טעם לדבר אמאי עבר אפי' בשנתקיים. התנאי וכן משמע שעל דברי הר"מ כתב הכנה"ג דברי הרדב"ז ואפשר שבדברי הרדב"ז בתשו' זאת לא הוזכר אופן התנאי שכתב הר"מ מה הוא אלא גם בדברי הרדב"ז לא הוזכר אלא על תנאי סתם וכנה"ג דלא אסיק אדעתי' לחלק בין תנאי דע"מ להחזיר לשאר תנאים ע"ד האמור הואיל ולא שמיע ליה תשו' הר"י בן מיגאש הנז' כתב דברי הרדב"ז בתנאי דע"מ להחזיר דס"ל דדא ודא אחת היא אבל לפי מ"ש די"ל י"ל דדברי הר"מ הוא בשאר תנאים ועליהם בא הרדב"ז ליתן טעם לדבריו זה הנלע"ד ליישב תשו' הרדב"ז. וראיתי להפר"ח בסי' תמ"ח ס"ק ג' שהעל' לענין הלכה כדברי הרדב"ז שהביא הכנה"ג והחזיק שם סברת הרדב"ז והביא סמיכות לדבריו מדברי רש"י דפ' כ"ש יע"ש והוא תימא דלפי דרכו דתנאי דע"מ להחזיר אפשר שלא יתקיים אמאי הוצרך להביא מדקדוק דברי רש"י דפרק כ"ש דאפשר לדוחה לדחות כאשר יראה המעיין די"ל דמ"ש רש"י כן הוא ליתן טעם דאיך עובר למפרע אם נתברר שלא פרע כיון דבשעת איסור' סמך דעתו לומר שיפרע בזמנו ובכן לא יעבור למפרע דמ"מ כיון דאפשר לחוש שמא לא יפרע ויעבור למפרע היה צריך שיחוש לעצמו לבערו שמא יעבור למפרע אבל לעולם דאחר האמת אינו עובר אלא אם יתברר לבסוף שלא פרע אבל אם פרע לבסוף לא עבר באופן דדברי רש"י י"ל ואיך לא הביא דברי הר"מ דפ"ד דה' חמץ הנז"ל דמפורש יוצא בדבריו כדברי הרדב"ז כאמור. באופן דמ"ש הרדב"ז ודעמיה דבמתנה ע"מ להחזיר אינו אלא חומר' דחמץ בעלמ' הוא

מטעם דתנאי זה דע"מ שתחזירהו הוא תנאי שאי אפשר שיתבטל כיון דבע"כ של גוי יחזירהו ויקיים התנאי ואולי מ"ש הרדב"ז בתשובה הנז' דכל שזכה הגוי במתנה ע"מ להחזיר אפי' הניחו ביד ישראל בתוך הפסח אינו עובר נר' דהפריז על המדה דודאי נראה דלא גרע זה מקבל פקדון מגוי דכיון דאחריותו עליו עובר בב"י ואמרי' בפ"ק דפסחי' דהטעם הוא משום דדהג"למ כמ"ד ואף דבעלמ' אפי' לר"ש דס"ל גל"מ כממון דמי היכא דאיתי' בעיני' לא קאמ' מ"מ מדכתיב לא ימצא דרשינן לא ימצ' מ"מ וא"כ בנותן ע"מ להחזיר דע"כ צריך שיחזיר לו הגוי אחר הפסח מפני התנאי אין לך דבר גורם לממון כזה ופשיט' דעדיף מאחריות דהתם בגוף הפקדון אין לו שום שייכות וזכית ממון אלא דגורם לו להפסיד ממון אם נגנב ונאבד משא"כ במתנה ע"מ להחזיר דבגוף הממון יש לו זכות דאף דעכשיו אין לו שום זכות בו מ"מ אחר הפסח עתיד לזכות בו מכח התנאי והוא דבר מוכרח שיחזירנו לו והרי בפ' כ"ש דכ"ט ע"ב גבי האוכל חמץ של הקדש בתוך הפסח דמ"ד דמעל קס"ד דהטעם הוא משום דבר הגורם לממון כממון דמי דכיון דאחר הפסח הוי ממון גמור להקדש אף בתוך הפסח חשיב ממון ואף דלפי המסקנ' דהתם אינו כן דמסיק דלכ"ע דבר הגורם לממון לאו כממון דמי מ"מ היינו דוקא לאחשובי כממון לענין תשלומין אבל לענין איסור דבל ימצא פשיט' דכה"ג דמתנה ע"מ להחזיר אם הוא ברשות הישראל עובר בב"י דלא גרע מפקדון ועדיף מיניה דהכא עיקר הממון עצמו עתיד לזכות בו אחר הפסח ומ"ש הגהות מיימונית משם מהר"ש ב"ב דאינו אלא חומרא מדרבנן לא כתב כן אלא כשנתנו לגוי והניחו ברשות הגוי דבכה"ג לא קרינן ביה לא ימצא דהא אינו מצוי אצלו ברשותו אבל במצוי אצל ישראל מנ"ל לומר דלא עבר. על בל ימצא. ובהיותי בענין זה ראיתי להרב מחנה אפרים בהל' זכיה ומתנ' סי' י"ט שכתב בתוך דבריו שם וז"ל וכיוצא בזה מצאתי למהר"י בן מיגאש ז"ל שהשיב דאם סרב המקבל להחזיר המתנה אע"ג דב"ד כופין אותו ומוציאין מידו אין זה קיום התנאי עד שיחזיר מדעתו ועיין בתשו' הריב"ש סי' שמ"א עכ"ל והוא תימא דכפי תשו' מהר"י בן מיגאש הנז' שהביא הר"ב ברכי יוסף נר"ו נרא' בפי' הפך ממ"ש הר"ב מ"א בשמו. שוב ראיתי להר"ב מ"א עצמו בנמוקיו על הר"מ בה' מאכלות אסורות בדף כ"ב ע"ד שהביא משם תשו' מהר"י ן' מיגאש לענין פדיון הבן כדמותה וכצלמה כתשו' שהביא הרב ברכי יוסף יצ"ו וממנה למד לענין איסור חמץ דאם נתן לגוי ע"מ להחזיר אפי' מכרו הגוי לאחר ולא רצה לקיים תנאו כל שהוציאו הנותן מיד הלוקח בדין מכח תנאו עכ"ז לא עבר הנותן למפרע דכיון דהוחזר ליד הנותן אפי' בע"כ של גוי חשיב קיום התנאי. ואתמהה איך כתב בה' זכיה משם הר"י ן' מיגאש הפך מזה ושם ראיתי להר"ב מ"א שכתב כאשר כתבתי על דברי

הרדב"ז דפשיט' דאם נשאר ביד ישראל עובר מטעם דבר הגורם לממון כממון דמי יע"ש ואף על הרב מ"א שעמד שם וסתר ס' הרדב"ז שהביא הכנה"ג וס' הפ"ח ז"ל קשה איך לא הרגיש בדברי הר"מ דפ"ד מה"ח הנז' שוב ראיתי דיש ליישב דברי הר"ב מ"א בה' זכיה דתשו' הר"י ן' מיגאש שהזכיר שם הרב היא תשובה אחרת ואין נדון הרב שם בענין פדיון הבן כההיא תשובה שהביא בה' מ"א דהכא מיירי בסתם מתנה ע"מ להחזיר כגון הנותן אתרוג ע"מ להחזיר דבכה"ג ס"ל להרב ן' מיגאש כס' הריב"ש בתשו' הנז' דסתם המתנה ע"מ להחזיר דעתו הוא ע"מ שיחזיר מדעתו ורצונו דאנן סהדי דהנותן מתנה ע"מ להחזיר דעתו ורצונו הוא שיקיים תנאי החזרה בלי שום כפיה דלא ניח' ליה לעמוד עמו לדין ולהוציא' מידו בכפיה דמי הכניסו בתגר הזה ליתן מתנה ושיהיה לו דין ודברים עמו אלא מסתמ' חשיב כאילו פי' בפי' ע"מ שיחזור ברצונו וכל שסרב המקבל להחזיר המתנה אין זה קיום התנאי והמתנה בטלה למפרע ואותה תשובה דמיירי בפדיון הבן דדעת הנותן לפטור עצמו מה' סלעים בנתינה זאת ושלא יצטרך ליתן עוד ה"ס התם שאני דבכה"ג אנן סהדי דדעת הנותן דאפי' אם יחזיר בע"כ שיחשב קיום התנאי דעי"ז יפטר עצמו ולא יתחייב ליתן עוד ה"ס דאם נאמר דכונתו כשאר מתנה ע"מ להחזיר דקפיד שיחזור ברצונו א"כ נתבטל תכלית המבוקש שלו שרצונו היה לפטור עצמו בה"ס אלו דאם נאמר שכוונתו שיחזיר ברצונו הרי אם לא החזיר ברצונו כי אם בכפיה צריך שיחזור ויתן ה"ס אחרים וכל כה"ג אנן סהדי דחשיב כאלו פירש ע"מ שיחזיר בכל אופן אפי' בע"כ ולענין חמץ נמי יש ללמוד מתשו' מהר"י ן' מיגאש כההיא דפדיון הבן דה"ה נמי גבי חמץ דכיון דעיקר תכלית המתנה הוא כדי שלא יעבור על ב"י וב"י אנן סהדי דחשיב כאלו פירש בהדי' ע"מ להחזיר אפי' בע"כ וכמו שמתבאר מדברי הרב מ"א בה' מ"א אמנם מתשו' הריב"ש הנז' נראה דהוי הפך ס' זאת דמהר"י בן מיגאש בתשו' דפדיון הבן שהרי בנדון הריב"ש שנתן ע"מ להחזיר לקיים שבועתו שנשבע ליתן אם אית' כס' הר"י בן מיגש התם נמי נימא דאנן סהדי דחשיב כאלו פי' ע"מ שיחזיר אפי' בע"כ דבהכי יוצא ידי שבועתו דבלא"ה אם החזיר באונס נתבטלה המתנה וצריך לחזור וליתן לקיים שבועתו כאשר כתב הרב שם. והנה חילוק זה שחלקנו בין פדיון הבן לשאר מתנה על מנת להחזיר לדעת מהר"י ן' מיגאש חילוק נאה הוא לע"ד אבל מה אעשה כי מדברי הר"ב מ"א שם בהלכות מ"א נראה דלא סבירא ליה לחלק בהכי שהרי אחר שהביא תשובת הר"י בן מיגאש כתב והא דאמרי' החזירו יצא לא החזירו לא יצא היינו בדאכלו וכ"כ רשב"ם עכ"ל ואם איתא דס"ל לחלק בהכי לפי האמור בנותן אתרוג ע"מ להחזיר מודה מהר"י בן מיגאש דכל שסרב המקבל מלהחזיר לו לא חשיב קיום התנאי וא"כ בטול התנאי דהתם

לאו דוקא באכלו דאפילו מכרו הרי בטל תנאו כיון שלא החזירו ברצונו ומ"ש הרב שם וכן כתב רשב"ם אינו כן דבפי"נ כתב לא החזירו שאכלו או מכרו יע"ש הרי דלאו דוק' אכלו והוא תימא איך כתב משם רשב"ם כן. וע"פ תשו' הר"י ן' מיגאש הנז' ולפי מה שנראה מדברי הרב מ"א בה' מ"א דאין לחלק בין פדיון הבן לשאר מתנה ע"מ להחזיר יש לייישב ס' הראב"ד שכתב הנמקי בפי"נ דס"ל דהא דאמרינן התם דהאומר שור זה נתון לך ע"מ שתחזירהו לי דאם הקדישו אינו מוקדש דהיינו דפריק ליה ומהדר ליה וכתב הני' דטעמו משום דר' אבהו שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון יע"ש והר"ב בני אהרן בביאורו לח"מ סי' רמ"א דקכ"ט ע"ד הקשה דא"כ למה שאר הפוסקים לא חשו לזה שלא יאמרו הקד' יוצא בלא פדיון והרב שם כתב לחלק דע"כ לא דמי להההיא דר' אבהו וא"כ מ"ט דהראב"ד יע"ש בדבריו באורך ולע"ד י"ל דשאר פוסקים דלא הצריכו פדיון ס"ל כס' הריב"ש ז"ל דבתנאי דע"מ להחזיר נמי בעינן שיחזירנו מרצונו ומש"ה מעת שהקדישו הרי נתבטל תנאו ואף דהבעלים מוציאין אותו מיד הקדש לא חשיבי בהכי קיום תנאי ונתבטלה המתנה למפרע ואיגלאי מילתא דלא חל ההקדש כלל מעיקרא ומשום הכי לא בעינן פדיון ודעת הראב"ד דס"ל דבעינן פדיון ס"ל כדעת הר"י ן' מיגאש הנז"ל וכיון שכן כל שחוזר השור לבעלים מיד ההקדש ע"פ הדין אף דהוי חזרה בע"כ של מקבל חשיב קיום התנאי ונמצא למפרע דבשעה שהקדישו המקבל שלו היה וחל ההקדש ומשום הכי בעינן פדיון ודוק. איך שיהיה נחזור למאי דאתאן עלה לעיקר ס' הרדב"ז שהבי' הכנה"ג והרב פ"ח הסכים לסברתו והכריח הדבר מדברי רש"י דפ' כ"ש הנה מלבד מ"ש דיש לדחות דברי רש"י דאין ראיה משם ומלבד מ"ש הרב מחנה אפרים בהלכות מ"א דמפשט דברי רש"י במתני' דפ' כ"ש נראה איפכא יתר ע"כ קשה עליו דלפחות היה ראוי שיאמר דדין זה אשר הוליד מדברי רש"י דס"ל דאפילו פרע הגוי עבר דבמחלוקת שנוי שהרי מדברי התוספות שם בפ' כ"ש דל"א ע"א ד"ה אלא כו' שכתבו דלאביי דאמר למפרע הוא גובה ע"כ האי תנא דס"ל דישראל שהלוה לגוי על חמצו דאינו עובר מטעם דאינו קונה משכון מיירי שלא בא ישראל לידי גביה שפדאו נכרי לבסוף יע"ש וכן מתבאר מדברי המאור בפ' כ"ש יע"ש ואם איתא לס' זאת אף דמיירי שפדאו הגוי מ"מ כיון דלאביי חשיב כאומר מעכשיו אמאי לא עבר כיון שלא היה ביד הישראל שיפדנו דשמא לא יפדנו הגוי ויעבור. ודע דראיתי להרמב"ם שם בפ"ד דהלכות חמץ שכתב דהא דגוי שהלוה לישראל על חמצו דמותר אחר הפסח בדאמר מעכשיו מיירי בהגיע זמנו קודם הפסח אבל בהגיע זמנו אחר הפסח אפי' אמר מעכשיו אסור כיון דבתוך הפסח מתלי תלי דאפשר דיפדנו הישראל אחר הפסח כי היכי דליקום בהמנותיה

וכן דעת ר' אפרים ז"ל כמ"ש ה"ה והר"ן משמו יע"ש וכתבו דלמדו כן מדברי התוספתא דפ"ב דקתני הכי נכרי שהלוה את ישראל על חמצו וא"ל אם לא באתי קודם הפסח הרי הוא מכור לך אחר הפסח מותר באכילה ע"כ וס"ל דהתוספתא מיירי אפי' באמר מכור לך מעכשיו דעכ"ז דוקא בקבע זמן קודם הפסח דהוברר הדבר קודם איסורו דקנאו הגוי אבל בקבע זמן אחר הפסח דבזמן איסורו לא הוברר שהוא של גוי ומתלי תלי עובר הישראל ואסור לאחר הפסח ואולם רוב הפוסקים חולקים על סברא זאת וס"ל דאפי' בקבע זמן אחר הפסח מותר כל דאמר מעכשיו והתוספתא מיירי בדלא אמר מעכשיו כמ"ש הר"ן בפרק כ"ש יע"ש וי"ל דלפי ס' הר"מ ודעמיה דס"ל דהתוספת' מיירי אפי' באמר מעכשיו א"כ סיפא דקתני התם ישראל שהלוה את הכותי על חמצו ואמר לו אם לא באתי קודם הפסח הרי הוא מכור לך אחר הפסח אסור בהנאה ואין צ"ל באכילה ע"כ מיירי נמי בדאמר מעכשיו דומיא דרישא ועכ"ז קתני דדוקא בקבע זמן קודם הפסח אבל אם קבע זמן אחר הפסח אף דאמר מעכשיו ונמצא דאם לא פדאו הגוי אחר הפסח בזמנו איגלאי מילתא למפרע דבזמן איסורו היה של ישראל עכ"ז מותר, אחר הפסח וצריך טעם למה דהא תינח אם פדאו הגוי אבל אם לא פדאו אמאי לא אסור כיון דלמפרע היה חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח והנלע"ד לומר דטעם הדבר בהניח דלענין דינא אם מכר גוי חמץ לישראל או מכר ישראל לגוי קודם הפסח ע"פ איזה תנאי ואמר מעכשיו באופן דבהתקיים התנאי יתקיים המכר למפרע מש"ר ונפל ספק לפנינו ספק דדין או ספק דמציאות או נתקיים התנאי או לא דבכה"ג שורת הדין נותן דכיון דלענין ממונא הוי כשאר ספקות דמוקמינן ממונא בחזקת מארי' קמא אף דהוי ספק בקיום התנאי וכמו שהעלה הרב מ"ל בפט"ו מה' טוען ונטען דף ע"ז ע"ב דאפי' לסברת הרשב"א בתשובות הכר' אם נפל הספק בקיום התנאי אם נתקיים או לא נתקיים מוד' הרשב"א דיד המקבל על התחתונה כיון דע"כ יש כאן תנאי והביא ראיה מתשובות מהראנ"ח יע"ש א"כ ה"ה לענין איסור חמץ דאם החמץ עדין ברשות המוכר דליכא תפיסה ואם באנו לדון לענין ממונא אמרינן דמספקא מוקמי' ממונא בחזקת מוכר איסורא בתר ממונא גריר ואם לענין איסור חשיב כודאי הוא מהמוכר וכיון דמכח חזקת ממון דמאריה קמא חשבינן ליה כאילו הוא של המוכר על צד הודאי דאיסורא בתר ממונא גריר וכיוצא לזה כתבתי במקום אחר דמתבאר מתוך דברי מהרא"ש בתשובות סימן קל"ג ומדברי הסמ"ע סי' מ"ב ס"ק כ"ז דס"ל דהא דקי"ל כרבנן דהאומר שדה זו אתננה לך דל"ק לאו על צד הודאי הוא דלשון זה לשון הבטחה הוא אלא לשון מסופק הוא אי לשון הבטחה הוא או לשון קנין הוא ומספק' ל"ק דאוקמ' ארעא אחזקתיה יע"ש וקשה עליהם דהתינח בשדה אבל

בעבד דאמרי' נמי התם בהשולח דאם אמר אעשנו בן חורין ל"ק עצמו בן חורין אם איתא דספקא הוי אף דלענין ממונא מוקמי' עבדא בחזקת מריה ועדין משועבד לו דכל ספק אם נשתחרר או לא רבו הוא מוחזק וכמ"ש מהרי"ט בח' י"ד סי' ן' יע"ש מ"מ איך קתני סתם דלא יצא לחירות דאפי' לענין איסורא הוי עבד גמור ומותר בשפחה כיון דספק איסור אזלינן לחומרא. אמנם לפי האמור א"ש דכל איסור דאית ביה ממונא איסורא בתר ממונא גריר וכיון דלענין ממונא אכתי משועבד לרבו מכח חזקת ממון ה"ה לענין איסורא דאיסורא בתר ממונא גריר וה"ה לענין חמץ דאיסורא בתר ממון' גריר וכיון דלענין ממונא חשבינן ליה דשל מוכר הוא מכח חזקת מריה קמא ה"ה לענין איסור דאיסורא בתר ממונא גריר וכיון שכן שורת הדין הוא דאם המוכר הוא גוי דמכר לישראל ע"ת ואיכא ספיקא אי קיים התנאי או לא מותר החמץ אחר הפסח דכיון דספיקא הוא הרי החמץ בחזקת המוכר לענין ממונא ולענין איסור ואם המוכר הוא ישראל שמכר לגוי בכה"ג אסור אחר הפסח דכיון דספיקא הוא הרי נמצא דהחמץ בחזקת ישראל המוכר הוא ועבר. וכגון דא צריך למודעי דענין ס' זאת אשר כתבנו דאיסורא בתר ממונא גריר אינו ענין לאותו המחלוקת שנחלקו הפוס' בדבר דאית בי' איסור וממון אי אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה ויכול לומר קי"ל וכמו שהביא כל הדעות הרב כנה"ג בכללי הקי"ל אות ט"ו יע"ש דאמ"ד דכיון דמלתא דאיסורא הוא, מפקינן מיד המוחזק דהתם מ"ד הכי הוא לומר דמכח ענין האיסור מוציאין ממנו מיד המוחזק דבהכי אין אנו עושים תרתי דסתרן בנושא א' משא"כ במ"ש בענין זה דאם נא' להחמיר באיסור הוי תרתי דסתרן דהא עכ"פ לענין דרר' דממונ' מוקמינן לי' בחזקת מריה קמא כההיא דספק שחרור דאיך יתכן דנחמיר במה שנוגע לענין איסור מאחר דהעבד עדין משועבד לרבו ופשיטא דתרתי דסתרן בנוש' א' לא עבדינן ויש להביא קצת ראיה לזה מההי' דאמרינן בפ"ק דב"מ דף ו' ע"ב דמייתי הש"ס לומר דתקפו כהן מוציאין מידו מההי' דהספקות נכנסין לדיר להתעשר ואס"ד תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו אמאי נכנסים לדיר להתעשר נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן וכ' הריטב"א הביא דבריו בס' א"ז וז"ל נמצא זה פוטר ממונו בממון של כהן פי' כי שמא הספק יהי' עשירי שהוא באולי ממונו של כהן ואע"פ שלא תקפו כאלו תקפו דמי פי' דכיון דתקפו כהן מהניא ליה תפיסה הא אית ליה בגוויה דרר' דממונ' אלא ש"מ מוציאין מידו פי' ומש"ה לא חשיב אלא ממונו של ישראל ואע"ג דבספק בכור דלעיל אסור בגוז' ועבודה היינו משום חומרא דקדושה הבאה מאליה עכ"ל הרי מפורש יוצא מהכא דאי אמרינן דאי תקפו אין מוציאין מידו הא אית ליה דרר' דממונ' לכהן וראוי לחוש לענין חיוב מצות מעשר דשמ' מהכהן הוא

ולא יצא דפטר' עצמו בממון כהן דאף דלכתחילה מוקמינן ממונא בחזקת הבעלים מ"מ כיון דאי תפס זכה שייך לחוש מפני ספק איסור ביטול מצות עשה אבל אי אמרינן דאפי' תפס מוציאין מידו דבהכי נמצא דאין לכהן שום דרר דממונא כי לגמרי מוקמינן ליה בחזקת הבעלים תו לא חיישינן מפני ספק איסור דביטול מצות עשה דתרתי דסתרן לא אמרי' דכיון דלענין זכות ממון אמרינן שלא יש לכהן שום זכות ודרר' דממונ' איך לענין איסור נחוש שמא פוטר עצמו בממון כהן דדוקא בספק בכור דקדושה הבאה מאליה הוא דאפי' עודנו ביד הבעלים מעת שנולד אף דבאותה שעה בחזקתו הוא דיש לו ט"ה ליתנו לכל כהן שירצה חל עליה קדושה ואסור בגיזה ועבודה משא"כ בספק פדיון פטר תמור וא"כ שפיר יש ללמוד סברתינו זאת מהכא דלעולם איסור' בתר ממונא גריר. ואולם נראה דהיינו דוקא לדעת הסוברים בעלמא דבספיקא דדינא אם תפס מפקינן מיני' דכה"ג כיון דליכא שום דרר' דממונא ללוקח ולמקבל לא מחמרינן לענין איסור לאסור מספק אבל לדעת הרמב"ם ודעמי' דס"ל דאם תפס אין מוציאין מידו כיון דאיכ' דרר' דממונ' ללוקח ולמקבל לענין שאם תפס זכה לענין איסור ראוי לאסור מספק כיון דלא מוקמינן הממון בחזקת הבעלים לגמרי דבהכי ניחא מה שראיתי בספרי הפוסקים שכתבו לענין חמץ דגוי שמכר חמץ לישראל קודם פסח וקבל הגוי המעות ולא מסר להישראל דחייב הישראל לבערו בפסח דכיון דאיכ' פלוגת' דרבוות' אי גוי קונ' ומקנה בכסף לחוד. א"כ מספק שמא זכה בו הישראל כמ"ד הכי חייב לבערו וכמ"ש הרב בני יעקב בתשובות סימן ב' יע"ש ולפי האמור הי' נראה דאין שורת הדין כן דכיון דאם היינו באים לדון לענין דרר' דממונ' אם זכה הישראל או לא זכה כיון דפלוגתא הוי ואנו באים לדון לפי דינינו שורת הדין הוא שלא זכה הישראל דגדול כח המוחזק והגוי הוא מוחזק וכיון דלענין זכות ממון אין אנו יכולים להוצי' מיד הגוי א"כ לענין איסור חמץ אינו עובר הישראל דזה תלוי בזה דכיון דקם דינא דמוקמינן ליה בחזקת הגוי אין ראוי לאסור מספק דתרתי דסתרן לא אמרינן כאמור. ואולם לפי האמור א"ש דהא איכא כמה מרבוותא דס"ל דאם תפס אין מוציאין מידו ולדידהו דהכא נמי אי תפס הישראל אין מוציאין מידו הרי נמצא דיש לישראל דרר' דממונ' בו ולענין איסור חמץ ראוי לאסור מספק כיון דלא מוקמינן לי' בחזקת הגוי לגמרי כאמור וא"כ בנ"ד שמצינו בדאיכ' ספק אי נתקיים התנאי או לא תלוי במחלוקת זה דלמ"ד דתפיסה מהניא ואין מוציאין מיד התופס אם הוא בגוי שמכר לישראל יש לאסור מחמת ספק שמא זכה הישראל כיון דעכ"פ יש לו לישראל דרר' דממונ' ואם הוא בישראל שמכר לגוי נראה פשוט דאסור דאף דיש לגוי קצת דרר' דממונא לאם תפס מ"מ כל עוד שלא תפס ממון גמור של ישראל הוא ועובר אך למ"ד

דלא מהני תפיסה בספק א"כ י"ל דבגוי שמכר לישראל פשיטא דאינו עובר הישראל כיון דלענין זכות ממון אין לו לישראל שום דרר' דממונ' איסור' בתר ממונ' גריר וכאלו הוא ממון של גוי על צד הודאי. והנה כי כן יש להבין טעם התוספת' במאי דקתני בסיפא בגוי שמכר לישראל דדוק' בקבע זמן קודם פסח אבל אם קבע זמנו אחר הפסח אף דאמר מעכשיו אינו עובר הישראל דה"ט דכשם ששיערנו בספק נתקיים התנאי לבסוף דלמ"ד דלא מהני' תפיסה גם בגוי שמכר לישראל לא עבר הישראל למפרע מטעם דאיסור' בתר ממונ' גריר כן נאמר לכ"ע בקודם שהגיע זמן קיום התנאי דהיינו בתוך הפסח בקבע זמן אחר הפסח דבתוך הפסח מתלא תלי קנין החמץ לישראל בקיום התנאי ובביטולו דאפשר שיפדנו הגוי ואפשר שלא יפדנו וכיון דבזמן איסורו מספק"ל איך יתברר לבסוף שיפדנו או שלא יפדנו שורת הדין נותן דדנין אותו לומר בדין הספיקו' ואמרינן מסתמא בתוך הפסח דאוקמינן ממונא בחזקת מריה קמא וחשבינן ליה מצד החזקה כאילו הוא ממון הגוי בתוך הפסח על צד הודאי ואיסור' בתר ממונ' גריר כאמור וכה"ג שהדבר עומד להתברר לבסוף אם יפדנו או לא לא חשיב כשאר ספק דאיכ' מ"ד דמהני תפיסה דהכא אם תפס הישראל בתוך הפסח אינו זוכה מצד תפיסתו כיון דהספק עומד להתברר ולפי מה שיתברר לבסוף יזכה הישראל או"ל יזכה וכיון שכן ליכא שום דרר' דממונ' לישר' מצד ענין תפיסה ומשה"כ אינו עובר דאף דנתברר לבסוף דלא פדאו הגוי ונמצא למפרע דזכה הישראל מש"ר מ"מ כיון דבזמן איסורו שלא הוברר עדין שמחמת ספק שורת הדין שהממון בחזקת הגוי היה ובאותה שעה לא קרינן ביה שאור שלך דשל גוי היה תו לא אמרינן דאיגלאי מלתא למפרע דעבר הישראל כיון דקודם שהוברר הענין לא היה בחזק' הישראל ואילו היה בא הישראל לשאול לנו הדין אם חייב לבער או"ל היינו מורים לו באותה שעה דאינו חייב לבער דמספקא אוקמינן ממונא בחזקת הגוי כאמור וה"ט דריש' בישראל שמכר לגוי דאי קבע זמן אחר הפסח עבר הישראל כיון דבזמן איסורו היה הממון בחזקת הישראל דבאותה שעה שורת הדין היה דמספיקא איך יתברר הענין מוקמינן החמץ בחזקת הישראל ואפי' נתבר' לבסוף שלא פדאו הישר' מ"מ כיון דבאותה שעה היה ראוי להורות לו דחייב לבער מצד חזקת ממון תו לא פקע מיניה איסורו מפני שלא פדאו. שוב ראיתי דמלבד דמצד הענין עצמו יש לדוחה לדחו' יתר ע"כ דבסיפא דגוי שמכר לישראל וקבע זמנו אחר הפסח אי איפשר לומר כן דבנכסי הגוי לא אמרינן אוקי ממונ' בחזקת מריה קמא דהגוי לית ליה חזקה דממונ' וכמו שמתבאר מדברי הרמב"ן והרא"ה והרשב"א בספ"ק דכתובות דט"ו ע"ב גבי מצא תינוק מושלך אם רוב נכרים כו' מתצה על מחצה ישראל ופריך למאי הלכתא ומשני אמר ר"ל לניזקין

כו' הביא דבריהם הרב בס' א"ז שם יע"ש דבהכי ניחא טפי תשובות הרב בני יעקב הנז' ודוק. ואם נאמר דדעת הר"מ בטעם התוספתא ברישא כאמור יצא לנו מזה דיש לישב מה שהקשינו לעיל דאיך לא הרגישו הרבנים הנז' בדין מתנה ע"מ להחזיר בדברי הרמב"ם דנראה מדבריו דאם נתן בתנאי דע"מ להחזיר עבר די"ל דהר"מ בדין מתנ' על מנת להחזיר לטעמיה אזיל דס"ל דהתוספתא מיירי באומר מעכשיו ועכ"ז אם קבע זמן אחר הפסח עבר מהטעם דבתוך הפסח מוקמינן לחמץ בחזקת מריה קמא וא"כ ה"ה במתנה על מנת להחזיר דאף שאפשר שיתקיים תנאי החזרה מ"מ כל שבזמן איסורו היה ספק ומתלא תלי אם יקיים או לא עבר הישראל ומאחר דבדין זה דגוי שהלוה את ישראל על חמצו לא קי"ל כס' הרמב"ם כיון דרוב' דרבוות' חלקו עליו וכמ"ש ה"ה דלא קי"ל דין זה דמתנה על מנת להחזיר. ואולם נראה דהא ליתא שהרי מתבאר מתוך דברי ה"ה והר"ן ז"ל דטעמא דבעי' שיהיה זמנו קודם הפסח הוא משום דאמרי' הואיל דהכא נמי כיון דביד הישראל לפדותו אחר הפסח מטעם הואיל עובר בב"י וב"י כדין ההיא דאמרי' הואיל ובעי מתשיל וא"כ כפי טעם זה דין מתנה על מנת להחזיר אינו תלוי בדין זה דבמתנה על מנת להחזיר ליכא שום הואיל דהא אין ביד הנותן לבטל התנאי שלא יחזירנו ויתבטל המתנה למפרע דאפי' אם לא ירצה לקבלו מדעתו ויחזירנו לו בע"כ חשיב חזרה לדעת הר"מ בפ"ח מה' גרושין דין כ"א דפסק כלישנא בתרא דנתינה בע"כ שמה נתינה אלא דלענין גט כתב דפסול מדרבנן ולדעתו לענין ממון כתב ה"ה שם דנתינה בע"כ שמה נתינה יע"ש וכיון דאין ביד הנותן לבטל התנאי אין כאן טעם הואיל ועכ"ל דדין מתנה ע"מ להחזיר מטעם אחר דאדרבא בתנאי כזה שיש ביד הגוי לבטלו ויהא עובר למפרע אפשר דכ"ע מודו דגוי שהלוה לישראל שאני כיון שבידו של ישראל שלא יעבור דבערב פסח יגמור בדעתו שלא יפדנו. ולכל הדברו' ולכל האמירות אני תמיה טובא על סברת הרדב"ז שהביא הכנה"ג בדין זה, דעל מנת להחזיר דס"ל דכיון דמתלא תלי בקיום התנאי עובר דאיך יהיה לאו זה דב"י וב"י דאינו אלא לאו גרידי' יותר חמור מאיסור אשת איש דחמיר טובא ועכ"ז מתבאר מדברי הראשונים בפ' המגרש בדברי הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן ובדברי ה"ה בפ"ח מה' גרושין דהמגרש על תנאי דמעכשיו דבקיום התנאי מתגרש' למפרע מש"ר דאיכא ג' סברות דאמ"ד דבתנאי דבקום עשה אעפ"י שהוא בידה לקיימו לא תנשא עד שתתקיים התנאי ובתנאי דשב וא"ת יכולה להנשא ואמ"ד דאפי' בתנאי דשב וא"ת לא תנשא ואמ"ד דבין בתנאי דקום עשה ובין בתנאי דשב וא"ת כל שבידה לקיימו תנשא קודם קיום התנאי חוץ דבתנאי שאין קיומו תלוי בידה כ"א ביד אחרים לא תנשא ומתבאר מתוך דבריהם ובפרט מדברי הרשב"א בפ'

המגרש דאפי' למ"ד דבתנאי דקום עשה לא תנשא אינו אלא מדרבנן דחיישינן שמא לא תקיים תנאה ונמצאת א"א למפרע אבל מדאורייתא מותרת להנשא ואפי' בתנאי שתלוי ביד אחרים נרא' נמי שאינו אלא מדרבנן שהרי כתב הרשב"א גבי הא דע"מ שתנשא לפ' דהא דאמרינן בפ' מי שאחזו דע"מ שתתן לו ר' לא תנשא לאחר עד שתתן אע"פ שתנאי זה חשיב כתנאי שאינו בידה דאפשר שלא ירצה הבעל לקבל ונתינה בע"כ לא שמה נתינה או לא יהיה לה ליתן וכמ"ש הרשב"א בפ' המגרש עכ"ז אם עברה ונשאת קודם שתתן לא תצא אלא דאפשר דאסור בביאה מדרבנן עד שתתן דהא מעיקרא גזרינן בה שמא לא תתן והשתא נמי אע"פ שאין מחמירין עליה להוציאה אין מקילין בה להתירה עכ"ל יע"ש וכן נראה מדברי ה"ה בפ"ח דגרושין דאפילו בתנאי דתלוי ביד אחרים דלא כתב אלא דלא תנשא לכתחילה בלבד וע' מ"ש הרב ל"מ ע"ז וע' מ"ש מ"ה בס' קרית מלך רב שם דף קנ"א ע"ד שלמד מדברי הרשב"א כמ"ש יע"ש ואע"ג דהטור בא"ה סימן קמ"ג כתב משם הרמ"ה בע"מ שתתני ר' זוז דאם נשאת קודם שתתן שיוציא עד שיתקיים התנאי יע"ש כבר כתב הב"ח שם דכונת הרמ"ה הוא שיפרישנה עד שתקיים התנאי וכ"כ מרן בש"ע בסי' קמ"ג באופן דנראה דבתנאי שאינו תלוי בידה לא תנשא לכתחילה מדרבנן אבל עברה ונשאת לא תצא ואם אית' דבתנאי דאינו תלוי בידה ותלוי ביד אחרים מן התורה נמי אסורה להנשא ומטעם דקודם קיום התנאי מוקמינן לה בחזקת אשת איש כמו שהיתה אם כן אמאי לא תצא מ"ש מספק מגורשת הנשאת דקי"ל דתצ' אלא ודאי דאינו אלא מדרבנן שמא לא יתקיים התנאי וא"כ גבי חמץ דאינו אלא לאו גרידי' אמאי נחמיר כולה האי נהי נמי דלכתחל' אסור לעשות כן שמא לא יקיים התנאי אבל בדיעבד אם קיים התנאי והחזירו אמאי עובר. ואחר שכתבתי כל זה מצאתי בתשובות החדשות להרדב"ז בח"א בלשונות הרמב"ם סימן מ"ג שעמד על דברי הרמב"ם דבפ"ד מה' חמץ הנז' בדין מתנה ע"מ להחזיר והרואה יראה שתשובה זאת על דברי הרמב"ם הם דברי הרדב"ז אשר הביא הכנה"ג כאשר כתבנו שדבריו הס על דברי הרמב"ם ולא לענין הלכה ועיין שם בתשוב' הנז' שבסוף דבריו כתב וז"ל וכן יש לדקדק מהבבא אשר למעלה המתחלת ישראל שהרהין חמצו ע' עלה עכ"ל הרי מבואר דס"ל להרב דדין זה דמתנה על מנת להחזיר ושאר תנאים תלוי בדין ישראל שהרהין חמצו לגוי שכתב הרמב"ם דבעינן שיקבע זמנו קודם הפסח דס"ל להרב דה"ט דאם יקבע זמנו אחר הפסח הרי בתו' הפסח מתלי תלי אם יפדנו או"ל יפדנו ועבר וכיון שכן לענין הלכה פסק הרדב"ז בתשוב' דסימן ר"מ הנז' כדעת הגהות מיימוני' דדין זה אינו אלא מדרבנן כיון דמעיקרא בדין זה דישראל שהרהין חמצו לגוי לא קי"ל כדברי הרמב"ם כיון דרוב הפוסקים חולקים עליו כמ"ש

ואולם מדברי ה"ה אינו נראה כן אלא טעם הדבר בההיא דמשכון משום דאמרינן הואיל הוא כאמור ודוק:..

קלט

חמץ שעבר עליו הפסח קי"ל כר"ש דאין איסורו אלא מדרבנן דקנס' קניס משום דעבר על ב"י וב"י ואמרי' במתני' בפ' הגוזל קמא דהגוזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו לנגזל הרי שלך לפניך דמתבאר מזה דהא דחמץ שעבר עליו הפסח לאו דוקא בדעבר, על ב"י בחמץ שלו דאפילו עבר בב"י בחמץ של אחרים מפני שחייב באחריותו נאסר החמץ לבעלים אף דהנגזל לא עבר כלל דלא היה בידו לבערו והגזלן הוא דעבר וכיון דיכול לו' הרי שלך לפניך לא קנסינן ליה מידי וה"ט דכיון דתקנו חז"ל משום קנס בחמץ שלו דכיון דעבר על ב"י נאסר לא פלוג רבנן ובכל אופן שיהיה כל שעבר שום אדם על ב"י נאסר אותו חמץ לכל העולם. אה"ב יש לחקור דאם נאמר דה"ה אם ישראל גזל חמץ מהגוי או קבל פקדון באחריות ועבר עליו הפסח ביד ישראל אם נאסר כיון שהישראל עבר על ב"י וכשמחזירו לגוי אחר הפסח אסו' לישראל כיון שכבר עברו על חמץ זה בבל יראה או"ד לא שייך זה אלא בשהנגזל או המפקיד הוא ישראל דבר חיוב' הוא ובר מצוה הוא אבל כשבעל החמץ הוא גוי דלאו בר חיוב' הוא ולדידיה אינו נאסר גם על יש' אחר אינו נאסר דבממון של גוי דלאו בר מצוה הוא לא תקנו חז"ל לאוסרו ואת"ל דבממון גוי לא תקנו חז"ל לאוסרו בחמץ של הקדש דאחריות המקדיש עליו ועבר עליו הפסח בהיותו בבית המקדיש דבכה"ג פשיטא דעבר המקדיש בב"י דע"כ לא אמרינן אבל אתה רואה של גבוה אלא בהקדש שאין אחריותו עליו אבל בהקדש דאחריותו עליו עובר וכמ"ש בירוש' בפ' כ"ש הלכה ב' אית תנויי תני דאפי' לגבוה אין אתה רואה אמ"ר בון ב"ח תפתר בקדשים שהוא חייב באחריותם כר"ש ע"כ מה דינו של חמץ זה אם אמרינן דנאסר כדין פקדון של הדיוט דכיון דעבר מפני האחריות נאסר וה"ה הקדש וא"כ מפסיד ההקדש דלישראל אי אפשר למוכרו ולגוי נמי אי אפשר למוכרו דאין פודין את הקדשי' להאכילם לכלבים וכדאמרי' בפ' כ"ש דכ"ט יע"ש דאף דבממון גוי לא תקנו כיון דאינו בר חיובא ואינו בכלל קהל עדת ישראל מ"מ בהקדש דכממון ישר' דמי תקנו חז"ל וכיון דעבר המקדיש בב"י נאסר לגמרי ומפסיד ההקדש. וראיתי בתוספת' בספ"ק דתניא חמץ של נכרי מותר אחר הפסח מיד רשב"ג ור"י בשר"י בן ברוקא אומר אף של הקדש מותר אחר הפסח מיד. ולכאורה צריך להבין דע"כ ברייתא זאת אתיא כר"ש דאי כרבי יאודה דאחר הפסח איתיה בלאו הא מסקינן בפ' כ"ש דכ"ט דלר"י אפי' חמץ של גוי איתיה בלאו ואם כן במאי פליגי ת"ק ורשב"ג דנרא' מפשט הברייתא דלת"ק

דוקא חמץ של גוי מותר מיד אבל של הקדש לא ולרשב"ג אף של הקדש מותר דמ"ט דת"ק מ"ש הקדש מחמץ של גוי וצ"ל דעיקר פלוגתייהו מיירי בהקדש שחייב המקדי' באחריותו וכן בחמץ של גוי דקתני מיירי נמי בהכי דהיינו בישראל שקבל פקדון מגוי וחייב באחריותו דבהכי נמצא דבשניהם עבר הישראל בב"י וב"י ובהא פליגי דלת"ק ס"ל כהצד שצדדנו דכיון דעיקר הממון הוא של גוי אף דעבר הישראל בב"י מחזירו לגוי ואינו נאסר לישראל משא"כ בהקדש דנאסר לכל דכיון דס"ס הקדש נמי ממון מכוללת ישראל הוא אסרוהו חז"ל ולרשב"ג ס"ל דאף הקדש דינו כחמץ של גוי כיון דממון גבוה הוא ולית ליה בעלים. שוב ראיתי להירוש' בר"פ כ"ש הלכה ב' דאמרינן התם גוי שבא אצל ישראל ובידו חמץ אינו צריך לבער הפקיד אצלו צריך לבער לא בער לאחר הפסח מהו ר' יוסי אמר מותר ר' יונה אמר אסור אמ"ר יונה חמצו של גוי הוא ישראל הוא שעבר עליו ולא ביערו ע"כ הרי מפורש דבחמצו של גוי נמי הוי פלוגת' דאמוראי בירוש' ולפי הפי' ששיערנו בפי' התוספתא נמצא דברייתא זאת הויא תיובתי' דר"י דאמ' אסור דלפי האמור בחמצו של גוי כ"ע מודו דמותר וי"ל דלרבי יוסי דאמר מותר מפרש הברייתא על דרך האמור אבל לר"י דאמר אסור י"ל דמפרש דס"ל דלא מיירי בחמץ שהפקיד הגוי אצל ישראל ובהקדש נמי לא מיירי שהמקדיש חייב באחריותו אלא מיירי בהקדש שהוא בבית המקדיש דלכ"ע כל שלא מסרו ליד הגזבר מצי מתשיל עליה ובהא פליגי דלת"ק אמרי' הואיל ובעי מתשיל עליה כדידיה דמי ועובר המקדיש וכיון דעבר עליו נאסר לכל ולרשב"ג דאמר אף של הקד' מותר ס"ל דלא אמרי' הואיל ופליגי בפלוגתא דר"א ור"י דפרק אלו עוברין במתניתין דכיצד מפרישין חלה בטומאה דאמרינן בגמ' דבהא פליגי דלר"א אמרינן הואיל ובעי מתשיל ולר"י לא אמרי' הואיל יע"ש. וראיתי להב"ח בסימן תמ"א גבי דין גוי שהלוה ישראל על חמצו שכתב לישב דעת הפוסקים דהא דאמרי' באלו עוברין דהואיל ובעי מתשיל עליה כדידיה דמי לעבור עליו בב"י היינו דוקא לענין איסור ב"י בפסח עצמו אבל באיסו' החמץ אחר הפסח לא אמרינן הואיל יע"ש והרב פר"ח בסי' הנז' תמה עליו וכתב ואין זה כלום דהא אמרינן התם דחמץ של ישראל אסור בהנאה משום קנסא דעבר על ב"י וב"י אלמא דכל חמץ כשעב' עליו בב"י אסור בהנאה כו' יע"ש. ולע"ד דבריו תמוהים דזה אינו כלל גמור לומר דכל חמץ כשעבר עליו אסור בהנאה שהרי עינינו הרואות דפליגי בירוש' הנז' בחמץ של גוי שהפקידו ביד ישראל דאף דעבר הישראל מפני שאחריותו עליו איכא מ"ד דמות' אחר הפסח ואם אמרו כן בפקדון דהוי דבר הגורם לממון דכממון דמי לענין חמץ לכ"ע דאפי' למ"ד בעלמא דבר הגורם לממון לאו כממון דמי מודה לענין חמץ מדכתיב לא ימצא מכל מקום כדאמרינן בפ"ק דפסחים

כ"ש בההיא דאי בעי מתשיל דאיכ' פלוגת' אי כדידיה דמיא או"ל וקיל טפי די"ל דלכ"ע אפשר דלא אמרי' הואיל אלא לענין איסור בפסח אבל אחר הפסח לא ועוד נלע"ד להביא קצת ראיה לס' הב"ח הנז' מההיא דאמרי' בפ' כ"ש דכ"ט ע"ב דלרב אחא בר יעקב מוקי הא דאיפליגו תנאי באוכל חמץ של הקדש בפסח דחד אמר מעל וי"א דלא מעל דלכ"ע דבר הגורם לממון כממון דמי ומ"ד לא מעל ס"ל כר"י דחמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה מן התורם דלדידיה לא הוי גורם לממון ולמ"ד מעל ס"ל כר"ש דמותר אחר הפסח מן התור' ונמצא דהו' דבר הגורם לממון דכממון דמי ואם איתא לס' הפ"ח הא מאי דהדר ביה רב אחא באוקמת' זאת לומר דלר"י כל חמץ אסור מן התורה אפי' של גוי ע"כ אזיל ומודה לס' רבא דמתני' דחמץ מן ישראל שעבר עליו הפסח אסור ושל גוי מותר אתיא כר"ש אלא דשל ישראל מדרבנן אסור דקנסא קניס וא"כ אמאי לא מוקי פלוגתייהו דהני תנאי אי מעל או"ל מעל דלכ"ע דבר הגורם לממון כמ"ד ולכ"ע ס"ל כר"ש ופלוגתייהו מיירי בחמץ של הקדש דאיתיה בבית המקדיש דיכול לאתשיל עליו ובא אחר ואכלו בשוגג דלמ"ד מעל ס"ל כר"י דלא אמרי' הואיל ובעי מתשיל כדידי' הוא וא"כ נמצא דלא עבר המקדיש על בל יראה ולר"ש מותר אחר הפסח לגמרי וא"כ הוי דבר הגורם לממון דאחר הפסח מותר ולפיכך מעל ומ"ד לא מעל ס"ל כר"א דאמרי' הואיל ומטעם הואיל ובעי מתשיל כדידיה דמי ועבר המקדיש וא"כ אסו' אחר הפסח מדרבנן ולא הוי דבר הגורם לממון דאע"ג דמדאורי' מות' אחר הפסח מ"מ כיון דמדרבנן אסו' בהנאה ואין פודין את הקדשים להאכילם לכלבים לא חשיב דבר הגורם לממון וכיוצ' לזה כתבו התוס' שם ד"ה אין פודין את הקדשים כו' יע"ש ומדלא משני הכי ש"מ דמטעם הואיל אינו נאסר אחר הפסח כס' הב"ח. שוב ראיתי להר"מ בפ"ד מה' חמץ דין ג' שכתב וז"ל גוי שהפקיד חמצו אצל ישראל אם קבל עליו אחריות כו' ה"ז חייב לבערו כו' ואם לא קבל עליו אחריות מותר לקיימו אצלו ומות' לאכול ממנו אחר הפסח שברשות הגוי הוא עכ"ל דמדכתב דבשלא קבל אחריות מות' לאכול ממנו אחר הפסח ש"מ דבקבל אחריות אסו' אחר הפסח דאלת"ה אמאי הוצרך לאשמועינן דמות' אחר הפסח כיון דאפי' קבל אחריות מות' ונרא' דהר"מ פסק כמ"ד בירוש' הנז' דאסו' אחר הפסח בקבל אחריות וכן מוכח מדברי הרא"ש בפ' כ"ש גבי גוי שהלוה לישראל על חמצו אחר הפסח מות' בהנאה דאם לא הרהינו אצלו אע"ג דא"ל מעכשיו לא גרע מחמצו של נכרי ברשות ישראל והאחריות על ישראל עכ"ל דמשמע דבקבל אחריות אסו' בהנאה אחר הפסח וכ"כ בפשיטות הרב מ"א בסי' ת"ס בסוף ס"ק א' יע"ש ומהתימה על הרב חק יעקב שם בסי' ת"מ שהשיג על הרב מ"א מכח הירושלמי הנז' דאיפליגו אמוראי בזה דאיך לא ראה דברי הר"מ דפ"ד

הנז' דמוכח בהדיא דס"ל כס' המ"א ודוק ועיין לר"י נתיב ה' חלק ו' שכתב כלשון הר"מ ממש יע"ש. מצורף לדין הנז' יש לעמוד ולחקור לפי מאי דקי"ל לענין חמץ דאינו עובר כי אם בחמץ שלו דוקא אם בחמץ של ב' שותפין וגוף החמץ עומד ביד א' מהשותפין ואין אחריות חלק חבירו עליו אם עוברים בב"י וב"י וחשיב כחמץ שעבר עליו הפסח לאוסרו כיון דעכ"פ לא דמי לחמץ שאינו שלו כיון דשלהם הוא בשותפות או"ד כיון דאינו מיוחד לכ"א וא' מהם אינם עוברים ולכאור' היה נראה דאינם עוברים דומיא דאתרוג דאמרינן בפי"נ דקל"ז האחים שקנו אתרוג נטלו אחד מהם ויצא בו אם יכול לאוכלו יצא ואם לאו לא יצא וכתב רשב"ם שם וכ"כ שאר הפוסקים דהא דקונים כל הקהל אתרוג בשותפות ויוצאים היינו משום דכל אחד וא' מקנה לחבירו חלקו במתנה ע"מ להחזיר יע"ש וכן מתבאר בר"פ ראשית הגז דקל"ה ע"א דרבי אלעאי נמי מודה דבציצית דכתיב כסותך טלית של שותפין חייבת כיון דכתיב על בגדיכם לשון רבים וכסותך למעט טלית שאולה יע"ש הרי מבואר דאי לאו קרא דבגדיכם כיון דכסותך ממעט שאול ה"ה דהיינו ממעטים טלית של שותפים והתוס' בפ"ב דסוכה דכ"ז ע"ב בד"ה כל האזרח כו' כתבו דלמ"ד דאין יוצאין בסוכה שאולה מדכתיב חג הסוכות תעשה לך משלך ה"ה דאין יוצאין בסוכת השותפין מדכתיב לך כדמוכח בראשית הגז ובההיא דאתרוג די"נ אלא דכתבו אח"כ דאפשר לומר דסוכת השותפין מרבינן לה מקרא דכל האזרח מלמד שכל ישראל יוצאים בסוכה אחת וכדאמרינן בציצית דמרבינן דשותפין מדכתיב בגדיהם וממעטינן שאולה מדכתיב כסותך וכ"כ בסוכה זהו ת"ד יע"ש וא"כ ה"ה בחמץ דכתיב לך וממעטינן חמץ של אחרים ה"ה דיש למעט של שותפין דהא ליכא שום רבויא דקרא כציצית וסוכה לרבות של שותפין דאף דכתיב אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם לשון רבים דמשמע דמרבה אפי' של שותפין אכתי י"ל דאינו אלא לעבור בעשה דאפי' בשל שותפין איכא עשה להשבי' אבל אפשר דאינו עובר בלאו דהא גבי לאו כתיב ל"י לך דמשמע דבא למעט של שותפין ובלאו עצמו ליכא שום רבויא דלשון רבים דכל הני דקא חשיב בראשית הגז רבוי דלשון רבים אמור בענין המצוה עצמה משא"כ הכא דבעיקר הלאו ליכא רבויא דהא עיקר עשה דתשביתו הוא בא ליתן מצות עשה דהשבתה קודם זמן איסורו כמו שכתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות חמץ דין א' ובהשבת' די"ד ליכא אלא עשה בלבד ואפש' דאיסור עשה איכא אפי' בשותפין אבל איסור לאו ליכא בשותפין וזה פשוט דקרא דשאור לא ימצא בבתיכם אף דכתיב לשון רבים אינו ריבוי על חמץ של שותפין דהא לשון ריבוי דרבים לא כתיב על גוף השאור כי אם על הבית אשר ימצא בו דמרבה דאפי' בבית השותפין עובר בעל החמץ בב"י כאלו הוא מצוי בביתו המיוחד לו וגם לא

כתיב אזהר' לשון רבים כקרא דתשביתו דמשמע דמזהיר לרבים לרבו' שותפין דהא לא כתיב לא תשאירו חמץ בבתיכם לומר הכי:

שוב ראיתי דהא ליתא דאעיקר' דמלתא צריך להבין הן בההיא דאתרוג של שותפין והן במ"ש התוס' לענין סוכה ודימו ענין קרא דסוכה לכל הני דראשית הגז דהא בעיקר מחלוקת רבנן ורבי אלעאי דפליגי בדין ראשית הגז דלרבי אלעאי ממעטי' מצאנך הן בשותפות גוי והן בשותפות ישראל מטעם דלא מיחדא ליה לישראל ורבנן ס"ל דלא ממעטינן אלא שותפות נכרי דלאו בר חיובא הוא אבל בישראל דבר חיובא הוא חייבים וקי"ל כרבנן כמו שמתבא' מדברי הפוסקים וכן בכל הני דפליגי רבנן ורבי אלעאי לפי המסקנ' שם כמו שיראה המעיין וא"כ מ"ש גבי אתרוג דמקרא דלכם ממעטי' אפי' שותפות ישראל וקי"ל הכי דלא כרבנן דפליגי ארבי אלעאי וכן גבי סוכה שכתבו התו' דאי לאו קרא דכל האזרח ממעטינן מלך אפי' שותפות ישראל ומאי מייתו התוס' מההיא דראשית הגז דהתם אליבא דרבי אלעאי אמרו ולא קי"ל הכי ונראה פשוט דע"כ לא פליגי רבנן ארבי אלעאי אלא בההי' דדין ראשית הגז או דין בכור וכיוצ' להם דבהני אם נאמר דהשותפין חייבים אין אלו מחייבים שיעש' כל א' וא' המצוה בפ"ע אלא בין ב' יעשו המצוה בשותפות דבין ב' יתנו ש"עור הראוי ליתן לראשית הגז ובין ב' יתנו לכהן הבכור הנולד מבהמת השותפין וכן כל כיוצא בזה דבכה"ג אין סברא למעט כיון דב' בר חיובא נינהו אבל גבי אתרוג דכל א' וא' מהשותפין צריך שיקיים המצוה בפני עצמה וקפיד קרא דלכם דצריך שיהיה שלו א"כ ע"כ צ"ל שיהיה כולו שלו ובשל שותפין לא קרינן ביה לכם כיון שאין כולו שלו וכ"כ גבי סוכה לדברי התוס' דכיון דצריך דכל אחד ואחד ישב בסוכה שלו בשל שותפות לא מקרי שלו ובכה"ג אפי' רבנן מודו דמעטינן שותפות ישראל דבהכי ניח' מ"ש הר"מ בפ"ג מה' ציצית דין ד' וז"ל כסות של ב' שותפים חייבת שנא' על כנפי בגדיהם לא נאמר כסותך אלא למעט שאולה כו' עכ"ל ולכאורה ק' דמאחר דהרמב"ם בכל המקומות פסק כרבנן דלא כרבי אלעאי א"כ אמאי כתב דמרבויא דבגדיהם מרבינן של שותפין דנראה דאי לאו רבויא היינו ממעטי' שותפין מקרא דכסותך והדבר קשה דזה לא נאמר אלא לרבי אלעאי אבל לרבנן בלאו הכי לא ממעטינן שותפו' ישראל מכסותך ואולם לפי האמור א"ש די"ל דמאי דהוצרך רבא בשמעתין דראשית הגז לומר דמודה ר"א בציצית הוא לומר דאפי' למ"ד דציצית חובת מנא הוא דאפי' לא יתכסה בו אדם חייב בציצית דלמאן דאמר הכי איכא למימר דנכלל בכלל פלוגתייהו דרבנן ור"א כיון דטלית של שותפין יכולין לעשות המצוה בין שניהם אבל למאי דקי"ל דציצית חובת גברא הוא וכ"ז שלא יתכסה בו אדם פטורים מן הציצית כמ"ש הרמב"ם בס"פ ג'

דה"ל יע"ש א"כ נמצא דכל א' מהשותפין כשיתכסה בה החיוב חל עליו לבדו ולהטיל ציצית בהם וכיון דמיעט קרא דכסותך דאינו חייב בטלי' שאינו שלו א"כ בשל שותפין נמי כיון שהמתכס' בה שעליו הוא החיוב אין כולה שלו לא קרינן ביה כסותך ואפי' רבנן מודו בזה אי לאו דאיכא קרא דבגדיהם לרבוי' ועפ"ז ג"כ י"ל ההיא דאמרינן בפ"ק דיומ' די"א ע"ב דעלה דאמרינן ת"ר בית השותפין חייבת במזוזה פריך פשיט' ומשני מהו דתימ' ביתך ולא בתיכם קמ"ל ופריך ולימ' הכי נמי ומשני אמר קרא למען ירבו ימיכם כו' דלכאורה קשה דאמאי הוצרך הש"ס לשנויי מטעם דקר' דירבו ימיכם לימא דהך ברייתי' רבנן דרבי אלעאי היא דלא ס"ל למעט שותפות ישראל ומש"ה לא ממעטינן מקרא דביתך שותפות ישראל ואולם לפי האמור א"ש ונקדים עוד מ"ש הריטב"א בחי' שם ביומ' דמתבאר בפרק ר"א דמילה דבית שאינו שלו שהוא פטור מן המזוזה וההי' דאמרינן בפ' השואל דחובת הדר והשוכ' חייב לעשות מזוזה אינו אלא מדרבנן יע"ש באורך ובסוגי' דפ' ר"א דמילה שהזכירה הריטב"א והו' בדקל"ב רע"ב מתבאר שם מדברי הרשב"א בחי' דהכי ס"ל מתוך הסוגיא דבית שאינו שלו פטור מן המזוזה והשוכר דחייב אינו אלא מדרבנן וכ"כ הר"ב בס' א"ז בפרק השואל דק"א ע"ב משם הריטב"א והרא"ש ז"ל יע"ש וכן כתבו התוספות בפ"ק דע"ז דכ"א ד"ה הא אמר כו' יע"ש אלא דתמיהא לי דמדברי הרשב"א והריטב"א בחי' בחולין בשמעתין דפ' ראשית הגז במאי דאמרינן התם ואלא ביתך למאי אתא לכדרבא דאמ"ר דרך ביאתך מן הימין שכתבו אבל ליכ' למימר דאתי למעוטי שותפות נכרי דאפי' היה הבית כולו של גוי וישראל דר בה חייב במזוזה דקי"ל חובת הדר הוא וישראל בכל מקום צריך שימור עכ"ל נראה דס"ל דהשוכר חייב מן התור' וי"ל באופן דנמצינו למדין דמקרא דביתך ילפינן דאינו חייב במזוזה אלא בבי' שלו ולא בשכירות וי"ל דלהכי הוצרך הש"ס הכא לומר מקרא דירבו ימיכם דהא ברייתא סתמא קתני בית השותפין דחייבת במזוזה ומסתמא מיירי אפי' באופן דאחד מן השותפין בלבד הוא דר בה דבכה"ג אנו באים לחייב לזה השותף אשר דר בה שהוא יקבע מזוזה ולא שיקבעו ב' בשותפות וכיון דבעינן ביתך שתהיה שלו כל שאין הבית כולה שלו לא קרינן ביתך ופטור השותף הדר בה לכן צריך רבויא דירבו ימיכם לחייב אמור מעת' דלפי האמור בחמץ של שותפין דיש שיעור כזית לזה פשיטא דלרבנן דקי"ל כוותייהו דלא ממעטינן מקרא דל' יחיד כי אם לשותפות הגוי אבל בשותפות ישראל חייב כ"ז דשייך למימר שיעשו המצוה בשותפות כההיא דראשית הגז ה"ה לענין חמץ דאף דאינו עובר אלא על חמץ שלו מ"מ בחמץ השותפין עוברים כיון דכל אחד ואחד עובר על חלקו שיש לו שיעור כזית ואינו עובר על חלק חבירו כדי שנאמר איך יעבור

על חמץ שאינו שלו דהא על חלקו דוקא הוא עובר וכן חבירו אבל בחמץ של שותפין שאין בו אלא כזית דליכא שיעור חמץ לכל א' ואחד דבפחות מכזית אינו עובר בב"י וב"י נראה דאינו עובר שום א' מהשותפין כיון דלא קרינן ביה שלך אי אתה רואה שהרי אינו כולו שלו שיעבור דומי' דאתרוג וסוכה כאמור. ושותפית גוי בחמץ אף דיש שיעור כזית לכל אחד ואחד לכאורה נראה דאינו עובר הישראל על חלקו דבשותפות הגוי אפי' רבנן מודו דממעטי' מקרא דלשון יחיד כדאמרי' בראשית הגז. ודע דראיתי בתשובות הרשב"ש בסימן ח' שמתוך דברי התוספות דסוכ' הנז' ומתוך דברי רש"י והר"ן ז"ל שם העלה לענין דינ' דאפילו לדידן דקי"ל דסוכה שאולה כשרה דלך בא למעט גזולה אף ע"פ כן סוכת השותפין דקפדי אהדדי פסולה דאף דעיקר קרא דלך למעוטי גזולה מ"מ מדכתיב לך לשון יחיד ולא כתיב לכם ממטינן שותפין וכתב שם דכן דעת קצת גדולים יע"ש והריב"ש בסימן שמ"א הביא ס' זאת ודחאה ועכ"ז כתב דבדברי התוספות אפשר לפרש הכי דס"ל אחר האמת דסוכת השותפין ממעטי' מלך מדלא כתיב לכם לשון רבים אף דאצטריך למעט גזולה יע"ש באורך. ויש לתמוה על הרבנים הנז' איך אפשר לומר כן בכונת התוספות כיון דקי"ל כרבנן דפליגי ארבי אלעאי וס"ל דלא ממעטי' מצאנך מדכתיב לשון יחיד אלא שותפות גוי דמסתבר אבל לא שותפות ישראל כיון דתרוייהו בר חיובא כאמור ואם כן בקרא דלך דסוכה אי יש למעט הוא שותפו' גוי ולא שותפות ישראל ועכ"ל דדעת התוספות הוא דוק' אי אמרינן דסוכה שאולה פסולה מקרא דלך דבכה"ג דומה לאתרוג דבעינן שיהיה כולו שלו לאפוקי של שותפין דבהא אפילו רבנן מודו אבל למאי דקי"ל דשאולה כשרה מ"ל למעט מקרא דלך שו שותפין דאי משום דלא כתיב לשון רבים לכם הא לרבנן אין למעט מזה כי אם שותפות גוי ולא שותפות ישראל. שוב ראיתי למהר"י קורקוס ז"ל בפ"ו מה' בכורים דין ו' שכתב וז"ל ודעת הרשב"א דכיון דבתר הכי מסקינן דרבי אלעאי גם בתרומה פטר של שותפות ותרומותיכם לאו לרבוי' שותפות אלא אורחא דקר' בהכי למנקט לשון רבים ואנן אמרינן דנהוג עלמא כרבי אלעאי בראשי' הגז ממילא קי"ל כותיה גם בתרומה וחלה ומתנות דכולהו בהדדי שייכי וכולהו ילפינן נתינ' נתינ' מראשית הגז ואי אפשר לזכות שטרא לבי תרי ולכך העלה דעיסת השותפין פטורה מן החלה אע"פ שיש בחלק כל א' כשיעור עכ"ל. ובאמת דס' הרשב"א הלזו היא מחודשת ולא הזכירוה שום א' מהפוסקים ובחי' הרשב"א בשמעתין לא משמע הכי ובחי' הריטב"א תלמידו כתב דלא קי"ל כרבי אלעאי יע"ש, ואולם מי לנו גדול שהעיד כן משם הרשב"א וכיון שכן יכולים אנו לומר דהרבנים הנז' ס"ל הכי בעד התוס'. אבל לע"ד אינו נראה כן מדברי התוספות שהרי כתבו דכל הני שכתוב בו לשון

רבים כמו עריסותיכם וכיוצא מרבינן שותפין והוקשה להם לפי זה דהא באתרוג כתיב לכם לשון רבים ותירצו ואם איתא דס"ל דהלכתא כר"א הא לפי המסקנא ליתנהו להני כללי דאפי' כתיב לשון רבים כמו בכור דכתיב בקרכם וצאנכם של כל ישראל קאמר ושל שותפין חייב ולא מהני לשון רבים דקר' כלל וע"כ אליבא דרבנן כתבו כן דבכה"ג דאתרוג דבעינן שיהיה שלו ובשותפין בין כולו שלו דמודו רבנן כאמור ס"ל דאף בכה"ג אי כתיב קרא דלשון רבים מרבינן לכל שותפין וכמו שיש ללמוד כן מסוגיא דיומא הנז' דנראה דמרבה מקרא דירבו ימיכם דשותפין חייבי' במזוזה ע"ד האמור לעיל. והנה לס' הרשב"א דקי"ל כרבי אלעאי דס"ל דלעולם ממעטינן של שותפין בין שותפות ישראל ובין שותפות גוי אף דכתיב נמי לשון רבים בבכור וכיוצא א"כ אין ספק דלענין חמץ נמי, אפי' אם נאמר דקרא דתשביתו שייך נמי ללאו דב"י מ"מ לר"א כיון דכתיב לא יראה לך לשון יחיד אינו עובר בחמץ של שותפים ולמ"ד דקי"ל כרבנן כל דאיכא שיעור כזית לכל אחד ואחד עוברים אבל אי ליכא כזית לכל אחד ואחד אינם עוברים. וראיתי להרב חק יעקב בסס"י תמ"ה שהביא דברי הט"ז שכתב דשותפין חייבים ממש כאדם א' וכתב וז"ל ואין להקשות דהא כתיב לא יראה לך חמץ ומתיבת לך יש למעוטי שותפין וכדאיתא בחולין דקל"ו ועיין בתוספות בסוכה דף ע"ב י"ל דהא כתיב תשביתו שאור. מבתיכם דמשמע אפילו דשותפין ולך למעוטי של הקדש ושל אחרים עכ"ל לעד"ן דאי מיירי בחמץ שיש כזית לכל א' וא' למאי דס"ל לרוב הפוסקים דלא קי"ל כרבי אלעאי פשיטא דחייבים ואין אנו צריכים לקרא דתשביתו ולמ"ד דקי"ל כר"א קרא דתשביתו אינו מרבה כלל לר"א לפי המסקנא דהתם דאורחיה דקרא הכי כאמור ואי מיירי בשאין כזית לכל א' וא' כבר כתבנו דקרא דתשביתו שהוא עשה לבער קודם זמנו אינו ראיה לומר שהשותפין עוברין נמי על לאו דאפשר דעשה איכא ולא לאו כיון דלא כתיב רבוי' דלשון רבים על הלאו ובסי' תמ"ח ס"ק ב' כתב הרב הנז' עוד וז"ל ונ"ל דמי שיש לו שותפו' עם הגוי בחמץ ועבר עליו הפסח כו' אבל חלק הישראל ודאי דאסור דאף חמץ של שותפים אסור בהנאה כמ"ש לעיל סס"י תמ"ה עכ"ל ודבריו תמוהים לע"ד דאיך פשיטא ליה דמי שיש לו חמץ בשותפות עם הגוי דעובר מטעם מה שבאר בסס"י תמ"ה דהא אפילו אם נודה לו דקרא דתשביתו לשון רבים מרב' לשותפין היינו ב' שותפין ישראלים דוקא דשניהם בר חיובא נינהו ושייך לומר דהכתוב מצוה לב' השותפין להשבית ומש"ה נקט לשון רבים אבל כששותף הא' הוא גוי לא שייך לומר דמרבינן מתשביתו דאיך יבא הציוי דלשון רבים על הגוי דלאו בר חיובא הוא ופשיט' דמריבויא דלשון רבים לא שייך לרבות שותפות גוי וכמו שמתבאר מדברי המרדכי בספ"ק דע"ז ובהגהות מרדכי דחולין שכתב לענין מזוזה

דמקרא דירבו ימיכם דמרבה מיניה שותפות מסתמא דלא ריבה הכתוב אלא בשותפין ששניהם ישראל שהקפידה תורה ברבוי ימיהם אבל לא בשותפות גוי יע"ש וכיוצא לזה י"ל הכא ואם כן מנין לנו לרבות שותפות גוי הן אמת דמתבאר מדברי המרדכי שם דלא ממעטי' שותפות גוי מדכתיב לשון יחיד כי אם בדאיכא יתורא דקרא שהרי כתב שם וז"ל ומביתך לא מצי למעוטי שותפו' גוי דא"כ ימין מנ"ל ואין לומר מביתך דפרש' שניה ההוא למעוטי שואל ושוכר דפטור מן התורה עכ"ל דמשמע דס"ל דאף דכתיב ביתך בפ' שניה למעט שואל ושוכר אף דכתיב לשון יחיד ולא כתיב ביתכם לא מפני כן ממעטי' שותפו' גוי כיון דעיקר קרא אצטריך לדרשא אחריתי וא"כ ה"ה גבי חמץ דכיון דליכא יתורא דקרא דהא אצטריך למעט חמץ של אחרים ולא ממעטי' שותפות גוי אלא דלע"ד דברי המרדכי תמוהים בעיני דאמאי אנו צריכים לזה קרא מיותר לגמרי הא כיון דשינה קרא ואמר ביתך לשון יחיד ולא אמר ביתכם דבלשון רבים נמי ממעט שאול ושכור ש"מ דלמעט שותפות גוי נקט לשון יחיד ועכ"ל הכי שהרי גבי ציצית דקס"ד לומר בגמרא דכסותך למעט שותפות אי לאו דכתיב בגדיכם לשון רבים ואמרינן אלא כסותך למעוטי שאול ואם איתא לסברת המרדכי לישתוק קרא דבגדיכם וממילא לא ממעטי' שותפין דהא כסותך גופיה אצטריך למעט שאול ותרתי לא ילפינן מיניה דהא ודאי אין לומר דאי לא כתיב בגדיכם הו"א דלא ממעט קרא אלא שותפות אבל שאול לא דהא לפי ס' הריב"ש בתשו' דסימן שמ"ז מתבאר דאי אפשר להכשיר סוכה שאולה ולפסול של שותפין כיון דאיכא ק"ו לומר ומה שאולה דכולה אינה שלו כשר' שותפו' דעכ"פ יש לו חלק בה לכ"ש וה"ה בציצית אם לא שנאמר דדעת המרדכי כס' הרשב"ש ודעמיה דס"ל איפכא דלאו ק"ו הוא כאמור ובאמת דדברי המרדכי הוא סיעתא לסברתם באופן דלפי סברת המרדכי בעינן קרא יתירה וכן העלה רש"ל בפרק ראשית הגז סי' ד' דפשטא דסוגיא משמע דלא ממעטי' שותפות גוי היכא דלא מעטיה קרא ומש"ה בית דשותפות גוי חייב במזוזה כיון דליכא קרא למעט דהא קרא דביתך מבעי ליה לדרך ביאתך וכן בבכורים דאמרינן ארצך למעוטי ח"ל א"כ ממילא שותפות גוי חייב יע"ש וא"כ גבי חמץ דאצטריך קרא דלך למעט של אחרים הא ליכא יתורא דקרא דע"כ לא ממעטי' לכ"ע מצאנך דראשי' הגז והנך שותפות גוי אלא התם דלא אצטריך ללמד שאינו חייב אלא בצאנו ולא בשל אחרים דמהיכא תיתי דיתחייב בשל אחרים וע"כ שבא למעט שותפות גוי מדלא כתיב ראשית גז הצאן וכן כולם אבל גבי חמץ דאצטריך ללמד למעט של אחרים תו ליכא יתור' למעט שותפות גוי. וראיתי לרש"ל שם שחלק אדברי המרדכי וכתב דע"כ דרבנן דלא דרשי מיעוטא אלא לשותפות גוי אפילו היכ' דליכא ריבוי קרא

דימיכם דמזוזה למה לי לרבות שותפות ישראל אם לא לרבות שותפות גוי דהא בפ"ק דיומא משמע דלכ"ע דרשינן ימיכם לשותפות זת"ד יע"ש ולפי סברתו א"ש דברי החק יעקב דמקרא דתשביתו יש לרבות שותפות גוי כיון דלרבנן לא אצטריך לשותפות ישראל אבל לע"ד הוא דבר תימא לומר דקרא דימיכם הוא לרבות גוי שלא הקפיד' התור' אלא ברבוי ימיהם של ישראל וע"כ רבוי דלשון רבים דימיהם לא שייך אלא בששניהם ישראל כס' המרדכי ומה שהכריח מההיא דפ"ק דיומא דאפילו רבנן ס"ל ריבויא דימיכם כבר כתבתי לעיל לישב כשהמצו' עוש' אותה הישראל לבדו מודו רבנן דממעטינן שותפות ישראל כיון דאין הבית כולה שלו כאמור. והנה בפ' כ"ש דכ"ג ע"א אמרינן דה"ט דלר"י הגלילי חמץ מותר בהנאה דאמ"ק לא יהיה לך שאור שלך יהא ופריך ורבנן שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה ואידך תרי לך כתיבי ואידך חד בנכרי שכבשתו וחד בנכרי שלא כבשתו ואידך תלתא לך כתיבא ואידך חד בשאור וחד בחמץ וצריכי ע"כ ויש להבין לר"י הגלילי דאייתר ליה חד קרא דלך אמאי שדי ליה להתיר בהנאה דלאו ענייה דקרא הוא ולא שדי לעניינ' דקרא דבאזהרת ב"י משתעי קרא ושייך לומר דקרא דלך יתירה בא למעט שותפין בחמץ כשיש שיעור כזית לכל אחד ואחד דלפי האמור מהני קראי אחריני אי אפשר למעט שותפין בין לרבנן ובין לרבי אלעאי כיון דאצטריך למעט חמץ של אחרים וכל דאצטריך לגופיה לא ממעטינן שותפות גוי לרבנן ולר"א אפילו שותפות ישראל כס' המרדכי ורש"ל ז"ל ובא הכתוב הג' למעט שותפין למר כדאית ליה ולפ' כדאית לי' ובשלמא לרבנן דכולהו קראי דלך אצטריכו לעניני' דקרא דלא ירא' ניחא אבל לר"י הגלילי ק' ואולם אי אמרינן כס' החק יעקב דקרא דתשביתו שאור דלשון רבים מרבה שותפין בין ישראל בין גוי א"ש ודוק. אלא דמסוגיא זאת ק' על הרב דלפי מאי דקאמר הש"ס דצריכי תרי קראי, חד בשאור וחד בחמץ לרבנן דאי הוה כתיב חמץ דממעט של אחרים הו"א דוקא חמץ דאין חימוצו קשה אבל שאור לא ואפילו דאחרים אסור ואי הוה כתיב שאור הו"א דוקא שאור דאינו ראוי לאכילה אבל חמץ דראוי לאכילה אפי' של אחרי' אם כן איך שייך לומר דמקרא דתשביתו שאור מבתיכם מרבינן שותפין למאי דקי"ל כרבנן כיון דיש לדחות ולומר דלא אסר הכתוב בקרא דתשביתו אפילו שותפין כי אם בשאור דחימוצו קשה אבל בחמץ מנ"ל לאסור אם לא דעיקר הטעם הוא דכיון דליכא קרא יתירה לרבנן לא ממעטינן מלך שותפין כאמור ולא כמ"ש הרב דאם לר"י צריכין אנו לומר כן לרבנן דקי"ל כותייהו אי אפשר לומר הכי הן אמת דבפ"ק דפסחים ד"ד אמרינן דחמץ מו' שעות ולמעלה דאסור הוא מקרא דאך ביום הראשון תשביתו לרבות י"ד לביעור יע"ש ויקשה כ"כ דמהאי קרא אין ללמוד ביעור

בי"ד אלא בשאור דחימוצו קשה אבל בחמץ מנ"ל וע"כ לומר דכיון דבהך קרא דאך ביום הא' תשביתו מסיים קרא כי כל אוכל חמץ הרי יש ללמוד ממנו שזהו שאור וזהו חמץ לענין י"ד כענין דאמרינן בפ"ק דביצה ד"ז ע"ב בקרא דשאור לא ימצא יע"ש ודוק:

קמ

חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כתוב בנדפס סי' רט"ו בזה הלשון בפ"ק דמציעא מפורש דהוי מדרבנן ופסקו הרמב"ם ה' גזילה ע"כ ט"ס הוא וצריך להיות איפכ' דהוי מדאורייי'. אה"ב ונראה פשוט דהוצרך הרב א"א לאשמועינן זה דחצרו קונה לו שלא מדעתו מדאורייי' הוא דאף דקנין חצר זיל קרי בי רב הוא דהוי מדאורייתא דהא ילפי' לה מקרא דונתן בידה אין לי אלא ידה גגה וחצרה מנין וכן מקרא דאם המצא תמצא בידו הגניבה אין לו אלא ידו כו' כדאמרי' בפ"ק דב"מ דף י' ע"ב מ"מ היינו דוקא בבא לקנות מדעת הזוכה כההיא דגט או כההיא דגניבה דמדעת הגנב הוא דנעל בפניה לגונבה אבל שלא מדעת הזוכה דחצירו קונה לו של"מ דאם נפל מציאה בחצירו ואין בעל החצר יודע כלום דקונה לו חצירו זה אינו מפורש בהני קראי כי אם ר"י בר חנינא חדית לן האי דינא דחצירו קונה שלא מדעתו ובפ' השואל דק"ב קס"ד דש"ס לסתור דברי ר"י בר חנינא אלמא דהמקשה לא הוה ס"ל כותיה וע"כ דהיינו משום דדבר זה אינו נלמד מהני קראי אלא דר"י ב"ח חידש דין זה והנ' כי כן יש לצדד דר"י ב"ח לא אמר אלא מדרבנן דכמו שתקנו חז"ל דלקני בד"א מדעת הזוכה כי היכי דלא ליתו לאנצויי ה"נ תקנו דחצירו קונה שלא מדעתו כי היכי דלא ליתו לאנצויי אבל מדאורי' לא קני אלא מדעתו ולזה הביא מדברי הר"מ דה' גזילה שכתב בפי"ז דין ח' חצירו של אדם קונה לו של"מ ואם נפלה בה מציא' הרי היא של בעל החצר כו' וכן ד' אמות של אדם שהוא עומד בצדו הרי אלו קונה לו כו' חכמים תקנו דבר זה כדי שלא יריבו המוצאין זע"ז בד"א בסימטא כו' עכ"ל דמדכתב גבי ד"א שהוא מדרבנן ש"מ דחצירו אפילו של"מ הוא מדאורייתא וכן י"ל מההי' דאמרינן בפ' השואל דפריך לר"י ב"ח מהא דתני' יוני שובך ויוני עליה חייבות בשלוח ואסורות בגזל מפני דרכי שלום ואם. איתא להא דר"י ב"ח חצירו ש"א קונה לו של"מ קרי כאן כי יקרא פרט למזומן ע"כ ואם איתא דהוי מדרבנן לא קרינן ביה פרט למזומן מן התורה דמדאורייתא לא הוי מזומן ולמאן דאמר דקנין דרבנן אינו מעלה ומוריד לדאורייתא כמו שהוא ס' הרמב"ם בפ"ח מה' לולב לענין קטן וכמו שהארכנו בזה באות א' ערך אפטרופוס דס"ל דלא אמרינן דמטעם הפקר ב"ד הפקר מהני קנין דרבנן לדאוריי' הכא נמי כיון דמן התורה לא זכה לא הוי מזומן וחייב בשלוח והתוספות שם בד"ה לא צריכא כו' כתבו דאי שלחה קנה בעל השובך מדאורייתא יע"ש וכן י"ל

מדברי התוספות בפרק הספינה דע"ט ד"ה ואין מועלין במה שבתוכו שכתבו וז"ל דלא אמרינן שיקנה חצר הקדש כמו שקונה חצר הדיוט דחצר משום יד איתרבאי ולא מצינו יד להקדש עכ"ל ואם איתי' דחצר שלא מדעתו הוי מדרבנן למה הוצרכו לומ' מטעם דאין חצר להקדש תיפוק ליה דאפי' יש להקדש דין חצר אין מועלין במה שבתוכו כיון דאינם הקדש גמור מדאורייתא כי אם מדרבנן דמדברי התוספות שם בדף הנז' ע"ב ד"ה ויונים הבאים כו' מתבא' דכל דאינו זוכה בהם זכיה גמורה מן התורה לא שייך מעילה יע"ש וכן י"ל מדברי הטור ח"מ סימן שנ"ה שכתב וז"ל הפורש מצודה וצד חיה או עוף או דגים אם יש למצודה בית קבול שעשוי ככלי אז קונה לו כליו והנוטל ממנה הרי הוא גזלן גמו' ומוציאין מידו ואם אינה עשויה ככלי אין על הנוטל ממנה דין גזלן דאורייי' ואין מוציאין מידו אבל גזלן מדרבנן הוא עכ"ל דנראה מדבריו דאם עשויה ככלי הוי גזלן דאורייי' וכבר נודע דדין כליו של אדם שקונות לו הוא מדין חצר אלמ' דחצירו ש"א קונה לו של"מ מדאורייי' הוא ועיין מ"ש ה"ה רפ"א מה' זכיה דין ב' ומ"ש על דבריו הרב ל"מ שם שכתב דמה שהביא ה"ה ראיה הוא דלא תימא דאע"ג דחצר קונה לו שלא מדעתו לא הוי גזל אלא מדרבנן לכך הביא ראיה דכי היכי דאמרינן התם דהוי גזל גמור מן התורה ה"נ אמרינן גבי ביבר דהוי חצר משתמרת יע"ש. אלא דיש לעמוד בזה במ"ש הראב"ד שם בדין ב' דעמ"ש הר"מ הר"ז גזלן כתב להוציאו בדיינים ואם איתי' דדין חצר של"מ נמי מדאוריית' הוא אמאי הוצרך לומ' דלהוציאו בדיינים הוא גזלן דמשמע דגזל מעלי' לא הוי לפסול לעדות ולעבו' עליו בלאו כי אם להוציאו בדיינים אם לא דס"ל דקנין חצר של"מ מדרבנן הוא דאע"ג דכתב הר"מ בפ"ו מהלכות גזלה דכל מי שיש בידו גזל מדבריהם אינו יוצא בדיינים ואי חצר של"מ מדרבנן איך יוצ' בדיינים י"ל דכל הדברים אשר תקנו רבנן דליהוי קנין כגון קנין ד"א ומשיכה ומעמד ג' וכיוצא לא נאמר כלל זה ואית להו דינ' דאוריית' דעל סמך זה נושאים ונותנים בני העולם וכמ"ש הרדב"ז בתשובות החדשות סי' תק"נ יע"ש וה"ה בקנין חצר דאפי' אם יהיה מדרבנן אית ליה דינ' דאוריית' להוציאו בדיינים אע"ג דמדברי הל"מ הנז"ל נראה דלא ס"ל לחלק בהכי דכתב דגבי ביבר הוי גזלן מן התור' מדכתב הראב"ד דיוצ' בדיינים מ"מ לעד"ן דאדרבא מדברי הראב"ד דדקדק לומר להוציאו בדיינים משמע דלא הוי גזלן גמו' מן התורה ועכ"ז יוצא בדיינים דעכ"ל הכי דאם לא כן מ"ש משאר קנינים שתקנו רבנן דיוצאים בדיינים: **והנה** כתבו התוספות בפ' חזקת הבתים דף נ"ד ע"א בד"ה אדעתא דציבי כו' דהא דחצירו ש"א קונה לו שלא מדעתו היינו שאינו יודע אם הוא בחצירו ואם היה יודע היה רוצה לקנות אבל אם יודע ואין מתכוין לקנות לא קני עכ"ל אשר עפי"ז מינח ניח' לי ההיא

דאמרינן בפרק הכותב דפ"ה ע"א ההיא איתת' דהוה מפקדי גבה מלוג' דשטרי אתו יורשי' קא תבעי ליה מינה אמרה להו מחיים תפיסנ' להו אתאי לקמי' דר"ן אמר לה אית לך סהדי דתבעו' מינך מחיים ולא יהבית ניהליה אמרה ליה לא אם כן הוי תפיסה דלאח' מיתה ותפיסה דלאח' מיתה לאו כלום היא ויש לעמוד בהאי עובד' דאמאי הצריך ר"ן סהדי דקא מסהדי שתבעו המפקיד מינה מחיים ולא רצתה ליתן לו ובלאו הכי לא חשיב' תפיס' מחיים כיון דבתורת פקדון הוה גבה הא קי"ל דחצרו של קונה לו של"מ דהא דתנן בפ' השואל דף ק"ב הזבל של בע"ה ואוקימנ' לה בתורי דאתו מעלמ' וחצרו קונה לו שלא מדעתו אף שלא כיון בעה"ב לקנות דרשותו ש"א קונה לו אפי' בלא, כונת הקונה ודין קנית חצר איתיה אפילו בחצ' המושכ' לו אף שאין גוף החצ' שלו כהא דתנן שוכר את מקומם דבשכירות בלבד זוכה מדין חצר וא"כ ההיא איתת' דהוה מיפקדי גבה מלוג' דשטרי מסתמ' בביתה וברשותה הקנוי לה או המושכר לה הניחה הפקדון וכיון דתפיסה מחיים זכות הוא לה אמאי לא זכתה לה רשותה אף שלא כיונה היא לתפוס מחיי' כיון דרשותו של אדם קונה לו אפילו בלא כונת הקונה וי"ל דהא דחצ' קונה לו של"מ היינו שאינו יודע אם הוא בחצרו ואם הי' יודע היה רוצה לקנות אבל אם יודע שהו' בחצירו ואין מתכוין לקנות לא קני וכמו שכתבו התוספות והכ' האי אתת' כיון דמחיים ידע' דהפקדון גבה ברשותה ולא כיונ' לתפוס בו בעד החוב לא זכי לה חצר שלא מדעת'. הן אמת דקשה לזה מהא דאמרינן בפ' הכותב דפ"ד ע"ב עלה דתנן דלרבי טרפון תפיסה דלאח' מיתה הויא תפיסה וכל הקודם זכה ופריך ולר"ט דמנחי היכ' רב ושמואל דאמרי תרוייהו והוא שצבורין ומונחין בר"ה אבל בסמט' לא ור"י ור"ל דאמרי תרוייהו אפי' בסמט' ונראה פשוט דלכ"ע אי מונחים בבית היורשים זכו יורשים והמחזיק בהם שם לא זכה וע"כ ה"ט דכיון דמונחים ברשות היורשים אף דמטלטלין אלו עשאום כנכסי הפק' לגבי בע"ח ואשה דכל הקודם זכה ולר"י ור"ל צריך שיזכו היורשים זכיה גמורה כאילו אין הממון שלהם דמהאי טעמ' לא זכו במונחים בסמט' מ"מ כיון דמונחים ברשותם וחצרם זוכין בהם מדין חצר והשת' קשה דהא מסתמ' יורשים שירשו ירושת אביהם ומטלטלין בביתם ואהלם כאש' המה בידם אינם מכוונים לזכות כלל דקסברי הם דשלהם הוא דירוש' ממיל' קאתי ואינו כן דכיון דמשועבד לבע"ח ואשה צריך, שיזכו הם כזוכה מן ההפק' וכל שהם יודעים שהממון ברשותם ואינם מכווני' לזכות לא קני להם רשותם ודוחק לומ' דמיירי בשגילו דעתייהו בפי' שרוצים לזכות דאם כן לישמועינן רבות' דאפי' מונחים בביתם נמי משכחת לה דלא זכו וכגון דלא גילו דעתייהו שרוצי' לזכות דבירושלמי בשמעתין שם אמרי' וז"ל רב ור"ש ב"ל תרויהון אמרין בצבורין בסורקי

דהיינו סמט' אבל אם צבורין בביתו זכה לו ביתו רבי יוחנן אמר ואפי' צבורין בתוך ביתו לא זכה לו ביתו דהוא סבר דאינון דידיה ולית אינון דידיה ואית' בע"ה מאימתי זוכה בפירותיו בשביעית רבי ירמיה סבר משיתנם לתוך כליו אמר רבי יוסי אפי' נתנן לתוך כליו לא זכה בהם דאיהו סבר דאינון דידיה ולית אינון דידיה עכ"ל ועפ"י האמו' הכונה פשוטה לע"ד דבהכי פליגי דלרב ור"ל ס"ל דביתו זכה לו ליורש מדין חצר אף דמסתמ' לא כיון לזכות דכסבו' שלו הם מתורת ירושה דממיל' קא אתי דחצירו זוכה לו של"מ ורבי יוחנן ס"ל דאפי' צבורין בתוך ביתו לא זכה היורש דהא דחצירו קונה של"מ היינו שאינו יודע אם הוא בחצירו ואם היה יודע היה רוצה לקנות אבל הכא שיודע היורש שהמטלטלין ברשותו ואינו מתכוין לזכות דהוא סבור דאינון דידיה ולאו אינון דידיה לא זכה לו ביתו וכיון דבש"ס דילן ר"י ור"ל אזלי בחד' שיט' דס"ל דכי צבורין ומונחין בביתו של יורש זכה לו ביתו מסתמ' מיירי אפי' בלא כונת היורש דר"י אזיל ומודה לר"ל בש"ס דילן דאפי' בכה"ג שיודע היורש שהמטלטלין בביתו ואינו מכוין לזכות חצירו קונה לו שלא מדעתו ואם אית' כס' התוספות דכל שיודע ואין מתכוין ל"ק מ"ש דזכו יורשים. ויש לישב בהקדים מאי דאמרי' בפ"ק דב"מ דף י' אמר ר"ל קטנה אין לה חצר ור"י אמר יש לה חצר ומסקינן התם דכ"ע לא פליגי דקטנה יש לה חצר דחצ' דאשה מדין יד אתרבאי כי פליגי בקטן דר"ל ס"ל דחצ' דגבר' מדין שליחות אתרבאי וקטן דאין לו שליחות אין לו חצר ור"י ס"ל דחצ' דגבר' נמי מדין יד הוא וקטן נמי יש לו חצר ואיבעית אימא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דמר מיירי בקטן ומר מיירי בקטנ' והרי"ף והרא"ש והרמב"ם ז"ל פסקו כלישנ' בתר' דמר אמר חדא כו' ולפיכך פסקו דחצ' דגבר' מדין שליחות וקטן אין לו חצר וחצ' דאתת' מדין דיד וקטנה יש לה חצר בין לענין גט בין לענין ממון כדמפורש בדבריהם אלא דראיתי להרא"ש שכתב בסוף דבריו וז"ל והרי"ף פסק כלישנ' בתר' דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי או כלישנ' קמא וכר"י עכ"ל ודבריו אינם מובנים כלל דאי פסק כלישנ' קמא דפליגי בקטן א"כ פסק כר"ל ולא כר"י דהא ר"י הוא דאמ' קטנה יש לה חצר וכן הביא הרא"ש הגירס' דר"י הוא דאמ' דיש לה חצר ואין לומ' דט"ס הוא וצ"ל דפסק הרי"ף כר"ל דהא לית' דהא קי"ל דהלכה כר"י לגבי ר"ל וא"כ איך אפש' לומ' דפסק כלישנ' קמא. איך שיהיה נמצ' דללישנ' קמא פליגי ר"ל ור"י דלר"ל חצר דגבר' מדין שליחות ולר"י אף חצר דגבר' מדין יד אתרבאי ולללישנ' בתר' כ"ע מודו דמדין שליחו' איתרבאי והנה מדברי התוספות דפ' חזקת הנז' נר' דס"ל דקי"ל לענין הלכה דחצ' דגבר' נמי מדין יד אתרבאי שכתבו שם וז"ל ואין להקשות דאף ע"ג דאין דעתיה אשטר' אמאי אין ידו קונה לו של"מ כמו חצירו דחצ' מתורת יד אתרבאי

עכ"ל הרי דכתבו בפשיטות דחצ' מדין דיד איתרבאי. והנה כי כן י"ל דמ"ש התוס' התם דכל דיודע דאיתיה בחצירו ואינו מכוין לזכות דל"ק היינו משום דאזלי לשיטתייהו דס"ל דחצ' דגבר' נמי מדין יד אתרבאי וכיון דיד ל"ק בלא כונה ה"ה חצר כל דהוי דומי' דיד דיודע שיש בחצירו ואינו מכוין דלא קנה אבל למ"ד דחצ' דגבר' מדין שליחו' אתרב' איכ' לפלוגי ולמימ' דמחזיק בנכסי הגר דהוי מעשה קנין ל"ק אלא מדעת ובכונה אבל רשותו של אדם קונה לו אפי' בלא כונת הקונה דזכין לאדם של"מ וכ"כ הרב מ"א ז"ל בהל' משיכה סימן ה' לישב תשובת מהרי"ט בח"מ סימן מ"א שהק' על רש"י ז"ל במ"ש שתבעו המומ' והשיב שלא היה רוצה ליתן דקש' נימ' דרשותו של אדם קונה לו של"מ יע"ש ועפ"י דרכו יתישב מה שהקשינו דבירושלמי בשמעתין דהכותב אזיל כלישנ' קמא דשמעתין דמציע' דפליגי ר"י ור"ל דר"י ס"ל דחצ' דגבר' נמי מדין יד ומשה"כ סבר דאפי' צבורין בביתו לא זכה יורש כיון דאינו מכוין לזכות דומי' דיד דאינו זוכה בלא כונת הזוכה ור"ל ס"ל דחצ' דגבר' מדין שליחות אתרבאי ומשה"כ אי מונחין בביתו זוכ' בלא כונת הזוכה כאמו' וש"ס דילן דאף ר"י מודה דאי מונחין בביתו זכה לו ביתו היינו לפי המסקנ' דלישנ' בתר' דמר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ וכ"ע ס"ל דחצ' דגבר' מדין שליחות אתרבאי ומשה"כ זוכה שלא בכונה הקונה. אך ק"ק לזה דצ"ל דבירוש' ובש"ס דילן מיירי כשהיורשים הם בנים זכרים אבל בבנות כיון דחצ' דאתת' לכ"ע מדין יד אתרבאי לכ"ע אפילו מונחים בביתם לא זכו וזה דוחק דיורשים סתמ' קתני ואפילו בנות במשמע ועלה קיימין ר"י ור"ל ואילו בבנות אין הדין כן לישמועינן רבות' דבבנות אפי' מונחים בביתם לא זכו. ועוד קשה דאיך אפש' לומ' אפי' ביורשים זכרים דאי צבורים ומונחים בביתם זכה להם ביתם אם לא שנא' דר"י ור"ל הכא ס"ל דחצ' דגבר' נמי מדין יד אתרבאי דאי ס"ל מדין שליחות אתרבאי איך זכו היורשים מדין חצר הא ר"י גופיה אמר בשמעתין דהכותב דהתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ל"ק וקי"ל כותיה ואם כן הכא אילו זכה אחר בעד היורשים מדין שליחות דזכיה מדין שליחות לא זכו היורשים כיון דהזוכה חב לאחרים הוא דבע"ח וכתובת אשה מפסדי בהכי ואיך יזכו מדין חצר כיון דחצ' מדין שליחות אתרבאי. אברא דצריך לדעת דחקירה זאת חיילא בכולל דלדעת הרי"ף, והרמב"ם והרא"ש ודעמייהו דפסקו דחצ' מדין שליחות אתרבאי לא מצאנו ידינו ורגלינו מאיזה טעם זוכה האיש במציאה והפקר ע"י חצירו מדין שליחות דאף דקי"ל כר"י דאמר בפ"ק דב"מ ד"י ע"א דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו כבר כתבו התוס' שם דאע"ג דאית ליה לר"י דהתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ל"ק מ"מ ה"ד היכא דלא שייך מגו דזכי לנפשיה דאין הלוה חייב כלום לתופס אבל במציאה דאיכא מגו

קנה יע"ש וא"כ בחצר דלא שייך מגו דחצר לאו בר זכיה לנפשיה הוא איך מצי לזכות האיש במציאה והפקר ע"י חצר מדין שליחות כיון דחשיב חב לאחרים והנ"י ז"ל בפ"ק דמציעא גבי הא דאמר רב אשי חצר משום יד אתרבאי ולא גרע משליחות כתב משם הר"ן ז"ל דהא דחצר המשתמרת לא בעינן עומד בצד שדהו במציאה דליכא דעת אחרת מקנה צריך טעם דהא לאו משום יד הוא דמהניא כמו בגט דהתם בעינן עומדת בצד חצירה וגם לא מטעם שליחות שאי אפשר לזכות חבירו מתורת שליחות אלא א"כ נעשה שלוחו של בעל הממון ובמציאה ליכא בעל הממון שיהא זה שלוחו ולא שייך למימר בחצר כדאמרי' גבי מגביה מציאה לחבירו דמגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה וכתב הר"ן דאפשר לומר דכל שהיא משתמר' למי שהוא זכות לו כידו היא שאף מה שבא לידו כי ניחא ליה דלקני' בחצר המשתמרת הוא נותנו ויד אריכתא היא כו' עכ"ל וכ"כ הרב בס' א"ז גבי הא דרב אשי משם הר"ן ז"ל יותר בארוכ' מבואר מדברי הר"ן ז"ל אלו דבמציאה אי אפשר לזכות מדין שליחות כי אם מדין יד וכן מתבאר מדברי כמה מהראשונים שהביא דבריהם הר"ב בס' א"ז גבי הא דרב אשי דס"ל דכיון דבחצר לא שייך למימר מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה אי אפשר לזכות מדין שליחות במציאה כי אם מדין יד יע"ש ולדעתם אפשר לומר דס"ל לענין הלכה דלא כר"י ור"ל דסברי לפום לישנא בתרא דחצר דגברא מדין שליחות דוקא איתרבאי אלא ס"ל כדמסיק רב אשי התם דחצר משום יד אתרבאי ולא גרע משליחות דסברי הם דרב אשי אפי' בחצר דגברא קאמר ומשוה"כ לדידהו א"ש דמשכחת לה זכית חצר במציאה מדין דיד אבל לדעת הרי"ף ודעמיה לא מצאנו ידינו ורגלינו לענין הלכה זכית חצר במציאה והפקר איך אפשר כיון דחצר דגברא עדין שליחות ולזה י"ל דהרי"ף והר"מ לא ס"ל כתי' התוס' שתירצו דשאני מציאה דאיכא מגו אלא ס"ל כמו שתי' הרמב"ן ז"ל דכי מדמינן מציאה לתופס לבע"ח ה"מ לר"ן ור"ח דס"ל דהמגביה מציאה לחבירו ל"ק חבירו אבל לר"י ס"ל דלא דמיין כלל דהכא משום דאינו חב לאחרים הוא דכיון דלא זכה בה אדם לאו חובה היא לו אם אינה מוצאה ובעל אבידה גופי' הואיל וכבר אבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם בהאי הגבאה לא מפסיד ולא מידי יותר משאר ב"א ועוד שהרי נתיאשו ויצאו מרשותו ביאוש אבל גבי בע"ח כיון דהוא חייב לו ונכסוהי אינון ערבין ביה מי שמוציאן מרשותו ושעבודו חב הוא לו ומש"ה קי"ל דקנה והתם ל"ק עכ"ל והרב בס' א"ז בשמעתין דפ' הכותב גבי הא דהתופס לבע"ח כו' כתב שכן נראה מדקדוק דברי הר"מ ז"ל דס"ל כתירוץ הרמב"ן ובכן אפשר דהרי"ף נמי הכי סבירא ליה ולדידהו לק"מ. ואולם ראיתי להרא"ש ז"ל דבפ"ק דב"מ לא הביא כי אם תירוץ התוס' דטעמא דקנה הוא משום דשייך לומר מגו אלמא דהכי סבירא

ליה וכן נראה מדברי הטור ח"מ סימן ק"ה שכתב שאם הלוה חייב לתופס נמי מהני מה שתפס לצורך שמעון אע"פ שלא תפס לצורך עצמו דמגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחברי' ודין זה הוא דוקא לתי' התוס' דלתי' הרמב"ן מנ"ל לחלק הכי וא"כ לדעת הרא"ש מה יענה לענין חצר כיון דאיהו סבור נמי דחצר דגברא מדין שליחות דוקא הוא וי"ל ולומ' דכיון דדין חצר חדוש הוא שחדשה תורה שיזכה החצר לבעליו מדין שליח אף שאין בו דעת לזכות למשלחו א"כ נמצא דאין החצר כשליח ממש וכל שזוכה האדם במציאה ע"י שליח אף דהוי מטעם מגו מ"מ כיון דמשכחת לה זכית מציא' ע"י שליח זוכה ע"י החצר מדין שליח אף דלגבי החצר לא שייך טעם שליח גמור באופן דלענין חצר במציאה והפקר לכ"ע א"ש דזוכה מדין שליחות וליכא משום חב לאחרים אמנם מאי דאתאן עלה קשה דאם נאמר דש"ס דילן בשמעתין דהכותב אולי ר"י ור"ל דחצר מדין שליחות אמאי זכה היורש בצבורין בביתו כיון דעיקר זכיתו מדין שליח היא וכה"ג אפי' לדעת הרמב"ן חב לאחרים הוא דכיון דחייב אביהם לב"ח ואלו המטלטלין משועבדין לו כל זמן שלא זכו היורשים מי שמוציאן מרשותו ושעבודו חב הוא לו ואילו זכו היורשים ע"י אחר לא זכו וא"כ ה"ה מדין חצר אמאי יזכו. לכן נראה לומר דאף דמדברי הירוש' מוכח דהא דזכ' היורש במונחים בביתו הוא מדין חצר כזוכה מן ההפקר ממש מ"מ בש"ס דילן לא ס"ל הכי שהרי לרב ולר"ל דס"ל דאפילו צבורין בסמטא זכה היורש אף דלא חשיב חצרו לקנות ע"כ צ"ל דה"ט דכיון דמן הדין זכה היורש במטלטלין משעת מיתת אביו אף דמשועבדין לב"ח לה"ט קודם שיבואו לרשות היורשים ואם קדם הב"ח ותפס זכה מ"מ כ"ז שלא תפס ממונא בחזקת יתמי קיימי ואית להו זכיה בגוייהו מתורת ירושה דממילא דקי"ל ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ואם כן מהראוי הוא דכיון דעיקר הממון שלהם הוא להפקיע שעבוד בעלמא דב"ח דאית ליה בגוויה בזכיה קלישתא סגי ומשה"כ אפי' בסימטא זכה וא"כ ה"ה לר"י דאף דלדידיה לא סגי בסימטא מ"מ לא פליג ר"י מן הקצה לקצה להצריך זכיה גמורה כזוכה ממש מן ההפקר אלא דס"ל דבעינן מונחי' בביתו דחשיב מקום זכיה טפי. מסמטא ואף דאינו זוכה זכיה גמורה מדין חצר מן הדין אי מצד דאין היורש מכוין לזכות דכסבור שהם שלו ואי מצד דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים מ"מ להפקיע שעבוד בעלמא דאית לב"ח בגוייהו סגי בזכיה כי האי כיון דביתו מקום זכיה גמורה הוא משא"כ בסמטא. וראיתי למוהרשד"ם בחא"ה סי' קפ"ד ששאלוהו על יתומים שאביהם חיוב שכירות הבית ממה שדר בה בחייו והיתומים והאלמנה דרים בה עדין ולא נשאר מנכסי המת כי אם מטלטלי הבית והמשכיר רוצ' להפרע מהמטלטלין והאלמנה טוענת שהוא קודמת ותופסת אותם בעבור כתובתה

והשיב הוא ז"ל דהדין עם המשכיר מטעם דהדבר ידוע שכשאד' נכנס לדו' בבית ומכני' שם נכסיו ומטלטליו דאדעתא דהכי מכניסם שאם לא יפרע לבעה"ב שבעה"ב יעכב המטלטלין ולא יניח להוציאם עד יפרע לו השכירות כו' עוד אני אומר שאפילו נניח שאינו מכניס המטלט' אדעתא דהכי מ"מ חצרו וביתו של אדם קונה לו והנה הוא קדם בתפיסה יותר מן האש' וזה שלא ימנע מחלוק' או נאמר שהאיש והאשה שוכרים הבית או נאמר שהאיש לבדו הוא השוכר לא האשה כלל אם נאמר שהאשה והאיש שוים בשכירות הרי היא ג"כ חייבת כב' שלוו כו' ואם אין לאשה בשכירות כלל נמצא שתכף ומיד במות האיש חצרו וביתו של בעה"ב קנה לו המטלטלין וזכה בהם למפרע ואע"פ שלא אמר תזכה לי חצרי מהני כמו שאמר כו' אלו תורף דבריו ולע"ד עפ"י האמור דבריו תמוהים בעיני שהרי כבר כתבנו דמוכח מדברי התוספות בפ' חזקת דלמ"ד חצר גברא מדין יד אתרבאי הא דחצרו קונה לו שלא מדעתו היינו כשאינו יודע אם הוא בחצרו שאם היה יודע היה רוצה לקנות אבל אם יודע שהוא בחצרו ואין מכוין לקנות ל"ק וכמו שהוכחנו כן מההיא דפ' הכותב בההוא עובדא דההיא אתתא ומדברי הירוש' הנז' וא"כ בנ"ד שהיה יודע המשכיר שיש לשוכר מטלטלין בביתו ולא גילה דעתו לומר שיזכה לו חצרו למ"ד חצר משום יד אתרבאי ל"ק דהא דאמרינן דלא בעינן שיאמר זכתה לי שדה היינו משום דחצרו קונה לו שלא מדעתו כשאינו יודע שיש מציאה בתוכו אבל אם יודע ואינו מכוין ל"ק ואפי' למ"ד חצר דגברא משום שליחו' אתרבאי דלדידי' אפי' ביודע קנה ליה חצרו שלא מדעתו כאמור מ"מ בנ"ד לא מצי לזכות מדין שליחות כיון דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים שהרי חב הוא לאשה בכתובתה וא"כ נמצא דלכ"ע לא מצי לזכות מדון חצר עוד יש לעמוד בדבריו שכתב שלא ימנע מחלוקה או נאמר דהאיש והאשה שוים בשכירות הרי היא ג"כ חייבת ואם אין לאשה בשכירות כלל נמצא שחצרו וביתו קונה לו דנראה מדבריו דאם נאמר דהאש' נמי היא השוכרת לא מצינן למימר דחצרו קונה לו אלא אתינן עלה מטעם דהיא חייבת נמי וע"כ ה"ט דאם היא שוכרת נמי אדרבא היא זכתה תחילה דהא בפ' השואל דק"ב גבי מתני' דהזבל לבעה"ב מוקמינן לה בתורי דאתו מעלמא וחצר דמשכיר ופירש רש"י בחצר דמשכיר שלא השכיר את החצר ע"כ וכן פירשו רוב הפוסקים דדוקא בשלא השכיר החצר זוכה הבעה"ב בזבל מדין חצר אבל אם השכירו הזבל לשוכר דכיון דשכירות ליומיה ממכר הוי כל ימי השכירות חשיב חצרו דשוכר וכל דבר הפקר הנמצא בתוכו זוכה בו השוכר אמנם דעת הרמב"ם בפ"ו מה' שכירות דאפי' אם השכיר החצר הזבל לבעה"ב דחצרו ש"א קונה לו של"מ אף ע"פ שהיא שכורה ביד אחרים יע"ש וכיון דכל הפוסקים חולקי' על ס' הרמב"ם ודאי

דנקטינן דחצר השכורה זוכה לשוכר ולא למשכיר והכא נמי אם האשה השוכרת תכף אחר מיתת בעלה קנתה המטלטלין מדין חצר והיא קדמה בזכיה וא"כ אף לצד הב' דאין לאשה בשכירות כלל כיון דבשעת מיתת השוכר קם הבית קמי יתמי והם השוכרים איך יזכה בע"ה תכף, אחר מיתת האיש במטלטלין מדין חצר הא לדעת כל הפוסקים חצר השכורה כיון דשכירות ליומיה ממכר הוי כל ימי השכירות חשיב חצרו דשוכר ולא דבעה"ב ואיך יזכה מדין חצר דהא ודאי לפי סברתם ראובן שקנה חפץ משמעון והניחו לו שמעון בחצר ראובן השכור' לאחר ל"ק מדין חצר ולדעת הרמב"ם קני וכן מתבאר מתשו' מהרי"ט ז"ל בח"א סי' ס"ה וכן כתב בפשיטות הרב מ"א בה' חצר סי' ג' דדין זה תלוי במחלוקת הראב"ד והרמב"ם דלדעת הרמב"ם קנה ראובן מדין חצר אף ע"פ שהיא שכורה ביד, אחר ולדעת הראב"ד ודעימיה לא קנה כיון שהיא שכורה ביד אחרים ונראה דהדבר פשוט דדא ודא אחת היא דכיון דבדבר הפקר, זוכה השוכר ולא הבעה"ב ה"ה בדעת אחרת מקנה לבעה"ב דלא קנה כיון דכל ימי השכירות לאו דבעה"ב הוא וא"כ ה"ה הכא דלא זכה המשכיר במטלטלין כיון דמושכר ביד אחרים. הן אמת דא"כ הוא צ"ל דס"ל דשכירות ליומיה ממכר הוי וכל ימי השכירות אין לבעה"ב שום זכות בחצר ולכל מילי חשיב כחצר השוכר וזה תימא דאף על גב דאמרינן בפ' הזהב דף נ"ו ע"ב בעי ר"ז שכירות יש לו אונאה או"ל ממכר אמ"ר ולא שכירות או"ד ל"ש אמ"ל אבייי מי כתיב ממכר לעולם סתמא קתני והאי נמי ביומיה ממכר הוי מ"מ אינו מכר גמור באופן שיחשב קנין פירות שיש לו לשוכר כקנין הגוף לגמרי ויהיה חשוב דבר הנשכר כשל שוכר ממש לכל מילי דהא ודאי ליתא דכיון דשכירות אינו אלא קנין פירות לא נפקע שם בעליו מעליו ולכל דבר תשוב כשל משכיר ממש וכדאמרי' בפ"ק דע"ז דט"ו ע"א עלה דמתני' דאין מוכרין בהמה גסה לגוי וקא יהיב טעמא משום דחיישי' דקא עביד מלאכה ופריך וניעביד כיון דזבנא קניא ומשני גזירה משום שאלה ומשום שכירות ופריך שאלה קניא ואגרא קניא כו' ופריך מתקיף לה רב שישא ושכירות מי קניא והתנן אף במקום שאמרו להשכיר לא לבית דירה אמרו מפני שמכניס לתוכו ע"א ואי ס"ד דשכירות קניא האי כי קא מעייל לביתיה קא מעייל כו' וכן פריך עוד והתנן כהן ששכר פרה מישראל אע"פ שמזונותיה עליו לא יאכילנה תרומה ואי ס"ד שכירות קניא אמאי לא יאכילנה ומסיק אלא שכירות ל"ק וע"כ צ"ל דמאי דאמרי' שכירות ליומיה ממכ' הוי היינו לומ' דקרוי ממכ' דכל דבר דאיכא הוצאה מרשות לרשות נקרא מכר ובשכירות נמי הא איכא הוצאה מרשות לרשות לענין פירות שזוכה השוכ' בכל ימי השכירות הגוף לשמוש ולפירות אבל לעולם דלא חשיב כשלו לגמרי ומשה"כ ה"ט דכל הנהו כמו לא ישכי'

לבית דירה וכיוצא משום דביתו של משכי' הוא כיון דהגוף הוא שלו וכ"כ הריטב"א בחי' למציעא בסוגי' הזהב יע"ש נמצא דכפי זה השכירות נקרא מכר אבל אינו מכר גמו' ואינו אלא כמוכ' הגוף לפירות כמ"ש הר"מ בפ' כ"ג מה' מכירה (דין) וז"ל מקנה אדם הגוף לפירותיו בין במכר בין במתנה ואין זה מקנ' דבר שלב"ל שהרי הגוף מצוי ומקנ' לפירות הא למה זה דומה לשוכ' בית או שדה לחבירו שלא הקנ' לו הגוף אלא הנאת הגוף עכ"ל וכ"כ עוד שם בסוף דין ט' יע"ש וכן מתבאר מדברי הרמב"ם בפ"א מה' שאלה ופקדון דין א' יע"ש דמתבאר מדבריו בהדיא דדין השכירות הוי כדין המוכ' גוף לפירותיו. ואולם לפ"ז יש לעמוד דאמאי קא טרח הש"ס בשמעתין דע"א ללמוד דין זה דשכירות ל"ק כיון דבכמה דוכתין איפליגו ר"י ור"ל אי קנין פירות כקנין הגוף או לא לענין המוכ' שדהו לפירות אי מביא וקורא וכן לענין הכותב נכסיו לבניו מהיום ולאח' מיתה ומכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב אי קנה לוקח או לא ובפ' השואל דצ"ו ע"א לענין שאלה בבעלים וכן בכמה דוכתין דר"י ס"ל דקנין פירות כקנין הגוף ולכל הדברים חשוב ממש כשל בעל הפירות ולר"ל לאו כקנין הגוף דמי ובפרק החולץ דל"ו אפסיקא הצכתא בהדיא כר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי והנה כי כן כ"ש שכירות דודאי לא קניא דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי דהא ודאי טפי עדיף קנין פירות דהקונה שדה לפירות שהוא דרך קנין ומכ' מקנין פירות דשכירות וכמ"ש הרמב"ם בה' מכיר' בפרק הנז' דין ח' וז"ל ומה הפרש יש בין הקונה שדה זו לפירותיה ובין השוכ' שדה מחבירו שהקונה שדה לפירותי' יש לו לנוטע' או לזורעה כ"ז שירצה או להובירה ושוכר אינו כן כו' ואין השוכר רשאי להשכיר אבל הקונ' מקנה לאחרים כל מה שקנה עכ"ל הרי בהדיא דקנין פירות הבא דרך מכר אלים טפי ועכ"ז קי"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף וכ"ש שכירות דאפשר דאפי' לר"י קנין פירות דידי' לאו כקנין הגוף דמי. הן אמת דראיתי להתוס' בפ' השולח דמ"ח ע"א ד"ה אי לאו דאמר שכתבו דדוקא בההיא דכותב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מיתה דאיפליגו ר"י ור"ל אפסיקא הלכתא כר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי משום דאיכא טעמא דאבא לגבי בריה אחולי אחיל גביה כו' אבל בעלמא בשאר דברים קי"ל כר"י דכקנין הגוף דמי יע"ש ולפי ס' התוס' א"ש דלא מייתי הש"ס הכא הא דקנין פירות דלאו כקנין הגוף לענין שכירות דהא מאי דס"ד לומר דשכירות קניא היינו משום דקי"ל כר"י דקנין פירות כקנין הגוף דמי וקס"ד דמוכר שדהו לפירות היינו שכירות ואהא קא מייתי הש"ס מהנהו מתני' לומר דשכירות גרוע מקנין פירות. הנה מלבד דס' התוס' הלזו ס' יחידא' היא ואין כן דעת כל הפוסקים שהרי הר"מ פסק כר"ל בס"ד מה' בכורים לענין בכורים וכן פסק בפ"ב מהלכו' שאל' ופקדון לענין

שאל' בבעלים וכ"פ הרא"ש בפסקיו בפרק השואל יע"ש ולדידהו ק"ק איך ס"ד דש"ס לומר דשכירו' קניא יתר ע"כ דאפי' לס' התוס' ק"ק דא"כ מה מייתי הש"ס מהני מתני' דלא לבית דירה אמרו ומההיא דכהן ששכר פרה מישראל כיון דאפשר דהני מתני' כמ"ד קנין פירו' לאו כקנין הגוף דמי דהא בדין זה איכא פלוגתא דתנאי נמי כדאמרינן בפרק החובל ד"צ ע"ב דפליגי ר"מ ור"י במוכר עבדו לאחר ע"מ שישמשנו ל' יום דר"מ ס' א' ישנו בדין יום או יומים דקנין פירות כקנין הגוף דמי ור"י ס' שני ישנו בדין יום או יומים מפני שהוא כספו דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי יע"ש ולזה י"ל דכיון דהני מתני' סתמי נינהו אם איתא דשכירו' לא גרע מקנין פירו' ושוים הם א"כ תקשי לר"י דאמר דקנין פירו' כקנין הגוף דמי מהנהו מתני' דהא ר"י אית לי' בעלמא הל' כסתם מתני' וע"כ כי היכי דלא תקשי לי' לר"י צ"ל דשכירות גרע מקנין פירות. אך קשה דמאי פריך הש"ס ממתני' דכהן ששכר פרה מישראל דלא יאכילנה כרשיני תרומה הא איכא למימר דשאני תרומ' דבתר קנין הגוף אזלינן ואפי' למ"ד קנין פירו' כקנין הגוף דמי בעלמא מודה בענין אכילת תרומה דלא חשיב קנין כספו בקנין פירות בלבד כיון שאין הגוף שלו וכמ"ש התוס' ביבמות ד"מ ע"א ד"ה אלמנ' לכ"ג כו' יע"ש וא"כ כ"ש בשכירות אבל לשאר דברים מאן לימא לן דלמ"ד ק"פ כקה"ג שכירות ל"ק. איך שיהי' נמצינו למדין דמסיק הש"ס הכא דשכירות לא קניא דקנין פירות שיש לו למשכיר אינו כקנין הגוף להפקיע שם בעלים מעליו דכיון דהגוף נשאר לבעלים חשיב כשלהם לגמרי לכל דבר. והנה כי כן קשה טובא לדעת הראב"ד ושאר הפוסקים דס"ל דבחצר המושכר הזבל לשוכר ולדעת מהרי"ט והרמ"א ז"ל אפי' בדעת אחרת מקנ' לבעל החצר ל"ק מדין חצר כיון דמושכר ביד אחר וזה תימא דהא מסקינן התם דשכירו' ל"ק ומש"ה לכל הדברים מוקמינן הבית או כל דבר המושכר בחזק' הבעלים לגמרי דאע"ג דגבי אונאה אמרינן דשכירות ליומיה ממכר הוי היינו דלענין פירו' כיון דאיכא הוצאה מרשות לרשות קרוי ממכר אבל לעולם הגוף אינו קנוי לעולם וא"כ מאיזה טעם נאמר הכא דיזכה השוכר בדבר הפקר ולא יזכה הבע"ה מדין חצר כשדע' אחרת מקנה לו כיון דא דרבא קנין הגוף עדיף טפי ומה גם למאי דקי"ל דקנין פירו' לאו כקנין הגוף דמי דהעיקר לכל הדברים הוא המשכיר כדאמרינן בענין יום או יומים דלר"י דס"ל דלאו כקנין הגוף דמי שני ישנו בדין יום או יומים כיון דהגוף שלו וראשון דיש לו פירות אינו בדין יום או יומים. שוב ראיתי שכבר הרגיש כיוצא לזה הש"ך ח"מ סי' שי"ג ס"א יע"ש. ולע"ד לפי חומר הענין אפשר לישב סברת הראב"ד ודעמיה בהקדים מאי דאמרי' בפ"ק דמציעא די"ב ע"ב עלה דמתני' דמציאת. עבדו ושפחתו העברים הרי הוא של עצמן ופריך ואמאי לא יהיה אלא פועל

והתניא מציא' פועל לעצמו כו' ומשני אר"י הכא בעבד נוקב מרגליות עסקינן שאין רבו רוצה לשנותו למלאכה אחרת רבא אמר במגביה מציאה עם מלאכתו עסקינן ר"פ אמר כגון ששכרו ללקט מציאות כו' ע"כ הרי מבואר דלר"י ורבא הא דמציאת הפועל לבע"ה היינו כששכרו סתם לכל מלאכה שלא פי' לו לאיז' מלאכה וכל שנתבטל ממלאכתו להגבי' המציא' הויא לבע"ה וה"ט דכיון דהפועל קנוי לבע"ה מדין שכירו' לכל מלאכה מציאתו לבע"ה דכיון דכל תשמישו קנוי לבעה"ב מה שנשתמש בגופו להגביה המציא' הרי אין לו רשות באותו שמוש והוי לבעה"ב וא"כ ממנו נקח לענין שכירות קרקע דנהי דקנין פירו' לאו כקנין הגוף והחצר עיקרו למשכיר מ"מ כל שהשוכר קנה כל תשמישי החצר בבא החצר שהוא כפועל לזכות מן ההפקר לבעליו לא זכה בעל החצר כ"א השוכר שהרי מה שתורי דעלמא נכנסו לחצר מעכב לשוכר בשעת עמידת' בחצר מאיזה תשמיש והשוכר בידו היה שלא להניחם ליכנס כלל אלא שהניחם לזכות בגללים ובכן חשוב כפועל המגביה ומתבטל ממלאכתו דמציאתו לבעה"ב שוכרו וה"ה הכא דמציא' החצר לשוכר ואע"ג דהתם גבי פועל לא קי"ל כר"י ורבא אלא כאוקמתא דר"פ דמוקי הא דפועל בששכרו ללקט מציאו' אבל אם שכרו למלאכ' אחרת סתם מציאו' לעצמו וכמ"ש כל הפוסקים י"ל דס"ל להראב"ד ודעמיה דהיינו דוקא גבי פועל דאיכא דעת קונה דהפועל מסתמא מתכוין לזכות לעצמו וכל שכיון לזכות לעצמו שפיר זוכה ומשלם לבעה"ב שכר בטילה דהא לא שכר עצמו אלא למלאכ' שיעשה מדעתו לבעה"ב אבל, במלאכת הגבה' המציאה שהוא מכוין להפך לזכות בעצמו בהא לא שכר עצמו דכל שכיון לזכות לעצמו נעשה כמי שחזר בו משכירותו לאותו מלאכה דהגבה' המציאה דהא קי"ל דפועל יכול לחזור בו בחצי יום אבל בחצר דליכא דעת קונה כי אם דגזירת הכתוב הוא דחצירו קונה לו של"מ והשוכר מצד הדין קונה מדין חצר כההיא דשוכר את מקומם שהביא הראב"ד כל דאיכא ביטול מלאכה לשוכר זוכה בהפקר כיון דקנוי לו לכל תשמישו. ולפי זה לעד"נ שלא כתב הראב"ד כן אלא בדבר הפקר שנמצא בחצר יש טעם לומר דקני ליה השוכר כדין פועל כאמור אבל בדעת אחרת מקנה לבעה"ב כ"ע מודו דשפיר קונה הבעה"ב מדין חצירו דשכירות השוכר אינו מעכב לבעה"ב שלא יקנה כיון דקי"ל דשכירות ל"ק וקי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי וגם אי אפשר לשוכר לזכות בו כיון דאינו הפקר וזה נלע"ד שהוא דעת מהרשד"ם ז"ל בתשו' אשר אנו עסוקים בה דמש"ה כתב דאם נאמר שהאשה בכלל השכירות לא מצינן למימר דחצרו קונה לו למשכיר כיון דמושכר לאשה וכיון דהיא יכולה לזכות בדבר הפקר היא זוכה ולא הוא אבל אם נאמר דאין האש' בכלל השכירות אף דמושכר ליתומים כיון דאין להם

שייכות בזכי' שפיר זוכה הבעה"ב מדין חצר אמנם לדעת מהרי"ט והרב מ"א ז"ל דס"ל דדעת הראב"ד ודעמיה איתיה אפי' בדבר שאין שייכו' לשוכר בזכי' הדבר קשה דא"כ הוא ס' הראב"ד ז"ל ודעמיה תמוה מאד מ"ש מכל הדברים שנאמרו בשמעתין דע"ז הנז' דשכירות לא קניא וחשיב כשל משכיר לגמרי ומה גם דקי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. אברא דלכאורה נראה דאף דאפשר לומר דבדעת אחרת מקנה לבעל החצר אפי' הראב"ד ודעמיה מודו דזוכה בעל החצר מדין חצר מטעם האמור מ"מ נר' דמידי פלוגתא לא יצא שהרי התוס' בר"פ הזורק ד"ה מה שקנת' אשה קנה בעלה כו' כתבו דר"ת ז"ל ס"ל דמאי דאמרי' דחצר המשועבד לבעל לפירות דלא מיקרי חצירה לקנות בו את הגט אינו תלוי באכילת פירו' אלא הטעם משום דיש לבעל שעבוד בחצר בגוף הקרקע אמנם משם ר"י ז"ל כתבו שחולק על ר"ת וס"ל דעיקר הטעם תלוי באכילת הפירו' והביאו ראיה מהירושלמי דגר' בהדיא דבפירו' תליא מילתא דכיון דיש לבעל פירו' מפקיע כח האשה שהגוף שלה ולא חשיב חצרה לקנות בו וכס' ר"י ז"ל נרא' דס"ל לשאר פוסקים שכן נראה מדברי הרשב"א בחי' שם וכן נר' דעת הריטב"א בחי' שם ושאר פוסקים כמבואר למעיין בדבריהם ונר' דה"ה אם השוכר רוצה להקנות איזה דבר לבעל החצר שיקנ' מדין חצר תלוי בפלוגתא דלדעת ר"ת דאינו תלוי באכילת פירו' זוכה בעל החצר מדין חצר כיון דאין לו לשוכר קנין בגוף החצר כי אם קנין פירו' וקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי אמנם לדעת ר"י ודעמיה דתלוי באכילת פירו' ה"ה הכא אינו זוכה בעל החצר מדין חצר כיון דמשועבד לשוכר לפירות אלא דיש לדחות די"ל דשאני גט דבעינן כריתות וכדי שתתגרש בעינן שיצא הגט מרשותו לגמרי וכל שמונח בחצר המשועבד לבעל לפירות הרי לא יצא הגט מרשותו לגמרי דאפי' אם נאמר דבעלמא לענין קנין קני בכה"ג כיון דגוף החצר שלה מ"מ גבי גט לא סגי במה שקנתה הגט לפ"ד אלא בעינן שיצא הגט מרשותו לגמרי דכיוצא לזה אמרינן בפ"ק דב"מ ד"ז ע"א א"ר משרשי' ש"מ האי סודרא כיון דתפיס ביה שלש על שלש קרינן ביה ונתן לרעהו דכמאן דפסיק דמי וקני ופריך מ"ש מדר"ח דאמר"ח גט בידו ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו א"מ ומשני התם כריתו' בעינן וליכא הכא נתינה בעינן והא איכא ע"כ הרי דאפי' לענין קנין קני אפי' במשיחה בידו לענין גט בעינן נתינה מוכרתת וה"ה הכא דכל שעדיין ברשותו לענין פירו' לא חשיב כריתו' אבל לעולם דלענין קנין קני מדין חצר כיון דקי"ל קנין פירו' לאו כקנין הגוף דמי כס' ר"ח גבי גט באופן דדברי מהרשד"ם ז"ל בתשו' הנז' דנראה דס"ל דקונה המשכיר המטלטלין מדין חצר אף דמושכר החצר ליתומים מצי אתי לכ"ע ואפי' לדעת הראב"ד ודעמיה אמנם דברי מהרשד"ם קשים מטעם הראשון דאיך אפשר לומר שזכה

המשכיר מדין חצר כיון שלא כיון לקנות דכבר כתבו התוס' בפרק חזקת דלא אמרינן חצירו קונה של"מ כי אם בשאינו יודע דאיתיה בחצירו אבל ביודע ואין מתכוין לקנות ל"ק. והנה בעיקר דברי התוס' דפרק חזקת לפי מ"ש לעיל דמה שכתבו התוס' כן הוא משום דס"ל חצר מדין יד אתרבאי אבל למ"ד מדין שליחו' אתרבאי קני אפי' ביודע ואין מתכוין דזכין לאדם של"ב וכמ"ש הרמ"א כאמור לעיל לכאורה קשה שהרי בפ"ק דבב"מ מסיק רב אשי דחצר מדין יד אתרבאי ולא גרע משליחו' וא"כ אף דלדידהו ס"ל דהא דרב אשי הוא אפי' בחצר דגברא דאתרבאי נמי מדין יד מ"מ לא גרע משליחו' ובמקום דלא מצי זכי מדין יד זכי מדין שליחו' וא"כ אם איתא דמדין שליחו' מצי לזכות אפי' ביודע ואינו מכוין אמאי לא יזכה מדין שליחו' כיון דלא גרע מדין שליחו' אמנם לפי האמור לעיל א"ש שכבר כתבנו דברי הר"ן שהביא הנ"י דבמציא' והפקר דליכא דעת מקנה אי אפשר לזכות מדין שליחו' דהמגביה מציאה לחבירו ל"ק חבירו אם לא מטעם דשייך ביה מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה משא"כ בחצר דלא שייך ביה מגו וא"א לזכות מדין חצר במציאה והפקר כי אם מדין יד והכי ס"ל להתוס' ומש"ה כתבו דגבי הפקר כל שיודע ואינו מכוין ל"ק ועפ"ז יתיישב מה שכתבו התוס' במעילה די"ג ע"א ד"ה אבל אם הקדיש בור ואח"כ נתמלא כו' וז"ל מועלין בהם אבל לא במה שבתוכו ולא ביונים מטעם הפקר דחצר משום יד אתרבאי ואין יד להקדש עכ"ל וראיתי להרב תי"ט גבי מתני' דהתם שכתב על דברי התוס' וז"ל ותמהני דהתם מסקינן בגמ' דאע"ג דמשום יד אתרבאי לא גרע משליחו' כמ"ש בס"ד ולמה לא יהיה שליחו' להקדש דהא הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו וכשהגזבר עומד בצד כל הני דהויא השתא חצר המשתמר' תקני להקדש ודוחק לומר דגזבר גופיה שליח דהקדש הוא ואין שליח עושה שליח וצ"ע עכ"ל ולפי האמור יש ליישב דברי התוס' דאינהו ס"ל כס' הר"ן שהביא הנ"י דבמציאה והפקר א"א לזכו' מדין שליחו' כי אם מדין יד והכא בהפקר עסקינן וכיון דאין יד להקדש חצר נמי לית ליה ומהתימא על הרב תי"ט שהוא עצמו הביא דברי הנ"י משם הר"ן בפ"ק דב"מ יע"ש ואיך לא זכר שם דעפ"ז מתישבין דברי התוס' ועוד תמיה לי דלע"ד אחרי המחילה לא הבנתי תמיהתו כלל דמנין לנו דיש שליחו' להקדש הא אע"ג דאמרינן הני כהני שלוחי דרחמנא דנרא' דאיכא שליחו' קמי שמיא הדבר פשוט דאינו ענין לזה כלל דהתם לאו מידי דבעי שליחו' הוא כלומר דהתם לא בעינן שיחשב מעשה השליח כאילו עושה המשלח עצמו כדין כל שליח דקדושין וכיוצא דהא לא שייך אלא, אי אמרינן כהני שלוחי דידן נינהו דשייך לומר דמדין שליחו' הוא דעבודת הכהנים חשיבא כאילו עובדים הבעלים עצמם וע"ש יתקרי המצוה אבל אי אמרי' שלוחי דרחמנא נינהו ע"כ לשון מושאל הוא ולאו

שלוחים ממש אלא משרתי עליון וא"כ במידי דבעי שליחו' מנין לנו דיש שליחו' להקדש וע"כ צ"ל דאין שליחו' להקדש והמגביה מציאה להקדש לדעת רובא דרבוותא דסברי דזכיה מדין שליחות וכמ"ש התוס' בפ' התקבל דס"ד ע"ב ד"ה שאני וכ"כ הר"ן שם יע"ש ולדידהו המגביה מציאה לחבירו דקנה חברו הוא. מדין שליחו' לא זכי ההקדש דהא לא שייך שליחו' בהקדש דהא כיון דאין יד להקדש דלא מצינו אופן זכיה בהקדש ע"י עצמו כל היכא דאיהו לא מצי עביד לא משוי שליח וכדאמרי' בפ"ק דקדושין דכ"ג ע"ב דמהאי טעמא מסקינן דהני כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאילו שלוחי דידן נינהו מי איכא מידי דאנן לא מצינן עבדינן ואינהו מצי עבדי יע"ש וה"ה הכא דכיון דההקדש אין לו יד לזכות בעצמו אין זכין לו מדין שליחו' והמגביה מציאה להקדש לא זכי הקדש וכיון דליתיה בשליחו' חצר נמי לית ליה:

אות ט

קמא

טומאה דהלכה היא כל הטומאות כשעת מציאתן כתבו התוס' בנדה דף ד' ד"ה שכל כו' דבדאיכא חזקה בהדי שעת מציאתן הוא מדאורייתא ואפילו לקולא אבל בעלמא הוא מדרבנן לחומרא:

קמב

טבילה ערל ישראל אינו צריך טבילה אפי' מדרבנן וערל גוי צריך טבילה מדאורייתא. ובני המשומדים צריכים טבילה מדרבנן אבל אינה מעכבת בהם ואם הם אנוסים דינם כערל ישראל דמה לי ערל אנוס ישראל שמתו אחיו מחמת מילה ומ"ל אונס אחר ואם אמו גויה אע"פ שאביו ישראל צריך טבילה הרדב"ז תשו' כ"י סי' תע"ו וכתב שם בשם ר' שמחה דכל בעלי תשובה צריכים טבילה ומיהו אינה מעכבת:

קמג

טומאת טהרות דמטמאה למפרע מעת לעת דרבנן היא דאלו דאורייתא העמד אשה על חזקת' וזה ברור במס' נדה דף ו' א"ר הונא מעת לעת שבנדה לקדש אבל לא לתרומה כו' לישנא אחרינא אר"ה מע"ל שבנדה מטמאה בין לקדש בין לתרומה ומפלוגתא דפליגי אי מטמאה תרומה או לאו מוכח להדיא דטומאת מע"ל חששא דרבנן היא וכן מתבאר בעירובין פ' י שהוציאוהו דף מ"ז:

קמד

טעם כעיקר כתב הפר"ח בה' פסח דט"ז ע"ב דדעת הרב בני שמואל ז"ל שלדעת הרמב"ם ז"ל טעם כעיקר דאורייתא והוא ז"ל חלק עליו והעלה דלהרמב"ם ז"ל טעם כעיקר אינו אלא מדרבנן וע"ש בריש הסימן בזה:

קמה
טבול יום ששנינו עזרת נשים מקודשת ממנו שאין יום נכנס לשם הוא מדרבנן כדאמרינן בפ"ק דיבמות ד"ז החצר החדשה שחדשו בה דברים ואמרי' טבול יום אל יכנס למחנה לויה וכן הא ששנינו החיל מקודש ממנו שאין גוים וט"מ נכנסים לשם אינו אלא מדרבנן דמן התורה נכנס אפי' למחנה לויה כמו שנתבאר בגמרא דסוטה פ"ק ד"ב ועיין בזה להרמב"ן בס"ה מל"ת סי' ע"ג ובמצוה קס"ג:

קמו
טרפיות כתב הרמב"ם פ"ה מה' שחיטה אע"פ שהטרפיות הלכה למשה מסיני הואיל ואין לך בפי' בתור' אלא דרוסה החמירו וכל ספק שיסתפק בה אסור ושאר טרפיות יש בהן ספיקות מותרין ע"כ. ועיין בתשו' הריב"ש ז"ל סי' קס"ג שהאריך בדבריו וכן הרמב"ן ז"ל בס"ה בשורש הב' ועיין בס' לב שמח דף מ"ד ע"א:

קמז
טומאת מגע באדם שנטמא במת. כתב הרמב"ם פ"ה מהל' ט"מ אדם שנטמא במת כו' ה"ז השני טמא טומאת ערב כו' זהו דין תור' אבל מד"ס הנוגע במת ונוגע באדם אחר כו' שניהם טמאים טומאת ז' כו'. ושם כתב עוד בסמוך כלים הנוגעים במת כו' טמא טומאת ערב בד"א לענין תרומ' וקדשים אבל לחייב כרת על ביאת מקדש אינו חייב אלא הב' בלבד אבל הנוגע בכלים פטור שהדברים הללו אע"פ שהן קבלה אינו דין תור' שלא נתפרשו בתור' ע"כ:

קמח
טומאת עצם כשעורה כתב הר"מ פ"ב מה' ט"מ דטומאת עצם כשעור' כיון שהיא הלכה היא דין תור' ולא ד"ס:

קמט
טומאת נבלת עוף טהור'. כ' הרמב"ם בפתיחתו לסדר טהרות בביאור המשנה בח' אבות הטומאה מהן מן התור' ומהן מד"ס כתב שנבלת עוף טהור אין לו טומאה מן התור' ולכן מצינו אותה בכלל אבות מדרבנן והתאמת אצלי שהיא אב של תור' ואם לא בא בביאור וראית זה היותו חייב עליה כרת על ביאת מקדש וסמכו לזה לאומרו ית' נבילי וטריפי לא יאכל וכן פסק בס' הי"ד בפ"ו דאבות הטומאה כמו שנתאמת אצלו דטומאת נבלת עוף טהור הויא מן התור' ושם בסוף דבריו מנה אבות הטומאות דרבנן ע"ש באורך ושם נתבאר דדבר שהוא אב הטומאה מד"ס אף דהוא מד"ס ספיקו טמא אף דשאר ספיקות בטומאה דרבנן טהורים וכ"כ בפ"ד דטהרו' שכל טומאה מדרבנן ואינה אב ספיק' טהור

ומה"ט האריך בפתיחה הנז' לבאר אותן שהן אבות הטומאה מדאורייי' או מדרבנן משום שכיון שהן אבות שוין הן לטומאה דאורייתא בספיקן:

קנ

טומאה דמחלקינן דזה אחר זה טהורים ובבת א' טמאים דעת הדרישה בי"ד סי' ק"ץ דדוקא במידי דרבנן אמרינן כן אבל לא במידי דאורייתא והרב ט"ז סי' ק"ץ בי"ד ס"ק י"ז כתב ולא דק בזה דאפי' במידי דאורייתא אמרינן כן בפ"ק דפסחים לענין ב' שבילין והלך באחד מהם וכן בפ"ב דכתובו' לענין היתר אשה לבעלה אמרי' לסברא זו והטעם דאוקמינן אחזקת היתר שהית' לפני זה ע"כ:

אות י

קנא

ירושת הבעל. לדעת הר"מ פי"ב מה' אישות הויא מדרבנן ולהראב"ד הויא דבר תורה וכתב מהרשד"ם בא"ה סי' קכ"ה דאפי' להרמב"ם ז"ל דהויא דרבנן הוי כדאורייתא ובכל ספק שיפול בה הבעל מוחזק ע"ש:

יונק חלב בפיו בשבת מפורש בכתובות פ' אע"פ ד"ס דיונק מפרק כלאחר יד הוא ואין איסורו אלא מדרבנן

קנב

יראת ת"ח. כתב מהראנ"ח סי' ס"ט יראת החכמים היא דאורייתא אליבא דבעל הלכות גדולות ואם שהרמב"ם ז"ל חלוק עליו כמו שכ' בספר המצות והרמב"ן ז"ל בס"ה הסכים לדברי בה"ג שכל דבר הנלמד מדרשא מדאורייי' הוא כמו שהאריך שם בזה וכל שכן שכבר העלה הרשב"ץ ז"ל בספר זוהר הרקיע שאין דעת הרמב"ם לומר בכל דבר הנלמד מדרשא שהוא מדרבנן אלא לענין זה לבד אמר שאינו מן התור' שאינו נמנה מכלל המצות אבל מ"מ לכ"ע יראת החכמי' מדאורייי' הוא והולכים בספיקו להחמיר ואין שבועה חלה עליו לכ"ע דאפי' להר"ן ז"ל דס"ל דכל מידי דאתי מדרשא אע"פ שהוא מן התור' כיון דליתיה בתור' מפורש בהדיא שבועה חלה עליו היינו דוקא לעבור באיסו' תור' או במצותי' [בשב] וא"ת ת אבל לעבור בקום עשה לא מבעיא בדבר שהוא מן התור' אלא דליתיה מפורש בקרא אלא אפי' דבר שהוא מדרבנן בעלמא אין עושי' אותו דבר לעבור על דברי חכמים בקום עשה כדי לקיים השבועה שחכמים העמידו דבריהם בשב ואל תעשה כמו שמבואר להרשב"א ולהר"ן ז"ל בתשובה ע"ש:

קנג

יבום וחליצה דקי"ל דמצות יבום קודם למצות חליצה כתב הרדב"ז בתשו' החדשות סי' נ"ו על מי שנשבע שלא ליבם אי חלה שבועה זו או לא כיון דקי"ל מצות יבום קודם

למצות חליצה והשיב דשבועה זו חלה דאפי' למאן דפסיק דמצות יבום קודם למצות חליצ' האי קדימה לאו מדאו' היא תדע דחזרו לומר מצות חליצ' קודמת למצות יבום ואי קדימ' זו מן התור' לא הוי חוזרים לומר מצות חליצה קודמת וכיון דקדימ' זו מדרבנן אתי שבועה דאוריי' וחיילא על מצות דרבנן כו'. ובסוף דבריו כתב ז"ל ומיהו איכא למימר דקדימת יבום למצות חליצ' מן התור' היא דכתיב ואם לא יחפוץ האיש כו' וחזרו לומר מצות חליצ' קודמת שיש בהם כח לחכמים לעקור דבר תור' בשב וא"ת ומ"מ לפי דעתי שקדימ' זו מדרבנן ולפיכך היו מבטלים אותה כפי הזמן ע"כ:

קנד

ירושה דקי"ל דמשומד אינו יורש אביו. כ' בתה"ד סי' שמ"ט דאיכא מ"ד דמשומד אינו יורש אביו אפי' מדאוריי' ע"ש:

קנה

יאוש כדי דקני אי מדאוריי' או מדרבנן. ע' באורח בס' גט פשוט סי' ק"ך ס"ק ו':

קנו

יבם קטן שבא על יבמתו אינו קונה אותה אלא מדרבנן. כ"כ התוס' פ"ק דקידושין די"ט ד"ה מדאורייתא כו':

קנז

יחוד בעריות בגמ' יליף מקרא דכי יסיתך אחיך בן אמך וכי בן אם מסית ולא בן אב אלא רמז בן מתיחד עם אמו ואמרינן בפ"ב דע"ז דל"ו דהוי מן התורה ורש"י והתוס' ז"ל כתבו בפ"ק דשבת דף י' ע"א יחוד מדאוריי' אסור וכ"כ הטור באה"ע סי' כ"ב והרמב"ם בפ"ב מה' א"ב כת' דאיסור יחוד מן הקבל' דאינו אלא רמז מן התור':

קנח

יין ופריעת ראש והפירום בכהן הדיוט שלא בשעת עבודה ממש דדעת הרמב"ם אפי' בכניסה למקדש בזמן העבודה הרי אלו באזהרה מן התור' ולדעת הרמב"ן ז"ל בכניסה בלבד אינן אלא גזירה מדרבנן ואינן באזהרה מן התורה רק כשהם עושים עבודה ממש עיין זה בס"ה במל"ת מצוה ע"ג:

קנט

יאוש בקרקע דקי"ל דקרקע אינה נגזלת וכן הדין בעבדי' דעבדא כמקרקע וכדאמרי' בפ' הגוזל עצים דף צ"ו ע"ב דרב אמר הלכתא כר"מ דאמר בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך וכן העלה שם הרא"ש וכן דעת רוב הפוסקי' צריך לדעת אם היינו דוקא דאינו נגזל כדין מטלטלין לאוקמי ברשות הגזלן לשלם כשעת הגזילי' אבל אם נתיאשו הבעלים ממנו יש יאוש לקרקע וה"ה לעבד דיאוש הוא כהפקר וחשיב כהפקר מן התור' או לפחות יש יאוש מדרבנן או אין יאוש לקרקע ולעבד אפי' מדרבנן והנה לענין עבד מפורש יוצא

בפ' השולח דף ל"ח ע"א אמתיה דמר שמואל אשתבאי פרקוה לשום אמתא ושדרוה לי' שלחו לי' אנן כרשב"ג סבירא לן את אי נמי כרבנן ס"ל אנן לשום אמהתא פרקינן לה ניהלה ואינהו סבור לפני יאוש הוה ולא היא לאחר יאוש הוה ושמואל ל"מ דאשתעבודי לא משתעבד בה אלא גיטא דחרותא נמי לא אצרכא שמואל לטעמי' דאמר שמואל המפקיר את עבדו יצא לחירות ואינו צריך ג"ש ע"כ הנה מסוגיא זאת מפורש יוצא דיש יאוש לעבד דיאוש הוי כהפקר ומשה"כ אמרי' הכא דכיון דשמואל נתייאש ממנ' ל"מ דאשתעבודי לא משתעבד בה אלא גיטא דחרותא נמי לא אצרכ' כדין המפקיר את עבדו ואע"ג דקי"ל דיאוש כדי לא קני וכמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' גזיל' היינו דוקא לגבי הגזלן דאף דיאוש הפקר הוא מ"מ כיון דבאיסורא אתא לידיה וחייב בהשבה לא קני לי' לפטור עצמו בדמיו אבל לעולם דמשעה שנתייאש הפקר גמור הוא וכל המחזיק בגזיל' חוץ מהגזלן זוכה בה מן ההפקר ונגזל אינו יכול לתובעה ממנו כיון דבהיתרא אתא לידיה וכמו שכתבו התוס' בפ' מרוב' דף ס"ט ע"א ד"ה כל שלקטו עניים כו' יע"ש וא"כ ה"ה הכא דמשעה שנתייאש זכה העבד בעצמו כיון דבהיתרא זוכה בעצמו אחר שנתייאש ממנו וכן מתבאר עוד ממאי דמוקי רבא לעיל בשמעתין מתני' דעבד שנשבה ופדאוהו כו' דלאחר יאוש מיירי ודוקא לשם עבד ישתעבד לרבו ב' לשם ב"ח לא ישתעבד לא לרבו א' ולא לרבו ב' וע"כ ה"ט דאע"ג דשבאי קונה למעש' ידיו מדין תור' וביאוש רבו לא מצי העבד לזכות בעצמו כיון דכבר קנה השבאי משעה ראשונ' מדין חזקת מלחמ' מ"מ כל שפדאוהו לשם ב"ח הרי השבאי מחל שעבודו ושוב לא מצי רבו א' להשתעבד בו כיון דכבר נתייאש ממנו ובשעה שהשבאי מחל שעבודו זוכה העבד בעצמו מדין הפקר אלמא דיאוש מועיל בעבד אף דאינו נגזל וכן מתבאר עוד ממאי דאמרי' בפ"י יוחסין דף ע"ב ע"ב עלה דאמר שמואל מישון לא חשו לה משום עבדות דקאמר הש"ס דאפי' תימא דס"ל לשמואל דעבדים נשתלחו למישון האי דקאמר דלא חשו משום עבדות לטעמיה אזיל דס"ל דהמפקיר עבדו יצא לחירו' ואינו צריך ג"ש ופירש"י שם דהכא נמי מאחר שגזלום מהם ונתיאשו מהם זהו הפקירא כדאמרינן בגיטין נתיאשתי מפ' עבדי ומשום לשון הפקר נקט לה דכיון דאתיאש לה מיני' פקע לי' רשותי' עכ"ל הרי בהדיא דיש יאוש לעבד אעפ"י שאינו נגזל ומכל זה מתבאר דיש יאוש לעבד מן התור' דהא לשמואל חשיב ליאוש כדין מפקיר דאינו צריך ג"ש וב"ח גמור הוא להתירו בבת חורין וכיוצא ולפי זה נר' פשוט דכיון דעבד דינו כקרקע לענין גזיל' כיון דמצינו גבי עבד דשייך יאוש גביה ה"ה בקרקע דאם גזל קרקע ונתיאשו הבעלים יש יאוש בקרקע, אמנם ראיתי להתוס' בפ' לולב הגזול ד"ל ע"ב בד"ה וקרקע אינ' נגזלת שכתבו וז"ל כלו' אינ' קנויה לגזלן בשום

יאוש דלעולם היא בחזקת בעלים דמקראי נ"ל בהגוזל בתרא כדפי' בקונט' והדין עמו דאי יאוש מועיל לקרקע מאי נ"מ במאי שאינ' נגזלת אי קודם יאוש אפי' היתי' נגזלת ל"ק ואי לאחר יאוש הרי קונה ביאוש עכ"ל ונרא' דמ"ש התוס' אינו קנויה לגזלן בשום יאוש לאו בדוקא לגזלן דלגזלן עצמו הא קי"ל דאפי' מטלטלין יאוש כדי לא קנה אלא הכונה דלא שייך יאוש בקרקע לומר דכיון דנתיאש הויא הפקר אצל אחרים שלא גזלוה והכריחו שפיר דהדין כן דאלת"ה אמאי אמר להם להנהו אוונכרי דלא ליגזזו אינהו מטעם דקרקע אינה נגזלת דאי קודם יאוש אפי' היתי' נגזל' לא מצי לגזוזי אינהו דכיון דלא נתיאשו הבעלים חשיב שהם גוזלים מהבעלים דהא קי"ל דהגוזל מהגזלן רצה מזה גובה רמ"ג כל שגזל ממנו קודם יאוש וכדאמרי' בר"פ הגוזל ומאכיל ואי לאחר יאוש נהי דהגזלן לא קנא' דיאוש כדי לא קני משום דבאיסורא אתא לידיה קודם יאוש מ"מ אוונכרי אמאי לא ליגזזו בידיהו כיון דלגבי דידהו בשעה שגוזזים בהיתרא גוזזים דכבר נתיאשו הבעלים ומהפקר קא זכו דלגבי אחריני יאוש הוי כהפקר וכל המחזיק זכה בה כדין הפקר וכמ"ש התוס' בפ' מרוב' כאמור לעיל ומדקא מזהר להו דלא ליגזזו אינהו ש"מ דלא מועיל יאוש בקרקע ובמחובר לקרקע ואי ליגזזי אינהו חשיב כגוזלים מהבעלים עצמם והוצרכתי לבאר זה לפי שראיתי להר"ב כפות תמרים ז"ל שהוקשה לו בדברי התוס' אלו דהא קי"ל דיאוש כדי ל"ק וליישב זה דחק לומר דכוונת התוס' לומר דלא מהני יאוש בקרקע ונ"מ שאפי' מכרה הגזלן דאיכא נמי שנוי רשות ל"ק ועפ"י פי' זה תמה עמ"ש התוס' עוד בא"ד ויש לדקדק מהא דתניא בחזקת הבתים כו' ודחו וז"ל וכי תימא משום דקא סבר יאוש כדי ל"ק ושינוי רשות לא שייך בקרקע כו' ולישב דבריהם דחק עצמו שם יע"ש. ולפי מ"ש בכונת דברי התוס' פשוט' ואין אנו צריכין לכל מה שהאריך הרב כמו שמבואר למעיין ולע"ד במ"ש התו' הכא גבי ההיא דפ' חזקת וז"ל הא טעמא דיאוש ל"ק משום דבאיסורא אתו לידיה והכא גבי קרקע נמי הרי נתיאש קודם שהחזיק בה הלוקח הב' עכ"ל גילו דעתיהו דאזלי בשיטה זאת דלא שייך לומר דיאוש כדי ל"ק כי אם גבי גזלן אבל לגבי אחרים כהפקר דמי וכל המחזיק זכה ועפ"י שוטה זאת אזלי התוס' בתחיל' דבריהם, ועפי"ז הכריחו דאי יאוש מהני במחוב' לקרקע אמאי לא ליגזזו אינהו כיון דמהפקר קא מגזזי. איך שיהי' המורם מדבריהם דלדעת רש"י והם שהסכימו לדבריו ס"ל דיאוש לא מהני בקרקע דכיון דמקרקע (דכיון) דמקראי ילפינן דאינ' נגזלת אין יאוש בקרקע ונרא' דה"ט דאע"ג דאדם יכול להפקיר קרקעו והמחזיק בו זכה בו מ"מ היינו דוקא הפקר מדעת דניחא ליה, בהפקרה אבל יאוש דמפקירו בע"כ דטפי הוה ניחא ליה דלא לגזלוהו מיניה דוקא במטלט' חשיב הפקר משום דילפינן ממציאה דהתורה התירה

ביאוש כיון דבהתירא אתא לידי' דהמוצא וכדאמרינן בפרק מרובה דף ס' ע"א דה"ה גבי גזילה דלגזלן עצמו לא קנה ביאוש משום דבאיסורא אתא לידיה ולא דמי לאבידה ולאחרים שזוכים בה אחר יאוש בהיתרא שפיר זכו ודוקא במטלטלי דרבי קרא אבל בקרקע דלא רבי קרא כיון דחידוש הוא להוי הפקר בע"כ הבו דלא לוסיף עלה ודוקא מטלטלין. ולפי מ"ש דיש יאוש לעבד ק' טובא דכיון דעבדא כמקרקעי דמי לכל דבר אמאי יש יאוש לעבד טפי מקרקע. ולפי מ"ש דה"ט דס"ל להתוס' דאין יאוש בקרקע משום דיאוש ל"ד להפקר כיון דהוי בע"כ דטפי הוה ניח' לי' שלא להתיאש ממנו. עוד יש להוכיח דיש יאוש לעבד מההיא דאמרי' בירוש' בפ' שור שנגח דו"ה הלכ' ט' תני שור שהי' יוצא ליסקל ונמצאו עדיו זוממין ר"י אמר כל הקודם בו זכה ר"ל אמר יאוש טעות הוא וכן עבד היוצא ליהרג ונמצא עדיו זוממין ר"י אמר זכה בעצמו ר"ל אמר יאוש טעות הוא ע"כ וקי"ל כר"י וכן פסק הרמב"ם בפ' י"א מה' נ"מ גבי שור היוצא ליסקל יע"ש. הרי דאפי' ביאוש טעות ובע"כ מתיאש חשיב הפקר וזוכה העבד בעצמו. והיותר תימא למה שראיתי להרשב"א בחי' בשמעתין דהשולח גבי מאי דאמרי' שבאי גופיה קני לי' למעש' ידיו שהכריח דהאי דמוקי רבא מתני' לאחר יאוש לאו משום חלוקה לשם עבד ישתעבד דאפי' לפני יאוש ישתעבד לרבו ב' דשבאי קונה מדין תור' אפילו בלא יאוש בחזקת מלחמה דחזקת מלחמה ל"ד לגזל דאלת"ה איך אמרי' עמון ומואב טהרו בסיחון הא קי"ל דקרקע אינ' נגזל' ולא מהני בה יאוש יע"ש במה שהאריך והדבר קשה איך לא שת לבו דבעבד גופיה דאתקש לקרקע אמאי מהני יאוש כיון דפשיט' לי' דבקרקע לא שייך יאוש דבכול' סוגי' נרא' דבעבד שייך יאוש ועוד דאמאי לא הכריח סברתו מעבד עצמו דע"כ לאו ביאוש תלי' מלת' דאין יאוש לעבד אם לא דע"כ ס"ל דיש יאוש לעבד ומ"ש מקרקע. שוב ראיתי להתו' בפ' חזקת הבתים דמ"ד ע"א ד"ה דוקא מכר כו' שכתבו משם ר"י דבירושלמי אמרינן דיאוש מועיל בקרקע דאעפ"י שאינ' נגזלת מ"מ מהני בה יאוש וגבי עבד משמע בהשולח דמהני בי' יאוש אע"ג דתקש לקרקע עכ"ל ומדכתבו משמע בהשולח נרא' דלא מוכח בהשולח כי אם משמעות בעלמ'. ונרא' דכוונו להה"י דאמרי' התם דל"ט ע"ב אמרו לפני רבי נתיאשתי מפ' עבדי אותו העבד אין לו תקנה אלא בשטר וכן כתב הרא"ש בהדי' שם בפ' ח"ה שכתב כדברי ר"י והביא דבעבד נמי משמע כן מההי' דנתיאשתי מפ' עבדי וכתבו דמשמע כן משום דמהתם ליכ' הוכח' גמור' שהרי התם מיירי בעבד שהוא תחת ידו שלא גזלוה ממנו אלא בא להפקירו מדעתו ונקט לשון נתיאשתי במקום לשון הפקר וכמו שנראה ממ"ש רש"י ופשט' דשמעתת' משמע הכי ואם כן אין ראי' משם ליאוש דגזל דמיאש מיני' בע"כ אלא דכונת' לדקדק

דאם איתא דיאוש אינו מועיל בעבד בבא להפקירו מדעתו אמאי מועיל לשון יאוש כיון דענין יאוש בעבד לא שייך וכיון דהפקר זה הוציאו בלשון יאוש כונתו שלא יהי' הפקר אלא כדין יאוש וכיון דיאוש לא שייך אינו מופקר וכן מוכח מדברי רש"י בפ"י יוחסין כתבנו לשונו לעיל דמייתי מההי' דנתיאשתי מפ' עבדי באופן זה יע"ש. והדבר קש' דלמה להם להביא משמעות בעלמ' בהיות שהדבר מפורש בפ' השולח בסוגי' הנז' וכדמוכח בהדי' בפ"י יוחסין שכתבנו. וכן מתבאר עוד מההי' דאמרי' בנזיר דס"ב ע"ב עלה דמתני' עבר מכנגד פניו ר"ע אומר לא ישתה ור"י אומ' ישתה לימא בדשמואל קא מפלגי דאמ' שמואל המפקיר עבדו יצא לחירות ואינו צריך ג"ש כו' וכתבו התוס' שם בד"ה לימא וז"ל דהשת' קס"ד דכיון שהעבד ברח מכנגד פניו מסתמא נתיאש ממנו האדון והיינו הפקר כו' עכ"ל. הרי מוכח בהדי' דיש יאוש לעבד דאע"ג דדחי הש"ס במסקנ' דכ"ע אית להו דשמואל לאו משום דהכא לא שייך לדשמואל דאין יאוש לעבד אלא דדחי לומר דמתני' מיירי בלא נתיאש האדון וכמ"ש התוס' שם בדבור הנז'. הן אמת די"ל דלפי מאי דקי"ל דיאוש כדי ל"ק והטעם משום דבאיסורא אתא לידיה דגזלן מעיקר' א"כ אפי' יאמר דיש יאוש לעבד איך קס"ד דש"ס התם לומר דקא מפלגי בדשמואל כיון דיאוש כדי ל"ק דכיון דבשעה שברח העבד וגזל את עצמו באיסור' ברח אף דאח"כ נתיאש רביה מיני' אינו זוכה בעצמו ביאוש ואפי' אם נאמר דס"ד דש"ס לומר דהכא כ"ע ס"ל יאוש כדי קני ופליגי בדשמואל מ"מ במאי דמסיק דכ"ע אית להו דשמואל אמאי הוצרכו התוס' לומר דלפי זה מוקי לה למתני' בלא נתיאש האדון בהיות דאפשר לומר דמיירי אפי' בנתיאש וקיימו אליב' דהלכת' דיאוש כדי לא קנה. והנה התוס' בר"פ לולב הגזול בדבור הנז' אחר שהכריחו מסוגי' דהתם דאין יאוש לקרקע הוקשה להם ההיא דאמרי' בירושלמי בפ"ז דכלאים עלה דתנן אנס שזרע את הכרם כו' מאימתי נקרא אנס משישקע אמ"ר אחא נשתקעו הבעלים אסורים דבר תורה נתיאשו הבעלים ולא נשתקעו אסורים מד"ס ופריך ויש קרקע נגזלת ומשני אמ"ר לוי אעפ"י כן יש יאוש לקרקע דנראה בהדי' דס"ל להירוש' דיש יאוש לקרקע. ותי' דלעולם אין יאוש ולאסור מדרבנן משום כלאים הוא דיש יאוש וכתבו דכונת הירוש' הכי הוי דפריך ויש קרקע נגזלת כלומר אפי' לאסור מדרבנן ומשני דיש יאוש לאסו' מדרבנן משום כלאים אבל מדאוריית' אין יאוש מדלא אסר מדאוריית' עכ"ל וצריך להבין בדבריהם ודקארי לה מאי קארי לה והלא התי' הוא פשוט דההי' דירוש' הוא מדרבנן דבהדי' קאמר אסורים מד"ס וי"ל דהתוס' ס"ד דכשתרצו בירוש' יש יאוש לקרקע ר"ל דאפי' מדאורייתא יש יאוש כדין מטלטלין דאם באו לידו בהיתר אחר יאוש זוכה ומאי דקאמ' דאסורים מד"ס דוק' היינו משום דס"ל להירושלמי דיאוש

כדי לא קנה כ"א, מדרבנן מפני תקנת השבי' וכדמבעיא לי' לרבא בפ' מרובה אי מאי דאמרו יאוש כדי קני. אי הוי מדאורייתא כדין אבידה או אינו אלא מדרבנן. וכן נראה דס"ל לאביי התם דיאוש קני מדרבנן מדמותיב לי' לרב יוסף מההיא דעורות של בעה"ב כו' ואביי גופיה מותיב לי' לרבה התם מהא דקרבנו ולא הגזול והוי תרתי דסתרן ועכ"ל דמההי' דקרבנו ולא הגזל מייתי לומר דודאי ליכא לאסתפוקי אי קונה מן התורה ומההיא דעורות מייתי דמדרבנן מיהא קני וכן כ' הרשב"א בחי' שם דאביי הכי ס"ל דיאוש קנ' מדרבנן ובכן היה אפשר לומר דהירוש' ס"ל הכי ומשה"כ קאמר דאין איסור' כי אם מד"ס דמדאורייתא יאוש כדי ל"ק ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו לאפוקי פי' זה באו התוס' לפרש דכך משני יש יאוש לקרקע לאו כדין מטלטלין קאמ' דאם באו לידו בהיתר קונה מן התורה אלא מדרבנן דוקא יש יאוש אפי' אם היה בא לידו בהיתר והכריחו הדבר שכן הוא מדלא אסר מדאוריי' כלומר דאפי' נאמר דס"ל להירושלמי דיאוש כדי קני דוקא מדרבנן במטלט' נמי אמאי לא אסר מדאוריי' דהא קי"ל דהפקר, ב"ד הפקר מן התורה וכיון שחכמים תקנו דיאוש קני הרי מדאוריי' נמי ברשות האנס הוא ובכן אסורים מדאוריי' הוו דהתו' ס"ל כס' מ"ד דבדבר שתקנו חכמים מטעם הפקר ב"ד הפקר מהני אפי' לצאת י"ח מדאוריי' דאם קנה אתרוג במשיכה בלא מעות יצא מדאורייתא נמי דכיון דהפקר ב"ד הפק' מן התורה הוא הרי נמצא דקנוי לו מן התורה וכן מוכח דס"ל להתוס' בפ' לולב הגזול שם דף ל' סמוך ונראה לדבו' אשר לפנינו ד"ה שינוי החוזר כו' יע"ש. וכמו שכתב מורי הרב ז"ל בסי' מ"א בה' משיכה סי' ב' שכתב ששמע מהרב מ"א שיש ללמוד כן מדברי התו' הנז"ל יע"ש ובשיטה זאת אזלי התוס' הכא ועפי"ז הכריחו דודאי מאי דקאמ' דיש יאוש לקרקע ל"מ דמן התורה אין יאוש כלל אפי' בא לידו בהיתר אלא אפי' מדרבנן אין לומ' דחכמים תקנו דיש יאוש לקרקע לכל מילי וא"כ כיון דהפק' ב"ד הפקר והם תקנו לכל הענינים דיש יאוש לקרקע אמאי לא אסר מדאורייתא אלא הכוונ' דמאי דקאמ' יש יאוש לקרקע מדרבנן אינו לכל מילי אלא לאסור כלאי הכרם שזרע האנס דמדרבנן החמירו באיסור כלאי' ואסרו הפירות אמור מעתה דס"ל להתוס' דגם הירוש' מסכים הולך עם הש"ס דילן דאין יאוש לקרקע אפי' מדרבנן זולת בדבר איסו' מצד חומרא בעלמ' ואיכא למידק על זה מההי' דאמרינן בירוש' בפ"ק דבכורים הלכה ב' עלה דמתני' דהגזלן אינו מביא משום שנאמר ראשית בכורי אדמתך וקא מבעי' לן בגמרא עד כדון בגזילה שלא נתייאשו הבעלים ממנה או אפי' בנתיאשו הבעלים אינו מביא סברין אמרין נשמיענ' מן הדא הרי אלו בתרומ' ובמעשר משא"כ בבכורים כלום צריכ' לא בגזיל' שנתייאשו הבעלים ממנה אבל בגזילה שלא נתייאשו הבעלים ממנה

אפי' בתרומ' לא עשה כלום כו' אמ"ר יוסי עד כדון אנן קיימין בגזילה שלא נתיאשו הבעלים ממנה ולדא מי לא אנן תנינן הרי אלו בתרומה ובמעשר משא"כ בבכורים אפש' לפירות לצאת בלא בכורים ואי אפשר לפירות לצאת בלא תרומה ומעשרות אבל בגזילה שנתייאשו הבעלים ממנה עד כדון צריכה ע"כ. הרי מפורש דקא מבעיא לי' אי הא דגזלן אינו מביא הוא אפי' אחר יאוש דכיון דקרקע אינה נגזלת ה"ה דאין יאוש לקרקע ולא קרינן בי' בכורי אדמתך וסבר למפשטא ממתני' דמה שאין כן בבכורי' ודחיא לה רבי יוסי וקאמר דעד כדון צריכ' ובעיא דלא אפשיט' היא אם אחר יאוש מביא או לא דכל הישר הולך ראה יראה דפשט הירוש' הוא דבעיא זו לא אפשיטא כמ"ש הרב שדה יאושע והרב אליהו בביאורם יע"ש. ואין לומר דמאי דקא מבעיא לן אי אחר יאוש מביא לאו בגזל קרקע מיירי אלא בגזל פירות תלושין ואחר כך לקח הגזלן אותו הקרקע שגדלו הפירות בו ואח"כ נתיאשו הבעלים מהפירות דבכה"ג אי לאו דהפירו' עצמם גזולים היה מביא כמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' בכורים דין י"ד הלוקח פירות תלושין ולקח הקרקע הרי זה מביא בכורים שהרי יש לו קרקע ופירותיו ע"כ. ודברי הרמב"ם הם מהירוש' דפ"א דבכורים כמ"ש מרן הכ"מ וכ"כ הרדב"ז שם וכתב דס"ל דאע"ג דבשע' קנית הפירות הי' פטור כיון דלא הי' הקרקע שלו מ"מ כיון דבשעת הבאתן יש לו קרקע מביא וקורא יע"ש. ולע"ד מהירוש' הזה קש' למ"ש התוס' בפרק השולח דף מ"ז ע"ב ד"ה מתה כו' דכתבו שם ועוד דהוה לי' כקונה פירות בשוק ואח"כ קנה שדה דאינו קורא כדאמרינן במס' בכורים עכ"ל. דמלבד דבמתני' דפ"ק דבכורים אין כאן רמז מזה יתר ע"כ דמדברי הירוש' נראה איפכא וצ"ל דס"ל להתוס' דלא אמרו בירושל' כן כי אם לומר שמביא אבל אינו קורא ודלא כמ"ש הרדב"ז בדבריו דמביא וקורא באופן דמדברי הירושל' מבואר דאם קנה פירות תלושין ואח"כ קנה קרקע מביא וא"כ אפשר דקמ"ל אה גזל פירות ואח"כ קנה קרקע ואח"כ נתיאשו אם מביא דבכה"ג לא נגע ולא פגע בדין אם יש יאוש לקרקע דהא ודאי אי אפשר לומ' הכי דהא אעיקרא דמילת' אינו מובן מאי קמ"ל אי אחר יאוש מביא הא לרבנן דס"ל דהוקשו בכורים לקדשי הקדש אפי' אחר יאוש עכ"ל דאינו מביא כיון דהפירו' הם מקרקע גזולה ומאיסי לגבוה דלעיל מזה אמרינן התם בירושל' עלה דמתני' עד כדון כשגזל קרקע גזל זמורה ונטע' ולא דמים הוא חייב אלא צריכ' לרבנן מצות כגבוה הן או לאו כגבוה הן אין תימר כגבוה הן אינו מביא ואין תימר אינם כגבוה מביא ופירש הרב שדה יאושע דמיירי בגזל זמורה ונטעה ונתייאשו הבעלים ממנה דהשתא איכא יאוש ושינוי השם וקמ"ל דאע"ג דקנאה ודמים הוא חייב מ"מ כיון דלענין קרבן אפי' כה"ג פסול א"כ בבכורים נמי אי דינם כגבוה אינו מביא יע"ש. ולפי מאי דמסיק התם לענין

אי מביא מאשר' שבטלה דתלוי בפלוגת' דרבנן ור"י דלר"י דהוקשו לקדשי הגבול מביא ולרבנן דהוקשו לקדשי המקדש אינו מביא א"כ לרבנן גם בבעיא ראשונה בגזל זמורה אינו מביא דכיון דפשיט' לי' להש"ס דלענין קרבן גזול פסול אפילו אחר יאוש ושינוי השם שקנאו וצדד לומר דאין תימר כגבוה הן אינו מביא אם כן לרבנן דכגבוה הן ודאי דאינו מביא ומאי קא מבעיא ליה עוד בעיקר גוזל קרקע אם נתיאשו הבעלים אם מביא דאם נאמר דעיקר הבעיא הוא אליבא דרבי יאודה דהוקשו לקדשי הגבול אם כן מאי מייתי ממתני' הרי אלו כתרומה וכמעש' משא"כ בבכורים כיון דיש לדחות בקל דמתני' אתיא כרבנן דס"ל דהוקשו לקדשי המקדש ועכ"ל דעיקר הבעיא הוא בגוזל קרקע ריקם והגזלן נטעו באילנות ויצאו פירות דע"ז קמ"ל דאחר יאוש מביא כיון דעיקר הפירות שהוא מביא אין גופן גזולות אלא דינקו מקרקע גזול' וע"כ לא אמרינן בגזל זמורה דלרבנן אינו מביא היינו דומי' דקרבן דאם גזל בהמה לא יביאנה לקרבן דגוף הקרבן גזול וה"ה בגזל זמורה דהוי בכה"ג דהיינו דגזל זמורה מלאה פירות שלא נתבשלו כל צרכם וצריכים הם לקרקע ונטעה בקרקע שלו ונגמרו הפירו' דבכי האי גוונא מאיסי לגבוה דהפירות עצמם הם גזולים אבל כשהפירות עצמן אינם גזולים מבעיא לן ובעיא זאת לא שייך אלא בגזל קרקע ולפי זה אדרבא י"ל דעיקר הבעיא אינו אי יש יאוש לקרקע או לא דפשיטא לן דיש יאוש לקרקע אלא דקא מבעיא אי בכה"ג נמי דאין גוף הפירות גזולים אמרינן דמאיסי לגבוה כיון דדין קרבן יש להם וע"ז הוא דלא איפשיטא אבל בעיקר סברא זאת אי יש יאוש לקרקע לא קמ"ל וזה הפך מ"ש התוספות על ההיא דירושלמי דמסכת כלאים.

והנה התוספות והרא"ש בפ' ח"ה כתבו דיש יאוש לקרקע והביאו ראיה מהירוש' דכלאים שהביאו התוס' ולפי זה צ"ל דמ"ש דיש יאוש לקרקע הוא מדרבנן דוקא ואינהו ס"ל דמאי דמשני הירוש' גבי כלאים יש יאוש לקרקע ר"ל דחכמים תקנו דיש יאוש לקרקע לכל מילי ולאו דוקא לאסור הכלאים שזרע האנס אלא לכל הענינים יש יאוש לקרקע מדרבנן וכן כתב הרב כפות תמרים יע"ש אשר ע"פ זה מינח ניחא לי דלכאורה קשה דמה יענו התוס' והרא"ש ז"ל לשמעתין דלולב הגזול דמוכח בהדיא דאין יאוש לקרקע כמ"ש התו' אמנם לפי האמור א"ש דאינהו ס"ל דיש יאוש לקרקע מדרבנן דוקא ומש"ה אמר להו ר"ה להנהו אוונכרי דלא ליגזו אינהו בידייהו דס"ל כמ"ד דאפי' בדבר שתקנו חכמים מטעם הפקר ב"ד הפקר לא מהני לצאת י"ח מדאורייתא ואם קנה אתרוג במשיכה לחודא אינו יוצא בו מן התורה וכמ"ש הרב מחנה אפרים בה' משיכה סימן הנז"ל שזה הוא דעת הרמב"ם בפ"ח מהלכות לולב דין ו' שכתב ואין נותנין אותו לקטן שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה כו' ע"כ דמדקדק לכתוב מן התורה ש"מ דסבירא לי' להר"מ

דאפי' בקטן שהגיע לעונת הפעוטות מיירי דאף ע"ג דהפעוטות מ"מ ומ"מ מדרבנן מ"מ כיון דקונה מן התור' דס"ל להרמב"ם דקטן זוכה מן התורה בדעת אחרת מקנה כמ"ש ה"ה בפ"ו מה' מכירה אין חזרתו חזרה כי אם מדרבנן וקנין דרבנן לא מהני לצאת י"ח למצוה דאורייתא ואף ע"ג דמדברי מרן הכ"מ שם ובב"י א"ח סימן תרנ"ח נראה דס"ל דהרמב"ם מיירי בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות כדעת הר"ן ז"ל כב' חזר בו מרן בס' ב"ה והגיה שם דמדברי הרמב"ם נראה דאפי' בקטן שהגיע לעונת הפעוטות מיירי יע"ש והנה כי כן י"ל דדעת התוספות והרא"ש בפ' ח"ה הוי כדעת הרמב"ם ומש"ה הזהיר ר"ה להנהו אוונכרי דלא ליגזוזו אינהו בידייהו כיון דיאוש בקרקע ל"ק אלא מדרבנן ל"מ לצאת י"ח מדאורייתא דכיון דמן התורה אין יאוש בקרקע חשיב גזול ויש לעמוד בס' הרמב"ם הנז' דס"ל דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא מההיא דאמרינן בגיטין דנ"ה ע"א עלה דמתני' ועל חטאת הגזולה שלא נודעה לרבים שהיא מכפרת מפני תקון המזבח אמר עולא דבר תורה בין נודעה בין לא נודעה אינה מכפרת מ"ט יאוש כדי ל"ק ומה טעם אמרו לא נודעה מכפרת שלא יהיו כהנים עצבים כו' ורבי יאודה אמר דבר תורה בין נודעה ובין לא נודעה מכפרת מ"ט יאוש כדי קני ומ"ט אמרו נודעה אינה מכפרת שלא אמרו מזבח אוכל גזלות ופריך מתיב רבא גנב והקדיש כו' ותני עלה בחוץ כה"ג ענוש כרת וא"א יאוש כדי לא קנה כרת מאי עבידתיה ומשני כרת שע"י דבריהם באתה לו אוקמוה רבנן ברשותיה כי היכי דלחייב עלה ע"כ ואם איתא דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא אמאי חייב כרת בחטאת שלא נודעה דנהי דרבנן אוקמוה ברשותי' דליקני ביאוש כדי לומר שמכפרת מפני תקון המזבח והפקר ב"ד הפקר מ"מ כיון דמדאורי' ל"ק ועיקר תקנת חכמים שתקנו דליקני אינו אלא כדי שתכפר כרת מאי עבידתיה אם לא שנאמר דכיון דהפקר ב"ד הפקר מן התורה הוא הרי קנוי לו מן התורה וממילא חייב כרת בשוחט בחוץ כדין קרבן שלו לגמרי ונראה פשוט דהא לק"מ שהרי כתב רש"י וז"ל אוקמוה רבנן ברשות גנב אם הקדישה שיחול עליה הקדש גמור ושיתחייב כרת אם ישחטנה בחוץ כי היכי דאוקמוה ברשותיה לענין כפרה וקנס הוא דקנסוהו לגזלן עכ"ל דלע"ד דעת רש"י כס' הרמב"ם דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא ומש"ה פירש דה"ט דהכא דמלב' מה שתקנו חז"ל דליקני לענין כפרה תקנו נמי שיתחייב כרת אם ישחטנה בחוץ משום קנס ושפיר יש כח ביד חכמים לזה משום דהפקר ב"ד הפקר הוי מן התורה וע"כ לא אמרינן דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא אף דאיכא טעמא דהפק' ב"ד הפקר אלא בדבר דלא נחתו חכמים לתקן בדבר הנוגע לדאורייתא כענין הקנאת הקטן בלולב אבל בדבר דנחתו חכמים בפירוש לתקן לדבר הנוגע לדאורייתא יש כח ביד ב"ד לתקן מטע' הפקר ב"ד הפקר

וכמ"ש לעיל באות אלף אפטרו' והכא נמי כיון דנחתו ב"ד לתקן משום קנס דליחייב כרת ש"ד דהפקר ב"ד הפקר מן התורה הוא. אברא דראיתי להתוס' שם בשמעתין בד"ה כי היכי דלחייב עלה שכתבו וז"ל פירש בקונט' דקנסוהו רבנן כו' וק' דמי לא עסקינן דאפי' שחטה אחר בחוץ דחייב אלא כיון דלא נודע' לרבים אוקמוה רבנן ברשותיה שלא יהו כהנים עצבי' וממילא מחייב השוחטה בחוץ עכ"ל ולפי דבריהם אלו נראה דס"ל דקנין דרבנן כיון דהפקר ב"ד הפקר הו"ל כקנין דאורייתא ומהני אפילו לדאורייתא וכמ"ש לעיל דהכי ס"ל להתוספות בפ' לולב הגזול. והנה הר"מ בפ"ג מה' איסורי מזבח כ' וז"ל הגונב או הגוזל והקדי' אם נתיאשו הבעלי' הקרבן כש' ומפני תקנת מזבח אמרו שחטאת שנודעה לרבים אינה מכפרת כדי שלא יאמרו כו' עכ"ל. הנה מפורש יוצא דפסק כרב יאודה דאמר ד"ת בין נודעה ובין לא נודעה מכפרת דיאוש קני ואע"ג דבפ"ב מה' גניב' פסק דיאוש כדי ל"ק כבר עמד ע"ז הרב ל"מ בפ"ב דה"ג ותי' דשאני הקדש דאיכא נמי שינוי השם ואולם הוקשה לו עוד ממ"ש הרמב"ם בפי"ח מהלכות מעה"ק גנב והקדיש ואח"כ שחט בחוץ חייב ומאימתי העמידוה ברשותו כדי לחייבו עליה כרת כו' והדבר קשה דלא אמר בגמרא טעמא דהעמידוה ברשותו אלא לעולא דאמר דיאוש ושינוי השם קני מן התורה חייב כרת מן התור' ולא שייך לומר דרבנן העמידוהו ברשותו ותי' הוא ז"ל לזה דס"ל להרמב"ם דרב יאודה דאמר דיאוש ושינוי השם קונ' בהקדש הוי מדרבנן דמדאורייתא אפילו יאוש ושינוי השם ל"ק אלא דרבנן הוא דאמרי דקני וכיון דהפקר ב"ד הפקר מן התורה הוא מש"ה אמר רב יאודה ד"ת בין נודעה ובין לא נודעה מכפרת דכיון דחכמים תקנו בעלמא לענין ממון דיאוש ושינוי השם קני ממילא ה"ה הכא כאן גבי קרבן מכפר' דלא חיישינן למצוה הבא' בעבירה' דידיה הוי כהפקר ב"ד הפקר ונמצא לפי זה דאפילו לרב יאודה שייך לומר טעמא דהעמידוה ברשותי' כי היכי דלחייב זהו תורף דבריו יע"ש והדבר ק' דלפי מ"ש דס"ל להר"ם דקנין דרבנן ל"מ לצאת ידי דאורייתא ואם משך אתרוג ולא נתן דמיו לא יצא מדאורייתא כיון דלא נחתו לתקן לענין מצוה כי אם לענין ממון דעלמא א"כ הכא אמאי חשיב לה לחטאת גזולה דתקנו רבנן דלקני לענין ממונא בעלמא דקנין דאורייתא לצאת י"ח דאורייתא ואף דיש כח ביד ב"ד לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה והכא נמי יש בידם לומר שתכפר ולא יביא אחרת בשב וא"ת כמ"ש רש"י בשמעתין בס' עולא מ"מ רב יאודה לא אתי עלה מטעם זה אלא מטעם דכיון דתקנו חז"ל בעלמא דיאוש ושינוי השם קני דבר תורה מקרי ונעשה כקנין תורה לכל דבר מטעם הפק' ב"ד הפקר ומש"ה מכפרת. ולע"ד אי לאו דמסתפינא הוי אמינא דמאחר דבדין זה דחטאת גזולה גילה לנו הרמב"ם דס"ל דכל קנין דרבנן קנין תורה מיקרי

כיון דהפקר ב"ד הפקר א"כ אפש' לומר דמ"ש בפ"ח מה' לולב דקטן קונה ואינו מק' מן התורה מיירי בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות כס' הר"ן ומ"ש מן התו' ר"ל שאינו מקנה כלל אפי' מדרבנן דחשיב כמן התורה ואגב אורחיה רצה לרמוז לנו דטעם דמהני קנין דמדרבנן לצאת י"ח דאורייתא היינו משום דחשיב כשל תורה דהפקר ב"ד הפקר וצ"ע:

אות כ

קס

כבוד אח גדול כתב מרן הכ"מ ז"ל פ"י מהלכות ממרים דאשת אביו ובעל אמו כיון דמאת מרבינן להו ככתוב מפורש בתורה דמי אבל אח גדול דלא מייתי ליה אלא מדרשא דוא"ו לא חשיב לי' מפורש בתור' אלא מדברי סופרים ע"כ ודבריו צ"ע וכבר עמד עליהן הרב לב שמח דף כ"ה ע"א:

קסא

כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון זה מקצוע בגדול דאיכא כמה סוגיות הפוכות בש"ס בפסחים דקי"ו דסומא פטור מלומר הגדה כו' ומסיק והא רב אחא בר יעקב סבר דמצה בזמן הזה דרבנן ומשני כל דתקון רבנן מעין דאורייתא תקון והנה מפרש"י שם נראה דכיון שמצה היא עיקרה מן התורה דכל דתקון כו' ובגיטין דס"ה אמרינן הב"ע במעשר בזמן הזה דרבנן נראה דאע"ג דעיקרו מן התורה לאו כדאורייתא תקון ועיין בסוגיא דנזיר דף ל"ו ע"ב דמסיק התם הנח לתרומה בזמן הזה דרבנן. דנראה נמי דאע"ג דעיקרו מ"ה לאו כעין דאורייתא תקון והר"ן ז"ל עמד בזה בפ"ק דקדושין דף תרל"ד ע"א באורך ע"ש ולכתוב כאן דמתיישבים הסוגיות אין הבריאות אתי להעתיק כל דבריו ועיין בתשובות מקור ברוך סימן נ"ח מה שתמה על כל רבוותא ז"ל דפסקו דשמיטה בז"ה דרבנן כמ"ש מרן בח"מ סימן ס"ז וא"כ למה אמרו ע"מ שלא תשמטנו ז' משמט דהו"ל מתנה עמ"ש בתורה והרב בס' בני חיי סי' הנז' תי' דכיון דעיקרו מן התורה כל, דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ע"ש ובתוס' כתובות פרק אע"פ דף נ"ו ד"ה קסבר ר"מ:

קסב

כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי, עביד לא מהני מפשטות הסוגיא בעיקרא דהאי מילתא נראה דלא נאמר האי כללא אלא בדאורייתא אבל בדרבנן לכ"ע מהני וכן הבין הרב חיים מברך הובאו דבריו סי' קי"ג להרב שער אפרים והרב ז"ל חלק עליו ואייתי בידיה לשון המרדכי בסוף שבועות ועיין בספר תורת חסד סי' רס"ט וסי' ס"ז להרב ש"א ז"ל ועיין בני חיי בח"מ סימן ר"ח ובי"ד סי' של"ד:

קסג

כהן השורף את הפרה וכן כ"ג לעבודת יה"כ שהיו מפרישים אותם כתב הרמב"ם שהוא הל"מ וכתב הרשב"ץ בח"ג סימן ל"ז וקל"ו דמכל מקום מה שהיו מפרישים אותו מאשתו ז' ימים קודם יה"כ אינו אלא מדרבנן דמדאורייתא היה יכול לו לישן עם אשתו בלשכה כל ז' ימים ולטבול ערב יו"כ:

אות ל

קסד

לאו דלא תשקצו דאמרינן בפ' אלו הן הלוקין אמר רב ביבי האי מאן דשתי בקרנא דאומנא קא עבר משום בל תשקצו וכן המשהה נקביו עובר משום ולא תשקצו מדברי הרמב"ם מוכח בהדיא דלאו זה הוא מדבריהם שהרי כתב בסוף הלכות מאכלות אסורות אסרו חכמים לאכול ולשתות בכלים הצואים והאוכל מאכלו' אלו מכין אותו מכת מרדות הרי מפורש יוצא דאין איסורו אלא מדרבנן ותמהני מהרב ט"ז בסימן קט"ז לי"ד ס"ק ו' שכתב בטור כתב בשם הרשב"א בזה דמכין אותו מכת מרדו' וא"ל למה לא יהא חייב מלקו' גמור ונר' דהאי לאו שבכללות שדברים הרבה נכללו בו וכל לאו שבכללו' אין לוקין עליו וכדאמרינן פ' ד' מיתו' ב"ד עכ"ל והנה מה שכתב דבטור כתב משם הרשב"א אינו ובטור כתוב משם הרמב"ם והרמב"ם ז"ל כבר כתב בפירוש דאיסור זה הוא מד"ס וא"כ האיך ילקה מלקו' וגם בתירוצו שכתב דה"ט דלא לקי להיותו לאו שבכללו' ק' דא"כ גם מ"מ לא לילקי שהרי בההיא דפרק ד' מיתו' גופיה שהביא הוא ז"ל פסק הרמב"ם פ"א מה' שחיטה ה"ב דאסור לאכול, מן השחיט' כ"ז שמפרכסת ואם אכל עובר בל"ת והרי הוא בכלל לא תאכלו על הדם ואינו לוקה ע"כ ולא כתב אבל מכין אותו מ"מ וכן בפי"ג מה"ס לא כתב דאם אכלו הב"ד מכין אותו מ"מ והלא לאמונה חדוש גדול הוא בעיני לומר דעל לאו שבכללו' דאינו לוק' דמ"מ מיהא מלקינן ליה וא"כ איפוא כן יהי' הדין בלאו שאין בו מעשה ובלאו הניתק לעשה וכל כי האי הו"ל להרמב"ם לבאר בפי"ח בה"ס ואע"פ שמדברי התוס' בסנהדרין דף פ"ט ע"א ד"ה הכובש נבואתו דמתבאר מדבריהם לפום ריהטא דבלאו שאין בו מעשה אע"ג דאינו לוקה מכת מרדו' מיהא מ"ל כבר הם ז"ל כתבו דהכא הוי כמו עשה סוכה ואינו עושה וא"כ ליכא למילף ולא מידי וע' במ"ש מרן הב"י דאפשר דכולהו הני מילי דדרשינן מבל תשקצו הוו דאוריי' אלא דקים להו לרבנן דאינו לוקה עליהם כמו חצי שיעור דהוי מן התורה ואינו לוקה ולא ידעתי מי הכריחו לזה מאחר שכ' הר"מ במז"ל בפי' אמרו חכמים דמוכח בהדיא דהוו דרבנן וע' במ"ש הרמב"ם בפי"ח מה"ס ה"ה ובפ"א מה' חמץ ומצה הלכה ז'. שוב ראיתי להרמב"ם

פי"ח מה' עדות ה' ו' שכתב דבלאו שניתן לאזהר' מיתת ב"ד דאף דאין לוקין עליו דמכין אותו מ"מ ולא ידעתי אמאי לא כ"כ בה"ס גבי לאו שאין ב"מ ולאו שבכללו' ומרן הכ"מ כתב שם בה' עדות דפשוט הוא וע' להרשב"ש דף קכ"א סע"ד וע' במ"ש הב"י בח"מ סי' א' משם המרדכי דהמאנ' את חבירו בדברים דלוקה וכ' הוא ז"ל דלוקה דקאמר המרדכי היינו מ"מ מדרבנן דאלו מלקו' לא לקי כיון דהאי לאו שאב"מ וכ"כ בי"ד סימן שע"א על מ"ש הכלבו דכיון שנכנס בשוגג בבית הקברות והתרו בו אם שהה כדי השתחוא' דלוק' כתב מרן ונ"ל דהאי לוקה לאו מדאורייי' הוא דהא לאו שאין בו מעשה, הוא וע' במ"ש במענה ל' ח"ב ובל"ח באות למ"ד סימן:

קסה

לא שביק אינש היתרא ואכיל איסורא מתבאר מסוגיא פ"ק דחולין דף ד' דאפי' באיסורא דרבנן אמרי' הכי וכ"ש באיסורא דאורייי' דל"ש היתרא ואכיל איסורא דאורייי' ועיין להרדב"ז ח"א סי' רצ"ז שכ' דאע"ג דעביד איסורא דרבנן מ"מ ל"ש היתרא דאורי' ואכל איסורא:

קסו

לאו דבל תוסיף כתב הרב לח"מ בפ"ב מה' ממרים הל' ט' שדעת הרמב"ם דאף במצות דרבנן אם עושה אותן ואומר שמדין תורה הוא עושה כן עובר על בל תוסיף אבל הראב"ד ז"ל ס"ל דכיון דרבנן חייבו את האדם באות' מצוה הרי הוא כדין תורה ולפיכך העוש' אותה וכונתו שכן הוא מדין תור' ליכא משום בל תוסיף כלל וע' במ"ש מרן הב"י בא"ח סי' ק"ז משם הרשב"א דנרא' דס"ל דאפי' בתפיל' שהיא דרבנן אם חזר והתפלל איכא משום ב"ת ולפי שיש קצת כללים בזה הלא אבארם פה לתלמידי דבי רב הי"ו. בפ"ג דר"ה דף כ"ח ע"ב איכא ב' סברות בזה לרבא דמעיקרא אמר רבא מצות אינו עובר עליהן על בל תוסיף אלא בזמנן אבל שלא בזמנן לא ופריך עליה ומסיק אלא אמר רבא מצות לצאת לא בעי כוונ' דבלא מתכוין נמי יוצא י"ח לעבור על בל תוסיף בזמנו לא בעי כונה שלא בזמנו בעי כונה. וכתב רבינו ירוחם נ"ג ח"ג דהיינו דוקא לרבא דס"ל דמצו' אין צריכו' כוונ' בזמנו א"צ כונה אבל לדידן דקי"ל כמ"ד מצות צריכו' כוונה אפי' בזמנו אינו עובר עד שיכוין ע"כ וכן נרא' מסוגית הש"ס בערובין דף צ"ה ע"ב וע' במ"א וט"ז א"ח סי' תרנ"ח ס"ק כ"ז ובסי' תרס"ו ומה שהשיגו על מרן הב"י ז"ל עלה וגם צ"ע על דברי הרא"ש בפרק לולב הגזול. דאין אוגדין את הלולב אלא במינו ע"ש. בפ' הנחנקין דפ"ח גבי כל המוסיף גורע אמרינן דאי סבירא לן לולב א"צ אגד האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי וליכא משום בל תוסיף וכן ביאר הסוגיא ה"ה ז"ל בה' לולב פ"ז אבל מצאתי לרבותינו בעלי התוס' בסוכה דף ל"א ד"ה הואיל כו' שכתבו וז"ל והא דקאמר בסנהדרין

למ"ד א"צ אגד האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי היינו לענין דאין זה כל המוסיף גורע דלעולם ידי מצוה יצא אלא דעובר על בל תוסיף ע"כ מפורש יוצא מדבריהם דס"ל דאף דהאי לחודיה קאי עובר בבל תוסיף וההיא דפ' הנחנקין היינו לומר דידי מצוה יוצא י"ח אבל אה"נ דעובר בבל תוסיף וכן מצאתי בתשו' הרשב"א סי' תקל"ה דס"ל כדעת התוס' ע"ש וע' בט"ז א"ח סי' ל"ד ס"ק ב' כ' דאף למ"ד דאפי' למאן דמפרש האי לחודיה קאי דליכא משום בל תוסיף היינו מדאורי' אבל מדרבנן איכא משום בל תוסיף ע"ש בישוב הסוגיות. כת' הרא"ם ז"ל בתוספותיו על הסמ"ג ריש הל' מגילה ז"ל היכי מצי רבנן לחדש מצוה ולא חיישי משום בל תוסיף י"ל דאיסור בל תוסיף לא שייך אלא כשהמחדש המצו' אומר שהי"ת צוונו להוסיף אותה על מצות התור' אבל הכא במצו' מגילה דקאמר בהדיא משום פרסומי ניסא לא וכ"כ הסמ"ג במצות בל תוסיף והרמב"ם בהקדמת חבורו הגדול יע"ש וכ"כ ריא"ז בשה"ג בר"ה דף שי"ד ע"ג דליכא בל תוסיף אלא כשמתכוין להוסיף על המצו' ע"ש. עוד חילק הרא"ש שם דאע"ג דלא אסר קרא איסור בל תוסיף אלא כשמתכוין שכן ציוהו ה' מ"מ מצוה דאגידי כגון ציצית כיון שמשתנית המצו' מצורתה אף שמוסיף מדעתו עובר ע"ש וע' בתוס' מנחו' ד"מ ע"ב ד"ה ממאי דגברא לאוסופי קא מכוין אפי' למ"ד דלעבור משום בל תוסיף לא בעי כונה מ"מ הכא מודה דליכא בל תוסיף כיון דלבטולי קא מכוין ע"כ משמע דאף בציצית דאגיד כל דלא מכוין שכך ציוהו ה' ליכא משום בל תוסיף וכ"כ הרא"ש בפרק לולב הגזול דס"ו ע"ג עלה דמתני' דאין אוגדין את הלולב ז"ל אם הוסיף מין אחר לנוי אפי' דרך גדולתו אין בו משום בל תוסיף כיון דלא נתכוון אלא לנוי ואע"ג דבזמנו לא בעי כוונה לבל תוסיף היינו בסתם אבל אם כיון לנוי לא ע"ש אלמא ס"ל להרא"ש דאפי' דאגיד כל דלא מכוין שכן ציוהו ה' אלא משום דבר אחר ליכא משום ב"ת ולכאורה צריך להתישב לדעת התוס' והרא"ש הנהו דמייתי הרא"ה דציצית וברכת כהנים דאמרי' בהדיא בספרי דאיכא משום בל תוסיף אם הוסיף הכהן מדעתו ברכה א' אע"ג דלא עביד אלא מדעתי' כדמוכח לשון הספרי דקאמר מנין לכהן שלא יאמר הואיל וניתן לי רשות לברך אוסיף ברכה א' משלי ת"ל לא תוסיפו אלמא איכא איסורא אף במוסיף מדעתיה בלתי ציווי ה' ועכ"ל דשאני התם דאגידי כמ"ש הרא"ם אבל לדעת התוס' והרא"ש שלא חילקו בהני צ"ע ויש ליישב בדוחק. כ' הרא"ם שם ז"ל ומתקיעת שופר דתוקעים כשהם יושבים ותוקעים כשהם עומדים אע"ג דזמניה הוא דאלו מתרמי ליה צבורא אחרינא הדר תקע לא קשיא משום דבעשית מצוה ב' פעמים אין כאן בל תוסיף אפי' בזמנו אבל היכא דזמני' הוא ומוסיף דבר חדש כגון יוסף ה' עליכם הא ודאי אסור ע"כ והן הן דברי התוס' ז"ל בר"ה פ' ראוהו ב"ד דף כ"ט

ע"ב ד"ה ומנא תימר כו' ע"ש באורך. יש מחלוקת בין הפוסקים ז"ל במוסיף על המצו' דאיכא בל תוסיף אי יוצא י"ח המצוה או לא דהרמב"ם פ"א מה' ציצית דין ט"ו ובפ"ז מה' לולב דין ז' דכל דהוסיף פסל ג"כ המצוה ולא נפיק י"ח. והראב"ד השיגו בזה וס"ל שאין המצוה נפסלת משום בל תוסיף עיין עליהם וכן הוא דעת התוס' בסוכה דל"א ד"ה הואיל ובריש פ' התכלת ד"ה התכל' ע"ש. וראיתי להרב מגדל עוז פ"א מה' ציצית כתב דעה ג' בזה וז"ל ור"י השיב בתשו' דעת אחרת בחילוק שאם נעשית המצוה כהלכתה ואח"כ הוסיף עליו בכונה המוסיף עובר אבל המצוה לא נפסלה אבל אם בתחלה כיון ועשאה בתוספת מיעבר עבר ומצוה גופה נפסלה עכ"ל. ואין להקשו' לדעת הראב"ד מהא דקי"ל דהו"ל מצוה הב"ע. דהא כתבו התוס' ריש פ' לולב הגזול דשאני לולב הגזול דמחמת עבירת הגזל באה המצוה שיוצא בו אבל הני אטו מחמת עבירה שנעשית בו מי נפיק ביה וזה פשוט. כ' בשלטי הגבורים פרק ראוהו ב"ד דף ש"ד בשם ריא"ז ז"ל ומה שאנו יושבים בסוכ' ביום ח' וכן תוקעין שופר ביום ב' של ר"ה ואוכלים מצה בליל ב' של פסח אע"פ שיש לומר שהוא מוסיף על המצוה אינו מכוין להוסיף שאין עושים כן אלא משום ספק אינו עובר משום בל תוסיף ע"כ ודבריו הם משנה בהדיא פ"ח דזבחים שנותנים במתן ד' במתנה א' כו' א"ל ר"א לא נאמר בל תוסיף אלא כשהוא בעצמ' ומשמע דהכי קי"ל לר"י דא"ל לא נאמר בל תגרע אלא בעצמו ע"ש אלמא דדוקא כשדם הוא בעצמו ולא מיערב בדם אחר שייך בל תוסיף אבל כשמעורב ומזה הזאות יתירות לצאת י"ח ליכא בל תוסיף כיון דלא עביד הכי אלא מפני הספק לצאת ידי מצותו ע"כ וכן מצאתי לרש"י בעירובין דף צ"ו ע"א ד"ה ועוד הישן כו' ע"ש וצ"ע ממ"ש הטור א"ח סי' ל"ד ז"ל וכתב א"א הרא"ש לפי שנחלקו גאוני עולם כו' לכן ירא שמים יצא ידי שניהם ויעשה ד' זוגות תפילין ויניח שניהם כו' ואין כאן בל תוסיף שלא מקרי בל תוסיף אלא כשעושה ה' בתים ע"כ וק' דתיפוק ליה דכל דלא עביד אלא מפני הס' אין כאן בל תוסיף כמו ששנינו לא נאמר בל תוסיף אלא כשהוא בעצמו אבל כשהוא מעורב ואיכא ס' מזה הזאות יתירו' מפני הס' וה"נ כיון דלא מנח ב' זוגי אלא מפני הס' כמאן הלכתא ליכא משום בל תוסיף וע' בט"ז סי' ל"ד ס"ק ב' מה שהק' עוד על טעם הרא"ש ולא השיגו מהא אבל האמת יורה דרכו דהיא היא מ"ש הרא"ש דיכוין לרצועו' בעלמא מס'. דעת רש"י ז"ל בערובין דצ"ו ע"א ד"ה ולא מיחו בידו חכמים דכל הפטורים מן המצוה ועביד לה עבר על בל תוסיף וכ"כ בר"ה דל"ג ע"א ד"ה הא נשים מעכבים דפטורות לגמרי דמ"ע שהזז"ג היא וכי תקעי איכא בל תוסיף ע"כ ובעלי התוס' חלקו עליו שם בערובין וכתבו דליכא בהא משום בל תוסיף ע"ש. וכ"כ ריא"ז בשלטי הגבורים שם בפ' ראוהו ב"ד שכתב שישראל

שבירך ברכת כהנים וכן אם מניח תפילין שלא במקומם לא עבר בבל תוסיף ע"ש. וכן ראיתי להסמ"ג בה' שופר מ"ע מ"ב וכ' הרא"ם הטעם דבל תוסיף נופל על המצו' לא על הגופו' וע' בתשו' ידי אליהו סי' י"ט בענין כלל זה. כתב הרמב"ם פ"ב מה' ממרים ה"ט ז"ל מהו זה שהזהירה תורה ב"ת ובל תגרע ממנו שלא להוסיף על ד"ת ולא לגרוע מהן ולקבוע הדבר לעולם שהוא, מן התורה כו' והראב"ד ז"ל השיג עליו שם וכתב ז"ל ולא תמצא איסור מוסיף אלא במ"ע כגון לולב ציצית ותפילין וכיוצא בהן בין לשעה בין לדורות בין שקבעה בדבר תורה בין שלא קבעה והמעיין שם בדברי מרן יראה דחלוקים הרמב"ם והראב"ד בג' דברים הא' דלהרמב"ם ס"ל דאפי' במצות ל"ת איכא בל תוסיף ולהראב"ד אין איסור בל תוסיף במל"ת. הב' דלהרמב"ם לעבור על בל תוסיף בעי' שבא לחדש מצוה מדעתיה ומוסיף אותה על דברי תורה וקובע אותה הדבר לעולם עובר על בל תוסיף אבל כל שחידש אותה לפי שעה על ד"ת לא עבר. ולהראב"ד עובר על בל תוסיף אפי' במוסיף ומחדש מצוה לפי שעה. הג' דלהרמב"ם לא עבר על בל תוסיף עד שיאמר שאותה הוספה שמוסיף שהוא מדין תורה ולהראב"ד לא בעינן שיאמר שדעתו על הוספתו שהוא מדין תורה אלא אפי' הוסיף מדעת עצמו שרצה להוסיף וכ"ש אם הוסיף מד"ת דעבר על בל תוסיף ע"ש היטב:

קסז

לאו דבל תשחית כ' הרמב"ם פ"ו מה' מלכים דאינו לוקה אלא הקוצץ אילן מאכל מצאתי בפסקי התוס' פ' מקום שנהגו דהקוצץ אפי' אילן סרק אינו רואה סי' ברכה ובל תשחית מתבאר מעובדא דר' פנחס בן יאיר פ"ק דחולין דאמר רבי על פרדותיו קטילנא להו והשיבו ר' פנחס איכא משום ב"ת דאפי' בדבר המזיק איכא משום ב"ת וע' בט"ז י"ד סס"י קי"ו מ"ש בשם רש"י ז"ל ומצאתי בתשו' חוות יאיר סי' קצ"ה שכתב דודאי כל דבר המזיק לית ביה משום בל תשחית ושאני פרדות דכ"ע ידעי בהו וזהירי בהו ומש"ה כתב איכא בהו משום בל תשחית:

קסח

לאו בל תשקצו דילפי' מיני' בפרק אלו הן הלוקין אזהרה למשהא נקביו. כ' בתה"ד סי' ט"ז דהיינו דוקא במשהה לגדולים או לקטנים אבל להפחה לא:

קסט

לאו דלפני עור כתבתי בנדפס משם התוס' דאף באיסור דרבנן נאמר לאו זה וכן מצאתי שהיא ס' הרא"ש בפ' א"נ דס"ח ע"ב גבי רב עילש גברא רבא הוא ואיסורא לאינשי לא ספי כתב הרא"ש ז"ל ואע"ג דאב"ר הוא ומדרבנן מ"מ אית ביה אסור דל"ע ע"כ הרי דס"ל דאפי' בדרבנן איתנהו ללאו זה אלא דק"ל דלדבריו ר"ע גב"ר ואיסו' לא הוה עביד

הו"ל לש"ס לומר כיון שהוא ג"כ על ול"ע קא עבר ועיין הרשב"א סי' תתקל"ח מוהרי"ט חי"ד סי' מ' הרדב"ז בחדשות ח"ב סי' רט"ו ללשונות הרמב"ם כנה"ג חי"ד סי' נ"ה הגב"י אות פ"ט:

אות מ

קע

משיכה דהוי פלוגתא דר"י ור"ל בפרק הזהב משיכה דלר"י דבר תורה מעות קונות ומשיכה מדרבנן גזיר' שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה ור"ל ס"ל דמשיכ' מפורשת מן התור'. כתב הרב בס' א"ז שם משם התוס' שהקשו דלר"י מתנה במה נקנית מן התור' ותירצו דמוד' ר"י במתנה דקונה מן התור' ומשם הרמב"ן הביא שם דלר"י אפי' מתנה משיכ' מדרבנן דמן התור' נקנית מדין חצר או קנין חליפין או אגב עכ"ל אה"ב לע"ד ס' התוס' הנז' היא מפורשת בתוס' בפ"ה דע"ז דע"א ד"ה פרדשני וז"ל דורונו' ולא הדר בהו אלמא. קנינהו במשיכ' ל"א מתשו' הגאונים כו' פי' בקונט' זה עיקר דלישנא קמא קניא במתנ' והוא בא לומר דמשיכ' קונה במקח וממכר ואור"י דאפי' למ"ד אינ' קונה כר"א בסמוך ה"מ כגון דאיכא כספא אבל במציאה ומתנ' דליכא כספא כ"ע מודו דקנו במשיכ' או בהגבהה עכ"ל הרי מפורש דלדעת רש"י והתוס' לפי התוס' שכתבו דפי' הקונטר' הזה עיקר שם ס"ל דלמ"ד דגוי אינו קונה במשיכ' אלא בכסף במתנ' דליכא כסף מודה וא"כ ה"ה בישראל לר"י והריטב"א בחי' שם הביא דברי התוס' וחלק עליהם וכתב ואין זה נכון דהא לקמן פשטינן לה לדאמר דמשיכ' קונה בגוי מגזילו של גוי דקניא במשיכ' והתם ליכא מעות עכ"ל אלמא דס"ל דמתנה ומכר שוים הם והתוס' שם דע"ב ע"א ד"ה ומאי לא ניתן כו' הקשה להם מה שהק' הריטב"א דמה ראיה מייתי מגזל ותי' וז"ל וי"ל דס"ל דאי אינ' קונה בנכרי במקח אף בגזל נמי לא תקנה דלא דמיא למציאה ומתנ' דבהיתרא אתי לידיה אבל גזל דבאיסור אתי לידיה אי לא מהניא משיכ' במקח לא מהני אפי' בגזל עכ"ל, וי"ל קצת על ס' הריטב"א דא"כ בגזל שגזל ישראל מישראל לא קנייה להתחיי' באונסים במשיכ' מן התור' כי אם מדרבנן ומאי דאמרי' בפ' ואלו נערות דף ל"א ע"ב גבי הגונב כיס בשבת כו' דמוקי לה דאפקי לי' לצידי ר"ה דלענין מקנה קני מדין משיכ' יע"ש. וכן מתבאר עוד בפ' מרוב' דף מ"ט ע"א במתני' הי' מושכו ומת ברשות הבעלים פטור הגביהו או הוציאו מרשות הבעלים ומת חייב אלמא דקני הגנב בהגבה' ומשיכ' עכ"ל דאינו אלא מדרבנן ויקש' ע"ז שהרי התו' כתבו שם בד"ה אי דאפקי' לר"ה איסור גניב' ליכא וז"ל ואע"ג דאמ"ד דד"א קונות לו לאדם אפי' בר"ה ה"מ גבי מציאה דלא ליתא לאצנויי ובגט משום עגונא אבל לגנב לא תקנו שיקנו לו ד"א עכ"ל. ומדברי התוס' נרא'

דס"ל דלא תקנו ד"א כי אם במציאה דשייך טעם דלא ליתו לאצנויי אבל במתנ' ומכר דאיכא דעת אחרת מקנה ולא שייך טעם זה לא תקנו וה"ה לגנב דלא שייך טעם זה אבל לדעת הסוברים דתקנו נמי במתנ' ומכר כמו שהוא דעת הריטב"א הביא דבריו הרב בס' א"ז בפ"ק דב"מ על דף י' יע"ש עכ"ל דה"ט דלא תקנו ד"א בגנב כדכתב הרב בס' א"ז בכתובות שם דבמקום איסורא לא תקנו רבנן להביא את האדם לידי איסור שאם תאמר קנה לו ד' אמותיו הרי עביד איסורא עד דלא עביד שום דרך מדרכי הקניה ובהכי לא תקנו רבנן מידי שאין זו תקנ' אלא תקל' עכ"ל. וכן כתב עוד הרב משם הריטב"א שם בפ"ק דמציעא דאחר שכתב דבמתנה נמי תקנו קנין ד"א כתב וז"ל וכן נרא' קצת דעת התו' שהקשו מהא דאמרי' בכתובות גבי הגונב כיס בשבת כו' דאמאי הא ד"א קונות לו בכ"מ אפי' בר"ה כו' ותירצו דבגניב' דעביד איסורא דכ"ע לא תקנו לי' ד"א עכ"ל. הרי מפורש כדברי הר"ב ומדברי הר"ב שם בכתובות נרא' דס"ל דאם כונת התוס' שם בכתובות הוא משום דבמקום דעביד איסורא לא תקנו דאפשר לפרש דבריהם באופן זה, ולע"ד דיש פנים לומר הכי שהרי הריטב"א בחידושיו המודפסי' לכתובות כתב כדברי התוס' ממש ועכ"ל דכונתו משום דעביד איסור' וכ"כ י"ל להתוס' דהעיקר הוא דבמקום דעביד איסורא לא תקון וכעין חילוק זה כתב הר"ן בתשו' סי' מ"ט גבי מאי דאמרינן בנכסים מועטים דאם קדמו ומכרו היתומי' מה שמכרו מכרו כתב הוא ז"ל דהיינו דוקא יתומים גדולים דמ"מ ומ"מ מדאורייתא אבל אם היתומים קטנים אפי' אם מכרו אין מכירתן מכיר' דכיון דמ"מ ומ"מ אינו אלא מדרבנן במקום איסורא לא תקנו רבנן והאי איסורא הוא כדאמר אביי דהוי רשע ערום עכ"ד אלא די"ל מההיא דאמרינן בפ"ק דב"מ די"ב ע"א אמרינן גבי מתני' דמציאת בנו ובתו הקטנים הרי אלו שלו ואמר שמואל דה"ט משום דבשעה דמוצאה מריצה אצל אביו ופריך למימרא דס"ל לשמואל קטן ליתן לי' זכיה מן התור' והתניא השוכר את הפועל ילקט בנו אחריו אי אמרת בשלמא קטן אית לי' זכיה מן התור' כי קא מלקט לנפשי' קא מלקט ואבו' מיני' הא זכין אלא א"א לית לי' זכיה לנפשי' כי קא מלקט לאביו קא מלקט ואבוה עשיר הוא ונמצא אביו גוזל את העניים ע"כ ואם איתא דכל מקום דתקנו רבנן זכיה במקום איסורא לא תקנו מה ראי' מייתי הש"ס מדרבי יוסי דס"ל דלית לי' זכיה לנפשיה מדאורייתא נימא דהא דקאמר ר"י דאפי' הוי עשיר דמלקט בנו אחריו היינו משום דלא אמרינן לכ"ע יד הבן כיד אביו במציאה וכיוצא אלא במקום היתרא אבל במקום איסור בכה"ג דגוזל את העניים לא תקנו רבנן דיהא יד הבן כיד אביו ומש"ה ילקט בנו אחריו ויש ליישב ודוק:

באופן דלמ"ד דתקנו ד"א אפי' במתנ' טעמא דגנב דלא תקנו הוא משום דבמקום דעביד איסורא לא תקנו דאין זה תקנ' אלא תקל' וא"כ לדעת הריטב"א דאף במתנ' וכן בכל דבר דלא שייך בי' דמים משיכ' מדרבנן היא א"כ אמאי קנייה הגנב במשיכ' בלבד כיון דמלתא דאיסורא הוא ומן הראוי הי' דלא ליקני הגנב הגניב' כי אם עד שיביא אותה לרשותו דקני אות' מדין חצר שהוא מן התור' לגניב' נמי כדדרשינן מקרא דאם המצא תמצא בידו אין לי אלא ידו גגו וחצירו מנין ת"ל אם המצא תמצא מ"מ כדאמרינן בפ"ק דב"ק דף י' ע"ב ואם נאמר דדעת התוס' נמי לומר דבמקום דעביד איסורא לא תקנו גם לסברתם דס"ל דמשיכ' במתנ' הוי מן התור' קשה שהרי כתבו לישב ההיא דגזל הגוי דכל דבאיסורא אתא לידי' אי לאו דמהניא משיכ' במקח לא מהני אף בגזל כמ"ש לשונם לעיל דא"כ בישראל שגנב אמאי קני במשיכ' כיון דלא שייך לומר דתקנו רבנן כיון דעביד איסורא. ואולם ראיתי להתוס' שם בע"ז גבי הא דמייתי מגזל בד"ה ואי ס"ד כו' שכתבו גזל גוי הא לא קניא וכל היכא דאיתי' ברשותי' דישראל הוא וקשה דהא ישראל נמי לא קנה הגזיל' להיות שלו ואפ"ה קנייה להתחייב באונסים החיוב דשייך בי' וה"נ יש לנו לומר בבן נח שקנאו כו' וי"ל דודאי אי גזל שוה פרוט' דהוי ממונא לגבי ישראל וחסרו אית לן למימר כדפי' אבל פחות מש"פ שלא חיסר הישראל דלאו ממונא הוא וגם ממון הנכרי לא נתרב' שהרי לא קנאה מש"ה פריך אמאי נהרג עכ"ל דלפי תי' התוס' יוצא דלא פריך הש"ס אלא מגוזל פמש"פ דבהכי אם אנו אומרים דמשיכ' קונה קונה הגוי קנין גמור לא להתחייב בחיובו בלבד דכיון דלאו ממונא הוא וישראל מחיל הרי שפיר זוכה בו הגוי קנין גמור ובכה"ג הוא דכתבו התוס' דלקנות קנין גמור אי לאו דמשיכ' קונה במקח ל"מ אפי' לגזל כיון דבאיסורא אתא לידי' אבל במשיכ' דגנב ישראל שאינו קונה קנין גמור כי אם להתחייב באונסים שפיר קונה במשיכ' מן התור' אף דבמקח אינו קונה כי אם בדמים אך דברי התו' אלו קשים בעיני במה שהקשו דהא ישראל נמי ל"ק הגזיל' כו' דנרא' מדבריהם דס"ל דלענין קניה להתחייב באונסים אינו צריך שיעשה הגזלן שום הקנאה מדרכי ההקנאה וזהו תימא דבהדיא אמרינן בכתובות בסוגיא הנז' דל"ק אלא בדאפקי' לציד' ר"ה שהוא סימטא דבהכי קונה במשיכ' דלקנותו להתחייב באונסים צריך שיעשה אופן מדרכי ההקנאות כקונה קנין גמור וכן מתבאר בפרק מרוב' דס"ט ע"א במתני' וכמ"ש התוס' שם בד"ה או שהוציאו מרשות הבעלים כו'. וכתבו שם דלמ"ד התם בכתובות דאפי' אפקי' לר"ה קנה הגניב' עכ"ל דפליג אאביי ורבא דס"ל דמשיכ' אינו קונה בר"ה דאין סברא לחלק בין קנית הגנב שאינו אלא להתחייב באונסים לשאר קניות מדדרשינן גבי גנב אין לי אלא ידו כו' משמע דלא מחייב אלא במקום שראוי לקנות

וכן כתבו התוס' ז"ל בכתובו' ד"ה וברשות הרבים כו' משם ריצב"א שאין לגנב להתחייב אלא במשיכה הראויה לקנין ואף דמשם ר"י כתבו שם דאפשר דלא פליג רבינא אאביי ורבא דהא דקני הכא היינו להתחייב באונסים אבל, אינו קונה שיהא שלו לגמרי יע"ש ונאמר דהכא התוס' בע"ז הוא כס' ר"י הנז' מ"מ אף לפי סברא זאת לא שייך להק' מה שהק' התוס' דהא ישראל נמי ל"ק הגזיל' אלא הכי הוה להו להק' דמה מייתי מגזל שאינו קנין גמור כיון די"ל דאף דמשיכ' אינה קונה בגוי בקנין גמור לענין להתחייב באונסים דאינו קנין גמור משיכ' קונה כדאמרינן דמהניא משיכ' בר"ה ובאמת שלדעת ר"י שכתבו התוס' בכתובו' דרבינא לא פליג אאביי ורבא אלא דמחלק בין קניה דגניב' לשאר קנינים הוא קושיא אלימתא דהא הכא רבינא עצמו הוא דמייתי לומר דמשיכה בגוי קונה מההיא דגזל ולפי סברת רבינא הא י"ל דשאני קנין שהוא להתחייב דבקל נקנה דאפי' בר"ה דאינו מקום קנין קני ומש"ה משיכה בגוי קונה משא"כ בבא לקנות קנין גמור אבל התוס' לא נחתו להק' קושיא זאת כלל כאשר מבואר למעיין בדבריהם ואופן קושייתם אין לה שחר כלל דנרא' מדבריהם דלענין גזיל' וגניב' כל שאינו, בא לזכות בקנין גמור כי אם להתחייב באונסים אין אנו צריכים לשום דרכי ההקנאה ואין הדבר כן דודאי צריך שיעשה הקנאה ומש"ה מייתי ראי' דאי משיכה א"ק אמאי נהרג כיון דליכא שום קנין מדרכי ההקנאה כדי שיתחייב בחיובו והנה לס' התוס' דס"ל דאפי' לר"י מודה במתנה דמשיכה מן התורה כיון דליכא דמים י"ל מההי' דאמרי' בפ' השואל דצ"ט אמר"א כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכ' בשומרים וכתבו התוס' שם בד"ה כך תקנו כו' דלענין חזרה קאמר דשואל ושוכר מיד שמשכו הבהמה מרשות הבעלים אין בעלים יכולים עוד לחזור וכן כתבו עוד בפ' מרובה בדף הנז' בד"ה תקנו כו' ואם איתא דמתנה קונה במשיכה מדאורייתא א"כ בשאלה נמי דינא הוי הכי דקונה מן התורה במשיכה כיון דליכא דמים וכמתנה דמי וא"כ מאי תקנת חכמים איכא דקאמר דתקנו משיכה כיון דמן התורה קני במשיכה שוב ראיתי להריטב"א בחי' לקדושין גבי מאי דמייתי התם הש"ס דמ"ז הא דרב הונא דאמר השואל קורדם מחבירו בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנאו שכתב וז"ל תמיה מלתא דהא שאלה מתנה ליומא הוא על מנת להחזיר ואמאי לא קניא שואל במשיכה כמתנת מטלטלין דעלמא דהויא לזמן דמקניא במשיכה כו' תי' לי רבינו נר"ו דלהכי לא מקני כלי בשאלה במשיכה משום דשאלה לא מקני לי' גוף הכלי כלל אלא תשמיש שבו ואין התשמיש ההוא ראוי לקנות במשיכה כו' יע"ש באורך. ואע"ג דמדברי הריטב"א בפ' השואל בדף הנז' מתבאר דחילוק זה לא ניתן ליאמר אלא בהניח דר"ה ס"ל דמשיכה אינה קונה במטלטלין מדאורייתא ורבנן הוא דתקון שהרי כתב הריטב"א שם

הביא דבריו הר"ב בס' א"ז, וז"ל וטעמא דרב הונא משום דס"ל דמשיכה אינה במטלטלין מדאורייי' ורבנן הוא דתקון וכי תקון דוקא במכר או מתנ' שהוא קנין הגוף אבל בשאל' דלית בה לשואל [אלא] קנין פירו' לא תקנו לה משיכה עכ"ל. הרי מבואר דטעם חילוק זה הוא אם משיכ' במכר ומתנה תקנה דרבנן הוא אבל אי משיכה דאורייתא הוא במתנה א"כ הוא הדין בשאלה דדומ' למתנ' מ"מ לדעת התוס' ע"כ צ"ל דאפי' משיכה במתנה מדאורייי' מ"מ בשאלה דהוא קנין פירות בלבד אינו נקנה במשיכה מן התורה ומש"ה תקנו חכמים דליקני במשיכה אף שאינו מן הדין. והנה מדברי התוס' ברפ"ב דבכורות די"ג ע"א בד"ה מיד עמיתך כו' מתבאר ג"כ דבמציאה משיכה מן התור' שכתבו שם וז"ל וא"ת מנ"ל שהן חשובין קנין כלל דמוקמינן מסברא קנינים דקרא בהכי י"ל דאשכחן כסף שקונה במקום אחר בקרקע ובהקדש ומשיכה במציא' והפקר עכ"ל. הרי דלעיקר קושייתם דהקשו דלר"י דדרשינן עמיתך בכסף הא לנכרי במשיכ' מנ"ל שקנין משיכה חשוב קנין כלל דמוקמינן דיוקא דלעמיתך לומר דלגוי במשיכה כיון דלא מצינו קנין זה בתורה. ותרצו דהא מצינו במציאה והפקר אלמא דס"ל דר"י מודה במציא' והפקר ופשיטא דלאו דוקא מציא' דה"ה מתנה דהא מתנה עדיף טפי דאיכא דעת אחרת מקנה שמכוין להקנות במשיכה ולע"ד לס' הרמב"ן והריטב"א הנז' דס"ל דלר"י אפי' במתנה משיכה אינ' קונה מן התורה דפשיטא דלדידהו כ"ש במציאה והפקר דליכא דעת אחרת מקנה ולדידהו לא יזכה במציאה והפקר. כי אם מדין חצר א"כ מה יענו לקושיא זאת שהקשו התוס' דמנלן דקנין משיכה חשוב קנין דמוקמינן קרא דלעמיתך לומר דגוי קונה במשיכה מאחר דלא מצינו קנין זה בשום מקום. וי"ל ע"פ מה שראיתי למורי הרב בספר מ"א בה' משיכה סס"י ב' שהביא דברי הרמב"ן הנז' דס"ל דבמתנה נמי משיכה מדרבנן ובסוף הספר בלוח הטעיות, דקדק על דברי הרמב"ן דא"כ איך כתב דמתנה קונה מדין חצר מן התורה הא חצר מדין יד אתרבאי וכתב דאה"נ דאם הוא חפץ קטן ונכנס כולו בתוך יד המקבל קנה מן התור' כדין חצר שכל החפץ בתוך החצר ולא כתב הרמב"ן כן אלא בדברים כבדים דאי אפשר אלא במשיכה והגבהה ולא ליקח החפץ בידו יע"ש. וכיון דמה"ת מצינו קנין כזה דאם נכנס כולו בתוך יד המקבל קנה הרי יש קצת סמך דקנין משיכה או הגבהה אף בדברים כבדים דאינם נכנסים כולם ביד המקבל ומוקמינן קרא דלעמיתך לומ' דגוי קונה במשיכ' או הגבהה כיון דהוי קרוב לקנין יד שנכנס כולו בתוך ידו. ואולם כפי זה אפשר דלהרמב"ן והריטב"א דס"ל דלמ"ד דאין משיכה קונה בגוי אפי' במתנה ומציאה והפקר ל"ק שייך לומר דהיינו דוקא במשיכה והגבהה בדברים הכבדים אבל בחפץ קטן דנכנס כולו ביד הזוכ' כל שקבלו כולו בתוך ידיו אפי' בגוי קנה וא"כ

הוא קשה דאיך דחה הריטב"א ס' התוס' מהא דמייתי מגזילו של גוי דקונה במשיכה אף דאין שם מעות ואם איתא הא י"ל ולטעמיה מי ניח' דאכתי יש להקשות דמה מייתי מההיא דגזילו של גוי הא י"ל דבגוזל פחות מש"פ מיירי בדבר קטן שנכנס כולו לתוך ידו של גזלן דבהכי לכ"ע קנה מדין יד ועוד די"ל דההיא דגזילו של גוי מיירי כשהגזלן הביא הגזילה לביתו ולרשותו דקונה הגזיל' מדין חצר כדדרשינן מקרא דאם המצא תמצא בידו כנז'. הן אמת דצריך לחקור אי דין קנין חצר איתיה בגוי או לא. ולכאורה נראה פשוט דלפי מה שמתבאר בפ"ק דמציעא דף י' דחצר דגברא מדין שליחות איתרבאי ומש"ה קטנה יש לה חצר וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש שם יע"ש א"כ כיון דחצר דגבר' מדין שליחות איתרבאי פשיטא דגוי אין לו חצר כיון דקי"ל דאין שליחות לגוי אלא די"ל דאף דגוי אין לו חצר ידו קונה לו אם הוא דבר הנכנס בתוך ידו ואכתי אמאי לא דחי הש"ס הא דגזל הגוי. ואולם יש לעמוד בזה דהרי אמרינן התם בשמעתין דע"ז דעלה דמייתי רב אשי לומ' דמשיכ' אינו קונה בגוי מדאמר להו רב להנהו סבוותא כי כייליתו תמר' לנכרים כו' ומוקי לה בדלא נקיט לי' נכרי לכלי דידי' אלא מנח אארעא פריך ותקנו לי' כליו ש"מ כליו של לוקח ברשות מוכר ל"ק לוקח ע"כ ומדפריך הכי ש"מ דכליו של גוי קונין לו ולפי האמור דאין לגוי חצר כיון דאין שליחות לגוי אם כן אין לו דין כלים כיון דהא דכליו של אדם קונות לו מדין חצר הוא כמו שמתבאר בפ"ק דב"מ ד"ט ע"ב גבי משוך בהמה זאת וקני כלים שעליה דפריך והא חצר מהלכת הוא יע"ש וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א שם הביא דבריהם הרב בס' א"ו שם יע"ש וא"כ אם למדנו דכליו של גוי קונות לו ה"ה דחצירו של גוי קונה לו ולדעת הרי"ף והר"מ ודעמייהו דחצר דגברא מדין שליחות אתרבאי צריך טעם אמאי יש לו חצר כיון דאין שליחות לגוי ועיין במכילתא בפ' בא בקרא דמשכו וקחו לכם רבי יצחק אומר בא הפסח ללמדך על בהמה דקה שהיא ניקנית במשיכה ולמ"ד דבמתנה לכ"ע משיכה מן התורה א"ש דרשא זאת אף אם נאמר דלאו אסמכתא הוא הואיל מיתורא דקרא דמשכו קא דריש. והנה בפ"ק דקידושין דכ"ב ע"ב אמרינן אמר שמואל עבד כנעני נקנה במשיכה כיצד תקפו ובא אצלו קנאו קראו ובא אצלו לא קנאו ואמרינן עוד אמר רב אשי עבד קטן כבהמה דמי ואם קראו ובא אצלו קנאו ואמרינן עוד דנקנה בהגבהה דאם הגביה רבו לעבד קנאו באופן דדין העבד כדין מטלטלין דנקנין במשיכ' והגבהה ויש לחקור דמאחר דעבדים הוקשו לקרקעות דמשום הכי נקנים בכסף ובשטר ובחזקה כקרקע כדאמרינן התם א"כ אמאי נקנים במשיכה והגבהה כדין מטלטלין הא קרקע אינו נקנה במשיכ' ובהגבה' דאע"ג דבקרקעי דלא ניידי לא שייך קניני' אלו מ"מ בקרקע דנייד דהיינו עציץ נקוב דקי"ל דדינו כקרקע כיון דנייד

ושייך בי' קנין משיכה והגבא' אמאי אינו נקנה בהם דמ"ש מעבד דאע"ג דהוקש לקרקע לכל מילי כיון דשייך קנין זה בו נקנה בו ובפ"ב דגיטין דכ"ב ע"א מתבאר דעציץ נקוב אינו נקנה במשיכ' ובהגבה' דאמרי' התם עציץ של א' וזרעים של אחר מכר בעל עציץ לבעל הזרעים כיון שמשך קנה מכר בעל הזרעים לבעל עציץ ל"ק עד שיחזיק בזרעים הרי בהדי' דזרעים דע"נ לא מקנו במשיכ' וכן כתבו התוס' שם דכ"א ע"ב סד"ה יצא זה כו' יע"ש וא"כ מ"ש מעבד. שוב ראיתי דלק"מ דהא לא אתקש עבד לקרקע כי אם למילי דאוריי' לענין אונאה ושבועה וכיוצא אבל במילי דרבנן עבדא כמטלטלי וכמו שכתבו התוספו' והרא"ש ושאר פוסקים בפ"ק דב"ק די"ב דלענין גביית חוב ופרוזבול ואגב דהוי דרבנן עבדא כמטלטלי יע"ש. וא"כ מאחר דקיי"ל כר"י דאמר דב"ת מעות קונות ומשיכה מדרבנן היא א"ש בעבד דכיון דתקון רבנן במטלטלין דנקנין במשיכ' עבדים נמי בכלל התקנה הם דלכל מילי דרבנן דינם כמטלטלין וכיוצא לזה אמרינן התם בשמעתתא דב"ק הנז' בעבדים נקנין אג"ק בצבורים בתוך הקרקע אע"ג דקי"ל דאין קרקע נקנה אג"ק וה"ט כיון דתקנו רבנן דמטלטלין נקנין אג"ק ה"ה עבדים וכן לענין משיכה. איברא דלפי זה שמואל ורב אשי דס"ל בשמעתין דעבד נקנה במשיכ' והגבאה צ"ל דס"ל כר"י דמשיכה מדרבנן. וקש' שהרי התוס' בפ' השוכר את הפועל דע"א ע"א ד"ה רב אשי כו' נראה מתוך דבריהם דס"ל רב אשי ס"ל כר"ל דמשיכה מן התור' ומש"ה ס"ל דמשיכ' בגוי אינה קונה יע"ש. וכ"כ קשה דמדברי המרדכי בפ' הנזיקין גבי מאי דאמרינן התם אמר שמואל נכסי יתומים הרי הם כהקדש דלא מיקנו אלא בכספא נראה דשמואל נמי סבירא לי' כר"ל שמשיכ' מן התור' שכתב וז"ל פי' ר"י דהך סוגיא אתיא אליבא דמ"ד משיכ' מן התור' כו' ומש"ה קאמר הרי הם כהקדש אבל אליבא דמ"ד דדבר תורה מעות קונות הול"ל גבי יתמי אוקמוה אדאוריי' כדאמרינן לעיל גבי זבורית עכ"ל. אף דלע"ד ק"ק דאין כל כך הכרח לומר הכי מלישנא דנקט שמואל הרי הם כהקדש מאחר דלמ"ד דבר תור' מעות קונות מהקדש יליף לה דכתיב ביה ונתן הכסף וקם לו ומיני ילפינן לנכסי הדיוט כמ"ש רש"י ז"ל בפ' הזהב דמ"ו ע"ב וכ"כ עוד בבכורות די"ג ע"ב והתוס' שם בד"ה דבר תור' כו' כתבו בשם ר"י דיישב דברי רש"י אלו יע"ש. אלמא דס"ל כוותי' דמהקדש ילפינן וכיון דעיקר קנין מעות מהקדש ילפינן לי' שפיר שייך לומר הרי הם כהקדש כלומר דאף דלגבי הדיוט עקרו חכמים קנין מעות יתומי' הרי הם כהקדש כדין תורה מ"מ לפי ס' ר"י שמואל ס"ל כר"ל דמשיכ' מן התור' וכיון דשמואל ורב אשי ס"ל בעלמא דמשיכה מן התורה אמאי ס"ל דעבד נקנה במשיכה כיון דעבד הוקש לקרקע לכל מילי דאוריי'. ועוד דאפי' אם נאמר דס"ל בעלמ' כר"י דמשיכ' מדרבנן

ומש"ה עבד נקנה במשיכה דלמילי דרבנן עבדא כמטלטלין דמי מ"מ קש' דהא עיקר מה שתקנו משיכה במטלטלין ה"ט משום שלא יאמר לו המוכר נשרפו חטיך בעליה כדאמרינן בפ' הזהב בשמעתין יע"ש. וא"כ הכא גבי עבד כיון דתקנו משיכה ע"כ שייך טעם זה דשמא יאמר כו' דאע"ג דלגבי עבד ליכא למיחש לשריפ' דבר דעת הוא ואיהו גופי' מציל עצמו מ"מ הא איכא למיחש דסתם עבד מבקש לברוח מתחת שעבוד רבו ובעבד קטן דלאו בר דעת הוא להציל עצמו מן הדליק' איכא למיחש לשריפ' ואפי' אם נאמר דליכא למיחש לשריפ' אפי' בעבד קטן דמסתמא טרח ומציל לי' דמרח' עליו מ"מ הרי איכא למיחש בעבד קטן שמא יבואו ליסטים ויטלוהו וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג מה"מ דין ה' דלאו דוקא לשריפה חיישינן כי יש לחוש נמי שמא יבואו ליסטים ויטלוהו יע"ש ומש"ה תקנו משיכה וא"כ אמאי עבד נקנה בכסף לחוד כדין קרקע כדקתני במתני' עבד כנעני נקנה בכסף ובשטר כו' כיון דעיקר תקון קנין משיכה הוא לעקור קנין מעות שלא יאמר המוכר נשרפו כו' והכא נמי אי כסף לחודא קני אינו משגיח המוכר לשמור את העבד שלא יברח או שלא יגנבו אותו וכיון דתקנו משיכה בעבדים כדין שאר מטלטלין אמאי לא תקנו לעקור קנין מעות כמו שעקרו קנין מעות גבי שאר מטלטלין ואם נאמר דבעבד גדול כיון דליכא למיחש כי אם שמא יברח מילתא דלא שכיח הוא שיברח דמרתת מרבו ולא חששו חכמים לכך ואוקמוה אדין תורה דנקנה בכסף בלבד וכן בעבד קטן מלתא דלא שכיח הוא שיבואו לסטים ויגנבוהו ולא חשו חכמים לכך לעקור קנין מעות מ"מ קשה דא"כ אעיקרא דמילתא אמאי הוצרכו חכמים לתקן קנין משיכה בעבד נוסף על קניני תורה דנקנה בכוב"ש ובחזקה יכול על מגן ולזה יש לומר דכיון דלעולם עבדים הם כמטלטלין בתקנת חכמים כיון דתקנו חכמים משיכה בשאר מטלטלין מטעם שמא יאמר נשרפו כו' ה"ה גבי עבדים דנקנין במשיכה דלא פלוג רבנן בתקנתם ואף דגבי עבדים לא שייך טעם דשמא נשרפו כו', מ"מ כיון דכב' תקנו קנין משיכה לשאר מטלטלין דשייך בהו טעם זה ה"ה עבדים. ואולם לע"ד נרא' דוחק בעיני לומ' דמאי דלא עקרו קנין מעות גבי עבדים הוא משום דלא שכיח שיברח העבד גדול או יגנבו עבד קטן דמה טעם לומ' הכי ומאן לימא לן דמלתא דלא שכיח הוא שיברח העבד מאחר דהעבד דרכו בכך לברוח מתחת שעבוד רבו ומה גם בעבד קטן אמאי לא חששו חכמים לגניב' כשא' מטלטלין הא עבד קטן כבהמה דמי וכמו שבבהמה עקרו קנין מעות מחששת גניבה ה"ה בעבד קטן וליתקנו קנין משיכה בעבדים כדין מטלטלין לגמרי דעקרו קנין מעות ועוד ק' דהתינח לס' הרמב"ן שכתבנו לעיל דס"ל דלר"י אפי' במתנה דליכא מעות משיכה מדרבנן אבל לדעת התוספות דס"ל דמודה ר"י במתנה דקונה מן התורה

במשיכה אם כן גבי עבדים אמאי נקנה העבד במשיכה אפי' במתנה כיון דעיקר משיכה במתנה בשא' מטלטלין היא מדאורייתא ולכל מילי דאורייתא עבד הוקש לקרקע וגבי עציץ נקוב קי"ל דבמתנ' נמי ל"ק בהגבאה או במשיכה וכמ"ש התוספות בפ"ק דגטין דכ"א ע"ב בד"ה יצא כו' הנז"ל יע"ש ואין לומר דכיון דתקנו גבי מכר דליקני במשיכה כשא' מטלטלין לא פלוג רבנן בין מתנה למכר דכשם דבמכר נקנ' במשיכה במתנה נמי נקנה במשיכה שהרי לדעת הרמב"ן דס"ל דבמתנ' נמי משיכה מדרבנן ע"כ צ"ל דאע"ג דבמתנה לא שייך לתקנ' דשמא נשרפו חטיך כיון דהוצרכו לתקן לענין מכר לא פלוג רבנן ובמתנ' נמי תקנו משיכה וה"ה הכא דהא ליתא דלדעת הרמב"ן שפיר שייך לומר דתקנו משיכ' במתנ' משום דלכל הדברים השוו חכמים בתקנותיהם מתנה למכ' מטעם דמתנה חשיב כמכר דאי לאו דעביד לי' נייח נפשיה לא יהיב לי' וכדאמרי' בפ' הנזיקין ד"ן ע"ב גבי אין נפרעים מנכסים משועבדי' במקום שיש ב"ח דאסיק הש"ס התם דאפי' במתנה דליכא פסיד' דלקוחות עבוד רבנן תקנתא דכיון דאי לאו דאית ליה הנאה מיניה לא יהיב ליה מתנה כי פסידא דלקוחות דמי כמו שכתבו הפוסקים שם יע"ש דמהאי טעמא נמי קי"ל לענין הפעוטות מ"מ ומ"מ במטלטלין משום כדי חייו דה"ה מתנתם מתנה כדאיתא בח"מ סי' רל"ה ובסמ"ע שם סק"ה יע"ש וכן לענין תקנ' השוק כדאיתא בסס"י ס' בטור ח"מ יע"ש וא"כ הכא נמי תקנו משיכה במתנה דמאי דעבד ליה נייח נפשיה כדי שיתן לו מתנה חשיב דמים ושפיר תקנו משיכה כי היכי דלא ליהוי ליה פסידא למקבל מתנה ממה שההנאו לנותן אבל הכא גבי עבד דמעיקרא במכר ליכא שום צורך לתקן שיקנה במשיכה אם נאמ' דשמא יברח העבד אי יגנב מלתא דלא שכיח הוא ולא תקנו משיכה בעבד אלא כדי שלא תחלוק במטלטלי' בין עבד לשאר מטלטלי' אחרים וא"כ במתנה דלדעת התוספות בשאר מטלטלין הויא מן התורה אמאי הוצרכו לתקן בעבדים דליקני במשיכה כיון דבדאורייתא שוה לדין קרקע. ולמה שהקשינו דלמה לא עקרו חז"ל קנין מעות לגמרי בע"כ כמו שאר מטלטלין עלה על דעתי לומר דאח' דחדית לן שמואל בסוגיי' דתקנו משיכה בעבד סתמו כפי' דכשם דתקנו משיכה בשאר המטלטלין עקרו קנין מעות דמן התורה ה"נ גבי עבד ומתני' דקתני דהעבד נקנה בכסף ובשטר כו' לאו היינו לומר דבכסף בלחוד נקנה דהא ודאי הרי עקרו חכמים קנין כסף אלא הכונה לאשמועינן דלא מבעיא דנקנה בשטר לבדו או בחזקה לבדה בלא נתינת כסף דהתם ודאי כיון דאתקש לקרקע שפיר נקנה כיון דליכא למיחש שיתמהמה המוכר בגניבה או בריחה להציל כיון דעדין לא קבל המעות טרח ומציל פן יסרב הלוקח ליתן לו המעות וכמ"ש התוס' בפ' הזהב דמ"ו ע"א בד"ה ש"מ מטבע כו' דמהאי טעמא מטלטלין

ניקנין בקנין סודר בלא משיכה משום דכיון דלא קבל המעות טרח ומציל יע"ש אלא אפי' נתן המעות כל דבהדי מעות איכא קנין אחר דכתב לו את השטר או החזיק קנה דאע"ג דהשתא דקבל המעות אינו טורח להציל מ"מ לא עקרו חכמים כי אם קנין מעות לבד אבל מעולם לא עקרו ב' קנינים מן התורה דהא ודאי לדידן דקי"ל דמטלטלין נקנין בקנין סודר ה"ה נמי אם נתן את הדמים בהדי סודר וזה פשוט והשתא מאי דקתני במתני' דקנה בכסף ובשטר כו' הכונה בכסף ובשטר או בחזקה דבהצטרף עם הכסף שטר או חזקה קנה ואע"ג דלא נפקא לן מידי בקנין הכסף דבלאו הכי קונה מדין שטר י"ל דנקט מתני' בכסף לומ' דנקנה בכסף מדין תור' כי היכי דלא ניטעי דעבד אינו נקנה בכסף אפי' מן התור' ונפק' מינה טובא לכהן שמכר את עבדו ולקח הדמים דאף ע"פ שעדיין לא משך הלוקח הרי זה אסו' להאכילו תרומה כיון דמן התורה מעות קונות וכמ"ש הרמב"ם בס"פ י"ו מה' תרומות לענין כהן שמכר פרתו לישראל יע"ש ומאי דאמרינן בסוגיין עלה דשמואל מלתא דליתא במטלטלין קתני כו' ר"ל דל"ק במתני' קנינין המועילין אפילו מדרבנן אלא כגון שטר וחזקה דליתנהו במטלטלין אבל מאי דקתני דנקנין בכסף לאשמועינן דנקנה מן התורה לא שביק למתניי' ליה אף דאיתיה במטלטלין. ולע"ד יש לדקדק כן מדברי הרמב"ם בפ"ב מה' מכירה שכתב וז"ל עבד כנעני הרי הוא כקרקע לקניה ונקנה בכסף ובשט' או בחזקה דבאין לשון הזהב דקדק לומ' בכסף ובשט' או בחזקה לרמוז דהכסף לחוד אינו קונה בלא שטר או חזקה דאי לאו הכי כיון דנחית לחלק ביניהם לאשמועינן דוי"ו לחלק ולא בעינן שלשתן אמאי לא כתב נמי בכסף או בשטר כמ"ש גבי חזקה וכמ"ש לעיל ברפ"א גבי קרקע ולמה שינה כאן ואין לומר דאתא לאשמועינן דבמקום שכותבין את השטר ל"ק בלא שטר וכן במוכר עבד שלא מפני רעתו דל"ק בשטר עד שיתן את הדמים בכמו שכתב גבי קרקע משא"כ בחזקה דחזקה לחודא קונה בלא דמים או שטר וכן ראיתי למרן הכ"מ שם שכתב כן דלע"ד מאיזה טעם רצה לרמוז דין זה כאן כיון שכתב דנקנה כקרקע והדין שפי' לעיל גבי קרקע ה"ה בעבד והרי מדוקדק כן בדברי הרמב"ם שם בפ"ו דבדין החזקה לא חלק כלל נראה דס"ל כדעת הסוברים דחזקה לחודא בלא כסף ובלא שטר קנה וכמ"ש מרן לעיל בפ"א דין ח' יע"ש ועוד דאיך קא פסיק ותני דהעבד נקנה בכסף ובשטר דמשמע ב' יחדיו בעינן ולא חלק דדוקא במקום שכותבין את השטר או מוכר שלא מפני רעתו ומדכתב סתם נראה לע"ד דכונתו לומר דבכל גוונא אינו קונה בכסף לבדו כי אם בהצטרפות שטר או חזקה ואף ע"ג דבכה"ג נמי משתמע דשטר לחודיה ל"ק לא אכפת ליה להרמב"ם דסמך על מ"ש הרי הוא כקרקע לקניה ומלתיה דקרקע כבר אמורה דלפעמים קונה שטר לבדו והכא לא נחית להכי וע"כ

צ"ל הכי שהרי בסוגיין אמר רב אסי עבד קטן הרי הוא כבהמה וכתב הרמב"ם בדין ד' דהיינו דנקנה במשיכה כמשיכ' דבהמה ונקנה ג"כ בדברים שקונים בהם העבדים וכתב ה"ה דיצא לו מההיא עובדא דאמרי' התם רב יאודה הנדואה כו' דנראה משם דנקנה בחזקה יע"ש ומדנחית ה"ה להביא ראיה להרמב"ם דקטן נקנה בדרך הגדול נראה דהוה קס"ד לומר דר"א דאמר דינו כבהמה היינו לגמרי ואינו נקנה כגדול ואם היה אפשר לומר כן א"כ מנ"ל לומר דנקנה בכסף לחוד דהתינח שטר דדומ' לחזקה דליכא חששא שמתעצל המוכר בהצלתו אבל בכסף אפשר דדינו כבהמה אחר שתקנו חכמים משיכה ומדלא הוצרך לפרש זה כלל ש"מ דאפילו בעבדים גדולים ל"ק בדמים לבד. שוב ראיתי דאפי' אם נוכל לדחוק סוגיין עפ"י האמור מ"מ נראה דאין האמת כן שהרי בב"ק די"ד ע"ב אמרינן עלה דמתני' דשום כסף שוה כסף אמר מר שוה כסף מלמד שאין ב"ד נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות ופריך מאי משמע ומשני אמ"ר ב"ע דבר הנקנה בכסף ופריך עבדים ושטרות נמי נקנין בכסף ע"כ הרי בהדיא דעבדי' דינ' כקרקע ממש וקונה בכסף לבדו דדוחק לומר דסתמא דתלמודא פריך אליבא דר"ל דס"ל דמעות אינן קונות מן התורה דלדידיה עבדים נקנין בכסף כיון דלא קי"ל כותיה ולפחות הו"ל לפרש ולומר התינח לר"י אבל לר"ל מאי איכא למי' ועוד דמדברי הפוסקים נראה בפי' דעבד כנעני נקנה בכסף בלבד כמ"ש מדברי הריטב"א בחי' לע"ז בשמעתא דמשיכה בגוי קונה דמייתי ראיה מההיא דפרדשני שכתב דקונה לגוי כפועל בכסף בלבד מידי דהו' יע"ש ובחי' קדושין לא נודע למי מקדושים הוא בשמעתין דע"כ גבי מאי דאמרי' מלתא דליתיה במטלטלין קתני כתב וז"ל ואפי' לר"י דאמר מעות קונות מ"מ בתר דתקינו רבנן משיכה כסף ליתא במטלטלין עכ"ד משמע דבעבד כנעני איתיה בכסף אף בתר דתקינו משיכה וכן מתבאר מדברי מרן הב"י בתשו' בה' כתובות סימן ו' יע"ש והנה בעיקר פלוגתא דר"י ור"ל כתב רש"י בפ' הזהב דנפקא מינ' לענין איסורא כגון אם קדש בו את האש' לר"י הוי קדושין דמדאורייתא קניא ודידיה הוא ולר"ל לא הוו קדושין עכ"ל דס"ל לרש"י דאף דרבנן עקרו קנין מעות מ"מ לענין איסור' לא העמידו דבריהם וכן כתב הרמב"ם ז"ל בסוף פ"ט דה' תרומו' וז"ל יראה לי שאם מכר הכהן פרתו לישראל ולקח הדמים אע"פ שעדין לא משך הלוקח הרי זה אסור להאכילה תרומה שדין תורה מעות קונות ואם מכר ישראל לכהן אעפ"י שנתן הדמים לא תאכל בתרומה עד שימשוך עכ"ל הרי דס"ל דלא העמידו רבנן דבריהם לענין איסורא אלא דס"ל דהיינו דוקא להקל אבל להחמי' העמידו דבריהם ומשה"כ מכר ישראל לכהן אף שנתן דמים לא תאכל בתרומה להחמיר כיון דמדרבנן לא קנה הכהן עד שימשוך אבל הריטב"א בחי' הביא דברי רש"י שכתב דנ"מ לענין איסורא

וכתב וז"ל ואינו מחוור דכיון דמדרבנן מעות אינן קונות הפקר ב"ד הפקר ואף לר"י אם קדש במעות אינה מקודשת וגדולה מזו כתב הריטב"א בפ' השואל גבי הא דרבי אמי המשאיל קורדום של הקדש מעל לפי ט"ה שבו וחבירו מותר לבקע בו לכתחלה וכתבו התוס' בפ' מרובה דע"ט בד"ה תקנו כו' דלרבי אמי משיכה דשואל מדאורייתא הוא יע"ש וכן כתב הרא"ש הביא דבריו הרב בס' א"ז שם בפ' השואל דאי ס"ל דמשיכה בשומרים מדרבנן איך מעל ואיך חבירו מות' לבקע בו לכתחילה אבל משם הריטב"א כתב שם וז"ל וי"ל דאפילו ס"ל מדרבנן איכא מעילה דהפקר ב"ד הפקר וקנין דרבנן כקנין דאורייתא חשיב לענין זה עכ"ל ונראה דבנדון זה דבשואל עסוקים הויא רבותא טפי ס' הריטב"א דהא עיקר כח ב"ד יפה הוא דהתור' נתנה להם רשות להפקיר ממון מבעליו כדאמרי' בפ' השולח דל"ו דילפינן לה מקרא דוכל אשר לא יבא כו' יחרם כל רכושו ולפי זה לא יש להם כח להפקיר אלא באופן דהבעלים יכולים להפקיר וזה פשוט דהפקר לא חשיב הפקר עד שיפקיר כשמיטה שהוא הפקר גופא ופירי אבל אם הפקיר הגוף ושייר הפירות לא הוי הפקר וכמו שמתבאר מדברי הרשב"א בחי' לגיטין על דף ע"ב שהביא הירוש' דהמפקי' מעכשיו ולאחר ל' יום דהוי ס' תנאה ספק חזרה וכתב דאף בהפקר אי אפשר שיהיה מופקר ופירותיו לבעלים עד כאן לשונו. ולעד"ן דהטעם פשוט דכיון דעיקר דין הפקר משמיטה ילפינן לה בעינן דומיא דשמיטה ממש דהוה הפקר גמור וכמו שכבר כתבתי זה באורך באות התי"ו בדין תוך כ"ד יעויין שם. ואם כן ה"ה במפקיר פירות בלבד ושייר הגוף לבעלים לא הוי הפקר וא"כ במשאיל קרדום דאינו אלא קנין פירות לא שייך הפקר בבעלים וא"כ איכא למימר דה"ה לב"ד לא שייך למימר הפקר ב"ד הפקר אבל נר' דהריטב"א לא סל"ה דהא בפ' השולח אמרי' דר"י מייתי לה מקרא דכל אשר לא יבא וגו' דלפי ילפותא זאת אין כח לב"ד אלא להפקיר וא"כ כל דבר דלא שייך הפקר בבעלים ה"ה בב"ד אבל עוד מייתי התם דרבי אלעזר פליג אר' יצחק ומייתי לה מקרא דאלה הנחלות אשר נחלו כו' אלעזר כו' ראשי האבות כו' מה ענין ראשים אצל אבות לומר לך מה אבות מנחילין לבניהם כל מה שירצו אף ראשים מנחילים לעם כל מה שירצו ולפי ילפותא זאת יש כח ביד ב"ד להוציא מזה וליתן לזה אפי' שלא מדין הפקר כדין האב שמנחיל לבניו ואפי' דלא שייך דין הפקר יש בידם לעשות וס"ל להריטב"א דלענין הלכה קי"ל כילפותא דר"א וכן נראה מדברי רש"י גבי מאי דאמרינן התם רבא אמר הפקר ב"ד הפקר וכ' רש"י דרבא קאי אף למ"ד שמיטת כספים בזמן הזה דאורייתא דתקן הלל דלא תשמט מטעם הפקר ב"ד אף דבכה"ג אי אתינן מדין הפקר אי אפשר שיעשו את שאינו זוכה כזוכה כיון דאין להם כח אלא להפקיר וא"כ איך יזכה המלוה בהפקר זה להוציאו

מהלוה בדין אלא עכ"ל דרבא ס"ל דהלכה כר"א וא"כ יש להם כח להוציא מזה וליתן לזה ועשו את שאינו זוכה כזוכה וכ"כ הרשב"א בחידושיו שם כס' רש"י ז"ל דרבא אף אקושיא קמייתא קאי וכתב ומינה שמעינן דכח ב"ד יפה להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה אפי' קודם שבא לידו כו' יע"ש. אלא דאני תמיה דאם איתא דרבא ס"ל כר"א דיליף לה מקרא דראשי האבו' ומש"ה כח ב"ד יפה להפקיר מזה ולזכותו לזה דדברי רבא קאי נמי לקושיא קמייתא א"כ בפ' אלו מגלחין דף ט"ז דאמר רבא התם ומנ"ל דמפקירין נכסי דכתיב וכל אשר לא יבא כו' יחרם כל רכושו אמאי לא הביא מקרא דמייתי ר"א דראשי אבות כיון דלענין הלכה נ"מ טובא דכח ב"ד יפה להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה וי"ל ודוק. ויש לעמוד בס' הריטב"א דקנין דרבנן כקנין דאורייתא דמי והעמידן דבריהם אדין תורה אף דעיקר תקנתם לא באה ע"ז כי אם לעשות שא"ז כזוכה מההיא דאמרינן בירוש' ברפ"ח דשביעית הלכ' א' עלה דמתני' כל שאינו מיוחד לא לאוכל אדם ולא לאוכל בהמה חשב עליו לאוכלים הרי הוא כאוכלים חשב עליו לעצים הרי הוא כעצים תני המוכר מוכר לעצים והלוקח לאוכלים ופריך במה אנן קיימין אי כשנתן לו מעות ואח"כ משך דמי עצים נתן ואי כשמשך ואח"כ נתן לו מעות דמי אוכלין נתן לו ומשני כן אנן קיימין בשנתן לו מעות ואח"כ משך ובפלוגתא דר"י ור"ל ע"ד דר"י דאמר המעות קונין דבר תורה דמי אוכלין נתן לו ע"ד דר"ל דאמר אין המעו' קונין דבר תורה דמי עצים נתן לו עכ"ל ואע"פ שבירוש' הגירסא היא ע"ד דר"י דאמר המעות אין קונין דבר תורה לא מפני זה נהפוך הגירסא לומר דצריך לגרוס בתחילה ע"ד דר"ל כו' דמי אוכלין נתן לו דבהכי ישתנה הדין אלא העיקר דעיקר הגירסא הוא דע"ד דר"י קאמר תחילה וצריך לגרוס דאמר המעו' קונין דבר תורה וכן הוא גירסת מהר"ש סיריליו בביאורו כ"י ובאופן זה פי' כונת הירוש' הרב אליהו בביאורו יע"ש הרי מפורש דלר"י דאמר דבר תורה מעות קונו' כיון דמן התורה משעת קבלת המעו' קנה הלוקח מחשבת הלוקח עיקר להחשיב אותם כאוכלין ודמי אוכלין נתן לו ודמיו נתפסין בקדושת שביעי' ועכ"ל דה"ט דבמקום איסורא לא העמידו דבריהם כס' רש"י והר"מ דלא כהריטב"א ולפי דעת הר"מ קשה דנהי דלהקל לא העמידו חכמים דבריהם ומש"ה לר"י דדבר תורה מ"ק אף דמדרבנן עקרו קנין מעות אמרינן דדמי אוכלים נתן כיון דמדאורייתא קני מ"מ הי' לנו לפרש דהיינו דוקא להחמיר לאסור הדמים אחר זמן הביעור שדמי שביעית אסורים וצריך להשליכם לים המלח כמ"ש הרמב"ם בפ"ז מה' שביעית דין ז' וח' יע"ש אבל מ"מ כיון דמדרבנן דעקרו קנין מעות דמי עצים נתן אמאי לא נחמיר מדרבנן לענין קדושין דאם קדש אשה בדמים אלו הויא מקודשת ודוחק לומר דדוקא לחומרא הוא דאמרינן דמי אוכלים נתן

לו וסתמו כפי' ודע דמהירושלמי הנז' יש ראיה למ"ש הרשב"א בספר ת"ה הביא דבריו הרב מ"א בה' קנין מעות סי' י"ב דישראל שמכר ע"ז או יין נסך לגוי דאם נתן הגוי הדמים ואח"כ משך דלמ"ד משיכה בגוי קונה ולא דמים דאותם הדמים מותרים וה"ט דאע"ג דלא נקנים המעות לישראל עד שימשוך ויגמר המקח מ"מ כיון דמשע' ראשונה אית ליה רשות לאפוקינהו דסתמא דמלתא להוציאם יהבינהו כזכה בהם מעיקרא לגמרי דמי ואותה שעה כל עוד שלא משך הגוי ולא נקנה לו המקח לאו דמי יין נסך וע"ז נינהו דאין ההתפסה תלויה אלא בשעת יציאת כל דבר מרשות חבירו ובאות' שעה ראוי לחול האיסור על חליפיו אבל כל שזכה הישראל בדמים מקודם שימשוך הגוי ויקנה שוב אינו נתפס האיסור על הדמים אלו תורף דבריו אבל התוס' והטור ס"ל דהדמים אסורים כמ"ש הרמ"א בסי' הנז' ולסברת התוס' והטור קשה שהרי אמרו הכא לענין שביעית תופסת דמיה דאם נתן דמים ואח"כ משך לר"ל דאמר דאין המעות קונות דבר תורה דדמי עצים נתן אינו נתפס קדושת שביעית על הדמים ולפי סברתם אמאי אינו נתפס קדושת שביעית על הדמים וע"כ צ"ל דה"ט דאף דלא נגמר המקח מן התורה עד שימשוך מ"מ כיון דמסתמא אית ליה רשות להוציא המעות כזכה בהם משעת נתינה דמי ואותה שעה כל עוד שלא משך הלוקח ולא נקנה לו המקח לאו דמי אוכלים הוא אלא דמי עצים וצ"ע. והנה לס' רש"י דס"ל דלא העמידו חכמים דבריהם לענין איסורא איכא למידק מההיא דאמרי' בפ' החובל דף פ"ט ע"ב לימא תקנת אושא תנאי היא דתני חדא עבדי מלוג יוצאים בשן ועין לאשה ולא לאיש ותניא אידך לא לאיש ולא לאשה ומשני לא דכ"ע אית להו תקנת אושא אלא כאן קודם תקנה כאן לאחר תקנה ע"כ. ודבר זה פשוט דהא דבעל יש לו פירות נ"ט ועשאוהו רבנן כלוקח הכל הוא מדרבנן דמדאורייתא אין לו לבעל פירות דרבנן תקנו לו תחת פרקונה ועיין במה שמתבאר מתוך דברי התוס' והרשב"א בחי' בפ' השולח דמ"ח ע"ב ד"ה ולביתך מלמד שאדם מביא בכורי' כו' יע"ש וע' בפ"ק דקדושין דכ"ד ע"א גבי אשה שפודה מעשר ב' דנ"מ בזוזי דבעל כמ"ש הרמב"ן ושאר מפרשים בחי' דמדברי כולם פשוט דקנין פירות אינו אלא מדרבנן וא"כ למאי דמוקי הש"ס דלמ"ד לא לאשה ולא לאיש היינו משום תקנת אושא ק' דנהי דחכמים יש להם כח לעשות את שאינו זוכ' כזוכ' דהפקר ב"ד הפקר ושפיר ע"ר לבעל כלוקח לטרוף מהלקוחות ולחזור ולהשתעבד בעבד אף דיצא לחירות מדין שן ועין דאשה מ"מ התינח לענין ממונא אך לענין איסורא איך העמידו דבריהם במקום איסורא שהרי כיון דיצא לחירות מדאורי' הרי הוא אסור בשפחה ומותר בב"ח וקדושיו קדושין והרי הוא כישראל בכל דבריו והמקדש או המגרש בפניו כמקדש ומגרש לפני עדים כשרים הוא

והשתא דאמור רבנן דכלוקח הוי והפירות שלו ואינו משוחרר בשן ועין דאשה מתירין אותו בשפח' ואם קדש אין חוששין לקדושין ואם קדש ישראל בפניו אין חוששין לאותם קדושין דכמקדש בלא עדים דמי דעבד פסול לעדות ולפי ס' רש"י אמאי הכא העמידו חכמים דבריהם אף במקום איסורא וי"ל דהכא כולה סוגיא אזלא כמ"ד בפ"ק דקדושין דהיוצא לחרות בראשי אברים צריך ג"ש וכיון שכן נמצא דמ"ה נמי מעובד ג"ש הוא ואכתי לא פקע מיניה איסורא דעבדות מעליו ומן התור' אין קדושיו קדושין ואין ראוי להעיד ונמצא דלא העמידו דבריהם במקום איסורא. הן אמת דהתינח אם נאמר דמעובד ג"ש כגון המפקיר את עבדו מותר בשפח' אך אי מעובד ג"ש אסור בשפחה הרי העמידו דבריהם במקום איסורא דהעמידו אותו בחזקת עבד גמור להתירו בשפח' ודעת רש"י בפ' השולח דל"ט ע"ב ד"ה אותו עבד אין לו תקנה אלא בשטר כתב דמעובד ג"ש אסור בשפח' ועיין במ"ש התוס' שם ד"מ ע"א ד"ה אותו העבד כו' יע"ש. וא"כ הכא בשן ועין דמעובד ג"ש הרי אסור בשפחה ולדעת רש"י איסור שפחה בב"ח מדאורייתא הוא דלא כהרמב"ם כמו שיבא במקומו. עוד יש לעמוד בס' הריטב"א דקנין דרבנן כקנין דאוריי' דמי והעמידו דבריהם אדין תורה אף דעיקר תקנתם לא באה ע"ז כי אם לעשות שאינו זוכה כזוכ' מההיא דאמרי' בנדרים דמ"ד ע"ב דפריך הש"ס עלה דמשני ר"ל דברי' דהמפקיר את שדהו אינו יכול לחזור דאחר ג' ימים דאתיא כר"י וה"ט דמדרבנן הזוכה אחר ג' ימים אחר חזרתם של בעלים זוכה משום דלא לישתכח תורת הפקר ופריך אבל דאורייתא לא הוי הפקר ודלמא אתי לעשורי מן החיוב על הפיטור דמדפריך הכי ש"מ דאף דמדרבנן הוי הפקר מ"מ כיון דמדאורייתא לר"י לא הוי הפקר חייב מן התורה במעשרות וכמ"ש הר"ן שם וז"ל דאף דמדרבנן הוי הפקר מ"מ כיון דמדאורי' לר"י לא הוי הפקר חייב מן התורה במעשרות דנהי שהיו יכולים לפטרו משום דהפקר ב"ד הפקר אפ"ה לא באו חכמים להקל ולפטור מן המעשר מה שהוא חייב מן התור' עכ"ל. הרי מבואר מדברי הר"ן דאף דביד ב"ד לעקור דבר תורה אפי' במקום איסו' מטעם הפקר, ב"ד הפקר דמשום איזה סייג ותקנה יכולים להפקיר תבואתו של אדם ושיהא פטור ממעשרו' כדין הפקר אם עיקר התקנה הוא ע"ז לפטור פירות אלו ממעשר מ"מ אם עיקר התקנ' הוא ע"ז לפטור פירו' אלו ממעשר מ"מ אם עיקר התקנ' לא באו אלא לעשות את שאינו זוכה כזוכה וכההיא דאחר ג' ימים דתקנו חז"ל דאפי' חזרו הבעלים שיזכה הזוכה כדין הפקר לא בשביל זה העמידו דבריהם במקום איסור תורה לפטור פירות אלו ממעשר דכיון דמן התור' חייבים הם אין לפוטרם דלענין זכיה אמרו ולא לפטור וכן הוא סברת הרשב"א בחי' שם על דברי ר"ל דכיון דמדאוריי' אינן הפקר לא פטרוהו לגמרי

יע"ש וכן דעת הרא"ש שם בפי'. ואולם ראיתי לה רא"ש שם שפי' פי' אחר וכתב וז"ל ואפשר לפרש אליבא דר"י כיון דתקון רבנן דלאחר ג' ימים אין יכול לחזור הפקר ב"ד לענין ממון הפקר והזוכה בו הוא שלו אפי' לקדש בו את האשה ולכך פטור מן המעשר לגמרי דהפקר גמור הוא עכ"ל ולפי פי' זה פי' במאי דפריך הש"ס אבל דאורייי' לא הוי הפקר ודלמא אתי לעשורי כו' וז"ל ולהך פירוש שפירשתי דלר"י נמי פטור מן המעשר לגמרי משום דהפקר ב"ד הפקר איכא לפרש מתוך שהוא יודע שאינו הפקר אלא מדרבנן איכא למיחש שמא יעשר ממנו על ע"ן אן מע"ן עליו עכ"ל והריטב"א ע"כ צ"ל דס"ל פי' זה וראיתי בירושלמי ברפ"ה דפאה גבי מתני' גדיש שלא לוקט תחתיו כל הנוגעת בארץ הרי הוא של עניים דאמרינן רבי אמי בשם ר"ל דב"ש היא דב"ש אומרים הפקר לעניים הפקר וכב"ה עניים מעשרים ואוכלים אמ"ל ר"י שמענו שהוא פטור מן המעשרו' ד"ה משום קנס שהפקר ב"ד הפקר דכתיב וכל אשר לא יבא כו' וצריך להבין בסברת ר"ל דלא ימנע אי ס"ל דהפקר שהוא ע"י הפקר ב"ד לא חשיב כאלו הפקירו הבעלים עצמם לפטור מן המעשר א"כ אפי' לב"ש אמאי פטורים מלעשר הא מדין הפקר ב"ד זכו העניים בע"כ של בעלים ואי ס"ל דהפקר ב"ד חשיב כהפק' של הבעלים א"כ לב"ה נמי הא אפשר לומר דלדידהו הפקיר' ב"ד כל הנוגעו' בארץ לכל העולם הפקר גמור אפי' לעשירים ומש"ה פטור ממעשר ויש לומר דבהא פליגי ר"ל ור"י דר"ל ס"ל דעיקר מאי דאמרינן הפקר בית דין הפקר הוא מקרא דמייתי ר"א מקרא דראשי אבות כנז"ל דבהכי ודאי הכא כיון דעיקר התקנה הוא כדי שיזכו העניים בחלקם בלקט שנשאר תחת הגדיש לא שייך לומר שיפקירו בית דין אף לעשירים דלמה יפקירו לעשירים יכול על מגן כיון דלעיקר תקנת העניים די להם בשיפקירו לעניים דוקא כיון דיש להם כח להפקיר בכה"ג דאף לב"ה הפקר בכה"ג דאינו לכ"ע אינו הפקר היינו בהפקר של בעלים אבל בהפקר של ב"ד יש להם כח בכל גוונא דיכולים לעשות שאינו זוכה כזוכ' כדילפינן מקרא דראשי אבות וא"כ לענין פיטור מעשר לב"ה אין הפקר זה שהוא לעניים בלבד פוטר דלפטור ממעשר בעינן הפקר גמור ור"י דס"ל דאף לב"ה פטורים העניים מלעשר היינו משום דס"ל כר' יצחק דמייתי מקרא דוכל אשר לא יבא ומש"ה דייק שפיר דמייתי ראיה להפקר ב"ד הפקר מהאי קרא דלפי סברתו אין כח לב"ד להפקיר יותר מן הבעלים ולב"ה דס"ל דלעניים לא הוי הפקר כלל בהפקר בעלים ה"ה בהפקר ב"ד וא"כ הכא גבי גדיש שלא לוקט תחתיו ע"כ לב"ה צ"ל דמדין הפקר ב"ד נגעו בה שהפקירו אותם אף לעשירים וממילא זוכים העניים בלבד דכיון דתחת הגדיש מעורבים שבולים של לקט ושבולים של בע"ה אינם יכולים העשירים לזכות בהם דאיכא משום ספק גזל עניים

באותם של לקט וכיון דלב"ה הפקר לכל הוא פטורים ממעשר והנה כי כן נמצינו למדין מהירוש' הנז' דלכ"ע ואפי' ר"ל מודה דאי הוה הפקר ב"ד אף לעשירים אף לב"ה היו העניים פטורים מלעשר אף דבכה"ג לא נחתו ב"ד להפקיר כדי לפטור מן המעשר כי אם משום שיזכו העניים ולא אמרינן דלא באו חכמים להקל לפטור מן המעשר וזה הוא כפי' הב' של הרא"ש ז"ל שהוא ג"כ סברת הריטב"א ודלא כפירוש האחר שפי' הרא"ש וגם הרשב"א והר"ן בסוגיא דנדרים הנז' וי"ל ודוק:

קעא

מכת מרדות דרבנן. לכאור' הי נר' דכיון דקי"ל כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תקון כשם דבמלקות דאורייתא אין מלקין אא"כ מתרין הוא הדין ג"כ במ"מ דרבנן דבעינן התרא' והיה נ"ל להביא ראיה מההיא דאמרינן בסנהדרין דף פ"ט ע"ב דהכוב' נבואתו לוקה ופריך מאן מתרי בי' ומשני חביריו הנביאים וכתבו שם התוס' בע"א ד"ה הכובש דהאי מלקות דקאמר לאו מלקות ממש אלא מ"מ הרי דאף במכת מרדות בעינן התרא' כעין מלקות של תור'. שוב ראיתי דהא לא מכרע ולא מידי דהכא שאני דהוי כעין מצות עשה שמחויב הוא להגיד נבואתו ובמצות עשה אמרי' עשה סוכה ואינו עוש' מכין אותו (והנ"ד) והכי דייקי דברי התו' שכתבו כמו עשה סוכה שלכאור' נרא' שפת יתר אבל אי אמרינן דבעבר איסור דרבנן דמכין אותו מ"מ בלי התרא' דבריהם באו בדקדוק. שוב ראיתי להרב בני חיי בחי' על סנהדרין דמר סבר להביא ראיה מדברי התוס' אלו וכאמור ומוהרח"א ז"ל דחה לו דמאן מתרי דקאמר הש"ס לאו התרא' ממש קאמר אלא פי' הוא מי מודיע הדבר והרב ז"ל כתב עליו דמלישנא דעשה סוכה שכתבו משמע שצריך להתרות יע"ש. ולעד"ן לי דאפי' אי אמרינן דמאן מתרי בי' דקאמר תלמודא היינו התרא' ממש אכתי אין להוכיח מכאן למי שעבר איסור דרבנן דלבעי התרא' מאחר דכאן הוי מ"ע וכדכתיבנא. ומה שהקש' עוד הרב שם ע"ד התוס' אשתמיט לי' מ"ש רש"י ספ"ק דעירובין יע"ש. ומצאתי להר"ב ש"ך והסמ"ע בח"מ סי' ע"ג ס"ק י"ו שכתבו בפשיטות דמ"מ לא בעיא התרא' ולא ידעתי מנ"ל והאיר ה' את עיני ומצאתי להתשב"ץ ח"ב סי' נ"א שכתב דמ"מ היא מספר ארבעים כעין של תור' וראיה מההיא דפרק זה בורר גבי חשוד על העריות עני מארי ארבעין בכתפיה וכשר דההוא מדרבנן הוא שכ"כ רש"י ז"ל מ' בכתפי' חייב מלקות הוא אע"פ שאין בו התרא' עכ"ד הרי מוכח בהדיא דלרש"י ס"ל דמ"מ לא בעיא התרא' כעין מלקות דאוריית' אלא כל שעבר איסור דרבנן אפי' שלא התרו בו מלקין אותו מ"מ. שוב ראיתי להרשב"ש בסי' תר"י שעמד בחקיר' זאת וכ' דמדברי רש"י הנ"ל מוכח דמ"מ ל"ב התרא' וכן הוכיח מדברי הרמב"ם ע"ש בדבריו שאסף וקבץ

כל המקומות שהזכיר בהם הרמב"ם מ"מ. ובסוף דבריו כתב וז"ל והנה נתבאר שבכמה מקומות נזכר בדברי ר' ז"ל מ"מ ולא נזכר בזדון זולתי בה' מקומות שתים בה' שבת וג' בה' א"ב ע"כ ותמהני שגם בה' חו"מ פ"ו כתב שהאוכל מצה בערב פסח במזיד מכין אותו מ"מ ובפי"א מהלכו' תרומות ה"ב כתב זר שאכל דבש תמרים ויין תפוחים במזיד מכין אותו מ"מ. ועיין במ"ש הרשב"ש עצמו בסי' רי"ג ועיין במ"ש התשב"ץ שם בסנ"א דלרש"י בפ"ג דיבמות מ"מ שיעורו י"ג מכות וחפשתי ולא מצאתי ומשלטי הגבורים פ' יש נוחלין על המרדכי יחס ס' זו לר"ת ולרש"י אין לה קצבה יע"ש:

קעב

מכת מרדות דרבנן. כתב מרן הכ"מ וז"ל פ"ט מהל' כלאים דין ו' כתב שם בסוף לשונו וז"ל ועוד דאף מכת מרדות דרבנן אין מלקין על הספק. ושמעתי מקשים ע"ד בשם הר"ר יעקב ששון ז"ל מהא דכתב הרמב"ם בה' א"מ פ"ו דין ג' דהמקדיש יין פסול למזבח הרי הדבר ס' אם דומה לבעל מום בבהמ' ולוקה או אינו כבעל מום לפיכך אינו לוקה ומכין אותו מ"מ ע"כ. הנה מפורש יוצא מדברי הרמב"ם דדוקא מלקות דאוריי' אין מלקין מס' אבל מכת מרדו' דרבנן מכין על הס' ע"כ שמעתי ובנדפס כתבתי דתמהו עליו ממ"ש הרמב"ם ספ"ג מה' ביאת מקדש שכתב במזיד אינו לוקה בשוגג אינו מביא קרבן מפני שהדבר ס' אבל מכין אותו מ"מ. וכעת מצאתי להרמב"ם בפ"ג מה' שחיטה הי"ח שכתב כל ס' שחיט' הרי הוא ס' נבלה והאוכל ממנ' מכין אותו מ"מ:

קעג

משיכה דרבנן. כתב בס' מוצל מאש ח"ב סימן משיכה מ"ב דאפי' במקום מצוה העמידו דבריה' מדאמרי' בשלהי פ' חלון דנותן אדם מעות לנחתום כדי שיזכה לו עירוב דלרבנן דקי"ל כותייהו לא זכו לו מעותיו מטעם דעד דלא משך לא קנה וחזינא לי' להרמב"ם פ"ו מה' עירוב פסקו אפי' לענין עירובי תחומין והרי עירובי תחומין אין מערבין אלא לדבר מצוה כמ"ש הטור סי' תט"ו אלמא דאפי' במקום מצוה העמידו דבריהם ז"ל:

קעד

מגו כתבו התוס' בב"ק דק"ז ע"א דהוי מדאורייתא אלא דגריע מעדים ע"ש:

קעה

מגו מצאתי להרב הנמק"י ז"ל בפ' זה בורר עלה דמתני' דהוסיפו עליהם החמסנים כו' כ' דמגו מאיסור דרבנן לאיסור דאוריי' לא אמרי' ע"ש:

קעו

מגו דהעזה דלא אמרי'. כתב מהריב"ל ח"א דכ"ז ע"ד דהיכא דהוי מילת' דתקנתא דרבנן אמרי'

קעז

מספר קומי דאמרי' בס"פ מרוב' דפ"ג ע"א תניא המספר קומי הרי זה מדרכי האמורי מפשט הש"ס נראה דאין איסורו אלא מדברי סופרים דקתני תו התם אבטולמס בר ראובן התירו לו לספר קומי מפני שהוא קרוב למלכות ואם איסורו דבר תורה היאך התירו לו איסור תורה משום היותו קרוב למלכות אם לא דאין איסורו כי אם מדרבנן וכן נראה שהיא דעת התוס' שם בד"ה התירו יע"ש שכתבו דמתחלה לא גזרו ואי מדאורייתא ל"ש לשון גזרו אבל דעת הרמב"ם ברפי"א מה' ע"ז שהוא דאורייתא ולוקה עליו וכן היא דעת הטור בי"ד סי' קע"ח וכבר מרן הב"י נרגש בדעת הרמב"ם דהיאך מתירין איסור תורה מפני היותו קרוב למלכו' ותירץ ב' תירוצים יע"ש בדבריו אבל הרב היפה מראה בר"פ במה אשה כתב וא"ת היאך התירו חכמים מפני כבוד מלכות איסור תורה י"ל דהא דאמרו הרואה במראה אסור משום לא ילבש גבר שמלת אשה אסמכתא בעלמא היא ומ"ש דמספר קומי נמי אסמכתא בעלמא היא דלא אסרה תורה אלא חקי ע"ז ומאי דשייך לזה ובב"י סי' קע"ח תירץ בע"א ולא נהירא עכ"ל ודבריו אינם אלא לפי דברי התוס' שכתבנו אבל לדעת הרמב"ם והטור שכתבו לוק' לא אהני ולא מידי ואכתי קושית מרן במקומ' עומדת וע' לרבינו המאסף בחי"ד סי' קנ"ו אות ג' להגב"י דאשתמיט לי' דברי הרב היפה הללו ועיין בנדפס:

קעח

מתנה ע"מ להחזיר דבכולהו קנה לבר מאשה לפי שאין אשה נקנית בחליפין מתבאר מדברי הר"ן רפ"ק דקדושין שכתב דרבינו האיי גאון ז"ל גריס גזירה שמא יאמרו אשה נקנית בחליפין כו' נראה דלדידיה ז"ל הא דאין אשה מתקדשת במתנה ע"מ להחזיר גזיר' דרבנן היא ומדאוריי' קדושיו קדושין אבל מדברי הרמב"ם פ"ב מה' אישות נרא' שהוא מפרש דכל מתנה ע"מ להחזי' לגבי אשה כחליפין הוא ובמתנה ע"מ להחזי' לא מקניא נפשה נראה דלהרמב"ם מן התור' נמי אין קדושיו קדושין:

קעט

מוסר דאמרי' בפ"ק דגיטין גבי מר עוקבא דום לה' והתחולל לו דמשמע דאפי' במקום צער אסור למסור כתב בתשו' מהר"ם מינץ סי' צ"ז דהיינו מדרבנן ממדת חסידות אבל דבר תור' במקום צער שרי למסור וע' בתשו' תמים דפים ס' ר"ד:

קפ

מתוך שאינו יכול לישבע משלם הוא תקנתא דרבנן ומשום הכי לא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם בשבועה דרבנן כן יש להוכיח מדברי התוס' בגיטין דנ"א ד"ה והאי בכוליה ובפ"ק דמציעא דף ג' ד"ה בכוליה ושם ד"ה תקנתא וע' בפרק השואל דצ"ז ד"ה

ה"נ כגון שיש עסק וע' הלכות קטנות סי' י"ב לח"א שכ' שבקונטריסו האריך להוכיח שהוא דרבנן ואולי שדקדק כן מדברי התוס' הנזכר אבל הרואה יראה דיש לדחות דאין ראיה מדברי התוס' ואדרבא מפשט דברי הגמ' דשבועות דמ"ז דמוקי לה מקרא דשבועת ה' תהי' בין שניהם ולא בין היורשים ש"מ דהוי מן התור' ודוק וע' במהרש"ך ה"א דקס"ח במ"ש על דברי התו' בד"ה תקנתא הנז"ל ודוק:

קפא

מתנה על מה שכתוב בתורה דקי"ל דבדבר שבממון תנאו קיים כתב בעל העיטור אות ח' דהיינו דוקא לגבי דבר המפורש בתור' כמו שאר כסות כו' אבל במלתא דהויא דרבנן תנאו בטל דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ואף דהרא"ש והטור ושאר רבוותא פליגי כמ"ש בטא"ה סי' צ"ב היינו לענין אם התנ' קודם שתכנס לחופ' אבל התנה אח"כ לכ"ע אין בדבריו כלום וע' בזה בתשו' מעיל שמואל סי' ט"ו דכ"ו ע"ד וד"ל ע"ד ועוד עיין בשורש כלל זה במהרימ"ט ח"א סי' קל"ד במתנה בנזירות שמשון ע"מ שיהי' לו התרה אי הוי כמתנה עמ"ש בתורה ויעשה כמו שהתנה:

קפב

מצות צריכות כונה נסתפקנו בזה אי מירי מדרבנן או מצות או מדאורי' נמי צריכות כונה ולא מצאתי בספרים גילוי בזה ושוב ראיתי בתשו' חדשות ספר שמש צדקה בחלק א"ח סי' כ"ט דל"ו ע"ד עמד ע"ז ועלה בהסכמה דמצות צריכות כונה מדאורייתא.

קפג

מי רגלים לא אסרה תורה אלא כנגד עמוד של קלוח ואחר שנפל לארץ לא מתסר אלא מדרבנן וראיתי להרא"ש ז"ל שכתב דשותת נמי מדאוריית' שרי ולא מתסר אלא מדרבנן ע"ש פ' מ"ש:

קפד

מסייע אין בו ממש כ' הט"ז א"ח סי' שכ"ח סעיף י"ז דאפי' במלאכ' דאורי' אמרי' מסייע אין בו ממש ע"ש וכתבו התוס' בשבת דצ"ד דאם אין הגוי יכול לעשות' בלתי הישראל אסור ע"ש:

קפה

מומר לחלל שבתות בפרהסיא דאינו כישראל לבטל רשות מפורש בערובין דף ס"ח בדברי התוס' ז"ל שם דאפי' אינו מחללו אלא באיסור דרבנן הרי הוא כגוי ואינו מבטל רשות אא"כ אינו מחלל אלא בצנעא ואפי' מחללו באיסור דאוריית' הרי הוא כישראל ומבטל רשות ע"ש:

קפו
מלאכה ביט"ב לחולה אפי' שאין בו סכנ' דשרי אפי' ע"י ישראל כתב ה"ה בפ"א דהלכו' י"ט דהיינו דוקא שבות דרבנן דומיא דמכחל עינא אבל אב מלאכ' אסור לישראל לעשות אפי' ביט"ב ע"ש:

קפז
מלאכה בי"ט ב' דמנדין למי שמזלזל בו כתב מהר"א ששון סי' קנ"ו דאפי' במלאכה דרבנן ואפי' ע"י גוי מנדין אותו ע"ש:

קפח
מלאכה להולך במדבר ואינו יודע מתי הוא מלאכה שבת דמונה ז' ימים מיום שנתן אל לבו שכחתו ומקדש הז' ומותר לילך בו בכל יום אפי' ביום שמקדש בו כתבו התוספות והרא"ש ז"ל שם דהטעם דהתירו לו הילוך הוא כדי למהר לצאת מן המדבר וכתב הרב מ"א ז"ל סי' רמ"ח דמדבריהם נשמע דשאר איסור דרבנן אסור לו לעשות ואף על גב דקי"ל ספקא דרבנן לקולא מ"מ כיון דחל עליו שבת אסור בכל כמו בי"ט ב' דהוי נמי ספיקא דרבנן ואסור אפילו באיסור שבות:

קפט
מפי השמוע' דאמרינן בכל דוכתא בהרמב"ם ז"ל כתב הרב מגילת אסתר שורש ב' ולא מצינו באותה מצוה שאמרו עליה כי מפי השמוע' קבלו שזה פשט הכ' הנה הרב אזיל לשיטתי' שכתב בהקדמתו לס' זרעי' כי כל התור' כולה נתפרש' לנו ממרע"ה אבל מחכמת התורה הכתובה לנו נוכל להוציא ממנה אלו הפירושים בדרך מדרכי הסברות והאסמכתות והראיות והרמזים המצויים במקרא וא"כ מאחר שמרע"ה פי' לנו כל התורה נוכל לקרא כל פי' שאומרים לנו חכמים באיזה הפי' שיהיה מפי השמועה ובלבד שלא יהיה בו מחלוקת כי בהיות בו מחלוקת הוא מהדינים שהוציאוהו החכמים ע"ד הסברא כי בקבלה לא נפלה מחלוקת ומה שהשריש הרב ז"ל בשור' הב' שאם החכמים בעצמם לא יאמרו על הדבר הנלמד מי"ג מדות כי הוא גוף תורה אין למנותו זהו בדבר שאין בו פי' יורה עליו אבל אם היה בו פי' והם פירשוהו באופן מה ולא נפל בו מחלוקת יש לנו לקבל אותו הפי' כאילו שמענוהו מפי מרע"ה כי האמת כן הוא ועל זה שייך באמת לומר מפי השמועה למדו ע"כ:

קצ
מכירי כהונה דאמרי' בפי"ן דקכ"ג דהבכור נוטל פי שנים במתנות במכירי כהונה ובפרק כל הגט ד"ל ע"א גבי המלוה את הכהן דמוקי לה במכירי כהונה כתב הריטב"א בחי'

שם בפ' כל הגט דהא דמכירי כהונ' חשבינן ליה כאילו זכה בהם אינו אלא תקנתא דרבנן יע"ש:

קצא

מתנות כהונה דאמרינן בפ' הזרוע דאין נותני' מתנות לכהן ע"ה מפורש יוצא בפ' כל הבשר חלת ח"ל נותן לכל כהן שירצה וכתב רש"י אפי' לכהן ע"ה משום שהיא מדרבנן ולא אסרו אלא בחלת א"י דהוי מן התור' ואינ' ניתנת אלא למחזיקים בתורת ה':

קצב

מזוזה בשוכר בית דחייב במזוזה אף דאין גוף הבי' שלו הוא מדרבנן כן כתבו התוס' בפ"ק דע"ז דכ"א ד"ה הא אמר וכן כתב בס' א"ז בפ' השואל דר"ב ע"ב משם הריטב"א והרא"ש יע"ש וכן מתבאר מדברי הרשב"א בפ' ר"א דמילה על דף קל"ב רע"ב יע"ש:

קצג

מצוה אשכחן לשון חכמים דקרו לרבנן בשם מצו' בפ' כל הבשר דק"ו נט"י לחולין משום סרך תרומ' ועוד משום מצוה ובעי הש"ס מאי מצוה כלומר דבכל דוכתא ל' מצוה לא שייך אלא במצו' דאורייתא ונט"י דרבנן ומשני אמר אביי מצוה לשמוע דברי חכמים. וכן ביבמות ד"ך אמתני' דאיסור מצוה שניות מד"ס ומפרש אביי אמאי קרי ליה איסור מצוה משום מצוה לשמוע דברי חכמים ומיהו אין הכונה שיהא נקרא בשם מצוה ולמנותן בכלל התרי"ג אבל הכונה דהוי מצות התורה לשמוע אל אשר יגזרו החכמים עלינו כמ"ש לא תסור כו' וכמו שהאריך בזה בס' מגילת אסתר:

קצד

מצות שחידשו רבנן או נביאים כגון נר, חנוכה ומ"מ כתב הרמב"ן בס"ה שורש א' דאף ע"ג דכל מילי, דרבנן אסמכינהו אלאו דלא תסור מ"מ מצות שחדשו חכמים אינן באות באסמכתא זו והא דאמרי' בפ' במה מדליקין בהדלקת נ"ח לברך אשר קב"ו להדליק כו' ושאלו והיכן ציונו רב אויא אמר מלא תסור ור"ן אמר שאל אביך ויגדך כו' הנה ר' אויא ר"ל כשם שהגזירות והסייגים של דבריהם סמוכים על לאו דלא תסור כענין כלאים שלהם כנז' בפ' מי שמתו כך המצות שחידשו נ"ח ומ"מ סומכים על אותו לאו עצמו ור"ן אמר שאין סמך באותו לאו אלא לדבריהם שיש בהן עיקר בתור' אבל המצות המחודשות מהם אין להם סמך אלא בפ' שאל אביך ויגדך כו' והטעם בזה ברור לפי שהדברים שהם מוסיפים במצות התורה עצמה כמו כעין פי' התורה הוא שהם ז"ל אומר' כל צמר ופשתים הוא כלאים וכל שבות הוא מלאכה וכיוצא בזה שאלו היה דעתם כן היינו חייבים להאמין אותם מזה הלאו בודאי שהוא מחייב אותנו להאמין בתורה כפי הפי' שיפרשו הם בה אבל כשאמרו' הדליקו נ"ח אין אדם יכול להסמיכו על זה הלאו

בשום מנין שאין זה בכלל הכתוב שאמר כי יפלא ממך דבר למשפט אלא בכלל שאל אביך ויגדך שהיא צוואה לקבל מן הזקנים על הכלל ע"כ וע"ש במגילת אסתר:

קצה

מכירה כתב הרמב"ם ספי"ו מה מכירה המוכר דבר לחבירו שאיסורו מד"ס אם היו הפירות קיימין מחזירן ונוטל את דמיו ואם אכלן אכל ואין המוכר מחזיר לו כלום וכל איסורי הנאה בין מד"ת בין מד"ס מחזירן את הדמים ואין בהם דין מכיר' כלל ובמוכר דבר שאסור מן התורה בין שהוא איסורו בכרת בין שיהיה איסורו בלאו בלבד מה שאכל הלוקח אכל ויחזר' המוכר את דמיו:

קצו

ממזר דרבנן כתב הר"מ גלאנטי ז"ל בתשו' סימן ק"ך דלא אמרו דהולד שנולד בין נישואין דב' לגירושי ראשון היכא דהגט היה בטל דהולד ממזר אלא דוקא בכה"ג אבל גירשה הראשון והב' וחזר הא' או הב' ולקחו' וילדה אין הולד ממזר אפי' מדרבנן ומותר לבא בקהל והרב כנה"ג א"ה סי' ק"י כ' ז"ל ולא זכר שהתו' והרא"ש בפ' האשה רבה והטור סימן י"ז ס"ל דאפילו אחר הגירושין הוי ממזר מדרבנן ובשלמא בהחזיר' הא' אפשר לומר דדעת התוספות והרא"ש והטור לפסול הולד דוקא בלא גירשה הב' אבל אם גירשה הב' אפי' מדרבנן לא הויא ממזר וכמ"ש בסי' י"ז אבל בבן הנולד מב' אחר גירושי ראשון בפי' כתבו התו' וסיעתם דהוי ממזר מדרבנן ע"ש באורך בהגהת הטור אות א'. ובתשו' הרלנ"ח סימן י"א מענין זה:

קצז

ממזר דרבנן דעת הרי"ף ז"ל דאפי' בגט פסול מדרבנן אם נשאת הולד ספק ממזר כתב מהריב"ל ח"א כלל ג' סימן י"ז דף י"ט דהיינו דוקא בגט אבל בקידושין דרבנן אם נשאת לא תצא אפילו לדעת הרי"ף זולת בתרי ותרי:

קצח

ממזר זקוקה ליבם שנשאת וילדה דעת מהרש"ך ח"ב סי' רכ"ג שבניה ספק ממזרים מדרבנן ותצא מזה ומזה וע' במהרח"ש סימן ל"ג דכ' דהולד כשר לגמרי ועיין במהרשד"ם א"ה סימן קט"ו:

קצט

מים שאין להם סוף שאמרו אם נשאת לא תצא כתב בתשובות דרכי נועם סימן ט' דהיינו במים שאל"ס שאמר העד ששהא שם שיעור יציאת נשמה והוכיח מפ' בתרא דיבמות מההיא עובדא דרבי בב' בני אדם הכמרים מכמורים בירדן כו' ע"ש דמשמע דלפי ששהא הו"ל איסורא דרבנן דעלה קאמר כמה גדולים דברי חכמים דמלשון זה וכיוצ' בו בהני

עובדי משמע דדוקא בכה"ג ששהא שם ליכא איסורא דאורייתא ע"ש. וע' בהמבי"ט ח"א סימן קפ"ו ובתשו' מרן דף קכ"ג ובתשו' מהרח"ש סימן ר':

ר

מצות יבום דקודם למצות חליצה כ' הרדב"ז בתשו' הנדפסות מחדש ח"ב סימן נ"ו דאין קדימה זו אלא מדרבנן דאי מדאורייתא לא היו חוזרים לומר מצות חליצה קודמת ובסוף התשו' צדד לומר דקדימת מצות יבום מדאורייתא וחזרו לומר מצות חליצה קודמת לפי שיש כח בהם לעקור ד"ת בשב וא"ת:

רא

מחלוקת אל ישנה אדם מפני המחלוקת כתבו התוס' בפסחים דף נ"ב דדוקא שהמנהג אין בו איסור מן התורה אז אל ישנה מ"ה אפי' להקל אבל כשעובר על ד"ת אם לא ישנה ממקומו אז ישנה וז"ל ומיהו אם מדאורייתא חייב לבער משום מחלוקת אל יעבור ע"כ:

רב

מלך דאסור לו להעיד וכמו שפסק הרמב"ם בפ"א מה"ע מוכח בהדיא בפ' שבועת העדות דל"א ע"א דאיסורו דבר תורה ועיין בס' עץ החיים למוהרח"א בלשונו' ד"ד ע"ג:

רג

משפטי התנאים אי הוי דאורייתא או דרבנן משפט במחלוקת היא שנויה דלהרמב"ם ס"ל דהלכה כר"מ והן מדאורייתא ולהרי"פ וסייעתו ס"ל דאין הלכ' כר"מ ומדרבנן הוא דמצריכנן משפטי התנאים בגיטין וקדושין להחמיר:

רד

מלקין על לא טובה השמוע' עיין במ"ש במ"א סי' שצ"ח והרשב"ץ ח"ב סי' נ"א ובנו הרשב"ש סי' רי"ג תקנ"ג תר"י ומהר"י באסאן סימן כ"ה סרכין תלתא כתבו דהוי מדרבנן:

רה

מופלא הסמוך לאיש דנדרו נדר והקדשו הקדש דקי"ל דהוי דאורייתא מתבאר מדברי הרמב"ם בפי"א מה' נדרים דין א' דתרי גוונא מופלא סמוך לאיש יש האחד בתוך הזמן דהיינו בשנת י"ג לבן ושנת י"ב לבת דנדריהם נבדקים אם יודעים לשם מי נדרו והב' דנדריהם קיימי' ואע"פ שאמרו אין אנו יודעים ואע"פ שלא הביאו ב' שערות ואינם גדולים לכל דבר. אה"ב ראיתי לעמוד בענין זה לבאר הדבר יותר בארוכה והילך דברי הרמב"ם בפ' הנז' וז"ל קטן בן י"ב שנה ויום א' וקטנה בת י"א שנה ויום א' שנשבעו או נדרו בין נדרי איסור בין נדרי הקדש בודקין אותם אם יודעין לשם מי נדרו ולשם מי הקדישו ונשבעו נדריהם קיימין והקדשם הקדש כו' ואחר הזמן הזה שנמצא הבן בן י"ג שנה ויום א' והבת בת י"ב ויום אחד אף על פי שאמרו אין אנו יודעין לשם מי נדרנו ולשם מי הקדשנו דבריהם קיימים והקדשם הקדש ונדריה' קיימי' ואף על פי שלא

הביאו ב' שערות וזו היא עונת נדרים האמורה בכל מקום הואיל והגיעו לשני הגדולים נדריהם קיימים אף על פי שלא הביאו סימנים ועדין לא נעשו גדולים לכל דבר ודבר זה מדברי תורה שהמופלא הסמוך לאיש נדרו נדר כו' עכ"ל ודין זה מפורש במשנה בפ' יוצא דופן דמ"ה ע"ב וקתני התם אחר הזמן הזה אע"פ שאמרו אין אנו יודעים לשם מי נדרנו דבריהם קיימים כו' ומפשט מתני' היה נראה דאחר הזמן הזה מיירי בהביא ב' שערות נמי דהוי גדול לכל דבר והרמב"ם חדש לנו דמיירי אע"פ שלא הביא ב' שערות דס"ל להרמב"ם דתרי גווני מופלא סמוך לאיש יש הא' בתוך הזמן דהיינו י"ג לבן וי"ב לבת דנדריהם נבדקין אם יודעין לשם מי נדרו והב' אחר הזמן דנדריה' קיימין ואף על פי שאמרו אין אנו יודעים ואע"פ שלא הביאו שתי שערות ואינם גדולים לכל דבר ובכל מקום המוזכר בש"ס מופלא הסמוך לאיש סתם הוא כולל לתרי גווני הנז':

ונראה ודאי דמ"ש הרמב"ם דדבר זה מן התורה הוא כולל על הנהו תרי גווני דאף בתוך הזמן אם יודעי' לשם מי נדרו נדריהם קיימין דבר תורה וכן מוכח בהדיא מתוך שמעתין דפ' יוצא דופן דמ"ו ע"ב דפריך התם למ"ד מופלא סמוך לאיש דאורייתא מההיא דתניא יתומה שנדרה בעלה מפר לה א"א בשלמא מס"ל דרבנן אתו נשואין דרבנן ומבטלי נדרא דרבנן אא"א דאורייתא אתי נשואין דרבנן ומבטלי נדרא דאורייתא ע"כ ואם איתא דלמ"ד דאורייתא אינו אלא בסוג הב' שהוא גדול בשנים דהיינו אחר זמן אבל בתוך זמן אינו אלא מדרבנן מאי קו' הא הכא מיירי ביתומה דנדר' בתוך הזמן דאינו אלא מדרבנן ומדפרי' הכי ש"מ דמס"ל דאמרי ר"י ור"ל דהוי מדאוריי' הוא כולל אפי' על מופלא דתוך זמן ונראה דנפקא לן הכי מקרא דאיש כי יפליא האמור גבי נזיר או גבי ערכין דכולו מיותר דמילת איש נמי מיותרת ודרשינן דמילת איש לרבות בן י"ג ויו"א אתא דאע"פ שלא הביא ב' שערות ואינו יודע להפליא נדריו קיימים והכי אמרינן בברייתא דמותיב ר' זירא למ"ד תוך זמן כלאחר זמן בשמעתין איש כי יפליא לנדור נדר מה ת"ל איש לרבות בן י"ג וי"א שאעפ"י שאינו יודע להפליא נדריו קיימים ולדעת הרמב"ם מיירי אע"פ שלא הביא ב' שערות ונמצא דממילת איש יתירה מרבינן ליה ומקרא דכי יפליא דרשינן לתוך זמן דאם יודע לשם מי נדר נדרו נדר וכמ"ש רש"י בשמעתין דמ"ו סע"א וז"ל כי יפליא מיניה מרבינן מס"ל מופלא יודע לפ' לשם מי נדר עכ"ל ולדעת הרמב"ם בשם מופלא ס"ל שם רמז לב' סוגי' הנז' דמופלא היינו על מי שהוא תוך זמן שעיקר קיום נדרו תלוי לפי שיודע להפלות הסמוך לאיש הוא על מי שהוא אחר הזמן דהוא סמוך לאיש הגדול בשנים כאיש נחסר לו הבאת ב' שערות. ויש קצת סעד לזה דסתם מס"ל המוזכר בש"ס הוא על ב' סוגים הנז' וממילא איש יתיר' ומכי יפליא מרבינן להו

מההיא דאמרי' בנזי' דס"ב ע"א ופריך הש"ס איש כי יפליא דערכין ל"ל כו' ומשני אלא האי איש מבעי ליה לאתויי מס"ל ואם איתא דעיקר מס"ל אינו אלא סוג א' דהיינו ביודע להפלות בתוך זמן הזה וזה נלמד מקרא דכי יפליא מאי משני הש"ס למאי דפריך איש ל"ל דודאי על מילת איש קא פריך נמי שהוא מיותר וכמו שנראה מפשט הש"ס והתוס' בד"ה כי יפליא כתבו וז"ל ומיהו איש לא דריש ושמא איידי דאיצטריך למכתב כי יפליא כתב נמי איש יע"ש הרי מפורש מדבריהם דהש"ס התם מהדר לומר מילת איש ומילת כי יפליא למאי אצטרכו ואם כן מאי משני דאצטריך למס"ל ונהי דנוכל לומר דאיידי דאיצטריך למכתב כי יפליא כתב נמי איש כמ"ש התוס' מ"מ הרמב"ם לא ניחא ליה בהכי ולפי סברתו שפיר משני הש"ס דאיצטריך למס"ל דהוו ב' סוגים ואצטריך איש וכי יפליא כאמור. דבהכי ניחא דפריך הש"ס עוד שם הניחא למ"ד בני ישראל נערכין כו' אלא למ"ד בני ישראל מעריכין ואין הכותים מעריכין יכול לא יהיו נערכין ת"ל איש כי יפליא ל"ל ומשני אמ"ר אדא בר אהבה למעוטי כותי גדול דאע"ג דגדול הוא אינו יודע להפלו' וכתבו התוס' בד"ה לאתויי דאע"ג דגבי ערכין קיימינן ואפילו כותי גדול ויודע להפלות אינו מעריך י"ל דאם אינו ענין לערכין תנהו ענין לנדרים וי"ל דכיון דאינו ענין לערכין אמאי הוצרך רב אדא לחדש תי' אחר הא אפשר לומר דקרא אתא למס"ל דישראל למ"ד דאורייתא ולמ"ד דרבנן איצטרך למס"ל דגוי כמו שתירצו למ"ד הכותי' מעריכין ואמאי נייד רב אדא מזה ואולם לפי האמור א"ש דהא ודאי פשוט הוא דהא דמתרץ הש"ס לאתויי מס"ל דגוי דאורייתא הוא דוחק גדול דדבר תימ' הוא דבישראל ליתיה ובגוים איתיה אלא דלמ"ד מעריכין ולא נערכין ע"כ דחיק תלמודא הכי שהרי לדידיה מילת איש וכי יפליא דערכין יתירי דהא כיון דילפינן מנדרים דאיש איש לרבות דהגוים נודרים נדרים ונדבות סברא הוא דמעריכין מידי דהוה לשאר נדרים שנודרים להקדש ובכן ע"כ צ"ל דאתא קרא לב' סוגים מס"ל דישראל או דגוי אבל למ"ד דנערכין ולא מעריכין מילת איש איצטריך לאתויי דנערכין דל"ד לענין נדרים שהם עצמם נודרים להקדש אבל שיהיו נערכין מנין לנו כי אם ממילת איש והכי דייק לישנא דש"ס דפריך אלא למ"ד דנערכין כי יפליא ל"ל ולא הזכיר מילת איש כמו שהזכיר עד עכשיו והנה כי כן כיון דלא אייתר לן כי אם כי יפליא לא דחיק רב אדא לאוקומי במס"ל גוי אלא מוקי דלמעוטי גוי גדול דאינו יודע להפלות איצטריך כי יפליא. אלא דלפ"ז ק' דלמאי דקי"ל כמ"ד דגוים נערכין ואין מעריכין כמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' ערכין וקי"ל מס"ל דאורייתא מילת איש איצטריך לרבות דגוים נערכין וכי יפליא לרבות תוך זמן שיודע להפלות בן י"ג וי"א שאינו יודע להפלות מנ"ל וי"ל דנפקא מן מקרא דאיש כי יפליא

דגבי נזיר דאיש יתירה איצטריך להכי והכי דייק לישנא דש"ס בשמעתא דנזי' דבתר הכי פריך אלא כי יפליא דכתב רחמנא גבי נזירות למה לי מכדי הא אתקש נזירות לנדרים כי יפליא ל"ל דדייק הש"ס שלא להזכיר מילת איש דהא איצטריך לרבות בן י"ג שאינו יודע להפלות ולא הביא ב' שערות דנהי דלמ"ד דגוים מעריכין הא נמי ילפינן מערכין מ"מ למ"ד דאין מעריכין לא ילפינן מערכין דהא מלת איש דערכין איצטריך לגוים נערכין ומש"ה דייק הש"ס לומר כי יפליא למה לי ולא הזכיר איש דבהכי הוי מלתא דשויא לכ"ע ובכן נמצא דממלת איש דנזירות ילפינן לבן י"ג שאינו יודע להפלות והכי דייק לישנא דברייתא דמייתי רבי זירא דשמעתין שמביא קרא דנזיר, אברא דכ"ז למאי דחדית לן הרמב"ם דאחר זמן אפילו לא הביא ב' שערות ואפי' אינו יודע להפלות דנדרו נדר הם דקדוקי דברים וצריך לחפש עיקר שורש דין זה מאין יצא לו לרבינו ונראה דהרב עצמו באין לשון הזהב שלו גילה לנו מקום שורש ד"ז שכתב וז"ל וזו הוא עונת נדרים האמורה בכל מקום הואיל והגיעו לשני הגדולים נדריהם קיימים דכונתו לרמוז לנו דעיקר דין זה הוא נלמד מההיא דאמרינן בפרק התקבל דס"ה ע"א אמר רבא ג' מדות בקטן הגיעו לעונת נדרי' נדריה' נדר והקדשן הקדש וכנגדן בקטנה חולצת ופי' רש"י דעונת נדרי' היינו בתוך זמן דנדריו נבדקים וכנגדן בקטנה אם הביאה ב' שערות בשנת י"ב חולצות וכל הראשו' דחו פי' רש"י דהא רבא גופיה ס"ל בפ' יוצא דופן דהלכתא תוך זמן כלפני זמן דשערות דתוך זמן שומא נינהו והתוספות כתבו בשם ר"ת דרבא אליבא דר"י דס"ל דקטנה חולצת קאמר ליה ולית הלכתא כותיה ומשם ר"י כתבו דהכא גרסי' רבה בה"א ולא רבא באל"ף יע"ש ומיהו כתב הרשב"א בחי' דמדברי הגאונים אינו נראה לא כפירוש של ר"ת ולא כדברי ר"י לפי שהגאונים כתבוה לזו סתם ואף הרי"ף כתבה בהל' להלכה והרמב"ן והרשב"א כתבו דדעת הגאונים והרי"ף כפירש רבינו שמואל שפי' דלעונת נדרים של קטן קאי שהוא בן י"ב ויום א' דנדרי' נבדקים והלכך בקטנה כנגד' שהביא' ב' שערות והגיעה לי"ב שנה וי"א גדולה היא וחולצת ואמנם אף לפי' זה ק' דא"כ עונת נדרים האמור הכא היינו בתוך זמן דאמרי' במתני' דנדריו נבדקים אם יודע אם לא ואם כן איך קפסיק ותני רבא הגיעו לעונת נדרים נדריהם נדר והקדשן הקדש נדריה' נבדקים הול"ל כלישנא דמתני' אשר ע"כ נראה דעיקר הפי' דס"ל להגאונים והרי"ף ז"ל הוא מה שפי' בעל ה"ג ז"ל בה' מיאון דס"ג ע"א שהביא הא דרבא וז"ל הגיעו לע"ן קטן בן י"ג וי"א וקטנה בת י"ב ויום א' נדריהם נדר והקדשן הקדש וכנגדן בקטנה חולצת מחלץ לא חלצה עד דהויא בת י"ב שנה וי"א והיא דאתיא ב' שערות עכ"ל ומדלא פי' דהא דנדריהם נדר ולא צריך בדיק' אם יודעין להפלות דמיירי בהביאו ב' שערות כמו

שפירש גבי קטנה לענין חליצה והיא דאתיאת ב' שערות ש"מ דס"ל דכיון דהגיעו לשני הגדולים הוו כגדולים לענין נדרים כדעת הרמב"ם ועוד דע"כ עיקר פירושו הוא דמיירי בלא הבאת ב' שערות דאי מיירי בהביא ב' שערות נמי א"כ אמאי קרי ליה ע"ן דמשמע דגדלות זה אינו אלא לענין נדריהם וזה אינו דלכל הדברים גדול הוא לקדושין וכיוצא אלא עכ"ל דעיקר הפי' הוא דעונת נדרים דקאמר רבא הוא בהגיעו לשני הגדולים אפי' בלא שערות דבכה"ג נדריהם נדר והקדשם הקדש אעפ"י שאומרים אין אנו יודעים לשם מי הקדשנו וזה הפי' הנכון בפשט השמועה בלי שום פקפוק וכמ"ש הרשב"א בחי' יע"ש וכיון דהגאונים והרי"ף ז"ל הכי ס"ל נגרר הרמב"ם אחריהם ומש"ה פסק הכא דאחר שהגיעו לשני הגדולים בלא שערות נדריהם נדר אפילו אינם יודעים להפלות ובאר לנו מקום שורש ד"ז במ"ש וזה עונת נדרים האמור' בכ"מ לרמוז על ההיא דפ' התקבל הנז' דעיקר הפירש כפירש בעל ה"ג ז"ל ולפי פי' דינא הכי ופי' זה בדברי הר"מ קיימתיהו מסברתי שוב ראיתי הדבר מפורש בסמ"ג בה' נדרים לאוין רמ"ב דף ע"ג ע"א שכתב וז"ל ואחר הזמן הזה שנמצא הבן בן י"ג שנה וי"א אע"פ שאמרו אין אנו יודעים כו' ואע"פ שלא הביאו ב' שערות וזו היא ע"נ האמורה בפרק התקבל ובכ"מ כו' כך פי' בהלכות גדולות בה' מיאון אבל רש"י פי' כי עונת נדרים הוא שנה שלפני גדלות כו' עכ"ל הרי מפורש כמ"ש. אברא דנהי דנראה ברור דדעת הרמב"ם כס' בעל ה"ג ושורש גדול מצא לדין זה מ"מ חל עלינו חובת ביאור דמתוך שמעתין דפ' יוצא דופן נראה הפך דין זה. דעלה דפלוגתא אי תוך זמן כלפני זמן או כלאחר זמן אמרי' מתיב רב המנונא אחר זמן הזה אע"פ שאמרו אין אנו יודעים כו' הא תוך זמן כלפני זמן א"ל רבא אימא רישא קודם הזמן הזה כו' הא תוך זמן כלאחר זמן ולא היא רבא קא טעי הוא סבר רב המנונא ממשנה יתירה קא דייק ואדדייק מסיפא לידוק מרישא ולא היא ר"ה מגופא דמתני' קא דייק הא לאחר זמן היכי דמי אי דלא אייתי ב' שערות קטן הוא אלא לאו דאייתי ב' שערות וטעמא דלאחר זמן כו' הא תוך זמן כלפני זמן ע"כ ואם איתא דכיון דהגיעו לשני הגדולים נדריהם קיימים אפי' בלא שערות מאי מייתי רב המנונא הא מתני' דאחר זמן איירי אפי' בלא שערות וכן מתבאר ממאי דמותיב רבי זירא עוד מהא דתניא איש כי יפליא מה ת"ל איש לרבות בן י"ג וי"א כו' היכי דמי אי דלא אייתי ב' שערות קטן הוא כו' ואם איתא מאי תיובתא איכא וכבר תמה ע"ז הסמ"ג שם יע"ש וראיתי להרב מ"ל שהק' על הרמב"ם כן ולא ראה שדבר זה נפתח בגדולים ונלע"ד דלפי האמור דס"ל להרמב"ם כס' בה"ג דרבא ס"ל בפרק התקבל דכיון דהגיעו לכלל שני הגדולים אפילו בלא שערות, נדריהם קיימים יש ליישב הענין דבשמעתין נמי מוכח דרבא אזיל לשיטתיה דאמר בפ' התקבל

דלכאורה תמיה מלתא דאיך טעי רבא לומר דרב המנונא ממשנה יתירה קא דייק בדבר פשוט כזה דזיל קרי בי רב הוא דמגופא דמתני' קא דייק אמנם לפי האמור א"ש כיון דרבא אזיל לשיטתיה דס"ל דלאחר זמן אפי' לא הביאו ב' שערות נדריהם קיימים קא טעי בדעת ר"ה ודן לו' דודאי ר"ה הכי ס"ל נמי וע"כ מיתורא דמתני' קא דייק דמגופא ליכא למידק כלל דהאי לאחר זמן מיירי אפי' בלא שערות משא"כ תוך זמן ומאי דקאמר תלמודא ולא היא רבא קא טעי כו' לאו למימרא דח"ו רבא טעה ממש בזה אלא הכונה דגילה לנו הש"ס דרבא נוטה בדעת רב המנונא וסבר לומר דר"ה ס"ל כותיה ומש"ה ס"ד לומר דמיתורא קא דייק ולא היא דאיך אפשר דרב המנונא דייק מיתורא דסיפא ולא דייק מרישא איפכא וזה טעות גמור וע"כ צ"ל דר"ה פליג ארבא בזה וס"ל דאפילו אחר זמן אם לא הביא ב' שערות קטן הוא ובכן דייק שפיר מגופא דמתני' וכן ר' זירא דמותיב, מברייתא דאיש כי יפליא כו' פליג נמי ארבא וס"ל כר"ה דאחר זמן נמי כל שלא הביא ב' שערות קטן הוא ואנן בדידן אף דר"ה ור"ז פליגי עם רבא דקי"ל כרבא דבתרא הוא דקי"ל הל' כבתראי ואף אם נאמר דאף דרבא לגבי ר"ז בתרא הוא מ"מ לגבי ר"ה האחרון שהוא תלמיד ר"ח ורב יוסף כמ"ש בס' הליכות אלי באות רי"ש יע"ש שוים הם בזמן עם רבא יש לומר דעכ"ז קי"ל כרבא דהוי מאריה דתלמודא טפי מר"ה ומה, גם דר"י וריב"ל דאמרי תוך זמן כלאחר זמן ע"כ כי היכי דלא תקשי להו מתני' ובריתא דמייתי ר"ז ס"ל כרבא דאחר זמן אפי' בלא שערות נדריהם קיימים ואע"ג דמסיק הש"ס הא דר"י וריב"ל בתיובתא וקי"ל בכ"מ דמסיק בתיובתא הוא דליכא תירוצא ומש"ה כיון דאיתותב ליה הלכתא כוותיה ואם איתא דאיכא הא סברא דרבא אחר זמן לא בעינן ב' שערות אמאי איתותב וי"ל דכבר כתב בס' כריתות כלל ש"ג דכל תיובתא אין עושין כאותה תיובתא ופי' המגיה דהכונה דלפעמים מקשה סתם המקשן תיובתא לפי סברתו דאין בו תי' ואינו כן וכדאמרינן בב"ק די"ד ע"ב תיובתא והלכתא ומשני משום דאיכא לתרוצי והיינו כל היכא דליכא אלא פעם א' תיובתא דנר' שהם דברי המקשן דסבר הכי אבל היכא דאיכא ב' פעמים דהיינו תיובתא דפ' תיובתא אין הלכה כאותו פ' דמסקנת הש"ס הוא דאיתותב שהרי תיובתא הראשון הוא לשון שאלה מהמקשן כלומר נימא דהוי תיובתא ומשני אה"נ דהוי תיובתא עיין בקיצור כללי הגמ' הנדפס בס' זרעים יע"ש וא"כ הכא בשמעתין דליכא אלא חדא תיובתא לא מקרי תיובת' שהם דברי ר"ז דלפי מה שהוא סובר כרב הממונא דאפי' לאח"ז בעינן ב"ש תיובתא גמור' הוא. ואולם לרבא לאו תיובתא היא וע"כ צ"ל דהכא לאו תיובתא גמור' היא שהרי בפ' בא סימן דמ"ח ע"ב לפי פירש"י שם ור"ת שכתבו התוס' בדמ"ט ע"א ד"ה ואי בעית כו' מפורש יוצא דר"י ור"ש דפליגי בברייתא

אי תוך הפרק כלאחר הפרק או לא היינו דפליגי בפלוגתא דתוך זמן כלאחר זמן או לא דרבי יאודה ס"ל ת"ז כלאחר זמן ור"ש ס"ל ת"ז כלפני זמן יע"ש וא"כ כיון דפליגי תנאי בכך אמאי איתותבו ר"י וריב"ל כיון דאפשר לאוקמי מתני' וברייי' כר"ש דת"ז כלפני זמן וע"כ צ"ל דלאו תיובתא גמור' היא מטעם האמור וכיון דבלא"ה ע"כ צ"ל דלאו תיובתא גמורה היא שפיר י"ל נמי דמטעם ס' רבא דס"ל דאחר זמן לא בעי' ב"ש אין כאן תיובתא ובכן נוכל לומר דקי"ל כרבא בהא דלא כר"ה ור"ז ומלבד טעם האמור דודאי ראוי לפסוק כרבא בהא יתר על כן י"ל טעם אחר והי' בהניח דעיקר טעמיה דרבא דס"ל דאחר זמן לא בעינן ב"ש היינו משום דלטעמי' אזיל דאמרי' בשמעתין ובסוגיית פ' בא סימן דאמר רבא קטן וקטנה שהגיעו לכלל שנותיהם חזקה הביאו סימנים דמהאי טעמא איפסיקא הלכתא בשמעתין דחוששין שמא נשרו וקטנה שהגיע' לכלל שנותיה ולא הביאה ב"ש ובא עליה בעלה אחר שגדלה דהשתא איכא ספיקא דאוריי' חיישינן שמא נשרו ואינה ממאנת וא"כ לענין נדרים והקדשו' דהוי איסורא דאוריי' בן י"ג וי"א דגדר נדר איסר או נדרי הקדש אף דלא הביא ב"ש ראוי להחמיר ונדרי והקדשו קיים מספק שמא גדול הוא וכבר הביא ב"ש ונשרו דהא ודאי בנדרי איסר זה פשוט דקי"ל ספק נדרים להחמיר וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' נדרים הלכה ו' יע"ש. ונרא' דה"ה לנדרי הקדש דאם נדר כו"כ להקדש או אמר הר"ז הקדש ואיכא ספיקא אי חל הנדר וההקדש או לא דאזלינן לחומרא כשאר איסורי תורה דאזלינן בספיקן לחומרא ואין לומר דנדרי הקדש שאני דההקדש בא להוציא ממון מיד המוחזק ואדרבא י"ל דאין מוציאין ממון מספק דאוקי ממונא בחזקת מריה וכמו שנרא' מהני בעיי דאיבעיא לן בפרק מי שמת הקדיש כל נכסיו מהו כו' וסלקא בתיקו ופסק הרמב"ם בפ"ט מה' זכיה שאם עמד חוזר בכל וכ' מרן הכ"מ שהטעם פשוט דכיון דעלו בתיקו אין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה די"ל דהתם שאני דכיון דמספקא לן הוא אי גמר ומקני אפי' אם יעמוד או"ל אמרי' איהו קים בנפשי' שלא גמר להקנו' אם יעמוד וכיון דהוא חוזר ואומר שמעולם לא הית' כונתו להקדיש אם לא ימות נאמן על עצמו ודומה למאי דאמרי' סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל דאם הוא מפרש שלא נתכוון לאיסור נאמן. אבל היכא דלא ידע בנפשי' והדבר ספק בינו לבינו ג"כ צריך להחמיר וכמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' מ"ע דהנודר לצדק' ואינו יודע במה נדר מרבה ליתן עד שיאמר לא לכל כך נתכונתי. וזה למדו הרמב"ם מדין הקדש וכמו שהאריך בחילוק זה מהרש"א ז"ל בסי' ל"ה יע"ש. ובנדרי הקדש מפורש יוצא בדברי הרמב"ם בפ"ב מה' ערכין הל' י' וז"ל האומר הרי עלי כסף או זהב ולא הזכיר מטבע יביא לשון של כסף וזהב יהיה משקלה עד שיאמר לא לכך נתכונתי. וכן אם פי' המשקל ושכח כמה פירש

יביא עד שיאמר לא לכך נתכונתי עכ"ל ואם איתא דבנדרי הקדש כל שאינו ברור אין מוציאין מידו אדרבא לא היה לנו לחייבו אלא היותר מעט דהמוציא מחבירו עליו הראי' והי' לנו לומר שפוחת והולך עד שיאמר לא לכך מעט נתכונתי וכל שאינו ברור לו אין מוציאין מידו אלא ודאי נראה דבדבר דאיהו לא ידע אזלילן לחומרא. וכ"נ מדברי הר"מ שם בה' ערכין ספ"ה ה' י"ט דבספיקא דדינא בבעיא דסלקא בתיקו דדנין בה להחמיר ולא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה יע"ש וכן ראיתי להרמב"ם בפ"ב מה"ע הל' ח' שכתב וז"ל האומר עסדי עלי כו' כל אלו ספק ומביא לפי ממונו עד שיאמר לא לכך נתכונתי ואם מת יתנו היורשים פחות שבלשונות עכ"ל. ונראה דכוונתו פשוטה דגבי דידיה פסק שמביא עד שיצא הספק מלבו ויאמר לא כך נתכונתי דכיון דאיהו נדר איסורא דנדר רביע עליה וכל שיש לו ספק אזלינן לחומרא אבל לגבי יורשים דלא נדרו הם ואינם חייבים לקיים נדר מורישם וכמ"ש הריב"ש סי' של"ה ואינם חייבי' לקיים נדר מורישם וכמ"ש הריב"ש סי' של"ה ואינם חייבים לפרוע להקדש אלא מכח מה שנשתעבדו נכסי מורישם לנדרו ונמצא דלא רביע עלייהו איסורא פסק הר"מ לגביה דידהו כדין ספיקא דממונא דאין מוציאין מיד המוחזק ומש"ה נותנים פחות שבלשונו'. וראיתי למרן הכ"מ שם שכ' וז"ל ופסק רבינו לגבי יורשים כדין ספיקא דממונא דהוי לקולא. אבל לגבי דידי' פסק שמביא לפי ממונו עד שיאמר לא לכך נתכונתי כיון דאפשר לברר כוונתו ע"פ דבריו עכ"ל. ודבריו משוללי הבנה דנראה דכוונתו לומר דגם לגבי דידי' אם א"א לברר כוונתו ע"פ דבריו דנין בו כדין היורשים דמ"ש הרמב"ם מביא עד שיאמר כו' ר"ל שפוחת והולך עד שיאמר לא לכך מעט נתכונתי וזה תימא דמלבד דפשט דבריו אינו נראה כן ואדרבא כונת הרמב"ם לומר איפכא שיוסיף ויביא עד שיצא הספק מלבו מהטעם דהוי ספק איסו' נדר להחמיר יתר על כן שכבר הוכחנו מדברי הרמב"ם בספ"ה דה"ע דס"ל בהדיא הכי דבספיקא דדינא אזלינן לחומרא ולא אמרינן ספיקא דממונא לקולא. וכן מתבאר עוד ממ"ש הרמב"ם בפט"ז מהל' מעה"ק ה"ט וז"ל וכן הנודר עולה מן הבקר וקבע נדרו ושכח מה קבע אם שור אם עגל ה"ז יביא שור שכח מאיזה מין בהמה קבע עולתו יביא שור ואיל ושעיר ואם נסתפק לו שמא קבע עולתו בעוף יוסיף תור או בן יונה ע"כ. הרי בהדיא דכל דמספקא ליה לנודר עצמו צריך להחמיר לצאת ידי ספק. ומ"ש הרמב"ם שם בה' ג' וז"ל אמר הרי עלי עולה אם דרך אנשי המקום לקרות עולה סתם אפי' לעולת העוף מביא פרידה אחת תור או בן יונה כו' ע"כ ולכאורה קשה דכיון דדרך המקום לקרו' עולה סתם לעולת בהמה נמי אמאי לא יביא שור שהוא הגדול מספקא י"ל דהכא מיירי דהנודר אין לו ספק דהוא אומר דכונתו היתה לעולת העוף אלא דאשמועינן

דתלוי במנהג המקום דאם דרכן שאין קורין עולה סתם לעולת העוף אפי' שהוא אומר שכיון לעולת העוף לאו כל כמיני'. וכן צ"ל במ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"א מה"ע הלכה ד' וז"ל אמר הרי עלי ערך ולא פי' ערך מי אלא ערך סתם נותן פחות שבערכין שהוא שלשת שקלים עכ"ל דר' מיירי דהנודר אומר דכיון לפחות שבערכין אבל אם מספק' ליה ודאי צריך שיתן עד שיצא הספק מלבו וע' במ"ש מרן הב"י בי"ד סי' רנ"ח על דברי הרמב"ם לענין צדקה הנז' ותראה איך ס"ל בפשיטות במ"ש הרמב"ם דיביא עד שיאמר לא לכך נתכונתי הוא לחומרא דירבה להביא עד שיצא הספק מלבו באופן דדברי מרן הנז' לא הבנתים כלל. איך שיהי' נמצינו למדין דדעת הרמב"ם דבין בנדרי איסר ובין בנדרי הקדש אזלינן בספיקא לחומרא כל דהנודר עצמו מספקא ליה והנה כי כן בבן י"ג ויום א' שנדר והקדיש אף דלא הביא ב' שערות חיישינן שמא נשרו ומספקא ראוי להחמיר ואפשר שזה הוא דעת רבא דס"ל דילפינן מקרא דאיש יתירה דבן י"ג וי"א אפי' שלא הביא ב"ש נדרו והקדשו קיים דכיון דאיכא חזקה דודאי הביא ב"ש ומן הדין איכא למיחש לשמא נשרו ונדרו נדר מספק שפיר מסתברא לומר דיתורא דאיש דקרא בא לומר דלענין נדרים והקדשות ידונו אותו כגדול ממש ולא מתורת ספק ודוקא להחמיר אלא אפי' להקל דינו כגדול ורב המנונא ור"ז דס"ל דאפי' אחר זמן בעינן ב"ש היינו משום דלא ס"ל חזקה דרבא דס"ל דהלכתא כר"ש דאמרינן בפ' בא סימן דמ"ט ע"א דר"ש לית ליה חזקה דרבא ולדידיה אפי' אחר זמן לא חיישי' שמא נשרו דבין בתוך זמן לר"י ובין לאחר זמן לר"ש כיון דליכא חזקה דרבא לא חיישינן שמא נשרו וכמ"ש התוס' בשמעתין דפ' בא סימן דמ"ח ע"ב בד"ה א"א ר"י כו' יע"ש ומש"ה לא מסתבר להו דרבי קרא לענין נדרים דלהוי כגדול גמור הואיל לענין שאר דברים דינו כקטן גמור ואפי' מתורת ספק לא מחמירנן עליה ובלא"ה ע"כ צ"ל הכי דאל"כ מאי דייק רב המנונא מגופא דמתני' דת"ז כלפני זמן הא אפשר לומר דאחר זמן דמתני' איירי בלא הביא ב"ש ועכ"ז נדריהם והקדשם קיימים דהא כיון דאחר זמן איכא חזקה דרבא חיישי' שמא נשרו ומספקא נדריהם קיימים משא"כ בת"ז דכל שלא הביא ב"ש כיון דליכא חזקה דרבא לא חיישינן שמא נשרו כאמור. וכן ר"ז מאי מייתי מברייתא דאיש כי יפליא כו' הא אפשר לומר דלעולם דמיירי בלא הביא ב"ש ונדריו קיימים מספק שמא נשרו משא"כ ת"ז דליכא למיחש שמא נשרו ולעולם דאפי' ת"ז אם הביא ב"ש הוי גדול ועיקר קרא אתא לאשמועינן דכל שהוא גדול לכל דבר והיינו אם הביא ב"ש בין בתוך זמן ובין לאחר זמן נדריו קיימים. ובכן ה"ה דהוה מצ' למנקט תנא הך דינא בתוך זמן והביא ב"ש אלא דנקט ד"ז באחר זמן לאשמועינן דהשתא דחדית לן קרא דכל שהוא גדול שהביא ב"ש אע"פ שאינו יודע להפליא נדריו קיימין

לדידן דקי"ל דס' איסור דאורייתא לחומרא ולדעת הרמב"ם מדרבנן הוא דאזלי' לחומרא. ואפש' דבנ"ד זה לכ"ע הוי מדרבנן דהא קי"ל דכל ס' דאיכא חזקה דהיתרא וכגון בס' מקודשת דאיכא חזקת פנויה ספיקו מדרבנן וה"ה הכא דאוקי גברא בחזקתי' שלא היה נדור מקודם או אם הקדיש דבר אוקי דבר אחזקתי' ובחזקת חולין הוא עומד עד השתא אחר זמן אפי' לא הביא ב"ש נדריו קיימים דחיישינן שמא נשרו משא"כ בתוך זמן דליכא חזקה דרבא ומדמייתי ראי' מהכא ש"מ דר"ה ור"ז ס"ל כר"ש דלית ליה חזקה דרבא ולדידיה ת"ז ולאחר זמן דא לדא אחת היא. וכיון שכן יכולין אנו לומ' נמי דטעמיה דרבא בעיק' ד"ז דס"ל דאח"ז אפי' בלא שערות גדול הוי לענין נדרים היינו משום דלטעמיה אזיל דאית ליה חזקה וחיישינן שמא נשרו. ור"ה ור"ז דפליגי עליה היינו משום דלא ס"ל הך חזקה. ואנן בדידן דקי"ל כרבא דאיכא חזקה וחיישינן שמא נשרו וכמ"ש הר"מ בפ' י"א מה' גירושין ממילא קי"ל כרבא נמי בהא ואח"ז אפי' לא הביא ב"ש דינו כגדול לענין נדרים באופן דלע"ד מאי דחדית לן הר"מ דין זה דאפי' לא הביא ב"ש נדריהם קיימים טעמו ונימוקו עמו ואין שום סתירה עליו משמעתין במה שהק' מהר"י רוזאניס עליו והניח הדבר בצ"ע. ואולם לע"ד י"ל על הרמב"ם מההיא דאמרי' ברישׁ ערכין עלה דמתני' דהכל מעריכין דפריך הש"ס הכל מעריכין לאתויי מאי ומשני לאתויי מס"ל כו' ופריך עוד הכל נודרים לאתויי מאי ולא אשכח תלמודא הכל נודרים גופיה לאתויי מאי ומשני דנידרין אצטריך ליה. ואף זה שינויא דחיקא היא דמסיק דנידרין אצטריך לאתויי מאי דבהדיא קתני להו לקמן דתנא והדר מפרש ואם איתא לדעת הרמב"ם דתרי גווני מס"ל איכא הא' ת"ז דנדריו נבדקים והב' אח"ז בלא ב"ש דנדריו קיימים אמאי לא משני הכל מעריכין והכל נודרין אצטריכו לגופייהו לאתויי תרי גווני מס"ל הנז' דאי קתני הכל מעריכין בלבד הו"א דלאתויי יודע להפלות דוקא הוא דאתא אבל בן י"ג וי"א דאינו יודע להפלות ולא הביא ב"ש אין נדריו קיימים קמ"ל הכל נודרין לאתויי דהאי גוונא נמי נדריו קיימים. הן אמת דבלא"ה קשה דבשמעתא דנזיר הנז"ל אמרינן דלמ"ד מס"ל לאו דאוריי' היינו דוקא מס"ל דישראל אבל דגוי הוי דאוריי' וכ"ש למ"ד מס"ל דאוריי' דבין דישראל ובין דגוי הוי דאורייתא וא"כ אמאי לא משני דהכל מעריכין והכל נודרין איצטריכו לגופייהו לאתויי מס"ל דישר' ודגוי דאי קתני הכל מעריכין בלבד הו"א דמתני' כמ"ד דגוים אין מעריכין וע"כ הכל מעריכין לאתויי מס"ל דישראל דמעריך אבל מס"ל דגוי דדינו כישראל לענין נדרים מנין קמ"ל הכל נודרין לאתויי מס"ל דגוי דנודר ואע"ג דבסוגיא דנזי' נראה דיות' מסתב' לומ' מס"ל דגוי דאורי' טפי ממס"ל דישראל דאפי' למ"ד לאו דאוריי' במס"ל דגוי מודה הרוא' יראה דמלתא דתמיה היא דבישראל ליתיה

אלא מדרבנן ובגוי איתיה מדאורייי דאיפכא מסתברא וכבר עמדו התוס' בנזיר בד"ה הניחא כו' ע"ז וכתבו וז"ל ופי' ר"י דודאי ישראל דלא הוי בכלל בל יחל עד דהוי גדול וכי הוי גדול מיהא איתיה בבל יחל הלכך דרשי' כל דאיתיה בבל יחל ליתיה בהפלא' וממעטי' מס"ל דישראל אבל כותי שאינו ראוי לבא לכלל בל יחל לא שייך למעוטי עכ"ל ולסברא זאת אדרבא י"ל איפכא דישראל דאתי לכלל עונשין דלכשיגדיל איתיה בבל יחל איכא למימ' הואיל ואיתיה בבל יחל לכשיגדיל איתיה בהפלאה משא"כ גוי דלא אתי לכלל עונשין אפי' לכשיגדיל דאיכא למידרש כל שאינו בבל יחל אינו בהפלאה ודוקא בגוי גדול דרבי ליה קרא דאיש איש אמרינן דנודרין ונדרין דישראל אף דליתיה בבל יחל והבו דלא לוסיף עלה וכיוצא לזה אמרי' בפ"ק דתמורה ד"ב ע"ב גבי מאי דבעי רמי ב"ח קטן מהו שימיר כו' כמו שיבא לקמן לפנינו בס"ד יע"ש.

וכבר כתבנו לעיל דרב אדא נייד מהאי שינויא ומשני דלמעוטי גוי גדול שאינו יודע להפלות אתא קרא מהאי טעמא דדחיקא ליה מלתא לומ' דבישראל ליתי' ובגוי איתיה ובכן היה אפש' לומ' דדוקא למ"ד מס"ל דרבנן ואייתר לן קרא דאיש כי יפליא דחיק הש"ס לומ' דאתא לרבות מס"ל דגוי. אבל לדידן דקי"ל דמס"ל דאורי' עדיין הדבר צריך הכרע דאפש' דדוקא ישראל ולא גוי. והנה כי כן שפיר י"ל דאיצטריך הכל נודרין לאתויי מס"ל דגוי כי היכי דלא נטעי לומ' דדוקא מס"ל דישראל ועוד דאפי' נאמר דמס"ל דגוי מסתגר טפי הא איצט' הכל נודרין כי היכא דלא נימא דמתני' כמ"ד דגוים מעריכין ולאתויי מש"ל דגוי אתא אבל מס"ל דישראל דנודר ומעריך מדאורי' או מדרבנן לא שמעינן אבל מהכל נודרין שמעינן דאפי' מס"ל דישראל נודר ומעריך ומש"ה הוצרכו תרוייהו באופן דלא לדעת הרמב"ם ק' בלבד אמאי לא אשכח תלמודא נודרים לאתויי מאי דבלא"ה הא משכחת לה באופן אחר ולא משני לה ובלבד דהוה מצי לשנויי ע"ד האמור עוד הוה מצי לשנויי דאפי' אם נאמר דלא כהרמב"ם דאפי' אחר זמן כל שלא הביא ב"ש אם אינו יודע להפלות אין נדרו קים מ"מ נדרו קים מספק כמש"ל דכיון דחיישינן לשמא נשרו הוי ספק גדול ובאיסו' נדרים דאורייתא אזלינן לחומרא ושפיר הוי מצי לשנויי תלמודא דרבויא דהכל נודרין לאתויי בן י"ג וי"א שאינו יודע להפלות ולא הביא ב"ש דערכו ערך ונדרו נדר מספקא דחיישינן שמא נשרו ועוד דאפי' לבן י"ג וי"א שהביא ב"ש ואינו יודע להפלות הוה מצי למימ' דאתא לאתויי רבויא דהכל נודרין דהא בברייתא דמייתי ר"ז דמוקי, לה בהביא ב"ש איצטריך קרא דאיש לרבות בן י"ג וי"א שהביא ב"ש ואינו יודע להפלות דנדרו נדר וא"כ שפיר הוה מ"ל דאתא לאתויי גדול גמו' שאינו יודע להפלות. ועוד דאפי' את"ל דגדול שאינו יודע להפלות דישראל פשוט הוא

ולא צריך תנא לרבותו הוה מ"ל דלאתויי גוי גדול שאינו יודע להפלות דנודר אתא דאע"ג דהתם בנזי' א"ר אדא דאיש כי יפליא דערכין אתא למעוטי גוי גדול שאינו יודע להפלות כבר כ' הרב מ"ל בפ"ה מה' ערכין הלכה י"א דהא דר"א לא קיימא אליבא דהלכתא ומשה"כ לא הזכיר הרמב"ם דין זה אם גוי גדול דאינו יודע להפלות נודר ומעריך וטעמא דמלתא דהא דמשני ר"א הוא אליבא דמ"ד מס"ל דרבנן ואייתר לן קרא דאיש כי יפליא אבל לדידן דקי"ל דהוי מדאורייתא איצטריך קרא דאיש כן' לרבות מס"ל דישראל וא"כ לדידן גוי גדול אפי' אינו יודע להפלות נודר ומעריך וא"כ שפיר הומ"ל דלאתויי גוי גדול דאינו יודע להפלות קא אתי ומתני' כמ"ד מס"ל דאורייתא וי"ל דלא ניחא ליה לתלמודא לומ' הכי כי היכי דלא תיקשי ממתני' למ"ד מס"ל לרבנן דלדידיה גוי גדול דאינו יודע להפלות אין נדרו נדר. עוד י"ל בסוגיא דריש ערכין דפריך עוד הכל ממירין לאתויי מאי ומשני לאתויי יורש דלא כר"י וה"נ אמרינן בריש תמורה וצריך לידע אמאי לא משני הש"ס דלאתויי מס"ל אתא דכיון דמס"ל הקדשו הקדש אמורי נמי מימר דאע"ג דתני סיפא לא שאדם רשאי להמיר אלא שאם המיר מומר וסופג את ארבעים ומס"ל לאו בר עונשין היא י"ל דהך סיפא שייכא בגדול שהמיר ולעולם דהכל לאתויי מס"ל כדמשני הש"ס גבי הכל מעריכין והיות' ק' דבריש תמורה ד"ג ע"א מוקי מתני' דלוקה על התמורה כנ"ל ופריך ומי מצית מוקמת למתני' כר"י והא אוקימתא רישא דלא כר"י דקתני הכל ממירין לאתויי יורש דלא כר"י ע"כ דמדפריך הכי ש"מ דס"ל לסתמא דש"ס דלא אפשר לשנויי באופן אחר ואמאי הא אפש' לומ' לאתויי מס"ל דמימר אשר עפי"ז מינח ניחא לי מה שהקשה מרן הכ"מ על הרמב"ם שכ' בפ"א מה' תמורה וז"ל קטן שהגיע לעונת נדרים אע"פ שאינו לוקה יש בו ספק אם עושה תמורה או אינו עושה תמורה ע"כ דהקשה מרן דמאחר דדרך הרמב"ם לפסוק כאת"ל ודין זה בעייא דאיפשיטא באת"ל אמאי פסק שהוא ספק ותי' דאפש' דלא הוה גריס ואת"ל ולע"ד י"ל דאפי' היה גריס ואת"ל ובכן נמצא דרמי ב"ח דאיבעיא ליה הכי פשיטא ליה דמס"ל מימר מ"מ מאחר דסתמא דש"ס לא אשכח שום אופן לומר דהכל ממירין אתא לאתויי כי אם יורש ולא אמר לאתויי מס"ל ש"מ דלפחות מספקא ליה לסתמא דש"ס וא"א לומר דמתני' לאתויי מס"ל אתא. ודע דלפי מ"ש דד"ז דחדית לן הר"מ שרשו פתוח להההיא דפ' התקבל דס"ל להרמב"ם כפי' בה"ג דעונת נדרים דאמר רבא התם היינו אחר זמן וזהו מה שרמז לנו במ"ש וזו היא עונת נדרים האמורה בכל מקום ופי' דבריו הסמ"ג וכתב וזו היא עונת נדרים האמורה בפ' התקבל ובכל מקום נמצא כפ"ז דבכ"מ בש"ס או בדברי הרמב"ם ז"ל עונת נדרים הוא דוקא הסוג השני דהיינו בן י"ג וי"א שלא הביא ב"ש אבל בן י"ב וי"א ויודע להפליא

אינו נכלל בכלל עונת נדרים וא"כ הוא קשה דבכמה דוכתין לא הזכיר הרמב"ם כי אם עונת נדרים לענין נזירות בפ"ב דהלכות נזירות ולענין ערכין בפ"א דהלכות ערכין ולענין תרומה בפ"ד מה' תרומות ולענין תמור' בפ' הנז' ולפי מה שהעלינו לעיל דגם בן י"ב וי"א דנדריו נבדקים ס"ל דהוי מן התורה אמאי נקט בכל הני עונת נדרים דוקא אשר ע"כ נראה דמ"ש הרמב"ם וזו היא עונת נדרים האמורה בכל מקום הכונה דהני תרי גווני הנז' בתוך זמן ואח"ז דבא' נדריו נבדקים ובא' נדריו קימים זו היא עונת נדרים האמורה בכל מקום ויש מקומות שבמלת עונת נדרים נכללו ב' הסוגים הנז' ויש מקומות דעונת נדרים קאי על הסוג הב' דנדריו קיימים כההיא דהתקבל והכל לפי מה שהוא הענין דבמקומות דאפשר דמיירי בב' הסוגים סתמא בתרתי, מיירי ובמקום דלא אפשר דמיירי בב' כמו ההיא דהתקבל דא"א דמיירי בע"ן דנדריו נבדקים דא"כ הוי תוך זמן ואיך קאמר וכנגדן בקטנה חולצת הא שערות דת"ז שומא נינהו צ"ל דמיירי בעונת נדרים ונדריו קיימים. והנה גרסי' בפ"ד דנזיר דכ"ט ע"ב עלה דפלוגתא דר"י ור"ל דלר"י הלכה היא בנזיר דאיש מדיר את בנו בנזיר ומדאוריי' הוי ולר"ל אינו אלא מדרבנן משום חינוך לימא כתנאי עד מתי מדיר את בנו בנזיר עד שיביא ב"ש דברי ר' ר"י ב"י אומר עד שיגיע לעונת נדרים מאי לאו תנאי היא כו' ומשני אמרי דכ"ע הלכה הוא בנזיר והכא במש"ל קא מפלגי כו' ואבע"א דכ"ע כדי לחנכן במצות ומה"ל דרבנן כו' ע"כ צ"ל דלפי סוגיא זאת מבואר דלמ"ד מס"ל דאורייתא אינו יכול להדיר בנו בנזיר כי אם עד שיגיע לעונת נדרים מדלא מוקי פלוגתייהו בש"ס דכ"ע מס"ל דאורי' והלכה היא בנזיר רבי סבר אתי הלכה היא בנזיר ודחי מס"ל דאורייתא ויכול להדירו עד שיביא ב' שערות ור"י ס"ל דלא אתי הלכה ודחי מס"ל דאורייתא ואינו יכול להדיר את בנו כי אם עד שיבא לעונת נדרים וא"כ איך מצאנו ידינו ורגלינו לענין הלכה דקי"ל מס"ל דאורייתא וקי"ל כרבי דהאיש מדיר בנו בנזיר עד שיביא ב"ש וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' נזירות וי"ל דנהי דלפום סוגיא דהכא הכי הוי דלמ"ד מס"ל דאורייתא אינו יכול להדירו מ"מ לפום שמעתין דפ' יוצא דופן דמבואר דבין לר"י ובין לר"ל מס"ל דאורייתא שהרי אמרו הקדיש ואכלו אחרים לוקין ע"כ צ"ל דאפי' אי מס"ל דאורי' ס"ל לרבי דמדירו עד שיביא ב"ש דאל"כ תקשי להו לר"י ור"ל ורב כהנא דפליג עלייהו וס"ל מס"ל דרבנן מהאי פלוגתא דרבי ור"י ב"י לימא כתנאי הוי פלוגתייהו כדפריך הכא לענין מדיר בנו בנזיר ועכ"ל דסברת ר"י דס"ל מס"ל דאורי' אתי ככ"ע דהכא כ"ע ס"ל מס"ל דאורי' וס"ל הלכה היא בנזיר והכא בהא קמפלגי דרבי סבר דאע"ג דמס"ל דאורי' ולענין נדרים מס"ל חשיב גדול מ"מ כיון דעדיין הוי קטן לשאר דברים והתורה זכתה לאב שידיר את בנו בנזיר כל דלא הוי גדול לגמרי לכל דבר

לא פקע רשות אביו מעליו והוא ואביו יכולים לנדור בנזיר דה"ז דומה להההיא דתנן בפ' התקבל דס"ד ע"ב שרבנן ס"ל דנער' המאורסה היא ואביה מקבלין גיטה וכ' התו' שם דלדעת רש"י דוקא נערה שהיא גדולה ויש לה יד לכל דבר היא ואביה דיד יתירתא זכי לה רחמנא אבל קטנה דאין לה יד לכל דבר כי אם לענין גט דבע"כ אביה ולא היא יע"ש וה"ט דכיון דזכי לה רחמנא לאב בכל מילי דקטנה דאין לה יד דאביה ולא היא אף לגבי גט דאית לה יד אם אין לה אב כיון דאין לה יד לכל דבר אביה ולא היא. וה"ה הכא דכיון דאינו גדול לכל דבר לא פקע רשות אביו מעליו אפי' לענין נזירות דהוי גדול והוא ואביו יכולין לידור בנזיר ור"י ב"י ס"ל איפכא דכיון דהוי גדול לענין נזירו' פקע רשות אביו מעליו ונמצא דלפ"ז לפום סוגי' דר"ל ס"ל דמס"ל דאורי' ע"כ צ"ל דרבי דאמר עד שיביא ב"ש הוא אפש' אם יסבור מס"ל דאורי' ובשמעתא דנזיר לא חיישׁ תלמודא לשנויי אלא לפום פלוגתא דר"י ור"ל דהתם ולא חיישי לשנויי למאי דס"ל לר"י בעלמא מס"ל דאורייתא ולר"ל דס"ל הכא דמדיר בנו בנזיר דרבנן משום חינוך וס"ל בעלמא דמס"ל מדאורי' כי היכי דלא תקשי ליה לימא כתנאי דהא כיון דמס"ל דאורייתא אך אפשר לומר דאתי חינוך דרבנן ודחי מס"ל דאורייתא וצ"ל דפליגי במס"ל אי דאורייתא או"ל או מדיר בנו או דאורייתא או מדרבנן וממ"ן תיקשי לר"ל צ"ל דאמוראי נינהו אליבא דר"ל דמ"ס אליבא דר"ל מס"ל דאורייתא והלכ' היא בנזיר ופליגי רבי ור"י כדרך האמור לר"י ומ"ס אליבא דר"ל דמס"ל דרבנן ופליגי כדמוקי הש"ס הכא דפליגי אי דחי חינוך למס"ל דרבנן ובכן נמצא דאליבא דרבי יוחנן הקי"ל כותי' דהלכ' היא בנזיר וקי"ל מס"ל דאורייתא שפיר קי"ל כרבי דעד שיביא ב"ש דאפי' במס"ל לא פקע זכות אביו והוא ואביו נודרים. ועפ"ז אפשר להבין מ"ש הראב"ד בפ"ב מה' נזירות הלכה י"ג וז"ל א"א דבר זה אינו מחוור למ"ד מס"ל דרבנן היכי מייתי חטאת שהיא חולין לעזרה ואפשר דהלכתא כמ"ד דאורייתא דרב כהנא ור"י ור"ל ס"ל דאורייתא עכ"ל ותמה מרן הכ"מ על דבריו וז"ל ותמהני למה כתב כן בדרך אפשר דמלתא דפשיטא היא דלית הלכתא כר"ע לגבי ר"י ור"ל עכ"ל ולפי האמור אפשר לומר שכתב כן בדרך אפשר מטעם דכיון דלפום סוגיא דנזיר רבי דאמר עד שיביא ב"ש קסבר מס"ל דרבנן וקי"ל כותיה דהלכ' כרבי מחבירו א"כ ע"כ קי"ל כותיה נמי במס"ל דהוי דרבנן אלא דעכ"ז כתב דאפשר דקי"ל כר"י ור"ל דבפ' יוצא דופן דס"ל דאורייתא ולדידהו ע"כ צ"ל כי היכי דלא תיקשי להו לימא כתנאי דרבי ס"ל מס"ל דאורייתא ועכ"ז מדיר בנו עד שיביא ב"ש מטעם האמור ואע"ג דלפום סוגיא דהכא לא משמע הכי אפשר דהכא לא חש הש"ס לפרש למאי דס"ל לר"י ור"ל בעלמא מס"ל דאורייתא ומשה"כ לא משני דכ"ע מס"ל דאורייתא

אבל לעולם דלמאי דס"ל לר"י ולר"ל, דהוי דאורייתא ע"כ לכ"ע מס"ל דאורייתא ופליגי בסברא אחריתי כאמור. והנה בדברי הרמב"ם שם יש לדקדק שכתב וז"ל והאיש מדיר את בנו קטן בנזיר אע"פ שלא בא לע"נ כו' ועד מתי יש לו להדירו עד שיגדיל ויעש' איש עכ"ל דמ"ש דאף ע"פ שלא בא לעונת נדרים הוא משולל ההבנה דאדרבא מסתב' דמדירו בעודו קטן דהוי ברשותו לגמרי ממאי דמסתבר משבא לעונת נדרים שהרי לר"י ב"י אינו מדירו משבא לעונת נדרים דהא אין לומר דלדידן דקי"ל כרבי טפי מסתבר משבא לעונת נדרים דכיון דאיהו גופיה ראוי לידור בנזיר ובמדירו אביו תלוי ברצונו דאם, שמע ולא מיחה נדרו קיים הרי נמצא במי שנדר הוא בעצמו דהא ליתא דאפי' שתק ולא מיחה כל שלא ענה אמן או דבר שעניינו כענית אמן שהוא קבלת דברים לא חשיב כמי שנדר הוא בשתיק' בעלמא וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב דנדרים ובפ"ב דשבועות יע"ש וכבר עלה על דעתי דט"ס נפל בדברי הרמב"ם וצ"ל אף ע"פ שבא לעונת נדרים וכונתו לשלול ס' ר"י ב"י דאינו מדירו משבא לעונת נדרים וגירסא זאת נראה אמיתית לפי מ"ש הסמ"ג לאוין ר"ן דע"ד ע"ב ושנינו בפ"ד דנזיר האיש מדיר את בנו הקטן בנזיר אע"פ שלא בא לעונת נדרים ע"כ דלדידיה ע"כ צ"ל דגרסינן אע"פ שבא לע"נ דאם לא כן אמאי השמיט לפסוק כרבי דמדירו עד שיביא ב"ש שהרי לא, כתב כמ"ש הרמב"ם בס"ד ועד מתי מדירו כו' שוב ראיתי דאף לפי הגי' זאת י"ל דמאחר דעונת נדרים לדעת הרמב"ם הוי בב' גווני או תוך זמן או לאחר זמן ולא הביא ב"ש אמאי סתם לומר דמדירו אפי' משבא לע"נ דמשמע דאפי' לאחר זמן כל עוד שלא הביא ב"ש מדירו אביו והדבר קשה דזה א"א דהא קי"ל דס' נזירות להקל וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' נזירות הל' ז' יע"ש ואם כן בבן י"ג וי"א שלא הביא ב"ש כיון דקי"ל דחיישי' שמא נשרו הרי הדבר ספק אם הביא ב"ש ונדר אביו בטל או לא הביא ונדרו קיים וספקו להקל ודוק. והנה כ' הרמב"ם עוד בדין מס"ל וז"ל אע"פ שנדריהם קיימים אם חללו נדרם או נשבעו והחליפו אינם לוקים עד שיגדילו ויביאו ב"ש ע"כ. דין זה מפורש בשמעתין דיוצא דופן אמ"ר הונא הקדיש ואכל לוקה שנ' איש כי יפליא לנדור ולא יחל דברו כל שישנו בהפלאה ישנו בבל יחל וכל שאינו בהפלאה אינו בבל יחל מתי' ר"ה ב"י לרבא לסיועי לרב הונא לפי שמצינו כו' וצריך ליתן טעם אמאי פסק הרמב"ם דאינו לוקה מאחר דרב הונא ס"ל דלוקה ונראה פשוט דס"ל להרמב"ם דרב כהנא ור"י ור"ל דפליגי בהקדיש ואכלו אחרים אי לוקין או"ל מדלא נקטו פלוגתייהו בהקדיש ואכל הוא עצמו ש"מ דפליגי ארב הונא וס"ל דכל עוד שלא הביא ב' שערו' לאו בר עונשין ולא מצינן למימר דאתרבאי מס"ל למלקות מהקשא דאיש כי יפליא ולא יחל כל שישנו בהפלאה כו' דאינהו ס"ל דהקש זה

הוא לחייבו מלקות כשאכל הוא בעצמו לאחר שהגדיל דהוי בר עונשים אף דיש לדחות דע"כ לאו דוקא נקטו פלוגתייהו בהכי דלטעמיך אמאי לא אפליגו באכל הוא בעצמו לאחר שהגדיל מ"מ מאחר דאמרינן מתיב ר"ה לסיועי לרב הונא ומהדר תלמודא לדחות מסייעתא זאת ש"מ דס"ל לש"ס דהכי ס"ל לר"י ור"ל ור"כ דאינו לוקה וזהו דנקט ר"י ב"י מתיב לסיועי לר"ה דהנכון דלא גרסינן מתיב לרבא אלא הגי'. מתיב לסיועי לר"ה והכונה דמתיב להני אמוראי דס"ל דאינן לוקה לסיועי לר"ה ודחי לה הש"ס ומש"ה קי"ל דלא כר"ה. ועוד נראה להכריח דלא כר"ה מההיא דאמרינן בריש תמורה ד"ב ע"ב בעי רמי ב"ח קטן שבא לעונת נדרים מהו שימיר מדאקדושי מקדיש אמורי נמי מימר או"ד כיון דלאו בר עונשין הוא בתמורה לא מתפיס ופי' רש"י לא, מתפיס לא יחליפנו ולא ימיר אותו והיה הוא ותמורתו כלום' מאן דאיתיה בכלל לא יחליפנו וגו' כגון בר עונשין איתיה נמי בכלל והי' הוא ותמורתו קדש לאפוקי קטן דלאו בר עונשין עכ"ל ואם איתא להא דר"ה דמהקשא דאיש כי יפליא ולא יחל כל שישנו בהפלאה כו' ילפינן דלוקה א"כ הכא אמאי בעיין לא איפשיטא דכיון דמפשט פשיטא לן דמדאקדושי מקדיש אמורי נמי מימר ולא קא מבעיא ליה כי אם משום הקשא דלא יחליפנו דמשמע כל שישנו בכלל לא יחליפנו איתיה בכלל התפסה אדרבא נימא דאמורי מימר מידי דהוה אהקדש ומהקשא ילפינן דמי שישנו בהתפסת תמורה איתי' בכלל לא יחליפנו ומס"ל נמי לוק' על התמור' כמו שלוק' בשאר הקדש ומדבעיין לא איפשיטא ש"מ דסוגיין דעלמא אזלא דלעולם אי אפשר לרבות מלקות לקטן אפילו מס"ל. וכן יש להוכיח עוד בשמעתא דנזיר דס"ב ע"ב עלה דפריך הש"ס איש כי יפליא דערכין ל"ל ומשני לאתויי מס"ל דכותי וכתבו התוספ' שם וז"ל ודבר תימא הוא דבישראל ליתיה אלא מדרבנן וכותי איתי' ופירש ר"י דודאי ישראל דלא הוי בכלל בל יחל עד דהוי גדול מיהא איתי' בבל יחל הילכך דרשינן כל דליתי' בבל יחל ליתי' בהפלא' וממעטינן מס"ל דישר' אבל כותי שאינו ראוי לבא לכלל בל יחל לא שייך למעוט' והנה אמרינן בשמעתין עלה דמתיב ר"ה ב"י לסיועי לר"ה ודחי הש"ס אימא לאיסור בל יחל מה נפשך אי מס"ל דאורייתא מילקא נמי ללקי ואי מס"ל לאו דאוריי' איסור נמי ליכא ומשני לאותם המוזהרים עליו וכתבו התוספות בד"ה אי מופלא כו' וא"ת ואמאי פריך בפשיטות דלילקי הא איכא אמוראי דאמרין דאינו לוקה וי"ל דהכי פריך אי מס"ל דאורייתא ואית ליה איסורא לקטן מילקא נמי לילקי דס"ל לש"ס דאי איכא איסורא מלקות נמי איכא ולפ"ז מאי דמשני הש"ס לאותם המוזהרים עליו מצינן למימר דמוקי הש"ס הברייי' כמ"ד מס"ל דאורייתא ולגבי דידיה כיון דאינו לוקה איסורא נמי לית ליה מ"מ אותם המזהרים עליו מוטל עליהם להפרישו שלא יעבור.

אמנם ראיתי לרש"י ז"ל שכתב וז"ל ומשני לעולם מדרבנן ואיסורא אמאן קאי על אותם המוזהרים עליו להפרישו מאיסורא והדבר קשה דאמאי הוצרך רש"י לומר דמוקי לה כמ"ד מס"ל דרבנן דאי משום דמאי דפריך הש"ס אי מס"ל דאורייתא מילקא נמי לילקי דמשמע דפשיטא ליה דלמ"ד מס"ל דאורייתא לוקה הא ע"כ צ"ל כמ"ש התוספות דעיקר הסירכא הוא דאי איכא איסור מילקא נמי לילקי מאחר דסתמא דתלמודא דחי סיעתא דמייתי ר"ה לר"ה מברייתא וע"כ צ"ל ר"י ור"ל ור"כ דנקטו פלוגתייהו באכלו אחרים ס"ל דאינו לוקה וכבר עמד הרמ"ל בפרק י"ז מה' מאכלות אסורות בדברי רש"י אלו יע"ש ולע"ד נראה דרש"י ס"ל פי' הסוגיא דלא כהתוספות דס"ל לרש"י ז"ל דלמ"ד מס"ל דאוריי' מילקא נמי לוקה הוא בעצמו דילפינן מהקשא דאיש כי יפליא דכל שישנו בהפלאה ישנו בבל יחל דאם נא' דאין סברא לחייבו בבל יחל כיון דליתיה בעונשים א"כ עכ"ל דמס"ל דרבנן מהקשא דאיש כי יפליא ולא יחל דמשמע כל שישנו בבל יחל ישנו בהפלא' וכל שאינו בבל יחל ליתיה בהפלאה דה"ט כמאן דאמר מס"ל דרבנן ובמ"ש התוספות בנזיר דס"ב ע"א גבי מאי דמשני הש"ס התם לאתויי מס"ל דכותי יע"ש וא"כ ר"י ור"ל דס"ל מס"ל דאורייתא ס"ל דה"ה אם אכל הוא עצמו דלוקה ומאי דנקטו מילתייהו באכלו אחרים היינו להודיע כחו דר"כ דס"ל מס"ל מדרבנן דאי הוו נקטי פלוגתייהו באכל הוא בעצמו הו"ה דלעולם דס"ל לרב כהנא דמס"ל מדאורייתא אלא דס"ל דאינו לוקה דאין סברא לחייבו בנדרים כיון דאינן בר עונשין לכל דבר והנה כי כן ס"ל לרש"י דמאי דאמרינן מתיב ר"ה ב"י לסיועי לר"ה הכונ' דמתיב לר"כ ולמ"ד מס"ל דרבנן ולסיועי לר"ה מברייתא זאת דקתני מיהא לבל יחל אלמא דאיכא מלקות כר"ה וקשיא למ"ד מס"ל דרבנן ודחי הש"ס אימא לאיסור בל יחל ופריך מה נפשך כלומר דמספק' לי' למקשן האי דדחי אימא לאיסור בל יחל אי הכוונה דדחי לומר דאף דמס"ל דאורייתא אין ראי' מהכא דאיכא מלקות דאפשר דאינו אלא איסורא דאורייתא בלבד או דהכוונה דודאי מלתא דפשיטא הוא דאי הוי דאורייתא לוקה אלא דדחי הש"ס הכי כי היכי דלא תקשי למ"ד מס"ל דרבנן דהברייתא לאיסור בל יחל מדרבנן קאמר ואהא מקשה מה נפשך אי מס"ל דאוריי' כלומר אם באת לדחות דאתי' למ"ד דאורייתא אינו אלא איסורא בעלמא הא ליתא דפשיטא דלמ"ד דאורייתא קי"ל דלקי ואמאי דחקת לאוקמא באיסור בעלמא ואם באת לדחות דלא תיקשי למ"ד מס"ל דרבנן הא נמי ליתא דאי דרבנן איסור נמי ליכא ובכן נמצא דלדעת רש"י למאי דקי"ל דמס"ל דאורייתא קי" נמי דלוקה. ולדעת התוס' הוי איפכא דאפילו איסורא ליכא דהא כפי פי' הסוגיא לדידהו הכי הוי דאי איכא איסורא איכא מלקות וכיון דליכא מלקות איסורא נמי ליכא. ודעת הרמב"ם נראה פשוט

דס"ל כהתוספות דאפי' איסורא ליכא כיון דע"כ פירוש הסוגיא ס"ל כוותייהו ונמצא פסקן של דברים דלדעת התוספת והרמב"ם מס"ל שנשבע שלא לעשות דבר פ' אף אחר שיגדיל או נדר בקונם דבר פ' אף לאחר שיגדיל ואחר כך הגדיל ועבר על נדרו ושבועתו לוקה דנדר ושבוע' דאסר עליו בעודו מופלא ס"ל כשיגדיל חייב עליה וכן אם הקדיש או אסר בקונם על אחרים ואכלו לוקין אבל אם נשבע או נדר לאסור עליו דבר בהמשך שהוא מס"ל דוקא ולא אחר שיגדיל לכאורה נרא' דכיון דליכא עלי' אפי' איסורא בעלמא חשיב כאלו לא חלה השבועה והנדר עליו כלל דמאחר דאיסורא לא רביע עליה איך שייך לומר דחל הנדר והשבוע' ונ"מ למאי דקיי"ל למי שנדר ושמע חבירו ואמר ואני דנתפס בנדר א' ואם נשאל הא' הותר הב' כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה"נ ה"ט וה"ט דכיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו נמצא כאלו לא חל מעולם וה"ה הכא דאם התפיס אחר בנדר מס"ל גם נדר הב' לא חייל כיון דמעיקרא עיקר נדר א' לא חייל. שוב ראיה דאפשר לומר דאפי' בכה"ג שלא אסר עליו כי אם בהמשך ימי עונת נדרים דוקא חייל נדרא דהא קיי"ל ביבמות דקי"ד דכל איסורין שבתור' מדאורייתא לא ספינן להו בידים לקטנים כדילפינן מטומאת כהנים ומשקצים ומדם דרבי קרא להזהיר גדולים על הקטנים דלא ליספו לי' בידים יע"ש וה"ה לענין איסור נדר ושבועה דכיון דאיתיה בהפלאת ונדרו נדר אף דאיהו גופי' אינו מוזהר אפי' באיסורא בעלמא מ"מ נ"מ דחלין לאותם המוזהרים עליו דלא ליספו לי' בידים מה שאסר עליו. הן אמת דא"כ הוא דגם באיסור נדר ושבועה איתיה להך דינא דמדאורייי' אסור לספות לו בידים א"כ מאי פריך הש"ס בשמעתין למאי דמוקי ברייתא לאותם המוזהרים עליו ש"מ קטן אוכל נבלות ב"ד מצווים להפרישו לימא דמאי דמשני לאותם המוזהרים עליו היינו דלא ליספו להו בידים דבהא ליכא פלוגתא ביבמות דלכ"ע לא ספינן להו בידים מדאורייתא וכמו כן קשה מהא דפריך הש"ס התם למ"ד מס"ל דאורייתא מההיא דיתומה שנדר' לבעל' מפר לה ומשני בעלה מפר לה ממ"נ אי דרבנן דרבנן ואי דאוריי' קטן אוכל נבלות הוא ואין ב"ד מצווים להפרישו והדבר קשה כיון דמפר לה בעלה וע"פ דבורו היא אוכלת חשיב כספו, לה בידים ואמאי מותר. וכבר עמד בתמיהות אלו הרמ"ל בהלכות מ"א בפ' הנז' ותמיה ראשונה ישב אותה למ"ד דבאיסור דרבנן ספינן להו בידים. אך לדעת הרמב"ם דס"ל דאפי' באיסור דרבנן לא ספינן להו בידים לא ישב כלל וכן תמיה שניה הביא דברי הרשב"א שתמה כן ותי' דלמסקנא קאמר דעל דעת בעל' היא נודרת א"ש ותמה על דברי התוספות בשמעתין בד"ה אין כו' דאמאי לא הוק' להם קו' זאת והניח הדבר בצ"ע יע"ש, ולע"ד לפי חומר הענין י"ל דלדעת הרמב"ם והתוספות ס"ל דהא דקי"ל דכל האיסורים לא ספינן להו בידים מן התורה היינו

באיסור הבא מאליו כגון טומאת כהנים ודם ושרצים דמינייהו ילפינן הכא אבל באיסור הבא מעצמו בשבועה ונדר שהוא בדה את האיסו' לא אמרי' הכי כיון דלא הוי דומיא דהנך וכיוצא לזה חילקו התוספות בפ"ק דתמורה ד"ו ע"א ד"ה דהשתא דלרבא דאמר כל מילתא דא"ר לא תעביד אי עביד ל"מ היינו דוקא באיסור הבא מאליו אבל בשבוע' שהוא בדה האיסור בכה"ג לא אמר רבא יע"ש. וכיוצא אמרינן בחולין דק"ך ע"ב דפריך התם הא דתניא ההקדש היוצא ממנו כמותו דמנ"ל וכ"ת לגמור מהנך מה להנך שכן איסור הבא מאליו לא כן הקדש ומשני דילפינן הקדש מתרומה וחד מהנך או בכורים וחד מהנך הרי מפורש דאי לאו דאיכא ילפותא מתרומ' או בכורים לא מצינן למילף מהנך מחלב וחמץ ונבל' דאיכא למפרך מה להנך שכן איסור הבא מאליו וא"כ ה"ה הכא דאי אפשר למילף איסור הבא מעצמו מהנך דאיסור הבא מאליו. שוב האיר ה' את עיני וראיתי שיש ללמד כן ממאי דאמרי' בספרי בפ' נשא בריש פ' מיר וז"ל איש או אשה לעשות נשים כאנשים שהיה בדין ומה במקום שעשה קטני' כגדולים לא עשה נשים כאנשים כאן שלא עשה קטנים כגדולים אינו דין שלא נעשה נשים כאנשים ת"ל איש או אשה לעשות נשי' כאנשים איש ולא קטן שהיה בדין ומה אם במקום שלא עשה נשים כאנשים עשה קטנים כגדולים כאן שעשה נשים כאנשים אינו דין שנעשה קטנים כגדולים ת"ל איש או אשה להוציא את הקטנים א"כ למה נאמר כי יפליא להביא את מי שיודע להפלו' מכאן אמרו בן י"ג וי"א נדריו קיימים עכ"ל ופי' רבינו הלל ז"ל בביאורו כ"י דמאי דקאמר ומה במקום שעשה קטנים כגדולים ולא עשה נשים כאנשים היינו טומאת כהנים דעשה קטני' כגדולי' לאותם המוזהרים עליו דלא לטמאו להו בידים ולא עשה נשים כאנשים דבני אהרן כתיב ולא בנות אהרן זהו תוכן פי' רבינו הלל ז"ל.

והשתא צריך להבין דא"כ מאי קאמר דאצטריך איש למעוטי קטן דאל"כ היינו מרבים קטן מק"ו ומה במקום שלא עשה נשים כאנשים עשה קטנים כגדולים כו' דלמאי הלכתא הו"א דמק"ו עשה קטן כגדול גבי נזיר אי לומר דהקטן אע"פ שלא בא לעונת נדרים נדרו נדר ואם נדר בנזיר נוהג נזירותו ומביא קרבנותיו הא לא אפשר דאין זה נלמד מהק"ו דהתם גבי טומא' כהנים לא עשה קטן כגדול לגמרי שיהיה הקטן מוזהר בעצמו שלא ליטמא כי אם אזהר' לגדולים על הקטנים הוא דמאחר דכהן הוא ואתי לכלל עונשים דלא לטמאו לי' בידים ואיך נלמוד מהתם לענין נזירות לעשות קטן כגדול לגמרי ואף אם נאמר דלגבי נזיר נמי לא נלמוד אלא כי התם דאם נדר קטן בנזיר אף דאיהו גופיה אינו מוזהר. מ"מ מוזהרים עליו שלא לספו' לו בידים הא נמי לא אפשר דמהי תיתי ללמוד ק"ו מהתם כיון דהתם שאני דגופו כהן מאליו ולכשיגדיל אתי לכלל עונשין ואינו נעשה

כהן ע"י מעשיו של קטן לא כן הכא דע"י נדרו נעשה נזיר וקי"ל אין מעשה קטן כלום כיון דאינו יודע לשם מי נדר וע"כ צ"ל דהכונ' דהא ודאי קטן שלא בא לעונת נדרים לא אצטריך קרא למעוטי דהא קי"ל בכל התורה כולה אין מעשה קטן כלום וכי אצטריך קרא למעט הוא על מס"ל דילפינן מקרא דכי יפליא דנדרו נדר וסד"א דאם נדר בנזיר בהמשך ימי מס"ל אף דאם נטמא או שתה יין אינו לוקה מ"מ ליהוי כשאר איסורין דעלמא דלא ספינן להו לקטנים בידים דהכא נמי אסור לטמאו או לספות לו יין בידים והדבר ק"ו ומה במקום שלא עשה נשים כאנשים לענין טומאת כהנים עשה קטנים כגדולים להזהיר גדולי' על הקטנים דלא ליטמאו להם בידים במקום שעשה נשים כאנשי' בנזיר אינו דין שנעשה קטנים כגדולים ומס"ל שנדר בנזיר יהיה אסור לטמאו בידים או לספות לו יין בידים ת"ל איש להוציא את הקטנים דהיינו מס"ל דאפי' לספות לו בידים והיינו דקא מסיים הספרי א"כ למה נאמר כי יפליא את מי שיודע להפלות כלומר דא"כ דממעטינן מס"ל מאיש אפשר דממעטי לי' לגמרי דאין נדרו נדר כלל ולמה נאמר כי יפליא ומשני להביא מס"ל דנדריו קיימין ואם נדר בנזיר ונהג נזירותו בין בעודו מס"ל ובין בעודו גדול גמור הוי נזיר ומקריב קרבנותיו. הרי מפורש מדברי הספרי דמלבד דמס"ל אינו לוקה אם עבר נדרו גם גדולים מותרים לספות לו בידים. ובאמת דלפי זה קשה לר"ה דאמר דלוקה מברייתא זאת ולפי ס' התוספות והרמב"ם דס' ר"ה דחויה היא א"ש וכדי להבין על פי הקדמה זאת פשט שמעתין צריך להקדים דלדעת הר"מ ודעמיה דס"ל דאיסורין דרבנן נמי לא ספינן להו בידים ע"כ דהיינו טעמא דכל דתקון כעין דאורי' תקון וכיון דאיסורי תורה לא ספינן להו ה"ה איסורין דרבנן וא"כ לדידהו עכ"ל דמאי דמספק' לן בסוגין דיבמות אי קטן אוכל נבלות ב"ד מצוים להפרישו היינו דמדרבנן יהיו מצווין להפרישו דמן התורה לא ספינן להו ואתו רבנן ועבדו חומרא יתירתא להפרישן מאיסורא נמי דאל"כ אמאי פשיט לן התם דבאיסורין דרבנן אין ב"ד מצווים להפרישו הא אי מצווין להפרישו מן התורה באיסורי תורה באיסורין דרבנן נמי אמאי אין מצווין להפרישו הא כל דתקון רבנן כעין דאוריי' תקון. אלא עכ"ל האי מצווין להפרישו אינו אלא מדרבנן ובדרבנן הקלו ומאי דס"ד התם לומר דקראי דטומאת כהנים ודם ושרצים הוא לומר דב"ד מצווין להפרישו היינו למאי דס"ד לומר דאפ' דאתא קרא אפי' להפרישם ובכן ב"ד מצווים להפרישו היה מן התורה. אבל למסקנא דכולהו אצטריכו לומר דלא ספינן להו בידים ודאי דאם נאמר דב"ד מצווין להפרישו אינו אלא מדרבנן וא"כ לענין שבועה ונדר שהוא איסור שבדה מעצמו דאמרינן דמותר לספות לו בידים מן התורה אי אמרינן בעלמא דרבנן עשו תקנה על הקטנים שב"ד יהיו מצווין להפרישם אף דמן התורה אינם

מוזהרים ה"ה דמסתבר לומר דלגבי נדר ושבועה נמי תקנו חכמים דלא ליספו להו בידים אף דמן התור' מותר ואי אמרינן בעלמא אין ב"ד מצווין להפרישו דחכמים לא עשו לו שום תוספת וסייג ע"ז בשאר איסורין ה"ה באיסורי נדרים דלא עשו שום תוספת ומותר לספות בידים כדין תורה וזהו מאי דמשני הש"ס דברייתא מיירי לאותם המוזהרים עליו כלו' לאותם המוזהרים עליו דלא ליספו להו בידים דאף דמן התורה מותר חכמים אסרו לספות בידים כמו שאסרו בשאר איסורין והזהירו להפרישם וע"ז פריך ש"מ קטן אוכל נבלות ב"ד מצווין להפרישו דכיון דמצינו בדבר הזה דחז"ל עשו תוספת וסייג בענין הנוגע לקטנים ה"ה דעשו נמי לשאר איסורין. ועפ"ז א"ש נמי מאי דקאמר הש"ס גבי ההיא דיתומה שנדרה ואי דאורי' קטן אוכל נבלות הוא כו' דהכונה דאף דהפרת הבעל כספי לה בידים חשיב מ"מ כיון דמדאורייתא מותר חשיב כקטן אוכל נבלות מעצמו דאין ב"ד מצווין להפרישו דלא עשו חז"ל שום סייג שיהיו מצווין להפרישו וה"ה הכא דלא אסרו חכמים לספות לו בידים כיון דמן התורה מותר. וע"פ דרך הקדים אפשר להעמיס פי' זה בדברי רש"י ז"ל הנז' לעיל גבי שינויא דמשני תלמודא לאותו המוזהרים עליו שכ' לעולם דרבנן ואיסורא קאי לאותן המוזהרים עליו דלפי האמור לעיל כתבנו דכונת רש"י לומר דמוקי לה לברייתא כמ"ד מס"ל דרבנן ואי ס"ל לרש"י כפי' התוס' דבריו תמוהים והוכרחנו לומר דלא ס"ל כפי' התוס' וסלקא בידן דלדעת רש"י אפשר דלענין הלכה מס"ל גופיה לוקה כר"ה וזה דוחק גדול ואולם לפי האמור אפשר לומר דס"ל לרש"י כס' הרמב"ם דאף באיסורין דרבנן לא ספינן להו בידים כמ"ש הרב מ"ל בהל' מ"א בפ' הנז' יע"ש וס"ל דבאיסור נדר מן התור' ספינן להו בידים וע"ז כתב דמאי דמשני הש"ס לאותם המוזהרים עליו הכונה דלעולם מדרבנן כלומר דלעולם דמוקי לה כדהוה ס"ד מעיקרא דכמ"ד מס"ל דרבנן מיירי ובכן איסור בל יחל הוא מדרבנן והשתא אף דמצית לאוקמה אפי' למ"ד מס"ל דאורייתא מ"מ לאותם המוזהרים עליו אינו אלא דרבנן דאפי' לספות לה בידים אינו אלא דרבנן ובכן לדעת רש"י נמי לאותם המוזהרים דקאמר הש"ס היינו דלא ליספו ליה בידים ומ"ש לאותם המוזהרים להפרישו מאיסורא היינו המוזהרים להפרישו באיסורים דעלמא מדרבנן מוזהרים הכא דלא לספות להו בידים מדרבנן ועפ"ז מינח ניחא מ"ש רש"י בד"ה ש"מ כו' פלוגתא הוא בפ' חרש ע"ש והק' עליו הרשב"א ז"ל בחי' הביא דבריו הרב מ"ל בה' מ"א דלפי דבריו דמוקי לה הש"ס כמ"ד מס"ל דרבנן א"כ איך קאמר דבכה"ג הוי פלוגתא בפ"ח הא באיסורין דרבנן מפורש התם דלכ"ע אין ב"ד מצווין להפרישו אמנם לפי האמור א"ש כמבואר. באופן דלפי האמור נמצא דמס"ל דאסר עליו בנדר להמשך ימי עונת נדרים דוקא לא חל הנדר כלל כיון דבא

נ"מ מנדרו כלום דאפי' לספות לו בידים מותר ואפי' מדרבנן דמאחר דקי"ל דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו ולא עשו רבנן שום תוספת וסייג להפרישו ה"ה דלא עשו שום סייג בנדר ושבוע' ואם כן אם התפיס גדול בנדר זה לא קל נדרו כלל. אברא דקשה לזה דלפ"ז גבי נזירות דקי"ל דמס"ל שנדר בנזירות נוהג נזירותו ומביא קרבנותיו ע"כ צ"ל דהיינו אם פי' ואמר הריני נזיר לאחר שאגדיל דבהכי נוהג נזירות בגדלותו דבר עונשין הוא או דנדר סתם ונוהג נזירות לפאר שהגדיל אבל שינהוג נזירותו בהמשך היותו מס"ל א"א שהרי כיון דלאו בר עונשים אינו מוזהר בדברים שהנזיר אסור בהם דאפי' איסורא בעלמא לא רביע עליה ואפי' למחות לו בידים מותר וא"כ אפי' נהג ימי נזירותו באופן המועיל לפ"ד מ"מ היכן מצינו נזירו' כזה שהוא חשיב נזירות כיון דלאו אריה דאיסורא רביע עליה כי אם מעצמו בתורת נדבה רצה לנהוג דאטו מי שלא קבל נזירות בפיו ונהג נזירות כדינו בלא קבלה בפה הוא חשוב נזיר להביא קרבנותיו הא ודאי נר' דליתא דכל דאינו מוזהר לא רביע עליה איסורא דנזיר. ויש סעד לזה מההיא דאמרי' בנזיר דס"א ע"ב דעלה דפריך הש"ס דנימא דלגבי נזירות דאמעיטו גוים מבני ישראל ולא גוים לא אמעיטו לגמרי דהא איש יתירה קא מרבי להו לגוים. ואפשר לומר דלא אימעטו אלא שלא יביאו קרבן נזיר ואהני ריבויא דאיש דגוי שנדר בנזיר שיהא אסור בכל הדברים שהנזיר אסור בהם משני הש"ס דע"כ בני ישראל לא בא למעט גוים מקרבן דקרבן לאו מהכא נפקא ליה אלא מהתם לעולה פרט לנזירות שהרי לפי מאי דס"ד דליכא מיעוט אחר למעט גוים מקרבן ואצטריך ב"י למעט קרבן אמאי קאמר רבא דאי איכא למימר גבי נזירות כמו בערכין הוא באופן זה דמעוטא לקרבן ורבויא לאיסור נזירות ולא קאמר איפכא דמעוטא לאיסורא ורבויא לקרבן והא לא אפשר דהא ממעט להו קרא דלעולה מקרבן ומדלא קאמר הכי ש"מ דקרבן נזיר לא שייך אם לא דרביע עליה איסורי נזיר. וה"ה במס"ל דכיון דלא חל מליו איסורי נזיר לא מייתי קרבן והא אין לומר דאה"נ דקושטא הוי הכא נזירות דמס"ל לא משכחת לה אלא בנוהג נזירותו לאחר שהגדיל דא"כ מ"ט דמ"ד דמשהגיע לע"נ אין האב מדיר את בנו בנזיר הא כיון דאיהו גופי' ליתיה בנזירות דגופי' השתא כי אם לאחר שיגדיל אלא דרבי קרא דאם קבל עליו נזירות בטלת נדרים חיוב לקיים נזירותו לשיגדיל אמאי פקע זכות אביו ואינו מדירו השתא מיהא לאו בר נזירות הוא. שוב ראיתי דלק"מ דאפשר לומר דמס"ל איתי' בנזירות אפי' בהמשך ימי היותו מס"ל דאף דלא רביע עליה איסורא דנזיר מ"מ כל שנהג נזירותו כדין חשיב נזיר ומביא קרבנותיו ואין זה מן התימה שהרי לפי מה שכתבו התוס' בשמעתין דנזיר דס"ב גבי מאי דמשני הש"ס לאתויי מס"ל דכותי דגוי ליתי' בבל יחל דס"ל דאזהר' דלא

יחל לישראל נאמר. והא דילפינן מקרא דאיש איש דהגוים נודרים נדרים ונדבות לאו למימרא דחייבים לקיים נדרם אלא קרא אתא להתיר לקבל קרבנות מהם לא לחייבם לקיים נדרם והנה כי כן אם איתא דכל דאינו מוזהר באיסורי נזיר אין סברא דאם נהג גזירותו שיביא קרבנות אמאי אצטריך קרא דבני ישראל למעט גוים מנזירות הא כבר כתבו התו' בריש שמעתתא דנזיר דאיצטריך קרא למעטן מנזירות משום דאיתרבו גוים מאיש איש לנדרים והו"א נזיר נמי נדר הוא יע"ש ואם איתא הא מאיש איש לא ילפינן שהוא מוזהר לקיים נדרו ומהיכא תיתי לומר דגוי איתי' בנזירות כיון דאינו מוזהר אלא ודאי דאפילו אונו מוזהר כל דנהג נזירותו כדין הו"א דהוי נזיר ומביא קרבנותיו ומש"ה לא קס"ד דתלמודא דמעוטא דבני ישראל הוא למעט שאינו מוזהר ורבויא דאיש לרבות דחייב בקרבנות נזיר דלמעט מאיסורא לא אצטריך קרא דפשיטא לן דגוי ליתיה בבל יחל אלא דקס"ד דש"ס לומר דמעוטא דב"י לקרבן ורבויא דאיש לרבות שהוא מוזהר באיסורי נזיר דאע"ג דקי"ל בעלמא דגוים ליתנהו בבל יחל מ"מ שאני הכא דגילה קרא ואין לומר דהשתא דכתיב בקרא דלעולה למעטן מקרבן אמאי אצטריך מעוטא דבני ישראל למעטן מאיסור די"ל דכיון דמלת איש אצטריך לגופיה כדאמרינן לקמן ואי לאו דכתיב ב"י למעוטא הו"א דאיש לאתויי גוים לאיסורא אתא ולא לרבות דבר אחר וא"כ כיון דגבי גוים ס"ד לומר דאיתנהו בנזירות אף דלא רביע עלייהו איסורא דנזיר ה"ה גבי מס"ל די"ל דאף דבעודו מס"ל ליתיה בבל יחל ובאזהרת נזיר כיון דנהג נזירותו מביא קרבנותיו ודע דנראה פשוט דמלבד דמס"ל ליתיה בבל יחל ואפי' איסורא דאורייתא לית ליה לעבור על נדרו יתר, ע"כ דאפי' איסורא דרבנן לית ליה דהא אמרינן בשמעתין אי מס"ל דאורייתא מילקא נמי לילקי ואי מס"ל דרבנן איסורא נמי ליכא ופירש רש"י דקטן לאו בר קבולי תקנתא דרבנן ואין לומר דהיינו דוקא למ"ד מס"ל דרבנן אבל למ"ד מס"ל דאורייתא אפשר דמדרבנן מיהא אסור לעבור על נדרו דהא ליתא דא"כ אמאי לא מוקי הש"ס הברייתא כמ"ד מס"ל דאורייתא ומאי דקאמר שהשוה הכתוב קטן כגדול לבל יחל היינו בל יחל מדרבנן ולאותם המוזהרים עליו אם נאמר דאיסור נדר ושבועה הוי כשאר איסורים לא ספינן להו בידים ולפי האמור אפי' לספות בידים מותר אבל ודאי, דאי עובר על נדרו מאליו אין ב"ד מצווים להפרישו כדקי"ל בשאר איסורין ואף ע"פ שאין ב"ד מצווין להפרישו מצוה על אביו לגעור בו להפרישו כדי לחנכו בקדושה כמ"ש הר"מ לענין שאר איסורין בפי"ז מה' מ"א יע"ש ונראה דעל אביו מוטל לחנכו בענין שבועות ונדרים אפי' לא הגיע לעונת נדרים כל שהגיע לכלל שיודע לשם מי נדר ונשבע וכן מתבאר מדברי הרמב"ם בפי"ב מה' שבועות הלכה ז' קטנים שנשבעו והם

יודעים טעם השבועה אף ע"פ שאינם חייבי' כופין אות' לעמוד על דבריהם כדי לחנכן כו' יע"ש דמדכתב קטנים סתם ש"מ דאפי' קודם שהגיעו לעונת נדרים כל שיודעי' טעם השבועה חייב לחנכן. וראיתי בתשובות מהר"ש הלוי חי"ד סי' ה' דמדברי הרמב"ם אלו דפי"ב מה"ש הנז' עלה על דעתו לומר דדין זה דמס"ל דנדריו נבדקין אינו אלא לענין נדר והקדש אבל לא לשבועה דאפי' מס"ל אין שבועתו שבועה מדכתב הרמב"ם דאינו חייב הקטן לקיים שבועתו כי אם משום חינוך ולא חילק בין קטן שלא הגיע לע"נ לקטן שהגיע ולבסוף כתב דזה א"א שהרי מדברי הרמב"ם בפי"א דנדרים משמע דדין מס"ל איתיה לענין שבועה וא"כ קשה דאמאי כ' הכא קטנים סתם דמשמע דאפי' מס"ל דאין חייבים לקיים מן הדין והניח הדבר בצ"ע יע"ש. ולע"ד לא הבנתי דבריו דמעיקרא זה פשוט דשבוע' ונדר הכל אחד וכמו שמבואר מברייתא דאמרינן בשמעתין לפי שמצינו שהשוה קטן כגדול לזדון שבועה כו' ולע"ד אין כאן קו' כלל דנהי דמס"ל נדרו ושבועתו קיים מ"מ אינו מוזהר בבל יחל אפי' מדרבנן כי אם עד שיגדיל אבל בעוד מס"ל אינו מוזהר כלל ואפי' ב"ד אין מצוים להפרישו אלא דאביו חייב. לחנכו כשאר איסורין וזה פשוט ועיין להרב כנה"ג בי"ד סימן רל"ג שגם הוא עמד בתמיה זאת ורצה לומר דנשבעו דנקט הר"מ גבי מס"ל לאו דוקא ואישתמיט ליה ברייתא מפורשת בשמעתין ולע"ד קו' מעיקרא ליתא באופן דדברי הרבנים הנז' נפלאו ממני ולא הבנתים כלל. והנה מה שכתבנו לעיל דאפשר דבאיסו' נדר ושבועה כיון דהוי איסור הבא מעצמו שהנודר בדה האיסו' ל"ד לשאר איסורין ואפי' לספות בידים מותר הנה מלבד דמדברי הרשב"א שהביא הרב מ"ל בה' מ"א בפ' הנז' גבי ההיא דיתומ' שנדרה בעלה מפר לה נראה דס"ל דאיסור שבועה ונדר הוי כשאר איסורין ולא ספינן להו בידים. כן נראה מדברי הרשב"א בנדרים עלה דאמרינן התם דל"ז ע"א עלה דמתני' דהמודר הנאה מחבירו דלא ילמדנו מקר' דאמר רב דה"ט משום דמהנהו בשכר שימור ופריך גדול בר שימור הוא ומשני בקטן קתני ופירש הרשב"א בחי' וז"ל בקטן קתני דהוי האי מודר קטן דאע"ג דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו אפ"ה לא ספינן להו בידים וכשמלמדו הרי הוא מהנהו בידים עכ"ל וכ"כ הר"ן שם יע"ש. אמנם לע"ד עיקר חי' זה שכתבנו לעיל הוא לישב הסוגיא לדעת הרמב"ם והתוספות ולדעת הרמב"ם אפילו נאמר דבאיסו' נדר ספינן להו בידים ל"ק מהך סוגיא דהתם שהרי הרמב"ם בפ"י מה' נדרים הלכה י"ב כתב וז"ל מי שהדי' את אשתו במרחשון ואמר לה שאין את נהנית לי מכאן ועד הפסח כו' ואם הלכה לפני הפסח והרי הוא מהנה אותה לפני הפסח הר"ז לוקה עכ"ל דנראה מדבריו דס"ל דהאוס' הנאתו על חבירו והנאהו המדי' עובר על בל יחל ולוקה כיון שהוא המדי' ומחל את דברו וא"כ

הכא א"ש דאע"ג דהמוד' הוי קטן מ"מ איסורא רביע עליה דמדי' שלא ילמדנו מקרא דכשמלמדו מהנהו ומחל דבריו דמיירי דהמלמד עצמו הוא הנודר ואסר הנאתו על הקטן והר"ן ז"ל דלא ניחא ליה בהכי וכ' דהטעם הוא משום דלא ספינן להו בידים לשיטתו אזיל דפליג על הרמב"ם בזה כמ"ש בפ"ב דנדרים די"ו ע"א וז"ל הלכה אסורה בהנאתו ולוקה כלומר לוקה היא אבל הוא אינו לוקה שהרי לא עשה שום איסור אלא שהדירה כו' אבל הרמב"ם ז"ל כ' לוקה הוא שהדיר' אם ההנ' אות' אבל היא אינה לוקה דכיון דלא נדרה כלל לא שייך בה לא יחל דברו וליתא דודאי הוא אינו לוקה מדאמרי' לקמן כו' מי מעל לימעול נותן הא לא אסיר' עליה אלמא אין האוסר עובר כלל והמוד' ודאי דעובר דאע"ג דכתיב לא יחל דברו לא יחל הדבר קאמר וראיה לדבר מדאמרינן בפ' יוצא דופן לפי שמצינו שהשוה הכתוב כו' ומוקי לה התם שהקדיש הוא ואכלו אחרים שהאחרים לוקין עכ"ל, והנה מה שהק' על הרמב"ם מההיא דמי מעל לימעול נותן הא לא אסירא עליה הרוא' יראה דאינ' קו' להרמב"ם דמה ענין מעילה לאיסור בל יחל הא אפי' מוזהר המדי' שלא לחלל דברו ואם ההנ' אותו לוקה מ"מ מאחר שאינו הקדש עליה ואינו אסור עליו איך יתחייב עליו מעיל' וכבר הרב מ"א ז"ל בה' נדרים סי' ל"ה כ"כ יע"ש אמנם במה שהק' עליו דאפי' על המודר איכא בל יחל משמעתין דפ' יוצא דופן קו' אלימתא היא וכבר ראיתי למרן הכ"מ ז"ל בספ"י מה' נדרים שכתב לישב תמיהות הר"ן ז"ל וי"ל שדעת רבינו לומר שהיא פשיטא דלוקה ולא אצטריך למימר אלא אתא לאשמועינן שאם הוא ההנ' אות' בידים גם הוא לוק' כו' עכ"ל ותמהני דאישתמיט מינה מ"ש הרמב"ם ברפ"ה מה' נדרים וז"ל ראובן שאמר לשמעון הריני עליך חרם או הרי את אסור בהנאתי דאסור על שמעון שיהנ' בראובן ואם עבר ונהנה אינו לוקה שהרי לא אמר שמעון כלום עכ"ל הרי מבואר דס"ל כמ"ש הר"ן דס"ל להר"מ דהמודר אינו לוקה. ולע"ד לפי חומר הענין נראה לישב תמיה' הר"ן בהקדי' מ"ש הרב מ"ל בפ"ד מה' מעילה ה"ט עמ"ש הר"מ יש מעילה בנדרים וז"ל עוד נסתפקתי אם מעל בזדון אם ילקה ב' אחת משום דלא יחל. והב' משום לאו דמעיל' וכמ"ש רבינו בריש ה' אלו ולכאורה נראה דלוקה ב' אלא שלא ידעתי למה לא באר דין זה עוד נסתפקתי באוסר הנאתו אי איכא מעילה מי בעינן שיאסור דבר מסויים או"ל עכ"ל. והלה במ"ש דלכאורה נראה דלוקה ב' י"ל לכאור' מההיא דאמרינן במכות דכ"ב ע"א עלה דמתני' יש חורש תלם א' וחייב עליו משום ח' לאוין דחורש בשור ובחמור והן מוקדשין כו' ופריך וליחשוב נמי כגון דאמר שבוע' שלא אחרוש כו' ואם איתא דבקונמות לוקה ב' משום אזהר' דמעיל' ומשום בל יחל ליחשוב ט' לאוין ובמקום מוקדשין ליתני קונמות. וכגון דאמר קונם הנאת שור וחמור אלו עליו דכיון דחרש ונהנה

בהם במזיד לוקה משום אזהרת מעילה ומשום בל יחל וי"ל דאפשר דמתניתן לא קתני ט' דאיתא כמ"ד אין מעילה בקונמות דפלוגתא דתנאי הוא בפרק אין בין המודר וודאי דלמ"ד אין מעילה ר"ל דבשוגג אינו חייב מעילה ובמזיד אינו חייב משום אזהרת מעילה. הן אמת דזה שכתב הרב הנז' דבקונמות לוקה ב' משום בל יחל ומשום אזהרת מעילה נרא' דלאו דוקא קונמות דה"ה בהקדש מזבח או קדשי ב"ה אם המקדיש אותם נהנה ש"פ קוד' שימסר' ליד הגזבר במזיד חייב ב' משום בל יחל ומשום אזהרת מעילה דהא ודאי בנדרי הקדש עובר על בל יחל וכמו שמתבאר מדברי הר"מ בריש פ"ה מה' ערכין ובפ"ו שם ה' ל"א יע"ש ונראה ודאי דלאו דוקא בנדר דאם אמר הרי עלי כו"כ לב"ה ולא שלם דעובר על בל יחל אם הפריש את נדרו או בנדבה דאמר מעיקרא הר"ז הקדש ואכלו או נהנה ממנו אינו עובר שהרי הר"מ בס' המצות במצות ל"ת סימן קנ"ז כתב וז"ל ובספרי אמרו לא יחל מגיד שהוא עובר על בל יחל ועל בל תאחר כלומ' כשנדר בקרבן ולא הקריבו ועברו ג' רגלים כסדרן חייב משום בל תאחר ומשום בל יחל וכן כל הדומה לקרבן כמו שידור לב"ה כו' ע"כ הרי שכתב דבדבר שעובר על בל תאח' עובר על בל יחל ובפ"ק דר"ה ד"ו ע"א מפורש דבין נדרי מזבח ובין קדשי ב"ה בין דאפריש ובין לא אפריש עובר על ב"ת דאפי' שהפריש נדרו עובר ולא אמרי' כל היכא דאיתי' בי גזא דרחמנא איתי' וכיון דעובר על ב"ת עובר על בל יחל וא"כ המקדיש ככר לב"ה ואכלו המקדיש ולא מסרו להקדש עובר על בל יחל דהא ודאי מאי דנקט הרמב"ם דאחר ג' רגלים עובר על בל יחל הוא לרבותא דאע"ג דהקדש קיים ויכול לקיים נדרו כל שעבר ג' רגלים ולא קיים עובר על בל יחל והרמב"ן ז"ל במ"ע השיג עליו בזה בסי' צ"ד וכתב דאינו עובר על בל יחל עד שיעבור על הנדר וא"א לו לקיימו יע"ש נמצא דלכ"ע כל שהקדיש ואכלו עובר משום בל יחל ונר' פשוט דכיון דאיכא בל יחל בכה"ג ה"ה אם הקדיש דבר ונהנה ממנו בש"פ ופגם בו ש"פ כדין מעילה עובר משום בל יחל ומשום אזהר' מעילה וא"כ קשה דאמאי לא קתני במתני' דמכות דחורש בשור וחמור דמוקדשין דעובר ט' לאוין וכגון שחרש בשור וחמו' שהקדיש החורש ולא מסרו להקדש דכיון דנהנה בחרישה בש"ס ופגע בש"ס בהם כדין מעיל' חייב משום בל יחל ומשום אזהרת מעילה הן אמת דבלא"ה ק' במתני' אמאי ל"ק דחייב ט' משום בל יחל דהא קתני במתני' בכלל הח' כהן ונזיר בבית הטומאה ונזיר מלבד הלאו המיוחד לו דעל כל נפשות מת לא יבא עובר נמי משום בל יחל וכדאמרינן בריש נדרים ד"ג יע"ש וכן פסק הרמב"ם בפ"א מה' נזירות דין ב' יע"ש ובפ"ו דנזיר דל"ת ע"ב בקש הש"ס טעם למה מנה התנא חמשה מלקיו' לנזיר ולא מנה ששה משום בל יחל ואמרי' כי קתני מידי דלא איתיה בדוכתא אחריתי ולא יחל

איתי' בשאר נדרים יע"ש והכא דהתנא לא נחית למצו' לאוי הנזיר אלא למנות כמה לאוין באיסור א' אמאי לא מנה נמי בל יחל ויהיו ט' וע"כ צ"ל דלא מנה התנא אלא ח' לאוין נפרדים זה מזה דאשמועינן תנא דמשכחת לה ח' איסורים נפרדים אבל מה שמתקבץ לאו אחר נמי בא' מאלו האיסורים ל"ק וכמו דלא קתני חורש בכמה חמורים ובכמה שוורים ובכן יעבור בכמה לאוין וכמ"ש רש"י שם כמו כן נמי ל"ק דנזיר איתיה נמי בבל יחל כיון דלאו איסור בפני עצמו הוא כי אם בכלל נזיר דקתני הוא. איך שיהי' נמצא דעכ"פ בקונמו' עובר משום בל יחל ואזהרת מעילה והנה כי כן צריך לדעת אמאי כתב הרמב"ם בפ"ה דנדרים דראובן שאמר לשמעון הרי אתה אסור בהנאתי דנאסר על שמעון שיהנה בראובן ואם עבר ונהנה אינו לוקה הא נהי דאיהו ס"ל דבל יחל אינו עוב' כי אם המדיר ולא המודר כיון שלא אמר כלום מ"מ לילקי שמעון משום אזהרת מעילה דהא לדידיה הנאת שמעון הוי הקדש וצ"ל דס"ל להר"מ דע"כ לא אמרינן יש מעילה בקונמות לענין קרבן ולענין מלקות אלא באוסר בקונם דבר מסויים כגון באומר קונם ככר זה עלי אבל באוסר הנאתו דליכא דבר מסוים ליכא משום בל יחל ולית בו משום מעילה וכמו שצדד הרב מ"ל כנז"ל ומש"ה הכא דאסר הנאתו על שמעון דליכא דבר מסוים ליכא אלא משום בל יחל והמודר אינו עוב' ואע"פ שאינו עוב' ואינו לוקה כתב הר"מ דמ"מ נאסר שמעון שיהנה מראובן דאיסורא מיהא רביע עליה מידי דהוה לשבוע' שכתב הר"מ בפ"א דהלכות שבועות הל' ד' דהנשבע שלא יהנה שמעון מנכסיו ועבר שמעון ונהנ' מנכסיו של"מ ראובן שמעון חייב שעבר על דבר האסו' לו לעשותו שלא נשבע זה אלא דבר שהוא ברשותו ע"כ וכתב מרן הכ"מ שם דדעת הרמב"ם שהוב' שמאח' שהוא נשבע על דבר שהוא ברשותו אע"פ שלא חלה השבועה על המושבע להתחייב עליה מלקות מ"מ חלה עליו קצת לענין שצריך להזהר בדבר עכ"ל וה"ה לענין נדר דסוב' כן דמאחר דאסר עליו דבר שהוא ברשותו אע"פ שנא חל עליו הנדר להתחייב עליו מלקות מ"מ חל עליו קצת אזהרת בל יחל לענין שצריך ליזהר בדבר:

והנה כי כן א"ש דמוקי הש"ס ברייתא דהשוה קטן כגדול לזדון שבועה ולבל יחל דנ"מ דאם הקדיש הוא ואסר בקונם על אחרים דבר זה או אם נשבע על אחרים שלא יאכלו משלו כלום דכיון דמס"ל נדרו ושבועתו קיימת ואיתיה בזדון שבוע' ובל יחל לכשיגדיל אף דבעודנו מס"ל לאו בר עונשים הוא ואם נשבע אז אסר עליו אינו לוקה ואפי' איסורא לית לי' מ"מ הן בעודנו מס"ל נ"מ ממאי דנדרו ושבועתו קיים לאם נשבע על אחרים או נדר בקונם עליהם דכיון דאסר עליהם דבר שברשותו אף דמלקות ליכא משום דהם עצמם לא הוציאו שבוע' ונדר מפיהם ואינם חייבים לא משום אזהרת שבועה ולא משום

בל יחל וגם אם אסר בקונם דבר מסוים אינם חייבים משום אזהרת מעילה דהא אימעיטו קונמות דמס"ל ממעולה מקרא דזה הדבר וכיון דאימעטו מקרבן ה"ה דאינו לוקה אם עבר במזיד מ"מ מאחר שהוא נשבע ונודע על דבר שהוא ברשותו חל עליהם קצת אזהרת שבועה ובל יחל לענין שצריך ליזה' בדבר שלא לעבור באופן דמאי דמשני הש"ס דנ"מ להקדיש הוא ואכלו אחרים לאו למימרא דאחרים לוקין אלא לענין דמוזהרים שלא לעבו' כיון דהמדיר עצמו איתי' בזדון שבועה ובל יחל לכשיגדיל ומאי דאמרי' דאם הקדיש הוא ואכלו אחרים לר"י ור"ל לוקין צ"ל דהתם לאו בקונמות איירי אלא בהקדש גמור ואם אכלו אחרים לוקין משום אזהרת מעילה קאמרי דדוקא לענין קונמות מיעט קרא דזה הדבר דבקונמות דמס"ל אין בהם מעיל' דבקונמות משתעי קרא אבל הקדש גמור אפי' דמס"ל יש בו מעילה ובשוגג מביא קרבן ובמזיד לוקה משום אזהרת מעילה א"כ י"ל דאפי' הקדש גמור דמס"ל מיעט קרא דאין בו מעילה דקונמות, והקדש שוין הם למ"ד יש מעילה בקונמת אלא דלא מיעט קרא כי אם מקרבן מעילה אבל אם הזיד חייב מלקות משום אזהרת מעילה ואין לתמוה דהיכן מצינו דבר כזה דיהא אסור ליהנות ממנו מדאורי' ושלא יהי' בו מעיל' בשוגג דהא כתבו התוס' בפ"ק דתמור' ד"ג ד"ה לאו דאף דקי"ל דאין מעילה בשלמים איסורא מדאורייתא איכא יע"ש וכ"כ התוס' עוד בפ"ק דנדרים יע"ש וה"ה הכא לענין הקדש מס"ל דאזהרה מדאורייתא איכא וקרבן מעיל' ליכא ובכן הא דר"י ור"ל אפשר דמיירי בקונמות והאחרים לוקין משום אזהרת מעילה ומיירי באוסר דבר מסוים ובברייתא דמוקמינא לה להקדיש הוא ואכלו אחרים אם הקדיש ואסר דבר מסוים אה"נ דאחרים לוקין משום אזהרת מעילה ומאי דנקט ברייתא דליתנהו אחרים כי אם בבל יחל דבהכי ליכא עליהם חיובא דמלקו' כיון דהם לא נדרו היינו דמיירי באוסר עליהם הנאתו דלא הוי מסויים ולא שייך בו אזהרת מעילה ודוק. שוב ראיתי דדין זה שצדד מהרי"ר לומ' דבאוס' דבר שאינו מסויים כגון אוס' הנאתו דאין בו משום מעילה נראה דליתא דהא בעיק' סוגיא דפ' אין בין המודר דל"ה ע"א דקא מבעיא לן אי יש מעילה בקונמות או לא פשיט לה ממתני' דקתני המוד' הנאה מחבירו מחזיר לו אבדתו מקום שנוטלין עלי' שכר תפול הנאה להקדש למימרא כי הקדש מה הקדש יש בו מעילה אף קונמות יש בהם מעילה הרי מפורש דאפי' באוס' הנאתו על חבירו דאינו דבר מסוים הנאתו כהקדש הויא ויש בו משום מעיל' דהא אין לומ' דמתני' מיירי במוד' הנאה מנכסי המחזיר וכגון דאמ' המחזיר קונם הנאת ממוני עליך דבהכי הוי דבר מסוים דא"כ אפי' במקום שנוטלין שכר אמאי לא יחזי' הא דידיה קא מהדר ליה ואף דנוטלין שכר ומחל לו מ"מ אינו נהנה זה כי אם מגוף המדיר ולא מנכסיו והנאה דמטי

ליה מגופו לא נאסרה עליו ואין לומ' נמי דכיון דנוטלין שכר והוא מוחל אותו חשיב כנהנה מנכסיו דהא חשיב כאלו קבל השכר וחז' ונתנו לו דבהכי נמצא דנהנה מנכסיו דהא ליתא שהרי מה שמרויח אח"כ הוי דבר שלב"ל ואין אדם יכול לאסו' על חבירו דשלב"ל א"ל כשאמ' הנאתי עליך כיון דאיסו' הנאה בדידיה תליא ואיהו איתי' בעולם כמ"ש הר"ן ז"ל בנדרים דל"א ע"א גבי מתני' דלוקח בפחות ומוכ' ביות' יע"ש וא"כ הכא אפי' אי חשיב כאלו קבל השכר וחזר ונתנו לו לא נאס' לבעל האבידה כיון שזה השכ' לא הי' בשעת הנד' וע' במ"ש הרב מ"א בה' נדרים סי' כ"ג ועכ"ל דמיירי באומ' הנאתי עליך ועכ"ז אמרי' דתפול הנאה להקדש אלמא דבכה"ג נמי איכא מעילה ולע"ד ה"ט דאוס' הנאתו הוי דבר מסוים דהא הוא מקדיש גופו על פ' לכל הנאותיו וגופו מסויים הוא והנה כי כן ק' דאמאי כ' הרמב"ם ברפ"ה דנדרים דאם אמר ראובן הרי אתה אסו' בהנאתי או הריני חרם עליך דאם עבר ונהנה המוד' דאינו לוק' הא נהי דמשום בל יחל לא לקי כיון דאיהו לא הוציא מפיו נדר מ"מ מאח' דהנאת ראובן נעשית כהקדש עליו אמאי אינו לוקה משום אזהרת מעילה וי"ל דאינו לוקה דקאמ' היינו משום בל:

יחל ומיירי בנהנה מראובן פחות מש"פ דלענין קונמות לעבו' בבל יחל קי"ל דכל שלא הזכי' שמה דאכילה חייב בכל שהוא וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' נדרים הלכה ה' יע"ש אבל לעבו' על אזהרת מעילה לא לקי בפחות מש"פ ומשה"כ כתב דלא לקי ואה"נ דאם נהנה ש"פ חייב שמעון משום אזהרת מעילה אלא דכיון דעיק' דין מעילה אין מקומו בכאן לא ביארו הרמב"ם הכא ולפ"ז מאל דאמרי' דברייתא דהשוה קטן כגדול לבל יחל ונ"מ לאוס' על אחרים אי אמרי' דלר"י ולר"ל דלוקה בהקדיש הוא ואכלו אחרים משום אזהרת מעילה ה"ה בקונמות צ"ל דהכא נ"מ באופן דליכא אזהרת מעילה וכגון שאכלו אחרים פחות מש"פ דלא רביע עלייהו כי אם איסורא דבל יחל דאסו' עליו בלא חיוב מלקות כאמו' משא"כ אזהרת מעילה דליכא בפחות מש"פ. שוב ראיתי דהא ליתא דכיון דלדעת הרמב"ם איסו' בל יחל איסורא דאורי' הוא דרביע עליה לענין שצריך שיזה' וליכא מלקות א"כ באזהרת מעילה נמי אסירא ליה מן התורה בפחות מש"פ כדין ח"ש כמ"ש מדברי הרמב"ם בפ"ז מה' מעילה הלכה ח' וכ"כ הרב מ"ל בפ"ב דמעילה הלכה ט"ז יע"ש וא"כ אמאי נקט בברייתא איסו' בל יחל דוקא לכן נראה דהמחוור כדרך הא' שכתבנו דבקונמות דמעט קרא דזה הדב' דאין בהם מעילה לענין קרבן ה"ה לענין מלקות והא דר"י ור"ל דלוקין מיירי בהקדש גמו' דאיכא מעילה ולוקין משום אזהרת מעילה דלא מעט קרא כי אם קונמות דמשתעי בהו קרא ולא בהקדש גמור. אברא דא"כ הוא דבהקדש גמו' דמס"ל יש בו מעילה כדין הקדש של גדול י"ל בההיא דקמ"ל ברפ"ק דתמורה אי קטן

שהגיע לעונת נדרים מדאקדושי מקדיש אמורי נמי מימר או"ד כיון דלאו בר עונשים הוא בתמורה לא מתפיס ולא איפשיטא כנז"ל דאמאי לא איפשיטא ממתני' דפ"ב דתמורה דט"ז ע"ב דקתני התם כל הני דחומר בקדשים מבתמור' וחומ' בתמורה מבקדשים דאם איתא דמס"ל אינו מתפיס בתמור' אמאי לא קתני נמי חומ' בהקדש מבתמורה דמס"ל מקדיש והקדשו הקדש משא"כ בתמורה דאינו מתפיס בתמורה ואי אמרי' דבהקדש גמו' נמי דמס"ל אין בו מעילה א"ש דלא איפשיטא ממתני' די"ל דהתם לא קתני יש בהקדש משא"כ בתמורה אלא מהני גווני דההקדש הוא הקדש גמו'. אף לחייב במעיל' משא"כ בתמורה דלא קדיש כלל אבל הקדש דמס"ל דאין מעילה בהקדשו לא קתני. והנה בפ"י דנדרים דע"ח ע"א אמרינן דז"ה דפרשת נדרים בין לב"ה ובין לב"ש אצטריך ללמד דחכם מתיר ואין בעל מתיר דבעל מיפר ואין חכם מיפר יע"ש. וא"כ יש לדקדק דמאח' דזה הדב' אצטריך להכי מנין לנו דאין ללמוד ממנו דאין מעולה בקונמות דמס"ל כיון דקרא אצטריך לגופיה. עוד י"ל בברייתא זאת דאמרי' דאין מעילה בקונמות מההיא דאמרינן בפ"ק דב"ק די"ב ע"ב עלה דקתני במתני דדיני נזיקין איתנהו בנכסים דאין בהם מעיל' ופריך מעילה הוא דלית בהו הא מקדש קדשי כו' יע"ש ואם איתא אמאי לא משני דנכסים שאין בהם מעילה לאתויי נכסים האסורים על הניזק בקונמות וכגון דהתוס' אותם הוא מס"ל דאפילו למ"ד יש מעילה בקונמות במס"ל אין מעילה ומיירי במס"ל שאסר בקונם נכסיו על קרובים הראויים לירש אותו בחייו ובמותו דקי"ל דהאומ' לבנו קונם שאי אתה נהנה לי בחיי ובמותי לא ירשנו כדאמרי' בפ"ה דנדרים דמ"ז ע"ב וכ' הר"ן שם וז"ל והוי יודע דכי תנן הכא אם מת לא ירשנו לאו למימרא דכיון דהנכסים אסורים לו בהנא' לא יזכה בגוף הנכסים דאם לא יזכה בהם היאך נותנם לבנו או לאחיו. והיאך בע"ח באין ונפרעים ממנו אלא ודאי נכסים דידיה נינהו אלא שאינו רשאי ליהנות מהם עכ"ל. וה"ה במס"ל דאסר נכסיו על יורשי' דיורשים זוכים בנכסים מתורת ירושה אלא שאינם רשאין ליהנות מהם וכיון דזוכים בנכסים כנכסי הדיוט הם לענין נזיקים ושפיר משכחת לה נכסים דאין בהם מעילה ומקדש קדשי דס"ס אסורי' בהנאה למודר כהקדש אף דאין בהם מעילה ושייכי בו דין נזיקים ודוק. וע' במ"ש הר"ן בנדרים דפ"ה ע"א גבי מה דאמ' רבא שאני תרומה כו' יע"ש. ודע דמה שכתבנו דדוקא לענין קונמות מעט קרא דזה הדבר דאין מעילה בקונמות דמס"ל אבל בהקדש גמור כגון אם הקדיש קרבן או הקדיש לב"ה יש בו מעילה כדין הקדש גדול כן יש ללמוד ממאי דאמרי' בירוש' בפ"ק דתרומות הלכ' א' ומייתי לה בפי"ג דיבמות הלכה ב' דמייתי התם פלוגתא דרב כהנא ור"י ור"ל באופן זה וז"ל מהו שיהיו חייבים על קדשיו בחוץ רב כהנא אמר אין חייבין על

קדשיו בחוץ ר"י ור"ל תרויהון אמרין חייבים על קדשיו בחוץ ומתבאר התם דפליגי אי מס"ל דאורייתא או"ל כמו שהפליגו בש"ס דילן אי לוקין או"ל דלר"י ולר"ל כיון דמס"ל דאורייתא חייבים על קדשיו בחוץ ואם איתא דמעוטא דזה הדבר אפילו הוא בהקדש גמור א"כ מ"ש דממעטי' מקרא מעיל' ולא ממעטי' דאין חייבי' על קדשיו בחוץ הא פשיטא דקרא דזה הדבר משמע דדוקא לענין בל יחל דמשתעי קרא השוה הכתוב כקטן כגדול ולא לשום דבר אחר. והנה אמרי' עוד שם בירוש' עלה דהאי פלוגתא דרב כהנא ור"י ור"ל וז"ל וקשיא דר"י על דרבי יאושע נישואיה דרבנן הפר נדריה תורה ואת אמר הכי אמ"ר זעירא לית כאן הפרת נדרים מן הדא דר"י על הדא דר' יאושע ר' ניסא שאל ויהי כן באיסרות ר"י אמר אין לוקין על האיסרו' ע"כ והכונה פשוטה דכונת המקשן להק' לר"י דאמר מס"ל דאורייתא מברייתא דפליגי ר"א ור"י שהביאו התם בריש הלכה זאת דלר"י דבעל זכאי באשתו קטנ' במעשה ידיה ובהפרת נדריה ולר"י דמס"ל מן התורה היאך אתו נישואין דרבנן ומפר לנדר' שהיא מן התורה ומשני סמי מכאן הפרת נדרים לר"י כדברי ר"י רבי ניסא שאל ויהי כן באיסרות בתמיה כלומר אמאי סמית לה הפרת נדרים לר"י וכן נדרי הקדש וקונמות שוים הם הא ס"ל לר"י דאין לוקין באיסרות וא"כ כיון דקי"ל נדר דאינו לוקה על בל יחל י"ל דלא אמרי' מס"ל דאורייתא כי אם בהקדש ולא בנדר ומש"ה באשתו קטנה בעלה מפר נדריה ז"נ כונת הירוש' וקרוב לזה כתב בספר פני משה בביאור הירוש' יע"ש ולע"ד פי' זה תמוה דאיך אפש' לומ' דדין מס"ל אינו אלא בהקדש נהי דעיקר ד"ז ילפינן לה מערכין דכתיב איש כי יפליא כו' כדאמרינן בשמעתא דנזי' דס"ב מ"מ הא אמרינן התם אלא כי יפליא דכתב רחמנא גבי נזירות ל"ל מכדי דאתקש נזירות לנדרים כי יפליא ל"ל דפשיטא ליה לש"ס לומר דכיון דגלי קרא בערכין דמס"ל מעריך ה"ה לכל נדרים ועוד דא"כ הוא כונת הירוש'. לחלק בין נדרי הקדש לנדרי איסר למה לן להביא הא דר"י דס"ל בעלמא דאין לוקין על הקונמות הא אפי' נאמר דלוקין מ"מ י"ל דגלי קרא בערכין והיכא דגלי גלי והיכא דלא גלי לא גלי והא נמי אין לומר דכונת הירוש' לומר לתרץ דלהכי אתו נשואין דרבנן ומפר נדרה דאורייתא מאחר דלר"י נדרי איסר קילי דאין לוקין עליהם דהא נמי ליתא דנהי דלר"י אין לוקין מ"מ אין ספק דעבר על לאו דלא יחל ואיסורא דאורייתא איכא ואם כן אכתי קשה דאיך בנשואי דרבנן מפר נדרה דאיסורא דאורייתא ועוד ק"ל בעיקר ס' ר"י דאין לוקין על האיסרות דפשט הדברים הוא דס"ל לר"י דבסתם נדרי איסר אין לוקין דאמאי אין לוקין כיון דעבר על בל יחל ואף דר"י ס"ל בעלמא דאין לוקין על לאו שאין בו מעשה מ"מ בסתם קונם יש בו מעשה כיון דאוכל בקום עשה מה שאסר עליו ואף דבס' החינוך ס"פ מטות כתב דאין לוקין

על הקונמות משום דהוי לאו שאין בו מעשה יע"ש הרוא' יראה דדבריו תמוהים וכב' עמד עליו הרב מ"ל בספרו פ"ד בדרך מצותיך בנימוקיו על החינוך יע"ש ובהדיא אמרינן בשבועות דכ"ב ע"א גבי הא דאמ"ר פפא בקונמות בכ"ש ד"ה כי קאמ' ר"פ לענין מלקות כו' יע"ש אשר, ע"כ נראה דהדב' פשוט דמימרת ר"י דאין לוקין על האיסורות הכונה לומר דאין לוקין על כינויי נדרים דאם אסר עליו בא' מהכנויים כדתנן בפ"ק דנדרים ד"י קונם קונח קונס כנויי נדרי' נינהו ואמרינן התם דלר"י כנויין לשון נכרים נינהו ולר"ל לשון שבדו חכמים להם להיות נודר בהם ומדברי רש"י שם נראה דס"ל דלר"ל נדרי כנויים אינו אלא מדרבנן וכ"כ התוס' בריש נזיר נזי' נזיק כו' משם רבינו יחיאל ז"ל דפי' דלר"ל לאו לענין קרבן קאמר דכיון דהוו מדרבנן איך מייתי חולין לעזרה אלא לענין מלקות דלקי אם עבר על נזירותו וכ"כ התוספות בפ"ק דנדרים ד"ג ע"א גבי הא דפריך הש"ס התם הניח' למ"ד כנויי' לשון נכרים כו' דאומ' ר"י בשם רבינו יחיאל דבירוש' איתא בהדיא דלמ"ד לשון שבדו חכמים דאינו מביא קרבן על כינוי נזירות וכנוי נזירות אינו אלא לענין מלקות יע"ש. והנה בירוש' בריש נזיר, אמרי' פלוגתא דר"י ור"ל איפכא דר"י הוא דאמ' כנויים הוא לשון שבררו להם הראשונים אין רשות לברי' להוסיף עליהם ור"ל הוא דאמ' לשון אומות העולם הוא וכיון דר"י ס"ל דכנויים דרבנן אמרינן דאין לוקין על האיסורות שהם הכנויים וכן מוכח בהדיא שם בריש נזי' דאמרינן התם כל כנויי נזירות כנזירות ולוקין עליהם אע"ג דר"י אמ"ר אין לוקין על האיסורות מודה הוא הכא שהוא לוקה ע"כ דהכונה דאפי' לר"י יש חילוק בין נזירות לשאר נדרים דבשאר נדרים בכנויים כיון דהוו מדרבנן. אפי' מלקות ליכא ובנזי' קרבן ליכא ומלקות איכא ובכן א"ש מאי דאמרי' הכא שאל רבי ניסא ויהי כן באיסורות כו' דהכונה דאמאי סמית מפר נדריה מדברי ר"י הניחא לר"ל דאסורות ס"ל דכנויי נדרי' מדאורייתא אבל לר"י שפיר א"ל דמפר נדריה דקתני ר"י היינו בנדר' בלשון שבדו חכמים דמסתמא דכיון דחכמים תקנו הני לשונות דלידרו בהו מסתמא בנדר' בהני לשונות מיירי וכיון דר"י ס"ל דאין לוקין על הכנויים דאינו אלא מדרבנן שפיר מפר לה בעלה דאתו נשואין דרבנן ומבט' נדרא דרבנן. והנה נ"מ לפ"ז דבש"ס דילן בשמעתין דפריך לר"י ור"ל מההיא דיתום' שנדר' דבעלה מפר לה סתם ולא פי' דלר"ל דס"ל בש"ס דילן דכנווין דרבנן ניחא ש"מ דלפום ש"ס דילן אפי' לר"ל כנויין דאורייתא ולוקין עליהם וכמ"ש הר"ן בריש נדרים והתוספות שם ודלא כרבינו יחיאל. ומאי דלא משני בירוש' הא דר"י דה"ט דאמר דמפר נדריה כדרבי פנחס דאמר כל הנודר' ע"ד בעלה נודרת כדמשני בש"ס דילן בשמעתין י"ל דאפשר דס"ל בירוש' דרבי יאוש' לא ס"ל כהא דר"פ וסעד יש לזה מההיא דאמרי' בפ"י דנדרים דע"ג עלה דמתני' בוגרת

ששהתה י"ב חודש כו' ר"א אומר יפר וחכ"א אין הבעל מפר עד שתכנס לרשותו דאמרי' דה"ט דר"א כדרבי פנחס דכל הנודרת כו' ע"כ דמשמע דלחכמים דפליגי אר"ל לא ס"ל להא דר"פ וכמו דס"ד להר"ן ז"ל שם לומר כן דלרבנן לית להו לדר"פ אלא דדחה ס' זאת מכח סוגיין דנדה יע"ש ואף דהירוש' הכי ס"ל והר"ן כתב שם דהני חכמים דפליגי אר"א רבי יאושע הוא דהוא בר פלוגתי' דר"א בכל דוכתא יע"ש ומש"ה לא משני בירוש' הכי ואפשר שזהו דעת הרמב"ם ושאר הפוסקים שהשמיטו דין זה דיתומה שנדרה בעלה מפר לה דלכאורה קשה דאמאי השמיטוה הא אף ע"ג דקי"ל דמס"ל דאורייתא מ"מ כל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת. ולפי האמור י"ל דאפשר דס"ל כדס"ד להר"ן דרבנן דפליגי אר"א התם לית להו כדר"פ וכיון דקי"ל כרבנן ממילא לא קי"ל כר"פ ומאי דמשני הש"ס בסוגיין הכי היינו דמוקי לה לברייתא דיתומה שנדר' כר"א דס"ל כר"פ אך אנן לא קי"ל הכי. עוד אמרו בירוש' שם וז"ל מהו שיביא פסח מאחר שהיא חובה חובה אין מביא או מאחר דאמר ר"ש בן לקיש בשם ר' אושעי' מביא אדם פסת בשאר ימות השנה ומשנהו לשם שלמים מביא ע"כ ולא איפשיטא ופירוש הבעיא פשוטה דעל דין מס"ל קאי דאמרינן לעיל מזה דהקדשו הקדש ככל קרבן הבא בנדר ובנדבה לאפוקי בקרבן חובה כמו חטאת חלב וחטאת דם וכיוצא דכיון דלאו בר חיובא אין הפרשתו כלום וע"ז קמ"ל לענין ק"פ דאף דהוי דבר שבחובה אבל כיון דק"פ בשאר ימות השנה דינו כשלמים שבאים בנדב' אפשר דאם הפרישו לשם פסח מקריב אותו לשם פסח דפסח דינו כשלמים וכשם שיכול להפריש לשם שלמים יכול להפריש לשם פסח ולהקריבו לשם פסח כיון דמ"מ קטן חייבים להמנות אותו בחבורת גדולים דאין לומר דכונת הבעיא אינו לומר דמביא להקריבו לשם פסח אלא לומר דכיון דפסח בשאר ימות השנה משנהו לשלמים א"כ מס"ל דאינו יכול להקריבו לשם פסח יקריבנו לשם שלמים כדין פסח דשאר ימות השנה דהא ליתא דבשלמא פסח דשאר ימות השנה מיירי כשהפרישו בר חיובא דפסח אלא דלא הקריבו לפסח כגון שנאבד וכשמצאו משנהו לשלמים דבכה"ג ליכא למימר ב"ח נידחין דראוי הי' מעיקרא להקדישו לפסח מה שא"כ הכא דמעיקרא הוי דחוי דאי אפשר להקריבו לשם פסח ולמ"ד ב"ח נידחין אי אפש' להקריבו הוא גופיה לשלמים מידי דהוה להא דתנן בפסחים דצ"ז המפריש נקבה לפסחו או זכר בן ב' שנים ירעה עד שיסתאב וימכר ויפלו דמיו לנדבה לשלמים ואמרי' בגמרא דה"ט דאינה קריבה היא גופה לשלמים דקסבר בעלי חיים נידחין יע"ש וא"כ ה"ה הכא דאי אפשר להקריבו גופו לשלמים למ"ד ב"ח נידחין ולמ"ד ב"ח אינן נידחין הא נמי פשיטא דיכול להקריבו שלמים ומאי קא מבעיא ליה הא כיון דהקדישו הקדש בדבר שבא בנדר או בנדב' ודאי

דנתפס קדושת שלמים בקרבן זה שהפרישו לשם פסח אלא עכ"ל דכונת הבעיא היא דכיון דפסח הוא ראוי להקריבו שלמים אפי' מס"ל אם הפריש ק"פ יכול להקדישו לשם ק"פ. אברא דראיתי להר"מ בפ"ד מה' ק"פ דין ט' שכ' וז"ל המפריש פסחו עד שלא נתגייר ונתגייר עד שלא נשתחרר ונשתחרר עד שלא הביא ב' שערות והביא ב"ש הר"ז מקריבו לשם פסח שאין ב"ח נידחין עכ"ל וכתב מרן הכ"מ שם דדין זה הוא בירושלמי דפסחים בפ' האשה וגבי שלשתן אמרו בירוש' דצריך שיתמנו על פסח אתר וסוב' רבינו דהיינו כמ"ד ב"ח נידחין עכ"ל וצריך להבין בחלוקת הפריש ק"פ עד שלא הביא ב' שערות היכי דמי אי מיירי בקטן שלא הגיע לע"ג אמאי צריך שיתמנה בפסח אחר למ"ד ב"ח נידחין הא מעיקרא לא חל שם הקדש עליו דקטן אין הקדישו הקדש ולא חל שום קדושה על הבהמה ואכתי חולין היא וכשהביא שתי שערות למה לא יביא בהמה זאת עצמה לק"פ הא כיון דלא הוקדשה מעולם לא שייך תורת דחוי עליה דבשלמא בחלוק' עד שלא נתגייר ונשתחר' שייך לומר תורת דיחוי דהא קי"ל נודרים נדרים ונדבות וכן העבד דדינו כאשה וא"כ אם הפריש לק"פ אף דלא הוקדש להקריבו לשם פסח דגוי לאו בר חיובא ועבד אף דבר חיובא הוא כאשה מ"מ אינו ברשותו להפרישו ק"פ לעצמו כי אם יוצא בקרבן פסח של רבו מ"מ חל שם קדושה על הקרבן לשלמים ושייך דין דחוי וב"ח נידחין אבל גבי קטן לא הוקדש כלל לומר דהוי דחוי אלא עכ"ל דמיירי כשהגיע לע"נ דכה"ג חל קדוש' עליו כאחריני ומטעם דחוי צריך להמנות על פסח אחר וש"מ לפ"ז דאע"ג דבעיין דירוש' דיבמות לא איפשיטא התם הכא בפסחי' איפשיטא דהא אמרינן בפשיטא דמס"ל שהפריש ק"פ לא מבעיא קודם שיביא ב' שערות שאינו יכול להקריבו לק"פ כי אם אפי' אחר שהביא ב"ש אינו יכול להקריבו לק"פ מטעם דב"ח נידחין וכיון דבעיין איפשיטא הכא בפסחים הכי נקטינן דמס"ל דהפריש ק"פ אינן יכול להקריבו לשם פסח קודם שיביא ב"ש אבל אחר שיביא ב"ש לדידן דקיימא לן דאין ב"ח נידחין מקריבו לק"פ כמ"ש הרמב"ם ז"ל. ועפ"ז יש לתמוה עמ"ש מרן הכ"מ ברפ"ב מה' ק"פ הלכה ד' עמ"ש הרמב"ם ושוחטין על הקטנים יהיו מכלל בני החבורה לא שתהיה החבורה כולה קטנים שאינם בני דעת עכ"ל וכתב מרן וז"ל ומ"ש רבינו שאינם בני דעת ק"ל דטפי הוה עדיף למעוטי מדכתיב בפסח איש ולטעם שנתן רבינו קשה מהי תיתי לן דבעינן בשחיטת הפסח בן דעת וי"ל דמאיש לא משמע ליה למעוטי קטן דא"כ הוה ממעט אף מלהמנות עם בני חבורה ומדתניא שוחטין עליו את הפסח משמע דס"ל לש"ס דהאי איש לאו למעוטי קטן ומ"ש שאינם בני דעת אפשר דטעמא משום דשאין בו דעת אין הקדשו הקדש וא"ל דה"ק דוקא כשאינם בני דעת כלו' כשלא הגיעו לעונת נדרים אבל אם הם

בני דעת כלו' שהגיעו לעונת נדרים שהקדשן הקדש ש"ד עכ"ל ותמהני דאיך כתב דבר זה אפי' בדרך אפש' מאח' שמבוא' מהירוש' ומדברי הרמב"ם עצמו דהגיע לע"ן אינו מעלה ומוריד להפריש ק"פ מאח' שהוא חובה וכל שלא הביא ב"ש פטו' מכל המצות ואם יכול להקדיש ה"ד דבר הבא בנדר ובנדבה אבל לא דבר שבחובה. והנה כתבו התוס' בשמעתין עלה דאמר"י ור"ל דאם אכלו אחרים לוקין וז"ל וא"ת והא סגר ר"ל התראת ספק לא שמיה התראה והכא התראת ספק הוא דשמא לא יביא ב' שערות עד ב' שנים או ג' שנים ונמצא דאכתי לא הוי מס"ל ואי מיירי שאכלו אחרים כו' ובהביא ב"ש נמי לא איירי דא"כ הוא עצמו אם יאכל ילקה דר"י אית ליה תוך זמן כלאח"ז וי"ל דאזלינן בתר רוב שמביאין ב"ש בזמן דהיינו בני י"ג וי"א עכ"ל לע"ד דברי התוס' במ"ש ובהביא ב"ש נמי לא מיירי כו' משוללי הבנה הם דאם כוונתם לומר בהביא וס"ל לר"ל דתוך זמן כלאחר זמן ומש"הכ לוקה דלא הוי התראת ספק שכבר הוא גדול א"כ איך כתבו דא"כ הוא עצמו ילקה הרי אית ליה ת"ז כלאחר זמן דמשמע דלמאי דמוקמינן לה בהביא ב"ש לתרץ לר"ל אין אנו צריכין לומ' דס"ל הכי דאפי' יסבור ר"ל כלפני זמן כיון דהביא ב"ש מתורץ שפיר ואי כונתם לומ' דכיון דהביא ב"ש אף דס"ל דכלפני זמן דמי מ"מ לא הוי התראת ס' כיון דכבר הביא ב"ש ואינו מחוס' הבאה כי אם זמן דממילא קא אתי הא נמי לא אפשר דמלבד דעדיין יש להסתפק שמא ינשרו קודם י"ג ולא יבאו אחרים עד זמן רב יתר ע"כ דזה פשוט דלמ"ד דכלפני זמן דמי שערות דת"ז שומא נינהו ואפי' אם ישארו קימים אחר י"ג שומא נינהו עד שיביא מחדש וכמו שמבוא' בפ' בא סימן דמ"ח ע"ב דאמרי' התם דבדיקה דלפני הפרק היינו משום דאם משתכח לאח' הפרק שומא נינהו יע"ש ואי כונתם לומ' דכל שהביא ב"ש תוך זמן חזקה שמביא אחר י"ג מיד כיון שהקדים להביא קודם זמנו והויא חזקה אלימתא טפי מחזקה דרבא דאמרי' דכל שהגיע לכלל שנותיו חזקה הוא שמביא דאילו התם לא הוי חזקה גמורה דאע"ג דרוב העולם מביאין ב"ש בזמן מ"מ מעוטא איכא שמאחרין להביא דמהאי טעמא אמרי' בפ' בא סימן בסוגיא הנז' דלא אמר רבא אלא למיאון אבל לחליצה בעיא בדיק' דחיישי' למעוטא ודלמא לא הביא עדיין משא"כ בהביא ב"ש בתוך זמנו דכיון דהקדים כ"כ להביא חזקה אלימתא דודאי מביא בזמנו ואפי' מיעוטא ליכא איפכא ומשה"כ לא הוי התראת ספק הא נמי לא אפש' דמנין להו להתוס' לומ' הכי דא"כ לפ"ז מה אנו בודקים לאח' הפרק יבדקו תוך הפרק ושוב לא יבדקו עוד כיון דודאי לן דכל שהקדים כ"כ להביא שיביא בזמנו והתם בפ' בא סימן אמרי' דר"י דאמ' דלא יבדקו הנשים תוך הפרק היינו משום דס"ל דת"ז כלאחר זמן ואם איתא להך ס' מנ"ל לומ' דס"ל כלאח' זמן לימא דס"ל כלפני

זמן ועכ"ז ס"ל דלא יבדקו הנשים תוך זמן כיון דבדיקת ת"ז משוי לה גדולה לאחר זמן דאם אמרו שהביאה ב"ש ת"ז שוב אינה צריכה בדיקה אח"ז והנה במה שתי' התוס' דאזלינן בתר רוב כו' י"ל דכבר נודע דאיכא פלוגתא דרבנן ור"מ ביבמות דקי"ט ובכמה דוכתין דלר"מ קטן וקטנה לא מיבמין שמא ימצאו סריס או אילונית דחיישי' למעוט' ורבנן ס' דאזלינן בתר רובא ורוב קטנים לאו סריסים נינהו וקי"ל כרבנן דלא חיישי' למעוטא וא"כ אי אמרי' דרובא דעלמא מביאין ב"ש בזמנן אמאי לא סמכינן ארובא ואחר זמן תחלוץ אפי' בלא בדיקה דניזל בתר רובא ורוב קטנים מביאין בזמנן ואף דאיכא מעוטא שמאחרים לא חיישינן למעוטא ואין לומ' דהא דלא חיישי' למעוטא היינו כשאי אפש' לברר הענין עכשיו כענין יבום לקטן דכדי לברר הדב' אם הוא סריס צריך להמתין עד שיגדיל דכיון דאיכא העכבה לא חיישינן וסמכינן ארובא לא כן הכא דכיון דאפש' למבדקא השתא לברר הדב' חיישי' למעוטא להצריך בדיקה דהא אמרי' בפ' בא סימן עלה דמתני בא העליון עד שלא בא התחון כו' דאיצטריך למתני אע"פ שא"א דאי לא תני הו"א רוב נשים תחתון אתי ברישא ומעוט עליון אתי ברישא ור"מ לטעמיה דחייש למעוטא ורבנן לטעמייהו דלא חיישי למעוטא ור"מ בסתמא אבל היכא דבדקינן ולא אשכחן אימר מודו ליה רבנן כו' הרי דאף דהו"א דהיכא דבדקינן ולא אשכחן מודו ליה רבנן עכ"ז בסתמא כיון דרבנן לא חיישי למעוטא לא הוה מצרכינן בדיקה אף דאפש' למבדקא בנקל עכשיו. וזה מתבא' מכמה דוכתין דלרבנן דלא חיישי למעוטא הוא אפי' בדאפשר לבדוק ולברר הספק מהשתא וא"כ מ"ש הכא דקי"ל דחיישי' למעוט ואחר זמן צריך בדיקה ואולי די"ל דהצריכו בדיקה הכא מדרבנן כמו שהצריכו בדיקה לריאה כשהוא לפנינו אף דבשאר טרפיות אין צריך לבדוק אחריהם דאזלינן בתר הרוב ושאני ריאה שהסרכות מצויות בה וכיון דהוי מועט מצוי חיישי' ליה מדרבנן כמו שמבוא' בי"ד סי' ל"ט יע"ש דה"ה הכא י"ל דמעוט קטנים שמאחרים להביא מצוי הוא וחיישי' ליה מדרב' כיון דאפשר ע"י בדיקה והכא כונת התו' לומר כיון דמן התורה אזלינן בתר רובא אף דמדרבנן חיישי' למיעוט להצריכה בדיקה מ"מ לענין התראת ספק לא חשיב ספק ולוקה ואה"נ דכפ"ז לא ילקה האוכל עד שיגדיל הקטן ויתברר שהיה מס"ל בשעת הקדשו וכיון דמדרבנן מיהא חיישי' למעוטא. אשר לפ"ז י"ל לדעת התוס' מהא דפריך הש"ס בשמעתין למ"ד מס"ל דא"כ איך אמר ר' יוסי משבא לעונת נדרים תרומתו תרומה אתי גברא דרבנן ומתקן טבלא דאורייי' ולפי ס' התוס' איך קס"ד דש"ס לומר דבתרום' דאורייי' מיירי ר"י לימא וליטעמיך אפי' מס"ל דאורייתא אין תרומתו תרומה הא ר"י ס"ל בעלמא דחיישי' למעוטא כדאמרי' ביבמות דס"ז גבי הא דאמרי' דעבדים אינם אוכלים

בתרומה מפני חלקו של עובר יע"ש וא"כ אמאי תרומתו תרומה הא אפשר שלא יביא ב"ש כי אם אח"ז רב באופן שיתברר שלא היה מס"ל בשעת הפרשת תרומה ודוחק לומ' דהכונה דתרומתו תרומה היינו לאח' שיתברר דתרומתו תרומ' למפרע ודוק. והנה התוס' ביבמות דפ"א עלה דאמ' רב דאם אכל חלב מבן י"ב וי"א עד בן י"ח ונולדו בו סימני סריס נעשה סריס למפרע וז"ל נעשה סריס למפרע ולקי על החלב שאכלו דלא חשיב התראת ספק אע"ג דבשעת התראה היה ספק שמא יביא ב"ש קודם י"ח דהשתא מיהא איגלאי למפרע שהיה גדול בשעת התראה עכ"ל וכונתם פשוטה דע"כ לא אמרי' התראת ספק אלא כגון ההיא דנשבע שאוכל ככר זה היום ועבר היום ולא אכלה דלר"ל פטור מטעם התראת ספק דאע"ג דלמפרע איגלאי מלתא שעבר על שבועתו מ"מ כיון דבשעת התראה היה ס' ובידו היה לקיים שבועתו וסמך לעבור על התראתן מפני שבידו לקיימה אח"כ לא לקי וכן כל כיוצא לזה דבידו של המותרה שלא לעבו' משא"כ הכא דנהי דבשעת התרא' הוי ספק אם הוא גדול מ"מ אין בידו לעשות עצמו קטן דעל מה סמך עצמו לעבור כיון דלאו בידו שלא לעבור הוא. והנה מלבד דמדברי התוס' דשמעתין אשר לפנינו נראה בהדיא דלא ס"ל לחילוק זה כלל דהכא נמי אין בידו שיביא ב"ש בזמנו ואמאי הוצרכו התוס' לטעם דאזלינן בתר הרוב וכבר עמד בזה הרב מ"ל הביא דבריו בס' ב"ד בה' נדרים בדין זה יע"ש יתר על כן יש ללמוד דהכי ס"ל להתוס' בחולין די"א ע"ב ד"ה וכי תימא כו' שכתבו ז"ל אך ק' מאי קאמ' וכי תימא דבדקינן ליה הא מ"מ הויא ליה התראת ס' אי לא אזלי' בתר רובא עכ"ל הרי דאף דאין ביד הרוצח שימצא הנהרג טריפה עכ"ז כל שהוא ס' שמא ימצא טריפה חשיבא התראת ס' כס' התו' דשמעתין וכן מתבאר עוד מדברי התוס' בפ' השולח דל"ג ע"א ד"ה ואפקעינהו רבנן כו' יע"ש. ולס' התוס' דיבמות ק"ל מההיא דאמרינן בפסחים דס"ג ע"ב עלה דאיפליגו ר"י ור"ל דלר"ל אינו חייב השוחט על החמץ כי אם עד שיהא עמו בעזרה ור"י אמר אע"פ שאין עמו בעזרה וקס"ד דפליגי אי התראת ס' שמא התראה או לא יע"ש ויש לחקו' דבמאי עסקי' אי מיירי דמבני החבורה עצמה היה להם חמץ בודאי בביתם והתרו בשוחט שלא ישחוט הא לא הוי ס' דאפי' דלא היה ידוע לשוחט מ"מ כיון דהעדים עצמם מבני חבורה אמרו לו שלא ישחוט שיש להם חמץ בביתם אמאי לא יאמין בהם דכה"ג התראת ודאי היא וכן אי מיירי שכשיצא השוחט מביתו ראו העדים שהניח חמץ בביתו והתרו בו הא נמי התראת ודאי הוא וצ"ל דמיירי שראו העדים חמץ בביתו וכשהתרו בו השיב שכבר עשה שליח לבערו ושסומך על השליח שיעשה שליחותו ולבסוף נמצא שלא עשה שליח שליחותו וס"ל לר"ל כר"נ דאמ' בעירובין דל"ב דבשל תורה אין חזקה שליח

עושה שליחותו אפי' במקום שאם לא יעשה השליח שליחותו יבא המשלח לידי עבירה יע"ש דאילו ס"ל כר"ש דס"ל חזקה שליח ע"ש א"כ איפוא אפי' ר"י דלא ס"ל התראת ס' אינו חייב דכדין עשה ששחט דחזקה שליח ע"ש אלא כיון דלא קי"ל הכי ולא הי' ראוי שיסמוך השוחט על השליח לר"י חייב אף דהוי התראת ס' ולר"ל פטור דהוי התראת ס' דשמא השליח יעשה שליחותו ואם איתא לס' התוס' הא הכא דאין בידו שיעשה השליח שליחותו ועכ"ז כיון דאיכא ספיקא חשיבא התראת ס' ואולם י"ל דנהי דלענין דינא אין לסמוך על החזקה כזאת דשליח עושה שליחותו מ"מ לענין התראת ס' כיון דחזינן דלרב ששת חזקה אלימתא הוא וסמכינן עלה באיסו' תורה שפיר י"ל דחשוב כדבר שבידו שלא לעבו' כיון דסומך שעל הרוב יעשה שליחותו ובפרט אם נאמר דהבא מסתמא עושה שליח לאנשי ביתו דמוזהרים הם דכל כה"ג יש לשוחט על מה לסמוך משא"כ התם גבי קטן שאכל את החלב דספק שקול הוא ועל מה סמך שימצא קטן דכל שנמצא גדול למפרע חייב. והנה לעיקר סתירת התו' ממ"ש הכא בשמעתין למ"ש התם ביבמות שהק' מהרי"ר ז"ל כנז' י"ל דשאני התם דכיון דהי"ל לחוש שמא הביא ב"ש דהוי ס' שקול דלא חש חייב דהא ליכא למימ' התם אוקי גברא אחזקתיה וכיון דמספקא לן אם הביא ב"ש והוי גדול או"ל אוקמיה אחזקתי' דבחזקת קטן הוא עומד עד עכשיו שהרי מהרי"ט בח"א סי' מ"א האריך להוכיח דחזקת קטנות לאו חזקה היא להעמידו בחזקת קטן כמו שהי' מקודם יע"ש וכיון שכן הוי ספק שקול ולא הי' לו לסמוך שלא לחוש לא כן הכא דנהי דאין ביד האוכל שלא לעבור מ"מ יש לו על מה לסמוך דכיון דמספקא לן אי הוי מס"ל והקדשו הקדש או"ל מסתמא אמרי' אוקי דבר אחזקתיה להעמיד מה שהקדיש בחזקת חולין כמו שהיה מקודם וכיון דאיכא חזקת היתר אי לאו דאיכא רובא דרוב קטנים מביאים בזמנן המנגד לחזקה הזאת אזלינן בתר חזקה ולא לקי כיון דהאוכל סמך על החזקה אך תי' זה אינו מעלה ומוריד לישב מ"ש התוס' בחולין גבי רוצח כנז"ל דהא התם אע"ג דליכא חזקה לסמוך עלי' ואדרב' איכא חזקה להפך דמסתמא אדם שחי עד עכשיו לא היה בחזקת טריפה ועכ"ז חשיבא התראת ס'. והנה ראיתי להתו' בסנהדרין דע"ט ע"א בד"ה א"ן פלגא ופלגא כו' וז"ל תימא אליבא דמאן קא מסיק הכי כו' ואי אליבא דמ"ד התראת ס' שמא התראה היכי פטרינן ליה הכא אם נמצא שישראל הרג הא מחייבי בהכ' זה וחזר והכה את זה ובנותר שאמרו אל תותי' וי"ל דשאני התם שיודע בבירור שיבא לידי ודאי איסור אם יותיר או יכה את שניהם משה"כ שמה התראה אבל הכא בזורק אבן לגו אינו יודע שיבא לידי איסו' ודאי שאינו יודע את מי שיכה עכ"ל דלפי דבריהם ק' דא"כ בשמעתין אמאי קבעו קושיתם לר"ל דס"ל בעלמא התראת ס'

לא שמה התראה ת"ל דאפי' לר"י דס"ל בעלמא דשמא התראה בכה"ג מודה דהא הכא אותם אחרים שאכלו מהקדשו אינם יודעים שיבואו לידי איסו' ודאי דאפש' דבשעת הקדשו לא הגיע לע"ן ולא דמי להתראת ספק דעלמא שיודע בבירור שיבא לידי איסו' אם יותיר או יכה את שניהם. אברא דלדברי התוס' אלו דסנהדרין ק' מסוגיא פסחים הנז' דהתם נמי השוחט על חמץ אינו יודע בבירור שיבא לידי איסו' ודאי דאפש' דבשעת שחיטה כבר בער אותו השליח ואינו ברשותו ועכ"ז אמרי' דלר"י דאמר שמה התראה חייב וצ"ע. והנה ראיתי להטור בי"ד סי' רל"ג שכתב וז"ל קטן בן י"ב שנה כו' אם יודעים לשם מי נדרו ונשבעו נדריהם נדר אע"פ שלא הביאו ב"ש עכ"ל וכלשון הזה כתב מרן בש"ע ולע"ד האי לישנא דאע"פ שלא הביא ב"ש שכתבו משוללי הבנה דבתוך זמן מה יתן ומה יוסיף הבאת ב"ש כיון דקי"ל דתוך הזמן כלפני זמן וכמ"ש באה"ע סי' קנ"ה ובין הביא ובין לא הביא דא ודא אחת היא וראיתי להרב כנה"ג בי"ד סי' קנ"ז שכתב דקטן בן י"ב שנשבע או נדר ולא נבדק באותה שעה אינו נאמן לומר כשהגדיל דבשעת הנדר קטן היה ולא הגיע לע"ן כיון דהשתא מיה' גדול לפנינו וכענין שאמרו בפ"י יוחסין הרי היא בוגרת לפנינו עכ"ל ודבריו תמוהים דההיא דקדושין אינו ענין כלל לכאן דהא דאמרי' התם דע"ט ע"א דאם קדשה אביה בדרך וקדשה עצמה בעיר דרב אמר הרי היא בוגרת לפנינו הא פריך עלה אימת אלימא בתוך ששה חדשים נימא רב הרי היא בוגרת לפנינו השתא הוא דבגר' ומשני לא צריכא דקדיש בההוא יומא דמשלם ששה עכ"ל הרי מבוא' דדוקא ביומא דמשלם ששה דליכא חזקה דנערות כמ"ש שם התוס' שם ע"ב בד"ה מי איכא כו' הוא דאמר רב הכי אבל בתוך ששה דאיכא חזקה דנערות אע"ג דאנו דנין עליה השתא שכבר היא בוגרת אפי' רב מודה דמוקמינן לה אחזקתה ואמרי' השתא היא דבגרה וה"ה בנ"ד דהרב דאיכא למימר אוקמיה אחזקתיה דקטן היה מקודם אלא דדין הרב שריר וקים לע"ד ממ"ש מהרי"ט בח"א סי' מ"א דחזקת קטנות לא חשיבא חזקה וחילק בין ההיא דקדשה אביה בתוך ששה דאזלינן בתר חזקה דנערות דהתם שאני דכל אותם ו"ח בחזקת נערה היא עומדת עד שיודע לך בבירור שהביאה סימני בגרות אבל זו שנסתפקו במספר שנותיה לא אוקמה בחזקת קטנה שאין זו חזקה לפי שכל יומא גדלה ואתייא יע"ש:

אות נ

רו

נשיאות כפים לכהן שהרג את הנפש כתבו התוס' בסנהדרין דף ל"ו ד"ה שנא' כו' דנשיאות כפים דפסול חומרא דרבנן היא דהא מן התורה כהן שהרג את הנפש כשר לעבודה ע"ש וע' להתוס' בפ"ק דיבמות ד"ז ע"א ד"ה שנאמר:

רז

ניחא ליה לאיניש דתיעבד מצוה מממוניה דאמרינן בפסחים גבי השוכר בית בחזקת שהוא בדוק ראיתי בתשו' בית יעקב סי' ן' שכתב דלא אמרינן ניחא ליה לאיניש דתיעבד מצוה מממוני' אלא דוקא במצוה דאורי' אבל לא במצוה דרבנן ובהכי ניחא ליה קושית התוס' בפ"ק דפסחים ר"י עלה דאמר התם ככר בפי נחש צריך חבר להוציא או א"צ בגופיה אטרחוה רבנן בממוניה לא אטרחוה רבנן וק' דהא אמרי' דניחא ליה לאיניש דתמ"מ והם ז"ל תי' שם דלא אמרי' ניחא ליה לאיניש כו' אלא במצוה ודאית אבל בס' מצוה לא אמרו דשמא הנחש יוציאנו או יאכלנו והוא ז"ל תירץ דההיא דככר בפי נחש מיירי בשכבר ביטל דאז הבדיקה אינה אלא מדרבנן וההיא דמשכיר בית מיירי בשלא ביטל דהתם ודאי אמרינן ניחא ליה לאיניש דתעביד מצוה דאוריי' בממוניה ובהא ניחא ליה ההיא דשלהי פ' אלו מציאות גבי השואל ס"ת שהקשו הראשונים ז"ל ובהא ניחא דהתם השאלת ספריו מצוה דרבנן בעלמא דאסמכוה אקרא דעושה צדקה בכל עת זה המשאיל ספריו ובקונטרס מ"ח השגתי עליו ע"ש באות נון:

רח

נדרים דאורייתא לא הוי אלא במתפיס בנדר וסתם נדרים שלנו אין מתפיס בשום דבר והוו נדרים דרבנן ואזלינן בספקייהו לקולא בית יעקב סי' קנ"ד בשם רש"ל ז"ל:

רט

נשים דאינם מוזהרות בלאו דהקפת הראש וכתב הרמב"ם בפי"ב מה' ע"ז הל' ה' דאסורות לגלח פאת הראש האיש ואפי' קטן כ' הראב"ד שם דאינו אלא איסור מדרבנן וע' במ"ש מרן הכ"מ שם:

ריא

נדרים כתב הרשב"א בחי' לנדרים דף קמ"ג ע"א בד"ה באומר הנאת תשמישך עלי כו' דהא דקי"ל דאדם אוסר דבר שלב"ל עליו אפשר דמדאורי' אסר והביא שם ראיות אלא שדחא ולבסוף כ' וז"ל ומ"מ אסור סתם לא משמע מדרבנן אלא מדאורייתא יע"ש:

ריא

נדוי נראה מדברי תשו' הריב"ש סי' קצ"ה דמשוי נדוי לחרם דזה וזה עיקרן של תורה וז"ל ואף אם בלשון היה ספק היה ראוי להחמיר מפני חומר הנדוי והחרם שקבלו על

ההסכמ' ההיא שהולכים בו להחמיר כמו בשאר נדרים כו' ע"כ הנה כי דן דיניהו כאחד דספקייהו להחמיר ככל ספקא דאורי' ובסי' שכ"ה כתב דאף דעיקרו של נדוי דאורייתא מיהו הדברים שצריך לנהוג בהן מילי דאבלות ודכוותן א"א מדרבנן ע"ש. אמנם ראיתי בתשו' מהראנ"ח ח"ב סי' ע"ה הביא דברי הרמב"ם בס' תורת האדם שכתב ז"ל ועוד אני סומך על דברי הגאונים ז"ל דמשמע בכל מקום דענין הנדוי כדין אבלות הוא ובגמ' משמע שאבלותו של מנודה הוא מן התורה מדאמר מנודה מהו שישלח קרבנותיו וא"ר יוסף ת"ש כל אותם מ' שנה שהיו ישראל במדבר מנודים היו לשמים והיו משלחים קרבנותיהם כו' ואי מדרבנן אכתי לא תקון אבלות דנדוי וכ"ש דהתם לבטל כל ישראל מקרבנותיהם ליכא לתקוני אלא משמע דאורי' נהוג אבלות וכ"ש באבל עצמו ע"כ ע"ש באורך ובתשו' סי' ס"ב וע' בס' אדרת אליהו ז"ל סי' ד' דף כ"ג באורך וע' בסוף ס' מוצל מאש דת:

ריב

נתוק לרעיה כתבו התוס' בפ"ק דזבחים ד"ה ד"ה חוק הגהה דנתוק לרעיה מדרבנן הוא:

ריג

נשבע לבטל את המצוה כתבתי בנדפס סי' תכ"ו דיש להסתפק אי הא דאין נשבעין לבטל את המצוה אם הא דלא חיילא היינו אפי' מדאורי' או"ד מדאורייי' חיילא אלא מדרבנן אמרו דלא חייל וצריך למודעי דשוב ראיתי דהדבר פשוט דהוי מדאורי' ומעיקרא לא נכנס בכלל ספק כלל ועיקר דבהדיא אמרי' במתני' בפ"ג דשבועות דכ"ט ע"א נשבע לבטל את המצוה זו היא שבועת שוא שחייבין על זדונה מכות ע"כ ובפ"ב דנדרים דט"ז ע"ב אמרי' אמר שמואל מנין שאין נשבעין לעבור על המצות ת"ל לא יחל דברו דברו לא יחל אבל מחל הוא לחפצי שמים וכו' ופריך ושאין נשבעין לעבור על המצות מהכא נפקא ליה מהתם נפקא ליה דתניא יכול נשבע לבטל את המצוה ולא בטל יהא חייב ת"ל להרע או להטיב מה הטבה רשות אף הרעה רשות יצא נשבע לבטל את המצוה כו' ומשני חד קרא למפטריה מקרבן שבועה וחד למפטריה מן לאו דשבועה ע"כ הרי מפורש דאיכא תרי קראי לפטור מקרבן ומלאו דשבועה בנשבע לבטל את המצוה. אה"ב ראיתי לכתוב פה מה שעמדתי ע"פ סוגיא זאת דמתבאר ממנה דצריכי תרי קראי חד למפטריה מקרבן וחד למפטריה מלאו דשבועה מההיא דאמרינן בנזיר דף ס"ב ע"ב ת"ר למה רבו כופו לנזירו' אבל לא לנדרים ולערכין ופריך מ"ש גבי נזיר דאמ"ר לאסו' איסר ע"נ במי שנפשו קנויה לו יצא עבד שאין נפשו קנויה לו א"ה אפי' נדרי' נמי כו' ומשני אלא אמר אביי למה רבו צריך לכפותו לנזירות וא"צ לכפותו לנדרים ולשבועה מ"ט דא"ק להרע או להטיב מה הטבה רשות אף הרעה רשות יצא להרע לאחרים שאין הרשות

בידו ע"כ. והן קדם צריך להבין דאמאי אצטריך קרא דלהרע כו' לומר שנדר ושבועה של עבד לא חל כלל הא אמרינן לעיל שם דף ס"א דאצטריך ואמרת גבי נזירות לרבות עבדים דאי לאו דרבי להו קרא הוה ממעטינן להו מקרא דלאסור אסר ע"נ האמור גבי נדרים א"כ בנדר ושבועה דליכא ריבויא אמאי לא ממעטין להו מהאי קרא. ונראה פשוט דמאי דאצטריך להביא דמה הטבה רשות כו' היינו משום דמקרא דלאסור איסר וגו' ליכא למשמע כי אם שביד רבו לכפותו לעבור על נדרו אבל אם רבו ניחא ליה בנדרו ושבועתו או דנשתחרר אח"כ דברשות עצמו קאי מחויב לקיים נדרו ושבועתו דהא כיון דדין זה ליתא אלא בנודר ונשבע ואוסר עליו דברי עינוי נפש המעכבים המלאכה דוקא ע"כ לא דרשינן ליה לקרא דלאסור איסר כו' בדרך גזיר' דאתא לומר כל דנפשו קנויה לו איתיה בתורת נדרים וכל שאין נפשו קנויה לו ליתיה בתורת נדרים דא"כ אפי' בדברים שאינם מעכבים את המלאכה כיון דגזרת הכתוב הוא אלא דרשי' טעמי' דקרא דמשום דמעכב ליה ממלאכה הוא ומש"ה בדברים שאינם מעכבים את המלאכה איתיה בנדרים ומינה נמי בדניחא ליה לרבו או דנשתחרר דמחוייב לקיים נדרו דאף דהעבד לא פי' לומר שאוסר עליו אם ירצה רבו או אם ישתחרר אלא דנדר סתם דמשמע בכלל אפי' אם לא ירצה רבו ולא ישתחרר וזה אין בידו מ"מ אפשר הי"ל שיחול הנדר במקצת שאם ירצה רבו או ישתחרר קאי בבל יחל ע"כ מייתי קרא דלהרע או להטיב דילפי' מיניה בעלמא דשבועת ביטוי בעינן דומיא דהטבה דברשותו הוא לגמרי אף הרעה דאיתיה ברשותו לגמרי ומיניה ילפינן דהנשבע לבטל את המצוה לא חלה שבועתו כיון דאינה ברשותו דמשועבד למצוה וכ"נ ילפינן מיניה דהאומר שבועה שיזרוק פ' צרור לים להבא או בכל דבר שהוא לאחרים אינו חייב משום ביטוי וכמו שמפורש בדברי הר"מ בפ"ה מה' שבועות והר"ן בפ"ג דשבועות גבי מאי דאמרינן התם במתני' כיצד אמר שבוע' שאתן לפ' כו' כתב וז"ל וא"ת ואמאי חייב משום ביטוי הא אין בידו דשמא לא ירצה לקבל והו"ל כאומר יזרוק פ' צרור לים דפטור משום ביטוי וי"ל דהכא במפרש שאתן אם ירצה לקבל א"נ י"ל דסתם נמי כמפרש דלא נשבע אלא על מה שבידו לעשות כלו' שאם ירצה חבירו לקבל יתן עכ"ל דנר' מדבריו בהדיא דבאינו מפרש אם ירצה אי הוה משמע סתם בין ירצה בין לא ירצה לא חלה השבועה כלל ולא אמרי' דנהי דלא חל למה שאינו בידו מ"מ חלה על מה שבידו שאם ירצה חבירו לקבלה ומהדר אחריה דאיתיה בשבועת בטוי וע"כ היינו טעמא דבעינן שיהא בידו לגמרי וכל שאינו בידו ליתן אם לא ירצה לא חלה כלל וה"ה הכא גבי עבד דאמרינן מה הטבה רשות לגמרי אף הרעה רשות לגמרי לאפוקי עבד דנהי דבידו לאסור עליו אם ירצה רבו או לכשישחררנו מ"מ כל דאמר סתם דמשמע

אפי' שלא בדעת רבו דהא לא דמי לשבועה שאתן שכתב הר"ן לתי' הב' אפי' באמר בסתם אמרי' דכונתו אם ירצה לקבל דהתם שאני דאין הענין תלוי בדין ועכ"ל דכוונתו ליתן אם ירצה לקבל אבל הכא הענין תלוי בדין אפשר דלא ידע העבד ד"ז שרבו יכול לעכב בידו ודעתו לאסור עצמו בלא רשות רבו מהשתא כיון שלא פי' והנה כי כן אפי' אם ירצה רבו או ישחררנו מותר דמדין שבועה ילפינן נמי לנדרים דכל דנדר סתם לא חל כלל ומאי דאמרי' לעיל דאי לאו קרא דואמרת הו"א דאפילו נזירות לית ליה הכא קאמר לה אחר האמת דליתנהו בנדרים ושבועות מקרא דלהרע או להטיב דאי לאו קרא דואמרת הוה אמינא דה"ה נזירות דהוקש לנדרים אבל השתא דאמר קרא ואמרת חדית לן קרא דחל הנזירות ואילו רצה רבו או נשתחרר חייב להשלים אבל אם לא רצה רבו יכול לכופו לבטל נזירותו דכיון דמקר' דלאסור איסר כו' ילפינן לנדרים ושבועה דאין בידו לישבע לידור שלא מדעת רבו וה"ה נזירות דלהכי מיהא אהני לן הקשא דנדרים לנזירות ואמרינן דקרא דואמרת אינו אלא לאם רצה רבו או נשתחרר דתפסת מועט תפסת כיון דהא קי"ל דהוקשו נדרים ונזירות לכל דבר ולא אתא קרא דואמרת כי אם לומר שחל נזירותו לחצאין לאם ירצה רבו או ישתחרר. ולענין הלכה סלקא בידן דבענין נדרים ושבועות אם נדר או נשבע סתם אינו חל כלל ואפילו רצה רבו או נשתחרר לא חלה השבועה והנדר כלל כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' נזירות הלכה ח"י לענין נדרים ובפי"ב מה' שבועות הלכה ו' לענין שבועות יע"ש וכ"פ הרא"ש ז"ל בנדרים בסו' נערה המאורסה יע"ש וכ"כ הטור בי"ד סי' רל"ד ורס"ח יע"ש ונראה לע"ד דיש ללמו' מתוך ד"ז דהנודר או נשבע לקיים דבר אם לא חל נדרא או שבועה אמקצתו משום שהוא משועבד לאחרים גם אמה שאינו משועבד לאחרים לא חייל דאין הנדר והשבועה חל לחצאין דמש"ה לא אמרינן הכא דליחול שבוע' או נדר העבד אם ירצה רבו או אחר שחרור ולא חלה כלל דחשיב כנדר שהותר מקצתו דהותר כולו ויש לדקדק ע"ז מההיא דאמרינן בנדרים דפ"ה מה שאני עושה על פיך אינו צריך להפ' ר"י בן נורי אומר יפר שמא יגרשנה ותהא אסורה עליו ולכאור' נראה דמתניתן מיירי אפילו באומרת סתם דמשמע דמהשתא אוסרת עליו ואם כן לפי האמור לריב"ן אמאי יפר שמא יגרשנ' הא כיון דנדרה בכולל בעודה תחתיו ולאחר גרושין ובעודה תחתיו לא חייל כיון דמשועבד' היא לו אפי' אחר גרושין נמי לא חייל דכל דלא חל הנדר כולו לא חל מקצתו ונראה פשוט דלא דמי כלל דהתם שאני דמדינא חייל נדרא אפי' מהשתא דריב"ן סבר קונמות מפקיעין מידי שעבוד כדאמרי' התם בסו' הסוגיא ואפי' אם את"ל דלא חייל השתא דאלמוהו רבנן לשעבודי' דבעל י"ל דכי אלמוהו היינו כל היכא דקיימא קמיה אבל לאחר הגרושין חייל ולא אמרינן כיון

דהשתא לא חייל לאחר גרושין נמי לא חייל כיון דס"ס מדינא מהשתא נמי חייל כמ"ש הר"ן שם משא"כ הכא דלא שייך לומר קונמות מפקיעין מד"ש כיון דגופו קנוי לגמרי לרבו ולא אמרו אלא בשעבוד בעלמא ועוד דבלאו הכי הא מוקמינן לה התם דהא דריב"ן מיירי באומרת יקדישו ידי לעושיהן לכי מגרשה יע"ש:

והנה בר"פ המדיר עלה דמתני' דהמדיר את אשתו מלהנו' לו כו' פריך הש"ס וכיון דמשועב' לה היכי מצי מדיר לה והא תנן קונם שאיני עושה לפיך א"צ להפר מפני שהיא משועבדת לו ואם איתא נימא נעשה כמי שאמר' איני ניזונת ואיני עושה ע"כ וצריך להבין דמאי פריך נימא דהתם שאני משום שאסרה לעשות לבעל' כל מלאכה ולאו כל כמינה לומר איני ניזונת ואיני עושה להפקיר עצמה מאותם שבעה מלאכות שהאשה חייבת לעשות לבעלה כדתנן בפ' אע"פ דנ"ט ע"ב והכא כיון דאסרה כל הנאתה על בעלה ועל כל אותם ששה מלאכות חוץ ממלאכ' עשיית בצמר שהיא בכלל מעשה ידיה לא חייל נדר' שאין בידיה להפטר מהם אמעשה ידיה נמי לא חייל דכיון דלא חל אכוליה לא חייל אמקצתיה דהא ודאי אפי' אמרה איני ניזונת ואיני עושה אינה יכולה להפקיע עצמה אלא ממלאכה שמרוחות בה כעושה בצמר אבל שאר מלאכות שהן צרכי הבית חייבת כמי שהיא ניזונת וכמ"ש ה"ה בפי"ב מה' אישות הלכה י"ב משם המפרשים והרשב"א ז"ל וכ"כ הר"ן בפ' אע"פ גבי ההיא דאמרינן התם דס"ג ע"א המורדת על בעלה כו' ריב"ח אמר מורדת ממלאכתה יע"ש ואף דהתוס' שם בד"ה ר"ה כו' והרא"ש בפסקיו דח' ס' זו וס"ל דהאומרת איני ניזונת ואיני עושה פטורה מכל המלאכות יע"ש מ"מ לדעת הרשב"א ז"ל ודעמיה ק' וי"ל דכיון דאמרינן בסו' דנדרים הנז' ובפ' אע"פ דנ"ט ע"ב דה"ט דריב"ן דקונמות מפקיעין מידי שעבוד אלא דאלמוהו רבנן לשעבודי' דבעל ומש"ה יפר שמא יגרשנה דלא אלמוהו אלא בדקיימא קמיה ה"ה די"ל דת"ק דהתם דמייתי הכא בהמדיר דס"ל דאינו צריך להפר מסתמא ס"ל נמי קונמות מפקיעין מד"ש אלא דכיון דאלמוה רבנן לשעבודיה ס"ל דלגמרי אלמוהו ולא חייל כלל אפי' אחר גרושין דכיון דהשתא לא חייל לקמיה נמי לא חייל או דס"ל דהפרה לא מהני לאחר גרושין וכמ"ש הר"ן ב' הטעמים לדעת הת"ק בסו' דנדרים הנז' יע"ש ואם כן י"ל דמש"ה פריך הש"ס הכא מהתם דאע"ג דלענין ששה מלאכות לא חייל נדר' מ"מ לענין מעשה ידיה אמאי לא חייל כיון דמדינא חייל נדר אפי' אששה מלאכות ולאו חלות הנדר לחצאין הוא ואין לתמוה דאם כן דת"ק דהתם נמי ס"ל קונמות מפקיעין מד"ש מדינא מאי פריך הש"ס אמתני' דהמדיר כו' והא משועב' לה כיון דקונמות מפקיעין מד"ש ושאני התם דאלמוהו רבנן לשעבודי' דבעל די"ל דכי היכי דאלמוהו רבנן לשעבודיה דבעל דאית לי' עלה אלמוהו לשעבודה דאית

לה עליו דכי הדדי נינהו וכ"כ התוספות בפ' אף על פי דנ"ט ע"ב בד"ה קונמות וכ"כ הר"ן בר"פ המדיר בשמעתין וכ"כ בס' א"ז משם הרשב"א ושאר מפרשים יע"ש. אברא דראיתי להר"ן בר"פ המדיר שכתב לישב דברי הר"מ במז"ל בפי"ב מה' אישות דס"ל דלא מצינו דאלמוהו רבנן לשעבודא דאשה כי אם שעבודי' דבעל ומש"ה מפרש דהש"ס מק' הכא מסתם מתני' דהכא לסתם מתני' דהתם דלת"ק אינו צריך להפר דס"ל דקונמות אין מפקיעין מד"ש מדינא דלא אמרי' הכי אלא לריב"ן אבל ת"ק פליג וס"ל אין מפקיעין מדינא ומש"ה פריך שפיר דסתם מפני' דהכא לא אתיא כתנא דסתם מתני' דהתם אלו ת"ד. ולפי שיטה זאת קשה דמאי פריך שאני התם דכיון דלא מצי חייל נדרה באותן ששה מלאכות שהאשה עושה לבעלה מדינא אף למעשה ידיה לא חייל כאמור דאין נדר חל לחצאין ואם נאמר דס"ל להר"מ כדעת התוס' והרא"ש ז"ל דהאומרת איני ניזונת ואיני עושה מפקעת עצמה מכל המלאכו' א"ש. אמנם ראיתי למרן הב"י באה"ע ס"ס פ' דקדק מדברי הר"מ דס"ל כדעת הרשב"א ושאר מפרשים דס"ל דלאו כל כמינ' להפקיר עצמה מחיוב שאר מלאכות יע"ש ולפי זה קשה כאמור וראיתי להרב בעל מ"א בה' שבועות סי' ח' שעבוד בזה וכתב דלענין נדרים ודאי נדר שלא חל כולו לא חל מקצתו ומעיקרא סבר להביא ראיה מההיא דריב"ן דנדרים שכתבנו ודחה אותה בב' ידים מטעם האמור ולבסוף כתב דממקום אחר יש ראיה גמורה מההיא דפרק המדיר שזכרנו יע"ש. ונוראות נפלאתי דראיה זאת אינה ראיה כי אם למ"ד דהאומרת איני ניזונת ואיני עוש' אינה יכולה להפקיע עצמה משאר מלאכות. אבל למ"ד דיכולה להפקיע עצמה אף משאר מלאכות אין כאן שום ראיה ואף למ"ד דא"י יש לדחות דס"ל דכמו שאלמוה רבנן שעבודיה דבעל כך אלמוהו לשעבודא דאשה נמי ובכן כמו שנדחית הראיה ראשונה מטעם זה כן נדחית מעצמה ראיה אחרונה כאמור ואין כאן שום ראי' כי אם לדעת הרמב"ם לפי מאי דס"ל למרן הב"י ז"ל דס"ל כדע' הרשב"א ודעמיה וכל כי האי הו"ל לפרש ומה גם דאיך לא שת לבו לסוגיא זאת דנזיר אשר ממנה יוצא מפורש דאפילו בענין נדרים לא חל הנדר לחצאין, אברא דלזה י"ל דאה"נ נדר בכולל מב' דברים כההיא דמה שאני עושה לפיך שכולל בנדרה מעשה ידיה ושאר מלאכות מסתבר לומר דאעפ"י דאינו חל לענין שאר מלאכות חל אמעשה ידיה משום דהם ב' דברים מחולקים אבל הכא גבי עבד דבאותו דבר שנדר יש זמן דמצי חייל נדריה ויש זמן דלא מצי חייל דברצון רבו או אחר שישתחרר חייל ושלא ברצון רבו בעודו עבד לא חייל דנמצא דלא חייל כולו וחייל מקצתו הוא בדבר א' ואינו בדברים מוחלקים וי"ל דה"ט דבכה"ג לא חייל לחצאין דבשלמא אם אמר יאמר העבד בפי', לאחר שאשתחרר או לאחר שירצה רבו אף דהוי דבר שלא בא לעולם

כיון דגופו קנוי לרבו ואינו ברשות עצמו לאסור עצמו מהשתא בלא רשות רבו מ"מ הא קי"ל דאדם אוסר על עצמו דבר שלב"ל כמו שאוסר פירות חבירו עליו כדאמרינן בסוגיא דנדרים הנז' ובפרק השותפין דנדרים בבעיית דבעי רמי ב"ח התם יע"ש אבל באומר סתם דמסתמא משמע מהשתא בלא רשות רבו כיון דלא חייל השתא לא חייל אחר כך דהא מפורש בכמה דוכתין דאפי' למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל היינו דוקא במפרש שיחול לאחר שיבא לעולם ובפרק האומר דקדושין אמרינן דאף ע"ג דהאומר פירות ערוגה זו מחוברת יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לכשיתלשו דהוו תרומה דכל שבידו לאו כמ"מ דמי מ"מ אם לא אמר לכשיתלשו אינה תרומה דכיון דמשמע דקורא להם שם תרומה מהשתא וא"א אף לאחר שיתלשו אינה תרומה וכן אמרינן בסוגיא דנדרים הנז' גבי מאי דפריך הש"ס עלה דמתני' קונם מה שאני עושה לפיך והא אין אדם מקדיש דבר שלב"ל ומוקי לה התם הש"ס באומרת יקדשו ידי לעושיהן ופריך וכי אמרה הכי קדשי והא משעבדן ידיה לבעל וכתב הר"ן שם וז"ל אפי' למ"ד אדם מקדיש דבר שלב"ל פריך דכה"ג לא דאפי' איהו לא קאמר אלא באומר בפי' שיחול אותו דבר באותו זמן שאפ' לו לחול אבל סתמא ודאי מהשתא משמע עכ"ל. הן אמת דדין זה דאמרינן גבי תרומה וגבי נדר דכל דרצה שיחול מעכשיו לא חייל אפי' באותו זמן דאפ' לו לחול עכ"ל דה"ט דכל דבר שעושה האדם בכולל כל דלא חל כולו לא חייל מקצתו ומש"ה כל שקרא שם תרומה מעכשיו לא חיילא אפי' לכישתלשו דאי לא"ה הוי כהלכתא בלי טעמא דכיון דהוא כיון לעשותם תרומה לעולם וכיון בדעתו שיחול אפילו מעכשיו איך מפני שא"א לחול מהשתא לא יחול בזמן שאפשר לחול כיון דניחא ליה בכך אלא ודאי דע"כ לומר דכל דבר שעושה האדם כל דלא מצי חייל כולו לא חל כלל דדעת האדם אכולו ולא אמקצתו ואל תתמה לומר דהתינח גבי נדר וגבי תרומה דדינא כנדר הואיל ואיתי' בשאלה כנדר דהוי דינא הכי דנדר שלא חל על כולו לא חייל אמקצתו אבל בשאר דברים המפורש בפ' האומ' דס"ג דאמרינן דאפי' לר"מ דאמר אדה מקנה דבר שלב"ל ה"ד באומר לאחר שתתגיירי לאחר שתשתחררי דבכולהו דוקא באומר שיחולו הקדושין באותו זמן דאפשר להם לחול אבל אם אמר סתם אפי' לר"מ אינה מקוד' דהתם מאיזה טעם הוא די"ל דהתם נמי מזה הטעם עצמו הוא דכיון דדעתו לקדשה מעכשיו וא"א אפי' באותו זמן שאפ' א"מ דכל דבר שאינו חל על כולו לא חל אמקצתו וכיוצא לזה אמרינן בפ' הא"מ עלה דמתני' דמעש' בה' נשים ולקט א' כלכלה של תאנים כו' דפריך הש"ס אי דאמר כולכם קני את וחמור הוא ומשני באומר הראויה מכם. והר"מ בפ"ט מה' אישות פסק דדוקא בא ומר הראויה מכם והר"ן ז"ל הקשה דהא קי"ל דקני את וחמור קנה מחצה וכתב דהכא שאני

דמקדש זה קנה אותן נשים בכלכלה של תאנים ולא הקנה להם אלא כדי שיזכה בכולן וכשם שהלוקח ממוכר א' יכול לומר כל מקחו אני צריך שאין דעתו שיקנה זה בלא זה כו' יע"ש. הרי דבקדושין נמי איכא הקפדה כמו לוקח דמקח שנתבטל מקצתו בטל כולו וה"ה הכא דכיון דקדש אדעתא שתתקדש מעכשיו ולא אפש' יכול לומר כל מקחי אני רוצה וראיתי למהרימ"ט בח"ג סי' ב"ן דס"ה ע"ד שעמד בענין זה דכל דבר שנתבטל במקצתו או נתבטל כולו באורך והעלה שאין להקנאה מקום שתתבטל כולי' בהתבטל מקצתה אם לא בא' מב' דרכים או שנאמר הואיל וכלל בה דבר ברור וידוע שאינו נתפס בקנינו משטה היה בו כדברי הראב"ד או שנאמר שיש קפידא לקונה שיהא כל הקנאתו קימת ולא מקצתה כדברי הר"ן ושאר רבוותא שחלקו בין מסיק להו בחד כלל למסיק להו בתרי פרטי אינם יוצאים מב' הטעמים אלו או מטעם הקפדה או מטעם השטאה בדבר הברור דאם באנו לומר כי להני רבוות' אין הטעם אלא כיון דכיילינהו כחדא אינו זה בלא זה הא ליתא דמאין הרגלים לומ' הלכתא בלי טעמא דאין קנין לחצאין דהיכן מצינו דדבר שא"א להתקיים בכולו שלא יתקיים במקצתו אלא מעתה קדש אשה שחציה שפחה וחב"ח נימא דכיון דלא פשטו קדושין בכול' לא נתפשטו במקצתה וגבי הקדש נמי תנן בפ' אע"פ המקדיש מעשה ידי אשתו הר"ז עושה ואוכלת המותר רמ"א קדש הרי שההקדש חל במקצת כו' ולענין שבועות כי אמר שבועה שאוכל נבילות ושחוטות מי אמרי' מתוך דלא חייל שבועתו אנבילות לא ליחול אשחוטות הא ליתא אלא אשחוטות מיהא חיילא כדמוכח בדברי התוספות בפ' שבועת ב' כו' ותנן נמי קונם שאיני עושה על פיך אינו צריך להפר כו' הרי שאעפ"י שאין הנדר חל על מעשה ידיה מ"מ חל הוא על העדפה ועל מה שלאחר הגרושין עכ"ל ולפי טעם דמשטה שכתב הראב"ד דכל דבר הברור וידוע דינן שאינו חל לחצאין צ"ל בההיא דקדושין בענין דבר שלב"ל הנז"ל דכ"ע דינא גמירי וידוע דלא מצי חייל מהשתא והי"ל לפרש שיחול באותו זמן שראוי לחול ומדקאמר סתם דמשמע מעכשיו ש"מ דלא ניחא לוה דליחול אפי' בזמן הראוי לחול כמו שאינו ראוי לחול עכשיו ומשטה הוא וזה אי אפשר דכבר כתב הרב שם דלא אמרינן טעם זה דהשטאה כי אם בדבר ברור וידוע לכל כההיא דקני את וחמור וכיוצא אבל בשאר הדברים לאו כ"ע דינא גמירי ומסתמא אמרי' מטעא טעי ולא היה משטה ואם כן אם איתא דלא מצינו דבר שא"א להתקיי' בכולו שלא יתקיים במקצתו לדעת הראב"ד כי אם משום השטא' אמאי אינה מקודשת באותו זמן שראוין הקדושין לחול ולטעם הר"ן דהדבר תלוי בהקפדה ניחא ועוד דלכל הטעמים קשה מתרומה ונדר דאמרינן דכיון דלא מצי חייל השתא לא חייל כלל ואמאי הא לא שייך בהו לא טעם הקפדה ולא טעם

השטא' ולפי מה שהעלה הרב דכל דלא שייך ב' טעמים אלו חל לחצאין נהי דלא מצו חיילי השתא ליחול באותו זמן שראוין לחול והא אין לומר דמ"ש הרב כן דחל לחצאין אינו אלא בדברים מוחלקים שאפי' לא חל בכולו חל אמקצתו אבל בדבר דבאותו דבר עצמן שעשה יש זמן דמצי חייל דנמצא דלא חייל כולו וחייל מקצתו הוא בדבר א' ואינו בדברים מוחלקים אינו כן דא"כ איך מייתי בכלל ראיותיו ההיא דקונם מה שאני עושה על פיך דריב"ן אומ' צריך שיפר שמא יגרשנה שאעפ"י שאינו חל בעודה תחתיו חייל אחר שיגרשנה כיון דהתם שאני דהוי בדבר א' ובכה"ג עכ"ל דלא חייל לחצאין ועוד ק' דכבר כתבנו לעיל דאין ראיה מהתם דהתם שאני דמן הדין קונמות מפקיע מידי שעבוד אלא דאלמוהו רבנן לשעבודי' דבעל כמש"ל ומה שהביא עוד מההיא דהמקדיש מעשה ידי אשתו כו' ק' שהרי כתב רש"י במתני' וז"ל והמותר הקדיש את המותר כו' ולא הקדיש מעשה ידיה עצמן עכ"ל הרי דס"ל לרש"י דלא קאי אירשא אלא שהקדיש המותר לבד ולא הוי הקדש לחצאין וע' בס' א"ז להר"ב גבי מתניתן שהביא משם הרא"ש ושאר מפרשים דפליגי על רש"י וס"ל דאירשא קאי ולדידהו ראית הרב שפ"ד גם מ"ש דלענין שבועות אף ע"פ דלא חלה אנבילות חלה אשחוטות כמ"ש מדברי התוספות לע"ד לא מצאתי בדברי התוספות שום הוכחה ע"ז כמבואר למעיין בדברי התוספות בדף כ"ד ע"א ד"ה אלא יע"ש. אברא דמה שנראה מדברי הרב דמייתי מההיא דקונם מה שאני עושה על פיך דלא ס"ל לחלק כמש"ל וכמ"ש הרב ע"א דשאני התם דמן הדין קונמו' מפקיעין מד"ש אלא דאלמוהו רבנן לשעבודיה דבעל לע"ד נראה דיש להביא ראיה דאין לחלק הכי דכיון דמדרבנן אלמוהו לשעבודי' ולא חייל מקצת הנדר הרי נמצא חל הנדר לחצאין ומ"ל אם מן התורה חל כוליה נדרא ס"ס מדרבנן מיהא לא חייל שהרי בפ"ק דגיטין ד"ח ע"ב פריך הש"ס התם לרבא דאמר דפלגינן דבוריה דתנן הכותב נכסיו כו' והאמר ר"ן הלכה כר"מ כו' ואם איתא דיש לחלק הכי מאי פריך לימא דשאני התם דכיון דלא פירש מאי שייר ל"ק הקרקעות מדין תורה וכיון שנתבטל חצי דבורו מן הדין לא פלגינן דבוריה ואינו מתקיים לחצאין לא כן בעבד שהביא גיטו דכיון דמן התורה עצמו ונכסים קנה דקי"ל דמן התורה עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי וקיום שטרות דרבנן ונמצא דנכסים ל"ק מדרבנן דוקא שפיר י"ל דפלגינן דבוריה והנה ראיתי לרש"י ז"ל בר"פ המדיר שכתב דהמדיר הנאתו על אשתו גם הנאת תשמיש אסר עליה אבל לא חייל נדרו לתשמיש כיון דמשועב' לה והתו' וכל הראשונים הקשו על רש"י כמה קו' וכולם לא הרגישו מזה דא"כ כיון דלא חייל אתשמיש משום דמשועב' לה גם אהנאת מזונות לא חייל ואע"ג דמצי אמר לה צאי מעשה ידיך תחת מזונותיה ונראה דס"ל דנדר חייל

לחצאין אם לא שנאמר דיש לחלק דהכא שאני דמדינ' חייל כולו אלא דאלמוהו רבנן לשעבודא דאשה כשעבו' הבעל כמו שהוא סברת רוב הפוסקים כאמור לעיל וראיתי להר"ב בס' א"ז בר"פ המדיר דכתב על דברי רש"י הנז"ל וז"ל ועוד היה נ"ל לפרש דכי קתני' במתני' המדיר את אשתו מלהנות לו לאו בדקאמר הכי סתם דכיון דלא חייל אהנא' תשמיש כו' גם אהנא' מזונות לא חייל כו' דלא פלגי' דבוריה בכה"ג עכ"ל וי"ל דאיך היה אפשר לומר כן דלא פלגינן דבוריה הא מלבד דמסקינן בסוגיא דגיטין הנז' דרבא ס"ל דפלגינן דבוריה וה"ה הכא לענין נדר זאת ועוד אחרת דמתניתין דמייתי תלמודא בסוגיא זאת דהמדיר נראה איפכא שהרי במתני' דקונם מה שאני עושה לפיך אמרי' דלכ"ע יפר מפני העדפה ולריב"ן יפר שמא יגרשנה אלמא חייל נדרא לחצאין דאפי' שאין הנדר חל לעיקר מעשה ידיה חל על העדפה ועל מה שהוא לאחר גרושין ואילו ס"ל לחלק דהתם שאני דמדינא חייל כל הגדר ה"נ מדינא חייל אפי' אתשמיש כאמור איך שיהי' נחזור לעיקר שמעתין דודאי קרא להרע או להטיב דמייתי הש"ס הוא ללמוד ממנו דנדרים ושבועות דעינוי נפש או שיש בהם ביטול מלאכה דעבדים לא חיילי כלל אפי' אם ירצה רבו או ישתחרר העבד כיון דעיק' שבועתו להרע לאחרים הוא דאילו מקרא דלאסור איסר ע"ן בלבך הו"א דדוקא שלא ברצון רבו ובעודו עבד אבל ברצון רבו חל אבל מדברי התוספות בסוגיין בד"ה יצא להרע כו' שכתבו וז"ל ולכך יחול נמי נזירות העב' כל זמן שלא ימחה אדון אבל ודאי אם מיחה הרב לענין זה נדרוש לאסור איסר ע"ן כו' שתועיל מחאת הרב ואם אינו ענין לנדרים שהרי אינו צריך למחות תנהו ענין לנזירות עכ"ל נראה מדבריהם דס"ל דמאי דאצטריך קרא דלהרע כו' הוא כדי שנלמו' ממנו דנדרים ושבועות אינם חלים כלל ואינו צריך למחות דבהכי אייתר לן קרא דלא"א על נפשו ושדינן ליה באם אינו ענין לנזירות דאי לאו קרא דלהרע כו' ללמוד ממנו דין שבועה ונדר דלא חיילי ועיקר קרא דלאסו' איסר על נפשו אצטריך לומר דנדר ושבועה דעבד לא חייל הו"א דבנזירו' חל הנזירות אפי' אם מיחה בו רבו מקרא דואמרת דאף דהוקשו נזירות ונדרים מ"מ שאני הכא דגלי קרא דואמרת דנזי' אין דינו כנדר נענין זה ולכל הפירושים צריך להבין דמה מייתי, מקרא דלהרע כו' הרי אפשר לומר דהתם דוקא לענין שאינה שבועת ביטוי לחייבו קרבן אבל אפשר דקאי בבל יחל וכדאמרי' בסוגיין דנדרים הנז' דלענין נשבע לבטל את המצוה איצטריכו ב' קראי חד למפטריה מקרבן וחד למפטריה מלאו דשבועה וה"ה הכא י"ל דאע"ג דלענין קרבן בעינן דומיא דהטבה מ"מ ליכא למפטריה מלאו דבל יחל. והיותר קשה לפי מה שמתבאר מדברי הרמב"ם בפ"ה מה' שבועות לפי הנראה מדבריו שה דס"ל דהנשבע על דבר שתלוי ביד אחרים אעפ"י דאינ' שבועת

ביטוי לענין קרבן מכלל איסור לאו דשבועת שקר לא יצאת ואינה שבועת שוא שאפשר שיזרוק פ' ונמצא שלא נתבטלה שבועתו ולכן אינו לוקה משום שבועת שוא שדעתו ז"ל שחיוב זה תלוי ועומד שאם יזרוק פ' נתקימה שבועתו למפרע ואם לא יזרוק נתבטלה למפרע וכיון שכן אינה בכלל שוא שאין שוא אלא לשעבר אלא דאינו לוקה משום שקר משום דהוי התראת ספק ולכן אם קיימו אותם אחרים את שבועתו הרי אלו משובחין ומהריק"ו בשורש ב"ן למד מדברי הרמב"ם אלו דאם נשבע ליש' אשה פ' דשבועה זאת תלויה ביד אחרים דאפשר שלא תאבה האשה להנשא לו דבכה"ג אף דאינה שבועת ביטוי להתחייב עליה קרבן מ"מ איסור שבועת שקר רביע עליה דאם תרצה הוא להנשא צריך שישא אותה לקיים שבועתו שלא תהיה שבועתן למפרע לשקר יע"ש ולפי סברא זאת דס"ל להרמב"ם ק' דהכא אמאי א"צ לכפותו לנדרים ושבועות הא נהי דבעי' דומיא דהטבה שהוא רשות לאפוקי הכא שאינו ברשותו דאפשר דאינו רוצה רבו מ"מ היינו דוקא לענין קרבן אבל מידי איסו' שבועת שקר לא נפיק דכיון דאפשר שירצה רבו לקיים שבועתו לא חשיבא שבועת שוא אלא שבועת שקר וכל דניחא לי' לרבו איסור שבוע' רביע עליה. אברא דראיתי לר"ע גבי מתני' דהעבדים יש להם נזירות שכתב וז"ל ובשאר נדרים שיש בהם ע"ן או ביטול מלאכה אין הרב צריך לכוף את העב' אלא הם בטלים מאליהם דכתיב לאסור איסר ע"נ וכן השבועות כולם שנשבע העבד בין שיש בהם ע"ן בין שאין בהם ע"נ אין רבו צריך לכופו שמאליהם בטלים שהרי אין לו רשות לעצמו אבל נדרים שאין בהם ע"ן ואין בהם ביטול מלאכה לרבו חייב העבד לקיימם ואין רבו יכול לכופו עליהם לבטלם עכ"ל הרואה יראה דדברי ר"ע קשים לפי גי' הש"ס אשר לפנינו דגרסינן ולא לשבועות דכתיב להרע או להטיב שהיא גי' רש"י והתוספות ז"ל והרא"ש ז"ל בנדרים ס"פ נערה דלפי גירסתם שבועות ונדרים שוים הם דדוקא בדברי עינוי נפש או בדברים שיש בהם ביטול מלאכה אינם חלים עליו אבל בשאר דברים שאין בהם ע"ן וביטול מלאכה עליו חלים אמנם נראה דגי' אחרת היתה לר"ע בהש"ס דלא גריס כלל סיום זה דמייתי הש"ס מקרא דלהרע או להטיב ועיקר ילפותא הוא מקרא דלאסור איסר ע"ן דמשמעותיה דקרא הוא דדין נדרים ושבועות ליתיה אלא במי שנפשו קנויה לו יצא עבד שאין נפשו קנויה לו ואינו ברשות עצמו לאסור עצמו בשום דבר ואפילו בדברים שאין בהם נזק לרבו אינם חלים עליו דעבד אינו בתור' נדרים ושבועות ולפ"ז מן הראוי היה דנדרים ושבועות שוים הם דאפי' בנדרים ובדבר שאין בו נזק לרבו לא חייל עליו ואולם מצד דאיכא סברא אלימתא לחלק בין נדרים לשבועות דנדרים הוו איסור חפצא עליו ושבועות אוסר עצמו על החפץ מסתבר לומר דקרא דעל נפשו דאתא למעטי עבד

לגמרי לא קאי אלא אשבועה דכיון דאין נפשו קנויה לו לאו כל כמיניה לישבע ולאסור עצמו על החפץ מאחר דחלות וחיוב השבועה הוא על גופו וגופו אינו שלו אבל בנדרים דאיסור חפצא הוא דמהאי טעמא חיילי ע"ד מצוה דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו מסתברא דלא מטעם קרא לגמרי כי אם מנדרי עינוי נפש דאיכא נזק לרבו וחשיב כאוסר פירות אחרים עליהם דלאו כל כמיניה אבל בנדרים שאין בהם נזק לרבו לא מעט קרא וכ"כ הרב תוספת י"ט ז"ל יע"ש ולע"ד מדברי הרמב"ם בפי"ב מה' שבועות נראה דס"ל כס' ר"ע ז"ל שכתב שם וז"ל עבד שנשבע אין רבו צריך לכפותו והרי הוא אחר שנשבע כקודם שנשבע לפי שאין גופו קנוי לו כדי שתחול עליו שבועתו ונאמר בשבועו' לאסו' איס' ע"ן מי שנפשו ברשותו יצא עבד שהוא ברשות אחרים ונמצא זה כמו שנשבע על נכסי אחר עכ"ל דמרב' עבד שנשבע סתם ולא חילק בין שבוע' דע"ן לשבועה שאין בה ע"ן כמו שחלק לענין נדרים בה' נזירות ש"מ דס"ל דלענין שבועה ל"ש כדעת ר"ע והיינו דלא מייתי כי אם קרא דלאסור איסר כו' ולא מייתי קרא דלהרע או להטיב כו' משום דג' כגי' ר"ע ז"ל ולע"ד מ"ש הראב"ד בדין זה שם כוונתו להשיגו ע"ז שכ' וז"ל פי' אם נשבע שיתענה א"צ לכפותו שיאכל לפי שלא חל עליו הנדר שנא' להרע או להטיב מה התנה רשות יצא זה ששבועתו להרע לרבו עכ"ל דנראה פשוט דכוונתו לחלוק בס' הרמב"ם דלא חילק כלל בין שבועה דפ"נ לשבועה שאין בה ע"ן דאינו כן דדין השבועה כדין הנדר ודוקא אם נשבע שיתענה שהוא ע"נ אבל שאר שבוע' לא והכריע כן ממאי דאמרי' דה"ט דכתיב להרע או להטיב ובאמת דלפי גירסתו השגה גמורה היא אבל נרא' דהרמב"ם לא גריס הכי. וראיתי למרן הכ"מ שם שהביא דברי הראב"ד וכ' עליהם וז"ל ואין כאן השגה על רבינו שהרי כתב רבינו בפ"ב דנזירות דין עבד שנדר בנזירות עכ"ל ודבריו תמוהים באשר נראה שהבין דעיקר השגת הראב"ד היא דאמאי לא חילק בין שבועה לנזירות דנזירות צריך לכפותו ועל זה כתב דאין כאן השגה שכבר באר ד"ז בהל' נזירו' ולע"ד אינו כן דאיך יעלה על הדעת דראב"ד ישיג ע"ז כיון דדין נזיר אין מקומו הכא וכבר ביארו בהל' נזירות אלא נראה פשוט דכונתו להשיג השגה גמורה לפי גי' כאמו' ומ"ש הראב"ד בסוף דבריו אבל אם נדר בנזיר צריך שיאמ' לו רבו שתה דרך הודעה בעלמא כ"כ ולא בדרך השגה. באופן דס' הר"מ הוא כס' ר"ע ז"ל וכן מתבא' מדבריו בפי' המשניות להר"מ גבי מתני' יע"ש. אשר ע"פ זה יתיישב מה שהקשינו לעיל מדברי הרמב"ם דפ"ה מה' שבועות מהא דמייתי מקרא דלהרע דמעיקרא להר"מ לא גריס הכי. וצ"ל דדעת רש"י והתוס' דגרסי הכי לא ס"ל לס' הר"מ שכ' מהריק"ו. ולדידהו כיון דאינה שבועת ביטוי לענין קרבן ה"ה לענין איסו' שבועת שקר דס"ל דהנשבע ע"ד שהיא ברשות אחרים היא

שבועת שוא ולוקה עליה משום שוא אף אם קיימו אחרים את דבריו וכמו שהיא ס' רש"י שהביא מרן הכ"מ ברפ"א מה' שבועות יע"ש וע' בתשו' מהר"א ששון סי' קצ"ז ודוק. ואולם יש לעמוד לפ' הר"מ לרבינו עובדיא ז"ל מסוגיא דנדרים הנז' בראש אמי"ר די"ג דעלה דאמר שמואל מנין שאין נשבעין לעבור על המצו' ת"ל לא יחל דברו דברו לא יחל אבל מחל הוא חפצי שמים ופריך מ"ש נדרים דחלים ע"ד מצוה משום דכתיב איש כי ידור נדר לה' שבועה נמי הא כתיב או השבע שבועה לה' דלה' דקרא אהשבע שבועה נמי קאי ומשני דסברא הוא דלה' לא קאי אשבועה אלא אכי ידור נדר משום דנדר בדין הוא שיחול ע"ד מצוה לפי שהוא אוסר החפץ עליו דסתם נדר איסו' חפצא הוא ואין מאכילין את האדם דבר האסו' לו אבל לשון שבועה הוא אוס' עצמו מלעשות המצוה ולאו כל כמיניה להפקיע עצמו מחיוב המצוה יע"ש וא"כ ה"נ נהי דקרא דלאסו' איסר ע"נ חדית לן לומ' למעוטי עי שאין נפשו קנויה לו מ"מ נימא דקרא לא אתא למעוטי עבדים אלא לענין שבועה דוקא דסברא הוא דכיון דשבועה היא אוסר עצמו על הדבר לאו כל כמיני' להפקיע עצמו משעבוד רבו אבל בנדרים לא מעטינהו קרא דכיון דנדרים אוסר חפצא עליה שפיר חל נדרו אף דבהכי מפקיע שעבוד רבו כיון דגוף החפץ אינו משועבד לרבו וכדאמרינן לענין מצוה דמהאי טעמא על דבר מצוה חל ומפקיע שעבוד המצוה מעליו דאע"ג דקרא דלאסו' איסר קאי אנדר ואשבועה מ"מ הרי התם דאף דקרא דלה' קאי אתרוייהו לא מוקמינן ליה אלא אמאי דמסתבר וה"ה הכא ועוד דשפיר אפש' לומ' דאע"ג דקרא קאי נמי לנדרים היינו דוקא בנדרים דאסר נפשיה אחפצא כגון עבד שאמר קונם פי לדבורי וידי למעשיהם ורגלי להלוכן ועיני נשנתי וכיוצא דבכל אלו משכחת לה עינוי נפש ועכוב מלאכה לרבו ודומין לשבועה דאוס' נפשי' אחפצא דבכה"ג מסתב' לומ' דלאו כל כמיניה לאסו' גופיה כיון דמשועבד לרבו דבכה"ג אפש' לומ' דלענין נדרים דחלים ע"ד מצוה נמי לא אמרינן אלא בנדר שאוס' החפץ עליו אבל בנדר דאסר נפשיה לחפצא וכגון שאומר קונם פי מלקרות ק"ש ושאר מצות התלויות בדבו' או קונם אני מלשמוע קול שופר וכיוצא לא חייל נדרא כיון דדומה לשבועה דאסר נפשיה אחפצא וכדמשמע מתוך סוגיא דנדרים המ' דמוקי תלמודא הא דנדר חל על דבר מצוה באופ' החפץ עליו דוקא דמשמע דבאוסר עצמו אחפצא דדמי לשבועה לא חייל וכמו שנר' מדברי רש"י בריש נזיר גבי מאי דאמרינן התם יזיר לאסו' יין מצוה כיין רשות הביא דבריו הרב מ"א בה' נדרים סי' א' ולמד הרב מדבריו דהאומ' קונם פי מלקרות ק"ש לא חייל נדרא יע"ש אף דלע"ד אין כל כך ראיה מדברי רש"י דכונתו לומ' דאצטריך קרא דמיין ושכר יזיר להכי דאע"ג דנדרים חלים על דבר מצוה מ"מ הו"א דוקא באות'

החפץ על עצמו אבל נדר דבענין נזיר דאסר נפשיה אחפצא לא חייל ת"ל קרא דחי' לאשמועינן דאפי' בכה"ג חייל על דבר מצוה וה"ה בנדר דעלמא נמי דאפי' אוס' עצמו אחפצא חייל דילפינן מנזי' מהקשא דהוקשו נדרים לנזיר והתוס' בשבועות דכ"ה ע"א בד"ה חומר כו' כתבו טעם זה דאצטריך קרא בנזיר לפי שאוס' עצמו על היין והו"א דלא חייל דנדרים גופייהו כשאוס' עצמו על הסוכה לא חייל עכ"ל והרב מוה' יחיאל באסאן כתב בתשו' מהרימ"ט ח"א סי' ד"ן בסוף התשו' דכונת התו' במ"ש בנדרים גופייהו כו' לא חייל בכלל האי הו"א שכתבו הוא אבל בתר דגלי קרא בנזיר ה"ה בנדרים דחיילי אפי' באוסר עצמו על המצוה יע"ש וכן נאמר בדברי רש"י ז"ל ועוד כתב הרב שם דבהכי יתישב שפיר, מה שפי' רש"י בר"פ המדיר את אשתו מלהנות לו כו' וז"ל אבל הנאת תשמישו לא נאסר דהא משועבד לה והק' עליו דמשמע שיש בלשון זה איסו' אלא שאינו נאס' משום דמשועבד לה א"כ כי פריך בגמ' והא משועבד לה כו' מגופה דמתני' הו"ל למפרך דלא נאסר בתשמיש משום דמשועבד לה אבל לפי מ"ש א"ש דהנאת תשמיש שאוסר גופו עליה הא ודאי לא חייל דמושבע ועומד מה"ס אבל הנאת מזונות שאוס' נכסיו עליה בהנאה אין הנכסים מושבעים עכ"ל, ואני שמעתי ולא אבין דכיון דלדעת רש"י יש בל' הנדר איסו' תשמיש ע"כ מיירי באומ' קונם הנאתי עליך דמשמע דאוס' גופו עליה כקרבן מלהנות ממנו ומש"ה איסו' תשמיש בכלל ולא מיירי באוס' נכסיו עליה דא"כ אין תשמיש בכלל. ועוד דאפי' אם ת"ל דמתרצינן דבוריה ולענין מזונות לא אסר גופו כי אם הנאת מזונות מנכסיו אסר עליה מ"מ לא אפשר לומ' הכי דא"כ דמיירי באוס' נכסיו אמאי קתני במתני' עד ל' יום יעמיד פרנס כו' הא יכול לזונה מנכסים שירויח אח"כ דהא האוס' נכסיו אינו אסו' אלא באותם הנכסים שהיה לו בשעת הנדר כמ"ש הר"ן בפ"ג דנדרים דל"ז ע"א בד"ה לוקח בפחות ואפי' בנכסים שהיה לו באותה שעה הא אפשר להחליפן בנכסים אחרים ותהא ניזונת מהם דהא באוס' נכסיו על חברו אי אסו' בחילופיהן בעיא דלא איפשיטא בנדרים דמ"ז היא ואם איתא אמאי לא פשיט לה ממתני' דמדלא אשכח תקנתא דחליפין ש"מ דחליפין אסורים ועכ"ל דמתני' מיירי באוסר הנאתו עליה דכה"ג חל הקונם על, גופו ואיסורא בהנאה דידיה תליא ואיהו הא איתי' בעולם ונאסרה אפי' בנכסים שירויח אחר הנדר וגם בחלופיהן וכמ"ש הר"ן בפ"ג דנדרים בסוגיא הנז' יע"ש וכיון דמיירי בהכי אכתי ק' דמ"ש מתשמיש דלא חייל מטעם דמושבע ועומד ה"נ כיון דאיסור חל על גופו לא חייל כיון דמושבע ועומד לזונה. באופן דלענין דינא נראה דהעיק' דאפי' בנדר דאסר נפשיה אחפצא חייל ע"ד מצוה וכמ"ש הרב שם משם הרשב"א וא"כ ה"ה גבי עבד דאפי' דנדרים. דאסר נפשיה אחפצא אמאי לא

חייל ואפי' נאמר דשאני נדרים דילפינן מנזיר דאפי' באוסר נפשיה אחפצא חייל ע"ד מצוה משא"כ בעבד דאזלינן בתר סברא דנדר דאסר נפשיה אחפצא דמיא לשבועה ואין נפשו קנויה לו דהיאך יקדיש ויאסור גופו שאינו שלו בדבר שמזיק לרבו שנחלש ומבטל ממלאכתו דחשיב כאוסר פירות אחרים עליהם התינח בנדרים דאסר נפשיה אחפצא אבל בנודר ואוסר חפצא עליה מנ"ל לומר דלא חייל הרי לא יהיה כח רבו ושעבודו יותר משעבודו ית' על המצות ואמרינן דהנדר חל דאין מאכילין לאדם דבר האסו' לו והרי אמרו בפ"ב דנדרים דט"ו עלה דמתני' קונם שאיני משמשך כו' דפריך הש"ס והא משועבד לה ומשני באומ' לה תשמישך עלי שאין מאכילין לו דבר איסו' וכ' הר"ן ז"ל שם דכיון דמדאורייי' משועבד לה אי אסר גופיה עילוה לא. מהני דהוי כאוסר נכסי חבירו על חבירו אלא מיירי באוסר גופיה עליה דידיה דהרשות בידו יע"ש וא"כ ה"נ אף דהעבד משועבד לרבו כל שאינו אוסר גופו המשועבד אמאי לא חל כיון שגוף החפץ הרשות בידו לאסרו עליו. ואף דלזה יש לדחות דהתם שאני דמן הדין אפי' באומר תשמישי עליך חל הנדר דק"ל קונמות מפקיעין מד"ש אלא דאלמוה רבנן לשעבודא דאשה כלוקח כמ"ש הר"ן שם וכיון דמן הדין לא הויא כלוקח שפיר חל באוס' תשמישה עליו משא"כ גבי עבד דגופו קנוי לגמרי כדין לוקח מ"מ עדיין קשה ממ"ש הרמב"ם בפי"ב מה' נדרים הל' ט' וז"ל האשה שאמרה לבעלה הנאת תשמישי עליך א"צ להפר הא למה זה דומה לאוסר פירות חבירו על חבירו בעל הפירות כו' אבל אם אמרה לו הנאת תשמיש' אסורה עלי צריך להפר ואם לא הפר אסו' לשמשה שאין מאכילין את האדם דבר האסור לו עכ"ל,. ונראה דס"ל להרמב"ם דבאומרת הנאת תשמישי עליך מדינא לא חייל האיסו' על בעלה שהרי בדין שאח"ז כתב וז"ל אמרה יקדשו ידי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה אינו נאס' במעשה ידיה מפני שידיה משועבדין לו שאע"פ שאמרו שהקדש מפקי' השעבוד חכמים עשו חיזוק לשעבוד הבעל שאינה יכולה להפקיעו מפני שהוא מדבריהם עכ"ל משמע מדבריו אלו דקונמות מפקיעין מד"ש זולת במידי דדבריהם מפני שצריכין חיזוק. וא"כ מ"ש בדין ט' דאם אסרה תשמישה על בעלה דא"צ להפר ואע"פ דשעבודא דאורייתא הוא שהאשה משועבדת לבעלה מן התורה עכ"ל דה"ט כמ"ש דדמי לאוסר פירות חבירו על חבירו דגופה קנוי לו לכך דלא דמי למעשה ידיה דאין ידיה קנויות לו ונמצא דלדעת הרמב"ם האומרת הנאת תשמישי עליך מדינא לא חייל האיסור דבעל לגבי אשה כלוקח גמור הוי לענין תשמיש וכ"כ הרב מ"א בה' נדרים סי' כ"א יע"ש ועכ"ז כתב הרמב"ם דאם אמרה תשמישך אסורה עלי דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו. לכן נלע"ד דלדעת הרמב"ם דין זה דעבד ליתיה בנדרים מיירי בנדרים דאוסר נפשיה

אחפצא דלפי המסקנ' דא"צ לכפותו נדרים דקתני הברייתא דומיא דנזירות הם ומה נזירות דאיסור גברא הוא דאוסר נפשיה אחפצא דהאומר הריני נזיר גזר עלינו הכתוב דסתמו חשיב כאלו פי' יאסר פי לשתות יין ושערו לתגלחת וידיו לנגיעה במת. ורגליו ליכנס באהל המת כמ"ש מהר"י באסאן בתשו' הנז' יע"ש כן נדרים דקתני הם נדרים דכיוצא לנזירות דאוסר נפשיה אחפצא כגון אומר קונם עיני בשינה וכיוצא דבכה"ג אפי' אם נאמר דלענין מצוה באוסר נפשיה אמצוה נמי חייל. מ"מ גבי עבד דגופו קנוי לרבו כיון דנדרים כהקדש דמי דאוסר חפצא כהקדש כיון דאין גופו שלו היאך יכול לאסור גופו שאינו שלו דנהי דאדם אוסר פירות חבירו על עצמו מ"מ הכא באוסר עצמו בנדרי עינוי נפש וביטול מלאכ' הוי נזק לרבו וחשיב כאוסר פירות חבירו על בעל הפירות כיון דמטי לי' נזק לרבו ממה שאוסר על עצמו וכן נראה מדברי הרמב"ם בס"ג מה' נזירות שכתב וז"ל נדר העבד שאר נדרים שיש בהם ע"נ או שמעכבים את המלאכה כו' אין רבו צריך לכופו מפני שאין נפשו קנויה לו ולא יחול עליו הנדר למה הדב' דומה לאוסר פירות אחרים עליהם עכ"ל דלפי האמור טעם זה לא שייך באוסר חפצא עילויה ועכ"ל דס"ל דמיירי באוסר נפשי' אחפצא דומיא דנזירות והיינו דנקט דין זה גבי נזירות דלכאור' אין מקומו הכא כ"א בה' נדרים כמו שהביא דין שבועה דעב' בפי"ב מה' שבועות ולא הביאו הכא אבל נראה דכונתו להביא דין זה סמוך לדין נזירות לרמוז דדין נדרים דאינו חל כלל הוא בנדר הדומה לנזירות דאוסר נפשיה אחפצא מ"מ דוחק גדול נראה בעיני דכל כי האי הו"ל לפרש ואיך כתב נדרים סתם דמשמע בכל גוונא אפי' באוסר חפצא אנפשיה:

והנה התוס' בסוגיין בד"ה יצא כתבו משם ר"י דה"ט דנזירות חל על העבדים משום דנזירות חל אפי' על דבר שאין הרשות בידו כגון דאמר שבועה שאשתה וחזר ואמר הריני נזי' כדדרשינן לאסור יין מצוה כיין רשות אלמא הנזירות חל על דבר שאין הרשות בידו ולכך יחול נמי נזירות העב', כ"ז שלא ימחה האדון אבל ודאי אם מחה לענין זה נדרוש לאסור איסר ע"נ מי שנפשו קנוי' לו שתועיל מחאת הרב ואם אינו ענין לנדרים שהרי אינו צריך למחות תנהו ענין לנזירות עכ"ל ולכאורה דברי התוספות צריכין ביאור דאמאי הוצרכו לטעם דנזירות חל על המצות ת"ל דאיכא קרא יתירה דואמרת לרבות את העבדים לנזירות וכ"כ רש"י ז"ל ועוד דאי קרא דואמרת לא אהני כלל בהאי טעמא לא סגי דא"כ בנדרים נמי נימא הכי כיון דקי"ל דנדרים חלים על דבר מצוה ונראה לע"ד דהתוס' נמי ס"ל כמ"ש לדעת הר"מ במז"ל דהכא מיירי בנדרים דאסר נפשי' אחפצא כמו קונם עיני בשינה וכיוצא וס"ל דבכה"ג בעלמא אינו חל על דבר מצוה דאם אמר קונם פי מלקרות ק"ש לא חל כיון דגופו משועבד למצוה וכמ"ש הרב מ"א בה"נ סימן

א' דאיכא מ"ד הכי יע"ש ומש"ה כתבו דה"ט דנזירות חל על העבד משום דחייל על דבר מצוה דאף בהיותו כעין שבועה דנזירות אוסר נפשיה אאיסורי נזיר הוא כאמור עכ"ז חל ע"ד מצוה וה"ה דמטעם זה מסתבר דרבי קרא דואמרת נזירות לעבד משא"כ בנדרים דאוסר נפשיה אחפצא דלא מסתבר לומר דחייל כיון דבכה"ג בעלמא אינו חל ע"ד מצוה והוצרכו לטעם זה כי היכי דלא תיקשי כיון דהוקשו נדרים לנזירות כדאמרינן בפ"ק דנדרים והוקשו נדרים לשבועות מ"ש דמקשינן להו לשבועות לקולא לומר דאינם חלים כלל ולא מקשינן להו לנזירות לחומרא לומר דחייל מיהא כשירצ' רבו או ישתחרר כדין נזירות דהא קי"ל דכל היכא דאיכא לאקושי לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן אבל לפי טעם זה א"ש דמסתברא דנדרי', מקשי' לשבועות הואיל בכה"ג דאוסר נפשיה אחפצא, לא חייל אדבר מצוה ול"ד לנזירות דחייל אדבר מצוה ומסתברא דה"ה לנזירות דעב' דחייל עוד יש לעמוד בסוגיין דלכאורה נראה דלפי מאי דמשני אביי דאינו צריך לכפותו קתני בברייתא. א"כ בערכין דקתני בברייתא בכלל הכי הוי דאם העריך העבד את עצמו או את אחרים לא חל הנדר כלל ואפילו ניתן לו ממון ע"מ שאון לו לרבו רשות בו אפי' נשתחרר אינו מחוייב ליתן וכ"נ מדברי רש"י ז"ל וכ"כ הר"מ בפ"ב מה' נזירו' אמנם התוספות כתבו דהא דקתני אבל לא לערכין לא הוי דומי' דאבל לא לנדרים שלא תועיל מחאת הרב לערכין כלל כי אינו מפסיד אם אמר העבד ערכי עלי ולכשישתחרר או יתנו לו במתנ' ע"מ שאין לרבו רשות ישלם להקדש ובאמת דס' התוס' דחוק' עד מאד. בפשט הברייתא כיון דכייל להו לנדרים וערכין בדבור א' אברא דלדעת הר"מ ורש"י צריך להבין מאיזה טעם לא חייל נדרו כיון דאינו מפסיד לרבו כלל ולפי מ"ש דדעת הר"מ כס' ר"מ דבשבועה שאוסר ומתחייב גופו אפילו בדבר שאין בה נזק לרבו לא חיילא א"ש לדעת הר"מ דהא נדר דערכין הוא חיוב על גופו דמכי אמר ערכי עלי מתחייב גופו להקדש מידי דהוה למתחייב כו"כ להדיוט מחדש בלא שום חוב דמתחייב בקנין והחיוב חל על גופו כן הקדש החיוב חל על גופו וכיון דגופו קנוי לאו כל כמיניה להתחייב בנדר אף דאינו מזיק לרבו מידי דהוה אשבועה דגזרת הכתוב היא דעב' לאו בר שבועה דחל על גופו דאין נפשו קנויה לו. אך קשה דבריש ערכין תנן הכל מעריכין ונערכין נשים ועבדים כו' הרי מפורש דהעבדים מעריכין וכ"כ הרמב"ם בפ"א מה' ערכין הלכה ז' וז"ל ועבד נערך ועורך כשאר ישראל ואם יפדה והיה לו יתן ערך שנדר עכ"ל וצ"ע. ודע דלעד"ן להביא ראיה לס' ר"ע והר"מ דס"ל דבשבועה אפי' בדבר שאין בו נזק לרבו לא חלה מהא דאמרי' עוד בשמעתין עלה דמתני' עבר מכנגד פניו ר"מ אומר לא ישתה ורי"א ישתה לימא, בדשמואל קא מפלגי דא"ש המפקיר עבדו יצא לחירות ואינו

צריך ג"ש ר"מ אית ליה דשמואל ר"י לית ליה לדשמואל עכ"ל דלפי דברי התוספות ורש"י ודעמייהו דס"ל דאפי' בשבועה דוקא בנשבע להרע לרבו דהיינו עינוי נפש דקא מכחיש עצמו ומתבטל ממלאכתו אבל שאר דברים שבועתו שבועה קשה דאיך קס"ד דש"ס לומר דר"י דאמר ישתה ה"ט משום דס"ל דהמפקיר עבדו צריך ג"ש דנהי דצריך ג"ש מ"מ כיוו דעיקר טעמא דמצי לכופו לנזירות הוא משום דאיכא הפסד לרבו דמכחיש עצמו מעשית מלאכתו הרי כיון דהפקירו אינו תחת שעבודו ואינו זוכה במעשה ידיו דמלתא דפשיטא הוא דמעוכב ג"ש פקע מיניה שעבודא דממונא לגמרי ולא פש גביה כי אם איסורא דעבדות שצריך ג"ש להתירו בבת חורין ואם כן אמאי ישתה הא ברשות עצמו הוא ואי מכחיש אין לרבו שום נזק ואולם לדעת ר"ע והרמב"ם א"ש והיה בהניח דלדידהו נדרים דהוו איסור נפשיה אחפצא כגון קונם עיני בשינה וכיוצא אפי' באופן שאין בו ע"נ ונזק לרבו לא חל דכיון דהאיסור חל על גופו דמי לשבועה דלא חלה אפי' בדבר שאין בו ע"נ דגזרת הכתוב הוא מי שנפשו קנויה לו כו' ואפי' אינו מזיק לרבו וא"כ בנזירות דהוי איסור נפשי' אאיסורי נזיר כמש"ל משום מהרי"ב א"ש דאפי' במעוכב ג"ש יכול לכפותו אע"פ שאין לו שום נזק לרבו וה"ט דכיון דצריך ג"ש עדיין גופו קנוי ולא קרינן בי' מי שנפשו קנויה לו דהא לענין תרומה קמ"ל בפ' השולח דמ"ב ע"ב אי מעוכב ג"ש אוכל בתרומה או אינו אוכל קנין כספו אמר רחמנ' והאי לאו קנין כספו הוא או"ד כיון שמחוסר ג"ש קנין כספו קרינן ליה ולא איפשיטא והתוס' שם בד"ה מעוכב כו' כתבו וז"ל הך בעיא לא אתיא אליבא דר"ל דריש פ"ב דכריתות דמסיק אליבא דרבנן דמעוכב ג"ש אוכל בתרומה א"נ יש לחלק דהתם במעוכב ג"ש ע"י הפקר אוכל בתרומה כמו שמותר בשפחה כדפרשית לעוג והכא איירי בחציו עבד וחב"ח עכ"ל ונמצא דלפי דברי התוספות לפי תי' הא' מאחר דקיי"ל כר"ל התם כמ"ש כל הפוסקים ודאי דבעיין דהכא אפשיטא אליבא דר"ל ובין מעוכב ג"ש מחמת הפקר ובין מחמת שחרור חציו אוכל בתרומה ולפי תי' הב' מי שחציו עבד הוי ספק כיון דהוי בעיא דלא אפשיטא ומעוכב דהפקר אוכל בתרומה ולשיטה זאת דודאי כיון דקי"ל כר"ל קי"ל דמעוכב ג"ש דמחמת הפקר אוכל אזלי התוס' נמי בר"פ אלמנה לכ"ג דס"ו ע"א בד"ה אלמנה כו' ובד"ה ועבדי' שקנו עבדים כו' יע"ש והריטב"א בחי' לגיטין כ' וז"ל איבעיא להו מעוכב ג"ש אוכל בתרומה ולא אפשיטא הכא ומיהו בפ' המביא אשם תלוי בכריתות אסיקנא דת"ק דפליג עליה דרשב"ג ס' מעוכב ג"ש אוכל בתרומה עכ"ל הרי דס"ל דאע"ג דבעיין לא איפשיטא הכא אפשיטא התם בכריתות דאוכל וכ"כ הריטב"א בפ"ק דקדושין בחי' גבי הא דפשיטא לן התם דהני כהני שלוחי דרחמנא כו' יע"ש וכן הרשב"א בחי' לגיטין

בפ' השולח דמ"ה ע"א בד"ה משום דוחקא דצבורא יע"ש הרי נמצא דקי"ל דמעוכב ג"ש אוכל בתרומה דכיון דמעוכב ג"ש קרינן ביה קנין כספו וה"ה הכא לענין נזירות העבד דכל דמעוכב ג"ש לא קרינן ביה מי שנפשו קנויה לו דעדין היא קנויה לרבו. אמנם ראיתי להרמב"ם בפ"ט מה' תרומות הלכה ה' שכתב דהמעוכב ג"ש הרי הוא אסור לאכול בתרומה דנראה דמשום דבעיין לא אפשיט' פסק לחומרא דלא יאכל, וק' דמ"ש הכא בשמעתין דפשיטא ליה להש"ס דמעוכב ג"ש לא קרינן ביה מי שנפשו קנויה לו דעדין קנוי לרבו, ואף דהפקירו כל דמעוכב ג"ש לאו בר שבועות ונזירות הוא כעבד גמור ומ"ש התם לענין תרומה דקא מב"ל ולא איפשיטא. ועוד ק' דאיך פ' לחומרא הא אף דהכא לא איפשיטא בעיין הא איפשיטא בכריתות דאליבא דר"ל דקי"ל כוותי' וכמ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' זכיה הלכה ג' יע"ש אסיקנא דרבנן דרשב"ג סברי המפקיר עבדו צריך ג"ש ומעוכב ג"ש אוכל בתרומה ואי ס"ל כדעת התו' דבעיין דהכא מיירי במי שח"ע וחב"ח אם כן אמאי לא חלק דמעוכב מחמת הפקר אוכל ולע"ד נראה ליישב דברי הרמב"ם דס"ל דדבר תימא הוא דהתם פשיט' לן אליבא דרבנן דמעוכב ג"ש מחמת הפקר אוכל בתרומה ואילו הכא קא מב"ל ולא הזכיר כלל הא דלרבנן עכ"ל דאוכל לכן ס"ל דדין זה תלוי במאי דאיפליגו תנאי בפ' חזקת הבתים ד"ן המוכ' עבדו לאחר ופסק עמו ע"מ *שישמשנו* ל' יום ר"מ אומר ראשון ישנו בדין יום או יומים דקסבר קנין פירות כקנין הגוף דמי רי"א שני ישנו בדין יום או יומים דקסבר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ור"א אומר שניהם אינם בדין יום או יומים ואמרי' התם מ"ט דר"א אמ"ק כי כספו הוא המיוחד לו נמצא מתוך סוגיא זאת דעבד דשותפין דלזה הגוף ולזה פירו' תלוי בפלוגתא דלר"מ ור"י לא בעינן כספו המיוחד לו לגוף ולפירות ובכן תלוי אי קנין פירות כקנין הגוף דלר"מ כיון דקנין פירות כקנין הגוף דמי בעל הפירות כספו קרינן ביה ולר"י כיון דקנין פירו' לאו כקנין הגוף דמי בעל הגוף כספו קרינן ביה אך לר"א אינו תלוי בזה דבין דק"ס כק"ה או לא בעינן כספו המיוחד לו וליכא ומ"ה שניהם לא קרינן בהם כספו ואינם בדין יום או יומים וקי"ל כר"א כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' רוצח יע"ש והנה כי כן לענין תרומה נמי ישראל שמכר את עבדו לכהן ע"מ *שישמשנו* כו"ך זמן ונמצא דבת"ז שיורי הפירות לישראל המוכר והגוף לכהן לר"מ ור"י דלא בעינן כספו המיוחד לו לגוף ולפירות ה"ן בתרומה דאע"ג דכתיב קנין כספו כו' לר"י דאית ליה וקי"ל הכי דק"פ לאו כק"ה דמי אוכל בתרומה דהכהן שהגוף שלו קנין כספו קרינן ביה אך לר"א דבעינן כספו המיוחד לו לגוף ולפירו' ל"ק ביה קנין כספו ואינו אוכל דלענין תרומה נמי בעינן כספו המיוחד, לו דמהאי טעמא אמרינן בת"כ בפ' אמור פ"ה ס"ג וז"ל אוציא את ע"ע שאינו כספו ולא

אוציא את של שותפין ת"ל כספו הוא פרט לשחציו עבד וחב"ח ע"כ דלע"ד ה"ט משום דבעינן כספו המיוחד לו אמור מעתה דלפ"ז י"ל דההיא דאמרי' התם בכריתות דלרבנן דרשב"ג ס"ל דמעוכב ג"ש אוכל בתרומה היינו כר"מ ור"י דדין יום או יומים דלא בעי כספו המיוחד לו לגוף ולפירות ואליבא דר"י דק"פ לאו כק"ה דמי בעל הגוף קרינן ביה כספו וה"ה הכא דמעוכב ג"ש חשיב כקנין הגוף דהגוף קנוי לו לכהן והפירות לעבד וכמ"ש מדברי התוס' בר"פ אלמנ' לכ"ג בד"ה אלמנה כו' הנז"ל יע"ש והנה כי כן שפיר ס"ל לרבנן דאוכל כיון דקנין פירות לאו כק"ה דמי ולא בעינן כספו המיוחד לו לגוף ולפירות אמנם לדידן דקי"ל כר"א דבעי' מיוחד לו לגוף ולפירות קא מבעיא לן בהשולח דאפשר דאפילו לר"א דבעינן מיוחד לו לגוף ולפירות היינו בשותפין דלזה הגוף ולזה פירות דנמצא דאפי' קנין האיסור אינו מיוחד לגמרי לכהן בעל הגוף שהרי כיון דיש לישראל ק"פ אם רוצים לשחררו להתירו בב"ח לא סגי אם לא שישחררו אותו שניהם כמ"ש הפוסקים בדין עבדי מלוג דכיון דיש לבעל פירות צריך שישחררו אותו בשותפו' הבעל ואשתו וכן בשותפין בגוף ובירו' דאמרי' דאינו אוכל משום דהשותף ישראל יש לו נמי קנין איסור וב' צריך שישחררו אותו וכן מי שח"פ כהן וחב"ח דאמרי' בת"כ דאינו אוכל הא נמי משום דהאיסור אינן של הכהן לגמרי כיון דשחרר חציו הרי אותו חצי כבר הוא כב"ח ממש דבהאי טעמא מי שח"ע וחב"ח אסור בשפחה מפני צד נזירות שבו משא"כ במפקיר עבדו ומעוכב ג"ש דמותר בשפחה כמ"ש התוס' בפ' השולח בדבור הנז' אבל במעוכב ג"ש כגון המפקיר עבדו דקנין איסור דאית ביה מיוחד לו לגמרי כיון דמהאי טעמא מותר בשפחה דלענין איסורא לא פקע מיני' מידי כיון דקי"ל דק"פ לאו כק"ה דמי קרינן ביה כספו המיוחד לו כיון דמיוחד לו בק"ה לענין קנין איסור לגמרי ואע"ג דלר"א לענין דין יום או יומים אפשר דס"ל דמעוכב ג"ש אינו בדין יום או יומים כיון דאינו מיוחד לו וכמו שנראה מדברי התוס' בפ' ח"ה בסו' הנז' בד"ה ר"א אומר כו' שכתבו דלאמימר דאמר התם איש ואשה שמכרו בנ"מ לא עשו כלום וללישנא בתר' דהתם דכר"א דין יא"י אתיא צ"ל דברייתא דמייתי' בפ' החובל דמי שח"ע וחב"ח אינו יוצא בראשי אברים לר"א לאו היינו שח"ע ממש אלא למעוכב ג"ש וכגון שנתן כל דמיו ומעוכ' ג"ש קרי ליה ח"ע וחב"ח יע"ש הנה מלבד דאנן קי"ל כלישנא קמא דהתם דאמימר לא קאמר בשמכרו ב' ביחד דלהאי לישנא מי שח"ע דקתני בברייתא כפשטי' וכמ"ש הלח"מ בפ"ה מה' עבדים בדין עבדי מלוג אי יוצאים בראשי אברים יעש"ב ומה גם דדברי התוס' הכא שכ' כגון שנתן כל דמיו ובכן מעוכב ג"ש הם תמוהים דאמאי הוצרכו לדחוק לישנא דברייתא ולאוקמה דלא כהלכתא דהא קי"ל דכסף גומר וא"צ

ג"ש בהיות שאפש' לאוקומי במי שח"ע ממש ולמשנה אחרונה דדין מעוכב ג"ש יש לו וכ"כ התוס' עצמם בפרק השולח דמ"ב ע"א ד"ה בעבד של ב' שותפין יע"ש. והנה כי כן אפי' ללישנא בתרא אינו אלא למי שח"ע למשנה אחרונה דכיון דאסור בשפחה הרי פקע מיני' קצת איסור' נמי מיניה ואינו מיוחד כל הנוף לו לענין איסורא אבל במעוכב ג"ש דמחמת הפקר כיון דלא פקע מיני' שום דבר מקנין האיסו' דמותר בשפחה מיוחד לו הוי יתר ע"כ דאפי' נאמר דלענין דין יום או יומים ס"ל לר"א דאפי' מעוכב ג"ש מחמת הפקר אינו בדין יום או יומים קא מבעיא ליה לתלמודא דאפשר דלענין תרומה שאני שהרי אשת כהן אוכלת מקרא דכהן כי יקנה נפש כו' דאשתו נמי קנין כספו הוא וכמו שאמרו בת"כ וכיון דלגבי אשתו חשיב ליה קנין כספו אף דאין לו קנין ממון בה כי אם קנין איסור דק"ה יש לו בה לאוסרה אכ"ע הה"נ בעבד דכיון דיש לו ק"ה לאיסורא דמחמת שעבודי' אסור בב"ח חשיב קנין כספו ואוכל בתרומה. אמור מעתה דעיקר בעיין הוא במפקיר את עבדו ומעוכ' ג"ש דלא פקע מיניה שום קנין איסור אבל במי שחציו עבד וחב"ח למשנה אחרונה דמעוכב ג"ש הוא לא קא מבעיא לן דודאי לא קרינן ביה קנין כספו דבהכי ניחא לי מאי דק"ק דאמאי לא הביא הש"ס ראי' לבעיין מהברייתא השנוי' בת"כ הנז' דאמרי' דכספו הוא פרט למי שח"ע וחב"ח דכה"ג מייתי הש"ס לאידך בעיא דאיתא התם לעיל מזה אי מעוכב ג"ש יש לו קנס מברייתא דמי שח"ע וחב"ח נותן חצי קנס לרבו וקאמר מאי לאו למשנה אחרונה ודחי לא למשנה ראשונ' וה"ן נימא הכי דהכי אורחא דתלמודא דחוזר ומביא כעין ראיה הראשונה אף שאפשר לדחותה כמו שדחה ראיה הראשונ'. אמנם לפי האמור א"ש דאפי' אי מיירי למשנה אחרונה אינה ענין לבעיין באופן דלפ"ז שפיר מתיישב מה שפסק הרמב"ם דבכל גונא דמעוכב ג"ש בין מחמת הפקר ובין מחמת ששחרר חציו דאינו אוכל בתרומה דכיון דבעיין לא איפשיטא נקטינן לחומרא ולעד"נ דמתוך שמעתין תבלין יש לסברא זאת שצדדנו דאפי' לר"א דבעינן מיוחד לו לגוף ולפירות מודה במעוכב ג"ש דמחמת הפקר כיון דעדין לא פקע מיניה כלום מאיסורא דאית ביה דאפשר דקנין גוף כזה אלים שהרי למאי דס"ד דתלמודא לומר דר"מ ור"י בדשמואל דאמ' המפקיר עבדו אינו צריך ג"ש קמפלגי דר"מ אית ליה דשמואל ור"י לית ליה דשמואל ק' דהא בברייתא דדין יום או יומים ס"ל לר"מ דבעל הפירות ישנו בדין יום או יומים דק"פ כק"ה דמי וקרינן ביה כספו הוא וא"כ הכא אפי' אי לא ס"ל לר"מ כשמואל אלא דס"ל דצריך ג"ש אמאי ישתה הרי ק"פ שיש לעבד כק"ה דמי ושפיר קרינן ביה מי שנפשו קנויה לו כמו דקרינן ביה כספו הוא לענין דין יא"י אמנם לפי האמור א"ש דאפי' למ"ד ק"פ כקה"ג היינו דוקא בק"פ דמצד קנין הפירות

זוכה נמי בקצת איסור שבו שאם באים לשחררו צריך שישחררוהו ב' בעל הגוף ובעל הפירות אבל במעוכב ג"ש דיש לרבו ק"ה דאיסו' לגמרי קנין כספו קרינן ביה וממנו נקח לר"א דיש מקום לחלק הכי ולהכי קא מבעיא לן בש"ס. והנה התוס' בר"פ אלמנה לכ"ג בד"ה אלמנה כתבו וז"ל עבדי מלוג לא יאכלו אפי' למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי לא חשיב בהכי קנין כספו כיון דאין הגוף שלו כו' וקצת יש להביא ראיה דבתרומה אזלינן בתר ק"ה דבריש פ"ב דכריתות אמרי גבי המפקיר עבדו יצא לחירות דמעוכב ג"ש אוכל בתרומ' אע"פ שאין לרבו פירות אלא הגוף ואפי' למ"ד ק"פ כק"ה דמי אתיא עכ"ל. וק"ק דמה מייתי מהתם לומר דבתרומה אזלינן בתר קנין הגוף ומש"ה לא אכלי עבדי מלוג שאני התם דכיון דק"ה שלו אלים דקנוי לו לגמרי לענין איסו' לא עדיף מיניה ק"פ וכדאשכחן דל"ד גבי תרומה אמרינן הכי שהרי הוכחנו משמעתין דנזיר דאפי' לר"מ דאמר ק"פ כקה"ג דמי קנין הגוף דמעוכב ג"ש אלים ולא אמרי' דק"פ עדיף אבל גבי עבדי מלוג דקנין הגוף שיש לאשה אינו לגמרי לענין איסור שהרי צריך שישחררו אותו שניהם כאמור גרע וק"פ דשייך קצת באיסורא דאית ביה אפ' דכקנין הגוף דמי ושמא לזה כתבו וקצת יש להביא ראיה ודוק. ועוד יש לעמוד בעיקר סוגיא זאת דנזיר בקצת דברים אגב אורחין דאמרינן התם בדף וס"א ע"א גבי מתני' הכותים אין להם נזירות נשים ועבדים יש להם נזירות ואמרינן בגמ' מנה"מ דת"ר דבר אל בני ישראל ולא לגוים ואמרת אליהם לרבות את העבדים כו' וכתבו התוס' בד"ה מנה"מ דכותים אין להם נזירות אלא בשאר נדרים דינן כישראל כדכתיב איש איש לרבות את הגוים שנודרים נדרים ונדבות כישראל וה"נ נדר הוא עכ"ל. וי"ל שהרי כתבו התוס' לקמן בדס"ב ע"א עלה דמשני הש"ס לאתויי מופלא סמוך לאיש דנכרי דהא דגוים נודרים נדרים ונדבות לאו למימר' דדינם כישראל ואית בהו משום בל יחל וחייבים לקיים נדרם דהא ודאי גוים ליתנהו בבל יחל ומאי דאיצטרך קרא דאיש איש הוא משום דסד"א דמגוים לא נקבל קמ"ל יע"ש וא"כ אמאי אצטריך קרא דבנ"י למעט נכרים מנזירות אי לאשמוע' שאם קבלו נזירות אינו כלום ומותרין בכל איסורי נזיר הא בלא"ה פשיטא דמותרין כיון דאינם מוזהרים בשאר נדרים לקיים נדרם ה"ה בנדר דנזירו' ואי לאשמועינן דאם קיימו נדרם ונהגו נזירות כדין דאין מביאין קרבנות הא פשיטא לן מקרא דלעולה פרט לנזירות כדאמרינן לקמן בדף זה ע"ב יע"ש וי"ל דמ"ש התו' דהגוים בנדרם ליתנהו בבל יחל היינו השתא דחדית לן קרא בנזירות דאפילו באיסורי נזיר ליתנהו דכיון דהוקשו נדרים לנזירות כדאמרי' בפ"ק דנדרים ד"ג ילפינן מהקשא דאע"ג דאיתרבו גוים מאיש איש שנודרים נדרים ונדבות לא רמיא חיובא עלייהו לקיים נדרם ולא אצטריך קרא כי אם להתיר לקבל מהם אבל מקמי

הכי הו"א דגוים איתנהו בבל יחל כישראל ומש"ה אצטריך קרא למעט. אך קשה דבגמ' פריך עלה דנימא דאיש כי יפליא דנזיר לאתויי דגוים שנדרו בנזיר אסורים באיסורי נזיר ומעוטא דבני ישראל הוא לומר שאין מביאין קרבן ומשני רבא התם דע"כ מעוטא דבני ישראל אפי' לאיסורא דלקרבן הא ילפינן לה מקרא דלעולה פרט לנזירות. ולפי האמור דאי לאו קרא דב"י הו"א מסברא דגוים איתנהו בבל יחל כישראל ומה גם לפי מ"ש התוס' בפ"ק דע"ז ד"ה עלה דאמר"א מנין למחוס' אבר שאסו' לבני נח כו' דגוים איתנהו בבל יחל הפך ממה שכתבו הכא גבי נזיר וכבר עמד על דבריהם מהרי"ר בה' מלכים דפ"ז ע"ג יע"ש אכתי ק' דנימא דמעוטא דבני ישראל הוא דגוים אם נדרו בנזירות אינם מוזהרי' בלאו דנזיר דבל יאכל ובל ישתה האמורים בענין ורבויא דאיש לרבות דמ"מ איתנהו בבל יחל כשאר נדרים ואם עבר על הנזירות עובר על בל יחל בלבד ולא כישראל דלוקה ב' משום בל יחל ומשום בל תאכל ובל תשתה כדאמרינן בריש נדרים ד"ג דמהקשא ילפינן דנזירות עובר בבל יחל יע"ש והנה עוד משני הש"ס דה"ט דאי אפש' לומר דיתורא דאיש הוא לרבות דגוים נמי איתנהו באיסורי נזיר דא"ק לאביו ולאמו לא יטמא במי שיש לו אב יצא כותי שאין לו אב למאי אילימא לענין ירושה והא דבר תורה נכרי יורש את אביו ומשני אלא אמ"ק לא יטמא במי שיש לו טומאה יצא כותי שאין לו טומאה רב אחא בר"י אמר שאני הכא דאמ"ק והתנחלתם אותם לבניכם כל שיש לו נחלה יש לו טומא' וכל שאין לו נחלה אין לו טומאה ופריך אי הכי עבדים נמי לא ע"כ ופרש"י והתוס' שם דה"ט דנכרי אינו מורישׁ עבדו לבניו דאין לנכרי קנין בגוף עבדו כדאמרינן בפ' השולח אתם קונים מהם ולא הם קונים מכם הם קונים זה מזה ואינו קונה אלא למעשה ידיו ע"כ וכוונתם לע"ד דכיון דאינו קונה למעשה ידיו עו' אם מק"ו דנכרי קונה ישראל למעשה ידיו נכרי בנכרי לכ"ש דקונה למעשה ידיו כדאמרינן בהשולח יע"ש דיו לבא מן הדין להיות כנדון וכשם דע"ע נמכר לנכרי אינו מורישׁו לבניו כדאמרי' בפ"ק דקדושין די"ז ע"ב ה"ה נכרי בנכרי אינו מורישׁו לבניו דבהכי ניחא מאי דאמרינן ביבמות דמ"ו ע"א אמ"ר איויא ל"ש אלא בלוקח מן הנכרי אבל נכרי גופיה קני דכתיב וגם מבני התושבים מהם תקנו כו' למאי אי למעשה ידיו אטו נכרי לא קנה לישראל למעשה ידיו אלא לאו לגופיה דקאמר אתם קונים מהם אפי' גופיה ע"כ ולפי פשט דברי רש"י והתו' דנראה דענין ירושה תלוי באם גופיה קנוי או לא וסתם קנין למעשה ידיו אינו מורישׁו א"כ אמאי הוצרך ר"א להדורי דגופיה קני משום דלמעשה ידיו אפי' גוי לישראל קונה ת"ל דאיך אפשר דקרא והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם ויהי' קנינם למעשה ידיו דוקא אך לפי האמור א"ש דהא ודאי ענין ירושה אינו תלוי בקנין הגוף דאפי' למעשה ידיו מסתבר

לומ' דמורישו והיינו דאצטריך קרא דוחשב עם קונהו ולא אם יורשי קונהו דאמרינן בפ"ק דקדושין שם דמיניה ילפינן דגוי אינו מורישׁ ע"ע לבניו וא"כ שפיר י"ל דאפי' נכרי גופיה ל"ק אלא למעשה ידיו ועכ"ז מורישו לבניו ואין לומ' דאכתי נימא דל"ק כי אם למעשה ידיו ואצטריך קרא ללמד דאפי' למעש' ידיו מורישו דהא ליתא דלישתוק קרא מיניה. ובלא"ה מסברא אמרינן הכי דלמה יגרע קנין מעש' ידיו לבלתי הורישו לבניו ואי לאשמועינן דאין נכרי קונה כי אם למעשה ידיו ואינו מורישו הא ילפינן לה מקרא דוחשב עם קונהו ובמאי דפריך הש"ס א"ה עבדים נמי לא פי' רש"י ותוס' דהכי פריך דנימעיטו מנזירות מהך דרשא דגם העבד אינו מורישׁ לבניו עבד שניתן לו ע"מ שלא יהיה לרבו רשות עליו דהא אמרי' ולא הם קונים זה מזה ועבד נמי אינו קונה עבד אחר קנין הגוף כיון דלאו ישראל הוא ע"כ נראה מדבריהם דס"ל דעבד דינו כנכרי דדוקא אם נתנו לו עבדים ע"מ שאין לרבו רשות אינו מורישׁ לבניו כיון דלא קני ליה אלא למעשה ידיו כגוי אבל אם נתנו לו שאר ממון מורישו לבניו כדין נכרי דקי"ל דגוי יורש את אביו. ויש לתמוה דמדברי התוס' בפ' מי שמת דק"ט ע"א ד"ה כל דאיתיה בירושה כו' נראה בהדיא דס"ל דעבד אינו בתורת ירושה כלל אפי' בשאר ממון שכ' וז"ל נ"ל דאם היו לגר בנים איתיה במתנת ש"מ אע"ג דהמקבל גר דליתיה בירוש' דעל הנותן הוא דאיכא קפידא ולא על המקבל וראיה לדבר בפרק נושאין את הארוסה שיש בן מוכר את אביו דמוקי בש"מ וכן ההיא שכ' כל נכסיו לעבדו כו' ועבד ליתיה בירושה ע"כ ואין לומר דכונתם לומר דלא משכחת לה תורת ירושה בעבד הואיל מה שקנה עבד קנה רבו דהא משכחת לה שפיר בשהקנו לו ממון ע"מ שאין לרבו רשות ובשלמא מהיא דנושאין את הארוסה שהביא י"ל שהרי התם מוקמינן הך ברייתא דמוכר את אביו כר"מ דאמר מטלטל' דיתמי משתעבדי לכתובה יע"ש ור"מ אית ליה בפ"ק דקדושין דכ"ג דאין קנין לעבד בלא רבו ואע"ג דרב ששת מוקי לה התם דהיינו דוקא באומר ע"מ שאין לרבך רשות דלדידי' מודה ר"מ במיחד לו דבר כגון ע"מ שתצא לחירות בהם או ע"מ שתאכל בהם ותשתה בהם כמ"ש התוס' שם בד"ה ור"א כו' יע"ש. וא"כ לדידיה אפילו לר"מ משכחת לה ירושה בנתנו לו ע"מ שתאכל ותשתה בהם ומה שתותיר בהם תורישם ליורשיך ולא יזכה בהם רבך דבכה"ג הרי יחדה לו לאכילה ולירוש' ואפי' ר"מ עודה דלא קנה אותם הרב ושפיר משכחת לה ירושה בעבד י"ל דהיינו דוקא לר"ש אבל לר"א דפליגי התם דס"ל דאפי' באומ' ע"מ שתצא בהם לחירות ס"ל לר"מ קני אותם עבד וקני אותם רבי לא משכחת לה כלל ולר"א איך מוקמינן ברייתא דיש מוכר את אביו כו' כר"מ אלא דזה יש לדחות דהא איכא לישנא אחרינא התם בסוגיא דמוקי לברייתא דלא כר"מ דאמרי' התם ואב"א

הא קמ"ל עבדא כמקרקעי דמי ולר"א שפיר י"ל דמוקי לברייתא הכי דלא כר"מ. ובפרט דמצינו בב"ק די"ב ע"א דאמר עולא משמיה דר"א דהלכתא גובין מן היתומים דעבדי כמקרקעי וע"כ מוקי לברייתא הכי. ועוד דמה מייתי מההיא דאמר רב נחמן דהכותב כל נכסיו לעבדו חוזר בנכסים כו' הא אפשר לומ' דהר"ן ס"ל כר"ש דמודה ר"מ במיחד לו דבר ובכן שפיר משכחת לה אופן ירושה דעבד ומה ראיה מייתי מהתם אלא ודאי דס"ל דדין עבד אינו כדין נכרי ואפי' אם ימצא אופן ממון בעבד אינו מוריש לבניו ולענ"ד יש להוכיח כן מהא דאמרי' בירושלמי דיבמו' ר"פ אלמנה לכ"ג הלכה א' ר"י בר אחא רבי הילא בשם ר"א עבד שקנה עבדים ע"מ שלא יהא לרבו רשות בהם ומת העבד כל הקודם בהם זכה ע"כ דלעד"נ דמסתמא מיירי אפי' כשיש לו יורשים דאי מיירי דאין לו יורשים פשיטא דכל הקודם בהם זכה כדין דהא ודאי כיון דהתנה ע"מ שאין לרבו רשות ולא זכה בהם בחייו פשיטא דכל הקודם זכה דלאחר מיתת העבד נמי אינו זוכה. אלא נראה דע"כ דאפי' בשיש לו יורשים מיירי ואשמעינן דכל הקודם זכה כדין גר דעבד לאו בר ירושה הוא ואפי' אה יש לו בנים שנולדו לו לאחר שטבל לש"ע לא חשיב כבנים של גר שנולדו שהורתם ולידתם בקדושה דיורשים את אביהם דשאני עבד דאינו גר גמור וגם אין דינו כנכרי דיירש את אביו כיון דהא מיהא על וטבל לש"ע ומש"ה ליתנהו בירושה. ואין לומ' דאדרב' מהתם יש לדקדק בהפך דא"כ אמאי נקטו בירוש' מציאות דין זה בקונה עבדים ולא נקטו לה בשקנה איזה ממון שיהיה ומדנקטו מציאות זה ש"מ בדוקא בקונה עבדים דאין קנינו קנין הגוף דדין העבד כדין הנכרי דאינו קונה כי אם למעשה ידיו דמ"ש התוס' אינו מורישם לבניו אבל שאר ממון דקונה קנין הגוף שפיר מורישו לבניו דהא ליתא דאדרבא מהירוש' הנז' איכא נמי תברא להך ס' שכ' התוס' דאין העבד קונה עבד אחר קנין הגוף דאם איתא דאינו קונה קנין הגוף ומהאי טעמא אינו מורישו לבניו א"כ אמאי כל הקודם זכה כדין עבדים של גר שמת דקי"ל דגדולים קנו עצמם ב"ח וקטנים כל הקודם בהם זכה הא התם שאני דגר קונה בהם קנין הגוף ואי היה לו יורשים היה מורישם להם אבל בעבד דאינו קונה בהם כי אם למעשה ידין ומש"ה אין יורשים זוכים בהם אמאי יזכו בהם אחרים הא לא יהיה כח הזוכה בהם טפי מיורש גמור אלא ע"כ לומר דהעבד קונה עבדים קנין הגוף כמו שקונה האשה קנין הגוף ומש"ה כל הקודם בהם זכה בהם אלא דלפ"ז יש לדחות ולומ' דאין ראיה מכאן לומ' דאין העבד מוריש דאפש' דהכא מיירי כשאין לו בנים והא קמ"ל דהעבד קונה עבדים קנין הגוף ושפיר י"ל דיזכה בהם כל הקודם לזכות. אלא דלע"ד זה דוחק דא"כ הוא דאתא לאשמועינן הא אמאי לא נקט לה במציאות דיש לו יורשים ולישמועינן דבניו ירשו אחריו וע"כ

היינו מטעם דקונה קנין הגוף ועוד דהא דעבד קונה עבדים קנין הגוף הנה הוא בידינו מהברייתא דמייתי התם בירוש' לעיל מזה והובא בש"ס דילן בר"פ אלמנה לכ"ג דע"ו ע"א מנין לאשה שקנתה עבדים ועבדי' שקנו עבדים שיאכלו בתרומה ת"ל וכהן כי יקנה כו' אף קנינו שקנה קנין אוכל ומוקי לה התם בירוש' דמיירי בעבד שקנה עבדים ע"מ שאין לרבו רשות בהם וכ"כ רש"י והתוס' בש"ס דילן יע"ש ואם איתא דעבד אינו קונה עבדים קנין הגוף כיון דלאו ישראל גמור א"כ אמאי יאכלו תרומה מכח העבד הא לענין תרומה העיקר תלוי בקנין הגוף וכמ"ש התוס' שם בר"פ אלמנה לכ"ג בד"ה אלמנה דאפי' למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דאי לא חשיב כקנין פירות קנין כספו כיון דאין הגוף שלו יע"ש וא"כ כוון דעבד אינו קונה כי אם למעשה ידיו אמאי יאכלו בתרומה וזו היא שקשה נמי לדעת התוס' בשמעתין דס"ל דעבד אינו קונה עבדים קנין הגוף. ודע דאמרי' בפרק השולח דמ"ג ע"א עלה דאיבעיא לן התם מי שחציו עבד וחב"ח שקדש ב"ח מהו מייתי ת"ש המית מי שח"ע וחציו ב"ח נותן חצי קנס לרבו וחצי כופר ליורשיו ואי אמרת אין קדושיו קדושין יורשים מנ"ל ע"כ. ולכאורה היה נראה ללמוד מהכא דסתם עבד כיון דלאו בר קדושין אין בנו מתיחס אחריו כלל ואינו יורש את אביו הפך ס' התוס':

שוב ראיתי דאינו ענין כלל דודאי י"ל דעבד גמור שהי' לו בנים מן השפחה בימי עבדותו שפיר יורשים את אביו דאע"ג דעבד לאו בר קדושין הוא לא גרע מגוי דלאו בר קדושין הוא ועכ"ז יורש את אביו. וה"ה עבד ושאני מי שחציו עבד וחב"ח דממ"נ אין לו מציאות יורשים דאם היה לו בנים בעודו חציו עבד חב"ח הא קי"ל עבד הבא על בת ישראל הוולד כשר וולדה כמותה והוא ב"ח גמור וכיון דאביו חציו ב"ח דראוי לקדושין לצד חירות שלו וגם אמו ב"ח שהיא בת קדושין וצד שהוא חציו עבד אין קדושיו קדושין ואינו ראוי לקדושין בשום אופן אין בנו מתיחס אחריו משא"כ בעבד גמור דכולי' לאו בר קדושין ודמי לנכרי דעכ"ז יורש את אביו וכן אם היה לו בנים דבעודו עבד גמור ואותם בנים נשתחררו לגמרי או חציים עבד וחב"ח דאביהם לאו בני ירושה נינהו דאע"ג דבאים לירש חצי כופר דהב"ח דהוי כמותם מ"מ חשיב כגוי ובנו שנתגיירו ב' שאין הבן יורשו דקי"ל דאין בן הגר יורש את אביו הגר וכמ"ש הר"מ בפ"ו מה' נחלות דה"נ בנשתחררו נעשים כגרים גמורים וכן אם היו לו בנים דבעודו עבד גמור ולא נשתחררו כלל לאו בני ירושת כופר הם דהא חצי כופר מחב"ח ואין העבד יורש את אביו ב"ח גמור כמו שאין הגוי יורש את אביו הגר כמ"ש הר"מ שם יעש"ב אך קשה דא"כ אמאי הוצרכו התוס' לומר דמאי דפריך הש"ס בשמעתין אי הכי עבדים נמי לא הוא משום דאין עבד קונה עבדים קנין הגוף ומש"ה אינו מוריש אותם הא שפיר אפשר לומ' דעבד גמור מוריש לבניו אפי'

עבדים דקונה אותם קנין הגוף ומאי דפריך הש"ס הוא דהא קתני מתני' סתם דעבדים איתנהו בנזירות ומסתמא פשיטא דמי שחציו עבד וחב"ח איתיה בנזירות ואמאי הא לא קרינן ביה לאביו ולאמו לעניו ירושה דמי שח"ע אין לו יורשים וי"ל דכיון דבעיא דלא איפשיטא הוא הא דמי שח"ע שקידש את בת ישראל אי קדושיו קדושין ואי אמרינן דקדושיו קדושין יש לו יורשים איך אפשר לומר דפריך בפשיטות כאילו פשיטא לן והנה בפרק הגוזל עצים דק"ט אמרינן ת"ש דתניא איש אין לי אלא איש אשה מנין כשהוא אומר המושב הרי כאן ב' א"כ מה ת"ל איש איש אתה צריך לחזור אחריו אם יש לו גואלים אם לאו קטן אי אתה צריך לחזו' אחריו בידוע שאין לו גואלים ע"כ ויש לדקדק דא"כ משמע דדוקא קטן כיון דלאו בר אולודי הוא א"צ לחזו' אחריו אבל גדול בכל גוונא צ"ל אחריו דלא שכיח גדול דבר אולודי הוא שלא יהיה לנו ספק אם יש לו יורשים ואם איתא דעבד לאו בר ירוש' הוא נהי דבגר גדול לא משכחת לה הא משכחת לה בעבד גדול שאין צ"ל אחריו דמסתמא אין לו יורשים דכיון דחדית לן קרא דדין זה דגזל הגר איתיה בגיורת נמי ה"ה דאיתיה בעבד כנעני דדינו כאשה לכל המצות ואם גזל את העבד מממון שניתן ע"מ שאין לרבו רשות בו ויחד לו דבר ע"מ שיאכל וישתה מהם דבכה"ג לר"ש אפי' ר"מ מודה דל"ק אותו רבו הנשבע לו ומת העבד חייב בקרן וחומש לכהנים ואינו צ"ל אחריו אם יש לו בנים או אב או אחים עבדים כיון דאינם יורשים לו וכיון דאשכחן איש גדול נמי דאצ"ל אחריו איך יתכן לומר דיתורא דאיש בא למעט קטן כיון דבאיש גופיה יש מי שאצ"ל אחריו ויש ליישב וק"ל. ועוד י"ל על דברי התוס' ורש"י מההיא דאמרי' בפ' החובל דף פ"ח ע"א דמר בריה דרבינא יליף דעבד פסול לעדות מדכתיב לא יומתו אבות על בנים ולא ימתו ע"פ אבות שאין להם חייס בנים דאי ס"ד כדאמרי' לא יומתו אבות על בנים בעדות בנים ליכתוב רחמנא לא יומתו אבות על בניהם מאי בנים ש"מ שלא יומתו ע"פ אבות שאין להם חייס בנים ע"כ הרי דעבד אין לו חייס ואין בנו מיוחס אחריו וא"כ שפיר י"ל דהכי פריך הש"ס אי הכי עבדים נמי לא דכיון דדייק לאביו ולאמו לומר דכל דלא שייך ביה אביו ואמו אינו בנזירות א"כ עבדים נמי אינו מתייחס כלל שם אביו עליו משא"כ בנכרי דהוצרכנו לטעם דליתיה בנחלה משום דיש לו חייס ומתייחס בתר אביו וכמ"ש רש"י שם בפרק החובל בסוג' הנז' אבל בעבד אין אנו צריכין לומר לגביה דלא שייך אביו ואמו גביה מטעם ירושה דבלא"ה אין העבד מתיחס ע"ש אביו. הן אמת דלפ"ז ק' דאמאי לא פריך הש"ס מגרים דודאי איתנהו בנזירות מדלא קתני במתני' כי אם גוים דליתנהו בנזירות ואמאי הא גבי גרים לא שייך לומר אביו ואמו דהא גר אין לו חייס למעלה דאינו מתייחס על שם אביו הגוי או הגר כדאמרינן החם בהחובל

בסוג' הנז' ועוד דגר לא שייך ביה ירושת אביו דהא גר אינו יורש את אביו גוי מן התורה וגם את אביו גר כמ"ש הרמב"ם בה' נחלות בפ' הנז"ל עוד כתבו התוס' בשמעתין ד"ה א"ה עבדים נמי וז"ל וה"ה דאשינויא קמא דמי שיש לו טהרה יש לו טומאה פריך עכ"ל נראה מדבריהם דס"ל דעבד דינו כגוי דאין לו טומאה וזה תימא דמנ"ל זה דהא קיימא לן דגמר לה לה מאשה וכל מצות שהאשה חייבת העבד חייב וכיון דאשה חייבת יש לה טומאה ויש לה טהרה ה"ה עבד נמי דינו הכי ואף אם נאמ' דעבד שנטמא ונכנס למקדש לא מחייב כרת דהא שפיר יש למעט אותו מכרת מקרא דאיש אשר יטמא ולא יתחטא ונכרת' הנפש ההיא מתוך הקהל דמשמע מי שיש לו קהל יצא מי שאין לו קהל כדאמרי' בשמעתין לענין גוי וה"ה בעבד דכיון דאינו ראוי לבא בקהל אין לו קהל חשיב מ"מ דלמא כרת הוא דלא מחייב אבל אטמויי מטמא כדדחי הש"ס לענין גוי ומייתי מהיקשא דיטמא ולא יתחטא והיינו דוקא גבי גוי דפשיט ליה להש"ס דגוי ערל אין לו טהרה וכל שאין לו טהרה אין לו טומאה אבל בעבד דדינו כאשה ישראלית יש לו טהרה ויש לו טומאה ובהדיא אמרי' בספרי בפ' מטות והביאו רש"י ז"ל בפי' החומש על פסוק כל הורג נפש תתחטאו ביום הג' וביום הז' אתם ושביכם וז"ל תתחטאו במי נדה כדין שאר טמאי מתים אתם ושביכם לא שהנכרים מקבלין טומאה וצריכין הזאה אלא מה אתם בני ברית אף שביכם כשיכנסו לברית ויטמאו צריכין הזאה ע"כ והכונה פשוטה דאתם ושביכם דבא ללמד דשביכם מקבלים טומאה לאו למימרא כשיכנסו לברית וישתחררו לגמרי דהא פשיטא דגרים מקבלים טומאה כישראל ועוד דפשט הלשון דכשיכנסו לברית נראה דאינו אלא עד שיכנסו לברית שימולו ויטבלו לשם עבדות דאי לא"ה איך קרי להו שביכם כיון שאינו אלא אחר שחרור גמור אלא הכוונה דכיון דנכנסו ומלו דהיינו דמלו וטבלו לש"ע ויש להם דין עבד כנעני ומקבלים טומאה וצריכין הזאה ובכל דוכתא בתלמוד קרו לעבד כנעני בן ברית כדאמרי' בגיטין מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית לכלול דאף דעבד במילתא דאיתי' נעשה שליח יע"ש וכ"ן ממאי דאמרי' בפ"ק דב"ק דט"ו ע"א גבי מתני' עפ"י עדים ב"ח ובני ברית דמדאיצטרך למעט בפי' ב"ח ש"מ דעבדים הם בכלל בני ברית יע"ש. אברא דאמרי' בריש ערכין ד"ג ע"א הכל מטמאין בט"מ לאתויי מאי לאתויי קטן סד"א איש אשר יטמא כו' איש אין קטן לא קמ"ל ועל הנפשות אשר היו שם אלא איש למעוטי מאי למעוטי קטן מכרת ואם איתא דיש טומא' לעבדים אמאי ל"ק הש"ס דלאתויי עבדים הוא דאתא דסד"א מתוך הקהל כתיב מי שוש לו קהל יצא עבד שאין לו קהל קמ"ל דאינו אלא למעוטי מכרת אבל לטמויי מטמא. והנה בשמעתין דמיהדר מהיכן ילפינן דגוי אינו מקבל טומאה יש תימא אמאי לא מייתו

מקרא דאתם ושביכם דדרשינן בספרי מה אתם בני ברית אף שביכם בני ברית למעוטי גוים וצ"ע. והא דאמרינן בשמעתין דהא דעבדים איתנהו בנזירות ילפינן לה מקרא דדבר אל בני ישראל ואמרת אליהם ואמרת אליהם לרבו' את העבדים י"ל דאמאי לא דרשי' האי ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים כדדרשינן בקרא האמור ואמרת אליהם להזהי' גדולי' על הקטנים דלא לטמאו להו בידים כדאמרינן בפרק חרש דקי"ד ע"א וה"ה הכא די"ל דלהכי הוא דאתא דהא קי"ל דמס"ל דאוריי' ומס"ל דנדר בנזיר חל עליה נזירות אבל כיון דקי"ל כר"י ור"ל דאמרינן בפ' יוצא דופן דמ"ו דמס"ל שהקדיש ואכלו אחרים לוקין אבל הוא עצמו שאכל אינו לוקה דלאו בר עונשין הוא וכמ"ש הר"מ בפי"א מה' נדרים יע"ש ה"ה בנזירות דאע"ג דחל הנזירות עליו לשאם נהג נזירותו עליו דמביא קרבנות נזירות מ"מ אם עבר על אחד מאיסורי נזיר אינו לוקה ואתא קרא להזהיר גדולים עליהם דלא ליספו להו בידים כל ימי נזירותו וי"ל דכיון דגלי קרא בטומאת כהנים ובשרצים דהגדולי' מוזהרי' על הקטני' כדאמרינן בפ' חרש ילפינן מנייהו לכל התורה כולה במה הצד דאף דאיכא למפרך מה לטומאת כהנים שכן רבה עליהם מצות יתירות דם או שרצים יוכיח וכי פרכת מה לדם ושרצים דם שכן כרת שרצים שכן במשהו טומאת כהנים יוכיח וחזר הדין לא ראי זה כראי זה הצד השוה שבהם ואם כן לא איצטריך קרא בנזיר דאע"ג דאמרי' דמלתא דאתיא מביניא טרח וכתב לה קרא וכמ"ש הריטב"א בחי' בפ"ק דקדו' גבי מאי דאמרי' התם דל"ה עלה דמתני' דכל מל"ת נשים חייבות מנה"מ אמר"י אמ"ר [א"ק] איש או אשה כי יעשו כו' דבי ר"א תנא אמ"ק אשר תשים לפניהם דבי חזקיה תנא אמ"ק והמית איש או אשה השוה הכתוב אשה לאיש ועביד תלמודא התם צריכותא אמאי הוצרכו הנך תלתא קראי והק' הריטב"א ז"ל דלפי צריכות הש"ס נהי דחדא, מחדא לא אתי ליתי חדא מתרתי במה הצד ותי' ז"ל דכיון דליכא למדר' אמרי' דמלתא דאתיא במה הצד טרח וכתב כדאמרינן בעלמא וכולהו שארא אתו מהני מביניא עכ"ל מ"מ היינו דוקא היכא דליכא למדרש אבל אי איכא למדרש דרשי' ומשו"ה בנזי' דאיכא למדרש לרבות את העבדים דרשי'. אשר עפ"י דברי הריטב"א הנז' מתישב שפיר מה שהקשה הרא"ם ז"ל בר"פ אמור גבי אמור ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים שהק' הוא ז"ל דלמה לן דגלי קרא בטומאת כהנים ובדם ובשרצים דלישתוק קרא מחדא מדם או משרצים ותיתי חדא מתרתי במה הצד והניחה בצ"ע יע"ש ולפי ס' הריטב"א א"ש דכלל זה בידינו דכל דליכא למדרש יכילנא למימר מלתא דאתי' מביניא טרח וכתב לה קרא וה"ה הכא. איברא דאיכא למידק בס' הריטב"א מההיא דאמרינן בזבחי' דק"ז ע"א והא דתנן הקומץ והמקבל דמים בחוץ פטור מנ"ל ומהיכי תיתי דחייב תיתי משחיטה

מה לשחיטה שכן נפסלה שלא לאוכלן בפסח תיתי מזריקה מה לזריקה שכן זר חייב עליה מיתה תיתי מביניא א"כ לא יאמר בזריקה ותיתי מביניא להכי כתיב קרא למימר דלא אתי מביניא ע"כ. ואם איתא דמלתא דאתיא מביניא טרח וכתב לה קרא א"כ היכי אמרינן דקומץ ומקבל דמים לא דרשי' להו מביניא משום דזורק אתי מביניא ואפ"ה רבי לה קרא אימא דזורק אע"ג דאתי מביניא טרח וכתב לה קרא ולעולם קומץ ומקבל דמים רבינן להו מביניא וצ"ע. ועיין במה שכתבתי באות מ"ם בענין מס"ל בס' ר"ה דאפשר ללמוד מתוך הספרי דפ' נזיר ומתוך סוגיא דפרק יוצא דופן דלענין נדר ושבועה דמס"ל לא ילפינן מהנך להזהיר גדולי' על הקטנים דשאני טומאת כהנים ודם, ושרצים דאיסור הבא מאליו הוא לא באיסור נדר ושבועה דאיסור שבדה מעצמו ולא ילפינן מינייהו ולפ"ז א"ש נמי דלא דרשי' דבר ואמרת להזהיר גדולים, על הקטנים והנה כתב הרא"ם בר"פ אמור גבי דרשת אמור ואמרת להזהיר גדולים עה"ק וז"ל דאף על גב דגם דבר ואמרת דרשו במכילתא דבר ותחזור ותאמר להם כל פרק ופרק הנ"מ כשהא' בלשון דבור והא' בלשון אמירה שהלמוד של פעם א' נקרא דבו' והלמוד של פעם ב' נקרא בלשון אמירה אבל כששניהם בלשון אמירה א"א לומר אמור ותחזור ותאמר להם דאם כן דבר ואמרת מבעי ליה עכ"ל ודבריו תמוהים מאשר נראה דס"ל דליכא תנא דדריש דבר ואמרת לדרשא לרבות איזה דבר כי אם לענין שיחזור ויאמר להם או לפי תי' ב' שתי' שם שהדבור מור' על הכללות ולשון אמירה מורה על הפרטות וזה תימא שהרי הכא דרשי' ואמרת יתירה לרבות את העבדים וכיוצא לזה אמרי' בסוטה דכ"ד, ע"א מנה"מ דת"ר דבר אל בני ישראל ואמרת לרבות ארוסה ושומרת יבם לקינוי וכן אמרי' עוד בסוטה דכ"ו ע"א עלה דמתני' אשת גר ועבד משוחרר ופריך פשיטא ומשני מהו דתימא דבר אל בני ישראל ולא גרים קמ"ל ופריך ואימא ה"ן ומשני ואמרת רבויא הוא וכיוצא לזה איתא בת"כ בפרשת ויקרא פ"ב יכול לא יסמכו על העולות כו' אבל יסמכו על השלמים ת"ל ואמרת אליהם לרבות כל האמור בענין כשם שאין סומכין על העולות כך אין סומכין על השלמים ע"כ וכן אמרי' בירוש' בפי"א מיבמות סוף הלכה ג' רבי פנחס אמר עבד שבא על אמו חייב חטאת ואמרת, אליהם לרבות את העבדים וכן אמרי' בת"כ בפ' זבים פ"א אי ב"י אין לי אלא ב"י גרים ועבדי' מנין ת"ל ואמרת אליהם וכן אמרי' בת"כ בפ' בחוקותי פ"ג בפ' ערכין אי ב"י אין לי אלא ב"י מנין לרבות את הגרים ואת העבדים ת"ל ואמרת אליהם הרי מפורש מכל הני דוכתין דגבי דבר ואמרת נמי דרשי' מיניה ועכ"ל דתנא דמכילתא סבר דלא אתא לדרשא אלא לשיחזור ויאמר להם כל פרק ופרק מ"מ הני תנאי סברי דאתו לדרשא ותנא דדריש אמור ואמרת להזהיר גדולים כו' ס"ל כותייהו ובכן י"ל דדרשת

אמור ואמרת אינו לאפרושינהו ממש אלא דלא ליטמו להו בידים כדעת הרמב"ם ודעמי' ואע"פ שלא הוזכר זה בכתוב מ"מ מדברי האזהרות של אמור ואמרת שפי' תזהיר ותחזור להזהיר למדנו שהיא אזהרה חמור' וצריך להחמיר עליה שיהיו מוזהרין על הקטנים דלא ליטמויינהו בידים כדדרשו בכל הני ברייתות כמה דרשות מרבויא דואמרת דהתם עכ"ל ומרבוי אזהרות של דבר ואמרת למדנו איז' חידוש וה"ה הכא ודלא כמ"ש הרא"ם שנאמר דלדעת הרמב"ם ודעמיה דס"ל דגם בטומאת כהנים אינו אלא דלא ליטמויי' להו בידים אינו מתישב שפיר פי' אמור ואמרת יע"ש. והנה עלה דהך ברייתא דאמרי' דקרא דואמרת לרבות את העבדים פריך הש"ס למ"ל קרא דואמרת הא כל מצות שהאשה חייבת בה עבד חייב בה ומשני אמ"ר שאני הכא דא"ק לאסור איסר על נפשו במי שנפשו קנויה לו יצא עבד שאין נפשו קנויה לו אימא גבי נזיר נמי לא קמ"ל ויש לדקדק דנראה פשוט דמדקתני במתניתין דגוים אין להם נזירות דדוקא גוים אימעיטו מנזירות מקרא דבני ישראל אבל גרים איתנהו בנזירות ועוד דאם לא כן איך אפשר דעבדי' דגריעי טפי איתנהו וגרים ליתנהו והנה כי כן צריך לדעת מאיזה ריבוי מרבינן להו לגרים דהא בכמה דוכתין דכתיב ב"י הוצרך ריבויא לרבות את הגרים דבלא"ה הוה ממעטינן ליה מב"י כדאמרינן במנחות דס"א ע"ב גבי תנופה ב"י מניפין ואין הנכרים מניפין ואין לי אלא ב"י גרים ועבדים משוחררים מנין ת"ל המקריב וכן בפ"ק דכריתות ד"ז ע"ב ת"ר ב"י אין לי אלא ב"י גיורת ושפחה מנין ת"ל אשה ומייתי לה בפ' הערל דע"ד ע"ב וכתבו התוספות שם בד"ה ושפחה מנין דגרסי' ושפחה משוחררת ומיהו שאינה משוחררת נמי טמאה ליד' מיהו תימא היכא מתרביא שפחה מקרא דאשה כיון דאיצטריך לגיור' ומשוחררת ונראה דשאינה משוחררת אתיא לה לה מאשה עכ"ל הרי מבואר דכל מקום דכתיב ב"י יש למעט גרים ועבדים בין משוחררים ובין שאינם משוחררים וכיון דאיכא חד רבויא לרבו' גרים אמרינן דה"ה עבדים שא"מ דילפינן לה לה מאשה אבל כל דליכא רבויא כלל ממעטי' מבני ישר' אחד גרים ואחד עבדים שא"מ. והתוס' בפ' אלו הן הנחנקין דפ"ו מ"א בד"ה ב"י כו' הוכיחו מהני סוג' הנז' דמב"י ממעטי' גרים והוק' להם לפ"ז גבי גונב נפש וגבי סמיכה וגבי ערכין וגבי טומאת זיבה דכתיב בני ישראל ובכולהו ממעטי' ב"י ולא נכרים ולא ממעטי' גרים ועבדים משוחררים ותי' דשמא בכל הני יש שום ריבוי דמרבינן גרים וע"מ ע"כ וי"ל בדברי התוספות דאיך כתבו בדרך שמא דיש בכל הני ריבוי לרבות גרים מאחר דלע"ד מפורש בדברי רז"ל דבכל הני איכא ריבוי' דלענין גונב נפש לכ"ע מרבינן גרים דאי לרבנן דאמרינן התם דמאחיו לאפוקי עבדים לא משמע להו דהא אחיו הוא במצות ואיכא תרי מעוטי מב"י ב"י למעוטי עבד מב"י למעוטי מי שח"ע וחציו

ב"ח כיון דאיכא תרי מיעוטי ע"כ דגרים לא ממעט להו דאי ממעט להו אמאי איצטריך מיעוטא למי שחי"ע וחב"ח ת"ל דלא עדיף מגר וע"כ לומר דלא ממעט גרים ומשה"כ איצטרוכי ב' מעוטי כי היכי דלא נימא דמי שח"ע דינו כגר ולא מעט קרא דבנ"י כי אם עבדים גמורים ועוד דהא לרבנן מאחיו דקרא יתירה הוא דהא לא ממעטי' מיניה עבדים. ואפשר דלרבות גרים דאחיו הם במצות הוא דאתא וכן לר"י דאמר התם דמאחיו ממעטי' עבדים ומב"י מרבי' מי שח"ע ותב"ח דאין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות לדידי' נמי מאח' דאיכא תרי מעוטי ע"כ צ"ל דלא אימעיטו גרים דלא עדיף חציו גר מכולו גר דהא ליכא למימר דב' מעוטי דקרא חד למעט מי שח"ע דא"כ לישתוק קרא מתריי מעוטי ולא ליכתוב כי אם ב"י חד מעוטא וממילא ממעטינן עבדים גמורים ומי שח"ע וגר וגבי סמיכה אמרי' בת"כ בר"פ ויקרא פ"ב סי' ג' וז"ל אדם לרבות הגרים מכם להוציא את המומרים ומה ראיתה לומר כן אמור אדם לרבות את המומרים מכם להוציא את הגרים והרב קרבן אהרן שם הק' דאמאי איצטריך קרא לרבות גרים דמביאין קרבנות הא לא גרע מגוים דמרבינן להו מקרא דאיש איש שנודרים נדרים ונדבות ותי' הרב בדוחק יע"ש. ולע"ד אפשר לומר דעיקר קרא אתא לרבות גרים לסמיכה כי היכי דלא נמעוט קרא להו מב"י כגוים דאע"ג דלפי מאי דס"ד דתנא לומר מה ראית לומר כן אמור מכם להוציא את הגוים ע"כ דקס"ד דאימעיטו גרים מהקרבת קרבן לגמרי דאם לא כן לשתוק קרא מאדם וממכם וסתם ב"י לא הוה ממעטי' מומרים והו' ממעטי' גרים מסמיכ' מ"מ היינו דוקא אם אנו אומרים דקרא דמכם להכי הוא דאתא וע"כ נדחוק עצמינו לומר דגזרת הכתוב הוא דגרים גריעי מגוים אבל השתא דחדית לן תנא דהא לא אפשר עיקר ריבויא דאדם הוא לרבות גרים לסמיכה וגבי ערכין נמי בהדיא אמרינן בת"כ בפ' זבין אין לי אלא בנ"י גרים ועבדים מנין ת"ל ואמרת יע"ש באופן דזה מוסכם דכ"מ דאמ' קרא בנ"י ממעטים גרים וגוים ועבדים אם לא דאיכא ריבוי לגרים דהתם מרבינן נמי עבדים ולא מרבויא גופיה דגרים אלא דילפינן לה לה מאשה וה"ט דגבי ערכין וטומאת זיבה אמרי' גרים ועבדים מנין ת"ל ואמרת דלכאורה ק' איך ילפי' גרים ועבדים מחד קרא אך לפי האמור א"ש דהכונה דעבדים ילפינן להו מג"ש דלה לה דאי לאו דאיכא ריבויא לגרים ה"ה דהיינו ממעטים נמי עבדים ובכן בדאיכא ריבויא לגרים חשיב כאיכא רבויא לעבדים וכמ"ש התו' בפ' הערל כנז"ל והנה כי כן קשה דמאחר דהכא איצטריך קרא לרבות עברים דמג"ש דלה לה לא מצינן לרבויינהו כיון דאיכא מעוטא דלאסור איסר ע"ן א"כ איך אנו לומדים מקרא דואמרת גרים ועבדים לימא דקרא אתא לרבות גרים דוקא ועבדי' ליתנהו בנזירות כשאר נדרים ובפ"ד דסוטה דכ"ו ע"א עלה דאמרינן אשת

גר ועבד משוחר' פשיטא ומשני מהו דתימא דבר אל בני ישראל ולא גרים קמ"ל ופריך ואימא ה"ן ומשני ואמרת ריבויא והתוספו' שם בד"ה ואמרת כו' כתבו וז"ל תימא והא אפיקתיה לעיל לרבות אנוסה ושומרת יבם לקינוי עכ"ל הרי דס"ל להתוס' דלא יתכן לרבות ב' דברים מריבויא דואמרת וא"כ הכא מ"ש וי"ל דהכא מרבינן גרים מקרא דאיש כי יפליא דמלת איש יתירה לרבות את הגרים משמע כל דהוי איש ואפי' גרים כמ"ש רש"י בערכין ד"ה ע"ב גבי הא דתניא בנ"י מעריכין כו' יכול לא יהיו נערכין ת"ל איש יע"ש ואין לומר דא"כ מאי פריך הש"ס הכא דלימא דגוים לא נמעטו כי אם מהבאת קרבנות אבל ישנן באיסורי, נזי' מיתורא דאיש כדאמרינן גבי ערכין כיון דאיש דהכא איצטריך לרבות גרים די"ל דמאי דפריך הכי לאו למימרא דמיתורא דאיש אימא הכי אלא הכונה דכיון דאיתרבו גוים מאיש דנודרים נדרים ה"ה נדר נזירות דאם נדר חל עליו איסורי נזי', דב"י דלא ממעט ליה כי אם מקרבן והא דנקט תלמודא דמאיש נילף הכי ל"ד אלא אסמכתא בעלמא הוא דעיקר קרא לרבות גרים אתא וכה"ג נקט תלמודא גבי ערכין דמאיש ילפינן דנערכין או מעריכין ואסמכתא בעלמא הוא דעיקר קרא אתא לאתויי מס"ל דמשמעות דאיש כי יפליא מרבינן ליה דכונת הכתו' לומר דמי שהגיע לעונת הפלאה כאיש גדול מיקרי מס"ל נדרים ונמצא דאיצטריך מלת איש ומלת כי יפליא ולמ"ד מס"ל דרבנן איצטריך למעוטי גוי גדול שאינו יודע להפלות דמשמעותי' דקרא הוא דאפי' בהיותו איש גדול כל שאינו יודע להפלות אין נדרו נדר ואיצטריך מלת איש וכי יפליא וכמ"ש התוס' בשמעתין דס"ב ע"א בד"ה לאתויי כותי גדול כו'. הן אמת דראיתי להתוס' בסוגיא הנז' בד"ה כי יפליא כו' שכתבו וז"ל ומיהו איש לא דריש ושמא איידי דאיצטריך למכתב כי יפליא כתיב נמי איש עכ"ל ולפי האמור שפיר י"ל דאיש דנזי' קא דריש לרבות גרים ודוק. והנה אגב אורחין ראיתי להרב מ"ל בה' מלכים דפ"ח ע"ד שהק' עצמו לפי הכלל שכתב הוא ז"ל דכל היכא דנתמעטו הנשים מגזרת הכתוב לא הוקשו עבדים לנשים מהא דאמרינן דעבדים ליתנהו בסמיכה דהא מה שנתמעטו נשים מסמיכה הוא מדרשא דב"י וסמך ולא. בנות ישראל וא"כ אמאי ממעטינן עבדים מסמיכה מהיקשא דלה לה מאחר דנשים לא נתמעטו מסמיכה כי אם מגזרת הכתוב זהו תוכן דבריו יע"ש ונוראות נפלאתי על הרב ז"ל דמי הגיד לו דעבדים אימעטו מסמיכה מהיקשא דלה לה הא מפורש יוצא מכל הני דוכתי הנז"ל דכ"מ דכתיב ב"י ממעטי' אפי' גרי' גמורים כ"ש עבדים דלאו גרים גמורים נינהו וא"כ מגופיה דקרא דבנ"י נמעטו עבדים דדוקא גרים איתנהו בסמיכה משום דאיכא ריבויא דקרא דאדם כי יקריב מכם כאמו' או איזה ריבוי אחר כמ"ש התוס' דודאי איכא ריבויא לרבות גרים לסמיכה אבל

עבדים דליכא ריבוי' נשארו במעוטם דבנ"י דמשמע ולא עבדים ליכא לרבויינהו מאשה מהיקשא דהא אשה נמי ליתא בסמיכה וצ"ע:

ריד

נדמה בפ"ב דבכורות די"ז גבי פלוגתא דרבנן ור"מ לענין בכור דרחל בת עז או עז בת רחל דר"מ מחייב וחכמים פוטרין אמר"י אמר רבי אחא בר יעקב הכל מודים דאין לוקין על צמרו משום כלאים שנאמר לא תלבש שעטנז מה פשתן שלא נשתנה אף צמר שלא נשתנה וכת' הרמב"ם בפ"י מה' כלאים דין ב' וז"ל רחל בת עז צמרה אין לוקין עליו משום כלאים אבל אסור מדבריהם מפני מראית העין עכ"ל וכתב מהר"י קורקוס בביאורו להר"מ שם וז"ל ומדקאמר אין לוקין הוציא רבינו שיש לחוש מדבריהם למראית העין ואף ע"ג דהתם משמע דרחל בת עז ועז בת רחל שוים נרא' מדברי רבינו דאין לחוש למראית העין אלא כשהצמר הוא מרחל דלאו כ"ע ידעו שאמה עז ואי שרינן ליה אתי למשרו ברחל דעלמא נמי אבל צמר של עז אעפ"י שאמה רחל אין לטעות בי' ופשוט הוא עכ"ל ויש לדקדק קצת דאף דבעז ב"ר אין לטעות בזה כיון דבעלמא נוצה של עזים אין בו משום כלאים ומי שלא ידע שאמה רחל לא יבא לטעות כלל מ"מ אכתי י"ל דמי שידע דאמה רחל יהיה סבור דבתר אימיה אזלינן וחשיב כצמר רחל ממש דמי שלא ידע דעבדינן הקש דמה פשתן שלא נשתנה כו' אינו טעות כ"כ אם יטעה שדינו כצמר רחל ממש דהרי התוס' שם בבכורות בד"ה ולית ליה כו' כתבו דאפשר לומר לר"מ בראשית הגז דעז בת רחל חשיב כמין הראוי לשירות דכיון שהיא בת רחל סגי בהכי יע"ש וה"ה הכי וכיון דהוא סבור דדינו כצמר רחל אתי למשרי ברחל בת רחל וכיוצא לזה אמרינן בפ' התכלת ד"מ ע"א דאסרו כלאים בציצית לפי שאין בקיאין וכתב רש"י וז"ל שאין בקיאין לדרוש סמוכין דכלאים בציצית מותר ואתי למשרי כלאי' בכל מקום ע"כ וה"ה הכא דהיה ראוי לאסור לפי שאין בקיאין לדרוש ההקש דמה פשתן דלא נשתנה ויסברו מכח הסברא דבתר אימיה אזלינן וצמר גמור הוא ואתו למשרי בכל מקום. ובעיקר ההקש דעבדינן מה פשתן שלא נשתנה כו' י"ל דאמרינן התם עוד אמר"ן ב"י הכל מודים שאין צמרו מטמא בנגעי' שנאמר בבגד צמר או בגד פשתים מה פשתים שלא נשתנה כו' וגבי נגעים אמרי' בת"כ ס"פ תזריע פרק י"ג ס"ג יכול יהו מטמאי' בין צבועים בין שאינם צבועים ת"ל בבגד צמר או בבגד פשתי' מה פשתים כברייתו אף צמר כברייתו אוציא את הצבוע בידי אדם ולא אוציא את הצבוע בידי שמים ת"ל לפשתים ולצמר מה פשתים לבנה אף צמר לבנה ע"כ וא"כ כיון דלגבי נגעי בגדים ילפינן מהקש דפשתן למעט צבועים א"כ לגבי כלאים נמי כיון דילפינן מהקש זה למעט צמר דנדמה אמאי

לא ילפינן נמי דמה פשתן לבנה בלא צביעה אף. צמר בלא צביעה וכבר נודע דאין הדין כן וצ"ל מ"ש. ובעיקר דרשא זאת דאמרינן דאין לוקין על צמר נדמה מהקשא דצמר ופשתים דמה פשתים דלא נשתנה כו' יש לדקדק מהא דאמרי' ברפ"ק דיבמות דמהדר הש"ס דקרא דצמר ופשתים דכלאים מופנה דמשה"כ דרשינן סמוכים אפילו לר"י דכיון דכתיב ובגד כלאים כו' ותנא דבי ר"י הואיל ונאמרו בתורה סתם בגדים ופרט הכתוב באחד מהם צמר ופשתים אף כל צמר ופשתים צמר ופשתים דכתב רחמנא למה לי ש"מ לאפנויי ולפי דרשא זאת דילפינן מהקש מה פשתן שלא נשתנה אף צמר שלא נשתנה א"כ הא איצטריך קרא דצמר ופשתים להכי ואכתי לאו מופנה. אה"ב מה שהקשה הרב א"א ז"ל דאמאי לא ממעטינן צבועים גבי כלאים דומיא דנגעי בגדים לע"ד נר' לישב הענין דכבר נודע דמכלאים בציצית ילפינן דאתי עשה ודוחה ל"ת וכתבו התוס' בפ' אלו נערות ד"מ ד"ה כגון כו' וז"ל וא"ת והא כלאי' בציצית אפשר לקיים שניהם שיעשה בטלית צמר חוטין של צמר ואומר ר"י דבטלית של פשתן אי אפשר לקיים ב' דלא אפשר לקיים מצו' תכלת אלא ע"י כלאים דתכלת עמרא הוא והא דאמרי' בפ' התכלת כו' התם ודאי כיון דליכא תכלת אלא הכל לבן מצות לבן אפשר לקיים במינן וא"ת והא אמרינן התם לעיל חוטי צמר פוטרין בשל פשתן ושל פשתן פוטרין בשל צמר ואמאי פוטרין והא אפשר לקיים שניהם דלבן אפשר במינו ואומר ר"ת דכל ד' חוטין לבן ודאי אסור דאפש' במינו אבל התם קאמ' דשני חוטי צמר לבן פוטרין בשל פשתן דמגו דתכלת פטרה שכבר נעשה כלאים ע"י תכלת שבו לבן של צמר נמי פטר ומגו דשני חוטי לבן של צמר פוטרים בשל פשתן שני חוטי לבן של פשתן נמי פוטרין בשל צמר אע"ג דלא נעשה התם כלאים על ידי תכלת שבו עכ"ל וכס' ר"ת הוא סברת רוב הפוסקים כמו שמתבאר בטור א"ח סימן י"א ובדברי מרן הב"י שם אלא דלדעת הר"מ בפרק ג' מה' ציצית לפי מ"ש מרן דדוקא בלבן של צמר בשל פשתן הותר מטעם מגו דתכלת אבל בלבן דפשתן בשל צמר אף דאית ביה תכלת לא הות' דתרי מגו לא אמרי' יע"ש נמצא דעכ"פ לא הותר מן התורה כלאים בחוטי לבן אלא מטעם מגו שכבר נעשה כלאים ע"י תכלת אלא דלר"ת אמרינן תרי מגו להתי' נמי של פשתן בשל צמר והתר זה שהתיר' תור' להטיל תכלת בשל פשתן ילפינן לה מסמיכות דל"ת שעטנז כו' גדלים תעשה לך וכדאמרינן בפ"ק דיבמות ד"ד ע"ב ואם איתא דלענין כלאים נמי ניתן לידרש ההקש לומ' דמה פשתים שאינו צבוע אף צמר שאינו צבוע למה איצטריך הסמיכות להתיר תכלת בשל פשתן הא כיון דתכלת הוא צבוע לית בי' משום כלאים דפשיטא דאי דרשינן הכי אפי' אם הצמר לבדו הוא צבוע והפשתן לבן שייך לומ' דלית ביה משום כלאים

ומדאצטריך קרא להתי' שמע מינ' דכלאי' לא ממעטינן צבוע. אשר עפ"ז יתישב נמי מה שהקשה הרב א"א ז"ל מההיא דיבמות דאמרינן ש"מ דצמר ופשתים לאפנויי דהא אצטריך לדרשא זאת למעט צמר נדמה די"ל דכיון דלתנא דבי רבי ישמעאל ילפינן כל בגדים סתם שנאמרו בתורה מבגדי נגעים דמה התם צמר ופשתים דוקא אף כל צמר ופשתים אם כן מינה נמי ילפינן דמה התם אינו מטמא אלא בצמר שלא נשתנה לאפוקי נדמה אף כל צמר ופשתים שלא נשתנ' ואין לומ' דא"כ היא דילפינן מהתם לענין נדמה א"כ נילף מהתם דמה התם צבוע אינו מטמא אף כל שאינו צבוע דהא לא אפש' דא"כ היתר כלאים בציצי' מפני התכלת היכי משכחת לה אבל לענין דבעינן שלא נשתנה למעוטי נדמה שפיר ילפינן מהתם וא"כ צמר ופשתים דכלאים למה לי ש"מ לאפנויי ומאי דאמ' רבי אחא בר יעקב דמהקש דכלאי' עצמו ילפינן דאין לוקין על צמרו הא לפי המסקנא דהת' ביבמות ד"ה ע"ב דנפקא לן הפנאה לרבנן משעטנז דלרבי ישמעאל נמי תפוק לי' מהתם וכמ"ש התוס' שם ד"ד ע"ב ד"ה א"כ כו' דבהכי אין אנו צריכין לאפנויי צמר ופשתים דכלאים. שוב ראיתי דעיק' היסוד האמו' דמדאצטריך קרא להתיר כלאים בציצית מפני התכלת ש"מ דדין כלאים איתיה בצבוע יש לדחות דאכתי י"ל דבצבוע אין בו דין כלאים ומאי דאצטריך קרא להתי' לאו משום תכלת הוא כי אם להתי' בחוטי לבן של צמר בבגד פשתן דאי ליתי ליה חוטי פשתן להטיל בו דאי אפשר לקיים מצו' ציצית בלא דחיית ל"ת אמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת דאין לומ' דלא משכחת לה אופן שלא ימצא לו ממינו דהרי יכול להוציא חוטין מן הבגד עצמו ויטיל בכנף ממינו דהא ליתא דכל היכא דאין לו אלא בקריעת הכנף ובהפסד טליתו הר"ז כמי שאין לו מינו וכמ"ש הרשב"א בחי' ליבמות בסוגיא הנז' בדפ"ט ע"ב מהספ' יע"ש. ואולם לקושיא השנית דאיך אמרינן דצמר ופשתי' לאפנויי כיון דאצטריך לדרשא זאת י"ל כאמו' דדברי ר"א ב"י דאמ' דאין לוקין על צמרו מהקש זה הוא לפי המסקנא דהתם ביבמות דנפקא לן הפנא' משעטנז ולא בעינן צמר ופשתי' לאפנויי ואה"נ דאי לא הוה לן עיק' הפנא' משעטנז לא הוה דריש הכי כיון דאצטריך קרא לאפנויי וליכא יתורא דקרא. ומצאתי בירוש' ברפ"ט דכלאי' שהקשו שם קושי' זאת דמ"ש בכלאים דלא ממעטינן צבועים ומשני וז"ל אמר ליה שניא היא ששנ' עליו הכתוב צמר צמר ב' פעמים מה פשתן דברייתא אף צמר דברייתא ע"כ והכונה פשוטה דכיון ששינה הכתוב בנגעי בגדים לכך שינה עליו לומר דוקא דומיא דפשתן אבל בכלאים לא כתיב אלא פעם א'. וראיתי להרב בצלאל ז"ל בשמעתין דבכורות כ"י שהביא משם תוספות חיצוני' וז"ל מהאי דרשא ממעט בת"כ דבגד צבוע אינו מטמא בנגעים דמה פשתן שאינו צבוע כו' וא"ת אמאי לא דרשי' הכי גבי

כלאים כדאמרינן דאין בצמרן משום כלאים וי"ל דהך צמר ופשתים דנגעים יתורא הוא ולכך דרשינן מיני' שלא נשתנ' כו' אבל הך דכלאים לאו יתורא לכך לא נאמר הך דרשא אלא לומר מה פשתן שלא נשתנ' דמסתבר טפי למעט עכ"ל ומהתימא איך לא הזכירו כי הקושיא והתירוץ הוא בירוש' כנז' ונמצינו למדין מהירוש' ומהתוס' דהאי הקשא דמה פשתן כו' לא עבדינן אלא בדאיכא יתורא דבנגעי בגדים כתיב צמר ופשתים ד' פעמים חד אצטריך לגופיה ללמוד משם דכל בגד האמור בתורה הוא צמר ופשתים וחד למעט צבוע בידי אדם וחד למעוטי צבוע בידי שמים וחד למעוטי צמר נדמה ובכלאים ליכא אלא חד ואף דהוא מיותר כאמור דלפי המסקנא הפנאה נפקא לן משעטנז לא מצינן למעט מיניה כי אם למעט צמר נדמה דמסתבר ולא עוד. והנה ראיתי לעמוד בשורש דין זה דנדמה לענין בכור וכיוצא דבשמעתין דפ"ב דבכורות די"ז הנז' אמרי' גבי פלוגתא דר"מ ורבנן ברחל בת עז דר"מ מחייב וחכמים פוטרים דפליגי לענין בכורה והכא במ"ע ברחל בת עז מ"ס זיל בתר אימיה והאי לאו נדמה הוא ומר סבר זיל, בתר אימיה דאימיה והאי נדמה הוא ואי בעית אימא ברחל בת עז בת רחל מ"ס חזרו שיות למקומם ומ"ס לא חזרו שיות למקומם ע"כ והרמב"ן בהלכותיו בכ"י והרא"ש בפסקיו פסקו לענין הלכה כהני אוקימת' והל' כחכמים דבהני תרי גווני דרחל בת רחל בת עז או רחל בת עז בת רחל נדמה הוא ופטור מן הבכורה יע"ש. נמצא דכפי זה דאיכא תלתא מיני נדמה המין הראשון הוא רחל בת עז וכל משפחתו מששת ימי בראשית היה עז דבכה"ג הוי נדמה גמור לכ"ע כיון דנשתנ' מאמו ומכל משפחתו מששת ימי בראשית והמין הב' רחל בת רחל בת עז דנשתנה מכל משפחתו ולא לאמו והמין הג' רחל בת עז בת רחל דהוי נדמה לאמו ולא למשפחתו אשר עפי"ז אפשר ליישב מאי דאמרינן בפ"ק דבכורות ד"ה ע"ב גבי מתני' פרה שילדה מין חמור פטורה מן הבכורה שנא' פטר חמור פטר חמור ב' פעמים ואמרינן בגמ' תנן התם רחל שילדה מין עז כו' מנה"מ אמר"י דאמ' קרא אך בכור שור שיהא הוא שור ובכורו שור כו' ופריך והא תנא פטר פטר קא נסיב לה לפרה ומשני הוא דאמר כר"י הגלילי כו' ומסיק תנא דידן סבר גלי רחמנא בקדושת דמים וה"ה בקדושת הנוף ור"י הגלילי סבר דגלי רחמ' בקה"ג וגמר קדושת דמים מקדו' הגוף והקשו התוס' בד"ה והא תנא וז"ל וקשה דהא אמרינן אפי' קדושת הגוף מקדושת הגוף לא ילפינן דהא לשור וכשב ועז צריך קרא לכל חד וחד עכ"ל. ובאמת שהיא תמיה גדולה דמאח' דאפי' קדושת דמים ילפינן מקדושת הגוף לר"י הגלילי לפטור את הנדמה מכ"ש דיש ללמוד קדושת הגוף מקדושת הגוף ולמה צריך קרא לכל חד וחד אמנם לפי האמו' דאיכא ג' מיני נדמה י"ל דאצטריך קרא דשור כשב ועז למעט ג' מיני נדמה אלו דאי לא כתיב

אלא חד הו"א דוקא כשהוא נדמה לאמו ולמשפחתו אבל כשהוא נדמה למשפחתו ולא לאמו או לאמו ולא למשפחתו לא הוי נדמה ע"כ הוצרכו הני תלתא למעט הג' מיני נדמה הנז"ל ולר"מ דמחייב י"ל דאף דמוקי הש"ס פלוגתא דר"מ ורבנן בהני תרי גווני מכל מקום לא פליג בהני תרי גווני דלישנא קמא לא פליג אלא ברחל בת רחל בת עז דר"מ ס"ל זיל בתר אימיה אבל במין האחר דהיינו רחל בת עז בת רחל מודה ר"מ ולישנא בתרא הוי איפכא וא"כ עכ"פ לר"מ יש לנו ב' מיני נדמה אחד שהוא נדמה לאמו ולכל משפחתו ואחד מתרי גווני דפליגי עם רבנן וכיון דכבר מפורש שם בפ"ק בסוגיא הנז' דשו' וכשב אצטריכו לענין הקרבת האמורין דלא אתו חדא מחדא ולא חדא מתרתי ולר"י הגלילי נמי אצטריכו לזה אלא דבכו' בכור למה לי ש"מ עד שיהא הוא שור ובכורו שור ואע"ג דלרבנן דאיכא תלתא מיני נדמה הוצרכו בקרא ג' פעמים בכור למעט כל המינים הנז' וכתב רש"י שם די"ל דכולי תלתא בכו' יתירי נינהו מדמצי למכתב אך שור כשב ועז דהא ענינא בבכו' קמשתעי דכתיב לעיל מיניה כל פטר רחם יע"ש מ"מ לר"מ י"ל דאך בכו' שור הראשון אינו מיות' כיון דכבר הפסיק הענין בקרא דופדויו מבן חדש כו' והוצרך לחזור לכתוב אך בכור שור אבל בכור כשב ובכו' עז מיותרים הם והם למעט תרי מיני נדמה. הן אמת דלפי פי' רש"י בהא דאמרינן לקמן בשמעתין התם ה"מ היכא דלא נחת לדרי כו' מתבא' דהיכא דהוי נדמה לאימיה ולא למשפחתו גרע טפי כיון דהעיק' הוא שידמה לאמו ואינו דומה משא"כ בדומה לאמו ולא למשפחתו וא"כ ללישנא בתרא דס"ל לר"מ דאפי' נדמה לאמו ולא למשפחתו חייב בבכורה עכ"ל דכ"ש בדומה לאמו ולא למשפחתו ואין לומ' כן אליבא דר"מ כי אם ללישנא קמא. ודע דאמרינן עוד בסוגיין אמ"ר יוחנן מודה ר"מ בשעיר של ר"ח דבעינן בן שעיר' מ"ט אמ"ק אחד המיוחד ובא משאת ימי בראשית ופריך והא מהכא נפקא מהתם נפקא שור או כשב פרט לכלאים או עז פרט לנדמה ומשני צריכא, דאי מהתם הוה אמינא הני מילי היכא דלא נחת לדרי אבל היכא דנחת אימא לא ואי מהכא הוה אמינא ה"מ לגבי קרבן חובה אבל נדבה לא צריכא מפורש יוצא מזה דבקדשים אפי' ר"מ מודה דג' מיני נדמה הנז' אסורים למזבח דבין נדמה לאמו ולכל משפחתו ובין הוי נדמה לאמו ולא למשפחתו או למשפחתו ולא לאמו פסול דבעינן המיוחד משאת ימי בראשית וי"ל דהא אמרינן בפ' מרובה דע"ח ע"א דפריך הש"ס לרבא דאמ' כ"מ שנא' שה אינו אלא להוציא את הכלאים למאי הלכתא אי למעש' תחת תחת יליף מקדשים אי לבכור העברה העברה יליף עמעש' ע"כ הרי מפורש דלענין כלאים מעשר דלמד מקדשים מג"ש דתחת תחת חוז' ומלמד לבכו' בג"ש דהעברה העברה וא"כ איך אפש' לומ' דמודה ר"מ לענין קדשים מקרא דאחד המיוחד משאת ימי

בראשית דהא כיון דקדשים דינא הכי דכל מיני נדמה אסורי למזבח א"כ ה"ה מעשר דיליף מג"ש דתחת תחת ובכן אמאי ס"ל לר"מ גבי בכור דהני גווני לא הוי נדמה כיון דמעשר חוז' ומלמד לבכור בג"ש דהעברה העבר' וי"ל דרבי יוחנן ס"ל דר"מ ס"ל כר"ש דאמ' דאינו חייב בבכור' עד שיהא ראשו ורובו דומה לאמו דאפי' יש בו מקצת סימנין אינו חייב דלדידיה אך בכור שור דאך חלק לא בא לרבות אם יש בו מקצת סימנין ומיותר הוא דלרבות ראשו ורובו דומה לא צריך קרא דהא לענין טמא היוצא מן הטהור דאמרינן בפ"ק ד"ז ע"א דלר"ש דאם ראשו ורובו דומה לאמו מותר באכילה ליכא שום קרא להתיר וא"כ ה"ה לענין בכור ולר"ם י"ל דאף דלגבי קדשים אסורים כל מיני נדמה מ"מ גבי בכור איכא קרא דאך בכור שור דאך חלק ללמד דלאו בכל מיני נדמה פטורים מן הבכורה כקדשים אשר עפ"ז יש ליישב מ"ש התוס' שם בפ' מרובה בד"ה עד שיהא הוא שור כו' וז"ל אומר ר"י דבפ"ק דבכורות מוקי לה דוקא בשאין דומה כלל אבל דומה במקצת סימנין יליף התם מהך דקדיש בבכור וצריך למעט נדמה בקדשים ובכור דאי לא כתיב אלא בקדשים הוה ילפינן בכור מקדשים והוה ממעטינן בבכורות אפי' יש בו מקצת סימן ואי הוה כתיב רבוי לחודיה בבכורות לרבות נדמה שי"ב מקצת סימן הוה מרבינן ליה נמי בקדשים דילפינן מהדדי בג"ש וכן אי לא הוה כתיב בקדשיה כלל אלא בבכור מיעוט ורבוי הוי ילפינן קדשים מבכור כו' עכ"ל ולכאורה צ"ל דלפי דברי התוס' אלו דאצטריך צריכותא למה מעט קרא בבכור ובקדשים דנראה דס"ל, דלא אמרינן בעלמא מלתא דאתיא מג"ש טרח וכתב לה קרא כדאמרי' בק"ו וכן מתבאר נמי ממ"ש התוס' שם בד"ה השתא כו' שכתבו דהשתא דקרא דעז למעט נדמה ע"כ לא בא למעט כי אם נדמה דדומה קצת במקצת סימנין דבאינו דומה כלל לא צריך שום מיעוט דהא ילפינן בג"ש ואי אמרינן דמלתא דאתיא בג"ש טרח וכתב לה קרא מה הכרח יש לומר דאתא למעט דומה קצת אכתי י"ל דלא מעט אלא אינו דומה כלל ואף דאתי מג"ש טרח וכתב לה קרא וכן כתב הר"ב מ"ל בפ"ד מה' מלוה סוף דין א' ד"ה גרסי' דדעת התוס' באזהו נשך הכי הוי דלא אמרינן בג"ש טרח וכתב לה קרא אבל דעת הר"ן בנדרים ד"ג דאפי' בג"ש אמרינן דטרח וכתב לה קרא יע"ש וכן נראה מדברי התוס' בבכורות בפ"ק די"ב ע"א ד"ה קמ"ל תחת תחת כו' דטרחו שם לישב הא דאצטריך מיעוט בבכו' וקדשים ולא ילפינן זה מזה בג"ש אלא שדברי התוספות שם נראים כסותרים לדברי התוספות דפרק מרובה הנז' דהתם מתבא' מדבריהם דאילו הי' אפש' לכתוב בבכו' רבויא דמקצת סימנין בלא מיעוט אה"נ דהוה שתיק קרא ממיעוט דבכו' והוה יליף נדמה גמו' דאינו דומה מקדשי' מדברי התוספות, דמרובה לא הוי הכי דאי הוה כתיב רבוי לחודיה בבכו' ולא

מיעוט הוה מרבינן לי' נמי בקדשים דילפינן מהדדי בג"ש ודוק. באופן דדעת התוספות דבג"ש לא שייך למימר מלתא דאתיא בג"ש טרח וכתב לה קרא וא"כ הוא איך מצאנו ידינו ורגלינו לר"ש דס"ל דאפי' יש בו מקצת סימנים פטו' מבכורה עד שיהא ראשו ורובו דומה לאמו דלדידיה קדשים ובכור שוים הם וא"כ אמאי אצטריך קרא למעט נדמה בבכור ובקדשים כיון דהוה מצי ללמוד חדא מחדא מג"ש אמנם לפי האמור א"ש דלר"ש דאייתר ליה רבויא דאך בכור כו' דאך לחלק דריש מיניה ללמד דלאו בכל מיני נדמה פטורים מן הבכורה דלא הוי כקדשים דאיכ' ג' מיני נדמה האסורים למזבח ומש"ה צריך למעט נדמ' בקדשי' ובכו' דאי לא כתיב. אלא בקדשים הוה ילפינן בכור מקדשים לפטור מבכורה בכל מיני נדמה ואי הוה כתיב רבוי לחודיה בבכורות לרבות א' ממיני נדמה הוה מרבינן ליה נמי בקדשים דילפינן מהדדי בג"ש דאף דכתיב בשעיר של ר"ח אחד המיוחד מששת ימי בראשית וכתיב קרא דשור או כשב או עז וע"כ מהני תרי קראי ממעטינן כל השלשה מיני נדמה מ"מ אי לא כתיב מעוטא בבכו' כיון דג"ש כמאן דכתיב בקרא חשיב ע"כ הוה ילפינן קדשים מבכור להכשי' מין אחד דנדמה בבכור והו"א דקרא דשעיר אחד לא בא ללמד שיהיה מיוחד מו' ימי בראשית אלא ללמד הוא בא שיקריב המובחר שבעדרו ואחד ר"ל מיוחד שבעדרו וכדאמרינן בפ' בני העיר דקרא דאת הכבש האחד האמור בקרבן התמי' אם נאמ' כבש למה נאמ' האחד אלא לומר לך שיהיה מיוח' שבעדרו יע"ש דאין לומר דכיון דכבר למדנו כן מתמי' תו למה צריך קרא דשעי' אחד דהא ליתא דהא עינינו הרואות דבכל שעירי הרגלים כתוב שעיר אחד ולמה הוצרכו אי למיוח' שבעדרו הא ילפינן לה מתמי' ואי למיוח' מו' ימי בראשית הא ילפינן לה משעיר של ר"ח וע"כ צ"ל דטרח וכתב לה קרא בכל אחד ואחד ואם כן שפיר היינו יכולים לומר דאח' דשעיר ר"ח ודרגלים נמי לא בא ללמד אלא שיהיה מיוח' שבעדרו ולא עוד וכן אי לא הוה כתיב בקדשים אלא בבכור מיעוט וריבוי דמין א' הוה ילפינן קדשים מבכור לרבות מין א' הנדמה אבל השתא דכתיב בקדשים וכתיב נמי מיעוט ורבוי בבכור ליכא למילף קדשים מבכור דא"כ לישתוק קרא ממיעוט דבכור:

והנה בדברי התוספות דפרק מרובה הנז"ל ראיתי להריב"ל בחי' שכתב וז"ל ודבריהם תמוהים דהרי אי לא הוה כתיב אלא מעוטא בקדשים ולא בבכור לא הוה ממעטי אלא נדמה דאינו דומה כלל דמאי דאמרי' דממעטינן אפי' נדמ' דדומה במקצ' סימני' היינו משום דכתיב מיעוט בבכו' וילפינן מג"ש וע"כ מעוטא דקדשים אתי למעוטי אפי' דומה מקצת וכדכתבו התוס' לעיל כו' יע"ש. ולע"ד י"ל והוא פשוט דאפילו אי לא הוה כתיב אלא בקדשים ולא בבכו' מסתמא הוה ממעטי' אפילו בדומה במקצת סימנים דכיון

דעינינו הרואות דאח' האמת איצטריך קרא דאך לחלק בבכו' לרבות דומה מקצת סימני ש"מ דאי לאו דרבי ליה קרא הוה ממעט מסתמיה דקרא דבכו' שור מה הוא שור אף בכורו שור אפי' דומה במקצת סימנים וא"כ ה"ה במיעוטא דכתיב בקדשים דכיון דסתמא ממעט וליכא רבוי בכל גוונא ממעטי' ואפי' בדומה למקצת סימנים והראיה דלר"ש דלא מרבה מהך דומה במקצת סימני' מסתמי' דקרא ממעט הכל ואפי' דומה במ"ס וא"כ ה"ה לקדשים וק"ל. איך שיהיה נמצא דלרבנן דפליגי אר"מ איכא ג' מיני נדמה ושלשתן פטורים מן הבכורה ובקדשים פסולין לקרבן וכבר כתבנו דהרמב"ן והרא"ש הביאו ענין זה להלכה ופסקו כרבנן אמנם הרמב"ם ז"ל בכל המקומות שהביא דין נדמה לא הזכי' כלל דבין בפ"ב דה' בכורות לענין בכו' ובין לענין קרבן בפ"ג מה' איסו' מזבח וכן לענין כלאים בפ"י מה' כלאים וכן לענין ציצית בפ"ב מה' ציצי' וכן לענין נגעים בפי"ג מה' ט"נ דין ב' לא הזכי' הני גוני דנדמה כלל כי אם בכל המקומות הנז' כ' סתם רחל בת עז או עז בת רחל והוא דבר תימא דאיך לא הזכיר הני תרי גוונ' דפליגי ר"מ ורבנן לפסוק או כר"מ או כרבנן ובשלמ' בפלוגתא דרחל בת עז בת רחל אי אמרי' חזרו שיות למקומן י"ל דהרי כלול בדבריו דדעתו לפסוק כרבנן דלא חזרו שיות למקומן מדכ' סתם רחל בת עז ולא באר דבריו לומר דהיינו דוקא היכא דאימיה נמי הוא עז דבהכי נמצא דהוי נדמה לאמו ולאימיה דאימיה אבל ברחל בת עז בת רחל דחזר' שיות למקומו לא הוי נדמה ש"מ דדעתו לפסוק כרבנן דלא אמרי' חזרו שיות למקומן אבל בחלוקה האחרת דהיינו רחל בת רחל בת עז אי אזלינן בתר אימיה או בתר אימיה דאימיה אינו מובן מתוך דבריו כלל היכן דעתו נוטה לענין הלכה אף די"ל דכיון דאיכא תרי לישני בגמרא באוקמתא דפלוגתא דר"מ ורבנן ולישנא בתרא הוא דפליגי אי אמרינן חזרו שיות למקומן או"ל וע"ז כבר באר דעתו במה שסתם דבריו דדעתו לפסוק כרבנן כנז' ולא חש להזכיר דין רחל בת רחל בת עז דס"ל דהלכתא כלישנא בתרא מ"מ אכתי קשה דמדלא הביא דין זה לבאר דעתו לא כרבנן ולא כר"מ ש"מ דס"ל דללישנא בתרא לא פליגי ר"מ ורבנן בזה דלכ"ע כל שאינו נדמה לאמו אף שהוא נדמה לאימיה דאימיה ולכל משפחתו לית לן בה וזהו תימא דהא עינינו הרואות דרבי יוחנן פשיטא ליה לענין קדשים דלכ"ע אחד המיוחד מו' ימי בראשית בעינן ואצטריכו ב' קראי בקדשים למעט ב' מיני נדמה רחל בת עז בת רחל ורחל בת רחל בת עז וא"כ ה"ה לענין בכור דהא ילפינן מג"ש דדין בכור כדין קדשים לענין כלאים כדאמרינן בפ"י כנז' וה"ה דילפינן נמי דנדמה דבכור הוא כנדמה דקדשים וכולהו תלתא גוונ' דנדמה דאמרי' בקדשים אמרי' נמי בבכור וכן בהנהו דכלאי בגדים וציצית ונגעים הכי הוי וכבר עמד בתמיה זאת מרן הב"י בי"ד סימן שט"ו וכתב וז"ל

ונראה שטעמו משום דרב אשי אוקמה התם באוקמת' אחריתי ומאן חכמים ר"ש כו' משמע דס"ל דלא איפליגו ר"מ ורבנן בגוונא דאינך אוקמתי ומפשטא דמתני' כו' משמע נמי דדוקא בהך גוונא פטורה אבל בכל אינך גוונא חייבת עכ"ל לע"ד דבריו תמוהים דמנ"ל להרמב"ם לומר דס"ל לר"א דבהך גוונא חייבת בבכורה מדלא אוקמה בהני גווני ולמה לא נאמר דנהפוך הוא דמשום דס"ל דלכ"ע ס"ל דבהני גווני הוי נדמה ופטורה כיון דע"כ ילפינן בכור מקדשים בג"ש ובקדשים הא אמר רבי יוחנן דהכל מודים דהוי נדמה משה"כ אוקמה התם אוקימתא אחריתי ועוד דלו יהיה דסברת רב אשי הכי הוי אלא דלר"י ס"ל דפליגי ר"מ ורבנן בהכי גווני וע"ז קאמר דר"מ מודה בקדשים וזה א"א לומר אם לא שנאמר דר"מ ס"ל כר"ש ואיתר לן רבויא אך דבכור לרבות הני גווני דנדמה ומש"ה לא ילפינן בכור מקדשים אבל רב אשי לא ניחא ליה לומ' דאיכא רבויא בבכור לחייב בהני גווני אלא ס"ל דבכור וקדשים שוים ובכל מיני נדמה פטורה מן הבכורה כדין קדשים ועוד דכפי דבריו ברחל בת עז בת רחל חייבת דחזרה שיות למקומו ומסתימות דברי הרמב"ם נראה איפכא מדלא חלק כלל דהו"ל לפרש דאף רחל בת עז אם אימיה דאימיה רחל חייבת ש"מ דאין חילוק, כלל ועוד דבקדשים וכל הני דאמרינן דבהני גווני הוי נדמה אמאי לא באר הר"מ לפחות דרחל בת רחל בת עז דהוי נדמה וראיתי להרב ל"מ בפ"ב מה בכורות שהביא דברי מרן הב"י הנז' וכתב וז"ל ומ"מ אין זה טעם מספיק דלמה לא הזכירם דאפי' שיהיה הדין בהם שיהיה חייב אין זה פשוט כ"כ כדי שימנע לכתוב אותו ואולי משום שאמרו בגמרא דאפי' מאן דמחייב מודה בכלאים דפטור ובנגעים דאינו מטמא וגבי תכלת דפסול וכל דינים אלו כתבם רבינו כל אחד במקומו כו' וממילא כיון דבאותם המקומות כתב פטור משמע דבשאר הדברים חייב ומ"מ הא דחזרו שיות הי"ל לרבינו לכתוב דהוא חידוש גדול ואינו נלמד משום מקום עכ"ל ודבריו נפלאו ממני דהיכן מצא הרב דבאותם המקומות כתב הרמב"ם דהני תרי גווני הוי נדמה דבשלמ' ברחל בת עז בת רחל נכלל בתוך דבריו מדל' חלק אבל ברחל בת רחל בת עז היכא רמיזא בדברי הרמב"ם באותם המקומו' דחשיב נדמה ופטור הא אין כאן בכל המקומות בלשון הרמב"ם כי אם רחל בת, עז אבל כשיהיה רחל בת רחל בת עז לא באר בשום מקום לא לחיוב ולא לפטור ולע"ד דבריו צ"ת ואולם לע"ד אשר אחזה לי לישב ס' הרמב"ם לפי חומר הענין הוא דס"ל להרמב"ם לענין הלכה (דרחל בת עז בת רחל הוי נדמה ולא אמרי' חזרו שיות למקומן כמו לענין בכור וכן בקדשים ושאר המקומות הנז"ל לכ"ע וזה נכלל בתוך דבריו מדכתב סתם רחל בת עז ולא חלק כלל לומר דאם אימיה דאימיה רחל לא הוי נדמה כאמור אמנם במין נדמה האחר דהיינו רחל בת רחל בת עז ס"ל לענין הלכה

דלא הוי נדמה בין לבכור ובין לקדשי' ובין לשאר המקומות הנז' דאע"ג דלרבי יוחנן ולהני אוקימתי דפלוגתא דר"מ ורבנן לרבנן בכה"ג הוי נדמה לקדשים וגם לגבי בכור מ"מ לא קי"ל כוותייהו דזה פשוט דלר"י דמייתי מקרא דשעיר אחד המיוחד מששת ימי בראשית אם כן זה פשוט דלאו דוקא דהוי נדמה לאימיה דאימיה כגון רחל בת רחל בת עז אלא אפי' דכמה דורות נשתנה, משפחתו לרחל כל דמו' ימי בראשית הא' למשפחתו היה עז ואחר כך באיזה דור מדורות הראשו' נשתנה לרחל דור אחר דור הוי נדמה דבעינן המיוחד מששת ימי בראשית וכמו כן לענין בכור וכלאים וציצית ונגעים והדבר ק' דכפי זה בכל הדברים איכא למיחש לנדמה דאעפ"י שאנו רואים שהיא רחל בת רחל ואימיה דאימיה רחל וכן כמה דורות מ"מ מידי חשש שמא אחד מהדורות הקדמונים הרבה אשר אי אפשר לברר הדבר שורש משפחתו זאת היה עיקרו עז והוי נדמה ע"ס כל הדורות ובשלמא לענין קרבן כל שאנו רואים שהיא רחל בת רחל בת עז בת עז ולא אתחזק ששורש משפחתו היה בהפך לא חיישינן דהא רוב בהמות במינן יולדות ומיעוט יולדות נדמ' והא קיי"ל דבאיסורא אזלינן בתר רובא דליתיה קמן ורוב היולדות יולדות במינן ולא חיישינן למיעוט וה"ט דכל הני דכלאים וציצי' ונגעים דמסתמא כל דלא אתחזק בשינוי אזלינן בתר רובא לאיסו' כלאים וכן לציצית ולנגעים אבל לענין בכור אי אמרי' הכי דבעי' מיוחד מששת ימי בראשית לא מצאנו ידינו ורגלינו איך חייבה תורה ליתן הבכור לכהן כיון דקיימא לן דאין הולכין בממון אח' הרוב וכיון דבכל בכור יש חשש שמא מו' ימי בראשית הראשון לא הי' כן ונשתנה לנדמה אף דאיכא רוב דרוב הבהמות יולדות במינן מ"מ כיון דהישראל הוא מוחזק אין מוציאין מיד המוחזק ע"פ הרוב ובשלמא בבכור בהמה טהורה ונולד תם דחזי להקרב' ליכ' למימר הכי דכיון דלענין איסורא אזלינן בתר רובא וחייב להקריבו וחשבינן לי' ודאי בכור אין סברא דלענין נתינתו לכהן יחשב ספק כיון דהוי תרתי דסתרן ובפר' דכיון דמקריבו ממילא הוא לכהן דלא חזי כי אם לכהן ובכור תם אם ליתי ליה זכיה בגוי' למוכרו לכהן דאפילו הכהן עצמו אינו יכול למוכרו לכהן אחר כדאמרינן בפ"ק דתמורה אבל בכור בע"מ דלא חזי להקרבה אמאי חייב ליתנו לכהן כיון דלא אזלינן בממון אחר הרוב ואף דבבכור בע"מ שייך לומר דכיון דלענין ללקות בגיזה ועבודה חשיב ודאי בכור דאזלינן בתר רובא אין סברא שלענין נתינתו לכהן יחשב ספק וכיוצא לזה כתבו התוספות בפ"ג דבכורות ד"ך ע"א ד"ה ורבי יאושע כו' יע"ש מ"מ בבכור בהמה טמאה דקי"ל דנדמה פטור מן הבכורה ופשיטא דאם לענין בכור בהמ' טהור' בעינן שיהיה מיוחד מששת ימי בראשית ואם אינו מיוחד הוי נדמה א"כ ה"ה לענין בהמה טמאה דבעינן מיוחד מששת ימי בראשית דהא אמרינן דילפינן

קדוש' דמים מקדוש' הגוף וא"כ הוא לא מצאנו ידינו ורגלינו אופן שיתחייב ליתן לכהן פטו' חמור או שה שפדאו בו כיון דאיכא חשש נדמה ולענין ממון חיישינן למעוטא דאין הולכין בממון אחר הרוב דבבכור בהמה טמאה לא שייך מ"ש בבהמה טהורה וכמ"ש התוספות בפ"ג דבכורות בד"ך ע"א בד"ה לקולא לא חיישׁ כו' יעו"ש:

והנה כי כן ס"ל להרמב"ם דר"י ומאן דמוקי פלוגתא דר"מ ורבנן בהכי ס"ל כסברת רב בעלמא דאיפליגו רב ושמואל בר"פ המוכר פירות דלרב אזלינן בממון אחר הרוב ולשמואל לא אזלינן בממון אחר הרוב אבל לדידן דקיימא לן כשמואל בדיני ואין הולכין בממון אחר הרוב ע"כ מכח בהמה טמאה אין לומר דהוי נדמה בכה"ג דכל דאינו נדמה לאמו לא משגחינן במשפחתו ובדורותיו ומשה"כ בפטר חמור נמי חייב ליתן לכהן ואף ע"ג דהתוספות בפ"ג דבכורות בד"ה ור' יאושע הנז' כתבו דלגבי בכור אפילו רב מודה דאין מוציאין הבכור עפ"י הרוב דלא אמר רב הכי אלא כי התם משום דאמר קי"ל בנפשאי שאני מן הרוב א"נ דיש לחלק בין ממון שאין לו תובעים לממון שיש לו תובעים יע"ש נראה דהרמב"ם לא ס"ל הכי דהא אף דלהתוספות הכא בבכורות נראה דס"ל דטעמיה הוא משו' דהתובע טוען ברי שאומר שהוא מן הרוב אבל כשהוא שמא בענין ההיא דבכור דהכהן והישראל הם שמא מודה רב דלא אזלי' בתר רובא מ"מ עינינו הרואות דהתוספות בספ"ק דכתובות דט"ו ע"ב בד"ה להחזיר לו אבידה כו' מתבאר מתוך דבריהם שם דאפילו בשמא ס"ל לרב הכי דהא התם בתינוק שנמצא שבא להוציא האבידה מהמוצא מכח רובא הוא שמא שאינו יודע בעצמו אם הוא ישראל אם לאו ועכ"ז לא הוקשה להם להתוספות שם כי אם לשמואל יע"ש אלמא לא ס"ל להתוספות שם חילוק זה וכן מתבאר מדברי שיטה ישנה שהביא הרב בס' א"ז שם בההיא דתינוק בר"ה אילימא דנגחיה תורא דידן לדידיה יע"ש והנה כי כן שפיר י"ל דהרמב"ם לא ס"ל חילוק זה אלא ס"ל דלרב אזלי' בממון אחר הרוב אף בדבר שהתובע הוא שמא וגם מה שחלקו עוד התוספות דיש לחלק בין ממון שאין לו תובעים לממון שיש לו תובעים הרמב"ם לס"ל לחלק הכי דצדדים יש לומר דנהפוך הוא דאפשר דלענין בכור דאיכא חיוב מצות נתינה לכהן אף דממון שאין לו תובעים הוא מודה שמואל דאזלינן בתר רובא דכיון דאיכא סרך מצוה כדבר איסו' דמי וכמו דלענין איסו' אזלי' בתר רובא כמן כן גבי בכור וכיוצא לזה יש ללמוד מדברי רש"י בפ"ק דבב"ק די"א ע"ב גבי בכור שנטרף בתוך ל' יום שכתב דבכור שנטרף היינו שנהרג בתוך ל' יום דאם מת מעצמו לא איצטרך לן למימר דהא כתיב ופדויו מבן חדש ונהרג איצטריך לאשמועינן דלא אמרינן אי לא איקטיל הוה חי ולא נפל הוא וליפרקיה עד כאן לשונו והתוספות שם הקשו על רש"י

בזה והר"ב בס' א"ז הביא משם תלמידי הרב ישראל ז"ל שכתבו על דברי התוס' וז"ל וא"ת הו"א דחייב כי רובם אינם נפלים וי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב מיהו קשיא לי נימא דמשום מצו' הו"א דהולכין בממון אחר הרוב לקיים מצות עשה דופדויו עכ"ל וע"כ דכדי להבין דברי רש"י צ"ל דהכי ס"ל לרש"י דאי לא תימא הכי למה איצטריך קרא דאך למעט הא לו יהי' דס"ל לרש"י דקרא דמבן חדש לאו גזרת הכתוב הוא אלא משום ספק נפל הוא מ"מ ספיקא הוי אם היה נפל או"ל ואיך ס"ד לחייב בפדיון מס' כיון דגדול כח המוחזק אם לא מטעם זה דכיון דרובם אינם נפלים בדבר מצוה הולכין בממון אחר הרוב ואף דהרמב"ם לא ס"ל הכי מ"מ ס"ל דבספק בכור אין ס' לומ' דמודה רב לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב אלא העיק' דבס' בכור נמי פליגי אף דהוי ממון שאין לו תובעין דלא כהתוס' והנה כי כן שפיר י"ל דמאן דמוקי פלוגתייהו דר"מ ורבנן ברחל בת רחל בת עז דכפי זה ס"ל לרבנן דבעי בבכור מיוחד מששת ימי בראשית ס"ל כרב דאזלינן בממון אחר הרוב אבל לדידן דקי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב לא אמרי' הכי וס"ל להרמב"ם דגם לענין קדשים דאמ' רבי יוחנן דילפינן משעיר של ר"ח דבעי' מיוחד מששת ימי בראשית ע"כ ס"ל ג"כ דהולכין בממון אחר הרוב ומשה"כ ס"ל דה"ה בבכו' אבל לדידן דקי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב אין לומ' הכי דהא ודאי אין לומ' דבכה"ג גבי בכור לא הוי נדמה וגבי קדשים הוי נדמה דהא ילפינן מעשר מקדשים ובכור ממעש' מג"ש כאמור ואף דלר"מ מודה בקדשים כדאמ' ר"י ע"כ צ"ל כמ"ש לעיל דמאי דקאמרי' דמודה ר"מ הוא במונח דר"מ ס"ל כר"ש ואייתר ליה קרא דאך חלק ומרבה מיניה דלאו כל מין נדמה פטורה מן הבכורה כדבר האמו' אבל לדידן דקי"ל דמקצת סימנין חייב מקרא דאך בכו' לא אייתר לן קרא לרבות מין זה דנדמה ואם איתא דבקדשים מין זה נמי נדמה הוא א"כ ע"כ דה"ה בבכו' דשוים בדינם הם כיון דגמרינן מג"ש כאמו' ואין לומ' דלא שייך ללמוד מג"ש זאת כי אם בכו' בהמה טהורה אבל פטר חמור לא שייך ללמוד דאף דאמרי' דילפינן קדושת דמים מקדושת הגוף היינו דוקא בדבר דגלי קרא בבכו' דקדושת הנוף עצמו אבל אופן נדמה כזה דלא כתיב בגופי' אלא דיליף מג"ש אין ללמוד קדושת דמים מקדושת הגוף דלימוד זה הוא כעין בנין אב ודבר הלמד בג"ש אינו חוזר ומלמד בבנין אב דהא ליתא דמלבד דכלל זה בעיא דלא איפשיטא הוא בזבחים ד"נ ע"ב דבר הלמד בג"ש חוזר ומלמד בבנין אב וסלקא בתיקו יתר על כן דג"ש דהעברה העברה שייך נמי בבכו' בהמה טמאה דהא כתיב והעברת כל פטר רחם וכל מין בכו' במשמע ובכו' בהמה טמאה נמי בכלל העברה דבכו' הוא ובכו' בהמה טמאה גופיה ילפינן ליה לענין נדמה מג"ש זו ועכ"ל הכי שהרי התוס' בפ' מרובה

בדבריהם הנז' שהק' למה איצטריך קרא לנדמה בבכו' נילף מג"ש דהעברה העברה אמאי לא תי' דאצטריך קרא בבכו' כי היכי דנילף קדושת דמים מקדושת הגוף דאי הוה יליף קדושת הגוף מקדשים מג"ש לא הוה מצי למילף מיניה קדושת דמים דדבר הלמד מג"ש אינו חוזר ומלמד בבנין אב אם לא דעכ"ל דקדושת דמים עצמו יליף מג"ש דבכלל העבר' דבכור הוא וכיון דלמאי דקי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב ודין זה דבעינן מיוחד מו' י"ב א"א לומר בקדושת דמים עכ"ל דמאן דסבר הכי דבעי' מיוחד מוי"ב הוא משום דס"ל דהולכים בממון אחר הרוב אבל לדידן דקי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב בין בבכו' ובין בקדשים לא בעינן מיוחד משמת ימי בראשי' ולדידן קרא דאחד דשעי' ר"ח דרשי' ליה למיוחד שבעדרו כדאמרי' בפ' בני העיר דאע"ג דהתם דריש לה מקרא דתמיד הכבש הא' מ"מ י"ל דטרח וכתב לה קרא בשעי' של ר"ח נמי כמו שאנו מוכרחים לומ' בדרשא זאת דמיוחד משמת ימי בראשית דלמה איצטריך אחד בכל שעירי הרגלים ועכ"ל דטרח וכתב לה קרא בכל חד וחד וה"ה בדרשא זאת דמיוחד שבעדרו, ועוד דבספרי בפ' פנחס דריש קרא דהכבש האחד דתמיד לדרשא אחרת דאמרי' התם את הכבש האחד למה נאמ' לפי שהוא אומ' ואמרת להם זה האשה וזה אשר תעשה על המזבח שומע אני יקריב ארבעה ת"ל את הכבש האחד שלא להוסיף ושלא לגרוע עכ"ל הרי מפורש דקרא דהאחד דתמיד איצטריך למעט ב' ולפי זה ע"כ דרשא דמיוחד שבעדרו משעיר של ר"ח ילפינן לה ואע"ג דבפ' תצוה כתיב את הכבש האחד וי"ל דלהספרי דרשא דמיוחד שבעדרו דריש לה מהתם הא לא אפשר דהא כבר כתב רש"י בפי' החומש בפ' פנחס וז"ל את הכבש א' אע"פ. שכבר נאמ' בפ' תצוה היא היתה אזהרה לימי המלואים וכאן צוה לדורות עכ"ל וא"כ כיון דאיצטריך צווי לדורות ע"כ צריך דרשא אחרת למיוחד שבעדרו לדורות וכיון דלהספרי אצטריך קרא דתמיד דלדורות למעט ב' שלא להוסיף ע"כ דרשא זאת דמיוחד שבעדרו ילפינן משעיר של ר"ח ור"ע דדריש בפ' בני העיר מקרא דתמיד הוא משום דס"ל דלא אצטריך קרא לזה שלא להוסיף על אחד ואייתי ליה קרא ללמד מיוחד שבעדרו אבל להספרי אינו כן כאמור. ובעיקר דרשא זאת דילפינן משעיר של ר"ח אחד המיוחד משמת ימי בראשית יש לעמוד דפריך הש"ס דהא מהכא נפקא מהתם נפקא או עז פרט לנדמה ומשני צריכא דאי מהתם הו"א הנ"מ לגבי קרבן חובה אבל גבי נדבה לא צריכא דלפי מאי דעביד צריכותא לומר דאצטריך קרא דאו עז לקרבן נדבה ש"מ דאי לאו האי צריכותא הו"א דילפינן כל הקרבנות משעיר של ר"ח והדבר ק' דהא קי"ל דלכ"ע ג' כתובין הבאים כאחד אין מלמדין והכא דכתיב בר"ח ובכל שעירי הרגלים הרי הרבה כתובים הבאים כא' הם דטרח וכתב בהם אחד וע"כ ללמד שיהיה מיוחד משמת

ימי בראשית באו וא"כ איך היה אפשר לומ' דילפינן כל קרבנות חוב' משעיר ר"ח כיון דבאו הרבה כתובים לזה ומהתימה על רש"י והתוס' שכתבו דנקט שעיר של ר"ח וה"ה שאר שעירי הרגלים אלא דנקט הראשון שבהם איך לא הרגישו בזה דלפי דבריהם דשאר שעירי הרגלים לזה באו איך היה אפש' ללמד שאר קרבנו' חובה מהם ואולי דאיכא איזה צריכותא בכל אחד מהם דלא הוו בסוג ג' כתובים הבאים כא' דאין מלמדין ונחזור למאי דאתאן עלה דלפי האמור לישב ס' הרמב"ם צ"ל צריך לישב ס' הרמב"ן והרא"ש שהביאו שתי האוקומתות שנאמרו פלוגתא דר"מ ורבנן ופסקו כרבנן דמפורש יוצא מדבריהם דס"ל לענין הלכה דרחל בת רחל בת עז חשיב נדמה וכיון שכן ודאי דס"ל לענין בכור דבעינן מיוחד מו' ימי בראשית וע"כ דין זה איתיה נמי בבכור בהמה טמאה דהא ילפינן קדושת דמים מקדושת הגוף וא"כ איך מצאנו ידינו ורגלינו לחייב ליתן לכהן פטר חמור או פדיונו כיון דבכל פטר חמור יש לחוש שאינו מיוחד מו' ימי בראשית וקי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב וי"ל דהרמב"ן והרא"ש ס"ל כמו ששיערנו בדעת רש"י לעיל בההיא דבכור שנטרף בתוך ל' יום דס"ל דמשום קיום מצוה חשיב כדבר האיסו' ואזלינן בתר הרוב וגדולה מזו כתבו הרמב"ן והרא"ש בפ"ק דנדרים גבי בעיא דיש יד לצדקה או"ל ולא איפשיטא וכתבו הם דכיון דהוי דגר מצוה אזלינן לחומרא וחייב ליתן ולא אמרי' אוקי ממונא בחזקת מרי' וה"ה במתנות כהונה דכיון דאיכא חיוב לקיים המצוה אזלינן בספיקו להחמי' ואע"ג דכמה דיות משתפכות בענין זה אי אמרי' הכי בספק שקול מ"מ י"ל דהיינו דוקא מספיקא דדינא או בשא' ספיקות דהוו ספק שקול אבל בספק שאינו שקול אלא דאנו באים לומ' דחיישי למיעוטא להחזיק הממון ביד המוחזק כל אפיא שוים לדעת הרמב"ן והרא"ש דבמקום מצוה כמתנות כהונה דאזלינן בת"ר להוציא מיד המוחזק. עוד י"ל לישב דעת הרמב"ן והרא"ש ע"פ מה שראיתי להר"ב בס' א"ז לבתרא בר"פ המוכ' פירות גבי פלוגתא דרב ושמואל אי אזלינן בממון אחר הרוב או"ל שכ' משם גליון תוס' וז"ל ושם מפורש דרוב לרדיא זבני לא הוי רוב גמור אבל ברוב חשוב מודה שמואל ולפי זה הא דאמרי' לקמן גבי גנב או קוביוסטוס דכולהו הני איתנהו לאו דוקא כולהו אלא כלו' רוב חשוב עכ"ל. וכן כתבו התוס' בפ"ק דסנהדרין ד"ג ע"ב ד"ה דיני ממונות וז"ל תימא דבריש המוכר פירות קאמר שמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב ואמאי לא נילף בק"ו מדיני נפשות כו' ונ"ל דרובא לרדייא זבני לא חשיב כי הנך רובא הלכך לא סמכינן אהך רוב בדיני ממונות עכ"ל הרי מפורש דס"ל להתו' דמודה שמואל ברוב חשוב דאזלי' בתר רובא ופשיטא דכונת רוב חשוב הוא דהמועט הוא מעוטא דמיעוטא כההיא דגנב וקוביוסטוס דהרוב הוי כ"כ חשוב ומרובה עד שאמרו עליהם

דכולהו הני איתנהו דכל כה"ג מודה שמואל דאזלינן בתר רובא והנה כי כן בדין זה דנדמה דהוי רוב חשוב דכמעט כל הבהמות יולדין במינן וליכא אלא מעוטא דמעוטא דיולדות נדמה וכמו שמתבא' מדברי הרמב"ן שכ' גבי הכל מודים שצמרו פסול לתכלת כו' וז"ל ודוקא במוחזק שינוי בדדיה אבל לא איתחזק מיחש ודאי לא חיישי' דלמא הוה בהו שינוי דא"כ צמר לתכלת לעולם לא משכחת לה אלא כולהו בהמות במינן יולדות עכ"ל דלכאורה ק' בדבריו שכתב דכולהו בהמות במינן יולדות דבהדיא אמרי' בחולין דע"ז ע"ב גבי מתני' המבכרת שהפילה מ"ט אמר רב איקא רוב בהמות יולדות דבר הקדוש בבכורה ומעוט בהמות דבר שאינו קדוש בבכורה ומאי ניהו נדמה עכ"ל הרי מפורש דאיכא מעוט דיולדות נדמה וא"כ למה נקט רבינו בלשונו דכולהו יולדו במינן הול"ל דרוב בהמות יולדות במינן וקי"ל דאזלינן בתר רובא אלא נר' דבדוקא נקט האי לישנא לאשמועינן דרוב זה חשוב מאד עד דשייך לומ' בו דכולהו יולדת במינן זכה הוא דגנב וקוביוס' דקאמ' הש"ס כולהו איתנהו הכי אף דאיכא מיעוטא דליתנהו הכי דכיון דרוב בהמות יולדות במינן הוה רוב חשוב אפי' בממון אזלינן בתר רובא כס' התוס' דבהכי ניחא ההיא דפ"ק דחולין דמייתי הש"ס מכמה דוכתי ללמוד מיניה הא מילתא דאזלי' בתר רובא דליתא קמן ולא מייתי הא דבעינן מיוחד מו' ימי בראשית דע"כ מטעם דאזלינן בתר רובא הוא די"ל דהתם מהדר הש"ס ללמוד ברובא דליתיה קמן ואינו רוב חשוב כהא דסמכינן בעלמא שלא לבדוק בבהמה משום דרוב בהמות כשרות הן לא הוי רוב חשוב דהא איכא מעוט חשוב דמיעוט בהמות טריפות הוא חשוב דאיכא טובא דהם טרפות אלא דהכשרות הם יותר והוו רובא ובכה"ג היא דמייתי הש"ס כל הני דמייתי התם למלף מנייהו משא"כ ברוב בהמות יולדות במינן דהוי רוב חשוב כאמו' דהתם פשיטא דאזלינן בתר רובא וברוב דאינו חשוב הוא דמבעיא ליה ולדעת הרמב"ן שכתב הר"ן משמו בסוף פ"ק, דקדושין דס"ל דאיסו' הספקות דאסרינן ספקא דאורייתא הוא מדרבנן כדעת הרמב"ם יע"ש יש לישב עוד דהא למ"ד הכי ע"כ צ"ל דמודו בדב' שאפש' להתברר דמן התורה אסו' לאוכלו מס' עד שיתברר כי היכי דלא תקשי להו הא דאמרי' בגמ' מנא הא מלתא דאמו' רבנן דאזלינן בתר רובא ומייתי מכמה דוכתין ללמוד דמדאורי' אזלינן בתר רוב ואם איתא דאיסו' הספיקות מדרבנן הוא מה מייתי מכל הני כיון דמן התור' אפי' ספק שקול שרי ועכ"ל דמאי דבעי הש"ס הוא בדב' שיוכל להתברר כגון לבדוק בטרפות ולא לסמוך על הרוב דבכה"ג אסו' מן התורה בספק שקול ומייתי ע"ז מקצת מקומות דאפי' ביכול להתברר סמכינן ארובא כגון פסח ואליה ועגלה ערופה וכיוצא וכן מייתי משאר מקומות דאינם מסוג זה דאפש' להתברר מ"מ הם מסוג דהוי

ספיקו מן התורה כגון הורג את הנפש וכיוצא דספק נפשות להקל מן התורה בספק שקול ומדקטלינן ליה שמע מינה דאזלינן בתר רובא וכן מאי דמייתי משחיט' עצמה שמא במקום נקב קא שחיט דהתם נמי ספיקו אסור מן התורה דהא בהמה בחיי' בחזק' איסור קיימא וכל דאיכא חזקת איסו' לכ"ע ספיקו אסו' מן התורה וכמו שהאריך בזה מהרימ"ט בחי"ד סימן א' יע"ש ובאופן דלא מייתי התם אלא הדברים דשייך לומר דספק שקול דידיה אסור מן התו' ומש"ה לא הביא הא דבעינן מיוחד מששת ימי בראשית דבכה"ג דלא ידיע לן אי נשתנה מו' ימי בראשית עד השתא אי אפשר לעמוד על בוריו של דבר ובכה"ג אפי' בספק שקול לא אסור אלא מדרבנן. אמור מעתה דסלקא בידן ישוב ענין זה הן לדעת הר"מ והן לדעת הרמב"ן למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה. ואולם אכתי פש גבן לישב דעת הרמב"ם דהתינח שלא הביא דין זה דרחל בת רחל בת עז לענין בכור וקדשים מטעם האמור אבל בשאר הדברים הנזכרים בגמרא בכלאים וציצית ונגעי בגדים אמאי לא הזכיר זה דצמר דרחל בת רחל בת עז אינו לוקה בכלאים ופסול לציצית ואינו מטמא בנגעים דהא הוקש צמר ופשתים מה פשתים שלא נשתנה אף צמר שלא נשתנה דמשמע דדומיא דפשתים לגמרי בעינן ומה פשתים שלא נשתנה מו' ימי בראשית אף צמר כן. ואולי דיש לפרש דס"ל להרמב"ם דכיון דכלל זה בידינו דהלכה כלישנא בתר' א"כ הכי נמי בהני תרי לישני דמוקי הש"ס פלוגתייהו דר"מ ורבנן הלכתא כלישנא בתרא דפלוגתייהו היא ברחל בת עז בת רחל אי חזרה שיות למקומו וכיון דהעיקר כלישנא בתרא ברחל בת רחל בת עז קי"ל דלכ"ע לא הוי נדמה וא"כ בכל הני דקא' הש"ס הכל מודים בהם ע"כ דקאי אפלוגתא דר"מ ורבנן דאף דפליגי בבכור הכל מודים באלו דבעינן דומיא דפשתים וע"כ דמיירי באותו אופן דאיפליגו ר"מ ורבנן דהיינו ברחל בת עז בת רחל דבכה"ג דהוי שינוי גמור לעינינו שנשתנה מאמו לגמרי ומכ"ש אי הוי רחל בת עז וכל דורותיו עז דפשיטא דהוי שינוי גמור ולאו דין צמר יש לו אבל ברחל בת רחל בת עז דעכ"פ דומ' לאמו לגמרי לא חשיב שינוי כ"כ והוי צמר גמור ואף ע"ג דגבי שעיר של ר"ח קאמר ר"י דאפילו בכה"ג דרחל בת רחל בת עז הוי נדמה מקרא דאחד היינו משום דאיכא קרא אחרינא בקדשי' למעט נדמה מקרא דאו עז כו' וע"כ צריך לומר צריכותא כדאמרי' בגמרא דאי מהתם הו"א ה"מ דלא נחת לדריה אבל נחת לא וכיון דאיכא קרא יתירה ממעטי' כל מין נדמה אפי' דנחת לדריה אבל גבי צמר ופשתים לא אמרינן הכי וכן י"ל מדברי רש"י שכתב על דברי ר"י דקאמר מודה ר"מ וז"ל אף ע"ג דלענין בכורה סבר חזרה שיות למקומה הכא דבעינן שיהא ממשפחתו עזים מו' ימי בראשית עכ"ל די"ל דלמה נקט רש"י החלוקה האחת דחזר' שיות למקומה ולא נקט נמי החלוקה האחרת

אך לפי האמור א"ש דכיון דהלכה כלישנא בתרא אי לאו דצריך למעבד צריכותא דקראי לא הוה ממעטינן משעיר אחד כי אם חלוקה זאת דחזרה שיות למקומה. ונראה דהוכרח הר"מ לומר הכי דלא ממעטינן מצמר ופשתים כי אם דוקא רחל בת עז וכל משפחתו עז או רחל בת עז וכל משפחתו רחל אבל ברחל בת רחל אף דכל משפחתו עז היינו צמר גמו' דאל"כ אמאי לא הביאו בפ"ק דחולין מהני דאזלי' בתר רובא דבשלמא מקרא דאחד מיוחד מו' ימי בראשית לא מצי להביא דכיון דמן התורה כל ספק שריא אם כן בספק זה שמא נדמה הוא אפילו בספק שקול מותר להקריבו קרבן וכ"ש דאיכא רובא כאמור אבל מכל הני אמאי לא אייתי הש"ס ובשלמ' מציצית לא שייך להביא כיון דמן התורה אפילו בספק שקול יוצא בציצית זה כיון דספק דאורייתא לקולא אבל מכלאים הוה מצי להביא כמו שהביאו מההיא דהורג את הנפש ומכה אביו דהכא נמי אמאי לוקה בכלאים כיון דבס' שקול מן התור' אזלינן לקולא דהא קי"ל דספק מלקות הוא כספק אי חייב מיתה דספקו לקולא וע"כ דמשום דאזלינן בתר רובא לוקה וכן הוה מצי להביא מנגעי בגדים דהא מן התורה אם מספקא לן אם נטמא או"ל ספקו טהור וכמו שמתבאר מדברי הר"מ בפ"ט מה' טומאת מת דגם בספק טומאה מה"ת טהור הוא וכ"ש הכא די"ל אוקי הבגד בחזקתו דעד עכשיו הי' טהור ואם כן איך מצינו טומאת נגע בבגד אם לא מטעם רובא ומדלא מייתי התם הני ש"מ דלא הוקש צמר לפשתים אלא לענין צמר נדמה שאינו דומ' לאמו אבל צמר נדמה שדומה לאמו אף שאינו דומה למשפחתו לית לן בה ולדעת הרמב"ן ז"ל דסבירא ליה דאפילו בכה"ג דאינו דומ' למשפחתו לאו צמר הוא דבעינן שלא נשתנה מששת ימי בראשית עכ"ל מ"ש לעיל דהתם עיקר מאי דמייתי התם הוא ברוב שאינו חשוב כ"כ אבל ברוב חשוב כי הא דרוב הבהמות יולדות במינן דמעוטא דמעוטא הוא היולדות נדמה מפשט פשיטא ליה להש"ס ומש"ה לא מייתי מהני. ולס' הרמב"ם צ"ל דלא ס"ל לחלק בין רוב חשוב לשאינו חשוב אלא שיקשה לזה ממאי דאמרינן בפ"ק דבכורות ד"ו דטהור שנולד מן הטמא טמא ומייתי לה מקרא יע"ש ונראה פשוט דאף דלענין נדמה דשאר דברים לא בעינן שידמה למשפחתו לדעת הר"מ מ"מ לענין זה פשיטא דאפי' טהו' בן טהור בן טמא כולם אסורים וכל שנודע שאחד מהדורו' היה טמא אפי' מו' ימי בראשית כולם אסורים וא"כ לא משכחת לה היתר בהמה טהורה אם לא מטעם דבתר רובא אזלינן דרובן במינן יולדות וא"כ אמאי לא מייתי בפרק קמא דחולין לענין רובא מהכא וי"ל ודוק. והנה מאי דאמרינן בדין זה דנדמה גבי בכור דאם יש לו מקצת סימנים כאמו חייב בבכורה מקרא דאך חלק מתבאר בפרקין ד"ג ע"ב דס"ל לרבי יוחנן דהיינו דוקא דחייב ליתנו לכהן קאמר אבל למזבח

לא קרב דהאי דאישתני הוי מום קבוע לשחוט עליו בחוץ כבכור בע"מ ששוחטו כהן ואוכלו. ויש לעמוד בזה דא"כ פשיטא דכ"ש נדמה גמור שאינו דומה כלל לאמו דבע"מ גמור הוא ואם כן אמאי אצטריך קרא למעט נדמה בקדשים בלאו הכי פשיטא דאסור להקדישו ולהקריבו כדין בע"מ גמור ואף דלפי מ"ש התוספות בפ' מרובה הנז"ל דעיקר מאי דאצטריך קרא בקדשים הוא למעט אפילו דומה לאמו במקצת סימנין דנדמה גמור בלאו הכי ילפינן מבכור מ"מ יש לתמוה על התוספות שם דאיך לא הרגישו בזה דאפילו דומה לאמו במקצת סימנים בע"מ הוא ולא צריך קרא וי"ל דלענין סתם קרבן לא אצטריך מ"מ אצטריך קרא במקצת סימנין כי היכי דלא נילף מבכור דקדוש כדין בכור ונ"מ לענין מעשר בהמ' דקי"ל דאפי' בע"מ נכנס לדיר להתעשר ואם יצא עשירי בע"מ קדוש בקדושת מעשר לענין איסור גיזה ועבודה ולענין דאינו נמכר ונשחט באיטליז ונשקל בליטרא כדתנן בר"פ כל פסולי המוקדשין דל"א וכתבו התוספות שם בד"ה חוץ דדין זה הוי מדאורייתא יע"ש דאף דאינו ראוי להקרבה דאף דמעשר יליף מבכור מג"ש לענין זה לא יליף דאפי' יש לו מקצת סימנים אינו קדוש כנדמה גמור דגמר תחת תחת מקדשים וכדאמרינן בפרקין די"ב ע"א דמהדר הש"ס לאיזה ענין הוא הא דתני רבה ב"ש איזהו כלאים כו' וקאמר דלענין מעשר הוא וכגון שיש בו מקצת סימנים מה"ד העברה העברה מבכור גמ' קמ"ל תחת תחת מקדשים גמר באופן דעיקר קרא דשור או כשב או עז דמעט נדמה דדומה למקצת סימנין אצטריך משום מעשר דבהכי ניחא מאי דלכאורה קשה בסוגיא זאת דהא קי"ל כל היכא דאיכא לאקושי לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן ובג"ש נמי אמרי' הכי וכמ"ש מרן זקני בספר יבין שמועה דמ"ד ע"ב ד"ה מהרי"ק כו' וכן כ' בשם הכריתות ובשם רבינו פרץ ז"ל יע"ש ואם כן הכא אי ילפינן מעש' מבכו' הוי חומרא דחל קדושה בו ליאסר בדברים הנז"ל ואי ילפינן מקדשים הוי קולא דלא קדיש כלל ואמאי לא ילפינן לחומרא אך לפי האמו' א"ש דהא עיקר קרא דקדשים הוא משום מעשר ואי ילפינן מבכו' אמאי אצטריך קרא בקדשים כיון דאפי' יש לו מקצת סימנים בע"מ הוא כאמור. ואגב אורחין ראיתי די"ל דאיך לא הזכיר הר"מ בפ"ו מה' בכורו' דין זה דנדמה במעש' בהמה כלל ועיק' וכב' ראיתי למהר"י קורקוס כ"י שם בפ"י דבכורות שעמד ע"ז וכתב וז"ל ואפשר לדעת רבינו דנדמה כבע"מ הוא ואתרבא מלא יבקר ומ"מ בגמ' משמע דנדמה אימעיט והוי בכלל מאי דילפינן תחת תחת דמההו' קרא ממעטינן נדמה נמי ולכן אפשר שרבינו לא הזכירו וכללו בכלל כלאים כדרך התנא דמתני' דפ' מ"ב שלא הזכיר אלא כלאים וכתבו התוספות דנדמה הוי בכלל כלאים וכן מוכיח מפירוש המשנה עכ"ל וי"ל דאיך עלה בדעתו לומר דס"ל להר"מ דנדמה איתרבי כבע"מ מלא יבקר אי לאו

דבגמרא משמע דנדמה נמי אימעיט דהא אף דבסוגיא דפ' מ"ב לא בא מפורש בגמרא דין נדמה במעשר מ"מ בפ"ק דבכורות בסוגיא הנז' מפורש דנדמה לא קדיש במעש' ואפי' ביש בו מקצת סימנין כאמו לא קדיש ומ"ש עוד דכללו בכלל כלאים כמ"ש התוספות אכתי ק' דהתינח בנדמה גמור דלמדנו מדברי התוס'. דבכלל כלאים אבל כל כי האי היה צריך שיזכירנו הר"מ ללמדנו דאפי' ביש לו מקצת סימנין כאמו לא קדיש ועוד י"ל נמי דנ"מ בקרא דקדשים לענין תמור' דתנן בפ"ב דתמורה די"ו ע"ב דהתמורה חלה על בע"מ קבוע לאיסו' גיזה ועבודה משא"כ בתחילת הקדש יע"ש והשתא דמעט קרא בקדשים דנדמה לא קדיש אפילו ביש לו מקצת סימנים ה"ה דאינו נתפס בתמורה דדין נדמה הוא כדין כלאים דתנן התם ר"א אומ' הכלאים והטריפה כו' לא קדושין ולא מקדישין ואמרי' בגמרא אמ"ש לא קדושין בתמורה כו' וכשם דמעש' דדינו כתמורה דחלין על בע"מ ועכ"ז ליתיה בנדמה אפי' ביש בו מקצת סימנים כן הדין בתמורה ובפרט דהוקש תמור' למעשר כדאמרי' בריש תמורה ד"ג וכדאמרי' במתני' בפ"ה דתמורה די"ג א"ר שמעון והרי מעש' בכלל היה כו' וקי"ל כר"ש בזה דמהקש ילפינן כמה דברים תמורה ממעשר וכמו שפסק הר"מ בפ"א מה' תמורה הלכה י"ב דמהאי טעמא נראה דפסק הרמב"ם שם הלכה י"ז כר"א דמתני' דאין ממרין בכלאים והק' מרן שם דבתוספתא נראה דאיכא פלוגתא דלת"ק עושה תמורה אמנם לפי האמור א"ש דכיון דקי"ל דהוקש תמור' למעשר עכ"ל דאין תמורה בכלאים כדין מעש' כדאמרי' בפרק מרובה דאף דמעש' יליף בג"ש דתחת תחת מקדשי' ס"ל להרמב"ם דהלכתא כר"פ דס"ל בזבחים ד"ן ע"א דדבר הלמד בג"ש חוזר ומלמד בהקש יע"ש באופן דאצטריך מיעוט דנדמה ביש לו מקצת סימני' כאמו ונ"מ לענין מעשר ותמורה כאמור. ועוד י"ל בעיקר החקירה למה אצטריך מיעוט נדמה בקדשים כיון דבע"מ הוא די"ל דע"כ לא קאמר ר"י דאפי' יש לו מקצת סימנים בע"מ הוא וכ"ש בנדמ' גמור כי אם ברחל בת עז וכל משפחתו עז דכה"ג הוי שינוי גמו' אבל בהני תרי גווני דאיפליגו ר"מ ורבנן בתרי אוקמתי ברחל בת עז בת רחל או ברחל בת רחל בת עז אפי' אינו דומה כלל לאימיה או לאימיה דאימיה לא הוי שינוי גמו' ולא חשיב בע"מ ומש"ה אצטריך למעט נדמה בקדשים כדי למעט הני תרי גווני דאע"ג דקי"ל כרבנן דהני תרי גווני הוו נדמה נמי לענין בכור מ"מ בהני תרי גווני אם יש לו מקצ' סימנים שדומה לאמו לאו שינוי גמו' הוא ולא הוי בע"מ וחייב בבכורה אף להקריבו נמי ואתא קרא למעט בקדשים דלא חזו להקרבה ואפשר דעכשיו דגלי קרא בקדשים דלא חזי להקרבה ה"ה בבכו' דמג"ש דמעש' ומעש' מקדשי' ילפי' ולא חזו לקרבן אבל אי ל"ה גלי בקדשים הו"א דלענין בכו' הוו חזו להקרב' וע"כ לחלק בהכי דהא ר"י דאמ'

הכי דהוי בע"מ הוא עצמו אמ' (אמר"י) מודה ר"מ בשעי' של ר"ח דכתיב א' המיוחד מו' ימי בראשית והדב' תימא דלמה הוצרך לו דמודה ר"מ בשעי' של ר"ח מכח קרא דאחד בלאו קרא ע"כ מודה ר"מ דלא חזי לקרבן שעי' של ר"ח כיון דהוי בע"מ ולא אמר ר"מ דחייב בבכורה כי אם ליתנו לכהן לא להקרבה אלא עכ"ל דס"ל לרבי יוחנן דהני תרי גווני אינם בכלל בע"מ ור"מ אפי' להקרבה קאמ' לענין בכור אם לא דגלי קרא בשעיר של ר"ח דלא חזי להקרבה ומדר"מ נשמע לרבנן דאם יש לו מקצת סימנים דומה לאמו לא חשיב שינוי גמור לאחשובינהו כבע"מ דדבר קש' הוא לומ' דפלוגתייהו דר"מ ורבנן מן הקצה אל הקצה דלר"מ אפי' אינו דומה לאמו כלל חייב בבכורה וחזי להקרבה ולרבנן אפי' במקצת סי' לא חזי להקרבה ועוד דלרבנן קרא דשעיר אחד למה לי אבל אי אמרינן דלרבנן נמי ביש בו מ"ס לא הוי בע"מ א"ש דאצטריך קרא לו' דאפי' במקצ' סי' לא חזי להקרבה מגזרת הכתוב דבהכי ניחא דעביד צריכותא הש"ס דאצטריך קרא דאי עז דקדשים וקרא דשעיר דאי הוה כתיב בקדשים הו"א דוקא ברחל בת עז בת רחל דחזרה שיות למקומו והיינו בדלא נחת לדריה כמ"ש רש"י אבל נחת לדריה דהיינו רחל בת רחל בת עז לא קמ"ל דלכאורה קשה דהא קי"ל תפסת מועט תפסת וא"כ לימא הצריכות באופן זה דאי הוה כתיב בקדשים הו"א דרחל בת עז וכל משפחתו עז הוא דהוי נדמה דוקא אבל כשהיא דומה דאימיה או לאימיה דאימיה לא הוי נדמה קמ"ל קרא דשעי' לומ' דאפי' בכה"ג דדומה לאימיה דאימיה הוי נדמה ולא אמרי' חזרה שיות למקומו דבהכי הסוג האחר דהיינו כשדומה לאמו ואינו דומה לשום א' ממשפחתו לא הוי נדמה. אמנם לפי האמו' א"ש דלנדמה גמו' דהיינו רחל בת עז וכל משפחתו עז לא צריך קרא בקדשים דפשיטא הוא כיון דבע"מ הוא אלא עכ"ל דקרא דקדשים אצטריך לנדמה דאינו דומ' לאמו ודומה לאימיה דאימיה דבהא אצטריך קרא למעט. שוב ראיתי להתוס' בתמורה דכ"ד ע"ב ד"ה קסבר כו' שכתבו שם וז"ל וע"ק לפי מאי דפי' ר"י בפ' מרובה גבי הא דאמ' או עז להוציא את הנדמה וקשה לר"י לשם למה לי קרא למעוטי נדמה ת"ל דבע"מ הוא מדאישתני הו"ל מומא כדאיתא ריש בכורות ותי' ר"י דאצטריך קרא למעוטי נדמה בולדות קדשים דמהו דתימא ליקדשו אגב אימיה קמ"ל או עז דלא עכ"ל יע"ש. והנה מלבד דדברי ר"י שכתבו התוס' הכא בתמורה הם הפך דברי ר"י שכתבו התוס' בפ' מרובה דהתם כתבו דאצטריך קרא בקדשים למעט אפי' יש לו מקצת סימנים וע"כ לומ' דכונתו לומ' דאצטריך למעט ונ"מ למעשר ותמורה דאיתנהו אפי' בבע"מ כאמו' והכא לא ניחא ליה בהכי אלא דאצטריך קרא לנדמה דולדות קדשים יתר על כן קשה טובא על דברי ר"י דתמורה מסוגיא דבכורות די"ב הנז' דאמרי' דמעש' אפי' שיש בו מקצת סי'

לא חזי למעש' משום דילפי' תחת תחת מקדשים והדבר ק' דבשלמא כפי ס' ר"י דמרובה דאצטריך קרא דקדשים למעט אפי' ביש בו מ"ס א"ש דילפינן מעשר מקדשים ולא מבכו' אבל אי עיק' קרא דקדשי' אצטריך למעוטי נדמה בולדות קדשים דלא נטעה לומ' דקדשי אגב אימיה א"כ מנ"ל דבקדשים אפי' יש בו מ"ס לא קדיש כלל אפי' בקדשים דחלין אף אבע"מ כמעש' הא בקדשים ליכא שום גילוי אלא דמטעם בע"מ אפי' בי"ב מ"ס אסו' למזבח וא"כ במעשר דחייל אפי' אבע"מ אמאי לא נאמ' דאם יש בו מקצת סימנין איתיה במעשר דומיא דבכור דאע"ג דלא חזי להקרבה קדוש בקדושת בכורה ליתנו לכהן וה"ה במעשר דיש לו דין מעש' כדין בע"מ ושפיר יש ללמוד מבכור כן מג"ש דהעברה העברה דבקדשים ליכא שום גילוי איפכא כדי ללמוד מהם מג"ש דתחת תחת ואדרבא י"ל דקדשים עצמם ילפי' ממעשר ומעש' מבכו' דאם יש בו מקצת סימנין חל קדושה עליו ונ"מ לתמור' דחיילא אפי' על בע"מ ואיך שייך לומ' דמעשר יליף מקדשים למעט י"ב מ"ס ואע"ג דכפי מ"ש לעיל לישב תמיהת מהריב"ל ע"ד התוס' דמרובה דהעיק' הוא דכל דמעט קרא נדמה מסתמא אפי' דומה במקצת סימנים ממעט אי לאו דרבי ליה קרא בהדיא כמו שריב' אותו לענין בכור בקרא דאך בכור כו' וא"כ ה"ה דמעוטא דכתיב בקדשים למעט נדמה בוולדות קדשים לדעת ר"י כיון דמסתמא ממעט ליה וליכא רבויא בכל גוונא ממעט דאפי' ולד קדשים דדומה במקצת סימני' לאמו לא קדיש אגב אמו מ"מ י"ל דאין ללמוד מזה למעשר דדוקא וולדות קדשים דאין קדושה חל על בע"מ דהא ולד קדשים דנולד במומו לא חל קדושה עליו כמ"ש מדברי התו' בתמורה בדבור הנז' במה שהקשו שם בההיא דפ' יוצא דופן דלמה לי קרא כיון דדיינינן להו כבע"מ יע"ש א"כ ה"ה בולד נדמה דשורת הדין נותן דאפי' יש לו מקצת סימנים כאמו לא קדיש כיון דלענין הקרבה כבע"מ אבל במעשר דמן הדין חל על בע"מ דקדיש לענין גיזה ועבודה וכיוצא מנ"ל ללמוד מקדשים מג"ש דתחת תחת דנדמה אפי' ביש בו מקצת סימנים לא חייל קדושה עליו בהיות דגלי קרא בבכו' שדינו כמעש' דחייל על בע"מ דביש בו מקצת סימנין חייל עליו קדושת בכור ליתנו לכהן ולאיסו' גיזה ועבודה. ועוד ק' לס' ר"י דתמורה דמה יענה ר"י לההיא דאמרי' מודה ר"מ בשעיר של ר"ח דכתיב א' מיוחד משמת ימי בראשית דלמה צריך קרא כיון דבע"מ הוא ובשעיר לא שייך למימר דלשעיר שהוא ולד קדשים אתא קרא דאיך משכחת לה שעיר של ר"ח שיהא ולד קדשים הא כל קרבנות צבור זכרים הם כדתנן בתמורה די"ד ע"א וע' בדברי רש"י שם ואין לומ' דמשכחת לה ביחיד שהתנדב שעירת עזים מעוברת ואמר שהיא שלמים וולדה אם יהי' זכר יהיה שעיר של ר"ח דכיון דמסרו לצבור חשיב כשל צבור וכמ"ש, הרמב"ם בפ"ח מה' כלי המקדש

דכל קרבנות הצבור שהתנדב אותם יחיד כשרים יע"ש ורבי יוחנן ס"ל בעלמא דעובר לאו ירך אמו דמהאי טעמא הפריש חטאת מעוברת וילדה רצה בולדה מתכפר כדאמרינן בתמורה דכ"ה ע"א יע"ש דהא ליתא דבכה"ג לא צריך קרא דהא דאצטריך קרא לנדמה דולד קדשים לר"י היינו כי היכי דלא נימא דליקדשו אגב אימיה וזהו דוקא היכא דמכח אימיה נחת ליה קדושה ולא מחמת נפשיה אבל בנדון זה דמחמת עצמו הוא דקדיש דחשיב כמקדיש בהמה באנפי נפשה אין סברא לומר דלקדשו אגב אימיה ואם נאמ' דס"ל לר"י כמו ששיערנו דבכה"ג דמוקמינן קרא דשעיר אחד בדנחית לדריה שהוא עז בת עז בת רחל דלא הוי נדמה לאמו לא חשיב שינוי כ"כ ולא הוי בע"מ ומש"ה אצטריך קרא לפוסלו אכתי ק' דא"כ בקרא דאו עז דממעטינן מיני' נדמה ומוקמינן ליה בדלא נחת לדריה דהיינו רחל בת עז בת רחל בכה"ג נמי איכא למימ' דלא הוה כ"כ שינוי ולא הוי בע"מ ומש"ה אצטריך ואמאי לא ניחא ליה לר"י לומר הכי והוצרך לומ' דלולד קדשים אצטריך ואפי' אם נדחוק ונאמ' דלר"י בסוג זה דהוי נדמה לאמו אף דלא הוי נדמה לאימיה דאימיה חשיב שינוי והוי בע"מ כיון דעכ"פ הוא משונה מאמו מ"מ אכתי ק' דמאי פריך הש"ס דלמה לן תרי קראי ועביד צריכותא דאי מקרא דשעיר הו"א דוקא קרבן חובה הא שפיר י"ל דקרא דאו עז למעט נדמה אצטריך לולדות קדשים אלא נימא דלקדשו אגב אימיה מאי דלא שמעינן מקרא דשעיר:

אות ס

רטו

ספק בממון ויש בו ג"כ ספק איסו' מדרבנן או מדאורייתא אין לדונו האיסו' כשאר ספקי איסורי דעלמא לומ' ס' דרבנן לקולא ודאורייתא לחומרא לבא למרע כח המוחזק כגון בס' אבק רבית דאיסורו דרבנן לבא ולדון לקולא כדי שיבא המלוה להוציא ממון מיד הלוה וכן בס' רבית דאורייתא כגון רבית קצוצה לבא ולדון לחומרא כדי שיבא הלוה להוציא מיד המלוה שכבר לקחו ותפוס בידו. אלא דיינינן ליה אממונא כשאר ס' דממונא דעלמא דיהבי' קולא לנתבע וחומרא לתובע ואע"ג דעי"ז אתה מחמיר בס' דרבנן ומקל בס' דאורייתא הפך משאר ספיקי איסורא דעלמא כן הסכימו רובא דרבוותא בתראי ז"ל כמו שבא בארוכה בכנה"ג ח"מ סי' כ"ה אות ס"ו דף י' ע"ד ודלא כמהרשד"ם בח"ד סי' ס"ב. וע' עוד בפרט הלז בתשובות אדרת אליהו י"ד סימן ב' באורך ושם העל' דהיכא דמייתי הש"ס ב' לישני אם הוא בענין ממונא או איסור' דרבנן הלכתא כלישנא בתרא בין לקולא בין לחומרא ובאיסור דאורייתא הלכתא כלשון המחמיר והיכי דקיימי הני ב' לישני במידי דאית ביה איסורא דאורייתא ודרבנן וחד לישנא מקל בין על ההוא

דאורייתא בין על ההוא מידי דרבנן וחד לישנא איפכא דמחמיר בשתיהן אז דייניגן להו אאיסורא דאורי' ופסקינן כלשון המחמיר במידי דאורייתא ודרבנן הגם שיהיה לישנא קמא ע"ש דף י':

ריו

סימנין ללישנא דאמרינן בגמ' דסימנין דרבנן. דבר ברור הוא דאין לסמוך עליהם באיסו' דאורייתא הריב"ש סי' שמ"ט וע' בתה"ד סי' רל"ט והר"מ אלשקאר סי' כ"ה דף נ"ט. ובתשו' משאת בנימין סי' ס"ג כתב דאפי' למ"ד סי' דרבנן ולא סמכינן עלייהו היינו דלא סמכינן אכל חד באפיה נפשיה אבל לאצטרופי מצרפינן להו וחשבינן להו לסי' גמורים דדבר זר הוא דחבור סי' הללו ימצא באיש אחר וע' בתשו' בני יעקב סי' ט' האריך למעניתו בפרט הלז וסוף דבר הביא דברי מהר"י אלפאנדרי דהא דאיבעיא לן אי סי' דאורייתא או דרבנן היינו דוקא על אותן סי' התלויים במקרה כגון מדה ומשקל ונקב סתם כו' וכיוצא בהן ועל סי' הללו הוא דפסקו דלא סמכינן לענין איסורא ודאי משום דדילמא אתרמי סי' כסי' אמנם גבי סי' התלויים בידי שמים כגון רבה גבנותיה וכיוצא לא שייך למימר אתרמי והו"ל כשאר סי' בהמה ועוף דכתיבי באורייתא ואלו כ"ע קרו להו סי' דאורי' כלומר קסבר דהני סי' דהכא דהוא דבר התלוי בידי שמים דהוי דאורייי' דאי ס"ל דהוו דרבנן לא הוו שרו אפומייהו ודייק חילוק זה מדברי הרא"ש והר"ן וכן בזה ישב לשון רש"י כמין חומר ע"ש וע' ברא"ם סי' ע"ד והריב"ל ח"א סי' ח' ומהרשד"ם סי' נ"ב והרש"ך ח"ב סי' קנ"א ומרא"ש סי' ו' ופ"מ ח"ב ץ' וח"א דף ל"ו ותשו' מר"ן דף קי"א וכתב מהריב"ל ח"א סימן ח' ז"ל כ' הריטב"א בשם רבו הרשב"א דסימנין דאורייתא וסברת יחיד היא ועיין בשה"ג בב"מ דף צ"ב ע"ב:

ריז

ספק דאורייתא לחומרא יש להסתפק היכא דאיכא ס' דאורייתא ואיכא כנגדו חזקה כגון חזקה דגופא וכיוצא אי אזלינן בתר חזקה ולא אמרינן ספק דאוריי' לחומרא. וע' בתוס' פ"ק דכתובות דף ט' עלה דס' תחתיו זנתה. שכתבו בד"ה לא צריכא באשת כהן וא"ת ונוקמה אחזקתה שהיא כשרה לכהונה ונימא דלאו תחתיו זינתה וי"ל דאדרבא אית לן למימר דהשתא נבעלה דמוקמינן לה אחזקת בתולה שהוא חזקת הגוף ע"כ דנראה דאף בחד ס' דאורייתא לא הוה אסרי' לה מחמת ס' דאורייתא לחומרא אי הוה מוקמינן לה אחזקת כשרות וכן יש לברר מסוגיי' דפ' האומר בעובדא דינאי מלכא דאמרי' אי דאתו תרי כו' מאי חזית דסמכת אהני כו' וכתב רש"י ז"ל ואי אמרו אוקי ב' בהדי ב' ואוקי אתתא אחזקתא הנ"מ אי הות קמן והיתה באה לב"ד כו' ע"כ נראה דכל דבאתה לב"ד

לדון עליה מהני חזקה אף היכא דאי' ס' דאורייתא ועיין בפרט זה בתשו' שאגת אריה דל"ג ע"א וע"ג באורך:

ריח

ספק מוקצה כתב ה"ה פ"ב מה' י"ט הל' ו' עמ"ש דספק חול ס' י"ט הוי דבר שי"ל מתירין וכל דשיל"מ אפי' בדרבנן ספיקו להחמיר ז"ל ודע שכל דין מוקצה ונולד בכלל זה מפני שהוא דשיל"מ כו' והרשב"א חלק ואמר כיון שהמוקצה והנולד מדבריהם הולכין בספקו להקל והרב ז"ל דחה דברי הרשב"א שם:

ריט

ספיקא דרבנן לקולא יש ללמוד מסוגיא דפ"ב דש בת דף ל"ד ע"א דהקלו בספיקן אפי' בדברים הסותרים זה את זה דאמרי' א"ל ב' צא וערב עלינו לא' ערב עליו מבע"י ונא' ערב עליו בין השמשות זה שערב עליו מבע"י נאכל עירובו בין השמשות וזה שעירב בה"ש נאכל עירובו משחשיכה ב' קנו עירוב ופריך מה נפשך אי בה"ש יממא הוא בתרא ליקני קמא לא ליקני ואי בה"ש לילה הוא קמא ליקני בתרא לא ליקני ומשני ביה"ש ספיקא הוא וספיקא דרבנן לקולא כלו' זיל הכא לקולא וזיל הכא לקולא וכמ"ש הרמב"ן ז"ל שם וע' בתוס' פ"ק דב"ק די"א ד"ה שליא:

רכ

סייג דעבדי רבנן הוא פלוגתא דר"ג וחכמים דלר"ג לא עבדינן סייג ולחכמים עבדינן סייג להרחיק את האדם מן העבירה כדאיתא בפ"ק דברכות גבי ק"ש עד חצות כו' וכתב מר"ן בא"ח סימן רל"ה דאע"ג דהלכה כר"ג דיקרא ק"ש עד עמוד השחר מ"מ לענין סייג אין הלכה כר"ג וכמ"ש הרמב"ם כו' ע"ש:

רכא

ספיקא דיומא דעבדינן לא עבדינן אלא במידי דאורייתא אבל במידי דרבנן לא עבדינן כמפורש בהדיא במנחות דס"ח ע"ב רב פפא ורב הונא אכלי חדש באורתא די"ו נגהי שיבסר קסברי חדש בח"ל דרבנן ולספיקא לא חיישינן. וזה טעם ושורש דברי הרא"ם ז"ל בתו' בה' חנוכה שכתב בפשיטות דמאי דלא עבדינן ט' ימי חנוכה מספיקא היינו משום דחנוכה דרבנן. ונוראות נפלאתי על הרב עץ החיים ז"ל בלשונות דף ד' שכתב על דברי הרא"ם ז"ל וליתא דמגילה נמי הוי מדרבנן ואפ"ה נתן טעם המרדכי ז"ל דמאי דלא עבדינן תרי יומי משום דכתיב ולא יעבור דמשמע הא לא"ה הוה עבדינן תרי יומי. והוא פלאי דאדרבא הי"ל לדחות דברי המרדכי ז"ל מדברי הגמ' במנחות דקאמר בהדיא דספיקא דיומא לא עבדינן במלתא דהויא מדרבנן ודברי הרא"ם מוסכמים מדברי התלמוד דידן בהדיא והוא ז"ל נהפך עליו אל הרודף כאלו הרא"ם מפי עצמו אמרן.

ועל דברי המרדכי י"ל דהיינו טעמא דלא אתא עלה מטעמא דמגילה הוי מדרבנן משום דמגילה דברי קבלה היא ואני בער למדתי מדברי המאור ז"ל דהא דבדרבנן לא עבדינן ספיקא דיומא היינו היכא דחיובו לעולם מדרבנן כגון חדש דאפי' בזמן הבית בח"ל אינו אלא מדרבנן אבל במילתא שעיקרו מדאורייתא אע"ג דהשתא הוי מדרבנן צריך לבקש טעם אמאי לא עבדינן ס' דיומא. וזה ממה שחקר בעל המאור ז"ל אמאי לא עבדינן ס' דיומא בספירת העומר והוצרך לתרץ דלא עבדינן ס' דיומא כי היכי דלא ליזלזלו בעצרת. ולא אתי עלה מטעמא דספירת העומר בזמן הזה דרבנן ועל כרחיך היינו טעמא משום דשאני עומר שעיקרו מן התורה בא"י. א"ה ראיתי להמרדכי בפ"ק דמגילה דנתן טעם אחר למה במגילה אין קורין בי"ד ובט"ו מספק כדין י"ט משום בל תוסיף דהא זימניה הוא אי מתרמי ליה מבני המוקפין והיה יכול להוציאם י"ח יע"ש וי"ל שהרי בירוש' אמרינן ברפ"ב דמגילה בן עיר מהו שיוציא בן כרך י"ח ויבא כהדא כל שאינו מחוייב בדבר אינו מוציא את הרבים י"ח ע"כ הרי מפורש דבן עיר אינו מוציא לבן כרך בט"ו וא"כ איך כתב דזמניה הוא אי מתרמי ליה להוציא מבני המוקפין וצ"ע:

רכב

ספק חסרון ידיעה לא הוי ספק כתב בס', בית שמואל אה"ע סס"י קנ"ה ס"ק ל"ד דאפילו חסרון ידיעה לכל העולם לא הוי כס' דרבנן וכ' עוד שם דאפי' ספק שאין תקנה לדבר אין מקילין וע' בט"ז י"ד סי' צ"ח וע' בקונטרס ארעא דרבנן אות ס' סי' תמ"ח ומההיא סוגיא דעירובין לענין הגשמים שהבאתי שמה צ"ע דנראה הפך דברי הבית שמואל הנז' ואי אמרת בשלמא דיש חילוק בין חסרון ידיעה דידן לח"י דכ"ע ניחא דשאני ההיא דעיבי דהוי ח"י לכ"ע אך לדברי הב"ש דאפי' ח"י לכ"ע לא חשיבא ספק קשה מההיא סוגיא דחשיב ליה ספק לחסרון ידיעה להקל בדרבנן:

רכג

ספיקא דאורייתא לחומרא כתב מרן הכ"מ פ"י מה' כלאים הלכה כ"ז עמ"ש הראב"ד ע"ד הרמב"ם דהקלו בבגד שאבד בו כלאים בצביעה, שאין הצמר והפשתים עולין בצבע א' והקלו בספק לפי שכל איסור ספיקות מדברי סופרים והוק' לו דהא קי"ל כל ספק איסור תורה לחומרא ובדרבנן לקולא ותירץ מרן ז"ל שם דחז"ל שהם אמרו ס' דאורייי' לחומרא הם אמרו דספק זה יהא לקולא מפני שהוא מלתא דלא שכיחא ע"כ ונוחים בזה הרבה מקומות:

רכד
ספיקא דרבנן לקולא כתב מרן הכ"מ ז"ל בהלכו' עכו"ם הלכה י"א דהיכא דאיכא ב' לישני ובלישנא קמא פשיטא לן לחומרא ובלישנא בתרא מספקא לן אפי' במידי דהוי דרבנן לא דחינן פשיטות לישנא קמא ואזלינן לחומרא ע"ש היטב:

רכה
ספיקא דרבנן לקולא כתב מהריב"ל בח"ג סי' נ' דבדיקת הריאה אע"ג דהויא דרבנן אזלינן בה לחומרא כיון שכתב רבינו ברוך בפ' החולץ דאשכחן כמה ספיקי דרבנן להחמיר וע"ש בתשובותיו ס"א כלל ד' ומהראנ"ח ח"א סי' כ"ו דף פ"ז ע"א ובתוס' נדה דל"ג ד"ה ורמינהו שכתבו דאין להשוות גזרות חכמים דפעמים דאפי' בס"ס החמירו וצ"ע במהראנ"ח ח"א סי' ס"ח דקי"ב דנראה מדבריו שבכל ס"ס הקלו ומהרשד"ם בי"ד סס"י ץ' כתב דאי איכא רוב אין להקל בספק דרבנן גם מסקנת רב אשי בפ"ק דביצה ד"ד ע"א דבדבר שיש לו מתירין אפי' בספיקא דרבנן ספיקו לחומרא דכי היכי דמחמרינן בביטול דדבר שיל"מ אין לו ביטול ברובא אפי' באיסורין דרבנן מה"ט נמי מחמרינן בספיקא דרבנן מטעמא דדשיל"מ והתו' ז"ל בפ"ק דב"ק דף י"א ד"ה שליא כו' כתבו דכל דאסור מדרבנן משום גזירה אזלינן בספיקו לחומרא ואפי' בס"ס לא שרי:

רכו
ספיקא דרבנן לקולא כתב הרדב"ז ח"א סי' רצ"ז דלא אמרינן דרבנן לקולא היכא שהס' נפל מצד עצמו דלא ידעינן היכי הוה עובדא אבל היכא שהספק נולד מחסרון ידיעתנו דלא ידעינן כמאן הלכתא לא אזלי' בכה"ג לקולא וזה נכון ומוסכם כנ"ל:

רכז
ספק ידים להקל כתב מרן הב"י בה' נט"י משם הר' מנוח דהוי ספיקו להקל משום דנט"י הוי מדרבנן וספקן לקולא:

רכח
ספק אבילות, להקל מצאתי בתשו', מקור ברוך ז"ל סי' ל"א דהיינו אפי' ביום א' דהוי דאורייי':

רכט
ספק דרבנן לקולא. מצאתי בשלטי הגבורים אשר סביב, המרדכי פ' האשה רבה כתב עלה דאמרי' גבי ד' כוסות דמספקא לן ומסקינן דכולהו בעי היסבה וקשה דמאי שנא מההיא דמגילה דכרך שהוא ס' אם הוקף או לא הוקף דקורין בי"ד שהוא יום ראשון וי"ל דבד' כוסות מש"ה בעי כולהו היסיבה אע"ג דהוא ס' דרבנן משום דהוא ס' מחוסר ידיעה דלא ידעינן מאי אמרו קדמאי משא"כ במגילה אע"ג דה"נ הוי חוסר ידיעה חוסר ידיעת המציאות אפשר דלא דמי ע"ש ועיין להרב מ"ל סוף הלכות מגילה:

רל

ספק דרבנן לקולא בספר ארעא דרבנן כתבנו בסי' תנ"ג בשם מהרי"ר ז"ל שהעלה דל"ש באין לו עיקר מן התורה למלתא דרבנן די"ל עיקר מן התורה לעולם ספקו להקל ועתה מצאתי בתשו' מהרשד"ם י"ד סי' קל"א שכתב דמלתא דרבנן די"ל עיקר מן התורה ספקו להחמיר ועמ"ש בריש אות זה בשם המאור דנראה דס"ל דכל שעיקרו מן התורה ס' להחמיר:

רלא

ספיקא דאורייתא לחומרא דוקא לענין איסור אבל בס' דאורייתא דממונא לא דהא קי"ל ברחל שלא ביכרה וילדה ב' זכרים הואיל ואין ידוע איזה מהם יצא ראשון ומת א' מהם אין לכהן כלום שהאי ספק הוא והמע"ה וכדאיתא בפ"ב דבכורות די"ז הרי דס' בכור שהוא ס' דאורייתא ואפ"ה אין לכהן כלום והטעם בזה דבממון אם באנו להחמיר יהיה ג"כ ביד האחר ס' איסור דאורייתא מש"ה אמרינן היכא דקיימא תיקום וע' בס' בני דוד דף ס"ח ע"ד:

רלב

סחורה דאסור לסחור במאכלות אסורות דלדעת רוב הפוסקים איסור זה מדאורייתא הוא כאשר כתב הרב א"א בנדפס ויבא לפנינו בס"ד יש לחקור אי איסו' זה שייך באיסו' הבא ע"י עצמו כגון מי שנשבע או נדר ואסר עליו אכילת דבר פ' וכן באיסורי נזיר אי אסו' לעשות סחורה בהם ולע"ד יתבא' זה מההיא דתנן בשביעית פרק כלל גדול לא יצבע בשכר שאין עושין סחורה בפירות שביעית ולא בבכורות ולא בתרומות ולא בנבילות ולא בטרפות ולא בשקצים ולא ברמשים כו'. וראיתי להר"ש במתני' דשביעית שכתב דה"ט דאין עושים סחורה בתרומות ובכורות דלמא אתו בהו לידי תקל' אבל מדאורייתא שרי וכתב דאפי' איסורא דרבנן ליכא בשחוט וכן כתב רבינו עובדי' ז"ל דמטעם זה הוא ובשחוט אפי' מדרבנן מותר וי"ל על טעם זה דא"כ בשלמא בבכור שייך איסור זה בין בכהן ובין בישראל דבב' שייך לומר דדלמא משהי להו ואתי בהו לידי תקלה לגיזה ועבודה אבל בתרומות לא שייך דין זה אלא בישראל דדלמא אתי בהו לידי תקלה דכיון דמשהי להו אפשר שיאכלו אנשי ביתו דהוו זרים אבל בכהן מה תקלה שייך ביה וכ"כ מהריק"ו בפי"ב מתרומות דלפי טעם הר"ש לא שייך אלא בישראל אבל בכהן לא יע"ש ואני תמיה דאם מתני' מיירי בישראל א"כ אין הטעם משום תקלה ומדרבנן אלא מדאורי' מידי דהוי לנבילות וטריפות וכל דבר האסו' באכילה דאסור לעשות סחור' בהם מדאורי' לרוב הפוסקים דכיון דישראל מוזהר על אכילת תרומה הוי כשאר איסורים דאסו' לסחור בהם וצ"ל דס"ל להר"ש ור"ע ז"ל דאפי' דאיסו' סחורה באיסורים הוא מן התורה מקרא

דכתיב, טמאים יהיו לכם כדאמרינן בירוש' או מדאמרי' בפ' כ"ש דאמ"ק יהיו בהוייתן יהיו לא ילפינן מהתם לאסור סחורה אלא באיסו' הבא מאליו כשרצים וכיוצא דה"ה דילפי' משם דכל איסו' הבא מאליו אסו' בסחורה אבל באיסו' דלאו איסו' הבא מאליו הוא כתרומה דאין איסורה בא מאליו שע"י שמפרישין אותה חל עליה קדושת תרומה לא ילפינן משם דאיכא למפרך מה להנך שכן איסו' הבא מאליו הוו ומש"ה אסירי בסחורה משא"כ באיסו' הבא ע"י עצמו וכיוצא לזה אמרי' בפרק העור והרוטב דק"ך ע"ב דפריך התם הא דתניא דהקדש היוצא ממנו כמותו דמנ"ל וכ"ת לגמו' מהנך מה להנך שכן איסו' הבא מאליו לא כן הקדש ומשני דילפינן הקדש מתרומה וחד מהנך או בכורים וחד מהנך ע"ש הרי מפורש דאי לאו דאיכא ילפותא מתרומה או בכורים דגלי קרא דהיוצא מהן כמותן לא מצינן למילף מהקדש מהנך מחלב וחמץ ונבילה דאיכא למפרך מה להנך שכן איסו' הבא מאליו הוו ואם כן ה"ה הכא דא"א ללמוד תרומה משא' איסורין דהוי איסו' הבא מאליו ולפ"ז יוצא לנו לענין דינא דה"ה מי שנשבע או נדר ואסר עליו אכילת דבר פ' מותר לעשות סחורה באותו דבר האסו' עליו מן התורה וכן נזי' מות' לעשות סחורה ביין ובכל אשר יוצא מן הגפן כיון דלא הוי איסו' הבא מאליו דומיא דתרומה שוב מצאתי הדב' מפורש בספרי פ' נשא דאמרי' התם על פ' מיין ושכר יזיר וז"ל יזיר אין נזירה בכל מקום אלא פרישה יזיר שומע אני מסחורתו ומרפואתו ת"ל מיין ושכר יזיר מותר הוא בסחורתו וברפואתו ע"כ. ופירש רבינו הלל בביאורו כ"י וז"ל שומע אני כלומר כיון דכתיב יזיר שהוא לשון פרישׁ' שומע אני שיזיר ויפרוש אפילו מסחורתו ורפואתו שלא יסחור ביין ולא יתרפא ביין ת"ל מיין ושכר דמשמע מיין גופי' יזיר דלא ישתה אבל מותר הוא בסחורתו ורפואתו עכ"ל. למדנו מספרי הזה דאיסורי נזיר מותר לסחו' בהם דהא בפי' קתני דמותר בסחורתו וע"כ ה"ט דאיסורי נזיר כיון דלאו איסור הבא מאליו הוא לא ילפינן משאר איסורין כמו שצדדנו גבי תרומ' ואף דגבי תרומה אמרינן הכי אף דליכא גילוי דקרא להתיר כי אם מסתמא אמרי' דמותר כיון דאין ללמוד לאיסורו משאר איסורין והכא גבי נזיר איצטריך קרא דמיין ושכר להתיר י"ל דהכא איצטריך קרא להתיר דכיון דכתיב יזיר שהוא לשון פרישׁ' הו"א שצריך שיזיר ויפרוש עצמו אפי' מסחורתו דאע"ג דאמרי' בפ' כ"ש דכ"ג דאפי' לרבי אבהו איסורי נזיר מותרים בהנא' דשאני התם דאמ"ק נזרו נזרו שלו יהא מ"מ הו"א דהיינו דוקא לשאר הנאות אבל לענין סחורה אסור כיון דכתיב יזיר שהוא לשון פרישׁ' ומשמעותיה שיפרוש מלעשו' סחורה מהם וכיוצא לזה כתב הרמב"ם בפ"א מה' נדרים דין כ"ג דהאומר מופרשני ממך בלבד אסור במשא ומתן עמו ואינו אסור בהנאתו כמ"ש מרן הכ"מ שם שזה הוא דעת הרמב"ם יע"ש. וא"כ ה"ה

הכא דהו"א דיזיר שהוא לשון פרישׁ' הוא לענין משא ומתן שלא יסחור בהם ואע"ג דשאר הנאות מותר מ"מ בסחור' אסור מידי דהוה לשאר איסורין דמותרים בהנאה ואסורים בסחורה. הן אמת דלפי זה דנמצא דעיקר דרשת הספרי אינו ללמוד היתר הנאה דהיתר הנאה נ"ל מקרא דנזרו כדאמרינן בגמ' אלא בא ללמד היתר סחורה צריך להבין מאי האי דקאמר דמותר בסחורתו וברפואתו דמשמע דהיתר רפואה נמי נפיק מהאי קרא דלא ימנע האי רפואה היכי דמי אי דמותר לשתותו לרפוא' ומיירי בחול' שיש בו סכנה הא פשיטא דהא קיי"ל דכל איסורין שבתור' נדחין במקום סכנה חוץ מע"ז וג"ע ושד"ת כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' יסודי התור' ואי בחולה שאין בו סכנ' הא קיי"ל דבתולה שאין בו סכנ' אינו מותר להתרפאות כי אם שלא כדרך הנאתם כמ"ש הר"מ שם בה' יסודי התור' ומ"ש נזיר ואי מיירי ברפוא' שאינ' בשתיה כי אם הנאה בעלמא כגון לעשות מרחץ מיין כדרך שעושין לרפואה א"כ הא פשיטא לן מקרא דנזרו דמותר בהנא' אפי' לבריאים כ"ש לחולה וי"ל דלעולם דמיירי ברפואה שאינ' בשתיה ומיירי ברפוא' שלא כדרך הנאתו כגון לעשות רטיא מענבים או מיין ושכר ע"ג מכתו ואע"ג דקי"ל דשלא כדרך הנאה מותר מן התור' ואפי' לבריא וליכא אלא איסור' דרבנן ולחולה שאין בו סכנה מותר י"ל דדין דשלכ"ד הנאתם דמותר מן התור' היינו דוקא למאי דקי"ל כרבנן דכל האיסורין אין לוקין עליהם אלא בכזית דסתם אכיל' בכזית דלדידהו כיון דבעינן אכיל' חשוב' ה"ה דאכיל' שלא כדרכ' לא חשיבה אכיל' אבל לר"ש דאית לי' בעלמא כל שהוא למכות ולא אמרו כזית אלא לקרבן אפי' שלא כדרך הנאתם לוקה מן התור' וכמו שמתבאר מדברי התוס' בשבועות דכ"ג ע"ב ד"ה דמוקי כו' שכתבו שם ועוד דמצי לאוקמוה שלכ"ד הנאה כו' עכ"ד (הצ"ל). וק' דא"כ אמאי פוטר ר"ש במתני' באוכל נבילות וטריפות וע"כ צ"ל דס"ל להתוספות דלר"ש דכ"ש למכות ה"ה שלוק' אף שלכ"ד הנאתו וכ"כ מהריב"ל בחי' וכ"כ הר"ב חידושי הלכות בכונת התוס' שם יע"ש:

והנה כי כן כיון דקי"ל דסתם ספרי ר"ש הוא הך ברייתא דספרי היא דאמר כ"ש למכות ולדידי' ה"ה דשלא כדרך הנאתן נמי אסור מן התור' וע"ז איצטריך קרא דמיין ושכר יזיר נמי רפוא' דשלא כדרך הנאה כאמו' דאע"ג דמקרא דנזרו ילפינן היתר הנא' ואפי' הנא' כדרכ' וכ"ש שלכ"ד הנאה י"ל דהוצרכו תרי קראי לר"ש להיתר הנאה ללמד זה על זה דאי הוה כתיב נזרו בלבד הו"א תפסת מועט תפס' ולא התיר כי אם הנאה דשלא כדרכ' ואע"ג דלר"ש לענין איסורי הנא' שלכ"ד הנאה וכדרך הנא' הכל שוה ודא ודא א' היא מ"מ אין ספק דאפי' לדידי' מסתבר טפי לאסור כדרך הנא' משלא כדרך הנא' ת"ל קרא דמיין ושכר להתיר שלא כדרך הנא' ואייתר לן קרא דנזרו להתיר אפי' כדרך הנא' ונרא'

דמאי דיליף התנא מקר' דמיין ושכר היתר רפוא' אע"ג דאיצטריך להיתר סחורה י"ל דמיתור' דמיין ושכר קא דריש ואמרי' בספרי לעיל מזה מיין ושכר יזיר והרי יין הוא שכר ושכר הוא יין אלא שדברה תור' ב' לשונות כיוצא בו אתה אומר שחיט' היא זביח' כו' יע"ש. ולתנ' דידן דהכ' ס"ל דמאי דכתיב בב' לשונות לאו משום דדבר' בב' לשונות אלא אצטריכו תרוייהו ללמד על היתר סחורה ועל היתר רפוא' דמשמעות ב' הלשונות הוא דמיין גופי' או משכר דהיינו יין גופיה יזיר דלא ישתה אבל מותר בסחורתו ורפואתו דחד לישנ' להתיר סחורה וחד להתיר רפוא'. באופן דנמצינו למדין מתוך הספרי הנז' דאיסורי נזיר מותרים בסחורה לנזיר מן התור' כמו ששיערנו לדעת ר"ש ור"ע בדין תרומ' וא"כ ה"ה באיסור שבוע' ונדר דמותרים בסחורה מן התור' אבל נראה דמ"מ מדרבנן אסורים בסחור' מידי דהוה אתרומה דמדרבנן מיהו אסור' בסחורה שמא יבא לידי תקלה ובפ' הפועלים דצ"ב ע"א אמרי' דפועל נזיר שאמר תנו לאשתי ובני אין שומעים לו משום לך לך נזירא סחור סחור לכרמא לא תקרב וכ' רש"י וז"ל קנסא הוא דקנסיה שימנע עצמו מלהשכיר לענבים הרי דאפי' להשכי' עצמו לעשות מלאכה בענבים אסור וע"כ מדרבנן בעלמ' הוא שמא יבא לאכול מהן וא"כ כ"ש בסחור' דמדרבנן אסור. ולענין מאי דקתני במתני' דאין עושין סחור' בנבלות וטריפות וכן בכל איסורי מאכל רוב הפוסקים ס"ל דאיסור זה מדאוריי' הוא וכמו שהעלה בס' שי למורא סי' י"ז והרב פ"מ ח"א סי' ג' והכנה"ג סי' קי"ז והרפ"ח סי' קי"ז וכתבו דס' תה"ד שכ' בתשו' דמצא גליון בתו' דאיסור זה אינו אלא מדרבנן וקרא דיהיו בהוייתן יהיו אינו אלא אסמכת' ס' יחידאה היא ודבריו תמוהים מסוגי' דפ' כ"ש דכ"ג דמתבאר ממנ' דהוי דאוריית' יע"ש. ואף דמדברי הרשב"א בתשו' שהביא מרן הב"י בסי' קי"ז שכ' דטעם האיסור הוא גזירה שמא יבא לאכול מהם נר' דס"ל דמדרבנן הוא כבר כתב הרב שי למורא בסי' הנז' ליישב דברי הרשב"א באופן דגם הרשב"א ס"ל דהוי מדאוריי' יע"ש, אלא שאני תמיה דבתשו' הרשב"א הנדפסות מחדש בסי' רכ"ג הובאה תשו' הרשב"א שהביא מרן הב"י בארוכה ושם בתחילת דבריו כ' וז"ל והשאל' השניה שאמרת שנשאלת אם החזיר, מותר בהנאה במה שהתרת ליקח אותו בחובו יפה התרת חדא שהוא בעצמו אינו אסור בהנאה דבר תורה ואפי' לעשות סחור' אלא מדבריהם כו' עכ"ל. הרי מתבאר בפי' דס"ל דאיסור סחורה אינו אלא מדבריהם. והדבר ק' דלפי דברי הרשב"א בחי' בפ' מרובה הביא דבריו הרב שי למורא מתבאר דס"ל דהוי מדאוריי' היפך ממ"ש בתשו' הנז' וצ"ע. והנה בדברי הרמב"ם בספ"ח מה' מאכלות אסורות אין להם הכרע אי סבר דמדאוריי' הוא או מדרבנן וקרא דיהיו אסמכת' בעלמ' וכ"כ התוי"ט ז"ל אבל הפר"ח והרב מ"ל שם כתבו דדעת הרמב"ם

דמדאוריית' הוא שהרי כ' חוץ מן החלב שהרי נאמר בו יעשה לכל מלאכ' ע"כ. ואי איסור סחורה הוי מדרבנן מאי האי דקאמר חוץ מן החלב מאי אריא חלב והלא כולהו מילי נמי שרי בסחור' מן התורה דומיא דחלב אלא ודאי דסבר הרב ז"ל דאיסו' הסחורה הוי מן התורה יע"ש. ולע"ד יש לדחות ראי' זאת בהקדים מ"ש התוס' בפ"ב דחגיגה דח"י ע"א ד"ה חולו של מועד כו' שכתבו דאיסור מלאכה בחול המועד מדרבנן הוא ומאי דפריך הש"ס התם אלא מעתה חג האסיף כו' אלא בחולו של מועד חולו של מועד מי שרי לאו משום דלא משתרי מלאכה מדאורייי' אלא כיון דאקרא סמכינן ליה למתסר לא מסתב' ליה לאוקמי קרא דשרי בהדיא בהכי עכ"ל. מפורש יוצא מדבריהם דס"ל דכל איסו' מדבריהם דסמכו אותו חכמים אקרא כאיסו' מלאכה בחה"מ דאיכא אסמכתא א"א לומ' דקרא מתיר אותו בפי' הפך האסמכתא דהסמיכו חז"ל וא"כ הכא י"ל דלעולם דס"ל להר"מ דאיסו' סחורה בכל האיסורין הוא מדרבנן מ"מ כיון דהסמיכוהו חז"ל לקרא דיהיו בהוייתן יהיה ובדרך אסמכתא למדו משם לכל האיסורים דאסורים בסחור' עכ"ל דלא אסרו כן בחלב דאם אסרו חז"ל גם בחלב מכח האסמכתא דיהיו א"א דקרא דיעשה לכל מלאכה מתיר בסחורה בפי' הפך האסמכתא אלא עכ"ל דמכח דהתיר קרא בפי' גבי חלב לא אסרו חז"ל סחורה בחלב מכח האסמכתא דהתר בקרא בפי' הפך האסמכתא לא מצינו ועכ"ל דחז"ל מכח קרא דיעשה לכל מלאכה לא למדו איסו' סחורה בחלב מאסמכתא דיהיו כשא' איסורים דעל חלב ודאי לא נאמרה האסמכתא ואדרבא לפי דברי הר"מ דס"ל דקרא דיעשה לכל מלאכה דחלב משמע היתר סחורה גמורה ואפי' שלא בהזדמן נלע"ד דיש להביא ראיה דאיסו' סחור' הוא מדרבנן מסוגיא דפרק כ"ש דאמרי' התם לימא כתנאי יעש' לכל מלאכה מה ת"ל לכל מלאכה שיכול למלאכת גבוה יהא מות' למלאכת הדיוט יהא אסו' ת"ל לכל מלאכה ר"ע אומ' שיכול למלאכת הדיוט יהא טהו' למלאכת גבוה יהא טמא ת"ל לכל מלאכה כו' ומשני דכ"ע לא תאכלו משמע בין איסו' אכילה ובין איסו' הנאה והכא במאי קמפלגי ר"י הגלילי סבר כשהות' נבילה היא הותרה חלבה לא הותרה ור"ע ס' חלבה נמי הותרה מתבא' מזה דכ"ע ס"ל דאי אמרינן דכשהותרה נבילה הותרה חלבה עמה לא אצטריך קרא דבכל מלאכה להיתר הנאה אלא לטומאה וטהרה אצטריך ואם איתא דקרא דלכל מלאכה בא להתיר סחורה נימא דעיק' קרא להתיר סחורה הוא דאתא ולא לטומאה וטהרה ועכ"ל דלדעת הר"מ איסו' סחורה בכל האיסורין אינו אלא מדבריהם ומש"ה לא שייך למימר דאתא קרא להתיר סחורה דא"כ הוא יתחייב מזה דשא' האיסורים המותרים בהנאה אסורים בסחור' מדאורייתא דמדאיצטריך קרא להתיר סחורה בחלב בפי' ולא סגי ליה לקרא בהית' הנאה בלבד

ש"מ דכל האיסורים אף שמותרים בהנאה אסורים בסחורה אבל השתא דעיקר קרא לא אתא אלא לענין טהרה שהוא טהו' לגבוה וממילא מתוך משמעותי' דקרא משמע דמות' בסחורה תן ליכא למילף מיניה דשאר איסורים אסורים בסחורה דהא עיק' קרא לא אצטריך להכי. ועוד דבזבחים דק"ו ע"ב אמרינן דאמאי הזהיר בחלב תיתי מק"ו דנבילה ומשרצים ודאי דמה לנבילה שכן מטמא ומה לשרצים שאיסורן במשהו ואם איתא דאיסו' סחורה בכולהו מדאורייתא חוץ מחלב אמאי לא דחי דמה לנבילה ושרצים דאסורים בסחורה משא"כ בחלב דהכי דחי התם לערלה וכלאי הכרם מטעם דאסורי בהנאה יע"ש. והנה אעיק' דמלתא בס' הפוסקים דס"ל דבכל האיסורים אסורים בסחורה מדאורייתא יש לחקו' דמנ"ל הא אי משום סוגיא דפ' כ"ש דדריש מקרא דשקץ יהיו לכם בהוייתם יהא דבא לאסו' סחורה בהם לכתחילה הא אפילו אם נאמ' דהוי דרשה גמורה מ"מ היינו דוקא בשרצים דג"ק דיהיו לאסו' סחורה בהם אבל בשא' איסורים כגון חזיר ונבילות וטריפות וכיוצא מנ"ל ואין לומ' דילפינן מבנין אב דשרצים דהא איכא למפרך דמה לשרצים שאיסורם במשהו דהא בשרץ המים ובשרץ הארץ דשכיחי שרצים פחות מכזית וכל שהוא בריה מחייב אפי' במשהו משא"כ בשא' איסורים דבעינן כזית וכיוצא לזה עבדינן פירכא דאין ללמוד משרצים טהורים בזבחים דף ק"ו ע"ב דאמרינן התם דאין ללמוד חלב משרצים טהורים דמה לשרצים שאיסורם במשהו וכתבו התוס' שם ד"ה מה כו' דכל שהוא דהכא בבריה קמיירי דבכ"ש מחייב משום בריה יע"ש וכן אמרי' ביבמות ס"פ חרש דקי"ד ע"ב גבי להזהיר גדולים על הקטנים יע"ש וכן אמרי' בחולין דק"ך יע"ש. וזה נראה שהוא ס' הרשב"א בתשובה הנז' שכתב דאיסו' סחור' בנזי' הוא מדרבנן כנז' משום דס"ל דאף דנאמ' דבאיסו' שרצים הוא מן התור' לא ילפי' שאר איסורי' מינייהו כיון דאיכא למפרך מה לשרצים דבמשהו כאמו'. ובעיק' דרשת הש"ס בהא דשרצים בפ' כ"ש יש לעמו' דפריך הש"ס והרי שרצים דרחמנא אמר שקץ הוא לא יאכל ותנן ציידי חיה ועופות ודגים כו' דנרא' דמאי דפריך והרי שרצים ומייתי קרא דשק' הוא לא יאכל האמו' בשרץ האר' כדכתיב וכל השרץ השורץ על הארץ ש"ה לא יאכל הוא כדי להקשות לחזקיה נמי אבל אה"נ דלר' אבהו פריך נמי משרץ המים כדכתיב וכל אשר אין לו סנפי' וקשקשת כו' לא תאכלו וע"ז נקט והרי שרצים לכלול נמי כל מיני שרצים וי"ל דהא אמרינן בפ' אלו הן הלוקין די"ו ע"ב אמר אביי אכל פוטיתא לוקה ארבעה ופרש"י לוקה ארבע ב' לאוין כתובים בשרץ המים כו' וב' לאוין כתובים בשרץ סתם ולא תשקצו א"נ בכל השרץ השורץ ולא תטמאו בהם ומשמע בין שרץ המים בין שרץ הארץ הרי ארבע עכ"ל הרי מפורש דבלאו דשרץ סתם נכללו שרץ המים ושרץ הארץ

וכיון דנכללו שניהם בלאו אחד חשיב הקש ושייך לומר דהוקשו אהדדי וכיון דכתיב לכם בשרץ המים להתיר בהנאה ה"ה בשרץ הארץ דנילוף בהקשא וכיוצא לזה אמרינן בפ' המדי' דע"ד ע"א דפריך והא ביאה דלא אפש' לקיומיה ע"י שליח כו' ומשני משום דאיתקש הויות להדדי וכתב רש"י וז"ל והיתה לאיש אחר כל הויות קדושין במשמע כסף ושטר וביאה כי היכי דמהני תנאי בקדושי כסף ושט' מהני נמי בביאה ע"כ. הרי כיון דנכללו כל ההויות בדבור א' חשיב הוקשו אהדדי וה"ה הכא אלא דצריך להבין לפי זה מאי דפריך הש"ס ולחזקיה ל"ל למכתב לא יאכל. ומייתי לכם למשרייה לא לכתוב רחמנא לא יאכל ולא בעי לכם דהא מעיקרא כיון דלא כתיב לכם בשרץ הארץ כי אם בשרץ המים ולחזקיה בשרץ המי' כיון דכתיב לא תאכלו בלאו הכי מותר בהנאה דאיסו' אכילה דוקא משמע לא אצטריך לכם להתר הנאה ושרץ הארץ דכתיב לא יאכל דמשמע איסו' הנאה יליף מהקשא משרץ המים מקרא דשרץ סתם כאמור וכיון דיליף מהקשא לא קשיא מידי דלא ליכתוב לכם דלחזקי' לא דריש לכם לכך כי אם ממשמעות דלא תאכלו דשרץ המים קא יליף ושרץ הארץ בהקשא וי"ל דכונת הש"ס לומר דע"כ לחזקיה נמי אצטריך לכם בשרץ המים למשרי הנאה דבלאו הכי הו"א שאסורים בהנאה דילפי' מקרא דשרץ סתם דהוקשו אהדדי שרץ המים ושרץ הארץ והו"א דכיון דשרץ הארץ כתיב ביה לא יאכל ואסור בהנאה ה"ה שרץ המים דכל היכא דאיכא לאקושי לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן וכיון דכתיב לכם בשרץ המים למשרי בהנאה ע"כ ה"ה בשרץ הארץ כיון דהוקשו אהדדי וע"ז מקשה הש"ס לא ליכתוב לא יאכל כו' ולפ"ז נראה פשוט דאפי' לחזקי' דלא תאכל איסור אכילה דוקא משמע ס"ל הך דרשא דדריש הש"ס מקרא דיהיו בהוייתן יהיו לאסור סחורה לכתחילה דאין לומר דדרשא זאת לא שייך כי אם לרבי אבהו דס"ל דאיסור הנאה נמי במשמע דלדידיה א"ש משמעו' הדרשא דכונת הכתוב לומר דלענין סחור' יהיו בהוייתן כמו שהיו במשמעות לא תאכלו דאפי' בהנאה אסורים דלענין הנאה בהזדמן הוא דהותר מקרא דלכם אבל לענין סחורה אכתי איסורו בהוייתו אבל לחזקיה לא שייך לומר הכי כאשר ראיתי מי שרצה לומר כן דלפי האמור גם לחזקיה שייך למדרש הכי דהא לפי ההקש שרץ המים נמי בכלל איסור הנאה היה ואהניא קרא דלכם. למשרי בהנאה בהזדמן אבל לענין סחורה יהיו בהוייתן ובאיסורו יהיו כאשר היה לאסור בהנאה גמורה מהקשא ודוק. וכתב הרשב"א בתשובות החדשות בסי' הנז' דאחר שהביא דיש בחזיר ושאר בהמות טמאות אזהרה דלא תאכלו כ' וז"ל אלא שהחזיר ושאר בהמות טמאות וכן בעופות הטמאים והדגים הטמאים נאמר בהם לכם ודרשינן בכולם לכם יהיו וכמו שאמרו שם בפ' כ"ש והרי שרצים כו' ואמרו שאני התם דאמ"ק

לכם שלכם יהא הרי שכלל בזה כל הנאמר באותה פרש' לא תאכלו והתר הנאתן במה שנאמר לכם בחיה ועופות ודגים לפיכך לא הוצרך להק' בחזיר וכגמל ובשאר הנכללין באותה פרשה בכל אחד וא' בפרט שהקושיא הזאת כוללת כולם והתשו' כוללת היתר הנאת כולם עכ"ל:

ולפ"ד צריך? להבין אמאי לא הקשה הש"ס לחזקיה דלא תאכלו איסור אכילה דוקא הוא למה אצטריך לכם בחזיר ובגמל ובשאר הנכללין באותה פרשה דבכולה כתיב לכם ולחזקיה לא בעינן לכם להיתר הנאה כיון דלא כתי' בהו לא יאכל או לא יאכלו ובת"כ בפ' שמיני פ' ב' ס"פ ד' אמרינן טמאים לאסור צירן ורוטבן ואת הקיפה שלהם הם פרט לשאין בהם בנותן טעם לכם מותרים הם בהנאה ע"כ הרי מפורש דלכם דחזיר וכל הנכללין באותה פרשה הוא להתר הנאה וע"כ האי תנא כרבי אבהו ס"ל וכתב הרב ק"א על דרשא זאת וז"ל ולזה אמרו שהוא מלתא בפני עצמה כו' שהם אסורים באכילה והם לכם להנאתכם להסתחר בהם וליהנות מהם עכ"ל. ודבריו תמוהים דאמאי כתב בפשיטות דהיתר הנאה דלכם הוא אפילו להסתחר דמשמע דכל הנכללים בפרש' זאת מותרים בסחורה והא ליתא דהתינח בגמל וכיוצא העומדים למלאכה אבל בחזיר וארנבת וכיוצא שראוים לאכילה בכלל איסור סחורה הם ואולי דנקט הרב האי לישנא דלהסתחר משום דס"ל דלחזקי' ע"כ לכם דחזיר וכל הנכללים בפרשה זאת היא להתיר סחורה דאילו היתר הנאה בעלמא בהזדמן לא צריך קרא ותנא דברייתי' כחזקיה אתיא דהכי נראה דסתם ספרא נראה דס"ל כחזקי' כדאמרי' שם בר"פ ה' לא יאכל לחייב את המאכיל כאוכל או לא יאכלו לאוסרם בהנאה ת"ל לא תאכלו הא כיצד בהנאה מותרי' באכילה אסורים ע"כ וכמ"ש הרב ק"א שם דע"כ כחזקיה ס"ל וכן יש ברייתא אחרת שם בפ' שמיני בר"פ ח' יע"ש ואף ע"ג דאמרינן שם בת"כ גבי שרץ המים בפ"ד הלכה ח' וז"ל שקץ הם לכם שקץ לאסור את צירן ורוטבן ואת הקיפה שלהם והם פרט לשאין בהם בנותן טעם לכם מותרים הם בהנאה עכ"ל והתם עכ"ל דהיתר הנאה בהזדמן קאמר ולא איסור סחורה דהא קתני התם הלכה י"א שקץ הוא לכם שלא יעשה בהם סחורה והוא דדריש קרא דכל אש' אין לו סנפיר כו' במים שקץ הוא לכם דבמקום דרשת הש"ס בפ' כ"ש דדריש איסור סחורה מיהיו בהוייתן דריש הת"כ מקרא יתירה ואם כן ע"כ קרא דלכם קמא הוא להתר הנאה בהזדמן דוקא והא אתיא כרבי אבהו מ"מ לפי האמור לעיל לכם קמא דשרץ המים אצטריך להיתר הנאה דבלאו הכי הו"א דכיון דהוקשו אהדדי בקרא דשרץ סתם אפילו שרץ המים אסור בהנאה כאמור. ואגב אורחין ק"ק דאמאי שביק הש"ס דרשא דת"כ דאיסור סחורה יליף מקרא יתירא וילך לדרוש ממשמעות בעלמא

דיהיו בהוייתן יהיו באופן דנמצינו למדין דכולהו ברייתות דת"כ סתמייהו כחזקיה וא"כ אף זאת דחזיר וכיוצא הוא אליבא דחזקיה ולחזקיה ע"כ לא אצטריך לכם לכל הני כ"א להתיר סחורה והא דנקט התנ' בת"כ לכם מותרים בהנאה ע"כ מותרים בהנאה לגמרי קאמר אפי' להסתחר דלהנא' דהזדמן לא צריך קרא אשר עפי"ז יש לתרץ תירוץ ב' לס' הרשב"א בתשובות החדשות דכתב דאיסור סחורה בחזיר מדרבנן הוא די"ל דהרשב"א ס"ל דפלוגתא דרבי אבהו וחזקיה הלכה כחזקיה וכמ"ש הרשב"א בת"ה בית א' שער ג' שכתב שם בשם הרמב"ן דליתא לדר"א במקום חזקיה רביה ע"ש גם מרן הכ"מ ס"פ ח' מה' מ"א הביא דחכמי לוניל השיבו על הרמב"ם דאין הלכה כר"א אלא כחזקיה יע"ש וכיון דקי"ל כחזקיה ע"כ לכם דכתיב גבי חזיר וכל הנכללים באותה פרשה הוא להתיר סחורה ולא הנאה בלבד ואיסור סחורה אינו אלא מדרבנן אשר ע"פ זה יש לישב סתירת דברי הרשב"א מתשובות הנז' למ"ש בחי' בפ' מרובה שהביא הר"ב שי למורא כנז' דהתם הקשה הרשב"א ז"ל על מתניתן דלא יגדל חזירים דתפוק ליה משום שאסור לעשות סחורה בדברים האסורים והחזיק שם הקושיא יותר ממאי דאמרי' בפרק כ"ש דאסור דבר תורה מקרא דיהיו וכונתו להק' דלרבי אבהו ע"כ הוא מן התורה ומה יענה למתניתין דלא יגדל חזירים אבל בתשובה כ' שהוא מדרבנן דלענין הלכה לא קי"ל כר"א אלא כחזקיה דלדידיה הוי מדרבנן ועפ"ז אפשר לישב קצת סברת רבינו אבי העזרי ז"ל שהביא המרדכי בפרק כ"ש שכתב דמות' לעשות סחורה בדב' טמא והביא ראיה מפכ"ה מים ראשונים האכילו בשר חזיר ואכסנאי יאודי הי' ע"כ ודבריו תמוהי' טובא ולפי חומר הענין י"ל דדב' טמא דקאמ' היינו כיוצא דבש' חזיר כדמייתי מההיא דהאכילו בשר חזי' דהיינו כל אותם הטמאים הנכללים בפרשה גבי חזיר ועליהם אמר דמותרים בסחורה והיה בהניח דס"ל כס' הרב ט"ז בי"ד סימן קי"ד שכתב וז"ל דאין כח ביד חכמים לאסור דבר המפורש בתור' להיתר ואין כח ביד חכמים להחמי' אלא במקום שאין בו לא איסו' ולא הית' מפורש בתורה כו' עכ"ל וכ"כ הרב פרי תוא' שם יע"ש וא"כ נוכל לומר דדעת אבי העזרי ז"ל הוא כהרשב"א דהלכה כחזקיה לגבי ר"א ומאחר דלחזקי' חזי' וכל הני דכתיב בהו לכם ע"כ להתי' סחורה היא דאתיא כאמור וכיון שמפורש בתורה בפירוש היתר סחורה אין כח ביד חז"ל לאסו' ומש"ה כתב דמות' אפי' מדרבנן דבמתני' דשביעית לא הוזכ' חזי' וכל אלו דלא הוזכר כי אם שקצים ורמשים דאלו נוכל לומ' דאיסורייהו הוא מן התורה כדילפינן מקרא דיהיו וגם נבילות וטרפות דלא כתיב בהם היתר סחורה בפירוש ואפש' שהם מן התורה דילפי' משרצי' ואפש' דאינם אלא מדרבנן דלא ילפינן משרצים דאיכא למפרך מה לשרצים דבמשהו ואדרבא יש ללמוד מחזי' וכל הני דהתיר

בהם סחורה אבל מ"מ כיון דלא כתיב בהו היתר בפירו' אסרו רבנן סחורה בהם אבל בחזי' וכל הני לא אסרו חז"ל כיון דכתיב היתר בפי' וכלל זה שכתבו הט"ז והפ"ת נוכל לומ' דאבי העזרי א"ל הכי אבל לע"ד התוספות בחגיגה דח"י גבי איסו' מלאכה דחה"מ שכתבנו לשונם לעיל לא ס"ל סברא זאת דלא סבירא להתוספות כן אלא באיסו' שאסרו חכמים ואסמכוהו אקראי דבכה"ג לא מסתבר שיהא היתר בתורה בפי' הפך האסמכתא כמש"ל אבל באיסו' דליכא אסמכתא לא שייך לומר זה ודברי התוספות הוי תיובתייהו ודוק. והנה מדברי התוספות פ"ג דמעילה די"ג בד"ה אתיא כו' יש ללמוד דאיסו' סחורה מן התורה שהרי כתבו שם ויש מפרשים דכי אסר רחמנא חלב פסולי המוקדשין היינו באכילה דכתיב ואכלת בשר ולא חלב אבל בהנא' שרייא והתוספות שם חלקו על היש מפרשים וס"ל דאף בהנאה אסו' יע"ש ולכאורה קשה מהא דאמרינן בפ"ק דבכורות ד"ה דמייתי התם היתר לחלב דמדגלי רחמנא דפסולי המוקדשים בשר ולא חלב הא דחולין שרי ודחי ואימא דחולין אסו' באכילה ושרי בהנאה דקדשים בהנאה נמי אסו' ואם איתא דחלב פסולי המוקדשין מותר בהנאה מן הדין כדעת היש מפרשים א"כ אמאי הוצרך לדחות דאימא דקדשים בהנאה מה שאין האמת כן דאי משום ליתן הבדל באיסו' חלב בין חולין להקדש הא יש לומר דחולין מות' בהנאה ובסחורה ובהקדש אסו' בסחור', דוקא ומות' בשא' הנאות אך אי אמרינן דאיסו' סחורה בכל האיסורי' מדאורייתא הוא אי אפש' לדחות באופן זה דאם נאמר דחלב חולין אסו' באכיל' ה"ה דאסו' בסחורה וא"כ מה הפרש יש בין חולין למוקדשיו וגם התוספות שם במעילה דחלקו על היש מפרשי' מדלא דחו סברתם מסוגיא זאת ש"מ דס"ל דאיסו' סחורה מדאורייתא ומסוגיא זאת דבכורות דדחי התם הני קרא דמייתי להתר חלב ודחי דלמא לסחורה דקדק הרב תי"ט דאיסו' סחורה אינו מדאורייתא והרב פ"ח וה' מ"ל כבר ישבו הענין והוא פשוט ואולם לע"ד י"ל קצת מסוגיא זאת דאמרינן התם וחלב דבהמה טהורה מנ"ל דשרי אילימא מדאס' רחמנא בשר בחלב הא לחודיה שרי ולימא חלב לחודיה אסו' באכילה ומות' בהנאה בשר בחלב בהנאה נמי אסור ופריך ולר"ש דשרי בהנאה משכחת לה למלקי על בשוליה ע"כ ואם איתא דאיסו' סחורה הוא מן התורה אמאי דחיק הש"ס לשנויי שינוייא דחיקא כי האי לר"ש דלכאורה הוא דוחק גדול דהא לר"ש איסור אכילה דבשר בחלב אית ליה מג"ש דקרא כי עם קדוש אתה לה' כו' וכתיב ואנשי קדש תהיון לי מה להלן אסו' באכילה אף כאן אסור באכילה כדאמרי' בפ' כל הבשר דקי"ב והוא כס' איסי בן יאודה אלא דלר"ש ס"ל דמות' בהנאה כי התם דאין ג"ש למחצה משא"כ איסי ב"י דאוסר בהנאה מק"ו וכמ"ש התו' שם יע"ש ואם כן איתא דאיסו' בשר בחלב לא

אצטריך דלא למלקי על בשולו למה לן ג"ש לאסו' אכילה הא לענין בישול הא כתיב לא תבשל ולענין איסו' אכילה תיפוק ליה דאפילו חלב לחודיה אסו' ואמאי לא משני הש"ס בדרך מרווח יותר דאצטריך קרא לאוסרו באכילה כדי שיהא אסו' לעשות סחורה בבש' בחלב כגון להסתח' בנרות שעושין מחלב וחמאה דהוי בשר בחלב ואע"ג דאי אמרינן נמי דחלב לחודי' אסו' בסחורה נמי אסו' כשא' כל האיסורין מ"מ מאח' דלא מצינו לר"ש למה אצטריך איסו' אכילה בבש' בחלב יש ללמוד קצת דלר"ש אף דחלב לחודיה נמי אסו' בסחור' מות' מדאצטריך איסו' אכילה בבש' וחלב ואם כן אף לר"ש אין לנו היתר אכילה בחלב לחודיה כי אם הית' סחורה ועיק' מאי דמהד' הש"ס הוא לבקש מנ"ל היתר אכילה בחלב דהא דחי בהנך קראי ודלמא לסחורה וה"ה לר"ש די"ל דמות' בסחורה כיון דגלי קרא דבב"ח אסו' באכילה דאי חלב לחודיה אסו' נמי בסחורה למה אצטריך איסו' אכילה בבשר בחלב. והנה כבר כתבנו בראש אמי"ר דמאי דתנן דאין עושין סחורה בתרומות ובכורות לדעת ר"ש ור"ע הוא מדרבנן דלמא משהי להו לגבי' ואתי בהו לידי תקלה וכתבו דדוקא בבכו' חי גזרו אבל שחוט שרי למוכרו אפי' מדרבנן בלבד שלא ימכרנו באיטלי' ובוודאי דכוונתם לומ' דאפי' לקנות בכורות כדי לשוחטן ולמוכרם שחוט בדרך סחורה מותר דלא אסו' סחורה בבכורות אלא לקנות ולמכו' חיים דדילמא משהי להו למוכרן חיים דאי כונתם לומ' דכהן או מי שנזדמן לו בכו' יכול למוכרו שחוט הא בכה"ג כיון שהוא בהזדמן אפי' חי יכול למוכרו וכדתנן התם לקח בכו' למשתה בנו או לרגל ולא צריך לו מות' למוכרו. ונראה דמדלא קתני הכא אלא בכורות ש"מ דלא עבוד רבנן מעלה שלא לקנות ולמכו' חיים בדרך סחורה כי אם בבכו' אבל פסולי המוקדשי' כמו שנמכרי' באיטליז ונמכרי' בליטרא מפני שהנאתן להקדש דכיון דנמכרים באיטליז כו' טפי ופריק מעיקרא כדאמרינן בבכורות בר"פ כל פסולי המוקדשי' כ"כ נמי יכולי' לעשות סחורה בהם למוכרם חיים דבהכי איכא הנאה להקדש דמעיקרא כיון דיכול לעשות סחורה בהם הפודה מוסיף דמים בפדיונו והנה כי כן י"ל דאמאי לא קתני במתני דכל פסולי המוקדשי' עושין סחורה בהם חוץ מן הבכו' כדקתני דין מכירה באיטליז ובליטרא דיש חילוק בין פ"ה לבכור וראיתי למהד"ש שירילייו ז"ל בביאורו על הירושלמי כ"י דכתב במתניתן דשביעית וז"ל ולא בתרומות דכתיב בהו נמי אכילה בפ' אמור וכולהו דרשות דדרשי' גבי שביעית מדכתיב לאכלה ולא לסחורה כו' ה"נ תני ר' חייא גבי תרומות כולהו דינין דתני גבי שביעי' בתוספתא דשביעית פ"ו תני בתוספתא דתרומות פ"ט וק' לי דאמאי לא תנא נמי מעש' שני דמ"ב שוה לשביעית וי"ל דכיון דתני לכולהו דיני במסכתא דיליה לא תני ליה הכא ולא בבכורו' דכתיב וכי יהיה בו

מום בשערי' תאכלנו ודרשינן ולא בסחורה עכ"ל מבוא' מדבריו דס"ל דתרומות ובכורות נמי מדאורייתא הוא כדין שביעית מטעם דאכילה כתיב בהו ודרשי' לאכיל' ולא לסחורה כשביעית ולפי סברתו צריך לומ' דמאי דאמרי' במתני' בר"פ כל פסולי המוקדשים דבכו' לא מזדבן באיטליז אבל בביתי מזדבן היינו כשנזדמן לו כגון כהן שנתנו לו בכור או ישראל שקנה בכו' ולא צריך לו דמות' למוכרו כיון דלאו דרך סחורה הוא אבל לקנות ולמכו' בדרך סחורה אפי' שחוט אסו' דכל המכוין מלאכתו בכך לקנות בכורות לשוחטן ולמוכרן להרויח בהם דתאכלנו אמר רחמנא ולא לסחורה ובאמת דיש לתמו' דמנין לו דבר זה ומאיזה ראיה סתר פי' הר"ש ור"ע ופי' פירוש זה ועוד דאיך אפש' לומ' דבר זה בבכורות הא כפי זה ה"ה פסולי המוקדשין דקדים הקדשם למומ' דאמרי' בפ"ב דבכורת דט"ו ע"ב דאח' פדיונן אסורים בגיזה ועבודה כללו של דבר הרי הן כהקדש לכל דבריהם ואין לך בהם אלא הית' אכילה דכתיב תזבח ואכלת פשיטא דיש לומ' דלא הותרו אלא לאכילה ולא לסחורה ובמתני' קתני דפ"ה נמכרים באיטליז כו' ואין לומ' דבהזדמן דוקא ולא בדרך סחורה דהא אמרינן בגמרא דה"ט דהנאתם להקדש דכיון דנמכרים באיטליז ונשקלין בליטרא טפי ופרי' מעיקרא דמדקאמ' הכי ש"מ דהפוד' אותם יכול לפדותם כדי למכו' אותם באיטליז בדרך סחורה דאי מיירי בהזדמן לא שייך טפי ופריק מעיקרא ואין לומ' דמתני' מיירי בפסולי המוקדשין דקדם מומם להקדשם דהוו אחר פדיונם כחולין לכל דבריהם דא"כ אדתני חוץ מן הבכור ליתני חוץ מפ"ה דקדם הקדשם את מומם דאין נמכרים באיטליז כו' ועוד דאי בפ"ה נמי דינם כדין הבכו' לענין סחורה א"כ אמאי לא תני במתני' דשביעית כי אם בכורות ולא פסולי המוקדשין ומדלא קתני ש"מ דלא דרשי' הך דרשא דואכלת ולא לסחורה וא"כ ה"ה בבכו' דלא דרשינן הכי ועוד דמדקתני במתנו' כל פ"ה נמכרין באיטליז כו' חוץ מן הבכו' משמע דבגוונא דפ"ה דנמכרין באיטליז דמיירי אפילו בפודה כדי למכו' בדרך סחורה כאמו' כן אסו' למכו' באיטליז בבכו' הא בבית מות' אפי' בכה"ג שהוא בדרך סחורה ועכ"ל דבקונ' למכו' שחוט ליכא משום סחורה כס' הר"ש והר"מ ז"ל כאמו':

רלג

ספיקא דאורייתא לחומרא כתבתי בס' ארעא דרבנן דדעת הרמב"ם דהוי לחומרא מדרבנן מדאוריי' כל ספק שרי ובמ"ב שם סי' קס"ו כתבתי די"ל לדעת הרמב"ם מההיא דפ' רבי ישמעאל דפריך הש"ס כל דבהדי עגל ליתסרו כו' ומשני מאן מוכח וכתבתי לישב שם דהכ' גבי אשרות שאני דאיקבע איסורא וכתב' שם אח"ז אלא דקשה דהא כתבו התוס' בחולין דמדאורייתא לא מיקרי קבוע אלא כשהאיסו' ניכ' לעצמו וההית'

ניכ' לעצמו והכא באשרו' לא ניכרו מעולם לכן נראה לומ' לדעת הר"מ כו' עכ"ל מכאן מודעא דטעו' נפל בהעתק וחסר לשון הרב' וכך צריך להיות אלא דקשה בלאו הכי דאף דהוקבע איסורא באסרות מ"מ כיון דקי"ל דכל הדברים בטלים ברוב מן התורה ואפי' ע"ז ותשמישיה כו'. א"ה כמ"ש התוס' בזבחים דע"ג ע"ב ד"ה אלא אמר רבא כו' יע"ש אם כן כיון דמסתמא האשרו' דבהדי עגל הוו מיעוטא לגבי רוב האשרו' דהנך דמעיקרא והנך דמכאן ואילך נשתרו כולם כיון דמן התור' חד בתרי בטיל דליכא למימ' דלא שייך ביטול ברוב הכא כיון דהאשרו' הם קבועו' וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי דהא כתבו התוס' בחולין כו' ועפי"ז מ"ש אח"כ לכן נראה לדעת הר"מ כו' טעות הוא וצ"ל ועוד נראה לומ' לדעת הרמב"ם אה"ב לפי דברי א"א הראש הכא מבוא' דמה שתירץ לומ' דשאני אשרו'. דהוקבע איסורא הוא תירוץ יפה ושרי' וקים אבל לע"ד אכתי יש לצדד קצת בתירוץ זה דהא דין זה דישראל שזקף לבינ' ובא גוי והשתחוה לה דנאס' ומייתי לה מקרא דואשריה' תשרפון באש הלכתא היא וכמו שפסקה הרמב"ם בפ"ח מה' ע"ז יע"ש וא"כ ע"כ אליבא דהלכתא הוא והא אנן קי"ל כרבנן דפליגי אר"י בר יאודה דס"ל דקרא דואשריהם תשרפון באש מיירי באילן שנטעו מתחילה לעובדו אבל בנטעו לפירות ואח"כ עבדו אינו נאס' ואפי' בנטעו כשהוא אילן ולא גרעין וכמ"ש התוס' בע"ז דמ"ה ע"ב ד"ה והכא באילן כו' וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ח דה' ע"ז ונראה מדבריו שם דס"ל כס' התוס' הנז' דאפי' נטעו אילן כל שלא נטעו לשם כך אינו נאס' דלא כס' רש"י דס"ל דס' רבנן היינו כשנטעו גרעין יע"ש וא"כ הכא מאי מייתי מהא דאשריהם תשרפון באש הא אליבא דרבנן דקי"ל כותייהו ע"כ צ"ל דהא דא"י ירושה היא להם מאבותיהם לא חשיבא מוחזקת בידם כדי שנאמר אין אדם אוס' דבר שאינו שלו דאם איתא דשייך לומ' הכי אלא התם היינו טעמא מדפלחו לעגל גילוי דעתייהו כו' א"כ לא נאסרו כי אם האשרות שנטעו לשם ע"ז באותו זמן שפלחו לעגל קודם שעשו תשובה אך מה שנטעו אח"כ שעשו תשובה אמאי נאסרו ומאי משני הש"ס משום דמאן מוכח והא ספיקא דאורייתא לחומרא אינו אלא מדרבנן ודוקא בדהוקבע איסורא כגון חתיכה מב' חתי' הוי ספיקא דאורייתא ומש"ה מביא אשם תלוי אבל בדלא הוקבע איסורא אינו אלא מדרבנן והכא לא הוקבע איסורא דמי יימר שנטעו אילנות לשם ע"ז בהמשך זמן מועט שפלחו לעגל אפשר שלא נטעו מחדש אלא אותם הימים עבדו לאשירות שהיה להם מקודם ואות' אשירו' אינם נאסרות לרבנן דקי"ל כוותייהו דאפי' דאותם אשירות היו דנטעו אותם קודם העגל לשם ע"ז מ"מ כל דאכתי נא פלחו לעגל לא נאסרו בנטיעתן ועבדות' דאין אדם אוס' דבר שאינו שלו ואח"כ שפלחו לעגל ושליחותייהו דישראל קא עבדי לא נאסרו דלגבי ישראל

חשיב כנטעו ולבסוף עבדו ואם כן אפי' שנאמר דהוקבע שם איסורא והיו שם בשעת העגל אשירות דנטעם לשם כך ומסתמא אותם הימים עבדו אותם יום ביום כמשפטם מ"מ אות' אינם נאסרות כיון דלגבי ישראל חשיבי כנטעם ואח"כ עבדם ואין מציאות ליאסו' ע"י שגילו דעתייהו ישר' כי אם באשיר' שנטעו לשם כך באותם הימים קודם שיעשו תשובה ומי יימר לנו שנטעו באותו זמן מועט כדי שנאמ' הרי הוקבע איסורא ומש"ה אסר' תורה כולם מפני הספק אפש' שלא נטעו כלל וכיון שכן ליכא למימ' הוקבע איסורא והוי ספק וכיון דבעלמא הא דאזלינן לחומרא בספק הוי מדרבנן איך אסר' תור' והזהירה ואשריהם תשרפון באש וי"ל בדוחק דהאמת כן היה שהקב"ה יודע שנטעו אשירה לשם ע"ז בשעה שפלחו לעגל ומפני זה אסר לנו כל האשירות כדין כל דבר הנודע לנו דהוקבע איסורא דאסו' מן התורה אלא דהכא שלא היה נודע לנו דהוקבע איסורא היינו מתירין מן התורה והקב"ה שיודע האמת דהוקבע איסורא שם אסר לנו כדין כל הוקבע איסורא עוד יש לדקדק לס' הרמב"ם דאיסו' הספיקות מדרבנן מההיא דאמרינן בפ"ק דב"מ ד"ז ע"א דפריך התם גבי הא דתניא הספיקות נכנסים לדיר להתעש' מאי ספיקות אלימא ספק בכורות יהיה קדש אמר רחמנא ולא שכב' קדוש ע"כ ואם איתא לס' הרמב"ם, דאיסור הספיקות מדרבנן הוא א"כ בספק בכו' נמי מדאורייתא לא חייל קדושה עליה כלל ומות' בגיזה ועבודה ומות' לאוכלו בלא מום וא"כ איך יש למעט ספק בכו' מקרא דיהיה קדש ולא שכב' קדוש כיון דמן התורה שפיר קרינן ביה יהיה קדש ולא שכבר קדוש דמן התורה קודם שיעשרנו חולין גמו' הוא ואף דקרא דיהי' קדש ולא שכב' קדוש לא אצטריך להכי דהא אמרינן בר"פ מעשר בהמה דנוהג בחולין אבל לא במוקדשין ומוקי לה בגמר' בשלמים אליבא דר"י הגלילי דממון בעלים הוא ועכ"ז אינו נוהג מ"ב בהם משום דכתיב יהיה קדש ולא שכב' קדוש מ"מ כיון דספק בכו' מן התור' אינו קדוש כלל לדעת הר"מ שפיר קרינן יהיה קודש ולא שכבר קדוש דכיון דעיק' מה שתקנו חז"ל לאסור הספיקות לא נחתו לענין זה כי אם לאסו' הספק משום חומרא מאיזה טעם נאמ' דכיון דקדוש מדרבנן ממעטי' לי' לספק בכו' ואמרי' פרט לזה שכב' קדוש דזה פשוט דכל דבר אשר תקנו חז"ל לא עקרו דבר תורה כל היכא דמעיקר' אינ' מעל' ואינ' מורדת לתקנת' וכמו שמתבא' בכמה דוכתין דבפ' כסוי הדם דפ"ו ע"א מתבא' דהנוח' עוף אי אמרי' דאין שחיטה לעוף מן התור' אלא מדרבנן חייב בכסוי כיון דמדאורייתא ראוי לאכילה וקרינן ביה אשר יאכל אע"ג דמדרבנן בעי שחיטה ואסור' באכילה וע"כ ה"ט דכיון דאפי' אי אמרי' דבעי כיסוי לא מעקרא בהכי תקנתא דרבנן דהצריכו שחיטה ובפ' מרובה דע"א אמרי' דשחיטה שאינה ראויה לא שמא שחיטה לענין תשלומי דו"ה

ומתבא' התם דאי מעשה שבת אסורה מן התורה השוחט בשבת שחיטה שאינה ראוי' קרינן ביה ופטו' ואי שחיטת שבת אסורה מדרבנן השוחט בשבת קרינן ביה וטבחו כיון דמן התורה שחיטה ראויה היא יע"ש. והרמב"ם בפ"ב מהל' גניבה הלכה ח' כתב וז"ל השוחט כו' אע"פ שחולין בעזרה אסורין בהנאה הואיל ואיסורם מדבריהם הר"ז חייב לשלם תשלומי דו"ה עכ"ל הרי שאם היה איסורו מן התורה הוה פטו' משום דלא הוה קרינן ביה וטבחו ועכשיו שהוא מדרבנן לא ממעטי' מקרא דוטבחו ומדברי הרמב"ם אלו למד הר"ב מ"ל בפ"ז מה' תרומות הלכה א' דטמא שאכל תרומה טמאה מדרבנן חייב כרת דכיון דתרומה זו טהורה מן התורה שפיר קרינן ביה ומתו בו כי יחללוהו יע"ש וא"כ ה"ה הכא דכיון דמדאורייתא קרינן ביה יהיה קדש אע"ג דמדרבנן שאסרו הספיקות כבר הוא קדוש מצד קדושת הבכור' מ"מ כיון דאפי' נאמר דנכנס לדיר להתעש' לא מיעקרא בהכי תקנתא דרבנן דאסרוהו מדין בכו' דאם מקדיש אותו לשם מעשר אכתי בקדושתו קאים דקדושת בכו' ומעש' שוים הם ואדרבא אם הוא תם עכשיו שחל עליו שם מעש' יכול להקריבו משא"כ בעודו ס' בכו' דאינו יכול להקריבו ואם ספק בכו' זה הוא של כהן אוכלו הוא עצמו ואם הוא של ישראל אוכלו הכהן כדין חומ' בכו' דהבכו' נאכל לכהנים ואם הוא בע"מ במקדישו, לשם מעשר ליכא שום עקירה בתקנתייהו דרבנן וא"כ אם איתא דאיסו' הספיקות הוא מדרבנן אמאי אינו נכנס לדיר להתעש' כיון דמן התורה קרינן ביה יהיה קדש דלמה יעקרו חז"ל מצות מעש' דאם לא היה לו כי אם ע' וזה הספק אם אנו אומרים דאינו נכנס לדיר יתבטל מצות מעש' מהם דא"ל לצרפו לגורן אחר דלא באו לעולם וכמ"ש התו' שם בפ"ק דמציעא בד"ה ותשעה לאו בר עשורי כו' כיון דאינה מעלה ומוריד לתקנתם וכעין קו' זאת ראיתי להר"ב בני יעקב בתשו' סי' ב' דקפ"ה ע"א שהקשה על ס' הרמב"ם מסוגיא דבכורות דל"ד ע"א ע"פ יסוד זה הנזכר. ולענ"ד יש להביא קצת סמך לס' הרמב"ם ממה שמצאתי בירוש' בפ' אלמנה לכה"ג הלכה ג' גבי מתני' בת ישראל לכהן ומת והניחה מעוברת לא יאכלו עבדים בתרומה מפני חלקו של עובר וזה לשונו היו שם זכרים מאכילין היו שם נקבות אין מאכילות היו שם זכרים מאכילין שהם שני ספקות ספק זכר ספק נקבה ספק בן קיימא ספק לאו בן קיימא וספק דדבריהם להקל היו נקבות אין מאכילות שהוא ס' אחד וספק מדברי תורה להחמיר מה נפשך זכר הוא כולה דידיה נקבה היא נסבא חולקה עמהון וה"פ דאם היו זכרים נולדים בהדי עוב' מאכילין את העבדים כיון דאיכא תרי ספיקי ספק הא' שמא העובר נקבה ואין לה חלק עם הזכרים ואת"ל העובר זכר ספק אינו בן קיימא ונמצא דאיכא ס"ס אם יש לעובר חלק בעבדים או"ל ומש"ה מותרים העבדים לאכול בתרומה מפני הנולדים וקא

יהיב טעמא מ"ט אמרינן דס"ס לקולא משום דהוי הספק הב' ספק דדבריהם כלו' דכיון דמאי דאמרינן דספיקא דאורייתא לחומרא אינו אלא מדרבנן א"כ בדאיכא עוד ספק ב' אזלינן לקולא כדין ספק בדרבנן דאזלינן לקולא דה"נ כיון דמצד ספק הא' לא נאסר כי אם מדרבנן בבא ספק הב' נעשה כספק בדרבנן דלקולא נמצא יוצא לנו מהירושלמי הנז' דמאי דאמרי' ספיקא דאורייתא לחומרא אינו אלא מדרבנן ולמדנו עוד דה"ט דאמור רבנן דס"ס להקל דהספק הב' חשיב כס' בדרבנן דלקולא והוי כדעת הרמב"ם. ואפש' לדחות דהתם שאני די"ל דמוקמינן לעבדים בחזקתייהו דעד השתא בחזקת קנין כספו דכהן הוא ובחזקת היתר אכילת תרומה הוא וכל דאיכא חזקה לכ"ע ספקו מדרבנן וראיתי להר"ן בתשו' סי' נ"ו גבי הא דאין מתירין את הנדר עד שיחול הנדר ומספק"ל לענין דינא אם חל הנדר היום א"ל חל כי אם למחר ונסתפק הר"ן שם אם יכול להתיר היום מטעם דכיון דספק דאוריי' לחומרא הרי מספיקא צריך שינהוג הנודר איסו' מהיום וא"כ חל הנדר מקרי או"ד ס"ס כיון דמחמת ספק הוא אינו יכול להתיר מהיום אא"כ חל הנדר וכ' דמסתברא דדין זה תלוי במאי דאמרינן ספיקא דאוריי' לחומרא אי הוי מדאורייתא או מדרבנן דלדעת הר"מ דהוי מדרבנן יש לדון בנ"ד דאע"פ שהוא מחוייב מהיום מספק כיון דמדאורייתא לא מחייב לא מקרי חל הנדר אבל למ"ד דספק דאורייתא לחומרא מן התור' הוא כיון דמדאורייתא מחייב מהיום חל הנדר מקרי ויכול להתיר מהיום יע"ש הרי דבר הלמד מדברי הר"ן דס"ל דאי ספקא דאורי' הו"ל כחל הנדר מהיום בודאי כיון דעכ"פ חל איסו' נדר עליו מהיום מן התורה ולא אמרינן ס"ס מצד ספק הוא ודלמא קושטא דמלתא הוא דלא חל מהיום אלא אין אנו דנין על עיק' האיסו' שהוא משום ספק אלא על מאי דקמן שהרי נאס' מהיום וכן ראיתי למרן הכ"מ ז"ל בפ"ז מה' אישות דין י"ד גבי מ"ש הרמב"ם שם וז"ל האומ' ליבמה הרי את מקודשת לאחר שיחלוץ ליך יבמיך הרי זאת מקודשת הואיל ואלו קידשה עתה היו קדושין תופסין בה מספק ע"כ וכתב ה"ה ז"ל דלדעת הר"מ הויא ספק מקודשת משום דאפש' דאין קדושין תופסין ביבמה ואם כן זה שקדשה לאח' שיחלוץ לה יבמה א"מ דומיא דמקדש אשה לאחר שיגרשנה בעלה דאינה מקודשת לפי שאינו יכול עתה לקדשה ואפש' דקדושין תופסין ביבמה והויא מקודשת ודאי ומש"ה הויא ספק מקודשת אך מרן הכ"מ שם כתב דלדעת הר"מ הויא מקודש' ודאי משום דכיון דעכשיו נמי תפסי בה קדושין מספק לא הוי דשלב"ל וכיון דחשיב דשב"ל כשהוא מקדשה עכשיו שיחולו הקדושין לאחר שיחלוץ לה ש"ד יע"ש, ומהרי"ט ז"ל בחי' לקדושין והרב מ"ל בדין הנז' תמהו על דברי מרן אלו דאיך יתכן לומ' שתהי' ודאי מקודשת ואם בא אחר וקדשה דאין קדושין תופסין בה מאח' דאם האמת

הוא דאין קדושין תופסין ביבמה א"מ כלל יע"ש. ולע"ד ס' מרן אינה כ"כ דחיקא דמי לנו גדול מהר"ן ז"ל דאזיל בשיטה זאת דכל דמחמת הספק חל האיסו' מהיום דנין אותו כאלו חל מהיום על צד הודאי ולא משגחי' לומ' דאיך יתיר מהיום מאחר דאם האמת דלא חל נמצא דמתיר הנד' קודם שיחול וה"ה הכא דכיון דמחמת ספק אם קדשה מהיום הויא מקודשת מספק דנין אותה כאלו היא ראויה לקדושין מהשתא לגמרי ואם קדש' לאח' שתחלוץ לה כדשב"ל מיקרי ואם יש לתפוס על מרן הוא דסברא זו דהר"ן לא שייכא אלא בדבר דאמרינן דאסו' מדאוריי' מספק כההיא דכתב הר"ן אבל הכא בקדושין דלא מבעיא לדעת הר"מ דס"ל דכל ס' לחומרא א"א מדרבנן דה"ה הכא דאפי' דתפסי קדושין ביבמה מס' אינו אלא מדרבנן אלא אפי' למ"ד בעלמא דאיסו' ספק הוי מן התורה מ"מ היינו דוקא במקום דליכא חזקה אבל בספק קדושין דאיכא למימ' אוקי אשה אחזקתה דפנויה היתה לא הוי כי אם מדרבנן ובכה"ג איך יתכן לומ' דהויא מקודשת גמורה כיון דאפש' דאין קדושין תופסין בה. באופן דדברי מרן תמוהים כמ"ש הגאונים הנז' ולפי האמו' סברת ה"ה לא הויא הפך סברת הר"ן דהכא גבי קדושין שאני דספקו מדרבנן ובפרט לסברת הר"מ דעלמא דס"ל דכל ספק א"א מדרבנן אבל בכל ספק דהוי איסורו מן התורה אזיל ומודה לס' הר"ן דחשיב כודאי לענינו. ובס' הר"ן יש לדקדק דאיך כ' דבנ"ד דנדר שייך פלוגתא דספק דאורייתא אי הוי מן התורה א"ל הא בכל מקום דאיכא למימר אוקי מלתא אחזקתיה כדין ס' קדושין לכ"ע אינו אלא מדרבנן וה"נ לענין נדר דמספקא לן אם חל הנד' מהיום א"ל חל עד למחר לכ"ע מדרבנן דהא איכא למימ' אוקי גברא אחזקתיה שמעיקרא לא היה נדור ועל קיום שאנו מסופקים אי חל הנדר בו או"ל אנו מעמידים אותו בחזקת שלא נדר ולא חל עדיין וע' בדברי הר"ב מחנה אפרים בהלכות נדרים סס"י י"ב שכתב כן לענין נדר ודוק. ועוד י"ל על ס' הר"ן דהא אמרי' בחולין דכ"ח דהשוחט ונתנבלה פטו' מלכסות ופרש"י דה"ט דאשר יאכל כתיב ובפ' כסוי הדם בדף הנז"ל במתני' דחש"ו ששחטו בינם לבין עצמם לרבנן אף דמספקא אסו' באכיל' חייבים בכסוי דאית לן למיזל לחומרא ופרש"י במלתא דספיקא לחומרא ע"כ ולדעת הר"ן תקשי לדעת הסוברים דכל הספיקות אסורים מן התורה חש"ו ששחטו ה"ז ספק נבילה ומדאורייתא אסורה ולא קרינן אשר יאכל וא"כ חשיב מן התורה כודאי נבילה דכיון דלא קרינן בה אשר יאכל פטו' מכסוי ובספקא אמאי חייבו חז"ל בכסוי ועכ"ל דאף דמדאורייתא מחמרינן בספק לא מפני זה נעשה כודאי איסו' דס"ס מפני הספק אזלינן לחומרא לכל הצדדין דאסרינן לה באכילה מן הספק ומחייבינן ליה בכסוי שמא שחיטתן כשרה היתה וא"כ בנדון הר"ן נמי אמאי כתב דלמ"ד דספק אסו' מן התורה

יכולין להתי' הנדר מהיום כיון דס"ס מצד ספק הוא ודלמא קושטא דמלתא הוא דלא חל מהיום ונמצא דהותר הנד' קודם שיחול דמספקא ראוי לילך לחומרא לכל הצדדין כההיא דכסוי הדם ויש לישב ודוק. והנה ע"פ דברי הר"ן הנז' יש להביא ראיה למה שנסתפקתי בההיא דאמרינן בפ' לולב הגזול דבעינן אתרוג הראוי לאכילה דלכם הראוי לכם לאכילתכם דרשינן לכ"ע ומש"ה אתרוג של ערלה ושל תרומה טמאה פסול יע"ש אם נתערב אתרוג א' מאלו שאינם ראויים לאכילה באתרוג כשר הראוי לאכילה ואינו ניכר מי מב' הכשר אם יוצא י"ח אם יטול ב' בזאח"ז דממ"נ יוצא בכשר שבהם דאע"ג דלא ידע באיזה מהם יוצא מ"מ לית לן בה דקמי שמיא גלי מי הוא הכשר והראוי לאכילה מידי דהוה למ"ש הפוסקים לענין תפילין דר"ת ורש"י דיניח ב' בזה אח"ז ויוצא ממ"נ וכן כתבו לענין נתינת ב' גיטין שאם יפרש בפירוש המגרש בכשר שבב' ש"ד אף דאינו יודע באיזה מהם מגרש וה"ה הכא או"ד שאני הכא דעיק' הפיסול הוא משום דבעינן ראוי לאכילה וליכא וא"כ כיון דמן התורה אסו' לאוכלם ב' מספק דהא אפילו לדעת הר"מ דס"ל בעלמא דספק דאורייתא לחומרא אינו אלא מדרבנן מ"מ בהוקבע איסור' הוי דאורייתא דמטעם זה בחתיכה של שומן וחתיכה של חלב ואכל א' מהם דחייב אשם תלוי כיון דהוקבע איסורא דודאי א' מב' אסו' וה"ה הכא דכיון דהוקבע איסורא דודאי א' מהם אסו' באכילה הרי ב' אסורים באכילה מן התורה ובב' לא קרינן בהו לכם הראוי לאכילתכם. והנה כפי דברי הר"ן דכל דאסור מספיקא מן התורה חשוב כודאי איסו' תורה וכאלו חל הנדר בודאי דנין אותו כיון דעכ"פ מצד הספק אסו' מן התורה ולא אמרי' ס"ס מצד הספק הוא ואיך נחשיביה ליה כודאי להקל אפשר דה"ה בנ"ד דאף דמצד הספק דוקא הוא איסו' שניהם וא"כ היה שייך לומ' דכיון דנוטל ב' יוצא בא' מהם ממ"נ מ"מ הרי למדנו דכיון דאחר האמת מצד הספק ב' אסורים באכילה מן התורה הו"ל כודאי איסור וב' חשיבי שאינם ראויים לאכילה ולא קרינן בהו לכם. שוב ראיתי דיש להביא ראיה מפורשת מההיא דאמרינן בפסחים דף פ"ח ע"ב גבי מתני' שכח מה אמר לו רבו כיצד יעשה ישחוט גדי ועלה ויאמר כו' שכח רבו מה א"ל ב' יצאו לבית השריפה ופטורים, מלעשות פ"ב אמר אביי ל"ש אלא ששכח אחר זריקה דבעידנא דאיזריק דם הוי חזי לאכילה אבל שכח קודם זריקה חייבים לעשות פ"ב וצריך להבין דאמאי אם שכח קודם זריקה חייבים הא כיון דאכיל' לא מעכבא אלא דבעינן דבשעת זריקה יהי' ראוי לאכיל' כל דעכ"פ אחד מב' ראוי לאכיל' הוא אלא דמחמת הספק דאינו יודע איזה הוא אינו אוכלו יפטור עצמו בא' מב' ממ"נ דקמי שמיא גלי' וצריך לומר דה"ט דכיון דמצד הספק אסור לאכול מב' מן התור' שהרי הכא דהוקבע איסורא דאיכ' אחד מב'

דהוי שלא למנויו לכ"ע הוי איסורו מן התור' הרי חשיב כודאי אינו ראוי לאכיל' ולא קרינן בב' איש לפי אכלו דמצד הספק הרי ב' בשעת זריק' אינם ראוים לאכיל' וה"ה הכא גבי אתרוג דאינו יוצא אפי' אם נטל ב' כיון דס"ס מספקא אסורים ב' באכיל' מן התור' ולא קרינן בהו לכם. אברא דיש לעמוד ולהבין ההיא דתנן בפסחים דצ"ח ע"ב חבורה שאבד פסחה ואמרו לא' צא ובקש ושחוט עלינו והלך ומצא ושחט והם לקחו ושחטו אם שלו נשחט א' הוא אוכל משלו והם אוכלים עמו משלו ואם שלהם נשחט ראשון כו' ואם אינו יודע איזה מהם נשחט א' או ששחטו ב' כאחד הוא אוכל משלו והם אינם אוכלים עמו ושלהם יצא לבית השריפ' ופטורים מלעשות פ"ב ע"כ. והדבר ק' דמ"ש מההיא דאמר אביי דאם שכח קודם זריקה דחייבים לעשות פ"ב מכיון דכי דאיזריק הדם לא הוי ראוים לאכילה דהכא נמי באינו יודע איזה נשחט ראשון אמאי פטורים מלעשות פ"ב ואף דבחלוקת אינו ידוע איזה נשחט אי אפשר לומר דהכא מיירי בשהיה ידוע בשעת זריקה ואחר הזריק'. שכחו איזה נשחט א' מ"מ בחלוקת או ששחטו ב' כאחד מאי איכא למימר הא אפי' נאמר דבידי אדם א"א לצמצם שנשחטו ב' כאחת ממש מ"מ ע"כ איירי באופן דא"א למיקם עלה דמלת' איזה נשחט א' מדקתני נשחטו כאחד ואם כן כיון דמשעת שחיטה הי' ספק נמצ' דבשעת זריקה לא היו ראויים לאכיל' דאף דמצד ס' לא היו ראויים לאכיל' הא אמרינן התם דחשיב כודאי כיון דמן התור' אסורים לאכול מב' ומ"ש הכא דהא ודאי מלת' דפשיט' הוא דהא דבעינן שיהא ראוי לאכילה בשעת זריקה לאו דוקא כי התם דכל המנויים אינם ראוים לאכיל' וקרבן פסח נשרף לגמרי אבל אי חד מהמנויין ראוי לאכילה ש"ד. וא"כ י"ל דשאני הכא כיון דמספקא לן איזה נשחט א' ואם שלו של השליח נשחט א' הרי אינו יצא לבית השריפה שהרי הוא אוכל ממנו אף דאם שלהם נשחט ראשון נמצא דיוצא לשריפ' לגמרי ואין בו אוכלין מ"מ מספק' פטורים מפ"ב כדי שלא יביא חולין בעזרה דהא ודאי לית' דכל דאיהו גופיה אינו ראוי לאכיל' בשעת זריקה אף דשאר המנויין ראוין לאכילה וכגון חולה וזקן ששחטו עליו בחבורת אחרים ואינם ראוים לאכילת כזית חייבים בפ"ב כמו שמתבאר שם בפסחים ד"פ ע"ב וכן מתבאר ממתני' דפרק האשה דף צ"א והחולה והזקן שהם יכולים לאכול כזית שוחטין עליהם יע"ש וזה פשוט. וראיתי להתוספ' במתני' שכתבו בד"ה ופטורין כו' וז"ל לא דמי להא דאמרינן לעיל שכח לפני זריקה חייבים לעשות פ"ב עכ"ל. ולפי האמור לא ידעתי אמאי לא דמי וכן תמה הר"ב חדושי הלכות על דברי התוס' יע"ש. ולע"ד לפי חומר הענין י"ל דכונת התוס' לומר דל"ד להההיא דשכח קודם זריקה דהתם שאני דבתחילת מנויים בק"פ אין אנו יודעים על איזה מהם נמנה וכיון דלכל אחד וא'

איכא חד דלא נמנה עליו והרי הוקבע איסור' עליו הוי כדין חתי' מב' חתיכות דלכ"ע מדאורייי' אסורי' וכיון דמן התור' ב' אינם ראוים לאכיל' ולא קרינן בהו איש לפי אכלו חייבים לעשות פ"ב אבל הכא מעיקר' נמנו כל החבור' על פסח ראשון שנאבד על צד הודאי וקודם שקדמו הם ושחטו את הב' ונולד הספק כל החבור' היו בחזקת מנויים על הא' וא"כ השת' נמי שקדמו ושחטו אחר ונולד הספק איזה נשחט א' ועיקר הספק הוא אם הב' נשחט א' ובכן נמצא שמשכו ידיהם מהא' מספק כזה מדאורייי' אמרינן אוקי דבר אחזקתי' דעד השתא בחזקת מנויים על הא' ומדאורייתא חשיב כודאי מנויים והא' מכח חזקה ראשונה ומותרים לאכול מהראשון ולכ"ע כל דאיכ' חזקה להקל אזלינן בתר חזקה וספקו מותר מן התורה כדאמרינן בספק קדושין דאמרינן דספקו מדרבנן דמן התור' מוקמינן לה אחזקה ראשונ' דבחזקת פנוי' היתה עד השתא והכא נמי דכוותא דמן התור' מותרים לאכול מהראשון דמוקמינן לי' בחזקתייהו הראשונ' שתחלה היו מנויים על הא' וכיון דמן התורה ראוים לאכיל' הוי אף דמדרבנן אסירי לאכול מחמת ספק קרי' בי' איש לפי אכלו דכיון דעיקר אכיל' לא מעכבא אלא דבעינן לבד שיהי' ראוי לאכיל' בשעת זריקה כל הראוי לאכיל' מדאוריי' סגי וכיוצא לזה אמרינן בסוכ' דכ"ג ע"א דסוכה שעשאה על גבי בהמה ואילן לר"מ כשרה דאף דאין עולין לה ביום טוב ולא קרינן בי' סוכה הראוי' לשבעה מ"מ כיון דמדאוריי' מחזא חזיא לז' דאין עולין לה בי"ט א"א מדרבנן כשר' וה"ה הכא כיון דמדאורייתא מחזי חזי לאכיל' ש"ד. אשר עפ"י חילוק זה דכל דמדאוריי' מחזי חזי ש"ד לענין ק"פ יתיישב אצלי ההיא דאמרי' בפ' תמיד נשחט דנ"ט ת"ר אין לך דבר שמתעכב אחר תמיד של בין הערבים אלא קטורת ונרות ופסח ומחוסר כפורים בערב הפסח כו' ומפורש שם דה"ט דמחוסר כפורים דאתי עשה דפסח דכרת ודחי עשה דהשלמ' וי"ל דמאחר דקי"ל דלכ"ע שוחטין וזורקין על טבול יום ומחוסר כפורים כדאמרי' בפ' האשה ד"ץ ע"א אמאי דחינן עשה דהשלמה ומקריבינן לי' לקרבן דמחוסר כפורים הא אכילת ק"פ לא מעכב' דאף דלענין שיהי' ראוי לאכילה בשעת שחיט' וזריק' מעכב' מ"מ אם ראוי לאכיל' אף שלא אכל פטור מפ"ב והכא אף דאינו ראוי לאכיל' בשעת זריקה הא אמרי' בפ' אלו דברים דס"ט ע"ב עלה דאמרי' דר"א ס"ל דהזאה דמ"מ שחל ז' שלו בערב פסח דאינו דוחה שבת אמר רבא קסבר ר"א שוחטין וזורקין על טמא שרץ וה"ה לטמא מת בז' שלו הזאה למאי לאכיל' אכילת פסחים לא מעכב' ופרכינן א"כ נמצא פסח נשחט שלא לאוכליו ומשני שלא לאוכליו לחולה ולזקן דלא חזי אבל האי מחזי חזי הוא תקוני הוא דלא מתקן הרי מבואר דכל דשוחטין וזורקין על ט"מ בז' שלו קודם הזא' אף דחל ז' שלו בשבת ואיסור' דשבת רביע עלי' דלא מצי

עביד הוא' ונמצ' דבשעת שחיט' לא חזי לאכיל' מחמת איסור הזאה שפיר שוחטין עליו ופטור מפ"ב וע"כ ה"ט משום דלא דמי לטמא דטמ' אין בידו לתקן עצמו משא"כ בטמא מת שחל ז' בשבת שלו דבידו לתקן אלא דמחמת איסור הזאה בשבת הוא דאינו יכול לתקן עצמו ואילו עבר על איסו' הזאה ועשה הזא' שפיר נתקן וחזי לאכיל' וכמ"ש התוס' שם בד"ה אכילת פסחים כו' יע"ש. וא"כ ה"ה הכא במחוס' כפורים כיון דבידו לתקן עצמו בהבאת הקרבן ואין בו שום עכוב מצד עצמו כי אם איסו' עשה דהשלמ' מעכבו מלהקריב קרבנו אמאי אין שוחטין עליו ויצא י"ח פסח בלי שידחו עשה דהשלמה כיון דראוי לאכיל' מצד עצמו הוא וכשם דלא דחינן התם איסו' הזא' מטעם זה כך לא ידח' הכא עשה דהשלמ' מטעם זה. אמנם לפי האמור א"ש דהא ודאי כל שאינו ראוי לאכיל' בשעת זריק' אף דמצד עצמו ראוי הוא כיון דמצד איסו' אחר דרביע עלי' אינו ראוי לא קרינן בי' איש לפי אכלו היינו דוקא במעוכב מצד איסורא דאורייי' כההיא דאיסור עשה דהשלמ' דמשום הכי אמרי' ddחינן עשה דהשלמ' במחוס' כפורים וההי' דהזא' שאני דכיון דמדאורייי' מחזי חזי דיכול ליטהר עצמו בהזא' דאיסור הזאה בשבת אינו אלא שבות מדרבנן שמא יעבירנ' ד"א ברה"ר כדאמרי' התם בפ' אלו דברים אף דמדרבנן אסרו הזא' בשבת שפיר קרינן בי' דכיון דעיקר אכיל' לא מעכבא אלא דבעינן לבד שיהי' ראוי לאכיל' בשעת זריק' כל דראוי לאכיל' מדאורייי' סגי כאמור אברא דלפי חילוק זה קש' מהא דאמרי' עוד בשמעתין דפ' האש' איכ' דמתני לה אברייתי' ה' שנתערבו עורות פסחיהם זה בז' ונמצאת יבלת באחד מהם כולם יוצאים לבית השריפ' ופטורים מלעשות פ"ב אמר אביי ל"ש אלא שנתערבו אחר זריק' כו' אבל נתערבו קודם זריקה חייבים ע"כ. ואם איתא דכיון דמדאורייי' מחזא חזי ש"ד א"כ הכא בה' שנתערבו עורות פסחיהם ונמצא יבלת בא' מהם מדאורייי' כולם כשרים הם וראוים לאכיל' דמן התור' אין לך דבר שאינו מתבטל ברוב וכמ"ש התוס' בר"פ החערובות עלה דאמרי' התם גבי מתני' דכל הזבחים שנתערבו בחטאו' המתו' כו' דפריך הש"ס ליבטלו ברוב' ומשני רבא גזיר' שמא יקח מן הקבוע כו' וכתבו התוס' דלאו למימר' דאם יקח מן הקבוע אסו' מן התור' דכל דאין האיסו' ניכר כעין ט' חניות לא חשיב קבוע מן התור' דחד בתרי בטל וא"כ ה"ה הכא דאף דה"ה קרבנות שחוטים הם קבועים בעזר' ומדרבנן לא בטל האחד שהוא בעל מום משום דהוי חתיכ' הראוי' להתכבד ואפי' באלף לא בטל מ"מ מדאורייי' שפיר נתבטל ברוב וכולם כשרים וראוים לאכיל' הם וכל דמדאורייי' מחזי חזי לאכיל' אמאי חייבים לעשות פ"ב ומ"ש מההי' דאמר רבא גבי הזא' דכיון דאיסו' הזא' א"א מדרבנן קרינן בי' איש לפי אכלו ואף שנאמ' דאביי פליג על רבא בסבר' זאת דס"ל דכיון דמדאורייי' מחזי

חזי ש"ד מ"מ לדידן דקי"ל כאביי וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג מק"פ, קשה כיון דסברת אביי הויא דלא כרבא וע"כ צ"ל דהפי' לרבא היינו דוק' גבי הזא' דגופא חזי ובידו לתקן עצמו אלא דאיסו' היא דרבנן מעכבו ואילו רוצה לעבור אדרבנן בידו לתקן עצמו אבל גבי ה' שנתערבו פסחיהם דגוף סק"פ לא חזי לאכיל' מדרבנן ואין בידו לתקן לעשותו ראוי לאכיל' מודה רבא דאפי' מדרבנן לא קרינן בי' איש לפי אכלו דחילוק זה ניתן ליאמר מצד עצמו ותבלין יש לחילוק זה ממ"ש התוס' בר"פ לולב הגזול דמתני' דהיו ענביו מרובין מעליו והושחרו מאתמול דאין ממעטין בי"ט ואם מעטן כשר דאע"ג דהושחרו מאתמול לא חשיב דחוי מעיקרו דכיון דיכול למעטם בי"ט אלא דאיסור' הוא דרביע עלי' דאין ממעטין בי"ט לא חשיב דחוי דכל דבר דמצד עצמו ראוי ואיסו' אחר מעכבו חשיב ראוי וה"ה הכא גבי הזא' דאיסו' הזאה מעכבו ומצד עצמו ראוי הוא לתקן עצמו ואם איסור הזאה אינו אלא מדרבנן דלא דמי להה' דמחוסר כפורים דדחינן עשה דהשלמה אף דחזי לאכיל' מצד עצמו ואיסו' עשה הוא דרביע עלי' כיון דמ"מ עשה דהשלמ' הוי' מדאוריית' משא"כ בהזאה דאיכ' תרתי דראוי מצד עצמו והאיסו' דרביע עלי' ומעכבו א"א מדרבנן אבל כל דגופ' לא חזי כההי' דה' שנתערבו עורות פסחיהם כו' מודה רבא דכל דמדרבנן מיה' לא חזו לאכילה חייבים בפ"ב, ואולם אם כנים אנחנו במ"ש לדעת התוס' דכונתם לומר דלא דמי הא דחבורה שאבדה פסחה הנז"ל להא דשכח קודם זריקה דהכא שאני דמדאו' חזו לאכילה בק"פ הראשון אף דמספק' לן איזה נשחט ראשון דמוקמינן לי' לראשון בחזקתי' דעד השת' היו נמנים עליו וכל דמדאוריית' חזי לאכילה ולא משגחינן אמדרבנן אף דמדרבנן אסרוהו מספק' ומצד עצמו אינו ראוי לאכילה א"כ קש' דמ"ש בה' שנתערבו פסחיהם כו' דחייבים לעשות פ"ב כיון דאיסור אכילתם אינו אלא מדרבנן. הן אמת דבלאו דברי התוס' י"ל דהתם אמרי' גבי הא דאמר אביי מאן דמתני אמתני' כל שכן אברייתי' מאן דמתני אברייתי' אבל אמתני' לא דאיך אפש' לומר דמאן דמתני אמתני' כ"ש אברייתי' הא במתני' לא חזי לאכילה מן התורה שהרי גדי וטלה שחט והספק שקול ביניהם וליכ' רוב' דליבטל מן התורה דחד בחד לא בטיל ואף למאן דאמר דספק דאוריית' לחומר' אינו אלא מדרבנן מכל מקום בהוקבע איסור' לכ"ע הוי מדאוריית' כמש"ל ושפיר י"ל דכל דשכח קודם זריקה חייבים כיון דמדאוריית' לא חזו לאכילה בשעת זריקה מה שאין כן בנדון הברייתי' דה' שנתערבו עורות פסחיהם דמדאוריית' חזו לאכילה דבטיל ברוב. ואפשר דיסבור אביי דכיון דמדאורייתא מחזא חזי סגי כדאמרינן לענין סוכה דאף דקפיד קרא חג הסוכות תעשה לך ז' ימים דבעינן סוכה הראויה לז' עכ"ז כל דראויה לז' מדאורייתא סגי כאמו' וה"ה הכא ומנ"ל לומ' דיסבו' אביי בברייתא

נמי הכי ודוחק לומ' דמאי דאמרי' מאן דמתני אמתני' כ"ש אברייתא הכונה לומר דכ"ש דקאמ' אביי הכי בנדון הברייתא שהוא איסו' בגוף הקרבן אם יהיה המציאות דנתערבו חד בחד דומיא דמתני' דהיינו ב' שנתערבו עורות פסחיהם דליכא רובא דמשמעות הענין דכ"ש קאי לנדון הברייתא לגמרי דאף אם יהיו חמשה דאיכא רובא אמר אביי הכי. ודע דהרא"ש בס"פ גיד הנשה העלה דדין חתיכ' הראוי' להתכבד דלא בטיל היינו אפי' בחתי' חיה שאינ' מבושלת ואפי' בכבש שלם בין כבשים אחרים דלדידיה א"ש הא דאביי גבי ברייתא דה' שנתערבו כו' דאף דהוו כבשים שלמים וחיים יש להם דין חתיכ' הראוי' להתכבד ולא בטיל ואף לס' מ"ד שכתב הרא"ש שם דס"ל דבכבש שלם לא חשיב ראוי' להתכבד וזו היא סברת הרשב"א והר"ן ז"ל הביא דבריהם מרן הב"י בי"ד סי' ק"א יע"ש א"ש דעיק' סברתייהו הוא מטעם דאינו ראוי להתכבד בו בפני האורחים דאין דרך להניח כבש שלם לפני האורחי' די"ל דהיינו בכבש דעלמא דחולין משא"כ בק"פ דעיק' מצותו הוא שלם דצולהו, שלם ומניח לפני החבורה שלם והוא כבודו היותו שלם דודאי חשיב כדין חתיכה הראויה להתכבד ולא בטיל ואול' לאידך סברא שכתב הרא"ש שם דאיכא מ"ד דחתיכ' חיה שאינ' מבושר' אין לה דין חתיכה הראויה להתכבד קשה דאם כן לפי סברא זאת, אפי' שנתערבו קודם זריקה אמאי חייבים לעשות פ"ב ואמאי יצאו לבית השריפה דכיון דלא חשיב כדין חתי' הראויה להתכבד אפי' מדרבנן בטיל ברובא כדין יבש ביבש דכב' כתבנו דאף ע"ג דכל הה' קבועי' במזוזה ליכא למימר כל הקבוע כמע"מ דמי דלא אמרי' דין קבוע אלא בדבר שהאיסו' קבוע דניכ' במקומו כדין ט' חניות דהוי קבוע מן התורה וכן אפי' באיסו' שאינו ניכר במקומו וקבוע ואינו בטל מחמת חשיבותו כדין חתיכ' הראויה להתכבד דהוי קבוע דרבנן אבל כל דבר דבטיל ואינו ניכר איסורו לא חשיב קבוע אפילו מדרבנן וכמו שמתבאר מדברי הרשב"א שהביא הטור בסי' ק"י גבי נמצא טריפה במקולין שכתב דהא דאסור ליקח משם אחר שנודע הטריפ' היינו בחתיכה הראוי' להתכבד אבל כל שאר חתיכות מותרות אף שהם קבועות במקולין ואף שכתב הרשב"א שם דראוי להחמי', ולאסו' כל החתיכות שנשארו במקולין מטעם שאין הכל בקיאין כו' מ"מ אינו אלא חומרא בעלמא ואיך אפש' לומר דמשום חומרא יצאו לבית השריפה ואף ע"ג דהטור ז"ל כתב על דברי הרשב"א אלו וז"ל ואיני מבין להתי' בחתי' שאינם ראויות להתכבד מן הדין שנראה שאסורים מן הדין ולא מטעם חומרא דכל קבוע כמע"מ דמי ע"כ כבר הפליא לתמוה ע"ד הטור מרן הב"י שם וכתב שדבריו דברי תימה הם דזה פשוט כמ"ש דבאיסו' שאינו ניכר אין בו דין קבוע אפי' מדרבנן אם לא באיסו' דלא בטיל וכן כתבו התוספות בפ' גיד הנשה ר"פ ע"א ד"ה בריה כו'

יע"ש וזה פשוט שוב ראיתי דאף לס' הרא"ש דבכבש שלם חי שייך דין חתיכה הראויה להתכבד ק' משמעתין דכיון דעיקר טעם חתיכה הראוי' להתכבד היא משום דחשיבה הראוי' להתכבד בה לפני האורחים דמחזיקין לו טובה לבעל הבית אם כן בק"פ לא שייך זה דכל בני החבור' הם בעלי הקרבן ואינם אורחים ואינם מחזיקים טובה זל"ז וק"פ לאורחים לא חזי דאינו נאכל. אלא למנוייו ודמי למ"ש הרא"ש בפרק גיד הנשה דה"ט דאמרינן בפרק הערל דחתיכת חטאת טמאה שנתערב' עם חתיכות חטאת טהור' שתעלה ולא חשיבא חתי' הראויה להתכבד כיון דלא חזי אלא לכהנים והכהנים משלהם הם אוכלים שכולם שוין דלכל בני אהרן תהיה איש כאחיו כתיב ואין מחזיקין טובה זה לזה וכן כתבו התוספות שם בפרק ג"ה ד"ק ע"א ד"ה שאני יע"ש ולזה י"ל דהכא בברייי' מיירי באופן דבני החבור' מחזיקין לו טוב' והיינו בגדול המשפח' שקנה ק"פ בעד כל המשפחה כדכתיב ויקחו להם איש שה לבית אבות וקנה במעותיו וזכה במעותיו לכל החבורה דבכה"ג איכא אחזוקי טוב' לגדול המשפח' שיצאו י"ח כל החבורה במעותיו של זה דאף על גב דלענין ק"פ באחד שקונה לכל התבור' צריך שיהי' במעות כל החבורה כדי שיזכו בני החבורה בלקיחתו של זה דאילו במעות של זה לא מצי לזכות להם דאין אדם זוכ' לחבירו אפי' במה שקונה מאחרים במעותיו וכמ"ש ר"י הביאו מרן הב"י בח"מ סימן קפ"ג והן הן דברי הרא"ש בפ' הגוזל קמא וכמ"ש הרב מ"א בה' שלוחין סי' ת"י באור' יע"ש והדבר פשוט שצריך שיזכו בגוף הקרבן כל אחד וא' מבני חבור' בלקיחתו של הקונ' וכדמוכח בר"פ הא"מ דאמרי' דמקרא דויקחו להם איש שה כו' ילפינן דאיש זוכה ואין קטן זוכ' דקטן דקנה בעד החבורה לא זכה להם אלמא דבעינן זכיה וא"כ ע"כ צ"ל דלענין ק"פ בעינן דליזכו כולם במעותיהם והנה כי כן ליכא שום אחזוקי טובה י"ל דשפיר י"ל דמיירי בגדול המשפח' שקנה במעותיו ומיירי שזיכה לכל בני החבור' במעותיו ע"י אחר דהיינו שזיכה המעות או השה עצמן על ידי אחר ובהכי זכו כולם ושפיר איכא אחזוקי טובה לגדול המשפח' אלא דלפי זה קצת דוחק דקתני בברייתא סתם דיוצאין לבית השריפה ולא פירש דמיירי בהכי באופן דחשיב כדין חתיכה הראוי' להתכבד כיון דעיקר דין זה תלוי בזה ואולם למ"ד דחתיכה חיה אין בה דין חתיכה הראויה להתכבד קשה טובא כמ"ש והא אין לומר דלמ"ד הכי ס"ל דהכא ה"ט דיוצאים לבית השריפה מטעם דהקרבן דנמצא בו מום כיון שהוא שלם דעדיין לא נקרבו האמורין יש לו דין ברי' דקיי"ל דלא בטיל מדרבנן דהא לכל החילוקים שאמרו הפוסקים בדין בריה לא בטיל לא שייך הכא דלדעת רש"י והר"ן דדין בריה לא שייך אלא בעוף טמא וגיד הנש' וכיוצא שתחילת ברייתו הוא באיסור לאפוקי שור הנסקל ונבלת עוף טהו'

וכמ"ש מרן הב"י דבריהם בסימן ק' ה"ה הכא דאף אם נאמר דנולד במום זה מ"מ איסור אכילה לא חל עליו בעודו חולין עד שהופרש לק"פ ובכה"ג לא חשיב בריה וכן לחילוק התוס' והרא"ש שהביא מרן שם דס"ל דה"ט דשור הנסקל דלא חשיב בריה אלא בדבר שאסרו הכתוב כמות שהוא אפי' בכל שהוא פחות מכזית דומיא דעוף טמא וגיד הנשה משא"כ בשור הנסקל דלא אסר הכתוב בו אלא בכזית ממנו דהכא נמי איסור אכילת ק"פ פסול אינו אלא בכזית ובכה"ג לא חשיב בריה באופן דס' זו דבחיה לא שייך דין חתי' הראויה להתכבד היא תמוה מברייתא זאת:

אות ע

רלד

עד אחד לפסול אדם לבא בקהל מדאורייתא לא סגי בע"א מהריב"ל ח"א סי' י"א וכ"כ מהרשד"ם בחא"ה סי' קל"ט דאין ערעור פחות משנים וקול לאו כלום הוא הוא אלא כשיש רגלים לדבר או ב' מפי ב'

רלה

עד אחד אמרינן בפרק האומר דס"ו דלאביי אשתו זנתה בעד א' ובעל שתק מהימן מצאתי בתו' בפ' הניזקין דף נ"ד ע"ב ד"ה אמר אביי שכתבו דהא דמהימן לאביי היינו מדרבנן ע"כ ועיין מ"ש התו' פ"ק דסוטה ד"ג ע"ב ד"ה ת"ל ועד אין בה:

רלו

עדות קידוש החדש שכתב הרמב"ם פ"ג מה' קידוש אלא אפי' א' נאמן כתב מהר"י הלוי סימן י"ז דיש מי שהבין מדברי הריב"ש ז"ל בתשובה סימן קנ"ה. דנאמנות העד הוא מדאורייתא והוא ז"ל העלה דאינו נאמן אלא מדרבנן:

רלז

עדים החתומים על השטר דכמי שנחקרה עדותן בב"ד כתב מהריק"ו ז"ל בשורש ע"ד דמן התורה הוי כמי שנחקרה עדותם בב"ד ועיין בדברי ריבות סי' קפ"ו שכתב דמדרבנן הוא ועיין בארעא דרבנן סי' ת"ע:

רלח

עד א' המסייע לנתבע דפוטרו מן השבועה כתב הרשב"א סימן אלף קס"א דאינו פוטרו רק משבועה דרבנן אבל בשבוע' דאורייתא אין עד אחד המסייעו פוטרו מן שבועה דאורייתא ועיין בהרדב"ז סימן קס"ט ועיין בטור ח"מ סימן מ"ו ע"ה פ"ד פ"ז ועיין להתוס' בפ"י יוחסין דע"ג ע"ב ד"ה בד"א שכתבו בסוף דבריהם דעד המסייע פוטר אפי' משבועת הסת ועיין במ"ש מהרימ"ט בחא"ה סי' ז"ך ד"ל ע"א ד"ה ויש ללמוד:

רלט
עד שני שאחר שהעיד הראשון אמר עד הב' אף אני כמוהו לא מכשר אלא למילי דרבנן הרלנ"ח סימן קל"ז:

רמ
עד אחד נאמן, באיסורים אי הוו דאורייתא או דרבנן נתבאר בלחם רב ס"ס רכ"ט: החדש דאין השלוחין צריכים להיות שנים

רמא
עובר על דברי חכמים כתב מרן הכ"מ ז"ל פ"ו עובר מהלכות ת"ת דיש חילוק בין עובר למפקפ' דמפקפק בדברי סופרים חייב נדוי והעובר אינו חייב אלא מ"מ וצ"ע עמ"ש מרן ז"ל בב"י בי"ד סימן של"ד שכתב ז"ל ואין מכל אלו תפיסה על הרמב"ם דכל הני הוו בכלל המזלזל דבר א' מד"ס וע"ש בכנה"ג ז"ל:.

רמב
עינוי יה"כ לדעת התוס' ז"ל כולהו הוו מדרבנן לבר מאכילה ושתיה ואע"ג דילפינן להו מקראי אסמכתא נינהו אבל דעת הרמב"ם ז"ל דכל ה' עינויים הוו דאורייתא ועיין בתשובות החדשות להרדב"ז סימן שע"ז:

רמג
ערכאות של גוים דדרשינן לפניהם ולא לפני גוים נראה מדברי הר"מ במז"ל וסמ"ג ז"ל שמנו כל המצות ולא מנו את המצוה הזא' דלאו הבא מכלל עשה עשה נראה דס"ל דהך דרשא אסמכתא בעלמא הוא והנשבע להביא לחבירו בערכאות ש"ג חלה השבועה. מקור ברוך ס"ס ל"ב ועיין להסמ"ע בח"מ סימן כ"ב ס"ק ט"ו שכתב דאם קבל עליו בקנין לדון בערכאות דמהני הקנין:

רמד
עדות בפ"ד מיתות אמר ר"ל העיד עד אחד ואמר הב' אף אני כמוהו מן התור' כשר אף לדיני נפשות אלא דרבנן עבוד מעלה דאפי' בדיני ממונות צריכין העדים, לפרש עדותן וכתב מרן סימן כ"ח בשם המשרי' דהיכא דלא אפשר לחזור ולקבל עדותו בפירוש שהלך למדינת הים באף אני כמוהו סגי וראב"ן ז"ל חולק ע"ש:

רמה
עירוב דקי"ל בסימן שצ"ד דאם נתנו במגדל ונעל בפניו ואבד המפתח קודם שחשיכה אם אי אפשר לומר לו להוציאו אא"כ יעשה מלאכה בין השמשו' הרי זה כמי שאבד ואינו עירוב שהרי א"א לאוכלו כתב הרב מ"א ז"ל שם דאם יעשה מלאכ' דרבנן בין השמשות בהא לא גזרו לפי שצורך מצו' הוא ע"ש שהקשה ע"ז ויישב הכל:

רמו

עבריין אמר בפ' כירה ד"מ משרבו עוברי עביר' אסרו הכל אמר רבא ש"מ האי מאן דעב' אדרבנן שרי למקרייה עברייני' וכתב הרב הרשב"ץ בספר זוהר הרקיע ז"ל בשורש ב' דלדעת הרמב"ם דכל איסורים דרבנן אית בהו ל"ת דלא תסור מאי רבותא דשרי למקרייה עברינא פשיט' ודאי ותי' בעד הרמב"ם דאין זה קו' שכיון שלא נכתב האיסור בפי' בתורה היה אפשר ללמד זכות על העובר וכההיא דפ"ק דמציעא לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו ובז' הליצו המפרשים ז"ל בעד הרמב"ם דס"ל דאיכא באיסורי' דרבנן ל"ת גמור וגם עשה גמור כדכתב בשורש הא' טעם אלה הקולות שמצינו שהקלו בכמה דוכתין באיסורין דרבנן. דאע"ג דיש עליה' אזהר' בתור' בלאו דלא תסור אינן מפורשים בה וכעין מ"ש הר"ן ריש פ' יוה"כ דכיון דלאו בכלל עינוי דכתיב בתורה בהדיא נינהו אלא מריבוי קילי טפי ומסרן הכתוב לחכמים והם הקלו בהם כפי מה שראו ע"ש. ובפ' כ"ד דשבת ובפ"ד דביצ' אמרינן הנח להו לישראל שיהיו שוגגין כו' דהא תוס' יה"כ דאורייתא ומ"מ כיון דתוספת יוה"כ אינו מפורש בתורה אמר בו להקל. וא"כ לדעת הרמב"ם מאי גריעותא אי חזי' באיסורי' דרבנן שהקלו בהם דמשום דלא כתיב איסורן בהדיא בקרא ראו להקל בהם ועיין בס' לב שמח האריך בזה וכתב דרבותא דהכא היינו דהוה ס"ד למקרי' בפי' עברייין ע"ד חכמים לא עבריין סתם דמשמע על ד"ת ולהכי קמ"ל דשרי למקרייה עברייין סתם בלי שם לווי כלל כיון דס"ס אסמכינהו על לאו דלא תסור ע"ש וכ"כ הר"ן בפ"ק דנדרים דכל מידי דאתי מדרשא אף על פי שהוא מן התורה כיין דליתיה מפורש בקרא בהדיא שבועה חלה עליו

רמז

עדות קי"ל כאביי דלפסול לעדות לא בעינן רשע דחמס וכתבו הגאונים ז"ל שהעוברים על ד"ס בדבר שאין בו חימוד ממון לא פסלינן לעדות אפי' מדרבנן וכתב הרב העיטור ז"ל איסור מדרבן כגון גבינות הגוים או חילול יט"ב ש"ג העובר עליו לא מפסיל לעדות אפילו מדבריהם ואיכ' מ"ד דפסול מדרבנן ולא נהירא לן דלא אשכחן פסולים דרבנן אלא בחימוד ממון וזה ג"כ דעת התוס' ז"ל ועיין במרן הב"י פי"ד מה' עדות:

רמח

עד בקדושין דנודע דבא על הערוה הוא פלוגתא דרב ששת ורב נחמן לר"ש פסול מדאורייי' ולר"ן אפי' אם בא על הערוה מאחר שיצרו תקפו כשר לעדות רק לעדות אשה מקרי חשוד מדרבנן. חלקת מחוקק סי' מ"ב. והחשוד על העריות נראה דאינו פסול אלא מדרבנן דאינו לאו מפורש רק שהוא חשוד לאותו דבר ואם מחבק ומנשק לערוה חייבי כריתות

או מיתות ב"ד הוא חשוד על העריות ופסול מדאורייי ואם מתייחד עם העריות הוא פסול מדרבנן שם בח"מ:

רמט

עשו את שאינו זוכה כזוכה בכמה דוכתין אמרינן דרבי יוסי ס"ל דעשו חז"ל את שאינו זוכה כזוכה כדאמרינן בפ"ק דב"מ די"ב דמה"ט ס"ל לר"י דהשוכר את הפועל מלקט בנו אחריו יע"ש וכן אמרינן בגיטין דנ"ט דמה"ט ס"ל לר"י דמציאת חש"ו יש בהם משום גזל גמור מפני דרכי שלום וכן אמרינן בבכורות די"ח ע"א גבי מתני' רחל שלא בכרה וילדה שני זכרים אחד לו ואחד לכהן ושלו חייב במתנות ור"י פוטר ואמרינן מ"ט דר"מ אמר"י הואיל וכהן בא עליו מב' צדדין כו' ורבי יוסי מ"ט אמר רבא עשו את שאינו זוכה כזוכ' ואע"ג דלא מטא לידיה כמאן דמטא לידיה וזבניה לישראל במומי' והנה יש לחקור במאי דקאמר רבא דה"ט דר"י משום דעשו את שאינו זוכה כזוכה דהא לא אמר ר"י בעלמא עשו את שא"ז כזוכ' אלא מפני איז' תקנ' ואי אפשר לתקן בלאו הכי כההיא דפ"ק דמציעא דמלקט בנו אחריו דלעניים גופייהו ניחא להו בהכי כמפורש שם וכן מציאת קטן דזוכה מפני דרכי שלום אבל הכא למה יתקנו חכמים לעשות את שא"ז כזוכה יכול על מגן בהיות שאפשר לתקן לפטור אותו ממתנות ע"י שהישראל מעיקרא יתן לכהן ב' הזכרים הספיקות וימשוך אותם הכהן ויכוין הכהן לזכו' במשיכ' זאת אחד מב' מי שהוא הבכור דבהכי ש"ד דמקיים מצו' נתינ' בפועל וכיון דכבר זכה הכהן בבכור בכל מקום שהוא אחר כך אם בא ליד ישראל הבכור ממש הו"ל כמחליף הבכור בשלו ופטור מן המתנות דהוי ככהן המוכר לישראל בכור ודאי דפטור וא"כ אמאי הוצרכו חכמים הכא לעשות את שא"ז כזוכה בהיות דאפשר על דרך האמור ובשלמא למ"ד דס' בכור אי תקפו כהן אין מוציאין מידו כמו שהוא ס' הר"מ בפ"ב מה' בכורות וכמ' דוכתין א"ש דאי אפשר לתקן באופן זה דא"כ יפסיד הישראל בכך דהא למאי דקי"ל כר"ע דאמרי' במתני' דהכהן נוטל הכחוש שבהם מטעם דהמוציא מחבירו עליי הראיה בכה"ג דכבר משך הכהן ב' לזכות בבכור בכ"מ שהוא שוב אין הישראל יכול להוצי' מידו השמן שבהם דכיון דתקפו הכהן אין מוציאין מידו דיכול לומר השמן הוא הבכור וכבר זכיתי בו וישראל הוא הבא להוצי' מידו אבל למ"ד דתקפו כהן מוציאין מידו מא"ל הא שפיר יכול הישר' להוציא השמן שבהם מידו אף אחר זכיה כיון דמעיקרא הוא ספק דשמא הכחוש הוא הבכור ואפי' למ"ד תקפו כהן אין מוציאין מידו התינח למ"ד ט"ה אינה ממון דלמ"ד הכי אם עבר הכהן ולקח אחת ממתנות כהונ' שלא מדעת בעלים זכה הכהן וכמ"ש הר"מ בפי"ב מה' תרומות יע"ש אך למ"ד ט"ה ממון דלדידי' אם לקח שלא מדעת בעלים לא זכה והבעלים

מוציאין מידו אכתי אפשר לתקן ע"י זכיה כאמור ושיתנה עם הכהן שיזכה במי שהוא בכור לגמרי אם הבכור כחוש ואם הבכו' שמן מזכה הוא לו ע"מ להחזיר כדין מתנה ע"מ להחזיר דקי"ל דהוי מתנה ולענין מתנות כהונה נמי אם נתן ע"מ להחזיר יצא ידי נתינ' כמו שהוא ס' רבא עצמו בפרק קמא דקדושין יע"ש ולמ"ד ט"ה ממון עיקר מאי דס"ל הכי הוא משום דס"ל דרבא בפ' בתרא דנדרים ס"ל ט"ה ממון ואם כן הכא רבא דס"ל בעלמא ט"ה ממון שפיר יכול לזכות לכהן ע"ד הנז' בתנאי דע"מ להחזיר כאמור דכיון דמתנ' הכי אם לא יקיים תנאו להחזיר השמן הבעלים מוציאין מידו כיון דט"ה שלו ליתנו לכל כהן שירצ' וט"ה ממון דנרא' ודאי דלמ"ד ט"ה ממון אם לקח שלא מדעת בעלים מוציאין מידו וכמ"ש הרב מ"א בה' ט"ה וכן הביא שם שמתבאר מדברי הראב"ד בפ"ו מה' מעשר יע"ש וכן מתבאר מדברי התוספות בפ"ק דב"מ ד"ו ד"ה והא הכא כו' לתירוץ הא' שכתבו וז"ל וא"ת אמאי תקפו כהן אין מוציאין מידו והלא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר וי"ל במכירי כהונ' א"כ אינ' יכול לתובעו רק ט"ה שיש בו למ"ד ט"ה ממון עכ"ל דלתי' הא' נרא' דלמ"ד ט"ה ממון מוציאין מידו לגמרי אם אינו ממכירי כהונה ואף לתי' הב' דאין מוציאין מידו אלא שיעור דמי ט"ה בלבד הכא בנ"ד התינח אם יתרון דמי השמן על הכחוש הוא יותר מדמי ט"ה שצריך שיחזיר לו אבל אם יהי' שום יתרון הא אינו מפסיד הישראל כלום אפי' אם אינו מחזיר גוף הבכו' השמן כי אם דמי ט"ה בלבד ואם כן הכא אמאי יעשו חכמים את שאינו זוכה כזוכ' בהיות שאפשר ע"י זכי' ממש ובשלמא לדעת הריב"ש בתשובה סימן שמ"א דס"ל שם במתנה ע"מ להחזי' לא חשיב קיום, התנאי כדי שיהי' מתנ' למפרע אלא אם החזירו המקבל ברצונו אבל אם החזירו באונס לא חשיב כקיום התנאי וכנתבטל התנאי דמי יע"ש דלפי סברא זאת י"ל דה"ט דהכא דעשו שאינו זוכ' כזוכה דאם יזכ' לכהן ע"מ להחזי' ע"ד האמו' מסתמא הכהן יסרב להחזיר השמן שבהם ואף דמוציאין מידו בע"כ מ"מ הרי לא נתקיים התנאי ונמצא דלא חשיב כמוכרו לו וכיון דתקנ' זאת דעל מנת להחזיר אם יסרב הכהן מלהחזיר השמן אינו מעל' ומוריד תקנו חז"ל לעשות שאינו זוכה כזוכ' אבל לפי ס' הר"י בן מיגאש בתשובה שהביא הרב מחנ' אפרים בנמוקיו על הר"מ בה' מ"א דכ"ב ע"ד דמתבאר מדבריו דתנאי דע"מ להחזיר אפי' אם החזירו באונס חשיב קיום התנאי וכמ"ש לעיל בדין חמץ ס"י יע"ש א"כ הכא אפי' אם יסרב הכהן מלהחזיר השמן ויוציאנו בידו בע"כ הרי נתקיים התנאי ומקיימי' המתנ' למפרע ואמאי הוצרכו לעשות שאי"ז כזוכ' ואפי' לדעת הר"מ דס"ל דתקפו הכהן אין מוציאין מידו וס"ל דט"ה אינה ממון אכתי אפשר לתקן לזכות את הבכור ע"י ישראל אחר שיזכ' בעד הכהן בכל מקום שהוא הבכור ויעשה תנאי עם הזוכה שזכייתו יהי' על

מנת להחזיר להחזירם לו פעם אחרת והוא ימסור הכחוש לכהן הזוכ' דבכה"ג כיון דאם לא יקיים תנאו ולא ירצה להחזיר לו הרי נתבטל הזכוי ושוב אינו יכול לזכות לכהן שלא מדעת בעלים כאלו תקפו כהן עצמו דהא קי"ל דהתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ל"ק כיון דלא שייך לומר מגו דזכי לנפשיה כו' כדשייך במגביה מציאה לחבירו דהכא כיון דהזוכה ישראל ולא מצי זכי לנפשיה לא מצי זכי לכהן חבריה ואפי' דט"ה א"מ אינו יכול לו' הישראל הזוכה שהוא עצמו זכה בט"ה דידיה והוא יתנהו לכל כהן שירצה דכיון דלא שייך בגוייהו גזל הוא בידו וחייב להחזירם לב"ה מדיני שמים כמ"ש הרב מ"א בה' ט"ה יע"ש דאף לס' מוהריק"ו בשורש קס"א שהבי' הרב מ"א שם דס"ל דאינו חייב להחזיר יע"ש מ"מ אינו יכול לעכב בידו השמן שבהם ליתנו לכל כהן שירצ' כיון דמצד הדין אפי' הכהן עצמו אינו יכול להוציא מידו כי אם הכחוש דהמוציא מחבירו ע"ה וזה פשוט. באופן דלכ"ע אפשר לתקן לפוטרו מן המתנות ע"י זכי' ממש ואע"ג דבמתנ' ע"מ להחזיר כשמחזירו לקיים תנאו צריך להקנותו מחדש לנותן כיון דלמפרע קנאו המקבל קנין גמור וכמ"ש הריטב"א ואם כן במתנ' עם הזוכ' ע"מ שיחזירהו לו אין ביד הזוכ' לחזור להקנותו לנותן דכיון דכבר זכה הכהן למפרע בחזרתו לאו כל כמיני' להקנותו לו מ"מ אף דאינו יכול להקנותו מחדש מ"מ מכח תנאו חייב להחזירו בלי שום הקנאה והישראל הנותן יתפוס בו בעד חליפיו שביד הכהן דאף דסתם על מנת להחזיר הוא בפי' ע"מ שיחזירנו בקנין גמור והכא כיון דלא אפשר לו לזוכ' לחזור להקנותו הוא דומה קצת לתנאי שאי אפשר לקיימו מ"מ שפיר אפשר להתנות בפירוש על מנת להחזי' בלי שום הקנא' דזה בידו הוא. אברא דראיתי להרשב"א בחי' בפרק כל הגט גבי מתני' דהמלו' מעות את הכהן ואת הלוי להיות מפריש עליהם מחלקן ופריך הש"ס ואע"ג דלא אתו לידי' ומשני שמואל במזכ' להם ע"י אחר שכתב וז"ל כלו מר ואחר כך נוטל' ממנו ומשום תקנת חכמים דאי משום דינא כיון דיהבי' להאי דליזכי בי' לכהן או ללוי תו לא מצי למיהדר ומשקל מיני' ואידך נמי לא מצי למהדר ליה אלא תקנה התקינו כדי לפתוח להם את הדלת שילוו להם בעלי בתים עכ"ל ולפי מה ששיערנו לעיל י"ל דאמאי הוצרך הרשב"א לדחוק ולומר דתקנה התקינו בהיות שאפשר לומר דמן הדין הוא ומיירי במזכ' להם ע"י אחר בתנאי דעל מנת להחזיר דבכה"ג כיון שהוא מתנ' הכי צריך להחזיר לו לקיים תנאו דאם לא יחזיר נתבטל הזכוי והזוכ' בעד הכהן אינו יכול לעכבם בידו ליתנם לכל כהן שירצ' דאפי' לדעת מהריק"ו ז"ל דאינו חייב להחזיר היינו למ"ד ט"ה אינו ממון אבל למ"ד ט"ה ממון כיון דהוי שלא מדעת בעלים חייב להחזי' ודעת הרשב"א בס"פ האיש מקדש כדעת ר"ח דט"ה הוי ממון שהרי הביא

שם ס' ר"ח להלכ' יע"ש ואין לומר דמ"ש הרשב"א שהוא מן התקנ' הוא משום דכיון דלא בא מפורש בגמרא במזכ' ע"י אחר בתנאי דעל מנת להחזיר ש"מ דבלא תנאי חייב להחזיר וע"כ מפני תקנת חז"ל הוא דהא ליתא דא"נ עליה אנו דנין דלמה הוצרכו חז"ל לתקן הכי שיחזירנו לו שלא מן הדין כיון דאפשר להיות מן הדין ע"י תנאי דע"מ להחזיר ועכ"ל דלדעת הרשב"א לא מהני תנאי דע"מ להחזיר בזה וצריך טעם אמאי לא מהני. ואולי די"ל דהרשב"א ז"ל ס"ל כסברת הריב"ש הנז' דלא חשיב קיום התנאי עד שיחזיר מרצונו וא"כ י"ל דמ"ש הרשב"א דתקנת חז"ל הוא שיחזירנו היינו דהוצרכו לתקן הכי דאם יסרב הזוכ' להחזיר ויחזיר בע"כ דבכה"ג נתבטל הזיכוי למפרע דבע"כ לא חשיב קיום התנאי ומש"ה הוצרכו לתקן דאפי' בלא תנאי דע"מ להחזיר מחויב להחזיר כדי שאם יחזיר בע"כ לא יתבטל הזיכוי אבל לדעת הר"י בן מיגאש דאפילו באונס חשיב קיום תנאי אין אנו צריכין תקנה מדרבנן דמן הדין יחזיר ע"י תנאי דע"מ להחזיר וא"כ ה"נ אמאי עשו שא"ז כזוכה ואפי' לפי פשט דברי הרשב"א דהתם אכתי י"ל הכא דטפי עדיף דליזכי לי' זכיה גמורה ע"י אחר ולא יעשו שא"ז כזוכה וליתקנו מפני תקנת הבע"ה דיחזיר לו ודוק, וגם לפי האמור ק' דלר"מ נמי למה מחייב במתנות מטעם דבא עליו מב' צדדין כיון דיכול לפטור את עצמו ע"י שיזכה לכהן הבכור בכל מקום שהוא ע"י הכהן עצמו או ע"י אחר דבהכי מקיים מצות נתינה ופוטר את עצמו מן המתנות דכמאן דמטא לידיה דכהן וזבניה לישראל במומיה הוא דפטור אשר על כן נלע"ד דעיק' פלוגתייהו דר"מ ור"י אינו אלא בדיעבד אאם עבר ושחטו ולא קיים מצות נתינה ע"י זכיה לא על ידו ולא ע"י אחר ר"מ מחייב דלא עשו בכה"ג את שאינו זוכה כזוכה (בכה"ג) דאפשר היה לו לפטור ע"י זיכוי ור"י ס"ל כיון דעבר ושחטו בלי זיכוי עשו את שאינו זוכה כזוכה כדי שיקיים מצות נתינת בכור למפרע מחיים ויהיה פטור ממתנות אבל אה"נ דלכתחילה צריך שיקיים מצות נתינה מחיים בפועל ושיזכה לו ע"י או ע"י אחר דבהכי שפיר טפי דמקיים מצות נתינה מן התורה נמי וממילא פטור מן המתנות והנה ראיתי בירושלמי בפ"ה דפאה עלה דמתני' שבולת של לקט שנתערבה בגדיש מעשר שבולת אחת ונותן לו אמר ר"א וכי האיך העני הזה מחליף דבר שלא בא ברשותו אלא מזכה את העני בכל הגדיש ומעשר שבולת אחת ונותן דאמרי' הכי רבי אבהו בשם ר"ל דר"י היא דתנינן תמן שרבי יוסי אומר כל שחליפיו ביד. כהן פטור מן המתנות ור"מ מחייב אמר רבי בא דברי ר"י צריך לזכותו לכהן אמר ר"י הדא דרבי בא פליגי על דר"ל דתנינן תמן אלא דמזכה את העני בכל הגדיש כו' א"ר בא דברי ר"י צריך לזכותו לכהן הוי לית היא דר"י אמ"ר מנא כל גרמא היא אמרה דר"י היא תני קומי סברי מימר אינו מזכה את

העני בכל הגדיש אלא שבולת אחת ותני אחריא סברי מימר מזכה את העני בכל הגדיש והתני קדמיא סבר מימר מזכה מימינו לשמאלו וזכיה היא עכ"ל ופירושו מבואר דלר"ל ס"ל דטעמיה דר"י משום דעשו את שא"ז כזוכה וס"ל לר"ל דאפי' לכתחילה מחיים ס"ל לר"י דא"צ לזכות לכהן בזכיה ממש דמתקנת חכמים זוכה דלא כמו ששיערנו בס' רבא בשמעתין ורבי בא פליג עליה וס"ל דלר"י צריך לזכותו ולא אמרינן עשו שא"ז כזוכה ואפשר דס' רבי בא הוא על דרך האמו' דבדיעבד אם כבר. שחט ולא זכה פטור דעשו שא"ז כזוכה אבל מחיים לכתחילה צריך לזכות דכל היכא דאפשר ע"י זיכוי למה יעשו שא"ז כזוכה ור"ל כפי שיטתיה דר"י אפי' לכתחילה ס"ל הכי מוקי ת"ק דמתני' כר"י דמשה"כ מעשר שבולת אחת ונותן לו ומחליף עם העני אף דלא בא לידו אבל לרבי בא דפליג אר"ל קס"ד דש"ס לומר דלדידיה לא אתי ת"ק דמתני' כר"י דהא ר"י לכתחיל' בהיות דאפשר ע"י זיכוי ש"ד וה"נ דאפשר ע"י זכוי בכל הגדיש לא מצי מחליף בלא זיכוי ומדקתני ר"א אומר אלא מזכה את העני כו' ש"מ דת"ק לא בעי זיכוי ות"ק דלא כמאן הוא ודחי הש"ס דכולה מתני' כר"י אליבא דרבי בא דבעי זיכוי ובהא פליגי דלת"ק א"צ לזכותו בכל הגדיש אלא שבולת אחת שבגדיש מזכה לו והיינו שמגביה כל הגדיש ע"מ לזכות בשבולת הלקט שבתוכו ורבי אליעזר סבר שצריך לזכות לו בכל הגדיש ולא סגי במה שמזכה לו שבולת אחת אי לא קנה כל הגדיש דהיינו דמקנה לו כל הגדיש במתנה ע"מ להחזיר כולו חוץ משבולת אחת וטעם פלוגתייהו בזה דהואיל והגדיש לבעה"ב אין העני זוכה בלקט שבתוכו לפי שהוא מעורב עם שאר שבולת ומשה"כ לר"א צריך שיזכה לעני בכל הגדיש ע"מ להחזיר חוץ משבולת אחת ות"ק ס"ל דיכול לזכות בלקט שבתוכה אפי' שאינו מזכה לו כל הגדיש זהו תורף פי' הירוש' לפי מה שפי' הר"ב שדה יאושע ומהר"ר אליהו אשכנזי ז"ל בביאורו אלא שמה שכתב מהר"ר אליהו בדברי רבי בא דלרבי יוסי צריך לזכותו לכהן דתמיה הוא שצריך לזכות המתנות לכהן וחוזר ונוטלן לע"ד לא דק דמאי אהני זיכוי המתנו' לפטור אותו כל שלא זיכה גוף הטלה מחיים כדי שיחשב כמחליף וכמוכרו לישראל כיון דבלא"ה בא הכהן עליו מב' צדדין כדעת ר"מ ואם נאמר דלר"י ודאי דבלא שום זכיה עשו שא"ז כזוכה ומה שצריך שיזכה לכהן היינו המתנות כדי לצאת ידי נתינה כיון דאפשר דהטלה הנשאר בידו חולין הוא וחייב במתנות דאף דאינו יכול לבא עליו מב' צדדין מ"מ מידי ספיקא לא נפקא שמא חולין בא לידו דהא ליתא דמלבד דהא לא אפשר דהא קי"ל דכל ספק במתנות המוציא מחבירו ע"ה כדתנן בפ' הזרוע דקל"ד ע"א ולא מצינו דצריך לזכות לצאת ידי ספק יתר ע"כ דא"כ איך קס"ד דש"ס לומר דלרבי בא לא אתיא מתני' כרבי יוסי כיון דהכא גבי

שבולת של לקט כיון דאמרי' דעשו שא"ז כזוכה וחשיב כמחליף שבולת של לקט עם שבולת של בעה"ב תו לא צריך שום זיכוי דהא כבר יצא ידי נתינת הלקט בהכי ומש"ה אינו מצריך ת"ק לזכות הגדיש וזה פשוט אלא העיקר דכונת הירושלמי דקאמר דצריך לזכות לכהן היינו גוף הטלה דבהכי חשיב כמוכרו לו וצריך לומר דהירוש' אזיל בס' זו ששיערנו לרבא דעיקר, מאי דקאמר ר"י דכל שחליפיו בידו פטור מן המתנות הוא דוקא אחר שחיטה דא"א ע"י זיכוי אבל לכתחילה צריך לזכות דכל דאפשר מן הדין לא עשו שא"ז כזוכה אלא דלעד"נ דזה דוחק לומר דר"י דאמר הכי הוא דוקא אחר שחיטה אבל לכתחילה מחיים צריך לזכות לכן נראה דהעיק' ודאי בכונת הירוש' הוא דצריך לזכות לכהן דקאמ' היינו גוף הטלה דבהכי חשיב כמוכרו לו אלא דמאי דקאמ' רבי בא צריך לזכותו לכהן היינו שיזכה אותו ע"י אחר דע"י הכהן עצמו אי אפשר די"ל דרבי בא ס"ל כמ"ד ט"ה א"מ דאם תפס הכהן א"א להוציאו מידו ואפי' ס"ל כמ"ד ט"ה ממון אפש' דס"ל דתקפו כהן אין מוציאין מידו וא"כ אפי' יתן לו ע"מ להחזיר יתפוס הכהן השמן אבל במזכה ע"י אחרים כבר כתבנו דלכל הדעות אינו יכול לתפוס הזוכה בעד הכהן כאמור וס"ל לרבי בא דאף דמדברי ר"י דאמ' כל שחליפיו ביד הכהן פטו' מן המתנות משמע דעיק' הטעם הוא מפני שחליפיו ביך כהן ועשו שא"ז כזוכה ואי מיירי במזכה לכהן הרי מן הדין הוא ולא מפני שחליפיו בידו מ"מ ס"ל דאפי' במזכה ע"י אחרים אינו מן הדין אלא מן התקנה שעשאוהו זוכה לכהן אפי' בצווח לבסוף שישמע שזיכהו לו ע"י אחר לפטו' עצמו מן המתנות משא"כ בעלמא כשמזכין ע"י אחר אם אינו רוצה לזכות אינו זוכה אבל כאן כיון שהחליפין בידו עשאוהו כזוכה אפי' לא ירצה הכהן וכיוצא לזה כתב הריטב"א בחי' בפ' כל הגט גבי מאי דמוקי שמואל מתני' דהמלוה מעות את הכהן במזכה לו ע"י אחר דאפי' לשמואל אינו מן הדין מהטעם הנז' יע"ש ובהא פליגי ר"מ ור"י התם דלר"י עשאוהו כזוכה אפי' בע"כ של כהן ולר"מ לא עשאוהו כזוכה דדוקא אם נתרצה כששמע זוכה ופטו' מן המתנות אבל אם לא נתרצה לא זכה וחייב במתנות ונמצא כפי זה דפלוגתייהו דר"ל ורבי בא הוא דלר"ל לר"י אינו צריך שום זכיה כלל דעשו שא"ז כזוכה ולרבי בא צריך זכיה קצת אלא דמהני אפי' אינה ז"כ. וצריך לחקו' על עיקר ס' זו דס"ל דצריך שיזכה לעני בכל הגדיש דבלא"ה אינו זוכה בלקט אשר בתוכה כיון שמעורב עם שאר שבולת ואינו יודע איזה שבולת קמכוון לזכות צריך טעם למה לא יזכה על הספק שהוא מגביה כל הגדיש ומכוין לזכות בשבולת של הלקט בכל מקום שהוא ומאי איכפת לן שיתברר לו בעת הזכיה איזה שבולת זוכה בה ומהר"ר אליה ז"ל כתב ע"ז דאינו זוכה בלקט אשר בתוכה כיון שמעורב עם שאר השבולת וז"ל וכדאיתא

בפ"ק דקדושין בחילוק קניה זאת עכ"ל וכשאני לעצמי לא מצאתי רמז מענין זה בפ"ק דקדושין כלל ועיקר והנה כי כן צ"ל שורש סברא זאת מה טעם יש בה ונלע"ד דעיקר סברא זאת היא תלויה במאי דקי"ל בעלמא אין ברירה בדאוריי' דלמ"ד הכי ה"ה במזכה שבולת הלקט לבד בין כל הגדיש או טלה הבכור מבין ב' הטלאים כיון דלא נתברר בשעת זכיה באיזה מהם זוכה וגם אין מציאות לעולם שיתברר לאו זכיה ברורה היא ובכה"ג למ"ד אין ברירה מלבד דל"א בריר' למפרע לומ' הוברר הדב' למפרע שעל דבר זה חל מעיקרא לא חל על הספק כלל כל כה"ג דא"א שיתברר לעולם איזה מהם בכור או איזה שבולת הוא הלקט וכל שהיא זכיה מסופקת על איזה מהם חל עיקר הזכיה אינה זכיה והר"ז דומה למ"ש מהראנ"ח חלק א' סי' פ"ב דאם הוצרך ליתן ב' גיטין משום ס' שמות לא יתום בב"א ויאמר לה שתתגרש בכשר שבשניהם דבאנו לחשש ברירה ע"כ וכ"כ מור"ם בתשו' סי' ס"ד דקס"ב וז"ל אין לכתוב ב' גיטין דקי"ל אין ברירה בדאורייתא ומאח' דלא הוברר בשעת הגט באיזה מגרש יש לפקפק בו עכ"ל יע"ש ולע"ד יש להביא ראיה לדבריהם דבכה"ג שייך דין אין ברירה מהא דכתבו התוס' והרשב"א בפ' מי שאחזו דע"ג ע"ב ד"ה תנא ובלבד שימות כו' שחלקו על רש"י ז"ל שפי' דה"ט דרבי יוסי דבאומ' מעת שאני בעולם דמשמת נתינה הויא ס' מגורשת משום דס"ל דאין ברירה ולא אמרי' הוברר הדבר שמתחלה היו אותן שעות רחוקות מן המיתה והיתה אשת איש בודאי אלא אין ברירה ונחשבת משעת נתינה ועד שעת מיתה ספק גרושה וחלקו עליו מטעם דאי לית ליה לר"י ברירה אפי' כשמת לא ליהוי גט כלל כיון שא"א לברר שעה שהוא חל וכדאי' בעירובין דלמאן דלית ליה ברירה לא חייל העירוב כלל ע"כ הרי דס"ל להתוס' והרשב"א דלמ"ד אין ברירה ואי אפש' לומ' הוברר הדב' שאותן שעות היו רחוקות מן המיתה וכל השעות דמשעת נתינ' עד שעת המיתה נשארו בספק גרושה י"ל דלא ליהוי גט כלל כיון דלפי רצון המגרש שרצה לגרש דוקא סמוך למיתה אי אפש' להתבר' לעולם חלות הגרושין באיזה שעה היה וכל שלא ידע המגרש באיזה שעה נתגרשה לא חל הגט על הספק באיזה שעה שתהי' דכל דלא נתברר שעת חלות הגרושין ליכא למימ' שיחולו ממ"ן באיזה שעה שיהי' אף דמ"מ כבר מת לבסוף דלעולם בעינן שידע המגרש השעה שמגרש ויגמו' בדעתו לגרש, בשעה ברורה וממנו נקח נמי למגרש בב' גיטין מפני ספיקא דדינא דכיון דלעולם. אי אפש' להתבר' ספק זה איזה מהם כשר אינו חל הגט על הספק על אחד מהם כיון דלא ברירא ליה להמגרש באיזה גט מב' מגרש. וראיתי להר"ב גט פשוט בסי' קכ"ט ס"ק ק"ו שהביא ס' הראנ"ח ומור"ם בדין ב' גיטין דאיכא חשש ברירה ודחה סברתם דבכה"ג דב' גיטין לא שייך דין ברירה דכיון דממ"נ מגורשת

בא' מהם מה לנו לדעת באיזה גט מגרשה והלא מניח תפילין דרש"י ור"ת מי נימא דלא יצא דבדאורייתא אין ברירה כו' והביא ראיה ממ"ש מרן הכ"מ פ"ד דמ"ב דין ט"ו בשם מוהריק"ו יע"ש, ולענ"ד מאח' דהתוס' והרשב"א ס"ל דכל דאי אפש' להתברר באיזה שעה נתגרשה לא חל הגט על הספק ממ"ן א"כ לדידהו שפיר יש לפקפק בדין ב' גיטין ומה שדימה הרב לדין תפילין דרש"י ור"ת וכיוצא התם שאני דכיון דהוי דבר מצוה ומילי דשמיא אף דהוא אינו יודע באיז' מהם יוצא י"ח כיון דקמי שמיא גלי לית לן בה לא כן לענין גט דתלוי בדעת המגרש ודאי דבעינן שידע באיזה שעה גומר לגרשה או באיזה גט מהם מגרש' ועל הספק אינו גט. ומה שהביא משם מרן הכ"מ לענין מעשר שני דאם אמר מ"ש מחולל על סלע שתעל' בידי מכיס זה דהר"ז חלל מטעם זה דממ"ן הוא מחולל י"ל דהתם שאני דכיון דבידו ליחד ולסיים הסלע בשעת חילול ולומר יהי' מחולל על סלע זה אף דהוא לא עשה כן ולא יחד אות' כן אם אמר סלע שתער' בידי חל החילול על הספק על א' מהסלעי' דכל דשייך חלות הענין על אחד מהם ביחוד על צד הודאי חל נמי על אחד מהם על הספק וה"ט נמי דההיא דתנן במעילה דאם אמר פרוטה מן הכיס הקדש הרי זה הקדש אף דחל ההקדש על הספק דהתם נמי אפשר לסיים ולהקדיש פרוטה א' על צד הודאי וה"ט נמי בדין מקדש אחת מב' אחיות דקי"ל דקדושין שאינם מסורים לביא' הוו קדושין וחלו קדושי האחת על הספק דהתם נמי אפשר לברר ולקדש אחת מהן אבל בענין ב' גיטין דלעולם אי אפשר לגרש בא' מהם על צד הודאי כי אם על הספק לא חל אפי' על הספק וכן נמי בגט ש"מ באומר שעה אחת קודם מית' כלפי רצון המגרש שרוצ' לגרש סמוך למית' אפשר שיגרש באיז' שעה על צד הודאי וכן במה שמפורש בדברי התוס' והרשב"א לענין עירוב דלא חל על הספק דבמתנ' אם יבא חכם למזרח יהי' עירובי במזרח כיון דרצונו לתלות העירוב בביאת החכם ואי אפשר לברר אם יבא מצד זה כיון דאין בריר' למפרע לא מצי חל על הספק אבל כל דבר שבידו לעשותו על צד הודאי ולברר ולסיים ועושהו על הספק ש"ד. וזה הטעם ג"כ בההיא דאמרי' במנחות דק"ח ע"ב דאומר אחד מכבשי הקדש ואחד משורי הקדש דחל הקדש על אחד מהם וכן אמרינן שם דהאומר בית מביתי אני מוכר לך דקנה אלא דיד בעל השטר על התחתונ' וכתב הרשב"א בתשוב' בח"א סי' פ"ב דבההיא דבית מביתי לא שייך דין בריר' כיון דאין אנו צריכין לבריר' למפרע דחל המכר על אחת מהן על צד הספק יע"ש וה"ט כאמור דכל שבידו לברר ולסיים המקח קנה על הס' ממ"נ. אלא דאגב אורחין לא הבנתי מה שכתב שם הרשב"א בס"ד וז"ל וכן בטל' האו' הרי עלי עול' שהוא חייב באחריות' ואין לך נדר אלא נדב' באומ' הר"ז עכ"ל דמה ענין לדין נדר בריר' כיון דעיק' הנד' הוא חל

על גופו שמתחייב בנדר להקדיש עולה דפשיט' דלא שייך לדמות לדין בריר' כי אם באומ' בדרך נדבה אחד מכבשי עולה דלא סיים אבל בנדר דאין חלות הנדר על עדרו אלא על גופו מהיכא מייתי לדמות לדין בריר' כיון דגופו הוא מבורר ולקיים נדרו הוא מתחייב להפריש עולה מעדרו ולא שייך בריר' באופן דכל דבר שאפש' לעשות על צד הודאי ועשאו על הס' ש"ד אבל כל דבר שא"א לעשותו ע"צ הודאי כענין נותן ב' גיטין גם בספק לא חל ומה שהביא הרב ג"פ מההיא דתנן בהמגרש ב' ששלחו ב' גיטין ונתערבו נותן ב' לזו וב' לזו כו' ולא חיישינן התם משום דאין בריר' למ"ד לפי האומ' י"ל דהא כבר כתבו התוס' בר"פ כל הגט בד"ה בעידי מסיר' דמתניתן איירי במשולשין או דכתיב בו כהן או סי' אלא שאין השליח מכי' בשלוש ושני גיטין שוים דקתני בשמותיהן של נשים ולא בשמותיהן של אבות ע"כ וכן כתבו הרשב"א והר"ן בפר' המגרש יע"ש וכיון דמיירי בהכי דמתוך הגט מוכיח של מי הוא אלא שהחסרון בא מצד השלי' שאינו מכיר מי מב' הוא בעל' של רחל ומי מב' בעל' של לאה אם נותן השליח ב' לזו וב' לזו ש"ד דהא בכה"ג לא דמי לב' גיטין שנכתבו מפני ספקא דדינא דאי אפשר להתבר' לעולם ולא יש מציאות בעולם לגרש באחד מהם על צד הודאי דהכא כיון שגוף הגיטין ניכרין מתוכם למי מב' הוא והחסרון בא מחמת דהשליח אינו מכיר אותם אפשר להתבר' מקרי דאפש' שיבא מי שיכיר אותם ויעיד שזה הוא בעל' של רחל וזה הוא בעל' של לאה ובכן יוכל לגרש בגט אחד ע"צ הודאי וכבר כתבנו דזה פשוט דכל דבר דאפש' לעשותו על צד הודאי יכול לחול על הספק. באופן דנמצינו למדין דבדין נתינת ב' גיטין מפני ספקא דדינא כתבו הראנ"ח ומור"ם דאיכא חשש בריר' דלמ"ד אין בריר' לא מהני ואף דהכא לא יתברר לעולם איז' מב' כשר ולא שייך דין בריר' כיון דלא בעינן בריר' למפרע אלא ממ"נ מגורשת בכשר שבהם מ"מ כונתם לומ' דמאחר דחזינן דלמ"ד אין בריר' ס"ל דכיון דלא אפשר לומר איגלאי מלתא למפרע ויחול הדבר על צד הודאי לא חל כלל אפי' על הספק א"כ מינ' דבנדון ב' גיטין דאי אפשר להתבר' לעולם באיז' מב' מגרש' לא חלו הגרושין על הס' כל שאין בידו לגרש באחד מב' על צד הודאי. והנה כי כן לפי זה י"ל דה"ט דס"ל דצריך שיזכ' לו כל הגדיש על מנת להחזיר ולא סגי במה שמגבי' כל הגדיש כדי לזכות בשבולת של לקט אשר בתוכו דכיון דנתערב אותו השבולת בגדיש בענין דאי אפשר להכיר' ומעולם לא יש מציאות לזכות בשבולת הלקט ביחוד על צד הודאי גם על צד הספק לזכות בלקט בכל מקום שהיא לא זכי כדין ב' גיטין הנז'. אמור מעת' דלפי מה שלמדנו מהירושלמי הנז' ולפי מה ששיערנו בכונת הירוש' דלכ"ע לא מצי לזכות בלקט כיון שמעורב בשאר שבולין אלא דלת"ק אף דמן הדין אינה זכיה גמור' מ"מ מפני התקנ'

עשאוהו כזוכ' בזכי' גמור' כר"י בההיא דבכו' וא"כ ה"ה בדין הבכו', דאפילו אם משך הכהן ב' וכוון לזכות הבכור בכל מקום שהוא לא זכה מן הדין אין אנו צריכין לדחוק עצמנו בס' רבא בש"ס דילן דס"ל לר"י בהא נמי דבכור ה"ט משום דעשו את שא"ז כזוכ' ע"ד האמור דמיירי דוקא בדיעבד אם כבר שחטו קודם זכוי אבל לכתחילה מחיים צריך לזכותו לכהן דזה פשוט דדוחק גדול הוא אלא אנו יכולים לומר דרבא מפשט פשיטא לי' סברא זאת דאמרינן בירוש' דודאי אפי' אם יגביה הכהן את ב' לזכות בבכו' בכ"מ שהוא אינו זוכה על הספק ומשום הכי הוצרכו חכמים לעשות את שאינו זוכ' כזוכ' אבל אכתי ק' דס"ס הא אפשר לזכות לכהן את ב' במשיכ' זאת אלא שיתנ' ויאמ' דהבכור יזכה בו זכי' גמור' והב' שאינו בכור יזכ' בו כדין מתנ' על מנת להחזיר דס"ל לרבא בעלמא דהויא מתנה וכיון דזוכ' בשניהם לא שייך לומר אי אפשר לו לזכות בכל מקום שהוא על הספק דהא בב' הוא זוכ' ואף דזכות הא' הוא ע"מ להחזיר מ"מ ע"מ להחזיר קנין גמור וכתב הריטב"א דהנותן ע"מ להחזיר כשמחזירו צריך להקנותו לו מחדש כיון שכבר קנאו המקבל ואף דס"ס זכיית הבכור שהיא זכיה גמור' הרי היא על הספק שאינו יודע באיזי מהם זוכ' בו זכי' גמור' ואיזי מהם זוכה ע"מ להחזי' לית לן בה דהא לר"א דהוא מריה דהך סברא לא איכפת לי' בהכי וי"ל דרבא ס"ל כס' ר"ל ממש דאמרינן בירוש' דס"ל דה"ט דר"י דעשו שא"ז כזוכ' ואליבא דר"ל אמרי' בירוש' שם וז"ל תני קדמייא סבר מימר מזכ' מימינו לשמאלו ואינ' זכי' והתנא אחרייא סבר מימר אינו מזכ' מימינו לשמאלו וזכי' היא ופי' מהר"ר אליאו וז"ל תניי' קדמייא הוא ר"ל כן דרך הש"ס זה לומ' תנייא על גדולי אמוראים מזכ' מימינו לשמאלו כל הזכיה הזאת שהיא ע"מ להחזיר לאו זכי' היא אלא באדם שמזכ' מימינו לשמאלו שלא יצא מרשותו ה"נ זה הואיל וצריך להחזיר כאילו לא יצאת מרשותו לפיכך לא בעי לאוקמ' לר"י הכי דלא מהני לן זכי' כזאת ורבי בא הוא ותניא אחרייא ס"ל דזכי' היא ואינו מימינו לשמאלו עכ"ל וצ"ל דלר"ל לא ניחא ליה לומר דלר"י ס"ל דזכי' על הספק בא' מב' בכל מקום שהוא הוי זכי' ואם יש מציאות לומר דלר"י דפוטר מן המתנות ע"י זכי' הוא היינו במזכ' שניהם הא' זכי' גמור' והא' ע"מ לחזור וע"מ להחזיר לאו זכיה היא דכאילו לא יצאת מרשותו דמי ואכתי זכיית הבכור על הספק היא וזו הוא סברת רבא נמי ואע"ג דקי"ל דמתנ' ע"מ להחזיר שמא מתנה ורבא גופי' מרי' דהאי שמעתתא בפ"ק דקדושין י"ל דבכה"ג דמזכ' הפשוט ע"מ להחזיר כדי שיוכל לזכות הכהן בבכור גרע טפי מדין מתנ' ע"מ להחזיר דעלמא דהתם אם במתנות כהונ' שנותנן ע"מ להחזיר שפיר גומר בדעתו ליתנן במתנ' גמורה עמ"ל כיון שמחוייב לקיים מצות נתינה ואי אפשר בלא"ה ועיקר המתנ' הוא לצורך גופי' של מתנ' זו עצמה

משא"כ במזכ' הפשוט ע"מ להחזי' דאין עיקר המתנ' בפשוט לגופי' דמה חיוב יש לו ליתנו אלא עיקר המתנ' הוא דלזכי בפשוט כדי שע"י זה יוכל לזכות בבכור וכל כי הא אינו גומר בדעתו לזכי' גמור' ע"מ להחזיר וכמזכ' מימינו לשמאלו דמי זכי' זו בעיני הנותן וה"ז דומ' לדין קני ע"מ להקנות דאמרינן בנדרים בס"פ השותפין דאיכא פלוגת' דאיכא מ"ד דלא קני ואמ"ד דקני ואפשר דרבא ס"ל כמ"ד דלא קני ובכה"ג כדין קני ע"מ להקנות הוא שמקנ' לו הפשוט כדי שיוכל לקנות הבכור דאין עיקר המתנ' לצורך גופי' אלא לצורך זכיית הבכור ודמי להתם שמקנ' לברי' כדי שיוכל להקנות לבר ברי' אי הוי צורבא מרבנן דמה שמקנ' לברי' לא לצורך גופו אלא כדי שיוכל ליתן לבר ברי' ואפשר דנדון זה גרע טפי דאפילו למ"ד התם דקני על מנת להקנות קני מוד' הכא דלא קני דהתם שאני דעכ"פ מקנ' לברי' מתנ' החלטית דנסתלק הנותן ממנה לגמרי ואמטו להכי אף דאין עיקר המתנ' לצורך ברי' ש"ד לא כן הכא דאיכא תרתי לריעותא דאין הקנין לצורך גוף המתנ' כי אם כדי שיוכל לזכות בבכור ועוד בה דהויא על מנת להחזיר ועדיין אגיד' בי' בנותן ולא נסתלק ממנו לגמרי וכל כה"ג לאו זכי' היא. באופן דמצינו למדין מכל האמור דהא דאמר רבא דה"ט דר"י דעשו שא"ז כזוכ' היינו מטעם דלא אפשר למפטריה ע"י זכי' ממש מטעם האמור וזה נרא' שהוא סברת הר"מ דבפרק כל הגט ד"ל אמרו דר"י יחידא הוא ומש"ה אוקמוה מתני' דהמלו' מעות לכהן אי במכירי כהונ' אי במזכ' ע"י אחר ולא ס"ל לדעולא דאוקמא כר"י דאמר עשו את שא"ז כזוכ' וכ"פ הר"מ בפ"ז מהלכות מעשר דדוקא במכירי כהונ' או במזכ' ע"י אחר דנרא' דפסק דלא כר"י והדבר קשה דבפרק ט' מהלכות בכורים פסק כר"י דאמר דכל דחליפיו בידו פטור מן המתנות אלמא דאמרינן עשו את שא"ז כזוכ' אמנם לפי האמור א"ש דהתם גבי מתנות שאני דאי אפשר למפטרי' מחיוב מתנות ע"י זכי' גמור' ומש"ה התקינו לעשות את שא"ז כזוכ' אבל התם גבי המלו' מעו' לכהן דאפשר ע"י זכי' גמור' לא עשו את שא"ז כזוכ' דהא אפשר לזכות לו ע"י אחר ואע"ג דכתב הרשב"א דמה שחוזר ונוטלו מיד הזוכ' אינו מן הדין אלא מן התקנ' מ"מ הא מקיים מצות נתינ' מן התור' אלא דלענין חזרה תקנו חז"ל שמחזיר וזה אינו מעכב לעיקר קיום מצות נתינ' ועוד דלדעת הרמב"ם י"ל דאפשר להיו' מן הדין ע"י שמתנ' עם הזוכ' ע"מ להחזי' כמ"ש לעיל ואע"ג דלפי מ"ש הריטב"א ז"ל שם דאפי' במזכה ע"י אחר הוא מן התקנ' דיזכ' הכהן אפי' אם לא יתרצ' הכהן כששמע כמש"ל מ"מ ס"ל להר"מ דבכה"ג דלו' הכהן ממנו ע"מ כך אנן סהדי דמסתמא מתרצ' הכהן בכך וליכא למיחש שמא לא ירצ' וזכיה גמור' היא ובמכירי כהונה דכ' הר"מ נמי דמהני אף דכתב הריטב"א שם דהא דמ"כ אינו אלא תקנת' דרבנן ואינו זכי' גמור' מ"מ לדעת הר"מ

אפשר דס"ל דהוי מן התור' וה"ט דכיון דזכי להו רחמנא לכהנים ומשעת הפרש' ממון כהנים הוא אלא דיש לבעלים טובת הנא' ליתנה לכל כהן שירצ' וכל שמכירי כהונה שאר הכהנים אסחו דעתייהו מתרומה זאת ונתייאשו ממנ' הרי ממילא זוכ' בה הכהן לפי שהוא מכירו ורגיל ליתן לו וכמ"ש רש"י שם יע"ש. ואפי' את"ל דס"ל כהריטב"א ז"ל דאינו אלא מדרבנן מ"מ כיון דלענין מכירי כהונה כבר תקנו חז"ל דלכל דבר כמאן דמטא לידיה חשיב כדאמרינן בפי"נ דקכ"ג דמה"ט הבכור נוטל פי ב' במתנות כהונ' דבמכירי כהונ' מוחזק הוי יע"ש א"כ די לן במכירי כהונ' שכבר תקנו חז"ל כן לכל דבר אבל בשאינו מכירו מאיזה טעם נאמר דעשו שא"ז כזוכ' כיון דאפשר ע"י זכי' שיזכה לו ע"י אחר:

רנ

עבד דאסור בבת, חורין צריך לבאר אי איסורו מדאוריית' או מדרבנן הנה בלאו דלא תהיה קדשה מבנות ישראל ולא יהי' קדש מבני ישראל תרגם אונקלס לא תהא אתת' מבנות ישראל לגבר עבד ולא יסב גבר מבנ"י איתת' אמה. אמנם הרמב"ם בפ"א מהלכות אישות כתב קודם מ"ת הי' אדם פוגע אשה בשוק ובועל אותה וכו' וזו היא הנקראת קדשה משנתנה התור' נאסרה הקדשה שנאמר לא תהי' קדשה לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קדושין לוקה לפי שבעל קדשה ע"כ. הרי שפי' הלאו הזה אזהרה שלא לבא על הפנוי' דרך זנות בלא קדושין וכ"פ רש"י ז"ל בפשט הכתוב וז"ל ל"ח קדשה מופקרת ומזומנת לזנות ולא יהי' קדש מזומן למ"ז וכתב עוד וז"ל ואונקלוס תרגם לא תהא אתת' כו' שאף זו מופקרת לבעילת זנות היא מאחר שאין קדושין תופסין בה ולא יסב גבר' כו' שאף הוא נעשה קדש על ידה שכל בעילותיו ב"ז שאין קדושין תופסין בה עכ"ל, ונר' דכונת רש"י פשוט' דדעת' להשוות פי' אנקלוס לפי' דאף אנקלוס אזיל ומוד' דעיקר האזהר' הוא לבועל בלא קידושין אפי' ב"ח עם ב"ח אלא דמה"ט נמי נכלל בכלל האזהר' הזאת איסור שפח' בב"ח ועבד בב"ח הואיל ואין קדושין תופסין לו בה וכל בעילותיו ב"ז. ולפי זה אפשר לומר דדעת הרמב"ם נמי הכי דאיסור שפח' ועבד בכלל לאו זה כיון דאין קדושין תופסין בה. אמנם ראיתי להרמב"ם בפי"ב מהלכות א"ב שכתב וז"ל העבדים שהטביל' לשם עבדות וקבלו עליהם המצות שהעבדים חייבים בהם יצאו מכלל גוים ולכלל ישראל לא באו לפיכך השפח' אסור' לב"ח והבא עלי' מכין אותו מ"מ מד"ס ע"כ דנר' דס"ל דאיסור שפח' בב"ח אינו אלא מד"ס ואינו בכלל לא תהי' קדשה וכמו שנר' מדברי הרא"ם בפ' כי תצא וכ"כ הרדב"ז ח"א סי' קפ"ח בפשיטות וכ"כ מהרשד"ם י"ד סי' קצ"ו יע"ש,. וכתב הרא"ם שם דדעת הר"מ מפני שהוא סובר דכיון שיצאת מכלל

גוים ולכלל ישראל לא באת אע"פ שאין קדושין תופסין בה אינ' בכלל אזהרת לא תהי' קדשה דהתם מבנות ישראל כתיב וזאת לאו מבנות ישראל שהרי גם הגויה אין קדושין תופסין בה ואע"פ כן אינ' בכלל אזהר' לת"ק מאחר שאינ' מבנות ישראל עכ"ל. ולכאור' י"ל שהרי לפי מה שתרגם אנקלוס אזהרת שפחה לב"ח מלא יהי' קדש נפקא שהוא אזהר' לב"ח שלא יהי' קדש בבעילת שפח' שאין קדושין תופסין בה וא"כ נהי דאיסור שפח' ליתי' בכלל לת"ק מאחר שאינ' מבנ"י מ"מ אמאי אינ' נכללת באזהרת לא יהי' קדש ונר' דהר"מ ס"ל דלא יהי' קדש הוא אזהר' שלא יהי' מזומן למש"ז ואע"ג דזו היא ס' רבי ישמעאל בפ"ד מיתות דס"ל דהוא אזהר' לנשכב ור"ע דקי"ל כוותי' פליג עלי' ואמר אינו צריך הרי הוא אומר ואת זכר לא תשכב קרי בי' לא תשכב מ"מ סביר' לי' להרמב"ם דאע"פ דלאו זה לא אצטריך לאזהר' נשכב נכפל אזהרתו לנשכב לחיזוק וכמו שכתב הר"מ בס' המצות מצוה שי"ן יע"ש. והנה לפי דברי הרא"ם ז"ל נר' פשוט דאף להרמב"ם דוקא שפח' לב"ח הוא מד"ס מכיון שאינ' נכללת בלאו דל"ת קדשה מאחר שהשפת' איננה מבנות ישראל ולא הקפיד' תור' אלא על האש' שלא תהי' קדשה בב"ז בלא קידושין ולא הקפיד' תור' על האיש שלא יהי' קדש בב"ז אבל בעילת עבד בב"ח אפי' להר"ם פשיט' דנכלל בכלל אזהרת ל"ת קדשה שהרי האש' מבנות ישראל ועלי' הזהיר הכתוב שלא ת"ק בב"ז בלא קידושין וכיון דאין קידושין תופסין בה ממנו הרי כל הבעילות ב"ז הוא והכי דייקי דברי הר"מ בפקק י"ב מהלכות א"ב הנז' שלא כתב אלא הבא על השפחה שהוא מד"ס ולא הזכיר כלל עבד בב"ח דס"ל דנכלל בלאו דלת"ק ולא הוצרך לפרשו דסמך עמ"ש בה' אישות דכל הבועל ישראלית בלא קידושין לוקה משום לת"ק והרי עבד הבא על ב"ח חמו' מאחר שאין קדושין תופסין בה. ולע"ד נראה דכפי זה נ"מ דאף שכתב הר"מ בפי"ב מה' א"ב דישראל הבא על הגויה דרך זנות מד"ס הוא מ"מ גוי הבא על בת ישראל מדאורייתא הוא מאזהרת לא ת"ק מאחר שהיא בת ישראל והזהיר הכתוב שלא ת"ק בב"ז כיון שאין קדושין תופסין בה. הן אמת דק' לזה מהיא דאמרי' בע"ז דל"ז ע"ב עלה דגזרו על יינם משום בנותיהם ופריך בנותיהם דאורייתא הוא ומשני דאורייתא דרך אישות ואתו אינהו וגזרו אפי' דרך זנות ופריך דרך זנות נמי בבית דינו של שם גזרו דכתיב ויאמר יאודה הוציאו' ותשרף אלא דאורייתא נכרי הבא על בת ישראל דמשכ' אבתרי' ואם איתא היכי קאמ' להש"ס דבית דינו של שם גזרו הא מאזהרת ל"ת קדשה נפקא. איך שיהי' נמצא דודאי אף לס' הר"מ איסור עבד בב"ח מדאורייי' הוא ומלבד דדבר זה ניתן ליאמר מצד עצמן לפי מה שהקדמתי יתר ע"כ דהכי מוכח בקצת דוכתין בש"ס זה יצא ראשונ' מההי' דתנן בפרק המגרש דפ"ה הרי את

מותרת לכל אדם אלא לאבא ולאביך לאחי ולאחיך לעבד ולנכרי ולכל מי שאין לה עליו קדושין כשר ע"כ ואם איתא דאיסור עבד בב"ח א"א מד"ס א"כ במשייר ואומר אלא לעבד דאלא חוץ הוא ופשטי' דחוץ לשייר בין דרך נשואין ובין דרך זנות אמאי לא הוי שיור נהי דאין קדושין תופסין בה ממנו ובנשואין הא לא שייר הואיל ואינה ראויה לנשואין בלאו הכי מ"מ הא שייר בביא' דמדאורייי' הרי פנוי' ב"ח מותרת לעבד ואהני שיורו לאוסר' עליו באיסור א"א דהא ודאי אף דמד"ס עבד אסור בב"ח שיורא הוי כיון דסוף סוף מדאורייי' הא שייר וזה פשוט דהא ודאי אין לומר דחכמים עשו חיזוק לדבריהם והעמידו דבריהם אדין תור' וכיון דתקנו לאסור ביאת עבד בבת חורין אף בדבר תורה תקנו כן דזה פשוט דכל דבר אשר תקנו חז"ל לא עקרו דבר תור' כל היכא דהעקירה אינה מועלת ואינה מורדת לתקנתא והכא לו יהיה שחכמים תקנו ואסרו ביאת העבד בבת ישר' מ"מ לא עקרו דבר תורה לומר דאף דמן התור' לא הוי גט דהוי שיור שיהיה גט כיון דלפי תקנתם ליכא שיור כיון דאינו מעל' ומוריד זה לעיקר תקנתא וכמו שמתבאר בכמה דוכתין דבפרק כסוי הדם דפ"ו ע"א מתבא' דהנוחר עוף אי אמרי' דאין שחיטה לעוף מן התורה אלא מדרבנן חייב בכסוי כיון דמדאורייתא ראוי לאכיל' וקרינן ביה אשר יאכל אף על גב דמדרבנן בעי שחיטה ואסורה באכיל' וע"כ ה"ט דכיון דאפי' אי אמרינן דבעי כיסוי לא מיעקרא בהכי תקנתא דרבנן דהצריכו שחיטה ובפרק מרובה דע"א אמרינן דשחיטה שאינה ראוי' לא שמה שחיטה לענין תשלומי דו"ה ומתבא' התם דאי מעשה שבת אסור' מן התור' השוחט בשבת שחיטה שאינ' ראויה קרינן בי' ופטור ואי שחיטת שבת אסורה מדרבנן השוחט בשבת קרינן בי' וטבחו כיון דמן התורה שחיט' ראויה היא וע"ש והר"מ בפ"ב מה' גניבה הלכ' ח' כתב וז"ל השוחט כו' אע"פ שחולין בעזר' אסורים בהנא' הואיל ואיסורם מדבריה' חייב לשלם תשלומי דו"ה עכ"ל הרי שאם היה איסורן מן התורה היה פטור משום דלא הוה קרינן בי' וטבחו ועכשיו שהוא מדרבנן לא ממעטי' מקרא דוטבחו ומדברי הר"מ אלו למד הרב מ"ל בפ"ז מה' תרומות דין ח' דטמא שאכל תרומ' טמא' מדרבנן חייב כרת דכיון דתרומ' זו טהור' מן התור' שפיר קרינן ביה ומחו בו כי יחללוהו יע"ש ואם כן ה"ה הכא דאף דמדרבנן דאסרו ביאת העב' ליכא שיור מ"מ בתר דאורייתא אזלינן ומן התור' הא איכא שיור ולא הוי גט ואם נאמר דה"ט דלא הוי שיור דשייר בביאה לא, הוי שיור כל שאינו משייר בנשואין א"כ ק' דמאי קא מבעיא לי' להש"ס התם חוץ מזנותייך מהו בנישואין הא לא שייר או"ד הא שייר בביאה ולא איפשטא הרי מתניתין דודאי שיור ביאה לא הוי שיור מדמכשרינן משייר עבד דאיכא שיור ביאה אלא דע"כ צ"ל דאיסור עבד בב"ח מדאורייתא, הוא מאזהרת

לת"ק וה"ט דלא חשיב שיור הואיל ובלאו הכי אסורה לו באיסור לאו דלת"ק הן אמת דא"כ לדעת הר"מ דס"ל דהבועל לשם זנות אזהרתיה מלת"ק אפי' ב"ח עם ב"ח כמ"ש בהלכות אישות מאי קמ"ל לתלמודא חוץ מזנותייך מהו הרי אפי' נאמר דשיור ביאה שיור מצד עצמו מ"מ מצד דבלאו שיורו אסור' ועומדת מאזהרת לת"ק לאו שיור הוא מידי דהוה למשייר עבד דמתני' דמה"ט לא חשיב שיור. ועוד יש להביא ראי' לזה דודאי איסור עבד בב"ח מדאורייתא הוא מההי' דאמרי' בפרק החולץ דמ"ד ע"ב הכל מודים בעבד וכותי הבא על בת ישראל שהולד ממזר מאן הכל מודים שמעון התימני דאף על גב דאמר שה"ת אין ממזר מחייבי לאוין ה"מ מחייבי לאוין דתפסי בהו קדושין אבל הכא כותי ועבד דלא תפסי בהו קידושין כחייבי כריתות דמי ע"כ דמשמע דעב' מחייבי לאוין הוא וע"כ מלת"ק הוא שוב ראיתי דאינה ראי' לפי מ"ש התוספות בפ"ק דיבמות די"ו ע"ב ד"ה קסבר כותי כו' וז"ל וא"ת בשלמא בעבד הוי ממזר דאיכא לאו אלא מכותי אמאי הוי ממזר ב"ד של שם גזרו ומדאורייתא ביאת היתר היא וי"ל אף ע"ג דביאת היתר היא מדאורייתא מ"מ כיון דלא תפסי בי' קידושין הוי ממזר כמו עבד כו' עכ"ל הרי דלגבי כותי הולד ממזר אף דליכא גבי' לאו ואם כן ה"ה יש לדחות גבי עבד דלדעת הר"מ עבד בב"ח נמי ליכא איסורא דאורייתא והולד. ממזר כיון דלא תפסי קדושין. והנה מדברי התוספות הנז' מבואר דס"ל דאיסור נכרי בבת ישראל אינו אלא דרבנן ומאי דאמרינן בסוגיא דע"ז הנז' אלא מדאורייתא נכרי על בת ישראל דמשכ' אבתרי' ע"כ לאו דוקא דאורייתא אלא ב"ד של שם גזרו וע"ש שהוזכרה גזרת ב"ד של שם בתורה גבי יאוד' קרי ליה דאורייתא והא ודאי פשטיה דתלמוד' הכי הוי וכמו שכתב מרן זקני בס' לחם סתרים יע"ש ולפי זה מלבד מה שהקשינו לעיל אמאי לא ליהוי דאורייתא מאזהרת לת"ק כאמור יתר ע"כ איכא למידק מההיא דהמגרש הנז', דמאי קמ"ל הש"ס חוץ מזנותיך מהו הרי מתני' היא דתנן דאם אמר חוץ מנכרי כשר ואם איתא דשיור ביאה הוי שיור אם כן מאי טעמא דמשייר נכרי דכשר הא נהי דלא שייר בנשואין מ"מ הוי שייר ביאה דמדאורייתא ביאת הגוי שריא שוב ראיתי דאדרבא מתוך דברי התוספות דפ"ק דיבמות הנז' יש לדחות עיקר הראיה שכתבנו לדעת הרמב"ם ז"ל ממתני' דפרק המגרש דאלא לעבד ולנכרי דלעולם י"ל דבין עבד ובין נכרי דאסורים בבת ישראל אינו אלא מדרבנן ומאי דקתני מתני' דלא חשיב שיור אף דשיי' בביאה דביאת היתר היא מן התורה היינו דכיון דמשום דלא תפסי ביה קדושין הולד ממזר מן התורה למ"ד גוי ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר ולפי דברי התוספות בפ"ק דיבמות מבואר דהעיקר כתי' דהראשון דהוי ממזר מן התורה לא חשיב שיור די"ל דהכל תלוי בענין פיסול הולד דכיון דאין חילוק לענין הולד דבין מצד

היותה אשת איש ובין מצד איסור עבד ונכרי הולד ממזר לא חשיב שיור כיון דבלאו שיורו הולד ממזר ומאי דקא מבעיא לן חוץ מזנותיך מהו ולא אפשיטא ממתניתין היינו משו' דיש לדחות דמתניתין כמ"ד הולד ממזר דלא מצינו דסתם לן תנא בפ' אלמנה כמ"ד דהולד ממזר וכמ"ש התוספות בדבור הנז' דאף דבקדושין סתם לן תנא איפכא מכל מקום מאחר דמצינו דביבמות סתם לן תנא כמ"ד דהולד ממזר שפיר יש לדחות דבגיטין נמי סתם לן תנא דהולד ממזר ואם כן אין ללמוד ממתני' חוץ מזנותיך דהא מזנותיך שאני דאפשר דחשיב שיור כיון דהא מיהא לעיקר פיסול הולד הא שייר דכיון דלענין זנות אכתי הויא אשת איש והולד ממזר משא"כ בזנות דפנויה הוי שיור גמו' דבהכי ניחא דלא תקשי להתוס' דס"ל דנכרי הבא ע"ב ישראל מדרבנן הוא ממתני' דאלא לנכרי כאמו' דהעיק' תלוי בפיסול הולד לא בעיק' איסו' הביאה אי אסירא מן התור' או מדרבנן או בהפרש דאיסו' חמור דאשת איש לאיסו' קל דבלאו דהכל שוה לענין שיור אלא הכל תלוי בשיו' דנשואין או בביאה דנ"מ לענין פיסול הולד דבהכי ניחא דלדעת הרמב"ם דס"ל דאיכא איסו' לאו בזנות דפנויה דשפיר קא מבעיא לן חוץ מזנותיך מהו כיון דנ"מ משיורו לענין פיסול הולד שוב ראיתי דאין אנו צריכין לדחוק עצמינו לומ' דאפש' דמתני' דהכא סתם לן תנא כמ"ד הולד ממזר ומש"ה לא מייתי ממתני' דהא אמרי' בפ' החולץ בדף הנז' דלמ"ד דגוי ועבד הבא עב"י הולד כשר דאפי' בא על בת ישראל אשת איש אין הולד ממזר יע"ש. וכן פסק הרמב"ם בפ' ט"ו מה' איסורי ביאה יע"ש וא"כ שפיר י"ל דמתני' דהמגרש כמ"ד דהולד כשר אתיא ובעבד לא הוי שיו' כיון דלא נפקא מינה מידי בשיורו דאפי' דלגבי עבד ונכרי אכתי אשת איש היא מ"מ אם בא עליה הולד כשר וחשיב כאלו לא שייר כלל כיון דלא נ"מ משיורו באופן דנמצינו למדין דאפי' להר"מ איסו' עבד בב"ח דאורייתא וכ"כ מהרשד"ם ז"ל שם בסי' קצ"ז בהדיא וכתב מלתא בטעמא דשפחה שאני דגלי קרא בעבד עברי דרבו מוס' לו שפחה כנענית מה שלא מצינו שהתירה תורה שימסו' אמה העבריה לעבד כנעני יע"ש. והוצרכתי לבאר זה מפני שראיתי לקצת מהאחרונים ז"ל שנראה מדבריהם שלא חלקו לדעת הרמב"ם בין שפחה לעבד וכמו שנראה מדברי הר"ב פמ"א בח"א סי' ל"ב שצדד שם להתיר לבן שפחה בבת חורין בלא שטר שחרו' וחד מנייהו שמא אין איסו' עבד בב"ח כי אם מדרבנן כדעת הרמב"ם וכן נראה ממאי דשקיל וטרי הר"ב עדות ביעקב סי', ח' יע"ש ולע"ד דבריהם תמוהים דהא ודאי לגבי עבד לא אמרה אדם מעולם וכל אפיא שוין דאסו' מדאורי' והיות' תימא שהרי מהרשד"ם עצמו דמפיו אנו חיין לומ' דדעת הרמב"ם דאיסו' שפחה מדרבנן איהו גופיה כתב כן בהדיא בסי' קצ"ו ולפי דרך הקדים איכא למידק לס' הרמב"ם מההיא דאמרי' בקדושין

ס"פ האומ' עלה דמתני' ר"ט אומ' יכולים ממזרים ליטה' כיצד ממז' שנשא שפחה כו' וקמ"ל ר"ט לכתחילה קאמ' או בדיעבד קאמ' ת"ש אמרו לו לר"ט טהרת את הזכרים ולא טהרת את הנקבות ואי אמרת לכתחילה קאמ' ממזרת נמי תנסיב לעבדא ע"כ ואם איתא דלדעת הרמב"ם איסו' שפחה לב"ח הוא מדרבנן ע"כ ה"ט דר"ט דיכול ממז' ליטה' בשפחה משום דכיון דליכא אלא איסו' דרבנן משום תקנת הבנים לא גזרו רבנן כמו שנרא' מדברי הרמב"ם עצמו בפ"ט מה' א"ב דין ה' דלא כמ"ש רש"י ושאר מפרשים שם דה"ט דכי כתיב לא יהיה קדש בישראל כשר כתיב ולא בממזר דקדש ועומד הוא וא"כ ק' מאי מייתי הש"ס לומ' דבדיעבד קאמ' ר"ט מהא דאמרו לו טהרת את הזכרים כו' דשאני נקבות שאינן יכולות ליטהר בעבדא דמשום תקנת הבנים לא שרינן איסורא דאורייתא דעבד הבא על ב"י איסורו מ"ה ושפחה שאני דאינו אלא מדרבנן ומשום תקנת הבנים לא גזרו עוד א"ל על ס' הרמב"ם דס"ל דאיסו' שפחה מדרבנן מה היא דאמרי' בפ' השולח ד"מ ע"א עלה דאמרי' עבד שנשא ב"ח לפני רבו יצא לחירות אמ"ל ר"י כ"כ יש בידך ואני שונה הכותב שטר אירוסין לשפחתו ר"מ אומ' מקודשת וחכ"א אינה מקודש' דמי איכא מידי דלעבדיה לא מעבד ליה איסורא ואיהו עביד איסורא ע"כ ואי איסו' שפחה מדרבנן מאי פריך הש"ס מההיא דשטר אירוסין שאני התם דכיון דאיסו' שפחה מדרבנן ובאיסו' דרבנן כולהו אינשי לא זהירי ביה אין סומכין על החזקה זאת דלא עביד איסורא להחזיקה בחזקת משוחררת וכמ"ש ה"ה בפ"א מה' אישות דין ד' דבאיסו' דרבנן לא שייך למימ' חזקה אין אדם עושה בב"ז דכולהו אינשי לא זהירי באיסו' דרבנן יע"ש לא כן בעבד שנשא ב"ח לפני רבו דכיון דאיסורא מן התורה סומכין על החזקה דמסתמא כולהו אינשי זהירי באיסו' דאורייתא ואפי' לעבדיה לא מעבד ליה איסורא כי האי. והנה ראיתי להרמב"ם בפ"ד מה' נחלות דין ו' שכתב וז"ל מי שהיתה לו שפחה והוליד ממנה בן כו' אם ת"ח הוא הר"ז יירשנו ואעפ"כ אינו נושא בת ישראל כו' ואם משאר ההדיוטות כו' הר"ז בחזקת עבד לכל דבר כו' ע"כ וכ' ה"ה שם וז"ל ונ"ל טעם לדברי רבינו דהא ע"כ זה בא על שפחתו אפי' את"ל ששחררה מ"מ עשה בב"ז כו' וא"כ בהכרח עשה בב"ז ונתבטל אצלו החזקה שאמרו חז"ל אין אדם עושה בב"ז כו' וכיון שכן בדין הוא לרבינו שיאמ' שהולד אפי' משפחתו הוא כנעני ולענין ירושה חלק רבינו בין אם היה הבועל ת"ח או כשר לשא' ב"א והטעם משום דירושה בידו להנחילו כו' וכיון שהוא בחזקת כשרות סמכינן חזקת כשרות כנגד חזקת שפחות שלזאת ונשאר דין מגו ואע"פ שביאתו ב"ז כמ"ש מ"מ אין איסורה איסו' חמו' והכשרים מדקדקים בין איסו' קל לאיסו' חמו' עכ"ל. ודבריו תמוהים שהרי לפמ"ש דעת הרמב"ם דאיסו' שפחה מדרבנן ואיסו' ב"ח

עם ב"ח שהוא דרך זנות מן התורה ולוקה עליה וא"כ אמאי הוצרך ה"ה לומ' דטעמו של הרמב"ם משום דנתבטל אצלו החזקה דאין אדם עושה בב"ז תיפוק ליה דאדרבא טעמו ונימוקו עמו דאנן סהדי דלא שחררה דחזקה אין אדם עושה בב"ז הואיל ואם שחררה הרי עוב' על לאו דלת"ק כדין בועל פנוי' לשם זנות ובעודה שפחה איסורו מדרבנן והיות' קשה במ"ש דבאדם כשר ס"ל להרמב"ם דירשנו מטעם דחזקת כשרות יש לו ואע"פ שבב"ז מ"מ הכשרים מדקדקים בין איסו' קל לאיסו' חמו' וק' דכלפי ליא הוא דהואיל דדרכן לדקדק בכך חזקה שלא שחררה שלא לעבו' על לאו מן התורה הואיל ובעודה שפחה אינו אלא מדברי סופרים. עוד יש לעמוד בס' הרמב"ם דאיסו' שפחה לב"ח הוא מדרבנן מההיא דתנן בפ' השולח דמ"א מי שחציו עבד וחציו ב"ח עובד את רבו יום א' ואת עצמו יום א' דברי ב"ה ב"ש אומרים תקנתם את רבו ואת עצמו לא תקנתם לישא שפחה אינו יכול שכבר חציו ב"ח כו' אלא מפני תיקון העולם כופין את רבו ועושה אותו ב"ח וחזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש ע"כ ולפי ס' הרמב"ם דאיסו' שפחה לב"ח אינו אלא מדרבנן אמאי הורו ב"ש ואיך חזרו להורות ב"ה ג"כ מטעם פריה ורביה הא אמרינן בפ' השולח דל"ח ע"א דהמשחרר עבדו עוב' בעשה דלעולם בהם תעבודו והתוס' שם בד"ה כל המשחרר כו' כתבו וז"ל וחציו ב"ח דכופין את רבו התם משום דאיכא מצוה רבה דלשבת יצרה כדדרשי' הכא משום מצוה דרבים עכ"ל וא"כ לדעת הרמב"ם דאיסו' שפחה מדרבנן ומן התורה אפש' לקיים מצוה דלשבת יצרה ע"י שפחה איך משום איסו' שפחה דאסרו רבנן עוקרים דבר מן התורה בקום עשה להורות שישחרר אותו דהוי בקום עשה דזה פשוט דדעה הרמב"ם דהאי עשה דלעולם בהם תעבודו לאו אסמכתא הוא כדעת הר"ן והריטב"א שם אלא עשה גמו' הוא וכמו שמבוא' בס' המצות מצוה רל"ה יע"ש ואף דמדברי התוס' בכמה דוכתין נראה דס"ל לענין הלכה כרב חסדא דס"ל ביבמות דפ"ט דב"ד מתנין לעקו' דבר מן התורה בקום עשה כמו שכתוב אצלי במקום אחר מ"מ דעת הרמב"ם בפ"ה מה' תרומות לפסוק כמ"ד דאין כח ביד חכמים לעקו' ד"ת בקום עשה יע"ש וא"כ הכא אמאי משום איסו' שפחה עקרו עשה מן התורה בקום עשה והרי לדעת הרמב"ם דהתירו איסו' שפחה לממזר וכתב הרמב"ם דמשום תקנת הבנים לא גזרו רבנן כמ"ש לעיל משמו וה"נ אמאי לא נאמ' דמשום עשה דלעולם בהם תעבדו לא גזרו רבנן איסו' שפחה במי שחציו ב"ח וי"ל דס"ל להרמב"ם דאף דיש פנים לומ' דהמשחרר עבדו הוי בקום עשה דכתב ויהיב ליה גיטא דחרותא מ"מ אינו אלא שב וא"ת דעיקר המצוה לעבוד בהם ומניעת העבודה הוי בשב וא"ת וכ"כ מהריב"ל בח"ד סי' ד' יע"ש וחכמים עוקרים דבר תורה בשב וא"ת. והנה בפ"ק דקדושין ד"ו אמרינן

דהכותב לשפחתו הרי את מותר' לכ"א לא אמר כלום וכתב רש"י וז"ל הרי את מותרת ל' גרושין הוא ולא לשון שחרור דשפחה דאי בת חורין משוה לה אינה מותרת לעבדים עכ"ל משמע מדבריו דדוקא הרי את מותרת לכ"א אבל אם כתב הרי את מותרת לבן חורין היא משוחררת דיש בלשון הזה לשון שחרור דודאי לשחררה לגמרי נתכוין כיון שתהא מותרת לב"ח ואי אפש' שתהיה מותרת אם לא ישחררנה לגמרי ונראה פשוט דלדעת הרמב"ם דס"ל דאיסו' שפחה לב"ח הוי מד"ס א"כ לדידיה ה"ט דהר"א מותרת לכ"א דל"מ משום דבעינן שיכתוב לשון שחרור המועיל מדאוריותא וכיון דמן התורה שפחה מותרת לב"ח נמצא אין כאן לשון שחרור מן התורה דבלא"ה הרי היא מותרת וא"כ הר"א מותרת לכ"א לאו דוקא וה"ה הרי א"מ לב"ח בלבד נמי מהאי טעמא לא מהני ומה שנראה מדברי רש"י דהיינו דוקא בכותב לכל אדם לטעמיה אזיל דס"ל דאיסו' שפחה מן התורה וראיתי לרש"י בפ' המגרש דפ"ה ע"ב דמייתי התם הא דהר"א מותרת לכ"א דלא א"כ שכתב וז"ל דלגבי מלאכ' לא אפק' מיני' וכיון דשפח' היא ושם שפחה עליה לא משתרי נמי לב"ח עכ"ל הרי דנייד רש"י ממה שפי' בקדושין והדבר קשה דבין ב' הפירושים נ"מ לענין דינא דלפי מה שפי' בפ' המגרש אפי' כתב לה הרי את מותרת לב"ח לא א"כ ולפי מה שפי' בקדושין נראה ודאי דאם כתב הר"א מותרת לב"ח ש"ד כאמור ולעד"נ דהעיק' כמו שפי' בקדושין לענין דינא דאם כתב הר"א מותרת לב"ח ש"ד ויש להביא ראיה לזה מההיא סוגיא דפ' השולח הנז' דאמרי' דעלה דתניא הכותב שטר אירוסין לשפחתו ר"מ אומר מקודשת וחכמים אומרים א"מ ופריך מי איכא מידי דלעבדיה כו' ומשני אר"נ בר יצחק הבמ"ע דאמ"ל צאי והתקדשי ר"מ סבר יש בלשון הזה לשון שחרו' ולשון קדושין ורבנן סברי אין בלשון הזה לשון שחרו' ופרש"י ר"מ סבר יש בלשון הרי את מקודשת לי הכתוב בשטר לשון שחרו' דהכי קאמ' לה הוי ראוי להתקדש והתקדשי בו עכ"ל ויש ללמוד מסוגיא זאת דאם כתב לשפחתו בפירוש בלשון זה הרי את ראויה להתקדש והתקדשי לי אפי' לרבנן הוי לשון שחרו' דע"כ לא סברי רבנן דאין בלשון הזה לשון שחרו' אלא בכותב הר"א מקודשת לבד דאינו מוכיח לשון זה דדעתו לשחררה דאפש' לומ' דלאו כ"ע דיני גמירי וטעי לומ' קדושין תופסין בה קודם שחרו' לא כן באומ' בפי' הר"א ראויה להתקדש דשפיר מוכיח מתוך הלשון דדעתו לשתררה שהרי גילה בדעתו שיודע שאין קדושין תופסין בה קודם שחרו' ועכשיו אומ' שתהיה ראויה להתקדש דאל"כ אדמפלגי ר"מ ורבנן בכותב שטר אירוסין דמסתמא הוא שכתב נוסח שטר אירוסין דהיינו הר"א מקודשת לבד ליפלגו אפי' בכותב הרי את ראויה להתקדש בפי' להודיעך כוחיהו דרבנן ואם איתא לפירש"י דהמגרש דאמרי' דלגבי מלאכה לא

אפקא מיניה א"כ ה"נ אפי' בכותב הרי את ראויה להתקדש אין כאן לשון שחרו' די"ל דאפי' באומ' הכי בפי' אכתי י"ל דדעתו לשחררה לענין שיהיו קדושין תופסין בה לבד ולגבי מלאכה לא אפקא מיניה וכיון שעדיין משועבדת לעלאכ' שם שפחה עליה ואפי' קדושין אין תופסין בה לכן נר' דהעיק' כמו שפי' בקדושין וזה נלע"ד שהיה כונת ה"ה בפ"ה מהל' עבדים דין ג' במ"ש וז"ל הרי את מותרת לכל אדם בפ' המגרש ואיתא נמי בריש קדושין ופי' רש"י שם דטעמא משום דאין זה לשון שחרור דאי בת חורין משוה לה אינה מותרת לעבדים דדקדק להביא מה שפירש"י בקדושין לומ' דהעיק' כמו שפי' בקדושין ודוק:

רנא

עבד שהפקירו רבו אמרי' בפ' השולח דלשמואל המפקו' את עבדו א"ל גט שחרו' ורב ור"י ס"ל דצריך ג"ש ולעניין הלכה קי"ל כרב ור"י כמ"ש הרי"ף והרא"ש שם והרמב"ם בפ"ז מה' עבדים וכן כתב הטור בי"ד סי' רס"ז וצריך לדעת אי הא דצריך ג"ש הוא מדרבנן או מדאורייתא וראיתי להטור בא"ה סי' ד' שכתב וז"ל עבד אסור בישראלית כו' ולאחר ששחררו או הפקירו או שהניח לו רבו עי או שהי' רבו ש"ד וקראו לעלות לתורה הרי הוא כישראל לכל דבר עכ"ל וכתב מרן הב"י שם דדעת הטור דמה שאמרו בגמ' המפקיר עבדו צריך ג"ש אינו אלא מדרבנן משום שלא יאמר לו האדון לא שחררתיו אבל לעולם משעת הפק' הרי הוא כישראל לכל דבר ומותר בב"ח וכמו שכ' הרא"ש גבי עבד שנשא ב"ח לפני רבו יצא לחירות ולא עוד אלא שכופין את רבו וכותב לו נ"ש דהא דמצרכינן ליה גיטא דחרות' הוא משום שלא יאמר לו האדון לא שחררתיו אבל ודאי מן הדין הוא ב"ח גמו' יע"ש ודבריו תמוהים טובא דמלתא דפשיטא הוא דלר"י דקי"ל כוותי' לגבי דשמואל דס"ל דהמפקיר א"ע צריך ג"ש הוי מדאורי' וכל זמן שלא נתן לו ג"ש הרי הוא כעבד לכל דבר ולא נאמרו דברי הרא"ש כי אם גבי ההיא דנושא ב"ח בפני רבו וכיוצא דמטעם אומדנא הוא דאנן סהדי דאי לאו דשחרריה לא היה מניחו לישא ב"ח משא"כ במפקי' דליכא שום אומדנא כי אם שמפקירו לפנינו ומן הדין הפק' אינו מפקיע איסורא דאית ביה ותדע שכן הוא שהרי שמואל דאמר דאינו צריך ג"ש מייתי קרא בידיה דכל עבד איש ודייק הכי עבד שיש לרבו רשות עליו קרוי עבד כו' ובירוש' בפ' השולח פריך הש"ס דר"י דאמ' צריך ג"ש מאי דריש בהאי קרא ומשני דמוקים ליה לעבד שיש לרבו רשות עליו מילתו מעכבת את רבו מלאכול בפסח ועבד שאין לרבו רשות עליו אינו מעכבו דמעוכב ג"ש כיון דלא פש ליה גבי ממונא אינו מעכבו לאכול בק"פ ואם איתא דלכ"ע מדאורייתא בהפק' הוא משוחרר גמו' אמאי הוצרכו בירוש' למהד' במאי

מוקים ר"י קרא דכל עבד איש ועוד דבהדיא אמרי' בפ' השולח דל"ט ע"ב אמרו לפני רבי נתיאשפי מפ' עבדי אמר להם אומר אני אין לו תקנה אלא בשטר ואמ' ר"י מ"ט דרבי גמר לה לה מאשה כו' הרי בהדיא דמפקיר עבדו הוא מעוכב ג"ש מן התור' וכן מתבא' שם ד"מ ע"א דאמ' אפימ' דהמפקיר עבדו ומת אותו העבד אין לו תקנה נראה בהריא דס"ל לאמימ' דר"י רביה צריך ג"ש מדאורי' קאמר וכן מתבא' עוד מההיא דאמרי' במי' דס"ב ע"ב עלה דמתני' עבר מכנגד פניו כו' לימא בדשמואל קא מפלגי כו' יע"ש ואם איתא דלכ"ע אינו צריך ג"ש מן התורה מ"ט דמ"ד ישתה מאח' דמשעת יאוש זכה בעצמו והרי הוא ב"ח גמו' ואא דנראה פשוט מכמה דוכתין דלמ"ד צג"ש מדאורייתא הוא וכו זמן שלא קבל ג"ש הרי הוא כעבד לכל דבריו ודברי הטו', ומרן ז"ל קשים בעיני וראיתי למרן הב"י בי"ד סי' רס"ז שהביא דברי ר"י שכתב בחלק אדם וחוה נתיב כ"ג ח"ד דהמפקי' עבדו יצא לחירות ומותר בישראלית בלא ג"ש כו' וכתב הוא ז"ל דטעות הוא שהרי במשרים נתיב י"ג פסק בהדיא דהמפקי' עבדו צריך ג"ש וי"ל דלפי שיטתי' בדעת הטור דאפש' לומ' דמה שאמרו המפקי' צג"ש אינו אלא מדרבנן ובהכי ניחא ליה דברי העור שם אמאי הוצרך להגיה דברי ר"י ולא ניחא ליה לומר דדעתו כדעת הטור וצ"ע והנה יש לחקור אם הא דקי"ל דהמפקיר עבדו איסורא פש גביה וצריך ג"ש אם הוא דוקא בעבד דמל וטבל לשם עבדות דכיון דנתגייר חל עליה איסו' עבדות ובהפק' דמפקיר ליה פקע מיניה ממונא אבל איסורא דעבדות לא פקע מיניה בלא ג"ש אבל בעבד גוי דעדין לא מל וטבל לשם עבדות וקנוי לישראל קנין הגוף בדינא דמלכותא אם הפקירו רבו בגיותו ואת"כ נתגייר אינו צריך ג"ש להתירו בבת חורין דאפש' דאיסור עבדות לא חייל עליה הן בעודנו גוי כיון דבלא"ה איסורא דגוי רביע עליה ואין איסו' חל על איסור דאיסו' עבדות לא שייך כי אם בשכבר טבל לשם עבדות דאיסור גיות פקע מיניה ובעודנו גוי אין לרבו עלי' כי אם קנין ממון בגופו וכיון דמפקי' ליה לא פש גביה מידי א"ד דאפי' בעודנו גוי איסור עבדות רביע עליה ולא סגי בהפקר בלבד וכבר ראיתי שעמד בזה הר"ב פמ"א בח"מ סי' ך' שהביא שם משם הרב צמח ז"ל דהיה אומ' דכל שהפקירו בגיותו אינו צריך ג"ש והוא ז"ל חלק עליו לומר דאפי' בכה"ג צג"ש והרב ז"ל לא מצא ראיה מכרעת לסברתו כי אם ההיא דהחולץ גבי חזי מר דיהבי זוזי אכרגא כו' וראיה זו יש לדחותה כאשר כתב הרב עצמו שם ולא מצא ראי' חותכת כי אם דברי מהרשד"ם ז"ל בתשו' דמפורש יוצא מדבריו דס"ל דדעת הרמב"ם דהלוקח עבד שנשבה במלחמה בדינא דמלכן דמלכותא מיד כשנכנס ברשות ישראל חל עלי' שם עבד כנעני ואין לו תקנה בבת ישראל כי אם בכסף או בשטר יע"ש. ואני נוראות נפלאתי מהרב הנז'

איך לא זכר שם דהדין פשוט כסברתו והדבר למד מענינו שהרי בשמעתין דפ' השולח דל"ח אמרי' אמר שמואל המפקי' עבדו יצא לחירות ואינו צנ"ש שנא' וכל עבד איש מקנת כסף עבד איש ולא עבד אשה אלא עבד שיש לו רשות לרבו עליו קרוי עבד שאין לו רשות לרבו עליו אין קרוי עבד ע"כ דהרואה יראה דהאי קרא דמייתי שמואל גבי קרבן פסח כתיב וכל עבד איש מקנת כסף ומלתה אותן אז יאכל בו ואם איתא דאפי' קנוי קנין הגוף כל שהפקירו בגיותו לכ"ע אינו צריך ג"ש מה מייתי שמואל מהאי קרא לעבד שכבר מל וטבל לש"ע דיוצא בהפקר לבד שאני הכא דבעבד גוי דלא מל משתעי קרא מדקא מזהיר ליה רחמנא לרבו שימול אותו דבגוי שפיר חדית לן קרא דעבד איש שלא הפקירו קרוי עבד אבל אם אינו עבד איש שכבר הפקירו בעודו גוי אינו קרוי עבד דכיון דעודנו בגיותו לא חל עליה עדיין איסור עבדות אם כן כי הפקירו בגיותו פקע שעבודו ותו לא נשאר אצל רבו איסו' קנין עבדות דבשעה שנתגייר שהוא ראוי שיחול עליו איסור עבדות כבר פקע מיניה שעבודיה משא"כ בעבד שמל וטבל לש"ע שכבר חל עליו איסור עבדות הפקירו איסורא דאית ביה לאפקע בלא ג"ש ומדמייתי שמואל האי קרא ש"מ דהאי סברא דאין איסור עבדו חל בעודו גוי ליתא כלל אלא כל שגופו קנוי חל עליו איסו' עבדות הן בעודנו גוי וכיון דחדית לן קרא דהפקר סגי בגוי ה"ה במי שמל וטבל לש"ע דדא ודא אחת היא ואף למי שירצה לדחות דאפש' דשמואל קרא יתירה קא דריש דהו"ל וכל עבד מקנת כסף ולמה לי איש ואם נאמ' דלגופיה אתא לומ' דעבד שלא מל אינו קרוי עבד כי אם כשלא הפקירו רבו אבל אם הפקירו אינו קרוי עבד הא פשיטא לן דודאי הכי הוי דאין סברא שיחול איסו' עבד הן בעודנו גוי כיון דבלא"ה איסורא דגוי רביע עליה ואין איסו' חל על איסו' וכיון שכן משהפקירו אינו צריך ג"ש אלא ע"כ דקרא אתא לאשמועינן לעבד שמל וטבל דכל שהפקירו סגי דאם אינו ענין לגוי תנהו ענין לעבד שמל וטבל מ"מ נראה ללמוד דין זה ממאי דאמרי' בירוש' בפ' השולח בסוגין רבי אילא בשם ר"י ברבי המתיאש מעבדו אינו רשאי לשעבדו ואינו צריך לכתוב לו ג"ש אמ"ל רבי זעירא כל עמא אמרין דהוא צריך ואת אמר אינו צריך שמא אינו מעכבו לו מלאכול הפסח כהדא דתני עבד איש ומלתה אותו בשעה שהוא עובד את רבו מעכבו מלאכול בפסח ובשעה שאינו עובד את רבו אינו מעכבו מלאכול בפסח ע"כ והביא הירוש' הנז' הרשב"א ז"ל בחי' בסוגין דהשולח וכתב דהכי פירושו ר"י ברבי שלא היה מצריכו ג"ש הוה דריש ליה מדכתיב וכל עבד איש כדדריש ליה שמואל הכא ואמ"ל רבי זעירא וכל עמא אמרין צריך וקרא לדרשא אחרינא דעבד שיש לו רשות רבו עליו מילתו מעכב' את רבו מלאכול בפסח אבל עבד שאין רשות רבו עליו שכבר הפקירו אינו מעכבו מלאכול

בפסח אע"פ שצריך ג"ש וכן העלה הרשב"א שם דלרב ורבי יוחנן דאמרי בש"ס דילן דצריך ג"ש ס"ל דקרא דכל עבד איש להכי הוא דאתא כדאמרי' בירוש' וכ"כ הריטב"א בחי' בשמעתין יע"ש הרי מפורש בהדיא דכל עבד דקנוי קנין הגוף אפי' שהוא בעודו גוי לרב ולר"י דסברי דצריך ג"ש ה"ה נמי דמעוכב ג"ש הוא דאל"כ כיון דקרא בגוי משתעי מה שייך למעט דאינו מעכבו מלאכול ק"פ כיון דלא שייך ביה איסורא דעבד בעודו גוי וכל שהפקירו לא נשאר אצל רבו שם קנין איסו' דהא ודאי דליכא למימר דמשתעי קרא בעבד שטבל לשם עבדות ואח"כ הפקירו ועדיין לא מל שהרי אף דאיכא מ"ד בפ' החולץ דמ"ו ע"ב דטבל ולא מל חשיב גר מ"מ הא קי"ל כרבנן דמל ולא טבל או טבל ולא מל לעולם אינו גר עד שימול ויטבול ורבי יוחנן גופיה דקאמ' הכא דצריך ג"ש וקא דריש לקרא הכי איהו גופיה קאמ' התם אמ"ר חייא ב"א, אמ"ר יוחנן לעולם אינו גר. עד שימול ויטבול יע"ש אברא דלמאי דס"ל להרשב"א והריטב"א דלפום תלמודא דידן נמי למ"ד צריך ג"ש מוקי לקרא דכל עבד איש כדאמרינן בירושלמי איכא למידק מההוא דאמרינן בפ' החולץ דמ"ח ע"א עלה דאפליגו רבנן ורשב"א גבי יפת תואר אי מצי כופה ומטבילה לשם שפחות וחוזר ומטבילה לשם שחרור ומות' בה מיד דלהרשב"א מצי עביד הכי וקאמ' רבא מ"ט דרשב"א דכתיב כל עבד איש מקנת כסף עבד איש ולא עבד אשה אלא עבד איש אתה מל בע"כ ואי אתה מל בן איש בע"כ ופריך ורבנן הכתיב כל עבד איש ההוא מבעי לי' לכדשמואל דאמר שמואל המפקיר עבדו כו'. וקשה טובא דאמאי מוקי הש"ס לרבנן דודאי הלכתא כוותייהו כהך דשמואל דלא קי"ל כותיה דע"כ קי"ל כרב ור"י דאמרי צריך ג"ש דהא הלכתא כרב באיסורי וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל בהיות דאפשר לאוקומיה לרבנן אליבא דהלכתא כדאמרינן אליבא דר"י ורב דקרא אתא לומ' דמעוכב ג"ש אינו מעכבו מלאכול פסח ומדדחיק הש"ס לאוקומיה לרבנן דלא כהלכתא ש"מ דתלמודא דידן לא ס"ל כהירושלמי דכיון דבגוי משתעי קרא אפי' שקנוי קנין הגוף לא שייך למימר גביה מעוכב ג"ש דבעודנו גוי לא חל איסורא דעבד עליו וע"כ קרא לא אצטריך למעטי דאינו מעכבו מלאכול ק"פ הן אמת דאפי' נאמר דס"ל לתלמודא דידן הכי אכתי קשה דלמאי דלא חיישי לאוקומי רבנן דלא כהלכתא אמאי לא מוקי להו דקרא אתא למעט דמעוכב ג"ש אינו מעכבו מלאכול ק"פ וסברי רבנן כמ"ד טבל ולא מל הוי גר ובכן שפיר אפש' לומ' דקרא אתא למעט עבד שטבל ואח"כ הפקירו הן בעודנו ערל דאינו מעכבו אע"פ שמעוכב ג"ש דכבר חל עליו איסורא דעבד בטבילה וי"ל שהרי בקרא דכל עבד איש כו' איכא פלוגתא במכילתא וז"ל ומלת' אותו אז יאכל בו מגיד שמילת עבדיו מעכבתו מלאכול בפסח דברי רבי יהושע רבי אליעזר אומ' אין מילת עבדיו מעכבתו

מלאכול בק"פ א"כ מה ת"ל אז יאכל בו העבד ע"כ והביאה רש"י בפי' החומש והתוס' בפ' הערל ד"ע ע"ב בד"ה אי מה פסח כו' יע"ש. והנה כי כן י"ל דלמ"ד דהאי קרא בא ללמד דמילת עבדיו מעכבתו עבד איש דקאמ' קרא אתא למעט דמעוכב ג"ש אינו מעכב לרבו לאכול בק"פ וכההיא ברייתא שהביאו בירוש' דאתיא כרבי יאושע וע"כ א"ש דשמואל לא תקשי ליה מהך ברייתא דאיהו דקאמ' אליבא דר"א דאין מילת עבדיו מעכבו ולדידיה ע"כ קרא יתירה דעבד איש למפקיר עבדו הוא דאתא והכא דקאמ' רבא דרשב"א הא דעבד אתה מל בע"כ מפיק ליה מקרא דכל עבד איש היינו משום דרשב"א ס"ל כר"א דאין מילת עבדיו מעכבתו ואייתר לן קרא להא דעבד איש אתה מל בע"כ וע"כ הוצרך הש"ס לדחוק דרבנן אתו כשמואל משום דכיון דרשב"א ס"ל כר"א דאין מילתו מעכבתו ניחא ליה לתלמודא לומר דרבנן נמי אזלי ומודו כר"א דאי, לאו הכי אמאי איפליגו בדין יפת תואר ולא איפליגו בהדיא בקרא דכל עבד איש אי מילת עבדיו מעכבתו או לא ומשום הכי מוקי לה כשמואל וע"כ צ"ל הכי דאם לא כן לא מצאנו ידינו ורגלינו בענין הלכה שהרי קי"ל כרב ור"י דהמפקיר עבדו צג"ש וקי"ל כרבנן כמ"ש הרי"ף דקי"ל דאין מלין וטובלין עבדים בע"כ כרבנן וכ"פ הרמב"ם בפי"ד מה' א"ב דין ט' ובפ"ח מה' מלכים דין ה' לענין יפ"ת יע"ש והוו תרתי דסתרן. אמנם לפי האמור א"ש דע"כ לא הוצרכו לומר דרבנן ס"ל כשמואל אלא להשוות ס' רבנן לרשב"א דכ"ע מודו דמילת עבדיו אינו מעכב לרבו אך לדידן דקי"ל כרבי יאושע דמילת עבדיו מעכבתו כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' ק"פ דין ט' יע"ש קר' דכל עבד איש בא למעט דמעוכב גט שחרור אינו מעכבו. אברא דראיתי להתוס' והרא"ש בשמעתין דהחולץ שהק' דר"י ב"ל אית לי' בהשולח נתיאשתי מפ' עבדי אותו העבד אין לו תקנה בשטר אלמ' לית לי' ההיא דשמואל וא"כ דריש עבד איש אתה מל בע"כ ולקמן קאמר הלוקח עבד מן הנכרי ולא רצה למול מגלגל עמו עד י"ב חדש וימול אותו בע"כ ע"כ. וק' דאמאי לא הקשו נמי דאיך מצאנו ידינו ורגלינו לענין הלכ' וע"כ צ"ל דלמאן דס"ל דמילת עבדיו מעכב לרבו אתא קרא למעט מעוכב ג"ש דא"כ לריב"ל נמי אפשר לומר דאיהו סביר' לי' כמ"ד דמילת עבדיו מעכבו ובכן לא ס"ל לא כרשב"א למולו בע"כ ולא כשמואל וי"ל דס"ל להתוס' דע"כ לומר דריב"ל ס"ל כמ"ד דאין מילת עבדיו מעכבו מלאכול בק"פ דאי ס"ל דמ"ע מעכבו אם כן איך קאמר דמגלגל עמו עד י"ב ולא חלק בין בזמן הזה לזמן הבית דאיכ' ק"פ דבזמן דאיכ' קרבן פסח לא מצי לגלגל עמו כי אם עד ערב הפסח כדי שלא יתבטל מקרבן פסח ולפעמים אם לקחו סמוך לפסח צריך למוכרו ולפעמי' יותר ולעולם לא משכחת לה י"ב חדש בשלמות. שוב ראיתי דהא ליתא דשפיר י"ל דלריב"ל מילת עבדיו מעכבו ובכן מצי סבר כרבנן דאין

מלין בע"כ דהא למ"ד דאין מלין אותו בע"כ אינו מעוכב רבו מלאכול ק"פ דלא מעכב לי' אלא בשמוטל עליו למולו בע"כ למ"ד וכן למ"ד אין מלין אותו בע"כ כשרוצה העבד למול מוטל על רבו ומעכבו לאכול בפסח אבל למ"ד אין מלין בע"כ כל שאינו רוצה העבד אינו מעכבו לאכול בפסח עד שימכרנו דומלת אותו אז יאכל בו כתיב דמשמע כשראוי למולו אבל אם אינו ראוי למולו מכירתו אינו מעכבו וע"כ צ"ל הכי שהרי הר"ם במז"ל בפי"ד מה' איסורי ביאה בדין הנז' וכן בפ"א דמילה כתב דאם לא רצה העבד להתגייר מגלגל עמו י"ב חדש וכן אם התנה עליו ע"מ שלא למול מקיימו לעולם בשיקבל עליו להיות כגר תושב ובזמן היובל דמקבלין גר תושב יע"ש. ואם אית' איך אפשר לגלגל י"ב חדש ולקיימו לעולם בדהתנה עמו כיון שמעכבו מלאכול ק"פ אמנם לפי האמור א"ש וא"כ הדרן למה שהקשינו אמאי לא תירצו התוס' והרא"ש להא דריב"ל כמו ששיערנו מאחר דמצינו בירושלמי בפ' השולח דמוקי למ"ד צריך ג"ש כההיא ברייתא דלמעט מעוכב ג"ש אתא קרא וע"כ צ"ל דס"ל דההי' דירושלמי לא ס"ל לש"ס דילן מדלא תירצו לרבנן הכי. והנה ראיתי להרמב"ם בפ"ה מה' ק"פ דין ו' שכתב הקטן אין מילת עבדיו וטבילת שפחותיו מעכבתו מלהמנות על הפסח שנאמר וכל עבד איש להוציא את הקטן עכ"ל וכתב מרן ז"ל שם וז"ל י"ל דתניא במכילתא וכל עבד איש אשה וקטן מנין ת"ל מקנת כסף מ"מ ונר' שרבינו הוה גריס ולא של אשה וקטן עכ"ל. ולע"ד אי אפשר דהוה גריס הכי דהא מפורש בפ' החולץ ובפרק השולח דפריך עבד איש ולא עבד אשה אלמ' דאש' נמי מילת עבדים מעכבים אות' מלאכול ק"פ וכבר תמה ע"ז הרמ"ל שם יע"ש. ולע"ד נר' דאין צריך להפך הגירס' דכוונת המכילת' היא דקס"ד דיתורא דאיש לא קאי ארבו וכאלו אמר עבד של איש אלא קאי לעבד עצמו וכאלו אמר עבד שהוא איש כמו עבד עברי דדרשינן עבד שהוא עברי ובכן הוה קס"ד דדוק' עבד שהוא איש גדול ולא קטן וכן איש ולא אשה לאפוקי שפח' שאינ' איש דאין טבילת' מעכבו אכן מרבויא דמקנת כסף מ"מ ע"כ מילת עבד קטן וטבילת שפת' מעכבו ולפי פי' זה א"ש דמיתורא דמקנת כסף מרבה עבד קטן ושפח' משא"כ לפי' מרן דאשה וקטן דקאמר המכילת' מוסב על רבו דאין משמעות מקנת כסף מוסב על רבו אלא אעבד עצמו לרבות כל מיני מקנת כסף נמצא דלמדנו מתוך המכילתא דאין לטעות ולומר דמלת איש מיותרת אתא למעט עבד קטן ושפחה מדכתיב מקנת כסף וא"כ אייתר לן יתורא דאיש וס"ל להרמב"ם דע"כ אתא למעט דקטן אין מ"ע מעכבו ומסתבר דדוקא קטן דלאו בר דעת ולאו בר חיובא הוא ומעולם אינו מוטל עליו מילת עבדיו ואפי' עבד של קטן דצריך למולו מיד וקי"ל דאין מקיימין עבד ערל היינו ע"י ב"ד דהוא אין בו דעת ומש"ה מסתברא דכיון דאין החיוב

מוטל עליו אין מילת עבדיו מעכבו משא"כ באשה דחיובא רמי' עלה כאיש דודאי מילת עבדים מעכבה כאיש ואע"ג דבשמעתין דהחולץ בהאי יתורא דאיש לרשב"א אתא לומר דעבד איש אתה מולו בע"כ ולרבנן אליב' דשמואל אתא לומר דהמפקיר עבדו אינו צריך ג"ש ע"פ האמור לעיל א"ש דס"ל להרמב"ם דאנן לא קי"ל לא כשמואל ולא כרשב"א אייתר לן איש וע"כ אתא למעט קטן דס"ל להר"מ דלמ"ד דמילת עבדיו מעכבו מלאכול בפסח אין לנו לדרוש דרשו' אחרו' שאינן נוגעות לענייניה דקר' בהיות דאפשר לומ' דלגופי' אצטריך דבא למעט דקטן אין מילת עבדיו מעכבו והתם דמר אמר חדא ומר אמר חדא היינו משום דאזלי בשיטת ר"א דאין מילת עבדיו מעכב לרבו כדבר האמור אבל לדידן דלא קי"ל כותי' מוקמינן ליתורא דאיש לענייני' דקרא ולפי זה אף לפי שיטת מרן דגריס ולא של אשה וקטן א"ש דלפי גירסא זאת דברי הר"מ הם דברי המכילת' ופסק כוותי' דאתיא כמ"ד מילת עבדיו מעכבו ודרשינן לקרא לענייניה ומאי דאמרינן התם עבד איש ולא אשה דמשמע דאש' בכלל היינו לפי מאי דס"ל התם כר"א דקרא דאז יאכל בו אעבד קאי אהא קא מתמה הש"ס דכיון דכתיב כל ערל לא יאכל בו איך אפשר שאם יהי' עבד של אשה יאכל ערל אבל לדידן אפשר למעט אשה וקטן מאיש יתיר'. ולפי האמור נתיישב מ"ש הרב מ"ל יע"ש. ואולם פש גבן דאמאי עשה הר"מ עיקר מהאי דרש' דאיש ולא קטן ולא עשה עיקר מההיא דאמרו בירוש' דאתא למעט מעוכב ג"ש כמ"ש הרשב"א אשר ע"כ אפש' לומר דס"ל להר"מ דלא שייך מעוכב ג"ש בעבד גוי אפילו קנאו קנין הגוף דבשעת גיותו לא חל איסור' דעבד ובכן מאחר שהפקירו לא נשאר לרבו אפי' קנין איסור ומ"ש בירושלמי דאתא למעט מעוכב ג"ש ההיא ברייתא דהתם אתיא כמ"ד טבל ולא מל גר הוי ומש"ה משכחת לה בעבד שטבל לש"ע ואח"כ הפקירו ועדיין לא מל אבל לדידן דאינו גר עד שימול ויטבול לא משכחת לה מעוכב ג"ש וע"כ ס"ל דהעיקר דקרא אתא למעט קטן וראיתי להרב מ"א בה' עבדים סימן ב' שעמד בדין זה וכתב שדעתו מסכים כס' מר זקנו שהביא הרב פ"מ ודחה ס' מהרשד"ם ז"ל ועיקר סמיכות שלו הוא ממ"ש הר"מ בפט"ו מה' א"ב שכתב דכותי שבא על שפח' כותית או עבד כותי שבא על כותית ב"ח הולד הולך אחר הזכר וכתב ה"ה ז"ל הטעם דאין קפיד' בשפחו' ועבדות בעודן בגיותן וכיון שכן דעודנה בגיות' לא חלה עלי' עדיין איסור שפח' א"כ כי הפקירה בגיותה דפקע שעבודו תו לא נשאר אצל רבה איסור קנין שפחות זת"ד. ולע"ד אחרי התאבקי בעפרות רגליו מלבד דדברי הרב פ"מ ומהרשד"ם הם דברי הרשב"א והריטב"א כאשר כתבנו יתר על כן דאין ראי' זאת מכרעת לסתור דבריהם שהרי לע"ד יש לדקדק בדברי הר"מ דאמאי כותי שבא על שפח' כותית אין

הולד עבד הא נהי דאיסו' שפחה אינו חל בעוד' גויה. מ"מ ניחזי אנן דלענין דינא נראה ודאי דהולד הוא לבעל השפח' ויכול לשעבד בו כעבדו דהא השפח' היא כבהמ' וכל מה שתלד הוא לרבה א"כ אמאי לא יהי' בו דין עבד דאם נתגייר אינו צריך ג"ש כגוי דעלמ' הא כיון שנולד משפחתו משועבד לבעל השפח' הוא וכל שפחה שקנוי' לרבה קנין הגוף ולדה נמי קנוי' לו קנין הגוף. ועוד קש' דעבד כותי שבא על כותית ב"ח שכתב הר"מ במז"ל דאזלינן בתר הזכר דמשמע דדינו כעבד כאביו אם איתא דאיסור עבדות לא חל כלל בעודו גוי א"כ למאי נפקא שיהא דינו באביו הא ודאי ולד זה אינו קנוי לרבו של עבד המולידו דדוק' ולדות שפחתו הוא שלו ולא של כותית ב"ח שאינ' משועבד' וא"כ מאחר שנולד בשע' שאביו חל עלי' עדיין איסור עבדות אמאי יהי' לבנו דין עבד לאוסרו משום עבדות אפילו כשיתגייר ואין לומר דבן זה הנולד מכותית ב"ח הוי לרבו של אביו דמלבד דזה, לא מסתבר יתר ע"כ דאם כן מאי רבותא דדינו כעבד מטעם דאזלינן בתר אביו ת"ל דאפי' ניזל בתר אמו מ"מ עבד הוא ומצד עצמו שהוא משועבד לרבו דינו כעבד. אשר ע"כ נראה לע"ד דאדרבא מדברי הר"מ אלו יש ללמוד כס' הרשד"ם דודאי הכא מיירי בכותי שבא על שפחה כותית שכבר אינ' משועבדת לרבו דכבר סלק שעבודו מעלי' וכן גבי עבד כותי ודאי דדינא הכי דאף דאביו בשעבודו עומד עדיין אין בנו משתעבד לרבו כיון שאינו משפחתו אלא דכיון דאפילו עבד כותי או שפח' כותית עודנ' בגיות' חל עלי' נמי איסור עבדות ושפחות ולעולם אינן יוצאין לחירות אם לא בשטר מש"ה בכותי שבא על השפחה אלו היינו הולכים אחר אמו אף דאין הולד משועבד לרבו כיון דאין משועבד מ"מ אכתי פש גבה איסו' עבדות ובנה נמי כמותה וכן בעבד כותי שבא על כותית ב"ח אף דבנו אינו משתעבד לרבו כיון דאזלינן בתר הזכר הרי הוא עבד כאביו דכיון דאביו כבר חל עליו איסור דעבדות בנו נמי אף דאינו משועבד שעבוד ממון מ"מ איסורא דעבד רביע עלי' ומ"ש ה"ה דאין קפידא בעבדות ושפחות בגייותן היינו דוקא דלא אמרינן דכל הבא מן העבד או מן השפחה נידון כאמו אלא בעבד ושפחה שטבלו אבל בגיותן אף דאיסור עבד כבר חל עלייהו מ"מ לא נאמר דין זה כל שהם בגייותן. עוד כת' הרמ"א שם בסוף הסי' וז"ל והב"י בפ' החולץ כת' דעבדים הישמעאלים הרי הם קנוים קנין הגוף וצריכין שיביאו ראי' שנתגיירו מדעת רבם משמע דאע"פ שקנויים קנין הגוף אי טבלו מדעת רבם יצאו לחירות וא"צ ג"ש דאי כשיש בידם ג"ש תו לא בעי טבילה מדעת רבם עכ"ל. נרא' שהבין הרב ז"ל דהנ"י בנתגיירו לשם עבדות קא מיירי ולע"ד הא ליתא דכונתו לומר דעבדים הישמעאלים שהם גוים אם רוצים להתגייר ולטבול לש"מ א"א שלא מדעת רבם דכיון שקנוים קנין הגוף תו לא שייך למימר הקדש מפקיע מידי שעבוד דלא נאמר

זה אלא בקנוי למעש' ידיו אבל בקנוי קנין הגוף הקדש לא מפקיע קנין הגוף דמהאי טעמ' אינו יכול להפקיע עצמו ע"י שיעבוד לשם ב"ח וה"ה דאפי' להתגייר ולטבול לשם עבדות לא מצי כי אם ברשות רבו דהא חוב הוא לרבו שיטבול לשם עבדות דכשהוא גוי יכול למוכרו אפי' לגוי ועתה אינו ראוי להמכר אלא לישראל ונפחתו דמיו ועוד דקודם שטבלה הית' יכול' להדליק בשבת ועכשיו אינ' יכול' וכל שהוא חוב לרבו אף דע"י הטבילי' לש"ע מקדיש עצמו ליכנס בכלל עבדי ישראל להתחייב במצות שהאשה חייבת מ"מ כיון דקנוי לו קנין הגוף אין הקדש מפקיע זכותו דמ"ל כשרוצה להפקיע על ידי טבילי' לשם ב"ח עצמו לגמרי ומ"ל כשרוצה להפקיע ממנו קצת משוויו וגדולה מזו אמרו במס' נזיר דאם נדר העבד ואסר עצמו באיזה דבר דיכול לכפותו הרב. וכתב הר"מ בה' נזירות דהרי זה דומה לאוסר פירות חבירו עליו יע"ש ואע"ג דמדברי ר"י בנתיב כ"ג הביא דבריו מרן בי"ד סי' רס"ז נר' דסביר' לי' דאף על גב דלכתחיל' אסור לאחר להטבילו שפחה בלא רשות האדון מכל מקום בדיעבד אם הטבילה ש"ד אלא דמשלם הפחת לבעלים התם מיירי בשפחה שאינה קנויה קנין הגוף ודוק. והנה לס' הרשד"ם דס"ל בדעת הרמב"ם דעבד הקנוי קנין הגוף משעה שנכנס לרשות ישראל יש לו דין עבד כנעני איכא למידק קצת מההיא דאמרינן ביבמות דצ"ט תניא הי' ר"מ אומר איש ואשה פעמים שמולידין ה' אומות כיצד ישראל שלקח עבד ושפחה מן השוק ולהם ב' בנים ונתגייר אחד מהה כו' הטבילן לש"ע ונזקקו זל"ז הרי כאן גר ונכרי עבד כו' ע"כ ומדנקט הטבילן לש"ע ש"מ דמיירי שקנאה מיד נכרי שלא בדינא דמלכותא דאינו קונה קנין הגוף עד שיטבילם ומה שיולידו קודם טבילה לא מקרי עבד וכמ"ש רש"י שם ולדעת מהרשד"ם והפ"מ אמאי לא אשכח גוונא ר"מ אלא בהטבילם הא משכחת לה בקנאם בדינא דמלכותא לדעת הרמב"ם או אפי' אליבא דרש"י בשמכרו האיש והאשה עצמם לישראל דבכה"ג קונהו הישראל קנין הגוף אפי' קודם טבילה כדאמרי' בפ' החולץ דמ"ו אמ"ר אויא ל"ש אלא בלוקח מנכרי אבל נכרי גופיה קני ופסקוה כל הפוסקים וכיון דקונה אותם קנין הגוף הרי הבן הנולד מהם אפי' קודם טבילה נקרא עבד והבנים שהולידו בעודם ב"ח הם נכרי וגר וי"ל דכיון דאין קפידא בעבדות ושפחות אלא לאחר שנתגיירו ניחא לי' לר"מ למשכח גוונא שיהיה עבד גמור באופן שכבר חל עליו איסור עבדות מאותה שעה משא"כ בלא הטבילה דאף על גב דאיסור עבדות איכא גבי' אינו ניכ' עתה שאיסורו לבא בקהל משום איסור עבדות הוא דבלא"ה גוי הוא וראיתי למהרש"ך ח"ב סי' צ"ב שכתב דמפשטא דברייתא דפ' נושאין על האנוס' הנז' משמע דאין שום עבד כנעני גופו קנוי עד שיטבול לשם עבדות דאם איתא דאיכא לפלוגי בין לקוח במלחמה לשאינו לקוח

הו"ל לפרושי ודבריו תמוהים דא"כ תקשי לן אמאי אינו מחלק ר"מ בין לקוח מנכרי אחר למוכר הנכרי עצמו דהא אליב' דכ"ע גופו קנוי אמנם לפי האמור א"ש. איך שיהי' נמצינו למדין דהמפקיר את עבדו גוי לדעת מהרשד"ם והפ"מ צריך ג"ש ולדע' הרב צמח והמ"א אינו צריך ג"ש ועפ"י סברת הרב צמח והמ"א הי' אפשר ליישב דברי הטור בא"ה סי' ד' הנז' ודברי ר"י שהבי' מרן הב"י בי"ד וכתב דט"ס הוא כנז"ל די"ל דמ"ש דמפקיר עבדו דאין צריך ג"ש מיירי במפקיר עבד גוי שלא מל וטבל לשם עבדו' דכיון דבעודו גוי לא חל עליו איסור עבדות בהפקר סגי ובכן אין אנו צריכין לדחוק בדברי מרן הב"י דס"ל להטור דהא דצריך ג"ש אינו אלא מדרבנן וגם מ"ש בדברי ר"י כי טעות סופר הוא אבל מה נעשה דכבר כתבנו דנראה דהעיקר כס' מהרשד"ם והפ"מ. עוד כתב הרפ"מ בסי' הנז' דהמפקיר את עבדו דמעוכב ג"ש כיון דלא פש גבי רבו כי אם איסורא לא מצי מקני ליה לחבריה שהוא ישחררנו דכיון דלית ביה ממונא כי אם איסורא דבר שאין בו ממש הוא ואין הקנין חל עליו ואף ע"ג דבפ' השולח אפסיקא הלכתא דלא כאמימר דאמר המפקיר עבדו ומת אותו העבד אין לו תקנה מ"ט גופיה ל"ק איסורא הוא דאיכא גביה ואיסורא לבריה לא מורית אלא קי"ל כרבינא דאיסורא מורית ליורשיו היינו דוקא לענין ירושה דירושה כיון דממילא קא. אתי מורי' אבל להקנות לאחר אין הקנין חל עליו כיון דאיסורא אין בו ממש זת"ד. ולעד"נ דאין דין זה מוסכם דמדברי התוספות בפר' השולח דמ"ג ע"א ד"ה מי איכא עבדא כו' לתי' הב' שתירצו שם נראה כס' הרב פ"מ שכתב שם וז"ל וא"ת כי אמר נמי דאילו מכור תקשי ליה מי איכא עבדא דלא מזדבן לקנס' שיוכל למוכרו כולו לגמרי וי"ל דלא ימצא קונים שיקנוהו לגמרי כו' ועוד י"ל דאפי' מוכרו כולו לגמרי אינו מכור דהא אינו שוה כלום ואינו מוכרו אלא לקנס ולקנס אינו מכור עכ"ל דלתי' הב' עכ"ל דס"ל להתוספות כס' הרב פ"מ ומשה"כ אפי' מכרו כולו חשיב כמוכרו לקנס דאי ס"ל להתוס' דהמעוכב ג"ש חל הקנין עליו אם כן הכא אף דאינו ש"כ מצד עצמו מ"מ יחול הקנין עליו בקנין איסור דאית ליה גביה ונ"מ דאם שחררו הלוקח מותר בב"ח וכיון שקנאו לזה ממילא זוכה בקנס כעבד ולא חשיב כמוכרו לקנס לבד אלא ע"כ דס"ל דקנין איסורא דבר שאין בו ממש הוא ואין הקנין חל עליו מ"מ נראה דמלבד דלפי תי' הראשון שתי' התוספות שם דנראה דס"ל דאם מכרו כולו מכור ע"כ צ"ל דה"ט דלא חשיב כמוכרו לקנס משום דקנאו לגמרי לענין איסורא דאית ביה. דאם לא כן כיון דאינו ש"כ על מה חל הקנין יתר ע"כ דהרשב"א שם בחי' כתב בד"ה ואוקימנא בטריפ' וז"ל ותמיה לי אמאי לא אמר ליה וליטעמיך מי איכא עבדא דלא מזדבן שעה אחת סמוך לנגיחתו והויא קנסא לדידי' ממילא וניח' לי דאה"ן דהומ"ל

וליטעמיך אלא דלא חש עכ"ל הרי דדעתו מסכים דאם מכרו כולו ואמר לו קני אותו כולו סמוך לנגיחתו דבהכי ימצא קונים מכור דממילא זוכה בקנס כיון דזכה בו ולא חשיב כמוכרו לקנס וכיון דאינו שוה כסף מצד עצמו קשה אמאי לא חשיב כמוכרו לקנס אם לא שנאמר דס"ל להרשב"א דכיון דקי"ל דאיסורא לבריה מורית ה"ה דמצי לאקנויי ליה וא"כ אף דאינו שוה כסף מ"מ מכור הוא כולו לענין איסורא שיכול הקונ' לשחררו ובכן ממילא זוכה בקנס וכן יש להוכיח מההיא דאמרי' בפ' השולח ד"מ ההוא עבדא דבי תרי קם חד מנייהו שחרריה לפלגיה אמר אידך השתא שמעי בי רבנן ומפסדו מינאי אזל אקניי' לבנו קטן כו' ואמרינן דמוקמינן ליה אפטרופא ומקרקש ליה בזוזי וכתב לי' גיטא דחרותא על שמיה ע"כ וקשה דכיון דלמשנה אחרונה דין מי שחציו עבד וחציו ב"ח כדין מעוכב ג"ש הוא דלא נשאר זכות ממון לרבו דהפקר ב"ד הפקר וכתבו התו' בריש חגיגה ד"ב ע"ב ד"ה כופין את רבו וז"ל אפי' לשמואל דאמר המפקיר עבדו יוצא לחירות ואין צריך ג"ש הכא דטבא לי' עבדו ליה לעשות שחרור גמור עכ"ל הרי דחשיב כמפקיר את עבדו אלא דטבא ליה עבדו ליה וא"כ הכא מה הועילה הקנאתו לקטן כיון דלא פש גביה כי אם איסורא ואיסורא לאו בר קנין הוא דדבר שאין בו ממש הוא ומפשט הגמרא נראה דהא דאקניי' לבנו קטן הוא אחר ששחרר חבירו חציו וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ח מה' עבדים הלכה ח' שכתב וז"ל מי שחציו עבד וחב"ח שעמד רבו והקנה חציו לבנו הקטן כו' יע"ש נראה דס"ל דמיירי שהקנאו לבנו אחר היותו חציו עבד וחב"ח ואף דלדברי התוס' בפ' השולח דמ"ב ע"א ד"ה יום של רבו נראה דס"ל דהכא מיירי שהקנה חציו לבנו הקטן קודם שישחררנו חבירו מ"מ הרואה יראה שם דמסיגנון קושיתם. נראה דלא ק"ל כלל מצד דאיסור גרידא לאו בר קנין שכתבו שם וז"ל וקצת תימא כיון דלפי משנ' אחרונה מעשה ידיו שלו מה הרויח לעיל ההוא גברא דאקנייה לבנו קטן והרי מכי שחררי' חבריה לפלגיה מיד זכה העבד בעצמו והו"ל מעוכב ג"ש ואינו יכול להקנות לבנו קטן אלא מה שיש לעצמו בו אבל טפי לא עכ"ד דמדלא הוקשה להם כי אם קצת תימא דמה הרויח דאקנייה לבנו קטן ש"ח דס"ל דמעוכב ג"ש אף דלא פש גביה כי אם איסורא מקני ליה לחבריה דאל"כ אמאי לא הוקשה להם תימא גדולה מזאת דאיך חל הקנין מעיקרא ואמאי הוצרכו שם לומר דמוקמינן ליה אפטרופא ומקרקש ליה בזוזי וכתי' ליה גיטא דחרותא כיון דמעיקרא לא הועילו מעשיו דאיסורא כדבר שאין בו ממש הוא ואין הקנין חל עליו אם לא דע"כ צ"ל דס"ל להתוספות דיכול להקנות איסורא והנה כי כן יש לתמוה על הרב פ"מ ז"ל בתשו' הנז' איך כתב כן בפשיטות דאיסורא לא מצי מקני ליה לחבריה ולזה אפשר לישב בהקדים דכבר נודע מ"ש רש"י בפ' הזהב

גבי פלוגתא דר"י ור"ל שכתב דלר"י דאמר ד"ת מעות קונות נ"מ לענין איסורא כגון אם קדש המוכר במעות שקבל דמקודשת דבמקום איסורא לא העמידו חכמים את דבריהם וכיוצא לזה כתב הרמב"ם בפ"ט מה' תרומות דאם לקח פר' מכהן ונתן את הדמים ועדיין לא משך אסור לכהן להאכילה כרשיני תרומה דמן התורה מעות קונות אלמא דס"ל דלענין איסורא לא העמידו דבריהם ולא אמרינן דמשום דהפקר ב"ד הפקר העמידו דבריהם וא"כ הכא בההוא עובדא דאקני לבנו קטן נהי דמדרבנן למשנה אחרונה משעה שנשתחרר חציו לא פש גביה כי אם איסורא דלאו בר קנין הוא מ"מ כיון דמדאורייתא חל הקנין עליו כיון דאית ליה ממונא בגוויה ולא סגי בשחרור האב מוקמינן לי' אפטרופוס לשחררו בעד הקטן דאף דאפטרופסים אינם רשאים להוציא עבדים לחירות כיון שלא עשה כהוגן הפקירוהו ב"ד ונתנוהו לאפטרופוס לשחרר וכמ"ש התוס' שם משם רשב"ם דמדין שהפקירוהו אצל אפטרופוס הוא וזה דעת, הרמב"ם כמ"ש מרן הכ"מ שם בפ"ח מה"ע יע"ש דבמקום איסורא לא העמידו את דבריהם וכיון דמן התורה חל הקנין וצריך שחרור מהקטן להתירו בב"ת ולהכניסו בכלל ישראל לכל דבר הוצרכו רבנן לצאת ידי תורה להפקיר בקום עשה וליתנו לאפטרופוס לשחררו דביד ב"ד לעקור דבר תורה משום איזה סייג ותקנה מטעם הפקר ב"ד הפקר אם עיקר תקנתם באה ע"ז כענין זה דנחתי ב"ד להפקיר העבד מהקטן כדי שיוכל האפוטרופוס לשחררו ולא יועילו מעשיו של אביו דבכה"ג אפי' במקום איסורא מעמידין דבריהם מטעם הפקר ב"ד הפקר אבל אם עיקר תקנתם לא באו ב"ד כי אם לעשות את שאינו זוכה כזוכה כענין מי שחציו עבד וחב"ח דמטעם הפקר הפקירו זכותי' דרביה שלא יהי' שום זכות בגווי' לא בשביל זה העמידו דבריה' במקום איסור להתיר עבד זה בשחרור האב מטעם דלא חל הקנין כיון דמ"מ מדאורייתא חל הקנין ולא סגי בשחרור האב וחילוק זה מלבד דניתן ליאמר מעצמו יתר ע"כ דלדעת הרמב"ם ע"כ צ"ל הכי דהא איהו ס"ל בעלמא דלא העמידו דבריהם במקום איסור ומ"ש הכא שכתב דכותב האפטרופוס ג"ש על שמו מטע' הפקר אם לא שנאמר דכל דרבנן נחתי להכי להעמיד דבריהם במקום איסור מטעם הפקר ב"ד הפקר שאני דודאי יש כח ביד ב"ד לעקור דבר מן התורה מטעם הפקר ב"ד הפקר וכמו שמתבא' מדברי התוספות ביבמות דפ"ט ע"ב ד"ה שהפקר ב"ד הפקר כו' וכן מתבאר מדברי הר"ן בנדרים דמ"ד ע"ב דפריך הש"ס התם אבל דאורייתא לא הוי הפקר ודילמא אתי לעשורי מן החיוב על הפטור וז"ל דאף דמדרבנן הוי הפקר מ"מ כיון דמדאורייתא לר"י לא הוי הפקר חייב מן התור' במעשרות דנהי שהיו יכולי' לפוטרו משום דהפקר ב"ד הפקר אפ"ה לא באו חכמים להקל ולפטור מן המעשר מה שהוא חייב מן התורה עכ"ל מבואר

מדברי הר"ן אלו דביד ב"ד לעקור דבר תורה אפי' במקום איסו' מטעם הפקר ב"ד הפקר דמשום איזה סייג ותקנה יכולים להפקי' תבואתו של אדם ושיהא פטור ממעשרות כדין הפקר אם עיקר התקנה הוא ע"ז לפטור פירות אלו ממעשר כאמור:

והנה בדין מפקיר את עבדו דקי"ל דצריך ג"ש איכא פלוגתא אי מותר בשפחה או"ל דלדעת רש"י בפ' השולח דל"ט ע"ב דאמרי' אמרו לפני רבי אמר נתיאשתי מפ' עבדי מהו אמ"ל אומר אני אין לו תקנה אלא בשטר דכל שמעוכב ג"ש אסור בב"ח ובשפחה אבל לדעת התוספות שם ד"מ ע"א ד"ה אותו כו' דמעוכב ג"ש הבא מחמת שהפקירו רבו מותר בשפחה יע"ש ולזה נוטים דברי הרשב"א בחי' שם יע"ש ונראה פשוט דה"ה בכל מי שהוא מעוכב ג"ש מן התור' כגון היוצא בראשי אברים דקי"ל כמ"ד דצריך ג"ש כל שלא הגיע ג"ש לידו אסור בשפחה לדעת רש"י ולדעת התוס' מותר וכן מוכח מדברי ר"י במשרים בסוף נתיב י"ג וז"ל מעוכב ג"ש כלומר שהוא משוחרר אבל חסר לו הגט שלא הגיע הגט לידו עדיין או מאותם שצריך לכפות לרבו לכתוב לו גט ועדיין לא כפוהו נראה מדברי רש"י שאסו' בשפח' אבל התוס' כתבו דמותר עכ"ל הרי דכלל דכל אותם שצריך לכפות לרבו הוא בכלל מחלוקת זה ולמעלה מזה כתב ר"י שם דיוצא בראשי אברים כופין אותו לכתוב לו ג"ש אלא דצריך להבין בדבריו במ"ש או מאותם שצריך לכפות כו' דמשמע דהסוג הראשון שכתב מעוכב ג"ש דחסר לו הגט הוא אופן אחר ואינו בכלל אותם שכופין ואי מיירי במעוכב ג"ש הבא מחמת הפק' שהפקירו רבו גם הוא מאותם שכופין לרבו וכמ"ש שם לעיל דעבד שברח מבית האסורים של גוי יוצא לחירות וכופין את רבו לכתוב לו ג"ש כשברח אחר יאוש יע"ש הרי דע"י הפק' נמי כופין אותו והא ודאי אי אפש' לומ' שמ"ש או מאותם שכופין כו' קאי על מי שחציו עבד וחציו ב"ח וכיוצא דהא ליתא דבכה"ג לכ"ע אסו' בשפח' וכמו שכתבו התו' שם דמ"ב ע"ב ד"ה מעוכב כו' יע"ש וצריך להבין איזה אופן מעוכב ג"ש נקט בתחילת דבריו שאינו בכלל אותם שכופין ובעיק' ס' רש"י יש לעמוד מההיא דאמרי' בפ' הנחנקין דפ"ו עלה דמתני' גנב מי שחציו עבד וחב"ח ר"י מחייב וחכמים פוטרין תנן התם ר"י אומ' אין לעבדים בושת כו' והכא הכי דריש ר"י סבר מאחיו לאפוקי עבדים בני ישראל למעוטי מי שחציו עבד וחב"ח מבני ישראל למעוטי כו' ואין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות וחכ"א בני ישראל למעוטי עבדים מבני ישראל למעוטי מי שחציו עבד וחב"ת ויש להבין בסוגיא זאת דמוכח משם דבין לר"י ובין לרבנן אצטריך קרא לעבד גמור ומי שחציו עבד וחב"ח והדבר ק' דהא קי"ל דלא ענש הכתוב אא"כ הזהיר והיינו דבכל דוכתא פריך עונש שמענו אזהרה מנין ואזהרה לגונב נפש אמרי' התם שהוא מלא תגנוב ומלא ימכרו ממכרת עבד

וא"כ אמאי אצטריך קרא למעט עבד הא עבד אינו בכלל לא תגנוב ובגונב נפשות הכתוב מדבר אלא הוא בכלל לא תגנובו האמור גבי ממון דעבד ממון הוא כשורו וחמורו של חבירו שהרי אף דעבד שטבל לשם עבדות דינו כגר וחייב בכל מצות שהאשה חייבת מ"מ לא בשביל זה הוא כגר גמור שהו' בכלל אזהרת לא ימכרו ממכרת עבד כנעני דהא ודאי מלתא דפשיטא הוא דעבד שטבל דינו לימכר כדין עבד גוי ממש וזה פשוט דאף בדרכים שעבד גוי נקנה דנקנה בכסף ובשטר ובחזקה ובמשיכה ה"ה בעבד שטבל וכמו שמפורש בדברי הטור בי"ד סי' רס"ז דף שט"ו ע"א עבד כנעני בין שקנאו בעודו גוי בין קנאו אחר שהטביל נקנה בכסף ובשטר ובחזק' ובמשיכה עכ"ל יע"ש וע' בס' בית דוד ה' עבדים סי' קכ"ו שעלה ונסתפק אי נמכר כעבד והביא דברי מהרש"ך בח"א שכתב דמלתא דפשיטא שנמכר, כעבד אך נסתפק אי נקנה בחזקה ובמשיכה כעבד גוי ולא ראה דברי הטור הנז' ומלבד דברי' הטור זה מתבא' ממ"ש רש"י בפ' השולח דל"ח ע"א גבי מאי דאמרי' התם ואימא ה"מ בכספא אבל בחזקה לא יע"ש לפי מ"ש הרשב"א בחי' שם על דברי רש"י באופן דמלתא דפשיטא הוא דעבד שמל וטבל רבו יכול למוכרו לישראל אחר ממכרת עבד וא"כ כיון דליתיה באזהרה איך אפשר דענש הכתוב בלא אזהרה ומה גם דאיך אפש' שיענש הכתוב על גניבת עבד ומכירתו כיון דהוי כשאר ממון הנמכר אשר ע"כ צ"ל דודאי לעבד שהוא תחת רשות רבו למעשה ידיו לא אצטריך קרא דפשיטא דהוי כשאר ממון ומאי דאצטריך קרא הוא למעוכב ג"ש דקי"ל דהמפקיר עבדו יצא לחירות למעשה ידיו וצריך ג"ש וכל המעוכב ג"ש לענין איסורא דינו כעבד גמור דאסו' בב"ח ומות' בשפחה וכמו שהיא ס' התו' כנז' ומשי"הכ אי לאו קרא דמעטיה כיון דליכא גביה שעבוד ממון הרי הוא ודאי כגר שהוא בכלל אזהרת לא ימכרו ממכרת עבד אלא דכיון דאיסורא רביע, עליה אינו בכלל אחיו לר"י ובכלל בני ישראל לרבנן ומאי דאצטריך קרא למעט מי שחציו עבד לרבנן ולר"י אדרבא חייב היינו משום דשאני מי שחציו עבד שהרי חציו ב"ח גמור ומה"ט לישא שפחה אינו יכול ולישא ב"ח אינו יכול משא"כ במעוכב דלענין איסורא עבד גמור שהרי מותר עדיין בשפחה אמנם לדעת רש"י דס"ל דמעוכב ג"ש נמי אסו' בשפחה כמי שחציו עבד וחב"ח קשה דמה חילוק יש בין מעוכב ג"ש למי שחציו עבד ויש לישב דס"ל לרש"י דאף דעבד שטבל יכול למוכרו רבו לאחר ממכרת עבד מ"מ היינו שלא בדרך גניבה כי אם שרבו רשאי למוכרו אבל בגונב עבד שמל וטבל בכלל אזהרת לא ימכרו ממכרת עבד הוא דהאזהרה שנכללה בלאו זה על הגונב נפש מישראל הוא אפי' שמכרו בדרך כבוד כדין עבד עברי בלא הכרזה ולא על אבן המקח עובר על לאו זה וכמו כן נמי עוב' אפי' אם מכרו בחזקת ישראל גמור

וכדמוכח מדאמרינן שם בסוגיא הנז' דאפי' מכרו לאביו או לקרובים חייב אף דמסתמא אביו מכיר בו שהוא בנו ובחזקת ע"ע מכרו ואם אין חילוק בין מכירת הגנב למכירת רבו הרי עבד עברי אפש' דרבו יכול למוכרו לאח' ויש להוכיח קצת מהא דאמרינן בפ"ק דקדושין דף י"ז ע"ב דאמרי' דע"ע אינו עובד את היורש מדכתיב ועבדך שש שנים לך ולא ליורש ואם איתא דאינו יכול למוכרו לאחר מנ"ל דאינו עובד את היורש נימא דקרא דועבדך בא למעט לך ולא ללוקח ובאי כחך אבל ליורש דהוי כרשות א' עובד דכיוצא לזה יש חילוק לענין מעשר בהמה דהלוקח פטור והיורש חייב כדאמרי' בפ' הגוזל קמא דק"י ע"ב יע"ש מטעם דהיורש כרשות אביו דמי וה"ה הכא דמאח' דאיכא קרא דשש שנים יעבוד לרבות שעובד את הבן נימא דמרבה נמי ליורש וקרא דועבדך למעט את הלוקח ומדלא אמרינן הכי ש"מ דע"ע נמי יכול למכו' זכותו לאחר וא"כ בגנב שמכר לשם ע"ע אמאי נכלל באזהרה זאת אם לא דבכלל אזהרה זאת הוא על הגנב שלא ימכור אפי' בחזקת עבד עברי דאף דע"ע מוכרו רבו לאחר הגנב מוזהר על כך וא"כ ה"ה בעבד כנעני דמל וטבל לשם עבדות דאף דרבו מוכרו לאחר מכל מקום איכא למימר דהגנב מוזהר שלא ימכרנו ממכרת עבד ומשום הכי אי לאו קרא דמעט עבד הוה אמינא דחייב:

רנב

עד א' דנאמן לעדות אשה להשיאה כתבתי בנדפס סי' תע"א דאיכא פלוגתא דרבוותא דאיכא מ"ד דאינו אלא מדרבנן ואמ"ד דהויא דאורייתא והן עתה ראיתי בספרי בפ' שופטים לא יקום עד א' באיש אין לי אלא לעדות איש לעדות אשה מנין ת"ל לכל עון ולכל חטאת בכל חטא אשר יחטא אם סופינו לרבות אשה מה ת"ל איש לכל עון אינו קם אבל קם הוא באשה להשיאה ע"כ ונראה פשוט דהכונה דקם הוא באשה להשיאה היינו דאי העיד עד א' שמת בעלה נאמן להשיאה דמשיאין ע"פ עד א' ומבוא' מזה דהא דקי"ל דמשיאין ע"פ עד א' מטעם דהויא מילתא דעבידא לגלויי וגם דהאשה דייקא ומנסבא הוי מן התורה ודוחק לומר דאסמכתא היא דהא איש דאמר קרא מיותר למאי אתא למעוטי אם לא למעוטי אשה דמשיאין ע"פ עד א':

רנג

עשה דלעולם בהם תעבודו דאמרינן בפ' השולח דף דל"ח אמר שמואל המשחרר עבדו עובר בעש' מתבאר מדברי רוב הפוסקים דעשה גמור הוא מדאורייתא כמו שנראה מדברי הרמב"ם בפ"ט מהל' עבדים דין ו' יע"ש. וכן מתבאר מדברי הרמב"ם והרמב"ן בס' המצות מ"ע סימן רל"ה יע"ש וכן מתבא' מדברי הסמ"ג בעשין פ"ז וכן כתב החינוך בפ' בהר מצוה של"ב יע"ש וכן מתבא' עוד מדברי הרמב"ן שהביא הרשב"א בחי' בסוגיין אהא דאמרינן התם גבי הא דר"א דשחרר עבדו כו' מצוה שאני שהקשה וכי מפני מצוה

להתפלל נדחה עשה שבתור' יע"ש ומתוך מה שטרח הרשב"א שם ליישב קו' זאת ש"מ דהכי ס"ל דעשה דאורייתא הוא וכן נרא' מסתמיו' דברי התוספות בסוגיין ודברי הרי"ף והרא"ש והטור בסימן רס"ז ור"י במשרים נתיב י"ג ע"ש אמנם הר"ן כתב שם דע"כ הא דעובר בעשה לאו עשה גמור הוא דא"כ היכי דחינן ליה משום מצוה דעשרה בב"ה יע"ש מתבאר מדבריו דהאי עשה דלעול' בהם תעבודו אסמכתא בעלמא הוא ואינו אלא מדרבנן ולפי דבריו צ"ל דמאי דאמר ר"ע דלעולם בהם תעבודו חובה וכן ר"א דס"ל חובה הוא כדאמרינן בשמעתין שם ע"כ דחובה מדרבנן קאמר וקצת קשה דבפ"ק דסוטה ד"ג אמרינן דר"י ור"ע בקראי פלוני דר"י דאמ' רשות אצטריך קרא דלעולם בהם תעבודו למשרי א' מכל האומות שבא על כנענית והוליד ממנה בן שאתה רשאי לקנותו בעבד ור"ע ממהם תקנו נפקא לעולם ב"ת למה לי לחובה ופריך ור"י ומשני בהם ולא באחיכם ופריך ור"ע באחיכם מסיפא דקרא נפקא כו' ע"כ ואם איתא דר"ע חובה מדרבנן קאמר וקרא אסמכתא בעלמא הוא למה לן לדחוק עצמינו דפליגי בקראי כיון דשפיר י"ל דר"ע נמי ס"ל כר"י דאצטריך קרא למשרי א' מכל האומות שבא על כנענית והאי דקאמ' חובה הוא מדרבנן וקרא אסמכ' בעלמא הוא דכגון דא מלתא דפשיט' דאסמכ' בעלמא אינו צריך קרא יתירה דאע"ג דעיק' קרא אצטריך לדבר אחר שפיר יש לסמוך בדרך אסמכתא מה שאסרו חז"ל בהאי קרא דלעולם בהם תעבודו וכמו שמתבאר מכמה דוכתין וכפר עלה על דעתי לומר דהא ודאי לר"ע חובה דקאמר מן התור' הוא ודברי הר"ן הוא למאי דמשני הש"ס אהא דר"א דשחרר עבדו כו' דמצוה שאני דלפי התירוץ הזה ע"כ הא דקאמ' שמואל דעובר בעשה לאו עשה גמור הוא אלא מדרבנן ולפי זה מאי דמייתי הש"ס התם דר"א ס"ל חובה מדרבנן הוא דאף דלר"ע דקאמר האי לישנא דחוב' הוי מן התור' מ"מ ר"א אף דקאמר נמי חובה מ"מ כיון דאיכא האי עובדא דשחרר את עבדו להשלימו לעשרה ע"כ דחוב' דקאמר מדרבנן ומש"ה אף דקי"ל דהלכ' כר"ע מחבירו ואם כן מן הראוי לומר דעשה מדאורייתא הוא כר"ע עכ"ז לפי מאי דמשני הש"ס שמואל ס"ל דלא כר"ע ולאו עשה גמור הוא דה"ט דכיון דרבים חולקים עם ר"ע דר"י דאמר רשות ור"א דאמר חובה מדרבנן הרי ב' שוים דמדאורייתא רשות הוא דלא כר"ע וקי"ל דהלכ' כר"ע מחבירו ולא מחביריו. שוב ראיתי דהא ליתא דא"כ מאי פריך הש"ס בשמעתין ודלמא ר"א כמ"ד רשות ופרש"י דכונת הקושיא הוא דמאי דוחקי' לשנויי לעיל מצוה שאני ע"כ ואם איתא מאי קושי' הא שפיר י"ל דאצטריך לשנויי הכי לומר דשמואל מדרבנן קאמר דבהכי א"ש דלא פסיק שמואל דהוי מדאורייתא כר"ע כיון דר"א ור"י פליגי עליה וס"ל דמן התורה הוי רשות ומחבירו ולא מחבריו אמרי' לא כן אי אמרינן

דשמואל דאמר עובר בעשה הוא כפשטיה דמדאורייתא הוא קשה דאיך פסק כר"ע הפך ר"א ור"י דרבים נינהו ואפי' אם נאמר דלדעת הר"ן מאי דפריך הש"ס הוא לדעת המקשן דפריך לשמואל מעובדא דר"א דלא כפרש"י מ"מ אכתי מאי קושיא הא שפיר מקשה לי' מעובדא דר"א דממעשה הזה משמע דס"ל לר"א כר"י דרשות הוא ואם כן הוו רבים לגבי ר"ע ואמאי פסק שמואל כר"ע ועוד דאי אפשר לומר הכי דמלבד די"ל דלא נאמר כלל זה דהלכה מחבירו ולא מחביריו אלא כשחביריו החולקים עליו הם מהתנאים אשר לפעמים הלכתא כותייהו אבל הכא דהאחד הוא ר"א דקי"ל דאין הלכה כר"א דשמותי הוא חשיב כאלו אחד בלבד פליג אר"ע וכיוצא לזה כתב מרן זקני בס' יבין שמועה סוף כלל קי"ב דאע"ג דהלכה כר"ע מחבירו אמרו ולא מרבו מ"מ לגבי ר"א אף דר"א רבו הוה מ"מ כיון דר"א שמותי הוא הו"ל כהלכ' כר"ע מחבירו יע"ש יתר על כן דכבר כתב הכריתות הביא דבריו שם מרן זקני בכלל קי"ג והעול' מדבריו דאע"ג דב' תנאים סוברים הפך ר"ע כיון שלא חלקו ב' במקום אחד ובברייתא א' אלא האחד מהם לא מקרי אלא מחבירו והלכ' כר"ע יע"ש ועיין עוד בסימן רל"ב. וא"כ בענין זה כיון דר"א לא פליג בהדי ר"י עם ר"ע במקום א' ובברייתא א' לא מקרי אלא מחבירו וא"כ איך אמרינן דשמואל ס"ל שהוא מדרבנן הפך ר"ע דהלכתא כוותיה. אשר ע"פ האמו' מינח ניחא לי מה שהקשה מהר"ש יונה בסימן ס"ט במה שהק' הש"ס בשמעתין ודלמא ר"א כמאן דאמר רשות וז"ל וא"ל דאפי' נימא דר"א ס"ל רשות פריך שפיר לשמואל כו' דכיון דגם ר"א ס"ל כר"י דאמר רשות אם כן לית הלכתא כר"ע משום דלית הלכתא כר"ע מחביריו ע"כ ולפי האמור י"ל דבכה"ג לא חשיב מחביריו הן מצד דאין הלכה כר"א והן מצד מ"ש הכריתות דכיון דלא נחלקו במקום א' מחבירו הוי:

ועוד דמתבאר בפרק מרובה דע"ד ע"ב דרבן גמליאל ורבי יאושע ס"ל כר"ע דלעולם בהם תעבודו חובה הוא דאמרינן התם מעשה בר"ג שסימא את עין עבדו והיה שמח שמחה גדלה מצאו לר"י אמר לו אין אתה יודע שטבי עבדי יצא לחירות א"ל למה שסמיתי את עינו א"ל אין בדברים כלום שכבר אין לו עדים ע"כ וכתב רש"י שם והיה שמח לפי שעבד כשר הי' והיה מתאוה לשחררו אלא שהמשחרר עובר בעשה וכן מתבאר בירושלמי בס"פ. ג' דכתובות דר"ג ס"ל כמ"ד דאסור לשחרר יע"ש הרי בפי' דר"ג ס"ל דעובר בעשה וס' ר"י דהשיג לו אין בדבריך כלום משמע דאיהו נמי אזיל ומודה בסברתו דבלאו הכי לא היה יכול לשחררו וכיון דר"ג ור"י קיימי בשיטת ר"ע פשיטא דהלכתא כותייהו דרבי' נינהו לגבי רבי ישמעאל ור"א אפי' אם נאמר דר"י לטעמיה דר"ג קאמ"ל אין בדבריך כלום אבל אה"נ דלדידיה לעולם בהם תעבורו הוי רשות ועכ"ל הכי דהרי מתבאר בירושלמי

בריש פ"ק דסוטה דלענין, מאי דאיפליגו ר"י ור"ע נמי בקרא דוקנא את אשתו דר"י ס"ל רשות ור"ע ס"ל חובה דפליגי נמי ר"א ורבי יאושע בהא נמי דר"י ס"ל רשות ומדברי התוספות בפ"ק דסוטה ד"ג ע"א ד"ה רבי ישמעאל כו' מוכח דמדמינן הך פלוגתא דסוטה לפלוגתא דשחרור עבד והתוס' שם הביאו ראי' לומר דר"א ס"ל דקרא וקנא את אשתו חובה ממאי דאמרינן בפרק השולח דס"ל לר"א לגבי עבד חובה יע"ש אבל מ"מ כיון דר"ג קאי בשיטת ר"ע דהוי חובה הרי לא הוי ר"ע יחיד לגבי רבים והא איכא תרי לגבי תרי. שוב ראיתי להריטב"א בחי' בפ' השולח שכתב וז"ל מצוה שאני ואק"ל משום האי מצוה דחינן עשה שבתור' כתב רבינו נר"ו דמהא שמעינן דלאו עשה גמור הוא אלא איסורא דרבנן וסמיך לי' אקרא ור"ע דאמר חובה חובה דרבנן קאמר עכ"ל. הרי מתבאר מדברי הריטב"א דסברא זו דהוי מדרבנן קאמר לה אפי' לר"מ וצריך לישב סוגיא דסוט' כאמור ועכ"ל דהא דאמרינן בפ"ק דסוטה דר"ע ור"י פליגי בקראי ומהדר הש"ס לבקש דאייתר לי' לר"ע קרא דלעולם בהם תעבודו לחובה הכל בדרך אסמכתא ומצינו כיוצא לזה בפרק מי שמת דקמ"ז ע"א גבי מנין למתנת ש"מ מן התור' וכמ"ש התוס' שם בד"ה מנין וכתבו שכיוצא לזה מתבאר בפ"ק דמ"ק ד"ה גבי ציון קברות דנראה משם דאפי' בדרך אסמכת' בעינן יתורא דקרא יע"ש ועיין בעירובין דכ"ג ע"ב במ"ש התוס' שם בד"ה פשטיה דקרא כו' דמתבאר מדבריהם נמי הכי לפי מה שהביאו שם מההיא דכיצד מעברין דנ"ח יע"ש ודוק ועיין להרב כנה"ג בי"ד סימן רס"ז הגה' הב"י אות נ"ו שכתב על דברי הר"ן הנז' וקשה דבגמרא מוכח דהוי דרבנן כו' וט"ס הוא וצ"ל דהוי דאורייתא ולא ביאר לנו מהיכן מוכח בגמ'. כן ואולי דכיון על ההיא דפ"ק דסוטה וקצת סמך יש לס' הר"ן והריטב"א דהוי מדרבנן מההיא דאמרינן בירושלמי בסוף פ"ג דכתובות דקא מבעיא לן גבי הא דהמודה בקנס פטור מהו שיאמרו לו צא ידי שמים נישמעינא מן הדא מעשה בר"ג שהפיל שן טבי עבדו אתא גבי דר"י א"ל טבי עבדי מצאתי עילא לשחררו א"ל ומה בידך ואין קנסות אלא בב"ד ויאמרו לו צא ידי שמים הדא אמרה שאין אומרין לו צא ידי שמים ע"כ. ואם איתא דהאי עשה דלב"ת הוא מן התורה מאי מייתי מהאי עובד' לשאר קנסות דאינו חייב לצאת ידי שמים הא י"ל דשאני התם דכיון דאיכא עשה דאסור לשחררו אין סברא לחייבו י"ש כל דבדיני אדם פטור ואיסור עשה רביע עלי' לא כן בשאר קנסות דאי בא לצאת י"ש לא רביע עליה שום איסור אך אי אמרינן דלאו עשה גמו' הוא א"ש קצת דאי איתא דחייב לצאת י"ש בשאר קנסות אין סברא לומר כי מה שאסרו חז"ל לשחרר עבדו העמידו דבריהם גם כן בבא לצאת ידי שמים כיון דעיקר האיסור הוא בבא לשחררו מרצונו בלי שום טעם לא כן בבא לצאת י"ש ולרוב הפוסקים דס"ל דהאי עשה

דלעולם בהם תעבודו עשה גמור הוא י"ל דאינהו ס"ל דכל היכא דחייב לצאת י"ש אי תפס שכנגדו לא מפקינן מיניה כמו שהוא סברת רש"י בפ' השוכר את הפועלי' דצ"א ע"א גבי החוסם את הפרה וכ"כ ההגהות אשירי שם יע"ש וא"כ הכא אי אמרי' דהמודה בקנס חייב לצאת י"ש כהאי עובדא דר"ג דהפיל שן עבדו כיון דחייב לצאת י"ש והעבד הוא מוחזק בעצמו וחשיב כאילו תפס משכנדו דבכל ספק שחרור קי"ל דיצא העבד לחירות מטעם זה וכמ"ש התוס' בפ"ק דגיטין די"ז ע"א ד"ה מפני כו' יע"ש וא"כ ה"ה דחשיב תפוס וכן מתבא' מדברי הטור י"ד סי' רס"ז בענין אי העבד יוצא בראשי אברים בזמן הזה דאין דנין קנסות מכיון דהעבד תפוס בעצמו יע"ש וכן מתבאר מדברי הרשב"א שהביא הרב בס' א"ז בסוגיין דפרק מרובה גבי עובדא דר"ג הנז' יע"ש וכיון דהעבד הוי תפוס הרי משעה שהפיל את שינו זכה העבד בעצמו מדין תפיס' ופקע מיניה שעבוד הגוף מן הדין ואם בא לשחררו בג"ש להתירו בבת חורין בשחרור זה אינו עובר בעשה שכבר הוא משוחרר ועומד ולא פש גביה כי אם איסורא בעלמא ומדחזינן דלא אמרו לו לצאת י"ש ש"מ דבשאר קנסות נמי אינו חייב לצאת י"ש אברא דראיתי להריב"ש בסי' שצ"ב שכתב משם הרמב"ן דבמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דקי"ל דחייב לצאת י"ש אי תפס מפקינן מיניה יע"ש וכן מבואר בדברי הרמב"ן שהביא הרב בס' א"ז בפ"ק דמציעא דכ"ו ע"א בתוך דברי הרמב"ן במה שהאריך בדין תפיסה יע"ש ורש"ל בישו"ש בפי' הכונס סי' ו' כתב וז"ל ונרא' כל היכא דאמרינן חייב בדיני שמים אי תפס מפקי' מיניה אפי' לפרש"י שפי' גבי חוסם פרה וכן פסק הא"ז שם והאריך שם בטעם הדבר דשאני ההיא דקים ליה בדרבא מיניה דחייב הוא רק דלא קטלינן בתרי קטלא ועבדינן לחומרא דבהא מסתבר דאי תפס לא מפקינן מיניה דהא ס"ס חייב הוא אבל בגרמא בנזיקין וכיוצא דאין בו חיוב מן הדין אלא לצאת י"ש אפי' רש"י מודה דאי תפס מפקינן עכ"ל יע"ש ומהתימא על הרב כנה"ג בח"מ סימן כ"ח הגה"ט אות כ"ה שהביא משם הר"מ מינץ דמי שחייב בדיני שמים אם תפס שכנגדו לא מפקינן מיניה כנראה מדבריו דאין חולק עם הר"מ מינץ בזה ואיך לא הזכיר ס' הרמב"ן והריב"ש ומהרש"ל וכן ראיתי להרב מ"א בה' רבית סימן ט"ו שרצה ללמוד מדברי רש"י בההיא דהחוסם את הפרה ומדברי הגהות אשירי לשאר דברים שחייב בהם לצאת י"ש כמו אבק רבית דחייב להחזיר לצי"ש דלפי דעת רש"י אי תפס לי' מהלוה לא מפקינן מיניה יע"ש והדבר קשה דאיך לא ראה דברי מהרש"ל שכתב לחלק בדבר בחילוק דמסתבר כ"כ איך לא ראה דברי הריב"ש הנז' ואולם מהירושלמי הנז' דפ"ג דכתובות לפי ס' רוב הפוסקים דעשה דלעולם בהם תעבודו הוי עשה גמור כדי שיובן פשיטות הירושלמי לבעיין דמהו

לצאת י"ש מעובדא דר"ג ע"כ לומר הכי דכל דחייב לצאת י"ש אי תפס לא מפקינן מיני' דבלאו הכי מה מייתי מהתם לשאר קנסות כיון דהתם שאני דכיון דתפיסת העבד בעצמו לא חשיב תפיסה ואכתי הוא משועבד לרבו בבא לצאת י"ש עובר בעשה משא"כ בשאר קנסות כדבר האמו'. עוד יש קצת סמך לס' הר"ן והריטב"א דס"ל דהוי מדרבנן מההי' דאמרינן בפ"ק דקדושין דכ"ב ע"ב גבי מתני' דעבד כנעני נקנ' בכסף ובשטר וחזקה מנ"ל דכתיב והתנחלתם כו' הקישן הכתוב לשדה אחוזה מה שדה אחוזה כו' ופריך אי מה שדה אחוזה חוזרת לבעלים ביובל אף עבד כנעני חוזר לבעלים ביובל ת"ל לעולם בהם תעבודו ע"כ וכיון דאצטריך קרא דלעולם בהם תעבודו ללמד דאינו חוזר לבעלים ביובל מנין לנו ללמוד מהאי קרא דאיכא איסור עשה לשחר' אם לא שנא' דהאי עשה לאו עשה גמור אלא בדרך אסמכתא הוא ולדעת רוב הפוסקים דס"ל דהוי עשה גמור י"ל דאע"ג דאצטריך קרא ללמד דאינו חוז' ביובל מ"מ אי לאו דאיכא עשה לכתוב קרא לעולם יעבודו כדכתיב בעב' עברי שש שנים יעבוד ובנרצע ועבדו לעולם או לכתוב קרא לעולם יהיו עבד ואמה וקאי למאי דכתיב לעיל מהם תקנו עבד ואמה וע"ז אמר הכתוב דלעולם יהיו עבד ואמה ולא יצאו ביובל ומדכתיב לשון ציווי לעולם בהם תעבודו ש"מ דבא הכתוב לצוות לנו דמצוה עלינו לשעבד' הן אמת דאכתי קשה דהתינח לר"ע דס"ל חובה די"ל דמדשינה קרא וכתב לשון ציווי נפקא לי' אבל לרבי ישמעאל דאמרינן בפ"ק דסוטה דס"ל רשות ומייתי מקרא דלעולם בהם תעבודו למשרי א' מכל האומות שבא על כנענית אכתי קשה דהא קרא דלעולם בהם תעבודו אצטריך ללמד דאינו חוזר ביובל ומנ"ל הא דלמשרי אחד מכל האומות וי"ל דאף דאצטריך קרא ללמד דאינו חוזר ביובל מ"מ לכתוב קרא והתנחלת' אות' לבניכם אחריכם לרשת אחוזה לעולם ולא עוד דמשמעות לרשת אחוז' לעולם משמע שהיא ירושה שאין לה הפסק לעולם ומדכתיב, בהם תעבודו נמי ש"מ דלמשרי אחד מכל האומות אתא קרא וכתבו התוספות ישנים שם בסוגיא דקדושין בד"ה ת"ל וז"ל ואין לומר לעולמו של יובל דא"כ לשתוק קרא מיניה ונילף משדה אחוזה עכ"ל ונראה דאפי' דס"ל להתוספות דהאי עשה גמור הוא כונת' לומר דאף דאצטריך קרא לאסו' השחרור מ"מ לכתוב בהם תעבודו בלב' ללמד איסור עשה ולא לכתוב לעולם וכן ראיתי להרשב"א ז"ל בחידושיו שם שכתב וז"ל וא"ת האי לעולם אצטריך לעשה כדאמרינן המשחרר עבדו עובר בעש' י"ל מ"מ מינה שמעת שהוא עובד לעולם דאי לא לכתוב בהם תעבודו ולא לכתוב לעולם עכ"ל. ואולם לא בא לנו הרשב"א הצד האחר דאכתי י"ל דמנ"ל דאיכא איסור עשה כיון דאצטריך קרא לענין שאינו יוצא ביובל וע"כ צ"ל כדרך האמור דמדכתיב לשון ציווי נ"ל איסור עשה וראיתי להריטב"א בחי' שם

וז"ל ת"ל לעולם בהם תעבודו פי' ואילו היה חוזר לבעלים ביובל כשמכר הוא עצמו היה יוצא ביובל ופקע שעבודו עכ"ל דכונתו לישב דהיאך ילפינן מהך קרא דאינו חוזר לבעלים ביובל דמשמע דאם הים עבד שקנאו מאחר נמי אינו חוזר לבעלים כדין קרקע כיון דמקרא דלעולם לא משמע אלא על העבד דלא פקע שעבודו ביובל ואפי' אחר היובל עובד אבל מנין לנו שעובד לרבו שני לעולם ולא נאמר שיחזור לרבו ראשון ויעבוד לו כדין קרקע אלא הכי מייתי דאילו היה חוזר לרבו ראשון כשמכר הוא עצמו נמי היה יוצא ביובל ופקע שיעבודו כמו שחוזר לרבו א' וי"ל דהא ודאי נראה דישראל שקנה קרקע בא"י מגוי דהא קי"ל דאין קנין לגוי בא"י לפטור מן המעשר אבל יש קנין לגוי בא"י לחפו' שיחין ומערות כדאמרינן בפ' השולח דמ"ו ע"א וכתב הרשב"א בחידושיו שם וז"ל כלומר שאינה כקנין פירות לבד שאינו יכול לחפור בה בורות כו' אלא כקנין הגוף דמי יע"ש וכיון דיש לגוי קנין הגוף אם קנה ישראל אחר מהגוי פשיטא דאינו חוז' לבעליו הראשונים ביובל כיון דאתי מכח גוי דהגוי עצמו לא היה מחזי' לבעליו ביובל דקנייתו היא מוחלטת וכדמוכח בירוש' שם בפרק השולח הלכה י"ב גבי מתני' דהמוכ' שדהו לנכרי יע"ש ודבר פשוט הוא דבישראל כתיב ויצא ביובל אבל לא בגוי וא"כ בישראל שלקח מגוי קונה קנין גמור כדין הגוי עצמו ואינו חוז' ביובל לא לבעלים הראשונים ולא לגוי ואם כן ישראל שקנה עבד מגוי פשיטא דאינו חוזר לו ביובל ואינו צריך קרא לזה דאף דדין קרקע יש לו מ"מ בקרקע נמי דינא הכי דאינו חוזר ביובל ובמוכ' עצמו לישראל נמי כל עוד שלא מל וטבל לשם עבדות דין גוי יש לו ואין לו דין חזרה ביובל כדין הקונה מגוי אחר ופשיט' דאינו יוצא ביובל ולא אצטריך קרא להכי וכי אצטריך קרא במוכר את עצמו ומל וטבל לשם עבדות דהשתא אין דינו כגוי דהא חייב במצות שהאשה חייבת וסד"א דדינו כישראל גמו' ויוצא ביובל כדין קרקע לזה אצטריך קרא לומר דאינו יוצא והנה כי כן אכתי י"ל דה"ט דבמוכ' עצמו אינו יוצא מטעם דאפשר דכיון דבשעה שקנאו היה גוי וקנאו לחלוטין אף שאח"כ נתגייר לשם עבדות אינו חוזר ודכוותא בקרקע י"ל דאם קנה קרקע מהגוי ואח"כ נתגייר דאינו חוזר כיון דבשעה שקנאו לא היה נוהג בו דין יובל ועוד אפשר דהטעם הוא דאפשר דכל שלא נתניי' לגמרי ואכתי עבד הוא ואין לו דין ישראל גמור אין דין יובל נוהג בו ומש"ה המוכר עצמו אינו יוצא ביובל אבל בעבד שקנאו מישראל חבירו דדין יובל נוהג בהם בין במוכר בין בלוקח בשעת הקנין ובשעת היובל מנין לנו לומר דאינו חוזר למוכר ביובל כדין קרקע כיון דהוקשו עבדים לקרקעות ולדידי אי לאו דברי הריטב"א הו"א דמאי דאמרינן בגמרא אי מה אחוזה חוזרת לבעלים ביובל אף ע"כ חוזר לבעלים לאו דוקא חוזר לבעלים אלא חוזר לעצמו קאמר

דהו"א דיוצא ביובל ואיידי דקאמר גבי שדה אחוזה האי לישנא דחוזר' לבעלים נקט נמי גבי עבד האי לישנא ולעולם י"ל דלענין דינא כיון דהוקשו עבדים לקרקעות ה"ה לענין יובל דאם קנה עבד מישראל חברי' חוזר לרבו ראשון ביובל כדין קרקע שוב ראיתי למהרימ"ט בחידושיו בהך סוגיא דקדושין שעמד על ההיא סוגייא דפ"ק דסוטה דאפליגו ר"י ור"ע בלעולם בהם תעבודו דלר"י רשות ולר"ע חובה ותי' כמו שתירצתי דר"ע מפיק לה מדכתיב תעבודו לשון ציווי יע"ש אך לא באר לישב לס' ר"י דמדבעי ליה למשרי א' מן האומות מנין לו כיון דקרא אצטריך לשאינו יוצא ביובל. עוד כתב הרב שם וז"ל וא"ת נימא דקרא בלקוח מן הגוי מיירי ולמצוה אבל לקוח מישראל חוזר מאחר שהוקש לשדה אחוזה וי"ל דסמך אהא דדרשינן בת"כ גאול' תתנו לארץ למעט עבדים שטרות ומטלטלין שאינן חוזרות ביובל ועיק' קרא לעבדים שהוקשו לקרקעות אתא דאילו שטרות ומטל' מהי תיתי לרבויינהו דאי מבכל גאולה תתנו הא דרשינן ליה לרבות בתים וע"ע עכ"ל ודבריו תמוהים לע"ד דאיך אפשר לומ' דקר' בלקוח מן הגוי דלא ימנע אי שייך דין יובל בקונה מן הגוי בקרקע א"כ מ"ש קונה עבד מגוי לקונ' מישראל ואי לא שייך דין יובל בקונה מגוי בקרקע כמו ששיערנו א"כ פשיטא דבעבד נמי אינו חוזר לגוי ביובל ולמה אצטריך קרא ואי יש לדקדק הוא באופן אשר דקדק הריטב"א דאין ללמוד מהאי קרא אלא על המוכר עצמו שאינו יוצא ביובל לחירות אבל שלא יחזור לרבו ראשון אם קנאו מישראל מנ"ל ועוד קשה במ"ש דסמך אהא דדרשינן בת"כ גאולה תתנו לארץ כו' דנראה דס"ל להרב דהאי קרא נדרש בת"כ לענין חזרה ביובל הוא ועבדים דאימעיטו הוא לומר שאינם חוזרות ביובל כמ"ש הרב בתוך לשונו וזה תימא דמפורש בפ"ק דקדושין דכ"ב ע"א דברייתא זאת דת"כ הוא לענין אי נגאל בקרובים בע"כ של לוקח כדאשכחן בשדה אחוזה ובא גואלו הקרוב אליו וע"ז אמרו בת"כ דמדכתיב גאולה תתנו לארץ ממעטי' עבדים מגאולת קרובים וע' בקרבן אהרן בפי' הת"כ הנז' בפ' בהר סוף פ' ד' יע"ש וא"כ לענין שאינו חוזר ביובל איך יכון לומ' דסמכינן אהא דת"כ. והנ' בדין זה דהמשחרר את עבדו דעוב' בעשה מתבאר מדברי התוס' בפ' השולח והביא דבריהם הרשב"א בחי' דאין דרך לשחרר עבדו ולא יעבו' בעשה אלא בעבד שרבו פקע שעבידו מיניה ואינו מעוכב כי אם ג"ש ובנתינת ג"ש ליכא איסורא וכן לענין מצוה דרבים כר"א דשחרר את עבדו להשלימו לי' וכמי שחציו עבד וחב"ח דאיכא משום מצות פ"ו דאלים ולא גרע ממצות תפלת צבור וכן במי שחציה שפחה וחב"ח דנהגו בה מנהג הפקר אבל באופן אחר עובר בעשה דאפי' עשה טובה לרבו באופן שהוא חייב כך על גמולו וכיון שכן הרי הוא כמוכרו לו מ"מ אינו יכול לשחררו והרשב"א ז"ל שם חלק ע"ז וס"ל דמן הדין כל

שעשה לו טובה שהוא חייב לו כך על גמולו מותר לשחררו דהוי כעין מכר שלא אסרה תורה לשחרר עבדים אלא מרצון הלב לבד בלא גמילות טובה ומהאי טעמא אמרינן דש"מ שאמ' שחררו את עבדי או עשו לו קורת רוח אע"פ דלא פקע שעבודיה בכך כופין את היורשים לשחררו דאחזוקי אינשי בעוברים על עשה לא מחזקינן ובודאי אומדים אותו שעשה לו טובה שהוא חייב לעשות לו כך על גמולו יע"ש והנה לפי ס' התוס' צ"ל דמה שתקנו חכמים דשליח המביא ג"ש ממ"ה סגי בשיאמר השליח בפ"נ ובפ"נ ולא בעי' קיום כגט אשה ע"כ צ"ל דמיירי בבא לשחרר בחד מהאופנים הנז' לדעת התוס' ובכן א"ש דכמו שבגט אשה תקנו הכי משום עגונא ה"נ בג"ש שהרי במי שחציו עבד וחציה שפחה הרי שפיר איכא משום עגונא דאסורים בשפחה ובב"ח וכן המעוכב ג"ש אסו' בב"ח ובשפחה וכמ"ש רש"י בפ' השולח דל"ט ע"ב עלה דאמרי' אמרו לפני רבי אמר נתיאשתי מפ' עבדי מהו אמ"ל אומ' אני אין לו תקנה אלא בשטר יע"ש והנה כי כן תקנו דהשליח שהביא ג"ש אף שעדיין לא נתנו לעבד לא מצרכינן לקיום ונאמן השליח בקיומו משום עגונא אך לס' הרשב"א דמות' לשחררו כשעשה לו טובה הראויה לכך א"כ ע"כ כשתקנו חכמים בפ"נ ובפ"נ לא פלוג רבנן ובודאי דלכל ג"ש הראוי ליתנו תקנו כן והדבר ק' דבכה"ג דמות' בשפחה מאי עגונא איכא דנהי דאם כבר נתנו השליח ליד העבד או בעבד שהביא גיטו דשפיר שייך תקנתם כיון דמעוכב ואסו' בשפחה שהרי מדאורייתא ב"ח הוא בלא קיום אבל למה יתקנו להאמין לשליח יתקנו שלא יתנהו בידו עד שימצא עדים ובכן ליכא משום עגונא שוב ראיתי להתו' בפ"ק דגיטין ד"ט ע"א ד"ה שוו שכתבו וז"ל וא"ת בשלמא באשה הוי משום עגונא אבל בעבד מה עיגון יש דאי משום דאסור בב"ח ובשפחה לא ליתב ליה האי שליח גט זה שהביא ממ"ה ולא יאסר בשפחה וי"ל דחשיב עגון הא דאסו' בבת חורין ומה שאינו מתחייב במצות עכ"ל. וי"ל דלדעת הרשב"א א"ש קושיתם ותי' אבל לדידהו דס"ל דלא אפשר לשחרר בהיתר כי אם באופנים הנז' דבכולהו אפי' קודם שיתן הגט לעבד אסו' בשפחה אין לך יות' עגון מזה. שוב ראיתי דהתוס' ס"ל דמעוכב ג"ש הבא מחמת שהפקירו רבו מות' בשפחה דלא כרש"י ז"ל וכמ"ש התוס' בפ' השולח ד"מ ע"א ד"ה אותו כו' יע"ש ובכן עיקר קושיתם הכא הוא משום מעוכב ג"ש דמות' לשחררו ולא שייך בו עגון. והנה לס' הרשב"א דס"ל דכל שאדם יודע בעצמו שעשה לו טובה שהוא חייב לו מותר י"ל מההוא עובדא דאמרי' בפ' מרובה בר"ג שסימא את עין טבי עבדו כנז"ל די"ל דכיון דלא אסרה תורה אלא מרצון הלב בלבד אמאי אסרו לר"ג שישחררנו הא נהי דמן הדין אינו יוצא בש"וע אלא ע"פ עדים מ"מ איהו גופיה לצאת י"ש דקמיה שמיא גליא שסימא את עינו יכול לשחררו כיון דאינו

משחררו מרצונו הטוב לבד כי אם לצאת י"ש והוא יודע בינו לבין קונו שסימא את עינו ומחויב לשחררו ומדקאמ' ליה ר"י אין בדבריך כלום ש"מ דכיון דאיכא עשה דלעולם כו' אינו יכול להחמי' עליו לשחררו לצאת ידי שמים דכל דמצד הדין פטור עוב' בעשה וא"כ כשיודע רבו שעשה עמו טובה הראויה לשחרר מ"מ איך מותר בכך כיון דמן הדין אינו מתויב לו על גמולו דכל טובה שיעש' לו ס"ס עבדו הוא ואינו מחויב כולם וכיון דמצד הדין אינו מחויב לא חשיב כמוכרו לו ויש ליישב ואדרבא נראה דמהאי עובדא דר"ג יש קצת ראיה לס' הרשב"א ממאי דאמרינן בירוש' בפ"ג דכתובות הנז' דמייתי מהאי עובדא ללמוד דהמודה בקנס אינו חייב לצאת י"ש וכתבנו לעיל דלפי מאי דקי"ל דמי שמחויב בידי שמים אם תפס שכנגדו מפקינן מיניה קשה דמה מייתי מעובדא דר"ג כיון דשאני התם דאיכא איסו' עשה אבל לדעת הרשב"א א"ש דאם איתא דחייב לצאת י"ש א"כ ליכא איסור עשה כיון שאינו משחררו מרצונו הטוב לבד כי אם לצאת י"ש ומחוייב לשחררו וע"כ מייתי שפיר דעכ"ל דאינו חייב לצאת ידי שמים וכיון דאינו מחויב לצאת ידי שמים לא דמי למי שיודע בעצמו שעשה לו טובה שמחוייב לו על גמולו כיון דעיק' דין זה דיוצא באחד מראשי אברים אינו אלא קנס ולא דין גמור וכיון דאינו מחויב לא בידי אדם ולא בידי שמים הרי אין כאן שום תשלום גמול כלל ומשום הכי אסור:

אות פ

רנד

פסול עדות מפי התורגמן אינו אלא מדרבנן ואע"ג דבגמ' משמע דמקראי נפקא לן אינו אלא אסמכתא. הרדב"ז בתשו' החדשות סי' ש"ל ושל"א:

רנה

פסולי עדות דרבנן כ' מהרח"ש בתשו' סי' ה' דלא אלים פסולא דרבנן לענין קדושין לומר אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה ואם קדש בפני עדים כשרים ובאו עדים פסולים דרבנן והעידו שנתקדשה האשה ההיא בפני עדים כשרים לאחר לא אמרי' בזה אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה ובתשו' מרן הקדוש ז"ל דף כ"ד ע"ג כתב דאם קידש בעד א' פסול דרבנן וב' עדים כשרים דלא אלים פסול דרבנן כולי האי לבטל ב' הכשרים לגמרי וע' בכלל זה באורך בתשו' הרמב"ן ז"ל סי' קכ"ה והריב"ש סו' ש"ה:

רנו

פסול הגנב לעדות כתב הרדב"ז דאף גונב ממון גוים פסול מדאורייי' וע' במרן בשלחנו הטהו' ח"מ סי' שמ"ח דין ב':

רנז

פסול קורבה מהאם אי פיסולו מן התורה או מדרבנן דעת הרמב"ם פי"ג מה' עדות דאין פסולין מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד אבל שאר קרובים מן האם או מדרך האישות כולן פסולין מדבריהם וכתב בדברי ריבות סוף סי' רל"א שכל גאוני עולם חלקו על הרמב"ם בזה וסברי שגם הקורבה מצד האם פסולין מן התורה הנה הרי"ן ז"ל כ' בתשו' שכל הקרובים השנויים במתני' דפ' זה בורר פסולי דאורייתא הם אע"ג דיש בהם מצד האם וגם הרשב"א ז"ל דחה דברי הרמב"ם וכתב עליו וכבר דחה רבינו האיי גאון ז"ל דברים אלו בטענות חזקות ובריאות כראי מוצק כמ"ש כל זה בארוכה הריב"ש סי' י"ד ופסק הלכה למעשה שלא כדברי הרמב"ם וסמך על הרי"ף והרמב"ן והרשב"א ורבינו האיי ז"ל דפסול קורבה מצד האם הוי פסול דאורייי' ואם קידש בפניהם אין בקידושיו שום חשש עיגון להצריכו גט וע' בתשו' תמים דעים סס"י פ"ג ובבית שמואל קאא מ"ב ס"ק ט"ו:

רנח

פריעת ב"ח מצוה כ' בתשו' הרדב"ז ח"ג הנדפס מחדש סי' תר"י ז"ל שאלת ממני על הא דאמרי' פריעת חוב מצוה אם היא מצוה מן התורה או מדרבנן ואת"ל מצוה מן התורה למה לא מנו אותה בכלל המצות תשובה מ"ע מן התורה היא דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל או את העושק אש"ע או את הפקדון אשר הפקד אתו או את האבידה אשר מצא וכתב הרמב"ם פ"ו מה' גזילה א' הגוזל או העושק או הגונב או שהלוהו או שהפקיד אצלו או מצא אבידה וכחש בה או שהיתה ביניהם שותפות ונשאר אצלו ממון או שעש' עמו מלאכה ולא נתן שכרו כו' הרי שהשוה ז"ל הלואה לשאר דברים הנז' בכתוב ובתחלת ההלכות כתב שאם גזל חייב להחזי' שנא' והשיב את הגזילה אשר גזל זו מ"ע ע"כ וכי היכי דהוי מ"ע להשיב את הגזילה ה"ה לכל הנז' בכתוב והלואה בכלל ולא מנה לפרוע החוב שא"כ היה צריך למנות השבת הגזל והגנב' והעושק והפקדון והאבידה והלואה כל א' בפ"ע וירבו המצות כפי פרטי התביעות ולפיכך מנה מ"ע להשיב את הגזילה שבה פתח הכתוב וה"ה לכל מי שיש לחבירו אצלו ממון באיזה דרך שיהיה מ"ע להשיב לו ולא הוצרך למנות השבת אבידה מצוה בפ"ע אלא לקודם שתבא לידו מצוה להשיבה אבל אחר שבאת לידו הרי הוא בכלל והשיב את הגזילה וזה פשוט ע"כ ועיין בנדפס בס' ארעא דרבנן אות ב':

רנט

פיסול הגט בשינה שם אביו כתב מהרח"ש דק"ב פיסול ע"ג דאינו אלא פיסולא דרבנן משום לעז דהרואה אומר אחר מגרשה ע"ש:

רס

פיסולין דרבנן בגט כתב הרמב"ם ריש פ"ו דגרושין פיסול והטור סי' ק"נ דבפסולין דרבנן אם נשאת לא תצא וזו היא דעת רוב הפוסקים ז"ל וכתב הר"ב גט פשוט דף ק"ב א' ז"ל ונ"ל דהך כללא דבפיסולין דרבנן אם נשאת לא תצא היינו בפיסולין דרבנן דאיתנהו בש"ס מסתמא זו היא משפטן אבל אם יש פיסולין דרבנן דראו חז"ל להחמיר בהם דתצא דהרי תנן בפ' הזורק שינה שמו ושמה כו' תצא מזה ומזה ופי' רוב המפרשים דבפיסולא דרבנן איירי כגון שהלך מיהודה לגליל ושמו יוסי וקוראין לו יוחנן דבעי' שיכתוב ב' השמות של מקום הנתינה עיקר ושם מקום הכתיבה עמו דקתני דאפי' אם נשאת תצא ע"ש:

רסא

פריה ורביה דאמרי' פ' הבע"י ר' יאושע אומר נשא אשה בילדו' ישא בזקנותו שנא' בבקר זרע כו' ולערב אל תנח ידך כתב מרן הב"י אה"ע סי' א' סברא דרבוותא דהא דר' יהושע מדרבנן דאי מדאורייתא כל שקיים פ"ו נפטר וה"ה במכיר את עצמו שאינו ראוי להוליד פטור אלא שנושא אשה שאינה בת בנים מפני החטא ע"ש ובס' בית שמואל סי' א' וע' במ"ש במהדורא קמא אות תקי"ז וכצ"ל כ' הרד"ך בית ט' ח"ט דהא דאמרן אסור לו לאדם לעמוד בלא אשה אע"פ שקיים פ"ו איסור זה לדעת הרי"ף הוי דאורייתא ולפיכך אם נשבע עליו אין שבועה חלה עליו וה"ה אשה שנשבעה שלא לינשא וע' במהראנ"ח ח"ב סי' מ"א וסי' ע' ולדעת הרמב"ם בפט"ז מה' אישות הוי מדרבנן והרמב"ן במלחמות נסתפק בדבר יע"ש ועיין בתשו' הרדב"ז החדשות ח"א סי' קכ"ו:

רסב

פנויה לשיטת הרמב"ם פ"א מה"א שכ' שכל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התור' משום ל"ת קדשה איסור פנויה הבא עליה לשם זנות אית בה איסור תורה ולדעת הראב"ד שכתב שם בהשגות דאין קדשה אלא מזומנת ומופקרת לכל אדם אבל המיחדת עצמה לאיש א' אין בה לא מלקות ולא איסור לאו לפי שיטה זו הבא על הפנויה לשם זנות אין בה איסור תורה אלא איסורא דרבנן וע' במכתב אליהו דקע"ב ע"ד אבל הרב זרע אברהם ח"א דע"ח ע"א סי' ז"ך לי"ד כתב דלכ"ע איסור פנויה דאורייתא אלא דלהרמב"ם לקי אפי' באשה מופקרת ולהראב"ד לא לקי אלא דוקא במופקרת ולהרמב"ן אפי' במופק' ליכא מלקות יעש"ב:

רסג

פסול אע"ג דכ' הרמב"ם פ"י מה"ג וכל מקום שאמרנו בחיבור זה פסול ה"ז פסול מד"ס כו' הנה, כלל זה לא אמר אלא על המקומות שכ' התם שהגט פסול בלתי שום גילוי

בו שהוא מסתפק בעיקר הגירושין אם הם בטלים אבל במקום שמגלה בדבריו דרפיא בידיה בעיקר הגירושין אם הם בטלים חזר לשון פיסול המוזכר בדבריו כמו הפיסול המוזכר בגמ' שיש מקומות שהוא בטל לגמרי מן התורה ויש מקומות שהוא ס' בטל כל אחד לפי מקומו ודומה לזה בהרמב"ם פ"ב מה"ג שכתב ז"ל אמר לב' או לג' אמרו לסופר ויכתוב כו' ה"ז גט פסול ומתישבים בדבר הזה הרבה לפי שהוא קרוב להיות בטל וכתב הר"ן שילהי פ' התקבל דהרמב"ם רפויי מרפי' בידיה בגט פסול מדרבנן או בטל מדאורייתא לפי חילוף הסוגיות שיש בהלכה זו ועז"א בתחלת דבריו ה"ז גט פסול דעכ"פ מידי פיסול' לא נפקא ושוב חזר לפ' שלא נטע' מדבריו דהוי פסול מדרבנן לפי הכלל שמסר בספרו ועז"א ומתישבים בדבר כו' כלו' אין פיסול זה כשאר פיסולין הכתובים בחיבורו דפסול מדרבנן לכן אני צריך לפ' שפסול האמו' כאן הוי ס' מגורשת לפי שאני מסופק בעצמי שקרוב הוא להיות בטל מן התורה ס' מכתב אליהו דף קנ"ו ע"ב וג':

רסד

פיטור שפטרו במחנה אמרי' בשלהי פ"ק דעירובין ד' דברי' פטרו במחנה מביאין עצים כו' ומלערב ובגמ' ל"ש אלא עירובי חצירות אבל עירובי תחומין חייבים דתני ר"ח לוקין על עירובי תחומין דבר תורה ודרך כלל לא פטרו שם במחנה אלא מהדב' שהחיוב בו מדרבנן וכ"כ רש"י ז"ל שם במשנה באלו כלן הקלו משום שהן מדרבנן:

רסה

פסולי המוקדשין דתנן ברפ"ה דבכורות דכל פסולי המוקדשים נמכרים באיטליז ונשקלי' בליטרא חוץ מן הבכו' והמעש' שהנאתן לבעלים מתבא' מדברי התוס' שם בד"ה חוץ כו' דהא דבכור ומעש' אינם נמכרים באיטליז ובליטרא מדאורייתא הוא יע"ש. אה"ב לעד"נ דדבר זה מידי פלוגתא לא יצא אי הוי מדאורייתא או לא והן קדם ראיתי לעמוד בכללות דין זה דמתני' דפסולי המוקדשין ואח"כ אבאר זה והנה בגמ' פריך עלה דמתני' בשלמא בכור באיטליז הוא דלא מזדבן הא בביתיה מזדבן אלא מעשר בביתיה מי מזדבן והתניא בבבו' נאמ' לא תפדה ונמכר במעש' נאמר לא יגאל ואינו נמכר לא חי ולא שחוט כו' ומשני רב ששת דמתני' במעשר של יתומים עסקינן ומשום אבידה נגעו בה כדתניא מעשר בהמה של יתומים מוכרים אותו ואיפליגו אביי ורבא דלאביי אפי' דיתומים אין מוכרין אותו אלא בהבלעה ולרבא אפי' כדרכו מוכרין אותו ויהיב רבא טעמא דאחר שחיטה מדאורייתא מותר למוכרו אלא דרבנן גזרו לאח' שחיטה אטו לפני שחיטה וביתמי אוקמוה רבנן אדאורייתא וכתב רש"י ז"ל שם בד"ה משום משיב אבידה וז"ל שאין יכולין לאוכלו כולו ויסריח ובמעשר בעל מום קמיירי עכ"ל ולכאורה יש ללמוד מדבריו דס"ל דמאי דאמרינן דאחר שחיטה הוא מדרבנן וביתמי אוקמוה

אדאורייתא היינו בבע"מ אבל בתם אפי' אחר שחיטה אינו נמכר מן התורה והמוכרו עובר בלאו דלא יגאל ומש"ה כתב דע"כ מתני' מיירי בבע"מ דאילו בתם אפי' של יתומים אינו נמכר ואם כן הוא ס' רש"י ק' דהא עיק' טעמיה דרבא הוא משום דכתיב והיה הוא ותמורתו י"ק לא יגאל אימתי עושה תמורה מחיים אימתי אינו נגאל מחיים הא לאחר שחיטה נגאל ועיקר קרא מיירי בין בתם ובין בע"מ דהא כתיב לא יבקר בין טוב לרע טוב זה תם רע זה בע"מ ועל ב' אמ"ק והיה הוא ותמורתו כו' לא יגאל והנה כי כן בין תם ובין בע"מ הוקשו לתמורה ומה תמורה בחיים אף גאולה בחיים דוק' אבל בשחוט אפי' תם מותר מן התורה וא"כ אמאי הוצרך רש"י לאוקומה בבע"מ דנהי דפשיטא דמתני' מיירי בפסולי המוקדשין דהוו בע"מ ודכוותא בבכור ומעשר מ"מ לזה לא היה צריך לפרש דמיירי בבע"מ כיון דפשט מתני' בהכי מיירי אם לא שבא לאשמועינן דהיתר זה דיתומים לא שייך אלא בבע"מ וצ"ל למה ונרא' פשוט דודאי אף לדעת רש"י המוכר תם שחוט אינו בכלל לא יגאל ואינו עובר על לאו כדין בע"מ אבל מ"מ בתם שחוט שהקריבו האמורין שלו ע"ג המזבח דבהכי נאכל הבשר לבעלים מן התורה אינו נמכר דלאו ממון בעלים הוא דמשולחן גבוה קא זכו דמהאי טעמא אמרי' בפ' הא"מ דנ"ב דהמקדש אשה בקדשים קלים א"מ ומיירי אפי' בשאר קדשים קלים שאינם מעשר ואמרי' התם דאפי' ר"י הגלילי דס"ל דקדשים קלים ממונו הוא ה"מ מחיים אבל אחר שחיטה אפי' ר"י מודה דכי קא זכו משולחן גבוה קא זכו יע"ש ומדאמרי' דאינה מקודשת ש"מ דמן התורה לאו ממונו הוא וכמקדש בדבר שאינו שלו הוא ולא זכתה האשה ומש"ה א"מ וא"כ ה"ה במעשר דאם קדש בו אפי' אחר שחיט' א"מ וא"כ ה"ה דאינו נמכר מה"ת כיון דלאו ממונו הוא ואף דאינו בכלל לאו דלא יגאל מכל מקום כיון דמן התורה אינו נמכר דלאו ממונו הוא איך נאמר דשל יתומים נמכר וראיתי להר"ב צאן קדשים בחי' שכתב על דברי רש"י וז"ל ובחנם נקט רש"י דבבע"מ קמיירי דאי נמי בתם שחוט נמי דינ' הכי כדלקמן דכתיב והיה הוא ותמורתו כו' והתם בתם נמי מיירי כדכתיב לא יבקר כו' טוב זה תם וסוגייא דשמעתין נמי מיירי בתם אלא מתני' דהכא איירי בפסולי המוקדשין עכ"ל ואני אומר בחנם השיג על דברי רש"י דלפי האמור טעמו ונמוקו עמו דסוגיא נמי לא מיירי בתם אלא דלאו מטעם לאו דלא יגאל הוא אלא משום דלאו ממונו הוא וכן מתבאר מדברי הרמב"ם ספ"ו מהלכות בכורות הלכה ו' וז"ל מעשר בהמה של יתומים שנשחט במומו מותר למוכרו כדרכו מפני השבת אבידה ליתומים לא גזרו עליו עכ"ל הרי דלענין הלכה דקדק לומ' דדוק' בנשחט במומו אבל בתם לא כיון דמן התורה לאו ממון בעלים דמשולחן גבוה קא זכו וגדולה מזו נראה לע"ד לדקדק מדברי הרמב"ם דס"ל

דתם שחוט בכלל לאו דלא יגאל הוא והמוכרו שחוט עובר בלאו וכ"כ נאמר שהוא דעת רש"י שהרי כתב הר"מ בתחילת דבריו בדין ה' וז"ל מ"ב אסור למוכרו כשהוא תמים שנאמר בו לא יגאל עכ"ל דמדלא פי' לומר דדין זה בתמים חי כלישנא דמתני' דפ"ק דמעשר שני דקתני אין מוכרין אותו תמי' חי ש"מ דס"ל דשחוט נמי איתיה בלא יגאל וכן מתבאר עוד ממ"ש בדין ו' וז"ל מד"ס שאסור למוכרו בע"מ ואפילו שחוט גזירה שמא ימכרנו חי דנראה דדוקא בע"מ שחוט מד"ס אבל בתם שחוט הוא מה"ת אלא דזה יש לדחות דה"ט דלא נקט בתם שחוט שהוא מד"ס כיון דעכ"פ אין מוכרין אותו מן התורה דלאו ממון בעלים הוא כאמור אבל בתחילת דבריו שכתב דאיסו' המכירה הוא מלאו דלא יגאל היה לו לפרש דדוקא בתמים חי איכא לאו דלא יגאל אבל בשחוט נהי דאינו נמכר מן התור' מ"מ לאו דל"י ליכא ומדסתם דבריו ש"מ דבתם אפי' שחוט איכ' לאו וכן י"ל עוד ממ"ש בדין ח' מעש' בהמה שנשחט במומו מותר למכור חלבו וגידיו ועורו ועצמותיו ולא אסרו למכור אלא בשרו בלבד ע"כ דמשמע דדוקא בנשחט במומו מותר אבל בתם אסור למכור אפי' עורו וכל אלו ואם איתא דמאי דס"ל להר"מ דתם אפי' שחוט אינו נמכר מן התורה מטעם דלאו ממונו היא וליכ' לאו דל"י א"כ אמאי אסור אלו במ"ב יותר משאר קדשים קלים דפשיטא דעור קדשים קלים שהוא לבעלי והעצמות שהם מותרי' ועושה אדם מהם כל כלים שירצה כמ"ש הר"מ במז"ל בפ"י מה' מעה"ק דין י' ממון בעלים הוא דלא אמרי' משלחן גבוה קא זכו כי אם בבשר וא"כ ה"ה במעש' בהמה ומדכתב הר"מ דאין מותר למוכרן כי אם בנשחט במומו ש"מ דבתם שחוט נמי איכא לאו דל"י ודוקא בבע"מ דרבנן הוא דגזור לאחר שחיטה קאמר רבא דד בר הנישום מחיים גזור רבנן לאחר שחיטה אטו לפני שחיטה דבר שאינו נישום מחיים כעור ועצמות לא גזרו רבנן אבל בתם דאפי' שחוט הוא בכלל לאו דלא יגאל אסו' למכור העור וכל אלו דקרא דל"י הוא לגמרי שלא ימכ' מגופו כלל לא בשר ולא שאר דברים:. שוב ראיתי דיש לדחות דמאי דנקט הרמב"ם דין זה בנשחט במומו הוא לאשמועינן דמותר למכור חלבו אף דראוי לאכילה לגוים ול"ד לעור ועצמות ודין זה לא שייך בתם דתם כיון דחזי להקרב' האימורין שהם החלב נקטרי' ע"ג המזבח ולא שייך מכירה בחלב ומש"ה נקט הדין בנשחט במומו אבל ה"ה בתם שחוט וע"כ צ"ל הכי דאפי' אם נאמר דדעת הרמב"ם דבתם אפי' שחוט איכא לאו דל"י כמ"ש דיש ללמוד מתחילת דבריו כן מ"מ מותר למכור עורו ועצמותיו וגידיו כמו שמתבאר מדברי הירוש' בפ"ק דמעש' שני דאף דמהירושלמי שם מתבאר דס"ל דלא חילקה התורה בין חי ובין שחוט בין תמים ובין בע"מ דבכל גוונא הוי מן התורה ועובר על לאו דל"י כמ"ש מהר"ש שיריליו בביאורו

ועכ"ז אמרינן התם דמקדשין אשה בגידיו ובעצמיו ובקרניו ובטלפיו מפני שכתב בו ברכה יע"ש אלמא דאפי' דס"ל דשחוט הוי מן התורה אינו אלא בבשר אבל בעו' ועצמות וכיוצא מותר למכו' ואולם מתחילת דברי הר"מ שכתב סתם אסו' למוכרו כשהוא תמים ולא פי' תמים חי נראה דס"ל דתם אפי' שחוט עובר בלא יגאל,. שוב ראיתי דגם ממ"ש הר"מ בדין מעשר של יתומים דדוקא בבע"מ מיירי יש ראיה גמורה דס"ל דשחוט דתם נמי מן התורה הוא דנהי דשחוט דתם לכ"ע ממון גבוה הוא ואינו נמכר היינו לומר דאם מכר ל"ק הלוקח כיון דלאו ממונו הוא ואין אדם מקנה דבר שאינו שלו ומש"ה אם קדש בו א"מ כיון דלא זכתה האשה אבל איסו' מן התורה למכו' ליכא ואם מכר לאחר ולא חזרו בהם הרי המוכר נשארים המעות בידו בדרך מתנה והמעש' ביד הלוקח בדרך מתנה והכי מתבא' מדברי התוס' ישנים בפרק הא"מ דב"ן ע"ב ד"ה המקדש בחלקו כו' יע"ש וכיון דליכא איסו' מכירה מן התורה במעש' יתומים דאיכא עשה דהשבת אבידה למה לא ימכרו אותו ויהיה ביד הלוקח בדרך מתנה ומדנקט הרמב"ם דין ט' דבבע"מ ש"מ דשחוט דתם איכא לאו דלא ימכ' ונראה דרש"י נמי ס"ל הכי ולמדו כן מההיא דאמרי' בפ"ק דזבחים ד"ט ע"א דפריך התם מתקיף לה רב יצחק אימא שחטי' לשם מעשר ליהוי מעשר למאי הלכתא למלק' עליה בלא ימכר בלא יגאל ומשני אמ"ק העשירי יהיה קדש זה מעשר ואין אחר מעשר יע"ש הרי בפי' מפורש יוצא מהך סוגיא דבתם שחוט עובר בלא יגאל וכבר הקשו התוס' שם בד"ה למאי נ"מ וז"ל תימא היכי לקי אחר שחיטה אלא יגאל הא אמרינן בבכורות דלאחר שחיטה מדרבנן עכ"ל והניחו הדבר בתימא יע"ש. ואולם הרמב"ם ורש"י ז"ל לא קשיא להו מידי דהא דקאמר רבא בשמעתין דאחר שחיטה מדרבנן אינו אלא בבע"מ אבל בתם אפי' שחוט עובר בל"י. ואולם מההיא דפ"ק דזבחים יש לדחות ולישב תמיה' התוס' י"ל דרב יצחק דפריך שם אימא שחטיה לשם מעשר איהו גופיה פריך נמי שם אח"כ אימא שחטיה לשם תמורה דאלמא הוה ס"ל דהשוחט לשם תמורה הויא תמורה ואם כן כיון דהוה ס"ל הכי פריך שפיר בשחטיה לשם מעש' דאף דשחוט אינו אלא מדרבנן מהקשא דתמורה דמה תמורה מחיים כו' מ"מ היינו דוקא כשחל שם מעשר מחיים והי' לו שעת איסור מכירה אבל בחל שם מעשר אחר שחיטה שלא היה לו שעת איסו' מכירה מחיים יש לו איסו' מכירה בשחוט דילפינן מהקשא דתמורה דמה תמורה חל שם תמורה אחר שחיטה דבכה"ג דשחטיה לשם מעשר לא שייך לומר מה תמור' מחיים דבכה"ג אף תמור' חלה אחר שחיטה אבל משמעתין משמע כס' רש"י והר"מ מדאמרי' בשמעתין ואף רב שמואל בר יצחק סבר לה דהא דרבא דא' רשב"י מנין למ"ב של יתומים שמוכרין אותו כדרכן שנאמ' רק בכל אות נפשך תזבח

ואכלת בשר איזהו דבר שאין בו ברכה מחיים אלא לאחר שחיטה הוי אומ' זה מעש' בהמה וכיון דמהאי קרא מפיק ליה ש"מ דאין דין זה דאחר שחיטה כי אם בבע"מ דהא קרא בפסולי המוקדשין דהיינו מוקדשין דנפל בהם מום אבל בתם מנין לנו לומר הכי ומדמדמי ס' רבא לס' ר"ש ב"י ש"מ דשניהם שוים דאף רבא לא אמר כי אם בבע"מ ואף דרבא נפקא ליה מהקשא דתמורה דמה תמורה בחיים אף לא יגאל בחיים ועיק' קרא מיירי בין בתם ובין בע"מ כדכתיב לא יבקר בין טוב לרע כאמו' לעיל י"ל דרבא לטעמיה דאמרינן לקמן בשמעתין דמנ"ל דלא יגאל דמעש' הוא להזהי' דלא ימכ' ג"כ דרבא אמר דילפינן מלא יגאל דחרמים דלא יגאל דחרמים לא צריך ולפי גירסת רש"י ה"ג אמר רבא לא ימכ' דחרמים לא צריך הקדש נינהו והקדש אין הרשות ביד בעלים למוכרו לאחרים אלא לגיזב' נמס' אלא לא ימכ' דחרמים דכתב רחמנא ל"ל אם אינו ענין לחרמים תנהו ענין למעש' ופריך אימא תנהו ענין לבכו' ומשני מעש' גאולתו כמותו עכ"ל דנמצא כפי זה דלס' רבא עיק' קרא דלא יגאל דמעש' הוא על הפדיון שלא יפדנו כדין שאר קדשים אבל לענין מכירה ילפינן לה מלא ימכ' דחרמים באם אינו ענין וכיון דקרא דלא יגאל הוא על הפדיון ע"כ לא משתעי קרא אלא על בע"מ לומ' שלא יפדנו כדין שאר קדשים שנפל בהם מום דלענין פדיון תם לא צריך קרא דזה פשוט דקדשי מזבח דהוו קדושת הגוף אינם נפדים בלא מום ולמה צריך קרא דלא יגאל לתם דכיוצא לזה כתבו התוספות שם בד"ה רבא דכתבו משם ר"ת דמקיים גירסתנו דגרסי' לא יגאל דחרמים לא צריך משום דמשמע דהוו קדושת הגוף עד בואם ליד כהן וקדוש' הגוף אין לה פדיון ולמה צריך קרא יע"ש וא"כ ה"ה לא יגאל דמעש' דפירושו הוא לא יפדה דאינו אלא בבע"מ דבתם לא צריך קרא וכיון דקרא לא יגאל עיקרו על בע"מ א"כ האי הקשא דעביד רבא מתמורה דמה תמורה מחיים כו' היינו לבע"מ דעיק' קרא דלא יגאל עליה כתיב אבל בתם דלא משתעי קרא ביה כי אם ענין איסו' מכירה ילפינן מלא ימכ' דחרמים באם אינו ענין הרי התם קרא כתיב סתם לא ימכ' ולא חילק' תורה בין חי לשחוט דמה שהוקש לתמורה הוא הבע"מ דע"כ קרא דלא יגאל אף דבא לאסו' הפדיון מ"מ נכלל בו איסו' מכירה נמי בבע"מ כדין תם דילפינן מאם א"ע דחרמים דמסתמא ילפינן נמי לבע"מ דהא עיק' מאי דלא שדינן לא ימכ' דחרמים לבכו' ושדינן ליה למעש' הוא משום דמסתברא דלמעש' שדינן ליה שכן גאול' כמותו ואי לא ילפינן נמי איסו' מכירה לבע"מ דכתיב ביה גאול' אכתי קשה מאי חזית דשדינן ליה אמעש' ולא אבכו' אלא עכ"פ ילפינן נמי לבע"מ דלא יגאל הכתוב בו הוא ג"כ איסו' מכירה ועל הבע"מ הוא דילפינן מהקשא דתמורה דדוקא מחיים אבל אחר שחיטה כיון דעיק' קרא דלא יגאל שהוא איסו' הפדיון הוא על

הבע"מ אבל בתם דילפינן מחרמים לא חלקה תורה כלל ואפי' שחוט אסו' ואע"ג דלרב אשי דהוא בתרא טפי אמרי' בשמעתין דה"ט דלא יגאל דמעש' לא ימכ' הוא דעביד הקש דתמורה יע"ש ולדידיה לא שייך לומ' הכי דהא כתיב לא יבק' וגו' דקרא מיירי אפי' בתם ועל ב' נאמ' לא יגאל דפירושו לא ימכ' ועל ב' עבדינן הקשא דתמורה דמה תמורה בחיים כו' ואם כן ילפינן מינה דאפי' תם שחוט מות' מן התורה מ"מ ס"ל להרמב"ם לענין הלכה דהלכה כרבא וכרב שמואל ב"י דס"ל דדוקא בבע"מ אבל בתם אפי' שחוט אסו' מן התור' מאח' דעינינו הרואות דסתמא דש"ס בשמעתא דפ"ק דזבחים כו' נר' דס"ל הכי דאפי' שחוט אסו' מן התורה אברא דראיתי למרן הכ"מ ז"ל בפ"ו דבכורות דאחר שהביא הסוגיא כתב וז"ל ולפי זה הא דתני' במעש' נאמ' לא יגאל ואינו נמכ' לא חי ולא שחוט לא תם ולא בע"מ אסמכתא בעלמא הוא דמדאורייתא לא מתסרי מכירתו אלא תמים חי דומיא דתמורה עכ"ל נראה דפשיטא לי' דגם בתם לא אסו' אלא חי אבל שחוט אינו אלא מדרבנן ולע"ד לפי האמור אינו נראה כן מדברי הרמב"ם דא"כ אמאי לא פי' בתחילת דבריו דאסו' למוכרו כשהוא תמים חי כלישנא דמתני' דמ"ש ונקט סתם תמים דמשמע אפי' שחוט ועוד מתבא' מדברי מרן דס"ל דבע"מ בין חי ושחו' להרמב"ם דהוי מד"ס דמשמע ליה דמ"ש הרמב"ם מד"ס שאסו' למוכרו בע"מ ואפי' שחו' הכונה דמד"ס אסרו למכו' אפי' בע"מ חי ואפי' שחוט דאפי' חי מדרבנן הוא ודבריו תמוהים דא"כ הוא כונת הרמב"ם הול"ל הכי ומד"ס שאסו' למוכרו אפי' בע"מ ואפי' שחוט ומדלא נקט אפילו בע"מ ש"מ דהכונה הוא דמד"ס אסרו אפי' בע"מ שחוט אבל חי הוי מן התורה דאי לא תימא הכי איך כתב שגזרו אפי' שחוט שמא ימכרנו חי דכיון דחי עצמו אינו אלא מדרבנן דגזרו אטו חי תם איך שייך לומ' דגזרו אפי' שחוט דבע"מ אטו חי דהוי מדרבנן כיון דהוי גזירה לגזירה וכלל זה מסו' בידינו דגזיר' לגזירה לא גזרינן אלא עכ"ל דשחוט דוקא הוא מד"ס משום גזיר' דחי דהוי מדאורייתא אפי' בע"מ ושיעו' דברי הרמב"ם הכי הוו דמד"ס אסרו למכו' אפי' בע"מ שחוט ועכ"ל הכי דהא עיק' קרא דלא יגאל האמו' במעש' קאי בין לתם ובין לבע"מ דמאן פלג לן לומ' דקרא דלא יגאל לא קאי אלא להתם ולא לבע"מ כיון דהוקש לתמורה דכתיב והיה הוא ותמורתו יהי' קדש לא יגאל ויש ללמוד דמה תמור' שייך במעש' שהוא תם או בע"מ דשניהם אם התפיס בתמו' תמורתו תמורה כמו כן לא יגאל דלא ימכ' הוא בין לבע"מ ובין לתם דהא לכ"ע ילפינן הקש זה מתמורה כס' רבא ורב אשי וא"כ מאין הרגלים לומ' דלא יגאל דקר' אינו אלא בתם ובע"מ אפי' חי הוא מד"ס ואע"ג דקי"ל דהמקדיש בע"מ קבוע אינו עושה תמורה כמו שכ' הר"מ בפ"א מה' תמורה דין י"ג ואם כן ה"ה אם הפריש מעש' בע"מ מעיקרו

דהוי קדוש אינו עושה תמורה מ"מ כבר כתב הר"מ שם דאם הקדיש תם ואח"כ נולד לו מום קבוע הר"ז עושה תמורה יע"ש וה"ה מעש' שהי' תם מתחילתו ואח"כ נולד לו מום דעוש' תמורה וא"כ שפי' יש ללמוד מהאי הקשא דתמורה דאזהרת לא יגאל הוא בין לתם ובין לבע"מ שקדם הקדשו למומו דומיא דתמור' אבל קדם מומו להקדשו אינו בכלל לאו דלא יגאל דאפי' חי מות' למוכרו מן התורה ועוד דא"כ דבע"מ אפי' חי ליתיה בכלל לאו דלא ימכר ע"כ הא דאמר רבא דאח' שחיטה מדרבנן וביתמי אוקמוה אדאורייתא ע"כ מיירי במעש' תם דשל יתומים דאפי' תם מוכרין אותו אחר שחיט' דאילו בע"מ לא שייך לומר דמחיים אינו נמכ' מן התורה וא"כ למה הר"מ נקט דין היתומי' בבע"מ כאמו' ועוד דהא רב שמואל בר יצחק דמייתי לה מקרא דרק בכל אות נפשך תזבח ואכלת בשר והת' בפסולי המוקדשין דהיינו במוקדשי' שנפל בהם מום ועכ"ז קאמר איזהו דבר שאין בו ברכה מחיים אלא לאח' שחיט' זה מעש' בהמה אלמא דבע"מ נמי מחיים אין בו ברכה דמכירה מן התורה ולפי דברי מרן הכ"מ שכתב דמה שאמרו בבריי' בין בע"מ בין שחוט אסמכתא בעלמא דמן התורה אינו אלא בתם חי ש"מ דס"ל דאפי' בע"מ שקדם הקדשו למומו הוא מדרבנן וצריך טעם למה. שוב ראיתי בספ' החינוך בסוף פרשת בחקתי סי' שמ"א שכתב וז"ל שלא נמכו' מעש' בהמה בשום צד אלא יאכלוהו בעליו או מי שירצה הם בירוש' וע"ז נאמ' כאן במעשר בהמה לא יגאל כו' מדיני המצו' מה שאמרו ז"ל, שמעש' בהמה היה נאכל כולו לבעלים בירושל' כו' אבל היה נשחט בעזרה ומקריבין אמוריו כו' ואם נפל בו מום נאכל בכל מקום אבל אסרו חכמים למוכרו בכל מקום ואפי' הוא בע"מ ואפי' שחוט אסרו למוכרו גזירה שמא ימכרנו חי עכ"ל מפורש יוצא דס"ל כס' מרן הכ"מ בדעת הר"מ שהרי כתב דאם נפל בו מום דמשמע אפי' דמעיקרו היה תם ואחר כך נפל בו מום ואין איסור מכיר' אלא מדרבנן ובדברי' אין לפר' כמו שיש לפר' דברי הר"מ דלא כמרן כאמו' ולע"ד הדב' קשה כאמו' וראיתי להרב המאירי הביא דבריו הרב בס' א"ז בפ"ק דבב"ק דף כ"ו מהספר ע"ד וז"ל לענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מעשר בהמה אינו בכלל דין שבועת הפקדון כו' ומה שאמרו עליו שאינו נמכר באיטליז דמשמע דבצנעא מיהא נמכר פירשוה בפ' רפ"ה במ"ב של יתומים ומטעם השבת אבידה ליתומים כו' ואע"פ שאין עשה דוחה ל"ת והרי בכאן השבת אבידה עשה ולא ימכר ל"ת נר' שהלאו בתם הוא בין חי בין שחיט אבל בע"מ אינו מן התור' וכן יתבאר במקומו ר"ל איסור מכירתו בתם ובחי מן התורה ובבע"מ ושחוט מד"ס עכ"ל מתבאר מדבריו דס"ל דתם אפילו שחוט הוא מן התור' ובבע"מ חי הוא התור' ושחוט הוא מד"ס דאף על גב דבתחילת דבריו כתב סתם אבל בע"מ אינו מן התורה דמשמע אפי' חי מ"מ מפני זה חזר

וביאר דבריו וכ' ר"ל איסור מכירתו בתם ובחי מן התורה כלומר בתם בכל גוונא בין חי ובין שחוט ובע"מ חי הוא מן התורה ובבע"מ ושחוט כלומר כשהוא שחוט מד"ס ועכ"ל דפירוש דבריו הכי הוי דאם כונתו במ"ש איסו' מכירתו בתם ובחי מ"ה ר"ל דאפי' תם דוקא חי הרי סתר דבריו הראשונים שכתב בפי' דתם הוא בין חי ובין שחוט ואיך בבא לבאר דבריו סותר דבריו אלא עכ"ל דהכונה ע"ד האמו' דרצונו לבאר כי היכי דלא נטעי בדבריו הראשונים דבע"מ אפי' חי מד"ס הוא דוקא כשהוא שחוט הוא מד"ס אבל חי אפי' בע"מ הוא מן התורה זה נראה פשוט דזה פי' המאירי וסלקא בידן דס"ל להרב כמו ששיערנו בדעת הרמב"ם דתם אפי' שחוט מן התורה ובע"מ דוקא חי מן התורה ושחוט מדרבנן. ואולם צריך להבין בדברי המאירי במ"ש ואע"פ שאין עשה דוחה ל"ת כו' דאין דבריו מובנים דאם דין זה דמכירת מעשר ב' דיתומים חשיב כמצות עשה דהשבת אבידה לגמרי אמאי לא ידחה ל"ת דלא ימכר כיון דל"ת גרידא הוא וק"ל אתי עשה ודוחה ל"ת ונראה דהדבר פשוט דכונתו דעשה כי האי דהשבת אבידה דממונא הוי לא דחי ל"ת דלא דחינן איסורא מקמיה ממונא כדאמרינן בפ"ב דב"מ דף ל' ע"א יע"ש ומדברי רש"י בפ"ק דתמורה די"ג ע"ב נר' דס"ל דמעשר בע"מ מעיקרו ליתיה בלאו דלא ימכר דאמרי' התם רבי אומר למה יצאת מעשר כו' תמורת גופו חלה על דבר הראוי ועל דבר שאינו ראוי וכ' רש"י תמורת גופו חלה אע"פ שאינו ראוי כגון בע"מ מ"ט כמעשר דחל על בע"מ ונ"מ לאוכלו בקדושת מעשר שלא ישחט באיטליז ולא ישקל בליטרא עכ"ל ואם איתא דבבע"מ מעיקרו במעשר עצמו איתיה בל"י ולא ימכר א"כ ה"ה תמורתו דאיתי' באיסו' גאולה ומכירה וכמ"ש בפ"ק דזבחים ד"ט בסוגיא הנז' ואמאי לא כתב רש"י דנ"מ לענין איסור גאולה ומכירה נמי ומדלא כתב הכי ש"מ דס"ל דבבע"מ מעיקרו אפי' במעשר עצמו ליתא באיסור גאולה ומכירה וה"ה בתמורתו אלא שהדבר קשה אמאי לא כתב רש"י דנ"מ לאיסור גיזה ועבודה דקי"ל דמעשר אסור בגיזה ועבודה מן התורה אפי' בבע"מ קבוע מתחלתו כמ"ש הר"מ בפ"א מה' מעילה דין ט' יע"ש וא"כ ה"ה תמורתו דחלה על בע"מ קבוע מתחילתו דאסור בגיזה ועבודה. וראיתי להתוס' בפ"ק דתמורה ד"ח ע"א ד"ה ובמאי שכתבו וז"ל וא"ת לימא דאתיא כרבנן דאמרי דלאו ממוניה הוא וי"ל דעיקר הקושיא אינה אלא ממעשר דלכ"ע בע"מ ממוניה הוא עכ"ל מתבאר מדברי התוס' אלו דס"ל דמעשר בע"מ ליתיה באזהרת לא ימכר מן התורה דאם איתא דס"ל דבע"מ נמי איתא בלא ימכר א"כ איך כתבו דמעשר לכ"ע ממוניה הוא הא אף דמעשר אינו כדין מתנות כהונה דאמרי' בפ"ק דב"ק די"ג דאפי' לר"י הגלילי בכור תם בזמן שבית המקדש קיים לאו ממונו הוא מטעם דשאני מתנות כהונה דכי זכו משולחן גבוה קא זכו

ומטעם זה כתבו התוס' שם די"ב ע"ב ד"ה ואם איתא כו' דאפי' בכור ב"מ בזמן הזה דוקא לר"י הגלילי הוי ממוני' אבל לרבנן לאו ממוניה דלרבנן כל דהוי מחיים לאו ממוניה יע"ש דע"פ זה הוא מה שהק' התו' כאן דלימא דאתיא כרבנן ובמעש' לא שייך זה דכשאר קדשים קלים הוא דלר"י הגלילי ממונו הוא כיון דלאו מתנות כהונה וא"כ מהאי טעמא אפי' רבנן מודו דבבע"מ דלא חזי להקרבה ממונו היא מ"מ אי במעשר בע"מ איתיה בלא ימכר הא אמרינן התם בב"ק דאפי' לר"י דקדשים קלים ממונו הוא מודה הוא במעשר דלאו ממוניה הוא כיון דאיתיה בלא יגאל ולא ימכר יע"ש וע"כ ה"ה במעשר בע"מ אלא ע"כ צ"ל דס"ל להתוס' הכא בתמורה דבמעשר בע"מ ליתיה בלא ימכר מן התורה ומש"ה כתבו דלכ"ע ממוניה הוא ונראה דאפי' במעש' שלא הי' בע"מ מעיקרו ס"ל הכי דאין לומ' דלא כתבו הכי כי אם בבע"מ מעיקרו דקי"ל דילפינן מהיקשא דתמורה דמה תמורה בע"מ מעיקרו אינו עושה תמורה אף איסו' מכירה ליתיה בבע"מ מעיקרו כמו ששיערנו לעיל דא"כ לפי דברי התוס' דעיק' הקושיא אינה אלא ממעשר אמאי משני הש"ס מי שנאכל בתורת בהמתה יצא בכור ומעשר דאינם נמכרים באיטליז יע"ש לימא דהכא מיירי במעשר שהיה תם מעיקרו ואח"כ נפל בו מום דבכה"ג לכ"ע לאו ממונו הוא כיון דאינו נמכר אלא עכ"ל דדעת התוס' דבכה"ג בע"מ אין איסו' מכירתו מדאורייתא. באופן דמצינו למדין דלדעת הרמב"ם לפי מה שהבנתי ודקדקתי לע"ד בדבריו ודעת הרב המאירי דלאו דלא ימכר איתיה בתם בין חי בין שחוט וכן בבע"מ חי אבל שחוט הוא מד"ס ואפש' דלדידהו אפי' בע"מ היינו דוקא בדקדם הקדשו למומו אבל בע"מ מעיקרו לא ודעת התו' והחינוך ודעת מרן הכ"מ בעד הר"מ דבע"מ אפי' חי אינו אלא מדרבנן ולדעת מרן הכ"מ דדעת הרמב"ם דאפי' בתם היינו חי אבל שחוט הוא מד"ס:

וראיתי בירושלמי בפ"ק דמעש' שני גבי מתני' מעשר בהמה אין מוכרין אותו כו' וז"ל רבי יעקב דרומיא בעא קומי רבי יוסי כלום כתיב בבכו' לא תפדה בבעל מום מעשר בהמה לא חלקה תורה בין חי בין שחוט בין תמים לבע"מ עכ"ל ופי' מהר"ש שירילייו ז"ל כלום כתיב בבכור כו' לפרש טעמא אחרינא למתני' קאתי דגבי בכור שרי במכירת תם ובע"מ חי ושחוט וגבי מעשר אסו' במכירה בין תם בין בע"מ בין חי ושחוט דכי כתיב לא תפדה דמשמע אבל נמכר בבכור תם כתיב דבתם מיירי קרא דכתיב בסיפיה ואת דמם תזרוק כו' ובע"מ לא חזי להקטרה ואם תם נמכר כ"ש בע"מ וא"כ הכל שרי אבל מעש' בהמה פשיטא דלא חלקה תורה ביה דכי כתיב לא יגאל בבע"מ כתיב הלכך כ"ש תם הוא עכ"ל הרי מפורש דלהירושלמי בין תם ובין בע"מ בין חי בין שחוט מן התורה הוא דלא חלקה תורה קאמר והנה כי כן י"ל למ"ד דבע"מ חי מדרבנן הוא מה

יענו להירושלמי הנז' דאף דלפי הש"ס דילן שחוט דבע"מ הוי מדרבנן דלא כהירוש' מ"מ לשחוט דתם וחי דבע"מ דליכא גילוי בהיפך בש"ס דילן מאין הרגלים דלא כהירוש'. ועוד יש לעמוד מההיא דאמרינן בתוספתא בפ"ב דקדושין המקדש בבשר מעשר אפי' אחר שחיטה אינה מקודשת בעצמיו ובגידיו בקרניו וטלפיו בדמו וחלבו ובעורו ובגיזתו הרי זו מקודשת המקדש בין בקדשי קדשים בין בקדשים קלים א"מ ע"כ. ונראה פשוט דבשא' מעשר בע"מ מיירי ברישא דומיא דסיפא דקתני בעצמיו כו' וחלבו ה"ז מקודשת דאי מיירי במעשר תם שנשחט לקרבן והקריבו האמורין על גבי המזבח הרי החלב לגבוה הוא ואיך אפשר שקדש אשה בחלבו אלא עכ"ל דמיירי שנשחט במומו וא"כ ה"ה ברישא דמיירי בבשר בע"מ ועוד דאי בתם מיירי רישא אמאי אצטריך למתני' הא בכלל קדשים קלים דקתני סיפא דא"מ הוא ג"כ מעשר בהמ' ועוד מאי אפי' אחר שחיטה דקתני דמשמע דאחר שחיטה איכא רבותא טפי אדרבא נהפוך הוא דאחר שחיטה אפי' ר"י הגלילי דאמר קדשים קלים ממונו הוא ה"מ מחיים אבל אחר שחיטה מודה דלאו ממונו הוא דמשלחן גבוה קא זכי כדאמרינן בפרק הא"מ וא"כ אדרבא מחיים הוי רבותא טפי אלא ע"כ לומ' דריש' במעשר מיירי בבע"מ ואשמועינן תנא דהמקדש במעשר אפי' אחר שחיטה א"מ דלא מבעיא אם קדש במעשר בע"מ מחיים דאינה מקודשת אלא אפי' אחר שחיטה א"מ וע"כ היינו טעמא דא"מ בבע"מ משום דאינו נמכר וקדושין כמכירה הוי ואם איתא דבע"מ איסור מכירתו מדרבנן הוא אמאי אינה מקודשת כיון דמן התורה ממונו הוא ויכול למוכרו ובמקדש בו הרי זוכה בו האשה מן התורה ומקודשת בו דאף דמדרבנן אסו' למוכרו מ"מ אינו אלא לכתחילה שלא ימכרנו אבל אם עבר ומכרו מנין לנו לומר דרבנן הפקיעו זכיית הלוקח ואמרו שלא קנה ואפי' את"ל דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וכשם דתם אם מכרו אין מכירתו מכירה כמ"ש הרמב"ם בפ' הנז' כך באיסו' מכירה מדרבנן ל"ק הלוקח מ"מ לענין קדושין לא העמידו דבריהם אדין תורה וכיוצא לזה כתב רש"י ז"ל בפ' הזהב דלר"י דאמ' דבר תורה מעות קונות הנ"מ לאם קדש המוכ' באותה מעות דמקודש' דכיון דמן התורה הרי המעות קנוים למוכ' והיא מקודשת לא העמידו דבריהם על דין תורה יע"ש וה"ה הכא וי"ל דמ"ד דבע"מ מדרבנן הוי ס"ל כס' הריטב"א בחי' שם בפ' הזהב שחלק על דברי רש"י בזה דכיון דחז"ל הפקיעו קנין המעות והפקר ב"ד הפק' מן התורה אם קדש המוכ' במעות אינה מקודשת ולדידי' ה"ה הכא וע"כ צ"ל הכי דהא קתני דאפי' אחר שחיטם א"מ ושחוט דבע"מ לפי הש"ס דילן אינו אלא מדרבנן ומכאן ראיה לס' הריטב"א ז"ל דה"נ היינו טעמא דהמקדש בשחוט א"מ דכיון דאסרו חז"ל למכו' ואמרו שאם מכר דל"ק הלוקח הפק' ב"ד הפק' ואף בקדושין

א"מ אלא דאכתי ק"ק דמאי אפי' אחר שחיט' דקתני דמשמע דאם קדש מחיים פשיטא אלא אפי' אחר השחיטה דלמ"ד מחיים נמי אינו אלא מדרבנן ליכא רבותא טפי אחר שחיטה מקודם שחיטה דב' שוים הם דתרוייהו מדרבנן נינהו אלא עכ"ל דמחיים אפי' בע"מ הוא מדאוריי' ומש"ה איכא רבותא טפי אחר שחיטה ואין לומ' דא"כ לדעת הירוש' הנז' דס"ל דאפי' שחוט דבע"מ הוי מן התורה וכן נראה בש"ס דילן דהכי ס"ל לאביי דאמ' דאפי' מעש' של יתומים לא התירו למכו' כדרכו כי אם בהבלעה תקשי להו מהך תוספתא דמאי אפי' אחר שחיטה דקתני כיון דאח' שחיטה נמי הוא מדאורייתא דהא ל"ק די"ל דכיון דיש צדדים לומ' דאח' שחיטה הוא מדרבנן מהדרשות שדרשו רבא ורב שמואל ב"י וכיון שהוא מדרבנן הו"א דהויא מקודשת כדעת רש"י דלא העמידו דבריהם אדין תורה ע"ז אשמועינן תנא דאפי' אחר שחיטה א"מ דאח' שחיטה נמי הוא מן התורה וא"מ אלא במקדש בעצמיו כו' וכדעת הירוש' אבל לדידן דס"ל לענין הלכה דשחוט דבע"מ מדרבנן אם איתא דמחיים נמי מדרבנן לא שייך לומ' אפי' אחר שחיטה וכבר ראיתי להרב המופלא בס' חסדי דוד בביאורו על התוספתא דפי' התוספתא הנז' דהמקדש בבשר מעש' לא מיירי במעש' דהרי הוא בכלל קדשים קלים דקתני סיפא אלא מיירי בשלקח בהמה בכסף מעש' שני יע"ש. ואח' המחילה לע"ד אינו נראה כן דאי מיירי בהכי מאי אפי' אחר שחיטה דקתני דמאי רבותא איכא אחר שחיטה הא קודם שחיטה ואחר שחיטה שוים דבב' כיון שחל עליה קדושת מ"ב אלו ממונו הוא דממון גבוה ומ"ל מחיים ומ"ל אחר שחיטה ומה שהכריחו לפרש הכי דאילו מיירי במעש' בהמה הרי הוא בכלל ק"קל אינו הכרח כלל דאפש' דמיירי בבע"מ כאמור ועכ"ל הכי דאי לאו הכי היכי קתני בדמו ובחלבו דהר"ז מקו' הרי לגבוה סלקי ולא משכחת לה מקדש בחלבו כאמור אשר ע"כ לפי קע"ד הפי' האמיתי הוא דמיירי במעשר בהמה בע"מ. עוד יש להכריח דבע"מ נמי איתיה בכלל לאו דלא ימכר דהא בשמעתין אמרי' דבמעש' כתיב לא יגאל ואינו נמכר לא תם ולא בע"מ וטרחו בש"ס מנין לנו דבכלל לא יגאל לא ימכר הוא ואמרינן דילפינן מג"ש דחרמים ולרבא ילפינן מלא ימכר דחרמים באם אינו ענין ולרב אשי מטעם דלא יגאל לא ימכר הוא ואם איתא דלאו זה אינו אלא בתם דוקא למה אצטריך קרא להזהיר שלא ימכר לרבנן דפליגי אר"י הגלילי דס"ל קדשים קלים ממונו הוא ומתבא' בפסחים ד"צ דהמוכ' שלמיו לר"י הגלילי מכירתו מכירה דממון בעלים הם ולרבנן לא עשה ולא כלום ופסק הרמב"ם בפ"ד מהלכות מעילה דין ח' כרבנן דהמוכר שלמיו לא עשה כלום יע"ש וא"כ לרבנן דקי"ל כותייהו ה"ה המוכר מעשר בהמה תם אפי' מחיים אינו מכור ואמאי אצטריך קרא להזהיר שלא ימכר ואין לומ' דאצטריך קרא

לומ' שהמוכ' עובר על לאו ואיסו' לאו דמכירה רביע עליה דאילו מטעם דלאו ממונו הוא היינו לומ' דאם מכרו אינו מכור דאין אדם מוכ' דבר שאינו שלו אבל איסו' לאו לא רביע עליה דהא ליתא דאם כן רבא דיליף מכירה במעש' מקרא דלא ימכר דחרמים באם אינו ענין היכי יליף הא קרא דלא ימכר דחרמים לגופיה אצטריך דאף דחרמים ביד הבעלים הקדש נינהו ובלאו הכי אין אדם מוכר דבר, שאינו שלו מ"מ אצטריך לומר שהמוכר עובר על לאו דל"י ואיסורא רביע עלי' ולגי' התוס' נמי דגרסי' דלא יגאל דחרמים לא אצטריך כיון דבבית הבעלים קדשי קדושת הגוף דאין להם פדיון ופשיטא דלא יגאל מ"מ אצטריך לומר שהפודה עובר עליו בלאו ואיסור' רביע עלי' ואם כן היכי יליף רבא באם אינן ענין אלא עכ"ל דלרבא דס"ל בעלמ' כ"מ דאמ"ר לא תעביד אי עביד לא מהני עיקר מאי דאמ"ר לא תעביד אינו בלבד להזהיר עליו שיעבור בלאו אלא עיקר האזהר' הוא כדי שלא יועילו מעשיו ואי עביד לא מהני וממילא לקי על דעבר אמימרא דרחמנא אבל בדבר דבלא אזהרה כן הדין מצד עצמו דאי עביד לא מהני לא מצינו דהזהיר הכתוב להזהירו שלא יעשה לכתחיל' ומש"ה לא ימכר או לא יגאל דחרמים לא אצטריך דבלאו הכי הקדש נינהו ואם מכר או פדה לא עשה ולא כלום וא"כ ה"ה במעשר דשורת הדין בלאו הכי דאם מכר אין מכירתו מכיר' כדין שאר שלמים אמאי אצטריך קרא להזהיר שלא ימכר אם לא דעיקר קרא אצטריך למעשר בע"מ דלכ"ע ממון בעלים ומצד הדין אם מכרו מכור ואצטריך קרא לומר דלא ימכר לאשמועינן דאם מכרו אינו מכור דכל מלתא דאמ"ר ל"ת אי עביד ל"מ וכיון דלרבא דיליף מאם אינו ענין מחרמים עכ"ל דעיקר קרא הוא לבע"מ כאמור גם לאידך טעמא דילפינן מג"ש או לס' רב אשי מנין לנו דס"ל איפכ' והרמב"ם בפ"ו מה"ב כתב ויראה לי שהמוכר מעשר ל"ע כלום ול"ק לוקח ולפיכך אינו לוקה כמוכר חרמי כהנים של"ק לוקח עכ"ל וכתב הרב ל"מ שם דעכ"ל דהר"מ פסק כאביי דאמר כ"מ דאמ"ר ל"ת אי עביד מהני דאי לא מהני אמאי לקי ומש"ה כתב דכיון דל"ק לוקח לא לקי יע"ש. ואם איתא דלאו זה דל"י אינו אלא בתם א"כ אמאי ס"ל להר"מ דלא לקי הא אפי' לאביי דאית לי' סברא זאת דכל דאי עביד ל"מ לא לקי היינו דוקא בדבר דאי לאו דהזהיר קרא בלאו הי' יכול לעשותו ואי עביד מהני אבל בלאו זה דל"י בתם דבלאו הכי שורת הדין נותן דאם מכר מעשר תם ל"ק לוקח כיון דלאו ממון בעלים הוא דומי' דשאר שלמים דפסק הר"מ דהמוכר שלמיו לא ע"כ א"כ אפשר דאפי' לאביי לקי על לאו דלא ימכר אף דלא מהני דאי לא לקי אמאי אצטריך קרא להזהיר עליו הא בלאו הכי אין מכירתו מכיר' ומדאצטריך קרא להזהיר ש"מ דלענין מלקות הזהיר עליו דהמוכרו לוקה כשאר לאוין אף דבלאו זה לא מהני מה דעביד כלל. ואולם אם

נאמר דס"ל להר"מ דלאו זה אפי' בבע"מ הוא ע"כ לאביי בין תם ובין בע"מ אם מכר לא לקי כדין שאר לאוין דעלמ' דכל דלא מהני לא לקי דהכא נמי לאו זה לא אצטריך לתם כי אם לבע"מ דאי לאו דהזהיר עליו הו"א דאם מכר מעשיו קיימים כיון דממונו הוא. ולפי מ"ש הרב ל"מ דהר"מ פסק כאביי דכל דלא מהני לא לקי א"ש ההיא דאמרי' בפ"ק דזבחים ד"ט כנז"ל דפריך אימ' שחטי' לשם מעשר ליהוי מעשר למאי הלכת' למלק' עלי' בלא ימכר די"ל דרב יצחק דפריך התם ס"ל כרבא דאף דלא מהני לקי משום דעבר אמימרא דרחמנא ומש"ה קאמר דנ"מ למלקא עלי' בל"י. והנה מ"ש הר"מ ויראה לי שהמוכר מעשר לא עשה כלום דמשמע דדבר זה אינו מפורש בגמ' הוא משום דאע"ג דאמרו בגמ' בפ"ק דתמורה דפריך לאביי דאמר כ"מ דאמ"ר ל"ת אי עביד מהני מהא דתנן יש להם פדיון ולתמורתיהן חוץ מן הבכור והמעשר אלמא לא מהני ומשני שאני התם דיליף עברה עברה מבכור ובבכור כתי' קדש הם בהויתן יהיו י"ל דהיינו דוקא לענין פדיון דומיא דבכור דבין בכור ובין מעשר אם נפל בהם מום אינם יוצאים מקדושתם ע"י פדיון ומשמעותיה דקרא דקדש הם הכי הוי דבהויתן יהיו דבקדושתן יהיו לעולם אבל לענין איסור מכירה דאפי' אם ימכור לאחר ואכתי בקדושתו עומד דהלוקח מעשר צריך שיאכלנו בקדושתו מנין לנו לומר דאם עבר ומכרו לאביי דאמר דאם עביד מהני ואינו מכור ואפי' בחרמי כהנים דמיניה ילפי' איסור מכירה במעשר לא פורש שם לאביי אי מכרו מכור או לא דהתם פריך מדתנן ח"כ אין פודין אותם לאביי ומשני שאני החם דאמ"ר קדש קדשים הוא בהויתו יהא דהתם נמי הוא על פדיון שאינו יוצא לחולין בבית הבעלים על ידי פדיון אבל אם מכרו אינו מפורש והר"מ הוליד דין זה. וראיתי בקונטרס אשר הובא בספר חזון נחום דקכ"ח ע"א שכתב דדברי הר"מ שכתב ויראה לי תמוהים הם דלענין דלא מהני מכירת המעשר הוא פשוט בין לאביי ובין לרבא ולמה כתב יראה לי לכך נרא' דיראה לי דקאמר קאי למ"ש דאינו לוקה יע"ש וכשאני לעצמי איני יודע איך פשוט בגמ' כן אפי' לאביי דלא הוזכר בגמרא כי אם לענין פדיון אבל לענין מכירה מנ"ל ואדרב' לע"ד צריך להבין מנ"ל להרמב"ם הכי כיון דפסק כאביי ונר' דבתוספת' הנז' דפ"ד דקדושין מוכח שפיר כס' הר"מ דהרי אמרו המקדש בבשר מעשר אפי' אחר שחיטה א"מ דמוכח מינ' דמאי דאמרי' במתני' דמעשר דאין מקדשין בו את האש' לאו דוקא לכתחילה אלא אפי' אם קדש בדיעבד א"מ ואם איתי' דלענין דינא באיסור מכירה אי עבר ומכרו הוי מכור אם כן בקדושין נמי אם עבר וקדש בו אמאי אינ' מקודשת הא כבר זכתה בו בדיעבד אף דקדושין חשוב כמכר ואם איתא דלאביי אף במעשר אי עביד מהני תקשי לי' מדין קדושין ונראה דה"ט דכיון דבת"כ כתיב לא יגאל ולא ימכר וגבי

פדיון אמרינן דאפי' בדיעבד אינו פדוי ואינו יוצא מקדושתו בפדיון א"כ לא ימכר נמי דהוקש ללא יגאל אי עביר לא מהני וה"ט דח"כ דאם מכר לא מהני ובמעשר כיון דלא יגאל דמעשר לא יגאל ולא ימכר הוא הרי הוקשו פדיון ומכיר' אהדדי וכשם דפדיון אפי' בדיעבד אינו פדוי אף מכירה אי עביד לא מהני ומדברי הר"מ אלו שהוצרך לכתוב ויראה לי כו' יש להכריח דס"ל דלאו זה דל"י הוא אפי' בע"מ דאי ליכא לאו בבע"מ כי אם בתם למה הוצרך הר"מ לחדש לנו דין זה כיון דזה פשוט דכיון דלא קי"ל כר"י הגלילי אלא כרבנן הא כתב בפ"ד דה' מעילה דהמוכר שלמיו ל"ע כלום וא"כ ה"ה מעשר תם דכשלמים הוי דממון גבוה הוא ואינו נמכר אלא עכ"ל דהוצרך לכתוב דין זה משום דנ"מ לבע"מ דממונו הוא. ואולם אם נאמר דהעיקר כס' מרן הכ"מ בדעת הר"מ דבבע"מ הוא מד"ס דכן נר' פשט לשונו מדדקדק בתחילת לשונו לכתוב מ"ב אסור למוכרו כשהוא תמים ולא אמר בין תמים בין בע"מ ואע"ג דאחר כך כתב מד"ס שאסור למוכרו בע"מ ולא אמר אפי' בע"מ מ"מ אם כונתו לומר שאסור למוכרו בע"מ אפי' שחוט הול"ל אפי' שחוט בלא וי"ו ומדכתב ואפי' שחוט בוי"ו ש"מ דתרתי קאמר דמד"ס שאסו' למוכרו בע"מ וגם אסרו למוכרו אפי' שחוט כמ"ש החינוך ע"פ זה יש ליישב דהדבר קשה לומר דפסק הר"מ כאביי לגבי רבא ועוד דמדברי ה"ה בפ"א מה' גזילה משמע דהר"מ פוסק כרבא דכל מילתא דאמ"ר ל"ת אי עביד ל"מ וכמו שהק' הרב לח"מ והצריכו עיון יע"ש. לכן נראה לע"ד דלעולם דעת הר"מ הכא נמי לפסוק כרבא דאי עביד ל"מ ומ"ש הר"מ דלא לקי כיון דאין מכירתו מכיר' וזה דלא כרבא י"ל במה שניישב מה שהקשינו לעיל דאי דין זה בתם דוקא א"כ למה צריך אזהרה שלא ימכר כיון דקי"ל כרבנן דהמוכר שלמיו לא עשה כלום די"ל כמו שצדדנו לעיל דאצטריך קרא לעבור על לאו דבלאו הכי ליכא איסור' אלא דאין בידו למכור ומה שדחינו זו מטעם דרבא דאמר דלא ימכר דחרמים לא אצטריך ותנהו ענין למעש' ע"כ לא ס"ל הכי לומר דאצטריך קרא לגופיה דבבית הבעלים הקדש הם ואין אדם מוכר דבר שאינו שלו מ"מ לאו ליכא ואצטריך קרא דלא ימכר בח"כ לעבור עליו בלאו דע"כ צ"ל דרבא ס"ל דאי אפשר לומר שיבא הכתוב להזהיר על הדבר אם לא להרחיק הדבר שלא ימכר וכיון דבלאו הכי אין בידו למכור אין לומר שבא להזהיר לעבור על לאו די"ל דאף דרבא ס"ל סברא זאת מ"מ סתמ' דתלמוד' דיליף מג"ש ורב אשי דאמר מטעם דל"י לא ימכר הוא ע"כ לא ס"ל סברא זאת די"ל דאף דדין זה לית' אלא בתם דבלאו הכי אינו נמכר מ"מ אצטריך קרא לעבור עליו בלאו ורבא נמי דס"ל סבר' זאת י"ל דגם הוא נמי ס"ל דדין זה דוקא בתם הוא אלא דס"ל לרבא לענין הלכ' כר"י הגלילי דהמוכר שלמיו מחיים ממונו הוא ומכירתו מכירה ומש"ה ס"ל דלא

ימכר אף דלחרמי כהנים לא אצטריך דבלאו הכי אינו נמכר מ"מ למעשר אצטריך כיון דבלאו הכי אם מכרו מכור. והנה לדעת הר"מ דדין זה אינו אלא בתם כתב יראה לי דאם עבר ומכר ל"ע כלום ואינו לוקה והטעם דאם עבר ומכר אינ' מכיר' היא אי מטעם דקי"ל כרבא דס"ל דאי עביד לא מהני ואי מטעם דקי"ל כרבנן דהמוכר שלמים א"מ מכירה דמהאי טעמ' כתב דאינו לוקה דאע"ג דלרבא דקי"ל כוותי' ס"ל דאף דאי עביד ל"מ לוקה משום דעבר אמימרא דרחמנ' ס"ל דהר"מ דלא קאמר רבא הכי אלא בדבר דאי לאו מימר' דרחמנ' הי' אפשר לעשותו ואי עביד מעשיו קיימים דבכה"ג שייך לומר דאף דאי עביד ל"מ לקי משום דעבר אמימר' דרחמנ' כיון דאי לאו מימרא דרחמנא דהפקיע המעש' שיתבטל אחר שעשאו מ"מ העובר מצד עצמו כבר עבר וגמר ועשה הדבר באופן שאין דבר אחר מבחוץ מבטלו כי אם גזרת מלך מבטלו אבל בדבר דבלאו מימר' דרחמנ' הרי המעשה בטל מעצמו כענין מכירת מעשר תם דממילא מתבטל ולא חל כלל דאין אדם מוכר דבר שאינו ממונו. ונמצא כפי זה דהעובר עצמו אף מצד עצמו לא גמר למכור כיון שאין בידו למכור כל כה"ג אף דאיכא לאו דלא ימכר אינו אלא לעבו' בלאו לא לענין מלקות כיון דא"א שיעבור הלאו מצד העובר בפועל באופן שיהי' מכירתו מכיר' וזהו הטעם ג"כ בחרמי כהנים דס"ל להר"מ דלא לקי דאף דאיכ' אזהרה דלא ימכר מ"מ כיון דבבית הבעלים הקדש נינהו בלא אזהרה דלא ימכר אם מכרו אינו מכור כדקאמר רבא לטעמי' וכל כה"ג לא לקי וזהו הטעם במוכר יפת תואר דאינ' מכורה ולא לקי ומיירי הכא במוכר י"ת אחר שנתגייר' ונשאה בכתוב' וקדושין דבאופן זה הזהיר הכתוב נמי דאם לא חפץ בה דישלחנה לנפש' ומכור לא תמכרנ' כמ"ש הר"מ בפ"ח מה' מלכים ואם מכרה אינ' מכורה דכה"ג לא לקי דכיון דבלאו הכי. אין מכירתו מכיר' דאין אדם מוכר דבר שאינו שלו דכיון שנתגיירה ונשאה בכתובה וקדושין הרי לא נשאר לו עלי' שום שעבוד והרי היא בת חורין לגמרי וכל דבלאו אזהרה דלא תמכרנה אין בידו למוכרה אם עבר ומכרה לא לקי דבהכי ניחא מה שהק' הרב מ"ל דבספר המצות מל"ת סימן רס"ג כתב הר"מ דהמוכר יפ"ת לוקה הפך מ"ש, כאן יע"ש די"ל דהתם מיירי כשלא רצתה להתגייר אחר ביא' ראשונ' דאינו נושאה שאסור לישא אשה שלא נתגייר' דע"ז ג"כ איכ' אזהרה שישלחנ' ולא ימכרנה דכה"ג אי לאו דהזהיר הכתוב שלא ימכרנ' אם מכרה מכירתו מכיר' כיון שקנה אותה כשפחה במלחמ' אלא מטעם דכ"מ דאמ"ר ל"ת אי עביד לא מהני אינ' מכור' ובכה"ג לקי לרבא דקי"ל כותי' ונר' דהכריח הר"מ חילוק זה דיש חילוק לס' רבא באופן האמור דאל"כ מאי פריך הש"ס התם בתמור' והשתא דשנינן כל הני שנויי אביי ורבא במאי פליגי ואמאי לא קאמר דפליגי באם מכר מעשר או חרמים

דלא מהני לכולי עלמ' דאפילו לאביי אם מכר אינו מכור כיון דמעשר בתם מיירי ואינו נמכר דאינו ממונו וחרמים בבית הבעלים הקדש נינהו ואין אדם מוכר דבר שאינו שלו ובהא פליגי דלאביי כיון דלא מהני [לא] לקי ולרבא לקי משום דעבר אמימרא דרחמנ' ומדלא משני הכי שמע מיני' דשאני הני דכיון, דבלא אזהרה לא חלה המכיר' אפי' רבא מודה דלא לקי ולזה כיון הר"מ לכתוב ויראה לי כו' וקאי על מ"ש דלא לקי ועל זה קאי יראה לי שהוא חידש דבר זה דבכה"ג אפי' רבא מודה דלא לקי וע"פ דרך זה אפי' אם נאמ' דדעת הר"מ דלא כמרן הכ"מ ואפי' בע"מ חי הוא מן התורה מ"מ י"ל דמאי דנקט בתחילת דבריו תמים אינו לשלול בע"מ אלא נקט תמים כדי לכתוב אח"כ דין זה דאינו לוקה דלמאי דקי"ל כרבא לא שייך זה אלא בתם דבלאו אזהרת לא ימכר אין מכירתו מכירה כאמו' אבל בבע"מ לוקה כיון דאי לאו אזהרה מצד עצמו היה נמכר ומכירתו מכירה וכיון דעבר אמימרא דרחמנא לוקה כרבא אלא שאם זה הוא כונתו דאפי' רבא מודה דלא לקי יקשה מהסוגיא דפ"ק דזבחים ד"ט דאמרינן דנ"מ למלקא עליה בלא ימכר דהוי דלא כמאן לפי האמו' וכמו שהק' הר"ב מ"ל יע"ש. ובהיותי בענין זה ראיתי לרש"י בחולין דקל"ז ע"א עלה דאמרינן אדרבא מבכו' הו"ל למילף שכן יתום כו' בקדושה ומכירה שכתב וז"ל ל"א אמרי' ליה בקדושת בכור וגז נכסי כהן לקדש בו את האשה כדתניא בכו' מוכרין אותו כו' ומקדשין בו את האשה אבל מעשר אינו נכסי בעלים לקדש בו דהא כתיב ביה לא ימכר ולאו מילתא היא דאפ"ה ממון בעלים הוא ומקדשין בו דתנן המקדש בחלקו בין בקדשים קלים כו' ואמרינן טעמא דלאח' שחיטה לאו דידיה הוא דמשלחן גבוה קא זכו אבל מחיים דידיה הוא עכ"ל. ודבריו תמוהים טובא דהא תנן ברפ"ק דמ"ב מעשר בהמה אין מוכרין אותו תמים חי ולא בע"מ חי ושחוט ואין מקדשין בו את האשה דמשמע דבכה"ג אין מקדשין בו אפי' מחיים וכן מתבא' בהדיא בשמעתין דב"ק דאפי' לר"י הגלילי דס"ל דקדשים קלים ממון בעלים הוא מחיים מ"מ היינו דוקא שלמים אבל מעשר כיון דאינו נמכר מודה דלאו ממונו הוא כמ"ש לשון הגמ' לעיל וי"ל בדוחק דרש"י ס"ל דלענין הלכה קי"ל כאביי דאמר כל מילתא דאמ"ר ל"ת מהני ומש"ה לקי כמו ששיער הרב לח"מ בעד הרמב"ם וס"ל דלאביי אף דלענין פדיון מעשר איכא קרא דאפי' בדיעבד אינו פדוי וא"י מקדושתו מ"מ לענין מכירה דביד הלוקח נמי בקדושתו קאי ליכא קרא לומר דאם מכר אין מכירתו מכירה והדרן לכללין דכ"מ דאמ"ר ל"ת אי עביד מהני ואם מכר מהני ולוקה וא"כ י"ל דהא דא"ר יוחנן בסוגיא דב"ק דמודה ר"י הגלילי במעשר הוא משום דס"ל לר"י כרבא דאי עביד לא מהני וכיון שכן לאו ממונו כיון דאפי' מכר בדיעבד אין מ"מ ולדידיה ה"ה אם קדש אשה א"מ אבל לדידן

דקי"ל דאי עביד מהני ואם מכר מעשיו קיימים א"כ ה"ה אם קדש בדיעבד מקודשת כיון דבדיעבד כבר זכתה האשה שפיר כדין לוקח והא דתנן אין מקדשין הוא לכתחילה מטעם דקדושין חשיב כמכר אבל בדיעבד מקודשת ומש"ה דחה רש"י פי' זה דל"א בלשון בקדושה דלמאי דקי"ל כאביי א"א לומר דסתמא דתלמודא דהתם דלא כהלכתא דאם נאמר דבקדושה דקאמר לענין קדושין הוא לענין לקדש לכתחילה זה אי אפשר דזה הוא בכלל מאי דקאמ' הש"ס ומכירה דקדושין נמי הוא כמוכרו וע"כ דקדושין הוא לומר דא"מ אפי' בדיעבד משא"כ מכירה דבדיעבד מכירתו מכירה וע"כ לאו משום לאו דלא ימכר הוא דהא קי"ל דאי עביד מהני אלא משום דתם ממון גבוה הוא כדין ק"קל וע"ז כתב רש"י דלא אמרו בק"קל כי אם אחר שחיטה אבל מחיים ממונו הוא וצ"ל דס"ל לרש"י דהלכה כר"י הגלילי דקדשים קלים מחיים ממון בעלים הוא זה נראה ליישב דעת רש"י בדוחק לפי חומר הנושא מ"מ אכתי קשה על רש"י ז"ל מהתוספתא הנז' דפ' שני דקדושין דמשמע דאפי' בדיעבד המקדש במעשר בע"מ א"מ כמ"ש לעיל להביא ראי' ממנ' לס' הר"מ ודוק. והנה גרסי' בירושלמי בפ"ק דמ"ב רבי יודן בעי אמר לאשה משכי ליך מעשר בהמה זה שתתקדש לי בו לאחר שחיטה מאמר שיש בידו מקודשת מכבר או לאחר שחיטה ע"כ ופי' מהר"ש שירילייו ז"ל משכי מעשר כו' שתתקדשי לי בו בקרניו וטלפיו כו' מקודשת מכבר אם שחטו הויא מקודשת משעה ראשונה דהואיל ובידו לשוחטו לאו מחוסר מעשה הוא או לאחר שחיטה בעינן דלימא לה דלא הוי מחוסר מעשה ולא איפשיטא הכא הך בעי' אבל בפ' האומר בקדושין אפשיטא ואסיק רבי יוחנן דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה היא הלכך כי שחטיה הויא מקודשת לסברא דהכא דוקא כי אמר לה בגידיו ועצמותיו כו' ולגמרא דילן אפי' בבשר דמדאורייתא יכול למכור הבשר אחר שחיטה עכ"ל. הנה מ"ש בפשיטות דלגמ' דילן אפי' בבשר דמדאורייתא יכול למכור הבשר אחר שחיטה אינו כ"כ פשוט שהרי מדברי התוספתא דפ"ד הנז' מתבאר דהמקדש בבשר מעשר אפי' אחר שחיטה א"מ וע"כ דלגמ' דילן היינו טעמא דאף דלאחר שחיטה הוא מדרבנן מ"מ כיון דהפקר ב"ד הפקר והם תקנו שלא יזכה הלוקח אף בקדושין א"מ כמו ששיערנו לעיל וגם מה שפי' בעיקר צדדי הבעיא דמאי דקמ"ל הוא דאפש' דאפי' בדבר שבידו כמחוסר מעשה דמי ול"מ באומ' לה כן מחיים דחשיב דשלב"ל הוא תימא דא"כ אמאי לא איפשיטא בהיות דס' רבי יוחנן דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי היא מוזכרת בירוש' דקדושין בפ' האומר. לכן נלע"ד דאפשר דצדדי הבעיא הוא ע"פ מ"ש הרשב"א בחי' בפרק הא"מ גבי מתני' דהמקדש באיסור הנאה שהקשה דהא כל הנשרפין אפרן מותר והמקדש בא"ה אמאי אינ' מקודשת כיון דיכולה ליהנות באפר ותירץ וז"ל

ומסתברא דלעולם א"מ כו' ואי משום אפרן הא אינ' בעולם ולכי קלי ליה הו"ל גופא אחרינא הלכך א"מ ואע"ג דאסיקנא דכל שבידו לאו כמחוס' מעשה דמי התם הוא דאין זה הגוף משתנה כו' ועוד דהתם נמי דוקא כשאמר לכשיהי' אבל בלא"ה לא עכ"ל יע"ש דמוכח מדבריו דאף דכל שבידו לאו כמ"מ דמי היינו בדבר שאינו משתנ' הגוף כלל אבל כשמשתנה הענין לגופא אחרינא אפי' אמר לכשיהיה אפר א"מ וכן מתבא' מדברי התוס' בפ' כל שעה דכ"ט ע"ב בד"ה אין פודין כו' דס"ל כס' הרשב"א יע"ש והשתא י"ל דכמו דלענין אפר אמרינן דאפי' אמר התקדשי לי לאחר שישרף ויהיה אפר א"מ דאף דבידו לשורפו מ"מ כל שהגוף משתנה אחר שריפ' א"מ כן מטעם זה קא מבעיא לי' להירוש' באומר התקדשי לי לאחר שחיטה בגידיו ועצמיו כו' דנהי דבידו לשחוט ופשיטא דלא כמ"מ דמי מ"מ כיון דעיק' הקדושין אחר שחיטה אינו בגוף הבשר אלא בעצמות וגידים וכיוצא דאחר שחיטה משתנים דברים אלו דמחיים העצמות וכל אלו נכללים בכללות גוף הבהמה ואין להם שם בפני עצמם דאם בא למכור הבהמה אינם דבר הנישום מחיים ואחר שחיטה נקראים בשם אחר כל אחד ואחד נקרא בשמו עצמות בשם עצמות וגידים בשם גידים וכיוצא בכולם והבא למוכרם נישום בפני עצמן ואינם נכללין בגוף הבהמה וכיון דאיכא שינוי באברים אלו ממות לחיים אינו דומה לאומר פירות ערוגה זאת מחוברות יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לכשיתלשו דהתם אין שום שינוי כלל בגוף הפירות, בתלושין ממחוברין דלעולם שם פירות עליהם משא"כ באברים אלו דאיכא שינוי בגוף ואע"ג דלא דמי לאפר איסורי הנאה דהתם משתנה הגוף לגמרי מ"מ הא קא מבעיא ליה לומר דכיון דאיכא שינוי קצת א"מ עד שיאמר לה אחר שחיטה זה נלע"ד בצדדי הבעי' ועכ"פ מתבא' מדברי הירושלמי דאם יש ספק הוא דוקא באומר לה משכי מ"ב זה ותתקדשי לי בו לאחר שחיטה אבל במקדש במעשר בהמה סתם ולא אמר לאח' שחיטה אפי' שפירש ואמ' התקדשי לי בעצמיו וגידיו כו' שבו כל שלא פי' לאח' שחיט' א"מ דבאומרו סתם משמע דדעתו לקדשה מעכשיו בדברים אלו וזה אין בידו דמחיים כל אלו נכללים בגוף הבהמה ובכלל לא ימכר קאי ומחיים אין לו זכות בהם כי אם אחר שחיטה ואיך תתקדש האשה מחיים כיון דאינה זוכה בהם מחיים וזה כס' הרשב"א בענין אפר איסורי הנאה דכל דלא אמר התקדשי לאחר שריפה א"מ ודוק. והנה כתב הרמב"ן בהלכות כ"י והביא דבריו נמי הרא"ש ז"ל וז"ל ומסתברא דחלבו וגידיו ועורו וקרניו נמכרים באטליז ונשקלין בליטרא דלא עבוד רבנן מעלה אלא בבשר משום דחזי ליה אבל בהני לא והביא ראיה ממעשר וי"ל דנר' מדבריהם דס"ל דהא דבכו' ומעשר אינם נמכרים באיטליז אינו אלא מדרבנן דעבוד רבנן מעלה בבשר שלא תמכר

באיטליז ומש"ה הביא ראי' שפיר ממעש' דאף דאמרו חז"ל למכו' הבשר אחר שחיטה בהני לא עביד מעלה ומותרין במכירה וא"כ ה"ה לענין איסו' מכיר' באיטליז לא עבוד רבנן מעלה אלא בבשר וזה תימא דמוכח בתמורה ד"ח ע"א דאיסו' זה דמכירה באיטליז הוא מדאורייתא גבי עיר הנדחת דדריש בהמתך מי שנאכלין בתורת בהמתך יצא בכור ומעשר שאין נאכלין בתורת בהמתך דתנן כל פסולי המוקדשין נמכרין באיטליז חוץ מן הבכו' והמעשר יע"ש וכן כתבו התוס' בשמעתין בר"פ ד"ה חוץ מן הבכור כו' בפשיטות וכתבו דאע"פ שמפרש הטעם משום דהנאתו לבעלים ע"כ מדאורי' היא ושמא משום קרא נפקא דאין נוהגין בזיון בדבר שאין הנאתן להקדש וכן כתבו התוס' עוד בפ"ג דבכורות דכ"א ע"ב ד"ה אכילה כו' יע"ש וא"כ איך כתבו הם דלא עבוד רבנן מעלה אלא בבשר כו' כיון דמן התורה הוא וכיון דהוי מדאורי' אין ראיה מדין מעשר דלא החמירו רבנן כי אם בבשר דהתם שאני דבשחוט אפי' בשר הוא מדרבנן ומש"ה לא גזרו באלו אבל בדבר זה שהוא מן התורה מנ"ל לחלק וכן משמע מדברי רש"י בפ"ק דב"ק די"ג ע"א דאיסור זה דאין מוכרין אותם באיטליז כו' הוא מדאוריי' שהרי כתב שם בד"ה בבכור תם נאמר כו' לא תפדה פדיון הוא דלית לה דליפוק מקדושת בכור למכור באיטליז ולישקל בליטרא אבל נמכר הוא חי ולוקח יאכלנו בקדושתו עכ"ל דמדכתב דקרא דלא תפדה הוא לומר דאינו יוצא מקדושתו ע"י פדיון לענין למכור באיטליז כו' ש"מ דמדאורייתא הוא דאי ס"ל דמדרבנן הוא לא הול"ל דקרא דלא תפדה הוא לענין זה הול"ל דאתא קרא לומר דאינו יוצא מקדושתו ע"י פדיון לענין איסור גיזה ועבודה דמן התורה הוא ואדרבא נראה דהוכרח רש"י לומר דנ"מ לענין למכור באיטליז דאלו לענין גיזה ועבודה לא צריך קרא לומר דאינו יוצא מקדושתו ע"י פדיון כיון דקי"ל דאפי' בשאר כל הקדשים אפי' בע"מ כל שקדם הקדשם את מומם ונפדו אינן יוצאין לחולין ליגזוז וליעבד כדאמרינן בפ"ק דבכורות די"ד ע"א במתני' יע"ש וא"כ ה"ה בכור אפי' בע"מ וכ"ש תם דפשיטא דאינו יוצא לחולין ליגזז וליעבד ע"י פדיון ואמאי אצטריך קרא דלא תפדה אם לא לענין איסור מכירה באיטליז ולפי סברא זאת ע"כ צ"ל דה"ה במעשר דקרא דלא יגאל שכולל בין פדיון בין מכירה נ"מ לענין איסו' מכירה באיטליז דאינו יוצא לחולין ע"י פדיון דאלו לענין גיזה ועבודה פשיטא אלא דיש לדחות דאצטריך קרא בין לבכור ובין למעשר לענין גיזה ועבודה ונ"מ לעבו' עליו בלאו דלא יפדה דאי משום מידי דהוה לשאר פסולי המוקדשין ליכא לאו אלא לאו הבא מכלל עשה עשה כדאמרינן בבכורות דף ט"ו ע"א דילפינן לה מקרא דתזבח ולא גיזה יע"ש מ"מ כיון דבלא"ה אסורים בגיזה ועבודה ניחא ליה לרש"י לומר דעיקר קרא דלא תפדה הוא לומר דאינו יוצא לחולין למכור באיטליז על ידי פדיון

ואע"ג דאפש' לומר דקרא דלא תפדה אצטריך לבכו' בע"מ מעיקרו דבכה"ג אי לאו קרא יוצא לחולין ליגזז וליעבד כמ"ש במתני' דבכורות הנז' מ"מ נקט רש"י דנ"מ לענין מכירה באיטליז דהוי נפקותא כוללת לכל גונא אפי' לבכור דקדם הקדשו למומו וסברת רש"י הוא דלא כתירוץ ב' שכתבו התוס' בזבחים דע"ה ע"ב ד"ה הפדו לי בכור בע"מ דס"ל שם דגבי בכור ומעשר אי לאו קרא דלא תפדה הוה נפיק לחולין ע"י פדיון ליגזז וליעבד טפי משאר פסולי המוקדשין כיון דאין בדמיהן צורך גבוה יע"ש וס' רש"י ז"ל הוא כתי' הא' שכתבו התוס' שם יע"ש ומ"מ שמעינן דס"ל לרש"י דאיסו' זה הוא מדאורייתא וכן משמע עוד מדברי רש"י שזכרנו לעיל בפ"ק דתמור' די"ג ע"ב שכתב רש"י דמאי תמורת גופו חלה על דבר שאינו ראוי כגון בע"מ הנ"מ לאוכלו בקדושת מעשר שלא ישחט באטליז כו' דכיון דדין זה דתמורת גופו קאמר רבי התם דהלא מעשר בכלל היתה ולמה יצאת ללמד על תמורת גופו דחל אף על בע"מ אם איתא דאיסור זה מדרבנן איך נאמ' דיצאה ללמוד דבר זה באופן דדברי הרמב"ן והרא"ש צריכין ישוב דמה יענו לסוגיא דתמורה דמתבא' ממנה דאיסור זה מדאורייתא הוא ולא מעלה דרבנן הוא וי"ל בדוחק דהם ז"ל הוכיחו דהוי מדרבנן מההיא דאמרינן בזבחים דע"ה ע"ב בעי רמי ב"ח התפיס בכור לבדק הבית מה שישקול בליטרא רווחא דהקד' עדיף או"ד זילותא דבכור עדיף מתקיף לה ר"י בר אבין מה אילו אמר הפדו לי בכור שהתפיסו לב"ה כלום שומעין הפדו רחמנא אמר לא תפדה אלא א"ר אמי כלום הקנה זה אלא מה שקנה לו דאם איתא דאיסור זה הוא מדאורייתא מה פריך הש"ס לאתקפתא דר"י בר אבין הפדו רחמנא אמר לא תפדה ופרש"י הפדו כו' ועל דבריו אין לעבור אבל לשקול בליטרא אין כאן עבירה על דברי תורה ע"כ ואם איתא הא נמי איסור תורה הוא ועל דברי רחמנא אין לעבור ועוד אם איתא דאיסור זה מדאורייתא מאי קמ"ל לרמי ב"ח מהו שישקול בליטרא הא פשיט' דלא חל ההקדש כי אם על מה שקנוי לו לכהן וכיון דמן התור' אין לו זכות לשקול בליטרא לא חל ההקדש על שיעור דמי צמצום משקל הליטרא דאיך יקדיש דבר שאין לו זכות בו וכדפריך ליה רבי אמי כלום הקנה זה אלא מה שקנו לו ובשלמא אם איסור זה דרבנן י"ל דהא קמ"ל דמדאורייתא יש לו זכות לכהן על שיעו' דמי צמצום משקל הליטרא הרי אפשר דחל ההקדש על שיעור זה ורווחא דהקדש עדיף אלא דדחי ליה רבי אמי דס"ס וכי דמדרבנן אסרו משקל הליטרא והפקיעו זכות זה ממנו הפקר ב"ד הפקר ולא נשאר לו זכות כלל ולא חל ההקדש על זכות זה באופן דמוכח מסוגיא זאת דאיסור זה דמשקל ליטרא אינו אלא מדרבנן. ונראה דלזה כיונו התוס' שם בד"ה התפיס בכור לב"ה כו' דכתבו וז"ל אי האי דאמרינן אינו נשקל בליטרא הוי מדרבנ' ניחא אבל

בהדיא מוכח בפ' חלק ובפ"ק דתמורה שהוא מדאורייי' כו' ע"כ ונראה דדעת הרמב"ן והרא"ש ז"ל דמסוגיא זאת מוכח דהוי מדרבנן ועוד נראה דלפי דברי התוספות בכל המקומות הנז' נראה דגרסו בסוגיא דפ' חלק כדאמרי' בפ"ק דתמורה דמפרש הש"ס מי שנאכלין בתורת בהמתך יצאו בכור ומעש' דתנן כל פסולי המוקדשין נמכרי' באטליז חוץ מן הבכור והמעש' כו' דמש"ה הוכיחו שפיר דמסוגיי' פרק חלק נמי מוכח הכי אבל הרואה יראה דסוגיא דפ' חלק לפי גירסתינו ונראה שכך היא גירסת רש"י שם אינ' מסיים הש"ס שם דתנן בפ' המוקדשין נמכרים באיטליז כו' אלא הכי אמרינן התם אמר רבינא לעולם בבע"מ ומי שנאכל בתורת בהמתך יצאו אלו שאין נאכלין בתור' בהמתך אלא בתורת בכו' ומעש' דשלל שמים נינהו ולא סיים רבינא כמו שסיים בסוגיא דתמורה וכתב רש"י וז"ל לעול' בבע"מ ואפ"ה אין נשרפין עמה דדרשינן לקרא הכי בהמת' למי שנאכל לבעלים בתורת בהמת' יצאו אלו שיש להם שם לווי שאין נאכלין בתורת בהמתם שאין אומרים בהמה עיר הנדחת אלא בהמה בכור ומעשר של עיר הנידחת עכ"ל הרי מפורש לפי דברי רש"י דלא גרסינן מטעם דאינם נמכרים באיטליז אלא מטעם שיש להם שם לווי וא"כ י"ל דמאחר דהתוספות היה להם גירסא זאת בב' הסוגיות דפ"ק דתמורה ודפ' חלק ועינינו הרואות דבפ' חלק אין הגירסא כן ואדרבא לפרש"י הוא מטעם דיש להם לווי ולא משום דאינם נמכרים בליטרא אם כן י"ל דהרמב"ן והרא"ש ז"ל לא היה להם גירסא זאת בסוגיא דתמורה נמי דהתם נמי הוא בסגנון דפ' חלק ועיקר הטעם מפני שיש להם שם לווי ומאח' דמסוגיא דזבחים הנז' מוכח דאיסור זה מדרבנן הוא כאמו' הכי נקטינן ומאי דאמרינן יצאו בכור ומעשר שאין נאכלין בתורת בהמתך הוא מטעם שם ליווי כמ"ש רש"י ולא משום דאין נמכר י' באיטליז כמ"ש התוספות ואני תמי' על פרש"י דמטעם שם לווי הוא דאמאי לא פירש דיצאו בכור ומעשר שאינם בהמתך מטעם דאפילו בע"מ אסורים בגיזה ועבודה מדאורייתא דמטעם זה עדיף טפי ולפי גי' התוספות דמטעם דאינם נמכרים באיטליז הוא קשה נמי דאמאי לא אמרו מטעם דאסורים בגיזה ועבודה וכיוצא לזה כתבו התוספות בפ"ק דב"ק די"ב ע"ב ד"ה ואם איתי' כו' דלרבנן דס"ל דבכור אפילו בע"מ מחיים ממון גבוה הוא מטעם דאסור בגיזה ועבודה ולא כתבו מטעם דאינו נמכ' באיטליז יע"ש ואם כן אי גירסתם אמת אמאי לא נקטו בש"ס מטעם גיזה ועבודה אשר ע"כ נראה דהעיקר כגירסת הרמב"ן והרא"ש דלא גרסי כלל, הא דאין נמכרים באיטליז ושפיר י"ל דעיקר הטעם משום דאסורי בגיזה ועבודה הוא. והנה לפי מה שדקדקנו לעיל מדברי רש"י בפ"ק דב"ק דס"ל דאיסור מכירה מדאורייי' הוא צריך להבין דמדברי רש"י בסוגיא דזבחים הנז' נראה איפכא שכ' אבל לשקול בליטרא אין כאן

עבירה על דברי תורה כאמו' וי"ל דכבר כתבו התוספות בשמעתין דאף דמן התורה הוא הטעם הוא מפני שאין הנאתן להקדש דמאיזה קרא נפקא לן דאין נוהגין בזיון בדבר שאין הנאתן להקדש ואם כן י"ל דמ"ש רש"י אבל לשקול בליטרא אין כאן עבירה ע"ד תורה הכונה דהשתא דהתפיסו לב"ה ורווחא דהקדש הוא אין כאן עבירה ע"ד תורה דלא אסרה תורה אלא כשהנאתן לבעלים אבל כשהנאתן להקדש לא אסרה תורה לא כן באומר הפדו לי בכור שיצא מקדושתו ליגזז וליעבד ע"י פדיון שבא לעבור לאו דלא תפדה ואין שומעין לו ומה שלא פירוש בפ' חלק מטעם שאין נמכרים באיטליז כיון דמן התורה הוא בלאו הכי קשה דהיה לו לפרש מטעם איסור גיזה ועבודה ולא פי' וכיון דלגבי גיזה ועבודה אי אפשר ללמוד מדבריו דהוי מדרבנן הן לענין איסו' מכירה באיטליז אכתי י"ל דס"ל כס' התוס' דמדאור' הוא באופן דנמצינו למדין דלדעת התו' ורש"י איסו' מכירה באיטליז הוא מדאורייתא ולדעת הרמב"ן והרא"ש ז"ל אינו אלא מדרבנן. ובהיותי בענין זה כה הראה לי ידיד נפשי הרב כמהר"ם הלוי יצ"ו תשו' הר"ב זרע אברה' בי"ד סימן ז' שהביא דברי התוספות דפ' כ"פ המוקדשין דס"ל דאיסור זה מדאורייתא הוא והרבה להשיב על אפו על פי התוספות דדבריהם תמוהים הם דבהדיא אסיקנא לקמן גבי הא דתניא מעשר בהמה של יתומים כו' ואסיק התם רבא דרבנן הוא דגזרו אחר שחיטה הרי לך דאפילו מעש' בהמה דחמי' מבכו' לאחר שחיטה מותר מדאורייתא למוכרו ורבנן הוא דגזור כו' ואיך כתבו הם ז"ל דע"כ מדאורייתא הוא זת"ד ואני שמעתי ולא אבין איך פה קדוש יאמר דבר זה דמה ענין זה לזה הא דאסיק רבא הוא על ענין איסו' מכירה דמעש' דאסו' למכו' בין בבית ובין באיטליז דכיון דאחר שחיטה הוא מדרבנן במעש' של יתומים הקלו אבל על ענין איסו' מכירה באיטליז מנין לנו לומר דאחר שחיטה הוא מדרבנן הא ענין איסו' מכירה אפי' בבית דמעשר לחוד וענין איסו' מכירה באיטליז לחוד וב' דינים נפרדים הם ודבר תימא הוא איך עשאם הרב דין אחד עוד הכריח הרב שם מדברי רש"י בסוגייא דזבחים שכתב דלישקול בליטרא אין כאן העברה על ד"ת דס"ל דלא כדברי התוספות וכבר כתבנו דנהפוך הוא דרש"י קאי לשיטת, התוספות וכונת רש"י שם הוא לומר דכיון דרווחא להקדש הוא אין כאן העבר' ע"ד תורה כאמור. ואחר שגמרתי לכתוב ענין זה בא לידי פי' מהר"י קורקוס כ"י על בכורות על הרמב"ם וראיתי שכתב בפרקין וז"ל ונרא' מלשון רבינו שאינו אסור מן התורה אלא כשהוא תמים אבל בע"מ אפי' חי אינו אלא מד"ס ופשטא דסוגייא לא משמע הכי שכיון שאמרו גזרו שחוט אטו חי משמע דחי בע"מ דומיא דשחוט קאמ' וכאש' כתב גם רבינו גזירה שמא ימכרנו חי גם דרשא דיליף מינה דהיינו אימתי עושה תמורה מחיים כן נראה שהרי גם בע"מ עושה תמורה אם לא

כשקדם מום קבוע להקדשן אם כן גבי אזהרת לא ימכר אפילו בע"מ משמע כל שהוא מחיים כאשר כתבתי וכן מוכיח מה שאמרו שם ואף רב שמואל בר יצחק סבר להא דרבא ודריש רק בכל אות נפשך תזבח ואכלת בשר כברכת ה' כו' איזהו דבר כו' פירש דשא' קדשים אם נפל בהם מום נפדין ונמכרים מחיים אבל מעשר בהמה אינו נמכר מחיים כלל אפי' במום אבל לאחר שחיטה נמכר מן התורה מוכח בהדיא דמן התורה אין שם מכירה אפי' במום ונראה שרבינו מפני שכולל גם פדיה דהיינו פשטיה דקרא כמו שהוזכ' משום הכי נקט תמי' דאיסור פדיה בתמים הוא דשייך דאילו מעש' בהמה בע"מ מן התורה חולין גמורים וכן סיים דבריו אף מכירה כו' שאינו נגאל כו' או אפשר שצריך להיות חי במקום תמים ומ"מ אם קדם מום קבוע להקדשן שאינו עושה תמורה נראה שגם במכר לפי דרשת רבא וגם דרשת רב שמואל אפשר לישבה על הקדמה זאת דמ"מ אין בו ברכה מחיים מקרי כל שהיו קדש דהיינו שהקדשו תמימים עכ"ל הנך רואה שהסכימה דעתו דעת עליון כאשר שיערנו לעיל בעד הר"מ והכריח הדבר מקצת הכרחיות שכתבנו לעיל ודלא כמרן הכ"מ אלא דמ"ש הרב לישב דעת הר"מ במ"ש תמים דנקט תמים דאיסו' פדיה בתמים הוא דשייך דאילו מעש' בהמה בע"מ מן התורה חולין גמורים הוא דבריו תמוהים הם דהא ודאי דאפי' בבע"מ שייך פדיה דכיון דמעש' אסו' בגיזה ועבודה וגם לפי מה שהסכים דעתו דאיסו' מכירה איתי' אפי' בבע"מ וגם לדעת התוספות ורש"י שכתבנו דס"ל דאיסו' מכיר' באיטליז הוא מדאורייתא אינו חולין כמ"ש הרב אלא קדש הוא ושייך פדיה גם מ"ש עוד ליישב דברי הרמב"ם דגרסי' חי במקו' תמים א"כ צ"ל דס"ל להרמב"ם דאפי' שחוט דתם הוא מד"ס וכבר כתבנו לעיל דיש לצדד בהפך בדברי הרמב"ם דס"ל דשחוט דתם הוי מן התורה:

רסו

פדיון הבן תנן בפ' יש בכו' דנ"א ע"א כתב לכהן שהוא חייב ליתן לו חמש סלעים חייב ליתן לו ובנו אינו פדוי ואמרינן בגמרא אמר עולא דבר תורה בנו פדוי מה טעם אין בנו פדוי גזירה שמא יאמרו פודין בשטר. אה"ב לעד"ן פשוט דהא דקאמ' עולא ד"ת בנו פדוי היינו לכשיתן דבשעת נתינה פדוי דדל מהכא השטר הוי בנו פדוי בשעת נתינה אבל בחיוב שנתחייב בשטר לא חשיב כאילו קבלם הכהן וחזר והלוה לו להיות בנו פדוי משעת מסירת השטר דמן התור' נתינת השט' לא חשיב כנתינת הכסף עד שיתן ממש ונ"מ דאם מחל לו הכהן אין בנו פדוי וכמו שמתבאר מדברי רש"י והתוס' שם יע"ש. וי"ל דלפי הנראה ממתני' דאם כתב לכהן שהוא חייב ליתן לו ה"ס אף שאין בנו פדוי חייב ליתן לו דאמאי חייב ליתן לו הא חיוב בטעות הוא דאילו היה יודע דאין בנו פדוי

אפילו לכשיתן לא היה מתחייב עצמו ואנן סהדי דאילו היה יודע שאין ב"פ לא היה מתחייב וא"כ בידו ליתן החמש סלעים לכהן אחר ושיהיה בנו פדוי ואמא' חייבוהו ליתן ב' פעמים אם הכהן לא יחזי' לו וי"ל דכיון דמן התורה בנוי פדוי לכשיתן א"כ מן התור' חל החיוב עליו ליתן לכהן זה מחמת שטר החיוב כיון דלכשיתן מיהא בנו פדוי ושפיר חל החיוב עליו ואף דמדרבנן גזרו מפני שלא יאמרו פודין בשטרות דאין בנו פדוי לא מפני זה הפקיעו זכותו של הכהן שכבר נתחייב לו מן התורה ואף דהשתא דתקנו חז"ל דאין בנו פדוי חיוב בטעות הוא ולא זכה הכהן מ"מ לא העמידו דבריהם אדין תורה כיון דמן התורה זכה הכהן ואדרב' הפקיעו חז"ל זכותו של אבי הבן לחייבו שיתן מה שמן הדין אינו חייב כיון שהיה בטעות מדין הפקר ב"ד כדאמרינן בעלמא ומה שלא הפקיעו זכות הכהן מדין הפקר ב"ד הפקר כדאמרינן בעלמא דחז"ל העמידו דבריהם אדין תורה במקום דשייך לומר הפקר ב"ד הפקר י"ל דטפי עדיף להו להפקיע זכות אבי הבן מלהפקיע זכות הכהן דאבי הבן סמיה בידיה ובידו הוא לעשות אופן שלא יפסיד כלל והיינו שיתן הפדיון הב' בתנאי דעל מנת להחזי' דקי"ל דמתנה ע"מ להחזי' שמה מתנה משא"כ לגבי כהן דמפסיד זכותיה לגמרי. ויש לחקו' אם הא דאמרינן לענין פדיון הבן דאם כתב לו חייב אני לך ה"ס דאין בנו פדוי משע' נתינ' השטר אפי' מן התורה דחיוב לא חשיב כנתינת הכסף אי אמרי' הכי בכל הדברים במקדש אשה בכסף או קונה קרקע בכסף אי כ' שטר חיוב לאשה או למוכ' מכו"ך אי חשיב כנתינ' הכסף כיון דכב' נתחייב ונשתעבדו נכסיו או לא חשיב כנתינת הכסף כיון דאינו אלא חיוב בעלמא ואכתי שעבודא גביה דומיא דפדיון הבן. והנה ראיתי להרשב"א בחי' דפ"ק דקדושין על ד"ה ע"א עלה דאמרינן ובשטר מנ"ל ובעי למעבד ק"ו מכסף ומה כסף שאינו מוציא מכניס שטר שמוציא אינו דין שמכניס ודחי מה לכסף שכן פודין בו הקדשות ומעשרות אבל שטר אין פודין בו הקדשות ופירש"י וז"ל אם כתב שטר על מעות אין הקדש פדוי דבעינן ונתן הכסף וקם לו וכתב הרשב"א וז"ל ואינו מחוו' דבכה"ג אפי' באשה אינה מקודשת דאלו האומר לאשה הרי את מקודשת לי במנה ומחייב אני עצמי לך בשטר באותו מנה א"מ וכדתנן בבכורות גבי פדיון הבן כתב לכהן שהוא חייב לו ה"ס חייב ליתן לו ואין בנוי פדוי ואתמ' עלה אמר עולא דבר תורה בנו פדוי לכשיתן ומה טעם אמרו אינו פדוי כדי שלא יאמרו פודין בשטרות דאלמא אפי' ר"ת אינו פדוי עכשיו אלא לכשיתן והכא נמי אינה מקודשת עד שיתן וההיא שעתא בכסף מתקדש' ולא בשטר' ומ"ה נראה לי מה לשטר שכן אין פודין בו הקדשות אם כתב בשטר הקדש זה פדוי אינו פדוי דומיא דשטר קדושין שכותב לה הא"מ לי עכ"ל ונראה דכונתו לומר דע"כ לפי מה שפירש"י דשטר

דהקדש הוא שטר חיוב על המעות ולא חש לפרש שהוא שטר כעין שטר קדושין שכתב הקדש זה פדוי ש"מ דס"ל לרש"י דהש"ס קא מהדר ללמוד מק"ו דכסף דאשה מתקדשת בשטר בכל גוונא דשט' הן שטר קדושין והן אם כתב לה שטר חיוב על כסף הקדושין ואהא מייתי מק"ו דמה כסף שאינו מוציא דאע"ג דשט' שמוציא אינו בשט' כזה של חיוב מ"מ שם שטר חד הוא ומצינו אלימות בשט' שמוציא אף דשט' דגרושין הוא מסוג האחד דהיינו שכותב הרי את מגורשת וע"ז פריך דמה לכסף שכן פודין בו הקדשות משא"כ בשט' חיוב וכיון דבמה שפירש דשטר דהקדש הוא שטר חיוב די להבין פרכת הש"ס לגבי סוג שטר האחד דמהדר ללמוד נמי דאשה מתקדשת בשטר חיוב לא חש לפרש בהקדש אופן השט' השני שהוא הקדש זה פדוי וע"ז מקשה לו הרשב"א דהא ליתא דלעולם לא מהדר הש"ס לומר דהאשה מתקדשת בשט' חיוב מדין כסף דומיא דפדיון הבן ולא מהד' אלא אשט' קדושין שכותב הרי את מקודשת וע"ז לא שייך פרכת דאין הקדש נפד' בשטר אלא בשט' שהוא כעין שטר קדושין שכותב הקדש זה פדוי ואם זה הוא כונת הרשב"א דבר תימא הוא בעיני לומ' דס"ל לרש"י דהש"ס קא מהד' ללמוד לענין ש"ק אף בשטר חיוב דפשט הש"ס הוא על שטר קדושין שכותב הרי את מקודשת בלבד מכיון דעביד ק"ו משטר שמוציא ובגרושין לא שייך שטר חיוב ודוחק לומר דשם שטר חד הוא ועוד דלמסקנא דיליף לשט' מהקשא דויצאה והיתה לא שייך ללמוד מהקש זה אלא שטר קדושין שהיא כעין גט לא בשטר חיוב ואי מהדר הש"ס אשט' חיוב נמי הא מנ"ל כיון דמהקשא ליכא למילף וע"כ נראה פשוט דלא כיון רש"י לכך דודאי לא מהד' הש"ס אלא אשטר קדושין הדומה לגט בלבד. והן אמת דלפי זה יש תימא בדברי רש"י במה שפי' שטר דהקדש בשט' חיוב דמאן דכר שמי' דשט' חיוב הכא הא אילו יצוייר דפודין הקדש בשט' כעין ש"ק שכותב הקדש זה פדוי הרי אין פרכא כלל ועדיין יש לדון ק"ו מכסף אבל לע"ד לא בשביל שיש לדקדק על רש"י שלא פירש הפירכא כענינה נתלה לומר דס"ל דמהד' הש"ס על שטר חיוב נמי מה שאינו פשט הש"ס וכיון דמעול' לא כיון רש"י לומר דמהד' הש"ס על שטר חיוב נמי מ"ל לומ' דרש"י ס"ל דאשה מתקדשת בשט' חיוב מדין כסף הא אם האמ' דלא מהדר הש"ס כי אם על ש"ק הדומה לגט מתוך סוגייא זאת עצמה יש ללמוד דאשה אינה מתקדשת בשט' חיוב דאם איתא דשט' חיוב חשיב ככסף לענין קדושין א"כ אכתי נילף שטר קדושין הדומה לגט מק"ו דשט' חיוב דמה שטר חיוב ממון שאינו מוציא שאם נתן לה שטר חיוב ממון אינה מתגרשת מכניס דאם כתב לה שטר חיוב וקדשה בו מקודשת מדין כסף שטר שכותב הרי את מקודש' שהוא כעין גט דבאופן שטר זה מוציא אינו דין שמכניס בו ובכה"ג

דק"ו לא שייך למפרך מה לשט' חיוב שפודין בו הקדשות דהא קי"ל דאין פודין בשטר חיוב ואדרבא י"ל דמה שפירש רש"י שטר דהקדש בשטר חיוב הוא לאשמועינן רבותא דבשט' הדומ' לשטר קדושין לא הוצרך לפרש דזה פשיטא אלא דבא לאשמעינן דאפי' בשט' חיוב אין פודין ונחית רש"י לאשמועינן הא ללמוד ממנו לענין קדושין דבשט' חיוב א"מ מדלא עביד ק"ו משט' חיוב כאמו' כיון דליכא למפרך מה לשט' חיוב שפודין בו הקדשות כיון דאין הדין כן. עוד יש לעמוד בדברי הרשב"א דמה ראיה מייתי מההיא דפדיון הבן לענין קדושין כיון דיש לדחות דשאני התם כג דגלי קרא דלרבנן דרשי' כלל ופרט וכלל דמה הפרט מפורש דבר שגופו ממון יצאו שטרות שאין גופן ממון ופשיטא דכשם דממעטי' אם נתן לפדיון שט"ח דאחרים כ"כ נמי בנותן שטר חיוב על הה"ס דכיון דגוף השטר אין גופו ממון אינו כעין הפרט אבל לענין קדושין דלא גלי קרא אפש' דשט' חיוב הוי כנתינת הכסף שהרי בפ' הא"מ אמרינן דהמקדש בשט"ח דאחרים אי לאו משום דלא סמכא דעתה דלמא ימחול החוב דהמוכ' שט"ח לחבירו וחז' ומחלו מחול הו"א דמקודשת וכיון דלענין שט"ח דאחרים לא בעינן שיקדש בדבר שגופו ממון ה"י"ל דאם קדש בשטר חיוב ש"ד וי"ל דדעת הרשב"א להביא ראיה מפדיון הבן מסבר' רבי דאמרינן בסוגיין דדריש רבויי ומעוטי ומאי רבה רבה הכל ומאי מיעט מיעט שטרות ומסתמא לדעת רבי נמי ממעט כל מיני שטרות בין שט"ח דאחרים ובין ש"ח של עצמו ואם איתא דשטר חיוב דעלמא חשיב כנתינת כסף אלא דלגבי פדיון שאני דגלי קרא א"כ לרבי דדריש רבויי ומעוטי דלדידי' אין למעט מהפרט אלא דבר אחד הראוי להוציא מן הכלל יותר מן הכל ולא ממעטינן אלא היותר ומסתבר למעט אם כן הכא אין למעט ב' דברים שט"ח דאחרים בשטר חיוב דידיה אלא היותר ראוי למעט משניה' והסברא הוא דיות' ראוי למעט שטר חיוב דידיה משט"ח דאחרי' דהא עינינו הרואות אחר האמת דלפי ס' הרשב"א ושאר פוסקי' דקיימי בסברתו כמו שיבא לפנינו בס"ד דס"ל דאם קדש בשטר חיוב אינה מקודשת אף דבמקדש שט"ח דאחרים מקודשת וע"כ היינו טעמא דשט"ח דאחרים עדיף טפי הואיל וליתיה שעבודא גבי דמקדש משא"כ שטר חיוב דשעבודא גביה דידיה ואגיד גביה וכמו שיבא לפנינו בס"ד ואם כן לרבי מנ"ל למעט שט"ח דאחרי' נמי אלא עכ"ל דשט' חיוב דלא מהני לא אצטריך קרא למעט דזו היא בידינו בעלמא לענין קדושין ולענין קנין קרקע דשטר חיוב לא חשיב כנתינת הכסף וה"ה לענין פדיון וע"כ מעוטא דקרא לא אצטריך כי אם לשט"ח דאחרים דלענין פדיון אין בנו פדוי אף דלענין קדושין מהני וכיון דלרבי עכ"ל דשט' חיובו לא מקרא נפקא כי אם סברא הוא ה"ה לרבנן דשט' חיוב לאו מקר' נפקא כי אם מסברא וא"כ ה"ה קדושין ודוק. וראיתי

להרמב"ן בחי' לקדושין גבי מאי דאמרי' בפ"ק ד"ח ע"ב מנה אין כאן משכון אין כאן וז"ל משמע לי דה"פ כיון שהוא אינו מקדשה בגופו של משכון אף על פי שאמר לה קני אותו לשעבוד מנה וקנתה אין כאן משכון כלומר שאינו קונה בה דהויא לה כהלוא' דליתא בעין הואיל ומנה אין כאן לפיכך א"מ וחוז' ונוטל משכונו וכן באמתא שאין עבד כנעני נקנה במלוה כו' ואע"ג דהא מלתא לאו כמלוה דידיה הוא מ"מ משמע באומר לאשה הריני חייב לך מנה בקנין והתקדשי לי בו שא"מ וכן במכ' ל"ק דשעבוד ברשו' לוה הוא והיינו טעמא דמלוה ע"כ ונראה דה"ט דמדמה דין זה דמקדש או קונה בחיוב ובשעבוד שהוא ברשות לוה לדין המקדש במלוה דידה כי היכי דלא נימא מ"ש חיוב ושעבוד דל"מ מאם קדשה בחפץ מסוים שהוא ברשות המקדש והקנהו לאשה בקנין דודאי בכה"ג מקודשת אף שלא הגיע החפץ ליד האשה ועודנו עומד ברשות המקדש כל שקנאתו האשה קנין גמור וא"כ במקדש בחיוב ושעבוד אמאי אינה מקודשת כיון דקנתה האשה שעבו' מנה בנכסי המקדש אף שהם ברשותו דהא ודאי ל"ד כלל שהרי המקדש במלוה דידה אף דקי"ל דשעבודא דאורייתא ומשעת ההלואה קנה המקדש שעבו' כדי החוב בנכסיה עכ"ז אינה מקודשת ואף על פי שאם קדשה בחפץ שהקנהו למקדש מקמי הכי בקנין סודר ונשאר בידה מקודשת אף שלא הגיע החפץ לידו וע"כ צ"ל דשאני חפץ שקנהו קנין גמור משא"כ בקנין שעבו' שאינו קנין גמור וס"ס דידה הוו ולאו מידי יהיב לה וה"ה במקדש בחיוב דל"ד לחפץ המסויים כיון דהשעבו' שקנתה בנכסיו אינו קנין גמור ועדיין דידיה נינהו ונמצא דעדיין לא יהיב לה כלום וי"ל דכפי זה דין זה מדמינן ליה למקדש במלוה דידה י"ל דה"ד במקדש בשעבו' שנשתעב' ע"י החיוב עצמו דבכה"ג דומה למלוה דהתם נמי דעתו לקדשה בשעבו' דאית ליה גבה ושעבו' לאו כלום הוא אבל אם פי' ואמ' אני מתחייב לך מנה בקנין או קני שעבו' מנה במשכון זה והתקדשי לי בהנאת חיוב זה שאני משתעב' לך שאת היית נותנת לאדם פרוטה שיפייסני ע"כ שאתחייב לך מקודש' דהשת' לאו בגוף החיוב מקדש לה כי אם בהנאת פרוטה שהית' נותנת לפייסו כדאמרי' לענין מלוה דאם אמר בהנאת מחילת מלוה מקודשת כדכתב רש"י בפ"ק דקדושין ד"ו ע"ב וכן דעת הרמב"ן ז"ל כמ"ש ה"ה משמו בפ"ה מה' מכירה דין ד' ובפ"ז דין ד' יע"ש וא"כ אמאי לא משני הש"ס במאי דאתיביה רבא לר"ן מבריי' דקדשה במשכון מקודשת והוכרח לאוקמה במשכון דאחרים דהכ' מיירי באומר לה התקדשי בהנאת חיוב זה שאני משתעב' לך דבכה"ג מקודשת. עוד יש לדקדק בדברי הרמב"ן דלפי הטעם שנתן דא"מ משום דשעבו' ברשות לוה הוא ואגיד גביה ל"מ דאם אמ"ל קני שעבו' מנה במשכון זה ולא יהא לך פרעון אלא מחוב מנה שיש לי ביד פלוני

דבכה"ג כיון דחוב מנה אשר ביד אחרים עשאו אפותיקי מפורש שוב חיוב מנה זה אין לו שייכות בנכסי המקדש דאינה יכולה להתפרע כי אם מאותו חוב אשר ביד פ' אלא שאם חזר ומחלו אותו חוב או לא פרע הלוה תתפרע מהמשכון דבכה"ג סמכא דעתה דאפי' אם ימחול החוב תפרע מהמשכון וכיון שכן דלא אגיד השעבו' גביה שפיר מקודשת דאף ע"ג דס"ס מה שנותן לה אינו אלא שעבו' בנכסי הלוה ושעבו' במשכון מ"מ כל השעבו' לא נשאר ברשותו ש"ד מידי דהוה למקדש בשט"ח דאחרים דמקודשת אי לאו משום דלא ס"ד דלמא מחיל ליה והכא דנתן משכון ש"ד וא"כ אמאי לא משני הש"ס דהך ברייתא דקדשה במשכון דמקודשת דמיירי בכה"ג ואין לומר דלא ניחא ליה לש"ס לומר הכי דלישנא דקדשה במשכון עדיף ליה טפי לאוקומה במשכון דאחרים דקדשה במשכון במשכון שהי' כבר משמע דאילו מיירי בבא לקדשה בשעבוד משכון הו"ל למימר קדשה במנה והניח עליה משכון דהא ליתא שהרי בפ' הא"מ דמ"ז ע"א פריך הש"ס לרב דאמר המקדש במלוה א"מ נימא כתנאי המקדש במלו' א"מ כו' ומשני אמר"ן הונא חברין מוקי לה במילי אוחרי והב"ע כגון שאמר לה התקדשי לי במנה ונמצא חסר דינר כו' ואמר הרי הוא עלי מלוה הרי דאף דקתני המקדש במלוה דמשמע שהיה כבר עכ"ז מוקי לה בבא לקדשה בדינר שזקף עליו במלוה וה"נ דכותא אלא די"ל דהכא דאפשר לשנויי במשכון דאחרי' כפשט הלשון המורה משכון שהיה כבר עדיף ליה טפי לשנויי הכי משא"כ התם דלא אפשר לשנויי באופן אחר למדנו מדברי הרמב"ן דבין בקדושין ובין במכר אם קדשה או קנה קרקע בחיוב מנה שנתחייב ע"י קנין או ע"י משכון אינה מקודשת ול"ק הקרקע והר"ן ז"ל הביא דברי הרמב"ן וכ' דה"ט דא"מ משום דאכתי, כסף הקדושין אגיד גביה וכסף הקדושין דאגיד גביה בעל לאו כסף קדושין הוא ומהרי"ט ז"ל בחי' על הרי"ף כתב דמשמע מדבריו דדוקא גבי קדושין הוא דבעי' דלא אגיד גבי בעל אבל גבי מכר מהני ולבסוף הכריח מכמה טעמים דהאי לישנא דנקט הר"ן לאו דוקא וה"ה גבי מכר וכ"ז שהוכרח לבאר זה הוא מפני שלא ראה דברי הרמב"ן במקומם כי אם מה שהביא הר"ן משמו אמנם מדברי הרמב"ן עצמו בחי' הדבר מפורש דדין הקדושין ודין המכר שוה הוא וראיתי להר"ב מ"א בה' קנין מעות סי' ה' שכתב שמתוך דברי הר"ן נראה דדוקא בקדושין הוא דאמרינן הכי דאין האשה מתקדשת בשעבוד משום דקדושין דאגיד גבי בעל לאו קדושין נינהו ואפשר דה"ט משום דאקשינן יציאה להויה לענין זה אבל לענין מכר אפשר דמודה דיועיל מ"כ ולזה נראה שנטה דעתו שכתב שם בס"ד שמענו מכל האמור דרש"י והריטב"א והר"ן ס"ל בנ"ד דהוי מכר דקנה יע"ש ודבריו תמוהים דמלבד דדברי הר"ן הם דברי הרמב"ן ובדברי הרמב"ן בחי' מבואר להיפך וכן אף מתוך דברי

הר"ן כבר הכרית מהרי"ט ז"ל דלא אפשר לומר הכי יתר על כן דאם יש לחלק בדין זה בין קדושין למכר דבמכר י"ל דמהני שעבוד א"כ בפ' הא"מ דמ"ז דפריך לרב לימא כתנאי המקדש במלוה א"מ וי"א מקודשת ופריך ותסברא אימא סיפא ושוין במכר דקנה ואי מלוה להוצאה ניתנה במאי קני ואם איתא מאי פריך ותסברא לוקמא דהכא מיירי במקדש במלוה שנתחייב המקדש בקנין וקדשה שנתחייב על הדרך דמוקי לה הש"ס אחר האמת דמקדש במלוה היינו שזקף עליו במלוה הדינר החסר דבאוקימתא זאת נמי אכתי הא דרב דהמקדש במלוה א"מ כתנאי אתיא דהמקדש בשעבוד שנתחייב והמקדש במלוה דא ודא אחת היא כאמור וא"ש סיפא דקתני ושוין במכר דקנה דדוקא גבי קדושין פליגי משום דמקשינן הויה ליציאה משא"כ במכר והרשב"א ז"ל בחי' בשמעתין אזיל כסברת הרמב"ן דאפי' אמר קני שעבוד מנה במשכון זה א"מ וכן אם נתחייב לה בקנין מנה א"מ וכן מתבאר עוד מדבריו בחי' שם על די"ו ע"א עלה דאמרי' ע"ע קונה עצמו בכסף ובשטר ופריך הש"ס האי שטרא ה"ד אלימא דכתב לה שטרא אדמיה היינו כסף כו' וז"ל אכתי ק"ל מאי קאמר היינו כסף דא"כ המקדש בכסף וכתב לה שטר עליו תהא מקודשת דשטרא דכתיב עליה היינו כסף וי"ל דהשתא הוא דאמרינן הכי משום דאכתי לא ידעינן דגופו קנוי ואינו אלא כחוב אבל למסקנא דאמ"ר דע"ע גופו קנוי או כתב שטרא אדמיה לא נפיק דכסף אין כאן שטר אין כאן עכ"ל וי"ל דאמרי' לקמן שם די"ח ע"א עלה דקתני בברייתא יש בטבריה מה שאין בעברי דמפדין אותה בע"כ משא"כ בעברי סבר רבא למימר בע"כ דאדון אמ"ל אביי מאי ניהו דכתבנא ליה שטרא אדמיה אמאי נקיט מרגניתא בידיה יהיבנא ליה חספא כו' ואם איתא דלרבא דס"ל דע"ע גופו קנוי אי כתיב ליה שטרא אדמיה לא נפיק איך רבא עצמו דס"ל הכי דע"ע גופו קנוי סבר למימר דבע"כ דאדון הוא דכתבנא ליה שטרא אדמיה הא כיון דגופה קנוי לאו פדיון הוא וי"ל דמאי דסבר רבא למימר הכי היינו לומר דמיירי רבא שנותנת פרוטה בעין דבפרוטה בעין היא פדויה ושאר הכסף בע"כ של אדון זוקפת עליה במלוה וכתיב לי' שטרא אשאר דמיה והא ודאי דפדיון ע"ע כדי שיהיה פדוי לא בעינן שיתן כל דמיו מידי דהוה אקנין קרקע דקי"ל דקרקע נקנה בפרוטה כדאמרי' בפ"ק בקדושין ד"ג ע"א דאי נתן לו פרוטה והשאר זוקף במלוה קונה וכמ"ש הפרישה בח"מ סי' ק"צ גבי מ"ש הטור דקרק' נקנה בפרוטה דהיינו אי לא עייל ונפיק אזוזי או אפי' עייל ונפיק אזוזי כיון דזקפן עליו במלוה קנה וה"ה הכא בע"ע דאע"ג דהכא דחיק אמעות דמש"ה כתיב שטרא אדמי' בע"כ מ"מ כיון דכתב לה שטר אדמיה וזוקף עליו במלוה ועיקר הפדיון נעשה ע"י הפרוטה שנותן לו בעין ש"ד דעכ"ל דאפי' לדעת הרשב"א דשטר חיוב לא חשיב כסף לקנות היינו

כשעיקר הקנין הוא ע"י השעבוד אבל בנותן פרוטה והשאר זוקף במלוה קנה אף דעייל ונפיק אזוזי כיון דעיקר הקנין נעשה ע"י פ"פ וכדמוכח בפ' האומנים דע"ז ע"ב דמוקי הא דאמר רשב"ג מלמדים אותם שלא יחזרו כיצד כותב לו אני פ' כו' והריני נושה בו ח' מאות זוז קנה ומחזיר את השאר אפי' בדעייל ונפיק אזוזי יע"ש וע"כ לומ' דכיון דעיק' הקנין נעשה ע"י מעות בעין השא' בזקיפת מלוה סגי ודעת הראב"ד ז"ל כפי מ"ש בשמו הרמב"ן דס"ל דשמעתין מיירי באומר לה התקדשי במנה ונתן לה משכון סתם ולא פירש שהקנה שעבוד מנה במשכון דכל דהוי סתם מסתמא לא אמרי' דקונה במשכון שעבו' מנה כדין ב"ח קונה משכון שקונה בו קנין שעבו' ואי מחליט ליה בידיה לבסוף זוכה בו המלוה למפרע מש"ר וכן אינו נעשה מטלטלי אצל בניו ואין שביעית משמטתו דהתם כיון דכבר מחוייב הלוה כשנותן לו המשכון זוכה בו כשעבוד החוב ע"ד האמור אבל כשאינו מחוייב מקודם ובא להתחייב ע"י מה שמקנה לו שעבו' מנה במשכון אינו קונה כי אם במפרש בפי' קני במשכון זה שעבו' מנה ושמעתין דמיירי בנותן לה משכון סתם לא קנתה שום שעבוד במשכון כי אם לבטחון בעלמא נתנו להאמית דבריו וכיון דמשכון אין כאן שלא קנאו מנה אין כאן אבל אם פירש בהדיא קני במשכון זה שעבו' מנה קנתה במשכון שעבו' מנה ונתחייב במנה ושפיר מתקדשת בחיוב זה דלדעת הראב"ד וה"ה אם כתב לה שטר חיוב או קנו מידו שנתחייב לה מנה מקודשת אף דאגיד גביה דבעל וכן כתב הריטב"א ז"ל בחי' בפי' דברי הראב"ד ע"ד מ"ש והוא ז"ל כתב דהעיקר כס' הראב"ד וכן דעת הריטב"א מפורש בכמה דוכתי בההיא סוגיא הנז' דפריך הש"ס האי שטרא ה"ד אי דכתיב שטרא אדמיה כסף הוא וכן מבוא' בדבריו בההיא דרשב"ג בסוגית האומנים הנז"ל שכתב דכיון דזקפו במלו' כנתינת הכסף דמי ולאו דוקא נתן קצת דמים אלא אפי' לא נתן כלום קנה דשטר חיוב היינו כסף וכן מתבאר עוד ממ"ש הריטב"א בפ' מי שהיה נשוי דצ"ב ע"א הביא דבריו הר"ב בס' א"ז גבי מאי דאמרי' התם ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה וז"ל וזקפן עליו במלוה יש שפירשו דמאי דנקט זקפן במלוה לאשמועי' דאע"ג דאין קרקע נקנה במלוה התם הוא במלוה שהיה המוכר חייב ללוקח דמלוה לה"ן ואין כאן כסף לקנות בו אבל מלוה זו שהתחייב הלוקח עכשיו למוכר כפרעון גמור הוא וקונה בו מדין כסף כו' וכל זה אינו נכון דדינא קמא פשיטא דפרעון כסף גמור הוא חשוב זקיפה דמלוה עכ"ל הרי דמפשט פשיטא ליה טובא האי דינא עד דלא ניחא ליה לומר דנקט זקפן במלוה לאשמועינן זה אלא דדבר תמיה היא דמאחר דרבותיו הרמב"ן והרשב"א ס"ל הפך דין זה איך לפחות לא ניחא ליה לומר דאצטריך לאשמועינן הפך סברתם ולס' הריטב"א ודעימיה א"ל מההיא

דאמרי' בפ' הא"מ דמ"ז ע"ב דפריך הש"ס לרב דאמר המקדש במלוה א"מ לימא כתנאי התקדשי לי בשט"ח או שהיה לו מלוה אצל אחרים כו' ר"מ אומ' מקודשת וחכ"א א"מ ה"ד שט"ח אלימא שט"ח דאחרים היינו מלוה ביד אחרים אלא לאו שטר חוב דידה ובמקדש במלוה קא מפלגי ומשני במלוה בשטר ובמלוה ע"פ קמפלגי ע"כ ואם איתא לס' הריטב"א דהמקדש בשטר חיוב שנתחייב לה המקדש מקודש' דכסף גמור הוא ולא דמיא למלוה דידה אמאי לא מוקי פלוגתייהו דבמלוה בשטר חוב דאחרים בלבד פליגי בסיפא ורישא פליגא בשט"ח דידיה דהיינו אם קדשה בשטר חוב שנתחייב לה המקדש וקדש בו ופליגי בפלוגתא דר"י ור"ל דאיפליגו בר"פ הנושא בכותב לו בשטר חייב אני לך מנה אי אלימא מלתא דשטרא ולפי פי' ר"ת והרמב"ן והרשב"א והריטב"א כמו שהביא סברתם הר"ב בס' א"ז שם דפליגי ר"י ור"ל בבא להתחייב מחדש במה שאינו חייב מקודם וכתב לו שטר חתום בעדים או בכת"י מגיד לאמר שמתחייב מחדש כו"כ לפ' קא מפלגי דלר"י מתחייב בשטר בלא קנין דאלימא עלתא דשטרא ולר"ל לא מתחייב בכתיבת שטר כי אם ע"י קנין יע"ש והכא מיירי בקדשה בשטר חיוב בלא קנין דר"מ סבר כר"י דמתחייב ומש"ה מקודשת ורבנן סברי כר"ל דלא נתחייב בשטר ולפיכך א"מ דבהך אוקימתא עדיף טפי ממאי דמוקי הש"ס כולה בחוב דאחרים ורישא במלוה בשטר וסיפא במלוה ע"פ דלפי מ"ש הריטב"א בחי' שם דמכירת שטרות דאורי' א"כ גבי שט"ח דאחרים דרישא מקודשת דקאמ' ר"מ הויא מקודשת מדאורייתא כיון דזכתה בגוף השטר מן התורה אבל גבי מלוה ע"פ דמוקי לה הש"ס התם במעמד ג' מקודשת דקאמר ר"מ אינו אלא מדרבנן דהא מ"ג מדרבנן הוא דאפשר דכיון דלא זכתה כי אם מדרבנן א"מ לגמרי וכמ"ש מרן הב"י בא"ה סי' כ"ח דהכי ס"ל לרבינו ירוחם ז"ל יע"ש:

וכן נראה מדברי הרמב"ן בחי' לבתרא בפ' הספינה דע"ז שכתב דלמ"ד מכירת שטרות מדרבנן הא דאמר ר"מ מקודשת היינו מקודשת לחומרא מדרבנן יע"ש והאיך אפשר דלישנא דמקודשת דקאמר ר"מ לענין שט"ח יהיה פי' מקודשת גמורה ולענין מלוה ע"פ יהיה פי' מדרבנן אלא דיש לדחות דאפשר דהריטב"א ס"ל דאפי' במ"ג מקודשת גמורה דכיון דחכמים תקנו מ"ג הפקר ב"ד הפקר וחשיב כאלו זכתה מן התורה וכמו שצדד מרן הב"י בא"ה סי' הנז' ועיין בס' מ"א בר"ה משיכה יע"ש דאיכא פלוגתא בזה ואולם אכתי נראה דאוקמתא זה עדיף טפי מצד לישנא דברייתא דקתני התקדשי לי בש"ח או שהיה לו מלוה ביד אחרים דמשמע דשט"ח דקאמר ברישא אינו מלוה דביד אחרים דאי ב' במלוה דאחרים הו"ל למימר הכי בשט"ח או מלוה שביד אחרים דבהכי משמע דב' מיירי במלוה דאחרים ומדקתני או שהיה לו מלוה ביד אחרים משמע דמציאת סיפא הוא

מלוה שביד אחרים ורישא דשט"ח לא ואי היה מוקי לה בהכי עדיף טפי וכן י"ל מאידך לימא כתנאי דפריך התם התקדשי לי בשטר רמ"א א"מ ור"א אומ' מקודשת וחכ"א שמין את הנייר אם יש בו ש"פ מקודשת האי שטר ה"ד אילמא שט"ח דאחרים קשיא דר"מ אר"מ אלא בשט"ח דידה ובמקדש במלוה ק"מ ואם איתא אמאי לא מוקי לה בקדשה בשט"ח דידיה ופליגי בדר"י ור"ל על דרך הנז"ל דר"מ ס"ל כר"ל ור"א ס"ל כר"י וחכמים מספקא להו או באופן דכ"ע אית להו דר"י אם נתחייב בשטר גמור בע"ת דכ"ע מקודשת והכא בדקדשה בשטר חיוב שאין עליו עדי חתימה ור"מ לטעמיה דאמ' עדי חתימה כרתי וכיון דליכא ע"ח לא נתחייב בשטר זה ור"א לטעמי' דאמ' עדי מסירה כרתי והכא כיון דמסר שטר החיוב לפני ע"מ ואמ' לה התקדשי לי בשטר חיוב זה מקודשת דע"מ כרתי החיוב ורבנן מספק"ל וכדאמרינן התם למאי דמוקי לה במקדשה בשטר קדושין דהא פלוגתא דר"מ ור"א בעלמא בשטרי ממון נמי הוא דנראה דהך אוקמתא עדיף טפי מלאוקמא בקדשה בשטר קדושין דאי מיירי בש"ק הוא קצת דוחק דקאמרי רבנן דאי יש בנייר ש"פ מקודשת מאחר דסתם מתקדשת בשטר קדושין אין דעתה להתקדש עצמה בהנאת ממון כי אם בתורת שטר ואיך נאמ' דדעתה נמי אהנאת ממון הנייר משא"כ, בשטר חיוב דדעת' אהנאת ממון ואין לומר דלא מצינן לאוקמא בהכי דא"כ מאח' דרבנן מספ"ל אי זכתה בחיוב שנתחייב לה בשט' זה לא מצינן למימ' דאם יש בנייר ש"פ מקודש' אלא בהניח דמיירי דהקנה לה השטר חוב בכל דרכי ההקנא' בכתיב' ומסירה באופן המועיל וזכתה בו מן הדין אלא דפליגי בדשמואל דאי חזר ומחלו מחול ולא ס"ד דלמא מחיל גבי' דבכה"ג שפיר א"ל דאם יש בנייר ש"פ מקו' כיון דעכ"פ זכתה בגוף הממון ואי לא מחיל לי' נפרע' מהלוה אף דלא ס"ד דלמ' מחיל מתקדשת בש"פ שבנייר ודעתה להתקדש באות' פרוטה והנאת השט"ח אינו אלא כהנאה בעלמא כדין מלוה ופרוטה דדעתה אפרוט' לעיקר הקדושין ומלוה בדרך תנאי הוא משא"כ במקדש בשטר חיוב דאי יש צד לומר דלא זכת' בחיוב כלל אפשר דלא שייך למימר הכי דהא ליתא דכיון דאמרינן דבשט"ח דאחרי' דעתה להתקדש בנייר ומשוה עיקר החוב לתנאה ה"ה במקדש בשטר חיוב דדעת' אפרוטה שבנייר וחיוב השטר הוא בדרך תנאי ואם יפרע לה החיוב תהי' מקודשת למפרע ואי לא יפרע לא תהי' מקו' וע"כ לומר הכי דאם איתא דמאי דס"ד לאוקומא בש"ח דאחרי' היינו דוקא דמיירי שהקנה השטר כדין, ופליג בדשמואל אמאי דחי לה משום דקשיא דר"מ אר"מ הא י"ל דההי' דר"מ מיירי בדלא הקנה בכתיב' ומסירה והכא בדהקנה לה בכתיב' ומסירה ומדלא ניחא לי' לומר הכי ש"מ דס"ד לומר דהכא בשט"ח דאחרים בכל גוונא מיירי אפי' שלא הקנה השטר בכתיבה ומסיר' ועכ"ז

סברי רבנן דאם יש ש"פ בנייר מקודשת אף דמספ"ל דלא זכתה בעיקר החוב וכן נרא' מדברי הריטב"א בחי' שכתב וז"ל וכיון דאמרי' דר"מ מודה דשמין את הנייר שמעינן דאף על גב דלר"מ לא זכתה בשעבוד זכתה בנייר מיהא במסיר' כדכתיבנ' בב"ב ולרבנן נמי מספ"ל אם זכתה בשעבוד ואפ"ה זכת' בנייר וכן עיקר עכ"ל. עוד יש לדקדק לסברת הראב"ד והריטב"א מהה' דאמרינן בע"ז דע"א ע"א עלה דא"ר אשי משיכה בגוי אינ' קונה אמר"א מנא אמינ' לה מדאמר להו רב להנהו סבויתא כי כייליתו חמרא לנכרי' שקלו זוזי מינייהו והדר כיילן ואי לא נקיטו בהדייהו זוזי אוזפינוהו והדר שקילו מינייהו כי היכי דתיהוי הלואה גבייהו דאי לא עבדיתו הכי כי קא הוי יין נסך ברשותייכו קא הוי וכי שקליתו דמי יי"נ קא שקליתו כו' ולפי סברתם דאם נתחייב הקונה בק"ס בדמי המקח קנה כנותן את הדמים אמאי הצריך רב [לומרן דאי לא נקיטו זוזי בהדייהו דהתיקון להתיר הדמים הוא שהמוכרים ילוו להם מעות ויחזרו ליקח אותה דמים בדמי המקח הא אפילו אין למוכרים מעות יכולים לתקן הענין ע"י שיקנו בק"ס מהגוים שמתחייבים בדמי היין ובחיוב זה חשיב כנתינת הדמים וקנו היין וכי הוי יין נסך ברשותייהו הוי דהא ודאי גוי קונה ומקנה בק"ס וכמ"ש התוס' בפ"ק דקדושין ד"ג בסוף ד"ה ואשה בפחות מש"פ לא מקניא נפשה יע"ש וכן כתבו עוד בבכורות די"ג ע"א בד"ה אימא נכרי כו' יע"ש, ואם כן אה נתחייב הגוי ע"י חליפין דק"ס הוי חיוב ואמאי לא אשכח רב תקנה כי אם ע"י שילוה מעות ויחזרו ליקח דמי ההלוא' לקיים המקח נמצינו למדין דלדעת הרמב"ן והרשב"א והראב"ד בין בקדושין ובין במכר אם אמר בפי' קני שעבוד מנה במשכון זה קנה שעבוד מנה ובמתנה כי ה"ג דאמר אני חייב לך מנה וקני שעבוד מנה במשכון זה קנה וחייב ליתן לו אלא דלדעת הרמב"ן והרשב"א לא חשיב כסף לקנות ולקדש כיון דאגיד גבי'. אמנם הרא"ש ז"ל בפסקיו כתב דבכה"ג אפי' במתנה ל"ק לפי שאין המשכון משועבד לכלום משום דאדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שנתחייב בו אבל בדבר שלא נתחייב בו לא חל שעבוד על נכסיו ובמתנ' שאמר ליתן לו לא נתחייב בה ולא יתחייב בה לעולם לפי שיכול לחזור בו לפיכך לא נשתעבד לו המשכון במשיכתו ע"כ וכן דעת הרי"ף בתשוב' שהביא הבעל התרומות בשער ס"ד ח"ב על מי שנתן לחבירו זהובים בקנין ולא היו ברשותו שכתב דאף על גב דשיעבד לו נכסיו על אותם זהובים אונו כלום דלא יהא אלא משכון שמשכן לו זהובים אין כאן משכון אין כאן וכ"ש השעבוד שהוא פחות מן המשכון ע"כ. הרי דס"ל דאין אדם יכול לשעבד נכסיו על מה שלא נתחייב ולא יתחייב ונר' דטעמייהו דהרי"ף והרא"ש הוא משום דקי"ל דנכסוהי דבר איניש אינון ערבין לי' דשעבוד נכסים הוא מדין ערב דמהאי טעמא אמרינן בבכורות דמ"ח ע"א עלה

דא"ר ירמי' זאת אומרת ב' יוסף ב"ש שלקחו שדה בשותפות בע"ח גובה אותם מהם כו' ופריך אמ"ר מכדי נכסי דבר איניש אינון ערבין בי' מי איכ' מידי דלדידי' לא מצי תבע לי' ולערב מצי תבע לי' והתנן המלוה את חבירו על ידי ערב לא יתבע אח הערב תחילה ע"כ. וא"כ ה"ה הכא דאיך אפשר דישעבד נכסיו ויהיו ערב עליו והוא עצמו שהוא הלוה לא נתחייב עדיין ולא יתחיוב ומי איכא מידי דלדידי' ל"מ תבע לי' ולערב מצי תבע לי' ולדעת הרמב"ן ודעמיה י"ל דס"ל דדין ערב לא שייך אלא במשעבד נכסיו דאינו אלא שעבוד בעלמ' וקי"ל כרבא דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה דאין לו קנין בגוף הנכסים כלל עד שעת גוביינא דבהכי דמי לערב אבל בשעבוד המשכון דקי"ל דבע"ח קונה משכון לענין שאינו נעשה מטלטלין אצל בניו ואין שביעית משמטת וכשהחליטו המשכון לפרעון זוכה בו למפרע משעת נתינה וכמ"ש הריטב"א בשמעתין אין שעבוד המשכון מדין ערב ממש אלא דין המשכון הוא כמקנה לו המשכון מעכשיו אם לא יפרע לו בזמנו דמהאי טעמ' אמרי' דהמוכר שטר לחבירו ומסר לו המשכון אינו יכול למחול החוב דאף דבשט"ח שאין לו עליו משכון יכול למחול מטעם שכתב ר"ת ודעימי' דב' קנינים יש למלוה על הלוה קנין גופו דעבד לוה כו' וקנין שעבוד נכסיו והמוכר שט"ח אין הלוקח יכול לקנות כי אם קנין נכסי הלוה ולא קנין גוף הלוה וכיון דנכסוהי ערבין לי' כל שמוחל המלוה שעבוד גוף הלוה ממילא פקע שעבוד נכסים דחשיב כמוחל ללוה דאינו יכול לפרע מן הערב מ"מ במלוה שיש עלי' משכון ומסרן ללוקח אינו יכול למחול וע"כ ה"ט משוה דשעבוד המשכון לא חשיב כשעבוד הערב ומש"ה אף שמחל קנין גוף הלוה לא פקע שעבוד המשכון דשעבודו כקנין גמור דמי ואם כן המתחייב ליתן לחבירו מנה ואמר לו קני שעבוד מנה במשכון זה קנה שעבוד במשכון כיון דדין המשכון אינו כדין ערב אלא דלפי זה צ"ל דבדין תשו' הרי"ף דמיירי בשעבוד נכסים מודה הרמב"ן ז"ל דאפי' ששעבד לו בפי' נכסיו אינו כלום דשעבוד נכסים הוא מדין ערב וכל דליכא חיוב גוף הלוה לא שייך ערב. אמנם מדברי בעל העיטור במאמר ב' קנין ד"ה ע"ג נר' דס"ל ס' הרמב"ן במשכון גם בשעבד נכסיו על הזהובים שלא היו ברשותו דלא כהרי"ף ז"ל יע"ש ולדידי' צריך להבין דאיך אפשר שישעבד נכסיו ויהיו ערבין לי' בלא שיתחייב הלוה ונר' לומר דהר"ז דומה למ"ש הרשב"א בתשו' ח"א סי' אלף ג"ן על ראובן שהשאיל חפץ לשמעון והתנה עמו תנאי שהוא אסמכתא ונתן לו ערב שאע"פ שאינו יכול לתבוע מהשואל לפי שהוא אסמכתא תובע את הערב ע"כ וכתב מהר"י רוזאניס בפ' כ"ה מה' מלוה דין ג' דה"ט משום דבנדון הרשב"א מעולם לא חל החיוב על הלוה וא"כ אינו יכול הערב לפטור עצמו מטעמ' דערב אינו משתעבד אלא במקום שיכול לתבוע הלו' עצמו

משום דהעיקר' דדינא לא חל החיוב על הלוה ואעפ"כ נתערב משא"כ בדין ב' יוסף ב"ש דמעיקר' חל החיוב על ב' אלא שאחר כך אינו יכול לתבוע מהלוה יע"ש וא"כ ה"ה הכא דאפשר לומר דאדם יכול לשעבד נכסיו ויהיו ערבין לי' אף דאיהו גופיה עדיין לא נתחייב דכל דמעיקר' לא חל החיוב עליו ועכ"ז שעבד נכסיו ועשאן ערב חיוב הערב קיים כדין ערב דבעלמ' דאם נתערב אף שלא חל החיוב על הלוה חייב. ונרא' דאפשר דאפי' הרא"ש יודה בדין זה של הרשב"א ועכ"ז כתב דאינו יכול לשעבד נכסיו קודם שיתחייב וטעם פלוגתייהו תלוי במאי דאיכ' פלוגת' בעלמ' אי שעבודא דאוריי' או"ל וכתב הריטב"א בחי' לקדושין על די"ג דה"ט דמ"ד שעבוד' לאו דאוריי' משום דשעבוד לאו קנין גמור הוא ואין קנין לחצאין אבל למ"ד שעבוד' דאוריי' ס"ל דקנין השעבוד נמי חשיב קנין אף שהוא לחצאין והרב ש"ך בסי' ט"ל הכריח דהרא"ש ס"ל דשעבוד' לאו דאורייתא יע"ש. ואם כן י"ל דהיינו טעמ' דאינו יכול לשעבד נכסיו במה שלא נתחייב משום דכיון דשעבודא לאו דאוריי' ש"מ דשעבוד לאו בר הקנא' הוא ודוקא כשכבר נתחייב הלוה בחוב תקנו חכמים מפני שלא תנעול דלת בפני לווים דגובה מן היורשים ומן הלקוחות ולאו דמשום דתקנו חכמים שיהי' השעבוד בר הקנא' אלא תקנה הוא שיכול לגבות מהם אף בלא קנין בגוף הנכסים וא"כ בבא לשעבד נכסי קודם שנתחייב. מאין הרגלים לומר שקנה כיון שעיקר קנינו הוא השעבוד ושעבוד לאו בר הקנא' וכיון דלא קנה השעבוד ושעבוד אין כאן חיוב מנה נמי אין כאן. אמנם הרמב"ן ודעמיה ס"ל דשעבודא דאוריי' דשעבוד בר הקנאה הוא וא"כ כשם דבתר חיוב לוה חל קנין שעבוד על נכסיו כ"כ נמי בשלא נתחייב הלוה עדיין יכול להקנות שעבוד בנכסיו וקנה דשעבוד בר הקנאה הוא אלא דלדעת הרי"ף דס"ל בעלמא דשעבודא דאוריית' כמ"ש בפרק ג"פ צריך טעם אמאי אינו יכול לשעבד נכסיו קודם חיוב גופו אי ס"ל כהרשב"א דאפשר לערב שיתחייב אף שלא חל החיוב על הלוה. ודע דנרא' פשוט דדעת הרא"ש דאפי' באומר בפי' זכי במשכון זה שעבוד מנה ל"ק במתנה דכיון דמה שקנה לו הוא שעבוד בעלמ' כדין קנין משכון דיכול לסלוקי בזוזי לא חל הקנין דכל שלא נתחייב מקודם אינו יכול לשעבד דשעבוד לחוד לאו בר הקנא' הוא ומ"ש בסי"ד גבי ערבונות של שדוכין וז"ל לא יאמר אם אחזור בי אני נותן לך כ"וכ והרי חפץ זה למשכון כו' דבכה"ג לא זכה במשכון כ"ז שאינו חייב לו כלום אלא צריך להקנות לו כו' או יאמר לו אם אחזור בי תזכה בכו"כ ממון בגוף החפץ הזה ע"כ אין הכונה לומר דאם אמר קני בחפץ זה שעבוד מנה דמהני אלא הכונ' פשוט' שיאמר לו בפי' שאם יחזור שיזכה בגוף החפץ כו"כ ממון קנין גמור ולא שעבוד בעלמא באופן דאינו יכול לסלוקי לי' בזוזי אלא גוף החפץ יזכה בו וזה פשוט דדעת הרא"ש

דלא כדעת הראב"ד ז"ל דלפי מ"ש הר"ן והריטב"א בשמו נרא' פשוט דס"ל דלא אמרינן מנה אין כאן כו' אלא כשלא פי' דמסתמא כיון דלא נתחייב מקודם אמרי' דלבטחון ולהאמית דבריו דוק' קאמר אבל במפרש קני שעבוד מנה במשכון אף דאינו מקנהו כי אם לשעבוד כדרך דין משכון דיכול לסלוקי בזוזי קנה כמו שמבואר בדברי הר"ן והריטב"א על דברי הראב"ד דהר"ן כתב בס"ד אבל אם אמר קנה שעבוד מנה במשכון זה מקודשת והריטב"א כתב בס"ד הא אילו אמר לה זכי במשכון זה שיעור מנה והתקדשי לי בו ומשכה אותו זכתה בו לשיעור מנה אלא שיכול לסלקה בדמים עכ"ל. באופן דזה פשוט דדעת הרא"ש חלוק הרבה מדעת הראב"ד וכ"כ מהרי"ט בחי' על הרי"ף יע"ש. וראיתי להרב בני יעקב בדף ק"ב ע"ג שכתב דאין בין דברי הרא"ש לדעת הראב"ד כמלא נימא ותמה טובא על מהרי"ט ז"ל איך כתב שהם חלוקים יע"ש והנראה דהרב ז"ל הבין בדברי הרא"ש במ"ש גבי שדוכין או יאמר לו אם אחזור בי תזכה כו"כ ממון בגוף החפץ שהוא שוה לאומר זכי במשכון זה שעבו' מנה ומשום הכי כתב דהרא"ש והראב"ד שוים הם. ולע"ד אחר המחילה הראוי' לו הא ליתא דרב המרחק ביניהם דבאומר תזכה בגוף החפץ הוא שמזכה לו גוף החפץ בקנין גמור ואינו יכול לסלוקי בזוזי ובכה"ג הוא שכתב הרא"ש דמהני משא"כ זכי בשעבו' מנה שאינו מזכה לו כי אם שעבו' ויכול לסלקו בזוזי דבכה"ג כפי הטעם שכתב הרא"ש דאין אדם יכול לשעבד נכסיו קודם חיוב בכה"ג נמי לא מצי לשעבד המשכון קודם חיוב וז"פ. וע"פ ס' זאת דס"ל להרב שם דלשון תזכה בגוף החפץ מנה שוה לאומ' זכי בו שעבו' מנה תמה שם בדף הנז' ע"ב ע"ד הרב בעל המפה ז"ל שכתב וכל שכן אם נתן לה שטר כו' א"ל התקדשי לי בדינר ותזכה בו בגוף המשכון שאני נותן לך ע"ז ה"ז מקודשת ע"כ ותמה עליו דפסק תרתי דסתרן דכיון דכתב דאפי' בשטר א"מ היינו כהרמב"ן ולס' הרמב"ן אפי' באומ' קני שעבוד מנה בו א"מ יע"ש. ולע"ד אין כאן תמיה כלל דדברי הרב הם מדברי ר"י בנתיב כ"ב שכתב וז"ל אמר לה התקדשי לי במנה ותזכה בהם בגוף המשכון מקודשת וכ"כ לענין מכר במשרים נתיב ט' ח"ה כי לא קנה עם משכון זולתי אם אומר תקנה בגוף המשכון כו"כ מעות ע"כ דר"י אזיל לשיטת הרא"ש ז"ל ומש"ה דקדק בלשונו דוקא בכה"ג דאמר תזכה בגוף המשכון ולא אמר תזכה שעבוד בגוף המשכון דדוקא במזכה קנין גמור מהני ודברי הר"ב המפה דברי ר"י הם דבאופן זה שמזכה קנין גמו' בגוף המשכון ליכא מאן דפליג דמהני ודוק. עוד ראיתי להרב הנז' שמדברי הרמב"ם בפ"ד מה' אישות בדין זה שכתב לפי שלא הגיע הדינר לידה ולא המשכון נתן להיותו שלה נראה דס"ל להרמב"ן והרשב"א וכן נראה מדברי ה"ה והוקש' לו דא"כ לפי דעתו דקונה במלוה הוי מקח כמ"ש בפ"ז מה' מכירה

היכי מישבה ליה ההיא דהתם דבני ר"ה דאמאי אמרי' מנה אין כאן כו' הרי אפי' ליהוי קונה במלוה קנינו קנין ע"כ. לע"ד י"ל דאף אם נאמ' דס"ל כהרמב"ן ז"ל דאפי' באומ' זכי בשעבוד מנה במשכון זה מיירי לענין קדושין מ"מ בההיא דבני ר"ה ס"ל דמיירי שנתנו המשכון סתם דבכה"ג לא חשיב כמפרש שיזכה בשיעבוד המנה במשכון דכל שנותן משכון סתם אלא לבטחון בעלמא להאמית דבריו ואפי' אם נאמ' דה"נ מיירי אפי' באומר זכי שעבוד מנה בו דומיא דקדושין דמייתו האי עובדא דבני ר"ה עליה מ"מ היינו לשיטת סוגית האיש מקדש דמ"ז עלה דשוין במכר דקנה דפריך דבמלוה במאי קני והכא אזלי לשיטה זאת דהקונה במלוה ל"ק אבל לפי דעת הרמב"ם שדחה סוגית האיש מקדש מקמי סוגיא אחריני כמ"ש ה"ה שם בפ"ז מה"מ וס"ל לענין הלכה דמלוה קונה ה"ה בדין המשכון דס"ל לענין הלכה דדוקא בנותן משכון סתם אמרינן מנה אין כאן כו' אבל באומ' זכי שעבוד דמי המקח במשכון קנה דאע"ג דלא הגיעו דמי המקח ליד המוכר כל שנתחייב ונשתעב' הלוקח קנה מידי דהוה למלוה שהיה חייב המוכר שקונה הלוקח בה והיינו דבפ"ו מה"מ הביא דין זה דמשכון וכתב וז"ל הלוקח קרקע או עבדים או שאר מטלטלים ופסקו הדמים והניח משכון על הדמים ל"ק וכל הרוצ' לחזור מב' חוזר ואינו חייב לקבל מי שפרע ע"כ הרי שכתב סתם של"ק ולא פי' הטעם כמו שפי' גבי קדושין לומר דה"ט דל"ק מפני שלא הגיעו דמי המקח ליד המוכר ולא המשכון נתן להיות שלו דלפי סברתו שכתב סמוך ונראה דמלוה קונה ה"ה אם אמר בפי' זכי במשכון זה שעבו' דמי המקח קנה ודוקא בנותן המשכון סתם הוא דלא קנה. אשר ע"פ זה י"ל מ"ש הר"מ בפ' הנז' דין ח' וז"ל הנושא ונותן בדברים בלבד ה"ז ראוי לעמוד בדבורו אע"פ שלא לקח מן הדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון כו' ע"כ והדבר קשה דאיך כתב אע"פ שלא לקח דמים ולא משכון דנראה דאילו לקח משכון יש מציאות קנין דומיא דלקח דמים ורשם והא ליתא דבו בפ' זה כבר כתב דמשכון אינו כלום אפי' למי שפרע ולע"ד לזה כיונו ההגהות מיימוניות שם בדין ה' גבי משכון וז"ל וצ"ע בדברי רבינו המחבר פרק זה דלא תקשי דידיה אדידיה ע"כ דלע"ד כונתו דקשה ממ"ש בדין ח' אמנם לפי האמור א"ש דמ"ש בדין ח' שאפי' לא הניח משכון דמשמע דנתינת משכון עושה איזה קנין היינו בדפירש ואמר קני במשכון זה שעבו' דמי המקח דבכה"ג נשתעב' וכיון דנשתעב' חשיב כנתינת דמים לגבי מכר ובמטל' חייב מי שפרע. והנה רבינו האיי ז"ל בספר המקח שער י"ג הביא דין זה דמנה אין כאן משכון אין כאן ולא פי' אי ס"ל כדעת הרמב"ן ודעמיה דאפי' אם אמר קנה שעבו' מנה במשכון זה וקנה שעבו' מנה א"מ או לא קנה דאפי' אי כתב שטר חיוב מנה ל"מ כיון דכסף אגיד גביה או ס"ל כס' הראב"ד ודעמיה. אמנם

ראיתי להר"ב מ"א בה' מכירה ק"מ סי' ה' שכתב וז"ל מי שקנה מחבירו שום חפץ ולא היה לו ללוקח דמים וכתב לו שטר חוב ומסרו ביד המוכר או שקנו מידו שהוא מתחייב כ"וכ לחבירו ה"ז קנה קנין גמור כ"כ הגאון רבינו האי בספר מקח וממכר בשם הגאון בשער י"ג אלא שכתב שהוא עמד ע"ז ולא הכריע עכ"ל ואני חפשתי בכל שער הי"ג בדברי רבינו האיי ולא מצאתי רמז מדברים אלו ואולם ראיתי בליקוטי ס' המקח שהוא קיצור ס' מקח וממכר הארוך וכנראה שהוא מא' מהגדולים שקצרו מס' המקח הארוך שכתב שם במקום מה שכתוב בס' המקח הארוך בזה השער קודם מסירה וז"ל והיכא שיש לו לראובן שטר על יאודה ונתן לו שמעון לראובן שום חפץ חליפין באותו שטר כו' כבר פסקנו למעלה שאין אותיות ניקנות בחליפין ואע"פ שראינו לקצת מהגאונים שהשיבו דאותיות ניקנות בחליפין אין לסמוך על אותו הדעת ע"כ כתוב שם וז"ל וידוע שהחליפין כגון סחורה קונין כל דבר זולתי שט"ח ויש גאון שאמר אם יתן לו סחורה בקנין שט"ח ויקח השט"ח קנה כדרך שקונה הכסף וקנין גמור היא ואני עמדתי בזה ולא הכריעה דעתי עכ"ל ונר' דהר"ב מ"א ראה דברי רבינו האיי אלו בס' הקצר והבין דכונת הגאון לומר דאם קנה סחורה ובמקום דמים נתן לו שט"ח על הדמים קנה כדרך הכסף וע"ז כתב רבינו האיי ז"ל דלא הכריע ולע"ד מאחר דבעיק' ס' המקח הארוך שהוא השורש אין שם רמז מזה כי אם מ"ש שם הוא על שט"ח שאינו נקנה בק"ס דאף דיש קצת גאונים דס"ל איפכא אין לסמוך עליהם ע"כ מ"ש בס' הקצר ע"כ צ"ל דב' עולים בסגנון א' והכונה שם נמי לומר על מה שהתחיל ואמר וידוע שהחליפין קונין כל דבר זולתי שט"ח דיש גאון שאמר אם יתן לו סחורה בקנין שט"ח לקנותו בחליפין ויקח השט"ח הלוקח קנה בחליפין השט"ח כדרך שקונה הכסף במקום שקונה כסף לבדו כן קונה כשט"ח בחליפין דקנין גמור היא ועכ"ל דמה שסיים רבינו האיי ואני עמדתי בזה ולא הכריעה דעתי ט"ס הוא וצ"ל ואני עמדתי בזה והכריעה דעתי שאין לסמוך ע"ד זה כמ"ש בס' המקח הארוך באופן דלע"ד לא נגע ולא פגע רבי' האיי בדין זה כלל. והנה ראיתי להמבי"ט ז"ל בח"ב סי' ר' ור"ג שכתב על ראובן שנתפש' עם שמעון על סך צמר שמכר לו ונטלו קנין משמעון הקונה וכתבו עליו שטר שהיה חייב לראובן סך מעות דמי הצמר שקנה ממנו דקנה הצמר שמעון והמכר קיים דאע"ג דלא נטל קנין ראובן המוכ' על עיק' מכירת הצמר כיון שנתרצה במכר ונכתב שט"ח על ראובן שהיה חייב לו דמי הצמר ושעבד נכסיו קנה והביא ראי' מתשובת הרמב"ן ז"ל שכתב דלוה שבא לב"ד בשט"ח שבידו לכפות את המלוה להלותו עד זמן שקבע שאם יביא ראיה הלוה שמדעתו נכתב השטר יש לדון שכיון שנשתעבדו לו נכסי לוה בחליפין מעכשיו אף

הוא חייב ליתן דמים וחייב להלוותו ע"כ יע"ש ודבריו תמוהים בעיני דאין הנדון דומה לראי' דמ"ש הרמב"ן ז"ל הוא דענין השעבוד דמשעבד נכסיו הלוה למלו' חשיב כמכר וכיון דבמכר קי"ל דאילו קנו מיד המוכר ונגמר הקנין אינו יכול לחזור הלוקח וחייב ליתן הדמים כן הוא לענין השעבוד דכיון דע"י הקנין שהי' מדעת המלוה נשתעבדו נכסי הלוה אליו הו"ל כקנוים אצלו וחייב ליתן את הדמים ואינו אלא חיוב בעלמא לא שקנה הלוה הדמים בכל מקום שהם משא"כ בנדון דידן דלא שייך לומר דבשביל שקנה ע"י השט"ח שעבוד נכסיו יקנה גוף הצמר קנין גמור כי אם אפש' דלדעת הרמב"ן יתחייב ליתן לו הצמר בתורת חיוב לא מצד שקנה גוף הצמר דודאי חיוב ושעבוד לא חשיבא ככסף כיון דאגיד גביה דלוקח וכמו שהעלינו לעיל שהיא ס' הרמב"ן עצמו בשמעתין דמנה אין כאן כו' וא"כ א"א לומר שיקנה גוף הצמר בקנין מעות ולומר דנתינת השט"ח חשיב ככסף ומדברי המבי"ט בסי' רי"ג מפורש יוצא שרצה לחלוק עם אותם חכמים שכנגדו שרצו לומר דלדעת הרמב"ן אינו אלא חיוב בעלמא ולא קנין בגוף הדבר והוא דחה סברתם יע"ש והדבר קשה דא"כ היא נמצא דדברי הרמב"ן סתרי אהדדי ואפי' אם נאמר דהמבי"ט יסבור כדס"ד למהרי"ט בחי' וכדס"ל להמ"א ז"ל דלפי סגנון דברי הרמב"ן שהביאם הר"ן ז"ל דין זה דחיוב ושעבוד לא חשיב כסף אינו אלא גבי קדושין דבעי' דכסף הקדושין דלא אגיד גבי בעל דומיא דגט דאיתקש הויה ליציאה אבל במכר קנה כמש"ל מ"מ אילו ס"ל, הכי לעיקר דינו לא הי"ל להביא תשו' הרמב"ן דמלוה ולוה דאין הנדון דומה לראי' אלא עיקר דינו תלוי בשמעתין דמנה אין כאן כו' והיה לו להביא דברי הר"ן ולפרש דבריו לומר דבמכר אפי' הרמב"ן מודה דקנה בחיוב ושעבוד. ועוד י"ל דאפי' אם נאמר דבמכר קנה היינו דוקא בקרקע דנקנה בכסף אבל בנ"ד דהוו מטלטל' דאינו קונה כי אם במשיכה איך כתב דבמה שנתחייב הלוקח קנה הא אפי' דחיוב חשוב כנתינת מעות מעות אינם קונות. איברא דראיתי להר"ב מ"א בסי' הנז' שכתב בפשיטות דאי אמרי' דחיוב חשיב כסף אפי' במטלטלין קונה קנין גמור דלא שייך למיחש שמא יאמר נשרפו חיטיך בעליה דכיון דהמוכ' עדיין לא קבל הדמים טרח ומציל פן יסרב הלוקח ליתן לו הדמים וכמ"ש התוס' בפ' הזהב דמ"ו ע"א לענין קנין סודר יע"ש. ולע"ד יש לדחות ולומ' דל"ד לקנין סודר דשאני ק"ס דלא הוי מדין כסף אלא מדין חליפין וכיון דבכולהו חליפין קונה דבחליפין שוין נמי דהחליף שור בפרה וכיוצא כיון דמשך הא' השור קנה האחר הפרה בלא משיכה ונמצא דכלהו חליפין שוים בדינם אבל בקונה בחיוב ושעבו' דמן הדין כסף הוא דלמ"ד דחשיב כסף אפי' לענין קדושין חשיב כסף י"ל דאף דליכא למיחש כ"כ לשמא יאמר נשרפו חיטך כו' פן יסרב הלוקח בנתינת הדמים

מ"מ ל"פ רבנן בין כסף לכסף והכי נראה ממ"ש הרמב"ן והריטב"א בחי' לקדושין פ"ק גבי מאי דאמרי' התם ד"ו הילך מנה ואקדש אני לך דמקודשת באדם חשוב ואמרי' התם דכן לענין ממונא דקונה באדם חשוב ומתבא' מתוך דבריהם שם דכיון דהנאת קבלת מתנ' דאדם חשוב חשיבא ככסף דמש"ה מקודשת דאין אשה ניקנית בחליפין ה"ה דאם קנה במטלטלין בהנא' אדם חשוב אינו קונה כי אם למי שפרע כדין מעות יע"ש והרי התם דלא שייך כ"כ לחוש שמא יאמר נשרפו כו' כיון דעדיין לא נתן עיקר דמי המכר ועכ"ז ל"ק כי אם למי שפרע והר"ב בס' א"ז בפ' הזהב דק"ך ע"ד הביא משם הרמב"ן והריטב"א דתירצו לענין קנין סודר דאמאי לא חיישינן שמא יאמר כו' כמו שתירצו התוס' דה"פ דטרח ומציל פן יסרב בנתינת הדמים וא"כ יקשה דמ"ש הכא גבי אדם חשוב דלא אמרינן הכי וע"כ צ"ל דכיון דהנאת אדם חשוב חשיבא כסף לענין קידוש' א"כ ה"ה לענין מטלטלין דהוי דינו בכסף דלא פלוג רבנן בין כסף לכסף וכיוצא לזה כ' בס' א"ז שם משמם דעוד כתבו תי' אחר גבי קנין סודר דה"ט דכיון דבחליפין שוין קונה האחר במשיכת האחד וליכא למימר שמא יאמר כו' דא"כ אף אותו שמשך יאמר לו נשרף מה שמשכתי וליכא לתקוני מידי בחליפין שוין לא פלוג רבנן בחליפין יע"ש וה"ה דא"ל גבי קנין מעות דלא פלוג רבנן בין מעות למעות וא"כ ה"ה בקונ' מטלטלין בחיוב השעבוד דכיון דלמ"ד הכי ה"ה גבי קדושין חשיב כסף ובמטלטלין ל"ק לגמרי דלא פלוג רבנן בקנין מעות. אברא דמטעם אחר י"ל דשפיר קונה במטלט' ק"ג משום דאפשר לומר דלמ"ד דאם נתחייב בדמים חשיב בכסף לאו היינו לומר דמקדש או קונה בגוף החיוב והשעבו' שמשעבד נכסיו על חיוב זה כיון דלא מייחד שעבודיה וכיון דבמלוה דידה א"מ אף דיש לו שעבוד בנכסי' ה"נ בשעבו' נכסים דידי' לא קנה אלא היינו טעמא דהמקדש בחיוב ושעבוד מנה דמסתמא אמרינן דהוי כמפרש דבהנאה זאת שמחייב עצמו בכו"ך דשויא לה פרוט' מקדש' דומי' דמקדש בהנאת מחילת מלוה אלא דבמלוה דידה צריך שיפרש דבהנאת מחילה קא מקדש' דמלוה דידה מסתמא דעתיה אגוף המלו' עד שיפרש דבהנאה קא מקדש' אבל בכה"ג דמתחייב המקדש מסתמ' אמרינן דבהנא' חיוב זה קא מקדש' וכיוצא לזה כתב הר"ן ז"ל בפ' האיש מקדש גבי מאי דאמרי' התם לימא כתנאי התקדשי לי בשט"ח דאחרים כו' דאע"ג דבמלוה דידה דעתו על גוף המלוה מ"מ במקדש בחוב דאחרים אין דעתו על גוף המלוה אלא דעתו בהנאת מתנה זאת שנותן לה חוב דאחרים דאם הי' כונתו לקדשה בשעבו' נכסי הלוה א"מ כיון דלא מיחד שעבודיה יע"ש וה"ה במקדש בחיוב מנה דמסתמא אמרי' דבההיא הנאה דמתחייב לה קא מקדש לה וכן יש ללמוד מדברי הריטב"א בשמעתין שכתב אבל אם נתחייב לה מנה בקנין וחזר

וקדשה בו או שלקח ממנו שדה אשה מקודשת ושדה מכורה ואם נתן המשכון על אותו מנה זכתה בו דהא איכא הנאה דשויא פרוט' להתקדש בו ע"כ דנראה מדבריו דעיקר הקנין הוא ע"י הנאת החיוב שמתחייב לה והנה כי כן לדעת ר"ח שכתבו הרשב"א והר"ן משמו בפ"ק דקדושין גבי מאי דאמרינן התם דהילך מנה ואקדש אני לך דמקו' באדם חשוב ואמרי' דכן לענין ממונא לפי' ר"ח דקאי לדין זה דאדם חשוב דאם אמר הילך מנה ותקנ' נכסי קנה באדם חשוב דההיא הנאה שמקבל ממנו מתנה חשיב כלי וקונ' בחליפין וכתבו הם דלפי דבריו אפילו במטלטלין קונ' בכה"ג קנין גמור דהנאה זאת כיון דאין כאן כסף בעין לענין קדושין דאינה מתקדשת בחליפין חשבינן להההיא הנאה ככסף ולענין מטלט' דלא קני כי אם בחליפין חשבינן להההיא הנאה כחליפין יע"ש ואם כן ה"ה הכא דאף דלענין קדושין חשבינן להנאת חיוב זה שמחייב המקדש ככסף גמור מ"מ לקנות מטלט' כיון דבההיא הנא' שמחייב נפשיה קונה חשבינן לה להההיא הנא' כחליפין וקונה אף במטלט' אמנם נרא' דלאו כ"ע מודו בס' ר"ח דהרמב"ן בחי' שם והריטב"א בחי' שם ס"ל דלא כר"ח דכיון דלענין קדושין חשבינן להההיא הנאה ככסף ומש"ה מקודשת א"כ לענין קנין מטלט' נמי חשיב ככסף ומעות אינם קונות. וראיתי להריטב"א בחי' לעירובין בפ' חלון גבי מתני' דאמרי' התם דפ"א נותן אדם מעה לחנוני כדי שיזכ' לו ערוב וחכמים אומרי' לא זכו לו מעותיו א"ש לא שנו אלא מעה אבל כלי קונ' שכתב וז"ל פי' שנתן לו כלי בתורת חליפין עסקי' וקונה הככר בכל מקום, שהוא בחליפין כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו אבל אם לא נתנו אלא בתורת משכון לא קנה כלום דמנה אין כאן משכון אין כאן כדאמרי' בפ"ק דקדושין עכ"ל וצריך להבין דאיך ס"ד דמאי דקאמר שמואל דבכלי קנה היינו בתורת משכון ולא ניחא לי' בפי' זה משום דקי"ל דמנה אין כאן משכון אין כאן הא אפי' אם היינו אומרים דמשכון חשיב כנתינת דמים דמסתמ' נמי אמרי' דחשיב כאלו אמר קני שעבו' מעה במשכון זה דבכה"ג ס"ל להריטב"א דשפיר דמי כנז"ל מ"מ ס"ס הו"ל מעות ומעות אינם קונות ואם נאמר לפי האמור דלדעת הריטב"א כל שאומר בפ' קני שעבוד מנה לא חשיב ככסף ממש דלאו בחיוב ושעבו' עצמו קא מקדש כי אם בהנאת החיוב ובמטלט' בכה"ג חשבינן להנאה זאת כחליפין א"ש מ"מ קשה דהא הריטב"א גופי' ס"ל דלא כר"ח דכל הנאה הראויה לקדש בה כסף גמור לענין מטלט' נמי ועוד קשה דלמה דחה הריטב"א פי' זה בדברי שמואל הא שפיר לפרש דבנותן כלי בתורת משכון קא מיירי ובמפרש ואומ' קני בכלי זה שעבו' מעה בכה"ג הא ס"ל להריטב"א דקנ' כמש"ל והנה עפ"י מ"ש דלמ"ד דבחיוב מתקדשת אינו בגוף השעבו' כי כי אם בהנאת החיוב מינח ניחא לי מה שהקשה הרשב"א בחי' לקדושין ד"ה גבי מאי דאמרי' התם מה

לכסף שכן פודין בו הקדשות שנראה מדברי רש"י שם דאם נתחייב מנה בשטר וקדש' בו מקודשת והקשה הוא ז"ל מההיא דאמרי' בפ' יש בכור גבי מתני' דכתב לכהן חייב אני לך ה' סלעים אין בנו פדוי דאמר עולא ד"ת בנו פדוי לכשיתן דאלמא מדאורייתא אין בנו פדוי משעת כתיבת השטר וע"כ ה"ט דחיוב לא חשיב ככסף כנז"ל בתחלת ענין זה ומהראנ"ח בח"א סי' קי"ו ג"כ דקדק כן מסוגיי' זאת ולפי האמור לע"ד י"ל דפדיון שאני דקצוב מן התורה שיתן ה' סלעים ולא סגי בהנאת ש"פ ואמטו להכי לא מהני שטר חיוב דלכ"ע חיוב ושעבו' לא חשיב כנתינת מעות בעי' כיון דלא מייחד לי' שעבו', משא"כ בקדושין וקנין דליכא דבר קצוב כל דאיתא להו הנאת ש"פ מהני וא"כ בשטר חיוב אף דגוף השעבו' לא מהני לקדש בו מ"מ מקודשת בההיא הנאה דשויא לה פרוט' במה שמתחייב לה וה"ט נמי דגבי פדיון אימעיטו שטרות דאם נתן שט"ח דאחרים לכהן אין בנו פדוי דכבר כ' הר"ן דאפילו בקדושין אינה מקודשת בגוף החוב כי אם בהנאה שנותן לה חוב זה דשויא לה ש"פ דמסתמא אמרינן דדעתו לקדשה בהנאה ולא בגוף החוב וא"כ בפדיון דאיכא דבר קצוב ה"ס לא סגי בשט"ח דאחרים כיון דאי אפשר לקיים הפדיון בההיא הנאה דשו' פרוטה כי אם בגוף החוב דשויא ה' סלעי' וכיון דליכא מעות בעין לא מהני ודוק:

אות צ

רסז

ציון קברות במס' נדה דנ"ז ע"א מוכח בהדיא שהוא דרבנן וכן כתבו התו' בבתרא דקמ"ז ע"א ועיין במ"ש במ"א אות ן':

רסח

ציצית כתב הרדב"ז ח"א סי' קצ"ט דטלית שהשתי צמר והערב או אפכא פטור מן התורה וחייב מדרבנן אפי' אם הרוב צמר ועיין בהלק"ט ח"א סי' קס"ח וח"ב סי' קי"ו:

רסט

צער בע"ח דאמרי' בב"מ דל"ב דהוי דאורייתא כתב הריטב"א בחי' שם וז"ל וק"ל מאי נ"מ אי דאורייתא או דרבנן וא"ל לדחות עליה את השבת אי דאוריית' הוא דחי לה אי דרבנן הוא לא' דחי לה כדאמרינן במסכת שבת בהמ' שנפלה לאמת המים מביאין כרי' וכסתות ומניחם תחתיהם ואיהו סבר דאורייתא דאי מדרבנן לא מבטלינן כלי מהיכנו אפי' שהוא דרבנן דלא אתי דרבנן ומבטל דאורייתא עכ"ל וכדבריו מפורש בפי"ח דשבת דקכ"ח ע"ב יע"ש ועיין בפ"ה דשבת דנ"ג ע"א ודו"ק:

אות ק

רע

קצירה וטחינ' ובצירה וסחיטה וצידה בי"ט דעת רש"י וקצת מהפוסקים ז"ל איסורן מן התורה אף על פי שהם מלאכת אוכל נפש ע"ש בר"פ משילין עלה דמתני' דלא עולין באילן ובגמרא גזרה שמא יתלוש כתב רש"י דהוי איסורא מדאורייתא דהיינו קוצר שתולש מן המחובר וכ"כ בריש ביצה עלה דאיסורי ביצ' שנולד' בי"ט דאסור משום פירות הנושרין שמא יעלה ויתלוש כתב שם ויתלוש דהוי איסורא דאורייתא דהיינו קוצר שהוא אב מלאכ' אבל דעת הרמב"ם והראב"ד בהשגות והרא"ש ושאר הפוסקים ז"ל בקצירה וטחינה ובציר' וסחיט' וצידה בי"ט לא אסירי אלא מדרבנן ואחריהם נמשך מרן הקדוש בשלחנו הטהור הלכה י"ח סי' תצ"ה דכל מין מלאכה שהיא באוכל נפש עצמו מותר מן התורה כדי שלא ימנע משמחת י"ט אלא שחכמים אסרום ועיין בהפר"ח:

רעא

קטורת שאמרו ז"ל מנה בכל יום מחציתו בבקר ומחציתו בערב כתב הרב לב שמח ז"ל דלשון זה מורה שהמנ' לכל יום היא המצוה ומתחלק לחצאין בבקר ובערב וכתב הרב קונטריס דרך מצותיך שזהו טעות גמור משום דשיעור זה דמנה אינו אלא מדרבנן ומן התורה כזית הויא הקטר' כמ"ש בזבחים דק"ט וכן מתבאר בדברי הרמב"ם פ"ט מה' ביאת מקדש דין ד' יע"ש ולפי מ"ש בנדפס אות תקס"ד משם התוספות דס"ל דהוי הלכ' למשה מסיני אין כאן שום טעות דאימור דלהרמב"ם ס"ל דהוי הלמ"מ וכ"כ הרב עצמו בפ"ג מתמידין ומוספין הלכ' ב' ונתן טעם לשבת על אשר הרמב"ם לא מנאה להא בכלל הדברים שהם הלכה למשה מסיני משום דהרי היא בכלל שעורין:

רעב

קיום שטרות דאמרינן בכל דוכתא דעת הר"מ ז"ל דשטר עצמו בכללו עם קיומו הוא דרבנן וזכרו הקיום בלבד כי הוא העוש' השטר שטר ובלתו אין בו מועיל אפי' מדרבנן ולשון קצרה דברו קיום שטרות דרבנן שכללו בזה השטר הם קיומו דמן התורה בעינן דוקא מפיהם ולא מפי כתבם ובזה נוחים כמה השגות שהשיגו עליו עיין בס' לב שמח דף ן' ס' ע"ב:

רעג

קבר המת דאסור בהנאה דאיסורו אינו אלא מדרבנן וקרא דילפינן מניה אסמכתא בעלמ' הוא מהרשד"ם בי"ד סי' ר' כן כתבתי בנדפס אות ע"ג אבל ראיתי לרש"י בסנהדרין דמ"ז ע"ב שכתב שאיסורו ד"ת ודלא כמהרשד"ם ועיין בעירובין דל"א ע"א:

רעד
קריעה על המת כתב מרן ז"ל בכ"מ ברפ"ח מה' אבל וז"ל כתב הרמב"ן דקריעה על המת דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא וכן נראה מדברי רבינו ז"ל ע"כ וכן מתבאר מדברי הר"ן ז"ל בנדרים דפ"ז ע"א ד"ה והלכתא ע"ש בסוף דבריו והי' ק' בעיני בזה ממ"ש הכנה"ג בטי"ד סי' ש"ס אות דל"ת משם השה"ג בענין הקריע' דמשום בל תשחית ליכא דאתיא מצות קריעה ודחי לי' ואי קריע' דרבנן כמ"ש הרמב"ן ז"ל ק' דלא אשכחן דליעקרו רבנן ד"ת בקום עשה אלא דוקא בשב וא"ת וקריעה קום עשה הוא ושוב זכיתי ומצאתי בהר"מ ז"ל פ"ו מה' מלכים דאיסור לאו דבל תשחית מ"ה אינו אלא בהשחתת אילנות אבל המשבר כלים וקורע בגדים הוי מדרבנן ע"כ:

רעה
קנס חכמים ששנינו דיוחנן כ"ג העביר הודאת מעשר משום דאינו יכול לומר נתתיו ללוי דקנסינהו עזרא כתב הרב מוצל מאש ח"ב סי' דמה כח יש ביד ב"ד לעקור דבר דהוי מ"ע מן התורה לגמרי בלי שום העמדה של דבריהם כמו איזמל והזא' אבל על הקנס איך יעקרו מ"ע מן התור' לגמרי ואפילו כשהעמידו דבריהם אפי' במקום כרת לא שביטלו מצוה לגמרי דמיל' והזאה לא בטלה אבל בוידוי מעשר שחסרו מצוה א' מה"ת לגמרי ק' מה כח ב"ד יפה לעקור ותי' דכיון דוידוי זה הותר מכללו דיש מקום שבטל מעצמו כגון שהקדי' המתנות שלא כסדרן או שחסר א' מהם פטור מן הדין אם כן מקום מצאו רבנן לומר דמן התורה אין כאן חיוב כיון שנותנו לכהן ולא ללוי:

רעו
קנס חכמים בבבא בתרא דצ"ד ע"ב נחלקו חכמים ור' יוסי דחכמים סברי לא קנסו רבנן היתרא אטו איסורא ולר"י קנסו היתרא אטו איסורא ע"ש:

רעז
קול כתב מהריב"ל ח"א סי' כ"א דבקלא אזלינן קול לקולא כיון דאינה אלא מדרבנן ועיין בתשובו' הרא"ם ח"ב סי' ל' ובתשו' מרן סס"י ב' ועיין בפ"מ סוף ח"ב ובתשו' משאת בנימין סי' ל"ז:

רעח
קרע הבא בספר תורה בתוך ג' שיטין דאבעיא לן בהקומץ רבה אי יתפור או לא וסלקא בתיקו דעת הטור בי"ד סס"י ר"פ דדעת הרמב"ם שיתפור ונראה דכיון דלא אפשיטא עבדי' לחומרא וכתב מרן הב"י ז"ל משמע שהוא סובר דהא דא מרי' קרע הבא בתוך ג' לא יתפור איסור מדאורייי' הוא ומש"ה ספיקא דילה נקטינן לחומרא ואינו מוכרח ואדרבא

משמע דלא מיתסר אלא מדרבנן שמא יתקרע הרב' וכמ"ש בשיור התפר וזה הוא דעתו של הרמב"ם ולפיכך פסקא לקולא כשאר כל ספיקי דרבנן דנקטי' בהו לקולא ע"כ:

רעט

קטן שהגיע לחינוך. כ' הרב כנה"ג א"ח סי' תכ"ב בהגה"ט ז"ל כל מצוה שחיוב' מדברי סופרים קטן שהגיע לחינוך מוציא את הרבים י"ח וכן בהלל בא"ז הובאו דבריו בשלטי הגבורים בפ' מי שמתו ועי' בתשו' גנת ורדים כלל ב' סי' כ"א ד"מ ע"ב וע"ג דהעלה דאפי' לריא"ז אזיל ומודה דבקס"ת אע"ג דליתא אלא מדרבנן אין קטן שהגיע לחינוך מוציא את הרבים י"ח והכי דייק לישני' דקמהדר לכייל מילי טובא בקטן שמוציא את הרבים י"ח במצות שהן מד"ס וקאמר וכן בהלל וכן במגילה וכן בנר חנוכה משמע דבקס"ת אע"ג דהויא מד"ס ליתא בהך כללא וסמוכות שלו ע"ש באורך:

רפ

קריבות בעריות. דעת הרמב"ם בפ' כ"א מה' א"ב איסורן מן התורה ומלקין עליהן אבל הרמב"ן ז"ל נחלק עליו בזה בספר המצות במצות ל"ת סי' שכ"ג באורך ודעתו שאין חיוב מלקות רק בהעראה ממש אבל שאר קריבות בעריות חיבוק נישוק או הנאה בקירוב בשר מדרבנן וכתב שם דאפי' יהבינן לי' להרמב"ם שיטתיה דאיסוריה מדאו' אין בו מלקות אלא כאיסור חצי שיעור ע"ש והרשב"ץ ז"ל בס' זוהר הרקיע במצות ל"ת מצוה י' הסכים עם דעת הרמב"ן והביא ממ"ש בגמרא בסוטה דרך איברים פריצותא הוא ופריצותא מי אסר רחמנ' ע"ש. ועיין מ"ש מרן הב"י בי"ד סס"י קצ"ה לשיטת הרמב"ן ז"ל. ועי' בספר בתי כהונה ח"ב סי' י"ג י"ד בזה:

רפא

ולענין הסתכלות בעריות כתב הר"ב הטורים סי' כ"א באה"ע דאיסורו מדאורייתא מקרא דולא תתורו אחרי עיניכם אבל הרמב"ם פכ"א מה' א"ב ס"ל דאסורו מדרבנן ובפנויה לכ"ע מדברי קבלה אבל הרהור אפי' בפנויה אסור מדאורייתא. עיין בספר בית שמואל סי' כ"א ס"ק ב':

רפב

קטן בעדות אמרי' בשלהי פ"ב דכתובו' עלה דמתני' אלו נאמנים להעיד בגודלן מה שראו בקטנה כו' שהי' איש פ' יוצא מב"ה לטבול ולאכול בתרומה וביארו שם בגמרא בתרומה דרבנן כגון תרומו' ח"ל או פירות האמינוהו לא בדאורייתא:

רפג

קטן כתב בתשו' המבי"ט ח"א סי' קכ"ב דאם גזל מקטן דבר שנקנה לו מדרבנן כגון ע"י מתנה ש"מ אינה יוצאה בדיינים ע"ש ודבריו צ"ע. ועיין בספר תקפו כהן סימן ל':

רפד

קבורת המת אמרינן בפרק נגמר הדין אר"י ארשב"י רמז לקבורה מן התור' מנין ת"ל כי קבור תקברנו ומצאתי להרמב"ן בס' תורת האדם שכתב ז"ל רמז לקבורה ע"ה פי' קבורה בקרקע קאמ' ולהאי לישנא מלין את מתו ממש עובר בל"ת דגמר מתלוי גופיה ורבויא דתקברנו לגניזת קרקע ע"כ והכונה דהתם איכא עוד לישנא קמא מנין למלין את מתו שעובר בל"ת. ס"ל כי קבור תקברנו. ולפ"ז יש ללמוד מדברי הרב ז"ל דנפקא מינה טובא בין הני ב' לישני דללישנא קמא מלין את מתו שעובר בל"ת מפיק ליה מרבויא דתקברנו וא"כ לקבורת קרקע לית לן קרא ומדרבנן בעלמא הוא דבעינן קבורת קרקע דמן התור' בדעביד ליה ארגז סגי אבל ללישנא בתרא מלין את מתו שעוב' בל"ת לא בעי קרא דמתלוי נפקא לן ורבויא דתקברנו לקבורת קרקע מן התור' וארגז לאו קבורה הוא. ולפ"ז איכא למימר דבעיא דהש"ס דבעי התם חבורה משום בזיונא או משום כפרה ונ"מ למ"ד לא תקברוניה כו' הוא אליבא דלישנא קמא דס"ל דקבורת קרקע דרבנן דלאידך לישנא לדעת הרמב"ן דקבורה מדאורייתא ליכא בעיא וליכא נפקותא דקאמר לא תקברוה וכו' דפשיטא שאין שומעין לו לעבור על מצוה מן התור' והרמב"ם ז"ל בפי"ד מה' אבל כתב שהקבורה של דבריהם נראה דפוסק כלישנא קמא דמלין את מתו שעוב' בל"ת ילפינן מרבויא דתקברנו ולקבורת קרקע לית לן קרא ומדבריהם הוא דבעינן קבורת קרקע דמדאורייתא בארון לחוד סגי ועי' בלחם משנה פי"ב מה' אבל ובס' לב שמת האריכו בפרט כל אלה הדברים:

רפה

קנין סודר. כ' הרדב"ז בתשו' החדשות סי' תק"ג דהוי מדרבנן וכבר כתבתי בנדפס דדעת המבי"ט ח"א סי' כ"ה דהוי מדאורייתא וכן מתבאר לע"ד מההיא דאמרי' בפ"ק דקדושין ד"ג ע"א דאי לאו דאשה בפחו' מש"פ לא מקניא נפשא הו"א דניקנית בחליפין דגמר קיחה קיחה משדה עפרון יע"ש. וכן מתבאר עוד מההיא דאמרינן בפרק השולח דף ל"ט ע"ב גבי שקל כומתא ושדא בה כו' דמתבאר מדברי הראשונים שם דעבד יוצא לחירות לגמרי בקנין סודר אלמא הוי מדאורייתא ודוק היטב כי קצרתי:

אות ר

רפו

רשות כתב בתשו' מקור ברוך סי' ל"ב על ההיא ברייתא דשבועות דעביד היקש' מה הטבה רשות אף הרעה רשות כתב דאין לומר דמלת רשות משתמע התר ואין בו איסור דאוריית' כלל דהא לדידן דקי"ל דבדאורייתא ג"כ חלה שבועה כשאין בו לאו או עשה לית לן להכחיש היקשא דמה הטבה רשות אף הרעה רשות שהיא גמרא ערוכה ומהך

היקשא יליף מתני' דאין שבועה חלה ע"ד מצוה בין לבטל בין לקיים. ואי אמרת דרשות משמע התר גמור דאורייתא איך א"כ חלה שבועה בחצי שיעור הא מהיקש' שמעינן דבעינן דבר הרשו' ואין בו איסור דאוריי' כלל אלא ודאי אית לן למימר דכשאין באיסור לאו או עשה דבר הרשות מקרי ע"כ:

רפז

רבית שכתב בטי"ד סי' ק"ס בשם הגאונים ז"ל דברבית לא מהניא מחילה שמוחל הלוה. אפי' לדעת הגאונים היינו דוקא ברבית דאוריית' אבל ברבית דרבנן מהניא מחילה המבי"ט ח"א סי' קל"א וכן כתב מהרימ"ט י"ד סס"י מ"ב:

רפח

רבית סאה בסאה. כת' רש"י בפ' הרבית דע"ג ע"א ד"ה יש לו דאבק רבית דרבנן הוא וכ"כ בדף ע"ה ד"ה אבל כו' ונפקא מינה דאזלינן בספקו לקולא ועיין בפני משה ח"א סי' ע"ג ובהרדב"ז קפ"ז וצ"ע בהרא"ש כלל ולו:

רפט

רבנן בכמה דוכתי אמ' מדרב' וקרא אסמכתא בעלמא. קבלתי פירוש מחודש שהדין הזה שחדשו רבנן הוא משום שהתבוננו סברא א' הנרמזת בתורה ומכח סברא זו חדשו את הדין כהא דאמרי' בחולין דק"ו מים ראשונים מצוה רבא אמר מצוה לשמוע דברי ר"א ן' ערך דכתי' כל אשר יגע בו הזב וידיו לא שטף במים אר"א ן' ערך מכאן סמכו לנט"י מן התור' דעיקר קרא אתא לכדדרשינן בגמ' בנדה מה ידיו מאבראי אף כל מאבראי לאפוקי בית הסתרים דא"צ טבילה. והתבוננו החכמים מאחר שהתור' לא בא אלא ללמדינו ענין מאבראי למה הזכיר יותר ידיו מפניו הול"ל ופניו לא שטף אלא התור' הזכירה ידים שהם יותר מאבראי מדפנים משום שהפנים נחים והידים עסקניות הן ותמיד הם מתפשטות חוצה וכשהתבוננו החכמים מכח התור' שהידים מוחזקו' להיו' עסקניו' על כן תקנו נט"י משום סרך תרומ' מאחר שהן עסקניות נמצא דין נט"י הוא מדרבנן אבל טעם גזרתם הית' בשביל עסקניות שהבינו מן התור' שהתור' מחזקת לידים עסקניות נמצא סברת התור' הביאה לחכמים לדבר זה וזהו ענין מדרבנן וקרא אסמכת' ואע"ג דמסיים שם הש"ס על דברי ר"א בן ערך א"ל רבא לר"ן מאי משמע דכתיב וידיו לא שטף במים הא שטף טהור הא טבילי' בעי ה"ק ואחר שלא שטף טמא ע"כ דמשמע דאסמכתא סימנא בעלמא מלישנא דקרא הכל אמת כי עיקר ענין אסמכתא הוא הסברא שהוציאו מזה הפ' דהיינו ידים עסקניות ואז לסימן נאמר לשון הפ' וידיו לא שטף הוא טמא ואם שטף טהור דהיינו נט"י והוצרך לומר כן למצא לשון הפ' ולא הי' די לו במה שהוציא. סברא זו

מזה הפ' כמ"ש לפי שר"א ן' ערך אמר בקיצור דכתיב כל אשר יגע בו הזב וידיו לא שטף במים משמע שהור' במליצת לשונו למצא בזה הפ' לישנא לסימנא. כ"כ השל"ה ז"ל

רצ

רובא דאזלינן בתר רובא דהוי דאורייתא כדאמרי' בפ' הזהב כבר כתבת בתור' אחרי רבים להטות. כתב בס' גט פשוט דק"ל ע"א דהא דאמרינן דרובא דאורייתא היינו בשעת מעשה שנחלקו בדין מן הדינין ב"ד או הסנהדרין שנשאלה שאלה לפניהם אז פוסקים אחר הרוב מן התור' בין להקל בין להחמיר אמנם אותו הדין והפסק אינו נשאר כן הלכה פסוקה לדורות שלא יוכל ב"ד אחר לחלוק על אותו פסק של הראשונים שהרי אמרה תורה אל השופט אשר יהי' בימים ההם ואם יעמוד ב"ד אחר ונראה לו טעם אחר סותר אותו הדין והפסק וכ"כ הרמב"ם רפ"ב מה' ממרים ובהכי ניחא מאי דאשכחן בש"ס בכמה דוכתין דפוסקים האמוראים הלכה כיחיד נגד רבים ע"ש דברי הרב ז"ל באורך:

רצא

רוב דעות לענין עדות אשה דמסקינן פרק האשה שלום בפסול עדות הלך אחר רוב דעות. כת' מהרי"ו סי' קס"ד דאפשר דלא אזלינן בתר רוב דעות אלא היכא דפסולייהו דעדים שוה אבל היכא דעד כשר מדאורייתא אומר לא מת וג' גוים אומרים מת דהוו פסולים מדאורייתא לא אזלינן בתר רוב דעות. ועיין בתשו' הרמב"ן סי' קי"ט וקכ"ח:

אות ש

רצב

שער המת. כ' הרמב"ם פי"ב מה' סנהדרין ובפי"ד שער מה' אבל דשער המת מותר בהנאה. וכתב מהרשד"ם חי"ד סי' ר' דמה שהתיר הרמב"ם הוא דשרי מן התור' אבל מדרבנן אסור ע"כ. ועיין ברבינו הכנה"ג י"ד סי' שמ"ט:

רצג

שעת הדחק דמכשרינן בכמה דוכתי במקום שהוא שעת הדחק, כתב הרד"ך סוף בית ג' דלא אמרינן כשר בשעת הדחק אלא במילי דרבנן אבל לא במילי דאורייתא ואפי' אי אמרינן במילי דאורייתא בערוה החמורה לא אמרו. ועיין בתשו' תומת ישרים סי' כ"ט שכתב דבשעת הדחק נכון לסמוך על המקילין אף בספיקא דאורייתא ובספר גט פשוט ד"ל ע"ג ה"ד האריך בפרט זה בראיות חזקות. והרא"ם ז"ל בתשו' ח"א כתב בסי' ס"ו דלא מקילינן בשעת הדחק אלא במקום שנאמר בתלמוד וגם במקום דלא נפיק מהקולא מינה חורבא והרד"ך שם בבית ג' כתב דהא דאמרינן כדאי הוא ר' פלוני לסמוך עליו בשעת הדחק דאפי' במילי דרבנן לא אמרינן הכי אלא באמוראים או מאן דגמיר וסביר וידע להכריע כדברי היחיד בראיות ברורות ונכוחות אבל אנן יתמי דיתמי שאין כח בידינו

לפסוק כיחיד פשיטא שאין לנו לומר כדאי הוא ר"פ לסמוך עליו בש"ה אא"כ דגמיר וסביר וידע להכריע כדברי היחיד או שכבר נהגו כדברי היחיד. ועיין עוד בזה במקור ברוך ז"ל סימן ל"ה. ועיין בכנה"ג אה"ע סי' קכ"ז הגהת הטור אות ד' ה' ו':

רצד

שביעית בזמן הזה. כתב הרמב"ם פ"ד מהל' שביעית דשביעית נוהגת בזמן הזה בארץ מן התור' ועיין שם במרן ז"ל שיישב דברי רבינו שבפ' עשירי:

רצה

שבועה כתב הר"ן ז"ל בפ' שבוע' העדות דמן התור' בעי' שם או כינוי ומדברי קבלה למדנו דיש שבועה אף בלא שם וכינוי כדאמרי' ארור בו שבועה וילפינן מויואל שאול את העם ויאמר ארור האיש אשר יאכל אע"פ שלא אמר שם ומלכו' וכ"כ הרמב"ם ה' שבועו' וע"ש במרן:

רצו

שבועה דרבנן. כתב הרשב"א בח"ב סי' ק"י דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישב' משלם אלא בנתחייב שבועה דאורייתא אבל בנתחייב שבוע' דרבנן לא אמרו וכ"כ הטור ח"מ סי' ע"ה משם הרמ"ה וכן כתבו התוס' בב"מ ד"ג ע"ב ובגיטין דנ"א ע"ב יע"ש וע' בפרט זה במהרשד"ם ח"מ סי' רנ"א ומהר"י הלוי כלל ז' סי' נ"ט ולע"ד צריך להתישב עמ"ש מהרשד"ם בח"מ סי' רצ"ב לענין מי שסתר כותל ביתו של חבירו ואינו יודע כמה סתר דמתוך שאינו יכול לישבע ישלם וק' הדבר דשבוע' במידי דטענת קרקעות אינו אלא מדרבנן ועמ"ש הר"מ בפ"ה מה' טוען דין ב' גבי חופר בשדה חבירו ובמ"ש ה"ה שם לדעת הר"מ ודוק ויש לישב ודוק וע' למהר"ש הלוי בח"מ סי' כ"א שהאריך בזה:

רצז

שבות דרבנן כתב הרשב"א סימן תש"ט ותת"ח דאין מדמין שבות דרבנן זה לזה להתיר ע"ש:

שבות דרבנן במקום היזקא דרבים לא גזרו רבנן פ"ג דשבת דמ"ב ופסקו הטור סי' ש"ח וע' במור"ם סי' שי"ז ס"א לענין להתיר בשבת קשר של אומן דפסק הסמ"ג דמות' במקום צער דבמקום צער לא גזרו:

רצח

שבועה בדרבנן כתב מרן הב"י בח"מ סי' פ"ז מתו' כ"ז בשם רבינו ירוחם בנתיב א' ז"ל מי שנתחייב שבוע' משום דבר מדבריהם כגון מציאת חש"ו דיש בהם גזל מפני דרכי שלום ואינו רוצה לישבע אין מוציאין בדיינים ואין יורדין לנכסיו אלא מנדין אותו עד ל' יום ומלקין אותו אחר ל' יום ע"כ והוא מסוגיא דפ"ד דשבועות דמ"א ע"א דאמרינן התם

איכא בינייהו מיחת לנכסי' בדרבנן לא נחתי' לנכסי' בדאורייתא נחתי' לנכסי' ופרכינן ולר' יוסי דאמר בדרבנן נמי נחתי' לנכסיה דתנן מציאת חש"ו יש בהם משום גזל מפני ד"ש ר"י אומר גזל גמור מדבריהם למאי נ"מ להוציא בדיינים מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן ומשני איכא בינייהו לכשגדו חשוד כו' והדר פריך ולרבנן דפליגי עליה דר"י ואמרי בדרבנן לא נחתי' לנכסיה מאי עבדינן ליה משמתי' ליה וע' בס' תקפו כהן סי' ל' תמה על דברי ריי"ו ועל' בהסכמ' דבמציאת חש"ו לא אתמר הא דמשמתי' דהא תקנתא דרבנן ותקנתא לתקנתא לא עבדי' רק לא אמרו אלא בעלמא במחויב שבוע' מדרבנן ולא בעי לישבע יעש"ב:

רצט

שותפות עם הגוי דעת רשב"ם בפ' הניזקין דף נ' ד"ה דאיסור שותפות עם הגוי הוא מדאורייתא מקרא דלא ישמע על פיך ור"ת ז"ל ס"ל דאיסור שותפות עם הגוי אינו אלא מדרבנן וקרא דלא ישמע על פיך אסמכתא בעלמא הוא לא מיירי קרא אלא בישראל ולפיכך מותר להשביעו במקום הפסד ישראל דלא העמידו דבריהם במקום הפסד דומיא דמלוה ע"פ דנפרעים מהם מפני שהוא כמציל מידם וע' בתוס' סנהדרין דס"ג ד"ה אסור לאדם כו' ובריש פ"ק דבכורו' מ"ש הפוס' שם. אמנם הר"ן ז"ל ספ"ק דע"ז כ' משם הרמב"ן דמאי דאמרי' אסור לעשות שותפות עם הגוי לאו איסורא ממש קאמר דהא לא מיתסר אפי' מדרבנן דמשום לפני עור ליכא אלא במה שא"א לו לעשות אלא ע"י ישראל כמושיט כוס יין לנזיר בדקאי בב' עברי כו' ולא מיתסר אלא ממדת חסידות ומשום דלא מיתסר אלא ממדת חסידות בעלמא אמרינן התם תיתי לי דלת עבדית שותפות עם גוי ועיין בחי' הר"ן לסנהדרין פ' ד"מ דס"ג ע"ב:

ש

דקי"ל דאין נשבעין על קרקעות ועבדים שבועה ושטרות והקדשות. כתבו הרי"ף והרא"ש בפ' שבועת הדיינים דהיינו דוקא דאין נשבעין שבועה דאורייתא אבל שבועה דרבנן נשבעין עליהם והרמב"ם פ"ב מהל' שכירות ופ"ה מה' טוען כתב שאע"ג שעל כולן נשבעין עליהם שבועה דרבנן מ"מ בהקדשות נשבעין עליהם כעין של תורה וכתב ה"ה ז"ל דין ההקדשות הוא משבועת המשנ' כמסקנת הגמרא פרק הזהב א"ר יצחק שבוע' זו תקנת חכמים היא כדי שלא יזלזלו בהקדשות:

שא

שמו ושמה דבעינן שיכתוב בגט פלוגתא דרבוותא אי לא כתב שמו ושמה או שינ' שמותם יש מרבוות' פסולו רק מדרבנן אבל רובא דרבוותא ס"ל דהגט בטל מדאורייתא

ע' פרישה באורך בס' מכתב אליהו דל"ו ע"ג והלא' וכיון דהוי פלוגתא דרבוותא אי הוי גט בטל מדאורייתא או מדרבנן הו"ל ספק מגורשת:

שב

שה לבית אבות מפורש בנדרים דל"ו ע"א גבי הא דאמר רבי יוחנן הכל צריכין דעת חוץ ממחוסרי כפרה שהרי אדם מביא קרבן על בניו הקטנים ופריך אלא מעתה יביא אדם פסח על חבירו שכן אדם מביא על בניו הקטני' ומשני א"ר זירא שה לבית אבות לאו דאורייתא ע"כ וכתב הר"ן שם וז"ל דשה לבית אבות לד"א דמן התור' אין קטנים צריכין להמנות בשה עם בני החבור' אלא אוכלים ממנו אע"פ שלא נמנו עליו דאע"ג דפסח אינו נאכל אלא למנוייו ה"מ בראוים להמנות אבל קטנים דלאו בני הכי לית לן בה עכ"ל וכיוצא לזה כתבו התוס' שם בד"ה א"ר זירא כו' וז"ל כלו' הקטנים אינם צריכים להמנות דאם אוכלים מן הפסח לא הוי כמאכיל שלא למנויו דלא אסר רחמנא אלא להנהו דאיתנהו במצות תכוסו אבל אותם דלא שייך בהו לא מיירי מידי דהוה נשים דרשות הן שאע"פ שאינן חייבות בפסח מותרות לאכול ממנו ואינו נקרא שלא למנויו וכן בקטנים עכ"ל וי"ל בדברי התוס' ז"ל דמה ראי' מייתו מנשים דהוו רשות ומותרות לאכול ממנו הא מנ"ל דנשים למ"ד רשות יכולין לאכול בלא מינוי הא למ"ד דהוי רשות ועושים אותה טפלה לאחרים י"ל דמיירי דממנים אות' עם בני חבור' ובכלל מנויו הוא האשה האוכלת ממנו ואם כונתם דכיון דאינם מחוייבים חשיב כשלא למנויו וכדאמרי', בפ' האשה גבי ה' שנתערבו עורות פסחיהם ונמצא יבלת בא' מהם דכולם פטורים מפ"ב ואמרו בגמ' דה"ט דאם יביאו כל הה' פסח א' נמצא פסח נאכל שלא למנויו וכתב רש"י דהארבע' שכבר יצאו בא' אפי' נתמנו חשיב כשלא למנויו דאינו מחויב חשיב כשלא למנויו אכתי יש לדחות ולומר דשאני התם דגלי קרא דלרבי יאודה דס"ל דאשה בב' רשות ועושים אותה טפלה לאחרים מרבה לה לטפל' מקרא דככל חוקת הפסח יעשו אותו וכן לר"ש דאית ליה דא' נמי רשות ועושין אותה טפלה היינו משום דכתיב במכסת נפשות נפש אפי' אשה וי"ל דכונת התוס' להביא מס' ר"ש דס"ל אשה בא' רשות ועושין אות' טפלה מקרא דמכסת נפשות דגלי קרא גבי אשה דאע"ג דאינ' מחוייבת ומינוי שלה שלא למנויו חשיב עכ"ז התיר' תורה שתאכל ולא חשיב כשל"ל דדוקא גבי חמשה שנתערבו עורות פסחיהם כו' שייך לומר הכי דכיון דהד' כבר יצאו ואין להם שום סרך מצוה כלל שכבר יצאו חשיב שלא למנויו אבל גבי אשה דקולא הוא שהקלה תור' על האש' שלא תתחייב והאש' רוצ' להחמיר על עצמה הא איכא צד מצוה בדבר דגדול המצו' ממי שאינו מצווה אמרו מכלל דמי שאינו מצוו' נמי מצו' קא עביד כמ"ש התוס' לענין מצות שהזמן

גרמא שמברכות הנשים מהאי טעמא וראי דלא חשיב שלא למנויו ומהאי קרא דמכסת נפשות דנפקא לן דהאש' מותרת לאכול נפקא לן נמי דקטן מותר לאכול ולא חשיב שלא למנויו דהא משמעות מכסת נפשות כל נפש במשמע ואפי' קטן ואפשר דגם לרבי יאודה דראשון חובה מקרא דמכסת נפשות וא"כ אי אפשר לאתויי קטן אבל אכתי י"ל דילפינן קטן מאשה מפסח ב' דאע"ג דהוי רשות אוכלת האש' ממנו ולא חשיב שלא למנויו וה"ה קטן ונמצא כפי זה דלדברי התוס' מאי דאמרינן שה לבית אבות לאו דאורייתא היינו דלא בעינן שימנ' אותם מן התור' אבל אוכלים בפסח מן התור' כדין הנשים לר"ש בפסח א' ולר"י בפ"ב וחוץ מזה שכתבו התו' נר' להביא ראי' דקטן אוכל מן התור' ממ"ש הר"מ בפ"ד מה' ק"פ דין ו' וז"ל הקטן אין מילת עבדיו מעכבתו מלהמנות בפסח שנא' וכל עבד איש להוציא את הקטן ע"כ וכתב מרן הכ"מ וז"ל י"ל דתניא במכילתא וכל עבד איש אשה וקטן מנין ת"ל מקנת כסף מ"מ ונר' דרבינו הוה גריס וכל עבד איש איש ולא אשה וקטן ע"כ והשתא בין לגירסתנו במכילתא ובין לגירסת הרמב"ם מוכרח לומר דאיכא גלוייא דקרא דהקטן יכול לאכול ולא חשיב כשלא למנויו דאל"כ איך שייך לרבות קטן לפי גירסתנו או למעט קטן לפי גירסת הר"מ אם אינו יכול לאכול מטעם דחשיב כשלא למנויו. אשר ע"פ זה י"ל על מ"ש התוס' בפ' האשה דף פ"ח ע"א ד"ה שה לבית מ"מ וז"ל פי' משום דשה לבית אבות לאו דאורייתא והכי איתי ליה לרבי זירא גופיה בפ' אין בין המודר וא"ת והיאך מאכיל' את הפסח שלא למנויו ונהי דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו לספות לו בידים אסור כדאמרי' בפ' חרש ואור"י דהתם ילפינן מלא תאכלום כו' אבל בכה"ג דאיכא חינוך מצוה שרי עכ"ל ולפי האמור לא היו צריכין לכך דהא איכא גלויא דקרא דקטן אוכל בק"פ הן דילפינן לה מאשה כאמור וכמ"ש התוס' בנדרים והן בקטן עצמו מקרא דכל עבד איש כו' כאמור. באופן דנמצינו למדין דמפורש יוצא מסוגיא דנדרים הנז' דלכ"ע שה לבית אבות לאו דאורייתא דמן התורה אין כאן שום חיוב להמנותו לקטן ואע"ג דבפ' האשה דפ"ט גבי מתני' דהאומר לבניו הריני שוחט את הפסח על מי שיעל' מכם ראשון לירושלים כו' נראה דמוקי למתני' אליבא דרבי יוחנן דאמר כדי לזרזן במצות דמיירי בדאמנינהו מעיקרא וזה נראה הפך ממאי דמסיק רבי זירא בנדרים אליבא דר"י מהך משנה גופא דשה לבית אבות לאו דאורייתא דאי דאורייתא אבשרא קאי ומזכה להון והכא קא מוקי לה ר"י עצמו בדאמנינהו מעיקרא כבר הקשו התוס' שם בד"ה אלא זה ותי' דהכא הכי פירושו אי אמרת בשלמא דחשיב כאילו אמנינהו מעיקרא דאין צריכין מנוי וה"ט דשה לבית אבות לאו דאוריי' שפיר יע"ש באופן דנראה דס' רבי זירא אליבא דר"י בנדרים היא מוסכמת.

ברם ראיתי להתוס' בגיטין דכ"ה ע"א גבי מאי דאיתיבי' רב אושעיא לרב יאודה דאמר אין בירה ממתני' דהאומר לבניו הריני שוחט את הפסח ע"מ שיעלה מכם א' לירושלים כו' והשיב רב יאודה דהא אתמר עלה אמר ר"י כדי לזרזן במצות ומיירי בדאמנינהו מעיקרא והקשו התוס' שם מהא דא"ר זירא בנדרים ותי' וז"ל וי"ל דסוגיא דהכא איירי אי אמרי' שה לבית אבות דאורייתא עכ"ל דנראה מדבריהם קצת דדבר זה תלוי במחלוקת וסוגיא דהכא כמ"ד דהוי דאורייתא. אבל שוב ראיתי להרשב"א בחי' שם שהביא דברי התוס' הנז' וכתב וז"ל ונראה דלרוחא דמילתא קאמר ליה הכי דדרך הש"ס לאכוחי פירוקי והכא פירוקא רווחא מפרק לי' וכסברתי' דאקשי ליה מינה ולומר לדידן ליכא למפרך מינה דשה לבית אבות לאו דאורי' ומתני' לזרזן במצות אלא אפי' לדידך דסבירא לך דמחמת מינוי האב הוא שזכה זה שנכנס ראשון מיירי בדאמנינהו מעיקרא עכ"ל הרי בפירוש דהרשב"א פי' דברי התוס' דלפי דעת המקשן תירץ הכי אבל אחר האמת שה לבית אבות לאו דאוריי' שוב ראיתי להרמב"ן בחי' לגיטין שכתב בסוגיא הנז' וז"ל ואי קשיא לך לוקמא בקטנים ואין האב מביא פסח בשביל בנו הקטן אלא מדרבנן ושה לבית אבות לאו דאוריי' והכי מוקי לה בפסחים ובפ' אין בין המודר מוכח מינה דלאו דאוריי' דאי אמרת דאוריי' על בשרא קאי ומזכה להו ולא מתרצי דאמנינהו מעיקרא ולית לה פשרי שזו מן השמועות המתחלפות בחלוף המסכתות היא ואמוראי נינהו ורב יאודה סבר דאורייתא ואליבא דידיה מתרץ לה והתם לא ניחא לי' בהכי משום דא"כ דאביהם זכה להם מאי ומזכה עכ"ל הרי מבואר מדבריו דדין זה הויא פלוגתא דאמוראי דאמוראי נינהו אליבא דר' יוחנן דלר"ז שה לבית אבות לאו דאורייתא ולרב יאודה דאורייתא הוא. אברא דמדברי הרמב"ם בפ"ה מה' ק"פ דין ז' נראה דס"ל דשה לבית אבות הוי דאורייתא שכתב וז"ל קטן שהגדיל בין ב' פסחים חייב לעשות פ"ב ואם שחטו עליו בראשון פטור ע"כ וכתב מרן שם וז"ל ואיכא למידק אטו קטן בר חיובא ופיטורא הוא וכתב הר"י קורקוס דכיון דרחמנא רבייה לקטן שישחטו עליו וממנין אותו נפטר הוא בכך מן הב' עכ"ל הרי מבואר דס"ל להרמב"ם דמינוי הקטן על הפסח הוא מדאורייתא דרחמנא רבייה שימנו אותו והיינו מדכתיב שה לבית אבות שה לבית וקטנים בכלל וכיון דמדאורייתא חייב אביו למנותו עם החבורה בפ"א אם מינהו בפ"א פטור מפ"ב אפי' הגדיל בנתיים וכ"נ ג"כ מדברי התוספות בקדושין בפרק הא"מ דמ"ב ע"א ד"ה איש זוכה וז"ל וא"ת ולמה לי קרא והא קי"ל דאין יד לקטן וי"ל דגבי פסח אצטריך דס"ד הואיל דשייך באכיל' פסחי' צריך להמנות עליו דכתיב שה לבית אבות אפי' קטן אימא אף לאחרים זוכה עכ"ל והתוספות בפ' התקבל דס"ד ע"ב ד"ה שאני נראה דמסתפקים בדבר זה שכתבו וז"ל וא"ת תקשי ליה

לרב יאודה הא דאמרי' בר"פ הא"מ איש זוכה ואין קטן זוכה וי"ל דהתם לא מיירי בדעת אחרת מקנה אותו אלא לאשמועינן דפסח שלו אינו יכול להמנות אחרים עליו דס"ד שיוכל להמנות משום דשה לבית אבות דאורייתא והוי לענין פסח כמו גדול אי נמי הא גופא קמ"ל דשה לבית אבות לאו דאורייתא ואין לו כח לזכות כו' לאחרים ולא לעצמו כנראה מדבריהם שמסתפקים בדבר זה ומפני זה טרחו לתרץ לר"י בב' הת' הצדדים בין אם הוי דאורייתא או"ל הוי דאוריית' והדבר תימא שהרי מפורש בנדרים בסוגיא הנז' דשה לבית אבות לאו דאורייתא ולדברי התוספות דפרק הא"מ גבי ההיא דאיש זוכה ואין קטן זוכה הנז"ל י"ל דס"ל להתוספות כס' הרמב"ן ז"ל דפלוגתא הוי וההי' דרבי יצחק דדריש איש זוכה ואין קטן זוכה ס"ל כמ"ד דאוריית' הוי וכן מ"ש התוספות בפרק התקבל גבי מאי דאמר ר"י דקטן זוכ' לאחרים בדעת אחרת מקנה דאליבא דרב יאודה ההיא דאיש זוכה ואק"ז תירצו לה בב' תירוצים התי' הא' אי אמרינן שה לבית אבות לאו דאורייתא והתירוץ הב' אי אמרינן דאורייתא הוא היינו משום דמספקא להו אי העיקר כס' הרמב"ן דרב יאוד' ס"ל בההיא דגיטין דהוי דאורייתא או כס' התוספות שם דרב יאודה לרווחא דמלתא קאמר בדאמנינו מעיקרא ולעולם ס"ל דלאו דאורייתא:

אמנם לס' הרמב"ם ז"ל במ"ש דקטן שהגדיל ב' ב' פסחים אם מינוהו בא' פטור שכתב מוהריק"ו דטעמא הוא משום דרבייה רחמנא לקטן להמנותו דנראה דס"ל להרמב"ם דהוי מדאורייתא קשה דאף אם נאמר דס"ל כס' הרמב"ן דרב יהוד' פליג בדין זה וס"ל דהוי דאורייתא מ"מ פשיטא דראו לפסוק לענין הלכ', כרבי זירא דס"ל בנדרים ובפסחים דלאו דאורייתא אי משום דלישנא דמתני' דקתני ומזכה אחיו עמו משמע דאחר שחיטה הוא כמ"ש הרמב"ן עצמו ומתני' דייק כר"ז וכ"כ עוד הריטב"א בחי' לגיטין שם דגם הוא הקשה שם דלוקמי' בקטנים ובדלא אמנינהו ותי' שם דלרווחא דמלתא בעי לפרוקא אפי' אי אמרי' דשה לבית אבות דאורייתא וכתב עוד וז"ל וכ"ת כיון דאפשר לאוקמוה בגדולים וכדמוקי לה הכא היכי מוקמינן לה התם בקטנים ופשיט מינה דלאו דאורייתא וי"ל דהתם לישנא דמזכה אחיו עמו קא דייק דמשמע אחר שחיטה אבל הכא שלא במקומה לא דייק בה כולי האי וזו היא מן הסוגיות המתחלפות בתלמו'. עכ"ל הרי דלישנא דמתני' דייק כר"ז וסוגיא במקומה עדיפא ועוד דע"כ לפסוק כר"ז דס"ל לאו דאורייתא דבהכי א"ש אידך דר"י דאמר רבי יוחנן הכל צריכין דעת חוץ ממחוסרי כפר' שהרי אדם מביא על בניו הקטנים ואי אמרי' של"א דאורייתא תיקשי לי' לר"י מה שהקשו בגמרא שם אלא מעתה יביא אדם על חבירו פסח של"מ שהרי מביא על בניו הקטנים וליכא תי' אחר כי אם הא דר"ז דשה לב"א לאו דאורייתא. ודע דראיתי בפ' כיצד צולין דע"ט ע"ב

דאמרי' התם לרב וליש' בתרא דרב כהנא הא דתניא הרי שהיו ישראל מחצ' טהורים ומחצה טמאים טהורים עושין את הראשון וטמאים את השני היכי מתרצו ומשני כגון שהיו ישראל מחצה טהורים ומחצה טמאים ונשים משלימות לטמאים וקסבר נשים בא' רשות דלנשים מטמאים והוו להו טמאים מעוטא ומעוטא ידחו לפ"ב ויש לחקור דאם איתא דשה לבית אבות, לאו דאורייתא א"כ אמאי הוצרכו לאוקומ' דנשים משלימות ואתי כמ"ד נשים בא' רשות לוקמא אפי' כמ"ד חובה והכא מיירי דקטנים משלימין למחצה טמאים וכיון דקטנים פטורים ואפי' להמנותם בחבורת גדולים לאו דאורייי' הוו להו טמאים מעוטא ומדלא מוקי לה הכי ש"מ דס"ל לסתמא דתלמוד' דשה לבית אבות דאורייתא דמן התורה חייבים להמנות לקטנים בחבורה וכיון שכן לא חשיב טמאים מעוטא ומש"ה מוקי לה בנשים משלימות דלמ"ד דנשים בראשון נמי רשות והיא ס' ר"ש אפי' טפילה לאחרים הוא רשות וליכא חיובא לעשותן טפלה דפשיטא דלר"ש אפי' בטפלה הוי רשות ולא חובה וכמו שמתבא' בפ' האשה דצ"א בדברי ר"ש דקאמר ר"ש אומר בא' עושין אותה טפלה בב' אין שוחטין עליה כל עיקר דמדקאמר אין שוחטין עליה כ"ע ולא קאמר אין צריך לשחוט עליה ש"מ דסבר דבב' עכובא הוא ואסור לשחוט עליה אפי' טפלה ואם איתא דבא' ס"ל דרשות הוא לעשות בפני עצמה אבל חיובא איכא לעשות אותה טפלה אם כן בב' אמאי אסור לעשות אות' טפלה הא י"ל דקרא דחטאו ישא האיש ההוא דפ"ב בא למעט חיובא דטפלה שחייבות בא' אבל לעולם דרשות הוי לעשות טפלה דאהני לן ככל חוקת הפסח ליתן רשות לטפלה וכן נראה מבריית' דמייתי התם בדף הנז' ת"ר פסח מצה ומרור בא' חובה מכאן ואילך רשות ר"ש אומר פסח באנשים חובה בנשים רשות ע"כ הרי דר"ש עצמו קאמר לישנא דרשות וכן בשמעתין דפ' כצד צולין הנז' נקט נמי כי האי לישנא דרשות דלשון רשות משמע דבכל גוונא הוי רשות אפי' בטפלה לאנשים ובתוספתא בפ"ת דפסחי' תניא פסח ראשון שוחטין על האשה בפני עצמה והב' עוש' טפל' לאחרים דברי ר"י אומר פ"ב שוחטין על האשה בפני עצמ' ואין צ"ל בא' ר"א בר"ש אומר פ"א עושה טפלה אצל אחרים ואין עושה פ"ב אמרו לו מעשה ביוסף הכהן שהעלה את בניו ובני ביתו לעשות פ"ב והחזירוהו שמא יקבע הדבר חובה אמר לא שמא יקבע הדבר חובה אלא שאין האשה עושה פ"ב ע"כ הרי מפורש מהתוספתא הנז' דלר"ש בפ"ב אסורה לעשות טפלה דאי הוי רשות לעשות טפלה מה הקשו לו ממעשה דיוסף הכהן הא שפיר החזירוהו מטעם שמא יקבע הדבר חובה דאי לאו הכי שפיר היה יכול לשחוט עליו דרשות הוא וכיון דפ"ב לר"ש אסור לשחוט עליה טפלה ע"כ בפ"א נמי הוי רשות דוקא לטפל' ולא חיובא ומש"ה מוקי

לה בשמעתין בנשים משלימות לטמאים משא"כ בקטנים דאיכא חיובא להמנותם דשה לבית אבות דאורייי' ואפשר דהרמב"ם מכח סוגיא זאת דהויא סתמא דתלמו' כס' כמ"ד דהוי דאורייתא. ודע דמעשה דיוסף הכהן המוזכר בתוס' הנז' הובא במתני' בסוף מ' חלה וז"ל מתני' יוסף הכהן הביא בכורי יין ושמן ולא קבלו ממנו אף הוא העלה את בניו וב"ב לעשות פסח קטן בירוש' והחזירוהו שלא יקבע הדבר חובה ע"כ ופי' ר"ש פסח קטן פסח ב' וקסבר נשים בב' חוב' והחזירוהו דסברי רשות ולא רצו שיקבע הדבר ההוא חובה עכ"ל ובירוש' דסוף חלה ומייתי לה בירוש' בפ"ק דקדושין סוף הלכה ז' אמרי' עלה ואתיא כמ"ד פסחן של נשים רשות תני האשה עושה פסח א' כו' א"ר יונה אפי' כמ"ד חובה שניא היא שהדבר מסויים שלא יקבע הדבר חובה ע"כ ולע"ד הכי פי' דלסתמא דש"ס ירוש' ס"ל דמתני' דמעשה דיוסף הכהן שהחזירוהו הוא כר"ש דפסח א' רשות אפי' לטפל' ולדידיה ע"כ בב' אינה עושה כלל אפי' טפלה ואסורה לעשות אפי' טפלה ומש"ה החזירוהו ורבי יונה סבר דאפי' כמ"ד חובה אתיא דהיינו ס' ר' יאודה דקסבר דבא' חובה דלדידיה כיון דא' חובה בב' הוי רשות לשחוט עליהן בטפלה ושניא הדא שהחזירוהו שהדבר מסויים כלומר שיוסף הכהן הי' סבור כרבי יוסי דגם בב' חובה ומפני זה הביאם וכיון שפרסם דבר זה וסברא זאת שלזה הביאם מפני שהדבר חובה אם היו מניחים לשחוט עלי' הי' נקבע הדבר חוב' שהעול' לא היו יודעים שלא החזירוהו מפני דרשות הוא לעשות אותה טפל' וכן פי' בס' פ"מ בביאורו לס' נשים וזהו הפי' הנכון ודל' כמו שפירש הרב מהר"א בפי' על ס' זרעים דמאי דקא' אתיא כמ"ד רשות היינו פ"ב רשות ואתי כר' יאודה ור' יונה דאמר דאתי אפי' למ"ד חובה הכונה די"ל שלא החליט התנא ופסק כמ"ד רשות אלא דאפשר נמי כמ"ד חובה וספוקי מספקא לי' וכל כה"ג ס"ל לתנא הלכה ואין מורין כן והכא באיש מסוים הו"ל הוראה זת"ד דהא ליתא חדא דמי הכניסנו לומר דספוקי מספקא לי' לתנא ולמה לא נאמר דס"ל כרבי יאודה על צד הודאי ועוד דהאי מעשה היה דיוסף הכהן הי' רוצה לשחוט עליה בטפלה ולא בפני עצמה דאי בפני עצמה איך קאמר דאתי' כר' יאודה הא אפילו לר"י היינו דוקא טפלה דהוי רשות אבל בפני עצמ' אסור לעשות וא"כ למה נקט טעמא דשמא יקבע הדבר חובה הא אפי' לא יקבע הדבר חובה רשות נמי אי אפשי' בפני עצמה וע"כ מיירי בטפלה וא"כ למה לא הניחוהו לעשות אותה טפלה כיון דבטפלה לא שייך לומר שיקבע הדבר חוב' כר' כיון שלא עשתה בפני עצמה אלא העיקר כפי' הפ"מ כאמור. הן אמת דאף לפי פי' זה ק"ק דלפי פי' הירוש' לכ"ע מצי אתי' מתני' כר"ש דרבי יונה אפי' כמ"ד חובה קאמר דמשמע דל"מ כמ"ד רשות ומהתוספתא הנז' שהקשו לר"ש מהאי עובדא מפני הקבלה

שהית' בידם שהחזירוה מפני שלא יהא נקבע הדבר חוב' כלישנא דמתני' דמשמע דכפי לשון זה דמתני' ע"כ לא אתיא כר"ש דהא לר"ש אפילו אם יקבע הדבר לרשות אסור אלא דר"ש השיב להם שהקבלה אינו כן שמה שהחזירוה הוא מטעם שהאש' אינ' עושה כלל וא"כ מתני' כדקתני דקבלה דידהו מוכרח דלא אתי כר"ש וי"ל דמצי אתי כר"ש משום דמתני' קתני אף הוא הביא בניו ובני ביתו לעשות פ"ק וכתב הרמב"ם ור"ע בפי' המשנה פ"ק פ"ב ובניו הקטנים היו ובפסח א' בלבד חייבים הם שהכל חייבים בראיה כדכתיב יראה כל זכורך אבל לא בפ"ב עכ"ל ודבריהם תמוהים דלמה הוצרכו לומר דבפ"א בלבד חייבי' בראי' תיפוק ליה משום פסח עצמו דהא קיי"ל דקטן ויכול לאכול כזית שוחטין עליו דשה לבית אבות כתיב ואף אם נאמר דשה לב"א לאו דאורייתא מ"מ מדרבנן מיהא צריך להמנותו על הפסח וקטנים שחייבים בראיה הוא מדרבנן דקרא דכל זכורך אסמכת' בעלמא היא ואינו אלא מדרבנן כדאמרינן בריש חגיגה יע"ש וא"כ למה הוצרכו מטעם ראיה ומה גם לדעת שכתבנו דנראה דס"ל דשה לב"א דאורייתא איך שיהיה נמצא דבניו דקתני מתני' הוא על בניו הקטנים והיה רוצה לשחוט עליהם יוסף הכהן והחזירוהו מפני שלא יקבע הדבר חובה ונמצא דטעם זה שלא יקבע כו' לא קאי אאשתו דאשתו אפי' רשות ליכא דאסורה לעשות אפילו טפלה אלא קאי לבניו הקטנים שלא יקבע הדבר חובא לשחוט על הקטנים בפ"ב נמי דדוקא בפ"א הוא מחוייב מדרבנן אבל בב' נהי דהוי רשות מכל מקום חיוב אפי' מדרבנן ליכא דאפילו לר"ש ס"ל דנשים לא הוו רשות בב' היינו דוקא נשים דאיכא מעוטא דקרא בפירוש אבל קטן רשות הוי אלא משום שלא יקבע חובה החזירוהו. ואולם זו היא שקשה דבתוספתא שהקשו מהאי מעשה דיוסף הכהן לר"ש אמאי לא הקשו יותר קושיא חזקה מהאי עובדא דיוסף הכהן לרבי יוסי דס"ל בב' נמי חובה דנרא' ודאי דהמעשה הי' שהחזירוהו ולא הניחו לשחוט לא על בניו ולא על אשתו. ועיין למרן הכ"מ בפ"ב מה' ק"פ על מ"ש הרמב"ם שם דנשים עושות לעצמן אפי' בפ"ב דכתב שם דהר"מ פסק כר' יוסי והרב מ"ל שם בפ"ב בדין מי שחציו עבד וחב"ח תמה מל מרן דאיך אפשר דפסק כר"י מאחר דר"א שהוא אמורא סבר כרבי יאודה כדאמרי' בסוגי' האשה אמר"א נשים בב' רשות כמאן קר' יאודה יע"ש באורך והדבר קשה דאיך אפשר לומר דפסק כר"י מאחר דסתם לן תנא דמתני' דחלה הנז' דלא כר' יוסי ומעשה רב הי' שהחזיריהו שמא יקבע הדבר חובה ואין לאחר מעשה כלום ובירוש' דחלה הנז' מייתי סברת רבי יוסי דברייתא באופן זה ר"י אומר בב' עושה בפני עצמה אפי' בשבת יע"ש. ואפשר דלדעת הר"מ עיקר פלוגתייהו דר"י ורבי יוסי הוא לענין שבת דוקא דלרבי יאודה אף דבחול יכול' לעשות בפני עצמ' מ"מ בשבת אינ' עושה

בפ"ע כיון דהוי רשות ור"י ס"ל חובה ואפילו בשבת ועפי"ז אתי פסקי הרמב"ם בפ"ב ובפ"ה הכל כרבי יאודה וזכורני שיש מהמפרשים שישב דברי הר"מ באופן זה ולע"ד תבלין יש לפי' זה מהירוש' שגריס לדברי רבי יוסי אפי' בשבת דמדר"י נשמע לרבי יאודה דבשבת דוקא קא פליג ודוק אמנם לע"ד רוח אחרת אתי ליישב דברי הרמב"ם דהאי תרי פסקי דפ"ב ופ"ה דסתרי אהדדי וכל הראשונים אחזו שער בהם והענין בהקדים מה שיש לעמוד בעיקר סוגיא דפ' האשה דצ"א ע"ב בעיקר פלוגתא דרבי יאודה ור"י ור"ש מההיא דאמרי' בר"ה דל"ג תניא דבר אל בני ישראל בני ישראל סומכין ואין בנות ישראל סומכות דברי רבי יאודה ר"י ור"ש אומרים נשים סומכות רשות ומדברי רש"י בערובין דצ"ו נראה דטעמא דרבי יאודה הוא דכיון דלא נצטוו הנשים איכא משום בל תוסיף. והנה כי כן צ"ל בהאי פלוגת' דאיפליגו רבי יאודה ור"י ור"ש בדין ק"פ באשה דבשלמא רבי יאודה דס"ל בעלמא דכל מקום דמעט קרא לנשים כמו סמיכה הוא לעיכובא דלא מצי עבדי כלל ואי עבדי עוברות על בל תוסיף א"ש הכא דס"ל דכיון דמעט קרא דחטאו ישא האיש ההוא דכתיב בב' איש אין אשה לא הרי נאסרו הנשים לעשות פ"ב אפי' טפלה לאחרים משום דכיון דקא מכווני לשם מצוה אפי' בחבורת אנשים עברי על בל תוסיף אי לאו דחדית לן קרא דככל חקת הפסח להתיר טפלה דבלאו הכי כיון דאיכ' איסור' דבל תוסיף אפי' טפלה לאחרים חשיב כשלא למנויו כדאמרינן בפ' האשה דה' שנתערבו עורות פסחיהם ונמצא יבלת בא' מהם דפטורים מפסח ב' דהיכי ליעבוד ליתו כל חד פ"ב הרי הד' מהם שכבר יצאו מביאים חולין בעזרה ואי מייתי חמישתן ק"פ אי חשיב כשלא למנויו דהד' שכבר יצאו ואינם מחויבים ואי עבדי פ"ב עוברים על ב"ת חשיב שלא למנויו וה"ה הכא דאפי' טפלה לאחרים צריך קרא להתיר דכיון דאיכא בל תוסיף חשיב כשלא למנויו ומש"ה אצטריך קרא לר"י להתיר להן טפלה לאחרים ואולם לר"ש דאיהו ס"ל בעלמ' לענין סמיכה דבנות ישראל רשות כרבי יוסי ובכן בכל דוכתא דקא ממעט להו קרא הוי רשות ואי בעי עבדי וליכא איסור' א"כ הכא אמאי אצטריך קרא לר"ש להתיר טפלה לאחרים בא' התינח דלעשות לעצמן אין להם רשות דשאני הכא דאיכ' משום חולין שנשחטו בעזרה כיון דאינו חובה להן ואינן דומה לשאר מצות דאי בעו עבדי אבל לעשות עצמן טפלה לאחרי' אמאי צריך קרא להתיר הא כיון דהוי טפלה לאנשים ליכ' משום חולין בעזרה דבלאו הכי נשחט בשביל האנשים וגם משום שלא למנויו ליכא דל"ד להההיא דה' שנתערבו עורות פסחיהן דאמרינן דאינם יכולין להביא א' בין כולם מטעמא דשלא למנויו דהתם שאני דהד' שכבר יצאו איסור' דבל תוסיף רביע עלייהו שלא להוסיף לעשות ב' פסחים וכי נשחט עליהם נמי שלא למנויו הוא לא

כן בנשים דקולא היא שהקיל' תורה עליהן, שלא יהיו חייבות ואם רוצות הן להחמיר על עצמן להתחייב במצות כאנשים ליכא משום בל תוסיף וא"כ לא חשיב שלא למנויו דומיא דקטנים שכתב הרמב"ם בפ"ב מה' ק"פ דשוחטין על הקטנים בחבור'. גדולים ולא חשיב שלא למנויו וה"ה הכא ואמאי הוצרך לר"ש קרא לטפלה וי"ל דבחגיגה די"ו מייתי שם הך ברייתא דפלוגתא דר"י ור"י בסמיכה וגרסי' בה ר"י ורבי ישמעאל אומרים בני ישראל סומכין חובה בנות ישראל רשות ואפשר דעיקר הגירס' היא כן דגרסי' רבי ישמעאל ולא ר"ש כדגרסי' בר"ה ובערובין בסוגיא הנז' ובכן א"ש דר"ש אפשר דס"ל כרבי יאודה בעלמא ומש"ה אצטריך קרא לר"ש נמי להתיר טפלה לאחרים דבלאו קרא כיון דאיכ' איסור בל תוסיף אפי' בטפלה חשיב כשלא למנויו אשר עפ"י קוטב הקדמה זאת אפשר ליישב דברי הרמב"ם הנז' דלפי האמור אפשר ליישב דבריו במה שנבין עוד מאי דאמרינן עוד בשמעתין לקמן כמאן אזלא הא דאמר ר' אלעזר נשים בא' חוב' ובב' רשות ודוחה את השבת ופריך אי רשות אמאי דוחה את השבת ומשני אלא אימא ב' רשות וא' חובה ודוחה את השבת כמאן כרבי יהודה דלכאור' י"ל דמדפריך אי רשות אמאי דוחה את השבת ע"כ לומר שהבין הש"ס דמאי דקאמר ר"א שני רשות היינו דעושות בפני עצמן שאם הבין דהכונה דהוי רשות ועושין אותה טפלה מאי דחית שבת איכא הא מתדחיא שבת בלאו הכי אצל בני חבורה אלא ע"כ שהבין הש"ס דרשות דקאמר היינו דעושות בפני עצמן ואה"נ דא"ל דלאחר המסקנא דאינו דוח' את השבת ואתי כרבי יאודה רשות דקאמר היינו טפלה דלמאי דס"ד דדברי ר"א באו כסדרן הבין הש"ס דע"כ ס"ל לר"א דעושות בפני עצמן דאלת"ה מאי דחיית שבת איכא בטפלה דאמר ר"א ודוחה את השבת וא"כ קשה דלפי מאי דס"ד דר"א אפי' בפני עצמן דקאמר עדיפא מינה הו"ל להק' דס' ר"א הויא דלא כמאן לא כר"י ולא כר"י דהא לרבי יאודה דס"ל דחטאו ישא האיש ההוא האמור בפ"ב מיעט אשה לא התיר כי אם בטפילה ועל פי דקדוק זה נראה דס"ל להרמב"ם דרבי יאודה ע"פ שיטתו דס"ל בעלמא דאין בנות סומכות עכובא דאיכא איסור' דבל תוסיף קאמר הכא דכיון דמעט קרא לנשים מקר' דחטאו ישא האיש ההוא הרי נאסרו לעשות בין בפני עצמן ובין טפילה לאחרים כיון דמכוונות לשם מצוה איכא משום בל תוסיף וכיון דאיכא משום בל תוסיף איכא נמי משום שלא למנויו אלא דאהני קרא דככל חקת הפסח כו' להתירו בטפלה דוקא דתפסת מועט תפסת ומסתבר' דבטפל' ליכא כ"כ משום בל תוסיף אבל בפני עצמן לא. אמנם לדידן דקי"ל כר"י דס"ל בנות סומכות רשות וכן כל מצות דמעט קרא לנשים הוא מחובה אבל רשות יש להן וכמו שפסק הרמב"ם בפ' מה' ציצית א"כ לרבי יאודה דממעט מחטאו ישא האיש ההוא אשה

לדידן היינו מחובה אבל רשות איכ' וליכ' משום בל תוסיף ואף דהכא שאני דבלא רבויא דקרא לא מצו עבדי בפני עצמן דאיכ' משום חולין שנשחטו בעזרה מ"מ הניא קרא דככל חקת הפסח לדידן להתירן אפי' בפני עצמן דליכא משום חולין בעזרה דאילו לטפלה דליכא משום חולין בעזר' ולדידן דליכא משום בל תוסיף לא חשיב שלא למנויו לא צריך קרא להתיר וע"כ קרא דככל חקת הפסח לא אתא להתיר טפלה אלא להתיר אפי' בפני עצמן וא"כ א"ש הא דר"א דקאמ' רשות ועושות לעצמן דס"ל לר"א כרבי יאודה דקרא דחטאו ישא האיש ההוא אתי למעוטי אשה ולא כר"י לגמרי דאילו לר"י ס"ל דאינן עושות לעצמן דלטעמי' אזיל אבל לדידן דקי"ל כרבי יוסי בעלמא הוי רשות אפי' בפני עצמן עושות מרבויא דקרא דככל חקת הפסח כו' ולפי"ז אפשר דאפי' לפי המסקנא דקאמ' הש"ס כמאן כר"י לאו לגמרי קאמר אלא כר"י דדריש בב' איש ולא אשה והוי רשות ואינו דוחה את השבת אבל לעולם דלדידן דהוי רשות אלא עכובא עושות אפי' לעצמן ולישנא דרשות דקאמ' ר"א הכי משמע דאילו לר"י לאו רשות גמור הוא אלא טפלה דוקא הוי רשות וזה דעת הרמב"ם דדעתו לפסוק כרבי יאודה ומטעם דקאי ר"א כוותיה ומש"ה ס"ל דהוי רשות ואינו דוחה את השבת אלא דפסיק כר' יודא ולא כר' יודא לגמרי דאלו לר"י אינן עושות אלא טפלה משום דאזיל לטעמי' דס"ל דכל מקום שנתמעטו הנשים איכא איסור' דבל תוסיף ובכן קרא לא אתא להתיר אלא טפלה אבל לדידן דליכא משום בל תוסיף ע"כ קרא אתא להתיר אפי' בפני עצמן ומש"ה פסק בפ"ב דעושים חבורה כולה נשים וממש פסק הרמב"ם סובב הולך לס' ר"א מע"ד האמור:

שג

שעבודא אי דאורייתא או דרבנן כבר נודע דלדעת רובא דרבוות' קי"ל כמ"ד שעבודא דאורי' כמ"ש הרי"ף ס"פ ג"פ והר"מ פי"א מהל' מלוה וסמ"ג ריש עשין צ"ד וכן דעת הרא"ש כמו שהעל' רש"ל בפ"ק דב"ק סי' ט"ו שדעת הרא"ש כדעת הרי"ף ז"ל יע"ש וכן כמה מהפוסקים דס"ל דהלכה כמ"ד שעבודא דאורייתא ויש לעמוד בזה מההיא דאמרי' בפ' הגוזל דק"ד עלה דמשני הש"ס לתרץ הברייתות דאמר רב נחמן ל"ק כאן שהודה כאן שלא הודה ומוקי לה בלא הודה אביו והודה בנו ובאין הגזילה קיימת ואיכא אחריות נכסים ופריך וכי איכא אחריות נכסים מאי הוי מלוה ע"פ היא ומלוה ע"פ אינו גובה לא מן היורשים ולא מן הלקוחות ומשני אמרי כשעמד בדין ופריך אי כשעמד בדין אפי' חומש נמי משלם א"ר הונא ברי' דרב יאושע לפי שאין משלמין חומש על כפירת שעבוד קרקעות. ויש לעמוד בעיקר סוגיא זאת דמאי פריך וכי איכא אחריות מאי הוי הא לפי ס' רוב פוסקים קי"ל כמ"ד שעבודא דאורייתא וא"כ איך פריך סתם הכי כאלו הלכתא

היא דמלוה ע"פ אינו גובה לא חן היורשים ולא מן הלקוחות דשעבודא לאו דאורייתא ואדרבא נהפוך הוא וחם נאמ' דהכא פריך דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא לדידי' מאי איכא נמימר בברייתא זאת דנראה דדריש מקרא דמדאורייתא גובין מן היורשים אכתי ק' דהול"ל הניחא למ"ד שעבודא דאורייתא אלא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא מאי איכא למימר כדרך כל הש"ס בכמה דוכתין ומדפריך סתם משמע דקי"ל לסתמא דתלמודא דהלכה כמ"ד שעבודא לאו דאורייתא וי"ל דהכא אליבא דר"ן פריך הש"ס דר"ן הוא דמשני לומר כאן בשהוד' כאן בשלא הודה האב והודה הבן וכי היכי דלא תקשי דנחייב בנו חומש אשבועה דידי' משני לומר דאין גזיל' קיימת ומצי לר"ן בעלמא דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ומתבאר כן מההיא דאמרי' בפ"ק דב"ק די"ב ר"א משמי' דעולא אמר גובין מן העבדים אפי' מיתמי דעבדא כמקרקעי דמי ור"ן אמר אין גובין מן העברים דעבדא כמטלטלי דמי וכתבו התוס' שם בד"ה אנא כו' וז"ל ואף על גב דבכמה דוכתין אשכחן דעבדא כמקרקעי לענין שבוע' ולענין אונאה אומר ר"י דהכא מיירי במילי דרבנן לגבות מיתמי וסבר שעבודא לאו דאורייתא ולענין פרוזבול וקנין אגב דהוי נמי מדרבנן עכ"ל וכן כ' הרא"ש בפסקיו שם יע"ש. הרי מבואר מדבריהם דטעם פלוגתייהו דר"א ור"ן תלוי אי שעבודא דאורייתא או לא דר"א ס"ל שעבודא דאורי' ובכן עבדא כמקרקעי ור"ן ס"ל דלאו דאורייתא ומש"ה אין גובין מן העבדים דאין לומר דר"א ס"ל דאף במילי דרבנן עבדא כמקרקעי דא"כ תקשי ליה מתניתא דאייתי בידיה ר"ן דממנה מפורש יוצא דבפרוזבול ואגב דרבנן כמטלטלי דמי ומ"ש קאן גבייה וכל מבוא' בסוגית ס"פ ג"פ דעולא דפליג אר"נ הכא ס"י שעבודא דאוריי' והכא לטעמי' אזיל. אשר ע"פ זה איכא למידת ממ"ש התו' בפ"ז דיבמות דס"ז ע"ב בד"ה מועטים עסקי' וז"ל אע"ג דפסקינן בפ' נערה דמזון האש' והבנות ממקרקעי ולא ממטלטלי סוגיא דהכא סברא דעבדא כמקרקעי דמי כר"א דאמ' בפ"ק דב"ק הלכתא גובין מן העבדים כו' עכ"ל והדבר ק' דאפי' ר"א לא אמר אלא גבי חוב דחיובו מן התורה וס"ל שיעבודא דאורייתא ובדאוריית' כקרקע דמי לא כן הכא גבי מזון הבנות דתקנת חכמים היא דמתנאי ב"ד יש להן דאפי' אם כתב תנאי מזון בנות בכתוב' לא נעשה חיוב מן התור' כשאר החיובים כדאמרי' בפ"יל דקל"א משום דבנות ליתנהו בשעת החיוב ואין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם ולעול' אין להם כי אם מתנאי ב"ד וכל שהוא תקנת חכמים שתקנו שיזונו הבנות ממקרקעי הא ודאי לכ"ע אין עבדים בכלל דלכל מילי דרבנן עבד' כמטל' באופן דנמצ' דה"ט דר"ן דאין גובין מן העבדים משום דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ובכן א"ש דהכא פריך הש"ס בסתם אליבא דר"ן דס"ל דשעבודא לאו דאורייתא ומאן דס"ל הכי מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים

מדאוריי' וא"כ איך ילפינן מקראי הכא דהקרן גובים מן היורשים, שוב ראיתי להר"ב בס' א"ז שם שכתב משם הרשב"א וז"ל אבל אנן פסקינן כמ"ד שעבודא דאורייתא אלא הכא נ"ל דקא מקשה אליבא דמ"ד שעבודא לאו דאורייתאו אפי' דלא קי"ל כותיה אפ"ה אורחא דתלמודא הוא לאקשויי אפי' למאן דלית הלכתא כותיה וטובא איכא בש"ס הכי כו' וכולן בדרך בשלמא למ"ד הכי אלא למ"ד הכי מא"ל א"נ י"ל דהכא אדר"ן אתיא דאמר כאן שהודה כו' ור"ן תלמיד דרב ושמואל הוה ורב ושמואל אית להו התם בשלהי בתרא מלוה על פה אינו גובה מן היורשים עכ"ל וק"ק אמאי לא הביא ההיא דר"ן דאמר דאין גובין מן העבדים דמשם נלמד יותר דר"ן אזיל בשיטת רבותיו דשעבודא לאו דאורייתא כמ"ש התוס' והרא"ש וכ"כ הרשב"א עצמו בחי' לקמא וז"ל ולענין פסק הלכה קי"ל כר"ן דעבדא כמטלטלי דמי כו' וא"ל היאך אפשר לומר דעבדים כמטלטלין והכתיב והתנחלתם אותם כו' תירצו גדולי הראשונים דכל מילי דאורייתא הרי הם כקרקע אבל למילי דרבנן עשאום כמטלטלין אלא שקשה בעיני שאם כן נצטרך לומר דשעבודא לאו דאורייתא דאי דאורייתא אף הן נגבים א היתומים ואילו אנן קי"ל שעבודא דאורייתא וכן פסק הרי"ף ז"ג והוא עצמו הביא אותה דאין גובים מן העבדים שבפ' יש נוחלין עכ"ל. ובאמת שתמיה זאת שתמה הרשב"א על הרי"ף היא תמיה גדולה על רוב הפוסקים שפסקו לענין הלכה דשעבודא דאורייתא איך פסקו דאין גובין מן העבדים ולע"ד נראה עי רשב"ם בפי"נ בפי"נ למדנו תירוץ לזה שכתב וז"ל דנהי דאתקש לקרקעו' ה"מ לדברים הכתובים בתורה כגון לקנותם בכסף ושטר וחזקה כו' אבל לענין בע"ח כמטלטלי דמי דאין ב"ח סומך אלא על הקרקעו' שאין יכולין לאבד ולא לזוז ממקומם אבל עבדים לא סמכא דעתיה הלכך לא משתעבדי עכ"ל. והמתבאר מדבריו דנהי דהוקש עבדים לקרקעות היינו דוקא בדבר שמצינו שחדוש הוא שחדש' תורה בקרקעות משא"כ במטלטלין אע"פ שלאותו ענין אין שום טעם לחלק בין קרקע למטלטלין כמו דין אין נשבעין על הקרקעות וכיוצא אבל בדבר דאיכא טעמא לחלק בין קרקעות למטלטלין וכגון הא דבע"ח דמאי דאשתני דין קרקעו' לאו משום גזירה היא אלא דסתם בע"ח לא סמכא דעתיה אלא על הקרקעות שאינן יכולין לאבד דהא ודאי וכיוצא לה לא הוקשו עבדים לקרקעו' כיון דטעם שאין גובין מן המטלטלין איתיה נמי בעבדים ואע"ג דנראה ודאי דכשם דגובין מן הקרקעו' ה"נ גובין מע"נ דדינו כקרקע וכמו שנראה בפרק השולח דכותבין פרוזבול על ע"נ אע"ג דאין כותבין על הקרקעו' דעיקר סמך דעת הבע"ח עליהם י"ל דשאני ע"נ דלא אתיא מהקש דאיהו גופיה קרקע ולא פלוג רבנן בין קרקעי דניידי לקרקעי דלא ניידי אבל בעבדים דאי לאו היקשא מטלטלין הם כי הוקשו היינו לדבר

שאין בו טעם אבל לדבר שיש בו טעם לא הוקש ומש"ה פסקו הרי"ף וכל הפוסקים בהא דר"ן אע"ג דקי"ל שעבודא דאורייתא אשר מטעם זה כתב הרי"ף בפרק הגוזל דלא קי"ל כרב דאמר דהלכת' עבדא כמקרקעי ודינו כקרקע לענין גזילה דקרק' אינה נגזלת דהא קי"ל כר"ן דאין גובין מן העבדים אלמ' כמטלטלי דמי ולפי האמור הי' טעמו דכיון דדין קרקע אינה נגזלת לאו גזירת הכתוב הוא דטעמ' רבה איכא למילת' דאינו זז ממקומה ולא שייך בה גזילה דאחר גזילה נמי ברשותיה דמריה איתיה הנה כי כן כי הוקשו עבדים להם כיון דשייך בהו גזילה כמטלטלי ואף דנראה פשוט דהגוזל ע"נ דינו כקרקע דאומר לו הרי שלך לפניך אע"ג דשייך ביה גזילה התם היינו טעמו משום דקי"ל דלא דרשינן טעמא דקרא וה"נ לא דרשינן טעמי' דקרא לחלק בין קרקעי דניידי לקרקעי דלא ניידי אבל בעבדים דאיהו גופיה מטלטלין כלל מסר בידינו ר"ן דלא אתקש בדבר שיש בו טעם דלגבי עבדים דרשינן טעמיה דקרא ולא אתקש להא וזה נראה שהוא דעת התוס' בר"פ איזהו נשך שהקשו דלימא דאתא קרא דגזל לאתויי עבד כיון דקרקע אינה נגזלת אינו מן המקרא כי אם מפני שאינו זז ממקומה דכונתם להק' דאף דרב פסק הלכתא דעבד אינו נגזל מ"מ הא איפסיק' הלכתא כר"ן ולדידי' ודאי דעבד נגזל ואי לאו קרא דגזל לא אתי מאונאה דאין אונאה לעבדים וכונתם להקשות לסתמא דתלמודא דמאחר דאיפסיק' הלכת' כר"ן אמאי לא משני הכי. ולע"ד יש ראיה לס' הרי"ף מההיא דתנן בפ"ב דגיטין על הכל כותבין על ידו ש"ע ונותן לה את העבד ובירוש' אמרו רבנן דמתני' ס"ל דספר אתא למעוטי מחובר דמה ספר תלוש אף כל דבר תלוש ואם איתא אמאי כשר בעבד כיון דהוקש לקרקע אמנם לפי האמור א"ש דכיון דאיכא טעמ' לפיסול מחובר מטעם דבעינן ונתן בידה שינתן בידה לאפוקי מחובר שאינו ניתן מיד ליד א"כ שפיר כשר בעבד כיון דאפשר בו נתינה. ואולם כל זה הוא לפי דעת הרי"ף דפסק בגזלה דעבד אינו נגזל אמנם כל הפוסקים חולקים עליו כמ"ש הרא"ש שם דודאי קי"ל כרב וההיא דר"ן שאני דלכל מילי דרבנן קי"ל דכמטלטלי דמי ור"ן סבר שעבוד' לאו דאורייי' וכן פסק הרמב"ם בה' גזילה ולדידהו הדבר קשה טוב' דמאחר דקי"ל דשעבודא דאורייתא איך פסקו דאין גובין מן העבדים לכן נראה לע"ד לישב הענין באופן אחר והיא בהניח דס"ל להרי"ף ודעימיה דהא דקי"ל דמטלטלי דיתמי ל"מ לבע"ח למ"ד שעבוד' דאורייתא לאו מן התור' הוא דהא למ"ד שעבוד' דאורייתא למדנו כן מקרא דיוציא לך את העבוט החוצה וכמ"ש רשב"ם בס"פ ג' בסוגיית שעבוד' דאורייתא וכ"כ הנ"י ז"ל שם יע"ש ובמטלטלי משתעי קרא וע"כ לומר דמדאורייתא בין מקרקעי בין מטלטלי משתעבדי אלא דרבנן תקנו דלא משתעבדי הואיל ואין הבע"ח סומך דעתו עליהם וכן מתבאר מדברי הלבוש ברישׁ סי'

ט"ל שכתב וז"ל דבר תורה א' מלוה בשטר וא' מלוה על פה גובה מנכסים משועבדים דקי"ל שעבודא דאוריית' דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה ונושה בין בשטר ובין בע"פ משמע ואמר' תור' יוציא אליך את העבוט ש"מ שכל מטלטליו משועבדים לו וה"ה קרקעו' דכ"ש הוא שדרך המלוים לסמוך עליהם יותר עכ"ל הרי מבואר דעיקר שעבודא דאורייתא הוא על המטלטלין ומנייהו ילפינן לקרקעו' ודבריו הם לקוחים מדברי רשב"ם והנ"י הנז' וכ"כ הרשב"א בהדיא בחי' לקמא על דף י"ד ע"ב בשמעתא דשום כסף שוה כסף בד"ה אין אומרים תצא פרה בטלית וז"ל וגם זה אינו מתיישב בעיני דמטלטלי דיתמי דלא משתעבדי אינה תורה ולמ"ד שעבודא דאורייתא אף הנזקין ובע"ח דבר תורה גובין אף ממטלטלי דיתמי דמנא תיתי דלא ולמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אף מן הקרקעות אינם גובים לא בע"ח ולא הניזקין אלא מן התקנה כו' עכ"ל הרי מפורש דס"ל להרשב"א דלמאן דאמר שעבודא דאוריית' הא דמטלט' דיתמי לא משתעבדי אינו אלא מדרבנן. ואולם ראיתי להלבוש בסי' ק"ז שכתב וז"ל דקי"ל דמטל' דיתמי ל"מ לב"ח מן התור' ונ"ל טעמא משום דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה משמע דוקא הלוה בעצמו דהיינו האיש אשר אתה נושה בו הוא יוציא כי מטלטלין משועבדין לך בחייו אבל יורשיו אחריו אינם צריכין להוציא העבוט שאין המטלטלין שירשו משועבדים לבע"ח של אביהם עכ"ל מבואר מדבריו דהא דמטלטלי דיתמי ל"מ לב"ח הוא מדאורייתא ומדברי הרשב"א בחי' לקמא הנז' נראה להפך דאינו אלא מדרבנן כאמור ועוד י"ל דא"כ דדרשינן מקרא דהאיש אשר אתה נושה בו כו' דדוקא הלוה ולא יורשיו א"כ אמאי מקרקעי דיתמי משתעבדי לבע"ח מן התורה דבהדיא מתבאר בסוף ג"פ דלמ"ד שעבוד' דאורייתא אפי' מלוה ע"פ גובה מן היורשים דבר תורה מאחר דשעבוד קרקעות משעבוד מטלטל' ילפינן לה כמ"ש הלבוש בסי' ל"ט וכתב הרמב"ן בתשו' שהביא מרן ז"ל בח"מ סי' ק"ד מחו' ה' וז"ל אם לא כתב מטלטלי אגב מקרקעי ובא ב"ח מאוחר וגבה כו' ואם באו ב' כאחד לגבות ממטלטלין דלוה נותנין לא' ואין לב"ח מאוחר במקום המוקד' כלום משום דקי"ל שעבודא דאורייתא ואפי' במטלטלי אית דינא דקדימה כל שהם ביד הלוה לא אמרו שאין להם קדימה אלא לגבי לקוחות או שגבאן ב"ח מאוחר עכ"ל הרי מפורש דס"ל דלמ"ד שעבודא דאורייתא איתיה אפי' במטלטלין ובכן א"ש מ"ש הרי"ף ודעמיה כר"ן דאין גובין מן העבדים אף דה"ט דידיה משום דלכל מילי דרבנן עבד' כמטלט' דמי דכיון דהא דאין גובין ממטלטלי דיתמי מדרבנן הוא דתקנו דלא משתעבדי לב"ח הרי העבדים בכלל התקנה דכל דבר אשר תקנו חכמים ואמרו דאף דמדאורייתא מטלטלי כמקרקעי דלא ליהוו כמקרקעי

עבדים בכלל דומיא דאגב שתקנו חכמים דמטל' נקנין באגב קרקע ועבדים בכלל וכן תקנו חכמים דמטלטלי נקנין במשיכה לר"י דאמר ד"ת מעות קונות ובכלל התקנה תקנו נמי דעבדים נקנו במשיכה כמ"ש בפ"ק דקידו' דכ"ב וה"ה הכא דבכלל התקנה שתקנו דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח אף דשעבוד' דאורייתא ומטלט' בכלל תקנו נמי דאין גובין מן העבדים ותי' זה נראה קצת נכון בעיני. וק"ק להרשב"א ז"ל דמאחר דאיהו כתב כן דלמ"ד שעבודא דאורייתא אף מטלטלין בכלל ומדרבנן הוא דאי גובין מהם איך הוקש' לו במה שפסק הרי"ף כר"ן ודוק. ואפש' דהכא בשמעתין דמייתי לומר דר"ן ס"ל שעבודא דאוריית' כיון דרב ושמואל רבותיו ס"ל הכי ולא מייתי ההיא דאין גובין מן העבדים אזיל בשיטה זאת דאי מהתם י"ל דה"ט דאע"ג דשעבוד' דאורייתא כיון שתקנו דא"ג מן המטלט' תקנו נמי דאינו גובה מן העבדים ולפי האמור מתיישב נמי דברי הרא"ש בפ"ק דקמא שכתב והלכה כר"ן בדיני דאמר עבדא כמטלט' דמי בכל מילי דרבנן לגבות מן היתומים כו' והדבר קשה שהרי איהו גופיה פסק דשעבודא דאורייתא וכמו שהעלה רש"ל בפ"ק דב"ק סימן ט"ו יע"ש. ולפי האמור א"ש דמ"ש הרא"ש דקי"ל כר"נ לאו משום דקי"ל שעבודא ל"ד אלא משום דהא דאין גובין ממטל' תקנת חכמים היא ועבד' כמטלט' כאמור. ואולם עדיין קשה שכתב הרא"ש בפרק הגוזל קמא גבי מתני' דגזל עבדים והזקינו כו' דטעמא דר"ן דאין גובין מן העבדים משום דלגבות מיתמי דרבנן הוא דסבר שעבודא לאו דאורייתא יע"ש ולפי האמור תיפוק ליה דאפי' ס' דאוריית' א"ש מטעם דהא דמטלטלי דיתמי לא משתעבד מדרבנן הוא ואפשר לומר שכתב הרא"ש כן מאחר דהאמת כן הוא דר"ן ס"ל שעבודא לאו דאורייתא כיון דר"ן תלמיד רב ושמואל הוא ומסתמא סבר כותייהו כמ"ש הרשב"א ז"ל דכן משמע בשמעתין ויוכיח על זה דבפ"ק דבא לפסוק הלכה כר"ן דבמילי דרבנן עבדא כמטלטלי סתם דבריו ולא פירש דלגבות מיתמי הוי דרבנן מטעם דשעבוד' לאו דאורייתא כמ"ש התוס' שם ודוק. ועוד י"ל דה"ט דכתבו התוס' והרא"ש דר"ן סבר שעבודא לאו דאורייתא משום דר"ן מתניתא אייתי בידיה וקאמר אנא מתניתא ידענ' דתני אבימי פרוזבול חל על הקרקע ואינו חל על העבדים מטלטלין נקנין עם הקרקע ואינן נקנין עם העבדים ואם איתא דס"ל ש"ד וה"ט משום דכיון דתקנו חכמים דמטלטל' ל"מ בכלל התקנה נכנסו עבדים מאי מייתי מההי' דאבימי התם שאני דבמלתא שבאו לתקן חכמים דליהוי דין זה בקרקע כמו פרוזבול שתקנו שאם יש קרקע מועיל וכן באגב שתקנו שהקרקע יהיה לו כח לקנות אגב מטלטלין בכה"ג אמרינן דמסתמא לא תקנו חכמים כי אם מקרקעי דלא ניידי דסתם קרקעות דלא ניידי הם ולא עבדים לא כן הכא דכיון דמדאורייתא מטלטלין ועבדים

וקרקעות כולהו אית בהו שעבודא ותקנו חכמים לעקור שעבוד המטלט' מאן לימא לן דעבדים נמי בכלל ועקרו שעבודייהו מאחר דשעבודייהו דאורייתא ואפשר דאוקמוהו רבנן אדאורייתא כדין קרקעות כיון שאין עיקר שעבוד קרקעו' דרבנן כדי שנאמר לא תקנו בעבדים ודוק. שוב ראיתי דתירוץ זה לישב הא דא"ג מן העבדים אי אפשר לאומרו לדעת הרמב"ם והרא"ש שהרי הר"מ בפי"א מהל' מלוה דין ז' כתב בפירוש דמטלטלי דיתמי אינן תחת שעבוד בע"ח מן התור' יע"ש וכ"כ הטור ברס"י ק"ז ומוכרח לומר דדעת הרא"ש ז"ל נמי הכי הוי דלא כסבר' הרשב"א הנז'. והנה ראיתי להרמ"ה בחי' לבתרא כ"י בפ' ג"פ בשמעתין שכתב דה"ט דעולא דאמר התם דשעבוד דאורייתא דיליף לה מקרא דיוציא אליך את העבוט החוצה דאלמא מדאורי' משתעבד מטלטליו של לוה למלוה וע"ז כתב וז"ל ואי קשיא לך לעולא דאמר ד"ת אחד מלוה ע"פ ואי מלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים דשעבוד' דאורייתא ויליף לה מקרא אי הכי אפי' מטלט' נמי ליטרוף דהא קרא דקא יליף עולא מיניה במטלטלי קאי ובשלמא גבי לקוחות לא קשיא לך דא"ל דכי היכי דחשו רבנן לפסידא דלקוחות גבי מלוה ע"פ משום דלית ליה קלא ה"נ חשו לפסידא דידהו גבי מטלטלי ואפי' במלוה בשטר דכיון דמטלטלי לית להו קלא כו' אלא מיורשים מיהא ליגבי וכי תימא לדידהו נמי עבדי להו תקנתא בשלמא גבי לקוחות דיהבי דמי שייכא תקנתא משום פסיד' דידהו אלא גבי יורשים מי שייכא תקנתא השתא עבדינן תקנתא ליורשים דלא חסרו בה עידי ומפסדינן להו לבע"ח בידים דיהבי ממונא ולא קא שקלי מידי לא תקשי לך דקסבר עולא דמדאורייתא ל"ש מלוה בשטר ול"ש מלוה ע"פ כי היכי דגביא מקרקעי דמשעבדי ה"נ גבי מטלטלי אפי' מן הלקוחו' וכ"ש מן היורשים ורבנן הוא דתקינו דלא לטרוף מטלטלי מלקוחו' כדפרישנא טעמא אבל מיורשים גבי סבר לה כרבי מאיר דאמר מטלטלי דיתמי משתעבדי לכתובתה וכ"ש לבע"ח ולית הלכתא כותיה דהא קי"ל מטלטלי לבע"ח לא משתעבדי אלא מחיים עכ"ל מתבאר מדבריו דס"ל דלמ"ד שעבודא דאוריי' ומטלטלין בכלל אפש' לומר דמדרבנן הוא הא דלא גבי מטלט' דיתמי דלא שייך לעשו' תקנ' ע"ז. ועפי"ז כתב הרמ"ה במאי דפסיק ר"פ התם דשעבודא דאורייתא דע"כ לומר דטעמי' דר"פ לאו מקרא דיוציא אליך את העבוט קא יליף בדעול' דא"כ אפי' מטלטלי דיתמי ניגבי כי דינא דאוריית' דהא קרא דילפינן מיני' במטלטלי כתיב ותקנת' דרבנן נמי גבי יתמי לא שייכא כאמור וכ"ת דלמא קסבר ר"פ דמטלטלי מיתמי נמי גבי קשיא הלכתא אהלכתא דקי"ל כר"פ וקי"ל מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח אלא ר"פ כי אית ליה שעבודא דאורייתא מדין ערב הוא דאית ליה דל"ש מלוה בשטר ול"ש מלוה ע"פ דנכסוהי דאיניש אינון ערבין

בי' ודוקא במקרקעי דסמכא דעתיה עלייהו דלא יכיל לאברוחינהו מיני' אבל מטלטלי דלא סמכא דעתיה עלייהו ליכא לשעבודי מדין ערב דהו"ל כערב שלא בשעת מתן מעות דלא משתעבד שלא בקנין שלא על אמונתו הלוהו ולא תימא ה"מ גבי בע"ח דשייך ביה טעמא דלא על אמונתו הלוהו אלא אפי' גבי ניזק ונגזל דלא שייך בהו הך טעמא דלאו מדעתייהו קא מתזקי כיון דבכולהו ליכא שעבוד נכסים אלא מדין ערב דנכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה לא שייך בהו שעבודא אלא במידי דסמכא דעתיה דבע"ח למגבה מיניה וה"ה גבי ניזק ונגזל דדיו לבא מן הדין להיו' כנדון כדבירנא בפ' ד' אבות ובפ' הגוזל בתרא והני מילי מיורשין ולקוחות אבל מיניה דלוה אפי' מגלימא דעל כתפיה דקרא מיניה דלוה כתיב ואמ"ק והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט וה"מ מדאורייתא מיהו רבנן תקנו דלא ליגבו מלוה ע"פ מן הלקוחות אפי' ממקרקעי משום פסידא דלקוחות עכ"ל הרמ"ה מפורש יוצא מדבריו דס"ל דלא כהרשב"א דהרמ"ה ס"ל דמטלטלי דיתמי דלא משתעבדי מן התור' הוא משום דלא שייך לומר דמשועבדין מדין ערב ונראה פשוט דמאי דלא ניחא ליה לומר דגם לעולא שעבודא דאורייתא מדין ערב הוא כר"פ והוצרך לדחוק עצמו דעולא ס"ל כר"מ דמטלטלי דיתמי משתעבדי הוא משום דע"כ דטעמיה דעולא מקרא דיוציא אליך העבוט יליף לה דהא בשמעתין שם הכריח הש"ס דע"כ עולא הוא דאמר שעבודא דאורייתא ולא מפכינן מעולא לרבה מהא דאמר עולא דבר תור' בע"ח דיניה בזבורית ונ"ל מקרא דהאיש אשר נושה כו' מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכלים אלמא שעבודא דזבורית מדאורייי' הרי מבואר דע"כ דמהאי קרא קא יליף לה וכיון דתקנה לא שייכא ביורשין עכ"ל דס"ל לעולא כר"מ דבע"ח גובה ממטלטלי דיתמי ואולם לע"ד י"ל ע"ז מסוגיא דפ"ק דב"ק די"ב הנז' דאמרי' התם אמר עולא אמר רבי אלעזר הלכתא גובין מן העבדים אפי' מיתמי ואם איתא דעולא ס"ל כר"מ דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח מאי אורייא עבדים דמשמע דטעמא הוא משום דס"ל דעבדא כמקרקעי לגבות מיתמי תיפוק ליה דאפי' דדינייהו כמטלטלי גובין מיתמי ואין לומר דמשמיה דר"א קאמר לה וליה לא ס"ל הכי דאפי' שאר מטלטלין גובין דהא ליתא דהרי אמרי' התם דלרב נחמן אין גובין מן העבדים אמ"ל רבא לר"ן הא עולא הא ר"א הא דייני דנהרדעא והא רב חנא בר בזנא מר כמאן ס"ל ואם איתא לא הו"ל לרבא למימר הא עולא דע"כ עולא אינו מן המנין דעולא דידיה ס"ל כר"מ דאפילו שאר מטלטלין גובין אבל לדידן דקי"ל כרבנן אין ראיה מעולא דס"ל נמי עבדא כמקרקעי וי"ל. ואולם מ"ש הרמ"ה דר"מ ס"ל דכתוב' גובה ממטלטלי דיתמי וכ"ש בע"ח וכוותיה ס"ל לעולא הוא דבר חדש דהמתבאר מתוך כל דברי הפוסקים בכל המקומות המוזכר סברת ר"מ דמייתי

לה בקדושין בפרק האומר דס"ה ובנדרים דף ס"ה וביבמות דף צ"ט דס"ל בפשיטות דס' ר"מ אינו אלא בכתובה דוקא דבבע"ח לכ"ע מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח וכמ"ש הראשונים בחי' בסוגיות הללו וכן כתב הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רנ"ב. עוד יש לעמוד בדברי הרמ"ה דממ"ש בס"ד וה"מ מיורשיו ולקוחו' אבל מיניה דלוה אפי' מגלימא כו' דקרא מיניה דלוה כתיב והאיש אשר אתה נושה כו' נר' דס"ל דאפי' לר"פ איכא שעבודא דאורייתא במטלטלין מיניה דלוה אלא דלגבי יתמי ליכא שעבודא וכן מתבאר ג"כ מדברי הרמ"ה ז"ל לעיל מזה דאחר שפי' שיטת עולא ורבה כתב וז"ל ולית הלכת' גבי שעבוד' כי טעמיה דרבה ולא כטעמיה דעולא כדבעינן למימר קמן ואע"ג דאסקינהו גמרא לתרתי שמעתא דלעולא בחד טעמא וסוגיין בעלמא לענין משכון מדאורייתא כעולא ה"מ מיני' אבל מיורשים ולקוחות לא אשכחן סוגיא דלימ' שעבודא דאורייתא במטלטלין ואע"ג דסבירא לן דמיניה איכא שעבודא דאורייתא ע"כ צ"ל דה"ט משום דקר' דוהאיש אשר אתה נושה כו' משמע דוקא הלוה בעצמו כי מטלטלין משועבדין לך בחייו אבל יורשיו אחריו לא וכמ"ש הלבוש ז"ל בסי' ק"ז כנז' ואין לומר דא"כ אמאי הוצרך הרמ"ה לו' דלר"פ שעבודא דאורייתא נפקא ליה מדין ערב כיון דשפיר י"ל דנפקא לי' מקרא דיוציא העבוט ועכ"ז מטלטלי דיתמי לא משתעבדי דפשטי' דקרא בלוה דוקא עצמו הוא די"ל דהוצרך להכי לומר דמדין ערב הוא מפני שעבודא דקרקעו' דאי שעבודא דקרקעו' נמי מק"ו דמטלטלין ילפינן מקרא דיוציא אליך העבוט א"כ ה"ה בקרקעות דאינו גובה מהיורשים דדיו לבא מן הדין להיות כנדון צ"ל דקרקעות לאו מהאי קרא יליף אלא מדין ערב הוא דמטעם זה שפיר איכא שעבוד קרקעו' אפי' מיתמי אלא דצריך להבין דלפ"ז אמאי הוצרך לדחוק עצמו בסברת עולא לומר דס"ל כר"מ דמטלט' דיתמי משתעבדי לב"ח נימא דעולא נמי משמע לי' דקרא לא משמע אלא מיני' דלוה ולא מיורשיו וקרקעו' דאיכ' שעבוד אפי' מיורשיו הוא מטעם ערבות ואם נאמר דע"כ לעולא לאו מדין ערב הוא דאי ס"ל דמדין ערב הוא א"כ איך יליף מהאי קרא דב"ח בזבורית אפי' בקרקעו' כיון די"ל דשאני מטלט' דלא אלים שעבודיה כיון דלא סמכא דעתיה דמלוה עליהם ומש"ה קיל שעבודייהו דגובה מזבורית דמטלטלי מה שאין כן בקרקעו' דשעבוד אלים הוא דסמכא דעתיה עליה' ועל אמונתם של כל הקרקעו' הלוה לו ואינון ערבין ביה ומסתמא דעתו אפי' על העדית שבהם דאין ללמוד ממטלט' ומדס"ל לעולא דאפי' בקרקעו' מן הזבורית ש"מ דאפי' שעבוד קרקעו' יליף מהאי קרא דמטלט' וכיון דלגבי קרקעו' אפי' מהיורשים גובה ה"ה במטלט' אם נאמר הכי יקשה לן דא"כ איך קי"ל דב"ח בזבורית אפי' בבא לגבות מקרקעי מאחר דקי"ל כר"פ דטעם שעבוד הקרקעו' לאו מהאי קרא אלא מדין

ערב וע"כ קי"ל דאפי' בקרקעו' מן הזבורית כעולא דהא סתם לן תנא בר"פ הניזקין דקתני דב"ח בבנונית מפני תקון העולם אלמא מן התור' בזבורית וכן קתני אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזבורית וא"כ ה"ט דגבי יתמי אוקמוה רבנן אדאורייתא כדאמרינן התם ד"נ ע"א ומסתמא מיירי אפי' בקרקעו' ועיין מ"ש התוס' שם ד"ה פחות שבכלים כו' ודוק. וע"פ דברי הרמ"ה שכתב דלר"פ דקי"ל כותיה מאי דאמרי' שעבודא דאורייתא לאו מקרא יליף לה אלא הטעם הוא מדין ערב מ"ש לעיל לישב מה שהקש' הרשב"א דלדעת הפוסקים דשעבודא דאורייתא איך פסקו כמ"ד דאין גובין מן העבדים דכתבנו לישב ע"פ דברי רשב"ם שכתב דה"ט דעבדים דלא סמכא דעתיה עליה ולבסוף כתבתי דהתינח לדעת הרי"ף דפסק בגזילה דעבד אינו נגזל אמנ' כל הפוסקים חולקים עליו ולדידהו אכתי קש' לפי דברי הרמ"ה מתיישב שפיר לכל הפוסקים דכיון דעיקר שעבוד' דאורייתא הוא מדין ערב ואינו מילפותא דקרא אלא מטעם דאמרינן דמסתמא על אמונת הקרקעו' הלוה לו ואינון ערבין ביה א"כ דוקא קרקעו' דסמכא דעתיה עלייהו דאי אפשר לאבדם ולא לזוז ממקומם אבל עבדים הוו כשאר מטלט' דלא סמכא דעתיה עלייהו כיון דעבדים נמי עבידי דמתים ובורחים ולא על אמונתם הלוה לו ולא שייך דין ערב בהם דבהכי מתישב שפיר חקירה זאת אפי' למ"ד דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי מן התורה. איך שיהי' נמצא די"ל דלכ"ע שעבודא דאורייתא אפילו במטלט' מיניה דלוה אבל מיתמי לדעת הרמ"ה ליכא שעבודא כלל אפי' מן התורה ולדעת הרשב"א ז"ל אפי' מיתמי איכא שעבודא דאוריית' אלא דמדרבנן תקנו דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח. ויש לעמוד במ"ש הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רנ"ב דמטלטלי דגר הו"ל לאחר מיתה כמטל' דיתמי ולא משתעבדי לב"ח וכל הקודם זכה בהם ואין ב"ח גובה מהן כמו שאינו גובה ממטלטלי דיתמי יע"ש וצריך טעם דבשלמא אי אמרינן כדעת הרמ"ה דליכא שעבודא כלל אחר מיתת הלוה מש"ה שפיר י"ל דהזוכים במטלטלי הגר אין ב"ח גובה מהם כיון דמטלטלי לא משתעבדי כלל לאחר מיתה אבל לפי סברת הרשב"א דאפי' לאחר מיתה איכא שעבודא דאורייתא למה לא יגבה הב"ח מהם דבשלמא גבי יתומים שייך לומר קצת דכיון דהיו יורשים מן התורה לטובתם תקנו להם חז"ל להפקיע שעבוד המטלטלין מעליהם אף דאפי' גבי יורשים נמי מסתברא דלא שייך תקנת' כמ"ש הרמ"ה מ"מ לגבי יורשים תינח אבל באחרים שזכו מן ההפקר והם זרים מאין הרגלים לומר דחכמינו ז"ל עשו תקנ' גם עליהם. והנה עוד כתב הרשב"א שם וז"ל וע"כ אני אומר דמטל' דגר כל שהיו ביד אחרים עם גמר מיתתו קנו אות' הללו המופקדים אצלם והו"ל כמטלט' דיתמי ולא גבו מינייהו כתובה וב"ח אבל היכא דבזבזו אותן ישראל לאחר מיתה כבר חל

עליהם שעבוד כתובה וב"ח בגמר מיתה וקיימו ברשותייהו דהא לא קאי לאפייהו זכות אחרים דבמטל' דיתמי גופייהו וא"ל דירושה ממילא קא הוי ועם גמר מיתה קמו להו נכסי בחזקת יתמי היו כתובת אשה וב"ח גובין מהם דתנן בפ' הכותב כו' יע"ש וראיתי להרב מ"א בהלכות זכיה מהפקר סי' ה' שעמד ע"ד הרשב"א אלו וכתב וז"ל ולע"ד לא ידעתי מנא ליה דשעבוד כתוב' וב"ח חל על המטלטלין עם גמר מיתה מאחר דקי"ל בכמה דוכתין דמטלטלין לא חייל שעבודא דב"ח עלייהו מחיים וכ"כ רש"י בפ' כ"ש דל"א יע"ש נר' מדבריו דס"ל בפשיטות דמטלטלי לא משתעבדו כלל לב"ח אפי' בחיי הלוה דבמטלטלי ליכא שעבודא כלל אלא דמלוה גופיה גבי מטעם דאיכא עליה עשה דאורייתא לפרוע חובו אבל בגוף המטלטלין ליכא שעבוד. ולע"ד לפי האמור אינו כן דעכ"פ מיניה דלוה איכא שעבודא דאורייתא כיון דמקרא דיוצא אליך את העבוט ילפינן לה וקרא במטלטלין הוא כמו שלמדנו מדברי הרמב"ן בתשו' ומדברי הרשב"א עצמו ומדברי הרמ"ה ז"ל א"כ שפיר י"ל דע"כ לא אמרינן דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח אלא משום דמשעת מיתת אביהם קמו נכסי קמי יתמי דירושה ממילא אתיא אבל הכא גבי זוכה בנכסי הגר דבשע' מיתה שיצאו הנכסים מרשות המת לא היה זכות אחרים מעכב' כתובת אשה וב"ח לא פקע שעבודייהו שהיה להם מחיים דגר אפי' לאחר מיתתו והוו להו כיתמי דידיה וקמו להו נכסי ברשותייהו ואע"פ שקדמו אחרים וזכו מוציאין מידם ומ"ש ברה מ"א דקי"ל בכמה דוכתין דבמטלט' לא חייל שעבודא דב"ח עלייהו מחיים וכתב שכ"כ רש"י בפ' כ"ש ונראה שכיון הרב למ"ש רש"י שם בד"ה דינא הוא וז"ל אע"ג דאבוהון קביל אחריות מכירה זאת אפ"ה יכולין ב"ר לבא על שמעון ולומר אנן מטלט' שבק אבון גבך לא הייתי חייב עליו אלא מעות ולא היה לך ליתנן לב"ח ולא לעכבן בשביל אחריות מכירתך דמטלט' דיתמי לא שעבדו חכמים לב"ח דקרקע של יתומים הוא דאמרינן ב"ח גוב' מהן משום דמחיים חל שעבודו עליהם אבל על מעות שלא היו בעין לא חייל שעבודייהו מחיים עליהם וכשהן בעין אין כאן לוה ולבעלי המעות דהיינו יתומים לא הלוה זה כלום עכ"ל ולקע"ד אחרי המחיל' רבה מדברי רש"י אלו אדרבא יש להוכיח אפכא שהרי דקדק רש"י לומר דעל מעות דוקא שלא היו בעין לא חייל שעבודו מחיים דכונתו לומר דכיון דבזקפן עליו במלוה קא מיירי ולא היו בעין מחיים שעדיין לא באו המעות ליד המלוה ל"מ חייל שעבודא מחיים כיון דמחיים עדיין לא זכה בהם לכשנוכל לומר דנהי, דמטלט' דיתמי ל"מ מ"מ כיון שהלוקח נתעכב המעות אצלו אין היתומים יכולים לתובעו כלום דהרי מעו' המכר תפוסין בידו לאחריות מחיים וקי"ל תפיסה מחיים חשיב' תפיסה דמהאי טעמא כתב הריטב"א בחי' לכתובות על דף צ"ב

דנקט וזקפן עליו במלוה דבלאו הכי תפיסה מחיים חשיבי יע"ש ולזה כיון רש"י ז"ל וא"כ מוכח דדוקא בחוב שאינן בעין לא חייל שעבודייהו מחיים אבל שאר מטלטלין שישנן בעין חל שעבודייהו מחייה ומהאי טעמא אמרינן דתפיס' דמחיים מהניא כיון דחל שעבודייהו מחיים. והנה לפי זה נראה דמאי דמחלק הרשב"א לומר דאם זכה הזוכה אחר מיתת הגר ב"ח וכתובה מוציאין מידו ומוקי התוספתא דמי, שהיה נשוי בהכי היינו משום דס"ל דמטלטלי משתעבדי מחיים צ"ל דאף לפי חילוק זה מוקי התוס' כר"מ דאמר מטלטלי משתעבדי לכתוב' אפי' מיתמי כמו שצדד בתחלת דבריו שכתב ואל תשיבני ההיא ר"מ היא כו' דלרבנן דקי"ל כותייהו דמטלטל' לא משתעבדי לכתובה אפי' מחיים דבעל וכמ"ש הרשב"א בחי' לקדושין על דס"ה ע"ב בשמעתא דחבילה יע"ש לא אתיא דבשלמא ב"ח הרי נשתעבדו לו מחיים וכל שזכה הזוכ' לאחר מיתה שעבודיה דב"ח קדים אבל לכתובה דאפי' מחיי' מטלטלי לא משתעבדי לכתובה איך מוציאין מיד הזוכה וכי מי עדיף מטלט' דאחר מיתה משאם היו ברשות בעל עצמו שלא היתה גובה מן המטלט' דמהאי טעמא כתב הריב"ש הביא דבריו הרב בס' א"ז בפרק הכותב גבי ההיא דהי' לו מלוה ופקדון ביד אחרים דלר"ט ינתנו לכושל שבהן דלמ"ד דינתנו לכתובת אשה צ"ל דס"ל לר"ט כר"מ דאמר מטלט' משתעבדי לכתובה יע"ש ונמצא לפי זה דלענין הלכה כיון דקי"ל כרבנן אפילו זכה הזוכה אחר מיתת הגר אין מוציאין מטלטלין מיד הזוכה לכתוב' מדינ' דגמר' אלא דלמאי דתקנו הגאונים שהמטלט' כקרקע מוציאין אפילו לכתובה והיינו מאי דאיכא בינייהו בין השואל להרשב"א דלדעת השואל אפי' לתקנת הגאונים אין מוציאין לכתובה ולדעת הרשב"א מוציאין אך, לדינא דגמרא אין חילוק ביניהם כלל לענין כתוב' דאפי' אם זכה הזוכה לאחר מיתה אין מוציאין מידו לכ"ע וקצרתי לכתוב זה לפי שראיתי להרב כנ"ה בסי' ער"ה בהגב"י אות שכתב וז"ל ובתשו' הרשב"א כתב בשם רבינו יונה ברבי יוסף דגר שמת בלא בנים ובא אחר וקדם וזכה בנכסים דאם היו הנכסים קרקעות תגבה אשתו כתובת' מהם ואם היו מטלטלין אינו גובה מהם אפי' לבתר תקנת הגאונים כו' אבל הוא ז"ל כתב כו' אבל במטלט' שלא שעבד באגב אם היו ביד אחרים בשעת מיתתו הו"ל כמטלט' דיתמי ואינה גובה מהם אבל היכא דבזבזו אותם ישראל לאחר מיתה חל עליהם שעבוד כתוב' וגובה מהם ודבריו תמוהים דנראה דס"ל דחילוק זה נפקא מינה לענין הלכה בכתובה נמי והא לא אפשר דהא קי"ל כרבנן כאמור. והנני חוזר על דברי הרשב"א שכתב דהזוכים בנכסי הגר חשיב כמטלט' דיתמי דל"מ לב"ח שכתבתי דיש לחקור דלפי שיטתיה דאינו אלא תקנה מדרבנן אין טעם דלמה יתקנו כן בזרים שזכו ואינם יורשים מן התורה דלע"ד יש

להחזיק עוד חקירה זאת שהרי כתב הרשב"א ז"ל בתשו' שהביא מרן הב"י ברס"י ק"ז דיתומים גדולים שירשו מטלט' כופין אותה אפילו בשוטי' לפרוע חובת אביהם ודוקא בדאפשר לכוף אותם בגוף אבל אם אינם כאן לכופן אין יורדין לנכסים במטלט' יע"ש דלפי דין זה שפיר איכא קצת סברא לומר דתקנו חז"ל דמטלטלין דיתמי ל"מ לב"ח אף דלית להו פסידא ליתומים כמו שיש פסידא לב"ח דמפסיד את חובו דהא כיון דמן הדין כופין ליורשים לפרוע ממטלטל' על הרוב לא מטי שום פסידא לב"ח כיון דשור הדין לכופן ועיקר התקנה אינו אלא להפקיע שעבוד מגוף המטלטל' ולא נ"מ אלא דלא נחתינן לנכסי אם לא יוכלו לכוף את גופם כל כי הא לא חששו חז"ל והפקיעו שעבוד המטלטלין אבל הזוכי' במטלט' הגר דאין להם מצוה לפרוע חוב הגר כמו שיש מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם ומסח מא לדעת הרשב"א נמי אין כופין לזוכים לפרוע חובת הגר ועכ"ל הכי דהא עיקר ראית הרשב"א הוא מההיא דאיסור גיורא דאם איתא יכתוב לו חוב על כל נכסיו ואי אמרינן דכופין את הזוכי' לפרוע אכתי קשה ולטעמיך יכתוב לו חוב ע"כ נכסיו ומסתמא היו כופין את רבו שיפרע כמו שכופין ליתומים ומדלא עביד הכי ש"מ דאין כופין וא"כ מאיזה טעם יתקנו חז"ל להפקיע זכות הבע"ח שיש לו פסידא כדי שיזכו הזוכים יכול על מגן כיון דבכה"ג הוי פסידא ודאית לב"ח משא"כ ביתומים דעלמא ואין הדעת סובלתו ועוד קשה דמה ראיה מייתי מההיא דאיסור גיורא מטעם דאם איתא יכתוב לו חוב על כל נכסיו הא יש לדחות ולומר דלעולם בב"ח דעלמא דהלוה לו ללוה ממש וקא חסר ממונא אה"נ דלא הפקיעו חז"ל שעבוד המטלט' כי היכי דלא ליהוי למלוה פסידא מפני הזוכים מן ההפקר והתם שאני דאילו היו עושים תקנה זאת לכתוב לו בדרך חיוב חוב על כל נכסיו אם יפקיעו חז"ל השעבוד שיש לו על המטלט' ויזכ' הזוכ' בהם אין כאן למלוה שום פסידא דהא חיוב מחדש בדרך מתנה הוא ואיכא למימר מאי אולמיה דהאי מקבל מתנה מהאי שבא לזכות מן ההפקר. עוד יש ללמוד מדברי הרשב"א אלו דלמ"ד שעבודא דאורייתא לאו דוקא בחוב גמור שהלוה לו ממש אלא אפי' בחיוב חדש שהוא בדרך מתנה דהמקבל לא חסר שום ממון איכא שעבודא דאורייתא דמעת שקנו מידו להתחייב נשתעבדו נכסיו לחיוב זה מן התורה אף דאיכא צד לומר דכיון דמקרא דיוציא אליך העבוט ילפינן לה ובפרט לדעת הרשב"א דס"ל דאיכ' שעבודא אפי' במטלטלי דיתמי מן התורה דע"כ לדידי' עיקר שעבודא דאורייתא אינו מטעם ערבות כאשר כתב הרמ"ה אלא מקרא ילפינן שעבוד קרקעות מק"ו דמטלטלין וא"כ י"ל דדיו לבא מן הדין להיות כנדון דדוקא בחוב גמור דמשתעי ביה קרא איכא שעבודא דאורייתא דמסתבר טפי כיון דדמי החוב מקנים שעבוד בנכסי

הלוה כדין קונה קרקע בכסף וכן מטלט' דקי"ל כר"י דדבר תורה מעות קונות ונתינת דמי החוב נעשה כאילו אמר אם לא אפרע לך בזמן פ' זכי בנכסי שיעור מעותיך מקרקע או ממטלטלי אבל במחייב עצמו מחדש אפשר דליכא שעבודא דאורייתא ואולם מדברי הרשב"א נראה דאפי' בכה"ג דחיוב חדש איכא שעבודא דאורייתא דאל"כ מה מייתי ראיה מההוא עובדא דאיסור גיורא לומר דמטלטלי דגר שזכו בהם אחרים דאינו גובה בע"ח מהם מדלא כתבו חיוב על כל נכסיו דהתם שאני דכיון דהוי חיוב מחדש ליכא שעבודא דאוריי' ומש"ה אין מוציאין מיד הזוכה לא כן בבע"ח דעלמא דיש לו שעבוד מן התורה אפילו במטלטלין דאפשר דמוציאין מיד הזוכה די"ל דלא תקנו חז"ל אלא במטלטלי דיתמי דאיכא קצת טעם כאמור אבל בזוכה מן ההפקר לא. והנה עוד יש לעמוד בס' הרשב"א דס"ל דאפי' במטלטלי דיתמי איכא שעבודא דאורייתא מההיא דאמרינן בפ' כל הגט ד"ל ע"ב גבי מתני' דהמלוה מעות את הכהן כו' מתו צריך ליטול רשות מן היורשים תניא ר' אומר יורשים שירשו קרקע ולא שירשו כספים ע"כ ונראה פשוט דהטעם הוא דדוקא בדירשו קרקע דחייבים לפרוע חובת אביהם מהני רשות היורשי' ואם איתא דהא דמטלטלי דיתמי דל"מ אינו אלא מדרבנן דמן התורה משתעבדי הכא אמאי מפני תקנת הכהן והשאר לפתוח להם את הדלת שילוו להם בעל' בתים לא התירו בנטילת רשות מהיורשים אפי' לא ירשו אלא מטלטלין כיון דמדאורייתא הם חייבים ומפני תקנתם ראוי היה לומר דאוקמוה אדאורייתא כדי להתיר להם בנטילת רשות כיון דדבר זה אינו נוגע לתקנת חז"ל שתקנו להפקיע שעבו' המטלטלין כיון דאין אנו באים לחייב היורשים אלא לפטור את זה במתנות כהונה בנטיל' רשות היורשי' ומה גם דלדעת הרשב"א בתשו' שכתב מרן הב"י הוא דכופין את היורשים שירשו מטלטלין לפרוע חובת אביהם ואם כן כיון דמדרבנן נמי מן הדין כופין אותם לפרוע אמאי לא התירו בנטילת רשות מהיורשים. שוב מצאתי להרשב"א בתשו' שנדפסו מחדש סי' מ"ד שהשואל שם הקשה לו להרשב"א קושיא זאת לשיטתי' דכופין את היורשים ותירץ לו הרשב"א שם בתשו' יע"ש. וראיתי להכנה"ג סי' ק"ז הגהת הטור אות א' שעמד על דברי הרשב"א הנז' שכתבנו דאם ירשו מטלטלין כופין אותם בגוף ולא נחתינן לנכסי ממה שכתב הטור משם הרשב"א בסי' רע"ח דאדרבא כתב שם דנחתינן לנכסי ואין כופין בגוף וכתב לישב זה דבתשו' שמביא מרן הב"י קאי לס' האומר פריעת ב"ח מצוה דלא נחתינן לנכסי דשעבודא לאו דאורייתא אבל למ"ד שעבודא דאורייתא נחתינן נמי לנכסי והן הן דבריו שהביא הטור משם הרשב"א בסימן רע"ח דהרשב"א מכלל הפוסקים דס"ל שעבודא דאורייתא זהו ת"ד ולע"ד דבריו תמוהים בעיני דנראה מדבריו אלו דלדעת

הרשב"א דס"ל שעבודא דאוריי' גם במטלטלי דיתמי שהניח להם אביהם אם לא רצו לפרוע נחתינן לנכסי דמ"ש בתשו' דלא נחתינן לנכסי הוא דוקא למ"ד שעבודא ל"ד וזה תימא דאיך אפשר לומר כן מאחר דקי"ל מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח דאף דהרשב"א ס"ל דתקנת חז"ל היא מ"מ כבר הפקיעו חז"ל שעבוד המטלטלין ואפי' למ"ד ש"ד ליכא אלא מצוה ולא שייך לומר דנחתינן לנכסי וא"כ נמצא דקרקעות ומטלטלין שוים ומאי נ"מ ממאי דהפקיעו חז"ל שעבו' המטלטלין וזה פשוט דע"כ צ"ל דמ"ש הרשב"א בתשו' הוא אפילו למ"ד שעבודא דאורייתא ובמטלטלין לא נחתינן לנכסי ומ"ש הטור משם הרשב"א דלדידן דקי"ל שעבודא דאורייתא נחתינן לנכסי מיירי דוקא לענין קרקעות דדברי הר"י הלוי הם בין בקרקע ובין במטלטלין וע"ז כתב דדין זה לדידן דקי"ל שעבודא דאורייתא בקרקעות נחתינן לנכסי אבל במטלטלין פשיטא דכופין בגוף ולא נחתינן לנכסי כמ"ש בתשו'. והנה על מ"ש הרמב"ן בתשו' שהביא מרן הב"י בסי' ק"ד והיא בתשו' המיוחסות סס"י ס"ב דאם באים כא' לגבות ממטלטלי דלוה נותנין לראשון ואין לבע"ח המאוחר במקום מוקדם כלום משום דקי"ל דשעבודא דאורייתא ואפי' במטלטלין אית דינא דקדימה כל שהם ביד הלוה כמ"ש בלשונו לעיל ראיתי להכנה"ג שם בסי' ק"ד הגהת הב"י אות כ"ז שכתב וז"ל יראה לי דאפי' לדעת הרשב"א היינו דוקא בעודן ביד הלוה דשעבו' דאורייתא אבל במטלטלי דיתמי דמדאורייתא לא משתעבדי אלא מפני התקנה חולקים בשוה כו' יע"ש ודבריו תמוהים שהרי הרשב"א בחי' לקמא ס"ל דלמ"ד שעבודא דאורי' אין הפרש מלוה עצמו ליתמי דביתמי נמי איכא שעבודא דאורי' אלא דמפני התקנה אין גובין ממטלטלי דיתמי כמש"ל וא"כ כיון דגבי לוה ס"ל להרשב"א דתקנה זאת אי אפשר כי אם לענין שאין קדימה אם קדם וגבה המאוחר אבל לכתחילה המוקדם קודם ה"ה גבי יתמי אחר תקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי וכן מצאתי מפורש בתשובת הגאונים סי' ל"ה שכתבו וז"ל ל"ש מטלטלין ול"ש מקרקעי בזה דין א' להם והקודם לשעבו' קודם לפרעון בין בחיי הלוה בין לאחר מותו אבל אם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה ע"כ הרי מפורש דהגאונים אזלי בשיטת הרשב"א וכתבו דאין חילוק בזה בין לוה עצמו ליתומים והר"ב כנ"הג בסי' הנז' הגהב"י אות כ"ה הביא הך תשו' הגאונים וכתב וז"ל ומ"ש הרמב"ן דמטלטלי שהם ביד הלו' יש בהם קדימ' חולק אמה שכתב רבינו בעל הטורים בסי"א דחולקים וכ"כ הראנ"ח כו' וכ"כ בפי' בתשו' הגאונים סי' ל"ה דק"ג ע"ב דנראה מדבריו דתשו' הגאונים, קאי כשיטת הטור דחולקים ודבר תימא הוא דנהפוך הוא דקאי כשיטת הרשב"א ואדרבא מפורש יוצא מדבריהם דאפי' מיתמי דינא הכי כאמור וכ"כ מהראנ"ח בח"א סי' ח"י בפי' דס'

הרשב"א דיש קדימה במטלטלין ה"ה כשהם ביד היורשים דלא כהכנה"ג וכן מתבאר עוד דס"ל להר"ב גידולי תרומ' מדף קצ"ה בסוף ע"ג יע"ש. והנה מ"ש לעיל על דברי הר"ב מחנה אפרים דלמד מדברי רש"י דפ' כל שעה דס"ל דאפי' מחיים דלוה לא חייל שעבוד במטלטלי ודחיתי ראייתו כאמור הן עתה מצאתי לרש"י עצמו דמוכח מדבריו דאיכא שעבוד מדאורייתא במטלטלין שביד הלוה שהרי כתב בפ' איזהו נשך דס"ז ע"ב גבי האי משכנתא באתרא דמסלקי אין בע"ח גובה שכתב וז"ל ומטלטלי בעלמא נינהו ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח דבשלמא בעודו קיים גבו אפי' מגלימא דעל כתפיה שהרי לו הלוה מעותיו, ונשתעבד והתורה אמרה כו' והאיש אשר אתה נושה בו כו' אבל היכא דמית בהדי יתמי מאי עבידתיה דתבע הרי לא לוו ממנו ואי ירתי קרקעות משתעבד נכסים מחיים ומחייב מדין ערב דנכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה דכי אוזפי' עלייהו סמך אבל מטלטלי אפי' דין ערב ליכא דלאו עלייהו סמיך מלוה הואיל ובידו להצניען ולאבדן עכ"ל משמע מדבריו דבעודו קיים הלוה משתעבדי מקרא דוהאיש אשר אתה נושה כו' וכן כתב הבעל התרומות בשער מ"ג ח"ד סי' ח' דמניה איכא שעבודא אף על המטלטלין והביא ראיה מפי' רש"י דאיזהו נשך הנז"ל יע"ש. ועוד למדנו, מדברי רש"י דקאי בשיטת הרמ"ה ז"ל דהא דקי"ל שעבודא דאורייתא בקרקעות מדין ערב הוא דמש"ה גובה מן התור' אפי' מיתמי משא"כ ממטלטלי דיתמי דליכא שעבודא דאורייתא כלל מיתמי מכיון דלא שייך בהו דין ערב וכ"כ שם הב"ת בשער הנזכר ולמד כן מדברי רש"י הנז' יע"ש ונמצא דגם רש"י ובעה"ת ס"ל דלא כהרשב"א דאינהו ס"ל דהא דמטלט' דיתמי לא משתעבדי מדאורייתא הוא ומדברי הריטב"א בחי' לקדושין על די"ג מתבא' דגם איהו לא ס"ל כסברת הרשב"א וגם מתוך דבריו נר' דענין שעבודא דקרקעות הוא מדין ערב משא"כ במטלטלין יע"ש. באופן דנמצינו למדין דרוב הפוסקים לא ס"ל סברת הרשב"א ז"ל בדין מטלטלי דיתמי אבל בעודן ביד הלוה נראה דאיכא שעבודא דאורייתא כאמור דאע"ג דלענין קדימה שכתב הרשב"א כל הפוסקים חולקים עליו דס"ל דאפי' לכתחילה אין קדימ' וחולקי' וכמ"ש הר"ב כנ"הג בסי' ק"ד הנז' ולע"ד כן הוא דעת הר"מ בפ"ך מה' מלוה דין ד' יע"ש וא"כ לא נפקא מינה לענין קדימ' כלל מ"מ י"ל דנ"מ אי איכא שעבודא דאורייתא במטלטלין בעודן ביד הלוה דנחתינן להו למטלט' לפרוע הב"ח אפי' שלא בפני הלוה דהא ודאי אי איכא שעבו' כלל במטלט' הדר דינייהו דליכא אלא מצוה דפריעת בע"ח דלמ"ד שעבודא ל"ד לא נחתינן לנכסי שלא בפני הלוה כמו שמתבא' מדברי הר"ן בר"פ מי שהי' נשוי גבי ההוא עובדא דההוא גברא דשביק קטינא דארעא כו' יע"ש וע' בתשו' הראב"ד שהביא הבעל התרומות בסוף שער ס"ב וע'

במ"ש הטור בח"מ סי' רע"ח בשם מהר"י הלוי ז"ל יע"ש דמתבא' מדבריהם דכל דליכא שעבודא לא נחתינן לנכסי וע' להרב מחנה אפרים בה' רבית סי' א' ודוק. ומעתה נחזור למ"ש הרשב"א בהדיא בהגוזל דמאי דפריך הש"ס והא מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים פריך הכי לר"נ ודמסתמא ס"ל כרבותיו רב ושמואל דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ויש לעמוד בזה ממ"ש הרשב"א עצמו בחי' לקדושין שהעלה שם דהלכה כמ"ד שעבודא דאוריי' והביא ראיה דבפרק הנזקין משמע דרבא ס"ל שעבודא דאורייתא וכתב עוד וז"ל והכי אסיקנא בשלהי גט פשוט דרבא ש"ד ס"ל מדאמר רבא יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם ב"ח חוזר וגובה אותם מהם ורב נחמן נמי הכי ס"ל עכ"ל הרי מתבאר מדבריו דגם ר"ן דס"ל דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם דב"ח חוזר וגובה אותם מהם ורב נחמן נמי הכי ס"ל עכ"ל הרי מתבא' מדבריו דגם ר"ן דס"ל דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם דב"ח חוזר וגובה ע"כ דס"ל כרבא דשעבודא דאורייתא הפך ס' רבותיו. הן אמת דדברי הרשב"א אלו דקדושין הם תמוהים במ"ש דאסיקנא בשלהי גט פשוט דרבא ס"ל שעבודא דאורייתא והרואה יראה דנהפוך הוא דאסיקנא התם דעולא הוא דס"ל שעבודא דאורייתא ורבא ס"ל לאו דאורייתא ואולי דגירסא אחרת היה לו להרשב"א שם דלפי גרסתו כתב כן וכן מ"ש דמאי דאסיקנא דרבא ס"ל שעבודא דאורייתא הוא ממאי דקאמר רבא יתומים שגבו בחובת אביהם ב"ח חוזר וגובה אותם מהם דע"ז כתב דכן הוא סברת רב נחמן דר"נ הוא דאמר הכי כדאמרינן בפ"ינ דקכ"ה ע"א ע"כ צ"ל דהכי הוה גריס הרשב"א שם בג"פ דגירסתינו הוא דמייתי הש"ס ההיא דאמר רבא דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בכור נוטל פי שנים. עוד יש לעמוד בדברי הרשב"א הנז' בפ' הגוזל דרב נחמן ס"ל כרבותיו דשעבודא לאו דאורייתא מההיא דאמרי' בפ' השואל דצ"ז ע"ב דר"ן מוקי מתני' דהתם כגון שיש עסק שבוע' ביניהם כדרבא דאמר רבא מנה לי בידך והלה אומ' אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם ומאן דס"ל הכי ע"כ ס"ל שעבודא דאוריי' דהא אמרינן בפרק כל הנשבעין דף מ"ז דילפי' לה מקרא דשבועת ה' תהיה בין שניהם לא בין היורשים וע"כ מאן דדריש הכי ס"ל שעבודא דאורייתא דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא בלאו האי קרא אין לו עסק עם היורשים דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים דבר תורה וא"כ מהיכא תיתי דאם אמרו היורשים חמשים ידענא ונ' לא ידענא לחייבם כיון דאין עליהם שום שעבו' ולזה י"ל דהרשב"א אפשר דס"ל כמו שצדדו התוס' שם בפרק השואל ד"ה הכא נמי כו' ובפ' כל הנשבעין דר"ן דעבד עובדא כר"י דיחלוקו בההיא דחשוד על השבועה ע"כ לא ס"ל הא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם והא דמוקי מתני' דהשואל ביש עסק שבוע' ביניהם הוא דמוקי

מתני' דהתם כרבי מאיר דס"ל דחזרה שבוע' למחויב לה יע"ש. ואולם אכתי י"ל קצת על הרשב"א ז"ל דטרח להביא ראיה בתי' לקדושין דרבא ס"ל שעבודא דאורייתא אמאי לא הביא הא דרבא דס"ל דמתוך שאינו יכול לישבע משלם דע"כ מקרא דשבועת ה' מפיק ליה כאמור שוב ראיתי דלק"מ לפי מ"ש התו' בפ"ג דבתרא דל"ד ע"א בד"ה הוי מחויב כו' דרבי אבא לא הוי טעמיה מקרא אלא מסברא בעלמא ס"ל הכי דמסתבר לומר דמתוך שאינו יכול לישבע משלם וקרא דשבועת ה' למפטר יורשים אתא ולא לחייב לאב יע"ש והריטב"א בחי' בפרק כל הנשבעין כתב דבזה תלוי פלוגתא דרב ושמואל ור"א בההיא דהיו ב' חשודין אי סברא זאת דמתוך שאינו יכול לישבע הוא סברא בעלמא או ילפינן לה מקרא דשבועת ה' דאיכא מ"ד דמסברא בעלמא הוא וכמ"ש התוס' והביא שם כן משם הרשב"א יעש"ב וא"כ כיון דאמ"ר דאינו אלא סברא שפיר יש לדחות דר"ן ורבא דס"ל הכי אינו אלא מסברא בעלמא ולעולם דס"ל שעבודא לאו דאורייתא וזה פשוט אך מה שי"ל קצת לפי דרך הקדים דהתם בפרק כל הנשבעין פריך הש"ס ורב ושמואל האי שבועת ה' מאי קא דרשי ביה ומשני מבעי ליה לכדתניא שמעון בן טרפון כו' דמשמע דאי לאו האי מימרא דרב ושמואל דאין אדם מוריש שבועה לבניו היינו יכולין לומר דדרשי נמי האי דרשא בקרא דשבועת ה' דבא לפטור את היורשים בדבר שאינם יכולים לישבע וזה אינו דבלאו הכי ע"כ צ"ל דרב ושמואל לא דרשי הך דרשא דהא אינהו ס"ל בעלמא דשעבודא לאו דאורייי' ומלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים וכיון דמעיקרא אין היורשים חייבים מן התור' למה הוצרך קרא לפטור אותם באינם יכולים לישבע ועוד י"ל קצת דאמאי לא משני הש"ס דרב ושמואל לפי שיטתייהו דס"ל דאינו גובה מן היורשים דרשי להאי קרא לפטור את היורשים משבועה במודים במקצת וכופרים במקצת בטענת ברי דה"ק קרא דשבועת ה' בין שניהם ולא בין היורשים ומהאי קרא למדו דשעבודא לאו דאורייתא דמש"ה פטורים משבוע' דמודה במקצת ואף דמעיקרא אין להם חיוב לפרוע אפי' אם הודו מ"מ כיון דמצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם משום כבוד אביהם ונראה דבכלל מצות עשה דכבוד או"א הוא וכמ"ש התוס' והרא"ש בפרק הכותב והטור בסי' ק"ז לענין ירשו מטלט' דליכא שעבודא דאורייתא דמ"מ איכא מצוה דכבוד או"א אלא דכיון דמצות כבוד או"א מצות עשה דמתן שכרה בצדה היא אין כופין עליה מש"ה אין כופין אותם יע"ש וא"כ לרב ושמואל דאף בקרקעות ליכא שעבודא דאורייתא מ"מ מצות עשה דכבוד או"א איכא לפרוע חובת אביהם וע"ז אתא קרא לומר דאף דמצות כבוד או"א רמיא עלייהו לפרוע חובת אביהם מ"מ בכפרו במקצת אינן חייבים שבוע' כיון דמעיקרא אין כופין אות'. שוב ראיתי דאף דמריהטא דדברי התוס' והרא"ש בפרק

הכותב והטור נראה דס"ל דמצוה על היתומים דאמרו הוי מן התורה מ"מ מדהביאו דברי רש"י דפ' מי שהי' נשוי דכתב דה"ט דאין כופין משום דאינו אלא מדרבנן והשיגו עליו דהא מצינו דאפי' בדרבנן כופין ומדלא השיגו עליו לומר דהוי מדאורייתא ש"מ דאינהו נמי ס"ל הכי וכיון דלכ"ע מצוה זו אינו אלא מדרבנן אי אפשר לומר דלרב ושמואל אתא קרא לפטור היורשים משבועה דמודה במקצת כיון דמעיקר' מן התורה אין להם שום מצוה ליורשים כלל ומהיכא תיתי לחייבם שבועה ועיין לעיל סי' ק"פ דמדברי התוס' דגטין דנ"א נראה דדין זה דמשלם הוא תקנתא דרבנן יע"ש ונראה דהיינו דוקא למ"ד דדין זה אינו אלא מסברא בעלמא אבל מאן דיליף לה מקרא פשיטא דהוי מן התורה דפשטא דסוגיא משמע דלא הוי בדרך אסמכתא ודוק:

והנה כתב הריטב"א בחי' לקדושין על דף י"ג דמ"ד שעבודא לאו דאורייתא ה"ט דכיון דקנין השעבוד אינו קנין גמור אין קנין לחצאין ומש"ה שעבודא לאו בר הקנא' הוא ולמ"ד שעבודא דאורייתא ס"ל דיש קנין לחצאין יע"ש ונראה דלפי זה למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אף דחכמים תקנו מפני שלא תנעול דלת בפני לווים דמלוה בשטר גובה מהיתומים ומלקוחות לא מפני זה תקנו דליהוי ליה למלוה שום קנין בגוף נכסי הלוה אפי' קנין שעבוד דכיון דשעבוד לדידיה לאו בר הקנאה הוא דאין קנין לחצאין אי אפשר שיתקנו דליהוי בר הקנא' ושיקנה שעבוד בגוף הנכסים בעודם ביד הלוה אלא דחז"ל תקנו לעשות את שאינו זוכה כזוכה וחייבו ליתומים וללקוחות שיפרעו אבל לעולם אי אפשר שיתקנו שיהי' לו למלוה קנין שעבוד כיון דלאו בר הקנאה כיון דלעיקר תקנתם שהיא כדי שלא יפסיד המלוה אין צורך לתקן לעשות דבר שאין בה הקנאה שיהיה בו הקנאה דכיון דמחייבים ליתומים וללקוחות לפרוע הרי המלוה אין לו שום פסידא ולמה יתקנו הקנאה חדשה בלי שום הכרח דבהכי ניחא מאי דאמרינן בפרק ג"פ בשמעתין דמייתי דרבה דס"ל שעבודא דאורייתא מההיא דקאמר רבה דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בכור נוטל פי שנים דכיון דבכור נוטל פ"ב עכ"ל דס"ל דמן התורה חשיב כמוחזק מטעם דשעבודא דאורייתא ולכאורה צריך להבין דאם איתא דתקנו חז"ל קנין שעבוד בנכסי הלוה בעודם ביד הלוה נמי א"כ יש לדחות דלעולם דס"ל דשעבודא לאו דאורייתא מ"מ כיון דחז"ל תקנו דאיכא שעבודא בקרקע חשיב כמוחזק וקרינן ביה בכל אשר ימצא לו דהא קי"ל הפקר ב"ד הפקר מן התורה וחשיב כאלו הוא כמוחזק מן התורה דמטעם זה אהני קנין דרבנן לדאורייתא לדעת כמה מהראשוני' וכמו שהאריך הרב מ"א בה' משיכה סי' ב' יע"ש והריטב"א הוא מכת הסוברים כן כמ"ש בכמה מקומות אלא עכ"ל דחז"ל לא תקנו שיהיה לו למלוה קנין שעבוד בנכסי הלוה בעודם ביד הלוה ומש"ה

אי אמרינן דשעבודא לאו דאורייתא לא חשיב כמוחזק לענין בכור וע"כ דה"ט משום דאינו הכרח לתקנתם כאמור ועוד טעם אחר דהא דאין כח לחז"ל לתקן לענין ממון אלא מא' מב' טעמים או מטעם הפקר דבידם להפקיר כדילפינן בפרק השולח לרבי יצחק מקרא דוכל אשר לא יבא כו' יחרם כל רכושו או לרבי אלעזר דאמרינן התם דמייתי לה מקרא דראשי האבות דמה אבות מנחילין כו' דאי משום הפקר בקנין שעבוד לא חשיב הפקר דבהפקר בעינן שיפקיר הפקר גמור כשמיטה וקנין שעבו' לא חשיב הפקר והפקר ב"ד הוא כהפקר הבעלים ואי מטעם דמה אבות מנחילין דטעם זה הוא עיקר לענין הלכה לדעת הריטב"א כמ"ש במקום אחר באות מ"ם משיכ' בסי' ק"ע יע"ש מ"מ ב"ד אינם יכולים להנחיל אלא מה שאבות יכולים להנחיל וקנין שעבו' לא מצינו מן התורה דהאבות מנחילין דמעיקרא כיון דליכא שעבודא מן התורה אין להם לאבות קנין שעבוד להנחיל וא"כ ה"ה ב"ד דאין בידם לתקן קנין שעבו' ופשיטא דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא לא תקנו חז"ל שעבו' נכסים בעודם ביד הלוה אלא דחיוב בעלמא הוא דחייבו לללקוחו' וליורשי' שיפרעו ומשום הכי לא חשיב כמוחזק לענין בכור אשר עפ"ז יש ליישב ס' הרמב"ם שכתב בפ"ז מה' מכירה דין ד' דהקונ' קרקע במלוה קנה וכן אם קנה מטלט' במלוה כנתינת מעות היא למי שפרע יע"ש והדבר קשה דבפ' הא"מ דמ"ז מתבאר דדין המכר כדין הקדושין והקונה במלוה לא קנה כדין מקדש במלוה וכתב הרב המגיד דדעת הר"מ הוא שאינו סומך על אותה סוגיא דהא"מ מכח ההיא דאמרינן ויש דמים שהם כחליפין כיצד החליף שור בפרה כפי' ר"ח וההלכות כדאיתא לעיל פ"ה ומשמע מההיא דמלוה קונה וסמך על אותה סוגיא הנאמרת במקומה עכ"ל ולפ"ד דבר תימא הוא לומר שדחה הרמב"ם סוגיא מפורשת דפ' הא"מ מפני סוגיא זאת ובפרט שיש לחלק בה דלא חשיב מלוה אלא כשהלוה לו בדרך הלואה ואח"כ מכר לו בההיא מלוה אבל בההיא דיש דמים כחליפין כו' דכשמכר לו הפרה הוא ע"ד שיתן הדמים מיד ולא זקפן עליו במלוה ואם לא יתן הדמים מיד מקח בטל וחוזר לו הפרה דמקח טעות הוא דאדעתא שיתן לו הדמים מכר ואם הפרה היא בעין חייב להחזירה וכיון דכשהפר' בעין אם החליף שור בפרה קנה דהו"ל כמחליף שור בפרה מעיקרא כיון דנתבטל המקח ה"ה כשאין הפרה בעין ודמים הוא דחייב לו לא חשיב כקונה השור בדמי חוב דכיון דלא היה לו רשות לשחוט אותה כיון שלא קנה מחמת שלא נתן הדמים כששחטה ואכלה שלא כדין עשה והוה לי' כגזלן וחוב הדמים הוא כגזל בידו ולא כעין מלוה וכל דהוי כעין גזל ולא הוי הלואה ברשות בעלים לא חשיב מלוה דדוקא מלוה שהיא ברשות בעלים הוא דאמרינן דלא חשיב כסף לקנות משום דלאו מידי יהיב לי' דהמלו' להוצא'

ניתנה והמעות דידי' נינהו והרשות בידו להוציא' ומה הרויח המוכר עכשיו מחדש בגזל דעד עכשיו לא הי' חוב זה בידו בהיתר אלא באיסור ועכשיו שקונה ממנו ובעדו נותן לו החוב הו"ל כנותן לו מחדש דמים דעכשיו הוא זוכה בחוב זה להיות בידו בהיתר וכיוצא לזה אמרי' בר"פ האומר בקדושין דהאומר הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום מקודשת אף על פי שנתעכלו המעות וכתבו התוספות בפרק האשה רבה דצ"ג ע"א ד"ה קנויה לך כו' דה"ט דאפי' נתעכלו המעות חשוב כל שעה כאילו הם בעין שהמעות נשארו אצל המקנה ואם לא נעש' הקנין הי' מוטל עליו להחזירם וחשוב כאלו הם בעין לשם קדושין הרי מבואר דכל שאם המעות בעין חשיבי כפקדון וחייב להחזירם כיון שלא נתקיים הקנין אפי' שאינם בעין חשיב כשהם בעין ולא חשיבי מלוה וע"כ ה"ט משום דהוי כעין גזל דכיון דנתבטל הקנין לא ניחא ליה לבעל המעות שיוציא אם כיון שלא היתה כונתו להלוות לו אלא לשם קנין וה"ה הכא גבי יש דמים שהם כחליפין וכיוצא לזה חלק מהר"י בן מיגאש ז"ל בתשו' שהבי' הרב עצמות יוסף דנ"ט ע"ג יע"ש ועיין במ"ש הרב מ"א בה' גזילה סימן כ"ד ובה' קנין מעות סימן ד' ודוק ועוד דאף אם נאמר דשפיר דחה הר"מ סוגיית הא"מ מפני סוגיא זאת הנאמר במקומה מ"מ צריך טעם מה הפרש יש בין קדושין למכר דמ"ש לענין קדושין דמלוה לא חשיב כסף ולענין מכר חשיב כסף אשר ע"כ נלע"ד לומר דהר"מ הוק' לו ההוא סוגיא דפ' הזהב דף מ"ח עלה דאמר ר"ל משיכה מפורשת מן התורה דקאמר רבא קרא מסייע לי' לר"ל מדכתיב וכחש בעמיתו בפקדון אי בתשומת יד כו' וכמו שכבר כתב מרן הב"י בסי' קצ"ט משם תלמידי הרשב"א שהרמב"ם למד דמלוה קונה מהך סוגיא יע"ש באורך וכן כתב הרב בס' א"ז שם בסוגיא הנז' משם הרמב"ן והרשב"א והר"ן יע"ש אלא שהם כתבו דדעת הר"מ לדחות סוגיית הא"מ מקמי סוגייא זאת מפני כן תמהו עליו אבל לע"ד דהר"מ אינו דוחה סוגיית הא"מ אלא מפני שהוקשה לו מההיא דתשומת יד דסוגיית הזהב דנראה ממנה דמלו' קונה נרא' לישב הענין דדין זה אי מלוה קונ' במכר תלוי בפלוגתא דאפליגו בפ' ג"פ אי שעבודא דאורייתא או לא דאמרינן התם דרב ושמואל ס"ל שעבודא לאו דאורייתא ור"י ור"ל ס"ל שעבודא דאורייתא יע"ש וטעם פלוגתייהו כבר כתבנו דכתב הריטב"א בחי' לקדושין דמ"ד שעבודא לאו דאורייתא ה"ט דכיון דקנין השעבוד אינו קנין גמור אין קנין לחצאין ומש"ה שעבודא לאו בר הקנא' הוא ולמ"ד שעבודא דאוריי' ס"ל דיש קנין לחצאין וקי"ל כר"י ור"ל דשעבודא דאורייתא כמו שפסק הר"מ בפי"א מה' מלוה יע"ש ולמ"ד שעבודא דאורייתא דינא הוא דכל נכסי הלו' בעודו ביד הלוה משועבדין למלו' בין קרקעות ובין מטלט' מן התורה דאע"ג דלדעת הרמב"ם מטלטלי דיתמי ל"מ מן

התורה מ"מ כבר כתבנו דלדעת רש"י והרמ"ה וכן דעת הרשב"א דבעודן ביד הלוה איכא שעבודא מן התורה ומש"ה כתב בתשובה דלכתחילה יש קדימה במטלטלין כאמור ואף ע"ג דהר"מ לא ס"ל הכי כמש"ל מ"מ י"ל דס"ל דאיכא שעבודא דאורייתא עליהם ונ"מ לענין דנחתינן להו לנכסי שלא בפני הלוה כמש"ל וכיון דאיכא שעבודא דאורייתא אפי' במטלטלין ואמרינן דשעבוד קנין לחצאין הוא נמצא דלמ"ד שעבודא דאוריית' נמצא דמתחילה משעת נתינת דמי ההלוא' קונ' מדין כסף קנין שעבוד בכל נכסי הלוה מקרקעי ומטלטלי אלא דלא מיחד שעבודי ואינו קנין גמור כי אם קנין לחצאין ומש"ה י"ל דאם בזמן הפרעון לא יש דמים ומקנה לו בעד דמי ההלוא' איז' מטלטלין או איזה קרקע קונה שפיר מדין כסף כיון שלא בא לקנות עכשיו הקנא חדשה בדבר זה לגמרי שכבר מתחילה ע"י נתינת דמי ההלואה כבר היה קנוי לו דבר זה בכלל שעבוד כל נכסי הלוה אלא שלא היה קנין גמור אלא שעבוד בעלמא ועכשיו שמגבה הוא לו בעד דמי ההלוא' אינו אלא גמר הקנין לגמרי וכל כי הא שאינו אלא גמר קנין מהני גם כן מלוה כיון דעכ"פ מוחל שעבו' שיש לו בשאר נכסי הלו' שאותו השעבוד הוא כאלו הדמים בעין דמי וכיון דר"י ור"ל ס"ל דשעבודא דאורייתא שפיר מייתי רבא ראיה מקרא דתשומת יד דלא אהדריה קרא דמדלא אהדרי' קרא ש"מ משיכה דוקא קונה וביחוד כלי לבד ל"ק דאי דבר תור' מעו' קונות כר"י אמאי לא קנה הכלי במחילת מלוה כיון דאית ליה שעבודא דאורייתא ונמצא לפי זה דלמאי דקי"ל שעבוד' דאוריי' מלוה קונה במכר בין קרקע ובין מטלט' למי שפרע אבל גבי קדושין אפילו אי שעבודא דאורייתא אינה מקודשת במלו' כיון דגוף האש' אינה משועבדת לענין קדושין מחמת המלו' כמו שמשועבד נכסיה ואם כן היא באה להתקדש עצמה במלו' מחדש לגמרי ומלו' לא חשיב כסף אלא לענין לגמור הקנין כמו מכר אבל לא בבא לקנות מחדש לגמרי והא דאמרינן בפרק הא"מ דאפי' במכר ל"ק במלו' היינו משום דהתם קאי לתרץ אליבא דרב דאמר דהמקדש במלוה א"מ דלא ליהוי כתנאי ואה"נ דהוה מצי לתרץ דהכא מיירי באומר התקדש' לי במנה ונמצא חסר דינר כדמשני אלא דניחא לי' להש"ס להכריח תירוץ זה מכח סיפא דקתני ושוין במכר דקנ' ואי במלוה במאי קנה דאליבא דרב גופי' דס"ל בעלמא דשעבודא לאו דאורייתא דכיון דהוי קנין לחצאין שעבוד לאו בר הקנאה הוא לדידיה לית לי' למלו' שום קנין בגוף נכסי הלו' אפי' קנין שעבוד אלא דחכמים תקנו מפני שלא תנעול דלת ב"ל דמלו' בשטר גובה מהיתומים ומהלקוחות אבל לא משום דיש לו למלו' שעבוד דכיון דשעבוד לאו בר הקנאה אי אפשר שיתקנו דליהוי בר הקנאה ושיקנה שעבוד וא"כ לדידי' שפיר אנו יכולין להכריח תירוץ זה דלא תקשי ליה לימא כתנאי דאי מיירי במלו' דיד' אפי'

במכר נמי לא קנה כיון דבמכר נמי לא הי' למלוה מש"ר שום קנין בזה ומחדש בא לקנו' לגמרי ומלוה לא חשיבא דמים לקנות מחדש כמו קדושין דלא חשיבא כסף באופן דמאי דפשיטא לש"ס דאפי' במכר מלו' אינ' קונה היינו אליבא דרב דס"ל שעבודא לאו דאורייתא אבל לדידן דקיימא לן שעבודא דאורייתא ודאי דקנה כמו שנראה מההיא סוגייא דהזהב ומשום הכי פסק הר"מ כן זהו הנלע"ד לישב ס' הר"מ:

והנה ע"פ דרך הקדים יש לתמוה עמ"ש הריטב"א בחי' לקדושין בפ' הא"מ על דמ"ז גבי הא דמייתי התם הא דאמר שמואל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וז"ל כבר פרשתיה במקומ' ובכאן אכתוב בקצרה דטעמא דשמואל לאו משום דמחיל' מדאורייי' מבטלת מכירת שט"ח שהיא מדרבנן כדסבר הרמב"ם ז"ל דהא ודאי מכירת שטרות דאורייתא היא מכיון דמעטינהו קרא מאונא' אלא טעמא כדכתב ר"ת ז"ל דב' שעבודין יש למלו' על הלו' שעבוד הגוף ושעבוד נכסים ושעבוד נכסים זה הוא מדין ערב כו' ואין המלו' יכול למכור שעבוד הגוף שאפי' עבד עברי אין גופו קנוי לגמרי כ"ש זה ושעבוד נכסיה הוא שמכר לזה ונשאר אצלו שעבוד הגוף וכשמחל לו שעבוד הגוף מיד נמחל שעבוד הנכסים כמוחל ללוה שנמחל הערב עכ"ל וי"ל דאיך אפשר לומר בדרך זה דשמואל ס"ל דמכירת שטרות דאורייתא דטעמו ונימוקו עמו בטעם זה לדידן דקי"ל שעבודא דאורייתא דכיון דיש לו למלוה קנין שעבוד בנכסי הלוה אותו הקנין עצמו יכול להקנות במכירת השט"ח אבל לשמואל דס"ל בעלמא דשעבודא לאו דאורייתא דאפי' בקרקעות ליכא שום שעבודא וכתב הריטב"א דהטעם הוא משום דקנין השעבוד לא חשיב הקנאה דאין קנין לחצאין מן התורה אם כן איך אפשר לשמואל שיחול הקנין במכירת השט"ח בהקנא' שמקנ' לו ללוקח שעבוד נכסי הלוה כיון דאין קנין לחצאין מן התורה וע"כ צ"ל דלרב ושמואל דס"ל בעלמא דשעבודא לאו דאורייתא ע"כ מכיר' שטרות אינו אלא מדרבנן כדעת הר"מ דכיון דשעבוד נכסי הלוה אינו דבר הנמכר וגם שעבוד גוף הלוה אינו נמכר ע"כ תקנת חז"ל הוא שתקנו קנין בשט"ח וכיון דלמ"ד שעבודא לאו דאורייי' ע"כ צריך לישב ההיא דמעטינהו קרא מאונא' על הדרך שתרצו הראשונים אם כן ה"ה לדידן נמי דקי"ל שעבודא דאורייתא דינא הכי דאין מכירת שטרות אלא מדרבנן דאפושי פלוגתא לא מפשינן ובשלמא לדעת ר"ת דכתב דמכירת שטרות דאורייתא מטעם זה י"ל דר"ת ס"ל דאפי' שמואל דאמר שעבודא לאו דאורייתא היינו דוקא במלוה ע"פ אבל במלוה בשטר לכ"ע שעבודא דאורייתא וכמו שנראה מדברי רש"י בפ"ק דקדושין די"ג ע"ב שכתב דעלו' בשטר דכתב לי' נכסי אחראין וערבאין לך משתעבדי מדאוריית' יע"ש וכן כ' הרשב"א בחי' שם דדעת רש"י ז"ל דס"ל דכששעב'

נכסיו בפי' בשטר אלים כח השטר לשעבדן דבר תורה וההיא דג"פ דאמרינן אחד מלוה ע"פ וא' מלוה בשטר אינו גובה מן היורשים ולא מן הלקוחות כשלא שעבדן בפי' ולא אלים אחריות ט"ס למגבי מדאורייתא יע"ש אלא דלפי זה אכתי קשה לר"ת דהתינת דמכירת שט"ח מן התורה בשט"ח דכתוב ביה אחריות בפירוש אבל בשטר דלא כתיב בי' אחריות בפירוש מאי איכא למימר דמלבד די"ל דיכולין אנו לומר דשמואל לדידי' דס"ל שעבודא לאו דאורייתא לא ס"ל דמכירת שט"ח מן התורה אלא בשט"ח באחריות מפורש אבל לדידן דקי"ל שעבודא דאוריי' בכל גוונא שפיר י"ל דמכירת שטרות מדאורייתא יתר על כן דאפשר דר"ת ס"ל כדעת ר"ח שכתב הרמב"ן בחי' לקדושין בפ"ק וז"ל ור"ח ז"ל כתב הא דאמר רב פפא מלוה ע"פ כו' שעבודא דאורייתא בהא קיימא משום דעיקר מחלוקתן של רב ושמואל ור"י ור"ל בעולת אשה שמתה שחייבת מן התורה דהא בהדיא אמר רב פפא בס"פ ג"פ גובה מן היורשים שלא תנעול דלת ב"ל פי' לפי' בהא וכיוצא בה כלומר בכל המלוה הכתוב' בתור' דכמאן דכתיבא בשטר דמיא הוי שעבוד' דאורייתא. ולא דייק דא"כ לא הול"ל הלכתא מלוה ע"פ דמשמע שהוא כולל כל מלוה ע"פ כו' ועוד דהא למאן דאמר שעבוד' לאו דאורייתא אפילו במלוה בשטר מן התורה לא גבי' עכ"ל משמע מדבריו דר"ח ז"ל ס"ל דמלוה בשטר כ"ע מודו דשעבודא דאוריי' אפי' בשטר דאין בו אחריות דהא מלוה הכתובה בתורה דחשובה כמלוה בשטר חשיב כשטר שאין בו אחריות נכסים בפירוש באופן דלדעת ר"ת יכולין אנו לומר דס"ל הכי אבל לדעת הריטב"א שכתב בחי' שם בפ"ק דקדושין דמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אפי' הוא במלוה בשטר ופשוט הוא דלדידי' אפי' בשטר דפי' בו אחריות קאמר דזיל בתר טעמא דה"ט דמ"ד ש"ל דאורייתא מטעם דאין קנין לחצאין ע"כ אפי' במפרש אחריות אין קנין לחצאין וא"כ איך מצאנו ידינו ורגלינו לומר דשמואל ס"ל מכירת שט"ח מדאורייתא. והנ' מדברי התוס' בשמעתין דהגוזל דק"ד נראה דס"ל דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא מודה במלוה בשטר שהרי כתבו שם בד"ה מלוה ע"פ כו' וז"ל למ"ד שעבודא לאו דאוריי' פריך דהכא משמע דמדאוריי' גובין מיורשים כו' ע"כ ואם איתא דמ"ד ש"ל דאוריי' הוא אפי' בשטר אם כן מאי משני הש"ס התם אמרי בשעמד בדין הא עמד בדין חשיב כשטר כמ"ש רש"י בשמעתין דג"פ דמעשה ב"ד חשוב כשטר וכן כתבו התוס' שם דה"ט דעמד בדין דאית ליה קלא כשטר יע"ש וא"כ אף דהכא מיירי בשעמד בדין מ"מ אינו אלא מדרבנן אלא עכ"ל דס"ל להתוספות דבשטר מודה דשעבודא דאורייתא וה"ה עמד בדין וש"מ דס"ל להתוס' דאפי' בשטר שלא פי' בו אחריות הכי הוי דהא עמד בדין ליכא שום אחריות נכסים. הן אמת דלס' הרמב"ן והריטב"א דס"ל דאפילו בשטר שעבודא

לאו דאורייתא ולדעת הרשב"א גם כן שלא כתב לדעת רש"י כי אם במפרש אחריות קשה עליהם מסוגיא זאת דפ' הגוזל דמאי משני הש"ס בשעמד בדין כיון דהכא נפקא לן מקרא דאשר גזל דיורשים משלמים הקרן אלמא שעבוד' דאורייי' וא"כ עמד בדין נמי לא הוי אלא כמלוה בשטר בלא אחריות מפורש ובמלוה בשטר נמי לאו דאורייתא וי"ל דלדעת הרמב"ן ודעימיה י"ל דס"ל דהא דילפינן מקראי דיורש משלם את הקרן מדרבנן הוא דקרא אסמכתא בעלמא הוא ומאי דפריך הש"ס הוא דהא מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים אפי' מדרבנן אליבא דרב ושמואל כמ"ש התו' שם בפ' הגוזל בדבור הנז' ור"ן מסתמ' ס"ל כותייהו ומשני דעמד בדין וכמלוה בשטר דמי דגובה מן היורשים אפי' לרב ושמואל וכיוצא לזה ראיתי להרב בס' א"ז מכתיבת יד שכתב משם תלמידי הר"פ ז"ל וז"ל וקשה דאכתי מאי משני כשעמד בדין נהי דהעמדה בדין אית ליה קלא כמו שטר מה בכך הלא גם שטר נמי לא גבי מדאורייתא למ"ד שעבודא ל"ד ובשיטה פי' דלעולם לא גבי הכא אלא מדרבנן והכא ה"ק מלוה ע"פ הוא ונהי דבעלמא גבי מדרבנן משום נעיל' דלת והכא לא שייך נעילת דלת עכ"ל דהכונה פשוטה דכונת המקשן הוא דנהי דקרא אסמכתא ולא גבי אלא מדרבנן מ"מ כיון דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים מן התורה ע"כ מאי דקי"ל דגובה מן היורשים היינו משום נעילת דלת ובגזל לא שייך נעילת דלת אמנם צריך להבין בדבריהם דא"כ מאי משני כשעמד בדין הא כיון דאפי' בשטר לא הוי דאורייתא ע"כ משום נעילת דלת הוא וא"כ בגזל דלא שייך נעילת דלת אמאי גובה מן היורשים כשעמד בדין ונראה דמ"ש תלמידי הר"פ משם השיט' הוא דהשיט' ס"ל דאפי' למ"ד שעבודא לאו דאורייתא בשטר הוי דאוריי' כס' ר"ח הנז"ל וכהתוס' ולא ס"ל להשיטה כס' תלמידי הר"פ עצמם ומש"ה א"ש דמשני דעמד בדין דהוי כשטר וא"כ גובה מן היורשי' מן התורה ובכן מאי דילפינן מקרא לאו אסמכתא היא אחר המסקנא אלא דהמקשן הקשה בכח דאפי' את"ל דקרא אסמכת' מ"מ אפי' מדרבנן אינו גובה דלא שייך נעילת דלת בגזלן וכיון דמשני בעמד בדין קרא לאו אסמכתא ונראה דבעל השיט' הזא' הוא ס' רש"י שהביא הרשב"א שם הבי' דבריו הרב בס' א"ז בסוגיין דהגוזל וז"ל וכתב רש"י ז"ל דאע"ג דאמרינן בסוף בתר' מלוה ע"פ גובה מן היורשים התם משום שלא תנעול דלת בפני לווי' והכא לא שייך נעילת דלת ופסק הרב ז"ל כמאן דפסק שעבודא לאו דאורייתא אבל אנן פסקינן כמ"ד דאורייתא אלא הכא צ"ל דקא מקשה אליבא דמ"ד שעבודא לאו דאורייתא ואפי' דלא קיי"ל כוותיה כו' עכ"ל הצ"ל דנראה מדבריו דרש"י מכח הך סוגיא דפריך הש"ס סתם מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים ס"ל דהלכתא כמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אלא דהוקשה לו דהא פסק ר"פ בג"פ דאפי' למ"ד של"ד גובה

מן היורשים ולזה תי' רש"י דשאני גזל דלא שייך נעילת דלת ועיין בחי' הרמב"ן בפ"ק דקדושין בסוגיין שכתב ג"כ דברי רש"י אלו וחלק עליו דלא פלוג רבנן בין חוב לגזל יע"ש ומדלא הוק' להם להרמב"ן והרשב"א על רש"י דא"כ מאי משני הש"ס כשעמד בדין כיון דבשע' נמי לענין הלכה אינו אלא מפני נעילת דלת ובגזל לא שייך נעילת דלת ש"מ דס"ל דרש"י ס"ל דבשטר קי"ל שעבוד' דאוריי' כדפסיק ר"פ בפ"ק דקדושין וכדעת ר"ח ולאו מן התקנה הוא אלא דיש לתמוה דהרשב"א בחי' לקדושין תמה על ס' רש"י דהתם דמשמע דבשטר כ"ע מודו דהוי דאורייתא והעלה דדעת רש"י אינו אלא בשטר דאחריות מפורש בו כנז"ל וא"כ בעמד בדין דלא שעבד נכסים בפ' לא הוי דאורייתא וא"כ מאי משני, בשעמד בדין ונראה דט"ס הוא בדבריהם במ"ש כן משם רש"י דהא רש"י מפרש בגמרא דלא גריס הא דפריך דאי יש אחריות מאי הוי מלוה ע"פ הוא ואינו גובה מן היורשים כמו שמבואר בדברי רש"י ז"ל ועכ"ל דהוי הר"ש במקום רש"י באופן דע"כ אין ללמוד מדברי השיטה לומר דאחר המסקנא נמי קרא אסמכתא בעלמא אבל מ"מ לדעת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א צ"ל הכי דגם לפי מאי דמשני בשעמד בדין קרא אסמכתא בעלמא כדבר האמור. ואולם ק"ק לפי זה במאי דפריך הש"ס התם עוד אי בשעמד בדין אפי' חומש נמי משלם ומשני לפי שאין משלמים חומש על כפירת שעבוד קרקעות ואם איתא דהכא גובה מדרבנן קאמר דשעבוד לאו דאורייתא דמן התורה אפי' נשבע הבן וחזר והודה לא מחייב חומש דכי כפר כפירת דברים בעלמא הוא כיון דאינו חייב כלל א"כ למה אנו צריכין לטעם כפירת שעבוד קרקעות תיפוק לי' דאפי' משלמים חומש אכפירת שעבוד קרקעות הכא פטור כיון דמן התורה לא כפריה ממונא דמשום חיוב ממון שיש להם מדרבנן מהיכ' תיתי שיחייבו בחומש ואשם אלא דלזה י"ל דכיון דקי"ל הפקר ב"ד הפקר מן התורה דמהאי טעמא מהני קנין דרבנן לדאורייתא למ"ד כנז"ל א"כ הכא כיון דמדרבנן כפירת ממון הוא דכבר חייבו רבנן הו"ל כאילו הוא החיוב מן התורה לחייבם בחומש ואשם וכיוצא לזה אמרי' לענין שבועת העדות בפרק שבועת העדות דל"ב ע"ב דאמר ר"פ התם הכל מודים בעד מיתה שהוא חייב וכתב רש"י בעד אחד היודע באש' שמת בעלה והשביעתו שיעיד בה כדי שתטול כתובתה מן היורשי' ע"כ הרי דאף דמדרבנן הוא דעד אחד נאמן להשיא את האשה ולהגבותה כתובתה חייב בשבועת העדות כיון שהפסידה ממון הכתובה בכפירתו אף דמן התורה אינו כפירת ממון מ"מ כיון דמדרבנן תקנו להגבותה כתובתה בעד א' הפקר ב"ד הפקר וחשיב כאילו כפר ממון מן התורה וה"ה הכא. שוב ראיתי להרב בס' א"ז שם בפ' הגוזל שהביא משם הרא"ש שכתב על טעם זה דכפירת שעבוד קרקעות דכפי זה ע"כ קרא דאשר גזל אסמכתא

בעלמא דבלאו הכי קי"ל דאין נשבעין על הקרקעות ובפ' שבועת הפקדון מפיק לה מכלל ופרט וא"כ למה צריך קרא לפטור מחומש אלא דכתב עוד שם וז"ל אבל ר"ה בריה דרב יאושע צריך לומר דאסמכתא בעלמא היא בלא טעמא דאין נשבעין על הקרקעות משום דמן התורה לא כפריה ממונא לרב ושמואל דשעבודא ל"ד וממלתייהו פריך הכא עכ"ל ולפי האמור כונת הרא"ש לומר דאף ע"ג דכיון דמדרבנן כפירת ממון הוא גם מדאורייתא חייב חומש כמו שהוכחנו מההיא דשבועת העדות מ"מ אי אפשר לומר דאתא קרא דאשר גזל למה שתקנו חז"ל וע"כ אסמכתא הוא וכן צ"ל לדעת הרמב"ן והריטב"א דעיקר קרא הוא אסמכתא אפילו בשעמד בדין. והנה מ"ש לעיל דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא לא תקנו חז"ל קנין שעבוד בנכסי הלוה אלא חיוב הוא שחייבו חז"ל שיפרעו היורשים והלקוחות יש להביא ראיה ממ"ש הר"ן בפ' מי שהי' נשוי גבי מתני' דמי שהי' נשוי ד' נשים דאיפליגו רבנן ובן ננס ומוקי שמואל שם דפליגו בבע"ח מאוחר שקדם וגבה דלת"ק מה שגבה לא גבה ולבן ננס מה שגבה גבה וז"ל ועוד דמשמע דבהא פליגי דמ"ד מה שגבה לא גבה סבר שעבודא דאורייתא ומ"ד מה שגבה גבה סבר דשעבודא לאו דאורייתא עכ"ל יע"ש. וכן כתב הרמב"ן הביא דבריו הר"ב בס' א"ז בר"פ מי שהי' נשוי גבי מאי דאמרינן התם ש"מ בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה דמ"ד הכי הוא משום דס"ל שעבוד' לאו דאורייתא וכתב וז"ל ולמה אמרו בשטר גובה מן הלקוחו' כדי שלא תנעול דלת כו' הלכך האי טעמא ליתיה אלא גבי לקוחו' אבל גבי בע"ת מאוחר כיון דתרוייהו בע"ח נינהו אם אתה נועל בפני אחד אתה פותח בפני אחד עכ"ל ואם איתא דתקנו חז"ל קנין שעבוד בגוף הנכסים ומטעם זה הוא דטורף מהלקוחו' מכיון דהבע"ח קדם קנינו דמשעת הלואה קנה קנין שעבוד בנכסי' א"כ לגבי בע"ח מאוחר נימא הכי כיון דבע"ח ראשון קדם קנינו אלא עכ"ל דלא תקנו שום קנין בנכסים אלא שחייבו ללקוחו' שיפרעו מפני נעילת דלת ובב' בע"ח דלא שייך טעם נעילת דלת כמ"ש הרמב"ן לא חייבו חז"ל לבע"ח מאוחר להחזיר מה שגבה לבע"ח א'. ואולם ממקום אחר מוכח דתקנו קנין שעבו' בנכסים מההיא דאמרי' בפרק מי שמת דקנ"ז בעי שמואל דאיקני וקנה מהו אליבא דר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לא תבעי לך דודאי קנה אלא כי תבעי לך אליבא דרבנן דאמרי אין אדם מקנה דבר שלב"ל ואם איתא דלשמואל דס"ל בעלמא של"ד מה שגובה מיורשים ומלקוחו' במלו' בשטר אינו מצד שתקנו קנין שעבו' כי אם דחז"ל חייבו אותם לפרוע א"כ בדאיקני וקנה עיקר הספק הוא אי תקנו חז"ל וחייבו ליורש וללוקח לפרוע אפי' ממה שקנה אחר כך דאפשר דבכה"ג לא חייבו כיון דלא סמך דעת המלוה על מה שיקנה אח"כ וא"כ אפי' לר"מ שייכא בעיא זאת כיון

דאין הדבר תלוי בקנין אלא אם חייבו או"ל חייבו לפרוע ומדקאמר שמואל דלר"מ לא מבעי לך ש"מ דחז"ל תקנו קנין שעבוד ועיקר הבעיא הוא אי שייך קנין שעבו' שתקנו חז"ל בדבר שלב"ל דבזה פשיטא דלר"מ חייל קנין שעבוד על מה שקנה אח"כ ולע"ד דאפי' לשמואל מודה במלוה בשטר דשעבודא דאורייתא ובפרט בשטר דמפורש שעבוד נכסים בו א"ש, דהכא כיון דמיירי במשעבד נכסיו בפי' דקנה ודיקנ' שעבוד' דאוריית' הוא ועיקר הבעיא אי יש קנין שעבו' בדבר שלב"ל לרבנן או"ל אבל למ"ד דאפי' בשטר דמפורש אחריות שעבודא לאו דאוריית' עכ"ל דמהא דמבעיא ליה לשמואל בדאקנה מוכח דתקנו חז"ל קנין שעבור ולדעת הרמב"ם שכתבנו לעיל לישב מאי דס"ל דהקונ' במלוה קנה משא"כ במקדש במלוה בהנחה זאת דס"ל להרמב"ם דלמ"ד שעבודא ל"ד לא תקנו חז"ל קנין שעבוד י"ל דאפשר דהרמב"ם ס"ל כמ"ד דבשטר דמפורש אחריו' כ"ע מודו דהוי דאורייתא ומאי דמתבאר בפ' הא"מ בסוגיא הנז' אליבא דרב דס"ל שעבודא לאו דאורייתא דמש"ה גם במכר ל"ק במלוה כדין קדושין כאמור היינו משום דקתני ושוין במכר דקנה במלוה ומשמע בכל אופן מלוה בין מלוה ע"פ ובין מלוה בשטר בין באחריו' מפורש ובין שלא באחריו' ובשלמא בשטר דיש בו אחריו' שפיר אפשר דקנה אפי' אליבא דרב אבל בלא אחריו' ומלוה ע"פ אי אפשר אליבא דרב דקנה אבל לדידן דקי"ל שעבודא דאורייתא בכל גוונא איכא למימר דבמכר קנה כדעת הרמב"ם כאמור ועוד י"ל דאפי' את"ל דלא ס"ל להרמב"ם סברא זאת דבשטר שי"ב אחריו' שעבודא דאורייתא ובהכי עכ"ל דתקנו חז"ל קנין שעבוד מכח ההיא דפ' מי שמת מ"מ לפי האמור לעיל לא מהני קנין שעבוד מדרבנן לדבר מן התורה דמה"ט לא חשיב כמוחזק לענין בכור ליטול פי ב' בשגבו קרקע וע"כ ה"ט דלא שייך טעם דהפקר ב"ד בקנין שעבו' וכן לא שייך נמי טעם דמה אבות מנחילין כאמור לעיל ולעולם לא חשבינן לי' כקנין תורה אלא בדבר דשייכי טעמים אלו וא"כ ה"ה לענין קונה בעלו' דכיון דמן התורה לא קנה בשעת הלואה שום קנין שעבו' בנכסים אף דחז"ל תקנו קנין שעבוד לא מפני זה חשיב כאלו קנה משא"כ בכסף מן התורה כיון דחז"ל לא נחתו לתקן כן כי אם לענין פרעון המלוה לא לענין לקנו' אח"כ איזה דבר במלוה זאת כיון דלא שייכי הטעמים אשר מתוכם אנו אומרים בעלמא דקנין דרבנן חשיב כקנין תורה. והנה ראיתי בירוש' בפ' מי שהי' נשוי הלכה א' דאמרי' התם הא למה זה דומה לא' שלוה מחבירו ואמר לו אם לא החזרתי לך מכאן עד יב"ח יהיו כל נכסי משועבדין לך הגיע י"ב חדש ולא החזיר נשתעבדו הנכסים מכאן ולהבא אבל אם אמר לו לא יהיו נכסי משועבדין לך אלא לאחר י"ב חדש לא נשתעבדו אלא לאחר יב"ח ימים שבנתים פלוגתא דר"מ ורבנן ע"ד דר"מ בשטר נתחייבו הנכסים

על דעתייהו דרבנן בכסף נתחייבו עכ"ל. ונראה דפלוגתא דר"מ ורבנן דקאמר בירוש' הוא פלוגתא דר"מ ורבנן דאמרי' בפ"ק דב"מ דף י"ג דלר"מ שטר שכתוב בו אחריות נכסים גובה מן המשועבדין שאין בו אחריות אינו גובה אלא מב"ח ולרבנן אפי' אין כתב בו אחריות נכסים גובה מן המשועבדין יע"ש וס"ל להירוש' דפלוגתייהו היא דלרבנן ס"ל דשעבודא דאורייתא ובלא שטר בכסף דהלואה נתחייבו ונשתעבדו הנכסים ובהכי אפילו מלוה ע"פ גובה ממשעבדי דבר תורה אלא דמדרבנן משום פסידא דלקוחו' אינו גובה ממשעבדי אלא מלוה בשטר דאית ליה קלא וא"כ כל שכתב שט"ח אפי' לית ביה אחריו' קלא אית ליה וגובה אבל ר"מ ס"ל כמ"ד שעבודא לאו דאורייתא במלוה ע"פ או בשטר שאין בו אחריו' מפורש כי אם דוקא בשטר שיש בו אחריו' מפורש דאלים טפי ואיכא נמי שעבודא דאורייתא ומשום הכי ס"ל דדוקא בשטר הוא שנתחייבו ונשתעבדו הנכסים והויא סברת ר"מ כמ"ש הרשב"א לדעת רש"י כנז"ל דבשטר שיש בו אחריו' לכ"ע שעבודא דאוריית' ופי' הירוש' הכי הוי דבנדון זה שכתב בשטר לא ישתעבדו נכסי אלא לאחר יב"ח בימים שבנתים כלומר אם בתוך יב"ח לוה מבע"ח אחר וכתב לו שטר באחריות סתם דמסתמא הוא משעת הלואה לענין קדימה הוי פלוגתא דר"מ ורבנן דלר"מ דבשטר דוקא נתחייבו הנכסים א"כ בשטר של הבע"ח הא' שהתנה שלא יחול השעבוד כי אם לאחר יב"ח הרי לא חל השעבוד כי אם לאחר יב"ח ובכן הבע"ח המאוחר הוא קודם דקדם שעבודו אבל לרבנן דבכסף נתחייבו הנכסים דשעבודא דאורייתא אפי' במלוה ע"פ א"כ הכא אף שהתנה שלא יחול עד אחר יב"ח ונמצא מחל המלוה שעבוד שיש לו מן התור' מש"ר מ"מ י"ל דלא מחל שעבודו אלא בנתרוקנו הנכסי' ליורשי' או ללקוחו' ונ"מ דאם מת הלוה בתוך יב"ח ונפלו הנכסים קמי יתמי אינו גובה מהם כיון שלא חל השעבו' בחיי הלוה וכן אם מסר נכסיו בתוך יב"ח אינו גובה מהלקוחו' כיון שהם קדמו וקנו קודם שיחול השעבו' כיון דמחל שעבודו אבל הא מיהא איכא למימר דכל זמן שהנכסים ביד הלוה עצמו בזה לא מחל שעבודו וא"כ י"ל דבע"ח הראשון קודם דקדם שעבודו מן התור' והר"ז דומה לדין מלוה ע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת דלדעת רבינו האי גאון מלוה ע"פ קודמת לגבות מב"ח כיון דשעבודא דאורייתא ומלוה ע"פ קדמה שעבודא כמ"ש הטור בסי' ק"ד יע"ש וה"ה הכא דמחל שעבודו ואם כנים אנחנו בפי' זה קשה לדעת הרי"ף שהביא הטור שם במלוה בשטר קודמת אע"פ שהיא מאוחרת ששעבו' שטר דינו כמכר וכשם דמלוה ע"פ אינו גובה מלקוחו' מאוחרים מפני שאין לו קול כך אינו גובה מב"ח שישתעבדו לאחר מכן מפני שאין לו קול עכ"ל וי"ל דלדעת הרי"ף מיירי הכא דמה שלוה מאחר בימים שבנתים הוא מלוה ע"פ דבכה"ג

אפי' הרי"ף מודה דהראשון קודם שהרי כתב הטור שם אבל מלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה ע"פ מאוחרת מטעם דשעבודא דאורייתא והרי נשתעבדו הנכסים לראשון תחלה אלא דאכתי קשה דלפי מ"ש הרי"ף בתשו' שהביא הבעל התרומות בשער ס"א ח"ב מפורש יוצא דס"ל דמלוה ע"פ מוקדמת ומלוה ע"פ מאוחרת אין לה דין קדימה כלל וכמ"ש הר"ב גידולי תרומ' שם יע"ש. וכן כתב מרן הב"י בסימן הנז' משם הר"ן בפ' מי שהי' נשוי יע"ש ואפי' לפי דברי הטור כתב הסמ"ע בסי' הנז' ס"ק ל' דהיינו דוקא במלוה ע"פ ששעבד נכסיו בפירוש בפני עדים יע"ש אבל בלוה סתם בפני עדים לא אמרי' הכי יע"ש וי"ל דכיון דלפי ס' הירוש' ע"כ ס"ל דתנאי זה דלאחר יב"ח אינו אלא לנתרוקנו הנכסים לרשות יורש או לוקח אבל בעודם ביד הלוה אינו בכלל תנאי זה א"כ לגבי בע"ח מאוחר לא חשיב כמלוה ע"פ דהא טעמא דמלוה ע"פ שכתב הרי"ף הוא משום דאין לה קול ומלוה בשטר חשיב כמשעבדי אבל הכא דעכ"פ החוב הראשון בשטר הוא אלא דאינו מפורש בשטר דבעודם ביד הלוה חל השעבו' משעה ראשונה לענין קדימה לבע"ח אחר חשיב כשטר שאין בו אחריו' כלל דלרבנן טורף ממשעבדי דהא עכ"פ הא אית ליה קלא ואע"ג דבכה"ג שכתוב בשטר תנאי דלאחר י"ב חדש הוי קול ושוברו עמו דאיכא למימר דטעה הבע"ח הב' והלוה מטעם דסבר דמחל השעבו' לגמרי אפי' מבני חרי ומש"ה הלוה לו מ"מ כיון דידע מהלואה הראשונה מכח השטר דקול אית ליה הי' לו לחקור על הדבר וכיון שלא חקר והלוהו איהו דאפסיד אנפשיה זה הוא הנראה לע"ד בפירוש הירוש' דהא דימים שבנתים דאמרי' בירוש' הוא לענין בע"ח מאוחר אי הבע"ח הראשון קודם או"ל כאמור דע"ז קאי הירוש' לעיל מזה לענין אם קדש את רחל וכנס לאה וחזר וכנס רחל לענין כתיבה מי קודמת יע"ש. וכבר ראיתי להמפרשים הר"ב קרבן העדה והר"ב פ"מ בביאורם מה שפירשו הם כל אחד לפי דרכו ולע"ד אחר המחילה אין דבריהם מחוורין בעיני כאשר יראה המעיין ואין צורך להאריך. והנה כתב הריטב"א בחי' לקדושין וז"ל ור"י אמר אפי' לא הפרישתה מחיים כופין את היורשים להביא עולתה קסבר שעבודא דאורייתא דאע"ג דאין הקנאה לחצאין ואין הקנאה בדבר שאינו ברשותו היינו הקנאה גמורה אבל שעבודא דמתלא תלי וקאי חייל אנכסי דהשתא ואנכסי דאקנה כל היכא דאיתנהו ברשותיה מיהא הלכך אפי' מלוה ע"פ גובה בין מן היורשים בין מן הלקוחות בין מן הקרקעות שהיו לו כשלוה עכ"ל מתבאר מדבריו דלמ"ד שעבודא דאורייתא למאי דקי"ל דאקנה משתעבד חל קנין שעבו' בנכסים שקנה אחר ההלואה מדאורייתא כמו שחל בנכסים שהיו לו בשעת הלואה אשר עפי"ז יש להמתיק מה שיש להעיר קצת בשמעתין דפ' מי שמת דקנ"ז דבעי שמואל אי אקנ' משתעבד או לא ובעא

למפשטא ולא אפשיט' ואמרי' עוד את"ל דאיקני לא משתעב' הא לא משתעב' את"ל משתעב' לוה ולוה וחזר וקנה מהו לקמא משתעב' או לבתרא משתעב' כו' ומסיק התם והלכתא יחלוקו דמדפסיק הש"ס בלוה ולוה ואח"כ קנה דיחלוקו ש"מ דקי"ל דאקנה משתעבד ועכ"ל דמהאי טעמא פסקו כל הפוסקים דאקנה משתעבד דלכאורה צריך טעם למה פסקו כן כיון דבעיא דשמואל לא איפשיטא כמו שנראה ממאי שצדד הש"ס כל הב' צדדים דקאמר את"ל לא משתעב' וקאמר נמי את"ל משתעב' דבכה"ג אפי' לדעת הגאונים והרמב"ם דס"ל דפסקינן כאת"ל מ"מ היינו דוקא כשאומר את"ל הצד האחד דוקא אבל לא כשמזכיר הב' צדדים כמ"ש הרב מ"ל בה' מעשה הקרבנות בפי"ז הלכה י"ב דע"ד ע"ש וכיון דדקדק הכא הש"ס לומר את"ל בב' הצדדין ש"מ דהבעיא לא איפשיטא וא"כ מאיזה טעם פסקו דאקנה משתעב' אלא עכ"ל דהטעם הוא ממאי דקבע הש"ס הלכתא בלוה ולוה ואח"כ קנה דאף דאיכא למימר דמאי דקבע הש"ס הלכתא בזה הוא משום דנ"מ היכא דאמר איקני ולא מכר והוריש ולוה ולוה ואח"כ קנה ובאים ליפרע מהלוה עצמו דמלוה עצמו לא קא מבעיא לן דפשיטא דמשתעב' כדאמרינן התם דמיניה אפי' מגלימא דעל כתפיה מ"מ מדאמרינן סתם והלכתא יחלוקו ועיקר פלוגתא דהתם הוא לעיקר הבעיא שהיא בלוה ולוה ואח"כ קנה ומכר והוריש ש"מ דהלכתא דאקנה משתעב' וכמ"ש הרמ"ה בחי' כ"י וז"ל ומדאיפסיקא הלכתא גבי לוה ולוה ואח"כ קנה יחלוקו ש"מ מפשט פשיטא לן דאיקני קנה ומכר והוריש משתעב' דאי אמרת לא משתעב' היכי איפסיקא הלכתא גבי לוה ולוה וחזר וקנה יחלוקו והאמרת לחד נמי לא משתעב' ולא מידי ועוד הא אמרי' בהדיא דאי ס"ל לא משתעב' הא לא אשתעב' ולא שייך למבעא גבי לוה ולוה וקנה אי לקמא משתעב' ואי לבתרא משתעבד דהא לא משתעב' לחד מינייהו אלא לאו ש"מ מדאיפסקא הלכתא הכא יחלוקו מכלל דאיקני פשיטא לן דמשתעב' וכיון דאיקני קנה ומכר משתעב' היכא דלוה הלוה וכתב להו לתרוייהו דאיקני וחזר וקנה ומכר או הוריש כי משתעב' לתרוייהו משתעבד ואמטו להכי יחלוקו עכ"ל והדבר תמוה דמאחר דמעיקרא לא איפשיטא בעיא דשמואל וקאמר הש"ס את"ל בב' הצדדים כדי שנבין מזה דהבעיא לא איפשיטא איך בתר הכי קבע הש"ס הלכתא לומר דפשיטא לן דאקנה משתעב' אמנה לפי האמור דלמ"ד שעבודא דאורייי' אפי' בשעבו' דאקנה קאמר י"ל דבעיא דשמואל הוא דלא איפשיטא דאליבא דשמואל דסבירא לי' דשעבודא לאו דאורייי' מטעם דאין קנין לחצאין ע"ז הוא דקמ"ל דאף דמלו' בשטר חז"ל תקנו קנין שעבו' בנכסים שהיו לו בשעת הלואה מ"מ י"ל דלא תקנו בנכסים שקנה אחר ההלואה דדי לנו מה שתקנו חז"ל קנין שעבו' שהוא קנין לחצאין דמן התורה ליכא קנין

בכה"ג לא שיתקנו ג"כ קנין שעבו' בדבר שאינו ברשות בשעת ההלוא' דאיכא תרתי לריעותא הן דמעיקרא קנין שעבו' ליתיה מן התור' והן שלא בא ברשותו כיון דאליבא דשמואל חשיב ליה קנין שעבו' כהקנא' גמורה דמטעם זה שעבודא ל"ד דאין קנין לחצאין ובכה"ג אליבא דשמואל הוה דלא איפשיט' אבל לדידן דקיי"ל ש"ד מטעם דאף דאין קנין לחצאין שעבו' לאו הקנאה גמורה היא דמתלי תלי א"כ פשיטא דה"ה דחייל שעבו' שיקנה ומאי דפסיק הש"ס הלכתא הוא למאי דקי"ל שעבודא דאורייי' לא על עיקר בעיא דשמואל דלשמואל דשעבודא לאו דאורייתא בעיא לא איפשיטא ע"ד זה אפשר להמתיק ענין זה ע"ד האמור לס' הפוסקים שעבודא דאורייי' וע"פ האמור י"ל דכבר נודע דרוב הפוסקים ס"ל דאף דקי"ל דאקנה משתעב' היינו דוקא כדכתב בשטר דאקנה בפירוש דאחריות דאקנה לאו טעות סופר הוא וה"ה בפי"ח מה' מלוה דין א' כתב משם הרשב"א דכתב דשעבו' דאקנה אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי ואפי' אצל לקוחות וכתב ה"ה דדחק עצמו הרשב"א בסוגיא דפ' חזקת דאמרי' התם וליחוש דלמא דאיקני אמ"ל דאלמא דבסתמא אינו משועבד מה שקנה יע"ש. ולע"ד יש לתמוה על סברת הרשב"א ז"ל מההיא דאמרינן בירושל' סוף פרק מי שהי' נשוי אמר"י הדא אמרת ההן דיזוף מן תרין בני נש כו' פשר מן הראשון א"ר פנחס אתא עובדא קומי רבי ירמיה אמר פשר אמר רבי יוסי ולא כ' דאיקני לא אתיא אלא ביורש א"ר חנינא אפי' בבע"ח אתיא היא בההיא דלא כתיב כל דאיקני או שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזה ע"כ והכונה פשוטה דקאמר רבי ירמיה דמי שיש לו ב' ב"ח מוקדם ומאוחר ונתפשר עם הראשון וסלקו מהקרקע שיש לו פשרה היא ואין השני יכול לטרוף מהלו' הקרקע שהשאיר לו המלוה הא' דמה שנתפשר עם הראשון חשיב כאילו קנה מן הראשון ואין בע"ח מאוחר יכול לטרוף ממנו וע"ז פריך רבי יוסי ולא כתב דאיקני וכיון דכתב לו דאיקני אמאי לא ישתעב' לב' מה שהשאיר הראשון ומשני דלא אתיא הא דר"י אלא ביורש שנתפשר עם הראשון ור"ח אמר דאפי' בלוה עצמו אתיא הא דרבי ירמי' ומיירי בדלא כתב לב' דאיקני וע"כ צ"ל דלפי אוקימתא זאת מאי דקאמר רבי ירמי' דאין המאוחר יכול לטרוף מקרקע זה שנתפשר עם הראשון היינו במת הלוה והורישו לבניו ובא ליפרע מהיורשים או שמכרו אח"כ דבכה"ג כל דלא כתב דאיקני לא משתעב' לגבות מהיורשים או מהלקוחות אבל מיני' דלוה עצמו פשיטא דגובה הב' דמיניה אפי' מגלימא דעל כתפיה כדאמרינן בסוגיין דמי שמת דאפי' את"ל דאיקני לא משתעבד מיניה משתעבד. וגדולה מזאת כתבו רוב הפוסקים דאפילו נפלו הנכסים קמי יורש גובה מהיורש אף דלא כתב דאקנה דרשות יורש כרשות לוה עצמו הוא וכמ"ש הבעל התרומות בשער מ"ג ח"ד סי' ג' יע"ש ואף דכתב שם דאמ"ד

דס"ל דכל דלא כתב דאיקני אפי' מיורש אינו גובה העיקר לענין הל' כסברא הראשונ' כמ"ש מהריב"ל ח"א סי' ס"ח יע"ש. דלפי זה ע"כ צ"ל דה"נ בירוש' הנז' לא נ"מ אלא לאם מכר הקרקע אח"כ דאינו טורף מהלוקח באופן דמתבאר מהירוש' הנז' דכל דלא כתב דאיקני לא משתעב' הפך דברי הרשב"א וחוץ מן המכוון י"ל ע"פ מ"ש הנ"י בפ' מי שמת וז"ל ומיהו אי לא כתב אחריות כלל אפי' בדאקנה אחריות טעות סופר אבל כשכתב אחריות נכסים שקנה ולא כתב דאקנה אין לנו אלא מה שפי' וזה דעת הריטב"א ורבותיו עכ"ל הנ"י. הרי מפורש יוצא דסברת הרשב"א הוא דוקא בדלא כתב אחריות נכסים כלל אבל בדכתב על מה שקנ' ולא כתב דאקנה לא משתעב' וא"כ י"ל דמאי דמוקי רבי חנינא דמיירי בדלא כתב דאיקני היינו בדכתב אחריות דנכסים דקנה ולא כתב דאקנה ובדברי הנ"י ק"ק דכ' דהריטב"א קאי בשיטות הרשב"א רבו. ולענ"ד מתוך דברי הריטב"א בחי' לקדושין שכתב' לשונו לעיל שכתב דלמ"ד שעבודא דאורייתא חייל אנכסי דהשתא ואנכסי דאקנה כל היכא דאיתנהו. ברשותיה מיהא הלכך אפי' מלוה ע"פ גובה בין מן היורשים ובין מהלקוחות מן הקרקעות שהיה לו בשעה שלוה דמדקדק לומר כל היכא דאיתנהו ברשותי' מיהא וכן במ"ש מן הקרקעות שהי' לו בשעה שלוה ש"מ דאף דלמ"ד שעבודא דאורייתא חייל נמי שעבודא אנכסי דאקנה מן התורה מ"מ כל דהוי מלוה ע"פ דמסתמא לא פירש אפי' בע"פ אחריות דאקנה אינו גובה מיורש ומלוקח ממה שקנה אח"כ ואם איתא דסבירא ליה להריטב"א סברת רבו הרשב"א אם כן במלוה ע"פ נמי אמאי אינו גובה מן היורשים ומן הלקוחות ממה שקנה אח"כ מן התור' כיון דמסתמא מן התור' נשתעבדו כל נכסיו דקנה ודאקנ' אפי' לא פי' שום אחריות וי"ל ודו"ק באופן דלפי דברי הנ"י יש לישב הירוש' לדעת הרשב"א. ואולם ע"פ דרך הקדים יש לישב עוד דנרא' דעיקר פלוגתייהו דשאר הפוסקים עם הרשב"א ז"ל תלוי בעיקר דין שעבודא דאורייתא מאיזה דין הוא דלדעת כל הפוסקים דכל דלא כתב דאקנ' לא משתעב' ס"ל דעיקר שעבודא דאוריי' הוא מדין ערבות דנכסוהי דאיניש ערבין ביה כמ"ש הרמ"ה ורש"י ז"ל כנז"ל דמסתמא סמך דעתו על הקרקעות שהי' לו בשעת ההלוא' ועל אמונתם הלוה לו הלכך משתעבדי מדין ערב ולפי זה דוקא בקרקעות שהי' לו בשעת ההלוא' אבל מה שיקנה אח"כ מסתמא לא היה דעתו עליהם וכיון דלא הי' דעתו עליהם לא משתעבדי מדין ערב כל שלא כתב דאקנה אבל בכתב דאקנה שכבר פירש דעל אמונת הנכסים שיקנה נמי סומך גם נכסי דאקנה משתעבדי ליה מדין ערב אבל הרשב"א כבר כתבנו לעיל דכיון דס"ל דמטלטלי דיתמי נמי משתעבדי מן התור' עכ"ל דלא ס"ל טעמא דשעבודא דאוריי' דמדין ערב הוא דא"כ במטלטלין לא שייך דין ערב דאין דעתו סומכת

עליהם אלא עיקר שעבודא דאורייתא מקרא דיוציא אליך את העבוט החוצה הוא דמיירי במטלטלין וילפינן קרקעות מק"ו דמטלט' כמו שהיא סברת עולא בגמ' כמ"ש הרמ"ה בחי' כנז"ל וכיון דלדעת הרשב"א לאו מדין ערבות אלא גזרת הכתוב הוא דבכסף ההלוא' משתעבדי נכסי וכשם דמשתעבדי מן התור' הנכסים שקנה בשעת ההלוא' בלי שיכתוב לו אחריות לא בכתב ולא שיאמר לו בע"פ שמשעבד לו נכסיו כמו כן נמי משתעבדי נכסי דאקנה מן התורה אפי' שלא שעבדם בפי' דבסתמא משתעבדי ליה מן התורה אבל אה"נ דמודה הרשב"א דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אי איכא מציאות דתקנו קנין שעבו' אפי' בנכסים שיקנ' אחר ההלוא' הוא דוקא במפרש אחריות דאקנה והיינו כשמואל דס"ל שעבודא לאו דאורייתא דעיקר הבעיא נקט במפרש דאקנה וגם בסוגיא דפ' חזקת דמ"ד דפריך הש"ס וליחוש דילמא דאיקני הוא ש"מ דאיקני קנה ומכר לא משתעב' דהתם כיון דעיקר מאי דפריך הש"ס הוא דא"כ ש"מ דלא משתעב' וא"כ אמאי לא איפשיטא בעיא דשמואל בפ' מי שמת ומאי דלא איפשיטא התם הוא אליבא דשמואל דס"ל של"ד כמש"ל דלשמואל הוא דלא איפשיטא אבל לדידן איפשיטא וכיון דאליבא דשמואל הוא דפריך ע"כ לא שייך אלא במפרש דאקנה וההיא דירוש' דפ' מי שהי' נשוי אפשר שהוא ג"כ למ"ד של"ד וכל מ"ש הוא על פ' שיטת הריטב"א. ואולם מדברי רשב"ם בסוגיין דמי שמת בבעיא דשמואל משמע דיש צד לומר דאינו אלא מדרבנן שכתב וז"ל אלא כי תבעי לך אליבא דרבנן מאי מי שאני שעבו' מקנין אי נמי אלמוהו רבנן לשעבו' יותר מקנין דלא תנעול דלת בפני לווין או"ל עכ"ל דלישנא קמא דשאני שעבו' מקנין אפשר להיות דלמ"ד שעבודא דאורייתא שעבוד דאקנה הוי מן התורה אבל ללשון ב' נרא' דאינו אלא מדרבנן וכן כתב הנ"י בצדדי הבעיא והרמ"ה בחי' כ"י כתב וז"ל כי תבעי לך אליבא דרבנן מאי כי היכי דלא מצי מקנה דשלב"ל ה"נ לא מצי משתעב' ליה לבע"ח או"ד ה"מ הקנא' דלא חיילא אמלוה דליתא ברשותי' דמקנה אבל שעבודא דבע"ח דחייל אפי' אמלוה דאית ליה ללוה גבי אחריני דיכול בע"ח דידיה לאפוקי מכל היכא דאיתא מדרבי נתן מהני גם נמי דאיקני אע"ג דלא מהני בעלמא אי נמי הכי קמ"ל כי אמרי' אין אדם מקנה לחבירו דבר שלב"ל גבי שאר הקנאות דלא שייכא בהו תקנתא אבל בע"ח דשייכא ביה תקנתא תקינו ליה רבנן דליקני שלא תנעול דלת בפני לווין עכ"ל. מבואר מדבריו דגם הוא מצדד בזה דלישנא קמא יכול להיות דשעבו' דאקנה הוא מדאוריי' למ"ד ש"ד כיון דמדין שעבו' מלוה ילפינן ליה דמשתעב' ליה מדרבי נתן שהוא מן התור' אבל ללישנא בתרא אינו אלא תקנתא דרבנן אשר ע"פ צד זה דשעבו' דאקנה אינו אלא מדרבנן אפשר ליתן טעם בדין זה דרבי נתן דהך דינא דר"ן כתב הטור בסי' פ"א דל"ש אם נתחייב לו

כבר לשמעון בשעה שלוה מראובן ל"ש אם נתחייב לו אח"כ מוציאין מזל"ז אמנם מרן הב"י ז"ל הביא משם הגהות אשר"י ומשם המרדכי דס"ל דדוקא היכא שלוה לוי משמעון ואח"כ לוה שמעון מראובן אבל היכא שלוה שמעון מראובן ואח"כ לוה לוי משמעון לא ע"כ. ולע"ד אפשר דה"ט דידהו דס"ל דקי"ל שעבודא דאורייתא ומש"ה אמרינן דקרא דונתן לאחר אשם לו אינו אלא כשנתחייב לוי לשמעון ואח"כ לוה שמעון מראובן דבכי ה"ג כיון דש"ד בשעה שלוה שמעון מראובן נשתעבדו לו כל נכסי שמעון לראובן ובכלל נשתעבדו לו נמי נכסי לוי דכבר היו משועבדים לשמעון דכיון דמשועבדים לו כנכסיו דמי וכשם שנכסיו דשמעון משתעבדים ה"נ נכסי לוי המשועב' לו אבל היכא שלוה לוי משמעון אחר שלוה שמעון מראובן אין מוציאין מלוי כיון דבשעה שלוה מראובן עדיין לא נשתעבדו לשמעון נכסי לוי וכשלוה אח"כ לוי ממנו ונשתעבדו נכסיו לשמעון לא נשתעבדו לראובן דהו"ל כלוה ואח"כ קנה דקי"ל דלא נשתעב' לב"ח אם לא ששעב' לו בפי' דקנאי ודאקנה דלא נאמר בזה אחריות ט"ס כנז"ל וא"כ בלוה שמעון מראובן בע"פ או בשטר ולא פירש באחריות דאקנה לא נשתעבדו נכסי לוי בעת שלוה ממנו שמעון ואפי' בלוה בשטר ופירש לו אחריות דאקנה אפשר דס"ל להגהו' אשירי והמרדכי דהא דקי"ל שעבודא דאוריי' היינו בנכסים שהי' לו בשעת הלואה דשפיר קונה להו בע"ח לשעבודיהו מש"ר מן התור' כיון דאיתנהו ברשותיה אבל בנכסים שקנה אחר ההלוא' אף דקי"ל דאם כתב לו דקנאי ודאקנה משתעב' מ"מ אינו אלא מדרבנן משום נעילת דלת דמן התורה לא חל השעבו' כיון דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו והנה כי כן אי אפשר לומר דקרא דונתן לאשר אשם לו דחדית לן קרא דמוציאין מזה ונותנין לזה דמדאוריו' דמיירי בלוה לוי משמעון אחר שלוה שמעון מראובן דהא הו"ל לוה ואח"כ קנה דלא משתעב' מן התורה בכל גוונא והא אין לומר דגזרת הכתוב הוא דמוציאין כו' אף שלא נשתעבדו נכסיו דלוי לראובן ואינו יכול לומר לאו בעל דברים דידי את דמנין לנו לומר דגזירת הכתוב הוא כמלתא בלי טעמא דאמאי לא יוכל לומר לאו בעל דברים דידי את בהיות שאנו יכולין לומר דתפסת מועט תפסת וה"ט דקרא משום דשעבודא דאוריי' ובשעה שלוה שמעון מראובן נשתעבדו נכסי לוי נמי שכבר היה מחוייב לו ובכן מלתא בטעמא הוא דלא מצי למימר ליה לאו ב"ד דידי את ואין לומר דאי טעמיה דקרא משום שעבודא דאוריי' הא למה לי קרא דונתן לאשר אשם לו ת"ל דהא קי"ל הכי דש"ד מקרא דיוציא אליך את העבוט החוצה או מדין ערבות דנכסוהי ערבין ליה די"ל דאצטריך קרא דלא נימא דאינו משתעב' מן התורה כי אם נכסים שהם קנוים ללוה קנין גמור אבל נכסים שאינם קנוים לגמרי ללוה כי אם שעבור בעלמא לא משתעבדי למלוה קמ"ל דשעבו'

כקנין גמור דמי ובהשתעבד לו נכסים גמורים משתעב' לו נמי נכסים המשועבדים לו וכן מצאתי שכתב הר"ב בס' א"ז בפ"ב דכתובות בדין זה דרבי נתן בדף ט"ז ע"א בד"ה מנין כו' משם שיטה ישנה וז"ל וא"ת קרא למה לי תיפוק לי מדקי"ל נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה וכיון דנשתעבדו נכסי לוה למלוה והרי הם כנכסי מלוה נשתעבדו לבע"ח של מלוה י"ל דהא אמר נכסוהי ערבין ביה אבל לא נכסים משועבדים ומצי אמ"ל לאו בעל דברים דידי את עכ"ל וכיוצא לזה כתב המאירי ז"ל הביא דבריו הר"ב בס' א"ז בב"ק ד"מ יע"ש הרי דאצטריך קרא להכי כאמור, ולפי האמור י"ל קצת בדברי הרמ"ה הנז' שכתב דצדדי הבעיא היא משום דשאני שעבו' דחייל אפי' אמלוה דאית לי' ללוה גבי אחריני דלא ימנע אי ס"ל בהאי דינא דר"ן כס' הגהת אשירי והמרדכי דדוקא בחיוב שכבר היה חייב לו הלוה בשעת הלוא' א"כ אכתי יש לדחות דלא דמי שעבו' דאקנה למלוה דהתם שאני דכיון דשעבודא דאורי' דכבר נשתעבדו, נכסי לוה למלוה הרי הם כנכסי מלוה ונשתעבדו בכלל נכסיו ולא חשיב דבר שאינו ברשותו כיון דהשעבו' חל על נכסי הלוה שכבר היו משועבדים לו משא"כ באקנה דהשעבו' בא לחול על דבר שאינו ברשותו לגמרי ואי ס"ל כס' שאר הפוסקים דדין זה איתיה אפי' בחוב שהלו' אח"כ עדיפא מינה סול"ל דכיון דמצינו דשעבו' חל על המלוה שלוה אח"כ הרי יש ללמוד משם דיכול לשעבד דבר שלא בא ברשותו דומיא דמלוה שנשתעבד אף דאכתי לא הי' שום אדם חייב לו בשעת הלואה זאת והרי הוא כדין אקנה ממש וי"ל והוא פשוט:

אות ת

שד

תקנות הקהל כתב הרדב"ז בתשו' כ"י תס"ז תקנו' הקהל והסכמות אינן כתקנות ב"ד דקביעי ואם תקנו והסכימו מפני סיבה ונסתלק הסיבה אע"ג דכל גזירות חכמים אע"פ שנסתלקה הסיבה הגזרה קיימת ולא פלוג רבנן אין תקנות הצבור דלא קביעי כן ומותרים בלא שאלה ע"כ וע' בנדפסות סימן צ"ד עוד מזה ובמהרשד"ם ח"מ סי' ע"א ד' ס' ע"ב ועיין בתשו' מהרח"ש דצ"ז בזה:

שה

תיקו דאורייתא לחומרא בדרבנן לקולא כ' הרשב"א באו"ה כלל מ"א בשם הסמ"ג דרובא דרבוותא ז"ל שוין דבאיסורין כל תיקו אפי' מדרבנן לחומרא ועי' מוצל מאש סס"י י"ג:

שו

תקנה לא זזה ממקומה כתבו התוס' בב"מ דף ד' ד"ה שוכר כו' דאפי' במקום איסור אמרינן תקנה לא זזה ממקומה אע"ג דמכח התקנה דעדיו בחותמיו זכין לו עביד איסורא ועיין בתשו' הר"ן סימן מ"ו דנראה דחולק ע"ז:

שז
תקנת השבים שתקנו חכמים כתב מרן הב"י ח"מ סי' שע"ו בשם הרשב"א דלא עשו רבנן תקנת השבים רק במטלטלין כגון גזל מריש וכיוצא אבל בקרקע שהשיג גבול ובנה כותל בחצר חבירו והכניס הקרקע לתוך שלו לא עשו חכמים תקנת השבים לפרוע לו את דמיו דבקרקע לא אמרו שימכור זה את שלו וישחית את נחלתו וע' בתשו' המבי"ט ח"ג סי' קמ"ג:

שח
תרומת הדשן ששנינו דישון מזבח הפנימי לא נהנין ולא מועלין ראיתי בתוס' ביומא דף כ"ט ד"ה והרי תרומת הדשן כו' דאין פירוש לא נהנין מדרבנן כמו לא נהנין שבש"ס אלא לא נהנין מדאוריי' לפי שבתרומת הדשן אחר שנתרמ' אסורה בהנאה מדאוריי' אלא דלית בה מעילה וע' בהרמב"ם הלכות תו"מ פ"ב סוף דין ט"ו:

שט
תחומין די"ב מיל כתב בתשו' רלב"ח סימן כ"ח דאפי' למ"ד דאיסורן מדאורייתא היינו דוקא לאדם עצמו אבל כליו ובהמותיו הוי דרבנן ועיין בתשובת מהר"מ אלשקאר סי' מ"ה שנר' שחולק עליו:

שי
תפיסה היכא דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים פלוגתא דרבוותא ז"ל דהריב"ש סי' שצ"ג ורש"ל פ' הכונס סי' ו' ס"ל דלא מהני תפיסה ומפקינן מיניה אבל בתשו' מהר"י מינץ סי' כ"א חולק דכל שחייב בדיני שמים אי תפס לא מפקינן מיניה ובספר לקט הקמח י"ד דף ט"ל כתב בשם הר"ב שבות יעקב ז"ל ולי נרא' לחלק דבכבש עדותו דחייב בדיני שמים דבר תורה כדכתיב אם לא יגיד כו'. אי תפס לא מפקינן מיניה אבל היכא דאינו חייב בדין שמים רק מדרבנן כמו אבק רבית או גרמא בנזיקין דחכמים אמרו דחייב לצאת י"ש אף אם תפס מפקינן מיניה ע"כ עי"ש:

שיא
תשמיש בשנת רעבון דילפינן איסורו בגמרא מוליוסף יולד כו' כתב מרן הב"י סי' תקע"ד דקודם מתן תורה הי' מותר והא דמייתי מיוסף אסמכתא בעלמא:

שיב
תלמיד הרואה ברבו שרוצה לאכול דבר האסור מדרבנן נסתפק בתה"ד סי' מ"ג אי צריך למחות בידו או לא וצדד שם דא"צ למחות ולהודיע מההיא דפ"ק דחולין בבצים המצומקים ביין כו' ושוב חולק דדלמא התם שאני דגם התלמיד אין ברור לו האיסור אבל אם ברור לו האיסור אפי' דאיסורא דרבנן צריך למחות ולהודיעו ולהפרישו ושוב הביא ההיא דפ' הדר דאמרינן בדרבנן עבדי' עובדא והדר שאילנא ופרש"י אם רואה התלמיד

שרבו פוסק היתר באיסור דרבנן ויש לו להקשות עליו יניח לעשות המעש' על פיו ואח"כ יקשה לו. וגם זה יש לדחות דשאני התם שבא הרב להורות הלכה למעש' דמסתמא הרב נתיישב שפיר להורות כדת אבל לעולם אם רואה את רבו ששולח ידו לאכול איסור אפי' דהוי איסור דרבנן צריך למחות דלמא רבו לאו אדעתי' ואשתלי הוא. ובסוף התשו' כתב ומ"מ אחר שמצי' ראיה בב' מקומות בהא דפ' הדר ובההיא דבפ"ק דתו' ואע"ג דדחינן להו לא ראי זה כראי זה לא שייך לדקדק כולי האי:

שיג

תורה כתב הרמב"ן ז"ל בשור' א' שהחכמים נוהגים להביא בעניינים של דבריהם לשון תורה ולחזק' וכמ"ש בר"ה אמר' תורה נסכו מים לפני בחג כדי שיתברכו לכם גשמים ואמרו לפני בר"ה מלכיות כו' והדבר ידוע בגמ' שאינן אלא מדרבנן. ושם בדף ל"ב אמרי' אם אינו תוקע למלכיו' למה הוא מזכיר רחמנא אמר אדכר. ואע"פ שהם מדרבנן כדאמר התם הולכים למקום שתוקעים ולא למקום שמברכים פשיטא הא דאורייתא הא דרבנן:

שיד

תוך כדי דבור כדבור דמי ואמרינן בשלהי נדרים חוץ ממגרש ומקדש כו' כתב רשב"ם בפ' יש נוחלין דף ק"ל שאם קדש אשה וחזר ואמר בתוך כ"ד ליהוו מתנה ולא ליהוו קדושין אין שומעין לו ומקודשת ואינה מקודשת וחומרא דרבנן היא, משום לעז ממזרות אם תנשא לאחר בלא גט עכ"ל מפורש יוצא מדבריו שהוא סובר דגם באלו הדברים שאמרו חוץ ממגרש ומקדש כו' דינם הוא כמו בשאר מילי דעלמא דתוך כ"ד כדבור דמי אלא דמדרבנן החמירו באלו ועשאום ספק ועיין במהריב"ל ח"א כלל ד' דס"ד דהחמיר בנדון דידי' מפני רשב"ם הנז' ועיין במכתב אליהו דקע"ח ע"ב. אה"ב ראיתי לכתוב מה שכתוב אצלי בענין זה גרסינן בפרק בתרא דנדרים דפ"ז תוך כ"ד כדבור דמי חוץ ממגדף ועובד ע"ז ומקדש ומגרש מבואר מכאן דבהאי ארבע תוך כ"ד לאו כדבור דמי ואע"ג דבפי"נ דקכ"ט אמרינן והלכתא כל תכ"ד כדבור דמי לבד מע"ז וקדושין ול"ק מגרש כבר כתבו התוס' שם והר"ן ז"ל בנדרים שהתלמוד קצר שם דמגדף הוי בכלל ע"ז ומגרש בכלל מקדש כי טעם א' להם וכתב עוד הר"ן שם ולא ידענא מ"ש הני ומנ"ל לרבנן הכי ונראה בעיני דבשאר מילי דלא חמירי כולי האי כשאדם עשה אותם לא בגמר דעתו הוא עושה אלא דעתו שיכול לחזור בו תכ"ד אבל הני דחמירי כולי האי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמ' גמורה ומש"ה חזרה אפי' תוך כ"ד לא מהניא. וראיתי להרמב"ן שכתב בשם ר"ת דתכ"ד כדבור דמי תקנתא הוא דתקון רבנן משום תלמיד הלוקח מקח ופגע בו רבו שיוכל ליתן לו שלום והשוו מדותיהם בכל מילי בר מהני ולא ניחא לי וכי ב"ד מתקנין לעקור דבר מן התורה בקום עשה בנדרים אלא ודאי כדאמרן עכ"ל. והתוס' כתבו שם דברי

ר"ת בשם ר' אליעזר והקשו עליו כמ"ש הר"ן ז"ל וז"ל וק' דהא גבי דינין דאורייתא כגון גבי מנחת חטים מן השעורים וגבי שבועת העדות אמרי' לה וצ"ל דהוי דאורייתא עכ"ל. ולייש ב ס' ר"ת לע"ד י"ל דס"ל דקי"ל לענין הלכה כרב חסדא דס"ל ביבמות דפ"ט דב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה בקום עשה דאע"ג דדעת הר"מ במז"ל בפ"ה מה' תרומות לפסוק כמ"ד דאין כח ביד חכמים וכן דעת הרשב"א בתשו' ח"א סי' אלף קס"ו ובח"ב סימן ר"ל יע"ש מ"מ מדברי התוס' בקצת דוכתין נראה דיש לצדד דקי"ל כמ"ד דיש כח ביד חכמים לעקור דבר תורה כמ"ש ממ"ש ביבמות דק"י ע"א ד"ה לפיכך עשו לו שלא כהוגן כו' מספקא לר"י אי טעמא דאפקעינהו משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש או משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה מדלא הזכיר כאן כמו שהזכיר בכל מקום כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ע"כ הרי דצדדו לומר דרב אשי דהוא בתרא דקאמר התם לפיכך עשו לו שלא כהוגן ס"ל דיש כח ביד חכמים לעקור כו'. וכן מתבאר עוד מדברי התוס' בכתובות דף י"א ע"א בד"ה מטבילין כו' שכתבו דר"ה דאמר התם גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד וק"ל כותי' ס"ל כמ"ד דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום עשה יע"ש. וכן מתבאר עוד יותר בביאור מדברי התוס' בפרק חזקת הבתים דמ"ח ד"ה תינח דקדיש בכספא יע"ש וכן מתבאר מדברי התוס' בפרק קמא דב"מ ד"כ ע"א ד"ה שובר בזמנו טורף. ולע"ד זהו ס' ר"ת ור"א בדין תכ"ד ומכל הדברו' והאמירו' אנו למדין דהא דאמרינן דבהני ארבעה תכ"ד לאו כדבור דמי דאורייי' גמור הוא דע"כ לא איפליגו אלא במילי דעלמא דאמרינן כדבור דמי אי הוי דאורייתא או תקנת' דרבנן אבל בהני דלאו כדבור דמי אליבא דכ"ע הוי דאורייתא גמור ולית בה שום ספק' ואם קדש אשה וחזר בו תכ"ד הוו קדושין גמורין ואם קבלה קדושין מאחר לאו קדושין נינהו ולא חיישינן להו כלל וכן בגרושין אם חזר בו אחר שגירש בתכ"ד הוי מגורשת גמורה ומותרת לינשא וכן מתבאר כדברי רוב הפוסקים אמנם ראיתי לרשב"ם שם בפי"נ שכתב לבר מע"ז שאם התפיס או הקצה ככר לע"ז ובתוך כדי דבור חזר בו אפילו הכי נאסרה משום חומרא דע"ז וקדושין שאם קדש אשה וחזר תכ"ד ואמר ליהוי מתנ' ולא ליהוו קדושין אין שומעין לו ומקודשת ואינה מקודשת וחומרא דרבנן הוא משום לעז ממזרות אם תנשא לאחר בלא גט עכ"ל ולפי דברי רשב"ם ה"ה במגרש דאזלינן לחומרא ואם חזר בו תכ"ד דנין אותה מגורשת וא"מ. ולע"ד יש קצת ראיה לס' רשב"ם מההיא דאמרי' בר"פ השולח דאהא דתנן אם משהגיע הגט לידה שוב אינו יכול לבטלו פריך בגמרא פשיטא ומשני לא צריכא דמיהדר עליה מעיקרא לבטולי מ"ד איגלאי מילתא למפרע דבטולי בטליה קמ"ל ואם איתא לס' רוב הפוסקים דהא דמקדש ומגרש דלאו כדבור

דמי הוא מדאורייתא ולא משום חומרא דרבנן א"כ אמאי לא משני דהא קמ"ל דמשהגיע הגט לידה אפי' תכ"ד אינו יכול לבטלו דתכ"ד לענין גט לאו כדבור דמי דכיון דדין זה דמקדש ומגרש דלאו כדבור דמי לא הוזכר בשום דוכתא במתני' שפיר י"ל דמתני' הכא אתא לאשמועינן דין זה ולס' רשב"ם ניחא דלא מצי לאוקמוה בהכי דהא מדאורייתא הגט בטל כל שבטל תכ"ד אלא דמדרבנן משום חומרא אם קדשה אחר צריכ' גט ואם כן היכי קתני מתני' דשוב אינו יכול לבטל כלל וכבר ראיתי להרשב"א בחי' שם בפ' השולח שכתב גבי מתני' וז"ל אינו יכול לבטל ואפי' חזר בו תכ"ד של נתינה וכדקי"ל כל דתכ"ד כדבור דמי חוץ ממקדש ומגרש ובגמרא דמפרש דהא קמ"ל אע"ג דבטלי' תכ"ד שהגיע לידה עכ"ל והמובן מתוך דבריו הוא שהרגיש מזה דאמאי לא משני הכי הש"ס וט"ס נפל וצ"ל ובגמרא דלא מפרש דהא קמ"ל כו' והתירוץ לזה חסר מהספר ולא ידעתי מה לתרץ לזה אם לא שנאמר בדוחק דה"ה דהמ"ל הכי. וראיתי למהריב"ל ח"א כלל ד' סי' ל"א שבנ"ד החמיר עפ"י ס' רשב"ם דס"ל דלענין גרושין חומרא מדרבנן הוא ואולם בעיקר נ"ד שכ' שיש להסתפק בשטר הנאמנות שכתוב והאמין ר"ש את אשתו נאמנות גמורה כב' עדים כשרים כ"ז שתאמר שלא בא ולא יהיו עדים נאמנים שבא דאפשר דמ"ש ולא יהיו עדים נאמנים שבא הוא שחזר מדבריו הראשונים שהאמינ' עליו כב' עדים כשרים ועתה חוזר בו ואומר שהגט יהיה קיים אם לא יהיו עדים נאמנים שבא אבל אם יהיו עדים נאמנים שבא אינו מאמינה כנגד העדים וא"כ הוא אף דבגרושין אפי' בתכ"ד אינו יכול לחזור בו מ"מ לפי ס' רשב"ם דאינו אלא מדרבנן דנין אותה כדין ס' מגורשת אלו תורף דבריו יע"ש. לע"ד לא הבנתי דבריו דהא הנותן גט זמן בתנאי דאם לא יבא ובנאמנות האשה מסתמא כמו שהתנאי עושה אותו קודם נתינת הגט כן הנאמנות שמאמינה קודם נתינת הגט ליד האשה עושה אותו בגמר התנאי דמלבד דהתנאי ודאי פשוט דצריך קודם נתינה דבעינן תנאי קודם למעשה יתר על כן גם הנאמנות צריך קודם הנתינה כדי לצאת י"ח כל הדעות דהא איכא מ"ד דכל גט הניתן על תנאי במעכשיו או בע"מ או במהיום אינו יכול הבעל לבטל התנאי שיהיה הגט קים ותהיה האשה מגורשת בלתי קיום התנאי וכמו שהאריך הרב ב"מ בשע' ח' סי' י"א דהעל' שם דדעת הרמב"ם והראב"ד והתוס' והר"ן בס' זאת יע"ש וא"כ ענין נאמנות דחשיב כמבטל התנאי שיהיה הגט גט אפי' אם לא יתקיים התנאי ויבא דמצד התנאי עצמו דאם לא באתי כל שיש עדים שבא הגט בטל וע"י הנאמנות שמאמינה כב' עדים כשרים היא נאמנת להכחיש את העדים ואפי' אם האמת שבא הגט קים וחשיב כביטול התנאי ואם כן פשוט דלפי ס' הרמב"ם ודעמיה ע"כ צריך שיהיה הנאמנות קוד' מסירת הגט לידה וא"כ הוא מה שייך

לומר דאפי' תכ"ד אינו יכול לחזור הא קודם נתינת הגט לידה יכול לחזור אפי' אחר כדי דבור דכל דלא חל הגט בידו לחזור בו ולשנות בו כרצונו והנה יש לחקור למאי דקי"ל דקדושין שא"מ לביאה הוו קדושין ואם קדש אחת מב' אחיות סתם ולא פי' למי מב' מקודשות מספק ואין בידו לברר אחר כך ולומר לזו הי' דעתי לקדש אם היינו דוקא אחר כדי דבור אבל אם תכ"ד של הקדושין פי' ואמר לפ' קדשתי ש"ד דכל תכ"ד כמפרש בשעת קדושין דמי או דילמא גבי קדושין תכ"ד לאו כדבור דמי ולכאורה נראה דלפי טעם שכתב הר"ן מ"ש קדושין והני משאר הדברים דה"ט דכיון דחמירי כולי האי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה ומש"ה חזרה אפי' בתכ"ד לא מהני י"ל דהיינו דוקא בבא לחזו' בתכ"ד אבל בנ"ד דלא בא לחזור מהקדושין כי אם שמתחילה לא פי' דבריו ואין ולאו ורפיא בידיה איזה מב' קדש ובתכ"ד גמר בדעתו על אחד מהם דכל שהיה תכ"ד הוי ככל הדברים דתכ"ד כדבור דמי והו"ל כמפרש בשעת הקדושין ממש דבכה"ג שעשה הדבר על הספק אין לומר דכיון דחמיר בהסכמה גמורה עשה כן לקדש סתם כדי שיהיו ב' בס' קדושין ואינו יכול לחזור מזה דמעולם לא היה דעת המקדש לאסור ב' אלא קדש סתם דטעה דיכול לפרש אח"כ למי מב' ולא פי' בשעת הקדושין הואיל ולא גמר בדעתו עדין בשעת הקדושין וכל שפי' בתכ"ד ש"ד זה נראה לכאורה לפי טעמו של הר"ן ז"ל וכן לדעת רשב"ם דס"ל דחומרא דרבנן הוא בקדושין אם כן ה"ה הכא דאם פי' בתכ"ד מלבד דפשיטא דאינה מקודשת מן התורה אלא אותה שפיר' דוקא יתר ע"כ אפי' דהשניה מותרת גמורה היא אפי' מדרבנן דכה"ג דקדש אחת לבד ולא פי' לאיזה מב' אם רואין העולם שאנו מתירין לב' ליכא משום לעז ממזרות דאומרים העול' ודאי שנתברר להם לב"ד איזה מב' קדש אמנם לדעת ר"ת ודעימיה דמעיקרא דין תכ"ד בכל הדברים אינו אלא תקנת חכמים אלא דבהני ארבע לא תקנו חכמים לדידיה ה"ה בנ"ד דאפילו תכ"ד אינו יכול לפרש דמן התורה תכ"ד לאו כדבור דמי. וראיתי להמרדכי בריש קדושין כתב וז"ל ונראה להר"מ דהוי קדושין שאינם מסורים לביאה ואפילו חזר המקדש תוך כ"ד כו' אין מועיל דקי"ל פי"נ דתכ"ד כדבור דמי בר מע"ז וקדושין עכ"ל יע"ש וי"ל דמהר"ם ס"ל כס' ר"ת דתכ"ד תקנת חכמים הוא בכל התורה וכיון דגבי קדושין לא תקנו בכל גוונא לא אמרי' תכ"ד כדבור דמי ומש"ה אפי' אם פירש לאיזה מב' קדש בתכ"ד כלאחר דבור דמי אבל למ"ד דהוי מדאורייתא אלא דבקדושין והני דחמירי לא שייך לומר תכ"ד אפשר לצדד דבכה"ג דקדושין שאמ"ל יכול לפרש תכ"ד כאמור ולכל הצדדים לס' רשב"ם דחומרא דרבנן הוא בקדושין בכה"ג אם פירש בתכ"ד עכ"פ השניה מותרת מדאורייי' דמן התורה תכ"ד כדבור דמי אף בקדושין,. ועפי"ז י"ל דבפ' הא"מ

איתותב רבא דאמר התם דקדושין שאמ"ל לא הוו קדושין דאמרי' התם דנ"ב ע"א ת"ש דתני ר' טביומי לזה ה' בנים ולזה ה' בנות ואמר אחת מבנותיך מקודשת לאחד מבני כל א' וא' צריכה ה' גיטין כו' וכ"ת ה"ן כשהוכרו ולבסוף נתערבו הא אחת מבנותיך כאחד מבני קתני תיובתא דרבא תיובתא ע"כ ואם אי' לסברת רשב"ם אמאי איתותב רבא מהא דתני ר' טביומי הא שפיר א"ל דה"ן כשהוכרו ולבסוף נתערבו מיירי והא דקתני א' מבנותיך לאחד מבני דמשמע דבשעת הקדושין לא פי' היינו דבשעת הקדושין ממש לא פי' ואמר כי האי לישנא דאח' מבנותיך אבל בתכ"ד פי' איזו מהן לאיזה מהבנים דבכה"ג בתכ"ד חשיב כמפרש בשע' הקדושין ממש וחשיב כהוכרו בשעת קדושין ממש אלא מפני שאח"כ נתערבו ואינו ידוע לנו מה שפירש בתכ"ד כל או"א צריכה ה' גיטין דבכה"ג שפיר בתכ"ד לקדושין קדושין המסורים לביאה הוא ועכשיו שנתערבו כולם יכנסו בס"ק ומאי דנקט התנא באופן זה שלא פי' בשע' הקדושין ממש אלא בתכ"ד ולא נקט באופן אחר דהיינו וקדש אחת מבנותיו לא' מבניו ואינו יודע איזהו קדש ולמי קדש דבהכי מובן דמיירי בהוכרו ולבסוף נתערבו כדאמרינן לעיל מזה בגמרא היינו משום דבאופן זה ליכא שום חידוש כלל ואיכא למפרך מאי למימרא כדפריך הש"ס גבי מאי דמייתי התם ת"ש מי שקדש אחת מב' אחיות ואינו יודע איזו קדש דמוקי לה בהוכרו ולבסוף נתערבו ופריך אי הכי מאי למימרא ומשני סיפא אצטריכא ליה אבל הכא ליכא למימר הכי ומש"ה נקט תנא באופן נדון זה שלא פירש בשעת הקדושין ממש כי אם בתכ"ד לאשמועינן דלענין זה תכ"ד כדבור דמי ומה שפירש אחר כך חשיב כאילו פי' בשעת קדושין ממש וקדושין מסורי' לביאה נינהו דהוי כהוכרו ולבסוף נתערבו עוד יש לעמו' בענין זה מההיא דאמרינן בר"פ האומר דנ"ט ע"ב דאיפליגו רב ושמואל גבי מתני' דמעכשיו ולאחר ל' יום דלרב האי לישנא ספק תנאה ספק חזרה הוא ואם קדשה אחר מקודש' וא"מ לעולם ולשמואל פשיטא ליה דתנאה הוי יע"ש ולפי ס' רוב הפוסקים דבקדושין תכ"ד לאו כ"ד מן התורה א"כ לרב אמאי מקודש' וא"מ לעולם הא ממ"נ מקודש' לא' דאי תנאה הוי בהגיע הל' יום גמירי קדושי א' ואי חזרה הוי לאו כל כמיניה לחזור בו דבקדושין אפי' תכ"ד אינו יכול לחזור דפשיט' דאפי' בכה"ג דאינו חוזר בו לגמרי מעיקר הקדושין אלא חוזר בו ממה שאמר מעכשיו וחזר בו שלא יחולו עד אחר ל' יום אינו יכול לחזור בתכ"ד ובשלמא לס' רשב"ם דאינו אלא מדרבנן משום חומרא ניחא דנ"מ דאי אמרי' דחזרה הוא מקו' לשני מן התורה לעולם אף דמדרבנן צריכה גט מא' מפני החומרא. שוב ראיתי דלק"מ וטעות הוא בידי דהכא מיירי באומר מעכשיו ולאחר ל' יום קודם נתינת הקדושין ליד האשה וכל שעדיין לא חלו הקדושין בידו לחזור כל מה

שירצה כמו ששיערנו לעיל וע"כ צ"ל הכי דהא אי אמרי' תנאה הוא ע"כ דאמר הכי קודם מעש' הנתינה דהא קי"ל דבעי' תנאי קודם למעשה אלא דיש לדחות דהתינח למ"ד דאפי' בתנאי דע"מ או מעכשיו בעינן משפטי התנאים אך לדעת הרמב"ם ודעימיה דמעכשיו לא בעינן משפטי התנאים אין הכרח לומר דמיירי דאמר כן קודם מעש'. ואגב אורחין יש ללמו' מהך סוגיא כס' הר"מ ודעימיה דבמעכשיו לא בעינן משפטי התנאים דאל"כ למ"ד דתנאה הוי אמאי התנאי קים הא בעינן תנאי כפול וליכא דהכא דהוי התנאי אם לא אחזור בי בתוך ל' יום הא כפל ואמר ואם אחזור לא יהיו קדושין איך שיהיה בין הכי ובין הכי יכולין אנו לומר דהכא מיירי באומ' מעכשיו ולאחר ל' קודם נתינה וכן ראיתי להרשב"א בחי' לקדושין בסוגיא זאת שהרגיש מזה דתכ"ד ותי' דמיירי באומר כן קודם נתינה יע"ש אלא יראה דאדרבא מתוך הסוגיא זאת י"ל לס' רשב"ם דאמרי' התם גבי הך פלוגתא דרב ושמואל ובפלוגתא דהני תנאי מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט דברי חכמים רבי אומר כזה גט ופריך ונימא רב הלכה כרבנן ואם איתא לס' רשב"ם אמאי לא משני דצריכה דאילו אמר רב הלכה כרבנן הו"א דטעמייהו דרבנן לאו משום דמספקא להו אי תנאה הוי או חזרה הוי אלא מפשט פשיטא דחזרה הוי והכא מיירי באומר מהיום ולאחר מיתה אחר מסירת הגט ליד האשה דכיון דאמר מהיום תו לא מצי הדר ביה אפי' תכ"ד דאף דמן התור' מצי הדר ביה מ"מ מדרבנן לא מצי הדר בי' ודיינין לה כדין ס' מגורש' לחומר' וא"כ הוא באומר מהיום ולאח' מית' בענין גט או מעכשיו ולאחר ל' יום בענין קדושין קודם מעשה הנתינה דיכול לחזור בו פשיטא דהאי לישנא חזרה, הוי ולא תנאה ולזה הוצרך רב לאשמועינן דלרבנן מיירי באומר כן אפי' קודם נתינ' וטעמייהו דמספ"ל אי תנאה או חזרה הוא. והנה ראיתי בתוספתא ברפ"ג דתמור' דאמרינן התם שור זה הקדש לאחר ל' שחטו בתוך ל' יום מותר באכילה מת מותר בהנאה הקדישו לשם שלמים הרי זה מוקדש מעכשיו לאחר ל' יום ושחטו בתוך שלשים יום אסור באכילה מת אסור בהנאה הקדישו לשם שלמים הרי זה אינו מקודש עכ"ל ויש לעמוד דלפי ס' רב דס"ל דמעכשיו ולאחר ל' יום ס' תנאה ס' חזרה א"כ הכא באומר הרי זה מוקדש לב"ה מעכשיו לאחר ל' יום והקדישו לשם שלמים בתוך השלשים יום אמאי אינו מוקדש קדושת מזבח להחמיר דכיון דיש להסתפק בספק חזר' שחזר בו ואמר שלא יחול ההקדש כי אם לאחר ל' יום הרי בתוך השלשים יום יכול לחזור בו ולהקדישו קדושת מזבח ומספקא דלמא חזרה הוי וחל הקדש מזבח עליו שוב אינו יכול לפדותו כדין קדושת ב"ה עד שיפול בו מום דאפש' דקדיש קדושת הגוף וכשם שאם שחטו אסור באכילה או אם מת אסור בהנאה מטעם שמא תנאה הוי ואינו יכול לחזור בו כן אם הקדישו קדושת

מזבח חל עליו קדושת מזבח שמא חזרה הוי וי"ל דלרב הך ברייתא מוקי לה כרבי דאמר דהאומר מהיום ולאחר מיתה דהוי גט דס"ל דהאי לישנא תנאה הוי בודאי אך קשה דהא אמרינן בסוגיא דקדושין עלה דפריך לשמואל דלימא הלכה כרבי ומשני דאצטריך דהו"א דע"כ ל"ק רבי דתנאה הוי אלא גבי מהיום ולאחר מיתה דאדם יודע דאין גט לאחר מיתה אבל במעכשיו ולאחר ל' יום ל"ק קמ"ל ואם אנו אומרים דהך ברייתי' אתיא כרבי דתנאה הוי הרי מבואר מהך ברייתי' דאפי' במעכשיו לאחר ל' יום תנאה הוי וע"כ רבי היא וש"מ דאפי' במעכשיו ולאחר ל' יום תנאה הוי לרבי ועוד קשה דרש"י ז"ל פי' דהא דאמרינן במעכשיו ולאחר ל' יום דתנאה הוי דפי' התנאי הוא מעכשיו אם לא אחזור בי בתוך ל' יום ואף דהרמב"ם והרשב"א דחו פרש"י ופי' הם ז"ל דהתנאי הוא אם יחיה ולא ימות עד שלשים יום דלפ"ז אין בידו לחזור מכח התנאי מ"מ רש"י ז"ל ס"ל הכי דהתנאי הוא אם לא אחזור בו ובידו לחזור בתוך ל' יום וא"כ אמאי קתני הכא דאם שחטו אסור באכילה ואם מת אסור בהנאה הא כיון דבידו לחזור בו כיון דשחטו הרי חזר בו מהקדש וגם אם מת אם אומר בפיו שחוזר בו למה יהי' אסור בהנאה וכן אם הקדישו לשלמים אמאי אינו מוקדש הא כיון דהקדשו בקדושה אחרת הרי חזר בו מהקדש הראשון ובידו לחזור וא"כ אפי' אם נאמר דהאי תנא סבר דתנאה הוי קשה ולסברת הרמב"ן והרשב"א ניחא דהא אין בידו לחזור וצריך לומר דהא דקתני ואסור באכילה או בהנאה או דאינו מקודש למזבח מיירי דנתברר כי המקדיש הי' חי עד הל' יום דבהכי נמצא דנתקיים התנאי ואף דכששחטו או מת בתוך השלשים עדיין אינו מבורר אם יחיה המקדיש כל ל' יום או"ל מ"מ אסור שמא יתקיים התנאי ולא ימות ולדידהו נמי י"ל דלרב דס"ל ס' תנאה ס"ח אפ' לאוקומה ברייתא זאת אפי' כרבנן וטעמא דאסור באכילה או בהנאה הוא מפני הספק שמא תנאה הוי ומאי דאמרי' דאם הקדישו למזבח אינו מוקדש ולא אזלינן לחומרא היינו דהכא מסתמ' מיירי במקדיש שור בע"מ לב"ה ומש"ה אם הקדישו למזבח בתוך ל' יום כיון דאפי' אם נאמר דחזרה הוי וחל קדושת מזבח עליו אינו אלא קדושת דמים וניתן לפדיה א"כ כל דמספ"ל דאפש' דתנאה הוי ולא חל ההקדש מזבח כלל שורת הדין שתפד' ויפלו דמיו לקדשי ב"ה דאיך יפלו דמיו לקדשי מזבח ויקריב קרבן מדמים שהם מספק קדשי ב"ה ואין לחייב לבעלים ליתן דמים אחרים למזבח דהוא לא הקדיש כי אם דמי שור והספק נשאר בין קדשי מזבח וקדשי ב"ה והבעלים מניחים השור ביניה' ומסתלק אבל לס' רש"י ז"ל הך ברייתי' לא אתיא לא כרבנן ולא כרבי כיון דממ"נ יכול לחזור בו בתוך הל' יום בין אם נאמר דהוי תנאה ובין אם נאמר דהוי חזרה. אשר ע"כ נראה דדעת רש"י כס' הרמב"ם שכתב בפט"ו מה' מעשה הקרבנו' דבהקדש

נמי הוי כקדושין והני ד' דתכ"ד לאו כדבור דמי ואם הקדיש דבר אינו יכול לחזור אפי' בתכ"ד יע"ש. והנה כי כן הך ברייתא אליבא דרבנן אתיא דספק תנאה ס"ח הוא ולכן אם שחטו או מת אסור מספק' דנהי דאם הוי תנא' יכול לחזו' בו מכח התנאי שהתנה אם לא אחזור בי בתוך הל' יום מ"מ אי חזרה הוי דמתחילה אמר מעכשיו ונמלך ואמר לאחר ל' יום בדרך חזרה לאו כל כמיני' לחזור בו אפי' שהוא בתכ"ד כיון דפשט' דבריית' מיירי בשאמר שור זה הקדש מעכשיו לאחר ל' יום כדקתני רישא שור זה הקדש לאחר ל' יום דבתחלה אמר שור זה הקדש וה"ה בסיפא מיירי בדאמר תחלה שור זה הקדש ואח"כ סיים ואמר מעכשיו לאחר ל' יום דבהכי אי חזרה הוי אינו יכול לחזור כיון דכבר חל ההקדש מדבור הא' ואה"נ דאלו היה אומר מעכשיו לאחר ל' יום שור זה הקדש שפיר הי' יכול לחזור כיון דעדיין לא הזכיר ענין ההקדש כי אם בסוף ועדיין באומרו מעכשיו לאחר ל' יום לא חל ההקדש. והיותר נראה לע"ד דברייתא זאת לא שייכ' בפלוגת' דר' ורבנן או בפלוגת' דרב ושמואל דע"כ לא פליגי אי תנאה הוי או ס' תנאה אלא באומר מהיום ולאחר מיתה או אומר מעכשיו ולאחר ל' יום בוי"ו דהוי סמוך ונר' דמוסיף על ענין ראשון דאפש' דרצונו לומר דחלות הגט או חלות הקדושין יהי' תלוי בב' הזמנים אבל באומר מהיום לאחר מיתה בלא וי"ו או מעכשיו לאחר ל' יום בלא וי"ו פשיטא לן לכ"ע דחזרה הוי וכמ"ש מדברי מהרימ"ט ח"א סמ"ו יע"ש והכא דקדק בברייתא הנז' לומר מעכשיו לאחר ל' יום בלא וי"ו ואין לומר דט"ס נפל ולאו דוקא שהרי הרמב"ם ז"ל שהביא תוספתא זאת להל' בפ"ה מהל' ערכין ה"ט כלשון התו' דלע"ד דין זה דהרמב"ם שורשו מהתוספת' זאת ומרן הכ"מ שם לא הראה לנו איה מקום דין זה והרואה יראה שדקדק הרמב"ם להביא דברי התוספתא כלישנא ממש דקתני מעכשיו לאחר ל' יום בלא וי"ו דלכאורה י"ל דבכל המקומות שהזכיר הר"מ דין זה דמעכשיו ולאחר ל' יום מה דינו כתבו בוי"ו מעכשיו ולאחר ל' יום כמ"ש בהל' אישו' פ"ז ובפ"ט מה"ג ובפ"ב מה' מכירה ובפ"ח מה' תרומות הלכה ח' יע"ש והכא לענין הקדש דקדק בלשונו לכתוב מעכשיו לאחר ל' יום בלתי וי"ו כלשון התוספ' אלא עכ"ל דכונתו לומר דבדוק' נקט התוספ' בלא וי"ו דהא סתמא קתני שור זה הקדש דנראה דאפי' בשור שהוא תם מיירי וא"כ הוא מאחר דקי"ל דהאי לישנא ספק תנאה ספק חזרה הוא א"כ אם השור תם והקדישו לקדושת מזבח בתוך ל' יום אמאי אינו מוקדש מס' שמא תנאה הוי דאי חזרה הוי ש"ד דבהקדש אינו יכול לחזור בו בתוך כ"ד אבל אם תנאה הוא וס"ל להרמב"ם כס' רש"י דהתנאי הוא אם לא אחזור בי אמאי אינו מוקדש לחומר' דלמא תנאה הוי ויכול לחזור בו תוך ל' יום אבל כיון דמיירי באומר מעכשיו לאחר ל' יום בלתי וי"ו דעל

צד הודאי חזרה הוי כאמור ובהקדש תכ"ד לאו כדבור משום הכי לא חל ההקדש כלל דלאו כל כמיניה לחזור בו מאחר דאמר מתחלה מעכשיו והנ' בעיקר ס' הר"מ בפט"ו מה' מעה"ק הנז' דס"ל דבהקדש נמי הוי כקדושין והני ד' דתכ"ד לאו כדבור דמי ואם הקדיש דבר אינו יכול לחזור בו אפי' תכ"ד יש לתמוה מההיא דאמרינן בפרק מרובה דע"ג דפריך הש"ס וסבר ר"י תכ"ד לכ"ד והתנן כו' ומשני תרי תכ"ד הוו כי לית ליה לר"י כדי שאלת תלמיד לרב דנפיש מיליה כדי שאלת הרב לתלמיד אית ליה הרי דבגמ' השוו מקדיש לשאר מילי ומאן דאית ליה דתכ"ד כדבור דמי בעלמא אית ליה נמי בהקדש וטעמא דר"י דנמלך הוא משום דאית ליה בעלמ' דכדי שאלת תלמיד לרב לא הוי כ"ד אבל אם הי' נמלך כדי שאלת רב לתלמיד הי' מודה ר"י דהיה תמורת שלמים ואלו מדברי הרמב"ם נראה דטעמא הוא משום דבהקדש לא מהניא חזרה ואפי' שחזר בו תיכף ומיד וכבר עמד על תמיה זאת הרב ש"ך בח"מ סי' רנ"ה ס"ק ד' יע"ש. ולע"ד לא על הרמב"ם בלבד תלונותיו כי הרואה יראה כי סוגיא זאת דפ' מרובה מצד עצמ' היא תמו' שהרי בר"פ ב' דנזיר ד"ט ע"א אמרי' עלה דמתני' דנזיר הריני נזיר מן הגרוגרות ומן הדביל' בש"א נזיר דה"ט דב"ש דסביר להו כר"מ דאין אדם מוציא דבריו לבטל' וכיון דאמ' הריני נזיר הו"ל נזיר כי קאמר מן הגרוגרות לאתשולי קאתי וב"ש לטעמייהו דאמרי אין שאל' בהקדש וכיון דאין שאל' בהקדש אין שאלה בנזירות ע"כ, וכתבו התוס' בד"ה לאתשולי קאתי וז"ל לאו דוקא לאתשולי דהא לא בא לשאלה אלא מתחרט וחוזר בו כאדם שבא, לשאול לחכם על נדרו מחמת חרטה כו' ע"כ הרי מפורש יוצא מסוגיא זאת דלענין הקדש אי יכול לחזור בו תכ"ד תלוי באם יש שאלה או לא דלב"ש דאין שאלה בהקדש משום דס"ל דהקדש טעות הוי הקדש ה"ה אפי' תכ"ד אינו יכול לחזור בו. והנה כי כן לדידן נמי דקי"ל דיש שאלה בהקדש מ"מ בתמורה דקי"ל דאפי' בטעות קדיש דמהאי טעמא אין נשאלין על התמור' וכמ"ש הר"מ בפ"ד דה' נדרים הלכה ז' יע"ש ה"ה דאינו יכול לחזור בו תכ"ד וא"כ מאי ק"ל לש"ס בפרק מרוב' מההיא דתנן לענין תמורה דקסבר ר"י דאם אמר תמורת עולה ונמלך ואמר תמורת שלמים דהוי תמורת עולה דאלמא קסבר ר"י תכ"ד לאו כדבור דמי הא שפיר י"ל דשאני תמורה דליתא בשאלה משא"כ בעלמא דס"ל דתכ"ד כדבור דמי ואף די"ל דלא ניחא ליה לשנויי הכי דהא מצינו דאמר נמי הכי שם בתמור' לענין אם אמר היא שלמים ונמלך ואמר ולדה עולה דאין דבריו קיימים ומוקי לה ר"פ התם דקמ"ל דאפי' נמלך בתכ"ד יע"ש והתם דלא מיירי בתמורה ליכא לשנויי הכי מ"מ לא הי' לו למקשן להק' ממתני' דמיירי בתמורה אלא ממתני' דהיא שלמים וולדה עולה כיון דמההי' דתמור' לק"מ אברא דלעיק' ס' הרמב"ם דס"ל דבהקדש ליכא

דין דתוך כ"ד מסוגי' זאת דנזיר נראה איפכא שהרי מדאמרי' דלב"ש דס"ל דאין שאלה בהקדש ליכא חזרה בתכ"ד ש"מ דלב"ה דקי"ל כותייהו דיש שאל' בהקדש ה"ה דיש חזר' בהקדש בתכ"ד דלא כהר"ם. ואולם נראה דאין לדקדק הכי שהרי אמרו התם בסוגיא הנז' וב"ה סברי כר"ש דתנן ור"ש פוטר כו' ואם איתא לימא דטעמא דב"ה דאמרי דאינו נזיר משום דס"ל יש שאל' בהקדש דב"ה לטעמייהו דס"ל הקדש טעו' לא הוי הקדש ולכך מצי למיהדר תכ"ד והתוס' במנחות דק"ג ע"א בד"ה הא מני ב"ש היא כו' הקשו כן דאמאי ל"ק דב"ה ה"ט משום דאזלי לטעמייהו דיש שאלה בהקדש ותירצו וז"ל דלמ"ד אין פותחין בחרטה נקט טעמא דב"ה דסברי כר"ש וטעמא דב"ש נקט אפי' למ"ד פותחין בחרטה דלמאן דאמר אין פותחין לא היה צריך לפרושי טעמא דב"ש משום דאין שאלה בהקדש עכ"ד. ולפ"ז נמצא מדברי התוס' דמאחר דקי"ל פותחין בחרטה יוצא לנו מסוגיא זאת דנזיר דכיון דיש שאלה בהקדש ה"ה דיש חזרה בתכ"ד ואכתי סוגיא זאת הוא הפך ס' הרמב"ם. לכן נראה לע"ד דהתוס' אזלי לטעמייהו דס"ל דמאי דאפליגו בפ"ד דנדרים אי פותחין בחרטה או אין פותחין הוא אי פותחין בחרט' בלבד בלא פתח או אין פותחין בחרטה בלא פתח דדוקא ע"י פתח דמשוי לנדרא טעות פותחין אבל לא בחרטה.

אמנם הר"מ בפ"ו מה' שבועות מתבאר מתוך דבריו דס"ל כפרש"י ז"ל בפ"ד נדרים דמ"ד אין פותחין בחרטה היינו לומר שאין חכם רשאי לפתוח ולומר אדעתא דהכי נדרת אלא הנודר יתחרט תחלה ויאמר לו לא לדעת כן נדרתי והוא פותח תחלה בחרטה ולמ"ד פותחין בחרטה היינו לומר דהחכם רשאי לפתוח לו בחרטה אבל לענין אי צריך פתח או אין צריך לא פליגי דלכ"ע יש שאלה בחרטה בלבד בלא פתח וכמ"ש מרן הב"י בדעת הר"מ בי"ד סי' רכ"ח יע"ש. והנה כי כן לפי סברתו דלכ"ע בעלמא יש שאלה בחרטה הוקשה לו דאמאי לא אמרינן הכא דה"ט דב"ה דלא הוי נזיר משום דס"ל יש שאלה בהקדש ולישב זה ס"ל דה"ט דלא משני הכי משום דהא דקי"ל דיש שאלה בחרטה בלבד היינו בשאר נדרים אבל בנדרי הקדש דאין נשאלין עליהם אלא מדוחק המצוה לקיימם וכמ"ש הר"מ בסוף הל' נדרים אין להם שאל' בחרטה כי אם ע"י פתח וחרטה דע"י פתח משוי לנדרא נדר טעו' וכ"נ מדברי הר"מ בפ"ז מהלכו' ערכין ה' י"ז וז"ל המקדיש נכסיו ואח"כ גרש את אשתו וגבתה כתובתה מיד ההקדש אינה גובה עד שידרנ' הנאה שמא עוש' קנוניא על הקדש ואין אומרים אילו רצה הי' אומר בטעו' הקדשתי וישאל על הקדשו לחכם ויחזור לו עכ"ל דמדכתב אם רצה הי' אומר בטעו' הקדשתי ש"מ דלא משכח' לה שאלה דהקדש אם לא שימצא פתח לנדרו דבהכי יהי' הקדשו בטעו'. ולע"ד הוצרך הרמב"ם לאשמועינן דין זה הכא גבי דין קנוניא לישב בזה דלא תקשי

דפסק כר"א דחייש לקנוניא וכתב מרן הכ"מ דה"ט משום דר"ה קאמר דש"מ לא חיישי' לקנוני' דמשמע דבריא שהקדיש חיישי' ולכאורה קשה דנהי דשפיר פסק כר"ה מ"מ הרי ברייתא מפורש' בשמעתין דפ' שום היתומים דאמרינן הן הן דברי ב"ש והן הן דברי ב"ה דר"י דאמ' דלא חיישי' לקנוניא ס' כב"ה דיש שאלה בהקדש ומש"ה לא חיישינן דבידו לאתשולי ויחזור לו ההקדש ולמה יעשה קנוניא ואם כן כיון דקי"ל כב"ה דיש שאלה בהקדש איך סובר ר"ה דבברי' חיישי' לקנוניא אמנם כיון דחדית לן דשאלה בהקדש לא שייכא אלא ע"י פתח שפיר י"ל דחיישי' לקנוניא דאין אומרים אילו הי' רוצה הי' נשאל על הקדשו כיון דאינו בידו דאפי' דלא ימצא פתח לנדרו ומש"ה עביד קנוניא דמסתמא בכה"ג דהקדיש כל נכסיו או מקצת נכסיו ליכא פתח ידוע לשאל עליו דאם הקדיש כל נכסיו ולא שייר לעצמו כלום ודאי שסמך לזון ולפרנס לעצמו ממעשה ידיו או שסמך על אחר שיזון אותו ומאיזה סיבה שנולד לו שאינו יכול לעשות מלאכה או שמת אותו שסמך עליו שיזון אותו לא מצי למימר אדעתא דהכי לא הקדשתי דהא קי"ל דאין פותחין בנולד כמ"ש הר"מ בפ"ו מהלכו' שבועו' וא"כ דליכא פתח פשוט לו דבידו לאתשולי. וכן אם הקדיש מקצת נכסיו ומה ששיו' לעצמו נאבדו והעני חשיב נולד כמש"כ מר"ן הכ"מ שם בפרק הנז' דדעת הר"מ דעניו' נמי דמצוי חשיב נולד יע"ש וא"כ נמצא דליכא פתח ידוע ופשו' לו דבידו לאתשולי. ומאי דאמרי' בבריי' דה"ט דר"י משום דס' יש שאלה בהקדש ור"א ס"ל אין שאלה מיירי דאנו רואין שיש לו פתח ידוע דהיינו שהעני או אינו יכול לעשות מלאכה או מת מי שסמך עליו ועל זה אנו דנין לומר אי חיישינן לקנוניא כיון דרגלים לדבר שמחמת עניו יעשה הקנוני' וכיון דר"א ס"ל בעלמא דפותחין בנולד כדאמרי' בר"פ פותחין יע"ש לא מצינן למימר דיש שאלה בהקדש ופליגי אי פותחין בנול' דא"כ ר"א דחייש לקנוניא ס' דאין פותחין בנולד ונהפוך הוא מש"ה מוקי פלוגתייהו אי יש שאלה או לא ור"י דס"ל דיש שאל' קסבר נמי פותחין בנולד ומש"ה כל שאנו רואים שהעני הרי בפנינו פתח פתוח וידוע ואין לנו לחוש לקנוניא כיון דבידיו לאתשולי דהרי פתחו עמו. באופן דנמצינו למדין דדעת הר"מ דאין נשאלין על ההקדש אלא ע"י פתח וכ"כ הרב מחנה אפרים בהלכות צדקה סימן ה' והנה כי כן ס"ל להר"מ דמאי דלא אמרינן דטעמא דב"ה דס"ל דלא הוי נזיר היינו משום דיש שאלה בהקדש היינו משום דנהי דיש שאלה אבל אינו אלא ע"י פתח דמשוי לנדריה טעות אבל ע"י חרטה לבד לא וא"כ ה"ה אם בא לחזור תכ"ד שהוא בחרטה לבד ומאי דקאמר הש"ס דטעמייהו דב"ש משום דאין שאלה בהקדש קושטא דמילתא קאמר דלב"ש אין שאלה אפי' בפתח וכ"ש בחרטה דלא מצינן למימר דהיינו טעמ' דב"ש משום דאין שאלה בחרטה דהא ב"ש ס"ל

דאפי' בפתח אין שאלה ומש"ה קושטא קאמר אבל אה"נ דאפי' אם יסבור דיש שאלה בפתח אין חזרה בתכ"ד דיגיד עליו ריעו דלב"ה נייד הש"ס לומר, טעם אחר לסברתם זה נראה לע"ד שהוא דעת הרמב"ם בסוגיא זאת וממנה פסק ד"ז דאין חזרה בהקדש אפי' תכ"ד וההיא סוגיא דפרק מרובה ע"כ צריך לישבה בלאו ס' הרמב"ם כי היכי דלא תקשי מסתמא דתלמודא דפ' מרובה לסתמא דתלמודא דנזיר דמוכח מיני' דבתמור' דאין שאלה בה לא אמרינן תכ"ד כדבור דמי והמחוור כמ"ש הרב מתנה אפרים בהל' צדקה סי' ח' לישב קושית הש"ך ולפי דרכו מתיישב נמי הא יע"ש אלא שראיתי להרב הנז' שם שהשיג על הש"ך כי לא על הר"מ ז"ל תלונותיו כי מסוגית דזבחים שהבאתי מוכח בהדיא כדברי הר"מ יע"ש וכן ראיתי להרב מ"ל בה' מעה"ק שהביא סוגיא זאת דזבחים לדידי' לס' הר"ם וכתב והדבר פשוט אצלי אין דרך לנטות ימין ושמאל יע"ש. וכשאני לעצמי לא ידעתי מה מצאו בסוגיא זאת דזבחים דנהי דלפי סגנון מימרת ר"י שהובא בזבחים דקאמר הר"מ סבר דמהדר קא מהדר כו' נראה דאפי' ר"י לא פליג אלא משום דס"ל דלא הוי חזרה אלא שלכך נתכוין תחילה ואי הוה ס"ל דהוי חזרה משמע דס"ל דאפי' בכ"ד קטן אינו יכול לחזור מ"מ לפי הסגנון אשר הובאה מימרא זאת בתמורה דכ"ו ע"א לא משמע הכי דהכי אמרינן התם ורמ"ס מדהוה ל"ל תמורת עולה ושלמים ואמר תמורת עולה ותמורת שלמים הו"ל כאומר תחול זה ואח"כ תחול זאת כו' דכפי גירסא זאת יוצא דאפי' לר"מ לא הוי חזרה אלא הכונה לומר היום תהי' תמורת עולה ולמחר תמורת שלמים ולאו מהדר קא הדר אלא אף דמתחילה כיון לכך אין דבריו קיימין דכיון דחל קדושת תמורה עליה יום א' תו לא פקע בכדי ומש"ה הויא תמורת עולה לעולם דפי' תחול זאת ואח"כ תיחול זאת ה"פ דכיון לומר שתהי' עולה קצת זמן ואח"כ תהי' שלמים וכמו שנר' מדברי התוס' בשמעתין דמרובה ד"ה ונמלך כו' ובד"ה תרי תכ"ד יע"ש. ולפ"ז צ"ל דמאי דאמרינן התם בזבחים דר"מ ס"ל דמהדר קאי מהדר אין הכונה דמהדר קא מהדר לגמרי דהיינו דבאומרו תמורת שלמים חוזר בו מתמורת עולה לגמרי אלא דהכונה דכיון לא אמר בפי' שתהי' תמורת עולה יום א' ואח"כ שלמים אלא אמר סתם תמורת עולה דמשמע לעול' אמרינן דכונתו דתחילה אמר עולה סתם לעול' ואח"כ חזר בו שלא תהי' לעולה אלא יום א' ואח"כ תהי' שלמים וה"ט דלא מהני חזרתו אפי' בתכ"ד קטן משום דכיון דלא חזר בו לגמרי מקודשת עולה אלא אמר שיהי' קצת זמן שוב אין שומעין לו דקדושת עולה שחלה יום א' לא פקע בכדי וכדאמרינן בנדרים דכ"ט ע"א דקדושת הגוף לא פקע בכדי ואם אמר שור זה עולה לקדושת מזבח ל' יום ולאחר ל' יום שלמים הוי עולה לעולם דקדושת הגוף לא פקע בכדי יע"ש ועיין במ"ש

התוס' שם בנדרים ע"ז שהביאו הא דזבחים דתיחול זו ואח"כ תיחול זו יע"ש ודוק באופן דכפי זה ליכא שום ראיה לדברי הר"מ מסוגיא דזבחים ומה גם מסוגיא דתמורה והיותר תימא מהרב מ"ל שאחר שהביא סוגיא דזבחים כתב וז"ל ואוקמתא זאת הובאה בפ' כיצד מערימין בלתי חולק ע"כ דמשמע דסגנון א' עולה לב' הסוגיות ואינו נראה כן לע"ד מסוגיא דתמורה ליכא למשמע מינה כלל כאמור עוד ראיתי להר"ב מ"א בסי' הנז' שהק' לו על ס' ר"מ מסוגיא זאת דנזיר הנז"ל דמשמע ממנה דלב"ה דס"ל דיש שאלה בהקדש יש חזרה בהקדש בתכ"ד ותי' דהר"מ ס"ל כדפירש"י שם וז"ל לאתשולי קא אתי דקאמר כשנזרתי לא נזרתי אלא מן הגרוגרות וב"ש ס"ל דאין טעות בהקדש ע"כ יע"ש. ולפי הנראה דהרב סובר דכונת רש"י הוא דאין הכוונה כמ"ש התוס' דלישנא דאתשולי לאו דוקא אלא שבא לחזור דהוא סובר דלישנא דאתשולי דוקא דאחר אשר אמר הריני נזיר אמר מן הגרוגרות לומר דבטעות אמר הריני נזיר דבלבו היה לומר קונם מן הגרוגרות ואמר נזיר ולא היה פיו ולבו שוים ואילו היה מודה דבכונת לבו הוציא תיבות אלו דהריני נזיר וכיון דאין אדם מוציא דבריו לבטלה אמרינן דחזר בו באומרו מן הגרוגרו' אפי' ב"ה מודו דלא מצי למיהדר דאין חזרה בהקדש אבל השתא דקאמר דאין פיו ולבו שוים הוי ממש הקדש טעות ולב"ש הקדש טעות הוי הקדש ולב"ה לא הוי הקדש ולע"ד דבריו תמוהים דאיך אפשר לומר דכונת רש"י הוא זה דהא בפ' התודה דפ"א מוקי חזקי' להא דתניא הרי עלי תודה בלא לחם דכופין אותו כב"ש ודלא כב"ה אלמא דבהא נמי שייכא פלוגתא דב"ש וב"ה ולפי פי' זה אינו דומה להתם דהכא לא שייך לומר דבאומרו בלא לחם הוא מורה דאמר עלי תודה דלא היה פיו ולבו שוים אלא ע"כ לומר דטעמייהו דב"ש לאו משום טעות הוא אלא דאמרי' דמהדר קא מהדר כס' התוס' וכן משמע במנחות דק"ג ע"א גבי הרי עלי מנחה מן השעורים דקאמר לי' ר"י לחזקיה מאי טעמא הדרת בך דלמא לא מבעיא קאמר ל"מ מן העדשים דאיכא למימ' מהדר הוא דהדר ליה ותפוס לשון א' כו' הרי מפורש דב"ש מהדר קא מהדר הוא דקאמ' כמ"ש התוס' ולא משום טעות ולע"ד ע"כ צ"ל דאפי' דעת רש"י הוא כן וליישב דברי הר"מ אין צורך לזה דאדרבא י"ל דמסו' זאת דנזיר למד הר"מ כן ע"ד האמור לעיל וכמו שלמדנו מדברי התוס' דמנחות שכתבו דמאי דנייד הש"ס לומר טעם אחר לב"ה היינו משום מ"ד דאין פותחין בחרטה. והנה לפי התוס' יוצא לנו דהתוס' ס"ל דלדידן דקי"ל דפותחין בחרטה ה"ה דיש חזרה בהקדש תכ"ד וכ"נ דס"ל הכי ממ"ש בנזיר דל"ד ע"א בד"ה מי שלא נתקים דבריו שכתבו וז"ל אביי אמר כגון דאמר אי נמי לאו פלוני הוא אי הוי נזיר אמאי לא נתקיימו דבריו הראשוני' ומיירי שחזר בו תכ"ד ואגב אורחיה קמ"ל דתכ"ד כ"ד ודבריו האחרוני' עיקרי'

עכ"ל נראה מדבריהם דס"ל דמאי דאמר אביי כגון דאמר אי נמי לאו פ' הוא אי הוי נזיר הכונה דאחר שאמר הריני נזיר שהוא פ' בתכ"ד חזר ואמר דאדרבא אם לא יהי' פ' נזיר דבהכי נמצא חזר מדבריו הראשוני' דלפי דבריו האחרונים אם הוא פ' לא הוי נזיר ולמדנו מדבריהם דאע"ג דאמרינן דנזירות דין הקדש יש לו עכ"ז ס"ל לב"ה הכח דיכול לחזור תכ"ד כיון דיש שאלה בהקדש וכיון דקי"ל דפותחין בחרט' ה"ה דיש חזרה להקדש תכ"ד אלא דק"ק דלפי מ"ש התוס' במנחות דמש"ה לא אמרי' בשמעתין דנזיר דה"ט דב"ה מטעם דיש שאלה בהקדש כי היכי דלא תקשי למ"ד אין פותחין בחרטה א"כ הכא אביי איך מוקי לס' ב"ה כמ"ד פותחין בחרטה ולא חש לזה באופן דלמדנו מכאן נמי דס"ל להתוס' דלענין הלכה יש חזרה בהקדש בתכ"ד. וכן יש ללמוד ממ"ש התוס' בנדרים דכ"ט ע"ב עלה דמשני הש"ס אמ"ל בר פדא סיפא ה"ק אם לא אמר מעכשיו שלמים ולאחר ל' יום עולה הוי כו' שכתבו משם רבינו אלחנן דרישא מיירי כגון דאמר שור זה עולה כל ל' יום מעכשיו ולאחר ל' יום שלמים והוי תוך ל' יום עולה ולאחר ל' יום שלמים אע"ג דקדושה לא פקעא בכדי שאני הכא שבתכ"ד שהתפיסו לעולה אמר מעכשיו ולאחר ל' יום שלמים א"כ התחיל קדושת שלמים מיד כמו קדושת עולה אלא שלא גמרה קדושת שלמים עד ל' יום עכ"ל דמדכתבו שאני הכא שבתכ"ד אמר מעכשיו שלמים ש"מ דאם לאחר כ"ד אמר מעכשיו שלמים לא חייל קדושת שלמים כלל דכיון דבא לומר שיחול קדושת שלמים נמי מעכשיו בהדי קדושת עולה והו"ל כחוזר מקדושת עולה כיון דמתחלה חל קדושת עולה לגמרי ואח"כ בחזרתו חוזר ממקצת קדושת עולה דרוצה שתחול נמי קדושת שלמים בהדה וכגון דא לאו כל כמיניה לחזור בו אחר כ"ד אבל בתכ"ד יכול לחזור דתכ"ד כ"ד אלמא ס"ל דאפי' בהקדש אמרי' הכי וכן מתבאר מדברי הר"ן שם דס"ל הכי שכ' שם וז"ל ולא תימא בשהקדים קדושת שלמים כו' אלא אפי' דהקדים ואמר לאחר ל' יום עולה סד"א קדושת שלמים לא משכחת רווחא אלא ל' יום ולא תחול יותר קמ"ל דכיון דתכ"ד אמר מעכשיו שלמים חיילא לי' קדושת שלמים ושוב אין מקום לקדושת עולה לחול כלל עכ"ל דקדק לומר דכיון דבתוך כ"ד אמר כו' דכיון דאמרי' לקמן שם דגבי הקדש כיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט האומר הר"ז עולה לאחר ל' יום לא מצי לחזור בו בתוך הל' יום וכיון שכן אלו היה או' ומעכשיו שלמים לאחר כ"ד לאו כל כמיניה דאינו יכול לחזור אבל בתכ"ד כיון דתכ"ד כדבור דמי חל קדושת שלמים אע"פ דבהכי לא חל קדושת עולה כלל. הן אמת דלפ"ז יקשה לס' הרמב"ם דס"ל דאין חזרה בהקדש אפי' תכ"ד דא"כ מאי פריך הש"ס התם למ"ד קדושת הגוף לא פקעא בכדי מסיפא דברייתא דקתני שור זה עולה לאחר ל' יום

ומעכשיו שלמים דבריו קיימים הא שפיר י"ל דסיפא מירי אפי' בקדושת הגוף ואע"ג דקדושת הגוף [לאן] פקע בכדי שאני הכא דאמר בתחלה שור זה עולה לאחר ל' יום ואינו יכול לחזור דאפי' בתכ"ד אין חזרה בהקדש. שוב ראיתי דלקן"מ דכבר כתבנו לעיל מ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' ערכין דין ט' וז"ל האומר שור זה הקדש לאחר ל' יום ושחטו בתוך ל' יום הר"ז מותר בהנאה הקדישו למזבח הר"ז הקדש למזבח כו' ע"כ הרי דס"ל דהמקדיש לאחר ל' יום הוי כשאר דברים דבתוך הל' יום לא חלה קדושה ממש בשור ומש"ה אם שחטו מותר בהנאה ואם הקדישו מוקדש וע"כ צ"ל לדעת הרמב"ם דמאי דאמרי' התם בנדרים דהאומר הקדש לאחר ל' יום אינו יכול לחזור בו משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט לאו משום דחלה קדושה ממש מעכשיו כמו שנראה מדברי הר"ן שהביא משם הרשב"א שם אלא דאינו יכול לחזור דחייב לקיים דבריו כאלו נדר דכתיב מוצא שפתיך תשמור ומדין נדר הוא דלא מצי למהדר וכמ"ש הרא"ש בפי' שם יע"ש. וכן העלה הרשב"א בחי' לנדרים שם דבתחלה כתב דכיון דאמירתו לגבוה חמירא דהויא כמסירה דהדיוט חשבינן ליה כזוכה מעתה אלא שמשייר בה גזותיה וולדותי' של ל' יום והביא שכן אמרו בירוש' בקדושין בר"פ האומר דגרסי' התם אמ"ר אבהו אמר ר"י הרי זו עולה לאחר ל' יום מכרה בתוך הל' יום אינה מכורה הקדישה לא קדשה למה אמר לאחר ל' יום לשייר לו גיזה ועבודה ואח"כ דחה ס' זאת מההיא דפ' המוכר את הבית דלעולם אי אפשר שיהא גוף להקדש ויניקה לחולין וכ' דהכא לענין חזרה בלבד קאמר דאינו יכול לחזור אבל אם מכרה או הקדיש' בתוך הל' יום מכורה וקדושה וכדאמרי' התם בר"פ האומר דקדושין בירושלמי דאיכא אמורא אחרינא דאמר משמיה דר"י הפך רבי אבהו דאם מכרה בתוך הל' יום מכורה דאמוראי נינהו אליבא דר"י התם והלכה כהאי אמורא דאמר דאם מכרה מכורה זהו ת"ד יע"ש ואיכא למידק דאיך לא הכריח דע"כ הכא לענין חזרה דוקא הוא דאל"כ תקשי לן מהתוספת' דתמור' ברפ"ג הנז"ל דמפורש בה כדברי הרמב"ם בפ"ו מה' ערכין כמש"ל דאם שחטו בתוך הל' יום מותר בהנא' ואם הקדישה לקדושה אחרת קדושה ובאמת דלאידך אמורא דאמר משמי' דר"י דאם מכרה אינה מכורה ואם הקדישה אינה קדושה ברייתא הזאת מהתוספתא הויא תיובתיה. ועוי"ל מההיא דאמרי' בר"פ ראשית הגז דקל"ה דפריך התם עלה דמתני' דראשית הגז אינו נוהג במוקדשים דהא לאו בני גיזה נינהו ומשני אי בקדשי מזבח ה"ן הכא במ"ע בקדשי ב"ה סד"א ליפרוק וליתב ליה ופריך והא בעינן העמדה והערכה כו' ומשני הכא במקדיש בהמתו לב"ה חוץ מגיזותיה כו' ופריך אי הכי קדשי מזבח נמי ומשני קדשי מזבח כחשי ופריך קדשי ב"ה כחשי ומשני דאמר חוץ מגיזה וכחישה ופריך

קדשי מזבח נמי ומשני אפ"ה פשטא קדושה בכולה כו' ע"כ הרי מבואר דבקדשי מזבח אי אפשר לשייר גיזה ועבודה משום דכחשי ואי משייר נמי כחישתה פשטא קדושה בכולה וא"כ למ"ד בירוש' דהאומר הר"ז עולה לאחר ל' יום דלשייר גיזתה ועבודה אמר לאחר ל' יום כיון דבקדשי מזבח מיירי כענין האומר הר"ז עולה לא אפשר לשייר גיזה ועבודה דפשט' קדוש' בכולה וע"כ צ"ל דלהירושלמי לק"מ דאפש' דהכונה לומר דתלינן דדעת המקדיש דאמר לאחר ל' יום אין כונתו לומר שלא יחול ההקדש מעכשיו אלא כונתו לשייר גיזה ועבוד' ואה"ן דלא משגיחים ביה בשיורא ואסור בגיזה ועבודה משום דאפי' שייר כתישתה גזירת הכתוב הוא דפשטא קדושה בכולה, ואף דבהקדש אחר אם הקדיש הגוף ושייר הפירות כיון דלא אפשר גוף להקדש ופירות לחולין מבטלינן ההקדש לגמרי דאדעת' דשיור פירות הקדיש וכיון דלא אפשר אדעתא דהכי לא הקדיש ובטל ההקדש וכמ"ש הרשב"א בתשו' ח"א סימן תקמ"ג וכמו שיבא לפנינו בס"ד מ"מ במקדישי קדשי מזבח דגזירת הכתוב הוא לומר דפשטא קדושה בכולה על כרחו של המקדיש אף דאיהו אדעתא דשייר הקדיש שפיר י"ל דהירוש' ה"ק דכונתו לשייר ולא משגיחנן בשיורו וא"כ קשה דאמאי דחה הרשב"א ס' זאת דמ"ד בירוש' מההיא דהמוכר את הבית דאי אפשר גוף להקדש ויניקה לחולין הא שפיר י"ל דהכא אף דאי אפשר לשייר מ"מ אין ההקדש מתבטל מפני השיור אלא אדרבא ההקדש קיים והשיור בטל מגזירת הכתוב דאמרי' פשטא קדושה בכולה ושפיר י"ל דאף דאין שיורו שיור עכ"ז אין ההקדש מתבטל מלחול משעה ראשונ' כמו שהית' כונתו ומש"ה אם מכרו בתוך הל' יום אינו מכור או אם הקדישו אינו קדוש דההקדש קיים משעה ראשונה והשיור בעל מגזירת הכתוב וי"ל דמה שדחה הרשב"א ס' זאת מההי' דהמוכ' הבי' לאו לעיק' ס' הירוש' דחה כן מאחר דבלשון הירושלמי י"ל דהרי זה עולה לאחר ל' יום בקדושת הגוף מיירי דשייך לומר פשטא קדוש' בכול' אלא משום תלמודא דידן התם בנדרי' דאמרי' שאני התם דאמירתו לגבות כו' ור"ל דלאו לענין חזרה בלבד קאמר אלא דחל ההקדש מש"ר כס' הירושלמי ע"ז בא לדחות דא"א לומר כן דלפי מה שפי' הרשב"א בחי' שם בהא דמשני ר"פ אליבא דבר פדא ברייתא דמעכשיו שלמים ולאחר ל' יום עולה דעלה קאי הא דאמרי' שאני הקדש דאמירתו לגבוה כו' מתבאר בדבריו דלפי תי' ר"פ רישא דברייתא מיירי בקדושת הגוף וסיפא בקדוש' דמים ולא זו אף זו קתני יע"ש וכיון דסיפא מיירי במקדיש לדמיו לא שייך למימר פשטא קדושה בכולה דדוקא בקדושת הגוף אם הקדיש דבר שהנשמה תלויה בו פשטא קדושה בכולה אבל אם הקדיש בהמ' לדמי עולה לא אמרי' פשטא קדושה בכולה וכדאמרי' בפ"ק דערכין ד"ה ע"א ומתבאר עוד

בסוגיא דערכין הנז' דבקדשי ב"ה נמי אמרי' דנידון בכבודו והאומר ראש עבד זה הקדש לב"ה פשטא קדושה והוי כולו הקדש כדין קדושת הגוף דקדשי מזבח אלא דבקדושת דמים דקדשי' מזבח לא אמרי' פשטא קדושה בכולה וכן מתבאר מדברי הרמב"ם בפ"א דערכין יע"ש וי"ל מסוגיא דר"פ ראשית הגז הנז' דמוקי למתני' בקדשי ב"ה ובדאמר חוץ מגיזת' וכחישתה ואמרי' דא"א לאוקומה בקדשי מזבח דבקדשי מזבח א"א לשייר גיזתה משום דפשטא קדושה בכולה דמוכח בהדיא משם דבקדשי ב"ה לא שייך לומר פשטא קדושה בכולה והוא הפך מה שמתבאר מסוגיא דערכין וצ"ע. איך שיהי' מאחר שלמדנו דבקדושת דמים דקדשי מזבח לא שייך לומר פשטא קדושה בכולה י"ל דדחה הרשב"א לפרש סו' דנדרים כס' הירוש' דלא שייך זה כי אם בקדושת הגוף אבל לא בקדושת דמים אלא דלשון דברי הרשב"א שכ' וז"ל אלא שאין נראה לי כן לפום גמרין דבשלהי המוכר את הבית כו' הוא דחוק קצת דמשמע דההיא דהמוכר את הבית דגמרין אתי דלא כהירוש' ולפי האמור אינו כן דאפשר לומר דהירוש' מיירי בקדושת הגוף דאיכא למימר פשטא קדושה בכולה מגזירת הכתוב כאמור ודוק. ובהיותי ע"ז אגב אורחין ראיתי להרב מ"א בה' צדקה סי' ב' שהביא דברי הרשב"א שהביא הר"ן ז"ל וכ' וז"ל ומ"ש עוד דפלוגת' היא בירוש' כמדומה שנתכוון להיא דאיתא בירושלמי בפ' האומר דקדושין הרי זו עולה לאחר ל' יום מכרה בתוך הל' יום ר"א אמר הר"ז מכורה וריי"א אינה מכורה ואם לזו כיון אדרבא משם איכא למילף איפכא דבכל דוכתא קי"ל הלכה כר"י עכ"ל ודבריו תמוהים דנהי דהאמת דלא ראה הרב דברי הרשב"א בחי' מ"מ היכן מצא גי' זאת בירוש' דפלוגתא דר"א ור"י הוא הא בירוש' שלפנינו הגי' הוא כמו שהביא הרשב"א בחי' כנז' דפליגי אמוראי אליבא דר"י ואף דבגירסתינו כתוב גבי המימרות ר"א משם ר"י מ"מ צ"ל דטעות הוא ובא' מהן צ"ל ר' בון בשם ר"י וכ"כ בס' פ"מ בביאורו יע"ש באופן דאמוראי נינהו אליבא דר"י כמ"ש הרשב"א. ומעתה נחזור למאי דאתאן עלה דודאי קושטא דמלתא דמאי דאמרי' הכא שאני הקדש דאמירתו לגבוה כו' הוא דוקא לענין חזרה אבל לא שחל ההקדש מש"ר כמו שנתבאר בדברי הרמב"ם בפ"ו מה' ערכין כנז' ובכן לק"מ לדעת הרמב"ם דס"ל דאין חזרה בהקדש אפילו תכ"ד מהך סוגיא דנדרים. ואולם למדנו ממנה דהתוס' הכא בסוגיא זאת אזלי נמי בשיטתייהו דס"ל דאפי' בהקדש תכ"ד כ"ד ויכול לחזור דלא כהרמב"ם ונמצא דבג' מקומות התוס' אזלי לשיטה זאת. ואולם ראיתי להתוס' במנחות דפ"א ע"ב בד"ה תודה מן החולין כו' שכתבו וז"ל דכי אמר הרי עלי תודה מן החולין נתחייב הכל מן החולין כו' וכי הדר אמר ולחמה מן המעשר לא מצי הדר בי' ואפי' בתוך כ"ד דלא מבעיא לב"ש דאמרי' בגמרא הריני נזיר מן

הגרוגרות תפוס לשון א' אלא אפי' לב"ה דחשבינן נדר ופתחו עמו לא דמי דהכא דבעי למהדר ולא מצי למהדר דאמירתו לגבו' כמסירתו להדיו' כו' הרי מפורש יוצא דס"ל להתוס' הכא כס' הר"מ דאין חזרה בהקדש אפילו תכ"ד הפך ממקומות הנז' וצ"ע. עוד יש לעמוד בדברי התוס' אלו במ"ש דלא מבעיא לב"ש דס' תפוס ל' א' כו' שהרי בשמעתין אמרי' דטעמא דבית שמאי הוא משום דס' כר"מ דאין אדם מוציא דבריו לבטלה ומש"ה ס"ל דהאומר הריני נזיר מן הגרוגרו' לא אמרי' דפרושי קא מפרש ומתחלה כיון לכך דא"כ נמצא הוציא דבריו לבעלה דאין נזירות אלא מן היין ואין אמד"ל וע"כ צ"ל דמהדר הוא דקא מהדר וכ"כ נמי הכא דמוקי חזקיה לברייתא דאמר הרי עלי תודה בלא לחם כב"ש היינו דדמי להתם דכיון דאי אפשר להביא תודה בלא לחם נמצא דאי אמרי' פרושי קא מפרש הוציא דבריו לבטלה אבל גבי מתני' דאי אמרי' דכונת הנודר דפרושי קא מפרש ומתחלה כשאמר הרי עלי תודה הית' כונתו לפרש ולחמה מן המעש' אעפ"כ אין דבריו לבטלה דהא אפשר להביא לחמה מן המעשר דהא באומר היא ולחמה מן המעשר יביא כמו שאמר כדתנן במתני' ונמצא דבאופן זה הוציא דב' ושפיר אנו יכולין לומר דפרושי קא מפרש ומודו ב"ש הכא. ועוד צ"ל דמאיזה טעם כתבו דאפי' לב"ה הכא אמרינן דמהדר קא מהדר הרי אפי' באומר הריני נזיר מן הגרוגרות אמרי' בנזיר דס"ל לב"ה דאמרי' פרושי קא מפרש וס"ל כר"י דאמר בגמר דבריו אדם נתפס ואע"ג דא"כ נמצא הוציא דבריו לבטלה וכ"ש הכא דאין דבריו לבטלה דודאי אמרי' דלב"ה פרושי קא מפרש ודבריו קיימי' וע"כ צ"ל דמתני' לא נגע ולא פגע בפלוגת' דב"ש וב"ה אלא בפלוגת' דר"מ ור"י דאיפליגו במתני' בתמורה דכ"ה ע"א האומר ולדה של זו עולה והיא שלמים דבריו קימים היא שלמים ולדה עולה הר"ז וולד זבחי שלמים דברי ר"מ אמר"י אם נתכוון מתחלה לכך כו' דבריו קימים ע"כ דר"מ ס"ל דאפי' אמר ב' הדברים ביחד ולא אמרם בדרך המלכה עכ"ז כל שלא אמר מתחלה וולדה עולה והיא שלמים אין בידו לומר וולדה עולה אחר שאמר היא שלמים כיון דאמר היא שלמים חלה קדוש' על הולד ושוב אינו יכול לשנותו עולה דכיון דלא אמר כן מתחל' מסתמא אמרי' דמהדר הוא דקא מהדר ולא מצי למהדר ור"י ס"ל דכל שלא אמרם בדרך המלכה אמרי' דפרושי קא מפרש ודבריו קימים ומתני' דהכא צ"ל דר"מ היא ומש"ה כיון דלא אמר עלי לחם תודה מן המעשר ותודה מן החולין ואמר תחלה תודה מן החולין ובהכי נתחייב נמי בלחמה מן החולין וכשאמר ולחמה מן המעשר מהדר הוא דקא מהדר ואין בידו לחזור וסתם מתני' ר"מ היא. אברא דכפ"ז קשה דהא קי"ל כר"י דהאומר היא שלמים וולדה עולה דבריו קיימים וכמ"ש הרמב"ם בהלכו' מעה"ק בדין הנז' וא"כ איך פסק הר"מ כמתני'

דהכא בפי"ו דה' מעה"ק הלכה י"ו כיון דע"כ דמתני' כר"מ ולא קי"ל כוותיה ולדברי התוס' צ"ל דס"ל דמתני' איירי באומר ולחמ' מן המעש' דרך המלכה דבהכי אתיא מתני' כר"י דקי"ל כותיה דהכי מוכח סוף דבריהם שכתבו והביא ההיא דר"י דבנמלך אפי' תכ"ד אינו יכול לחזור ולהכי כתבו דל"מ לב"ש דס"ל דאין שאל' בהקד' ומש"ה ס"ל בההיא דנזיר דמהדר קא מהדר ולא מצי למהדר דודאי לדידי' ה"ה הכא כיון דאין שאלה בהקד' אלא אפי' לב"ה דס"ל דנדר ופתחו עמו ושייך לומר דטעמא דב"ה משום דאפי' נאמר דמהדר קא הדר שפי' יכול לחזור כיון דיש שאלה בהקד' וה"ה דמצי לחזור בתכ"ד דמשמע בשמעתין דנזיר אין לומר הכי דאפי' לב"ה ה"ט משום דס"ל דפרושי קא מפרש וכדאמרי' התם דב"ה כר"ש דס"ל פרושא קא מפרש אבל הכא דדרך המלכ' קאמ' ולחמה מן המעשר אפי' ב"ה מודו דאין חזרה בהקדש אפילו בתכ"ד דס"ל להתוס' על הדרך ששיערנו הסוגיא דנזיר לסברת הר"מ. ואולם לס' הר"מ שהביא מתני' דהרי עלי תודה כו' כפשטא ולא פירש לומר דמיירי דאמר ולחמה מן המעשר דרך המלכה קשה דמ"ש מההיא דהיא שלמים וולדה עולה דקי"ל כר"י דכל דלא אמר דרך המלכה דבריו קיימים. והנה בשמעתין דנזיר אמרינן בתחילת הסוגיא בש"ס כר"מ דאין אדם מוציא ד"ל ובה"ס כר"י דאמר בגמר דבריו אדם נתפס והאי נדר ופתחו עמו וקשה דאמאי לא אמר כב"ש אף דאין דס"ל אדם מד"ל מ"מ ס"ל כאידך דר"מ דפליג עם ר"י דאמר בגמר דבר אדם נתפס וס"ל דהאומר היא שלמים וולדה עולה אין דבריו קיימים דכיון דלא אמר תחילה וולדה עולה מהדר קא מהדר וה"ה הכא דכיון דלא אמר מן הגרוגרות הריני נזיר מהדר קא מהדר ולאו כל דמיניה וראיתי להתוס' שם בד"ה אין אדם כו' שכתבו דלא פליגי ר"מ ור"י אלא בתמורת עולה ותמורת שלמים דהתם דוק' ס"ל לר"מ תפוס לשון ראשון דכיון דא"א לומר דכונתו שתהיה חציה עולה וחציה שלמים מדאמר תמורת עולה ותמורת שלמי' ולא אמר תמור' עולה ושלמים א"כ דבריו סתרי אהדדי ומש"ה תפוס לשון א' כיון דליכא למימר פרושי קא מפרש אבל הכא דאמר הריני נזיר מן הגרוגרות דאיכא למימר פרושי קא מפרש דפירש דבריו לומר דנזיר דאמר הוא מן הגרוגרות ומתחלה לכך נתכוון מודה ר"מ ומשום הכי לא אמרו בש"ס דב"ש אתו כר"מ דתפוס לשון א' זת"ד.

וזה תימא דהתינח בפלוגתא דתמורת עולה כו' אבל באידך פלוגתא דר"מ ור"י באומר היא שלמים וולדה עולה מאי איכא למימר הרי התם דס"ל לר"מ דאפילו דאפשר לומר דפרושי קא מפרש וה"ק דהיא שלמים דקאמר היינו היא דוקא ולא ולדה דולדה עולה ס"ל דמהדר קא מהדר כיון דלא אמר תחילה וולדה עולה והיא שלמים וא"כ ה"ה הכא דאפשר לומר דב"ש ס"ל כר"מ כיון דהיל"ל מן הגרוגרות הריני נזיר להקדים הפירוש

למעשה ואמר הריני נזיר תחילה מהדר קא מהדר ולאו כל כמיניה. שוב ראיתי להתוס' בשמעתין בפרק מרובה הנז' בד"ה תרי תכ"ד כו' שכתבו דלפי מאי דאמרינן דר"י דבור קטן אית ליה דבור גדול לית לי' הכי פי' דברי ר"י במתני' אם לכך נתכוין תחילה כלומר שאמר תכ"ד קטן שדומה לנתכוין תחילה לכך דבריו קיימים ואפי' לא נתכוין נמי כיון דכדבור דמי אבל בנמלך כלומר שאומר תכ"ד גדול שדומה כמו נמלך הר"ז תמור' עולה אפי' נתכוון תחילה לשניהם עכ"ל ולפי דבריהם דדוקא גבי תמורת עולה כו' דאיכא טעמא רבה לר"מ דמדקאמר תמורת עולה ותמור' שלמים ולא אמר תמור' עולה ושלמים אמרינן דר"מ אפי' באומר כן שלא בדרך המלכה כי אם בזה אחר זה אמרם בלי הפסק ס"ל דמהדר קא מהדר ותפוס לשון א' אבל במתני' דהיא שלמים דליכא טעמא רבה לומר דס"ל לר"מ כן אפי' שלא בדרך המלכה דאי משום שלא הקדים לומר וולדה עולה אין טעם זה מספיק למשווייה הדרנא דמה לי פי' דבריו מקודם ומ"ל פי' אחר כך כיון דמשמעות דבריו דמאחלה כיון לכך. לכן ע"כ צ"ל דס' ר"מ התה באומר וולדה עולה בדרך המלכה אלא שלא שהה יותר מכדי דבור קטן ועכ"ז ס"ל לר"מ דלא אמרי' תכ"ד כ"ד אפי' בדבור קטן אי משום דבהקדש ס"ל דאין חזרה בהקדש אף בתכ"ד קטן או משום דאפי' בעלמא ס"ל הכי כרבנן דפליגי עם ר"י לענין עדות וע"ז פליג עליו ר"ל ואמר דאם נתכוון תחילה כלומר אם תכ"ד קטן אפילו שאמר דבריו בדרך המלכה דבריו קיימים ונמצא כפי זה דלכ"ע אפי' לר"מ כל שאמר היא שלמים וולדה עולה בלי הפסק כלל שלא בדרך המלכה דבריו קיימים ואמרינן פרושי קא מפר' דבריו ומש"ה לא אמרינן בנזיר דב"ש כר"מ בההיא דהיא שלמי' כו' דכגון דא דאמר הריני נזיר מן הגרוגרות בבת אחת בלי הפסק לכ"ע אפילו ר"מ מודה דפרושי קא מפרש. אברא דיש לעמוד ע"ז מההיא דאמרינן בפ"ב דנזיר די"ב ע"ב עלה דמתני' הרי עלי לגלח חצי נזיר מגלח נזיר שלם דר"מ וחכ"א מגלח חצי נזיר ואמרינן בגמרא כי פליגי בלישנא דמתני' פליגי רמ"ס כיון דאמר הרי עלי איחייב אכוליה קרבן נזירות וכי קאמר חצי נזירות לאו כל כמיניה ורבנן סברי נדרו ופתחו עמו ומתבאר מדברי התוס' שם בד"ה כי פליגי דלרבא דאמר הכי ס"ל דלישנ' דמתני' דמי שאמר חצי קרבנות נזיר עלי הוי לכ"ע ומש"ה אמר דפליגי במילתא אחריתי דרמ"ס דכיון דאמר הרי עלי לגלח ולא אמר חצי קרבנות נזיר עלי כיון דאמר הרי עלי לגלח איחייב אכוליה קרבן והאי דהדר ואמר חצי נזיר מהדר הוא דקא בעי ולאו כל כמיניה דרמ"ס תפוס לשון א' ורבנן ס' דלא אמרינן תפוס לשון א' דלאו מהדר קא מהדר ביה אלא פרושי קא מפרש דבריו דעלי לגלח דקאמר היינו חצי נזיר דוקא הרי מבואר דאף דהכא לא שייך טעמא דאין אדם מד"ל דהאי לישנא כאומר חצי קרבנות נזיר עלי

דמי ושפיר אפשר לקיים דבריו ולא הוו דבריו לבטלה עכ"ז אמרי', דלר"מ תפוס לשון א' ומסתמא אמרי' דמהדר קא הדר ביה ולאו פרושי קא מפרש דבריו וזה נראה סותר למ"ש התוס' בשמעתין דנזיר. איך שיהיה נחזור למאי דאתאן עלה דמדברי התוספות במנחות הנז' מבואר דס"ל כס' הרמב"ם דאין חזרה בהקדש אפילו תכ"ד ומטעם דאמירתו לגבו' כמסירתו להדיוט אך מג' מקומות אחרים נראה דס"ל איפכא דלא כהרמב"ם ולע"ד יש מקום רביעי שהתוס' אזלי בשיט' זאת והוא ממה שכתבו בשמעתין דנדרים דתכ"ד בדפ"ז ע"א עלה דאמרינן הלכתא תכ"ד כד"ד שהשיגו על ר"ת דס"ל דתכ"ד תקנתא דרבנן היא שהרי מצינו לענין דין תורה כמו הרי עלי מנחה מן השעורים יע"ש דכונתם לומר דבמנחות אמרינן דדין הרי עלי מנחה מן השעורים תלוי בפלוגתא דב"ש וב"ה בדין הריני נזיר מן הגרוגרות דאזלי הכא לשיטתייהו דמאי דמוקי הש"ס ב"ה כר"ש ולא אמר דטעמייהו משום דס"ל יש שאלה בהקדש היינו משום מ"ד דאין פותחין בחרטה אבל לדידן דקי"ל דפותחין בחרטה שפיר י"ל דטעמייהו דב"ה משום דאפי' אם נאמר דהאומר הריני נזיר מן הגרוגרות או הרי עלי מנחה מן השעורים מהדר הוא דקא מהדר כב"ש. מ"מ כיון דהם ס"ל דיש שאלה בהקדש יש שאלה נמי בתכ"ד. ודע דהר"מ בפ"ו מה' אישות כתב וצריך שיקדים התנאי למעשה אבל אם נתן בידה תחילה ואחר כך התנה הרי התנאי בטל מפני שהקדים המעש' לתנאי ע"כ והטור ז"ל כתב עליו דלא נהירא ליה דמילתא דפשיטא הוא שאם נתן בידה סתם אין התנאי שהתנה אחר כך כלום דגבי קדושין הא קי"ל דתכ"ד לא כ"ד עכ"ד ומרן, בכ"מ השיב דאין זו טענה דכיון דבגמר דברי הקדושין הוא התנאי בלא הפסק בינתיים אף על פי שנתן בידה קודם שהתנה מ"מ ראש דבריו אסיפא סמך יע"ש. ולע"ד לדברי הטור ע"כ צ"ל דס"ל דכל שלא הקדים התנאי למעשה שכך הוא הסדר ושינה והקדי' המעש' לתנאי אמרינן דמסתמא מתחילה נתן הקדושין לחלוטין בלא תנאי ואחר כך חזר בו ואמרינן הכי אפילו לא הפסיק בינתים כלל וכיון דתכ"ד לאו כ"ד בקדושין לאו כל כמיניה. ונוראות נפלאתי דהא לפי האמור לכ"ע אפילו לר"מ כל שאומר היא שלמים ולד' עולה בלא הפסק שלא בדרך המלכה אמרינן דפרושי קא מפרש ודבריו קיימים ולא אמרינן מדלא הקרים וולד' עולה קודם היא שלמים ש"מ מהדר קא מהדר ואפי' אם ת"ל דהטור סובר כפשט' דמילתא דאפילו באומר כן שלא בדרך המלכה ס"ל לר"מ כן מטעם זה שלא הקדים וולד' עולה מ"מ קשה דהא קי"ל כר"י לגבי ר"מ דס"ל דאפי' לא הקדים וולדה עול' דברי קיימי' דכיון דלא הפסיק דרך המלכה פרושי קא מפרש דבריו ואף אם נאמר דס"ל להטור דיש חזרה בהקדש תכ"ד בכל הדברים דלא כהרמב"ם והנה כי כן נאמר דטעמיה דר"י לאו משום

דאף דלא הקדים וולדה עולה פרושי קא מפרש אלא ה"ט דאפילו נאמר דנמלך מ"מ ס"ל דתכ"ד קטן כ"ד ומצי לחזור בו דהא לפי מאי דאמרינן בשמעתין במרובה דאית לית לר"י תכ"ד קטן צ"ל דמאי דקאמר ר"י אם נתכוון מתחלה לכך כו' אין הכונה דמתחלה כיון לכך אלא אפי' בנמל' דכיון דתכ"ד קטן הוא חשיב כנתכוין כמ"ש התוספות שם כנז' מ"מ קשה לדברי הטור וא"כ למאי דס"ד דמקשן בפרק מרובה דר"י לית ליה תכ"ד כלל אפי' קטן א"כ אדתקשי ליה מדר"י דעדות לדברי ר"י דתמורה תקשי ליה דברי ר"י עצמן בההיא דהיא שלמים דקשיא רישא לסיפא ועכ"ל דיש חילוק בין דבור קטן לדבור גדול ומדלא הקשה כן ש"מ דסבור המקשן דאי מהא לא אירייא די"ל דטעמא דר"י ברישא הוא משום דאמרינן פרושי קא מפרש הוא ועוד קש' שהרי בשמעתין דנזיר מבואר דאי לאו דב"ש ס"ל כר"מ דאין אדם מוציא ד"ל אפי' ב"ש מודו לב"ה דהאומר הריני נזיר מן הגרוגרות לא הוי נזיר דפרושי קא מפרש ומתחלה כיון לכך ולא אמרינן דמדלא אמר מן הגרוגרות תחלה ואחר כך הריני נזיר דמהדר קא מהדר ולאו כל כמיניה לב"ש דאין שאלה בהקדש וה"ה לנזירות. וראיתי להב"ח באה"ע סימן ל"ח שכתב על דברי הטור הנז' כדברי מרן הכ"מ והוסיף עוד דאפי' אם שהה בין נתינת הקדושין לאמירת התנאי כל שהזכיר התנאי בתכ"ד מהני כיון דלא הוי חזרה שכך נראה מדברי הרמב"ם בה' ע"ז עכ"ד ואיכא למידק ממ"ש הרמב"ם עצמו בפירוש המשניות בתמורה גבי מתני' היא שלמים וולדה עולה וז"ל שהעיקר אצלינו תכ"ד כד"ד זולתי במקדיש כו' ומקדש ומגרש כו' וכן אם אמר לאשה הרי את מקודשת או הרי זה גיטך ונתן לה גטה או קדושיה וחז' ואמר תכ"ד לגמר הענין לא יהיו הקדושין או הגירושין אלא ע"מ כן אינו מועיל ואין שומעין לו עכ"ל הרי מפורש יוצא בדבריו דכל שלא אמר התנאי תיכף ומיד אחר אמירי' הרי את מקודשת אלא דהפסי' ושהה בינתיים אפי' תכ"ד אף דמטעם דהקדים מעשה לתנאי אין התנאי בטל כיון דבאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי מיירי והרמב"ם אזיל לשיטתיה דבמעכשיו לא בעינן משפטי התנאי מ"מ מטעם דשהה בינתים ובקדושין תכ"ד לאו כ"ד התנאי' בטל דלא כהב"ח ודוק. הן אמת דלפי מה שאנו מוכרחים לומר בעד הר"מ דס"ל דאין חזרה בהקדש אפי' בתכ"ד דלא תקשי ליה ההיא דפרק מרובה כמ"ש הרב מחנה אפרים דכונת המקשן הוא דאף דלענין חזרה לא מצי לחזור בהקד' אפי' אי ס"ל לר"י בעלמא תכ"ד כד"ד מ"מ איך ס"ל לר"י דבשה' בינתיים חשיב כנמלך ולא אמרינן דעיוני קא מעיין בה ולא נמלך הוא כיון דבעלמא תכ"ד כד"ד אפילו לענין חזרה ומשני דלית ליה לר"י תכ"ד גדול הנה כי כן יוצא לנו לדידן דקי"ל דתכ"ד גדול כד"ד א"כ אפי' בהקדש וקדושין דתכ"ד לאו כד"ד לענין חזר' מ"מ אם אמר הרי את מקודשת ונתן הקדושין בידה

ושהה יותר מכדי דבור קטן ואמר התנאי כל שלא שהה אחר כ"ד גדול לא חשיב כנמלך דאמרי' עיוני קא מעיין וא"כ איך כתב דבאומר התנאי אחר הנתינה בשהיה בינתים אפי' בתכ"ד ל"מ לימא עיוניה קא מעיין ואינו כנמלך ויהיה התנאי קיים והנה לע"ד אפשר להביא ראיה לס' הרמב"ם והתוספות דפרק התודה דס"ל דאין חזרה בהקדש אפי' בתכ"ד מההיא דאמרי' בירוש' בפ' מי שאחזו עלה דפלוגתא דרבנן ורבי באומר מהיום ולאחר מיתה דלרבנן הוי ספק תנאה ס' חזרה והויא ס' מגורשת ורבי ס"ל דתנאה הוי והוי גט אף בהפקר כן שדי מופקרת מעכשיו ולאחר ל' יום ע"ד דרבי מופקרת על דעתין דרבנן אינה מופקרת אף בהקדש כן כל עמא מודו אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ע"כ ונר' דהפי' פשוט דהכונה דבהפקר נמי באומר מעכשיו ולאחר ל' יום לרבנן הוי ס' תנאה ס' חזרה ואם יהי' תנאה יתפרש התנאי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה דלדעת רש"י דהתנאי הוא אם לא אחזור בי בתוך הל' יום גבי קדושין כאמור לעיל ה"ה הכא ולדעת הרמב"ן והרשב"א דהתנאי הוא אם יחיה עד ל' יום ה"ה הכא ומאי דאמרינן דלרבנן אינה מופקרת לדעת רש"י מיירי שמת המפקיר בתוך הל' יום ולא חזר בו דאי אמרי' תנאה הוי כל שלא חזר בו נתקיים התנאי והוי הפקר ואי הוי חזרה לא הוי הפקר דאין הפקר לאחר מיתה דכבר קמו נכסי קמי יתמי ומספקא אינה מופקרת לרבנן דאוקי ארעא בחזקת מריה. ולדעת הר"מ והרשב"א מיירי הכא בדחזר בו בתוך הל' יום ולא מת בתוך הל' יום דכיון דלא מת נתקיים התנאי ואי תנאה הוי לאו כל כמיניה לחזור בו ואי חזרה הוי יכול לחזור מידי דהוה לאומר לאחר ל' יום בלא מעכשיו ומספקא אינה מופקרת לרבנן אבל לר' דתנאה הוי כיון דנתקיים התנאי דלא חזר בו לרש"י או לא מת להרמב"ן ולהרשב"א מופקרת ואח"כ מבעי' לן אי אף בהקדש כן דאם אמר ה"ז הקדש מעכשיו ולאחר ל' יום אי הוי נמי פלוגתא דרבנן ורבי על הדרך האמור בהפקר דלרבנן מספקא לא הוי הקדש דמוקמינן ארעא בחזקת מריה קמא ולדעתיה דרבי הוי הקדש גמור ופשיט ליה דבהקדש כ"ע מודו ואפי' לרבנן דהוי הקדש דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ונר' דהכונה לומר דכיון דאמירתו לגבוה כו' אפי' בתכ"ד אינו יכול לחזור בו וכמ"ש התוס' בפ' התודה דמטעם דאמירתו כו' אינו יכול לחזור תכ"ד וכיון דאינו יכול לחזור תוך כ"ד א"כ הכא אפילו אם נאמר דחזרה הוי דמתחילה אמר שיחול ההקדש מעכשיו ואח"כ חזר בו בתכ"ד ואמר לאחר ל' יום לאחר ל' יום לאו כל כמיניה לחזור בו וחל ההקדש מעכשיו משא"כ בהפקר דיכול לחזור בו תכ"ד. שוב ראיתי דלדעת רש"י דתנאה הוי אם לא אחזור בי והכא מיירי דמת בתוך הל' ולא חזר בו ע"כ צ"ל דפי' הירוש' מטעם דאין חזרה בהקדש אפי' בתכ"ד כאמור אבל לדעת הרמב"ן והרשב"א דתנאי הוי אם לא ימות

דהכא מיירי בחזר בו בתוך הל' יום ולא מת י"ל דה"ט דכ"ע מודו בהקדש דהוי הקדש אף אם נאמר דתכ"ד כד"ד בהקדש מטעם דאפי' אם נאמר חזרה הוי וחשיב כאומר לאחר ל' יום בלבד מ"מ אינו יכול לחזור בו בתוך השלשים יום מטעם דאמירתו לגבוה כו' ולא אתי דבור ומבטל דבור דאמירתו לגבוה דחמור הוא וכמ"ש הרשב"א בחי' נדרים בסוגיא דבר פדא כנז' לעיל באורך דכן הוא ס' הש"ס דילן התם לבר פדא ועדיפא מינה איכא מ"ד בירוש' דפרק האומר דקדושין אליבא דר"י דאפי' אם מכרו או הקדישו בתוך הל' יום אינו כלום כנז"ל. ואף לדעת רש"י דהתנאי הוי אם לא אחזור יש לדחות דהכא לאו מטעם דבהקדש תכ"ד לאו כד"ד אלא הכא ה"ט דאף אם נאמר דבעלמא ספק הקדש אינו הקדש דאמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה היינו כההיא דאיבעיא בפ' מי שמת בש"מ שהקדיש כל נכסיו ועמד דקא מבעיא אם עמד חוזר אי לא ולא איפשטא וכתבו הפוסקים דאמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה ולא הוי הקדש דהתם כיון דבעל הממון עמד והוא חי ועד עכשיו הממון בחזקתו על צד הודאי אין ספק הקדש מוציא מידי ודאי אבל אם הקדיש ס' הקדש ומת וקמו נכסי קמי יתמי כי הכא דמוקמינן לה אליבא דר"ש במת בתוך הל' יום כיון דאי הוי תנאה והוי הקדש משעה ראשונה אין ההקדש מחוסר גוביינא דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכל היכא דאיתיה בי גזא דרחמנא איתיה הרי בשעת מיתה שבאים היורשים לירש הוי ס' אי הוי ממון מורישם או"ל ואין ליורשין חזקת ממון וראיה יותר מההקדש דהרי זה דומה למאי דאמרי' בפרק החולץ דל"ח ע"ב גבי מתני' דנפל הבית עליו ועל אביו והיה עליו ב"ח דלר"ש יחלוקו דה"ט דקסברי ב"ש שטר העומד ליגבות כגבוי דמי וכתב רש"י וז"ל כגבוי דמי כלומר גדול כח השטר וכמי שמוחזק בנכסים והרי הם קמו במקום הבן וכמוחזקים בנכסים דמי הלכך ספק וספק הוא ואין כאן חזקה לזה יותר מזה אם האב מת ראשון הוחזק ב"ח ולא אמרינן הא מחוסר גוביינא ואם בן מת ראשון הוחזקו יורשים עכ"ל וה"ה הכא דהיורשים וההקדש ב' ספק ואין כאן חזקה לזה יותר מזה לומר דהנכסים בחזקתם הילכך גבי הקדש דאיסורא הוי כל דליכא מוחזק אזלינן לחומרא ומפני הספק הוי הקדש ולפ"ז צ"ל דגבי הפקר דאמרינן דלרבנן אינה מופקרת מפני הספק מיירי בשלא זכה אחר בנכסים קודם מיתת המפקיר אלא דבא לזכות מן ההפקר אחר מיתת המפקיר דבכה"ג כיון דבשעת מיתה היורשים זוכים בירושה ממילא בלא שום זכיה אין ס' הפקר מוציא מידי ודאי כיון דעדיין מחוסר זכיה כמו שהוא לב"ה התם בנפל הבית עליו כו' דכיון דב"ח מחוסר גוביינא יורשי האב הם מוחזקים אבל אם זכו מן ההפקר בחיי המפקיר ואח"כ מת אפשר דהדין נותן דיחלוקו היורשים עם הזוכה מן ההפקר כסברת ב"ש בההיא דנפל הבית כו' כיון דבאופן זה שזכה

בחיי המפקיר אין כאן חזקה לזה יותר מזה ואולם יש לדחות זה לפי מ"ש הרשב"א בתשו' ח"א סימן תרנ"ו דהעלה שם דבהקדש דאיכא ספקא אי חל ההקדש אף שמת המקדיש אין מוציאין מיד היורשים דהיורשים כבעלים והממון בחזקתם יע"ש וע"כ צריך לחלק ולומר דלא דמי להההיא דפרק החולץ והחילוק מבואר ודוק. ולכל הפירושים צריך להבין אמאי בהפקר והקדש באומר מעכשיו ולאחר ל' יום דיינינן לי' בתנאה או בס' תנאה וחזרה ואמאי לא אמרינן דדיינינן ליה כדין ממון באומר נכסי לך מהיום ולאחר מיתה דהכונה גופא מהיום ופירא לאחר מיתה דכל היכא דאפשר הכי דלשיור פירות נתכוין עדיף טפי דדוקא גבי גט דלא אפשר לשייר מספקינן בתנאה וחזרה וא"כ בהפקר ובהקדש אפשר לומר דגופא מעכשיו ופירי לאחר ל' קאמר וכבר הרגיש מזה הרשב"א בחי' לגיטין על דע"ב שהביא שם הירושלמי הנז' דגבי הפקר וכתב וז"ל כלומר דאף בהפקר אי אפשר שיהי' גופו מופקר ופירותיו לבעלים עכ"ל ולא פירש לנו הטעם למה אי אפשר בהפקר גופו מופקר ופירותיו לבעלים ולעד"נ דהטעם פשוט דהא קי"ל דהפקר אי אפשר לחצאין דהמפקיר כדי שיהא חל שם הפקר עליו צריך שיפקירנו לגמרי לכל אדם דאם הפקיר ושייר המפקיר איזה זכות בגוויה אינו מופקר כלל ויש ללמוד כן מההיא דאמרינן בפ' אלו מציאות ד"ל ע"ב גבי ההוא עובדא דמייתי הש"ס בההוא גברא דהוי דרי פתכא דאופי כו' דאמ"ל לכ"ע אפקריניהו חוץ ממך ופריך ומי הוי הפקר כה"ג והתנן ב"ש אומרים הפקר לעניים הפקר וב"ה אומרים אינו הפקר עד שיפקיר לעניים ולעשירים כשמיטה ע"כ מפורש יוצא דלב"ה דיליף סתם הפקר משמיטה לאו דוקא עד שיהא לעניים ולעשירים אלא בעינן דומיא דשמיטה ממש שיהא הפקר לכל העולם וכל ששייר אפי' אדם א' שלא הפקיר לגביה לא הוי הפקר וכמו שהיא ס' ר"ל בירוש' דפאה והביאו הר"ש ז"ל יע"ש, והנה כי כן כיון דלב"ה בעינן שיפקיר לכל העולם ואם שייר אפי' אחד לא הוי הפקר ה"ה אם הפקיר ושייר המפקיר הפירות או איזה זכות בגווייהו לא הוי הפקר דבעי' דומיא דשמיטה דהוי הפקר לגמרי ומהתימה על הרב מ"ל שבפ"ה מה' עבדים ה"ג הביא דברי הירוש' הנז' וכתב וז"ל אך קשה דאמאי לא אמרינן הכא דזה הפקיר גופא מהיום ופירי לאחר שלשים יום ע"כ דאיך אישתמיט מיניה דברי הרשב"א שחדש לנו דלא שייך זה בהפקר ולע"ד לפי האמור טעמא רבה איכא למילתא דבעינן דומיא דשמיטה כאמור וה"ט דתלינן בהפקר דהוי תנאה או חזרה ולא שיור פירי ובהקדש נמי פשוט הוא דלא שייך לומר דשייר פירותיו דאי אפשר לומר גוף להקדש ויניק' ופירות להדיוט וכמ"ש הרשב"א בחי' לנדרים וכתבנו לשונו לעיל בדברי הירוש' דלשייר גיזה ועבודה קאמר יע"ש והנה ראיתי להרשב"א בתשו' ח"א סי' תקס"ג שכ'

דהמקדיש שדהו לב"ה מעכשיו ולאחר מיתה לא אמר כלום דבהקדש א"א לומר שיהי' השדה להקדש והפירות להדיוט הואיל ויונקים משדה הקדש וכ' עוד וז"ל וא"ת מה ראית לבטל ההקדש מפני שיור זה אדרבא נבטל השיור מפני ההקדש לא היא דקרקע בחזקת בעליה כו' וכדגרסי' בירוש' כו' אף בהפקר כן האומר שדי מופקרת מעכשיו ולאחר ל' יום ע"ד דרבי מופקרת ע"ד דרבנן אינה מופקרת שאי אפשר לומר שיהי' השדה מופקר לאחרים ופירותיו לבעלים וכיון שכן הרי ההפקר בטל לגמרי עכ"ד וראיתי להרב בני אהרן סי' כ"ב שרצה לחלק ולומר דלא אמרה הרשב"א אלא במקדיש לב"ה או לקדשי מזבח דאיכא איסורא ביניקת שדה הקדש אבל בהקדש עניים דמסתמא ליכא איסורא ביניקה שפיר איכא למימר דמצי להקדיש גופא מהיום ופירו לאחר מיתה אלא דדחה ס' זאת שהרי מההיא דהפקר שהביא הרשב"א לראיה משמע דאפי' בהקדש עניים הדין כך דכפי הנרא' לדעת רבנן אם הפקיר השד' מעכשיו ולאחר ל' יום אינו מופקר והיינו טעמא זהו ת"ד ודבריו תמוהים טובא דודאי טעם ההפקר לאו מהאי טעמא הוא אלא כדבר האמור דבהפקר בעינן שיפקיר כשמיטה ממש וכל דמשייר זכות בגוויה לא הוי הפקר וזה פשוט דמהיכא תיתי דבהפקר שהוא בין לעניים ובין לעשירים שיהא אסו' יניקת השדה וכונת הרשב"א להביא ראי' דלא אמרי' דליבטול השיור דאוקי הקרקע בחזקת מריה כדאמרי' בירוש' לענין הפקר דלרבנן כיון דלא אפשר שיהי' השדה מופקר לאחרים ופירות לבעליו לא אמרי' דלהו' הפק' ונבטל השיור אלא אמרי' דאינה מופקרת כלל. הן אמת דלע"ד לא הבנתי ראית הרשב"א מההיא דהפק' דאכתי י"ל דאם הקדיש ופי' בפי' גופא מהיום ופירי לאחר מיתה דכיון דפי' וליכא לאסתפוקי בתנאה ובחזרה אפשר דמבטלינן, השיור מפני ההקדש ובירוש' דתלי הדבר בפלוגתא דרבי ורבנן אי תנאה הוי או ספק תנאה ש"מ דס"ל דכיון דלא אפש' לשייר פירותיו דאם נאמ' דכיון לשייר פירותיו הוי דבריו לבטלה דאין שיורו שיור ע"כ אמרי' דכונתו לתנאה או לחזר' וא"כ מה ראי' יש למשייר פירות בפירוש דלא מבטלינן השיור מפני ההקדש ועוד דאמאי באומ' מהיום ולאח' מיתה כתב הרשב"א דכיון דלא אפש' לשייר הפירות ההקדש בטל הא לפי הירוש' דלא אפש' לפרש דבריו בשיור אמרינן דכיון לתנאה או לחזרה וכן אמרו בירוש' גבי הקדש דכיון דלא אפשר בשיור כונתו לתנאה או לחזרה אלא דאמרי' דגבי הקדש כ"ע מודו דהוי הקדש מטעם דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וא"כ אמאי כתב הרשב"א דהמקדיש מהיום ולאח' מיתה כונתו לשייר פירותיו וכיון דלא אפש' מבטלינן ההקדש הא לפי הירוש' אינו כן אלא דלרבנן מספק"ל אי תנאה הוי אי חזרה הוי ולרבי תנאה הוי ולכ"ע הוי הקדש מטעם דאמירתו כו' וכבר עמדו הר"ב בתשו' סי' ט"ו והרב

בני אהרן בסי' כ"ב על דברי הרשב"א מההיא דאף בהקדש כן כל עמא מודו דאמירתו לגבוה כו' דאמרי' בירוש' יע"ש. ולע"ד נרא' ליישב דברי הרשב"א במה שנעמוד עוד להבין מה שסיים הרשב"א שם וז"ל ואע"ג דגבי גט מגורשת ואינ' מגורש' לא דמי דהתם אלו היה תנאי היה מועיל ואפי' חליצה לא בעיא וכיון דמספקא לן אי תנאה הוי אי חזרה הוי הלכך אזלינן לחומרא וחולצת ולא מתיבמת אבל הכא דאפי' תנאי לא יועיל ואתה צריך לבטל א' מהם אוקי ממונא בחזקת מאריה עכ"ל דלכאור' נראה דכונתו להקשות שהרי לענין גט כיון דלא אפש' לפרש דכונתו לשייר פירות מעשה ידיה מספק"ל אי תנאה הוי וכונתו לומר מהיום אם מתי או אפש' דחזרה הוי ולא הוי גט ומפני כן הויא ס"מ וא"כ בהקדש נמי כיון דלא אפשר לפרש דכונתו לשייר פירות יש לפרש דכונתו לתנאה מהיום אם מתי ומעשיו קיימים או אפש' דחזרה הוי ולא אמר כלום ואמאי בטל ההקדש לגמרי הא קי"ל דכל ס' איסור דאורייתא דאזלינן לחומרא כדין ס' איסו' דאוריי' לחומרא וכמ"ש הר"ן משמו בפ"ק דנדרים ד"ז גבי מאי דאבעיא לן יש יד לצדקה או לא ולא איפשיטא יע"ש וכ"ש בהקדש ב"ה דחשיב איסו' גמור ולא שייך למימר אוקי ממונא בחזקת מאריה ז"נ שכיון הרשב"א להק' וא"כ הוא אין תי' מובן כלל דאיך מחלק לומר דהכא שאני דאפי' הוי תנאה לא יועיל הא אם הוי תנאה הכונ' הוא כאומר מהיום אם מתי ושפיר חל ההקדש למפרע מחיים ואמאי לא אזלינן לחומרא לכן נלע"ד דס"ל להרשב"א דלרבנן דס"ל ס' תנאה ס' חזרה אינו אלא גבי גט דליכא למימר שכיון המגרש לשייר כל ימי חייו פירות מעשה ידיה דלא טעו אינשי בהכי דמי לא ידע כזאת דלא מצינו אשה לזה ומעשה ידיה לזה וכגון דא כ"ע ידעי לה ומש"ה ע"כ דכיון בדעתו לתנאה או לחזרה אבל גבי הפקר והקדש אף דמצד הדין אי אפשר לשייר הפירות מ"מ כגון דא צריכא רבא ולאו כ"ע ידעי לה וכל דאפשר דטעי בהכי אפשר לפרש דכונתו לשיור והכי עדיף טפי דפשט לשון זה מורה להכי וכדאמרי' לענין ממונא דהנותן נכסיו מהיום ולאחר מיתה כיון לשייר פירו' ולא מספקינן כלל דלמא כיון לתנאה אמנם להיות שמצד הדין אי אפשר לשייר הפירות ואפי' דהאי גברא ידע בהאי דינא וכיון דידע ע"כ צ"ל לא כיון לכך אפשר שכיון לתנאה או אפשר שכיון לחזרה ומידי ספקא לא נפקא ולזה כיון הרשב"א לחלק דשאני גט דאזלינן לחומרא משום דליכא אלא חד ספקא ס' תנאה ס' חזרה דהא ליכא לאסתפוקי בשיור כלל משא"כ בהקדש דכיון דאיכא ס"ס דמעיקרא יש לנו להסתפק אם לשון זה דמהיום ולאחר מיתה דאמר אם מעיקרא כשהוציא דבור מהיום מפיו דעתו הי' לסיים ולומר לאחר מית' דנמצא דראש דבריו אסיפא סמך או שמא דמעיקרא כשאמר מהיום לא הי' דעתו לסיים ולאחר מיתה ואח"כ נמלך ואמר

ולאחר מיתה וחזר בו ממה שאמר מהיום ואת"ל דלא הוי חזרה אלא ראש דבריו אסיפא קאי עדיין יש להסתפק שמא לא כיון לתנאי מועיל אלא לשיור פירות דאינו מועיל ואף דחשיב ס"ס שאינו מתהפך כבר כתב והעלה הפר"ח בכללי הס"ס דהעיקר דלא בעי' מתהפך אך את זה צריך לדחוק בדברי הרשב"א לפי' דרך זה שמ"ש אבל הכא דאפי' תנאי אינו מועיל כו' מכוון דבריו הוא שקורא לכללות צד זה דאיכא למימר דראש דבריו אסיפא קאי בלשון תנאי דבין אם כונתו לשיורא ובין אם כונתו לתנאי דאם מתי דהוי תנאי וע"ז כתב דאפי' יהי' כונתו לתנאי כלומר דראש דבריו אסיפא קאי אינו מועיל כיון דאיכא למימר דכיון לשיור פירות ובכן צריך לבטל א' מהם וכיון שכן חשוב ס"ס ואוקי ממונא בחזקת מארי' אבל היותר קרוב בעיני דט"ס נפל בדברי הרשב"א וצ"ל אבל הכא דאפי' הוי שיור אינו מועיל כו' והכונ' כמ"ש. והנה כי כן נמצא דמדברי הרשב"א נראה בהדיא דס"ל דלפי הירוש' בדין ההפקר נמי אם אמר מהיום ולאחר מית' יש להסתפק אי תנאה הוי אי חזרה הוי לרבנן כדין גט אלא דבהפק' דלאו כ"ע דינא גמירי יש להסתפק נמי אי שיורא הוי ומאי דאמרי' בירוש' באומר שדי מופקרת מעכשיו ולאחר ל' יום דע"ד רבנן אינה מופקרת ס"ל להרשב"א דלא מיירי בחזר בו בתוך הל' יום כאשר כתבנו לעיל לדעת הרשב"א והרמב"ן דא"כ הוא דמיירי בהכי הו"ל לפרש ומדקאמ' סתם אינה מופקרת משמע דבסתמא אינה מופקרת אפי' לא חזר בו והכונ' לומר דבתוך הל' יום אינה מופקרת דאף דחזר בו ולא מת עד ל' יום ומשם ואילך הוי הפקר מספק שמא חזרה הוא או תנאה הוא ולא שיורא דאי שיורא הוא אפי' דלא חל ההפקר כלל אבל מ"מ אינ' אלא ס' א' אבל בתוך הל' יום לא חשיב הפקר כלל דחשיב כודאי לן דאינו הפקר ונ"מ שאם בא א' וזכה בנכסים בתוך הל' יום ובא אחר וזכה בהם אתר הל' יום הב' זכה אף דלרב דתנא' הוא בכה"ג זכה הא' דכיון דנתקיים התנאי ולא מת עד ל' יום איגלאי מילתא למפרע דמש"ר הי' הפקר ושפיר זכה הא' בזכיתו מ"מ לרבנן דספק תנאה ספק חזרה הוא זכה הב' וע"כ צ"ל דה"ק דאע"ג דקי"ל דלגבי הפקר דנסתלקו הבעלים והראשון מוחזק מספק תחילה זכה הא' כמ"ש הרא"ש בפסקיו בפ"ק דב"מ גבי בעיא דזרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר דלא איפשיט' דכיון דנסתלקו הבעלים בע"ה שזכ' ראשון זוכ' ולא הב' אף דזכיתו מספק יע"ש וא"כ הכא אלו לרבנן אין להסתפק אלא בספק תנא' או חזר' שורת הדין הי' דכיון דהמפקיר כבר נסתלק ונשאר הדין בין הזוכ' הא' לזוכ' הב' הראשון זוכ' אף דזכיתו הי' בתוך הל' יום וזכיה מספק היא דדולמא חזר' הוי ולא הי' הפקר בשעת זכיתו אלא ע"כ צ"ל דיש להסתפק נמי בספק שיורא וכיון דאי שיורא הוי הדין נותן דההפקר בטל מפני השיור הרי איכא ס"ס בזכות הראשון דשמא חזרה הוי ואת"ל

לאו חזר' הוי אלא תחילת דבריו אסיפא קאי דלמא לא כיון לתנאה אלא לשייר פירות וכיון דלא אפשר בטל ההפקר וס"ל להרשב"א דבכה"ג דאיכא ס"ס מפקינן מיד הזוכ' הא' וזוכ' הב' דהא איכא מרבוותא דס"ל דמוציאין מיד המוחזק בס"ס ואפי' למ"ד דאין מוציאין בנדון זה דלא הוי מוחזק ודאי מעיקרו אלא מעיקרו זכיתו בספק מוד' דזוכ' הב' דזכיתו ברור' ודאית באופן דעיקר טעמא דלרבנן א"מ הוא משום דמספ"ל דלמא כיון לשיורא וממנה למד הרשב"א דאי שייר וא"א לקיים השיור בטל ההפקר מפני השיור ומ"ש בירוש' אף בהקדש כן הכונה נמי דמיירי בדלא חזר בו בתוך הל' יום ולא מת עד ל' יום ע"ד ההיא דהפקר וקס"ד למימר דלרבנן בתוך הל' יום לא הוי הקדש ומותר ליהנות ממנו דאע"ג דספק איסורא הוא מ"מ כיון דאיכא ספק שמא חזרה הוי ואת"ל לא הוי חזרה ותחילת דבריו אסיפא קאי שמא כיון לשיורא דאינו מועיל דכיון דצריך לבטל הא' מהם בטל ההקדש וכיון דאיכא ס"ס אזלינן לקולא אף בהקדש ומוקמינן ממונא בחזקת מריה קמא ואף דאפשר דאחר הל' יום כל דלא חזר המקדיש בתוך הל' יום חל ההקדש על צד הודאי או על צד הספק על צד הודאי דלכל הצדדים אחר הל' יום הוי הקדש דאפי' אם כיון לשיורא ובטל ההקדש אפש' דבתוך הל' יום דשייר הפירות ולא אפשר בטל ההקדש אבל אחר הל' יום דליכא שיורא יתקיים ההקדש ועל צד הספק דאפי' אם נאמר דכיון דהמקדיש דעתו היה שיחול ההקדש מש"ר ולא חל בטל ההקדש לגמרי מידי ספקא לא נפקא ואזלינן לחומרא ומה גם דאיכא ס"ס להחמיר שמא חזרה הוי וכיון דלא חזר בו ולא מת חל ההקדש אחר הל' יום ואת"ל דלא הוי חזרה ותחילת דבריו אסיפא קאי דילמא תנא' הוי ולא שיורא וכיון דנתקיים התנאי חל ההקדש וכיון דאיכא ס"ס להחמיר חשיב כהקדש ודאי שהרי בס"ס לקולא חשיב כודאי היתר וה"ה איפכא דחשיב כאיסו' ודאי וכמו שמבואר בפוסקים וע' להרב מ"ל בפ"ד מה' בכורות דף ק"נ סע"א באופן דאחר הל' יום הוי הקדש מ"מ בתוך הל' יום דכיון דאיכא ס"ס להקל מותר ליהנות בו ולא הוי הקדש לרבנן ודחי הש"ס דבהקדש כ"ע מודו דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וס"ל להרשב"א דהכונ' כמו ששיערנו בתחילת דברינו דכיון דאמירתו לגבוה כו' אין חזרה בהקדש אפי' בתכ"ד משא"כ בהקדש מודו כ"ע דהוי הקדש אפי' בתוך הל' יום דהא אפי' אם נאמר דחזרה הוי לאו כל כמיני' למיהדר ביה אפי' בתכ"ד ואע"ג דאכתי איכא ספיקא שמא ראש דבריו אסיפא קאי ולא נמלך וכיון לשייר פירות דבכה"ג יכול לשייר וליכא למימר דכיון דאמירתו לגבוה כו' כל שאמר בתחל' ה"ז הקדש מהיום הרי חל ההקדש לגמרי גופא ופירי ושוב לא מצי לשייר אפי' בתכ"ד דהא כיון דמתחיל' כיון לכך וראש דבריו אסיפא קאי לא שייך למימר הכי וכמו שנרא' מדברי

הר"מ בה' מעה"ק בדין הנז' י"ל דכיון דאיכא ס"ס להחמיר חשיב כודאי הקדש דהא איכא ספיקא שמא כיון לחזרה ולאו כל כמיני' למהדר ואת"ל ראש דבריו אסיפא קאי עדיין י"ל שמא כיון לתנאי גמור ונמצא דדברי הירוש' גבי הפקר וגבי הקדש לפי פי' זה אזיל בשיטת הרשב"א דס"ל דלא מבטלינן השיור מקמי הקדש אם כיון לשיורא אלא דהירוש' סובר דהוי הקדש מפני, שסובר דאפי' תכ"ד לא מצי למהדר בהקדש ויש להסתפק שמא כיון לחזרה ולאו כל כמיני' והרשב"א לענין הלכה ס"ל דבמקדיש במהיום ולאחר מיתה לא הוי הקדש משום דס"ל דס' זאת דס"ל להירושלמי דתכ"ד לאו כ"ד בהקדש ליתא לפי הש"ס דילן וכמו שמתבאר בפרק מרובה בסוגיא הנז' אשר ממנה הכריח הרב ש"ך בח"מ דלא כהרמב"ם לענין הלכה ולפי האמור צ"ל דהרשב"א קאי בשעה זאת זה הנלע"ד ליישב דברי הרשב"א בדרך דוחק לפי חומר הנושא.

והנה לפי האמור יוצא לנו מדברי הרשב"א בתשו' הנז' דס"ל דס' הקדש ס' איסור הוא ואזלינן לחומרא כשאר ס' איסור אלא דהכא שאני דאיכא ס"ס כאמור וצריך להתיישב שהרי הרשב"א בתשו' הוא מכת הסוברים דספק הקדש אוקמינן ממונא בחזקת מאריה וכמו שמתבאר בת"א סי' תרנ"ז ומה גם שהרשב"א כתב שם בתשו' הנז' דאפי' למ"ד דאזלינן לחומרא היינו דוקא כשההקדש הקדש אלא שאנו מסופקים אם חוזר אם לאו אבל היכא דהספק הוא אם חל ההקדש או לא לכ"ע אזלינן לקולא ואמאי הוצרך הכא לטעמא דס"ס ועיין בכנה"ג בח"מ סי' ר"ן בהגהת הב"י אות ט"ו שכתב דדעת הרשב"א בתשו' דסי' תרנ"ו כמ"ד דנקטינן לקולא וכתב עוד וכ"נ מס' תקס"ג והיא התשו' אשר לפנינו יע"ש ולע"ד אינו נרא' לי כן דאדרבא מתשו' זאת נרא' להיפך וצ"ע. ודע דבירוש' הנז' קודם הב' חלוקות דהפקר והקדש אמרי' אף בשחרור כן ה"ז גט שחרור מעכשיו ולאחר ל' יום ע"ד דרבי הר"ז גט ע"ד דרבנן אינו גט והק' הרב מש"ל בפ"ה מה' עבדים ה"ג דכיון דקי"ל דהעבד מוחזק בעצמו ובכל ס' שחרור קי"ל דיצא העבד לשחרור א"כ בהא דמספקא לן אי תנאה הוי או חזרה אמאי לא הוי גט גמור כיון דהעבד מוחזק בעצמו ותי' שם דזה העבד מוחזק בעצמו הוא דוקא לענין להשתעבד לרבו אבל להתירו בבת חורין מספיקא לא שרינן איסורא ומאי דאמרי' הכא דלרבנן אינו גט גמור הוא דוקא לענין איסורא יע"ש. ולפי האמור בחלוקות הפקר והקדש י"ל דחלוקת שחרור נמי יהי' ע"ד האמו' בהפקר והקדש ובכן יתישב קו' הרב ואין אנו צריכין לדחוק עצמינו לומר דדוקא לענין איסורא נאמר דה"נ גבי עבד י"ל דיש להסתפק בשיורא דשייר מעשה ידיו לל' יום דדוקא באשה כ"ע ידעי דלא מצינו אשה לזה ומעשה ידיה לאחר אבל בעבד לאו מילתא דפשיטא הוא כ"כ ולאו כ"ע דינא כי האי גמירי והוי כהקדש והפקר לצדד דכיון לשיורא

והנה כי כן יתפרש חלוקה זאת כשאר חלוקות דמיירי דלא חזר בתוך הל' יום ולא מת המשחרר דאחר הל' יום הוא משוחרר לענין מעשה ידיו דכיון דהעבד מוחזק בעצמו אף דאחר הל' יום איכא ספיקא דשמא כיון לשיור' וכיון דלא חל השחרור מש"ר בטל השחרור לגמרי לעולם ועבד מוחזק בעצמו וזכה בעצמו אבל בתוך הל' יום אינו משוחרר כלל אפי' לענין ממונא דכיון דאיכא ס"ס חזרה הוי ואת"ל לא הוי חזרה וראש דבריו אסיפא קאי ולא נמלך כלל אכתי יש להסתפק שמא כיון לשיורא ובס"ס מפקינן לעבד מחזקתו ונמצא דמאי דאמרי' דלרבנן אינו משוחרר הוא דוקא בתוך הל' יום לאפוקי דע"ד דרבי הוי משוחרר מש"ר דכיון תנאה הוא ואיגלאי מלתא למפרע דנתקיים התנאי ולא מת ולא חזר בו בתוך הל' יום הרי למפרע הוא משוחרר. ואפשר דע"ד דרבי י"ל נמי דאינו משוחרר כי אם לענין ממונא ולא לענין איסורא דהא בצד זה דיש להסתפק שכיון לשיור לא מצינו לרבי שיחלוק על רבנן דהא לענין הנותן נכסיו מהיום ולאחר מיתה מודה רבי דשיורא היא דגופא מהיום ופירי לאחר מיתה קאמר ומאיזה טעם יחלוק רבי בס' זאת דס"ל לרבנן דגם בעבד יש לצדד שכיון לשיורא ואם כן לרבי נמי ספיקא הוי שמא כיון למעשה ידיו אלא דכיון דלדידיה ליכא ס"ס דאין לנו ספק שמא חזרה הוי והוי ספק שקול והעבד מוחזק בעצמו ולפ"ז צ"ל דבחלוקת הפקר והקדש לרבי דהוי הפקר והקדש אינו על צד הוודאי אלא מצד הספק שמא לאו שיורא הוא והקדש ס' איסור הוא ואזלינן לחומרא וכן בהפקר י"ל נמי דאע"ג דס' הפקר לכ"ע אזלינן לקולא כמו שמתבאר מדברי הר"ן בפ"ק דנדרים גבי בעיא אי יש יד להפק' ע"ש מ"מ לפי מה ששיערנו לעיל ע"ד דרבנן דמאי דאמרי' אינו מופקר בתוך הל' יום הוא לענין אם זכה אחד בתוך הל' יום ובא אחר וזכה אחר הל' יום דב' זכה משום דבזכיית הראשון איכא ס"ס ס' חזרה ואת"ל לא חזר אפשר דהוי שיורא ולא תנא' א"ש דלרבי דס"ל דאין להסתפק בחזרה הרי בתוך הל' יום שייך לומר שהוא מופקר לענין זה דהזוכה הראשון אף דזכייתו היתה בתוך הל' יום הוא זוכה כיון דבזכייתו ליכא אלא חד ספיקא אי כיון לתנאה או לשיורא ודמי להההיא דזרק ארנקי דכתב הרא"ש דהראשון זוכה אף דזכייתו בספק ונמצא כפ"ז שכל הג' חלוקות בין דשחרור בין דהפקר והקדש שוים בפי' לדעת הרשב"א ובהכי מתיישב קו' הרב מ"ל כאמור אבל ישוב זה אינו עולה כי אם למ"ד דבס"ס מפקינן מיד המוחזק אבל למ"ד דאפילו בס"ס לא מפקי' מיד המוחזק אינו מעלה ארוכה ולדידיה כבר כתבתי במ"א ישוב נכון לזה דלא שייך הכא הא דעבד מוחזק בעצמו שהקשה הרב מ"ל יע"ש. וראיתי להרב מ"ל בה' מעה"ק שכתב דרך אחר לישב ס' הר"מ דס"ל דבהקדש תכ"ד לאו כ"ד כי היכי דלא תקשי ליה ההיא סוגיא דפרק מרובה שהקשה עליו הש"ך והיינו

דהרמב"ם דחה סוגיא זאת דמרובה לפי שהוקשה לו קו' התוס' שם דהק' דרב אחא ור"ל דרפ"ד דנזיר דאית להו דאפי' כדי שאלת תלמיד לרב הוי תכ"ד אתו דלא כמאן יעש"ב וכתב עוד שם וז"ל והנה מה שתרצו התוספות לקו' זאת לא הבנתי דבריהם דמה שהביאו מסו' דנזיר ומפ' בתרא דנדרים אין ראיה משם אלא דתכ"ד כד"ד אך מה שתמהו דמנ"ל דהוי כדי שאלת תלמיד לרב דהוי כמאן לא ידעתי איך העלו מזור לקו' זאת והדבר אצלי צ"ע עכ"ד. ונוראות נפלאתי דדברי התוספות ברור מללו דעיקר תי' לקו' זאת במ"ש. וי"ל דסבר לה כבריי' דמי שאמר הריני נזיר ושמע חבירו ואמר ואני דמבואר בההיא ברייתא דמייתי הש"ס שם לסייע לר"ל דאמרינן דלא מצי מתפיס חבריה אלא בתוך ג' דבורים לדבור הרשון אבל יותר מג' לא חשיב תכ"ד תניא נמי הכי מי שאמר הריני נזיר ושמע חבירו ושהה כ"ד ואמר ואני הוא אסור וחבירו מותר וכמה כ"ד כדי שאלת תלמיד לרב ע"כ. הרי מפורש דהאי תנא דברייתא סבירא לי' דתוך כ"ד הוא כדי שאלת תלמיד לרב וכוותיה דהאי תנא סברי רב אחא ור"ל ולא הוו דלא כמאן וזה מבואר מדברי התו' ולא ירדתי לסוף דעת הרב ז"ל בזה. והנה בעיקר ס' ר"ל והברייתא דאמרינן דאם שמע חבירו ושהה כדי אמירת שלום תלמוד לרב והוא שלום עליך רבי ג' תיבות ואמר ואני הוא אסור וחבירו מותר דלא מצי מתפיס בחבריה כי אם בתכ"ד איכא למידק מההיא דאמרינן בפ"ב דנזיר די"א ע"א גבי מתני' הריני נזיר ועלי לגלח נזיר ושמע חבירו ואמר ואני ועלי לגלח נזיר אם היו פקחים כו' קא מבעיא לן אי שמע חבירו ואמר ואני אכוליה דבורא משמע או"ד אפלגיה דבורא הוא ועל תחילת דבורא משמע דקביל עליו להיות נזיר כמהו אך לא קביל לגלח נזיר ומייתי ממתני' דמדקאמר ואני ועלי ש"מ דאפלגא דדבורא הוא ועל תחילת דבורא משמע דקבל עליו להיות נזיר כמוהו אך לא קבל עליו לגלח נזיר וקשה דא"כ אפי' נזיר לא ליהוי דהא כיון דאיהו לא התפיס עצמו כי אם על הנזירות הא דאמר הראשון אחר אמירת הריני נזיר תיבות ועלי לגלח נזיר כשאמר הוא ואני הוא אחר כ"ד דהא ג' תיבות הוי כ"ד ואחר כ"ד היכי מצי מתפיס דהא ודאי תיבות ועלי לגלח נזיר אינו מענין קבלת הנזירות ודאי חשיב הפסק איברא דראיתי להתוס' בשמעתין דמרובה בד"ה כי לית לי' כו' שכתבו ס' ר"ת דה"ט דתוך כ"ד דכשאדם מעיד עדות או עוסק במקח וממכר וחבירו נותן לו ש' ע"כ יש לו להשיב ולהפסיק כו' ולכך תקנו חז"ל שלא יהיה זה חשוב הפסק וכתבו שכן מוכח בנזיר דקאמר חוב לא שבקת רווחא לתלמידא ע"כ נמצא דלפי ס' ר"ת תקנת חז"ל הוא לתלמי' שיוכל לחזור ממקחו אחר שאלת שלום לרבו וצריך להבין דאם איתא דכ"ד הוא ג' תיבות לבד ע"כ הנותן ש' לרבו צריך שיאמ' ג' תיבות ש' עליך רבי דבלא"ה אסור ליתן לו שלום כמ"ש התו' שם

במרובה ד"ה כדי שאלה כו' יע"ש ואם כן תקנה עשו לו הא אחר שיאמר ג' תיבות אלו אינו יכול לחזור דלא אמרו דיכול לחזור אלא תכ"ד אבל אחר כ"ד אפי' סמוך ממש אינו יכול לחזור. לכן נראה דר"ת ס"ל דלישנא דהש"ס התם במרוב' דקא' שאלת תלמיד לרב ש' עליך רבי ומורי שהם ארבע תיבות דוקא הוא דתוך כ"ד גדול הוא ארבע תיבות וכיון דקי"ל דתכ"ד כד"ד אפי' בדבור גדול הוא אפי' בתוך ד' תיבות דאם שהה כדי ג' תיבות וחזר תכ"ד מיקרי ומשום הכי שפיר איכא תקנ' לתלמי' דמן הדין אינו מחוייב לומר לרבו כי אם ש' עליך רבי כדי שלא יכנס בסוג איסור נותן ש' לרבו אבל תוב' מורי אינו חיוב ומש"ה אם יעבור רבו בתוך מקחו יאמר לו ג' תיבות לבד ויחזו' מיד וכיון דלר"ת ע"כ צ"ל הכי אף דשאר הפו' פליגי על ר"ת היינו בעיקר סברתו דס"ל דדין תכ"ד הוא מדרבנן והם ס"ל דהוי מן התורה אבל בזה לא נחלקו עליו וכל הפו' אשר הביאו ס' ר"ת והשיגו עליו לא השיגו עליו מטעם זה אלמא דכ"ע מודו בס' ר"ת דכ"ד היינו ד' תיבות ולפ"ז צ"ל דמא' דפליגי ר"ל ור"י נשיאה ברפ"ד דנזיר דר"ל אמר והוא שהתפיסו כול' בתוך כ"ד וכמה כ"ד כדי שאלת ש' תלמיד דהיינו ש' עליך ר' ומורי ד' תיבות וה"נ יכולים להתפיס ד' אנשי' עצמ' לראשון דכולם תכ"ד הוי ור"ל לא חיישׁ משום דלא שבקי' רווחא לתלמיד' דהא שפיר איכא רווחא שלא יאמר לרבו כי אם ג' תיבות שע"ר ולא עוד ותכף יאמר ואני דתי' ומורי אינו חיוב ור"י נשי' א"ל תוב לא שבקת רווחא לתלמי' כלו' דכיון דרגילות ומנהג הוא שהתלמי' או' לרבו ד' תי' שע"ד ומורי מסתמא מה שרגיל לומר יאמר ויפסיד שלא יוכל להתפיס ולכן ס"ל לר"י דאפי' הה' יתפוס בראשון הואיל ולא שהה כלל אחר כ"ד והנה כי כן א"ש ההיא דעלי לגלח נזיר דכיון דאמר ואני תכף ומיד אחר ג' תי' תכ"ד הוי אמנם ראיתי להתוס' שם בנזי' גבי הא דר"ל ור"י נשיאה דס"ל בפשיטות דתכ"ד אינו אלא ג' תיבו' ודוקא ג' אנשי' יכולי' להתפיס בא' לר"ל ולא עוד ולפי דבריהם ק' הא דעלי לגלח נזיר וראיתי להר"מ בפ"ב מה' שבועות שכתב וז"ל מי שנשבע כו' וחז' בו מיד תכ"ד והוא כדי שיאמ' ת' לרב ש"ע ר' ע"כ נראה מדבריו דתכ"ד הם ג' תיבו' דוקא וזה תימא דבפ"ח דנזי' פסק הוא ז"ל ההיא דהאומ' הריני נזי' ועלי לגלח נזי' ושמע חבירו ואמ' ואני דחבירו אינו אלא נזי' לבד ואם איתא אפי' נזי' לא ליהוי ודוחק לו' דאף הר"מ ס"ל דכ"ד הוא ד' תי' ומ"ש והוא כדי שיאמר תלמיד כו' לאו היינו לומר שאלו הג' תיבו' הם כ"ד אלא הכונה שחזר בו בתכ"ד שהוא אחר ג' תיבו' דאפי' אחר ג' תיבו' אם שהה חשיב תכ"ד וחוז' ואולם ראיתי למרן הכ"מ שם בה' ש' שמכללות דבריו נראה דפסק הר"מ כר"י דאמ' בגמ' דכ"ד קטן אית לי' וכ"ד גדול לית לי' יע"ש ודבריו תמוהים דהא בהדיא פסק הר"מ כדי שאלת ת' לרב שהוא גדול וע"כ פסק דלא כר"י אלא כרב אחא ור"ל דקי"ל

כוותייהו כמ"ש התו' בפרק מרובה וע"כ צ"ל דמרן אזיל לשיט' הנז' דלישנא דגמרא התם דקאמ' דבו' גדול שלום ער"ו שהם ד' תי' בדוקא הוא אבל ג' תי' דבור קטן הוא דשאלת רב לתלמיד נמי איכא ג"ת דמסתמא אומ' ש"ע פ' או תלמידי אלא דלא חש להזכי' כיון דכב' אמר דבו' גדול הוא ד' תיבות ממילא דבו' קטן הוא ג' תי' וה"ה דבשאלת ת' לרב נמי משכחת לה דבו' קטן כגון דלא אמר מורי כיון שאינו חיוב אלא דאורחא דמילתא נקט דסתם שאלת ת' לרב הוא ד' סי' ושאלת רב לתלמי' הם ג"ת והנה כי כן ס"ל למרן דמ"ש הר"מ והוא כדי שאלת ת' לרב שע"ר היינו לומר שג' תיבו' הם כ"ד וברביעי' הוי אחר כ"ד ומש"ה כ' דפ' כר"י דדוקא דבו' קטן שהם ג' תי' הוי תכ"ד כד"ד אבל טפי לא וכ' עוד דלפ"ז דע"כ הא דא"ר אחא מדפתי דכ"ד הוא כדי שאלת ת' לרב דכפי סוגי' מרובה משמע דסתם שאלת ת' לרב הם ד' תי' ע"כ לאו למימרא דהכי ס"ל דהא קי"ל כר"י דדוקא דבו' קטן שהם ג"ת דוקא ואם כנים אנחנו בהבנת דברי מרן נמצא דלדידי' ס' הר"מ הוא דאח' ג' תי' הוי אח' כ"ד א"כ אכתי ק' איך פסק ההיא דעלי לגלח נזי' ולדברי התו' דס"ל הכי דכ"ד לר"ל הם ג' תי' דוקא אפ' לדחות ולומ' דההיא דעלי לגלח נזי' י"ל דלישנא קטיעא נקט מתני' התם וצ"ל דמיירי דאמ' חבירו ואני כמותך ועלי לגלח נזי' דהאומ' הריני כמותך כ' ה' מ"ל בפ"ג מה' נדרים ה"ג דהתוס' ס"ל דמתפיס אפי' אחר כ"ד דדוקא באומ' ואני לבד בעי' תכ"ד משום דלא משתמע אהיכא קאי אבל באומ' בפי' ואני כמותך אפי' אחר כ"ד הוי נזי' יע"ש אמנם לדברי הר"מ ק' דמלבד דאילו סוב' דהכא מיירי באומ' ואני כמותך הי' ראוי שיפרש הוא כן בבואו לפסוק דין זה יתר ע"כ דהר"מ בפ"ג מה"נ ה"ג ס"ל דאפי' באומ' ואני כמותך דוקא תכ"ד יע"ש. ואפשר לומ' לדעת הרמב"ם דאה"ן אם הגע עצמך הראשון אמר הריני נזי' וקונם בשר עלי ושמע חבירו ואמר ואני מלבד דחבירו אינו נדו' מהבש' דעל תחילת דבוריה קא מתפיס כיון דאמ' לשון דמוסב על דבר שחל על גופו בנזירות אף נזי' לא הוי דכיון דהוא בא להתפיס על הנזירות והוא אחר כ"ד אינו ניכ' דודאי על הנזירות קאמ' אבל גבי מתני' דאמ' הריני נזי' ועלי לגלח נזי' דקתני במתני' דאם היו פקחים מגלחי' זא"ז ואפי' א' דבתרא לה קיימא קמיה יוצא בגלות הב' שפיר י"ל דכששמע ואמ' ואני אף שהוא אחר כ"ד מאמירת תיבו' הריני נזי' מ"מ כיון שאומ' ואני אחר אמירת עלי לגלח נזיר שפיר משתמע דאנזירות שקבל א' קאי דהכי קאמ' ואני כמותך להיו' נזי' ואני אהי' הנזי' אשר קבלת עליך לגלחו ז"נ לישב בדוחק בעד הרמב"ם. אברא דלפי האמו' עכ"פ מתני' מיירי באומ' ואני תכף אחר אמירת ועלי לגלח בתכ"ד הראשון והנה כי כן יש לעמו' במאי דאמרי' שם בפ"ק דנזי' די"ב גבי הא דאמרי' האומ' לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם אסו' בכל הנשים שבעולם ומודה ר"י

שמות' באשה שאין לה קרובות ואף על פי שהית' לה אחות ונתגרשה לאח' מכאן מ"ט דבההיא שעתא דקאמ"ל הוי נסיבא כי משוי שליח במלתא דקימא קמיה מלתא דלא קימי' לא משוי שליח ופריך והתנן הריני נזי' ועלי לגלח נזי' כו' בשלמא בתרא' איכא קדמאה קמיה אלא קדמאה מי איכא בתראה קמיה כו' ומשני אמרי לא משוי איניש שליח אלא במילתא דמצי עביד השת' במילתא דלא מצי עביד השתא לא משוי וי"ל דמאי פריך ממתני' דנזי' הא ע"כ מתני' מיירי בשאמ' הב' ואני בתוך כדי דיבור של א' וא"כ שפיר י"ל דה"ט דראשון פוט' את עצמו בהבאת קרבנותיו של ב' דאה דאין דעת האדם אלא למאי דקימא קמיה וכיון דבשעת נדרו ליכא בתרא' קמיה לאו עליה דעתיה מ"מ כיון דבתכ"ד נדר הב' בנזי' מצי למיהד' ביה דתכ"ד כ"ד ויכול לחזו' ואף דמעיקרא לא היה דעתו עליו מכל מקום מאחר דתוך כדי דיבו' ראה שחבירו נדר בנזי' דעתו עליו וכל שהוא תכ"ד כאלו הי' דעתו עליו משעה ראשונ' חשיב וכיוצא לזה מתבאר בפ"ב דנדרים דפ"ז דאמרי' התם נדרה בתו וסבור שנדרה אשתו הר"ז יחזור ויפר דהיינו דוקא באמרו לו שנדרה בתו אחר כ"ד של הפרה אבל אם אמרו לו שבתו נדרה תכ"ד אינו צריך להפר דכל שתכ"ד ידע שבתו נדרה ולא אשתו חשיב כאלו היה דעתו על בתו משעה ראשונ'. ואולם לפי ס' הרמב"ם דס"ל דבהקדש תכ"ד לאו כ"ד ואין חזרה בהקדש אפי' תכ"ד י"ל דהכא נמי מאחר דבשע' שנדר לגלח נזיר לא היה מב' נזיר ואין דעתו עליו ואלו נדר הב' בנזיר אחר כ"ד לא יצא הראשון בהבא' קרבנות הב' ה"ה בנודר הב' תכ"ד דאינו יוצא בב' שאין חזרה לנדרי הקד' אפי' תכ"ד דאע"ג דלא בא לחזור מעיקר הנדר מ"מ הרי איכא חזרה במקצת שחוזר בו בתכ"ד לצאת ידי נדרו בגילוח הב' מה שלא הי' דעתו מתחלה וצ"ל דס"ל להרמב"ם דבכל גוונא אין חזרה בהקד' אפי' אם אינו חוזר מגוף ההקדש ממש וכיוצא לזה מצינו לענין קדושין דקי"ל דתכ"ד לאו כ"ד שכתבנו לעיל משם המרדכי שכ' המקדש אחת מבנותיו של חבירו סתם דקי"ל דהוו קדושין שאינם מסורים לביאה אפי' פי' בתכ"ד לאיזה מהן קדש לא מהני יע"ש הרי דאפי' לא בא לחזור מהקדושין ממש כי אם לפרש איזה מהן לא מהני וה"ה הכא גבי הקדש דלא מהני ודוק. ועפ"י האמור דמתני' דשמע חבירו ואמר ואני מיירי בתכ"ד הראשון יתיישבו דברי מהרי"ט בתשו' חה"מ סי' כ"ג שתמה על מה שכתבו התוס' בשמעתין עלה דמשני הש"ס לא משוי איניש שליח אלא במלתא דמצי עביד השתא דהכונה לומר דאפי' אמר לשליח בפ' צא וקדש לי אשה נשואה לאחר שיגרשנה בעלה לאו שליחות הוא יע"ש. וכתב מהרי"ט שם וז"ל אברא דק"ל דע"כ למאי דס"ל מעיקרא דקאמר כי משוי שליח במלת' דקימא קמיה לאו בשליחו' דשליח תליא מלתא אלא בדעתו של אדם שאין דעתו

אלא במה שלפניו דפריך מההיא דאם היו פקחים כו' וכי מסיק דודאי דעת האדם נמי אמילתא דליתיה קמיה אלא דכי משוי איניש שליח מידי דמצי עביד השתא מנ"ל דהדר בי' לגמרי ממאי דקאמ' דדייניגן בדעתו של אדם ותלינן בשליחות של שליח דכל מידי דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח ואפי' אמר בפי' כו' נימא דהשתא נמי מסתמ' אין בדעתו לשויה שליח אלא אמאי דמצי עביד השתא דאלו אמאי דלא מצי עביד השתא לא אסיק אדעתין אבל אם פריש פירש עכ"ל. והרמ"ל בפ"ט מהל' אישות הלכה ו' תמה על דבריו דאי כדברי הרב דכונת הש"ס לומר דמילתא דלא מצי עביד השתא לאו דעתיה עליה אבל אי פריש פריש א"כ אכתי תקשי לן מתני' דנזיר דהא בשעה שאמר ועלי לגלח נזיר לא הי' יכול לגלח הב' לפי שעדיין לא נדר בנזיר וא"כ לא הי' דעת הא' על הב' ואיך יוצא הא' בגלוח ב' יע"ש. ולע"ד לפי האמור יתיישב שפיר דנהי דמלתא דלא מצי עביד השתא לאו דעתיה עליה ובנזיר ג"כ בנודר ועלי לגלח נזיר דעתו על נזיר שיכול להביא קרבנותיו מיד אחר גמר דבורו ואלו נדר הב' אחר כ"ד לא יצא הא' בגילוח הב' כיון דלא היה דעתו עליו שהרי דעתו הי' לגלח נזיר שיכול לצאת ידי נדרו אחר גמר דבורו ממש מ"מ מתני' דמיירי דאמר הב' ואני תכף אחר גמר דבורו של א' מילת' דמצי עביד השתא חשיב דאנן סהדי דאלו הי' יודע בשעת נדרו שחבירו נודר אח"כ תכף ומיד הי' דעתו עליו כיון דאין שום הפרש שהות בין זה לאח' שקד' נדרו וזה ימים שבקונטריסי גט מקושר סי' ד' כתבתי לישב דברי מהרימ"ט הנז' בהניח דס"ל להרב דנזיר שאני דנהי דעדין לא נדר בנזיר הב' מ"מ מצי לקיים נדרו מהשתא שהרי עיקר נדרו הוא להביא קרבנות נזיר וא"כ מצי להפריש הקרבנו' מעכשיו לכשיהי' נזיר וכיון דמצי עביד השת' יהיב דעתי' עלי' והבאתי סמיכו' לזה מדברי הירוש' גבי מתני' דנזיר דפריך הש"ס ניחא ב' מגלח א' ראשון מגלח ב' אמרי' זאת אומרת אדם קובע קרבן נזיר לכשיהי' נזיר וכתבתי שם דהכונה לע"ד דפריך הש"ס דאיך א' מגלח ב' כיון דמלתא דלא מצי עביד השתא לא יהיב דעתי' עליה ומשני דהא נמי מצי עביד השת' מקרי מכיון שיכול לקבוע קרבנותיו מעכשיו לכשידור בנזי' והן עתה חשבתי דרכי וראיתי דטעו' הוא בידי דודאי אי אפשר לומר דכונ' הירוש' כן שהרי לענין הדין אף שיכול האדם להתחייב בנדר להקריב קרבנו' שחייב חבירו בהם שלא מדעתו דמשאמ' קרבנו' פ' עלי חייב בהם אם יתרצ' חבירו מ"מ אינו יכול להפרי' קרבנותיו שלא מדעתו דכל שהפריש של"מ לא קדשי וכמו שמבוא' בפ"ד דערכין דכ"א ע"א וכ"פ הרמב"ם בפי"ד מה' מעה"ק הל' י' יע"ש וכן אמרי' בירוש' גבי מתני' דנזי' סמו' ונרא' להירוש' הנז' רבי חנינא אמר תלת הדא אמר אם גלח לעצמו יצא הדא אמר' שאדם קובע לחבירו קרבן נזירות ועתיד ליזור הדא אמרא שאדם קובע

לחבירו קרבן נזירות שלא מדעתו אבל אינו מפרישו אלא מדעתו ע"כ וא"כ ע"כ צ"ל דמאי דאמרי' אדם קובע ר"ל נודר קרבנו' חבירו אבל אין הכונה שיכול להפריש דכיון דאינו יודע בשעת הפרשה על מי נדר נמצ' מפריש שלא מדעתו. ועוד אני אומר דאפי' באומר הרי עלי לגלח פ' לכשיזור בנזיר שיחד לאיש פ' לא מצי להפריש קרבנותיו קודם שידור בנזיר אפי' מדעת אותו האיש שנדר עליה וגדולה מזו אני אומר דאפי' לעצמו אם הפריש קרבנות נזיר קודם שידור בנזיר ואמר הרי אלו לקרבנותי לכשאדור בנזיר לא קדשי עד שיקדיש פעם ב' אחר שידור בנזיר דבעינן שיקדים נזרו ויתחייב ואח"כ יפריש קרבנו דכל עוד שלא נדר ולא נתחייב עדיין לא חלה קדוש' על הקרבן דחשיב כמקדיש דשלב"ל דאע"ג דגוף הבהמה איתיה בעולם מ"מ כיון דעיקר ההפרשה הוא לכשיתחייב דשלב"ל מקרי וכמ"ש התוס' בכתובות דמ"ב ע"א ד"ה ר"ש פוטר כו' דאם יחד לו כלי לקנס קודם העמדה בדין לא חשיב יחוד דכיון דאינו מתחייב עד שעת העמד' בדין נמצא דלא מקנה ליה הכלי כי אם לאחר שיתחייב ודשב"ל מקרי יע"ש וכמ"ש מהראנ"ח בחי' בדבריהם ואין לומר דהתינח במפריש לצורך חבירו אבל במפריש לצורך עצמו דבידו לידור בנזיר עכשיו להתחייב עצמו ל"ד למה שכתבו התוס' גבי יחוד כלי דהכא כיון דבידו להתחייב עצמו הא קי"ל כל שבידו לאו כמחוסר מעשה כדאמרי' בפ' האומר בקדושין דאם אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומ' על פירות ערוגה זו מחוברת דבריו קיימין כיון דבידו לתולשן דהא לא אמרינן הכי אלא באומר לכשיתלשו אבל באומר יהיו תרומה מעכשיו לא אמר כלום כיון דבאותה שעה עדיין מחוברין הם ולא מטא זמן חיובייהו דתרומה כדאמרי' התם וא"כ ה"ה הכא דכיון דעיקר הקרבן על חיובו הוא בא אם אמר יאמר שיחול ההקדש לאחר שידור בנזיר דבהכי לא חלה קדוש' כי אם אחר שיתחייב ש"ד אבל במקדישו מהשתא סתם לא חל קדוש' עליה אם לא שיחזור ויקדישנו וכן י"ל ממאי דאמרי' בירוש' עוד בשמעתין וז"ל רבי מנא בעי קומי רבי יודן אמר הרי עלי קרבן נזיר ועתיד ליזור בשעה שנזר סתם מגלח בין נזיר שכבר נזיר בין נזיר שעתיד ליזור פשר יבא כהדא רבי לוי בר חייתא בעי כ' לה דין ודברי' אין לי בנכסייך העתידין ליפול לך מה הן ויש אדם מתנה על דשלב"ל ע"כ דהכונה לע"ד דר"מ קא מבעיא ליה אם נדר הרי עלי קרבן נזיר אם יוצא י"ח בנזיר שעתיד ליזור ופשט ליה ר' יודן דאם נדר סתם דעתו אף על נזיר שעתיד ליזור כדאמרי' במתני' וליכא משום נודר על דשב"ל מכיון דסתם נדר ועכ"פ חל נדרו על מי שכבר נזיר וכיון דדעת האדם אף למאי דלא קימא קמיה יוצא נמי בנזיר שעתיד ליזור אך אם פירש ואמר הרי עלי קרבן נזיר פ' לכשיזור בנזיר הדר דינו כההיא דר' לוי דאמר דאין אדם מתנה על דשלב"ל דהכא נמי לא חל הנדר קודם שידור

בנזיר כיון דעדיין לא נתחייב וכנודר על דשלב"ל חשיב הרי מפורש יוצא מהירוש' דלא מבעיא אם הפריש קרבן לצורך חבירו לידור בנזיר דלא קדשי דחשיב כמקדיש דשלב"ל אלא אפי' לא הפריש קרבן אלא נדר ואמר הרי עלי להביא קרבן לכשיזור לא חייל נדרו דס"ל לש"ס דכשם שאין אדם מקדיש דשלב"ל כך אין אדם נודר להקדיש דשלב"ל דאם אמר הרי עלי להקדיש כל שתעלה מצודתי אינו חייב לקיים נדרו אשר לפ"ז יש לתמוה עמ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' ערכין וז"ל ירא' לי שאע"פ שאין אדם מקדיש דשלב"ל אם אמר הרי עלי להקדישו הר"ז חייב להקדישו כשיבא לעולם משום נדרו כו' ע"כ.

ולכאורה מדברי הירוש' הנז' נראה איפכא באופן דנרא' ודאי דא"א לומר פי' הירוש' כאשר כתבתי. והנה כי כן חל עלינו חובת ביאור הירוש' הנז' ולכאורה היה נרא' דהכונה דפריך דאיך א' מגלח ב' דנהי דדעת האדם אף למאי דלא קיימא קמיה ודעתו נמי על העתיד ליזור מ"מ לא חייל הנדר עליו כיון דחשיב כנודר על דשלב"ל ומשני זאת אומרת אדם קובע כו' כלו' דאע"ג דאין אדם מקדיש דשלב"ל אדם נודר על דשלב"ל ופליג אהא דפשיט ליה ר' יודן לר' מנא אבל הרואה ירא' דאין פי' זה נכון דכיון דמתני' מיירי בנודר סתם דמסתברא דיוצא דמגלח למי שעתיד ליזור כיון דבלא"ה חייל נדריה למי שכבר נזיר מנ"ל דה"ה במפרש למי שעתיד ליזור דחייל נדריה לכן נראה דהכונה הוא דפריך דאיך א' מגלח ב' כיון דמסתבר' דלא מסיק איניש אדעתי' מאי דלא קיימא קמיה וכדפריך בש"ס דילן ומשני זאת אומרת אדם קובע כו' כלו' אף דהכי הוי ס"ל דלא מסיק איניש אדעתי' אלא מאי דקיימ' קמיה מ"מ ממתני' ילפי' איפכא וזאת אומרת שאדם קובע כו' כלו' שדעתו של אדם נמי אמאי דלא קימא קמי' ויהיב דעתיה נמי על מי שעתיד ליזור.

והנה לפי האמור נמצינו למדין מתוך סוגי' הירוש' הנז' דהמפריש קרבן קודם שידור בנזיר לכשידור אם הוא לצורך המפריש עצמו אם אמר שיקדיש מעכשיו לא קדש כיון דלא נתחייב עדיין וחשיב כמקדיש דשלב"ל ואם אמר שמקדיש לאחר שידור ויתחייב חל ההקדש על הקרבן כיון דבידו לידור בנזיר וכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי ואם הוא לצורך חבירו בכל גוונא ל"ק דאין אדם מקדיש דבר שלב"ל. אברא דראיתי בירוש' בפ' שבועת העדות הל' ד' וז"ל הפרישו קרבנן ואמרו הרי אנו הולכין לכפור בב"ד כהא דתני ר"ח קרבנו לה' על נזרו שיקדים נזרו לקרבנו ולא שיקדים קרבנו לנזרו נשבעו חוץ לב"ד והפרישו קרבנם ואמרו הרי אנו הולכין לכפור בב"ד מאי את עביד ליה כמי שקדם חטאו לקרבנו או מאחר שאין חיבים אלא עד שיכפרו בב"ד כמי שקדם קרבנם לחטאם ע"כ והכונ' פשוטה דפשיט ליה להירוש' דאם הפרישו העדים קרבנם קודם שבוע' העדות וכפיר' לא קדשו וצריך לחזור ולהקדישו כדתני ר"ח קרבנו לה' על נזרו שיקדים נזרו

לקרבנו דמלת על נזרו מיותרת דמאחר דבריש' דקרא כתיב זאת תורת הנזיר אשר ידור קרבנו לה' מה ת"ל עוד על נזרו אלא ללמד שיקדים נזרו לקרבנו ולא שיקדים קרבנו לנזרו דאם הפריש קרבנו' נזיר קודם שיזיר לא קדשו והכי דרשי' ליה בספרי בפ' נשא וז"ל קרבנו לה' על נזרו ולא נזרו על קרבנו ע"כ דלע"ד הכונה כהא דתני ר"ח דמייתי הירוש' והוצרכתי לכתוב כן לפי שראיתי לרבינו הלל ז"ל בביאורו על הספרי כ"י שפי' שם וז"ל כלומר קרבנו תלוי על נזרו דקרבן מייתי לה' היכא דנדר ואמר הריני נזיר ולא תלוי נזרו על קרבנו דאם אמר הרי עלי קרבן לא הוי נזיר עכ"ל. ולקע"ד נר' דהפי' הנכון כמ"ש כמו שמפורש בירוש' הנז' ומה גם דלפי פי' של רבינו הלל ז"ל קשה דהא דאם אמר הרי עלי קרבן דלא הוי נזיר נפקא לן בספרי לעיל מזה מקרא דלנדור נדר נזיר דהכי אמרינן לנדור נדר או אפילו נדר בקרבן יהא נזיר ת"ל נדר נזיר עד שידור בנדרו של נזיר ע"כ באופן דפשיטא ליה להירוש' דכל קרבנות חובה אינו יכול להפריש קרבנו קודם חטאו דילפינן ליה מנזיר ומשום הכי עדים שהפרישו קרבנם קודם שבועה וכפירה לא קדש והא קא מבעיא ליה אם נשבעו חוץ לב"ד והפרישו קרבנם קודם שיכפרו בב"ד דקי"ל דאם נשבעו חוץ לב"ד וכפרו בב"ד חייבים אי חשיב חטאו קודם קרבנו מאח' דעיק' הקרבן על השבוע' הוא בא ואף דחיובם תלוי בכפיר' בב"ד ועדיין לא כפרו מ"מ עיק' החטא הוא השבוע' והרי נשבעו מקודם או"ד דחשיב קרבנו קוד' לחטאו מאח' דהחיוב תלוי בכפיר' בב"ד ואף דהשבועה התחלת החיוב הוא מ"מ בעינן עד שיתחייבו לגמרי ולא איפשיטא ולפי האמו' דלמדנו מתוך הירושלמי דנזי' ומתוך דברי התו' דכתובות גבי יחוד כלי דבכה"ג דמפריש קרבנם קודם שידו' בנזי' חשיב כמקדיש דשלב"ל ק"ק דלמה לי קרא דקרבנו לה' על נזרו למעט קרבנו קודם נזרו ת"ל דהוי דשלב"ל וי"ל דהאי תנא דדריש הכי ס"ל דאדם מקדיש דשלב"ל ובפרט לסתם ספרי דדריש הכי דקי"ל דסתם ספרי ר"ש היא שכבר כתבו התוס' בההיא דיחוד כלי דר"ש ס"ל אדם מקנה דשלב"ל יע"ש א"ן י"ל דאצטריך קרא ללמד דאפי' אם פי' כשהפריש ואמר שלא יחול קדושה בהם עד לאח' שידו' בנזי' דלפי האמור אם הוא לצורך המפריש עצמו קדשי כיון דבידו לידור בנזי' וכל שבידו לאו כמ"מ ת"ל קרא דאפילו בכה"ג לא קדשי והנה ראיתי בירוש' פ"ח דשבועות ה"ז שהביאו שם ברייתא א' וז"ל אר"ז ותני כן טענו טענ' אבוד ונשבע לו והפריש קרבן מאחר שאילו הודה משבאו עדים קדש אף כאן קדש טענו טענ' גנב ונשב' והפריש קרבן מאח' שאילו הוד' משבאו עדים לא קדש אף כאן לא קדש וכר' יעקב קדש ע"כ והכונה פשוט' דה"נ פשיטא לן שאם הפריש קרבן קודם שישבע שבועת הפקדון לשקר על דעת שיכפור וישבע לא נתקדש הקרבן עד שיקדישנו פעם ב' אחר השבועה דבעינן שיקדים

חטאו לקרבנו אבל אם טען טענת אבד ונשבע והפריש קרבן קודם שהודה בפני התובע חשיב חטאו קודם קרבנו וקדש מאח' דעיק' הקרבן על השבועה הוא בא ואף דלא מחייב חומש ואשם עד שיודה בפני ב"ד והתובע מ"מ כיון שבידו להודות להתחייב ואין מעכב בידו שהרי אפי' יבואו עדים מתחילה שראו הפקדון בידו להודות ולהתחייב שהרי קי"ל דאפי' הודה אחר שבאו עדים חייב חומש ואשם כמ"ש התוס' בהגוזל דף ק"ח ע"א ד"ה ובאו עדים אקמייתא כו' יע"ש שפיר חל ההקדש אבל אם טען טענת גנב אם הפריש קודם הודאה לרבנן דאמרי' לפי גי' הירוש' בבריי' הנז' לעי' מזה דבמקום שמשלם כפל פטור נמי מאש' לא קדש כיון דאין בידו להודות באופן שיתחייב דאפשר שיקדימו עדים לבא ושוב אינו חייב בהודאתו באשם כיון דע"י עדים מחייב בכפל ולר"י דמחייב אשם אפי' במקום דמחייב בכפל קדש כיון דממ"נ בידו להודות ולחייב עצמו וצריך לדעת ולהבין דמ"ש הכא גבי שבועת הפקדון דפשיטא לן דבט"ט גנב ונשבע והפריש קרבן קודם הודאה דלא קדש לרבנן אפי' דעיקר החטא הוא השבועה וכבר נשבע מקודם מכיון שאינו מתחייב כי אם בתר הודאתו ומ"ש התם גבי ש' העדות דקמ"ל בירוש' אם נשב' חוץ לב"ד והפרישו קרבנ' קודם שיכפרו בב"ד אי חשיב חטאו קודם קרבנו מאחר דעיקר הקרבן הוא על השבועה אף דאינם מתחייבים עד שיכפרו בב"ד ולא אפשיטא ואם נאמר דהכא שאני דה"ט דאינו בידו להודות קודם שיבואו עדים דאפש' שיקדימו לבא קודם שיוד' כאמור הרי הכא נמי אפשר דאין בידם לכפור בב"ד שהרי מאחר שכפרו ונשבעו לתובע שאינם יודעים לו עדות חוץ לב"ד יתייאש התובע מהם ולא יוליכם לפני ב"ד על כך ואפי' שהם ילכו אחריו שיוליכם לב"ד אפשר שהוא יעכב כיון שכבר ראה שרצונם לכפור ואם ילכו הם לבדם לב"ד ויכפרו אפ' דבעי' בפני התובע כמ"ש הר"מ בפ"ט מה"ש ה"ו וז"ל אין העדים חייבים בשבוע' העדות עד שיכפרו וישבעו אחר תביעת בע"ד כו' ע"כ ואפי' אם נא' דלא נא' זה אלא על עיקר השבועה שתהיה אחר תביע' בע"ד ולא שיקדימו הם ויכפרו וישבעו קודם שיתבעם אבל הכא שכבר כפרו ונשבעו אחר תביעת בע"ד חוץ לב"ד אם כפרו בב"ד בלא תביע' בע"ד ש"ד וא"כ נמצא דהדבר תלוי בידם מ"מ ק' דא"כ הוא דתלוי בידם אמאי לא אפשיטא לומר דודאי חשיב חטאם קודם קרבנם וקדשו קרבנם דומיא דט"ט אבד דהכא דפשיטא לן דמאחר שבידו להודות אפי' אחר שבאו עדים ויתחייב קדש וי"ל דהכא בשבוע' הפקדון שאני דבט"ט אבד מלבד אשר בידו להודות ולהתחייב איכא עדיפותא אחריתי דהפרשת הקרבן הוה לי' כהתחלת הודאה דמשהפריש קרבן גלי דעתיה דניחא ליה בהודאה ובכפרה אף דלא הוי הודאה גמורה להתחייב עליה אשם עד שיודה בפני התובע מ"מ כיון דגלי דעתיה דניחא לי' בכפר'

ועשה מעשה להפריש קרבן הרי בשעת הקרבן ברור לנו וקרו' לודאי הוא שיבא לידי גמר הודאה גמורה משא"כ גבי שבועת העדות דנהי דבידם לכפור בב"ד מ"מ אין בידינו שום התחלת כפירה עוד י"ל דהכא גבי ש' הפקדון מיירי במפרש ואומר הרי בהמה זו לאשם שתהי' אשם לאחר שאהא מודה ואתחייב דבכה"ג ש"ד דהא קי"ל כל שבידו לאו כמ"מ דמי אבל התם גבי שבועת העדות מיירי באומרים ה"ז חטאת על עון שבועת העדות ולא פי' שיחול קדוש' לאחר שיכפרו דבכה"ג אף דבידם לכפור בב"ד לא מצו מקדיש ליה מהשתא מידי דהוה לאומר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירות ערוגה זאת מחוברין דקי"ל דאם לא אמר לכשיתלשו לא אמר כלום אף דבידו לתולשן כאמור והנה ראיתי בפ"ב דנזיר די"ג ע"א סוגיא א' וזה פריה בעא מיניה ר"א מר"ה הריני נזי' לכשיהי' לי בן והפיל' אשתו והפריש קרבן וחזרה וילדה מהו קדוש או אינו קדוש למאי נ"מ לגיזתו ולעבוד בו תיקו ע"כ והנראה מדברי רש"י דצדדי הבעיא כך הוא מי אמרינן כיון דבשעה שהפרישו לא חל עליו עדיין נזירות לא חלה קדושה על הקרבן כלל וכשחל עליו הנזירות דהיינו כשחזרה וולדה מבעי ליה למהדר ולקדושי ליה ואם לא חזר והקדיש אינו קדוש כלל ומות' בגיזה ועבודה או"ד מאחר שחזרה וילדה וחל עליו הנזירות חלה הקדושה על הקרבן מש"ר שהפרישו ואסור בגיזה ולפי פי' זה האי דנקט ר"א והפילה אשתו לאו דוקא דה"ה לא הפילה והפריש קרבן ואחר כך ילדה וחל עליו הנזירו' קא מבעיא ליה אי קדוש מש"ר או"ל ואורח' דמלתא נקט דהנוד' בנזיר לכשיהיה לו בן הענין הוא דנוד' בדב' מצוה כדי שיזכה ליבנות בזכות המצוה וכיון שרואה שהפילה אשתו ולא זכה לולד של קיימא אורחא דמילתא שמתחזק יותר בנדרו כדי שירחם הב"ה עליו ויזכהו לולד ש"ק והכין עצמו מעכשיו בהפרשת קרבנותיו אולי ירחם ה' עליו בראות זריזותו בנדרו זהו מה שנראה מתון פרש"י אמנם התו' פ' פי' אחר דמאי דקמ"ל הוא דוקא היכא דחזרה וילדה מאותו הריון עצמו ולד ש"ק דהשתא יש הוכחה גדולה מדהאי בר קיימא דנפל נמי ב"ק ואפי' לר"י דאמר לא מחית איניש נפשיה לספיקא היכא דאיכא הוכחה גדולה קדוש הקרבן לאסו' בגיזה ועבודה או"ד אף בכה"ג דאיכא הוכחה לר"י דאמר לא מחית איניש לספיקא לא חלה קדושה על הקרבן כלל מכח הפרשה בראשונה ולפי פי' זה נראה דס"ל להתוס' דאם לא ילדה מאותו הריון פשיטא ליה להש"ס דאף דחזרה וילד' מהריון אחר דאינו קדוש כלל משום דבשעה שהפרישו לא היה חייב עדין בנזירות ובשעה שחל הנזירות צריך שיחזור להקדיש הקרבנות וא"כ האומר הריני נזיר לכשיארע דבר פ' וקודם שאירע אותו הדבר הפריש הקרבן אף שאחר כך אירע אותו דבר לא נתקדש הקרבן ולפי פירש רש"י הא גופ' קמ"ל והר"מ בפ"ט מה' נזירות הי"ג כתב ז"ל

האו' הריני נזי' כשיהי' לי בן והפרי' הקרבן והפילה אשתו וחזרה וילדה הרי הקרבנות ס' ואסורין בגיזה ועבודה עכ"ל ונראה דדעת הר"מ כדעת רש"י שהרי דקדק וכתב והפריש הקרבן והפילה ושינה סדר האמור בש"ס דנקט והפילה קודם הפרשת הקרבן להורות על פרש"י דלאו בהפילה תליא הבעיא כפירוש התוספות אלא עיקר הבעיא אפי' הפריש קודם שהפילה דקמ"ל אי הפרשת הקרבן דקודם חלות הנזירות קדש או"ל קדש ולכאורה ק' לדעת הר"מ ורש"י ז"ל דאם כן אמאי סלקא בעיין בתיקו מאחר דברייתא מפורשת היא בספרי והביאה בירוש' הנז' דדריש בנזי' עצמו מדכתיב קרבנו, על נזרו שיקדי' נזרו לקרבנו ולא שיקדים קרבנו לנזרו ואף אם נדחוק ונא' דמפשט הספרי ל"ק דאפ' דלא מיע' קרא אלא במפריש קרבנותיו קודם שידו' בנזי' כלל לא כן הכא דנהי דעדין לא חל הנזירות עד שיולד לו בן מ"מ כבר נדור ועומד ואינו מחוסר קבלת הנדר דממילא כשיולד לו בן הוי נזי' מיד וכיון שכן הרי התחיל קצת שייכות בחלות הנזירות והפרשת הקרבן בכה"ג קדש התינח לפשט הספרי אבל מה יענו לדברי הירוש' דפ"ח דשבועות דאמרי' אמר"ז ותני כן ט"ט גנב ונשבע והפריש קרבן מאחר שמשבאו עדים לא קדש הרי הכא דעיק' הקרבן על השבוע' הוא בא וכבר חל החיוב עליו לגמרי אלא שחס' הודאה משום דבעינן ושב מרשעתו ועכ"ז כל שבשעת הפרשה מעוכב הודאה ואין בידו להודות מקודם שיבואו עדים לא קדש כ"ש הכא שלא חל הנזירות כלל ובשעת הפרשה מחוסר מעש' גמור דאפשר שלא תלד בן קיימא ועוד דמלבד דברי הירוש' אמאי לא פשיטא לן דהא קי"ל דאין אדם מקדיש דבר שלב"ל וקי"ל דהאומר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה. על פירות ערוג' זו מחוברים דאפי' אמר כשיתלשו כל שלא הביאו שליש לא אמר כלום וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' תרומות ה"ט יע"ש ואם כן אפי' נאמר דהכא מיירי כשהפריש קרבן ופירש ואמר הרי הם קדושים לאחר שתלד אשתי ובכן נוכל לחלק בין זו להיא דהירוש' הנז' דהת' אפשר דמיירי דהפרישו סתם דמסתמא מעכשיו משמע משא"כ הכא במפרש לאחר שתלד מ"מ מצד דחשיב דבר שלב"ל פשיטא דלא קדשי דמ"ש מהיא דהאומ' פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברות דאם לא הביאו שליש אפילו אמר לכשיתלשו לא אמר כלום דאף על גב דהפירות אשר קורא להם שם תרומה ראויון מצד עצמן לעשות תרומה על פירות תלושין וגופן חזי לתרומה עכ"ז מצד דדעת התורה שיחול שם תרומה עליהם על פירות שלב"ל לא קדשי דה"ה הכא דאף דהקרבן מצד עצמו בא לעולם וגופו חזי לקרן אחר מ"מ מצד דדעת המקדיש שיחול קדושה עליו על חיוב נזירותו וחיוב נזירותו לב"ל כמקדיש דבר שלב"ל חשיב ופשיטא דלא קדשי. ועוד צריך להבין בדברי הרמב"ם הנז' שכתב דמיירי שהפריש קרבן ואחר

כך הפילה אם כן לאיזה תכלית כתב והפיל' אשתו דהא לפי מאי דס"ל בצדדי הבעיא כפירוש רש"י כאמו' הפילה זו אינו, מובן מה היא מעלה ומוריד כלל וכבר נפטור' מזה הרב מ"ל בה' נזירות יע"ש ולקע"ד לפי חומ' הענין נראה לישב דבריו בהקדים מ"ש הר"מ בפ"ז מה' אישות הי"ו וז"ל האומ' לחבירו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום ואם היתה מעוברת והוכר עוברה הר"ז מקודשת עכ"ל נמצא דס"ל להר"מ דכל דהוכ' עוברה מקודשת אם אמר בלשון המובן שלא יחולו הקדושין כי אם לאחר שתלד כמ"ש מרן שס משם הר"ן ז"ל יע"ש והנה כי כן אפש' לומ', דפי' צדדי הבעיא לדעת הר"מ הכי הוי לעולם דפשיטא לן דהאומ' הריני נזי' לכשיולד לי בן והפריש קרבן קודם שהיא מעוברת ואחר כך ילדה דאינו קדוש אפי' פי' ואמר שלא יחול קדוש' כי אם לאחר שתלד כיון דבשעת הפרשה והאמירה עדין לא חל נזירות עליו דמחוסר מעשה הלידה לגמרי דעדין לא נתעברה מידי דהוה למאי דקיימא לן דהאומ' אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי קודש שנתעברה אינה מקודשת והכא מאי דקמב"ל מיירי באופן שכשהפריש קרבן כבר היתה מעוברת והוכ' עובר' דבכה"ג אי לאו דהפילה אח"כ וילדה בן מאותו עיבור קרבן שהפריש מקודם קדוש הוא מכיון שהוכ' העוב' בשעה שהפרישו ודאי דהמפריש אותו גמר בדעתו להקדישו כיון דקרוב הדבר שיולד לו בן שהרי הוכר עוברה ואולם כיון דהפילה אח"כ מאותו עובר אף שאח"כ ילדה בן מעובר אחר מ"מ דבשעת הפרשה לא היתה מעוברת מהריון זה מחוסר מעשה הוי דאף דכבר הית' מעוברת מהריון הראשון ובכן גמר בדעתו להקדיש מ"מ איכא למימר אלו היה יודע המקדיש שכ"כ רחוק ענין הלידה שעובר זה לא יבא לידי גמר עד שתלד מהריון אחר לא הי' גומר בדעתו להקדישו הקדש גמור כיון דאיכא מ"מ גדול דמי יימר שתתעבר עוד אח"כ או"ד כיון דבשעת הפרשה לפי מה שהי' סבור שתלד מהריון זה גמר בדעתו להקדישו הקדש גמור אף דאח"כ איגלאי מילתא שהפיל' כיון שאח"כ חזרה וילדה ונתחייב בקרבן אין לומר דאדעתא דעבור ב' לא גמר בדעתו כיון דס"ס כבר נתחייב בנזירות וזה הפרישו בשביל מה שנדר ואמר ה"נ לכשיהי' לי בן מאיזה עובר שיהי' והרי נתקיים נדרו ונתחייב בקרבנו' ולא חשיב בכה"ג הקדש בטעות זה נלע"ד לפרש צדדי הבעיא לדעת הר"מ אמנם לדע' רש"י דס"ל דגי' הש"ס הוא בהפיל' ואח"כ הפריש כמו שנר' מדבריו בתחיל' הבעיא שכתב וז"ל כיון שהפרישו בשעה שהפיל' ולא חייל' עליה נזירות כלל לא הוי קדוש עכ"ל צריך ישוב איך שיהי' נמצינו למדין מכל האמו' דפשיטא דהמפריש קרבנות נזיר למי שעדיין לא נדר בנזיר לכשידור בנזיר לא נתקדשו הקרבנות והנה כי כן גבי מתני' דהאומ' ועלי לגלח נזיר כו' קדמאה לגבי בתראה דעדיין לא נדר בנזיר מלתא דלא

מצי עביד השתא הוא וליישב דברי מהרי"ט בתשו' מחוורתא כמש"ל. והנה בר"פ הא"מ אמרינן דדין שלוחו ש"א כמותו נאמ' בגרושין ותרומ' וקדשים ופריך הש"ס חדא מחדא לא אתיא תיתי חדא מתרתי הי תיתי כו' לא נכתוב רחמנא בגרושין ותיתי מהנך מה להנך שכן ישנן במחשבה אלא לא לכתוב רחמנא בתרומה ותיתי מהנך ומשני ה"נ ואלא התם למה לי מבעי ליה לדרבי ינאי כו' וי"ל לפי סברת רוב הפוסקים דדין תכ"ד בכל הדברים דקיימא לן דכד"ד הוא מן התורה ובמקדש ומגרש ואינך דלאו כ"ד הוי מן התורה א"כ אמאי לא משני הש"ס דאצטריך תרומה דלא מצי יליף מגירושין וקדשים דשאני גרושין וקדשים דתוך כ"ד לאו כ"ד דאפי' תכ"ד אינו יכול לחזור בהם וכיון דחמירי כולי האי דתכף שעשה אותם כבר גמר בדעתו ושוב לא מצי לחזור אפי' תוך כדי דבור דין הוא שיעש' שליח דמסתמא לא גמר בדעתו למנות שליח אם לא גמר בלבו לגמרי לגרש או להקדיש משא"כ בתרומה דיכול, לחזור תוך כדי דבור להפרשתה דכיון דלא חמיר כולי האי ואינו גומר בלבו לגמרי כהנך דהא יכול לחזו' תכ"ד א"כ י"ל דאינו יכול למנות שליח להפריש דפרכא זאת דומה לפרכא דפריך הש"ס מה להנך שכן ישנן במחשב' דטעם הפרכא הוא דכיון דכל כך חמור דאפי' גמר בלבו הוי תרומ' והקדש דין הוא דמצי למנות שליח מה שאין כן גירושין וא"כ ה"ה דאיכא למימר מה להנך שכן אין בהם חזרה תוך כדי דבור משא"כ בתרומה ולמ"ד דהקדש נמי קי"ל דתוך כדי דבור כדבור דמי אתי שפיר אך לדעת הרמב"ם דהקדש כדין גרושין ק"ק ודוק. אברא דגם למאן דאמר דתכ"ד כדבור דמי בהקדש נמי י"ל מתחילת הסוגיא הנז' דאמרי' שלוחו של אדם כמותו בתרומה מנ"ל וכי תימא דיליף מגרושין מה לגירושין שכן ישנן חול ואמאי לא קאמר מה לגירושין שכן ישנן אפי' חזר בתוך כדי דבור משא"כ בתרומה. והנה נראה פשוט דלמאי דקי"ל דבכל התורה כולה תכ"ד כדבור דמי העובר על איזה מהלאוין דחייבין עליהם וחזר בו תוך כדי דבור וכגון מי שקנה חמץ בתוך הפסח דעובר על בל יראה ובל ימצא ותיכף שמשכו לקנותו חזר בו תוך כדי דבור ובטל הקנין חשיב כאלו לא קנה כלל ופטור וכן אם נשבע שקר דלשעבר ובתוך כ"ד חזר בו ואמר האמת פטור וכן כל כיוצא לזה כל שחזר בתוך כדי דבור חשיב כאלו לא עבר כלל ואין לומר דלא אמרינן תוך כדי דבור כדבור דמי אלא בדברים שאין בעשייתם איסור אבל בדברים דעבירה היא בידו לעשותם כיון דחמירי מחמת איסורא דרביע עלייהו אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה ובגמר דעתו הוא עושה ומשום הכי חזרה אפי' תוך כ"ד לא מהני דהא ליתא דהא אמרינן בנדרים דף פ"ז ובפרק י"נ דקכ"ט והלכתא תוך כדי דבור כדבור דמי חוץ ממגדף ועובד ע"ז ואם כן אמאי נקט הני דחמירי תיפוק ליה דאפי' איסורים אחרים דלא חמירי כולי האי תוך כדי

דבור לאו כדבו' דמי וכן מתבא' עוד מההיא דאמרי' בפרק שבועת העדות דף ל"ב ע"ב דמוקי מתני' דכפר אחד והודה א' דהכופר חייב כגון שכפרו שניהם וחזר א' מהם והודה בתוך כ"ד והא קא משמע לן דתוך כדי דבור כדבור דמי יע"ש. הרי דאף דנשבע לשקר שאינו יודע לו עדות כל שחזר בו תוך כדי דבור והודה על האמת פטור דחשיב כאילו לא נשבע:

אברא דראיתי לרש"י ז"ל בפרק שלוח הקן דף קמ"א ע"א עלה דהמתניתין דהנוטל אם על הבנים ר"י אומר לוקה, ואינו משלח וחכמים אומרים משלח ואינו לוקה זה הכלל כל מצות לא תעשה שיש בה קום עשה שכתב וז"ל זה הכלל כו' אין לוקין עליו אלא אם כן לא קיימו תוך כדי דבור למאן דתני קיימו ולא קיימו. אלא משלח תוך כדי דבור ואינו לוקה ואם לא שלח לוקה למאן דתני בטלו ולא בטלו בעי עד שישחוט אותה ואי לא לא לקי ע"כ מפורש יוצא מדבריו דס"ל דלמאן דאמר קיימו ול"ק דין לאו שניתק לעשה דאין לוקין עליו היינו בקיום העשה תוך כדי דבור דעבירת הלאו אבל אם קיים אחר כ"ד לוקה. והדבר תימא דאם כן מאי אולמיה דלאו הניתק לעשה דאין לוקין עליו הלא לפי האמור בכל הלאוין הוי הכי אף דליכא עשה כל שתקן עבירת הלאו בתוך כדי דבור והיות' תימא דלעיל מזה כתב שם רש"י ז"ל גבי הא דאמרינן תשלח אפי' לדבר מצוה כו' דלמאן דתני קיימו ול"ק היינו בקיימו תוך כדי דבור דוקא ונתן טעם שם דהא קי"ל תוך כדי דבור כד"ד. ולפי האמו' נותן טעם לפגם הוא דמאחר דקי"ל דתוך כדי דבור כ"ד אם כן איך אפשר דדוקא בלאו הניתק לעשה הוא כן ובשאר לאוין לא מהני תקון דבתכ"ד והר"ן ז"ל הביא דברי רש"י שם והתוספות בפרק ג' דמכות דף ט"ו ע"א ד"ה הניחא כו' הביאו דברי רש"י הנז' ולא הרגישו מזה כלל וע"כ צ"ל לדעת רש"י ז"ל דלמאן דאמר קיימו ול"ק שהוא ר"ל דס"ל הכי צ"ל כמו ששיערנו לעיל דאף דבכל התורה תוך כדי דבור כדבור דמי היינו דוקא בדבר של היתר אבל בדבר איסור שבעשייתו עובר על לאו ואיסורא רביע עליה אי לאו דגמר בדעתו והסכימה דעתו ע"כ לא הי' עושה אותו ולא מצי לחזו' בתוך כ"ד דומיא דמגדף ועובד ע"ז ואף דמשמע דבשאר איסורים תוך כדי דבור כדבור דמי היינו למאי דקי"ל כר"י דאמרי' התם בסוגיא דמכות הנז' דתני בטלו ולא בטלו דאינו לוקה עד שיבטל העשה בידים דלדידיה אין ללמוד מדין לאו הניתק לעשה דבכל הלאוין דליכא עשה תוך כדי דבור לאו כדבו' דמי אלא אדרבא אמרינן דבכל הלאוין אפי' דלא ניתקו לעשה מהני תיקון דתכ"ד כדין כל התורה כי אם דוקא מגדף וע"ז דחמירי טפי תוך כדי דבור לאו כד"ד אלא דלע"ד זה דוחק גדול דמאחר דאנו יכולים לומר דלמאן דתני קיימו ול"ק לא בעינן קיימו בתכ"ד כי אם באזהרת ב"ד הדבר תלוי

דכל שהזהירו אותו שיקיים ולא קיים לוקה וכמו שכתב רש"י ז"ל בסוגיא דמכות הנז' מי הכניסנו לאפושי פלוגתא בין ר"ל לר"י ולומר דלפי זה פליגי בדין זה נמי דלר"ל כל לאו דלא ניתק לעשה לא מהני תקון דתכ"ד ולר"י מהני להיות דכלל גדול מסור בידינו אפושי פלוגתא לא מפשינן. וכבר עלה בדעתי לומר דאפש' דרש"י ז"ל ס"ל כסברת ר"ת דס"ל דדין תכ"ד תקנתא דרבנן הכי ומשום הכי לא שייך תיקון הלאו אלא בניתק לעשה דגזרת הכתוב הוא אבל בלאו גזירה לא מהני תקון דתוך כדי דבור כיון דמן התורה תוך כ"ד לאו כד"ד. ואף גם זה ראיתי דאינו מן הישוב כלל דלדעת ר"ת ע"כ צ"ל דכיון דתקנו חז"ל הכי מהני תוך כדי דיבור אפילו למילי דמדאורייי' כמו שכתבנו לעיל בתחילת ענין זה וע"כ צ"ל לפי שיטתו דס"ל דחכמים עוקרים ד"ת בקום עשה ועינינו הרואות בההיא דשבועות ועדות דאם הודה בתוך כדי דבור שיודע בעדות מתקן עביר' הלאו דשבועת העדות ופטור נמצא דמהני לפטור אפי' דבר מן התורה וא"כ אפי' לר"ת תקון הלאו בתכ"ד ע"כ מהני לפטור אותו אפי' בלאו דלא ניתק לעשה. באופן דדברי רש"י תמוהים בעיני והדבר צריך אצלי תלמוד. ויש לחקור בהא דגרושין אין בהם חזרה אפי' תכ"ד אם הוא דוקא במגרש גירושין גמורים אבל במגרש גרושין שפוסל אותה לכהונה בלבד כגון המגרש ואומר הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל אדם דקי"ל דפסולה לכהונה וכן במגרש ושייר חוץ מפ' דפסולה לכהונ' לא אמרינן ד"ז ויכול לחזור תוך כדי דבור לבטל הגט לגמרי להתירה לכהן ונראה דל"ש דבכלל מגרש הוא ואינו יכול לחזור אפי' תוך כ"ד. ויש להביא ראי' מההיא דאמרי' בר"פ המגרש בעי אביי א"ל הרי את מותרת לכל אדם חוץ מראובן ושמעון וחזר ואמר לראובן ושמעון מהו מי אמרינן מאי דאסר שרא או דילמא מאי דשרא אסר כו' את"ל מאי דאסר שרא כו' ופסק הר"ם במז"ל בפ"ח מה' גרושין דאם אמר כן מאי דאסר שרא והיא מגורשת גמורה דפסק כאת"ל כדרכו. וכ' הה"מ דפי' כגון שחזר ונטלו הימנה ונתנו לה ואמר לה הרי את מותרת לראובן ושמעון ע"כ ואם איתא אמאי הוצרך לאוקומ' בדחזר ונתנו לה הא כיון דבדבור א' שאמר חוץ מראובן ושמעון לא נתגרשה לגמרי כי אם לפסול אותה לכהונה אפשר לאוקומה שבתוך כדי דבור מהנתינה חזר ואמר לראובן ושמעון דכיון דעיקר הטעם דתנן בר"פ המגרש דבאומר חוץ מפ' כיצד יעש' יטלנו הימנה ויחזור ויתננו לה אמרי' בגמ' דה"ט משום דקנאתו ליפסל לכהונה כל שבתכ"ד חוזר בו ומתירה לגמרי ש"ד כיון דבידו לחזור בו לגמרי ולבטל הגט אפי' מפיסול כהונה ומדאיצטריך הרמב"ם ז"ל לאוקומא דמיירי בחזר ונתנו לה ש"מ דאף בכה"ג דקנאתו ליפסל לכהונה אין בידו לחזור תכ"ד לבטל הגט לגמרי וכיון דאין בידו לחזור אי אפשר אם לא יטלנו ממנ' ויחזור ויתננו לה וכן מתבאר מדברי הטור באה"ע

סי' קל"ז שכ' דדין זה מיירי דהדר א"ל לראובן ושמעון קודם מסירת הגט כמו שכתבו רש"י והר"ן ז"ל בפירוש הבעיא ומדהוצרך לאוקומה בהכי שמע מינה דאפי' תוך כדי דבור דאחר נתינה אין בידו לחזור ודוק. ונסתפקתי בשחרורי עבדים אי תכ"ד לאו כ"ד כדין גט אשה ואי שחרר ובתכ"ד חזר בו אין חזרתו חזרה כיון דילפינן לה לה מאשה ולכמה דברים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים או"ד לא שוו לזה ובשחרורי עבדים תכ"ד כ"ד. ואין ראיה ממאי דתניא בפ"ק דגיטין בג' דרכים שוו גיטי נשים לשחרור עבדים שוו למוליך ולמביא כו' מדלא קתני נמי דשוו לענין תכ"ד דהא התם פריך דהאיכא כמה מילי אחריני דשוו ולא קתני להו ומשני כי קתני מלתא דליתא בקדושין מלתא דאיתיה בקדושין לא קתני וא"כ הא דתכ"ד כיון דאיתי' בקדושין לא קתני לה. ואולם נרא' דיש להביא ראיה דתכ"ד כדבור דמי בשחרורי עבדים ככל התורה כולה מהא דאמרי' בפ' השולח דמ"ב ע"א דפריך תני חדא הכותב נכסיו לב' עבדיו קנו ומשחררין זה את זה ותניא אידך האומר כל נכסי נתונים לפ' ופ' עבדי אף את עצמם לא קנו ומשני התם שינוי' ומשני עוד ואב"א ל"ק כאן בב"א כאן בזא"ז ופריך בשלמא בתרא לא קני דהא קנייה ליה קמא אלא קמא ליקניה נפשיה וליקני' לחבריה אלא מחוורתא כדשנינן מעיקרא וקשה דאמאי דחה הש"ס לגמרי תי' זה בהיות דאפשר לאוקומה דמיירי בב' שטרות וכתוב בכל א' מב' השטרות כל נכסי נתונים לפלוני ופלוני עבדי בכה"ג דאם היה מוסר להם בבב"א היו זוכים ב' בנכסים ומשחררים זה את זה אבל הכא מיירי שנתנם בזה אחר זה שמסר הא' לא' ופירש לו שלא יזכה הוא כי אם בחלקו ולא יזכה בעד חבירו בחלקו ואחר כך מסר השטר הב' לחבירו ומשום הכי אף עצמם לא קנו דכיון דלא הקנה לראשון כל הנכסים כי אם מחציתם נמצא שחציו משוחרר ושייר חציו עד שהקנה שאר הנכסים לב' וכיון דלא יצא לחירות הא כיון דשייר מש"ר אם כן אף דאחר כך הקנה שאר הנכסים לחבירו גם הוא ל"ק ואוקמתא זאת מסייע לן לישנא דברייתא דקתני האומר כל נכסי נתונין לפלוני ופ' עבדי דמשמע דלשון השטר הוא כן שכלל ב' בשטר ולא כאוקמתא דנראה דמוקי לה הש"ס שכתוב בכל א' מהשטרות כל נכסי נתונים לפ' עבדי מדפריך דליקני קמא נפשיה וליקניה לחבריה וע"כ צ"ל דלא ניחא ליה להש"ס לשנויי הכי דכיון דתנא דברייתא אמרינן דאפי' כרבנן אתיא דשחרור בשיור אינו כלום אם כן באופן שמסר השטרות בזאח"ז פשיטא דלא קנו את עצמם כיון דזו היא בידינו דגמרינן לה לה מאשה דשחרור בשיור אינו שחרור ואולם אי אמרינן דתוך כדי דבור לאו כדבור דמי בשחרור כגט אכתי קשה דלוקמא באופן הנז' ומיירי בשמסר להם בזה אחר זה בתוך כדי דבור והא קמ"ל תנא דברייתא דבשחרור תכ"ד לאו כד"ד וכאלו מסר לב' אחר כד"ד והוי שיור

ומדלא משני הכי ש"מ דבשחרור נמי תכ"ד כד"ד בכל התורה כולה וכיון דתכ"ד כד"ד פשיטא דחשיב בב"א ולא חשיב שיור ושפיר קנו עצמם ב"ת ואמאי קתני דלא קנו עצמם וכן יש לדקדק עוד מפשט הש"ס דפריך למאי דמשני כאן בזאח"ז בפשיטות בשלמא בתרא ל"ק דהא קני ליה קמא קמא ליקני נפשיה וליקניה לחבריה כאלו הוא מוכרח דמאי דמשני התרצן דמיירי בזה אחר זה ע"כ הוא במסר לב' אחר כ"ד דבהכי פשיטא דא' קנה הכל כיון שאינו יכול לחזור בו אחר כ"ד ואם איתא דתכ"ד בשחרור לאו כד"ד איך מק' בפשיטות הכי הא אפשר דכונת התרצן הוא לאוקומה בזא"ז תכ"ד דלענין שחרור דשיור פוסל תכ"ד כאחר דבור דמי וחשיב שיור וא"כ הוא לא שייך להק' אופן קו' זאת אלא באופן אחר דבתרא קני שאר נכסים ונפשיה דהא חזר בו ממתנת הא' בתוך כד"ד וחזרתו חזרה והראשון יצא לחירות לבד דבעיקר השחרור אינו יכול לחזור אפי' תכ"ד וכיון דקי"ל דפלגינן דבורא כדמוכח בפ"ק דגיטין בההיא דש"מ שכתב כל נכסיו לעבדו חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבדים וה"ה הכא דאף דיכול לחזור ממתנת שאר הנכסים משחרור אינו יכול לחזור ומדפריך הש"ס באופן זה בפשיטות ש"מ דס"ל דבשחרור תכ"ד כד"ד וע"כ מאי דמוקי לה בזה אח"ז היינו לאחר כדי דבור:

והנה גרסי' במתני' בפ"ז דדמאי מ"ו היו לפניו, שתי כלכלות של טבל ואמר, מעשרות זו בזו הראשונה מעושרת זו בזו ושל זו בזו הראשונה מעושרת מעשרותיהן מעשרות כלכלה בחברתה קרא שם ע"כ ואמרי' בירוש' דמתני' ר"מ היא דאמר תפוס לשון ראשון דאם אמר הר"ז תמורת עולה ותמורת שלמים הר"ז תמורת עולה והנה כי כן יש לתמוה על הרמב"ם שפסק במתני' בפ"י מה' מעשר דבאומר של זו בזו ושל זו בזו הא' מעושרת ובספ"ב מה' תמורה פסק דלא כר"מ וכבר ארגיש מזה הר"ב תיו"ט במתני' דדמאי יע"ש. ולע"ד יש לישב דלפי סגנון פשט סוגיא דזבחים ד"ל ע"ב מפורש יוצא דה"ט דר"מ דמדהוה ליה למימר תמורת עולה ושלמים ואמר תמורת עולה תמורת שלמים מהדר קא מהדר ביה ור"י דפליג היינו משום דאיכא למימר דלרבי אמר הכי דאי אמר תמורת עולה ושלמים הו"א פלגא תמורת עולה ופלגא תמורת שלמים וכמו שהבינו פשט הסוגיא הר"ב מ"ל והר"ב מ"א כנז"ל וא"כ י"ל דלפי הש"ס דילן מתני' דמעשרות אפי' כר"י אתיא דע"כ צ"ל דה"ט דאם אמר של זו בזו ושל זו בזו דהראשונה מעושרת אפי' לר"מ דמדלא אמר בב"א מעשרותיהן מעשרות כלכלה בחברתה ואמר בזאח"ז של זו בזו ושל זו בזו ש"מ דמהדר קא הדר ביה דמתחלה אמר מעשרות זו בזו ודעתו הי' שכל המאה שבכלכלה ראשונה לפטור אותה בכלכלה ב' ואח"כ חזר בו ואמר ושל זו בזו דבהכי אזר בו שעשרה מהכלכלה הא' יהי' טבל כדי לפטור את הב' ובכה"ג דליכא טעמא לומר למה לא אמר

בב"א מעשרו' כלכלה בחברתה כמו שיש טעם לר"י לענין תמורת עולה ושלמים אזיל ומודה אפי' ר"י דמדלא אמר בב"א מהדר הוא דקא מהדר ולאו כל כמיניה ואע"ג די"ל דשאני תמורה דכיון דליתא בשאלה אפי' תכ"ד אינו יכול לחזור וכן גבי הקדש לדעת הרמב"ם דס"ל דהקדש תכ"ד לאו כד"ד כבר כתבנו דה"ט משו' דס"ל להר"מ דאין שאלה בהקדש כי אם ע"י פתח אבל במעשר ויש שאלה בתרומה ומעשר אפי' ע"י חרטה וכמו שכתב הר"ב מחנה אפרים בהל' צדקה סימן ה' יע"ש א"כ אפילו אם נאמר דבכה"ג דלא אמר בב"א מהדר קא מהדר ביה מ"מ הא קי"ל דתוך כ"ד כדבור דמי ובתכ"ד יכול לחזור בו וי"ל דהא קי"ל בי"ד סי' רכ"ח דנדר שהותר מקצתו ע"י שאלה הותר כולו ואיכא מ"ד דאפי' הותר מקצתו ע"י חרטה הותר כולו יע"ש. ואפשר דדעת הרמב"ם הוי הכי והנה כי כן הכא שלא בא לחזור לגמרי ממה שקרא שם מעשר בב' על א' כי אם במקצתו כיון דאותן זה לא משכחת לה ע"י שאלה דע"י שאלה אי אפשר להתיר מקצתו לבד דכיון דבב"א ובכולל קרא שם מעשר בב' על כל הראשונה אם התיר מקצתו הותר כולו וכיון דלא משכחת לה ע"י שאלה אפי' ע"י חרטה גם ע"י חזרה דתוך כדי דבור אינו יכול לחזור דכבר כתבנו דחזרה דתוך כדי דבור תלוי בשאלה דאי איתיה בשאלה איתיה בחזר' ואי לא לא דומיא דתמורה והקדש. וראיתי בירושלמי בפ"ק דמגילה הלכה ז' ומייתי לה בפ"ק דר"ה וז"ל איזהו נדר שאמרו באומר הר"ז עלי עולה ואיזו היא נדבה באומר הרי זו עולה רבי חמא חברין דרבנן בעי אמר הרי עלי וחזר ואמר הר"ז רבי חיננא בעי לא מסתברא די לא אמר הרי זה וחזר ואמר הרי עלי איסור חמור חל על איסור קל אין איסור קל חל על איסור חמור עכ"ל ופי' הר"ב קרבן העדה דמאי דקא מבעיא ליה לרבי חמא הוא בחזר ואמר הרי זו תוך כדי דבור דמי הוי חזרה או לא יע"ש ופשוט הוא דמיירי בתוך כדי דבור דאי בא לחזור בו אחר כדי דבור פשיטא דלאו כל כמיניה למהדר ביה מקבלת אחריותו ומדקא פשיט לי' ר' חיננא דאין איסור קל חל על איסור חמור ש"מ דבנדרי הקדש תוך כדי דבור לאו כדבור דמי כדעת הרמב"ם ז"ל:

תם ונשלם ספר תוספות דרבנן שבח לאל בורא עולם