הלכה · משנה תורה · מפרשים · שער המלך · ספר נזיקין

שער המלך על משנה תורה, הלכות גניבה

רבי יצחק נוניס בילמונטי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שער המלך על משנה תורה, הלכות גניבה

רבי יצחק נוניס בילמונטי

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

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/שער-המלך-על-משנה-תורה-הלכות-גניבה/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה 202611200317-v39 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה יא 4
פרק ב 7
הלכה יב 7
פרק ג 11
הלכה ב 11
הלכה ו 25
פרק ה 39
הלכה א 39
הלכה ג 39
הלכה י 45
פרק ו 49
הלכה ט 49

פרק א

הלכה יא

היתה הגניבה ביד הגנב כו'. עיין מה שהשיג עליו הראב"ד ז"ל ולדעתו ק' לי טובא דכפי דעתו ז"ל דבילדה וגזזה הוי של גזלן אפי' בילדה קודם יאוש משום דקנאו בשינוי ובשבח שע"ג גזילה קודם יאוש הוי דנגזל כדעת רבינו א"כ קשה מאי פריך בגמ' בפרק הגוזל דצ"ה ע"א לרב דאמר שבח שע"ג גזילה דגזלן ממתני' דקתני גזל פרה ונתעברה אצלו כו' וילדה וגזזה משלם כשעת הגזילה ילדה אין לא ילדה הדרא בעיניה בשלמא לר"י דאמר שבח שע"ג גזלה דנגזל הוי לר"י ה"מ ר"י אלא לרב דאמר דגזלן הוי ה"מ ודחיק לשנויי ה"ה לא ילדה כו' ומאי קוש' נימא דמש"ה קתני מתני' ילדה משום דמתני' איירי אפי' קודם יאוש ומש"ה דוקא ילדה דקנאה בשינוי משלם כשעת הגזלה אבל לא ילדה הוי דנגזל ור"פ דאמר שבח שע"ג גזלה דנגזל היינו דוקא לאחר יאוש לפי דעת הראב"ד שהודה בזה לדעת רבינו ומש"כ הרב ל"מ בפ"ב מהלכות גזילה דין ד' דסובר הראב"ד ז"ל דנתעברה אצלו הוי שינוי דמעיקרא גופא סריקא והשתא גופא מליא וקנאו בשינוי וישלם לו דמי פרה עי"ש תי' זה לא יגהה מזור לקו' שנראה ודאי שהרב ז"ל לא כתב כן אלא בנתעברה אצלו אחר יאוש דבהא איירי מתני' לפי האמת אהא דוקא הוא דכתב הרב ז"ל דנתעברה אצלו חשיב שינוי כיון דאיכא יאוש בהדיה ואינו משלם אלא דמי פרה אמנם בנתעברה אצלו קודם יאוש בהא ודאי מודה הרב ז"ל דלדעת הראב"ד ז"ל לא קנאו בשינוי משום דלא הוי שינוי גמור וזה מוכרח בעצמו ממ"ש הראב"ד ז"ל כאן ומסתברא כותיה מיהו לא על גזוזה וילדה שהרי קנאו בשנוי אלא בשבח שע"ג גזילה בלבד ע"כ ושבח שע"ג גזילה שכתב הראב"ד ודאי דהיינו נתעברה ונטענה אצלו דאל"כ לאשמועינן רבותא אפילו נתעברה וכ"ש ילדה ותו דאי ס"ל להראב"ד דנתעברה אצלו קנה קודם יאוש אע"ג דשבח שע"ג גזילה הוי קודם יאוש דנגזל משום דהו"ל שינוי גמור דילדה וגזזה א"כ ק' היכי קאמר בגמ' בשלמא לר"ז דאמר שבח שע"ג גזילה דנגזל הוי לר"י ה"מ ר"י היא הא אפילו לר"ז נמי תקשי דמאי אירייא ילדה אפי' לא ילדה נמי כיון דנתעברה אצלו הוי שינוי גמור דהא שבח שע"ג גזילה אחר יאוש לר"ז הוי כקודם יאוש לר"פ וכי היכי דבשבח שע"ג גזילה קודם יאוש הוי דנגזל אפי' לר"פ ואפי' הכי אמרינן דעיבור חשיב שנוי גמור ה"נ לר"ז דס"ל דאפילו אחר יאוש דנגזל מ"מ עיבור חשיב שנוי גמור מיהו להא יש ליישב דלר"ז ל"ק ליה משום דס"ל לתלמודא דר"ז דקאמר שבח שע"ג גזילה דנגזל הוי אפי' נטענה אצלו או נתעברה דהוי שינוי גמור אפי' הכי הוי דנגזל משום דקניס ר"י בשבח שע"ג גזילה וכמ"ש התוס' בד"ה מאן שמעת ליה אמנם לר"פ

דאמר דשבח שע"ג גזילה דגזלן הוי לר"י אמאי גזילה חוזרת בעיני' כדמעיקרא קאמר ק"ל מתני' שפיר ודוק: ואפשר הי' לומר לזה ממ"ש הראב"ד ז"ל ומסתברא כותיה מיהו לא על גזוזה וילדה שהרי קנאו בשינוי אין הכונה לומר דבילדה וגזזה כיון שקנאו בשינוי אינו משלם אלא כשעת הגזילה אלא כונתו להשיג על רבינו במ"ש דאם קודם יאוש ילדה וגזזה משלם אותה ואת גיזותיה אהא בא להשיג על רבינו דבילדה וגזזה לא מסתברא כותיה לענין שישלם הגיזות והולדות משום דאותו שבח הרי בא עם שנוי וקנאו וכבר כתב רבינו ז"ל בהלכות גזילה דין ו' שהשבח שהשביח אחר שנשתנה השבח הוי של גזלן משום דכבר קנאו בשנוי ודמים בעלמא בעי שלומי וא"כ כי קא אשבח ברשותיה הוא דקא אשבח אמנם בשבח שהשביח קודם שנשתני' דהיינו קודם שילדה מודה הראב"ד דחייב לשלם ד"פ מעוברת כיון שהשביח קודם שנשתני' ברשותי' דמריה קא אשבח ושלא כדעת הרא"ש ז"ל בפרק הגוזל דכל היכא דקנה גוף הגזילה בשינוי ואינו חייב לשלם אלא דמים חזרה השומה לשעת הגזילה יע"ש וכן משמע מפשט לשון רבינו ז"ל שכתב בהלכות גזילה כבר ביארנו שהשביח אחר יאוש או אחר שנשתנית השבח לגזלן משמע דהשבח שהשביח קודם שנשתנית הוי דנגזל דומיא דהשביח אחר יאוש שהשבח שהשביח קודם יאוש הוי דנגזל אפי' אחר דנתיאש דבחדא מחתא מחתינהו וכ"כ הלח"מ ז"ל גבי גזל פרה מעוברת שדעת הראב"ד ז"ל שלא כדעת הרא"ש ע"ש ואם כן משום הכי פריך תלמודא שפיר ממתני' דגזל פרה ונתעברה אצלו דמאי אירייא ילדה אפילו לא ילדה נמי משום דמתני' דקתני משלם כשעת הגזילה ע"כ באחר יאוש מתוקמא דאי קודם יאוש היכי קתני במתני' דמשלם כשעת הגזילה משלם דמי פרה מעוברת הוה ליה למתני שהשבח שהשביח קודם שנשתנית הוי דנגזל כמ"ש וא"ת ולר"ז נמי היכי ניחא ליה מתני' דקתני משלם כשעת הגזלה כיון שלדידיה השבח שע"ג גזילה אפילו אחר יאוש הוי דנגזל הי"ל לשלם דמי פרה מעוברת הא לא קשיא דלר"ז כיון דמתניתין איירי בשהשביחה אחר יאוש איכא למימר דכל זמן שהשבח ע"ג גזילה לא עשו בו רז"ל תקנת השבים אמנם בשבח שלא ע"ג גזילה כיון שבא לרשות הגנב עשו בו תקנה משום השבים ואוקמוה ברשותיה לגמרי לענין שלא ישלם אפי' מה שהשביח כשהי' ע"ג כיון דהשתא מיהא הרי היא בידו חששו משום תקנת השבים אמנם לר"פ אי מוקמינן למתניתין בילדה קודם יאוש לא קנה השבח אלא משינוי ואילך והיינו טעמא דקודם יאוש לא שייך ביה משום תקנת השבים לדעת רבינו והראב"ד ז"ל כמ"ש בה' גזילה דין ב' ודין ד' עי"ש בל"מ ז"ל ואם כן כיון שכל קניתו השבח הוא משום שקנה גוף הגזילה בשינוי ואינו חייב אלא דמים בעלמא דוקא מה שהשביח אחר שנוי הוי של גזלן אבל מה שהשביח

קודם שנשתנית הוי דנגזל דברשותיה אשבח דהכא לא עשו בה תקנת השבים כי היכי דנימא אוקמוה ברשותיה מעיקרא כנ"ל ודוק ומ"ש רבינו שם בדין ו' כבר ביארנו כו' משום תקנת השבים לא קאי אלא לשבח שהשביח אחר יאוש אמנם לשבח שהשביח אחר שנשתנית לאו משום תקה"ש הוא אלא מדין תורה שהרי קנאו מדין תורה ואינו חייב לשלם אלא דמים כמ"ש בדין ב' יע"ש ועוד היה אפשר לומר שדעת הראב"ד ז"ל כמ"ש רש"ל בפרק הגוזל קמא סי' ד' דדוקא בגוזל פרה מעוברת וילדה ס"ל ז"ל דקני גוף הפרה בשינוי שגזלה מעוברת ונתרוקנה מאי אמרת חוזרת ומתעברת פנים חדשות באו לכאן כמ"ש הרא"ש ז"ל אמנם בגזל פרה ונתעברה אצלו גריעא ולא קניה בשינוי משום דהוה ליה שינוי החוזר לברייתו דפרה ריקנית גזל והשתא היא ריקנית כדמעיקרא ממש וכן נראה שהבין הוא ז"ל בדעת הראב"ד שכתב ז"ל והראב"ד ז"ל השיגו שאין לך שינוי גדול מלידה וגיזה וכמו שפרשתי שפנים חדשות באו לכאן עכ"ד נראה דדוקא בגזל פרה מעוברת דשייך ביה טעמא דפנים חב"ל הוא דהשיג עליו הראב"ד וס"ל דהוי שינוי גמור אמנם בגזל פרה ונתעברה אצלו מודה הראב"ד ז"ל דלא הוי שינוי ואם כן מ"ש בפרקין ומסתברא כותיה מיהו לא על גוזזה וילדה היינו בגזל פרה מעוברת וילדה דוקא אמנם בגזל פרה ונתעברה מודה הראב"ד ז"ל דקודם יאוש לא קנה משום דלא הוה שינוי גמור שחוזר לברייתו אמנם הרואה יראה בדברי הראב"ד ז"ל דלא ס"ל הכי מדתפס פ"ב מה' גזלה דין ז' השגתו על רבינו מסוף לשונו שכתב חייב באונסין משמע שהשגתו ז"ל הוא אכל מ"ש רבינו בדין הנזכר ואע"פ דנתעברה כו' ולפי מ"ש לא הי"ל לתפוס השגתו אלא בגזל פרה מעוברת דוקא שכתב ואם לפני יאוש כו' ותו דאדכתב הראב"ד מיהו לא על גוזזה וילדה כו' אלא בשבח שע"ג גזילה הכי הול"ל מיהו לא על גזל פרה מעוברת וילדה אלא על גזל פרה ונתעברה וילדה דלא הוי שינוי וכ"ש בשבח שעל גבי גזילה אלא משמע ודאי דסבירא ליה ז"ל דילדה וגזזה הוי שינוי גמור בכל גוונא ומש"ה כתב אלא בשבח שע"ג גזילה דוקא ואם נאמר דאפילו בגזל פרה ונתעברה אצלו דסבירא ליה להראב"ד ז"ל דלא קנה גוף הפרה משום דהוי שינוי החוזר מ"מ לגבי גיזה וולדות סבירא ליה דקני בשינוי דהשתא גיזה וולד ובשעת גזילה ליכא מידי ומש"ה תפס הראב"ד ז"ל השגתו על רבינו מסוף לשונו דבא להשיג עמ"ש דבגזל פרה ונתעברה קודם יאוש דמשלם אותה ואת גיזותיה וסבירא ליה דלענין גיזה וולד אפילו גזל פרה ריקנית קניה בשנוי ואתי שפיר נמי מ"ש בכאן ומסתברא כותיה מיהו לא על גוזזה וילדה משום דהך דינא שכתב רבינו דמשלם אותה ואת גיזותיה לא משכחת לה אלא בשבח שעל גבי גזילה דאילו בגוזזה וילדה לא משכחת לה דמשלם גיזותיה אפילו גזל פרה ריקנית א"כ הדרא קו'

לדוכתא דאמאי לא משני תלמודא דמתני' דגזל פרה ונתעברה אצלו מיירי קודם יאוש כיון שלפי דעתו מתני' דקתני משלם כשעת הגזלה לא קאי אלא אגיזה וולד דאילו פרה גופא הדרא ואם כן יש לומר דמש"ה לא משני בגמ' דמתניתין איירי בקודם יאוש ור"פ כי קאמר אינו אלא בלאחר יאוש משום דא"כ צ"ל דר"פ ס"ל דיאוש כדי לא קני דלמ"ד יאוש כדי קני ע"כ הך פלוגתא דר"י ור"ש בשבח שע"ג גזילה בלפני יאוש מוקי להו דאי לאחר יאוש הכל שלו ובהא ליכא מאן דפליג דברשותיה השביח כמ"ש ה"ה פ"ב מה' גזילה דין ב' ותלמודא לא קים ליה בהדי דר"פ ס"ל יאוש כדי קני או לא ובמרובה דס"ז אמרינן דחד מינייהו ר"פ אמרה וא"נ דכיון דתניא כותיה דר"פ תלמודא בעי לאוקמיה למילתיה אליבא דכ"ע ואפילו למאן דס"ל יאוש כדי קני ודו"ק:

פרק ב

הלכה יב

גנב וקטע כו' או שמכרה חוץ ממלאכתה כו'. בפ' מרובה בעיא דר"י ולא איפשיטא ורבינו ז"ל השמיט בעיא דחוץ מעוברה ונראה שיש להוכיח מכאן שדעתו ז"ל לפסוק כמ"ד עובר ירך אמו וכיון דהך בעיא דר"י לא הוי אלא למ"ד עובר לאו ירך אמו מש"ה השמיטה וכן נראה שהוא דעת הטור ז"ל בסימן ש"ן שהשמיט ג"כ הך בעיא ומה שהוכיח רש"ל בס' יש"ש סימן ל' שדעת רבינו לפסוק כמ"ד עובר לאו ירך אמו ממה שפסק פ"ד מה' פ"הם דין ו' וז"ל הפריש חטאת מעוברת וילדה הרי היא וולדה כב' חטאות כו' והוא מימרא דר"י בפ' כיצד מערמין דצ"ה ואמרינן התם דטעמא דר"י משום דקסבר שיירו משוייר דעובר לאו ירך אמו כבר תרגמוה להא הרב ל"מ ז"ל שם ובפ"ז מה' עבדים דין ה' והרב עצמות יוסף ז"ל בדס"ח דטעמא דרבינו לאו משום דשיירו משוייר הוא אלא משום דס"ל אדם מתכפר בשבח הקדש וכדאמרינן התם מתקיף לה רבה ממאי דטעמא דר"י כו' דילמא טעמא דר"י הוא משום דאדם מתכפר בשבח הקדש ואע"ג דדחינן ליה התם האי אתקפתא דרבא מ"מ רבינו ז"ל סמך אסוגיא דכריתות ודמנחות פ' התודה דס"ל לר"י אדם מתכפר בשבח הקדש ושם אמרינן דטעמיה דר"י הוא דאמר הפריש חטאת מעוברת כו' משום דאדם מתכפר בשבח הקדש ולא מותבינן עלה כדמותיב בתמורה אנו דבריהם ז"ל ובעניותי מקום יש להוכיח כן שדעת רבינו דשיירו אינו משוייר ממה שפסק פי"ב מה' הנזכר דין י"ג וז"ל האומר הרי עלי תודה ונתערבה בתמורתה ומתה אחת מהן ואינו יודע איזו היא ה"ז הנשארת אין לו תקנה שאם יביא עמו לחם כו' לפיכך לא תיקרב לעולם אלא תרעה עד שיפול בו מום ע"כ והיא ברייתא דר"ח שם בפרק התודה ואמרינן

התם א"ל רב אשי לרב כהנא אם איתא לדר"י דאמר הפריש חטאת מעוברת כו' ליתי בהמה מעוברת וימתין לה עד שתלד וליתי שמונים בהדה ולימא אי הך דקיימא תמורה היא וולדה תודה היא והא שמונים דתרווייהו ואי הך דקיימא תודה הא נמי תודה היא וולדה להוי מותר דתודה ומשני א"ל מאן לימא לן כו' והשתא אם איתא שלדעת רבינו שיירו משוייר א"כ אמאי פסק דאין לו תקנה והו"לל דאיתיה בתקנתא דרב אשי אלא ודאי משמע שדעת רבינו דשיירו אינו משוייר דעובר ירך אמו היא: אך ק"ל שהרי דעת הראב"ד ז"ל בפ"ז מהלכות עבדים דעובר לאו ירך אמו ואלו בדין זה דתודה שנתערבה בתמורתה השיג על רבינו ז"ל וכתב מה תקנה יש בזה אלא יביא אחרת ולחמה ודמיה של זה יביא תודה בלא לחם משמע שהודה לדברי רבינו ז"ל במ"ש דאותה הנשארת אין לה תקנה אלא שבא להשיג עליו במ"ש אלא תרעה עד שיפול בה מום כי לא פורש מה יעשה באותן הדמים שאם יקח בהם תודה ולחמה שמא דמי תמורה הן ואם לא יביא עמה לחם שמא דמי תודה הם וזהו שאמר מה תקנה יש בזה כו' והנראה דס"ל דאע"ג דאמרינן אין מפרישין תחילה למותרות היינו דוקא כשתחילת הפרשת קרבנו יהיה מותר תודה אבל כל שתחילתו היתה לשם תודה אלא שנפל בו מום אח"כ מותר למכור אותו ויביא בדמיה מותר תודה כנ"ל כונת הראב"ד ז"ל ודברי מרן ז"ל סתומים ואינם מובנים אצלי כמו שיראה הרואה וא"כ כיון שלדעת הראב"ד אם שיירו משוייר הי"ל להשיב על רבינו ולומר דאיתיה בתקנתא דרב אשי וצריך יישוב: עוד הביא ראיה הרב ע"י ז"ל שלדעת רבינו עובר ירך אמו ממ"ש ברפ"ט מה' נ"מ וז"ל פרה שהזיקה גובה ח"נ ממנה ומוולדה מפני שהוא כגופה והתוס' ז"ל בפרק הנשרפין ד"פ ד"ה עובר ירך אמו דחו פי' ר"ת ז"ל שכתב ובכל דוכתא עובר לאו ירך אמו היא מההיא דפרק הפרה דף מ"ז דאמאי כי ליתיה לפרה משתלמת מן הוולד כיון דלאו ירך אמו הוא אע"ג דהוא נמי הזיק למה ישלם חלקו וחלק פרה אטו שני שורים שהזיקו מי משלם אידך חלק חבירו וכתב עוד שלדעת הראב"ד ז"ל ע"כ דס"ל דלא קי"ל כמימרא דרבה בהפרה מכח כל הני סוגייאות שהביאו התוספות ז"ל אשר משם מוכח דעובר לאו ירך אמו יע"ש ולע"ד לפי דבריו קשה דא"כ הי"ל להראב"ד להשיג על רבינו ז"ל ולומר דפרה שהזיקה אינו גובה מוולדה משום דלאו ירך אמו ולכן הנראה דאי מהא לא איריא דס"ל ז"ל כמ"ש הר"ן בפרק א"ט על ההיא דוולד טריפה שהחזיק ס' ר"ת וכתב דהא דפרה שהזיקה גובה מוולדה לאו משום דעובר ירך אמו אלא משום שאף העובר מסייע בנזק וכההיא דולד הנוגחת והנרבעת דאסורי מה"ט ונראה דס"ל להר"ן דלא דמי לב' שוורים שהזיקו ואבד אחד דהתם כל אחד מזיק בפ"ע ואין האחד מסייע לחבירו באותו נזק שהזיק חבירו מה שאין כן בעובר שמסייע

באותו נזק שהזיקה הפרה והנראה שאשתמיט מהרב ז"ל דברי הר"ן הללו וראיתי להר"ן ז"ל דברים תמוהים לע"ד ולא זכיתי להבינם שכתב וז"ל וההיא דגיטין נמי דאמרינן אם היתה עוברה זכתה לו אע"ג דעובר לאו ירך אמו נהי שאינה מקבלת גט לחברתה מקבלת גט לעוברה דכיון דשייך בה ידו כידה עכת"ד ואתמהא שאם כפי דבריו היכי פרכינן מינה בתמורה לר"י דאמר הפריש חטאת מעוברת כו' שאם שיירו משוייר מברייתא דקתני האומר לשפחתו הרי את שפחה וולדך ב"ח אם היתה עוברה זכתה לו התם שאני כמ"ש הר"ן ובפ"ב דגיטין מוקמינן להך ברייתא כרבי דאמר המשחרר חצי עבדו קנה וקסבר ירך אמו ולפי דברי הר"ן אפילו כרבנן דרבי דס"ל דהמשחרר חצי עבדו לא קני מני מתוקמא וצ"ע ואיך שיהיה דעת רבינו דעובר ירך אמו אלא דקשה לי במה שכתב בס"פ ט"ו מה' מעשה הקרבנות וז"ל המקדש עובר במעי בעלת מום וכיוצא ה"ז קדוש והיא פלוגתא דר"י ובר חדא בתמורה דף י"א דאמרינן התם דבהא פליגי דבר פדא סבר כיון דאמיה לא קדיש גופה איהו נמי לא קדיש אלא לדמי ור"י סבר עובר לאו ירך אמו היא אע"ג דאימיה לא קדשה לגופה וולד מיהא קדיש ואם כן כיון דרבינא ז"ל פסק דעובר ירך אמו היאך פסק להא דר"י ויש ליישב דכיון דטעמא דב"מ דאסר רחמנא היינו משום דמאיס לגבוה ומשום הקריבהו נא לפחתך איכא למימר דאע"ג דבעלמא עובר ירך אמו היא מ"מ כיון שהיא גופה אינה קריבה ע"ג המזבח ליכא ביה משום מאיסותא שהרי הולד תם הוא והרי זה דומה קצת להההיא דולד שנולד מן הטריפה שכתבו התוס' דאע"ג דעובר ירך אמו היא כיון דטריפה משום חיות הוא דאסר רחמנא והרי זה יש לו חיות דפ"ע מש"ה שרי כנ"ל עוד יש להביא ראיה שדעת רבינו דשיירו אינו משוייר ממ"ש בפ"ד מהלכות תמורה דין ז' וז"ל מפריש נקבה לפסחו וילדה או שהפרישה מעוברת היא וולדה ירעו עד שיסתאבו כו' והיא פלוגתא דרבנן ור"א בתמורה די"ט דאמרינן התם דר"א ס"ל כר"י דאמר דשיירו משוייר דעובר לאו ירך אמו היא ואמו היא דלא קדשה קדושת הגוף אבל הוא קדוש כו' עי"ש ואם איתא דרבינו פסק כר"י אם כן הו"ל למיפסק הכא כר"א ודוק עוד הקשה הרב ע"י ז"ל ממ"ש רבינו בפי"ב מהלכות איסורי ביאה וזה לשונו מצרי שני שנשא מצרית ראשונה וכן מצרי ראשון שנשא מצרית שניה הולד שני שנאמר בנים אשר יולדו להם הכתוב תלאו בלידה ובפרק הערל דע"ח אמרינן כי אתא רב דימי אמר מצרי שני שנשא מצרית ראשונה בנה שני אלמא בתר אימיה שדינן ליה א"ל אביי אלא הא דאמרינן הפריש חטאת מעוברת כו' ודחי דילמא שאני התם דכתיב אשר יולדו להם הכתוב תלאו בלידה כו' משמע דוקא למאן דס"ל עובר לאו ירך אמו הוא דאצטריך קרא דאשר יולדו אבל למאן דס"ל ירך אמו הוא לא צרכינן קרא דבלאו

קרא נמי מסברא שדינן ליה בתר אמו כיון דירך אמו הוי וא"כ אי ס"ל לרבינו דעובר ירך אמו אמאי הוצרך להביא קרא דאשר יולדו א"ד יע"ש ולי אפשר ליישב עפ"י מ"ש רש"י ז"ל בפרק האומר דס"ז ע"א ד"ה מצרי שני וז"ל בנה שלישי ומותר לישא ישראל כדכתיב דור ג' כו' דכיון דיש קדושין ואין עבירה לבית אבותם קרינן ביה כישראל יע"ש וא"כ איכא למימר שפיר דאע"ג דבעלמא קי"ל דעובר ירך אמו הוא אפ"ה אצטריך קרא דאשר יולדו משום דאי לאו קרא הו"א דשדינן ליה בתר אבוה מטעמא דלבית אבותם קרינן ביה כישראל וכטעמיה דרבה בר ב"ח אלא דתלמודא מעיקרא דלא אסיק אדעתיה טעמא דאשר יולדו קאמר דע"כ טעמיה דרב דימי הוא משום דבתר אימיה שדינן ליה דס"ל בעלמא דעובר ירך אמו ולבי' אבותם ס"ל לרב דימי דדוקא בישראל הוא דכתיבי דאי הוה ס"ל בעלמא דעובר לאו ירך אמו הוא אפי' נימא דר"ד ס"ל דלבית אבותם דוקא בישראל הוא דכתיב אכתי מנ"ל דשדינן ליה בתר אמו כיון דבעלמא ס"ל דעובר לאו ירך אמו אמנם למאי דמסיק דילמא שאני התם דכתיב אשר יולדו הכי קאמר אפי' למאן דס"ל בעלמא דעובר י"א הוא אפי"ה אצטריך קרא דלא נטעי בדרבה בר ב"ח ותלמודא הכי קאמר דילמא טעמא דר"י לאו משום דעובר ירך אמו הוא דאפי' אי הוה ס"ל דירך אמו הוא אפ"ה הכא לא מהני האי טעמא משום דלבית אבותם כתיב אלא דשאני הכא דכתיב כו' והנראה ודאי שמה שהכריחו לרש"י ז"ל לפרש כן דטעמא דרבה בר ב"ח מטעמא דלבית אבותם קרינן ביה ולאו משום טעמא דס"ל דעובר לאו ירך אמו כדמוכח סוגיא דפרק הערל משום דא"כ מאי פריך התם רבא מההיא דמנימין גר מצרי ודוחק להגיה הברייתא ולו' תני ראשונה ואמאי לא משני דר"י ס"ל דעובר י"א הוא דפלוגתא דתנאי הוא בפרק א"ט ור' ג"כ ס"ל דעובר י"א הוא כמ"ש התוס' שם ד"ה בעלמא יע"ש ובפרק האומר ג"כ כי פריך והאיכא דרבה בב"ח אמאי לא משני דמתני' ס"ל דעובר ירך אמו היא וכדמשני אאינך דקא פריך התם והאיכא חלל כו' אלא משמע ודאי דהא דרבב"ח אליבא דכ"ע היא ואפי' למאן דס"ל דעובר ירך אמו מטעמא דלבית אבותם קרי' ביה כישראל הן אמת שק' לפי' זה דהא דפרכינן התם בפרק הערל טעמא דכתיב אשר יולדו הא בעלמא בתר אבוה שדינן ליה אלא הא דאמר רבא נכרית מעוברת כו' ואי כפי' רש"י מאי פריך הא אפי' נימא דבעלמא עובר י"א היא אפילו הכי אצטריך קרא דאשר יולדו משום דהוה טעינן בדרב' בב"ח דלבית אבותם כתיב ועיין בשיטה ספר פני יאושע ויש ליישב דהתם לאו דאצטריך קרא דאשר יולדו קא פריך אלא מאידך דר"י דהפריש חטאת מעוברת דס"ל לר"י דעובר לאו ירך אמו היא והא דלא פריך בפשיטות מההיא דהפריש חטאת כו' כבר נרגש מזה הריטב"א בשיטה כ"י ותי' דאי מותבינן מההיא דחטאת הו"א

דההיא דרבב"ח הוא דאמר בתר אבוה שדינן ורבא דאמר נכרית מעוברת כו' דעובר ירך אמו כר"ד והוה צרכינן למימר דאפילו כר"ד לא אתי דשאני הכא דכתיב אשר יולדו וכיון דע"כ צרכינן להך דיוקא ניחא לן למיפרך מיניה עכ"ל וניחא השתא לישנא דתלמודא דקאמר הא בעלמא בתר אבוה שדינן ליה ול"ק טעמא דכתיב אשר יולדו הא לא"ה בתר אבוה שדינן לי' כו' משום דמהא ל"ק ליה דאי לאו קרא אע"ג דבעלמא עובר י"א הוא אפ"ה הו"א דהכא בתר אבוה שדינן ליה מטעמא דלבית אבותם כתיב אלא דמאי דק' ליה הוא במאי דקאמר ר"ד דהכא היינו טעמא משום דכתיב אשר יולדו אבל בעלמא כי ההיא דהפריש חטאת ס"ל לר"י דבתר אבוה שדינן ליה ולא אמרי' עובר י"א כנ"ל ודוק ועיין במ"ש רבינו ז"ל פ"א מה' פרה אדומה הלכה ז' עלה עליה זכר פסולה ואין צריך לומר המעוברת ותמ' מרן הכ"מ ז"ל שם וז"ל לשון אצ"ל שכתב רבינו אינו נח לי וכיון דמעוברת לא מפסלה אלא משום דעלה עליה זכר לא שייך למיתני ואצ"ל דהיא היא והרב תוס' י"ט פ"א דפרה תי' שדעת רבינו כדעת הרע"ב שכתב שם דתרוייהו ס"ל דעלה עליה זכר כשרה ור"א דמכשר סבר עובר ירך אמו ורבנן דפסלי סברי דלאו ירך אמו ונפסלת מחמת מלאכה והיינו ואצ"ל מעוברת שכתב רבינו דנפסלת מטעמא אחרינא משום משוי עי"ש ולפי מ"ש שדעת רבינו דעובר ירך אמו לא ניתן ליאמר תי' זה כלל וכמובן ודוק:

הגהות הרה"ג יוסף שאול נאטאנזאן - על שער המלך מ"ש במ"ש הראב"ד פי"ב מפסולי המוקדשין דף י"ג עיין שו"ת אא"ז החי"צ ז"ל ס' כ"ד הן אמת שדברי הרמב"ם שם תמוהים וגם הש"ס תמוה ועיין במנחות דף פ' דחלופי תודה טעון לחם ומהתימה על הח"צ שלא הרגיש כלל בזה ומצאתי במגלת ספר שלמהר"ם קאזיס הספרדי שהאריך בזה וגם אני כתבתי בגליון הרמב"ם ואכ"מ:

פרק ג

הלכה ב

כיצד זרק חץ בשבת בתחלה ד' כו' או שגנב כיס בשבת והיה מגררו עד שהוציאו מרשות כו' ה"ז פטור מן התשלומין כו'. יש להקשות על דברי רבינו ז"ל דכיון שהוא פסק כר' אבין דאמר באלו נערות דעקירה צורך הנחה היא ופטור הרי כתבו התוס' ז"ל שם בד"ה שעקירה צורך הנחה דהא דפריך במרובה לרב פפא דאמר באומר זרוק גנבתיך לחצרי ותקנה ליה חצרו והא מכי מטא לאויר חצרו קנה ומתחייב בנפשו לא הוי עד שתנוח ומוקי לה באומר לא תקנה גנבתיך עד שתניח אינו אלא לר"י ודעימיה דפליג אר'

אבין בהנזקין דלית ליה הגבהה צורך ניסוך היא אע"ג דא"א לניסוך בלא הגבהה כמו שפי' ר"ת אבל לר' אבין דאית ליה עקיר' צורך הנחה היא לא פריך מידי וכ"כ במרובה ד"ע ד"ה קלוט' וכתבו עוד בשם ר"י דה"ה דהוה מצי לשנויי הכי אלא שלדברי המקשן שלא הי' סובר טעם זה משיב ליה דמשכחת לה באומר לא תקנה כו' וא"כ כיון שרבינו ז"ל פסק כרבי אבין אמאי כתב בדין ד' ואם נעשית מלאכה בשבת בשעת המכירה פטור כיצד כגון שלא הקנה לו עד שתנוח בחצר הלוקח דהיינו כאוקמתא דמרובה הא כיון דעקירה צורך הנחה היא הי"ל כזורק חץ בשבת דפטור עליה ובשלמא להטור ז"ל שכתב בסימן ש"ן כאוקמתא דמרובה איכא למימר דס"ל כתי' ר"ת דרבי ירמיה פליג עליה דרבי אבין ותלמודא כי פריך התם אליבא דרבי ירמיה פריך וכיון דהטור ז"ל בסימן שפ"ד פסק כרבי ירמיה מש"ה הוצרך להביא האי אוקמתא אבל לדעת רבינו ז"ל דפסק להההיא דרבי ירמיה בפ"ז מה' חובל ומזיק ופסק ג"כ להההיא דרבי אבין א"כ ע"כ ס"ל דלא פליגי כדס"ל לר"י וא"כ ע"כ צ"ל כתי' ר"י דה"ה דהוה מצי לשנויי הכי שוב ראיתי למוהר"ב ז"ל בפרק אלו נערות שתי' משם תוס' הרא"ש לקו' התוס' הלזו וז"ל דלא דמייא להההיא כלל דהכא נתכוון לזרוק ד' אבל התם לא נתכוון אלא להקנות לו הגניבה ואפי' התם כיון דמט' לאויר חצרו קנה והוא לא נתכוין אלא להקנות לו הגניבה ואפי' קלטתו הרוח ולא מטא לארעא אינו חושש ולענין שבת אינו מתחייב עד שתנוח והו"ל כנתכוון לזרוק ב' וזרק ד' דפטור ואין כאן חיוב מיתה ואמאי פטור מן התשלומין עכ"ל ואם כן איכא למימר שפיר שזו היא דעת רבינו ועיין שם עוד מה שתי' לדעת הר' ישעיה זצ"ל אך אמנם חזות ק' הוגד לי לדברי רבינו ז"ל ממ"ש או שגנב כיס בשבת והיה מגרר ויוצא פטור שהרי בפרק המצניע דצ"א ע"ב פרכינן לר"י דאמר אפי' קופה מלאה חרדל פטור עד שיוציא כל הקופה משום דקסבר אגד כלי שמה אגד מהך ברייתא דקתני הי' מגרר ויוצא פטור שהרי איסור גניבה ואיסור שבת באים כא' ואי ס"ד אגד כלי שמה אגד קדים ליה איסור גניבה לאיסור שבת ופרש"י כיון דהוציאו מקצתו קנה כל המעות מבחוץ שיכול להוציאו דרך פיו ולענין שבת לא מתחייב עד שיוציא את כל הכיס ומסיק דברייתא מיירי בנסכא ובדליכא שצציץ ופרש"י שהן חתיכות ארוכות וכל זמן שמקצתן בפנים לא קנה ונמצא איסור גניבה ואיסור שבת באים כאחד וכיון דרבינו ז"ל פסק פי"ב מה' שבת דין ט' כר"י דאפי' קופה מלאה חרדל אינו חייב עד שיוציא את כל הקופה א"כ לדידיה ע"כ ברייתא דהיה מגרר ויוצא לא מתוקמא אלא בנסכא א"כ איך פסק בסתם בכאן להההיא ברייתא דהיה מגרר והי"ל לפרש דדוקא בנסכא ולא למסתם סתום דסתם כיס במעות משמע ואחרי כותבי זה ראיתי למורינו הרב בס' מ"ק ה' שבת שהוק' לו כן

יע"ש. הן אמת דבפשטא דשמעתתא דפרק המצניע דקל"ט שהרי כתב רש"י שם בד"ה עד שיוציא וז"ל כלומר אגב הוציא בראשונה כל הקופה וכתב ה"ה ז"ל שם שכונתו שאם אחר שהוציא את מקצתה ברשות זה ומקצתה ברשות זה עקרה וגמר להוציא אינו חייב לפי שלא היתה בשעת עקירה שניה הוצאה בבת אחת שכבר היה מקצת הכלי בר"ה וכן נראה שהוא דעת רבינו ז"ל שם שכתב המוציא מקצת החפץ מרשות זה לרשות זה פטור עד שיוציא את כל החפץ משמע בהדיא דכל שלא הוציא את כל החפץ אפי' שהחפץ הי' מונח מקצתו ברשות היחיד ומקצתו בר"ה ובא זה וגמר להוציאו מרה"י פטור כיון שלא הוציא אלא מקצת החפץ ומתני' נמי הכי מוכחה מדקתני עד שיוציא את כל הקופה אע"ג דכבר קתני קופה שהיא מלאה פירות כו' אע"פ שרוב הפירות מבחוץ פטור ואם כן ל"ל למתני עוד עד שיוציא את כל הקופ' דהא פשיטא דבהוצאת כל הקופ' מיחייב ואי לאשמועינן דאפי' כל הפירות מבחוץ פטור כדר"י אכתי ליתני ברישא אע"פ שכל הפירות מבחוץ פטור ותו לא צריך למתני' אי לאו לאשמועינן הך דינא דבעינן שיוציא כל הקופ' ואפי' גמר והוציאו פטור כל זמן דלא הוציא כל הקופ' וזה נראה שהכריחו לרש"י לפרש כן וא"כ ק"ט דמאי פריך לר"י מהך ברייתא דהיה מגרר ויוצא ואי ס"ד אגד כלי שמיה אגד קדים ליה איסור גניבה ומאי קו' הא כיון דעקירת מקצת הכלי צורך הנחה היא דא"א להוצאת כל הכלי בלא הוצאת מקצת הכלי א"כ מיתה ותשלומים באים כאחת הן והו"ל דומיא דההיא דרבי אבין ממש דאמר הזורק חץ מתחילת כו' דפטור משום דעקירה צורך הנחה ובהדיא פריך בפרק א"נ לרבי אבין דס"ל עקירה צורך הנחה מרישא דהך ברייתא דקתני הגונב כיס בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם איסור שבת ואמאי ה"נ נימא הגבהה צורך הוצאה היא וכתבו התוס' ז"ל שם בד"ה הכא וז"ל אע"ג דאפשר בגרירה כך לי עקירה זו כמו עקירה אחרת דמ"מ מתחיל האיסור משעת הגבה' דאם היה אחר עושה עקירה לא היה מתחייב בהגבהה נמצא עקירה גורמת החיוב ועד שעת הנחה מושך החיוב עכ"ל וא"כ ה"נ דכוותה דכיון דעקירת מקצת כלי צורך הוצאת כל הכלי הוא דאם היה אחר עושה עקירת מקצת הכלי לא היה מתחייב זה אח"כ בהוצאת גמר כלי כיון שלא הוציא כל הכלי נמצא דהחיוב בא לו מאותה שעה שמתחיל לעקור החפץ עד שעת הנחה ומש"ה קתני בברייתא היה מגרר ויוצא פטור דמיתה ותשלומין באים כאחד קרינן ביה ובשלמא אם היינו אומרי' דעד שיוציא כל הקופ' דקתני מתני' ר"ל עד שיגמור ויוציא כל הקופ' משום דהכל תלוי בגמר הוצאת הכלי ואפילו היה מונחת מקצתה ברה"י ומקצתה בר"ה ובא זה וגמר והוציאו חייב ושלא כדעת רש"י ניחא דשפיר פריך תלמוד' דאי ס"ד אגד כלי שמיה אגד קדים ליה איסור

גניבה משום דמשעת שהוציא זה מקצת הכלי קנה כל המעות שבחוץ ועדיין לא התחיל האיסור משום דהכל תלוי בגמר הוצאת הכלי ובאותה שעה בא לו עקירה והנחה כא' וקודם לכן לא מיקרי עקירת הכלי דאפי' בא אחר ועקרו למקצת הכלי היה מתחייב זה משעת גמר הוצאת הכלי נמצא דאין החיוב מתחיל משעת הוצאה אלא משעה שגמר הוצאת הכלי אז בא לו עקירה והנחה כאחד והרי זה דומה ממש למ"ש התוס' בכתובות פרק אלו נערות ד"ה נימא שהק' שם וז"ל תימה לפירוש ר"ת ז"ל דהגבהה קונה פחות מג"ט מאי פריך והא כיון דקנאה קודם שהתחיל עקיר' דעקירה לא הויא עד שיגביה שלשה כו' דין הוא שיתחייב כמו לבן עזאי דאמר מהלך כעומד דמי דחייב לפי שקנאה קודם שהתחיל העקירה יע"ש וראיתי שם למוהר"ב ז"ל (דכ"ח ע"ד) [דל"א ע"א] שתי' לקו' התוס' הלזו משם תוס' הרא"ש וז"ל אבל הרא"ש תי' דעקירת טפח צורך עקירת ג"ט דא"א לעקירת ג"ט בלא עקירת טפח עכ"ל וכתב הרב ז"ל שם דס"ל להרא"ש ז"ל דההיא דבן עזאי שאני משום דיש עקירה והנחה ולהכי חשבינן ליה כל עקירה באנפי נפשה משא"כ בעקירת ג"ט אע"ג דאין האיסור מתחיל עד שיגבי' ג' ואם בא אחד ועשה עקירה תוך ג"ט מתחייב הוא זה על עקירת ג"ט ומ"מ כיון דא"א לעקירת ג"ט בלא עקירת טפח הו"ל כאלו מאותה שעה התחיל האיסור דכולה חדא עקירה מקרי יע"ש וא"כ לדעת תוס' הרא"ש ז"ל אפילו נימא דס"ל דעד גמר הוצאה הוא דמחייב שלא כדעת רש"י ז"ל מ"מ כיון דא"א לעקירת כל הכלי בלא עקירת מקצת הכלי הו"ל כאלו מתחיל מאותה שעה אע"ג דאינו מתחייב אלא עד גמר עקירה וה"ז דומה ממש להההיא דעקירת ג"ט וא"כ הדרן קו' לדוכתא ולכן נראה לומר דתלמודא כי פריך התם בפרק המצניע לר"י אינו אלא ללישנא בתרא דס"ל דטעמא דרבי אבין בזורק חץ משום דאי בעי לאהדורי לא מצי הדר ומש"ה פטור משום דמשעת עקירה סופו לקרוע שיראים ובמעביר מודה רבי אבין דחייב דאי בעי לאהדורי מצי מיהדר וא"כ הכא נמי במגרר ויוצא פריך שפיר דאיסור גניבה קדים דמשעה שהוציא מקצת הכלי קנה המעות ובידו לאהדורי ובהא אפי' רבי אבין מודה והא דפריך בא"נ לרבי אבין מרישא דהך ברייתא דהגונב כיס כבר כתבו התוס' שם דלישנא דאי בעי להדורי לא מצי מיהדר לא פריך מידי אך אכתי ק' למ"ש מוהר"ב בד"ס ע"א משם הרמב"ם ז"ל א"צ לישנ' דאמר דאי בעי מצי למיהדר אפשר לפרושי דה"ק התם לא מצי מיהדר ליה ולחייב אשבת גרידא אבל במעביר סכין אפשר לו להעביר באותה ד"א ויזהר שלא יקרע השראי' הילכך מילתא אחריתי היא ולאו משום קריעה הוא חייב אבל בכל מקום שהוא חייב משום אותה מלאכה ודאי פטור ומשו"ה אקשינן ליה להאי קו' אליבא דכולהו לישני עכ"ד וכיון שכן תקשי דמאי

פריך בפרק המצניע איסור גנבה קדים הא אפילו ללישנא דאי בעי להדורי כיון שהחיוב בא לו מחמת אותו ממון פטור כמ"ש הרמב"ן ז"ל אם לא שנאמר דהרמב"ן ז"ל חולק ע"ד רש"י ז"ל וס"ל דעל גמר הוצאה הוא דחייב שבתי וראה דאפילו לפי' זה נמי קשה שהרי כיון דא"א להוצאת כל הכלי בלא הוצאת מקצת הכלי אע"ג דאין האיסור מתחיל משעת הוצאת מקצת הכלי אפ"ה פטור כדמוכח מההיא דהגונב חלבו וכמ"ש לקמן משם הרמב"ן דאי גחין ואכיל פטור אע"פ שאין התחלת החיוב אלא בשעת בליעה כיון דלא סגיא בלא"ה חשוב הוא התחלת החיוב ואם נאמר דהכא נמי אפשר בלא הוצאה שיוציאנו אחר ואפ"ה מיחייב נמצא דאין החיוב מתחיל מאותה שעה הא נמי ליתא שהרי כיון דלדידיה א"א בלא הוצאת מקצת הכלי אלא ע"י הגבהה מש"ה הוצרך בגמרא לומר טעמא דאי בעי גחין ואכיל ולא קאמר דאי בעי תחב ליה חבריה כמ"ש מוהר"ב בשם שיטה ישנה דכ"ט ע"ד וההיא דתוס' ז"ל שאני דאפשר בגרירה כמ"ש מוהר"ב ואם נאמר דס"ל להרמב"ן דתלמודא חדא מנייהו נקט וה"ה דהוה מצי לומר דאי בעי תחיב ליה חבריה ניחא וא"נ אפשר דתלמודא התם לישנא דברייתא דייק דקתני פטור שהרי איסור שבת ואיסור גניבה באים כאחד דהך לישנא משמע דאיסור שבת ואיסור גניבה באים כאחד ממש ואף גם זאת נראה דהא ליתא דא"כ היכי משני דברייתא מיירי בנסכא דא"כ אמאי אכפל תנא לאשמועינן האי דינא בנסכה כיון דמצי לאשמועינן בכיס סתמא ואולי דס"ל להרמב"ן דה"ה דהוו"מ לשנויי הכי אלא דלדברי המקשה דלא ס"ל לחלק בהכי תריץ דמיירי בנסכה וכמ"ש התוס' להההיא דמרובה אבל ליכא למימר דתלמודא כי פריך התם אליבא דר' ירמיה קפריך דס"ל להרמב"ן כפי' ר"ת דר"י חולק אדר' אבין דזה ניחא להההיא דמרובה התם מצינן למימר שפיר דתלמודא פריך אר' ירמיה ברייתא דגנב ומכר היכי מתוקמא. אמנם בהא דפרק המצניע דפריך תלמודא לר"י ליכא למימר הכי דנימא דר"י לא ס"ל כר' ירמיה ודוק. ומ"מ כל זה שכתבנו לדעת הרמב"ן ז"ל אינו מעלה ארוכה לדעת רבינו ז"ל שהשמיט הך אוקמתא דפרק המצניע משום דלדעת רבינו אין לומר דס"ל כדעת הרמב"ן דתלמודא כי פריך התם אינו אלא מלישנא דברייתא וא"כ דלדעת המקשה השיב לו שהרי רבינו פסק כלישנא בתרא דטעמא דר' אבין משום דאי בעי לאהדורי. וכתב ה"ה ז"ל דמש"ה השמיט רבינו הך אוקימתא דעומד לפוש משום דס"ל דהא דפריך מהך ברייתא לר' אבין אינו אלא ללישנא קמא אבל ללישנא דאי בעי לאהדורי לא פריך מידי וכיון שכן להך לישנא דאי בעי להדורי ע"כ צריכינן לאוקמתא לברייתא דמגרר ויוצא בנסכא משום קוש' דאיסור גניבה קדים כיון דס"ל לרבינו דטעמא דאי בעי להדורי אהני אפילו בגונב כיס שהוא חייב משום אותה מלאכה שלא כדעת

הרמב"ן ז"ל וצ"ע כעת:

ולכן נ"ל שרבינו ז"ל פסק כלישנא קמא דטעמא דר' אבין משום דא"א להנחה בלא עקירה משום דס"ל דהא דמפלגינן כלישנא בתרא בין מצי להדורי ללא מצי להדורי היינו אליבא דר"ח ולומר דר"ח מודה ליה לר' אבין בזורק חץ משום דלא מצי למיהדר מיהו ר' אבין בין בזורק בין במעביר פטור כיון דתלי טעמא משום שעקירה צורך הנחה הוא וכמ"ש מוהר"ב ז"ל בדף נ"ט יע"ש. ומה שהשמיט רבינו ז"ל אוקמתא דעומד לפוש הוא משום דס"ל כחד מרבוותא שכתב הרמב"ן ז"ל הביאו מוהר"ב ז"ל דף נ"ח ע"א דה"ה דהו"מ תלמודא לשנויי הכי דשאני התם דאפשר להוצאה בלא הגבהה דאי בעי גריר ונפיק אלא דלדברי המקשה דלא ס"ד לחלק בהכי וס"ל דאפילו בכה"ג אמרה ר' אבין תריץ ליה ומשו"ה השמיט רבינו ההוא אוקמתא דפרק המצניע משום דס"ל דתלמודא לישנא דעלמא הוא דדייק כדכתיבנא דמיעקר דינו כיון דא"א להוצאת כלי בלי הוצאת כל הכלי וא"נ משום דבעי לאוקמא אליבא דר"ח דמאן דתלי טעמא משום דבעי לאהדורי ודלא כמ"ש ה"ה ז"ל כנ"ל. עוד נ"ל ליישב למה שהשמיט רבינו ההיא אוקמתא דפרק המצניע עם מ"ש הרמב"ן ז"ל בפרק הספינה דפ"ז אמתניתין דקתני פרקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין יכולין לחזור בהן וז"ל וי"מ שפירקן ומשכן בתוך ביתו וקונה במשיכה והא דדייקינן מינה והא מדכליו של מוכר ברשות לוקח קנה כו' משום דאם תמצי לומר כליו של מוכר ברשות לוקח אינו קונה אף אם משך פירות בתוך כליו של מוכר לא קנה שכשם שאין משיכה קונה ברשות מוכר כך אינו קונה בכליו של מוכר ברשות לוקח כשתמצי לומר כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה דהא כליו כחצרו דמיא וטעם אחר אמרו שהרי הפירות מונחים ועומדים בכלי ואין זזין ממקומן וכיון שאין משיכת הכלי כלום לא קנה כו' וכתב עוד שבעלי ראיה זו מביאין ראיה שאינו קונה מדאקשינן בפ"ק דמציעא חצר מהלכת היא וחצר מהלכת לא קנה ואי אמרת משיכה היא היכי אמרינן חצר מהלכת היא והא מטעם משיכת הכלים עצמן הוה קונה אלא ש"מ שאינה משיכה והרמב"ן ז"ל דחה ראיה זו והביא ראיה הפך סברת י"מ מהא דפרק המצניע דנראה מסוגיא זו דבמשיכת הכיס קנה המעות אע"פ שלא הוציא כל הכיס מרשות הבעלים ולא קנאו לכיס והוא דמצי שקיל להו דרך פיו עכת"ד הרמב"ן ודעת רבינו ז"ל נראה מדברי ה"ה בפ"ד מה' מכירה דין ה' שהוא כדעת י"מ הללו שכתב הרמב"ן דכי היכי דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה לוקח ה"נ לא מהניא משיכה בכליו של מוכר דתרוייהו שוים הן ומש"ה לא תי' בגמ' דמתניתין דקתני פירקן והכניסן לתוך ביתו כו' מטעם משיכה היא משום דאי משיכה מהניא בכליו של מוכר ה"נ מהני

ברשות לוקח דשוים הן וכמ"ש הרב ל"מ ז"ל יע"ש. ולרבינו ז"ל קשיא לי' ההיא דפרק המצניע שהביא הרמב"ן ז"ל דמוכח התם דבמשיכת הכיס קונה מעות אע"פ שלא הוציא כל הכיס ולא קנאו דאל"כ מאי קאמר רב ביבי בר אביי אי אמרת אגד כלי שמיה אגד איסור גניבה קדים ופירש רש"י ז"ל דכיון שהוציא מקצתה קונה כל המעות שמבחוץ הא כיון דלא קני הכיס משום דלא הוציאו כולו והו"ל כנסכא לא קנה המעות במשיכת הכיס ומש"ה ס"ל לרבינו דרב ביבי בר אביי דפריך התם מההיא דהגונב כיס משום דס"ל כרבא בפרק הספינה דבעי למפשט ממתניתין דפירקן והכניסן לתוך ביתו דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה וכי היכי דברשות לוקח מהני לכליו של מוכר ה"נ מהני משיכה בכליו של מוכר דתרוייהו שוים הם לדעת רבינו ז"ל ומש"ה פריך שפיר משום דאיסור גניבה קדים משום דס"ל דבמשיכת הכיס קנה המעות אע"פ שלא קנה הכיס ולפום סברתיה הוא דהוצרכו לאוקמא לברייתא בדאפקיה דרך שוליו ובנסכא אמנם לפום מאי דקי"ל כמר בר רב אשי דאוקי למתני' דפירקן במתלי דתומי וס"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קני וה"נ לא מהניא משיכה בכליו של מוכר לק"מ למ"ד אגד כלי שמיה אגד מברייתא דהגונב כדכתיבנא ומש"ה רבינו ז"ל דפוסק כמר בר רב אשי כמ"ש ה"ה מש"ה לא הביא הך אוקמת'. ודרך אגב אומר שמ"ש ראיה מההיא דפ"ק דמציעא דאקשינן חצר מהלכת היא וחצר מהלכת לא קני דמשיכה בכליו של מוכר לא מהני איכא למידק עליו שהרי רבא הוא דפריך התם הכי בפ"ק דמציעא וכדגרסינן התם א"ל רבא את"ל קנה בהמה וקנה כלים שעליה מי קנה חצר מהלכת היא כו' ורבא גופיה בפ' הספינה ס"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח קני ובעי למיפשט מהך מתני' דכליו של מוכר ברשות לוקח קני וא"כ כיון דס"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח קני ה"נ ס"ל דמשיכה בכליו של מוכר מהני להאי י"מ וצריך לומר דלבתר דתריץ ליה מר בר רב אשי דמתני' מיירי במתכלא דתומי קיבלה מיניה והא דפריך התם במציעא הוא לבתר דקבלה מיניה ודוק. תו קשה לי לדעת הרמב"ן ז"ל דאפילו לטעמא דאי בעי לאהדורי כל שהחיוב בא לו מחמת אותו ממון פטור וטעמא דגונב חלבו דחייב אליבא דר"ח הוא משום דאיכא ביה תרתי אפשר לאכילה בלא הגבהה ואי בעי לאהדורי מצי מיהדר א"כ מאי פריך בגמ' בפרק אלו נערות ד"ל ע"ב לאביי דאמר זר שאכל תרומה פטור מהא כו' ומוקי לה כגון שתחב לו לתוך בית הבליעה ופריך היכי דמי אי דמצי לאהדורי ניהדר ופרש"י ז"ל מההיא שעתא איהו מזיק לו ומתחייב בנפשו לא הוי עד דבלע לגמרי והשתא לדעת הרמב"ן ז"ל מאי קו' הא כיון דתחיבת בית הבליעה צורך אכילה דא"א לאכילה בלא תחיבת בית הבליעה משו"ה פטור כההיא דר' אבין ואע"ג דאי בעי לאהדורי מיהדר

מ"מ כיון שהחיוב בא לו מחמת אותו ממון פטור לדעת הרמב"ן ז"ל ובשלמא אם נאמר דטעמא דאי בעי לאהדורי מהני אע"ג דהחיוב בא לו מחמת אותו ממון איכא למימר דתלמודא כי פריך אי דמצי לאהדורי ניהדר אלישנא בתרא דתלי טעמא משום דאי בעי לאהדורי הוא וכמ"ש הריטב"א והרא"ה ז"ל הביאו הרב הנז' דנ"ט ע"ג אמנם לדעת הרמב"ן ק"ט דאפילו ללישנא בתרא לא פריך מידי וליכא למימר דא"כ לא כתב הרמב"ן ז"ל דכל שהוא מתחייב מחמת אותו ממון פטור אע"ג דמצי מיהדר אלא דוקא במעביר סכין דהאיסור מתחיל מאותה שעה משום דבעינן עקירה והנחה ומש"ה כל שחיוב בא לו מחמת אותו ממון פטור כיון דמאותה שעה נתחייב מיתה משא"כ בההיא דזר שאכל תרומה דאע"ג דא"א בלא תחיבת בית הבליעה מ"מ כיון שאין האיסור מתחיל מאותה שעה אלא משעת בליעה לא קרינן בהו מיתה ותשלומין באים כאחת דהא ליתא דא"כ אמאי הוצרך תלמודא לומר דטעמא דרב חסדא משום דאפשר לאכילה בלא הגבהה דאי בעי גחין ואכיל הא אפילו נימא דא"א לאכילה בלא הגבהה כיון דאין האיסור מתחיל אלא משעת בליעה פטור אלא ודאי דאע"ג דאין האיסור מתחיל אלא משעת בליעה כיון דהא ודאי לא סגיא לאכילה בלא הכנסת פה הו"ל כאלו מתחיל האיסור מאותה שעה וכ"כ בהדיא הרא"ה ז"ל משם הרמב"ן בדף נ"ח ע"ד יע"ש. ואולי דס"ל להרמב"ן דהא דפריך תלמודא אי דבעי לאהדורי ניהדר היינו משום דאכתי לא שמיע ליה ההיא דראבי"ן ותי' דאתמר עלה דטעמא דר"ח משום דאפשר לאכילה בלא הגבהה אבל לפום מאי דמסיק בתר הכי אה"נ דל"ק לן הך קו' ודוק:

עוד הוקשה אצלי בסוגיא דפ' המצניע במאי דמשני דברייתא מיירי בנסכא דכיון דמקצתן בפנים לא קנה עד שיוציא כל הכיס הניחא לשמואל דאמר בפרק הספינה דע"ד דספינה לא קנה עד שימשוך את כולה אבל לרב דס"ל כיון שמשך כל שהוא קנה א"כ אפילו נימא דברייתא מיירי בנסכא תקשי דאיסור גניבה קדים דמכי הוציא מקצתו קנה ומתחייב בנפשו לא הוי עד שיוציא כל הכיס ולהא ודאי אפשר לומר דרב ס"ל כחזקיה דאמר אגד כלי לא שמיה אגד ובריייתא מיתוקמא בכיס של מעות דאיסור שבת וגניבה באים כאחד אבל בנסכא ל"מ מתוקמא משום דאיסור גניבה קדים ור"י דס"ל אגד כלי שמיה אגד לא מתוקמא אלא כשמואל אך קשה לדעת רבינו ז"ל שכתב בפ"ד מה' מכירה דין ד' וז"ל ודבר הנקנה במשיכה אם היה בר"ה כו' כיון שהוציא מקצת החפץ מר"ה קנה וכתב ה"ה שם שדעת רבינו דספינה ושאר חפצים דינן שוה דבכולהו בעינן שימשוך כולה ממקום שהיתה בה כשמואל דקי"ל כותיה אלא שהיתה ברשות שאין המשיכה קונה וכיון שמשך מקצתה ברשות שהמשיכה קונה די בכך והשתא תיקשי דא"כ מאי

משני דברייתא מיירי בנסכא הא אכתי איסור גניבה קדים דמכיון שמשך כולה ברשות בעלים לא בעינן שימשך כולה ברשות שהמשיכה מועלת לדעת ה"ה ז"ל וכן קשה במאי דמשני נמי הב"ע שהוציאו דרך שוליו דמה בכך אע"ג דאין יכול להוציא המעות לא גרע משאר כלים דקנה במשיכה כל דהו ואם נאמר דברייתא מיירי בשהגניבה היתה ברשות שהמשיכה מועלת דכדי למושכה כולה צריך שיוציאנה לר"ה לגמרי ונמצא שאז באים איסור שבת ואיסור גניבה כאחד זה ודאי דוחק גדול דכל כי האי לא הוה ליה לתלמודא למסתם סתומי וכי היכי דמשני דברייתא מיירי בנסכא ה"נ הול"ל הכא במאי עסקינן בשהיתה סמוכה לר"ה ותו דאכתי תקשי לדעת הרא"ש ז"ל שכ' בפ' הנז' והביאו הטור סי' קצ"ח דדוקא בספינה בעינן שימשוך כולה משום דאי משיך לה כל דהו ממילא אזלא אבל בשאר מטלטלים במשיכה כל דהו סגי ומשמע ודאי שלדעתו ז"ל לא בעינן שימשכנה כולה ממקום שהיתה בו ואפילו היתה סמוכה לרשות שהמשיכ' קונה מכיון שמשך מקצתה קנה מדלא חלק בהכי כמ"ש ה"ה ז"ל ואם כן הדר' קו' לדוכתה ולכן נ"ל שאף לדעת רבינו והרא"ש ז"ל לא כתבו כן אלא כשהחפץ היתה ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהם אז דוקא הוא דאמרי' דבמשיכ' כל דהו לרשותו או לסימטא סגי ואע"ג דעדיין נשאר הרוב ברשות שאינה משיכה קונה אמנם אם היתה ברשות המוכר אז לא קנה עד שימשוך את כולה ובמשיכה כל דהו לא מהני כיון שרובו נשאר עדיין ברשות המוכר וזה מדוקדק מדברי רבינו ז"ל שכתב דבר הנקנה כו' אם הי' בר"ה כו' כיון שהוציא מקצת החפץ מר"ה קנה משמע דבא לרמוז מ"ש דדוקא כשהיא ברשות הרבים קנה אבל ברשות המוכר לא קנה עד שימשוך את כולה וכסוגיין דפרק המצניע כנ"ל (ומהתימה על הפוסקים ז"ל שלא ביארו זה) וכ"כ בפה"מ בפרק הספינ' ומ"מ מ"ש ה"ה ז"ל וז"ל אח"כ מצאתי להרמב"ן פרק אלו נערות שכתב כדברי רבינו ממ"ש בסוגיא דהיה מגרר ודקדק כן מאותה סוגיא ומסו' דעד שימשכנה שכתבתי עכ"ל היא דבר תמוה דאדרבא מסוגיא זו יש להוכיח להפך דבעינן שימשכנה כולה דאם לא כן איסור גניבה קדי' כמ"ש ואף למ"ש אנו בעניותנו מ"מ לא תיובתא ולא סיעתא איכא למישמע מינה ואנכי הרואה דברי הרמב"ן ז"ל בשיטה כ"י להרמב"ן ז"ל בפרק אלו נערות ומוהר"ב ז"ל הביאו שלע"ד כונת הרמב"ן ז"ל היא על אופן אחר וזה שכתב שם וז"ל ומדאוקימנא דאפקיה לר"ה ובמשיכה קני שמעי' דכל שהוא מונח בר"ה או ברשות מוכר משעה שימשכנו מאותו רשות לסימטא קנה ואין צריך למשוך אותו בסימטא כלל דאי אמרת לא קנה עד שימשוך בסימטא אין איסור שבת ואיסור גניבה באים כאחת שהרי משעה שהוציאו לצידי ר"ה נגמרה מלאכת שבת ואיסור גניבה לא בא לו עד שימשוך אותו במלואו בסימטא וכן

משמע מדאמרינן בבתרא עד שימשכנו מר"ה לסימטא עכ"ל והנרא' שה"ה הבין שמ"ש הרמב"ן משעה שימשכנו מאותו רשות קנה שכונתו לומר דמשעה שהתחיל למשוך אע"פ שלא משך כל הכלי לסימטא קנה והא ליתא דא"כ איך כתב דאי אמרת לא קנה עד שימשוך בסימטא אין איסור שבת ואיסור גניבה באים כא' שהרי משעה שהוציאו לצידי ר"ה נגמרה מלאכת שבת אדרבא אי אמרי' דצריך למשוך כולה איסור שבת ואיסור גניבה באים כאחת דאיסור שבת לא בא אלא עד שיוציאנו לגמרי וכדקתני בהדיא בפרק המצניע ואי אמרי' דבמשיכ' כל דהו סגי איסור גניבה קדים כמ"ש ותו דמאי ראיה מייתי מדאמרינן בבתרא עד שימשכנו מר"ה לסימטא ואימא דהכי קאמר עד שימשכנו כולו מר"ה לסימטא והיכי משמע מיניה דבמשיכה כל דהו סגי ולכן הנראה לי פשוט בכונת הרמב"ן הוא הפך מ"ש ה"ה שדעת הרמב"ן ז"ל הוא כדעת הראב"ד דבעי' שימשוך כולו לסימטא דהלכתא כשמואל ובא להכריח הוא ז"ל דמכיון שמשכו כולו מר"ה לסימטא מאותה שעה קנה ואין צריך למשוך אותו בסימטא עוד דהיינו אחר שכולו עומד בסימטא ימשכנו עוד משם כדי שיעשה משיכה בסימטא עצמה וזהו שכתב משעה שימשכנו מר"ה לסימטא קנה ואין צריך למשוך אותו בסימטא עצמה כמ"ש ואהא הוא שכתב דאי אמרת לא קנה עד שימשוך בסימטא כלומר אחר שעומד כולו בסימטא צריך למושכו משם כדי שיעשה משיכה בסימטא עצמה אין איסור שבת כו' שהרי משעה שהוציאו מצידי ר"ה כלומר משעה שהוציא כל החפץ לר"ה נתחייב באי' שבת ואיסור גניבה לא בא לו עד שימשכנו משם עוד והיינו מה שהביא ראיה מההיא דעד שימשכנו מר"ה לסימטא דהך לישנא משמע דמשעה שמשכו כולו מר"ה והכניסו בסימטא קנה ואין צריך למושכו משם עוד דאל"כ הכי הול"ל עד שימשך בסימטא כנ"ל כונת הרמב"ן ודברי ה"ה צ"ע וראיתי להרב לח"מ בפ"ג מה' מכירה שהק' על רבינו דבפרק הספינה דפ"ה אוקמוה להךברייתא דהיה מגרר ויוצא בכיס גדול שאין דרכו להגביה דאי בכיס שדרכו להגביה לא קנה במשיכה וא"כ איך בכאן סתם הדברים ולא ביאר דמיירי דוקא בכיס גדול ע"ש שהניחו בצ"ע ולדעתי נראה לי ליישב שדעת רבינו ז"ל הוא כמ"ש הרמב"ן הביאו מוהר"ב דס"ב ע"ג שהקשה הוא ז"ל דבפרק אלו נערות מוקמינן להך ברייתא במצעי ואלו בפרק הספינה אוקמינא לה במידי דבעי מיתנא דהיינו רברבי וא"כ הכא היכי מתוקמא במיצעי הא כיון שדרכו להגביה לא קנה במשיכה ותי' וז"ל וקו' הכי דחינן לה דהך אוקמתא דהכא לאו דסמכא היא דאפשר דמאן דסבירא ליה הגבהה צורך הוצאה לא סבירא ליה ההיא שמעתתא דהתם וא"נ אית ליה מוקים לה כרבינא דלענין גניבה הוא דמחייב בתשלומין ולא מיקנא ממש וההיא סוגי' דהתם ודאי לא מתוקמא

אלא אליבא דמאן דמפרש לה הכא אליבא דר"א בצידי ר"ה ולענין מקנא ממש כו' עכ"ל יע"ש וא"כ כיון שרבינו פסק כרבינא דבר"ה קנה להתחייב בתשלומין שהרי כתב והוציאו מרה"י לר"ה ולא ביאר דהיינו דוקא כשצרף ידו למט' מג' וכמ"ש הטור סימן שנ"א משמע בהדיא דפסק כרבינ' דאפי' בר"ה גמורה מתחייב באונסין אע"ג דלענין קניה לא מהני ומשום הכי לא הוצרך לבאר דמיירי דוקא בכיס גדול משום דלרבינא בכל גוונא מתחייב בתשלומין כמ"ש הרמב"ן ועיין בהרב מש"ל ז"ל בפ"ב מה' אלו דין י"ו שיש לתמו' בדבריו שמדברי רבינו נרא' בהדיא דפסק כרבי' ואיך הוא ז"ל סתם הדברים יע"ש הן אמת שבפ"המ נרא' דפליג על מ"ש בס' היד שכתב בפרק מרוב' וז"ל לימד אותנו בזאת הלכ' שני עיקרים האחת כי הגנב לא יקרא גנב עד שיביא אותו דבר הגנוב לרשותו ויקנה אותו בדרך מדרכי הקניות המטלטלין וכ"כ עוד לענין שומר דאין חייב באונסין עד שימשוך במקום המועיל לענין קנית מטלטלין וא"כ נרא' דלפי מה שפסק בס' היד כרבינא מדלא ביאר דהיינו דוקא בשצרף ידו למטה מג' ובפ"ג מה' מכירה דין ה' פסק כאביי ורבא דפרק הספינה דס"ל דמשיכ' בר"ה לא קנה ע"כ דס"ל לחלק כמ"ש התוס' פרק אלו נערות ד"ה וברשות דמשיכה בר"ה קני לענין להתחייב באונסין אבל אינו קונה שיהא שלו לגמרי והלכך גנב כיון שכל קנינו אינו אלא להתחייב בתשלומין מש"ה קני וכ"כ התוספות בפ' השואל דפ"ט ד"ה כיון דשואל מתחייב באונסין במשיכ' בר"ה אע"ג דלענין חזר' לא קני ומהתימ' על הטור ז"ל בסי' רצ"א שכתב וז"ל והרמב"ם כתב שאינו חייב עד שימשוך ובמקום שהמשיכ' קונה שהרי כפי מ"ש בס' היד כרבינ' דלענין להתחייב בתשלומין לא בעינן שימשוך בסימטא והיינו טעמיה דגנב בשומר נמי יתחייב בתשלומין אפי' הוציאו מר"ה ומאי שנא שומר מגנב וצריך עיון כעת: מיהו הא ק"ל על ר' שהרי פ' אלו נערות פרכינן אהך ברייתא ובמאי אי ברברבי אורחיה היא ואי בזוטרי לאו אורחי' ופירש"י ז"ל ואמאי חייב משום שבת וא"כ הי' לו לרבינו ז"ל לבאר דבכיס קטן חייב בתשלומין משום דאין כאן חיוב שבת ובפ' י"ג מה' שבת דין י"א כתב וז"ל ואם משך החפץ וגררו על הארץ כו' חייב וכתב ה"ה שיצא לו מהך ברייתא דהי' מגרר ויוצא כו' יע"ש והוא דבר תימא דאמאי השמיט רבינו דין זה דדוקא ברברבי הוא דחייב אבל בזוטרי פטור דלאו אורחי' בגריר' וצריך עיון ודע שאני מסתפק במ"ש רבינו דאם נתחייב מית' ואח"כ נתחייב תשלומין חייב לשלם אם הוא דוקא כההיא דהיוצא ליהרג וחבל באחרים ודכוותי' שכשהוא מתחייב בתשלומין אינו מתחייב מית' משום הכי חייב אבל היכא שהוא מתחייב במיתה ותשלומין באות' שעה אע"ג דכבר נתחייב מית' מקודם מ"מ השתא מיהא הא איכא שתי רשעיות ופטור וכי היכי דאמרינן דאע"ג

דלא אתרו ביה פטור מטעמא דכיון דאלו אתרו ביה פטור השתא נמי פטור כדאיתא באלו נערות מה"ט נמי איכא למימר הכא דאע"ג דכבר נתחייב מית' מקודם כיון דהשתא מיהא אלו התרו ביה הי' מתחייב מיתת ב"ד ופטור משום דמה שנתחייב מית' מקודם הי' בשוגג ולא הי' נהרג עליו השתא נמי פטור: וראיתי למוהר"ב ז"ל בדפ"ז אמתניתין דכל המתחייב בנפשו כתב משם הרשב"א דאע"ג דמכי הערה בה נתחייב מית' ומתחייב בממון לא הוי אלא עד גמר ביא' מ"מ כיון דבתר הכי נמי כל שעתא ושעתא מתעסק בחיוב מית' עד גמר ביא' פטור מן התשלומין וכ"כ משם שיטה ישנ' יע"ש ומ"מ אכתי נדון דידן שניא היא מההיא דהרשב"א דשאני התם דאע"ג דנתחייב מית' קודם שיבא לידי חיוב תשלומין מ"מ חיובא דמית' משיך ואזיל עד שעה שהוא מתחייב בתשלומין ואין לו הפסק וכיון שכן מית' ותשלומין באים כאחת קרינן ביה משא"כ בנדון דידן דכבר נתחייב מקודם מית' והי' לו הפסק בנתיים אפשר דחייב כמ"ש וכנ"ל שהוא דעת השיט' ישנה שכתב מוהר"ב בדס"ב ע"ד וז"ל ואם תאמר אמאי לא אוקמא כגון דאפקיה מר"הי לר"הי ור"ה באמצע וי"ל משום כיון דאפקיה לר"ה אחייב ליה ואיסור גניב' לא הוי עד דמטי לרה"י ולא מיפטר אלא א"כ שתיהם כאחד שיט' ישנה ע"כ הרי נרא' מדבריו דאע"ג דכי מטי לרה"י הרי הוא מתחייב באותה שעה מיתה ותשלומין שהרי הוציא מר"ה לרה"י אפ"ה כיון שכבר נתחייב מיתה מקודם ההוא חיוב מיתה דאתי ליה בתר הכי כשהוא מתחייב בתשלומין כלא חשיב ומש"ה חייב ובסי' הנזכר אמתניתין דכל המתחייב בנפשו כתב כדברי הרשב"א אלא ע"כ לחלק כמ"ש ואנכי הרואה שיש להוכיח שלא כדעת השי' ישנה הנזכר מההיא דגרסינן בפרק בן סורר דע"ג דפרכינן התם אברייתא דקתני דעל חייבי כריתות ניתן להצילו בנפשו ממתני' דקתני אלו נערות שיש להם קנס הבא על אחותו ומוקי לה ר"ח התם כגון שבא עליה שלא כדרכה וחזר ובא עליה כדרכה ע"ש והשתא קשה דאיך אפשר לו' דמתני' מיירי בבא עליה שלא כדרכה הרי קתני סיפא אע"פ שהן בכרת אין בהם חיוב מיתת ב"ד דמשמע בהדיא דאלו הבא על אחותו הי' מחייבי מיתות ב"ד הי' פטור מקנס והלא אין כאן מיתה ותשלומין כאחת שהרי נתחייב מיתה משבא עליה שלא כדרכה וא"כ כשחזר ובא עליה כדרכה ההיא מיתה חשיבי כמאן דליתיה לדברי הש"י ותו דלר"ח סיפא דמתני' דקתני הבא על בתו כו' מפני שמתחייב בנפשו ע"כ בהכי נמי מתוקמא שבא עליה שלא כדרכה וחזר ובא עליה כדרכה דאל"כ תקשי מאי איריא מפני שמתחייב בנפשו אפילו חייבי כריתות נמי ואפ"ה קתני מתני' שהוא פטור ואמנם אפשר ליישב דעתו דס"ל דהא דאמרי' התם כגון שבא עליה שלא כדרכה היינו שבא עליה אחר דאפי' בבא עליה אחר חשיב שכבר נפגמה

ולא ניתן להצילו בנפשו וכמו שכן הוא דעת רש"י ז"ל שם שכתב וז"ל שבא עליה (הוא) אחר שלא כדרכה ע"ש הן אמת שדבריו ז"ל מן המתמיהים דמשמע ודאי דנעבדה בה עבירה דקתני התם דאין מצילין בנפשו היינו דוקא באותו בועל עצמו דמכיון שפגמה שוב לא ניתן להצילו בנפשו אבל בפגמה אחר כל שהוא ערוה לו ניתן להצילו בנפשו ודאי וכן משמע מדברי רבינו ז"ל פ"א מה' רוצח דדוקא בבועל עצמו הדברים אמורים וכן ראיתי להמאירי בשיטה כ"י שתמה עליו כן יע"ש מ"מ מסתייה דרב גובריה אמרה ואף אנן נאמר כן לדעת הש"י: ואולם דברי רש"י ז"ל מבואר שחולק עליו שהרי לפי דעת השיט' ישנה עכ"ל דמתני' מיירי דוקא בבא עליה אחר ואלו רש"י ז"ל כתב מיירי נמי בבא עליה הוא עצמו ודוק ובהתוכחתי בענין זה עם מורי הרב נר"ו כה הראני שנמצא כתוב אצלו משם מוהר"י אישקאפה ז"ל שהוקשה לו על מתני' דפרק הכונס דס"א דתנן התם המדליק את הגדיש כו' הי' עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור דהרי הוא חייב מיתה על העבד וקלב"מ וכמו שפרש"י ז"ל שם דמ"ש מהא דגונב כיס בשבת שהוא חייב משום שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור שבת ואם כן התם נמי בשנשרף הגדיש מיד נתחייב בתשלומי הגדיש ואח"כ כשנשרף העבד בא לו חיוב המיתה ואנן בעינן מיתה ותשלומין כא' ואפי' תימא דמיירי שנשרף העבד תחלה פשיטא דיהא חייב בשנשרף הגדיש אחר כך כיון שנתחייב מיתה מקודם וכמו שכתב רבינו ז"ל דכל דבר שבא לו מכח מעשה אחת אע"פ שזה בא ראשון וזה בא אחרון כגון מדליק את הגדיש שבמעשה שעשה בה הכל חשיב כבת אחת משא"כ בגונב כיס בשבת שבמעשה שעשה לגנוב הגניבה בהגבהה ברשות בעלים לא יבא לידי איסור סקילה וצריך לעשות מעשה אחר להוציא' מרה"י לר"ה מש"ה חייב דאינן בבת אחת ודייקא נמי דקתני הי' עבד כפות לו דכיון שהי' כפות מסתמא כשהדליק את הגדיש נשרף העבד עמו והוה לי' כאלו הדליקן בבת אחת עכ"ל הרב ז"ל: ולע"ד אין תי' מחוור דכפי דבריו ז"ל א"כ אמאי הוצרך ר' אבין לומר דהזורק חץ בשבת וקרע שיראין בהליכתו שהוא פטור מטעמא דעקירה צורך הנחה היא ובלאו ה"ט נמי ת"ל שבא לו מכח מעשה אחת דהיינו הזריקה וכההיא דהמדליק את הגדיש דאע"ג דליכא משום טעמא דעקירה צורך הנחה שהרי דליקת הגדיש לאו צורך שריפת העבד הוא דבידו לשרוף העבד תחילה ולא לשרוף הגדיש וליכא נמי טעמא דאי בעי לאהדורי לא מצי למיהדר ואפ"ה פטור מה"ט דהיינו מרויחין בזה דלא הוה ק"ל ההיא דהגונב כיס בשבת עד שהוצרך לאוקמא באנפי דחיקי ותו ק"ל טובא שהרי התוס' פרק אלו נערות ובפרק מרובה ד"ע ד"ה לענין כתבו דלפי' ר"ת שפי' דא"א לניסוך בלא הגבה' דרבי ירמיה דאמר בהניזקין גבי מנסך משעת הגבהה

קני מתחייב בנפשו לא הוי עד שעת ניסוק פליג ארבי אבין דאית ליה עקירה צורך הנח' היא א"ש דהא דפריך במרוב' מכי מטי לאויר ביתו קנייה מתחייב בנפשו לא הוי עד דמט' לארעא אליבא דרבי ירמי' פריך והשתא כפי דברי הרב ז"ל נהי דרבי ירמי' פליג אר' אבין ולית ליה הגבהה צורך ניסוק ע"כ היינו דוקא בההיא דמנסך מטעם דלא בא לו מכח מעש' אחת דבמעש' שעש' לגנוב דהיינו הגבהה לא יבא לידי חיוב מית' עד שינסך משא"כ בההיא דזרוק גנבתיך ותקני לי חצרי כיון דמכח מעש' אחת בא אפי' ר"י מוד' דחשיב כבת אחת ופטור וכמתני' דפרק הכונס גם למה שתי' בשם ר"י דהוא הדין דהוה מצי לשנויי הכי אלא דלדברי המקש' שלא הי' סובר טעם זה השיב לו קשה נמי דהיכי ס"ד דמקש' דאפי' כשבא לו מכח מעש' אחת לא חשיב כבת אחת דא"כ תיקשי ליה לדידי' מתניתין דפרק הכונס: ומצאתי להרשב"א ז"ל בחידושיו פרק כיצד הרגל דף כ"ב הוקש' לו כקו' הרב ז"ל וז"ל עבד כפות לו כו' משום דקלב"מ קשה לי אמאי פטור והא מתחייב בגדיש קודם שיתחייב בנפשו על העבד כו' ואפשר דלר"י דאמר אשו משום חציו כל שהצית אפי' בגדיש ועבד כפות סמוך לו שא"א לברוח הוה לי' משע' הצתת האש בגדיש רודף ונעש' על הגדיש כרודף ששבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם דפטור משום דמשעת רדיפתו נתחייב בנפשו ואף זה כן אלא דאכתי ק' לר"ל דאמר כגון שהצית בגופו של עבד דהו"ל בשעת הצתת האש בגופו של עבד מתחייב בנפשו ואחר שמת העבד נשרף הגדיש ואמאי פטור על הגדיש י"ל שנשרף הגדיש קודם שמת העבד אבל אם נשרף הגדיש אחר שמת העבד חייב עכ"ל: עוד מצאתי בשיט' כ"י לתלמידי הרשב"א ז"ל על ב"ק שכתבו וז"ל בשלמא למ"ד אשו משום חציו משו"ה בעבד כפות לו פטור דקלב"מ פי' ואפי' נשרף הגדיש קודם שהגיע לגופו של עבד דהו"ל כזורק חץ וקרע שיראין בהליכתו קודם שהמית שהוא פטור כו' ואוקמא ר"ל כגון שהצית בגופו של עבד משום דקלב"מ ואפי' נשרף העבד מקמי גדיש פטור הא למה זה דומ' לזורק חץ והלך וקרע שיראין של חבירו אחר שהמית שהו' פטור עכ"ל ולפי הנרא' שדעת תלמידי הרשב"א ז"ל כמ"ש מוהר"י אישקאפה ז"ל ומש"ה כתבו דאפי' נשרף העבד מקמי גדיש פטור ושלא כדעת הרשב"א ז"ל:

ולדעתי נ"ל עיקר כדעת הרשב"א ז"ל וכמו שהוכחנו מההיא דפרק אלו נערות ומסו' דפרק מרוב' ולדעת תלמידי הרשב"א לא ידעתי מה יענו להההיא דפרק מרוב' דאע"ג דבא לו מכח מעש' אחת פריך בגמרא כיון דמטי לביתו קנה ואולי שתלמידי הרשב"א יפרשו להההיא דמרוב' כפי' הרא"ש ז"ל שכתבנו לעיל אך ההיא דפרק אלו נערות ק"ט כדכתיבנא ועוד אני מוסיף להקשות לסבר' הלזו מההיא דגרסינן בירושלמי פרק אלו נערות החוסם

את הפר' משלם ששת קבים כו' שכן החוסם פרתו לוקה ופריך א"ר מונ' מעת' הבא על אחותו נערה ילקה וישלם שכן הבא על אחותו בוגרת לוק' חזר ואמר גבי אחותו חל עליו תשלומין ומית' כאחת ברם הכא מכיון שחסם נתחייב מלקות מכאן ואילך בתשלומין התיב רבי זעירא קומי רבי מני הרי המצית גדישו של חברו בשבת על שבולת הראשון חייב מית' מכאן ואילך בתשלומין ולית אמר כן על כל שבולת ושבולת יש בה התריית מית' ה"נ על כל חסימה וחסימ' יש בה התריית מכות ע"כ הרי מבואר דלא כתלמידי הרשב"א מדהוצרכו לומר דטעמא דהמצית גדישו של חבירו בשבת שהוא פטור משום דעל כל שבולת ושבולת יש בה התריית מית' וכן נמי לחסימ' הוצרכו לטעם זה ולפי דעת תלמידי הרשב"א אפי' בלאו האי טעמא נמי כההיא דנשרף העבד ואח"כ נשרף הגדיש דלא שייך האי טעמא אפ"ה פטור כיון שבא לו מכח מעש' אחת ולכן הנרא' לי עיקר כדעת הרשב"א ותוספות ז"ל כנ"ל:

הלכה ו

עשה שליח לשחוט לו ושחט השליח בשבת כו'. כתב הרב מש"ל ז"ל דמדקדוק לשון רבינו נראה דדוקא בשעשאו שליח סתם לשחוט לו והלך השליח ושחט בשבת אז הוא דחייב בתשלומי דו"ה אבל אם עשאו שליח שישחוט לו בשבת והלך השליח ושחט בשבת פטור ונתן טעם לדבר יע"ש ולפי דבריו מדוקדקים דברי התוס' ז"ל פרק מרובה דע"א ד"ה בשלמא שכתבו שם וז"ל וי"ל בשנתן רשות לשליח לשחוט לו כרצונו ואפי' לע"ז ואין שייך לומר לצעורי כו' ומדלא כתבו בפשיטות שעשאו שליח לשחוט לו לע"ז משמע דס"ל דאי עשאו שליח לשחוט לע"ז פטור מדו"ה כיון שנצטרף עמו איסור אחר בשליחתו כמ"ש הרב ז"ל ודוקא כשנתן רשות לשליח לשחוט לו כרצונו הוא דמיחייב גנב משום דכיון דאפי' אי לא שחיט ליה לע"ז הרי שליחותיה קעביד השתא נמי שליחותיה קעביד לענין טביחה ולענין איסור ע"ז ה"נ דלא מיחייב גנב משום דאשלד"ע ומ"מ מה שהביא ראיה הרב ז"ל ממ"ש רבינו פ"ז מה' מעילה דאם היה בשר עולה וכיוצא בו לא מעל אלא האוכל בלבד יש לדחות דלא דמי דהתם שאני דכיון דהוא בשר עולה אין בידו לעשותו שליח לענין מעילה בלבד כיון דתרוייהו אגידי ביה והא בלא הא לא אפשר והלכך כי גלי קרא דיש שלד"ע דוקא באיסור מעילה בלבד משא"כ בבשר עולה דאיכא ביה קדושת מזבח נמצא שכשהוא עושה אותו שליח למעילה הרי הוא עושה אותו לאיסור קדושת מזבח אמנם הכא אע"ג דעשאו שליח לשחוט לו בשבת כיון דבידו לעשותו שליח לענין טביחה בלבד השתא נמי נהי דבמה שעשאו שליח שישחוט לו בשבת אין שליחותו שליחות משום דאשלד"ע מ"מ לענין שליחות טביחה שליחותיה

קעביד ומיחייב גנב ובפי' המשנה כתב רבינו וז"ל אמנם יתחייב בדו"ה כשיתן לזולתו שישחוט לו בי"ה כו' הנה מבואר דס"ל דאפי' עשאו שליח לשחוט לו בי"ה מיחייב גנב וזה נראה שהכריחו להטור שכ"כ כדעת רבינו כנ"ל:

טעם המלך א) **הנה** ודאי אי ילפינן שליח לדבר עבירה מהקישא דטבחו ומכרו מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר ודאי אמרינן כדעת המ"ל אם שלחו בפי' לשחוט בשבת לא הוי כאן שליחות כלל דהא רק דומיא דמכירה מרבינן ואין כאן יתורא כלל לומר דמרבינן עוד דבר אחר כגון אם צוה לשחוט בשבת וכדומה וכן כ' התוס' ב"ק (ע"ט א) סד"ה נתנו לבכורות דהאי למודא דהקישא אינו מיותר אבל אי ילפינן שלד"ע מלמודא או מלמודא דתחת דמיותרין כל חד וחד בשיטתי' יהי' מוכח דע"ז בא ללמד דאם אמר לו לשחוט בשבת דהוי שלוחו דהנה מורי הגאון נר"ו בס' נודע ביהודא סוף סי' ע"ה הקשה למאן דס"ל ב"מ (י' ב) דבאין שליח בר חיובא חייב המשלח א"כ ל"ל קרא כלל בטביחה ומכירה דאם אמר לשלוחו צא וטבח דחייב המשלח וישלד"ע הא כאן לא הוי השליח ב"ח דהא אם שחט בלי צוואת המשלח אין כאן חיוב ד"וה כלל דהא הוא לא גנב ומורי נר"ו רצה לומר דזה מקרי בר חיובא אף שהשתא לא מחייב כיון דשייך גבי' חיובא אם היה הוא הגנב ול"צ להיות השתא בהאי מלתא דוקא בר חיובא עיש"ה בדברי מורי הגאון נר"ו. אמנם זה נכון לדעת תוס' ב"מ (י' ב') דסבירא להו כן וכתבו שם בד"ה דאמר לישראל דוקא אם אמר לישראל דהוא לא הוי בר חיובא כלל אבל אם אמר כהן לכהן חייב השליח דהא אם קדשה לעצמו בר חיובא הוא אבל אין כן דעת הריטב"א בקדושין (מ"ב ב) דכ' אפילו אם אמר כהן לכהן לא הוי בר חיובא דהשתא מיהא אין עושה איסור ועיין במ"למ פ"ה מהל' מלוה ולוה הל' י"ד דהעלה לפ"ז לדעת הריטב"א אין השליח לרבית מקרי בר חיובא כיון דהשתא אין עושה איסור אף שהוא מוזהר על הרבית וא"כ לדעת הריטב"א קושית מורי נצבת וקיימת. ולכן נראה לי לומר דבאמת התורה לא בא לרבות דאם אמר לשלוחו סתם צא וטבח דזה בלא"ה הוי שלוחו כקושית מורי נר"ו אלא הכתוב בא לרבות גבי טביחה ומכירה הוה שלד"ע אפילו שיתף איסור אחר כגון שאמר ליה צא וטבח בשבת חייב המשלח כדעת הטור ודעמיה. ובאמת לפ"ז פלוגתת הטור והרמב"ם שהוציא ממנו המש"ל דלא ס"ל כטור תליא בפלוגתת תוס' והריטב"א דלדעת התוס' לא מוכח כטור וכמבואר. ובלמוד הישיבה העליתי בזה מרגניתא טבא לפרש דברי תוס' ב"ק (ע"א א) ד"ה אלא למ"ד דרבנן דהקשו וז"ל הוי מצי למימר דלא דרשו או ותחת לרבות את השליח כו' וקשיא טובא דאי עיקר פלוגתייהו בזה אמאי נקט פלוגתייהו בשבת וע"ז הו"ל לנקוט אפילו בחול ואמר לשליח צא וטבח ר"מ

מחייב דאית ליה או ותחת ומרבינן שליח ורבנן פטרי דלא דרשי או ותחת ואין שליח לד"ע ומה ענין שבת להכא ועוד יש לדקדק על דברי תוס' מדוע שמטו בדבריהם האי דרשה דוטבחו או מכרו מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר והכי הוי מצי למימר דלא דרשי הקישא דטבחו או מכרו ואו ותחת דהא נמי צרכינן למימר הכי דלא דרשי האי הקישא דאם דרשי האי הקישא הא מוכח מניה דיש שלד"ע. ועוד הקשיתי מדוע המתינו תוס' בקושייתם עד סוף הסוגיא דהקשה הש"ס אלא למ"ד דרבנן מ"ט דרבנן כו' הא לעיל בתחלת הסוגיא דהקשה הש"ס אי בטובח ע"י אחר מ"ט דרבנן דפטרי הי"ל לתוס' להקשות קושיתם. אך לפי הצעותינו יבוא על נכון דהנה ודאי פשט' של הסוגיא בתחלה דהקשה הש"ס וכי זה חוטא וזה מתחייב וגם רבא דמתרץ וטבחו או מכרו מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר ע"כ כרב סמא (ב"מ י' ב) דאמר היכי אמרינן אין שלד"ע היכא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד ולדידי ל"ק קושית מורי הגאון נר"ו דאי לאו למודא גבי טביחה ומכירה לא הוי אמרינן דמחייב המשלח דהא אי בעי לא עביד השליח ול"ק קושיית מורי אלא לרבינא דתליא הדבר אי הוי השליח בר חיובא. ולכן אחרי שמתרץ הש"ס בטובח ע"י אחר שפיר הקשה הש"ס וכי זה חוטא וזה מתחייב דלרב סמא קאי דתלי הדבר אי בעי עביד ורבא נמי דמתרץ מה מכירה ע"י אחר נמי כרב סמא ס"ל דלרבינא ל"צ לזה כלל דאף בלא הקישא חייב המשלח כדעת מורי נר"ו אלא אם הוי אמרינן איפכא דלרבינא ל"ק ל"ל או ותחת להני דדרשי להו הא בלא"ה חייב המשלח כיון דאין השליח ב"ח לכן המצאנו דרבינא מתרץ ליה דהני דדרשי או ותחת מצריך צריכא הקרא לרבות דישלד"ע גבי טביחה ומכירה אף אם צירף בי' איסור אחר אבל באמת תחלת ופשוטן של הסוגיא קאי לרב סמא דצריכין למודא כפשוטו גבי טביחה דאי לאו למודא לא הוה ידעינן כלל דישלד"ע אף בלא צירוף איסור אחר כיון דהשליח אי לא בעי לא עביד. ולפ"ז ל"ק כל הקושיות על תוס' דמתחלה ל"ק מאי הקשה הש"ס מ"ט דרבנן דפטרי דלמא לא דרשי הני דרשות וס"ל אשלד"ע קשיא כמו שהערנו דא"כ מאי ענין שבת וע"ז דנקט הברייתא לפליגו סתמא בא' שאמר לשלוחו צא וטבח עליה אבל השתא בהאי קושיא האחרון דמייתי הש"ס פלוגתא דרב אחא ורבינא חד אמר מעשה שבת דאורייתא וחד אמר מעשה שבת דרבנן ועל זה הקשה למ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דחכמים דפטרי ע"ז הקשה תוס' שפיר דהא קיי"ל כל מקום שפליגי רב אחא ורבינא סתמא רב אחא לחומרא ורבינא לקולא וא"כ לפ"ז האי מ"ד דס"ל מעשה שבת דרבנן הוא רבינא ועיין ברא"ש בסוגיין. ולפי זה על רבינא הקשה הש"ס מאי טעמא דחכמים דפטרי והקשו תוס' שפיר דהא לרבינא קשיא קושית מורי נר"ו דהא רבינא הוא

המ"ד דס"ל ב"מ (י' ב) דתליא הדבר אי השליח הוי ב"ח והלא הכא ל"ה השליח בר חיובא וע"כ כדברינו דדרשא או ותחת דמיותרין אתיא לאורויי לן כדעת הטור דאפילו אם אמר לשלוחו צא ושחוט בשבת חייב דבכל גונא אמרינן ישלד"ע גבי טביחה ומכירה ואולם כל זה מוכח מלמודא דאו ותחת דמיותרין המה אבל מההיקש והיינו למודא דרבא דלאו מיותר הוא באמת אינו מוכח כן אלא כפשוטא אמרינן מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר דהיינו בחול ובאמת לרבינא ל"צ ללמוד זאת מההיקש אלא בלא"ה חייב השליח כיון דאינו ב"ח ול"ק ל"ל ההיקש הא לאו מיותר הוא ורבא דהביא ההיקש ללמוד מניה יש שליח לד"ע באמת כרב סמא ס"ל ומההיקש ילפינן דבלאו ההיקש לא הוי ידעינן שליח לד"ע כלל אפילו בחול וא"כ לפ"ז הכי כונת התוס' הוי מצי למימר דלא דרשי או ותחת וא"כ לפ"ז דלא דרשי או ותחת אין לנו למוד לומר דאפילו אם א"ל לשחוט בשבת דהוי שלוחו או כפשוטו אמרינן דאם אמר לו בחול צא ושחוט חייב המשלח כיון דהשליח לאו בר חיובא כקושית מורי נר"ו. ולפי זה י"ל בהכי פליגי ר' מאיר וחכמים דהברייתא איירי באמר לו צא ושחוט בשבת ר"מ דדריש או ותחת א"כ קשיא ליה למאי צריך קרא דאי לרבות שלד"ע באמר לו צא וטבח הא בלא"ה חייב כיון דלאו בר חיובא וע"כ לרבות אפילו אם אמר ליה צא ושחוט בשבת כדעת הטור לכן מחייב ר' מאיר אבל חכמים דלא דרשי או ותחת ס"ל ודאי בחול אמרינן דחייב המשלח כיון דהשליח לאו בר חיובא אלא שפליגי בכה"ג אם אמר לו צא וטבח בשבת דס"ל כהרמב"ם דאם צירף עוד איסור אחר לא אמרינן שלד"ע. ולפ"ז שפיר הקשו תוס' ולא קשיא כמו שהערנו מאי ענין שבת להכי דאדרבא בשבת דוקא פליגי דבחול מודו ליה רבנן לר"מ דחייב המשלח דהא השליח לאו בר חיובא ולפ"ז בדקדוק נקטו התוס' בצחות לשונם הוי מצי למימר דלא דרשי או ותחת ולא נקטי נמי דלא דרשי הקישא דודאי הקישא מצי למדרש דמהיקשא דאינו מיותר לא מוכח דאם אמר צא וטבח' בשבת אלא מוכח כפשוטו מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר ובאמת בטביחה ע"י אחר חייב דהיינו בחול כיון דלא הוי השליח בר חיובא. דוק נכון:

ודאתאן עלה הנה ראיתי להעיר קצת בסוגיין לפי דעת הרמב"ם בפי' המשניות בחולין (י"ד א) במתני' דהשוחט בשבת דכ' הרמב"ם וז"ל ואמר השוחט בשבת כו' ושמא תאמר ולמה לא תהא שחיטת מזיד בשבת כשרה הואיל ואינו מחלל שבת ואין שחיטתו פסולה אלא אחר גמר שחיטה כו' דע שמשיתחיל לעשות חבורה בצואר הבהמה הוא מחלל שבת כו' ואם תרצה לבאר יותר מזה תאמר משעה שישחוט קצת הסימנים קודם שיגמור השחיטה הוא מחלל שבת ובשעה שיגמור השחיטה הוא פסול עכ"ל הצריך לעניינו כו'

וטרם כל נבאר לשון וכונת הרמב"ם דהנה הר"ן בחדושיו לחולין כתב דבתחלת שחיטה לא נעשה מומר כיון דמקלקל בחבורה פטור ואמרינן בכל מקום דמש"ה מחייב בשחיטת שבת דהוי מתקן שהוציא מידי נבלה וזה הוי בסוף שחיטה עיש"ה בחדושי הר"ן. ובאמת נראה לי לומר דזה ליתא דהא אמרינן פסחים (ע"ג א) דמתקן להוציא מידי אבר מן החי לבני נח עיש"ה ברש"י והנה ודאי בני נח רק במיתה תליא מלתא ולא בשחיטה ואין צריכין לשחוט רוב הסימנים אלא אם שחט רק מקצת הסימנים ומתה הבהמה נמי מותר להם דבנחירה תליא מלתא ולפ"ז בשחט מקצת סימנים נמי הוי מתקן שהוציא מידי אבר מן החי לבני נח אחרי שמתה ולפ"ז הכי כונת הרמב"ם במה שאמר מתחלה דע שמשיתחיל לעשות חבורה בצואר הבהמה הוא מחלל שבת קאי למ"ד מקלקל בחבורה חייב וא"כ תיכף משהתחיל לעשות חבורה בצואר הבהמה הוא מחלל שבת ואף עדן לא תיקן כלל וכלל ואח"כ אמר הרמב"ם ואם תרצה לבאר יותר מזה כלומר אם תרצה לומר דמקלקל בחבורה פטור וא"כ ליתא לזה לכן סיים תאמר משעה שישחוט קצת הסימנים קודם שיגמור השחיטה הוא מחלל שבת דאף בקצת שחיטת סימנים הוא מתקן שהוציא מידי אבר מן החי לבני נח דבדידהו בנחירה תליא מלתא ודבר זה אמת וברור בכונת הרמב"ם:

עכ"פ יהיה מה שיהיה בפי' הרמב"ם ז"ל הרי הסיק דבתחלת שחיטה מחלל שבת וא"כ לכאורה קשיא אמאי פטור במתני' בשוחט בשבת משום דקים ליה בדרבה מניה הא פסק הרמב"ם פ"א מהלכות אלו דאם נתחייב באיסור מיתה טרם שנתחייב באיסור ממון לא פטור משום קים ליה בדרבה מניה דכיון דאינן באין כאחד וא"כ ה"נ הרי אין באין כאחד דהא איסור מיתה חל תיכף משעה שהתחיל לשחוט ואיסור ממון אינו חייב רק עד סוף השחיטה כמו שאמרינן לקמן (ע"ב א) וטבחו כולו בעינן ויש לומר כיון דקיי"ל ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף וכמ"ש לקמן (ע"ב א) ולפ"ז כמו שאמרינן וטבחו כולו שצריך לחייב על סוף שחיטה ה"ה נמי צריך לחייב על תחלת שחיטה דוטבחו כולו בעינן ומה לי סוף שחיטה ומה לי תחלת שחיטה דהא כל זה טביחה נקראת והרי על תחלת שחיטה אינו חייב משום קים ליה בדרבה מניה ותו לא מחייב מידי. אמנם בלא"ה לק"מ כיון דבאמת גם על סוף שחיטה חייב על איסור שבת דעל כל חתך וחתך חייב בין למ"ד משום צובע ובין למ"ד משום נטילת נשמה וא"כ גם בסוף שחיטה קיימי איסור מיתה והדר דינא למה שהביא רבינו סוף פ"א מהל' אלו בשם הירושלמי דחייב על שבולת ושבולת וקים ליה בדרבה מניה. ואולם יש לפקפק על זה ממאי שהביא רבינו שם ראיה להיפך כיון שכבר נתחייב מיתה שוב לא שייך קים ליה בדרבה מניה עש"ה

בדברי רבינו שם:

ורציתי עוד לחדש מלתא חדתא והיינו דוקא בהך מלתא כ' שם הרמב"ם פ"א מהל' אלו הל' ב' ביוצא ליהרג אבל בנדון דידן ליתא כלל להאי דינא דכיון דקיי"ל דבעינן גבי קנס עדות שאתה יכול להזימה ועיין בש"ך ח"מ סי' ל"ג סק"ה עייש"ה. ולפ"ז תינח גבי דידיה שפיר י"ל דחייב משום דמיתה וממון אינן באין כא' דמיתה מחייב תיכף בשעה שהתחיל לשחוט וממון אינו מחייב אלא עד סוף שחיטה אבל עכ"פ העדים שמעידין בואם יוזמו הרי בא להן ההזמה על עדות אחת שאמרו ראינו ביום פלוני ששחט זה בהמה שגנב וא"כ כשיוזמו כשבאין עדים אחרים ויעידו שעמהם היה בזמן ההיא א"כ כשיתחייבו אין אנו יכולין לחייבן זולת מיתה וא"כ לגבי ממון הוי עדות שאי אתה יכול להזימן. שוב נתתי אל לבי דאי אפשר לומר כן דא"כ איך אמרינן בכתובות (ל"א א) הגונב כיס בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור סקילה וא"כ ה"נ תינח גבי דידיה גבי עדים מא"ל ורציתי לומר דמהתם ל"ק דמאן יימר לן דלענין תשלומי כפל איירי דלמא לענין ממון איירי דלגבי ממון לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה כמו שהביא הש"ך בסי' ל"ג כמה פוסקים בזה. ואולם לפי סברתינו עכ"פ קשיא לאידך פוסקים שהביא הש"ך שם ופסק כותייהו דאף בממון בעינן עדות שאתה יכול להזימן ורציתי לדחות הדברים מעיקרא דאף בעדים הוי כשני עדות דהא כל עדות הוי עדות בפני עצמה הגניבה וההוצאה וכן גבי טביחה הטביחה בשבת ואם הוזמו הוי כאלו העידו על ב' עדות נפרדות ואף שאין דעתי נוחה בזה גם לא אהני לן האי מלתא דעכ"פ לא תועיל לן זאת על זוממי זוממין כמבואר מאליו. לכן היה נראה לי לומר דהתם בכתובות גבי גניבה וסקילה משכחת לה בב' כתי עדים האחת מעידה על הגניבה והשניה על ההוצאה וא"כ משכחת לה נמי בזוממי זוממין דעל כל כתי עדים באין זוממיהן וזוממי זוממין אבל הכא גבי טביחה ומכירה אפ"ה מתורץ קושייתינו בהך סברא דלכך הוא פטור משום קים ליה בדרבה מניה לפי שהוי עדות שאי אתה יכול להזימה דהא הכא א"א לומר דשני כתי עדים הוי שאחת מעידה על תחלת השחיטה והאחת מעידה על סוף השחיטה הא לא מחייב כלל בזה דהא על סוף השחיטה לבדה אינו חייב ד"וה כיון דישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף וטבחו כולו בעינן ועל תחלת השחיטה ודאי אינו חייב אי לא עשה סוף השחיטה וא"כ היאך מעידין הכא ב' כתי עדים אי כת הראשונה אומרת לבד על תחלת השחיטה והכת השניה על סוף שחיטה הרי בכת השני' לבדה אינו חייב כלל זולת בצירוף כת הראשונה ובזה אינו חייב דהא בעינן דבר ולא חצי דבר ודומה זה לכת אחת מעידה בגבה ואחת מעידה בכריסה כדאמרינן לעיל (ע' ב) וע"כ בכת אחת ששחט

בשבת וכן המחייבין על ד"וה ועל שבת ולא דמיא לגניבה והוצאה דשני מעשות נפרדות המה היינו הגניבה ההגבהה ושבת ההוצאה אבל הכא השחיטה היא המחייבה ד"וה וכאחת היא ולא משכחת לה אלא שאחת מעידה על תחלה ואחת על סוף ודמיא שפיר לאחת מעידה בגבה ואחת בכריסה:

ואגב ארחין הנני לתרץ קושית המ"למ פ"ו מהל' תרומות הל' ו' על דברי הרמב"ם שם שכ' האוכל תרומה במזיד בין טהורה בין טמאה חייב מיתה שנאמר כו' ופטור מלשלם לפי שכל האוכל תרומה לוקה וכל הלוקה אינו משלם. והקשה המש"ל הא בגמ' כתובות (ל' ב) הקשו והא מדאגביה קני' ומשני הש"ס בתוחב חבירו לתוך פיו וא"כ קשיא על הרמב"ם והא מדאגבי' קני' ואמאי פטור מלשלם והא לא הביא האי דתחב חבירו לתוך פיו עייש"ה במ"ל. ונראה לומר ולתרץ דהנה מורי הרב מהר"י ל"ש נר"ו הקשה בס' קדושת ישראל על רב חסדא דאמר אפילו לדברי ר' נחוניא בן הקנה הגונב חלבו של חבירו ואכל חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור חלב מדוע אמר רב חסדא דיני' שלא אליבא דהלכתא והו"ל לנקוט אף לדידן דהא קיי"ל האוכל חלב לוקה וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם הגונב חלב ואכלו חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור מלקות והניח בצ"ע. ולפי הצעותינו ניחא דרב חסדא ודאי מיירי כפשוטו בחד כת עדים ולפ"ז אם גנב חלב לדידן ואכלו פטור דאף דגבי דידיה הוי איסור גניבה קודם אכילת חלב מ"מ פטור משום זוממין דלגבי דידהו הוי מחייבין על עדות אחת ולוקה ואינו משלם ואע"ג דעדים זוממין ממונא משלם מלקי לא לקי היינו אם אמרו עדות ממון בלבד והיינו במתני דמכות (ד' א) מעידין אנו באיש פלוני שחייב לחבירו ממון אינן לוקין על לאו דלא תענה אבל אם אמרו עדות לחייב מלקות וממון הדרן לכללן דמלקי לקי להו וממונא לא משלם וכיון דאינהו אינן משלמין איהו נמי פטור דהוי עדות שאי אתה יכול להזימן כל זה לדידן אבל לדברי ר' נחוניא בן הקנה דמשום כרת באין לדון סלקו להו דבר זאת דהא כרת אין צריכ' התראה ואין העדים באין לחייבו כרת כלל אלא דאנו אומרין אם אמת הדבר שאכל החלב ממילא חייב כרת ופטור מלשלם א"כ שפיר אמר רב חסדא דבכה"ג חייב דאף אם אמת הדבר שאכל החלב וחייב כרת מ"מ מתחייב בגניבה קודם שאכל וכאשר יוזמו העדים שלא אכל החלב אינן חייבין אלא ממון שרצו להפסידו בעדותן על זה באו להעיד וכן נמי לעיל בפלוגתת אביי ורבא גבי זר שאכל תרומה דבאין אנו לדון אי המיתה מחייב מקשי הש"ס נמי שפיר בהא מדאגבי' קני ופטור ואף בחד כת עדים פטור דהא גבי עדים ל"ש כלל קים ליה בדרבא מניה דהא לא באו לחייבו אלא ממון ולא מיתה בידי שמים דאין זה בעדותן תליא דהא

קמי שמיא גליא אבל הרמב"ם דאירי לענין מלקות ולדידי' שפיר פוסק דאינו משלם לפי שכל הלוקה אינו משלם ואף לגבי דידיה הוה ההגבהה מחייבו ואח"כ בא המלקות בשעה שאכל מ"מ הא גבי העדים לא כן הדבר וגבי העדים הוי החיוב בא מצד עדות אחת והרמב"ם איירי נמי כפשוטו בחד כת עדים ולא משכחת לה בזוממין וא"כ העדים מלקי לקי וממונא לא משלם דהא באו לחייבו שתיהן דע"פ עדותן מחייב המלקות והממון דאי לאו עדותן לא מחייב מלקות וא"כ כשיוזמו נמי צריכין המה לחייב שתיהן והלא המה אינן חייבין שתיהן דקים ליה בדרבה מניה ולוקין ואינן משלמין לפי שכל הלוקה אינו משלם לפיכך הוא נמי אינו משלם ודוק:

ומדי דברי זכור אזכור קצת דברים ממה שכתבתי בחבורי ת"ל והוא על מה שכתב הרמב"ם (פ"א מהלכות מעילה) המועל בזדון לוקה ומשלם והקשה בתשו' דבר שמואל סימן שכ"ו הא קיי"ל בכ"מ כל הלוקה אינו משלם ותי' ז"ל בשינוי קצת ונראה לומר שטעמו לחלק בין תשלומי מעילה להקדש ובין תשלומין אחרים כו' דעיקרא דהאי מלתא דאין אדם לוקה ומשלם מדסמיך לאו החסימה לעדים זוממין דכתיב בהו כדי רשעתו כו' ואי אתה מחייבו בשתי רשעיות והתם מיירי בתשלומי ממון אבל במוציא ש"ר שהתשלומין הן קנס קיי"ל דלוקה ומשלם וה"נ במעילה שהתשלומין להקדש הן ואין לו בעלים תובעים כ"א מסירתו לגבוה משום כפרה דהוי כקנסא דשפיר דיינינן ליה כמוציא ש"ר דלוקה ומשלם עכ"ל. והנה לכאורה יש לפקפק על דברי הרב דבר שמואל מהא דאמרינן פסחים (כ"ט א) האוכל חמץ של הקדש מעל וי"א לא מעל אר"י מאן י"א ר' נחוניא בן הקנה היא דהי' עושה י"הכ כשבת ולפי דברי הרב דבר שמואל קשיא הא גבי הקדש לא שייך קים ליה בדרבה מניה ואולם ל"ק דמידי הוא טעמיה כיון דדמיא לקנסא אמרינן לוקה ומשלם כל זה לענין לוקה ומשלם אבל גבי מיתה לא אמרינן כן דאף בקנס אמרינן דאין מת ומשלם ורק רבה כתובות (ל"ד ב) משני חידוש הוא שחדשה תורה בקנס אע"ג דמקטיל משלם אבל כולהו אמוראי ובתוכן ר' יוחנן וה"נ בסוגיין דמשני ר' יוחנן בטובח ע"י אחר מוכח דחולק על רבה וס"ל דאף בקנס אמרינן קים ליה בדרבה מניה וכיון דלרנב"ה הי' עושה י"הכ כשבת א"כ גם כרת פוטר מתשלומי קנס ושפיר אמרינן לא מעל. ובזה מיושב דלא משני ר' יוחנן דפליגי הס"ק וי"א בפלוגתא דר"מ ורבנן דת"ק סבר כר"מ דלוקה ומשלם וי"א כרבנן דאינו לוקה ומשלם דהא האוכל חמץ בפסח לוקה ומדוע מוקי כרנב"ה ועי' תוס' כתובות (ל"א) דהא הכל מודים דכתבו דלית תנא דס"ל כרנב"ה וא"כ מדוע מוקי כרנב"ה. ולדברי הרב דבר שמואל ובבאורינו ניחא דגבי מעילה ל"ש לומר אינו לוקה ומשלם וק"ל ונכון הוא. וראיתי למורי הגאון נר"ו בחדושיו לפסחים

בס' צל"ח שכ' שם בדף (נ"ט א) וז"ל הקשה אותי כו' איך שנינו בכריתות פ"ג מ"ז יש אוכל כו' ואשם אחד כו' ר"מ אומר אם היתה שבת והוציאו בפיו חייב והרי ר"מ מת ומשלם לית ליה ואם מתחייב משום שבת לא משכחת שיתחייב אשם מעילות שאם אין קרן וחומש אין אשם והאריך הרב הנ"ל לפלפל אם ר"מ אית ליה דחזקי' בח"מ שוגגין. והנלע"ד בזה דבר חדש שיש חילוק בין חייבי מיתות דפטורין מתשלומין ובין ח"כ דפטורין לרנב"הק ומלבד גוף הפלוגתא כו' יש עוד פלוגתא ביניהם גם בחייבי מיתות ב"ד ואומר אני דחייבי מיתות ב"ד דפטורין מתשלומין משום דקים ליה בדרבה מניה לא שייך במידי דהקדש של קדושת הגוף או בקדושת בדק הבית שהתשלומין לשמים ואיך יהיו פטורין מטעם קים לי בדרבה מניה והרי כל קים ליה בדרבה מניה חייב בדיני שמים וכמ"ש במס' ב"מ (צ"א א) אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו וא"כ אין שייך לפטור תשלומין שהם לשמים וממילא משכחת אשם מעילות בהדי חיוב שבת ונלע"ד דכל זה לרבנן אבל לרנב"הק אפילו לשמים ליכא מיתה ותשלומין דבאמת הא דחייב בדיני שמים אף דקים ליה בדרבה מניה למדתי טעם הדבר מדברי רש"י שם בב"מ דכדי רשעתו דילפינן מניה משום רשעה אחת אתה מחייבו כו' לבי דינא קאמר רחמנא שהב"ד אין יכולת בידיהם לחייבו שתי רשעיות וכיון שמחייבין אותו מיתה אינן יכולין לחייבו ממון אבל הוא מצד עצמו רמי תשלומין עליו וחייב לשלם ולרבים מגדולי קדמונים שאפילו הב"ד אומרים לו חייב אתה לשלם לו וכל זה לרבנן אבל לרנב"הק דאמר שכרת פוטר מתשלומין ואטו כרת בי דינא מחייבי ליה הרי אין עונשו מסור לב"ד כלל וא"כ ל"ש למימר דכדי רשעתו לבי דינא קאמר רחמנא וצריך לומר לדידיה שגם רחמנא לא חייבה שתי רשעיות וא"כ אפילו לצי"ש אינו חייב וא"כ כאן בסוגיא דידן דאזלה לרנב"הק שפיר לא מעל כיון שאינו חייב קרן אפילו לשמים ליכא קרבן אבל שם בכריתות ר"מ שפיר קאמר שאם היה שבת כו' ואפ"ה חייב אשם מעילות שהרי חייב ממון לשמים ואף שגם חייבי מיתות שוגגין פטורים ושם לא שייך דלבי דינא קאמר משום רשעה אחת כו' היינו משום כיון דמזיד א"א לבי דינא לחייבו ממון ממילא גם בשוגג לא מחייבי ב"ד דאתקש שוגג למזיד כדחזקי' אבל כרת ל"ש בשום פעם לבי דינא עכ"ל הזהב:

ורוח הקודש הופיע בבית מדרשו של רבינו הגדול נר"ו המקום יהיה בעזרו דבלי ספק זה היה סברת הרמב"ם ולכך כל המועל בזדון לוקה ומשלם כיון דבתשלומי לשמים לא אמרינן קי"ל בדרבה מניה כדעת רבינו ורק אליבא דרנב"הק אמר הש"ס למלתא ולא צריכנן לסברת הרב דבר שמואל דדמיא לקנס. ואנכי הבאתי סייעתא לדברי רבינו הגדול נר"ו דלרנב"הק אף לצי"ש פטור מהא דאמרי' פסחים (ל"ב א) סבר לה כרנב"הק דהי'

עושה י"הכ כשבת ומקשי מדוע מוקי לה כרנב"הק ולא קאמר הש"ס דלהכי פטור במזיד לפי שכל האוכל חמץ לוקה ואינו לוקה ומשלם. ונראה לי לומר ולבאר דהנה בכתובות (ל"ב) הקשה בתוס' ד"ה ולאביי פטור וז"ל ה"נ הוי מצי לאקשי' אמתני' דכ"ש (ל"א) דקתני פטור מן התשלומין לפי מה שמוקי כרבי נחוניא בן הקנה עכ"ל ונראה לתרץ דהנה באמת קשיא מאי הקשה הש"ס כלל והא מדאגבי' קני' הא עכ"פ יש נפקא מינה בתרומה שלא בא ליד כהן דלא שייך בי' מדאגבי' קניה דהא עדיין דידיה הוא ומכ"ש אי אמרינן טו"הנ ממון הא הוי דידיה כמו שהארכני בסעיף הזה בהל' אישות, אמנם זה לק"מ דהא אמרינן חולין (ק"ל ב) בתרומה דלא בא ליד כהן אינו חייב לשלם או משום דכתיב וזה יהיה משפט הכהנים או משום דהוי ממון שאין לו תובעין ואולם הא עכ"פ חייב לצי"ש אך נגד לצאת י"ש לא מהני קים ליה בדרבה מניה כדעת רבא בב"מ אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו ואף אביי בב"מ יש לומר דס"ל בדין זה כרבא אלא דאינו רוצה לפ' הברייתא לצאת י"ש כקושית תוס' שם עיין עליו שוב מצאתי בס' כתובה דהעלה ממש כדברינו. ואולם לדעת מרן בעל הצל"ח הקושיא נצבת וקיימת דמאי הקשה הש"ס מדאגביה קניה הא עכ"פ הנ"מ בתרומה שלא באה עדיין ליד כהן וחייב עכ"פ לשלם מלצאת הי"ש לאביי פטור ולרבא חייב ואין לומר הא לענין לצאת י"ש לא אמרינן כלל קים לי' בדרבה מניה הא אליבא דרנב"הק מלתא לזה ואפילו לצי"ש אמרינן קים ליה בדרבה מניה לכן אמרתי דסוגיא בכתובות קאי ללישנא קמא דר"ח בחולין דלהכי פטור במתנות כהונה שלא בא ליד כהן משום דכתיב זה ולהאי לישנא אפילו לצאת י"ש פטור כדכתבו התוס' והרא"ש שם בהדיא. ולפ"ז ל"ק תו קושית תוס' דבפסחים הו"ל להקשות והא מדאגבי' קני' די"ל בפסחים קאי הש"ס לפי מה דקיי"ל כלישנא בתרא דר"ח בחולין דלהכי פטור משום דהו"ל ממון שאין לו תובעין וחייב לצי"ש ואוקי המתני' בתרומה שלא באה ליד כהן להכי ל"ש למימר והא מדאגבי' קני' ול"ק הא לצי"ש לא אמרינן קים ליה בדרבה מניה דהא בפסחים נמי מוקי לה כרנב"הק ואליבא דרנב"הק פטור אף מלצי"ש. ולפ"ז מתורץ קושית יש מקשין דכ"ז אנו מוקמינן מתניתין כרנב"הק אבל אם הש"ס הי' אומר דלהכי פטור במזיד משום מלקות דחמץ וע"כ בתרומה שבא ליד כהן איירי דבשלא בא ליד כהן אינו חייב אלא לצי"ש וזה אינו פוטר המלקות וקשיא מדאגבי' קני' והש"ס קאי שם אליבא דרב אשי בכתובות דמאס באוקמתא בתחב לו חבירו לתוך פיו. ובזה מיושב הרמב"ם בפי' המשניות שם דכ' דלכך פטור במזיד משום מלקות ודלא כאוקימתא של הש"ס דמוקי המתני' כרנב"הק דהר"מ לדידן קאי דמסיק הכא הש"ס בשתחב חבירו לתוך פיו וא"כ י"ל דמתני' טעמיה משום מלקות והמתני'

איירי בתרומה שלא באה ליד כהן ואפ"ה ל"ק מדאגבי' קני' דאיירי בשתחב לו חבירו לתוך פיו ופטור משום דמלקות וממון באין כא'. ואשר אני חוזה להעיר עוד הנה הקשה מורי הגאון נר"ו בחדושיו לפסחים שם אמאי לרנב"ק האוכל הקדש של חמץ לא מעל הא הכא קושית הש"ס בכתובות נצבת והא מדאגבי' קני' ותי' הש"ס בתוחב חבירו לתוך פיו לא שייך דא"כ חבירו מעל והוא לא מעל כדכתב הרמב"ם פ"ו מהל' מעילה הל' ג' עיש"ה בדברי מורי נר"ו. ונראה לי לומר דל"ק דהנה כבר הרמותי ידי בקונטרס אחע"א פ"ח מהל' איסורי ביאה להקשות איך פטור איסורא דחמץ מתשלומין הא לא חל כלל איסור חמץ על איסור הקדש דהא אאחע"א ושם הארכתי בביאור הדברים ולכן אומר אני דלק"מ דהנה הראב"ד פ"ו מה' מעילה הל' ח' כתב דאם א' שאינו גזבר נוטל דבר של הקדש מיד כשנטל מועל ויוצא לחולין ועי' ש"ה במ"למ בהלכה ד' שמבאר שהריטב"א סובר אם אחד מכוין לגזול ההקדש לגמרי מועל תיכף להוציא לחולין והא דאמרינן אין מועל אחר מועל דהיינו שלא נתכוין לגזול אלא שנתכוין להנות ואח"כ רוצה להחזיר והתוס' בקידושין ובב"מ יש להם שיטה אחרת וסוברין דבכל פעם אף אם מתכוין להנות בלבד יוצא לחולין והא דאמרינן אין מועל אחר מועל היינו בכה"ג שהוא סובר שהוא שלו וא"כ לא מתכוין לגזול ואינו מועל כלל עד שנהנה ממנו לפיכך אינו מועל אלא לפי טו"הנ שבו ואינו יוצא לחולין אבל אם היה יודע שאינו שלו אלא הי' סבור שהוא של אחרים אף שלא כוון לגזול יוצא לחולין בזה ואין מועל אחר מועל עיש"ה במ"ל. עכ"פ ודאי אם היה סובר שהוא של אחרים ונתכוין לגזול בין להריטב"א בין לתוס' יוצא לחולין בגזל לבד אפילו לא נהנה ממנו עדיין וא"כ לפ"ז אם א' הי' נוטל דבר של הקדש תיכף ומיד אף בלא אכילה יצא לחולין ולא שייך שחייב על אכילה של הקדש כי אם שהי' סובר שהוא שלו לדעת התוס' ולדעת הריטב"א כיון שאינו מתכוין לגזול אלא נטל ע"מ להנות ממנו אינו מועל עד שנהנה ממנו אבל אם מתכוין תיכף לגזול כולה אף טרם שאכל מועל ויוצא לחולין אליבא דכל הדעות דוק היטב שם במ"ל כי כן הדברים נכונים: ולפ"ז י"ל הכא דאיירי רנב"הק כשהגביה ע"מ לגזול והי' יודע שאינו שלו אלא שלא היה סובר שהוא של הקדש וא"כ לפ"ז ודאי מעל תיכף בשעת הגבהה ויצא לחולין ושוב פקע ממש קדושת הקדש כי יצא לחולין ולפ"ז ל"ק היאך יחול איסור חמץ על איסור הקדש דהא בשעה שאכל וחל איסור חמץ כבר פקע איסור הקדש דהרי איסור חמץ מתלי תלי וקאי פקע מניה איסור הקדש חל עליו איסור חמץ וא"ת לפ"ז ודאי קשה קושית רבינו נר"ו הא משעת הגבהה חייב קרן וחומש ובשעה שאכל חייב כרת וא"כ אמאי אמרינן קים ליה בדרבה מניה. הסכת ושמע הלא אמרינן בכתובות (ל"א א) היכא דהגבהה צורך

אכילה הוי כאלו באין כא' עייש"ה בש"ס ובתוס' ולפ"ז הרי הכא ההגבהה צורך אכילה דאי לאו הגבהה לא הוי חייב כלל על אכילה דאם לא הגביהה ולא גזלה עד שאכל לא הוי חייב כלל על איסור חמץ דלא חל עליו ודוק היטב. ודע דזה דוקא להאי תירוצא שם דאם אמרינן דתליא אם הגבהה צורך אכילה וכמו עקירה צורך הנחה אבל אי אמרינן כתירוץ בתרא שם דתליא האי סברא אי בעי למיהדר דברינו ליתא דהא הכא נמי אי בעי למיהדר מצי הדר אלא די"ל דר' יוחנן הכא סבר כתירוץ קמא שם ותי' בתר' שם ס"ל כשאר אוקימתות הש"ס הכא. הדרן לדידן דאמרתי דיש להעמיק בדבר על דברי רב ביבי בר אביי דאמר הגונב כיס בשבת והוציאו חייב דמתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור שבת דקשיא לן מאי אהני הא סוף כ"ס גבי העדים שהעידו עליו נתחייבו משום עדות אחד ואי גבן אמרינן קלב"מ ה"נ גבי דידיה ואומר אני די"ל דרב ביבי ב"א איירי היכי שהוציאו בשוגג וחייב מיתת ב"ד אף שוגגין פטורין כדתני בי חזקיה ולפ"ז ל"ק הא העדים עכ"פ לא יתחייבו ממון משום דקלב"מ דזה ל"ק כלל הא העדים לא היו מחייבין אותו כלל מיתה דהא לא אתרי ביה ושוגג הי' וכך אמר רב ביבי ב"א הגונב כיס בשבת והוציא מרשות לרשות חייב דכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור שבת מגרר ויוציא מגרר ויוציא פטור דהיינו שעל איסור שבת היה שוגג וא"כ אם עושה בבת אחת פטור אבל כיון דכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור שבת חייב יען שלא באין כאחד גבי דידי' וגבי העדים בלא"ה פטורין כיון ששוגג הי' ולא באו אלא לחייבו ממון ולא לחייבו מיתה ול"ה עדות שאי אתה יכול להזימה ולא תקשה לפ"ז א"כ מאי פריך הש"ס הכא בסוגיין על הברייתא דקתני טבח בשבת ולפ"ז ר"מ מחייב דמוקי לה בטובח ע"י אחר לימא ה"ט דר"מ דאיירי בשוגג בשבת ולכן חייב כאשר הערנו יען שאיסור שבת בתחלת השחיטה וחיוב דו"ה בסוף שחיטה ולא שייך תירוצנו לעיל מ"מ פטור כיון דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה זה ליתא כיון דעדים מעידין שהיה שוגג בשבת אמנם דבר זה מאפע דא"כ קשיא מ"ט דחכמים דפטרי ולא יכולין לתרץ משום דהוי מעשה שבת ואסור אי איירי בשוגג לית מאן דסובר מעשה שבת אסור וק"ל:

ובהך סברא סלקתי נמי השגת ידיד נפשי הרב החריף הגדול מוהר"ר זלמן רודיש מק"ק קראקא מה שהשיג על מורי הגאון נר"ו שרוצה לצדד על קושיא הנ"ל ור"מ סובר חייבי מיתות שוגגין פטורין וא"כ קשיא מאי הקשה הש"ס הכא בסוגיין אמאי טבח בשבת חייב והא קלב"מ דלמא איירי ששחט בשוגג ואולם מה שהשיג הרב מוהר"ז נר"ו דא"כ קשיא מאי הקשה הש"ס בסנהדרין (ע"ג ב) ורמינהו אלו נערות שיש להך קנס כו' ופירש"י אע"ג דלא הציל בנפשיה מ"מ כיון שניתן להצילו בנפשו הוי כח"מ שוגגין דפטור והא בריש

פ' אלו נערות מוקי ר"י א"ר להך מתני' כר"מ דאמר נערה אין קטנה לא ואי ס"ד ר"מ א"ל חייבי מיתות שוגגין חייבין א"כ מאי הקשה לר"מ ונכון דבר וע"כ צריכין אנו לבוא לדברי מורי נר"ו שהבאתי לעיל דמה שאמרי' דח"כ פטור מקרן וחומש דמעילה היינו דוקא חייבי כריתות אליבא דרנב"הק אבל לא ח"מ ב"ד כיון דהוי התשלומין לשמים וכמו שהארכנו לעיל בזה:

ואנכי פירשתי בהך סברא של מורי הגאון נר"ו דבר נכון בסוגיא דכריתות (י"ד א) דאמרינן שם זאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליו"הכ ממאי דלמא יש עירוב כו' וה"ק אם היתה שבת חייב אף משום שבת וכן צריך לומר במסקנא דהא ר"ע בדותא הוא ולכאורה יש לדקדק מאי אתא בזה לאשמועינן פשיטא דחייב אף משום שבת דהא איסור שבת ואיסור י"הכ איסור בת אחת הוא ולדברי מורי נר"ו יבוא על נכון דאתיא לאשמועינן דחייב אשם מעילה דאי משום איסור יו"הכ לחודיה הא הוא דחייב דהא ר"מ לא כרנב"הק ס"ל והוי אמרינן להכי חייב אשם מעילה ול"ק קושית הרב שהביא מורי נר"ו אמאי חייב אשם מעילה הא לית כאן קרן וחומש דלית ליה כרנב"הק ואין חייבי כריתות פוטר כלל מתשלומין אבל אם הוציאו בשבת הו"א דפטור משום אשם מעילה כקושית הרב שהביא מורי נר"ו כיון דא"ל לר"מ דאין אדם מת ומשלם לכן נקט ר"מ אם הי' שבת והוציאו בפיו לאשמועינן דאף משום שבת חייב כלומר אף משום שבת חייב אשם מעילות וכסברת מורי הגאון נר"ו שהבאנו לעיל באריכות. ובלא"ה אמרתי נמי לפרש דברי הש"ס ולתרץ מאי אתיא המתני' לאשמועינן בזה דהנה ראיתי בקונטרס אחד כ"י לידיד נפשי ורעי הרב המאור הגדול המובהק והמופלג צנא מלא ספרא כבוד מוהר"ר אלעזר נר"ו פלעקלש דמושדק וז"ל הטהור המג"א ר"ס תקי"ח תמה על הה"מ שהמציא הבערה אע"פ שאינה באוכלים כתיב בה ביום השבת בשבת הוא שאסור בי"ט שרי ולכך אמרינן בה מתוך הא אמרינן פסחים (פ"א א) דאסור לשרוף חמץ בפסח דרחמנא אמר ל"ת כל מלאכה ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה ש"מ אע"ג דלאו ל"ת לא נאמר בי"ט מ"מ אסור מלאו ל"ת כל מלאכה והדרא הקושיא למה אמרינן מתוך וא"ל דזה דוקא למ"ד הבערה לחלק יצאה אבל למ"ד הבערה ללאו יצאה לא אסור לשיטת הריב"א שם פסחים עיש"ה במג"א והקשיתי לשאול אמאי אמר ר"י ביצה (י"ב א) פוק תני לברא הבערה ובשול אינה משנה ואת"ל משנה ב"ש היא ולא אמר בקצור על הבערה אינו לוקה כלל דהבערת י"ט אינו אסור לשיטת הריב"א דאין שם מלאכה עליה וע"כ די"ל דברייתא אפילו כמ"ד הלח"י וא"כ איך קאמר ואת"ל משנה ב"ש היא האי תנא דס"ל הלח"י ע"כ ס"ל דלא אמרינן מתוך גבי הבערה ואולם זה דוקא לדעת הריב"א אבל לדעת

רש"י ותוס' כל זה ליתא והדבר צריך ישוב אבל זו גדלה התמי' בעיני הא ע"כ הברייתא אתיא כמ"ד הבערה לחלק יצאה מדנקט הברייתא לוקה חמש ולא נקטה המבשל ג"ה בחלב בי"ט שחל להיות בשבת ואכלו לוקה שש משום הבערה דשבת והבערה די"ט ועכצ"ל דהברייתא אתיא כמ"ד הבערה לח"י וא"כ גבי שבת הוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עליו ועיין רש"י פסחים (מ"ז ב) בד"ה ובכלאים דשבת לא אנס כו' עיש"ה כ"ז אי אמרינן הבערה לח"י אבל אי אמרינן הבערה ללאו יצאה הדרא קושיא לתני שש גם משום הבערה דשבת וא"כ ע"כ הברייתא כמ"ד הבערה לח"י וא"כ ק' אמאי אמר פוק תני לברא הא הברייתא אליבא דמ"ד הבערה לח"י ובודאי ל"א מתוך. ורציתי לומר לכך לא נקטה הברייתא בי"ט שחל להיות בשבת ולוקה שש גם משום הבערה די"ל הברייתא ס"ל כמאן דיליף ביומא (פ"א א) עצם עצם ולדידיה כ' הלבוש וביארו הא"ר בסי' רס"א דילפינן תוספת שבת מק"ו מי"הכ דמה י"הכ אינו אלא איסור כרת שבת דאיכא איסור מיתת ב"ד לא כ"ש וכתב הא"ר לפ"ז דוקא שבת תוספת דאורייתא אבל י"ט דל"ה אלא איסור לאו לא אמרינן דתוספת דאורייתא עייש"ה בא"ה. ולפ"ז אין איסור י"ט חל על איסור שבת דלא הוי בת אחת דאיסור שבת חל מבעוד יום וי"ט אינו חל עד לילה ממש ולא הוי כאן לא איסור כולל ולא איסור מוסיף ואיך יחול שבת על י"ט בקל על חמור. אמנם באמת זה ליתא דדעה זאת דחויה היא דאין חילוק בין שבת וי"ט דאו כולם דאורייתא או כולם דרבנן ועיין בה"ה פ"א מהל' ש"ע ה"ל ובב"י רס"ד ופר"ח והב"ח והמג"א שם ובשאר האחרונים. ואולם הקושיא מעיקרא ליתא דראיתי בריטב"א מכות (כ"א ב) וז"ל וא"ת וליתני התנא ג"כ של נבלה ולילקי שש וי"ל דלא פרכינן הכי לפוש לאוין אלא על משנתינו דקא תני יש כו' וכל דתני יש בא לרבוי לאוין עכ"ל ודבריו אמתיים ואף כי תוס' פסחים לא ס"ל כסברת הריטב"א עכ"ל הצריך לעניננו אף כי הרב נר"ו האריך מאד וגם אנכי פלפלתי עמו אריכות בגוף הדברים אבל אין כאן מקומו ולא הבאתי הענין אלא כי למדתי ממנו סברא נאמנה דאם אמרינן תוספת שבת דאורייתא ותוספת י"ט דרבנן א"כ לא הוי בת אחת ואומר אני דלפ"ז גם בי"הכ ושבת יש למצוא סברא זו דהא ודאי הרמב"ם והטור ס"ל תוספת י"הכ דאורייתא ותוספת שבת ותוספת י"ט דרבנן ועיין בטור סי' רס"א וסי' תר"ח בב"י שם ובב"ח שם ובפר"ח שם היטב ותולה הדבר בב' ברייתות ביומא (פ"א א) דס"ל להרמב"ם דברייתות מחולקין המה וא"כ לפ"ז יש לחקור אי חל איסור שבת על איסור י"הכ דהא לא הוי ב"א ועיין רש"י חולין (ק"א ב) ואף דרש"י סובר דשבת הוי חמור לגבי י"הכ כיון די"הכ בכרת ושבת במיתה מ"מ יש לדון בדבר דהא יש לי"הכ חומרא אחריתא היינו שאינו אסור בו ועיין בתוס' יבמות

(ל"ג ב) ובקונטרס אחע"א אשר לי ת"ל הארכתי מאד בזה ועיין בתשו' שאגת ארי' ואין פה המקום להאריך סוף כל סוף י"ל דזה אתא ר"מ לאשמועינן דאם הי' שבת והוציאו בפיו חייב אף משום שבת דהא לא חל שבת אי"הכ דל"ה ב"א וק"ל:

פרק ה

הלכה א

אסור (**לגנוב**) [**לקנות**] **מן הגנב כו'**. הנה מסתמיות לשון רבינו והטור ז"ל סי' שנ"ו מוכח דאפי' בגניבה שקנה הגנב בשינוי אפ"ה אסור מהטעם שכתב וכן כתב מוהרש"ל פ' הגוזל בתרא סי' נ"ז יע"ש ואפשר שיצא לרבי' דין זה מההיא דפרק אז"נ דע"ג ע"ב דרבינא הוה יהיב זוזי לבני אקרא כו' דמשמע דאע"ג דקנינהו בשינוי דנעשה יין אפ"ה קאמר והא ארעא לאו דידהו היא ע"ש ומדברי המרדכי ר"פ מרובה שהביא משם ר' האי נראה מבואר דפליגי על רבי' ועיין בהריב"ש סי' רע"ג ע"ש ודו"ק:

הלכה ג

נתיאשו הבעלים כו' קנה הלוקח כו'. וכן הוא דעת הרמב"ן ז"ל כמ"ש הטור סי' שנ"ג וכתב עוד שר"י כתב דקני לגמרי וא"צ ליתן אפילו דמים והוא מדברי התוס' פרק מרובה דס"ז ד"ה אמר עולא ע"ש וכתב מרן שכן נראה ממ"ש בפ' הגוזל בתרא על משנה המכיר כליו וספריו ביד אחר והב"ח כתב שכונת מרן ממ"ש רש"י שם באוקמתא דרב זביד ד"ה ל"ש וז"ל וקני לגמרי ואפילו בדמים לא מיהדר מדכתב דקני לגמרי הך לישנא משמע דאפילו דמים אין צריך ליתן ע"ש והדין עמו משום דאי מ"ש מרן שכן נראה שהוא דעת רש"י הוא ממ"ש על משנה דהמכיר כליו דלפני יאוש קא מיירי לא מוכחא מידי דאפי' נימא דס"ל כדעת רבינו ע"כ לאוק' מתני' בלפני יאוש דאי לאחר יאוש דמים גרידא הוא דמחייב לאהדורי ואיך קתני במתני' ישבע כמה הוציא ויטול ומרן ז"ל גופיה בסי' שנ"ז תמה על הטור ז"ל שכתב משם הראב"ד דמתני' מיירי אפילו לאחר יאוש משום שגם הוא סובר כדעת רבינו דדמים בעי לאהדורי כיון דאיכא יאוש ושנוי רשות איך מחזיר הגניבה והוצרך לדחוק בדבריו כמו שיעויין שם ולבסוף כתב דלרבי' ודאי מתני' מיירי בלפני יאוש כמבואר מדבריו בפרק ה' מה' גזילה ומהתימה על הש"ך ז"ל בסימן הנזכר ס"ק ו' שתמה על הב"ח דמי הזקיקו להבין כך כונת הב"י שהרי כונתו מבוארת מדכתב רש"י ז"ל במשנה דלפני יאוש מיירי משמע דס"ל דאין צריך להחזיר הדמי' דאל"כ הלא מצי מיירי לאחר יאוש ומ"מ צריך להחזיר הדמים והם דברים תמוהים דאשתמיט מיני' דברי מרן דבסי' שנ"ז שכתבנו גם מה שהקשה עוד שם על מרן ז"ל דאפי' יהיה כדברי

הב"ח לא מוכחא מידי בדברי רש"י ז"ל דהתם מיירי בגנב שאינו מפורסם ובגנב שאינו מפורסם אפי' רבינו ז"ל מודה שכשנתיאש אינו נותן לא חפץ ולא דמים מפני תקנת השוק לפי גירסת מרן ז"ל וכן הקשה הרב גד"ת דרפ"ה ע"ב וכתב דאולי דברי הרב היא כפי גי' המשובש' שנזדמנה להטור וכמו זר נחשב שמרן סמוך לזה העתיק דברי רבינו ז"ל עפ"י גירסתו וא"כ איך אפשר שמ"ש שכן נראה שהוא דעת רש"י הוא עפ"י גירסת הטור ולע"ד אם נאמר כמ"ש הרב"ח שמ"ש מרן וכן נראה דעת רש"י הוא מאוקמתא דרב זביד דבריו ז"ל נכונים בטעמם דאע"ג דהתם מיירי בסתם גנב שאינו מפורסם ולדעת רבי' אינו חייב ליתן לא חפץ ולא דמים מפני תקנת השוק היינו לפום מאי דמסיק התם בגמרא דאפילו הוכר הגנב עשו בו תק"ה אמנם לפום אוקמתא דרב זביד דבעי למימר דהיכא דלא אתיאשו בעלים דכ"ע אית להו דר"ח והדין עם השני א"כ ע"כ דס"ל דדוקא היכא דלא הוכר הגנב הוא דעשו תק"ה אבל היכא דהוכר הגנב עליו להחזיר אחריו כמ"ש רש"י ז"ל לעיל ד"ה דרב חסדא ע"כ ביאוש ושנוי רשות והוכר הגנב לדעת רבינו חייב להחזיר הדמים כיון דליכא תק"ה הו"ל כגנב מפורסם לפי האמת דחייב להחזיר את הדמים ואם כן רש"י ז"ל דקאי על אוקמתא דר"ז דבהוכר הגנב לא עשו תק"ה איך כתב דקני לגמרי דמשמע דאפילו דמים אינו חייב להחזיר כנ"ל ודו"ק: ודע שבגנב שאינו מפורסם דאינו חייב להחזיר הדמים משום תק"ה לדעת רבינו כתבו הד"מ והסמ"ע והב"ח דצריך להחזיר דמי יתרון שווייו יותר מדמי לקיחתו דכיון דמחזיר לו הדמים ומנכה מה שנתן בעד החפץ דהשתא לא יפסיד הלוקח ליכא תק"ה וזהו לפי גירסת הטור ז"ל בדברי רבינו אמנם לפי גירסתנו משמע דאינו חייב להחזיר לו כלום וכן העלה הש"ך סימן הנז' סק"ה והכריח כן מההיא דגרסינן בפרק חזקת הבתים דמ"ד ע"א אברייתא דקתני מכר לו פרה או טלית מעיד לו עליה דקאמר רב ששת דה"ק מכר לו הגזלן פרה כו' הנגזל מעיד לו עליה דקנינהו לוקח ביאוש ושנוי רשות ופסקו בפ' ט"ו מהלכות עדות ואם איתא דעכ"פ צריך להחזיר לו המותר אין לך נוגע בעדות גדולה מזו ועיין בב"ח סי' שס"א שהוקשה לו כן לפי שיטתו ותי' דההיא דפרק חזקת מיירי בלוקח שקנה הפרה והטלית בדמי שויה ובגזלן שאינו מפורסם דעשו תק"ה אמנם אה"נ דאי לקח בפחות משויה א"נ שנתנו לו במתנה דאז משלם כל החפץ אז אינו מעיד לו עליה משום דהו"ל נוגע בעדות עכ"ד יע"ש ולדעתי אכתי קשה טובא לשיטת רבינו ז"ל מהא דפריך התם בתר הכי ולוקמא ביורש הניחא למ"ד רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי אלא למ"ד רשות יורש כרשות לוקח דמי מאי איכא למימר והשתא מאי קשיא ליה הא אפילו דנימא דרשות יורש כרשות לוקח לא מהני אלא לענין דא"צ להחזיר הגניבה עצמה אמנם מ"מ דמים מיהא מחייב

לאהדורי דביורש ליכא משום תקנת השוק כיון דלא מפסיד מידי דהו"ל כמקבל מתנה שכתב הב"ח דחייב לשלם דמים משום דכיון דלא מפסיד מידי ליכא תקנת השוק וכמ"ש הרשב"א ז"ל הביאו מרן הב"י סי' שנ"ו ואף שמרן כתב שדעת הרא"ש ז"ל דאף במתנה עשו בו תק"ה אע"ג דלא מפסיד מידי וא"כ איכא למימר דה"ה ביורש וס"ל לרבינו כדעת הרא"ש ז"ל הא ליתא שכבר העלה הש"ך ז"ל סי' שנ"ו סק"ד דהרשב"א והרא"ש לא פליגי כלל וההיא דהרא"ש אין ענינו כאן ושכן כתב הב"ח ז"ל עי"ש וכן העלה הרב גד"ת דף רפ"ו ומוהרימ"ט חי"ד סי' נ"ד ותו דאפילו נימא דהרא"ש ס"ל דאפילו במתנה עשו בו תק"ה מ"מ לדעת רבי' ז"ל כפי מ"ש הב"ח והד"מ והסמ"ע דחייב לשלם דמי שווייי יותר מדמי לקיחתו ע"כ היינו משום דכיון דלא מפסיד מידי לא עשו בו תק"ה ואם כן אם איתא דלדעת רבינו ז"ל אפילו במתנה עשו בו תק"ה אם כן אמאי משלם דמי שווייו יותר על לקיחתו הא הוה ליה ההיא טופיינא דאית ביה מתנה בעלמא ובמתנה הרי עשו בו תקנת השוק ומהתימה על הדרישה שכתב בסי' שס"ט דבמתנה אי ס"ל לרבי' כדעת הרשב"א צריך ליתן כל דמי שווייו ואי ס"ל כהרא"ש גם במתנה הרי הוא שלו לגמרי והוא דבר תימה דלפי מה שהעל' הוא ז"ל דבלוקח פחות משווייו חייב לשלם היתרון לדעת רבינו הא הוה ליה ההוא פורתא מתנה בעלמא וכי גרע מהיכא דנתן לו כל החפץ במתנה דחייב לשלם דמי שווייו ויש לדחות ועוד אני אומר דאפילו תימה שלדעת הרא"ש אף במתנה עשו בו תק"ה ביורש אפילו הרא"ש מודה משום דדוקא במקבל מתנה הרי הוא כמכר משום דאי לאו דעביד ליה נייח נפשיה לא הוה יהיב לי' אבל בירושה דממילא לא ויש קצת סומך לדבר מההיא דר"פ הגוזל בתרא דפריך תלמודא לרמב"ח דס"ל רשות יורש כרשות לוקח דמי מברייתא דקתני הניח לפניהם גזילה קיימת חייבים לשלם ומוקי לה בלפני יאוש כ"כ הש"ך סימן קל"ג ס"ק י"א יע"ש וכן מבואר בהדייא מדברי הטור ז"ל ומרן בש"ע דבסימן ס' כתבו דהאידנא נהגו שאין ב"ח גובה מלוקח ומקבל מתנה ואלו בסי' ק"ו פסקו דהאידנא ב"ח גובה ממטלטלי דיתמי ע"ש ופשוט וכיון שכן הדק"ל דמאי פריך בגמ' ולוקמא ביורש וכן קשה מההיא דר"פ הגוזל בתרא דקאמר רמב"ח אמתני' דאם הניח לפניהם פטורים מלשלם זאת אומרת רשות יורש כרשות לוקח דמי והשתא לדעת רבינו אפילו נמי דכרשות לוקח דמי היכי קתני במתני' ופטורים מלשלם ולומר דפטורים מלשלם הכלי הוא דקאמר אבל דמים חייב לשלם זה ודאי דבר רחוק שהרי אהגוזל ומאכיל דקתני ברישא קאי תו דא"כ פטורים מלהחזיר הו"ל למימר לא פטורים מלשלם דמשמע אפילו דמים ותו שהרי בברייתא דקתני הניח להם אביהם מעות של רבית אין חייבים להחזיר קאמר רמב"ח זאת אומרת רשות יורש כרשות לוקח דמי ולדעת

רבי' כי נמי הוי כרשות לוקח מ"מ דמים מיהא מחייב והיכי קתני ברייתא דאין חייבים ותו יש לחקור דכיון דפשטא דמילתא משמע דיאוש ושנוי רשות קני לגמרי מי הכריחו לרבי' ז"ל לומר דדמים בעי לשלומי ולהוציא הדברים מפשטן ולכן נראה לי שרבינו ז"ל הוציא דין זה ממ"ש בפ' הגוזל דקי"ד אמתני' דנטלו מוכסים חמורו ונתנו לו חמור אחר הרי אלו שלו קאמר בגמ' תנא אם נטל מחזיר לבעלים הראשונים קא סבר יאוש כדי לא קני ומעיקרא באיסורא אתא לו ובהך סוגי' רבו הפי' רש"י ובעל המאור והתוס' בפ"מ עש"ב ורבינו ז"ל מפרש כי היכי דלא תקשי מתני' אברייתא דמתני' דקאמר הרי אלו שלו הוא לענין כסות וחמור ובברייתא דקתני מחזיר הדמים קאמר משום דאע"ג דאיכא יאוש ושינוי רשות דמים מיהא בעי לאהדורי וכן כתבו התוס' במרוב' דס"ז ד"ה אמר עולא בסוף דבריהם ולרבא דאמר יאוש כדי קני ברייתא דקתני מחזיר לבעלים הראשונים מחזיר הדמים קאמר ע"ש ואע"ג דבגנב שאינו מפורסם לכ"ע עשו בו תק"ה ואפי' דמים לא מחייב איכא למימר דברייתא דינא קאמר ונ"מ היכא דהוי גנב מפורסם וא"נ כיון דסתם מוכס גזלן הוא וכדקתני במתני' אין פורטין הו"ל כגנב מפורסם וא"נ אפי' נימא דהו"ל גנב שאינו מפורסם מחזיר דמי שוייו יותר על דמי לקיחתו קאמר וס"ל לרבינו דה"ט דכיון דיאוש ושינוי רשות לא קני אלא לענין גוף הגניבה משום הכי מחזיר דמי שווייו כיון דלא מפסיד מידי אמנם אי יאוש ושינוי רשות קני לגמרי אינו מחויב להחזיר דמי שווייו כלל וקאמר עלה בגמ' קסבר יאוש כדי לא קני ומעיקרא באיסור אתא לידיה כלומר דהא דקתני חייב להחזיר הדמים היינו משום דס"ל יאוש כדי לא קני וכיון שכן כשהוא ביד הגזלן הוא מחויב לאהדורי לחפצא נמצא כשבא לידי לוקח באיסור גזל בא לידו אמנם אי ס"ל דיאוש כדי קני אפי' דמים לא מחייב לאהדורי משום דבשעה שלקחו בהתירא אתא לידי' שהרי קנאו הגזלן אחר ביאוש ואינו חייב אלא דמים ומשום הכי אין הלוקח חייב לשלם חוב הגזלן מידי דהוי אב"ח דעלמא דלא מחייב הלוקח מטלטלין מן הלוה וא"כ כפי האמור הנה מקום ליישב ההוא דר"פ הגוזל ומאכיל דקאמר רמב"ח זאת אומרת כו' דאיכא למימר דרמב"ח ס"ל כרב דאמר במרובה דיאוש כדי קני מש"ה קתני במתני' דאם הניח לפניהם פטורים משום דרשות יורש כרשות לוקח דמי ומה שפסק רבינו דדמים מחייב לאהדורי היינו משום דקי"ל כמ"ד יאוש כדי לא קני כמ"ש ה"ה והלח"מ פ"ב מה' גזילה ודלא כמוהרש"ל שכתב דרבינו סובר דיאוש כדי קני דליתיה וכבר כתבתי בזה במקום אחר וכן נמי הא דפריך בפרק חזקת ולוקמא ביורש לא פריך אלא למ"ד יאוש כדי קני אמאי לא תני לה ביורש ואע"ג דר' ששת הוא דמוקי לה התם הכי ור' ששת גופי' ס"ל במרוב' דס"ח ע"א יאוש כדי לא קני מ"מ למאן דס"ל דיאוש

כדי קני פריך דהיכי מתוקמא ברייתא דכרב ששת לא מצי מתוקמא דא"כ ליתני יורש דה"נ פריך למ"ד אי רשות יורש כרשות לוקח אע"ג דאיכא למימר דרב ששת לא ס"ל הכי אלא ודאי תלמודא לאו לרב ששת קא פריך אלא להההוא מ"ד פריך דהיכי מתוקמא ברייתא כדכתיבנא וכי קאמר תלמודא הניחא למ"ד רשות יורש כו' לא הוי מצי למימר ולמ"ד כרשות לוקח דמי הניח' אי ס"ל יאוש כדי לא קני משום דמאן דס"ל כרשות לוקח דמי ס"ל דיאוש כדי קני דאי לא היכי קתני במתניתין פטורים מלשלם וכדכתיבנא ודוק ובהא ניחא לי מה שיש להקשות לשיטת רבינו מההיא דרב זביד דמוקי פלוגתא דרב ור"י בנתיאשו הבעלים ביד לוקח ובהא פליגי מ"ס שינוי רשות ואח"כ יאוש לא קני ומ"ס ל"ש ולפי דעתו ז"ל דיאוש ושינוי רשות חייב להחזיר הדמים א"כ היכי קאמר רב הדין עם הראשון ולא עם השני הא ההוא דינא דאית ליה עם הראשון דהיינו ליקח הדמים ההוא גופי' אית ליה עם הב' ואע"ג דשינוי רשות ואח"כ יאוש קני דמי' בעי לאהדורי ורב ור"י לא פליגי אלא לענין חזרת הכלי והכי הו"ל למימר רב אמר אינו חייב להחזיר הגניבה ור"י אמר חייב להחזיר אמנם כפי מ"ש ניחא דכיון דרב ס"ל יאוש כדי קני מש"ה קאמר הדין עם הראשון ולא עם הב' וכפי זה אין ראיה ממ"ש רש"י דס"ל כדעת ר"י כמ"ש מרן משום דרש"י קאי התם אליבא דרב ולרב ודאי דקני לגמרי כדכתיבנא:

ושוב התבוננתי בדבר וראיתי שמ"ש ליישב להההיא דרמב"ח דס"ל דיאוש כדי קני ומשום הכי קתני במתניתין דפטורים מלשלם לגמרי ואפי' דמים ליתא דאי ס"ל דיאוש כדי קני א"כ מנ"ל דרשות יורש כרשות לוקח אפי' נימא דלאו כרשות לוקח אפי' הכי קתני מתני' דפטורים מלשלם משום דכיון דקנינהו גזלן ביאוש ואינו חייב לשלם אלא דמים משום הכי פטורים דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח וכן מבואר מדברי התוס' שם בד"ה ר"ח שהקשו לרב דס"ל יאוש כדי קני וסבר נמי כר"ח וע"כ צריך לאוקמא נמי לאחר יאוש א"כ כי אין גזילה קיימת אמאי חייבים לשלם אע"ג דלר"ח רשות יורש לאו כרשות לוקח וכ"כ התו' במרוב' דס"ז ד"ה רבא דמדקאמר רבא רשות יורש לאו כרשות לוקח משמע דס"ל דיאוש כדי לא קני וכן נראה מדברי רש"י ז"ל בד"ה רשות יורש שכתב דאי ביאוש כדי לא קני מדלא קתני פיטורה באבוהון ואמאי לא קאמר דאי משום יאוש כדי היכי קתני דפטור מלשלם דמים הא ביאוש כדי לא קני אלא חפצא גרידא עיין בס' פרחי כהונ' שהוק' לו כן ולק"מ דכיון דקנינהו אבוהון לחפצא ואינו חייב לשלם אלא דמים מש"ה לא מחייבי לשלם חוב אבוהון ושמא נאמר לדעת רבינו ז"ל דאע"ג דיאוש כדי קני לחפצא הקנין מתלא תלי וקאי עד שישלם דמיו ואם אינו רוצה לשלם דמים מחייב לאהדורי חפצא ועיין בטור א"ח סימן תרל"ט והלכך אי משום יאוש כדי גרידא

כיון שאבוהון לא שילם דמיו והיורשים ג"כ אינם רוצים לשלם לא קני להו חפצ' ולאו מטלטלי דיתמי מיקרו אלא מטלטלי דנגזל אבל אי רשות יורש כרשות לוקח דמי ניחא דכיון דאבוהון לא הוה מחייב אלא דמים קנינהו יורשים ביאוש ושינוי רשות ודוק: עוד כתב מרן משם הריטב"א וז"ל והראב"ד כתב דאע"ג דיאוש ושינוי רשות קני דמים מיהא בעי לאהדורי דבאיסורא אתא לידי' כו' ואע"פ שכתב הרב שזה עיקר עדיין צריכ' למוד כו' דבכול' גמ' משמע דקני קנין הגוף דאי לא הא דא"ל ר"ה להנהו אונכרי כי זבינתו אסא כו' מאי אהני דהא מ"מ האי אסא לא מיקני להו קנין הגוף דהא אינ' אלא כעין משכון כו' ואנן בעינן לכם ע"ש וראיתי להרב גד"ת דרפ"ה שהקשה על דברי הרשב"א הללו במ"ש דבכול' גמ' משמע דקני קנין הגוף דודאי הכי הוא דכל יאוש ושינוי רשות דאיתא בגמרא הוא דקני קנין הגוף ואינו צריך להחזיר לבעלים וגם הראב"ד הכי ס"ל כדעת רבינו אלא דס"ל דאע"ג דגוף הדבר נקנה לו מ"מ צריך שיתן דמים לבעלים ונתינת דמים אינה מפקעת קנין הגוף על זה וההיא דאסא נמי לא הבנותי מאי קאמר דמאן דכר שמיה דמשכון הכא דהא לא שייך אלא בשלא נתיאש דהא צריך הלוקח להחזיר גוף הדבר והבעל יחזיר לו דמי מקחו משום תק"ה אבל בהנהו אונכרי דאיכא יאוש ושינוי רשות אפי' יבואו היורשים וירצו לסלקן בדמים לא בעי לאהדורי אבל אה"נ דהלוקחים חייבי' דמים לבעלים דשפיר מקריא לכם כיון דקנינהו קנין הגוף ע"כ דבריו ע"ש ועיין בהרב כנה"ג בהגהת ב"י אות מ"ה שתי' בזה שכפי דבריו קשה דא"כ מאי פריך התם ולקנינהו בשינוי מעש' הא יאוש ושינוי מעש' לכ"ע דמים מחייב לאהדורי כמ"ש הטור וא"כ לא מקרי לכם לדעת הרב ז"ל והנה כל זה הוקש' לו להרב גד"ת ז"ל מפני שחשב שמ"ש הרשב"א משם הראב"ד הוא הראב"ד המשיג על רבינו ז"ל מש"ה הוקש' לו ז"ל שהרי לדעת הראב"ד קני להו קנין הגוף כמ"ש הטור בסימן שנ"ז משמו ואנכי מצאתי דברי הרשב"א הללו בשיטת כ"י כתבו שם דברים אלו משם הראב"ד ומתוך דבריו מבואר דס"ל דיאוש ושינוי רשות לא קני ליה אלא לענין דחייבים הבעלים ליתן דמים ללוקח ומיהו בדמים מחייב להחזירו שכתב וז"ל והרב אב"ד פי' דכי קתני מתני' הרי אלו שלו דלא מפק' מיניה בעלים בלא כלום קאמר משום דקני ליה ביאוש ושינוי רשות אבל בדמים מיהא מבעי להו לאהדורי משום דבאיסורא אתא לידיה דיאוש כדי לא קני וכן הדין לכל גזילה וגניבה הנמכרת והיינו דקאמר ברייתא ומחזיר לבעלים הראשונים כאלו אמר הרי אלו שלו אבל מחזיר הוא לבעלים ע"כ וא"כ דברי הרשב"א ז"ל מבוארים היטב ומ"מ מה שהקשה הרשב"א מההיא דהנהו אונכרי איכא למימר דר"ה ס"ל דיאוש כדי קני כא"נ שכתב רש"י ז"ל שם ד"ה וקרקע ומבואר מדברי הרב אב"ד שלא כתב כן אלא למאן

דס"ל יאוש כדי ל"ק וכמ"ש בגמ' מ"ט קסבר יאוש כדי ל"ק משמע דלמאן דס"ל יאוש כדי קני לא מחייב לאהדורי לחפצא בדמים וכא"ד שאמרו שם בגמ' מיהו ההיא דפרק חזקת ק"ט דא"כ היכי קתני ברייתא מכר לו פרה הנגזל מעיד לו עליה משום דהו"ל יאוש ושינוי רשות אכתי ניחוש דשמא הנגזל רוצה להעמידה בידו כי היכי דלמחר יקחנו מידו בדמי לקיחתו דהתם רב ששת הוא דמוקי לה הכי ואיהו ס"ל דיאוש כדי לא קני ושמא התם מיירי בשלקחה בדמי שוייה כמ"ש הב"ח וס"ל להרב אב"ד דמשום הכי לא מפסלי לעדות דמה לי הם מה לי דמיהם ודוק. ודע שלדעת רבינו דס"ל דשינוי רשות ואח"כ יאוש קנה הקשה הרב ש"ך ז"ל סימן שנ"ג סק"ד וז"ל שהרי קי"ל כאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ובפרק אלו מציאות דכ"ב מוכח בהדיא דלפ"ז לא מהני יאוש אלא א"כ ידוע שנתייאשו הבעלים קודם לכן דפריך התם לאביי מברייתא דקתני הגנב שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן בשלמא גזלן דקא חזי ליה ומתיאש אלא גנב מי קא חזי ליה דמתיאש תרגמא ר"פ בליסטים מזויין ואפשר שהרמב"ם מחלק בין מכר למתנה אבל אין נ"ל לחלק דהא קי"ל רשות מקבל מתנה כרשות לוקח דמי עכ"ד והנה מ"ש שרבינו ז"ל מחלק בין מכר למתנה כלומר דבמתנה בעינן יאוש ואח"כ שינוי רשות לא ידעתי איך אשתמיט מניה מ"ש רבינו בפ"ג מה' גזלה דין ג' דשם כתב בהדיא דאפילו במתנה לא בעינן יאוש תחלה ופסקו מרן בש"ע ולעיקר קו' נראה דתלמודא הכי פריך דמדקתני בברייתא גנב שנטל מזה ונתן לזה משמע דתיכף כשנטלו מזה נתנו לזה ואע"ג דאכתי לא ידעו הבעלים בגניבתו ועיין באסיפת זקנים וא"כ נהי דקי"ל דשינוי רשות ואח"כ יאוש קנה ואינו חייב להחזיר היינו דוקא לאחר שנתיאשו הבעלים וידעו בגניבתו אמנם כל זמן שלא נתייאשו או שלא ידעו בגניבתו מחייב לאהדורי אלא דאי עבר ולא החזיר ולבתר הכי נתיאשו הוא דאמרינן דקנאו וא"כ פריך שפיר דאי אמרת דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש איך קתני בברייתא מה שנתן נתן דמשמע דמשעה שנתנו לו הרי אלו שלו דומיא דאינך ואע"ג דאכתי לא ידעו הבעלים בגנבתו דאי לא הו"ל לברייתא למימר הגנב שנטל כו' ה"ז חייב להחזיר לו מיד ואם לא החזירו וידעו הבעלים בגנבתו הרי אלו שלו אמנם אי יאוש של"מ הוי יאוש ניחא ברייתא דמש"ה קתני מה שנתן נתן ואינו חייב להחזיר לו אע"ג דאכתי לא ידעו הבעלים בגניבתו כיון דלכי ידעו מתיאשי מההיא שעתא נמצא כאלו בא לידו אחר שנתייאשו ובהיתר' אתא לידיה כנ"ל:

הלכה י

ב"ה שאינו עשוי למכור את כליו כו' או שהי' עשוי למכור את כליו והיו כליו מדברים העשוי' כו'. כתב ה"ה פי' והוא טוען שנגנבו ממנו ויצא לו שם גניבה כו' וכ"כ רבינו פ"ח

מה' טוען ונטען דין ה' בפי' יע"ש ויש לתמוה על הטור ז"ל בסי' שנ"ט שהבין מדבריו דאפי' לא יצא לו שם גניבה נאמן שכתב וז"ל וכתב עוד שאם הן דברים העשוים כו' אפי' לא יצא לו שם גניבה בעיר נאמן ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל דכיון שהוא טוען שנגנבו איתרע ליה חזקה דדברים העשוים להשאיל שהרי טוען שנגנבו לו ולא יצאו מתחת ידו בשכירות עכ"ל והוא תימא איך נעלם מהטור ז"ל דברי רבינו מהלכות טוען ונטען דמשם באר"ה שדעת רבינו דבעי' דיצא לו שם גניבה וכן הק' הרב לח"מ ז"ל שם עוד הקשה מוהרש"ל ז"ל בס' ישש"ש פ' הגוזל בתרא סי' ל' במ"ש הטור ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל כו' וכתב מרן ז"ל שהוא מדברי הרא"ש ז"ל בפרק כל הנשבעין שכתב שיש שהיו רוצים לדקדק מדקאמר מעיקרא כו' וליתי להאי דיוקא דכיון שאמר גנובים איתרע ליה חזקתן ובמיגו דשאלה ושכירות לא מחזקינן אינשי בגנבי ע"כ דע"כ לא כתב הרא"ש ז"ל אלא כשהוא טוען גנבת אותן ממני דאז אמרינן אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אבל כשאומר נגנבו ממני בהא מודה הרא"ש ז"ל דאמרינן מיגו וכן כתב הרא"ש ז"ל שם בהדי' סמוך ונרא' גבי ספרא דאגדתא וז"ל פרש"י משם רבו דוקא ספרא דאגדתא כו' אבל שאר ספרים אינן עשויין להשאיל ולהשכיר ופי' כן כי היכי דלא תקשי לי' מהא דאמרי' המכיר כליו וספריו ביד אחר אם יצא לו שם גניבה כו' ומסיק שבאו בני אדם ולנו בתוך ביתו כו' והשתא אמאי בעי כולי האי ניהמניה במיגו דאי בעי אמר שאולין ולא שייך למימר בהא אחזוקי אינשי שהרי אינו אומר שהוא גנבן אלא נגנבו ממני כו' לכך נדחק רש"י ז"ל לפרש דספרים אינם עשויים להשאיל ע"כ וראיתי להרב ש"ך ז"ל סק"ב שרצה לתרץ לכל זה ולומר דרבינו לא מיירי כלל במיגו שהרי לא הזכיר שם מיגו ומ"ש רבינו או שהי' עשוי כו' והיו מדברים העשוים כו' קאי איצא לו שם גניבה וכמ"ש ה"ה ז"ל וס"ל לרבינו ז"ל דלעולם אין מוציאין מידו אלא בדאיכא תרתי לטיבות' או שהב"ה אינו עשוי למכור כלל ויצא לו שם גניבה או שהי' עשוי למכור כליו והי' מדברים העשוים להשאיל ויצא לו שם גניבה ואז נאמן אפי' היכא דליכא מיגו כגון דליכא עדים וראה דאז אי הוה טעין לקוחין הן נאמן במיגו דהחזרתי אפ"ה כיון דאיכא תרתי לטיבותא מוציאין מידו וכן נמי בדברים שאינן עשוים להשאיל וב"ה אינו עשוי למכור כליו אע"פ שלא יצא לו שם גניבה נאמן כיון דאיכא תרתי לטיבותא ומ"ש רבינו בפ"ח מה' טוען דבלא יצא לו שם גניבה אינו נאמן מיירי בעשוי למכור (וכ"כ הרב ל"מ ז"ל שם בדין ו' יע"ש) ומ"ש הטור בדעת הרמב"ם דאפי' לא יצא לו שם גניבה חד מתרי נקט ולא בא אלא לומר דלהרמב"ם איכא מעליותא בכלים העשוים להשאיל אפי' ליכא מיגו והשתא קאמר הטור ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל דבהרא"ש מוכח להדיא דהיכא דלית לי' מיגו לא

נפקא מינה בדברים העשוים להשאיל ולא הוצרך לבאר הטור כאן דבאית לי' מיגו נאמן לטעון גנובים במיגו דשאלה גם להרא"ש משום דבכל הסי' מיירי אפי' היכא דליכא עדי ראיה וכמ"ש למעלה כו' היכא דאיכא מיגו נאמן לומר גנובים במיגו דשאלה עכ"ת תי' ז"ל. והנה מלבד מה שיש מהדוחק בדרך זה שהטור ז"ל השמיט דין יצא לו שם גניבה מפורש בדברי רבי' ונקט מה שאינו מפורש בהדי' בדבריו עוד אני תמיה עליו שהרי ממ"ש הטור ז"ל בסי' קל"ג מבואר בהדיא מדבריו דבטוען גנובין הן אינו נאמן אפי' במיגו שכתב וז"ל והא דאמרינן בדברים העשוי' להשאיל ולהשכיר נאמן המערער דוקא כשטוען השאלתיו או השכרתיו לו אבל אם טוען גנובים הן ממני אינו נאמן אלא א"כ יצא לו שם גניבה כאשר יתבאר בה' גניבה עכ"ל הרי מבואר מדבריו דאפי' במיגו אינו נאמן שהרי ע"כ מ"ש דכשאומר השאלתיו או השכרתיו לך דנאמן המערער היינו בדאיכא עדי ראיה דאי ליכא עדי ראיה אפי' בטוען השכרתיו לך אינו נאמן המערער אלא הלוקח במיגו דהחזרתיו וכמ"ש בסי' צ' וכ"כ בסי' הנזכר יע"ש ואהא כתב דבטוען גנובים הם אינו נאמן אע"ג דאיכא עדי ראיה ואיכא מיגו ואין לומר דמ"ש אבל אם טוען גנובים הם ממני אינו נאמן מיירי בשטוען שהוא גנבם דאז אפי' במיגו אינו נאמן משום דאחזוקי אינשי ברשיעי היא דא"כ איך כתב אא"כ יצא לו שם גניבה כאשר יתבאר בה' גניבה הרי בה' גניבה לא נתבאר מזה כלום אלא בטוען גנובים הם וליכא מיגו אמנם כשטוען שהוא גנבם שאינו נאמן אפי' בדליכא מיגו מזה לא נתבאר שם אלא בסי' צ' ומוכח שם מדבריו דאפי' יצא לו שם גניבה אינו נאמן אא"כ הוחזק היוצא בגנב וכן מוכח ג"כ מדכתב והא דאמרינן בדברים העשוים כו' דוקא בשטוען השאלתי לך ואם איתא לישמועי' רבותא אפי' בטוען נגנבו ממני וכן מוכח ג"כ ממה שהשיג בסמוך אמ"ש רבינו בפ"ח מה' טוען כתב בס"ד וז"ל א"כ מה יועיל המחזיק שטען ואפילו מכרו לו כיון שהמערער טוען שהשאילם לאחד משמע דדוקא בהא הוא דהשיג על רבינו ז"ל אבל בטוען גנובים הם ממני שכתב רבינו ז"ל לעיל מיניה בדין ה' לא השיג עליו משמע שהודה לו ולכן הנראה לי לתרץ דס"ל להטור ז"ל דמ"ש הרא"ש דכשטוען שנגנבו כליו דנאמן במיגו דשאלה כיון שאינו טוען שהוא גנבם לא כ"כ אלא לומר דאמאי בעינן כולי האי ותסגי ליה ביצא לו שם גניבה משום דמשמע לי' דתלמודא התם כי אוקמא למתני' בשבאו בני אדם ולנו בתוך ביתו אספרים נמי קאי ודחיקא ליה מילתא לומר דספרים דקתני מתני' לצדדין קתני לה ומש"ה ק"ל דאמאי בעי כולי האי אמנם בשלא יצא לו שם גניבה מודה הרא"ש דאינו נאמן במיגו ולאו משום טעמא דאחזוקי אינשי ברשיעי אלא משום דהו"ל מיגו להוציא וכבר הרא"ש ז"ל בפרק חזקת דנ"ב ע"ב גבי

ההיא דהלכתא כותיה דרבה בארעא הסכים לפי' ריב"ם ז"ל דמיגו להוציא לא אמרי' אלא ודאי דביצא לו שם גניבה דוקא הוא דק"ל להרא"ש דאמאי בעינן כולי האי דכיון דיצא לו שם גניבה הא איכא ידים מוכיחות לדבר והו"ל כחזקה דאמרינן דהיכא דחזקה מסייע ליה אמרי' מיגו להוציא כמ"ש הרב התם הביאו מרן הב"י סימן ס"ז מחודש י"א יע"ש ואף שהתו' ז"ל בפרק המקבל דף קט"ו הוקשה להו קו' הלזו אמתני' גופא דאמאי בעינן שיצא לו שם גניבה איכא למימר דהתוס' דפרק המקבל בקו' לא הוה ס"ל כתי' ריב"ם וכשתי' משם הר"ד דמיגו להוציא לא אמרינן כפי' ריב"ם הוק' להו לרבה דס"ל דמיגו להוציא אמרינן מה יענה להך מתני' ולהרא"ש ז"ל אה"נ דלרבה דס"ל התם דאמרינן מיגו להוציא הוה ק' לן נמי דאמאי בעינן שיצא לו שם גניבה כיון דאיהו ס"ל דאמרי' מיגו להוציא אלא משום דבעי להק' לכ"ע ולפום הלכתא משו"ה ק"ל דאמאי בעינן כולי האי ואע"ג דהתוס' ז"ל פרק כל הנשבעים ד"ה בספרא דאגדתא הוקשה להו כלשון הרא"ה ממש ואע"פ שתי' משם הר"ד דמיגו להוציא לא אמרי' מ"מ הרא"ש ז"ל לא משמע לי' הכי אלא ס"ל דכיון דיצא לו שם גניבה הו"ל כחזקה ואמרינן שפיר מיגו להוציא וא"נ איכא למימר דס"ל להטור ז"ל דמ"ש הרא"ש ז"ל דניהמניה במיגו אינו אלא למ"ד דמיגו להוציא אמרינן ומשום דהרא"ש ז"ל קאי אדברי רש"י שהוצרך לפרש דספרים אינם עשויים להשאיל ולהשכיר משום דק"ל מתני' דהמכיר כליו כו' ואפשר שרש"י ז"ל יסבור כפי' רשב"ם דפרק חזקת ולא ס"ל כפי' ריב"ם מש"ה לא כתב הרא"ש ז"ל טעמא דמיגו להוציא לא אמרינן כיון דבמחלוקת היא שנויה בין המפ' ומש"ה סתם הדברים וסמך על המבין ומשום דאפי' לפי סברתו דמיגו להוציא לא אמרינן מ"מ אכתי ק"ל לרבה דאית ליה דאמרינן מיגו להוציא מה יענה להמתני' דהמכיר כליו מש"ה הוצרך לתי' ר"ת ז"ל ואי ק' לך דא"כ איך כתב הרא"ש ז"ל לעיל מזה וליתא להאי דיוקא דכיון דאמר גנובי' איתרע חזקתן ובמיגו דשאלה ושכירות לא מהימן דאחזוקי אינשי ברשיעי היא דמשמע דאי לאו משום ה"ט וכגון שהוחזק היוצא בגנב נאמן כמ"ש הטור סי' צ' הא הו"ל מיגו להוציא הא ל"ק שהרי כתב הרב ש"ך סי' הנזכר ס"ק י"ט דאפי' לתי' הר"ד שתי' להההיא דהמכיר כליו דהוי מיגו להוציא בהא מודה כיון שראו העדים שהוציא הכלים מביתו יע"ש והיינו שכתב הטור ז"ל ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל דכיון שאמר גנובים איתרע חזקתייהו ומיגו דשאולי' ליכא משום דהוי מיגו להוציא כדכתיבנא ודוק ומ"מ מ"ש הרא"ש על דברי רש"י דלכך נדחק לפרש דספרים אינם עשוים להשאיל ולהשכיר משום דק"ל מתני' דהמכיר כליו הן דברים תמוהים בעיני דאיך אפשר דמש"ה הוצרך רש"י לפרש כן הא רש"י ס"ל דדברים העשוים להשאיל ולהשכיר לא מהימן אלא א"כ

ראו שהטמין ואין דרכו להטמין ואינש דלא צניע וב"ה שאינו עשוי למכור כליו דזה מבואר כדבריו לפי גירסתו שם בפרק כל הנשבעין וא"כ לפי שיטתו צ"ל דההיא דספרא דאגדתא היו בו כל התנאים הללו כמ"ש הרא"ש ז"ל לעיל מזה יע"ש וא"כ מעת' מה מקום להק' מההיא דהמכיר כליו אפי' נימא דספרים הו"ל דברים העשוים להשאיל מ"מ לא מהימן במיגו דשאולים כיון שלא ראו שהטמין שהרי התם לפי האמת מאיש אחר לקחם וא"כ מאי מיגו איכא וכן מבואר מדברי התוס' דפ' כל הנשבעים ד"ה בספרא שהק' מההיא דהמכיר כליו וכתבו וז"ל וניהמניה במיגו דשאולים דכיון דעשוין להשאיל בההיא טעמא לחוד כדפרישית לעיל ע"כ משמע בהדיא דלגירסת רש"י לק"מ כמ"ש וצ"ע. ואין להקשות שהרי כתב הרא"ש ז"ל לעיל בפרק כל הנשבעין דשבועת השומרים איתא אפי' במפקיד שלא בעדים ולא מהימן במיגו דלא היו דברים מעולם משום מיגו דהעזה וא"כ מאי קמ"ל הכא דיהא נאמן לומר גנובים הן במיגו דשאולים הא הו"ל מיגו דהעז' ועיין בנ"י ז"ל בפרק הגוזל דע"כ לא כתב הרא"ש אלא לענין שבוע' דלא אמרינן מיגו לפוטרו מן השבוע' במיגו דהעזה אבל לענין ממון מוד' דאמרי' מיגו דהעז' וכמו שהכריחו התוס' בפרק חזקת דנ"ב ד"ה דברים ועיין בש"ך ז"ל סי' פ"ב סק"ה וכ"כ הרב משנ"ל ז"ל הל' מו"ל פ' כ"א דין א' בתוך התשו' והכריח הדבר ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל ק"ו ולא שת לבו להכריח מדברי הרא"ש הללו שבפסקיו וכדכתיבנא ולפ"ז צ"ל דמ"ש הרא"ש לעיל דאנן קי"ל דשבועת השומרים אפי' שלא בעדים וקי"ל כרב ושמואל משום דכיון דשבועת שכיר תקנת חכמים היא במיגו כל דהו אוקמינן אדיניה היינו משום דס"ל דבהאי מיגו פטור הב"ה לגמרי אפי' משבועת המשנ' כמ"ש הר"ן שם וכ"כ הרב ש"ך סי' פ"ט סק"ז ויש לגמגם עליו ממ"ש בסי' צ"ג סק"ד וז"ל ולע"ד ראי' גמור' משם כו' אלמא דפטור מממון במיגו כל דהו כיון דתקנת חכמים היא וה"ה הכא דפטור משבוע' כיון דתקנת חכמים הוא שחייב שבוע' דהא כתב הרא"ש דאין חילוק בין ממון לשבוע' לענין פטור מכח מיגו ע"כ שהרי כפי מ"ש בסי' פ"ט דברי הרא"ש שם הם לענין פטור שבוע' נמי ודוק:

פרק ו

הלכה ט

לוקחים מהם כר מלא מוכין כו'. כתב ה"ה ואע"ג דהו"ל שינוי החוזר לברייתו ואינו שינוי הכא שאני שאין זה גזל ודאי כו' וכ"כ הרשב"א בשיט' כ"י משם הראב"ד יע"ש ויש לדקדק ממ"ש הרשב"א לעיל אברייתא דקתני אבל לוקחין מהן תפורין והביאו מרן הב"י

ס"י וז"ל פירש"י בגדים תפורין דקנינהו בשינוי ואינו מחוור בעיני דתיפוק לי' משום טוי' וליבון ונראין דברי הראב"ד ז"ל שפי' גיזין תפורין זה עם זה דלפי שאסרו התלושין כו' אבל אם אותן תלושין תפורין זה עם זה ויש בהן כשיעור לוקחים אותן שאם הית' גניב' לא הי' תופר אותן אלא הי' מוכר אותן מעט מעט ע"כ והשתא קשה אמאי לא פי' דתופרין לוקחים מהן משום דקנינהו בשינוי כדפרש"י ואמאי נייד מפרש"י והדרישה ז"ל נרגש מזה וכתב דמש"ה לא כתב טעם זה משום דהו"ל שינוי החוזר לברייתו וכפי מ"ש הא ליתא שהרי הראב"ד ס"ל דבספק גזל אפי' שינוי החוזר לברייתו מהני והי' אפשר ליישב ע"פ מ"ש בפ"א מהלכות גרושין ליישב מה שהקש' מהר"ם ן' חביב בקונטריס כפות תמרים ד"ד על דברי ה"ה הללו מההיא דפ' לולב הגזול גבי הנהו אונכרי דפריך בגמרא וליקנינהו בשינוי מעש' ומשני משום דהו"ל שינוי החוזר לברייתו אע"ג דהתם מס' אתה בא לאוסרו דשמא אותו קרקע מישראל הי' כמ"ש רש"י ואפ"ה קאמר דשינוי החוזר לברייתו לא הוי שינוי יע"ש מה שתי' בדוחק. ואמנם לע"ד נרא' דע"כ לא כתב ה"ה דס' גזל בשינוי כל דהו מהני אלא דוקא כההיא דכר וכסת דאיכא שינוי השם דמעיקרא קרו ליה מוכין והשתא כר וכסת ואיכא נמי שינוי מעש' דעבדינהו כר וכסת דלא גרע מלולב למ"ד צריך אגד דהוי שינוי מעש' ומשום הכי מעיקרא דלא אסוקי אדעתייהו טעמא דשינוי השם אלא שינוי מעש' גרידא משני ליה שפיר דהו"ל שינוי החוזר לברייתו ובתר דאקשי ליה וליקנייה בשינוי השם לא משני דהו"ל שינוי החוזר משום דאיכא תרתי והו"ל ספק גזל פשיטא ליה לתלמודא דשרי ועי"ש בתוס' וא"נ דע"כ לא כתב ה"ה אלא דוקא גבי מוכין דאיכא שינוי השם דעדיף משינוי מעש' כמ"ש התו' שם דיאוש ושינוי השם החוזר קני ויאוש ושינוי מעש' לא קני משום דשינוי השם עדיף טפי וא"כ כפי זה ניחא מה שלא פי' הראב"ד דטעמא דתפורין משום דקנינהו בשינוי משום דכיון דליכא אלא שינוי מעש' אפי' בס' גזל לא מהני וכההיא דלולב הגזול ושוב ראיתי להריב"ש סי' שע"ג שהוקש' לו קו' מהר"ם ן' חביב הלזו ותי' דכיון דסתם גוים גזלנים הם הוי כודאי גזל יע"ש וא"כ מבואר שלדעת הריב"ש אפי' בשינוי מעש' גרידא בס' גזל מהני וכן נרא' מדברי הטור ז"ל ס"י שכתב דלוקחין מהצובע בגד או צמר צבוע ומדלא כתב דדוקא בצבע שאינו יכול להעבירו ע"י צפון כמ"ש בסי' משמע דס"ל דאפי' יכול להעבירו ע"י צפון לוקחין מטעמא דהוי ס' גזל אע"ג דליכא אלא שינוי מעשה דהשתא נמי צמר קרו ליה וא"כ הדרא קו' לדוכתה ואפשר דמש"ה הוצרך הראב"ד ז"ל לומר טעמא דתפורין משום שאם היתה גניבה לא היה תופר אותן ולא משום טעמא דקנינהו בשינוי מדחזינן לתלמודא גבי ברייתא דלוקחין מהן כר מלא מוכין פריך עלה מ"ט ומשני דקנינהו בשינוי

ולא פריך הכי בהך ברייתא קודמת משמע דס"ל לתלמודא דטעמא דתפורין לאו משו"ה הוא ודוק: