

חריפות ובקיאיות הגאון רבינו משולם בעזה"י במסכת פסחים בגמרא חנן התם וכו' עד וש"מ לא אמרי' הואיל וכו' וכתב הרמב"ם פ"ב מהלכות חמץ ומצה ה"א מצות עשה מן התורה להשבית החמץ קודם זמן איסור אכילתו שנא' ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם ומפי השמועה למדו שהראשון זה הוא יום ארבעה עשר.

ראי' לדבר זה מה שכתב בתורה לא תשחט על חמץ דם זבחי כלומר לא תשחט הפסח ועדיין חמץ קיים ושחיתת הפסח הוא יום י"ד אחר חצות: וקשה לי למה כתב הרמב"ם מפי השמועה למדו דהא בכל הסוגיא שקלו וטרו להביא ראי' דאך ביום הראשון קאי ליום י"ד ולדעת הרמב"ם בלא"ה מפי השמועה ידענו דקאי ליום י"ד.

וגם עליו קשה למה צריך לראי' כיון דלמדין מפי השמועה ונ"ל לתרץ ואגב יהי' מתורץ ב' קושי' תוס' בד"ה ואימא לרבנות וכו' ואע"פ דהמהרש"א מדחה קושיא שני' דכיון דההיקש הוא מאותו פסוק שבעת ימים גופי' א"כ י"ל דלקושטא דמילתא דעת' דאביי להך היקשא. זה אינו נראה לי דעיקר חסר מן הספר דהו"ל לאביי לאתויי ההיקש.

לזאת נראה לי לתרץ בענין אחר. ונקדים לתרץ קושיות בעל פני יהושע לשיטת רש"י בביצה דף כ"ז ע"ב במתני' בהמה שמתה וכו' דרחמנא אחשבי' להבערת קדשים ואפי' בהבערה ע"י אכילת הבהמה הוי מלאכה א"כ קשה מה מוכיח רבא בשמעתין דס"ל לר"ע אין ביעור חמץ אלא שריפה דלמא לעולם השבתתו בכל דבר ואפ"ה הוי אב מלאכה דאסורה ב"ש.

וי"ל דאיתא לקמן דף כ"ז ע"ב פיסקא ר"י אומר אין ביעור חמץ אלא שריפה וכו' עד סוף הסוגיא, והקשה הפני יהושע משם הירושלמי, מה השיבו רבנן לר"י דאם לא מצא עצים לשרפו יסא יושב ובטל עכ"פ מהני לן הק"ו דאם יהי' לו עצים לשרפו שיקיים מצות ביעור בשריפה ומה מגרע לן ועיין בספר יד אפרים בט"ז ס"ק ג' לפי דבריו שם מתורץ קושיות ספ"י דהוא קושיות הירושלמי.

וגם מתורץ דברי רש"י ז"ל דע"כ מיירי רק ביוצא בשיירא ודוק היטב) הק"ו דלולי הק"ו יהיה השבתתו בכל דבר וא"כ נימא נמי דהק"ו אתי אם אפשר לו בשריפה ישרפו. ואם אי אפשר (לו בשריפה) ישביתו בכל דבר.

והפני יהושע מקשה עלה הא דקאמר הש"ס חזר ר' יהודא ודנו דין אחר וכו' ופי' בתוס' רמה מצינו וע"י הבמה מצינו נסתר תשובת חכמים. דבאמת דומה חמץ לנותר בחומר וקולתו.

אמנם עכ"פ הק"ו אמת. דהא באמת חמץ חמור וכיון דחמור אין מן הראוי לעשות בו קולא ונ"ל לתרץ חדא באידך ואגב יהי' מתורץ קושיות תוס' בד"ה אמרו לו אשם תלוי יוכיח.

תימא לרשב"א לדבריהם דרבנן דאמרו שהם בשריפה אמאי לא ילפינן חמץ מנותר. ונ"ל דתוס' כתבו בשמעתין בד"ה ואומר כל מלאכה לא תעשה אע"ג דיכול ליהנות מגחלתו אומר ר"י דסברא היא דקרא דתשביתו מיירי בכל ענין.

דף ד' ע"ב עד דף ס' ע"ב אחרישה לא לחייב פ"ש אמנם הא תינח לרבנן דס"ל השבתתו ככל דברי אבל לר' יודא דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה א"כ אם יש לו עצים בוודאי אסור לו להשבית בשארי השבתות. וכללא בידן דלא שרינן מטעם הואיל אלא אם משכחת לן שיהיה הדבר העושה עכשו ו מיתר בא זו ענין אבל לר"י לא משכחת שיהיו מיתר לו להשבית בכל דבר בשום פעם.

דכיון דאם אית ליה עצים צריך לשרוף. וכיון שכן אף עכשיו שאין לו עצים אסיר להשביתו בשאר דברים משום דרחמנא אחשבי' ומטעם מתיך ל"ל להתיר דהא אינו צורך קצת.

וא"ת משום לאו דב"י דהא משה' כדי לבערו אינו עובר ומטעם הואיל ל"ל להתיר מטעם שכתבתי. וכיון שזכינו לזה מתורץ קושי' הירושלמי לקמן דף כ"ז דהכי אמרו ל"י רבנן לר' יודא אם לא מצא עצים לשורפו יהא יושב ובטל אם ימצא חמץ ב"יט דאסור לו להשביתו בשאר השבתות.

אבל לדידן מותר להשבית מטעם הואיל וכמו שכתבתי (וגם מטעם מתוך והוי צורך קצת דהיינו צורך המצוה כדי שלא יעבור בב"י) ועכשיו נבוא לבאר ולתרוץ קושי' השניות בסוגיא גיא דלקמן כמ"ש לעיל. והוא דהנה איתא שם בתוס' ד"ה וחמץ הרי הוא בכל תותירו תימא לר"י היכא עביד לעיל ק"ו מנותר שאינו בכל תותירו והא חשיב הכא כל תותירו כמו ב"י.

ואמר ר"י דהק"ו היה משים דבחמץ עובר בכל שעה בב"י ע"ש. אמנם הא מלתא דעובר בכל שעה אינו מלתא דפשיטא ואינו מפורש בתורה.

רק דס"ל לתוס' כיון דכתיב שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם. א"כ אם קונה חמץ בכל שעה עובר בכל שעה ה"ה נמי דעובר על חתיכת חמץ אחד בכל שעה כ"ז שאינו מבערו אבל יש לאל ידי לחלק דאינו עובר בכל שעה.

וכמו שאבאר והוא דאיתא לקמן דף ו' ע"ב אמר ר' אלעזר ב' דברים אינו ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו. ואלו הן בור ברשות הרבים וחמץ משש שעות ולמעלה.

וכתב השאגת אר"י דלדעת ר' שמעון דס"ל חמץ לאחר זמנו אינו אסור אלא משום קנס כיון שעבר עב"י א"כ לא צרכינן לדחוק דגזה"כ הוא דאי לאו דאסרה הכתוב בב"י וב"י החמץ ברשותו להשהותו עד לאחר הפסח ולא כלו ע"כ. ונ"ל דלדעת הפ"י שכתב דאף דמהני ביטול מטעם הפקר שלא יעבור עב"י מ"מ אכתי חל עליו מצות תשביתו.

א"כ נדחים דברי שאגת אר"י הנ"ל. דמ"מ החמץ אינו ברשותו שצריך לבערו ממצות עשה דתשביתו וכיון דאינו ברשותו ואפ"ה אמר הכתוב דעובר על ב"י א"כ הוי שפיר גזירת הכתוב אבל האבן עוזר כתב דלר"י דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה: וא"כ אפרו מותר לא צרכינן לגזה"כ דאכתי הוי ברשותו לשרפו וליהנות מנחלתו ואפרו.

וכיון דברשותו הוא לענין זה. א"כ שפיר עובר בב"י כ"ז שלא שרפו.

דנקראת חמץ שלו. משום (עיין בספר איילת אהבים לבעהמ"ח גור ארי' יהודא) אמנם עדיין קשה לי דהו"ל להתיר הבערה ב"ט אפילו בענין דאינו נהנה מגחלתו מטעם הואיל אי נהנה וכן הקשה בספר אור חדש יעו"ש"ה] (אהלה"ד ובזה מתורץ קושיות מפרשי' דמקשים הא סופו להקל לענין אפר ודוק): שיש לו רשות בו לענין האפר אמנם לפי מ"ש הפ"י דחמץ שאני משאר נשרפים.

דכיון דשריפת חמץ נלמד מגחלתו יהיה מותר. השתא נמי מותר.

אע"כ דלית ליה לר"ע הואיל. ולפ"ז יהי' מתורץ הכל דהנה בתוס' כתבו בד"ה לא אמרי' מתוך.

אע"ג דבעינן צורך היום קצת שכא מה שמבער הוי צורך. והאשר"י כתב לחלק מ"ט דנותר א"מ בשריפה ב"ט וחמץ מותר למ"ד דס"ל מתוך.

הוא דבחמץ עובר בכל שעה בכל יראה משא"כ בנותר ע"ש ולמדין מזה דמשום מצות עשה לחוד לא נחשב לצורך קצת. דא"כ שריפת נותר נמי יהיה מותר.

אלא משום לאו דבל יראה נחשב לצורך קצת. אמנם לדעת התוס' בפרק כל שעה דהמשה' חמץ כדי לבערו אינו עובר בכל יראה.

א"כ לית לן צורך קצת כמ"ש המ"א בסימן תמ"ו. וא"כ הדר' קושי' תוס' לדוכתי'.

ויש לומר סברת התוס' דוקא אם אי אפשר לו לבערו ב"ט. אבל אם אפשר לו לבערו ב"ט בוודאי עובר בב"י והנה בנד"ד אפשר לו לבערו ב"ט בשריפה וליהנות מגחלתו.

וכיון דאפשר לו לבערו. א"כ עובר וכיון דעובר בב"י.

ממילא דמותר להשביתו בשאר השבתות. אף לדעת בעל פ"י דהא נמי מלאכה היא דרחמנא אחשבי' להבערתו דמותר מטעם מתוך.

דהוי צורך קצת אמנם הא תינח אם אית ליה עצים לשרפו. אבל אם לית ליה עצים לשרפו.

א"כ אי אפשר לו לבערו ב"ט בענין המותר. וממילא דאינו עובר בב"י.

דמשה' כדי לבערו. וכיון דאינו עובר.

אסור לו להשביח אף בשאר השבתות דרחמנא אחשבי' אבל עדיין יש להתיר מטעם הואיל אי אית ליה עצים מותר לו אן עכשיו שאין לו נמי מותר כסברת התוס' בפסחים דף מ"ז ע"ב בד"ה ובזה יובן מה דקשה על רש"י בדף ו' ע"א. דס"ל דבלא ביטלן מותר לבערו ביו"ט מהא דר' עקיבא דקאמר בהדיא או אינו אלא ביו"ט כו'.

ובזה הנ"ל מתורץ שפיר די"ל דרש"י ס"ל כ"מ להלכה הואיל ודוק) וכלומר אע"ג דבשאר השבתות לא שייך מטעם היתר גחלים ולא מטעם הואיל מ"ע מטעם מתוך מותר) משריפה נותר דומה לו בכל ענין מה נותר אפרו אסור משום הקדש. ה"ה אפר חמץ אסור (ליתא לדברי א"ע הנ"ל) אבל עדיין קשה.

דהא אי לאו דכתב רחמנא שעובר בב"י. לא הוי נלמד מנותר דהא הלימוד דבמה מצינו הי' מה נותר בבל תותירו וחמץ בבל תותירו וכו' וכו' וא"כ ממילא דאפרו הי' מותר והיו ברשותו א"כ הא דעובר בב"י לאו גזה"כ היא.

ואין לומר דהא אי חמץ מנקברין בוודאי אפרו אסור כדין כל הנקברין ז"א דהפ"י מוכיח דכל זה לרבנן אבל ר' יודא ר' ע"כ ס"ל דכל הנקברין אפרן מותר מן התורה. אמנם הא תינח שאינו גזה"כ.

בפעם הראשון מטעמא דפרישית. אבל הא שיעבור בכל שעה בב"י.

זהו ודאי גזה"כ. דכיון דידענו שעובר בבל יראה פעם הראשון.

א"כ שפיר נלמד מנותר במה מצינו דבעינן שריפה וה"ה נמי דאפרו אסור וכיון שכן תו לית לים רשות בו בחמץ משש שעות ולמעלה. וכיון שאינו ברשותו הדעת נותן שלא יעבור בב"י כמו חמץ דנכרי אלא מטעם גזה"כ ומנ"ל להמציא גזה"כ.

ובוודאי יש לומר דבאמת אינו עובר בב"י אלא בפעם ראשון לר' יודא ומטעמ' דפרישית אמנם הא תינח למסקנת ר"י דיליף נותר במה מצינו. א"כ אעפ"י שאינו עובר אלא פעם אחת נמי נלמד מנותר.

אבל לס"ד דר"י דלא אסיק אדעת' ללמוד מנותר במה מצינו. אלא דוקא בק"ו וכתבו התו"ס דהק"ו הוא משום דעובר בכל שפה בב"י א"כ לולי שעבר בכל שעה בב"י לא הוי לן ללמוד.

מנותר.

וממילא שיהיו אפרו מותר כדין כל הנקברין לר' יודא. והוי החמץ ברשותו.

ושפיר אמרה תורם שיעבור בכל שעה בב"י אמנם נמצא לס"ד הו"א דעובר, הא תינח לר' יודא דס"ל כל הנקברין אפרן בב"י בכל שעה. מותר אבל לרבנן דר"ל כל הנקברין אפרן אסור דבר תורה.

א"כ אפר החמץ ממ"נ אסור אי מטעמ' דנקברין אי מטעם דילפינן מנותר. א"כ אידי ואידי החמץ אינו ברשותו.

ולפ"ז שפיר הוי גזה"כ אפ"י בפעם הראשון. וא"כ ליכא לחלק כנ"ל וממילא אמרינן דעובר בכל שעה בב"י נפכטי' דברא.

(וכיון שזכינו לזה מתורץ קוש' הפ"י הנ"ל דמקשה להא דקאמר הש"ס חזר ר"י ודנו דין אחר וכו'. דהא עכ"פ באמת חמץ חמור.

וא"כ עדיין קשה תשובת החכמים דאין מן הראוי לעשות בו קולא. דלפי דברינו לק"מ. דכיון דכל החומר דחמץ הוי שעובר בכל שעה משא"כ בנותר. הא מלתא לאו בפירוש אתמר בתורה.

די"ל דס"ל לר' יודא. דאינו עובר אלא בשעה ראשונה.

אבל כיון שעובר בפעם אחת. א"כ שפיר נלמוד מנותר וממילא דאפרו אסור.

וכיון דאפרו אסור אינו ברשותו כלל והדין נותן שיהיו כחמץ של הפקר שאינו עובר וכדפרישית לעיל באר היטב: כלומר דאף למסקנא דילפינן במ"מ. מ"מ בכל שעה עובר בב"י ולפ"ז מתורץ נמי קושיות תוס' שם בד"ה אמרו לו אשם תלוי יוכיח דמקשה.

דדרבנן דלית להו יוכיח. למה לא למדו הם מנותר פ"ש די"ל רבנן לטעמייהו דס"ל כל הנקברין אפרן אסר.

א"כ הא דעובר בפעם ראשון נמי גזה"כ היא. וכיון שכן תו לית לן לחלק בין פעם הראשון ובין בכל שעה.

ובוודאי יש לן לומר דעובר בכל שעה בב"י נפשטא דקרח. וכיון דע"כ חמץ חמור הוא אינו מן הדין לעשות בו קולא כמו שהשיבו לר"י.

וכקושיות הפ"י. משא"כ באשם תלוי דלא מצינו בו חומר א"כ לא איכפת לן אם יהיו סופו להקל ודו"ק וכיון שזכינו לכל זה מתורץ קושיות ספ"י בשמעתין דשפיר מוכיח רבא דע"כ ס"ל לר"ע אין ביעור חמץ אלא שריפה דכיון דאמר ר"ע בפירוש דאסור להשבית חמץ בי"ט יהיה טעמו מה שיהיה.

דל"ל הואיל ול"ל מתוך עכ"פ ידעינן דאסור להשבית בי"ט א"כ ע"כ ס"ל אב"ח א"ש. דלדידי איכא למילף מק"ו מנותר.

ואין לומר כתשובת חכמים דסופו להקל אם לא מצא עצים לשורפו דקשה קושיות הירושלמי דעכ"פ נלמוד החומרא בדאית ליה עצים. ואין לומר כמ"ש דסופו להקל בי"ט.

דהא לדידי אידי ואידי יושב ובטל בי"ט אף אם השבתתו בכל דבר. וא"ל דס"ל בזה כר"י דאשם תלוי בקבורה וא"כ אשם תלוי יוכיח זה אינו דאשם תלוי אינו יוכיח אלא על הלימוד דבמה מצינו אבל על הק"ו אינו יוכיח.

דאיכא למימר דאשם תלוי אינו חמור כל כך כמו חמץ וא"ל כמ"ש תוס' לרבנן דלא ילפי מנותר משום דכתוב הנותר בשריפה וכו'. דלפי דברינו לעיל בל"ה מתורץ קושיות התוס' לרבנן ואינו צריך לדרש זו.

וכיון שכן י"ל דרבא נמי לא דרש (ההאי) הס"א ודו"ק: והוי יודע דכל מה שכתבנו היינו לדעת רש"י לעיל דף ד' ע"א בד"ה בין לר"מ ובין לר"י וכו' דס"ל דעובר על בל יראה משש שעות ולמעלה וכמ"ש החזן יעקב משמו והבן]: באופן אחר נראה לי לתרץ קושיות פני יהושע ז"ל לשיטת רש"י בביצה דרחמנא אחשבי' מנ"ל לרבא דס"ל לר"ע אב"ח אלא שריפה והיא דהנה העולם מקשים לרבא בשבח דף כ"ד דלא מתרץ כרב אשי די"ט עשה ולא תעשה הוא וא"כ ע"כ מוכח דפליג עליו וס"ל די"ט ל"ת גרידא הוא.

א"כ קשה אעפ"י שהבערה אב מלאכה. למה לא ידחה העשה דתשביתו לזו הלאו דלא תעשה כ"מ ונראה לי דהנה יש לדקדק בדשמעתין למה מדייק ר' עקיבא ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה.

דהא אעפ"י שלא יהיו אב מלאכה אלא ל"ח גרידא מ"מ אמר רביו"ט. ובתוס' בשם ריב"א כתבו באמת דכל שאינו אב מלאכה מותר בי"ט אבל לשיטת רש"י וסייעתי' קשה ונ"ל דקושיא חדא מת רץ באידך.

ונקדים לתרץ קושיו' תו"ס בביצה דף ח' ע"ב בד"ה סף סוף י"ט פשה ול"ת הוא אלא אמר רבא וכו' מקשים דבשבת דף הנ"ל משמע דל"ל לרבא די"ט עשה ול"ת היא ובסוגיא משמע דס"ל די"ט עשה ול"ת היא וע"ש (כתירוצם דחוק) ונ"ל דלק"מ דהרשב"א כתב ביבמות בסוגיא דעליה דעשה דשבת שבתון אינו אלא באב מלאכה.

אבל כל כאינו אב מלאכה כגון לאו דמחמר אינו אלא ל"ת גרידא. ולפ"ז יש לומר ג"כ הכי בי"ט וא"כ מתורץ קושיו' תוס' הנ"ל די"ל דרבא ס"ל לנפשי' כר' יוסי דהבערה ללא יצאת.

ואע"פ דקאמר בשמעתין ש"מ מדר"ע הבערה לחלק מ"מ לדידי' לא פ"ל. וכיון שכן שפר צריך רבא בשבת לתרץ שריפת קדשים שאינו דוחה י"ט בתירוץ אחר.

דאין כאן עשה, כיון שאינו אב מלאכה [ומה שצריך לתרץ מילה משום הק"ו כמ"ש תוס'] אבל התם (כתוס') בביצה דקאי הסוגיא בחפירת הקרקע לכסות דם חי' ועוף. ושריפה בוודאי אב מלאכה היא.

א"כ רבא נמי מודה די"ט חש ב' ל"ת ועשה וכיון שזכינו לזה מתורץ קוש' העולם הנ"ל דר"ע לטעמי' דס"ל הבערה אב מלאכה וכיון שכן וודאי עשה ול"ת אפילו לרבא וממילא מתורץ דקדוק הנ"ל דצריך ר"ע לדייק מצינו להבערה שהיא אב מלאכה וק"ל. אמנם הפני יהושע כתב דאפי' למ"ד די"ט ל"ת גרידא היא.

אפ"ה לא דחי עשה דחשביתו משום דהוי באפשר לקיים שניהם כיון דיכול להשביחו קודם י"ט. ע"ש.

ולפ"ז הדרא קושיא הנ"ל למה מדייק ר"ע ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה לדוכתה, אבל לדידי נראה דלא הוי באפשר לקיים שניהם דהנה בכתובת דף מ' איתא בתוס' ד"ה כגון מילה וכו' וא"ת והא כלאים בציצית אפשר לקיים שניהם שיעשה בטלית צמר חוטין של צמר. ואומר ר"י דבטלית של פשתן אי אפשר לקיים שניהם דתכלת עמרא הוא וזה אין לנו לומר שיהא אסור ללבוש טלית של פשתן משים דאפשר בשל צמר.

דאין זה חשיב אפשר ע"כ. ולהבין דברי תוס' כוונתי לדעת הפ"י והוא דהנה הבית יוסף בא"ח סי' י"ג מביא בשם מרדכי שכתב בשם הר"ר שלמה מדריוש שאם לבש בשבת טלית שנפסקה עובר בעשה דציצית והשיב ר"י בעל התוס' דליתא דלא אשכחן דאמר רחמנא לא תלבש בגד בלא ציצית.

אלא דמצות עשה היא לעשות ציצית הינא דאפשר והיכא דלא אפשר אינו עובר בלבישתו ולפ"ז נראין הדברים ק"ו בההיא דהכא. דהא וודאי אין לנו לאסור ללבוש סדין של פשתן.

והתורה התירה בפירוש ועשו להם ציצית על כנפי בגדיהם וסתם בגדים בתירה היינו צמר ופשתן. אלא שאנו רוצין לומר דנילף מהכא דעשה דוחה ל"ת אפי' היכא דאפשר לקיים שניהם מדצוה התורה לעשות ציצית בטלית של פשתן ולפ"ז לא שייך לומר כלל מדהיתרה התירה ללבוש טלית של פשתן.

דמה איסור יש בלבישה. שאם לא נאמרה מצות ציצית בשל פשתן היו מותר ללבושו בלא ציצית ולענין עשיות הציצת וודאי מקרי לא אפשר כנ"ל נכון ע"כ: ואני הוספתי ראי' לזה ע"פ מ"ש הפ"י בראיות דאע"פ דבטלו דמהני מטעם הפקר שלא יעבור בבל יראה מ"מ אכתי חל עליו מצות עשה דתשביתו והא דאינו עובר בתשביתו על חמצו של נכרי משום דהנכרי מעכב ע"י עי"ש אבל עדיין קשה איך מותר לו לקבל חמצו של נכרי אפילו בלתי אחריות דהא יחול עליו מצות עשה דתשביתו ולא יכול לקיים.

אלא וודאי צריך לומר דמצות עשה דתשביתו אינו אלא למי (דאפשר) שאפשר. אבל אין חובה עליו למנוע המעשה שבעבירו יתעכב מלעשות המצוה.

כמו דאינו אסור ללבוש טלית של פשתן אף למה דס"ד דאין עשה דוחש ל"ת וכמ"ש. ועוד ראי' אחרת ממה דאיתא בפסחים דף מ"ו ע"א כיצד מפרישין חלה בטומאה בי"ט ר"א אומר לא תקרא לה שם וכו' ר' יהושע אומר לא זה הוא חמץ שמוזהרין עליו בבל יראה וכו' אלא מפרשתה ומנחתה עד הערב ע"כ וכתב הפ"י דהא עכ"פ עובר במצות עשה דתשביתו ותירץ כיון דלא אפשר שאני ע"ש ועדיין קשה דהא אפשר שלא יקרא שם אע"כ כמ"ש שאין חובה עליו למנוע המעשה שיתעכב עבורו לקיים המצוה וכיון שזכינו לזה נסתר דברי הפ"י הנ"ל דאם י"ט ל"ת גרידא היא שפיר דחאו מצות עשה דתשביתו ולא הוי כאפשר לקיים שניהם.

כמ"ש הפ"י דאפשר להשבית מעי"ט. זה אינו כיון דהמצוה נאמרה בי"ט לפי אותו ס"ד. אין חובה עליו להשבית מערב יו"ט כיון דאי אפשר לקיים המצוה בי"ט דהמצוה לא נאמרה אלא באפשר. ואין דנין אי אפשר מאפשר.

וכמו דמותר ללב ש טלית בלתי ציצית בשבת כיון דלא אפשר וכמ"ש לעיל. מיהו עדיין קשה לשיטת רש"י לקמן דף כ"ז ע"ב בד"ה שאם לא מצא עצים לשרפו יהא יושב ובטל.

אע"ג דאף לדר"י בשעת ביעורו השבתתו בכל דבר גבי פלוגתייהו מיהו קולא הוא במי שהוא רוצה לצאת בשיירא בתוך שלשים דאמרינן זקוק לבער כשאין עצים לשרפו יהא יושב ובטל ע"כ ועיין בפ"י א"כ לדעת רש"י דהמצוה חל עליו מקודם זמן איסורו א"כ הדר' דברי הפ"י הנ"ל לדוכתי' דהוי אפשר לקיים המצוה מערב יום טוב.

ואינו דומה למצות ציצית שאינו חל אלא אם כבר לבש הטלית בד' כנפות אמנם הפני יהושע סותר דברי רש"י והוא דלר"י דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה. וכוונת רחמנא במלח תשביתו היינו שריפה.

א"כ איך אפשר לומר דמצוה זו נאמרה קודם זמן איסורו. הא אזי מותר אפילו באכילה עיי"ש.

ונ"ל דלרבנן דס"ל השבתתו בכל דבר יש לקיים שיטת רש"י. דהנה הבעל המאור ס"ל דלר"ש דלא דריש ל"ת עליו חמץ ללפני זמנו.

ואין כאן אלא מצות עשה דתשביתו מותר לאכלו דבר תורה לפני זמנו דזהו נמי השבתה היא אבל חלוקין עליו כל הראשונים ואנקוט בידי סברתי' לנד"ד דיש לומר לרבנן דס"ל השבתתו בכל דבר כדעת רש"י דהמצות עשה דתשביתו נאמרה אפילו לפני זמנו של

איסור ובאמת השבבתו אף באכילה וכיון שזכינו לזה מתורץ קושיות הפני יהושע בשמעתין דשפיר הוכיח רבא דע"כ ס"ל לר"ע אין ביעור חמץ אלא שריפה מדאמר מצינו להבערה שהיא אב מלאכה.

וקשה מה לי אם אב מלאכה היא או לאו אלא ודאי כמ"ש דאל"ה יבא עבה וידחה ל"ת די"ט אבל אם היא אב מלאכה הוי י"ט ל"ת ועשה. ועדיין קשה דאף אם היא ל"ת גרידא מ"מ לא דחה העשה דהא אפשר לקיימה מעי"ט וע"כ נ"ל דס"ל שאין המצוה חל אלא ביום טוב והיכא דאפשר מקיימן.

אבל אינו צריך לדאוג קודם י"ט שלא ימנע ממנו קיום המצוה בי"ט כמ"ש אמנם עדיין קשה לשיטת רש"י הנ"ל אע"פ דנאמרה המצוה בי"ט בזמנו מכל מקום מדכאלין בה"פ למ"ד יום המצוה חל עליו מקודם אע"כ דס"ל אין ביעור חמץ אלא שרפה וא"כ אי אפשר לומר כדעת רש"י מטעמא דפרישית ודו"ק: באופן אחר נראה לתרץ קושיות הפני יהושע הנ"ל ויהיה מוכח שפיר מר"ע דס"ל א"ב חמץ אלא שריפה ואגב נבאר שיטת רש"י דס"ל דלא בשעת ביעורו דר"י דהוי בשריפה היינו קודם זמן אסורו.

ומקשה הפ"י משמעתין דר"ע אומר ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה. וכא בי"ט דזמן איסורו הוא אינו בשריפה אלא השבבתו בכל דברדבר.

ונ"ל ואגב יהי' מתורץ קושיות הפ"י לקמן דף כ"ז שמקשה עלה הא דקאמר הש"ס חזר ר"י ודנו דין אחר וכו' ויליף במה מצינו. דהא עכ"פ באמת חמץ חמור הוא.

ויש מקום לתשובת חכמים דאינו מן הדין לעשות בו קולא. ונ"ל ונקדים לבאר קושיא אחרת והרגיש בזה בעל פ"י והוא מה דקאמרו רבנן כל דין שאתה דן תחלתו להחמיר וסופו להקל דאם לא מצא עצים לשרפו יהא יושב ובטל והתורה אמרה תשביתו בכל דבר שאתה יכול להשביתו.

דהא על זה אנו דנין דלר"י האי תשביתו היינו שריפה. ואגב יהיו מתורץ קושיות רש"י שם דמקשה דמה סופו להקל איכא.

דאם לא ימצא עצים לשרפו ימתין עד שעת בעורו דהיינו לאחר שיש ואזי השבתתו בכל דבר ונ"ל דאיתא לקמן דף צ"ה ע"א לגירסת רש"י דבל יראה האי לאו שניתק לעשה. ולכאורה קשה לי דהא המפורשים כתבו לרבא בשמעין דאמר מהכא דכתיב לא תשחט על חמץ דם זבחי ובזמן שחיתת הפסח קאמר דהיינו בחצות ע"כ אך ביום ראשון תשביתו היינו רגע אחת קודם חצות.

דמחצות ולמעלה כבר עבר על לאו דל"ת. וכסברת אביי בשמעתין וכן איתא ברמב"ם פ"ב מהמו"מ דהמצוה קודם שעה ז ע"ש.

א"כ לא הוי לאו הניתק לעשה. דהא זמנו של העשה קודם הלאו.

ונראה לי דאיתא בחמורה דף ד' ע"ב ועיי"ש בתוס' ד"ה הרי אונס. דלאו דלא יוכל לשלחו כיון דניתק לעשה בישראל שמצוה עליו בעמוד והחזיר.

אע"פ דכהן א"י להחזירה אחר הגירושין מ"מ אינו נלקה כיון דלאו הזה ניתק לעשה גבי ישראל עיי"ש וכיון שכן לק"מ כמו שאבאר דהנה הפ"י כתב לדעת רש"י דס"ל אליבא

דר"י קודם זמן ביעורו בשריפה ולאחר זמן ביעורו השבתתו בכל דבר. דתרוויהו מכווין הפסוק דתשביתו ונ"ל לתת טעם דתשביתו היינו שריפה נלמד מק"ו מנותר אבל קשה למה לא כתב רחמנא בהדיא תבערו אלא ודאי דמצותו נמי בשאר השבתות וכעין מה שכתבו המפורשים לשיטת רש"י דתשביתו היינו ביטול עין עליהם א"כ לר' יודא דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה.

ותשביתו ע"כ נמי בשאר דברים. ע"כ שריפה קודם זמן איסורו.

והשבתתו בכל דבר היינו לאחר זמן איסורו ורש"י כתב לעיל בדף ד' ע"א בד"ה בין לר"מ ובין לר"י וכו' דמצות ולמעלה עובר בב"א"כ שפיר הוא לאו הניתק לעשה וכיון דניתק לעשה פעם אחת דהיינו אם אין לו עצים לשרפו קודם זמן איסורו פ"כ צריך לישב בטל עד שיבוא זמן האיסור דהיינו מצות ועובר על בל יראה ומקיים העשה דתשביתו בכל דבר.

לפ"ז שפיר נקרא לאו הניתק לעשה כמ"ש לעיל באונס שגירשה ולפ"ז מתורץ קושיות רש"י הנ"ל ודקדוק הנ"ל דהכי אמרו ליה רבנן דסופו להקל דאם לא ימצא עצים לשרפו קודם זמן איסורו יהא יושב ובטל עד לאחר זמן איסורו והתירה אמרה תשביתו בכל דבר שאתה יכול להשביתו. דע"כ ר"י נמי מודה דתשביתו בכל דבר לאחר זמן איסורו א"כ לדידך נעשה הלאו הזה ניתק לעשה.

וכלל בדינו דלאו שאינו ניתק לעשה דלוקין עליו חמור מלאו הניתק לעשה שאין לוקין עליו ולפ"ז מתורץ קושיות תוס' לקמן דף כ"ח בד"ה וחמץ שהקשה היכי עביד לעיל ק"ו מנותר שאינו בב"א ע"ש דיש לומר דהק"ו היה כך מה נותר שאינו בב"א כיון דניתק לעשה הוא כמו שאינו עובר בלאו כלל כ"ש חמץ דאינו לאו הניתק לעשה וא"ל דהא השתא דיליף ר"י מנותר דדין החמץ בשריפה א"כ ע"כ נעשה הלאו ניתק לעשה כמ"ש.

דהא עכ"פ לולי שילמוד מנותר יהיה לאו שאינו ניתק לעשה וחמור מנותר ולמה יהי בו קולא זו ותהי' השבתתו בכל דבר ועדיף טפי שיהיו דומם לנותר בכל אופן שיהיה ניתק לעשה והיה בשריפה אבל החכמים השיבו לו באמת דכיון דסופו להקל שנעשה לאו הניתק לעשה אינו דין ולפ"ז מתורץ קושיות הפ"י שם דמקשה דכדחזר ר"י ויליף במה מצינו.

דהא עכ"פ חמור היא. ז"א כיון דיליף חמץ מנותר במה מצינו א"כ ילפינן מיני' לכל דבר דבאמת לאו הניתק לעשה היא ודינו בשריפה.

וטעמא דרבנן י"ל דס"ל כאביי דסבר דלא נקרא הניתק לעשה אלא במקום דעשה סמוך ללאו דב"א והא דלאו דלא נחשב לניתק לעשה היינו משום דאיתא בתשלומין וכ"כ הרמב"ם הטעם באופן אחר נראה לי לתרץ קושיות הפ"י לקמן בסוגיא דף כ"ז על הא דקאמר הש"ס חזר ר"י ודנו דין אחר וקושית התוס' שם בד"ה וחמץ שהקשה היכי עביד לעיל ק"ו וע"פ שיטת ר"ת דס"ל דמצות ולמעלה היא בשריפה דא תא בתוס' במסכת חמורה לאביי דס"ל כל עשה שאינו סמוך ללאו לא נקרא לאו הניתק לעשה.

ולאו דלא תגאל דנחשב ללאו הניתק לעשה הוא משום דאי אפשר בשום אופן לקיים המצוה דוהשיב את הגזילה לולי שעבר על לאו דל"ת. והנה לפי מה שכתבתי לעיל בשם הפ"י דאע"פ שבטלו ומהני מטעם הבקר שלא יעבור בבל יראה.

מ"מ אכתי חל עליו מצות עשה דתשביתו אם כן משכחת לן הקיום מצוה בלתי שיעבור על הלאו וכגון שבטלו קודם זמנו ותו אינו עובר בבל יראה לאח"ז. ומ"מ מחויב לקיים מצות עשה דתשביתו וכיון שכן דיוכל לקיים המצוה אפילו בלתי העברת הלאו והעשה אינו סמוך ללאו.

אם כן לא הוי לאו הניתק לעשה לאב"י אבל למ"ד אין ביעור חמץ אלא שריפה וילפינן מנותר ש לומר דדוקא אותו חמץ גופיה שעובר עליו בבל יראה דהיינו בלא ביטלו זהו שדינו כנוחר שהיא בשריפה. אבל החמץ שבטלו קודם זמנו ואם כן אינו בבל יראה תו לא נלמוד מנותר שיהיה בשריפה ואם כן כך מצות עשה דשריפה אי אפשר לקיים אלא בחמץ שכבר עבר עליו בבל יראה ושפיר הוי לאו הניתק לעשה ולפ"ז מתורץ קושיית התוס' הנ"ל ד"ה וחמץ.

דיש לומר דהקל וחומר היה כיון דלולי שנלמוד מנותר הרי חמץ לאו שאינו ניתק לעשה כמ"ש באופן ראשון וממילא מתורץ קושיית הפני יהושע הנ"ל ככל כמ"ש באופן ראשון: ולפ"ז מתורץ קושי' הפ"י בשמעתינ דשפיר מוכח דר"ע ס"ל אב"ח א"ש. דלשיטת ר"ת כמ"ש לעיל יש לומר בפשטא דהנה הפ"י מתמה האיק יפליג ר"ע דל"ל מתיך על ב"ה ובפרט לפי מ"ש הה"מ דטעמי' מדרש דלא תבערו ביום השבת.

ביום השבת אין וכו' ותירץ דר"ע לא פליג אלא באין צורך קצת עיי"ש. אמנם הא בנד"ד הי נמי צורך קצת דעובר על ב"י ויש לומר דס"ל כמ"ש תוס' דמשה' כדי לבערו אינו עובר.

אמנם טעמ' דתוס' משום דהוי לאו הניתק לעשה. א"כ מוכח דס"ל לר"ע דלאו דב"י הוי לאו הניתק לעשה וקשה עליו כמ"ש לעיל דהא המצוה דתשביתו אינו סמוך ללאו.

וגם אפשר לקיים העשה בלתי שיעבור על הלאו וכגון שבטלו קודם זמנו וכמ"ש לעיל אע"כ דס"ל אין ביעור חמץ אלא שר פה וא"כ הך מצות עשה דשריפה אינו יכול לקיים אלא בשכבר עבר על הלאו ושפיר הוי לאו הניתק לעשה ודו"ק: ולשיטת רש"י הנ"ל יש לומר בדרך אחר. דהנה מוכח מר"ע דס"ל דלאו דב"י הוי לאו הניתק לעשה כמ"ש וקשה כמו שכתבתי לעיל דהא המצוה לא נאמרה בסמוך.

וע"כ צ"ל משום דלא משכחת לן הקיום עשה אלא לאחר שעבר עליו בב"י. וכמו לאו דל"ת כמ"ש לעיל.

אמנם עדיין קשה לשטת רש"י דס"ל לקמן דף כ"ז דהיוצא בשיירא תוך למ"ד זקוק לבער מן התרה א"כ משכחת הקיום המצוה קודם שיעבור על הלאו אבל למ"ד אין ביעור חמץ אלא שריפה ולשיטת רש"י היינו קודם זמן איסורו. א"כ אי לא משכח עצים קודם זמן איסורו ע"כ יושב ובטל עד לאחר זמן איסורו.

וא"כ הך מצות עשה דהשבתתו בכל דבר אינו אלא א"כ עבר על הלאו דב"י. ושפיר הוי ניתק לעשה.

וא"ת הא משכחת לה בביטולו קודם זמנו דאינו עובר בבל יראה ואפ"ה חל עליו מצות עשה דתשבתו. ולשיטת רש"י אין לומר כמ"ש למעלה לשיטת ר"ח דכל חמץ שאינו בבל יראה אינו בשריפה דהא רש"י ס"ל דמצוה שריפה קודם זמן איסורו.

ויש לומר דהנה תוס' בד"ה מדאוריית' בביטול בעלמא סגי מקשים לשיטת רש"י דמפיק הא דביטול מהני היינו מקרא דתשבתו הא ר"ע לקמן ס"ל דתשבתו היינו הבערה ותירץ הפר"ח דלמ"ד אין ביעור חמץ אלא שריפה. באמת תשבתו היינו הבערה ודברי רש"י נאמרין לרבנן דס"ל השבתתו בכל דבר ולפ"ז ליכא למימר כמ"ש הפ"י דבבטולו קודם זמנו אינו עובר בבל יראה ומחויב מטעם תשבתו.

ז"א דהא קודם זמן איסורו בעינן שריפה ולאחר זמן איסורו דאינו עובר בבל יראה מטעם הביטול דמקודם ולא בעינן שריפה ה"ה דלא בענן שאר השבתות דביטול דמקודם מהני כשאר השבתות ולפ"ז שפיר מוכח מריע דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה קודם זמן איסורו. וממילא מתורץ קושי' הפ"י על רש"י דס"ל דזמן שריפה קודם זמן איסורו מר"ע דשמעתין די"ל דכוונת ר"ע באמת לשארי השבתות.

אבל רחמנא אחשבינן והא דמוכיח רבא דס"ל אב"ח א"ש היינו קודם זמן איסורו ודו"ק: ולפמ"ש יהיו מתורץ קושי' התוס' בשמעתין ד"ה ואימא דמקשה ל"ל לאביי ללמוד מקרא דלא ימצא כיון דעכ"פ צריך להיקשא. וכר' יוסי לקמן וי"ל דהנה התוס' כתבו לקמן בד"ה ואומר אע"ג דיכול ליהנות בגחלתו ותירצו כיון דמתחלת הבערה אינו יכול ליהנות הוי כמו נדרים ונדבות אבל קשה כמ"ש הפ"י דהא יכול ליהנות שלא כדרך הנאתו דהיינו שיבשל גבי השריפת חמץ וע"כ צ"ל כתירוצ' ראשון דהתורה אמרה תשבתו בכל ענין אפילו במקום שאינו נהנה ולפי"ז י"ל דס"ל לאביי נמי דאסור להשביח בי"ט בין בשריפה ובין בשאר השבתות משום דרחמנא אחשבינן.

רק דיש להתיר מטעם הואיל אם יש לו עצים ורוצה ליהנות בהסיקו. ולפ"ז מתורץ קושיא אחרת דהנה קשה לי על אביי בין לשיטת רש"י דפי' מקצתו מותר.

ובין לשיטת התוס' דפירשו אך חלק. דהא משכחת ליה אך תשבתו בי"ט כגון שבטלו קודם זמן איסורו ותו אינו עובר בב"י בי"ט ואפ"ה חל עליו מצות דתשבתו כמ"ש הפ"י.

ולפי הנ"ל ניחא דממ"נ ע"כ לא קאי בי"ט דאי בלא ביטולו הא עובר בב"י ואי בבטלו א"כ אסור להשבתו מטעם מלאכת י"ט ואין לומר מטעם הואיל אי בפי להשבתו בענין דיכול ליהנות בהסיקו תחת תבשילו. ז"א כיון דדעת' ליהנות ממנו א"כ בטל הביטול והדר עבר על בל יראה דבטול לא מהני אלא אם יוצא ממחשבתו ומלבו לגמרי כמ"ש הרמב"ם וק"ל.

אבל קשה דהא עדיין משכחת ליה אם הפקירו בפירוש. ואפ"ה חל עליו מצות עשה דתשבתו.

ומותר לו לקיים המצוה ב"ט מטעם הואיל אי בעי ליהנות מהשבתה זו ובענין שלא יזכה בו. אמנם גם לזה יש לומר והוא.

ונקדים לתרץ קושי' הפ"י לקמן דף י"ג ע"ב תוס' אין מביאין תודה בחג המצות מפני חמץ שבה ופריך הש"ס פשיטא והקשה הפ"י מה פריך הש"ס פשיטא דלמא קמ"ל לאפוקי מדר' אתא ב"י דס"לדלמדין שאור דאכילה משאור דראי' ומה שאור של הפקר אינו עובר בבל יראה ה"ה דאינו עובר באכילה ועל לחמי תודה נמי אינו עובר בב"י משום דשל הקדש הוא וקס"ד דמותר נמי באכילה.

קמ"ל דאסור ע"כ. ונ"ל לתרץ עפ"י מ"ש בש"ע בנכרי שהפקיד חמצו ביד ישראל ולא קבל עליו אחריות מ"מ אם יד העכו"ם אלים ויכול להוציא ממנו כדיניהם חייב לבער דבע"כ הרי הוא ברשות ישראל אע"ג דמן הדין אינו ברשותו.

ע"כ א"כ ה"נ בלחמי תודה הא מותרים באכילה והוא אוכלו א"כ נחשב ברשותו בע"כ וא"כ פשיטא דאין מביאין תודה. משא"כ רב אחא ב"י שתחב לו נכרי בגרונו מיירי וא"כ ביד הנכרי לחזור כמ"ש המפורשים לקמן.

ולפ"ז מתורץ קושיא הנ"ל על אביי דלמא מיירי שהפקיר בפירוש קודם זמן איסורו וכו' ז"א דמ"מ אם הוא נהנה ממנו הרי הוא שלו בע"כ. אע"ג דהוא אינו רוצה לזכות בו אלא ליהנות ממנו מ"מ ברשותו מקרי בע"כ וכמ"ש בלחמי תודה.

והנה הט"ז רוצה ליתן טעם לשבח דאם יד העכו"ם אלים חייב לבער אף בלתי קבלת אחריות משוה דרחמנא אמר שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם דמש"ה אפקה רחמנא בלשון ימצא. לאסור אף דבר שאינו קנוי אבל מצוי בידו.

וה"נ הרי היא מצוי בידו בע"כ. ובזה מתורץ קושי' תוס' ד"ה ואימא דאמאי מייתי אביי קרא דשבעת ימים.

הא מדאיתקש השבתת שאור לאכילת חמץ יכול ללמוד שפיר כר' יוסי. דיש לומר דוודאי אביי סמך על ההיקש ופשיטא ליה דכבר נזכר אותו ההיקש בכל מקום ומש"ה א"צ אביי להזכירו רק בלא קרא דשבעת ימים אינו יכול להוכיח די"ל כנ"ל דאיירי בהפקירו בפירוש ויכול ליהנות בשעת היסקו.

משא"כ השתא דכתב רחמנא שאור לא ימצא. הרי אמרה תורה כל דבר שהוא מצוי בידו אע"ג שאינו קנוי לו מרעתו א"כ מוכח שפיר דתשביתו איירי מעי"ט.

משא"כ לר' יוסי דלקמן דאזיל לטעמיה דסבר הפקר אינו אלא אם בא ליד הזוכה. א"כ לא קשה כלל דשמא איירי בהפקירו ואינו צריך להביא קרא דלא ימצא ומש"ה מייתי ההיקש לבד ודו"ק: ועתה נבואה לתרץ קושיא ראשונה של תוס' דהוי מצי לשנוי ביום כתיב והוא דהא כבר כתבתי למעלה מאי מוכיח אביי דלמא איירי בביטלו ואפ"ה אמרה תורה תשביתו.

אבל זה אינו דא"ה אסור להשביתו ב"ט דהא רחמנא אחשבי' להבערתו. ואי מטעם הואיל ונהנה ממנו.

הא אם נהנה ממנו הרי הוא ברשותו ועבר בכל יראה. אבל קשה דלמא לעולם דבי"ט קאי ואתי עשה דתשביתו ודחי את ל"ת די"ט.

וכ"ת די"ט עשה ול"ת. הא אביי ע"כ ל"ל די"ט עשה ול"ת דהא בפרק במה מדליקין לא משני כרב אשי עיי"ש.

ויש לומר דבזה לא אמרינן אתי עשה ודחי את ל"ת דהא אפשר לקיים שניהם. דהא יכול לבערו מעי"ט כמש"ל וא"ת דמאתמול לא חל חיוב ביעור עליו דהא ביום הראשון כתיב.

וכמ"ש תוס' גבי כלאים בציצית יש לומר דהא כתבתי לעיל בשם רש"י ביוצא בשיירא בתוך שלשם דזקוק לבער דשואלין ודורשין וכו'. א"כ ה"נ אפשר לקיים שניהם.

אבל כבר כתבתי לעיל דהפ"י הקשה על רש"י הנ"ל דהא קודם זמנו מותר אפי' באכילה. ואעפ"י שהפ"י לא מקשה אלא למ"ד בשריפה מ"מ לדידי' אף לרבנן קשה.

לפי מה שדייק הר"ן בריש פרקן מתשביתו דאסור אף בהנאה לפני זמנו אף לר"ש וא"כ אי אפשר לקיים תשביתו לפני זמן איסורו דהא מותר אף באכילה וכ"ת דאפשר לקיים מעי"ט לאחר חצות דאסור באכילה עכ"פ מלאו דל"ת עליו חמץ לר"י. זה אינו דהפ"י כתב לפי הס"ד דתשביתו איירי בי"ט לא דרשינן לא תאכל עליו חמץ לפני זמנו דמנ"ל להמציא איסור חדש.

עיי"ש אלא הוי מוקי לה לדרשה אחרינא. אבל יש לתרץ דשפיר אפשר לקיים שניהם ולבער בלילה ראשונה ומותר לבער מטעם הואיל ואי בעי נהנה בשעת הבערה ואעפ"י דזכה בה מ"מ לא עבר בב"י דחיוב ב"י אינו אלא ביום (דשבעת ימים כתיב וכו') והא תינח אי בלילה אינו עובר בכל יראה אבל אם גם בלילה עובר בב"י קשה קושיא הנ"ל די"ל דאך ביום הראשון קאי בי"ט.

והנה לכאורה יש להוכיח דחיוב כל יראה אינו בלילה דלכאורה קשה לשיטת רש"י דפי' מדחייב ביום הראשון להשביח מכלל דמקצתו מותר. דלמא לעולם מצפרא נמי אסור וכוונת הכתיב לנתק הלאו דבל יראה לעשה דשריפה ודוקא בי"ט הואיל ועבר כבר בכל יראה מתחלת היום קודם שישרף.

כמו נוחזר דאם עבר אלאו דלא תותירו יקיים עשה דבאש ישרף. אבל קודם זמנו דלא עבר בכל יראה השבתתו בכל דבר.

ומנ"ל דמקצתו מותר. ואפשר דתוס' בד"ה וכתוב אך.

כיוונו לזה. אבל אי אמרינן דגם בלילה עובר בכל יראה.

אתי שפיר.

דאי הקרא בהכי איירי. א"כ אף בלילה יהיה בשריפה ולמה כתיב דוקא ביום כתיב.

ולפ"ז קשה למה למיכתב רחמנא אך. דהא דמקצתו מותר כבר מוכח מביום הראשון מדחייב ביום הראשון להשביח מכלל דמקצתו מותר כדפי' רש"י (וכ"ת) [וי"ל] אי לא כתב אך הוי אמינא דקר' אתי ללאו הניתק לעש' דדוקא ביום הוא בשריפה ולא בלילה דליכא כל יראה להכי כתיב אך דמקצתו מותר.

ונחזור לעניינינו הואיל והוכחנו דבלילה ליכא בל יראה מוכיח אביי שפיר דתשביתו איירי מעי"ט כנ"ל. וא"כ י"ל דהכי מקשה הש"ס ואימא לרבנות ליל ט"ו לביעור ואין הכוונה דהפסוק קאי בלילה דהא ביום כתיב אלא הפי' דמכח אך מוכח דגם בלילה איכא בל יראה.

דאי לא כתב רחמנא אך ה"א דקרא אתי ללאו הניתק לעשה. ודוקא ביום אבל בלילה ליכא בל יראה אבל השתא דכתב רחמנא אך דמקצתו מותר.

ועל זה קשה הא עבר בבל יראה מתחלת סיום ואי בבטלו הא אסור לבער דליכא הואיל כדלעיל אלא ע"כ דאתי עשה ודחי את לא תעשה וקשה הא אפשר לקיים שניהם דיכול לשרפו בלילה ומשום הואיל ואי בעי יכול ליהנות ממנו בשעת ביעורו. אלא וודאי דגם בלילה איכא בל יראה.

וא"כ אי אפשר לקיים שניהם דאי נהנה ממנו מפקיע הביטול ועבר בבל יראה. ולזה כתב רחמנא אך.

ופרקינן ההיא לא אצטריך דהא איתקוש השבתת שאור לאכילת חמץ. ומש"ה מוכח דתשביתו מיירי מעי"ט ואיצטרך אך.

דאי בלא אך ה"א דחייב בל יראה הוא מתחלת יום ארבע עשר לשיטת רש"י דס"ל דחייב ב"י בעי"ט וכתוב תשביתו שיהא לאו הניתק לעשה דכבר עבר אלא דבל יראה מתחלת יום ארבע עשר להכי כתב אך דמקצת ארבע עשר מותר: ועכשיו נבואה לבאר הרמב"ם שכתב מפי השמועה למדו שהראשון זה הוא יום ארבעה עשר.

והוא דהנה הרמב"ם כתב בפ"ו מהלכות חמץ ומצה וז"ל וכל האוכל בזמן הזה לוקה מן התורה שנאמר לא תאכל עליו חמץ על קרבן פסח. כך למדו מפי השמועה כלומר מפורש דבר זה לא תאכל עליו חמץ משעה שראוי לשחיטת הפסח שהוא בין הערביים ע"כ.

וא"כ יש לומר דמפי השמועה שכתב בפ"ב כיון למה שכתב לעיל. וממילא מוכח דתשביתו ע"כ איירי מעי"ט דאי בי"ט קשה הא עבר כבר בב"י ואי בבטלו אסור משים מלאכה דהא רחמנא אחשבי' וליכא הואיל דהוא נהנה ממנו.

משום דעבר בבל יראה. ואי משים דאחי פשה ודחי את ל"ת וכ"ת דהא הרמב"ם פסק די"ט עשה ול"ת וא"כ לא אתי עשה ודחי את ל"ת ועשה.

ז"א דהא הפ"י כתב לתרץ קושייתו לעיל מה דייק רבא מר"ע דאין ביעור חמץ אלא שריפה דלמא מטעם רחמנא אחשביה ותירץ דדייק מדאמר ר"ע ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה ואי מטעם דרחמנא אחשבי' אינו אלא ל"ת בלבד וא"כ לדידן דהשבתתו בכל דבר אינו אלא ל"ת ושפיר דחי ליה עשה. אבל יש לומר דאפשר לקיים שניהם דהא חייב ביעור עליו מקודם זמנו וכמ"ש רש"י וא"ת כמו שהקשה הפ"י על רש"י דהא מותר באכילה קודם זמנו י"ל דהא הרמב"ם כתב לעיל דמפי השמועה למדו דאחר חצות אסור באכילה מן התירה.

וא"כ שפיר אפשר לקיים שניהם בי"ד לאחר חצות ולא אתי עשה ודחי את ל"ת וא"כ ע"כ תשביתו איירי מעי"ט ועכשיו נבואה לתרץ הרמב"ם מ"ש ראי' לזה מם שכתוב ולא

תשחט על חמץ דם זבחי. והוא דהנה התוס' בדף כ"ט פ"ב ד"ם רב אשי כתבו דלהכי אמרינן הואיל דיכול לפדותו לר"י דהמשה' חמץ כדי לבערו אינו עובר באותו שהי' משום דהוי לאו הניתק לעשה.

וא"כ אכתי קשה דלמא תשביתו איירי ביו"ט ואי משום דעבר בבל יראה י"ל דלמא איירי בביטלו ומותר לבערו מטעם הואיל ואי בעי נהנה ממנו בשעת ביעורו וא"ת אם נהנה ממנו הרי קנה אותו ועובר בב"י כנ"ל. זה אינו דהא קנה אותו כדי לבערו ואינו עובר בב"י ויש לומר כיון דעיקר הטעם דהמשה' כדי לבערו אינו עובר בב"י הוא משום דהוי לאו הניתק לעשה והנה כבר כתבנו דלאביי לא הוי לאו הניתק לעשה אלא היכא דעשה הוא סמיך ללאו והכא העשה אינו סמוך ללאו אמנם כבר כתבנו למעלה דהיכא דאי אפשר לקיים העשה אלא אם עבר על הלאו שפיר הוי לאו הניתק לעשה אע"ג דלא סמוך ללאו.

כמו לאו דגזילה וה"נ אי אפשר לקיים העשה דשריפה אלא אם עבר על בל יראה כיון דילפינן מנותר א"כ מה נותר דוקא לאחר שעבר וכמ"ש למעלה. ואע"ג דהרמב"ם פסק כחכמים דהשבתתו בכל דבר.

יש לומר דטעמא דחכמים משום קושיית' דאם לא מצא עצים לשורפו יסא יושב ובטל. והא דלא ילפי במסקנא במה מצינו יש לומר דס"ל להרמב"ם כמו שפי' רש"י דילפינן בגז"ש ולרבנן לא היה קבלה בידם הגז"ש.

וכבר פרשנו למעלה דהא דקאמרי יושב ובטל היינו בי"ט משום דרחמנא אחשבי' והיינו לפי האמת דתשביתו מעי"ט. אבל לפי הס"ד דתשביתו איירי בי"ט הא בפירוש רבתי תורה דמותר לבער בי"ט יהיה מטעם שיהיה אם כן לא קשה כלל קושייתם דלא מצא עצים לשורפו ושפיר ילפינן מנותר דאין ביעור חמץ אלא שריפה.

ודוקא כמו גבי נותר היכא דכבר עבר על בל יראה. אבל אם לא עבר על בל יראה.

השבתתו בכל דבר ואם כן דאי אפשר לקיים מצות עשה דשריפה אלא לאחר שעבר על בל יראה שפיר הוי לאל הניתק לעשה. ואע"פ דהרמב"ם ס"ל דלאו דב"י לא ניתק לעשה היינו לפום מסקנא דס"ל השבתתו בכל דבר וא"כ המשה' כדי לבערו אינו עובר עליו וקשה קושיא הנ"ל.

דלמא תשביתו בי"ט להכי כתב הרמב"ם וראיה לזה לא תשחט על חמץ דם זבחי ובוודאי ע"ז איכא להקשות קושית הש"ס ואימא כל חד וחד כי שחט או כמו שהקשה הפ"י ממי שהיה טמא או בדרך רחוקה דלא עביד פסח אבל ראיות הרמב"ם היא רק ממי שיש לו פסח דאיכא עליו לאו דלא תפשה. וא"כ אי עבר אלאו דל"ח ושחט על החמת בוודאי חייב לבערו בשריפה דמה לי לאו דל"ח ללאו דבל יראם.

וא"כ ראוי לילף מנותר ואם כן דאפשר לקיים העשה דשריפה קידם הלאו דבל יראה לא הוי הלאו דבל יראה ניתק לעשה. ואם כן המשה' כדי לבער עובר עליו.

ושפיר מוכח דתשביתו היינו מעי"ט דאי בי"ט אסור דהא ליכאלמימר הואיל ודו"ק: ועכשיו נבואה לתרץ קושי' הפני יהושע הנ"ל על רש"י דביצה דרחמנא אחשבי' כנ"ל

ואגב יהי מתורץ קושיא שני של הפ"י על רש"י דס"ל שריפה קודם זמן איסורו מר"ע דשמעתין והוא דע"כ מוכח דס"ל לר"פ אין ב"ח אלא שריפה קודם זמן איסורו דאי לא הכי דלמא תשביתו איירי בי"ט ואי משום דהוי מלאכה דרחמנא אחשבי' יש לומר דעשה דוחה לא תעשה ה' לרבא דס"ל י"ט ל"ת גרידא ואי משום דאפש' לקיים העשה מאתמול זה אינו דלפ"ז ממ"נ מותר בי"ט.

דהנה הפר"ח כתב לתרץ קושי' תוס' על רפ"י בד"ה מדאורי' בביטול בעלמא יסגי דלרש"י דתשביתו היינו ביטול הא ר"ע ס"ל דתשביתו היינו הבערה ותירוץ הפר"ח דדעת רש"י דלרבנן דהשבתתו בכל דבר רבתה תורה נמי ביטול בלב אכל למ"ד אין ביעור חמץ אלא שריפה מק"ו דנותר ע"כ תשביתו אינו ביטול בלב דלא עדיף משארי השבתות ע"כ.

ובביצה דף כ"ז ע"ב בתוס' ד"ה ועל החלה. כתבו דטעמא דנדרים ונדבות שאין קריבין ביו"ט אעפ"י שההדיוט נהנה ממנו היינו משום דעיקרו לגבוה וכללא בידינו לפי מה שהעלו הפוסקים דמטעם הואיל יש להתיר כל מלאכה שאפשר לעשותה בי"ט בהיתר אע"פ שבעת שהוא עושה המלאכה אין לו אותו ההיתר מ"מ כיון דמשכחת לה אותה מלאכה גופא שהוא עושה עכשיו בהיתר מותר לעשותה בכל ענין ועיין במ"א וכיון שזכינו לחוט המשולש הזה יש לומר דתשביתו היינו בי"ט ומותר ממ"נ אעפ"י דרחמנא אחשבי' או משום דעשה דוחה ל"ח וא"ת דהא אפשר לקיים העשה מאתמול י"ל דקיום העשה למ"ד השבתתו בכל דבר היינו נמי בביטול ואם ביטול החמץ מאתמול אם כן כבר קיים מצותו ואין על החמץ שום מצוה לגבוה דאין כאן ב"י ולא תשביתו א"כ מן הדין היה מותר לו ליהנות מחמץ הזה בי"ט להסיקו תחת תבשילו דהוי שלא כדרך הנאתו כמ"ש הפ"י.

ואי משום דעיקרו לגבוה כמו נדרים ונדבות כמ"ש תוס' זה אינו דהא בחמץ הזה אין כאן מצוה כלל כיון דכבר ביטלו וקיים מצותו מאתמול ואין לומר דהשתא דנהנה עובר בב"י א"כ אינו יכול ליהנות דיש לומר דאין דעתו לזכות בו ולא ס"ל השתא מ"ש לעיל דבע"כ שלו הוא ומטעם די"ט עשה ולא תעשה היא גבי שריפה יש לומר דגזה"כ הוא כמ"ש הפ"י משא"כ באפשר לקיים העשה מאתמול ליכא למימר הכי כמ"ש הפ"י וכיון שכן מותר לו נמי שאר השבתות מטעם הואיל והעולה בידינו דלמ"ד השבתתו בכל דבר ממ"נ מותר בי"ט אי מטעם הואיל אי מטעם דחי' עשה לל"ת ולפ"ז מנ"ל לרע"ק דתשביתו בעי"ט אלא ודאי מוכח דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה קודם זמנו א"כ שפיר מוכח דאי בי"ט אסור מטעם מלאכה ואי משום דעשה דוחה לל"ת הא אפשר לקיים העשה מאתמול ואי קיימו מאתמול לא הוי יצא ידי חובתו אלא בשריפה ולא בביטול ואי הו' שורפו מאתמול ממילא דלא הו' בידו בי"ט וממילא דאין להתירו בי"ט מטעם הואיל כמ"ש ודו"ק: (פסחים דף ט') הנה מה דהקש' הפ"י אמאי לא הקש' באמת מהא דבעי להצניע.

ונ"ל משום דהנה לכאורה יש לחלק דבשלמא במתני' דבלא"ה בעי ביטול אם כן לא נולד הספק בדאורייתא דהא בלא גיררה בעי ביטול וכמו דאמר רב הבודק צריך שיבטל משא"כ שם הוי בחמץ שלאחר הביטול והבדיקה דאותו חמץ לא הוי בכלל ביטול וא"כ

נולד בדאורייתא ושפיר בעי בדיקה. אך ז"א משום דבאמת הא דכתבו הפוסקים דבעי ביטול בחמץ ובאמת בש"ס לא משמע כן והו' הטעם משום דאפילו אם ימצא אח"כ תולין דכאן נמצא וכאן היה והוי כמו דין דהריטב"א בב"מ וכדלקמן דמספק הוי של מוצאו והוי כמו הפקר אך דלפי דמשני באמת שמא יבא העכבר ויטול בפניו ואם כן אם ימצא יתלו בזה וכן היכא דנחסר לחמו ובודאי יתלו בזה דאמרינן הך ככר שנטל הך ככר שנמצא וכדלקמן א"כ שפיר לא הוי בכלל ביטול ובזה י"ל הרמב"ם ד שמא תחסור לחמו ולא כתניא כוותי' וכמו דהקש' הל"מ ונ"ל משום דהנה אין ספק מוציא מידי ודאי י"ל דלא שייך רק אי חזינן דשקיל והביאו לכאן הא לא"ה דלמא לא יטול ממקומו ולא שייך אין ספק מוציא מידי ודאי וכמ"ש רש"י הא חזינן שהביאתו לכאן.

וע"ש בס' פני יהושע אך אי נימא דאין על חזקת חיוב תו אין חולק דהביאו לכאן והנה אי נימא דהביאו לכאן דוקא ואם כן אי נימא דלמא אכלתו במקומו ולא הביאו לכאן ומעולם לא נטל מכאן ולא שייך אין ספק מוציא מידי ודאי והוי הנ"ל כמו ס' ביאה וכמו טומאה במקום פלוני שאין יודע אם הלכתי למקום פלוני אך דבדרבנן לא אזלינן בתר חזקה אך דהספק נולד בדאורייתא אך באמת אי אמרינן דמהני ביטול דמעקרא כמו דין דהריטב"א א"כ לא נולד בדאורייתא אך כיון דפסקינן כרבי דאמר דזהו ככר זה עצמו ככר וא"כ שפיר יכול להוציאו מן הזוכה מן הפקר וכמו דכתבו התוס' גבי מנה מונח הוי זה מנה דתלי' בפלוגתא דרבי ורשב"ג ורבי לשיטתי' אזיל ופ' הרמב"ם כרבי וברייתא ס' כרשב"ג ושפיר מועיל הביטול זה וא"כ מיושב הרמב"ם ומיושב ג"כ קושי' הפ"י והמהרש"א הא דלא פריך משמא יניח או שמא יטול עכבר דלא הוי בכלל ביטול ומשא"כ בכאן דהוי בדיקה קודם ביטול ולא נולד הספק בדאורייתא והנה א"ש טפי לפי מאי דאיתא במס' נזיר דלב"ש אם אמר שור שחור שיצא מביתי ראשון ואח"כ יצא לבן דקדש הלבן דאמרינן אולי ידע לבן הוי אמר לבן ומזה ילפינן דלב"ש הך אחר לבן וא"כ בכאן דביטול בלב סגי ואם כן אי יבטל חמץ אחר ולא ידע מחמץ זה וא"כ אי הוי ידע מחמץ זה הוי מבטל והנה ג"כ בכאן כמו לשם והנה מה דהק' המ"ל על הך פוסקים דפסקי ג"כ כמו דין דשני שבילין מהא דכתובות דאמרינן שם גבי מחבואה אטו ודאי טמאה וכו'.

וי"ל משום דשם בכתובות איבעי' ליה אם אמרם לא נחבאתי ולא נטמאתי מהו ופסקו הרי"ף והרמב"ם לקולא. ובאמת אם נימא דצ"ל דוקא נחבאתי (לא נטמאתי) לא שייך לומר דהוי כאלו בא לישאל עליו ועל חבירו וכפירש התוס' דהוי כאלו נשאל על חבירו.

דהא הוי רק אחד מהם אמת וא"כ לא שאלה כלל על חבירו וא"כ כיון דבאמת מהימנת מטעם מיגו וא"כ מ"ה שפיר אמרינן דהא לא שייך לומר דהוי ממ"נ א' מהן שטר דהא היא מהימנת דלא נטמאת ולא דלא נחבאת דלא טענה כלל נחבאת ובודאי מהימן ע"ז דהא יש לה מגו דהוי טענה נחבאת ואם הוי טענה נחבאת לא הוי כאלו נשאלת על חבירתה דחבירתה לא יסא אומרת שקר דלא נחבאת ואם יסא חבירתה ג"כ נאמנות מטעם מגו באמת כן הוא דעכ"פ אנחנו אמרינן דכל חזא וחזא אומרת אמת דאם תרצה הוי אומרת דנחבאת ואזי הוי כאלו לא נישאל עליה ועל חבירתה והשאלה לא נהוי בפעם א' ה"ל לכל א' שפיר מגו דלא הוי נשאל עליו ועל חבירתה דאפילו אם השתא הוי באמת ב"א עכ"פ מיגו ה"ל לכל א' וא' לומר נחבאתי ולא הוי אזי אם אומרת כן כאילו בא

לישאל עלי ועל חבירתה ואם כן שם הוי הפי' אטו ודאי נטמאת דזה גופא הוי הטעם שם דמ"ה לא הוי מגו במקום עדים דהא אפשר דלא נטמאת ונמצא דעיקר ההיתר הוי דמהימן דלא נטמאת ומשא"כ בכאן הוי אכלה אין היתר דהוי עיקר היתר דכל חדא תלינן.

והנה הרמב"ם דפסק בכאן דתלינן י"ל דה"פ (דבאמת לדעת הרמב"ם לא ס"ל לספק דאכלתן אפי' לצרף לס"ס משום דכיון דיש בכאן איסור אחד מ"ה) ובכה"ג ל"ש ספיקא לקולא דכיון דהוי בכאן איסור ודאי הפ"י גבי קבוע וספק הרגיל לא הוי ואם כן לא מהני ס"ס דעיקר הטעם להרמב"ם בס"ס משום דספק הראשון הוי מדרבנן ובדרבנן ספיקא לקולא והנה בכאן בשני בתים שבשני בני אדם וא"כ מי שאין החמץ שלו לא נולד כלל הספק בדאורייתא וא"כ אמאי לא אמרינן דחבירו יתלה בו משום דבין כך ובין כך צריך לבטל וחבירו שפיר תלה באכלה משום דלדידי, לא נ"מ בדאורייתא והוי ספיקא לקולא ובאכלה באמת מי שהוא חמץ שלו לא מצי לתלות דהא לענין אכילה שפיר נ"מ בדאורייתא אך תלינן בו לחבירו וחבירו יתלה באכלה אך דז"א דהא הוי אוקמינן על חזקה אע"ג דלא נתבררה שעתה אך דזה דוקא לר"י דס"ל דגם בדרבנן אוקמינן על חזקה ושפיר דקאמר פלוגתא דר'.

ור"י ומשא"כ לפסק הלכה דפסק הרמב"ם כר"מ ואפילו במקום חזקה אמרינן ספיקא לקולא ושפיר מתורץ הרמב"ם דפסק דתולין בכאן ולא הוי דמיא להא דפלוגתא דר"י ור"י ובזה י"ל הא דהקשה הפר"ח על הש"ך דכ' גבי חד בחד אם נתערב מקודם לא תלינן ממתני' דתרומה דאיתא בש"ך דכתב דחדי בחד שנתערב מקודם לא תלינן אפילו באיסור דרבנן ממתני' דתרומות דאיתא התם דתולין י"ל דבאמת שם הוי ס"ס דאי אפשר לצמצם רק דהוי ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות וא"כ זה גופא בדאורייתא הוי זו רק מדרבנן וא"כ עכ"פ לא מיקרי בדרבנן כמו ודאי אך באמת לפי מ"ש הא הוי חזקת איסור מקודם ומסתמא לא נתבטל רק דמתניתין דהתם הוי ר"מ דס"ל דלא אזלינן בתר חזקה וכפי' הרמב"ם אע"ג דר' יוסי איירי שם בתר הכי לענין דין אחר ולא לזה ומשא"כ הש"ך דפסק כר"י דגם בדרבנן אזלינן בתר חזקה ושפיר מתורץ הש"ך: והנה הא דכתב הל"מ פרק י"ג מהלכות שחיטה לתרץ מה דכתב שם גבי שלוח הקן כשה שאי אפשר לזכות לאחרים.

והנה לפי דברי רש"י שם דהמ"ל דנטל קודם ששלח ולא שייך דברי הל"מ. אך דבאמת הוי הפי' רק מכח ס' רבא כל מלתא דאמר רחמנ' לא תעביד אי עביד לא מהני דרך איסור הוא ואמאי לא מהני בדיעבד.

והנה יש דעות דהרמב"ם פסק כאביי דמהני הואיל דאמר שנוי קונה. אבל ע"ש במ"ל דמביא הר"ן.

וא"כ שפיר צריך לומר הרמב"ם הטעם הואיל דאי אפשר לזכות לאחרים הא לעצמו בדיעבד מהני אך לאחרים לא מהני מכח אין שליח לדבר עבירה ואפילו לרבא הא כתבו הפוסקים גבי שבועה דלא שייך לא מהני משום דמצי לבטל האיסור ע"י שאלה ומשא"כ בשאר איסורין אי אפשר לבטלו וא"כ בשליח הקן הא אפשר לטרוח בקן כי היכי דלגביהו ואח"כ יזכה לו החצר והוי מזומן וא"כ אפשר נמי לבטלו וא"כ מהני רק דהטעם

כמ"ש הרמב"ם דלא מצי לזכות לאחרים וא"כ שפיר מתורץ הרמב"ם הא דמהני ביטל אם אינו בביתו ולפי דלקמן מכח חזקה דלא נתבררה שעתה י"ל ק' הש"ך דאי נימא דבס"ס אין צריך בדיקה ואמאי משני דאיערב בנפולה ופירש"י דצריך בדיקה וכו' הקרב לפחתך וכו' ואי נימא דבס"ס א"צ בדיקה ע"ש וי"ל דהנה הפ"י כתב דספק א' בגופו וס' א' בתערובות לא מהני משום דנקבע אסורא.

והנה כתב דנקבע אסורא לא עדיף מחזקה וא"כ כיון דהוי ספק אם יש טריפות כלל בכאן לא הוי איקבע אסורא דהא לא נתבררה דשמא לא הוי טריפה דהא הוי רק ספק טריפה בכאן ולא ודאי טריפה אך עכ"פ באמת לענין דיבדוק הוי שפיר נתבררה שעתה דעכ"פ איכא בודאי א' דבעי בדיקה וע"ז הוי איקבע דהוי בכאן בודאי א' דבעי בדיקה וא"כ לר"ת נמי לא מהני ובעי בדיקה מכח ספק א' בגופו וס' א' בתערובות.

ועוד נ"מ דכיון בית דודאידודאי א' בעי בדיקה וא"כ אין כהן א' רשאי להקריב כולם בלא בדיקה וא"כ שפיר מיקרי קבועות וכמו שהדין אם יש פחות משיעור מיקרי קבועות לאיסורא דעכ"פ יש בכאן איסור ואי אית כשיעור ה"נ אם ירצה להקריב כולם וגם י"ל משום הכי פסק הרמב"ם גבי עיר שנחרב דלא כרשב"ג דאפילו שכיח די' דבשלמא במדורת הכותי' דהו' חזקה דלא נתבררה וכדלקמן ומשא"כ בעיר שנחרב' הו' נתבררה קודם שנחרבה דהו' של עכו"ם וטמאה: והנה באמת מ"ש [הכ"מ לדעת] הרמב"ם בה' טומאת מת פ"ט דין י"ב שכ' ועי"ל דאין חשוב ס"ס משום דרוב מפילות דבר המטמ' ולכאורה באמת קשה לפי מה שתירץ בס' כפות תמרים דמ"ט דכתב שם דהוי דרבנן ולכאורה קשה מאי הוי מדרבנן דהא הרמב"ם כתב בור שמטילין הנחלין המאהיל עליו טמא דין תורה אע"פ שחול ד' וברדלוס וכו' וכו' ואם הפילה וא"י הוי מדרבנן כיון דזה לא חשיב ספק דרוב מפולין דבר המטמא ואמאי כתב הרמב"ם דבר ידוע שכל אלו הטומאת מדבריהן דהא אדרבה הוי מן התורה והנה הכפות חמרים כתב דמ"ם הקלו וחשבו לספק דהוי מדרבנן איזו ספק הוי מדרבנן ואך באמת הוי הפי' פשוט כמ"ש הפ"י בסוגי' דפ"פ דמצטרפין לס"ס אע"ג דלא חשיב הספק השני דהוי רוב נגד הספק.

אך באמת לפמ"ש לקמן דהו' הפי' דהוי מ"ה לשיטת ש"ס טמא מן התורה משום דאין דנין על חזקה משא"כ בכאן אי לא ידעינן הוי זה הספק מדבריהם דילמא חולדה וברדליס דכיון דהוי חזקה דלא נתברר (שעכ"פ). והנה הפ"י כ' דמ"ם לשיטת הרמב"ם א"ש טפי דאמרינן דהוי ס"ס אע"ג דספק אחד הוי רוב כנגדו וכתב וז"ל וכ"ש לשיטת הרמב"ם וסייעתו דספק אחד מותר מן התורם.

ומדרבנן דאית לן למימר דלא החמירו רק בספק השקל אבל היכא דספק השני גורם דתו לא הוי פלגא ופלגא נ"ל דמותר לגמרי וא"כ ה"פ דעכשיו דלא ידעינן הוי זה ספק מדבריהם דלמא אכלו דכיון דהוי חזקה דלא נתבררה שעתה והקילו להצרף הך ספק דלמא רוח הפילה דכיון דהוי יותר מפלגא הקילו רבנן וא"ש הרמב"ם דלעיל: פסחים דף ט' (בסוגי' דאין חוששין ותשע ציבורין) והנה הרמב"ם כתב בה' תרומות פרק י"ג דין י"ד וז"ל שתי קופו' א' של חולין וא' של תרומה ולפניהן שני סאין א' של חולין וא' של תרומה ונפלו אלו לתוך אלו מותרין שאני אומר חולין לתוך חולין נפלו ותרומה לתוך תרומה אע"פ שלא רבו חולין וכו' בד"א בתרומה בזמן הזה שהוא מדבריהם אבל

בתרומה של תורה עד שירבה וכו' ולכאורה קשה על הרמב"ם דהא הש"ס מקשה בפסחים ואי אמרינן כזית בכא"פ דאורייתא אמאי אמרינן שאני אומר והקשה התוס' דממ"נ אם מין במינו מן התורה ברובא בטל ואם מין בשאינו מינו הא בלא"ה בלא כזית בכא"פ טעם כעיקר אסור ותירץ התוס' דממ"נ פריך דאי אמרינן כזית בכא"פ מן התורה יש לגזור מינו אטו אינו מינו כיון דיכול לבא לידי איסור דאורייתא גם במינו אם הוי ניכר.

והנה אם נימא כתירוץ התוס' בחיר דטעם כעיקר לא עדיף מן דהוי בעין וא"כ אם לא הוי כזית בכא"פ ליכא איסור טעם כעיקר והנה הרשב"א בתה"א בית הראשון שער רביע כ' דהא דאמר אביי טעם כעיקר הן התורה לברר (דשמעה) כזית בכא"פ מן התורה זא"ל דאם הוי כזית בכא"פ אפשר דיש עבירה על כל כזית ואי דבאמת המ"ל ולטעמיך אך על הרמב"ם קשה ממ"נ האיך מוקי הך ברייתא אם באמת במינו אמרינן אם כזית בכא"פ מן התורם גזרינן במינו אטו אינו מינו ולא אמרינן שאני אומר ברובא בעלמא ואמאי כתב הרמב"ם דמן התורה ברובא סני ואלא דס"ל כתירוץ השני דבאמת איירי באינו מינו רק דבכזית בכא"פ רק אסור טעם כעיקר וכ"פ הרמב"ם דעכ"פ טעם כעיקר מן התורה בכזית בכא"פ וא"כ הרמב"ם ע"כ לא איירי באינו מינו דהא כתב ברובא סגי וע"כ הרמב"ם איירי במין במינו ומ"ה ברובא בעלמא סגי והברייתא איירי באינו מינו קשה על הרמב"ם דשביק דינא דנזכר בברייתא ונקט דין אחר דלא נזכר בברייתא כלל ואין זה מדרכו של הרמב"ם וי"ל משום דהנה התוס' ביבמות דף פ"ב ע"א הקשה דשם אמר ר"י אפילו לא הוי רובא אמרינן שאני אומר והקשה הש"ס שם לר"י אמאי מדאורייתא לא בעי רובא ותירץ הש"ס בתרומה בזמן הזה דרבנן והקשה התוס' על מס' פסחים דפריך אם כזית כא"פ דאורייתא אמאי אמרינן שאני אומר והא אפילו כזית כא"פ לא הוי מן התורה בלא"ה נמי קשה לר"י דהא הוא ס"ל דלא בעי רובא ותיקשו ר"ז דלא ידע הך תירץ דתרומה בזמן הזה הוי מדרבנן וכן תיקשו על הש"ס דכאן דפריך לר"י אמאי לא בעי רובא.

ר"ל דאפילו אם הוי בעי ר"י רובא נמי תיקשו דהא כזית כא"פ הוי מן התורם לר"י וא"כ כ"ז דלא ידע בתרומה בזמן הזה הוי מדרבנן בלא"ה תיקשו וי"ל משום דהנה הרשב"א בתשובה סימן רע"ב ורע"ג הקשה לו חכם א' האיך משכחת בשני חתיכות אשם תלוי הא מן התורה ברובא בטל ואין צריך בא"פ רק דאם הוי ההיתר גדול יותר וא"כ לא הוי נקבע האיסור דילמא ההיתר גדול דהא אי אפשר לצמצם ולא הוי בכאן כלל איסור ע"ש מה דהרשב"א תירץ לו והנה לפ"ז קשה בשני חתיכות יהא כל א' מותר מכח ס"ס דילמא הוי הוא ההיתר ואת"ל דהוי איסור דילמא ההיתר עדיף ונתבטל והנה התוס' כתבו בחולין גבי אי אפשר לצמצם דעיקר אי דומה לי' בשוין הוי היתר מצוי וא"כ בכאן הוי איסור מצוי ולס"ס מצרפין אפילו ס' אינו מצוי כמ"ש הפ"י בכתובות גבי פתח פתוח והנה ס' א' בגופו וס' ח' בתערובות פליגי ר"ת ור"י ולר"י אפי' הוי נמי רק מדרבנן לא אמרינן ס"ס בכה"ג והנה זה הכל אי אמרינן דאפילו בחזקת איסור מי אמרינן ס"ס להתיר דבאמת על זה דביטול הוי לי' אין ספק מוצא מידי ודאי דהו"ל חזקת איסור עכ"פ מקודם דנתערב אך י"ל דהנה הרא"ש כתב בפ' ג"ה דאם נתבטל איסור ברובא אפילו דנתבשל ביחד אח"כ מותר דהא כבר נתהפכה להיות היתר ואך דוקא נודע משום דעיקר ההיתר גבי ידועה וכדאיתא גבי תרומה דעיקר גרם הידועה והנה כתב אח"כ הרא"ש דרשאי

לאכול ביחד דכיון דהתורם התירה ואם הוי איסור בב"א לא הוי שרי כלל לאכול ול"ד לטומאה דהוי שני מיני טומאה עי"ש היטב והתוס' כתבו בבכורות דף ב' טומאה הוי נמי רק מדרבנן וא"כ בכאן אי הוי אמרינן הך ס"ס דילמא לא זה ודילמא נתבטל וא"כ עכ"פ בודאי בב"א אסור לאכול דלא הוי ס"ס וא"כ כיון דהתורה לא הותרה לאכול בב"א וא"כ הוי כמו לא נודע דהא לא הותרה בב"א וא"כ באמת איכא איסור בודאי לאכול בב"א ולוקין דהא הוי לא נודע ולא נתבטל ובלא חזקה נמי לוקין דאין כאן ספק דבחזקה א"ל עדיף דהוי איתרע החזקה וא"כ ממילא ליכא ס"ס דילמא לא זה ודילמא נתבטל דהא אם נתבטל לא שרי בב"א רק בזא"ז מטעם דתלינן דילמא לא זה הוא ודילמא נתבטל והוי סכל חד ספק דילמא לא זה הוא ואי י"ל דבעינן ס"ס המתהפך ובכאן ליכא ס"ס המתהפך דאי תתחיל ותאמר מעיקרא דילמא נתבטל וא"כ בספק א' אסור מן התורה לכ"ע דהוי חזקה מעיקרא וא"כ אפילו אם אמת כן הוא דהוי רובא ההיתר מ"מ כיון דלא שרינן מכח ספק אחד וישאר באיסורא דהוי לא נודע וא"כ אפילו אם האמת כן הוא דהוי רובא אסור בודאי וליכא ספק ואפילו עדיף טפי כאן דאפילו אי בעלמא לא בעינן ס"ס המתהפך מ"מ לפמ"ש הרשב"א בתה"א דהך ספק דילמא לא זה הוי כל א' כמו ודאי דאיכבוע בכאן איסורא וא"כ ע"כ צ"ל מכח הך ספק דילמא נתבטל וא"כ אתה מתחיל מספק דילמא לא זאת.

לזאת בספק א' הוי כמו נתבטל ודאי ובכאן לא שייך להתחיל מזה הספק השני: (פסחים ד' י"ב ע"ב) בכאן כתב הרמב"ם בהלכות חמץ ומצה (פ"א הל' ט') וז"ל ואסרו חכמים לאכול חמץ מתחלה שעה ששית כדי שלא יגע באיסור תורה וכו' שעה חמשית אין אוכלין בה חמץ גזירה משום יום המעונן שמא יטעה בין חמשית לששית וכתב הלח"מ נראה שיש להקשות טובא על רבינו חזקוני דבהש"ס משמע דיום המעונן הוי בין חמשית לשבע ול"א דבחמש חמה במזרח ובשבע חמה במערב ולא בין חמשית לששית משום דהוי גזירה לגזירה ועוד קשה בהלכות עדות דכתב הרמב"ם סוף פ"ב מהלכות עדות ע"א אומר בשתי שעות ביום ו אחד אומר בשלש שעות עדותן קיימת שדרך העם לטעות בשעה אחת וזה דלא כאביי ודלא כרבא והו"ל לפרש כהלכתא דרבא אליבא דר"מ דאדם טועה בשתי שעות חסר משהו ולדברי רבינו הוי הכחשה דכיון דלא טועה בשתי שעות חסר משהו.

וי"ל משום דהנה הרמב"ם פסק בהלכות עדות פרק ח"י דין ב' עדים שבאו ואמרו ראינו זה שהרג את הנפש או לזה מנה לפלוני במקום פלוני ביום פלוני ואחר שבדקו באו עדים אחרים ואמרו במקום פ' וביום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום ולהד"מ ולא הרג ולא לזה ה"ז הכחשה. ולכאורה חשה לפ"ז אמאי אם אמר פלוני רבעני מצטרפין עם עד אחד להרגו ואמאי הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה דהא א"א להזימן דאם יאמרו עמנו הייתם והיה הנרבע עמהם וא"כ הוי הכחשה בגוף הדבר ולא הוי הזמה ואח"כ מצאתי קושיא זו בשם הגאון מוהר"ר חיים יונה ז"ל וי"ל משום דהנה בספר כנה"ג מביא דעה אחת דס"ל דאם העידו עדים בפני ב"ד בשעה שאין עדותן מועיל ואח"כ בא זמן דמועיל עדותן לא הוי כאילו נחקרה עדותן בב"ד דכיון בשעת מעשה לא הועיל עדותן כלום ונ"ל להוכיח דלא ככנה"ג הנ"ל מהא דאיתא בבא קמא דף ע"ג ע"א א"ב דאסהידו בי תרי בחד ותרי בחד והקשו בתוס' הא תרי כמאה ומתמצים דה"פ דאין ע"א מסייע להבירו

דהיינו דכל אחד ראה מחלון אחד ולא דוקא דאסהידו אלא כלומר דאין אחד מסייע לחבירו כלום ואם נאמר כסברת הנ"ל קשה אפילו אם אחד מסייע לחבירו נמי הא בשעת מעשה דהעידו עדיין לא באו עידי הזמה ולא ל"מ בעדותן זאת דראו יחדיו וא"כ לא הוי כאלו העידו דאחר ראה את חבירו דהא בדיני ממונות א"צ דוקא שיראו מחלון אחד אלא ודאי דלא כס' כנה"ג הנ"ל דאל"כ לא משכחת כלל חידוש בהזמה והנה התוס' כתבו במכות דאמרינן דאם המתרה ראה את העדות מצטרפין והקשו התוס' האיך נאמן עד אחד בשלמא חרי עדים נאמנים איך יהא נאמן ע"א ותירץ התוס' דאיירי דשני עדים העידו דהמתרה ראה את העדים יעו"ש וא"כ בכאן הא הר"ן כתב בשבועת דאם עדים אמרו אין אנו יודעין העדות יכולין לחזור ולומר יודעין דבאין יודעין לא הוי חוזר ומגיד משום דעבידי לאשתמוטי ואין רוצה להעיד וא"כ גבי פלוני רבעני אין צריך הנרבע לומר דראה העד השני משום דכיון דהעד השני דנרבע לפלוני וא"כ הוי כשני עדים וא"כ הוי המעשה אמת וכיון דהמעשה היא אמת דנרבע ע"י פלוני אזי בוודאי ראה עד השני להנרבע דהוא עד השני דהא לענין גוף אע"ג דלא ראו בב"א נאמנים אם אמרו שני העדים ואמרי' דבוודאי העדים אמת וכמו דהדין בקידושין דבעי דוקא שני עדים ואעפ"כ מהני דלא ראו זא"ז וכן בדיני נפשות צריך לימוד דבעינן דוקא דיראו זא"ז מסבר' לא הוי אמרינן כן א"ו דאמרינן דשני העדים הם אמת וא"כ צריך דהנרבע יראה אח העד השני וא"כ אפילו אם אמר העד הנרבע ראה את העד השני מ"מ כיון דאין נ"מ כלל בעדותן דממ"נ אם יאמרו דראו זא"ז אזי הוי עדות שאי אתה יכול להזימה וא"כ לא מועיל הך עדותו רק דלא הוי עדות כלל והוי כאלו אמר אין אנו יודעין ואין לא הוי הגדה כלל ומשו"ה לא הוי הגדה ע"ז דראו את העד השני הנרבע ראה להעד השני לא הוי הגדה וא"כ שפיר לא הוי הזמה חידוש דהא אין הנרבע מסייע להעד השני כלל וא"כ הוי כמו דאסהידו בי חדי בחד דכתבו התוס' בב"ק דף הנ"ל והנה הלח"מ כתב דמשו"ה כתב הרמב"ם דאם הוכחשו ג"כ לא הוי הזמה משום דהזמה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו דוקא שלא נכחשו בגוף העדות גם כן ומשו"ה בנרבע דלא הוי חידוש דהא לא מהימן הנרבע דראה להעד השני וא"כ אפילו יש הכחשה ג"כ אפ"ה הוי הזמה ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל.

ובזה מיושב קושיות התומים דהקשה במסכת מכות דפריך נרבע יציל ומתריך כגון דרבעו מאחוריו ואח"כ פריך הרוג יציל ומשני במקיימי דבר הכתוב מדבר ומקשה סתומים לשיטת הראב"ד שפיר הנרבע יכול להעיד רק דהתוס' כתבו דפריך מנרבע לרצונו וא"כ לא שייך במקיימי דבר הכתוב מדבר דהא עיקר הפשט הוי דק משום דהוי רשע וא"כ שפיר מצי להציל ועכצ"ל דרבעו מאחוריו וזה דוחק דלא ימצא חייבי נפש בנרבע רק דרבעי לאחוריו אך י"ל משום דהנה באמת קושיות הש"ס הוי יציל דהא על כל זה שפיר אינם נאמנים דכיון דאין צריך שיראו זא"א בנרבע ואם כן לא מהימני' על זה וא"כ הא אם יש עדים אחרים ואמרו דראו זא"א אך באמת גם ע"ז אם אמרו בב"א והוי דאמר הנרבע מקודם וא"כ אין צריך שיראו זא"ז וא"כ אין נאמנים דלא צריך זה וא"כ לא הוי הגדה ואך דקשה הא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וא"כ כיון דאין נאמנים על זה לא יהיו נאמנים כלל אך דהא הדין בבע"ד ל"א עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דלא הוי בתורת עדות כלל ה"נ ע"ז דכיו דאינו בתורת עדות כלל לא מכח

פסול או קרוב אך דזה לבתר דתירץ במקיימי דבר הכתוב מדבר משא"כ לפי' הא והנה על תי' התוס' דפריך שב מרבעני לרצונו: והנה.

לפ"ז י"ל בהלכות עדות ומקודם נתרץ הרמב"ם בהלכות חמץ ומצה דהנה התוס' בפסחים בדף י"ג ע"א בד"ה ר"ג לאו מכריע כתב וקשה לר"י דלמא הלכה כר"ג דסתם לן תנא כוותי' בפ' כ"ש וי"ל משום דהנה באמת לגזור גזירה שעה חמשית אטו ששית בוודאי הוי גזירה לגזירה. אך דבאמת לפי מה שמביא בספר כנה"ג פלוגתא באם ביטלו בשעה ששית דכיון דהדין הוי דרבנן אסרו ולא מהני ביטול אזי מן התורה עובר ולכאורה שפיר נ"מ אם ימכור או יבטל בשעה חמשית לפי דעתו ובאמת הוי שעה ששית ולא מהני מכירה ולא ביטול מן התורה אך ז"א דהא שני דברים אינן ברשותן של אדם ועשאן הכתוב כאלו הם ברשותו וכתבו הפוסקים דלר"ש א"צ גומר דהוי גזה"כ כיון דבאמת הוא ראוי לאחר הפסח והנה הדין דהוי רק גורם לממון ונפקא מלא ימצא דהוי מצוי וא"כ הא הנה כתב המגיני שלמה בדף כ"ט דאם הוי אלם דא"צ לשלם אזי לא מיקרי מצוי וכמו דהדין באחריות באלם מיקרי מצוי אצלו ה"נ להיפוך דכיון דהוא אלם לא מיקרי מצוי וה"נ דכיון דהוא סבר דבאמת הוי מכירה וא"כ לא הוי לאח"פ שלו וא"כ לא מיקרי מצוי (אך לענין ביטול שפיר קשה האיך יבטל ובאמת לא מהני ביטול) אך גבי ביטול שפיר קשה דלמא יבטל בחמש ובאמת הוי שש ולא מהני ביטול מן התורה אך י"ל דהא באמת הא בלא"ה צריך לבער תקנו חכמים דאין מועיל ביטול לחוד גזירה שמא יאכל וצריך דוקא לבער אך באמת בנוקשה דכתב הפ"י דאפילו למאן דס"ל בנוקשה דאין עובר באכילתו אך עכ"פ בב"י עובר דלענין ב"י אין ראוי לאכילה מאי איכפת לי: והנה הר"ן והתוס' הוכיחו דעכ"פ נוקשה אסור באכילה מדרבנן דהא קתני שאור ישרף לר"י דכתב נוקשה ואעפ"כ אסור באכיל' דקתני נתנו לכלבו אלמא דמדרבנן אסור באכילה ואך לפי סברא זו י"ל דבאמת הא כתבו התוס' בלפני זמנו דעכ"פ איכא איסור עשה דתשביתו פי' התוס' דהוי שלא באכילה ה"פ תשביתו שלא כדרך אכילתו ואם כן מש"ה אסור באכילה עכ"פ והוי איסור דאורייתא אך דאין לוקין.

אך באמת הא אם הוי חמץ של נכרי דליכא איסור ב"י וב"י ועשה דתשביתו. והנה הפ"י כתב בדף ק"ט ע"א ליישב קושי ת רש"י דכתב דאיסור' לא ניחא לי' דליקני' דכיון דלא ידע וא"כ י"ל דבנוקשה לא שייך גזירה דשמא יאכל דממ"נ לאחר שביטל וא"כ הוי הפי' דבשווג יאכל דלא הוי ידע דהוי חמץ או שלא בכונה וא"כ איסורא לא ניחא לי' דליקני' והוי של אחרים ולא יעבור בב"י ולא עבר באכילה ואם כן נוקשה רשאי להשהות לאחר הביטול וא"כ שפיר שמא יבטל חמץ נוקשה בשעה ה' לפי דעתו ובאמת הוי שעה ששית אך דבאמת הא מותר עכ"פ בהנאה וא"כ שפיר הוי ברשותו לבטל אך באמת הא הוי הפי' נוקשה כמ"ש המ"א דהוי הפי' דוקא שנתקלקל קודם זמן איסורא הא לאו הכי כיון דהוי כבר נאסר והוי עד שיפסול מלאכול לכלב אך אם כן ממ"נ אימת נתקלקל אי נתקלקל קודם שעה ה' הא מותר בהנאה ושפיר מצי לבטל ואם דהחשש דיתקלקל בשעה ה' לפי דעתו ובאמת הוי שעה ששית ואם כן מדרבנן הוי אסור בהנאה דהוי כמו נתקלקל לאחר זמן איסור' דאסור בהנאה עכ"פ מדרבנן וא"כ כיון דמדרבנן אסור תו אין יכול לבטלה וא"כ כיון דחכמים אסרו עכ"פ באכילה בשעה ה' ונמצא דאפילו לפי דעתו דהוא סבור דהוי באמת שעה ה' הוי נתקלקל לענין אכילה לאחר זמן איסור' ואסור באכילה

מדרבנן והנה הפוסקים כתבו דהיכא דאסור מדרבנן נמי גזרו רבנן לבער דשמא יאכל דלא פליג וא"כ בלא"ה יצטרך לבער וא"כ שפיר תיקנו רבנן דלאסור באכילה וליכא חשש כלל ובזה מיושב קושיות הפנ"י דאמאי תקנו דאסור באכילה ולא בהנאה בשעה חמשית דכיון דתרווייהו הוי איסור אכילה והנאה מן התורה ולפמ"ש א"ש דכיון דאסור באכילה עכ"פ מדרבנן ושפיר לא הוי חשש כלום: והנה הש"ס דלא רצה ליתן זה הטעה משום שעה ששית רק הטעם משום יום המעונן משום דלר"י דס"ל דחמץ לאחר פסח אסור בהנאה עכ"ל דגזה"כ וא"כ קשה אמאי מהני דלמא יטעה וימכור לנכרי לפי דעתו דעכ"פ מותר בהנאה ובאמת הוי שעה ששית אך הרמב"ם דפסק כר"ש דחמץ לאחר זמן שרי באכילה ושפיר הוי גזירה שעה חמשית אטו ששית וכמש"ל: והנה.

בתוס' דף י"ב ע"ב בד"ה ולהך לישנא וכו' אפילו טעם בשתי שעות היה יכול להקשות ולכאורה קשה לפי מ"ש התוס' לקמן בד"ה שית בין קרנתא קאי וא"כ מה מקשיה התוס' דאפילו היו יכול להקשו' ואמאי לא מקשיה התוס' על הא דקאמרינן ניכול עד סוף ה' ואמאי לא מקשה ניכול עד סוף שש דהא בין שש לשבע הוי היכרא לאביי וכמו שהקשו התוס' דאמאי לא אמרינו דהוי בחצי שעה ששית ועכ"פ להך לשנא דמקשה אביי לר"י ניכול עד פלגא דשית דכיון דלהך לישנא תלינן הטעות בשניהם וא"כ ע"כ ל"ל לאביי דשית בין קרנתא קאי ות"י הראשון לא שייך דכיון דעדיין לא ידע הך סברא דיש חילוק בין עדות לחמץ דעדות מסור לזריזין אך י"ל דהנה התוס' לקמן בד"ה אמתי שלא בשעת ביעורו כ' וקשה לר"ת וי"ל משום דהא כתב רש"י לקמן דעיקר המצוה הוי קודם זמן איסורו כדי שיהיו מושבת קודם ז"א.

וא"כ לכאורה כיון דטועה בשתי שעות וא"כ דלמא הוי באמת סוף שש ואם כן מש"ה צריך לבער בתחלת חמש וא"ל א"כ בד' נמי י"ל כמו שתירץ זמן סעודה לכל היא ולא טועה בזה ואך דהא בזה יש לפסוק שריפה ובאמת הא לא תקנו רבנן רק לאסור באכילה אך משו"ה אמר דיהבי רבנן ללקט עצים דהנה הדין דאם משהה החמץ כדי לבערו אינו עובר וכ"כ המגיני שלמה דכיון דהכינו לשרוף הוי כמו דקיים וא"כ ה"פ דיהבי רבנן ללקט עצים והוי משהה כדי לקים מצות שריפה וע"ז פריך הש"ס הא בשעה ביעורו מצוה בכל דבר וא"כ אם יטעה עד הז' וא"כ הוי מצוה בכ"ד ואזי לא שייך דהכינו כדי לשרוף כיון דתו א"צ שריפה ומתורץ קו' התוס' על שיטת רש"י: ובזה י"ל קושיות התוס' דהמ"ל אפי' אם טעה בשתי שעות מ"מ חמש חמה במזרח ושבע חמה במערב די"ל דיהבי ללקט עצים וכו' אך באמת דכיון דאין טועה בשתי שעות אזי א"צ שעה שלימה ללקט עצים ואך אם אמרינן כן דהטעם מש"ה דהא צריך לשרוף קודם שבעה א"כ שפיר שרי ליהנות בשעת שריפה והוי שלו ושפיר מצי לבטל ולא שייך הך גזירה בשביל שעה ששית דהא עדיין הוי שלו לענין הנאת שריפה ובאמת טעמ' דהרמב"ם דל"ל דשית יומא בין קרנתא קאי כן ס"ל להרמב"ם דאצ"ל תו דשית יומא בין קרנתא קאי כי משני גזירה משום יום המעונן ואם הוי אמרינן דהוי הטעם משום דצריך לשרוף קודם שבעה ואם כן לא שייך הך דגזרינן שעה חמשית אטו ששית הא באמת הוי גזירה לגזירה ועכ"ל דהוי הפירש כמש"ל דהוי מביטול נוקשה ובאמת לא מהני ביטול וקשה הא באמת מהני ביטול דהא מצי ליהנות בשריפה בשעת מעשה וע"ז אמר דהוי הטעם משום יום המעונן

וא"כ אסור אפילו ליהנות בשעת שריפה ושייך שפיר הגזירה שעה חמשית אטו שפה ששית ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל: ובזה.

מתורץ קושיות התוס' בדף י"ג ד"ה ר"ג לאו מכריע הוא משום דהנה אם אמרינן דמפקיר לא מהני לפטור והיא שיטת רש"י רק דהביטול מהני הא הפקר לא ומשום דכרבי יוסי סבירא ליה דהפקר לא הוי עד שיבוא לרשות זוכה. אך באמת ביטול מהני לשיטת רש"י והנה שני דברים אינו ברשותו ועשאו הכתוב כאלו הן ברשותו ולא נימא טעמא משום דראוי לאחר הפסח וכמש"ל די"ל דא"כ היכא דאינו ברשותו לא יעבור וכמו דקיבל אחריות בבית אחרים לשיטת ר"ת וא"כ אם ביטל תו אין שלו וא"כ א"צ שיבא ליד הזיכ' דהא עיקר הטעם דלא יצא מרשותו וכאן הא לאח' הביטול לא הי' שלו וא"כ שפי' יצא מרשותו דחו לא גזרה התורה דלחשוב ברשותו ויצא מרשותו וא"כ אם לא שייך דליגזור בנוקשה שמא יאכל דהא אם יאכל בשוגג דכיון דשוגג אמרינן דאיסורא לא ניחא לו דליקני' ולא קנה והוי שפיר הפקר ועיין לקמן דף י"ז ע"א וא"ל דלא יצאה מרשותו דהא יצאה מרשותו פ"י ביטול וא"כ לא שייך שפיר לגזור בנוקשה שמא יאכל ומהני ביטול אך לפ"ז בתרומה שפיר רשאי לאכול אפילו בה' וא"ל דלמא יבטל נוקשה י"ל דהא בפסחים דף ל"ד ע"א הוי פלוגתא היסח הדעת מאי הוי לרשב"ל הוי פסול הגוף ואפילו שלא נטמא.

והנה בכאן לרש"י א מטעם ביטולביטול שמבטל בלבו כמו שכתב מהרי"ק דהוי ביטול כעפר ואם כן בלא"ה לבטל התרומה וא"כ בלא"ה צריך לשרוף דוקא כדין תרומה פסולה דהא דמיא לדין קדשים פסולים דטעוניה דוקא שריפה ולא שייך למיגזור זה הוי הטעם של מחניתין דיש לחלק בין תרומה לחולין בשעה ה' אך אליבא דר"י י"ל דה"פ דבאמת נ"מ בהפקר ובחמץ נוקשה וא"כ שייך ג"כ בתרומה וס"ל כרבנן אך באמת בהפקר אם הוי ברשות אחרים לפי ס' הרמב"ן היכא דהוי בבית אחרים אע"ג דלא קיבל אחריות וכמ"ש בס' אלי' רבה אך בביתו לפי שיטת רש"י עובר וא"ל דזה באמת הוי הטעם דהפקר אינו מועיל משום דהוי הואיל ואי בעי זכה רק דל"א רק כפמ"ש התוס' בדף ו' דהיכא דהוי מקודם שלו והוי אמרינן דהוי שלו ע"י הואיל ואי לא הו"ל זוזי לסלק או דאמרינן הואיל ולא משכחת הבהמה וזה העיקר ואם כן הוי הוולדות דהוי באמת של המקבל צאן ברזל ואם כן משו"ה בהפקר עובר רק בביטול ומשו"ה לא שייך גזרה שמא יאכל דאזי מועיל ההפקר דכיון דע"י ביטול לא הוי מקודם שלו.

ועיין לקמן בדף י"ז ע"ב דה"פ דאתיא כר"א דאמרינן הואיל (וא"כ לר"י בלא"ה לא שייך הואיל ואי בעי זכה דהפקר דהוי ברשותו לזכות משום דאנן סהדי דלא יזכה) וכמ"ש התוס' בפסחים בדף מ"ז ע"ב ע"ש היטב (ולר"י לא אמרינן הואיל וא"כ אין צריך לביטול) משא"כ לר"א שפיר שייך לבסוף הואיל ואי בעי לזכות ואם כן שפיר הוי הואיל ואי בעי מיתשל ופסק הלכה דלא אמרינן הואיל וכרבי יהושע.

וליא נ"מ רק לביטול ומשו"ה בתרומה שרי דהוי היסח הדעת ומתניתין בדף כ"ח מוקי כר"ש ולר"ש לא שייך בתרומה משא"כ רב פסק לקמן כר"ש דאסור באכילה ובהנאה לאחר הפסח ונ"מ להפקר ומשו"ה אין ראייה ממתני' דסותם: ועוד. י"ל דבאמת כמ"ש הריטב"א בב"מ ד"ה לישבע דהוי שלו כיון דאין אדם יכול לקחת וא"כ משו"ה כיון

דלפי דעתו הוי מכר לנכרי מש"ה אין איסור אך באמת י"ל הטעם בדרבנן אין מועיל הביטול דהא שניהם אין יכולין להקדיש ולא להפקיר דזה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ואם כן כיון דבדרבנן אסורה בהנאה ולא גרע מגזלן שלא הניח לו להיות ברשותו ומשא"כ ר"י דמקשה דסתרי אהדדי ר"י דלא ס"ל ברירה ומקשה הש"ס ומתורץ דלר"י כל הנלקט אלמא דס"ל דאפילו באינו ברשותו מצי להקדיש ולהפקירו משו"ה בדרבנן מהני מה"ת ביטול וא"ש ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל דהרמב"ם פסק דלא כר' יהודא רק כר"י דשניהן אין יכולין להקדיש זה לפי וכו' וזה לפי שאינו ברשותו וא"כ באמת אין טועה רק שעה אחת וגם כן מיושב הך הרמב"ם בהלכות עדות דהנה התומים הקשה מאי פריך דלמא באמת ס"ל דהוי ספק אם טעה לר"מ שעה אחת ולר"י שתי שעות רק דלא הוי רובא ומשו"ה לא קטלינן מספק כיון דליכא רובא וכמו דאיתא בסנהדרין דמכאן יליף דגבי עיבורא דירחא דהוי רובא דטעו דאל"כ לא קטלינן אך י"ל דהנה הפ"י כתב דמשו"ה בעי התראה דאל"ה לא קטלינן כיון דהוא טעה דאינו חייב מיחה רק דלאחר התרא' צוה התורה דחייב מיתה ע"ז וא"כ מעדים קשיא דמאי מהני רובא וצ"ל כיון דעדים אמרו באמ' וא"כ בוודאי טעה והנה לפמ"ש התוס' לעיל דבעד אחד אינו נאמן לומר דראה וא"כ כיון דלא ראה פטור וא"כ מקשה הכי דע"כ לא הוי ספק בשתי שעות לר"י וכן בשעה אחת לר"מ דאם הוי ספק קשה לר"מ אמאי אחד אומר בשתיים ואחד אומר בשלש עדותן קיימת דלמא באמת הך דאמר בג' מטע' טעי וסבור דהוי בד' דהא טעה שעה אחת ומה דאמר בג' הוי שקר דהא לע"א אין התור' מהימנ' לון: והנה הר"ן כתב ליישב על הך קשיות התוס' מאי מוכח בש"ס דאזלי בתר רובא דהא בוודאי כיוונו ליום אחד בשבוע וא"כ ע"כ טעה ותל' הר"ן וכן בספר התומים דאם רובא לא טעו והוי גזה"כ דאם אמר א"י בחקירות או דהוכחו בחקירות הוי בטל אך אם רובא טעו והוי כאלו אמר בשלשה עשר השני דרובא קרי לשנים עשר שלשה עשר וא"כ בכאן אם באמת הוי סבור דהוי בארבע אזי לא הוי רובא דטעה והוי כאלו הוכחו או אמר א"י בחקירות דהוי בטל והוא אמר שקר לפי דעתו בשלשה שעות או דגם ספון לא הוי דטעה שעה אחת לר"מ או שתי שעות לר"י, ובזה מיושב קושיות התוס' בד"ה ולהך לשנא דבאמת א"ל דהוי רק ספק ולא רובא ומש"ה לא קטלינן לי' בין ז' לחמש כיון דרובא לא טעו ובזה מיושב קושיות התוס' דכיון דשית יומא בין קרנתא קאי אמאי עדותן בטילה נימא דהוי המעשה באמצע שית ושניהן טועין ולפמ"ש א"ש דכיון דרק מיעוטינן טועין אבל לא רובא טועין משו"ה לא קטלינן ובזה מיושב דכיון דלשנא קמא הוי שניהם טועין ורובא לא מקשה ע"ז כלום בה' אמר דלא תלינן הטעות בשניהם ולא מקשה על זה כלום ובאמת מוכח לרובא דלא תלינן הטעות בשניהם דאל"כ כיון דבשית בין קרנתא קאי והוי ספק א"כ אמאי אחד אומר בשלש ואחד אומר בחמש עדותן קיימת דשמא ההוא דאמר בשלש כוונתו לסוף שלש והוי באמת המעשה בחצי חמש דאדם טועה לר"י עכ"פ בשעת ומחצה לרובא אפילו אם יטעה בשניהם ואם כן אפשר דהוא סובר דהוי בחצי שית או בסופו ואמר בשקר דהוי בחמש דהא עכ"פ אינו נאמן ע"א וא"כ אם הוי אמר בשית דכיון דליכא עכ"פ רובא והוי בטלה העדות מכח גזה"כ דכיון דלא אמר בפירוש באיזה שעה והוי כמו דאמר איני יודע דבטלה העדות וכמ"ש הר"ן והתומים וכמש"ל א"ו דלא תלינן הטעות בשניהם דלא הוי אפילו ספק על זה וא"כ אם המעשה הוי בשית

וא"כ אם לא טעה העד שאומר שלש הוי העד האומר שלש גם כן שקר ושני עדים נאמנים וא"כ שפיר מוכח דלא תלינן הטעות בשניהם ולפי"ז א"ס הא דמשני עדות מסורה לזריזין.

ופירש"י משום דסוף הב"ד לדרש בדרישות וחקירות ולכאורה קשה מאי תירוץ דזה לא שייך ובשלמא אם הי' מסופקין כוונתו של העדים אזי שפיר שייך לומר כן משא"כ השתא דהא אם נימא דלא טעה ואם כן הוי שקר העדות דכיון דמכחשת ואם כן שייך דהם זריזין דזה אינו בפני ב"ד דהא אמר שקר לגמרי ולפמ"ש צ"ל דהכי תירוץ דבאמת הוי רק ספק ומשו"ה לא קטלינן אך דהקושיא האיך מצרפין עדותן דלמא טעה בשתי שעות דכיון דיש טועין כן ולא הוי רובא ואזי בטלה כל העדות דכיון דהוי כמו בחקירות דאומר א"י וכמ"ש הר"ן והתומים וכמו שכתבתי לעיל ועל זה שפיר משני דעדות מסירה לזריזין ומסחמא מדקדקין ולא טעו ביותר ומשו"ה הוי עדותן קיימת הכלל לתירוץ רבא דכיון דרבא מקשה ומה אינו שיילינן לעדות וא"כ צ"ל דהוי טעות בשלשה שעות בין שניהם ונמצא דעכ"פ הוי לע"א הטעות בשעה ומחצה וא"כ כיון דמחמץ בפסח מוכרח דס"ל דשית יומא בין קרנתא קאי ויש טועין וא"כ קשה אמאי מהני לר"י דאחד אומר שלש ואחד אומר חמש דלמא הוי בשיח וכמ"ש ל ומשא"כ לאביי דהוא ס"ל דטועה רק חצי שעה או שעה ומשהו וא"כ לא מצי להיות בשית דהוי יותר מחצי שעה (ומשהו יותר משעה ומשהו דכיון דהוא אומר בסוף שלש ובאמת הוי בסוף ארבע דאם הוי בתחלת חמש והוי שני משהו ואם הוי בסוף ארבע וא"כ אם הוי סבור בתחלת שש והוי שעה שני משהו) וכללא דמילתא עכ"פ ללישנא קמא אתי שפיר בפשיטות דהא לר"י הוי רק חצי שעה וללשנא בתרא גם אביי לא ס"ל כן דטועה שניהם וכו' וא"כ לרבא כיון דהקשה ומה אילו דייקינן ועכ"ל דהוי שלשה שעות הטעות והוי עכ"פ לע"א הטעות בשעה ומחצה מוכרח דלא תלינן הטעות בשניהם ומשא"כ לבתר דתירץ גזירה משום יום המעונן אזי באמת הדר מזו הסברא דשית יומא בין קרנתא קאי וס"ל דלא הוי ספק כלל בשבת אך דהוי גזירה משום יום המעונן ובעדות לא שייך יום המעונן וכמ"ש התומים יעוש"ה ובאמת הטעות הוי בשניהם והוי לר"י טועה בשעה ומחצה כל עד ולר"מ טועה כל עד בשעה והוי שניהם בשני שעות ומוכרח כן דאל"ה קשה קושיא הנ"ל אמאי הדר בלשנא קמא וס"ל דלא חלין הטעות בשניהם כמו לאביי בלישנא קמא וא"ש הא דפסק הרמב"ם לאביי דבשלש ובשתיים לא הוי טעות רק בשעה אחת רק דתלינן הטעות בשניהם ומתורץ הרמב"ם הנ"ל: אך דזהו דוקא ללשנא קמא דס"ל לאביי דאדם טועה לר"מ בחצי שעה אך ללשנא בתרא דס"ל לאביי דלא תלינן הטעות בשתיים אע"ג דלאביי הא לא מוכח כלום דהא אם הוי טעות בשתיים וא"כ לא טעה רק חצי שעה וא"כ ל"ק כלום וא"כ ס"ל לאביי דלא תלינן הטעות וא"כ כי תירץ משום יום המעונן עדיין לא שמעינן דס"ל דתלינן הטעות בשתיים ומשו"ה מקשה שפיר א"ה בארבע נמי ניכול בשלמא ללשנא קמא שפיר מוכח כמ"ש לעיל דמ"ה הא לא מקשה על אביי בזה דיש לחלות הטעות בשתיים ומשא"כ ללישנא (בתרא) ומשו"ה מקשה שפיר בארבע נמי והרמב"ם פסק כלישנא קמא דהכי עדיף דכי היכי דלא תיקשי אמאי לא אסרו עכ"פ בה' בהנאה וקקושיות הפנ"י דכיון דלר"י אין זה טעם מספיק וכמ"ש משום דס"ל כל הנלקט ומשא"כ לפסק הלכה וא"כ יאסרו בהנאה גבי יום המעונן א"ו דאין טועה רק שעה אחת

ולכא גזירה ביום בשעה חמשית משום שעה שביעית רק משום השעה הששית ומפסיק מה דאסרו בהנאה: והנה י"ל הא דהקשה מהרלב"ח בתשובה אמאי השמיט הרמב"ם אך דיהבינן לי' כל טעותא דמשני לרבא וי"ל משום דהנה לפי שכתב מהרש"א דלא תלינן בטעות רק כיון דע"א אמר אמת ויע"ש בסנהדרין דכתב כן וא"כ לכאורה לא מקשה הש"ס בכאן ואמאי אמרי' דיהבינן לי' כולי האי וי"ל משום דהנה התוס' כתבו בד"ה זה ירע וכו' ומ"מ שפיר מוכיח בסנהדרין דאזלי' בחר רובא דאי לא אזלי' בחר רובא דכיון דזה דאמר בשנים וזה אומר בשלש הוי כמוכחשין כי אמר והדר מכוון ליום אחר הוי חוזר ומגיד.

והקשה התומים לשיטת הרמב"ם דהוי הדין דכ"ז דלא נדרוש ונחקור מצי לחזור אך דבדיני ממונות אינו יכול לחזור משום דלא בעי דרישה וחקירה וכמ"ש וא"כ סוחר דברי התוס' בכאן. ולכאורה י"ל משום דהנה באמת כמ"ש התוס' בכתובות דכתבו התוס' דבמגו הא הו"ל במקום עדים וכתבו התוס' דזה לא מקרי קיום כיון דאמרו בתוך כ"ז אנוסין וכו'.

וא"כ בכאן לא הוי חוזר ומגיד דהו"ל כאלו לא אמר אח"כ כלום משא"כ בכאן דבאמת הא עכ"פ הוי בטל אך באמת י"ל דזה התירוץ משום דהא התוס' הקשו בסנהדרין ואמאי לא אמרי' לפוסלו לעדות באנו וחי' שם וכו' וא"כ בכאן הא לפוסלו לעדות אין צריך דרישה וחקירה וא"כ הרמב"ם איירי היכא דאין שייך לפוסלו לעדות דהיינו בנשים או דהוי פסול בל"ה משא"כ בכאן שפיר היכא דהוי פסול ע"י עדותן האלו וא"כ כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד: והנה יש הוכחה דלא כרמב"ן דס"ל דבדיני ממונות דכיון דאין צריך דרישה וחקירה אם הכחשו זא"ז בדרשות נמי אין עדותן בטלה ויש להוכיח דלא כסברת הרמב"ן משום דהנה איתא לקמן בסנהדרין דף פ"א ע"ב ההורג שלא בעדים ומפרש הש"ס ורב חסדא אמר אבימי כגון דאתכח' בבדיקות והנה זה ודאי גבי מכניסו לכיפה אם הוזמו לא מכניסו לכיפה דהא אמרינן מי שלקה ושנה מכניסו לכיפה וא"כ קשה הא אי אפשר לעשות בו דין דין הזמה דתיקשי קושיות הס"ס בב"ק מי ידעינן דיבוא עדים אח"כ והנה צ"ל דמרמז רמוזי וכו' וא"כ אמאי לא מהני בחקירות אם אתכחש דהא הוי הטעם דבחקירות מכח עדות שאי אתה יכול להזימה ובכאן הא בלא"ה לא הוי ערות שאי אתה יכול להזימה דכיון דאין מכניס את העדים לכיפה אלא ע"כ דלא הוי הטעם דהוי בחקירות הכחשה משום שאי"ל א"ו דבלא"ה פסול וכמו ס' חכמי ליכול דהוי הטעם כאלו אמר להד"מ ומאי דאמר באיירי מכחש לי' הראשון וא"כ שפיר הוי הגדה דעכ"פ מכחיש דזה אומר בשנים בחידש והשני מכחיש להד"מ בשני וכן להיפך הראשון מכחיש להשני וכס' חכמי לוניל והנה לרבא דעד שאוכל נבלות להכעיס כשר לעדות וא"כ לא נפסל כלל לעדות וא"כ לא שייך זאת דהא לא פסלו כלל לעדות וא"כ קשה אמאי אם טעו בשני ימים לא מהני וכמ"ש ועכצ"ל כתי' הר"ן והתומים הנ"ל דבחקירות הוי גזה"כ דכיון דלא הוי רובא הוי כאומר א"י ובוז מתורץ קושיא הנ"ל דהנה בס' הח"מ בעא דהיכא דהשלוחין בעי שבועה כא הוי עדות ואם ע"א הוי נוטל ממון וא"כ לא הוי עד אך דהא העד השני מסייעו ועד המסייע פוטר מן השבועה אך א"כ הוי נכי רבעא דממונא עפ"י חד סהדא וא"כ קשה לשם אמאי מהני כי אמר חד יומא בשבוע דהא אי לאו דאמר העד השני וא"כ שאמר ע"א לא הוי אמרינן בטעותא אך דכיון

דהעד השני אומר אמת וא"כ הוי כמו נכי רבעא דממונא אפומא דחד סהדי אך אם הוי אמרינן דהוי הטעם דמכחיש לו העד השני וא"כ אם לא הוי העד השני הוי שפיר מצי לחזור וא"כ עפ"י אותו העד הוי הפסול והוי הכשרות עפ"י אותו העד השני א"ו דלא כס' מהרש"א לפי ס' רבא דס"ל דעד אוכל נבילות להכעיס כשר להעיד א"כ קשה מטעות שני ימים וע"כ צ"ל כסברת הר"ן דהוי גזה"כ וא"כ קשה הא נכי רבעא דממונא עפ"י דחד סהדא א"ו דלא כס' מהרש"א משא"כ לפי פסק הלכה דפסקינן כאביי דהוי מהלכות יע"ל קג"מ וא"כ אין צריך לפי"ז ס' הר"ן (והתומים) ובאמת הוי כסברת מהרש"א הנ"ל ואין צריך לומר דיהבינן לי' כל טעותא ובזה מיושב עוד הרמב"ם מהלכות עדות פרק ח"י ולתת טעם להרמב"ם משום דהלח"מ כתב דאין טעם וראי' וי"ל דזה הוי הטעם של הרמב"ם משום דהנה בב"ק דף ע"ג ע"א אמרינן אפילו אם הוזמו אטביחה מקודם ממע כי מיתזמי אח"כ אגניבה איגלאי מלתא למפרע דהוי רשעים בשעת מעשה בשעת טביחה ולא הוי עדים והנה איתא בסנהדרין דעדי טריפה פטורין משום דאינם בזוממי זוממין וא"כ אם אמרו על ההורג והלוה והוי עמנו ההורג והלוה ואנן קי"ל דבעינן זוממי זוממין כרב אשי וא"כ בכאן באמת על הכחשה לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה דהא לא שייך הזמה רק דפטרו את ההורג או את הלוה ומאי עדות שאתה יכול להזימה שייך כאן גבי' וא"כ לא בעינן דרישה וחקירה לענין לפטור וכמו ס' הרמב"ן בדיני ממינות רק גבי הכחשה הוי הטעם כמו ס' חכמי ליכולי וא"כ כיון דאין צריך דרישה וחקירה אזי באותו עדות דאמרו דהוכחשו דההורג אד הלוה עמנו היו זאת מהני קודם דרישה וחקירה דזאת לא נ"מ רק להכחיש העדות ולפטור את הלוה וההורג וא"כ ע"ז כיון דאין צריך דרישה וחקירה ממילא מזה בוודאי לכ"ע אינו יכול לחזור מהכחשה וא"כ כי הוזמו אח"כ ממילא הוי שקר דלא הוי עם הלוה ועם ההורג ועם העדים במקום הזה וא"כ הא הוי הדין דמאי דבעי דרישה וחקירה והוי עיקר הגדה הוי כי לאחר ששוב אינו יכול לחזור בשעה ההוא ובעת ההוא הוי עיקר הגדה ואם כן אפילו אם באמת הוי עמהם העדים באותו מקום רק הלוה או ההורג לא היו עמהם באותו מקום הוי פסולין לעדות בעת הדרישה והחקירה כיון דמקודם הדרישה והחקירה כבר נעשין העדים רשעים דהעידו בפסולין שקר גמור דהלוה או ההורג היו עמהם ובשקר דהעידו פטרו ללוה ולהורג והוי רשעים מקודם וא"כ תו אין הזוממין נענשים במאי דאמרו שקר דהוי עמהם העדים דכיון דבשעת מעשה הוי העדים רשעים בעת הדרישה והחקירה דהוי עיקר העדות והגדה ופטורין העדים וכדאיתא בב"ק דף ע"ג ע"א וא"כ כיון דפטורין מעדי הזמה אם יוזמו אח"כ והוי אינו בזוממי זוממין ואינו מועיל עדותן כלום וזה הוי הטעם של הרמב"ם דאם אמרו דהלוה או ההורג וגם העדים היו עמהן פטורים וא"כ מתורץ קושיות הגאון מוהר"ר חיים יונה ז"ל הנ"ל דשם הוי הכל בנרבע רק חדא דיבורא וא"כ לא שייך הך סברא אפילו אם הוי העדים עמהם אמת מ"מ אין הלוה או ההורג דהוי הכל חדא עדות וכן אפי' דיכולין לחזור לענין הכחשה דהוי הכל חדא הגדה ומתורץ גם כן קושיות מהר"י בן לב מב"ק מהיפוך והזמה דשם העידו על הזמה ונחקרו מקודם שהעידו על הכחשה וע"ה ל"ק ובזה מיושב הרמב"ם גם כן הא דלא נקיט הרמב"ם דיהבינן לי' כל טעותא משום דקשה לפי התירוצ' וא"כ האותו עדים שהעידו על הטעות וא"כ הוי מקודם העידו על הכחשה ורבא לא סבירא ליה בזוממי זוממין: והנה י"ל עוד הרמב"ם בהלכות עדות דהוי טעות הוי לר"מ

רק בטעות שעה אחת משום דהכה המהרש"א כתב לתרץ קו' התוס' דלמה ישאלו באיזה יום בשבוע דכיון דכבר העידו באיזה יום בחודש ואם יאמרו על יום אחר תו לא מהימני דהוי חוזר ומגיד וכתב המהרש"א דהא נ"מ דלא הוי בהזמה אח"כ דנימא דטעו העדים בעיבורא דירחא וכתב התומים דהא לא הוי חוזר ומגיד וא"כ לא הוי הזמה אח"כ אם יוזם אח"כ ביום השבוע מ"מ לא מהני בחזרה שיגרום לבטל העדות והנה באמת לפי סברת המרש"א הנ"ל דבשני עדים לא אמרינן דטעו רק ספק הוי ואף עפ"כ לא קטלינן מספק וא"כ אם נימא דבשני עדים הוי ספק אם כן שפיר מהני הא דשיילינין ליה בשבוע וא"כ כיון דנתבטל העדות ולא שייך אין חוזר ומגיד דהוי מספק בטל ואם כן ממילא קטלינן ליה דהא ע"ז לעצמו לא שייך אין חוזר ומגיד אך באמת לפי שכתב הכה"ג וכן רש"י דאם לא היכר הוי כמו שלא בפני בע"ד דכיון דלא מכיר לב"ד הוי שלא בפני בע"ד ומייתי ראייה מסנהדרין בשור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים אחרי' וקסבר אין גומרינן דינו של שור שלא בפניו וא"כ בכאן כיון דספק לא קטלינן ליה וא"כ הוי כמו שלא בפניו דהוי כמו שאינו מכירו וא"כ הוי רק הכחש' והנה כיון דלא ס"ל לסברת הר"ן והתומים דהוי גזה"כ בדרישות וחקירות וא"כ אם הוי ידעינן דהוי אמת הדבר שראו ואמרו וא"כ אמת הוי בודאי טעות והוי כשר וכן כתב הט"ז בחוה"מ דכמו דאוקמינן דכל כת בפני עצמה באה ומעידה דאוקמינן אחזקת כשרות ה"נ מיישבין דבריהם וא"כ כיון דהוי רק הכחשה והדין דכל כת בפ"ע באת ומעידה וכתבו התוס' בכתובות דף ב' ע"א דכיון דהוי הטעם דאפילו כמו שעדים השנים לא אמרינן דידעו דהוא שקר רק דאין נאמנין על זה אמרינן דכל כת בפ"ע באה ומעידה וכ"ש הכא דהוי הדין דלא מהימן להו דעדותן אמת דנימא דטעו וא"כ כיון דהוי רק הכחשה ולא הזמה אזי שפיר נאמנים העדים ואמרינן דטעו אך באמת אם אמרינן כמו דסבור רבא בב"ב דלאותו עדות לא אמרינן כל כת בפ"ע באה ומעידה או כר"ח דס"ל בהכחשה בהדי סהדי שקרא ל"ל ואם כן שפיר נתבטל העדות כילה והנה באמת לפי שיטת הרמב"ם דס"ל דכל שלא נדרש ונחקר יכול לחזור א"כ לא קשה קושיית התוס' אך לפמש"ל שפיר אין יכול לחזור דכיון דכבר העידו שקר לענין דיפסול לו מעדות דע"ז אין צריך דרישה חקירה (ואך נ"מ ברציחה לרבא דס"ל דרשע להכעיס לא פסול וא"כ תו לא קשה קושיית התוס' ומש"ה ס"ל בשני עדים אין אומרים שטעו משא"כ לאביי אזי קשה קושיית התוס') וע"כ צ"ל דאמרינן דשני עדים טעו ועדיין קשה מה הועילו במה דשיילינן ליה בכמה בשבוע הא אינו חוזר ומגיד דאמרינן בשני עדים טעו (אך לרבא ל"ק משום דבאמת לרבא לא שייך אין חוזר ומגיד כיון דלא נדרש ונחקר דכיון דלא מצי לפוסלו לעדות דהוי כמו להכעיס דאינו נפסל לרבא ול"ק קושיית התוס' משא"כ לאביי וכפי פסק הלכה) מכל"ל (דגם) בשני עדים לא אמרינן דטעו וא"כ נתרץ קושיית התוס' כמו תירץ המהרש"א הנ"ל ולרבא לא קשה קושיית התוס' אמאי בשני ימים ל"א דטעו אע"ג דכיוונו ליום השבוע אע"ג דלא ס"ל לסברת הר"ן והתוס' י"ל דהוי הטעם כמש"ל) ע"פ סברת התו' בכתובו' דכיון דאמר דמה דאמר קודם הוי שקר משו"ה הוי כמו דלא חזר ואמר במאי שאמר על הדרישות והחקירות וכמש"ל יעש"ה) דכיון דאמר מעיקרא הוי א"י ולחד סברא גם באינו יודע לא מצי לחזור כללא דמלתא דבאמת מכח קושיית התוס' הלז דקשה האיך יכול לחזור ועכצ"ל כמו שתי' המהרש"א דנ"מ באם יוזמו נימא דטוע' בעיבור' דירחא וקשה מאי

נ"מ אם בוודאי טעה הוי אינו חוזר ומגיד אעכצ"ל דלא הוי ודאי רק ספק וא"כ יהי' העדות בטל מספק ואפשר לא שייך אינו חוזר ומגיד אך דעדיין קשה אם הוי ספק הוי הדין דכל כת בפני עצמה באה ומעידה וכשר דאוקמינן בחזקת כשרות אלא עכצ"ל כפי' ותירוץ דגזה"כ וא"כ קאי בהך סברא דאמרינן בשניהם טעו ואך לרבא ל"ק כלל אם הוי ספק לא אמרינן כל כת בפני עצמה באה ומעידה ומשו"ה לפי פסק הלכה דפסקינן כר"נ שם בב"ב וא"כ שפיר לא אמרינן דלא תלינן הטעות בשניהם.

והנה באמת שרבא מוכרח דלא אמרינן בשני עדים דטעו דהא על קושיות התוס' דלמה שיילינן באיזה יום בשבוע ועכצ"ל כפי תירוץ המהרש"א דנ"מ שהזימה וא"כ אם אמרינן דוודאי טעו שני עדים ג"כ וא"כ קשה קושיות התומים דאינו חוזר ומגיד א"ו דלא אמרינן בשני עדים ועדיין קשה הא ספיקא בוודאי הוי וכמו שמוכיח מקושיות הש"ס ומשני דיהבינן לי' כל טעותא וא"כ כיון דהוי ספיקא יקשה אעפ"כ הא אינו חוזר ומגיד והוי כל כת בפ"ע א"ו כתי' התוס' דהוי גזה"כ אך לרבא ל"ק משום דס"ל באותו עדות לא אמרינן כל כת בפ"ע באה ומעידה ואין להקשות דהא לרבא בלא"ה ל"ק קושיות התוספות דהא לפי שיטת הרמב"ם אין יכול לחזור י"ל דהא ומתניתין סתמא קתני וקשה מרציחה ושפיר קשה דהא ברציחה שפיר פסול לעדות דהוי רע לשמים ורע לבריות ומש"ל הוי משאר עבירות דחייב מיתה מא"א ועריות והנה ל"ק קושיות התוס' לרבא משאר עבירות דהיינו עריות אמאי בשני ימים הוי בטלה העדות י"ל דהנה לפי הך דעה דס"ל דאיני יודע אי אפשר לחזור וא"כ כמ"ש חכמי ליכול וא"כ מאן דאמר בשלשה ובאמת הוי בשני ימים הוי כאלו אמר דאינו יודע על יום השני ולחד דעה שפיר יכול לחזור מאיני יודע הא לחד דעה אינו יכול לחזור באיני יודע ולפמש"ל הוי להך דעה דיכול לחזור מאיני יודע דכיון דלא נ"מ לענין פסול עדות כלל דעל שאר עבירות לא פסול לעדות והוי א"י ובאיני יודע יכול לחזור והשתא הוי להך דעה דבא"י אינו יכול לחזור ומתורץ שפיר והנה עי"ל הרמב"ם משום דהנה י"ל קושיות התומים דהקשה מה פריך דלמא הוי רק ספק וי"ל משום דהנה אם הוי וודאי אמת דראו שניהם ולא רצו להעיד לשקראזי בוודאי אמרי' דטעו וכמ"ש התוס' לענין דכיוונו יום השבוע וא"כ לאביי ק' לר"מ וכן לר"י דטוע' שעה ללשנ' בתרא וכו' וללשנ' קמא טועה חצי שעה והנה התוס' כתבו כמה פעמים דהא דל"א בשני עדים מינו ה"ט משום דאין אדם אחד יודע מה בלב חבירו וא"כ בכאן קשה בלשנא קמא דאביי לענין מאי אמר מעשה כי הוי או בסוף שלש או בתחלת חמש וההוא דקאמ' בשלש בסוף שלש והאי דקאמ' בחמש בתחל' חמש) והוי מה דקאמ' בחמש בסוף חמש) מ"מ נאמן במיגו דהוי אמר בתחלת חמש וא"ל דהוי מיגו בשני עדים דנאמן דבסוף לא שייך זאת דירא דממ"כ אם יאמר השני בסוף חמש וא"כ הוי טועה שעה אחת ואלא דיאמר בשש בלא"ה בטלה העדות דבין שית לחמש לא טעה דכיון דלא ס"ל שית יומא בין קרנתא קאי וכן ללשנא קמא אמאי דוקא בספק חמש יכול להיות בחצי חמש אלא ע"כ דלא הוי ספק וא"כ לא שייך מיגו דהוי כמו מיגו במקום עדים וכן מתורץ קושיות התוספות דנימא דעובדא הוי בשבועות משום דבאמת לא הוי רק ספק: והנה קשה מאי פריך רבא ול"ל לתרוצי דטועה בשתי שעות לר"מ ולר"י בג' שעות נימא דטועה לר"י רק בשני שעות ואך דהוי ספק לא רובא על שלש שעות ונאמן במינו דהוי אמר הע"א בשעה רביעי' בסופו וא"כ ממ"נ איך יאמר ולא שייך דירא דלא

ידע מה בלב חבירו ממ"נ אם יאמר בשעה ששית וא"כ הוי שני שעות ואדם טועה בשתי שעות ואיכא רובא ואי יאמר בשבע בלא"ה בין חמש לשבע לא טעה וכן לר"מ אמאי לא אמרינן דטעה רק שעה אחת ויש מיגו דהוי אמר הך דאמר שתיים דהוי אמר שלט בתחלת שלש ולא שייך דאין יודע מה בלב חבירו דהא ממ"נ אם יאמר העד השני בשתיים האי טעה בשעה אחת ואלא דאמר בשעה ראשונה וא"כ יש להעד אותו שאמר בראשונה מיגו דהוי אמר בסוף שעה ראשונה דהיינו בתחל' שתי' וא"ל דלמ' יאמר העד מקוד' דהא קוד' הנץ החמה בוודאי לא טעה וזו היא שיטת הרמב"ם דהנץ החמה הוי קודם שעה ראשונה ודלא כשיטת התוס' אך י"ל דלפי סברת רבא מוכרח דקשה אמאי בשתי ימים שחל' העדו' ואמאי הא כווננו יום השבוע ועכצ"ל כמו סברת הר"ן והתומים דהוי גזה"כ בחקירו' וא"כ משו"ה לא מהני מיגו משא"כ לאביי ל"ק קושיו' משני ימים דהוי הפי' דאינו חוזר ומגיד דנ"מ לפסול העדות ואי אפשר לחזור לפי שיטהו דרשע דלאו המס נמי פסול לעדות וכמש"ל יעש"ה וזה הטעם של הרמב"ם ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל וא"ל דא"כ אחד אמר בשלש ואחד אמר בארבע כמי בטלה אפילו ליכא שתי שעות דכיון דליכא מיגו ואך י"ל דבאמת על זה שיילינן לי' ואם הוי אומרנו בסופו ובתחילו שפיר מהני דליכא טעות משא"כ בשתי שעות הוי אפילו יאמר בסופו ובתחלתו מ"מ הוי שעה ומשהו יותר או די"ל דיאמרו וישאלו ואחר כך צ"ל דטעה וזה לא אמרינן וכמו דאיתא בתומים דלא שיילינן לי' ואחר כך כי שיילינן לי' נימא טעות ומיישב שפיר הרמב"ם הנ"ל: והנה י"ל עוד קושיות הפני יהושע דהקשה אמאי לא אסרו בהנאה גם כן בשעה חמשית וי"ל משום דהנה התוס' הקשו לקמן בפסחים בדף מ"ב ע"א ע"ב ואי אמרת כזית בכא"פ אמאי אמרינן שאני אומר והקשו התוס' ממ"נ באינו מינו בלא"ה הוי טעם כעיקר מן התורה ואלא במינו והוי הפי' דגזרינן אטו אינו מינו וקשה א"כ אפילו כזית בכא"פ לאו מן התורה מ"ט ליגזור אטו אינו מינו אך י"ל משום דהנה הריטב"א במסכת מכות כתב בשם הרמ"ה הא דאמרינן לר"ש כ"ש למכות ולא אמרינן כזית רק לענין קרבן וכתב הרמ"ה הטעם דאחשיב' אחשיב לאכילה ואחשיב לאיסורו וזה דוקא רק במזיד שייך דאחשבה לאיסורו משא"כ בשוגג וא"כ באמת לר"י חצי שיעור אסור מן התורה וכתב המל"מ בשם הרא"מ דהוי אכילה בכ"ס ואתא הלמ"מ ואוקמי' דוקא אזית ונוקשה דהוי כמו כ"ש לר"ש וא"כ לא שייך למיגזר אטו אינו מינו דממ"נ אם הי' שוגג בדין ולא יהא חשוב לאיסורו וא"כ לא הוי כ"ש לאיסורו ומשא"כ במזיד ואך אם בכזית בכא"פ שפיר קשה נגזור אטו אינו מינו דאפילו דהוי שוגג מ"מ אסור מכח כזית בכא"פ ומקשה שפיר: ובזה יש ליישב קושיות הפלית' דהקשה על הרשב"א דכיון דעכצ"ל כפי תירוץ של התוס' דגזרו אטו אינו מינו ואמאי לפי פסק הלכה באמת כזית בכא"פ הוי מן התורה ואמאי אמרינן שאני אומר בכזית בכא"פ במינו אך י"ל דהנה הפנ"י כתב בפסק החדש דמשקין היוצאין הוי כמו שלא כדרך אכילתן אך דמקשים התוס' מטעם כעיקר וא"כ הוי גזה"כ בטעם כעיקר דאמרינן באיסורין דהך שלא כדרך אכילתן דמשקין הוי אסור מה"ת אך באמת א"ל דהוי הטעם משום דאחשבי' לאיסורו וא"כ אפילו אם אמרינן כזית בכא"פ הוי מן התורה מ"מ הא הוי אסור מכח טעם כעיקר דאל"ה בטלה וטעם כעיקר הוי שלא כדרך אכילתן והוי מכח דאחשביה לאיסורו וזה לא שייך בשוגג וא"כ ליכא גזירה אטו אינו מינו ואם כן הוי שוגג אך בתרומה דהדין דבשוגג חייב חומש והתורה רובי' למשקין

היוצאין מהן כמותם ומשמע כמו בתרומה ואם כן גם בשוגג חייב משא"כ טעם כעיקר לא הוי לענין כרת ולא לענין קרבן וא"כ לא הוי קושיות הש"ס רק בתרומה ומתורץ קושיות הפליתי הנ"ל והנה המל"מ כתב דהוי הנאה כמו כל שהו וכן איתא במהרש"ל בשבועות יעוש"ה וכן כ' המל"מ דהנאה הוי שלא כדרך אכילתו ובזה מיושב קושיות התוספ' דמשו"ה בהנאה ליכא כרת דלא שייך אחשבי' בשוגג ומשו"ה לא שייך בהנאה גזירה ה' אטו ואו ומשני דלא שייך אחשביה ובששית דגזרו הוי הטעם משום דצריך לקיים, מ"ע דתשביתו ומשא"כ בחמש לא הוי כולי האי הגזירה על שתי שעות בשביל המ"ע דלא קיים וכמו דק"ל בס"ט דמשנינן בין שש לשבע ואכילה גזר משום האיסור וא"ש הכל ומתורץ קושיות הפ"י הנ"ל: והנה הריב"ש כתב גבי דין מרומה אף על גב דלא בעי דרישה לכוון באיזה יום מ"מ בעי דרישה וחקירה כמו דאיתא ביבמות להפוך העדות כך אמרת אריה דמכפר שיחיא בדף קכ"ב ע"ב וכן איתא בספר א"ז בכתובות בדף י"ט ע"ב ולפיכך הי' מסיעין אותו ממקום למקום ומש"ה יכול לחזור אפילו לאחר כדי דיבור ואם כן שייך הכל אפילו בעדי הזמה שייך דרישה וחקירה והנה באמת לממש"ל דהוי הפירוש הואיל ואי בעי מתשיל והכת ר"י פסק לקמן דאמרינן בתרומה דאינו עובר בב"י דלא אמרינן הואיל ובעי מיתשיל והלכה כר"י דהוי סתם ואח"כ מחלוקת ומש"ה רב כן והנה או י"ל דבאמת לפמש"ל והוי הטעם דוקא על ביטול דמשום הפקר לא מהני משום דס"ל כר"י במתניתין דביטול בעינן דוקא דיבא"מ משא"כ הפקר לא מהני משום דבעינן הפקר שיבא ליד הזוכה מה שא"כ לפסק הלכה פסקינן כרבנן ומהני הפקר ואין צריך ביטול ואם כן שפיר שייך גם כן בתרומת גם כן ומש"ה בעי לאסור גם בתרומה בשמה ה' ומתורץ שפיר קושיות התוס' הנ"ל: והנה באמת יש פוסקים כתבו דלר"ש אצ"ל דהוי גזה"כ ואם כן זה שכתבתי ליישב הרמב"ם דכ' גזרה חמשית אטו ששית והש"ס לא רצה לפרש כן אליבא דר"י או י"ל דבאמת בהפקר מה דלא חיישינן דלמא יפקיר ויוצא לחוץ ובאמת בשעה ששית לא מהני הפקר דכיון דרבנן אסרו והוי אין יכול להפקיר מן התורה משום דבאמת לא הוי עובר כלום אם הוא ברשות אחרים אע"ג דלא הפקיר והוא כסברת הרמב"ן והוי הטעם משום דלר"ש לא אמרינן דהוי גזה"כ רק משום דראוי לאחר הפסח והוי רק גורם לממון ובעינן גבי קבלת אחריות דיהא באחריות הנפקד הא לא"ה לא מיקרי מצוי דכיון דאינו בביתו וא"ש מש"ה אם אינו ברשותו אינו עובר ואם כן לא שייך רק אם הוי בביתו ואם הוי צביתי שפיר שייך שמא יאכלנה משא"כ לר"י דהוי גזה"כ וא"כ אפילו אינו בביתו חייב ולא שייך שמא יאכלנה וא"כ לא מתקן במאי דגזר בשעה הי מתורץ שפיר קשיא הנ"ל.

והנה באמת יש פוסקים שכתבו דס"ל לר"ש ג"כ הוי הא דאינו ברשותו דהא כתב הר"ן וכן שאר פוסקים דשני דברים אין ברשותו ומש"ה מהני לפסק הלכת הפקר אפילו בינו לבין עצמו וכן קנין הכסף כמ"ש בס"ח"י בשם נ"ש יעש"ה וה"ט דהוי ד"י דהתורה בזר דאסורה בהנאה ויהא אינו שלו דממ"נ אם יהא שלו עובר בב"י וב"י וצריך לשרוף וכיון דצריך לשרוף הוי אינו שלו וא"כ במ"ש ליישב הרמב"ם הוי לפי הך סברא דס"ל דלר"ש אצ"ל דהוי גזה"כ ומ"ש ליישב קושיות התוס' בדף י"ג ע"א בד"ה ר"ג לאו מכריע הוי לפי הך סברא דגם לר"ג ור"ש הוי גזה"כ והנה ר"מ דלא ס"ל דחמץ תולין בשעה ה' הוא משום דאזיל לשיטתיה ולטעמיה דס"ל דחמץ נוקשה אסור באכילה וא"כ

ליכא נ"מ דבלא"ה צריך לשרוף משום גזירה שמא יאכלנו והנה באמת הוי סתם מתניתין דלקמן דשיאור ישרוף בחמץ נוקשה דמוזהר ולוקין על אכילתו אך כיון דנוקשה מותר וע"כ כר"ג ור"ג ע"כ טעמיה דס"ל כמש"ל נוקשה אין מוזהר על אכילתו.

והנה מש"ל דאם נימא דהטעם דמ"ה כיון דהוי מדרבנן אזי לא מצי להחקיר משום דהוי אינו ברשותו אע"ג דהוי הוא אצלו דסבור דהוי ד' והוי ברשותו מ"מ הא אפשר דאתא איש אחד ויאמר לו דהוי השתא אסור בהנאה משא"כ לאח"כ שכבר עברה והוי מיקרי אינו ברשותו וכמ"ש הריטב"א דלא מצי ליטול והוי אינו ברשותו דזה אי אפשר לברר באם מה שהיתה בשעה שביטלה או מכר או הפקירה.

והנה מש"ל דהוי הטעם דאותו שמכחש בחודש והוי שמכחש לאותו העד דאמר דבעד נפסל דאל"כ מאי נ"מ בעדותו או לצרפו דהיינו דפסלה לאותו העדות דאמר בחודש ה' ב' בחודש דלא יצרפו להרוג באם שיבוא עוד אחד מלבד דיש כמה דעות דלענין דשני נפשות אין מצטרפין בזא"ז באם שיבוא אחד היום ויבוא עוד אחד למחר עוד בלא"ה דהא בדיני נפשות באמת צריך לראות בב"א ואם כן יכחיש שניהם אותו שאמר בג' ובודאי לא מהני עדותן כלום דאין א' במקום שנים רק לענין לצרפו לפסלו לעדות שפיר נ"מ דהא לענין מצרף שפוסלו אפילו לא ראו בב"א וכדאיתא בסנהדרין חד אמר קמי דידי גנב וחד אמר וכו' ואפילו לא ראו בב"א ושפיר נ"מ ואך כיון דהדין דלרבא לא פסול לעדות מכח עבירה דכיון דאינו רע לשמים ולבריות וא"כ לא נ"מ במה דאמר ומכחיש לאותו העד הראשון והוי רק דאמר איני יודע ותליא באותו פלוגתא דאם אמר איני יודע אם מצי לחזור וכמ"ש לעיל יע"ש היטב.

והנה התוס' בפסחים בדף מ"ו ע"ב תי' על הא דלא אמרינן הואיל ואי בעי מיתשיל אטו אמרינן הואיל ואי בעי קנה חמץ של נכרי יהא שלו וא"כ בכאן דהוי באמת בדין בשעה ששית אינו חל ההפקר אך דכיון דהוי מן הדין ספק והוא היה סובר דהוי בשעת ההיתר ואזי שפיר לא הוי קנין חדש ושפיר שייך הואיל פסחים(פסחים בדף כ"ח סוף ע"ב ודף כ"ט ע"א וע"ב) תוס' ד"ה ר' נחוניא בן תקנה הקשו למאן דיליף אסון אסון ואית ל' מיתה בידי שמים פטור מתשלומין א"כ לר' [ומהר"ש משמע דמקשה קושיא זו אפילו לרבנן דליליף מתרומה דהוי במיתה ואפ"ה שוגג משלם] דאמר הזיד במעילה במיתה אמאי פטור כרת הכא מתשלומין הא כיון דגלי רחמנא גבי מיתה גבי כרת נמי כיון דגלי גלי עוד הקשו האמר לקמן האוכל תרומת חמץ בפסח חייב בתשלומין ומוקי לה כר' נחוניא ואפ"ה חייב יע"ש ונראה ליישב וגם ע"ז נשום דברינו על דברי הפ"י דהקשה על מה דקאמר הגמרא בכאן דפליגי בדבר הגורם לממון דאיך שייך כאן לומר דבר הגורם לאו כממון דמי הא ההקדש יכולין לשהות אותו החמץ עד אחר הפסח וכי יאכל הלה וחדו יע"ש ונראה לתרץ דהנה באמת למאן דל"ל כולל לא חל איסור חמץ על איסור הקדש דהא מוסיף בוודאי אין באן דהא זה וזה אסור באכילה ובהנאה ולית כאן כי אם כולל מתוך שחל על שאר חמץ שאינו של הקדש חל כמי על זה וגם לקמן אבאר עוד דאפי' למאן דאית ל' כולל וס"ל דאינו חל כי אם בחמור על קל ולא בקל על החמור כסברת התוס' ביבמות נמי לא חל כאן איסור חמץ על הקדש כמבואר בדברינו לקמן אלא דבאמת א"ש דכאן מיירי בהגביהו תחלה וכפשטא לשנא דגמרא והגביהו קודם

שאכלו וכיון שהגביהו נעשה שלו ומעל ויצא לחולין כדאיתא במסכת מעילה פ"ה דבאיש אחר אשר איננו גזבר מיד כשהגביהו מעל וכן פסק הרמב"ם בפרק ו' מהלכות מעילה יע"ש וכיון דמעל יצא לחולין וא"כ כאן נמי י"ל דמיירי בהגביהו קודם שאכלו וכדמשמע דלא מיירי כאן בתחב לו חבירו וכיון דיצא מן הקדש שפיר חל איסור חמץ וחייב על אכילתו כרת אלא דעל ההגבהה אף דמעל כמ"ש לא מחייב קרן וחומש ואשם דבכתובות דף ל' איתא דהיכי דעקירה צורך הנחה הוא ולא מתחייב בלתי עקירה פטור מתשלומין אף אם קניא בהגבהה ובעקירה וכפי' התוס' שם יע"ש וה"נ כן הוא אם לא היו מגביהו לא היו חייב כרת דלא הוי חל חמץ אהקדש כמ"ש ולא מתחייב כי אם מטעם הגבהה כמ"ש והוי הגבהה צורך אכילה ופטור אף אם מעל בהגבהה ואף דבאמת גם בלא הגבהה יתחייב מיתה בידי שמים וטעם ההקדש מ"ו הא כרת חמירא ועוד דכרת הוא בנו"ן ומיתה הוא בסמ"ך שנה כדאיתא בתוס' במסכת שבת ובריש מסכת יבמות והוי שפיר הגבהה צורך אכילה דבלא הגבהה לא היו מתחייב כרת ופטור אף דמעל בהגבהה כמ"ש ובזה ניחא קושיות התוס' שהבאתי ד"ה ר' נחוניא דנימא כיון דגלי רחמנא גבי מיתה ה"ה בכרת דעל הגבהה שפיר פטור מטעם דצורך אכילה הוא דלענין הגבהה לא שייך קושיות התוס' דגלי גלי דהא כתבו התוס' בפסחים דף ל"ג דבשאר נהנה לא חייב מיתה כי אם באכילה וא"כ גבי הגבהה שפיר י"ל דלא גלי לן קרא דלחייב אף דחייב מיתה דלא שייך כאן דהא על הגבהה באמת לא אחייב כלל מיתה וליתא לקושיות התוס' לענין הגבהה ושפיר פטור מטעם דצורך אכילה הוא כמ"ש מה תאמר דבשעה שאכלו לחייב על אכילה כיון דגלי לן קרא דחייב מיתה גבי זה ההקדש ה"ה כרת כדברי התוס' זה ליתא דהא בשעה שאכלו כבר קניא מתחלה בהגבהה ולא הוי אז של הקדש כלל והוי כחמץ בעלמא דפטור בוודאי לר' נחוניא ובהגבהה דקניא ומעל לא שייך דברי התוס' דלא חייב מיתה כלל על הגבהה ופטור מטעם דצורך אכילה הוא כמ"ש ול"ק קושיות התוס' שהבאתי ופטור שפיר וא"כ הוא הא קי"ל כל היכא דלא מחייב קרו וחומש ואשם לא נפיק מידי הקדש ושפיר כאן דפטור מחומש ואשם לא יצא מן ההקדש והוי הקדש אולם זה לא ניחא לומר דכיון דלא יצא מן ההקדש יתחייב על האכילה קרן וחומש דהא הוי הקדש ובאכילה שייך דברי התוס' דכיון גלי לן קרא במיתה ה"ה בכרת דזה בוודאי אינו דעתה אשר אכלו מה תאמר יתחייב קרן וחומש מטעם דאם לא היו אכלו הוי של הקדש זה ליתא דהא אף אם לא היו אכלו נמי לא הוי של הקדש דהא כבר יצא מידי הקדש בהגבהה כמ"ש ולא שייך לומר דאכל הקדש אלא דבאמת אפ"ה הוי לן לחיובי אם אכלו כי מה תאמר אם לא היו אכלו נמי היו של הקדש מ"מ הי' חייב קרן וחומש דהא אם לא הי' אוכלו לא הי' מתחייב כרת והוי חייב קרן וחומש מטעם דמעל בהגבהה דלא הי' שייך לומר הגבהה צורך אכילה וזהו כוונת הגמרא די"ל דכולהו ס"ל כר' נחוניא בן הקנה ופליגי בדבר הגורם לממון דהא כאן אותו החמץ עצמו אף אם לא הי' אוכלו לא הי' הקדש דהא יצא בהגבהה כמ"ש ל' אלא דגורם לממון הוי דאם לא הי' אוכלו הוי חייב קרן וחומש כמ"ש ולכך לזה דס"ל גורם לממון דמי חייב ומ"ד לאו כממון דמי ופטור כיון דזה עצמו לא הוי הקדש כי אם גורם הוי דהוי חייב קרן וחומש ולא כממון דמי ולא מעל ולק"מ קושיות הפ"י עתה דבאמת למ"ד לאו כממון דמי פטור שפיר דהא ההקדש עצמו לא הוזק כלום באכילתו דכבר קניא בהגבהה ועל הגבהה לא חייב דצורך אכילה

כמ"ה ולא מחייב כי אם דאם לא אכלו הי' חייב קרן וחומש כמ"ש תה הוא גורם לממון ולא כממון דמי ופטור והבן ובאמת דברים אבו שכתבתי נכונים המה אף אם נאמר דלא ס"ל כר' נחוניא בן הקנה דהא באמת זר שאכל קודש חייב מלקות וכמ"ש הרמב"ם ונאמר באמת דס"ל חייבי מלקות שוגגין פטורין: והנה הלח"מ בפרק י"א מהלכות מעשה הקרבנות כתב דהא דאמרינן לענין מעילה דאזהרה האמורה בתורה היינו אפילו הנאה זהו לר' אבהו דכל אכילה האמורה בתורה היינו אפילו הנאה יעושה"ה וא"כ אם נאמר באמת דס"ל להנך דפליגי כאן כחזקי' שפיר לא מחייב מלקות כי אם על אכילה ולא על הנאה וא"כ בהגבהה פטור ממלקות ולא שייך לומר דגלי לן קרא בהקדש דחייב אף בחייבי מלקות שוגגין ה"ק דכרת דהא בהגבהה אין כאן מלקות כמ"ש ועל ההגבהה פטור מטעם דצורך אכיל' הוא כמש"ל דבלא הגבהה לא היו חל חמץ על הקדש ולא היו שפיר אלא גורם הכל כאשר כתבתי לעיל.

והבן וככה כאמר באמת דזהו כוונת ר' יוסף דאמר אי פודין קדשים להאכילן לכלבים קמפלגי דבאמת נאמר דאליבא דר' שמעון קיימינן ובאמת לכאורה לדעת התוס' ביבמות דקל על החמור לא אמרינן כולל והכא לא הוי אלא כולל כמש"ל א"כ לא שייך כאן לכאורה דיחול חמץ על הקדש דחמץ קל דאין איסורו איסור עולם דאחר הפסח מותר לר' שמעון משא"כ הקדש דאיסורו איסור עולם אלא דנאמר דהקדש יש היתר לאיסורו אפילו בפסח בפדיו' אלא דזה אינו דהא ההקדש הזה עתה לא יוכל לפדותו דהא אם יפדה אותו יחול עליו חמץ דלא יהא הקדש ושפיר חל חמץ והוי חמץ קל.

וכה"ג אמרינן ביבמות דף ל"ב דאין איסור אחות אשה חל על איסור אשת אח דאיסור אחות אשה מתלי תלי וקאי אי פקע איסור אשת אח אתי איסור אחות אשה וחייל יע"ש ולא קי"ל כסברת הט"ז דס"ל דהוי יש היתר לאיסורו אף אם אין לזה היתר כי אם שאר איסורים כמותו וחלקו עליו כולם וס"ל דצריך לדבר הזה אשר אנו דנין עליו דלהוי היתר לאיסורו ושפיר הוי חמץ קל דאין איסורו איסור עולם ומותר אחר הפסח בלא פדיון משא"כ בהקדש דאינו מותר כי אם ע"י פדיון אף לאחר הפסח וע"ז קאמר שפיר ר"י דפליגי אי פודין קדשים להאכילן לכלבים דמ"ס פודין וא"כ יש היתר לאיסורו בהקדש אף בפסח אף שאינו כי אם ע"י פדיון אפ"ה לא הוי חמץ קל דאין לו היתר בפסח כלל משא"כ הקדש יש לו היתר ע"י פדיון למאן דס"ל פודין להאכילן לכלבים ולא הוי חמץ קל ושפיר חל חמץ על הקדש ע"י כולל ולא צריכין לומר דחל מטעם הגבהה כמש"ל דאף בלא הגבהה חל מטעם דלא הוי חמץ קל כמ"ש ולא הוי הגבהה צורך אכילה ושפיר י"ל דמיירי או בגזבר דלא קניא ולא מועיל בהגבהה כדאיתא במסכת מעילה וכדעת הרמב"ם בפ"י מהלכות מעילה ומועיל באכילה באמת מטעם דגלי גלי כדברי התוס' הנ"ל או דבלא גזבר איירי וחייב באמת על ההגבהה ואכילה נקט לרבנותא אליבא דמ"ד לא מעל ומר סבר אין פודין וא"כ לית להקדש היתר עתה בפדיון והוי חמץ קל דיש היתר לאיסורו ולא חל על ההקדש וצ"ל מטעם דאגבהה ויצא מן ההקדש כמש"ל והוי הגבהה צורך אכילה ופטור ולא מעל כמש"ל.

עתה נבוא ליישב קושיות התוס' בד"ה והדר בי' ר"א ב"ר יעקב דהא בחולין קאמר מפני שהן מחליפין סברוה כר' יהודה והכא קאמר דאף לר"א ב"י ס"ל דחמצו של נכרי אסור

לאחר הפסח יע"ש ונ"ל ומתחלה נאמר לתרץ דברי הרמב"ם בהלכות תרומות פרק ו' דכתב זר שאכל תרומה חייב מלקות ופטור מתשלומין יעו"ש והקשה המשנה למלך הא בכתובות דף למ"ד הוצרכו הש"ס לומר שתחב לו חברו בבית הבליעה כו' או במשקין ולמה לא ביאר רבינו דבר זה ונ"ל דהנה התוס' בכתובות דף ל"א ע"א על מה דמקשה הש"ס גבי גונב כיס בשבת נימא הגבהה צורך הוצאה.

וכתבו התוס' שם ללישנא דאי בעי למיהדר מצי לאהדורי לא פריך מידי דהכי נמי מצי לאהדורי יע"ש וכתב שם הפנ"י בשם הרא"ה דס"ל דבכה"ג דגונב כיס דאינו חייב כי אם גם ע"י הגבהה ובלא הגבהה לא מתחייב אף דמצי לאהדורי פטור אך תוס' לא ס"ל דבר זה וכתב הפ"י שם לדעת הרמב"ם התוס' דאף בכה"ג אי מצי לאהדורי חייב ע"ש וכן כתב המגיד משנה בפ"ג מהל' גניבה.

לדעת הרמב"ם יעו"ש"ה והנה התוס' בכתובו' בדף כ"ב בד"ה ואי ממונא לקולא הקשו וא"ת איתגורי איתגר יעו"ש וכתב הפ"י שם דכוונת התוס' הוא בזה דהא אם הכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה חייב מלקות דלית כאן ממון ועתה אם אח"כ הכהו עוד יותר עד אשר יש בו שוה פרוטה ונתחייב ממון יפטור ממלקות דחמור יעו"ש"ה וכן הוא בשיטה מקובצת יעו"ש"ה.

וע"ז תירצו תוס' דחס רחמנא אממונא של נחבל ונראה להביא רא' כהתוס' והשיטה מקובצת דבוודאי דינא הכי דאם הכהו תחלה פחות משוה פרוטה ואח"כ הכהו עד שוה פרוטה לא נתחייב שתיהן ממון ומלקות דבכתובות דף ל"ה קאמר הגמרא. גמר הכאה הכאה אם אין להכאה שיש בה שוה פרוטה תנוהו כו' סוף סוף כו' לא צריכא דבהדי דמהי קרע שיראין של חברו ואם איתא דבהכהו פחות משוה פרוטה ואח"כ הכהו עד ש"פ חייב ממון ומלקות א"כ אמאי דחוק לאוקמי דקרע שיראין וכו' ואמאי לא מוקי בהכהו תחילה פחות משוה פרוטה ואחר כן הכהו עד שוה פרוטה דחייב ממון ומלקות אלא וודאי דבכה"ג נמי לא חייב שתיהן כמ"ש ועתה אם כן הוא דדינא הכי וכולם ס"ל כן כאשר כתבתי א"כ לכאורה לדעת תוס' והרמב"ם שכתבתי לעיל דהיכי דאי בעי מצי לאהדורי אף אם לא יתחייב בלא זה נמי חייב כמ"ש א"כ יקשה אמאי אמרינן בהכהו פחות מש"פ ואח"כ שוה פרוטה לא נתחייב שתיהן ואמאי הא כיון דהכהו פחות משוה פרוטה מצי לאהדורי לבלתי הכות יותר וא"כ קשה דמשמע מהסוגיא שהבאתי בדף ל"ה דבכה"ג לא נתחייב שתיהן ומסתמא הסוגיא אליבא דהלכתא אזלא דקי"ל כתירץ בתרא דבגמרא דאי בעי מצי לאהדורי וכן כתב המ"מ בפ"ג מהלכות גניבה דדעת הרמב"ם הרמב"ם כן הוא ולפ"ז אמאי לא יתחייב שתיתן דהא כאשר הכהו פחות מצי לאהדורי לבלתי הכות אותו יותר וכיון דמצי לאהדורי אף דלא נתחייב בלא הכאה ראשונה נמי אפ"ה היכי דאי בעי מצי לאהדורי חייב כע"ש בשם התוס' והרמב"ם.

ונראה דהנה הפ"י כתב בכתובות בדף ל"ב ע"ב וגם בדף ל"ח דבאמת מצינו כמה פעמים דמעון פטור ממלקות כמו בחובל בחבירו וכן מלקות ממון אבל זה וודאי לא אמרינן דיפטור ממון ממיתה שזו אינו סברא כלל דכתיב לא תקחו כופר לנפש רוצח ותמה שם על המהרש"א יע"ש"ה וא"כ לפ"ז ניחא דכאן בהכהו פחות משוה פרוטה דנתחייב מלקות ע"ז שייך לומר דחייב מלקות מטעם דאי בעי מצי לאהדורי אך כאשר הכהו אח"כ עד

שוה פרוטה דנתחייב ממון מ"מ בזה שייך לומר דהמלקות הראשונים שנתחייב מקודם בעת הכהו פחות משהו פרוטה פוטרים אותו ממון דלזה דיתחייב ממון גם לגבי הממון לא שייך בוודאי לומר אי בעי מצוי לאהדורי דהא כבר נתחייב מלקות מקודם והמלקות פוטרים את הבא אחריו היינו הממון ולענין הממון מאי מצוי לאהדורי שייך דאין שייך לומר מצוי לאהדורי ולא יתחייב מלקות הא כבר נתחייב מלקות מקודם ולכך אמרינן דמלקות פוטרים ממון ולק"מ בהכהו בפחות מש"פ דנתחייב מלקות ואח"כ עד ש"פ לא נתחייב שתיהן דמלקות הראשונים פוטרים אותו וכמ"ש ובחובל ובעדים זוממין אם נתחייב שתיהן אמרינן ממונא משלם דתידון בחמורה ואי ממונא לקולא שחס רחמנא אממונא של נחבל כדברי התוס' וכשיטת הש"ס אבל שיתחייב שתיהן לא יתכן דאשר בא ראשונה מלקות או אם ממון פוטר את הבא אחריו דלגבי אשר בא אח"כ לא שייך מצוי לאהדורי משא"כ במיתה אמרינן שפיר אי בעי מצוי לאהדורי כאשר הגביהו וחייב ממון ואם אח"כ אכלו חייב מיתה דהממון לא יפטור בוודאי את המיתה כמ"ש בשם הפ"י רק דתוכל לומר דהמיתה יפטור הממון ע"ז תאמר דכאשר נתחייב ממון עדיין לא נתחייב מיתה ומצוי לאהדורי לבלתי יתחייב כי אם ממון ולפ"ז נכונים דברי הרמב"ם שהבאתי לעיל דל"ק קושיות המשנת למלך אמאי לא אמר דמיירי בתחב כתירוץ הש"ס.

זה ליתא דהא הרמב"ם לא ס"ל כר' נחוניא בן הקנה א"כ זר שאכל תרומה לא יפטור מטעם מיתה בידי שמים כך אם מטעם מלקות כמ"ש הרמב"ם בהדיא ולגבי מלקות אין אנו צריכין לתירוץ הגמ' בתחב לו בבית הבליעה וכה"ג דהא לא צריך זה אלא מטעם דמצוי לאהדורי כתירוץ בתרא בגמרא ובמלקות לא שייך זה דאף דמצוי לאהדורי נמי פטור אף בהגביה דבממון שנתחייב קודם דמצוי לאהדורי לבל יחייב עוד מלקות ולא יאכלו ולא יחייב כי אם ממון הממון האלו פוטרים אותו ממלקות הבאים אח"כ ולגבי מלקות לא שייך לומר דלחייב מטעם דמצוי לאהדורי ולא יתחייב כי אם מלקות דהא נתחייב ממון מקודם כאשר הגביהו קודם שאכלו ושפיר הממון פוטר המלקות ולא נתחייב שתיהן ואמרינן תדון בחמורה דהרמב"ם ס"ל ממון לקולא ולכך חייבין מלקות תחת הממון שנתחייב כמו דאמרינן במי שנתחייב שתי מיתות תידון בחמורה אף בנתחייב בזה אחר זה דהא בשניהם לא נתחייב בוודאי ופטור מממון אף בהגביהו ואין צריכין לתירוץ שתחב לו כו' ול"ק קושיות המשנה למלך ודוק והבן זה ולפ"ז י"ל עפה קושיות התוס' ד"ה והדר שהבאתי לעיל דהנה בספר אבן העזר סימן תמ"ג הקשה על המגן אברהם דס"ל דאם הנפקד לא מכר החמץ חייב לשלם.

והקשה שם כמה קושיות וכתב אח"כ דלפ"ז גזבר של הקדש דחייב בפשיעה א"כ לפי זה אמאי קאמרי בגמרא בכאן הדר בי' ר"א בר יעקב דלמא לעולם לא הדר בי' ובסתם גזבר מיירי דחייב בפשיעה לדעת הפוסקים הנ"ל כו' וע"כ עתה אם לא מכרו פשע ואם נגנבה אח"כ אשר אין יכול לומר הרי שלך לפניך חייב מטעם דכבר פשע בו כמ"ש והוי דבר הגורם לממון וזהו לרב יהודא אבל לר' שמעון דמותר לאחר הפסח א"כ לא פשע בי' כלל ולא מעל ע"ש והנה באמת מכבד אשר נ"ל דדינו ליתא כלל דזהו ניהא בגזלן דחייב באונסין אלא דבאיתא לפנינו אומר לו הרי שלך לפניך מטעם דהוי היזק שאינו ניכר אבל בליתא כאן דגנב חייב ומה יאמר הגזלן דהא בלא"ה הוי חמץ ואסור בהכאה א"כ הוא עושה אותו היזק ניכר דהא באם הי' מוכרו ולא עבר עליו הפסח הי' חייב

בגניבה ואבידה דהא חייב אפילו באונסין רק דרוצה לפטור מטעם דעבר עליו הפסח א"כ הוא עושה אותו היזק ניכר דבזה אשר עבר עליו הפסח רוצה לפטור מאשר נתחייב בלא זה ושפיר עתה חייב אף ע"ז אשר לא מכרו דהא עושה אותו היזק כיכר כמ"ש משא"כ בגזבר דאינו חייב כי אם בפשיעה ועתה דנגנב או נאבד הי' פטור אם לא עבר עליו הפסח אלא דאתה רוצה לחייבו מטעם דפשע ולא מכרו א"כ עתה אתה רוצה לעשות אותה היזק ניכר בזה אשר לא מכרו וזה ליתא דהא באמת אם הוא בעין אומר לו הרי שלך לפניך מטעם דהוי היזק שאינו ניכר א"כ גם עתה אשר נגנב הוי כאלו לא עבר עליו הפסח דהא ע"ז לא חייב דאינו נמכר כמ"ש ופטור על אשר לא מכרו והוי כלא עבר ובלא עבר הי' פטור מגניבה ואבידה גם עתה פטור דלא כדעת אבן העוזר הנ"ל משא"כ בגזלן אף אם תאמר דהוי כלא עבר עליו הפסח מ"מ אף בלא עבר חייב באונסין והבן אלא דבלא"ה דבריו תמוהים המה וסותר דגרי עצמו דהא כתב מתחלה דנאמר באמת דלא הדר בי', ר"א בר יעקב וכתב אח"כ דנאמר דבזה פליגי דלר' יהודא פסע כו' ולר"ש מותר אחר הפסח ולא פשע וזו תימה דהא אם נאמר דלא הדר בי' ר"א בר יעקב א"כ לר' יהודא מותר חמץ של הקדש אפילו בתוך הפסח ופשיטא דלא פשע ובאמת ע"ש שם באבן עתר אח"כ דלא חייב הגזבר בודאי כאן בחמץ בפשיעה מטעם דאם יחייב יצטרך לשרפו לי"א שבש"ע סימן ת"מ והוי אנוס ומותר לשרפו בידים וכ"ש דאינו חייב בפשיעה יעושה ולדידי ניחא דאפילו בחמץ משכחת לה דחייב בפשיעה כגון דיחד להקדש בית דאינו עובר אף אם חייב בפשיעה כדעת ר"ת אפילו אם קיבל עלי' אחריות ויחד לו בית מהני וא"צ לשרפו בידים ושייך לומר דחייב בפשיעה ובזה מיושב נמי קושיות הפר"ח בסימן ת"ע דהקשה לדעה זו דאפילו אינו חייב כ"א בפשיעת עובר א"כ אמאי אמרינן בפסחים דף י"ג משום השבת אבידה וכרשב"ג הא בלא"ה צריך הנפקד למכור דלא יעבור יעושה ובאמת ל"ק דאם לא אמר משום השבת אבידה וכרשב"ג דרשאי למכור א"כ אם הי' חייב בפשיעה עובר וצריך לשרפו בידים ופטור בוודאי בפשיעה כסברת אבן העוזר שכתבתי אלא די"ל דחייב אמאי דלא מכרו דהא רשאי למכרו משום השבת אבידה וכרשב"ג ע"כ צריך הש"ס לומר טעם זה דבלא זה הי' פטור כמ"ש אבל אי קשיא לי הא קשיא אמאי דקאמר בגמרא בכאן הדר בי' דלמא לא הדר בי' ובדר' יהודא ובדר"ש קמפלגי הכי פירושא דבאמת א"צ דמיירי כאן ביחד להקדש בית דאינו עובר כמ"ש ואפשר לומר דמיירי בהגביהו לאכילה כפשטא דלשנא ובאמת אינו מועיל בזה דגזבר אינו מועיל בהגבהה כמש"נ.

אך עכ"פ עובר הוא בכל יראה דהא כיון דנטלו לא הוי תו יחד לו בית ועובר אף דלא קניא בהגבהה דהוי גזבר כמ"ש אפ"ה אף אם אינו אלא שומר חנם דחייב בפשיעה נמי עובר בלא יחד לדעת הי"א שבש"ע סימן ת"מ אלא דעתה אם אכלו אח"כ שפיר א"ל דיחייב דהא הזיקו להקדש במה דאכלו דהי' יכול להחזירו למקומו אף בהגביהו דהא כתב המ"א בסימן ת"מ דבחמצו של עכו"ם והחזירו ביד בעליו או אפילו ביד עכו"ם אחר כו' ע"ש אינו עובר א"כ הכא נמי אם היו מחזירו הי' יכול להשהותו עד אחר הפסח ולא הי' עובר בזה וע"ז קאמר שפיר ר"א בן יעקב דפליג בדר' יהודא ובדר"ש דהא עתה כאשר הגביה כבר עבר בב"י כמ"ש אלא דנאמר דבשעת אכילה להחייב.

דהא הי' יכול להחזירו וא"כ לר"י דס"ל חמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה. אף דהוי של הקרש מ"ו הא הוא עבר ב"י כאשר הגביהו כמ"ש והוי כחמץ שעבר עליו הפסח דאסיר לר"י וא"כ על ההגבהה הא לא אחייב חומש ואשם מטעם דהגזבר לא מעל בהגבהה כ"א על האכילה ובאכילה אינו מועיל דכבר אסור בהנאה אף לאחר הפסח מטעם דהוא עבר בכל יראה בהגבהה כמ"ש ולכך לא מעל אבל לר"ש אף דהוא עבר בכל יראה מ"מ חמץ לאחר הפסח לר"ש מותר וא"כ אם הי' מחזירו ההקדש למקומו אף אחר הגבהה הי' מותר אחר הפסח ובזה הוא דמוקי לה ר"א בר' יעקב פלוגתייהו אבל באמת אם לא הי' מגביהו זה והי' חמץ של הקדש הי' מותר אפילו בתוך הפסח לר"י דיליף שאור דאכילה כו' ומנ"ל דהדר בי' ונראה לישב ובאמת לפמ"ש לעיל ניחא דהא ר"א בן יעקב אמר דכ"ע אין פודין קדשים להאכילן לכלבים כו' וא"כ שפיר אינו חל חמץ על הקדש דהוי קל על החמור כמ"ש בריש דברינו וע"כ צריך לומר דחייב כרת מטעם דכיון דהגביהו קניא ויצא מן ההקדש וחל חמץ כמש"ל וא"כ ע"כ ליכא למימר דמיירי כאן ביחד לו בית דהוי גזבר דאינו קונה בהגבהה כמ"ש וא"כ עדיין יקשה היכי חל חמץ על הקדש אם נאמר דקל על החמור אינו חל דהא גזבר לא קניא בהגבהה אלא ע"כ בלא גזבר מיירי ול"ק קושייתי אלא דעתה נוכח דברינו הראשונים ונאמר ליישב זה דהנה התוס' בד"ה אין פודין קדשים הקשו אכתי נמעול דהא לאחר שנשרף ונעשה אפר יכול לפדות יעו"ש ונראה לתרץ דהפוסקים כתבו דהא דקי"ל דחמץ של הפקר אינו עובר עליו או בחמץ של נכרי היינו בחמץ של הפקר אם אינו בביתו וברשותו וכן בנכרי חם אין בידו לבער דאינו שלו והנכרי לא יניחנו אבל אם הוא בידו וברשותו לבער עובר עליו אף דהוי של הפקר או נכרי וכן כתב הפ"י בריש מכילתן בכוונת רש"י ז"ל גבי ביטול יעו"ש"ה ולפ"ז ניחא דמאן דאמר אין פודין אף דשוה ההקדש לענין אם שרפו ונעשה אפר מ"מ לא מעל דהא כיון דנטלו בידו לאכלו הי' חייב לבערו אף דלא הוי שלו דהא בוודאי ההקדש יניחנו לבערו דהא אינו מזיק כלום להקדש במאי דשרפו דהא האפר מותר לאחר הביעור כמ"ש התוס' בריש פרקן ועתה נמי לא חזי לכלום להקדש דהא אין פודין קדשים וכו' כ"א לשרפו ולפדותו אחר שנעשה אפר כדברי התוס' וזה הי' שוה אף לאחר ביעור וא"כ ההקדש יניחנו לבערו ועובר עליו אף דאינו שלו כמש"ל בשם הפ"י והפוסקים דכיון דבידו הי' לבערו ולא עשה כן עובר בכל יראה בשעת הגבהה ונתחייב מלקות לדעת הרמב"ם דס"ל דלוקין על לאו דבל יראה וא"כ ממילא אם אכלו פטור מתשלומין אף אם לית להו דר' נחוניא מטעם דמלקות פוטרין אותו דאף דנתחייב מלקות בשעת הגבהה וממון לא מחייב אלא עד שאכלו אפ"ה פטור כמש"ל לתרץ דברי הרמב"ם וכתבתי דהא דאמרינן בכתובות כיון דאגבהה קניא היינו מטעם מצוי לאהדורי ובמלקות לא שייך זה דאמרינן המלקות הראשונים אשר נתחייב בהגבהה פוטרין את הממון הבא אחריו דלגבי הממון לא שייך לומר מצוי לאהדורי ולא יתחייב מלקות דהא כבר נתחייב מלקות מקודם הממון כמ"ש כל זה באר היטב לתרץ דברי הרמב"ם וא"כ כו"א"כ למ"ד אין פודין פטור אף דיכול לפדות אחר שנעשה אפר כמ"ש התו' מ"מ פטור מטעם המלקות אשר נתחייב כמ"ש ול"ק קושיות התוס' ובזה מיושב נמי קושיות התוס' כאן בד"ה בדין הוא דהקשו על רש"י האיך משכחת דיהי' מותר באכילה הא אם יגזול מן הנכרי יהא חייב באחריות ועובר עליו מ"ש ולפמ"ש ניחא דבאמת כשיגזול מן הנכרי ויהא חייב

באחריות ממילא יעבור עתה על כל יראה וחייב מלקות לדעת הרמב"ם דס"ל דעל כל יראה חייבין מלקות וכיון דחייב מלקות פטור מתשלומין דנאמר חייבי מלקות שוגגין פטורי מתשלומין וא"כ אף אם יגנב או יאבד יפטר מטעם (דחייבי מלקות פטורין) עתה נחזור בדברינו כיון דפטור מתשלומין א"כ לא הוי לי' באחריותו דאינו חייב כלל באחריות וכיון (שאינו חייב כלל) באחריות אינו עובר בכל יראה ושפיר משכחת לה דמותר באכילה בתוך הפסח: ומזה מיושב נמי קושיא ראשונה שהבאתי לעיל דמנ"ל דהדר בי' דלמא לא הדר בי' רק (דמיירי בגזבר שיחד) לו בית ובהגבהה עובר ובזה פליגי כמ"ש ולפמ"ש (אתי שפיר דא"א לומר דכן מיירי) הא יקשה דהא כיון דהגביהו עובר עליו בכל יראה כמ"ש"ל דלא הוי לי' עתה יחד כאשר הגביהו וכיון דעובר חייב מלקות על כל יראה וא"כ על האכילה שאחר כן נמי הוי ליה לפטור דהמלקות פוטרים את הממון אשר נתחייב אחר כך בשעת אכילה דאף דנתחייב מלקות בהגבהה וממון לא נתחייב אלא באכילה כמ"ש אפ"ה פוטרין אותו המלקות את הממון הבא אחריו דלגבי הממון שבא אח"כ לא שייך לומר דמצי לאהדורי כמ"ש"ל בדברי הרמב"ם בפרק ו' מהלכות תרומות דהא נתחייב מלקות מקודם וא"כ אם נאמר דמיירי כן כקושייתם שכתבתי אף לר' שמעון לא יתחייב קרן וחומש ואשם דהמלקות פוטרין אותו כמ"ש אלא פ"כ תצטרך לומר דס"ל לר"א בר יעקב באמת חייבי מלקות שוגגין חייבין בתשלומין וא"כ אף דנתחייב מלקות בהגבהה אם היה מזיד אפ"ה דעבר כל יראה בשוגג או דידיע ולא התרו בו ככה נוקי דברי ר"א בן יעקב ולכך אף דחייב מלקות על הגבהה אפ"ה על האכילה חייב ממון לר' שמעון דס"ל אחר הפסח מותר בחמץ דאין המלקות הראשונים פוטרים אותו כמ"ש דחייבי מלקות שוגגין חייבין ס"ל אלא דאם נאמר כן הדרא קושיית התוס' בד"ה בדין שהבאתי דאיך משכחת דמותר באכילה בפסח.

הא אם גזלו מנכרי חייב באחריות ותרוצי אשר כתבתי דאם חייב באחריות עבר כל יראה ופטור מתשלומין ליתא דהא חייבי מלקות שוגגין הוא כמ"ש ור"א סבירא ליה חייבי מלקות שוגגין חייבין כמ"ש"ל ולא פוטר את הממון והדרא קושיות התוס' לדוכתא דחייב באחריות כמ"ש ולא משכחת לה דיהא מותר באכילה בתוך הפסח כקושיות התוספות הנ"ל ובזה נאמר דזהו באמת כוונת הגמרא כאן מה דקאמרי הדר ביה ר"א בן יעקב פירוש מהא דמשמע מדבריו לעיל דבין בהקדש ובין בנכרי אף בתוך הפסח מותר באכילה כפי' רש"י פ"כ עתה הדר ביה מזה משום דלעיל היה ניחא לומר דס"ל חייבי מלקות שוגגין פטורין וא"כ פטור אם נגנב או נאבד בחמץ של נכרי תוך הפסח מטעם דעבר כל יראה כמ"ש לתרץ קושיות התוס' בד"ה בדין הוא אבל עתה אף אם נאמר כקושייתי הראשונה שכתבתי דמיירי ביחד לו בית והגביהו ועבר בכל יראה כמ"ש אבל הא צריך לומר חייבי מלקות שוגגין חייבין בתשלומין כמ"ש דאל"כ גם לר' שמעון הו"ל לפטור מטעם דמלקות פוטרים את הממון הבא אחר כך כמ"ש ואם כן הוא דחייבין חייבי מלקות שוגגין אם כן לא משכחת ליה בתוך הפסח יהא חמץ של נכרי מותר כקושיית התוס' בד"ה בדין הוא שהבאתי לעיל ותירוצי עתה ליתא כמ"ש וע"כ הדר ביה מזה דהי' סבירא לי' אף בתוך הפסח מותר באכילה ועתה סבירא לי' באמת כתירוץ התוס' ד"ה בדין דבהנאה מותר בתוך הפסח וגם לענין הקדש אף באכילה מותר שאור דהקדש כמ"ש שם יעש"ה אבל באמת שפיר מצי למימר כקושייתי הראשונה שהבאתי דמיירי ביחד לו

בית כמ"ש ומזה דמותר אפילו בתוך הפסח בהנאה ולאחר הפסח בודאי אפילו באכילה מותר בחמץ של נכרי והקדש דיליף שאור דאכילה כו' מזה לא הדר בי' כלל והא דמוקי פלוגתייהו בדר"י ודר"ש היינו מטעם דמיירי בהגבהה ועבר בל יראה והוי כחמץ שעבר עליו הפסח כקושייתי שכתבתי וא"כ לא קשה מידי קושיות התוס' ד"ה והדר בי' מהא דחולין דמשמע שם דלר' יהודא חמץ של נכרי מותר לאחר הפסח יע"ש ולפמ"ש ניהא דאתיא סוגיא דחולין שפיר אפילו כמסקנא דר"א בן יעקב דמזה דמותר לאחר הפסח לא הדר בי' כלל כמ"ש ולא הדר בי' כי אם מה דהוי ס"ל דאפילו בתוך הפסח מותר באכילה ומזה הדר דזה לא משכחת עתה כקושיות התוס' ד"ה בדין אבל לאחר הפסח דמותר מזה לא הדר בי' כלום כקושייתי שכתבתי ולק"מ קושיות התוס' ד"ה והדר ודוק היטב והבן: (פסחים דף ל"ה ע"ב) תנו רבנן יכול יוצא אדם ידי חובתו בטבל שלא נתקן וכו' עד אלא מחזורתא כר' ששת ע"כ והרמב"ם בפ"ו מהלכות חו"מ הלכה ז כתב וז"ל אין אדם יוצא ידי חובתו באכילת מצה שהיא אסורה לו כגון שאכל טבל או מעשר ראשון שלא נטלה תרומתו או שגזלה וכו' ע"כ והקשה הל"מ דהא בגמרא מוקי הברייתא דלא יצא בטבל שלא נתקן כר"ש דלית לי' כולל והרמב"ם בפ"ב מהל' שביתות עשר לא ס"ל כוותי' ע"ש ונ"ל לתרץ ונקדים להבין דברי הלחם משנה שם שכתב דחמץ על טבל לא הוי כולל ולא מוסיף עי"ש.

ולכאורה דבריו תמוהים דחמץ כולל גמור הוא מיגו דחייל על עיסות מתוקני' ונראה לי דודאי אם נתחמץ עיסה של טבל ביום טוב לא שייך לומר מיגו דחייל שם חמץ על עיסות מתוקנים זה אינו דכולל כזה לא מצינו לאמר מיגו מחתיכה לחתיכה וסברא זו פשוטה בכל הסוגיא דאיסור כולל ואי בנתחמץ העיסה מעי"ט והתם שייך לומר כולל כשבא משש שעות ולמעלה מיגו דחל האיסור חמץ על עיסות מתוקנים מכל מקום הא קי"ל חמץ לאחר שש אינו אלא בלאו אפי' אליבא דר"י וטבל במיתה ואין איסור קל חל על חמור אפילו בכולל כמו שהוכיחו תוס' ביבמות דף ל"ג ע"ב ד"ה אמר ר"י ואף על גב דטבל שלא נתקן ממעשר שני ומעשר עני אינו במיתה לדעת הרמב"ם מכל מקום ממש קיל מטבל דחמץ יש היתר לאיסורו דמותר לאחר הפסח לפום הלכתא דקיי"ל כר"ש ואף על גב דחמץ לאחר שש אסור בהנאה מכל מקום מצינו חומרא בטבל שהנאה של כלי' אפי' שלא כדרך הנאתו אסור בטבל ומותר בחמץ וא"ת דחל עליו האיסור חמץ בליל פסח שחמץ בכרת וכמ"ש תוס' ביבמות בדיבור הנ"ל דאנו מחשבין קולא נגד חומרא א"כ אע"ג דיש לחמץ קולא מ"מ מצינו בי' חומר דכרת זה אינו דהא בלתי כולל או מוסיף קי"ל דאין אחע"א אפי' בחמור על קל אם כן אי משכח לן מידי דאסור בלאו ובא איסור חמץ לחול עליו אי לאו דהוי כולל אינו יכול לחול עליו ולפי זה איך שייך לומר מיגו דחייל שם כרת על העיסות מתוקנים ה"ה דחייל על העיסה מן טבל דשאני התם דגזירת הכתוב הוא דחמץ עד הלילה בלאו ובלילה בכרת וכולל לא שייך לומר אלא מיגו דחייל על ההיתר חייל נמי על האיסור אבל בנידון דידן הא החמץ בלאו הכי הי' אסור בלאו משש ולמעלה משום חמץ והשתא דחייב כרת בלילה אינו מטעם דחל עליו שם איסור חדש אלא דעד השתא אסרה הכתוב חמץ בלאו ומעכשיו בכרת ועיין והבן (ולא תקשה מיה"כ דתוספות יוה"כ הוי מקודם יה"כ רק בעשה ואפילו הכי חל בכולל יש לומר דהא להרמב"ם דכיון דלא כתיב בפירוש מן התורה חל עליו איסור

וגרע אפילו מאיסור דרבנן וכמו שכתב מהר"ל בן חביב והביאו הש"ך ביו"ד סימן רל"ט סעיף קטן כ') א"כ אתי שפיר דברי הלח"מ הנ"ל שחמץ על טבל אינו כולל וראיה לדברי מצאתי ממ"ש תוספות ביבמות דף ל"ג ע"ב ד"ה אמר ר' יוסי וכו' עיי"ש היטב בכל הדיבור: ולכאורה קשה כיון דבאיסור מוסיף חל ע"א אפי' בקל על חמור.

אם כן דלמא לעולם מיירי בהצאת האליתא כמו שהקשה הר"י דאורליינש ואיסור שבת על איסור זרות הוי מוסיף כמו שאבאר והוא דהנה הכהן שיש לו מאותן מומין שיתירה אדם על הבהמה העובד במקדש אינו אלא בעשה כמו שאבאר לקמן ואם כן אם הוא מצית אלי' בשבת בודאי חייב משום שבת דהוי שבת כולל ואין לומר כמו שכתב תוספות דשבח הותר במקדש זה אינו דאית ביה חומרא דהבערת שבת בלאו ואם כן כיון דחל האסור הבערה על כהן בעל מום שיש לו מומין מן היתירין אדם על הבהמה כמ"ש אם כן לכאורה קשה דיחול איסור הבערה על הזר מטעם מוסיף דמוסיף היינו אם נתוסיף איסור על החפץ והכא נמי אתוסף איסור להך הקטרה לבעל מום הנ"ל (ואין לומר לפי דברינו למה לא נקט התנא בבעל מום ששימש בשבת דהוי כולל ויש לומר דנקט חדא דשמעינן מניה תרתי רבותא דאמרינן כולל בחמור על חמור ומוסיף אפילו בקל על חמור) אלא ודאי כמ"ש כיון דהך בעל מום הי' אסור בהקטרה זו בל"ה יהיה מטעם שיהיה לא שייך לומר מיגו דאתוסף ועוד ראייה אחרת מהרמב"ם דהנה הרמב"ם בפ"ו מהלכות ביאת מקדש הלכה ו' כתב דכל מי שיש בו מום אף על פי שמיוחדין לאדם ולא לבהמה מכל מקום לוקה והקשה המשנה למלך שם תימ' בעיני דבגמרא משמע דליכא אלא עשה וכן פירש רש"י בפירוש עיי"ש ונראה לי דראי' הרמב"ם הי' ממה שהקשה בתוספות דיבור הנ"ל דהיכא חל איסור טומאה על איסור בעל מום דטומאה נמי הותר מכללו בצבור ותרוצם לא ניחא לי' להרמב"ם כיון דלרבי שקלינן וטרינן עיי"ש ולזאת הוכיח הרמב"ם דע"כ מיירי בכהן שיש לו מום מן המיוחדין לאדם.

שאינו במיתה אף לרבי דס"ל בעל מום ששימש במיתה היינו משום דיליף חילול חילול בגזירה שוה ובעל מום המיוחד לאדם לבד בודאי לא חילל עבודתו כמ"ש הרמב"ם א"כ ה"ה דליכא במיתה ולפ"ז קשה דהא הס"ד התנא או חטאת או לאווין קתני אע"כ כדעת הרמב"ם דאע"פ במומין המיוחדין לאדם נמי לוקה: ולדעת רש"י בכתובות דף מ"ג דסבירא לי' בהדיא דבעל מום מן המיוחדין לאדם אינו אלא עשה יש לומר דלא ס"ל סברת התוספות דקולא הוא משום דהותרה בציבור ואם תקשה קושיות הר"י מאורליינש יש לומר דסבירא לי' כמ"ש הרמב"ם בפ"ט מהלכות ביאת המקדש ה"י הטמא ובעל מום ששימש במקדש אינן חייבין אלא על העבודות שהזר חייב עליהן מיתה וכו' והבנת המפרשים שם דסבירא ליה להרמב"ם דבעל מום שאינו עובד עבודה תמה אינה בלאו וא"כ לק"מ קושי' תוס' דלמא מיירי בהצאת אליתא זה אינו דאם כן קשה האיך קחשיב בעל מום ששימש בלאו וק"ל ואף לדברים הללו אינו נסתר מה שכתבתי ראי' להרמב"ם הנ"ל דהא התוספות לשיטת הרמב"ם לק"מ קושי' תוס' ואין אנחנו צריכין לסברת זה אינו די"ל דס"ל להרמב"ם סברת התוס' פשוטה אף בלתי הוכחה ואל יתמה בעיניך מה שכתבתי לעיל דלית לי' לרש"י סברת התוס' הותר בצבור לא הוי קולא דע"כ מוכח דלבעלי התוס' נמי אין הסברא פשוטה כ"כ דהנה ביבמות דף ל"ב ע"ב ד"ה בעל מום וכו' מקשים למהלא נקט זר ששימש בטומאה ולכאורה קשה איך יחול טומאה

שהותרה בצבור על איסור זרות אע"כ דלא פשיטא ליה לבעלי תוס' זו ולזאת משני עדיפא מינה כדאיתא התם עיי"ש.

היוצא מדברינו ממה נפשך אם פשיטא ליה להרמב"ם סברת התוספות מוכח כדעת הרמב"ם בפרק ו' מהלכה הנ"ל ואם לאו דלא פשיט לן סברת התוס' אם כן יש להוכיח דעת הרמב"ם בפ"ט מהלכות הנ"ל: ונחזור לענינו דמכל מקום לדעת הרמב"ם דס"ל בעל מום שאינו עובד עבודה תמה אינו בלאו אם כן שפיר חל עליו איסור שבת מטעם כולל ואף על פי דשבת הותר בציבור מכל מקום אית בי' חומר דאיתא בלאו וכיון שכן קשה דיחול על זרות מטעם איסור מוסיף (דחל על העלאה) (לכבש) כמ"ש התוס' ביומא דף כ"ז ע"ב בד"ה אין זר חייב מיתה לרבנן דראב"י רק למזבח וכו') (דהיינו זר שסידר המערכה בשבת ומקודם הוי אש של גבוה ופירקה וחזר וסידרה והוי מוסיף דחייב על הצתת אליתא למזבח דמצוה להביא מן ההדיוט) דחל קל על חומר וכמ"ש אלא ודאי כמ"ש דכיון דהך בעל מום אסור בעבודה זו בלאו הכי אלא שייך לומר מיגו דאתוסף להאי כמ"ש: וכיון שזכינו לקיים דברי הלח"מ דחמץ על טבל לא הוי כולל אם כן חל עלינו לתרץ סוגיות הגמרא דידן דמוקי דוקא כר"ש דל"ל כולל אמנם יש לומר דמיירי בנתחמץ מערב יום טוב ואי משום דחמץ יש היתר לאיסורו יש לומר דהא טבל נמי יש היתר לאיסורו אבל קשה דהא איתא בגמרא לעיל דף ל"ג.

כי אתא ר"ה ברי' דר"י ראשית ששיריה ניכרין לישראל וכו' עיי"ש וא"כ אין כאן היתר לאיסור עיסות טבל זו דאם יתקנו ויפריש ממנו תרומה יחול עליו איסור חמץ ויהיה אסור ולח הוי שיריה ניכרין וא"ל דמשכחת ליה להשהותו עד אחר פסח ויפריש אחר הפסח זה אינו דמכל מקום חמץ קיל דמיד לאחר פסח החמץ מותר אבל טבל לא יהיו לו היתר אלא לכי יפריש): אמנם יש לומר דמשכחת ליה לעשות עיסה זו תרומה על שאר טבלים.

והוי שפיר שיריה ניכרים בשארי העסות מצה הטבלים אבל אכתי קשה דהא כיון דחמץ אסור בהנאה אם כן אינו חל עליו השם תרומה דהתוס' כתבו דבעינן ונתן מידו דבר נתינה מיהו יש לומר דשפיר נקרא בר נתינה כיון דמשכחת לי' להשהותו עד לאחר הפסח וליתן לכהן אחר חג הפסח אבל קשה דהא אינו בידו להשהותו דהא עובר בבל יראה ובבל ימצא בפסח וע"כ צריך לשורפו וא"כ אכתי לא הוי מידי דבר נתינה ויש לומר דאתי כר' יהושע דס"ל לא זה הוא חמץ דמוזהרין עליו דקיי"ל כוותי' אמנם אכתי קשה דהנה התוס' לקמן דף ל"ח ע"א ד"ה לחם וכו' מקשים כיון דבעינן מצתכם מגז' וטבל נמי לא מקרי שלכם למה ליה להברייתא מהקישא דלא תאכל עליו חמץ הא בלא"ה אינו יוצא ותירצו בתירוץ אחד דמיירי שהוא עצמו הכהן עיי"ש ולפ"ז הדרא קושיא הנ"ל לדוכתיה דאסור להשהותה דעובר בב"י כיון דהוא עצמו הכהן אבל לפי תירוץ הראשון בתוס' דבאוכל טבל יותר מכשיעור ושפיר הוי שלו ע"ש.

אם כן אתי שפיר. אמנם הר"ן בסוכה כתב בשם הרמב"ן דטבל הוי שלו עיי"ש אם כן לק"מ קושיות התוס': ועכשיו נבואה לתרץ קושי' תוס' בריש לולב הגזול שמקשים למה לי' לברייתא ההיקש תיפוק ליה דאינו יוצא מטעם מצוה הבאה בעבירה והניחו בצ"ע.

ונ"ל לתרץ דהנה למ"ד יש ברירה אם אומר שני לוגין שאני עתיד להפריש יהיה תרומה שותה והולך. אבל אם נתבקע הנוד שלא נשאר התרומה.

שתה טבל למפרע והדבר זה מפורש בהרבה מקומות ובחלת חוץ לארץ קיי"ל דאוכל והולך ומשייר כדי חלה. אבל בשבת ויו"ט קיי"ל דצריך לשזור יותר מכדי שיעור חלה וכתב הבית יוסף הטעם משום דהאי שזור הפרשה מקרי ע"כ והתוס' כתבו דאם מוציא לולב לרשות הרבים בשבת יוצא דלא הוי מצוה הבאה בעבירה כיון דאינו צריך (לעבירה) עבירה (למצוה) להמצוה וכיון שזכינו לחוט המשולש הזה מתורץ קושיות תוס' הנ"ל דלתירוץ ראשון לקמן בתוס' ד"ה לחם דמיירי שאכל יותר כשיעור מצה י"ל דאמר דהמותר מכשיעור יהיה תרומם.

ומיירי שיש לו בצמצום יותר מכשיעור מצה. כדי תרומה או מעשר ולא יותר.

וא"כ אי הוי אכל כשיעור מצה והי' משייר כדי תרומה או מעשר שפיר היה יוצא בלתי העבירה ועכשיו שאכלה כוליה הוי כנתבקע הנוד שאכל טבל למפרע. ומ"מ מטעם מצוה הבאה בעבירה היה יוצא בה.

ולזאת בעינן ההיקש. ולתירוץ השני דאיירי שהוא עצמו כהן א"כ חי הוי אכל במקצ' ומשייר מקצת כדי תרומה (נמי הוי יוצא משום שניהם) דשייר' זה הפרשה היא כמ"ש הב"י ובתוך שהיה אכילת פרס היה יכול לאוכלו והיה יוצא משום שניהם.

אם כן האי דאכליה בבת אחת ואכל טבל אין צריך עבירה למצוה ומתורץ קושיות התוס' ואנקוט בידי תירוץ השני של התוספ' דמיירי שלא אכל יותר מכשיעור והוא עצמו כהן. ולפ"ז הדרא קושייתי הנ"ל למה צריך לאוקמי הברייתא כר"ש דל"ל כולל הא חמץ על טבל לא הוי כולל כמ"ש.

ואי בנתחמץ מעי"ט הא חמץ יש היתר לאיסור. וא"ת טבל נמי יש היתר לאיסורו הא בעינן שיריה ניכרין ואי דמשכחת ליה להפרישה על טבלים אחרים הא מידי דבר נתינה בעינן וא"ת להשהותו עד אחר הפסח.

הא עובר בב"י. וא"ת דלא זה הוא חמץ שמוזהרין עליו.

הא פ"כ איירי שהוא עצמו הכהן ועובר וכמ"ש אע"כ צ"ל דהסוגיא קאי למ"ד לעיל דלא בעינן שיריה ניכרין ואם כן בלא"ה לק"מ אפילו עיסת טבל זה נמי היתר לאיסורו של טבל אבל הרמב"ם לטעמי' דפסק כמ"ד דבעינן שיריה ניכרין א"כ ממ"נ אינו יוצא אי בהוא עצמו כהן א"כ לא משכחת לי' היתר לאיסורו של טבל זה כמ"ש וא"כ אי אפשר לאיסור סמך לחול עליו דלא הוי כולל דיש היתר לאיסורו כמ"ש ואי בישראל דיש היתר לאיסורו של טבל להפרישו על טבלים אחרים אינו יוצא משום מצוה הבאה בעבירה והשתא ניחא דלא נקט הרמב"ם הלימוד דברייתא דלפי דברינו מטעם ההיקש לחוד אין לומר דאינו יוצא אלא בהוא עצמו הכהן.

אבל כוונת הרמב"ם לומר דאינו יוצא אע"פ שהוא בעצמו אינו כהן וכן יש לומר לפום ההלכתא דקיי"ל דבעינן שיריה ניכרין דכוונת הברייתא נמי לשניהם למצוה הבאה בעבירה ולהיקש והברייתא דנקט ההיקש בהוא עצמו הכהן ודו"ק וכיון שכן זכינו לתרץ

קושיא אחרת על הרמב"ם דאף אי יהיבנא לדעת הלח"מ דחמץ על טבל לא הוי כולל מ"מ חמץ על תרומה בוודאי חל מטעם מוסיף ובאיסור מוסיף חל אפילו קל על חמור א"כ למה כתב הרמב"ם בפרק הנ"ל הכהנים יוצאין בחלה ובתרומה אע"פ שהיא מצה שאינה ראוי לכל אדם ע"כ.

וקשה דהא עכ"פ ראוי לכל אדם לצאת בו בדיעבד דהא חמץ על תרומה וחלה בוודאי חל מטעם מוסיף אבל לפי דברינו אתי שפיר דאינו יוצא מטעם מצוה הבאה בעבירה בשלמא בטבל יש לומר כמ"ש לעיל שהוא עצמו כהן משא"כ בתרומה וק"ל: אע"פ דהרמב"ם ס"ל אין ברירה א"כ לא משכחת לי' בשני לוגין שאני עתיד להפריש אבל הפ"י כתב בגיטין דהרמב"ם לא כתב כן אלא מטעם ספק עיי"ש (העתקה מנת"י קודש מזר"ח).

מחמת עומק המושג וקצר המשיג וטשטוש אותיות נכתב כך): והנה מ"ש לעיל דבכולל לא שייך דאם דמאי דחל על חתיכות אחרים לא הוי רק חמור לא חל דהא במוסיף אם הוי חמור לא מצי לחול ונימא דעכ"פ יחול דהא החומרא הוי חדש מה דלא היה מקדש לא מצי חל דכיון דעכ"פ אסור בקל וא"כ מכ"ש דלא יחול על שעל אחרים הוי חל על איסור דהוי השאר חתיכות ג"כ אסור באיסור מקודש ויש להביא ראי' מן מ"ש התוס' במסכת חולין דף ק"א ע"א בתוס' ד"ה מאן האי תנא וא"ת איסור מוסיף הוא כשנתנבלה איתוסף איסור גביה וי"ל דסבר כמ"ד בריש פרקין דג"ה אסור נמי לגבוה.

והנה לכאורה קשה דהא התוס' כתבו בב"ק דף ע"א פ"א דמיתה אין לך מום גדול וא"כ לפ"ז ל"מ לפי מה שכתב הרב הכ"מ פרק ג' מהלכות איסורי מזבח דולא ירצה לא הוי לאו רק דאין מרצה וא"כ בנבילה הוי לא גרע ממום וא"כ הוי חל עכ"פ בכולל על ג"ה דמגו דחל על בשר והוי איסור חמור על קל ואפילו לפי דברי הלח"מ שיה עכ"פ אין לוקה וע"ז לקה וזה מיקרי חמורות דלאו דלא ירצה הוי לאו בכללות וכמ"ש הלח"מ.

והנה מה דכתב הכ"מ דהקריבהו לפחתך הוי רק מדרבנן באמת הוי י"ל דהוי מן התורה וכמו דאמרינן גבי ערל עד דאתי יחזקאל מאן אמרו דהא גם ממשקה ישראל הוי רק בנביאים ואפ"ה משמע דהוי מן התורה ומן תירוץ התוס' דלעיל דאם הוי רק מדרבנן הוי חל וכן מה דאמרינן בחולין דף צ' מחוברין דאיסורא ממשקה ישראל ומה לא אמרינן דהפסוק קאי על זה והנה לפי מ"ש הט"ז ביו"ד גבי ריבית של נכרי דמאי דהתירה בפירוש מצוה לא גזרו רבנן איה.

ועוד בל"ה דהש"ס מקשה ממשקה ישראל נפקא ואמרי צריכותא אלמא דהוי מן התורה וה"פ דהא ממשקה ישראל אלמא דמיעוט כלאי הכרם וערלה וע"ז לא קאי מיעוט וע"כ צ"ל דסמך התורה לענין זה על הלכה למשה מסיני ולמה צריכה קרא ועוד אפילו אם נאמר דלא ירצה לא הוי רק פסול בכל הקרבן דמשור ושה ולא על אבר אחר וא"כ קשה נהוי חל במוסיף אלא ע"כ דלא אמרינן מוסיף רק דהיכא דמוסיף על היתר ולא על איסור קל וכדלעיל ומכ"ש בכולל ועוד יש הוכחה דהא הרב לח"מ כתב בהלכות איסורי מאכלות פרק ה' דין ה' דלהרמב"ם על איסורי חלב חל נמי אמ"ה מ"ט אמרו דטריפה חל הואיל דחלב הותר מכללה ה"נ אמ"ה ועוד מגו דחל על חלב חל נמי על טריפה (וכסברא זו איתא בתוס' דחולין דף ל"ז ע"ב בד"ה ומה מחיים בשם רבינו גרשום)

ולפ"ז קשה מה דכתב הרמב"ם חלש אמ"ה ונטרפה בנטילתה הא אם נטרפה מקודם לא חל טמא במגו דחל על חלב דהוי מגו דחל על חלב חל נמי על טריפה וא"כ הוי כולל מגו דחל על חלב דהוי חל על טריפה וחלב א"ו כדלעיל דלא אמרינן דכיון דלא הוי איסור חדש וכדלעיל ויש עוד ראי' דהא רש"י כתב ביבמות בדף ל"ג ע"א בד"ה מגו דאיתסור במלאכה וכו' והכא לא שייך מוסיף וכו' והיכי דמי מוסיף כגון אי הוי מצינן לומר הכי עבודה מעיקרא אסורה לזרים ומותרת לכהנים הו"ל שבת מגו דאיתוסף איסורא לכהנים משום שבת איתוסף איסור נמי לגבי דידי' והוי קשה שלפ"ז גבי הבערה ללאו יצאת קשה הא איתוסף איסורא אם רוצה להבעיר ע"ג קרקע ולא ע"ג מזבח בעזרה או דהוי דבר דאינו מינו מפסיק על גבי מזבח דהוי איסור לכהנים דכיון דעכ"פ הבערה אסור ועוד ראי' כמ"ש לעיל משום דאין גבי' לאו וכמ"ש לעיל או דלא אמרינן בכה"ג מוסיף וכדלעיל והנה באמת אי לאו דברי רש"י דלעיל הוי אמינא דגבי שבת לא שייך כלל איסור מוסיף דהא אין איסור על חתיכה רק דלא יבער הבערה בשבת ומה לי דיבער זה חמץ או ד"א וכה"ג לא הוי מוסיף דמוסיף לא שייך רק היכא דאיסור הוי על חתיכה דהך חתיכה ר"ל שם דזה אסור ומשא"כ בשבת ובזה הוי מיושב מה ששמעתי מכמה חכמים גדולים מקשים (שוב מצאתי זאת בתשובות מנחם עזרי' שכתב דבאשה להיפוך) דגבידגבו חמותו ונעשה אשת איש דהוי מוסיף ולהיפך אשת איש ונפשם חמותו הוי כולל.

והנה זה גבי גברא ומשא"כ באשה הוי להיפך אשת איש ונעשה חמותו מוסיף על חתנו לשאר קורבות כגון אשת איש ושאר נשים ובמוסף אפילו שמות שווין וחמותו ונעשה א"א הוי לאשה רק כולל דהא אצלה מיקרי חתיכה הגברא ועליו לא נתוסף איסורא על גופו ולהיפוך הוי על גוף מוסיף לשאר נשים ואך מיושב אי לאו רש"י ז"ל דלעיל דהא לא מצינו בתורה דהתורה אסרה יקח חתנו רק דלא יקח חמותו וממילא נאסר ליקח החמותו משום דהוי איסור על חמותו וגם אצלה הוי איסור מה דנשא לזה שהוא יקח חמותו ואין איסור על חתנו רק מקרי הכל חתיכה החמותו (דחמותו) מטיל התורה עליו איסורא והיא מקרי החתיכה לעולם אך רש"י ז"ל לא משמע כן אך הך הוכחה מנ"ה וכן מלח"מ בין כך וכך מוכח כן וכדלעיל והנה מוכח כשיטת רש"י ז"ל דכיון דהתוס' כתבו ביומא דף מ"ו דדוקא סמוך לבוקר מתיר אבל לא בתחלת הלילה וא"כ תיקשי קושיות רש"י דע"כ דהא דזר הוי דהקטיר וא"כ בהתחלת הלילה שפיר הוי מוסיף וכיון דחל בוודאי תו לא פקע וא"כ הוי מוסיף א"ו כדלעיל דבזה לא שייך מוסיף וא"ל דהא הוי פסול דס"ל דעכ"פ הוי בלילה עדיין לא אפסיל אך לרש"י אפ"ל דהוי רק בלאו הבא מכלל עשה וכמו ס' הלח"מ דכיון דלא ניתוסף רק לאו הבא מכלל עשה וא"כ לא נתוסף דיביא קרבן וכן כתב הלח"מ לענין בשר בחלב אך הרמב"ם באמת לא ס"ל כן כס' הלח"מ דיהיב על בשר בחלב בפ"י המשניות טעם אחר ומ"ה ס ע"כ לא ס"ל כשיטת רש"י ז"ל וכדלעיל הועתק אות באות מגוף כתיבת יד הקדושה של חותני זקני גאון הגאונים ופאר הקדושים מוהר"ר משה משולם איגרא זצ"ל רב דק"ק טיסמניץ ופרעשבורג: פסחים דף מ"ד ע"א סוגיא דמשרת וכו').

ד"ה אי הכי אמאי פליגי עליו דר"א בכותח הבבלי והקשה התוס' בנזיר ואלא לדידי' מי ניחא הא ס"ל היתר מצטרף לאיסור ונ"ל משום דהנה התוס' הקשו דמשני לא מאי כזית

דאיכא כזית בכדי אכילת פרס דהא אמרינן בחולין הנח לנוזיד הדמע דלית בי' כזית בכדי אכילת פרס ונ"ל דהנה התוס' כתבו בחזיר על אביי וכזית בכדי אכילת פרס אע"ג דאיתא בכריתות כל האוכלין מצטרפין לכזית בכדי אכילת פרס.

ונ"ל דהנה איתא בחולין פלוגתא אם על הנאת מעיו או על הנאת גרונו ואם אכל חצי זית והקיא וחזר ואכל חצי זית אחר אם אמרינן על הנאת מעיו פטור דפרושי דהנאת מעיו אינו אלא במילוי כרס ובשעת מעשה דאכל חצי זית אחר לא איתא לחצי זית שראשון. והנה (גם בר' יוחנן יש גירסא אחריתא יעש"ה בהג"ה להכ"מ ברמב"ם להלכות מאכלות אסורות.

והנה שם פירש"י דפליגי ר"א על ר"ז וע"ש והנה ביומא דף פ"א אר"י זר שבלע שזפין של תרומה והקיא וחזר השני ואכל הראשון משלם וכו' והב' אינו משלם אלא דמי עצים לראשון וכתבו התוס' במנחות בדף ס"ט ע"א הטעם דהא כהן שסך שמן של תרומה בן בתו ישראל מתעגל בו והטעם דנתחללה ה"נ נתחללה ולא הוי תרומה וא"כ מש"ה לא משכחת כזית בכדי אכילת פרס בתרומה דהא מיד שאכל חצי זית לאחר שאכל נתחללה וא"כ בשעת מעשה דאכל לחצי זית אחר תו לא הוי הראשון תרומה והוי כאלו הקיא ומש"ה לא הוי כזית בכדי שאכילת פרס.

אך דהנה המ"מ כתב דהיכא אמרינן נתחללה היינו דווקא אם כהן סך דנתחללה בהיתר משא"כ זר שאכל דהוי באיסור ולא נתחללה ולכאורה לא משמע כן ביומא לפי פירש התוס' דהא קתני דבלע זר וצ"ל פירש אחר דשהה כדי עיכול יעו"ש בתוס' וברש"י ונמצא דמש"ה אמר ספיר דחייב על כזית בכדי אכילת פרס דבשעת מעשה דאכל אכל באיסור דחצי שיעור עכ"פ אסור ומש"ה לא נתחללה וא"ל דהא הטעם דחצי שיעור דאסור עכ"פ בתרומה לא שייך ראוי לצרופי אם נימא דה"פ חצי (חזי) לאצטרופי דעדיין יצרף י"ל דהנה אסור מכח טעם כעיקר ונהפך ההיתר להיות אסור הנה עוד יש טעם דחשיב ליה להחצי שיעור.

ע"ש בס' הח"צ וע"י תערובות לא שייך זה דהא באמת אכל כשיעור וא"כ נהפך ההיתר להיות איסור והנה משום בחולין פירשו התוס' הואיל דהוי דרבנן ומ"ה חצי שיעור מותר יע"ש וא"כ שפיר נתחללה בהיתר וא"כ זהו הפי' הנח לנוזיד הדמע דליכא כזית בכדי אכילת פרס ר"ל דלא משכחת בתרומה וכמ"ש לעיל מכח דנתחלל והנה רש"י הקשה לקמן הא טעם כעיקר הוי דאורייתא ואמאי פליגי רבנן עליו דר"א בכותח הבבלי והנה לפמ"ש התוס' בע"א הוי רק עשה כיון דילפינן מגעולי עכו"ם אך דהנה קשה הא באמת לשיטת ר"ת אם נימא טעם כעיקר אזי לוקין על כל כזית וכזית דהוי נ"נ דאורייתא והנה ר"י ס"ל א בירושלמי דאם שוין אין מבטלין זה את זה.

והנה בספר פר"ח כתב דהא דילפינן לטעם כעיקר היינו דהא ה"א דבטל ברוב ג"כ הטעם. והנה כיון דגליא התורה דמגעילי עכו"ם דהוי עכ"פ אסור בעשה וא"כ גם ההיתר הוי איסור דהא אח"כ נ"נ וא"כ תו אין מבטלינן איסורין וא"כ הוה ממילא כיון דאינו בטל לוקין דהא חנ"נ ולוקין על כל כזית וכזית וא"כ למ"ד דהוה רק עשה בעלמא עכ"פ אם אכל לכל כזית בכדי אכילת פרס שיש בו אכ"פ לוקה.

אך דנ"ל הטעם דאין איסורין מבטלין זה אח זה לפי דכתב הר"ן בנדרים דהא דלא ילפי רבנן דמין במינו בטל ולא ילפי מדם הפר ומדם השעיר היינו משום דאזלינן בחר דזה הוי היתר וזה הוי איסור וא"כ היכא דשניהם הי' היתר לא בטל אפילו במין בשאינו מינו וראיות הפר"ח מכלאים י"ל דשם באמת בטל אח"כ יע"ש וא"כ משום איסורין אינו בטל דהוה שניהם שוין איסורין וא"כ בכאן דהא הוה הנאה וא"כ לדעת רוב הפוסקים שייך טעם כעיקר לענין הנאה.

וא"כ אתי שפיר דלא מקשה אביי לדידי' אמאי פליגי ר"א בכותח הבבלי מכח היתר מצטרף לאיסור דהנה באמת הא מצי למיסבר דל"א ר' חיים כהן דאם יש כזית בכדי אכילת פרס אזי לוקין על כל כזית וכזית אף דהוי היתר משום דאין לוקין רק אם אבל לכל כזית בכדי אכילת פרס וא"כ שפיר אין לוקין דהוה רק עשה בעלמא וא"ל הא איסורין אין מבטלין זא"ז ז"א דהא כל כמה דלא אכל כל כזית וא"כ הוה מיקרי שם ההיתר דיאכל בפני עצמו ואזי שפיר מבטלין ומש"ה אין לוקין אך לר"י מקשה שפיר דהא בתרומ' קשה מכח קושיות התוס' דשם אמרינן בנוזיד הדמע דליכא כזית בכא"פ וע"כ צריך לומר דכאן נתחללה באיסור קשה הא הטעם דחצי שיעור דאסור משום דראוי להצטרף וכאן הא כיון דלח שייך בתרומה כזית בכדי אכילת פרס וא"כ ליכא צירוף ויהא חצי שיעור נמי מותר אך דהוה נתחללה באיסור מכח טעם כעיקר הוה מן התורה וא"כ אכל כזית היתר נהפך להיות איסור וא"כ צ"ל דס"ל דהוה איסור אע"ג דלא אכל לכל כזית בכדי א"פ וא"כ יהא לוקה על אם אכל כזית בכא"פ דהא שפיר שייך איסורין אין מבטלין זא"ז וע"ז משני הנח לכותח הבבלי דיהא באמת עדיין היא נ"מ לענין בל יראה ובל ימצא דעל היתר בוודאי אינו עובר וא"כ שפיר אין שמותיהן שוין אך דבאמת לענין בל יראה ובי"מ וכמ"ש הפוסקים דהוה כמו טומאת משא וא"כ הדר לא בטילה דכיון דלענין ב"י וב"י לא בטילה וע"ז שפיר משני הנח לכותח וכו' בטלה דעתו אצל כל אדם וא"כ קודם שאכל לא עבר בב"י ובב"י ולאחר שאכל תו ליכא חמץ דלעבור בב"י ובב"י וא"כ שפיר בטילה דאין שמותיהן שוין כן הוא הפי' ומתורץ דלא מקשה אביי לדידי' ומתורץ שפיר קושיות התוס' ודו"ק ובזה מיושב הרמב"ם דכתב בפ"א מהלכות חמץ ומצה דין ואו אין חייבין כרת אלא על אכילת עצמו של חמץ חבל עירוב חמץ כגון כותח הבבלי לוקה ואין בו כרת שנא' כל מחמצת לא תאכלו בד"א שאכל כזית בכדי אכילת פרס.

והנה כל הפוסקים הקשו דלר"א אפילו על ידי תערובות דאכל רק כזית בהצטרפות יחד איסור והיתר נמי חייב ולרבנן הא לא דרשי כלל כל ועוד כזית בכא"פ הוי כרת בכל התורה ולפמ"ש לעיל אחי שפיר. והנה דעת הרמב"ם יש לפרש כן משום דבאמת על הך קושי' דהנח לנוזיד הדמע דליכא כזית בכדי אכילת פרס הוי הפי' כמו שכתבתי דלא שייך בכא"פ והנה הפי' דהנח לכותח הבבלי דליכא כזית בכדי אכיל' פרס אם בטלה דעתו אצל כל אדם ואין הפי' דלא איירי דהלשון לא משמע כן דהוי נוכל לומר דלא איירי בזה רק הכי פירושא דבאמת טעם כעיקר הוי מן התורה רק דהוי כסברת הר"י דאורליינש במסכת פ"א דהוי רק עשת בעלמא אך לפי שיטת ר"ח ור"ת דאמרינן חתיכה נ"נ וא"כ הוי איסורין ואין מבטלין זה את זה וא"כ הא הפר"ח כתב דהא דבעינן דיהי' יליף טעם כעיקר הוי משום דהוי אמרינן דבטל ברוב ואם כן אחר שגילה התורם דעכ"פ

הוי בעשה א"כ אין איסורין מבטלין זה את זה ושפיר לוקה על כל כזית בכא"פ אך שיטת ר' חיים הוא זה אם הוי כזית בכא"פ אזי הוי ממשו וא"כ ליכא כזית בכדי א"פ בהצטרפות ההיתר להוי איסורא וא"כ באמת ה"פ דבאמת לאחר שאכלו אחשבי' ויהא חייב לכל כזית בכא"פ אך כל כמה דלא אכלה אמרינן בטלה דעתו אצל כל אדם.

וא"כ הוי כמו דליכא כזית בכא"פ וא"כ ליכא איסור שיאכל כל כזית היתר ואיסור בב"א כמו שיטת ר' חיים וא"כ עדיין מיקרי היתר דהא יהא רשאי לאכלו כזית היתר ואיסור בלא כזית בכדי א"פ ואם כן כיון דמקרי היתר ואזי שפיר מבטלין דהא לא שייך דאיסורין אין מבטלין זא"ז דהוי הטעם מכח שמות שוין דהא אין שמותיהן שוין דמקרי היתר דיכול לאכלו בלא כזית בכא"פ ואפילו לאחר שאכלו כל כזית בכדי אכילת פרס אין לוקין רק איסור עשה בעלמא וכמ"ש הר"י דאורליינוש דכיון דלא שייך דאיסורין אין מבטלין זא"ז והנה בזה מיושב דפת הטור דכתב ושמעינן לר"א תערובות וכ"ש נוקשה ובאמת אמרינן תני' כוותי' ואלו נוקשה לא קתני (וא"כ הדר הוי כמ"ד דמנוקשה יליף תערובות דזהו מסתבר טפי דנוקשה שלא כדרך אכילתן הוי יותר ממשקין אך דר' יהושע אמר זאת בשביל דהוי קשה לי' בטלה דעתו אצל כל אדם אך מברייתא לא מוכח כן אך לפי מה שכתב' דה"פ): והנה הפי' הכא דמאי פליגי ר"נ דמר אמר נוקשה וכ"ש חמץ פ"י תערובות ומר אמר להיפוך דבאמת י"ל משקין היוצאין ממנו אינו כמותן וכתב הכי' דשרי הוה רק בהנך דכתיבי בפירוש הא באלו דלא כתיבא בפירוש לא דאמרינן הא בערלה ג"כ אינו יע"ש היטב והנה התוס' הקשה וכן בתשובת ח"צ דאמרינן טעם כעיקר הוה מן התורה והנה לפי הך סברא לא קשה דבאמת הא אין הגעלה לא הוה רק מזה דהיינו חלב ונבילה וכחדש וערלה הא בלא"ה אינו נוהג בשל נכרי והנה התוס' הקשו דתערובות מנ"ל לאסור הנאה אלמא דזה לא הוי כחמץ דגן גמור וא"כ באמת הקשה רש"י הא טעם כעיקר מן התורה אך באמת הא גבי כזית בכא"פ הוי גזירת הכתוב בחמץ בפסח דאינו חייב כרת מכי כל האוכל וכמ"ש הרב הכ"מ יעייין שם היטב וא"כ ליכא למילף משקין היוצאין מחמץ גמור דחמץ גמור הוי כרת וא"כ לא הוי טעם כעיקר דמשקין היוצאין מהן אינן כמותן דהא אפילו אם הוה פ"י כזית בכא"פ מ"מ לא הוה ע"י תערובות תערובות כרת מכח מיעוט וא"כ לא הוה משקין היוצאין מהן אינו כמותן כמ"ש התוס' דמנ"ל דחמץ ע"י תערובות אסור בהנאה אלמא דנחלק מחמץ דגן גמור ולא מצי למילף מני' ואם הוה אמרינן דמשקין היוצאין מהן כמותן וטעם כעיקר אסור מן התורה (י"ל דלא בטלה ברובא מכח איסור עשה דגיעולי עכו"ם) וא"כ אפילו דהוה איסור עשה מ"מ איסורין אין מבטלין זא"ז (והנה מאי דשמע בע"ז דגבי יין שנפל בחומץ דהוי מקודם אינו מועיל ביטול ל"ד לכאן דהא איסור מעורר איסור ואין היתר מעורר איסור ועוד) ולוקה בכזית בכא"פ (על טעם אם משקין כמותן למלקות) (וא"כ כיון דרבינהו נוקשה) והנה בש"ס דפסחים מדמה שלא כדרך אכילתן למשקין היוצאין מהן וא"כ כיון דרבינהו נוקשה ממילא משקין היוצאין מהן כמותן אפילו למלקות וטעם כעיקר אסור וא"כ כיון דטעם כעיקר אסור עכ"פ בעשה ממילא לוקין דאיסורין אין מבטלין זא"ז (ואיסורין אין מבטלין זא"ז) ולמ"ד דתערובות לא ילפינן מנוקשה הוה ה"פ דס"ל באמת דאם אכל כל כזית בכא"פ בטלה דעתו אצל כל אדם וא"כ לא משכחת דיהא חייב אם.

אכל בכל כזית בכא"פ אך לר"א הכי יליף דהא באמת לר"א ילפינן בחולין משקין כמותן ולא מזהירין מן הדין ובמה הצד אין מזהירין מן הדין אך בכאן הא כל לרבות וא"כ כיון דאמרינן דמשקין כאן כמותם מכח טעם כעיקר הא בוודאי (במין במינו בטל) וא"כ מוכח נוקשה נמי וכמו דמדמה שלא כדרך אכילתן למשקין היוצאין מהן והנה מ"ט לא אמר מנוקשה התערובת דזה יותר מסתברא משום דקשה לו בכזית בכא"פ באמת אם אכל כל כזית בטלה דעתו אצל כל אדם וע"ז מייתי שפיר תניא כוותיא דקתני יכול יהא חייב כרת וקשה מנ"ל כרת כיון דלא כתיב רק לאו וע"כ צ"ל דהוי הטעם מכח איסורין אין מבטלין זה את זה ואכל כל כזית בכא"פ אלמא דלא אמרינן בטלה דעתו אצל כל אדם דאל"כ מהיכי תיתי דחייב כרת אך טעמא הוי משום דאמרינן איסורין אין מבטלין זה את זה וא"כ תיקשי לרבנן עכ"פ אתא כל לאיסור וממ"נ הוי אם אמרינן ונוקשה וא"כ ממילא הוה אסור תערובות הא איסורין אין מבטלין זא"ז (והנה בע"ז דאיתא דכיון דהוה מקודם אינו מינו אע"ג דאח"כ הוי מנו בטל ל"ד לכאן משום דשם דהוי ע"י מינו והוה באמת נעשה הכל היתר כמו מבט' ועוד החילוק כמש"ל דאיסור מעורר איסור) וא"כ קשה על כותח הבבלי דיש בו כזית בכא"פ מחמץ דגן גמור והטעם אתא לזה דעכ"פ נהפך ההיתר להיות איסור מכח גיעולי עכו"ם ואם מוקי קרא ע"י תערובות פשיטא דלוקין על תערובות דכיון דאיסורין אין מבטלין זא"ז וע"כ צ"ל כחזקי' דלא תאכל לא משמע הנאה וא"כ שפיר נ"מ לענין הנאה ונקרא היתר ומבטל האיסור אך א"כ אמאי צריך שריפה דהא כיון דאין עובר בב"י ובב"י וכתבו התוס' משום דהוא איסורי הנאה ולא בדיל מיני' דאל"כ תקשי מתרומה טמאה דהוה הדין דמצי להשהות יע"ש בתקלה עצמו תנאי וא"כ צריך לומר כמ"ש התוס' לעיל דגבי גיד הנשה מקרי הנאה אכילה כיון דלא שייך גבי' אכילה ה"נ גבי נוקשה ומש"ה אסור בהנאה ומשא"כ דמוקי ע"י תערובות וא"כ תיקשי בחלב ובשאר איסורין ג"כ אסור המשקה ואעפ"כ מותר בהנאה אלא ע"כ דגרע שלא כדרך אכילתן ממשקין היוצאין ושפיר אמר תניא כוותי' ומשא"כ לפי מה דפי' לאביי לעיל דהוה באמת על כזית בכא"פ נאסר ונעשה נבילה כל ההיתר וח"כ קודם שאכל לא נאסר מכח טעם כעיקר ושפיר הוה ההיתר ומוקי הקרא באמת רבנן על נוקשה ושפיר מתורץ הטור וגם הרי"ף ע"כ הלך כשיטת הטור ומש"ה כיון דנפסק דהוי סתם ואח"כ מחלוקת לענין נוקשה ממילא הוה ה"ה לענין תערובות ומש"ה לא פסק כר"א ודו"ק פסחים דף נ"ט ע"א תנו רבנן אין לך דבר שקודם לתמיד של שחר וכו'.

עד דמתניתין. והקשה המהרש"א מה פריך הש"ס והאיכא עולה.

ליקמיה ליה ביולדות או זב דליכא עיכובא כמ"ש תוס' ד"ה זה וכו' ונ"ל דהנה המשנה למלך מקשה על רש"י ד"ה מעלה ומלינה וכו' ולינה אינה פוסלת כדאמר בזבחים לד"ה דנא ירדו ע"כ מה ענין ירידה לעליה דרוב הפסולין אינו יורדין ואפ"ה לא יעלו עיי"ש. ונ"ל לתרץ דהנה לכאורה קשה דהא הא דאמרינן אין לינה בראשו של מזבח.

היינו משום דמדמינן לשולחן כדאיתא בזבחים דף פ"ז ע"א. ועיי"ש בתוס' ד"ה לשולחן שהעלו ג' חלוקי דינים.

והוא אם נמדד כהלכתו אינו נפסל בלינה אפילו שהו ימים רבים. ואי נסדר שלא כהלכתו דהיינו באחד בשבת נמי אינו נפסל בלינה.

וטעמא משום דכלי שרת אין מקדשין שלא בזמנו. ואי כסדר בליל שבת דאינו מחוסר זמן אבל שלא כהלכתו נתקדש הלחם מהשולחן לענין זה לפסול בלינה לפי הס"ד במנחות אי לאו דמשני דנעשה כמי שסדרו הקוף עיי"ש: ולפ"ז קשה דהא בנד"ד ההעלאת הכפרה למזבח לאחר התמיד שלא כהלכתו הוא.

ותפסל בלינה כמו אם סדר הלחם בליל שבת. דהא היום אסור להקריב משום עשה דהשלמה.

אלא למחר יהיה ראוי להקריב וא"כ דומה שפיר ללחם הפנים בליל שבת. ונ"ל ונקדים להבין דעת התוס' שם שכתבו שאם סדר לחם הפנים בליל שבת דהוי בזמנו.

דפסול בלינה והוא דבשלמא אם נסדר כהלכתו ובזמנו ביום השבת א"כ נעשה לחמי של שולחן כבר. ותו לא מפסלי בלינה.

אבל בנסדר בלילה אע"פ שהשולחן מקדשו דהא בזמנו נסדר. אבל כיון דנעשת שלא כמצותה לא נעשה לחמי של שולחן (כדי שלא) נפסל בלינה א"ו הכא נפסל.

דהא אם תרצה לומר שלא תפסל בלינה ע"כ צריך אתה לומר מקודם שנעשה לחמי של שולחן ועיי"כ שנעשת לחמי של שולחן לא תפסל בלינה. אבל אם נימא דתפסול בלינה.

לא נעשת לחמי של שולחן. ולזאת פסול.

דאיך תעשה כלל מן הדין שאנו דנין בו. אם פסול בלינה לא נעשה כלל לחמי של שולחן.

ולפ"ז י"ל דרש"י מתרץ קושייתו הנ"ל וזאת כוונתו דכיון דעכ"פ שעבר בבל ילין נעשת ע"כ לחמי של מזבח שלא ירד מטעם זה לא מפסל בלינה. ונחשב כאם סדר הלחם הפנים בשבת כיון דנעשת לחמי של שולחן דלא מפסלי בלינה ולא עשה עבירה למפרע ומש"ה רשאי להעלותם לכתחילה: וכיון שזכינו לזה מתורץ קושיות המהרש"א הנ"ל דכל דברינו אתי שפיר בחטאת שהבשר נאכל והאימורין נקרבין.

אבל בעולה שכולם כליל הדר קושייתנו הנ"ל דלא דמי לשולחן לדוכתיה והוא דהא קי"ל דאם אין בשר ואמורין אין דם. ותו קיי"ל דכל היכא דאיכא פסול בשחיטה בוודאי אפילו אם עלה ירד ולפ"ז אכתי קשה בעולה דלפסל בלינה דהא נעשה שלה כמצותה וא"ל כמ"ש רש"י דכיון דאף דתפסלה בלינה מ"מ לא ירד זה אינו דאם תפסלה בלינה הרי כל הקרבן פסול.

ואין לנו שום דבר ממנו וא"כ נחשב הפסול הזה כאלו נמצא פסול בשחיטה. דהא בשעת שחיטה אנו יודעין כבר שלא תהיה הקרבן ראוי למידי.

וא"כ הדין דאף שעלה ירד. וכיון שדינו לירד לא נעשה לחמי של מזבח.

וקשה דלפסל בלינה. ולפ"ז דקושי' הש"ס והאיכא עולה היינו לר' פפא דאמר מעלה ומלינה ולדידי' אין לומר דמיירי ביולדת וזב.

דהא הוא אומר אפי' תימא בחטאת בהמה. ובזב ויולדת ליכא חטאת בהמה אלא חטאת עוף.

ומדוקדק בזה שבקושי ראשונה של הש"ס דפריך והאיכא עולה קאמר הש"ס בשלמא לר"פ היינו דמלין ובקושי השני' והאיכא עולה ל"ק. והאיכא עולה.

ולפי הנ"ל אתי שפיר דבעולה ל"ל מעלה ומלינה: ולפ"ז מתורץ קושי' תוספות בע"ב ד"ה ולא עולת וכו' שהקשה לר"ע דדרש עולת שבת בשבתו דחלבי שבת קרבין ב"ט הא בלא"ה ידעינן מלא ילין לבקר זבח חג הפסח. דע"כ איירי ב"ד שחל להיות בשבת עיי"ש ולפי הנ"ל אתי שפיר דלכאורה קשה מה פריך הש"ס רמי לי' רב ספרא לרב וכו'.

דהא התרגום מתרגם לא ילין לבר מטבחא והיינו כמ"ד מעלה ומלינה בראשו של מזבח וא"כ נימא הכי לא ילין למטה ממזבח אלא קודם עלות השחר תעלה לראשו של מזבח והתם אינו נפסל בלינה. אמנם לפי מ"ש למעלה אתי שפיר דטעמא דלא מפסל בלינה משום דהדין דאע"פ דפסול בלינה אם עלה לא ירד אבל ב"ט קי"ל דהפסולין ב"ט (כמ"ש המשנה למלך) ירדו (וא"כ) א"כ אם תפסל בלינה יהי' הדין שירדו וא"כ דלח נעשת לחמי של מזבח הדין נותן לפסל בלינה כמו שכתבתי ולזאת צריך המתרגם לשנויי כדשנינן.

ולפ"ז מתורץ קושי' התוס' הנ"ל דלכאורה קשה ל"ל לר"ע קרא דחלבי שבת קרבין ב"ט דהא בסוגיא דעלי' בריש יבמות שקלילין וטרינן ללמוד מני' דעשה דוחה ל"ת ומתרגם משום דתדיר ושארי סברות עכ"פ כיון דמצינו בהך קרבנות שדוחה שבת למה לא ידחה יו"ט וע"כ צ"ל דהא דדחי שבת משום דחביבה מצוה בשעתה.

אבל אם עבר זמנו למה ידחה י"ט הא אפשר להמתין עד החול כך הוי ס"ד לזאת אתי קרא ללמוד דדוחה אפילו י"ט. ולפ"ז יש לומר אי לאו דכתב רחמנא עולת שבת דחלבי שבת קריבין ביו"ט מלא ילין זבח חג הפסח הוי ס"ד כקושיות הנ"ל דהפי' הוא שיעלה בראשו של מזבח קודם עלות השחר ואין לומר כמ"ש כיון דמן הדין עלה ירד נפסל בלינה אף בראשו של מזבח ז"א דלמה ירד משום קדושת יום טוב קשה יבא עשה וידחה ל"ת וא"ל כמ"ש דאפשר למחר דהא אם תפסלה השתא תו לא חזי דאם תניח הקרבן על המזבח עד הלילה א"כ יהא הלנתם לילה ויום שלם דהוי וודאי שלא בזמנו דבוודאי אף שעלה ירד דהא אין המזבח מקדשו כלל וא"כ דאי אפשר להמתין אם נימא דפסול בלינה דוחה י"ט.

א"כ ממ"נ הוי לחמו של מזבח אם תפסלה בלינה א"כ דוחה י"ט ונעשית בוודאי לחמו של מזבח ואי לא תפסלה בלינה בוודאי נעשית לחמי של מזבח ואכתי לא ידעינן דחלבי שבת קריבין ב"ט לזאת צריך קרא דעולת שבת דחלבי שבת קריבין ב"ט אעפ"י שנקראת בוודאי לחמי של מזבח דהיינו או אברים שנשארו מעולת מוסף או מעולת תמיד של בין הערביים והעלן למזבח קודם לילה כדין ובזמנו ואפ"ה דוחה י"ט ודו"ק: ואם יתעקש אדם וישיב לסברא הנ"ל שהקשיתי שאינו דומה לשולחן דהוי כמו שנקרב שלא כמצותו ממה שכתבו תוס' במנחות דף נ"א ע"א בד"ה אפי' לה וי"ל שמקשים על

מה דפריך הש"ס לקמן דף צ"ה דלפסל שתי הלחם בתנור ביום ו' דהא קי"ל דכלי שרת אין מקדש שלא בזמנו תירצו כיון דאי אפשר בענין אחר הוי כזמנו.

אעפ"י שאינו דומה זה לזה כמו שיבין המבחן מכל מקום יש להשיב דהרמב"ם הוכיח מסוגיא זו כסברתו שם דס"ל באמת דנאפת בפנים והתנור מקדשו ותמהו שם המפורשים שהוא נגר הש"ס דשם דף צ"ה. ולפי הנ"ל אתי שפיר כיון דמוכח מסוגיא דהכא דאעפ"י שאי אפשר בענין אחר הוי שלא בזמנו א"כ ה"ה תנור נמי וא"כ לא מקדשו ודו"ק: ר"ם בעזה"י במסכת ר"ה מסכת ר"ה דף ל' ע"ב ומסכת מנחות דף ס"ח ע"ב תוס' בד"ה בשטת ר"י אמרה ותימא מגלן לר"י ור"ל דפליגי שום תנא עלי' דר"י וכו' וע"ק דמ"נ מקודם הוי ס"ל דלא מוכח ממתניתין דרק בזמן שבית המקדש קיים אין האיר המזרח מתיר והוי קה"ל ותירץ דגם באין בה"מ קיים אין האיר המזרח מתיר וא"כ הוי קשיא יותר חזקה וי"ל משום דהנה הרמב"ם כתב לשון המתניתין כל קרבנות הצבור והיחיד באין מן החדש ומן הישן חוץ מן העומר ושתי הלחם וכתב דבשתי הלחם בדיעבד כשר והנה הלשון משמע דבדיעבד פסול דכן מוכח הלשון מדמוכיה הש"ס מינה.

וי"ל דהכי דייק הש"ס משים דבמתניתין דלקמן קתני אין מביאין מבית השלחין ואם הביא כשר. ולכאורה קשה דהא התוס' בדף פ"ד ע"א בד"ה שומרי ספיחים בשביעית וא"ת הא לרע"ק בעינן ממשקה ישראל.

ותירצו התוס' דבשאר שנים נמי לאו ממשקה ישראל. והנה ביבמות בדף ל"ב איתא שם פלוגתא דאמרינן דאיסור שבת הותרה רק לכהן אבל לזר קאי באיסור שבח וא"כ אם התירה לא הותרה רק בשביל מצותו בכך דהוי הדין דהואיל לכתחילה הוי מצותו בכך דיביא מן החדש וא"כ כשהיא מביא מאי דלכתחילה אינו רשאי ק לכתחילה דהיינו מבית השלחין ומבית עמקים וא"כ לא הותרה התורה מאי דאסור משום ממשקה ישראל דכיון דלא עביד כדן דלכתחלה דיהא שייך מצוותו בכך דלכתחלה צריך להביא מן החדש דכיון דבאמת לכתחלה אין מביאין מבית השלחין ועמקים וא"כ הוי כמו שם לענין זר דלא הותרה שבת וא"כ בדיעבד אינו יוצא מכח ממשקה ישראל ומש"ה שפיר מוכח דגבי עומר פסול בדיעבד אפילו מן הישן דאל"כ קשה הא קתני לקמן דאין מביאין מבית השלחין ועמקים וא"כ ע"כ איירי מן החדש דמן הישן בלא"ה אינו מביא לכתחילה אפילו משאר מקומות וא"כ אם נימא דבדיעבד כשר גבי עומר קשה דכיון דקתני בכאן דלכתחלה אינו מביא מן הישן וא"כ סיפא דאין מביאין מבית השלחין ועמקים ע"כ איירי בחדש קשה א"כ ליפסל מכח דכיון דלא שייך ממשקה ישראל דכיון דלא הוי ממשקה ישראל ואמאי קתני סתמא דאם הביא כשר דמשמע אפילו הי' לו מן הישן משל שאר מקומות אלא ע"כ דס"ל לתנא דמתניתין דגם בדיעבד פסול ישן גבי עומר וא"כ שפיר הותרה מכח דהוי מצותו בכך דאי מן השלחין הוי רק לכתחילה ומן הישן אפילו בדיעבד הוי פסול וא"כ מתורץ הרמב"ם אך למאן דס"ל באמת דרק לכתחיל' אין מביא מן הישן גבי עומר וא"כ לכאורה באמת קשה אמאי הוי בדיעבד כשר וא"כ ע"כ י"ל הכי דבמנחות בדף ה' כי בעיון למילף שם ק"ו איתא שם מליקה תוכיה ופריך שם מה למליקה שכן קדושתה אוסרתה ופירשו התוס' שם דקדושתה גורמת דהוי מליקה ורש"י פ"ו וכו' וא"כ הכא אם ס"ל דבעינן שאין בה"מ קיים האיר המזרח מחיר וא"כ ע"י דהוי הך התבואה

קודש עי"ז נאסר דאם לא הוי קדש והוי כמו בזמן שאין בה"מ קיים וא"כ ל"ק מכח דהוי ממשקה ישראל דממ"נ אם נימא דאין ראוי להביא קרבן הוי שרי רק דע"י קדושתה עי"ז נאסר וא"כ ל"ק מכח ממשקה ישראל אך אם אמרינן דאין חילוק בין בזמן שבה"מ קיים לאין בה"מ קיים וא"כ ע"כ צ"ל באמת דתמיד האיר המזרח מתיר שפיר הוי משקה ישראל דזה עד הביאכם הוי למצוה בעלמא.

וא"כ זה באמת הפי' דלא תקשי לר"י ור"ל דס"ל האיר המזרח מתיר ממתניתין דבאמת הם פליגי אך הך תנא דס"ל דלכתחלה רק אין מביאין מן הישן ובדיעבד כשר וא"כ מוכרח דס"ל האיר המזרח מחיר דאל"כ הוי פסול מן השלחין ומבית העמקים מכח דלא הוי ממשקה ישראל ולא שייך דהוי מצותו בכך.

אך י"ל דלמא בזמן שאין בה"מ קיים האמת דהאיר המזרח מתיר וא"כ שפיר שייך קדושתה אוסרתה דלולי הקדושה הוי כאין בה"מ קיים ע"ז אמר דבאמת כר"י ס"ל וא"כ אין חילוק בין בזמן שבה"מ קיים לאין בה"מ קיים וא"כ לא שייך זו הסברא דקדושתה אוסרתה אלא ע"כ דס"ל להך חנא דס"ל דבדיעבד כשר מן הישן דהאיר המזרח מתיר ולא שייך ממשקה ישראל ושפיר מתורץ קושיית התוס' וגם הקושיא השני' הנ"ל: ב והנה י"ל אהך דינא דקתני אין מביאין מבית השלחין ואם הביא כשר קשה דא"כ יהי' פסול מכח דהא בעינן ממשקה ישראל ובעומד לא הוי ממשקה דהא אסור להדיוט וא"ל כמ"ש התוס' דמצותו בכך ד"ל דאי אפשר בענין אחר הא להך מ"ד דס"ל דאם הביא מדאשתקד כשר וא"כ לא הוי מצותו רק מכח לכתחלה וכיון דגם השתא לא עביד מאי דמצוה לכתחלה פסול אך לפמ"ש המהרש"א ביבמות גבי זר הוי א"ש דכיון דעדיין הא היתר להביא מדהשתא וא"כ כיון דעדיין הותרה הותרה אפילו בענין דלא הוי מצוה כן אך אם אמרינן דאין רשאי לקצור ביום הוי קשה אך י"ל דבהמות להך מ"ד אינו כשר בדיעבד רק מדאשתקד וא"כ שפיר הוי ממקום שאי אתה מביא אפילו בדיעבד ואין צ"ל דס"ל כסברת התוספת דכיון דלכתחלה אינו מביא והנה י"ל לפ"ז דברי הרמב"ם דפסק כלשון המתניתין וכתב דבשתי הלחם בדיעבד כשר.

וי"ל דה"פ משום דבאמת כיון דקתני דלכתחלה אין מביאין מן הישן ובסיפא קתני אין מביאין מבית השלחין וקאי נמי על עומר יע"ש בחי' קשה דע"כ איירי בחדש דבישן בלא"ה לכתחלה אינו רשאי קשה ואמאי הוי כשר בדיעבד בעומר ת"ל הא לא הוי ממשקה ישראל וא"ל כמ"ש התוס' דמצותו בכך דהיינו לכתחלה קשה הא בכאן הוי לכתחלה אינו רשאי לעשות כן א"ו דבדיעבד ג"כ פסול ומתורץ א קושיית הכ"מ על הרמב"ם שפיר: ג והנה אם נימא דהא היכא דחייב באחריות שפיר מקרי שלו וא"כ מ"ם אינו פטור מתרומות מעשרות דאם הקדיש לגבוה דהא ח"ב באחריות.

והנה איתא בפסחים גבי עיפה ובכור דכתבו דכיון דהוי מתחלה שלו ועדיין הוי חייב באחריות ומיקרי שלו ע"ש והנה בלא"ה מקרי שלו דהא יכול לפדות שוה מאה מנה בפרוטה אך זאת לא הוי רק בעלים וכמו דאיתא בשטה מקובצת לב"מ וא"כ מקרי שלו וכמו דאיתא בבכורות גבי פטר חמור דכיון דביני וביני הוי שלו מש"ה מקרי ברשותו יע"ש ואך דהא הדין דהמקדיש תמימין לבדק הבית אינו יוצא מידי מזבח לעולם וא"כ תו אינו ראוי לפרות אך דכיון דלכתחלה אנו רשאי להקריב מיד תו שפיר ראוי לפדיון

וא"כ שפיר נ"מ דמאי דלכתחלה אינו רשאי להביא חייב בתרומות ומעשרות וא"כ גם בדיעבד פסול משום משקה ישראל דכיון דלא נטל מינה תרומה ומעשרות.

ובזה אפשר י"ל קצת קו' הפ"י בר"ה דמקשה שם ליהני ר"ה לשתי הלחם והקשה הפ"י הא אם הביא בדיעבד כשר: גם לענין איסור שביעית דכתבו התוס' במנחות בדף פ"ד ע"א בתוס' ד"ה שומרי ספיחים וכו' דלא הוי קצירך לענין שביעית דהוי דהקדש ואז הוי חייבין באחריות. וא"כ לא מיקרי הקדש וא"כ אסור וא"כ לא אפסדי להקדש כנוס ומש"ה פטור מאחריות ובזה מיושב וכעין זה כתב בס' אבן העזר בפסחים דף ק"ט ע"א יע"ש והנה ה' והנה ה"פ בש"ס מכח אין מביאין מבית השלחין וכדלעיל אך אם אמרינן דגם בזמן שבה"מ קיים האיר המזרח מתיר וא"כ ל"ק ואך הסוגיא קאי לרב ושמואל דבזמן שבה"מ קיים הוי דוקא עומר מתיר פריך שפיר דהא מוקי התקין ר"י בן זכאי כמ"ד דאין האיר המזרח מתיר אך הרמב"ם דפסק דלא כר"י ור"ל דבזמן שבה"מ הוי קיים ושיבנה במהרה בימינו נמי האיר מזרח מתיר רק כרב ושמואל פרק עשירי מהלכות מ"א ולכאורה באמת קשה אמאי לא פסק כר"י נגד רב ושמואל אך מדסתם הש"ס קאי אליבא דס"ל ומש"ה פסק כן הרמב"ם אך זה דוקא בעומר מוכח כן אך לא בשתי הלחם והוי כתירץ הלה"מ רק דהלה"מ נשאר בקושיא ממ"נ אם מוכח מהך לשון גם הא על שתי לחם קשה ואם לא מוכח גם על עומר לא מוכח כן ולפמ"ש לעיל מתורץ: והנה י"ל קושיית הפ"י במסכת ראש השנה לפ"ז דהקשה מאי מקשה הש"ס ליתני ר"ה לשתי הלחם דהא בדיעבד כשר.

וי"ל דהא התוס' מקשים במנחות האיך מביאין מן המשומר דהא בעינן ממשקה ישראל וכתבו התוס' דמצותו בכך ואכמ"ל: והנה באמת מה דתירצו התוס' דגם בלא"ה בעומר לא הוי ממשקה ישראל כל השנים למ"ד דאין המזרח מתיר בזמן שבה"מ קיים. וא"כ הוי הפ"י דאין איסור שביעית חל על איסור חדש דהוי מקודם שנשתמר אך אם אמרינן דהאיר המזרח מתיר אפילו בזמן שבה"מ קיים הוי שפיר קשה הא בעינן ממשקה ישראל.

ואך אם אמרינן דבזמן שבה"מ קיים אסורה אך בזמן שאין בה"מ קיים שיבנה במהרה בימינו שרי אזי לא קשה דהוי קדושתם אוסרתה ומשא"כ אם רמא דהא אפי' בזמן שאין בה"מ קיים שיבנה במהרה בימינו נמי אסרה: וכללא דמלתא אם בזמן שבה"מ קיים אסורה הא לא"ה שרי הוי קדושתה אוסרתה ומשא"כ אם נימא דאין בה"מ קיים נמי אסורה אזי אין קדושתה אוסרתה ונמצא דמביא ראי' דבזמן שבה"מ קיים אין מתיר האיר המזרח וא"כ קשה קושיות המ"ל ולא שייך חי' הנ"ל דהוי אסורה דהא אין איסור חל על איסור א"ו דליכא איסורא אך א"ל דהוי קדושתה אוסרתה אך דכיון דהוי ממ"נ מאן דס"ל אסורה בזמן שאין בה"מ קיים ולא הוי קדושתה אוסרתה א"ו דשרי אך אם נימא דמצי להביא מדאשתקד ולא שייך קדושתה אוסרתה אך אם אמרינן דבשל גוים אינו נוהג חדש וה"נ בשל הפקר וא"כ אתיא בבת אחת ולא שייך דאין חל.

והנה י"ל על קושיית הפ"י בר"ה דנ"מ אם הוי מצוה שלא להביא קודם לשתי הלחם דה"פ כלי שרת אין מקדשה אלא בזמנה דמצוה לכתחלה בעי"ט אך בוודאי חביבה מצוה בשעתה ושפיר נ"מ להך מלתא הרמב"ם פסק בהלכות שופר פרק א' דן ג' שופר של

גזלינא שאין המצוה אלא בשמעת קול וכו' וכן שופר של ע לה לא יתקע ואם תקע יצא בה שאין דין מעילה בקול וא"ת הלא נהנה בשמיעת הקול מצות לאו ליהנות נתנו.

והקשה הלח"מ דהא בש"ס איתא שיפר של עולה יצא דכיון דמעל יצא לחולין והלא קול אין בו דין מעילה ורבא נמי לא אקשה אלא אימת מעל וי"ל משום דהנה התוס' מקשים אמר רב יהודא בשופר של פ"א לא יתקע ואם תקע יצא ותימא מ"ש משופר של שלמים לר"י לא יצא. והנה התוס' בחולין כתבו להך גירסא דגריס ר"י קשה ל"ל למימר דבשופר של עיר הנדחת לא יצא מכח דכתיב מכתת שיעורי'.

ת"ל דהא רב יהודא ס"ל מצות ליהנות ניתנו נהוי דאיירי בשופר של ע"א לאפר בטול. אך י"ל משום דהנה באמת סגי דלר"י מצות ליהנות נתנו ומאי הוי וי"ל דהוי הפי' ומש"ה לא יצא דהוי מצוה הבאה בעבירה דלא אפשר לצאת בלי עבירה.

אך הפ"י כתב דמשו"ה ביו"ט שני לא שייך מצוה הבאה בעבירה משום דהא ל"ח רק היכא דאי אפשר לצאת. בלי עבירה.

ומשא"כביו"ט שני דהא מצי לצאת בלי הגזל העבירה שעשה רק דנהוי שואל שלא מדעת. והנה הדין בפסחים דאפשר ולא קא מכוון שרי לר"ש וא"כ אם נימא דמצות אין צריכות כוונה וא"כ אפשר לצאת בלי עבירה דלא יכוון לצאת ולחד דעה אפילו אם כיוון דווקא שלא לצאת יצא.

אך בסתמא בודאי יצא וא"כ אפשר לצאת בלתי העבירה. אך אם נימא דמצות צריכות כוונה לא קשה.

אך הב"י כתב בדעת הרמב"ם דהיכא דלא ידע שהוא יו"ט שפיר יצא אפילו למ"ד מצות צריכות כוונה דהא עיקר אמאי לא כיון ומשא"כ כשסבור שהוא חול לא שייך זאת וא"כ בכאן לכ"ע יצא דהא לא מצי לכוון דאם הוי מכוון הוי מצוה הבאה בעבירה. ולא הוי יצא וא"כ לכ"פ יצא בסתם.

ובזה מתורץ קושיית התוס' דהקשה אמאי לא מקשה ממתניתין דלולב לא יצא ומייתי מבריייתא ותירצו התוס' הואיל דבבריייתא איתא שופר גם כן ובהך ברייתא שמביא קידם איתא גם כן שופר ולולב והקשה המהרש"א ובספר כפות חמרים והיא גפא תיקשי. מקודם אמאי מביא הך ברייתא לח מייתי מתניתין דלולב אך באמת י"ל משום דהנה באמת תיקשי מאי ופריך על רבא דאמר שם גבי עפר אם כיסה בעפר עיר הנדחת.

דבאמת הא רוצה בקיומו הוא ג"כ אסור וכתב הפר"ח דדוקא בע"א הוי הך הדין. משום דצריך לאבדה דוקא.

ומ"ה בשופר ולולב לא יצא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה הואיל דרוצה בקיומו הוי אסור ומשא"כ בעפר עיר הנדחת דכבר נעשה עפר ותו אין צריך יותר לאבדה וא"כ לא שייך רוצה בקיומו. אך באמת מקשה שפר דהא בלא"ה קשה האיך שייך מצוה הבאה בעבירה דהא אפשר למעבד בהיתרא דלא יכוון וכמש"ל.

אך באמת פסוק רישי' אסור ומשא"כ אם האיסור הוא משום רוצה בקיומו וא"כ באמת האיך דלא כיון לא שייך רוצה בקיומו. וא"כ בוודאי שרי וא"כ אמאי אינו יוצא ומשא"כ

בלולב ל"ק דהא באמת ניהו דלא יכוון מ"מ הא אינו יוצא ביו"ט הראשון רק אם כיון לזכות וא"כ ממ"נ בשעה שכיון הוי רוצה בקיומו של איסור וא"כ אי אפשר לצאת בלחי עבירה וא"כ לא קשה מלולב.

וכן הא דמקשה מברייתא דלולב הוי הפי' דקתני שופר ולולב בחדא ברייתא וא"כ כיון דבלולב הוי הפי' דלא יצא הוי שופר גם כן וקשה משופר ומש"ה משני דגם בלולב הוי הדין כן דיצא והקשו התוס' אמאי בתר הכי לא מייתי מתניתין וע"ז מתרצים התוס' שפיר דהואיל דבהך ברייתא גופא קתני שופר גם כן.

ומתורץ שפיר קושיות המהרש"א והכפות חמרים הנ"ל. ובזה מיושב ג"כ דהא המל"מ כתב דאם הפסיד אתרוג גופא דצריך לשלם אתרוג היפה.

משים דיכול למוכרו למצוה וא"כ זה מיקרי ג"כ הנאה דהוי צריך דצריך לשלם ולפמ"ש מתורץ דבאמת הא דאסור להשתכר באיסורי הנאה הוי רק מדרבנן ובדרבנן לא אסור פסיק ריש'י לחד דיעה אע"ג דישראל עושה. וא"כ לא הוי מצוה הבאה בעבירה משום דהוי מצי לעשות בהיתרא שלא באיסורא.

וא"כ כיון דמשכחת המצוה לצאת שלא באיסורא לא שייך מצוה הבאה בעביר' וא"כ שפיר מתו' הרמב"ם משום דבאמת הפלוגתא דר"י ורבא דהוי עכ"פ בעולה הוי משום דהוי עכ"פ איסור דרבנן בקול ואם כן אם מצות ליהנות נתנו והוי מצוה הבאה בעבירה וקשה דהא משכחת דיהא יוצא בלא עבירה דהיינו דלא כיון.

ואך אפילו אם מצות צריכות כוונה מ"מ הוי דוקא בשמיעה אבל בזה דעשה מעשה אין צריכה כונה (ועיי' לקמן בד"ה והנה התוס' כתבו בסוכה) דהא תוקע בכאן בעצמו ואך דע"ז י"ל משום דאיכא עוד טעמא דחמר רבא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ואפילו באסור דרבנן. ומש"ה לא יצא וא"כ מש"ה הוי ס"ל לר"י דשפיר מעל ומשני דלא שייך דהוי קול בעלמא משים דבאמת הוי הפירוש אע"ג דתקע בעצמו מ"מ הא מצי לצאת בשמיעה ומשא"כ בכאן הא בשמיעה לא הוי יוצא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה.

וא"ל דהוי מצי לצאת שלא בעבודה דהוי בסתם שלא בכוונה הא אם הוי שמיעה לחוד הוי בעי כוונה וא"כ ע"כ הוי הא דיוצא הוי מכח דחקע בעצמו ועשה מעשה וא"כ שפיר מעל וא"כ לא קשה מכח כל מלחא דאמר רחמנא לא תעביד כיון דבאמת עי"ז יצא מקודם והוי כמו דמהני במכר מכח דיצא הקדש לחולין ונקנה המקח ה"נ בכאן כן הוי סברת ר"י ורבא אמר דבאמת הא דמהני שם במקח דהוי גזירת הכתוב דכיון דבדעתו לצאת מרשות לרשות וכמו דאיתא בתוס' דב"מ דף צ"ט צא לחולין וכיון דיצא לחולין ממילא נקנה המקח לאחר שיצא לחולין ומשא"כ בכאן אימת יצא לחולין לאחר התקיעה ואי אפשר לצאת וא"ש במאי דהוי סבר רב יהודא ומקשה רבא שפיר.

והרמב"ם הא פסק מצות לאו ליהנות נתנו ואזי אין צריך לומר הך סברא מכח דהוי יצא שלא בכוונה והוי דוקא ע"י מעשה דתקיעה ומש"ה הוי מצי לצאת בשמיע' והוי קול

ובקול ליבא מעילה ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל. ובזה מיושב קושיות התוס' על הא דאר"י בשופר של פ"א יצא.

וי"ל דבאמת הא לא שייך מצוה הבאה בעבירה דאפשר לצאת שלא בכונה. אך דהוי פסיק רישי' אך בדרבנן לא איכפת לי' פסיק וא"כ שם בשופר של בקדש ס"ל לר"י דהוי מדאוריית' וכתירוץ הלח"מ ומשא"כ בכאן דהא אם אמרינן דבאמת דשברים ממילא שרי רק דגזירה דלמא אגבה והדר וא"כ כיון דהוי רק מדרבנן ובדרבנן פסיק רישי' שרי וא"כ שפיר מועיל שלא בכונה וא"כ כיון דיכול לעשות ולצאת שלא בכונה מש"ה יצא.

והיה הא דאמר בעיר הנדחת מ"ט מכתת שיעורי' והנה צרך מש"ה לומר כן דנ"מ אם רצה לצאת בשמיעה ושמיעה הוי אפשר רק מדרבנן ומתורץ קושיית התוס' הנ"ל. (ובזה מיושב הרמב"ם דכתב גבי ציצית אינו יוצא בצמר של ע"א הוי הפי' משום דהוי עכ"פ איכא איסורא דרבנן ולא שייך לומר דלא כיון).

והנה מיושב הרמב"ם בהלכות לולב דכתב דווקא באשירה אינו יוצא ולא חילק בין אשירה דישראל לנכרי בכולן אין יוצא ובלולב לא חילק ג"כ בין ישראל לנכרי. וכתב בכולן דיוצא (ובלולב כתב בכולן דיוצא) וי"ל דהנה איתא אבעי' בע"א דף ג' ע"א גבי אם בטלה לתקרובת ע"א דאין לה ביטול אם מהני ביטלה לענין טומאה.

אע"ג דתקרובת פ"א אין לה ביטול אין ביטול לאיסור דאורייתא אבל לטומאה דרבנן אפשר דמהני ביטול ואיתא בתיקו והנה בספיק' דרבנן ק"ל לקולא וא"כ באמת הוי איסורא מכח דרוצה בקיומו ואסור בכל איסורי הנאה לחד דיעה וא"כ הוי מצוה הבאה בעבירה כמש"ל יעש"ה. אך דאפשר שלא יכוון.

אך דקשה הא צריך לזכות בו. וא"כ אם נימא דישראל יהא מצי לבטל וא"כ שפיר מצי לזכות בו לאחר ששיבור בשעת מעשה הגבה דיזכה לאחר ששיבור רוצה לזכות בו מהשתא לאחר שישביר אך דלא מהני ביטול ישראל לא מצי לבטל אך אם אמרינן דשברים ממילא בטל וא"כ אמאי אין ישראל יכול לבטל וע"כ צ"ל מכח גזירה דלמא אגבה ישראל מעשה פ"א של ישראל.

ושל ישראל אין לה ביטול או דשברים ממילא לא בטלה וכ"פ הרמב"ם דשברים ממילא לא בטלו. אך דכתב הב"י בשם הרמב"ן היכא דנשתברה עיקר ע"א בטלה ממילא או שברים של שברים יעש"ה.

וא"כ שפיר משכחת דיזכה בשביל אח"כ דישביר וא"כ הוא א נו רוצה בקיומו רק לאחר שנשביר גם העיקר ואז השברים ממילא שרי וא"כ לא עשה א אסור. אך הגזרה שגזרו חכמים דלא מהני ביטול עכ"פ בדרבנן מהני ביטול כמו דאיבעא דלעיל דאיתא בע"א נ"ב יע"ש היטב.

וא"כ לא הוי עברה דרוצה בקיומו דגבי דהוי ישראל לענין איסור דרבנן מהני ביטול רק דהוי שבר לעיקר ודלא נשאר העיקר הא אם נשאר העיקר בלא"ה ישראל לא מצי לבטל ושם בפ"א איירי דנכרי מבטל והא ראי' דאמר בע"א לא תבעי לך דמהני ביטול וזה דוקא בנכרי דישראל לא מצי לבטל ומש"ה בלולב שפיר יצא אפילו בע"א של ישראל

מכח כיתותי מכתת שיעורא דלא שיך בישראל וכת' הכפות תמרים דכיון דאין צריך שריפה בשל ישראל רק גניזה לא שיך כיתותא מכתת שעירא.

וכקו' התוס' ביבמות והוי מצוה הבאה בעברה לא שיך כיון דאפשר שלא בכוונה ואע"ג דהרמב"ם פסק כמ"ד מצוות צריכות כוונה בכאן כ"ע מודו משום דלא יכול לכוון משים דאם יכיון לא יצא וכמ"ש לעיל יעש"ה. וא"כ כיון דעכ"פ משכחת בזה דהוי שלא בעברה ויצא לא הוי מצוה הבאה בעבירה ויצא השתא גם כן וא"ל האיך יזכה דבעי זכי' וא"כ הוי רוצה בקיומו י"ל דמשכחת שיזכה אחר ש בטל ויעשה שברים דלא יהא נשאר אפילו עיקר ומהשתא הוגבה שיזכה בעת ההיא וא"כ עיקר רוצה בקיומו הוי לאחר הפת ההוא ולענין איסור דרבנן שפיר מהני ביטול אפ' לו בשל ישראל ומש"ה כתב הרמב"ם דבלולב יצא ולא חולק בין ישראל לנכרי כלל ומשא"כ באשירה דהא לא שיך דביטלה לעיקר דהא כל מעט ומעט גדול ולא הוי עקר רק כל מעט ומעט הוי בפ"ע העקר וא"כ לא שיך דשברים ממילא בטל וישראל לא מצי לבטל ומש"ה אין יוצא בשל אש רה ובין דעכו"ם ג"כ משום דהא עכ"פ רוצה בקיומו וא"ל דהוי שלא בכוונה קשה הא בעי זכי' וא"ל ד זכה לאחר שנעשה שברים הא ישראל לא מצי לבטל רק אם עיקר נשבר ובאש רה לא שיך עיקר דליכא כלל חילוק ומת רץ שפיר הרמב"ם הנ"ל: והנה.

מכח ראם לא מכיון הוי פסיק רישי' לפמ"ש הפ"י בפסחים ואם הוי שב ואל תעשה לא איכפת לי' בפסיק רישי' וא"כ יש חילוק בין שומע דלא עביד מעשה וכמו דאיתא שם בפסחים דף ק"ל דק"ל הוי לא עבד מעשה וא"כ לא איכפת לי' בפסיק רישי': ומש"ה אמר גבי עיר הנדחת הטעם דהר כתותי מכתת שיע רס משם דנ"מ אם שמע אזי הוי אפשר לקיים מ"ע בלא איסור דלא יכוון ושם לעיל גבי עלה הוי הפי' דתוקע בעצמו ועוד נ"מ אם יש שופר אחר וא"כ לא הוי פסיק רישי' וכמו דאיתא בסוכה דף ל"ג פ"ב וא"כ נ"מ היכא דיש לו שיפר אחר ואעפ"כ פסיל משים כתותא מכתת ש שיעורא ושם לעיל איירי דלא יש שופר אחר וא"כ מתורץ שפיר קושיות התוספות הנ"ל: והנה הא דאיתא בחולין דשופר מיכתת שיעורי' הוי איירי בתקרובת ע"א דכתותי מכתת שיעורי' דלא מהני ביטול ובמאי דאמרין בלולב בסוכה באשירה דמשה דכתותי מכתת שיעורי' הוי הפי' דר"ל דאיירי באמת בשל ישראל ואך דהוי באמת דכיון דלא מהני ביטול דישראל דהוי שברים ממלא דכיון דלא שיך ממילא דעיקר בטלה דמעט מעט נאסרה אך דבאמת עדיין יש לו.

והנה הפי' דבאשירה דמשה דוקא דגזירת הכתוב דהוי בשריפה והנה כללא דמלתא דבאמת זה הטעם לא שיך דהוי כתותי מכתת שיעורי' בשל ישראל משום דג"כ בשל ישראל לא שיך כתותי מכתת שיעורי' כמ"ש בס' כפות תמרים דלא הוי דין בשריפה והנה של נכרי אע"ג דזכה ישראל ל"ק קושית התוס' דהוי של ישראל דבאמת לא שיך כתיתי בשל ישראל וג"כ אם הישראל בטלה הוי כמו ממילא והנה שם כיון דהוי בפני ישראל שם דכמו דאיתא שליחותו של ישראל כמו ראוי לאלהות הרבה וא"כ דוקא בשריפה ולא מהני ביטול אפי' של נכרי: והנה מ"ה אם באמת אפילו כבר זכה הישראל מ"מ לזה מהני ביטול דתו אין צריך שריפה דע"ג אם נחשב כשל ישראל ושל ישראל אין צריך שריפה שריפה ורק אם הוי פלחי' בשליחות של ישראל אזי הוי דומיא דאשרה

דמשה וצריך שריפה: והנה מספר כפות תמרים משמע דגרסינן הכא באשירה דמשה עסקינן א ובאמת אין הטעם מכח כתיית מכתת שעוריל רק כוח כתב טעם אחר ולפמ"ש הוי בטעם מכח מצוה הבאה בעבירה ומכח רוצה בקיומו והוי דוקא נמי דומיא דאשירה דעיר הנדחת דלא מהני ביטול כמו בעיר הנדחת ה"נ לא מהני ביטול בי' מכח נדחה, ומ"ה פסק הרמב"ם דאם הוי דיחו הוי פסול אפילו נתבטלה ביו"ט אע"ג דלפמ"ש הוי הפי' דהוי רק ספיקא דרבנן והוי לקולא מ"מ כיון דהוי דומיא דעיר הנדחת דלא מהני ביטול ומכח דהוי נדחה (בטל) ולא מהני תו לקיים המצוה הביטול ומעיקרא הוי איסור מכח רוצה בקיומו והוי מצוה הבאה בעבירה: (אמר הכותב המעתיק לזכרון כי מד"ה והנה איתא בסנהדרין עד ד"ה דכיון דאפילו היא משני דפין אשר לא ידעתי לאיזה מקום שייכים): והנה איתא בסנהדרין דבעינן מעשה בקרבן וכאן הא תליא במחשבה אם הוי כוונתו שלא לצאת ולא הוי יוצא לחולין וא"כ אינו חייב כרבן אך באמת אעפ"כ ע"י מעשה יוצא והנה הפי' דמחולקין רבא ור"י א בהנך דיעות דאיתא בש"ע בתחילת תקיעה הוי יע"ש היטב: (זה שייך לעיל ליישב דברי הרמב"ם דקול לית בי' מעילה) והנה התוס' בסוכה דף ל' ע"א דבלולב לכ"ע דרשינן לכם דין הנאה ועפ"ז מקשים התוס' שם מלולב של אשירה ותירצו ביו"ט שני.

אכן לשיטת רש"י דס"ל דהא דדרשינן לכם שלכם תהא להסיקו תבשילין לא ילפינן מלך יע"ש בספר כפות תמרים שכתב כן וא"כ אצ"ל דבלולב כ"ע דרשינן לכם דין ממון וא"כ א"ש מ"ש לעיל ליישב קושיות המהרש"א וכפות תמרים דלא שייך דאפשר לעשות בהיתר דכיון דצריך לזכות בו וכ"מ לשון התוספת שם יע"ש היטב.

והנה הרמב"ם כך יש ליישב דבאמת כיון דאיכא איסור דרבנן עכ"פ בקול וא"כ הוי מצוה הבאה בעבירה אך דאפשר לצאת בו כיון דאפשר לעשות שלא בעבירה דלא יהא מכוין ואפילו הרמב"ם מודה דהא אי אפשר לכיון דלא יהא יוצא והוי כמו סברת הב"י דכיון דאי אפשר לכיון והנה אין יוצא שלא בכוונה רק היכא דעביד מעשה וא"כ צריך לעשות מעשה וא"כ בכה"ג הדר מועיל מן התורה דכיון דנהנה עכ"פ ועשה מצוה דרבנן וכמ"ש המשנה למלך דמאי דמדרבנן הוי מחוללת ופטורה ממיתה יע"ש וא"כ כיון דאי אפשר לצאת בו רק בעשי' דהוא בעצמו יהא תוקע ולא בשמיעה וא"כ צריך לעשות מעשה וא"כ שפיר מועיל והוי איסורא דאורייתא וא"כ הא הוי פסיק רישי' וא"כ אפילו דלא כיון לצאת והוי אינו מתכוין ושרי לר"ל מ"מ אסורה מכת פסיק רישי' דאסורה לכ"ע וכמ"ש התוס' בפסחים ורק באיסור דרבנן לא אסור פסיק רישי' וכן איתא כמה דיעות בפוסקים וא"כ כיון דהוי איסור דאורייתא ושפיר הוי לא שייך לומר דהא הי יכול לעשות בהיתר שלא בכוונה דהא הוי פסיק רישי' דכיון דאיכא איסור דאורייתא וא"כ מ"ה אינו יוצא דכיון דהוי איסור דאורייתא ומשו"ה אמרינן דמועיל דכיון דאי אפשר לעשות שלא ע"י מעשה.

ומשו"ה שפיר אמר ר"י דמועיל ואקשי' לי' רבא אימת מעל וכו' וכ"ז דכמה דס"ל מצות ליהנות נתנו ומשא"כ לפי המסקנא דפסקינן מצות לאו ליהנות נתנו ושפיר כתב הרמב"ם דקול לית בי' מעילה: והנה הך חילוק שכתבו הפוסקים משום דאפשר לעשות בהיתר לא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעבד צ"ל רק באיסור שבדה הוא מעצמו או

דאיסור דרבנן דהוי כמו דבדה הוא עכ"פ מעצמו וכמ"ש הסמ"ע בחוה"מ סימן ר"ח וא"כ באמת עדיין קשה לפעמים ליכא שופר אחר (ועיין ביו"ד סימן רכ"א) א"כ צריך לשלם דמים והוי הנאה ואך באמת הא לא הוי מצוה הבאה בעבירה דפעמים כשאין צריך לשלם דמים ליכא עבירה וא"כ לא משכחת בלא איסור אך לא יהא יוצא מכח כל מלתא דאמר רחמנא לא תעבד' ואך הא הוי איסור רק מדרבנן דקול לית בי' מעילה ומצות לאו ליהנות נתנו והוי עצי לצאת בשמיעה רק מכח כל מלתא ובדרבנן כיון דיש תקנה לפדות לא אמרינן כל מלתא דאמר רחמנא וזה כוונת הרמב"ם שכתב קול לית בי' מעילה והך טעמא דמצות לאו ליהנות נתנו וגבי מקדים תרומה לביכורים אע"ג דמצי לעשות בהיתר שלא לקדם ואפ"ה מקשה הש"ס וכו': (גם מכאן ואילך לא ידעתי אנכי המעתיק ולא יזהר מקום שייך כי הוא דף אחר: והנה באמת הא לא מכוין שרי בכל התורה אך כיון דיש לו הדם אחר אמרינן בש"ס דלא הוי פסיק רישי' וא"כ לפ"ז הא הטעם דהוי עבירה וא"כ הוי מצוה הבאה בעבירה אם אמרינן דמצות ליהנות נחננו וא"כ כי לא מכוין נהוי שרי והנה אפילו מאן דלא ס"ל דאין מתכוין שרי בכל איסורין אבל מ"מ בדבר דרבנן שאין מתכוין שרי ועוד דהי דיעה דפסיק רישי' בדבר דרבנן שרי פסיק רישי' והנה אע"ג דמצות אין צריכות כוונה מ"מ בכאן א"ל דלכ"ע מהני דהא אם הוי מכוין לא הוי יוצא דהוי מצוה הבאה בעבירה ולכאורה לא הוי קשה מהא דלולב על רבא דבאמת א"ל דבע"א יש לאסור כל הנאה עכ"פ מדרבנן וא"כ משו"ה אין יוצאת אך דקשה וא"כ אמאי קתני סתמא דלא יצא בא אם לא כיון יש לצאת וא"ל דס"ל דמצות צריכות כוונה י"ל הא לא מצי לכווננו יכוון לא יהי' יוצא אך דבאמת א"ל דעכ"פ מן התורה צריכות כוונה דכיון דמה"ת הא מצי לכווננו וא"כ אינו יוצא מן התורה אך כיון דהוי רק מדרבנן פריך שפיר וא"כ הם אמרו והם אמרו אך באמת הא מן התורה שרי דהא מצי לבטלו אך באמת דהא הוי דיחוי אצל מצות דכיון דאין רשאי בלא ביטול אך גבי שופר הא קודם ביטול נמי מצי להוציא לחבירו בלי כיון וא"ל דהוי וכו': והנה היכא דהוי רק שמיעה וא"כ הוי כשב ואל תעשה וא"כ בוודאי ל"ק מכח פסיק רישי' וכמ"ש הפ"י ובשב ואל תעשה לכ"ע דבר שאינו מתכוין שרי וא"כ לפ"ז הוי הפי' דעכ"פ הוי שרי ולא שייך דיחוי דכיון דעכ"פ השומע מצי לצאת ואפ"ל דבאמת גם דעת ר"י דקול אינו עובר אך כוונתו דלמא דאיירי דלא כיון להוציא אך א"כ מצות ס"ל דצריכה כוונה וע"ז שפיר אמר דכיון דבאמת דס"ל דבאיסור דאורייתא אסיר שלא בכוונה או דלענין פסיק רישי' הוי חילוק בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן ואך דבאמת ס"ל לר"י לחלוק במצות צריכות כוונה בין נאנס למה דעשה מעשה וא"כ שפיר צרך מעשה ושפיר מועיל והנה עי"ל דבאמת הוי הפי' דבאמת באיסור דרבנן שרי משום מצוה דכיון דהוי לא אפשר אע"ג דכיון ואך באמת החיך משכחת דאם תוקע בשביל אחר שליחות לא צריך וא"כ שפר הוי כמו דלא אפשר אע"ג דכיון בשביל עצמו לא צריך לזה ואו דהוי כמו דיש לו אחר דכיון דהברירה ליתן לאחר לתקוע וצריך לעיין כי מכרו לישראל הוי ביטול: והנה וצריך לעיין דכיון דחשב לעשות מצוה והוי טעה בדבר מצוה ואינו מועיל והנה איסורא לא ניחא לי' דליקני וא"כ בשופר דהוי שוגג והוי איסור ואינו רוצה לצאת בו אך מה הוי הא: (חסר ואם ימצא אצלנו בהשמטה) דף ל"א ע"ב מתניתין בראשונה הי' מקבלין עדות החודש כל היום פעם אחת נשתהו העדים לבא ונתקלקלו הלויים בשיר וכו' עד סוף הסיג א' וזה

לשון הרמב"ם פרק ג' מהלכות קידוש החודש פעם אחת נשתהו העדים ולא ידעו במקדש מה יעשו אם יעשו עולה של בין הערבים שמא יב או העדים וא"א שיקריבו מוסף היום אחר התמיד וכו' והנה הלח"מ חמה מדוע לא נזכר זה בש"ש כלל.

ותירץ דבאמת הרמב"ם מפרש כן דהקריבו כבש אחד על תנאי כמ"ש התוס' ומש"ה לא אמרו שירה כל עיקר וכו' והנה עכ"ז דברי הרמב"ם תמוהים מאוד ראשונה קשה קושיות התוס' דא"כ אמאי נקיט הש"ס בלשונו דהקלוקל הי' בתמיד למ"ד שאמרו שירה של חול הלא אם אח"כ באו העדים למפרע הי' הכבש למוסף היום ולא הי' תמיד תו קשה קושיות הפ"י דמאי עשו בשאר הקרבנות דהיינו בשעירי חטאת דלא שייך בהן תנאי כלל תו קשה לי בדבריו שלא סיפר כלל מה עשו רק נקט בלשונו ולא ידעו מה לעשות ופסק באמצע ולא פירש כלל האיך התנהגו אז תו קשה לי דכיון דהוא ז"ל סובר שלא אמרו שירה כל עיקר א"כ אין צורך לדברי התוס' כלל דהקריבו ע"ת דבשלמא למ"ד שאמרו שירה של חול ע"כ הקריבו התמיד וא"כ קשה מה עשו במוסף היום ט"כ צ"ל כתירוץ צד הקריבו ע"ת משא"כ למ"ד שלא אמרו כלל ע"כ הטעם שלא הי' שעות דשיר אימרינן על נסכים וא"כ קשה מה עשו בשאר הקרבנות ע"כ צ"ל דבאמת הקריבו אחר שבאו העדים רק שלא הי' שהות לומר שירה א"כ דילמא גם בכבש הזה המת נו להקריבו עד שבאו העדים תו קשה לי כיון דמ"מ עיקר הקלוקל הי' במה שלא אמרו שירה כלל א"כ לא הי' לו לכתוב רק זה ומאי נ"מ במה שהקריבו ע"ת הלא לא זה הי' הקלוקל והנה הכפות תמרים רצה לתרץ קצת קושיא זו ובקש לומר לשיטת הרמב"ם דכך עשו דהיינו שהקריבו ע"ת בדרך זה אם יבואו העדים יהי' זה נדבה וא"כ יוכלו אח"כ להקריב מוסף היום אמנם אם לא יבואו העדים יהי' זה חמיד והיינו טעמא שלא אמרו שירה כלל לפי שהיו מסופקין דלמא יבואו ונמצא דזה הוא נדבה ואין אומרים עליו שירה כלל ומש"ה נקט הרמב"ם שהקריבו ע"ת לתת טעם שלא אמרו שירה כלל פ"כ אבל כשגגה יצא מלפניו דהא אם יביאו העדים יהי' יו"ט ואין נדרים ונדבות קריבין ביו"ט אמנם נראה לי לתרץ כל הנ"ל וקודם נראה לתרץ דברי הרמב"ם פרק א' מהלכות תמידין ומוספין שכתב שם וז"ל ומפני מה אחרוהו לחמיד של בין הערביים עד לאחר שש מחצה מפני שאם ר להקריב קרבן כלל קודם תמיד של שחר ולא שוחטין קרבן אחר תמיד של בין הערביים וכו' מאוד מאוד חמוהים דבריו אמאי כתב כאן שאם ר להקריב קודם תמיד של שחר איך שייך לדבריו שבכאן ולא הי' לו רק לומר מה דצריך לדבריו כאן דהיינו שאסור להקריב שום קרבן לאחר תמיד של בין הערביים: לתרץ זה אחרץ קודם מה דקשה לי על דברי התוס' מנחות דף מ"ט ע"ב שכתבו שם להוכיח היכי דעבר בעשה דהשלמה דאין הקרבן נפסל בשביל זה דאל"כ האיך קאמר הש"ס בפסחים דאתי עשה דפסח ודחי עשה דהשלמה ואי אמרת דהקרבן נפסל בשביל זה א"כ לא מקיים המצוה כלל הא ל שהקרבן נפסל וא"כ האיך יוכל לדחות העשה דהשלמה ש"מ שאין הקרבן נפסל גלל זה ומאוד מאוד דבריהם תמוהים דלמא במקום שאין רשאי להקריב באמת הקרבן פסול והטעם דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני משא"כ שם דאמרינן דאתי עשה דפסח ודחוי עשה דהשלמה א"כ התורה התירה לעשות וליתא בכלל כל מלתא וכו' ומש"ה שפיר דגם הקרבן כשר.

וכמו כן צ"ע בדבריהם במסכת חולין פרק אותו ואת בנו דבעי שם למימר במחוסר זמן שידחה העשה את הל"ת ושם ודאי דפסול וצ"ל דאם ידחה לא יהי מחוסר זמן כלל וה"נ דכוותי' אם ידחה העשה דהשלמה לא יעבור בעשה כלל וממילא יהי הקרבן כשר לתרץ זה אקדים דברי בתוס' במסכת קדושין דף ל"ד שמפלפל הש"ס שמבעשה דמעקה אם שייך גם בנשים והקשו התוס' מאי נ"מ מכל זה הלא במעקה יש ג"כ ל"ח וא"כ ודאי דגם הם ישנו בכלל הל"ת ומאי נ"מ עוד אם גם העשה חל עליהם ותירצו דנ"מ אם תבא עשה לדחות הל"ת דמעקה אם יהי עמה גם עשה לא תדחה דאין עשה דוחה ל"ת ועשה והר"ר יוסף מירושלים דחה זה דע"כ בלאו העשה גם הלאו אלים ולא תוכל עשה לדחותו והטעם הואיל דיש עם אותו הלאו עוד עשה עכ"פ באנשים מש"ה גם הלאו אלים כל כך ואף בנשים דלא שייך בה' העשה לא תוכל שום עשה לדחות דהלאו אלים וראי' לזה מנותר דאמרינן בכל מקום דאין שורפין קדשים ביו"ט דיו"ט עשה ול"ת וכו' ואמאי לא אמרינן בשום מקום דמותר לשרפו פ"י נשים דלא שייך בהו העשה' ע"כ דגם הלאו אלים ולכאורה הוי כהלכתא בלא טעמא דמ"מ בנשים לא הוי עשה כלל ומאי מועיל מה שיש באנשים עשה לתרץ זה נראה עפ"י דברי הר"ן דהנה הר"ן כתב מתחילה דלכאורה יש נ"מ פשוטה דאם העשה שייך בנשים א"כ עוברות בשתייהן משא"כ אם לא בהן עשה לא עוברות רק בלאו ודחה זה דהא התורה כתבה הלאו והקשה כאחד וא"כ ודאי במקום הלאו יש ג"כ לעשה וחל ג"כ העשה ולפ"ז יפה מתפרשים דברי התוס' דהתוס' כתבו דהנ"מ האיך שיבא עשה וידחה הלאו א"כ לא יהיו במ גם העשה דהא עיקר הטעם דחל עליהם העשה הואיל שהלאו ישר' בה כמ"ש בשם הר"ן וא"כ כיון שעשה אחרת דוחה את הלאו אזל גם העשה מעצמה.

אבל הר"ר יוסף מירושלים דחה זה מנותר וסובר הואיל וקודם הדיחוי יש העשה גם בנשים מש"ה אלים הלאו ואע"ג דאחר הדיחו לא יהי עוד שום עשה מ"מ עתה הואיל ואיתא לעשה מש"ה אלים הלאו מאוד ובהיות כן גם דברי התוס' במנחות אתי שפיר דהנה הכלל בכל מקום שהקרבן נפסל יש בו ג"כ ל"ת וא"כ שפיר הוכיחו דאין הקרבן נפסל בשביל זה דאל"כ ה"נ יש ג"כ ל"ת בו והאיך ידחה עשה דפסח את העשה דהשלמה (ועיין לקמן הפי' דאין עשה שיש בו כרת דוחה ל"ח ועשה רק עשה לחוד) כיון דקודם שדוחה אית בי' גם לאו אלים גם העשה כמ"ש בשם התוס' דהלאו אלים ה"נ נאמר דהעשה אלים ע"כ דאינו נפסל וליכא כאן לאו כלל אמנם לכאורה עדיין הוכחתם אינם מכרעת דהנה אמרינן בכל הפסולין אם העלן אדם לאויר המזבח הואיל שהעלן אדם לדעת דלכ"ע המזבח מקדשן והנה הרמב"ן ז"ל מחיר למרוט הנוצות בעוף קודם שחיטה ביו"ט ואע"ג דאכתי לא הוי צורך אוכל נפש מ"מ הא סוף כשיחטנו יהא רשאי וא"כ הואיל ובלא"ה ינתק הלאו אח"כ מש"ה מותר לעשותה גם עתה ובהיות כן ליתא לכאורה למ"ש דהא יוכל לשחוט הקרבן ולהעלותו על גבי המזבח דהא אינו עובר בעשה דהשלמה כי אם בהקטרה וא"כ אויר המזבח יקדשנו ויהא רשאי להקטירם למחר נמצא דהנחק הלאו למחר וא"כ יהא רשאי להקטירו גם לילה או קידם כסברת הרמב"ן שכתבתי וא"כ אם אין בו ל"ת כלל רק עשה גרידא בשעת הנחתו על המזבח ושפיר יש לדחותה מפני עשה דפסח דהא הלאו עבר מקודם הדיחו וא"ל דאויר המזבח לא יקדש כלל לשיטת התוס' וא"כ כיון דידחה תו ליכא פיגול ולא עבר עלה כלל דאמרינן הואיל

וסדרן שלא כמצותן נעשה כמו שסידרן הקוף דהם סברי דכלל זה לאו דוקא האיך שסידרן מקודם ימים הרב' וכדפרש רש"י בכל מקום שסידרו שלא כמצותו הוא כן אפילו בלילה דלא מחוסר רק לילה וא"כ לכאורה לא יקדשו אויר המזבח כלל ז"א דהא התו' כתבו בניסוך המים דהיו ממלאין אותן בכלי חול מע"ש והקשו הלא גם אם ימלאוה בכלי קודש לא יקדשו דהא כיון שסידרן שלא כמצותן וכו' ותירצו דהכא לא שייך זה דאם היו עתה יו"ט היו כבר ראוי והיו מקדשו מש"ה גם עתה תקדש ולא אמרינן כן רק בגוונא דאין אותו העת ראוי בשום פעם משא"כ אלו הי' י"ט היו שפיר ראוי וא"כ ה"נ אילו שחטו קודם של בין הערביים היו גם עתה ראוי להקטרה וכמו דאמרינן פרק תמיד נשחטו דמוקמינן לקרא בשנתיתרו פירוש רש"י הואיל וכבר היו ראוי להקטירו קודם מקטירין גם השתא נמצא שפיר יקדשם אויר המזבח ויהא ראוי להקטרה למחר וא"כ מותר גם עתה כסברת הרמב"ן וא"כ אין כאן רק עשה ושפיר דחה אותם עשה דפסח וא"כ הדרא קושיא לדוכתה האיך הוכיחו התוס' מזה דאין הקרבן נפסל בשביל זה.

אמנם נראה דלא קשה מידי דהתוס' כתבו ביומא בקומץ דאף אם נקמצה ביום חשיבה בלילה כמו שנקמצה בכלי חול הואיל ואין ראוי לקדשה בלילה. לפ"ז א"ש דהא כשיבוא זמן תמיד של שחר תו אין רשאי להקריב שום קרבן מקודם ויהי' כמי שניתן בכלי חול והוי כירד ולא יקדשו אויר המזבח ואפילו להקריב אחר תמיד של שחר ונמצא כשיבוא קודם זמן השחר יהיו כירד ויצטרך להשליכו אח"כ וא"כ אמאי יקדשו אויר המזבח לענין דלא ירד הלא אח"כ מ"מ יצטרך להשליכו וא"כ שפיר איתא ג"כ הלאו ומ"ה אלים העשה והוכחתו שפיר כמבואר ודו"ק: והנה י"ל דסובר דלא כהתוס' רק דאמרינן דג"כ נפסל בשביל זה וא"ל א"כ האיך יוכל לדחות י"ל דסובר דעשה שיש בו כרת שפיר (דוח') שתייהן דלא כדעת התוס' (והתוס' בזבחים דף ל"ג כתבו בעצמם כן דעשה שיש בו כרת דוחה עשה ול"ת ושני דיעות יש שם בתוס' דהתוס' סתרי שם לאהדדי) והנה לכאורה קשה מאי מקשה הש"ס אלא מחוסר כפות מאי אילמי' דהאי עשה מהאי עשה הא הרשב"א כתב דלאו הבא מכלל עשה לא עדיף מלאו גרידא וא"כ שפיר יוכל לדחות עשה דמחוסר כפורים לאו הבא מכלל עשה והשלמה אמנם לפמ"ש ניהא דהכי קא פריך הלא יש ג"כ ל"ת כמ"ש וא"כ אין עשה יוכל לדחות לאו הבא מכלל עשה ול"ת וכדאמרינן ביבמות דף ק' מ"ש ולפ"ז א"ס דברי הרמב"ם הנ"ל רהכי קאמר מדוע לא יהיו מותרין להקריב קודם התמיד במחוסר כפורים דאין לומר דיש כאן עוד ול"ת דהא יקדשו אויר המזבח] כמ"ש דלילה אין מחוסר זמן ויהא מותר להקטירו למחר נמצא דאין כאן הלאו כדעת הרמב"ן שכתבתי ואין כאן רק לאו הבא מכלל עשה ונדחה מפני העשה ע"ז אמר דלא היו רשאי להקטיר קודם תמיד של שפר וא"כ יהיו כירד ויצטרך להשליכו ולענין מה יקדשו אויר המזבח ונמצא עדיין לא אזל הל"ת מכאן דהא לא שייך כאן סברת הרמב"ן שכתבתי ונמצא דיש כאן גם ל"ת ומ"ה גם העשה אלים ודו"ק: א לפ"ז יש לתרץ קושיות התוס' במוסף היום דשפיר היו יכולין להקריבו גם אחר התמיד דהנה אבעי' לן בש"ס מסכת זבחים תדיר ומקודש איזה מהן קודם ורצה לפשוט דתדיר קודם דתנן התמידין קודמין למוספין ודחי שם דאטו קדושת שבת למוספין אהני לתמיד לא פ"ה ומש"ה גם התמיד מקודש ולפ"ז כאן תיתי עשה דמוסף היום וידחה לאו הבא מכלל עשה דהשלמה וא"ל דיש ג"כ ל"ת ז"א דהא אויר המזבח יקדשו כמ"ש וא"כ אזל

הל"ת וא"ל הקודם תמיד של שחר הוי' כירד ז"א דהא אם יבואו העדים נמצא דזה יהי' מקודש משא"כ התמיד הוא שייך לחול וא"כ מוספין קודמין ואיתא שפיר לסברת הרמב"ן שכתבתי ולא נשאר רק לאו הבא מכלל עשה ונדחה מפני מוסף היום ודו"ק: (ובזה י"ל קושיות הפ"י דבאמת בשעיר של מוסף דשפיר הוי רק אימורין וא"כ שפיר נדחה ומשא"כ בעולה דהוי כולה כליל וא"כ אם לא הקטיר הוי אין דם אין בשר והוי כולה פסיד וא"כ בעולה הוי ע"ת ומשא"כ בשפיר ר"ח אתי ודחי וכדלעיל) והשתא נבוא לתרץ קושיות המהר"ם אלשיך למ"ר שלא אמרו שירה כל עיקר א"כ הלא הי' קלקול גדול מזה דהא השיר מעכב הקרבן ונפסלו הנסכים תו הקשה הפ"י מאי קא מקשה הש"ס מיום ה' וכו' ואס"ד לא אמרינן כלל וכו' דילמא הכא היינו טעמא דלא אמרו שירה מפני שלא היו שהות אבל אה"נ מספיקא אמרינן ונראה לתרץ דהנה הרמב"ן ז"ל התיר למול התינוק בשבת אע"ג דנשפכו החמין שהוחמו לו מאתמול וא"כ יצטרכו לחלל שבת אח"כ להחם חמין עבורו מ"מ מיתר למולו ואח"כ יהא פקוח נפש ותדחי שבת והרשב"א ז"ל אוסר וראיית מכיסו דלא שרינין לשחוט ביו"ט אלא א"כ היו לו עפר מוכן מבעוד יום ולא אמרינן נשחוט והדר תדחי עשה דכיסוי הל"ת ש"מ שאסור לגרום לכתחלה כן לדחות אח"כ ל"ת או עשה והר"ן דחה ראיות הרשב"א דהתם לא עביד שום מצוה מש"ה אסור לגרום כן לכתחלה משא"כ במילה היא עושה מצוה שפיר מותר לעשות כן ובהיות כן מקשה הש"ס שפיר מהרנינו דקשה אמאי המתינו ולא הקריבו התמיד מקודם וא"ל דא"כ מה יעשו אח"כ במוסף ז"א דהא אח"כ תיתי עשה ותדחי הלאו הבא מכלל עשה וא"ל דאסור לגרום כן לכתחלה ז"א דהא הבוא דומיא דמילה דהא עבד מצוה דהיינו שיאמרו שיר עכ"פ ע"כ היינו טעמא מפני שאין כאן מצוה כלל בשיר של חול ושפיר מקשה ולפ"ז מת רץ נמי קושיות המהר"ם אלשיך דבאמת הכי פירוש דהיינו שהמתינו עם הנסכים עד אח"כ ונמצא שלא היו שהות ולא הביאו רק בלילה ואיתן הנסכים אין טענינן שיר ומ"מ שפיר מקשה מהרנינו דגם התם לא היו לומר שירה רק להמתין באמת עם הנסכים עד הלילה ע"ז משני שאני התם דשירה דיומא היא אמנם בהיות כן קשה לפשוט מה דאיבעי' הש"ס בנסכים הבאים לאחר מכן אם טעונין שירה ע"כ דאין טעונין דאל"כ כיון שבלא"ה היו ממתנין עד הלילה היו להן להמתין עוד עד הבוקר ולומר שירה וא"ל דחביבה מצוה בשפחה דהא בלא זה לא היו יכולו להקריבן בשעתן.

הנה כל זה היו קשה להרמב"ם ז"ל ונתרץ תחלה קושיות המשנה למלך בדברי התוס' דמנחות שהבאתי לעיל שכתבו שם התוס' ראי' עוד דאין הקרבן נפסל מחמשה שנתערבו פסחיהן ונמצא יבלת וכו' ואס"ד דנפסל מאי פריך נייתי פסח שני הלא זמנו ג"כ אחר התמיד ושלמים אסור אח"כ וא"ל דדחי וכו' והקשה המשנה למלך דזה סותר דבריהם הקודמים שכתבו דאם הוא פסול אינו דוחה אמנם נראה דלק"מ דהנה כבר כתבתי הפירוש בדברי התוס' דמש"ה אינו דוחה אם אמרינן דהוא פסול הואיל ואית בי' ג"כ ל"ת וקשה דהא יקדשנו אויר המזבח כמ"ש למעלה לתרץ זה נראה לי עפ"י דברי התוס' ביומא דף כ"ט ע"ב שכתבו לחלק היכי שהיו יודע שהוא חול אמרינן הואיל וסידרן שלא כמצותן נעשה כמי שסידרו הקוף משא"כ היכי שטעה וסבר באמת כן ונתכוין לקדש לא אמרינן כן נמצא הכא כיון שהוא יודע שאין זמנו עתה היא כמי שסידרו הקוף וא"כ יש כאן ג"כ ל"ת ואלה הם גם העשה משא"כ בשנים שנתערבו שפיר י"ל דאין כאן ל"ת

דאזיר המזבח יקדש ויהי' ראוי למחר מש"ה גם עתה ראוי כמ"ש הרמב"ן וא"ל כמ"ש כיון שסדרו שלא כמצותו תעשה כמי שסידרו הקוף ז"א דהא הכא על כ"א הוא בספק שמא הוא פסח וא"כ הוא נתכוין לקדשם ושפיר המזבח מקדשם ואין כאן ל"ת כמבואר ע"כ כתבו התוס' סתירה אחת ותירוץ הלז והנה כאן לכאורה קשה בדברי התוס' שכתבו שהקריבו ע"ה דהא אסור לעשות אם אמרינן אין ברירה א"כ כיצד עשו כן והקריבו שיהי' תמיד או מוסף אמנם המשנה למלך ביקש לומר דעכ"פ בשו"ת אמרינן יש ברירה וא"כ הכא אם אין העדים באים שפיר אמרינן יש ברירה והלא תמיד ונמצא שפיר היו יכולין להביא כבש אחד ע"פ אם לא יבואו יהיו תמיד ואם יבואו אז אם יש ברירה יהיו זה מוסף ויקרבו אחרת לתמיד ואם אין ברירה ממילא בכל דוכתא אמרינן לב ב"ד מתנה והוי כאילו פירשו שהוא תמיד אע"ג דגם זה תלוי בברירה דדילמא יש ברירה והוי מוסף נמצא דהוא בכלל הספק עוד ז"א דזה אינו בגדר אין ברירה דהספק הוא בדין אם הדין דיש ברירה הוא מוסף ואם הדין אין ברירה ואמרינן בודאי לא הי' עומד אז לבוא עדים עוד והוא תמיד דשו"ת אמרינן דהי' בשו"ת מתחלה ולפ"ז א"ש דבאמת אח"כ כשבאו העדים שפיר הקריבו כל דהא אתי העשה ודחי הלאו הבא מכלל עשה וא"ל הא יש כאן עוד צ"ח ז"א דהא אויר המזבח מקדשו וא"ל דהוי כמי שסידרו הקוף ז"א דהכא הואיל שהוא מסופק אם באמת אפשר כן הוא דהיינו דאמרינן יש ברירה וא"כ הכל קרב כמצותן וכיון שכן שפיר אויר המזבח מקדשן ואזל הל"ת ודחי תו שפשה דקרבנות היום לאו הבא מכלל עשה דהשלמה וא"כ מתורץ כל הנ"ל דלמ"ד שלא אמרו רק שירה דחול עם תמיד של בין הערביים היינו הך ספק שכתבנו מש"ה אמרו כן ואף אם באו מ"מ עדיין אנו מסופקין דלמא אין ברירה והוא תמיד ולמ"ד לא אמרו כלל נמי ניחא והש"ס מקשה שפיר דהא שהביאו התמיד ואף אם נוכל לומר שלא הביאו מ"מ קשה אמאי לא עשו כן ואם באמת כן עשו הי' להם לומר שירה ממ"נ אם לא יבואו שפיר ואם לאו ג"כ יהא בספק כמ"ש דתלוי בברירה וא"כ הי' להם לומר שיר של חול ועש"ה נקט הרמב"ם בלשונו ולא ידעו דהיינו שעדיין לא ידעו איזה מהם היא המוסף ואיזה היא התמיד משו"ה היו יכולין להביא אח"כ כל הקרבנות ולא הי' העיכוב רק בשיר ובין אם אמרו או לא איכא קלקול דע"כ אמרו שיר של חול ואם לא אמרו נמי איכא קלקול ולשונו מדויק מאוד ודוק: והנה מה שהקשה התוס' במנחות דף מ"ו ע"ב על שני כבשים ממילא א מתורץ לפמ"ש לעיל דדוקא בכאן משום דהוי ספק וא"כ מקדש שלא בזמנו הא לא"ה לא דחי וכדלעיל: והנה מה שהקשה בספר טורי אבן על התוס' דמנחות הנם בתוס' שם איתא דמשמע שם דלא שייך אין קריבין ושורפין קדשים בלילה רק דאם הוי הדין מכח פסול קדשים אין שורפין בלילה משא"כ אם הוי מצותו בשריפה הוי כמו הקטר חלבים וכשרים בלילה כן כתבו התוס' שם ע"ש היטב בד"ה לפי שאין שורפין קדשים ביו"ט וז"ל המ"ל למוצאי יו"ט לאלתר לשרפנהו דמנותר לא יליף מדמסיק צורת הקרבנות וכו' משמע דמותר לשרוף בלילה דהתו' לשיטתו' דביום אחי ודחי והוי בלילה משום דמנותר לא יליף דכיון דאין הטעם מכח פסולין רק הדין כן: בעזה"י פרק ג' מהלכות שופר דין יוד המנהג הפשוט וכו' ואחר שגומר ש"ץ ברכה רביעית שהוא מלכות תוקע תקיעה שברים תרועה תקיעה וכו' ולאחר חמישית קש"ק ולאחר שישית קר"ק וי"ל ראוי לתירוץ הרמב"ן דבאמת סגי בחזק כיון דכבר תוקעין מיושב דהנה לפמ"ש הרמב"ן

בהרי"ף וכן כתב הר"ן דמשום הכי גזרו רבנן בתקיעות שופר משום שמא יעברנו משום דלא בקיאינן בקביעי דירחי וא"כ לפ"ז קשה דאיתא בחולין דף פ"ד ע"ב דאמר ר"י כוי אין דוחה יו"ט מקל וחומר ומה מילה דודאי דוחה שבת ואפ"ה ספיקו אין דוחה יו"ט כסוי דאין ודאי דוחה שבת א"ד שאין ספיקו דוחה יו"ט ואמרינן שם תקיעות שופר יוכיח דודאי אין דוחה שבת וספיקו ספק טומטום דוחה יו"ט והנה באמת עיקר ק"ו הוי מוודאי על ספיקו דכיון דכל כך חמור דאין וודאי דוחה שבת וא"כ ספיקו דקילא מינה אפילו יו"ט דקיל אין לדחות דהא בוודאי שבת לי"ט ל"ד להדדי דגם (בשופר ספק) בשופר שבת לא דחי יו"ט דחה אך דודאי לא דמי בשבת יו"ט רק דמדמה ספק לודאי לענין יו"ט ושבת דקילא וא"כ לפי דברי הר"ן באמת הא דלא דחי הוי רק ספק אין דוחה לשבת ואפשר יו"ט דקילא דחה ספק וא"ל דה"פ דעכ"פ הך וודאי לא דחי הך ספק דקביעות יו"ט א"ד דאין ספק דוחה להך ספק דקביעות יו"ט דז"א דממ"נ אם לא הוי יו"ט דנקבע שלא בזמנו וא"כ ליכא איסור שבות וא"ל דה"פ דמדמי איסורי דרבנן לאהדדי דכיון דבאמת אנן בקיאינן בקביעי דירחי ואפ"ה לא דחו מכח דרבנן מנהג אבותינו או דשמא יחזור לקלקולו ומכ"ש דספק לא דחה לשבות דיו"ט דהכי מדמה התוס' לענין שבות דגזירה שמא יעברנו הוי בשבת ובי"ט לתירוץ השני הוי הפי' מכח שבות דתקיעה אע"ג דהך שבות לחוד הוי רשאי לתקוע בשבת וצ"ל דשם הוי הפי' ה"פ דבאמת הך איסורא לא דחי לתקיעה דא"כ יעקר לגמרי המצוה ומשא"כ לענין טומטום ומשא"כ הך גזירה דקביעות בודאי עדיף משאר דרבנן והא ראי' דלהנך פוסקים דס"ל דאיסור דרבנן שרי לחולה ע"י שינוי ובאיסור תורה ביו"ט שני לא שרי משום דבהך כעין יו"ט הראשון תקנו וכן לענין שאר דברים ועוד דבאמת המהרש"א כתב דלפי הך תירוץ לא גזר ק בשופר בשביל שמא יעברנו יע"ש היטב במהרש"א אך די"ל דבאמת הפי' דהא יו"ט של ר"ה הוי כיומא אריכתא דמי משום ודאי וכמ"ש הרי"ף וא"כ אפילו אם אין בקיאינן מ"מ מדרבנן הוי עכ"פ מצוה אלמא דמצוה מדרבנן לא דחי שבת ויו"ט אפילו ספק דרבנן דוחה הא כיצד היינו אם האשה שמעי' על סדר מלגות דהוי לר' שמואל בר נחמני מן התורה והשאר הוי רק מדרבנן ואפ"ה בעי ספיקא טומטום.

והנה בשו"ת ש"א הקשה מאי אמרינן ש לר"י דלטעמי' דנשים סומכות רשות קשה מהך ספיקא דקשר"ק וקש"ק ובאמת לכאורה לא קשה משום דהם לא מסופקין אח"כ הוי בימי ר"א נולד הספק וא'. א"כ אמאי דחו יו"ט כמו שאמר רבינא בל"ה הוי פירכא דמה לתקיעות שופר שדוחה שבת במוקדשין תאמר בכיסוי דאין דוחה אך באמת כפי דאיתא בחולין בדף ק' ע"ב דאמר רב אשי משום דא"ל נבילה והנה באמת דעת רב אשי בחולין בדף ק"י דבאינו כן משום דאמרינן החם נבילה הוכיח דאסורה באכילה ושרי בהנאה אע"ג דנבילה לא נעבדה בו עבירה א ובב"ח נעברו בו עבירה ואך דכיון דכמ"ש להמהרש"א שם דכיון דעכ"פ במלמד דהוי ערלה לא נעבדו עבירה שפיר שייך יוכיח וא"כ כאן המלמד מילה לא שייך הך פרכא דהא דוחה שבת תמיד ואפ"ה ספיקו אינו דוחה יו"ט וא"כ כיון דפליגי בזה רב אשי ורבינא הלכה כרב אשי וא"כ לא הוי זה פירכא (הנה זו לא נודע לי המעתיק לאיזה שורה בזאת העמוד הוא שייכת) והנה באמת הא הספק הוי רק בימי ר"א וא"כ מנ"ל לר"א דיכול לתוקעו מספק בדרבנן וכיון דבאמת לפסק הלכה הוי מספק כיסוי אין דוחה יו"ט וא"כ הוי ק"ו באמת מעילה דאין דוחה ספק

יו"ט וכדלעיל) והנה הך פירכא שכן אינו נוהג בלילות לפסק הלכה אנן לא ס"ל כן דהא באמת כוי אין רשאי לנסות בלילה והוי הטעם משום קל וחומר דר' יוסי אלמא דפסקינן כן ולא חשיב זה הפירכא וא"כ בתקיעות שופר לפסק הלכה הוי כולה מלכות זכרונות ושופרות מן התורה וא"כ שפיר לא שייך הא דלעיל וספיקו דוחה יו"ט תקנת ר"א דקשר"ק וקר"ק וקש"ק ועיקר הילפותא הוי רק מדרבנן אך עכ"פ תקשי דכיון דכבר תקעו על מיושב בלא סדר הברכה והוי מדרבנן וא"כ לא דחי יו"ט אלא ע"כ כס' הרמב"ן וסגי באמת באחד כן קשר"ק וקר"ק וקש"ק דאל"ה לא הוי ספיקו דוחה י"ט דכיון דהווי רק מדרבנן דכבר תקעו בלא סדר הברכה וראי' להרמב"ן דלעיל ועוד באמת הא הלכה כר"י דנימוקו עמו והנה אפילו בהך פירכא דאינו נוהג אך עכ"פ לענין שופר נמי אינו נוהג בלילות שפד הוה ק"ו אך לר"י דס"ל דנשים סומכות רשות לא שייך הך קל וחומר וא"כ לפסק הלכה דפסקינן כמ"ד דהוי מן התורה בל"ה לא שייך זאת דלא הוי ספק בדרבנן ועובר הוי לפמ"ש לעיל מכח מדרבנן ומשום ר"ה דהוי קדושה אריכתא ואך לפי"ז דתוקעין שני פעמים זה הוי מדרבנן אך באמת זה הוי רק דוקא בחבר עיר ולא שייך מדרבנן ספק לטומטום דהם אין יכולין להתפלל וכמו דהדין למקרא מגילה משום כבוד ציבור אין רשאי הם למקרא מגילה משום כבוד ציבור אך דקשה עכ"פ קשר"ק וקר"ק וקש"ק דהוי משום ספק האיך עבדינן בדרבנן א"ו כס' הגאונים וכדינא דהרמב"ן דבאמת באיזו חד מהן שירצה סגי ומכ"ש דא"ש טפי למאן דס"ל דמילה שלא בזמנו נוהג בלילות ג"כ וא"כ לא שייך פירכא דר"א בן הקפר: והנה אחר זה עיינתי בפר"ח והקשה על ה"ה מאי מביא הרמב"ן ראי' דהפסק מהא דפריך והא עביד הפסק דהא לפי שיטת הרמב"ן צריך (קש"ת) שברם תרועה גבי קשר"ק למיעבד נשימה אחת ואם הוי קש"ק לחודא או קר"ק לחודא והוי אין סוף או תחלה ובאמת י"ל אם נימא דלא חשיב הפסק אזי אפי' דבאמת לא מסופק כלל על שברים ותרועה ביחד רק על או שברים או תרועה ומש"ה עבדי תרויהו בשני נשימות או דחשיב הפסק אך אם התירץ דעביד אח"כ קר"ק או קש"ק וא"כ תיקשי למה תקעו תרועה ושברים שניהם וע"כ הוי הפסק משום דילמא גנוחי וילולי בב"א ביחד וא"כ שפיר תקעו וכדלקמן ע"ש היטב: העתקה מדף המתחיל בעזה"י מס' ר"ה דף ל"ג ע"ב מתניתין סדר תקיעות וכו' (וא"י אם זה שייך לענין דבסמוך לעיל אם לאו): והנה הב"ח מביא רי"ו דכתב ושיטת הרי"ף כשיטת רש"י והקשה דהא דברי הרי"ף הם סתומים כלשון הש"ס וי"ל משום דהנה בס' כפות תמרים הקשה בדף ל"ד פ"א דאיתא שם איתקון ר"א בקיסרין וכו' ומקשה רב עוירא ודילמא ילולי הוי וקא מפסיק שלשה שברים בין תקיעה לתרועה ומשני דהדר עביד קר"ק והדר הקשה רבינא ודילמא גנוחי וקא מפסיק בתרועה בין שברים ומשני דעביד קשר"ק והקשה בספר הנ"ל ממ"נ אמאי לא קשה לרב עוירא כמו כן קו' רבינא והנה הס' הנ"ל כתב דגירסת רש"י הוי להיפוך קו' רבינא מקודם וי"ל משום דהנה דעת התוס' לקמן בדף ל"ד ע"ב דבכאן שיעור תקיעה מפסיק הואיל דכל חדא הוי מצוה בפ"ע והנה אפ"ל דהוי כמו כדי לגמור כולה דכיון דהוי זה מצוה והנה אם נימא כמו סברת התוס' בברכות דדוקא היכא דהוי אונס וכמ"ש המ"א בסימן ס"ה אפילו אונס אחר לאו דוקא דאין ראוי מ"מ מיקרי אונס' וע' לעיל בד"ה והנה לפמ"ש לקמן י"ל מה וא"כ לפ"ז האיך שייך זאת בכאן.

אך י"ל משום דהנה הא איתא גבי מילה דמל ולא פרע דחייב דכיון דניתן רק לדחות מפני המצוה וכיון דלא עשה מצוה חייב ואך (נל"ה דצ"ל ואף) דשם אכא (נל"ה דצ"ל איכא) עביד פלגא דמצוה וא"כ האיך דלא שייך זאת בודאי לכ"ע אסור וע' בתשובות רמ"א היטב והנה בכאן הא לפי שיטת הרמב"ם הוי שיעור תרועה ושברים הכל חדא כמו שני תקיעות והנה דעת הח"צ דלא כט"ז רק דהוי איסור לתקוע יותר מכדי מצוה וא"כ לאחר דהותקע או שבר אחד או כמה יבבות או בבא א' וא"כ תו אין ראוי לתקוע תרועה או תקיעה דא"כ עשה איסור בהך שתקע מקודם דכיון דלא גמר שברים או תרועה ותקע ביו"ט שלא לצורך וצריך דוקא לגמור כל השברים והוי אנוס ועדיין להרמב"ם נשאר שיעור תקיעה והוי הפסק או דא"ל (נל"ה דצ"ל אלא ודאי דאין לומר) דהיכא דהוי אנוס הוי מיד הפסק אפילו לא שהה שיעור שהי' וכמו דאיתא חד דעה בברכות ושפיר קשה אך זה דוקא קשה גבי הפסק דשברים הוי הפסק ומשא"כ בתרועה דהוי הפסק ל"ק זאת משום דיש דעה דבעינן דוקא שברים תרועה בנשימה אחת והנה לפי"ז אם נימא כמו הך דעה דתקע תקיעה שברים תקיעה או קר"ק בנשימה אחת לא יצא דאין ראש וסוף וא"כ לפ"ז בלא"ה לא יצא וא"כ לפי דתירץ על ק' רב עורא דהדר עביד יליל קר"ק קשה עכ"פ במאי יצא בעד קש"ק דהא ע"כ יתקע תרועה ע"כ צ"ל דפספקינן בתרויהו בעי בנשימה אחת וא"כ לא יצא אך דבאמת כתבו הפוסקים דאפילו למאן דבעי בנשימה אחת עכ"פ בדיעבד יצא בשני נשימות והנה י"ל אע"ג דהוי מצוה לכתחילה בנשימה אחת ל"ק דניעבד תרתי בשביל המצוה וכמו דכתבו הפוסקי' לענין הפסק דהוי אפי' רק משום לכתחילה דבאמת זה אינו לפי שיטת התוס' בשביל לכתחילה לא בעינן למיעבד רק דהנה התוס' הקשו לעיל דתקעינן מן מיושב ואח"כ מעומד האיך עבדינן הא הוי בל תוסיף וכתבו התוס' דמאי דעבדינן מצוה אחת שני פעמים לא הוי בל תוסיף אך לכאורה מקשר"ק וקש"ק וקר"ק דהוי בשינוי קשה אך י"ל דבאמת מאי דעבדינן מספיקא לא הוי קשה בל תוסיף שוב מצאתי בריטב"א בסוכות שכתב כן להדיא והנה גבי מתנות דהוי בשני קרנות הוי בל תוסיף וקאמר שם ר"י דכיון דכל הנתנין שניתן במתנה אחת כיפר אע"ג דלכתחילה מצוה אינו כן עבדינן בשביל בל תוסיף אפי' על ספק ומ"ה בכאן עבדינן קשר"ק בשני נשימות כי היכי דלא נהוי בל תוסיף דכיון דבדיעבד אין צריך כן ומהני בשני נשימות מדעבדינן עוד סדר אחד והוי על כל סדר בל תוסיף דהא מעכבין זא"ז והוי כמו כולם חדא מצוה וא"כ שפיר לא הוי אנוס דאפילו לבתר דתקע שבר אפי"ה מצי לתקוע תקיעה וא"ל דאין רשאי ממ"נ אם נימא דאין רשאי וא"כ אי יוצא רק בשביל קשר"ק וא"כ יהא צריך לתקוע עוד קר"ק וקש"ק וא"כ בלא"ה צריך לתקוע קשר"ק אחר בשביל דבעינן לכתחילה בנשימה אחת והוא עביד בשני נשימות דכיון דלא שייך הך טעמא דבל תוסיף וא"כ בזה לתקוע דוקא קשר"ק ולגמור תקיעה אחרת דבל"ה יצרך לתקוע אסרת קשר"ק וא"כ ממ"נ שרי לתקוע תקיעה מיד דממ"נ הוי מה דעביד למפרע איסור וא"כ כיון דממ"נ רשאי לתקוע תקיעה והוי אין אנוס ומ"ס שפיר יוצא בזה וא"כ שפיר יוצא אע"ג דהוי בשופר נשימת בשתי נשימות משום בל תוסיף ומשא"כ בהפסק קר"ק דהוי מעיקרא הפסק בשברים שפיר הוי איסור דמצי לתקוע בזה תקיפה שברים ולא יתקע כלל אחריו תרועה או דיעביד באמת בנשימה אחת דהא לא גמר עדיין השברים ומשא"כ שם גמר השברים ושם מכבר שני נשימות

ומתורץ שפיר קושיות הספר הנ"ל ומוכח דעת הרמב"ם דהוי שני חקיעות בשיעור תרועה או שברים (הג"ה זו לא נודע לי בבירור אי מקומה) (והנה להראב"ד י"ל דתקיעה כשיעור הוי הפסק ומשא"כ תרועה אם הוי השתא יבבא שברים ולא הוי כלל בעולם תרועה וראי לא הוי הפסק אפילו לדעת התוס' בדף נ"ד פ"ב בד"ה לדידי לא ס"ל) ואו י"ל ק' הנ"ל לפי הגירסא המהפכת דק"ל רבינא הוי מקודם דהנה אם נימא דמכאן ועד סופו וא"כ מ"ה מקשה דוקא דהוי הפסק בתרועה בין ק"ש לתקיעה דהוי לגמור כולה וא"כ תיקשי בקשר"ק האחרון דהוי בין תקיעה אחרונה הפסק או למ"ד מן התורה הוי רק אחד קשה בקשר"ק הראשון ומ"ה מקשה דהוי הפסק בתרועה בין ק"ש לתקיעה משום דהוי מכאן כדי לגמור כולה (וא"כ תיקשי בקשר"ק האחרון או למ"ד א' מן התורה הוי בקשר"ק הראשון גם כן קשה) ומשא"כ בין חקיעה לתרועה תקיעה לא הוי כדי לגמור כולם והנה גירסת התו' מהופכין מגירסתנו דגרסי דאביי אמר כדי לגמור מראשה ועד סופו ומתורץ דמוכח כן דהנה לכאורה לפי הך דעד דתקע בראשונה ומשך בשני' כשתים דאין בידו אלא אחת הוי הפ' תקיעה ראשונה וא"כ מוכח כפי הך דעה דהוי מתחלה ועד סוף דאל"כ הא לא עדיף משתיקה ויהא הפסיד ג"כ התקיעה ראשונה (ועל המ"א קשה דכתב דלדיעה דהוי מתעסק הפסק אין יוצא ידי תקיעה כלל דהא איתא במתניתין אין לו אלא אחת) אך אם אמרינן דמצות אין צריכין כוונה אזי לא הפסיד התקיעה אחת עכ"פ וכמ"ש הר"ן אך אביי ס"ל דמצות צריכה כוונה ומ"ה מהפך התו' הגירסא.

ולפ"ז סא חזינן ברי"ף דמביא הגירסא מהופכת וא"כ תו לא מצי לתרוצי כמ"ש לעיל להרמב"ם והך תירץ נמי דא"כ רבינא ע"כ יסבור דמצות אין צריכה כוונה והוא אחרון ואמאי לא פסק כן הרי"ף והרי"ף פסק דמצות צריכה כוונה וע"כ צ"ל דס"ל כשיטת רש"י ז"ל וא"כ נוכל לומר וכמ"ש הב"א והוא שיטת הג"א (נל"ה דצ"ל וכמ"ש הב"ח והוא שיטת הג"א או דכצ"ל מע"א) דלרש"י באמת יכול להאריך בשברים כשיעור תקיעה דשלש יבבות דכיון דהשתא מסופקין] בשברים והוי שיעור תקיעה יותר עדיף והנה הדין דבדיעבד אם תקע ג' שברים בשלש נשימות נמי יצא והנה הא הדין דלעיל דבשביל לכתחילה לא עבדינן דיהא עובר על בל תוסיף וא"כ הא הוי חד דפה בטור דאם תקע שני תקיעות זה אחר זה או שני תרועות זה אחר זה לא הוי הפסק והרמב"ן מחולק גם על זה ובוזה מחולקין רבינא דרבינא הוי ס"ל דכיון דאם נימא דמסופקין דילמא הוי תרועה וא"כ הוי השברים תקיעה והוי כמו דעשה ארבע תקיעות זא"ז דלא הוי הפסק ורב עוירא דהקשה אפ"ה א"פ (נל"ה דצ"ל אפ"ל) דס"ל דאין רשאי אפילו בדיעבד אין יוצא בשתי נשימות או דס"ל בחילוק אחר דאפילו בשביל לכתחילה יש למיעבד ול"ד למתנות דהוי לגמרי בקרן אחרת או דס"ל דבנשימה אחת נמי יוצא קשר"ק וכשיטת הירושלמי (וס"ל דבדיעבד פסול בשתי נשימות רק אפ"ה חשבינן לתקיעות) והנה לפמ"ש לעיל לתרץ הרמב"ם והא דהקשה רבינא באמת אח"כ הוי בשביל ס' הרמב"ן דתקיעה גרע והוי הפסק לכ"ע וא"כ עכ"פ שפיר מוכח דשיטת הרי"ף כרש"י ומ"ה ג"כ רש"י מהפך הגירסא וק' רבינא מקודם ועיקר רבינא דהוא בתרא ס"ל דלא פליג על הלכתא ומשא"כ רב עוירא אם הוי בגירסא קודם רבינא לא הוי אחרון ואם הגירסא בתר רבינא הוי באמת אחרון: ובוזה מיושב הרמב"ם ודברי הרב המגיד פרק שלישי

מהלכות שופר דין ג' כתב ה"ה לפי שאעפ"י שאין השהי' פוסלת בהפסקה בקול שופר שאין ראוי פוסל ולזה נתכוין רבינו ז"ל למטה שכתב והוא שישמע על הסדר והקשה הלח"מ דהא כתב הרמב"ם לא שישמע תרועה ואחריו שני תקיעות וי"ל משום דהנה לקמן בדין ז' שמע ט' תקיעות מתשעה בני אדם כאחד לא יצא אפילו ידי אחד והקשה הלח"ע דהאי טעמא אע"ג דתרי קלא בחד גברי משחמע משום דבעינן תקיעה לפניו ופשוטה לאחריו ואין כן כאן מ"מ אמאי לא יצא ידי א' וי"ל משום דהנה הב"ח מקשה על הטור דיליף דתקיעה אין לו שיעור מהא דמשך השניים אלמא דכשר דהא אפשר דבאמת חוששין להפסק אך שם יצא משום תקיעה אחרונה דלא שייך הפסק וכו' ותירץ דנקט בתקע בראשונה ומ"ה נקט זה דאל"ה לא שייך כשנים דליכא שיעורא ולכאורה קשה מאי אמר דהוי הפסק דכיון דהא באמת הרא"ש והטור פסק כמ"ד דעלה בעד תקיעה אחת וא"כ לענין הפסק אין צריך ראי' נהוי דהוי סוף השני תקיעה אך נ"ל כמו הר"ן דבאמת הוי הפ' דמ"ה עלתה בידו אחת דזה עדיף מלא כיון דכיון דעכ"פ לא הוי כמו לשיר דעכ"פ כוונתו למצוה והא בל"ה בוודאי בעינן דהוי ראש ותחלה וא"כ במקצת השני ליכא ראש ולא יצא והנה הא דמביא ראי' אע"ג דשם לא שייך הפסק אך הא באמת איתא דעכ"פ רשאי לתקוע יותר חקיעה גדולה דכיון דאין שיעור וא"כ להפסק בל"ה לא חייש דכיון דהכל תקיפה והנה יש דעות בתקיעה או בשברים זה אחר זה אבל המ"א דבתרועה אחת או בשברים לא איכפת ולא הוי הפסק כלל וכמ"ש המ"א בסימן ק"צ סעיף ח' דוקא הפסיק הא לא"ה חשיב הכל כתקיעה אחת ודאית הוי לענין לכתחלה אך דמעיקרא הוי קשה לי' להב"ח דלענין לכתחלה לא מוכח משם רק דשם קתני יצא וע"כ צ"ל דה"פ משום הפסק וכדלעיל וע"ז לא מוכח ולבתר התירוץ הוי הפ' לענין לכתחלה ומוכח על לכתחלה דקתני ותקע בראשונה הא לא"ה לא הוי שיעור לכתחלה וממילא לא הוי הפסק דהוי הכל חדא וא"כ נקטינן מהא דלעיל דהוי הפ' דאפשר דחשיב הפסק וא"כ הא להרמב"ם הוי תרועה כשיעור שני תקיעות ובאמת אפילו שבר אחד חשיב הפסק וא"כ מיד שתקע כשיעור תקיעה ואח"כ משך יותר התרועה הוי הפסק וא"כ במה דתקע עוד התקיעה אין כאן לא סוף ולא ראש דכיון דאין הטעם מכח כוונה רק פסול בשביל הפסק וזה כוונת הרמב"ם וזה כוונת ג"כ הרב המגיד וכמו שיתבאר דעת רבינו למטה והוא ששמע על הסדר ר"ל במאי דנקט אח"כ בב"א לא יצא וע"כ הוי הטעם מכח הפסק וכדלעיל ובזה י"ל קו' הב"ח והט"ז על הא דר"א (נל"ה דצ"ל דר"א) דתיקנו דילמא שניהם ומה"ת דהא לא מצינו תנא דאמרו לתרוויהו ומנלן לאמרו תרוויהו וי"ל משום דהנה בהך ברייתא דלא יצא וקשה דמשמע אפילו ב"א אין יוצא וקשה וע"כ צ"ל הטעם כדלעיל משום דהוי הפסק והנה המ"א כתב דאם נימא דבשביל א' אין יוצא וא"כ למ"ד מתעסק אין יוצא כלל וקשה הא זה אי אפשר משום דהא קתני אין לו אלא א' וממ"נ אם קאי תקיעה הראשונה וממילא מוכח דתקיעה ראשונה יש לו אך לפמ"ש לעיל וא"כ אם נימא כהך (ס' הראב"ד דתמיד הוי ט' כוחות) (י"א דמביא הטור דבשני תרופות זא"ז או שני שברים לא הוי הפסק אבל בקשר"ק תרועה קודם שברים הוי הפסק) וא"כ מ"ה ע"כ הוי הפ' דתרועה או שברים הוי כשיעור תקיפה וא"כ האיך הוי הפסק ע"כ הוי ס"ל תשר"ת וכס' הראב"ד דתקיעה הוי תמיד רק ט' כוחות והוי נשאר תרועה והוי הפסק וא"כ השתא א"ש דלהראב"ד ל"ק דאין צריך כלל להך חילוק (דלעיל די"א שמביא

הטור) אך דבאמת א"ש בפשיטות דלא נשאר שיעור כלל רק לס' הראב"ד ומוכח דהך ברייתא ס"ל דקשר"ק עבדינן ומתורץ שפיר קושיות הב"ח והט"ז דלעיל: והנה באמת לכאורה גם לפי דעת הריב"א דהוי הכל ט' כוחות תרועה ושבר' יחד כל חד בפ"ע הוי ט' כוחות אם באמת אם תרוויהו הה אמת אזי הוי שיעור תקיעה ביותר מכדי שברים לחוד וא"כ שפיר י"ל כן כמ"ש לעיל אליבא דרש"י אך י"ל דבאמת דעת הט"ז דאפ"ה אין השברים רשאי לתקוע יותר והנה עי"ל דבאמת לפמ"ש הרא"ש וכן התוס' דלר"א הוי כשיעור שהה בכדי שיוגמר כולה רק קשר"ק אחד או קש"ק או קר"ק וא"כ באמת קשה לפי זה הא הוי בשני' הפסק דממ"נ אם יהא בשני יוצא בתקיעה ראשונה וא"כ הוי הפסק בשלשה שברים ואלא דיהא יוצא בשבר השלישי וא"כ הוי התקיעה בשברים הראשונים וגם תרועה ושברים הוי שיעור התקיעה הראשון וא"כ הוי כדי לגמור כולה והנה אם נימא כשיטת רש"י דנימא דבעינן דוקא ט' כוחות ודלא כטור וב"י וא"כ שפיר קשה לר"א דהוי הפסק בכדי שיעור ט' כוחות דהוי שיעור תקיעה ותרועה ותקיעה אך אם אמרינן (דלשיטת רש"י אין צריך דוקא) אך דהוי קשה א"כ בסדר השני הוי הפסק כשיעור בין התקיעות ממ"נ אם הוי יוצא בתקיעה הראשונה הוי הפסק ואם בשברים השלישי אך עכ"פ הוי הפסק בתקיעה הראשון דהוי כמו ג' שברים וא"ל דיהא יוצא בתקיעה וא"כ הוי הפסק ג' שברים בסדר השני והנה אפי' אם נימא דהוי אין שיעור בשברים כמו ט' כוחות וגם בשיעור דשברים] דקשר"ק אינו בט' כוחות אך עכ"פ ישאר עוד שני שברים אך עכ"פ הוי אם נימא דחקיעה הוי שיעור שלש שברים ושלש תרועות ושני שברים ובודאי איכא בהוספה הוי עכ"פ עוד קול אחד ההוספה בין ג' שברים לתרועה ג' ובכאן איכא בתקיעה הראשונה ג' שברים ותרועה ועוד שני שברים מן השלשה שברים והוי ה' שברים וג' תרועות ובודאי איכא עכ"פ עוד קול א' והוי ט' כוחות ושפיר חשיב הפסק ומש"ם מוכח דהרי"ף לא ס"ל כשיטת הרא"ש ודלא כט"ו דבקשר"ק יכול לתקוע באריכות שבר דא"כ אם הפ' מאי מקשה רב עוירא אלא ע"כ דקו' רב עוירא הוי מכח שיעור הפסק ובשלשה שברים דהוי לשיטת התוס' שוין עם ג' תרועות עדיין לא הוי לגמור כולה דהוי בתקיעה הראשונה.

כמו תרועה ושברים והוי כמו שני תקיעות ונשאר (רק) שבר אחד דהוי רק שני שברים ועדיין לא הוי כדי לגמור כולה והנה מ"ה איפוך הרי"ף דכי הכי דלא תקשה קושיות הכפות תמרים וא"ל עדיין מעיקרא הוי קשה מכח שההלגמור כולם ואח"כ מכח הפסק בקול דהוי בלא שיעור שהה לגמור כולם דאפ"ל דהא אכתי ב' הפסקות בין תקיעה לתרועה ובין תרועה לתקיעה ועדיין לא מלא שיעורא ומשא"כ שם אם (נל"ה דצ"ל שם א"ש) דהוי עוד שני שברים ועוד דתקיעה ארוכה כדי ג' שברים וג' חרופה וג' שברים הוי בכדי לגמור כולה והנה י"ל דקדוק מלשון גבי שברים והא ג' שברים מפסיקין ובתרועה הקשה התם דהא תרועה מפסיק משום די"ל דהא עכ"פ אפשר דיוצא בתקיעה האחרונה וא"ל א"כ נשאר שברים דמפסיקין עדיין י"ל דאם באמת הוי תרועה וא"כ הוי שברים תקיעה והוי כמו תקע ותקע דלי"א אין מפסיקין וי"ל משום דא"כ אם יוצא בכך תקיעה ראשונה ולא גרע משהה דכיון דאין יוצא בזה ומ"ם נקט שלשה דהוי כשיעור תקיעה והנה י"ל קו' הב"ח וי"ל משום דהנה הטור מביא בשם י"א דתקיעה אחר תקיעה וכן תרופה אחר תרועה לא הוי הפסק אך הרמב"ן הקשה מהתוספתא דקתני וחזר והריעו

וי"ל דהך תוספתא ס"ל דתקיעה הוי קשר"ק והנה הטעם של י"א דלא הפסק (דתקיעה אחר תקיעה א) חרופה אחר תרופה לא הוי הפסק משום דהוי כמו דעושה עוד שבר אחר וכן עוד כמה שברים וכן תקיעה הוי לאחר תקיע' ארוכ' אע"ג דהפסק ובתרופה בודאי א"ש דהא הוי שעושה כמה תרופה או כמה שברים אע"ג דהפסיק בנשימ' בדיעבד יוצא והוי כולם חדא ומשא"כ הא אין דרכו לילל ואח"כ לגנוחי ואם כן מ"ה שם הוי שפיר הפסק וא"כ מוכח דהתוספתא ס"ל כמאן דאמר תרתי.

וא"כ לפ"ז יש לומר דבתרופה אחר תרופה לא הפסיק משום דהוי תרופה חדא אע"ג דהפסיק לפי הך דעת דס"ל דאם הפסיק בין שבר לשבר בנשימה יצא כן יש לחלק: ובזה מתורץ הקושיות הב"ח על הרמב"ם ועל הרמב"ן דלא ס"ל כסברא זו הוי מתורץ דס"ל כמו הראב"ד להרמב"ן דעת הראב"ד ומוכח מהא דב"א לא יצא אפילו ידי אחד וא"ש ומתורץ הכל והנם יש ליתן טעם===== להא דפסק הרמב"ם וכמ"ש הרב המגיד דבשני נשימות י"ל דיליף מהא דרב כהנא דאמר לר"י ולא כלום ומשמע שם כמ"ש רש"י ז"ל דעכ"פ בשני נשימות דא"כ הו"ל למיתני יותר רבותא דאפילו עביד בנשימה אחת והלשון משמע אינו בין תקיפה לתרופה ולא כלום דאינו מפסיק וכמו שפירש רש"י מדלא נקט רבותא יותר דעביד הכל בנשימה אחת ואם כן לר"י הוי כמו לדידן שברים תרופה: בעזה"י במסכת יומא דף כ"ט ע"א תוס' ד"ה אלא אפילו עולת העוף ועוד תנן בפרק תמיד נשחט דף ס"ג דקאמר ר"ש ושאר כל הזבחים בשחטן על החמץ בזמן פסח וכו' ומאי איצטריך להאי טעמא ק"ל דפטור משום דזבחים פסולין הן וי"ל משום דהנה ר"ש אמר בזבחים דף פ"ד דזבח ונסכים נסכים יודו משום דאין באין בגלל עצמו משמע הא באין בגלל עצמו הוי לא ירד אע"ג דאינו על המוקדם אלמא לא ס"ל כר"י דבעינן דוקא קא על מוקדה רק כה"ג וא"כ שפיר לכ"פ לר"ש מפלה ומלינה דהא אם עלה לא ירד ולא חל כלל האיסור והנה באמת כתבו התוס' ישנים במס' יומא דף כ"ט ע"ב דהנה אפילו אם היו מונח בכלי שרת מבעוד יום מ"מ כי מטא לילה דכיון דהשתא אינו ראוי בלילה ובלילה אינו מקדש כלי שרת והוי כמו שמונח בכלי חול וא"כ לפ"ז אם מביא האברים על המזבח בשעה שאינו ראוי המזבח לקדש הוי כמו שמביא על כלי חול וא"כ הוי כמי שסידרו הקוף וא"כ שפיר תליא בפלוגתא דר"י ור"ג אם בעינן דוקא ראוי למוקדה ואי לא בעינן אפילו בפסולין ראוי למוקדה אלא כר"ג וא"כ הוי השתא זימנא וא"כ לפ"ז הוי נסדר כמצותו דבא צריך להביא השתא כדי דלא יעשה אח"כ עבירה: ועי"ל קושיות התוס' משים דהנה הרמב"ם כתב בהלכות איסורי המזבח פרק שלישי אם עבר והקריבו אין לוקין מן התורה והקשה הכסף משנה דפריך הש"ס ולילקי נמי משום לאו דמחוסר זמן דתנן מנין לכל פסולין שבשור ושה שהוא בלא ירצה ומשני ר' זירא הנה למחוסר זמן שהכתוב נתקו לעשה וא"כ כל באר פסולין חוץ ממחוסר זמן ילקה ותי' דאין כאן אזהרה רק דלא ירצה והס"ד הוי דליקי בשביל זה וכתב הלח"מ ואזלו הי' לו שום הכרח לזה הי' מקים לומר כן אבל אין לו שום הכרח וי"ל דהנה באמת התוס' כתבו בקידושין דהיכא דלאו דיש לו עשה הוי הלאו אלים ולא דחי יע"ש והנה התוס' הקשו בפסחים דף נ"ט ע"א והא לא הוי בעידנא ומשני שם התוס' דאין צריך בעידנ' לענין עקרית עשה ועוד דשוחטין וזורקין על מחוסר כפורים ובנה זה אין תירץ מספיק דא"כ מה מקשה הש"ס מאי אלימא בשאר והנה דהאי עשה מהאי עשה הא בלא"ה הא

לא הוי בעידנא וצ"ל דעשה הקל יהא נדחה אין צריד בעידנא קשה הא בכאן הוי להיפוך עשה דיש עמו הלאו בכ"מ דהא כיון דאינא עשה ממילא אית בי' הלאו דשור ושה לא ירצה כמו גבי אותו ואת בנו דהוי מחוסר זמן ואפילו אם דחי וליכא פסול מ"מ העשה אלים כמו דיש עמו הלאו: או דקשה לפי דעת התוס' בזבחים בדף ל"ג דאין עשה שיש בו כרת דוחה ל"ת ועשה וא"כ גם בכאן יהא עשה אלים ולא ידחה כלל א"ו דליכא גבי כלל ל"ת והנה כמ"ש דבאמת הא דדחי אע"ג דבאמת היכא דפסול לא שייך דיחוי דבאמת הפסול הוא מכח דחוי דכיון דאינו רשאי להקריב וא"כ כיון דבאמת אתי עשה ודחי לא הוי כלל דיחו והנה לפ"ז אפשר לומר דבאמת גם אזריקת דם יש עשה דעלי' השלם אך באמת דהנה מקשין הא כתב הפ"י דלאו הבא מכלל עשה נמי נדחה מפני העשה ומאי מקשה מאי אלימא דהאי עשה מהאי עשה וי"ל לפ"ז דבאמת אם אמרינן דעשה שיש בו כרת דחי פשה ול"ת והנה הפ"י כתב דהיכא דאיכא ל"ת ועשה אינו דחי אפילו את העשה הוא לאו הבא מכלל עשה וא"כ בכאן איכא לאו דכל הפסולין והנה באמת הקרא איירי בהקטרה גבי תמיד של בין הערבים אך דילפינן דם מהקטרה כמ"ש המל"מ והנה בספר פנים מאירות לזבחים כתב דכיון דלא דע לא שייך דיחוי דהא לא ידע ונמצא שפיר הוי הלאו בלא עשה דהיינו אם בשפת זריקה לא ידע ונמצא לא דחי והשתא גבי הקטרה כיון דהשתא ידע ליכא גבי רק עשה וא"ל הא ג"כ השתא אין רשאי להקטיר והוי נדחה ע"ז שפיר משני מעלה ומלינה בראשו של מזבח וא"כ מ"מ לא נדחה כלל ומאי דמשני בעוף ל"ק ג"כ דהא כל הפסולין בשור ושה נלמד בקרא דלא ירצה ולא בעוף דאינו תמות בעופות והקרא איירי בב"מ וכמו שפרש"י בחולין בדף פ' דכל הפסולין נלמד ממום ולפ"ז מתורץ הא דאמרינן דפסולין משום אחר תעיד של בין הערביים אפילו לר"י בנו שר"י בן ברוקה דס"ל מעלה ומלינה בראשו של מזבח מ"מ הפסול הוא שם משום דהא הזריקה הוי ג"כ בפסול כיון דשם לא שייך לומר דאתי עשה ודחי ל"ת וא"כ שפיר משני רב פפא הא מני ר"א בפסחים דף ע"ג ע"ב דאמר הנשחטין לשם פסח ולשם חטאת פסולין אע"ג דס"ל דעקירה בטעות לא הוי עיקרה מ"מ הא הטעם כמ"ש מכח סתמא דקאי לשמה והשתא לא קאי כלל לשמה דהא פסול מכח תמיד של בין הערביים והנה שם ר"ש אמר במועד בשאר זבחים אפשר דאיירי במחוסר כפורים והקטרה האימורין לא מעכב באמת אך דאין רשאי להביא האימורין לידי פסול לכתחלה ומש"ה בלא דאתי עשה ודחי אינו רשאי להביא לכתחלה: ובזה י"ל קושיות תוס' בר"ה דף ל' דאמאי לא אמרינן דנתקלקלו הלויים במוסף דא"ל דס"ל כחנן המצרי דאין דחוי אפילו בשחוטין וא"כ שפיר אחי עשה ודחי ל"ת וא"ל דמאי אלימא דהאי עשה מהאי עשה דלאו הבא מכלל פשה לא אלים נעשה וא"ל דהא יש ג"כ לאו דפסולין בלא ירצה דהא לא הוי שם פסול דהא אם הקריב הורצה וא"ל אמאי לא מוקי טעמא דר"י ב"ב של ר"י בן ברוקה כחנן המצרי דלא הוי דחי כלל וא"כ שפיר דחי י"ל כמ"ש לעיל.

וא"כ מ"מ בפסחים דף פ"ג ע"ב שחט הפסח ואח"כ נודע שמשכו הבעלים את ידיהם וכמש"ל דע"כ הטעם משום דפסול דהוי לאחר תמיד של בין הערביים דא"ל דבאמת גם רב חסדא ס"ל דפסח לא בעי עיקרה והא דמיחייב לרב הונא אמר רב משום דלדידי א"ל משום דקבעה חצות והוי נדחה משא"כ לרב פריך דס"ל ב"ח אין נדחין וכמו דמקשה באמת אח"כ הש"ס וא"כ ע"כ ס"ל דהוי דחוי דאפילו בב"ח נדחין ס"ל דהוי דיחוי ומכ"ש

לאחר שחיטה וא"כ מש"ה לא מוקי להא דר"י ב"ב של ר"י בן ברוקה כחנן המצרי דס"ל
בי' אין דיחוי כלל אבל המתניתין דר"ה אתיא שפיר כחנן המצרי דס"ל אין דיחוי וכמו
דמוקי בזבחים דף ל"ד רבא גופא דס"ל דלא מעלה ומלינה בראשו של מזבח מתני'
דזבחים דשם כחנן המצרי דס"ל דאין נדחין אפילו שחוטין ומש"ה הרמב"ם דפסק באמת
דלא כחנן המצרי רק דהוי דיחוי ומש"ה כתב הרמב"ם דהקלוקל הי' במוסף עצמו דלא
הי' קרבין מוסף כלל ומתורץ הרמב"ם ממה דהקשר עליו המופרשים: דף ס"ב ת"ר עד
שלא הגריל חייב וכו' אמר ר"ח הואיל דראוי לשעיר הנעשה בחוץ והקשה בתוס' ישנים
אמאי אמרינן בזבחים דף ל"ד למעט קודם הגרלה הא חייב הואיל וראוי לשעיר הנעשה
בחוץ וי"ל משום דהנה לכאורה ק' דהא התוס' כתבו בב"ק דעל כל שחוט חוץ אם אמרינן
דישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף ל"ק מכי שחט פורתא תו אינו דחי' דגזה"כ הוא רק
דלא יהא פסול אחר וא"כ קשה אמאי חייב דהא מכי שחט פורתא תו אינו ראוי נשעיר
הנעשה בפנים דממ"נ אם ישהו עד לאחר כך הוי שהי' וא"ל דכיון דאין מחוסר זמן לבו
ביום וא"כ אי עלה לא ירד וא"כ ישחט השתא ז"א הם המ"ל מסופק דאם בשבת אם
עלה לא ירד דאפשר דירד וא"כ בשבת ירדו ואימת לא ירדו בחול וא"כ הוי לא ראוי בו
ביום ולא שייך אין מחוסר זמן לבו ביום ואך י"ל דנ"מ לדמים דלא ירד ואין צריך לקנח
מעל המזבח או דהא הכלי אין מפסיק כדאיתא בזבחים וא"כ נ"מ אם יעלו בכלי אזי
יזרוק אך בזה פלוגתא בזבחים חד תנא דפסיק דוקא כל הראוי לאישים וכן פסק הרמב"ם
וא"כ בשם ירדו וליכא נ"מ ומשא"כ הך ברייתא ס"ל כתנא דלא ירדו ושפיר חייב
ומתורץ קושיות התוס' הנ"ל: ובזה מיושב הרמב"ם דפסק דחייב במלקות על שפיר
המשתלח שראוי להתוודות ומשיג עליו הראב"ד מסוגיא דזבחים וכן הקשה הלח"מ
מסוגיא דיומא דמשמע דבא להוציא ולפמ"ש מתורץ דבאמת דלכאורה האיך ס"ד דחייב
קשה דמכי שחט פורתא אינו ראוי להגריל עליו דהוי שהי' בשחיטת פר ומפינס והקטרה
וא"ל דהא אימעט כיון דהוי מעיקרא ראוי וכמ"ש רש"י לקמן (בזבחים דף קי"ד ע"א
בד"ה בשלמא) וגבי רובע ונרבע דלא אימעט מפתח אוהל מועד רק במשכן דלא ראוי
להקריב הואיל דמעיקרא הוי ראוי קודם קודם שנרבע אך באמת ממשכן דאימעט דאינו
ראוי להקריב השתא אך י"ל כמ"ש לעיל משום דאין מחוסר זמן והוי שפיר לא ירד הדם
וא"כ השתא נמי מיקרי עפ"י קרבן וא"ל א"כ ים לחייבו והנה י"ל דבאמת לפי הא הוי
מצי להקשות כן אך לא ס"ל דנתקלקלה בשחיטה אמרינן איגלאי מלחא למפרע דאמר
רבא זאת הסברא בחולין דכ"ט ע"ב ור"ז לא ס"ל כן אך דעל סימן אחד בודאי חייב
בחוץ אפי' למ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף דעשה מעשה חטאת העוץ בחוץ וא"כ חייב
דאיירי דשחט קנה בראשונה וחייב ע"ז דבשעת החיוב עדין הוי ראוי לפתח אוהל מועד
אך גבי וידוי קשה לפמ"ש הרמב"ם דשעיר המשתלח אינו ראוי להיות טריפה מכח
יעמוד חי וטריפה אינו חי' וא"כ מכי שחט פורתא הוי טריפה ולא הוי יעמוד חי ולמה
חייב וע"כ צ"ל דבאמת הוי ס"ל כמ"ד טריפה חי' ואך הרמב"ם הא פסק טריפה אינו חי'
ומשו"ה פסק דע"כ לו לרבות אתי וגזירת הכתוב דחייב דאילו להוציא לא צריך קרא
ואו י"ל דלפי ה"א באמת הוי ע"ד ליוציא שעיר המשתלח והוי גזה"כ אע"ג דראוי לשעיר
הנעשה בפנים מ"מ פטור קודם הגרלה: והנה לפי"ז י"ל מה שהקשה בתוס' ישנים
במסכת יומא דף ס"ג ע"א דהקשה הש"ס על מה דאמרינן כי אתא רבין אר"י פסח

ששחטו בשאר ימות השנה וכו' והתנן מחוסר זמן וכו' שהקריבו חטאתם ואשמם בחוץ פטור וארב חלקי בר טיבי וכו' והקשו בתו' הנ"ל ל"ל לאתויי דר' חלקי בר טובי וי"ל משום דהנה כיון דישנה לשחטה מתחלה ועד סוף וא"כ אם התחלה השחיטה הי' שלא בעקירה וא"כ כבר נפסל וכמו דאיתא בחולין דף ל' ע"א גבי מנין וכו' נזרקה מפי חבירה כגון שנדחו בעלים וכו' ואי אמרת ישנם לשחיטה מתחלה ועד סוף ונפסלה בהתחלת שחיטה וא"כ לכאורה הוי פסול אחר בלא שחוטו חוץ אך אמרינן יוכיח סופו על תחלתו והנה מוכיח סופו על תחלתו אע"ג דלא חשיב כלום והוא בעצמו יודע דלא חשב כלום.

וא"כ בפסחים בדף ס' דרבא רוצה להוכיח דשלא לשמו ולשמו כשר דהא סתמא לשמו קאי וכו' ומקשה ראב"א דלמא שאני היכא דאמר מהיכא דלא אמר וכו' וא"כ אם נימא כתירץ ראב"א דחילק בין סתמא לאמירה וא"כ בכאן נגד יוכיח סופו על תחלתו וא"כ הוי ג"כ סתמא אך המהרש"א הקשה על סברת א"ד יע"ש פסול דלשמו אינו נוהג בכל הזבחים והקשה המהרש"א ה"נ הכשר דשלא לשמו אינו נוהג בכל הזבחים ותירץ המהרש"א דכשרין אלא דלא עלו אך משמע דמיקרי נוהג פסולין בכל הזבחים גבי הא דהקשה מה בין לאוכליו ושלא לאוכליו ולשמה ושלא לשמו יע"ש היטב בפסחים: והנה באמת כתירץ המהרש"א שם ס"ל לרבא אך א"ל או כסברת ר"א בר אהבה דחילק בין סתמא לאמירה כן הוי נוכל לתרץ כקושיות המהרש"א אך דאח"כ איבעי' להו פסח ששחטו בשינוי בעלים אם מיקרי עקירה יע"ש וא"כ אם נימא כפ' הך איבעי' דלא כפשיטות שפיר נוכל לשחוט שלא לאוכליו והוי עקירה וא"ל תו כקו' המהרש"א דבאמת שלא לאוכליו לא הוי רק בפסח וסתמ' שפיר הוי עקירה ומקצה אוכלין לא כשר רק ע"י הנך אוכלין יע"ש בתוס' דף ס'.

וא"כ מש"ה חייב בפסח ומשא"כ באשמ ואך כי מייתי רב חלקי ורב חלקי אמר סתמא וא"כ אמאי אמר סתמא שלא לשמו חייב הול"ל רק בהתחלת השחיטה הא בסוף מכבר נפסל וא"ו דאמרינן יוכיח סופו על תחלתו וכס' רבא בפסחים ומקשה הש"ס שפיר ומתירץ קושיות התוס' הנ"ל: דף ס"ג ע"א ופליגי דר' חלקי תוס' ד"ה ופליגי וכו' בלא"ה הוי מצי לומר דרב דימי פליג ארב חלקי וי"ל משום דהנה התוס' בזבחים בדף קי ד ע"ב בד"ה היתר במה לחבירו ויש ליתן טעם לרבא האיך מחוסר זמן הא כל מלתא.

וי"ל משום דהא איתא בש"ך ח"מ סימן ר"ח (ובסמ"ע לענין ריבית יע"ש היטב) היכא דיכול לעשות בהיתר אפילו אי עביד באיסור לא שייך כל מלתא וכו' לא מהני. והנה כיון דנימא דלא חל קדושה עכ"פ קדוש קדושת דמים וזה מצי לעשות בהיתר דהנה הדין הקדיש זכר לדמי נסכים קדוש קדושת הגוף וא"כ אם הקדיש השתא לאשמ והוי קדוש לדמי אשמ אם לא מצי להיות קדוש קדושת הגוף לאשמ והוי נחת להיות קדושת הגוף לעולה כמו לדמי נסכים דהוי קדוש קדושת הגוף לעולה כל זמן דלא ראוי לאשמ ואחר ל' דראוי לאשמ הוי קדוש לאשמ וזה יכול לעשות בהיתר אם הוי אמר כל ל' לדמי עולה ואח"כ לאשמ וא"כ הוי קדוש כך אך דבעי לאמר לשם עולה דהא בריש זבחים מ"ש גיטין ומ"ש זבחים דזבחים סתמא כשר ומשני משום דזבחים בסתמא לשמן עומדין ומשא"כ בכאן דלא שייך דסתמא לשמן הן עומדין דלימא ימתין עד זמן דיהא ראוי לשמן לשם אשמ ומשו"ה בעינן אבל אין הטעם משום עקירה וא"כ שפיר חייב אם שחט שלא

לשמו בחוץ ומשא"כ אם שחט סתמא משום כי שחט פורתא אסרה כקו' הש"ס שם בזבחים סתמא ולשמו נמי פסול וא"כ כיון דאין הטעם משום עקירה לא שייך עקירת חוץ לא שמי' עקירה ומשא"כ בפסח בעי הטעם עקירה ושייך עקירת חוץ לא שמי' עקירה וא"כ באמת נוכל לומר דלא פליגי ארב חלקי' אך באמת הא איתא בר"ן דנדרים דף כ"ט ע"ב דאפילו אם אמר מעכשיו ולאחר ל' עולה והשתא שלמים תו לא פקע קדושת שלמים וא"כ אמאי הוי אח"כ אשם הא לא פקעה אך הא איתא בכ"מ בהלכות מעשה קרבנות ט"ו דין ז דאם אמר לדמי לא אמרינן מיגו דנחית לדמי נחת קדושה דחל שלשים לא פקעה אך הא באמת לא חל לרבין דאם אמר לאחר ל' באגם אם לא אמר מעכשיו וכן איתא בכתובות בדף פ"ב פ"א והאמר רבין לא קנה ומשני דלא אמר מעכשיו וא"כ צ"ל דבהקדש הוי כמו דאמר מעכשיו וכדאיתא בתוס' דיבמות דף צ"ג ובר"ן דנדרים דף כ"ט וא"כ הא בהקדש לא שייך דהוי שיוור דהא פשטה בכולה וא"כ לא מצי חל מעכשיו כלל וכלל דהא השתא לא היי שיוור בהקדש דפשטה ממילא קדושה בכולה וא"כ לא הוי התחלה מעכשיו (ולא דעי לקידושין דבקידושין לא שייך פשטה קידושין דהוי דעת אחרת וכמו דאיתא בקידושין עש"ה) וא"כ לא מצי להיות אשם או דלרבי צ"ל דאין הטעם כמ"ש לעיל רק כמו שתירצו התוס' דאיכא לימוד דחל מקודם וא"כ שפיר בעי עקירה דהא הוי אשם ואפ"ה חייב בחוץ אלמא עקירת חוץ שמי' עקירה ופליגי ר"י אר"מ ומשא"כ לר"ר היכא דהא רבין אמר דלא קנה בלא מעכשיו שם בכתובות ומתורץ שפיר קושיות התוס' הנ"ל דף ס"ה ע"כ תוס' ד"ה ומשום גזירה ימותו בא"ד והקשה הר"י הא נמי אמרינן משום גזירה ימותו בפרק התערובות דף ק"ז ע"ב דאמר כל הזבחים שנתערבו שור הנסקל אפילו אחת ברובו ימותו כולן ופריך ונכבשנהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא קא פריש ומשני גזירה שמא יקח מן הקבוע וי"ל משום דהנה התוס' בפסחים בדף ט' ע"ב התוס' מאי פריך ונכבשנהו דניידי הא הדין דאם לקח העובר בפנינו הואיל דנולד הספק במקום הקביעות לא אמרינן כל דפריש וכו' וי"ל משום דהנה רב אמר בדף ע"ה טבעת שנתערבו בין שטבעו ונפל אחד מהן לים הגדול הותרו כולן דאמרינן הך דנפל איסורא ופריך ממתניתין ואמאי ימותו כולן נימא מכי מת אחד מהן הותרו כולן דהך איסורא דמית ופי' הב"ח דימותו בידים ולא שייך דקנסינן שוגג דהוי הופלה בידים דכיון דמצוה לעשות ולעת ומשני הוא דאמר כר"א ומתניתין אתיא כרבנן והנה הפוסקים מקשים דלהך טעמא דהוי ספק איסור דרבנן דען התורם ברובא בטל הא הוי מצד אחר בא שהוא מדרבנן והנה הפר"ח כתב דלא אמרינן ספק דרבנן לקולא היכא דהוי בכאן איסור דאורייתא בודאי רק דפ"י ביטול הוי דרבנן ומש"ה לא אמרינן ספק דרבנן לקולא דכיון דרק ע"י הביטול הוי מדרבנן ובזה מיושב קושיא מספק ביצת נבילה יעש"ה והנה הפוסקים מחולקים גבי כל דפריש מרובא פריש האיך דנפרש רק החצי וניכר דמאי דיש בתוך התערובות הוי חצי מזה דהוי כמו דאתא אלי' ואמר דבודאי הוי זאת היתר וא"כ גם השאר הוי היתר בוודאי וא"כ נ"ל דזה הטעם דמשו"ה פליגי רבנן כקו' הספרים משום דהוי מצד ביטול רק מדרבנן ולא אמרינן ספיקא לקולא וא"כ פריך הש"ש שפיר הכי ונפרש ונימא כל דפריש מרובא קא פריש מן התורה כיון דבאמת בטל ברוב מן התירה וליכא נ"מ והוי כמו דלא נודע קידם לזה נהוי דבטעו הוי נודע אי מטעם ביטול ברוב וא"כ הוי כמו שבא אלי' ואמר דזה הוא מן התורה הוי כן וא"כ השתא

דנכבשנהו לא הוי מותר מן התורה מטעם ביטול רק מטעם כאילו אלי' ז"ל בא ואמר וא"כ כיון דהשתא אינו מטעם ביטול מן התורה מותר רק בל"ה ואזי שפיר אמרינן ספיקא לקולא ופריך שפיר והא ראי' יותר דאמרינן ס"פ לקולא הוי הטעם משים דהספק הראשין מותר מן התורה והספק השני הוי ספק דרבנן ולקולא וא"כ פריך שפיר ונכבשנהו דניידי ואם שימות אחד מהן נימא דכל דפריש מרובא קא פריש והוי ספיקא דרבנן ולקולא לכ"ע ומתורץ קושיות התוס' בפסחים אך דקשה הא איתא בזבחים דף ע"ג ע"ב אמר רבא השתא דאמר רבנן לא יקריב אם הוקרב לא מרצה והוי מטע' דיחוי והנה והנה משמע כיון דמדרבנן אין רשאי להקריב נדחה אפילו מן התורה דאל"כ קשה האיך שייך דלא הורצה מדרבנן ויקריב חולין בעזרה וא"כ כיון דמן התורה נדחה וא"כ הוי הספק נולד מן התורה קודם דניידי וא"כ לא מהני פריש לומר כל דפריש מרובא קא פריש דכיון דהספק נולד במקום הקביעות.

אך י"ל דלא שייך לומר דנדחה דהא אפשר לומר דע"ז כי נכבשנהו ועל כל הבהמה אפשר שזאת הבהמה יורד דניידי ויהא זאת מותר וא"כ לא הוי נדחה וא"כ כיון דלא נראה כל בהמה וא"כ אפילו קודם שנייד יהא מותר עכ"פ מן התורה מותר ויהא מרצה דהא לא נדחה כלל מן התורה דכיון דהוי בידו למות ונכבשנהו דניידי ולסקי' מן התורה א' מן הבהמה וא"כ שפיר מקשה וע"ז שפיר משני הש"ס גזירה שמא יקח מן הקבוע וא"כ אסור מדרבנן עכ"פ וא"כ נדחה מן התירה דכיון דאמר רבנן לא יקריב אם זרק לא הורצה: והנה הר"י כתב לתרץ קושית הר"י דאורליינש דמש"ה בעוף משום גזירה ימותו דכיון דלא שייך רעי' בעוף וא"כ אם לענין גבוה עכ"פ מהני וא"כ לענין גבוה דלא יקריב הוי מהני הך גזירה משום שמח יקח מן הקבוע וא"כ הוי נדחה מן התורה דאסור להקריב מדרבנן גזירה שמא יקח מן הקבוע ולא מהני נכבשנהו דניידי וא"כ כיון דנ"מ לענין גביה קודם שיפרש הוי נולד הספק ונפקא מיניה לענין גבוה ואמרינן כי אכל חדא וחדא דילמא זה הוא הבהמה דאסורה ואם כן הוי נולד הספק ואסרה והנה מוזכר בפוסקים כיון דנ"מ לענין דבר אחד הוי כמו נולד הספק דכיון דיש נ"מ ואסרה ומש"ה לא אמרינן רעי' משום קו' התוס' בפסחים דכיון דנולד הספק ויש רמ קודם הפרישה ומתורץ שפיר קו' התוס': והנה יש ליתן טעם אמא הוי הדין דאם הוי מדרבנן לא יקריב לא הורצה אפילו מן התורם (יש ליתן טעם משום דהיה) דהא כיון דהדין לא' הורצה וצריך להביא קרבן דהוי חולין בעזרה מן התורה יש ליתן טעם משום דהנה הדין דאמרינן בזבחים דף ב' ע"ב אמרינן זבחים בסתמאדקאי סתמא לשמה עומדת דהוי מצוה כדכתבו התוס' לחלק בגיטין דמש"ה לא קאי סתמא לגירושין דכיון דאין מצוה לגרש אפי' אם זינתה כן כתבו התוס' בזבחים דף ב' ע"ב וא"כ כאן כיון דמדרבנן פסול להקרבה וא"ב הוי מצוה לשמוע דברי חכמים ז"ל ולא הוי מצוה להקריב ולא קאי סתמא לשמה וא"כ כיון דבעינן מפורש לשמה והנה הדין בגיטין היכא דבעינן מפורש לשמה בעינן שיהא מבורר לשמה כמו דכתבו התוס' בגיטין אפי' דבעינן דאמרי' התוס' בגיטין אפי' (דבעינן) דאמרי' ברירה מ"מ כיון דבגיטין בעינן וכתב לה לשמה מפורש לשמה בעינן שיהא מבורר לשמה וא"כ כיון דהדבר ספק לא מיקרי מבורר לשמה וא"כ בכאן הא הוי ספק מי הוא זה דהוי חטאת אע"ג דהוי בטל מ"מ לא מיקרי חטאת וא"כ לא הוי מבורר לשמה ומש"ה אסור מן התורה ולא הורצה והוה כדאיתא במסכת ביצה דלא הוי של חבירו ומתורץ שפיר: דף

ע"ג ע"ב מודה ר"ל שאסור מדרבנן א"ה קרבן שבועה נמי לא יחול והקשה בספר כפות תמרים א"כ לפ"ז לא מקשה מידי ור"י מ"ט לא אמר כר"ל דהא ס"ל דחצי שיעור אסור מן התורה ומכאן משמע דאם הוי אסור מן התורם בודאי לא חייל וקשה להר"ן וש"פ דס"ל דחייל אחצי שיעור וי"ל משום דהנה תוס' מקשים בשבועות בדף כ"ג ע"ב בתוס' ד"ה דמוקי לה כד"ה ואע"ג דאיכא תנאי דל"ל איסור כולל כו' עוד הקשו שם בתוס' וא"ה ולוקי במפרש וד"ה וי"ל משום דהנה לכאורה לפי דברי התוס' בד"ה אלא הן סיכי משכחת לה דאיתא בירושלמי שבועה שלא אוכל מצה ואכל מצה בליל פסח חי"ב אלמא דבאיסור כולל חל שבועה לבטל המצוה וא"כ קשה הא הרמב"ם פסק פרק ב' מהלכות שגגות כל העושה מצוה מהמצות ובכלל עשייתה נעשה עבירה שחייבין עלי' כרת בשוגג ופטור דהוי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה דפטור והנה הא איתא בפסחים דיכול יהא יוצא בטבל ומסיק דלא יצא ומסיק שם דאיתא כר"ש דל"ל כולל וא"כ מאן דס"ל בירושלמי חייב ס"ל כולל וא"כ קשה הא הוי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה ולכאורה י"ל דמכאן הוציא הרמב"ם פסק שלו דפסק דאין יוצא בטבל אפילו לרבנן דר"ש יע"ש אך לפי פשט הסוגיא לא משמע כן.

וא"כ קשה וי"ל דאיירי דיודע דחייבין עליו לאו אבל אין יודעין אם חייבין כרת וא"כ ידע דליכא מצוה אך לר"ל קשה דהא בעינן דשגג בלאו וכרת וי"ל דמיירי דידע דאיסור עשה איכא גבי' וא"כ תו ליכא מצוה אך גבי חצי שיעור שפיר קשה וא"ל דידע מאיסור עשה דהא ליכא גבי' איסור עשה דנגד עשה איכא ג"ב איסור עשה דחצי שיעור וא"כ ליכא כולל גבי איסור עשה כמ"ש התוס' גבי אין עשה דוחה ל"ת ועשה ועכ"פ דאין לוקה על הלאו דהלאו נדחה וא"כ כאן לאיפוך דליכא גבי' עסה אך באמת לר"מ בלא"ה א"ש דא"ל דידע באיסור לאו ולא באיסור קרבן אך לאביי דס"ל דגבי שבועה כ"ע מודו גם ר' יוחנן דבעינן שגגה בלאו וא"כ קשה והנה י"ל דזהו הפירוש דבאמת התוס' כתבו בשבת דף ס"ט ע"א דלרבי כ"ע מודו דבעינן ששגג בלאו וא"כ ה"פ דמוקי כד"ה ר"ל גם לרבי: והנה י"ל ג"כ מתורץ קושיות התוס' השני דהנה התוס' כתבו דלא אמרינן כולל רק בשב ואל אעשה ולא בקום ועשה וי"ל הטעם משום דה תשב"ץ כתב דגבי כולל בעינן שיעשה שני עבירות וילקה שני לאווין וא"כ נגד קום ועשה לא משכחת זאת כלל דממ"נ אם אמר שבועה אחת דיאכל איסור והיתר וא"כ הדין אם נשרף האחת פטור לאכול השאר וא"כ ליכא גבי' כולל כמו דאיתא בספר כרתי ופליתי דאם לא יחול האיסור לא יחול ההיתר ג"כ לא שייך גבי כולל ואלא דשני שבועות לא אמרינן כולל כמו דאיתא בתשובת הריב"ש דכיון דהם שני שבועות: ולפמ"ש לעיל ליישב קושיות תוס' יום הכפורים עפ"י הך סברא דהי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה י"ל ג"כ מאי דקשה דלכאורה משמע לקמן גבי נשבע שלא יאכלנה כולה מקודם ואח"כ נשבע שלא יאכל כזית דחל אפילו באמת על כל פורתא מכח חצי שיעור אלמא משמע דחל על חצי שיעור והטור גופא פסק דגבי נבילה אנו חל וי"ל דהטור פסק כרבי דבעינן ששגג בלאו וכרת וא"כ הטעם דליתא בהך דהוי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה משא"כ גבי שבועה דליכא לימוד על חצי שיעור ומהיכי תיתי יהי' אסור חצי שיעור כיון דכוונתו איני רק על שיעור שלם אך עיקר הטעם הואיל וראוי לצרפו כמ"ש המל"מ בהלכות שבועות יע"ש וא"כ גבי שבועה הא הדין בכל כזית אם אכל מקצת בשוגג ומקצת במזיד פטור והנה התוספות

יום הכפורים וכן הוא כמה פעמים בפוסקים דכיון דהדין הוא לעשות הוא כאלו אנוס ושווגג וא"כ אין מצרפו בשבועה וא"כ ליכא איסור כולל וא"כ מ"ה חל בשאר איסורין ושיהי' לא מקרי כלל עשה מצוה דליכא מצוה וא"ש אפי' לר"י עי"ל הא דמקשה בס' תוספות יום הכפורים הא דמקשה ביומא דבאמת לכאורה קשה הא גם בחצי שיעור שפיר משכחת בהן ע"י תנאי דשפיר חל כמו גבי שבועות שוא וא"כ אפילו לענין שבועה משכחת הן אם אכל אח"כ התנאי בשוגג אך באמת אם אכל התנאי בשוגג בלא"ה פטור דבעינן האדם בשבועה אך משכחת ל"י אם בשעת אכילת התנאי ידע איסור בלאו ולא בקרבן ולרבי כ"ע מודו דבעינן ששגג ג"כ בלאו ומש"ה א"ש דמוקי לה כד"ה ומתורץ קושיות התוס': והנה משמע בשבת דכתב הפ"י ואפשר דליכא עשה וא"כ אם לא ידע הוי טעות וא"ל דהוא ה"ל סובר דאית בי' עשה א"ו כ כיון דבאמת ליכא עשה וח"כ אם ה"ל יודע דליכא עשה הוי עשה וא"כ לא מיקרי שוגג וא"כ א"ש מ"ש לעיל כיון דליכא עשה גבי איסור נבילה דאם נשבע שיאכל וא"כ פטור מקרבן: מסכת סוכה דף ל' הא דהשמיטו הפוסקים הך דא"ל ר"ה להנהו כו' י"ל משום דהנה י"ל דלכאורה קשה לפמ"ש בס' שיטה מקובצת לב"מ דהטעם דיאוש לא קנה לאחר שבא באיסורו הוי משום דכיון דבא באיסור והוי ידו כיד הנגזל וכאלו הוי ביד הנגזל וא"כ בכאן דבאו בב"א ולא הוי מעולם כיד הנגזל דומיא דאיתא בב"ק דאתי' לידו בתורת קריעה דלא הוי שומר כלל אך י"ל דבאמת ס"ל לר"ה דעיקר החשש הוי משום קרקע של נכרי וישראל מנכרי קונה רק במעות והנה התוס' בע"א כתבו דאם באסורי בא לידו הוי דומיא דמכירה דאינו קונה רק במעות ולא במשיכה גם בגזילה וא"כ כיון דאינו נקנה ובעינן קנין משיכה או הגבהה לאחר יאוש כמ"ש הפ"י בב"ק יע"ש בגיטין יע"ש דהא בשעת מעשה לא הוי עדיין יאוש אך דלאחר"כ שכבר הוי מטלטלין והוי לאחר יאוש והוי בהיתרא אתא לידו' אך ע"ז שפיר הוי ידו כיד הנגזל אך הפוסקים דגבי שישראל נכרי מנכרי משיכה קונה וא"כ באמת יאוש לחוד קונה: ואו י"ל דבאמת אפילו אח"כ נמי הוי הכל באיסורא דאם יקנה וא"כ הוי לא חייב כלל לשלם דנגד הדמים שפיר הא הוי יאוש דהא אייאש עצמו וא"כ מה שחייב לשלם וח"ל דהא חייב מקודם בדמים ומאן מפקע דניהו דמייאש מדמי מי קא מייאש ופירש הח"צ דכבר נתחייב בדמים קודם יאוש משא"כ בכאן וא"כ אם יהא נקנה וא"כ לא הוי חזרה וא"כ עבר על ל"ת.

ובזה מתורץ קושיות התוס' דהא דמשמע הכא דבשינוי מעשה אפילו ביאוש לא קני וגם שינוי השם משמע דקונה ביאוש אפילו בשינוי השם החוזר לברייתו וי"ל משום דבאמת לפי מה דאיתא בב"ק בדף ק"ה ע"א גזילה איכא מצוה השבה ליכא יע"ש וא"כ בכאן דליכא כלל מצות השבה והנה גבי גזול ומאכיל ומאכיל דלאחר יאוש פטור אחר אבל הראשון חייב משום דכבר נתחייב במ"ע דהשבה קודם יאוש וא"כ בכאן ליכא כלל מ"ע דהשבה וא"כ אם קנה לא קיים מ"ע דהשבה וביטול העשה וא"כ לא מועיל הקנין דיאוש ומ"ה לא מהני בכאן.

והנה באמת משמע מתשובת הרא"ש ומביאו בש"ע חוה"מ סימן שמ"ח דעיקר החיוב הוא בשביל שסייע אבל אם הראשון גנב וא"כ אפי' אחר ה"ל פטור רק דהחיוב הוי משום השבת אבידה והנה איתא גבי אנוס דמכי דאנס עומד אצל עמיר הוי כמו דמיקלי קלי אפילו אם נשא ונתן אח"כ ביד פטור וא"כ גם בקרקע שייך אבידה קרקע ועוד דלענין

נטיעות העומדת לקצור הוי לענין זה בקיצור יע"ש דהוי פלוגתא דר"מ ורבנן ולענין זה כ"פ מודו כמו דכתב הש"ך לענין גביות חוב דעכ"פ ראוי להבריה וא"כ גם לענין גזל כן רק דלא הוי קנין כיון דלא הגביה עדיין הגזלן כמ"ש המ"א לענין דברים המחוברים לקרקע וא"כ שפיר אם יקנה ביאוש ושינוי מעשה שחוזר דבאמת אע"ג דקרקע אינו נקנה ביאוש מ"מ מקרי אינו תובעים וא"כ באמת לא מחייב בגזילה דאימעט מהיכא דאימעט קטן וא"כ אם יהי' נקנה עובר בלאו ומ"ה אינו נקנה דהוי איסורא ואינו נקנה בהגבהה ובמשיכה בב"מ מיקרי אין לו תובעין כיון דהוא אייאש כללא דמלחא באמת אפילו אינו יאוש מועיל בקרקע מ"מ הך דהוי יאוש הוי עכ"פ אין לו תובעין וא"כ קשה הא לא חייב על מה שגזלה וא"כ אם יקנה אחר כך לא יקיים מ"ע דוהשיב את הגזילה וא"כ עבר על לאו וא"כ הוי באיסורא ועוד דבאמת מיקרי אביד' וכמו דאיתא בסימן שמ"ח דהוי אנס שעומד אצל כרי של תבואה ויכול בעצמו ליטלו וא"כ הוי כמו מיקלי קלי אך החיוב על שאינו קיים מ"ע דוהשיב וא"כ תיקשי קושיות הש"ס בב"ק דף ק"ה ע"ב ואמאי בשומר אבידה חייב דהא ליכא נתינה וא"ל כמו שתירץ דאכלו כשהוא גדול ופירש"י משום דמיד דאתי לידי' הוי לי' בעלים בר טענותי' ואם כשאכלו כשהוא קטן דלא ירד פקדון זה לתורת טענה מעולם: והנה באמת לפמ"ש לעיל דכאן לענין גזל הסברא נוטה דעכ"פ מועיל יאוש דכיון דעומד לקצור והנה באמת קשה לפי מה דאיתא בב"ק דף קט"ו ע"ב דאמאי נימא מהפקירא קא זכינא דהוי יאוש כמ"ש מהר"מ והובא בהגהת מרדכי אלמא דמהני יאוש קודם שנטלה: ואו י"ל דקשה לפי סברא התוס' בפסחים דף י' ע"א כיון דאם לא אשכח דמים נוטל הבהמה ומעיקרא הי' של הנכרי אינו יוצא מרשות נכרי וא"כ קשה בכאן לפי שיטת הסמ"ע בחוה"מ סימן שס"ב דאם אינו מסלקו בדמים צריך ליתן לו דוקא החפץ ואינו קונה לענין זה בשינוי מעשה וא"כ כיון דלא הוי עריסותיכם לענין חלה וגם לענין חפץ עובר וא"כ לפי ס' הס' יראים עכ"פ לא מיקרי לכם כמו גבי גזל הנכרי יע"ש וי"ל משום דהנה הפ"י כתב דיאוש אינו מטעם הפקר דאין יכול להפקיר דהוי אינו ברשותו והנה המל"מ מביא בשם הרמב"ן דהיכא דבשעת מעשה אמר דהחיוב בא ע"י הך מעשה ואמר קרע ולא אתי' לידו כלל בתורת שמירה אנו חייב וא"כ אינו חייב מטעם גזלן בהשבה דכיון דלענין זה שפיר מהני יחוש מטעם הפקר אך באמת ממ"נ דאם אתה רוצה לזכות בגוף החפץ וא"כ לא שייך לומר דהחיוב בא ע"י הך מעשה דממ"נ או דהחפץ לא חוי קני לי' וא"כ אין החיוב בא ע"י הך עשי'.

דף ל' ע"ב בכאן קשה לפמ"ש הפ"י בב"ק נמצא דאפילו דאמרינן דקניא ביאוש ושינוי רשות אין הקנין רק אם נתן דמים למפרע קנה וא"כ קשה בכאן אמאי יצא: והנה י"ל קושיות התוס' דהא הוי יאוש שלא מדעת דהנה אמאי אמרינן דבמתנה ע"מ להחזיר יצא בלולב ובשאלה אינו יוצא משום דיכול לעשות מה שירצה וא"כ לפי שיטת הרמב"ם גבי יאוש שלא מדעת יכול לעשות מה שרצה כל כמה דלא ידעינן דשל מי הוא ומ"ה שפיר קנה וא"ל דחייב באחריות וכפי הת' השני שם דעת ה"ר ישעי' יע"ש הא עיקר החיוב אחריות אינו רק מתורת השבת אבידה וכדאיתא בחוה"מ סימן שכ"ח יע"ש ובגוי פטור מהשבת אבידה וא"כ מתורץ ג"כ הך קושיא מיאוש ושינוי מעשה דהא שפיר חייב באחריות וא"כ קשה מכח יאוש שלא מדעת: ואו י"ל דלשיטת הב"ש דהוי בהיתרא אתי

לידי' לאחר שלקח מגזלן מ"מ לא מיקרי לכם וא"כ עכ"פ קניא בשינוי רשות כיון דמיקרי שינוי רשות דלא גרע מאפטרופוס דמיקרי שינוי רשות בב"ק והתוס' כתבו בב"ק דקניא בשינוי רשות לבד והנה עכ"פ לא גרע מממון שאין לו תובעין ניהו דלא קניא וא"כ יע"ש בהרמב"ם גבי מתנות כהונה נגזלת דפטור השני: והנה עוד י"ל קושיות התוס' דהוי יאוש שלא מדעת משום דהוי קנין פירות לשיטת הרמב"ם גבי יאוש שלא מדעת ואם מכר לאחר הוי מכר דהא הוי לשני בהיתר דהא פירות הוי של הראשון וג"כ בהיתר מכר דהא רשאי לעשות מה שירצה קודם שנודע: או י"ל קושיות התוס' לפמ"ש הש"ך בסימן שנ"ח דהיכא דאם יתוודע ייאש ג"כ וימחול בדאי מועיל ג"כ יאוש שלא מדעת וא"כ בכאן מועיל יאוש שלא מדעת כיון דאפילו אם יתוודע מ"מ יקנה הלוקח לעצמו כיון דהוי בהיתרא אתא לידי' ובוזא מיושב קושיות התוס' מיאוש ושינוי מעשה כיון דבאיסורא אתי לידי' וא"כ לא הוי יאוש דהוי שלא מדעת: והנה לפי ס' הב"ש הלוקח מגזלן הוי בהיתרא אתא לידי' ובפרט לפי ס' הרמב"ם גבי יאוש שלא מדעת דכל היכא דלא ידע דמאן רשאי לעשות כמו בשלו והוי בודאי בהיתרא אתא לידו ולענין לכם ניקנית בשינוי רשות וכמו דכתב בס' ריטב"א בשם הרמב"ן בב"מ וא"כ הפי' בש"ס הוא מכח יאוש ושינוי רשות ודוקא אה מכר שלא באחריות דאל"כ לא מיקרי שינוי רשות וא"כ מתורץ קושיות התוס' דהא הוי יאוש ושינוי החוזר לברייתו י"ל דהא הוי יאוש שלא מדעת ולא שייך לומר בהיתרא אך קשה אעפ"כ לענין זה קנה יאוש ושינוי מעשה החוזר לבריתו דרשאי לעשות בו מה שירצה והוי כמו פירות ואם מכר הוי מכר דנגד השני הוי בהיתרא אתיא לידי' לפי שיטת הרמב"ם דעכ"פ מותר קודם שנודע ביאוש ושינוי מעשה בלא שינוי רשות אך דשינוי מעשה הוי דוקא במי שעשה המעשה ונגד הלוקח לא הוי שינוי מעשה ונגד הלוקח השני לא מיקרי שינוי מעשה משא"כ שינוי השם ופריך שפיר וליקנינהו בשינוי השם ומתורץ קושיות התוס' ופריך שפיר וליקנינהו בשינוי השם: תוס' ד"ה הקשה דה"ל יאוש שלא מדעת וי"ל משום דבאמת לפי שיטת הרמב"ם עכ"פ קודם שידע מזה מותר לעשות כאדם העושה בשלו והנה המל"מ כתב אע"ג דקי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ח"מ היכא דליכא קנין הגוף כלל דהיינו שנותן מעות והרווחים להקדש בכה"ג כ"ע מודו דאמרינן קנין פירות כקנין הגוף דמי וא"כ בכאן כיון דגזל נכרי מותר וא"כ אין אצל הנכרי דהקרקע שלו שום קנין הגוף וא"כ שפיר הוי לכם מכח קנין פירות או דהא אין צריך להחזיר לו כלל ואח"כ כשיוודע לנגזל הראשון א"כ יהא קונה ביאוש ולא שייך באיסורא אתיא לידי' דהא רשאי לעשות כמו בשלו וא"כ מתורץ קושיות התוס': א והנה לכאורה קשה לפי מה דמשמע דהיכא דלא הוי ברשותו לא מיקרי גזילה לענין הגנוב מגנב הראשון ומשמע דגם לא מיקרי גזלן עלי' וא"כ לא קני' ביאוש ועוד לפי מה דמשמע בע"א דכיון דלא חסרה מהנגזל לא מיקרי גזלן ולא קנה יאוש כלל דהא משמע שם דלא מיקרי גזלן כלל והנה בכאן לפי מה דאיתא בב"ק בדף ק"י דאם רואה אנס שכנגדו מיקרי תו יאוש ומיקרי תו אינו ברשותו ולא מצוי לעשר עי"ש וא"כ בכאן אם נטיעות העומדות ליבצר כבצורות דמין וא"כ לא מיקרי ברשותו ולא מיקרי גזלן ולא קניא ביאוש והנה עוד לפי מה דמשמע במ"א דהא דלא חסרה לא מקרי ובכאן מיקרי זה נהנה וזה לא חסר כמו דאיתא בב"ק בדף ק' ע"א דהיכא דנכרים לא מצוי להשכירם מיקרי זה נהנה זה לא חסר וכמו דאיתא בש"ע

חווה"מ דהיכי דלא מצי להשכירה מיקרי זה נהנה וזה לא חסר ע"ש וא"כ לא הוי גזלן ולא קניא ביאוש: והנה הא דנקט יאוש מקודם דשינוי רשות י"ל משום דבאמת קשה האיך שייך גבי לכם דאפילו דשרי מ"מ לא מיקרי לכם' אך באמת קנה בשינוי רשות לחוד כיון דהוי ברשות הישראל דרשאי לעשות בו מה שירצה וא"כ לכך צ"ל דהוי יאוש מקודם וא"כ הוי מיד קנין הפירות כקנין הגוף כיון דלנכרי לא הוי כלל קנין הגוף וכמ"ש המל"מ: ואו י"ל דלענין קנין הגוף לכי מתידע אח"כ הוי באיסורא אתא לידי' כיון דמקודם יאוש הוי הגוף של נכרי ע"ז אמר דהוי יאוש מקודם וא"כ לא הוי באיסורא אתא לידי' אפילו לענין הגוף דמעולם מכי באו ליד הישראל לא הוי כלל קנין הגוף והנה אם נאמר דהוי רק הקנין לפירות וא"כ אם נאמר דבשומרין ובשואל אינו קונה במשיכה רק בשימוש וא"כ בכאן לא קנה כלל ולא הוי שינוי רשות אך דמנכרי שפיר קנה במעות לבד ואין צריך במשיכה וא"כ תליא בהך פלוגתא אם מעות בנכרי או במשיכה קונה: ע"ב ולקנינהו בשינוי השם תימא וכו' וי"ל משום דהנה התוס' הקשו לעיל דהא הוי יאוש שלא מדעת וי"ל לפי מה דאיתא בטורי זהב בא"ד סימן ק"כ דשרי להשתמש במשכונות של נכרי כיון דהוי בהיתרא אתי לידי'.

רק משום חילול השם וכיון דליכא חילול השם' והנה אם נימא דקנין הפירות כקנין הגוף דמי משמע בב"ב דיוצא בו ידי אתרוג דהוי לכם והנה המל"מ כתב דהיכי דלא הוי פירות לאחד וגוף לאחד' שפיר קנין פירות כקנין הגוף דמי והנה הב"ש כתב דאם לוקח אחד מגזלן מיקרי בהיתרא אתא לידי' והוי ככובש שכר שכיר יע"ש בסימן צ"ח וא"כ בכאן שפיר מיקרי קנין פירות כקנין הגוף דהא לא הוי הגוף לו דהא מאימת יהא אסור כי אתידע לי' וכי אתידע לי' קנה ביאוש דהוי מדעת אך באמת כפי פסק הרמב"ם דפסק דקנה בשינוי רשות ואח"כ יאוש מקודם אך דבאמת לפי שיטת הספר יראים אעפ"כ לא מיקרי לכם.

אך דבאמת משמע במסכת ב"ב דהיכא דלא הוי לאחד קנין הגוף דהוי סילק עצמו מהגוף ואם הוי ס"ל דקנין פירות כקנין הגוף קנה בעל פירות הגוף וסלק בעל הגוף (מפירות) מגוף קנה הבעל הפירות הגוף כיון דסילק בעל הגוף וליכא לו קנין הגוף וא"כ בכאן ליכא קנין הגוף דממ"נ אימת דיתידע לי' יקנה הבעל הפירות הקנין הגוף ג"כ וא"כ הוי של בעל הפירות אך דהא אעפ"כ לא מיקרי לכם.

אך באמת משמע מתוס' דגם שינוי רשות לחוד לא קנה רק דלא שייך שינוי רשות מקודם יאוש כיון דלא הוי מכר וא"כ בכאן דהוי יאוש מקודם שפיר קאמר כי היכי דלהוי יאוש ביד הנכרי ושינוי רשות אח"כ מכח קנין פירות כקנין הגוף דמי בידכם והוי שינוי רשות מעליא ומיקרי לכם ומיושב קושיות התוס' ובזה מיושב קושיות התוס' דיקנה ביאוש ואח"כ שינוי מעשה דבאמת דהוי יאוש שלא מדעת לא קנה ולא שייך לומר מכח קנין פירות דבאמת אין הגזלן רשאי כלל להשתמש אך דבאמת לפי שיטת הרמב"ם דס"ל דאפילו יאוש שלא מדעת מ"מ יכול לעשות בו מה שירצה ומקרי עכ"פ קנין פירות ולא עדיף מקנין פירות כמו המוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג אפילו דהא רשאי למכור מ"מ כיון דאין יכול למוכרו לעולם מקרי קנין פירות יע"ש והוי כקנין הגוף כיון דבאמת הגוף אין של הנכרי דממ"נ אימת דיתידע לי' יהא נקנה ביאוש ואח"כ שינוי מעשה.

וכמש"ל דלענין זה קנה יאוש לחוד מהטעם דיאוש לא מועיל הוי הטעם משום דאין יכול להפקיר משום דאינו ברשותו אפילו בקרקע וכמ"ש השיטה מקובצת בב"מ דהיכא דאינו יכול להוציא בדיינים משום דהוי אלם אין יכול להקדישו אפילו קרקע יע"ש או מטעם דהוי הפקר לאחזד וכמ"ש בס' פ"י אבל מ"מ נגד זה דליכא מ"ע דהשבה הגזולן שפיר מהני יאוש דהוי סילוק וכמ"ש במל"מ דהוי קרע ע"מ לפטור דמה דבא החיוב ע"י מעשה שפר מהני סילוק יע"ש אך באמת דהנה הפוסקים מקשים דהוי מה"ב ומשני כיון דנקנה מקודם ליכא עבירה וכאן אם לא ירצה לקנות לא יקנה וכמו דאיתא במסכת ב"ק כי קא אמרינן דזה מתיאש וזה רוצה לקנות משא"כ אם אינו רוצה וא"כ שפיר אם לא יתנו יקנה הגוף לבעל הפירות אגלאי מלתא למפרע דהוי דבעל הגוף ולא בעל הפירות ולא מיקרי לכם דהא הוי עבירה דמה דירצה לקנות אחר כך דלכתחלה אינו רשאי לעשות כן ולקנות באיסור בתורת גזל וכמו גבי שינוי רשות דעכ"פ מיקרי לזה באיסורא ומש"ה פסק הרמב"ם דצריך לשלם דמים יע"ש אך באמת הוי הפקר גמור דהא מצי אחר לזכות בן וא"כ הוי הפקר ותו ליכא איסור כלל אך באמת שינוי מעשה לא מקרי ולא קנה רק במה דעשה גזולן וא"כ אחר דלא קנה ולא הוי הפקר וא"כ שפיר משני משום דהוי שינוי החוזר לברייתו ולא קנה ומכח יאוש ושינוי מעשה ל"ק דבאמת הוי יאוש שלא מדעת ול"ק מכח קנין פירות כקנין הגוף דהא באמת הוי מה"ב משא"כ בשינוי השם פריך שפיר מכח יאוש ושינוי השם ול"ק דלשני דהוי שינוי החוזר לברייתו וא"ל דהא הוי יאוש שלא מדעת קשה הא עכ"פ פירות מקרי וקנין פירות כקנין הגוף דמי וא"ל הא הוי מצוה הבאה בעבירה קשה הא הוי הפקר דהא מצי אחר לזכות בו וא"כ הוי שפיר היתר ומתורץ קושיות התוס' דמקשה שפיר וליקנינהו בשינוי: ואו י"ל דהא באמת דהא צריך לשלם עכ"פ דמים אפילו בקונה מן הנכרי כיון דהדין בכאן רק משום חשש מצוה חייש אבל בדין רשאי ליקח וא"כ איכא תקנת השיק צריך לשלם דמים וכיון דצריך לשלם דמים הוי כמו שלו או כמ"ש הב"ש באהע"ז סימן כ"ח או כמ"ש דהוי יאוש גמור כיון דצריך לשלם עכ"פ דמים וא"כ הא הדין היכא דאינו יכול לסלקו בזוזי ב דאי ב"ח קונה החפץ כמו דאיתא גבי חמץ כיון דלא שיד דמצי לסלוקי בזוזי וכמו דאיתא שם גבי החמץ הטעם משום דבודאי אנן סהדי דאין הישראל יפדה ע"ש ובדעתו לשקע אצל הנכרי וכמו דאיתא בטבילת כלים ביו"ד סימן ק"כ וא"כ בכאן ממ"נ לאחר שיוודע הוי יאוש מדעת וא"כ הוי א"א לסלוקי בזוזי וא"כ שפיר קרינן לכם וא"כ מתורץ קושיות התוס' דהוי יאוש שלא מדעת וא"כ מתורץ קושיות התוס' דליקנינהו בשינוי מעשה ויאוש דהא הוי באמת שם אין צריך להחזיר דמים דהא הנכרי גזל רק קרקע ובקרקע ליכא תקנת השוק והוא גזל המטלטלין וא"צ לשלם לו דמים וא"כ הוי יאוש שלא מדעת: תוס' ד"ה וליקנינהו בשינוי השם וא"ת ואמאי לא פריך אמתניתין וכן הך קשיא דשינוי מעשה ועוד הקשה תוס' מאי פריך וליקנינהו בשינוי השם הא הוי חוזר לברייתו כמו דמשני אשינוי מעשה ועוד קשה כמו דפסק הרמב"ם באמת דשינוי מעשה החוזר לברייתו עם יאוש שפיר קונה וא"כ קשה מאי משני שינוי החוזר לברייתו עכ"פ ליקני עם יאוש ועוד אמאי השמיטו הרמב"ם הך דינא דר"ה וי"ל משום דהנה הספר אלי' רבה מביא דאיתא במהרי"ל דיתן הכסף קודם שיקצוץ והקשה ספר הנ"ל מאי מהני עכ"פ הוי גזילה וי"ל

משום דהנה התוס' כתבו בב"ק דיאוש לא הוי הפקר וכתבוכתב הפ"י דשניהם אין יכולין להפקיר וכתב הפ"י הטעם גבי קרקעות קשה יע"ש.

אך באמת בספר שיטה מקובצת כתב דגם קרקע אינו יכול להקדישו הנגזל אם כבר הוא הגזולן גבר אלם ואינו יכול להוציאו בדיינים אך שניהם יכולין להקדישו כמו דאיתא בספר ב"ש וא"כ הא נכסי כותי הרי הן הפקר ועם דנכרי מכי מטא לידי מעות איסתלק וישראל לא קנה וא"כ הוי הפקר הוי כמו דשניהם הפקירו ומהני ולא חיישינן כלל דהוי באיסורא אתא לידי דכיון דהוי הפקר וא"כ פריך שפיר וליקננהו בשינוי מעשה ול"ק דהא הוי מצוה שבאה בעביר' דהקש' (בט"א) דהא אינו מברך דהנה כ' הפנ"י מתוך יוצא בשאול הפירוש דלא הוי כלל מצוה הבאה בעבירה דכיון דגם בלא בירה הי' יוצא דהוי נטל להחזיר ולא בתורת גזילה וא"כ פריך שפיר ננהו בשינוי מעשה וא"כ הוי לכם וא"ל מכח מצות הבאה בעבירה דהא אפילו ביום ראשון בכאן בלא עבירה הוי יוצא דכיון דאם הי' נוטל שלא יגזל וא"כ כיון דהישראל אינו רוצה והנכרי מסלק דהא החילוק לאחר שכבר בא לידו תו לא הוי הפקר דהא הישראל רוצה לזכות משא"כ היכא דאינו רוצה וא"כ הוי הפקר דהא הנכרי מפקיר וגם הנגזל וא"כ שפיר יוצאה דאפשר בתר הכי או כמו דאיתא גבי דמאי דלא הוי לכם דמ"מ יוצא דכיון דאי מפקיר ומכ"ש דאמרינן מגו דאי בעי זכה דהא הוי הפקר דוק וא"כ בפשיטא מוקי לכם ועוד י"ל וליישב כך הך קשיא דהא שינוי מעשה החוזר ועם יאוש קניא דהנה האשר"י מביא בשם ר' ישעי' החילוק בין מתנה חזיר דמקרי לכם ושאלה לא מיקרי לכם משום דבמתנה ע"מ להחזיר פטור מאחריות משא"כ בשאלה והנה המל"מ כתב דאע"ג דאין יכול למחול דשלב"ל מ"מ מסתלק שפיר יכול מדשלב"ל ר"ל דבאמת אין חילוק בין מחילה לסילוק רק דר"ל דע"י מעשה ההוא לא יתחייב זאת מועיל דהוי כעין קרע ע"מ לפטור ומ"ה גבי קנס שפיר יכול למוחלה דלא ניהוי נתחייב ע"י מעשה ההוא וא"כ לענין אחריות שפיר מועיל ההפקר דהוי הוי כעין סילוק דלא יתחייב ע"י מעשה ההוא וע"כ ס"ל הך סברא כמ"ש הפ"י אליבא דשמואל דאל"כ קשה גם השתא אעפ"כ כיון דהלוקח גוי מידה הוי קנה הוי הכל מצוה הבאה בעבירה וא"כ צ"ל כמ"ש"ל או עפ"י ס' הר"ר ישעי' כיון דפטור מאחריות דלאחר יאוש פטור השני באחריות דאפילו אכלה השני פטור וכמו דאיתא בב"ק בדף וא"כ מקשה שפיר אך המ"ל דסילוק לא מהני רק במאי דחייב הוי על מעשה רק מדרבנן אבל אם החיוב הוי ע"י עשי' זאת מדאורייתא לא מהני סילוק יע"ש כן כתב לחד דעה וא"כ ליתא ל"ש לעיל אך דבאמת הרשב"א הפ' דעיקר החפש הוי דלמא הוי הגזל אצל הנכרי הקרקע יע"ש והנה הב"ש כתב באהע"ז סימן כ"ח דאם אחד הגזלה אצל הנכרי והשני הוי השני חייב רק מדרבנן דלשני הוי אתא לידי יע"ש וא"כ ה"פ דליכא למימר כי סיכי דלהוי יאוש בידי דידי' דבלא זה נמי א"ש דכיון דהנכרי נקצץ הוי מלן וא"כ אצל הישראל הוי בהיתרא אתיא לידי' והוי רק גזל מדרבנן ואם כן שפיר קשיא וניקננהו בשינוי מעשה וא"ל דהוי מה"ב הא לא הוי עבירה דבלא אם נמי הי' יכול לצאת דלענין אחריות פטור דכיון דהוי רק מדרבנן מועיל סילוק וא"כ הוי יוצא אם לח נטל לגזול וע"ז שפיר משני דהוי שינוי החוזר וא"ל א"כ הא הוי יאוש ג"כ דז"א דכיון דמכח מצוה הבאה בעבירה צ"ל דהקושיא קאי דבאמת יקצץ הנכרי רק למה נקט יאוש בידו דידהו דמשמע הך יאוש א מה דלאחר הקציצה למה לו וא"כ כיון דצ"ל יאוש מכח

דלא נהוי שינוי החוזר לבריתו לחודא ולא מהני ושינוי רשות צ"ל כי היכי דנהוי בהיתרא כי היכי רק איסורא מדרבנן ומהני סילוק כי דהיכי דלא נהוי מצוה הבאה בעבירה דנהוי יוצאה אם לא נעשה העבירה רק בתורת שאלה וכמו מתנה ע"מ להחזיר כיון דאין חייב באחריות וא"כ ממילא צריך כולם ולענין הלשון בדי' דידהו י"ל דבאמת אין יאוש מועיל רק אצל הגזלן וכמ"ש התוס' בב"ק דף ס"ט ע"א ע"ש וא"כ מה נקיט בידלי' כי היכי דנהוי אצל הגזלן יאוש דהראשון הוי הגזלן דכיון דחייב באחריות מדאורייתא משא"כ השני ואצלו לא ה' מצרף היאוש דכיון דאינו חייב באחריות ולא מיקרי גזלן וא"כ מתורץ ג"כ הא דמקשה הש"ס וליקננהו בשינוי השם ול"ק דהא כבר משני משום דהוי חוזר לברייתו משום דהכי מקשה באמת הא קשה הא קניא בשינוי מעשה ויאוש וצ"ל משום דהוי מצוה הבאה בעבירה קשה כמ"ש לעיל הא אם לא נעשה העבירה ולא רצה והוי כמו שהפקירו שניהם שפיר יצאו וצ"ל דלא ס"ל כלל להך דינא דשמואל דנכסי כותים נכרים הוי הפקר וכמ"ש התוס' גבי דינא די"ל דאי אפשר דלא הוי הפקר דאדעתא דארי הפקיר ולא אדעתא דכ"ע וא"כ שפיר ואם כן אם הנכרי לא הפקיר אדעתא דכ"ע אם הישראל אינו רוצה לקנות וא"כ קשה וליקננהו בשינוי השם ר"ל דגם השתא תקשה היכי אמר דקונה בשינוי רשות עם יאוש הא אעפ"כ הוי מצוה הבאה בעבירה דע"י גורם הקנין וכמ"ש לעיל וא"ל דהא יכול לעשות בלא עבירה כיון דלאחר יאוש פטור מאחריות וכמ"ש לעיל וא"כ יכול לעשות בלא עבירה דלא ירצו לקנות דז"א דא"כ אם אינו רוצה לקנות הישראל וא"כ הנכרי לא הפקיר וא"כ קנה הנכרי ביאוש ושינוי השם בשלמא לענין שינוי מעשה לא קשה דהא עיקר הקנין דשינוי מעשה מי שעשה מעשה וא"כ הנכרי לא עשה כלל מעשה ולא קנין משא"כ לענין שינוי השם דיקנה הא אפילו הוי השינוי שם ממילא כמו אל טלה ונעשה איל יע"ש בב"ק דף נ"ה ע"ב וא"כ נקנה לנכרי וא"כ הוי יוצאה בגזילה במה שהוא גורה שהוא נקנה לנכרי הגזילה וא"כ הוי השתא נמי מצוה הבאה בעבירה כיון דאי אפשר לצאת בלא עבירה ומתורץ קושיות התוס' ומתורץ נמי הרמב"ם דהשמיט הך דינא דר"ה דהא הרמב"ם פסק להך דינא דשמואל דנכסי כותים הרי הן הפקר וא"כ מועיל אם נתן מקודם הכסף וא"כ אפילו לא נתן מקודם כסף נמי מהני משום דנקנה בשינוי מעשה ויאוש אפילו בשינוי החוזר לברייתו מהני וכפסק הרמב"ם וא"ל דהוי מצוה הבאה בעבירה דהא יכול לעשות בלא עבירה דאם לא ירצה לקנות הישראל והוי כמו שהפקירו שניהם דהוי מהני ומטעם מיגו דהוי רצה והוי זכה או דיזכה בתר הכי וכמ"ש לעיל ומ"ה אין צריך כלל לשום תקנה ובאמת הא בלא"ה עכ"פ מצוה לאוגדה אפי' לרבנן ומתורץ הרמב"ם דהשמיטו להך דינא דר"ה ומתורץ ג"כ קושיות התוס' דעל המתניתין ל"ק וליקננהו בשינוי השם או בשינוי מעשה משום דהוי מצוה הבאה בעבירה ובכאן מקשה שפיר וכמ"ש לעיל יע"ש ומתורץ ג"כ קושיות המפרשים דמאי מקשה וליקננהו בשינוי השם או בשינוי מעשה דהא הוי מצוה הבאה בעבירה וכן קושיות המ"א דהא אי אפשר לברך עליו וכמ"ש לעיל ומתורץ הכל שפיר: ע"ב וליקננהו בשינוי מעשה וכן ליקננהו בשינוי השם תוס' ד"ה וליקננהו בשינוי השם וא"ת אמאי לא פריך אמתניתין וי"ל משום דהנהא אם אמרינן דגם בשינוי רשות הוי עכ"פ עבירה אך הנה המהרי"ל כתב דיתן מקודם הפרוטה והקשה הספר אלי' רבא ואמאי ועוד דרב הונא לא אמר אותו עצה וי"ל משום דהנה הטעם משום דהוי אינו

ברשותו וא"כ הא הב"ש כתב דשניהם יכולין להפקיר וא"כ מיד שנסתלק גם הגזלן הוי כמו שהפקירו שניהם וא"כ זהו הוי מיד שנטל דמים דנכסי כותים הוי הפקר מיד שנטל דמים וא"כ זהו הפי' של מהרי"ל והנה הא דרב הונא לא אמר אותו עצה הוא מהך טעמא דס"ל כר' יוסי דהפקר לא הוי עד דמטא ליד הזוכה כדאי' בנדרים בדף מ"ז ע"א בתורת דר"ל יע"ש בפ"ה הרא"ש וא"כ קשה אם הוי נכסי כותי דגזלן אצל הכותים וא"כ גרע מה שנותן דמים דהא לא זוכה עד שנטל אצלו בהגבהה וא"כ בכה"ג דהוי באיסורא לא מהני הגבהה כמ"ש התוס' בע"א.

והנה אם אמרינן דבאמת ז"א דיכול להפקיר שניהם יחדיו וכאמימר דס"ל דכיון דכל אחד ואחד אין יכול למוכרו גם שניהם יחדיו אינם יכולים למכרו אבל מ"מ הא בקרקע אמאי לא הוי יאוש הא קרקע אינו נגזלת וא"כ עיקר דאין יכול להוציאו בדיינים דהוא אלם וא"כ אם אמר דלא מחה ומסתלק וא"כ שפיר יכול להפקיר אך באמת א"כ קשה דחיישינן דלמא הוי דכותים ובכותים שפיר הוי נגזל וא"כ אם יתן לו מקודם מעות תו לא הוי שינוי רשות דהא לא מצי לקנות דהוי איסורא והנה הב"ח כתב דאם בא הגזלן להחזיר תו אינו יכול להחזיר כיון דכבר הקנה וא"כ ה"נ אם הפקיר ורצה להחזיר תו אינו יכול ואם מי שיזכה יקנה שפיר ולא יכול למחות הגזלן רק הנגזל עד שיבוא וירד לדין וא"כ מ"מ"נ לא מצי לומר כן והנה הש"ס פריך שפיר וניקנינהו בשינוי מעשה או בשינוי השם ר"ל דלא הוי מצוה הבאה בעבירה וכסברת הפ"י גבי מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול דהוי חמר דאינו רוצה לקנות בהגבהה וא"כ שפיר הוי כמו ששניהם יפקירו או כמו שגזלן אינו רוצה תו גזול: והנה י"ל הא דמקשה הש"ס וליקננהו בשינוי מעשה ול"ק דהא הוי מצוה הבאה בעבירה דבאמת הפי' כמ"ש הפ"י דהא יכול ליתול שלא יגזול וא"ל א"כ הוי שאלה הא הטעם דהשאלה אינו יוצא הוי באמת הטעם משום דחייב וכאן פטור מאחריות כמ"ש לעיל יע"ש או די"ל דל"ק מאי פריך דהא הוי מצוה הבאה בעבירה דעיקר קושיות הש"ס דכיון דעיקר הוי משום כותים וא"כ לקני בשינוי מעשה דגזלן באמת ביאוש לחוד לא קניא: דף ל"א ע"ב והנה הלח"מ בהלכות סוכה הקשה למה שכתב רשיז"ל בד"ה אבל גזל עצים וסיכך בהן וכ' דקנהו בשינוי מעשה ולפ"ז מאי מקשה הש"ס לקמן על רבינא מעצים דשם הוי שינוי מעשה וכאן הוי רק תקנתא דרבנן וי"ל והנה עוד יש דקדוק דאמרו ממאי ר"ל דלמא פלוגתא בפלוגתא אחרניי ואיך שייך פלוגתא אחרניי יע"ש בס' כפות תמרים וי"ל דהנה קשה לפי הפ' הרמב"ם וכן לישנא ב' דרש"י דאיירי דהוי תקנת השבים והנם התוס' כתבו לעיל בדף ל' ע"א בד"ה הא קני' ביאוש דאי קנה לו מצי נפקא ולא חשיב מצוה הבאה בעבירה ובכולה שמעתין דלא חשיב מצוה הבאה בעבירה היכא דקניא לי' מצינו לומר דקנה קודם באגודה אפי' למאן דלא בפי אגוד הא קנה קודם יו"ט דאכתי לא חל חיוב מצוה אפילו בי"ט דל"ד למקדיש דחל קנין והקדש ביחד והו' מצוה שבאה בעבירה והנה אמרינן לעיל בדף ט' טעמא דב"ש דכתיב חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים סוכה העשוי לשם חג וב"ה ההוא מבעי' לי' לעושיין סוכה בחה"מ וב"ש ס"ל כר"א דאמר אין עושיין סוכה בחה"מ וא"כ ר"א ע"כ דס"ל דאין עושיין סוכה בחה"מ והוי כתירוץ הריטב"א דלעיל ס"ל דסוכא בעינן לשמה והנה איתא בר"ה ובמנחות דמם חרישה רשות אף קצירה רשות יצא קצירת עומר אע"ג דמצאו קוצר בעינן קצירה לשמה והוי קצירות מצוה ולפ"ז אם בעינן עשי' לשמה הוי

מצוה עש"י וא"ה שפיר דמיא להקדש דהא ע"ז דהוי סוכה של מצוה ועשאו קבע וכמו דפירש"י לקמן הוי רק הסוכה על דנעשית לשמם והוי לה מצוה והוי מצוה וקנין בא ביחד והוי מצוה הבאה בעבירה לר"א ואמאי אפר ר"נ שלר"א יוצא וי"ל משום דהנה בס' כפות תמרים הקשה על הא דאמרין דרבנן דקרקע אין נגזלת והוי שאילה ואמאי מנלן זאת הכי דהא עכ"פ הוי שואל שלא מדעת והוי גזלן ובשותף לשואל יש חילוק יע"ש היטב וי"ל דהנה התוס' הקשה לעיל בדף כ"ז ע"ב בד"ה כל האזרח בישראל ומיהו קשה הא גבי ציצית מרבין מרבין דשותפים מדכתיב בגדיהם וממעטינן שאילה מדכתיב כסותך ה"נ הכא וי"ל משום דהנה איתא במרדכי והביאו רמ"א בהגהותיו דאם עשאו היכא דאין יכולין לישן דלא יוצא וכו' ושנה הח"צ בתשובה אמר דאין צריכין דוקא בסוכה א' ועוד דהא הכתוב אמרו כל האזרח בישראל ישבו בסוכות ויש בו אלף אנשים בב"א וא"כ אי אפשר לישן איש ואשתו ואפ"ה יוצא וי"ל דה"פ דבאמת דאמרין אם עשאו סוכה על בהמה או ע"ג אילן דלא יצא אפילו בחה"מ דבעינן סוכה הראוי לשבעה ושבת וי"ט לא מצי ור"י זה הוי רק מדרבנן וא"כ ה"פ דהוי ע"ה דבעינן סוכה הראוי לשבעה דיהא מצי לישן ואמת דאחר דראוי אע"ג דודאי בשבת וי"ט לא ישן רק (יאכל) בסוכה אחר יצא וכן אם ישן לגמרי בסוכה אחרת יצא רק דיהא ראוי ובכאן ראוי אם יהא לאדם אחד והשאר לא יבוא כלל רק דלא אמרינן דיתן לו במתנה זה הוי חדש דבר וכמו דיבנה עוד רק דממילא יהא יוצא אע"ג דבסוכה לא אמרינן דמסתמא ניחא לי' ויהא יוצא כמו גזלן דהא סוכה הוי בשביל כל ישראל בזא"ז ועוד דבלא אשתו יהא בו וא"כ שפיר הוי גזילה בקרקע כמו שאולה ומוכח דבשאולה יוצאין בסוכה וגם בגזילת קרקע דמקרי שאולה ומתורץ קו' התוס' ק וקו' הכפות תמרים דלעיל: ועל הקו' דלעיל הוא מתורץ דעיקר הפי' כדלעיל ליישב דברי התירץ הריטב"א והנה רק למאן דס"ל אין ברירה הא למאן דס"ל ברירה והוי מעיקרא אקני' לו אחד לחבירו ובמתנה ע"מ להחזיר ולא הוי צריך קרא על זה וא"כ ל"ל קרא לר"א אלא פ"כ דלא ס"ל לר"א הך סברא דמעיקרא אקני' או דמסתמא נתן לו ע"מ להחזיר ור"א הא ס"ל ברירה במסכת ביצה גבי עומד על מוקצה וא"כ באמת לר"א לא מוכח דבעי לשמה: ואו י"ל דב"ש ס"ל דאין ברירה וס"ל ג"כ דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי וא"כ ממילא מוכח דיוצא בשותפין ולא צריך קרא להכי רק לגר שנתגייר וקטן וא"כ ממילא מוכח דאין עושין סוכה בחה"מ אך דלמא במתנה ע"מ להחזיר וכדלעיל אך לר"א בתר לישנא דאמימר לא מצי להקנות דכיון דהוי לא' גוף ולא' פירות ומקשה שפיר ובזה הלשון וא"כ לר"א דס"ל ברירה לא מוכח וא"כ ה"פ וממאי דפליגי בזה דילמא לר"א הוי הטעם משום דס"ל דבעינן לשמה וא"כ הוי מצוה הבאה בעבירה וכדלעיל ולרבנן לא בעינן לשמה ולא הוי מצוה הבאה בעבירה והנה כללא דמילתא דאם נימא דהוי כמו אמימר דלא יכול למוכרו שפיר מוכח מזה דר"א ס"ל דלא כב"ש דממ"נ לפמ"ש לעיל התירץ עפ"י תעשה ולא מן העשוי וא"כ אפילו אם נימא דבדאורייתא ס"ל לר"א אין ברירה מ"מ תיקשי לר"א קאי קרא אשותף דאל"כ תקשי האיך משכחת (דמביא) דעושין סוכה (א"י פירוש ב' תיבות הללו וכמו הש"א) וכדלעיל או דהוי הפי' דא"צ קרא דע"כ יוצאין בשותפין אך אם לא ס"ל לדאמימר וא"כ רש"י פירש לעיל אם נימא דלח כאמימר וא"כ הוי הפי' דבסוכ"מ דה ר"א בשינוי מעש' (ואמ"כ תיבו' הללו א"י) לרבינא אם הוי דלא כאמימר דלא אמר ר"א

רק משינוי מעשה משום דבעשאו עראי הוי רק שלר"א מצוה הבאה בעבירה וא"ל מנ"ל להקשות על רבינא קשה למה לא נקיט רבינא עצים וכמ"ש בס' כפות תמרים: והנה אם אמרינן דבאמת אין צריך שבעה הראוי לשבעה והנה איך יליף שאול אפי' משו' דעל שאול דוק' קאי הקרא וכמ"ש הריטב"א משום דבש'אף מוכח מאם לא כן לא משכחת סוכה [בא"ט תיב'זו א"י] וזה מיושב מה דק' ממ"נ דפריך דלמא לא אמרינן דקנה דרק ר"א פליג וא"כ עדיין דלמא תרוויהו לא ס"ל וס"ל דלא קנה רק דפליגי באמת רק בקרקע דומיא דר"ה ובוזה לתרוויהו לא קנה אך דכיון דע"כ הוי עיקר הקושיא רק לר"א משום שלא לשמה והא דאשמועינן רבותא בר"א משום דע"כ כיון דר"א ס"ל דלא כב"ש וע"כ הוי טעמא דב"ש כדלעיל ולר"א אין כן אלמא דלא אמרינן היכא דלא צריך אוקי אשאלה ואע"ג דקרא לא משמע כן כס' הריטב"א ומתורץ שפיר: העתקה ממה דשייך למסכת סוכה ומסכת ר"ה ג"כ ואינו מהמשך דקודם והנה בס' ט"א הקשה דל"ל במסכת ר"ה לומר דכל שאינו מחויב בדבר אינו מוציא ת"ל דהא מתעסק פסול לכ"ע מקטן וחרש והוי כמו מתעסק וי"ל דהנה בס' יום תרועה הקשה אמאי אמרינן דכל שאינו מחויב בדבר אינו מוציא ידי חובתו דכיון דעכ"פ שמע ועיקר החיוב הוי השמיעה וי"ל דהנה באמת לשיטת ר"ת דאמר כל שאינו בקשירה אינו בכתיבה הוי הדין בתפלין כן בכל מ"ע אך למאן דפליגי על ר"ת י"ל דרק עיקר הכל מן סוכת גנב"ך ומן ציצית דבעינן קרא וי"ל דבשלמא שם לא שייך לדרוש כל דהא טלית שאולה פטורה וכן סוכה שאולה אינו יוצא לר"א וא"כ אם אמרינן כן יהא פסול רק (לציצית תיבה זו א"י) (מי שהסוכ'שלו וזה א"א אך לרבנן דיוצא בשאול' קשה מסוכה אך די"ל עוד הפי' משום דהנה הפוסקים הקשו בסוכה דף ט' ע"א דהקשה מן שמואל על דאמר ב"ה דיוצא בסוכה ישנה והא גם רב מודה.

וי"ל דהנה באמת לרב הא לחד דעה אמר רב כל מצוה שהנכרי פסול א"צ לברך ופירש"י ז"ל דלא שייך קדשנו והתוס' כתבו דלא שייך וצונו וא"כ הפי' דבאמת מ"ה דמסקינן אח"כ הואיל דלא הוי גמר מצוה וכתב הרמב"ם בהל' ברכות דיש עוד ציווה אח"כ וא"כ מ"ה גבי ציצית דכיון דנכרי ושייך קדשנו וציונו אך דלא הוי גמר דהוי צויה אח"כ ומ"ה בעי כוונה לשמה דהוי גופא מצוה ולא מכשירי מצוה ומשא"כ בסוכה דסוכת גנב"ך כשירה ורק לשמואל מקשה שפיר דהא טווה הוי כשירה בנכרי וע"ז ל"ל מיעוט רק מכח לשמה וראי' דבחלין לבגד ציצית וציצית פסול נכרי אע"ג דישאל עומד פ"ג ובטוה כשר להרא"ש אם ישראל עומד על גביו וא"כ לפ"ז י"ל אע"ג דפליגי על ר"ת י"ל דבנאן דלא הוי ציווה אחר על אח"כ רק מיד בתקיעה הוי שמיעה לר"מ אמרינן דכל שאינו מחויב בדבר אינו מוציא דהא כיון דכתיב בתורה והעברת שופר תרועה הוי מיד השמיעה הוי כאלו כתיב בתורה התרועה והשמיעה ביחד וא"כ הוי כל שאינו מחויב דהא עיקר הטעם כתבו התוס' במנחות הואיל דלא כתיב לבישה בקרא וא"כ זה רק בציצית דהוי זה אח"כ ומשא"כ בשופר דהוי הכל בב"א וא"כ הוי כאילו כתיב שמיעה ועוד דבשלמא בסוכה הא הוי אח"כ המצוה ועיקר המצוה של ישיבת סוכה כתיב קרא אחרנא בסוכות חשבו שבעת ימים ומשא"כ בשופר מכאן ילפינן התקיעות והוי כאלו כתיב השמיעה בקרא ובציצית הוי כמ"ד ועשו להם אחרים ומ"ה בעינן קרא דבני ישראל וא"כ באמת הא דפסלינן מתעסק למשמיע הוי בשביל זה דכיון דכתיב קרא דבעינן דיהא מחויב וא"כ

נתמעט נכרי וא"כ הוי מצוה וכמ"ש לעיל ושייך קדשנו וציונו ובעיני כוונה ועכ"פ מתעסק פסול וא"כ זה הוי עיקר קרא דכיון דאינו מוציא מי שאיני מחויב ונכרי פסול אזי מתעסק פסול ומתורץ קושיות הט"א וא"כ יש בזה סברא אם אמרינן דסתם כיון דיודע די"ט הוא הוי כמו כיון וזה לא שייך במשמיע וא"כ במשמיע בודאי בעי כוונה ומ"ה אפי' למ"ד דס"ל דלא בעי כונה במצוה אחר דיודע דהוי י"ט (דלענין משמע הוי כמו דלא ידע שהוא י"ט ומשא"כ אם כיון להשמיע וא"ש דברי הרי"ף וכמ"ש לעיל) במשמיע בעי כוונה ומ"ה מתורץ קושיות הט"א דהקשה איך הוי בעי לומר דס"ל דבעי כוונה הא משמיע לעצמו מהני דהוי הפ' עכ"פ דג"כ דגרע בכאן דהא אמרת לשיר וא"כ אינו רוצה רק לשיר ע"ז לא גרע (משמיע ומשמיע עדיף טפי) והנה יש סברא לאיפוך דכיון דיודע די"ט ואינו רוצה לצאת הוי גרע מאינו יודע דהוי שהיא י"ט וא"כ לפ"ז הוי במשמיע עדיף דאינו צריך כוונה ומשא"כ לעצמו דכיון דיודע די"ט אמאי לא רצה לצאת בו אך דכיון דרבא אמר (לשיר ואפ"ה יוצא וע"ז שפיר גרע מן משמיע) וא"כ מתורץ ג"כ קושיות הבעל המאור ע"ז הדיעה משום דהוי ר"י אמרו (דאין) צריך לכוונה ור"י אמר דמצות (אין) צריכת כוונה זה לא שייך ברי (נל"ה דצ"ל) בהאי משום דעכ"פ לא שייך סתם (ואלא ע"כ) במשמיע דאע"ג דהוי כא"י חם י"ט דלכ"ע בלא כוונה לא מהני רק דאין צריך כלל כוונה ומתורץ קושיות הבעל המאור משום דבאמת אע"ג דהוי היכא דא"י די"ט לכ"ע (ז"א) בעי כוונה אך דזה הוי כוונת משמיע לא בעי כלל ומייתי ראי' להא דלעיל דבעינן עכ"פ לר"י כוונת משמיע וממילא לא שייך סתם בכאן ובודאי אפילו למ"ד דא"צ כוונה בעי כוונת משמיע דעכ"פ יהא כוונה להשמיע דאל"כ הוי כמו דלא ידע דהוא י"ט ואם כיון להשמיע אזי א"צ כוונה וזה הפי' בהרי"ף ומתורץ הכל דף ל"א ע"ב והנה הטו"ז הקשה לפי הפסק דפסקינן דדוקא ביום השני כשר של ע"א קודם הביטול דלא הוי כתותי מכתת שיעורי' אבל ביום הראשון דהא בעי לזכות וא"כ הוי ע"א של ישראל לא מהני ביטול וא"כ מאי פריך דהא מתניתין הוי בי"ט הראשון לפי דגרסינן לעיל רבא לעולם בי"ט הראשון וי"ל משום דהנה התוס' בדף ל"ב ע"א בד"ה באשירה דמשה וכו' מקשים מאי איבעי' להו לר"ל אם יש דיחוי אצל מצית אי לא ממ"נ באשירה דישאל לא הוי מהני ביטול ואלא באשירה דנכרי וא"כ קודם ביטול נמי מיתר וא"ל ביו"ט הראשון הוא דחשיב לפי שלא הי' שלו קודם ביטול וכו' אין לנו לחוש לחשבו בו דיחוי מחמת שלא הי' שלו וי"ל משום דיש גירסא (אשירה דמשה) דהוי מצוה הבאה בעבירה והקשו דהא לא שייך מצוה הבאה בעבירה וי"ל דהא הוי הדין בש"ע יו"ד דאם אמר שמור לע"א אסור דהוי רוצה בקיומו וכתב הט"ז דאפילו הנכרי אינו מחזיק לו טובה מ"ע כיון דהוא משמר רוצה ומיצר שלא תשבר והנה איבעי' אם נשכר לשבר ע"א אם אסור משום רוצה בקיומו וא"כ זהו הפי' דבאמת עשה עבירה ניהו דמצות לאו ליהנות ניתנו מ"מ רוצה בקי' מו דכי היכי דיהא יוצא כמו שם דאפילו הי' בחנם.

וזהו הפירוש אך דקשה הא ר"י ס"ל דע"א שנשתברה מאל"י שרי ופריך שם אמאי אינו יכול ישראל לבטל ע"א שלו והוי כמו נשברה מאל"י ותי' גזירה שמא יגבהה והדר מבטלה והוי ע"א של ישראל הא לר"י א"צ לומר הגזירה והוי רק מדרבנן רק דאסור מן התורה כמו נשתברה מאל"י וכתב המ"מ דיש סברת דלר"י הא שנשתברה מאל"י והוי ספק ואסור ולא ודאי דהוי ספק דלמא בטלה או לא יע"ש היטב וא"כ לא שייך דהוי מצוה

הבאה בעבירה דכיון דיכול לקיים המצוה בלא העבירה דיבטל וא"ל דישראל לא מצי לבטלה א"כ הוי רק משום ספק ורוצה לקיימו הוי דרבנן והוי ספק דרבנן ולקולא וא"כ כיון דיכול לקיים המצוה בלא עבירה לא אמרינן דאינו יוצא משום דהוי מה"ב וכמ"ש בספר פ"י גבי גזל מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול דהפירש דלא הוי מה"ב כיון דיכול לצאת בשאלה ור"ל דניחא לי' לאינש למיעבד מצוה וכו' אך באמת מ"ה כתב ר"י דיכול לצאת קודם ביטול של נכרי משום דלא הוי כתותי מכתת שיעורי' ומצוה הבאה בעבירה נמי לא הוי כמש"ל וא"כ א"ש אך ר"ל הא אזיל לשיטתו דס"ל דע"א שנשתברה מאלי' בטל וצ"ל משום גזירה וא"כ הוי ודאי איסור דרבנן ובדרבנן נמי רוצה בקיומו אסור וא"כ קודם ביטול אינו יוצא משום מצוה הבאה בעבירה ומתורץ שפיר קושיות התוס' הנ"ל והנה אם נימא מאי דהוי עבירה דרבנן משום רוצה בקיומו יוצא וכמ"ש בס' פ"י ולא הוי קשה הא הוי מצוה הבאה בעבירה מכח דרוצה בקיומו אך באמת מוכרח דאפילו הוי רק מדרבנן אינה יוצאה דהא דמאי אינו אסור רק מדרבנן ולב"ש אינו יוצא ולב"ה יוצא משום דאי בעי מפקירמפקיר לנכסי' אך אם נימא דיש חילוק וכמ"ש בס' הש"ך בסימן ק"י בדיני ס"ס דיש חילוק מאי דחכמים אסרוהו בשביל ספק הוי כמו ודאי איסור כיון דאסרו בשביל ספק דאורייתא החכמים ז"ל לגבי גבינה כתב כן וא"כ בדמאי הוי בשביל ספק דאורייתא דלמא לא מעשרי אך אם אמרינן לקוח הוי מדרבנן וכמ"ש ר"ת אך דאם לא תיקנו רבנן לא הוי צריך לעשורי אפילו דרבנן משום רוב ע"ה מעשרין אך דרבנן תיקנו כן כתבו התוס' בב"מ דף פ"ט פ"א וא"כ הוי רק מדרבנן ואפ"ה אינו יוצא בדמאי אי לאו דאי בעי מפקיר לנכסיו וא"כ מוכח דאפילו בשביל איסור דרבנן נמי אין יוצא והנה אם אמר כפירש החי' השני שבתו' דלאחר מרוח הוי מן התורה כתי' התוס' דלאחר מרוח הוי מדאורייתא ואך דאיכא ת' אחד בש"ס בעירובין דמ"ה אי אמר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה לא מהני אפילו אם אמרינן ברירה משום דבעינן ראשית שיהי' שירי' ניכרין לישראל דיהא אלו שיירי והשאר הם שיירין ואלו ראשית וא"כ בשעת מעשה לא ניכר והנה לפ"ז אם קנה אצל חבר דבודאי הפריש והוא הפריש מחדש ואמר תרומה אלו דהא הדין דלא מהני אינו בזא"ז והוא עצמו יודע דלא מהני ואח"כ נתוודע דבאמת לא הפריש החבר דבודאי לא יצא במה שהפריש מקודם דכיון דבשעת לא ידעינן דאלו הם ראשית והשאר שיירין אע"ג דאח"כ נתוודע כמו דשם דאגלאי מלתא למפרע דכיון דבשעת מעשה לא ידעי וא"כ לפ"ז קשה מה הועילו חכמים בתקנתן דממ"נ דאם אמת דלא הפריש אפילו יפריש השתא לא מהני כלל דכיון דמדאור' לא הוי הך תרומה תרומה כלל השתא דהא לא הוי בזא"ז וא"כ לא ניכר שיירי' לישראל ואם נתוודע אח"כ דבאמת לא הפריש אכל טבל דלא חל שם תרומה עליו מקודם כלל אלא ע"כ דס"ל דלקוח הוי מדרבנן וכת' ר"ת ולא כתי' השני שבתוס' ומדרבנן הוי שפיר שיירי' ניכרין לישראל דהא מדרבנן חל שם תרומה השתא דצריך להפריש: והנה התוס' כתבו בעירובין דרבא ס"ל דהוי הטעם משום ראשית שיהא ניכרין לישראל וא"כ ע"כ הוי ס"ל דלקוח הוי מדרבנן הוי אפילו לאחר מירוח וכו"ת וא"כ הא בדמאי לא יצא אעפ"כ לב"ש ולב"ה רק מכח אי בפי מפקיר וא"כ אלמא דמאי דהוי מדרבנן ג"כ לא יצא וא"כ קשה אמאי אמר רבא דיוצא בשל עכו"ם הא המצוה הוי באה בעבירה מכח רוצה בקיומו של איסור ועכצ"ל דבאמת הרמב"ן מוכח דאפילו באיסור דרבנן אמרינן

ג"כ דרוצה בקיומן של איסור אסור דהא שכרו אפילו בסתם יינם אסור והנה לפי מ"ש הט"ז שכתבתי לעיל דאפילו אינו מחזיק לו טובה מ"מ אסיר גבי רוצה בקיומו של איסור וא"כ לא מוכח מהא דשכרו אסור דשם הוי הנאה וא"כ אפ"ל דבאמת מאי דאסור מדרבנן אינו אסור רצה בקיומו וא"כ ל"ק דהא הוי מצוה הבאה בעבירה מכח רוצה בקיומו דס"ל כר"ל דהא דישראל לא מצ' לבטל הוי רק מדרבנן גזירה דלמא אגבה והדר מבטל ודלא כרבנן יוחנן דשברים מאלו אסור וא"כ כיון דהוי מדרבנן ולא איכפת ליי"מ מכח רוצה בקיומו של איסור וח"כ מש"ה לא חשיב מצוה הבאה בעבירה דהא יכול לעשות בלח עבירה דהיינו דיבטל הישראל מקודם אע"ג דלא מהני ביטולו של ישראל מ"מ הוי רק מדרבנן וא"כ אינו אסיר משום רוצה בקיומו של איסור באיסור דרבנן כן צ"ל לרבא הא באמת שברים שנשתברו מאלי' לר"י אסור מכח ודאי ולא מכח ספק ובצד השני של הנ"ל דהוי ודאי ולא ספק כן צ"ל לרבא וא"כ מתורץ קושיות הט"ז דכיון דע"כ לרבא דס"ל שייירי' ניכרין בעינן ובתרומות מעשר נמי איתא במתני' דתרומות דמיקרי ראשית וא"כ צ"ל דלקוח הוי מדרבנן ובדרבנן נמי אינו יוצא והא דיוצא בע"א צ"ל כר"ל דהוי רק מדרבנן ואינו אסור בדרבנן יוצא בקיומו של איסור וא"כ לא יכול לומר דמתני' איירי בשל נכרי רק ביום ראשון דהא קשה מכי נקצץ מן הדקל נתבטל וא"ל דהא לישראל לא מצ' לבטל וא"כ הוי רק מדרבנן לר"ל והנה כיון דהוי רק מדרבנן ובדרבנן א"צ שריפה כן כתב הפ"י ולא הוי כתותי מכתת שעורי' וא"כ אפילו אם זכה הישראל לאחר שנתבטלה מאלי' א"צ שריפה משא"כ לפי הפסק פסקינן כר"י דשברים שנשתברו מחלי' אסור מן התורה: דף ל"ב ע"א בד"ה הכא באשירה דמשה עסקינן וללישנא קמא קשה דמשים איסור וי"ל דלפמ"ש הרמב"ן דאם כותי אסרה דבר שאינו שלו רק של ישראל יכול לבטל דממ"נ כיון דחשוב דהוי כאילו הוא כותי מועיל ביטול וא"כ בכה"ג שפיר הוי דיחוי דהא מיד שישראל לקוח אפילו אינו רוצה לזכות בו תו לא מהני ביטול אפילו בלא זכי' רק תיכף ומיד שלקח ישראל יע"ש בלשון הרמב"ן: והנה מה דכתבו התוס' דהמ"ל ביו"ט ראשון וא"כ הוי כתותי מכתת שעורי'.

י"ל משום דבאמת לפמ"ש המל"מ הוי הפי' בר"י דשברים אסור ממילא משום דאין ספק מוציא מידי ודאי אך בדרבנן שפיר אמרינן דספק מוציא מידי ודאי וא"כ מה דזכה ישראל תו לא מצ' לבטל הוי רק מדרבנן כמ"ש הט"ז בשם הב"י וא"כ באמת כפי מ"ש התוס' לר"ת לקנין מיד שקצץ מן האילן הוי ביטול אך דאיירי דקצץ ישראל וישראל אינו מצ' לבטל אלילים של נכרי הוי רק משום ספק [מה שזכה בו הישראל] אבל עכשיו הוי מדרבנן ואם השתא יקוץ הנכרי וא"כ הוי ספק בדרבנן אפילו דספק בא מצד אחר אעפ"כ אמרינן דספק דרבנן לקולא כמו דעת ר"ת דכתב השואל בתשובה דתליא בפלוגתא דר"ת ור"י והנה הטעם דאין ספק מוציא מידי ודאי ר"ל דאוקמה אחזקה חזקת איסור מקודם משא"כ גבי דקל ולולב דלא שייך חזקה דממ"נ דהא צריך לקוץ וח"כ לא הוי כלל מעולם חזקת איסור דהא ספק אם רשאי לצאת דהוא שברים או לאו אך דזה דוקא אם נימא דאינו אסור רק למצוה אבל אם נימא דאסור גם לשאר דברים דהיינו להדיוט שפיר שייך אין ספק מוציא מידי ודאי והנה זה הסברא שייך מכח אין שינוי אצל גבוה וא"כ דאמרינן דהוי עכ"פ לא גרע מכח ביטול ולפי דעת הט"ז לולב הוי שינוי: וא"כ י"ל דהפי' והאמר רבא לולב של ע"א אם נטל יצא אלמא דלאחר ביטול יצא וא"כ תו אי

אפשר לומר דהפירש במתני' דמחובר אסור עכ"פ לגבוה קודם ביטול אפילו לא נאסרה
דהא מ"מ עכ"פ קשה הא הוי ביטול ממילא ניהו דאיירי דהישראל קצץ עכ"פ לא שייך
אין ספק מוציא עידי ודאי דהא מעיקרא הוי ספק וכמ"ש דכיון דאין מחובר לא נאסר
רק דוקא לגבוה וע"ז משני הב"ע באשירה דמשה ר"ל דמעיקרא נטע לע"א וא"כ הוי
אסור גם להדיוט וא"כ לא מהני ביטול ממילא וא"כ שפיר אין ספק מוציא מידי ודאי
שייך ואמת איירי ביו"ט ראשון והנה י"ל עפ"י אותו סברא שכתבתי לעיל מכח דהוי
ספק דרבנן אך דהוחזק איסורא גם בדרבנן אוקמינן אחזקה קמייתא: והנה י"ל דהפי'
דאם נימא דמצות לאו ליהנות ניתנו דה"פ דבאמת איירי באשירה וכבר נקצץ ע"י ישראל
והוי ממילא אך דהוי ספק וא"כ מה דהוי דיחוי הוי רק מדרבנן בשאר מצוה יע"ש כן
כתב בספר פי וא"כ הוי בדרבנן ספיקא לקולא וא"כ הוי שפיר בידו דע"י ישראל לא
גרע ממילא אך אם אמרינן דמצית ליהנות וא"כ הוי שפיר מה"ב דכיון דעכ"פ מספק
אסור ליהנות וכיון דמשום ספק צריך לשרוף שפיר שייך כתותי מכתת שעור' יע"ש:
והנה י"ל הא דנקט מצות לאו ליהנות ניתנו ומתורץ קושיות הר"ן דהכי דבאמת איירי
באשירה דנעבד לאחר שגדל וס"ל כר"י בר"י דיכול לאסרה אע"ג דכבר נטע אך דקשה
הא כי קצץ חוי ביטול וכס' ר"ת וא"ל דהא קצץ ישראל מ"מ הוי ביטול ממילא והוי ספק
ובכאן לא הוי אתחזק איסורא וא"כ א"ל דבזה פליגי רב יהודא ורבא אם אוקמינן אחזקה
באיסור דרבנן ומש"ה ס"ל לרבי יהודא דשרי אע"ג דמצות ליהנות ניתנו ורבא ס"ל
דמוקמינן אחזקה אע"ג דאיסור דרבנן ומש"ה יהיב טעמא דמצות לאי ליהנות ניתנו
מתורץ קו' (התו') הרא"ש לקמן בסוכ' דאמאי נקיט משום מה"ב וי"ל משום דהנה קשה
הא לא שייך אוקמה אחזקה וע"ז אמר כתותי מכתת שעור' וא"כ כיון דצריך לשורפו
עכ"פ מספק עכ"פ כתותי מכתת שעור' ומתורץ הש"ע דפסק משים גזירה דר"ל או
דאין הטעם מכח דאוקמה אחזקה או דפסק דממלא הוי עדיף דבישראל גזר משום רבא
יע"ש: והנה י"ל הא דלא מיייתי הר"ף הך איבעי דאם נימא נדחה או משום דס"ל דבאמת
לא משכחת רק כמש"ל דאם הוי אינו שלו ויכול לאסרה וזאת הוי רק מדרבנן הא דעשה
בו מעשה יכול לאוסרה דבר שאינו שלו וא"כ לא שייך דיחוי דהא נשבר ממילא מהני
וא"כ הוי בידו לקצץ ממילא קודם שיבוא לידו דהוי ספק וכמש"ל והנה לא שייך דהוי
בידו והוי מצוה כיון דאין רשאי עכ"פ לכתחלה והנה אבעי שני' נפסק הראשונה דהא
ממ"נ לענין גביה א"צ דהוי שלו ולא שייך ס' הרמב"ן וכמ"ש לעיל יע"ש היטב: דף ל"ד
ע"ב ולדרוש להו כר"ע תוס' ד"ה ולידרוש להו כר"ע תימה וכו' וי"ל דכ"ז מן הדיוק
דשמואל כר"ט ס"ל דאי בעי לאפחודי במידי דלא ס"ל ליפחד להו דליפרש להו כר"מ
והנה לכאורה קשה על הרמב"ם דפסק דבהדם מוסף מאי שירצה משום דהוי נמי משא"כ
ערבה אם הוסיף פסול וא"כ הא הרמב"ם בודאי ליכא לפרש רק כפי' התוס' דהא הוא
לא פסק לפסק הלכה כר"ע וא"כ הוא מפרש כפירש התוס' וא"כ קשה מאי פריך וליפחד
להו כר"ע דהא לא מצי פחיד דהוי הדין כר"ע דאי ס"ד דהוי הדין כר"ע א"כ האיך
שבקין להו דיטול ב' ערבות הא הוי מוסיף וגורע א"ו דאין הדין כר"ע וי"ל משוה דהנה
התוס' בסנהדרין בדף פ' מקשים דאמאי אמרינן דלולב לא משכחת דאם לולב אין צריך
אגד האי לחודא קאי ואי לולב צריך אגד גורע האי גרוע ועומד והקשה התוס' אמאי לא
משכחת דמעיקרא אגד ארבעה מינים ואח"כ מוסיף עוד אחד.

וי"ל דהנה הלח"מ הקשה על הרמב"ם דפסק דאם הוסף ף עוד אחד ה"ז גורע והא אמרינן האי לחודא קאי והאי לחודא קאי וכן בציצית ותפילין. וי"ל משום דהנה הר"ן כתב על הרי"ף דהשתא דשמעינן דלולב א"צ אגד אזי אם שכח להדם יכול להטיל וכתב הר"ן דאי הוי לולב צריך אגד וא"כ הוי תיקון כמו דאמרינן והא קא ממעט ביו"ט משום דחשוב תיקון דכיון דפסול למצוה והנה התוס' כתבו דהא אם הוציא ביו"ט לא חשוב מצוה הבאה בעבירה דהא אפשר בלא עבירה וא"כ (כיון) י"ל דמש"ה ס"ל להרמב"ם דפסול דהא התוס' כתבו דעובר בל תוסף ף ואינו פסול אך טעמא של הרמב"ם משום דהוי מצוה הבאה בעבירה דהא הדין אם תקע בשופר של שלמים דליכא מעילה וכתב בס' טורי אבן דהוי הטעם משום דהוי מצוה הבאה בעבירה.

וא"כ ג"כ בכאן הא עשה עבירה ואי אפשר בלא עבירה וא"ל דיטול החמישי דז"א דאין רשאי לעשות כן דכיון דהשתא פסול ובמאי דיתיר אגודה יכשיר דהא לרבנן א"צ אגד וא"כ הוי תיקון ואסור לעשות כן ביו"ט וזה הטעם של הרמב"ם רק דזה הוי רק פסול מדרבנן דמדרבנן הוי תיקון ומ"ה פסול אע"ג דהרמב"ם פסק דביו"ט שני יוצא בגזול כמ"ש הפ"י מתוך שיוציא בשאול וליכא עבירה דהנה יכול ליטול השתא שלא מדעת חבירו דניחא לי' לאינש למיעבד מצוה מצוה כן י"ל משא"כ בציצית והנה שם בסנהדרין הוי הפלפול רק מן התורה וא"ש.

ולפ"ז י"ל קושיות התוס' דה"פ דגרוע ועומד דהנה דיחוי דמעיקרא דפשוט אבל נראה ונדחה לא מפשט וכתבו התוס' אע"ג דבידו וכ"מ מזבחים וכתבו התוס' דצריך לחלק בדברים וא"כ ה"פ דגרוע ועומד ר"ל דאין הפסול מכח דמוסיף ועשה עבירה דהא אפילו אם יסתור האגוד ויטול המין החמישי מ"מ הא הוי פסול מקודם ופסל השלש המינים דהוי נדחה ואפילו בידו וא"כ אין הפסול ע"י דעשה השתא איסור דהא הוי מעיקרא נדחה אפילו אם לא יכוון כדמשמע דבזמנו אפילו אם כוון לאפיך יע"ש בס' פ"י וא"כ יותר יש להסביר דהוי כמו דמוסיף עוד לשלש מינים אחרים ולא לשלש מינים שצותה התורה וא"כ א"ש דממ"נ אם קודם שאגדה הוי גרוע מעיקרא ולבתר דאגדה הוי כמו דאוסף על מינים האחרים שכתב הר"ן דאם הוסיף על מינים אחרים בודאי אינו עובר וא"כ הכללא דמלתא דבעינן שיהא פעם אחד מעיקרא כשר ואח"כ נפסל בהך שעשה איסור דהיינו מה שעבר ואם יטול השתא האיסור דמוסיף הוי יצא וא"כ שפיר ע"י עבירה דעשה ופסול וגורע ואם הוי נטל לא הוי גורע משא"כ בכאן הוי נדחה ושפיר מתורץ קושיות התוס' הנ"ל.

והנה שמואל אמר אבל ביו"ט שני מתוך שיוציא בשאול יוצא בגזול וכתבו התוס' דלא סבירא ליה ביום טוב שני דהוי מצוה דרבנן לא פסלינן משום מצוה הבאה בעבירה וכתב הפני יהושע וקשה האיך מצינו שיחלוק התנא על מה דמצינו בחלה דאפילו ברכה דהוי רק מדרבנן פסלינן משום מצוה הבאה בעבירה וכי מצינו התנא דיחלוק על התנא הזה וי"ל דמוכרח לשמואל דתנא דמתניתין פליג דהא קתני אין ממעטין ביו"ט הא עבר ומיעט כשר וקשה אמאי כשר הא התוס' הקשו גבי הוצאה דלא פסול משום מצוה הבאה בעבירה דהא יכול לצאת בלא עבירה משא"כ לענין מיעוט דלא אפשר לצאת בלחי שימעוט ביו"ט ואמאי יצא אלא ע"כ דבאמת הא לא הוי עבירה רק מדרבנן וא"כ יצא

מן התורה והוי רק מדרבנן אין יוצא ונמצא דנשאר חייב עלי' מצוה הבאה מדרבנן והוי ביו"ט הראשון כמו יו"ט השני דהוי רק מדרבנן וא"כ אם אתא למשאל קמן לב"ד יפסוק דרשאי ליטול בדבר שהוי' עבירה אע"ג דבל"ז הוי עבירה אך דאם עשה בדבר עבירה יצא וא"כ למה יעשה עוד הפעם יצא בהך דבר גופא מה לי שיטיל עוד הפעם או מה שנטל מכבר ומ"ה א"צ ליטול פעם אחרת ומ"ה שפיר יצא וא"כ עכ"פ מוכרח דס"ל לתנא דמתניתין דביו"ט השני דהוי מצוה דרבנן יצא במצוה הבאה בעבירה וא"כ עלי' סמוך שמואל דפליג על מתניתין דחלה ואמר דינא שלו על הך מתניתין משום הכי: אך דבאמת בלא"ה לא קשה דהנה הא הדין דלאכילה שפיר מצי למעט כמו דאמרין לקמן דהוי פסיק רישי' דלא ניחא לי' וא"כ כיון דאפשר לעשות בהיתר לא פסול משום מצוה הבאה בעבירה וכיוצא בזה כתב הב"י יע"ש היטב אך י"ל דבאמת שמואל לא ס"ל כפירש"י והתוס' כיון דאי"ל הושענא אחרית' לא חשוב תיקון אך הכי ס"ל דהפ' הכי דהנה הדין דאם נתערב מתן א' במתן ארבע דאמר ר"א יתנו במתן ארבע וא"ל ר"י דעבר על בל תוסיף ומשני ר"א לא אמר בל אוסיף אלא כשהוא בעצמו ר"ל דכיון דצריך לעשות בשביל התערובות שיש בכאן מתן ד' ולא חשיב בל תוסיף דהא צריך לעשות כן וכיוצא בזה כתבו הפוסקים כמה פעמים מאי דכתבו הפוסקים דעשינן בשביל ספיקא וא"כ באמת ה"פ דא"ל באגודה זה עוד הושענא אחרת וסגי באחד בהדם אחד וא"כ יש למעט ממ"נ דהא באמת יש פוסקים דס"ל דאם נטל כמה לולב אין עובר על בל תוסיף אך אם נטל הדס שוטה הוי כאילו נטל מין אחר דכיון דליכא מצוה בו וא"כ באמת יש לו הדס אחר אך באמת יש איסור דכיון דעבר על בל תוסיף וצריך דוקא שימעט וא"כ מ"ה שרי למעט ביו"ט דממ"נ דאם יאמר דאין רשאי למעט אזי אינו עובר על בל תוסיף דהא לא נאמר בל תוסף אלא כשהוא בעצמו וא"כ כיון דאמרת דאין רשאי למעט וא"כ לסתור נמי אינו רשאי דהא חשוב תיקון וא"כ אי אפשר לעשות רק ע"י הוסיף הך מין ומה לי כשהוא נתערב בלח או כשנתערב כך דכיון דאי אפשר להפריד וא"כ יהא רשאי כך ממ"נ ליטול וא"כ כיון דרשתי ליטול וא"כ ממ"נ רשאי למעט ממ"נ אם יהא אינו רשאי ולא נאמר בל תוסיף ע"י תערובות לא הוי תיקון ורשאי ליטול ולמעט וא"כ מה מה ימעוט ואסור ליטול בלתי שימעוט ולא חשוב תיקון מה שימעט וא"כ הוי כשהוא כמו בעצמו דכיון דאפשר לימעוט וא"ל אמאי נקט שיסתור י"ל דהואיל דאמר ת"ק דאסור למעט נקט הוא ימעט ושרי לסתור ואפשר דכיון דהוי קשר גמור ואסור עכ"פ מדרבנן כמו שאסור להתיר הקשר דכיון דהוי קשר גמור ודברי הרי"ף הוי לפי הר"ן אע"ג דלא הוי קשר גמור מ"מ אסור מדרבנן דכיון דחשוב תיקון פ"י מצוה ובקשר גמור אסור מדרבנן כמו כל המקלקלין דאסור מדרבנן כן ס"ל לשמואל דהוי הפ' ורק ס"ל דבעינן ג' הדסים וא"כ במתניתין לא ס"ל כן דא"כ קשה אמאי אין ממעטין לכתחלה בשלמא לפרש"י א"ש דס"ל דוקא לאכילה ובמתניתין לא איירי לאכילה רק דלא הוי מצוה הבאה בעבירה דכיון דאפשר בשום פעם ע"י אכילה לעשות להיתר משא"כ נפי' דס"ל שמואל א"צ לומד דוקא לאכילה וכי מוקי דא"ל הושענא אחרת הדר ממה דאוקמא לאכילה וא"צ דוקא לאכילה וא"כ מתניתין לא ס"ל כן וא"כ מוכיח שפיר שמואל דרבנן לא פסלינן מצוה הבאה בעבירה כן ס"ל לשמואל וא"כ מוכרח דס"ל לשמואל דלא פסולי משים בל תוסיף מין זו בכפל רק מין אחר או הדס שוטה ולא ס"ל

הך חילוק מנוי וכמ"ש הרמב"ם וא"כ פריך שפיר אליבא דשמואל דאי ס"ד לפחודי אמר אמאי לא פחד' בפ"ע דהא מין זה אם מוסיף כיון דכשר לא פסול ולא עבר אך הרמב"ם פסק בסוגיא דמנחות דאיתא גבי ציצית דאם היטול למטולטלת פסול אלמא אע"ג דהוסיף הך מין וכל חד וחד לחודא קאי נמי פסול ומ"ה פסק דלא כשמואל ואתי שפיר: וא"ל לפמ"ש לעיל אמאי לא הוי תיקון דהשתא דראוי ליטול הך בפ"ע דז"א דבאמת לאחר שמיעוט תו אינו רשאי להתיר אגדו דא"כ הוי תיקון דרשאי ליטול בפ"ע והנה השתא א"ל דכיון דשמואל ס"ל דבדרבנן לא אמרינן מצוה הבאה בעבירה ודלא כתי' הפ"י ע"כ צ"ל דהרמב"ם דפסק דעובר על בל תוסיף בערבה או דבאמת כפי הך גירסא דעובר ולא פסול ושם בציצית פסול משום דהוי מצוה הבאה בעבירה ואי אפשר לעשות בהיתר ולהתיר אותו שמוסיף דא"כ פסול משום תעשה ולא מן העשוי כיון דקשר עליון מן התירה: ולכאורה קשה מה דאיתא במסכת סנהדרין וא"כ קשה מהא דאיתא במנחות וא"כ שפיר משכחת בציצית דאם עשה עוד ארבע ציצית והנה עוד קשה על מה שתירץ בתוס' דלא פסול רק דעובר בבל תוסיף קשה הא הוי מצוה הבאה בעבירה אך די"ל דאפשר לעשות בלא עבירה אך באמת הא אי אפשר לעשות בלא עבירה דהא אגודה אסיר לעשות קשר לר"י ביו"ט והנה בציצית הוי הפסול משום מצוה הבאה בעבירה מאי אמרת דיכול להתיר הקשר משום הנך ציצית וא"כ נפסל משום תעשה ולא מן העשוי משא"כ בלולב לא שייך תעשה ולא מן העשוי לחד דעה א"ו י"ל דהוי הטעם בציצית דכיון דאין רשאי ללבוש כן לא הוי בגד הראוי ללבוש וא"כ אסור: והנה י"ל באמת לר"י לא משכחת גורע דממ"נ אימת עשה זאת אי קודם יו"ט הוי גרוע ואלא ביו"ט וא"כ קשה הא בלא"ה אינו יוצא דכיון דאגד ביו"ט הוי מצוה הבאה בעבירה דכיון דלר"י אי אפשר בע"א והנה לכאורה קשה לפי שיטת הרמב"ם וכן לפי הטעם שכתב שמיעוט שנים וא"כ א"א לומר כן דא"כ קשה מאי פריך ולידרש להו כר"ע דהא א"א לומר כן דא"כ האיך רשאי לעשות כן שיקח שני ערבות א"ו דלא כהרמב"ם אך אם נימא דאסור להתיר אוגדו דכיון דהוי תיקון וא"כ תו אינו רשאי להתיר אוגדו וכן לסתור העץ הערבה הלולב וא"כ הוי פסול רק מדרבנן ולק"מ מסנהדרין קושיות הלח"מ.

והנה לכאורה אמאי הוי בידו דימעט אע"ג דאין רשאי וא"כ הוי מצוה הבאה בעבירה א"ו דמתניתין לא ס"ל למצוה הבאה בעבירה משום דס"ל דהוי רק מדרבנן בעין ג' וא"כ איירי דהוי רק בהדס א' ענביו מרובין מעלין וזה הוי רק מדרבנן וא"כ דס"ל כר"ע דסגי בחד ועוד דלא הוי דיחוי כיון דבדיעבד יוצא או דהוי הפי' דא' הוי רק כן והפסול הוי משים בל תוסיף וא"כ שפיר לא הוי דיחוי ולא הוי תיקון כלל א"ו דלא רצה לאוקמה משום דהוי.

דלא כהלכתא וא"כ פריך שפיר ולוקמי כר"ע ומ"ה ל"ק מה דהקשיתי על הרמב"ם דמוכרח דס"ל דזה ל"ק דהוי מוסיף ופריך שפיר ולוקמי כר"ע: והנה על קושיות התוס' ליק דהפי' דבזמנו לא בעי כוונה אך כיון דבאמת אינו ראוי תו לצאת בהך לולב דהוי דיחוי וא"ל דכוונה להוסיף וא"כ בהך כוונה הוי גרוע ועומד וא"ל בחול וא"כ הוי דיחוי והנה אם מין אחר ל"ק דהא בעי כוונה מקודם דכיון דהוי הפסק בין אגודה וכמ"ש הראב"ד בהשגיתיו על הרמב"ם ע"ש היטב: דף ל"ה ע"א יע"ש בספר כפית תמרים שהקשה על לשון הרמב"ם דכתב בפירוש המשניות דהוי הטעם דערלה ותרומה טמאה

הם מכלל הדברים הטעונים שריפה וכו' ולפיכך הוא פסול למאמר השי"ת פרי דאילו אינו ראוי לאכילה בשום פנים והקשה דהרכיב שני הטעמים להדדי טעם משום דכתותי מכתת דשריפה והטעם משום שאינו ראוי לאכילה ועוד הקשה דהש"ס אמר מכח לכם דאינו ראוי לאכילה והוא אמר דלא הוי פרי ונ"מ דאפילו ביום השני דלא בעי לכם מ"מ אינו יוצא מכח פרי והש"ס לא אמר משום פרי רק משים לכם וי"ל משום דהנה עוד מקשה הכפות תמרים על הרמב"ם דכתב דיוצא במעשר שני ובאמת הא השתא אינו ראוי לאכילה בזמן הזה פירות מעשר שני וא"ל דיטמא דהא אסור לטמאה לשיטת הרמב"ם אפילו בזמן הזה וי"ל משים דהנה המהרש"א הקשה מה פריך הש"ס מתרומה טמאה כו' למ"ד דלפי שאין בו דין ממון אמאי הרי מס קו תחת תבשילו ואמאי תקשי דלמא באמת בתרומה טמאה הוי הטעם משום דלטרופה עומדת ובערלה הוי הטעם משים דנ"מ לענין מעשר עני יע"ש היטב: אך י"ל דהנה עוד הקשה בס' כפות חמרים הנ"ל דכתב הרמב"ם בפירות המשניות שלו דהא דמותר דמאי לעניינים היינו באכל בבית הבעה"ב אבל אם נטל לביתו אזי אסור לאכול בלתי דיפרוש מעות מעשר ותרומת מעשר והקשה א"כ אמאי אמרינן הואיל ואי בעי מפקיר נכסיה דעכ"פ אפ"ה אינו ראוי וי"ל משום דהנה התוס' כתבו ל"ל הטעם הואיל ואי בפי מפקיר נכסיו ת"ל דהוי ראוי לשום אדם בעולם כמו תרומה דיוצא הישראל משום דכיון דראוי לשים אדם בעולם אך דהנה לפמ"ש התוס' הטעם דבטבל פסול דהוי כמו שותפים דלא הו"ל שלי לבדו וא"כ גבי תרומה צריך דעת הכהן וכאן לא צריך לדעת הכהן וע"ז אמר הואיל ואי בעי מפקיר והו"ל עני וראוי לדידי' והנה התוס' הקשה בב"מ הא לקוח הוי מדרבנן וא"כ אמאי גזרו על דמאי דהא בלא"ה הוי ספק דרבנן ותי' בס' א"ז חד תירוץ דנ"מ דפעמים יקנה קודם שמירתו וקודם שמרתו הוי שפיר מדאורייתא דולקח הוי לשיטת ר"ח רק לאחר מירוח דרבנן ועוד תירצו דלפעמים יאכל אצל בעה"ב דלא הוי לקוח והנה י"ל אע"ג דקי"ל ספק דרבנן לקולא מ"מ אם ע"י גלגולבא מדרבנן ובאמת הספק הוי מן התורה אסור אע"ג דהוי לאח"כ מדרבנן יע"ש"ה ביו"ד וא"כ באמת מתורץ דבאמת הא הספק נולד מדאורייתא קודם שקנה והוי מן התורה וא"כ נאסר כספק אע"ג דהוי אח"כ לקוח וא"כ לפ"ז שפיר תקשה אמאי יהא אסור לפני לאכול בביתו ת"ל דהוי ספק מדרבנן דלקוח מדרבנן וא"ל דהוי הספק בדאורייתא דבאמת קודם שלוקח הוי שרי לפני לאכול בביתו של בעה"ב וא"כ הוי רק האיסור אם לקוח וא"כ לקוח הוי מדרבנן וא"כ אמאי הוי הדין דאסיר בביתו של בעה"ב לאכול לעני וע"כ צ"ל כפי התרוץ השני דחז"ל גזרו דלמא יקנה קודם המירוח והנה לפמ"ש דצריך לומר הואיל דהו"ל שותפין והנה הא הדין בדמאי א"צ ליתן ללוי משום דאמר אייתי ראי' אך דהמל"מ כתב דדעת רש"י והרמב"ם דתרומות מעשר הואיל דהוי חייב מיתה חששו חז"ל דלמא אתא לידי תקלה ויאכל וכיון דהוי דבר מועט ציוה ליתן לכהן אפילו בדמאי וכתב הלח"מ אע"ג דבשאר ספיקות הוי הדין דא"צ ליתן לכהן בחום משום דלא חששו לתקלה משא"כ בדמאי דרוב פ"ה מעשרין חששו חז"ל דלמא יבוא לידי תקלה וא"כ ממ"נ דעני דאם רוצה להפריש וקשה למה לו להפריש ת"ל דהוי נולד הספק רק בדרבנן דבבית הבעה"ב שרי לאכול וא"כ הוי עיקר דילמא יקנה קודם המירוח וא"כ ל"ל ליתן תרומת מפשר לכהן דכיון דעיקר החששא דצריך העני ליתן להפריש הוי משום קודם המירוח וממ"נ אם באמת הוי איתרמי פעם

אחד דקנה קודם הפירות אזי א"צ ליתן לכהן משום דלא שייך רוב ע"ה מעשרין דהא קודם המירווח אמרינן דליכא רוב ע"ה מעשרין וכמ"ש המל"מ דחזקה דגורן אינו נעקר קודם שמעשר משא"כ קודם המירווח ואפילו בת"ח לא הוי ודאי קודם המירווח והנם באכילת לאחרים איתא בש"ע יו"ד דצריך דוקא מוחזק בכשרות וא"כ כיון דליכא רוב אזי לא שייך דחייש לקלקול וא"כ תו לא שייך דלא פלוג בין קודם מירח לאחר מירווח ואזי א"צ ליתן לכהן ומ"ה לא הוי שותף ומתורץ שפיר הואיל ואי בעי מפקיר ומתורץ הפירוש משניות להרמב"ם ומתורץ קו' המהרש"א דבאמת לא מצי לשנויי משום דעומד לשריפה וכתותי מכתת שעורי' משום ק"ל דהוי ספק דרבנן וצ"ל דהוי נולד קודם שלקח ונמצא דמה שקודם שלקח לא הוי הספק רק על טבל ולא על תרומה ותרומה לא שייך קודם שקנה וא"כ לא הוי רק אסור ועל שריפה לא הוי הדין דצריך שריפה וא"כ כיון דאין צריך שריפה ואזי מקשה שפיר לב"ש דפוסל בדמאי וב"ה ג"כ לא שרי רק הואיל דמפקיר ואז ראוי ואמאי הא חזי ליהנות בשריפה דהנה הרמב"ן כתב דהא דפי' דמאי קאי על תרומם דהיינו תרומות דמאי וא"כ משמע דהיינו תרומות דמאי טמאה וא"כ לא שייך שריפה ומקשה שפיר הא חזי להסיקו תחת תבשילו ונתיישב קושיות המהרש"א שפיר: ובזה מיושב הא דכתב הרמב"ם בפירוש המשניות דאכילות אינו ראוי ואזי לא מיקרי פירי משום דהנה קשה הא מם מהני דהוי ראוי לעני ת"ל דהוי אסור לצאת בו דעכ"פ הוי איסור לצאת דהוי ספק מן התורה דאסור לצאת בו ואם חכמים שרו לעני בשביל אכילה אבל לצאת האיך מצי ולצאת אך י"ל דבאמת הוי רק ספק בדרבנן וא"ל דהספק נולד בדאורייתא וכמ"ש לעיל דהא לא נולד מקודם דהא בלא"ה אי אפשר לצאת מקודם שלקח דלא הוי לכם והנם לכאורה תיקשי דהא האיך אפשר שלא לצאת בו דהא הוי עכ"פ ע"ז ספיקא דרבנן דניהו דלענין אכילה הוי אסור דנולד הספק בדאורייתא משא"כ לענין לצאת בו לא הוי נולד הספק מדאורייתא דלא הוי בלא"ה יצא בו דלא הוי לכם בלא"ה אינו יוצא בו אך באמת דזה אינו דמשום דכיון דחכמים אסרו בהנאה לא מיקרי לכם דהא הפירוש לכם דראוי שיעשם בו כל צרכו או צרכי אכילה וא"כ דחכמים אסרו ולא הוי לכם דאינו ראוי שיעשה זאת והוי כמו שאינו ראוי שיעשה בו זאת כלים ולא מיקרי לכם אפילו מן התורה משא"כ לענין פרי לא שייך זאת הסברא ומן התורם ראוי לקרות פרי והוי ספק בדרבנן ונולד רק בדרבנן משא"כ לענין יום השני דבמקדש דהוי מן התורה וכמ"ש הרמב"ן דאפילו ביום שני במקדש לא בעינן לכם וא"כ שפיר הוי מכח פרי והספק נולד בדאורייתא דא"צ לכם ואפ"ה אסור דהוי ספק בדאורייתא דלא הוי פירי והוי יאסור משום דלא הוי פירי וכוונת הרמב"ם על יו"ט שני במקדש דהוי מן התורה ואעפ"כ לא בעינן לכם וכמ"ש הרמב"ן במלחמות דה"פ קפסיק ותני ל"ש ביו"ט ראשין ל"ש ביו"ט שני הוי הפי' דיו"ט שני במקדש דהוי מה"ת דביו"ט שני דרבנן עדיין לא איירי ונמצא היוצא לנו מזה דהרמב"ם אמר הטעם משום פרי בשביל יו"ט השני במקדש דהוי מן התורה ולא מסני לכם והך טעמא דפרי שפיר מהני וכמ"ש לעיל והש"ס איירי ביו"ט הראשון דפירי לא מהני ולכם מהני דהוי נולד הספק רק בדרבנן לבתר לקוח ובבית הבע"ב לא נ"מ דבלא"ה א"א לצאת מכח לכם ואזי מהני לכם דכיון דבדרבנן אסור ואזי לא מיקרי לכם דכיון דאי אפשר למיעבד צרכי אכילה או לחד מ"ד לכם לצרכי ממון יע"ש בלשון רש"י לכם שיעשה בו צורך אכילה הראוי לכם לכל צרכי

הנאתו וכן י"ל מכח דלשריפה עומדת ה"פ דמשום דלאו דוקא לשריפה וכדכתבו התוס' בסוטה דלאו דוקא שריפה רק דהוי כמו ספרא דהוי אסור בהנאה וא"כ לא שייך הך תירוץ שכתבתי לתרץ קושיות המהרש"א דהא הוי נולד עכ"פ קודם שנקח דהוי עדיין מן התורה והוי אסורה בהנאה אך דה"פ דהוי עכ"פ ספק בדרבנן דהוי לקוח ובקודם לקוח בלא"ה אינו יוצא בו דלא הוי לכם וא"כ שרי לצאת בו אך דלא מיקרי לכם דעכ"פ א"א לעשות בו כל הנאתו והוי אפילו מן התורה כהוי' מאיזו אך לא מצי לעשות והגע בעצמך אם גזלן ואנס לא יכול לסם לעשות בו כל צרכו משא"כ לענין כתותי מכתת שעור' לא שייך זאת ולא הוי כתותי מכתת שעורי' וזה דוקא ביו"ט מראשון משא"כ ביו"ט השני אזי שפיר מספיק הך תירץ דהוי לשריפה עומדת דר"ל כמ"ש התוס' בסוטה דהוי איסור הנאה וא"ל דהוי ספק דרבנן קשה הא נולד בדאורייתא ר"ל קודם שלקוח דהא ביו"ט השני שפיר הוי יוצא דהא לא בעינן לכם אי לאו דהוי כתותי מכתת שעורי' והנה אם אמרינן דכיון דהספק הוי בדאורייתא אע"ג דעדיין לא נולד בדאורייתא אך דבאמת הוי הספק במן התורה אע"ג דאח"כ אינו מ"מ אם הוי מפריש התרומה ביד בעה"ב וא"כ הו"ל הדין דהוי אסור מן התורה וא"כ הוי הכל ע"י גלגול בא מן התורה וא"כ לא שייך מ"ש על קושיות המהרש"א הנ"ל וא"כ מש"ה צריך לומר דהך דכ"ע דמידו דבעינן ראוי לאכילה משא"כ ביו"ט השני דלא שייך זאת הסברא דהוי ספק בדרבנן דהא נ"מ בדאורייתא והוי ספק מן התורה דלא בעינן לכם וא"כ שפיר לכם הוי ביו"ט הראשון ולשריפה עומדת הוי הפ' ביום השני במקדש דהוי מן התורה וא"צ לכם ופסול מכח לשריפה עומדת והנה דמיא לספק טריפה שנתערבה בין התרנגולת והוי ג"כ הביצה אסורה אלמא אע"ג דלא נודע ולא נולד הספק רק לאחר שנתערבו מ"מ הא מצי לומר הספק של ביצה בלא התערבות וח"כ לא שייך ליישב על קושיות המהרש"א וכמ"ש אך לפי חד תירץ דאיתא הואיל דלא שייך דלא הוי הספק דק לאחר שנעשה מדרבנן ואפילו הוי ע"י גלגול שפיר אמרינן ספיקא לקולא אזי שפיר שייך לתרץ קושיות המהרש"א וכמ"ש לעיל: והנה י"ל אמאי הרמב"ם חזר מפירש המשניות להרמב"ם בחיבורו ופסק דאפילו ביד העניים רשאי לאכול וי"ל משום דהנה לכאורה קשה לפי מה דאיתא בעירובין דאמר אם ירדו גשמים נהוי וכו' דלא הוי תרומה משום דבעינן שירי' ניכרין לישראל והנה איתא בפסחים אם הוי תרומות חמץ לא הוי שירי' ניכרין לישראל דהוי אסור וכו' וא"כ בהצטרפות הנהו שני הקדמות וא"כ ממ"נ מה הועילו חז"ל בתקנתן דהוי חששו דלמא לא הפריש והנה אם לא הפריש הוי השתא ג"כ עשה ואכל איסור מן התורה דהא לא הוי תרומה דלא הוי שירי' ניכרין דהא בלא"ה מקודם הפרשה הוי נמי מצי לאכול וא"כ כיון דלדידן לא ניכרין והוי כמו בעירובין דלא הוי תרומה אך אם לקוח הוי דרבנן הוי א"ש אך אם אמרינן דלא הוי לקוח מדרבנן או כמ"ש התירץ בס' א"ז דיקנה קודם המירוץ דהוי מן התורה וא"כ לכאורה קשה אך י"ל דהוי ניכר למוכר דהוא ידע בעצמו דלא הפריש וא"כ בזה מיושב קושיית המל"מ דהקשה אמאי אמרינן במנחות דאם סברינן דאין רוב ע"ה מפריש אזי מצי להפריש מדמאי על דמאי ואם רוב ע"ה מעשרין אזי אין מפרישין מדמאי על דמאי והקשה המל"מ אמאי תליא זה בזה ועוד הקשה הא הרמב"ם פסק דרוב ע"ה מעשרין ואעפ"כ פסק דאם הפריש מדמאי דהוי תרומה.

דהנה באמת הטעם אע"ג דחז"ל אסרו דמאי אע"ג דרוב ע"ה מעשרין. הא ס"ס ורוב דהוי כמו שני רובא אזי לא אסור וא"כ הוי ס"ס דלמא באמת תרם מכבר מעשר ואת"ל דלא מעשר ודילמא גם (חסר): תוס' ד"ה לפי שאין בו היתר אכילה וא"ת כו' תרומה טמאה הא מצותו בשריפה ח"ל דהוי מכתת שיעוריה וי"ל משום דהנה קשה מאי פריך הש"ס אמאי הרי מסיקו תחת תבשילו הא כתבו התוס' בפסחים דף מ"ו וכן בשבת דהא דאין שורפין תרומה ביו"ט משים דהוי כמו קדשים קלים דאין רשאי להקריב למ"ד דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט דהוי משולחן גבוה קא זכו ור"י פליג שם והנה לקמן אמרינן במעשר שני אין יוצאין משום דממון גבוה א"כ לא הוי מיקרי ממון לענין תרומה טמאה ומאי פריך הש"ס וי"ל משום דבאמת הא כתב הר"ן דביו"ט שני חסר כשר משום דבודאי אי הוי כתב באורייתא דאין רשאי חסר בודאי כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון אך מכח דרש הוא ומסרה הכתוב לחכמים וחכמים אוקמה אמצוה חמורה דהיינו מצוה דאורייתא אבל לא אמצוה שהיא קלה דהא דרבנן קל מדאורייתא והנה הר"ן כתב בשם הרמב"ן דדמאי אתרומה טמאה קאי וא"כ ב"ה מתיר משום דמאכילין לעניים דמאי אבל בודאי בשאר תרומה דרבנן בוודאי אין יוצאין א"כ לכאורה קשה אמאי הא מדאורייתא יוצא דמדאורייתא הוי חולין רק מדרבנן וא"כ כיון שהוא מצוה דרבנן אם בא לשאל לפנינו ואמרינן ל' שרשאי לצאת בדבר שהוא משום לכם פסול דהא התוס' כתבו דמאי דפסול לא פסול משום לכם וא"כ יצא כבר נמי בהך אתרוג דהא הך אתרוג אין הפסול רק משום לכם אך הא התוס' כתבו בפסחים ובכמה דוכתי דכיון דאמרי רבנן דלא שויא מידי ואין בו דין מעילה א"כ ה"נ אפילו מדאורייתא לא יצא משא"כ הש"ס פריך שפיר הא חזיא להסיקו תחת תבשילו וא"כ בהך דנהוי משולחן גבוה קא זכו בודאי לא שייך לומר דמדאו' לא יצא דהא באמת רשאי ליהנות בשעת שריפה וקו' תוס' הא בעינן לכם ואמאי אשרה דישראל יוצא תי' המ"א כיון דאין ראוי לאכילה לא שייך הך דרשא אבל למ"ד בעינן ממון קשה קושיות תוס' וצ"ל כחי' תו' דיוצאין בשני ובכל מצוה דרבנן ועוד הא כתב המהרש"א דצריך לומר דדמאי קאי אטבל רק למ"ד משום ממון ולא משום אכילה הא לא"ה לא ובאמת אם אמרינן דלקוח הוי רק מדרבנן א"כ בטבל שפיר יש לצאת דהא ראוי למוכרו וקו' תוס' ממצה י"ל משום דהא כיון דאם מכרו אינו חייב הוי קנין הגוף כמו דאיתא בב"ב דף קל"ו ושפיר הוי לכם ומתורץ הרמב"ם: אך באמת לפי שיטת הרמב"ם לאחר שנתמרח בכרי לקוח חייב מן התורה א"כ ליכא לתרוצי קושיות התוס' כן אכן אם נימא הטעם כפשוטו משום דאין בו היתר אכילה או דין ממון א"ש דראוי לאכול ארעי מדאורייתא והנה מה שהקשו התוס' לקמן ל"ל הואיל דאי בעי מפקיר הא ראוי לעני כמו תרומה תרומה ולכאורה הא אעפ"כ הוי דין כשותפין דאינו שלו וי"ל משום דהא עכ"פ לענין זה הוי שלו דהוי כמו שאלה דראוי לצאת וא"כ כיון שראוי למוכרו לעני הוי קנין פירות כקנין הגוף כמו דאיתא בב"ב אך י"ל קושיות התוס' משום דהא אם אינו איסור רק מדרבנן שפיר ה' ראוי לצאת מדאורייתא ומדרבנן לח בעינן לכם וממ"נ יצא אך באמת גם מדרבנן לא יצא משום בלא ידיעת הכהן הוי גזולה וגם ביום שני אין יוצא בגזולה.

אך הטעם משום מצוה הבאה בעבירה והתוס' כתבו דלא שייך לומר מצוה הבאה בעבירה רק היכא דבלא עבירה לא מצי למיעבד מצוה מ"ה שפיר קאמר הואיל וא"כ אפילו בלא

עבירא נמי מצוי למיעבד מצוה וא"כ שפיר יצא וא"ל כיון דמדרבנן לא הוי שלו גם מדאורייתא נמי לא יצא או דא"ל דלא ס"ל כהך סברא לענין לכם כמו שמסתפק המל"מ לענין גזילה דרבנן או לענין קני' מדאורייתא ולא מדרבנן או דא"ל היכא דהפסול מגופו כמו איסור הנאה או אכילה שפיר אפילו בדרבנן כגון יום שני יצא אבל משא"כ היכא דהפסול הוא משום לכם דאינו שלו כ"ע מודו היכא דהפסול הוא מדרבנן בודאי יש ליצא בו מ"נ כמו ביום שני דלכ"ע יוצא בשאול ובזה יש ליישב קושיות התוס' דמאי מקשה מתרומה טמאה הא כתותי מכתת שעורי' הא כתבו התוס' בב"ק דלא אמרינן כל העומד לישרף כשרוף אלא היכא דהוי מצותו בשריפה וא"כ כיון דמדאורייתא ליכא מצוה בשריפה א"כ לא שייך כתותי ושפיר יצא מדאורייתא: ומכאן יש להוכיח דלא כספר יראים דפסק בגזל גוי אף דגזל גוי מותר לא מיקרי לכם א"כ קשה לוקי בטבל ואין יוצא מ"ה משום דלא הוי לכם וא"ל הא ראוי לכהן דהוי לכהן לכם קשה הא אית בי' מעשר שני והוי ממון גבוה לכ"ע בגבולין וא"ל כסברת החולקין דאפילו בגבולין הא הוי ממון גבוה מ"מ אין יכול למכרו כסברת הפ"י א"כ קשה משום תרומה וא"ל דראוי לכהן א"כ לכהן אין יכול למכרו וא"כ גם לכהן לא הוי לכם כיון דאין הוי קנין ועוד קשה מתרומה גופה דהא לא הוי לכם גבי ישראל וא"ל דמכר לישראל דהא אין יכול למכרו דתרומה טמאה הוי ממון גבוה ולענין קנין כיון דלא הוי קנין מדרבנן לא הוי לכם מדאורייתא ג"כ כמ"ש המל"מ ומאי מקשה הש"ס הרי חזיא להסיקו תחת תבשילו א"ו דלא כספר יראים עי"ל דהא דמאי אין רשאי להפריש מ"מ א ואין לו רק אותו האתרוג אך דאותו אתרוג טמאה ופריך שם וחזיא להסיקו וכ"ז דלא חרם לא עומד לשריפה: הרמב"ם פסק דמעשר שני חייב בחלה והקשה בספר כפות תמרים נהי דפסק דבעי דין אכילה ולא דין ממון מ"מ עכ"פ בחלה איתא בברייתא דמביא בסוגיא זו דר"מ פטר מחלה ומפרש הש"ס משים דכתיב תרי זימני עריסותיכם.

והרמב"ם פסק דאין מקדשין אח האשה במעשר שני רשום דמעשר שני ממון גבוה הוא וא"כ שפר יש לפטור מחלה והנה י"ל משום דהנה לכאורה קשה מאי מקשה מחלה דהא התוס' כתבו בשבת בדף כ"ה בד"ה תתן לו ולא לחודו דלאבא שאול דכיון דכתיב תתן בעינן דיהא כדי נתינה ולאבא שאול הוי פרוטה וכתבו התוס' במנחות בדף ס' ע"א בד"ה מי בעינן שימה דקשה גבי תרומה נבעי עכ"פ לרבנן זית ולאבא שאול פרוטה והנה לפמ"ש המל"מ א"ל דבאמת היכי דהוי שיעור בעינן דיהי' עכ"פ שוה פרוטה ובכאן כיון דלענין ממון שפיר לא שייך נתינה דהא הוי לית בי' דין ממון וא"כ מ"ה פטור מחלה כמו שכתבו התוס' בבכורות בדף י"ב ע"ב בד"ה כיון דאלו מטמא ואע"ג דיכול להפריש מעיסה אחרת שאינה שביעית על זאת ומקיף שתיהן מ"מ דכיון דאי אפשר להפריש מגופה הוי כמו מן החיוב על הפטור והנה אפילו אם נימא דלא כסברת התוס' מ"מ הא כתב המל"מ בהל' מתנות עניים דעכ"פ הוי הכל שיעור נתינה אם איכא כשיעור והנה איתא בחולין גבי דאינו נוהג אלא בצמר רחלים משום דכתיב לעמוד לשרת דצריך ליתן אם יש בו כשיעור כדין שירות וא"כ ה"נ אימעט דכיון דאם יש בו כשיעור וכאן לא משכחת כשיעור וא"כ א"א להפריש מינה וב' לר' אבא שאול וא"כ דלמא ס"ל לר"מ כאבא שאול וא"כ מ"ה פטור דכיון דא"א להפריש מינה ובי' א"א להפריש ממקום אחר וכמו דכתבו התוס' הנ"ל בדף י"ב ע"ב ומה פריך הש"ס אך י"ל דהנה אם נימא כס'

התוס' דתרומה טמאה הוי כמו דק משולחן גבוה קא זכו וח"כ האיך הוי הדין דנוטלין תרומה טמאה ונותן לכהן הא לא הוי דין ממון ועכצ"ל דלא כסברת התוס': ע"ב לימא מסייע לי' עיסת של מעשר שני ר"מ פוטר מן החלה וחכמי' מחייבין וכו' א"ד שאני דכתיב תרי זימני עריסותיכם והקשה הכ"מ בשם ההר"י קורקס עכ"פ בחלה יש לפטור דניהו פסק הרמב"ם דיוצא באתרוג של מעשר שני משום דס"ל לכם הוי הפי' דין אכילה ולא דין ממון אך לגבי חלה דס"ל לר"מ בהדיא דפטור מחלה והרמב"ם פסק דאין מקדשין את האשה במעשר שני משום דהוי ממון גבוה ואמאי פסק הרמב"ם דמעשר שני חייבת בחלה אך י"ל משום דהנה לכאורה קשה מאי מקשה מהא דפטר ר"ם מחלה דהא י"ל דבאמת הא התוס' כתבו בשבת בדף כ' ע"ב דבודאי בעינן נתינה לכהן שיהי' ש"פ דיליף מנתינה דתרומה ולזה דוקא לאבא שאול דס"ל דבעינן בתרומה נתינה שיש בו ש"פ וא"כ קשה דהא הפ"י כתב בקידושין דמ"ה המקדש בחלקו אינו מקודשת דלא הוי כאילו נתן כלל לאשה דהוי כאילו לא קיבלה האשה לידה פרוטה והנה הא איתא בבכורות דף י' ע"ב דמקשה הש"ס אמאי חייבת עיסה של שביעית בחלה דהא בעינן לאכלה ולא לשריפה וכתבו התוס' אע"ג דאפשר להפריש ממקום אחר מ"מ כיון דאי אפשר להפריש מינה ובי' הוי כאילו הפריש מן החיוב על הפטור וא"כ מ"ה יש לפטור מן החלה דכיון דא"א להפריש מינה ובי' דלא מצי לקיים מצות נתינה דבעינן דיהא שוה פרוטה וא"כ כיון דא"א ליתן מינה ובי' לא הוי מצות נתינה לקיים וא"כ לא מצי להפריש ממקום אחר ג"כ דהוי כמו מן החיוב על פטור וס"ל כאבא שאול דבתרומה הוי שיעור נתינה שוה פרוטה אך י"ל דהנה לכאורה קשה מאי פריך לעיל מהא דתרומה טמאה לא יצא ומקשה הש"ס למ"ד דין ממון הא ראוי' להסיקו תחת תבשילו וא"כ הו"ל דין ממון ולכאורה קשה לפמ"ש התוס' בפסקים דף מ"ו ע"ב דהא דתרומה טמאה רשאי ליהנות בשפת שריפה הו"ל משולחן גבוה קא זכה ומש"ה אין שורפין ביו"ט אע"ג דהוי רשאי ליהנות בשעת שריפה מ"ע הוי כמו נדרים ונדבות דמשולחן גבוה קא זכו וא"כ מאי מקשה מתרומה טמאה דהא הוי כמו מעשר שני דאין יוצאת דכיון דמשולחן גבוה קא זכו.

אך י"ל דהנה עוד קשה התוס' והרמב"ן כתבו דמש"ה אין יוצאין בטבל רק בדמאי שרי הוואיל ומאכילין לעניים וכו' דמאי וכתבו התוס' דהוי כמו שותפין דהוי של כהן ולכאורה קשה דהנה איכא בב"ב אומר אתרוג זה נתון לך ואחריך לפלוני באנו למחלוקת רבי ורשב"ג דלרשב"ג דאם מכר או אכל אין לשני כלום וא"כ הוי קנין פירות כמי קנין הגוף ויוצא ולרבי אין יוצאין והנה הדין בש"פ דבשאר ימי יו"ט דיוצאין בשאול רשאי ליטול אתרוג של חבירו שלא מדעתו דאמרינן דמסתמא ניחא לי' אבל ביו"ט הראשון לא דהא בעינן דוקא מתנה וכתב הט"ז דהטעם דלא מהני מה דניחא לי' משימ דהתורה גזרה דבעי דוקא לשון מתנה יע"ש היטב וא"כ בכאן תיקשי אמאי אין יוצאין בטבל דהא מסתמא ניחא לי' לכל כהנים והוי כמו שאול וא"ל דהא הוי כמו שאול דז"א דבכאן שפיר יוצא דהא הרמב"ם פסק דמתנות כהונה נגזלת ואם מכר לאחר אזי א"צ האחר להחזירו וכן אם אכל פטור וא"כ בכה"ג שפיר מהני הא דנשאל לו כיון דאם מכר הוי מכירה ואם אכל פטור וכמו דאיתא בב"ב הנ"ל וח"כ אמאי אינו יוצא בטבל דהא כל כהנים שפיר מצי ליתן דהא ניחא להו וכמו דאיתא בכה"ג גבי מתנות עניים מליקוטי בתר ליקוטי

דמיאש כל עני ומהני אך י"ל דהנה על הקושיא שהקשיתי לעיל מאי פרך מתרומה טמאה דהא הוי ממון גביה י"ל דהנה התוס' כתבו דהא דאמרינן בתרומה טמאה דאי לך מיקרי להסיקו תחת תבשילו היינו משום דלא חזי לאכילה הוי הפי' לכם להנאה דין ממין וא"כ שפיר תיקשי אם נימא דלשריפה בתרומה טמאה משולחן גבוה קא זכו האיך שייך לכם בתרומה טמאה וא"כ האיך ראוי להפריש תרומה טמאה ובהדיא איתא בברייתא במסכת פסחים דהיכא דהו"ל שעת הכושר שפיר מפרישין תרומה טמאה קרינן לך דהא לא הוי לך זכיון דאין בו דין ממון למ"ד דלא מיקרי לכם רק אם הוי דין ממין בשלמא למ"ד היתר אכילה הוי הפי' כמ"ש התוס' דהאיך (ועוד דלפמ"ש הפירוש משניות להרמב"ם הוי הפי' דין אכילה דלא מיקרי פירי וכו' ולכם מיקרי למ"ד אין בו דין אכילה) דלא שייך לאכילה מקרי לכם לכל שאר הנאות שבעולם ודלא כסברת התוס' דהאיך דלא שייך אכילה הוי דין ממון רק היכא דלא שייך אכילה והוי שאר הנאות וכמ"ש בס' כפית חמרים דלמכור או לקדש אשה מיקרי קצת שלא כדרך אכילתן ומשא"כ שמן להדלקה מיקרי כדרך הנאתן (והנה לפמ"ש הרשב"א דלמ"ד דין אכילה כוונתו כתותי מכתת שיעורא א"ש למ"ד דין אכילה בפשיטות) או אפשר יין לזילוף דהוי כמו שמן לשריפה להך מ"ד דראוי לקבורה לקבורה גבי משקין ולזילוף חשוב יותר משתי' יעש"ה בפסחים דף כ' ע"ב ונמצא למ"ד לפי שאין בו היתר אכילה הוי זאת הסברא דמשולחן גבוה קא זכה וא"כ ל"ק אמאי אין יוצאין בטבל דהא מסתמא ניחא לי' לכהנים י"ל דהוי משולחן גבוה קא זכו וא"כ אי אפשר לא ליתן ולא למכור וא"כ אפילו ניחא לי' לכהנים א"א לישאל לשום אדם ולמ"ד לפי שאין בו היתר ממון וא"כ פ"כ לא ס"ל כסברת התוס' דמשולחן גבוה קא זכו ל"ק זאת הקושיא דהא משמע דאין יוצא בטבל מדנקט דמאי י"ל דהא דמאי טבל למעשר שני ג"כ דחשודים למעשר שני והוי איסור בשביל שאין בו דין ממון דהא אפילו לא הוי אין יוצא מכח של שותפות מ"מ אין יוצא מכח דלא הוי דין ממון דהא אם יתן מעשר שני לא הוו שלו ומשא"כ לענין אכילה שפיר קשה דהא לא איכפת לי' בדין ממון דק באכילה וראוי להפריש ממקום אחר והוי בי' שפיר ראוי לאכילה ומשא"כ לענין דין ממון דיצרך ליתן ממון אחר ומה לי ממון זה או ממין אחר עכ"פ לא הוי דין ממון שלו ומתורץ שפיר הקושיא הנ"ל מה דקשה דמשמע דאינו יוצא בטבל אליבא דכ"ע לכל חד כפי הסברא שלו ומתורץ שפיר הקושיא הנ"ל דמקשה שפיר לימא מסייע לי' ויצרך לומר משום דכתיב עריסותיכם תרי זימנא וא"ל כמ"ש לעיל דהוי הטעם משים דלא הוי נתינה לכהן דלא הוי דין ממון וא"כ לפי"ז אם נימא דבאמת לכם הוי דין אכילה וא"כ תיקשי קושיא הנ"ל אמאי אין יוצא בטבל דהא מסתמא ניחא לכהנים מ"ה צ"ל כמ"ש לעיל למ"ד דאין בו דין אכילה דתרומה טמאה משולחן גבוה קא זכו וא"כ אי אפשר להשאיל וא"כ תו לא אפשר לומר דלאבא שאול הוי הפי' נתינה שוה פרוטה וא"כ מ"ה דהוי ממון גבוה לא מיקרי דין שום פרוטה וא"כ קשה האיך מפרישין תרומה טמאה היכא דהי' לו שעת הכושר וכדאיתא בפסחים הא לא הוי נתינה לכהן דהא ע"כ ס"ל מ"ד דאין בו דין אכילה דתרומה טמאה שריפה משולחן גבוה קא זכו אלא ע"כ למ"ד דאין בו דין אכילה לא ט"ל דנתינה הוי הפי' שוה פרוטה וא"כ מקשה שפיר ממ"נ מחלה ימש"ה צ"ל דתרי זמנין עריסותיכם והנה המל"מ בהלכות מתנות עניים פרק ו דין ז כתב דאפי' אם לא נימא כסברת התוס' דבעינן דוקא שוה פרוטה עכ"פ על זה מודה

הקרא אם יש לו צריך ליתן לכהן לכל א' שוה פרוטה יע"ש היטב וא"כ שפיר שייך למעוטי וכמו דאיתא בחולין גבי דאין ראשית הגז נוהג רק ברחלים משום דכתיב לעמוד לשרת דצריך ליתן אם יש בו כשיעור כדי לשרת וא"כ שירותאינו רק בצמר רחלים וא"כ ה"נ אימעוט דכיון דאם יש בו כשיעור צריך ליתן שיהא שוה פרוטה וכאן לא משכחת שיהא בו כשיעור ומ"ה פטור דצריך דיהא משכחת כשיעור הנהא בלולב א"ש דבלולב דכיון דאי אפשר לאכול והוי בדרך הנאתו שאר שימש וזה אפשר כוונת התוס' דכאן דבלולב הוי דרך דין ממון ולא דוקא דין ממון רק שאר הנאות: ק והנה באמת אם תרומה טמאה אסורה בשאר הנאות דילפינן משני תרומות שפיר תיקשי אך אם אמרינן כתירץ השני בשבת דאימעוט אבל אתה מבעיר וא"כ שרי בשאר הנאות ג"כ וא"כ לא הוי צורך גבוה אך דמוכח דאינו כן דא"כ תיקשי אמאי לא יוצא בטבל אך אם אמרינן דמש"ה אינו יוצא בטבל משום דלא אמרינן דהוי כמו דנתרצה דהוי כמו יאוש שלא מדעת ויאוש שלא מדעת הוי לפסק הלכה דלא הוי יאוש דהוי מיע"ל קג"מ או דלא ס"ל כת' י"נ בב"ב דאמר דאם הוי מכירה הוי קנין פירות כקנין הגוף וא"כ הוי טעמא של ר"י משום דס"ל כאבא שאול ובעינן שפיר דין ממון והרמב"ם פסק דלא כאבא שאול ומ"ה חייב במעשר שני בחלה ולפ"ז מיושב גם הא דהקשה הלח"מ על הרמב"ם דכתב דהדר נמי לא פסול רק ביום א' ולפ"ז מאי מקשה לרב דאמר אין זה הדר מהא דר' חנינא טבול ונפיק בי' בשלמא מתניתין לר"ח ל"ק הא ביו"ט ראשון הא ביו"ט שני אך לרב קשה ולפי שיטת הרמב"ם ג"כ הוי הדר רק ביום ראשון וי"ל משימ דהנה לכאורה קשה אם חסר פסול משום דלא הוי הדר וא"כ אמאי נקט דמאי ומשמע הא טבל פסול והוי משום שותפות ת"ל ואם הוי חסר הא לא שייך הדר וא"כ לא שייך למיפסול וכמ"ש הב"י דאם הגף נחסר מחבר דנ"ש דלא הוי הדר ובודאי זה הסברא בלא ס' הב"י הנ"ל דכיון דהשתא לא נראה חסר ולא הוי הדר וא"ל דהוי הטעם דנחסר משיעור דהנהא אם נימא דהטעם משום דלא הוי גמר פרי וכאן הא וגמר באמת הפרי ובשביל הדר נמי לא שייך דכיון דאין נראה החסרון וע"כ צ"ל כמ"ש הרמב"ן דאיירי דמאי בתרומה טמאה של דמאי וא"כ הוי הפסול אם נימא דהוי הטעם משום דלא הוי דין אכילה קשה וא"כ קשה מברייאת דעיסות של מעשר שני פטור מחלה וא"ל מכח דכתיב עריסותיכם תרי זימנין הא כתבו התוס' דזה הוי רק דיחוי בעלמא דהא לא מיותר דבעינן למעט הקדש ונכרי וא"כ ע"כ צ"ל דהוי הטעם מכח דין ממון דאם הוי משום אכילה וא"כ ע"כ הוי בתרומה שמאה ע"כ הוי אין בו דין ממון רק של גבוה משולחן גבוה קא זכו וא"כ האיך משכחת תרומה טמאה להפריש אפילו אם הי' לו שעת הכושר וע"כ הוי כס' הרמב"ן דה"פ דמאי תרומה טמאה וא"כ פסול משום כתותי מכתת שיעורי' או משום דין אכילה וא"כ קשה כיון דמוכרח דה"פ דין ממון וא"כ קשה דכיון דמוכרח דהוי בעינן דין ממון וא"כ אמאי יוצא בדמאי דמאכילין לעניים דמאי עדיין לא הוי דין ממון דכי] דאין יכול למוכרו לעניים דכיון דע"כ איירי בתרומה טמאה ולא הוי דין ממין וא"כ אם מפקר נכסי' והוי חזי' לי' הך עכ"פ אין רשאי למכרו אלא ע"כ צ"ל דאיירי ביו"ט שני וא"כ בשביל להם דלא הוי דין ממון לא פסול ביו"ט שני ומשום כתותי מכתת שיעורי' פסול ביו"ט שני וא"כ הא דנקט דיוצא בדמאי איירי ביו"ט שני וא"כ ע"כ חסר פסול ביו"ט שני חסר דכיון דהמשנה איירי דוקא ביו"ט שני וע"ז משני דרב איירי בעכברים ובעכברים הוי

הטעם דאין הדר על יו"ט שני וחסר לא הוי פסיל משום הדר רק משום ולקחתם נתינה תמה ומ"ה פסול אתרוג משום טבל דהוי משום שותפות.

ומתורץ שפיר קושיות הלח"מ על הרמב"ם הנ"ל דהנה באמת אם אמר נן דין ממון ומאן דא"ל דין ממון ס"ל גמי דין אכילה והוי הטעם בכל צרכי הנאה דהיינו למכור ולקדש בו את האשה וכמ"ש בס' כפות תמרים וא"כ בדמאי הא לא מצי למכור לעניים דהא אין מאכילין רק בתורת צדקה וכן אי מפקיר נכסים הוי מצי לאכול בתורת צדקה וטבל של דמחי שפיר יוצא בדמאי משום דין אכילה שפיר שייך בי' דין אכילה לעניים וכן דין ממון לא שייך בי' דעכ"פ הוי ממון של כהנים כמו דישאל יוצא בתרומה: דף מ"ב ע"א והא מדאגבה נפיק אמר אביי כשהפכו ורבא אמר כגון שלקחו בכלי והאמר רבא לקיחה ע"י כלי ה"מ וכו' תוס' ד"ה אמר אביי כשהפכו מדאיצטרך לשנויי הכי משמע דס"ל דמצות אין צריכות כוונה ותימא כו' וכן התוס' יו"ט הקשה על הראב"ד וכן על הפירוש משניות להרמב"ם דכתב כגון שהפכו או ע"י כלי והא הוא ס"ל דמצות צריכות כוונה וי"ל דהנה עוד הקשה הספר אלי' רבה אמאי לא מוקי כגון שנטל האתרוג והלולב ביד אחד או כגון שנטל הלולב בשמאל ואתרוג בימין וי"ל משים דהנה הקשה בספר כפות חמרים מה מקשה והא לקיחה ע"י ד"א והא ה"מ שנטל בשפת הדופן ואבל אם נטל תחת או ע"י הכלי בלולב לא דרך בית יד הוי חציצה ומה פריך דלמא הכי הוי וכן הקשה בס' ט"ז לא"ח וי"ל משום דהנה הך ק' דה"פ דהנה הר"ן כתב ואין חייב על הכלי דבטל הכלי כמו דהדין המוציא פחות מכשיעור פטור על הכלי אך דא"כ הא הראב"ד כתב בהלכות שבת דאין פטור על הכלי רק אם ס"ל לתאנים דצריך לכלי יע"ש וא"כ לס' הראב"ד ואמאי אין חייב על הכלי אך דבאמת הא בכאן עדיין לא בירך והלך ללמוד הברכה והנה הא צריך לברך קודם נטילה וא"כ צריך ליטול דוקא בכלי חי נשאה דאל"כ לא הוי עובר לעשי' וא"כ צריך דוקא לכלי והוי כמו שעתה ומש"ה בטל הכלי אגבן אך (הר"ן פי') ר"ח כגון שאיפך שנטל האתרוג בימין ואח"כ הלולב בשמאל ולא איפך דרך גדולתו וכמ"ש האלי' רבה שאין רשאי להפוך דרך גדולתו וא"כ עדיין יכול להפך האתרוג לימין וא"כ א"צ לכלי אך באמת זה אינו יוצא הוי רק מדרבנן דמדאורייתא לא קפדינן והמצוה שיברך קודם עשיית המצוה מדאורייתא וא"כ עדיין צריך לכלי וא"כ מקשה שפיר והא רבא לקיחה פ"י ד"א וא"כ הוי רק משום חציצה וחציצה הא כתב הלח"מ דהוי רק מדרבנן וא"כ עדיין חייב על כלי וא"ל דצריך לכלי משום קודם הברכה הא יכול לאיפוך וא"ל דמן התורה דהא השתא נמי מן התורה יצא דלקיחה ע"י ד"א הוי שמ"י לקיחה רק חציצה הוי רק מדרבנן ומש"ה מקשה שפיר ומשני ה"מ דרך כבוד אבל דרך בזיון לא יצא מן התורה ומתורץ שפיר' אך לשטת הרמב"ם קשה דלא בעי דוקא דיצרך לכלי אך י"ל משום דהנה לכאורה קשה מאי פריך והא מכי אגבה נפיק והא הדין דבעי עקירה והנה הדין איתא בכתובות שם בחידושי רא"ה דמ"ה פטור לכ"ע בדמים בעקירה דכיון דעקירה צריך למלאכה דבלא עקירה לא מחייב ומ"ה עכ"פ דכיון דמצוה עביד עכ"פ בעקירה ובעינן שיהא תחילתן וסופן שגגה הא הוי תחלת זדון או סוף זדון פטור והנה כיון דמצוה קא עביד והוי כמו אונס וא"כ מש"ה פטור וי"ל משום דהנה באמת י"ל דלכאורה צריך ליתן טעם האיך שייך לומר דמצוה קא עביד הא לא ע"י המצוה צריך לעשות חיוב המלאכה וכן איתא באורח חיים סימן ש"ח בהלכות שבת סימן ש"ח סעיף

נ"א ס"ק ע"ח דאטו אם יתלה בדבר מצוה וכו' אך י"ל דבאמת הפ"ל בעקירה הוי מצוה ובלתי עקירה הא א"א לעשות מצוה אך דבאמת הא איתא דאם זרק מר"ה לר"ה דרך רה"י בפחות מג' טפחים לארץ וא"כ היי חייב שתיים דהא הוי כמי שמונח בארץ ואח"כ עקר משם וחייב וכמו למ"ד קלוטה כמי שהונחה דמיא וא"כ ה"פ מכי אגבהה קודם שהוי ג' טפחים וא"כ הא הוי כמו שבתוך ג' טפחים הוי עקירה מחדש לאחר שיצא מתוך ג' טפחים וא"כ כבר יצא ידי אתרוג ולולב והכי מקשה וא"כ עדיין לא יצא ידי מצוה והנה רבא פליג שם וסובר דבעי עכ"פ הנחה ע"ג משהו.

והנה התוס' כתבי בעירובין שם דרבא מודה דתוך ג' טפחים הוי כלבוד והוי כמו שמונח רק האילונן אם בא למעלה מג' לתוך ג' אזי לא אמרינן דהוי כמונח ע"ג קרקע אך אם בא מארץ לתוך ג' אזי הוי כמי שמונח וא"כ בכאן מקשה לכ"ע שפיר אפינו לרבא דהא בא מן הארץ ושפיר הוי כמונח ע"ג קרקע ושפיר חשיב עקירה חדשה וע"ז משני כשהפכו ר"ל דהוי לולב למטה מדרך גדולתן וצריך להפך וא"כ הא הדין דלולב בעי ג' טפח ם וא"כ אם הגביהה מן הארץ משהו והוי למעלה מג' טפחים סופו וא"כ כי מהפך לתוך ג' והוא בא מלמעלה לג' והוי לאו כמונח ע"ג הארץ וא"כ לא הוי עקירה עד לאחר ג' וא"כ שפיר הוי עקירה לצורך המצוה ושפיר פטור ומש"ה לא משני רק כשהפכו דרך גדולתן ולא משני בלולב דצריך ימין ונטל בשמאל או שנטל ביד אחת ושפיר מתורץ וא"כ מ"ה לא שייך לומר דלא כיון ומה הוי דלא כיוון דכיון דאם רצה לצאת הוי יצא בזה תוך ג' וא"כ אינו מגיע למצוה ומ"ה יש לחייב ופריך שפיר אפילו למ"ד מצות צריכות כוונה ורבא ס"ל דנטלו בכלי והכלי הוי גבוה שלשה טפחים כמו לולב וא"כ אם יטול דרך פ"ל וצריך להגביה שלשה טפחים וע"י הכלי אינו יוצאת ומתורץ שפיר התי"ו"ט והפירוש המשניות להרמב"ם הנ"ל אך זה דוקא למ"ד דהוי פטור מכח עשה מצוה וא"כ שפיר קשה דהא לא שייך למצוה אך אם אמרינן אע"ג דלא עשה מצוה הוי משום טרדא וא"כ ל"ק דהא המצוה אינו בא ע"י מה שעבר החיוב מלאכה דא"צ הא שיבוא ע"י מצוה החיוב מלאכה רק שטרוד עכ"פ בענין מצוה ומש"ה ל"ק והא מכי אגבה נפיק דבאמת בעינן כוונה ומש"ה אמר לקמן דס"ל לר"י אפלו לא עשה המצוה נמי פטור ול"ק מכי אגבהה דבעינן כוונה ובזה מיושב קושיות הכפות תמרים דמנ"ל דס"ל אפילו לא עשה מצוה דלמא ס"ל דוקא דעשה מצוה ואך בשביל הקושיא הנ"ל והא מכי אגבה נפיק ולא רצה לתרץ בשהפכו או דרך כלי ומש"ה ס"ל דא"צ דוקא שיצא המצוה ובזה מתורץ הרמב"ם דפסק גבי מעשה דא"צ כיונה בחבורו הגדול גבי הכל מצה שלא בכוונה ואפ"ה לא כתב בשהפכו משום דס"ל דא"צ דוקא לעשות מצוה רק דטרוד טורדא דמצוה ומש"ה לא בעינן בשהפכו דעכ"פ דבשעת עקירה עביד מצוה (ובאמת הרמב"ם אפשר דלא ס"ל לחלק בין למעלה מג' שבא או שבא לארץ ודלא כמי שחילקו התוס' בעירובין הנ"ל ורק דאביי ס"ל כרב חלקי' שם דלא כרבא ורבא דס"ל שם דבעי עיקרה ס"ל דבעינן) ובזה מיושב גם קושיא הנ"ל הא דלא מוקי דתפס במטה ולא בדופני משום דהוי עדיין קשה דהא א"צ להמצוה דאפשר לאחוז בשפתיו ומתורץ שפיר ק' הנ"ל וזה אי"ל אמאי לא אמרינן דמצי להניח ע"ג קרקע זה בדאי אינו דיעביד עקירה אחרת דכיון דעכ"פ בהך עקירה צריך למצוה וזה פשוט דסוף סוף בעי עקירה אם הוי עביד עקירה אחרת לא הוי עביד עקירה זו ומה לי עקירה אחרת דהוי עביד או דהשתא לא עביד עקירה אחרת והוי

השתא עקירה זו: בכאן הקשה בס' כפות תמרי' על הרמב"ם דכתב דאם נטל לולב לצאת והוציאו לר"ה פטור מכח טעה בדבר מצוה: אמאי לא כתב הרמב"ם כפי האוקימתא בש"ס הא לא"ה מכי אגבהה יצא בו וי"ל משום דהנה בפסחים דף ע"ג ע"א הקשו התוס' דאמאי כי נמצא טריפה בסתר וכו' פטור הא מתניתין אתיא כר"ש ובעינן טעה בדבר מצוה ועשה מצוה דוקא ובנמצא טריפה הא לא עשה מצוה כלל וי"ל משום דהנה בפסחים דף מ"ו ע"ב מקשים התוס' וא"ת אם אמרינן הואיל בטלת כל מלאכת שבת הואיל והותרה לחולה שיש בו סכנ' ותי' התו' דחולה שאין [שיש כצ"ל] בו סכנ' לא שכיח והנה במס' מנחות ד' ס"ד ע"א גבי פלוגתא דאם נתכוון לצוד דגים וצד דגים ותינוק דחד סבר דחייב דאזלינן בתר מחשבתו מקשים שם התוס' האיך אמרינן הואיל דאי מקלפי' אורחיה הא אין כוונתו על זה ובספר צ"ק כתב דבאמת רבה ס"ל דאמרינן הואיל והואיל דאזלינן בתר מעשה ונמצא למאן דס"ל דאזלינן בתר מחשבתו לא אמרינן באמת הואיל ואי צריך לתירוץ של התוס' דחולה שייב"ס ל"ש ובדבר דל"ש ל"א הואיל וא"כ לפי"ז באם כוונתו לדבר מצוה וא"כ שפר קשה דנימא הואיל דראוי לחולה שיש בו סכנה וא"ל דאזלינן בתר מחשבתו קשה הא בכאן הוי מחשבתו לדבר מצוה ומעשה נמי הוי אם הי' חולה שייב"ס וא"כ מש"ה פטור משא"כ בש"ס מקשה שפיר מה שמביא שם התי', וא"ל דלמא הוי אונס דח"כ מאי פריך אי ר"ח אמאי פטור דהא ר"א ס"ל דאמרינן הואיל גבי כיצד מפרישין חלה בטמאה בי"ט אלמא דלא אזלינן בתר מחשבתו רק בתר מעשיו וע"כ צ"ל דהא דלא אמרינן הואיל וראוי לחולה חיש בו סכנה משום דלא שכיח ופריך שפיר לר"א ומתורץ קושיות התוס' וכן בזה הטעם הוי להרמב"ם דפסק גבי נמצאת טריפה דפטר ומה דפסק דאופה מיו"ט לחול פטור הוי הטעם משום דאמרינן מתוך הואיל דראוי לאכילה וכמ"ש בס' המב"ט יע"ש היטב ונמצא דהרמב"ם ס"ל דבעינן דוקא עשה מצוה וכמ"ש ג"כ הלח"מ יע"ש היטב והנה בספר כפות תמרים הקשה דלפי סברת הרמב"ם דאפילו אם כבר מל של שבת מ"מ פטור הואיל דמקודם שעשה המצוה הי' טרוד וא"כ לפטור אפיל אם כבר יצא בהלולב אך לפמ"ש דבאמת שיטת הרמב"ם דבעינן דוקא עשה מצוה ל"ק משום דהא עכ"פ אם כבר יצא לא עשה השתא מצוה והרמב"ם כתב רק אם השני הי' של ע"ש ואם השני הי' של אחר השבת ע"ז לא קאי דכבר מל של שבת יע"ש בכ"מ ובל"מ.

אך די' להקשות מאי פריך הש"ס והא מכי אגבהה נפיק דהא חייב דגבי עקירה אמרינן עקירה צורך הנחה ופירש הרא"ה דכיוון דהחיוב התא על עקירה ג"כ דאי לאו דהי' עקירה לא הי' חייב נמצא דגם עקירה גורם החיוב וא"כ גם בכאן עכ"פ על עקירה פטור משים דבשעת עבירה הי' חשב לעשות מצוה.

אך י"ל דלק"מ משום דבאמת אע"ג דקיי"ל דכל חייבי שוגגין בעינן שיהי' שוגגין מתחלתן ועד סופן מ"מ אם הוי ידע דאסור מכח חצי שיעור ולא ידע דאסור במלקות כמו שיעור שלם דהיינו שסבר שאין חייב אם זרק רק שמונה והוי סבר דארבעה הוי רק חצי שיעור דחייב וא"כ הא הטעם דטעה בדבר מצוה דלא הוי שוגג אבל מעולם עכ"פ הוי שוגג על עקירה והנחה דהיינו שיעור שלם והוי טעות ולא שוגג רק בחצי שיעור ואם הוי בתחלתו מזיד על כל שיעור חזי בוודאי פטור ועוד דמצינו דאם העלה שרץ חייב לחד דעה והעלם מקדש פטור והעלם זה וזה בידו אמרינן מאי דהוי עיקר שוגג

חזינן אם העלם שרץ חייב ואם לאו פטור רק דהש"ס מקשה כלום פריש בשביל שרץ רק בשביל מקדש וכו' אבל בכאן דהוי עיקר השוגג דהא עקירה והנחה בוודאי לא הוי מצוה וח"כ מ"ה חייב אך לפי"ז בכאן תקשי דהא אפילו אם מהגבהה מכבר יצא עכ"פ תקשי קושיות ות הכפות תמרים דהא הוי טרוד מקודם שעשה מצוה וכס' הרמב"ם גבי מילה משום דמקודם טרוד לעשות מצוה וא"ל דעכ"פ לא עשה מצוה דהא עכ"פ עשה מצוה בעקירה וטרוד הוי כיון דהוי מקודם מכבר טרוד במצוה וכס' הרמב"ם הנ"ל ועשה מצוה ולא מצרף עקירה ולא הוי חייב אך באמת בזה ל"ק משום דהאיך שייך דהוי מקודם שעשה מצוה טרוד בדבר מצוה דהא מעולם לא חשוב טעה בדבר מצוה דהוי בשום פעם משום דהא מעולם לא משכחת לעשות הוצאה בדבר מצוה משו' דמיד שהגביה יצא והוי נעש' מצוה ולא משכח' דהוי טעה בדבר מצוה אך לבתר דתירוץ דאם הפכוהו או בכלי וא"כ כיון דמשכחת קידם שיצא דהוי טרוד דמשכחת פעם א' אם אפכיהו או בכלי וא"כ אפ"ל לא הילי' בכלי ולא הפכיהו לא חייב ופטור ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל והנה הטעם של הרמב"ם י"ל משום דהוי כמו דאיתא במסכת ביצה הואיל וקודם טיבול שרי וח"כ לאחר טיבול נמי וא"כ הואיל דפטור מקודם דעשה מצוה כטור לאח כ נמי: והנה י"ל עוד טעם של הרמב"ם משום דהוי הדין דאם מל קודם הזמן נמי בדיעבד יצא ומקרי עשה מצוה ויע"ש במסכת יבמות בדף ב' בתו' גבי נדה יע"ש היטב.

והנה עוד יש ליתן טעם דאם מל של אחר השבת בשבת ועל מקודם של שבת דפטור אע"ג דלא עשה מצוה משום דבאמת הוי מקלקל רק דתיקון מצוה והא באמת צריך להטיף דם ברית וא"כ לא הוי התיקון רק התיכת בשר בעלמא וא"כ יש לפטור מכח מתעסק רק דבחובל חייב מתעסק וכאן אין כוונתו על דם והוי פסיק ריש' דלא ניהא לי' דשרי אך דבאמת הא כוונתו היל' לדם דכבר דהוא של שבת ולדבר מצוה לא מיקרי מלאכה: גמרא אמר אביי ל"ש אלא שלא יצא בו וכו' הרמב"ם לא מייתי כלל תירץ הש"ס כשהפכו או התירוץ הב' רק כותב המתניתין סתמא והוא תמי' דהנה הר"י רוצה להכריע דהיכא דעביד מעשה פסקינן דאין מצות צריכות כוונה כגון במצה והנה ה"נ בלולב דעביד מעשה דאין צריך כוונה וא"כ קשה קושיות הש"ס הא מדאגבה נפק בו ע"כ צ"ל כתירוץ הש"ס וקשה על הרמב"ם שלא זכר מזה כלום תו קשה קושיות התוס' על הב"י שסובר מצות צריכות כוונה אמאי מתרץ גם הוא קושיות הש"ס הא לדידי' לא קשה מידי תו קשה לי בדברי הרמב"ם שכתב דין המתניתין וכתב שהוציאו לר"ה והעבירו ד' אמות הנה הוא תמי' ל"ל שהוציאו ד' אמות כיון שהוציאו לר"ה אע"פ שלא העבירו ד' אמות נמי חייב בכל מקום לתרץ זה אתרץ מקודם דברי הרמב"ם בסוגיא דף מ"ג גם שם תמה הכפות תמרים על הרמב"ם ז"ל שהוא הביא הלימוד ביום אפילו בשבת וא"כ הפירוש לענין מכשירין ובאמת אינו כן לדידן תו תמה אני על האלפסי שהעתיק כל הסוגיא הנ"ל ומאי בעי בזה הלא אין דרכו להביא רק מה דנ"מ לדידן ואנן לא נטלינן אף אם חל יום ראשון להיות בשבת ולענין מה ידחו המכשירין את שבת לתרץ כל זה נראה לי כן והנה לכאורה הקשתי כן דאמרינן במסכת עירובין דף ק"ב פ"ב קושירין נימא במקדש אבל לא לכתחילה ואמרינן שם הא ר"א והא רבנן פ"י רש"י האי תנא בחדא סבר כר"א ובחדא כרבנן פ"י דמכשירין אשר היל' אפשר לעשותן מאתמול לא דחי שבת משא"כ נימא נפסק בשבת שפיר דחה שבת וא"כ קשה אמאי אמר הש"ס הכא כמאן

כר"א דלמא כרבנן ומיירי נמי שהי' לו מאתמול לולב ונשבר דלא הי' אפשר מאתמול כמו בנימא התם ונ"ל לתרץ דהנה לכאורה בלא"ה קשה על האי חילוק דהא אמרינן במסכת שבת דאם נשפכו חמין ג"כ אין דוחה שבת אע"ג דהיא דומיא דנימא אבל שורש נראה לי כן דבמכשירין יש תרי טעמי לגרעותא הטעם הא' דהי' יכול לעשותם מאתמול לזה מהני שפיר טעם הנ"ל אמנם התוס' ביבמות כתבו עוד טעם והיינו מפני שעדיין אין מקיים המצוה פ"י ולא הוי בעידנא דבעידנא דמעקר לאו עדיין לא מקיים עשה אמנם התוס' בפסחים מקשים האיך דחי עשה דפסח לעשה דהשלמה הא בעינן בעידנא ותירצו דאכילה אינו מעכב רק בעינן שיהא ראוי לאכילה וא"כ תיכף שישחטו מקיים העשה דפסח דמיירי שכבר שחטו עליו ועכשיו תיכף הוא ראוי לאכילה והרי הוא כמקיים העשה והנה השאגת ארי' כתב דלא בעינן שיגמר כל העשה רק בהתחלה לחוד נמי מקרי בעידנא דנא כיון שבהתחלה היא בעידנא (שוב מצאתי כן בנ"י במס' ב"מ בחם הר"נ בר"פ אלו מציאות גבי אין עשה דוחה את ל"ת ועשה) ונ"ל ראי' לזה משחיטה שדוחה שבת אע"ג דעיקר המצוה אינה נגמרת רק לבסוף ותיכף כשמתחיל לשחוט הוא עביד עבירה דקלקל בחבורה אסור ע"כ הוא ל ועתה הוא מתחיל המצוה נמי מהני ובהיות כן א"ש בנימא גם לטעם השני שכתבתי דהנה קי"ל השיר מעכב הקרבן (והנה לדעת הרמב"ם דס"ל דכלי שר אין מעכב קרבן מ"מ י"ל עפ"י מ"ש התוס' בפסחים בדף כ"ט פ"ט דהוי הואיל וכבר דחה שחיטה שבת דוחה ג"כ מה דאפשר לעשות מאתמול) והיינו הנסכים וא"כ י"ל דמיירי דכבר הקריבו הנסכים אמנם יהי' פסולין בלתי שיר וא"כ תיכף כשיתקנו כלי השיר לח יפסלו הנסכים וא"כ ע"י התיקון כבר הי' התחלת המצוה דהיינו הנסכים והוי שפיר בעידנא כמו שכתבו התוס' לענין פסח וא"ש בנימא משא"כ בשאר דוכתא אמנם מ"מ קשה דהא הר"ת פוסק דארבע מינים שבלולב מעכבין זא"ז אמנם א"צ ליטלם בב"א ובהיות כן ר"ל גם כאן דכבר נטל שלשה המינים וא"כ אם לא יקצוץ אח"כ מין הרביעי אזי לא עשה שום מצוה בשלשה הראשונים עדיין משא"כ עתה כשהוא קוצץ את המין הרביעי א"כ כבר התחיל במצוה בשלש הראשונות רק שלא גמר עד שט ל מן הרביעי אבל התחלת יהי' עכ"פ וא"כ תו הדרא קושיא לדוכתא הא דמי ממש לנימא ורבנן מודו: אמנם נראה לתרץ עפ"י דברי התוס' מסכת מנחות דף כ"ז שכתבו כמו שביו"ט שני אדם יוצא בשאול ה"נ אין הארבע מינים מעכבין זא"ז ואף במקדש דמדאורייתא טעון נטלה כל ז' מ"מ אין מעכבין זה את זה.

ובהיות כן הכי קא מקשה הש"ס דאמרה הברייתא הראשון אין דוחה אלא י"ט ראשון ולא שאר ימים וקשה שפיר שאר ימים ל"ל מיעוט כלל דהא שאר ימים לא שייך לומר כן דע"י קציצת מין הרביעי כבר עשה התחלת המצוה בלא"ה נמי עשה מצוה דהא אינם מעכבין זא"ז וא"ל לפ"ז מאי פריך לקמן ורבנן האי ביום מאי עביד בי' הא איצטרך ביום אפילו בשבת על יום ראשון וכמבואר י"ל דהקושיא הוא לרבנן התם בנימא או דהקושיא היא לר"י דסובר דבעינן אגוד והיינו הג' מינים בעי אגוד והאתרוג דודאי לית מאן דחש לאגדו עם השלשה מינים מ"מ עכ"פ צריך ליטלם יחד ולפ"ז גם בראשון לא שייך לומר שכבר נטל מן א' ופריך שפיר ועכשיו יתבארו ג"כ דברי הרמב"ם דנקט בלשונו ביום לענין נטילת לולב והוא ללא צורך דהנה בש"ס אמרינן יו"ט הראשון דאית לי' עיקר גם בגבולין לא גזרו והקשה התוס' דא"כ מ"ט דשופר דגזרו ונראה לי כך דהנה

התוס' כתבו אע"ג שיש כח ביד חכמים לאסור מה שהתירה התירה אבל לא מה שהתירה התורה בפירוש וא"כ ניחא דהא במקדש כתיב שבעת ימים וא"כ הרי יום אחד שבת ואפ"ה נכתב בתורה שבעת ימים וא"כ איך יש להם כח להחמיר אמנם ז"א דהא נוכל לומר פירוש הפסיק ביו"ט הראשון שחל להיות בשבת דיש לו מעלה יתירה דאיתא גם בגבולין ואע"ג דבאמת מן התורה מותר כל שבעה דהא לאו מלאכה מ"מ לא נכתב ההיתר בפירוש דהא נוכל לו' כנ"ל שפיר גזרו רבנן בשאר ימים משא"כ (חסר א"ת) גם ביום הא' גזרו דהא נוכל לומר דמיירי קרא בחל ר"ה בחול ושפיר גזרו חכמים ודו"ק.

(ובזה מיושב קושית התוס' והר"ן משופר דלא דחי בגבולין והנה המאיר תי' משום דהוי שם רק מן התורה חדא או ב' והשלישי מזרבנן והרשב"א הקשה שפסק הלכה הוי שלשה מן התורה ומיושב עפ"י הא דלעיל ולר"י או לר"א במכשירין ס"ל דהשלישי אינו מן התורה והוי כתירוץ בעל המאור הנ"ל).

ובהיות כן ניחא דהנה לכאורה עדיין קשה דהא קרא דשבעת הימים לא נכתב רק במקדש וא"כ בגבולין מא"ל אמאי לא גזרו כשהי' ב"ה קיים עכ"פ בגבולין לתרץ זה כתב הרמב"ם ז"ל דהא באמת יש לן קרא ביום אפילו בשבת ובאמת אצטריך לן קרא זה לענין מכשירין ביום הראשון כשכבר נטל ג' מינין וכמ"ש לעיל סוף כל דבר נכתב בפירוש בתורה להיתר ע"כ לא יוכל רבנן לגזור ומש"ה נקט הרמב"ם ביום לענין נטיל' דמש"ה לא גזרו רבנן ולפמ"ש יבוארו ג"כ דברי האלפס על נכון דהנה הכפות תמרים הוכיח מן הש"ס דלכתחלה בעינן שיטלם יחד והנה לשון הרמב"ם ובלבד שיהא הכל לפניו ופירשו בו שלא יפסיק ע' באורח חיים סי' תרנ"א ס' י"ב כך פירש המג"א ולי נראה פירוש הדבר כן דהנה לענין בילה אמרינן בש"ס כל הראוי לבילה אין בילה מעכבתו אבל אם אין ראוי לבילה מעכבתו ולפ"ז כך פירשו דבעינן שיהי' הכל לפניו דאז ראוי לבילה דראוי ליטלם ביחד מש"ה יוצא בדיעבד כשנטלה זא"ז משא"כ כשאינם לפניו דאין ראוי ליקח ביחד גם דיעבד לא מהני ובהיות כן בלא"ה מקשה הש"ס שפיר האי ביום מאי עביד בי' וא"ל היכא שכבר נטל א' ז"א דא"כ מאי נימא דע' עין הרביעי כבר התחיל במצוה מקודם ז"א דהא בעינן בעינן בעינן ראוי ליטלם יחד ולענין זה אינו ראוי דהא אם הי' בא ליטלם יחד לא שרינן לי' לקצוץ דהא לא יהי' בעידנא ומקשה שפיר (וא"ל דאיירי דנטל מתחלה השלשה מינים והי' לו בעת ההוא עוד המין הרביעי ואח"כ נשבר מין הרביעי ונאבד ואח"כ קצץ המין הרביעי וא"כ בעת דנטל שלשה מינים הראשוני' ראוי לבילה ועכשיו ג"כ לאחר הקציצה ראוי לבילה ושפיר דאתי י"ל דא"כ הוי מצוה הבאה בעבירה וא"כ בשעת נטילת מין רביעי אין ראוי לבילה דאם הוי צריך לטול בד קא השתא כל ארבע מינים וא"כ אין דוחה והוי מצוה הבאה בעבירה דהא לא הוי בעידנא אך הרמב"ם ס"ל כמו ירושלמי דהיכא דאין המצוה מסייע לא הוי מצוה הבאה בעבירה בו) וח"כ שפיר עשה הרי"ף שהביא סוג א זו ללמוד הימנה דבעינן שיהא ראוי שיטלם ביחד ודו"ק.

עתה נבוא לבאר ג"כ דברי הרמב"ם שהבאתי לעיל ונתרץ ג"כ מה דקשה א מאי ראי' יש לר"ה מר"י לענין עילת העוף דלמא בחמת יש חילוק בין טעה בדבר מצוה ועשה מצוה בין הינא דלח עשה מצוה עוד קושיא אחת קשה לי האיך שייך זה כלל לטעה בדבר

מצוה דהאיך שייך מה שהוצאו לענין המצוה הא' יוכל לקיים המצוה לבלתי הוצאה זו וכן כתב המג"א בס' ס"ק נ"א אמנם נראה דבלא"ה קשה מאי פריך הש"ס מדאגבה וכו' הא קי"ל עקירה והנחה בחיוב בעינן וא"כ הא העקירה הי' בטעות דבר מצוה דהא קודם העקירה לא קיים מצוה נטילה וא"כ העקירה היא בפטור ושפיר מהני ומאי קפריך אמנם נראה כך דהנה אמרינן במסכת שבת בזורק מרשות לרשות ור"ה באמצע חייב דאמרינן קלוטה כמו שהונחה דמי לר"ע וחייב משום והכנסה והנה קי"ל בכל דוכתא פחות מג' כלבוד דמי וח"כ הכי קח קשיא דכשהגביה פחות מג' כבר קיים מצות נטילה והח"כ הוא עושה עקירה חדשה דהא עד עכשיו הי' כלבוד כמו דאמרינן אליבא דבן עזאי דאמר מהלך כעומד דמחשבינן כל פעם כעקירה חדשה ה"נ כן הוא לדידן הרי הוא עושה עקירה דעד עכשיו הי' לבוד ופריך שפיר והנה התוס' כתבו כי אמרינן לבוד דוקא היכא שהי' מונח בארץ והגבי' אמרינן פחות מג' כלבוד משא"כ בשבא מלמעלה למטה לא אמרינן כן וא"כ שפיר משני כשהפכו פ"י שהי' צריך להפוך כדי לצאת בו וא"כ הרי העקירה הי' בטעות מצוה וג"כ עשה מצוה ע"י והרי הוא טעות בדבר מצוה לכ"ע ולא קשה דהא אח"כ הי' עקירה חדשה כשבא למעלה מג' ז"ח דהא כשבא למעלה מג' הי' ראש העליון למטה ולא שייך לבוד בלל ומשני שפיר ובהיות כן הכל ניחא מה שהקשה התוס' לאביי דסובר מצות צריכות כוונה ל"ק דהכי קא קשיא לי' הא הי' יכול לקיים המצוה בהגבהה ואמאי הוציאו זה אין שייכות להמצוה כלל ע"כ משני כשהפכו וא"כ העקירה הי' לצורך מצוה ולבוד נמי לא שייך כמבואר אמנם ר"ה לא סבר כן הי' לו הוכחה גמורה דלא בעינן שיעבד מצוה כלל דלתירץ רבא הדרא קושיא לדוכתא הא ד שייך ההוצאה להמצוה וקאמר שפיר לדברי ר' יוסי וכו' והנה הרמב"ם ז"ל ג"כ אינו סובר האי חילוקא שהזכרתי בשם התוס' ואינו סובר ג"כ תירוצא דרבא ע"כ מפרש כן והנה מקודם אכתוב דמסוגיא זו מוכח דלא כר"ת כי אם דיוצא בכ"א בפ"ע דאל"כ מאי פריך מדאגבה נפיק בי' דלמא מיירי שלא הי' לו כאן רק מין אחד לבד וא"כ לא נפיק ע"כ דיוצא בזה לחוד ושפיר פריך אמנם עדיין קשה דהא המג"א פסק דהלוך מחדר לחדר הוי הפסק וא"כ מאי קא קשיא דהא לא יצא דדילמא מיירי שכאן יש לו מין אחד וצריך להוליכו לחוץ כדי שלא יהי' הפסק הלוך מחדר לחדר אמנם בהיות כן שפיר מותר לו להוציאו כדי לעשות מצוה זו כמו שכתבתי לענין מכשירין דה"נ ק דמי להו דמצוה להוציאו ותיכף כשיבוא לחוץ יהא רוצה בעין זה בעצמו דהאי ס' אח"כ נוטל גם את שאר המינים נים וא"כ יהי' תיכף התחלת המצוה ומותר באמת מן הדין וח"כ הדר פריך שפיר דע"כ מיירי שכולן לפניו דאל"כ א"כ מותר ב לעשות כן לזה פירש הרמב"ם שהעביר אח"כ ד' אמות וא"כ מה שייכות זה להמצוה הלח הי' יכול להעביר בפחות מד' אמות אמנם ר' יוסי סובר הואיל ועכ"פ הוא טרוד בטרדה דמצוה ואע"ג דלא עשה מצוה וכמו שאמר ר"ה אבל הרמב"ם פסק דבעינן שיעשה מצוה ע"כ חייב דהא לא הי' צריך להמצוה רק להעבירו בפחות פחות מד' אמות וא"ש ודו"ק: הנה יש ראי' לסברא זו מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בשחט אימורי קרבנות לשם תמיד בשבת חייב והיינו אע"ג דטרוד במצוה מ"מ מיירי שכבר הקריב אימורי התמיד (בשבת) וא"כ בשבת אינו טרוד עוד ואם הקריב אימורי התמיד לשם קרבנות אחרים ג"כ חייב (ומטעם שלא לשמו (פיגול) מיירי כאן דע"י שלא לשמו בדיבור נפסל הקרבן) ולכאורה קשה הא עדיין לא

הקריב התמיד וא"כ עשה עכ"פ מצוה דהא הקרבן כשר כשעשאו שלא לשמו וא"כ עשה ג"כ מצוה וטרוד בה אמנם לסברתי ניהא דמ"מ מה ששחט לשם קרבנות אחרים אינו שייך להמצוה כלל דהא הי' יכול לעשות המצוה בלתי האי מחשבה ע"כ לא הוי טרוד בדבר מצוה ודו"ק אמנם הכא ניהא במ"ש לעיל בדברי הקודמים שהקשיתי דלמא מ"ה פטור דהעקירה הי' בפטור דא"ל נמי מי הי' מכריחו לחשוב להוציאו לחוץ ז"א דלענין שבת אמחשבה לבדה לא מיחייב אבל לענין (שלא לשמו (פיגול) אדיבור חייב) י"ל שפיר כסברתי דמאי נימא הלא עדיין לא הקריב התמיד וא"כ הוא פוסק במצוה מ"מ מאי דמחשב לשם זבחים אחרים לאו שייכות להמצוה כלל ומש"ה חייב דהפיגול (או שלא לשמו) (אמחשבה) (אדיבור דפסול לקרבן מלעלות לבעלים דניהוי תמיד) ושפיר יש לו להתחייב על (מחשבתו) דיבור אשר אין להצורך למצוה כלל דעקימת שפתיו הוי מעשה דף מ"ג כתב הרמב"ם פרק ז' דלולב דין ג' מצות לולב להנטל ביום ראשון של חג ואפילו בשבת.

והקשה בס' כפות תמרים דהא הש"ס מקשה הא הוי טלטול בעלמא ומתריך לר"א והנה הרמב"ם כתב דלא כר"א וי"ל משום דהנה התוס' כתבו בפסחים דף נ"ט אתי עשה דפסח שיש בו כרת ודחי ל"ת הא לא הוי בעידנא דעקר נ"ת מקיים עשה ותירץ דשחטו על מחוסר כפורים וא"כ כי שחט אח"כ מקיים מ"ע למפרע יעש"ה והנה בשחיטה משמע דהוי מטעם דדחי ל"ת דרצה למילף מכאן ביבמות דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ודחי שם והנה מקרבנות כתבו התוס' דאיכא למדחי דעכ"פ הוי תדיר שיש בו בכל שנה ושנה והנה משמע דכיון דר"א מוקי במכשירין כמו במילה וח"כ למ"ד דבאמת אין מעכב ארבע מינין כי איכא לפנינו כל הארבעה מינים וא"כ שפיר מצי למצוא שיטול מקודם כל הג' מינים והנה במה שמותר בשחיטה דחי אפילו באמת למ"ד מקלקל חייב וא"כ בהתחלת השחיטה עדיין לא קיים מ"ע לגמרי דהא כ"ז דלא נגמר הוי עיכוב ואעפ"כ כיון דהוא מצוה דחי וא"כ כיון שנטלו בג' מינים ואך דבעי שיטול אח"כ עוד המין האחד וא"כ כיון דיקוץ עוד המין הארבע וממילא יצא מהשלשה מינים הראשונים ואע"ג דעדיין מעכב והוי כמו התחלת השחיטה ומש"ה שפיר יש לדחות אך באמת י"נ דהא לכתחלה בעינן בב"א שיטול ואף בדיעבד אינו מעכב ואנן בעינן ראוי לבילה וא"כ כיון דאין ראוי ליטול בב"א דאם יטול בב"א אין יכול לקוץ אך אם אמרינן הואיל ומקשה שם בפסחים הואיל וראוי לכיסוי דם צפור אם הוי בכאן יעש"ה והנה התוס' הקשו שם א"כ גם בשבת חזי לחולה שיש בו סכנה ותו' התוס' משום דלא שכיח וא"כ בכאן אם הוי הדין דחזי אח"כ וא"כ הואיל ודחוי שיטול אח"כ אזי שרי לקיץ מקודם והוי שפיר חזי לבילה אך למ"ד לא אמרינן הואיל ואנן פסקינן כמ"ד דאמרינן הואיל ל וא"כ שפיר קאי לשבת והרמב"ם מתריך בזה דלא תיקשי אמאי לא גזרינן בזמן שב"ה קיים כמו בשופר וע"י תירץ דכיון דקרא קאי על שבת ג"כ וא"כ כיון דמפורש בקרא בשבת ומה דמפורש בקרא לא גזרינן וכמו דאיתא בב"מ בתוס' גבי ריבית ומייתי הטו"ז וזו ג"כ תירץ במילה דכיון דמפורש בקרא ובזמן שבה"מ אינו קיים הוי הפי' משום דלא בקיאיין בקביעא דירחא ובאמת אינו רשאי לקצוץ כיון דמדרבנן לא שרי בהואיל דמדרבנן עכ"פ לא שרי בהואיל וכמו דאין אופין מיו"ט לחול מדרבנן עכ"פ והנה באמת י"ל דמ"ה אמרינן דבעינן דיהא מונח דוקא קא לפנינו כי היכי דנהוי ראוי ליטול בב"א ובזה י"ל הרמב"ם דכתב גבי ענבים מרובין

מעליו לקטן אחד א' די"ל דהנה באמת כיון דהוי רק איסור דרבנן ולא שייך פסיק רישי' לחד דעה במידי דרבנן ועוד דהוי רק לאכילה אסור מדרבנן דהא אפילו מלאכה גמורה שרי לאכילה לצורך רק דאסור מדרבנן וכמו דאיתא בקצירה דכיון דהוי לצורך ימים מרובים ודלמא יעשה לצורך חול וא"כ כיון דהוי רק מדרבנן ולא שייך גזרה אך דהא גבי מכשירין הוי הדין דאין מורין כן דלמא יעשה היכא דאפשר לעשות מעיו"ט ה"נ דלמא יעשה היכא דלא יוצרך לולב אך ממ"נ אם לא יוצרך ללולב לא הוי כלל מלאכה לא שייך פסיק רישי' וליכא מלאכה (וע' לקמן ד"ה ואו י"ל) אך דהחשש דלמא יצרך באמת אך דיש חשש דיש עוד דאין צריך ליטול רק ענב אחד (וא"כ הוי מרבה במלאכה דהא אין יצרך ליטול רק ענב אחד וכמו דאיתא במנחות) לא שייך דלא הוי מלאכה דהא באמת יצרך לאחד וא"כ יכול לעשות בהיתר אכילה מן התורה דכיון דבאמת יצרך והוא יאכל אך באמת מכאן דשנים או יותר וזה א"צ ולא שייך דלא עביד מלאכה דהא א"צ דהא באמת צריך עכ"פ לעשות מלאכה גם על שני רק השני הוי בהיתר וא"כ ע"ז שפיר שייך גזירה ובאמת דכיון דמצי לעשות בהיתר לא דחי אך אם עשה אחד ואחד וא"כ קודם גמר השני עדיין לא הוי פסיק רישי' ולא עשה מלאכה כלל דכל כמה דלא נצרך לא הוי כלל מלאכה דכיון דא"צ כלל להך הדס ולא חשוב כלל מלאכה וא"ש הרמב"ם הנ"ל: והנה אפילו אם נימא דהוי הטעם דלא מיקרי מסיק רישי' דכיון דלא צריך לזה דיש לו כשר ובאמת אם כוונתו לאכילה והוי דכוונתו בשביל חול אך עכ"פ לא כוונתו לתקן ללולב וא"כ הוי אין כוונתו למלאכה רק דהוי פסיק רישי' וא"כ אם יש לו הדס כשר לא מיקרי פסיק רישי' והנה הסוגיא דמוקי דוקא דיש לו אחר קאי לע"ד דלא אמרינן הואיל וא"כ הוי באמת לא דחה מכח כל הראוי לבילה ומשא"כ הרמב"ם דפסק כמ"ד דאמרינן הואיל וא"ש הרמב"ם דכתב וליקט אחד אחד ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל: ואו י"ל דבאמת מ"ה לא מוקי בשבת לענין זה דס"ל כהך ברייתא דבעינן דוקא ביחד ונמצא אם אמרינן דמדרבנן אסור לקוץ (וכמ"ש התוס' דגבי שופר גזרינן משום דאית בי' מלאכה ה"נ גזרינן שמא יעבירונו) וא"כ הנה אם אמרינן דמדרבנן אסור לקוץ מן המחובר לצורך אכילה רק דהגזירה דלמא יקוץ יותר מכדי צרכו זה אינו מספיק למ"ד מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך אך דיהא דוקא לצורך קצת ומצוה חשוב צורך קצת כמו לב"ה בלולב אך עוד יש טעם בתוס' דביצה דלמא יהא יקוץ מה דאינו ראוי לאכילה ובכאן הוי נמי ג"כ זה הטעם אך דכיון דאמרינן דבאמת דחי רק מדרבנן וא"כ לא שייך גזירה אך זה שייך דלמא יהא אחד שאינו ראוי לאכילה ואחד שראוי לאכילה וא"כ אם יקוץ בבת אחת יהי' איסור דהא כיון דיכול לקיימו שניהם דיהא יקוץ אותו שאינו ראוי לאכילה מקודם ועדיין לא מוכשר למצוה וא"כ לא הוי מלאכה עדיין ואח"כ לאכילה שרי ואפילו הוי מצי לעשות מעיו"ט שרי אוכל נפש והשתא דעשה בב"א שפיר הוי איסור דכיון דהי' יכול לעשות בהיתר אך אם לקח כל אחד ואחד בפני עצמו וא"כ ממ"נ ליכא איסור אם ילקוט של אינו ראוי לאכילה מקודם ועדיין לא נגמר מלאכה ושרי אח"כראוי לאכילה דנגמר בראוי לאכילה ואלא דיהא מקודם שראוי לאכילה ונמצא דבשעת מעשה דגמר המלאכה תו ליכא לעשות בהיתר ולקיימו שניהם דהא כבר נקצץ אותו שאינו ראוי לאכילה והנה הא איתא בפוסקים דרשאי למול מקודם אם נשפך החמין שלאחר הרחיצה ואח"כ ידחה שבת מכח פיקוח

נפש דכיון דבשעת מעשה דידחה הל"ת תי ליכא ברירה רק לדחות וכן בשחיטה שרי לדחות ואח"כ בכיסוי יבא עשה וידחה וא"כ א"ש הרמב"ם דנקט אחד אחד לאכילה והסוגי' קאי למ"ד דבעינן דוקא בב"א ולא דחי שבת ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל: והנה אע"ג דכתבתי דשרי לקצוץ מיד הואיל דהוי אם נטל מקודם הג' מינים וא"כ הוי רשאי לדחות דהוי בעידנא וא"כ מותר גם קודם שנטל הג' מינים וא"כ ח"ל הא ה"נ יהא רשאי בב"א לקיץ אע"ג דאיכ' אחד דאינו ראוי לאכילה דהא הוי ג"כ הואיל דאם הוי עקץ מקודם הך דראוי לאכול ויהא נשאר רק דאינו ראוי לאכילה ואזי הוי שפיר דחי את ל"ת דכיון דא"א בענין אחר וא"כ השתא נמי שרי ע"י הוא ל זה אינו באמת השתא איכ' איסור דהא אפשר לעשות בה היתר ולקיים שניהם דיקוץ מקודם הך שאינו ראוי לאכילה ואח"כ אותו הראוי לאכילה הוי בהיתר כדין אוכל נפש וא"ל דאם היי כבר עקץ וח"כ הוי מחוסר מעשה בגופא וגם לרבה לא אמרינן הואיל היכ' דמחוסר מעשה בגופא דצריך מקודם לקוץ בגופו אותו הראוי לאכילה דאל"ה הוי על אותו שאינו ראוי לאכילה לעשות בהיתר בל"ה איסור והוי מחוסר מעשה בגופו (וכמ"ש התוס' גבי שתי לחם כשיטת רש"י) מה דמחוסר בגופו גבי ערל יעשה"ה היטב בדף ס"ב: הרמב"ם כתב בהלכות לולב האחים שקנו אתרוג מתפיסת הבית ונטל א' מהם אתרוג ויצא בו אם יכול לאוכלו ואין האחין מקפידין יצא וכו' ואם קנה זה אתרוג וזה פירות או שקנו אתרוג ופירות כאחת אנו יוצא עד שיתנו לו חלקו במתנה ואע"פ שאם אכלו לא מקפידין ותמהו כולם וכן בש"ס מוחק הרשב"א גירסא זה וי"ל משום דהנה הט"ז הקשה בהלכות ציצית דאמאי אמרינן דיכול אדם ללבוש ציצית בטלית של חבירו דאמרינן מסתמא ניחא לחבירו דנהוי מתנה ע"מ להחזיר וא"כ נימא נמי בלולב ואתרוג דניחא דנהוי מתנה ע"מ להחזיר וי"ל משום דהנה התוס' מקשים דאמאי אמרינן דבאתרוג אם אמר מתנה ע"מ להחזיר דדוק' אם החזיר הא אם לא החזיר לא יצא דהא הוי (מתנה) תנאי ומעשה בדבר אחד והוי הדין דתנאי בטל וי"ל משום דהנה איתא בגיטין גבי אם גרשה ע"מ שיתן לו מאתיים וזו ואח"כ אינו רוצה ליטול אם נתינה בע"כ שמי' נתינה והוי ספיקא דדינא דיש שם שתי לשונות וכתבו התוס' דבאמת גבי פרעון הוי שמי' נתינה אך בזה שע"י"ז מגיע ריעותא לו שהוי נתינה ע"ז אמר דלא שמי' נתינה וא"כ הא א תא בב"י אע"ג דבכ"מ רשאי ליתן דמים מ"מ בכאן כ"ע מודו דצריך ליתן האתרוג דהא רצה לצאת יע"ש וא"כ אפ"ל דבאמת כוונתו התנאי הי' רק לדמי אתרוג אך דאם ירצה ליתן לו דמים יהא זה אינו רוצה לטלו עד שיחזור לו גוף החפץ ונתינה בע"כ לא שמי' נתינה וממילא יהא צריך להחזיר לו דוקא גוף האתרוג ועכ"פ החנאי לא הוי רק על דמי ולא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד ומתורץ שפיר קושיות התוס' הנ"ל ובזה מיושב קו' הט"ז הנ"ל דהנה זה שייך אם התנה ואמרינן דהתנאי הוי דוקא לענין דמים וא"כ לח הוי תנאי עכ"פ ומעשה בדבר אחד ובידו שלא ירצה ליטול אח"כ הדמים משא"כ היכא דלא התנה כלל וא"כ שפיר קשה הא לא מהני תנאי דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד וא"ל דכוונתו רק לדמים קשה הא באמת הוא לח התנה כלל אך דבלבו הוי כך על תנאי זה וא"כ מ"מ בלבו הא היי שלא יטול אח"כ הדמים רק האתרוג וא"כ הוי שפיר תנאי ומעשה בדבר אחד וא"כ לא קיים התנאי וא"כ מש"ה לא ניחא לי' דיהא נותן ע"ת כיון דיהא מתנה בלחי תנאי ומתורץ שפיר ובזה מיושב נמי בסוכה דף ל"א ע"ב קושיות המרש"א דהקשה

דרש"י ז"ל כתב אי נימא דיאוש קנה הוי מצוה הבאה בעבירה וא"כ מאי פריך סוף סוף הוי יאוש ושינו רשות בידן דהא הוי מצוה הבאה בעבירה וכן בס' כפות תמרים הקשה על זה האופן דכתב דאפילו אם נקנה ביאוש ואינו רשות מ"מ הוי מצוה הבאה בעבירה וא"כ מאי פריך הש"ס סוף סוף ולקני ביאוש ושינו רשות וכו' וכן הקשה בס"מ דמאי פריך ולקניני' וכו' עכ"פ אינו מברך וי"ל משום דהנה באמת אם נימא דתנאי ומעשה בדבר אחד נמי מהני תנאי וא"כ שפיר תקשי קושיות הט"ז דסתמא אמרינן דכוונתו שחיה' מחנה עמ"ל.

והנה הפ"י כתב דמש"ה ביו"ט שני לא חשוב מצוה הבאה בעבירה משום דהתוס' כתבו דלא מקרי מה"ב רק אם לא מצי לעשות המצוה בלתי העבירה אך אם מצי לעשות המצוה בלתי העבירה לח מקרי מה"ב דאטו אם יוצא לר"ה לא יהי' יוצא וא"כ ביו"ט שני הא אפשר לצאת בשאול וא"כ הי' אפשר לעשות המצוה בלתי העבירה וא"כ לפמ"ש לעיל דמצי ליטול לולב ואתרוג בלי ידיעת חבירו וא"כ לא מקרי ביו"ט הראשון מצוה הבאה בעבירה דכיון דאפשר לצאת בלי עבירה דיטול במתנה ע"מ להחזיר אך באמת בלא"ה אינו יוצא משום דלא מקרי לכם אך עכ"פ אם חנה והוי רק מה"ב וא"כ כיון דאפשר לעשות בהיתר לא מקרי מה"ב אך באמת ז"א דנהי אפילו מאן דפליג אר"ז וס"ל דיכול להקדיש הנגזל אפילו דלא הוי ברשותו מ"מ בזה פשט בוודאי דאם הוי יאוש למאן דס"ל דיאוש כדי קנה נהי דהוי מה"ב הואיל ובא באיסורא לידו דבא לידו קודם יאוש מ"מ ל"ש דיטול במתנה ע"מ להחזיר דהא זה בוודאי חין שוב יכול הנגזל להקדישו ואפילו אם לא ירצה לזכות מ"מ היי כמו הפקר לכ"ע כמ"ש התוס' בב"ק דף קי"ו דהוי הפקר לכ"ע) דכיון דהו יאוש וא"כ לא שייך דהוי מתנה ע"מ להחזיר ומש"ה הוי שפיר מה"ב משא"כ דפריך וניקני ביאוש ושינוי רשות וא"כ חם לא יהי' רוצה לקנות וא"כ לא מקרי שינוי רשות ויאוש כדי לא קנה וא"כ הוי שפיר בלא עבירה יכול לצאת במתנה ע"מ להחזיר דהא יכול לצאת לגמרי ולא הוי שינוי רשות כמו נתינה בטעות ובע"כ ורב הא פליג על ר"י דיכול להקדיש אעפ"י שאינו ברשותו ורב הונא הוי תלמודי' דרב ומסתמא ס"ל כן ומתורץ שפיר וא"ח פסק כר"י דשוב חין יכול למכור דהוי אינו ברשותו וא"כ שפיר הוי מה"ב ולפ"ז מתורץ דהנה הרוקח כתב דלא יאמר ע"מ שתחזיר לי דא"כ אינו רשאי להקדישו וכל מתנה שאם הקדישו אינו מוקדש לא הוי מתנה.

והנה הקשה דהא ברבא אמר לי' וי"ל משום דהנה עוד קשה לי האיך מהני אם החזיר לבתר דהקדיש הא הרא"ש הוכיח מהא דאמרינן לא תיקנו ליל קא משום דקנה אי"ל אקני' לי"ל והוכיח הרא"ש דצריך להחזיר ולהקנות בתורת קנין וא"כ לבתר דאקדים א"א להקנות אך לפמ"ש לעיל ה"פ דבאמת א"צ להקנות רק דה"פ דהא באמת הוי תנאי ומעשה בדבר אחד אך דהוי התנאי על דמים וא"כ א"א להתנות על דמים דהא א"א להקנות הדמים וא"כ הוי ממ"נ או דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד או דא"א לקיים התנאי ובזה מיושב קושיות הב"י הנ"ל דה"פ דבאמת רבא ס"ל דה"פ דהתנאי הוי רק על דמים והוא לא ירצה דמים אח"כ וכמ"ש לעיל אך דאם יחזיר לו גוף החפץ ודמים נמי וא"כ מצו לפדותו שפיר אפשר דירצה אך זה דוקא אם נימא כפי הך לישנא דנתינה בע"כ לא הוי נתינה וא"כ הוי התנאי רק על דמי ואעפ"כ אם לא ירצה לקבל הדמים אם לא יחזיר

לו גוף החפץ ג"כ וא"כ אם יחזיר לו החפץ של הקדש ודמים נמי בודאי ירצה משא"כ הרוקה ס"ל להלכה כלישנא דנתינה בע"כ שמי' נתינה וא"כ ע"כ הוי הפי' דע"מ שיחזיר גוף האתרוג דהא אם כוונתו לדמי לא יחזור לו לגוף החפץ ומה שכוונתו בלב ע"ז הוי דברים שבלב ולא אזלינן בתרי' כלל רק לענין חזרה דהוי סתם או גוף החפץ א דמים זה הוי לפי' הך לשון ה"פ ולפרש דבריו שפיר אזלינן בתר דברים שבלב ומתורץ שפיר הרוקה ולפ"ז מיושב נמי קושיות הט"ז דהא באמת כי לא א"ל רק סתם ע"מ להחזיר אמרינן כוונתו נמי על שיחזיר לו אפילו לבתר הקדיש דאל"כ למה נותנו לו דכיון דא"א לצאת בו באתרוג אם לא יכול להקדיש משא"כ סתמא לא ירצה ליתן דיהא יכול להקדיש וע"ז לא הוי מן הסתם ניחא לי' ומיושב קושיות הט"ז ולפי"ז מיושב הרמב"ם הנ"ל משום דהנה לכאורה גבי שותפין קשה קושיות הט"ז דנימא דמן הסתם נותנו במתנה ע"מ להחזיר וא"ל דאינו רשאי להקדיש י"ל דבלא"ה רשאי השותפין להקדיש דהנה א' השותפין שנדרו הנאה זה מזה אם אין בו חלוקה אין יכול לאוסרו משא"כ אם יש בו כדי חלוקה שפיר יכול לאוסרו דהא חלקו מצי לאסרו ואמר נן אין ברירה ודילמא שהיא של חבירו שאסרו עליו וא"כ בלא"ה מצי להקדיש אם זה קנה אתרוג וזה קנה אתרוג דהוי יש בו כדי חלוקה משא"כ אם זה קנה אתרוג וזה פירות אזי איני מצי להקדיש דהוי אין בו כדי חלוקה וכמי דאיתא בח"מ דבר שתשמישו שוה מקרי יש בו כדי חלוקה ומה שאין תשמישו שוה מקרי אין בו כדי חלוקה: הלכות ציצית פרק ראשון הלכה י"ד תלה החיטין בין שני כנפים מזו לזו וקשר כנף זה וכו' והנה הרב הכ"מ הקשה וז"ל ויש לדקדק דמשמע לכאורה דהוא מפרש רבא בחלה לחוטין בין שני כנפיים וכו' ובאמת הא משמע בש"ס להדיא דאין חילוק דהא מזה שמעינן דלרב קצצתו היינו עשייתו מדרב עמרם חסידא ושם הוי רק דעשה ככנף אחד ולא פרק וא"כ כיון דהרמב"ם פסק דלא אמרינן קציצתו היינו עשייתו אפילו ככנף אחד פסול וי"ל דה"פ דבאמת הרמב"ם פסק דלא בעינן (חלין) (קשירה) לשמה והנה הרב המ"מ אמר שם טעם וי"ל דהטעם דהרמב"ם דפירש כמ"ש התוס' דף מ"ב ע"א במנחות דא"צ לשמה דסתם הוי לשמה בציצית ואם הוי בפירוש שלא לשמה הוי באמת פסול והנה באמת כמ"ש התוס' ס"ל ג"ה להרמב"ם וא"כ להרמב"ם הוי הפי' דבעינן (תלי') (קשירה) ולשמה ורק סתמא לשמה הקשירה ותלי' כמו דלא פסלה מן העשוין כן הקשירה לשמה לא פסלה זה הטעם של הרמב"ם וקשירה ממילא לשמה וא"כ מ"ה בעי במן הסיסן הטעם משום בזוי מצוה וא"כ כתיב גדלים תעשה לך ואמרינן דבעינן טוי' לשמה אלמא דלשמואל מקרי תעשה אע"ג דעדיין מחוסר מעשה דשזירה וקשירה וא"כ כיון דזה מקרי תעשה בציצית שפיר לא מיפסל משום תעשה ולא מן העשוי דגם זה מקרי העשוי בציצית ומשא"כ לרב דהוא אמר דוקא על הקשירה קאי תעשה וא"כ שפיר לא מקרי תעשה מה דמחוסר מעשה ופסול דוקא לרב משום ולא מן העשוי ומשא"כ הרמב"ם דפסק כשמואל דבעינן טוי' לשמה ולא פסל זה רק דהוי כנף אחד ולא הוי כלל ארבע כנפות והתורה אמר' על ארבע כנפות או בהיטול למוטלת דהוי עבירה ובזה י"ל מה דהקשה התוס' בסוכה בדף ל"ג ע"א בד"ה והכא במיליף לולב מסוכה קא מיפלגי והא דא פליגי בעבר ולקטן והנה י"ל דבאמת הטעם דאמרינן דהוי ולא מן העשוי ומשני זה צריך לומר דהוי ולא מן העשוי במאי דבשעת מעשה היי מחוסר מעשה מקרי ולא מן העשוי ויש לומר דהנה אמרינן

בדף ל"ז ע"ב דכל זמן דלא מטי י"ט לא מקרי להיות חל עליו לולב בפסול דכיון דעדיין לא הוי י"ט וא"כ אם אמרינן דיחוי מעיקרא לא הוי דיחוי הוי ג"כ הפי' דלא חל מעולם וא"כ מ"ה מקרי ולא מן העשוי דהא צ"ל דלא הוי כלל שם לולב או שם סוכה דאל"כ הוי דיחוי רק דממ"נ דאמרינן לא נקרא עליו כלל מצוה והוי ממ"נ פסול אך לפ"ז קשה דהיכא דאין לולב אחר והוי מצוה ובמצוה לא הוי שם דיחוי דראוי לעשות כן ומצוה לעשות והוי כמו שעשה כן וא"כ היכא דל"ל לולב אחר והוי מצוה כן והוי כשר ולא הוי תעשה ולא מן העשוי ובשלמא בסוכה ממ"נ אסאם הוי בל"ה צילתה מרובה מחמתה כשר בלא"ה וא"כ לא הוי מצוה לעשות ב ואפילו אם הוי בלא זה דיקצוץ ל"ל צולתה מרובה מחמתה מ"מ בשעת הגמר לא הוי זה מצוה דוקא לקצוץ הך דיגמר כל הסכך פסול דילמא יקצץ מזה מעט רק דיצרף עם הסכך כשר דיהא ביחד צלתה מרובה מחמתה ומ"ה פסול אך הנה בס' פ"מ כתב לא"מ (לא"ח) דאמת אפילו בלילה כשר לעשות ציצית אע"ג דכסות לילה פטור ובאמת זה פשוט דהא הסוכה קודם החג עשאון אע"ג דכמה ימים (וכדאיתא בסוכה דף ט' ע"א) קודם ל' ואפ"ה כשר ולא דוקא משום דאין מחוסר זמן לילה רק דמאי דהוי ממילא כשר ורק לפ"ז ממ"נ פסול דהא קודם י"ט עדיין לא הוי מצות לולב וא"ל ממילא הא ממילא נתגדל אח"כ והוי פסול ונתגדל ב"י"ט ובי"ט אין רשאי לקצוץ והוי מ"ה ס"ל פסול דלא מן העשוי או י"ל דאם עניבה לאו קשירה ואיירי ביו"ט נתגדל ובי"ט לא רשאי לקצוץ וליכא מצוה והוא קשר בי"ט ע"י עניבה ובזה י"ל קו' המהרש"א דלא הקשה התוס' על (הא) הוי אמינא דא"ל כמ"ש התירוץ רק דבאמת קשה למאן דס"ל דלא אמרינן דיחוי כלל במצות או לרבא דס"ל דאין חילוק בין דיחוי במאי דהוי מצוה רק לפי ה"א הוי באמת דלא כרבא ומ"ה הקשה התוס' רק למסקנא ומתורץ קושיות המהרש"א ז"ל: והנה במאי דפ' בכאן דעל התלוי אין חוששין בעשי' רק על הקצירה דבאמת בתלוי היינו זה דפסק לכ"ע היינו עשי' רק דהרמב"ם כתב גבי סוכה דאם באמת היינו עשי' הך הפסיקה (א"י תיבה זו) אך דבעינן עשי' לשם צל הסוכה וכאן יהא זה הסוכה דעשי' לא הוי לשם דהא הצל הוי בלא"ה ולא נעשה השתא הך עשי' לצל וזה כתב הרמב"ם בפ' וכן לענין קשר דהא הוי מקודם קשר וזה הוי עשי' אך בלא קשירה ובעינן דוקא הקשירה וזה הפי' בהרמב"ם דע"כ בעינן לצל ובזה י"ל הרמב"ם דהא דאין חילוק בין צולתה מרובה מחמתה באילן או לאו כמ"ש הלח"מ וי"ל דה"פ דבאמת א"ר לרבא דפ' בחבטן כגון שקצצן וכמ"ש הרב הכ"מ הפ' וא"כ א"ל דה"פ או שקצצן וא"ל דהא קתני והדלה הגפן וסכך עליהן והוי הפי' דקצצן קודם שהניח הסכך אמת לאחר שהניח אך קודם שסיכך וא"כ הוי הפי' דאמת דהוי עיקר עשיותן הך דמניח סכך כשר וע"י הסכך כשר הוי סוכה כשירה ולא איפחית (איכפת) ל"י דזה הוי עשי' לצל סוכה דהא לרבא איירי דהוי חמתה מרובה מצלתה וא"כ אם לא הוי רובא וא"כ לא הוי ג"כ על הא דע"י סכך כשר ג"כ חמתה מרובה מצילתה אך בסכך פסול לא הוי וא"כ אם קיצץ קודם הסכך כשר הוי עיקר הצל ע"י הסכך כשר ומ"ה כשר כן הפי' לרבא אך באמת א"כ הם לא פרשי כן רק בנענינוע משום דסבירא ל"י דמתניתין איירי דהוי הצל מרובה מסכך ג"כ וא"כ לא מצי לומר כן ומ"ה פסק כן הרמב"ם ומתורץ שפיר הרמב"ם: והנה המ"א כתב דאם סילק הגג אח"כ כשר למהרי"ל אבל מ"מ אם הסיר התקרה לא מהני וא"כ לכאורה האי דמהני להרמב"ם דקיצץ האילן (וניענוע אח"כ וא"כ נתכשר

וא"כ נגד הסכך עליון הוי שפיר תעשה ולא מן העשוי) הא הוי הפסול בסכך כשר מכח תעשה ולא מן העשוי ובכה"ג לא מהני מה דמתיר ובשלמא אם הוי רוב לא קשה וא"ל דהא הסכך עליון הוי פסול וא"ר הוי בהך סכך הפסול משום עליון ושפיר מהני כמו תחת הגג (דעליון פסול) אך צ"ל דכיון דהוי רק (דעליון פסול) הפסול מכח תעשה מן העשוי' לא מקרי כך סכך פסול (והפסול לא הוי מצד עצמו רק מכח ד"א דפסול) וכיון דהוי פסול מצד אחר אזי נכשר מצד אחר ונפסק מהרי"ל מוכח מכאן או כס' המ"א דכיון דפסול גופא נכשר ואו די"ל דהפי' ממ"נ אם הוי רוב הסכך כשר לא צריך רק דאיירי דלא הוי רוב וא"א לצמצם וא"כ ממ"נ הוי השתא רובא ודהשתא כשר או דהוי מכבר דהוי מקודם אלו רוב או דהשתא רוב: והנה י"ל דדעת הרמב"ם הוי הפי' כמו ס' ריב"א דבאילן צריך חמתה מרובה מצולתה ובהסכך כשר יהא דוקא צולתה מרובה מחמתה אזי כשר בכדי שלא יצרך כלל וא"כ שם א"א לומר כן דעכ"פ בניענוע אפילו הוי רוב האילן מכח א"א לצמצם מ"מ הוי עכ"פ כאילו דהוי השתא עיקר הסכך כשר לא הוי צילתה מרובה מחמתה א"ו דלא ס"ל בהא הסוגיא דרב ושמואל בדף י"א כרבא ומ"ה פסק כן הרמב"ם וגם הרי"ף רק רוב לחוד מהני כשקוצץ: והנה לפי הסוגיא דלעיל א"ש מה דהקשה הרמב"ן וכ"פ (א"י חיבה זון) מהא דמשמע דאם הזמנה מילתא בעינן דוקא לשמואל וקשה מב"ה דלא בעי בסוכה (לשמה) לשמו וי"ל דבאמת הפי' דבציצית טוי' לשמה הוי נמי ארוג אך הפי' דכיון דבקשירה לא צריך קרא לשמו ונ"מ היכא דאמר בפירוש שלא לשמו משום דאזמנא מילתא וא"כ ע"ז לא בעי קרא ומ"ה מוקי על טווי' ומשא"כ לרב בעינן קרא על הקשירה ולא ידעינן טוי' לשמה והנה הא דלא מוקי על שזירה משום דלא בעינן שזירה (לשמה) כלל ומ"ה מוכח פסק הרמב"ם דלא בעינן שזירה אך בסוכה ממילא לפי מה דאיתא דקודם י"ט לא הוי דיחוי דלא מקרי לולב כלל ה"נ רק שייך לשמה לאחר החיוב וכתוב שבעת ימים תעשו סוכות ובעינן סוכה הראוי לשבעה וממילא מוכח דלא בעינן לשמה דכיון דזה דלא בזמנו מיקרי רק הזמנה דלאו מילתא לכ"ע וכמו דאיתא בסוכה (ובלולב לרבנן לא בעינן אגוד כלל ולר"י אסור לאגוד בי"ט וע"כ קודם י"ט) ומה דבתפילין לין הוי לילה זמן תפילין אך מציצית קשה אך להרמב"ם א"ש (ואו י"ל דשם קאי אם ציצית בלילה ליכא נמי) (א"י תיבות הללו) דהא בשעת קשירה לפי דעת הרב הכ"מ לא בעי לשמה להרמב"ם ומעיקרא הא לא הוי גמר מעשה ובודאי א"צ לשמה ובזה אפ"ל דהקשה הריטב"א בסוכה דף ט' ע"א דבעינן דצריך דוקא לשבעה ואין עושין בח"ה ומתורץ דזה תלי' בזה אם אמרינן דעושין סוכה בח"ה: מסכת יבמות ש"ע אבן העזר הב"ש מביא בסימן ל"א ס"ק כ"ב וכתב בתשובת מיימוני אם דרין יחד כדרך שדרין איש עם אשתו ולא הי' עדי יחוד דהוי כמו עידי יחוד ובתשובת הריב"ש סוף תשובה ו' חולק על זה וכתב כל האחרונים חולקין על זה ונ"ל להביא רא' מהש"ס כתשובת מיימוני משום דהנה איתא ביבמות בדף ק' ע"ב דאמר התם תיובתא דשמואל אמר רב שמעיא בממאנת.

וממאנת מי ילדה והתנן רב ביבי וכו' משכחת לה בקידושי טעות וכתבו התוס' ביבמות דף ב' ע"ב בד"ה ואי אתה יכול לומר בא"ד הא דשבק קידושי קטנות ונקיט קידושי טעות וכו' אלא משום דההוא סוגיא אליבא דשמואל ושמואל לא ס"ל בקדושי קטנתי וקשה מה מקשה שם וממאנת מי ילדה הא ממ"נ כשר הולד אם באמת הוא לראשון כשר

ואם באמת הוא לשני וא"כ לא צריכה גט משום דהא לא ילדה והוי ג"כ הולד כשר והוי הכל ע"י נישואין אך צ"ל דהש"ס סובר דרא כפי ס"ד הוי לאחר י"ב שנים רק מעברה וא"כ בעל לאחר י"ב שניה וא"כ הוי ספיקא מן התורה וחיישינן שמא נשרו הסימנין וקשה אמאי לא מוקי דליכא עדי יחוד א"ו כתשובת מיימון דאם דרו כדרך איש עם אשתו עדי יחוד מקרי וכן מוכח נמי מתוס' דדחיק התוס' בפרק המדיר דף ע"ה ע"ב וא"ת לר"א תקשי סתם מתניתין וי"ל בדוחק כגון שפירש בהדיא שאינו בועל לשם קידושין ואמאי לא מוקי דלא הוי עדי יחוד א"ו כהגהת מיימוני הנ"ל וכן בדף י"ב ביבמות בתוס' ד"ה דאפילו לר"י ודחקו התוס' כגון דבעל בפירש שלא לשם קדושין ואמאי לא מוקי דלא הוי עדי יחוד א"ו כהגהת מיימון הנ"ל ואך על תי' זה יש לדחות משום דכיון דהוי השתא בן וא"כ גזרו דכיון דהוי ביאה דלמא לא ידעי דהוי בלא עדי יחוד משא"כ בכאן בעובדא דידן דלא ידעינן דהוי ביאה כלל: והנה על הש"ס קושיא הנ"ל יש ליישב משום דהוי עכ"פ קודם המתנת ג' חדשים וא"כ הוי החשש דלמא נתעברה והוי כמו סימנים וא"כ לא מהני מיאון והוי בזנות בשעת מעשה וא"כ הוי בכה"ג גזרו רבנן כמו דאמרינן בזנות גזרו רבנן ובנישואין לא גזרו רבנן ובקידושי טעות אע"ג דלמפרע הוי בטעות מ"מ כיון דבשעת מעשה הוי ע"י נישואין לא גזרו רבנן ה"נ להיפוך אע"ג דאם באמם לא נתעברה מראשון הוי קידושי של השני שפיר קידושין מ"מ בשעת מעשה סבר דלמא באמת כבר נתעברה והוי סבור שהוא בזנות והוי להיפוך מלשם דסבור דהוי נישואין ובכאן סבור דהוא זנות וגזרו רבנן וגם על ראיית מתוס' ר"פ המדיר י"ל משום דהוי בשעת מעשה ספק דלמא יתעבר ויהא (סימנין) אסור דילמא הוי עדי יחוד וא"כ גזרו רבנן דבתוך ג' לא יהא נשאת וא"כ הוי לפי דעתו זנות דלמא יתעברה וגזרו רבנן דסבורין דלמא הוי עדי יחוד דכיון דידעינן דנתעברה ויהא סבורין דלמא נתעברה מראשון אך יש לאסור דהנה הב"ש בסימן מ"ה ס"ק י"ב וב"ח מחמיר אפילו ליכא עדים ששלח לה סבלונות ולא הי' לה עדים אלא המנהג וכו' והוי כמו יש עדים שרקדו בפניהם דקי"ל דהיא בחזקת בתולה אע"ג דא"י אם היתה בתולה מ"מ כאן כיון דרקדו בפניהם וכו' הוי עדות להוציא ממון ה"נ הוי עדות דמוכח כן והנה הא הדין אם נתאלמנה לאחר הנישואין אע"ג דליכא עדי יחוד רק דעכ"פ ליכא עדים דלא נסתרה לא מצי טען טענת בתולים וא"כ צריך ליתן לה הכתובה מנה וקשה דלמא לא הוי נבעלה לבעלה הראשון וא"כ א"צ ליתן לה הכתובה דהא בס"ס אין מוציאין ממון ואפילו אם הוי אשת כהן הוי רק שני ספיקות ועוד דאפשר דהוי הכל שם אחד וצ"ל דהוי חזקה מן הסתם דבעל לאחר הנישואין ומוציאין ממון עכ"פ היכא דליכא ברי להכחיש וא"כ יש להחמיר כהגהת מיימון: והנה משמע מתשובת הגהת מיימוני דאפילו דרין כדרך איש ואשתו דרין אפילו רק יום א' או ב' ימים דלא כמו שנסתפק מי בזה והראי' שמביא דקתני אם בעי שיגדיל משמע אפילו ליום אחד וכן מהראי' שכתבתי לעיל מוכח אפילו רק יום אחד.

והנה דע דמ"ש הב"ש בשם הג"א דכיון דעדים לא ידעו דהוי ש"פ במקום אחר וכן אם הם מסופקין אם קרוב לה או לו לא הוי מקודשת דהוי בלא עדים היינו דוקא בקרוב לו או לה או בספק דהא אם לא נתן לה ש"פ הוי כאלו לא קידש כלל וכן היכא דהוי ספק בקרוב לו וא"כ אם הוי קרוב לו הוי כלא קידש כלל ומשא"כ היכא דהוי ספק בע"א אפילו דהוי ספק לעדים הוי מקודשת והאראי' מכל הספיקות דאם הוי ספק אם הוי קנין

פסק הרשב"א דהוי ספק מקודשת וכן בספק בוגרות והיא מקדשה עצמה הוי מקודשת מספק והא עדים לא ידעו א"ו כיון דעכ"פ זאת יודעים העדים דמקדשה רק אפשר דלא הוי מקודשת עפ"י דין חכמינו ז"ל זאת לא איכפית לי' וכיון דעכ"פ מקדשה וכי בעי דעדים יהי' בקיאיין בכל דיני קדושין דידעו דהיא מקודשת בזה הקידושין ואם לאו הכי לא יהי' קידושין וראי' דגבי בוגרות דעת (הח"מ דאפי') הב"ש דאם הוא קידשה בעצמה בלא אבי' לא יוד הויהווי אפילו ספק קידושין וקשה אפילו קדשה אבי' ג"כ אמאי הוי ספק קידושין למיחש לקידשה שקידשה בעצמה הא העדים לא ידעו דקידשה אבי' ג"כ.

וא"כ לא הוי אפילו ספק קידושין ונימא דהוי כאלו קידש בלא עדים א"ו כמ"ש לעיל ודלא כמה שעלה על דעת אחד דכיון דעדים לא ידעו אם הוי גדול לא הוי קידושין וליתא כי טעות דמבורר ומוכח הוא והוי ספק קידושין: והנה באמת אם נימא כסברת התוס' דהוי כאלו התנה דאם ירצה יבטל התנאי וא"כ מש"ה אם מוחל השתא אפילו לא הוי עדי יחוד מ"מ מקודשת בקידושין דמעיקרא וא"כ י"ל דמש"ה צריך התוס' לדחוקי נפשי' דאמרו בפירש שלא בפני עדים וכן בקידושי טעות דמוקי הש"ס דוקא כר"י ולא כרבנן ולא הוי עדי יחוד דהא הוי קידושין דמעיקרא אך אם אמרינן דבאמת מתחיל הקידושין רק השתא ע"כ צ"ל כמ"ש לעיל דמעיקרא הוי כזנות דהא רבנן אסרו להנשא דלמא מהא מעוברת ויהא כמו עדי ביאה וחששו רבנן דלמא הוי סבורין העולם דהוי עדי יחוד וצריך לחלק בין באמת כיון דהוי רק איסור להנשא בתוך ג' חדשים ולא קנסו רבנן לפסלו מכהונה ומשא"כ הא באמת אפילו הוי נתעברה מ"מ הא לא הוי עדי יחוד והוי רק מדרבנן כמו שנתגדלה בלא ביאה דהוי עכ"פ קידושין מדרבנן וא"כ אם עבר ונשאת הא הוי עכ"פ מקודשת מן התורה (מדרבנן) וא"כ לא גזרו רבנן והא ראי' דבאיסור הבחנה אע"ג דעביד איסורא לא גזרו רבנן ובאמת זהו דוחק לחלק בין איסור דהוי איסור דרבנן אסרו מחמת דהוי מקודשת מדרבנן או דהוי אסור מכח הבחנה דלא גזרו רבנן וא"כ שפיר עכ"פ מוכח מהש"ס הזאת כהגהת מיימון הנ"ל דאיש ואשתו שדרין יחדיו א"צ עדי יחוד אך אם אמרינן כמו שכתב הב"ש דגבי קידושין ערוה מדרבנן תופסין קידושי שלהם אלמא דרבנן גזרו דלא הוי קידושין מעליא רק דמדרבנן הוי כמו דאינו קידושין ונ"מ דאם תו קידשה אחר תפסי קידושי שניהם וכמ"ש הב"ש בסי' ט"ו סק"א ואזי א"ש אך לפי סברת הח"מ בסק"א הוי קידושין מעליא אזי נפשט דהדין כהגהת מיימון הנ"ל.

והנה אם נימא כפמ"ש דלא הוי קידושין מעליא אזי אין צ"ל דהסוגיא אזלו לפי הס"ד דקודם י"ב שנים אין מתעברה רק דגם כן קודם י"ב שנים אך דבאמת ל"ק דא"כ הוי ממ"נ כשר הולד אך דעשה איסור וא"כ דילמא היא כבר נתעברה וא"כ לא הוי הקידושין מדרבנן קידושין וא"כ הוי כאלו בא בזנות דלא הוי קידושין וגזרו רבנן בהא אך אם נימא דבאמת מדרבנן הוי קידושין מעליא וכהגהת מיימון ע"כ צ"ל דלא כהמסקנא דאפילו בי"ב השנה יכולה להתעבר וא"כ הוי ממ"נ הולד כשר וא"כ אם לא נתעברה לא חיישינן שמא נשרו דהא אפילו אם הוי לי' סימנין הוי שומא דתוך הזמן כלפני הזמן וא"כ אפילו בעל יכולה למאן (וכר"ז אתיא הך סוגיא) אך עדיין הוה קשה מאי מקשו התוס' על ר"א דלמא ס"ל כר"פ אלא ע"כ כמ"ש לעיל דהוי הפי' דבדרבנן עכ"פ לא הוי קידושין גמורין והוי כמו זנות וגזרו רבנן והנה הא דכתב הב"ש דגם בעת קטנותא אין

יכולה למאן והוי מדרבנן וא"כ ע"כ צ"ל דהוי לא קידושין מעליא והנה הב"ש מביא שם דעת הרמב"ם דאם הי' הריון בשעת קטנותה לא חשוב אפילו בשעת הריון אפילו לענין מיאון (אך באמת גם לר"א אתי הסוגיא דכיון דלא שכיח): דף קט"ו ע"א והא מים כמלחמה דמי ומאה נשים כע"א דמי ותסברא וכו' אלא ה"ד דאמרו אשקונה קמן וחזינהו לאלתר ויהבי סימנא דלאו עליהו קא סמיכנא והקשה הלח"מ וכן הב"ש דלשיטת התוס' דהוי ספק דלמא משקרא דבאמת אר"י בדדמי מאי מהני דדייקו הא ע"א אמר בדדמי או דמשקרא וא"כ מאי מהני סימנין דלמא חזי סימנין מחיים.

וי"ל משום דהנה לכאורה קשה הא מים שאין להם סוף הוי אסור רק מדרבנן אע"ג דהוי רובא משום דהוי מיעוטא דשכיח וא"כ לא עדיף מפלגא והוי הדין דפלגא דאם אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והוי רק פלגא ופלגא וא"כ באמת עדיף רובא מחזקה והוי רק פלגא ופלגא והנה הדין דהיכא דלא איתחזק איסורא ע"א נאמן וא"כ מאי פריך אך י"ל דאפשר דלא הוי שהה עד שתצא נפשו וא"כ הוי אסור מן התורה ולא הוי פלגא בשלמא דע"ז דעכ"פ נטבע במים הוי שפיר נאמן ע"א דהא ע"ז שפיר מהימן ע"א דאל"כ לא הוי כמלחמה אך דאפשר דלא שהה עד שתצא נפשו אך היא גופה קשה מנ"ל להקשות דלמא איירי דהוי ידע דנטבע ושהה עד שתצא נפשו ועוד קשה לפמ"ש הפ"י בדף ס"ג פ"ב דהיכא דבלא"ה איתרע החזקה שפיר נאמן ע"א דהוי בלא"ה ספק וא"כ היכא דנטבע הספינ' הא הוי הדין דנותנין עלי' חומרי חיים וחומרי מתים וא"כ בלא"ה איתרע החזקה ושפיר נאמן ע"א ומאי מקשה וי"ל משום דהנה הפוסקים כתבו דבטביעה אותן שראו הטביעה ולחד דעה אפילו אותן שלא ראו הטביעה אמרי בדדמי אך הא הב"ש כתב דאם אמרי בודאי מת נאמן וכתב הב"ש דהוי כמו קברתיו דאמרו דהוכר היטב יעשה"ה וא"כ אפשר דאיירי בכאן דאמרה דניכר היטב אך הנה גבי ע"א דנאמן לומר קברתיו אך לכאורה קשה אמאי מהני קברתיו בעד אחד במלחמה וכתב הב"ש בס"ק קי"ב משום דבע"א לא חיישנן דמשקר רק בדדמי ובקברתיו לא שייך בדדמי אך איכא עוד טעם אחר ומביאו הב"ש בס"ק קמ"ז דאיכא עוד טעם ב' דמחמת שחזק בלבה שמת משקרת ואומרת קברתיו וא"כ קשה הא איתא ביו"ד סי' קכ"ז דהיכא דהוי ספק אזי אין האשה נאמן דנשים דעתן קלות וא"כ שפיר תקשי אך י"ל דהנה התוס' מקשים אמאי לא מהימן מיגו דהוי אמר מת ותי' התוס' נהרג במיגו דמת לא אמרינן ופי' הב"ש משום דהוי אמר כדי שיוכל להתנצל ולומר סבור הייתי שמת או נהרג במלחמה וכו' אבל אם אמרה מת על מטתו אין יכול להתנצל ולומר סבור הייתי וכו' וא"כ פ"כ בקברתיו שפיר יש לו מיגו דהוי אמר מת על מטתו וא"כ בכאן הוי ג"כ מיגו דהוי אמרה דלאחר שנטבע העלה חי והלך ואח"כ מת ובכה"ג שפיר מהימן דהוי כמ' מת על מטתו וכדאיתא בתשובת מבי"ט ומביאו בקעל"ד ובבאר היטב יעשה"ה דכיון דהוי לאח"כ חי וא"כ פריך הכי אי אמרינן דטעמא דאשה דייקא ומנסבא ובמלחמה לא דייקא (אם כן) ובמים שאין להם סוף הוי כמו מלחמה וא"כ לח שייך מגו דהא אם לא אמר דהוי עלה חי והוי לא דייקא והוי אמר דמסתמא מת אך השתא הא דאם הוי אמר דעלה חי ואזי דייקא ובאמת לא מינסבא דהא דייקא וכל זמן דלא ידעו לא מינסבא וא"כ האיך שייך מיגו ואלא ודאי דלא א אמרינן כלל דייקא ומנסבא ושפיר שייך מיגו וע"ז שפיר משני דאיירי דהו"ל סימנין הסימני' הנ"ל בפניו וא"כ לא שייך בדדמי דממ"נ אם ראו אותן הסימנין וא"כ הוי בודאי הם ואם

לא ראו הסימנים וא"כ האיך אמר בדדמי דהא בודאי לא הוה הם הת"ס דכיון דלהם יש סימנים ולב' ת"ח ליכא סימנים וא"כ לא שייך בדדמי ושפיר נאמן והא דנאמן הוה רק כנ"ל דהא דכיון דלא שייך בדדמי א"כ ממילא נאמן דלא גרע עכ"פ הך רובא נגד החזקה והמיעוט עכ"פ לא עדיף מפלגא ופלגא ומ"ה נאמן ומתרץ שפיר קושיית הלח"מ והב"ש הנ"ל: והנה באמת קשה אמאי מהני קברתיו בע"א באשה לפי טעם השני דגם אם אמר קברתיו מ"מ הא אמר בדדמי ואם נימא דבאמת הוה דמשקר הואיל דהוה בלבה מוחזק דמת בודאי ובע"א לא אמר שקר משום דדמי' לי' בכה"ג דאמת דמת אך באשה קשה הא איתא ביו"ד סימן קכ"ז דאשה אינה נאמנת היכא דהוה ספק דנשים דעתן קלות אך י"ל דהוה נאמנות לאשה משים דהוה מיגו דהוה אמר דהלך חי לאחר המים ובכה"ג שפיר נאמנת דהא תו לא הוה ספק ולא חשדינן דהוה זה שקר דכמ"ש בתשובת מבי"ט דבכה"ג הא האשה עצמה ג"כ נאמנת ולא חשדינן משום דבדדמי משקרת וא"ש הכל מ"ש לעיל זה נמצא בשולי הירוועה לכן הצגתי אותו ג"כ כאן והנה מעשה שכתב עצהע"ס אך הוה כ"י של אדם אחר וא"כ הוה הוראה.

י"ל דמהני דהא הש"ך כתב בסימן ס"ט דאם כ"י של הלוח אע"ג דלא חתם כלל של שם של הלוח מהני והנה בסימן מ"ה סעיף ה' מקום וכו' כתב הש"ך וה"ה לוח המחייב עצמו בכ"י או בממסר שכתב פב"פ צוה לחתום או חתם במסירת קולמס וא"כ מהני והנה באמת לאו דוקא דכתב כן צוה לחתום דמאי מהני שכתב כן וכיון דאמר הוא כן דצוה אפילו לא כתב כן.

דמה מהני דכתב כן כיון דלא חתם על זה עדים דציה כן ואפ"ה מהני ה"נ מהני כן (ע"כ): והנה בנידון מה דבאמת מחלקין הפוסקים אם בשני נכרים אמרינן דאמרי בדדמי ובאמת הב"ש מביא ראי' מש"ס דבשני עדים שאין כשרים אמרינן בדדמי בסעיף צ' ס"ק קי"ג מאה אנשים כשני עדים דמי אך מה דכתבו הפוסקים היכא דמופסל בו אזי שפיר לא אמרינן בדדמי ולקמן אכתוב טעם וראי' עליו דהנה הלח"מ הקשה וכן הב"ש לשיטת התוס' (מה אמרינן) איך התירוהו שני ת"ח ע"פ ע"א אעפ"י שאומרינן סימנים דלמא משקר וכו'.

אך י"ל דהנה לכאור' קשה מאי פריך הא כיון דמים שאין להם סוף הוה מדרבנן אע"ג דהוה רוב וא"כ עכ"פ לא גרע מפלגא ופלגא והיכי דהוה מצרף חזקה למיעוט וא"כ שפיר ע"א נאמן מן התורה ומאי מקשה אך י"ל דהא אפשר דלא שהה שתצא נפשו והוה איסור מן התורה אך קשה הא כתבו הפוסקים דהיכא דאיתרע החזקה דלא הוה ודאי אזי שפיר ע"א נאמן והנה הא איתא הספינה שנטבעה בים נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים וא"כ הוה בל"ה איתרע החזקה ומה פריך הש"ס אך י"ל דהנ' הב"ש מתרץ דברי הגה"ה רמ"א דמת במלחמה ואמר ע"א ראיתו אח"כ והכרתיו היטב ותמה הח"מ על הגה"ה זאת ות' הב"ש דה"פ ראיתי היינו שמת בודאי ודומה לקברתיו אך בקברתיו כתב הב"ש הטעם משום דלא חיישינן דמשקר קשה לפי טעם השני שנתחזק קשה מאי מהני קברתיו אך באמת הוה הטעם דבכה"ג הוה לעד מיגו וא"כ הכי קשיא לי' אמאי (אינו) נאמן דהא אמר בדדמי ועכצ"ל משום דהוה לי' מיגו וקשה אם נימא דדייקי האיך שייך מיגו דהא אם הוה אמר כן הוה דייקא משא"כ השתא לא דייקי א"ו דאין הטעם משום דדייקי ונמצא

לנו מכל אלו דהאיך דהוי אומר בבירור לא שייך לומר דמת בודאי הרמב"ם כתב בהלכות גירושין פרק י"א הטעם דמעוברת חבירו לא ישא משום דחסה ומקשים המפרשים הא זה הטעם אידחי' בש"ס וי"ל ומקודם נתרץ גם הסמ"ג דכתב הטעם ג"כ משום דחסה וקשה עליו ג"כ כמו על הרמב"ם וי"ל משום דהנה הרמב"ם פסק בה' סוטה דאם הבעל בא ביאה אסורה מימיו אפילו ביאה אסורה מדרבנן אין המים בודקין את אשתו וכתב הראב"ד הא דלא כהלכתא ופירש המל"מ דהכי קשה דהא מעוברת חבירו ומיניקת חבירו שותת לרבנן אע"ג דבאמת הא בעינן שיקדים שכיבת בעל לבעל וא"כ אין הבעל מנוקה מעון מביאה אסורה מדרבנן אך י"ל משום דהנה ביבמות בדף נ"ח ע"א דמקשה ותנא תונא ואנהירנהו לעינן ממתניתן ומתרץ האי תנא דאמר אין מקנא כשהיא ארוסה להשקותה כשהיא ארוסה אבל מקנה כשהיא ארוסה להשקותה כשהיא נשואה והקשה רש"י והא איתא שלא שטיתי שהיא ארוסה וי"ל משום דהנה התוס' מקשים וא"ת ואמאי לא תירץ דלא ידע הבעל דנסתתרה דהא כי מתרץ ע"י גלגול ע"כ צ"ל דלא ידע הבעל חשוב מנוקה מעון וי"ל משום דהנה הפ"י כתב בכתובות דף מ"ה ע"א שאני מוצא שם רע דחידוש הוא ולא אמרינן דהוי חידוש דהא נכנסה לחופה וכתב הפ"י דכיון דזינתה מקודם חופה חופה הוי חופה בטעות ולכאורה קשה הא חייבי לאוין אם לא הוכר הוי קידושין י"ל דהנה הב"ש כתב בסימן ק"י וכן איתא בתוס' בשם הירושלמי דאם זנתה מאוסה בעיניו ואין צריך לגרשה וא"כ הוי חשוב סמפון והנה הר"ן כתב למא באיסור חשוב שמא יתפייס משא"כ במומין אין אדם מתפייס במומין כ חשוב בכאן כמו סמפון והנה מש"ה לא מצי לשנוי דלא ידע דא"כ לא חשוב כאותה דהא הוי כמו סמפון דכיון דלא שייך נסתפחה שדהו בכה"ג וא"כ לא לומר דלא ידע דא"כ עדיין לא הוי נשואה משא"כ בכאן דמשני ע"י גלגול הא כתבו בדף נ"ו ע"א בד"ה מת ונפלה לפני יבם דהוי הדין דסמפון לא מבטל הקידושין רק אם נתודע אח"כ הסמפון יעשה"ה וא"כ שם דהוי ע"י גלגול לא הוי נתודע עולם דאפילו אם יבדקו המים מ"מ אפשר דהוי ע"י הסתירה דאח"כ נטמא וא"כ כיון דלא ידע מהסמפון לא נתבטלו הקידושין משא"כ בכאן כיון יבדקו המים וא"כ נתודע הסמפון ונתבטלו הקידושין דהיינו החופה וא"כ לא יבדקו המים דאם יבדקו המים וממ"נ לא הוי נשואין ואין המים בודקין אם נשואה אך עדיין קשה דהא באמת בכאן אמרה שלא שטיתי ארוסה ונשוא' וא"כ הדר נסתת' לאחר שנתקנאה בנשואה ונסתתרה וא"כ אפילו עדיין לא ידע מהגלגול מ"מ הא הב"ש כתב כסי' ק"מ אע"ג דהדין דמספק בסוטה אסור לסתת' עמה והנה הרא"ש ביבמות פ' החולץ דף ל"ו ע"ב ס"ל דבספק נמי מאוסה וכתב הב"ש משום דמספק לא מאוסה בעיניו וא"כ שפיר הוי כאלו לא אע"ג דיבדקו חמים מ"מ נשאר עדיין בספק ולא וודאי דאם אפילו יבדקו המים מ"מ נשאר רק ס' דדלמ'הוי הבדיק' על הקינוי והסתירה של אחר הנשואין דלא נתברר הוודאי והוי הסמפון כאלו לא נתודע עדיין וא"כ לא הוי סמפון כלל נתודע ולא בטלה להחופה אך הא הרמב"ם פסק דגבי איילונית אם בשעת הקינוי דעדיין לא הו"ל בנים אפילו הו"ל בנים בין קינוי לשתי' מ"מ כיון דכבר אידחי בשעת קינוי ראוי לשתי' אע"ג דמת הבן ואינו ראוי בשתי' וא"כ מש"ה הא בשעת הקינוי שהי' בארוסה נדחה מלשתות דאינו ראוי בעתה הוא בקינוי הלז לשתות דממ"נ אם ישתה השתא וא"כ אם יבדקו המים ואזי נתודע שזינתה באירוסין וא"כ הוי נתודע הסמפון ונתבטלו

הנשואין וא"כ לא הוי תחת אישך וא"כ ממ"נ לא יבדקו המים וא"כ נדחה מלשתות רק אם יקנא אח"כ לאחר הנישואין וא"כ עכ"פ קינוי הזאת נדחת מלשתות וא"כ כיון דהש"ס לא ידע עדיין מגלגול וא"כ תו לא מצי להשביע שלא שטיתי ארוסה ומש"ה משני האי דאמר אבל מקנא כשהיא ארוסה להשקותה כשהיא נשואה וא"כ לא נדחה בשעת הקינוי מלשתות דנ"מ בהך קינוי לשתות כשהיא נשואה וא"כ הוי ע"י הפיל דשותה דאיירי דלא ידע בשעת מעשה מהסתירה וא"כ הוי מנוקה מעון כיון דלא ידע וא"ל דא"כ הוי נתבטלה החופה דהוי סמפון קשה הא לא נתודע הסמפון הא נדחה הקינוי הא באמת לא נדחה בשעת מעשה בשעת קינוי דנ"מ ישתה לאחר הנישואין וא"כ השתא דאסתתרה לאחר הנישואין לא נתודע הסמפון דהוי ספק דבספק לא מאוסה ואפשר דהא דיבדקו המים הוי מכח דהשתא לאחר הנישואין נטמא ולא מקודם הנישואין ולא הוי ודאי דנטמאת קודם הנישואין ולא נתודע הסמפון ומתורץ קושיות רש"י הנ"ל ובזה מיושב קושיות משנה למלך הנ"ל ובזה מיושב קושיות התוס' דמקשים דאמאי קתני בסוטה טעמא דרבנן משום דיכול להפרישה ולכונסה משמע דא"צ גט ובאמת צריך גט ובאמת י"ל משום דבאמת על קושיות המשנה למלך הנ"ל י"ל דאיירי דלא ידע דהוי מניקת או מעוברת וא"כ מש"ה חשוב מונקה מעון דכיון דלא ידע מאיסורא לא חשוב אינו מנוקה מעון וכקושיות התוס' הנ"ל וא"כ כיון דע"כ דלא ידע דאם הוי ידע בלא"ה לא יבדוק המים משום דאינו מנוקה מעון ובשוגג מוכח כפי הך דעה דאין צריכה גט רק חרישה כפי הך דעה דפסק בש"ע כן וכפי סברת הב"ש דמביא בש"ע דמגי' כן דבשוגג אין מוציא בגט ומיושב שפיר קושיות התוס' הנ"ל והנה למאן דמשני ע"י גלגול ומכאן יליף גלגול וקשה איך יליף מכאן גלגול דלמא איירי דלא ידע ולא הוי נדחה בשעת קינוי דנ"מ לאחר הנישואין בקינוי וע"כ ס"ל דס"ל כמ"ש התוס' דאפילו לא ידע חשוב אין מנוקה מעון וא"כ קשה גבי מעוברת חבירו ומניקת קושיות המשנה למלך הנ"ל וע"כ צ"ל דהנה באמת קשה ביבמות מאי פריך והא בעינן קדמה שכיבת בעל לבועל דלמא איירי דמקודם הוי אשתו ולאח"כ גרשה ואירסה וא"כ הוי מקדם קדמה שכתב בעל לבועל אך צ"ל דס"ל כהירושלמי דחופת אלמנה לא מהני וא"כ הוי עדיין ארוסה ואך בזה פליגי דבש"ס דכתובות משמע דהוי חופה באלמנה וכמ"ש הפ"י בדף נ"ט ע"א בכתובות וא"כ מש"ה במעוברת חבירו ומניקת חבירו איירי דנשא מקודם ואח"כ גירשה וזינתה והוי נתעברה והוי קדמה שכיבת בעל לבועל בנשואין הראשונים אך א"כ מוכח דבזינתה ג"כ לא ישא מעוברת חבירו ומניקת חבירו דאם הוי נשאת לאחר גירושין הוי מחזיר גרושתו מן הנישואין דאסור בלא"ה אך אם נימא דבאמת בזינתה לא הוי תקנה קשה אך י"ל דאיירי בהיכר עוברת דגם בזינתה אסורה כמו לשיטת הרשב"א בגירושין אך ממעוברת חבירו קשה דהא הטעם דמעוברת למניקת קאי וכאן הא לא ניכר וע"כ צ"ל דהוי במעוברת הטעם משום דחסה.

וא"כ הסוגיא קאי אליבא דמאן דס"ל דלא ידע לא הוי מנוקה מעון וא"כ הוי התירץ הראשון על קושיות המשנה למלך משא"כ לפי דיליף מכאן גלגול וע"כ צ"ל הגלגול הוי ספיל על קושיות המשנה למלך דהוי גירשה ואחר כך זינתה דבאמת אף על גב דלא ידע לא חשוב מנוקה מעון ואם כן מוכח הטעם דחסה ומתורץ הסמ"ג הנ"ל: מסכת כתובות דף ח"י ע"ב והנה הדקדוק מבואר בס' ה' קשה בכאן דרבא מקשה רק על אנוסין מחמת נפשות דלא ליהמנו בלא מיגו והדר במסקנא דבמחמת ממון אין נאמנים אפילו במיגו

דהיינו אפילו באין כ"י יוצא ממ"א ' וי"ל דהנה הקשה הש"ך על מ"ש הטור בשם אביו הרא"ש דאפי' בכת"י יוצא ממקום אחר נאמנין לומר תנאי הי' דברינו מנלן זה להטור בדעת הרא"ש וי"ל משום דהנה לכאורה קשה הא איתא בב"ק דכיון דאתכחש אטביחה ממילא נפסל אגניבה מאי דאמר מקודם בתכ"ד אך י"ל דבאמת הא שם כיון דמהמנינן לי' מקודם וא"כ שפיר נפסל משא"כ בכאן כיון דהדין דאינו נאמן והוי כמו דהעד פסול או קרוב דכיון דאינו ראוי להעיד לא מיפסל ע"י זה וסברא זו איתא ג"כ בתומים אך לפ"ז קשה עכ"פ מה אמרינן דע"א אמר תנאי הי' דברי' דאינו נאמן דאין דבריו של אחד במקום שנים.

קשה הא בזה שפיר קשה דהא נפסל במאי דאמר תוכ"ד תנאי הי' דברי' וא"ל כנ"ל דלא הוי עדות. הא שפיר נ"מ אם איכא עוד עד אחד ויצרף ויהיו שנים ושפיר יהא נאמן אך י"ל דהנה איתא בחושן המשפט דאם ראו בידו מקודם ואפילו טען אז מכורין דכיון דהכל תליא בשעה שיפסקו הב"ד שבועה אזי אמרינן מיגו ובפני עדים לא מהני וא"כ בכ"ש אם הב"ד פוסקים להיפוך דבודאי אין מועיל מיגו וא"כ שפיר הוי תירץ הנ"ל דאין ראוי להעיד וא"ל דהו"ל דין עד אם יבוא עוד אחד ויצרף אתו ז"א דאפילו אם יבוא עוד עד לא יועיל דהוי חוזר ומגיד.

וא"ל דנאמן במינו קשה הא לא הוי מיגו דכיון דמקודם דבא עוד עד השני פסקו הב"ד להיפוך תו לא הוי מיגו ושפיר מתורץ אך לפי שיטת הרא"ש קשה דהנה התוס' הקשו לקמן בדף כ' ע"א בד"ה תרי ותרי נינהו מקשים התוס' הא קי"ל כל כת בפני עצמה בא ומעידה ות' התוס' דלא שייך אוקמה אחזקה ועוד דאפשר דאם הי' קמן הי' מודי.

והנה הרא"ש פ' פסולין גזלנותא ואפ"ה מקרי תרי ותרי והנה לפי שיטת הרא"ש שפיר קשה קושיות התוס' בגזלנותא דהא הוי שפיר חזקת כשרות. ואך צ"ל כפי תירץ השני שבתו' וצ"ל אע"ג דבאמת אין יכול לחזור העדים כיון שהגיד אך אעפ"כ אם כבר יש עדיה אחרים ממילא מהני חזרתן דהוי נאמן עכ"פ הנך נמי תרי והנה הרא"ש ס"ל דתפיסה מהני היכא דטוען ברי בתרי ותרי וא"כ באמת לכאורה תקשי אמאי לא נאמן הך דאמר תנאי הי' דברי' דהא ממ"נ הוי פסול לקיום כמו בגניבה וטביחה וא"ל דהוי כמו קרוב קשה הא נ"מ אם יבאו עוד עדיין ב' עדים אחרים ואמרו תנאי הי' דבריהם והוי תרי ותרי והוי הדין דמהני תפיסה דהוי תרי ותרי ועי"ז דמודו לא מהני תפיסה וא"כ עי"ז דאמר שקר יבטל העדות וא"כ שפיר הוי מועיל בעדותן א"ו הרא"ש איירי בכבר יוצא ממקום אחר חת"י וא"צ לקיום שטרות ול"ק ומתורץ שפיר קושיא הנ"ל ומתורץ דמכרח דהרא"ש ס"ל דתנאי נאמנין בכת"י יוצא ממ"א: והנה י"ל קושיות התוס' הא דאר"נ לר"ה גנובי גנובי ל"ל אי ס"ל כר"ע והנה לכאורה קשה מאי ארי' אי אלומי עדים הא איתא במסכת יבמות בדף מ"ז ע"א לדברין נכרי את ואין עדות לנכרי ותניא כוותי' וכו' וא"כ קשה אמאי אמר אלומי עדים הא לדבריהם הם בשעת מעש' דראו קטנים או קרובים וא"כ מש"ה לא הוי עדים אך י"ל לפי שיטת הרמב"ם דכתב שטרות הוי רק מדרבנן ובדרבנן לא בעינן תחלתו בכשרות.

אך קשה הא בעי עוד אחר גדול עמו וכאן ליכא גדול אך באמת דאיירי דכל אחד מעיד ג"כ על חבריו דהוי אונס וא"כ גם בקרובים כן מעיד על חבריו וקטנים וא"כ לא שייך

לדברייך דאמרינן א' אמר אמת וא' אמר שקר וא"כ אם א' מה דאמר על עצמו הוי אמת וכן מה שחבירו מעיד עליו הוי אמת ומה שחבירו מעיד על עצמו הוי שקר וא"כ הוי שפר גדול עמו אך א"כ לפ"ז קשה אמאי פליג ר"מ דלא ס"ל למיגו ולמה לי מיגו ואפי' בלא מיגו יהא נאמן דהגע בעצמך אם כל א' מעיד על עצמו וכן חבירו מעיד על עצמו אם לא קשה דהוי חוזר ומגיד אזי הוי הדין דהוי כמו תרי ותרי דעכ"פ שני עדים יש בכאן דמעידין דהשטר פסול וכן מוכח לרמי בר חמא וכן מעידין על שטר כל א' וא' בפ"ע על מנה הוי מע"ל וא"כ יהא כל א' נאמן על חבירו והוי כמו שכל אחד מן השוק מעיד על כל אחד מהחתימות דהוי מהני וא"צ מינו ואך צ"ל דס"ל כת"ק דרב"ק דבעינן שיראו העדים המעשה כאחד וא"כ מש"ה צריך שיראו המעשה כאחד וא"כ הוי שפיר חוזר ומגיד דהא אם חבירו הוי קטן וא"כ לא הוי שני עדים והנה ע"א בכתב לא מהני וכפירוש התוס' לקמן וא"כ בודאי ראו עם האחר וא"כ שפיר אין חוזר ומגיד וא"כ מתורץ קושיות התוס' דהא בסנהדרין אמר ר"ה איר הכל מודים בעידי חזקה דמצטרפין אעפ"י שלא ראו המעשה כ"א דהוי מנה אחת וא"צ א"ש שיראו כאחת וא"כ לא הוי חוזר ומגיד וא"כ קשה ל"ל מיגו וע"כ לר"ה א"ר צ"ל דלא מעיד א' על חבירו וא"כ מש"ה צריך מיגו וא"כ תקשי לדברייך הוי קטן ולא הוי תחלתו בכשרות וא"ל דמדרבנן לא צריך בהתחלה הכשרות קשה וע"כ הא בכאן לא הוי גדול עמו וע"כ דלא הטעם רק משום מיגו ולא הוי הטעם מכח עדים דאלומי לאורועי סהדי ומקשה שפיר גנובי גנובי ל"ל ומתורץ שפיר וא"ל דלמא כמ"ד דבעינן הגדה כאחת אך י"ל דבאמת לשיטת הרמב"ם הוי הגדה רק בשעה שבאו לב"ד והוי הגדה כאחת (וע"ל דבאמת לפי חדתי בש"ס דסנהדרין הו') ולפ"ז מתורץ דדוקא לבתר דאמר רבא כל כמיני דאין חוזר ומגיד אזי הוי הדין דאין נאמן באנוסין היינו מחמת ממון והנם לפי הנ"ל קשהקשה אמאי לא מהימן אנוסין היינו מחמת ממון עכ"פ על חבירו דע"ז לא שייך אין אדם משים עצמו רשע אע"ג דהוי חוזר ומגיד דמסתמא מעיד על חבירו ג"כ מ"מ לא מקרי רשע וכמ"ש הסמ"ע הטעם דלא הוי רשעים דכיון דעלין הוי אמת רק דהוי קרובים וח"כ ה"נ כיון דענין אמת רק דהוי ע"א והתורה לא האמינו כמו דקרוב לא מהימן כן קטן או ע"א וא"כ לא הוי רשעי' וא"כ אמאי לא מהימן אך די"ל דהתוס' הקשו הא הוי מיגו במקום אך דהוי כמה דיעות דבעדות שפיר אמרינן מיגו במקום עדות דהא גם הם הוי עדים: דף י"ח ע"ב סוגיא דעדים שאמרו עש"ה עם פירש"י ותו' ומפרשים לכאורה קשה בסוגיא זו על הרמב"ם פ"ח דין ד' דכתב דאם העדים באין ואו' זה כתב ידינו ואבל אין זוכרין שזה לזה מזה כו' לא נתקיים השטר והקשה הראב"ד גדולה מזו אפילו אם אמרו כו' אבל אנוסין מחמת ממון או אמנה אינם נאמני' הש"ך משום דאין משים עצמם רשעי' ולפי"ז יקשה דהנה התוס' ד"ה ואין אדם משים עצמו רשע הקשה אמאי ל"א פלגינן דבורי' וכמו דאמר רבא בסנהדרין גבי פלוני רבעני לרצוני ותרצו התו' ארבעה חרוצים א' דכיון דקיום שטרות דרבנן לא פלגינן דיבורא כדי לפסול את השטר וא"כ לדעת הרמב"ם דכתב דעיקר השטר הוי מדרבנן ומה"ת לא מהני עדות בשטר ובל"ה יכול לחזור ועוד תירצו התוס' א"נ שאני הכא דמחמת ממון או מחמת נפשות הוי פירושן דאנוסים אבל לרצוני ובא על אשתי הוי דיבר בפ"ע והתוס' בסנהדרין ביארו יותר דאע"ג דאמרינן בב"ב דאמר על למפרע נאמן על להבא התם הוי פלוגתא והוא ס"ל כהך מ"ד דבכה"ג

לא פלגינן דיבורא וא"כ הא הרמב"ם כתב בהלכות גירושין דבעל שאמר גירשתי את אשתי הוי ספק ולא חילק אם אמר למפרע אין נאמן על להבא אלמא דפסק כהך מ"ד דאפילו בדיבור א' נמי פלגינן דיבורא וא"כ גם זה החי' לא אתיא לשיטת הרמב"ם ועוד תירצו דאונס מחמת נפשות לא שכיח ועוד תירצו דמיד דאמרו אנוסין הוי שויה נפשי' רשעים אם לא יעשו פירוש לדבריהם ולפי דעת הרמב"ם הא אומרים דלא ליה ואין זוכרין ויהמנין ע"ז דאין זוכרין ולא הוי כלל אנוסים רק דאין זוכרין ההלואה עוד קשה דהרמב"ם כתב דסתם אנוסין הוי עדות כשרים אלמא דאנן מפורשין מסתמא הוי מחמת נפשות וא"כ לא שייך שני התירוצים של התוס' דכתב אם לא יעשו פירוש לדבריהם הוי מיד רשעים דהא אנן אמרינן מסתמא הוי מחמת נפשות גם התוס' כתב דמעצמינו אין לנו לומר אנוסין מחמת נפשות דלא שכיח ולשיטת הרמב"ם אמרינן מעצמינו מחמת נפשות ונ"ל דהנה התוס' לקמן דף י"ט ע"א ד"ה אימא הלכה כר"מ תימא אפילו כרבנן נמי מצי סבר ושאני עדים דאלומי לאורועי שטרא וי"ל דהנה בספר התומים מקשה לפי טפם של רש"י ז"ל דמ"ה לא מהני מיגו דמה"ת א"צ קיום רק מדרבנן והם אמרו רק דוקא אם טען וכו' והנה לפי הך דיעה דס"ל דאם טען אפילו רק ע"א בעי קיום מה"ת וא"כ אמאי לא אמרינן דאין (ונל"ה דצ"ל דיש) לע"א מיגו דהוי אמר אין זה ח"י דבכה"ג בעי קיום מה"ת וא"צ לעד השני ואמרינן שפיר מיגו והנה דאפילו אם נימא דלא כהרמב"ם אך זה הוא אמת אם אין זוכר את העדות אזי בעי קיום דעוד אחד יעיד על חתימת כל אחד מן העדים דהא אינו מעיד על מנה שבשטר רק על כ"י הן מעידין וא"כ בכאן היאך שייך מיגו דהא לחד דעה בתוס' בב"ב דף ל"ד דמש"ה לא אמרינן מיגו נגד פ"א דזה אינו רצונו לישבע נגד ע"א ולפ"ז דילמא יאמר העד השני דזה ח"י וח"י חבירי אזי הדין דצריך לישבע דהוי כאלו ע"א מעיד דראה שטר בעדים דהוי כמו שראה שנחקרה עידותן בב"ד דצריך לישבע נגד העד דהוא מזויף ומאי דמשמע לקמן מתוס' דף כ"ו י"ל אך י"ל דהוי אותו העד דהוי מצי לומר לא זה ח"י עד המסייע ופטרו משבועה ולא שייך כ"מ שהאמינו אחד כשנים וכמ"ש הש"ך דגם לעד המסייע האמינו בתורה כשנים הא אפילו בב"א כתב התוס' דהוי כשנים וס"ל דאפילו נגד מחושואיל"מ נמי עד המסייע פוטרו אך י"ל הא הש"ך כתב בסי' פ"ז דאם מעיקרא הוי מחויב שבועה מכח ע"א והיפך אותו השבועה תו איננו יכול אותו העד לפטרו משבועת דכי אמרינן דע"א פוטרו משבועה היכא דבלאו אותו העד הוי נשבע אמרינן העד המסייע פוטרו ומשא"כ אם דבלאו זה דמועיל לו שבועה הוי רק ע"י אותו העד דאי לאו העד לא הי' מועיל לו השבועה כמו בכאן דהיפך השבועה בא ע"י אותו העד שוב אין אותו העד פוטרו משבועה וא"כ דמדרבנן בעי קיום וא"כ בלאו אותו העד דאומר דאין זה ח"י הוי הדין דפטור משבועה ומ"ה אתי עד המסייע ופוטרו משבועה ומשא"כ אם אמרינן מדין התורה וא"כ הוי הדין דאין פוטרו בשבועה רק דצריך לשלם וע"י מפטרו בשבועה תו אין אותו עד פוטרו משבועה וא"כ לא הוי מיגו דאין רצונו לישבע נגד העד וע"כ לא הוי מיגו רק מדרבנן דאזי פוטרו עד המסייע משבועה בלא עד שאמר לא זה ח"י הוי הדין דפוטרו א"ע בשבועה וא"כ הם אמרו והם אמרו דבכה"ג לא מהימן ונתישב קושיות התומים אך עדיין קושי' הנ"ל במקומה עומדת וא"ל דמן התורה צריך לישבע י"ל דהא אי' לקמן דף כ"ז ע"א אמר רב שנים החתומים על השטר ומת א' מהן צריכים שנים מן השוק להעיד עליו.

דאל"כ נפיק כולא ממונא נכי ריבעא אפומא דחד סהדי ומאי תקנת' יכתוב אחספא וכו' והוי הטעם ממ"נ מה"ת א"צ קיום ומדרבנן הוא צריך גם על עד השני להעיד והוא לא העיד רק אחספא וכתב הש"ך בשם הריטב"א ואם הוא כבר העיד על חתימתו תו לא מהני מה דיעיד אח"כ על חתימתו דכמאן דנטיל דמי והנה אע"ג דהא העיד על חתימתו עכבר זמן רב מ"מ אינו יכול תו להצריך על חתימת השני וא"כ כיון דמה"ת א"צ קיום רק על חתימת עד השני דאמר דאין זה חתימת ידו צריך קיום מה"ת והנה הרמב"ם כתב כלל כ"מ דשנים מחייבים ממון ע"א מחייב שבועה וכאן אם יצרף עוד ע"א על חתימת העד השני אינו מוציא ממון דהא על חתימתו א"צ קיום מה"ת והוי מיד שהב"ד רואים שחתימת העד כמו שמעיד על חתימתו ועל מנה שבשטר דכיון דא"צ קיום מה"ת והוי כאלו העיד על מנה שבשטר ועל חתימתו ולענין ממון צריך עוד שני עדים להעיד על חתימת השני וא"כ אין ע"א מחייב שבועה וא"כ אם יטעון לא צויתי לכתבו כלל ופרעתי א"צ שבועה נגד הע"א שמעיד על קיום השני ולע"א נאמן לומר פרעתי וכפסק הרשב"א והובא בש"ע חו"מ סי' נ"א יעש"ה אך י"ל הא הדין דע"א בכתב לא מהני וכתב הירושלמי והובא בתוס' דף כ' דאם איכא שני עדים ומצאו קיום לע"א זוקק לשבועה והנה באמת זה רק אם קיום הוי רק מדרבנן והי' כמו העד השני ג"כ מה"ת אך בכאן דהא העד השני מה"ת צריך קיום וא"כ אזי לא מפיק כולא נכי ריבעי דבאמת אותו העד דאומר דהוי חתימתו בעי ג"כ מה"ת שיעיד עוד עד א' מן השוק דממ"נ אם לא יעיד עוד ע"א מן השוק אזי הוא לח מהימן על העד השני משום דנפיק כולא נכי ריבעי וכיון דהוא לא מהימן על השני הוי הוא רק ע"א ובעי עוד אחד מן השוק להעיד דהא הוי מפייהם ולא מפי כתבם וא"כ לא שייך אמנה שבשטר וצריך דוקא שני עדים וא"כ כיון דבעי עור ע"א על חתימתו ולא נפיק כולא נכי כו' אם אמרינן דע"א בכתב נמי מהני דלא ס"ל מפייהם ולא מפי כתבם וכפי הך דעה אזי שפיר ל"צ לישבע וא"כ שפיר תקשה קושי' הנ"ל דהוי מיגו והנה לקמן דף כ' איתא כותב אדם עדותו על השטר וכו' ופי' בספר אס"ז דה"פ דבאמת הוא אינו זוכר רק זוכרין שהוא ח"י ומסתמא לא העידו שקר וא"כ לרבנן דס"ל דל"צ שני עדים להעיד דאמנה שבשטר הן מעידין אלמא אע"ג דאמרו על כ"י חשוב דהוי כמו שמעידין על מנה שבשטר אלמא דעל כ"י ומנה שבשטר הוי ענין אחד דכיון דאמרו דכתבו הוי כאלו העידו על מנה שבשטר ומ"מ א"צ לזכרו ומשא"כ לר"מ דס"ל על כ"י הן מעידין אלמא דאמנה שבשטר וכ"י לא הוי ענין אחד רק הא דמהני משום כיון דכותב על פנקסו לא מהני בלתי שיזכור וא"כ יהי' בזה פליגי רבנן ור"מ דרבנן ס"ל דאמנה שבשטר הן מעידין אלמא דהוי ענין אחד ח"י ומנה שבשטר וא"כ אפילו דלא הו"ל דין שטר וגם שיאמר דאינו זוכר מ"מ הוי כמו שמעיד על מנה שבשטר דכיון דניכר דהוא ח"י וממילא מה"ת א"צ קיום אפילו לא הו"ל דין שטר דלא חציף לזייפו וכמו דעת הסמ"ע דאפילו בנ"י א"כ קיום מה"ת אע"ג דלא שייך כמי שנחקרה עידותו וא"כ אין מגיע שום דבר להכחיש אותן כיון דאין שנים מחייבים ממון וא"כ מש"ה גופא ס"ל לרבנן דאלומי עדים לאוריעו שטרא משום קושיא הנ"ל דה' לע"א מיגו דהוי אמר אין זה ח"י דאזי הוי בעי קיום מה"ת ולא שייך טעם רש"י ז"ל הנ"ל ור"מ ס"ל כרבי דעל כ"י הן מעידין וא"כ אם אינו זוכר ולא הו"ל דין שטר ג"כ דהוי רק בע"א ואזי גם על חתימתו אינו נאמן וצריך דוקא עוד אחד להעיד על חתימתו וא"כ בעי שבועה

נגד ע"א מן התורה ולא הוי מן התורה מיגו כן בזה פליגי רבנן ור"מ וא"כ מקשה ר"נ לר"ה גנובי גניבא ל"ל אימא הלכה כר"מ דלדידך ר"ה דפסק כרבי וא"כ אם הוי אמר אינו זוכר אז צריך עוד ע"א להצריך וא"כ כיון דצריך עוד ע"א ואזי שפיר יהא צריך שבועה נגד ע"א מה"ת ולא חשוב מיגו ולא אלימו עדים וא"כ אימא הלכה כר"מ ומתורץ שפיר קושיות התוס' הנ"ל: ועוד י"ל קושיות התוס' הנ"ל משום דהנה איתא ביבמות דף מ"ג ע"א ר"נ בר"י אמר לדברך נכרי אתה ואין עדות לעכו"ם וא"כ לפ"ז אי אמרינן חלומי עדים לאוריעו שטרא וא"כ לפ"ז לדברך הוי בעת ראי' או קרובים וא"כ לדברך לא הוי עדות ע"ז גופא דהוי תחילתם בפסול.

והנה התוס' הקשו סך לעיל דאמאי נאמנ' הא הוי מיגו במקום עדים דאנו סהדי כו' ותירצו דלא מקרי קיום דכיון דאמר תוכ"ד ובאמ' ע"ז הוי תי' של התוס' עכ"פ מזה לא חזרו דהוי ח"י והנה לכאורה על קושיות התוס' דלפי דכתבו המהרש"א ומהרם שיף הוי ג"כ עדים דכיון דהוי ח"י דל"ש דאין חוזר ומגיז והוי הם עדים ולחזד תירוץ אמרינן בעדים מיגו ועדיף מתרי שהם כנגדם בלא מיגו ואך עדיין קשה הא תינח באונסין בקרובים או קטנים לא שייך זאת דהוי הם עדים ג"כ דהא לדבריהם הוי הם תחילתם בפסול ולא מקרי עדים אך י"ל דהנה הדין בחו"מ סי' ל"ג סעיף ט"ו דפסול ממון לא בעיון תחילתם בפסול ופירוש הסמ"ע הטעם משום דבשלמא בפסול קורבא שייך שפיר דהוי תחילתם בפסול כיון דהוי שם עדים פסולים משא"כ לענין פיסול ממון לא מקרי שם פסול עליו דהא יכול לסלק עוד יעש"ה וא"כ בכאן הא דבאמת אין נאמנים אפילו בלא פיסול קורבא רק מטעם מיגו וא"כ אם באמת אומרים עדיין קרובים וקטנים בודאי בזה שפיר שייך תירוץ התוס' דלא הוי קיום דהא אומרים דעדיין הם קרובים ולא מקרי קיום ומש"ה נקט פסולי עדות היינו וכתב הב"מ הטעם דאמרו ונתרחקנו משום דלשון היינו וא"ל משום דבכה"ג גם ר"מ מודה דעדי' ממ"נ בעת קרבתיינו בלא"ה מועיל עדותן משום דנתבטל הקיום וא"כ לא שייך דהוי שם פסול עלי ואך אם אמרינן בקיום כשר בקרוב וא"כ שפיר נ"מ דלא הוי עדותן בעת קטנות וא"ל לפי דבריהם פסול דהא קיום כשר בקרובים וא"כ אי הוי קרובים הוי כשר בהצטרפות עוד ע"א כמו גבי קטן וא"כ בזה מיושב מאי דאמרינן מ"ט דר"מ בשלמא קרובים או קטנים חזקה כו' אלא פסולי עדות מ"ט ולכאורה קשה ממ"נ דהא הוי סהדי ומיגו במקום עדים וצ"ל כתירוץ התוס' דהוי קיום קיום וא"כ ל"ש חזקה דהא הוי קיום בטל ולפי הנ"ל הוי הפי' דבשלמא בקרובים וקטנים הוי שפיר במקום עדים דחזקה כו' ומש"ה הוי כמו עדים וא"ל דהוי עדים ג"כ ומ"ש מהרש"א ומהר"ם שיף דהוי לדבריהם הם פסולי עדות ולא הוי עדים ומשא"כ באונסין מ"ט דהא הוי הם עדים אך אם מא דבאמת לא מהני קטן בצירוף עוד ע"א אם טען הלוח מזויף רק אם טוען טענה אחרת במיגו דמזויף אזי הוי מדרבנן לא הוי קשה דממ"נ אם יטעון מזויף לא מהימן קרובים אלא דיטעון טענה אחרת וא"כ כיון דאיכא גדול עמו והוי מחושויל"מ ובלא"ה לא נוכל לומר מיגו וא"כ לא משכחת יהי' מהני עדותן כשהן קרובים והשתא הא מועיל וא"כ לא הוי תחילתו וא"כ במחשויל"מ כתבו התוס' בב"מ דהוי פלוגתא דתנאי ובזה פליגי ורבי ומה ס"ד דמקשה אלא בפסול עדות ובזה מיושב קושיות התוס' הנ"ל משום דבאמת אם אמרינן דאלומי עדים וקשה בקטנים וקרובים דלא וי עדים דלדברך המה תחילתם בפסול וע"כ צ"ל דבאמת אם טען מזויף

בפרעון הוי משיוול"מ וא"כ קשה הא ר"ה אמר מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו ומשמע בכל הטענות וכמ"ש התוס' דנקט כתב מודה בשטר שכתבו שלמא לר"י א"ל דרק על שטר אמנה א"ל כן יע"ש וא"כ היאך משכחת קיום דרבנן דממ"נ אם טען מזויף הוי מן התורה ופרעון בלא"ה אינו דר"ה אמר רב אמר לקמן דעד נעשה דיין ואמרינן דש"ג דס"ל דקיום דרבנן בשלמא במתניתין דלקמן בלא ר"ה אמר רב א"ל דס"ל דהוי מחשויל"מ לא אמרינן או בקרקע ומשא"כ כשהוא קרוב וא"כ ל"ש דאלומי עדים לדברי ר"ה ומקשה ר"נ שפיר אימא הלכה כר"מ: ובזה מיושב הא דאמרינן לקמן אר"י א"ר האומר שטר אמנה כו' ומקשה דאמר מאן אילימא דאמר לזה כו' והקשה הר"ן אמאי לא אמר ג"כ כמו בעדים אי כת"י יוצא ממקום אחר פשיטא ואי אין כ"י יוצא ממ"א אמאי לא מהמן והנה עוד בתוס' דמשני לעולם דקאמר לזה כו' סתם עי"ש בספר אסיפת זקינים אך י"ל דבאמת סברת המקשה אע"ג דאין כ"י יוצא ממ"א אינו נאמן משום קו' התוס' דהוי מיגו במקום עדים והוי התי' דהוי הם ג"כ עדים משא"כ בלוה לא שייך זאת ומש"ה פשיטא דאינו נאמן וע"ז תי' לעולם דקאמר לזה וא"ל פשיטא דהוי מכח מיגו במקום עדים ע"ז תי' וכדרב"ה א"ר מודה בשטר שכתבו וקשה לפי"ז אמאי מהימן העדים ת"ל דהוי מיגו במקום עדים וא"ל דהוי הם ג"כ עדי ק' הא לדבריהם הם פסולין וא"ל דכשרין קרובין קשה אר"ה א"ר מודה בשטר שכתבו סתמא אין הלוה מהימן וא"כ קשה לדבריו מתקיים קיום דרבנן דהא ממ"נ אם טוען מזויף מן התורם בעי קיום ואי טענה אחרת בלא"ה לר"ה א"ר אינו נאמן והוא גופי' אמר עד נעשה דיין קיום שטרות דרבנן אלא מזויף נמי הוי מדרבנן וא"כ שפיר הוי פסול בעת קורבתו וא"כ לא הוי עדית לדבריו הוי עדות אלא פ"כ צ"ל על קו' התוס' הנ"ל או כת"י התוס' דאם אמרינן מיגו בכה"ג מיגו אנן סהדי וא"כ שפיר יש להאמין רק דאינו נאמן מכח סברת ר"ה הואיל דקיום שטרות מדרבנן והם אמרו והם אמרו או משום דירא ומתורץ קו' הנ"ל של הר"ן והנה י"ל דהא דפליגי על הטור דכ"כ א"א הרא"ש דתנאי הי' דברינו נאמנים אך אי כ"י יוצא ממ"א ומנלן בדעת הרא"ש כן ונ"ל ישוב דהנה לכאורה ק' לפי מאי דאמרינן בב"ק דף ע"ג ע"א דאם הוזמו על הטביחה הוי בשעת גניבה פסולין יע"ש בספר פ"י וא"כ לכאורה ק' אמאי הוי לר"ג אם אמרו כ"י הוא זה ותוכ"ד אמרו אנוסין היינו האי הוי פסלינן לעדות כמו שם דאם אמרו בטביחה שקר הוי תוכ"ד פסולין.

אך י"ל דבאמת אם קרובים או שאינם ראויים לעדות אמרו שקר לא עבר על לא תענה דכיון דאינו ראוי לעדות מעולם ומשא"כ בטביחה הוי מעיקרא ראוי לעדות וא"כ בכאן דכיון דהוי הדין דאינו חוזר ומגיד וא"כ מעולם לא הוי כמו שאינו ראוי לעדות ולא עשה עבירה אך לפ"ז ק' אמאי הוי בעי ר"פ לומר אם ע"א אמר תנאי הי' דברינו באין כ"י יוממ"א אין נאמנים ק' ממ"נ דכיון דתוכ"ד העיד בשקר עדות וא"כ מעיקרא מה שאמר תוכ"ד נמי פסול וא"כ לא מקרי קיום וא"ל דלא מועיל בעדותן לא עבר על לא תענה דהא בכאן דתנאי הי' דברינו הוי נאמנים אם הי' שנים רק דאין ע"א מועיל במקום שנים וא"כ אם יבא עוד ע"א ויצרף יהי' מועיל עדותן וא"כ שפיר נ"מ בעדותן אם יבא עוד ע"א דאיני מועיל שיצרף דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד וא"ל דהו"ל מיגו דלא אמר כי הוא זה ז"א דהא כ' הרא"ש ומביאו בש"ע ח"מ סי' ל"ג סעיף י"ח דאם אמר לפני עדים וראוי דמגיע לו ממון דאינו נאמן במיגו דהכל תלוי בשערה שיפסק לו הב"ד ועדים דלא

מצי למיפסק דלא מהני וא"כ בכאן הא הב"ד פוסקין לאיפוך דהוי השתא רק ע"א דאינו מועיל דגרע מלפני עדים דהא בכאן הב"ד יותר גרע מעדים דפוסקין לאיפוך ולא מהני מיגו וא"כ כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד: והנה הרא"ש ס"ל בכתובות דלא טענינן מזויף בעד יתמי ולקוחות ועוד ס"ל בתשובה דבתרי ל"א מיגו אפילו יש להם דררא דממונא והנה ק' התוס' בקדושין ל"ק לפ"ז דהוי מש"ה בשנים ל"א מיגו רק גבי קיום דמועיל ע"א דר"ה א"ר אמנה אינם נאמנים לזה הא אמר עדים נאמנים וכמ"ש התוס' וק' ממ"נ היאך איירי שלא בפניו אי מן הלקוחות בלא"ה לא טענינן מזויף ואלא דרוצה לגבות מן הלזה ק' ממ"נ אי איירי קודם שטען הלזה הוי דאין אחד יודע מה בלב חבירו דלא ידע מה דיטעון הלזה דכיון דס"ל להרא"ש דאפילו היכא דאיכא דררא דממונא אמרינן אין אדם יודע מה בלב חבירו אלא ע"כ דכבר טען הלזה ומאי טען אם טען אין זה כ"י ולא צוה להם לכתוב ולחתום וא"כ הוי הדין כל האומר לא לויתי כאלו אומר לא פרעתי ואפילו אם ע"א מעידין על פרעון אינו נאמן וא"כ הוי בכאן נמי אין נאמנין אלא ע"כ צ"ל דטען הלזה מקודם אמנה וא"כ הוי כס' רש"י והנה התוס' הק' על רש"י ז"ל וא"כ האיך שייך אלומי עדים וצ"ל כס' המגיני שלמה ומהר"ם שי"ף דאע"ג דבעלמא ל"א מיגו מ"מ בכאן כיון דעדים מסייען אמרינן וא"כ ק' האיך הוי כלל מיגו דהא מקודם לא אמר הלזה ולא פסק הב"ד דנאמן דלא אמרו העדים ואי הוי הדין דמהני מיגו מהוי כמו עדים ע"כ צ"ל כיון דאלומי עדים אע"ג דהוי כמו עדים לפני עדים מהני מיגו וא"כ הדרא ק' לדוכתא אמר ר"פ בע"א דלא מהני ממ"נ הוי קיום פסול דהא והא מועיל עדותו של עד אחד אם יבא עוד ע"א וכדלעיל אלא ע"כ דאיירי בכ"י יוממ"א וא"כ ל"ק דהקיו' פסול ושפיר מוכיח הרא"ש דתנאי היו דברינו הוי אפילו בכ"י יוממ"א ומתירוץ: ועוד י"ל קו' הר"ן הנ"ל.

דהנה י"ל מה דהקשו התוס' על פירש"י ז"ל דאיירי בלזה מודה וא"כ האיך שייך דאלומי עדים ונ"ל דהנה התומים הקשה דיהא נאמן במיגו דהוי אמר ע"א ל"ז הוא חתימתו ולכאורה באמת לפמ"ש התוס' דהוי מיגו במקום עדים ות' דאין הקיום מועיל וא"כ הוי רק מדרבנן דהא הוי בלא קיום עכ"פ לא אמרו השתא אין זה ח"י והנה רש"י כ' הטעם דמה דלא אמרינן מיגו משום דמראורייתא לא בעי קיום רק מדרבנן והם אמרו ולכאורה ק' מאי הוי הא דעכ"פ אי הוי טען מזויף הוי עכ"פ פטור מלשלם דהא אמרינן מיגו דהוא רוצה והוי פטור בטענת שקר א"כ כיון דמצי לזכות יהא מה ממ"נ הוי בידו מיגו שלא לשלם.

אך באמת כוונת רש"י דעכ"פ בכאן לא מועיל מיגו דהא הוי מיגו במקום עדים דאנן סהדי וע"כ צ"ל דלא מקרי קיום וא"כ הוי רק מדרבנן מה דאינו מועיל השתא דלא מקרי קיום וא"כ הם אמרו והם אמרו וא"כ שפיר מ"ה הי עדים עדופי שפיר אע"ג דכבר טען הלזה דאם ירצה הוי טען דא"ז ח"י וא"כ הוי שפיר הלזה מהימן מכח מיגו וא"ל דהוי מיגו במקום וא"כ ת' התוס' דלא מקרי קיום והשתא טען העד דאין זה חתימתו וזה לא מקרי קיום והוי מה"ת לא מהני ורש"י לא ס"ל לדין דהרא"ש דבפני עדים לא מועיל מיגו וא"כ שפיר לא שייך הם אמרו והם אמרו ושפיר מהימני העדים ור"מ ס"ל דלא מקרי מיגו דירא שמא יקיש ים וכו' י ובזה מתורץ קו' הר"ן הנ"ל דלעיל דבאמת ה"פ דמקשה כל כמיני' אם הוי אשמעינן בפרעון כ"כ באמנה ומ"ה מקרי בעדים ובפרעון

לא מצי לאוקמי בעדים דנאמנים העדים בפרעון וע"ז מתרץ כדר"ה א"ר דהוי הפי' דוקא הלוח אינו נאמן הא עדים נאמנים וק' אמאי וכקושיות הגמרא הוי הפי' כמש"ל דאין לומר לע"א מיגו דהוי אמר א"ז חתימתו דהוי הלוח נאמן במיגו וא"כ תקשי אם עיקר הטעם דאין נאמן הלוח משום דהוי מיגו במקום עדים ואמאי בפרעון אינו נאמן וע"כ צ"ל משום דשטרך בידך מאי בעי וא"כ הא דרק בפרעון אינו נאמן ומי נקט אמנה אף ע"ג דלא שייך שטבימ"ב א"נ מטעם דר"נ לקמן דאמר לגבי עדים ס"ל לגבי לוח ועדי'א"נ ומועיל מגו בעדי' או כמ"ש המג"ש ומהרמ"ש דבאמנה הוי ג"כ סברא דאין המלוה עושה זאת וזה אתי לאשמעונין והנה לפ"ז מתורץ קו' התו' דהוי מיגו במקום סהדי א"כ אי הא כמו תרי וא"כ נ"מ דכל כמה רלא תפס נאמנים העדים עכ"פ וא"כ שפיר מועיל עדותן וא"כ הוי העדים פסולין ואמרו תוכ"ד שקר וממילא יפסול הקיום כמו דאיתא בב"ק גבי גניבה וטביחה ואפשר לכוון זה בתירוץ התוס' והנה לפמ"ש קשה למה אמר רמב"ח הטעם דאין אמע"ר ולא אמר ג"כ לדבריק הוי רשע ואין רשע פסול לעדות ונ"ל משום דתוס' תי' דכיון דקיום שטרות דרבנן ל"א פלגינן דיבורי' וא"כ באמת ק' בכאן קו' התוס' יהא נאמן במיגו דהוי אמר ע"א א"ז ח"י והוי בעי קיום מה"ת אך י"ל א"כ הוי מיגו במקום עדים וא"ל בת' התוס' דלא מקרי קיום וא"כ הוי רק מדרבנן דהא השתא אינו כן אינו מועיל רק מדרבנן וא"ל א"כ הוי פסול הקיום ואפ"כ הוי רק מדרבנן וא"כ א"כ הוי תרי ותרי וא"כ לא הוי לגבות אך נ"ל אם יתפיס הוי מהני תפיסה של הלוח ואם הוי אמר אנוסין מחמת נפשות והנה לשיטת הרמב"ם הוי סתם פי' דמחמת נפשות וא"כ אם לא הוי אמר רק סתם אנוסין הוי הדין דאין מועיל תפיסה דה"י אינו מועיל הקיום אך השתא מועיל תפיסה הלא לענין קיום דהוי מדרבנן ל"א פד"ב וא"כ עדיין משים עצמו רשע דשקר הוי אומר אנוסין מחמת ממון אפסדה להלוח ומש"ה נקט דאין אמע"ר ולא אמר לדבריק פסולין דא"ל דס"ל להך סברא דכיון דתוכ"ד הוי פסיל אפשר דס"ל לרחב"ת וכמו שכ' המהרש"א דכיון דיכול לחזור לא הוי פסול משא"כ לפסק הלכה פסק כסוגיא דבב"ק: ובזה מיושב הרמב"ם דכ' ז"ל פ ג ד"ז אמרו פסולי עדות היינו בעבורה או שוחד לקחנו על עדות זו ולכאורה ק' למה נקט שיחד לישנא דהש"ס היינו מחמת ממין גם למה נקט שיחד לינקוט דאמר שקר בחנם ולפמ"ש לק"מ דבאמת אפ"ל כמ"ש הח"מ דעדות שבשטר מועיל מן התורה כ"ז דחיים וזוהרין העדות עי"כ הוי הת' של התוס' דבדרבנן לא פד"ב.

וא"ל א"כ הוי תרי ותרי ועכ"פ קודם החפיפה לא מהני י"ל דא"כ עדיין פסול לעדות וכמש"ל דהא אם אמרו מכח נפשות דאם דאין זוכרין לא הוי תפיסה מהני בלחי קיום ואך השתא מהני תפסה וא"כ הוי וכל העדות פסול מכח לדבריק והרמב"ם הא פסיק אע"ג דיכול לחזור תוכ"ד מ"מ מקרי פסול ואיתא שם והילכתא תיכ"ד שהעידו בב"א ומשמע שם מקרי פסול עי"ש היטב בס' פ"י ובר"ש וא"כ בלא"ה יפסול מכח לדבריק ואצ"ל דמשווי נפשיהו רשיעו ואין אמע"ר ומש"ה נקט דלוקח שוחד והוי הפי' דאין שקר העדות רק דלקח שוחד והוי העדות פסול מכח קנס והא דפסק הרמב"ם דאם אמר אין זוכרו ולא נתקיים השטר דהוי עדות לגמרי בטל י"ל דהוי כמו תרי ותרי וא כיון כיון דאין מועיל בלא מיגו הוי כמו תרי ותרי וכמ"ש וכמ"ש הגי"ת הך כללא דהיכא דאין מועיל העדות בלא מיגו והו' כמו תרי ותרי דאנן סהדי וא"כ כל כמה דלא תפס מיני' יכול

ליטול ולאחר התפיסה ממילא לא מועיל דהא הוי שקר הערות דכל כמה דלא יתפוס לא יטול וא"כ ממ"נ העידו שקר תוכ"ד והוי למפרע פסול ונתבטל הקיום ואך לענין פ"ד ל"ש לומר כן דממ"נ עם יתבטל הקיום הוי רק מדרבנן אין מועיל התפיסה דבעי קיום רק מדרבנן ובדרבנן לא אמרינן פ"ד ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל ועוד י"ל הרמב"ם הנ"ל דהנה אע"ג דבאמת לכאורה משמע מדברי הרמב"ם דאמר תוכ"ד דאין דנין דיני קנסות רק מפייהם ולח מפי כתבם דמשמע דאפילו קיום נמי הוי רק מדרבנן י"ל משום דהנה על כך קו' הנזכר לעיל היאך שייך אלומי עדים דהא לדבריך הם פסולין ז הוי תחילתם בפס ל וי"ל משום דהנה באמת בתרי גופין הא פ"ד והנה מצינו בכה"ג גבי עדים שחתמו בשטר אחד ופסולין לאחד וכשרין נאחד דאמרינן פ"ד וכן בקיום אע"ג דלא הוי דוקא על עצמו ולא נתבטל השאר וכמ"ש התומים דכיון דעכ"פ בהך עדות לא משכחת בשום אופן דכשר להעיד דלדבריו פסולין והוי כמו אשה דלא נתבטל העדות.

רק בכ"מ אמרינן פ"ד וא"כ דילמא אחד דמעיד על עצמו הוי שקר ומה דמעיד על חבריו הוי אמת וא"כ לא הוא קרוב רק חבריו וא"כ בדרבנן אמרינן בכשרין וא"כ בכאן מהני קרוב אחד מהם דכיון דהוי השטר רק מדרבנן ומה"ת בלא"ה יכול לחזור לשיטת הרמב"ם הנ"ל וא"כ מועיל קיום שטרות בכ"מ דכיון דהוי מדרבנן מועיל קטן או קרוב אחד וכמו דאיתא בהג"א ומרדכי סוף פ"ב ואם כן ל"ש לדבריך והוי בכ"מ דמועיל קטן לענין קיום דעכ"פ לענין מזויף אם הוא אינו הוי לא חשודי לזייפו זה הוי מה"ת ומ"ה סגי ומשא"כ בכחן ז"ה מיגו דאומר א"ז ח"י דהוי בעי קיום מה"ת ומש"ה שפיר לא הוי ק' לדבריך אך דלפ"ז ק' דצ"ל דא'מעיד ע"ח וא"כ אמאי פליג ר"מ ואמר דל"א מיגו עכ"פ יהא כ"א מהימן על חבריו לא הוי חוזר ומגיד והוי כמו אחד דמעיד אך דבאמת י"ל דהוי על כ"א רק אחד אך באמת ע"א עכ"פ ממ"נ הוי פסול לעדות דהעיד שקר על חבריו דהא יהי ראוי לצרוף אם יבא עוד אחר אך י"ל דס"ל לר"מ כת"ק דר"ש בן קרחא דאין מועיל צירוף רק אם ראו ב' עדים המעשה כאחד דראו בב"א הא לא"ה לא מהני וא"כ ע"כ חתמו ביחד וא"כ פ"כ בשטר אמרינן בסתמא וא"כ אין חוזר ומגיד וא"כ לא מצטרף זה אך הא איתא בסנהדרין בדף ל' ע"ב אמר ר"ה א"ר מודה ת"ק בעדות קרקע דכיון דא' מנה מסהדי ומשא"כ בקרוב מודה דמצטרף וא"כ מ"ט דת"ק פ"כ צ"ל דאיירי דאין כ"א מעיד על חבריו ומש"ה פליג ר"מ וא"כ ל"ש אלומי עדים דהא לדבריך הוי פסולין דהא ג"כ איירי דאין מעיד על חבריו דאל"כ מ"ט דר"מ דהא הוא מהימן עכ"פ על חבריו דהוי תחילתו קרוב לחבריו וא"כ עיקר הקו' עכ"פ אמאי פליג ר"מ באנוסין היינו מ"נ עכ"פ יהא נאמן אחד על חבריו דהא אונס מ"נ ועכ"פ לכ"א ואחד השטר בטל אלא דאין מעיד אחד על חבריו וא"כ לא הוי אלומי עדים יפריך שפיר לר"ה או חולק בין עדים ללוה ומתורץ שפיר קו' הנ"ל של התוס' ולפ"ז מתורץ הרמב"ם הנ"ל ולק"מ דהנה בדיקדקן דק' דארבמב"ח שני דינין חדא דנאמנין העדים ואנוסין מ"נ אפילו כ"י יוצא ממ"א ועוד באכיוממ"א נאמן לומר אנוסין מ"מ והק' ע"ז דבאמת כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וחוזר בזה ג"כ דאנוסין מ"מ א"נ אפילו אכיוממ"א וע"ז לא הקשה כלום וי"ל משום דהנה באמת כיון דאיירי דכל א' מעיד על חבריו דאם לא כן הא לא מהני כלום דנגד ע"א לא מצי למיטען פרעתי לשיטת הרמב"ם וא"כ ל"ש חרי ותרי דלא הוי רק כמו ע"א למ"ד אלומי וא"כ עכ"פ נהי דעל עצמו א"נ עכ"פ על חבריו יהא נאמן

ומאי דחתם עצמו עם רשע בשביל זה לא עבד הוא איסור כמ"ש הסמ"ע בקרוב דכיון דענין אמת עיש"ה.

אך ז"א דא"כ יהא נאמן דכ"א כשר על חבירו וא"כ הוי פסלינן והאיך מעיד על חבירו והוי שניהם פסולין וא"כ ליכא עדים ואלא דס"א יהא מהימן על חבירו ולא על עצמו וא"כ הוי רק ע"א וק' דהוי מיגו במקום עדים ול"ש תרי ותרי אך דמקשה לפ"ז דא"כ אם יבא עוד ע"א ויצרף יהי תרי ותרי והוי הקיום פסול אך באמת ל"ש דנצרף דאם יצרף לא יהא מסימן דאין חוזר ומגיד וא"ל דהו"ל מיגו דהא הוי כמו מיגו לפני עדים דכיון דאין הב"ד פוסקין כן אדרבה פוסקין לאיפוך דלא מהני וכמ"ל ומ"ה אינו נאמן אך לפי ס"ד דרמב"ח דא"צ למיגו דנאמן בלא מיגו וא"כ שפיר אמרינן דהוי עד פסול דהא אם יבא עוד אחר יהי נאמן בלא מיגו רק דהוי כמו תרי דהא ל"ש אינו חוזר ומגיד דהא כמו לר"נ באמנה אע"ג דלא שוי' נפשיהו רשעי' לא מהימן כיון דהוי עקורה ה"נ הוי שטר בע"א דהוי פסול מכח נמצא א' מהם קרוב או פסול או מכח מזויף מתוכו וא"כ הוי עקורה לגמרי אח העדות ובודאי לא מהימן לפי המסקנא בלא מיגו ולא חשוב בלא צרופו דלא חשיב מיגו ומשא"כ לפי ה"א דא"צ מיגו וחוזר ומגיד וא"כ שפיר מהני עכ"פ לענין לאצרופי לחבירו אם יבא עוד א' דמיגו א"צ וא"כ הוי פסול דמעיד שקר אם אין אמת כדבריו מעיד שקר על חבירו והוי הקיום פסול וא"כ לפי ה"א מהימן ופסול השטר משא"כ לפי המסקנא דבעינן מיגו ולענין דהוי תרי ותרי אם יבא עוד ע"א וא"כ אם יש לעד מיגו שפיר מהימן אך דל"ש מיגו עפ"י סברת הרא"ש אע"ג דהוי חדי ותרי ובתרי ל"ש מיגו נמצא קרוב דהוי כמו כל כת בפ"ע באה ומעידה דלא ידעו אם הוי פסול כמ"ש התוס' לקמן והפ"י בב"ק דף ע"ג ושפיר מתורץ הדקדוקין לפמ"ש וא"כ למה נקט דאאמע"ר תיפ"ל לדבריה נכרי נ"ל לפמ"ש הרא"ש מיירי שאמר עשינו תשובה וא"כ אמרינן דיהא הסיפן עכ"פ א' דע"ע אינו נאמן וכשר על חבירו נאמן דהוי פסול ועשה תשובה וחבירו מעיד ע"פ כן דהוי שקול ועשה תשובה וא"כ הוי קרוב וקטן ונתרחק ונתגדל כשר לענין מעיד על דרבנן מה שהי' רואין כשהוא קטן כיון דיש לו עוד ע"א כשר עמו ומש"ה אמרינן אין אמע"ר וא"נ כלל לפסול עצמו אע"ג דעשה תשובה וא"כ לק"מ על הרמב"ם הנ"ל דהיה דכיון דכ"א מעיד ע"ע ועל חבירו וא"כ על חבירו שפיר ל"א פ"ד ונאמן דהוי מכח ממון וחבירו העיד ע"ע דהוי מ"כ דפ"ד וא"כ מה שיעיד זה לא מעיד חבירו וכן לענין זכירת הלואה דמנא ידעו דלא ראו ההלואה רק מכח אנוסין והוא לא אמר כך רק דאין זוכרין או מ"כ ומש"ה אין מצרפין וא"ל דכ"א מעיד רק ע"ע י"ל דכיון דבב"א מעיד ע"ע ועל חבירו ובדיבור א' וא"כ כיון דע"ז אין נאמן אינו נאמן לגמרי דוקא היכא דשייך לעצמו פלגינן דיבורא כן דעת הרמב"ם ודלא כמ"ש לעיל וכדעת הראב"ד הביאו הרא"ש במס' מכות או י"ל דלדעת הרמב"ם דבעינן דהוי מעיד אחד וגם השני הא דוקא על אחד ואם ל"ה לא הוי כתרי ותרי וכדאית' במס' בב"ק דמסהידו בי' תרי בחזד ובי' תרי בחזד יעש"ה ומתורץ הרמב"ם הנ"ל: והנה י"ל הרמב"ם הא דהביאו הלח"מ בשם מהר"י ומאי פסק הרמב"ם במודעא דנאמן בכ"י יוצא ממ"א גבי ובתנאי הי' דברינו פסק דוקא בכיוממ"א דהא בש"ס משמע דתנאי הי' דברינו מגרע גרע ועדיף מאמנה דהוי רבא מסופק דאע"ג דבאמנה ומודעי לר"נ א"נ מ"מ בתנאי הי' דברינו אפשר דנאמן וא"כ לפי האמת דפסקינן דנאמנים בכ"י יוצא ממ"א ג"כ בודאי

במודעי וכמ"ש בתנאי הי' דברינו דנאמנים ונ"ל משום דהנה באמת הפוסקי' כתבו דניתן לכתוב לענין מעות ולכאורה ק' הא איתא במס' ב"מ גבי לא ניתן לכתוב והוי מפיהם ולא מפי כתבם ויכול להר"מ אך ז"א דממ"נ אם לא ניתן לכתוב וא"כ אם יהא יכול לטעון להד"מ ולא יהא מהימן העדים וא"כ הדר הוי דעתו לכותבו דאל"כ לא יהא נאמן וא"כ ממ"נ א"נ להר"מ דאל"כ אם יכפור וא"כ לא יהי' נאמן לכתוב ולא יהי' יכול העדים לחזור אך הא איתא בש"ך חו"מ סי' מ"ט דאם כתב בכתבו דיהא דין שטר עלי' אעפ"כ מצי למטעון פרעתי דהא באמת לא הוי שטר וא"כ ממ"נ דאם נימא דהעדים נאמנים דהוי מודעי וא"כ הוא אומר דפרע וא"ל א"כ לא יהא נאמנים העדים ומאי הוי וא"כ יהא ממ"נ דין שטר איך עכ"פ אם הלוח התנה עליו אפילו דיהא דין שטר מ"מ אינו מועיל עכ"פ שלא יהי' יכול לטעון פרעתי דאעפ"כ כיון דאינו זוכה מן הלקוחות עבוד אינש דפרע ויהא השטר אצל המלוה.

והנה באמת להך דיעה דס"ל דאם טען אצל המוקדם להד"מ לא החזיק דלא הו"ל דין שטר וא"כ מאי דפסיק במס' ב"מ דף פ"ב ע"א לימא דלא ניתן ליכתוב משמע דגם לענין זה דיכול לטעון להד"מ דאל"כ הא לענין להד"מ וא"כ לפ"ז מאי מהני הכתיבה של העדים דהא יכול לטעון אך באמת א"ש דכיון דעדים ידעו דבאמת נתן לו המעות וא"כ ממ"נ מהני אצל המעות דאם יטעון להד"מ יהא נאמן וא"כ לא מהני לענין המעות וא"כ הו"ל לא ניתן ליכתוב והוי השטר בתקפו דהא אין העדים נאמנים דהא מסר מודעא דהא הו"ל לא ניתן ליכתוב וא"כ ממ"נ יהא מהני לענין להד"מ וא"ה לענין פרעון לא מהני דהוי ממ"נ דהא מ"מ אינו יכול לגבות מלקוחות משאר לקוחות וא"כ לא יהא דזל נכסים ושפיר יכול לטעון פרעתי ורק נ"מ לענין להד"מ וא"כ ממ"נ אם יטעון הלוח באמת מקוים רק מסירת מודעא לא יהא נאמן כמש"ל דהוי מיגו במקום עדים דכיון דאין העדים נאמנים בכ"י יוממ"א והוי כמו אנן סהדי וכמ"ש הרב המובהק הגי"ת רק דעדים נאמנים דהוי הם ג"כ עדים וכמש"ל ואלא דאכיוממ"א וא"כ ממ"נ הא אם הם עדים על כ"י נאמנים ואמרינן מסתמא זוכרין והוי כמו שמעיד על מנה וא"כ מאי מהני שטר דהא בלא"ה בע"פ יכול להעיד והוי כמו שמעידין בע"פ ואלא דמלוה יודה וא"כ ל"ש דממ"נ אי דהוי שטר וא"כ יכול לטעון להד"מ ומיגו להוציא ל"א כן הוא דעת הר"ן ומר בר רב אשי דאמרו דניתן ליכתוב וק' היאך ניתן לכתוב הא לא משכחת אלא משום דכ"י יוממ"א נאמנים מכח האי סברא דניתן ליכתוב וא"כ נ"מ אם יודה הלוח או העדים יאמרו בע"פ רק דמכר ולא יאמרו בע"פ אמנה שבשטר ומש"ה שפיר פ' הרמב"ם כן ועי"ל מוכח דאין עד נאמן על חבירו מרמב"ם וכמש"ל דדמיא למודעי דא"נ היכא דעיקר רק דניתן ליכתוב והנה הא הדין דאם פסל עדי מודעי אזי לא מהני מסירת מודעי וא"כ הוי ממ"נ מהני נגד המעות דלא מצי למטעון דממ"נ דאם נימא דמצי למטעון להד"מ ואם לא מהימן העדי' דהא ל"נ לכתוב וא"כ ליכא עידי מודעי וממ"נ מהני לענין להד"מ ומשא"כ אם הלוקח יודה בודאי לא מהני דהוי מיגו להוציא ועוד דהא הלוקח לא ידע ממסירת מודעי ולא יודה ולענין פרעון שפיר דהא מקודם הוי מהני ממסירת מודעי קודם פרעון וא"כ ממילא פרע אח"כ ול"ש שטרא בימ"ב דהא באמת זאת לא ידעו העדים אם פרע אם לא וא"כ באמת לא ניתן ליכתוב ומשא"כ לענין להד"מ וא"כ ממ"נ ניתן ליכתוב דהא העדים לא ידעו דבאמת נתן לו המעות ומשא"כ לענין פרעון דכיון דמיד נתבטל המקח קודם

דפרע לו דהא הוי מהני וא"כ ע"ע דכתב לו דין שטר מ"מ פרע לו דהא לא מצי למיטרף מלקוחות אע"ג דיהא הדין דלא מצי למיטען פרעתי ונתיישב שפיר הרמב"ם הנ"ל: ולפי הנ"ל מתורץ הדקדוק דארמב"ח אח"כ אבל אנוסין היינו מ"מ אאמע"ר וגם הרמב"ם מתורץ דה"פ דבאמת בעדים ל"א מיגו רק שתקו אמרינן בעדים וא"כ אם הוי אמר כמו דבאמת אינו זוכר הוי אמרינן מיגו דאי בעי שתקו ואך השתא לא הוי שתקו רק טענה אחרת הוי מצי למיטען וא"כ רמ"א ירצה לקיים בקיום דמהני מזרבנן והוי מיגו לעדים דהוי טען לא חתמתי דהוי בעי קיום מה"ת וא"כ עדיין מע"ר במאי דאמר שקר ואם הויהווי אמר האמת ל"ה מהני קיום מה"ת וא"כ רבא דמקש' כ"כ כיון ששאח"ע והאמר ר"ל וא"כ ל"א מיגו רק דאי בעי שחקו דאל"כ הוי תמיד אפ"ל מיגו אע"כ דל"א מיגו רק דאיבעי שתקו והנה אפ"י א"נ דהוי אנן סהדי מ"מ אם הוי אמרו כי הוא זה ולא זוכר את העדו' ל"ש תו"ח מחמ' דאנן דאנן סהדי דהא מאי הוי דהוי עדות דמסתמ' זוכר ודילמא זאת האמת דאינו זוכר והוי שקר מאי דאמרו כ"י הוא זה ומאי חזית דאמרת דזאת האמת דכ"י הוא זה ומאי דאמר אין זוכר שקר דילמא אינו זוכר אמת וזה שקר דהוי כ"י והוי ג"כ מיגו דאי שתקי וא"כ אי הוי שתקי ואמרי דאינו זוכר ול"ש דאנן סהדי דמסתמא הוא האמת וזוכר דאין חותמין אדרבה לאיפוך כיון דלא אמר דזה הוא כ"י רק דא"ז ואמרינן הואיל דאנן סהדי אי הוי כ"י בוודאי זוכר וח"כ כיון דאינו זוכר בוודאי ל"ז כ"י ולא הוי אנן סהדי והוי שפיר שתקי וא"כ הא מקשה רבא לרמב"ח דכיון דהדין כמו שנחקרה עדותו בב"ד דמי ומה"ת לא בעי קיום קשה אמאי לא מצי לחזור ולטעון מ"נ עכ"פ מה"ת מכח מיגו דאין זה כ"י אע"כ ל"א בעדים מיגו רק דאי בעי שתקי כללא דמילתא דאי הוי אמרו רק דזה הוא כ"י ואין זוכר את העדות אזי בוודאי נאמנים העדים ולא מהני קיום מאי דסגי בקיום דרבנן דהא הוי מיגו דאי בעי אמר א"ז כ"י וא"ל דהוי מיגו במקום עדים דמאי חזית דזאת היא שקר דאמרו אין זוכר דילמא זאת הוא שקר דהוי כ"י ועוד כמ"ש מהרש"א ומהר"ם שיף דהוי חרי ותרי וא"ל דל"א בעדים מיגו רק שתקי ואם הוי טוען אמת דזה כ"י וא"ז הוי שפיר מיגו דשתקי דהוי אמר רק דא"ז ולא אמר דזה כ"י דאזי בוודאי בעי קיום מה"ת דהא מפני מה א"ל לומר דא"ז אם כ"י יממ"א וע"כ דהוי כמו אנן סהדי וכמ"ש הג"ת הכלל דכיון דהם אינם נאמנים בכ"י יממ"א הוי כמו אנן סהדי וא"כ אם הם טענו א"ז ולא אמרו זה כ"י אזי אמרינן אנן סהדי דאין זה כ"י ובעי קיום מה"ת וא"כ הוי רק מיגו דשתקי דרק דאומר דא"ז ואזי הוי אמרינן מיגו ולא מהני קיום מזרבנן אך השתא דאמרו אנוסין מ"נ הוא בעת החתימה וא"כ מעידין על החתימה רק אמרי' מיגו דלא הוי אמר כן רק דאמרו א"ז וא"כ הו' טענה חדשה ול"א בעדים דהא ע"ז דאמר מחמת אנוסין יאמרו דא"ז משא"כ אם יאמרו דא"ז וכ"י הוא זה הוי שפיר שתקו והנה באנוסין מ"מ לפי דברי רמב"ח עכ"פ א"ז א"נ גם לרמב"ח בעי מיגו וכמו קרובים או קטנים משום דהוי חזקה דכיון דעדות אין שקר וחזקה על המלוה ה"נ לענין זכירה א"נ בלא מיגו גם לפי הא דרמב"ח ומתורץ שפיר דקדוק הלשון וגם הרמב"ם או י"ל דקדוק הלשון דאח"כ אמר אבל אנוסין מ"מ א"נ די"ל דהנה למאן דמכשיר קטן בקרובים וי"ל דהוי הטעם מכח דקיימין בע"כ דלאו אמנה קמיסהדי רק על קיום השטר וא"כ ג"ז גופא הטעם דכשר בקרובים אע"ג דשאר מילי דרבנן לא כשר בקרובים והוי הטעם דלא מעידין על מנה שבשטר רק על כ"י ועוד שפיר יש ראי' אם

יש בכאן שטר בלא קיום ועדים קרובים בע"פ מעידין על ההלואה בודאי אינו מהימן רק ע"ז השטר רק לקיים וכן שני אחים אינם מעידין על קיום וע"כ הטעם משום דאין מעידין על מנה שבשטר ולא הוי מעידין בפיסול דמעידין על קיום וכאילו אין נוגעין כלל למלוה ולוה וקרובים לא פסלו מכח שקרן רק מכח גזירת הכתוב וא"כ מש"ה ל"ק דהא דמעיד עד שלא נעשה חתנו ואח"כ נעשה חתנו דהא אינו מעיד על ח"י רק אחרים צריכין להעיד על ח"י והוא זה הטעם דעכ"פ כל העד מעיד על מנה שבשטר מן הטעם שפסק הלכה דפסקינן כרבנן והנה בזה לא מסימן מטעם גזה"כ והנה גבי קרובים דאם הוי קרוב לאחד ולא הוי קרוב לשני פסול מכח עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והנה התוס' הק' בכאן נימא פ"ד ואנוסין מכח נפשות וחי' תוס' דאנוסין מחמת נפשות ל"ש אך עדיין ק' דנימא דא"ז העדות דלשיטת הרמב"ם לא מהני וכמש"ל ונימא דבזה פ"ד והאמת דא"ז אך התוס' כתבו עוד תי' דבחד דיבורא לא פ"ד רק גבי זינתה דאמר אשתך זינתה עמי דמצי לאפלוגי ולומר דאשתך זינתה אבל לא עמי וח"כ לא קשה וא"כ לפי ה"א דאמר ל"ש אלא שאמרו אנוסין מ"מ והא דבאמת מ"ה ל"א לר"מ מיגו משים דמה"ת א"צ קיום רק מדרבנן וע"ז אוקמי אדין תורה כמ"ש רש"י ז"ל והנה יותר א"ש כמו שכתבתי לעיל הטעם של פרש"י ז"ל משום דהוי מיגו במקום עדים יע"ש לעיל היטב וא"כ הוה אמרינן דכן ס"ל לר"מ ורבנן ס"ל דבאמת ל"א דמה"ת כמו שנחקרה עידותן בב"ד ובעי קיום מה"ת ולפיכך אמרינן מיגו והוי אמרינן הא דמוכח הנך פוסקים ר' חייא דדיינים חתמו אע"פ שלא קראו ומשמם מוכיח הרשב"א דכשרים עדים הקרובים לקיום אתיא כר"מ והך ברייתא דקתני עד שלא נעשה חתנו אין מעיד אתיא כרבנן דבעי קיום מה"ת ולא כשרין בקרובים ולעולם אמרינן פ"ד אפ"י בחד דיבור וחד גוף וא"כ מ"ה נאמן באכיוממ"א אם אמרו אנוסין מכח ממון דפ"ד ונאמנים דא"ז ומשא"כ בכיוממע"א באמת על אנוסין מכח נפשות ל"א פ"ד משום דל"ש וא"ז הוי כמו אנן סהדי דזוכרין הוי כמו קטנים וקרובים דא"נ ה"נ מסתמא זוכרים אך לבתר דאמר רבא כ"כ כיון ששאחו"מ לכ"ע לרבנן ג"כ א"כ קיום כלל מה"ת וא"כ אמאי הוי הדין בנעשה חתנו אין מעיד על כ"י ע"כ הוי הטעם מכח דל"א פ"ד וכחד דבורא וכחד גופא ואזי שפיר אמר רמב"ח אבל אנוסין היינו מחמת ממון לכ"ע לא מהימן והנה מה שהקשה בתומים סי' מ"ו לפירוש הירושלמי דמש"ה פסולין קרובין להעיד משום דליכא בהזמה וא"כ לפי סברת הרז"ה דשטר לא בעי דין הזמה יהא שני אחים קרובים כשר ובאמת לפי סברת הרמב"ם דבעינן דיהא כשר להעיד בע"פ ומש"ה אפילו למאן דאמר דכשר להעיד בכתב אבל אלמים דאין ראויים להעיד פסולין וכן כתב הטעם להרמב"ם וא"כ קרובים הא אין ראויים להעיד בע"פ ומשא"כ בשטר אפילו אין בו דין הזמה מ"מ הוי ראוי להעיד בע"פ והוי בו דין הזמה באמת ומתורצת קו' הנ"ל ודו"ח היטב: דף כ"ב ע"ב והנה מה שהקשה המהרש"א ביבמות דסותרו דברי התוס' אהדדי שם גבי יבמה משמע דנגד חזקת אשת איש מהני טענות ברי אע"ג דלא הוי חזקה דדייקא ומגרע לחזקת אשת איש ובכאן כתבו רק נגד הספק מהני טענות ברי ונא נגד הודאי וי"ל עפ"י מ"ש הרמב"ם פרק ששה עשר מהל' סנהדרין דין ו' דאין ע"א נאמן לעונשין אך אם מקודם כבר הוחזק לאיסור עפ"י עד אחד דאמר דזה הוי חלב וא"כ מכבר הוחזק באיסור אשת איש נהרג אח"כ וא"כ ה"פ דבאמת גבי א"א בכאן בכתובות וא"כ אם אחר יבוא עלי' אז תהא נהרג דהא אותו

אחר לא טען ברי וא"כ אוקי אחזקת א"א ונהרג האחר וא"כ לע"ע הוי לקמן הוחזק בא"א דהא הב"ד יהא סוקלין על אותו החזקה ושורפין על החזקה וא"כ כיון דהשתא הוחזק הוי כמו דהוי לקמן ודאי דכיון דהוחזק בא"א לקמן וכמ"ש הרמב"ם הנ"ל דהוחזק עפ"י ע"א ומ"ה תצא דהא כיון דהוחזק א"א האיך תהא הא ע"א להחזיק לאח"כ דכיון דכבר הוחזק בא"א וא"כ אח"כ אחר הוחזק להשתא לא"א צריך לצאת דהא שורפין וסוקלין על החזקה ומשא"כ ביבמות דליכא רק יבם חדא איירי שם וע"כ ליכא נ"מ רק לאותו יבם ואותו יבם טוען ברי וגם האשה טוענת ברי ומעולם לא הוחזק בא"א שפיר לא תצא ומתורץ שפיר קושיות המהרש"א הנ"ל: כ"ג ע"ב בתוס' ד"ה אין רישא וסיפא דאיכא עדים ומציעתא דליכא עדים כו' ומ"מ אצטריך לאשמוענין אעפ"י דלא פסלה נפשה והי' לנו למיחש לגומלין אפ"ה מהימנא עכ"ל הק' מהרש"א א"כ מאי פריך לאוקימתא דר"פ היינו רישא דרישא ותו למה לי כיון דידע האי תירוצא דקאמר אע"ג דלא פסלה נפשה עכ"ל ונראה דלעיל כתב דרישא דרישא איכא לאוקמה בדליכא עדים ואין נראה דאי בליכא עדים היינו מציעתא עכ"ל ומאי קושיא דלמא מציעתא אצטריך לאשמוענין דלא תימא הנהו תרווי' טהורות והא דקאמרי הכי חמות נפשי עם פלשתים היא דקאמרה אלא דלא לפרש כן דא"כ הוי קשה מה פריך לאקומתא דרב פפא אמציעתא הא תו ל"ל כיון דידע האי סברא ולכן כתבו דרישא איירי באיכא עדים ומציעתא איירי בליכא עדים לפי סברא דהשתא על זה כתבו כיון דלפי סברא דהשתא רישא דרישא מיירי באיכא עדים מ"מ אצטריך האי סיפא לאשמוענין דנאמנת אחרתה אע"ג דלא פסלה נפשה והי' לנו למיחש לגומלין כו' אבל כון דמשני אאוקימתא דרב פפא מסו דתימא הנהו תרווי' טהורות נינהו והא דקאמרה הכי תנפע"פ אמרינן נמי לאביי סבר נמי רישא דרישא דליכא עדים דלא נימא תרווי' טהורות נינהו והא דקאמר הכי תוע"פ וסיפא איירי בדאיכא עדים ואתא לאשמוענין אע"ג דאיכא עדים נאמנת על חברתה ול"צ להאי סברא דלא ניחוש לגומלין ולהכי פריך לאוקמתא דרב פפא אסיפא הא תו ל"ל ומשני לרב פפא איצטריך סיפא לאשמוענין אע"ג דלח פסלה נפשה ומתורץ קושיות המהרש"א ודו"ק: בסוגיא דלעולם היא ברשות האב דף מ"ח והנה בגיטין דף ע"ג אמר רבה ור"א ומשנה ראשונה אמרו דבר א' א"ל אביי דילמא לא הוא ע"כ לא אשמוענין משנה ראשונה אלא למיכל בתרומה דרבנן ופי' הרא"ש והר"ן דהוי רק גזירה מדרבנן וכו' וע"כ לא שמעונין לר"א אלא גבי נדרים וכדרכי פנחס והנה הרמב"ן מחמיה מאוד על הך סוגי' האיך הוי ר"א ומשנה ראשונה אמרו דבר א' דזהו הוי משום שמא ישקה או סמפון ונ"ל משום דהנה הפ"י כתב בכתובות בדף ע"ה דפליגי אי מהני בדיקה בבית המרחץ וא"כ הוי פלוגתא דר"מ ודרבנן בפלוגתא דמשנה ראשונה ומשנה אחרונה וכתב דבאמת הוי רוב בודקין ומיעוט אינו בודקין רק דשם הוי חשש בעלמא ומהני רוב יע"ש והנה באמת בלא"ה ל"ק דאפילו אי נימא דרבנן יהא גוזרין משום מיעוט דאינו בודקין דהנה לכאורה איתא בדף ע"ב במס' פסח ה' אוכל תרומה ונודע שהוא בן גרושה ובן חלוצה פטור ומסיק שם משום דרחמנא קרי' עבודה ובעבודה הוי הדין שאפילו חללים שבו מרצין וא"כ מן התורה ליכא איסורא דלא חייש משום סמפון רק מדרבנן וא"כ מן התורה לא הוי אכל איסור אפילו אם הוי מצא אח"כ סמפון אך דז"א דהא הוא יודעת ממום וא"כ שפיר אכלה באיסור אך באמת בכאן דחשש מבדיקה אפילו אם הוי מיעוט דלא

בדקה והוא כמ"ש הרא"ש בשם ר' יונה בפרק קמא דכתובות דאם טוענת ברי מהני נגד רובא דכיון דאיכא חזקה להתיר וברי ושמא יע"ש היטב וא"כ אם הוא טוען דלא בדקה משום הכי מהימן מה"ת אבל באמת האשה זאת אינה יודעת אם בדקה או לא ואפי' אם נימא האשה יודעת הא כתב הפנ"י בסוגיא דהי' בה מומין דבאמת אע"ג דלא טוענת דלא בדקה מ"מ אם לא בדקה כיון דדרך לבדקה מחללה וא"כ פ"ז שפיר לא יודעת אם כל כמה דלא טעין הבעל ברי וא"כ מה"ת מהני ריב וא"צ לחשש מה"ת וא"כ שפיר בהיתר אכלה ואע"ג דנתוודע אח"כ דהוי סמפון מ"מ לא עביד האשה איסורא רק מדרבנן חוששין דילמא הוי ממיעוט וא"כ עבדי איסורא מדרבנן ולא גזרו מכח איסור דרבנן והנה המגיני שלמה הקשה לשיטת השיל"ג דסמפון הוי הטעם למשנה אחרונה וא"כ בהך ברייתא דקתני דלתרומה חוששין אמאי לא חששו לסמפון ונדריים במסר האב לשליח הבעל יע"ש היטב וא"כ ה"פ דאמר רבה ור"א ומשנה הראשונה אמרו דבר א' ר"ל דלענין זה לא חששו לסמפון.

והנה בירושה ל"ק דבממון שפיר אזלינן בתר רובא וכמו דאיתא בבי טבח דמפקינן נן ממונא גבי נמצא גנב וצריך לשלם ומכ"ש בלא נמצא ולענין טומאה כיון דיורש הוי כמו מת מצוה דבעל מטמא כדאי' ביבמות דמ"ה מטמא כהן לקטנה יע"ש היטב דר"א ס"ל דיכול לספר נדרים ולמשנהולמשנה ראשונה יכול לאכול תרומה ולא חוששין לסמפון וע"ז אמר אביי ממאי דילמא לא הוא ע"כ לא אשמועינן משנה ראשונה משום דבאמת בודקה רק דמיעוט אינם בודקין ע"כ לא אשמועינן משנה ראשונה רק לענין תרומה מדרבנן דמה"ת ליכא כלל איסור אפילו אם אכלה וימצא אח"כ סמפון דהא רחמנא אכשרי' ופועל ידו תרצה דחללין שבו נמי מכשירין רק מדרבנן דחוששין וא"כ אכלה באיסור וא"כ הוי רק תרומה מדרבנן ור"ל דאיסור הוי רק מדרבנן אבל י"ל מיכלו נדרים דאורייתא אם ימצא אח"כ סמפון ואשה תעבוד ואכילה ועבר על נדר והוי איסור מן התורה לא וע"כ לא שמעונין לר"א רק גבי הפרת נדרים וכדר"פ דכיון דר"א ס"ל דבאמת הוי בעל שלה א"כ אפילו אם ימצא אח"כ סמפון על דעתו היא נודרת ובדין קא עברי על נדרה דייק בלשון אביי דברוב פעמים אמרינן דאם רוצה למידחו אמרו אבל הכא כרבנן סבירא לי' הכא לא דהנה באמת טעמא דרבנן הוי בודאי מן התורה ולא משים סמפון רק בהא אפשר בלאו הכי סבירא לי' למתניתין הראשונה דבלא"ה לא רשאי לעבור על נדר משום סומפן ואו י"ל אם נימא כמ"ש מהרי"ט בדיני ספיקא להרמב"ם דהוי מדרבנן דק' הש"ס שם דמקשה ומ"ט אמרו רבנן ספק ממזר אסור דכיון דבאמת אפילו אם אמת ליכא איסור מן התורה ולמה גזרו בי' רבנן וא"כ ה"נ דכיון באמת מה שאכלו לא הוי באיסור ולמה גזרו אך י"ל דנ"מ אם מאכילין לבהמתן וא"כ איכא איסורא דלבהמתו לא הוי כמו עבודה דהא עיקר הטעם דהוי כמו עבודה ולבהמתו או דתרומה טמאה תהא נהנה בהדליקה זאת לא הוי עבודה וא"כ ע"ז הוי שפיר איסור אבל דהא המ"ל כתב דהנאה של כליון דאיסורא הוי רק מרבנן ואכיל דזה הפי' בנדרים דף ע"ב הנזכר לעיל אבל בתרומה דרבנן ר"ל דהנאה של כליון בתרומה דזה הוי דרבנן והנה י"ל למה כתב הרמב"ם הטעם שמא ימזגו כוס ולא סמפון ניהו דיש רעה באמת אפילו אם נימא טעם דשמא ימזגו לא ס"ל להך סברא דמותר לי' מקודם מ"מ למה לא כתב בפרטא דשמעתא דהוי הטעם מכח סמפון וי"ל משום דהנה הפ"י הקשה לשיטת התוס' משמע

דשייך ג"כ גבי נדרים סמפון וא"כ גם בחופה האיך שייך בדקה וי"ל משום דהנה שם בקדושין גבי גילו מילתא שמוכחין משם דלא בעינן תנאי כפול בממון או דלא בעינן כלל ועיין בריטב"א דקדושין דיליף ג"כ ממכות זאת סברא כתוב לחלק כמו שכתב התוס' דאל"כ מאי מהני הא לא הוי תנאי כפול והנה דבאמת אם אמרינן דבגיטין וקידושין בעינן תנאי כפול וא"כ בסתם לא מהני אך דבאמת ז"א דהא כתב המ"ל דבאמת יכול לחזור או דהוי טעות אך דכיון דרוצה במעשה רק ע"י תנאי לא מהני וא"כ לפ"ז בכאן הא אם הוי מומין וא"כ מעולם לא הוי קדושין כלל והוי קדושין בטעות ומ"ה לא חל הקדושין אך גבי נדרים הא נ"מ אי יהא אזלה לחכם וחכם הותר הנדר הוי קדושין וא"כ הוי על תנאי ולא מהני תנאי כלל בקדושין לענין נדרים משא"כ במומין לא מהני רפואה ובזה מיושב הא דאמרינן לקמן בדף ע"ג ע"א אלא טעמא דרב וצ"ל דאין הטעם מכח דמחיל וחל קדושין קמאי דאל"כ לא מקשה והא תנינא חדא זימנא והקשו המפורשים הוא גופא תקשה מאי מקשין דילמא אין זה הטעם רק מטעם מחלה וי"ל משום דבאמת קשה קו' הנ"ל וצ"ל ע"כ מכח דלא מהני תנאי בנדרים משום דלא הוי כפול ומשא"כ במומין וא"כ נימא דמהני מעיקרא משום דמעיקרא הכי אתני קשה מאי שחששו בסמפון במומין למשנה אחרונה הא הוי ג"כ על תנאי אי מקפיד דוקא.

וא"כ הדרא קושי' לדוכתא אמאי הוי חשש במומין אלא ע"כ צ"ל דבמעכשיו א"צ לדיני תנאי וא"כ קשה מאי מהני בחופה בסמפון נדרים אך אי אמרינן דכיון דכניס מחל וא"כ ל"ק כלל מנדרים דהוי מחל ומ"ה באמת למ"ד דכנסה לחוד בלא ביאה לא מהני ל"ק אך למ"ד חופה לחוד לא מחל וא"כ תקשי מסמפון דנדרים ע"כ צ"ל כתירץ הנזכר לעיל דלא מהני משום דלא הוי כפול ועכצ"ל דלא מהני מחלה למפרע במומין וא"כ במומין לא הוי על תנאי ומתורץ שפיר קושית המפרשים: דף מ"ט ע"א בסוגיא דנערה שנתפתתה בתוס' ד"ה פוטר וכו' וא"ת וכי נימא דסבר ר"ש דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם כו' עכ"ל ונ"ל ליישב קושיות התוס' בטוב טעם דהא לכאורה קשה הא הכא הי' הקנין במעות (ג"כ עם קניית כלי) דלר"ש קנין בכסף כמ"ש התוספות בב"מ דף מ"ח ע"א ד"ה דברי' ואיכא מעות בהדייהו כו' והכא בודאי מיירי בע"כ דהבת עדיין חי' דאל"כ הא אמר אביי לעיל דף ל"ח בא עלי' ומתה פטור דלאבי הנערה כתיב ולא אבי מתה ואיתא בירושלמי דקנס אין יכולה למחול והש"ס דידן סבירא דקנס מצי למחול וכתב הר"ן הטעם של הירושלמי משום דאין אדם מקנה דשלב"ל וטעם של דילן משום דהא איתא בפרק הכותב דאדם מסתלק מדשלב"ל והפ"י כתב ז"ל אע"ג דבשאר קניות אי אמרינן דאין אדם מוריש לבניו והיכא דמית פקע הקני' לגמרי ואפ"ה אמרינן הכא דהקנס לעצמה משום דמעיקרא בשעת אונס כשנבעלה היא נמי אית לה יד כדדרשינן לקמן כו' אלא שיד של אבי' מעכב על ידה שהתורה זכתה לו ואם מת האב זכתה היא בשלה תיכף א"כ קשה האיך יכול האב למחול הקנס הא הוי דשלב"ל וא"ל דמסתלק עצמו כסברת הר"ן א"כ הוי של בתה כמו שמת האב וכיון דאב מסלק עצמו ממילא דבתה היא בשלה כיון שהאב אינו רוצה לזכות.

ומה לי מת האב שפקע יד האב או שמסלק עצמו שפקע יד האב ובזה מתורץ קושיות התוס' דהא פסק הש"ע חושן משפט סי"ק ע"ו שני חייטין שהתנו ביניהם שכל מה שיקחו שניהם במלאכתם יחלקו בשום דיכולין להקנות אע"ג דהוי דשלב"ל צ"ל משום דכל

אחד אחד רוצה לקנות דשלב"ל בההיא הנאה גמר ומקנה לחבירו ג"כ דשלב"ל ה"נ בנידון דידן דהאב מקנה הקנס והוי דשלב"ל והנתבע מקנה הכלי שהוא כמו כן דשלב"ל והרי ממש נידון זה כמו בשני חייטין אך יש להקשות בתוס' ד"ה דאחין בעי אתירויך ריב"א שתירץ דרבה דאמר ממון הוי היינו כשאין הבת קיימת וכו' וזה יש ליישב אך ישאר קושיא אחרת במקומה מה משני רבא כשעמד בדין ואח"כ בגרה דהא בהך ברייתא נקט פתייתו וכו' ומפיתה הא מחלה הבת ונ"ל דהנה לכאורה קשה מאי פריך הש"ס ת"ל ונתן מיבעי' להני הא איתא בב"ק דף ק"ו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי ונשבע ואח"כ באו עדים פטור שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם כו' ואמר רבא הודה לא אמר רב דהא כת יב והתודה כו' רב המנונא הכי קא קשיא לי' אי אמרת כו' אלא אי אמרת כי אתו עדים פטיר מי איכא מידי דאלו אתי סהדי פטור ואנן ניקום ונחייבו קרבן שבועה הואיל ויכול לחזור ולהודות השתא מיהו לא אודי א"כ אם תבע מקודם בושת ופגם ואיהו נשבע בודאי קניא לרב ואח"כ תובע קנס וגם בושת ופגם.

דהשתא ממ"נ חייב קרבן שבועה אי אקנס מאי אמרת דהא אי מודה יפטר א"כ אם יודה יהא חייב בבושת ופגם ואם לא יודה יהי' חייב בקנס מש"ה אצטריך וכחש למעוטי בכה"ג הואיל דאתא לידו בתורת קנס ומאי פריך יצאו אלו שהם קנס ממין הוא וי"ל דא"כ לא שייך יחוד הכלי דהא בודאי לאחר שבועה לא מייחד כלי דאם מייחד הרי כבר הודה בבושת ופגם וחייב בבושת ופגם אלא ודאי שמייחד הכלי קודם השבועה א"כ קשה במאי קניא בכסף הא א"א למוחלו דהוי דשלב"ל דכיון דאינו יכול להורישו ג"כ אין יכול להקנותו וא"ל דמסתלק א"כ הוי של הבת כסברת הפנ"י וא"ל דס"ל אדם מקנה דשלב"ל או דלא מייחד הכלי מיד והוי דומיא דשני חייטיין י"ל אע"ג דמאן דס"ל אדם מקנה דשלב"ל מ"מ בעינן שיהי' ראוי לקנין בעת שיבוא בעולם כדאיתא בב"ב וכאן אינו בעולם אף לאחר העמדה בדין עד שעת נתינה וא"ל דלמא כבר מחה הבת א"כ לר"ש בלא"ה מכח לאבי הנערה ולא לאבי מתה כמו לרבנן קודם העמדה בדין ה"נ לר"ש בלא"ה קודם הנתינה אך יקנה הכלי כדין ערב דאיתא בש"ע אמרה לו תן מנה לפלוני ואקדש אני לל מקודשת מדין ערב וכן הדין במכר.

אך דהא באמת בהלוואה אינה ניקנית דהלוואה להוצאה ניתנה אלא מכח הנאת מחילה וכתב הרא"ש הטעם דלא גרע מארווח זימנא והרי יש כמה הרווחת זמן עד לעולם והרשב"א פסק בסי' כ"ט סעיף ו' אמרה הלוה לפלוני מנה ואקדש לך ה"ז מקודשת אבל אם הרוויח זמן מלוה אינו מקודשת מדין ערב א"כ כיון דהכא הקנין אינו רק מכח הרחבת הזמן אינה מקודשת מדין ערב ונסתייע מכאן הרשב"א אבל במפתה אתי שפיר דא"ל דתבע בושת וכבר נשבע אבושת ופגם דצריך לשבע ממ"נ וא"ל א"כ הוי דשלב"ל אפשר לומר דמסתלק עצמו מדבר שלב"ל וא"ל א"כ כבר זכתה הבת הא מיירי במפותה ומפותה מחלה וא"כ קושיות המקשן היא מאנוסה וע"ז משני שפיר כגון שבגרה וא"כ קשה אתיריך ריב"א שתירץ דרבה דאמר ממון הוי היינו כשאין הבת קיימת הא בודאי לריש דס"ל דבגרה עד שלא נתן הרי הן של אב נפקא מלאבי הנערה ולא לאבי מתה בוגרות כמ"ש התוס' לעיל בדף ל"ט ע"א ד"ה מה בוגרת לרבנן קודם העמדה בדין ה"נ לר"ש קודם הנתינה א"כ לאביי דס"ל לאבי הנערה ולא לאבי מתה ה"נ לר"ש אפ' לאחר העמדה בדין פטור כל זמן שלא נתן אם מתה הבת והאיך יוכל לומר דמיירי שאין הבת

קיימת אך זה יש ליישב לא דרשי כן דלא מייטרי קראי אך מכח קושיא דמפתה צ"ל דגם לר"ש דרשינן לאבי הנערה ולא לאבי מתה.

אך קשה לפי מה שתירץ הרשב"א דאם יחד כלי למשכון ואח"כ חזר והפקיד אצלו דהוי שפיר קנס א"כ קשה שאפשר לאשכוחי יחוד כלי במשיכה וי"ל דהנה באמת קשה דלמא לא ס"ל לר"ש דבעינן יחוד כלי וכמ"ש הפנ"י כ"ז דלא בעינן דוקא ממון א"כ גם יחוד כלי לא בעינן וי"ל דממ"נ אם לא בעינן יחוד כלי בלא"ה לא קשה כיון דעיקר הזכיה של אב משעת נתינה לר"ש א"כ לא מצי להקנות בשבועה דהא בושת ופגם נמי לא זכה אלא בשעת נתינה א"כ ממילא זכתה הבת משעת שבועה דכיון דבאמת אית לה יד ג"כ בקנס משעת ביאה כמ"ש לעיל הפ"י אלא דיד אבי מעכבו ובשבועה אינו מעכב א"כ ממילא זכתה הבת וכיון דבין כך ובין כך צריך לשלם ממילא לא מקני בשבועה כדמשמע מלשון הפנ"י שכ' בפרק המפקיד דאם החפץ מונח ביד אחר לא קני בשבועה אך אי אמרינן בעינן יחוד כלי בודאי קניא בשבועה דהא לא מצי לזכות הבת אך אי אמרינן דלא בעינן יחוד כלי שפיר קניא הבת וכיון דבין כך ובין כך צריך לשלם לא קניא בשבועה דהוי כמו שמונח ביד אחר אך גבי מפותה לא מצי לזכות הבת בודאי קניא בשבועה א"כ צריך קרא וכחש אך לפי סברת ריב"א דלר"ש לא דרשינן לאבי ולא וכו' קודם הנתינה צ"ל דהנה הפ"י הקשה דהאיך שייך פלוגתא דר"ש אמפותה הא מחלה וי"ל דהנה המל"מ כ' דמשה"ה יכול להסתלק עצמו מדשלב"ל היכא מחוסר מעשה שהוא בידו דהיינו העמדה בדין א"כ משה"ה במתניתין לר"ש דאב עמד בדין ואי זכתה מאב בודאי לא מצית למחול והא דנקט עמדה אורחא דמלתא נקט כמ"ש הפ"י א"כ משה"ה נקט הש"ס עמדה בדין ואח"כ בגרה דאב עמד בדין ובזה מיושב הא דלא משני שכבר נשבע על בושת ופגם כיון דכבר עמד בדין ולא מחוסר מעשה אין האב יכול למוחלו ובמאי יקנה אך קשה דהא מצי לאשכוחי ע"י משיכה ותירץ הנ"ל לא שייך אי לא דרשינן לר"ש לאבי הנערה ולא לאבי מתה ויש ליישב קושיות התוס' דמקשים דלר"ל דלא קנה מעות במאי יקנה וי"ל דאיירי חוד כלי קודם העמדה בדין דאם לא מצי לקנות במשיכה דבשעת מעשה לא הוי בעולם ובמעוההבמעוה שפיר קניא דס"ל לריש לקיש דאין יכול למחול הקנס כמו הירושלמי וא"כ הדין הוא כמו גבי שני חייטין דאידי דרצה לקנות גמר ומקני ואינו יכול ולחזור מקודם כמו דהדין היא בשני חייטין א"כ דמי לעובר דנקנה במעות כיון דא"א במשיכה ובתוס' דב"מ דמשני חליבא דר"ל דלר"ש לכ"ש קניא מעות.

לכאורה קשה קושיות מהרשב"א לרבנן למה לי ומעלה הא בא לידו במשיכה י"ל משום דתוספות לשיטתם אזל דגם בדבר שלב"ל שפיר שייך קנין משיכה אי אמר מעכשיו א"כ י"ל דמיירי דמשך מקודם שעמד בדין והפקיד אצל הנתבע מקודם העמדה בדין דבודאי לא שייך דהוי כאלו נתן דהא מקני לבתר הכי ורבנן ס"ל דאדם מקני דשלב"ל משא"כ לר"ש כמ"ש התוס' בד"ה ור"ש: אך יש לתרץ קושיות התוס' בד"ה שעמד בדין אי אמרינן דגם במשיכה מצי לאשכוחי דהנה לכאורה קשה מאי פריך הש"ס ת"ל ונתן מבעי לי דהא כתב הש"ך בסי' ע"ב ס"ק ט' דמשה"ה המלוה על המשכון אין שבועות משמט משום דהוי כמו ממשכנו שלא בשעת הלוואתו דהיכא דאין בידו לגבות חובו ממקום אחר הוי כאלו מכרו לו מקודם בחובו ונטל דמו דכך הוא גזה"כ כ"ז דזה לא יוכל לגבות חובו יהא המשכון שבידו כאלו מכרו לו עתה כו' א"כ ה"נ אי אמרינן מידה בקנס

ואח"כ באו עדים דפטור א"כ אם יודה יפטר מהחוב לגמרי וא"כ הוי כמו שמכרו לו בחובו ונטל כבר דמו וגבה כבר כיון דה"א לגבות חובו ממקום אחר וא"כ כיון דאי מודה לא מיפטר הוי מחייב קרבן שבועה אך כיון דמיעטו קרבן שבועה מחמת וכחש נמצא כ"ז דלא הודה לא הוי כאלו גבה כבר דהא אפשר לגבות חובו ממקום אחר אי אתי עדים וא"כ הוי כמו דאיתא בב"ק מי איכא מידי דאלו אתי סהדי נפטור ואנן ניקום ונחייבו קרבן שבועה א"כ צריך וכחש ומאי פריך הש"ס (ותוס') ויש ליישב דודאי קרבן שבועה תליא בלהורישי לבניו כדכתב הפ"י בשיטת רש"י אלא דלהורישי לבניו תליא באי מודה מופטר ומש"ה אע"ג דיחד כלי במשיכה וחזר והפקיד אצלו לא מצי להורישי לבניו דהא נגד גוף החוב בוודאי לא מצי להורישי לבניו דהא אי מודה מיפטר ולא ישאר רק חוב על המשכון אבל מ"מ ליכא חוב על הנתבע אפילו קודם שיודה הנתבע וא"כ הוי הדין כיון דמחל אגוף ממילא ליכא שיעבוד נכסים כסברת ר"ת דמש"ה המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול אע"ג דאין הדין כן במשכון היינו אם נימא דגם במשכנו בשעת הלוואתו קניא ולסברת הרשב"א הטעם אע"ג דלא קניא משכון מ"מ א"צ לחזור משום דלאו בעל דברים דידי את משא"כ היכא שכבר החזיר המשכון כמו בכאן ואפילו אם נימא דלא דמיא לשם כיון דנפטר ממילא כמו שכתב הש"ך בגר שמכר שט"ח ומת עיין בסי' סי' ס' ל"ז הא הכא זכה הבת כמו במתניתין וכיון דלענין גוף החוב זכתה הבת ונפטר מן היורשין משא"כ במפותה דהא מחלה וא"כ אין הקושיא רק מן האנוסה ע"ז שפיר משני כגון שעמד בדין ובגרה ובזה מושב קושית התוס' ד"ה לא כשלא עמד בדין וא"ת אי בלא עמד בדין פשיטא דלא מחייב קרבן שבועה כו' י"ל דאיירי דיחד כלי קודם העמדה בדין במשיכה וא"ל דמנה אין כאן משכן אין כאן דאיירי דתפס שלא בעדים דהוי כמו סהדי וא"כ כשחזר והפקיד לא שייך דיודה ופטר דא"כ קנה המשכון כיון דא"א לגבות חובו ממקום אחר והוי כמו משכנו שלא בשעת הלוואתו אבל מכח המיעוט וכחש שפיר ממעט כיון דכל כמה דלא הודה הוי קנס ולא קניא משכון דאי לאו אתי סהדי ומש"ה מיעוט מוכחש כיון דאי אתי סהדי הוי פטור כמו בב"ק אמרינן כה"ג משא"כ היכא דעמד בדין דהוי ממון מש"ה פריך אי דלא עמד בדין כפילא מי איכא דכל כמה דלא מצא הכלי ביד הגנב פטור כדאיתא בב"ק דף ס"ז כדכתיב אם המצא תמצא ונמצא דבשעת מעשה לא נתחייב כלל ומנה אין כאן משכון אין כאן ואין להקשות הא לא מצי להורישו לבניו אע"ג דאם יודה יהי' נקנה המשכון י"ל דהנה התוס' ומקש' בב"ק דף ע"ב ע"א ד"ה סיפא דשם משמע דקנס אפילו קודם העמדה בדין מצי להורישי ובכתובות משמע דקנס לא מצי להורישי קודם העמדה בדין דקאמר כי קאמר רבה ממון הוי להורישו לבניו בשאר קנסות משמע דקנס לא מצי להורישי ונראה ליישב דהנה לכאורה קשה על מה שכתב הפ"י בתירץ ר"י הלבן דמצי להורישי קנס לבניו.

דהנה איתא בב"ב דף קמ"ח אמר דבא אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום למימרא דסבר רב נחמן כל דאיתא בברי' כו' רב פפא אמר הואיל ויורש יורשו כתבו התוס' פירות דקל מש"ה מורישי לפניו לפי שירשו גם הבית והדקל נמצא מהתם שמעינן דקנס הואיל דהוי דשלב"ל לא הוי מצי להורישי דאל"כ יכול להקנות ג"כ במתנת שכיב מרע דשלב"ל דהיינו פירות דקל וצ"ל לפי אותן פוסקים דס"ל דאם אמר לאחר שב"ל מצי להקנות א"כ ירושה הוי כמו לאחר שבא לעולם אך

אם אמרינן דגם לאחר העמדה בדין נמי אי מודה מופטר ונמצא דלא שייך גבי' לאחר שבא לעולם דמעולם לא הוי אחר שבא לעולם קודם הנתינה בודאי לא מצי להורישי קנס א"כ הכי פי' כי קאמר רבה ממון הוי להורישו לבניו אי לא הוי ממון לאחר העמדה בדין לא הוי אתי לעולם דלא מצי להורישו כלל וכיון דאמר רבה ממון הוי לאחר העמדה בדין ממילא מצי להורישו אפילו קודם העמדה בדין דהוי כאלו מקנה שבא לעולם ומש"ה לפי ה"א דס"ל דלאחר העמדה הוי ממון בודאי מצי להורישי אפילו קודם העמדה בדין דהוי כמו לאחר שבא לעולם א"כ שפיר קניא משכון ואין להקשות ניהו דלא מצי להורישי קנס א"כ מיד שמת הוי כמו שידעינן דלא מצי לגבות חובו ממקום אחר וקניא לי' המשכון כמ"ש הש"ך ז"א דהא דשלב"ל לא מצי האב להורישו לבניו כמו דמשמע בב"ב וכאן כל זמן שחי האב בודאי לא קניא המשכון אצל האב דהא יכול לגבות חובו ממקום אחר רק לאחר מותו ומשום הכי לא יכול האב להרושו אך אם היו מורישי שיעביד על המשכון וממילא מודה להם אח"כ קנוי' להם לגמרי ולכאורה קשה דכיון דעיקר תליא בלהורישו לבניו צ"ל לאביי כמ"ש התוס' דמיכחש שמעינן לח דמצי להורישי לבניו א"כ קשה לפי מה שתירץ הפנ"י דכ"ע מודה היכא דמורישי הגוף הדבר מצי להורישי קנס לבניו ובהך ברייתא הא קתני המית שורך את עבדי ובהך מורישי גוף הדבר דהיינו העבד כמ"ש המגיני שלמה ואמאי מיעט רחמנא מוכחש וצ"ל דעכ"פ נגד יחד כלי זאת לא מצי להורישי לבניו דנגד זה לא שייך מורישי גוף הדבר ומש"ה פטור מקרבן שבועה וח"כ עכצ"ל דלר"ש נמי בעינן יחוד לכלי א"כ קשה קושיות הנ"ל מאי פריך הש"ס ת"ל ונתן מבעי' לי' הא יכול לאשכוחי אש כבר נשבע אבושת ופגם ולא שייך שני תירוצים הנ"ל שכתבתי דהא אנן קיימינן השתא דגם במשיכה יכול לאשכוחי יחוד כלי ולר"ש בעינן יחד ונסתר שני תירוצי' הנ"ל אכן לפמ"ש ליישב קושיות התוס' דב"ק ממילא יכלונא לומר דלר"ש לא בעי יחוד כלי ממילא ל"ש דקניא בשבועה כמ"ש לעיל: אך קשה לפ"ז ל"ל לאוקמה שמתה לאחר העמדה בדין לוקמי שבגרה קודם העמדה בדין ומחה קודם העמדה בדין א"כ שפיר קתני יצאו אלו שהם קנס שבא לידם מכח קנס דהא בא לידו קודם העמדה בדין ואין לומר דהא אין אדם מורישי קנס דהא מה דירתה מכח הבת הוי אחר העמדה בדין ממון וכיון שכן היא מצי להורישי אפילו קודם העמדה בדין דהוי כמו שמקנה לאחר שבא לעולם וצ"ל דא"כ יהא קשה ממפותה דהא לא מצי לירש מכח הבת דהא כבר מחלה וצ"ל כמ"ש לעיל מכח המפנה למלך כיון דאיהי לא עמדה בדין לא מצי למחול אבל כל זמן דלא עמדה בדין לא מצי לירש מכח הבת דהא מחלה ובזה מיושב דהפי' הא עמד בדין דמשלם ע"פ עצמו כפשוטו דכיון דקניא המשכון אם יודה כסברת הש"ך וא"צ לומר דהפירוש כיון שעמדה בדין ובגרה ומיושב קושיות הפנ"י על רש"י וגם רש"י מודה דמכח לימוד ונתן אפילו אם יודה לאחר העמדה בדין פטור רק הכא עיקר הקושיא היא אם יודה יקנה המשכון לגמרי אך מעבד שאמר לו עבדו הפלתי את שינו דלא שייך יחוד כלי קשה מאי משני כשלא עמד בדין כקושיות התוס' וי"ל דאיירי דיחוד כלי למעשה ידי' ודלא כסברת התוס' שכתבו דאי אמרינן צריך גט שחרור אי תפס הרב מעשה ידי' הוי שלו ובזה יש לקשר דברי תוס' ד"ה לא בשלא עמד בדין דבאמת לכאורה על קושיות התוס' אי דלא עמד בדין פשיטא י"ל כמו שכתבתי לעיל מכח יחוד כלי דניקנית לו כמ"ש הש"ך אך לפי תירץ ר"י בר אברהם דרבה דאמר

ממונא הוי היינו כשאין הבת קיימת א"כ צ"ל לר"ש דלח דרשינן לאבי הנערה ולא לאבי מתה א"כ קשה מאי פריך הגמרא ת"ל ונתן מבעי' לי' הא מצי לאשכוחי אם כבר נשבע אבושת ופגם כמו שכתבתי לעיל והתירוצים שכתבתי לעיל לא שייך אי לא דרשינן לאבי הנערה ולא לאבי מתה דדילמא איירי דהבת מתה וצ"ל ע"פ סברת המשנה למלך דלאחר העמדה בדין לא מצי להסתלק נפשו וא"כ במאי יקנס כיון דליכא מעות וא"כ ע"כ צ"ל דלא מצי לאשכוחי בקנין משיכה דאל"כ יעמוד יחוד הכלי בקנין משיכה א"כ מקשו התוס' שפיר אי דלא עמד בדין פשיטא ולמ"ש בי"ד דאם משכון על חוב מקודם מנה אין כאן וכו' צ"ל דלמ"ד דהקנין במשיכה צ"ל ג"כ דהמשכון במשיכה ג"כ בהנאת מחילת מלוה דאל"כ מנה אין כאן וכו' ולפ"ז מתורץ קושיא ג"כ לפי דברי הש"ך דהא בכאן א"א למוחלו כמש"ל דהוי דשלב"ל ומנה אין כאן משכון אין כאן לכן א"א להקנותו אפילו במשיכה או בהגבהה ומחמת ערב לא מצי להקנות ולפי דברינו נתיישב הרמב"ם במה שקשה עליו שפסק שאין אדם שיכול להקנות דבר שאין לו קצבה א"כ אמאי מחייב רבנן שבועה אבושת ופגם ור"ש סבר לא שביק אינש מידי דקייץ ותבע מידי דלא קייץ הא הכא בעינן יחור כלי ואין קצבה במה שמקנה לו דהא לא קייץ עדיין בושט ופגם וא"כ לא מקנה לו דבר קצבה ולפי דברינו אתי שפיר דהא באמת אין יכול למחול דבר שאין לו קצבה וכמו בדבר שלב"ל אם היא רוצה לקנות דבר שלב"ל ומקנ' דשלב"ל דשלב"ל ה"נ בדבר שאין לו קצבה דאם הוא רוצה לקנות דבר שאין לו קצבה גמר ומקני ג"כ דבר שאין לו קצבה: וכדרך אחר נראה ליישב קושיא הנ"ל על הרמב"ם דהנה איתא בב"מ ואילו תשומת יד לא אהדרי' לאו משום דמחוסר משיכה.

ולכאורה קשה לפי מה שכתב הרשב"א בפ' דיחוד כלי בשעת הלואתו א"כ קשה לפי מה דאיתא בחוה"מ סי' ק"ז דאין היתומים יכולין לסלקו בנכסים שלהם רק במעות לפי שהנכסים אינן משועבדים לב"ה א"כ ל"ל קנין אם בשעת הלואתו מחל השיעבוד מכל הנכסים רק מאותו דבר יהא יכול לגבות א"כ הוי כמו משכון דהוי כמו אפת קי כיון שאינו יכול לסלקו בנכסים אחרים כיון דאין שיעבידו עליהם כמו גבי יורשין י"ל משום דהא נכסי דאינש אינון ערבין בי' וכל היכא דאין לגבות מן הלואה אין יכול לגבות מן הערב וא"כ אם מסלק בנכסים אחרים שוב אין שיעבוד על הגוף דלענין חוב גוף שפיר יכול לסלקו בנכסים אחרים דלענין שיעבוד הנכסים איכא חילוק בין מה שיש לו שיעבוד עליו ובמה שאין שיעבוד עליו אבל לא לענין הגוף משא"כ גבי יורשין דליכא גוף דהא כבר מח ונפטר הגוף ממילא שלא מכח המלוה א"כ מש"ה אין יכול לסלקו אך קשה הא אמר רבא בגיטין דף ע"ה נתינה בע"כ לא שמי' נתינה וכתבו התוס' והא פרעון הוי בע"כ פרעון וכו' וי"ל כיון דאין פסידא וא"כ הכא שפיר אין יכול לסלקו בנכסים בע"כ דא"כ מפסיד המלוה דלא מצי לגבות מן אותו דבר ששיעבודו עליו משא"כ אם לא הוי פרעון ועדיין יב א חייבחיב לו וא"כ יכול לגבות מן אותו מטלטלין ששיעבודו עליו א"נ כדעת רב האי גאון שפסק שם כלישנא בתרא דנתינה בע"כ שמי' נתינה אפי' היכא דמפסיד ובוזה נתיישב הרמב"ם דהנה לכאורה לפי פירש התוס' ל"ל למימר דפלוגתא דר"ש ורבנן הוא אם בושט ופגם תבע וכו' לוקי דפלוגתא דר"ש ורבנן בעמד בדין ולא בגרה ולר"ש באמת אם בגרה נמי פטור אך לדבריהם דרבנן קאמר לדידי אפילו עמד ברין ובגרה כו' נמי פטור אלא לדידכי אודי אודי לי מיהת בעמד בדין ולא בגרה שאם מודה

מיפטר ורבנן ס"ל אם עמד בדין אפילו בלא בגרה נמי אם מודה חייב ולפי דברינו נתיישב
דהא כיון דיחד כלי במשיכה שפיר קניא משכון ואי מודה לא מופטר בעמד בדין אפילו
לא בגרה כו' בשלמא לאביי לא הוי קשה לנפשי דלר"ש באמת מעות קניא לכ"ע א"כ
נוכל לומר דלר"ש אי הוי קנא בהגבהה באמת כיון דאי מודה לא מופטר לא פטור מקרבן
שבועה רק השתא דמשני לדבריהם דרבנן קאמר ולרבנן לר"ש אין הקנין רק במשיכה
וא"כ אי מודה לא מיפטר דהא קניא משכון אפילו עמד בדין בלא בגרה מש"ה צריך
לאוקמי פלוגתיהו בלא עמד בדין ובזה מיושב דהנה הסוגיא דהכא אזלו אליבא לישנא
קמא דרבא דס"ל דנתניה בע"כ לא הוי נתניה היכא דמפסיד א"כ אינו צריך לקנין יחוד
הכלי כמו שהקשיתי לעיל ולא שייך תירוצא הנ"ל ואליבא לישנא בתרא דרבא נוכל
לומר כמש"ל דאיירי דיחד הכלי במשיכה קודם העמדה בדין דלא שייך קני' על המשכון
דלא הוי עדיין חייב לו או כמש"ל דבהא כ"ע מודו דקמא במעות כיון דאי אפשר בענין
אחר וא"כ נוכל לאוקמי פלוגתייהו בעמד בדין בלא בגרה ולדבריהם דרבנן קאמר ר"ש
ולא צריך לומר טעמא דרבנן דבושת ופגם תבע ושפיר יכול להקנות יחוד כלי כיון דהוי
דבר קצוב ועוד י"ל דאי אמרינן שיעבודא לאו דאורייתא והוי פריעת ב"ח רק מצוה
וא"כ ליכא לשנויי דאינו יכול לסלקו בנכסים אחרים כיון שאין שיעבודו עליהם.

דהא אאותו דבר נמי אין שיעבודו עליו משא"כ גבי קנס ובושת ופגם דמלוה הכתובה
בתורה היא ומלוה הכתובה בתורה לרבא ככתובה בשטר דמיא והוי שיעבודא דאורייתא
וא"כ אינו יכול לסלקו בנכסים אחרים כיון שאין שיעבודא עליהם א"כ א"צ ליחוד הכלי
קנין ובזה נתיישב קושיות התוס' ד"ה ור"ש פוטר ולפי מה שכתבתי לעיל נתיישב עוד
קושיא אחת דהנה מהר"ם שיף כתב בדברי רש"י ת"ל ונתן מבעי' לי' ה"פ ת"ל ונתן
מבעי' לי' דכיון דהממון אינו שלו עד דמטא לידי' לא מחייב קרבן שבועה עכ"ל ולכאורה
קשה לפי מה דאיתא בב"ק דף ק"ה ע"ב מלתא דאבעי' להו לרבא פשיטא להו לרבה
דאמר רבה שורי גנבת והוא אומר לא גנבתי חייב שהרי פוטר עצמו מגניבה כו' וא"כ
מאי הוי דלא הוי השתא ממונא מ"מ לא גרע משם דהוי כפירת ממון דאי לא כפר הוי
ממונא אי מטא לידי' וי"ל משום דהנה כיון אם יבואו עדים בודאי לא שייך דכפר ממונא
דהא יכול לגבות בלא הודאה שלו ולא הוי כפירת ממון וכ"ז דלא באו עדים אין יכול
להיות חייב עד שיודה והוי כמו דאמרינן שם רב המנונא הכי קא קשיא להו כו' ואנן
ניקום ונחייבו קרבן שבועה הואיל ויכול לחזור ולהודות השתא מיהת לא אודו ודעת
התוס' נראה כמו שכתב הריטב"א בב"מ גבי מגביה מציאה לחבירו כיון דהדין דאין אחר
רשאי ליטלו הוי כמו קני' להם ה"נ הוי כאילו שלו כיון דצריך ליתנו וזה נראה טעם של
תוס' שכתבו דלהורישו לבניו תליא באי מודה מיפטר דאז כאילו לא הוי שלו דהא יכול
לפטור ע"י הודאה אך קשה לפ"ז בתוס' ד"ה ור"ש פוטר דמשמע התם אי ר"ש הוי סובר
אדם מקנה דשלב"ל הוי א"ש ואמאי קודם העמדה בדין אינו מגיע לו כלל ושייך שפיר
סברת רש"י דאינו חייב קרבן שבועה כיון דאינו חייב עד אחר העמדה בדין וב"ד אין
יכולין לפסוק רק לאחר הודאתו כיון דליכא השתא עדים והוי כפירת דברים בעלמא
וקודם העמדה בדין לא הוי יחוד כלל כמ"ש התוס' בב"ק דף ע"ד וא"כ לפי זה קשה מאי
פריך הש"ס ח"ל ונתן מבעי' לי' נ"מ אם יחוד כלי על בושת ופגם לכשיעמוד בדין ואין
חייב קרבן שבועה קודם העמדה בדין משא"כ אם תובע קנס ג"כ הוי חייב ק"ש ממ"נ

אם יודה יעמוד בדין על בושות ופגם ולא גרע ממה שאמר רבה בב"ק שורי גנבת והוא אומר ש"ח אני עליו כו' אך דממ"נ כיון דצריכנא לומר לר"ש דס"ל דבעינן יחוד כלי ולפי זה לא שייך יחוד כלי כמ"ש לעיל על קושיא דלמא כבר נשבע על בושות ופגם: דף ק"י הרמב"ם פסק פרק כ"ה מהלכות מלוה ולוה דין י' ה"י לזה עדיות ובינונית ולזה זיבורית זה גובה מבינונית וזה גובה מן זיבורית וכו' המ"מ יש אצלי תמה בדבריו ז"ל שהרי הוא פסק פרק י"ט במי שהי' לו בינונית וזיבורית שדין ב"ח בבינונית וכו' ואפשר שאין גרסתו כו' אלא ר"נ דאמר זה גובה וזה גובה אפילו אם תמצא לומר בשל עולם הן שמין יש נ"מ שיאמר בעל הזיבורית אני רוצה להגבות זיבורית וכו' אך הר"ן והכ"מ דלמה לא יאמר בעל הבינונית אני רוצה להגבותו תחלה בינונית אך י"ל דהנה המאור כתב לתרץ הא דלא הקשה לר"נ ה"ד ות"י משום דנ"מ לגבות בינונית ולהגבותו זיבורית והקשה הרמב"ן עליו יע"ש וי"ל משום דהנה הט"ז כתב על מה דאמרינן וחכמים אומרים פקח שרצה למשכנו והקשה הט"ז אם לא כתב דאקנה מאי איכא למימר הא יכול להבריחו ות"י הט"ז דבכה"ג וודאי משעבד דאקני דהוי אומדנא והקשה עליו התומים ממסכת ב"ב דמשמע שם דרצה לפשוט דאקנא משתעבד ות"י הש"ס מיני' דידאי לא קמבעי' לי' ואמאי לא תי' כס' הט"ז אך י"ל משום דהנה התוס' כתבו לעיל בדף מ"ז ע"ב ד"ה שלא דבלוקח ומוכר לא שייך אומדנא דהלוקח לא ירצה רק במתנה לא שייך כן דלא הוי רק דעת נותן.

וכתבו התוס' הא דאמרינן גבי מוכת שחין אלא מעתה אם נפלה לפני יבם מוכת שחין אמאי לא נימא דאדעתא דהכי לא נתקדשה ות"י התוס' דמשום דלזה איך קפידא דלמה איכפת לי' דאם נפלה לפני מוכת שחין דלא תהא זקוקה והנה. הש"ך מסופק אם מסר מודעה וא"כ אפשר דמקח בטל דכיון דאיכא מסירת מודעה וגם אונס והנה לכאורה קשה אם נימא כס' הש"ך דהנה הא הב"י כ' דזה אין סברא דאמרינן אגב אונסא גמר ואקנה ואם יכפור ולא רצה לשלם מאה זוז ונתן לו נ' זוז לא שייך לומר אגב אונסי דזוזי גמר ואקנה דהא הנך זוזי לא הוי באמת שלו רק הוא ה"י רוצה לכפור והנה איתא דעות דאם נתן לו רק ש"ח ולא מעות אם אמרינן דאגב אונסי גמר ואקנה או לא דכיון דלא נתן מעו' וא"כ לפ"ז אם אמרינן כסברת הש"ך קשה דהא בכאן לא שייך דאגב אונסא דזוזי דהא באמת זוזי שלו הוא אך דהוא לא ה"י לו משלם וא"כ לא חשוב זוזי רק הנ"מ דע"י זה נתחייב לו הש"ח שמקודם ובש"ח לא שייך לומר לחד דיעה אגב אונסי דזוזי אך באמת מוכרח דלא כסברת הש"ך רק דהא הדין דאמרינן בחו"מ סימן ר"ז דדוקא אונס דאתא מכח גזלן הא אונס דאתא מכח אחר לא חשוב אונס וא"כ בכאן לא חשוב אונס מכח גזלן דהא אפשר דלוקח לא רצה כלל להבריח רק הוא מפחד אנפשי' והנה לכאורה קשה לס' הט"ז דהא בלוקח ומוכר לא אזלינן בתר דעת המוכר לחוד אך דבאמת הא התוס' כתבו דאיכא דלא קפיד לא אזלינן רק בתר דעת המוכר לחוד וא"כ ממ"נ מאי קפידא יש בכאן דיטרופ מלקוחות דהא אם לא יטרופ מלקוחות יקח המעות אצלו מה שנקט בעד השדה ומה לי שדה ומה לי דמי השדה דכיון דאין נ"מ ללוקח אלא דבאמ' נ"מ דהמעות יכול להבריחם ויאמר דאין אצלי דמים בעד השדה דנגנוב וא"כ שפיר הוי בטל המכורה דהא הוי אונס ולא נקיט דמי דהא בלא"ה מגיע לו אותן דמים רק דמיתר החוב והחוב ליכ' אגב אונסי אך דהא לא הוי אונס מחמת הלוקח וכיון דאמרת דקא קפיד

דרצה לאבריה וא"כ הוי שפיר אנוס מכח הגזלן ושפיר הוי ממ"נ או דלא קפיד או דמכר בטל והנה זה הוי הת"ל לבתר דמשני מיני' דידי' לא קא מבעי' לי' משא"כ אם אמר מיני' דידי' נמי לא טריף וא"כ שפיר לא מצי טריף מבני חורין דאמר בשעת מעשה ה"ל ג"כ מעות אחרים לפרוע החוב שלך ואח"כ נגנב ממני ושפיר הוי קפידא דהא לא יוכל לטרוף מבני חורין ובאמת לא הוי כלל מעות אחרים ולפי דבריו הוי קפידא ואנוס לא הוי מחמת הלוקח ולא יוכל לטרוף ומשא"כ לבתר דמשני הש"ס דמני' דידי' שפיר קא טריף ומתורץ שפיר קו' התומים על הט"ז: ובזה מיושב ג"כ דהא דלא מקשה ה"ד רק על ר"ש משום דהנה לכאורה לפמ"ש הרשב"א דמ"ה רק אם טרף קרקע יכול לטרוף מן היתומים משא"כ אם לא נגבה מקרקע רק מטלטלין דהנה הוי כמו שנשאר אצל יתומים וא"כ מטלטלין דיתמי לא משיעבד לב"ח וא"כ בכאן אם דאקנה לא משיעבד וא"כ קשה האיך עשה בשביל כך דיגבה מאותו הש"ח קשה דלמה ימכור וא"כ הוי דאקנה ולא מצי טריף וא"ל כמ"ש לעיל דהוי אומדנא קשה הא כתב הט"ז דאומדנא עשה פעולה דפיו ולבו שוין וא"כ סותר את הדברים שאמר ומכ"ש דגם בלבו אינו מועיל דפיו סותר את הדברים שבלב והוי כלא עשה כלל משא"כ בכאן ממ"נ נהי דלא הוי כאלו אמר דלוה אך באמת לא אמר דתופס בפקדון בעד חובו וא"כ ממילא אם נשתמש אח"כ חוי הלואה וזה גובה חובו וזה גובה חובו או די"ל לפמ"ש הפ"י דעיקר הוי מכאן ולהבא הוא גובה והנה באמת על האומדנ' הקשו התו' הא בעינן תנאי כפול ומכ"ש דלא מהני אומדנא אך לפי מה שפסק הרמב"ם אתי שפיר דבמעכשיו לא בעינן תנאי כפול וא"כ באומדנא הא הוי מעכשיו וא"כ בהלואה דהוי לענין שיעבוד עכ"פ להבא ולהבא בעינן תנאי כפול וא"כ לא מהני אומדנא בשיעבוד גבי מכר רק במחנה דלא בעינן תנאי כפול לחד דיעה וא"כ שפיר קשה דלמא ימכור הש"ח ומה פעל בלוה אצלו וא"ל דהא באמת פסקינן לפי המסקנא דאקנה משועבד י"ל דהא הוי הדין דאקנה יכול לחזור קודם שבא לעולם וא"כ קשה הא המלוה לענין מה ליה באמת יפרע מקודם וכן איתא בתוס' דמסתמא אינו נותן במתנה ופרעו מקודם א"ו דלא רצה (ללית) לפרוע כלל וכן כתבו המפרשים וא"כ כיון דאין רוצה לפרוע אין לך חזרה מקודם וא"כ אינו משועבד וא"כ תקשי לענין מה ליה המלוה כיון דלא שייך דרוצה למשכנו וכו' אך זה דוקא לרב ששת משא"כ לר"נ דס"ל ז"ג חובו וז"ג חובו וא"כ לא שייך דהוי חזרה דאינו חזרה רק דלוה עשה זאת בשביל זג"ח וזג"ח דיפרע זיבורית ויטול בינונית ומתורץ שפיר דהנה באמת הקשו המפרשים אמאי לא נוקי באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי אך מתורץ דהא לא שייך בכאן דפקח דיכול לטרוף דלמא ימכור הש"ח ודאקנה הא הוי חזרה דחזינן דאין רוצה לפרוע כלל דהא רב ששת ס"ל דהפוכי מטרתא משא"כ לר"נ לא הוי חזרה דא"ל דכוונתו בשביל ז"ג וז"ג דיגבה בינונית והוא יתן זיבורית משא"כ לר"נ אם ירצה לגבות וליתן לו זיבורית ליתן לו מיד בינונית או דימתין על הזמן אם ירצה לסלק לו בזיבורית וא"כ למה ליה ולח חייש דלמא ימכור הוא בינונית שלו לאחר הגבי' או דלמא יהא עבד ליה א"ו דהוי חזרה ומתורץ קושיות הש"ך דבאמת לענין מלוה דעשה ליה על עצמו מחדש השתא לא אמרינן דעשה כן רק ללוה שמכר וכו' ובזה מיושב מה דקשה על רמי בר חמא דחי' ביתמי וראוי ליטול ואין לו ולכאורה קשה דמי דחקו לזה ולא תי' כפשוטו דלוה לו על עשר שנים ועיקר הקו' דבמאי פליגי צ"ל כפי התירץ הראשון שבש"ס דלוה

בו ביום דמטא זמני' אך מתורץ דהנה אם נימא כס' הש"ך דהטעם דלא משועבד ממלטלין למלוה כיון דאם מוכרו לא יטרופן מן הלקוחות לא הוי כאילו בא לידו יע"ש היטב וא"כ ל"ק מדאקנה דהא א"צ דאקנה דהא א לטרופן לס'לס' הש"ך דפליג על הרשב"א מד"נ אך באמת הא הסמ"ע סובר דלא שייך שיעבודא דר"נ אם לא מטא זמני' וכיון דלוה על עשר שנים קשה אמאי לא חייש דימכור מקודם שיבא זמני' ואזי לא שייך שיעבודא דר"נ אך לבתר דמשני רמי בר חמא ביתמי ובאמת לא איירי דלוה על זמן וא"כ שפיר שייך שיעבודא דר"נ ול"ק מכח דהוי חזרה ולא מהני דאקנה ושפיר מצי לאוקמי באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי וכמ"ש המפרשים ומתורץ שפיר: והנה עפ"ז שפיר מתורץ הרמב"ם וכמו שתי' המ"מ ולא קשה קושיות הכ"מ והר"ן משום דהנה בגיטין איתא תרי לישנא אי אמרינן נתינה בע"כ שמי' נתינה והקשו התוס' דא"כ פרעון בע"כ לא נהוי פרעון ותירצו החו' דכיון דליכא פסידא בודאי הוי בע"כ והנה בתשובת מהרי"ט חילק עוד חילוק א' בין היכא דמכיון לצעורי אז שפיר הוי נתינה בע"כ לח הוי נתינה משא"כ בקידושין דהוי רק להרוחה אזי הוי נתינה בע"כ שמי' נתינה והנה בכאן דכתב המ"מ דיתן זיבורית בע"כ וח"כ לכאורה בכאן הקשה קושיות התוס' הא הוי בע"כ ואמאי הוי פרעון ולא שייך תי' התוס' דליכא פסידא דהא בכאן שפיר איכא פסידא דהא יפסיד דיטול זיבורית ויתן בינונית אך התי' של מהרי"ט דכיון דהפרעון הוי רק להרוחה וא"כ שפיר הוי פרעון בע"כ שמי' פרעון וא"כ ל"ק דהנה הרמב"ם כתב דזה גובה וזה גובה ולא אמרינן אלו הייתי חייב לך כיצד אתה לזה ממני ופי' המ"מ משום דאיירי מן הסתם באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי וא"כ קשה הא לא שייך דהוי פקח דהא הוי חזרה מדאקנה וע"כ צ"ל דכוונת השני בשביל זה גובה וזה גובה וא"כ המלוה השני שפיר יכול לפרעו בע"כ דהא הוי להרוחה והוי נתינה בע"כ שמי' נתינה משא"כ המלוה הראשון דהא עיקר כוונת המלוה השני הוי כי היכי דנהוי זה גובה וא"כ אינו רוצה שלא יהא פרעון בע"כ וא"כ אינו רוצה להרוחה רק כי היכי דיהא זה גובה וז"ג והוי כמו לצעורי ואזי לא הוי נתינה בע"כ שמי' נתינה לא יהא יכול דהוא רוצה לשלם לו בע"כ בינונית ושפיר כתב הרמב"ם דזה גובה וז"ג ומתורץ שפיר קו' הר"ן והכ"מ: והנה עוד יש לומר הא דמקשה דוקא לר"ש ולא לר"נ משום דהנה לכאורה קשה מה פריך הא הא"ז כתב דאפילו אם יש לו עוד קרקע כנגד דמי חובו חיישינן דלמא חייב עוד לאחרים וא"כ הא הש"ך פסק דמהני תפיסה במטלטלין אפילו בלי רצון הלוח ורשות הב"ד ושומת הב"ד והנה הרשב"א דייק מכאן דשטרות לאו בני גוביינא נינהו מדלא גבה ש"ח בחובו וכתב הר"ן דהוי מילי ולא משתעבדי אך דהוי מילי דמזדבנא בדינרי נינהו יע"ש מה שתירץ הר"ן והנה המפרשים דזה שיש לו בינונית ש"ח שיש עליו שוה יותר וא"כ דלמא באמת איירי באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא וא"ל למה כתבו ש"ח י"ל דבאמת כיון דנתן לו בפירוש על הלואה והוא נקיט על הלואה וא"כ לא מצי אמר דנוטל בחובו דהא לא הוי תפיסה דכיון דהדין דזה גובה חובו ולא מצי ליטול בתורת גוביינא רק היכא דאין נ"מ אמרינן להמלוה דימחול לו חובו שלו והוא ימחול להלוה השני אך בכאן לא שייך דהוי הפוכי מטרתא דהא אם יגבה אזי לא הוי תפיסה ויטול הב"ח השני אך באמת הא שפיר הוי תפיסה דהא מצי לגבות הש"ח בחובו אך דמה ששוה יותר ישלים לו וכמו שכתב בחידושי מהרי"ט אך באמת הא הוי מילי ולא שייך דהוי מילי דמזדבני בדינרי

נינהו דהא כל כמה דלא כתב לו הש"ח לא מזדבני בדינרי נינהו ואפשר דלא ס"ל מעמד שלשתן דהא הוי פלוגתא דתנאי בכתובות ועוד דאפשר דאיירי בתוך זמנו ויש דעות דבתוך זמנו לא מצי לקנות במעמד שלשתן כמו גבי כתובה ומ"ה כתב לו ש"ח וא"כ הוי שפיר מילי דמזדבני בדינרי נינהו ולח הוי ראוי ויכול לגבות ושפיר מהני תפיסה ומאי פריך אך י"ל דהנה הרמב"ן פסק דיכול לכפותו בש"ח דצריך ללות והקשה הרשב"א עליו דהא הוי פלוגתא אם מלוה ברשות בעלים לחזרה ואמאי הא הוי שיעבודא דאורייתא ות"י הב"ח דבזה פליגי אם שיעבודא דאורייתא דמאן דס"ל דלא יכול לחזור ס"ל דשיעבודא דאורייתא ומ"ה לא יכול לחזור ומאן דס"ל דיכול לחזור ס"ל שיעבודא לאו דאורייתא והנה בכאן שפיר קשה דבאתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא למה כתב שטרא דהא באמת מצי לגבותו מיד בחובו דהא בכאן לכ"ע יוכל לחזור דלא שייך שיעבודא דאורייתא דהא מה שיעבוד יש בכאן דהא קי"ל שיעבודא במלוה אינו יכול לקנות וא"כ בכאן לא מקנה שיעבודא דהא הוי הדין דהפוכי מטרתא ל"ל וא"כ לא מקנה כלל שיעבוד נכסיה רק שיעבוד דידי' מה שהי' למלוה מכבר ובמלוה אינו יכול למחול והוי כמו פקדון דכיון דיכול לחזור ולא הוי ראוי כיון דמצי לחזור ושפיר מהני חפיסה כמו פקדון ולמה כתבו שטרא אך דוה דוקא לר"ש דס"ל הפוכי מטרתא משא"כ לד"נ דזה גובה חובו וזה גובה חובו הוי שפיר שיעבוד חדש ושפיר לא יכול לחזור ולא מהני תפיסה ואתי' כמ"ד דס"ל דמדאורייתא בבינונית וכמ"ש הפ"י בגיטין וא"כ מ"ה צריך לכתוב דכי היכי דנהוי מילי דמזדבני בדינרי נינהו ואזי שפיר מהני תפיסה ול"ק לר"נ ר"ק לרב ששת.

ובזה מיושב קושיות הש"ך דהקשה על הך דעה דאיתא בש"ע דבין באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי וכו' דבין כך ובין כך השטר בטל דהא מקשה דה"ד לא קאי רק לרב ששת ולא לר"ל וכו' וי"ל משום דהנה באמת ס"ל דסוגיא ס"ל דדאקנה אינו יכול לחזור או דס"ל דשיעבודא דאורייתא וא"כ ממילא דאקנה משיעבוד לפי חד דעה ואך מ"ה לא אוקי באתרא דכתבי שטרא משום דהיינו רישא אך דלר"נ איירי באמת באתרא דיהבי זוזי אך לר"נ הוי א"ש מכח מ"ש לעיל דמ"ה כתבי שטרא דכי היכי נהוי מהני תפיסה משא"כ י"א הללו ס"ל דיכולין לחזור מדאקנה ומ"ה אמרינן יחלוקו ושיעבודא לאו דאורייתא ומ"ה לא יכול למשכנו ובאתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא נמי א"ש דהא כיון דהוי חזרה מדאקנה וא"כ דלמא ימכור ועוד א"ש בלא"ה דהא פסקינן כעולא דמדאורייתא בזיבורית וא"כ אפילו פסקינן כר"נ לא הוי שיעבוד מן התורה ויכול לחזור והוי פקדון ומהני בלא שטר נמי תפיסה ומ"ה פסוק דהוי השטר בטל ומתורץ שפיר קושיות השפתי כהן הנ"ל: והנה י"ל ק' הגידולי תרומה על מה שפסק דאם תפס לאחר מיחה דהיינו דקנה בינונית לאחר מיתה לא הוי תפיסה וא"כ עדיין אמאי לא מוקי מתניתין דנ"מ דקנה לאחר מיתה בינונית אך י"ל דהנה רש"י כתב בכתובות דף פ' מי שמת והי' לו מלוה או פקדון וכו' אר"ע יתנו ליורשין שכולן צריכין שבועה וכתב רש"י ז"ל ולא מהני תפיסה והקשה הפ"י בסיפא שייך זאת ולא בנאן וי"ל משום דהנה בספר התומים הקשה על פי' הש"ך ב"ת ואמאי קתני דהי' לו פקדון ביד אחר יתנו ליורשין הא על זה לא שייך אם מכרו מכר דהא לא הוי שלו רק פקדון וי"ל דבשלמא בהלואה שפיר שייך דכיון דהתורה צוה ליתן למלוה של המלוה שלו וא"כ אין חייב כלל למלוה שלו

וא"כ שפיר לא הוי מטלטלין של היורשים משא"כ גבי פקדון דהא פקדון כל היכא דאית' ברשות' דמרא איתא וא"כ אפילו באמת התורה צוה ליתן הפקדון ליד המלוה הראשון מ"מ לא עדיף מאילו הוה אצל המלוה הראשון גופא לא תפס מחיים לא הוי מהני נהוי דהוי בידו שכבר החזיר לו הפקדון כמו שצוה התורה דהא פקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא ובזה שפיר מיושב קושיות התוס' שהקשו בכתובות דהא בפסחים גבי מכר שדה באחריות וזקפן במלוה ואח"כ אתי ב"ח וטריף וכו' דהא לא שייך שם פרעון דלמה יפרע וא"ב שבועה וטעמא דר"ע הוי משום שבועה אך לפמ"ש א"ש דבאמת ע"ז א"צ שום טעם דהוי מטלטלין ולא שייך שיעבודא דר"נ וכו' הש"ך דכיון דאם מכרו מכר משא"כ על הפקדון הוי שפיר קשה דהא אין יכול למוכרו וכק' התומים אך התי' כמ"ש אך אי הוי אמרינן דבאמת מהני תפיסה לאחר מיתה וא"כ שפיר קשה דכיון דהתורה צוה ליתן לו וא"כ יהא תפיסה אח"כ אך זה דלא מהני תפיסה לאחר מיתה הוי הטעם בסיפא משום דכלן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה וא"כ מ"ה כתב רש"י ז"ל שפיר לא מהני תפיסה ומ"ה לא שייך גבי פקדון שיעבודא דר"נ וא"כ הוי רק הטעם שכולן צריכין שבועה רק לפקדון ולא במלוה א"צ להך טעמא ומ"ה אתי שפיר דשם הוי הלואה ואזי לא צריכין לטעם דשבועה ומתורץ שפיר קושיות התו' הנ"ל: ובזה מיושב קושי' הג"ת הנ"ל משום דהנה באמת אם מת המלוה הראשון אזי יורשי המלוה השני א"צ שבועה אם נימא דזה הוי הטעם עיקר דממ"נ למה יפרע כל"ק הת' בשלמא אם מת המלוה השני א"ש דחיישינן דלמא פרע קודם שלוה להראשון וא"כ לא הוי מטלטלין דיתמי וכו' הרי"ף דבכה"ג כיון דהוי ביד אחרים אזי צריך לשלם ואלא דמת המלוה השני ואזי שפיר צריך שבועה וא"כ שפיר בכאן קשה קושיות התומים דלפמ"ש לעיל הוי קודם שהוציא המעות הוי פקדון דכיון דלא שייך הואיל דשיעבדו נכסים שלו דהא אין כאן שיעבוד דכיון דהוי הפוכי מטרתא ותי' הנ"ל לא שייך דהא באמת אח"כ נעשה הלואה והנה ס' הש"ך דכיון דהוי פקדון ושפיר נשתעבד ולא מיגרע משום דנעשה הלואה אח"כ (דהא יכול לטרוף בתוך הזמן) וא"כ כיון דהא נעשה הלואה והתורה צוה אח"כ ליתן לו ותו ליכא חייב למלוה שלו דהא לפמ"ש י"ל הטעם על מ"ש הש"ך דבאמת אם הפקיד אצלו מקודם יכיל הוא לטרוף בתוך הזמן משום דתו הוי אינו ברשותו ולא יכול למוכרו דהא צריך ליתנו למלוה הראשון והוא יטרוף בחובו וא"כ השתא דנעשה הלואה צריך ליתן לו להמלוה הראשון דהא מכבר נשתעבד ליתן לו הפקדון מקודם שנעשה הלואה וצריך ליתן לו חדא דאין לו רשות לעשות הלואה בלתי רשות דהוי אינו ברשותו ועוד דכיון דאם ירצה המלוה הראשון להיות ג"כ נשתמש בו וא"כ עדיין לא פקע חיוב עליו ליתן הפקדון ומכ"ש להיות אצלו וא"כ באמת כיון דנעשה והתורה צוה ליתן למלוה כמו שהוה חיוב מקודם וא"כ הא לא שייך פקדון כל היכא דאיתא ברשותו דמרא איתא דהא השתא לא הוי תו ברשותו דהא כבר הוציא וא"כ השתא דהוי פקדון והלואה ג"כ בודאי שפיר שייך שיעבודא דר"נ וא"כ שפיר הוי ג"כ מן התורה וא"כ הריב"א והריב"ה הקשה גבי הב לי זיבורית טפי פורתא ואמאי נימא לא ניחא לי' בתקנת חכמים דתיקנו בבינונית וסי' דלא אמרינן רק אם הוי מוחזק ותפס וא"כ אם נימא שיעבודא לאו דאורייתא ל"ק ונימא דנ"מ לענין בינונית דמן היורשין לא יטלו אלא זיבורית הא מצוי המלוה החי לומר לא ניחא לי' בתקנת חכמים ז"ל דתיקון שיעבורא

דרבנן וא"כ אצל החוב שלו אפילו אם הוא שיעבודא לאו דאורייתא מ"מ משיעבוד מדר"נ המלוה הראשון על השני משום דהא הוא פקדון והלואה וא"כ אפילו אם שיעבודא לאו דאורייתא ולא שייך ס' התוס' דמכרה אינו יכול למוכרה דכיון דשיעבודא לאו דאורייתא מ"מ הא הוא פקדון ואין יכול למוכרו ואח"כ נעשה הלואה ובודאי משועבד מדר"נ מדרבנן בלא שיעבודא דאורייתא וכן מלוה השני על הראשון דכיון דא"צ לשבע דלמה יפרע דכיון דהוא חייב לו בשלמא לאיפוך דלמא פרע מקודם שנעשה הלואה וא"כ כיון דטוען דלא ניחא לי בתקנת חכמים וא"כ לא נשתעבד לו זיבורית של היתומים וא"כ הוא כמו דהיתומים אין יכולין לסלקו בקרקע שלהם בשביל קרקע של אביהם ה"נ למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא דכיון דטוען דלא ניחא לי בתקנת חכמים ולא הוא שיעבודא עליו תו אין יכול לסלקו בזו הקרקע דהוי נגד חוד דר"נ זו הקרקע כמו קרקע שלהם ואין יכולין לסלקו אך באמת היכי דאינו מוחזק לא אמרינן דמצי א"ל לא ניחא לי בתקנת חכמים וע"ז שפיר משני דכיון דתפס תפס אזי שפיר מצי א"ל לא ניחא לי בתקנת חכמים ז"ל וא"כ אין חילוק בין תפסתפס מחיים לתפס לאחר מיתה משא"כ הש"ע שפסק כמ"ד שיעבודא דאורייתא ולא שייך לומר לא ניחא לי ומ"ה שפיר פסק הש"ע דיש חילוק בין תפיסה מחיים לתפיסה לאחר מיתה אך דמגלן הך חילוק לש"ע בין מחיים לאחר מיתה י"ל משום דהנה בתומים הקשה אמאי הוי הדין דאם מכר ש"ח ובש"ח יש שגבה מטלטלין אינו טורף ואמאי אם מחל לא מהני מחילה בשיעבודא דר"נ אפילו במטלטלין וי"ל משום דהנה באמת הוי הטעם גבי מטלטלין הואיל דהוי יורש דיכול לסלקו וא"כ הוי מטלטלין דיתמי והנה איתא בב"מ הניחא למ"ד דלוקח אין יכול לסלקו אלא למ"ד דיכול לסלקו ופי' הפי' דהכי פירש דהא שם איירי דלא מסיק כשיעור ארעא ושבחא וא"כ אם ס"ל דאין יכול הלוקח לסלקו וא"כ שפיר לא הוי של הלוקח כיון דאין הלוקח יכול לסלקו וא"כ הוי ארעא של הב"ח אשבח משא"כ אם הלוקח מצי לסלקו אלמא דאפילו אם הלוח גופא מצי לסלק כיון דאין הלוקח או היורש מצי לסלק לא הוי מקח וא"כ מ"ה בשלמא אם מכר לאחר שפיר שייך סילוק דהלוקח יהא מסלק להב"ח או היורש בדבר אחר משא"כ אם מחל להלוח האידך שייך שיהי' מסלק כיון דיהא מסלק הוי כמו דפרע למלוה וא"כ לא הוי כאילו מחל ולא מקרי כלל מחילה דיהא נקנה להלוח משא"כ אם מכר לאחר כיון דהלוקח או היורש אם ירצו יכולין לסלקו אזי מקרי מטלטלין של הלוקח ושל היורש ולא משתעבדי כלל וכלל וא"צ ליתן מידי כלל משא"כ לגבי עצמו לא מקרי מטלטלין של הלוקח (וכן היורש) דהיינו של הלוח דכיון דסוף סוף צריך לפרוע והוי כמו דהוי מעיקרא קודם המחילה ומ"ה לא מהני מחילה ואתי שפיר אך א"כ לפ"ז קשה אמאי אוי הדין דאם מכר המלוה החוב שלו והא עצמו חייב להך לוח גופא אמאי אינו יכול לטרוף אם גבה מטלטלין דהא לא שייך סילוק דיאמר לו עכב לך המעות בעד חוב שלך והנה במכר אפשר לומר דבאמת כן הדין ודנא כש"ע יע"ש היטב.

אך ביורש לכאורה קשה אמאי הוי הדין דנעשה מטלטלין דהא לא שייך סילוק דיכול לומר עכבו לעצמך המעות אך צ"ל דגם זה הוי הטעם לחוד מספיק מכח דכולן צריכין שבועה ואין היתומים צריכין שבועה וא"כ מ"ה א"ש דהא גבי שבועות יורשין שפיר שייך דעיקר הטעם מכח שבועה דכיון דאין היורשין יכולין לשבע אין נוטלין הואיל דמגיע שבועה נגד היורשין משא"כ לענין לוקח לא אמרינן אין אדם מוריש וכן לענין

חשוד אפילו אם אין יכולין לשבע רק נגד שבועות יורשין הוי הדין כן ומ"ה א"ש גבי מחילה וכן מתורץ בפסחים אע"ג דלא שייך שם שבועה הוי א"ש משום דשפיר שייך סילוק לפי דעה דבעי היורשין יכולין לסלקו במטלטלין שלהם וא"צ מעות וא"כ שפיר נ"מ דצריך שם ליתן רק מטלטלין שירצה דאל"כ הא הוי כמוכר סחורה שמכר שם שדה וצריך ליתן דוקא מעות או איזה מטלטלין שירצה וא"כ בכאן נגד היורשין הוי הטעם משום סילוק לא שייך דהא אין יכולין לסלקו וצריך לומר מכח דכלן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה וא"כ כיון דהטעם רק מכח שבועה א"ש מ"ש לעיל דכיון דאין אם מת המלוה הראשון בודאי אין המלוה השני צריך לשבע והוי משעבד ולא יפוך הוי פקדון והלואה וא"כ הוי מדאורייתא והא דהקשה רבא מכח קרקע משום די"ל לפמ"ש לעיל דבתר דתירץ רמי בר חמא ביתומים וס"ל דלא כרבא וא"כ שפיר נ"מ במאי דהלוה דנשתעבד לו נכסים דאם ימות ואזי צריך המלוה הראשון לשלם ליתומים והיתומים פטורין מלשלם וא"כ שפיר איכא נ"מ ולא הוי פקדון ורבא דהקשה והא יכול לגבינהו קרקע וא"כ שפיר לא שייך שיעבוד נכסים וא"כ שפיר ליכא נ"מ דהא שיעבוד נכסים לא שייך רק בקרקע וא"כ לאחר שאמר רבא זאת ואזי שפיר לא הוי שיעבוד והוי פקדון מקודם ונעשה אח"כ הלואה והנה בשטר חייב ללות לו אפילו אם שיעבודא דרבנן דכיון דעכ"פ איכא שיעבוד והנה זה י"ל דהוי קו' רבא דלא מתורץ הקו' דה"ד הפלוגתא דכיון דאין נ"מ בשיעבוד וא"כ הוי פקדון והנה אם הוי מדדבנן שיעבוד ולא הוי פקדון וא"כ אם נימא דלא ניחא לי' השתא בתקנת לא הוי גבה כלל וכלל וא"ל דנ"מ כקושיות הש"ס עכ"פ לענין יורשין דיורשין לא יגבו מזיבורית רק מבינונית והוא יגבה מזיבורית והנה באמת אם תפס חפס אך לענין לאחר מיתה מאי דקנה וא"כ לא שייך שיעבוד קרקעות במאי דלא הוי לו עד השתא כלל והנה מוכרח סברת בע"ת הנ"ל לחלק בין תפס מחיים לתפס לאחר מיתה משום דהוי הטעם לפמ"ש דעיקר ביורשין מכח דא"א לסלקו וקשה הא נ"מ בזה דיטול: והנה מתורץ הרמב"ם ממה שהקשה עליו הלח"מ דהנה הנ"י כתב בב"ק דאם הו"ל עדיית ומכרה תליא בהך סברא דאם אמרינן מדאורייתא בעדיית והוי רק תקנת חכמים והנה קודם שמכרה העדיית הוי משועבד תו לא פקע דכיון דהשתא נמי הוי מדאורייתא כן וא"כ הנה בהש"ס דב"ק הוי פלפול אם אמרינן הב לי זיבורית טפי פורתא והקשה נימא לא ניחא לי' בתקנת חכמים יע"ש בספר פ"י ומה שחי' שם וא"כ הפי' דנ"מ אם אמרינן הב לי זיבורית טפי פורתא וא"כ צ"ל לו זיבורי' מי שיש לו זיבורי' דיאמר הב לי בינונית מקודם די"ל דאפילו אם יתן לו בינונית מ"מ מקודם שהי' לו בינונית הוי משועבד לו זיבורית לחוד וא"כ לא פקע דכיון דמן התורה בזיבורית השתא נמי משא"כ אם יתן לו זיבורית דאזי לא הוי משועבד מקודם זיבורית לחוד אזי אין צריך ליתן לו זיבורית וא"ל כקושיות הל"מ דלמה נקיט שהי' לו עדיית י"ל דהנה הש"ך כתב דאין יכול לחזור מדאקנה וכתב הטעם דאדעת' דהכי הלוה לו שיהא משועבד לו מדאקנה ולכאורה אינו מובן מאי הוי דעכ"פ הוי חזרה וכן הקשה בספר התומים וי"ל דה"פ דהנה באמת אם הוי שיעבודא דאורייתא אזי בודאי דאקני משועבד רק עקר הטעם אם שיעבודא לאו דאורייתא והנה הש"ך כתב דע"כ צ"ל למאן דס"ל שיעבודא לאו דאורייתא דבמלוה הכתובה בתורה שיעבודא דאורייתא וא"כ כיון דהוי חזרה דאדעתא דהכי לא הלוה וא"כ הוי כמו מזיק דנשתמש בלתי רשות והוי משועבד מכח דהוי מלוה

הכתובה בתורה ואתי שפיר והנה אם אמרינן דבאמת בכאן הוי חזרה דהא כיון דלוה ולא פרע ממילא מוכרח דאינו רוצה לפרוע והוי חזרה גדולה וא"כ ממילא יש לגבות מעדיית כדין השומרין אך באמת הך חזקה דאלו הייתי חייב לך כיצד אתה לוח ממני הוי חזקה כמו תוך זמנו ויש לו מיגו דנאמן והנה מוזכר גבי תוך זמנו בש"ך אם מהני בטענת שמא וא"כ לא מהני רק נגד אלו היית' חייב לך כיצד אתה לוח ממני דטוען ברי דאינו חייב משא"כ בכאן נגר עדיית הא המלוה לא ידע אם חזר או לא חזר אע"ג דאיכא חוקה לא מהני נגד טענת שמא אך דבאמ' בכה"ג שפיר מהני חפיסה דכיון דאיכא לי' חזקה והיא מיקרי תפס ברשות אך רש"ל כתב דלא מהני חפיסה רק אם תפש הך גף החפץ אבל היכא דיכול לסלקו בזווי לא מהני חפיסה והנה אם אמרינן דמהני חפיסה דהא רש"ל כתב על קושיות הרא"ש דמהיכי תיתי יהא יכול הניזק לכופו ליתן לו זיבורית הא אינו יכול לכופו ליתן לו מאיזו עדיית שירצה ותל' רש"ל דבאמת זה אינו דהא הניזק יכול לטוען לדידי חשיב כמו עידי עדיית וצריך ליתן לו מאיזה שדה בין עדיות בין זיבורית שירצה והנה הא לפי שטת הרא"ש והטור דס"ל דאינו גובה מעידי עדיית וא"כ לא שייך ס' מהרש"ל דרק רש"ל לשיטתו דס"ל דגובה מעידי עדיית כתב כן יע"ש בש"ך חו"מ סי' ק"ב וא"כ לכאורה האיך מצי לכופו ליתן לו זיבורית דהא השתא הוי הוא תפס ויכול לומר דלמא באמת מגיע לי עדיית דאפשר דהוי חזרה וא"כ לדידי שוה זיבורית כמו עדיות וא"כ כיון דהכי תפס ברשות והוי דררא דממונא שפיר מהני חפיסה דבלא טענות הם היי ספק לב"ד אך דכיון דיש לו עדיית ג"כ וא"כ ממ"נ יכול לסלק בעדיות כין דאין הדין דיכול לכופו בעידי עדיית וא"כ כיון דממ"נ יכול לסלקו לא הוי חפיסה דכל העומד לסלק הוי כמו שסילק וכמו דהדין ארעא כיון דלגוביינא כמאן דגביא דמין וכמו גבי אילן ספק קדם וכו' וא"כ כיון דלא מהני חפיסה אזי שפיר יכול לסלק בבינונית דכיון דלא הוי חפיסה והוא טוען ברי דלא חזר והוא טוען שמא חזר ולא הוי חפיסה וא"כ א"ש הרמב"ם דצריך לומר דהו"ל דוקא עדיית והנה בזה מוכרח דר"ש ס"ל שיעבודא לאו דאורייתא דאל"כ עדיין יש נ"מ אם רוצה זיבורית טפי פורתא א"ו דלא ס"ל להא דעולא דמוכרח מי האיש אשר יוציא לך דהוי בזיבורית וא"כ כיון דס"ל דלא הוי בזיבורית וא"כ לא מוכח דשיעבוד' דאורייתא וא"ש דמוכרח לר"ש דשיעבודא לאו דאורייתא והש"ע דפסק לחלק בין חפיסה מחיים לתפס לאחר מיתה ס"ל שיעבודא דאורייתא וא"כ לא שייך דלא ניחא לי בתקנת חכמים ז"ל: והנה י"ל הא דהקשה בס' א"ז מאי פריך וליגבינהו ארעא דלמא איירי דלית לי' קרקע אך י"ל דהנה באמת הכא ע"כ איירי דמת המלוה השני וא"כ שפיר הוי מטלטלין דאם מת המלוה הראשון קשה לפמ"ש לעיל הוי בכאן עיקר הטעם משום דלא זכה בי' רק זכה היורשין משום דב"ח צריך שבועה משא"כ היורש דהא סילוק לא שייך בכאן רק משום שבועה הטעם וא"כ אם מת המלוה הראשון האיך חיישינן דלמא פרע דלענין מה יפרע למלוה השני דהא חייב לו כנגדו ובשלמא אם מלוה הראשון חי ומלוה השני מת שפיר חיישינן לפרעון דלמא פרע קודם שלוח משא"כ המלוה הראשון לענין מה יפרע וא"כ אין צריך שבועה וא"כ לא הוי מטלטלין וא"כ דמלוה השני מת קשה הא באמת אם יטעון המלוה הראשין דפרע באמת וגם הש"ח שלו לא נפרע וא"כ מיהמן לומר פרע ולא שייך שטרא בידך מאי בעי דהא י"ל דסמיך אהך שטרא דהא חייב לו כנגדו וא"ל אמאי לא ירא דלמא

ימות או ימכור ואזי לא מצי טריף מש"ח שלו והוא יטרופ קשה הא הדין דבכתב ידו נאמן לומר פרעתי וכתב הש"ך הטעם משום דליכא שיעבוד הלקוחות ולא ירא להניח שטרא דחשוב דימכור נכסים או דה"פ דלא זילא נכסי' וכו' וא"כ בכאן שפיר בלא"ה נאמן לומר פרעתי ולא שייך לומר שטרך בידי מאי בעי דהא מלקוחות לא מצי טריף אפילו יורש או הלוקח דהא כיון דרוצה לפרוע מן הלקוחות ע"כ הוי קרקע ובקרקע שפיר מצי ליגבנהו ללקוחות ארעא והוי משועבד למלוה הראשון מדר"נ וא"כ לא יוכל לטרופ מן הלקוחות ולא שייך שטרא בידך מה בעי ואתי שפיר ומתורץ קו' הא"ז הנ"ל: ועי"ל קושיות הג"ת משום די"ל דיש חילוק בין מחיים לאחר מיתה משום דבאמת שטרא לפי שיטת הבע"ת לאו בני גוביינא והנה אם נימא דלא שייך שיעבודא דר"נ אזי בודאי לאו בני גוביינא בע"כ של לוח כיון דלאו בני שיעבודא והנה בכאן מ"ה בשלמא מחיים שפיר שייך שיעבודא דר"נ דהא לפמ"ש הרשב"א הוי כמו שהי' אצל לוח משא"כ כיון דמת הוי ראוי ולא שייך שיעבודא דר"נ וא"כ לא הוי תפיסה דכיון דאין יכול לגבות רק שיגבה לחבירו ליורשין ואח"כ יטרופ מהן וא"כ לא הוי תפיסה והנה לגבות החוב שלו שיש לו על היתומים בעד החוב שהוא חייב י"ל דאין יכול לכופו למלוה לפי ס' הש"ך ועוד דהא הוי אפ"ל דס"ל דלא יכול לגבותו רק דיטול בשיעבודא דר"נ אך באמת א"ל דלענין אם קנה בינונית לפמ"ש הבע"ת דכיון דהוי הדין דיכול לגבותו בעד חובו הוי כאילו אינו חייב כלל א' לחבירו והנה על ס' הבע"ת דס"ל דלא מהני מכירה ואמאי ביתמי שפיר גבה היתומים והיתומים פטורין אך י"ל דמ"ה הוי הטעם דמשום באמת שיעבוד הגוף לא מצי מכר ונשאר להלום דהיינו המלו' ובשיעבודא דר"נ שפיר איכא שיעבוד הגוף למלוה וא"כ מ"מ אין יכול למכרו דהא נשאר שיעבוד וא"כ אם מחל דמ"ה פטור דנכסי דאינש אינן ערבין לי' וא"כ כיון דליכא שיעבוד דמחל פטור וא"כ בכאן הא ליכא שיעבוד הגוף דהא שיעבוד הגוף משועבד למלוה הראשון לעצמו וא"כ היא נוטל חיוב הגוף מדר"נ לעצמולעצמו וממילא פטור משא"כ ביורשין דאיכא שיעבוד הגוף ליורשין וא"כ ליכא שמלוה שיעבוד הגוף (אך אם אמרינן כסברת התומים דכיון דכבר נשתעבד הגוף נשתעבד כבר הנכסים ולא מהני מחילות הגוף רק דהטעם דהוי מכירות שטרות מדרבנן וא"כ לכאורה שפיר מהני מכירה שיעבוד הנכסים) והנה הראב"ד דס"ל דלא מהני לענין ירושה קנין דכיון דהוי לאחר מיתה של האשה כי א' אפשר לאשה לקנות לאחר מיתה בשלמא מה שקנה לאשה תוכל להוריש לבניו משא"כ אם לא יזכה כלל וא"כ בכאן לכאורה לא שייך דנ"מ מה שקנה באחר מיתה דהא לא שייך לזכות לאחר מיתה ומחיים ליכא נ"מ וא"ל דנ"מ לענין מכר הא שיעבוד הגוף לא שייך רק שיעבוד נכסים והנכסים שקנה לא מהני רק מכח שיעבוד הגוף וא"כ מעולם לא נשתעבד הנכסים וא"כ כיון דליכא שיעבוד' הגוף ליכא שיעבוד הנכסים והנכסים מעולם לא נשתעבד למלוה בחיים וא"כ מ"ה לא מצי לגבות משא"כ לר"נ שפיר איכא שיעבוד הגוף דהא הוי הדין דזה גובה וזה גובה) כללא דמילתא לפי סברת הראב"ד וא"כ לח מהני מאי דנ"מ לאחר מיתה דהא אי אפשר לזכות ומחיים לענין לקוחות ליכא נ"מ דהא עיקר הטעם הואיל וכתב בו בשטר קנין ויכול להיטיב לעצמו בזה והנה אם אמרינן קנה על מנת להקנות לא קנה ואם כן בכאן הוי קנה על מנת להקנות וכאן הא נימא דבאמת הא אי אפשר לקנות בקנה לך כל שיעבודא דאית בי' אם לא דבזה השטר

נמי מצי לקנות וכדאית' במהר"ם וא"כ בכאן אם הי' רצה לקנות בזה השטר א"א לקנות בו משום דהא ליכא נ"מ רק אם ימכור לאחרים והוה קנה ע"מ להקנות ולא קנה והנה ע"כ מוכרח דאיירי דהמלוה השני מת והראשון חי דאל"כ דהמלוה הראשון לא שייך דכולן צריכין שבועה וכמ"ש לעיל וכיון דמלוה השני מת ולמלוה השני לא נשתעבד כלל למכור להלוקח כיון דא"א להקנות בזה וא"ל דיקנה במעמד שלשתן הא הר"ן כתב דכתובה לא נקנה במעמד שלשתן כן ה"נ דכיון דהוא לא יכול להוציא שכתבו התוס' בב"ק דף ע' דכיון דאינו יכול לגבות וא"כ בכאן לא נקנה במעמד שלשתן וא"כ לא שייך קנין וא"כ שפיר אמרינן כיון דתפס דממ"נ אם תקשה אם מת המלוה הראשון ושפיר נשתעבד מקודם שלוח וע"ז הא א"צ שבועה וא"כ כיון דא"צ שבועה ותפס ג"כ ולא יכול לסלקו אזי פטור והנה באמת לפי אם אמרינן שיעבודא לאו דאוריית' וא"כ קשה מדאוריית' מה חילוק יש בין דכתב שיעבודא דר"נ בל"ה הא הוי הפוכי מטרתא ומה שתי' דנ"מ לענין בינונית קשה כיון דס"ל שיעבודא ל"ד וא"כ לא שייך לא סברת הרשב"א ולא סברת הש"ך א"ו דבאמת הוי הטעם משום דכולן צריכין שבועה והוי רק מדרבנן ומן התורה אפילו במטלטלין משא"כ אם ס"ל שיעבודא דאוריית' ולא הוי הטעם משום שבועה ובזה שפיר אמר רבא דוקא מקרקע אי פקח משום דס"ל שיעבודא דאוריית' ור"ש ע"כ ס"ל שיעבודא לאו דאוריית' או מכח הוכחה דכתב התומים או מכח הוכחה מ"ש לעיל ע"ש היטב וא"כ א"ש לפ"ז פסק הלכה דפסקינן שיעבודא דאוריית' וג"כ פסקינן דקנה ע"מ להקנות קנה או דבאמת הא לר"נ שפיר הוי ג"כ בלא"ה נ"מ מחיים לענין בינונית וזיבורית וא"כ שפיר מתורץ דחילוק בין תפיסה מחיים לאחר מיתה ואו י"ל לפמ"ש הפ"י דקנס מ"ה אין יכול להורישו לבניו משום דהוה דשלב"ל דכיון דיכול להודות ולפטור וא"כ בכאן אם קנה אח"כ בודאי אין יכול להוריש בשלמא אם הוי בשעת מיתה הוי מיד דשב"ל משא"כ אם קנה אח"כ אך לר"נ א"ש משום דנ"מ לענין בינונית וזיבורית ונ"מ ג"כ מחיים ולא הוי מתחיל החיוב השתא רק מחיים דהא יכול למכור: והנה מ"ש לעיל ליישב הא דאי אפשר למכור לא הוי תירוץ רק אם אמרינן דשיעבודא דר"נ לא שייך אין טורפין משועבדים בנ"ח והנה אם נימא לאיפוך דעיקר תירוץ דרמי בר חמא הי' דמת מלוה הראשון משום דאם מת מלוה השני לכ"ע מודו דהוי שיעבודא דר"נ אפילו במטלטלין משים דהוי מעיקרא פקדון ואח"כ הוי הלואה או מכח הוכחת התומים דמשמע דפליגי על אדמון יע"ש היטב אך אפ"ל דזה לא חשוב מיגו משום דא"כ צ"ל דפרע אח"כ משום דאל"כ אמאי סמוך והוא רוצה לומר דעדיף ליטעון דפרע מקודם כי היכי דסבור דיהא הוכחה אך באמת א"ל דהי' לו שובר ואח"כ שהי' לו ש"ח ופרע לו אזי לא שמר השובר והנה א"ל דלא הוי זילי נכסי' די"ל דהא יש לו ש"ח וא"ל דלמא נתן לו שובר די"ל דבכה"ג הוי תקנת השוק וכמ"ש הש"ך בס"י נ' דכיון דעי"ז קנה נכסים והוי שכיח והנה מה שהקשיתי לפי שכתבתי דעיקר הטעם דמ"ה אין יכול למחול משום דא"א לסלק משא"כ במכירה אך דזה קשה אמאי כי מכר המלוה השט"ח והלוה גופא הי' לו ש"ח על המלוה אמאי מהני דהא שייך דלא מצי לסלוקי דהא יעכב בעד חובו די"ל דיכול לסלקו שפיר משום דמצי א"ל מהדרנא שטרי' למרי' (נכסי' ר"ל שימכור נכסי') וא"כ שפיר מצי לסלק אך דא"כ קשה גבי מוחל נמי נימא אהדרא (שטרא) נכסי' למרא אך צ"ל דלא אמרינן כן אך י"ל דמ"ה הוי הדין כן: והנה י"ל קו'

הר"ן מ"ש מכח שיעבודא דר"נ י"ל דהנה לפמ"ש לעיל דהוי הפ"י דאין ראוי לסלקו והנה ר"מ ס"ל דמיני' דידי' הוי אפילו מטלטלין וא"כ שפיר נ"מ בנזקין יכול לסלקו אפילו בקרקע והוי שפיר נ"מ דהוי שלו דיכול לסלקו בקרקע דיותר מדינו שפיר יכול לומר כאלו אהדרה וזהו דוקא בנזקין משא"כ בשאר חוב שפיר שייך שיעבודא דר"נ והנה לפ"ז מתורץ הרא"ש דלא סתרי אהדדי ובזה מיושב דלא סתרי הרא"ש להדדי דפסק הרא"ש בתשובה כתב דאע"פ שיש לו על בעל שטר נדוניא אין יכולה למוכרו בטובת הנאה ובפסקיו כתב דל"ל נכסי צאן ברזל גבי פגיעתן וכו' וי"ל דהנה הר"ן הקשה הא איכא שיעבודא דר"נ וי"ל משום דהנה הוי כמו שכירות דכיון דהוי מתנה ול"ש שיעבודא דר"נ אך בנכסי צאן ברזל שפיר קשה ומ"ה שפיר כתב הרא"ש דל"ל נכסי צאן ברזל אך דבאמת לכאורה אם ירצה לגבות מטלטלין בל"ה לא שייך שיעבודא דר"נ וכקושיות התומים אך לפמ"ש (אני) לתרץ לעיל לפי שאין יכול לסלקו דלא שייך גבי לוח עצמי סילוק מ"ה גם מטלטלין שפיר משועבד אך אם אמרינן דאמרינן אהדרי נכסי' למרי' אפילו שלא כדינו כפמ"ש המאור דהוי דינו דבלוקח כמו גבי יתמי דהוי הדין בזיבורית וא"כ שפיר נ"מ במחילה דאל"ה הוי צריך ליתן לו בינונית אך גבי נזיקין הוי בעדיית וא"כ לא הוי נ"מ והוי וא"כ לא הוי נ"מ לסלוקי דהא צריך ליתן לו דוקא עדיית דלא תקנו בלקוחות בזיבורית וא"כ שפיר שקיל בזיבורית דכיון דלא שייך העמידו על דין תורה וא"כ רק בנזיקין הוי שפיר שייך שיעבוד' דר"נ ולא בשאר חייב וא"כ שפיר מתורץ תשובת הרא"ש עם פסקיו: והנה מ"ש לעיל ליישב הא דכתב הבע"ת דלא מהני מכירה הא חזינן דביתמי הוי דינא הכי דה תומים גובים והיתומים פטורין מלשלם כן הקשה בס' התומים וכתבתי משום דלא שייך שיעבוד הגוף ומ"ה לא נ"מ רק לענין מת א' מהן ושפיר פריך דוקא ולגבינהו וכו' ואו י"ל דמ"ה לא חל המכר דהא איתא בב"ק הרי שראה אנס כנגדו דהוי הדין דאינו יכול להקדיש אע"ג דעדיין לא גזל הוי כמו אינו ברשותי דכיון דהגזלן סופו ליטלו וא"כ ה"נ כיון דסופו דיכול לגבותו דהוי הפוכי מטרתא והוי כמו אינו ברשותו ואינו יכול למוכרו מ"ה משא"כ בירושה שפיר יכול להורישו דבר שאינו ברשותו.

והנה הא דכתבתי דאם לוח זה השני הוי חזרה וא"כ הוי מעיקרא בטל הלואה וא"כ בכאן נמי מ"ה מהני תפיסה דצריך ליתן מעדיית דנ"מ במאי דחזר אם הוי חשוב לפרעון ונתן לו לפרעון לא הוי גבי מיני' קרקעי וליתן לו קרקע אחרת אינו חפץ בו: מסכת קידושין דף ז' ע"ב ומאי דפסק הרמב"ם דאם אמר חציך בפרוטה וחציך בפרוטה דמהני וכן חציך בחצי פרוטה וחציך בחצי פרוטה דמהני והוי קידושין ובשני חציך בפרוטה הוי ספיקא ולכאורה קשה אמאי לא והנה באמת הנה התוס' גבי חציך בפרוטה וחציך בפרוטה אמאי לח אמרינן תפס קידושין בכולה כיון דגם האשה רוצה ל"ש דעת אחרת ות' התוס' לחלק בין לשון והפ"י כתב דבאמת אין חילוק דאיזה לשון הוי כמו קונמות אך י"ל דתליא בהך אבע' דגבי גירושין חוץ מהפרת נדרים או חוץ מתרומה יע"ש היטב והנה קידושין דמיא לגירושין ויצאה והיתה וא"כ ע"ז לא שייך לענין תרומה או לענין הפרת נדרים (דעי"ז לא שייך קונמות דבשלמא לענין איסור לעלמא הוי לשון הקדש וקונמות) וא"כ הוי חוץ מהפרת נדרים או תרומה ומש"ה לא מהני (דדבר תורה ארוסה אוכלת בתרומה ויע"ש בס' פ"י דחצי' עבד וחצי' ב"ח אינו אוכל בתרומה יע"ש בגמ' היטב) והנה על חציך בחצי

פרוטה וחציך בחצי פרוטה לא הוי שייך חפיסה דהא בחצי פרוטה אין דין קידושין והנה מהרי"ט תי' דהא האשה ג"כ מרוצה רק על חצי.

והנה אם נימא דלא כס' מהרי"ט דבאמת הוא אמר אבל אצל האשה כיון דהיא לא התנה וליכא קפידא והוי כמו בתנאי אמרינן דמי דהתנה יכול לבטל וכן הוי הדין כמה פעמים דכיון דהוא לא אמרה כוונתו שיהא בלשון המועיל וכן במתנה או בשאלה לקדש יע"ש היטב בהרא"ש רק דלא יזכיר לשון שאלה וא"כ הא האשה לא הזכירה לשון חצי והנה הא הדין בשטר חוב דשמיך את הנייר אם יש בו ש"פ אע"ג דלא אמר בהשטר וא"כ בכאן שפיר יכול לתפוס הקדושין דהא אם הוי קדושין על חצי בחצי פרוטה וחצי השני עכ"פ אתי בתורת טעות דסבר דיכול לתפוס על חצי וא"כ הא חצי פרוטה אינו בתורת השבה והנה היכא דהוי מחילה בטעות איתא בב"מ דהוי כמו יאוש והיכא דהוי יאוש כתבו התוס' בב"מ גבי עבר על עשה דליכא לאו רק העשה וא"כ בחצי פרוטה לא אית בי' עשה וכן כתב הפ"י דגבי מחילה בטעות הוי רק מ"ע להחזיר כן הוא בב"מ דף ס"ז גבי פירות דקל דבעי למתיב מאונאה וכו' יע"ש היטב אך אם לא מקודשת עכ"פ על חצי אזי הוא פרוטה שלם והוי בחזרה כל הפרוטה וא"כ שפיר מקודש ולא גרע מאם קדשה באיסורי הנאה והאשה הוי חולה שיש בה סכנה אך אם אמר שני חציך בפרוטה דכיון דהוי בדיבור אחד והויא דמיא לקני את וחמור דלא קנה אפילו הך חצי פרוטה ואזי שפיר צריך לחזור ולא מהני מאי דאשה רוצה עכ"פ דליתפוס כולה והוי אפילו חצי אינה שלה ולא קני' כלל עכ"פ בתורת קנין ומ"ש לעיל דהוי כמו חוץ מהפרת נדרים וחוץ מתרומה י"ל דא"כ מקודשת מכח ס"ס חדא או (בר"ע א"י תיבה זאת) דשכא הואיל ואעפ"כ מקודשת כולה ועוד איכא בגיטין דחוץ מתרומה וחוץ מהפרת נדרים: והנה אם מה דהוי בדיבור אחד הויא דמיא לקני את וחמור וא"כ א"ש דאפילו חצי אינו מקודש כלל דכיון דאינו מקודש לחצאין על חצי השני ועוד דהא באמת אפילו אם א"צ להחזיר הש"פ מ"מ לא קנה וא"כ הוי כמו גזל נכרי דליכא איסור אבל מ"מ לא מקרי שלו ונ"מ אם הוא רוצה לתפוס חצי פרוטה יכול לתופסו מיד האשה וא"כ גם הך חצי פרוטה אינו ניקניתניקנית לאשה והנה יש ראי' דהא היכא דשוה לו חמשה סלעים אע"ג דלא שוה אזי א"צ לומר דקבלה בחמשה סלעים הכהן בפדיון הבן ויע"ש ביו"ד ובט"ז והנה לפי זאת הסברא דהוי בדיבור אחת והוי כמו קני את וחמור וא"כ לא קדשה החצי דהא כיון דלא מצי להוי לחצאין ולקדשה החצי שני' וא"כ לא הוי קדושין אפילו החצי כלל ולא שייך דפשטה הקדושין בכולה ועל קושיות הב"ש ממעשר שני דמשמע אפילו אינו שוה בכאן שוה פרוטה מקודשת והנה אם נימא אפילו אם יש לו דרך לשם נמי אינו מקודשת קשה וי"ל משום דבאמת הא כיון דאית לי' דרך לאותו מקום וא"כ הוי ש"פ אך דזה לא מקרי הנאה דהא יכול לקנות בכאן בעד פחות מש"פ משא"כ במעשר שני לא שייך זאת דהא א"א לקנות בפחות מש"פ דהא צריך ליתן המעות והמעות יהא כדין מעשר שני ואזי בודאי יצרך ליתן לו ש"פ כמו בירושלים והנה זה הוי הפי' בהרא"ש ג"כ דמייתי ראי' דאין להקדש אלא מקומו ושעתו בערוכין ושם א"ש דהא באמת גבי ראוי מקרי שכר פעולה או שכירות דאין משתלמת אלא לבסוף ואזי אין ב"ח נוטל כלום וכן אין הקדש כלום משכירות כן חיתא בערוכין דף ח"י ע"א וע' בש"ך לקמן גבי מעמד שלשתן ועיקר הא דמחוב נוטל ב"ח הוי מכח שיעבודא דר"נ משא"כ בשכר פעולה וא"כ עיקר

ראי' דמייתי הרא"ש דאין להקדש אלא מקומו ושעתו דלא אמרינן הואיל דשויא במקום אחר ש"פ כהוי מקרי כסף פרוטה ושפיר מייתי ראי' אך מכ"מ דלמא הוי הטעם דעכ"פ הא ראוי להוליך עד שם וא"כ מ"ה אינו נוטל דהא מקרי ראוי דבודאי גרע מחוב שעדיין לא הגיע זמנו ומשכר פעולה ומ"ה אין להקדש אלא מקומו ושעתו משא"כ בקידושי אשה דהא יכול לקדש בשט"ח דאחרים אע"ג דמקרי ראוי רק דממילא כיון דאיכא ראי' דלא אמרינן הואיל וש"פ במקום אחר מקרי כסף בכאן ועל זה לא מקרי דנימא דהא מקרי גורם לממון מאי דיכול להוליך למקום אחר דהא יכול לקנות בכאן בעד פחות מש"פ משא"כ במעשר דאינו יכול לקנות בפחות מש"פ ואתי שפיר לשון הרא"ש ומתורץ קשיות הב"ש הנ"ל: וכן איתא בפסחים בדף כ"ט דאם הוי לאחר זמן מקרי רק גורם לממון וכן ה"נ כי שויא במדי צריך להוליכן למקום פלוני והוי אין הזמן מיד וגרע משכירות דהוי דאין החיוב מיד וה"נ אין הזמן מיד שצריך להוליכן על הזמן למקום אחר היוצא לנו מזה שעכ"פ אם יש לו דרך למקום המדי דשם ש"פ וכאן א"א למצוא הך דבר לקנות אע"ג דאין רוצה ליתן לו ש"פ בעד זו מקודשת ואפשר דבאמת דבזה כ"ע מודו והנה י"ל קושיות הפ"י על שיטת הרמב"ם דהקשה הא קתני ב"ש בשוה דינר וא"כ ליכא נ"מ רק אם קיבלה קדושין מאחר וא"כ הוי ב"ש לחומרא וב"ה לקולא ואמאי קתני לה בעדיית וי"ל משום דהנה מה שהקשה הב"ש על שיטת הרא"ש דהא איתא בש"ס אומר אדם לבתו קטנה צאי וקיבלה קידושין מאחר אך י"ל משום דהנה קשה לפמ"ש הרא"ש הוי כמו דיש שליחות לקטנה קשה הא גבי קדושי כסף הא לא הוי חזרה שליחות אצל הבעל אך י"ל דבאמת הוי הטעם מכח ערב אך דקשה דהא לא דיבר עמו וכקשיות התוס' והרא"ש וא"כ לפ"ז לא קשה דהא כיון דנעשה שליח של אביו לצות ליתן לה ואזי שפיר הוי דין ערב דהא כתב הט"ז דאם אמר חן מנה לפלוני וכו' ואם המקדש אמר כשאני נותן לפלוני הרי את מקודשת לי מקודשת מדין ערב אעפ"י שלא אמר אח"כ לאחר שנתן הרי את מקודשת לי וח"כ הוי תו א"צ להיות שליח רק שיצוה להיות מקודשת ואח"כ לא נעשה שליח בשעה שזכה לעצמו וכיון דאמרה הן קודם הנתינה הוי נעשה האשה שליח ליתן לה ואח"כ בשעה שנתן לה לא הוי כלל שליח רק שצוה לזרוק לאדם אחר אך לסברת תוס' רי"ד שסובר דבעי לאמר בשעת מעשה והרי את מקודשת לי וא"כ צ"ל דהוי בשעת מעשה ג"כ האשה שליח וא"כ שפיר קשה הא לא ניתן שליחות לחזרה ומ"ה צ"ל דאין הטעם משום שליחות רק דהוי כמו דבשעת מעשה שמכרה דיבור לקדושין כי יש בשעת מעשה עדיין ש"פ ומ"ם פסק כן דהסוגיא קאי למ"ד לא בעינן שליחות שיחזור שליחות משא"כ לפי מה דפסקינן כמ"ד דבעינן שליחות שיחזור לבעל ובפרט דבזה דמעולם לא הוי ראוי שיחזור וכדאיתא בגיטין בסי' קמ"א וא"כ לפ"ז דהוי הטעם מטעם ערב וא"כ גבי פדיון דאמה העבר' דאם הוי פחות מש"פ אך דהוי ש"פ במקום אחר וא"כ אם הוי שני ש"פ במקום אחד ורוצה ליתן האמה העבר' ולגרע וליתן מה שש"פ במקום אחר ובכאן הוי פחות מש"פ וא"כ ראוי לגרע מפדיונה.

אך באמת כיון דהוי רק מטעם ערב וא"כ הא איתא בב"ק דף ע' ע"ב והא כי אתי לקמן לדינא וא"כ לא מצי לקנות וא"כ בכאן הא פטור מלשלם כמו ששוה במקום אחר רק כמ"ש הפ"י דגזרת הכתוב לענין קנין דמהני נמי מקרי שוה פרוטה במקום אחר ועכ"פ לשלם א"צ מדין ערבות וא"כ הא בעינן דיהא חזי' ליעוד בהך גירעון וא"כ זהו טעמא

דב"ש דס"ל דמועד מה דשוה בסוף ונשתיר ש"פ וא"כ שפיר מתורץ קושיות הפנ"י:
והנה מה דמספקא לי' אם עשה שליח במטלטלין למכור והשליח מכר במטלטלין אגב
מקרקע והמקרקע הוי קרקע של השליח אם מהני דכיון דאין המשלח מצי למכור אגב
אלו המקרקע דאין המשלח מצי למכור בעד קרקעות אלו דאינו שלו' ולכאורה איכא
למיפשט מהא דהא קתני או' אדם לבתו וא"כ הא האשה זכתה לעצמה אך מטעם ערב
א"ש והנה הא דאיתא בסי' ע"ו דאם שותף לזה דהוא חייב דל"ש בערב כיון דלא דיבר
עמהם והוא שיטת התוס' והרא"ש ואפילו לפי ס' הראב"ד (מ"מ הוי כמו דאמר מה שיתן
להאשה): והנה אפילו בלא הך סברא דחזרה שליחות אצל הבעל מ"מ מכח הך סברא
צ"ל דהוי מכח ערב דהא כיון דהמעות הוי באמת של האשה וא"כ אם לא הוי הדין מטעם
ערב ואם האב הוי רצה להתקדש בתה ויהא המעות של הבתה ליתן לבתה לא הוי
מקודשת רק מטעם ערב הא ל"ה דמיא למטלטלין אגב מקרקע של השליח וכמ"ש לעיל
דא"ל דאינו מקודשת יע"ש היטב: והנה לאב אין מגיע הנאה בהך פדיון דמקדש דהא
מעשה ידי' הוי של בעל קודם נשואין וכמו דהביא הרשב"א בשם הירושלמי ומ"ה לא
נקט הש"ס נ"מ לענין מעשה ידי' יע"ש היטב: והנה על תי' הפ"י ק"ק דהא כיון דבית
שמאי צ"ל דנ"מ בדבר דיהא נפסד למדי וא"כ נתרץ ג"כ ברב"ה דכיון דע"כ בב"ש צ"ל
כך ומסתמא איירי בדין אחד והנה לשיטת ר"י למי י"ל קו' הפ"י דבאמת אטו לא נוכל
לומר כן דהיינו דא"ל מקודם דמקדש בחצי דינר וא"כ אינו רוצה להתקדש רק בחצי
דינר אך אם אמרי' דאפ"ה הוי מקודשת דכיון דאצלה שוה דינר דהא המתנה הוי (ינח
א"י תיבה זאת) בשביל זה הקדושין והוי כמו סברת המל"מ גבי איסורי הנאה מ"מ הא
מוקי לב"ש דקידשה בלילה וא"כ לא ידעת האשה להערים כלל ולא הוי מקודשת אך
דבאמת דלשון קשי' לי' דמשמע דוקא שוה כסף הא אפילו לא יהא ש"פ דכיון דהוא לא
אמר דמקדש בש"פ משא"כ נ"מ שפיר הוי כן וא"כ הוי ב"ש לקולא וב"ה לחומרא ואו
י"ל דלב"ש א"ש דהוי הפ"י דמקפיד בפחות מדינר וא"כ ע"כ הוי הפ"י בלילה או ע"י
שליח וא"כ בודאי אינו מקודשת במאי דשוה במקום אחר דהא אעפ"כ מקפיד האשה על
השליח או אם קדשה בלילה: והנה מ"ש בס' פ"י להקשות דלמא אין צר כין בכאן כסף
רק במאי דשוה במקום אחר וי"ל משום דהא איתא בב"ק בדף ע' ע"ב וכיון דאי אתא
לקמן לדינא לא מחייבינן וא"כ לא הוי קנין וא"כ גם בכאן דהא קידושי אשה יליף משדה
וכו' וא"כ אינו נקנה דהא איתא לקמן לדינא הוי פחות מש"פ ואינו יוצא בדיינים והנה
אפילו לפי תי' רבא דאתנן אסרה תורה אפ"ל בא על אמו ופרש"י דדוקא בכאן דבאמת
חייב רק דאין הב"ה יכול לכופו.

וכתב רש"י בב"מ דף צ"א וכיון דרמי תשלומין עלי' משא"כ בחצי שיעור פחות מש"פ
דלא רמיא תשלומין אך באמת לפמ"ש לעיל דיש לו דרך וא"כ הוי כמו מבטל כיסו של
חבירו דהוי רק גרמי אך אפילו למאן דדאין דינא דגרמי יש לחלק כמ"ש התוס' בב"ק
דף ע"א ע"ב דרק גבי ש"ח כיון דראוי למכור משא"כ בשאר דיני דגרמי ומה דהוי דרבנן
יש לחלק בין דבר דשכיח או לא אך באמת הא הוי הדין כר"ש דדבר הגורם לממון וזה
מקרי גורם לממון וכמו דאיתא בפסחים דף כ"ט ע"א דכיון דאין זמנו לאלתר ומכ"ש
בכאן דהא הוי הזמן עד שיגיע למקום פלוני אך באמת הא הש"ס חילק עוד בין דבר
שעיקרו ממון או לאו בזה לא הוי עיקרו ממון דכיון דאינו שוה בכאן פרוטה משא"כ

במעשר זהו באמת ש"פ רק דאינו ש"פ בכאן הואיל דאסור ושפיר דמיא להא דר"ש
דהוי עיקרו ממון רק דהקדש או חמץ בפסח וא"ש (והנה הא דבאמת מקודשת בשטר
דאחרים הוי הפירוש דהוי הנאה דמצי למוכרו וכמו שאדבר לשלטון משא"כ היכא דלא
א"י) (והנה כמו שכתב הפ"י דספק אם האשה מקודשת בקרקע כן ספק אם האשה
מתקדשת בשטר דהוי הכל חדא): והנה ע"ל דהו' חילוק בין תי' ר"פ ובין תירץ רבא או
דאם אמרינן דדינא דגרמי הוי רק מדרבנן (והנה הא דמקודשת בשטר הוי שיכול למוכרה
משא"כ בכאן דאינו שוה פרוטה בכאן אין מקודשת דאין עיקרו ממון) ומ"ה לא הוי
מקודשת רק מדרבנן אך בזה פליגי אם מאי דאינו שוה רק מדרבנן דהוי קנין מדרבנן
אם מקודשת גם מן התורה יע"ש באהע"ז באר היטב: והנה ע' בזה"ר בקדושין בדף נ"ו
ע"ב בד"ה אר"י וז"ל ואי משום שעובר לפני עור לא תתן מכשול הא אסיקנא בפ"ק
דמסכת וכו' כל שבידו לעשות אינו עובר בסייעו וכו' ומזה משמע דלא כשיטת התוספות
דבישראל מומר אפילו מצי למיעבד בלא"ה אעפ"כ אסור והביאו הש"ך ביו"ד בהלכות
ע"א ונמצא דהוי פלוגתא בזה: דף נ"ט ע"ב ביטל עד שלא תרם וכו' והקשה הפ"י אפילו
לר"י אמאי מהני הא אמירה לגבוה כמסירה להדיוט וי"ל משום דבאמת דבתנאי שבידו
לבטלו שפיר מהני לדעת העיטור הביאו בא"ע סי' קמ"ג דיבטל הגט וא"כ בכאן הוי כמו
שמתנה ע"מ מה שיפרש השליח יהא תרומה וא"כ הוי תנאי וא"כ נהוי דהוי כמסירה
להדיוט אבל עכ"פ לא עדיף ממסירה להדיוט ובמסירה גופא בכה"ג יכול לבטל המעשה
והוי ג"כ תנאי שבידו לבטל דהיינו שיתרום דהוי הדין דלא מהני תרומת השליח אח"כ
וא"ל ע"ז גופא אמאי מהני תרומה מקודם שיתרום הבעה"ב מקודם תרומת השליחות.

הא אמירה לגבוה הוי כמסירה להדיוט וי"ל משום דהנה בידו לתרום ממקום אחר וא"כ
ממילא לא מהני תרומת השליח אח"כ דהא בעינן שיהא שירי' ניכרין לישראל אזי קרי'
שם תרומה עליו וכאן הא לא הוי שירי' ניכרין לישראל דבלא"ה נמי מותר לאכול תבואה
דהא כ"ז דלא חרם השליח הוי תרומת הבעה"ב תרומה ורשאי לאכול ולאחר אכילה תו
א"א לתרום השליח תרומה והוי תרומת הבעה"ב תרומה וא"כ כיון דהוי בעה"ב לבטלו
ושפיר מהני לבטל התנאי לדעת בעל העיטור ואפילו לדעת הרמב"ם דס"ל דלא מצי
הבעל לבטל הגט דהיינו המעשה בתנאי מעכשיו מ"מ כאן הוי כמו תנאי מאם לדעת
הרמב"ם כיון דבאמת הוי רק תרומה משעה שקרא עליו שם תרומה דבאמת אנן פסקינן
דאין ברירה אך כמ"ש בספר שאגת ארי' דלענין דלענין מאותו זמן שיהי' חל ע"ז בודאי
אמרינן ברירה מכאן ולהבא וא"כ כיון דחל רק מאותו זמן בודאי הוי רק כמו אם דלשיטת
הרמב"ם בא מתחיל ג"כ קצת מקודם ימ"ש: והנה אם אמרינן כמ"ש הב"ש בסי' קמ"ג
דהתנאי שיתנו מאתי' זוז לא מקרי בידו לקיים התנאי דלמא ל"ל ויאבד כל אשר לו.

וא"כ גם בתבואה דלמא לא יהי' לו תבואה ממקום אחר ולענין אותו תבואה שפיר מקרי
שירי' ניכרין לענין אותו דקריא בע"ה עליו שם תרומה והשתא כשהשליח יקרא על
אחר במ תרומה וא"כ יתיר לאכול לישראל אותו שקרא הבעה"ב מקודם שם התרומה
עליו וא"כ שפיר הוי אותו התבואה שקרא עליו בעה"ב שם תרומה שירי' ניכרין לישראל
אך מצי להפריש ממקום אחר וא"כ מתורץ קו' הפ"י: דף ס' והנה מה דהקשה הר"ן על
לשון הרמב"ם דאם הוי מסופק דילמא כר"י דהוי מעכשיו שיורי אמאי נקט דוקא כסדר
הזה הוי מקודשת מספק אפילו אם א' מקדש לאחר זמן הראשון וי"ל דה"פ דכיון דנקט

הרמב"ם דא' מעכשיו ולאחר ל' וא' אמר מעכשיו ולאחר עשרים אזי השאר ע"כ הוי דוקא כסדר הזה לאח"כ משום דאיתא בגיטין דאם קידש ראובן חוץ משמעון ובא שמעון וקידש חוץ מראובן לא הוי אשת שני מתים דמשום דקידושין דשמעון לא מהני מידי והנה בכאן כתב הרשב"א דעיקר הטעם לר"י דשייר רק דנתפוס עוד קידושי אחרים ורק לקידושי שיור הא באמת אסור לשניהם וא"כ בשלמא אם קידש עוד אחר בתוך הזמן ולגמור מקודם כלות הזמן של הקודם הוי פעולה דא"א לאחר לקדש רק עד אותו יום שיגמור קידושי שלו ד"מ דקידש לאחר עשרה ימים יהא נגמר וא"כ אי לאו הקידושי שלו הוי מצי לכ"ע לקדש עד עשרים יום ואיהו מהני קידושי שלו דא"א לאחר לקדש רק עד עשרה ימים וכן הוא ועל סדר הזה דנגמר הזמן שלו מקודם ומשא"כ אם הוי עד לאחר זה וא"כ מאי מהני דהא בלא"ה א"א אחר אותו זמנו בלא"ה לקדש מכח קידושי קוד' על הראשון בלא"ה מכח קידושי שנים אסורה זא"ז ולקידושי אין מועיל ומ"ה נקט דוקא על סדר הזה: דף עט והנה י"ל הרמב"ם דפסק כרבנן גבי מקוה דכל הטהרות שנעשין ע"ג למפרע שורפין בין בר"ה בין ברה"י ופסק גבי חביות של יין דמכאן ולהלן לאחר ג' ימים הוי ספק והכ"מ הק' עליו דהא אמרינן מאן תנא חביות ר"ש דפליג גבי מקוה וי"ל דהנה התוס' כתבו בנדה דף ב' ע"ב בד"ה ה' בודק את החביות וכו' דאפילו לרבנן דס"ל דהוי יין וחומץ מין אחד מ"מ כאן הוי הפרשה בטעות וכו' ועי' בד' ה' ע"א בד"ה והנם אפילו וכו' ובדף ט"ו ע"ב ד"ה והנה הרשב"ם כתב וכו' ולכאורה קשה דהא כתב הט"ז ב"ד ס' רל"ב דאם קיבל התענית למחר דס"ל דהוי יום ה' ולאח"כ נודע דלא הוי כן מ"מ הוי נדר משום דזה הוי דברים שבלב דהא אינו מוכרח דדוקא ביום ה' נדר דלפעמים נודרין אף בשאר ימים וא"כ לפ"ז קשה בכאן מה הוי דהוא סובר דהוי יין מ"מ הא חומץ מפרישין אך דבכאן א"ש משום דהא באמת אסור לכתחילה דאין תורמין מן הרע על היפה וא"כ בודאי הוי כמו דהוכר דהוי אביו דאין צריך התרה דבודאי לא אסר על אביו ועי' לקמן ד"ה והנה ע"ש אך דהא איתא בחו"מ ס' ש' גבי הטבח שקלקל דפטור מלשלם אם נמצא פגום אע"ג דהוי הא רעותא לפניך דסכין פגומה והוי ג"כ חזקת איסור מ"מ אין מוציאין ממון אע"ג דהוי חזקת במקום תרתי ואמרינן דבמפרקת איפגם אע"ג דאנחנו פסקינן כרב הונ' לא הוי ודאי במפרקת נגד עור יע"ש בהרשב"א בחידושו וכן לא ס"ל לר"ה הך חילוק דחסר אחא יעש"ה בס' תב"ש והנה הב"י כתב ביו"ד ס' של"א דנ"ל דבזמן הזה דכיון דאזלי לאיבוד א"צ להפריש מן היפה וא"כ הא הוי הדין גבי טבח דא"צ לשלם לענין חזקת ממון ה"נ א"צ ליתן לו היפה דהא הוי ספק דלמא הוי הך יין באמת יפה וא"כ א"צ ליתן לו מה שתתן השתא היפה וא"כ כיון דאין נ"מ לכהן כלל השתא אפילו אם יחשוב אם הוי חומץ לא יהא תרומה מ"מ לכהן לא יטול רק רע וא"כ תו ליכא חיסור במאי דחישב דאפילו אם הוי חומץ יהא ג"כ תרומה דכיון דליכא נ"מ לכהן והוי כמו דאזלי לאיבוד אך דהא אם יראה השתא להך דמפריש ויהא חומץ וא"כ להך דעה הוי ג"כ ג' ימים מעיקרא חומץ דס"ל דריחי' חלא והוי חלא וא"כ לא הוי תרומה דהא יודע דהוי חומץ וצריך ליתן לכהן מחדש יין תרומה אך באמת השתא דלא בדק מיד וא"כ שפיר הוי תרומה אפילו אי הוי חומץ אך דזה תליא בהברירה דאם אמרינן דאם הוי השתא דלא בדק מיד אמרינן דהוברר הדבר דעומד לכך שלא יבדוק אך אם נימא דאין ברירה וא"כ אמרינן דבשעת תרומה לא הוי הפרשה תרומה

דלמא יראו שהוא חומץ מיד ואזי צריך ליתן לכהן והוי כמו דהפרשה הוי ע"ת דוק ותשכח אך דהא בדאורייתא אמרינן אין ברירה דהוי ספיקא וכדפסקינן וא"כ זהו הוי הפי' דהוי ספק א"א ברירה או לא ומאי פריך הש"ס מחביות על מקוה וצ"ל דעיקר קו' הש"ס הוי רק למ"ד ג' ימים ראשונים הוי וודאי והכל ספק אפילו ג' ימים אחרונים וא"כ עכצ"ל דמתניתא כרבי דחומץ ויין הוי שני מינים דאל"כ ליכא ספיקא דברירה כלל דהא אפילו אם ימצא מיד חומץ אמרינן השתא הוא דאחמוץ וא"צ ליתן התרומ' מחדש לכהן וא"כ הוי וודאי תרומה ואמאי צריך להפריש כלל מחדש א"ו כרבי דהוי חומץ ויין שני מינים ופריך שפיר: ולפ"ז שפיר מתורץ מה דקשה למאן דפליג על הרשב"א וס"ל דאם הוגלד פי המכה אסורה אפילו קודם ג' ימים דכיון דיצא מכבר מחזקה שלה וא"כ קשה להך דעה דס"ל דג' ימים אחרונים הוי ודאי חומץ וא"כ בלא"ה ליכא חזקה לפי שיטת הרשב"א והוי ספק בלא הך חזקה דטבל דאוקמי אחזקה ראשונה וכמו דהדין בטריפה לשי' אותן החולקין על שי' הרשב"א וא"כ בהך חזקה הוי ודאי דהא אוקמינן על הך חזקה דהא חזקה דאורייתא אך לפמ"ש לעיל מתורץ שפיר דבאמת להך מ"ד הוי הספק מכח אין ברירה ואתיא כרבנן דחומץ ויין הוי מין אחד אך דעיקר הקושיא הוי למאן דס"ל דגם דג' ימים אחרונים הוי רק ספק ולהך מ"ד דהוי בג' ימים ודאי בלא"ה ל"ק כלום ולפ"ז מתורץ שפיר קושיות הפ"י דהא דמקשה על שמואל מהא דרמינן מחביות על מקוה ומשני רב חנינא מסורא הא מני ר"ש אבל לרבנן הוי ודאי ומקשה הפ"י אטו גברא אגברא קא רמית וכו' וי"ל משום דהנה מהרי"ט בחידושי לכתובות כתב דגבי מעוברת לא שייך לומר דאוקמה אחזקה בשלמא בחי דלמא יהא זמן רב ויחי' משא"כ במעוברת דהא בין היום ובין מחר סופו לילד ותל' מהרי"ט דל"ק דהא לשמואל ס"ל דאפילו באותו יום עצמו דסופו לבוא היום לא אמרינן אוקי אחזקה ונמצא א"ל דאפילו למאן דפליג וס"ל דג' ימים אחרונים הוי ג"כ ספק דטעון חמרא מ"מ קשה דהא כיון דבהנך תלתא יומא הוי ודאי ריחי' חלא וא"כ לא הוי חזקה דהא בודאי בג' יום יהי' חלא בטעמא ג"כ ולא מקרי חזקה דכיון דבודאי ישתנה ודמיה לחזקת מעוברת וא"כ כיון דליכא חזקה דגופא רק חזקה דכאן נמצא וכאן היל' וחזקת טבל ואזי שפיר מוציאה ממון אך לשמואל יקשה שפיר דהא ס"ל לשמואל דאפילו באותו יום לא אמרינן הרי חסר לפניך והנה אם אמרינן דבאמת חזקה עדיפא מרובא ואפילו לשמואל אזלינן בתר חזקה אם לא איתרע או דהיכא דלא טעון ברי וכו' הפ"י דהיכא דלא טען ברי (לא) אזלינן בתר חזקה וא"כ בהך יומא עכ"פ לא מקרי חזקה דבודאי בהך יומא גופא ישתנה דכיון דהוי הך יומא יום ג' והרי חסר לפניך ומקרי ג"כ חזקה וכמ"ש הפלתי וא"כ באמת אם יראו דהוי בהך יומא חומץ אזי בודאי צריך לכהן התרומה מחדש וא"כ שפיר תליא ביש ברירה ומש"ה הוי ספק ולא הוי קשה אלא דע"כ הקושיא קאי רק לשמואל דס"ל דלא מקרי הרי חסר לפניך לחוד ולא חזקה דנערוה בהך יומא וא"כ א"צ ליתן לכהן רק אפ"ה מקרי ודאי טבל לענין זה דשרי לאכול החומץ מה שכבר נתרם וא"כ הוי דוקא לשמואל ומקשה שפיר ומתורץ שפיר קושיות הפ"י הנ"ל.

ולפ"ז שפיר מתורץ הרמב"ם הנ"ל וכן הסמ"ג דכתב מתניתא דלאחר ג' ימים ספק דהנה לכאורה הקשה הרשב"א ומביאו המ"ל דמאי מקשה דחביות אמקוה דשם הוי טומאה ועשאו ספק כודאי אפילו בר"ה יע"ש היטב אך י"ל דהנה קשה לפי הך סברא דהחולקים

על הרשב"א דאפילו יותר מג' ימים הוי טריפה דכיון דיצאו מחזקתה ומביאו רא"י מכתמים יע"ש היטב בהנך חביות דיצאו מכבר ג' ימים עכ"פ אך די"ל דחזקת טבל לא מקרי חזקה דהא יצאה עכ"פ קודם מחזקה דהוי חשבינן דמתקן הוא וכס' התוס' בכתובות וכסברת הט"ז בחו"מ סי' ע"ה גבי א"י אם פרעתין דנמצא מטבע מזיופת כן ס' ר"י בר ברוך דכיון דיצאה מחזקת לא מקרי חזקת א"א והיא בכתובות יע"ש היטב אך דעכ"פ גבי מקוה נמי קשה דהא מכבר חשבינן דהוי טהור א"ו דאין זה ס' דיצאה וא"כ מקש' אך הרמב"ם דפסק ג' ימים ראשונים הוי ודאי ואח"כ אי ספק אפילו בג' ימים אחרונים וא"כ לא יצאה מחזקת עד השתא וא"כ ל"ק קו' הנ"ל ממקוה דהוי רק גבי טומאה עשאו ספק כודאי ומתריך שפיר הרמב"ם: ולפ"ז א"ש הסמ"ג וגם הסוגיא דבב"ב דלמ"ד דבג' ימים הראשונים הוי ודאי ואח"כ הוי ספק בג' ימים אחרונים ג"כ וא"כ ל"ק ממקוה דהוי טומאה ועשאו ספק כודאי ולמ"ד בג' ימים אחרונים הוי ודאי ל"ק דהוי הטעם מכח ברירה וזה הוי הטעם של הסמ"ג דכתב להך מתניתא ומביאו פלוגתא דר"ת ורשב"ם ולכל חזקת כדאית לי' למאן דפסק כר"י ב והיא לר"ת לשטת' דס"ל דספק בברירה ורשב"ם ס"ל דאין ברירה ולא ספק א"ו דס"ל דלא כתי' תה"ר ויכול להוציא ממון היכא דהוי תרתי לריעות' והוי רק הטעם דיש חילוק בין טומאה לחביות ור"ת הא קשה דהוי יצאה מחזקתו מקודם אך ר"ת ס"ל דהוי ספק אם יש ברורה וכש' התה"ר ומתורץ שפיר: או י"ל שיטת הסמ"ג וכן הרא"ש דמייתי להך ברייתא ולא כתב דהוי שלא אליבא דהלכתא והוא לא פליג על הרשב"א גבי ג' יום וי"ל משום דלכאורה קשה הא איתא בפסחים דאמרין גבי תרומה לא זהו חמץ שמוזהרין עליו בב"י ובב"י משום דטו"ה אינו ממון וא"כ קשה לפי שיטת רש"י ותוס' דהוי הפי' בכאן נמצא וכאן הי' הואיל ויצאה מרשות הבע"ה וא"כ בכאן דיצאה לרשות הכהנים וא"כ ליכא ריעותא דהרי חסר לפניך ומאי פריך מחביות על מקוה א"ו מכאן מוכח דלא אזלינן בחר רשותו רק בשל מי נמצא אם הוי בבית אחרת וא"כ מכאן מוכח כר"י ורמב"ם ומביאו בחו"מ סי' רל"ב וא"כ מיושב הרא"ש והסמ"ג דהסוגיא אזלי שלא אליבא דשמואל דאזלינן בתר דהוי רשותו משא"כ לפי פסק הלכה דאתי רמי ואמר לא תצייתנהו ואזלינן בתר רשותו ודלא כהרי"ף והסוגיא אזלי לרבי יהודה ומתורץ שפיר דאתי רמי ואמר לא תצייתנהו להנהו כללי והוי אזלינן לפי שיטת רש"י ותוס' לא במאן דהוי בביתו רק מאן דהוי ברשותו וא"כ ל"ק מחביות אמקוה: והנה מתורץ לפי מ"ש לעיל קושיות הת"ח בב"ב דף צ"ז ע"א דהקשה דאמרין כמאן פשוט רמי ור"ז חז אמר כר"י וחד אמר כריב"ל וא"כ לא הוי פשיטות כלל ומאי פשוט ר"י לאביי דכיון דלא ידע ועוד הקשה לפי מאי דמיתנו דרימאי מר"י בן לוי וא"כ מאי דיחקי' לאוקמי בחלא ספיקתא לאוקמי דדוקא ימים ראשוני' וכר"י וי"ל משום דהנה באמת בזה פליגי דבאמת כי א"ל ברייתא דוחק לומר דהוי כר"ש ודלא כהלכתא וכמו שהקשה א"ו דפשוט לי' כר"י בן לוי וא"כ הוי מתניתין כרבנן והוי הטעם דהוי ספק והוי ספק אם יש ברירה וכס' התה"ד דאין מוציאין ממון ומאן דס"ל כר"י הוי השי' דבאמת ס"ל דלא יליף חביות מטומאה רק דקפה כמו שהקשיתי לעיל על שיטת למאן דפליג על הרשב"א וא"כ כיון דיצא למפרע מחזקה הוי בלא"ה בלאו חזקה דטבל הוי הספק וא"כ מכח חזקת הטבל הוי ודאי א"ו דפשוט לי' כר"י וא"כ לא אזיל למפרע מחזקה ודרומאי ס"ל כר"י אך דיליף טומאת חביות ממקוה

וא"כ קשה ומש"ה אוקי בחלא ספיקתנו וא"כ הוי שפיר תליא בברירה דהא לאחר ג' ימים ראשונים אם לאחר ששה ימים יהא חלא יהא מוכרח דנתחמץ לאחר ג' ימים ראשונים אך באמת הא לא בדק מיד לאחר ו' ימים וא"כ שפיר תליא בברירה וא"ש כרבנן הנה הסוגיא דנדה דמקשה רומיא חביות אמקוה הוי להך שיטה דס"ל דג' ימים ראשונים וג' ימים אחרונים הוי ודאי וא"כ יצא מחזקה למפרע וס"ל דאזלינן בממונא ג"כ בתר חזקה וא"כ שפיר נ"מ לכהן ביפה דצריך לתרום מחדש דצריך ליתן לכהן אך לפסק הלכה א"ש הרמב"ם והנה לפי הך דעה דס"ל דג' ימים אחרונים הוי ודאי והקשיתי לאותן דפליגי על הרשב"א ומטרפ"י למפרע הוי יותר קשה לפי שיטת הת"ח דכתב דלאחר ג' ימים דהוי ריחי' חלא אפשר להתחמץ ואפשר ביותר ג"כ וא"כ אפילו אם הוי נתחמץ רק השתא מ"מ בג' ימים בודאי יצא וא"כ באפשר ביותר ג"כ והנה לא שייך לומר דלא ירצה המפרש להפריש ג"כ אם יהא חומץ דהא צריך עכ"פ להפריש מחדש ויאסר תרווי"ל ישראל לאכול י"ל חדא אפשר דניחא לי' בזה מליתן להכהן היפה וא"כ לא ידעינן מאי כוונתו ולא אזלינן בתר מחשבתו וכדינא דט"ז ביו"ד סי' רל"ב וכמ"ש לעיל יע"ש היטב ועוד דבלא"ה אסור כיון דיש בו בשעה שבדק והפריש ויש בו תרומה ונאסר מכח שני לוגין דנתערב בו תרומה ואתי שפיר הכל: מסכת גיטין דף ל"ו סוגיא דפרוסבול פסקא הלל התקין פרוסבול תנן התם פרוסבול אינו משמט וכו' עד סוף הסוגיא והנה המפרשים ז"ל הקשו על הרי"ף שפסק לדרי עלמא תיקון ובאמת דבר זה אבעי' דלא אפשר ומנ"ל להרי"ף לפסוק בפשיטות לדרי עלמא התקין תו הקשו התוס' ז"ל דאמאי לא תירץ רבא דהפקר ב"ד הפקר תיכף לעיל כי מקשה הש"ס מי איכא מידי דמדאורייתא משמט כו' תו מקשים על שיטת ר"ת ז"ל שאמר דתקנת הלל הי' דלאחר חורבן ותמהו עליו כולם כאחד דמה הי' לו להלל לחוש לדורות הבאים אחריו הם יחושו לעצמן תו מקשים עליו ניהו דמצינו דידעו שבה"מ יחרב מ"מ האיך ידעו שאח"כ יתקנו רבנן דאעפ"כ תשמט שביעית אשר ע"כ תיקון פרוסבול והנה קושיא באמת לא קשה דכבר ידע מחורבן בית ראשון אשר ג"כ נהג אח"כ שמיטה מדבריהם אמנם הראשונות צריכות לפני' ונ"ל כל הנ"ל וראשונה אתרץ מה שמקשה הב"ז (ברכת זבח או ב"י) על הרי"ף ז"ל פ"ק דמכות דהב"י רצה לומר לפי דעת הרי"ף במלוה את חבירו לעשר שנים דשביעית משמטת והוכיח הוא מדבריו ז"ל דאין דעתו כן דהא הביא המתניתין דאומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהי' אלף זוז בידו בין ליתן מכאן ועד ל' וכו' והנה הש"ס מקשה התם מזה למ"ד דמכאן ועד עשר שנים משמט כולהו נמי בעי שלומי לי' ומתרץ התם במלוה על המשכון ובמסור שטרותיו לב"ד והרי"ף ז"ל הביא המשנה כצורתה ואם הי' בדעתו לפסוק כמ"ד מכאן ועד עשר שנים משמט הי' לו ג"כ לפרש דמתניתין איירי דוקא במסור שטרותיו להב"ד ע"כ דסובר דמכאן ועד עשר אינו משמט ונ"ל לתרץ דהנה לכאורה קשה דאמאי צריך לאוקמה במסור שטרותיו הא אמרינן לעיל באומדין מעידין אנו באיש פלוני שגירש אשתו ולא נתן וכו' אומדין כמה אדם רוצה ליתן וכו' ואע"ג דאח"כ ע"כ או מת הוא או היא וא"כ ע"כ או כולה בעי להפסידו או לא כלום רצו להפסידו אעפ"כ אמרינן ישלמו טובת הנאה.

דהא רשעת מעשה הי' שוה לו כך וא"כ ה"נ הלא יש ביד המלוה למסור שטרותיו וא"כ גם כשירצה למכרו יתן לו הלוקח כל דמי שטרו דהא גם בידו הוא למסור לב"ד ולתרץ

זה נ"ל כך דהנה התוס' כתבו דמוסר שטרותיו ופרוזבול תרי מילי נינהו ומוקי הכא הש"ס במוסר שטרותיו לא בפרוזבול והנה באמת קשה דאמאי לא מוקי הש"ס בפרוזבול אמנם נראה דע"כ לא מצי לאוקמה בפרוזבול דהא אמרינן בש"ס דפרוזבול לא כתבינן אלא ע"ג קרקע והנה התוס' פירש הטעם דע"כ מש"ה כתבינן דאמרינן כל העומד לגבות כגבוי דמי משא"כ הינא דלית כאן קרקע לא שייך זה וא"כ היכא דהלוה לעשר שנים ע"כ ג"כ לא שייך טעם הנ"ל דהא קודם עשר לאו זמנו הוא ואח"כ כבר השמיטתו שביעית ולא שייך לומר כגבוי ע"כ לא מהני פרוזבול.

ע"כ מוקי הכא במוסר שטרותיו לב"ד ובהיות כן קשה לי דהא פסקינן בש"ע ס' מ"ג היכא שהוציא שטר על חבירו ואין כחוב בו זמן הפרעון וטען המלוה שכבר הגיע זה"פ והלוה טוען שיש לו עוד זמן המלוה נאמן (ובמשכון ל"ק דאיירי דאיכא עדי מסירב ועידי ראי' דלא מהימן להמלוה) וא"כ הכא כיון דיש להמלוה שטר א"כ גם בלא העדים נאמן הוא שהגיע זמנו להיתפרע ומאי בעי העדי' להפסידו ע"כ מיירי הכא דהשטר אינו מקוים ויש לו מיגו דמזויף והנה הר"י מטראני הקשה בתשובת שאלה אמאי פסקינן בש"ע ח"מ היכא דמחולקין בזמן הלוה נשבע שבועת היסת אמאי לא יתחייב שבועה דאורייתא דהא שוה הרבה במי שירצה ליקח על זמן יותר שיפרע אח"כ ותירץ מה שתירץ עכ"פ יוצא לנו מזה דמה שמודה לו שחייב ליתן לו אחר זמן הודאה מחשב הואיל גם עתה שוה הוא למכור בשוק ולפ"ז מה מיגו יש לו כאן דאם יטעון מזויף הוא א"כ לא ישלם כלום והתוס' כתבו דמודה מקצת לכופר הכל גם בממון לא חשוב מיגו (לזכרון כי א"י מקום הג"ה זו) (ואפי' לו קרקע דאינו חייב ש"ד מ"מ לא הוי העוזה) וא"כ הוי מיגו דהעוזה כאן וא"ל דאמר דאעפ"כ חייב לו בלא שטר ז"א דבלא שטר וא"כ ודאי ישמטנו שביעית דפרוזבול לא מהני כמ"ש ושטר אין לו למסרו לב"ד וא"כ ג"כ הו' כופר הכל והוי מיגו דהעוזה (ואם יתן לו שטר השתא מ"מ הוי מיד כופר קידם שמגיע השטר ביד המלוה ומי יודע אם ירצה המלוה ליתול ואי דלא ניחא לי' דליפשו שטרא דלמא יקיים השטר חוב הראשון וכמו גבי שכירות גבי עדים דלמא ימצא המערער עדים ואם יודה דמחויב ליתן לו שטר הא פטור דכיון דבע"ד טוען דכבר נתן לו שטר וא"כ פטור תו מליתן לו ש"ח והוי כמו דהודה בחיטין והודה בשעורין דפטור שעורין דהודה התובע) (והלוה אינו רוצה רק לשלם לזמן עשר שנים ובזה חפץ יותר וכמ"ש התוס' בכה"ג בב"מ) אמנם נראה שכתוב בשטר זמן הפרעון י"ב שנה וטען המלוה שכבר עבר כל הזמן ולא נשאר רק שלשים יום והלוה טוען עדיין לא עבר רק ג' שנים ובכי האי גוונא המלוה אינו נאמן דכאן לא שייך לומר סתם הלואה שלשים יום כיון דידעינן הזמן ואינם מחולקין רק במה שעבר וכן משמע מהט"ז דלא כהש"ך וא"כ לפ"ז קשה דהא לפי דברי המלוה כבר שמטתו שביעית שעברה וא"כ כך קושיות הגמרא דאם מיירי במלוה ע"פ א"כ שביעית תשמטנו וכולה בעי שלומי ואי מיירי בשטר והטעם הואיל ובידו למסרו א"כ קשה מ"ש לעיל דהא המלוה נאמן וכמבואר ע"כ מטעם מיגו ג"כ ליתא כמ"ש וא"כ ע"כ מיירי כמ"ש ומחולקים במה שעבר וא"כ לדבריה מלוה כבר שמטתו שביעית וע"ז משני במוסר פירוש שביעית העבר מסרם לב"ד וא"ש והנה לכאורה קשה דהא אמרינן היכא דזבין אדעתא למיסק לארעא דישאל דאומדנא דמוכח הוא ומהני גם במטלטלין למקצת פוסקים וא"כ בהלוה את חבירו לעשר שנים ודאי אומדנא דמוכח הוא שהי'

בדעתו שלא תשמיטנו שביעית והוי כהתנה ע"מ שלא תשמיטנו שביעית דאינו משמט ואמאי אמרינן כאן דמשמט אמנם נראה דלא קשה היכא דידע שיש בו אונאה לא אמרינן כיון דידע מחיל כיון דמ"מ המקח קיים אמרינן דסמך ע"ז שיחזיר לו אונאה ודוקא ביתר על שתות דהויא ביטול מקח שייך לומר הואיל ד דע נתרצה אבל באונאה הוי כמ"ש וא"כ לפ"ז ה"ל ל"ש לומר דאומדנא דמוכח הוא שאינו רוצה שישמיטנו שביעית די"ל דבדעתו אם ירצה ששביעית ישמטנו לא ילוה לו על זמן ארוך רק ע"ד שיפרע לו קודם שמטה וא"כ אח"כ יועיל גם פרוזבול אמנם לפ"ז קשה הא י"ל דאיירי במלוה ע"פ או במלוה בשטר ושפר אית לי מיגו דא"ל כמ"ש דאם יכחיש השטר ישמיטנו שביעית ז"א דהא ממ"נ יועיל אח"כ פרוזבול או דהויא כתנאי שלא תשמיטנו או שיפרע לו מקודם והוי שפיר כגבוי ומהני פרוזבול והדרא קושיא לדוכתא כמ"ש אך ז"א דהא הש"ס אזל אליבא דשמואל ובעי לאוקמי כר"מ דמתנה על מיש בתורה ח"ב רק דהכא לא ודאי מיעקר דהא אפשר שישלם קודם שביעית משא"כ לפמ"ש הוי התנאי או שאינו מאריך הזמן כ"כ או שלא תשמיטנו שביעית וא"כ התנאי על המעשה והוי ודאי עקר ולא מהני התנאי משא"כ הרי"ף זצ"ל בדבר שבממון תנאו קיים ולית לי האי חילוקא בין ודאי עקר או לא תו לא צריך לאוקמי במוסר שטרותיו רק כמ"ש במלוה ע"פ וכמבואר או במלוה בשטר ג"כ הואיל ובידו לכתוב פרוזבול ולפ"ז מתורץ ג"כ קושיות התוס' הכא דאמאי לא אמר רבא תירוצו תיכף לעיל גם שמקשים על ר"ת שהבאתי לעיל דהנה הרמב"ן הקשה מאי צריכא התקנה דפרוזבול הלא יוכל להתנות שלא תשמיטנו שביעית והנה לפמ"ש י"ל דהוצרכו משום מלוה לעשר שנים דודאי עקר כמ"ש לעיל דאלית"ו התנאי על גוף המעשה הוא והוי מתנה על מש"ב מש"ה הוצרך לתקן פרוזבול ולפ"ז תיקן בזה ג"כ לדרי דידי דלפ"ז יועיל ג"כ תנאי וא"ל דודאי עקר ז"א דדילמא יחרב המקדש ויועיל אח"כ פרוזבול (או דעכ"פ יגלו הישראל ולא ישאר רק בירושלים ולא יגלו כל יושב' ואין משמט שביעית) וא"כ לא הוי ודאי עקר ומהני תנאה ושפיר הואיל לדרי' ומתורץ קושיית התוס' דשפיר בעא הש"ס אם לדרי' תיקן או לדרי' עלמא ולפ"ז מתורץ נמי קושיות התוס' על רבא דלא משני תיכף לעיל ואתרץ נמי קושיות הרמב"ן ז"ל דאמאי לא תקנו שיתנה די"ל כך דהנה פסקינן דגם לענין דאקני אחריות ט"ס הוא והטעם דלא שדי אינש זווי בכדי היוצא מזה דלענין דאקני נמי שייך ממנעי להלות והנה התוס' כתבו דלדידן דאנקי לא עדיף מדשב"ל לר"מ לענין מכירה (ולענין חזרה קודם שב"ל גם לר"מ כתב הריטב"א דאין יכול במעכשיו לחזור (מי) ואעפ"כ צריך שיהי' בשעת מעשה ראוי לקנין) והנה הש"ס מקשה לר"מ יכיר ל"ל פירוש כיון דיכול ליתן מתנה אע"ג דלא בא לעולם עדיין וא"כ תמיד יוכל ליתן במתנה למי שירצה ומתרצינין בנפלו לו כשהוא גוסס וכתבו התוס' הטעם דלר"מ לא מצי מקנה רק היכא שאחר שיבוא הדבר לעולם יוכל להקנות משא"כ בנפלו כשהוא גוסס כיון דאז לא יוכל להקנות גם מקודם אינו מועיל הקנאה לפ"ז הוצרכו לתקן פרוזבול על הנכסים שיקנה בשביעית דהרא"ש פסק דכל שביעית אע"ג דאינו משמט רק בסוף מ"מ אינו רשאי לתבעו רק דאם נותן לו א"צ לומר משמט אני והרמב"ם פסק גם היכא שהתנה עמו שלא יגוש בו אעפ"כ שביעית משמטתו אע"ג דלא קרינא בי' לא יגוש אעפ"כ אם תפס מהני ושפיר קרינא בי' לא יגוש הרי דגם על הנכסים קרינא לא יגיש לפ"ז הנכסים שיקנה בשביעי'

לא יועיל התנאי דהא דאקני הוא ואז בשביעית ודאי דלא מהני דאז ודאי עקר וא"כוא"כ לא יוכל אז לחייב עצמו גם מקודם לא מהני ע"כ הוצרכו לתקן פרוזבול והנה באמת פסקינן דמעמש"ב תנאו קיים גם היכא דודאי עקר וא"כ ליתא למ"ש אמנם קי"ל בדרבנן עשו חיזוק יותר ולא מהני היכא דודאי עקר לפ"ז שפיר פריך מי איכא דמדאורייתא משמט פירוש וא"כ מועיל תנאי כמ"ש ע"כ משום דרבנן הוא ועשו חיזוק יותר ולא מהני היכא דודאי עקר ולפמ"ש מתורצים נמי דברי הרי"ף ז"ל דלכאורה קשה קושיות התוס' על ר"ת דהא ע"כ לדרי עלמא תיקן אמנם לפמ"ש א"ש כמ"ש לעיל דמועיל גם לדרי דידי' בהלוה לעשר שנים כמבואר משא"כ הרי"ף ז"ל דהוכיח בהלוה לעשר שנים לא מהני פרוזבול כמ"ש א"כ על כרחך א"א לפרש כן ומה גם דהוא לא מפליג גם בדרבנן אם ודאי עקר ואעפ"כ מועיל התנאי וממ"נ אם ודאי עקר לא מהני א"כ ל"ש לעשר שנים בשום גוונא (כמ"ש לעיל דלא שייך כגבוי) ואם ודאי עקר נמי מועיל תנאי א"כ פרוזבול לא צריך ע"כ צ"ל כמ"ש התוס' דלדורות הבאים אחריו תיקן ולענין קושיא דיתנה צ"ל כתירוצם ושל המפרשי' ז"ל ושפיר מוכח לדרי ענמא תיקן: והנה לפמ"ש יתורץ נמי קושיות הראב"ד על הרמב"ם ז"ל פרק ט' מהל' שמיטה שאמר שם וז"ל שחט את הפרה וחלקו ע"ד שהיום ראש השנה של מוצאי שביעית ונתעברה אלול ונמצא אותו היום סוף שביעית אבדו הדמים וכו' וכתב עליו הראב"ד ז"ל א"א אשתמיטתי' מה דאמר בירושלמי וכו' והוא בעצמו פסק דהקפת חנות אינו משמט ונראה לתרץ דהנה הרמב"ם נתן טעם על הקפת חנות דאינו משמט וכתב שסתם הקפתם לזמן ארוך הוא ולא קרינא בי' לא יגוש והנה לכאורה קשה הא הוא בעצמו כתב הבאתי דבריו לעיל היכא שהתנה שלא יגוש בו אעפ"כ משמט וא"כ ה"נ דכותי' דודאי גם בהקפת חנות מהני חפיסה וא"כ אמאי לא משמט אך נראה דכך כיונתי הואיל והדרך להקיף על זמן ארוך והוי אומדנא דמוכח שאינו רוצה שתשמיטנו שביעית דלענין מה הלוה לו הוי לי' ליתן במתנה) וא"ל דהיכא מוכח דהא י"ל דיהי' בדעתו שיכתוב פרוזבול י"ל הא כתבו המפרשים הטעם באין לו קרקע דאין כותבין פרוזבול (ועוד י"ל דהוי כמאן דגבו ו"ע ל"ש כמאן דגבוי דמאי) הואיל דלא שכיח להלות למי שאין לו קרקע לא חשו רבנן לתיקון העולם וא"כ ה"נ כיון דבלא חקנתם אומדנא דמוכח הוא שאינו רוצה שישמיטנו שביעית וא"כ אדרבא לא רצו חכמים לתקן כדי שיהי' אומדנא דמוכח ולא יהי' נעילת דלת והנה לפ"ז מתורצים דברי הרמב"ם ז"ל דהנה פסקינן בש"ע הירא דאמר יודע אני שיש בו אונאה אבל א"י כמה לא הוי מחילה והטעה דלא ידע כמה מחל והנה עתה נבין כאן דהי' סוברים דכבר כלה שנת השמיטה וא"כ הלוה דנתרצה שלא ישמיטנו שביעית היינו אם יהי' בידו שבעה שנים עד שביעית הבא וא"כ הוי כהאי דחנן כיצד שמין אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהי' אלף זוז בידו בין מכאן ועד ל' יום או מכאן ועד עשר שנים וא"כ כאן נתרצה לו הלוה לשלם לו אחר שבעה שנים דאינו שוה כל כך והשתא שיהא תיכף שמיטה דשוה יותר ע"ז לא נתרצה ואינו מועיל אף דעכ"פ כל דהוא מחל לו הואיל ולא ידע כמה וכמ"ש לענין אונאה וכן הוא לענין דיני אסמכתא וא"ש (והואיל שעסוק אני באותו ענין אכתוב ג"כ מה שקשה לי על הסמ"ע דפי' הטעם באונאה הואיל ולא ידע הוי דבר שאין לו קצבה וז"א דהא הרמב"ם פסק במזונות אשתו מהני תנאה והתם ודאי הוי דבר שאין לו קצבה): והשתא נבוא לתרץ דברי הרמב"ם שכתב ג"כ דפרוזבול לא מהני רק בשביעית בזמן

הזה ולא בשביעית מדאורייתא ונ"ל לפרש טעמו כך דלכאורה קשה אמאי תקנו פרוזבול הלא יוכל ביום האחרון דשביעית למחול לו שלא לתבעו מקדם וא"כ לא קרינא בי' לא יגוש.

אמנם י"ל מ"מ במה יתרצה לו זה וא"כ לא יועיל מחילה ואע"ג דפסקינן מחילה א"צ קנין מ"מ י"ל הטעם הוא כמ"ש התוס' בקדושין גבי עבד עברי דאמרינן התם אי ס"ד אין גופו קנוי לו לימא לי' באפי בי תרי כו' וכתבו שם התוס' להוכיח מזה דמחילה א"צ קנין ודחו די"ל הכא והעבד מוחזק בעצמו א"כ זוכה בגופו כו' אמנם להר"ת נראה דגם בהלואה שייך זה דלדבריו בהלואה עיקר שיעבידו הוא על גוף הלוה כו' וא"כ כשמוחל לו זוכה הלוה בגופו ומהני שפיר אך לפ"ז ל"ש לומר כאן דימחול לו דהוא לא ירצה לזכות בגופו ע"כ תקנו פרוזבול אמנם עדיין אינו מספיק (דהא בלא הך סברא דצריך להחזיק בעצמו בודאי מהני מחילה אע"ג דלא מרוצה הלוה וכמ"ש הרשב"א אך לפי ס' התוס' דמחילה אינו מועיל רק במה שמחזיק בגופו) דהנה הרשב"א בגיטין דף ע"ה הקשה למ"ד נתינה בע"כ לא שמי' נתינה הא בגט נמי כתב ונתן והעיקר אצלינו דמגורשת בע"כ אלמא דנתינה בע"כ שמי' נתינה ותירץ דהתם ל"ש נתיני' בע"כ דהא הבעל אינו משועבד'לה (צ"ל אך היא) משועבדת לו וא"כ יכול הוא לגרשה מעליו אם אינו רוצה ומהיכי תיתי לא יוכל להשליך מעליו שיעבוד גופה אשר לו עלי' משא"כ בחוב וכה"ג דלוה משועבד למלוה לא יוכל לסלק שיעבוד שיש לחבירו עליו בע"כ של חבירו והנה לפ"ז הדרא קושיא לדוכתא אמאי תקנו פרוזבול הלא יוכל למחול יום אחד קודם סוף שנת השמיטה וא"ל דזה לא יתרצה הא גם בכאן אין המלוה משועבד ללוה להלוה רק הוא משועבד לו ויכול לסלק שיעבודו ע"כ(לקמן והנה באמת שייך כאן) אמנם נראה דלא קשה מידי דהנה פסקינן בש"ע היכא דמקדשה בכסף הקנוי לו דרבנן לא הוי רק קדושין דרבנן הואיל ומן התורה לא קנה והנה באמת כאן בל"ז לא קשה דאע"פ דהלוה אין לו על המלוה שיעבוד כלל מ"מ אם אינו רוצה הלוה לקנות בגופו מ"מ אינו קונה וא"כ תו גם מחילה צריכה קנין אך דמ"מ הקושיא במקומה עומדת דהא אמרינן בש"ס גבי עבד כנעני בכסף ע"י אחר פ"א אם אחרים נותנים כסף בשבילו יצא לחירות אע"ג דהוא אינו רוצה לקנות בעצמה מ"מ כל שקבלת רבו גרמה לו פ"א הואיל דהוא קבל הכסף יצא לחירות וא"כ ה"נ דכבר הוכחתי מש"ס דקדושין דגם שטר שכותב על דמיו כסף מקרי כמר דאמרינן החם אי לימא דכתב שטר על דמיו היינו כסף וא"כ ה"נ דכוותי' דהא מכיון שמוחל לו א"כ ע"כ בעי לשלם לו אחר שביעית ולא ישמיטנו שביעית וא"כ הוי כמי כסף כיון דיוכל לגבות שטרו אמנם לפמ"ש לא קשה דהא מדאורייתא אין השביעית משמט וא"כ לא קנה הלוה דאוריית' דהא אין להמלוה כסף דשביעית בל"ז אינן משמט רק מדרבנן קנה ואע"ג דיש לו כסף דרבנן מ"מ לא קנה מן התורה כמו לענין קידושי אשה שהבאתי וא"כ לא קנה רק דרבנן וא"כ מ"מ יועיל תפיסה] והיכא דמהני תפיסה כתבתי לעיל בשם הרמב"ם דקרינא בי' לא יגוש ומשמט] דהא לענין תפיסה לא תקנו רבנן דהא מדאו' לא קנה כלל רק דרבנן ורבנן לא תקנו רק שלא יצטרך לשלם לו משא"כ בתפס כיון דהוי קום ועשה אי אמרינן שהלוה תו יפקיע ממנו מה שתפס ואע"ג דקנה מדרבנן בתפס לא מהני הקנין משא"כ אי אמרינן שמיטה דאוריית' א"כ הוי כסף מן התורה ולא הוצרכו לתקן פרוזבול כלל וההתא אתרץ ג"כ

מה שמקשים על ר"ת ז"ל שהבאתי לעיל דלכאורה קשה כמ"ש לעיל דהא מצי למחול לו וכמבואר אמנם באמת פסקינן בש"ע היכא דיש לו שטר על חבירו לא מהני מחילה בלא קנין והטעם דכל העומד לגבות כגבוי דמי והנה זה דרבנן דשיעבודא לאו דאורייתא רק דרבנן ושפיר מהני פרוזבול וא"ש ולפ"ז מתורץ נמי הרמב"ם דלעיל בהקפת חנות ושפיר פסק דשביעית משמטתו דלכאורה קשה על הטעם שכתבתי לעיל דאומדנא דמוכח הוא מנ"ל דכך הי' דעתו דילמא הי' בדעת כאשר יבוא יומו האחרון ימחול לו אמנם נראה דמ"מ איני משמט דהנה פסקינן בש"ע ח"מ סי' ר"ט היכא שאמר לחבירו שדבר זה יקנה עבור ואח"כ קנה חבירו דאמרינן כאשר הבטיחו עשה וקנה עבורו וא"כ ה"נ אם נאמר דהי' בדעתו שימחול לו אמרינן נמי דמסתמא מחל לו ושפיר אינו משמט משא"כ כאן הואיל ולא ידע כלל שהיום עדיין שביעית א"כ לא חשב כלל למחול לו ושפיר משמט ואתי הכל שפיר ודו"ק: והנה כללא דמילתא דהא יכול להתנות שלא תשמיטנו שביעית רק בדאו' מהני תנאי ובדרבנן לא מהני תנאי ואין מועיל פרוזבול ומתורץ קושיא על הרמב"ם דמ"ה כתב אם הוי רח מדרבנן מהני: דף לז ע"א תוס' ד"ה שאני משכון דקני לה מדר"י וא"ת והא ר"י לא אמר רק במשכון שלא בשעת הלואתו כו' ונ"ל וראשונה אתן טעם החילוק שכתב הש"ך בסי' ע"ב) בין משכנו בשעת הלואתו בין משכנו שלא בשעת הלואתו והוא דבשלמא במשכנו שלא בשעת הלואתו כבר ידעינן דאין לו להיפרע רק מאותו משכון משא"כ משכנו בשעת הלואתו עדיין לא ידעינן דלמא יסלק לו ממקום אחר.

והנה לכאורה קשה לי מאי משוי הש"ס משום דתפס הא אמרינן בגמ' מב"מ ארעא כיון דלגוביינא קיימא כמאן דגבה דמי תו לא הוי רק תביעת ממון וחשוב להוציא וא"כ ה"נ מאי מועיל תפיסתו הא ע"כ צריך להחזיר לו וא"כ לא הוי רק ת"מ והוי להוציא דהנה התוס' דף ע"ה הקשו בבתי ערי חומה דהוי כפרעון החוב פשיטא דהוי פרעון וי"ל דוקא בעלמא הוי פרעון בע"כ מה שאן כן דמפסיד ע"י הפרעון אמרינן נתינה בע"כ לא שמי' נתינה וא"כ לפ"ז י"ל שפיר תפס וא"ל דהא ע"כ צריך להחזיר וליקח המעות ז"א דהא יוכל לומר איני רוצה לקבל הפרעון דע"י זה יבוא חוב לידי דהא יהא צריך לומר משמט אני וא"כ כיון שהוא לחובתו אינו מועיל חזרה בע"כ אמנם ז"א דהא עכ"פ לא יוכל למכור המשכון [גם לא לגבות המינו כמ"ש הש"ך סי' ס"ה וסי' ע"ב דזה מקרי להוציא] וא"כ תו (מהני) גם עתה ולא הוי לחובתו במה שפורע לו אמנם י"ל כיון דעכ"פ י"ש' א"ר ל"ו (א"י תיבות הללו) כאשר הי'.

והנה כמו שלא בשעת הלואתו אע"ג דאין רשאי להשתמש מקרי קנין וא"כ מצינו במקום דא"צ לחזור מקרי קנין וכה"ג כתב בס' פ"י דזה מקרי מוחזק ולא להוציא כמ"ש הש"ך סי' ס"ה וסי' ע"ב וא"כ יוכל לבוא לב"ד ויפסקו לו דשפיר יחזיק בו וא"כ הוי שלא בשעת הלואתי וכיון דעכ"פ אינו צריך להחזירו תו לא שייך לו' ארעא כיון דלגוביינא דהא א"צ להחזיר והוי משכון שלא בשעת הלואתו וא"ש משא"כ בהלוהו ודר בחצירו דפי' הרשב"א דלא אכל פרות בשביל הלואה וא"כ מש"ה כיון דאין יכול לגבותו וא"כ לא הוי פסידא וצריך ממ"נ לסלק ממנו וא"כ באמת אם אמרינן דדוקא משכון שלא בשעת הלואתו ס"ל דבאמת במשכנתא בנכיתא לא משמט וכמ"ש הרשב"א ומהלוהו ודר בחצירו ל"ק כדלעיל ובזה מיושב שפיר חירץ הרשב"א דבאמת הוי ספק אם דוקא

שלא בשעת הלואתו או בשעת הלואתו ג"כ ורק מהלוהו ודר בחצירו ל"ק ואו י"ל משום דבאמת דהא דנתן הלוה למלוה פירוש כ"ז דלא יסלק לו מעות הוי אסמכתא וכמו דהדין אם אמר אם לא אפרע לך לזמן פלוני יהא הקרקע כולה שלך דהוי אסמכתא אך באמת הא מעכשיו מסלק אסמכתא וא"כ דמעכשיו מקני לי' פירות ולא הוי אסמכתא אך הא הוי הטעם דמ"ה מסלק באמירה מעכשיו דין אסמכתא במשכנותא אע"ג דלא מהני בעלמא משום דבלא"ה משועבד לו וא"כ הך פירות דהוי לבתר שמיטה זה לא הוי משועבד לו דהא מפקיע שמיטה ולא הוי משועבד וא"כ לא מהני משום דהוי אסמכתא וא"כ מ"ה לא נקנה פירות למלוה וא"כ תו לא מצוי למיגבי מהפירות ועל הקרקע א"א לגבות מינה דהוי להוציא ולא יגבה לא מהני למלוה ולא הוי הפסד למלוה וא"כ מ"ה משמט ומשא"כ במשכון מטלטלי ומתורץ שפיר קושיות התוס' הנ"ל (והנה כמ"ש הפוסקים לחלק בין משכון מטלטלין דכיון דהוי בלא"ה משועבד, וכוכן חילקו בין קרקע בהלואה דמהני מעכשיו כן החילוק להרמב"ם דמ"ה אפי' בלא מעכשיו מהני לענין פירות דלא הוי אסמכתא הואיל דבל"ה משועבד: תוס' ד"ה ואי משום גילו דעתא פלוגתא אביי ורבא הייני לפי ס' אביי אבל רבא קאמר לעיל אטו לבטלו גיטא קאבעי וי"ל משום דהנה הפ"י כתב בכתובו דאפילו אם הוה אונס עכ"פ אם הוא בלא"ה לא רוצה לקיימו התנאי אפילו אם לא אירע לו אונס וא"כ באמת הוי גט וא"כ דאם התנה אם לא יבוא אי לא אינסבי אי נסב ואירע אונס בתוך הזמן והוא אמר קודם כלות הזמן דעדיין אפשר לעשות הדבר כשיסלק האונס דאין רוצה בלא"ה לבוא או ליכנס הוי גיטא מעליא והנה הא כ"ז דיכול לקיים התנאי הוי הדין דמצוי לומר להוי גיטא בלתי תנאי וא"כ לכאורה אפילו האמת דרוצה לקיימו התנאי עכ"פ הא חזינן דלא ניחא לי' בגיטא דאם הוי ניחא לי' אפילו לפי דעתו דהוי מקיים התנאי מ"מ הא עדיין בידו לומר דהוי הגט אלא דאין ניחא לי' הגט דהא בודאי אם רבא אמר דגילו דעת מהני ע"כ הוי עדיין בשעה דאמר קודם הזמן שיש עדיין בידו לבטל הגט וא"כ לא ניחא לי' הגט אך דבאמת הוי הפ"י דהוא רוצה לעמוד על דיבורו הראשון דמסתמא אמרינן דרוצה לקיים האמירה הראשונה וכמו דאמרינן בש"ס דניחא לי' לעמוד בדיבורו וא"כ אם הוי סבור דזה קיים התנאי שפיר הא ל"ה לא רצה וא"כ בכאן הא באמת הוי אונס גמור ובאונס אמרינן דכוונתו לא הוי על האונס כך דאם הוי ידע לא ניחא לי' רק דחכמים אפקיענהו משום צניעות ומשום) וא"כ לא שייך דרוצה לעמוד בדיבורו ומשא"כ בפסקה מעברא) וכלל בכלל דיבורו כ"ז דלא התנה: הרמב"ם פרק א' מהל' גירושין הלכה י"ג ומנין שיתנה לה בפני עדי' הרי הוא אומר עפ"י שני עדים או שלשה עדים יקום דבר וא"א שתהא זו היום ערוה והבא עלי' במיתות ב"ד ולמחר תהי' מותרת בלא עדים וי"ל דכוונת הרמב"ם לתרץ דקשה גבי שני יוסף בן שמעון דנותנין לכל א' וא' שני גיטין קשה לפי דכתב הר"ן בגיטין דף מ"ב דכיון דצריכין שני גיטין דהוי אמרי' דלא מהני וא"כ גם בכאן דכיון דעדי מסירה לא ידעו וא"כ רק בהנך שני גיטין וא"כ הוי כמו שם להר"ן וכן קשה דלהרמב"ם לא בעינן מוכח מתוכו לר"מ דמהני עדי חתימה ומוכח כן מקושיות התוס' וקשה דאמאי דהוי נותן הגט הא להרמב"ם הוי כמו עדי מסירה הא לא ידעו רק דהאשה עצמה אח"כ נאמנת אם אומרות גרשתני ואמר דבעלה יוסף בן שמעון גרשה ורק דלא יהא גט מסייע ואמאי מהני וכן כתב גבי מחצה על מחצה ועדים גופא מסופקים אמאי מהני הא העדים לא ידעו

אך מתורץ דהנה הפ"י כתב בקדושין דף ס"ג פ"ב דהיכא דבל"ה הוי ספק מהימן ע"א וא"כ זהו כוונת הרמב"ם דדני אהה היכא דהוי חייב מיתה וא"כ כיון דבלא"ה הוי ספק אזי א"צ העדים וא"ש ומתורץ לשון הרמב"ם דלעיל ועוד מוכח כן לקמן דף צ"ה פ"א שם ומתורץ ג"כ קושיא עפ"י סברא זו של הפ"י וכן כוונת הרמב"ם: דף ל"ג הרבה יש לחמוה בסוגיא זו על הרמב"ם ז"ל שפסק בהלכות גירושין פ"ו דלא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אבל גבי שליחות אמרינן דבטלה כולה ופסק דבדיעבד מהני ביטול זה שלא בפני זה אבל לכתחילה א"י לבטל זה שלא בפני זה וקשה עליו טובא חדא מאין הוציא לחלק בין שליחות לעדות ואדרבה מהש"ס מוכח להדיא היפוך דבריו דפרכינן מאמר לשנים דכי כולכם דמי ואעפ"כ א"י לבטל זה שלא בפני זה ומתריצין הכא במאי עסקינן בעד הולכה הרי להדיא דגם בשליחות אמרי' לרבי דלא בטלה כולה (' (תו דללישנא קמא דפליגי בעדות שבטלה מקצתה גם בעדות אמרינן בטלה כילה הרי להדי' סתירות דבריו) תו קשה אמאי לא יוכל גם לכתחילה לבטלם זה שלא בפני זה לדבריו דלא אמרינן בטלה כולה לתרץ כל הנ"ל אכתיב מה שעלה על דעתי לפרש בדברי התוס' לעיל ע"א ד"ה ואפקעינהו רבנן לקדושין וז"ל וא"ת א"כ יחפה על ב"א כו' עד אי ידעינן שלכך מתכוון לא מפקעינן ולכאורה תימה דאכתי מנא ידעינן שלכך מתכוון אמנם יבואר זה על נכון דלכאורה בלא"ה לא קשה מידי קושיא הנ"ל דהנה הר"י קורקס פסק במי שעשה שליח להפריש תרומה בעדו דלא אמרינן לכ"ע אתי דיבור ומבטל דיבור כיון דע"כ צריך להפריש רק דאינו רוצה שהי' יפריש ע"כ אין כח בדיבור האחרון לבטל הראשון וא"כ אזלא תמיהות התוס' דהכא כיון שזינתה ע"כ מוכרח לגרשה וא"כ הוי כמו תרומה דאינו מועיל דיבור האחרון לבטל הראשון אמנם יש בזה שיטות ומשמעות התוס' באם שרוצה לפרוש ממנה בלא גט רשאי (אך הר"ן פליג על זה וס"ל דלא מהני הפרשה רק צריך לגרשה בגט) וא"כ הקשו שפיר אמנם לקמן ק' דאמרינן התם ר"י אשקלי' גיטא לחתני' דר"י ובטלי' כו' עד אמר לסהדי כו' וא"כ התם כיון דסי' מן הכופין אותם לגרש ומאי מועיל ביטולו דהא הוי' ממש כדינו של הר"ק אמנם י"ל דהר"ק לא אמר אלא בתרומה (דהשתא עכ"פ תרומה ומה לי זה יהי' תרומה או זה) דמן הסתם אמרינן דרוצה להפריש מש"ה אין מועיל דיבור האחרון כלום משא"כ הכא מתחילה לא רצה כלל לגרש (' וא"כ בכלל דיבורו שלו לא נכלל כלל אונס דלא שכיח ומשא"כ בפסקא מברא דהוי אונס דשכיח נכלל בכלל דיבורו ורוצה מ"ה לעמוד במה שנכלל בדיבורו הראשון: (' ובאמת לא איפשט האיבעי' ואפי' דרבנן סברי לא בטלה כולה גם בשליחות דהא לתירץ קמא ע"כ רבי ס"ל דגם בשליחות לא בטלה מכח ברייתא דאמר לשנים וגם לתירץ דאבעית אימא מנלן דפליגי בזה רק דכפי אותו א"כ גם השתא אמרי' דאינו רוצ' לגרש כלל השתא ושפיר יכול לבטל ולפ"ז גם התוס' מקשים שפיר ואצ"ל למ"ש לעיל ובהיות כן גם תירוצם אתי שפר דכך כוונתם דודאי לא יועיל הביטול כיון דע"כ מוכרח לגרשה וא"ל כמ"ש דיאמר שאעפ"כ אינו רוצה לגרשה ומאי בדעתו שתהי' אשתו הא ודאי לא יוכל להיות דהא אפקיעו רבנן לקדושין אך דיאמר אדרבה זה כוונתו לעקור הקדושין מעיקרא וא"כ שפיר כתבו דאם כן הי' בדעתו לא עקרינן כלל ומתחלה הקשו שפיר האיך רשאים החכמי' כיון דעי"ז יוכל לבוא קלקול וכיון שתירצו היכא שדעתו לכך לא עקרינן א"כ לא יוכל לבטל כלל דאם כה יאמר

שבדעתו להיות אשתו עוד אמרינן לי' לא אתי דיבור כו' ואף שאינו רוצה לגרש הא אעפ"כ חכמים עקרו לקדושין ואם כה יאמר (ומ"ה אין בגט כי היכי דנהוי' עקירת הקדושין) דכך הי' כוונתו לעקור הקדושין כל עיקר (" א"כ אינו מועיל כלל וא"ש ובהכי אזלא תמיהות התוס' בסוגיא זו שהקשו למאי דאמרי' דפליגי אי אמרינן מלתא דמתעבדא באפי' ב' עשרה.

צריכי בי עשרה למשלפה גם מה שהקשו לקמן דקאמרינן אי ס"ד אידך נמי כרשב"ג ליבדרו איבדורי וכתבו שם ליכא למימר דיבטל כ"א שימצא עד שיבטל כולם תירצו דגם זה ל"מ ולכאורה יפלא כיון דבאופן זה אזלא הגזירה אמאי לא תהני ביטולו ולפמ"ש ניחא דאם תועיל ביטולו א"כ שפיר יוכל לחפות שיבטל בפני זה וא"כ הדין נותן דבטלו כולם ע"כ צ"ל דעקרינן לקדושין מיני' דא"ל כמ"ש דלא אתי דיבור כו' כיון דע"כ מועיל דיבורו אם יבטל אח"כ הנשואים (' וא"כ ע"כ הוצרכו לעקור הקידושין ויוכל לחפות ולפ"ז מתוריץ ג"כ מה שהקשה התוס' לקמן דאמרינן התם ממונא הכא איסורא והקשו גם לעיל האיך מיתנינן ראי' דחזר רבי נימא ג"כ התם ממונא וכו' ולפמ"ש נראה דהכי קאמר הכי איסורא פ"י דיוכל לבוא ע"י קלקול עי"ז דיחפה על ב"א משא"כ לעיל מוכח שפיר בהאי פסק כרבי ובהאי כרשב"ג דהא רבי גופי' חזר וא"ל דלעולם פסק כרבי והכא לא חזר דהכא איסורא ז"א דא"כ באידך פסק כרשב"ג וקשה קושיות התוס' אמאי לא יועיל כשמבטל אח"כ כולם ע"כ צ"ל כמ"ש וא"כ מוכח להדיא דהשתא לא יוכל לחפות וא"כ אזלא לתירוץ דהכא איסורא דהא לא יוכל לחפות כמ"ש משא"כ ר"נ פוסק בשתייהן כרבי א"כ י"ל שפיר אמרינן דיוכל לחפות וי"ל דלא סובר כמ"ש אמרינן שפיר האי חילוקא והנה לפי הנ"ל מתוריץ הרמב"ם ושפיר חילק בין שליחות לעדות דהנה באמת הדין דאינו יוכל להיות שליח ע"י גילו דעת דניחא לי' בשליחותו עד שימנה אותו בפירוש וכמ"ש הרא"ש בשם הרמב"ן בקידושין דף מ"ה ע"ב ופי' ודלמא ארצויי' למהוי שליח והנה לפ"ז חילוק גדול ביניהם דבשליחות הגם שבתחילה עשה כולם גם עתה לא ביטלם מ"מ גזירת הכתוב הוא דבטלו כולם דידעינן דגם השתא ניחא לי' וא"כ יעשו שליחו מחדש ז"א כמ"ש דצריך למנה אותו (ומשא"כ בעדות דאין צריכה שליחו' ומהני גילו דעת דניחא לי' וע' בתוס' בגיטין בדף ע"ב ד"ה קילו לאפוקי) בפירוש ולא סגי במאי דידעינן דעתו וא"כ כך מפרש הרמב"ם בלישנא בתרא אבע"א דכ"ע עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה (' פי' דוקא עדות לא שליחות וכמ"ש לחלק ביניהם ולא קשה מידי קושיות התוס' שהקשו להאי לישנא אמאי תקנו חכמים שלא יועיל הביטול גבי אותם שנים עצמם ולפמ"ש ניחא דאל"כ אכתי יוכל לחפות שיבטל הא' וממילא הדין דבטלו כולם רק דמ"מ ידעינן דניחא לי' ומועיל לגבי עדות וא"כ אח"כ יבטל שלא בפניהם וא"ל דלא אתי דיבור ז"א לא הוי דיבור רק גילו דעתא וא"כ שפיר אתי דיבור ומבטל הג"ד ולפ"ז י"ל הפירוש בדברי הגמרא כך דלכאורה עדיין קשה אמאי לא יוכל לפני אחד ואותו העד יהא בטל וא"ל דיחפה ז"א דע"כ לא אתי דיבור וא"ל הא כבר בטל מחמת עדות שבטלה ולא נשאר רק גילו דעת ז"א דמאין ידעינן דהא ע"א אינו נאמן לגבי האחרים וא"כ האחרים בתוקפם עומדים ע"ז קאמר שפיר מילתא דמתעבדא פי' שלא בפניו לא מהני לפני אחד נמצא נשאר לבטל האחד לא חשיב בפניו עד שיבטל כו' דמלתא דמתעבדא באפי' עשרה כו' ומטעם שלא בפניו ע"כ בעינן שנים ושנים אינו מועיל

דא"כ יחפה כמבואר ובאמת הוציא הרמב"ם לפרש כן ולפסוק כלישנא איבעית אימא מקושיות ה' התוס' שהבאתי לעיל דאמאי לא משני גם לעיל התם ממונא ע"כ צ"ל כמ"ש לעיל דהא אזל הטעם דחיפו דא"כ קשה אמאי לא יוכל לבטל כולם כ"א בעצמו עד שיבטל כולם ע"כ צ"ל דא"כ יחפה אבל השתא לא יוכל לחפות וכמבואר כ"ז ניהא ללישנא בתרא שפיר קשה קושיות התוס' דאמאי לא תהני לי' ביטול כ"א בפני עצמו והשאר לא יבטלו דהא איכא גילו דעת דעדיין חפץ במ עכצ"ל כמ"ש משום חיפו א"כ מוכח דהשתא ל"ש חיפו משא"כ ללישנא קמא ל"ק מידי קושיות התוס' שיבטלו כ"א בעצמם די"ל שפיר כתירוצם כיון דאמרי בטלה כולן ל"ש כלל שיהי' הם בטלים והנשאר 'לא וא"ש והנה לפ"ז מתי' נמי אמאי לא התיר הרמב"ם לכחלתה') ואך האיך שייך דהא ממ"נ לא הוי קדושין האיך מצי לתקן כן א"כ הוי חיפו וע"ז כתבו התוס' דאם אין כוונתו כן לא חיישינן וא"כ שפיר הוי' עקירה וא"כ כיון דמצי לתקן כן תו לא אתי דיבור ומבטל ולא מהני ביטול:) וא"כ שפיר נ"מ בדיבור דרוצה הוא באמת לבטל כל אחד וא' בפניו וא"כ שפיר אתי דיבור ועקר כיון דנפקא מינה בשיטול וקפיד על זה.

(והפ"י הקשה וכי גרע משלא בפניו ומיושב דה"פ דחוששין שמא אח"כ יבטלו שלא בפניהם השאר ול"ש דלא אתי דיבור ומבטל דהא לא הוי רק גילו מילתא וא"כ חוששין לחופו: לכחלתה לבטלם זה שלא בפני זה הגם שפסק לא בטלו כולם הטעם הואיל (ידעינן עכ"פ דעתו דרוצה עדיין כמ"ש לעיל ממ"נ אם יגלה דעתו אח"כ שאינו רוצה ואף דגילו דעתא בגיטא לאו מלתא עכ"פ יבטל גילו דעתו שרוצה (דהוי לא ידעינן דכבר ביטלו מקצתה) ע"כ א"י לבטלם זה שלא בפני זה אמנם דיעבד פסק כרבי בשתיהן ולפמ"ש יבואר על נכון מאי דקאמר הש"ס לקמן הלכתא כנחמן והלכתא כנחמני דמאי נקט להדדי פלוגתא דגילו דעתא וביטול שלא בפניו או לזה שלא בפני זה ולפמ"ש יבואר דלכאורה י"ל דפלוגתא זו היינו ממש פלוגתתן לעיל והיינו טעמא דרבי לשיטתו דסובר לעיל בטלו מבוטל וא"כ שפיר אמרינן דעכ"פ אותם שביטל בטלום הם וא"ל דא"כ יחפה כמ"ש לעיל ז"א דהא לרבי אם אח"כ יבטל באמת יהא בטל ולא אפקעינן כלל והנה התוס' הקשו ג"כ דנימא רבי לשיטתו אזיל אמנם זה לא קשה דא"כ מאי קתני זה שלא בפני זה נתני יכול לבטל שלא בפניהם אמנם התוס' תירצו דלכתחלה אמאי יהא מותר אמנם לפמ"ש גם לכתחלה ניהא דליכא חששא דחפו דהא אם יבטל אח"כ לא יפקעו הקדושין אמנם לפי מאי דפסק והלכתא כנחמני דגילו דעתא לאו מלתא א"כ לכתחלה ודאי אינו רשאי דאל"כ אכתי יגלה דעתו אח"כ ויסברו דלא מהני ובאמת תהני לבטל גילו דעת הראשון כמ"ש לעיל ואתי לידי קלקול ע"כ צ"ל לענין דיעבד א"כ הדרא קושיא לדוכת' אמאי קתני זה שלא בפני זה ליתני שלא בפניהם ע"כ צ"ל דפלוגתתן אם מבטל בפני אחד ופליגי גי' אם צריכי' בי' עשרה למשלפה ובפני א' לרבי מהני דלא יוכל לבוא קלקול ע"י אחד כלל כמ"ש לעיל וא"ש דע"י דפסקינן והלכתא כנחמני מוכח להדיא דפלוגתתן לא שייכי להדדי כמבואר ועפ"ז יש ליישב מה דקשה לי על הגמרא לקמן מאי דפריך קפריך ואי ס"ד כרבי כו' איטמורי מאי הוה הא הקשה הפ"י לקמן דאמר להו איתיבו קרי באודניכו אמאי לא כפו אותו ולפסול כל העדות על ביטול הגט ותירץ דזה לא מהני רק שלא בפניהם אבל בפניהם מאי מהני מה שפוסל העדות הא הם יודעים האמת ולפ"ז מאי פריך הגמרא הא הוי כאן דכפו אותו לבטל ולפסול כל העדים

וא"כ תו לא יוכל לבטל שלא בפניהם מש"ה הוצרכו ג"כ לטמורי אמנם באמת לא קשה מידי קושיות הפ"י דמאי נימא לבטל כל העדים מ"מ יוכל אח"כ לומר אינו חפץ בהם דהא באמת קשה מאי מהני מאי דכופין אותו אך דאמרי' דמסתמא ניחא לי' לקיים מצות ח"ז וגמר בדעתו לגרשה אמנם עכ"פ האיך נוכל לכפותו לגרשה ע"י זה יאמר שרוצה לגרשה האמנם לא ע"י זה אך לכאורה קשה דא"כ לא אהני חכמים מידי דהא יוכל להשמט עצמו זה אינו רוצה וזה אינו רוצה ואין לדבר סוף אמנם החם ניחא דהא יש לזה תקנה כמו שאמר באמת איתובי קרי וכו' או דלא יטמירו כמו שעשה רבי יאשי' ולפ"ז הכי קאמר אס"ד כרבי א"כ אין תקנה באטמורי וא"כ לא הוה למעבד רק לבטל ולפסול העדים על ביטול זה כקושיות הפ"י ומה שתירצו ל"ש כאן כיון דיכול לבטל (ואין תקנה לדבר ויכול לכופו) לבטל שלא בפניהם וא"ש: אמנם דפמ"ש לעיל הדרא קושיא לדוכתא יבטל את העדים על ביטול זה וא"ל דיוכל לומר מי מכריחנו ליתנו ע"י זה ז"א א"כ כיון שעכ"פ צריך ליתן גט א"כ לא אחי דיבור ומבטל דיבור אמנם באמת עדיין ספק אצלי דינו של הר"י קורקס אם שייך גם בפניו אם לא אמנם דבר זה תלוי בשתי הלשונות דללישנא קמא אמרינן דפליגי אם בטלה מקצתה וקשה קושיות התוס' אמאי לא יבטלו עכ"פ אותן העדים שביטל בפניהם אמנם לפי מה שכתבתי לעיל לא קשה מידי דאם יבטלו העדים א"כ יחפה על ב"א דהא הדיבור הועיל לגבי אותן העדים וא"כ ממילא בטלו האחרים וא"ש משא"כ עתה לא אתי דיבור ומבטל דיבור הרי גם בפניו דין הר"ק אמנם ללישנא בתרא ניחא דכשיבטל בפני שנים וא"כ אמרינן דהם יבטלו תו יגלה דעתו כמ"ש לעיל וא"ל בפניו ל"ש דין הר"ק אמנם כיון דצריך עשרה חשוב שלא בפניו והנה לפ"ז מתורץ גם מה שהקשיתי דמאי פריך הגמרא ליבדור וכו' הלא יוכל לעשות כך דהיינו שיבוא לכ"א ויוסיף על תנאי ויאמר שלא לכתוב רק אם יכתבו האחרים ול"ש למגזר כלל דהא אמר שהם לא יעשו בלתי האחרים וא"כ האחרי' יהי' רשאים לכתוב וא"כ יוכל לבטל כן עד שיבטל כולם אמנם לפי הנ"ל יבואר דהכי דקפריך ללישנא קמא ע"כ מוכח גם בפניו שייך דין הר"ק וא"כ קשה למה איטמורי יבטל כל העדים בביטול זה וא"ל כמ"ש דיאמר לא ניחא לי בהני ז"א דא"כ לא אתי דיבור וכו' ע"כ כלישנא בתרא וא"כ לא שייך לומר שיבטל כ"א כמ"ש כיון דצריך בי' עשרה א"כ חשוב שלא בפניו גם לגבי הנייתו לא אתי דיבור ומבטל כיון דע"כ רוצה לגרשה כדין הר"ק וא"ש ודו"ק: דף מ"א סוגיא דחצי' ערד וחצי' ב"ח.

הנה הרשב"א רצה להוכיח מכח קושיות התוס' דהאיך אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך דבח"ע וחב"ח ליתא להאי עשה דלעולם בהם תעבודו והנה רבים תמהו עליו מסוגיא דלעיל בח"ש וחב"ח דנשמע משם דגם בכה"ג שייך העשה דלעולם בהם תעבירו ונ"ל לתרץ דהנה המשנה למלך כתב דלאו הבא מכלל עשה לא עדיף מלאו ונדחה מפני העשה והנה לפי דבריו קשה אמאי אמרינן בפסחים דף נ"ט לר"י מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה הא גם שם לא הוי רק כי אם לאו הבא מכלל עשה והדין שתדחה מפני העשה ונ"ל עפ"י דברי התוס' שם דהקשו בשם הריב"א דהאיך דחינן עשה דהשלמה מפני העשה דאכילת פסח הא בעינן בעידנא דמעקר לאו וכו' ותירצו שם שני תירוצים הא' דמיירי שכבר שחטו עליו וכו' תו תירצו דדוקא בלא תעשה דחמור אמרינן כן אבל פשה דחמור שפיר דמי וכו' לפ"ז שפיר מקשה התם הא בעינן בעידנא וא"כ קשה מאי אולמא

וא"ל דלא עדיף מלאו ונדחה מפני העשה ז"א כיון דתו לא הוי עשה רק לאו א"כ בעינן בעידנא וממ"נ קא מקשה ולפ"ז יתורץ כל הנ"ל דהנה קשה על הרשב"א לכאורה מאי קא מקשה הלא זה ודאי דאינו חייב לעשות עם עבדו יומם ולילה ולא ינוח לו כלל זה ודאי דבר שאין הדעת סובל אמנם האיסור הוא שלא לשחררו דאז גורם שלא יהי' בידו תו לעבוד בו בכל עת שירצה וא"כ לא הוי נמי רק לאו הבא מכלל עשה וא"כ שפיר נדחית מפני העשה דפרו ורבו אמנם נראה דממ"נ קא מקשה הא בעינן בעידנא וא"ל דזה ליתא רק בלאו דהא גם כאן לאו הוא ושפיר קא מקשה אמנם לפ"ז גם תירוצו עולה יפה והכי קאמר דהא ח"פ וחב"ח בידו השתא להניח לו ולעבוד לרבו אחר שנה כפי שישוה בין שניהם וא"כ שפיר נדחת כיון דליתא רק לאו הבא כו' וא"ל הא בעינן בעידנא ז"א דהא השתא לא עקר מידי דהא אין בידו לשעבד בו השתא) אימת קא עביד לאחר זמן כשיבוא לידו אם יבוא גם לידי פ"ו והוי שפיר בעידנא וכיון שכן דעיקר טעם הרשב"א ז"ל מחמת מצוה דפ"ו תו לא קשה מח"ש וחב"ח כלל ודו"ק.

(ואמר הכותב זה נראה כמו הג"ה ושייך לרשומת ג' נקודות אצל תיבת השתא) והתוס' כתבו דהיכא דאין בידו להשתעבד בו לא שייך העשה דלעולם בהם תעבודו) והנה כמו דאמרינן בעשה דהשלמה דכהנים עברו משום זה שיוכל לקיים פסחו ה"נ דכוותי' אמרינן לי' שיעבור העשה דלעולם בהם תעבודו משום פ"ו דעבדו: עתה נבוא לתרץ קושיות המהרש"א על התוס' לקמן דף מ"א ד"ה יום של רבו שכתבו וז"ל ומיהו נ"מ גם למשנה אחרונה ביתומים קטנים כו' והקשה המהרש"א ז"ל דא"כ גם לקמן היכי בעי למיפשט מהא מתני' דמעוכב ג"ש יש לו קנס דלמא איירי ג"כ ביתומים קטנים דלאו בני כפי' נינהו ונ"ל דהנה התוס' מקשים במתניתין ד"ה לישא שפחה א"י וז"ל וא"ת וליתי עשה דפרו ורבו וידחה העשה דלא יהי' קדש ותירצו הואיל ואפשר לקיים שניהם ע"י כפי' כו' והנה לכאורה לא קשה מידי קושיות התוס' דהא הם בעצמם כתבו לקמן דאע"ג דבנו מן הפנוי' בנו הוי מ"מ היכא דליתא בתורת קידושין בשום מקום בנו לא חייס אחריו והנה כאן ע"כ קושיתם דישא ב"ח בלא קדושין דע"י קדושין א"א כמו שכתבו בעצמם לקמן דיבוא צד עבדות וישתמש באשת איש ע"כ כוונתם דישא בלא קדושין וא"כ לא משכחת לה כלל שיוכל לקדש ח"ע וחב"ח לפ"ז דהא הוי קידושין שאין מסורין לביאה והרשב"א כתב בכה"ג כ"ע לא פליגי דאינם קדושין ודוקא היכא דהאיסור ביאה מחמת ספק כמו בשתי אחיות משא"כ הכא דקדושין ודאי גרמי איסור כ"ע מודים) בל"ז ליתא לזה כיון שאין הקדושין גורמין האיסור דבלא הקדושין נמי אסור לבוא עלי' משום צד עבדות שבו.

אמנם לאחר דנאמר דיבוא העשה וידחה הל"ת דלא יהי' קדש א"כ בלא קדושין לית כאן איסור עבדות נמצא שהקדושין גרמי האיסור והוי קדושין (נ"ל שצ"ל שאין) מסורין לביאה ולא קשה מידי (ואו י"ל דא"כ הוי ממזר דכיון דלא תפסי קדושין ולא שייך ס' הרמב"ן גבי עבד דכיון דהוי דומה לחמור דהא צד בן חורין וא"כ אין תקנה להרבות ממזרים וכמ"ש התוס' בתר הכי וממ"נ אם אין קדושין תופסין בחצי עבד וא"כ לא מייחס אחר' ולא קיים פרי' ורבי' ואם נימא דמצי למצוא בקדושין בעקרה וזקנה עכ"פ בממ"נ הוי ממזר לפמ"ש בס' ש"י לא תפסי קידושין בעקרה ג"כ דהוי מצוה ממש דהוי כמו סירוס וכן כתבו בכוונת הר"ש) אמנם אם נאמר דגם קרא דלא תוהו יוכל לדחותו הלא

תעשה א"כ ע"כ פ' הא יקוים שבת כל דהו וקשה קושיות התוס' ע"כ צ"ל כתירוצם דאפשר ע"י כפי' נמצא לפ"ז ניחא מה דנקט המשנה קרא דלא תוהו ולא פ"ו ודו"ק וכמ"ש לקמן: ולפ"ז מתורץ קושיות המהרש"א דהא כאן אכתי לא אסיק אדעתיה מאי דמסקינן ראוי ליטול ואין לו וא"כ קשה יורשים מנ"ל וא"ל דתפסי בי' קדושין ז"א דהא העשה דלא תוהו דוחה הלאו וא"כ הקדושין גומרים (נל"ה דכצ"ל גורמים) האיסור ביאה ול"ש בי' תורת קדושין כלל פ"כ צ"ל דאפשר ע"י כפי' וא"כ צ"ל דאיירי בראוי לכפי' ודו"ק (משא"כ קטנים אע"ג דלכי גדלו אח"כ כפינין להו וא"כ אפשר לקיים ע"י כפי' והוי שפיר מסירין לביאה מ"מ הוי כמו דאמרינן לקמן בגירש חוץ מקידושי קטן דלפי גרסת ר"ח שם קאי בתיקו ואמרינן דלא הוי שיור הואיל ועתה לא ב"ק הוא ה"נ דכוותיה הואיל ולל"ע לאו בני כפי' הם): והנה המהרש"א הקשה אמאי לא נאמר דאתי עשה דלעולם תעבודו וידחה הל"ת דלא יהי' קדש אמנם השאגת ארי' הביא טעם דאמרה תורה עשה דחי ל"ת והוא שקום ועשה חשוב מאוד ע"כ דחי שו"ת והנה לפ"ז כאן אם ישתחרר יקום העשה דפ"ו וידחה לעולם בהם תעבודו ע"י קום ועשה א"כ שפיר ניחא לומר כופין וא"כ הק' מתניתין בשלמא העשה דפ"ו ליתא כמ"ש לעיל דא"כ לא יהי' בתורת קידושין ואין זרעו מיוחס אחריו כמבואר (או דאין תקנה להרבות ממזרים ובשביל לא תוהו יכול לדחות הלאו לישא שפחה) אמנם ע"י לא תוהו הי' ראוי לדחות כמ"ש לעיל ע"כ אמרינן שפיר הא ע"י כופי' מקיים הלא יהי' קדש והוי מעשה נמי ולא מצי העשה דלעולם תעבודו דחי לי' דהשתא נמי קום ועשה ודו"ק (והוי מ"ע דפרו ורבו דלא מצי לקיים ול"ת דקדש (א"י איזה הג"ה קודם): (ובזה מיושב הא דאמרינן לישא שפחה י"ל אי לאו דאין רשאי שפחה ולא הוי נדחה ל"ת ולא הוי נדחה עשה דלעולם תעבודו דמאי אולמי' האי עשה דפרו מהאי פשה ומיושב קושיות תוס' וא"כ ואפי' יכול (והנה שני תירוצי התוס' לא נהירין לי תירוצם הב' שתירצו הואיל דכי מעקרי לא מקיים עשה וכו' ליתא דזה דוקא בעשה הקל משא"כ עשה דרבים החמור וזה נמי כעשה דרבים דמצוה רבם הוא רא' דדחי לעולם לעולם בהם תעבודו אע"ג דג"כ לא חשוב בעידנא אה"נ לפי מה שכתבתי למעלה אין מזה רא' מ"מ הדברים כנים ומה שתירצו ג"כ דבדידה ליתא מ"מ הוי כמו כהנים דעברי אעשה דהשלמה למען זה שיוכל לקיים פסחו ע"כ המחזור כמ"ש ודו"ק: ש עתה נבוא לתרץ קושיות הרשב"א ז"ל דהאיך ס"ד בח"ע וחב"ח לא תפסי הקדושין א"כ אמאי אמרינן ביבמות בח"ע הבא על א"א הולד ממזר הלא לא תפסי קידושין לא עלי' ולא על אחדים וא"כ אין מן הדין שיהא הולד ממזר ונראה לתרץ כוונת הש"ס על נכון (וא"כ מתורץ החילוק הא דבחצי עבד וחצי ב"ח הוי קדושין רק מספק ובחצי שפחה וחצי ב"ח הוי ודאי מקודשת ולכאורה משמעות הש"ס אינו כן וכן תמה בס' יש"ש וא"ש פסק הרמב"ם כן) דהספק הוא כך בח"ע לא יתפסו הקידושין הואיל דאין מסורין לביאה דהא מן הדין שיבוא האיסור דלא תוהו וידחה הלאו דלא יהי' קדש וא"כ בלא קידושין היא מותרת עליו רק האיסור הוא מחמת הקידושין דאתי צד עבדות ומשתמש בצד א"א וא"כ תו הקדושין גרמי האיסור והוי כמו שאינם או אפשר דאעפ"כ גם בכה"ג פסקינן דהוי קידושין ודלא כהרשב"א שהבאתי למעלה זהו דרך הספק להש"ס והנה הרמב"ן תמה על הש"ס דקאמר נכרי ועבד הבא על א"א אין הולד ממזר ולא גמרינן לה מאשת אב ומ"ט הא אדרבא עבד טובא מגרע

גרע שקידושיו בכלל מקום אינם ותירץ הרשב"א דהתורה לא אמרה שיהא הולד ממזר רק היכא דחומר האיסור גרם שלזו יהי' הקדושין קידושין משא"כ בעבד לאו חומר האיסור קא גרם דהא ז לא זה קידושין אינם וא"כ לממ"ש גם הכא הטעם שקידושיו הוא הואיל ואין מסורין לביאה והאיסור ביאה הוא ט"י חומר האיסור דא"א הוא ונמצא הקידושין מש"ה לאו קידושין מחמת חומר האיסור ושפיר הוי הולד ממזר והנה להרמב"ם דפסק בעבד ונכרי לית בהו איסור מן התורה א"כ ליתא למ"ש דבלא הקדושין אין כאן איסור מ"מ הלא אית בהו איסור לדבריו דפנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה וא"ש: והנה עפ"י הנ"ל מתורץ ג"כ מה שקשה על הרמב"ם שפסק בח"ע שמעשה ידיו לחצאין ולהש"ס דהכא למעכב גט שחרור מדמינן לי' וא"כ אין לו עלי' כלום ונראה כך דהנה הפ"י צידד לו דרך לתרץ הקושיא דהאיך כפינן לי' לעבור אלעולם תעבודו ואמר כך דיש כח ביד חכמים להפקיר ממונו וא"כ הפקיעו מתחלה שיעבודו מאל"י ותו ליתא להאי עשה דלעולם תעבודו כמ"ש התוס' הבאתים למעלה וא"כ לדרך זה ודאי דאין למעשה ידיו לרבו חלק עוד אמנם לפמ"ש למעלה הטעם פשוט דדחינן העשה דלעולם תעבודו וא"כ אפשר דיש לו חלק במע"י והנה לפי מה דלא ידעינן השתא מזה דראוי ליטול ואין לו א"כ קשה מאין לו בנים וא"ל דתפסי קדושין ז"א דהא קרא דלא חוסו דחי הלאו דלא יהי' קדש וא"כ אח"כ הקידושין גרמו האיסור ואע"ג דאפשר ע"י כפי' הרמב"ם לא סובר תירוצ' הנ"ל.

א"כ ע"כ צ"ל כסברת הפנ"י דהפקיעו שיעבודו עלי' וא"כ ע"כ איתא להאי תירוצא מוכרח מזה דאין לו חלק עוד במע"י משא"כ להמסקנא נא דהפשט הוא ראוי ליטול ואין לו א"כ י"ל כמ"ש ובאמת אין לו בנים והפשט הוא כמבואר לעיל דדחי העשה דלעולם תעבודו וא"כ שפיר פסק דיש לו חלק במעשה ידיו ודוק.

והנה י"ל הא דאיתא בקידושין דף נ"ב ע"א דפריך ונחשבי' משום דמספקא לי' אי כרבא אי כאביי הוי הפ"י הכי אי כרבא דתירץ אליבא דרמי בר חמא מכח כל שאינו בב"א אינו בזא"ז או כאביי דמקשה לרבה על הך הדין דכל שאינו בזא"ז וע"כ צריך לתרץ מכח קידושין שאין מסירין לביאה וכמו שתירץ הרשב"א דכה"ג דלא הוי מכח ספיקא גם אביי מודה דקידושין שאין מסורין לביאה לא הוי קידושין ובזה מסופק רב וא"כ מ"ה הוי מספקא לי' לש"ס וכמ"ש לעיל ומ"ה פסק כן הרמב"ם דגבי חצי עבד וחצי ב"ח הוי ספק קידושין ובחצי שפחה הוי ודאי קידושין דל"ש הך טעמא והנה דעת הפרישה דאפילו הרמב"ם דיליף מלא יהי' קדישה דפנוי הבא על הפנוי' לוקה מ"מ ס"ל דבשפחה נמי איכא הל"ת רק דאין לוקין והנה קושיות הב"ש י"ל משום דבפנוי' הוי בלא"ה עשה וכמ"ש הרמב"ם ומ"ה לוקין על לאו הבא בכללות וכמו דאיתא בב"מ דכיון דהוי בלא"ה עשה ע"כ למלקות עשה כן כתב שם בב"מ בס' א"ז וכה"ג כתב המ"מ גבי אין מזהירין מן הדין: דף נ"ג ע"א תנן הכהנים שפגלו במקדש מזידין חייבין ותני עלה מפני תיקון העילה וא"א היזק שא"נ שמי' וכו' והקשה הרמב"ן וכן בספר פ"י דהא רש"י כתב דהמזיק בהקדש חייב רק מדרבנן ומדאורייתא פטור דכי יאכל פרט למזיק וא"כ שפיר שייך תיקון העולם וכתב בס' פ"י וא"ל דהא לר"ש הוי דבר גורם לממון כממון דמי וא"כ חייב לשלם לבעלים דילמא לא אתיא כר"ש וי"ל משום דהנה הפוסקים מחולקים גבי הא דקנסו שוגג אטו מזיד אם נימא דלא קנסו שוגג ואו' מותר אם מקרי מזיד והביאו

ממהרי"ק דהוי מזיד ולכאורה קשה דאיתא במנחות דף מ' ע"א דפריך למ"ד עקירה בטעות לא הוי עקירה מהא דכהנים שפגלו במקדש ומשני באומר מותר אלמא דאומר מותר מקרי שוגג וי"ל משום דהנה התוס' הקשו בזבחים דף י"ד ע"א לר"י דאי"ל דרצפה מקדש וא"כ האיך משכחת הא כל הפסולין אם עלו לא ירדו ומשני התוס' דהוי קודם שקידש דוד הריצפה ועוד דמים לא נתקדשה והנה לענין דמים לר"י דס"ל דכלי שרת מקדשין הפסול דהוי לא ירד וא"כ לענין גבוה לא איכפת לי' אם ס"ל לברייתא כר' יודא וכר' יוסי דהא הוי עלה ולא ירד ואלא לענין הבעלים שפיר דהוי הפסד דהא אינו מרצה וצריך להביא אחר אך י"ל דבאמת דהוא לא ידע דהוי של אחרים דהוי סבר דהוא שלו וכמו דאיתא בכתובות דזה מקרי שוגג שסבורין שהוא של אביהם וא"כ הוי זה החילוק שבין מזיד דמזיד שיודע שהוא של חבירו וע"ג דאומר מותר מ"מ אומר מותר מקרי מזיד ושוגג דסבר דהוא שלו ומש"ה פטור וא"כ מוכרח דמתניתין אתיא כר"ש דהא לענין הקדש לא שייך לומר דהוי שוגג דסבור דהוא דחולין וא"כ הוי מתעסק ופסול בקדשים דקסבר דהוא חולין פסול בלא"ה בלא מחשבה כלל ואלא עכצ"ל כר"י וכר"י ולא הוי פסידא להקדש וא"כ הוי עיקר מה שנפסד לבעלים ומוכרח כר"ש ס"ל לברייתא דדבר הגורם לממון כממון דמי: והנה הקשה בספר פ"י דאמרינן לימא כתנאי ועוד בתר הכי דהקשה דר"י אדר"י לימא דכ"ע ס"ל קנסי שוגג אטו מזיד אך דהטעם כדי שיודיע לבעלים וכמו שאמר חזקי' וי"ל משום דהנה דעת רש"ל דקנס שקנסי רבנן ג"כ פטור כי מודה בקנס וא"כ בשלמא חזקי' דס"ל היזק שא"נ שמי' היזק לדידיה שפיר שייך כדי שיודיע משא"כ למ"ד דס"ל לא שמי' היזק וא"כ הוי קנס ע"כ צ"ל דאיכא עדים דבלא עדים פטור מטעם מודה בקנס וכיון דאין החיוב רק ביש עדים לא שייך כדי שיודיע דא"צ שהוא יודיע דבלאו הוא העדים יודיעו אך דבס' פנ"י הק' על רש"ל דא"כ כי משני בב"ק גבי שורף שטרותיו של חבירו תהא במאמינו קשה הא הוי קנס וי"ל משום דהנה איתא בח"מ דאם תפס בקנס שלא בעדם לא מהני הודאתו וא"כ י"ל דאיירי גבי שורף דתפס שלא בעדים משא"כ בכאן ממ"נ אם תפס שלא בעדים וע"כ טוען ברי, וא"כ לא שייך כדי שיודיע דהא הוא יודע בעצמו דנטמא או נתפגל וא"כ שפיר ה"י הקו' הנ"ל דהא הוי אומר מותר ול"ל דהוי הטעם גבי פיגול נמי דכי היכי דיודע דכיון דהוי רק מדרבנן או מטעם היזק שא"נ או מטעם דבהקדש פטור דכיון דהוי רק מדרבנן ובזה מיושב ג"כ הא דלא אמרינן גבי מטמא ומדמע כי היכי דלא אתי לאערומי הוי נמי משים דעכצ"ל דיודעין העדים דהוי מזיד דהיינו דהתרו דלא יעשה כן דא"כ הוי מודה בקנס דמצי לומר שוגג אך א"ל דלמא ס"ל לחזקי' דעקיר' בטעות הוי עקירה ואצ"ל דאימר מותר י"ל דהנה התוס' הקשו בפיגול דהוי דאורייתא אמאי לא קניס שוגג אטו מזיד אך לפמ"ש לעיל אתי שפיר דהוי שוגג דלא ידע שהוא של חבירו רק סבור.

שהוא שלו ושוגג כה"ג לכ"ע פטור דהא שוגג במזיק חייב לשלם ושוגג כה"ג דסוברין שהם שלו פטור כדאי' בכתובות כסבורין שהוא של אביהן אך דקשה במנחות ממ"נ דהא צ"ל דאימר מותר דאם הוי מזיד וא"כ עשה במזיד אסיר דאורייתא ובודאי יקנס אם עשה במזיד ופיגל במזיד ואלא דשגג דהוא חטאת וא"כ אמאי פטור ואלא דצ"ל (דאומר מותר) דסבור שהוא שלו וא"כ קשה הא קתני סתמא שוגג פטור וקשה אם הוי שוגג דסבור שהיא של אחרים אך בדבר דהוא חטאת אמאי פטור ועכצ"ל דעקירה בטעות לא

הוי עקרה וליכא שוגג אחר רק דסבור שהוא שלו דאל"כ הוי אומר מותר והוי מזיד ואם הוא סבור דחטאת הוי והוי עקירה בטעות ולא הוי פיגול.

אך דא"ל דבאמת כקו' הרשב"א דהוי רק הטעם משום דלא אתי לאערומי ולא קתני כלל שוגג אטו מזיד משא"כ לענין חייב לשלם לא מחייב בשביל דאתי לאערומי. אי כפמ"ש לעיל דהא מודה בקנס פטור והוי רק החיוב אם יש עדים דהוי מזיד וא"כ לענין חיוב לא שייך בשביל דאתא לאערומי וא"כ א"צ לומר דעקירה בטעות לא הוי עקירה ודוקא סבור שהיא שלו אך דקו' הש"ס קאי אם יש מוקצה לחצי שבת וא"כ הוי הטעם משום צובע ולא שייך דאתא לאערומי משא"כ למ"ד אין מוקצה לחצי שבת ל"ק אך י"ל אפילו יש מוקצה לחצי שבת משום דא"ל כס' הפ"י דיש חלוק בין קנס דהוי לעולם ובין קנס דהוי רק בו ביום וכפי' הסברא דמוכרחת דסוגיא דחולין ס"ל כן משא"כ אנחנו הסוגיא זאת קאי למ"ד אין מוקצה לחצי שבת וס"ל דאין חלוק בין קנס דלעולם בין קנס בו ביום וא"כ מוכרח ע"כ דעקירה בטעות לא הוי עקירה וא"כ ליכא שוגג רק סבור שהוא שלו ושוגג כזה ודאי פטור וא"כ ע"כ אתיא כר"ש: ולפ"ז מוכח כהש"ך בהלכות מוסר שפ"ח דפסק דגורם לגורם אם הוי מדאורייתא חייב אפילו בגורם דגורם ואם הוי מדרבנן פטור בדבר הגורם לגורם דהנה קשה אמאי לא אוקי כר"מ דס"ל דיני דגרמי והנה התוס' בב"ק דף ע"ז ס"ל דר"י בדבר הגורם לממון חייב רק מדרבנן ולר"ש מן התורה ונוקי כר"מ ושפיר שייך מפני תיקון העולם דכיון דהוי רק מדרבנן וי"ל משום דהנה בכאן הוי דבר הגורם לגורם דהא הוי מסור ומפגל רק גורם לממון ובהמה גופה דהא הוי אינו שלו רק של הקדש ולבעלים הוי רק גורם לממון וזה אם הוי היזק בידים משא"כ כיון דבמפגל ב' דהוי דיבור בעלמא והוי נמי רק גורם דגורם ונהי נמי דבכה"ג דגורם דמפגל חייב מן התורה ורבנן מודו דבכה"ג חייב דגורם כי האי חייב מן התורה מ"מ מקרי גורם לממון וא"כ הוי גורם דגורם א"ו דאתיא כר"ש וא"כ הו מן התורה גורם לממון ובדבר שהוא מה"ח אפילו גורם דגורם חייב דכיון דתרווי' הוי מה"ח דגורם דמפגל נמי חייב מה"ח וא"כ שפיר חייב אפילו בגורם דגורם ושפיר מוכח כסברת הש"ך והא דהקשה הרב הגאון בן המחבר ספ"י מה פריך גבי כופר מודה בקנס דלמא איירי דתפס שלא בעדים י"ל דבאמת לרבי ישמעאל דס"ל דב"ח הוי וא"כ א"א שתפס דלא אמרינן גבי קנס דהוי מיגו לפני עדים ולא לפני ב"ד דהא הכל תלוי' דהב"ד יפסוק לו ובקנס הב"ד אין רשאים לפסוק משא"כ אם תפס הבעלים מעות מהני מיגו לפני עדים ומעות לא מהני תפיסה וכס' המשנה למלך דכיון דאין החיוב על המעות וכיון דצריך לוקי כתר תנא כר"ע מוקי דס"ל כופרא כפרה דנמי הלכתא כן: תוס' ד"ה גזלן וממונא מעליא כו' תימא דהיכי מדמה וי"ל דעכצ"ל לחזקי' דהגזלן חייב היכא דלא שייך לומר כדי שיודיע דהנהדהנה על הך קושיא דקא מתהני מאיסורי הנאה י"ל מכח שותפות נאסר ובדרבנן אמרינן יש ברירה וא"ל א"כ הא קא מתהני מאיסורי הנאה דאם הי' נאבד הך חלקו שנפל הוי צריך לשלם כדי דלא יתהני מאיסור הנאה מ"מ כיון דהוי ספק אם יש ברירה ובדרבנן אמרינן ברירה וא"כ כיון דהוי איסור דרבנן ה שאינו רשאי למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו אמרינן דלמא יש ברירה וא"כ בלא"ה הוי שרי אע"ג דאעפ"כ הי' צריך לשלם מ"מ אם באמת הוא חלקו של חברו ואין נאסר אפילו צריך לשלם מ"מ לא שייך הא קא מתהני מאיסורי הנאה דמי גרע מהיזק ושרי ליטול אע"ג דהיא נותן בעד יי"נ מ"מ

כיון שהוא גורם להיזק ומאבד ממך אע"ג דבדין אין יכול לכוף לשלם לא מקרי מתהני מאיסורי הנאה כיון דמזיק לו מכ"ש אם באמת הוא חלקו של חברו שאין נאסר אע"ג שהוא צריך לשלם מ"מ כיון דבאמת הוא פטור רשאי לשלם באיסורי הנאה ובזה מיושב קושיות תוס' בגיטין דמה משני רב מדאגבהה קניא כו' הא על הגבהה יכול לומר הש"ל ועל הניסוך הא קלבד"מ ובאמת י"ל דממ"נ היכי מוקמינן לר"י לק' דהא הטעם כדי שילך ויודיע א"כ במזיד דליכא הך טעמא בודאי חייב דהא לאזוקי מכוין ובודאי מודיע ולהך שנויא דשותפות פשיטא דא"ש דהא הטעם אפילו אם הוי צריך לשלם מ"מ לא מקרי קא מתהני דהא אעפ"כ הוא חלקו וא"כ הא גבי קלבד"מ הא כתב הש"ך בס' כ"ח דבאמת הא חייב בדין אך דבתרי קטלא לא קטלינן לי' ולא מצנינן למיפסק א"כ כיון דבאמת אם תפס לא מפקינן מיני' וא"כ שאם מן הדין הי' חייב לשלם כי נאבד החצי ובאמת מן הדין הי' חי ב רק דבחדי קטלא לא מחייבינן לי' וא"כ שהי' פוסקין הב"ד מחייבין לשלם בודאי קא מתהני מאיסורי הנאה ולהך תי' דבישראל מומר א"ש כפשוטו כמ"ש ספ"י דבהגבהה מיד נאסר והוי כאלו מקלי קלא אבל לחזקי' קשה דכיון דאם נימא דס"ל דהמתניתין איירי בשותפות וא"כ הא לחזקי' צ"ל כדי שילך ויודיעו וא"כ הא אי אמרת דאין נאסר רק באית לי' שותפות וא"כ לא שייך לומר דפלגינן דיבורא דהא אחר אינו מצי לאסור והיכא שצריך לפרש לא אמרינן פלגינן דיבורא ואי מיירי בישראל מומר הא אם מתכוון להיזק לא נחסר בהגבהה ומשמע בע"א דחזקי' לא אסר במעשה של חברו רק אלא לגבוה אם נימא דלא חילוק שכתבו התו' בין מעשה בגוף הבהמה אם לאו עכצ"ל לחזקי' דס"ל דלא אמרינן בגזלן הרי שלך לפניך ופריך שפיר ומתורץ ק' התו' וא"ל אם הפ' של רב היינו מדמע דוקא כיון דהוא מדרבנן שרי למוכרו דאמרי' בזה בדרבנן לא פלגינן דיבורי' ורב ס"ל דבשוגג הטעם כדי שיוודיע ח"כ לפי הא דמוקמינן בשותפות קשה כיון דרב ס"ל כדי ש שיוודיע קשה הא בדרבנן לא אמרינן פלג נן דיבורא וא"כ שרי למוכרו חוץ מדמי יי"נ וא"כ קשה היינו מדמע י"ל דבאמת חצי קנין ממ"נ או דהוי שלו או כיון דנאסר הויא כאלו היא היזק וקניא בשינוי מעשה ונאסר ג"כ חלק חברו ומתורץ קו' התוס' דלא הוי שנטע באמת אפילו אם טען שוגג אני אין מהימן דאין אדם משם עצמו רשע בדבר דעביד למטעי אבל א"נ לומר שוגג וסבור הייתי דרשאי לחתום א"כ גם במנסך בשוגג שייך לומר א"ח משים עצמו רשע: והנה למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף וא"כ מיד בהתחלת השחיטה נתקדש ונפסל ביוצא וא"כ שפיר קשה ויהני פדיון דהוי כב"מ וא"צ כל מלתא דאמר רחמנ' ל"ת נגד איסור יוצא שפיר אמר נן דלא גרע מיצת ממיל' ובאמת נוכל לומר לפי סברת הכו"פ דהא דחסר דש"ש במעשה הוי רק דרבנן ובדרבנן ל"א שחיטה שאינה ראוי' כדאית' בב"ק וא"כ מ"ה לא נוכל לומר לר"י דמ"ם קתני חטאת כיון דקניא לכפרה הוי שחיטה ראוי' דבלא"ה נמי הוי שחיטה ראי כיון דנוכל לפדות ולא שייך לומר אם עלו לא ירד כיון דסוף השחיטה הא בפסול איגלאי גלאי מלתא למפרע דהוי מעיקרא בפסול והוי כמו אירע פסול קודם השחיטה דאם עלה ירד והפסול הוא משים אימורין דיצא דפסול לכ"ע ולא הוי פסולו בקידוש ואין מצותו בשריפה וכיון דאם הי' פודה והוי שרי א"כ ל"ש לומר כל מלתא כיון דיש תקנה בפדיון כמ"ש השיך גב שבועה כיון דיש היתר בשאלה ואפילו אם הוי התחלת השחיטה ג"כ בחץ לא שייך לומר כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת דהא כמ"ש

הסמ"ע דהא לא שייך רק היכא דאין יכול לעשות רק באיסור משא"כ הכא דאפילו אם עשה בהיתר ששחט ההתחלה בפנים רק אח"כ הוציאו ג"כ ראו לפדות וח"כ לא שייך כל מלתא דחמר רחמנא לא תעבד: והנה על קושיות התוס' ד"ה לא הוי חטאת תי בח' דמה מעשה רבה י"ל משים דהנה קשה דהא אמרינן כל העשה על דעת ראשונה הוא עושה וא"כ אם אמרינן מעשה רבה וא"כ אין ראוי לפנים דממ"נ אם ישחוט אחר פסול משום תזבחיהו מדרבנן כדכתבו התוס' ביומא ואלא דשחט הוא עצמו נפסל משום מחשבת ע"א ומש"ה נקט חטאת עוף ובחטאת עוף בודאי שרי לאחר לשחוט דלא גרע מחצי קנה פגים והנה הא דאין לומר באיסורי הנאה הרי שלך לפניך אפשר דהוי רק מדרבנן משום רוצה בקיומו וא"כ כיון דאינו רק מדרבנן וא"כ לחזקי' שפיר קשה דחיהו לא מצי לאוקמי בישראל מימר וא"כ אינו נאמן לומר נתנסך יינך כיון דלחזקי' איירי דליכא עדים.

וא"כ עכצ"ל כמ"ש הפ"י מתוך שנאמין על עצמו דחייב לשלם ובשוגג פטור וצ"ל דמן התירה חייב לשלם וח"כ ל"ל משום קח מתהני מאיסורי הנאה (ועי"ל דהא גבי שוגג באמת פטור מנח קלבד"מ וא"ל מכי אגבהה קשה קו' התוס' הא אי אחר הוי) והשותפות לח מצי לאוקמי ג"כ ובמומר ובשותפות דבשותפות אפשר דס"ל כיון דחסר מדינא לא מצי למשקל ועוד י"ל כיון דאסיר מדאו' באית לי' שותפות לח מצי חכמים לתקנו שט ל בשלמא בדרבנן הם אמרו והם אמרו וכיון דלחזקי' חייב לשלם מדאורייתא גם בשוגג וא"כ בודאי הוי של גזלן וא"כ שפיר אסור מדאורייתא ולא שייך לרבנן לתקנו וכיון שמדרבנן אסור יקנס לו מדאורייתא א"ו דלא ס"ל דרב אשי בע"א וא"כ קשה קו' התוס' א"ו דגזלן לא מצי אמר הרי שלך לפניך (זה שייך לקמן) והנה לפמ"ש הש"ך וא"כ גם גבי מטבע השף צורה אם הוי גזלן מקודם חייב וא"כ לכאורה מה פריך הש"ס מעושה מלאכה בפרת חטאת ובעי חטאת דילמא איירי דהגביה מקודם וכמו גבי מנסך דאוקי הש"ס בהכי אך לפמ"ש א"ש דהא ע"כ רבה ס"ל כמ"ד דהיכי דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק וא"כ עכצ"ל דשקל כנגדן ואם חי דעת' מניה וא"כ בעת הגבהה ממ"נ דכיון דעדיין לא אסח דעת' ואזי לא מקרי גזלן והנה י"ל דמהכי יליף הרמב"ם דין שלו דלפי המסקנא גם לר"י צריך לאוקמי כן ומ"ה ל"ק דילמא איירי בהגביה מקודם כמו דתרצתי לעיל לחזקי' והנה לעיל דאוקי גבי מומר בשותף ל"ק דהוי שואל שלח מדעת דכיון דהוי שותף בו והשאל להשתמש ועין בנדרים וכאן נמי ל"ק דהוי שואל שלא מדעת דכיון דהוי תשמישו דאינו מחסרו כלל ויע"ש בשיטה מקובצת בב"מ דף מ"א ע"א והנה לא שייך לומר גבי מטמא עמ"ש לעיל דלמא איירי דנגע אוכל טמא והוי היזק שאינו ניכר דלמא הוי טהור וכן א"ש דלמא הוי טהור דבאמת הא אם נמצא אוכל ונאבד הוי מספק טהור ויע"ש בחולין גבי דתליין אדם טמא וכן כי נאבד הקורדים בפסחים דף י' ע"ב ועכ"פ הרמב"ם יליף מכאן כמ"ש בתירץ הראשין דגם לר"י צריך לאוקמי דהוי הפסול רק משום היסח סח הדעת וא"כ מאי פריך לרבה והן אמת דלפי הך דהת' תירץ בב"ק ד"ה דהקו' בגיטין הוי מאי רבותא דכיון דהיזק שאינו ניכר הוי כמו ניכר משא"כ לר"י א"ש הוי רבותא דלא חשוב היזק שאינו ניכר כמו ניכר והרמב"ם הא פסק דדינא דגרמי חייב ומתורץ שפיר ועיקר לתרץ קושיות התוס' עפ"י קושיתו לפי מה דס"ל להרא"ש וכנ"ל והנה לפי מה דס"ל להרח"ש דאם דר בחצר דלא קיימא לאגרא והוא גברא דלא עביד

למיגר וניהו דהוא לא נהנה מ"מ כיון דהוא אכל לחסרון של חברו חייב וא"כ מה פריך מעשה מלאכה במי חטאת דבזה שפיר יש לחייבו אך לפמ"ש לעיל א"ש וח"כ שפיר מתרץ קושיות התוס' דהא דמקשה לפי ה"א דלא ידע דהכניסה לרבקה מקשה שפיר דלבתר דמשני כגון שהכניסה לרבקה וא"כ הפסול הוי רק מכח היסח הדעת ח"ש דהא בשביל זה בה סח הדעת לא נהנה ורק הנאתו ע"י המלאכה משא כ לפי ה"א דלא ידע בלא"ה ל"ק קושיות התוס' דבאמת לא שייך בכאן דינא דגרמי:.

כללא דמילתא שלפי שיטת הרמב"ם כיון דהוי עיקר הפטור מכח דהוי רק גרמי וחם כן בכאן דהוא עושה בה מלאכה דהוי כמו שאכל חסרון של חברו וא"כ הא הנאתו לא הוי כמו פס דא שלו ר"ל דהוי מצי לעשו' מלאכ' בפרה ולא אדומה ואלא דשם ג"כ הא הוא גברא דלא עביד למיגר ואעפ"כ היא חייב וא"כ ה"נ וכמ"ש לעיל יע"ש היטב ומדמע לק"מ דהוי כמו זרק לים הגד ל וח"ח לשקלה דזרק בין פירות לטמאים והנה לא מהימן מן דהוי שגג במגו דלא אמר טמא י"ל דבאמת הוא רוצה להזיק דוקא ומ"ם מודיעו ועוד דלא חשיד דיאכיל באיסור אחרים: והנה י"ל הרמב"ם דפסק בפסח שנשחט לשם חולין דפסול דתו לא קאי סתמה לשמו דהא צריך למנויי על פסח אחר וא"כ דכיון דהם ימשכו מפסח זו והי כאלו שחט שלא למנויו בסוף השחיטה דתו לא קאי להני מנויו וח"כ הוי אינו סתמא לשמו וכדהקשה הש"ס דמאי לשמו ושלא הא לשמו וסתמא וא כ כי שחט לשם חולין הוי תו לא קאי סתמא לשמי לשם מנויו ומש"ה פסול ומה שת רץ בס' עומר מן קשה דאם הפסול הוי משום לאחר תמיד של בין הערבים קשה אמאי לא הוי פסח אטו אם חטאת נשחט לשם חולין א"ב ארבע מתנות על ארבע קרנות ואך צ"ל דמקרי חטאת אך דלא עלו לשם חובה ולפמ"ש התו' ח"ש דבאמת חילין לא מקרי עקירה וכמו דאמרינן שלא לשם בעלים לא מקרי עקירה ועוד דממ"נ אם הוי עקירה הוי פסול שפיר מכח נשחט לאחר תמיד של בין הערביים והנה אפילו אם חישב בסוף השחיטה מ"מ הא אמרינן יוכיח ס פי על תחייתו והוי כאלו חישב בתחילת השחיטה וכמו דאמרינן בזבח ם דף צ"ב וא"ל אם שחט בתחלת השחיטה בפרש לשמם ובשם בעלים מזה לא דיבר הרמב"ם כלל וא"ש ומתורץ הרמב"ם: והנה ח"ל דלמה לתקוני שפטר בשוגג כדי שיודיעו ת"ל דיוכל לומר דאחרים עשאו יטמאו י"ל חדא דלמא לא הי' בביתו רק הוא ולא שים אדם אחר בעולם או י"ל דלמ"ד דא"א דאמרינן בשותפות וא"כ אי אפשר לאדם אחר לאשור רק השותף או י"ל דנ"מ לשומר דהוי הדין דאם הוי ניכר דחייב אפילו אם אדם אחר אסרו וא"ש הנ"ל ע"כ מערב היינו מדמע מה שהקשו על פירש"י בב"ק דכתב דל"ל מערב דהא מצי למוכרו חץ מדמי יי"נ שבו ופירשו דא"כ היינו מדמע ומקשים הא רב גופא ס"ל דאסיר למוכרו חוץ מיינ"ש גבי יין ביין י"ל דהנה בחמת מ"ה לא רצה רנב"י לומר דכ"ע קנסו שא"מ רק טעמא דר"י בשוגג כדי שיודיעו כקושיות הפ"י אך דצריך לאוקמי במומר משום קושיא דהוי פירע חובו מאיסורי הנאה והאידיך שרי למישקל מהמזיק דמקלי' קלי' לי' אך י"ל דהטעם דשרי למשקל משום דאיכא דעה דאינו יכול לאסור כלל של חברו משא"כ כי מוקי בשותפות בלא"ה אסיר משום מדמע ואסיר בהנאה וא"ל אע"ג דס"ל לר"י דשרי גם יין ביין חץ מדמי יי"נ המתני' ר"י לא ס"ל כן רר כת"ק דאין רשאי למוכרו חוץ מדמי יינ"ש והא דהא ר"י ס"ל דמב"מ לא בטיל ובודאי הוי חנ"נ והנה גם ר"י ס"ל דלא סליק היכא דנפל בתחלה מ"מ הא ר"י ס"ל

אליבא דר"י דיש ברירה וא"כ שפיר מצי לחלוק ויש ברירה יא"כ כיון דכברדכבר חלקו ממילא רשאי למישקל דמים דהא אא"א דש"ש לחד דעה משא"כ רב דס"ל אליבא דר"י אין ברירה שפיר מצי לומר דהטעם הוא כדי שיודיעו ולא ס"ל לרב תירץ רנב"י ארומיא דר"י אדר"י וא"כ קשה האיך הוא נאמן וצ"ל כסברת הפ"י דהא הוא חייב לשלם מדאירי ומתוך שנאמן להפסיד לעצמו א"כ שפיר אמר היינו מדמע דהא אין נאמן דלא שייך גבי חנ"נ דהא לא ידע וא"צ לשלם ואפילו על עצמו אין מפסיד והנה באמת לדעת הראב"ד דכתב הוכחה מכאן דנאמן ע"א לאסרו אבל מ"מ הא כתב הש"ך בס' קכ"ו ס"ק כ' בשם הר"ן דהפסול לעדות אין נאמן לאיסור והנה בודאי שוגג ומזיד איירי בחד גוונא וא"כ מזיד דחייב נמי לא איירי דליכא עדים וביבמות לדבריהם כותי אתה ואין עדות לכותי ובאמת רש"י כתב לקמן דהיזק שאינו ניכר הוא רק עבירה מדרבנן מ"מ עכ"פ מדרבנן פסול לעדות ולא מהמנין לי' אך באמת עכ"פ מדאורייתא מהימן והוא איסור מדאורייתא והנה הא דאין רשאי למוכרו חוץ מדמי יי"נ הוא רק מדרבנן דחתיכה נ"נ בש"א הוא רק דרבנן ועוד אפשר דהא לא אמרינן סליק אם לא נפלה בתחלה הוא רק מדרבנן והא ראי' לחד דעה לא אמרינן כן בשאר איסורין רק משום חומר יין נסך (ועוד אם אזלינן בתר בטיל הוא ביי"נ נמי רק מדרבנן הוא פסול לעדות א"ו דאיירי רק לענין הפסד מועט מה שצריך למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו וא"כ שפיר קשה היינו מדמע והנה אם אמרינן דלא כסברת רש"י רק דהיזק שאינו ניכר הוא איסור מדאורייתא ופסול לעדות מדאורייתא ועוד אפשר כיון דפסול לעדות מדרבנן תו לא מהימן לי' מדאורייתא דהא מ"מ הוא לא סמוך עלי' מ"מ לא שייך גבי חנ"נ כיון דלא ידע ועוד אפשר דאפילו מדאורייתא אינו נאמן מ"מ שייך למתני גבי' חייב בתשלומין אם רוצה חזא אפשר בכה"ג ל"ש תקנה כדי שלא יהי' כל אחד לא יאמינו לו דהא מותר ואינו נאמן ועוד אפילו אינו נאמן מדאורייתא דהוא איסור דאורייתא לעשות היזק שאינו ניכר מ"מ נאמן הואיל שנאמן על עצמו כמ"ש הפ"י אך כיון דלא שייך גבי' חנ"נ כיון דלא ידע שוב גם על עצמו אינו נאמן: והנה אפילו אם מפסיד מועט מ"מ עכצ"ל או דס"ל כרשב"ג דשרי למוכרו חוץ מדמי יי"נ או דאיירי בסתם יינם דשרי אפילו לת"ק דרשב"ג דאל"כ אינו נחמן אפילו אם מפסיד מועט משא"כ אם ההפסד אינו רק מועט והוא עצמו אמר וכל ההפסד חל עליו בודאי נאמן מתוך שנאמן על עצמו כסברת הפ"י ולפ"ז מתורץ מה דקשה במה דכתבו התוס' דהמו"ל מנסך היינו שנגע בו ובאמת י"ל דא"כ היינו מדמע בשלמא אשמועינן דקי"ל בדרבה מיני' כמו דאיתא בגיטין אך לפ"ז קשה מאי קאמר מנסך אשמועינן דל"א קלבד"מ ופי' הפ"י לתרץ קו' מהר"י בן לב דה"פ דלא שכיח וא"צ לקנסו ולכאור' קשה דהא מיד שנגע חייב ובאמת א"ש דהנה רב ג"כ הטעם כדי שיודיע א"כ לא נאסר בנגיעה כיון דלאזוקי קא מכוון ועוד דה"פ דלא שכיח וה"א דבשוגג נמי חייב דלא עבדי תקנה לפטור בכה"ג על נגיעה והנה הר"ן כתב דכחשא דלא הדרא אע"ג דהוי ממילא קניא הגזלן בשינוי נמצא דחילק על סברת מהר"ם שיף ובהיזק בו מקצתו דלא קניא כתב הר"ן הטעם דדרך להיות כן והוי כמו היזקא דממיל' והנה אע"ג דאי' השתא לאזוקי קא מכוון אפע"כ נאסר ובאמת היכ' דלצעורי קא מכוין לא נאסר כלל כדאי' בחולין עכצ"ל דלצעורי קא מכוין לאזוקי אבל מ"מ רוצ' לעבוד ע"ז ג"כ וא"כ נאסר והוי רמו דגזל לאזוקי לחברי' לאכול וא"כ ה"נ הכא וקניא לפי הגבהה שיהי' חייב

באחריות עי"ל דרב לטעמי דלא ס"ל הך סברא דרב אשי דרשאי למישקל דמי מהך נכרי דמיקלי קלי וכמו שהקשה הב"י מהא דפסקינן גבי הך דינא דרב דאמר רב הו'.

והמנסך שפיר מהימן לרב או דאיירי בשותפות ומתוך שנאמן על שלו נאמן על חבירו או דנאמן מכח סברת הפ"י אפילו בלא שותפות דהא במזיד צריך לשלם ומתוך שנאמן להפסיד נאמן על חבירו ובזה מתורץ הא דלא משני דשמואל לא מוקי כרב משום דלא רצה לאוקמה במומר כקושיות הפנ"י הנ"ל דהא א"כ קושיא ת"ל דחייב מכח דאסיר לפרוע חוב מאיסורי הנאה ז"א דנוקי בשותפות וא"ל דהא באמת אין אסור כלל דשרי למוכרו חוץ מדמי יין נסך אי הוי אמרינן אא"א ולכך שרי למישקל דמי ז"א דבאמת הוי היזק ניכר לענין דיקנה בשינוי מעשה חלק השותפות משא"כ ר"י ס"ל אליבא דר"י יש ברירה וא"ל הא ר"מ ספוקי מספקא לי' ובדרבנן אזלינן לקולא כמ"ש הפ"י כיון דלא ס"ל לחלק בין מתנה בפירש או לא מדס"ל לר"י אליבא דר"י יש ברירה אפי' היכא דלא מתנה י"ל דעת ר"מ ס"ל היזק שאינו ניכר שמי' היזק ושפיר יכול לאסור של חבירו כסברת ר"ח שמביא רש"י והרא"ש והנה היכא דהדין דבטל ברוב כיון דלא ניכר האיסור אפילו לר"י במין במינו אך דלא נתבטל בששים והנה ששים במין במינו הוא גזירת חכמים אטו מין שאינו מינו מהני אח"כ שיהי' ששים דבאינו מינו בכה"ג מותר כדאי' בש"ך לענין שני פעמים ששים ואפשר דשמואל לא ס"ל דגבי ציר אמרינן מצא מין את מינו וניער ול"א סליק אח מינו כאלו אינו: מה שהקשה הפ"י אמאי לא מוקי רנב"י גם לר"י הטעם כדי שיודיע י"ל משום דא"כ קשה מנסך לא צריך לתקנה ובמומר לא נאסר בנגיעה אך קשה לוקי בשותפות דהדין הוא דרשאי למוכרו חוץ מדמי יי"נ א"כ לא קשה הא פורע חובו מאיסור הנאה דבאמת שרי בהנאה וא"ל דא"כ היינו מדמע דבאמת מנסך ה"א דקי"ל בדרבה מיני' ואי תני מנסך ולא תני מדמע ה"א דמנסך לא קניס משום דהוי דאורייתא ולא קנסו שוגג אטו מזיד כדאי' לקמן ומטעמא כדי שיודיע אבל מדמע דהפסד מועט ת"ה יודיע דהפסד מועט לא חיש לי' כדכתב הפ"י אך י"ל דבאמת נאסר בכלה משום דהוי קנה לחלק אחד ממ"נ או דהוי שלו מקודם או דהוי שינוי מעשה דהוי כמו היזק ניכר או דלא מצוי לומר הכי דר' יהודא אליבא דר' יוחנן אית ל' ברירה והנה רב אית לי' אליבא דר' יהודא דאין ברירה א"ש דהא שרי למוכרו חוץ מדמי יי"ל אליבא דכ"ע דלא חל כלל איסור דאורייתא כמ"ש מהרש"ל ביבמות גבי אשת אח ומ"ה אמר רב היינו מדמע דהא לא מהימן כלל דהא דאין רשאי למוכרו חוץ מדמי יי"נ הוי רק מדרבנן דאמרינן חנ"נ בשאר איסורין מדרבנן ועוד דכתב הר"ן בשם י"א דהא דשרי למוכרו חוץ מדמי יי"נ הוי רק אם כבר בטל ברוב מדאוריית' רק מדרבנן לא בטל וא"כ היי רק איסור מדרבנן ולדבריו הוא פסיל מדרבנן ואינו נאמן ולר"י א"ש אע"ג דלר"מ הוי ספק ואם כבר בטל הוי אמרינן ברירה י"ל דלרב באמת הטעם לר"מ משום היזק שא"נ שמי' היזק ומצוי אסר של חבירו ועוד לרב אם הי' מוקי במדמע הוי צ"ל או בסתם יינם (מדרבנן) נתערב אל יין שאסור רק בשתי' ולא בהנאה דאל"ה לא מהימן כלל והנה באמת בגזלן לא שייך דמ"ה אם נאבד אפילו שנאסר בהנאה מקודם ולא הי' שוה כלום מקודם משים דהא חייב על שנאבד השתא וא"ל הא הוי איסורי הנאה וא"כ הוי כמו היזק ניכר כדין הוא גבי שומרינן דמפני מה גזלן קונה היכא דהוי היזק ניכר בשינוי מעשה דמעיקר' הוי שלימה והשתא מתה וא"כ כיון דכבר נאסר בהנאה ונפטר ממילא הוי כאדם

אחר ול"ש לומר דקניא בשינוי מעשה דהא לא הוי כלל כאלו הוא בבית הגזולן והנה כיון דבשעת מעשה שנוולד ההיזק לא קנה מה הוי שא"א לומר שיקנה לו השתא למפרע כיון דבאמת בשעת מעשה לא קנה כלל דהוי היזק שאינו ניכר והנה בלא"ה אין המדמע והמטמא נאמן משום דאין אדם משים עצמו רשע אך דאמרינן פלגינן דיבורא והנה התוס' בסנהדרין ובכתובות כתבו בדבר דרבנן שפיר אמרינן דלא פלגינן דיבורא וא"כ כיון דהא דאסיר למכור חוץ מדמי יין נסך הוי רק מדרבנן שפיר אמרינן דלא פלגינן דיבורא ושרי ובל"ה אין האוסר נאמן שהוא אוסר דהא אין אדם משים עצמו רשע אך דאמרינן פלגינן דיבורא והנה בדבר דרבנן כתבו התוס' בסנהדרין וכתובות דלא פלגינן דיבורא וא"כ כיון דהא דאסור למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו הוי רק מדרבנן ובזה ל"א פלגינן דיבורא דהא חנ"נ בשאר איסורין הוא רק דרבנן ומש"ה עכצ"ל דאין נאמן רק לאסור בשתי' והוי שפיר הפסד מעט: והנה אם אמרינן דהפסול לעדות אין נאמן לאסור אפשר דלא שייך לומר פלגינן דיבורא דהא הטעם דלא סמוך עליו אך כיון דהקשיא הוא אמאי נאמן מל מזיד ובמזיד חייב לשלם והוי אמר נן מתיך שנאמן להפסיד לעצמו דהא לא שייך לומר דא"א מע"ר דבאמת פלגינן דיבורא והנה אם נימא דבישראל מומר לא שייך לומר פלגינן דיבורא דהא הוי כמו אנוסין דצריך לפרש מה אנוסין ה"נ צריך לפרש מי הוא המנסך ועוד ניהי דבאי דרבנן לא אמרינן פלגינן דיבורא מ"מ נימא מתוך שנאמן על עצמו להי נאמן על חבירו וכן בלא"ה צ"ל אם אמרינן גבי מנסך הא דאדם אמר ד"ש הוי רק מדרבנן אך דבאמת הטעם מכח חנ"נ וכאן לא שייך דהא הוי לא נודע ועוד אי אמרינן מכח מיגו נאמן להשים עצמו רשע כמ"ש הפ"י בכתובות בשם כמה מפרשים א"כ שפיר שייך לומר מתיך שנאמן להפסיד לעצמו דהא לשלם א"ל מיגו: והנה הפ"י כתב דמתוך שנאמן על עצמו ולכאורה קשה הא כתב הט"ז היכא דאתחזק היתרא ל"א כן וצ"ל דפליג על סברת הט"ז ונגד סברת הט"ז צריכנא לחלק בין א סיר אישות לשאר איסורין והנה אם נימא באמת הא דאדם אוסר דש"ש במעשה הוי רק מדרבנן א"כ צריכנא לתרץ על קו' התוס' בד"ה לא הוי חטאת תיובתי' תירץ אחר עפ"י סברת הש"ס בחולין סד"א כיון דאם לא שחט רק נחר וזרק דם לא משתרי ועוד ע"פ אבע"י דחולין מי מצרף והנה הלשון דר"נ הלכה למעשה יין ביין אסור משמע דהוי רק חומרא ובלא"ה אם אמרינן דהפסול לעדות אין נאמן נאסור כת' הר"ן וא"כ אם נימא דצריך לאוקמה דוקא בישראל מומר וא"כ הוי פסול לעדות ואינו נאמן וצ"ל מכח מתיך שנאמן להפסיד לעצמו ובכאן לא שייך זאת לומר מתוך דהא במדמע כיון דלא ידע ולא אמרינן חנ"נ וא"כ שרי למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו דהא עיקר הטעם משים חנ"נ אסור למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו והנה ישראל מומר הוי כמו מומר לכל התורה כולה והוי כנכרי דלא מהימן זולת לדעת רש"ל מהימן נכרי לאיסור ונוכל לומר אפילו לפי האמת הא דאדם אוסר דש"ש במעשה הוא מדאוריית' מ"מ לא מצי מקשה לר' יוחנן דס"ל אדם אוסר דש"ש מהמנסך דלמא באמת הוי רק מדרבנן ורבנו תקנו דשוגג פטור כדי שיודיע: הרמב"ם פסק כאן דהעושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת חייב בדיני אדם כו' והקשה הראב"ד דהא אליב' דחזקי' מוקי הכי אבל לא אליב' דר"י וי"ל משום דהנה רש"י כאן ובב"ק כתב מפגל דשוחט חטאת לשם שלמים והוי לא עלו לבעלים ובאמת כוונת רש"י לאכול חץ לזמנו אך דהא הוי פסול וי"ל משום דהתוס' מקשים לקמן דר"י בדאורייתא

קנים א"כ אמאי מפגל פטור בשוגג וי"ל משום דהנה לכאורה קשה מאי פ"ך לקמן על ר"י דר"י אדר"י אמאי לא קנים בכאן דלמא אי"ל ג"כ כדי שיודיעו אך י"ל דלפי שיטת רש"ל וא"כ בקנס במורה פטור וא"כ לר' יוחנן כיון דהי רק קנס ע"כ דאינ' עדים דאל"כ פטור מכח מודה בקנס אך דהוי באמת למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב וא"כ עיקר הפטור הוי כמ"ש הש"ך ביו"ר דהוי הפי' דל"א לא גבי קנס הודאת בע"ד כמאה עדים וכה"ג כתב הפו' גבי אשה נודרנית בשם הראב"ד דהאכילתו שאינו מעושר דלא מהני הודאתו דבקנס ל"א הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וא"כ ע"כ דאיכ' עדים ונא שייך דילך ויודיעוויודיעו אך באמת בכאן לא שייך זאת דממ"נ אם לא עשה כן וחייב כמו בעדים זוממין כיון דבדיבורא אפסיד לחבירו דנאמן וחייב מדין מוסר וא"כ שפיר חייב בהודאתו ושפיר שייך כדי שיודיע וא"כ לפ"ז קשה דהא לכאורה מה פריך לחזקי' דהא הש"ס פריך א"ה מזיד נמי כדי שילך ויודיעו ומתריך השתא לאזוקי הא מכוון וא"כ בכאן דלא מכוון לאזוקי רק לעשות מלאכה ומ"ה פטיר כדי שיודיעו אך צ"ל דקושיות הש"ס קאי דקתני סתמא פטור אפילו אם כיון להזיק ובזה בודאי ידוע לו ואמאי בכה"ג פטור וא"כ מכאן תיובתא להראב"ד דכתב דמש"ה לא פריך לר"י דאין כוונתי להזיק רק בשביל טובה ולפמש"ל מתורץ מה דהקשה המהרש"א ואמאי לא פריך לר"י דבמזיד חייב לר"י ג"כ וי"ל דממ"נ אם לא עשה רק בשביל מלאכה שלו וא"כ הוי הטעם כדי שילך ויודיע ויהא לא שייך מודה בקנס דכיון דממ"נ חייב וא"ל דכוונתו דק להזיק ע"ז הוי שפיר פטור דהא הוי מודה בקנס דאם ירצה הוי טוען רק דהזיק ועשה מלאכה וממילא הוי משמע לטובה שלו בשלמא בשוגג צריך למטען צריך לומר דוקא שוגג הא אמר סתמא ל"א דהוי שוגג עד שיטעון ומאי דצריך שיטען לא הוי מודה בקנס וכמ"ש המ"ל בפרק י"א מהל' אישות בשם ודע דמוכח מרמב"ן דלא פטור מכח דהוי יכול לטעון כן ובכאן הוי פשיט דהא הוי כטעם דל"א הודאת בע"ד כמאה עדים וא"כ הוי כאילו לא טען הא לאיפוך בדבר שצריך שיטעון פטור שלו ל"א כן ובזה מקשה דוקא לחזקי' ולא לר"י ומשא"כ למסקנא דאמר אביי הכל מודים והוי גורם לגורם ופטור לאביי וא"כ במוסר שחרות פטור וכמ"ש בשם בעת"ה ודלא כרמב"ן ופ' ובזרבנן גם הרמב"ן מודה יע"ש בש"ך וא"כ גם לר"י ע"כ צ"ל דדוקא עדים וצ"ל כפי תירץ הש"ס אליב' דחזקי' ומתורץ קו' התוס' אם נוקי כרבנן הוי אמרינן דלא כאביי והוי אמרינן דהטעם כדי שיודיעו ושם לא שייך כדי שיודיע והש"ס מקשה לקמן אליב' דאביי דס"ל גורם לגורם פטור והנה בפיגול הוי הטעם מכח כדי שיודיע אע"ג דהוי לפני עדים מ"מ ה"י יכול לומר לא הוי יודע דהוי חטאת וא"כ הוי עקירה בטעות וכדאי' במנחות דף מ"ט ע"א וא"כ צריך להודיע וקנס לא שייך.

אך דעת רש"י כאביי וא"כ בכה"ג באמת יש לפטור מכח קנס דהא אם לא יודה מטעם השתא דאזיק הוי גורם לגורם ואך מפני מה אמרינן דבקנס מהני הודאתו משום דאין אדם משים עצמו רשע וכמ"ש הפ"י בכתובות פ' המדיר בשם לתרץ הראב"ד ע"ש היטב וא"כ ה"פ דהא הוא שחט חטאת לשם שלמ' שיאכל כמו שלמים וכמ"ש רש"י לשון זה בב"ק וא"כ ממ"נ הוי רשע או דהוי שלמים ושחט לכם חטאת וא"כ אינו מרצה והוי עובר בלא יחשב ואזי מהני הודאתו ואו י"ל דהא באמת אין אדם משם עצמו רשע רק דפלגינן דבורי' ובכאן הא אין אחר יכול לאוסרו ולא שייך פלגינן דיבורי' ואלא דאיכ'

עדים וא"כ לא שייך כאן כדי שיודיע ואלא דיכול לומר טעיתי וסבור דהיא שלמים וא"כ עדיין אינו מהימן לשויא נפשי' רשע ומ"ה כתב רש"י דשוחט לשם חטאת וא"כ ממ"נ לא הרצה והווי ממ"נ רשע ושפיר מהימן והנה שוגג לא טענינן בלתי טענתו וא"כ מתורץ שפר רש"י ז"ל וא"כ מתורץ הא דלא משני לר"י כדי שיודיע דהא אמרינן אין איסור דבר ש"ש ומוקי בשותפות וא"כ לא שייך פלגינן דיבורי' דהא אחר אין יכול לאומרו וא"כ ע"כ דבאיכא עדים וא"כ מסתמא כל המתניתין איירי אפילו בדאיכא עדים: ע"ב ורמי דר"מ אדר"מ הנוטע בין בשוגג בין במזיד בשבת יקיים ובשביעית יעקור ולכאורה שם בל"ה קשה שביעית אשבת וכמו שמקשה הש"ס באמת אך י"ל דבאמת בל"ה הוי אמרינן דהוי הטעם דע"כ אסור בכדי שיעשה וא"כ בשבת הוי בכדי שיעשה מוצאי שבת וא"צ למיעקר ומשא"כ בשביעית וח"כ חם הוי למוצאי שביעית אזי הוי בשנה רביעית ערלה ולא כרם רבעי וא"כ אסור לאכול בפירות וא"כ יפסיד בשנה רביעית וזה הוי כמו קודש ומ"ה עקרינן אך דפריך מר"מ אדר"מ דמתיר לאוכלו בשבת וא"צ בכדי שיעשה ופריך שפיר ומקשה הש"ס ולטעמך היא גפה תקשי מ"ש שבח ומ"ש שביעית ר"ל דהא משכחת גם בשבת לא הוי בלא בכדי שיעשה דהיינו אם יקלע יום שלשה בשבת וכמו דאמר הש"ס אח"כ וע"ז מתרץ מפני שישראל מונין לשבתות והוי מראית עין בפני הרואים כמו שפירש"י ז"ל יע"ש היטב והנה לכאורה קשה גבי מפגל דהא הוי רק גרם לממון והוי גורם דגורם אך כיון דשחט לכתחלה וא"כ לא קאי סתמא לשחוט לשמה וא"כ הוי מעשה ואך מי יימר דלמא באמת הוא מסופק דהוי בטעות וא"כ הוי רק מחשבה בעלמ' ובזה פטור וא"כ מש"ה אם שחט שלא לשמה באמת פטור דאין מוכח דלמא הוי באמת ס"ל דכן הוא ואו באמת י"ל דעיקר הפטור היא משום דהוי באמת דלמא הוי סבור דהוי באמת שלמים ומשא"כ בחוץ למקומו ומשא"כ בשלא לשמה הוי מעשה גמור דהא דלא בעינן משום דסתמ' לשמה קאי וא"כ תו לא קאי סתמא לשמה ואו דכמו שהקשה גבי מכי שחט פורתא הוי השחיטה אח"כ הוי כמו דקטל וכמו דהקשה מני' בעלמ' ומשא"כ לענין שלא לשמה ואו דהוי ה"פ משום דלשריפה קאי והוי כל העומד לשרוף כשרוף דמי כס' התו'.

אך דהוי הטעם דמי יודע זה דהא אינו ניכר דהוי חוץ וכן דהוי טמא ומשא"כ בכאן ואפ"ל דכוונת רש"י כך היא דבאמת כיון דאינו ניכר וא"כ הוי כמי גורם לגורם וא"כ בכאן ממ"נ הא הוי מעשה ועכצ"ל דאינו ניכר משום דלמא סבור כן באמת וא"כ הוי כמו גורם לגורם ע"ל פרש"י דבאמת אם אמר חטאת וישחט לאכול חוץ לזמנו וא"כ ממ"נ הי ניכר דהא הוי עכ"פ לא עלה וא"כ שפיר הוי ניכר וא"ל א"כ הוי מעשה דבאמת לענין שלא לשמה לא הוי מעשה וא"כ ממ"נ הוי לא שייך דהוי גורם לגורם דאינו ניכר אך דבאמת ניכר עכ"פ ההיזק רק דהוי א"צ לשלם לו: דף נ"ג ע"א מה שהקשה בכאן הראב"ד על הרמב"ם הלכות חובל ומזיק פ"ז י"ל דהנה לכאורה קשה לפי שיטת הראב"ד דס"ל דמש"ה פטור דהא לא כיון להזיק ומש"ה לא קנסו לפ"ז קשה מאי מקשה על חזק' דהא הש"ס פריך לחזק' דאמר הטעם כדי שיודיע א"ה מזיד נמי ומשני השתא לאזוקי קא מכוון אודיעו לא מודע לי' וא"כ בכאן כיון דכוונתו למלאכה שפיר יש לפוטרו כדי שיודיע אך י"ל דלכאורה קשה מאי פריך אי הכי מזיד נמי ממ"נ אם הוי הדין דנאמן לומר שוגג הייתי וא"כ למה לנו לתקוני לפטור מזיד כדי שיודיע דהא בלא"ה יודיע

ויאמר שוגג הייתי ואלא דאינו נאמן א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דפטרו שוגג עדיין לא יודיע דהא לא יהא נאמן והנה הפלוגתא איתא בחו"מ סי' ל"ד סעיף ה' יע"ש בש"ך ס"ק ח' אך י"ל משום דהנה התוס' בחולין דף מ"א ד"ה תא שמע כו' מקשים על הא דמשני דאית לי' שותפות כו' א"כ היינו מדמע אך י"ל דהנה דבאמת רש"י כתב שם בחולין ול"מ אם אגבהה קניא בהגבהה והקשו שם התוס' בד"ה רבוצה דהא גזלן לא מצי להקדיש ולא מקרי שלו והנה לחזקי' כתבו התוס' כאן בגיטין נ"ג ע"ב דהויא כמו ניכר וקניא בשינוי וא"כ באמת ס"ל דמצי למוכרו חוץ מדמי יין נסך שבו וא"כ עכ"פ הוי שינוי מעשה דהא קניא בהגבהה כמו גזלן וא"כ הוי שלו ואזי נאסר כולו דהא אפילו מצי למוכרו חוץ מדמי יין נסך מ"מ מקרי הפסד מעט כמו מדמע וכמ"ש המהרש"א בב"ק דהא אפסד לשתי' יעש"ה והנה הדין דבאמת בשוגג לא אקרי גזלן כיון דאין כוונתו לגזול וכדאי' בחו"מ גבי האומר לשליחו והשליח סבור שהוא של המשלח וכן איתא בספר פ"י בכתובות וא"כ בשוגג לא נאסר רק בשתי' ושרי למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו דהא בשוגג לא חשוב גזלן וא"ל א"כ מנסך בלא"ה בשוגג פטור מכח קים לי' בדרכה מיני' ול"ל לחזקי' תיקון העולם י"ל דנ"מ דלא מהני תפיסה דאין רשאי לחפוס וא"כ פריך שפיר אי הכי מזיד נמי ר"ל גבי מנסך לתקנו רבנן דיהא פטור כי היכי דיודיע דהוי מזיד ויהא אסור בהנאה ג"כ דאם יאמר דשוגג הוא אזי יהי' רשאי למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו דלא הוי גזלן ובאמת הוא גזלן וע"ז מתרץ הש"ס שפיר וא"כ לא תקשי לר"י אמאי פטור בעשה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת וכו' משום דבאמת לחזקי' מקשה שפיר וא"ל דפטור כדי שיודיע דבאמת בלא"ה דהוי אמר דהוי שוגג כמ"ש לעיל דע"כ לחזקי' נאמן שוגג דאל"כ מה פעולה עשו חכמי' דפטרו שוגג כדי שיודיע דירא להודיע דיחשבו לו דיאמר דהוי מזיד א"ו דנאמן לומר דהוי שוגג וא"כ פריך שפיר לחזקי' משא"כ לר"י דס"ל דהיזק שאינו ניכר ל"ש היזק לק"מ דנוכל לומר דאינו נאמן לומר שוגג הייתי ולא חשו חכמים דלמא באמת הוי שוגג וירא להודיע דכיון דבאמת אינו נאמן ולא שכיח ובמזיד בודאי יודיע כדמשנו הש"ס השת' לאזוקי קא מכוון משא"כ בפרת חטאת ובמי חטאת חטאת דמכוון למלאכה ס"ל לר"י דפטור כי היכי דיודיע וא"כ מתורץ דלא מקשה לר"י וכקו' מהרש"א שם משא"כ לפי המסקנא אין צ"ל ולעשות פלוגתא בין חזקי' לר"י וכדאי' בשבועות דנאמן לומר שכחתי בשבועת העדות יעש"ה ומתורץ שפיר הרמב"ם: ועי"ל הרמב"ם משום דהנה הקשה המהרש"א הנ"ל אמאי לא פריך לר"י דאמאי לא קנסי' במזיד עכ"פ כמו במטמא ומדמע וכו' וי"ל משום דהנה הרמב"ן כתב בדיני דגרמי דלרבה דאמר גבי מטבע אם שף צורה פטור מ"ט דלא מידי חסרי' אמאי חייב במטמא וכו' וי"ל משום דהנה באמת גבי שליחות יד צריכה חסרון כתבו הטעם דאם הגביה לגזלו הוי חסרון דאין לך חסרון גדול מזה דגזל מבעלים יעש"ה והנה גבי חמץ בפסח אמרינן בגמרא האי כיון דמטא זמן איסורי' איאש קא מייאש וא"כ במטמא תרומה דא"כ הוי אסור בהנאה ואין לך יאוש דמהני אפילו הפקר שלא מדעת וכו' וא"כ אין לך חסרון גדול מזה דנאסר מבעלים אך דקשה הא ראוי תרומה טמאה לשריפה אך גבי יין אמר דאין מזלפין דחיישינן לתקלה דהא א"א לרמות בכלי מאוס וא"כ איירי ביין וא"כ אסור לגמרי ושפיר הוי חסרון אך א"כ תקשה הא גבי כלאים חשוב היזק ניכר הואיל דראוי בעירוב משא"כ בטומאה אפי' דחזינן דנגע בי' שרץ מ"מ

מי יודע אם הוכשר וא"כ אם איירי ביין הוי א"צ הכשר והוי שפיר היזק ניכר א"ו דמאן דס"ל היזק שאינו ניכר לא שמ"י היזק לא ס"ל כרבה ורבה ס"ל כחזקי' והנה בזה מיושב מאי דלכאורה קשה מאי פריך לרבה מעושה מלאכה בפרת חטאת דוקא הא מצורם אוזן (וע' לעיל בד"ה והנה לפי מה שכתב הש"ך) נמי דבאמת אם היי ניכר הוי בכאן חייב דהא הוי קניא בהגבהה (בשינוי מעשה) וא"כ צריך לשלם כשעת הגזילה בשעה דמוציא מידי הבעלים קודם שנאסר וקמ"ל התנא דהיזק שאינו ניכר לא שמ"י היזק מ"ה לא חייב (קניא) אך לפמ"ש א"ש דעכצ"ל דס"ל כמ"ד דהיזק שאינו ניכר (לא) שמ"י היזק וא"כ תקשי קושיות הש"ס ועכצ"ל כגון שהכניסה לרבקה (ובמי חטאת ששקל כנגדן והוי הפסול בשה"י היסח הדעת וא"כ לא שייך דקניא שהגבהה וכמ"ש לקמן) וא"כ הוי לצורכה ולצרכה לא קניא כדין (גזלן) וא"כ בזה שפיר מיושב קו' התוס' במאי מקשה לחזקי' הא אפילו צורם אוזן יש לפטור י"ל דלחזקי' וא"כ הוי היזק ניכר (וחייב מכח דהוא אצלו וכס' הרא"ש וכמ"ש לעיל בד"ה והנה וכו') ואם כן שפיר יש לשלומי קודם שתירץ כגון שהכניסה ואך לר"י לא קשה דהוא לא ס"ל דהוי ניכר וס"ל כרבה ופטור מכח דלא חסרה ואך הרמב"ם דפסק דלא כרבה והוי דינא דגרמי מן התורה וא"כ אין חילוק בין גורם לגורם וכמ"ש הש"ך משא"כ לר"י א"ל דס"ל כרבה דדבר הגורם פטיר רק כמו במטמא דקנסו ה"נ קנסו גבי ששף אך א"כ בעושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת הוי רק ג"כ פטור מכח דהוי גורם לממין מכח דלא חסרו בגוף ועוד דסתם שוורים לאו לגבי מזבח והוי גורם לגורם לגורם ובגורם היכא דהוי רק קנס ושף צורה ומטמא הוי קנס ומש"ה פטור בכאן מכח דהוי גורם לגורם משא"כ הרמב"ם דפסק כמ"ד דדאין דינא דגרמי והוי מן התורה וחייב גורם לגורם דכיון דגורם הוי כמו ממון גמור והוי רק דהוי היזק שאינו ניכר וקנסי חכמים ומתורץ שפיר הרמב"ם דפסק דעושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת דחייב במזיד: לדעת הסוברים דאדם אוסר דבר שאינו שלו רק מדרבנן יתורץ קושיות התוס' בגיטין נ"ג ע"ב דהקשו שם בתוס' בד"ה מנסך אמאי לא סבר שמואל משעת הגבהה קניא מ"ש מהא דאמרינן באלו נערות כו' ויש לתרץ דהנה בס' פ"י הקשה שם כיון דלא אשכחן מנסך ממש אלא בישראל מומר דאל"כ אא"א דבר שאינו שלו ובודאי שמואל לא רצה לא קמי בישראל מומר דאל"כ אמאי לא אמר מנסך בכה"ג משום דאוסר במגע וכמ"ש התוס' בחולין אע"כ לא רצה לאוקמי במומר א"כ אמאי לא אמר הגמרא מש"ה לא אמר שמואל מנסך ממש משים דאין אדם אוסר דש"ש ובישראל מימר לא רצה לאוקמה כלל כנ"ל ונלע"ד לתרץ דבס' פליחי הקשה דמאי דאמרינן לצעורי קא מכוון אע"ג דהוי ספק שמא לאו לצעורי היינו משום דאמרינן אף דבמעשה אדם אוסר דבר ש"ש היינו מדרבנן ונמצא דהוי ספק דרבנן ולפ"ז הדרא קושיות התוס' בחולין לדוכתה אמאי לא משני דאית לי' שותפות בגוה וא"ל כתירוצם דאע"ג דאית לי' שותפות בגוה אכתי איכא למימר לצעורי קא מכוון קשה הא איכ' ספק שמא כיון לנסך וא"ל דהוי ספק דרבנן דהא באית לי' שותפות בגוה הוי איסור דאוריית' מחמת חלק שלו כו' עכ"ל.

ונלע"ד לתרץ דלכאורה יש לומר דלדעת רש"ל דסבר גבי דיני דגרמי מודה בקנס פטור א"כ הסוגיא בגיטין איירי דא כ' עדים וכן מוכח בפ"י אי אמרינן הטעם שלא ילך ומסיק ע"כ בדאיכ' עדים איירי ע"ש לפ"ז לאקשה קושיות הפליתי הא הוי ספק י"ל דקושיות

הגמר' אמאי משלם היכי מצי לאפוקי ממון מיני' הא הוי מוחזק ויכול לומר לצעורי קא מכוון וא"כ אעפ"י שאינו אומר לצעורי מ"מ העדים לא מהני מידי ולדעת מהרש"ל והפ"י ע"כ עיקר החיוב מחמת עדים אך דז"א דהא הש"ך כתב בח"מ וביו"ד בסי' ד' ב באר יותר כיון דאסור מספק יכול לומר חתה גרמת היזק וע"כ צריך לשלם ונמצא קו' הפליתי בתוקפה אך דיש לתרץ דהנה בסנהדרין דף ס"א ע"ב משמע שם בתוס' דאם עובד מאהבה ומיראה חייב דומיא דהזורק למרקוליס אע"ג דמכוון לרגומה וכדאמר בזובח להכעיס דחייב והנה אי' בחושן המשפט סי' שצ"ו בש"ך דאם מכך הגזולן כדי לאבדו פטור מאחריות ולפ"ז שפר מקשה הגמר' אמאי חייב וא"ל משים דאומר את גרמת הזק א"כ קשה אמאי חייב הא קלב"מ וא"ל משעת הגבהה קניא דז"א כיון דבאמת כוונתו לצער והחיוב הוא משום את גרמת וא"כ הגבהה הי' כדי לגרום היזק וא"כ הוי כדי לאבדו וח"כ איני חייב באחריות ולא קניא בהגבהה וחיוב מיתה וחיוב תשלומין באין כאחד דאע"ג דאומר דכיון לצער מ"מ חייב מיתה דומיא דזורק למרגימה.

ועפ"ז מיושב קושיות הפנ"י הנ"ל דמאי מקשה מ"ד מערב מ"ט ל"א מנסך דלמא ה"ט דשמואל משום דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו כנ"ל דז"א דלפי ה"א דלא ידעינן דקלב"מ קשה קושיות הפליתי הא אסור מן התורה מכח ספק וא"ל כתיב ה"ל דהא אכתי לח ידעינן הך סברא דקלב"מ ולכך משני הגמ' תירוץ הזה אמר לך מנסך קלבד"מ ואידך כדבר ירמי' מדאגבהה קניית וכו'.

והשתא דגילה לן הגמ' דאי אפשר למדחי קלב"מ רק מכח דר"י מדאגבהה קניא ממיל' גם שמואל מצי סבר הך דר' ירמי' מדאגבהה קניא ומ"מ לא קשה אליבי' מ"ט לא אמר מנסך ממש ד"ל קושיות הפנ"י הנ"ל לתירוץ דהא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ובמומר לא רצה לאוקמי וכו"ל (מכח הוכחה דאל"כ הא מומר אוסר בנגיעה) וא"ל דבלא אוקמת' דמימר אכ' לאשכוחי ביש לו שותפות בגווה וכקשיות הפליתי הנ"ל ומטעם דעכ"פ חסור בספק דז"א דמ"מ אמאי חייב וא"ל מכח אתה גרמת כנ"ל ז"א דהדר יקשה לימא קלבד"מ וא"ל מדאגבהה קניא כנ"ל דא"כ הוי כמו מגבי' ע"מ לאבדו כנ"ל ושפר מתורץ קושיות התוס' הנ"ל דהא לפי דברינן גם שמואל מצי סבר הא דר' ירמי' ואך כיון דא"א לומר מנסך ממש רק אליב' דר"י דהיינו מדאגבהה קניא ממיל' הא א"א לאשכוחי דחיסר דבר שאינו שלו רק בישראל מימר ובמומר בלא"ה לא רצה לא קמי וכקושיות הפנ"י הנ"ל ודו"ק היטב אמנם אם אמרינן דאדם אוסר דבר שאנו שלו מדאוריית' במעשה לא שייך תירוץ הנ"ל וצריכין לתרץ באופן אחר ומקודם נתרץ קושיות הפנ"י בגיטין בכאן על ר"נ בר יצחק דנהי דלא רצה לומר דכ"ע היזק שאינו ניכר שמי' היזק וטעמ' דר"י דבשוגג פטור כדי שיודיע משום דהלכת' דלח שמ' ה היזק וכמ"ש המהרש"א שם יעוש"ה מ"מ הא מצי לומר דכ"ע לא שמי' היזק ומ"מ לא פליגי בקנסו שוגג א"מ רק בכדי שיודיעו דהיינו דר"מ סובר מטעם כדי שלא יהא או"א הולך ומטמ' טהרותיו של חבירו בין בשוגג בין במזיד חייב ור"י סובר דרק במזיד חייב אבל בשוגג לא קנסינן ליי כדי שיודיעו והיינו דר"י תרתי אית לי' כדי שלא יהי' כאו"א הולך כו' לחיובא וכדי שיודיע לפטורא: ונראה ליישב דהנה למ"ד היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק א"כ הא דתני בתוספת' המטמא והמדמע והמנסך כו' מפני תיקון עולם ע"כ האי מפני תיקון העולם קאי אמנסך נמי אמזיד דומיא דאינך והנה לכאורה קשה למ"ד מנסך ממש הא

אי' במג"א בהל' פסח אמאי יכול לו' באיסורי הנאה הרי שלך לפניך הא מתהני מאיסורי הנאה ותירץ מהר"ם שפ"ץ שם בהגהה דאלא מאי דנפסוק דמשלם ממון א"כ זה הכנגדו יתהני מתים רי תנאה ע"כ יעוש"ה בחו"ח סי' ת"מ במג"א ס"ק אין וא"כ לכאורה קשה לע"ד מנסך ממש ל"ל מפני תיקון העולם תיפוק לי' דבלא"ה חייב לשלם ממון דהא מחוייב להחזיר חמץ חבירו והרי שלך לפניך אינו יכל לומר דהא מתהני מאיסורי הנאה וא"ל כתי' מהרי"ץ הנ"ל דאם ישלם ממון זה שכנגדו מתהני מאיסורי הנאה דז"א דהא אי' ביו"ד סי' קל"ב ס"א דעכו"ם שניסך יין שלנו אעפ"י שאסר בהנאה מ"מ מאותו עכו"ם שניסך מותר ליקח דמיו וביאר שם בש"ך הטעם דלאו דמי מכירם לוקח רק דמי הזיקו והוא נובע מדברי הגמ' ע"ז דף נ"ט ומיבא בדברי התוספות בסוגיא דידן חולין מ"א ע"א תוס' ד"ה לאו כל כמונך כו' יעש"ה וכתב שם הש"ך דאפילו אם אין העכו"ם רוצה ליתן המעות עד שיתן הישראל היין שרי כ"כ בשם הר"ן ובס"ק ב' כתב שם דאפילו אסרו בשוגג דבכה"ג פטור מלשלם אפ"ה מותר ליקח דמיו מאותו עכו"ם שהזיקו כ"כ בשם הרשב"א יעש"ה ולפ"ז לא שייך תירץ מהר"ץ הנ"ל דהא זה שכנגדו מותר ליקח דמיו דדמי היזקו קא קשקיל וא"כ האיך אפשר לומר לו הרי שלך לפניך הא צריך לשלם ממון להזיק כדי שלא להיות מתהני באיסורי הנאה וח"כ קשה ל"ל מפני תיקון העולם ויש ליישב דהנה אית' בב"ק דף ק"ה ע"א ותנא תונא גזל חמץ אומר לו הרי שלך לפניך טעמ' דאית' בעינ' אבל לית' אע"ג דהשת' לאו ממון' כיון דמעיקר' בעי לשלמי והתחייב בהשבה חייב לשלם ולפ"ז כיון דבאמת מוקי הגמ' בחולין בישראל מומר ח"כ מד שנגע נאסר כדין מגע נכרי וא"כ מעולם לא הוי ממון דלשלם דהא תיכף שנגע נאסר ולא נתחייב מן הדין לשלם ואפילו נאבד נמי פטר ולא מחוייב רק משים תיקון עולם ולכך שפיר קאמר בתוספת' דחייב רק משים תיקון עולם ולפ"ז לא קשה קושיות הפ"י הנ"ל דליכ' למימר דלכך בשוגג פטור אליב' דר"י כדי שיודיעו דא"כ יקשה מזיד נמי כדמקשה הגמ' על חזקי' ואין לומר כתירוץ הגמ' השתא לאזוקי קא מכוון ופרש"י דאי לאו לצעורי ולקנוטי קא מכוון למה לי' דעביד הא א"כ תקשה קוש' הנ"ל למה צריך למזיד מפני תיקון עולם הא מן הדין צריך לשלם כדי שלא לתהני מאיסורי הנאה וא"ל כתי' הנ"ל דבהגבהה נאסר מיד דהא אית' ביו"ד סי' קנ"ד סעיף כ"ז עכו"ם שנגע ביינו של ישראל להכעיס אפילו ליכא רק אומדנ' דמוכח מיתר אפי' בשתי' יעש"ה וא"כ לא נאסר היין ביגיעה כיון דכוונתו רק להקניטו ולצערו ולא נאסר עד הניסוך ממש וא"כ חייב בתשלומין ולא מצי אמר הש"ל כדי שלא ליהנות מאיסורי הנאה ולמה אצטריך מפני תיקון עולם בשלמ' לחזקי' קאי התיקון עולם אשוגג כיון דס"ל היזק שאינו ניכר שמ' היזק אבל הכא כיון דרצה לשנוי אליב' דהלכת' דהיינו כר' יוחנן דכ"ע דלא שמ' היזק וע"כ במטמ' ומדמע קאי תיקון עולם אמזיד וע"כ גבי מנסך קאי נמי ת"ה אמזיד דומיא דאינך יהא קשה דמן הדין לא מצי לומר הש"ל וחייב לשלם ולמה אצטריך מפני תיקון העולם אלא ע"כ דלא ס"ל להך בריית' הטעם דכדי שיודיעו וטעמ' דר"י דבשוגג פטור דלא קנסו שוגג אטו מזיד וטעמ' דר"מ דקנס שא"מ ומתורץ קושיות הפ"י הנ"ל ובזה מתירוץ הרמב"ם בפ"ז מהל' ח' בל ומזינן שכתב בזה"ל המזיק ממון לחבירו כו' כיצד הרי כט עא כו' או עוירב לו טפת יי"נ ביין של חבירו כו' וכן כל כיוצ' בזה דמקשה עליו הרמב"ן מפני מה כתב וכן כל כיוצ' בזה ה' קי"ל כשמואל בדיני ושמואל

ע"ב ס"ל דקנסא מקנס' לא ילפינן כמבואר בגמ' בסוגין ובהנ"ל מתורץ דהא עכצ"ל דרב נחמן בר יצחק ס"ל מנסך ממש דאל"כ מנ"ל לומר דקנסו שוגג א"מ קמפלגי דלמא בכדי שיודיעו הוא דפליגי כקושיות הפ"י הנ"ל ותי' הנ"ל ל"ש רק אם מנסך ממש אבל אם מנסך היא מערב הא נסתר תירץ הנ"ל וכיון שרנב"י ס"ל מנסך ממש ע"כ משם דמפרב היינו מדמע וקנסא מקנס' ילפינן ופסק הרמב"ם כרנב"י שהוא בתרא ודו"ק ולפי דברינו הנ"ל יש לתרץ קושיות הפנ"י הנ"ל דמקשה למה ה צרך לומר אליב' דשליאל מנסך קלבד"מ למא דטעמי' משם דאת"א דבר שאינו שלו כיון דליכ' לאשכוחי רק בישראל ממר והוא בלח"ה לא רצה לאוקמי במימר מר כדכתבו התוס' הנ"ל: ולפי דברינו מתורץ דהנה הראב"ד פסק דע"א נאמן באיסורין מדאמרינן מפני תיקון עולם כדי שיודיעו הא אין ע"א נאמן באיסורין אע"כ דנאמן והנה יש להקשות הא א"א מע"ר וי ל דפליגין דיבורי' והנה התוס' בתמורה כתבו וז"ל יש להקשות דהכא משמע דאיסור מעורב בהיתר נוטל איסור וסומכין על ברירה כו' א"כ בכל א סיר נימא הכי ואימר מירי הרמ"ר כלל גדול בדין זה כל דבר שהוברר אסורו לא סמכין אברירה כיון שתערובתו הי' באיסור אבל היכא שהתערובות הי' בהיתר אמרינן ברירה והנה הר"ן כ' כשמוכר חוץ מדמי יי"נ אינו חסר אלא מדרבנן והנה קי"ל רבא סיר דאוריית' ל"א בר רה ובא סיר דרבנן אמרינן ברירה ולפ"ז קשה אמאי משלם הא הכא לא נאסר אלא משים שמעורב חלק חבירו בשלו כמ"ש התוס' בחולין וא"כ יכול למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו ונמצא לא הוי רק איסור דרבנן ובדרבנן אמרינן ברירה ויכול למכיר חלקו אבל ז"א דכשמוכר חלקו נמצא דאינו מוכר חץ מדמי יין נסך שבו נמצא הוי דאורייתא ובדאורייתא לא אמרינן ברירה ודלמא לא הוי חלקי אלא של חבירו והנה זה לא שייך אלא כשמוכר חלקו אבל לענין לחייב לחבירו לשלם שפיר שייך תירץ הנ"ל הא ניתן לו כל היין חלקו וחלק חבירו נמצא נותן לו חוץ מדמי יין נסך והוי מדרבנן ושפר אמרינן ברירה מדרבנן והנה אם אמרינן דשוגג פטיר כדי שיודיעו שפיר יש לתרץ התוספות' דתני בה מפני תיקון עולם דקאי אש גג דהיינו דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק ולא הוצרכו למזיד ת"ה כלל רק לפטור בשוגג תיקון העולם כ"ש אבל מתניתין דלא קתני כלל מפני תיקון עולם יש לומר דמזיד חייב מדינא כדברינו הנ"ל כיון דעכ"פ צריך להחזיר חפץ חבירו והש"ל לא מצוי לומר דהוי מתהני מאיסורי הנאה ושוגג פטר כדי שיודיעו אך אם אמרינן הח"א דבר ש"ש קשה כיון דליכא עדים האאין אדם מע"ר ואין לומר דפליגין דיבורי' ז"א דע"כ צ"ל דאחר עשה זאת ואחר לא מצוי לאסור דא"א דש"ש דהא האחר אין לו בה שתפות וכבר כתב הט"ז דל"א מיגו דנאמן על עצמו נאמן על חבירו ואני הוכחתי במקום אחר דאף להפוסקים דאמרינן מיגו היכא דאין אדם מע"ר ודאי ל"א מיגו וא"ל דמומר עשה זאת ז"א דבאופן זה היכא שצריך לומר פירוש לדבריו ל"א פ"ד כמו גבי אנוסים היינו דפירשו תוס' כיון דלא ידעינן אם מחמת ממון אם מחמת נפשות לא אמרינן פלגינן דיבורי' ה"נ כיון דצריך לפרש מי עשה ישראל או נכרי לא אמרינן פלגינן דיבורי' אכן למאי דמשני הגמר' בשותפות בלא"ה ל"ק קושיא דמתהני מאיסורי הנאה כמש"ל וא"כ מתורץ קושיות התוס' לשני דאיירי בשותפות דלא קשה דאי אמרינן דאדם אוסר דבר שאינו שלו שפיר אמרינן בשוגג פטור כדי שיודיעו וכן אי אדם אוסר דש"ש רק בשותפות נמי לא קשה אמאי כטור שוגג יש לומר דלכך פטור שוגג מטעם הנ"ל כיון

דמשלם חוץ מדמי יין נסך לא הוי רק מדרבנן ואמרינן ברירה משא"כ במסקנ' אמרינן אדם אוסר דבר שאינו שלו רק לצעורי קא מכוון קשה קושיא הנ"ל הא מתכוין מתהני מאיסורי הנאה וא"ל כדי שיודיעו הא אין אדם משים עצמו רשע וא"ל פלגינן דיבורי קשה הא אין אחר יכול לאסור רק הוא מחמת לצעורי וא"ל דפטור מלשלם מטעם כיון דמשלם חוץ מדמי יין נסך שבו נמצא דהוי דרבנן ואמרינן ברירה ז"א דהא השתא ס"ל אדם אוסר דבר שאינו שלו נמצא בשותפות אוסר גם חלק חבירו ונמצא הוי דאוריית' ולא שייך ברירה דהא כל היין אסור בהנאה וא"כ פטור מלשלם הא מתהני ועל זה משני הגמרא בישראל מומר דמיד בהגבהה נאסר ונמצא לא הוי ממון כלל ולא נתחייב בהשבה ולא מתהני: ולפ"ז מתורץ מה שהקשה הש"ך בחו"מ וביו"ד דביו"ד מביא דיעה א' דבשותפות אינו אוסר ובחז"מ גבי י"נ כתב סתמא דבשותפות חייב לשלם ולפי הנ"ל שפיר נוכל לומר תירוץ הסמ"ע דמנסך בלא"ה אינו מוכח מכח מה שכתבתי אלא דתוס' הוכיחו שפיר מאינך דקתני ה"ז זבחי מתים ובזה שפיר נוכל לומר תירוץ הסמ"ע ובזה מתורץ קושיות הפנ"י הנ"ל דלא מצי משני דה"ט דשמואל דלא אמר מנסך ממש משום דאא"א דבר האיניו שלו משום דהא יקשה נהי דבמומר לא רצה לאוקמי לוקי בשותפות וא"ל הא מתהני מאיסורי הנאה ז"א דהא השתא לא ידעינן עדיין דבהגבהה קניא ונמצא לא מתהני מאיסורי הנאה ומשני הגמ' דקלב"מ וצריך לומר מדאגבה קניא דבהגבהה קונה וקשה כיון דקני בהגבהה הא מתהני מאיסורי הנאה וצריך לומר בישראל מומר ובמומר לא רצה שמואל לאוקמי וממיל' מתורץ ג"כ קושיות התוס' בד"ה מנסך כו' דלפי דברינו גם שמואל שפיר מצי סבר הך דר"י מדאגבהה קניא ודו"ק כי עמוק הוא מאוד ועפ"י דברינו הנ"ל יתורץ קושיות הפלית' הנ"ל דמה פריך הגמ' הא אא"א דש"ש מחמת לצעורי דהא הוי ספיק' דאוריית' ביש לו בה שותפות בגווה כנ"ל יש לומר דהכי פריך הגמ' דהנה רש"י כתב בב"ק דליכ' למימר שזרק יין נסך ביין כשר דהא שרי למוכרו חוץ מדמי נסך שבו ופירש הפנ"י דא"כ היינו מדמע והנה לפ"ז הכי פריך דהא הר"ן כתב דהא דאסור למוכרה היינו מדרבנן ובדרבנן אמרינן דספיק' לקול' דשמא לצעורי ושמא לאו לצעורי ונמצא דרשאי למוכרו וא"כ קשה היינו מדמע אך ז"א דהא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי והוא אומר דלא כיון לצעורי ונמצא דאסור למוכרו אך י"ל דשפיר מקשה הגמ' דהנה לכאורה יש לתרץ קושיא הנ"ל שהקשיתי אמאי פטור הא מתהני מאיסורי הנאה דפנה אית' בב"ק גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך והא כי מטא זמן איסורין איאש קא מייאש ומשני כי קאמינא זה מייאש וזה רוצה לקנות אבל זה אינו רוצה לקנות והנה המשנה למלך כתב גבי ככר של הפקר היכא דבידו לקנות שפיר יוכל להקדיש והנה התוס' כתבו הטעם דיכולין ליטול דמיו מאותו עכו"ם שנגע ביין משום דבאמת אין אוסר לחד דעה ואפ"ל למאן דאוסר לא אסרו חכמים כל כך דלא יטול מהך דמקלי קלי והנה לפ"ז בכאן אם הי' הגזלן רוצה לקנות הי' יכול לקנות ביאוש (וא"ל דהוי יאוש שלא מדעת דז"א לפמ"ש הש"ך בחו"מ סי' שנ"ח ס"ק א' דעיקר יאוש שלא מדעת שלא מהני הטעם דאם הי' יודע היכן הוא לא הי' מייאש משא"כ כאן דל"ש זה) ונמצא דיכול לאסור א"כ כיון דאסור הוא מדינא כאלו הי' שלו נמצא שאינו רשאי ליטול מאותו נכרי דמים משום דמתהני מאיסורי הנאה כסברת מהרי"ץ הנ"ל ולפ"ז פריך הגמ' שפיר אמאי במזיד משלם מפני תיקון העולם הא מדאוריית' צריך לשלם כדי

שלא לתהני וא"ל כתירוץ מוהרי"ץ הנ"ל קשה הא הוא צריך לשלם מכח הודאת בע"ד וא"ל דאסור לקבל כסברת מהרי"ץ הא הוא יכול לומר איני מאמינך דאסרת רק לצעורי כוונת וא"כ אף שהאמת אתך דלאו לצעורי כוונת מ"מ אני לא אייאשתי בזה שסברתי שאוכל לומר איני מאמינך דלצעורי קא מכוונת וא"כ מן הדין לא היית יכול לקנות ביאוש ולא אסור מדינ' כאלו הי' שלו ונמצא דמותר לו לקבל הדמים וא"כ מדינא הוא חייב לשלם דמתהני מאיסורי הנאה ולמה קתני מפני תיקון העולם ומשני בישראל מומר דלא שייך לצעורי וא"כ בודאי מייאש ונמצא דאסור לו לקבל הדמים ושפיר קתני מפני תיקון העולם ומתורץ בזה קושיות הפנ"י וקושיות התוס' ד"ה מנסך כמש"ל והואיל דאתא לידן דברי רש"י דב"ק דפירש דליכא למימר שזרק יי"נ ביין כשר דהא רשאי למוכרה חוץ מדמי נסך איסור שבו ופירשו המפרשים דא"כ היינו מדמע נבוא לתרץ קושיות בעל שלטי הגבורים שהקשה עליו דהא באמת רב סבר דיין ביין אסור למכור חוץ מדמי יי"נ שבו.

ולענ"ד נראה לתרץ דהנה המנחת יעקב הקשה על הברטנורא דפירש דגם הת"ק מודה דרשאי למכור סתם יינם רק יי"נ גמור אסור למכור והקשה א"כ רב דאמר במסכת ע"ז כח"ק ע"כ נמי הכי הוא סובר דסתם יינם רשאי למכור חוץ מדמי יי"נ שבו והנה בדף ע"א ע"ב מקשה הגמ' כמאן דלא כרשב"ג ומשני מידי טעמ' אלא לרב הא אמר רב הלכה כרשב"ג חביות בחביות אבל לא יין ביין וא"כ מה משני הגמ' הא סתם יינם מודה רב דרשאי למוכרה.

ונראה לתרץ קושיתו דהנה יש לומר הטעם דסתם יינם רשאי למכור ולא יין נך גמור דהנה אי' במסכת בכורות דף כ"ג איתבי' ואי אמרת טומאה כמאן דאית' דמי נהי דבמגע לא מטמא במשא מיהו ליטמא לפ"ז חזינן דאף דהטומאה בטילה מ"מ כיון דנושא אותם הכל ביחד מטמאו במשא לפ"ז יש לומר דהוא הדין בהיתר שבטל באיסור ונעשה כולן איסור כדאי' במנחות דף כ"ג דשחיטה בטילה בנבילה ואם נגעה אחת מן החתיכות בתרומה נשרפת עליו אבל מ"מ דכמו התם בנבילה שבטילה בשחיטה אפ"ה מטמא במשא כיון דעכ"פ נושא אותה ה"ה נמי בהיתר שבטל באיסור מ"מ יכול למכור כולו חוץ מדמי איסור שבו דהא עכ"פ אינו נהנה אלא מהיתר בכל מקום שהוא והוי דומיא דהיפך מנבילה שבטילה בשחיטה והנה ר"ת כתב הטעם דטעם כעיקר מדאוריית' היינו משום דהיתר נהפך לאיסור כו' א"כ ה"ה היכא דיש רוב איסור אף אי נימא דטע"כ לאו דאוריית' אבל באיכ' רוב איסור נהפך ההיתר להיות איסור וכ"ז תלוי הכל באם אמרינן חוזר וניער דמטמ' במשא כדאית' בבכורות שם ע"ש א"כ ה"ה נמי אם אמרינן חוזר וניער גבי היתר וכמ"ש והנה לפ"ז יש לומר כך הטעם דבשלמ' בסתם יינם דפסקינן דבטל בס' שפיר רשאי למוכרה חוץ מדמי יי"נ שבו כיון דבטל א"כ ההיתר הוא בעולם ויכול להיות חוזר וניער ושפיר יכול למוכרה כמו התם גבי משא כיון דאיסור הוא בעולם לכך מטמא וה"נ כיון דההיתר הוא בעולם לכך שפיר יכול למוכרה חוץ מדמי יי"נ שבו כיון דאינו מוכר רק ההיתר אבל יי נגמור דאסור במשהו ונמצא ההיתר אינו בעולם כלל ואינו יכול להיות חוזר וניער כלל ולכך אינו רשאי למכור אפילו ההיתר וא"ל דנ"מ אם יפול שם אינו מינו ואמרינן סליק נמצא דההיתר הוא בעולם דז"א די"ל דהת"ק וגם ר"נ סוברים דל"א כלל רואין או כמו שפסק הרמב"ם דהכא ל"א רואין כיון שנפל תחלה

האיסור שם עש"ה א"כ עולה יפה טעם הברטנורא דמחלק בין יי"נ לסתם יינם אמנם רב דפסק דאף בשאר איסורין מב"מ לא בטיל וא"כ אפילו סתם יינם לא בטיל וא"כ אפי' סתם יינם אסור למכור חוץ מדמי איסור ושפיר משני הגמ' מידי הוא טעמא אלא לרב כו' ול"ק קושיות המנחת יעקב: ולפ"ז מתורץ קושיות השלטי גבורים הנ"ל דהא המתניתין דהכא ע"כ אתיא כר' יהודא דמחלק בין שוגג למזיד ור"י סבר בחולין סליק את מינו כאילו אינו והשאר מינו רבה עליו ומבטלו נמצא אף ביי"נ גמור ההיתר הוא בעולם דאם יפול שם אינו מינו יתבטל ולא יצטרך לבטל גם מינו דהיתר וא"כ רשאי למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו כמו בסתם יינם ושפיר פרש"י על מתני' דאתי אליב' דר' יהודא דהא יכול למכור חוץ מדמי יי"נ שבו אבל אם אמרינן כהרמב"ם דהכא לכ"ע לא אמרינן רואין וכמ"ש א"כ תירוץ הנ"ל אבל מ"מ אתי שפיר דהא בבריית' קתני גם בדברי ר"מ המטמ' והמדמע והמנסך ור"מ סבר דמב"מ בטל וא"כ גבי יי"נ רשאי למוכרה חוץ מדמי איסור שבו דהא רב סבר דמאן דס"ל מב"מ בטיל אפילו ביי"נ בטיל דהא בלא"ה יש דעה דגם ביי"נ בטיל וא"כ קשה לר"מ היינו מדמע ואתא שפיר דברי רש"י ועפי"ז מיושב קושיות התוס' בחולין ד"ה ת"ש שהקשו למה דמשני באית לי' שותפות קשה היינו מדמע ולפי הנ"ל א"ש דהנה המשנה למלך בהל' אבות הטומאה פ"א כתב דהיכ' דבשעת התחלת הטומאה הי' מעורב לא בטיל ברוב ע"ש והנה לפ"ז אף דמב"מ בטל מ"מ הכא לא בטיל דהא תיכף כשאיסור בא לעולם הי' מעורב ואף אם יפול עוד אח"כ מ"מ יהי' צריך לבטל גם מינו דהיתר דהא לא אמרינן סליק כדעת הרמב"ם וא"כ אסור למכור חוץ מדמי יי"נ שבו וכמ"ש ל וא"כ נמצא תו לא קשה היינו מדמע וכמ"ש ל ולפ"ז נתיישב לי קושיא אחת דלפי מה שתרצתי לעיל קושיות הפנ"י דלהכי לא קאמר הגמ' דשמואל לא רצה לומר מנסך משום דא"א דבר שאינו שלו משום דקודם דמתרץ הגמ' דקלבד"מ יכול לאוקמה בשותפות ע"ש וא"כ תקשי קושיות התוס' היינו מדמע ותירוץ התוס' דצריכה משום דמנסך הוי הפסד מרובה לא שייך אליב' דשמואל דס"ל מותר למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו וא"כ הוי הפסד מועט ועפ"י הנ"ל א"ש די"ל הטעם דסבר שמואל דמותר למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו היינו משום דאזיל בתר בטל ובמשקה לכי מסרחי אין שם משקה עלי' וכמו שכתבו התוס' במנחות דף כ"ב ע"ב בד"ה מכאן ע"ש לכך ס"ל לשמואל דבמשקין אף מין במינו בטל ולכך יכול למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו וכנ"ל משא"כ הכא דבודאי אינו בטל הואיל ולא היכר האיסור מתחלה וכמ"ש המ"ל הנ"ל א"כ גם שמואל מודה דאין יכול למוכרו חוץ מדמי יי"נ שבו: מסכת נדרים דף נ"ב ע"א כתב הר"ן עוד ראיתי שהקשו עליו מדאמרינן סוף פרק הערל אלמא לא מקרי דשיל"מ כו' ותי' הר"ן דהתם הכי קאמרי כיון דלישראל אסור לא הוי דשיל"מ מה דשרי לכהנים.

ולכאורה הולכאורה קשה דלישנא דגמר' לא מוכח כן דא"כ הוי להש"ס לומר כן כיון דלישראל אסור לא הוי דשיל"מ אך קאמרי לכהן משרי שרי דמשמע כיון דלכהן לא הי' אסור מעולם לא הוי דשיל"מ וי"ל דה"פ לכהן משרי שרי מעולם א"כ אי נימא דהך חשוב דשיל"מ אע"ג דאסור לישראל א"כ יקשה קושיות התוס' מתרומה אמאי בטל וא"ל דלא הוי יוכל להפריש דלא הוי שירי' ניכרין ואין שירי' ניכרין ובעינן (דיהי' ניכרין) קשה דמ"ה אעפ"כ עד שאתה אוכל באיסור תאכלנה בהיתר ויהי' שירי' ניכרין

כיון דאי בעי שרי לאכול ע"י ביטול אבל מש"ה כיון דשפיר מתוקן יהא נאכל הכהן ולא ישראל כיון דמצי לאוכלו בהיתר אך צ"ל א"כ אין נקרא על שם האיסור כיון דצריך לומר דבטל זאת הוא אם אמרינן דדוק' דשיל"מ אינו בטל רק במינו אבל אי אמרינן דבטל אפי' במין בשאינו מינו א"צ שיהא נקרא על שם האיסור ג"כ והנה הר"ן כתב לדעת הר"ף כיון דהיתר הוא מיד לא בטל אפילו מין בשאינו מינו וא"צ לחיות נקרא על שם האיסור א"כ קשה מתרומה ועוד דהא קשה דהא אפשר שיהי' תרומה על מקום אחר וא"ל א"כ סאה השלישית יהי' בטל ברוב אם יאמר אם זו תרומה יהי' סאה שני' תרומה על מקום אחר ואם לאו יהי' סאה ראשונה תרומה על מקום אחר יפרשו על תבואה שנתחייב בתרומה דרבנן וא"ל א"כ אפילו כן יאכל באיסור דאוריית' שיבטל מ"מ כיון דדשיל"מ הוא רק מדרבנן אך אעפ"כ הוא איסור בטל וא"כ כיון דצ"ל דבטל שוב אין נקרא על שם איסור א"כ זה דוקא אם נאמר דמין בשאינו מינו בטל אבל אם נאמר דמבשאל"מ לא בטל ג"כ א"כ תרומה לא יהא בטל א"כ ה"פ דלכהנים משרי שרי מיד ולא הי' אסור לעולם א"כ א"צ שיהא נקרא על שם איסור א"ו דתרומה לא הוי דשיל"מ הואיל ולישראל אסור א"כ ה"נ בחטאת הואיל ולישראל אסור לא הוי דשיל"מ ועלו דברי הר"ף כהוגן וא"ל דכך יתרום דיאמר סאה אחד שאינה תרומה יהא בתוכה תרומה על מקום אחר ולא יטול כלל מן הסאה י"ל לא מבעי' למ"ד אין ברירה לא הוי בודאי תרומה אלא אפילו למ"ד יש ברירה מ"מ בודאי זאת אי לא הוברר לבסוף לא הוי תרומה דהא משמע אם נתבקע הנוד מעיקר' כיון דלא בירר לבסוף לא הוי תרומה אע"ג דאמר דיהא תרומה מה ששייר לאחר שתי' מ"מ לא הוי תרומה אלמא דטעמ' דלא חיישינן לבקיעת הנוד והמהרש"א כתב בגיטין דף ע"ג ע"ב דכיון דמחול' זה א"א להתברר אע"ג דבאמת כבר הוברר אך מפני שאין אנו יודעין לא הוי בירור ה"ל הכא אפילו אם יפרש אח"כ צריך להפריש שני סאה ואכל סאה אנו מספקינן דלמא הוא שכבר הי' תרומה קודם התערובות ובזה לא שייך ברירה כמ"ש התוס' בתמורה דף ל"א ע"ב בשם הרמ"ר כלל גדול היכא דהוי קודם ל"ש ברירה וכיון שלא יתברר לבסוף בודאי ל"ש ברירה כלל ולא הוי תרומה: ובזה נתיישב קושיות תוס' בגיטין דף מ"ז ע"ב על רש"י דהא לכאורה קשה בב"ב דף פ"א ע"ב מה משני דמפריש א"כ עכ"פ אינו ניכרין שירי' דהא ביכורים נמי תרומה מקרי וצ"ל דהא התם לר"מ ניחא דאיהו ל"ל טעמ' דרבא גבי שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה לא ס"ל דבעינן שיהי' שירי' ניכרין וא"ל דהביכורים יהא תרומה על מקום אחר ואם אינו תרומה דהן ביכורים יהא באותן פירות תרומה דזה אינו א"כ אותו סאה אחרת די' עליו ספק תרומה זאת אינו יוצאת מתורת טבל דהא אין שירי' ניכרין וא"כ כיון שאין יוצאת מתורת טבל תו לא חייל עליו שם תרומה דהא בעינן שיהא נתינה לכהן וכיון שאין ראי' לכלום מכח ספק לא ראוי לכהן כלום ועוד דלכתחלה אסור להפריש תרומה דמביא לבית הפסול כדאי' בזבחים ולא הוי תרומה כמ"ש התוס' בפסחים דף ל"ב ע"א כיון שאין חל שם תרומה עליו אין רשאי לאוכלו השאר תבואה וא"כ לא חל על הך ביכורים שם תרומה אפי' אם אינו ביכורים דהא אין שירי' ניכרים לישראל שיהי' רשאי לאוכלו א"ו הך סוגי' דב"ב צ"ל דס"ל גם ת"ק דר"מ להא מלח' כר"מ דלא בעינן שירי' ניכרין ועוד כמו דאית' בזבחים דאסור להבי' תרומה לבית הפסול ה"נ כיון דאין רשאי לאכול תרומה הזאת הוי מביא

קדשים לבית הפסול בדף ע"ה ע"ב שביעית אין לוקחין בדמי' תרומה ועוד דהוי כמו שאין תורמין מן הרע על היפה כיון דאין רשאי הכהן לאוכלו וא"כ איכ' איסור' דאוריית' ובאמת כתבו תוס' בגיטין חילוק דהיכ' דאפשר דלא יבוא לידי בירור לעולם לא אמרינן בדירה א"כ עכ"פ נגד החצי שפיר אמרינן ברירה דממ"נ אם לא יבוא לידי בירור עכ"פ החצי הוא שלו וא"כ לכאורה מה פריך רב יוסף האיך מצא ידיו ורגליו בביהמ"ד הא החצי בודאי שפיר מביא ביכורים דאין חייבין ועל החצי שני מקדיש כקושיות התוס' וצ"ל דה"פ דהא ר"י אינו מחלק בין תולה בדעת עצמו ובין תולה בדעת אחרים לענין ברירה כמ"ש התוס' בגיטין דף כ"ה ע"ב ד"ה ולכי מיית הוי גיטא אלא ע"כ ס"ל כרבא דהטעם דר"י ור"ש ור"מ והלכה כמותם שהם רבים דבעינן ראשית שיהי' שירי' ניכרין וא"כ לא מצא ידו ורגליו משא"כ הרמב"ם ס"ל לחלק בין חולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים ולא ס"ל הטעם ששירי' ניכרין ועוד דפסקינן כמסקנ' דעירובין דהטעם הוא שמא יבקע הנווד ומ"ה א"ש דמבלי' ביכורים אפילו קנין הפירות לאו כקנין הגוף: הלכה י"ב פרק חמשה עשר הלכות מאכלות אסורות יראה לי שאפ"י דבר שיש לו מתירין והראב"ד הקשה דהוי מתירין בנדרי' ועמ"ש הרב הכ"מ וי"ל דה"פ דהנה הר"ן כתב מטעם מכח דהוי מין במינו במסכת נדרים בדף נ"ב והקשה הפ"י לפ"ז איך מדמה דאמר רב אשי על הך דהוי ספיק' דרבנן משום דשיל"מ באלף לא בטיל ואיך תליא ספיק' בזה וי"ל דהנה ר"ח כתב דגם לר"י דס"ל מין במינו לא בטלה מ"מ רק בלח בלח ולא ביבש ביבש דהא גם לר"י במין במינו ובתרומה ובאגוזים בטלה והנה לפ"ז לא הוי טעם של הר"ן מספיק על יבש ביבש אך י"ל דבאמת הא הפר"ח כ' דהיכ' דאין ניכר ל"ש קבוע רק בחתיכה (בר ין א"י תיבה זו) נתנו חכמים עליו קבוע ולפ"ז ה"פ דבאמת אם אמרינן דהוי בטל והוי שרי לאוכלו אפ"י בב"א (כמ"ש הרא"ש ז"ל) דהוי היתר וא"כ לא הוי שייך עד שאתה אוכלו באיסור דזה לא הוי איסור דהתורה שרי אך דה"פ דבאמת גם ביבש ביבש אין חילוק דאין בטלה לר"י רק עכ"פ דין קבוע לא הוי וכי לא מציינו דהוי דין קבוע וכה"ג מקשה בש' פליתי על הב"ח וממיל' שרי מכח כל דפריש ורשאי ליטלו ונימא דהוי כמו דנוטל הוי מן הרוב זה לא הוי מטעם ביטול זה שרי ביבש ביבש והוי שפיר חילוק בין לח ליבש אך על זה שפיר שייך זאת שאתה אוכלו באיסור דהא עכ"פ שרי דתלינן דהוי (איסור) היתרא ומ"ה לא בטלה גם ביבש וזה הפ"י ברב אשי מיבש ביבש וא"ל דכתב הר"ן גבי ביצה דאזלינן בתר רובא דילדה ביי"ט ואע"ג דשיל"מ וכיון דלא איתחזק איסורי הוי ג"כ פ' בהר"ן מיבש ביבש והנה רוב' עדיף מחזקה ועכ"פ לא גרע וא"כ היכא דליכ' לא חזקה להיתר' ולא רוב' מייתי רב אשי שפיר ראי' דספיק' אסורה ונמצ' דלשיטת הדין שפיר יש חילוק בין מינו לשאינו מינו אך להך טעם הוי החילוק לא מדויק כמו להר"ן וא"כ לפ"ז י"ל אפ' דבאמת אין חילוק רק דהנה בס' ט"א הקשה לפי מ"ש הר"ת ומביאו בס' א"ז (והנה מ"ש התוס' בשם ר"ת דאין הבעלים בביתו קשה ודאי אם יש לו רשות לאכלו יש לו רשות לתרום וכדאי' במתני' (דמ"ה אמרינן גבי טבל הך הטעם כהיתר' כך איסור' ולא מכח דשיל"מ היכ' דאין לו רק צרך ללקחו והקשה א"כ לר"ש שזורי דא"ל צא ולוקח מן השוק וא"כ תקשי דבכה"ג לא הוי דשיל"מ אך י"ל דבאמת לשיטת הר"ן וא"כ הוי הכל תליא קודם שנתערב וכמו דאמרינן בע"א דאם נפל יין לתוך חומץ אם אמרינן ריחי' חלא וטעמי' חמרא הוי חלא וא"כ קודם דבא

לתוך החומץ הוי חלא ולא בטל ומשא"כ אם לא אמרינן כן בטל אע"ג דאח"כ הוי הכל טעמא וריחא אלמא דהכל תליא במקודם וכן לפי דכתב ר' משולם במרדכי (וגבי ענבים בגיגית לא ניכר היין אך עכ"פ (חסר) ענבים דהוי אינו מינו הוי (חסר) פלוגת' בין הפוסקים בזה) ומביאו הרב בהג"ה דכיון דמקודם לא הוי בעולם ולא בטל וא"כ קודם שנתערב הוי שפיר יכול לתרום מינה (ובי') (והוי מין בעינו ותו אפילו אח"כ אין יכול אעפ"כ לא בטל) וא"כ רק (דרוצה) דאח"כ אין יכול ולא מהני ביטול אע"ג דלית' (השתא טבל לפירי אחר) רק דהא דאמרו כהיתרא כך איסורא י"ל (עב"י וע' לקמן בד"ה והנה לכאורה) דנ"מ אם יש לו רק מעט טבל ויש לו תערובות תבואה דהיינו דהוי חצי' של נכרי וחצי' של ישראל או דנתערב טבל וחולין בשוה בשוה ויש לו מעט טבל לתקן רק תרומה וכשיעור וא"כ לא שייך דהוי היתר וכגון דעבר והפריש מכבר מעשר מקודם דהוי רק חייב בתרומה וכאן מתחיל) והנה לכאורה תקשי לפי דעת (רש"ל א"י חיבה זו) דבעי דוקא מצוה היכא דהוי מעשה ורק בטבל צריך להפריש ומי יודע דלמא יפריש (זה לתרומה על תבואה אחרת) ונהוי תרומה זה על תבואה אחרת זה הנתערב יהא אח"כ תרומה וא"כ הוי שם תרומה דהוי אסורה לכהן והוי אינו מינו וכמ"ש הר"ן וא"כ לא הוי היתרא (וזה ממש דמיא להא דאית' דאם נפל ליין לתוך חומץ אם ריחא חלא הוי יין דבטל) אך י"ל הכי דתליא בזה אם אמרינן דמה דבעינן מצוה דלא אמרינן מידי דתליא במעשה רק מה דהוי מצוה ומוכרח כן הא לא הוי מי ימר דהוא מעשה רק דלמא לא הוי כן.

וא"כ לפ"ז הוי קשה אדרבה אם יש לו פרנסה ממקום אחר לא הוי דשיל"מ דלמא תעשה זאת תרומה לאחרת וא"כ אסורה לכהן וא"כ מ"ה צ"ל כהיתרא כך איסורא וא"כ מתורץ קו' הט"א דשם הוי לאיפוך דלא ה"ל כלל ועוד דשם הוי רק למעשר ואח"כ יתרום תרומת מעשר ול"ש דכולה כהוי תרומה ואך אם אמרינן דמ"ה הוי הטעם דכיון דתליא במעשה וטירחא ולא אמרינן דהוי כמו היתר דלמא לא יעשה (כן) (רק) וא"כ בכאן כיון דצריך עכ"פ לעשות מעשה הדר ה"ל כאלו לא הוי מעשה וזאת לא ס"ל לר"י ומ"ה אמר כהיתרא כך איסורא והנה לפסק הלכה דפסקינן כרבנן דחומץ ויין הוי מין א' לתרומה והנה בע"א אית' דחומץ ויין הוי שני מינים (וכן שבולת שועל ושעורים וכוסמין ושיפון אך זה לא מצינו בהדיא בש"ס דחשוב לענין ביטול אינו מינו) לענין ביטול איסורא וא"כ הא טבל ושאר דברים לא יהא שוין דהא אם נימא כהיתרא כך איסורא ופרש"י והוי רק במינו משום דרק מינו תורמין ומשא"כ אם חומץ ויין נמי רשאי לתרום מן היין על החומץ לכתחלה וא"כ ליתא להך טעם וא"כ לא שוין בשאר דברים דחשוב הקדש (ופ' א"י תיבה זו) ועוד דהא אמרינן במסכת ב"מ דעיקר תליא בטרחא דאמרינן דאם הוי בקרוב לירושלים מקרי היתרא אע"ג דהוי איסורא אלמא דרק הטעם משום טרחא וא"כ כיון דרין כך ובין כך צריך להפריש שפיר הוי דשיל"מ וא"כ לא צריך כלל להך טעם דהוי כהיתרא כך איסורא ומ"ה א"ש דהשמיטה הרמב"ם לפסק הלכה בטל הך טעם כהיתרא כך איסורא וכתב רק הטעם הנ"ל מכח דשיל"מ ומתורץ קו' הלח"מ שם ולפ"ז א"כ בנדר אם נימא דהוי שיל"מ ע"י שאלה ונימא הך הטעם דעד שאת אוכלו באיסור תאכל בהיתר וגם על אינו מינו יהא זה הטעם אך לבתר דנתערב ולא אסור רק בדבר אחד (ודבר זה שנתערב הכל בהיתרא) וא"כ מן התורה הוי ליתא בשאלה דהא הוי כאילו

כבר אכלה וליתא בשאלה וגם מלקות ליכא ואפילו לאמימר ליתא עכ"פ מן התורה בשאלה השתא וא"כ כמ"ש מפוסקים אם הוי עוד איסור דליתא בהיתר שפיר בטל (וא"כ גם בכאן דעכ"פ לאיסור תורם צריך ביטול) וא"כ עכ"פ מן התורם יהא עיקר ההיתר מטעם ביטול ורק עכ"פ מין במינו מקרימקרי משום קודם התערובות הוי מין במינו דהוי בשאלה וכדלעיל ומ"ה לא בטל רק במינו ולא באינו מינו דכיון דלטעם שאתה אוכל באיסור מוטב יהא אוכל בהיתר צ"ל דכמו דהוי השתא ולא כדמעיקרא וא"כ הוי אמינא דבשאר דשיל"מ אפילו באינו מינו (חוץ נדר) (חוץ נדר בזה דלא הוי רק כמו שנתערב הכל) (דמכח טעם זה לא בטל גם באינו מינו) (דמכח זה לחוד שאת אוכלו באיסור תאכל בהיתר) וע"ז אמר הרמב"ם דיראה לי דכמו חמץ בפסח דהוי רק במינו ושם הא הוי עדיין מצי להפריש אם יש לו פרנסה ממקום אחר וכמה וכמו דאית' במתניתין דחלה חילוק אם יש לפרנסה ממקום אחר אלמא דגם דאם הוי לי' פרנסה ממקום אחר או דרק טעם של הר"ן וא"כ הוי רק אין בטל רק במינו והנה לפמ"ש לעיל וא"כ תקשי אם אין לו פרנסה ממקום אחר וביבש ביבש הוי תקשי שפיר וכדלעיל נימא כל דפריש מרובא פריש דהא הוי רק הטעם דעד שאת אוכלו באיסור וא"כ כיון דהוי לו טרחא דאין לו תבואה וי"ל דלשיטת הר"ן הוי הכי דלענין הטעם דהוי נחשב כמו מין במינו שפיר הוי החילוק אם אין לו דאזי לא הוי דשיל"מ וחשוב אינו מינו דהא ע"י זה נחשב למינו ומשא"כ לענין דפריש מרובא על זה דעד שאתה תאכלנו באיסור ומ"ה דנהי דנהוי לו טירחא ואפ"ה לא יאכלנו באיסור והנה יש ראי' להתוס' דחילוק דמכח דהוי כהיתרא כך איסורא דהא אית' במתניתין אם אין לו פרנסה ממקום אחר אזי מפריש חלה לפי הכל וא"כ נפסד ואיך דנפסד לא אמרינן דשיל"מ ולפמ"ש לעיל א"ש (דעכ"פ מקודם הוי דשיל"מ והוי מקודם מינו וכס' ר' משולם במרדכי וכדלעיל) דכיון דאין לו פרנסה ממקום אחר רק מינה בי' ונפסדתי והנה לפמ"ש לעיל דרב אשי ס"ל דעכ"פ לענין ספיקא איך חילוק דכיון דהטעם דעד שאתה רוצה לאכול באיסור תאכלנו בהיתר אין חילוק אפילו הוי טירחא ומוכח כן מיבש ביבש דאין בטל אע"ג דל"ל ממקום אחר וא"כ מכח דמין במינו לא בטלה דהוי מין במינו קודם התערובות אך עכ"פ נימא כל דפריש וא"ל דהוי עד שתאכל באיסור תאכל בהיתר והוי כדן ספק אע"ג דאין לו פרנסה ממקום אחר וצריך להדר ולטרוח אלמא דמהך טעם אין חילוק בין יש לו טירחא או לא וא"ש הכל כדלעיל ומתריך קושיות הט"א על הא דאמרינן במנחות לך וקח מן השוק ואמרינן דהוי דשיל"מ אע"ג דאין לו ואו י"ל דבאמת לשיטת (ר"ת) (והתו') הוי מ"ה צריך לומר כהיתרא כך איסורא בשביל זה דעכ"פ נימא כל דפריש מרובא פריש דכיון דהוי בטירחא והוי ספיק' לקול' ומ"ה אמר כהיתרא כך איסורא דכי היכי דהיכא דאין לו (פירות) תבואה בביתו והוי עכ"פ השתא איכא טירחא ואמרינן כל דפריש דכיון (כעלו א"י ת"ז) בעינן דהוי כדהשתא דהוי לחומר' דעד שאתה תאכלנו באיסור וע"ז שפיר דכיון דאיכ' טירחא לא הוי ספיקא לחומרא ומ"ה אמר כהיתרא כך איסורא וא"כ גבי ר"ש שזורי רוצה (לבשל) (לבטל) בב"א ומ"ה הוי שפיר דבר שיש לו מתירין ואינו רשאי לאכול על ידי ביטול ומה שאין כן כנ"ל.

(והנה לפי דאיתא באסיפת זקנים למסכת ב"מ דהא דאמרינן כהיתרא כך איסורא הוי למאן דפליג על הא דשיל"מ בנדרים וא"כ לא הוי קשה על הרמב"ם אך דאין הלשון

מ"ט לא משמע דהוה שלא כהלכתא): שאלות ותשובות הגאון רבינו משלם א מעשה שהתנה מקודם שרוצה לגרש ע"ת ואח"כ בשעת נתינת הגט אמר ה"ז גיטך והפיל הגט קודם שאמר התנאי א בהקדם דברי המרדכי בגיטין פר' מי שאחזו על קו' דהאיך מצאנו ידינו ורגלינו מטעם ברירה וכתב בדבר שסופו לברר אמרינן יש ברירה והפ"י בגיטין פ' מ"ש כתב דאף להני דפליגו אהרמב"ם וס"ל דיכול להזכירו התנאי קודם הכתיבה מכ"מ התנאי דאין בידו לקיים או דאין רוצה לקיים מידו דאין להזכיר קודם הכתיבה כדמוכח מהא דאמר לסופר כתוב לאיזה שארצה אגרש בו דפסול בגיטין וידוע מחלוקת דמהריב"ל ומהרי"ט דמהריב"ל בשו"ת ח"א צ"ד דבעינן דוקא בפני ע"ח אזי פסול אבל כשהתנאי הי' בפני עדים אחרים אינו פסול ומהרי"ט בשו"ת סי' י' כתב דאף כשהי' בפני עדים אחרים מהני התנאי לפסלו דתלי' בדעת הבעל דכיון דגילה דעתו דאינו מגרש רק ע"ת שוב לא הוי כתיבה לשמה וא"כ בנ"ד לדעת מהרי"ט דמהני תנאי בפני עדים אחרים הרי כאן הגט פסול וא"ל דלא הי' בפני הרב ועדים לא הוי תנאי כפול ז"א דכיון דהכתיבה הוי מטעם שליחות והתנאי הי' קודם הכתיבה הא כתב הב"י בשם הר"ן בס"ל ל"ח דבגט הניתן ע"י שליח א"צ תנאי כפול הגם שבכנה"ג חולק עליו מ"מ ס' הב"י והר"ן ניחא לפמ"ש הפ"י בגיטין דהא דבעינן כפילת התנאי הוא משום דלא אתי דיבור ומבטל מעשה וא"כ נגד השליח דהוי רק דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור וא"צ לשום תנאי וא"כ בנ"ד דנתבטל התנאי ודאי דהגט פסול אפילו אי יש ברירה דהרי הוברר הדבר דהגט אינו גט דנתבטל התנאי הב דהרשב"א והרא"ש כתבו דאם עשו תנאי בפני עדים ואח"כ גירש בפניהם דאמרינן דע"ד הראשון נתן וא"כ בכאן שאמר שרוצה לגרש ע"ת והם היו בשעת גרושין אמרינן דעל תנאי הראשון נתן ואף דהתנאי לא הי' כפול מ"מ הא איתא בב"י סי' ל"ח באומר בתנאי ב"ג וב"ר הוי והוי כאילו כפלו ומינה נראה דאם אמר כתיקון חז"ל נמי מהני וכן איתא בתשובת מהרי"ט וכיון שאמר שאהי' רשאי לישאנה משמע כדין ומשמע כאלו אמר כתיקון חז"ל והגם שהח"מ כתב דבתנאי קודם למעשה לא מהני זה ומשמע אפילו בדיבור הקודם מעשה לתנאי לא מהני הוא מטעם שכתב שם בהא דחזינן דלא הוי כתנאי ב"ג וב"ר דהא אמר ה"ז גיטך ה"ז כבר מעשה משא"כ כאן דלא אמר גיטך רק אני רוצה לגרש אין כאן מעשה כלל דנימא דהוי מעשה קודם לתנאי הג אף אם נימא דלשון רשאי לישא לא מהני מ"מ הא כתב הרמ"א בס"ל ל"ה סע' ט' גבי שליח שקידש לעצמו דנאמן לומר שטעה מטעם חזקה שליח עושה שליחותו וכאן נמי איכא חזקה דע"ד ראשון הוא עושה ונותן ונאמן לומר שטעה שרצה לפרש ולכפול בשעת נתינה ומכ"ש לפי מ"ש הב"י בחו"מ סי' ר"ט רנ"ו בש"מ שתבעו והודה דש"מ נאמן לומר שטעה דשכיח שיטעה ויוצא בקולר כש"מ דמיא אך קשה לשיטת שאר פוסקים דבעינן באמירה שיקדים התנאי לאמירת מעשה וכאן הוי להיפך וע"ז לא הוי טעות רק בדין זה לא הוי טעות [אך באמת לפמ"ש המל"מ בהלכות אשות פ"ו דאם אמר ה"ז גיטך קודם התנאי כיון דאמר לאחר (י"ל כיון לאחר) התנאי ה"ז גיטך הוי תנאי מעליא וכמ"ש הב"י וכ"פ המל"מ בשם מהר"י באסאן יע"ש] הר דהגם דקי"ל דתכ"ד במגרש לא הוי כדיבור מכ"מ לפרש דבריו מהני וכמ"ש הפ"י בב"ק ע"ג וכאן הוי כמפרש דבריו דדוקא בענין תנאי לא מהני תכ"ד מטעם שגזירת הכתוב משא"כ בכאן שטעה לגמרי שמפרש דבריו שטעה לגמרי מהני ול"ד לשאר תכ"ד דאומר שלא טעה

ואמירה הראשונה הי' בכיוון משא"כ כאן שאמר שאמירה הראשונה הי' בטעות ועי' נזיד דף י' ע"א ואף בנידן דידן לא הוי רק תוכ"ד למחאתן מ"מ יש לצרף דעת הב"י ביו"ד סי' ר"י דמהני תוכ"ד למחאת אחרים דכיון דקיבל לדבריהם: הה דכאן נראה דאפשר דכ"ע מודי דכיון שבדעתו לומר הי' לומר עוד והוי כמו קודם שהשלים דבריו דיכול לחזור ומכ"ש לומר שטעה ואף דכאן גדע דבנתינה השני עדיין באמירה הקדים מעשה לתנאי ולא כלום הוא לדעת הרבה פוסקים מ"מ כיון שבין נתינה לנתינה אמר שאין רוצה לגרש רק ע"ת הוי קדם התנאי לדיבור המעשה שאח"כ דבודאי א"צ שיאמר בדיבור אחד וההפסק אינו מזיק כלום הו עפ"י מה דאיתא בגיטין גיטו כמתנתו וא"כ להרמב"ם ולפנ"ו דבתנאי שאין בידו לכ"ע פסול קודם כתיבה ולר"ה צ"ל דס"ל יש ברירה ולדידי' מכ"מ מכח אפקיענהו אין לפסלו מכהונה לפוסלו מכח אפקיענהו לקידושין אך דכיון דרבנן תקנו דלא מהני תנאי והוא לא התנה הוי כאלו אמר בפירוש בלתי תנאי וכן צ"ל בכ"מ דאמרי אפקיענהו בכתובות וכ"מ ובכאן הוא נאמן לומר שטעה וכמ"ש לעיל וא"כ לא שייך סך סברא דמרוצה בלתי תנאי אך בכאן ל"ש לכאורה אומדנא דאין גבול זמן מה מתי לבוא ול"ד לש"מ שתלי' מחולי זה ובכאן הא הותנה בשביל כן ונתן הגט דלמא לא יבוא לעולם אך דכיון דכבר גילה מקודם גילה שלש שנים ומהני אומדנא ועכ"פ שרי לכהן ובהיתר השביעי דנפלה הגט רק שמרפה את ידו עדיין לא כתבתי בלתי שיפרש לי היטב: ב על אשר שלח יד לשאול ע"ד האשה אשר סגר ד' בעדה זה כעשר שנים ולא ילדה ועתה היא נמצאת מעוברת ואיש אחד מאנשי בליעל הוציא עלי' קול שממנו פרי' נמצא והיא אז בדבריו הכחישתו וגם הבעל לא שם אל לבו לח האמין לדבריו אולם אח"כ בחליתה את חלי' נתנה תודה לד' אשר כדבר האיש כן הוא עשתה הנבלה ועתה עקב רוח אחרת עמה כי לא כן דברה מחתה פי' ואמרה לא פעלתי און ועד אחד אשר הי' שם בעת התודה את עונה יענה בפני' כחשה ע"כ שאל כדת מה לעשות אסורה היא או מותרת ובעיני מאד יפלא על אשר לא שם אל לבו השב ידו מלהודיעני איך דבר הבליעל הזה דבריו ההוא אמר דבריו בפני' ב"ד כי מה יועיל עדותו אם חץ לב"ד הגידו וגם עוד יותר מזה דעת ר"ת דצריך דרישה וחקירה בעדות אשה וגם עוד יותר דצריך להעיד בפני בעל ועתה נאמר לברר אם באמת כן הוא בפני ב"ד הגידו דהוי עדות מטעם פלגינין דיבורא וכאן יש עוד ע"א אשר בפניו הודת דבר זה אי מהני במחלוקת שנוי' דבש"ע הלכות סוטה סע' ט' כתב דאם בא עד אחד שזינתה והיא שותקת אם הבעל מאמין לדבריו כו' ומשמע אבל אינו מאמין אינה אסורה אף דשתיקה כהודאה דמיא וגם איכא עוד ע"א שזינתה ובב"ש סי' קט"ו סע' ו' הביא בשם רש"ל דפליג בזה וס"ל כיון דשותקת ואיכא עד אחד דשתיקה כהודאה דמיא אסירה אף אם אינו מאמינו יע"ש ונראה לי להביא ראי' לדעת מהרש"ל דאסורה בכה"ג מהא דאיתא במסכת גיטין דף פ' במתניתין נתן גט לאיש ושובר לאשה וקאמר ר"א אם לאלתר יצא אינו גט לאחר זמן הרי הוא גט ומפרש רב אדא בר אהבה דבריו בגמרא לאלתר קודם שניסת לאחר זמן אחר שניסת והקשו התוס' ד' פ"א ד"ה לא כל הימנו דלראב"א לאחר שניסת אמאי הרי זה גט מאי קנוניא איכא הא אסורה לו ע"ש ולכאורה דבר זה מאד יפלא אף אם אסורה לו ואין כאן קנוניא זו אמאי נאמר (דלא) דהוי גט ונאמן הא הבעל לא הוי אלא עד אחד והאשה אף שהודה אמאי מהימנין לה נימא עיני' נתנה באחר

ונותנה ממון לבעל כדי להחליף כדי שתהא אסורה על הבעל הזה ופי' במהר"ם שיף אלא ודאי כדברי הרש"ל כן הוא דכיון שיש כאן ע"א דהוא הבעל וגם היא הודח נאמנת ומהני הודאתה ולא אמרינן עיני' נתנה באחר ואסורה אי לאו דחיישינן שהבעל עשה קנוניא ומשקר כדי שישאנה וא"ש ואף לפי מה שהבאתי עתם לפרש סוגיא דגיטין מיושב בזה נמי הא דאי' בירושלמי דס"ל לחד מ"ד דלרב אב"א דיקא מן הנשואין אן אינואינו נאמן והוי גט אבל מן האירוסין נאמן ולא הוי גט ולכאורה תמי' הוא זה דהא כתבו התוס' בגיטין שהבאתי דטעמא דאינו נאמן לאחר שניסת הוא מטעם דחיישינן לקנוניא שישאנה והוצרכו לתרץ שם שהוא סובר שיכול לישאנה וא"כ בארוסה דבאמת יכול לישאנה טפי הוי לן למיחש לקנוניא ולא יהא נאמן אמנם לפמ"ש דטעמא דנאמן הוא מטעם שהיא הודת ויש כאן עד אחד כדברי מהרש"ל אבל באם חיישינן לקנוניא אינו נאמנת דאין כאן כ"א הודאתה בעצמה והיא אינה נאמנת שמא עיני' נתנה באחר וזהו ניחא בנשיאה אבל בארוסה הא כתב הר"ן בנדרים דטעמא דהאומרת טמאה אני אינה נאמנת היינו משום דמשועבדת היא לו וזהו בנשואה אבל בארוסה אינה משועבד' אף דכותבין אגרת מרד על ארוסה מיהו אינה משועבדת ולכך אף דחיישינן לקנוניא ולא הוי הבעל עד מ"מ נאמנת בהודאתה בעצמה בארוסה כמו האומרת טמאה אני דהא אינה משועבדת כמ"ש וא"ש והנה אף דהבאתי ראי' עתה לדברי מהרש"ל אפ"ה ניחא דברי הב"ש בסי' קט"ו סע' ו' בהג"ה באם היא הודת ויש כאן ע"א דאסורה וכתב הב"ש דמיירי ברגלים לדבר ולא כתב הטעם דכיון דאיכא ע"א שזינתה מהני הודאתה כמ"ש בשם רש"ל משום דהא הביאתי כבר דברי הש"ע בהלכות סוטה דלא ס"ל כדברי רש"ל הנ"ל ומדשתק לי' רמ"א שם שמ"מ הודה לדבריו ולא ס"ל כדעת רש"ל ע"כ הוצרך לומר דמיירי באיכא רגלים לדבר אלא דעוד בר מכל דין נראה לי דליתא כאן בענין אשר מיירי הרמ"א לומר הטעם כדברי מהרש"ל דהא מיירי בהג"ה דלא הודת רק לפני ע"א וא"כ הא קי"ל דלא מפקינן נכי רבעא דממונא אפימא דחד סהדי וא"כ כאן נמי דמה שהעד מעיד שהודת בפניו זה לא מהני כלל דאין הודאתה מהני כלל כ"א מטעם העד השני דמעיד שזינתה וא"כ הוי העד הזה עיקר העדות דעל ידו מהני גם עד השני והוי נכי רבעא דממונא אפימא דחד סהדי ולא הוי עדות כאן כלל וכענין זה כתב בחלקת מחוקק סי' ל"ה סע' ב' ס"ק ג' ע"ש ואף דבחזו"מ סי' פ"א סע' י' איתא בש"ך דאם אחד אומר הלואה וא' אומר אחר הלואה הודה בפניו מהני דכיון דאיכא סהדי דהלוה לו מוכח דסהדא בתרא לא משקר ע"ש וא"כ לכאורה גם ע"ז יקשה דהא העדות דאומר בפניו הודה לא מהני כ"א מטעם השני שאמר הלואה והוי נכי רבעא דממונא וכו'.

אמנם באמת ליתא דבגונא דש"ע כאן דע"א מעיד לפניו הודת האשה אמרינן שפיר דאין כאן עדות דהא אף אם היו שנים מעידין דבפניהם הודת נמי לא הי' מועיל דאין הודאתה כלום ולא מהני כ"א מטעם השני שאומר שזינתה והוי נכי ריבעא דממונא כו' דהא זה העד לא הוי עדות כלל כ"א מטעם השני משא"כ גבי ממון הוי האחד שאומר בפניו הודה עדות מעליא דהא אם הי' שנים מעידין דבפניהם הודה מהני דיכול להתחייב עצמו בה דאתו ממון והוי זה העד נמי עדות ומצרף עם העד השני שאומר הלואה אבל כאן זה שאמר הודת לא הוי עדות כלל כמ"ש ודברי אשר כתבתי להביא ראי' לדברי מהרש"ל נכונים באם היא הודת בפניו בגונא דהתם בגיטין דכיון דהודת בפניו א"צ עוד ע"ז עדות כלל

דהא בפנינו בעצמה הודת ואנחנו ידענו כי אמת הדבר ומהני שפיר עדות האחד אשר אומר שזינתה אבל בענין דמיירי רמ"א דהודת בפני עד אחד וצריך להצטרף עדות זה עם השני להעיד בפנינו זה לא מהני דהוי נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדי ולכך לא הי' יכול הב"ש לפרש דברי הרמ"א מטעם דמהני הודאתה באם יש עוד אחד כדעת רש"ל משום דכאן אף הרש"ל מודה דהוי נכי ריבעא דממונא כו' כמ"ש אלא דלכאורה אף בנידון דש"ע יהני עדות מטעם דהעד אשר אומר שהודת יהני משום דאית לי' מיגו דאי בע' הוי אמר נמי שבפניו זינתה וא"כ הוי הוא בעצמו עדות מעליא דמהמנין לי' מטעם מיגו ומצטרף עם השני ואסורה מטעם הודאתה ועדות השני שזינתה: ומזה הי' נראה לי ליישב דברי הרשב"א בתשובה דכתב דאם קינא לה בפני שנים ונסתרה ועתה החשוד מודה שזנה עמו דנאמן מטעם פלגינן דבורי' ע"ש והקשה המ"ל בפ"א מהלכות סוטה דמשמע דחשוד הוא אותו שקינא לה ממנו א"כ מאי אהני לן פלגינן דיבורי' דהא אי פלגינן דיבורי' ונאמר דהוא לא טמאה אלא אחר אמאי אינה שותה דהא אין עד אחד נאמן אלא אם יעיד על אותו שקינא לה ונסתרה ונאמן מטעם דאיכא עדי קינא וסתירה ע"ש וכתב ואין לומר שקינא לה מראובן ושמעון ובא ראובן והודה אכתי קשה דהא אינו מעיד בהדיא על שמעון ואמאי אינה שותה אמנם לפי מה שאמרנו שפיר נוכל לומר כן דקינא לה משנים וניחא דמהמנין לי' לחשוד ואמרינן פלגינן דיבורי' וזינתה עם אחר ואף שעל אחר אין כאן עידי סתירה אפ"ה נאמן זה החשוד אף אם אינו אלא עד אחד מטעם מיגו דאי בעי אמר שראה שזינתה עם האחר דהיינו שמעון אשר גם על זה קינא לה ומהמנין לי' עתה מכח פלגינן דיבורי' שזינתה עם אחר ואינה שותת ובלא"ה ניחא דברי הרשב"א לפי מאי דפסק הרמב"ם דיכול לקנאה משנים כאחת ואם נסתרה עם שניהם כאחד שותת ע"ש א"כ משכחת לה שפיר כה"ג דקינא לה משנים כאחת ונסתרה עם שניהם כאחת ועתה אם אמר אחד שזנתה אז עמו פלגינן דיבורי' ואמרינן דכיון דמעיד שבאותו שעה זנה עמו ויש כאן עדים שבאותו הזמן נסתרה עם שניהם אמרינן דזנתה עם האחר ופלגינן ע"ז דיבורי' ושפיר נאמן דהא על האחר יש עתה קינא וסתירה אמנם באמת מש"ל דיהא העד נאמן מטעם מיגו דבר זה ליתא חדא דדעת הכנה"ג דעדות דאינו נאמן כ"א מטעם מיגו לא הוי עדות כלל ויש לי עוד כמה הוכחות ע"ז ואין להאריך: ועוד בלא"ה ניחא דהנה הרשב"א בכתובות וכן הפ"י בכתובות דף כ"ב כתבו דהיכי דאדם טוען ברי להיתרא ואיכא חזקה לאיסורא מותר לדידי' דאין לו לחוש על החזקה אם ברי היא לו להיתר והנה דבר זה איבעי' להו בגמ' בב"ב אי אמרינן מיגו במקום חזקה או לאו וא"כ לפ"ז ניחא דאיך שייך לומר דיהא העד נאמן שהודת מטעם מיגו הא מיגו בודאי לא עדיף מחזקה דהא איבעי' היא אי אהני מיגו במקום חזקה א"כ כיון דהיא טוענת עתה ברי שלא הודת לא מהני מיגו לעד דיהא נאמן דהא היא טוענת ברי ומותר לדידה כמ"ש הרשב"א ופ"י לגבי חזקה ומיגו ל"א ואף דאם נאמר כן תקשי הא תינח לגבי דידה דטוענת ברי אבל לגבי הבעל איך רשאי לדור עמה הא יש לעד מיגו והוי עדות לגבי דידי' דהוא אינו טוען ברי אפ"ה ניחא דאפשר לומר דטעמא דרש"ל דס"ל דאם יש עד אחד שזינתה והיא הודת מהני ואסורה היינו נמי מטעם שווי' אנפשי' חתיכה דאסורה כדברי מהרא"י בתשובה לגבי רגליים לדבר א"כ ניחא דהא אף אם מהמנין לעדות שלו מטעם העד שאומר שהודת לא אסורה כ"א שווי' אנפשי' חתיכה דאיסורא

ושפיר ניחא דלא מהני לעד מיגו בהיא טוענת ברי דלא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ומותרת דמהני ברי נגד מיגו כמ"ש ואין העד נאמן והוי שפיר נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדי ומה שמשמע מדברי מהרא"י דאם עד אחד אומר זינתה וע"א אומר בפניו הודת נאמנת ואסורה איכא למימר אם באמת נאמר דהא דכתב מהרש"ל דאם אחד אומר זינתה והיא הודת אסורה היינו מטעם דמהימנינן לה באמת ולא מטעם שויא אנפשה חתיכה דאיסור' דלא כמ"ש ניחא דהא משמע שם מדברי מהרא"י בתשובה דמיירי שם דהבעל מאמינו לעד אשר אומר בפניו הודת וכיון דמאמינו הוי כאלו הגידה היא בעצמה לפנינו וא"כ לא שייך דהוי נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדי דהא כיון דהבעל מאמינו לעד הזה אף דמן הדין אינו עדות מטעם שכתבתי אפ"ה הא קי"ל אפילו קרוב ופסול אם מאמינו הבעל אסורה ה"נ כן דאם הבעל מאמין לדברי העד ההוא הוי לדידי' עדות מעליא ושפיר מצטרף העד האומר שזינתה עם זה דמאמינו הבעל דהוי כהודת בפנינו ואסורה עליו אף בלא רגליים לדבר כדברי מהרש"ל דמהני הודאה וע"א משא"כ בש"ע דלא מיירי במאמינו לכך ה צרך הב"ש לומר משום רגליים לדבר ואם נאמר כמש"ל דאף הרש"ל דס"ל אם הודת ועד אחד מעיד שזינתה אסירה היינו מטעם שויא אנפשה חתיכה דאיסור' ולא דמהימנינן לה בודאי וא"כ הא כתב מהרא"י דעתה אם אומרת שלא הודת ולא שויא אנפשה חתיכה דאיסור' לא אסורה אף אם מאמין הבעל לעד האומר בפניו הודת אפ"ה כיון שאפילו כן הוא אינו בודאי אמת כ"א מטעם שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ולא שייך לאוסרה משום דהבעל מאמינו דהא איהי ידעה אם קלקלה אם לאו ע"ש וא"כ ליתא לדברי שכתבתי דנאמר דטעמא דמהרא"י כיון דאיכ' ע"א שהודת ואחד שזינתה והבעל מאמינו לעד שזינתה דהא אי הודת לא הוי אלא שויא אנפשה חתיכה דאיסור' כמ"ש וא"כ לא מהני הא דהבעל מאמינו כמ"ש בשם מהרא"י וע"כ צ"ל דטעמא דמהרא"י כמ"ש הב"ש דמיירי ברגליים לדבר וברגליים לדבר אם הי' כאן שני עדים דהודת היתה אסורה והוי זה העד האומר הודת עדות מעליא ומצרף עם האחר אשר אומר שזינתה ולא הוי נכי ריבעא דממונא כו' ומה שדקדק מעל' מדכתב דאם בכה"ג הוי שייך עיניה נתנה באחר כו'.

ומשמע שם דטעמא לאו משום רגליים לדבר דאפילו באין רגליים לדבר אסורה בכה"ג נמי ניחא דאפשר לומר דכה"ג כוונתו אם הודת בעצמה בפנינו ואיכא עוד ע"א אשר אומר שזינתה היתה אסירה בכה"ג מטעם שויא אנפשה חתיכה דאיסור' אף באין רגליים לדבר אבל כאן דמיירי דהודת בפני ע"א ועתה מכחשת דל"ש שויא אנפשה חתיכה דאיסור' כמ"ש צריך לומר דמיירי ברגליים לדבר עד הנה דברנו באין רגליים לדבר אבל ברגליים לדבר נראה לאוסרה לדעת הרמב"ם וכמו שאכתוב לקמן דאף דכתב מהרא"י דטעמא דנאמנת בהודאתה היינו מטעם שויא אנפשה חתיכה דאיסורא והיכי דמכחשת ל"ש זאת כמו שהבאתי דבריו לעיל אולם דבריו אלו לא נראה לי לומר ברגליים לדבר דטעמא מטעם שויא אנפשה חתיכה דאיסור' דהנה אית' במסכת סוטה דף ו' מתניתין אלו שאין אוכלת בתרומה האומרת טמאה אני כו' והקשה בירושלמי הא למשנה אחרונה אינה נאמנת לומר טמאה אני ותירץ דכאן רגליים לדבר ובאמת לכאורה קושי' הירושלמי ל"ק דהא אף באומרת אינה שוחה לא משקין אותה ואסורה לבעלה וא"כ איך שייך לומר דאינה נאמנת לומר טמאה שמא עיני' נתנה באחר הא אי בעית

והוי אומרת אינה שותת לבד נמי אסורה בודאי דלא יכולין לכופו וא"כ אמאי אינה נאמנת עתה דאומרת טמאה אני אבל אי קשיא הא קשיא דקי"ל אם כבר נמחק המגילה ואומרת אינה שותה משקינן אותה בע"כ אבל אם אומרת טמאה אני לא משקינן וא"כ ע"ז קשה קושי' הירושלמי איך נאמנת לומר טמאה אני ותירוצו ל"ש דהא באמת, אם היתה אומרת אינה שותה לא הוי אסורה דמשקינן אותה בע"כ וצריך לתרץ כתירוץ הירושלמי דאיכ' רגליים לדבר ואפשר לומר דגם כוונת הירושלמי כן הוא אלא דמלשונו לא משמע הכי וא"כ אם נאמר כדעת מהרא"י דברגליים לדבר נמי הא דנאמנת היינו משום דשויה אנפשה חתיכה דאיסור' ולא שהדבר בודאי אמת א"כ קשה הא רש"י פירש דאם נמחק המגילה דאינה שותת היינו משום דהרי היא בדוקה ועומדת ואם נאמר כדעת מהרא"י דהודאתה.

לא מהני לומר שבודאי אמת רק דשויה אנפשה חתיכה דאיסור' א"כ אמאי אינה שותה בנמחק המגילה דמאי בדוקה ועומדת שייך כאן הא אם אמרה אינה שותה קודם שנמחק המגילה נמי ס"ל להרמב"ם דאינה יכולה לחזור ואינה שותה ואסורה עליו וא"כ נמי שויה אנפשה חתיכה דאיסור' ואפ"ה בנמחקהמגיל' אינה יכול' לחזור דהא בלא נמחק שויה אנפשה חתיכ' דאיסור' דאין יכולה לחזור כמ"ש אפ"ה בנמחק משקינן אותה בע"כ ולא הוי בדיקה ועומדת וה"נ לדעת מהרא"י באומרת טמאה אני אינה אלא שויה אנפשה חתיכה דאיסור' וא"כ אינה בדוקה ועומדת ואמאי אינה שותה אלא ודאי דהיכ' דאיכ' רגליים לדבר דנאמנת לומר טמאה אני מהמנינן לה בודאי דאמת הדבר ולא מטעם שויה אנפשה חתיכה דאיסור' דלא כמהרא"י: אחרי הודיע אלקים אותנו אח כל זאת יצא לנו מדברינו אלה דדבר הזה אי מהני הודאתה עם עד אחד אשר אמר שזינתה במחלוקת היא שנוי' בין הב"י ומהרש"ל ואנכי הבאתי ראיה ועשיתי סמוכין לדברי מהרש"ל אמנם כתבתי דבנידון דידן אפילו הרש"ל מודה מטעם דהוי נכי רבעא דמונ' אפומא דחד סהדי והא מלת' דפשיט' הוא באם האיש ההוא לא הגיד דברו בפני ב"ד לאו עדות היא כלל אלא אפילו בפני ב"ד הגידו אפ"ה נמי אם אין רגליים לדבר מותרת דבצירוף כל הנ"ל מה שכתבתי אין להוציא אשה מבעלה ואפילו אם הדבר ספק כגון שמספק' לי אי הוי רגליים לדבר וכה"ג נמי אין להוציא דכבר כחת הב"ש בסי' י"א דל"ש בכה"ג לומר להחמיר מספק דאין להוציא אשה מבעלה בספק אמנם אי איכ' רגליים לדבר והבעל מאמינו לעד הזה אשר אומר בפנינו הודת נראה דאסורה דהא אף דכתב מהרא"י דאינו מהני כ"א מטעם שויה אנפשה חתיכה דאיסור' וכאן דמכחשת ל"ש זה מיהו כבר הבאתי ראיה לדבר דלא כן הוא אלא ברגליים לדבר מהמנינן לה באמת וא"כ אף דלא אמר האיש ההוא אשר אומר שזנה עמו דבריו בפני ב"ד אפ"ה אם איכ' רגליים לדבר והבעל מאמין לעד האומר בפניו הודת נמי אסורה אולם זהו דוק' לדעת הרמב"ם דס"ל דאם הבעל מאמין לעד אסורה עליו אבל לדעת הטור בסי' קט"ו וגם הב"י שם וגם הרשב"א כולם ס"ל דאף דמאמינו אינו חייב לגרשה כ"א משום לזות שפתים ע"ש ובב"ש נמי מחלק בסי' קט"ו בין היכי דהוי לי' לבעל לידע דהיכא דהוי לי' לידע אסורה אם שתק אבל אי לא הוי לי' למידע מותרת אף במאמינו וא"כ בענין דידן הא לא הוי לי' לבעל למידע אפ"ה מותרת ואינה אסורה כ"א משום לזות שפתים וא"כ בודאי לא כייפינן לי' לגרשה ע"כ אינה אסורה כ"א באם הגיד הבליעל הזה דבריו בפני ב"ד דהוי עד וגם

איכא רגליים לדבר דאי לאו הכי הוי נכי ריבעא דממונא כמ"ש וא"כ אז אסורה הא לא"ה מותרת: את כל זאת יבין בדעתו ירא וישפוט איך נהייתה הדבר הזה ועל פי פעלו יצא דבר משפט האשה הזאת כאשר יראה איך ומה נעשתה כאשר עד הנה אמרנו: בעזה"י יום ו' עש"ק י"א תמוז תק"ס לפ"ק פה פרעשבורג יצ"ו: ג על דבר הגט אשר מראה הצדיק אשר בתוכו משונה ומראה שאר צדיק ותארס משחת עד אשר כמוהן לא נראה עוד והן זאת דעתי כי הנה ע"ד אשר כתב מעכ"ת בשם הרמב"ם דכאן לא אמרינן עידי מסירה כרתי משום דהוי ע"י שליח כו' יע"ש בהרב המגיד דכתב באם יש כאן עדות על השליחות אין צריך עידי חתימה וכאן הא יש להשליח הרשאה על שליחות והשליח מסתמ' ראה כשחתמו עידי הרשאה וחתימת הרב בודאי ניכרת בקהלתכם א"כ לפ"ז הא קי"ל בחו"מ סי' מ"ו דאם שנים מן השוק מעידין על חתימת אחד מהדיינים ועד אחד מעיד על חתימת עדי השטר מהני וא"כ יש עדים על השליחות וא"צ עדי חתימה אפילו לדעת הרמב"ם אך באמת גם דברי הרא"ש אינם ענין לכאן כמ"ש מעל' דאין התיקון מעכב כ"כ ואם נאמר דנצוה לסופר לתקנו גם זה לפ"ד א"א לתקנו כלל והנה באמת מאותן הצדיק בגט אשר אינן בשמות נראה להכשיר מטעם אשר ראיתי בספר גבורות אנשים אשר נמצא שם תשובה בשם הגאון בעל מגיני שלמה וכתב דאפילו בתורף כיון שאנו מכירין את סגנון הדבר אין לפסלן בשינוי וא"כ גם כאן כן הוא ואף דהרב ז"ל בעצמו כתב דיש לדחק בזה מ"מ א"ל דכאן יורה כמו שאכתוב לקמן.

וגם בשו"ת פנ"י בעצמו מביא שם עוד ראי' אחרת לדבריו אלו מהא דאם כתב ברביעי בכ' בחורש ובאמת הי' אז בכ"א בחודש וכו' וגם מצורף לזה מ"ש מעכ"ת דבאמת הרי נכתב הרי את מותרת אך בהצדיק אשר נמצאו בשמות ל"ש זה לומר דניכר סגנון הדבר וכמ"ש בהדיא הב"י בשם העיטור. אמנם באמת י"ל דהנה הרב"י מביא בסי' קכ"ט בשם תשובות הרשב"א דאם כתב בו פלוני או בת פלוני ולא פירש שם המגרש אינו כשר דשמו ושמה בעינן וחנוכה דקאמרינן היינו דקרי לי' אינשי באותה חנוכה אבל בת פ' אינה ניכרת באותו שם ועתה נבוא לנידון דידן דהנה הב"י כתב דאם לא נכתב אלא שם החנוכה לבד כשר וכן הסכים בדרישה וכן כתב בס' גט פשוט אליב' דהרמב"ם דבדיעבד כשר בחניכה שהכל מכירין בו ונמצא לפ"ז כאן אם המגרש בעצמו הי' שמו צבי הירש וכתב הירש בלבד כשר אף אם לא כתב צבי וא"כ אי אתרמי כה"ג לא הי' מפסיל בשביל הצדיק ועתה אם נאמר כדעת הר"מ מפדאוהו סי' ל"ו בשם המרדכי דאם כתב בן יעקב לבד נמי כשר ומשמע שם ואפילו אינו נקרא אחר אביו כמו בן זכאי או בן זומא משמע נמי מני' דס"ל להמרדכי דכשר דהא סתמא כתבו וכן משמע מהא דמביא ראי' שם מבן יעקב עד וכו' אך דכתב שם ובלבד שלא יהא לו אח: ועתה אדברה בעובדא דנן באם לא הי' לו להמגרש אח לדעת המרדכי הוי כשר בבן הירש בעצמו כמ"ש ואשר אנכי אחזה דגם לדעת הרשב"א שמביא הב"י שהבאתי לעיל נמי כשר בנידון דידן דהנה לכאורה יקשה על הב"י דמביא דברי הרשב"א הנ"ל הלא הב"י בעצמו פסק כדעת המהרי"ק גבי משומד דאם לא כתב אלא שם היהודית אף דנשתקע שם היסודית כשר והקשה הב"י הא זה דקי"ל דצריך לכתוב שם יהודית הוא מטעם חנוכה וא"כ הא בחנוכה שאין הכל מכירין בו פסול אם כתב החנוכה בעצמו ותרצו בשו"ת מהרש"ך ובפ' מקור ברוך וגם בטורי זהב דכיון דהכל יודעין דהי' לו שם יהודית אף דאין יודעין מה סי' שמו יאמרו

מסתמ' זה הוא הנכתב וכ' בט"ז שמתעם תירץ זה חזר בו הב"י מקושיתו ופסק כדעת המהרי"ק הנ"ל א"כ לפ"ז יקשה לדברי הב"י שמביא דעת הרשב"א הנ"ל אמאי יפסל אם כתב בן יעקב לבדו הא הכל יודעין שבודאי הי' לו אב ישראל א"כ כשאין לו אחר יכשר דהא יאמרו שזהו שמו כמו במשומד ונ"ל דהנה הגט פשוט כתב דאם נקרא אחר שם אביו כמו בן זכאי או בן זומא וכה"ג כשר בודאי אם לא כתב אלא בן פלוני דהוי חנוכה ידיעה ולפ"ז י"ל דלכך פסל הרשב"א כשלא כתב אלא בן יעקב משום דיש לחוש שיסברו דנקרא כך אחר אביו בן יעקב ובאמת זה נקרא בשמו לא אחר אביו והוי כמו שינוי השם דמ"ל שינוי השם מראובן לשמעון או מראובן לבן יעקב ולכך פסלו וא"כ לפ"ז בנידון דידן גם הרשב"א מודה דכשר דהא כאן ל"ש לומר דיאמרו ששמו בן הירש דכאן שפיר שייך סברת המגיני שלמה שהבאתי לעיל דניכר סגנון הדבר גבי יצחק דהא נכתב כאן שם אחר אף דנתקלקל וא"כ תו ל"ש לומר דיאמרו ששמו בן הירש לבד דהא חזינן דכתב עוד שם אחר לא שם אביו בלבד וא"כ שפיר י"ל דגם הרשב"א מודה כאן דכשר בבן הירש לבדו כמ"ש וא"ש טפי למ"ש לקמן: ועוד יותר אפרש את שיחתי במה שכתבתי ליישב דברי הרשב"א דטעמי' דיאמר דנקרא בן הירש דהנה הגאון מוה' מאיר אבי הש"ך ז"ל כ' בס' גבורות אנשים דהא דאמרינן בדבר דא"צ לכתבו מן הדין אם שינה כשר זהו דוקא בדבר אשר א"צ לכותבו אפילו לכתחלה אבל דבר דלכתחלה צריך לכותבו רק בדיעבד כשר אם לא כתבו אם שינוי בו פסול ונ"ל טעמי' דהתוס' כתבו דלכך בדבר דא"צ לכותבו וכשר אם שינה דאמרינן העדים לא חתמו ע"ז ולא חשו לזה וא כ בדבר דצריך לכותבו לכתחלה אמרינן שפיר דבודאי העדים חשו לזה דיכתוב לכתחלה כדין ואמרינן שפיר דחתמו ע"ז ולכך אם שינה פסול והוא הדבר אשר דברנו בדברי הרשב"א לעיל כיון דלכתחלה אף במשומד דמתיר מהרי"ק בשם יהודית בלבד אפ"ה לכתחלה הוי צריך לכתוב גם שם הנכרי (אך דאין כותבין שם הנכרי כמו דאי' בט"ז) וכן בכל חנו' נמי כה"ג בבן יעקב אם אינו נקרא אחר אבל לכתחלה צריך לכתוב שמו וא"כ אם יכתוב בן יעקב לבד יאמרו דמסתמ' העדים חשו לזה דהא לכתחלה אסור לכתוב כן כמ"ש אלא ע"כ יסברו דשמו נקרא כך אחרי אביו ומותר אפילו לכתחלה לכתוב כך דבחנוכה הידועה מותר כדאית' בב"ש והוי שפיר שינוי ופסול כמ"ש: ובזה מיושב מה דקשה לכאורה דיהא משמע מהתוס' דלא כדברי המרדכי דבבן יעקב לחוד נמי כשר דהנה התוס' גבי שינה שמו הקשו לאשמועינן רבותא טפי דאפילו בלא כתב כלל שמו נמי פסול וכ"ש שינוי ועתה אם נאמר דס"ל כהמרדכי יקשה נוקי מתני' בכתוב גם שם אביו ולכך צ"ל שינה דאם לא כתב כלל כשר כמ"ש דס"ל דבבן יעקב לחוד נמי כשר אבל שינוי אפ"ה פסול אף דא"צ לכותבו בדיעבד מידי דהוי אמקום עמידה דכשר אם לא כתבו ואפ"ה אם שינה אית' בש"ע דפסול משום לעז ה"נ כן הוא אלא ע"כ יהא מוכח דלא ס"ל כהמרדכי: אמנם לפמ"ש עתה ניהא דעדיין יקשה (לא לכתוב כלל שינה) יאמר במתני' בלא כתב כלל גם שם אביו ופסול וממיל' ידעינן דגם בשינוי נמי פשיט' דפסול וכ"ת דאשמועינן דאף בכתוב שם אביו נמי פסול אם שינה שמו זה לית' דלפמ"ש פשיט' דפסול כיון דלכתחלה צריך לכתוב גם שמו וא"כ העדים חשו לזה כמ"ש ולכך אם שינה פסול כמ"ש בשם הגאון מוה' מאיר ז"ל ושפיר מצינו למימר דס"ל להתוס' כמרדכי דכשר בבן יעקב לבדו אולם בנידון דידן דיש לו אחים ל"ש זאת לכאורה דהא

גם המרדכי מודה בזה (דפסול) אמנם אפשר לומר דטעמ' דהמרדכי דמודה ביש לו אח משום דהוי כמו שני יוסיף בן שמעון ומטעם דבעינן מוכח מתוכו וזה דוקא לכתחלה דצריכין אנו לחוש לר"מ דס"ל עדי חתימה כרתי אבל בדיעבד שפיר אנו סומכין על דברי ר"א דס"ל עדי מסירה כרתי וא"כ מוכח מתוכו וכשר אף לכתחלה כן נ"ל לכאורה אמנם באמת בלא"ה נמי ניחא דהנה הרשב"א שמביא ב"י שהבאתי לעיל כתב הטעם דפוסל בבן יעקב לבד דבעינן דיהא ניכר מתוך הגט איזהו המגרש והב"י כתב בשם תרומות הדשן דהא דס"ל לר"ת דבשני יב"ש בעינן משולשין באם אחד כהן ואחד ישראל וכתב גט לזה הישראל לא בעינן משולשין דהוי שפיר מוכח מתוכו מדלא כתב כהן וא"כ בעובד' דידן נמי ניחא דקי"ל בחו"מ סי' מ"ב דאם נכתב למעלה חנני ולמטה חנן ילמד תחתון מעליון דבאות אחת אמרינן דטעה הסופר והנם עתם נחזי חנן אף לפי דברי החולקים על המגיני שלמה שהבאתי לעיל וס"ל דאם נחסר בשנת אף דניכר סגנון הדבר נמי פסול והי' אפשר לומר דאף באות אחת נמי ס"ל דפסול אף דניכר סגנון הדבר אפ"ה אינו דומה להא דחנני וחנון שהבאתי דשם גבי חנן אמרינן שפיר כיון דאיכ' טעות סופר באות אחת אמרינן דמה דכתוב חנן בשיטה אחרונה הוי כאלו לא נכתב כלל ושפיר אנו סומכין על הראשונה משא"כ גבי בשנת מה תאמר דהוי כאלו לא נכתב א"כ פסול דהא באמת לא נכתב וזהו שם גבי בשנת אבל כאן ביצחק הא כבר כתבתי דבן הירש בעצמו הוי לן למימר דמהני אלא דטעמ' דהרשב"א משום דלא ניכר מתוכו כמש"ל וא"כ הא באות אחת אמרינן שטעה הסופר וגם אנחנו רואין שטעם בזה וא"כ שפיר אמרינן דאנו סומכין על הא דכתב יצחק דע"כ כוונתו יצחק דבאות אחת אמרינן דטעה וי'ח"ק אינו שם כלל א"כ כיון דכתב"ח"ק שפיר ניכר דכוונתו הי' יצחק ובאות אחת טעה ובזה שכתב י'ח"ק ל"ש לומר דטעה דבשני אותיות לא אמרינן זה כמו דאית' בח"מ שם ומכ"ש לכתוב שני אותיות וא"כ שפיר אמרינן דהי' כוונתו יצחק ומה תאמר הא עכ"פ לא נכתב יצחק כמו דאמרינן גבי בשנת ז"א דהא אינו צריך לשם יצחק אלא שיהא מוכח מתוכו כמ"ש ולענין זה שפיר אמרינן דאף בדבר אשר לא נכתב הוי שפיר מוכח מתוכו כמו גבי שני יב"ש שהבאתי באם לא כתב כהן וא"כ גם כאן כיון דמזה שכתב י'ח"ק ניכר שכוונתו הי' יצחק אף אם לא נכתב באמת מ"מ הוי שפיר מוכח מתוכו כמ"ש אף מדבר אשר לא נכתב וכמ"ש הט"ז גבי מומר בנכתב שם יהודות אף שנשתקע הוי כמו שנכתב סימן באיש זה ובהא דשאלו לתינוקת וקצת אמרו שהוא צ"ד וקצת לא נמי יש לצדד היתר דהב"י מביא בסימן קכ"ו בשם תשובת רמב"ן בגט שנכתב בו ריש שבשם האשה והגג קצר מאוד משאר הרי"ש והשיב הרשב"א כיון שלא נמצא מארץ ההוא שקרא בו רי"ש כי אם אחד פסול מדדייק וכתב אלא אחד משמע הא מקצת קוראין כך ומקצת כך כשר האף אומנם דבשו"ת מהר"ם מלובלין משמע דבמקצת קורין כך ומקצת כך נמי פסול מ"מ גם הוא הכשיר שם בעובד' דילי' בסי' כ"ד מטעמים אחרים יע"ש ואע"ג דלפי תיקון האותיות שכתב הב"י צריך להיות הצד"י א' יו"ד וזיין כמ"ש בא"ח ובכאן אינו כן מ"מ הא כתבו הפוסקי' בדבר אשר אין לו שורש בש"ס אין לפסול הגט בשביל זה וגם זה דבחי"ת אית' בש"ע לגבי תפילין דהיכ' דלא נדבק שפיר רגלי החי"ת כשר אף דתינוק אינו קורא אותו חי"ת דאמרינן דתינוק אנו מורגל כל כך ה"נ גבי גט י"ל כאן את זה ראיתי ונתתי אל לבי להכשיר הגט במקום עיגון ובצירוף כל הני טעמים שאמרנו:

ד מעשה שא' שמו בעליות להתורה ובהחתימה יום טוב שכר והכינוי שלו ליפמאן בעד הדין הוא דיש לכתוב יום טוב ישכר המכונה ליפמאן בער וא"ל דלמא יסבור דליפמאן בער הכינוי של ישכר ולא של יום טוב ויום טוב נקרא עם הכינוי וכמ"ש הב"י גבי משה יהודא דשם הכינוי משה ליב דבודאי הכינוי על סמוך קאי בכאן ל"ש כן וכמ"ש הש"ך בסי' מ"ט דמשום הכי נר אפילו לאחר שם אביו קאי על החימתו משום דלא מצי לפסוק בחתימה שלו ומשא"כ שם הכינוי דלא הוי הפסק (בחתימה) בהחתימה.

אך בכאן בשם (הקד) העיקר דעליות לתורה או החתימה אי אפשר להפסיק וא"כ קאי על שם הראשון ובזה מיושב גבי כהן דעל שם אביו קאי ועל שמו ג"כ קאי משום דא"א להפסיק בהחתימה ומיושב קושיות הג"פ ועוד דבאמת לפי מה דכתב הש"ך לחלק דוקא בהך כינוי דגם לאביו שייך הך כינוי ויסבור דקאי על שם אביו ומשא"כ האיך דל"ש הך כינוי לשם אביו וכן הביאו בס' גט פשוט וכן אית' בס' שה"ג דמ"ה חתמינן עד לבסוף משום דבודאי קאי עד על שמו ולא על שם אביו וכן הביאו בס' גט פשוט וא"ל אמאי הוי הדין אם (שם) לא (אביו יש לו כינוי) מה דיש לבעל עצמו הך כינוי לא שייך לאביו כלל ונהוי לכתחלה כשר לכתוב הכינוי מה דשייך לבעל לכתוב לבסוף דכיון דלא שייך לאביו הך כינוי ונהוי כשר כמו גבי עד לבסוף דהוי לכתחלה כן אך באמת החילוק בשלמא גבי עד אין מפסיקין בין החתימה ומשא"כ בכינוי דלא הוי הפסק כמ"ש הש"ך ומשא"כ בכינוי בהך דהכא דאין מפסיקין בעיקר השם שעולה לתורה וכמ"ש לעיל ואמת אפילו לרמ"א דס"ל גבי נר דאפשר דלא דקאי גם לעצמו מ"מ נוכל לומר דבודאי מודה להך סברא דשה"ג דהיכ' דלא שייך הך לאביו קאי בודאי לבן רק גבי נר הוי לשיטת רמ"א משום דכיון דאחזיק עוד יוסף ב"ש שיש לו אביו חי וא"כ כיון דנוכל לומר דקאי על אביו אין רשאי העדים לחתום דאמרין דבודאי קאי לשני דחי דכיון דנוכל לומר דקאי לאביו וכמו שכתבו התוס' גבי הוחזק הוי סימן כיון דהוחזק צריך לדקדק העדים ה"נ בזה לענין נר והש"ך דהשיג בזו על רמ"א קאי לשיטת' דאזיל לשיטת' דבס"ק שלאחר זה השיג על התוס' בזה דבהוחזקו מדקדקין ות' ת' אחר ומ"ה השיג בכאן גם על רמ"א בזה אך עכ"פ בנידון דידן לכ"ע הוי הדין כמ"ש לעיל ע"ש היטב: ועוד דבכאן כ"ע מודו דמהני מאי דכתב לבסוף דכיון דאי אפשר לכתבו מקודם מלבד דהוי הפסק החתימה שקורא לתורה אך נמי א"א לכתבו משום דיסבור דהוי השם השני דישכר נמי כינוי וא"כ כיון דאי אפשר לכתבו מעיקר' כ"ע מודו דאמרין דנוכל לומר דקאי על שם הראשון ג"כ והוי הדין כמ"ש לעיל: והנה אע"ג דאית' גבי מקום דירה דהוי פסול לעז דיאמרו דאין זה.

אבל מ"מ גבי מקום לידה לא הוי לעז משום דאין כל העולם כולה ידעי מזה ולא הוי לעז יע"ש היטב בהרא"ש דף פ' ע"א בהרא"ש בשם ר"ת. וא"כ הא באמת אפילו אם יש לו במקום אחר שם שם לא במקום הכתיבה ולא במקום הנתינה מ"מ לכתחלה צריך לכתבו וא"כ ל"ש שינוי דהוי לעז דמזה אין כל העולם כולו יודעים דלמא באמת יש לו איזה שם אחר במקום בעיר אחרת דאין כל העולם כולו ידעי אם אין לו שם אחר במקום אחר ואולי באמת יש לו שם אחר באיזו העיר וא"כ מ"ה לא הוי לעז וא"כ כיון דא"צ לכתבו ולא צריך למיכתב לא פסול שינוי וא"ש לשון הירושלמי וכמ"ש לעיל לשיטת ר"ת: ה מעשה בש"מ שגירש ע"ת ולאחר נתינה נטל המסדר הגט אצלו ואח"כ מת י"ל דאינו

בפסול הגט מכח הך חששא דמרדכי דבש"מ דכוונתו רק סמוך למיתה וסמוך למיתה לא
הוי הגט בחצירה שלה משום דכמו דאמרינן גבי מידה של סרסור] ע' ש"ע ח"מ דכיון
דהשאלו לשנים והוי לאחר שנתמלאה המדה ללוקח ה"נ הכא לאחר שבא הזמן דהיינו
סמוך למיתה הוי נשאל חצירו של הנפקד לאשה (וכן איתא בט"ז ח"מ) ומכ"ש בכאן
דנטל המסדר מאשה וא"ל דהוי טלי גיטך מע"ג קרקע בעת שבא הזמן י"ל דהא אית'
בתוס' דגיטין דף ס"ה ע"ב בד"ה גיטא לא הוי עד דמטא למתא מחסיא א"נ מבבל ועד
מתא מחסא הוי הכל שליח לקבלה וכו' והנה בודאי אם אמר ה"ז גיטה לאחר ל' והוי
בחצירה לאחר ל' נקנה לה אע"ג דהוי בנתיים בחצר אחרת דבודאי לא הוי חילק ולא
שמענו כלל דבעינן דלא יהא בין הזמן רק בחצר שלה רק בסוף הזמן וא"כ ה"נ הכא
ועוד לפמ"ש התוס' בגיטין בדף ע"ז ע"ב בד"ה ותטיל איהו ותיחוד דכיון דבא מרשות
הבעל לרשותה לא הוי כמו טלי גיטך ה"נ הכא כיון דמקודם הוי החצר נשאל לבעלה
ואח"כ לה להאשה ולא הוי כמו טלי גיטך מע"ג קרקע והנה לפי הסברא הראשונה דהוי
הכל שליח לקבלה וכפי סברת התוס' בגיטין בדף ס"ה ע"ב הנ"ל וא"כ הוי ג"כ קודם
הזמן כמו שמונח אצלה דהא כיון דאמר הוי הכל שליח לקבלה וא"כ כיון דהמסדר נטל
אצלה והוי החצר שלה ג"כ לקבלה כמו האשה ולא הוי כמו טלי גיטך מע"ג קרקע ועל
הטעם השני שכחתי לעיל יש לפקפק בו דהא קשה דאיתא בש"ס דרש"י כתב בדף כ"ד
משום חצירה הבאה לאחר מכאן אם זרק לחצר שלאחר ואח"כ קנתה וא"כ יקשה הא
בא מבעלה לה ואפשר דהש"ס איירי דזרק לחצירה הבעל שלא ברשות בעל החצר ולא
שאל להבעל כלל וכלל אך דבאמת אפשר לחלק דכיון דאין באה חצירה מיד הבעל רק
אחר הקנה לו ולא הבעל ל"ד להא דכתבו התוספות הא בר"ה בדף ע"ז בד"ה תיזל איה
וכו' ו בש"ע אבן עזר סימן קס"ט בפירוש סדר חליצה סעיף ל"ה ובהג"ה שם וכתב
באור זרוע דבשעת הדחק וכו' חולצין אעפ"י שאין מכירין וצ"ע דא"כ אמאי כותבין
אעפ"י שאין מכירין ואולי אין שעת הדחק ראי' וי"ל דהנה נראה ליתן טעם לדברי הא"ז
משום דהנה לכאורה קשה דהנה איתא ביבמות דף ל"ט ע"ב ואשתמדי ענהו פליגי ר"א
ורבינא חד אמר בעדי וחד אמר אפילו אשה או קרוב והלכתא [גילוי מלחא בעלמא]
ואפילו אשה א' קרוב והנה קשה דהנה איתא בש"ע אבן העזר והוא מהר"ן בס"י ל"ז
סעיף כ"ד האשה שאמרה קדשתי את עצמי וכו' ואם יש עד אחד שהוא קדשה מותר
לכונסה לכתחלה וכתב הר"ן הטעם דאין זה מוציא מידי חזקה רק מברר החזקה למי
שנתקדשה ל"ש אוקמי' על החזקה וכן הביא הפ"י בשם הר"ן.

ולפ"ז קשה אמאי צריכה שני עדים הא הכא נמי מברר החזקה מי שהוא אחיו ואמאי
צריכה שני עדים וכן קשה אפילו לפסק הלכה דל"ל טעמא דהוי גילוי מלחא ת"ל דה"ל
מכבר החזקה וכן קשה דהא איתא בבריתא וז"ל דאשה שאמרה התקדשתי ואין וכו'
דאין נאמן לכנוס הא משמע אם נתן הגט שישא אחר אע"ג דלא שייך דמירתת וכו' וא"כ
קשה להך מ"ד דבעי שנים וצ"ל כמ"ש התוס' ביבמות דף צ"ד ע"א בד"ה כי תבעי לך
יבמה לעלמא שלא האמינו רבנן אלא במיתת בעלה לאפוקי מחזקת איסור אשת איש
אבל מחזקת איסור ליבם וא"כ א"ל דמ"ה שפיר שם נאמן ע"א מכח איסור עגונה הא
ל"ה אסור עכ"פ מדרבנן וכמ"ש הפוסקים דס"ל ע"א נאמן מה"ת והוי דייקא ומנסבא
רק מדרבנן הטעם דמשום הכי לא אחמירו רבנן יע"ש היטב.

והנה באמת הא אם האב אמר קדשתי את בתי ואין יודע למי קדשתי דנאמן אפילו לכנוס משום דירא דלמא יכיר ומכ"ש היכא דהוי גילוי מלחא בעלמא נהוי נאמן (היבמה בעצמה) היבם בעצמו וכמו שמשמע שם מלשון הר"ן דכתב דאם נאמן לכנוס והא (דהמביא הגט אין רשאי) דאין ע"א נאמן שמת בעלה אלמא דחשוב דמירתת משום דהוי עבידא לגלויי וא"כ הוי כמו שם דמירתת ואמאי הוי הדין דאין היבם בעצמו נאמן וע"כ צ"ל הטעם נמי דלא האמין רבנן רק במקום עיגון וא"כ לפ"ז שפיר במקום עיגון חולצין אעפ"י שאין מכירין דממ"נ אם הוי כיון דלא אפשר השתא וא"כ באמת היבם נאמן היכא דא"א אך לבתר הכי כל כמה דיהא מצוי לברר ויכיר שיהא עדים שמעיד צריך לברר וכ"ז דאין מכירין והשתא הוי שעת הדחק וממ"נ בדיעבד אם אין אפשר לברר היבם בעצמו נאמן וזה הטעם של הא"ז וא"כ לפ"ז לא קשה האיך כותבין שטר חליצה אעפ"י שאין מכירין דלא חוששין כיון דאם בדיעבד והוי שעת הדחק היבם בעצמו נאמן וא"כ היוצא לנו מזה עוד דין אחר עפ"י מעשה דגם היבמה בעצמה נאמנת שהוא אחי בעלה אע"ג דאין היבם יודע ואע"ג דהדין דיבמה מגרע גרע אע"ג דנאמן להתיר עצמו משום דמיסנא סנא לי' הוא גרע יותר מאהבה אך באמת הא כתב דבזמן הזה בל"ה אינו מייבם וכתב הצ"צ דאעפ"י כ' אינו נאמן דכיון דמעיקרא לא מהימן לי' רבנן קאי על זה דלא נתן נאמנת אך זה הוי הטעם דהיכ' דע"א אינו נאמן מה"ת רק רבנן הימנוהו ומשא"כ בכאן דמן התורה נאמן כמ"ש משום דהוי מברר החזקה רק דמדרבנן אינו נאמן ודלמא מסנא סנא וא"כ כיון דלא שייך השתא מסנא סנא ממיל' מהימן וא"כ גם האשה נאמנת במקום עיגון וא"כ גם בשעת הדחק חולצין אעפ"י שאין היבם יודע רק היבמה ועוד הוי במעשה זה שהאשה הגידה שם אחותם ואחיהם ואמם ועוד שאר דברים והנה הא הדין דאם אינו רגיל (בסי' רצ"א בח"מ) ואמר סימן שמוציאין מיד היתומים אם אינו אמוד וכאן האשה הוא היא ממדינה רחוקה ולא הי' מעולם בכאן במדינה זו והאיך ידעת זאת וא"ל דלמא אחר הגיד לה כמו דשם מהני דאם האותו איש שנתן הסימן לא הי' רגיל לילך לאותו פלוני ואמאי לא חוששין דכיון דאיירי אפילו דהוי איש אחד שהי' רגיל לילך לאותו פלוני דלמא אותו האיש שרגיל הגיד לזה שאינו רגיל ה"נ בכאן ובאמת שיש לחלק אך בהצטרפות שכיון דהוידהוי שעת הדחק וכמו דאיתא בס' א"ז וא"כ בהצטרפות עשינו מעשה וחולצין אעפ"י שאין מכירין: ז על דבר השאלה באם שע"א מעיד על איש א' שמת ואמר שמו ושם אביו ושם עירו ועוד סימנין אחרים מקום עירו היכן הוא סמוך ונראה ועוד הוסיף ואמר שם בתו ושם אשתו אך שהי' שינוי בשם אשתו כאשר מבואר הכל בג"ע שת"י מוכ"ז ונראה לענ"ד ברור שהאשה מותרת להנשא וראי' לזה מהא דאיתא בגיטין פ' המגרש דף פ' ע"א בתוס' ד"ה ושם עירו כו' דפסקו שם ר"י ור"ת דאם שינה דבר שאין צריך לכתוב דאין הגט נפסל בכך והביאו ראי' מהא דאיתא בכתובות בסוגיא דאין מעלין משטרות ליוחסין דעדים לאו אכולה מלתא קא מסהדי ונהי דהכא בנידון דידן אין לסתור מכח זה דבשלמא התם ידעינן בודאי שזה הוא הבעל שגירש את אשתו אלא שאפשר לפוסלו מכח שינה שם העיר לזה הוכיחו שם דאין השינוי פוסל בדבר שאין צריך אבל הכא כיון דאיכא שינוי בשם אשתו יש לחוש שאין זה בעלה.

דזה אינו דנראה ברור דע"כ אין זה חשש כלל דהנה כתבו התוס' בגיטין דף כ' ד"ה הא בעינן כו' דבלא כתבו כלל לר"מ פסול מדאוריית' דבעינן שיהי' מוכח מתוכו ע"ש. א

[וא"כ לכאורה תקשי קושיות התוס' דשם גם אשינה שם עירו דשם ליכא לשנויי כמ"ש התוס' דלאו בשינוי ממש איירי דהא הש"ס פריך אהא דכ' במזרח והי' במערב היינו שם עירו אלמא דגם בשינוי ממש איירי דשינוי שם עירו ממש והתוס' ג"כ כתבו דאמאי לא מוקי גם בשינוי מקום עמידתו והא כתב במזרח בשינוי ממש איירי והא דכתבו תוס' דשינוי שם עירו לא שינו ממש זה כתבו תוס' דלהוי דומיא דשינו שמו] וא"כ לפ"ז בשינה מקום הלידה אמאי כשר נהי דהוי דבר שאין צריך מ"מ אם יבוא גט זה לפנינו אינו מוכח מן הגט אם זה הוא הבעל כיון דבאמת שם מקום הלידה של זה הבעל אינו כך כמו שכתוב בגט ניחוש שמא אחר הוא ונהי דנתברר אח"כ עפ"י עדים או עפ"י הבעל שאין זה אחר מ"מ כיון שאינו מוכח מתוכו הי' לנו לפסול: ב [ועוד דהא ר"ת שם מביא ראיה מהא דר"ה ור"ח דאין מעלין משטרות ליוחסין דגם בשטרות הוא כן ע"ש ור"ה הא ס"ל בגיטין דף פ"ו פ"ב דהלכה כר"מ בשטרות דבעינן מוכח מתוכו וא"כ אמאי הוי השטר כשר אלא ע"כ צ"ל כדאמרין] אלא ע"כ כיון דלא מוחזק לן אחר ששמו כן אפילו בלא אגדת עדים אמרינן דזה הוא הבעל בעצמו שגירש: ואפילו החולקין על ר"ת ור"י וס"ל דאינו פסול רק מדרבנן ולפי הנ"ל הי' לנו לפסול לר"מ מדאורייתא א"ו כדאמרין כנ"ל כדאיתא בגיטין דף י"ז ע"ב ברש"י ד"ה אהני דלכתחילה לא תנשא וא"כ לא יחתמו עדים ע"ז ע"כ ע"ש] וא"כ בנידון דידן נמי כיון דלא ידעינן איש אחר בסימנין כאלו בשמות שמו ושם אביו ושם עירו ודאי דמותרת להנשא וזה ברור דאין לאוסרה מחמת שהעד מוכחש מעצמו כיון דאין ההכחשה אלא בדבר שאין צריך לגופה של עדות והוי כמו הכחשה בבדיקות דלאו אורחא למידק בהכי: ואין להקשות לפמ"ש לעיל א"כ בשינה מקום דירה דנראה מדברי ר"ת ור"י והרא"ש דאין פסול רק מדרבנן וכן להחולקים על סברת ר"ת בשינה מקום לידה וס"ל דפסול היינו רק משום לעז ואם נשאת לא תצא וקשה אמאי הא כיון דהוי צורך הגט דהא אם שינה פס ל וא"כ אכולה מלתא קא מסהדי ואין זה מוכח מתוכו וא"כ לר"מ יש לו לפסול מדאוריית' כקושיות התוס' דף כ' דזה אינו דהנה הרשד"ם חלק אה"ע סי' י"ז נסתפק עדות שאינו מעלה ולא מוריד באותו שעה אי מקרי עדות ועפ"ז אתי שפיר דכיון דמדאוריית' בשינוי מקום אינו מעלה ולא מוריד א"כ הוי שפיר מוכח מתוכו דלענין זה מה ששינוי המקום לא הוי הגדה כלל ועפ"י דברינו נתיישב קושיות הפ"י בגיטין בסוגיא דשוירי שהקשה לפי הפוסקים שחלקו בין נכתב שם העיר בגט דאין לחוש לשירות מצויות כו' והובא בהגהת רמ"א סי' קל"ב ע"ש ח"כ הא דדמי אהדדי מתני' דב"ב ומתני' דגיטין ה"מ לשנויי הא דהוזכר שם העיר כו' ע"ש דהנה בכתובות בסוגיא המ"ל הקשה התוס' ד"ה אמנה שבשטר כו' וא"ת ואי לאו אכולה מלחא קא מסהדי א"כ הא דתנן ב' יב"ש כו' יכתבו כהן ומה מועיל כו' וי"ל דהיכא דהוחזקו ודאי אכולה מלתא קא מסהדי כו' עכ"ל והשתא א"ש דסנה ע"כ קושית הפ"י היינו בלא הוחזקו וא"כ מועיל שהוזכר שם העיר הא בלא הוחזקו לא הוי סימן כלל כמו סימן כהן דלא הוי סימן בלא הוחזקו כיון דאין צריכין לידע לאו אכולה מלתא קא מסהדי כקושיות התוס' וה"ה בסימן העיד דאינו מועיל אלא דלכאורה תקשי הא באמת אם שינה המקום פסול מדרבנן א"כ הוי צורך הגט ודאי דקדקו לידע אבל יש לומר דהסוגיא דגיטין ס"ל דהחשש דב' יב"ש אפילו בלא הוחזקו הוי מדאוריית' והיינו בנפל דבלא נפל ע"כ דלא חיישינן דאל"כ לר"מ יפסלו כל הגיטין דלא משכחת שום גט

שיהא מוכח מתוכו וכמו שכתב ר"י בגיטין דף כ"ד ע"ב בתוס' ד"ה בעידי מסירה כו' ואור"י דדוקא בנמצא כו' ע"ש והשתא לפ"ז תו לא הוי סימן כלל מה שהוזכר בתוך הגט שם המקום דהא בשעת הכתיבה לא הי' הגדה שלהם בענין המקום לא מעלה ולא מוריד דלענין חשש ב' יב"ש לא הוי חיישינן כלל בלא הוחזקו ולענין שינוי נמי ליכא פסול מדאוריית' וא"כ הגדה שלהם בענין זה אינו מועיל כלל וא"כ השתא דנפל דנולד החשש של ב' יב"ש מדאוריית' ודאי דפסול מדאוריית' וא"ש רומיא דגמרא אה דדי אבל הפוסקים הנ"ל דחילקו בין הוזכר שם העיר דאין לחוש כו' היינו לפי האמת דס"ל דהחשש ב' יב"ש אינו אלא מדרבנן כרבא בשלהי יבמות: ד [וכמ"ש הפ"י דלכאורה רב אשי פליג עליו וס"ל דהחשש הוי דאור' ונהי דמתרץ הפ"י אליבא דרב אשי היינו שלא תקשה אליב' דהלכתא משא"כ סוגיא דגיטין י"ל דס"ל דהוי דאוריית' וא"כ לדידן דס"ל דהחשש הוי רק מדרבנן שפיר הוי מקום סימן] וא"כ שפיר הוי מקום סימן כיון דגם בשעת הכתיבה הי' מועיל הגדה שלהם מדרבנן דהא אם שינה פסול מדרבנן וא"כ שפיר השתא דנפל דנתחדש חשש דב' יב"ש מ"מ כיון דהחשש אינו אלא מדרבנן והגדה שלהם הואיל מדרבנן הוי סימן: ובזה נתיישב קושיות הש"ך בח"מ סי' מ"ט ס"ק ט"ו שהקשה לדברי התוס' שפירשו דלאו אכולה מלתא קא מסהדי היינו דהעדים לא דקדקו לראות כו' א"כ אמאי לא איבעיא לי' להגמ' אי מעלין משטרות לתרומה כו' ע"ש ועפ"י מ"ש לק"מ דמצינא למימר דזה ודאי לא אמרינן דהעדים לא דקדקו כלל לכתוב כהן ולא הי' כוונתם לכתוב כהן אלא דהכי קא מבעיא לי' אי נימא אכולה מלתא קא מסהדי וא"כ מועיל הגדה שלהם בשעת מעשה והוי שפיר עדות לענין יוחסין או דלמא אמנה שבשטר לחוד קא מסהדי וא"כ הא דכתבו כהן לא הועיל הגדה שלהם כלל דהא לא הוחזקו ב' יב"ש וא"כ לענין ההלואה אינו מעלה ואינו מוריד וממילא לא הוי הגדה כלל בזה שכתבו שהוא כהן ומש"ה לא הוי עדות כלל לענין יוחסין משא"כ בהוחזקו וכל זה היינו לענין יוחסין דצריך עדות נסתפק לי' להש"ס שפיר משא"כ לענין תרומה דאין צריך לעדות כלל דהא אפילו מסל"ת מהני ודאי דמעלין משטרות לתרומה: ובזה יש ליישב ג"כ קושיות הב"ש סי' קל"ב שהקשה על הגהת רמ"א שהביא בשם תשובת הרא"ש דלא חיישינן לשני שיורי אף בשיירות מצויות כו' ולדידן דקי"ל דאף בחדא לריעות' חיישינן נמי לשני שיורי ע"ש ולענ"ד אתי שפיר דהנה הטעם דחיישינן לב' יב"ש באיסורא טפי מבממונא היינו משום דהוי חזקת איסור וע"ש בפ"י (והנה התוס' הקשו בב"מ דף י"ט ע"ב דהא אנן קי"ל דהולכין באיסור אחר הרוב ואין הולכין בממון אחר הרוב והנה אית' בתוס' דהיכ' דאיכ' סמוך מיעוט' לחזקה שפיר חיישינן למיעוט' עיין בתוס' דבכורות וא"כ שפיר חיישינן הכא היכא דאתחזק איסור' דחיישינן לב' יב"ש) והנה לפ"ז הי' נראה לי לומר (דאצ"ל) דא"צ כלל עדות בענין שם המקום אלא אפילו ע"א מהימן דאף דאן ע"א נאמן היכא דאיתחזק איסור' מ"מ הכא דעיקר הספק נתחדש לנו מחמת חזקת א"א ובלא החזקה לא הי' לנו שום ספק כלל וא"כ הוי כמו ס' השקול דלא איתחזק לא איסור' ולא היתר' דע"א נאמן וא"כ אע"ג דלא הוי הגדה לא גרע מע"א דאפילו קרוב נאמן כמ"ש לעיל גב' תרומה ועפ"י הוצעה זו נראה דבשלמא לפי סוגיות הש"ס שפיר חיישינן לשני שיורי דהנה עיקר הטעם דלא הוי לן למיחש לשני שיורי היינו משום דהוי כעין ס"ס דניחוש לב' שיירי ולב' יב"ש והוי כמו רובא.

והנה כבר כתבנו לעיל כיון דבשעת מעשה לא הי' מעלה ולא מוריד לא הוי הגדה כלל ואמרינן דלמא לעולם לא נכתב כלל בשירי אלא דאפשר להאמינו מטעם ע"א משום דהוי ס' השקול וא"כ הס' השני נולד מחמת ס' הראשון ולא הוי רק ס' אחד ומ"ה חיישינן לב' שירי מה שאין כן לדידן דסביר' לן דחשש דב' יב"ש הוי מדרבנן כמ"ש לעיל ומדרבנן חשיבא הגדה דהא שינה פסול וא"כ אפילו בלא ס' הראשון מהימנינן לי' דניכתב שירי והוי שפיר כעין ס"ס ולא חיישינן לב' שירי ויש לי בזה ת"ל אריכות דברים אלא שלא רציתי להאריך: עוד אוסיף ידי בראי' ברורה לנדון דידן בהיתרא דהאי אתתא כיון שידוע שהמנוח זה הי' בבית ר' משה משמאנדי שהעיד לפנינו והי' בביתו איזה זמן בודאי תלינן בדבר דשכיח ורגיל שאי אפשר שימלט שלא ידע בעצמו שמו ושם אביו ע"י קריאתו לתורה ושאר ענינים וכבר ידוע מ"ש מוהריב"ל בתשובה הובא באחרונים ובק"ע דהבע"ד בעצמו לא עדיף מעד דעלמא.

והנה אף דקי"ל דהיכ' דבא עד השני והכחיש העד הראשון קודם שהתירוה להנשא דמועיל הכחשתו היינו באופן שמכחיש כל עדותו אבל הכא כיון דהבע"ד לא הכחיש את העד בשמו ושם אביו א"כ נאמנת דהעד שריר וקים דהא עד א' נאמן כשנים להתיר אבל לא לאסור ואף דלהכחיש נאמן מ"מ במה שאינו מכחישו הוי העד המתיר כב' דוגמא לזה מצאנו בסוגי' דנסכא דר' אבא דמשום דאינו יכול לשבע להכחישו הוי העד כשנים אף שהוא טוען טענה אחרת ועל אותם טענה יכול לשבע אינו יכול לגרע כח העד וזה מבואר בכמה מקומות בסוגיות הש"ס ופוסקים וע' ביו"ד סס"י מ"ח בט"ז ס"ק י"ט שכ' שם דעד א' אינו נאמן לאסור ע"ש אף דהשוחט לא הוי אלא כעד א' ודו"ק: ונראה דאף אי נימא דהעד לא ידע מעצמו שמו ושם אביו רק מחמת הבע"ד מ"מ כיון דהבע"ד לא עדיף מעד אינו נאמן בזה שישנו הכחשה בשם אשתו דהנה הרב המגיד משנה כ' פי"ב מה' גירושין גבי האשה שאמרה א"א הייתי וגרושה אני דנאמנת מטעם מיגו והקשה שם למה לי לטעם מיגו הא בלא"ה בתוך כ"ד יכולה לחזור ותירץ דודאי היכא שמהפך דבריו לגמרי הוא דמהני תוכ"ד אבל היכא שעומדת בדיבורה אלא שבאתה מצד אחר ואומרת גרושה אני אינה נאמנת אלא מטעם מיגו ע"ש וכן מצינו בסוגי' דאנוסים היינו אין נאמנים אלא מטעם מיגו נמצא בנידון דידן אלו הי' כאן עד אחר שהכחיש בשם אשתו ודאי דלא הי' מועיל אלא דאנו רוצין להאמינו מטעם מיגו וכאן לא מהני מיגו דהנה כתבו התוס' בב"מ דף ע' ע"א ד"ה אתא מרי' כו' וז"ל ואפילו לא הי' עדים בדבר הי' נאמן אי הוה סימנא מפליא כיון שהנפקד כו' אלא מודה שהפקיד לו אלא שאומר כו' ואע"ג דאית לי' מיגו הוה כמו מיגו במקום עדים כו' עכ"ל ולפ"ז הכא שיש סימנים מובהקים כאלו שאמר שמו ושם אביו ושם עירו שנולד בה והיכן הוא סמוך וגם אמר מקום דירתו ומקום סמיכתו ועוד שאר סמנים דודאי לא גרע מסימן מובהק ועוד דהא כתב המהרי"ל דב' סימנים אמצעים הוה כמו סי' מובהק יע"ש וא"כ הוי מיגו במקום עדים ואין להאמינו במה שהחליף שם אשתו ועדותו קיימת בגוף הדבר העולה לנו מכל זה דאתתא שריא להנשא הכ"ד הק' משולם בהרבני מוה' שמשון יצ"ו.

מעשה הי' באחד שבא להעיד שבעל אמר שמו ומאיזה עיר ויש לו אשתו שם ואח"כ אמר עוד דברים ואמר שיש לו בת ואמר שמה כך ואח"כ נמצא באמת הכל רק שבתו לא כך שמה והתרתני מפני מאי שכתבו התוס' בפסחים בדף י"ב ע"א ד"ה באיזו יום

תימא דכיון דכבר כיוונו יום אחד לחודש למה למשיילנהו באיזה יום אפילו אם לא כווננו באיזה יום ה"ל חוזרין ומגידין ואין יכולין לחזור אחר כדי דיבור וא"כ בכאן דהא מקודם דאמר שמו ושם עירו הע"א ואזי הוי הדין דמותר האשה מעיר זו וא"כ לאחרי דיבור שאמר שבתו הנ"ל שמה שם אחר הו"ל הע"א כמו שחוזר ומגיד ואינו נאמן ואפילו הרמב"ם שפליג על התוס' וס"ל דיכולין לחזור כ"ז דלא נחקרה עדותן היינו דוקא בדיני נפשות דבעינן דרישה וחקירה הא במקום שלא בעינן דרישה וחקירה בודאי גם הרמב"ם מודה דאין יכולין לחזור והנה הא בדיני עדות אשה להתיר לבעלה פסקינן דאין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה וכן אית' בש"ע אה"ע סי' י"ז סעיף כ"א וא"כ אינו בטל העדות ע"י זה דה"ל כמו חוזר ומגיד ואין יכולין לחזור וכן כתבו התוס' בדף י"א ע"ב בד"ה זה ידע דמן הסתם לא תלינן בטעות והו"ל חוזר ומגיד אע"ג דאפשר דטעו בכה"ג דהא מסתמ' אם לא א"ל מן שם בתה ה"ל מסתמ' הא לא חיישינן על שמו ושם עירו דאיתרמי עוד אחר וא"כ שפיר ה"ל חוזר ומגיד ואין מועיל שיהא ע"י זה בטל העדות ועוד דהא אית' בש"ע אה"ע מאי דלא נצרך לעדות אפילו שינה שם מקום העמידה דכל דבר שאין צריך לכתוב אף אם שינה כשר דלא דייקו על זה והנה עוד אית' בח"מ סי' קנ"ה דדעת הרב ב"י בס' בדק הבית דאפילו בין חטים לקטניות נמי לא ה"ל הכחשה דה"ל מלת' דלא רמי' עלי' דאינשי ולא הוי אדעת' ואפילו לדברי הטור מ"מ לפמ"ש הש"ך שם דהואיל דה"ל הכחשה מדייקי ומשא"כ בכאן וא"כ כיון דאין נ"מ לגוף העדות לא דייקי והנה נידון דכל דבר שאינו צריך אע"ג דשינה כשר מכבר הארכתי בתשובה נידון זה ויצא הדבר בהיתר האשה זו מה שהשיב להרב מו' פנחס בן הגאון מו' יעקב אבד"ק אייטונגען על אגרש נידון השאלה הנה מה שמעכת"ה כתב ומפלפל בדין אי עמד חוזר והיא אבעי' בש"ס הנה פלפל בחכמה והראה בקיאותו כי יש לו יד בש"ס ופוסקים והנאני ואמרתי ברוך ד' אשר לא השבית גואל מזרע יעקב וכיון שהניח האי צדיק בן כמותו לא נאמר שכיבה וקא אהני לי' זכותי' יקירא דאביו הגאון החסיד המפורסים דיודע לישא וליתן ולפלפל (בחכמה) בדבר חכמה וע"ז נאמר בן חכם ישמח אב ותהי' זאת נחמתי על אביו הגאון הצדיק כי מר לי מאוד עליו ונעצב אני מאוד עליו כי דבוק לי מאוד הי' ונצמד בקירות לבי וביותר צר לי מאוד צרת אמו הצנועה והחסידה היא דודתי אך בקראי אגרת מאמו הצנועה והחסידה וראיתי שמקבלה באהבה וראיתי שקיבלה באהבה מ"ה ואמרתי עלי' כמאמר הילל מובטח אני שאין קול צוחה וכו' כי קיבלה מאהבה ובזה נגלה מעשה של אשה צדקניות ועלי' נאמר ותקם בעוד לילה וכו' אשה יראת ד' היא תתהלל: והנה בגוף הדין באמת בכאן א"צ כלל להך איבעי' דש"ס הפי' דאמר נכסים אלו לצדקה ואמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי ונקנה מיד אך דמסופקין אם כוונתו שיכול לחזור והוי ספיק' דדינ' ומשא"כ בכאן דאמר לשון תתנו לצדקה על דבר טוב והוי רק כמו נדר ובמת אין היורשין צריכין לקיים הנדר וכמו שכתב רמ"א בתשובה סי' מ"ח רק דבא כאן לקנות בתורת מתנת שכ"מ דאין נקנה רק לאחר מיתה כמו כל מתנות שכ"מ ובודאי אם עמד ולא מת מחולי זה לא נקנה ואין כאן ספק ואפילו לדעת הרמב"ם פרק כ"ב מהלכות מכירה והובא בש"ע ח"מ ס' רי"ב סעיף ז' מ"מ הא כ' הכ"מ הטעם דכיון דיורשין שמעו ושתקו והוי כאלו נדרו הם וכאן גם הם הא מתו היורשין וא"כ לכ"ע לא זכו רק מטעם מתנת שכ"מ ואם עמד חוזר וגם לפי

תירץ הכ"מ עכ"פ הוי מטעם טירוף הדעת ולא עדיף ממתנת שכ"מ דאם עמד חוזר ולא שייך טירוף הדעת ומכח מצוה לקיים דברי המת ל"ש בכאן דירושין גם הם מתו ומה שפלפל בחכמה מעכת"ה בדין ריבית והנה במ"ל בהלכות הלוואה מביא כמה דעות דאם ליכא עניים מיוחדים ליכא איסור סור ריבית ומביא תשובת מהר"י מטראני דאם הקדיש רק לקרן קיימת כ"ע מודו דלא הוי ריבית ואפילו לפי דברי משנה למלך שפקפק שם מ"מ כאן מודה משום דאין מתנת שכ"מ נגמר רק לאחר מיתה ול"ש דעביד איסורא: והנה י"ל קושי' התוס' במס' ב"מ בדף ע' ע"א בד"ה מעות של יתומים מותר לתלותן כו' המ"ל ת"ל משום לזה דעובר בלא תשיך ונ"ל משום דהנה הט"ז הקשה לפי ס' רש"י דריבית ע"י שליח מותר וא"כ למה היתר דוקא במעות של יתומים רק קרוב לשכר ורחוק מהפסד ואת"ל דב"ד הוי אביהן של יתומים מ"מ למה באפטרופוס איתא בתשובת הרשב"א דהוי סרסורי' דחטאה ותירץ הש"ך בנקה"כ דאפטרופוס הוי ידו כיד הבעלים ובאמת לכאן אפי' דב"ד הוי ידו כידם דמי ומשמע דהוי רק מדרבנן וכן אפטרופוס הוי מדרבנן מדהקשה התוס' בכתובות דף י"א ע"א גבי גר קטן וכתבו התוס' דזכי' גבי קטן הוי מן התורה ומשמע דב"ד לא עדיף משליחות וכן גבי אפטרופוס ומהכי מנשיא א' יליף הפוסקים דהוי מן התורה ואפילו לדברי הר"ן שם כתב דהוי רק גילוי מלתא והוי רק מדרבנן והנה אפי' לפי הנך פוסקי' דס"ל דכל הריבית דרבנן אסור ביתומים דרק קרוב לשכר מ"מ הוי רק מדרבנן ואין מוציאין ממנו ולמה כתב הרשב"א דהוי רק פטור משום דהאכילו ואילו בעין וכו' ומשמע דהוי אסיר מן התורה.

אך י"ל משום דהנה אית' במ"ל פרק ג' מהלכות גניבה דין ו' חילוק בין עשה שליח דוקא לשחוט בשבת יע"ש וא"כ בכאן גבי יתומים דכיון דאיכ' עכ"פ איסור דרבנן ובקרוב לשכר ליכא איסור דרבנן והנה אית' בב"י בשם מרדכי והובא בש"ע י"ד ס' ק"ס סעיף י"ט דאם הלוח (נתן לחלקם) נטל לחלקו כ"כ ריוח כמו שהתנה חייב והיינו שנותן להם חצי שכר כן איתא בב"י ובט"ז שם דהוי כאילו התנה וכו' וא"כ בכאן הוי עכ"פ על חצי הלוואתם שליח של היתומים מטעם זכי' והם עשו איסור עכ"פ הוי כאלו לא ציוה על איסור וא"כ ה"י איסור מן התורה בשביל הך חצי וא"כ מ"ה הוי איסור מן התורה (דכמ"ש הד"מ וכן הש"ך היכא דהלוה מעות אצל המלוה אע"ג דריבית שלח ע"י שליח אסור מן התורה) אך אם הוי אמרינן דאיסור דרבנן לא איכפת לי' ביתומים וא"כ אמרינן דאדרבה אין רשאי לכלות מעות יתומים רק בקצץ ולא בקרוב לשכר דיותר הוי זכות דקצץ אפילו לא ירויח כלום וא"כ לא הוי שליח אפילו על חצי וליכא כלל איסור אך דבאמת הוי עכ"פ איסור דרבנן בקצץ והוי זכות ושליחות עכ"פ על חצי והנה הדין דבריבית דרבנן אין הלוה עובר רק המלוה ולא הלוה והובא בש"ע י"ד ס' ק"ס סעיף ב' (וא"כ א"ש ומתורץ קו' התוס' הנ"ל) והנה אפילו אם חצי הלוואה וחצי הוי רק פקדון מ"מ הוי כמו דאית' ביו"ד סימן קס"ו בהגהת דרמ"א וכן בש"ע י"ד ס' קע"ז דאם חוזר הלכה עם בנו וגם נותן לו הוצאה בל"ה אם לזה אצלו מעות דהוי כמו הלוויני ודור בחצירי (ואע"ג דבחצר דלא קיימא לאגרא) ולדעת הרמב"ם הוי בחצר אפילו לא קיימי לאגרא הוי ריבית קציצה וא"כ גם בכאן דהוי חצי הלוואה מ"מ אסור כולה והוי כולה ריבית קצוצה וא"כ מ"ה ליכא כלל איסור כלל ולכאורה מן התורה דהא לא הוי זכות שלהם של היתומים בקרוב לשכר ורחוק להפסד רק בקצץ וא"כ לא נעשה שליח אפילו

על חצי והוי מותר מן התורה וע"ז אמר דיתמי' וכו' דהוי עכ"פ איסור מדרבנן ליתומים מכח דבדרבנן הוי יד יתומים כיד הב"ד וא"כ כיון דאיסור ליתומים מדרבנן הוי זכות שלהם בקרוב לשכר והוי חצי הלואה דנעשה שליח והו' ריבית מה"ת ומתורץ שפיר קו' הנ"ל: והנה שם כתב המ"מ פרק י"ד מהלכות הלואה דאם לא קצץ בשעת מעשה ולא בא בתורת הלואה וקצץ אח"כ דאיסור ביתומים אע"ג דהוי רק ריבית דרבנן וביתומים שרי איסור דרבנן אע"ג דמאן דס"ל דכל איסורין דרבנן שרי ביתומים מ"מ הך דמחזי כריבית גמור לח שרי איסור זה דרבנן יע"ש היטב וא"כ בכאן גבי ב"ד ואפטרופס אע"ג דהוי רק מדרבנן ידם כיד היתומים והוי רק איסור דרבנן מ"מ מיחזי כריבית גמור ולכ"ע איסור ביתומים זה וא"כ א"ש מ"ש לעיל אפילו למאן דס"ל דכל איסור דרבנן שרי מ"מ ריבית זה דידי הב"ד או אפטרופס הוי רק כיד ב"ד כיד היתומים לא שרי מדרבנן וא"כ הוי איסורא דאורייתא בחצי הלואה כמ"ש לעיל יע"ש היטב: מעשה באחד שתוציא שטר קנין שמכר לו חבירו בית ועל העבר לדף נכתב הק"ס הנ"ל באם שיתן הלואה סך שלשה מאות זהובים אזי בטל הק"ס והנה נ"ל דלא דמי להא דתשובת הרשב"א שכתב שם על השטר שנכתב באם שיתן לו ויפרע סך מעות שיבטל הקנין שנאמן לומר פרעתי משום דשם הוי הפי' דהוי אסמכתא וכמי שכתב שה הרשב"א את ונוולי אחי דהוי אסמכת' וא"כ השטר לא ניתן לכתוב ונאמן לומר פרעתי ומשא"כ בכאן דבקנין זה נכתב מעכשיו ובמעכשיו ליכא אסמכת' והנה בלא השטר הא הדין דתנאי דקיים המעשה בעי לברר בעדים וכל זמן דלא יברר דקיים המעשה הוי לא קיים התנאי והוי נתקיים המעשה והנה לא הוי כאלו התנה בלתי זמן מוגבל במקום התנאי ולא הוי כלל מכר משום דבאמת בכאן ה"י הדין אע"ג דכתב הרמ"א בח"מ ס' רמ"א סעיף ג' בסג"ה האומר לחבירו שדה נתונה לך ע"מ שתתני לי מאתים זוז לי ולא ליורשי מ"מ אם מת ונתנו בניו הוי נתינה דשאני הכא דלא כיון רק שתתני לי והרי נתנו ומתנה קיימת ונ"ל דה"פ דבשלמא בלי שתתני לי וא"כ לא רצה הנותן רק שיתנו לו ולא ליורשיו אבל במקבל המתנה מה לי מי שיתן לו או הוא בעצמו או היורש דכיון דלא אמר אתה הא אם אמר אתה הוי דוקא קפידא אתה ולא יורשין וכדאי' בב"י בשם הרשב"א והריטב"א נהוי דאחר זכה לו ויתנו בעבורו וא"כ זה בכאן שהתנו שיפרע ומת אזי אין היורשין יכול לסלקו דהוא התנה רק לטובת עצמו (ובכאן הוי אתה) שהוא יכול לסלק ולא לטובת היורשין דהא נכתב באם שיתן הלואה והוי כמו אתה שכתב הרשב"א והריטב"א דאין יורשין יכול לסלק ואך במעכשיו לחוד לא מהני רק במשכנתא מוחזקת וכאן לא ירד המלוה בהקדש ואך אם נימא התם הואיל ועשה לו טובה שהלוה לו אין חילוק אפילו לא ירד והוי ספיקא דדינא וממון היכי דקיימי תיקם יא מעשה באחר שנתן לחבירו מעות להתעסק בשותפות ואח"כ אמר המתעסק שחזר וקנה האותן דברים לעצמו והיא נטל אותן הדברים הדברים בהקפה נ"ל אעפ"י אע"ג דפועל יכול לחזור מ"מ בכאן אינו מועיל חזרה חזרה דהא הדין דאם שותף אחד לזה אצל האחד נתחייב השותף דהוי כמו שלוח לצורך שניהם (וכמו שכתב הסמ"ע בסי' ע"ז ס"ק י"ז כיון דידע דהוי שותפין והוי כשלוחין זה לזה הנ"ב) וא"כ בכאן דכיון דהמוכר ידע דהם שותפות ומסתמא מכר לשניהם וכמ"ש שם הש"ך דהיכא (דמכר בהסכמת השותף) דמברר דבהסכמת השותף הלך זה ולוה אזי נתחייב חבירו מטעם ערב ועוד כמ"ש הש"ך בסי' קי"ב דבדבר אחד אי אפשר לחזור דלמא יאמר

השותף השני אני אין רוצה להיות בחצי שותף ולא בכולה בס"ק ב' וז"ל דכיון דחזר הרי הוא חוזר מכל המכר וכו' אלמא לא מצי חזר רק בכולה חוזר ועוד דבשטר נכתב ובחיוב ליתן ריוח הגוף ושפיר נתחייב הגוף ליתן רווח: יב מעשה (באחד) ששכר בעל מלאכה פועל אצלו לעשות לו מלאכה וג"כ ללמוד לו שיוכל לעשות המלאכה אם אותו הפועל יכול לחזור נ"ל דאין אותו הפועל יכול לחזור אע"ג דהדין דפועל יכול לחזור בחצי היום משום דלי בני ישראל עבדים ולא עבדים כו' הא השתא הוי הדין כמו שותפין דשתפין שניהם אין יכולין לחזור והוי הטעם דאע"ג דמקבל עיסקא יכול לחזור מ"מ שותפין דהא כמו דזה משועבד לזה לעשות מלאכה ה"נ מחויב השותף השני אצלו לעשות מלאכה ה"נ בכאן כמו דמשועבד הוא לעשות אצל הבעה"ב המלאכה ה"נ משועבד הבעה"ב ללמוד לו המלאכה והוי הוא נמי כמו מלמד דמיקרי פועל והוי פועלין לאהדדי והוי כמו שותפין דאין יכולין לחזור ואע"ג דהדין דגם בשותפין יש דיעות דיכולין לחזור בדבר שלב"ל משום דהמענות שלו וכמו דאיתא שם: שוב מצאתי במהרי"ק סי' קפ"א ועוד נראה דאפילו בלא הני טעמי דלעיל דמאחר שהדברים מוכחים שבתחלה הי' נהנה מחברת אנשי' הנכבדים אשר נשתתפו עמו כאשר לפי הנראה עדיין לא יצא לו שם בגבורי חכמת הרפואה עדיין ולא אתמחי גברא ועל ידי השותפות יצא לו שם כדאמרו וכו' וגם למד ממעשה החכמים ממ"נ ה"ה הרופאים המומחים כאשר הלך עמהם והולך את חכמים יחכם ומסתמא כו' לא סי' משתתפים עמו אם לא שהבינו אחריתו ואמרו בלבבם שאם בתחלה נעשה תלמיד שמא לבסוף יעשה חבירם ויהנו משותפות באחרית הימים וטובה להם אחרית דבר מראשיתו א"כ הוא פשיט' דאפילו רבינו משה יודה בזה דלאו כל כמיני' שיהנה משותפותו בתחלת השותפות אשר כמעט כל הנאה שלו כדפי' והם לא יהנו ממנו בזמן הזה אשר כווננו דפשיטא דכל כה"ג משתעבד מדין ערב עכ"ל מהרי"ק שם.

וא"כ בכה"ג שהפועל קיבל המלאכה שוב אינו יכול לחזור לכ"ע וכו'. יג מעשה הי' בכבד מיד שהניח על האש לצלות ונשפך עליו מים רותחין והנה באמת הדין כך אם אמרינן דאין בקיאין בין שליקה לבישול מ"מ הא הדין הוא גבי חתיכה שלא נמלחה דאיתא בש"ע עצמו במחבר דהוי מותר אפילו אותו חתיכה אה יש ס' וא"כ ע"כ צ"ל דיוצאת לחוץ אפילו בבישול ונתבטל ואפילו לרמ"א דאוסר כתב הט"ז הטעם דהוי מכח איסור דבוק דלמא פעם אחת נשאר בלא כו' יעשה"ה ואפילו למ"ש הש"ך הוי הטעם רק מחמת דהוי בקדירה ואמרינן דנתבלבל בחתיכה דהוי כמו כלי שאינו מנוקב הא זה מוכח דעכ"פ בישול לחוד לא אמרינן דגורם דלא פרש רק שיוצא לחוץ וא"כ מפני מה יש לאסור בכאן מ"מ מה דיוצא אזי נורא משאב שאיב ואין הנאסר יכול לילך אלא במקום שאיסור עצמו יכול לילך לשם וא"כ לא עצי סמים לאסור דכיון דדם לא מצי לאסור לאסור דנורא משא שאיב ודם משרק שריק אך יש לאסור דהא כתב הש"ך בס' ע"ז ס"ק ב' דאינו אסור אא"כ נמלח החיצון ולא שהה והפנימי לא נמלח כלל דאזי אסור שאזי בולע הפנימי קודם היצ"ל"י דהיינו ע"י מליחה וא"כ בכאן יש לאסור דלמא קודם הצלי' נבלע ע"י עורו ומה שנאסר מקודם אינו יוצא ע"י צלי' וא"כ ממ"נ לא נאסר רק כדי קליפה דממ"נ אם כבר נתחמם אזי לא בלע כלל ואלא דעדיין לא נתחממה והוי תתאה צונן ועכ"פ לא גרע משני נוגעין זה בזה דלא הוי תתאה לא לכאן ולא לכאן לא

נאסר רק כדי קליפה וא"ל דתתאי היינו התנור נתחמם לעליון וא"כ הוי כמו צלי' וא"כ ממ"נ סגי בקליפה לחוד ואך עדיין י"ל לפי הך דעה דס"ל דאם בכלי שני והוי מלח עדיין נאסר אפילו בכלי שני וא"כ עדיין קשה דלמא נאסר מקודם שנצלה מכח מליחה וכלי שני אך הא האחרונים מחולקין בזה שם וכאן הא בכבד רש"ל מוחלק וא"כ בכאן בודאי מותר ובשאר בשר צריך לעיין ומותר מסתבר להנ"ל: יד אם נשחטה בהמה ולא נמצא בה שום ריעותא רק כשפותחין אותם נמצא בהלב מסמר אחד והמסמר הי' ראש אחד חד וראש אחד כב ובהמסמר לא הי' שום חלודה ושום רושם ואנו מסופקין אם נתחב לאחר השחיטה ואו הן נתחב מחיים וניקב מה דינו תשובה הנה דעת הצ"ל להתיר אך בספר תב"ש חלק עליו והנה כתבתי להקל דהא התב"ש כתב ז"ל הנה מ"ש ספק דרך הוושט יש לתמוה כיון דבשיטת רש"י קאי ובאמת רוב הפוסקים וכן הטור והש"ע פסקו כן א"ב אין זה ספק דהא כתב רש"י דרוב הנכנסין דרך הוושט והו' וא"כ בכאן שבמסמר הזה הוי ראש א' חד וראש א' פב והנה מוזכר בש"ע יו"ד דאם עב בראש הקנה לא חיישינן דבקיאתי בבדיקה כן הוא הלשון ברא"ש דאם עב בקיאתי בבדיקה דאין בקיאתי בבדיקה רק אם הוא דק וא"כ אם נכנס דרך הוושט וניקב וא"כ גם העב נכנס דרך הוושט וע"ז בקיאתי בבדיקה וע"כ צריך לומר שמא דהבריא וא"כ כיון דע"כ צ"ל דהבריא וא"כ דלמא באמת בא דרך דפנות והבריא שם ומה לי אם הבריא בשם או דהבריא בכאן וא"כ לא שייך דרוב דרך הוושט ואין לומר דהוי ס"ס לאיסורא סורא דלמא הוי דרך וושט והבריא ואם תמצא לומר דרך דפנות דלמא ניקב (וושט א"י חיבה זו) והבריא דאין זה דנימא חרי הבריא דפנות הבריא וושט ג"כ הבריא.

זה לא אמרינן אך בהספק השני כתב ג"כ התבואות שור אבל הכא (דנכתבה נ"ל דצ"ל דנחתכה) רחוק מאוד לומר שע"י משמוש כן נעשה ומכש"כ כאן דלא הוי מחט שרש בצ"ע (ופה נרשום א"י תיבה זאת) רק מסמר וא"כ הוי ספק רחוק אך דעת הפ"י בסוגיא דפ"פ דאפילו אם ספק אחד רחוק וספק אחד הוי ספק השקול הוי שפיר ס"ס מעליא דכתב בכתובות דף ט' ע"א וז"ל בד"ה ואב"א מיהו עדיין יש לי מקום עיון בדברי התוס' דמשמע מיהו דפשיטא להו דאי הוי רוב דרצון רוב גמור תו לא הוי ס"ס ולא ידעתי למה וכו' וא"כ היכא דספק אחד הוא שקול הוי פלגא ופלגא שפיר הוי אידך ס"ס דאע"ג דאונס הוי מיעוטא אפ"ה מצרף רובא אפלגא והו"ל רובא להתירא וא"כ יש להתיר אך באמת דעת התוס' שם אינו כן וכן דעת רוב הפוסקים אינו כן דהשיב שם בנקה"כ על הטורי זהב דספק דלמא הוי נתהוה אחר מכן בזמן מיעוט ודלמא נטרף דאסרו הפוסקים דהואיל דהספק הזה דלמא הוי אח"כ נתהוה הוי לא שכיחי אפילו הי' האחד הוי ספק השקול אך בכאן הואיל דלא ראינו שום חלודה ושום רושם דנעשה מחיים ורחוק מאוד מכל אדם דנהוי מחיים ומשום הכי יש להקל אך דוקא לאחר בדיקה שיבדוק קודם בכל האיברים שאין נקב הא אם ליתא לקמן לבדוק יש להטריף כפי התבואות שור והכי הוי הדין הזה: טו מעשה באוזה הלעטה שמצא קורט דם מצאו קורט דם בוושט ולא תחוב כלל יש להטריף משים דהנה איתא לקמן דתולין בדבר המצוי ולא חשוב אם מצוא לאיסור וכן איתא גבי ספק קניא ספק דרוסה דתלינן אם לא שכיח ההיתר ותלינן לאיסורא אע"ג דהוי שם ס"ס דהא דרוסה מהני בבדיקה אם הוי מצוי לבדוק וכן כתב הש"ך להדיא בדיני ס"ס.

והנה הש"ך הביא בשם חשובה דיותר שכיח בהלעטה (מבדיקת א"י תיבה זו) הריאה והנה הט"ז הקשה ואמאי תלינן בדבר אם ספק אם הוא מחיתוך לחיתוך דתלינן בכשרות אע"ג דשכיח ות"י הט"ז דשכיח סרכות אבל לא סרכות המטרפות. והנה בכאן צ"ל דשכיח דעכ"פ דיהא תחוב בוושט מדמצרכינן בדיקה דאם הוא רק דיהא ולא תחוב הוא מקילין דכל הני חיוי ברייתא אכלה קוצים א"ו דשכיח דיהא תחוב וא"כ תלינן הך קורט דם מדבר המצוי דבשביל הלעטה וא"כ אם הוא תחוב והוי קורט דם בצד השני טריפה וא"כ בכאן דהוי קורט דם בין עור לעור בושט וא"כ הוא כאילו ניקב הא העור הפנימי עכ"פ מכח קוץ דטריפה לפסק הלכה דטריפה והא דיש מכשירין אם תחוב הא וושט אין לו בדיקה וכמ"ש הש"ך או דנ"מ דאם עור הפנימי לא ניקב לגמרי או כמ"ש הש"ך דעליהם סמכו אבל לא כן דעת הרמ"א או דכמ"ש הש"ך אם תחוב קוץ הוא עדיף טפי וא"כ בכאן טריפה ומכש"כ פשיטא לדעת הט"ז דמהני קורט דם בפנים אם מונח יעו"ש היטב ע' בס"י ל"ג: טז הנה מ"ש בספר פ"מ להכשיר את החצי השני דדבוק בו בחתיכה וחצי השני מן הדבוק ולהלאה כ' שם דכשר ממ"נ ואין כן דחוששין דהא עבידי דמתהפך וכמ"ש הוא עצמו וא"כ חוששין דלמא הוא פעם חדא (עד מ') עד יותר מחצי והוי נאסר יותר מחצי ואח"כ הוא פחות מחצי או יותר מחצי בצד השני מה שכבר נאסר והשתא כאשר מזה דהא הוא חנ"נ אך באמת זה אינו דהא צריך לחלק דלמטה למענה שפיר אזל וכמשמע בסימן ק"ה דאמרינן דכבוש כמבושל עכ"פ במבושל כ"ע מודו דמהני וא"כ שפיר כשרה וצ"ע: יז מעשה בא' שמצא חתיכה מעט בשר בכלי שני שמערבין קאווע עם חלב והוי כשירה והנה בלח בלח י"ל דלכ"ע לא שייך דהוי ספק בדאורייתא דהא ליכא תו כאן כלל איסור מן התורה דהא הוא רק תערובות חז ודמיא למ"ש הש"ך ביו"ד גבי קדירה דכיון דהוי רק בתערובות וכמ"ש (הש"ך) לחלק בין יבש ללח בלח בדיני ס"ס ומכש"כ בכאן דלא הוא כלל תו יבש רק דהוי הכל שרי והוי כמו דליכא רק ביצה חז דהא לא הוא כלל השתא דאורייתא והנה מש"כ המנחת יעקב לחלק דנולד בתערובות וא"כ אם נתערב חז בחז מעיקרא וא"כ הוא הספק מקודם וכמ"ש הפר"ח אע"ג דנתערב מעיקרא ודלא כמ"ש הש"ך לחלק אם נתערב וכמו דמשמע ממתני' דתרומות ע"כ לחלק בין קדירה וכמ"ש הש"ך ועוד דכאן הוא נמי ס"ס ספק אחד דלמא מן הקדירה שמערבין יחד קאווע וחלב ודלמא מעיקרא בא מן הקאווע ואו דמעיקרא מן החלב ועוד דהוי כאן נמצא כאן ה' ודלמא בכאן בכלי שני נפל ומשא"כ בדגים ובביצה לא שייך זה יח מעשה שנמצא בריאה נקב ומורנא מתה לא נמצא באותו צד שהי' הנקב כי אם באיפוך בצד הריאה השני נ"ל דהוי טריפה והוא משום דהא מן הלשון שמביא הש"ך (בס"י ל"ו ס"ק י"ח) מוהר"ם מלובלין כתב וז"ל וא"צ לדקדק שיהי' התולעים נמצאים דוקא על הנקב בסמוך לו ממש כי מי יכול לצמצם בזה הא אפשר בצד השני ועוד באמת הא אמרינן כל הטומאות כשעת מציאתן וכיון דנמצא השתא מתה דהוי אמרינן דהוי גם כן מקודם מתה זמן מרובה וא"כ אמרינן דמסתמא הוי מתה מקודם וא"כ כיון דהוי מקודם שחיטה מתה ע"כ הוי בחיים הנקב בהריאה או דהך תולע ניקב או דהוי התולע ממקום אחר והוי בלא"ה ניקב ועוד דכמה דעות דמחמירין דס"ל דהוי בתוך נקר ממש ולכן יש להטריף יט מעשה ה' באחד שהלוח לחבירו מעות עצה"ע כתיקון ד"מ על שנה ואח"כ לא פרע בזמן ונשאר אצלו ואח"כ לאחר השנה סי' לו הפסדהפסד ובשנה הראשונה לא ה"ל

הפסד והנהגה נ"ל הדין דהא באמת הט"ז מסופק בחושן משפט היכא דהתנה שלא יהא נאמן בלא עדות (והנהגה) אם ה"ל מיגו אם הוי כמו עדות וא"כ משמע שם דעיקר דהוי כל תנאי שבממון קיים.

והנהגה ע"כ הוי ה"פ בהטו"ז מנלן דהתנאי הוי שלא יהא נאמן במיגו הוי ה"פ דהא תמיד יש לו מיגו וכמ"ש בתומים והנהגה באמת ל"ק מהא דנאמנות נאמן במיגו אע"ג דתמיד יש לו מיגו ל"ד לכאן דניהו דכוונתי שלא יהא מועיל מיגו הא באמת אין הנאמנות מועיל שלא להחרים חרם סתם וא"כ שפיר מאי דהוי דהתנה כן מ"מ הא הו"ל מיגו דהוי הכחיש הכל וא"כ שפיר הוי מוכח דאמר אמת ומאי הוי דהתנה כן הא אעפ"כ הוא אמת ומשא"כ בכאן אע"ג דהוא אמת מ"מ חייב לשלם וא"כ (בכאן) (דהא) בשעת מעשה דהתנה לא הו"ל מיגו וא"כ לא מוכח דכוונתו דאינו נאמן במיגו וא"כ י"ל דהא בכאן הו"ל מיגו דהוי אמר גם על שנה הראשונה או לא רוחתי או פרעתי וא"כ כיון דיש לו מיגו שפיר נאמן דהי' לו היזק בקרן ומנכה לו שיעור ריוח בהקרן אם באמת סתם היתר הוי ברב וש"ץ וא"כ לא מועיל דהא מיגו בודאי לא עדיף משתי עדים והוא לא רצה שתי עדים אך באמת אם כתב סתם ובאותו העיר לא ידע הרב או הש"ץ מעסק מ"מ וא"כ אין לומר דכוונתו על כך ועל עיר אחרת (דהיינו רב וש"ץ מעיר אחרת) הוי כמו דבר בטל דהתנאי יבטל דהא לא ידעינן באיזה העיר וע"כ הוי הפי' סתם עדים וא"כ שפיר נאמן במיגו לנכות שיעור דמי הריווח מהקרן דנאמן דהוי עכ"פ כך הפסד בקרן ע"י מינו: יט הנהגה אם אחד הלוח לחבירו והוא בנה בית על קרקע שלו והוי שבח ע"י זה ויש שרוצה לומר דזה הוי היתר עיסקא דהוי ריוח אותו השבח ובאמת זה אינו דהא אם בונה חרבתו של חבירו צריך לשלם שכר הדירה ואי לאו הוי ריבית ובסי' קע"ג סע' י"ו בהגהת רמ"א ויש מתירין אפילו אחריות הדרך על התגר המביא דכיון דהוי בעד מעותיו וא"כ אמאי חייב שכר דירה או דהשבח הוי רק חשיב מן הקרקע והוי שלו: כ ולענין שאילה דשאיילא קדמאי נידון הכתובה שהיא מקוימת כדין דב' עדים מעידין על כל אחד מהחתימות וכעת מוציא הצד שכנגדו גביות עדות מהעדים גופא דהם חתימון על הכתובה דמעידין דלא קבלה ק"ס מעולם רק על ת"ר זהובים מה דינו האם דמי לתרי ותרי והנהגה באמת ל"ד ודמי למ"ש הש"ך בח"מ סי' מ"ו סע' ו' ס"ק י"ב דהא באמת אפילו אם הוא שקר שלא לוח כלום מ"מ אפשר דחתימת ידו הוא אמת ומעיד שקר דהא באמת עדות אחרים מעידין על כתב ידם וכן על עדות האחר וכמו דכתב תו' בב"ק דף ע"ג ע"א ד"ה א"ב דאסהידו בי תרי לחד ובי תרי לחד והנהגה עוד ראוי לזה דהא התו' התם כתב דמיגו דאי בעי.

תקי אמרינן גבי בי תרי אפילו הכי גבי שתיקה אמרינן דשניהם יסכימו לדבר אחד וא"כ קשה אם אמרי העדים אנוסין מכח נפשות לא מהימן היכא דכתב ידן יוצא ממקום אחר ואמאי לא יהא נאמנים במיגו דאמרי לא לוח כמו דאמרי השתא ג"כ דלא לוח רק דהי' אנוסין והוי שתקי מאנוסין ומשמעות דכתב ידן יוצא ממקום אחר אפילו אם העדות אחרות מעידין רק על חתימתן א"ו דלא מהימן כנ"ל: וגם נידון דשאיילא קדמאי נידון החלוקה באמת מה שיש כאן יותר מדמי הכתובה לפי התקנת הקהילות כתב הב"ש דלדעת אחרוני' בתשובותיהם הוא לאב ובאמת כיון שמגיע לו לאב ואצל אב יש יותר מה שנשאר מעזבון בנו ומ"ה לא מצי לכופה שיטול נכסי צאן ברזל דממ"נ מה שישאר יותר הוא לאב ואצל אב יש עדיין יותר וכעת הזאת האשה אינה נוטלת כל הכתובה ולא

החצי מן הנכסים לפי הערך שנשאר ביד האב ולענין התקנה הוי ספק תקנה להקל: זאת התשובה כבר נדפסת בדף י"ט ע"ב כמו שנמצא כתוב בשילי היריעה אך לאשר מצאתי עוד בין התשובות לא מנעתי מלהדפיסה פעם שנית כא מעשה בשטר שכתב עצה"ע אך הוי כו' של אדם אחר והנה בהשטר שהי' עצה"ע אך הוי כ"י של אדם אחר וא"כ הוי הודאה י"ל דמהני דהא הש"ך כתב בסי' ס"ט דאם כ"י של הלוח אע"ג דלא חתם כלל שם של הלוח מהני והנה בסי' מ"ה סעיף ה' מקום וכו' כ' הש"ך והה"ד לוח המחייב עצמו בכ"י או בממר"ם שכתב פב"פ צוה לחתום או חתם במסירת קולמוס וא"כ מהני והנה באמת לאו דוקא דכתב כן ציום לחתום דמאי מהני כן וכיון דאמת הוא כן דצויה אפילו לא כתב כן דמאי מהני דכתב כן כיון דלא חתם ע"ז עדים דצויה כן ואפ"ה מהני ה"נ בנ"ד מהני כן: כב מעשה הנה הש"ץ שירד במוסף י"ה קודם שגמר הברכה האמצעיות ירד ולאחר שגמר הקרבנות של מוסף וירד הש"ץ השני ולא אמר קרבן מוסף נ"ל שפיר עביד אע"ג דהדין דאם טעה באמצע הברכה דצריך לחזור לראש הברכה (השני) לא מתחילה ולא אמרינן בזה (דלא גרע) דהוי עכ"פ לא גרע משלש ברכות ראשונות או אחרונות דעכ"כ צריך לחזור לראש הברכה ראשונה דכולה כחדא חשיבא ומכ"ש בכאן אך דהא המ"א כ' דאם החליף בשבת של זו בזו דאין חוזר ומשא"כ במוסף וכתב המ"א דאין דומה דא"כ אמרינן דאפילו במוסף אם התפלל של חול במוסף יצא דאמת גם שם הוי הדין דצריך להזכיר דוקא קרבן מוסף אך דבאמת גם שם אם הזכיר הקרבן מוסף באיזו ברכה או ברפאנו או בשומע תפלה או בשאר הברכה או בין ברכה לברכה מהני אך דהזכיר קרבן וא"כ אם הזכיר בין אתה גבור בברכה ראשונה או בין ברכה נמי מהני וא"כ הוי דהזכיר הראשון בשאר ברכם או בין ברכה דמהני וא"כ הוי השאר רק ברכה לחוד ומהני: כג שאלה נשאלה לפנינו מאיש אחד וזה תוכן השאלה בשינוי לשון קצת היות שקודם נסיעתו מביתו עשה שליח למכור חמץ דהיינו י"ש ומאלץ וסמך עליו שיעשה כתיקון וכן הי' שעבר השליח החמץ לערל במטלטלין אג"ק ובמסירת המפתח כד"ת אך שנעשה השליח מהמיסיפין הגורעין שהתנה עם הנכרי בזה"ל שחם לא יתן מעות תיכף אחר הפסח יהא המקח בטל למפרע לגמרי ותיכף בחזרת המשלח לביתו שלח אחר השלים ושאל אותו האיד נהג עם החמץ הנ"ל וענה אותו כדברי הנ"ל התניתי עם הערל הקונה ונסתמרו שערות בשרו ומיד שלח אחר הערל הקינה ומכר לו מכירה בביטול תנאי הנ"ל אך שחזרת ומעשה המשלח הנ"ל הי' אחר זבן איסורו ומה נידון בי': תשובה דיש להתיר כאן מכמה וכמה צדדים חדא דהנה הרמב"ם פסק בהלכות שגגות ומביאו הש"ע א"ע לפסק הלכה בסי' ק ע"ג סעיף ה' ובסימן ל"ח סעיף ל"ה וז"ל המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי אעפ"י שביטלו בינו לבינו שלא בפני ערים בטל התנאי והרי הוא מקודשת ומגורשת היוצא לנו מזה דיכול לבטל התנאי אפילו אחר כמה ימים ומקודשת ומגורשת למפרע (וצ"ל דבביטול התנאי עכשיו הוי כאלו לא הי' תנאי כלל מקודם א"כ ה"נ תיכף שבא לאח"ז איסורו וביטל התנאי נתקיים המכירה למפרע כמו שם בגט וא"ל דאיך יכול לבטל התנאי עכשיו הא הוי לאח"ז איסורו דהא בלא"ה גם שם גבי גט צ"ע דאיך יכול לקדש או לגרש השתא דנהוי הקידושין או הגירושין חלין למפרע אלא ודאי צ"ל דבביטול התנאי עכשיו הוי כאלו לא הי' תנאי כלל מקודם א"כ ה"נ תיכף שבא לאח"ז איסורו וביטל התנאי

נתקיים המכירה למפרע כמו שם בגט) ה"נ הכא בנידון דידן הוי כאלו לא הי' תנאי בשעת מכירה ובאמת המכירה היתה בשעת היתר וע"ש בבית שמואל בסי' קמ"ג בס"ק נ"ז וגם הכא בנידון דידן בודאי שלא לצעורי קא מכוון השליח ולכאורה קשה באיזה אופן ביטול התנאי מועיל וצ"ל דמה שמבטל התנאי עכשיו מזה נראה דעתו שאינו חפץ בתנאי הנ"ל והו"ל כאלו לא הי' תנאי כלל בשעת עשיית המעשה ונעקר למפרע התנאי א"כ ה"נ בנידון דידן שתיכף שבא המשלח לביתו לאח"ז איסורו וביטול התנאי נתקיימה המכירה למפרע והרי הוא כמו שלא הי' להם שום תנאי בשעת המכירה דומיא דגיטין וקידושין וא"ל לכאורה האיך יכול לבטל התנאי עכשיו הא הוי לאח"ז איסורו לא קשיא מידי דהא באמת נתקיים המכירה למפרע רק (שהשליח מעל בשליחות והחיל בו תנאי) עכשיו כשביטל התנאי הוחזר המכירה למעמדו הראשון דהא יש כאן קצת עיון לכאורה איך יועיל ביטול התנאי לענין גירושין למפרע שיחולו הגירושין להבא (א"ו שנחשב כאלו) רק שנתחדש עתה בביטול התנאי דאל"כ האיך יעלה הדעת במכירה ובכיוצא בזה שימכר האידנא ויהא המכר למפרע או בגט האיך יכול לגרש עכשיו וכוונתו שיהי' למפרע הגירושין חלין.

וה"נ איך יתוקן המעשה שמקודם זמן רב ע"י ביטול התנאי מה שלא הי' המעשה נחשב לכלום עד עתה אם יעבור אח"כ נתבטל למפרע כמו שהדין הוא בפ"פ ונמצא דעכשיו רוצה לעשות שיהא הגירושין חלין למפרע אפילו אם יעבור אח"כ א"ו צ"ל דבביטול התנאי עכשיו חשבינן כאלו לא הי' תנאי כלל מאז ומקדם וכמו שכתב הב"ש בס"ק נ"ז יע"ש ה"נ חשבינן כאלו לא הי' התנאי מאז ומקדם בשעת המכירה והמכירה הי' באמת בשעת היתרא וגם הכא הי' התנאי לא לצעורי: (ועוד יש להתיר ע"פ מ"ש הרא"ד בקידושין דף כ"ג ע"א גבי אם נתן לעבד ומתנה ע"מ שאין לרבו רשות בו דקני עבד וקני רבו דלא מהני כתב הראב"ד ומביאו הרשב"א בחידושיו דאמאי לא קני רבו מהני והרי הוא כפל התנאי ות"י הראב"ד משים דיד עבד כיד רבו אמרינן לזכות ולא לחוב לו והלכך י"ל לר"מ דכיון דא"ל קנו קני עבד וקני רבו דכשנתנו לעבד כאלו נתנו לרבו וכשהתנה עם העבד כאלו התנה עם אחר וא"כ ה"נ בנ"ד למכור לו הוי שליח ולא להתנות ומכירה הוי שלוחו של אדם כמותו וקיים המקח בלא תנאי דלענין התנאי הוי כאלו התנה עם אחר דלא הוי לענין התנאי שליח ובזה יש לדחות הרא"י שמביאו הפוסקים גבי ע"מ שתחזירו לי דצריך קנין חדש ומביא הרא"ש ראי' מגמרא דסוכה דאמרינן קנו לא לקני אינש יומא קמא לולב לקטן דקטן קני' א"ל מקני' לית לי' ונמצא מוכח מכאן דצריך לחזור ולהקנותו ולפי' הראב"ד לא מוכח מידי דה"פ לענין לזכות יש לו יד ולא לחוב לו דקנין כשלא בפניו דמי נמצא דלא הוי תנאי כלל דהוה כאלו התנה עם אחרים וא"ל גבי עובדא דאתי ולא אתי בב"מ דף ס"ז פ"א וכתבו שם חלמידי רשב"א דאפילו אם השליח שתק דהוי תנאי ואמאי נימא ג"כ דלקנות לו הוי שליח והתנאי הוה עם אינש אחרנא י"ל דהא באמת אפילו השליח שעשה המקבל מתנה אם הנותן אינו רוצה שיהי' שליח לזכות רק כי יבוא לידו בודאי לא הוה שליח): ועוד יש להתיר ע"פ מ"ש הראב"ד בקידושין דף כ"ג ע"א גבי אם נתן א' מתנה לעבד והתנה ע"מ שאין לרבו רשות בו דקני עבד וקני רבו הקשה הראב"ד ומביאו הרשב"א בחידושיו דאמאי קני רבו הרי הנותן כפל החתאי שאם יזכה רבו שלא תהי' מתנתו מתנה כלל ולמה לא תהי' מתנתו

בטיל' ותי' משום דיד עבד כיד רבו לזכות לאדון אמרינן ולא לחוב לאדון והלכך ס"ל לר"מ דכיון דא"ל קני קני עבד וקני רבו ומשנתנו לעבד כאלו נתנו לרבו ממש ומה שהתנ' עם העבד הוי כאלו התנה עם אחר וא"כ ה"נ בנ"ד לענין מכירת חמץ הוי שליח והוה כאלו הוא עצמו מכר לו ששליחו של אדם כמותו אבל לענין התנאי לא הוה שלוחו והוה כאלו התנה עם אחר ונחקים ונתקיים המכר בלא תנאי ואפי' אם הנכרי הי' מתנה התנאי לא הוה תנאי כלל כיון שלא התנה עם הבע"ד בעצמם ואפי' רבנן דפליגי עליו דר"מ שם מידו להך סברא שכתב הראב"ד אליבי' דר"מ אך שכתב הראב"ד שם דטעמייהו דרבנן דמעיקרא קני עבד אלא דלכי זכי עבד כו' עיי"ש והלכך הוי כשאר תנאים דעלמא שהתנה עם המקבל מתנה עצמו: ולפ"ז יש לדחות הראי' שמביא הרא"ש גבי נותן מחנה ע"מ להחזיר שצריך המקבל מחנה להקנות בקנין גמור כשמחזיר להנותן ומביא הרא"ש ראי' מגמרא דסוכה דאמרינן יומא קמא לא לקני אינש לולב לקטן לינוקא דקטן קני' אית לי' מקני לית לי' ונמצא מוכח מכאן דצריך לחזור ולהקנות ולפירוש הראב"ד לא מוכח מידי דה"פ דלענין לזכות לעצמו קטן יש לו יד ולהקנות לאחרים לא מצי קטן דבפניו כשלא בפניו דמי ומשום הכי אין מקבלין עדות על הקטן ונמצא לחוב לקטן הוי כשלא בפניו ומשום הכי לא הוי תנאי כלל דהוה כאלו התנה המוכר עם אחר דלענין התנאי הוה כאלו התנה שלא בפניו: ואין להקשות מגמרא דב"מ דף ס"ז דאיתא שם האי איתתא דאמרה לי' להאי גברא זיל זבין לי ארעא עד אמר לי' את ונוולא אחי כו' וכתבו שם תלמידי הרשב"א דאפילו אם השליח שתק דהוי תנאי ואמאי נימא ג"כ דלענין קני' הוה שליח והוה כמו בע"ד עצמו ולענין התנאי לא הוה שליח והוה כאלו התנה המוכר עם אחר ולפי דעת הרמב"ם שפירש בעובדא דאת ונוולא אחי דלא סמכה דעת' המקח בטל לגמרי ולא הוה קנין כלום א"כ הוה כמו חזרה אתי שפיר דבודאי יכול לחזור תוך כדי דיבור אפילו שלא בפני בע"ד רק דהתנאי אינו יכול להתנות שלא בפני הבע"ד כיון שרוצה שיתקיים המעשה רק שהתנה התנאי וכמו דבעינן בתנאי ד' דברים כיון שלא חזר מהמעשה לגמרי בתוך כ"ד רק שהתנה התנאי משום הכי בעינן שיהיו בו ד' דברים ה"נ גבי תנאי צריך שיתנה עם הבע"ד עצמו אבל אם חזר לגמרי מהמעשה יכול לחזור בתוך כ"ד אפילו שלא בפני בע"ד ונסתייע בכאן דעת הרמב"ם וא"ל מהרמב"ם דפסק בהלכות אישות אם עשה שליח לקדש והלך השליח וקידש על תנאי הרי זה בטל ואמאי לא נימא דלא הוה תנאי כלל י"ל משום דהוה כאלו אמר השליח שאינו רוצה להיות שליח כי אם על תנאי זה משא"כ בעובדא דנוולא דשם שתק השליח רק המוכר הותנה משום הכי (יש) לומר כדעת הרמב"ם דהוה חזרה דאלו הוה תנאי לא מהני כסברת הראב"ד ובנ"ד אע"ג דהשליח התנה מ"מ כיון דכוונתו הי' לטובת המשלח שהשליח סבר שהוא טובת המשלח ובאמת חוב הוא לו לא שייך לומר שלא נתרצה השליח כי אם בתנאי זה ודמיא להא דאיתא בגיטין דף ס"ג התקבל לי גטי ואשתך אמרה הבא לי גיטי כו' דמשמע שם אע"פ שאמר השליח שרוצה להיות שליח להולכה לא אמרינן שלא נתרצה להיות שליח לקבלה א"כ ה"נ בנ"ד בודאי נתכוון השליח לטובתו ולאותן הפוסקים החולקים שם על הרמב"ם בדינא דאת ונוולא צ"ל דמש"ה הוי התנאי קיים בעובדא דנוולא דהא באמת אפילו השליח שעשה המקבל מתנה אם הנותן אינו רוצה שיהי' שליח לזכות רק אחר שיבא לידי המקבל לא מצי השליח לזכות מקודם

בשבילו וא"כ משום הכי מהני התנאי בעובדא דנוולא דהוה כאלו התנה עם השליח ע"מ זה אני רוצה שתהי' שלוחו ואם לאו איני רוצה שתהי' שלוחו והוה כאלו לא התנה כלל עם הלוקח רק עם השליח משא"כ עם העבד לא שייך לומר כך דיד עבד כיז רבו ובנ"ד לא התנה הערל הלוקח רק השליח ונתבאר בח"מ סי' ר"ז דכל שהתנה המוכר טובת הלוקח לא הוה רק פטומי מילי ואצל השליח לא שייך שלא נתרצה כו' דהא בודאי כוונתו לטובת המשלח כמש"ל ואין להקשות אטעם הראשון שכתבתי דנעקר התנאי למפרע כו' הא לפי פסק הרמב"ם בהלכות אישות אם עשה שליח לקדש והלך השליח וקידש ע"ת ה"ז בטל א"כ ה"נ בנ"ד יהי' בטל לגמרי י"ל דא"כ יהא נאסר החמץ שלו ובודאי אנן סהדי דניחא לי' דנהוי שלוחו וכמו שכתבו הפוסקים הך טעמא דמשום הכי לא שייך ביטול מקח גבי חמץ דאנן סהדי דניחא לי' שיתקיים המקח ולא יאסר החמץ: ועוד יש ראיה להתיר ע"פ סברת מ"ש בסיף ספר מנחת יעקב שאלה ו' ומביאו בספר חק יעקב בסי' תמ"ח ס"ק כ' עי"ש וא"ל רמשמע שם מדבריו שלא היתר רק דוקא אם לא ידע כל ימי הפסח אבל הכא שנתוודע לו לאח"ז איסורו והי' לו לבאר כתקנת חכמים י"ל כיון שהי' מסופק בדין הוה כאלו לא ידע כמ"ש הט"ז ביו"ד גבי אין מבטלין איסור לכתחלה ועוד כיון שעשה שליח למכור כתקנת חכמים בודאי ג"כ ביטול כתקנת חכמים וקודם זמן איסור לא הי' יודע שמכר השליח על תנאי א"כ הוה הביטול ביטול טוב כיון שהי' סובר שמכר כדינו וא"כ מכל הראיות שהבאתי עכ"פ יש להתיר למוכרו לנכרי כמו שהתיר החק יעקב בנידון דידי' וד' אלקים ינחני בדרך אמת: שלום לאהובי א"נ הרבני המופלא והמופלג חריף ושנון כבוד שמו מוהר"ר שמואל נ"י: בד גי"ק הגיעני ומה שמכת"ה כתב דשני דברים אינן ברשותו של אדם הן אמת שכבר מתורץ בכלל דברים שכתבתי כיון דבשעת מעשה הי' היתר ואביא ראיה פשוטה אי אמרינן דעדיו בחתומיו זכין לו ובעינן מטא לידי' ואי מטא לידי' בסוף אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו למפרע ואם מכר אחר החתימת עדים וקודם שמגיע לידי' מ"מ כי מטא לידי' אח"כ זכה למפרע ולא מהני המכירה שמכר לאחר אעפ"י שהשתא אין בידו למכור דהא מכר מקודם לאיש אחר ונימא דעכשיו דמטא לידי' אע"ג שצריך להיות דעתו דעת המוכר או הנותן נימא דלא מהני ונימא דהוי כאיש אחר שנתן השתא ובודאי אפילו בנן לאחר מיתה אין בידו ליתן כו' א"ו דחשבינן דמתחיל מקודם הוה כאלו מכרה מעיקרא שהי' בידו א"ו כיון דמתחיל ע"י עשי' דעכשיו נגמר המעשה מקודם הוה כאלו מכרו מעיקרא דהוה בידו אעפ"י שאין עכשיו בידו ויש כיוצא בזה בחו"מ ראיות עד כי חדל לספור כי אין מספר גם מה שכתב על ראיית הראב"ד דלמא לא נתרצה הנכרי כי אם על תנאי זה ז"א כיון דלא התנה הלוקח תנאי זה ז"א כיון דהוה טובת הלוקח אין הלוקח יכול לבטל בשביל זה המכירה כדאיתא בחו"מ סי' ר"ז דהוי פטומי מילי וכבר דברנו מזה ופשוט הוא ומ"ש להתיר מכח התנאי שלא הי' כתיקנו כבר דברנו מזה אך הא שהרמב"ם פסק דבע"מ אצ"ל ד' דברים כמ"ש שם ומ"ש מכח תנאי שאי אפשר להתקיים בסופו בודאי לא שמענו מזה דזאת אי אפשר להתקיים בסופו בודאי לא שמענו מזה דלמא יעשיר לאחר הפסח ופשוט הוא ותו לא מידי הק' משולם בהרבני מוהר"ר שמשון ז"ל ומה שכתב על ראיית הראב"ד א' הא שם נותן אין רוצה רק על תנאי זה ומאי איכפת לי' ברבו שרוצה כיון שהנותן אין רוצה רק על זה ליתן והאיך יכול לזכות בע"כ א"ו דלא הוי תנאי כלל

כיון שלא התנה עם המקבל מתנה כמו שבעיני בתנאי ד' דברים ה"נ הכא להיפך שהלוקח התנה תנאי אין יכול אך כי תרצנו שם בעובדא דנוולא שפיר לכאורה א"ל כך דהנכרי אינו רוצה והוה כי אינו רוצה בשליחותו אך כבר דברנו שם וגם עם מעכ"ת בהיותו עמד במחיצתי דהא כל שהוא טובת הלוקח ולא התנה הלוקח אין יכול לבטל בשביל זה התנאי כדאיתא בסי' ר"ז דהוי פטומי מילי בעלמא ופשוט מאוד ובמקום אחר הארכתי בחילוקי שכתבתי אלא שכאן אין מקומו להאריך: ולפמ"ש יתו' דעת הרמב"ם דפ' בעובדא דנוולא אחי דה"פ דאין קנין כלום כיון דלא סמכה דעתו ולא הוה קנין כלום והוה כמו חזרה בודאי א"ש דבודאי יכול לחזור תוכ"ד רק דתנאי אין יכול להתנות בלא דעת המקבל כיון שרוצה שיתקיים המעשה רק דהתנה תנאי כמו שבעיני בתנאי ד' דברים ונסתייע מכאן דעת הרמב"ם דאל"כ קשה קושיא בזה לא הוה תנאי כפי סברת הראב"ד וא"ל מרמב"ם דפסק בקידושין אם עשה שליח וקידש ע"ת ה"ז בטל ואמאי הא לא הוה תנאי י"ל דהשליח יאמר אין אני רוצה להיות שליח כ"א ע"ת זה משא"כ בעובדא דנוולא דהשליח שתק רק דהמוכר התנה שפיר לא מהני וא"כ א"ש גבי עובדא דחמץ דהשליח עשה התנאי דסובר דהיא טובה ובאמת אין טובה שלו ולא שייך לומר אין אני רוצה להיות שליח כ"א בדבר זה והיה כמו דומיא דגיטין שהבאתי שם דהא אדרבה הוא רוצה טובה שלו כו' דהיינו השליח רוצה בטובת המשלח ואלו הי' יודע דזה בלא תנאי הי' טובת המשלח יותר בודאי הי' עושה בלא תנאי ואל תשיבני דג"כ נימא הכא נימא דבטל כלל כיון דעשה בתנאי והוא לא רוצה בתנאי יש לומר דאדרבה דניחא לי' דא"כ אסור לגמרי וניחא לי' דהמקח יהא עכ"פ בתנאי וממילא התנאי בטל כסברת הראב"ד הנ"ל: מה שהשוב השואל הח"מ על ענין הנ"ל וכמו שנמצא בין הכתבים הצגתינו גי"ק הגיעני ושמחתי כמוצא שלל רב מה שכתב מעכ"ת שזה נכלל בכלל הדברים שכתב מכ"ת כיון שבשעת מעשה הי' היתר והביא רא' אי אמרינן עדין בחתומיו זכין לו וכו' איני מבין הדמיון דהתם אגיד בי' ואם רצה ליתן לו אזי קנה למפרע משעת חתימה אבל בנידון דידן אינו ברשותו מידי דהה באומר התקדשי לי על מנת שאתן לך מנה תוך ל' יום וקבלה קידושין מאחר תוך ל' יום מקודשת ואין מקודשת ואם שלמה ל' יום ולא קיים הראשון התנאי אזי פקעו קידושי קמא ואם קיים הראשון תנאו אין צריכה גט משני משום דאגיד בי' ה"נ משעה שחתמו העדים אפילו מטי לידי' אחר זמן המוגבל ממילא בטל המכירה שבנתים אבל הכא החמץ אינו ברשותו שיכול לבטל התנאי גם מה שכתב מעכ"ת.

על מה שכתב בתנאי שאפשר להתקיים בסופו דלמא יעשיר בודאי היא אמת אני כתבתי זאת לרווחא דמלתא דהאיך אנו יודעין דהנכרי לא רצה לקיים התנאי דלמא אה הי' תובעין מן הנכרי מעות לאחר פסח הי' נותן לו כי אם שיודע בודאי בשעת מכירה שבלתי אפשרי שיתן לו תיכף אחר פסח מעות ע"ז כתבתי דהוה תנאי שאי אפשר להתקיים לפי דעת המוכר קצרתי במילין ודי לחכם כמותך ברמיזה מנאי הד"ש: שמואל במוהר"ר שלמה זלמן סג"ל: מה שהשיב להשואל עוד ענין הנ"ל גי"ק הגיעני לקהלתינו ביום ו' רק שלא הייתי אז בביתי וביום א' תיכף שבאתי ראיתי כ"י מה שכתב מעכ"ת על מה שכתבתי שזה נכלל בכלל הדברים שכתבתי כיון כו' דע כן כוונתי כיון דאין יכול לגרש עכשיו דנהוי הגירושין חלין למפרע או למכור דנהוי המכר למפרע אע"ג דברשותו הוא

לגרש או למכור השתא מ"מ לענין דנהוי חלין הגירושין למפרע מקרי אינו ברשותו כאלו הוה אינו שלו לענין למפרע דמה תלו לענין למפרע במה שעכשיו הוא ברשותו מ"מ השתא לענין למפרע הוה אינו ברשותו וגם על מה שכתבתי ראי' שני' מב"מ מעדיו בחתימיו זכין לו ג"כ מה שכתב מעכ"ת איני מבין הדמיון דהתם אגיד בי' ואם ירצה ליתן לו אז קנה למפרע משעת חתימה כו' ה"נ משעה שחתמו אפילו מטא לידי' אח"כ קנה המקבל ממילא בטל המכירה שבנתיים פ"כ אבל באמת אי אמרינן כך א"כ בנידון דידן נמי נימא הכי דהא באמת אי חמץ יהא שרי בהנאה בודאי מקרי ברשותו ומשום הכי, הוההוה אינו ברשותו הואיל ואסור בהנאה וא"כ כי נימא דרשאי למוכרו השתא בלא תנאי דהיינו דמבטלו התנאי והוה מכירה למפרע ונמצא דהוה כאלו הוא ברשותו למכור כיון דבידו למוכרו השתא בלא תנאי מאי אמרת דהוה כמו דאמר משום מאי מהני משום דמהני היא גופה קשה למה יכול לבטל התנאי ואמרינן הטעם מ"ה מהני משום דכיון דיכול לבטלו התנאי א"כ גם שם בעדיו בחתומיו זכין לו מאי אמרת דזכה למפרע כיון דעדים זכין למפרע היא גופה קשה אמאי יזכה למפרע כיון דהשתא אין בידו ומה שכתב מידי דהוה האומר התקדשי לי כו' גם שם הוא הטעם דדבר למפרע יש בידו לעשות עכשיו כיון דהקידושין חלין למפרע כמו שכתבתי (בנידון דידן וכמו בעדיו בחתומיו זכין) וכיון דבאמת הדין דיכול לעשות כן לקיים עכשיו דנהוי הקידושין חלין למפרע מ"ה אמרינן בש"ס לפי האמת דמקרי קידושין תלוין וכי גמרי קידושי קמא פקעו קידושי שני' ומעכ"ת תלי' תניא בדלא תניא דזאת דאמרינן דהוה קידושין תלוים הוא משום כיון דבאמת הוא דיכול לעשות דנהוי נגמר הקידושין למפרע מ"ה אמרינן דהקידושין תלוין וכי גמרי קידושי ראשון פקעו קידושי שני' ואין להביא ראי' משם לנ"ד ראי' לדברי כמו שהבאתי ראי' מעדיו בחתומיו זכין לו דהא באמת אם התנה ע"מ זה אני נותן לך ע"מ שאחר ילך או יתן בודאי אם יעשה אח"כ או ילך כו' בודאי נגמר הקידושין למפרע ואין צריך הסכמת הב"ד משא"כ בנידון דידן גבי החמץ וגבי עדיו בחתומיו (וא"צ הסכמת הב"ד) ה"נ לא גרע משום דעשה התנאי בדבר שיד הב"ד והוי כמו אחר בזה בודאי נגמר למפרע משא"כ בנ"ד ולענין ביטול התנאי בודאי אין יכול לבטל רק הב"ד וכן לענין עידיו בחתומיו זכין צריך הסכמת הב"ד דהיינו המוכר או הנותן ושפיר הבאתי ראי' לנ"ד מה שאין ראי' מקידושין ואם יקשה לך עוד על דבר זה יראה לכותבו לי כי אין אני יכול לכתוב כל מה שהלב חושב ואם נאבד הגט או נשרף בנתיים ואי הוה ביטול התנאי אח"כ אע"ג דאין עכשיו בידו לגרש השתא דהא נאבד או נשרף הגט השתא אך הואיל דמתחיל למפרע והוה כאלו הגט מתחיל מעיקרא שהי' הגט ה"ל כה שאלה אודות הגט עם המימר שנחלקו הגאונים ה"ה הגאון מו' יעקב יושע בעהמ"ח ס' פ"י, וה"ה הגאון מו' חיים כהן והגאון מו' יעקב יושע רוצה לפסלו ע"י זכי' מטעם וכתב ונתן מי שאינו מחוסר כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר זכי' ע"י אחר ונ"ל להוכיח שלא כהגאון הנ"ל דהנה איתא בגיטין ותו ליכא והאיכא האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שיחרור לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה ופירש"י ואפילו רבנן דאמרי זכות וזכין לאדם שלא בפיו ה"מ לענין דלא מצי למיהדר מ"מ לא זכי עד דמטא לידי' ואין גט לאחר מיתה וכתבו התוס' דרש"י סותר דכתב לקמן דלא גרסינן תנו דאל"כ אמאי לא פליגי רבנן ואמרי זכות הוא ונ"ל דהנה מי שחצי' עבד וחצי' בין חורין יום שלרבו לרבו יום שלעצמו לעצמו ופירשו התוס'

היינו למשנה ראשונה אבל למשנה אחרונה כיון דהדין דכופין ממילא מעשה ידו שלו כיון דתליא בלא רשותו כן פי' ג"כ ארבע שיטות להרשב"א כיון דעומד לשחרור כשחרור דמי דאין מחוסר רק גט שחרור דהא לא תליא ברצונו א"כ ה"נ הכא כיון דהדין הוא דלא יכול לחזור ממילא כיון דלא תליא ברצונו ממילא מעשה ידו של עצמו כיון דאין מחוסר רק גט שחרור וממילא כיון דאין מעשה ידו שלו יוצא במיתת האדון כסברת הגמרא בדף ל"ט עבדי דגר כי אשתו כו' כיון דמפקיר עבדו אין ממון להורישו ממילא יוצאת במיתת האדון רק אמימר פליג על דהך סברא ורשב"י במתניתין רוצה לתקן למאן דל"ל דאמימר כי היכי דלא תקשי ממתניתין והכא פריך לאמימר: ובזה ניחא נמי הא לרשב"א לא יצא בשטר ע"י עצמו רק ע"י אחרים ולכאורה קשה הא זכ"ל מטעם שליחות יעניין בר"ן ולרשב"י קשה הא בעינן מ"מ דלמטי' לידי' רק כיון דהוי רק מעוכב גט שחרור ממילא יכול לקבל גיטו לבד וא"כ מוכח דלא כהגאון הנ"ל דאל"כ היכי מצי עבד ליצא כיון דלא הוי גיטא לענין שחרור עד דמטא לידי' רק דלא מצי לקבל גיטו לרשב"א עד דניהוי ע"י אחר א"כ לימא נמי הכא הא מחוסר נתינה ע"י אחר מקודם שבא לידו לענין שחרור ועבד גמרינן לה לה מאשה ופסלי מחובר וא"ל כיון דבאמת מכיון שנתן לאחר ממילא יכול לקבל וממילא מצי למיעבד שליח ומכיון דמטא ליד אחר ממילא משוחרר הא ז"א דהא כתבו התוס' בנזיר והביאם הבעל משנה למלך דאם אמר לשליח בעודו קמח ליטול חלה לכשיהי' העיסה דלא הוי עיסה עדיין דלא הוי שליח כיון דבשעת מעשה לא מצי עביד הבע"ב ולא מצי עביד שליח שיעשה אח"כ ולא הוי שליחות כלל וכי עביד אח"כ הוי כמו בלא ציוו א"כ ה"נ הכא לא הוי שליחות והמשכיל יבין: בו הנה י"ל מה שהקשה המ"א וכן הח"צ על דברי התוס' דסוטה דכתבו דהפסק כ"ב הוי הפסק מהא דזבחים דבאמת משמע שם לפי ה"א דס"ד דאינו מרחיק צפון והוי הסמיכה בחוץ והוי הפסק במיעוטו וכן לתרץ דרב יוסף בחד לישנא דסמיכה בכל כחו בעינן אך י"ל משום דהנה בברכות דף כ"ג ע"א דאמרינן ה"י עומד בתפלה ומים שותת על ברכיו וכו' דאמרינן לימא בשהה בכדי לגמור את כולה וכו' ומסיק שם דפליגי בלא שהה מר סבר דגברא הוא דלא חזי וכו' ופי' שם הרשב"א משום דמעיקרא לא חזיא ומביא בשם התוס' דהוי הפירוש דהשתא דיחוי בשעה ששותת ומר סבר חזיא דלא אסרה תורה רק כנגד העמוד ובזה מיושב מה דהקשה בס' א"ר על הט"ז א"ח בס' ק"ד דבאמת היכא דלא חזיא לחד דעה אפילו לא שהה רק דהשתא לא חזיא כי כן פירש הרשב"א בשם התוס' בחידושיו לברכות יעש"ה ובאמת לפמ"ש התוס' אין חילוק בין מקום הוא דלא חזיא או מקום לא חזיא וכדאיתא בפוסקים ולכאורה לפ"ז לא מייתי ראי' מזבחים דשם הא באותו מקום לא חזיא לשחוט וא"כ בודאי הפסק כמו דשם ומכח כל שכן דמה לא הוי הפסק שיעור כ"ב אמות והוי הפסק ומכ"ש בכאן אך התוס' הקשו למ"ד דס"ל דאע"ג דלא חזיא המקום או גברא מ"מ בלא שהה אינו חוזר לראש וכן פסקו הפוסקים וכן הרמב"ם וכן מוכח מר"י דאמרי במבואות המטונפות לדידך חוזר לראש אם שהה כדי לגמור את כולה דוקא וצ"ל דמוקי כמ"ד מרחק צפון ומוכח דהוי דוקא כ"ב אמות ועכ"פ בכ"ב אמות הוי אינו תיכף משא"כ לפי הא או לפי תירץ אחד בר"י הוי כמ"ד דכיון דגברא או מקום לא חזי הוי הפסק וס"ל כמ"ד דכן חוזר לראש אע"ג דלא שהה ומתורץ שפיר התוס'.

ואו י"ל דבאמת א"ל דנכנס ע"י גגין ועליות ומוכח כס' המל"מ דשהה בודאי חייב אע"ג דנכנס דרך גגין דאל"כ אמאי לא הוי תיכף לסמיכה שחיטה למ"ד שמא ירבה בפסיעות ולפי התו' השני דסמיכות אשם לאו דאוריית' קשה דרך גגין הוי רק מדרבנן והם אמרו והם אמרו דבעי סמיכה ויש להתיר אך א"כ קשה אמאי לא פשוט מכאן דבאור נמי גמור ושהה דאל"כ אמאי לא נכנס דרך גגין ועמר על עץ או אבן בעזרה דהוי כמו אויר אך י"ל דזיל הכח קא מדחה דלמא כמ"ד דבמיזד לאגמורי שהה וזיל הכא קא מדחה וא"כ מתורץ דבאמת בעינן לפני ד' רק דדרך גגין והוי גובה חומת עזרה ומ"ה לא הוי תיכף ופריך שפיר ויכנסו ידו בשער נקנור והוי לפני ד' ומתורץ דבעינן בכל כחו ועל הדרך גגין ולא שהה כלל רק דמקודם הכניס ידו ואח"כ הכניס ראשו ואזי מקיים מצות סמיכה ול"ק מהא דהוי הדין באתרו אל תטמא או אל תזיר דלוקין וא"כ האיך משכחת דנכנס דרך גגין אם לא בשוגג די"ל כמ"ש המל"מ דכבר נפסק הביאה שלא כדרך ביאה: והנה מה שפסק הרמב"ם כמ"ד ביאה במקצת לא שמיל ביאה והוא משום דלרבה ביבמות בדף ה' דאמר ערוה לא צריך קרא ע"כ ל"ל דעולא וכמ"ש התוס' שם לחז תירוצא דל"ל דהואיל ואשתרי אשתרי: כז הרמב"ם פסק בהלכות שגגות פ"ב ה"ו כמ"ד תינוק שנשבה לבין הנכרים חייב קרבן והנה הכ"מ מקשה דהא הלכה כר"י נגד רב ושמואל ות' הכ"מ דלא אמרי' אליבא דהלכתא רק למונבו ולכאורה קשה מנלן לר"י ור"ל לאוקמי מתניתין כמונבו שלא אליבא דהלכתא וי"ל משום דהנה התוס' בדף ע"א כתב חילוק מלאכות מנלן א"כ מנינא ל"ל ות' התוס' (דהוי אמינא) דמנינא אתי לאשמועינן דל"ת דלא חייב רק אם עשאו כלן יעשה ולכאורה קשה לפמ"ש הרא"ש בפרק כלל גדול גבי מוחק ע"מ לכתוב דמן הדין ה' שיחייב על מוחק אות אחד אך כיון דאין חייב רק על מחשבת הכתיבה וא"כ לא יהא חמור מחשבת הכתיבה יותר מן הכתיבה א"כ לפ"ז קשה האיך ה"א דאינו חייב רק דוקא אם עשאו כולן בבת אחת הא באמת על ל"ח אינו חייב ואם יעשה רק ל"ח מלאכות ויעשה מלאכה אחת כמה פעמים כפליים למלאכת ל"ח והי' פטור וא"כ כיון דבאמת איכא בהנך ל"ח מלאכות מחיקה או סותר או קורע וא"כ האיך יכול לומר כן דא"כ אם לא עשאו למוחק רק שיכתוב כמה פעמים הוי פטור וא"כ השתא דהחיוב של מחיקה גרם לכל החיובים וא"כ גרם החיוב של מחשבת הכתיבה יותר מן הכתיבה עצמה אלא וודאי דלא בעי לכולם אך דאפילו אם באמת אם עשאו לכותב ומוחק וחייב שני חטאת על מחיקה וכתובה אע"ג דאי הוי כותב שני פעמים יהי' פטור זה ל"ק דהא עכ"פ הוי שני שגגות דהא אם נהוי לי' ידיעה על כתיבה עדיין הוא שוגג במחיקה דהוי גרע והוי שני העלמות ומש"ה חייב שני חטאת אך דזה תליא בהך איבעי' דאיבעי' לי' העלם זה וזה בידו דהיינו העלם שבח ומלאכות ואם הי' לו ידועה דשבת היום עדיין הוא שגג במלאכות והוי כל מלאכה בפ"ע והוי שני שגגות ואך עדיין אם נימא לי' דמלאכות אסורה עדיין כ"ז דלא ידע דהוי שבת עדיין שגג ובוזה הוי חדא שגגה ואמרינן חזינן אי משים מלאכות פירש אי משום שבת פירש וא"כ אם נימא דשם חייב שני חטאת בהעלם זה וזה בידו אע"ג דבוזה הוי כ"ז דלח ידע דהוי שבת הוי שוגג והוי חדא שגגה אך מ"מ אם נימא בשבת עדיין הוי שני שגגות דמלאכה וא"כ ה"נ בכתיבה ומחיקה הוי שני חטאת אך אם אמרינן דהעלם זה וזה בידו אינו חייב אלא חטאת אחת והוי הטעם משום דכיון דאם נימא לי' מלאכות חשוב חדא שגגה מכח שבת וא"כ באמת אם לא נימא

לי' דכתיבה הוי איסורא וא"כ הוי חדא שגגה ולא אמרינן הך סברא חזינן אי משום מלאכות פירש או משום שבת וכו' וא"כ הוי כולא חדא שגגה וא"כ תקשי האיך אפשר להיות סברת הרא"ש הנ"ל וא"כ תקשי אמאי חייב במחיקה וכתיבה שנים א"ו דאין הסברא כהרא"ש הנ"ל והנה על הך קושיות התוס' הנ"ל דאמאי נקיט מנינא וי"ל משום דהנה מונבז פוטר תינוק שנשבה לבין הנכרים ומקשים התוס' א"כ יפטור נמי היכר ולבסוף שכח והנה התוס' מדמים העלם זה וזה בידו לתינוק שנשבה בין הנכרי' יע"ש ונוכל לומר דבאמת לפי המסקנא אין חילוק לשכח ולהיכר ולהעלם זה וזה בידו דכיון דלא ידע מן השבת כלל וא"כ זאת דהקרא אמר מנינא אתי לאשמועינן דהוי אמינא דהעלם זה זה בידו פטור לגמרי דהוי כמו תינוק שנשבה לבין הנכרים קמ"ל דהיכר ולבסוף שכח חייב עכ"פ אחת ולעולם אם עשאו רק לאחת חייב אחת ולכולם חייב אחת וא"כ מוכח עכ"פ דתינוק שנשבה לבין הנכרים פטור דאל"כ א"צ לימוד וא"כ מיושב דלר"י ולר"ל קשה לי' דכיון דקתני במתניתין דהבערה חייב חטאת וא"כ הבערה ע"כ לחלק וקשה לי' ל"ל לימוד על הבערה לחלק דהא קשה ל"ל מנינא וא"ל כתירוץ התוס' דאינו חייב רק אם עשאו לכולן קשה הא מוחק איתא ג"כ ועכצ"ל לעכצ"ל דמכ"פ חייב אחת בהכיר ולבסוף שכח וא"כ ממילא מוכח דעכ"פ תינוק שנשבה לבין הנכרים פטור והך לימוד וידבר אלה הדברים דהוי מנינא ס"ל לר"י וד"ל לפסק הלכה כו' ומש"ה דחיק ואוקמי' מתני' כפסק הלכה (ומ"ד דע"כ צ"ל כן מדלא חייב אחולדה במקום אב וא"כ לא ס"ל לחלק ולא שייך זאת דאין חייב אחולדה במקום אב ועיין לקמן) (או דבאמת לפמ"ש התוס' הא דאצטריך לחלק הואיל דהוי הך לימוד דמנינא אע"ג דאין הלימוד לדקאי בבית אחת מ"מ כיון) וא"כ תקשי א"ה אמאי חייב על כתיבה ומחיקה שני חטאות אם איתא לסברת הרא"ש ועכצ"ל דס"ל לר"י ור"ל דהעלם זה וזה בידו חייב שני חטאות דחזינן כו' אי משום מלאכות אי משום שבח פירש וכמש"ל או דנוכל לומר דס"ל כאביי דאמר וכגון דטעה בשיעורין וא"כ באמת הוי ידע דחייב על שני אותיות דכתיבה רק רצה לכתוב אות אחת וכתבו שנים ובמחיקה הוי ע"מ לכתוב שני אותיות רק דלא ידע חיוב מחיקה ומשא"כ לפסק הלכה דפסקינן דהעלם זה וזה בידו חייב רק אחת וכפי דמסיק ל"ש ואינו חייב רק אחת וכן טפה בשיעורין פטור וא"כ דליתא לס' הרא"ש הנ"ל וא"כ לא מוכח דמונבז רק דמנינא אתי לאשמועינן דאינו חייב רק אם עשאו לכולן בפ"א ומש"ה פסקינן לפי פסק הלכה דלא כמונבז ומתורץ שפיר קושיות הכ"מ על הרמב"ם הנ"ל: ועוד דע"כ ס"ל למתניתין דמנינא אתי דהא אינו חייב אתולדה במקום אב ולקמן מוכח כן ממנינא דאינו חייב אתולדה במקום ואם לא ס"ל לחלק לא שייך דמנינא אתי שלא לחייב אתולד' במקום אב דכיון דאפילו על אבות שנים נמי אינו חייב שני חטאות: כח פסק הרמב"ם דאם התרו סתם אל תעשה זאת אינו כלום עד שהתרו בו משום לאי זה והראב"ד חולק ע"ז ונ"ל להוכיח כדעת הרמב"ם מגמרא דביצה דף י"ב השוחט כו' דאי ב"ה הא אמר מתוך שהותרה הבערה כו' והקשה בספר פנ"י דאמאי לא אמרינן מכח מפרק ונ"ל דהנה כ' אמרי' כבשי עצרת ששחטן שלא לשמן ואם זרק הורצה ויקטיר אימורין לערב וקשה היכי מצי להקטיר אימורין לערב הא בפסחים דף נ"ט רמי כתיב לא ילין לבוקר חגי ומשמע הא כל הלילה ילין וכתוב עלי' השלם.

ומשני בשנחותרו ופרש"י דכיון דראוי להקטיר קודם תמיד של בין הערביים על תמיד של שחר הוא נשלם וה"נ כיון דאין ראוי להקטיר קודם דשבת הוא ממילא אסור להקריב מכח עלי' השלם וי"ל דהנה במ"ל כ' נסתפקתי היכא דאברין של שבת דהדין אם עלו לא ירדו מה דליקרב בשבת וה"נ הכא כיון דלשם זבח אסור מיפסיל כולה דהיכי מצי למיעבד בלילה אסור להקריב ולמחר נפסל בלינה וממילא נפסל למזבח וממילא הדין כמו חטאת דקי"ל אם עלה לא ירד ומותר להקריב בשבת א"כ שפיר מצי למיעבד דיעלה אותו ע"ג ממזבח והדין אם עלה לא ירד וכיון דהדין דלא ירד א"כ ראוי להקריב אחר תמיד של שחר דהא כיון דכבר עלו וממילא אין עובר אותו הכהן שעלו דהא באמת מקריבין אותן אחר תמיד של בין הערביים בחול ולא עשה מידי וממילא מתורץ קושיות הפנ"י דליכה למימר מחייב משום מפרק דהא לא עשה מידי דמה תיקנו דכיון דהדין הוא דאסור להקריב ביום משום לכם דעכ"פ איסור פשה איכא כדכתבו תוס' ובלילה אסור משום אחר תמיד של בין הערביים ולמחר נפסל בלינה אך קשה דהנה אמאי לא מוקי כב"ה אך במתוך בעינן שיהא צורך קצת וכתבו תוס' דהוי צורך קצת שלא יהא שולחן רבך ריקם ושולחנך מלא והכא הא אסור להקריב לגבוה משום איסור עשה וי"ל כיון דהי' בדעתו של זה לאכלו חשוב צורך גבי ג"ה וה"נ הכא דכיון שהי' בדעתו של זה להקריב לגבוה ואי מקריב כשר ממילא הוי שולחן רבך טעם מספיק והוי צורך קצת אך קשה ממ"נ אחר שירצה לומר חייב מלקות מכח מפרק ואת"ל דלא תיקן מידי דכיון דהדין הוא דאסור נמצא דלא תיקן עפ"י הדין אעפ"י שלפום סברתו תיקן וא"כ יש לחייב משום שוחט דלא הוי צורך קצת כיון דמן הדין הוא דאסור א"ו מוכח כהרמב"ם וממ"נ משום חד.

צריך להתרות לא שייך ממ"נ: כט והנה י"ל הרמב"ם דפסק בפרק ח"י מהל' מעשה קרבנות דאם שחט שני שעירין קודם שיתוודה חייב דראוי לבוא לפנים דהנה קשה מאי משני ביומא דמ"ה לא אמרינן הואיל דראוי לשעיר הנעשה בפנים משום דמחוסר מעשה דהיינו הגרלה קשה הא משמע בזבחים דהוי חייב משום דראוי לפתח אוהל מועד להגריל אך דמעטו הכתוב מלד' וא"כ קרבן לשם חייב משום הגרלה ולא שייך דהוי מחוסר מעשה וי"ל משום דהנה קשה דהא התוס' כתבו בב"ק דלא אמרינן דגזירת הכתוב רק אם אמרינן ישנם לשחיטה מתחלה ועד סוף אך אם אמרינן אין לשחיטה אלא בסוף א"צ לומר דהוי גזירת הכתוב וא"כ קשה בכאן הא שעיר המשתלח א"א להיות ב"מ וא"כ קשה מיד ששחט פורתא אינו ראוי לבוא לפנים אך י"ל דהנה רש"י ס"ל דהגריל הוי רק מצוה וכתבו התוס' דהא הדין דאם מת אחד מהן מביא חברו שלא בהגרלה דאל"כ יפסיד הקרבן וא"כ ל"ק דאחר שישחוט קצת וא"כ חייב דראוי לבוא השעיר הפנים וא"ל דמחוסר מעשה דהא א"צ תו הגרלה דהא יפסיד וס"ל אע"ג דהגרלה הוי רק מצוה מ"מ מקרי ראוי לבוא לפנים כדאית' בזבחים לפי הא והגם שקשה כן למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף דהא עיקר גזירת הכתוב הוי רק היכא דאיסור אינו רק משום שחטי חוץ משא"כ היכא דהפסול הוי בלא"ה בלא שחטי חוץ אינו חייב וא"כ ג"כ קשה הא דחייב בשעיר המשתלח לח משום שחוט חוץ דהא אפילו אם הוי שחטו בפנים הוי אינו ראוי תו להגריל ולהתנות עליו דהא אינו השעיר המשתלח ראוי להיות ב"מ אך י"ל או כתירוץ הנ"ל או דהא הוי קשה הסוגיא דזבחים דמשמע שם דמצי לאשכוחי אפילו לאחר

הגרלה קודם הוידוי וי"ל למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף דהנה רש"י ס"ל דלא אמרינן אפילו כי ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף איגלאי מלתא למפרע רק היכא דנתנבלה בשחיטה והתוס' הקשו שם על רש"י דמשמע אפילו פסול אחר דלא נתנבל מ"מ איגלאי מלתא למפרע אמרינן וי"ל משום דהנה באמת אפילו אם אמרינן ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף מ"מ הא אמרינן בחולין נימא דלא כר"ש דהא קדשים שחיטה שאינו ראוי מקרי דכל כמה דלא זריק אינו ראוי ומסקנא אפילו לאח"כ דזריק נראין דהוי שחיטה ראוי וא"כ בודאי אפילו אם אמרינן ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף מ"מ אמרינן דתחלת השחיטה הוי שחיטה שאינה ראוי דכל כמה דלא גמר השחיטה אינו ראוי לאכילה אך אם אמרינן כפי המסקנא דשם דלאחר הזריקה מקרי זריקה וא"כ גם בכאן לאחר שיגמר השחיטה מקרי ראוי שחיטה שהוא ראוי וא"כ אם קלקל לבסוף וא"כ לא נגמרה שחיטה ראוי מעולם וא"כ א"ש דהא כתב הפ"מ דשחט ונמצאת טריפה לא מקרי לפסק הלכה שחיטה שאינה ראוי דאין השחיטה גורם הפסול רק בלא"ה הוי טריפה וא"כ גבי שעיר המשתלח ממ"נ קודם שחיטה נמי הוי אינו ראוי דהא הוי שעיר המשתלח דאסור באכילה ובשאר קדשים הוי שפיר אם שחט בפנים שחיטה ראוי וא"כ אין השחיטה גורם הפסול ואם כן מתורץ קושיות התוספות דמ"ה שם בזבחים משמע דמספק דלמא הוי שעיר הפנימי ודלמא הוי שעיר המשתלח פטור דממ"נ לשעיר הנעשה בפנים אם הוי פטור דהא אין הגורל קובע אלא דהוי ראוי או לזה או לזה וא"כ אם הוי שעיר הנעשה בפנים הוי שחיטה שאינה ראוי דהא אין הגורל אא"כ ראוי לזה ולזה וכאן אין ראוי לשעיר המשתלח דהוי בעל מום וא"כ מקרי שחיטה שאינה ראוי דהא אכילת מזבח הוי שחיטה ראוי מקרי וא"כ השחיטה גורם הפסול ואלא דשעיר המשתלח ראוי ומקרי שחיטה ראוי דאין השחיטה גורם הפסול וא"כ שעיר אימעיט מלד' ומתורץ קושיות התוס' וא"כ מתורץ קושיא הנ"ל דאמאי לא אמר משום דראוי לשעיר הנעשה בפנים ולהגריל משום דבאמת קשה ממ"נ איך יכול להתחייב משום דראוי לשעיר הנעשה בפנים קשה הא מכי שחט פורתא אין ראוי לבוא לפתח אוהל מועד וא"כ אין ראוי אם נימא דהוי לשעיר הנעשה בפנים וע"כ צ"ל דהקושיא היא דנימא כר"ש דהגרלה לא מעכבא וא"כ ממ"נ לאחר שנפסל ראוי לבוא לפתח אוהל מועד לשעיר הנעשה בפנים בלא הגרלה וא"כ שפיר משני מחוסר מעשה דהגרלה וא"כ בהתחלת השחיטה הוי מחוסר מעשה וא"ל דחייב משום הגרלה דהא מסקינן במסקנא בזבחים דכל דבר דאינו מעכב הכפרה אינו חייב משום שחוטי חוץ וא"כ מתורץ הרמב"ם דהרמב"ם פסק כפי משמעות הסוגיא דחולין דף מ"א ע"ב דמשמע אפילו אם אמרינן שחיטה שאינה ראוי שמי' שחיטה דשם הוי שחיטה שאינה ראוי ואפ"ה חייב ואפ"ה מקשה שם הש"ס מכי שחט פורתא וכמו שפרש"י שם ומ"ה מקשה שם מכי שחט פורתא דאמרינן איגלאי מלתא אפילו אם שחיטה שאינה ראוי שמה שחיטה ומ"ה מקשה שם ומ"ה דהרמב"ם פסק כמאן דס"ל דהגרלה מעכבא וא"כ לד' על שעיר המשתלח לא צריכה דהא מכי שחוט פורתא נפסל ואיגלאי מלתא למפרע וא"כ ע"כ צ"ל דלד' לרבות וגזרת הכתוב דחייב ובזה מיושב ג"כ הקושיא שהקשו התוס' דהא משמע בכאן דקודם הגרלה חייב הואיל וראוי לשעיר הנעשה בחוץ ושם משמע דפטור וי"ל דבאמת גם אשעיר הנעשה בחוץ קשה דהא מיד ששחט פורתא תו אינו ראוי להמתין עד לאחר זמן.

אך דזה תליא בהך פלוגתא אם שחט בלילה אם עלה אם ירד או לאו ואם דשחט בלילה ירד ג"כ בכאן ירד דנים דאינו מחוסר זמן מ"מ הא הוי פסול הואיל והקדים קודם ועיין מזבחים דף י"ב ע"א אך הסוגיא בכאן ס"ל כמ"ד דאם עלה לא ירד דהוי פסולו בקודש ומ"ם אם הוי מחוסר זמן הוי הדין דירד כמ"ש התוס' בזבחים דף י"ב ומ"ה דלא הוי מחוסר זמן מחיים דאם עלו לא ירד ושם לפי' הא הוי ס"ל כמ"ד דירד הואיל והוי פסול בשחיטה.

והנה עי"ל להך מ"ד דס"ל דאין לשחיטה אלא לבסוף דהא באמת הוי הדין דמותר חטאות ואשמות הוי לנדבה והנה ר"ש ס"ל דחטאות הפנימיות הוי הל"מ דאזלין לנדבת צבור וכמ"ש התוס' והנה בחולין דף ל' ע"א אמרינן א"א אין לשחיטה אלא לבסוף מכי שחיט פורתא אסרה יעש"ה ומשני לדמי קאי והקשו שם בתוס' הא אין פודין הקדשים ומשני דיגמור השחיטה ובכאן הוי י"ה וא"א לגמור השחיטה (כנ"ל) וא"כ לא חל הפדיון משום דאין פודין הקדשים לאכילות וא"כ הוי כנותר וכמ"ש התו' בזבחי' בדי"ב דאם הקדיש חצי' דאזלין היכן דאזלין המותר וכמו דהדין דהיכא דהפריש נקבה לפסחו וא"כ הוי עולה וא"כ כיון דבלילה ראוי להקטיר או דאם זרק הירצה וכמ"ש התוס' לענין השוחט חטאת לע"ז בחוץ והואיל ואם זרק הורצה וא"כ מ"ה חייב ולא קשה מכי שחט פורתא אסרה דראוי לעולת נדבה ואם זרק הירצה אפילו בשבת ולמ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף לא יכול לשנויי כן דנפסל בתחלת שחיטה וכמו דאי' בחולין דעיקר הקושיא למ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף יע"ש או די"ל אפילו למ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף מ"מ צריך לומר דיהא ראוי בהתחלת השחיטה ג"כ וכמו דהדין דאם ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף וצריך להיות דיהא ראוי לבוא לפתח אוהל מועד בגמר שחיטה ה"נ כ"ש להיפך דבעינן דעכ"פ ג"כ בהתחלת השחיטה יהא ראוי לבוא לפתח ומ"ה אימעט בהתחלת השחיטה מלד' וא"כ אפילו אם ראוי לבוא לפתח אוהל מועד סוף השחיטה מ"מ כיון דאין ראוי לבוא בתחלת שחיטה שפיר אינו חייב כמ"ש התוס' היכא דראוי לבוא בהתחלת השחיטה ע"ע כיון דאין ראוי לבוא בסוף ה"נ כ"ש לאיפך דאין חייב יט דכולהדכולה חדא שחיטה או דהתירץ מכח דף ל' דהוי ב"מ והוי עולת נדבה וכמ"ש לעיל למ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף: דינים מהלכות פסח א טוב לבשל בכלים חדשים: ב כשמבשלין בקדירות בפסח באינו גליזורט צריך לבשל מים קודם יו"ט: ב כשמוכרין כלי מתכות ובדיל צריך לטובלו מחדש ועכ"פ בלא ברכה ד דבש וחלב שלא ישארו בכלי חמץ במועד דיהי' כבוש במועד דהא הגעלה אין מועלת וא"כ מי יודע דלמא יפליט כל שעה ויפליט בפסח ואין בטל בפסח ובפרט דהא כבוש לא הוי כהגעלה לומר שבודאי יצא הכל קודם פסח: ה צריך למכור התבואה שיש בה חמץ שצמח משום דחוזר וניעור בפסח דהוי יבש ביבש ועוד דהא ניכר האיסור ואינו בטל: צריך למכור החמץ קודם הביטול דבאמת המכירה הוי הערמה ולא מהני אלא מטעם דמדאורי' בביטול בעלמא סגי ומזה הטעם אוסר הת"ש למכור הבהמות יע"ש ואם ימכור החמץ אחר הביטול יגלה דעתו דרוצה לקנות וקונה לו חצירו ונשאר רק המכירה לבד והמכירה הוי הערמה בעלמא וכנ"ל לזאת יבטל אחר המכירה: והנה לכאורה במטלטלין אגב מקרקע דהוי רק מדרבנן לפי שיטת התוס' וא"כ אימת יבטל אם יבטל מקודם המכירה כבר כתבתי דלא מהני דהא כיון דהוי בחצירו וא"כ אם מכר אח"כ זכתה לו חצירו ולא מהני ביטול ומש"ה

כבר כתבתי דבעינן שיבטל אח"כ אולם אף אם יבטל אח"כ קשה הא מן התודה לא הוי מכירה רק מדרבנן ואיתא בש"ס וניבטלין בשית כיון דאסור מדרבנן כדאורייתא דמיא ול"מ מבטיל לי' והנה הכנה"ג כתב דנפל ספק בין החכמים אם ביטל בשעה ששית דאסור בהנאה מדרבנן אם מועיל הביטול עכ"פ לענין שלא יעבור בב"י ובב"י מה"ת א"ד כיון דמדרבנן לא הוי שלו לא מהני ביטול וממילא הוי כלא ביטל כלל ועובר מה"ת (א"ה אי"ל עיין בשו"ת טור האבן סי' י"ח) וא"כ הכא לא מועיל הביטול אחר המכירה דרבנן והא דמהני כלל מכירה הוי משום דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי כנ"ל והכא הא אין שום כח בביטול אך אם הוי אמרינן כסברת הצמח צדק דמאי דמועיל על כל פנים מדרבנן או מכח מנהג מהני הוי א"ש.

אך אם אמרינן הטעם רק משום דביטול בעלמא סגי ובכאן לא שייך ביטול וא"כ יותר טוב לכתוב בלשון הודאה וא"כ הוי כמו דהודה לו דמכר לו בקנין גמור בהגבהה אך לפ"ז אם אשתו מוכרת ל"ש הודאה וכן ע"י שליח דהמכירה דע"י אשתו או ע"י שלוחו אינם רשאים לכתוב בלשון הודאה קשה כנ"ל ובשלמא היכא דהחמץ אינו בחצירו וברשותו של המוכר שפיר מהני שיבטל מקודם אך היכא דהחמץ בחצרו קשה: רק די"ל עצה שימכור או ישכיר מקודם את הקרקע לנכרי ואח"כ יבטל ואח"כ ימכור המטלטלין אג"ק וקני מאחר דלא בעינן ציבורין אך זה רחוק אך י"ל דכה יעשה דצריך ג"כ לתת כסף ויש דעה דכסף מהני והוי כמו ס"ס ספק דכסף לחוד קנה ספק אם מטלטלין אגב מקרקע הוי מה"ת: ז אם אשתו או שלוחו מוכרים החמץ לא יכתב שטר לשון מכירה רק לשון ראי' ולא לשון הודאה כיון דאין הודאתם מהני במקום שחב לאחרים וא"כ לא מקנין בקנין: ה אם הבעה"ב יצא בעסקיו בדרך ואשתו מוכרת החמץ קשה דלמא הוא ביטל החמץ כדין שכל איש ישראל מחויב לבטל וא"כ תו אין מכירתה כלום דהוי הפקר והיא לא זכתה בו דהא אינו חצירה שלה דיזכה לה וא"כ המכירה אינה מכירה וכבר מבואר בכל הפוסקים דביטול חמץ ולא מכרו אף דהוי אונס בדבר מ"מ אסור החמץ אחר הפסח אמנם אם החמץ בבית הנמכר יש להתיר דאף דביטל קודם כיון דהחזר מכרה כדין ובעלה נתן לה רשות למכור החזר וא"כ הוי החמץ בביתו של נכרי וכאשר העלה הרמב"ן בפירושו התורה להלכה הובא בט"ז סי' ת"מ עש"ה אבל אם החמץ במקום אחר שנוהגין למכרו.

באג"ק אין לאשתו למכור דלמא כבר ביטל הבעל קודם ולכן צריך להקדימו יום אחד ק דם פ"פ שבודאי אזי לא ביטל עדיין הבעל ובלילה שמקודם מכר: השמטות אורח חיים סי' תר"ח סעיף ב' במ"א ס"ק ג' והנה מ"ש סע"א משמע דבשאר תעניתים א"צ להתענות. ובאמת הא משמע ואיתא באבן העזר שם לאחר יב"ש שנים אפילו לא בעל דהוי רק ספיקא מדרבנן ואפ"ה חוששין משום דהוי בספק חסרון ידיעה יע"ש בס' ב"ם וא"כ אפילו באבילות צריך להתאבל לאחר י"ב שנים ויום אחד בנקבה ובזכר י"ג שנים ויום אחד ולענין תענית בה"ב ואמר אמן בשעת אמירת השץ אם צריך לכתחלה להתיר לצאת ידי שמים ולאפוקי נפשי מפלוגתא והנה י"ל אם הדין בבה"ב דהדין דהוי על סעודת מצוה א"צ להשאיל וכמו כדאיתא בהגהת רמ"א באו"ח סי' תקס"ז.

והנה אפילו אם יענה אמן בשעת שאמר החזן אפ"ה א"צ להתענות ורשאי לאכול בסעודת מצוה י"ל דאפ"ל לפמ"ש הט"ז לעיל דאמת הא לענין תענית הוא מחשבה בלב מהני ג"כ כמו הקדש אך הא כתב הט"ז דעכ"פ לא מהני רק בשעת תפלות מנחה ואך מעיקרא לא מהני בלב וגם באמירה משום דאין קבלה שלימה דעבידי להתחרט כמו דעבידי דרחוק זמן הוי עבידי להתחרט והנה אם נימא כמ"ש רמ"א ודלא כמ"א וא"כ אם קיבל בנדר בשעת תפלת מנחה אסורה לאכול בסעודת מצוה ועכצ"ל דבזה דקיבל בנדר לא מהני סעודת מצוה דלא מהני רק במה דמתענה והוי נדר דמסתמא על דעת מה שנהגו אנשים ובאנשים נהגו דיאכל בסעודת מצוה ומשא"כ בנדר דכיון דלא התנה לא מהני ולפ"ז אם מכבר נהגו להתענות בה"ב וקיבל בשעת אמירת החזן והיא ענה אמן דבזה שפיר הוי סך קבלה מהני אפילו שלא בתפלת מנחה ול"ל משום דאין קבלה בלב שלם דעבידי להתחרט דהא להתחרט מכל וכל שלא יתענה כלל אי אפשר דשא כבר קיבל במה שהתענה מקודם בשנה העברה וא"כ בודאי אין דעתו להתחרט מכל וכל ואם כן הוי קבלה על כל פנים בלא סעודת מצוה על כל פנים קבלה בלב שלם ואם כן כיון דקבלה בלב שלם ולא התנה וממילא אסורה לאכול אפילו בסעודת מצוה דכיון דהוי לא אפיק אדעתיה באם שיהי' סעודת מצוה לאכול ולא אסיק אדעתו להתנות בזה וקיבל עיקר התענית בלב שלם אך לפמ"ש המ"א דאם קבלו בתפלת המנחה ג"כ ל"מ.

ודלא כהרמ"א וא"כ א"צ להתיר אך לכתחלה עכ"פ כל זמן דאפשר להתיר צריך עכ"פ להתיר הנדר כדין על פי שלשה ולצאת כל הדיעות ולצאת ידי שמים: בענין בסיס לדבר איסור בהלכות שבת והנה הא דאיתא דאם הוי בסיס לדבר היתר ג"כ לדבר חשוב (ב"ה) לא הוי בסיס לדבר איסור נ"ל דאם הוי דבר היתר שחישב ליטלו בשבת וא"כ ניחוש להך דעה דס"ל דאם דעתו ליטלו דבר האיסור ע"י נכרי בשבת דלא הוי בסיס לדבר איסור וא"כ ה"נ בהיתר וא"כ הא האיסור לא חשוב ליטלו והיתר חשוב ליטלו וא"כ הוי רק בסיס לדבר איסור וא"כ אם חישב ליטלו ע"י נכרי האיסור אזי ממ"נ שרי אפילו בלא הפסד כלל דממ"נ אם נימא דמאי דחשוב ליטלו פ"י נכרי לא מועיל וא"כ חשוב לבסיס לדבר היתר אע"ג דחשוב ליטלו ואם אמרינן מאי דחשוב ליטלו תו לא הוי בסיס לדבר היתר וא"כ לא הוי בסיס לדבר איסור ג"כ ושרי אפילו שלא במקום הפסד: הרמב"ם פסק אם שלח הגט ע"י פסול בעברה מה"ת ה"ז פסול וי"ל טעם של הרמב"ם דהנה למאי דאמרינן גט שאין בו זמן פסול משום חיפוי הקשי' בתוס' דף י"ז ע"ב ד"ה עד שעז נתנה כו' אמאי כותבין גט לאיש לחוש שמא תזנה ויתן לה בצנעה כדי לחפות ותירץ התוס' דלא יקדים פורענותא לנפשה דמסתמא יתן לה מיד אך עדיין קשי' אמאי לא ניחש דלמא ישלח ע"י שליח ותו לא שייך תי' התוס' הנ"ל אך התוס' לשטתם דכתב שם דהעידו מסירה יודעים מתי נמסר לה דכיון דאיכא זמן ורואין זמן הכתיבה קודם שנמסר ויש להעמיס זאת בכוונת התוס' והא תינח אם ימסר לה בפני עדים אך ניחוש דלמא מסר לה בלא עדים ויחפה על ב"א והאיך מצאנו דינו ורגלינו לשלוח גט ע"י שליח אך באמת בחשש דרבנן ע"א נאמן וע"ז נאמן השליח שמסר לה בפני עדים ומשא"כ היכא דהשליח פסול איך נאמינו על זה ומש"ה אע"ג דבאמת מסר לה בפני עדים פסול כמו דפסול גט שאין בו זמן אפילו אם אתי עדים ואמרו דבזמנו נמסר מכל

מקום אמרו רבנן דפסול כיון דיש לבוא לידי פסול ואתי שפיר טעמו של הרמב"ם ז"ל
ודו"ק