

ובכדי שלא להוציא הנייר חלק אעתיק עוד איזה חידוש טוב מה שמצאתי בכתב קדשו במסכת בבא בתרא בפרק המוכר את הבית דף ע' ע"ב בסוגיא דדייני גולה.

בגמרא אם איתא דפרע מימר הוי אמר. צ"ע כי היכא דאמרינן אם איתא דפרע הוי אמר קודם מותו ה"נ נימא אם איתא דאתפסי צררי לבעה"ב הוי אמר, דמ"ש זה מזה, וא"כ למה אמרו חכמים אפי' במלוה הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה, מאיזה טעם מחייבין אותו לישבע, דמ"ש מלוה מפקדון בזה, ולא מבעי' לפי הטעם שפרש"י ז"ל דלהכי ישבע נגד היתומים משום טענת פירעון גמור, ואביהון מצי לטעון אשתבע לי ודאי תיקשי למה יצטרך לישבע, נימא דאם איתא דפרע מימר הוי אמר וביותר תיקשי לפירוש הראב"ד ז"ל (שכתבנו למעלה) דמיירי שהיתומים באו בטענת עצמן ששמעו מאביהם שהחזיר ויש להם מיגו דא"ב אמרו נאנסו ת"י אחריות אביהם אפ"ה אמרו דייני גולה דהוי מיגו במקום עדים משום דאם איתא דפרע כו', וודאי קשה במה שכתבנו (למעלה בסמוך) מתוך זמנו דנאמן במיגו ואפ"ה גובה מיתמי בלא שבועה, והך טעמא דאם איתא שייך נמי אהתפסת צררי דמ"ש פירעון או דבר אחר המבטל שטרו ביד חברו, מימר הוי אמר קודם מותו בפני עדים לבטל השטר כסברת הראב"ד, ולמה מחייבי רבנן לישבע נגד היתומים הן במלוה והן בפקדון, ולמה אמרו ג"כ דייני גולה נשבע דהא לטעמם דס"ל אם איתא, לא שייך שבועה בשניהם במלוה ובפקדון.

ונ"ל ישוב ברור ופי' אמת דמשום סברת וטעמא דאם איתא לבד לא היו דייני גולה מחייבי את היתומים להוציא מידן, אלא היינו טעמייהו בצרוף החזקה דשטרו בידו מ"ב דהיא חזקה אלימתא בפקדון עד שעלה בתחילה לומר דמשום זה לבד גובין מיתמי, ודחינן דכ"ע אית להו דר"ח ומשום זה לבד לא גבינן מיני' גופי' בחיים היכא דאמר החזרתי נאמן במינו, אבל אם מת ולא אמר בביטול השטר כלל מסייע להחזקה דשטרו בידו מ"ב ולהכי סברו דייני גולה דגובה כולו, וכ"ז שייך דווקא בפקדון דהך חזקה עצמו דשטרך בידו מ"ב הוי חזקה אלימתא, אבל במלוה חזקה זו קלושא, ומודה בשטר שכתבו צריך לקיימו דנאמן במינו ובמש"כ התוס' וביארנו היטב למעלה, ואפי' למ"ד דא"צ לקיימו לאו טעמייהו משום דשטרו בידו מ"ב אלא כמש"כ התוס' בכתובות דעדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד, ולהכי מיגו דמזויף לא הוי מיגו כלל, או מפני הטעם השני פן ימצא העדים לקיימו ויכחישוהו העדים משא"כ היכא דלא שייך הני טעמי כ"ע מודים במלוה דנאמן במינו, דבמלוה אדם עשוי להניח שטרו ביד המלוה וכמו שמבואר הכא בתוס', ולהכי במלוה אמרו חכמים הבא ליפרע מנכסי יתומים ישבע דחיישינן יותר לפירעון והתפסת צררי, משא"כ בפקדון שאין אדם עשוי להניח שטר בטל ביד חברו ובצרוף טעמא דאם איתא המסייע להחזקה אלימתא ס"ל לדייני גולה שנשבע וגובה כולו, ואם יוקשה לנו עדיין אמאי ישבע אפלאג דפקדון, ודוחק לפרש דנשבע דאמרו דייני גולה קאי אפלאג דמלוה לבד, כבר כתבנו בסמוך כיון דמחוייב שבועה אפלאג דמלוה וכי היכא דלא מרע לי' לדיבורי' שתבע על הכל מאחר דגובה הכל.

ובזה פירוש האמת הנראה לי, יש ליישב במה שיש לדקדק בש"ס דמר סבר אימור מלאך המות הוא דאנסוהו ולמה לן לברר לדחות הך סברא דאם איתא, בטעמא דאימור מלאך

כו', הא די לנו לומר דדייני ארץ ישראל לא סברו כלל הך דאם איתא, וכי לא שמענו הרבה אנשים שמתים ונשתכחו מלבם לצוות הכל וכי בשביל זה יגבה מיתומים, א"ו הוא הדבר שאמרנו דבסברא דעלמא המסייע לחזקה דשטרו בידו מ"ב ודאי הוי חזקה אלימתא לגבות מהיתומים ולהכי נאמר בש"ס למצוא דחי' לאם איתא.

דאימור מלאך המות הוא דאנסוהו "וזה ברור אמת". ועפ"י אלה הדברים ההכרחיים מצאנו מרגניתא טבא וברור במה שכתבו הטור והש"ע בסי' ק"ח בשטר עסקא אם היא תוך זמנו גובה מהיתומים כולו, ונתקשה הש"ך כיון דקיי"ל קולא לנתבע במיגו במקום חזקה דתוך זמנו, ה"נ כיון דקיי"ל דנשבע וגובה מחצה כר"ח דאביהן מהימן לומר החזרתי במיגו דנאנסו, א"כ ה"נ בתוך זמנו כיון דיש לו מיגו נאמן ולא גבינן נמי מיתמי ועיין משכ"ל בזה, ולא מצא הש"ך מקום מוצא מהש"ס, ולפי מה שכתבנו נאמנו דבריהם מאד, דהא חזינן הכא דסברו דייני גולה דגובה כולו משום דהך חזקה דשטרו בידו מ"ב היא חזקה אלימתא במה דמסייע לי' הטעם דאם איתא, ואפי' באו היתומים בטענת עצמם ויש להם מיגו דנאנסו ברשותם אפ"ה הוי מיגו במקום עדים לדייני גולה, ואפי' לדייני א"י דקיי"ל כוותייהו דגובה מחצה היינו משום דיש דחי' לאם איתא, דאימור מלאך המות הוא דאנסוהו, אבל בתוך זמנו דוודאי חזקה אלימתא היא דגובה מיתמי, ואף היכא דיש לו מיגו דאבעי לן וקיי"ל קולא לנתבע שנאמן במיגו מ"מ בצרוף הך חזקה דשטרו בידו מ"ב דשייך בפקדון וודאי לית דין ולית דין דוודאי הוי מיגו במקום עדים וכ"ע מודים דאפי' במיגו לא מהימן הוא עצמו ומכש"כ דגבינן מיתמי ואין לנו ראי' ברורה יותר מזה, וצדקו היטב הגאונים ז"ל: ודו"ק: מסכת ברכות ז"ל מעלתו דף י"ג שם בגמרא מצות צריכות כונה עכ"ל וכ' רש"י ז"ל ותקשה לרבא כו' עכ"ל וק"ל דילמא שאני הכא דכתיב שמע.

ותדע דאל"כ תקשה דרבא אדרבא דאמר כאן בעמוד ב' הלכה כר"מ עי"ש אבל נראה פשוט דכונה האמורה כאן היא כונת הלב להבין מה שמוציא מפיו והנרצה במה דאמרתי מצות צריכות כונה היא שתהי' הכונה לשם מצוה והכל נכון. כתבתי זה מפני שראיתי רבים מהגדולים לא הרגישו בזה כמו בעל צדה לדרך כו' עכ"ל: ועתה ישמע מעלתו הצעת דעתו.

לפי דעתו קשה למה כתב רש"י בד"ה בקורא להגיה כו' דאפילו לקריאה לא נתכוין שהיא לתמי' בעיני התוס' כאשר יראה בד"ה בקורא להגיה הי' לרש"י לפרש בפשיטות שכיון שקרא להגיה יכול להיות שלא הי' לו כוונת הלב להבין מה שמוציא מפיו לכן תני במתניתין אם כיון לבו ועל תוס' ג"כ קשה כנ"ל.

והנה ראיתי בספר צל"ח שמתרץ כן קושיית התוס'. ולפ"ד נתכוון רש"י לזה במ"ש לקריאה לא נתכוין ר"ל שלא כיון לפירוש המלות.

וכמה רב גוברי' לעייל פילא כו' גם לא שת לבו לעיין בפרש"י בר"ה ד' כ"ח ע"ב שכתב ד"ה קורא להגיה אף קריאה אין כאן אלא מגמגם ע"כ הרי שעיקר סברת רש"י כיון שהי' מגמגם אין בו תורת קריאה. וכן מבואר מדברי חידושי הרשב"א בד"ה בקורא להגיה שכתב פירשו רב האי ורש"י ז"ל לפי שצריך לכוון מיהא לקריאה כו' דר"ל כוונה זו כנתכווין שומע לשמוע כו' שאינה כוונה גמורה כו' יעוי"ש.

אבל לא מטעם העדר כוונת הלב. ובספר טורי אבן מפרש ג"כ שכוונת הגמרא בתירוץ בקורא להגיה היינו ולא הי' כוונת הלב והוא כנצב לריב עם הקדמונים ז"ל שנטו מפירוש זה: ומה שמקשה מעלתו מאי קאמר הגמ' ש"מ.

בקושי' זו האריכו כבר הקדמונים ז"ל ויעיין מה שמתרץ בחידושי הרשב"א. והרמב"ן במלחמות בפ"ג דר"ה מיאן בכל התירוצים והעלה שמזה הוכיח האלפסי דהלכה דמצות צריכות כונה.

ולכן בעינן בפסוק ראשון של שמע כונה שהוא עיקר הקר"ש ורבא שאמר הלכה כר"מ סובר ג"כ דמצות צריכות כונה ופלפולו של רבא עם אביי בר"ה ד' הנ"ל הוא רק אליבא דרבה. ובטורי אבן אחרי שמביא בקיצור דברי הרמב"ן כתב בזה"ל ואני תמה מה ענין זה לזה דהכונה דהתם קרא לה שם כונת הלב.

והיינו שיכוין וידע ויבין הדברים שמוציא מפיו. ודבר זה תלוי בכונת הלב: מסכת פסחים דף כ"א ע"א תוס' ד"ה ואי אשמעינן חי' משום דמצנעא לה כו'.

הקשה הרשב"א היכי שרי וכו' הא אמרינן בפ"ק מה שמשיר יניחנה בצינעא וכו' ויהי' צריך בדיקה אחריו וכו' יעוי"ש ונ"ל דהנה לכאורה קשה לשיטת הסוברים דמתניתין נמי סובר דהבודק צריך שיבטל וק' על המתניתין דפ"ק ד' ט' ע"א אין חוששין שמא גיררה וכו' דא"כ אין לדבר סוף.

דאמאי הא יש לו סוף ע"י ביטול וליתקנו שיהי' צריך ביטול. ונ"ל דהנה הקדמונים ז"ל הקשו כיון דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ובדיקה הוא רק מדרבנן.

ואמאי צריך לבדוק הא סד"ר לקולא. ותי' דהאי ספק ידיעה הוא וס' דרבנן לקולא לא שייך רק גבי מוקצה וכדומה.

אבל הכא הספק הוא מפני שלא ידענו אם בבית הזה יש חמץ אם לאו בכה"ג לא אזלינן לקולא (ועי' ביור"ד סי' ק"י). ולכאורה י"ל היכן הצריכוהו חכמים לבדוק היינו דוקא במקום שמכניס שם חמץ דיש שם חשש חמץ אבל היכא דבדק כבר וודאי דא"צ לבדוק דמוקמינן הבית על חזקתו דהיינו חזקת בדוק ולפי"ז ל"ק קושית הרשב"א ז"ל דבשלמא לעיל שאנו רואים שגיררה חולדה קאמר דיניחנה בצינעא כדי שלא יהי' צריך לבדוק דהא עתה יהי' מקום שמכניס בו חמץ.

אבל הכא דלא ידעינן אם החי' תכניס החמץ בהצינעא א"צ לבדוק ונכון הוא: ע"ב בגמ' ומותר בהנאה פשיטא וכו' ל"צ וכו' וכו' הרא"ש בזה"ל יש שרוצים לומר דלאו דוקא הנאה דהוא הדין נמי אכילה דעפרא בעלמא הוא ולא מסתבר דאע"פ דבטלה דעת האוכל אצל כל אדם מ"מ כיון דאיהו קאכיל לי' אסור ויש מי שאומרים המורייס שעושין האידנא שמימין בו לחם קלוי שמותר אחר הפסח.

חדא שהחמץ ע"י תערובות שעבר עליו הפסח מותר בהנאה. ועוד שהרי חרכו קודם זמנו ומותר בהנאה אחר זמנו.

ואנן חזינן לרבוותא דאסרין לי' לאחה"פ דלא שרי ר"ש אלא כגון דעריב שלא בכונה אבל לערב ולשהויי לא. ומשום שחרכו נמי לא.

אימר לא חרכו יפה יפה דלא מסיק אדעת' פסח בשעת עשייתו. ועוד דלא קאמרינן חרכו קודם זמנו מותר באכילתו לאח"ז אלא בהנאה קאמר דלאו אורחא דארעא לאכול פת חרוך כל צרכו אבל גבי מורי'ס דאורחא למיכל הכי אסור עכ"ל.

וכ' האחרונים שהעולם מק' על דעת הרא"ש במש"כ ועוד דלא קאמר חרכו קו"ז מותר באכילה לאח"ז. הא גם היש אומרים הנ"ל מודים דאסור באכילה ולא שרי אלא בהנאה.

ולדעתי קשה יותר דאף אם דעת היש אומרים שמותר אף באכילה מ"מ י"ל דע"כ לא שרי באכילה כ"אלאחה"פ דהא כל דבר שמותר בהנאה כל זה"פ ולא עבר עליו כלל אב"י אין לאסור אכילתו לאחה"פ דהא חמץ גמור שעבר עליו הפסח אינו אסור רק משום קנס משום שעבר על ב"י והכא שהי' מותר להשהותו אין בו איסור כלל.

אבל תוך ימי הפסח אפשר שמודים לס' הרא"ש שאסור באכילה. גם בלא"ה אינו מובן לכאורה לשון הרא"ש מש"כ אלא בהנאה קאמר משום דלאו אורח ארעא למיכל פת חרוך.

הא לשיטת הרא"ש אכילה אסורה משום כשאכלה אחשבה. וטעם זה דלאו אורח ארעא למיכל אינו רק לשיטת הסובר דחרכו מותר אף באכילה וק' למה לא הזכיר בגמ' על חרכו רק שמותר בהנאה.

וצ"ל כיון דאין דרך לאכול לא הזכיר אכילה כ"א הנאה שרומז לזה וכמש"כ הר"ן לתרץ לשיטת הסובר דבחרכו אף באכילה מותר. אבל הרא"ש שסובר דבאמת אסור באכילה.

לא הוי אפשר למינקט רק הנאה. וליישב כ"ז אקדים דברי הב"ח באו"ח סי' תמ"א שהביא דעת הרא"ש הנ"ל מש"כ דאע"פ דבטלה דעת האוכל אצל כ"א מ"מ כיון דאיהו קאכיל לי' אסור.

והק' הב"ח דמאי נפ"מ באכילה דידי' וכי אילו אכל עפר חייב בתמי' ובמס' שבועות ד' כ"ב ע"ב אמר רבא שבועה שלא וכו' ואכל עפר פטור וכו' ויעיי"ש שמתרץ בדוחק. ולפענ"ד צ"ל שדעת הרא"ש דחמץ אף משנחרך ונפסל לאכילת כלב מ"מ לא נפקע מיני' שם חמץ.

והא דמותר בהנאה הטעם כעין המבואר במל"מ פ' י"ד מהל' מ"א אבל בדברים אסורים שנפסלו ממאכל אדם י"ל שמותרים בהנאה משום כיון דאיהו"נ מאכילה הוא דקיימ"ל כר"א דכ"מ שנאמר ל"י ל"ת אחד א"א ואחד אה"נ במשמע וכאן דליתנייהו באכילה מותרים גם בהנאה. וס' הרא"ש אף דמסתמא ליתנייהו בכלל אכילה דהא אין דרך ב"א לאכול וא"כ ליתנייהו גם בכלל איהו"נ מ"מ אם יזדמן אדם שמחשבו לאכילה ואכלו מקרי' לדידי' אכילה וחייב על אכילתו דהא בלא"ה שם חמץ לא פקע מיני' רק שלא הי' עליו שם אוכל מצד שאינו דרך אכילה והרי הוא אחשבי' לאכילה.

וכ"מ מלשון הרמב"ם ז"ל שכ' בזה"ל דהא דאסרו הגאונים דלעיל חמץ שחרכו קו"ז לאכילה. היינו משום דמחשבי' לאכילה לא איפסל לדידי' מאכילת אדם וכש"כ מאכילת כלב.

וכ"מ בפשיטות לשון אשר"י לעיל יעו"ש. הרי שעיקר סברתו שבעת שרוצה לאכול אחשבי' לאוכל וחל עליו איסור אכילה רק אי אפשר להתיר בחרכו רק בהנאה דאי לא אכיל רק מיתהני מיני' לא אחשבי' לאוכל כלל כיון דלא אפשר למיכל וכיון שאינו אוכל לית בי' איה"נ דאיה"נ במאכל אדם אינו רק בדברים ששם אוכל עליהם וכאן שאין שם אוכל אף בהנאה מותרים.

היוצא מזה שעצמית היתר הנאה בחרכו הוא מטעם שאין עליו שם אוכל ממילא גבי מורייס שיש שם אוכל על כולו וגם הפת שנשרף ונתן לתוכו נאכל עם המורייס הוא גם עליו שם אוכל ונאכל הוא ואסור גם בהנאה בלא אכילה דהא כל מאכל חמץ אסור בהנאה וגם אסור להשהותו בפסח וכשעבר והשהה לאחה"פ אסור גם בהנאה ככל חמץ שעבר עליו הפסח, וכ"ד הרא"ש והר"י אברצלוני לאסור המורייס לאחר הפסח בהנאה.

ולפי"ז מש"כ הרא"ש ועוד וכו' כוונתו דהיתר הנאה הוא מטעם דלא אפשר למיכל ולכך אינו בכלל שם אוכל. אבל במורייס דלא שייך טעם זה דהא שם אוכל עליו דדרכי' למיכל אין להתיר הנאתו דחמץ הוא וגם שם אוכל עליו אצל כ"א זו דעת הרא"ש.

אבל ס' י"א היא דחרכו מותר מטעם כיון דנפסל מאכילת כלב פקע מני' שם חמץ ואף דאפשר לאכלו אח"כ בתערובות המורייס לית לן בה כיון דאינו חמץ כלל ולדידי' גם באכילה תה"פ ליכא למיסר מטעם אחשבי' וכס' הב"ח הנ"ל. וכ"נ מלשון המג"א סי' תמ"ב ס"ק י"ד במש"כ בזה"ל לכן נ"ל דה"פ דהרא"ש בא להוכיח דאין היתר בחרכו רק בדבר שאינו ראוי לאכילה כלל.

דאי אמרת כיון דחרכו אפי' ראוי קצת לאכילה תו ליכא שם חמץ עליו דא"כ הול"ל מותר באכילה לאח"ז. א"כ כוונתו דלדעתו צ"ל דהטעם בחרכו הוא משום דפקע מיני' שם חמץ ולא שייך למיסר אכילה מטעם דאחשבי' דמה בכך דאחשבי' לאוכל הא אינו חמץ ומהראוי שיהי' מותר אף באכילה כנ"ל כן ביאור כוונת המ"א ובזה סרה מעליו השגת אחרונים בספריהם.

הן אמת שלכאורה יש לפקפק על דרך הנ"ל דלכאורה ל"ש סברא הנ"ל כ"א כשאין גוונא לחייב על אכילה דהיינו בכל האיסורים שנפסלו מלאכול לכלב ולאדם והאוכלו פטור דלא אמרינן סברת אחשבי' בשאר איסורים ולכך מותר מדאורייתא אף בהנאה דכיון דאיה"נ נפ"ל מל"י וכאן דל"ש לאו דאכילה גם איה"נ ליכא.

אבל גבי חמץ לסברת רא"ש הנ"ל אף דנפסל מאכילת כלב מ"מ דנין האוכלו דאחשבי' ושוי' אוכל וממילא שייך גם בחמץ כזה אזהרת אכילה ומה"ת יהי' מותר בהנאה דהא כאן ל"ש ס' הנ"ל. וליישב זה אקדים מה דאיתא בחולין ד' קי"ג ע"ב המבשל חלב בחלב ח"א לוקה וח"א אינו לוקה וכו' מ"ד אינו לוקה ס"ל אין איסור חל על איסור דאיה"נ לא חשיב איסור מוסיף וכן פסקי' להלכה דלא לקי על אכילה.

ומקשים כמה מחברים הא בבב"ח לוקין אף שלא כדר"א והוי בב"ח איסור מוסיף לגבי חלב שמצד איסור חלב הי' מותר שלכדר"א. וליישב קושי' זו י"ל כאן שאין דרך ב"א לאכול שלא כדר"א ולא להכי עומדת הוי כאילו עדיין לא חל איסור זה על אותה חתיכה ולכן לא מקרי מחמת זה מוסיף.

והוא כעין שאמרו בהמה בחיי' לאו לאיברים עומדת ומפורש בדברי הפליתי סי' ס"ב שהכוונה דכאן אף בלא אזהרת אמ"ה לא היתה עומדת הבהמה שתאכל אברים אברים ע"כ ל"ש לומר שחל אמ"ה על הבהמה בחיי' דהא אף בלא אזהרת התורה לא הי' האדם עושה כזה לחתוך אמ"ה לכן לא חשבינן אותו איסור אמ"ה אלא מעת הזמן שנחתך אמ"ה כן למדתי מדברי הפליתי סי' הנ"ל כ"כ י"ל באיסור שאסרה תורה אף שלכד"א מ"מ כיון שאין שום אוכל עומד להאכל שלא כד"א וכ"ז שאינו נאכל לא הוי כעומד לכך לא מקרי איסור מוסיף מחמת זה דהא אף בלא איסור תורה ג"כ אינו עומד לאכילה שלכד"א והוי כאילו עדיין לא חל עליו איסור לענין שלכד"א.

ולפי"ז י"ל ס' המ"ל הנ"ל גם בחרכו דאףשלפי ס' הרא"ש יש איסור באכילתו מצד שאחשבי' מ"מ כ"ז שלא אכלו אדם חשבינן שאינו עומד לאכילת אדם ולא חל עליו עדיין אזהרת אכילה ולכך מותר בהנאה. ולכאורה ס' זו מוכרחת דהא בחרכו לאח"ז אף שנפסל מאכילת כלב מחויב לבערו והטעם משום דכבר חל עליו איסור חמץ ותו לא פקע כמש"כ הר"ן פ"א ע"ב בפת שעפישה.

אבל בחרכו קו"ז א"צ לבער משום דהוי כסרוח מעיקרא שאין איסור חמץ מתחיל לחול עליו. וק' דהא להרא"ש גם בחרכו קו"ז יש אזהרת לאו על האוכלו מטעם אחשבי' וכיון דמקשינן ביעור לאכילה מהראוי שיהי' חיוב ביעור גם בחרכו קו"ז דהא מיד כשיגיע פסח חל עליו אזהרת אכילה א"ו כסברא הנ"ל כיון דאיסור אכילה אינו אלא מטעם דאחשבי' ע"כ כ"ז דלא אתי' לכלל אכילה הוי כאינו עומד לאכילה ולא חל עליו עדיין שם איסור.

אמנם ראי' זו יש לדחות דס"ל דאף שאסר הרא"ש בחרכו קו"ז באכילה מ"מ מודה דליכא כרת באכילה זו וההיקש דהשבתת שאור לאכילת חמץ אינו אלא בחמץ שיש כרת באכילתו כדכתיב אך ביום כו' כל אוכל וכו' וכמש"כ הפ"י ריש פרק א"ע דזה טעמו של ר"ת שפי' שם דאלו עוברין היינו מעל השלחן דאסור באכילה ואינו מחויב השבתה דאף דאיתקש השבתת שאור וכו' מ"מ לא שייך הך הקישא בדבר שאין חיוב כרת באכילתו אבל לדברי הפ"י שם בשיטת רש"י והרמב"ם והריב"א דלמידין מהיקש הנ"ל חיוב ביעור לחמץ שאסור באכילה ואף דאין בו א"כ יש מקום להוכחה הנ"ל לשיטת הרא"ש שמדבריו ריש פ' א"ע נראה שלא הכריע בהחלט דברי ר"ת נגד דעת רש"י שם: ודע דלכאורה יש להוכיח מדברי רש"י כס' המ"ל הנ"ל דלכאורה צ"ע לפי שיטת רש"י ד' י"ב ע"ב דלר"י ב"ח בשריפה הוא בשעה ו' דעדיין מדאורייתא שרי אבל בשעת ביעורו שהוא מוזהר מה"ת השבתתו בכל דבר.

ועיין פ"י שמביא ראי' מירושלמי ומכילתא דלר"י מדאורייתא חמץ בשריפה קודם זמנו כדי שיהא מושבת בזמנו. וק' למה צריך שריפה הא די בחרכו קו"ז דכיון שנחרך קודם זמן איסורו תו לא חל עליו איסור וכשנשרף אפרו מותר אף אם לא נשרף לגמרי רק שנחרך עד שבטל טעמו ומראיתו וכו' ע"כ שאינו מפרש כפי' התוס' דמיירי שנפסל מאכילת כלב ומכש"כ כאן שנתבטל טעמו ומראיתו דמותר בהנאה וכדאי' לקמן בפת שעפישה ונפסל מאכילת אדם וכלב יכול לאכלה מטמא ט"א ונשרפת עם הטמאה בפסח הרי אף דנפסל מאכ"א דינו בשריפה וכדאי' שם גם בביריתא קמייתא הפת שעפישה

חייב לבער מפני שראוי לשחקו ולחמיע בו כמה עיסות וכו', י"ל דשאני דין ביעור מדין אכילה והנאה.

דלענין איסור אכילה אף דנפסל מאכ"א לבד תו ל"ש איסור אכילה אבל לענין ביעור תלוי בנפסל מאכילת כלב כדין טומאה דאין תלוי' באכ"א רק בנפסל מאכילת כלב (ועיין תוס' בכורות כ"ג ע"ב) ד"ה ואידך שכ' דיש ס' לחלק בין דין אכילה לטומאה יעו"ש כנ"ל דיש חילוק בזה גבי חמץ בין איסור אכילה לדין ביעור וטומאה היכי דסרוח מעיקרא וגם דלא נפסל רק מאכ"א תו לא חייל עלי' טומאה מ"מ פת שעטיפשה בכה"ג חייב בביעור משום דראוי לחמיע בו כמה עיסות אחרות ומחמת זה אתי בכלל סרוחה מעיקרא כיון די"ל לשיטת רש"י דחרכו קו"ז חייב בביעור רק שמותר בהנאה מחמת שפקע מיני' שם אוכל כי אבד טעמו ע"י חירוך דלא שייך בי' א"א דגם איה"נ ל"ל בה כס' המל"מ הנ"ל אבל מחיוב ביעור לא פקע לכך לא אמרו רק חרכו קו"ז מותר בהנאה.

ומיושב בזה מה שהקשיתי על רש"י מהא דאין ביעור חמץ אלא שריפה. והמעייין בדברי הקדמונים ימצא שם מבואר לפשוט דגם בחרכו יוכל לחמץ עיסות אחרות כ"ז שלא נפסל מאכילת כלב וליישב דברי רש"י הנ"ל נראה מדברי' דחרכו הנזכר כאן לא נפסל מאכילת כלב אלא שבטל טעמו ומראיתו שלא יקשה ע"ז מפת שעטיפשה לקמן ד' מ"ה דכ"ז שלא נפסל מאכילת כלב אלא שבטל טעמו ומראיתו מחויב לבער מוכרח לכאורה לחלק כמש"כ בין אה"נ ובין ביעור.

אבל יש לדחות דס"ל לרש"י שיש חילוק בין חרכו ובין פת שעטיפשה דהיכא שעטיפשה עוד טעמו בו רק מצד העיפוש נפסל מאכ"א אבל לפ"ד הרש"י בחרכו נתבטל ע"י החירוך טעמו ומראיתו. ועדיין צ"ע כי לא מצאתי בהמחברים מזה.

והקו' הראשונה הנ"ל הכריחני להחזיק בס' הראשונה שלדעת רש"י יש חילוק בין הנאה ובין ביעור כנ"ל. ודו"ק כי נכון הוא: שם ל"צ שחרכו קודם זמנו וכו' פי' תוס' כגון שנפסל מלאכול לכלב והר"ן כ' דוקא חרכו קו"ז שנפסל מאכילת כלב תו לא חל עליו חיוב חמץ אבל היכי שחל עליו איסור חמץ תו לא פקע מיני' עד דשרף לי' לגמרי.

והנה הר"ן פ' א"ע כ' דדוקא גבי שאר איסורים מועיל אם נפסל מאכילת אדם אבל גבי חמץ אינו מועיל אם נפסל מאכילת אדם הואיל וראוי להחמיץ בו כמה עיסות. וק' לפי שיטת רש"י לעיל ד' י"ב ע"ב דבשעה ו' הוי מצות שריפה וא"כ היאך מותר לחרכו הא מבטל מצות שריפה.

ועכצ"ל דחירך הוא שריפה וא"כ אף לאח"ז איסורו יהי' מועיל חירוך ואמאי כ' הר"ן דאינו מועיל חירוך עד שישרוף לגמרי בשלמא לשיטת ר"ת ניחא דכ' דלא אמרינן אין ביעור חמץ אלא שריפה אלא תוך פסח ולכן א"א לומר דמותר לחרוך ול"צ שריפה דא"כ ל"ש תשביתו ורחמנא אמר תשביתו ואין זה אלא תוך פסח הלכך לאח"ז אסור לחרוך אבל לשיטת רש"י דקודם זמנו צריך לשרוף ואמאי מותר החירוך קודם זמנו ועכצ"ל דזה הוי כמו שריפה וא"כ אפ"ל לאחר זמנו יהי' שרי לחרוך וק"ל: בגמרא עבר זמנו כו' פשיטא כו' תוס' ד"ה עבר זמנו בשה"ד ונראה דפריך פשיטא וכו' יעו"ש במהרש"א שהקשה אמאי מתרץ בגמ' ל"צ לשעות דרבנן הלא זה ג"כ מוכח ממתניתין

דלעיל יעווי"ש ונ"ל לתרץ ולפרש בסיגנון אחר דברי הגמרא דהנה הריטב"א ז"ל בקידושין ד' נ' על מתני' המקדש בערלה אינה מקודשת מקשה אמאי א"מ הא שרי להנות מאפרן דקיימ"ל כל הנשרפין אפרן מותר ותי' דאפרן הוא דבר חדש ע"כ.

ומעתה י"ל דאם חרך החמץ. דחמץ הי' בעין רק שנשתנה טעמו מותר ונוכל לומר דמקודשת ולפי"ז א"ש סיגנון הגמ' דלכתחילה פריך הגמ' ומותר בהנאה פשיטא ומשני ל"צ שחרכו קודם זמנו ומותר בהנאה לאח"ז אבל לאחר זמנו אם חרכו אסור בהנאה וע"ז פריך הגמ' שפיר עבר זמנו אסור בהנאה פשיטא ומשני ל"צ לשד"ר סד"א דאם חרכו בשעות דרבנן יהי' מותר ותהי' מקודשת קמ"ל כיון דלאח"ז הוא אף בשעות דרבנן אינה מקודשת דחרכו לאח"ז אסור וכדר"ג א"ר דאמר דהמקדש מו' שעות ולמעלה א"מ הא יכולה להנות ממנו ע"י חירוך אע"כ דגם בשד"ר אסור ומתורץ שפיר קושיית המהרש"א דהא זה לא נשמע ממתניתין דלעיל וק"ל: בגמרא דאר"ג כו' המקדש וכו' ופרש"י מתחלת שש.

וק' דהא כ' המפרשים דהא דאסרי' ס' חמץ דרבנן ולא אמרי' סד"ר לקולא כיון דהוי דבר שיש לו מתירין דהא חמץ דרבנן מותר לאחזה"פ ולפי"ז ק' כאן דחי"ק לא הוי אלא חשש חמץ ואמאי אסור בשעות דרבנן הא סד"ר לקולא ואין לומר כנ"ל דהא אי משהה לה עד אחר שעה ששית הוי ספיקא דאורייתא ואסור אחזה"פ ותו לא הוי דשיל"מ וצ"ע: תוס' ד"ה כל מקום שנאמר לא יאכל.

וא"ת יהא נהנה מחמץ בפסח בכרת כו'. והקשה השעה"מ בפ"ה דהאיך יעלה על הדעת לומר דבהנאת חמץ יהי' כרת וא"כ ישאר קושית תוס' חולין ד' כ"ה דל"ל קרא דהנפש לרבות השותה ת"ל דחייב על השתי' מצד הנאה ותי' דעל הנאה ליכא כרת עכ"ל ואי נימא כדעת תוס' כאן בפסחים דיהא כרת על הנאה א"כ מיותר הקרא דהנפש.

ונ"ל דבמכילתא איתא דהנפש אתיא דחייב דווקא כשהוא, בנפשו ובדעתו פרט לאונס וכפרש"י להדיא בפ' בא וא"כ לכאורה ק' האיך ילפינן מהנפש לרבות השותה דילמא בא להורות על כ"ז שהוא בנפשו וי"ל דהנה התרה"ד כ' דמותר לכתוב בחוהמש"פ בדיו של חמץ ולא חיישינן דילמא משכח ויטול הקולמס לתוך פיו ויטעום טעם חמץ דאפ"ה מותר דהוי שלא כד"א אמנם היינו דווקא לענין אכילה אבל לענין הנאה אסור דאין חילוק בין כדרך הנאתן לשלא כדר"ה (חסר איזה תיבות) וא"כ א"ש דלס"ד של התוס' כאן דעל הנאה נמי איכא כרת א"כ קרא דהנפש פרט לאונס אבל לפי המכילתא דעל הנאה ליכא כרת לא בעינן למעט אונס דבל"ז פטור באונס דהוי שלא כדר"ה (חסר איזה תיבות) שפיר הוי משמע בפ"י קרא דהנפש למעט אונס דהוי שלא כד"ה חסר הסוף: דף כב ע"א וע"ב רש"י ד"ה אותו אתה משליך לכלב כו' ומדאצטריך קרא למשרי כו' דאי לאו אותו הו"א קרא למצותי' אצטריך כו' ועיין ברש"י לקמן ד"ה ור"מ דנפקא כ' רש"י בזה"ל בשלמא פרט היתר בטרפה אצטריך לגופי' למפרט בי' היתר משום דאי לא דפרט בי' היתר הו"א ליתסר בהנאה וק' אמאי לא קאמר רש"י למצותי' צריך וכו'.

ונ"ל לתרץ דהנה במכילתא כ' דטריפה גמרינן דמותר בהנאה מנבלה מק"ו ומה נבלה שמתמא במגע ובמשא מותר בהנאה טריפה דאינה מתמא במו"מ לכש"כ. ועיין בתוס'



ד"ה אותו דמביא בשם הר"י דאורלינ"ש דאיצטריך לכלב תשליכון אותו דהו"א דנילף מקדשים דאסורים בהנאה לכן נאמר לכלב תשליכון אותו להיתר הנאה.

ולפי"ז ניחא דבשלמא לעיל אליבא דר"י צריך רש"י למימר דלכלב תשליכון צריך למצותי' וא"ל דצריך משום היתר הנאה הא ילפינן מיני' מק"ו דנבילה לכך קאמר רש"י דלמצותי' צריך. אבל לקמן ברש"י ד"ה ור"מ ע"כ מוכרח לומר שצריך להיתר הנאה.

וא"ל דילפינן מק"ו מנבילה. ז"א דהא ר"מ יליף כל איסורין שבתורה מנבילה דיתורא הוא דק' הא לאו יתור הוא דאי לאו דכתיב היתר בנבילה הוי ילפינן טריפה דאסור בהנאה מקדשים והדר ילפינן נבילה מטריפה לאסור בהנאה מק"ו מה טריפה שאינה מטמא במו"מ נבילה לכש"כ.

לכן הוצרך רש"י לומר דלכלב תשליכון אותו איצטריך להיתר אבל לא אליבא דר"י דלא נפק כל איסורין מנבילה וממילא ילפינן טריפה מנבילה ולמפרט היתר בטריפה ל"צ. לכך הוצרך רש"י לומר למצותי' צריך כנ"ל ודו"ק היטב: ד"ה והרי גיד כו' כשהותרה כו' דהא אי אמרי' כשהותרה כו'.

צ"ל דאמרינן אחע"א דאל"כ איך תוכל לומר כשהותרה הא איסור נבילה אינו חל על איסור גיד וק' דא"כ מאי משני כשהותרה כו' הא לפי ס"ד דגמ' דגיד יהי' אסור בהנאה איסור נבילה לא יוכל לחול על איסור גיד הא הוי קל על חמור דנבילה מותר בהנאה ואפשר לומר כגון דנעשה נבילה במעי אמו שבאו איסור גיד ואיסור נבילה בב"א ואי אמרינן דגיה"נ אינו נוהג בשליל אפ"ה חל איסור גיד על איסור נבילה דאיסור גיד חמור דנוהג בב"נ וק"ל: הרמב"ם ז"ל פ' כר"א.

ופ' דגיד מותר בהנאה. ופ' דאין בגידין בנ"ט.

ומק' עליו דאם פ' דאין בגידין בנ"ט ליכא לשנויי כשהותרה נבילה הותרה גם היא א"כ קו' הגמ' במקומה עומדת והרי גיד והרמב"ם ז"ל פ' כר"א ופ' דגיד מותר בהנאה. ונ"ל דהנה הרמב"ם ז"ל בספר המצות שלו סי' קפ"ז כ' דאף דאמרינן באכילה נכלל גם הנאה.

מ"מ אם נלקה על אכילה תו לא מלקין על הנאה בפ"ע דאכילה היינו הנאה ולכך לוקה על אכילה משום דנהנה מן האיסור והיכי דנהנה בלא אכילה לוקה על הנאה וא"כ מיושב שפיר דשפיר פ' כר"א ופ' דאין בגידין בנ"ט וא"כ למה חייב על אכילה לפי מה שכ' הרמב"ם ז"ל דעל אכילה חייב משום דנהנה וכאן נמי משום גיד ליכא הנאה באכילתו אלא כעץ בעלמא הוא דהא פ' דאין בגידין בנ"ט.

וא"כ ל"ל דחייב על אכילה משום הנאה אלא משום גזה"כ וא"כ שפיר פ' דגיד מותר בהנאה ופ' דאין בגידין בנ"ט. ואין להקשות א"כ מאי פריך כאן הגמ' מר"ש דסובר אין בגידין בנ"ט.

י"ל דלר"ש לשיטתו שפיר פריך דר"ש סובר כ"ש למכות וכ' המהרש"א והמהרש"ל דר"ש ס' דאף שלא כדה"נ חייב וא"כ בגיד חייב על אכילתו משום הנאה ושפיר פריך אף דס' אין בגידין בנ"ט מ"מ חייב על אכילה משום הנאה דאיתהני שלכדה"נ ובזה י"ל כמה דברים שהק' הראשונים על הרמב"ם ז"ל שנעלם מהם דבריו בס' המצות ודו"ק.

(יעיין בספרו היקר ברוך טעם בשער הכולל דין א' מבאר חילוק זה באריכות): תוס' ד"ה ור"ש וכו' עד בהנאה נמי אסור דלא שייכא אכילה עכ"ל. וצריך להבין משום דלא שייכא בי' אכילה יהא אסור בהנאה.

ונראה לתרץ דבחולין איכא פלוגתא אי הנאת מעיו בעי או הנאת גרונו והלכה שם כר"י דהנאת גרונו בעי. וזה כוונת התוס' הכא כיון דסובר אין בגידין בנ"ט ליכא למחייבי' משום הנאת גרונו אלא משום דהבטן נתמלא מהם ושפיר יש איסור בהנאה וק"ל: שם והרי דם.

וקשה לי והא ע"כ מוכח דדם לאו מאיסורי הנאה הוא דהא אמרינן בבכורות ד' ו' דדם נעקר ונעשה חלב ומותר בה דילפינן מקרא ואם נאמר דדם אסור בהנאה אמאי יהא מותר. אף דאמרינן אם הניח בשר נבילה לתוך הדבש ונשתנה הבשר לדבש מותר משום דנשתנה ממאי דהוי מקודם.

מ"מ אי אמרינן דדם אסור בהנאה יהי' חלב ג"כ אסור דלא גרע מכל איסור הנאה דאמרינן שם אם נשרפו אפרן אסור דבוודאי נשתנה ממאי דהוי מעיקרא. ועוד קשה דאם נאמר דדם הנפש יהא אסור בהנאה הא ע"י הדם הבהמה מתקיימת ומתהני מאיסורי הנאה.

ועוד האיך מותר לעבוד בבהמה. וצ"ע: שם ד"ה ואימא כמים הניסכים כו'.

וכ' במהרש"א דכוונת התוס' דלאיסורא ל"ל קרא דמוכח מלא תאכל וק' דהא אי אסור כמים הניסכים אף אם נהנה עכשיו מחצי פרוטה ולאח"ז מחצי פרוטה נמי מצטרפי דכן הדין בהקדש ואי הוי אסור מלא תאכל לא הוי חייב אלא בפעם אחת. וצ"ע: ע"ב והרי אמ"ה וכו' ומקשים העולם לפ"ד הרמב"ם ז"ל דמפרכסת אסור לב"נ משום אמ"ה ואיכא למימר דרבי נתן מיירי באבר מן המפרכסת דלישראל לא מקרי כלל אמ"ה דשחיטתה התירתה וליכא איסור בהושטה לב"נ רק משום לפני עור.

ונ"ל לתרץ דאיתא בזבחים ד' מ"ה וכל נבילה וטריפה מן העוף ומן הבהמה לא יאכלו הכהנים כהנים הוא דלא יאכלו הא ישראל יאכלו וכו' אמ"ר כהנים אצטריכא לי' סד"א הואיל ואשתרי מליקה לגבייהו תשתרי נמי נבילה וטריפה קמ"ל עכ"ד. ולכאורה קשה דאם נבילה וטריפה מותר לכהנים א"כ מהראוי שיהא אסור לכהנים ב"מ של שחוטה כיון דלדידהו לאו בשחיטה תלי' מילתא ודמו בזה לדין ב"נ שאין מזמנים אותו על ב"מ כדברי ר"א ב"ר יעקב בחולין ד' ל"ג והאיך אמרו ונותן לכהן הזרוע והלחיים והקיבה הא הקיבה אסורה לכהן וצ"ל דאף דהקיבה אסורה לכהן מצד אמ"ה מ"מ ראוי' לכהן ליהנות ממנה ושייך שפיר בה נתינה וראי' לזה דהא בשוחט ונמצא טרפה דפטרי' ממתנות הנ"ל לא אתי אלא מדדרשינן מאת זובחי הזבח פרט לטרפה.

אמנם לס"ד שיהא אמ"ה אסור בהנאה אי הוי אמרינן דכהנים לא בעי שחיטה היתה קיבת בהמה שחוטה אסורה לכהן גם בהנאה ולא שייך כלל שם נתינה לפי"ז איך אפשר לומר דאמ"ה אסור בהנאה א"כ למה הוצרך יחזקאל לומר נבילה וטריפה לא יאכלו הכהנים הא אי אפשר למטעי כלל שיהיו כהנים מותרים בנבילה דהא מפו' בקרא שנותן לכהן הקיבה וצ"ל דבאמת למ"ד בגמ' דכ"מ שנאמר ל"ת איסור הנאה במשמע היינו

צ"ל דאין חילוק בין ישראל לנכרי וגם לנכרי אף דבמיתה תלי' מילתא אפ"ה מותר בבני מעים וה"ה לכהנים.

אלא שהרמב"ם ז"ל כ' דיש חילוק בין ישראל לב"נ היינו למסקנא דאמ"ה מותר בהנאה ול"ק הקרא דנו"ט דנוכל לומר כנ"ל ופריך שפיר ומתורץ הקו' הנ"ל לשיטת הרמב"ם ז"ל מגמ' דידן דהא לס"ד דגמ' דידן כאן דאמ"ה אסור בהנאה עכצ"ל לשיטת הרמב"ם ז"ל דס' דאין לחלק בין נכרי לישראל רק למסקנא ודו"ק: והרי אמ"ה.

והקשו בתוס' דילמא מיירי באמ"ה של ב"נ. ונ"ל לתרץ דהנה איתא בתשו' מהרי"ל מאי פריך בש"ס מאמ"ה דילמא מיירי במפרכסת דבשחיטה תלי' מילתא ותו לא מקרי אמ"ה כדאמרינן בחולין ד' ל"ג או דילמא מיירי בטמאה דלישראל ליכא איסור אמ"ה ולנכרי אסור משום אמ"ה.

ותי' מהרי"ל בזה פ' כוונת הגמ' הא לכלבים שרי היינו לכלבו של ב"נ ואי אמרינן דל"ת משמע אחד א"א ואחד אה"נ א"כ אף אם נתנו לכלבו של ב"נ נמי יהא עובר על לפני עור דמכשיל את הנכרי בלאו דלא תאכל עכ"ד, ובזה י"ל קושי' התוס' שהקשו דילמא מיירי באמ"ה של ב"נ כמובן. רק יש לפקפק על דין של מהרי"ל דלפי דבריו אמאי לא מייתי קרא דאך בשר בנפשו דמו לא תאכלו והוא כ' גבי ב"נ ואמאי מייתי קרא דלא תאכל דנאמר גבי ישראל וצ"ע: והרי שור הנסקל דרחמנא אמר לא תאכל וכו' דפריך הגמ' מבעל השור נקי הא מלא יאכל נפקא לן וכו' וקשה לי הא אצטריך בעל השור נקי כדאמרינן בתמורה דלהכי כל הנשרפין אפרן מותר דכיון דמצותן בשריפה מה"ת וא"כ כיון דשרף נעשה מצותו ואין לך דבר שנעשה מצותו ומועלים בו.

וא"כ ק' דאי לא כ' ובעה"ש לקי הו"א כאן דהתורה ציוותה שיסקל השור והוא נפיק מלא יאכל דאסור בהנאה קודם שיסקל השור אבל אחר שנעשה מצותו הו"א דאין לך דבר שנעשה מצותו כו' ולהכי כ' רחמנא ובעה"ש נקי דאפי' לאחר שנעשה מצותו אסור. וצ"ע וק"ל: שם ממשמע שנאמר סקול יסקל השור וכו' ונבילה אסורה באכילה מה ת"ל וכו'.

והק' השעה"מ ל"ל קרא דאם שחטו לאחר שנגמר דינו אסור הלא ידענא דאסור מכח כל שתיעבתי לך הרי הוא בב"ת וכאן דהתורה אמרה דהשור מחויב סקילה והוא אינו סוקל ומבטל מצות סקילה והרי הוא בכלל כל שתיעבתי וכו' ונ"ל לתרץ קושיית השעה"מ ויעיין בחולין (קט"ו) דהחורש בשור וחמור והחוסם פי פרה ליתסר ומקשו שם התוס' אמאי לא נאסר זריעה ות' דכל שתיעבתי לך ל"ש אלא על דבר שהתורה מתעב התועבה והוא עושה התועבה הזאת כמו בבב"ח שהתורה ציוותה שלא לבשל בב"ח והוא מבשל זה הוא בכלל כל שתיעבתי לך וכו' או דבר מכח התועבה הזה אבל התם החורש בשור וחמור דאפי' בלא חרישה אסור לנהגשור וחמור יחדיו ולא הוי מכח התועבה הזריעה מותרת.

ונוכל לומר למאן דסבירא לי' בפ"ב דחולין אין לשחיטה אלא לבסוף א"כ כשיתחיל לשחוט שור הנסקל עושה אותו נבילה ונבילה אין חייב בסקילה כגון שאם מתה הבהמה קודם הסקילה אין חייב לסקול אותה וא"כ הבשר של שוה"נ לא הוי בכלל כל שתיעבתי

וכו' דהא לא בא מכח התועבה משום דהתחלת שחיטה עושה אותה נבילה ופטור מסקילה והו"א דמותר לאכול אם שחטו לאחר שנגמר דינו להכי כ' רחמנא לא יאכל דאפי' שחטו לאחר שנגמר דינו אסור וק"ל: תוס' ד"ה אותו אתה משליך לכלב וכו' והוי אסרינן יד עובר בהנאה כו'.

ותמי' הא בחולין ד' ס"ח כ' להדיא בד"ה ובב"ש שרחם זה הוי מחיצה להתירו בשחיטה א"כ הוציא העובר את ידו תו לא הוי הרחם מחיצה והוי אינו זבוח ומהיכא תיתי נאמר שנאסר בהנאה וק"ל: רש"י ד"ה חולין שנשחטו בעזרה ל"ד היינו הנאה ל"ד ותוס' כ' דאף באכילה מותר מה"ת וצריך להבין טעם פלוגתתם ונ"ל דלרש"י הי' ק' קושיית התוס' דבתו"כ משמע דאסור אף בהנאה דאל"כ ל"ל מיעוטא ולכן כ' רש"י דאסור באכילה ושפיר צריך הוא בשריפה ולא חולין שנשחטו בעזרה דלכאורה יש להקשות דנילף לחשב"ע דאסור בהנאה מק"ו מערלה של"נ בה עבירה ומחמץ בפסח.

רק אי אמרי' דחשב"ע מותר באכילה תו ליכא למילף הנאה מק"ו מערלה. דהנה התוס' בפ' כ"ה הקשו האיך מצי למילף מחמץ בפסח הא איכא למיפרך מה לחמץ שכן ישנו בשריפה.

ותי' תוס' דהוא גופא נילף ועיין פסחים כ"ד ע"ב תוס' ד"ה אמרת ק"ו דכ' איסור אכילה לא מצי למילף בק"ו מערלה משום דאפ"ל חורש בשו"ח יוכיח וכו' יעי"ש. ולכך כ' רש"י דאסור באכילה וא"כ ליכא למילף איסור הנאה בחשב"ע מק"ו מערלה של"נ בה עבירה אסבה"נ חשב"ע שנעבדה בה עבירה אינו דין שיהי' אסור בהנאה וכ"ת מה לערלה שלא הי' לה שעה"כ חב"פ יוכיח הא איכא למיפרך פירכת תוס' הנ"ל מה לחב"פ שכן ישנו בשריפה והוי אמרי' דהיא גופא נילף בק"ו ולכך אצטריך מיעוטא דהוא למעט חשב"ע.

ול"ל היא גופא נילף כתי' התוס' דהא איכא מיעוטא דהוא וא"כ נסתר הק"ו דמערלה ל"ל אה"נ דמה לערלה שלא היתה לה שעה"כ ול"ל חב"פ יוכיח דהא איכא למימר מה לחב"פ שכן טעון שריפה ול"ל היא גופא נילף דהא כ' מיעוטא דהוא ושפיר כ' רש"י דאסור באכילה ומיושב לשיטת רש"י קו' הרשב"א כמובן.

רק לשיטת תוס' שכ' דאף באכילה מותר מה"ת ותו ליכא למילף מק"ו איסור אכילה דהא איכא למימר חשב"ע יוכיח וא"כ בלא"ה ל"ל מערלה. ומקשה הרשב"א שפיר ל"ל מיעוטא דהוא רק לרש"י עדיין קושי' התוס' במקו"ע דהא בנזיר משמע דמותר אף באכילה.

ונ"ל דבאמת גבי חשב"ע איכא ג' איסורין. איסור זביחה.

ואיסור אכילה ואיסור הנאה. וממילא אם איסור זביחה איכא איכא ג"כ איסור אכילה כדמשמע מתוך פרש"י ד"ה ור"מ שכ' אתה זובח ואוכל דמשמע דאכילה תלי' בזביחה.

ובקידושין ד' נ"ד לא נקט רק זובח ולא אוכל וא"כ שם בנזיר דפריך הא קמייתי חולין בעזרה וע"ז משני חולין בעזרה ל"ד דמשמע דהזביחה מותר ממילא גם באכילה מותר וק"ל: הצל"ח מקשה דילמא מיירי באוכל פחות מכשיעור לשיטת הרמב"ם סי' י"ב מהל'

אכילה שיעורין לא נאמר לב"נ וא"כ שפיר עבר הישראל על לאו דלפני עור אבל לאו משום לאו דל"ת דגבי דידי לא נאמר משום אמ"ה.

ותי' הצל"ח דאף דאירי בחצי שיעור מ"מ קיימ"ל כר"י דח"ש אסור מה"ת ואי משום דליכא מלקות בח"ש הא על לאו דלפני עור נמי ליכא מלקות ודבריו צריכין ביאור דלא משני כלום דתירוצו הוא דאף דח"ש הוא מ"מ איסור איכא דדוקא גבי שאר איסורין א"ל חצי לאצטרופי דבהדי' אמרינן בחולין ד' ק"ג.

ע"ב דחלקו מבחוץ פטור א"ל ליישב דהטעם דחלקו פטור הוא משום דאין לך בו אלא חידושו דהא אמ"ה חידוש הוא דגידין ועצמות מצטרפין יעי"ש בגמ' וזה דאמרינן דגידין ועצמות מצטרפין נפקא לן מיתורא דקרא מלא תאכל כדפרש"י שם בחולין ד' ק"ב ד"ה במשהו וכו' עד דלהכי פלגינהו קרא וכו' אבל אי אמרינן דל"ת דאמ"ה יהי' אסור בהנאה אצטריך קרא למיסר בהנאה דמקרא דאך בשר בשדה טרפה לא הוי ידעינן איסור הנאה דמקרא זה ילפינן לאסור במ"ה ובמ"ה הוא בכלל בשר בשדה טרפה לכלב תשליכון אותו כדאי' בחולין ק"ב וא"כ לס"ד דגמ' דאמ"ה אסור בהנאה לא מוכח דמצטרפין משהו בשר גו"ע ובעי כזית בשר לחוד וא"כ ליכא כאן חידוש כלל וחלקו מבפנים נמי חייב כמובן וא"כ שפיר תי' הצל"ח דגם כאן א"ל הך סברא דחזי לאצטרופי וק"ל: עוד קשה באותו ענין דאי ס"ד דאמ"ה אסור בהנאה הול"ל דאמ"ה אינו נוהג בב"נ דאי משניתנה בסיני דילמא לישראל בלבד נאמר והא דנישנית למילתי' נישנית להורות איסור הנאה באמ"ה בדמה דכתיב גבי במ"ה וודאי קאי על איה"נ דהא אותו פסוק קאי גם על איה"נ באמ"ה וע"כ מותר בהנאה דהא אי במ"ה דישראל נפקא לן מבשר בשדה וכתיב גבי' בהדי' לכלב תשליכון אותו לא ידעינן איסור הנאה דע"כ מותר בהנאה דהא נפקא מבשר בשדה כנ"ל וצ"ע: עוד קשה על הטור והלח"מ פ"ט מהל' מלכים ד"ה ח"ש מאמ"ה אסור מה"ת.

וק' דהאיך ס"ד דאמ"ה אסור בהנאה דהא מן פסוק ובשר בשדה טרפה וכו' שיצא נמי בכלל במ"ה ועלי' קאמר לכלב תשליכון אותו וקאי נמי על בשר מן החי וק' הא במ"ה הוי ח"ש מאמ"ה והרי אמ"ה אסור בהנאה והאיך כתבה התורה לכלב תשליכון וצ"ע: דף כג ע"א תוס' ד"ה מערבין וכו' ולא פריך הכא אליבא דמ"ד אין מערבין אלא לדבר מצוה ומצוה לאו לה"נ.

ולכאורה הוא דחוק דמה"ת להקשות על ר"א ממאן דס"ל מערבין לדבר הרשות הא אנן קיימ"ל א"מ אלא לד"מ. ונ"ל דקושי' הגמ' קאי לכ"ע בהקדם דברי היש"ש בב"ק פ"ט סי' ס"א שמביא דברי הרשב"א האוסר הנאת פירות על עצמו רשאים אחרים ליטול אותן בע"כ וא"ילעכב וכו' וראי' לזה מסוגי' דנדרים ד' פ"ה ע"א וכמובא שם בר"ן וכו' ע"ז היש"ש הנ"ל בזה"ל אבל מ"מ.

בעיקר הדין שכ' הרשב"א הנ"ל דאדרבה שא"י ליטול בע"כ היכא שאסר עצמו בקונם דאע"פ שנאסרו עליו מ"מ אינן הפקר ויכול ליתנן לצדקה דאין שם טוה"נ ומה שנהנה מן המצוה הא קיימ"ל מצות לאו ליהנות ניתנו וכו' ול"ד לתרומות ומעשרות דל"ח אלא לכהנים ורחמנא קזכי להו הילכך היכא דאה"נ מכל הכהנים א"א ליתן לשום אדם ונעשה הפקר לגבייהו עכ"ל.

ולכאורה נ"ל להביא ראיה ע"ד היש"ש הנ"ל מדאיתא בעירובין ד' ל' דאם אמר ככר זו עלי מערבין לו בה דהא אין מערבין אלא לדבר מצוה ומצוה לאו לה"נ. וקשה לי הא האי המערב צריך שיהי' לו חלק וזכות בזה שעירב ועיין עירובין ד' פ"ט וע"כ המערב לחברו ומדעת חברו צריך לזכות לו ע"י אחר במה שמערב עבורו וכיון שכן אמאי יהי' מותר לערב בככר שאסר על עצמו בקונם הא מי שאמר קונם נעשה הככר הפקר לאחרים ואין לו בו עוד שום זכות והוי כמערב בדבר שאינו שלו כלל.

אמנם לדברי היש"ש הנ"ל א"ש דאף דאמר קונם לא נעשה הככר הפקר דהא יכול ליתנה לצדקה ולכל דבר מצוה שרוצה כנ"ל. אבל סברא זו אינה רק לענין קונם אבל לענין תרומה אם הי' הדין דמשעת הפרשה אסור בהנאה מקרא דכל זר ל"י קודש הי' התרומה יוצאת מכל וכל מרשות ישראל דלאותו ס"ד לא הי' יכולין לומר שיהי' לישראל זכות טוה"נ ליתנה למי שירצה או דהי' צ"ל דטוה"נ לאו כלום היא ואין לו בה זכות רק מצד נתינה משום דמצוה לאו ליה"נ.

ודעת היש"ש הנ"ל אינו רק במי שאוסר נכסים ע"ע כיון דהנכסים בעצמם הן שלו אף אחר שאסרם ע"ע בקונם מ"מ לא הפקיען מרשותו ולא הפקירן כי אף שאסורים המה לו בהנאה מ"מ כיון שבידו לעשות בהם מצוה למה יפקירם אבל בתרומה אם היתה אסורה לישראל בהנאה והי' אסור ליקח לו אף פרוטה בטוה"נ ויצאה מרשותו ואינה שלו כלל וזכות מצות הנתינה שיש להמפריש אינו קרוי ממון וממילא אין להמפריש שום דין ממון וחלק וזכות שיהי' בו שום ממון בהתרומה שהפריש וכיון שאינו שלו כלל אינו מערב בו עירובי תחומין והוי כמערב באוכלין של אחרים שלא הקנו לו בהם שום זכות בגופם ואין עירובו כלום.

ושפיר מקשה הגמ' והרי תרומה דרחמנא אמר וכל זר לא יאכל קודש ותנן מערבין כו' כלומר כיון דאסור בהנאה לישראל ואסור לו להיות לו בה טוה"נ של ממון הרי אינו שלו כלל והאיך מועיל הנחת העירוב בתרומה שאין עלי' שם בעלים ומיושב קושית התוס' הנ"ל. אמנם עדיין קשה על קושית הגמ' והרי נזיר וכו' הרי אף אי יין אסור בהנאה לנזיר מ"מ שלו מיקרי דהא יהי' ראוי לו לאח"ז נזירתו ול"ש תי' הנ"ל ונשאר קושי' התוס' הנ"ל דילמא לכך מותר לערב לנזיר ביין משום שאין מערבין אלא לד"מ ומצוה לאו ליה"נ.

וא"ל דקושית הגמ' היתה אמאי יהי' יכול הנזיר לערב ביין הא אין ראוי לו וא"ל דמיקרי סעודה ראוי' כיון דחזי' לאחרים ז"א הא אין בידו במשך נזירתו ליתן יינו לאחרים דהא היין אסור עליו בהנאה ונתינה לאחרים היא בכלל הנאה ושיקח אדם שלא ברשותו ג"כ א"י משום דהוי גזל גמור שהרי לא הפקירו הנזיר ונשאר ברשותו ולא יהי' מותר לו עד משלים נזירותו וכיון שכן אינו בכלל סעודה ראוי' לשום אדם בזמן קניית העירוב בעודנו נזיר ובכה"ג גרע מאילו מונח העירוב במקום שאינו יכול ליטלו משם ביה"ש שאין עירובו עירוב אף שהעירוב בעצמו הוא אוכל הראוי לאכילה כמבואר בעירובין פ"ג והטעם דבעי' שיהא העירוב ראוי לאכילה ביה"ש ואפשר ליישב בזה מה שיש לדקדק בדברי הגמ' דר"פ מתרץ בגמ' הקושי' מתרומה ולא שת לכו לתרץ תחילה שלא תקשה עדיין ממערבין לנזיר שנשנית תחילה באותה משנה.

אך לפי הנ"ל י"ל שהי' אלימא לר"פ הקושי' מסיפא דמתני' ולישראל בתרומה דהא רישא דמתני' מערבין לנזיר הי' אפשר לתרץ דאין הטעם משום דראוי לאחרים רק משום הואיל ואי בעי מיתשיל וחזי' לי' ויעיין ברש"י שתפס טעם דהואיל ועיין במהרש"א ולטעם זה א"ש הא דאמרינן מערבין לנזיר בין אף אם היין יהי' לו אסור בהנאה אפ"ה יכול לערב בו לנזיר דאי משום איסור הנאה הא מצוה לאו ליה"נ ואי משום דהעירוב צריך להיות של המערב הרי באמת היין שלו דאף שאסור לו בהנאה כ"ז נזירותו מ"מ נשאר שלו כ"ז נזירותו וכנ"ל ואי משום דבעינן סעודה ראוי' משום הואיל וא"ב מיתשיל עלה הוי סעודה ראוי'.

אבל לישראל בתרומה אף דגם לגבי' ג"כ שייך הואיל ואיב"מ מ"מ אי יהי' אסור בהנאה לישראל לא יוכל לערב מטעם שאינה שלו ומחמת הואיל לא מקרי שלו כמסקנת רש"י בפסחים ד' מ"ח בד"ה אבל הכא וכו' ונראה בעיני דאין הואיל בזה בדבר שאינו שלו דנימא הואיל וא"ב מייתי ליה לרשותי' יע"ש שמוחק בסוגי' דכיצד מפרישין הגי' הואיל ואי בעי מיתשיל עליה ע"כ הק' מסיפא ולישראל בתרומה: ובדרך פלפול יש להוסיף עוד דר"פ שמקשה ולישראל בתרומה ור"א שהקשה מרישא דמתני' כ"א לשיטתו אזיל בהקדם דברי הגמ' שבת ד' מ"ו ע"ב מפירין נדרים בשבת ונשאלין לנדרים לצורך שבת בשבת ואמאי לימא מי יימר דמיזדקק לה בעל כדר' פנחס משמי' דרבא דאמר ר"פ משמי' דרבא כל הנודרת על דעת בעלה נודרת וכו' רש"י בר"ה ואמאי מותרת לאכול ואפי' שרי לה בעלה ליתסר משום מוקצה דהא אסחה דעתה ואמרה מי יימר דמיזדקק לה בעל וד"ה על דעת בעלה ע"מ אם ירצה הבעל וסמכה עלי' שמיזדקק לה ביום שמעו וכו' יעוי"ש מלשון זה נראה דע"כ לא מתירין להפר ולהתיר בשבת אלא היכא שהי' זה ע"ד הנודר קודם ביה"ש.

אבל אם לא הי' כלל ע"ד עד ביה"ש שיתיר נדרו הסברא נותנת דהוי מוקצה גמור כיון דלא עלה ע"ד כלל כל ביה"ש חרטת הנדר ורוצה בקיומו הרי בוודאי אסח דעתו מדבר הנאה. וא"כ ק' לכאורה למה אמרינן שם בעירובין דמערבין לנזיר בין אליבא דסומכוס מטעם דהוי סעודה הראוי' לדידי' מטעם הואיל ואב"מ הא באמת אין דעתו שלהנזיר למיתשל אנזירותו ואסור דעתו משתיית היין והוי מוקצה ממנו מיד בהתחלת ביה"ש אף אם ינחם אח"כ הרי לא הי' דעתו עליו כלל בהתחלת ביה"ש למיתשל אנזירותו.

מ"מ הי' אסור בשתיית היין מחמת מוקצה ולא יהי' סעודה הראוי' לו: ולבאר יותר אציע לשון תוס' שם בשבת ד"ה מי יימר דמזדקק שכ' בזה"ל ואע"ג דפירות שנדרה מהן אינן מוקצין לענין טלטול דהא חזי' לשאר ב"א מ"מ הוי מיגו דאיתקצאי לביה"ש מאכילתם איתקצאי לכולי יומא אי נמי מיירי בפירות שלה ואסרתן על כל ב"א ע"כ.

לפי תי' הב' דלא אמרינן משום מוקצה רק היכא שהוא אסור לכ"א ל"ק קו' הנ"ל דיין לנזיר לחודא הוא אסור ולא הוי מוקצה ומותר לשתות לנזיר לאחר שהתשיל על נזירותו בשבת אף שבביה"ש הי' מוחלט בדעתו שלא להתשיל על נזירותו אבל לתירוץ הא' הנ"ל דאף שאין אסור לכ"א ומחמת זה מותר להנודר לטלטלו דאינו מוקצה לענין טלטול משום דחזי' לשאר ב"א מ"מ לענין אכילה מקרי מוקצה לענין הנודר נשאר קו' הנ"ל.

אבל י"ל כיון דטעם זה דמיקרי סעודה ראוי' משום הואיל וא"ב מיתשיל עלה לא צ"ל רק אליבא דסומכוס ואפשר שסובר סומכוס כר"ש דל"ל מוקצה. ולדידן לשיטת הפוסקים דהלכה כר"י דאמר הואיל ואתקצאי לביה"ש וכו' דלא הוי יין לנזיר סעוד"ר היכא שלא עלה על דעתו עד ביה"ש לאתשולי.

מ"מ יכול לערב ביין משום דחזי לאחר נדרו כמו בתרומה לישראל ולפי"ז י"ל דלס"ד דהיין אסור בהנאה לנזיר הוי יינו של נזיר בשבת ויו"ט מוקצה גמור דהא אסח דעתו מיינו שישתה ממנו וגם אין בידו ליתן לאחרים לשתות דהא נתינה הוי הנאה כדמוכח מדפרט בהיתר הנאה דנבילה לגר אשר בשעריך תתננה וכו' כמש"כ הר"ן בנדרים והוי כמוקצה מכל אדם וגרוע יותר מבגדי עניים לעשירים דחשיב מוקצה אף לגבי עניים מחמת שלא ה' בדעת העשיר לתתו לעניים ולדידי' לא חזי כאשר ביאר כן בהדיא בחידושי הרשב"א שם בשבת ד' מ"ו ולא הוי סעוד"ר כלל דאף דשייך הואיל ואב"מ מ"מ כיון שאין דעתו של נזיר זה למיתשיל הוי יין שלו מוקצה לכל ולא חזי לא לדידי' ולא לאחרינא.

ושפיר יש להקשות למה מערבין לנזיר ביין הא לא מיקרי סעוד"ר ואמנם אכתי יש לדחות די"ל דלמאן דס"ל ס' מוקצה מותר אין לאסור משום מוקצה אלא היכא שהי' מוקצה כל משך ביה"ש אבל כי לא אתקצאי רק במקצת תחילת ביה"ש וא"כ שעדיין בביה"ש סר המוקצה אין לאסור משום הך מקצת ביה"ש דהא ס' הוא דילמא אותו מקצת ביה"ש יום הוי וחול הוא ולא אתקצאי כלל בכניסת השבת כיון דקני' בהעירוב הוי ביה"ש סוף היום ה' שפיר יוכל הנזיר לערב ביין דהוי סעוד"ר לו מטעם דא' בשאלה ואף שבאמת אין דעתו לאתשולי ומסח דעתו מיני' ומיקרי מוקצה כנ"ל מ"מ אם יתחרט למשאל על נזירתו בתוך ביה"ש לא יהי' אסור מצד מוקצה כי לא עבר כל ביה"ש בהקצאה כי משעה ראשונה לא הוי אלא ס' מוקצה וכנ"ל וס' לקולא אמנם לר"א שסובר ביצה ד"ד דכל דשיל"מ אפי' בדרבנן בס' אזלינן לחומרא ממילא לדידי' אף הקצאה במקצת ביה"ש אסור וא"כ להס"ד דנזיר אסור ביין אף ליהנות ה' הדין נעשה מיד בהכנסת ביה"ש כי לא ה' אז דעתו למיתשיל אף אם מיתשיל אח"כ תוך ביה"ש נשאר היין באיסור מוקצה ולא הוי מעוד"ר.

ויוקשה שפיר לדידי' למה מערבין לנזיר ביין אבל הך ר"פ לשיטתי' שמוכח מדבריו בסוגיא הנ"ל דביצה במאי דמשני שם ה"ת תנא דליטרא קציעות היא שאינו סובר כר"א הנ"ל ממילא י"ל שסובר ס' מוקצה מותר דמוקצה ג"כ אין לו עיקר בדאורי' והוי ככל סד"ר שמותר אף היכא שיל"מ. ול"ל משום מוקצה רק היכא שהי' מוקצה כל ביה"ש וא"כ כשמיתשיל הנזיר תוך ביה"ש ליכא איסור מוקצה ומיקרי שפיר סעוד"ר ול"ק לשיטתי' מהך דנזיר ביין ע"כ לא נחית ר"פ לשנוי רק סיפא דלישראל בתרומה וק"ל: המ"מ פוסק להלכה דבמצוה דרבנן אמרי' מצוה ליהנות ניתנה.

ומק' עליו מסוגיא דעירובין פ' בכל מערבין דהמוליך עירובו על בית הקברות ואף דהוא כהן מותר לילך שם לבית האבל או אל בית המשתה משום מצוה לאו ליה"נ. וק' הא הנך מצות דרבנן הם.



ונ"ל לתרץ דהריטב"א במס' סוכה פ' לולב הגזול כתב דהא דאמרי' מצוה לאו ליה"נ אף שנהנה בשכר מ"מ זה לא מיקרי רק גורם בעלמא אף דגורם איסור דרבנן הוא מ"מ במקום מצוה לא גזרו ועפ"י סברא י"ל דז"א רק במצוה דאורייתא אבל במצוה דרבנן לא דמאי אולמא האי דרבנן מהאי דרבנן.

וא"כ י"ל דהא דאמרי' מצוה ליה"נ הוא רק משום גורם ולמ"ד לאו ליה"נ אפי' גורם ליכא רק גורם דגורם משו"ה מתורץ שם דשם קאי למ"ד לליה"נ אבל בעה"מ כ' זאת למ"ד מליה"נ ואז אסור מצד גורם. וק"ל: דף כג ע"א גמ' ד"ה והרי חדש דרחמנא אמר לחם קלוי וכרמל כו' ואמר ר"ש שאני התם דאמר קרא קצירכם שלכם תהא.

וקשה לי מהא דאמרינן דהאוכל חמץ בפסח מהקדש חייב לשלם משום דלאחה"פ הוי החמץ מותר להקדש והו"ל דבר הגורם לממון וכל דבר הגורם לממון כממון דמי וא"כ הכא כיון דלאחה"פ הוי קציר שלו א"כ השתא דאע"ג דאין ראוי לקצור השתא מ"מ הוי גול"מ ולהכי כ' תורה קצירכם משום דהוי ד' הגול"מ ומיקרי שלכם אבל השתא לעולם קודם הקרבת העומר אינו מותר וקושי' הגמ' במקו"ע.

ור"א דאמר כ"מ שנאמר ל"י ל"ת א' א"א וא' אה"נ במשמע אליבא דר"מ קאמר ור"מ סובר בב"ק ד' ע"א גבי שוחט שוה"נ ס' ר"מ כר"ש דדהגל"מ כמ"ד ותוס' ד"ה קוצר לשחת מיייתי ראוי להכא מר"ש ור"ש ס"ל דדהגל"מ כמ"ד וא"כ קושי' הגמ' במקו"ע. וצריך עיון: תוס' ד"ה קוצר לשחת בסה"ד ועוד דקתני סיפא ר"ש אומר יקצור ויאכל משיביא שלישי.

וכ' המהרש"ל בזה"ל בסה"ד וכן איתא בתוס' שם להדי' רק שפירש שם דסמך על דברי ר"י דאמר לשם אהאדקוצר לשחת כו' קודם ר"ש. אימתי כשהתחיל עד שלא הביא שלישי כו' דמשמע כשהתחיל קודם שהביא שלישי שיכול לקצור אף משהביא שלישי וכו' ונ"ל לתרץ דמר"י לא מצי לאקשווי דלכאורה קשה על הא דפריך בגמ' לעיל והרי תרומה וכו' עיי"ש בתוס' ד"ה מערבין בזה"ל משמע דהקושי' היא למ"ד מצות לאו ליה"נ וק"ל למה לא פריך הגמ' אליבא דר"א דאמר ל"י איה"נ במשמע מהמשנה בקידושין ד' נ"ח ע"ב המקדש בתרומות ומעשרות ה"ז מקודשת ואפי' ישראל וכו' אלמא ל"י לאו איה"נ במשמע ואליבא דד"ה.

ונראה לתרץ דהנה בירושלמי כתב אהא דאמרי' אם אכל זר חצי שיעור מן התרומה חייב ומק' הירושלמי מ"ש תרומה משאר איסורין ומאי תורה חדשה בתרומה וכ' בירושלמי דהו"א ממאי דנפקא לן דח"ש אסור מה"ת מכל חלב אפי' ח"ש והו"א היכא אסור ח"ש דוקא דומיא דחלב אבל תרומה דלא דמי לחלב דאין איסורו נוהג אלא בזרים לא ולכך כ' דאפי' ח"ש אסור דהו"א דח"ש מותר לזרים.

ונ"ל לומר לכאורה דלר"מ דיליף כל איסורין שבתורה דאסורין בהנאה מנבילה שפיר אמרינן כ"מ שנאמר ל"י איה"נ במשמע. אבל לר"י דיליף מאותו דכתי' בטריפה נוכל לומר דהיכא מייעטה תורה דווקא בלשון אכילה הנאמר כגוונא שהיא דומי' דטריפה שאינו נוהג בכל לא משמע איה"נ והבן וא"כ מתורץ הקושי' הנ"ל דלא פריך מהא דמקדש בתרומות ומעשרות דהא הקושי' הכא ע"כ אליבא דר"מ דלר"מ לא מצי

לאקשוויי דליתסר תרומה בהנאה דהא לדידי' אין משמע תרומה איה"נ דהא לא דומי' דטריפה הוי כנ"ל וע"כ אליבא דר"מ הוי וא"ש דהא במתני' דקידושין תנן התם תו"מ אפי' מעשר שני ור"מ ס' שם בקידושין דהמקדש במעש"ש א"מ וע"כ דמתני' לא אתי' כר"מ ולא מצי להקשות ממתני' דקידושין כנ"ל.

ולפי"ז מתורץ קושיית מהרש"ל דהוכרחו התוס' להביא ראי' מר"ש ולא מר"י דהא יליף מאותו וא"כ אין איה"נ נוהג אלא באיסור השוה בכל וכיון דס' ר"י דאי מתחיל לקצור קודם שהביא שלישי יכול לקצור אף אחר שהביא שלישי והוי חדש הותר מכללו ושפיר מותר בהנאה, ולכך מייתי התוס' ראי' מר"ש דס' בקידושין חשב"ע אסור מה"ת וע"כ ס' כר"מ דילפי' מנבילה וכ"מ שנאמר ל"י משמע איה"נ ואפי' אינו שוה בכל ומקשה שפיר: רש"י ד"ה שנזדמנו דיש סתירה בדבריו דבתחילה כ' דלא מצריך להפקירו משמע דוקא אם כבר עלה במצודתו דכבר זכה בו הוא דא"צ להפקירו משמע דאם בא לדרך ונזדמנה לו דאסור ליקח.

ואח"כ כ' דאסור לחזור אחריהם משמע דוקא לחזור אסור אבל מצאם בדרך מותר ליקח ובתחילה כ' דוקא עלה למצודתו והרמב"ם לא כ' אם עלו רק מצאם בדרך וק"ל: והרי חמץ וכו' ומשני התם דאמר קרא לא יהי' לך שלך יהי' וכו'. והקשו תוס' דלא נכתוב לא יאכל ולא בעי לך.

ונ"ל לתרץ קושיית התוס' דהנה מקמי האי קושי' פריך הגמ' והרי שרצים וכו' ומשני חזקי' טעמא דידי נמי מהכא. ולכאורה קשה דהא בדגים לא כ' ל"י אלא לא תאכלו ואפ"ה כ' לכם דמשמע כר"א.

ונ"ל דהנה הספרי כ' דמיהי' דרשינן לרבות תערובתו ולכאורה הי' נראה ס' לומר דבדגים דהא צירן שלהן מותר מד"ת א"ו מיהי' הו"א דדרשינן בדיעבד יהי' אסור להכי כ' רחמנא לכם להורות דבדיעבד יהי' מותר אבל בשקצים דצירן שלהן אסור מה"ת וע"כ מיהי' דרשינן תערובתו א"כ ל"ל לכם אע"כ דל"י אפי' איה"נ במשמע והוצרך רחמנא לכתוב לכם.

ולכאור' הי' נ"ל דהא ניחא למ"ד טעכע"ק דאורייתא דרשינן מיהי' לרבות תערובתו דהו"א כיון דצירן שלהם הוי רק זיעה בעלמא ואצטריך למכתב יהי' כנ"ל אבל אי אמרי' דטעכע"ק לאו דאורייתא וע"כ יהי' אתא לאורויי דאפי' בדיעבד אסור ולא מוכח דל"י אפי' איה"נ במשמע מדאצטריך גבי חמץ למכתב לך ול"ק קושיית התוס'.

ולפי"ז א"ש לישנא דריה"ג דאמר תמה על עצמך היאך חמץ אסור בהנאה כל שבעה דהכי מק' ריה"ג לר"י לדברייך שסובר טכע"ק לד"א משום דהריטב"א מסביר דברי ר"י שסובר מב"מ לא בטיל לא מטעם שהוא בתערובות וטעכע"ק אסור אלא משום דאמרינן דהאיסור הוא בעין ולא ידענא היכן הוא לכך לא בטיל ובאמת לא ס"ל לר"י טעכע"ק לד"א וממילא לא יליף לה איה"נ משרצים לכך הוצרך לכם דלא אמרי' דמיהי' דרשינן אפי' בדיעבד.

וא"ל דיהי' אתא לאורויי אפי' תערובות מב"מ דהא מב"מ לאו מטעם תערובות הוא אע"כ יליף מחמץ בפסח ומלך דרשי' היתר הנאה וה"מ ס' חב"פ אבה"נ ומלך דרשי'

שלך א"א רואה וכו' האי לך איצטריך לגופי' על דרש דלא יאכל וק"ל כי נכון הוא: בגמרא שאני התם דכ' לך. והקשו תוס' דלא יכתוב לא יאכל ולא בעי לך.

ונ"ל דלעיל. ד"ה לפי שנאמר לא יראה לך שלך א"ר אבל א"ר ש"א וש"ג ובתוס' ד"ה אבל הק' הר"י מאורלייניש דהכא לא מצריך תרי קראי למעוטי נכרי וגבוה דמחד לך ממעטינין תרווייהו אע"ג דתלתא לך כתיבי.

ובפ' כ"ש משמע דצריכו כולהו ובמנחות בפ' רבי ישמעאל ד' ס"ז ע"ב קאמר תרי עריסותיכם כתיבי חד למעוטי נכרי וחד למעוטי הקדש. ונ"ל ליישב דלקמן ד' מ"ו ע"ב כ' תוס' ד"ה הואיל ואב"מ וז"ל תימא לרשב"א אמאי אמר בפ' כ"ש ל"ח ע"א דמצת מע"ש אין יוצא בה בפסח לר"מ דסבר מעשר שני ממון גבוה הוא ולא חשיב מצתכם הא הואיל ואי בעי מתשיל עלה וחשבי' לי' כשלו.

ועוד דאמר לעיל ד' ה' ע"א אבל א"ר ש"א וש"ג והא של גבו' נמי חשיב כשלו הואיל אי בעי מתשיל עלי' וחי' שם בחד תי' דאטו נחשב חמץ של נכרי כשלו הואיל אי בעי קני לה כו' יע"ש. אבל נ' לחלק דבשלמא גבי חמץ של וכרי אין לו בו שום זכות אבל גבי חמץ ש"ג שהקדישו יש לבעלים בו זכות דאיתא במס' תמורה ובכ"ד הקדש ששוה מאה מנה שנתחלל על שו"פ מחולל דל"צ אלא למיפקע שם הקדש מיני'.

אלא י"ל דכאן איירי בחמץ בפסח ואין לו בו שום זכות דהא אסור בהנאה ודמי לנכרי אבל גביחלה צריכין ב' קראי חד לנכרי וחד לגבוה דהא אי בעי פריק לה חייב בחלה כיון דיש לו בה זכות הילכך מצריך ב' קרא אחרינא. ונמצא לפי"ז א"א דחמץ מותר בהנאה אפי' כ' לא יאכל צריך ל"ך ללמוד דאתה רואה חמץ ש"ג דהו"א הואיל וא"ב פריק חשיב כשלו אלא ק' כיון דצריך ל"ך למעוטי גבוה מהיכי ידעי' דחמץ מותר בהנאה ונ"ל דמוכרח דחמץ מותר בהנאה דאי נימא דחמץ אבה"נ ל"ל ב' קראי למעוטי נכרי וגבוה כנ"ל וק"ל: דף כג ע"ב ור"ש דאסור וכו' ומקשה הפ"י לפי פ' התוס' דהקושי' היא שהגיד בכלל היתר נבלה מאי מקשה הגמ' ולר"ש הא לר"ש שסובר אין בגידין בנו"ט אין סברא לומר שיהי' גיד בכלל היתר נבלה שנאמר בה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה כו' והמעייין בדברי רש"י בד"ה ור"ש יראה מבואר שלא נתכוון הגמ' להקשות שיהי' הגיד בכלל היתר נבלה רק שיהי' הגיד מותר בהנאה מק"ו דחלב לחודא וע"ז קשה קושית התוס' לימא שוה"נ ושאר איסורי הנאה יוכיחו וכו'.

ונ"ל דלכאורה י"ל קושית התוס' דליכא למיפרך משאר איסורי הנאה דא"ל מה לגיד שהוא מותר לגבוה משא"כ בשאר איסורי הנאה וצ"ל דהתוס' לשיטתם אזלי שהוכיחו בחולין ד' ק"א ע"א ד"ה מה"ת דריה"ג ס' כמ"ד דגיד אסור לגבו' דאל"כ אמאי אינו מחייב ריה"ג בגיה"נ של נבלה משום נבלה הא נבילה לגבי גיד הוי איסור מוסיף שאסור גם לגבו' ולפי"ז שפיר הק' התוס' כאן דלימא שוה"נ ושאר איה"נ יוכיחו.

אבל באמת דברי התוס' צ"ע דלא נקרא זה מוסיף דהא אף אם לא הי' כלל שם איסור נבלה ג"כ לא מחזי לי' להקרבה כבשר שחוטה ולא חזי להקרבה אלא בהמה חי' שמקדישים וישנה בשחיטה ובזריקה ושאר עבודת הקרבן. מעתה י"ל דרש"י סובר דמשום זה לא מיקרי נבלה מוסיף אלא למ"ד דגיד מותר לגבו' ושפיר י"ל דריה"ג ס'

דגיד מותר לגבו' בפרט דלרבי שהוא מתלמידי ר"ש סובר כן להדי' בפ' גה"נ וגם לשיטת תוס' דברי הגמ' אינו שיהי' הקו' דגיד יהי' בכלל היתר נבלה כדבריהם אליבא דריה"ג אלא כפרש"י הנ"ל כסוגי' הש"ס בכ"מ להעמיד בשיטה אחת רבי ותלמידי' וכיון שר' סובר דגיד מותר לגבו' י"ל דמסתמא גם רבו ר"ש סובר כן וליכא למיפרך משה"נ ושאר איה"נ כלום כנ"ל אבל לפי סברת הנ"ל דחשבי' לפירכא מה לגיד שכן מותר לגבו' א"כ קשה לכאורה מדברי התוס' בחולין דהוכיחו שסובר ריה"ג דגיד אסור לגבו' היכי יליף דגה"נ מותר בהנאה מק"ו דחלב הא י"ל מה לחלב שכן מותר לגבו'.

אמנם י"ל דמה שחלב מותר לגבו' לא חשיב פירכא כלל דמצותו בכך כדברי רש"י בחולין ד' צ"ו ע"ב ד"ה שמצותו בכך שכי' בזה"ל חלב ודם הוא עיקר הקרבן וכו' אבל אי נימא שמותר הגיד לגבו' אף שאינו מעיקר הקרבן אינו בכלל מצוה בכך י"ל שמקרי קולי נגד שאר איסורים שאסורים. מהשתא א"ש דריה"ג יליף שפיר דגיד מותר בהנאה ובהך פירכא אנו באים להשוות להם שגם גה"נ יהי' אבה"נ י"ל דלמ"ד גיד מותר לגבו' אף שאין מצותו בכך וכד' ר"ח שם בחולין מי כתיב על כן לא יאכל המזבח ל"י ב"י כתיב עיי"ש שפירש יש לדחות פירכא דמה לגיד שכן הותר לגבו' שחשיב לקולא דהא אף שאין מצותו בכך מ"מ מותר לגבו' ושפיר קאמר ולר"ש כנ"ל.

וק"ל: באופן אחר יש ליישב קושית פ"י הנ"ל דלכאורה קשה למה אמר ריה"ג הנ"ל באוכל גה"כ של נבלה דלא אתא איסור נבלה וחייל איסור גיד נימא דאין גיד חל על נבילה מקרא דחלב נבילה וטריפה וכו' לא תאכלוהו אמרה תורה יבוא איסור נבילה וחייל איסור חלב ואף להרמב"ם פ"ח מהל' מא"א דלכך נבילה חל על חלב משום דהוי איסור כולל הרי כ' שם המ"מ דאף דאין איסור חל על איסור מ"מ איסור נבילה וטריפה חל על איסור חלב דאתי מקרא הנ"ל.

ואין להקשות להרמב"ם שס' דמצד הסברא ידעינן דאחזע"א בכל איסורים א"כ קרא דואכול לא תאכלוהו גבי חלב נבילה ל"ל דלהרמב"ם לשיטתי' שסובר כר"ע דיעשה לכל מלאכה לטומאה ולטהרה הוא דאתי להורות דחלב נבילה טהור מטומאת נבילה ולשיטה זו י"ל דואכול ל"ת דכ' בהאי למעט חלב טמאה וחלב חי' שטומאתן טומאת נבילה וכדאי' בזבחים ד' ע' ע"ב דמאכול לא תאכלוהו לר"מ נפקא לן התם טומאת חלב חיה נבילה וכן מוכרח ברמב"ם פ"א מהל' אבות הטומאה.

ומעתה פשוט לומר דריה"ג ור"ע לשיטתייהו אזלו דריה"ג שסובר לטומאה ולטהרה לא צריך קרא ל"מ כלל מדין טומאת נבילה לפי פי' המהרש"א נדרש הקרא דואכול ל"ת שיחול איסור נבילה על איסור חלב דלריה"ג לשיטתי' בשאר איסורין אחזע"א. אבל ר"ע לשיטתי' דסובר בכל איסורים אחזע"א ל"צ קרא שיחול איסור נבילה וטריפה על חלב אמנם לדידי' מייתי קרא לטו"ט דדרשי' מואכול ל"ת ג"כ לענין טו"נ וכנ"ל דחלב נבילה מטמאה וא"ש דברי הרמב"ם במה שלא הביא הפסוק דואכול ל"ת בהל' מא"א לענין דין אחזע"א כ"א בהל' אבות הטומאה לענין טומאת חלב חי'.

היוצא מזה דלריה"ג נלמוד מקרא דואכול ל"ת דאיסור נבילה וטריפה חל איסור חלב וא"כ קשה אף אי אית לי' איזה לימוד שלא יהי' אחזע"א בשאר איסורין מ"מ יכול ללמוד דאיסור נבילה חל על איסור גיד מקרא דחלב מדחל איסור נבילה על איסור חלב דחלב

חמור שהוא בכרת והרי בחולין ד' ק"א איתא דאתי איסור נבילה ויחול על איסור טריפה קמפלגי מ"ס חל מידי דהוי אחלב דהתורה אמרה יבוא איסור נבלה ויחול על איסור חלב ואידך אחלב הוא דחייל דהותר מכללו אבל אמ"ה דלא הותר מכללו לא אמרי' אחע"א הרי דלולי הפירכא דהותר מכללו הוי ילפינן דאחע"א מחלב.

וא"כ ק' לפי שיטת ר"ש מוורדין שבתוס' חולין ד' ק"כ ע"א ד"ה חלב שהוכיח מסוגי' דכמאן דריה"ג לא חייש בשום מקום להאי פירכא דהותר מכללו אמאי לא יליף בק"ו מחלב שיחול נבילה אגיד. ולכאורה י"ל לשיטת הר"ן בחידושו לחולין ד' קט"ו ד"ה אמרת דבמה מצינו פרכי' אף פירכא כ"ד הי' אפשר לומר אף דריה"ג לא חשיב דהפירכא דהותר מכללו לגבי ק"ו דלא פריך אלא פירכא גמורה אבל לגבי מה מצינו חשיב לי' פירכא דפרכינן פירכא כ"ד וגם פירכא דהותר מכללו חשיב פירכא כ"ד והשתא י"ל כאן דהלכתא דיחול איסור על איסור הוא להוסיף באיסור שיהי' חייב גם באיסור הב' וכיון שאין עונשין מה"ד אין ללמוד דין זה מק"ו כ"א במ"מ ועל מ"מ פרכי' פירכא כ"ד ושפיר יש למיפרך מה לחלב שכן הותר מכללו ומדויק בזה דברי הגמ' שם בחולין מ"ד אחלב כו' ול"א ק"ו מחלב א"ו כנ"ל דמק"ו א"א ללמוד דאין עונשין מה"ד רק במ"מ וכיון שכן שייך שפיר הפירכא דמה לחלב שכן הותר מכללו אף לריה"ג והוא מחשיב זה לפירכא כ"ד.

ועפ"י"ז הקשה שפיר ר"ש הנ"ל לריה"ג דלא חייש להך פירכא אמאי לא יליף חלב מחמץ. כלומר נילף חלב מחמץ לחודא ולא במה הצד מחמץ ונבילה מדכ' שם בתוס' וליכא למיפרך מה לחמץ שכן אסור בהנאה דלריה"ג חמץ מותר בהנאה ע"כ.

וקשה הא בלא"ה ליכא למיפרך כנ"ל דהא נוכל לומר נבילה תוכיח שמותר בהנאה א"ו דלא נחית ר"ש לס' הנ"ל דריה"ג חשיב לזה פירכא ל"ד. ולענין גה"נ דמותר בהנאה מק"ו דחלב לחודא ליכא למיפרך מה לחלב שכן הותר מכללו כיון דאינו אלא פירכא כ"ד ולא דחי ק"ו משא"כ שם בחולין לענין דין המחזהו וגמעו דלא הי' אפשר למילף מחד אלא מתרווייהו ופריך פירכא כ"ד לכך הוצרך ר"ש לדברי' הנ"ל דל"ל כלל מה לחמץ שכן אסור בהנאה ולא צ"ל כלל נבילה תוכיח ויכולין למילף חלב מחמץ לחודא ובכה"ג לא פרכינן פירכא כ"ד.

וא"ל דאם כנ"ל הוא דנילף חמץ מק"ו קשה הא אין עונשין מן הדין די"ל דמה דמרכינן התם המחזהו וגמעו כאכילה אינו אלא גילוי מילתא בעלמא דאל"כ קשה לשיטת הר"ן בנדרים ד"ד דאף במ"מ אין עונשין למה הוצרך הגמ' שם לומר וצריכא תפ"ל דא"ע מה"ד א"ו דלא הוי אלא גילוי מילתא בעלמא אף לענין אחע"א אם באת ללמוד מק"ו שנבילה יחול אגיד וילקה גם משום נבילה שפיר י"ל דא"ע מה"ד דזה לא הוי רק כגילוי מילתא בעלמא דהא לריה"ג בכל התורה כולה אחע"א וא"ש כדברי' הנ"ל.

וכיון דאתי להכי שפיר יש מקום ליישב קושית הפ"י הנ"ל בהקדם תחילה מה שכתבו המפרשים ומהם בשעה"מ ובפלת' ובצל"ח שטעמו של הרמב"ם מה שמחייב באוכל גה"נ ש"נ ב' ואף שסובר אין בגידין בנ"ט משום דחשיב אכילה זו חייב משום גיד אף דלא אזי לאכילה משום דהתורה אחשבי' לאכילה ואף לענין נבילה מחשבי' לכן חייב גם משום נבילה אבל לר"ש דסובר אחע"א אף אי"ס' אחשבי' כנ"ל ליכא לחייב משום

נבילה דלא אל אגיד וגם בעצמותו אין איסור נבילה דאין בגידין בנ"ט ולכך לא אמרי' לר"ש כשהותרה כן תורף דברי הפלתי סי' ע"ה.

מעשה י"ל דלס"ד דגמ' דנילף מק"ו דחלב לענין היתר הנאה לולי דאסיק הסוגי' מה לחלב שכן הותר מכללו הי' אפשר ללמוד מאותו ק"ו עצמו דאיסור נבילה יחול אגיד דכיון דאיסור נבילה חל אחלב שהוא בכרת כש"כ שיחול אגיד ויש לחייב אף לר"ש באוכל גה"נ ש"נ ב' דאף דאין בגידין בנ"ט מ"מ חייב ג"כ משום נבילה מטעם הנ"ל דאחשבי' ואין לדחות כנ"ל דאין עונשין מה"ד דהא ר"ש ס"ל עונשין מה"ד מהשתא א"ש דברי הגמ' לר"ש דאסר איכא למיפריך כלומר אי לאו האי פירכא דמאי לחלב שכן הותר מכללו הי' יכול ר"ש למילף מק"ו דנבילה חל אגיד וממילא הי' גיד בכלל ל"ת כ"נ והיינו למידין ג"כ בק"ו מחלב דכשם שהיא הותרה חו"ג נמי הותרה (מצד ס' אחשבי') וכדברי המחבר הנ"ל בשיטת הרמב"ם כ"כ י"ל לר"ש אי לא הי' סבר הך פירכא דהותר מכללו ודו"ק כי נכון הוא: דף כד ע"א גמ' אימא לעבור עליו בב' לאוין מי לא אמר אביי אכל פוטיא לוקה ד' והרמב"ם בפ"ב מהל' מא"א הלכה כ"ג פוסק ג"כ דלוקה ד' וכתבו שם נושאי כליו משום דהם מורכבים מד' מינים הללו וכשאכל פוטיא דהוי כמו שאכל הד' מינים ביחד יעיין רמב"ן בס' המצות שמק' דא"כ דלכך לוקה ד' משום דדומה כאילו אכל הד' מינים ביחד א"כ אינו לוקה על כל מין ומין אלא משום חד לאו והאיך מייתי ראי' מפוטיא שלוקה ד' איסור א' וכ"ת דבאמת לא רצה להביא ראי' אלא שלוקה ב' פעמים על איסור א'.

והא דקאמר לעבור עליו היינו לעשות איסור של ב' לאוין וכ"מ הלשון לעבור עליו בב' כמש"כ הרמב"ן בס' המצות. א"כ לא מייתי ראי' מפוטיא דגבי פוטיא איכא מלקות.

ונ"ל דבל"ז קשה לרבינא דפריך לר"א ואימא לעבור עליו בב' פי' שלוקה נמי משום ב"י באש ישרף הא על האי לאו דלא יראה ליכא מלקות דהוי לאו הניתק לעשה דבאש ישרף הוי עשה ואף דל"ד האי עשה לעשה דנותר שאין מתקן הלאו כלום מ"מ דילמא ס"ל כריה"ג לרב דאף דעשה אינו מתקן ללאו כלום נמי אין לוקין על הלאו דל"ד ללאו דחסימה כדאמר גבי נבילה יומא ד' ל"ו ועיין פסחים מ"א ד"ה איכא דאמרי וכו' יע"ש וכן צ"ל דבאמת קשה דהגמרא אינו קאמר רק לעבור בב' איסורים ולא שיהי' מלקות משום ב' לאוין ואעפ"כ מייתי שפיר מפוטיא דהרמב"ם כ' הא דאין לוקין אלא ד' אע"ג דגבי שרץ המים איכא ב' לאוין וכו' דעל שה"מ א"ל רק משום לאו א' והא דכ' התורה ג' לאוין גבי שה"מ היינו שיהי' אסור משום ג' לאוין משו"ה שפיר דייק מפוטיא והכי קו' הגמ' ואימא לעבור בב' לאוין ודילמא ר"א ס' כריה"ג דאינו לוקה אלאו זה משום דהוי לאו הניתק לעשה לכך מייתי ראי' מפוטיא דאינו לוקה אלא ד' וקשה ילקה ז' כנ"ל וע"כ דא"ל על שה"מ אלא מלקות א' והא דכ' תור' ג"ל יתורא היא ודו"ק: ע"ב הכל מודים בכלאי כרם שלוקין ואפי' שלכדה"נ משום דלא כ' בהו אכילה מיתבי איסי ב"י אומר וכו' וא"ל אלא באכילה וכו' ואביי תאמר במאי כו' תוס' ד"ה הכל מודים הא דלא קאמר הכל מודים בבב"ח משום דאין מזהירין מה"ד (ועיין במהרש"א שכוונתם דאין לוקין על הנאת בב"ח משום דאין מזהירין מה"ד) ומקשה המל"מ פ"ה מהל' יסוה"ת להרמב"ם דפסק דאין לוקין על שום הנאה וע"כ האדאמר אביי הכל מודים

שלוקין היינו באכילה ותקשי קושי תוס' דבשבועות ד' כ"ג כ' מהרש"ל דלר"ש דס' כ"ש למלקות ה"ה דלוקין אף שלכדה"נ והק' מהרש"א א"כ לדידן דקימ"ל ח"ש אסור מה"ת יהי' שלכדה"נ ג"כ אסור מה"ת ות' המפרשים בשלמא לר"ש דאמר כ"ש למלקות אלמא דל"ב אכילה א"כ ה"ה בשלכדה"נ אבל ח"ש דהא דאסור אינו אלא משום דחזי לאצטרופי וזה ל"ש בשלכדה"נ.

והנה בע"ז ד' ס"ו מבואר פלוגתא דאביי ורבא בריחא מילתא אביי ס' רי"מ ורבא ס' רל"מ והרמב"ם פ' כרבא ופ' ג"כ דפת שאפאו עם הצלי אסור לאכלו בכותח ותמהו עליו הא פ' ריל"מ ואמאי אסור לאכלו בכותח ונ"ל דהמפרשים כ' הטעם דהא דסובר רי"מ משום דהוי ח"ש והנה י"ל טעמא דהרמב"ם דסובר ריל"מ דלא אסרי' ח"ש אלא משום דחזי לאצטרופי משו"ה פ' ריל"מ אבל פת שאפאה עם הצלי דקיבלה ריח מהצלי והוי ח"ש ואי אכלו אח"כ בכותחא הוי חזי זית בשר וח"ז חלב ושפיר פ' הרמב"ם דאסור ולפי"ז צ"ל טעמא דמאן דס"ל רי"מ משום דהוי ח"ש ולית לי' טעמא דח"ש אסור משום דחזי לאצטרופי אלא סובר דהתורה אסרה אף דלית בי' אכילה לפי"ז אי אמרי' דל"ל טעמא דח"ש משום דחזי לאצטרופי א"כ אי ח"ש אסור שלכדה"נ נמי אסור ככה"ת כפי' המהרש"א הנ"ל וא"כ הא דל"כ התורה אכילה בבב"ח לומר דלוקין בשלכדה"נ.

אבל אי אמרי' ריל"מ עכצ"ל דח"ש אסור משום דחזי לאצטרופי ובריח ל"ש זה. וי"ל דהא דלא כ' רחמנא אכילה בבב"ח לומר דבשלכדה"נ אסור אבל מילקי לא לקי ולפי"ז אי אמרי' רי"מ י"ל דהתורה באה להורות דהא דל"כ אכילה לומר דאסור שלכדה"נ אבל מילקי לא לקי ואי אמרי' רי"מ הורה רחמנא בזה מלקות אבל אי אמרי' ריל"מ הורה לנו התורה איסור ול"ל דה"מ בבב"ח דהא אין ה"מ בזה דהא זה תלי' בפלוגתא אי רי"מ אי ריל"מ.

וק"ל ונכון הוא: שם למעוטי שאם אכל ח"ח שפטור ובמרדכי כ' ע"ז שכל איסורים מותרים לכתחילה לאכול שלכדה"נ א"כ ק' לר"ע בביצה כ"ד במתני' בהמה מסוכנת וכו' ר"ע אומר אפי' כזית חי מבית טביחתה ולשיטת המרדכי הנ"ל דלכתחילה מותר שלכדה"נ א"כ למה צריך לשחוט הא הוי שלא כדרך הנאתן ומותר לאכול לכתחילה וצ"ע: דף כז ע"א גמ' אלא ר"א דעצי אשרה הוא וכו' וק' טובא לשיטת הרמב"ן דמסביר דהא דזה וזה גורם מותר היינו משום דבטיל האיסור והלך לו וא"כ מאי מייתי הגמ' ראי' לדר"א דזה וזה גורם אסור מהא דע"ז דחדש יותן דילמא דוקא בע"ז אסור משום דע"ז אסור במשהו ולכך זוז"ג אסור אבל בשאר איסורין מי שמעת לי', ונ"ל לתרץ ונקדים ליישב קו' רש"י בד"ה יוליך הנאה לים המלח שכ' בזה"ל וה"ה דמצי לאוקמי הא דחדש יותן דלעיל כת"ק דר"א ונראה דהנה הר"ן בע"ז כ' הא דמהני הולכת הנאה לים המלח היינו דוקא נגד איסור הנאה.

אבל לא נגד איסור אכילה דהיינו אם נתערב יי"נ בהיתר מהני הולכת הנאה לים המלח דהיינו שיוכל למכור לנכרי אבל לא מועיל להתיר לאכילה דבשלמא נגד איסור הנאה מהני דכיון דמוליך הנאה ליה"מ לא מתהני מיני' כלום דהא יצא שכרו בהפסדו אבל לענין היתר אכילה לא מהני בי' הולכת הנאה ליה"מ דמאי מהני לי' הא אכתי איסורא קאכיל וע"כ הא דאמר ר"א יוליך הנאה ליה"מ ע"כ ס"ל הא דיש שבח עצים בפת היינו

הנאת עצים דאי הנאת אכילה לא מהני הולכת הנאה ליה"מ וכי אמרי' דע"ז אסור במשהו היינו כשנתערב בו איסור אכילה אבל נגד הנאה ל"ש איסור משהו.

ולפי"ז לק"מ קו' הנ"ל על הרמב"ן דהא דיש שבח עצים בפת לר"א ע"כ אם נתערב בו איסור הנאה מיירי ובאיה"נ ל"א איסור משהו אך הא תינח לר"א אבל אליבא דת"ק דל"מ אליב' הולכת הנאה ליה"מ י"ל דס"ל דיש שבח עצים בפת היינו כשאיסור אכילה מעורב בו וא"כ י"ל כקושיתו דילמא התם דוקא בע"ז אסור זו"ז גורם משום דאיסור משהו הוא ולא קשה קושית רש"י הנ"ל.

וק"ל כי נכון היא: ע"ב תוס' ד"ה הקדש אפי' באלף לא בטיל תימא מאי חומרא היא זו הלא הקדש דשיל"מ הוא ע"י חילול ומטעם זה אין דינו להיות בטיל אפי' באיסור קל אפי' מדרבנן כדאמרי' בריש ביצה ד' ד' ע"א עכ"ל ונ"ל לתרץ דהנה לכאורה קשה דהא דשיל"מ זה לא דמי לשאר דשיל"מ דהנה רש"י כ' בביצה הטעם דלא בטיל מטעם דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר וזה ל"ש רק בחמץ בפסח לדעת הסוברים דהוי דשיל"מ אמרי' דל"ב משום שיש לו היתר לאחה"פ אפי' בעיני' וכן שאר דשיל"מ כדומה אבל בהך הקדש דמקרי דשיל"מ מצד שמועיל בו פדיון קשה הא כיון דנתערב ברוב בטיל מדאורייתא והוי פרוטה זה דהקדש כחולין גמורים ול"ש על הקדש זה פדיון דהא הוי כפודה חולין ול"ש ע"ז עד שתאכלנו באיסור וכו' דהא בעודו בתערובות לא מועיל בו פדיון ועכ"פ צריך לאכלו ע"י ביטול ולא שייך נגד איסור דאורייתא תאכלנו בהיתר ונ"ל דהנה הקדמונים כתבו כל היכא שהחכמים רוצים לעשות תקנה וסייג או לגדר אינו יכול להיות אלא אם האיסור יהי' כשל תורה היו משווים אותם כעין דאורייתא וא"ש דרבנן עושים תקנה כאן בנתערב הקדש בחולין היו החכמים מתקנים שלא יהי' בטיל אפי' מדאורייתא וא"כ מועיל הפדיון כאן שהוא הקדש: ובזה נראה להסביר סברת הר"י מקורקוס המובא בתוס' מס' מעילה על המתני' האומר פרוטה בתוך כיס זה הקדש מועיל בכל א' וא' שמוציא ומק' התוס' שם וליבטל ברובא וכ"ת דשיל"מ הוא כו' הא דשיל"מ מדרבנן הוא וא"כ היכי שייך בי' מעילה והר"י מקורקוס מתרץ דכיון דמדרבנן הוי דשיל"מ ול"ב והוי הקדש שייכא בי' מעילה דאורייתא יעוי"ש היטב בדברי התוס' הנ"ל.

וכל האחרונים נבוכו בו דדין זה לא מצינו דעל הקדש דרבנן יהי' מעילה דאורייתא ולהנ"ל ניחא דמועיל מדאורייתא כיון שהוא כעין דאורייתא והמעייין יבין. ומעתה מתורץ קושי' תוס' הנ"ל מאי חומרא היא זו בהקדש הא אפי' באיסור קל ל"ב ז"א דהחומרא היא שהיו עושין כעין דאורייתא כנ"ל ודו"ק: דף למ"ד ע"ב תוס' ד"ה ישראל מכרו לנכרי תימא לר"י לאביי וכו' ודילמא נמי וכו'.

ונ"ל לתרץ קושית התוס' דהנה האחרונים מקשים על דברי הגמ' אא"ב למפרע הוא גובה שפיר אלא לרבא וכו'. ומוקי אליבא דרבא כשהרהינו אצלו הא אליבא דאביי נמי צריכים לומר בשהרהינו אצלו דאל"כ אכתי תקשה רישא דמתני' נכרי שהלוח לישאל כו' מותר בהנאה אע"ג דלמפרע הוא גובה מ"מ חיוב האחריות הוא על הישראל והוי כפקדון של נכרי ביד ישראל והאחריות על הישראל דעובר עליו (יעיין בעה"מ ובמלחמות ופ"י) ונ"ל דלעיל בפ"ק ד' ה' קאמר רבא בעירו חמירא דבני חילא כיון דאילו מיגנב או מיתביד וכו' כדילכון דמי הניחא למ"ד דבר הגורם לממון לאו כמ"ד אלא למ"ד



כמ"ד מאכ"ל ומשני לא ימצא וכו' ולכאורה קשה היכא מוכח מלא ימצא דכממון דמי דילמא קרא דלא ימצא מיירי בפקדון דקיבל עלי' אחריות ואונסי' ולדברי רבא בסנהדרין ד' ע"ו גזילה מדחייב רחמנא באונסין אוקמא ברשותו דהוי כשלו ועי"ש דקאמר הא יש לו דמים ונאנסו חייב כוונתו כנ"ל מדחייב באונסין בוודאי אוקמא רחמנא ברשותי והוי שלו וא"כ שפיר קאמר קרא ל"י דהוי כשלו ממש מכח חיוב אונסין ולא מצד גול"מ אלא י"ל דהא הגמ' כאן אזלא אליבא דרבא ורבא לשיטתיה דקאמר התם בסנהדרין דלכך יש לו דמים ונאנסו חייב מ"ד כשואל ומצד דכל הנאה שלו ולא מצד דהוי כשלו ממש וא"כ הכא גבי נכרי שהלוה לישאל על חמצו חיוב אחריות על ישראל דאם יוגנב החמץ יהי' חייב לשלם החוב ולא דהחמץ הוי שלו מכח חיוב אחריות דאין האחריות על החמץ רק על החוב ולא הוי רק גורם לממון דכח החמץ נפטר מן החוב.

ואביי ס' דבר הגול"מ לכמ"ד אפי' לגבי חמץ דאיהו מוקי קרא דלא ימצא וכו' בקיבל אחריות אונסין עליו והוי שלו ממש מצד חיוב אחריות אונסין וכדברי רבא בסנהדרין ולא מדין גול"מ ולכך קאמר הגמ' שפיר אא"ב למפרע הוא גובה שפיר אע"ג דחיוב אחריות על ישראל אפי' באונסין מ"מ מצד אחריות אונסין לא הוי שלו ממש דהא חיוב אחריות אינו על החמץ בעצמו רק שמחויב לשלם אם יוגנב ולא הוי האחריות רק גול"מ ואביי ס"ל לאו כמ"ד ולכך לא מוקי בשהרינו אצלו רק אליבא דרבא.

אלא דלפי"ז קשה ע"ד הגמ' ותסברא אימא סיפא נכרי שהלוה לישאל על חמצו עובר למ"ד התם עובר הכא אינו עובר הא מ"ד דעובר ר"מ ולר"מ דבר הגורל"מ כמ"ד ושפיר קאמר דשווין וכו' דעובר הישראל אע"ג דלמפרע הוא גובה מ"מ חיוב האחריות על הישראל והוי גול"מ ולכך עובר דכמ"ד אליבא דר"מ ול"ל דא"ל טעמא מצד חיוב אחריות עובר א"כ אמאי נקט שנכרי הלוה ולמה לא נקט פקדון דאם הפקיד נכרי אצל ישראל עובר מצד חיוב אחריות.

ז"א דרבנותא אשמעינן דאם הי' נקט פקדון הו"א דמצד חיוב אונסין הוי כשלו וכדברי רבא בסנהדרין וכן אביי ס' כמו שפירש לעיל ולכך נקט הלואה לאשמעינן דמצד גול"מ נמי חייב ועובר. וצ"ל דקו' הגמ' אינו אלא לרבא דאמר מצד חיוב אונסין לא הוי כשלו שפיר מק' אימא סיפא ול"ל דמצד הגול"מ עובר ומצד חיוב אחריות דא"כ אמאי נקט הלואה לינקט פקדון דהא נמי אם ינקוט פקדון נמי יהי' מוכח דמצד חיוב אונסין הוי כשלו לדברי רבא ולשיטתיה בסנהדרין ד' פ"א וא"כ ל"ק אליבא דאביי רק הקושי' דלימא כתנאי.

ובכללי הש"ס מפ' הגמ' דלימא כתנאי דלמה להו לאמוראים לאשמעינן דין זה הא תנאי פליגי וידעינן הדין מהתנאים וא"כ הכא דרבא מוקי דפליגי בדר"י ולכ"ע מכאן ולהבא הוא גובה דפליגי בלמפרע הוא גובה כדי שלא יטעו לומר כרבא. ודו"ק כי נכון הוא: דף לא ע"ב תוס' ד"ה ואם אמר הגעתך עובר וכו' לאביי רישא מיירי כשפדאו ק' דהנה הר"ן מק' לאביי דמתני' מיירי בלא הרהינו ולכך נכרי שהלוה לישאל על חמצו מותר משום דלמפרע הוא גובה נימא הואיל ואי בעי פדי לי' כדאמרינן גבי חלה הואיל ואי בעי מתשיל עלה ותי' דלא אמרי' הואיל אלא היכא שאינו מחוסר רק דיבור אבל הכא מחוסר מעשה הוי וא"כ הכא קו' התוס' במקו"ע לאביי דאמר למפרע הוא גובה גבי נכרי שהרהין

פת פורני אצל ישראל אמאי אינו עובר ואף דמיירי שפדאו עכ"פ נימא הואיל וא"ב לא יפדה הנכרי וא"כ כל ימות הפסח נימא הואיל גבי פת פורני א"כ אמאי אינו עובר דהכא לאו מחוסר מעשה הוא.

ונ"ל דגם הרש"י אינו מובן בד"ה ר"מ אומר עובר אם נהנה אמאי לא מפרש כפשוטו עובר בב"י (ועיין במהרש"א) וי"ל דלכאורה הוי תרתי דסתרי אהדדי דאמאי אמרי' אם למפרע הוא גובה דישאל עובר בב"י אם הלוא לנכרי על חמצו הא אם עבר בב"י וה"ה דאסור בהנאה ולא בא כלל לידי גוביינא א"כ ל"ש למפרע הוא גובה (כמש"כ בס' קצוה"ח) אלא דז"א דאם אמרי' דיהא מותר בהנאה וממילא בא לידי גוביינא שייך למפרע הוא גובה ועבר עלי' בב"י וממילא יהא אסור בהנאה והוי ב' הפכין בנושא א' והוי ככל תרתי דסתרי אהדדי דפסקי' לחומרא (וכעין זה כ' התוס' לעיל ד' כ"ו ב' ד"ה עלה עלי' זכר) ואסור בהנאה וממילא לא בא לידי גוביינא ואינו עובר בב"י ולכך פרש"י דאם למפרע הוא גובה הכוונה דעובר דקאמר ר"מ היינו אם נהנה אבל בב"י אינו עובר וכנ"ל וא"כ קו' התוס' שפיר מיושב גבי פת פורני.

אע"ג דלמפרע הוא גובה אינו עובר דקתני בברייתא הכוונה דאינו עובר בב"י אבל באמת אסור בהנאה הוא וק"ל. ונכון הוא: סוגי' דהאוכל ת"ח בפסח הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות כ' וז"ל עוד אבאר לך במס' מכות כי אוכל חמץ בפסח לוקה והעיקר אצלינו אין אדם לוקה ומשלם לפיכך פטור מן התשלומין ומדמי העצים ושיעורו אפי' דמי העצים אינו משלם.

ולא נאמר נחשב החמץ כאילו הוא עץ בעלמא לפי שהוא אסור בהנאה. לפיכך אינו משלם אפי' דמי העצים עכ"ל.

ולכאורה י"ל למה צריך לומר מדמי העצים פטור לפי שהן אבה"נ יהי' פטור משום דאין לוקה ומשלם ועוד יש להבין למה צריך הגמ' לאוקמי המתני' שלא אליבא דהילכתא אליבא דרנבה"ק משום דכרת פוטר ואמאי לא אוקמי אליבא דידן משום דאין לוקין ומשלם. ונ"ל לתרץ דהנה במכות ד' כ"א ע"ב דפריך הגמ' גזל דרחמנא כו' ומשכחת לה בקיימו ולא כו' בביטלו ולא ביטלו כיון דחייב בתשלומין אין לוקין ומשלם (ועיין שם בתוס' ד"ה התם) כששרפו וכו' חייב ממון הילכך לא משכחת בי' ביטלו ויש ספרים דגרסי ואינו לוקה ומשלם כלומר הכא ע"כ אינו לוקה הואיל ומיפטר בתשלומין אבל ליכא לפרושי דב' לא עבדי לי' מלקות וממון משום כדי רשעתו והילכך משלם ואינו לוקה.

דז"א חזא דבפ' א"נ ד' ל"ד אר"מ דהיכי שמצינו ממון ומלקות וכו' ממונא לא משלם עכ"ל ויש ספרים הם כדעת הרמב"ם דמפרש משום דאין לוקה ומשלם ולכאורה יש לדקדק לדעת הרמב"ם ממונא משלם ומילקא לא לקי כפי דעת הריטב"א שמה דבגזילה גלי קרא דממונא משלם ומילקא לא לקי והפ"י מסביר לסברת הריטב"א דבשלמא אם הוא משלם קנס ומלקות אמרי' דמילקא וכו' אבל הכא שהוא גוזל ממון חברו וודאי לא אמרי' דמילקא ולא משלם כיון שהנגזל יפסיד ממנו.

ולכאורה י"ל כאן דטעמו משום הפסד ממון דנגזל והיכי שהוא מחויב לשלם יותר ממה שגזל כנגדו וודאי אמרי' דלקי וכו' והיכי דגלי גלי והיכי דלא גלי לא גלי ולפי"ז יתורץ שפיר הפירוש המשניות הנ"ל דהפיהמ"ש אוקים לפי האוקימתא דלפי מידה משלם וע"ז קאמר הטעם דלפי מידה משלם דמשלם יותר ממה שגזל כגון דשווי' מעיקרא ד' זוזי והשתא א' דמשלם ד' זוזי יותר ממה שגזל וכנגדו וודאי אמרי' דמילקי ולא משלם וע"ז קאמר דמ"מ מפסיד לחברו דמי עצים וכנגדו וודאי אמרי' דמונא משלם כנ"ל וע"ז קאמר דלא מפסיד מידי משום דאסור בהנאה ולפי אוקימתא מחייב כרנבה"ק אמרי' דכרת פוטר מתשלומין ואפי' היכא דמפסיד ממונא דאמרי' היכי דגלי גלי ולענין מלקות יש קרא היכי דאפסיד דלא לקי אלא משלם אבל גבי כרת לא גלי היכי דמפסיד דלא לקי אלא משלם.

ודו"ק כי נכון הוא: דף מב סוגי' דמשרת תוס' ד"ה ורבנן כו'. מקשה מהרש"א מנ"ל להגמ' דרע"ק סובר דלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא דילמא א"ל כר"מ דנטל"פ אסור בכל האיסורין ולכך לא הוי גיעולי נכרים חידוש.

ונראה לי דהנה הרמב"ן על התורה בפ' מטות מקשה מדוע לא נצטוו ישראל על הגעלת כלים בתחלה אחר כיבוש ארץ סיחון ועוג שלקחו גם שללם כדכתי' רק הבהמה בזזנו לנו ושלל הערים אשר לקחנו. ומתרץ כי סיחון ועוג מכלל ז' האומות הם וארצם מנחלת ישראל היא והותר להם כל שללם אפי' האסורים דכתיב ובתים מלאים כל טוב אשר לא מלאת ואמרו רבותנו קדלי דחזרי אשתרי להו אבל מדין לא הי' משלהם ולא לקחו את ארצם רק לנקום נקמתם הרגו אותם ולקחו שללם ולכך נהג האיסור בכליהם כו' יעיי"ש.

וכבר עמדו כמה מהאחרונים הלא בספרתם דלדעת הרמב"ם בהל' מלכים פ' ח' אין מקום לת' הנ"ל דלדבריו שם לא הותר קדלי דחזרי רק אם ירעב ולא ימצא מה יאכל. ומה גם דלפי הנראה שם ליכא חילוק בין מלחמות א"י למלחמות בשארי עממין.

ומדמי לה שם לדין יפ"ת. דמותר גם במלחמות הרשות.

והותר גם במלחמת מדין יעוי"ש במס' שבת בתוס': ונ"ל לתרץ לדעת הרמב"ם דהא כל המפרשים מקשים דאם לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא אמאי היו צריכין הגעלה דהא סתם כלים של גוים אינן ב"י ועלה בדעתי לומר כיון דבמלחמת מדין הי' להם שבויים הרבה. א"כ היו צריכין הגעלה כלים שראו שהשבויים בשלו בהם משא"כ במלחמת סיחון דלא החיו כל נשמה רק שלל הערים לקחו לזאת לא היו צריכין להגעלה דסתם כלים אינם ב"י.

אמנם אי גם נטל"פ אסור נסתר תי' זה. וצריך לומר דבאמת גיעולי מדין חידוש הוא ולא ילפינן מיני'.

ול"ק כלל מ"ט לא נצטוו גם בכלי סיחון ועוג. ולר"מ דסובר דנטל"פ אסור.

וסובר דגיעולי מדין אינו חידוש וילפינן מיני' צ"ל כתי' הרמב"ן. אמנם לר"ע מוכח דסובר כדעת הרמב"ם.

דבקידושין ד' ל"ז איתא פלוגתא דר"ע ור"י דר"ע סובר מושבות בכ"מ שאתם יושבין ור"י סובר בכל מקום שכתוב ביאה ומושב אינו אלא לאחרי ירושה וישיבה. ומקשה הגמ' בשלמא למ"ד מושב בכ"מ שאתם יושבין משמע היינו דכתיב ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח ממחרת הפסח אכול מעיקרא לא אכול אלמא אקרוב עומר והדר אכול אלא למ"ד לאחרי ירושה וישיבה ניכול לאלתר.

לא הווי צריכי דכתיב ובני ישראל אכלו את המן ארבעים שנה עד בואם אל ארץ נושבת כו' תוס' ד"ה אקרוב עומר כו' ובירושלמי מקשה למה לא אכלו מצה מחדש יבוא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה ל"ת דחדש. ומתריך דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת דלאחרי הדיבור.

עוד י"ל דגזירה כזית ראשון אטו כזית שני. ומבואר במפרשים דלשיטת הגמ' ריש יבמות ד' ו' דעשה דקודם הדיבור חמור נסתר תי' הירושלמי הנ"ל.

ולקמן נדבר מה שיש לפקפק על תי' שני דגזירה כזית ראשון כו'. וצ"ל כתי' הירושלמי המובא בתוס' מס' ר"ה ד' י"ג דמצה אכלו ממה שתגרי ח"ל מכרו להם.

אמנם כבר עמד הפ"י הא קשה לשיטת התנאים ובפרט ר"ע דסובר דאכלו חטין שבעלי' ומח"ל נאסר באיסור חדש (מדברי ר"ע המובא בילקוט על התורה רמז שנ"ט רע"א אינו צריך אם גיד הנשה כו' לא"א גיה"נ דאיסורו קודם מ"ת יש קצת סמך דסובר דעשה דקודם הדיבור חמור) וצ"ל דבאמת אכלו מצה מחדש עפ"י דחיית עשה לל"ת.

והא דכתיב ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח דמעיקרא אף שהוצרכו לאכול חדש לא הוצרכו לאכול דוקא מעבור הארץ ואכלו חדש מח"ל עפ"י דחיית עשה. אמנם לכאורה ק' דבט"א מס' ר"ה מקשה לשיטת הרמב"ן דקדלי דחזירי הותר להם אף אם יש להם מה יאכל.

הי' להם היתר בפשיטות לאכול מתבואות חדש שהשיגובארץ דמבואר ברמב"ן דגם איסור ערלה ושאר איסורים הותרו בשעת כיבוש (ויעיין בז"ר בדרשותיו) (ויעיין ביע"ד ד') ומתריך כיון דא"י מוחזקת הוי התבואה כמו שלל ישראל דלא הותרה כדאי' בחולין ד' י"ז. אמנם שם בר"ה ד' י"ג בתוס' מבואר דהעכו"ם הי' להם זכי' במה שזרעו.

ומפרש בט"א דהוי כמו ישראל ועכו"ם שיש להם שדה בשותפות דאמרי' במס' גיטין ד' מ"ז טבל וחולין המעורבין זה בזה. א"כ לפי"ז בתוך כל כזית מתבואת הארץ הי' לעכו"ם זכי' בהם וזה הוי שלל של עכו"ם ולא נאסר משום איסור חדש רק החלק שיש לישראל מחמת שא"י מוחזקת נמצא לא הי' כל השיעור כזית של איסור אמנם מה שהי' להם מתגרי חו"ל דאינו כלל משלל הכיבוש הי' כולו איסור.

אבל קשה דאדרבא טוב הי' שיאכלו מעבור הארץ ולא ידחו באכילתם רק איסור ח"ש במה שיש לישראל זכי' באותו כזית אשר לא הותרה בכלל ואכלת שלל אויביך ולא מה שתגרי עכו"ם הביאו להם שהי' כל כזית של איסור. א"ו צ"ל לר"ע דלא הותר רק אם אין לו מה יאכל א"כ נסתר תי' הרמב"ן.

וצ"ל דסובר דנטל"פ מותר. ולכך לא הוצרכו להגעיל כלי סיחון ועוג דסתם כלים של עכו"ם אינם ב"י וכנ"ל.

ומיושב קושית מהרש"א הנ"ל וק"ל ובזה תירצתי קושית העולם על הירושלמי הנ"ל עפ"י מה דאיתא ביומא ד' פ' ובתמורה ד' ט"ז דשכחו שיעורין באבלו של משה עד שהחזירן עתניאל בן קנז בפלפולו א"כ לא הי' באפשרי לאכול מאיסור חדש עפ"י דחי' כיון דלא ידעו השיעור כזית הן אם יאכלו יותר או פחות מהשיעור יכשלו באיסור חדש.

ונ"ל לפי המבואר במס' חולין ד' ק' ברש"י סתם אכילה בבת אחת. וידוע דברי הגמ' דאין בית הבליעה מחזיק יותר מן ב' זיתים א"כ בוודאי ליכא לספוקי על שיעור האיסור שיהי' יותר מב' זיתים דא"כ לא משכחת סתם אכילה בבת אחת.

א"ו דעיקר הספק הי' מן פחות מכזית עד ב' זיתים ולא יותר. לפי"ז הי' להם לאכול ב' זיתים דהא בתוך הב' זיתים מה שיש לנכרים חלק לית בי' איסור חדש דמותר מטעם שלל אויביך וליכא איסור רק בזית אחד שהישראל זוכה מחמת א"י מוחזקת ונדחה מפני הל"ת ואף אם שיעור האיסור פחות מכזית בטל העודף מין במינו בתוך הרוב של היתר.

היינו מה שמותר מחמת של עכו"ם ומה שמותר מטעם דחי' העשה. עפ"י הדברים הנ"ל מיושב קושי' המפרשים לשיטת הרמב"ם מאי מקשה הגמ' בחולין על ר' ירמי' השתא קדלי דחזירי אשתרי כו'.

דהא לא הותר רק אם אין לו מה יאכל די"ל דעיקר הוכחה לחלק כן מכח קושי' הנ"ל מ"ט לא אכלו מעבור הארץ. אמנם לה"א דבשעה שהותר שלל עכו"ם אף לכל ישראל הותר בלא"ה ל"ק דהא גם מה שקנו מתגרי עכו"ם הותר אז בכלל היתר חדש שהי' בשלל של א"י.

ובענין הנ"ל פירשתי דברי הגמ' מס' נזיר ד' ל"ז אמר לי' אביי ממאי דהאי משרת להכי הוא דאתי דילמא ליתן טעכע"ק הוא דאתי ולאביי מעיקרא לא קשי' לי' מאי דקאמר רב דימי וקא מותיב לי' כל הלין תיובתא הדר א"ל ליתן טעכע"ק בתר דשני לי' א"ל כו' ולכאורה אינו מובן תי' הגמ' דעיקר הקושי' נצבה.

אף לס"ד דאביי דאמרי' בכל איסורין היתר מצטרף לאיסור קשה מנ"ל דהא משרת איצטריך לטעכע"ק. ונ"ל בפשיטות לפי דברי הר"ש בפ' ב' דטבול יום דאביי סובר כר"ל דח"ש מותר מה"ת א"כ לכאורה מוכח דהיתר מצטרף לאיסור דא"כ מ"ט לא אכלו מעיקרא מעבור הארץ.

וא"ל משום איסור חדש. הא בכזית מצה ליכא ח"ש של איסור דהיינו חלק הישראל דחלק העכו"ם מותר מטעם שלל אויביך א"ו דהיתר מצטרף לאיסור.

לזאת ממילא אמרי' דמשרת קאי אהיתר מצטרף לאיסור משא"כ לרב דימי דסובר דל"א היתר מצטרף לאיסור בשאר איסורין ע"כ סובר דח"ש אסור מה"ת ולכך ל"ל הוכחה מויאכלו מעבור הארץ א"כ שפיר קשה דילמא משרת קאי אטעכע"ק. ואם נאמר דאביי סובר דח"ש אסור מה"ת י"ל בפשיטות לפי המבואר בתשו' הרשב"א ששקולין הן היתר מצטרף לאיסור וטעכע"ק.

דלכל אחד יש סברא מה שאין באידך ודלא כסברת התוס' בנזיר ד' ל"ז בד"ה טעם כעיקר מנ"ל כו' דטפי מסתבר לאוקמי אטעכע"ק יעיי"ש. ולדברי הרשב"א צ"ל דעיקר הקושי טכ"ע מנ"ל דיותר מסתבר לומר דקאי אטעכע"ק ונילף כל האיסורין ממנו מלאוקמי אהיתר מצטרף לאיסור והוי נזיר וחטאת שני כתובים וממילא נזיר דקיל היתר מצטרף לאיסור.

משא"כ בשאר איסורים. וצ"ל דגזירת הכתוב הוא.

משא"כ לס"ד דאביי דאמרי' בכל האיסורין היתר מצטרף לאיסור אין סברא יותר אטעם כעיקר ואדרבא יש סברא יותר לאוקמי אהיתר מצטרף לאיסור כיון דעכ"פ יש בלא"ה ח"ש איסור. ולפי דברי הנ"ל עלה בלבי לפרש דברי התוס' בחולין ד' ק"ח בד"ה מבבב"ח מ"ט לא גמרי' כו' וא"ת דהכא משמע דנפ"ל לאביי טעכע"ק מבבב"ח ואילו בפ' אלו עוברין ובפ' ג' מינים פליגי ר"ע ורבנן למר נפ"ל טעכע"ק ממשרת ולמר מגיעולי עכו"ם ואביי דאיירי בההיא סוגי' משמע דידע לההיא ברייתא ויש לומר דאביי קבלה מרבא שדחה לו וחזר בו עכ"ל.

ולכאורה יפלא דאכתי קשה לס"ד דאביי. ונ"ל דלכאורה כמו זר נחשב דברי הר"ש הנ"ל דאביי אינו סובר דח"ש אסור מה"ת מה דלא מצינו בשום מקום דיסבור שום אמורא מלבד ר"ל דח"ש מותר.

לכן נ"ל דלפי הטעם דח"ש אסור מטעם דחזי לאצטרופי ומבואר באריכות בש"א דהיינו תוך כדי אכילת פרס כה"א דעלה בדעת אביי דכזית בכדי אכילת פרס לענין צירוף לאו דאורייתא ל"ש ח"ש לאצטרופי ומותר ח"ש רק לר"א דדריש כל אסור ח"ש מריבוי דכל. ולפי המבואר במפרשים דלכך יש סברא לומר דמשרת קאי אהיתר מצטרף לאיסור כיון דידעין בי' בלא"ה איסור.

נכון לומר יותר שקאי ע"ז מלחדש איסור בטעכע"ק. מעתה י"ל דר"ע ורבנן אזלו לשיטתייהו לפי המבואר לעיל ד' מ"ג ע"ב תוס' ד"ה מ"ט דדריש כל כו' דגם ר"ע דריש כל א"כ לשיטתי' ח"ש אסור לכך סובר דמסתבר לאוקמי משרת על היתר מצטרף לאיסור משא"כ לרבנן דלא דרשי כל וחזי לאצטרופי לא שייך לאותו הו"א כזית בכדי אכילת פרס לא"ד א"כ מסתבר טפי לאוקמי אטעכע"ק כיון דיש בו טעם כזית וכמבואר בתשו' הרשב"א והוא אסור עכ"פ דילפינן מבבב"ח ואת משרת לרבוי בנזיר למלקות דמלקות אי אפשר למילף דאין עונשין מן הדין.

וק"ל: מסכת ביצה דף ב ע"ב יעוין במלחמות להרמב"ן שמקשה לדעת הר' אפרים דסובר דהיכא דשחט תרנגולת ביו"ט אחר השבת ומצא בה בצים גמורים אסורין דא"ל מאתמול גמרי. אמאי לא הקשו בגמ' דגזור משום יו"ט אחר השבת שהם אסורין ספק דאורייתא וכו' וכ' עוד השיבו עליו רבים שפי' זו האתקפתא נגזור משום הנך כו' ע"כ אינו ביו"ט דעלמא דהוי לי' גזרה לגזרה כו' יעוי"ש.

ואחרי שלא נתעוררו רבים מהקדמונים רק על קושי' שני' צ"ל דס"ל דאפשר סובר ר' אפרים דמשום איסור שאסור מספק אפשר אין הכרח לעשות משמרת ולכן לא שמו

לבם לדחות דעת ר' אפרים מחמת קושי' הראשונה של הרמב"ן. וא"כ יש לתרץ גם קושי' שני' דהנה מצינו כמה פעמים דראו חכמים לגזור גזרה לגזרה.

ועיקר הקושי' לשיטת ר' אפרים מנ"ל להקשות נגזור משום הנך כו' דילמא לא ראו חכמים לגזור בכאן גזרה לגזרה. ונ"ל דלשיטת הר' אפרים יהי' קושיית הגמ' בממנ"פ.

דע"כ מוכח לדידי' או דעושיין משמרת וגזירה אטו בצים שאסורין מצד ספק. או דראו חכמים לגזור באיסור זה גזירה לגזירה.

דלכאורה קשה אמאי אסורה ביצה שנולדה בשבת בגזירה אטו שבת אחר יו"ט. דמהראוי שלא יהא איסור דאורייתא בנולדה בשבת אחר יו"ט אף דאיסור הכנה דאורייתא דהא מה שראוי ביו"ט ליומא מכין לעצמו וממילא מותר גם בשבת שלאחריו.

ולדעת ר' אפרים אין ראי' דיש הכנה במה שגרם הגמר שיהי' הלידה ביום שלאחריו (כמבואר בהרמב"ן ובהרא"ש) רק הגמר בעצמו הוי הכנה. ולכך אסור אף הנמצא במעי התרנגולת.

והא ביו"ט שקודם לשבת היתה הכנת הגמר ליומא דיכול לשחוט התרנגולת ולאכלה וכיון שהועיל הגמר ליו"ט ליכא איסור הכנה לשבת. וצ"ל או דאסור בשבת אחר יו"ט משום ספק דילמא הי' הגמר סמוך לערב ביו"ט הקודם דאז לא היתה תועלת הכנה ליומא דהא סמוך לערב ל"ש הואיל ואי מקלע כו' וכמבואר במס' פסחים ד' מ"ו תוס' ד"ה רבה אמר אינו לוקה וצרכי שבת אינם נעשים ביו"ט לרבה רק משום הואיל והוי' ספיקא דאורייתא לחומרא וא"כ יהי' הוכחה דמשום איסור שמצד ספק עשו משמרת לאיסור בשבת דעלמא או דצ"ל דבאמת דבשבת אחר יו"ט אינו אסור רק מדרבנן אטו יו"ט.

אחר השבת.

ועכ"ז אסרו שבת דעלמא אטו שבת אחר יו"ט הרי דגזרו חכמים באיסור זה גזירה לגזירה. א"כ מקשה הגמ' שפיר נגזור משום הנך דמתילדן כו' ואין לומר דלא גזרינן גזירה לגזירה א"כ שבת דעלמא תשתרי דהא בשבת אחר יו"ט אינו אסור רק משום גזירה.

ואין לומר דאסור מספיקא כנ"ל ועשו משמרת לאיסור שאסור מספק א"כ נגזור משום הנמצאות בתרנגולת ביו"ט אחר שבת דאסור ג"כ מספיקא. וק"ל: דף ב ע"ב בסוגי' דהכנה.

הנה המחנה אפרים פסק בצים גמורות במעי אמן ביו"ט אחר השבת אסורות מדאורייתא ותפסו עליו א"כ למה הוצרך הגמ' להקשות על רבה לגזור משום הנך דמתילדין ביומיהן וכו' ליפרוך לגזור משום בצים גמורות ביו"ט אחר שבת. ונ"ל לתרץ דהנה הרמב"ן רוצה להתיר בצים גמורות ביו"ט אחר שבת דכל כמה דלא מתילדין הוי כאבר ועיקרה של התרנגולת.

והנה לכאורה אפשר לומר דמיתלי תלוי בפלוגתא דרש"י ותוס' בסוגי' זו דהכנה התוס' סברו הא דאסור רבה בצים ביו"ט אחר שבת משום דמאתמול גמרו לה דהא גזירת הכתוב הוא דדבר שהוכן משבת ליו"ט אסור דאין שבת מכין ליו"ט אבל רש"י לא פסק כן

דרש"י ס"ל דהטעם הוא מטעם מוקצה כדיליף רבה מכאן בפסחים דהך ביצה הוא מוקצה דאותה הכנה של התרנגולת לא מהני לביצה הואיל ואין שבת ויו"ט גומר לביצה וא"כ לא הוכנה הביצה בע"ש והולך ונגמר בשבת והכנה הוי בשבת ולא מהני דבעינן כל סעודות שבת ויו"ט שיהיו מוכנים מבעוד יום של חול וא"כ לא הוי שום הכנה להאי ביצה ואסור וא"כ לפי"ז שפיר אמרי' דהיכי דנמצא במעי אמן דעדיין היא בגופה של התרנגולת וכי היכי דהתרנגולת אינה מוקצה גם היא אינה מוקצה אבל אי אמרי' כפי' התוס' דהטעם דביצה אסורה משום שנגמרה בשבת וא"כ באמת נוכל לומר דבצים גמורות ג"כ אסורות.

והנה לפי שיטת רש"י השקלא וטריא לפי ס"ד דרבה יליף מהכא דמוקצה דאורייתא וא"כ האיך יליף מהכא דמוקצה דאורייתא וצ"ל דס"ל הטעם דביצה אסורה משום מוקצה וא"כ בצים גמורות שאוסרים דהוי כגופם של תרנגולת אבל לפי האמת דרבה הדר ב' וצ"ל דמוקצה לאו דאורייתא וצ"ל הטעם הוא דבצים אסורות משום גזירת הכ' כפי' התוס' הנ"ל דבצים גמורות אסורים ודוק היטב כי נכון הוא: דף ג' ע"ב בגמ' מיתיבי אחד ביצה כו' בשלמא לרבה כו' מקשה מהרש"א הא גם לרבה ביו"ט דעלמא אינו אסור רק מדרבנן גזירה אטו יו"ט אחר השבת גם הרא"ה מקשה כן ומתריך כתי' מהרש"א דהברייתא מיירי ביו"ט אחר שבת.

ודוחק דהא סתמא קתני. ולכן מיאן הרשב"א במשמרת הבית בתי' הנ"ל ועיקר תירוצו שם כמו דגזרינן ביו"ט דעלמא לגבי וודאי אטו יו"ט אחר שבת כמו כך גזרו לגבי ספק.

אמנם לפי"ז ק' דלמא לר' יצחק ור' יוסף גזרו ג"כ בספק פירות הנושרין משום תלישה ואם כי יש לדחות זה עכ"פ קשה להבין לסברת הרשב"א יהי' כל סד"ר לחומרא היכא דאיסורייהו משום גזירת איסור דאורייתא דספיקו לחומרא א"ו דלא גזרו רק משום וודאי איסור דאורייתא ולא משום מה שאסור בדאורי' רק משום ספק א"כ נשאר הקושי' גם לרבה.

ונלע"ד דהנה לכאורה קשה לשיטת הפוסקים דספק איסורדרבנן היכא דיש חזקה לאיסורא אסרינן מספק. מאי מקשה הגמ' לרב יוסף ולרב יצחק.

דהא יש כאן חזקה לאיסור דמוקמינן אחזקת שהיתה במעי אמה והשתא היא דאתילדה. שוב מצאתי בספר מגיני שלמה בחידושינו למס' שבת ד' ל"ד שהרגיש בזה וסתר בזה דעת הפוסקים הנ"ל.

גם במרדכי ריש פרק אין צולין כ' דכאן הוי חזקה. ויעוין בכו"פ בבית הספק.

ולכאורה י"ל דהברייתא סתמא קתני וספיקא אסורא והיינו אף כשהספק הוא מחמת שנוולד בה"ש ושם ליכא חזקה לאיסורא כיון דידעינן הרגע שנוולד בו רק אנו מסופקים על אותה הרגע אם יום אם לילה (ויעוין בפוסקים דמפלפלים אם שייך לומר חזקת יום בביה"ש של שבת ויו"ט) לפי"ז י"ל למאי דפסקינן לקמן דנולדה בזה אסורה בזה משום הכנה ומבואר ביש"ש סי' ג' בפ"א שלפי' הראשון של תוס' ד"ה אלא בהכנה אסור מדאורייתא דלידה הכנה בפ"ע.



אף שלולי שנאסר מדרבנן הי' שבת מכין לעצמו וכן מבואר מדברי הט"ז א"ח סי' קס"ג ס"ק י"א ובמג"א סי' תקי"ג סק"ח חולק ע"ז א"כ בנוולד ביה"ש שבין שבת ליו"ט אסור בוודאי מדאורייתא דאם הי' לילה נגמר בשבת. ואם הי' יום הי' הכנת לידה בשבת.

וכיון דאסור בוודאי נאסר משום זה אף בביה"ש של יו"ט דעלמא. ומיושב קושית מהרש"א.

אמנם לכאורה ק' עפ"י דמפורש בהרא"ש בסוגי' דאפרוח שנולד דלכך הוי לידת ביצה הכנה כשנגמר בלידתו לגדל אפרוחים וגם טובה היא לאכול אחר בישולו. הן הן הדברים המבוארים בגמ' ד' ז' דפחי' משום דצריבין.

אמנם לשיטת התוס' ד"ב א' בד"ה והי' ביום הששי דלא שייך הכנה בדבר שאינו מחוסר רק תיקון בעלמא רק בדבר חדש שלא הי' בעולם ולא הי' ראוי כלל יעו"ש. ר"ל דלא הוי הכנה במה שמשובח כעת לאכילה.

ובפרט לפרש"י דפירש דצריבין לשון מבושלות כל צרכן. והרא"ש לשיטתו דפוסק כרבה דאמרי' הואיל ול"צ לסברת התוס' לחלק כנ"ל.

דרב חסדא דלית לי' הואיל אזיל לשיטתי' דלית לי' איסור הכנה דרבה כמבואר בעירובין. והתוס' כ' סברתם לפי הנראה דלגבי הואיל פסקי' כר"ח והיא סברת הריצב"א כמבואר בעירובין ד' ל"ח תוס' ד"ה משום הכנה דהמציא חילוק הנ"ל.

ואפשר סובר כשיטת הפוסקים כר"ח דל"א הואיל יעוין במלחמות ומאור בסוגי' דהואיל ולסברא זו אם נחזיק לומר דהלידה חשוב הכנה צ"ל היינו משום דע"י הלידה הוכנה לגדל אפרוחים ולפי המבואר בד' ז' ביעי דדכרא מגדלת אפרוחין וביעי דספנא מארעא אינה מגדלת אפרוחין גם ביעי דדכרא אינם נולדים אלא ביום דכל שתשמישו ביום כו' ודספנא מארעא נולדים אף בלילה.

לפי"ז ק' הא אף בנוולד שבין שבת ליו"ט ליכא איסור וודאי דאם הי' ביעי דדכרא ליכא ספק כלל גם ביה"ש דיו"ט דעלמא דע"כ נולד ביום א"ו דאיירי בביעי דספנא מארעא. וכיון שאינן מגדלין אפרוחין ליכא שום הכנה בלידה וליכא איסור וודאי בביה"ש שבין שבת ליו"ט דאם ביה"ש הי' יום ליכא כלל איסור הכנה כיון דהגמר הי' בע"ש ובלידה לא הוכנה לכלום דאינה מגדלת אפרוחים וליכא איסור רק מספק דילמא הי' לילה והי' הכנת גמר בשבת א"כ ליכא למיגזר ולאסור בביה"ש של יו"ט דעלמא אחרי שבביה"ש שבין שבת ליו"ט ג"כ אין איסור רק מספק.

אמנם י"ל דאיירי בביצה שהיא ספק אם דכרא או דספנא מארעא והוי ספק ספיקא לאיסורא בביה"ש שבין שבת ליו"ט. ספק הי' לילה והי' גמר הכנה בשבת.

ואת"ל שנולד ביום דילמא היא דכרא. והוי הלידה ג"כ הכנה דהוכנה לגדל אפרוחים.

ולשיטת הסוברים דספק ספיקא היא מטעם רוב לוקין על אכילתו דבר האסור מטעם ס"ס מטעם דהוי כוודאי איסור (יעוין בתשו' הרשב"א סי' ) יעוין במל"מ פ"ד מהל' בכורים ובפ"ח מהל' שא"ה ובעירובין ל"ה ע"ב תוס' ד"ה ספק ובפ"י בקונטרס אחרון כתובות ד' ט'. מעתה הריצב"א הנ"ל לשיטתי' דהוא מפרש במס' עירובין ד' הנ"ל ספק

לא טבל דאו או קתני יעוי"ש א"כ י"ל דבאמת אף בטומאה קלה אסור בס"ס והיינו משום דס"ס מטעם רוב דלשיטתי מוכח כנ"ל מסוגי' דהכא דס"ס הוי כוודאי איסור: עוד יש לעיין בראי' המג"ש והפלתי דאף במקום חזקה סד"ר לקולא מדפריך הגמ' אמאי ספיקא אסורא.

דלכאורה י"ל דכמו דאסרו רבנן וודאי אטו וודאי איסור דאורייתא כמו כן יש לאסור בספק דרבנן אטו ספק דאורייתא וכמש"כ רש"י בעירובין ד' ל"ו ע"א ד"ה הואיל ויש לו עסק כו' בזה"ל להכי אחמיר רבנן אפי' בספק טבילות טומאה דרבנן דלא לייתי לזלזולי בספק טבילות דאורייתא. אמנם לדעת הרמב"ם דכל ספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא הוי כמו גזירה לגזירה.

באיסור ספק דרבנן אטו ספק דאורייתא וממילא היכא דאיכא חזקה דבכה"ג אף להרמב"ם בדאורייתא ספיקו אסור מה"ת יש להחמיר בגזירה אף בספק דרבנן דהוי שפיר אטו דאורייתא אבל כאן גבי ביצה למ"ד משום משקין שזבו או פירות הנושרין שאסור משום שמא יסחוט או שמא יתלוש דלכאורה ל"ש להחמיר בספיקו אטו דאורייתא דמאי ספק שייך בתלוש גופא ואיך נימא דלכך אסורה הביצה שנולדה ספק ביו"ט או בחול או פירות הנושרין ספק ביו"ט או בחול דלא לייתי להתיר תלישה של ספק הא לגבי תלישה ליכא כלל ספק.

דבעת שתולש יודע הוא ביום שעומד בו אם חול או יו"ט. ולא משכחת רק בביה"ש דאם נתיר פירות הנושרין ביה"ש יבוא לתלוש ביה"ש ולשיטת הפר"ח סס"י ק"י דאף לדעת הרמב"ם דס' דאו' לקולא ביה"ש הוי כמו אקבע איסורא ובפרט ביה"ש של מוצאי יו"ט ומוצאי שבת.

אבל ספק נולד ביו"ט או בחול אין לאסור. ונ"ל דמשמעות דברי הברייתא וספיקא אסורא משמע ספק יו"ט ספק חול ולכך מקשה הגמ' שפיר לרב יוסף ולרב יצחק.

אבל לרבה ורב נחמן משכחת ספק בדאורייתא אף בס' לידה באיזה יום ובכדי שלא יבואו ליגע באיסור דאו' אסרו רבנן גם בסד"ר כיון דאיכא חזקת איסור ובדאו' כה"ג אסור מה"ת דהיינו ביו"ט אחר שבת וס' דילמא נולד בשני מאתמול גמרה לה דהוי סדא"ו ועם חזקה שנתאחרה הלידה עד יום השני.

וק"ל ונכון הוא: דף ג' ע"ב אחד ביצה שנולדה בשבת וא' ביצה שנולדה ביו"ט כו'. קושי' הפ"י דילמא מיירי בתרנגולת העומדת לגדל ביצים.

גם קושית המהרש"א שמקשה למה לא מקשה הגמ' לרב נחמן. גם לרבה קשה מיו"ט דעלמא.

גם מדקדקין ברש"י שבד"ה ספיקא כו' כ' רש"י קס"ד כו' אסורה ביו"ט משמע שקושיית הגמ' אינה מספק נולדה בשבת כ"א מספק נולדה ביו"ט. וכן מורה משמעות לשון הגמ' בשלמא ס' יו"ט כו' רב אשי אמר לעולם ספק יו"ט כו'.

וטפי הו"ל להגמ' לומר ספק שבת שבלול בלשון זה גם ספק יו"ט דיו"ט נמי מקרי שבת דכתי' שבת שבתון אבל לא מצינו שיקרא שבת יו"ט. ונ"ל דכבר הקדמתי המבואר

במרדכי ומג"ש ומפרשים דבס' נולדה בחול או ביו"ט יש חזקה לאיסורא דאמר' השתא היא דילדה.

וכעין סברא זו איתא בתוס' ב"מ ד' ק' ע"א ד"ה הא מני סומכוס היא יעיי"ש. ומזה רצה המג"ש להוכיח (דלא כהכרעת הש"ך ביו"ד סי' ק"י) דספיקא דרבנן לקולא אף במקום חזקה דא"כ מאי מקשה הגמ' כאן והא ספיקא דרבנן הוא.

אבל לכאורה י"ל עפ"י מש"כ בהגהת אשר"י פ"ק דחולין על דברי הרא"ש בשם ר"ת שלכך בפרה חולבת אין הולכין אחר רוב לפטור הולד מבכורה משום דאיכא חזקה המסייעת למיעוט דאוקי האם בחזקת שלא ילדה שהרי דחה סברא זו. ומסיק דגבי חולבת ליכא חזקה המסייעת כו' דאי אמרת אוקמא אחזקת שלא ילדה והשתא היא דילדה אדרבה אוקי וולד בחזקת חולין והשתא היא דילדה כו' עכ"ל יעיי"ש.

מעתה י"ל בסוגי' דידן שנגד החזקה דהשתא היא דילדה יש חזקה מנגדת דאם נאמר שנולדה הביצה ביו"ט הרי ה' כבר להביצה בעודה בתרנגולת חזקת היתר שתהא נאכלת ביו"ט עם אמה וביציאתה לאויר העולם נאסרה ויש בצד זה סתירת חזקת היתר. ואם נולדה קודם יו"ט ליכא סתירת חזקת היתר וכיון דאיכא בכל צד של ספק ניגוד החזקה קם דינא כמו בכל ספק דרבנן בלי חזקה ומקשה הגמ' שפיר.

אמנם כל זה לשיטת האוסרין משום משקין שזבו או פירות הנושרין שהתרנגולת עומדת לאכילה ומותרת עמה הביצה. אבל למ"ד משום מוקצה והתרנגולת עומדת לגדל בצים אין צד חזקת היתר להביצה כי היא אסורה אף במעי התרנגולת תיכף מעת שהחל קדושת יו"ט ונשאר רק חזקת איסור דאמר' השתא היא דילדה לכך לא מקשה הגמ' לר"נ.

והשתא א"ש מה שאמרו בגמ' ספק יו"ט. ודמספק שבת אף לרב יוסף ורב יצחק לק"מ דבנולדה בשבת ל"ש לומר שהי' להביצה חזקת היתר במעי התרנגולת דהא לא הי' אפשר לשחוט התרנגולת מחמת איסור שבת.

ולפי"ז מיושב מה שמקשה הפ"י למה לא מתרץ הגמ' אליבא דר"י ור"י דהברייתא מיירי בתרנגולת העומדת לגדל בצים ומשום מוקצה, די"ל כאן לפי דברי הנ"ל אף לר"י ור"י בתרנגולת העומדת לאכילה אסורה ספק נולדה בשבת או בחול מצד חזקה דהשתא היא דילדה. וקושית הגמ' עליהם הוא רק מספק יו"ט ספק חול כנ"ל.

א"כ אם נימא דהברייתא מיירי בתרנגולת העומדת לגדל בצים לא אתי שפיר לשון הברייתא א' ביצה שנולדה בשבת וא' ביצה שנולדה ביו"ט, דשני ושני. דבנולדה בשבת אף מתרנגולת העומדת לאכילה אסורה בספיקא וביו"ט אין הספק אסור רק מתרנגולת העומדת לגדל בצים.

אבל למ"ד משום מוקצה ואינו סובר כלל גזירת פירות הנושרין ומשקין שזבו שוה בזה דין ספק ביצה שנולדה ביו"ט לדין ספק ביצה שנולדה בשבת: אבל כל דברי הנ"ל לא מחוורין רק לשיטת הר"י הנ"ל שבהגהת אשר"י ולא לשיטת הר"ת שמביא הרא"ש דמוכח מדבריו שסובר דלא שייך לומר חזקה בנולד מצד מה שהי' עליו קודם הלידה ובמ"א הארכת' בזה.

ונשאר קו' הנ"ל על ר"ת. וצ"ל לשיטתי' כסברת מהרש"א דמוקצה חמור כעין דאורייתא ודלא כסברת התוס' לקמן ד' ד' ע"ב ד"ה ותנן כו' שכתבו שם דמוקצה קיל משארי איסורי דרבנן שיש להם עיקר בדאורייתא וארווח לן בזה מש"כ הרא"ש שם דלכך מבטלינן עצים שנשרו מן הדקל משום דמקלי קלי איסורא, דלשיטתי' שסובר סברת ר"ת קשה קושית מהרש"א הנ"ל.

וצ"ל דמוקצה חמור משארי איסורי דרבנן ולכך צ"ל דלכך מבטלינן משום דמקלי קלי איסורא: ועדיין קשה מאי מקשה הגמ' ספיקא דרבנן היא. דילמא אסור כאן משום חזקה.

וצ"ל כמש"כ בדפין הקודמין דכיון דקתני סתמא וספיקא אסורא מיירי גם בספק ביה"ש שבזה ל"ש חזקה כיון דאין ספק אימת נולדה הביצה דזמנה ידוע ולית ספק על קדימה ואיחור רק על עצמות דביה"ש אם הוא יום או לילה וכו"ל. וא"ש דברי הרשב"א בתה"א דלרבה א"ש אף ביו"ט דעלמא דגזרינן ספק ביה"ש של יו"ט גרידא אטו ספק של ביה"ש של יו"ט אחר השבת שאז אסור בוודאי בממנ"פ אם הביה"ש לילה הרי נגמרה בשבת ונולדה ביו"ט ואם הביה"ש יום הרי הכינה שבת ליו"ט וכדברי היש"ש שהכנה זו דאורייתא.

וא"ל היכי מיירי אי בדאיכא זכר ליכא ספק לילה. ואי בדספנא מארעא אינה אסור ד"ת עלוי' כשנולדה בשבת דליכא הכנה בלידה כיון שאינה מגדלת אפרוחים.

י"ל כמש"כ לעיל דמיירי כשמספקין ע"ז עצמו אם נולד מזכר או מספנא מארעא ויש ס"ס לאיסורא דילמא נולדה בלילה ואת"ל ביום דילמא דרכרא והוי הלידה הכנה ואסורא מדאורייתא ביו"ט שלאחרי'. וס"ס כוודאי מטעם רוב לשיטת ר"ת שסובר דאף ס' אחד בגופו וס' אחד בתערובות חשוב ס"ס דלא איכפת לן באיכות הספיקות ובלבד שיהי' צדדים יותר לאיסור מלהיתר או להיפוך וא"כ א"ש ג"כ לדעת ר"ת ולשיטתי' ולסברת הר"י שסובר דלא מהני ספק אחד בגופו דלדידי' צ"ל דס"ס אינו כרוב ולא חשוב ס"ס כוודאי כמבואר להמעין בפלפול שבמחברים בענין זה.

ובק"א של הפ"י על מס' כתובות מתורצים בלא"ה קושיו' הנ"ל לשיטתי' במ"ש הגהת אשר"י הנ"ל משמו: אמנם לפי מ"ש באופן הראשון עדיין לא מתורץ הקושי' שמקשין על דברי הגמ' בשלמא לרבה כו' דאכתי ביו"ט דעלמא ליכא איסור דאורייתא אף לרבה. דא"ל כיון דלדידי' מוקצה יש לו עיקרבדאורייתא משום לתא דהכנה אסור ספיקא דידי' במקום חזקה כיון דכה"ג ביו"ט אחר שבת אסור כוודאי משום חזקה.

וכיון שהתרנגולת היא מוקצה ליכא חזקת היתר המנגדת. דא"כ לא א"ש דברי הברייתא אחד שבת ואחד יו"ט.

דבשבת אף מתרנגולת העומדת לאכילה אסורה הביצה בספק נולדה אתמול ספק היום משום חזקה דעכשיו נולדה כיון דבשבת ליכא חזקת היתר. ודוק כי נכון הוא: ד' ד' ע"א אתמר שבת ויו"ט וכו' תוס' ד"ה נימא וכו' וז"ל תימא לימא דקסבר שתי קדושות הן אלא הטעם הוי מיגו דאתקצאי לביה"ש דשמא יום שבת הוא אתקצאי לכולי יומא דיום שני עכ"ל.

וכתב בהשעה"מ בפ"א מהל' יו"ט הל' כ"ד בזה"ל וקשה דהשתא דלא ידעו התוס' טעמא דמיגו לשעבר לא אמרי' א"כ לפי קושיתם דאמרי' מיגו דאתקצאי אליבא דרב אשבת ויו"ט א"כ תיקשי להו דרב אדרב דלמה אמר רב בשני ימים טובים של גליות נולדה בזו מותרת בזו אי משום דחדא מינייהו חול הא מ"מ אסור הביצה ביום א' ומיגו דאתקצאי לביה"ש אתקצאי לכוליה יומא וליכא למימר דלא אמרי' מיגו אלא דוקא בשבת ויו"ט הסמוכים דכיון דוודאי חד מינייהו קודש על היו"ט אמרי' דוודאי הוא ומחמירי' בספיקא.

אבל בשני ימים טובים של גליות דאכל חד איכא לספוקי לא. ז"א שהרי מדברי התוס' פרק המביא ד' ל' ע"ב ד"ה עד מוצאי יו"ט האחרון וכו' נראה דאפי' בשני ימים טובים של גליות אמרי' מיגו דאתקצאי שכתבו וז"ל וא"ת הא תינח יו"ט שמיני מוקצה הוא משום דהוי ס' שביעי וגם ביו"ט ט' שם מוקצה עליו הואיל ואתקצאי לביה"ש וכו' יעוי"ש (ועיין בתוס' פ"ק דסוכה ד' יו"ד ע"ב ד"ה עד מוצאי שבת שכתבו וז"ל ומהאי טעמא גבי שבת ויו"ט שאמר רב נולדה בזה אסורה בזה נפרש משום הכנה ולא בעי למימר מיגו דאתקצאי אע"ג דרב כר"י ס"ל דאית לי' מוקצה וכן בב' י"ט של גליות דנולדה בזה מותרת בזה עכ"ל ונ"ל לפמ"ש בב' י"ט של גליות דאכל חדא וחדא איכא לספוקי י"ל קושי' הנ"ל דבב' י"ט של גליות איכא ב' ספיקות חדא דילמא כבר לילה ומותר ממנ"פ.

ואת"ל עודנו מן היום דילמא כל עצמו של יו"ט הא' הוא חול וס"ס מותר אף בדבר שיש לו מתירין. וא"ל הא אין הספיקות באין כא' דספיקא של יו"ט כבר הי' כל היום ועפי"ז אוסרין אותו והיכי שכבר נאסר משום ספק הא' תו לכ"ע לא מצרפינן לס"ס ז"א אלא כשהספק הראשון הי' מדאורייתא ונאסר משום ס' דאו' משא"כ בביצה דאינה אסורה אלא מדרבנן רק שאסורה משום ספק דבר שיל"מ.

אמנם לפי"ד הרשב"א בתורת הבית איתא בזה"ל שאף ספק מוכן ביו"ט דעלמא חשבוהו חכז"ל כס' דאו' של הכנה גמורה מיו"ט לשבת יעי"ש ומפרש דברי הגמ' לעיל ד' ג' וספקא אסורה בשלמא לרבה דאמר משום הכנה הוי ס' דאו' וכו' אף בפשיטות לשון הברייתא א' ביצה שנולדה בשבת וא' ביצה שנולדה ביו"ט משמעו'תא יו"ט דעלמא ושבת דעלמא יעי"ש.

א"כ לפי האמת שרב סובר הכנה דרבה רק התוס' מס' סוכה פי' דאמאי מתיר רב בב' י"ט של גליות לימא הואיל ואתקצאי דאף ספק מוכן ביו"ט דעלמא דנימא כספק מוכן דאורייתא וממילא לא מהני בי' ס"ס דהב' ספיקות אינם באים כאחד וא"א להתיר ביה"ש ושייך שפיר הואיל ואתקצאי לביה"ש ולפי"ז מיושב קושי' השעה"מ הנ"ל דדברי תוס' כאן קאי לס"ד דלא אסיק הטעם דרב אית לי' הכנה דרבה וא"ש קושיתם.

תימא לימא דקסבר ב' קדושות הן אלא הטעם משום מיגו דאתקצאי ותו אין להקשות על דבריהם דא"כ אמאי מתיר רב בב' י"ט של גליות דהא להך ס"ד דרב לית לי' הכנה דרבה מועיל ס"ס בביצה שנולדה ביו"ט אף שהספיקות אין באין כאחד א"כ ליכא כלל איסור בביה"ש של יו"ט ב' כיון דאיכא ס"ס כנ"ל ספק דילמא ביה"ש לילה ואת"ל יום דלמא כל יום העבר הוא חול ואף שהספק לא התרנו כל היום משום דהוי כספק דבר שיל"מ מ"מ נצטרף לו עוד ספק ונשתרי מטעם ס"ס דספק איסור דרבנן שאין לו עיקר בדאורייתא אף שנאסר בספק הראשון מ"מ משתרי כשנולדה אח"כ עוד ספק להיות

ס"ס שמותר אף בדבר שיל"מ: עוד באופן אחר י"ל דבמס' סוכה ד' מ"ו ע"ב איתא אר"י אתרוג בשביעי אסור ובח' מותר וסוכה אף בח' אסור דכיון דאי איתרמי לי' סעודה ביה"ש בעי למיתב בגווה ומיכל בגווה ומיגו דאתקצאי לביה"ש אתקצאי לכוליה יומא.

ואיתא שם בר"ן לאלפסי הא דלא אסר ר' יוחנן גם באתרוג הואיל אתקצאי כו' טעמו משום דאתרוג לא חזיא לביה"ש משום דלא הי' דעתו מתחילה אלא להקצותו לשבעה ימים שהוא יום ברור אבל לא לביה"ש שאינו יכול לצאת בו דין נטילת אתרוג דהא אם לא נטל קודם ביה"ש שוב אינו נוטל בביה"ש שהרי הוא ספק יום ח' וס' דרבנן לקולא.

דכיון דשאר ימים חוץ מיום הראשון דרבנן היא. וכיון שלא הוקצה מתחילה לביה"ש לא חל עליו איסור ביה"ש יעו"ש באריכות דברים מאד מזה.

ולכאורה אינו מובן דהא אף דאי לא הקצוהו לאתרוג על זמן ביה"ש כ"א על יום ברור הרי מ"מ עד כלות רגע האחרון של יום ברור שקודם התחלת ביה"ש הי' איסור המוקצה וממילא הוכן האתרוג מחול ליו"ט והרי מהקרא דוהכיננו ילפינן שצריכין הכנה מבעוד יום של חול וכמש"כ רש"י בהדי' לקמן ד' כ"ו ע"ב ד"ה ואי דלא אחזי' לביה"ש דבכה"ג אין כאן הכנה מבעוד יום סמיך רבנן למימר מוקצה בשבת ויו"ט אם לא הי' הכנה מבעוד יום ממש אעפ"י לו הכין ביו"ט או בשבת ממש יעי"ש והרי בביה"ש יש כאן ספק כולו מן היום או כולו מן הלילה כדאי' במס' שבת ד' י"ג ואם הי' ביה"ש כולו לילה ועד ביה"ש הי' הקצאה הנה באתרוג לא הי' לאתרוג שום הכנה דאף דהי' מיום ז אינו אלא ספק מוקצה דשמא ביה"ש כולו מן היום או מקצתו שהוכן קודם יו"ט.

ז"א דהא הס' מוקצה ג"כ אסור מטעם דהוי דבר שיל"מ. אמנם י"ל דלי' לשטתי' דלית לי' הכנה דרבה ולדידי' אין באיסור דאתקצאי לביה"ש משום דבעי הכנה מבעוד יום כדברי רש"י וריטב"א הנ"ל רק מתקנת חכמים שאסרו כל דבר שלא הי' היתר בתחילת כניסת יו"ט או שבת וכן איתא בשם הגאון קדמון בס"סהטעם מוקצה ביה"ש הוא משום שהי' תחילת כניסת שבת או יו"ט בהקצאה.

וגדולה מזו אמרו מפני שעלתה בתיקו ד' כ"ז איתא יש מוקצה לחצי שבת דבזה בוודאי ל"ש טעמא של רש"י הנ"ל וא"כ א"ש מה שמתיר ר"י באתרוג בספק דלדידי' שאין ראוי מטעם הכנה הנ"ל שסובר שאם מדרבנן לא צריכין שתהא הכנה מבעוד יום של חול רק שלא יהי' על הדבר איסור מוקצה בתחילת כניסת יו"ט ובאתרוג כיון שלא הקצוהו רק בשבעת ימים שיהי' יום ברור של ז' וסרה המוקצה עד שהגיע ביה"ש וא"כ אף אם הי' ביה"ש זה כולו מן הלילה של ח' לא חל שום איסור מוקצה אף על רגע מן יום ח' דהא לא הקצוהו האתרוג כלל ביה"ש ותו ליכא למימר הואיל ואתקצאי לביה"ש וכו' משא"כ בסוכה דאתקצאי לביה"ש הואיל ואתרמי סעודתא ואי אתרמי סעודה ביה"ש כנ"ל ויש לספק דילמא ביה"ש לילה והי' מוקצה תחילת יום ח' ולפי דעת הנ"ל י"ל דלוי דאוסר אף בח' האתרוג טעמו שסובר הכנה דרבה וצריך שיהי' מוכן מבעוד יום של ח' ושייך שפיר אף גבי אתרוג הואיל ואתקצאי לביה"ש דאף שלא הקצוהו מדעתו לביה"ש עצמו כדברי הריטב"א הנ"ל מ"מ עוד לא סרה מוקצה של יום ז רק כשהגיע ביה"ש וא"כ יש ספק שלא הי' כלל הכנת יום חול דהא איכא לספוקי דילמא ביה"ש הי' כולו מן הלילה לפי דעת הנ"ל ושפיר מקשו התוס' דילמא טעמו של רב דאמר בשבת

ויו"ט שנולדה בזה אסורה בזה משום הואיל ואתקצאי והכנה דרבה לית לי' ולק"מ קושית השעה"מ הנ"ל דא"כ מ"ט דרב שמתיר בב' י"ט ש"ג דהא השתא מחזיקינן דרב ל"ל הכנה דרבה ואין איסור דאתקצאי לביה"ש מאפס העדר הכנה מבעוד יום רק משום שחיוב ההקצאה בא מן שהוא ספק תחילת יום והרי בב' י"ט ש"ג יש ס"ס שמא כל היום ב' הוא חול ואת"ל יו"ט הביה"ש הי' כולו מן של אתמול והתחלת יום הב' לא הי' אלא בהתחלת ביה"ש ומאז הותר בס"ס וא"כ לא הי' כלל איסור מוקצה אף רגע א' מן היום הב' אבל בשבת ויו"ט כשנולדה בזה אסורה בזה דליכא אלא ספק אחד שאנו מסופקים על ביה"ש כנ"ל אבל על עצמו של יו"ט דודאי קודש הביה"ש עצמו ג"כ ליכא אלא ספק אחד דילמא הוא לילה וס' א' גם במוקצה אסור דהא הוי דבר שיל"מ אבל לפי מה דמסקי' דרב אית לי' הכנה דרבה וצריכינן הכנה מבעוד יום של חול וליכא ס"ס ביום ב' של גליות דהא אף דלא הי' ביה"ש מן הלילה ולא התחיל שם מוקצה בכניסת יום הב' מ"מ הנה חסרה הכנה מבעוד יום של חול דהא לא הי' רגע להכנה עד התחלת יום הב' ושפיר מקשים בתוס' בסוכה דלרב דמצריך הכנה גם בב' י"ט ש"ג נאסור משום הואיל ואתקצאי.

ולפי"ז נסתר מה שהעליתי באופן הראשון דביה"ש עצמו הוא ס"ס דאף אי שייך למיגזר כל ביה"ש מ"מ ברגע קודם ביה"ש צריכינן למימר דאז ליכא אלא חד ספק ותו ליכא הכנה מבעוד יום וצריכינן למ"ש כנ"ל באופן הב' דלמ"ד שאינו סובר הכנה דרבה אף בדרבנן לא צריך הכנה מבעוד יום של חול ודי שלא חל המוקצה מתחילת היום כנ"ל.

ואף לשיטת הסוברים דבעינן שיחולו השני ספיקות בבת אחת משא"כ אם קדם ס' א'. ז"א אלא כשאנו רוצים לדון את הס' הראשון בצרופו עם הספק הב' להיפוך ואפשר הי' נדון טרם הספק הב' ע"ז כשהספק האחד הי' אם יום חול או קודש אמרינן משום ס' זה מחזקינן אותו ביום קודש תו אין לצרופי לס' הב' שבא מצד ביה"ש דעתה מצטרף לדון דילמא יום הראשון הי' חול והרי כבר אמרי' כל היום בס' קודש אבל כשהספק הא' הוא כמו שכתבנו באופן הב' שבביה"ש הי' הוא שמא כולו מן היום דמצד זה אנו אומרים בביה"ש וכן כשמצטרפין ספק זה וספק השני צמח ההיתר ג"כ מחמת זה שאין אנו אומרים שביה"ש הי' כולו מן היום קודש וכשים שנדין אותו ספק לענין האיסור בביה"ש כן נדין לענין ההיתר של יום שלאחר ביה"ש ובכה"ג שפיר יש לצרף ס' הא' עם ס' הב' אף שכבר קדם ס' הראשון.

ועפ"י דברי הנ"ל יש ליישב קושית התוס' לקמן ד' יו"ד ע"ב ד"ה השתא מוכן לאדם כו' תימא האיך הי' מוכן לאדם אדרבא ביה"ש לא הי' מוכן לאדם דביה"ש לא הי' מצי לשחוט לה דילמא הוא שבת וכו' וי"ל דבא"ע מדקדק למה אמר ר"י אם היתה נבילה מערב שבת אסורה לפי שאינה מן המוכן וכו' מ"מ קשה הכי הו"ל למימר אם נתנבלה בשבת אסורה.

ונ"ל דלכך דייק ר"י בלשון אם לא היתה נבילה מע"ש לאשמעינן דאף כשהיתה נבילה בתחילת ביה"ש מ"מ אינו מן המוכן דמצריך שתהי' נבילה מע"ש מבעוד יום משא"כ כשלא נתנבלה עד התחלת ביה"ש דהוא ס' לילה. ומעתה מובן שפיר דמוכן לאדם לא הוי מוכן לכלבים ולא הותרה הכנה לכלבים רק מעת שנתנבלה דהיינו מהתחלת ביה"ש

וכיון שבביה"ש ס' כולו מן הלילה לא הוי הכנה לכלבים קודם כניסת שבת וכל ההכנות צריכין להיות מחול וא"ש גם לשון ר"י לפי שאינו מן המוכן ואף אם נאמר דאי אפשר לצמצם ואף שנתנבלה תחילה ביה"ש יש ספק שמא כבר עבר רגע מביה"ש קודם שנתנבלה ואותו רגע הי' ג"כ מן הלילה הרי חסרה הכנה באותו רגע שהופסקה בין הכנה דמקודם שהיתה מצד הכנה דאדם בין הכנה שבא מחמת שנתנבלה.

מ"מ י"ל דמצד זה אין לאסור דכיון דאתחזיק בהמה זו בהכנה לכלבים ול"ד לס' מוכן דשם הס' הוא לאותו דבר הכנה מעולם משא"כ הכא שהס' הוא אם נתבטלה מהכנה כמעט רגע אשר אי אפשר לצמצם בעת התחלת כניסת ביה"ש ובפרט לפי דעת המרדכי ר"פ א"צ דרב אשי שאסר ביצה שנולדה ביו"ט מטעם ספק טעמו משום דאיכא גם חזקה לאסור דמוקמינן אחזקתה שלא נולדה עד יו"ט כעין שכ' התוס' במס' ב"מ ד' מ' ע"ב ד"ה הא מנו כו' א"ל ספק איסור דרבנן בלי הצטרפות חזקה לאיסור מותר אף בדבר שיל"מ ודין הכנה לכלבים לכל השיטות אינו אלא איסור דרבנן משום דמוקצה ולכך מותר לרש"י דל"ל הכנה דרבה דאף למאן דאית לי' הכנה דרבה נראה דלא שווי' אלא לאכילת אדם דחשיב רחמנא לסעודת שבת ויו"ט ע"כ א"צ הכנה לכלבים ומיקרי איסור מוקצה וכן מוכח לשון רש"י ד"ה מוכן לאדם וכו' וקאחשיב לי' מוקצה בהא לגבי כלבים ע"כ והרי הרשב"א כתב להדי' דס' מוקצה מותר אף בדבר שיל"מ ולא החמירו רק בס' מוכן ולשיטתם צ"ל כדברי המרדכי הנ"ל דהא דמתרץ ר"א לעולם ס' יו"ט ס' חול וכו' הוי דבר שיל"מ אף דקאי לר"י ור"י ל"ל הכנה דרבה רק גזירה דפ"ה או מש"ז טעמא משום דאיכא חזקה דלא נולדה עד יו"ט כנ"ל.

וכן כ' בס' צל"ח יעו"ש: ודע דלפי הנ"ל דלמאן שסובר הכנה דרבה מטעם האיסור דאתקצאי לביה"ש משום חסרון הכנה מבעוד יום של חול וק' לכאורה על תי' התוס' שמתרצים דלא אמרי' מוקצה מחמת יום שלעבר מ"מ חסרה הכנה מבעוד יום של חול ואח"כ מביא תוס' מוקצה מחמת יום העבר לא אמרי'.

אמנם לפי הנראה שהלשון חידושי הריטב"א שהבאתי לעיל ומש"כ עוד שם בחידושי דדבר המוכן מצד עצמו אף דאתקצאי בעודו בעליו באיזה מוקצה שיהי' מ"מ ליכא חסרון הכנה מדאורייתא. ורק דרך סמך להכנה דאורייתא עשאוהו רבנן לאיסור בהם אמרו שלא יהי' מצד המוקצה כ"א כשהי' מצד היום דלהבא אבל כשהמוקצה לא יהי' אלא מחמת יום שלעבר הוי כמוכן מצד הכנה שהי' ממילא על הדבר מאכל שאנו קיימין כיון שהיתה בעולם והית' ראוי' לאכילה לולי שהקצהו בעליו או שנתקצה ע"י איסור שרביע עליו ע"י הכנה ביה"ש.

וכשתאמר כן מיושב קו' העולם והשעה מ"מ י"ל דברי התוס' בסוגיא דאפרוח ד"ה וכי מה בין זה וכו' שכ' בסוף הדיבור והמ"ל וכו' והכא מיירי שלא כלו לו חדשיו עד היום ובדלא הוי מוכן לאדם הואיל וביה"ש לא הוי חזי עכ"ל וק' הא בכה"ג הוי כמוקצה מחמת יום שלעבר אבל לפי מה שכתבנו א"ש דכיון דלא כלו לו חדשיו עד סוף היום עיו"ט לא הי' לעגל זה מעולם הכנה בעצמותו והרי חסר הכנה וודאי צריך שמדאורייתא לא שום סברא בס' יום שלעבר דיודע דעכ"פ לא השיג העגל הכנתו רק בכלות היום של ערב



יו"ט שאז כלו לו חדשיו ולא רגע מקודם ואין הכנה מבעוד יום בעיני וקו' המהרש"א שם שמק' דהו"ל להקשות מה בין זה לעגל שנולדה וכו' יו"ט יעו"ש.

ומיושב עפ"י הנ"ל דבכה"ג דנולד כבר כיון דרובים הנולדים אינם נפלים רק בחומרא דרבנן מצרכינן הכנה עד יום שמיני הוא כמוכן מיום הולדו וכשיגמר המוקצה בביה"ש של יום ח' הוא ס"ס יום שעבר מותר. אמנם לפי דעת המ"מ דאף בוודאי דלא כלו לו חדשיו נותר בשהי' עד יום ח' י"ל דהוי כולו נגמר עד יום ח' ונחסרה הכנה וצ"ע"ג.

ובלא נתנבלה רק בהתחלת ביה"ש עשאוהו חכו"ל כמחוסר הכנה דהא ביה"ש לא עמדה לכלבים ולא הי' על עגל הזה שם מאכל לכלבו רק מאכל להאדם ומוכן לאדם לא הוי מוכן לכלבים. אמנם אכתי קשה וצ"ע לפי מה שכתבתי לעיל דהכנה לכלבים אינו אלא מדרבנן ויסודה כדין מוקצה וצ"ע.

אבל מה שהכריח אותי לחדש לעיל דאיסור הכנה לכלבים אינו מדאורייתא אולי משום דהוי קיימ"ל דאף כשנתנבלה בביה"ש מ"מ כיון שאי אפשר לצמצם ושמא כבר עבר רגע מביה"ש שלא הי' בה נבילה ונתבטלה אז הכנה דלא הי' אפשר לשחוט מתחילת ביה"ש ואין הוכחה זו מכרעת דמדברי רבא במס' עירובין ד' ל"ו זאת אומרת וכו' דאי ס"ד תחילת היום קונה העירוב אי אמר ערוב לי בזה אמאי לא אמר כלום ע"כ נשמע לכאורה דאפשר לצמצם לידע הרגע כלות ביה"ש דאל"כ אף אי תחילת היום קונה עירוב י"ל דלכך אין עירובו עירוב דלא הי' סעודה הראוי' לו בתחילה כי לא ידע שכבר עבר ביה"ש.

אמנם יש ראי' דתחילת היום קונה עירוב לא מיקרי תחילת היום רק מעת שידוע בוודאי שאין עוד ממנו ביה"ש ואי אפשר לצמצם באמת נתאחר להבא בשם תחילת היום עד שידוע בוודאי שהחל להיות מן היום שבת כי סר כל ביה"ש וגם הנסמך להיות בספק שמא עודנו ביה"ש: באופן ג' ליישב קושית השעה"מ הנ"ל.

דכאן בתי' התוס' איתא בזה"ל דמוקצה מחמת מצוה שאני כדמפרש הגמ' התם דילמא מיתרמי לי' סעודתא וכו' שאינו כן בר"ן לאלפסי מסכ' סוכה ד' י' ע"ב דשם איתא בזה"ל וכל הני לא דמי לסוכה וכו' שאני סוכה דמ"מ חייב למיכל בה מחמת שיהי' וכו' עכ"ל. הרי שאין מבורר שם שיהי' החילוק מצד דמוקצה מחמת מצוה שאני.

רק משום דמ"מ חייב למיכל בה כו' כלומר כיון שחייב למיכל בה יהי' מחמת מה שיהי' ממילא יש כהקצאה וודאי דמה שאנו מחזיקים בביה"ש את הסוכה למוקצה אינו משום ספק יו"ט רק משום שצריכין את הסוכה למיכל בה אי אתרמי סעודתא ולכך לא הוי כמוקצה מחמת יום שלעבר (ויעוין חידושי הריטב"א לסוגי' ד' מ"ו שכ"כ כדעת הנ"ל שיש מחלקים כמש"כ התוס' בסוכה ויש מחלקים סתם בין מוקצה מחמת מצוה ובין שאר מוקצה רק שהוא הוסיף עוד סברא דמוקצה מחמת מצוה ודחינוהו בידיים שאני יעו"ש).

עכ"פ מובן שתי' התוס' כאן אינו ע"ד תירוצם במס' סוכה) ולכאורה יש מקום עיון כשגזרו חכמים על פירות הנושרין מן האילן שמא בלקיטתו תחת האילן ישכח ויעלה ויתלוש מן האילן אם בכלל הגזירה הי' לאסור גם בביה"ש מטעם זה דאם נתיר בביה"ש

ללקוט הפירות שתחת האילן שנפלו מאליהן שמא ישכח ויעלה ויתלוש מן האילן עצמו בביה"ש ויכשל בס' איסור מלאכה דאורייתא ואשר שתחילת גזירת חכמים הי' גם על ביה"ש הי' סברא לומר דדמי מוקצה דירה למוקצה דסוכה דכשם דלגבי סוכה כיון שצריכין סוכה דאי אתרמי לי' סעודה ובעי למיכל בגווה אף דחיוב אכילה הוא משום ספק יו"ט מ"מ המוקצה שבא מחמת זה אינו כמוקצה מחמת יום שעבר כס' לענין פירות הנושרין להכי ס"ד שתחילת גזירה שגזרו חכמים הי' גם על ביה"ש שמא יעלה ויתלוש באילן עצמו ושפיר הוי מצי למימר שהוקצה שעי"ז הוא כמוקצה וודאי אף בביה"ש.

אמנם אחרי שמצינו בכמה מקומות שלא חשו חכמים לאיסור רק משום חשש מכשול וודאי איסור דאורייתא אבל חשש ספק איסור דאורייתא ל"ג נראה פשוט לומר דבעצמו הגזירה שגזרו חכז"ל על פירות הנושרין מחשש שמא יעלה ויתלוש בוודאי לא היתה נשתמע רק על יום שבת ויו"ט ולא גם על ביה"ש שבין שבת וחול או בין ערב יו"ט וחול וביה"ש עצמו אינו אסור מצד גזירה דתלישה רק משום הספק דשמא עדיין יום ע"כ אין על האיסור הקצאה בביה"ש דין מוקצה מחמת יום שלעבר ול"ד לסוכה כס' התוס' הנ"ל במס' סוכה ולפי"ז י"ל התינוח בביה"ש מיו"ט לחול אבל בביה"ש שמבין יו"ט לשבת דבתלישה אז אסורה מדאורייתא בוודאי ממנ"פ הן מצד שבת והן מצד יו"ט.

והנה בביה"ש לענין מכשול התלישה כמו עצמו של יום ברור של שבת או יו"ט ועל ביה"ש זו שפיר י"ל שחלו גזירות חכז"ל שגזרו תיכף דבפירות הנושרין יהי' אסורה גם בביה"ש כזה שמא יעלה ויתלוש אז ויעבור איסור מלאכה דאורייתא וודאי וא"כ שוה להיות ההקצאה שבאה אז בביה"ש מחמת איסור זה להיות כדין מוקצה של סוכה דלא חשוב מוקצה מחמת שם שעבר ולפי"ז י"ל דלמ"ד דלא פסקו דרב סבר הכנה דרבה המ"ל דסובר דביצה אסורה מצד גזירה דפירות הנושרין ובשבת ויו"ט הסמוכין שייכא אף הגזירה דפירות הנושרין גם בביה"ש שבשניהם כנ"ל כמו בעצמו של שבת או יו"ט ושפיר י"ל ביום השני הואיל ואתקצאי לביה"ש דלא הוי מוקצה ליום שעבר דאיסור דפירות הנושרין נעשה גם על ביה"ש שבת ויו"ט כיון שהתליש אז עובר על וודאי דאורייתא ושייד לחוש שמא יעלה ויתלוש בביה"ש זה כמו בשבת ויו"ט משא"כ בביה"ש של ב' י"ט ש"ג דא"א לומר שהגזירה היתה גם על ביה"ש זה דהא בביה"ש זה אף אם יתלוש לא יהי' מכשול איסור וודאי דאורייתא ומשום מכשול ספק איסור דאורייתא לא עשו חכז"ל משמרת.

וכיון שכן תו ליכא סתירה מדברי רב ממה שאסר בשבת ויו"ט למה מתיר בב' י"ט ש"ג הנולדה בראשון מותרת בשני דהא יש חילוק בין הנושאים האלה ולזה הוצרכנו לת' תוס' כיון שאין אומרים הואיל ואתקצאי בביה"ש אלא במוקצה מחמת מצוה כמו בסוכה ולכך לא נחתי אל המבו' שכתבו בתוס' סוכה כנ"ל ודברי התוס' בסוכה שסברו באמת שרב סובר הכנה דרבה ול"ל גזירה דפירות הנושרין אם לא הי' סובר רב דביו"ט הלידה דראשון חשובה הכנה לב' לא הי' איסור בביה"ש רק מחמת יום שעבר ובמוקצה כי האי לא אמרי' מיגו דאתקצאי לביה"ש משא"כ בסוכה דאי אתרמי סעודתא בעי למיכל בגווה ולא הי' מחמת יום שעבר.

ובדרך פלפול הארכתני עוד בזה ביתר שאת לפי מחלוקת הפוסקים בס' מוקצה היכא דליכא חזקה לאיסור א"כ ג"כ אסור בדבר שיל"מ שמקורו דברי המרדכי ס"פ א"צ וברשב"א בספר עבודת הקודש ודו"ק היטב: שם אושפזיכני' דרב אדא בר אהבה הוי לי' כו' אבל ביומי' לא והתנו' אחת ביצה כו' יעו"ש.

לכאורה יש לדקדק לסברת רש"י בפסחים ד' מ"ו. דלכך לרב חסדא דלית לי' הואיל נעשים צרכי שבת ביו"ט משום דחדא קדושה היא א"כ לכאורה צ"ל למ"ד דסובר דשבת ויו"ט שתי קדושות דע"כ סובר כרבה דאמרינן הואיל דאל"כ האיך אופין מיו"ט לשבת.

וא"כ יקשה האיך ס"ד למטויינהו ביו"ט הא ל"ש הואיל כיון דאסורה ליומי'. וא"ל דסובר כרב חסדא דהא סובר שבת ויו"ט שתי קדושות הן ולכאורה אפשר לומר לפמש"כ התוס' בפסחים ד' מ"ו ד"ה רבה אמר כו' דלכך לא אמרינן בשבת הואיל וחזי לחולה שיש בו סכנה כיון דלא שכיח כלל.

א"כ אפשר לשיטת הפוסקים דאיסור דרבנן מותר לחולה שאין בו סכנה. י"ל דאמרינן גבי' הואיל וחזי לחולה שאין בו סכנה דאין זה בגדר דלא שכיח כלל.

לכך עלה בדעתו שיש היתר לצלות הביצים ביו"ט. אבל יש לפקפק דאף באיסור דרבנן לחולה שאין בו סכנה אין מקום היתר רק כשרפואתו מזה.

ואפשר דזה הוי ג"כ הואיל דלא שכיחא שיזדמן חולה שאין בו סכנה ויהי' מהצורך לרפואתו דוקא ביצה צלוי'. ומלבד זה יקשה לפי המבואר בס' ט"א דהוכיח דר' יוחנן לא ס"ל הואיל א"כ קשה לדידי' האיך אופין מיו"ט לשבת כיון דסובר דשבת ויו"ט שתי קדושות.

ומצאתי בפ"מ ח"א על ט"ז בפתיחה להלכות יו"ט או' ט"ז כתב בפשיטות דלפרש"י מאן דסובר בעירובין ב' קדושות אין צרכי שבת נעשין ביו"ט רק מטעם הואיל א"ו צ"ל דאף המ"ד דסובר דשבת ויו"ט ב' קדושות לענין נולדה בזה וכדומה. מ"מ לענין צרכי שבת דנעשין ביו"ט מיחשב כקדושה אחת ואין הנושאים שוין.

ואף שתפס שם רש"י בלשונו בד"ה צרכי שבת כו' ושבת ויו"ט חדא קדושה היא הכוונה כמו שפי' ר"י בד' מ"ז תוס' ד"ה ואי אמרת כו' אבל לכאורה אף לדברי הר"י הנ"ל בתוס' דמפרש דאף דבר שאסור ביו"ט מותר לאפות לצורך שבת הואיל שהיא מצות שבת אם לא יעשנה ביו"ט טוב לא יעשנה חשוב כמו אוכל נפש דיו"ט כו' יעו"ש.

קשה אמאי אסר רב אדא בר אהבה למיטויינהו משום איסור טילטול וכמבואר בפרש"י הא מותר לטלטל מוקצה לצורך אוכל נפש דיו"ט כאשר אבאר (במג"א סי' ק"ט ס"ק ט"ו והוא מדברי הריצב"א שהביאו התוס' לקמן ד' ל"א ע"ב ד"ה אמר רב חסדא ובד' ח' ע"א ד"ה אמר ר' יהודא) וכיון דאוכל נפש דשבת הוי כמו אוכל נפש דיו"ט מהראוי להתיר הטילטול ביו"ט שיגרום אכילה האוכל נפש בשבת: ובדרך פלפול בעלמא היה אפשר לומר דשני הקושיו' מתורצים בחזא מחתא דלכאורה ק' להבין דברי רב אדא במה שאמר מה דעתך כו' אף ר"י לא שרי אלא לגומעה למחר אבל ביומי' לא והתני' כו' כיון דעיקר כוונתו דאי אפשר למטויינהו מחמת איסור הטילטול הי' לו להשיב

בפשיטות הא אסירא בטילטול וממשמעות דברי תשובתו נראה שהשיב שהגמיעה אסור ביומי' ובפרש"י מכלכל דבריו ליישב דברי רב אדא הנ"ל יעו"ש.

ונ"ל דלפי המבואר בטורי אבן בסוף ספרו דאף בדברים האסורים מדאורייתא אם יש בהם היתר מדאורייתא שלא כדרך אכילתו שייך בהם הואיל מדאורייתא (וקצת ראי' לדבריו מדברי ר"ע ד' כ"ה אם יכול לאכול כזית חי מבית טביחתה) לפי"ז אם הי' היתר שלא כדרך אכילה בביצה שנולדה הי' שייך הואיל בביצה שנולדה ביו"ט אף שאסורה ביומי'.

אבל באמת ז"א כמבואר בבעל המאור ריש ביצה דמפרש להדי' דבאיסור ביצה נאסר אף שלא כדרך אכילה ושלא כדרך הנאה מדאוסר בברייתא טלטול ביצה לכסות בה כלי או לסמוך בה כרעי המטה וכן מדאוסר לגמוע ביצה דהוי ג"כ שלכד"א. וראי' לדבריו מהא דאוסר ר' יוחנן בע"א ד' ל"ח צליית ביצה ע"י נכרי משום בישולי עכו"ם וכמבואר ביו"ד סי' קי"ג משום דאכילת ביצה כשהיא חי הוא רק אכילה ע"י הדחק ובט"ז כתב שם בשם הטור שהטעם נאכל אלא ע"י דוחק גדול ואפ"ה אסורה הגמיעה ביו"ט.

לפי"ז י"ל דהי' עולה בדעת אושפזיכני' דר"א דלא נאסר בביצה שלכד"א ושייך בי' הואיל ביומי' לכך עלה בדעתו דשרי למטוינהו למחר ואין למנוע משום איסור טלטול דמותר לטלטל מוקצה לצורך אוכל נפש. ודחה אותו רב אדא דל"ש הואיל ביומי' דבביצה אסור גם שלכד"א ושלכדה"נ והביא לזה שתי ראיות, דאף ר"י אינו מתיר אלא לגומעה למחר אבל ביומי' לא והא גמיעה היא שלכד"א.

ועוד ראי' מאיסור טלטול ביצה לסמוך בה כרעי המטה. ולז"א והתני' ומכוונים הדברים ממש לדברי בעל המאור שמביא ב' ראיות הנ"ל.

ומיושב בזה גם קושי' הפ"י שמקשה הא רב אדא לית ליה נולד כדאמר בפ' במה מדליקין עכו"ם שחקק קב בבקעת ישראל מסיקה ביו"ט ולר' יוחנן ג"כ לית לי' מוקצה ונולד כדאי' סוף שבת וי"ל טעם איסור הביצה משום משקין שזבו והתוס' כ' במסכת שבת בפ' כירה ד' מ"ו דמטעם משקין שזבו לא שייך לאסור ביצה בטלטול אבל לפי דברי הנ"ל לא אסר רב אדא רק משום דל"ש הואיל ולא הביא הברייתא א' ביצה כו' רק לראי' דלמאן דאוסר הביצה בטלטול אוסר גם שלכדה"נ וממילא באיסור אכילתה לר' יוחנן אסור אף שלכד"א.

ויש להסביר יותר שהס"ד שמותר לגמוע חי' הוא עפ"י מה שכ' התוס' במס' שבת ד' קכ"ב בד"ה משתמש ישראל כו' ולא גזרינן שמא ידליק כדגזרינן בפ"ק דביצה ד' ג' פירות הנושרין שמא יעלה ויתלוש ובמשקין שזבו שמא יסחוט משום דסחיטה ותלישה הם קלים לעשות ואדם להוט אחריהם לפי שהם דבר אכילה יעו"ש (ובמס' ביצה ד' ג' בתוס' ד"ה גזירה שמא יעלה ויתלוש כתבו בשינוי לשון) ואם נאמר כסיום דברי התוס' הנ"ל שלא אסרו אלא מה שהאדם להוט אחריהם הי' מקום להתיר גמיעת ביצה חי' דאכילתה בכזה אינה אלא מדוחק גדול כמ"ש וממילא כש"כ כשאוכל שלכד"א אף אחרי בשולה.

אבל לפי האמת שגם גמיעה אסור צ"ל שלא חלקו בזה כיון שמשכחת בי' צורך אכילה שלהוט אדם אחרי' ובלי טירחא דצלי' ביצה היא קל שבבשול וק"ל: ובדרך פלפול כבר הערותי במקום אחר שלכאורה בעשיית מלאכה ביו"ט לצורך דבר שאינו עומד לאכילה רק שלכד"א היא פלוגתת חכמים ור"ע במס' ביצה ד' כ"ד שהחכמים לא התירו לשחוט מסוכנת רק אם יכול לאכול כזית צלי דוקא.

ור"ע מתיר אף אם רק יכול לאכול כזית חי ותפל בלי מלח (דאל"כ הוי שעורו כשעור צלי) שאינו מאכל אדם לכמה שיטות בפירוש הסוגי' בשבת ד' קכ"ח וכהחלט דעת הטור א"ח סי' ש"ח ולפי דעת הטור בסי' תצ"ח שהלכה כר"ע דא"צ אכילת צלי דוקא נכונים דברי הנ"ל בס"ד דאושפזיכי' דרב אדא דמותר לעשות מלאכה ביו"ט לצורך דבר שלא יהי' בו היתר אכילה רק שלא כדרך אכילת בני אדם.

והנה בר"ן ריש ביצה מקשה למ"ד הואיל איך כתיב לכם ולא לנכרים נימא הואיל וחזי לישראל. ומתרג' דמיירי במאכלים האסורים לישראל וכן הוא באס"ז בביצה ד' י"ב בשם הרשב"א.

ובטורי אבן סוף ספרו מדחה התי' הנ"ל דאכתי ראוי מדאורייתא שלכד"א אבל לא ש' לבו דלדברי חכמים דפליגי על ר"ע לא הותר עשיית מלאכה בדבר שאינו עומד להאכל כדרך אכילתו ובשיטת ר"ע אינו מוחלט שסובר דאמרי' הואיל שהיא בלא"ה פלוגתא דתנאי לפי מסקנת הסוגי' בפסחים ד' מ"ח לשיטת רש"י ואלפסי יעוי"ש ולתי' ראשון בתוס' פסחים ד' ה' ע"א בד"ה וכת' כל מלאכה לא תעשו כו' עכצ"ל דר"ע לית לי' הואיל.

ובדברי הנ"ל מתורץ מה שלא אמר רבא שם ש"מ מדר"ע ארבעה דהא נשמע דלית לי' גם הואיל דזה בלא"ה מוכח מדהתיר ר"ע לאכול אף כזית חי עכצ"ל דלית לי' הואיל דאל"כ יקשה עליו קושית הר"ן והרשב"א הנ"ל דלדידי' (כמבואר ביצה ד' כ"א) אתי לכם ולא לנכרים וקשה דנימא הואיל וחזי לישראל וא"ל בדברים האסורים לישראל דאכתי ראוי לישראל שלכד"א דליכא שום איסור דאורייתא שמותר בהנאה שיהי' באכילתו איסור בשלכד"א ובאיסורי הנאה בלא"ה לא משכחת שיבשל משלו לנכרי [וצ"ל בדעת הר"ן והרשב"א שחשבו לדוחק להעמיד כשעושה מלאכה בשל נכרי שמשמעות המיעוט דלכם ולא לנכרי מיירי דקאי על הנעשה בשל ישראל] ואם נאמר דמשכחת כשעושה בשל נכרי וכמו שמתרג' הטורי אבן והא דלא תי' כן הר"ן והרשב"א משום שסוברים דאף בשל נכרים שייך הואיל כיון דחזי לישראל אם יתקנה לו הנכרי הי' מקום לדחות דברי דאתי שפיר תירוצם של הר"ן והרשב"א שמיירי באיסורין ואף דחזי שלכד"א דאכתי משכחת באיסורי הנאה שאסורין גם שלכד"א ולנכרי הי' מצי לבשל לולי איסור יו"ט כיון שהמאכלים המה של הנכרי עוד נראה לי דלפי שיטת הפ"י וכמה גדולים שמדחים דברי התוס' בד' י"ב ד"ה השוחט מש"כ ה"ה דהוי מצי למימר ר"ע היא דלית לי' מתוך באמרם דאף ר"ע סובר מתוך היכא שיש צורך קצת רק צורך מצות שריפת חמץ ביו"ט לא מחשיב ר"ע לצורך קצת יעוין בדבריהם י"ל דאף לדעת ר"ע שאומר אם יכול לאכול כזית חי אין סברתו שאכילת חי הוי צורך גמור רק שמחשיבו לצורך קצת וממילא מותר מכח מתוך שהותרה לצורך גמור הותרה נמי לזה.

וא"ש גם אליבא תי' הרשב"א והר"ן הנ"ל. די"ל הואיל ומתוך בהדדי לא אמרינן (ובט"א למס' חגיגה ד' נסתפק בזה) לכך במאכלים שאסורים לישראל כשמ בשלם לצורך עכו"ם לא שייך הואיל דכיון שאי אפשר לישראל לאוכלו רק שלכד"א נצטרך לומר הואיל ומתוך בהדדי.

וי"ל דמהכא שמע לה ר"ע. והרווחנו בזה לתרץ מה שמקשין על הטור שנראה מדבריו בסי' תצ"ח שמצריך השוחט מסוכנת לאכול ממנה ובפסחים ד' מ"ו מבואר לרבה דאמר הואיל די שיהי' ראוי לאכול אעפ"י שאינו אוכל.

ולפי הנ"ל א"ש כיון שהטור פוסק כר"ע אם יכול לאכול כזית חי עכצ"ל דהואיל ומתוך בהדדי לא אמרינן א"כ אם אין שהות רק לאכול חי שהיא שלכד"א ואינו רק כצורך קצת אי אפשר להתיר מטעם הואיל וצריך דוקא לאכול וממעשה דאושפזיכני' הנ"ל אין להקשות די"ל דס"ד שסובר כמ"ד דלכם לא אתי למעט נכרים וליכא מיעוט על הואיל ומתוך בהדדי וק"ל: ובדרך פלפול הנהוג העליתי להעלות כוונה בדברי ר' יוחנן מס' ביצה ד' י"ב דמתחיל הבערה ובישול אינה משנה ומסיים אהבערה לא ליחייב.

דהנה התוס' מקשים שם דהא ליכא כאן צורך קצת ותירוצם ע"ז דחוק מאד ולא ישר בעיני דברי שארי קדמונינו ז"ל כמבואר באס"ז שם. לזאת העלו כמה מפרשים דבהבערה והוצאה לא בעי' צורך קצת ולכך לא מקשה רק מהבערה ולא מבישול.

ובטורי אבן מתרץ דהוי צורך קצת לשיטת ר"י בחולין ד' קי"ח דיליף איסור אכילה בבב"ח מפסוק שגבי שור פסולי המוקדשין באם אינו ענין ושם נאמר לשון אכילה ומותר בבב"ח שלכד"א א"כ משכחת גבי בב"ח צורך שיכול לאכול שלכד"א אמנם לפי תי' זה הי' ר"י יכול להקשות גם מבישול.

אמנם לפ"ד הנ"ל לכאורה בלא"ה נסתר תי' הט"א דהא לפ"ד צריכין לשריותא דהואיל ומתוך בהדדי כיון דבאמת הוא אכל כדרך אכילה ובאיסור. וצ"ל הי' שהי' בידו לאכול בהיתר דהיינו שלכד"א שהוא רק צורך קצת כדברי הנ"ל ולפי הוכחתי הנ"ל מוכח ממיעוט דלכם ולא לנכרים לפי תירוץ הר"ן דלא אמרי' הואיל ומתוך בהדדי: אמנם לכאורה לפי שיטת רבה בפסחים ד' מ"ז דמוקצה דאורייתא וחייב בי' משום לא תעשה כל מלאכה.

י"ל דאמרי' גם הואיל ומתוך בהדדי ועכ"ז משכחת איסור מלאכה לצורך עכו"ם כגון בדבר שהוא מוקצה לישראל שאסור לו אכילתו והנאתו אף שלכד"א כדמוכח מהאי ברייתא דאין סומכין בביצה כרעי המטה לדידן דמוקצה דרבנן וכמו כן מדאורייתא לרבה שסובר מוקצה דאורייתא. דכל צרכיו ביום טוב אחשבי' רחמנא להצריכן הכנה.

אבל בוודאי אין איסור לתתם לנכרי שלצורך הנכרי לא שייך הכנה והו"א שיכול לעשות בו מלאכה לצורך הנכרי. לזה מיעטה התורה בלכם ולא לנכרי וממילא מחזקינן בסברא החיצונה לומר הואיל ומתוך אף בהדדי כיון דלא נשמע לחלק: והנה כבר העליתי במקום אחר דלשיטת רבה שמתרץ שם ועייל עצי מוקצה לא קשה גם קושיית ר' יוחנן אהבערה לא ליחייב דלענין איסור הכנת מוקצה לא שייך מתוך דהא זה גופא הוא מן האיסור שלא להכשיר ולעשות למוכן מה שאינו מן המוכן.

מעשה מתורצים דברי ר"י מה שהתחיל בתרתי וסיים בחדא דברישא לא הי' יכול להקשות מהבערה כי היינו יכולין לדחותו דאיתו מ"ד סובר דמוקצה מדאורייתא ומיירי בעצי מוקצה דלא שייך בי' מתוך לכך נקט בדבריו גם בישול וקשה ממנ"פ דכשמתרצין דהתנא הוא סובר מוקצה דאורייתא ממילא לית לן למעוטי מתוך והואיל בהדדי מדרש לכם ולא לנכרים כנ"ל א"כ יקשה למה חייב אבישול הא חזי לצורכו בשלכד"א וממנ"פ קשה או אהבערה או על חיוב הבישול קצרתני כי בלא"ה אינו רק דרך פלפול ודו"ק כי נכון היא: שם ע"ב הני מילי בדאורייתא אבל בדרבנן בטלין.

לכאורה קשה הא אנן קיי"ל כרבה בהכנה א"כ ממילא מוקצה ג"כ מדאורייתא לשיטת רש"י והתוס' כתבו כאן ד"ה ותנן דכל שיש לו עיקר מדאורייתא אין מבטלין וכאן גבי עצים שנשרו הוי ג"כ עיקר מדאורייתא המוקצה כנ"ל ובלא"ה קשה לשיטת התוס' ישנים בד' ג' ע"ב ד"ה אלא לר"י כו' דמוקצה חמורה והוי כעין דאורייתא ויש ליישב דהנה יש לעיין ברש"י אבל בדרבנן כגון מוקצה דהכא לכאורה תיבת דהכא הוא אך למותר ונ"ל דרבים מהמפרשים וגם התוס' במס' עירובין ד' צ"ד ע"ב מתמיהים על רש"י בד' ב' ע"ב בד"ה לטעמי דאמר רבה בפסחים ד' מ"ז וליליף מהכא דמוקצה דאורייתא עי"ש ובפסחים ד' הנ"ל מקשה הגמ' על רבה דסבר מוקצה דאורייתא מהא דאבעי' לי' מרב חסדא כו' גבי נסכים ולא מן הטבל וכן לא יביא מן המוקצה כו' ואי אמרת מוקצה דאורייתא מה לי כו' אלא אפיק הבערה כו' עי"ש א"כ ע"כ הדר בי' רבה מזה.

ואף דסובר הכנה דאורייתא לא סבר מוקצה דאורייתא ולמה מפרש רש"י כאן בביצה דיליף מהכא מוקצה דאורייתא ונתבטל' בזה הקושי' של כל המפרשים ויתורץ הכל. דהנה יש לדקדק על רש"י דכאן בביצה ד' ב' מפרש דבעינן כל סעודות שבת ויו"ט שיהיו מוכנים מבעוד יום של חול ובפסחים מפרש והכינו במזומן שמזמין כל צרכי היום משמע אף שארי צרכיו שאינם גוף הסעודה צריכים ג"כ הכנה.

ונ"ל דהתוס' הקשו בביצה ד' ג' ד"ה והי' ביום הששי והכינו אך תימה הואיל והכנה דאורייתא האיך אופין ומבטלין מיו"ט לשבת. וי"ל דרבה גופי' אזיל לטעמי' דאית לי' הואיל ואי מקלעי כו' חזי לי' כו' היינו היום ואפי' לדידן ניחא דכל דבר אפוי ומבושל לא שייך בי' הכנה שאינו מחוסר רק תיקון בעלמא דמעיקרא נמי הוי חזי לי' רק גבי ביצה שהוא דבר חדש כו' עכ"ל התוס'.

לפי"ז לסברת התוס' דדבר שהוא רק תיקון בעלמא ל"ש בי' הכנה א"כ אף בעצים ושאר צרכיו ל"ש בי' הכנה וצד כש"כ הוא מאפי' ובישול דל"ש בהו הכנה. לפי"ז שם בפסחים דהו"א של המקשן שרבה סובר הכנה אף בשאר צרכי' ותיקוני' לכך מקשה שפיר מנסכים אף שאינו אלא צרכי היום ליבעי הכנה כיון דקא מחשבי' במתני' דיש חורש כו' גם עצי מוקצה ע"כ דסובר דאף צרכי היום בעי הכנה ואסור משום מוקצה.

ומשני הגמ' אלא אפיק כו' ועייל עצי אשרה פי' וחזר בי' הגמ' מההוא דהכנה מחויבים להיות אף בצרכי היום אלא דלא בעי הכנה רק סעודות שבת ויו"ט לבד אבל צרכי היום לא בעי הכנה וגם עצים דהוי רק תיקון המאכל לא בעי הכנה ול"ש בי' מוקצה אבל באמת אף לפי המסקנא היכא דהכנה דאורייתא כגון בעיקר הסעודה גם איסור מוקצה שייך בי' וק"ל.

ובזה מתורץ פרש"י דלא סתרי אהדדי דבפסחים פירש לההו"א דהכנה דכל צרכי היום אבל כאן בביצה פירש להמסקנא דחזר בי' הגמ' מזה דהכנה ומוקצה דצרכי היום רק הכנה דסעודות שבת ויו"ט גופא לרבא הוי דאורייתא ופירש"י בביצה שפיר דיליף מיני' מוקצה דאורייתא וק"ל ועפי"ז מתורץ קושי' המפרשים ג"כ כאן דאין לו עיקר מדאורייתא כלל כיון דכאן מיירי בעצים הנושרין דהוי רק צרכי היום והוא תיקון בעלמאובכה"ג לפי המסקנא לרבה ג"כ ל"ש הכנה וממילא גם המוקצה אין בו עיקר מדאורייתא כלל ולזאת פרש"י מוקצה דהכא היינו עצים הנושרין דהוי רק תיקון מילתא לא הוי עיקר מדאורייתא אבל שארי מוקצה היינו סעודות שבת ויו"ט גופא דהכנה מדאורייתא לרבה גם האיסור מוקצה הוא מדאורייתא וק"ל: עוד נ"ל לתרץ קושי' הנ"ל בהקדם דברי המרדכי סוף פרק א' דשבת בזה"ל ולא דמי לדבר שיל"מ כו' דה"מ כשהאיסור הוא בעין מתחילה ואח"כ נתערב בהיתר במינו אבל הני לא ניכרו מעולם אלא מעט מעט שיוצא מתערבין שם עם המשקין של היתר שיצאו מאתמול ואפי' עצים שנשרו מן הדקל מותרין להסיקן ביו"ט ע"י שמרבה עליהם עצים מוכנים ומבטלן כיון דלית איסורא בעינא אע"ג שהעצים מוקצין הן בעין כו' עכ"ל וכתב בפלתי סי' ק"ב ס"ק ח' בזה"ל ודמיון של המרדכי לעצים הנושרין מן הדקל צ"ע דשם נשרף וכלי' הנאתו ולכן צ"ע עכ"ל.

ונראה לפענ"ד דדמיונו של המרדכי עולה יפה בהקדם לתרץ קושית הש"ך ביו"ד סי' צ"ט סעי"ק י"ט על המחבר דפוסק דבאיסור דרבנן אם נפל מעצמו לתוך היתר מרבה עליו ומבטלו ובא"ח סי' תרע"ז סתם המחבר כדעת מהר"ם מרויטענבערג דמותר השמן שבגר חנוכה שנתערב בפחות מס' אין להוסיף ולבטלו וא"ל כיון דהוקצה למצותו חמיר טפי דהא מוכרח דמהר"ם מרויטענבערג לא ס"ל לחלק בהכי דכתב שם ולא דמי לעצים שנשרו מן הדקל כו' דשאני התם שאינו נהנה ממנו עד אחר ביעורן אבל הכא נהנה ממנו בשעה שהוא דולק עכ"ל.

ואם איתא הו"ל למימר דשאני הכא דהוקצה למצותו וצ"ע עכ"ל. ונלפע"ד דלכאורה צריכין להבין דברי מהר"ם מאי בכך שאין ההנאה רק אחר ביעורן הא גם אחר ביעורן יש איסור מוקצה ונולד בשלהבת וגזלת יעוין בסוגי' דתנור שהסיקוהו כו' בפסחים ד' נ"ו ע"ב ובמס' ביצה ד' ח' תוס' ד"ה אמר רב יהודא כו' וצ"ל דס"ל למהר"ם כיון דאיסור משלהבת אינו בשעת הביטול רק איסור הטלטול מבוטל בשעת הביטול אין להכלל בכלל הביטול רק האיסור שיש בעת הביטול.

ודמי קצת להמבטל חמץ קודם פסח ויעוין במ"א הלכות סוכה סי' תרנ"ו סעי"ק ג' ד"ה ומבטלו. ועפי"ז מיושב דברי הרא"ש מש"כ בזה"ל והא דאמרי' נמי דמבטלין איסורא דרבנן לכתחילה היינו דוקא היכא דמקלי קלי איסורא אבל בעלמא אין מבטלין לכתחילה כו' שהוא לכאורה נגד משמעות הגמ' דלא נחית לסברת מקלי קלי רק אקושי' לרב אשי דדבר שיש לו מתירין ובוזה מדחה במשמרת הבית ד' קכ"ב ע"ב בס' תה"א דברי הר"א דכתב דברי הרא"ש ומה גם דא"כ הוא סותר דברי התוס' דמחליטין דגם איסור דרבנן מבטלין וחלקו רק בין דבר שיש לו עיקר בדאורייתא לכן נ"ל עפ"י המבואר דאף אם מוקצה חשוב כמו דבר שעיקרו מדאורייתא עכ"פ איסור הטלטול אין לו שום עיקר



בדאורייתא א"כ י"ל דהרא"ש מודה ג"כ דאיסור דרבנן שאין לו עיקר בדאורייתא מבטלינן רק בדבר שעיקרו מדאורייתא לא מבטלין והא דמבטלין העצים לאפות בהם דאף דהנאת מוקצה חמור כמו עיקרו בדאורייתא היינו משום דמקלי קלי ואין הנאה רק מן הגחלים ושללהבת שבא אחר הביעור וזה לא הי' בשעת הביטול.

והא דמתרץ הגמרא בדרבנן מבטלינן היינו לענין איסור הטלטול שיש בעת הביטול. אמנם כיון שאין לו עיקר בדאורייתא מבטלינן וכדעת התוס' ומעתה צדקו דברי המרדכי דמפרש דברי הגמ' כפירוש מהר"ם מרויטענבערג מקלי קלי ר"ל דאין ההנאה רק לאחר ביעורן וליכא אלא איסור של שללהבת וגחלים הנעשים מביעור העצם אחר תערובתה והרי לא ניכר אותו האיסור מעולם בפ"ע ול"ש בי' דין דשיל"מ: ולפי"ז מיושב קושית הש"ך הנ"ל דלא הי' יכול מהר"ם לתרץ מה לנר חנוכה שכן הוקצה למצותו דהא גם איסור הנאת עצי מוקצה הוי ג"כ כמו עיקר בדאורייתא וכשיטת התוס' ישנים המצוין לעיל לכן הוצרך לשנויי דשאני התם דאין הנאה בא אלא לאחר ביעורן והאיסור משום שללהבת וגחלים שלא הי' בשעת הביטול והא דפסק המחבר דמבטלינן איסור דרבנן ילפינן מדמבטלינן איסור טלטול של העצים שהוא בעת הביטול ואין ללמוד ממנו רק דכוותי' דהיינו איסור שאין לו עיקר בדאורייתא ודו"ק.

ויעוין מג"א סי' תק"ט סעי"ק ט"ו דמפורש שם דאיסור מוקצה לאכילה ולתשמיש ולכך אסורים עצי המוקצה. ויעוין במ"א סי' ש"י סעי"ק ח' דאם נתערב אפר שהוסק בשבת באפר של אתמול בטל ברוב כו' ודוקא שלא הי' ניכר קודם שנתערב כמ"ש סי' שי"ח סוף סעיף ב' ונתכוון לדברי המרדכי הנ"ל שממנו ומסמ"ק מקור הדין הנ"ל.

ואין להקשות לפי"ד הנ"ל הא ביטול איסור טלטול הוי דשיל"מ י"ל בפשיטות כיון דאיסור הנאת העצים בטל גריר אבתרי' ביטול איסור טלטול ובלא"ה נראה לפענ"ד פשוט דלגבי איסור טלטול ל"ש דשיל"מ ומתורץ בזה מה שמקשי' המפ' אקושי' הגמ' ד' ג' ע"ב אי אמרת בשלמא ספק יו"ט כו' הוי דשיל"מ כו' אלא אי אמרת ס' טריפה דבר שאין לו מתירין הוא.

מאי קושי' דילמא הפי' בברייתא וספיקא אסורה היינו משום דהוא ספק טריפה אסור ג"כ בטלטול ולענין איסור טלטול הוי דשיל"מ: אמנם נראה לפענ"ד שרש"י מדייק שם ד"ה דשיל"מ שיכול לאכלו אחר יו"ט בהיתר גמור ובד"ה אפי' באלף כו' הואיל ויש לו מתירין לאח"ז לא יאכלנו באיסור ע"י ביטול עכ"ל דלכאורה קשה אכילה מאן דכר שמי' הא הברייתא איירי באיסור טלטול וכמפורש אין מטלטלין את הביצה לא לכסות בה כו' לכן נ"ל דטעם רש"י עד שתאכלנו כו' ל"ש רק לגבי אכילה או הנאה דמה לי אם אוכלו היום או יאכלנו מחר לכן טוב יותר שיהי' האכילה בעת ההיתר משא"כ לענין הנאת הטלטול שיכול לעשות היום וגם למחר איך שייך עד שיטלטלנו היום יטלטלנו למחר עכ"פ מפסיד עי"ז הטלטול של היום והיום כזה יש מחר לכך מדייק רש"י דשייך לגבי אכילה וממילא כיון דאיסור אכילה אינו בטל אסור ג"כ בטלטול משא"כ בביצת טריפה דלגבי אכילה ל"ש דשיל"מ דע"כ יצטרך לאוכלו בביטול ולא בהיתר גמור אף אם ימתין עד למחר ולגבי טלטול ל"ש בלא"ה דין דשיל"מ: אמנם לפי הנראה מתשו' צ"צ סי' מחליט לומר דאף דלגבי איסור טריפה לית לי' מתירין מ"מ הוי דשיל"מ לגבי איסור

נולד דחל עפ"י כולל, א"כ יש לדחות דברי הנ"ל דלוקמי בטריפה והוי דשיל"מ לענין איסור נולד שיש לענין אכילה וממילא אסור ג"כ בטלטול: נחזור לראשונות לדעת הרא"ש והרא"ה ועוד כמה פוסקים דאין מבטלין לכתחילה איסור דרבנן אלא היכא דמקלי קלי והרשב"א במשמרת הבית מחשיב בזה להרא"ה לטועה דהא הגמ' לא אסיק בסברת מקלי קלו רק על הקושיא ולרב אשי דאמר דשיל"מ כו' ולא מחמת הביטול לכתחילה: והנה לכאורה לפלפולא בעלמא י"ל דהסברא נותנת דאם יש לנו ספק איסור אשר ספקו מותר אם אפשר לבטלו טוב יותר לבטלו דנהפך האיסור להיתר גמור לדעת הרא"ש במס' חולין ד' משאם נאכלנו בפ"ע בספק איסור כיון דאמרי' גם בס' איסור אם הוא דשיל"מ ספיקו אסור א"כ יוקשה האיך משכחת באיסורי מאכלים סד"ר לקולא הא אפשר בביטול האיסור א"ו דלא התירו חכמים לבטל איסור דרבנן ולכך אין זה בגדר דשיל"מ דיהא ספיקו אסור דמיד דאסרינן הספק תו לא אפשר לבטלו והיכא דמקלי קלי דיכולין לבטל איסור דרבנן ל"ש דין דדשיל"מ ולכך א"צ לבטל הספק.

א"כ יש הוכחה לשיטת רב אשי דאף לענין סד"ר אמרי' דין דדשיל"מ דע"כ סובר דאין מבטלין איסור דרבנן רק היכא דמקלי קלי והיינו לשיטת הרא"ש דאין מחלק בין להוסיף ולבטל או לבטל לכתחילה לערב בהיתר כמבואר להמעיינן בו. אבל קודם דנחית הגמ' לשיטת רב אשי לא הי' הכרח לסברת מקלי קלי לענין הביטול לכתחילה דא"ל דאף בלא מקלי קלי מבטלינן בדרבנן ואפ"ה סד"ר לקולא דלא אמרי' בדרבנן דשיל"מ ספיקו אסור רק לדידן דפסקינן כרב אשי מהכרח לחלק כנ"ל.

ומצאתי סמך לדברי מדברי המ"מ בפ"א מהל' יו"ט דין כ' דס' חמור מביטול ולכך יש דעות דס' מוכן אסורה ואם נתערב בספק מותרת יעו"ש. א"כ שפיר יתכוונו דברי הנ"ל דאם מועיל ביטול בדרבנן הי' טוב יותר לבטל הסד"ר בתערובות מלאכלו בעינו בספק איסור: ובדרך פלפול הי' אפשר לומר דכל המפ' מקשי' מאי מקשה הגמ' לר"י ור"י דילמא מיירי הברייתא בתרנגולת העומדת לגדל ביצים ואסורה הביצה משום מוקצה ואתי' כר"י דאסור גם בשבת.

וי"ל לשיטת הפוסקים דספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות לא הוי ס"ס ע"כ לא אתי' הברייתא כר"י דהוא סובר דאסרינן אף בס"ס כדאי' בזבחים ד' ע"ד א"כ אמאי לא תני בברייתא רבותא טפי דאף בס"ס אסור א"ו דהברייתא אתי' כר"ש ולדידי' ליכא איסור מוקצה גם יש לעיינן לשי' ר"ש דל"ל איסור כולל אם חל איסור נולד על איסור טריפה קודם שנתבשל: ד' ח' ע"ב בגמ' אלא ספק מ"ט לא כו' רש"י ד"ה וודאי נמי נגזור כו' דאי נמי אתי' לידי כך לאו איסורא דאורייתא איכא דאתי' עשה כו' יל"ד דמשמע הא איסור דרבנן יש.

וקשה כיון דעשה דוחה ליכא שום איסור לא דאורייתא ולא דרבנן. ונראה לפענ"ד לתרץ גם קושית התוס' ד"ה סוף סוף דהכא משמע לרבא דלית לי' עשה ול"ת וכו' ובפ' ב"מ משמע דרבא לית לי' האי טעמא כו' ונ"ל דהנה בספר כו"פ סי' כ"ח מקשה איך ס"ד דעשה דכיסוי ידחה הל"ת דיו"ט הא אפשר לקיים שניהם דיקבל הדם בכלי ויכסה בלילה כו' ואי דאין מקבלין דם בכלי הלא זה רק גזירה דרבנן כו' ואהא לא עבדו רבנן לעקור ד"ת ומתרץ דעיקר מצות כיסוי הוא לכסות תיכף כשיצא הדם ומלבד שהעיד בעצמו

המחבר שהוא פוסק דבריו מופרכין כמבואר בפוסקים אחרונים גם בדברי הרא"ש על סוגי' זו נראה להיפוך דאין קפידא אם אינו מכסה מיד.

והנה באמת לכאורה יש לדחות דברי הכו"פ כיון דחכמים אסרו לקבל דם בכלי לא גרע מאלו נמנע מעצמו מלקבל הדם בכלי והותרה אח"כ לעשות הכתישה לצורך הכיסוי וסמוכין לדברי יש מדברי התוס' במס' פסחים ד' ס"ב ד"ה כי לית לי' לקולא דמבואר בדבריהם כיון דמחמת איסור דרבנן אסור לזרוק מחויב להביא פסח אחר ואינו בכלל חולין בעזרה ויש להסביר יותר כיון דבשעה שרוצה לקבל דם בכלי עומד לנגדו האיסור דרבנן שיהי' בשב ואל תעשה ואח"כ לעת הדחי' עשה דכתישה הוי כבא ממילא (ויש לי להאריך בזה הרבה ואנופף ידי בעז"ה במק"א) וצ"ל דהא מבואר בתוס' מס' עירובין ד' ק' דלכך בנתערב דם מתן ב' במתן ד' לא אמרי' דעשה דמתן ד' ידחה הל"ת דבל תוסיף ממתן ב' משום דהוי עשה דפשיעה ועיקר כוונת התוס' שגם באם נתערב עפ"י אונס ואיזה סיבה אין העשה דוחה כיון דהי' באפשר לקיים העשה בלי דחי' אם לא הי' הפשיעה או האונס ולא הוי דומיא דכלאים בציצית א"כ אם לא הי' האיסור דרבנן למנוע קבלת דם בכלי רק בעצמו הי' מונע מלקבל הדם לא הי' העשה דוחה לל"ת א"כ עיקר הדחי' הל"ת היא מחמת האיסור דרבנן והוי כאלו הדרבנן עוקרין דאורייתא בקום ועשה.

ולא דמי לשוחט ע"מ לזרוק לערלים. אמנם נ"ל לתרץ דהמפ' מקשי לשיטת התוס' בעירובין הנ"ל מאי מקשה הגמ' בכתובות ד' מ' גבי מצא בה דבר ערוה כו' ואמאי ניתי עשה כו' הא העשה באה ע"י פשיעה.

אמנם לדעתי טעו בהבנת דברי התוס' דדוקא היכא שהי' באפשר לקיים העשה בלי דחי' שפיר אמרי' דאינו דוחה ל"ת היכא דהפשיעה גרם הדחי'. אמנם אם עיקר העשה היא אחר הפשיעה כמו העשה דלו תהי' לאשה דנאמר כך העשה באם יפשע לאנוס בתולה יחול העשה דלו תהי' לאשה וכמו כן גבי נותר אם יפשע להותיר בתר זמנו יחול עליו העשה לשרוף הנותר שפיר דוחה אח"כ את המנגד לקיום העשה ויש להסביר יותר עפ"י הפ"י במס' קידושין ד' ל"ח ע"א דלכך עשה דוחה לל"ת כיון דנאמר העשה סתם כוונת התורה שלא תומנע עפ"י הל"ת.

אמנם העשה דקודם הדיבור י"ל דלכך נאמר סתם מחמת שלא הי' אז אזהרת הל"ת ואינה דוחה ל"ת שלאחר הדיבור וי"ל דלכך אם הי' באפשר לקיים העשה בלי דחי' רקעפ"י סיבה שלא כדת של תורה יגרום דחי' הל"ת אין העשה דוחה הל"ת דלא ע"ז כיוונה התורה בסתימת העשה כיון שעפ"י התורה באמת לא הי' מניעה על קיום העשה רק הוא גרם בדבר אחר כמו בנתערב מתן ב' בד' וכדומה מה שאין שייך לומר באם עיקר העשה באה מחמת הפשיעה כנ"ל.

והנה במס' חולין ד' פ"ז איתא שחט ולא כיסה וראהו אחר חייב לכסות ומפרש בגמ' ת"ר ושפך וכסה מי ששפך יכסה שחט ולא כיסה וראהו אחר מנין שחייב לכסות שנאמר ואומר לבני ישראל אזהרה לכל בני ישראל. והנה מבואר מדברי הש"ך חו"מ סי' שפ"ב דאם השוחט מכבד מצות כיסוי לאחר מבטל מצות עשה ושפך וכסה מי ששפך יכסה כו' נמצא העשה הנלמד מואומר לבני ישראל דמי שרואה דם יכסה היא אחר פשיעת השוחט שהי' לו לכסות בעצמו ועשה כזו דוחה לל"ת אף דפשע השוחט וכמו כן באם הי' פשיעת

השוחט במה שלא קיבל הדם בכלי ואח"כ רואה אחר הדם מוטל עליו לכסות ועשה זו דוחה אף ל"ת דלא תעשה מלאכה.

דמאי איכפת בפשיעת השוחט אחרי שעיקר העשה על אחרים היא כן באם יפשע השוחט יקיים אחר מצות כיסוי ול"ק קושי' הכו"פ. וא"ל דאכתי לגבי השוחט בעצמו לא יודחה הל"ת כיון דהי' יכול לקיים העשה בלא פשיעה.

י"ל דלא גרע השוחט לענין זה מאחר דעכ"פ גם עליו חל האזהרה מואומר לבני ישראל. או י"ל דעכ"פ שייך הואיל ויעוין בספר המאור והמלחמות בסוגיא דהואיל.

ומוכח דרבא סובר כרבה דאמרי' הואיל. ולכך מפרש במס' ביצה ד' ט"ו הטעם דעירובי תבשילין כדי שיברור מנה יפה ולא כטעמו של רב אשי דמפרש כדי שיאמרו אין אופין מיו"ט לשבת ק"ו מיו"ט לחול דאי אמרי' הואיל מותר מדאו' לאפות מיו"ט לחול א"כ אמרי' הואיל אי הי' מזדמן להשוחט לכסות דם משחיטת אחר הי' מותר לכתוש גם בכתישתו לצורך כיסוי דם שחיטתו אינו עובר אלאו.

רק מ"מ מדרבנן אסור כמפורש ברמב"ן הנ"ל דלרבה אף דאמרי' הואיל אסור מדרבנן ולכך מפרש רש"י דעכ"פ לא עביד איסורא דאורייתא וק"ל: אמנם בספר שיטה מקובצת על מס' כתובות ד' מ' מפרש קושי' הגמ' שם ניתי עשה קאי על דברי המתני' דנמצא בה דבר ערוה דאף שגבי סוטה איכא ל"ת עם העשה דמרבין מונטמאה ונטמאה א' לבעל וא' לבעל כיון דהעשה אינה מפורשת בתורה נדחית עם הל"ת מפני העשה דולו תהי' לאשה המפורשת בתורה ומוכיח סברתו מהא דמילה בצרעת אף שלא בזמנו נדחית הל"ת דצרעת הנלמד מתיבת השמר והעשה הנלמד מתיבת לעשות מפני עשה דמילה יעוי"ש, א"כ לפי"ז אם נאמר דעשה דיו"ט נלמד מתיבת מקרא קודש אין העשה מפורשת בתורה רק בדרך ריבוי דנוכל לפרש מקרא קודש על מצות שמחת יו"ט כמבואר ברש"י בחומש ובספרי ויעוין בדרשותי הקודמי' שהארכתי בזה.

ולכך ה"א דעשה דשריפת נותר ידחה הל"ת ועשה זו, כיון דעשה דמקרא קודש אינה מפורשת על איסור מלאכה. משא"כ גבי כיסוי לסברא הנ"ל דעיקר הדחי' הוא מחמת העשה שחל על אחרים הנלמד מריבוי ואומר לבני ישראל שאינו מפורש כלל בפסוק של מצות כיסוי רק גבי אזהרת דם והוא נלמד רק באם אינו ענין ובספרי איתא דואומר לבני ישראל קאי להזהיר גדולים על הקטנים על איסור אכילת דם ומרבה מפסוק אחר דאחר מחויב לכסות והוא בגדר שוה עם העשה דיו"ט ואינה נדחית העשה דיו"ט עם הל"ת מחמתה.

ולכך מקשה הגמ' שפיר סוף סוף יו"ט עשה ול"ת משא"כ גבי נותר. אמנם רב אשי מדייק דשבתון עשה הוא והוי עשה מפורשת על שביתת המלאכה ודמי לעשה דנותר ואינה נדחית ממנה וק"ל.

ונוכל לומר ג"כ דרב אשי סובר דבצרעת ליכא אלא ל"ת וליכא הוכחה לסברת השיטה מקובצת הנ"ל. יעוין במס' שבת ד' קל"ב ע"ב תוס' ד"ה האי עשה ול"ת היא כו' ורבא לשיטתו לחזק לישנא התם דסובר דגבי צרעת איכא עשה ול"ת וק"ל: ד' כ"ה סוגיא דבהמה מסוכנת.

יעו"ש גמרא לא ממקום שטובחת אכילתה. מקשה בש"א סי' ס"ד לדעת הר"ן והא"ז בסוגי' עוף שנדרס במס' ביצה ד' ל"ד דלפי האמת מחזקינן ריעותא ואסור לשחוט עוף שנדרס דילמא תמצא טריפה בבדיקה א"כ מאי מתרץ הגמ' ממקום שטובחת וכו' כיון דאסור לאכול קודם בדיקה א"כ היכי שחטינן.

ומתרץ הש"א דתי' הקושי' קאי באם תמצא לומר דלא מחזקינן ריעותא אבל לדעת קשה לפי"ד שם דהיכא דצריכין בדיקה מדאו' בוודאי אסור לשחוט ביו"ט והא בעי' בגמרא בעוף שנדרס היא רק מחמת דהבדיקה שם רק מדרבנן לפי"ז לס"ד בגמ' כאן ע"כ אליבא דרמי בר אבא החשש ספק טריפה בבהמה היא מדאו' וא"כ מאי מקשה הגמ' אליבי' ממתני' דשאני הכא דהתירו לאכול מבלי בדיקה משום הפסד ממון וכמבואר ברא"ש דלכך מתיר ר"ע לאכול אף בלי בדיקת הריאה א"ו דעת הגמ' כיון דרב"א יליף לי' מעולה אי הוי דעתי' לאיסורא הי' מדאו' ואין להתיר משום הפסד ממון איסור דאו'.

לפי"ז בוודאי מחזקינן ריעותא והי' לאסור לשחוט ביו"ט ונשאר קושי' הש"א הנ"ל. דהיכא דהספק מדאו' ליכא למבעי' מידי ומחזקינן ריעותא כמו שחוששין לאכילה משום לאו דטריפה כך יש לחוש לספק לאו חילול יו"ט וכמבואר ברא"ש שם.

ולכאורה י"ל דבוודאי לא ס"ד בגמ' אליבא דרב"א דספק טריפה בכל הבהמות מדאו' דהא כמה הוכחות בגמ' בחולין ד' י"א דאזלינן בתר רובא מפרה אדומה ושאר קרבנות רק באמת הוא רק מדרבנן דמחשיב רבא דרך כלל טריפות בבהמות למיעוטא דשכיח ומקשה הגמ' שפיר מדברי ר"ע דלשיטתי' דסובר בבכורות ד' דחיישינן למיעוטא ממילא לדידי' הבדיקה מדאו'.

לפי"ז יש ליישב קושי' הנ"ל דשפיר מתרץ הגמ' ממקום שטובחת אכילתה והא דלא אסרינן מחשש ספק חילול יו"ט דלר"ע לשיטתי' דסובר דלצורך כלבים מותר לעשות מלאכה ביו"ט כדאי' בד' כ"א. א"כ אם ימצא טריפה יהי' לכלבים וליכא חילול יו"ט ואף אם נאמר דלר"ע יש איסור הכנה ומוכן לאדם לא הוי מוכן לכלבים הוי כאן מן המוכן כיון דפ' טריפותהי' מקודם יו"ט לא הוקצה מאכילת כלבים והוי דומיא דבהמה מסוכנת מערב יו"ט דלפי פרש"י ד' כ"ז ע"ב מותר אף לרבי יהודא ליתן לכלבים ואינו אסור רק בהמה בריאה מערב יו"ט שהיתה בחזקת היתר לאדם ולא עלה ע"ד שיהי' לכלבים דמאי דחזי לאינש לא שדי לכלבים כדאי' בפ"ק ד' ו' ע"ב וביותר מבואר ביש"ש פ"ג סי' י"ז ז"ל שם כתב בא"ז אם היתה בריאה ביה"ש ושחטוה ונטרפה אסור לטלטלה כו' אבל קשה כו' א"כ מימנע ולא שחיט מהאי חששא דהא חששא דטריפות האידינא שכיחא ומן הגמ' אין ראי' חזי טריפה אקילקלתא כו' אפשר דבעירו לא הי' טריפה שכיחא כולי האי כו' מ"מ אנו קיי"ל הילכתא לאיסורא היינו דוקא שמתה דהיתה בריאה ביה"ש ולא עמדה לכך אבל בעומדת להשחט ועומדת להבדק וטריפה שכיחא וכש"כ האידינא דשכיחי טפי לכ"ע שרי עכ"ל יעו"ש ממילא י"ל כן לרב"א לה"א לדידי' דמחזיק הבהמות בספק טריפה אף קודם שראה בהן ספק כמבואר ברש"י ד"ה מאי קמ"ל.

א"כ לא מקצה בהמה העומדת לשחיטה מאכילת כלבים. וכיון דאם תמצא טריפה תהי' מותרת לכלבים ליכא חשש חילול יו"ט אליבא דר"ע.

והאיבעי בעוף שנדרס היא לדין וכפי שיטת הפוסקים כריה"ג לכם ולא לכלבים. או כיון דהבדיקה בנדרסה אחר ששהתה מערב יו"ט היא רק חומרא דרבנן לחשש בעלמא הוקצה מכלבים.

משא"כ לפי הא' אליבא דרב"א דמחזיק הבהמות לספק טריפה מדאו' וכנ"ל ולא הוקצית מכלבים ליכא חשש חילול יו"ט: אבל קשה לפי"ז למה לי' לר"ע למימר דיכול לאכול כזית חי ממקום שטובחת כו' תיפוק לי' אף שאינו יכול לאכול חי. יכול לשחוט לצורך כלבים.

וצ"ל דדבר שראוי לאדם אף בעודו מותר לאדם יכול ליתן גם לכלב. אמנם כשאינו אוכל מחשש ספק עד הבדיקה ואם יוכשר יהא מאכל אדם ולא קאי לכלבים אין ליתן לכלבים ואין היתר לשחטו ליתן זה לכלבים.

והדברים עתיקין יעוין באו"ח סי' ש"ח סעיף כ"ט ובמ"א ס"ק נ"ד וס"ק נ"ו ובפרי מגדים ס"ק נ"ו ובסי' שכ"ד ס"ק ז' ובפ"מ שכ"ד ובמס' שבת ד' קנ"ה ע"ב ובדברי בעל מלחמות להרמב"ן במס' ביצה פ"ב בסוגי' דלכם ולא לכלבים ובמס' שבת ד' קכ"ח ולפ"ד הפ"מ בסי' שכ"ח דבר הראוי למאכל אדם אינו ראוי ליתן לכלבים של הפקר: אמנם אכתי יש לדקדק לפי מה דאיתא ד' ל"ג ע"א ויעוין"ש בתו' ובמס' שבת ד' קמ"ב ע"ב וקמ"ג ע"א דבני מעים בשבת ויו"ט אינם מאכל אדם ודעת האדם עליהו לשונרא וכמו כן לכלבים א"כ הי' מהראוי לכאורה לשחוט ולהאכיל הבני מעים שהוא מקום שטובחת אכילתה לכלבים לשיטת ר"ע דנפש בהמה במשמע.

וא"ל דר"ע אתי לאשמועינן להתיר אף אם אין לו כלבים ואינם מצוין שם. ז"א אליבא דרבה דאית לי' הואיל ומפרש בפסחים ד' מ"ו יכול לאכול אעפ"י שאינו אוכל מטעם הואיל.

ולר"ע דסובר דנפש קאי גם על כלבים מותר מלאכה ביו"ט אף דליכא כלב הואיל וחזי לכלבים אם יקלעו וכדמוכח מקושית הגמ' מס' ביצה ד' כ"א אמר ר' יוסף עגל טרפה הוי והא חזי לכלבים יעו"ש. אף דבאמת י"ל דלא ניתן לכלבים.

וצ"ל דקושי' הגמ' דעכ"פ הי' שייך הואיל ומדברי הרמב"ן שם נמי נראה כיון דגם בהמות וכלבים בכלל נפש דינם לכל דבר בזה כמו נפש אדם. א"כ קשה ל"ל לאכול כזית חי ממקום שטובחת כו' וגם זה מטעם הואיל דאי בעי למיכל נימא הואיל וחזי לכלבים.

ואף אם נרצה לדחות דלהו"א זו היינו מעמידין דרב"א ל"ל כדרבה א"כ הדרא קושית הרא"ש לדוכתי' וקשה ממנ"פ אי מיירי ביש לו כלבים או מצוין א"כ בלא"ה מותר לשחוט לצורך כלבים ולא צריך שיאכל האדם חי ולהמתין עד אחר הבדיקה ואי דאין כלבים מצוין ולית לי' הואיל נשאר ספק חילול יו"ט: אמנם י"ל דבאמת אית לי' לר"ע הואיל ואשמעינן להתיר ביכול לאכול כזית חי דמותר אף באין לו כלבים וליכא חשש ספק חילול יו"ט דמותר לשחוט מטעם הואיל.

ומ"מ דוקא ביכול לאכול מותר דאם אינו יכול לאכול אף דשייך הואיל שיהי' לצורך כלבים אעפ"כ אסור מדרבנן וכמבואר מדברי הגמ' בפסחים ד' מ"ט דאף לרבה במקום

ששייך הואיל אסור מדרבנן אבל ביכול לאכול אף דיש חשש דילמא מטרפה בבדיקה לא הוי רק ספק איסור חילול מדרבנן דמדאורייתא אף דמטרפה ולית לי' כלבים ליכא חילול יו"ט מטעם הואיל וסד"ר לקולא.

אבל באינו יכול לאכול ולית לי' כלבים אף דשייך הואיל נשאר וודאי איסור דרבנן וי"ל דלא התיר ר"ע אף במסוכנת וודאי איסור דרבנן של חילול יו"ט בפרט לאותו ה"א ממקום שטובחת אכילתה לא הי' שום הוכחה דהותר איסור דרבנן אכילה קודם בדיקת הריאה מחמת הפסד מסוכנת. ואף לפי האמת לפי דעת הב"י בא"ח סי' תצ"ח בפשט לשון הרמב"ם והטור ס"ל דלא שרינן לשחוט אא"כ יאכל כזית ממנו ולא הותר באינו רוצה לאכול ומטעם הואיל וע"כ היינו משום דעכ"פ אסור מדרבנן ולא הותר אף במקום הפסד.

ואף דהטור מתיר שם במסוכנת לאכול בלא בדיקת הריאה צ"ל דשאני בדיקת הריאה דהיא רק מטעם היכא דאיכא לברורי וביו"ט ובמסוכנת ליכא לברורי וליכא כלל איסור דרבנן. משא"כ איסור דרבנן שיש במלאכה שאינה ניתרת מדאו' רק מטעם הואיל ולדעת היש"ש כאן סי' י"ב אליבא דת"ק.

ולדינא בעינן שיעור שהות כדי לאכול ממנה כזית צלי כדרך ב"א אחרי הפשט וניתוח ודלא כהטור שמתיר אף באין שהות ביום לבודקה ולנתחה: ובדברי הנ"ל יש ליישב קושי' עבודת הגרשוני המובא בשו"ת חות יאיר סי' ובכו"פ סי' ובשא"ר הנ"ל בחולין ד' ק"א ע"ב דדחי הגמ' דליכא למפשט דבה"ר אין בו משום ריסוק אברים מברייתא ושווין שאם נולד הוא ומומו עמו כו' די"ל דמיירי דהפריס ע"ג קרקע ומפרש רש"י שם שנערה לעמוד וקשה הא עדיין צריכה בדיקה והוי כעוף שנדרס וקשה לשיטת הר"ן והא"ז דפוסקים להלכה דמחזקינן ריעותא וי"ל דלעיל במס' ביצה ד' ו' ע"א דפריך וכי מה בין זה לעגל שנולד ביו"ט מפרש"י דתני' לקמן שמותרו ביום לד"ה ומקשה הפ"י מה מקשה הגמ' ומה בין זה לעגל שנולד מן הטריפה דילמא באמת בנוול מן הטריפה אסור לשוחטה ביו"ט והברייתא מיירי בנוול מן הכשרה.

אבל באמת בירושלמי פ' א"צ הל' ד' איתא בזה"ל הא תני עגל בכור שנולד מן הטריפה ביו"ט מותר ובאמת טעמא בעי למה תפס הירושלמי שנולד מן הטריפה ואי לאשמעינן דמוכן לכלבים הוי מוכן לאדם אין זה ענין גבי דינא דבכור. עכ"פ היוצא לנו מדברי הירושלמי שהברייתא הנ"ל מיירי בנוול מן הטריפה ואם דבגמ' דידן הברייתא נשנית בסתם יש לאוקמי דמיירי בנוול מן הטריפה וכמו דרצה הגמ' לאוקמי שם בחולין ביוצא דופן.

א"כ משני שפיר בגמ' דמיירי בהפריס ע"ג קרקע. ואף דצריך בדיקה י"ל דהברייתא סובר כר"ע דהנפש אפי' בהמה במשמע א"כ אף שימצא טריפה בבדיקה ליכא חילול יו"ט דחזי לכלבים ולא את שאי מכלבים כיון שנולד מן הטריפה.

ואף דמשעה שנולדה עד הבדיקה אתקצאי מכלבים. כיון דהבדיקה הוא רק מדרבנן הוי מקרי חזי לאדם כנ"ל עכ"פ לא היתה מוקצה ביה"ש ואין מוקצה לחצי שבת: אמנם ז"א רק לשיטת הרמב"ם בפ"א מהל' בכורים הלכה ג' דמשמע שם דבכור בעל מום מותר

תמיד לכלבים וכדמסיים שם מפני שהוא חולין ולכך לא דמי לבכור שנקרב ונמצא טריפה או קדשים פסולים.

אבל לפי דברי התוס' לחד תירוצא בזבחים ד' ע"א ד"ה ובטריפה ובפסחים ד' כ"ט ד"ה אין פודין בכור טריפה שאינו ראוי לאדם אסור לכלבים אליבא דכ"ע נדחה תי' הנ"ל. וק"ל: עוד בסוגי' הנ"ל בשיטה מקובצת מביא ראי' מכאן דמותר לאכול באומצא בלא מליחה דאל"כ מה מיקל ר"ע דהא שיעור מליחה כשיעור צלי' ונ"ל דלק"מ לדעת הרמב"ם דסובר דאסור לאכול בשר באומצא.

דלדידי' מהני חליטה בחומץ דאין צריך רק שיעור מועט ויעוין בטור יו"ד סי' ס"ז: אבל קשה לי לפי דעת התבואות שור סימן כ"ז ס"ק א' דהוכיח מרש"י דסובר דאיסור אכילת בשר קודם שתמות הבהמה הוא מדרבנן (כמבואר בפרש"י בחולין קכ"א) הוא מסוגי' דהכא. דקשה לכאורה אע"ג דמסוכנת היא מ"מ לפעמים שוהא למות ואיך שרי בדאיכא שהות לחתוך מבית טביחתה ולאכול חי האיך יודע מתי תמות הבהמה כו' א"ו דאיסור אכילה קודם צאת נפשה הוא רק מדרבנן שלא יהא נראה כרעבתן ובמקום פסידא שרי כו' יעוי"ש.

ולחזק ראיתו יש לומר דגם מדברי הת"ק מוכיח לפי מה שנראה מבואר מחידושי הרשב"א חולין ד' ל"ג ובר"ן שם דמחליטין מסברא דשיעור פירכוס אינו כמו שיעור מליחה ובישול אבל כדי שיעור מליחה וצלי' ומעט יותר יכול להיות התמהמהות הפירכוס (יעוין בפ"מ יו"ד סי' ע"ו בט"ז סק"ה) ולכך קאמר הגמ' הרוצה שיאכל מבהמה קודם שתצא נפשה כו' ומולחו יפה כו' וממתין עד שתצא נפשה.

ושם איירי לפ"ד ברוצה לאכול צלי' א"כ קשה גם על הת"ק דאמר אם יש שהות ביום לאכול כזית צלי' מה בכך דילמא תפרכס הרבה יותר משיעור צלי' לבד. א"ו דמותר לאכול מדאו' קודם שתמות הבהמה כנ"ל: אבל קשה לפי החלטת הר"ן והרשב"א שם (וכן דעת התוס' לחד שינויא) אסור לאכול באומצא בלי מליחה בשר שחותך מבית השחיטה קודם שתצא נפשה ולפי דעת האחרונים ביו"ד סי' ס"ז הוא איסור דאורייתא.

א"כ קשה מאי מוסיף ר"ע להקל אם שהה לאכול כזית חי מבית טביחתה הא יש לחוש דילמא תפרכס הרבה ואין לומר דיחתוך בשעת פירכוס הא הבשר שיחתוך מבית השחיטה קודם מיתת הבהמה אי אפשר לאכול באומצא אף ע"י חליטה בחומץ רק ע"י מליחה ושיעור מליחה כשיעור צלי' ולהוי שיעור של הת"ק דיכול לאכול כזית צלי' מבשר שאינו במקום בית השחיטה: ד' ל"ו ע"ב וד' ל"ז ע"א גמרא ולא מגביהין תרומות ומעשרות פשיטא תני רב יוסף לא נצרכה אלא ליתנם לכהן בו ביום.

הרמב"ם משמיט הרבותא אפי' ליתנם לכהן בו ביום והשיג עליו הראב"ד בפ' כ"ג מהלכות שבת דין ט' ונראה לפענ"ד לתרץ דבפכ"ג הנ"ל דין י"ד מפרש הרמב"ם אין מקדישין כו' משום שהוא כמקח וממכר ואין מגביהין תרומות ומעשרות שזה דומה למקדיש אותן פירות שהפריש ועוד מפני שהוא כמתקן אותן בשבת יעוי"ש במ"מ.



וק"ל לפי טעם הראשון שכתב הרמב"ם מאי מקשה הגמ' במס' זו לעיל ד' ט' לימא פליגא דשמואל אדאבוהו דאמר שמואל חלת חו"ל אוכל והולך וכו' ומפרש רש"י דלא הוי כמתקן. אמנם לפי טעם הרמב"ם דהוי כמקדיש לק"מ.

וא"ל דזה תירוץ הגמ' דמשני שם אמר רבא מי לא מודה שמואל שאם קרא עלי' שם שאסורה לזרים. דזה דוחק גדול שס"ד בגמ' שחלת חו"ל אינו קדוש כלל.

בשלמא לפרש"י ניהא דס"ד אף שקדוש כיון שלא הי' מוכרח להפריש לצורך תיקון העיסה אינו בכלל, האיסור הפרשה דאסור משום מתקן וחידוש רבא כיון דאסורה לזרים ושם תרומה עלי' איתא בכלל אין מגביהין כפרש"י שם דהיינו דלא פלוג רבנן. ונראה לי ליישב דבמס' שבת פ"ב ד' ל"ד איתא ספק חשיכה ספק אין חשיכה אין מעשרין את הוודאי כו' מפרש רש"י אע"ג דשבות בעלמא הוא קסבר גזרו על השבות אף על ביה"ש ומקשה התו"ט דהא אנן פסקינן במשנה ג' פ"ג דעירובין כרבי דלא גזרו על שבות ביה"ש יעו"ש ועכ"פ קשי' תרי סתמי משניות אהדדי ורבי בעצמו סובר דלא גזרו על שבות בביה"ש וסתם דספק חשיכה כו' אין מעשרין.

ונלפענ"ד עפ"י דאיתא בתשו' הריב"ש סי' קנ"ו על שנשאל אם לפדות בן בכור ביו"ט. משיב בזה"ל נראה שהוא אסור ואעפ"י שבהפרשת תרומות לא אסרו אלא משום דחזי כמתקן התם הוא מפני שא"צ אלא להפריש וא"צ להקנות ולתת לכהן מיד.

אבל בפדיון הבן שמקנה לו הסלע בפדיון בנו זה וודאי דמי למו"מ ואעפ"י שתרומות שהופרשו כבר מותר לשלחם לכהן ביו"ט התם הוא שאין בעה"ב מקנה לו דבר שכבר הוא של כהן ואין לבעה"ב בהם אלא טוה"נ כו' יעו"ש. ונ"ל דלא יתכנו דברי הריב"ש רק לשיטתהפוסקים דטוה"נ אינו ממון אבל להסוברים טוה"נ ממון הוי כמתנה גמורה מה שנותן הישראל לכהן.

ועכצ"ל לשיטה זו דאינו כלל בגדר מו"מ דהוי חפצי שמים. א"כ רבא לשיטתי' דסובר דטוה"נ ממון כדאי' בנדרים פ"ה יעוין בש"ך חו"מ סי' ש"נ ע"כ סובר דליכא איסור מו"מ גבי הגבהת תרומות ומעשרות רק הטעם משום מתקן ורבא לשיטתי' דסובר במס' ביצה ד' י"ח דאיסור טבילת כלים משום מתקן דסובר דדבר דמחזי כמתקן אסור אף ביו"ט וא"צ לטעם מו"מ לאיסור הגבהת תרומות ומעשרות.

משא"כ הרמב"ם דפוסק שם דלא כרבא משום דסובר אף דמחזי כמתקן הי' להתיר ביו"ט לצורך יו"ט וכדאיתא באריכות בתשו' מהר"י בן חביב סי' ט"ו ובשו"ת ש"א סי' ט"ו לכך הוצרך לטעם דמו"מ לאסור הגבהת תרומות ומעשרות ביו"ט. והולכת תרומות ומעשרות דמותר היינו לפי שפוסק הרמב"ם דטוה"נ אינו ממון כמבואר בש"ך הנ"ל ואינו נותן משלו כלום לכהן.

לפי"ז רבא לשיטתי' הוצרך לתרץ מי לא מודה שמואל כו' דלדידי' ליכא למימר טעם דמו"מ דא"כ הי' לאסור גם הולכת תרומות ומעשרות ושמואל בעצמו פוסק כר' יוסי במס' ביצה ד' י"ב דב"ה מתירין הולכת תרומות ומעשרות ביו"ט. אמנם לשיטת רבי דסתם שם ד' י"ב במתני' דלא פליגי ב"ש וב"ה רק בהולכת מתנות ותרומות ומעשרות מזו"ב"ה שאסור להוליך ביו"ט י"ל שסובר הטעם לאיסור משום מו"מ (ויתכן יותר

לחד לישנא בנדריים ד' הנ"ל דסובר רבי טוה"נ ממון יעו"ש) א"כ לפי"ז יש שני שבותים גבי הגבהת תרומות ומעשרות.

ולפרש"י בערובין ד' ל"ה ע"א על דברי הגמ' במנעול וקשר במתני' כו' (יעו"ש בתוס' ד"ה ובעי סכינא כו') מוכח דכ"ע מודים דעל ב' שבותים גזרו בביה"ש וכמפורש בברטנורה משנה ג' פ' ג' דעירובין ולכך סתם שפיר רבי ספק חשיכה כו' אין מעשרין. ורש"י בא לתרץ לפי דפסקינן כר' יוסי דמותר אליבא דב"ה הולכת תרומות ומעשרות א"כ ע"כ צ"ל דליכא איסור מו"מ גבי הגבהת ונתנית תרומות ומעשרות רק משום מתקן והוי רק שבות אחד וצ"ל כמ"ד דגזרו על שבות ביה"ש וק"ל ונ"ל דלכך לא סתם רבי הך דינא דספק חשיכה כו' רק בשבת ולא ביו"ט דביו"ט ליכא שבות דמתקן רק משום מו"מ ולא גזרו ביה"ש על שבות אחד.

ונוכל לומר עוד למ"ד דסובר דטוה"נ ממון ליכא איסור מו"מ רק בעת הנתינה לכהן משא"כ בעת הפרשה דעדיין לא יצאה מרשות ישראל דיש לו בו טוה"נ דהוא ממונו ולחד לישנא בנדריים ד' הנ"ל מחייב רבי באוכל טבלים לשלם דמי כולו לישראל כדמפרש שם ברש"י והרא"ש דהוי עדין ככולו שלו ויעו"ש בר"ן ובפרט לשיטת המג"א ס"י ש"ו ס"ק א' דמפרש דברי הכלבו דלכך לא שייך איסור ממצוא חפצך בהקדשו' דידן כיון דיש לכל ישראל חלק בהן א"כ לא יצא מרשותו ויש להמקדיש ג"כ חלק בו יעו"ש וא"ל לפי"ז להך לישנא בנדריים דסובר רבי טוה"נ ממון א"כ ליכא בהפרשה לבד איסור מו"מ א"כ אמאי אין מעשרין בספק חשיכה ולא יתן לכהן ולא יהי' רק שבות דמתקן דשרי ביה"ש דז"א דהא אם יהי' אסור הנתינה לכהן ממילא לא יהי' לו רשות להאכיל לכהן בביתו.

וכמבואר במס' ביצה ד' י"ב בתוס' ד"ה אין מוליכין יעו"ש במהרש"א ומהר"ם מלובלין באריכות ובפ"י שם ויעוין בפ"י הרמב"ם והר"ש על המשנה ד' פ"ד דדמאי א"כ יהי' התרומה הנפרשת באיסור אכילה לכהן כל השבת ואסורה בטלטול דהא דמותר לישראל לטלטל תרומה בשבת משום דחזי לכהן כדאיתא בשבת ד' קכ"ז ע"ב א"כ איכא גם שבות דטלטול בעת הפרשה.

וראי' לזה מהא דאיתא ביומא ד' פ"ג ע"ב אפשר בחולין פשיטא לא צריכא בשבת. בשבת נמי טלטול בעלמא הוא יעו"ש בכפת תמרים שעמד בזה דלא מצינו בשום מקום טעם איסור טלטול גבי הפרשת תרומות ומעשרות.

והאמת יורה דרכו דמייירי התם דלא הי' חולה מבעוד יום. א"כ אף דמותר ההפרשה לצורך החולה שנחלה בשבת אעפ"כ לא יהי' התרומה הנפרשת מותר לכהן בו ביום ואסור בטלטול.

משא"כ אם לא טעם אחר לאסור ההפרשה לא הי' צד לאסור ההפרשה משום טלטול כיון דאחרי ההפרשה יהי' ראוי לכהן בו ביום. וסרה בזה תלונת המחבר כפת תמרים הנ"ל וק"ל: אמנם לכאורה תקשה על הא דאיתא ביבמות ד' צ"ג ע"א א"ל שפיר עבדת דתניא למען תלמד ליראה את ד' אלקיך כל הימים אלו שבתות וי"ט למאי הילכתא אילימא לעשורי ומיכל אצטריך קרא למשרי טלטול דרבנן כו' וקשה כיון דמדאורייתא

וודאי ליכא איסור שבות דמתקן א"כ אף אם הי' איסור טלטול דאו' אין כאן שום איסור טלטול ונ"ל בדרך פלפול כשנדקדק תחילה דאמאי לא אמר רבי חייא איצטריך קרא למשרי שבות בעלמא ויוכלל בזה כל איסורי השבותין שיש גבי הפרשת תרומות ומעשרות וברש"י שם מפרש בהדיא וכי איצטריך קרא למשרי טלטול דרבנן דהפרשת מעשרות בשבת אינו אלא משום שבות דתנן אלו הן משום שבות כו'.

אמנם לפי דברינו הנ"ל יש ליישב דרש"י בביצה ד' ל"ז מפרש לחד לישנא דלכך לא הוי במקדיש גזירה לגזירה דמו"מ אתי' מפסוק דמצוא חפצך יעו"ש בתוס' ובאמת נראה מדברי הפוסקים דהוא רק איסור נביאים ולא מן התורה אמנם בפ"מ על א"ח סי' ש"ז במשבצות זהב רוצה להסב דעת התוס' במס' שבת ד' ק"נ ד"ה ודיבור מי אסור כו' דסוברים דכל הנלמד מפסוק מצוא חפצך אסור מדאורייתא (דליכא דכתיבא בנביאים דלא רמיזא באורייתא) וע"ז מקשה הגמ' ודיבור מי אסור מדאורייתא דהא חזינן דשרו רבנן כמה דברים.

ומתרץ הגמ' לעולם מדאורייתא אסור והני דברים המותרים נלמד מפסוק מצוא חפצך כו' דחפצי שמים מותר וכן מטין דברי הצ"צ בשו"ת סי' כ"ח דתענוג בשבת מן התורה הנלמד מפסוק הנ"ל וקראת לשבת עונג דכתיב בישעי' יעו"ש. לפי"ז הי' יכולין לומר דליראה את ד' אלקיך כל הימים קאי להתיר הפרשת תרומות ומעשרות דהו"א לאסור משום דהוי מו"מ ושרי' קרא משום דהוי חפצי שמים להתענג בשבת.

אמנם אם נאמר דטוה"נ ממון ליכא בהפרשה הוצאה מרשותו רק בעת נתינה לכהן ולא צריך קרא להתיר ההפרשה דמהיכי תיתי לאסור דהא יכול להפריש ולא למסור לכהן. וא"ל כיון דיהי' אסור למסור לכהן ממילא יהי' אסור לכהן לאכלו בבית ישראל א"כ ישאר תרומה הנפרשת באיסור מוקצה שאסור בטלטול ויש בהפרשה איסור טלטול ולזה מקשה ר"ח איצטריך קרא למשרי טלטול דרבנן.

ולפי"ז יש לתרץ מה שהי' קשה לי לכאורה לפי דברי דלמ"ד טוה"נ ממון ל"ש לתא דאיסור מו"מ בעת הפרשה רק בעת הנתינה א"כ אמאי קאמרי ב"ה בד' י"ב לא אם אמרתם בתרומה שאינו זכאי בהרמתן תאמר במתנות שזכאי בהרמתן עכ"ל איך מדמו נתינה להפרשה דהפרשה בדין הוא שיהי' מותר כיון דלא הי' אפשר מאתמול דטוב יותר לאכול פת חמה.

משא"כ לגבי הנתינה דיש איסור לתא דמו"מ מה שאינו שייך. בעת הפרשה אמנם לפי הנ"ל י"ל דאי לא היינו מתירין להוליך החלה ביו"ט א"כ הי' החלה אסורה בטלטול משום מוקצה והיינו צריכין למנוע גם ההפרשה וא"ל ב"ה כיון שזכאי בהרמתן ע"כ הוצרכו רבנן להתיר גם הנתינה לכהן.

וי"ל ג"כ דלכך מדמו ב"ש נתינת חלה לתרומות ומעשרות דב"ש לית להו מוקצה כי האי. יעוין בריש ביצה ודו"ק.

נחזור לענין הראשון לפי המבואר בתשו' מהרלב"ח סובר הרמב"ם דאין לאסור ביו"ט שום דבר מחמת דמיחזי כמתקן כיון דשרי תקוני אוכל נפש ביו"ט לכך הוצרך להמציא עוד טעם לאסור הפרשת תרומות ומעשרות משום מו"מ. אמנם י"ל לפי שיטת הרמב"ם

שפוסק בהלכות יו"ט דמכשירין שאפשר לעשותן בערב יו"ט אסור לעשותן ביו"ט יש לאסור הפרשת תרומות ומעשרות ביו"ט משום מתקן דנהי דמה שמתקן הישראל חלקו אינו בכלל מכשירין.

אמנם במה שמתקן חלקו של הכהן אם לא יתנו לכהן הוי תיקון שלא לצורך יו"ט. וא"ל דעי"ז מתוקן חלקו של ישראל.

זה הוי בכלל מכשירין והי' יכול לעשות בערב י"ט וז"ש הגמ' אין מפרישין תרומות ומעשרות פשיטא ר"ל מדכללינהו במתניתן בהדי הקדש וערכין וחרמות נראה שחידשה מתני' לאסור משום לתא דמו"מ תפ"ל דבלא"ה אסור משום מתקן דהא מתקן חלקו של הכהן ע"ז מתרץ רב יוסף לא צריכא אפי' ליתן לכהן בו ביום א"כ הוי ג"כ לצורך יו"ט ול"ש איסור דתיקון אעפ"כ אסור משום מקח וממכר.

ורב יוסף לשיטתו דלית לי' לטעם גבי טבילת כלים כדאי' במס' ביצה ד' י"ח וא"ל דהא התם גבי טבילת כלים הוי רק מכשירין כבר הרגיש בזה מהרלב"ח יעו"ש תירוצו. ואחר שהרמב"ם מפרש הטעם משום מו"מ לא הי' צריך לבאר דאף ליתן לכהן בו ביום אסור דאדרבא רבותא טפי לאסור משום מו"מ אף בהפרשה לחוד ומכש"כ כשמוציא לגמרי מרשותו ונותנו לכהן ובפרט כי עיקר הדין דאיסור הפרשת תרומות ומעשרות ביאר בהלכות שבת (יעוין בפ"ד מהלכות יו"ט) ובשבת ליכא שום הו"א להתיר בנתינה לכהן דמתקן אסור בשבת ודו"ק: ואפשר לומר דלכך השמיט הרמב"ם בפ' י"ד מהלכות מאכלות אסורות גבי חולה היכא דאפשר בחולין צריכין להפריש אף בחל בשבת כדברי רבה במס' יומא ד' פ"ג כיון דלשיטת הרמב"ם יש בהפרשת טבל ב' איסורין משום מו"מ ומשום מתקן נוכל לומר דנכון יותר שלא להפריש ויעבור החולה באכילת טבל דרבנן רק איסור אחד.

ורבה לשיטתו דסובר דליכא איסור מו"מ גבי הפרשה. מדשרי במס' ביצה דף ט' להפריש חלה ביו"ט מעיסה המגולגלת מעיו"ט אף דיכול לאכול ולהפריש אח"כ. וי"ל דלכך פוסק הרמב"ם שם דלא כרבה. יעוין ברמב"ם בהלכות יו"ט פ"ג ד"ח ובהשגת הראב"ד.

וא"ל לפי שיטת הגמ' ביומא דיש בהפרשה גם איסור טלטול. א"כ אף לרבה יש ב' שבותין בהפרשה משום טלטול ומתקן.

י"ל דלפי האמת סובר רבה דאין איסור טלטול בהפרשה וכסברת הגמ' מס' שבת ד' מ"ג כיון דאי עבר ותקנו מתוקן ומותר אח"כ בטלטול ואכילה יעו"ש בתוס' ד"ה טבל מוכן הוא כו' ועוד הקשה היכא דאין לו פירי אחרוני בשוגג אמאי יאכל נימא מיגו דאתקצאי לביה"ש אתקצאי לכולי יומא (יעו"ש במהרש"א) ומקשה המג"ש הא מתניתין דאין מעשרין בספק חשיכה אתי' כמ"ד גזרו על שבות ביה"ש ואינן פסקינן דלא גזרו על שבות ביה"ש ולא אתקצאי כלל ביה"ש ולפי דברי הנ"ל יש לדחות דבריו לשיטת רש"י דגזרו בב' שבותין אליבא דכ"ע.

ורב יוסף הוא המתרץ שם לאביי טבל מוכן הוא וכבר הוכחתי דר"י ע"כ סובר הטעם איסור הפרשת תרומות ומעשרות ביו"ט משום לתא דמו"מ דהוא לית לי' הטעם דמתקן

גבי טבילת כלים ואוסר הפרשת תרומות ומעשרות ביו"ט אף ליתן לכהן בו ביום וכיון דלדידי איכא שבות דמו"מ יש בהפרשה בס' חשיכה בשבת ב' שבותין משום מתקן ומשום מו"מ ואסור אליבא דכ"ע.

ומקשה הרשב"א שפיר דנימא מיגו דאתקצאי לביה"ש ודו"ק: וי"ל עוד דס"ד דרבה מיירי בדברים שאינם ראויים לאכול חי ויש איסור טלטול בחלק המופרש. יעוין בשבת ד' קכ"ח ע"א.

ולפי האמת י"ל דרבה מיירי בדברים הראויים לאכול חי וליכא איסור טלטול כיון דחזי לכהן אחר הפרשה דאי עבר ותקנו מתוקן כנ"ל. גם לפ"ד יש ליישב קושית התוס' בחולין ד' ק"ז ד"ה נתן עינו כו' דאמאי אסור לעשר דמאי בשבת הא לא הוי כמתקן כיון דיכול ליתן עינו כו' וכדאי' בשבת ד' קמ"א גבי מדומע דמתיר ר' יהודה להעלות בשבת יעו"ש ובלא"ה קשה להבין דלפי פרש"י בשבת ד' ל"ד דלכך מותר לעשר דמאי בספק חשיכה דלא דמי למתקן דרוב ע"ה מעשרין הן עכ"ל א"כ אמאי אסור לעשר דמאי בוודאי חשיכה וצריכין לדחוק ולומר דקולא זו דמחמת דרוב ע"ה מעשרין אינו מועיל רק לס' חשיכה.

אמנם לפי דברינו אם נאמר דלכך אין מעשרין הוודאי בביה"ש דהוי ב' שבותין י"ל בפשיטות דבאמת בדמאי ל"ש טעם דמתקן רק איסור דמו"מ דלא גרע ממתנה דאסור משום מו"מ כפי שמחליט המג"א סי' ש"ו ומיד בעת שמפריש מן הדמאי מוציא המעשר מרשותו כי יהי צריך למוסרו לכהן רק על שבות א' לא גזרו ולכך מותר בס' חשיכה ובוודאי חשיכה אסור משום לתא דמו"מ משא"כ במדומע דאין כאן לתאדמו"מ רק כמחזיר חלקו של הכהן המעורב אחרי שכבר הופרש: אמנם כ"ז לפי מה שפוסק הרמב"ם בפ"ט מהל' מעשר דין ה' דצריכין ליתן בחנם לכהן הפרשת תרומות ומעשר של דמאי.

אמנם לדעת הטור ביו"ד סי' של"א דרשות ביד הבעלים למכרו והובא במל"מ שם ל"ש כלל בדמאי לתא דמו"מ בעת הפרשה וי"ל להיפוך דבאמת יש בדמאי שבות דמתקן ולא דמי למדומע כסברת התוס' בחולין אך כיון דליכא רק שבות זה לא גזרו ביה"ש משא"כ בוודאי דיש גם טעם דמו"מ. אמנם בלא"ה הרמב"ם והטור אינם מסכימים לסברת הר"י לחלק בין שבות א' לב' שבותים כנראה למעיין בדבריהם.

ולפי דרכינו יש לתרץ קושי' התוס' בעירובין ד' למ"ד ע"ב ד"ה ולפרוש עלה כו' והא דתנן בב"מ ס' חשיכה אין מעשרין כו' די"ל דס"ד דהמקשן דהטעם במתני' דאין מעשרין בס' חשיכה משום דהוי ב' שבותין והתם גבי עירוב ל"ש השבות לתא דמו"מ כיון דאין מערבין אלא לדבר מצוה והוי חפצי שמים.

ואם דיש כמה מצות שאין ניתר לעשותם שבות לתא דמו"מ אכתי קשה מאי פסקא (כדמקשה שם הגמ' על התי' הראשון דלית בי' שיעורא) דהא יש כמה מצות לפקח בעסקי רבים ולהכין צרכי כלה ומת הנקראים חפצי שמים ועיין בעירובין ד' פ"ד ובתוס' שם ד"ה אין מערבין כו' א"כ לא נשאר רק שבות א' משום דמחזי כמתקן דמותר ביה"ש והוצריך הגמ' לתרץ דסבר כרבנן דגזרו גם על שבות א' ביה"ש ודו"ק: מסכת ר"ה ד'

י"ג בעו מיני' חברייא מר"כ עומר שהקריבו כו' תוס' ד"ה ולא קציר נכרי כו' ואע"ג דירושה היא כו' ומ"מ דייק התם שפיר משום אשרות שמדורות ראשונים ע"כ.

ומקשה בפרשת דרכים בדרך הקודש דרוש ט' שהמעין בע"א יראה דאין הבנה לדברי התוס' דהא התם מקשה אמאי צייתה תורה ואשיריהם תשרפון גו' מכדי ירושה היא להם מאבותיהם ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואי משום אשיריהם דמעיקרא (דהיינו קודם שניתנו לאברהם) בביטול בעלמא סגי להו הרי בהדיא דעיקר הוכחת הגמרא מן האשרות שנטעו אחר שניתן לאברהם אשר לזאת נלחץ הפר"ד להג' בתוס' כי צ"ל הגירסא ומ"מ דחי התם שפיר.

ותורף הכוונה דבלא"ה שפיר הוכחת הגמ' דישראל שזקף לבינה כו' דא"כ הוי ע"א של נכרי ובביטול סגי והמקשן דלא אסיק אדעת' סברא זו דבביטול בעלמא סגי הי' יכול להקשות הא יש להם במה שזרע. רק לפי סברתו בלא"ה הקשה שפיר ואי משום הנך דמעיקרא כו' יעוי"ש בפר"ד.

ומאוד אתמהה כיון דלפי האמת יש להם במה שזרע לא שייך כלל מדפלחו לעגל גלו אדעתיהו דניחא להו וכי מועיל הגילוי דעת של ישראל לע"א של נכרי הא אף בזקף לבינה כו' ובא נכרי והשתחווה ללבינה אחרת מבואר בתוס' דלא נאסרה הלבינה שני' ואף להחולקים בזה היעלה על דעת דמחמת שישראל עובד ע"א נאסר ע"א של נכרי בשלמא אם נאמר דגם הזריעה הי' של ישראל א"כ כיון דגלו ישראל דעתיהו דניחא להו הוי הנכרי כשלוזחיהם לאסור הזריעה של ישראל בעבודת העכו"ם שלהם לפי"ד הפר"ד הי' לאסור בזמן הזה הע"א הנמצאים בכל המדינות חוץ ארץ ישראל מה שלא ביער יהושע דילמא המה מדורות קדמונים כדאמר בגמ' שם בע"א מאן מוכח והווי כע"א של ישראל א"ו דל"ש לאסור מחמת גילוי דעתם רק במה שהי' שייך אז לישראל כי א"י וכל הנטועים הי' ירושה להם ולפ"ד התוס' דהי' שייך לעכו"ם נטיעתם ל"ש כלל לאסור מחמת גילוי דעתם של ישראל במה דפלחו לעגל.

וצע"ג: אגב אציין מה שקשה לי על הפ"י שמחליט בחדושו במס' סוכה ד' ל"א עפ"י ראי' מהג"א מס' ע"א פ' ר' ישמעאל (כמ"ש בשם הרשב"ם שם אם ישראל ועכו"ם משותפים בע"א) דאף ע"א של ישראל יש לה ביטול מדאורייתא רק מדרבנן אין מועיל ביטול ואסמכוהו אפסוק ושם בסתר יעוי"ש בפ"י והוא לכאורה נגד הגמ' הנ"ל דמפורש דלכך הוצרכו לשרוף האשירים ולא הועיל ביטול משום דהוי כע"א של ישראל ולכאורה הי' נ"ל לפרש פירוש אחר בגמ'.

דלכאורה יש לדקדק לפי פרש"י בביטול בעלמא סגי היינו דהי' להם לכפות נכרי דלבטלינהו דילמא לא רצו לעשות כן כדי לקיים מצות ביעור ע"א ודומה לזה בחמץ דסגי בביטול אעפ"כ לר' יהודא אין ביעור חמץ אלא שריפה. ולפרש"י במס' פסחים היינו קודם זמן איסורו דאז יכול לבטל וחכמים השיבו לו כל דין שאתה דן כו' לא מצא עצים לשורפו יהי' יושב ובטל יעוין במס' פסחים ד' כ"ז ע"ב ואף דיכול לבטל אעפ"כ לא יקיים מצות השבתה (אלא) שריפה כמבואר במפרשים ומבואר בהל' פסח סי' תל"א בשם מהרי"ו דלא יבטל חמץ קודם ביעור חמץ כדי שיקיים המצוה בשלו גם במס' ע"א ד' מ"ד מקשי הגמ' דסתרי פסוקים אהדדי כדרמי רב הונא כתיב ויאמר דוד וישרפם

באש וכתוב וישאם ל"ק כאן קודם שבא כו' תוס' ד"ה כאן תימא למה לא לקח נכרי לבטל בע"כ כו' וי"ל דיש חילוק בין ע"א של עץ לשל מחכות וכן יש תירוצים בירושל' כו' ומפרש בפני משה דשל עץ לא רצה דוד לבטל ע"י נכרי כדי שיקיים מצות ביעור ע"א ועל של מתכות חס לבער והניח לבטלה ע"י נכרי יעוי"ש (ויעוין במל"מ הלכות ע"א פ"ח דין ט') כמו כן אפשר לומר דלכך לא ביטלו ישראל ע"י נכרי האשרי' של א"י כדי שיקיימו מצות ביעור לכך נ"ל עפ"י דאיתא בזהר פ' יתרו הובא בילקוט ראובני בזה"ל כיון דחמו כל עלמא דיתרו איהו חכים ורב ממנא דכל טעוון דעלמא כיון דחמו דאיהו אתא ופלח לי' להקב"ה ואמר עתה ידעתי כי גדול ד' מכל אלקים כדין כלהון אתראקין מפילחנהון וידעו דלית בהון ממש כו' גם איתא בזהר על פסוק אז נבהלו אלופי אדום וגו' בשעתא דאתא משה לפרעה וכו' כיון דאלקי' ולעמי' אתא ואודי לי' להקב"ה דכתיב ד' הצדיק ואיהו דהוי מלכא קרופינוס לכל עלמא כיון דאיהו מודה כל שאר מלכיא אודו דכתיב אז נבהלו אתא יתרו כומרא רברבא ועלאהרב ממנן דכל טעוון אחרן ואודו לי' להקב"ה כו' כדין אתיקר שמי' דקב"ה בעלמא דין כו' וידוע פסק הש"ע דנכרי מבטל ע"א אף באמירה בעלמא א"כ י"ל דזה כוונת הגמרא ואי משום אשרי' דמעיקרא בביטול בעלמא סגי להו וכבר נתבטלו מדעת הנכרי בזמן פרעה ויתרו כנ"ל וק"ל ואח"כ לא היו יכולין לאסור בעבודתם דא"א אוסר דבר כו': בענין הנ"ל אמרתי לתרץ קושיית המפ' בפ' וארא מדוע רק במכת ברד אמר משה כצאתי את העיר וגו'.

יעוין ברמב"ן שמתרץ שבאמת בתפלתו גם בשארי המכות הלך חוץ לעיר רק במכת ברד לחץ עליו פרעה באמרו ורב מהיות וגו' הוצרך משה להודיעו שצריך לצאת חוץ להעיר. ולי נראה לתרץ ויובן גם כוונת דברי משה באמרו לפרעה ואתה ועבדיך ידעתי כי טרם תיראון מפני ד' אלקים ומפרש רש"י ידעתי כי עדיין אינכם יראים דבאמת ידע פרעה דמשה הולך תמיד לעשות תפלתו חוץ לעיר מחמת שהעיר מלאה גלולי ע"א אמנם במכת ברד שאמר ד' הצדיק בטל הע"א באמירה ולזאת לחץ על משה שיתפלל תיכף והשיב לו משה כצאת את העיר כי ידעתי כי טרם תיראון מפני ד' אלקים היינו שאין פיכם ולבכם שוה רק הביטול הוא מפני היראה ויעוין בס' אור החיים ואינו מועיל הביטול כמבואר ביו"ד סי' קמ"ו סעיף ז' דאם נכרי מבטל באמירה בעלמא הוי ביטול אבל אם בטלה מכח אונס אינה מבוטלת יעוי"ש והיינו כשאין פיו ולבו שוין וכיון דלא הועיל אותו ביטול הוצרך משה לצאת מן העיר וק"ל ונכון הוא: לפלפולא בעלמא בסוגי' הנ"ל.

הרמב"ם השמיט דין דקצירכם ולא קציר נכרי וצ"ל דסובר דמסוגי' דמנחות ד' ע"ב ע"א מתני' קוצרין מפני הנטיעות ומפני בית האבל ומפני בהמ"ד מ"ט קצירכם אמר רחמנא ולא קציר מצות מוכח דלא דרשינן קצירכם למעט קציר עכו"ם אבל ליישב דברי רב כהנא ור' ירמי' דסוברים דקצירכם ממעט קציר נכרי מנ"ל למעט קציר מצוה ואפשר לומר דהא ידוע סברת הפ"י דכל איסור לאו הבא מכלל עשה נדחה מפני מצות עשה.

א"כ לכאורה אף אי לא הי' מיעוט על קציר מצוה הי' מותר לקצור מפני בית האבל ומפני ביהמ"ד דמצות ג"ח ות"ת דוחות איסור הקצירה ובפרט שהמה עשה לצורך מצות רבים וברמב"ם הלכות תמידין פ"ז ובחשבונות של מצוה בפתיחות הלכות הנ"ל נראה דלא חשיב מניעת קצירה לפני העומר לעשה רק לאיסור בעלמא שנדחה בוודאי מפני

המצות הנ"ל וצ"ל דאי לאו המיעוט הי' יכולין לאסור הקצירה דהא אפשר לקיים שתיהן בלי דחי' כיון דקיטוף ביד מותר לפני העומר שאין בכלל קציר כדאי' במנחות ד' ס"ח ע"א ובפסחים ד' י"א ולכאורה אי קיטוף מותר לפני העומר תלוי בפלוגתת ר' יוסי ורבנן דאי' בחולין ד' קל"ז תני חדא גוזז את העזים ושוטף את הרחלים פטור ותני' אידך הגוזז את העזים פטור ושוטף את הרחלים חייב לא קשי' הא רבנן והא ר' יוסי דתני' לקט קצירך ולא לקט קיטוף ר' יוסי אומר אין לקט אלא הבא מחמת קציר ר' יוסי היינו ת"ק כולה ר' יוסי היא כו' ומפרש רש"י בד"ה ולא לקט קיטוף הקוטף בידיו שבלי קמחו אין הנושר לקט דלישנא דקרא דייקא ופליגי רבנן עליו עכ"ל הרי אליבא דרבנן דשם קיטוף בכלל קצירה (והא דפוסק הרמב"ם שם כר"י ולא כרבנן אתרין לקמן) א"כ י"ל דר"כ ור"י סוברין דקיטוף אסור לפני העומר ולא צריכין היתר על קצירת מצוה כיון דאי אפשר לקיים שתיהן בלא"ה מסברא חיצונה שיהי' נדחה איסור הקצירה מפני המצוה (ומה שמבואר במנחות ד' ס"ז במתני' משקרב העומר יוצאין ומוצאין שוקי ירושלים שהיא מלא קמח וקלי צ"ל היינו מה שקנו מן הנכרים או שהי' להם מבית השלחין שבעמקים ובתוי"ט שם מפרש ג"כ שאפשר הי' מבית השלחין).

היוצא לנו מזה לשיטת ר' ירמי' קיטוף אסור וקציר מצוה אינו מותר רק מטעם דחי' א"כ לכאורה ל"ק לדידה' קושי' רב יונה בירושלמי על הא דאמר ר' ירמי' דלא אכלו ישראל מצה בלילי פסח דס"ל דהעשה דוחה דהנה לשיטת האלפסי בפ' כ"ש והרמב"ם צריכין שימור למצות מצוה משעת קצירה ולדעת הפר"ח בא"ח סי' מעכב אף בדיעבד ולדעת הב"י אינו רק למצוה ולא לעיכובא וצ"ל אף דכלל מונח דא"צ שינוי לעכב רק בקדשים מ"מ בחולין אין לפסול בדיעבד מטעם דכל הראוי לבילה.

ועתה נחזי אנן לפי דברי הפסוק ביהושע קפיטל ד' והירדן מלא על כל גדותיו כל ימי קציר ומפרש שם ברש"י בימי ניסן ימי קציר הם הרי דהי' אז זמן הקציר ממילא נראה שלא הי' עוד במחובר תבואות בית השלחין שהיו נגמרי' ונקצרים קודם שארי תבואות השדה ולכך לחז טעמא מותר לקצור בית השלחין קודם לעומר וכמבואר במנחות ד' ס"ח בתוס' ד"ה קוצרי' כו' ומסיימו שם בזה"ל והיינו דאמר בת"כ קצירכם של כולכם אמרתי כלומר אותו שרגיל להיות נקצר בזמן שהכל קוצרין עכ"ל ויעוי"ש ומשאר שדות לא היו יכולין לקצור קודם העומר ולא היו יכולין ליקח למצות מצוה רק מן הקציר שנקצר קודם בואם לא"י והרי לא הי' שימור משעת קצירה וגם לא הי' ראוי לבילה מעת בואם לארץ ואפשר בכה"ג בדיעבד מעכב אף לדעת הב"י בשיטת הרמב"ם ואלפסי ומצות עשה של אכילת מצה אינה יכולה לדחות האיסור דקצירה כיון דלא הוי בעידנא.

וצ"ל דלא צריכין בעידנא דא"כ אף לצורך בית האבל מ"ט לא לשתרי בגווני שאין הקצירה בעת הצורך תיכף לצורך ברכת רחבה א"ו דאין באיסור קצירה לפני העומר עשה גמורה רק איסור בעלמא שנדחה מפני צורך מצוה אחרת אף שלא בעידנא (יעוין במנחות ד' ה' ע"ב בתוס' ד"ה האיר מזרח ובד' ס"ח בתוס' ד"ה והא כתיב) או י"ל דמצות השימור הנלמד מושמרתם את המצות דוחתת איסור הקצירה ויש ליישב בזה קושי' הפ"י והשא"ר שמקשי' על תי' הירושלמי שהובא בתוס' בקידושין ד' ל"ט דלכך לא אכלו מצה דאין עשה דלפני הדיבור דוחה כו' הא מצות מצה נשנית גם לאחר הדיבור



ובפסח שני על מצות ומרורים ופסח ראשון ילפינן מפ"ש יעוין באריכות דבריהם אבל לפי דברי הנ"ל ל"ק דהא מצות שימור הנלמד מושמרתם אינה לאחר הדיבור א"כ לא הי' אפשרו' להשיג מצה משומרת: ובדרך פלפול הי' אפשר לתרץ בזה גם קושית הפוסקים על דברי הירושלמי שהיו אוכלים ממה שתגרי עכו"ם מכרו להם (ר"ל מחו"ל) דהא איסור חדש נוהג גם בחו"ל.

ולפי הנ"ל ניחא דבאמת י"ל דאכילת מצה דוחה אכילת חדש כיון דמצות אכילת מצה נאמרה גם לאחר הדיבור רק מצות שימור אינה דוחה האיסור דקצירה דמצות שימור היא רק מצוה שלפני הדיבור ולא נשנית. אבל בתבואות חו"ל מותר הקצירה לפני העומר כמבואר מדברי הגמ' במנחות ד' ע"א ממקום שאתה מביא אי אתה קוצר כו' ויעוין בד' פ"ד וכפסק הרמב"ם בפ"ז מהלכות תמידין הלכה י"ג א"כ אף אם נפרש כנראה מפשיטות לשון ירושלמי שקנו מתגרי חו"ל חטין קצורים עכ"פ היו ראויין לבילה אבל אם נחליט כנראה מדברי הרמב"ם שאין באיסור קצירה לפני העומר עשה רק איסור בעלמא מהראוי הי' שתדחה מצות אכילת מצה האיסור הנ"ל דבחמור נגד קל ל"צ בעידנא וק"ל: (שייך למ"ש בר"ה ד' י"ג ובחולין ד' י"ז) (יעוין בספרו ברוך טעם בדין עשה דוחה ל"ת שהאריך הגאון המחבר זצוללה"ה בענין זה אך העתקתי מכתב ידו הקדושה ממש דאין דבר בלא חידוש): הפני יהושע בפסק חדש מביא דעת רבינו ברוך שחדש אינו נוהג בחו"ל.

והרא"ש בתשובה כלל ב' מקשה עליו מסתם משנה בפ"ג דערלה החדש אסור מה"ת בכל מקום ובשלהי פסחים כתב הרא"ש ואסר לן למיכל חדש כו' ותנן בפ"ב דערלה החדש אסור מה"ת בכ"מ ואמרי' בגמ' דמנחות ד' ס"ח אמר רבינא אמרה לי אם אביך אכל באורתא דשיבסר כו' יעוין"ש ומאריך בפ"י בקושי' חזקה על דעת ר"ב הנ"ל והעומדים בשיטתו דהא הלכה כבתראי דהוא רבינא דסובר חדש בחו"ל דאורייתא.

ונראה לכאורה ליישב דעל קושי' הירושלמי על פסוק ויאכלו מעבור הארץ דהא הוצרכו לאכול מצה מן החדש מתרץ בירושלמי דאין עשה דוחה לל"ת רק בסמוכין ומבואר בר"ש דתלמוד בבלי חולק ע"ז. ואף למאי שמפרש שכוונת הירושלמי דעשה דקודם הדיבור אינו דוחה מבואר במפרשים דלשיטת הגמ' ריש יבמות אדרבה אלימא עשה דקודם הדיבור וצ"ל כתי' השני שבירושלמי שאכלו ממה שקנו מתגרי עכו"ם א"כ מוכח דבתבואות עכו"ם ליכא דין חדש וכמו כן תבואות חו"ל לפי המבואר בפ"י דאי בחו"ל יש איסור חדש אסור גם בתבואות עכו"ם דחד דינא לתרווייהו.

א"כ הרי הוכחה מבוארת לשיטת הבבלי לדעת הר"ב ור' אלעזר דסובר דחדש נוהג בחו"ל. והסתם משנה דפ' ג' דערלה צ"ל דהיא לשיטת המ"ד דאין איסור חל על איסור.

א"כ בלא"ה ל"ק אמאי לא אכלו חדש למצות מצה דכמו דלמ"ד א"א חע"א אין יוצאין בטבל שלא נתקן מדכתיב לא תאכל עליו חמץ ז' ימים תאכל עליו כו' מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאיסורו משום בל תאכל טבל כמו כן אין יוצאין בחדש ומבואר כן מדברי הגמ' בפסחים ד' ל"ה ע"ב דמוקי שם רב ששת הברייתא יכול יוצא אדם ידי חובתו בטבל שלא נתקן וכו' ת"ל לא תאכל עליו חמץ וגו' כר"ש דלית לי' איסור חל על איסור.

ומתורץ בזה מה שקשה לכאורה לפי דברי הגמ' בחולין ד' ק"ג ע"א דר' יוחנן סובר אין איסור חל על איסור דהא ר"י ס"ל דהלכה כסתם מתני' וסתם מתני' בכריתות דף י"ג ע"ב יש אוכל אכילה אחת דאיסור חל על איסור א"ו דיש סתמא אחרינא והיא משנה דפ"ג דערלה דחדש נוהג בחו"ל דמינה נשמע דא"א תע"א כנ"ל לכך לפי מה דפסקינן דאחע"א נכון פסק הר"ב הנ"ל דחדש אינו נוהג בחו"ל דאל"כ ישאר קושית הירושלמי הנ"ל והנה בפסחים בסוגי' הנ"ל איתא רבינא אמר אפילו תימא רבנן מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ בלבד כו' א"כ לשיטתי' אף לפי הדין דאחע"א לא היו יוצאים ידי מצה בחדש ול"ק קושי' הירושלמי ושפיר י"ל דחדש נוהג אף בחו"ל אבל למאי דדחי שם הגמ' מידי בלבד כתיב אלא מחוורתא כדרב ששת נשאר קושי' הירושלמי וצ"ל כדעת ר"ב הנ"ל וליכא ראי' מרבינא דהוא לשיטתי' אזיל כנ"ל.

אמנם על כל זה ליכא קושי' לשיטת הפוסקים שחולקים על ר"ב הנ"ל. די"ל פירוש אחר בירושלמי.

והשתא אבאר לתרץ מה שמקשין לשיטת הרמב"ם דבמלחמה לא הותרו מאכלות אסורות רק כשירעבו ואין להם מה יאכלו מה מקשה הגמ' על אבעי' דר' ירמי' אילימא בשבע שכבשו השתא דבר טמא כו' דהא אכתי הנ"מ כשיש להם מה יאכלו. ואקדים לבאר דברי הירושלמי שהוא בזה"ל ע"ד דר"י דו אמר אין מצוה דוחה ל"ת אלא א"כ היא היתה כתובה בצדה מה שהיו תגרי הגוים מוכרים להו וכר"י דר"י אמר כל ביאה שנאמרה בתורה לאחר י"ד שנים נאמרה מתמיהים כל הפוסקים האחרונים שמפלפלים בדניי חדש לפרש דברי הירושלמי במ"ש וכר"י דהא לר"י א"צ לומר ממה שתגרי עכו"ם.

ומפרש הב"ח בתשובתו שהיא בסי' ב' בתשובת גאוני בתראי. דהירושלמי סובר דכל י"ד שנים הי' איסור חדש כיון שלא היו מביאין עומר.

ומתמי' עליו התוי"ט שם בתשו' ג' דכיון דלא הי' מצות עומר לא הי' ג"כ איסור חדש. אבל באמת לק"מ דכוונת הב"ח דהירושלמי סובר דממושבות לא למידין למעט קודם ירושה וישיבה דאמרי' מושבותיכם בכ"מ שאתם יושבים או דאתי לדרש המבואר בפ"ג דערלה יעוי"ש רק כ"מ שנאמר ביאה אינו אלא לאחר ירושה וישיבה.

ותיבת ביאה לא קאי רק אעומר שבתחילת הענין וגבי חדש שבסוף ענין הפ' שם בפ' אמור לא כתיב ביאה רק מושבות. אמנם עכ"ז פי' הב"ח בדברי הירושלמי דחוק מאוד כמבואר להרואה בדבריו.

גם יפלא מה נשתנה דין י"ד שנים מבזמן הזה דליכא עומר דיום הנף מתיר ולפי' הב"ח שם כל י"ד שנים הוצרכו לקנות מתגרי עכו"ם. גם מקשים מדברי הירושלמי הנ"ל לשיטת הפוסקים דחדש נוהג בחו"ל ובשל עכו"ם.

א"כ מה בכך שקנו מתגרי עכו"ם וביותר ק' לדברי התוס' שכ' שהירושלמי סובר שחדש נוהג בחו"ל. לכן נ"ל דהרא"ש בחולין ד' י"ז כתב בזה"ל (דהנ"מ באבעי' דר' ירמי') לאדם שאסר עצמו באחד מן המינין מזמן ידוע ואילך וכשהגיע הזמן הי' לו מאותו המין שהי' אוכל והולך עד שהגיע הזמן אם מותר לאכול מה שנתותר בידו.

א"נ כגון שרצו ב"דלאסור דבר אחד כמו שאסרו גבינות העכו"ם ושלקו' וכיוצא בהן אם אסור מה שיש לו ממנו מאותו המין ביד ישראל עכ"ל. הרי מבואר מדבריו דעיקר האבעי' דר"י די"ל דאף שנתחדש איסור בשר נחירה מעת בואם לארץ מ"מ י"ל דלא נאסרה הנחירה שהי' ביד ישראל כיון שהיו אוכלים והולכים מהם בהיתר מקודם ולכך מדייק ר"י אברי ב"נ שהכניסו ישראל עמהם לארץ.

אבל מה שמצאו נחורים ביד עכו"ם אף שננחרו כבר אין בכלל האבעי' שלו שבוודאי המה אסורים א"כ אם נפשוט האבעי' דר"י לקולא י"ל כמו כן אף דנאסר לישראל תבואות חדש מעת כניסתן לארץ מ"מ מותרין היו לאכול מתבואות שהי' בידם מקודם בואם לארץ כיון שהיו אוכלים מהם מקודם. ואפשר שזה כוונת הירושלמי מה שהיו תגרי עכו"ם מכרו להם ר"ל מהתבואה שהי' בידם של ישראל מה שקנו בהיותם במדבר מתגרי עכו"ם כדאי' ביומא: אמנם י"ל דבסברא זו אין להתיר רק איסור שנתחדש על המאכל דהיינו איסור חדש אבל מה שנתחדש למצוה על האדם דאף שהאיר מזרח מתיר איסור חדש לא יאכל עד אחר הבאת העומר דאין זה בגדר איסור על המאכל רק מצוה על האדם כמבואר מדברי הגמ' במנחות דף הנ"ל א"כ אכתי הי' קשה דאף ממה שהי' בידם לא הי' להם לאכול דבזה מבטלין המצוה עד הביאכם את העומר ומה בכך שהיו אוכלים מתבואה זו מקודם בעת לא הי' עליהם עדיין מצות העומר לכן מסיים הירושלמי וכו' דר"י אמר כל ביאה כו' וכפי' הב"ח דלא הי' בי"ד שכבשו מצות עומר רק איסור חדש והאיסור לא חל על מה שהי' בידם מכבר מקודם שנתחדש האיסור א"כ אף שחדש נוהג בחו"ל ובשל עכו"ם היו מותרים לאכול ממה שהי' בידם מכבר ובזה הי' להם לצאת ידי מצוה: לפי"ז קשה לשיטת הבבלי דעשה דקודם הדיבור גם שאינה סמוכה דוחה לל"ת וגם אחע"א ויכולין לצאת ידי מצוה במאכל איסור נפשוט אבעי' דר' ירמי' דצריך ע"כ לומר דאברי ב"נ כו' מותרים דאל"כ יקשה על הפסוק ויאכלו מעבור הארץ וגו' דהא בוודאי אכלו מחדש לצורך מצות ובכה"ג מותר ולא הוצרכו לדחות ל"ת דחדש.

ולכאורה י"ל כיון שבמלחמה הותרו כל מאכלות אסורות לא הי' איסור חו"ל נוהג וממילא לא הי' להם במה לצאת ידי מצוה דאין יוצאין אלא במה שחל עליו בל תאכל חמץ: אבל ז"א דבטורי אבן מקשה כיון דאף כתלי דחזירי הי' מותר מדוע נאסרו בחדש. ומתרץ דאיסור שיש היתר לאיסורו במשך זמן לא הותר או דלא נאסרו בחדש רק בחלקם של ישראל שהי' להם מתבואת הארץ לפ"ד התוס' שם שהי' להנכרים חלק במה שזרעו ולהישראל הי' זכי' מחמת שא"י היתה מוחזקת והיו כשותפים בכל חטה יעוי"ש.

ומעתה לפי ס"ד דגמ' דאף של ישראל הי' מותר בשבע שכבשו צ"ל תי' הראשון א"כ גם איסור חמץ לא הי' מותר כיון שאיסורו אינו אלא לזמן ומקוים ואכלת שלל אויביך כשיעבור זמן האיסור וי"ל דעכ"פ סר בשעת מלחמה מצות השבתה ואיסור דבל יראה דאי יהיו מחויבים בהשבתה לא יהא היתר לאיסור החמץ ולא יתקיים ואכלת את שלל אויביך אחר שיצטרכו לבער הכל רק איסור אכילת חמץ לא הי' נפקע לפי"ז י"ל דבלא"ה ל"ק קושי' הירושלמי די"ל דלא הי' יוצאין במצה של חדש כיון דאין איסור חמץ חל עליו וממועט מפסוק לא תאכל עליו חמץ מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאיסורו משום בל תאכל חדש.

וא"ל דהא פסקינן אחע"א באיסור כולל. ז"א דהא לדעת התוס' וכמבואר מדברי הירושלמי הי' חל אז איסור חדש על כל התבואות משנים הקדמונים ובכל העולם מאי איסור כולל הי' נגד איסור חדש ואיסור הנאת חמץ לא הוי מוסיף לשיטת הרמב"ם דסובר דאיסור הנאה לא הוי איסור מוסיף ואי משום איסור בל יראה לא הוי לא כולל ולא מוסיף לפי מה שכתבנו דבשעת כיבוש לא חל על החמץ מצות השבתה מעתה בשלמא לשיטת הירושלמי דמה שהי' להם מכבר לא הי' בו איסור חדש הי' מקום לחול בו איסור חמץ והיו יכולין לצאת ידי מצה אבל לא בעי' דר"י דאם נימא דאף מה שהי' מכבר אסור מעת שנתחדש האיסור א"כ לא הי' שום חטה שיהי' באפשרי שתחול עלי' איסור חמץ לכך לא הי' אפשר להם לצאת ידי מצה ולכך לא אכלו מחדש למצות מצה ושפיר קא מבעי' לי' לר' ירמי' דדילמא אף ממה שהי' בידם מכבר אסור.

ול"ק קושי' הירושלמי דכיון דלא הי' באיסור חמץ שום כולל לא היו יוצאין בחדש ידי מצות מצה: ולפי"ז מוכח דלהך אבעי' צ"ל ע"כ דליכא חילוק בין יש להם מה לאכול או לאו דאל"כ הי' יכול איסור חמץ לחול כשיש להם מה לאכול והי' להם לאכול חדש למצות מצה ומקשה הגמ' שפיר אילמא בשבע שכבו.

וא"ל לפי"ז מה מתרץ הגמ' ואבע"א כי אשתרי שלל של כותים דידהו לא אשתרי דהא לפי"ז הי' יכול איסור חמץ לחול בכלל דהא הוא כולל אף דידהו א"כ היו יכולין לצאת ידי מצה בחדש ומ"ט לא אכלו חדש למצות מצה. ז"א דלפי סברא זו דדידהו לא אשתרי לא צריכין לחלק כסברת הטורי אבן בין איסור שהוא לזמן די"ל דאף איסור כזה הותר ומה שנאסרו בחדש הוא מפני חלק הישראל שהי' בהתבואות.

אבל בחלק דעכו"ם לא הי' איסור החדש ולא איסור החמץ הי' נוהג בו. ולא הי' אפשר לצאת בחלק העכו"ם ידי מצה רק בחלקו של ישראל.

וכיון שלא הי' נברר איזה חלק עכו"ם ואיזה חלק ישראל. לא הי' בידם לאכול לאכילת מצה דבכזית א' י"ל דילמא מעורב בזה חלק עכו"ם שאין יוצאין בו ואוכל למגן החלק של ישראל שיש בו איסור חדש ואין בו שיעור למצות מצה כי בצר לי' שיעורא ע"י חלק העכו"ם ואף שיאכלו יותר כיון דליכא ברירה י"ל אולי הרוב מחלק העכו"ם ומעוטו מחלק ישראל או להיפוך דילמא כל הב' זתים של ישראל ואוכלין מהאיסור יותר משיעור מצה.

וק"ל: עוד בענין הנ"ל. אמר ר' ירמי' לאו מילתא היא דאמרי כו' ממחרת הפסח אכול מעיקרא לא אכול דאקריבו עומר כו'.

בב"ח יו"ד סי' רצ"ג רוצה להוכיח מכאן דחדש אינו נוהג בשל עכו"ם דאל"כ למה קאמר בגמ' מעיקרא לא אכול ת"ל דמוכח בפשיטות דהקריבו עומר דאל"כ איך אכלו ממחרת הפסח מן החדש ויעוין בט"ז וש"ך סי' הנ"ל והמעין בתשו' הב"ח שבתשו' גאוני בתראי סי' אב"ג יראה שיש לדחות כל דברי הט"ז והש"ך ונצבה קושי' הב"ח הנ"ל ונראה לי לכאורה לתרץ בפשיטות דמבואר בירושלמי דר' ירמי' אמר לר' יונה כך אני אומר דלא אכלו ישראל מצה בלילי פסח וא"ר יונה מן דנפקי תהית דלא אמרת לי' שניי' היא שמצות עשה דוחה ל"ת כו' ולכאורה צ"ל דר' ירמי' סובר כדעת ר' יוסי דאין מצות עשה

דוחה ל"ת אא"כ כתובה בצדה ובר"ש פ"ב דחלה מוכיח מכמה דוכתי בגמ' דידן דמ"ע דוחה ל"ת אף שאינה כתובה בצדה לכן נ"ל דבתוס' ד"ה ומהיכן הקריבו כתבו בזה"ל משמע דאי לא הקריבו היו אסורין כל היום ודלא כמ"ד במנחות פ' ר' ישמעאל ד' ס"ח דאף בזמן שבהמ"ק קיים האיר המזרח מתיר עכ"ל.

ולפענ"ד י"ל דסובר ר' ירמ' כריש לקיש ורבי יוחנן דבזמן שבהמ"ק קיים האיר המזרח מתיר הלאו דחדש ועד הביאכם למצוה וסובר דהיא עשה דאורייתא וכמבואר שם במנחות בתוס' ד"ה הא כתיב עד הביאכם (ויעוין מ"ש בתוס' שם בד' ה' ע"ב ד"ה האיר) לכך סובר דלא אכלו כלל מצה בלילי פסח דעשה דמצה לא הי' דוחה ל"ת ועשה דחדש.

ורבי יונה לשיטתו. דאי' בירושלמי פ' א' דחלה רבי יונה בשם חזקי' בשעת הקרבן הקרבן מתיר ושלא בשעת הקרבן היום מתיר כו' ר' יוחנן אמר בין בשעת הקרבן בין שלא בשעת הקרבן היום מתיר.

הרי דר' יונה קאי בשיטת רב ושמואל דעד עצם היום בזמן שאין ביהמ"ק קיים ועד הביאכם בזמן שביהמ"ק קיים ולא אתרבי עשה מועד הביאכם וכיון דליכא בחדש רק ל"ת שפיר הי' נדחה מעשה דמצה. וכן נראה מדברי ר' יונה במנחות ד' ע' ע"ב.

שסובר קודם הבאת העומר והיינו משום דהאיר המזרח אינו מתיר ודלא כג' רש"ק שם. וכן הוא בירושלמי הנ"ל ואם השרישו כו' ר' יונה אמר קודם להבאה ר' יוסי אמר קודם לקצירה כו' מעתה י"ל דלכך היא הוכחת ר' ירמ' ממחרת הפסח אכול מעיקרא לא אכול.

ר"ל דלא אכלו כלל וקשה מפני מה לא אכלו מצה מחדש שהעשה דוחה ל"ת. וצ"ל משום דבחדש יש ל"ת ועשה א"כ ע"כ צ"ל דהקריבו עומר דאל"כ לא הי' שייך העשה דעד הביאכם רק ל"ת לחוד.

והיו יכולים לאכול למצות מצה. א"כ מתורץ קושי' הב"ח הנ"ל דממה שאכלו ממחרת הפסח ליכא הוכחה כיון דהאיר המזרח מתיר.

לכך הוצרך להוכיח ממה דמעיקרא לא אכלו. ובלא"ה נראה דעיקר הוכחה היא מדלא אכלו חדש למצת מצוה.

דאל"כ אין להבין אמאי מיאנו בסברת המ"ד דלאחר ירושה וישיבה דאליבי' מפרש בקידושין ד' ל"ח ע"א דלכך לא אכלו מעיקרא משום שהי' להם המן וכמפורש בקרא. וק"ל: באופן אחר נ"ל לסתור הוכחת הב"ח הנ"ל דאי' בחולין ד' י"ז בעי ר' ירמ' אברי ב"נ שהכניסו ישראל עמהם לארץ מהו אימת אילימא בשבע שכבשו השתא דבר טמא אשתרי להו דכתי' ובתים מלאים כל טוב ואמר ר' ירמ' בר אבא כתלי דחזירי בשר נחירה מבעי' אלא לאחר מכאן.

ואבע"א לעולם בשבע שכבשו כי אשתרי בשלל של כותים. דידהו לא אשתרי.

והרמב"ם בהל' מלכים לא מביא החילוק שבין שלל ישראל לכותים וכתב עוד שלא הותר רק כשירעבו ואין להם מה לאכול (יעו"ש בכ"מ שמפרש שהוא ע"ד לא דברה תורה אלא כנגד יצה"ר לכך הותר להם מאכלים אסורים כשיהי' להם תאות אכילה אף כשאינו פקוח נפש) והרמב"ן על התורה (בפ' מטות) חולק על הרמב"ם הנ"ל ומקשי'

המפ' שלפי סברת הרמב"ם לא מקשה הגמ' השתא דבר טמא כו' גם תמו' אמאי לא מבאר שיש חילוק בין שלל ישראל לשלל כותים.

ונ"ל דביערות דבש חלק שני ובשאר מפרשים מדקדקים מנ"ל לחלק בין שלל ישראל לכותים וכנראה מתחילת דברי הסוגי' הנ"ל השתא דבר טמא כו' שאין לחלק בין שלל ישראל לכותים. ונ"ל דלר' ירמי' לשיטתי' יש הוכחה עצומה לחלק בזה דהנה כבר הקשיתי ומצאתי בטורי אבן שמקשה אמאי לא אכלו חדש קודם הקרבת העומר הא בשבע שכבשו הותר כל איסורי מאכלים וברמב"ן הנ"ל מבואר בהדי' שגם ערלה וכלאים הותר להם ומכש"כ חדש דקיל שמותר בהנאה ויש היתר לאיסורו ומתרץ בטו"א כיון דא"י מוחזקת הוי התבואות כשלל ישראל.

ואף שהתוס' כתבו בד"ה ולא קציר שהי' להנכרים זכי' במה שזרעו. אין כוונתם שהי' כולו שלהם רק חלק וכעין דאיתא בחולין ד' קל"ה ישראל ונכרי שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה דברי רבי משום דס"ל אין ברירה וחברי' דרב כהנא ס"ל דאין ברירה ולכך הקשו קצירכם אמר רחמנא ולא קציר נכרי.

הרי הוכחה מבוארת דשלל ישראל אסור דאל"כ מעיקרא אמאי לא אכלו. אבל הרמב"ם לשיטתי' דסובר דעשה דוחה ל"ת אף שאינה כתובה בצדה.

א"כ ע"כ צ"ל דמפרש הפסוק כמ"ד בירושלמי דממחרת הפסח היינו ט"ו. ר"ל ממחרת הקרבת הפסח ואכלו גם בליל ט"ו דהיא ג"כ בכלל מחרת הפסח.

כ"נ מדברי הירושלמי המובא בתוס' ד"ה דאקרו עומר (ומבואר כן ברד"ק פ' שופטים) כמבואר בחידושי הריטב"א לקידושין ד' ל"ז שמביא דברי הירושלמי התיב ר' אליעזר בר' יוסי קומי ר' דוסא והא כתיב ממחרת הפסח יצאו בני ישראל ביד רמה לאו בחמשה עשר כלומר ה"נ בחמשה עשר אכלו ממנו לחובת מצה של לילה הראשון אבל לא קודם לכן כו' ומשמע דבירושלמי דקרי ממחרת הפסח אפי' ליל חמשה עשר היינו מחרתו של שחיטת הפסח שהוא בי"ד כו' יעו"ש.

ואחרי שבכלל ממחרת הלילה גם היום. קשה מ"ט אכלו קודם הקרבת העומר.

וע"כ צ"ל משום דאפי' דבר טמא אשתרי להו. א"כ ע"כ צ"ל דגם שלל ישראל הי' מותר דכיון דארץ ישראל מוחזקת הי' נקרא שלל ישראל כנ"ל.

ומזה הוכיח הרמב"ם לשיטתי' דאין לחלק בין שלל כותים לשלל ישראל. אמנם קשה א"כ מעיקרא אמאי לא אכלו וצ"ל דלא הותרו מאכלים אסורים רק כשאין להם לאכול ומעיקרא הי' להם המן וממחרת הפסח ששבת המן הותר להם לאכול איסור חדש הרי הוכחה לסברת הרמב"ם.

משא"כ ר' ירמי' לשיטתי' דמפרש ממחרת הפסח בט"ז ולא מפרש בט"ו משום דק"ל מעיקרא מ"ט לא אכלו כפי' הר"י בעל התוס' בקידושין ד' ל"ז ע"ב ד"ה ממחרת א"כ ע"כ אינו סובר לחלק בין יש לו מה יאכל או אין לו ומקשה הגמ' שפיר לר' ירמי' אילימא בשבע שכבשו ומתרץ הגמ' כי אשתרי בשלל של כותים ובדידהו לא אשתרי דלשיטת

ר' ירמיה מוכח לחלק בין שלל כותים לשלל ישראל מדלא יכלו לאכול מחדש קודם הקרבת העומר.

ומיושב קושית הב"ח דממאי שאכלו החדש בט"ז לא הוי הוכחה דהקריבו העומר דדילמא אף שלל ישראל מותר רק מדחזינן דמעיקרא לא אכלו ע"כ דשלל ישראל אסור לסברת ר' ירמיה ובני הישיבה ששאלו מרב כהנא דלית להו סברת הרמב"ם לחלק בין יש לו מה יאכל [אבל בלא"ה לפי הר"י הנ"ל] ל"ק קושית הב"ח דאי לאו הוכחה דמעיקרא לא אכלו ס"ד דמחרת הפסח היינו ט"ו אמנם יש עיון בזה עפ"י הפ"י בקידושין על תוס' הנ"ל: אבל לכאורה דברי הנ"ל בישוב דברי הרמב"ם מופרכים דהא הרמב"ם חידש מדעתו לסתור סברת הצדוקין מקרא ויאכלו מעבור הארץ כמבואר בדבריו בהלכות תמידין ומוספין פ' ז' דין י"א ומפרש שם בהדיא דלמחרת הפסח הוא ט"ז וכדברי ר' ירמיה דאקריבו עומר: אמנם לכאורה י"ל דבסוגין הנ"ל יתורץ דברי הרמב"ם בהקדם אשר העליתי כבר במקום אחר דהא דעשה דקודם הדיבור אינה דוחה ל"ת כפי פי' התוס' בירושלמי משום דלא הוי דומי' דכלאים בציצית דמינה ילפינן בכ"מ דחי' עשה לל"ת או כסברת הפ"י דאחר הדיבור הוי כמו תנאי בלאו משא"כ כשהעשה מקודם הדיבור מסברא אין לדחות מפני' לאו דחמיר מעשה אבל איסור בעלמא נדחה גם בפני עשה דקוה"ד א"כ לכאורה קשה על תי' הירושלמי דלכך לא אכלו מצה משום דעשה דקוה"ד אינה דוחה מה בכך דהא לפי פרש"י בגיטין ד' מ"ז ובחולין ד' הנ"ל בישראל שלקח שדה בשותפות עם נכרי יכולין להפריש מינה ובה משום דבכל חטה וחסה יש חלק ישראל ושל נכרי.

א"כ כמו כן בתבואות א"י כשנכנסו ישראל לארץ הי' בכל חתיכת עיסה הנעשה מתבואה זו חלקו של נכרי דלית בי' איסור חדש כיון דאפ"י כתלי דחזירי הי' מותר אז בכלל כותים א"כ באכילת כזית של חדש בצר לי' האיסור של חלק הנכרי ואין בו רק איסור חדש בחלקו של הישראל שבאותו כזית והוי רק חצי שיעור שיש בו איסור בעלמא ולא חיוב עשה או לאו ולזה הי' גם עשה דקוה"ד יכול לדחותו ונשאר הקושי מ"ט לא אכלו כזית מצה של חדש מטעם דחי' בשלמא לשיטת התוס' בגיטין ד' הנ"ל בד"ה טבל וחולין כו' דחולקין על פרש"י וסוברים דאין תקנה לטבל זה כיון דאין ברירה נוכל לומר על כל חלק אף מה שהגיע ליד ישראל דילמא זה כולו של הנכרי לא היו יכולין לאכול מצה דדילמא כל הכזית של הישראל והוי כולו איסור דשלל ישראל לא אשתרי אבל לשיטת רש"ל ולדעת הרמב"ם פ' א' מהלכות תרומות הלכה כ' דקאי בשיטת רש"י כמבואר שם בכ"מ נשאר קושי' התוס' בשם הירושלמי וע"כ צריכין לחלק בין יש לו מה לאכול או לא: אמנם לדעת הרשב"א שמביא בפ"מ בפתחה להלכות תערובות כמו דאיסור בטיל בהיתר ברוב כן היתר בטל ברוב איסור ונתהפך כולו להיות איסור ולוקין על אכילתו כזית איסור שבו תערובת מקצת היתר אפשר לומר דחלק הנכרי הוא קטן מחלקו של ישראל כיון דארץ ישראל מוחזקת ואין לנכרי זכי' רק מחמת שזרעו והוא כאריס לשליש ולרביע ובטל ההיתר חדש שבחלקו ברוב האיסור של חלק ישראל והוי ככולו איסור וכל זה אינו לדעת הרמב"ם לפי המבואר במל"מ פ' א' מהלכות משכב ומושב שהרמב"ם סובר כדעת המרדכי סוף פרק הזרוע דהיכא דלא ניכר ההיתר בפני עצמו לא בטל ולכך יבמה שרקקה דם חליצתה כשרה משום דאי אפשר בלא צחצוחי רוק ולא אמרינן דבטל

בתוך הדם דהא קיימ"ל דדם מבטל רוק יעו"ש א"כ גם כאן לכאורה ל"ש ביטול ההיתר ברוב האיסור אמנם לכאורה יהי' הוכחה מגמרא דחולין בשיטת ר' ירמי' דסובר אף דלא ניכר בפ"ע בטל ועתה נציע דברי הגמ' חולין ד' ס"ט בעי ר' ירמי' מהו לחוש לזרעו (והשאר חסר חבל על דאבדין כו'): על קושית המל"מ מכל מקום הי' להם לאכול מצה של חדש בדחי' עשה כיון דלא הי' רק איסור ח"ש דחלק עכו"ם שבתוך הכזית הי' מותר מטעם שלל עכו"ם.

י"ל לכאורה דידוע קושית העולם כיון דנשכח בימי אבלו של משה רבינו ע"ה הלכות של שיעורין לא ידעו כמה לאכול. אבל לדעתי לק"מ דבמס' יומא ד' ליתא רק שיעורין של עונשין הלמ"מ.

והסברא נותנת דשיעורין של אכילת מצה פסח וכדומה מה שנהגו בזה בימי משה וודאי נשאר בזכרונם וכדומה לזה מבואר מדברי הרמב"ם בהקדמת פ"ה המשניות. לכך מקשה הירושלמי שפיר כיון דידעו שיעור המצה בכזית היו יכולים לאכול אף מחדש דעשה דוחה לל"ת כיון דבאכילה אחת אכול.

אף שהי' לאו דחדש גם על פחות מכזית מ"מ כיון דבכל האכילה מקוים מ"ע דאכילת מצה דנדחית כל האיסור שיש באותה האכילה. כמו מילה בשבת אף שיש בכל החיתוך מתחלה ועד סוף איסור מלאכת שבת וכן מילה בצרעת.

וע"ז מתרץ הירושלמי שפיר דעשה דקוה"ד אינה דוחה לל"ת ול"ק עוד כנ"ל כיון שהי' חלק הנכרי באותו שיעור זית לא נשאר רק איסור בעלמא. דיש לומר כיון דנשכח שיעור העונשין היו מסופקים דילמא מה שיש בו מחלקו של ישראל באותו זית הוא כשיעור שלם שמוזהרין בו משום חדש.

ומיושב בזה מה שקשה לכאורה לשיטת הרמב"ם בפ"ה המשניות דכל המצות שנאמרו קודם מ"ת נשנו במ"ת וכלשון חכז"ל תרי"ג מצות נאמרו למשה בסיני. רק מה שלא נשנה בכתב בתורה רק נאמרה ולא נשנית כדאי' בהרא"ם ויפ"ת.

א"כ לפי"ז צ"ל דלכך לא דחתה מ"ע דמצה אף שנאמרה למ"ע בסיני משום דלא הוי רק הלמ"מ וקילא ממצות הכתובים בתורה. ואכתי קשה לפי המבואר בר"ש בחולין ד' דצירוף כדא"פ באיסורין אינו רק הלמ"מ דסתם אכילה הכתובה בתורה היינו כשאוכל בבת אחת א"כ היה להם לאכול החדש למצות מצה בזא"ז בכא"פ כיון דבכה"ג לא הוי האיסור רק מהלמ"מ אלים מ"ע דמצה שהיא ג"כ הלמ"מ לדחותה.

ולפי הנ"ל מיושב כיון ששכחו השיעורין הי' ספק דילמא מיד באכילה מעט כבר עבר אלאו דחדש והמצוה דמצה לא מתקיים רק כשנגמר לאכול כל הזית בכא"פ ודו"ק כי נכון: ד' ט"ז ואמר רב יצחק חייב אדם לטהר את עצמו ברגל שנאמר ובנבלתם לא תגעו כו'. הרמב"ם בפ' ט"ז מהלכות טומאת אוכלין מביא דין זה.

וכ' שאם נטמא אינו לוקה. ומקשה הכ"מ מנ"ל הא.

ונראה דלכאורה יש להוכיח ממתני' (במס' מכות ד' כ"א) יש חורש תלם אחד כו' בשביעית ויו"ט וכהן ונזיר בבית הטומאה כו' יעו"ש. ואם נאמר דעל לאו הנ"ל יש



מלקות ללקי עוד א' משום שטימא א"ע ביו"ט וא"ל דהא לפי מסקנא שם בגמ' תנא דמתני' הנ"ל לית לי' איסור כולל.

א"כ י"ל דאף שיש חיוב מלקות בישראל כשמטמא א"ע ברגל מ"מ אין לכהן המטמא א"ע בטומאת מת ברגל הוספת חיוב מלקות עבור זה כיון דבלא"ה מוזהר אטומאת מת משום כהונה. ואף דלאו זה כולל גם טומאת נבילה שאין הכהן מוזהר ע"ז וכמבואר ברמב"ם בפ' הנ"ל ובחידושי הרשב"א לחולין ד' ל"ד ומובא בפ"י בסוגי' הנ"ל מ"מ למ"ד דלית לי' איסור כולל אין חל על הכהן אזהרת טומאת מת מצד שהוא רגל כיון דבלא"ה אסור עליו טומאת מת מצד שהוא כהן.

אבל מ"מ יש להקשות לפי דברי הש"א בס"י ס' שמקשה אמאי חייב על טומאה מחמת נזירות כיון דא"א תע"א איך אתי איסור טומאת נזירות וחייל על איסור טומאת כהונה דקדים. ומתרץ דמשכחת שהזיר כשהי' מופלא סמוך לאיש שיחול עליו נזירות מעת שיגדיל וחל עליו איסור כהונה ונזירות בבת אחת מעת שמביא ב' שערות.

וכה"ג אי' ביבמות סוף פ' ד' אחין כגון דאייתי ב' שערות בשבת דאיסור שבת ואיסור זרות בהדי הדדי קא אתי יעו"ש לפי"ז קשה כיון דתנא דמתני' נחית להרבות במלקות הי' לו להחשיב מלקות גם משום טומאה ברגל דמשכחת שיחול גם על טומאת כהן היכא שנעשה גדול בתחילת יו"ט דבאו עליו איסור טומאה ברגל ואיסור טומאת כהן וטומאת נזירות כולם בב"א.

אמנם עדיין יש לדחות דאף אם הי' מלקות אלאו דוכנבלתם לא תגעו מ"מ אין לחייב על טומאת מת ברגל אף דאיסור טומאת מת ברגל אתי בק"ו מאיסור טומאת נבילה מ"מ מלקות לא אתי דאין עונשין מה"ד. ואשר יש לעיין לפי תי' שני שכ' שם בשא"ר דלכך חייב גם על טומאת נזירות אף למ"ד דא"א חע"א.

דשאני נזירות דגלי לן קרא לענין איסור יין דחל בכולל על איסור אחר לאוקימתא דגמ' בנזיר ד' ג' וד' ואבע"א ר"ש אחע"א ל"ל ומפרשים בתוס' שם דלר"ש דל"ל בעלמא אחע"א אתי קרא מיין ושכר יזיר להורות דאם נשבע שלא לשתות יין דאתי נזירות וחייל עלייהו והמציא בס' שא"ר דילפינן טומאה מאיסור יין ולכך גם לענין איסור טומאה חל נזירות על איסור טומאה דכהן יעו"ש מה שהאריך בזה.

והנה בוודאי לזר יחשב להמציא גזה"כ היכא דאיכא למדרש. אמנם ר"ש לשיטתו דסובר דכ"ש למלקות ולדידי' ע"כ אתי הפסוק מחרצנים ועד זג להורות דאינו נזיר עד שיזיר מכולן וא"כ ע"כ אתי הפסוק מיין ושכר לגלויי דבנזיר אחע"א.

אמנם לכל התנאים דסוברים דשיעור אכילה בכזית וכסתם מתני' באיזה מקומן בוודאי לא דרשינן מיין ושכר יזיר כדרש ר"ש דמה"ת נימא שיהי' גזה"כ שהנזירות דקיל מכל איסורין יחול על איסור אחר משא"כ בשארי איסורין לאותן מ"ד שסוברים א"א חע"א ואי מיתורא דיין ושכר יזיר נוכל לומר דאתי לדרש החכמים דחולקין אר"ש וילפינן מיין ושכר דאתי אפי' לא נזיר אלא בא' מהם כמבואר הכל להמעין בסוגיא דנזיר: היוצא מזה דאם נאמר כתירוץ של השא"ר הנ"ל דלכך מחייב התנא גם על נזירות אף דל"ל איסור כולל משום דגלי קרא מיין ושכר.

צ"ל דמתני' ר"ש היא דסובר כ"ש למלקות ולשיטתני' מוכרח לומר דמיין ושכר יזיר מרבה גזה"כ הנ"ל ולפי"ז קשה דהא לר' שמעון דסובר (כמבואר במס' סנהדרין) דעונשין מה"ד יש חיוב מלקות בישראל המטטא את עצמו ברגל בטומאת מת דאתי בק"ו מטומאת נבילה. א"כ למה אמר כהן ונזיר דהא אף בישראל ונזיר יש ב' מלקות משום טומאה: אמנם כיון דחשיב במתני' שני' משום שביעית ויו"ט ע"כ צ"ל דמיירי ביו"ט של ר"ה דאל"כ לא אתי' איסור מלאכת יו"ט וחל על איסור שביעית דקדים וכן ביאר השא"ר בסי' הנ"ל.

מעשה בלא"ה ל"ק כנ"ל לפי דעת השא"ר בסי' ס"ו וס"ז דהלאו ובנבלתם כו' ומצות טהרה ברגל אינו ביו"ט של ר"ה רק בשאר רגלים שיש בהם חיוב עלי' לעזרה ושלחי שמחה יעו"ש. וכאשר מורין דברי הרמב"ם בפרק ט"ז הנ"ל לכך לא חשיב מלקות מלאו דובנבלתם וגו' וא"ל דלס"ד דגמ' קודם דאסיק האי תנא איסור כולל לית לי' אמאי לא הקשה בפשיטות דליחייב נמי משום לאו דובנבלתם כו' י"ל כיון דלס"ד לא היינו מוכרחין להעמיד מתני' כר"ש בלא"ה לק"מ דליכא מלקות אלא דובנבלתם לא תגעו כשמטמא את עצמו למת משום דאין עונשין מן הדין.

ודו"ק כי נכון הוא: מסכת סוכה דף כ"ה גמרא שלוחי מצוה פטורין מן הסוכה כו' מנה"מ כו' מהכא נפקא מהתם נפקא דתניא ויהי אנשים אשר היו טמאים לנפש אדם וגו' אותן אנשים מי היו נושאי ארונו של יוסף דברי ריה"ג ר"ע אומר מישאל ואלצפן היו כו' ר' יצחק אומר כו' אלא עוסקי במ"מ היו שחל שביעי' שלהן להיות בע"פ כו'.

ונראה לי בהקדם מה שמדקדק הריטב"א והפ"י על דברי הגמ' אותן אנשים מי היו האם לא הי' ראוי בששים ריבוא שימותו מהן בכל יום ויהיו שם טמאי מתים. לכן נראה לי דהנה בפ' אמור כתיב לנפש לא יטמא ומתרגם בתרגום אונקלוס על מית לא יסתאב בעמי' ובפ' נשא כתיב וישלחו מן המחנה כל צרוע וגו' וכל טמא לנפש מתורגם וכל דמסאב לטמי נפשא דאנשא ומפרש רש"י שם אומר אני שהוא לשון עצמות אדם כו' גם בפ' בהעלותך על פסוק הנ"ל אשר היו טמאים לנפש אדם וגו' אנחנו טמאים לנפש אדם וגו' מתורגם לטמי נפשא.

ואיתא במזרחי בפ' נשא דטעם התרגום דבכ"מ מצינו בפסוק במת בנפש ובפסוקים הנ"ל כתיב לנפש הלמ"ד מורה או שהטומאה לא הי' במת עצמו רק בדבר שבא ממנו או הלמ"ד היא לנתינת טעם על מה יטמא את עצמו לכך גבי אזהרת כהנים על הטומאה דכתיב לנפש לא יטמא י"ל דמיירי בנגיעה במת עצמו וכוונת הלמ"ד בלנפש היא לטעמו של הזדקקות לטומאה זו ר"ל דלא לבד שאין רשות לכהן לטמא א"ע בשום טומאה שלא לצורך אלא אף לנפש לא יטמא היינו אף שכוונתו בטומאה זו לצורך קבורת המת אבל בפ' נשא דבא התורה להורות דין שלוח הטמא אין נפקותא על איזה כוונה נטמא לכך ע"כ כוונת הלמ"ד להורות אף דלא הי' הטומאה במת עצמו רק בטמי נפשא וכמו כן בפ' בהעלותך כן תורף דברי הרא"ם.

מעשה י"ל דלכך מפרש ריה"ג דהיו נושאי ארונו של יוסף א"כ לא נטמאו בנגיעה במת עצמו רק ע"י הארון לכך כתיב לנפש. ולר"ע דהיו מישאל ואלצפן לפי המבואר בתוס' דלמ"ד דהי' שריפת נשמה וגוף.

לא היא טומאה בנדב ואביהו רק כל זמן ששלדן היא קיימת ואחרי שנשרפו לפני ולפנים ולא היו מישאל ואלצפן יכולים ליכנס לשם להוציאם ומבואר בספרי שהוציאום בכלונסאות של ברזל ובוודאי אחרי שנדו ממקומן נתבלבל שלדן ולא נטמאו מישאל ואלצפן רק ע"י טומאת חרב כו' מה שנגעו בכלונסאות בעוד שלדן קיימת.

לכך כתיב לנפש. ולר' יצחק דאמר טמאי מת מצוה היו א"כ היא טומאתם בנגיעה במת עצמו ע"כ צ"ל היא דכתיב לנפש בלמ"ד הוא לנתינת טעם דלכך טמאו את עצמם בטומאת מת אף שע"ז יודחו מפסח משום שהיא לנפש אדם לצורך קבורת מת מצוה ועוסק במצוה פטור מן המצוה: ודע דלכאורה לר"ע לשיטתו מההכרח לומר דסובר כמ"ד שהיא שריפת נשמה וגוף מדלא טמאו א"ע להם אלעזר ואיתמר דהא ר"ע סובר לה יטמא מצוה א"ו דנשרפו כלם וגרע מאביו כשהוא חסר.

ולפי המבואר בספר קרבן חגיגה דנמנעו הטמאים לקבל הזאה ביום השביעי בע"פ מחמת שהיא אז שבת דעשרה עטרות נטל אותו היום יום א' בניסן שהיא ביום א' עכצ"ל דאיסור שבות דהזאה היא בימי משה וכיוצא בזה יש כפי'. ויש לומר דאעפ"כ מקשה ר' יצחק שפיר אי מישאל ואלצפן היו.

היו יכולין לטהר לפי דעת הרמב"ן על התורה בפ' חקת דעל טומאת חרב כחלל אין צריך הזאה שלישי ושביעי אבל לר"י דהיו טמאי מתי מצוה היו צריכין הזאה. ולא היו יכולין לטהר אף למ"ד דשו"ז על ט"י דמת.

ומה שאמרו למה נגרע לבלתי הקריב הוא כפי' הספרי שאמרו שיושחט ויוזרק עליהם הדם והבשר יהיה נאכל לטהורים אבל מאכילת פסח ידעו בעצמם שנדחו מחמת הטומאה ועכ"ז טמאו א"ע ע"כ משום דהעוסק במצוה כו'. וזה מדויק בפסוק שאמרו אנחנו טמאים לנפש אדם למה נגרע לבלתי הקריב קרבן ד' ר"ל דכוונתם היא למצוה במה שטמאו א"ע לצורך מ"מ והתעסקותם בזה פוטרם ממצות אכילת פסח אבל על מה יגרעו להפסיד גם ההקרבה ודו"ק כי נכון הוא: ריש פרק לולב דף ל"ד ע"ב הרמב"ם בפירוש המשניות כתב בזה הלשון ערלה ותרומה טמאה הם בכלל הדברים הטעונים שריפה כמו שנתבאר בזרעים ולפיכך הוא פסול למאמר הש"י פרי דאלו אינן ראוי' לאכילה בשום פנים עכ"ל.

דבריו נראים כסותרין זה את זה והמה מחוסר הבנה וכבר נתבאר על זה בספר כפות תמרים עיין בו: ונראה לי בהקדם הגמרא בשבת דף כ"ה ע"א ביום טוב הוא דאסור הא בחול שפיר דמי מאי טעמא אמר רבא כשם שמצוה לשרוף הקדשים שנטמאו כך מצוה לשרוף תרומה שנטמאת ואמרה תורה בשעת ביעורה תיהני ממנה היכן אמרה התורה מדר"נ דאמר ר"נ א"ק ואני הנה נתתי לך את משמרת תרומותי בשתי תרומות הכתוב מדבר אחת תרומה טהורה ואחת תרומה טמאה ואמר רחמנא לך שלך תהי' להסיקה תחת תבשילך עד כאן.

וכתב הרשב"א בחידושו בד"ה אמר רבא בזה הלשון לא ידעתי מה היא תשובתו של רבא בהא דלא הוי לי' למימר אלא משום דרבה א"נ משום דר' אבהו ע"כ. ונראה לי דלפי מה דאסיק דילפינן מדכתיב לך והכוונה דלך לא שייך אלא על דבר שיש לו לאדם זכות בו אבל בדבר שאין לו בו זכות לא היא שייך עליו לך וכעין שדרשו באתרוג

דמדכתיב לכם דבעינן שיהא בו לאחד דין ממון ולחד מאן דאמר דרשינן מלכם היתר אכילה.

ולכאורה קשה לפי שיטת הסוברים דמדאורייתא מותר לבטל איסורא ומתהפך האיסור להיות היתר א"כ אף בדבר שאסור בהנאה יש לבעלים בו דין ממון משום דיכול לבטל בתערובות השב להיתר והוא עדיף מגורם לממון דהא איסור עצמו כמו שהוא יכול מיד להיות מותר ע"י ביטול וכיון שכן אף שעדיין לא נתבטל שם בעלים עליו והמחזיק בו שלא ברצון בעלים נקרא גזלן: וגדולה מזה כתב הים של שלמה בבא קמא פרק ט' בסימן ס"ה דאף דבר האסור בהנאה לגמרי מצד קונם לא מקרי הפקר משום שיש בו לבעלים זכות לתנו לצדקה וכדומה דמצות לאו ליהנות ניתנו ומצד זה נשאר בחזקת שלו ואין ביד אדם ליקח אותו שלא מדעתו יעוין שם על אחת כמה וכמה היכא שביד הבעלים להשיב האיסור להיתר על ידי ביטול כנ"ל.

ואם כן לכאורה אי אפשר להוכיח מלך דכתיב בתרומה שמותר בהנאת היסק דאף אם אסורה בהנאה מכל מקום שפיר מקרי שלך כנ"ל: וכעין זה יש להקשות בדברי ר"א בפסחים דף וי"ו ע"ב שני דברים אינם ברשותו של אדם בור ברשות הרבים וחמץ בפסח יעוין שם בכל הסוגיא שמבואר שמיד שפגע זמן האיסור של חמץ בטל שם בעלים ממנו והוא כאינו שלו לגמרי וקשה כנ"ל אמאייהי' מדאורייתא כאינו שלו הא אף כשמגיע זמן האיסור יכול לבטל את החמץ בתערובות בשיעור ביטול וישוב להיתר גמור ע"כ דאף שמותר לבטל אסורי מאכלות מן התורה מכל מקום אותן האסורים שאמרה התורה בהם שריפה או ביעור מן העולם וכדומה בוודאי אסור לבטל דהא כבר חל על הבעלים מצות עשה דשריפה או ביעור מן העולם וכשיבטל בתערובות לא יהי' עוד בו קיום המצוה זו באותו איסור ואתי שפיר דברי הגמרא הנ"ל בפסחים לענין חמץ דמצותו בביעור ואתי שפיר נמי בסוגי' דשבת הנ"ל דמוכח שפיר מפסוק ואני הנה נתתי לכם בתרומה טמאה כיון דמצותו בשריפה אסור לבטלו בתערובות מאיסורו: ומעתה אתי שפיר דברי הגמרא הנ"ל מה שהקדים כשם שמצוה לשרוף כו' כך מצוה לשרוף כו' דאם לא הי' מצוה לשרוף תרומה לא הוי אפשר להוכיח מתיבת לך שמותר בהנאה כנ"ל: והשתא דאתינא להכי מיושב ומדויק לשון הרמב"ם שעיקר טעמו הוא דפסול אתרוג של ערלה משום דכתיב פרי כיון שאין ראוי' לאכילה בשום אופן מחמת איסור ערלה אין עליו שם פרי וכדי שלא נדמה לומר אמאי לא מקרי בשם פרי הא אפשר להתירו לאוכלו על ידי ביטול דמדאורייתא מותר לבטל איסור לכתחילה על כן הקדים הרמב"ם לומר דמצותה בשריפה כלומר וכיון שכן אסור לבטלו בתערובות כדי לבטל האיסור ואינו ראוי לאכילה כלל ולכך נקרא פרי וזה שמסיים הרמב"ם דאלו אינן ראויין לאכילה דמצד דמצותו בשריפה גם אופן הביטול אי אפשר לעשות: ועל פי סברת הים של שלמה הנ"ל יש לתרץ דברי התוס' בחולין דף קי"א ע"א דייבור המתחיל למעוטי צפורי עיר הנידחת שכתבו שם בזה הלשון וצריך עיון בבהמת עיר הנדחת אי עבר והקדישה והקריבה אם הוא קרבן כשר כיון דלשריפה קיימא עכ"ל וקשה על דבריהם דהא איתא בבא קמא דף מ"ה דהיכא שהקדיש משנגמר אינו מקודשת ולפי' רש"י שם דלאו ברשותו דמרא קיימא ע"כ וכ"כ אינו ברשותו להקדיש בהמות עיר הנידחת לקרבן דאיש כי יקדיש את ביתו כתיב מה ביתו ברשותו אף בהמות ע"א דאסורין בהנאה לאו ברשותי' דמרא קיימי וכבר

נתעורר על זה בספר שו"ת פני ארי' אבל לפי דברי הים של שלמה הנ"ל היכא שיש ביד הבעלים לעשות המצוה במה שבידו מקרי ואינו הפקר דדוקא שור הנסקל לאו חזי להקרבה דהא צריכין לסוקלו כשהוא חי ואי איפשר לבעלים לעשות בו שום מצוה לרצונו וע"כ יצא מכל וכל מרשותו והוי כהפקר גמור כדאיתא בכריתות דף כ"ד שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו אבל בהמת עיר הנידחת דמצווין לקיים בה מצות שריפה אחר הקרבה וכנראה מדברי רש"י דיבור המתחיל אלא בשחיטה ואם כן שפיר נסתפק בתוס' בהמת עיר הנידחת אם הקדישה והקריבה אי הוה קרבן כשר דאם נאמר דהוי קרבן כשר שפיר הוי ביד הבעלים להקדישה אף שהוא אסור בהנאה מצד שהוא מנכסי עיר הנידחת מכל מקום לא יצא מרשות בעלים כי עוד להם בו זכות בקרבן וכדברי הנ"ל.

ודו"ק: מסכת כתובות דף י"א אמר ר"י הגדילו יכולין למחות כו' וע"ש שתמה הרא"ש ואפשר לומר לכאורה דהא טעמא בעי למה יועיל המחאה בגידולן ולעקור למפרע כיון דהי' אף ב"ד גמור לפניו מה בכך שאינו רוצה עתה בגדלו וכי נאמר דהנותן דבר לקטן ובגדלותו אומר אי אפשר בזה בטל למפרע המתנה ומצאתי מבואר בספר הפלאה דבכה"ג אין המתנה מתבטל למפרע ויש להוכיח לכאורה כן מהס' דאיתא בפרק האיש מקדש דבחלוקות א"י נתחייב החלוקה בחלק הקטנים מדין והתם בודאי לא הי' בידם לבטל החלוקה לאחר שהגדילו דבאמת לפי המבואר ברמב"ם הלכות ת"ת פרק יו"ד דין ט"ת ודין יו"ד הא דאין א"י מקבל שכר הוא רק במצות ת"ת ושבת אבל על שאר המצות מקבל שכר.

גם בלימוד ק' מצד ב"נ יש לו שכר כמבואר בסנהדרין דף נ"ט אמר ר' מאיר מנין שאפילו נכרי ועוסק בתורה שהוא ככהן גדול ומוקי התם בז' מצות ובמג"א פירש מה שאמר ככה"ג דבאמת לא מצינו שיהי' על ב"נ חיוב מצות לימוד ז' מצות מצד מצות לימוד כמו גבי ישראל רק מעצמו צריך לידע כדי שלא יכשל ויענש ואם עוסק בז' מצות לשם מצות לימוד הוי כממציא את עצמו למצוה שלא הי' מחויב בדבר ודומה לזה ככה"ג, שמקבל על עצמו להיות כה"ג וממציא את עצמו למצוה יתירה ואי אינו מצווה עדיף שכרו גדול משכר ישראל א"כ הוי להגר חוב לענין זה דעל אותן המצות שהי' יכול לעשות בגיותו הי' שכרו יותר משכר המצות לאחר הגירות אמנם זה אינו רק אחר שהגדיל אבל כל זמן שהוא קטן אף שהוא כישראל מקבל שכר על כל המצות כאינו מצווה משא"כ כשהוא גדול ולכך יכול למחות כיון דמיד בשעת הגירות לא הי' לנו להתלות שזכות הוא לו רק כל משך זמן קטנותו לפי"ז יש לומר דרב יוסף אמר לשמעתתי' כאשר סבר דגדול שאינו מצווה ועושה וכדאיתא במסכת בבא קמא דף פ"ז אמר רב יוסף מריש הוי אמינא מאן דאמר הלכה כר"י סומא פטור מן המצות קא עבידנא יומא טבא לרבנן דאנא לא מפקידנא ועבידנא והשתא דשמענא להא דא"ר חננאל אמר רב גדול המצווה ועושה כו' מאן דאמר אין הלכה כר"י עבידנא יומא טבא לרבנן כו' ולפי האמת דגדול המצווה כו' מודה רב יוסף דאין יכול למחות משהגדיל ויש להסביר יותר על פי המבואר בחידושי הרשב"א לקידושין פ"ק דף כ"ג ולענין פסקי הלכה כו' דלכך גבי מתנה כשמזכין שלא בפניו כו' (חסר): דף י"ח ע"א אלא בדרבה קמפלגי כו'.

יעוין בתוס' דיבור המתחיל מפני מה שמקשין מנא לן דכופר הכל פטור משבועה וליכא למימר מדאיצטריך קרא לחייב שבועה בעד אחד כו' דהא איצטריך להיכא כו' והוא אינו יודע יע"ש. והקשה הגאון מ' משולם דהנה הרא"ש במס' בבא מציעא ד' ב' ה"במביא בד"ה ויש מקשין דאמרינן לקמן ד' ל"ו שומר שמסר לשומר חייב דא"ל את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה ואמאי חייב יפטר השומר השני בעדותו משבועתו שהוא חייב ולא קשה מידי דחיובא דראשון בשביל דאין הוא יכול לשבע והוא אינו רוצה להאמין לשבועת השני ונתחייב לו הראשון ואין עד אחד המסייע פוטר מחיוב ממון עכ"ל ולפי דברי הרא"ש מאי מקשו התוס' מנלן דכופר הכל פטור משבועה הא אי אפשר לומר דכופר הכל שיהי' מחייב שבועה דאי הכי קשה למה איצטריך קרא דעד אחד מחייב שבועה ואין לומר כדברי התוס' הנ"ל דאיצטריך עד אחד להיכא שתובע בספק על פי עד דזה אינו דבגוונא כזה בלאו הכי אין באפשר שיגבה התובע על פי העד המסייע הזה דהא תיכף בעת שתובע על פי העד וירצה לחייבו שבועה הנתבע יקדים אתי עצמו וישלם ולא ירצה לשבע רק לאחר שישלם לו יתבענו מיד בב"ד המעות הללו שיאמר לו המעות הללו שנטלת ממני הי' שלא כדין והתובע לא יוכל להכחיש לו דהא אינו טוען ברי שיש לו בידו רק עפ"י העד ויטעון שמא ויהי' חייב שבועה ואין יכול לשבע ומשלם ואין העד אחד הנ"ל יכול לפטור אותו מהשבועה מחמת שמחויב ממון ואין עד אחד יכול לפטור ממון כסברת הרא"ש הנ"ל: ונראה לתרץ דהנה הקושיא שמביא הרא"ש הנ"ל בשם יש מקשים הוא סברת הרמב"ן במלחמות והרמב"ן מביא להחליט סברת הקושיא הנ"ל אמנם המעיין בדברי הרמב"ן במלחמות בבא מציעא דף הנ"ל יראה שהרמב"ן הרגיש על הסברא הזאת רק שמדייק בלשונו שם וסובר דהשומר הראשון יכול לטעון שמחמת העד המסייע לא התחיל עליו לחול מעולם חיוב שבועה תיכף מתחלה ולכן סר ממנו לפי"ז תירוץ הרא"ש הנ"ל אך עכ"ז י"ל דהרא"ש מתרץ שפיר הקושיא הנ"ל דהא הוי עד אחד קם לממון כיון דכבר נתחייב ממון מחמת החיוב שבועה שיש לו וא"ל כדברי הרמב"ן שמחמת העד המסייע לא התחיל לחול עליו מעולם שום חיוב שבועה ז"א דהא אנן פסקינן דעד כל זמן שלא בא לב"ד אף שכבר הגיד יכול לחזור ולהגיד משום דחון לב"ד אין בעדותו כלום ולא הוי עד רק משעה שבא לב"ד אם כן לפי זה שפיר אמר הרא"ש דכבר נתחייב ממון ואין עד המסייע פוטר רק משבא לב"ד אבל לא מקודם כנ"ל וחיוב שבועה חל עליו מקודם היינו (חסר) שומר השני א"כ כבר נתחייב שבועה אף קודם שבא לב"ד והוי כבר מחויב שבועה ואין יכול לשבע מחמת לדידי אין את מהימנת לי אע"פ שיש לו עד המסייע מ"מ הוי כבר מתחייב ממון (חסר) והשתא מתורץ גם קושית הגאון הנ"ל דשפיר מקשו התוס' דמנלן דכופר הכל פטור משבועה (חסר) ולא איצטריך התובע להחזיר אח"כ המעות להנתבע (חסר) בטרם שהעיד העד המסייע בב"ד דהא קודם שהעיד בב"ד אין על העד לפטור (חסר) שבועה מקודם שנתחייב ש כאן כיון דהנתבע יהי' מחויב ליתן המעות אחמת העד א"כ הדר העד הועיל מ"ק יכול לתבוע ממנו מטעם מחויב אמא יכול קאי ומשלם דהא העד פוטר ולא חל עליו מעולם חיוב שבועה כסברת הרמב"ן וגם בזה הרא"ש מודה ודוק: דף י"ט ע"א אמר לי' רב נחמן גנובא גנובי למה לך כו'.

לכאורה נראה לפרש בפשיטות מה שמדייק רב נחמן גנובא גנובי למה לך ולא העיר כלל שנאמר דין זה משמו (חסר) דחזקה שטרך בידי מאי בעי לא מהימן פרעתי במגו דמזויף לא קשה קושיית רב נחמן יש לומר דסוברים מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו משום שהוא נגד חזקה אבל בעדים שאמרו כתב ידו זה אבל אנוסים היינו דליכא סתירת חזקה שפיר אמרינן הפה שאסר אף שהתוס' דחו כאן סברא זו חוזרת ונראה המבואר בפ'.

לכאורה קשי' אלימתא על רב נחמן למה אקשי' לר"ה אימא הלכה כר' מאיר. הא יש לומר דגם רבנן מודו בדין זה.

וצריך לומר שהי' פשוט לר"נ דלא אמרינן החזקה דשטרך בידי מאי בעי וכדאיתא בתוס' בבא בתרא דף ע' ע"א ד"ה או דלמא דהלוא מאמין להמלוה להניח שטר בידו משום דכתיב תומת ישרים תנחם כדאמרינן בהמפקיד דף ל"ה וכו' והמעייין בהמפקיד שם יראה דנאמרה שם על דרך כדי לתרץ הקושיא שהקשו שם על ר"ה מרישא דסיפא סלע הלוייתי כו' ומקשים שפיר הכא לר"ה לשיטתי' גנובא גנובי למה לך ודוק: פרק אלו נערו.

פרט למרשיע את עצמו לפטור הוא מקנס בהודאתו מוכח לקמן דחויב קנס ובושת ופגם הוי לדידי' וממילא היכא דפטור מקנס בהודאתו נשאר עליו חויב בושת ופגם נגדו הוא מחייב מה בהודאתו ופטור במודה בקנס היכא דלא מחייב אצלו רק קנס אבל בושת ופגם לא לביה ואי אמרינן מודה בקנס פטור לא מחייב כלום אצלו והודאתו דבושת ופגם לא שייך אצלה לא מקרי הודאתו הודאה והדין בגווי דהא דמודה בקנס ואחר כך באו עדים דחייב והוי דבר שבא לעולם הוא וממילא יכולה למחול הקנס אבל אם בושת ופגם נמי שייך לרבה הוי מחייב בהודאתו דגם במודה בקנס לא הוי דבר שלא בא לעולם כיון דאי מודה מפטרי ואינה יכולה היא למחול הקנס כיון דדבר שלא בא לעולם הויא וכך אזלא הקושיא על הירושלמי בדרך ממ"נ אי בושת ופגם לאביה רק הקנס שייך לעצמה וממילא יכולה היא למחול הקנס ודבר שבא לעולם הוא מטעם דאף אי מודה הי' מחויב בקנס כיון דלא נשאר עליו שום חויב נגדה דהא פטור מקנס והוי שפיר דבר שלא בא לעולם לכן יכולה היא למחול הקנס.

אבל קשה מבושת ופגם כיון דלאביה הוא ויש אדם מוחל דבר שאינו שלו ועל הקנס לא שייך עתה להקשות האיך יכולה היא למחול הקנס דדבר שלא בא לעולם הוא דכן הוא הדין בגוונא דאדם מודה בקנס חייב כיון דלא מחייב מה בהודאתו והוי דבר שבא לעולם ויכולה היא למחול רק הבושת ופגם מקשה הירושלמי כיון דלאביה האיך יכולה היא למחול ומתרץ אלא בודאי ביתומה ושין לדידה גם בושת ופגם ומתוך כך שפיר אזלא אלא השני' של הירושלמי על הקנס ויש אדם מוחל דבר שאינו ברשותו כיון דשייך לה הבושת ופגם א"כ אף דהי' פטור בהודאתו מקנס עכ"פ מחייב בהם בהודאתו דהיינו דהיינו בושת ופגם ושפיר הדין דמודה בקנס פטור וא"כ האיך יכולה היא למחול הקנס דדבר שלא בא לעולם הוא כיון דאי מודה מיפטר אבל מתחילה קודם שתירץ הירושלמי דבוגרת יתומה יכולה למחול לו לא שייך להקשות קושיא על קנס כנ"ל דיכולין לומר דבושת ופגם לאביה ומחייב במודה בקנס ואח"כ באו עדים דדבר שלא

בא לעולם הוא ויכולה למחול רק בתר דשני ביתומה שייך קושית הירושלמי על הקנס ומסיק הירושלמי דמפותה לא קשה רק מבושת ופגם אבל קנס אינה יכולה למחול כנ"ל.

לפי זה יש לומר דבושת ופגם לעצמה בשיטת הרא"ש ושפיר יכולה למחול הבושת דשייך לדידה והקנס אינה יכולה למחול דהוי דבר שלא בא לעולם דאי מודה מפטר ודוק: מסכת גיטין בעזהש"י חידושי סוגיות דמסכת גיטין שיעורן כסדרן משנת תקפ"ד לפ"ק פה לייפגיק: ד' ב' ע"א תוס' ד"ה ואם יש עליו עוררין דמשום עיגונא אקילו בה רבנן.

ונ"ל דאף בלא תקנת עגונות נמי לק"מ קושיתם. דליחוש בגיטין למזויף דהנה רוב אנשים לא זייפי לשטרי דהוא מילתא דלא שכיח כי אם מעט אנשים רעים דמזייפי והנה בממון דלא אזלינן בתר רוב שפיר חיישי' למזויף אף שלא בפניו דהרי המיעוט דמזייפי אבל הכא בגט דהוי איסור אזלינן בתר רוב דבאמת כן הדין דאזלינן בתר רוב וא"כ לא חיישי' למזויף שלא בפניו.

ולענין גבי' לקוחות ל"ש קושי' תוס' דניחוש למזויף דהא זה גם בת' תוס' אינו מיושב דמה תקנת עגונות שייך לענין לקוחות יעוין פירש"י שכ' ג"כ דתקנת עגונות ל"ש להנשים ולא לגבות מלקוחות אם טענינן בפני לקוחות. וק"ל: ע"ב תוס' ד"ה לפי שאין בקיאתן לשמה.

והקשו בתוס' מ"ש לשמה ממחובר ע"ש. ונ"ל ליישב דברי התוס' דהנה השיטה מקובצת סוף פ"ק דכתובות מתרץ קושי' הראשונים.

דהנה הראשונים מקשים הא דאמרי' רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן ואמאי נימא סמוך מיעוטא לחזקה דמיעוט אין מומחין הן אצל שחיטה וחזקה נמי י"ל דהא הוי כבר אבמ"ה ואיתרע לי' רובא ות' דשא"ה דל"ש מיעוט מכח דמוקמינן כל ישראל בחזקת כשרות וא"כ כל העולים לשחוט וודאי שחיטתן כשרה דסמכי' ארובא דהוי כל ישראל וכו' והוי כמו רוב ע"ה מעשרין הן.

וק' נימא סמוך מיעוטא אצל חזקה דפירות שאינן מעושרי' ונסמוך מיעוט דאין מעשרי' לחזקה זו אלא י"ל כנ"ל וא"כ י"ל הכא איכא מיעוט דאין בקיאתן לשמה ומאי משני הגמ' רוב בקיאתן הן דהא אכתי נולד הספק במקום קבוע דאם כ' סופר את הגט ספק הוא אם כתב אותו לשמה או לאו ונסמוך מיעוטא אל הספק והוי נולד הספק במקום קבוע.

ואין לומר כנ"ל דמכח דמוקמינן כל ישראל אחזקת כשרות ז"א דהכא במיעוט דאין בקיאתן לשמה לא נפקא מינייהו חזקת כשרות אלא המיעוט הוא משום דלא למדו אבל בחזקת כשרות הן והוי ספק השקול ונימא דהוי כמחצה על מחצה אך י"ל דה"מ דאמרי' כל קבוע כמחצה על מחצה דמי בדניכר האיסור דהוי מדאורייתא כמו בט' חניות דהוי נראה לעינים האיסור דאחת מוכרת בשר נבילה.

אבל אם לא ניכר האיסור והוי דרבנן ובדרבנן אקילו בי' רבנן. והכא אין ניכר האיסור דשלא לשמה והוי מדרבנן ומשום עיגונא אקילו בה רבנן.



וזה כוונת הגמ' רוב בקיאיין הן משום דלמדו ולא משום חזקת כשרות ורבנן הוא דאצרכו והוי נולד הס' במקום קבוע אלא די"ל דהכא לא ניכר האיסור ולא הוי אלא מדרבנן ומשום עיגונא אקילו בי' וכו' דהם אמרו והם אמרו אבל הא תינח כשהאיסור הוא משום לשמה הוי דרבנן אבל במחובר הי' נראה לעינים והוי כדאורייתא וק' נימא דכל קבוע כמעמ"ד ולפי"ז ל"ק קושית התוס' הנ"ל.

ודו"ק: תוס' ד"ה ע"א נאמן באיסורין וא"ת ומנ"ל דע"א נאמן באיסורין. וי"ל דילפינן מנדה דדרשינן בפרק המדיר ד' ע"ב וספרה לה לעצמה.

ועיין תוס' כתובות ד' הנ"ל ד"ה אי לא ידע שכתבו בזה"ל הא לא מצי לאקשוי אי דלא ידע מנא ידע שהרי יכול להיות שראה אח"כ בגדי' מלוכלכות בדם יעוי"ש וקשה לי דממנ"פ אם נחזיק הדם דהבגדי' מלוכלכות בהם לס' השקול. אם דם נדה הוא או ממקום אחר.

למאי הוצרך הגמ' להקשות דנסמוך עלי' מדר"א דע"א נאמן באיסורין תפ"ל דאין להפסידה כתובתה מספק ואם נאמר דרוב דם הנמצא בבגדי' הוי דם נדה א"כ סוף סוף מאי פריך הגמ' דנסמוך עלי' מצד דע"א נאמן באיסורין הא קיימ"ל דהילכתא היכא דאתחזיק איסורא אין ע"א נאמן באיסורין וכש"כ נגד הרוב דעדיף מחזקה.

ונ"ל בטוב טעם לתרץ עפ"י מה שהקשה הראב"ד על הא דפריך הגמ' לעיל מיני' גבי מאכילתו שאינו מעושר אי דלא ידע מנא ידע דילמא מיירי שהיא בעצמה מודה שהאכילתו שאינו מעושר ותי' דאינה נאמנת משום החזקה דאין אדם מע"ר והנה המל"מ כ' דהיכא שאנו מסופקים לומר דילמא הי' רשע ואח"כ הודה בעצמו רשעתו לא אמרי' א"א מע"ר ולפי"ז י"ל לעולם דהוי ס' השקול וא"ל תפ"ל דאין להפסידה מספק כתובתה דמיירי שהיא בעצמה מודה ששימשותו נדה וראה בגדי' מלוכלכות בדם כפי' תוס' דל"ש למימר א"א מע"ר כיון שאנו מסופקים אף בלא דיבורה דילמא הוי הדם דם נדה וכדברי המל"מ הנ"ל ולכן אין לה כתובתה וע"ז פריך הגמ' ונסמוך עלי' מצד ע"א נאמן באיסורין דכיון ששימשותו עמו הוי כמו העידה שאינה נדה כמו כ"א שהי' מזדקק לאשתו אעפ"י שלא אמרה כפי' שהיא טהורה דמסתמא הוי כמו שהעידה וא"כ היינו מחזיקים הס' בדם כוודאי שאינו דם נדה וכיון שכן סוף שבעצמה אמרה אח"כ ששימשותו נדה אמרי' א"א מע"ר כיון דבלא דיבורה לא היינו מסופקים כלל אם הי' מרשעת כיון דע"א נאמן באיסורין כנ"ל וממילא מיושב הקושי על התוספות הנ"ל ודו"ק.

ונכון הוא מאד: דף נ ע"א גמרא מאן האי תנא דבעי כתיבה לשמה וכו' ורבא כו' ורביה התם וכו' אטו הכא כי אמרו ידענו מי לא מהני. ונראה בפשיטות כוונת הגמ' כאן ולא יקשה קושי' התוס' ד"ה אטו וכו' דהנה לכאורה פי' רבינו משולם אינו מובן דמאי אחלופי שייך אם לא מהני ידעתי באחד כ"א בשנים דהא בשנים גם בשטרות סגי ובאחד ידעתי גם הכא לא סגי.

ונראה דהנה תוס' ביבמות פ' האשה כ' דהא דע"א נאמן לומר מת בעליך הוא אם לית למיחש כלל עליו שהוא אומר בדדמי אבל אם יש למיחש כאן אינו נאמן וסברא זו אינה בב' עדים דב' אינם אומרים בדדמי וזו הסברא מובן מאליו. והנה יש טעם למה הכא

ידעתי בחד לא מהני מטעם דאיכא למיחש לבדדמי ובפני ליכא למיחש כאן וא"כ כך אמר רבא בדין הוא דליתני הכי פ"י בפני נחתם ולא בפני נכתב אלא משום דלא אתי לאחלופי בקיום שטרות דעלמא פ"י דנטעה לומר שגם בשאר שטרות הקיום בפני נכתב ונחתם ובע"א ולפרש"י דוחק גדול שפירש דאתי לאחלופי כמו דהכא סגי בפני נחתם בע"א כמו כן ליסגי בע"א ידעתי בשאר שטרות דלמה נטעה כן הא ידעתי לא מהני בע"א משום דאיכא למיחש לבדדמי והא דמהני בגיטין ע"א הוא משום דאמר בפני וליכא למיחש לבדדמי כנ"ל אלא הפירוש כן דאתי לאחלופי דגם בקיום שטרות סגי בע"א בפנ"ח ובוזה ליכא למיחש לבדדמי ואיהו לא ידע דהכא הוא משום תקנת עגונות אקילו.

ואמר רבה ע"ז מי דמי התם ידענו הכא בפני פירוש דליכא לאחלופי ולומר דהטעם הוא משום בדדמי כנ"ל דלמה לא יסגי הכא בידענו כמו בממון ובשנים וליכא למיחש לבדדמי בשנים כנ"ל אע"כ לא אתי לאחלופי דהטעם הוא משום בדדמי כי אם טעם תקנת עגונות וע"ז אמר רבא שפיר דהכא אם אמרו ידענו היינו שנים מהימנו והטעם משום דליכא למיחש לבדדמי ואתי לאחלופי.

ודו"ק: שם התם ידענו הכא בפני. קשה לי דהא אין זה היכר כלל דהא דלא מהני הכא ידענו משום דפסקינן בש"ע בעדות דממון מהני ידיעה בלא ראי'.

אבל בעדות אשה שצריך ראי' וידיעה בידענו לא מהני משום דצריך גם ראי' ולהכי צ"ל בפני ואינו משום היכר וצ"ע. עוד קשה לי לשיטת הרמב"ם דסובר דבכל דבר שע"א נאמן שייך בי' הזמה ג"כ.

דדוקא אם אינו נאמן ל"ש בי' הזמה אבל בדבר שיש בו נאמנות שייך בי' דין הזמה והטעם מובן מאליו. וקשה לפי"ז מאי קאמר רבה דמשו"ה לא אתי לאחלופי ולא קא מוכחא מילתא משום דהתם ידענו והכא בפני הא גם עתה נוכל לטעות ולומר דגם בשטרות דעלמא א"צ קיום אלא בע"א.

והא דאינו נאמן הכא באומרו ידעתי כמו בשאר שטרות דעלמא. דשאני הכא דיהי' עדות שאי אתה יכול להזימו דהא ע"א יש לו נאמנות הכא וא"כ שייך בי' דין הזמה.

ובידעתי הוי עדות שאי אתה יכול להזימו דאיך יוכל להזים ע"ז. אבל בפני יכולים להזים אותו כמש"כ התוס' דכשאומר בפני דייק טפי דמרע נפשי' טובא.

אבל בקיום שטרות דעלמא דמועיל ידענו משום דבממון הוי עדות שאי אתה יכול להזימו משום דאין ע"א נאמן בממון משו"ה מועיל ידענו וצ"ע ג. ודו"ק היטב: שם ע"ב תוס' ד"ה דתנן וכו' שהקשו בזה"ל ותימא לר"י דהכא משמע דלא מיתוקמא מתני' כר"מ משום דר"מ לא בעי כתיבה לשמה ולקמן תנן בהדיא המביא גט ממדינת הים נתנו לה ולא אמר בפ"נ ובפ"נ יוציא והולד ממזר דברי ר"מ יעוי"ש.

ונ"ל לתרץ עפ"י מה דקשה לכאורה על הגמ' דפריך אי ר"מ חתימה בעי כתיבה לא בעי הא לפי מה שכתב הר"ן בריש המסכתא דא"צ לישאל להשליח אם נכתב לשמה אלא כי יאמר השליח בפנ"כ ובפנ"ח מימר אמר האי שליח למה להו לרבנן למשאל אי נכתב ונחתם בפני ש"מ שיש כתיבה וחתימה בגט שהיא פסולה ואי לא נכתב לשמה יאמר השליח כך וכך אירע המעשה דהגט הזה נכתב לאחר א"כ לפי"ז אם לא הי' אומר אלא

בפני נחתם לא הי' מסיק אדעתי' כלל שצריך לכתוב לשמה דיטעה לומר הא דהוצרך לומר בפני נחתם אינו אלא משום קיום דהא גם רבה סבר כרבא דהטעם הוא משום קיום אלא משום דק"ל דבנ"כ ל"ל כדאי' בגמ' כאן וא"כ אם לא אמר רק בפני נחתם בקל יוכל השליח לטעות דהטעם הוא משום קיום ולא יסיק אדעתי' כלל לומר האיך הי' המעשה לכך צ"ל גם בפנ"כ.

וא"ל דאף אם לא יאמר רק בפנ"ח לחודא מימר אמר אמאי לא מועיל ידעתי וצריך דווקא לומר בפני א"ו דיש חתימה שהיא פסולה ויאמר השליח המעשה דהגט נכתב לאחר. דז"א דהא ס"ס יטעה לומר דבפנ"נ צ"ל משום קיום והא דלא מהני ידעתי י"ל כמש"כ התוס' שם ע"א ד"ה הכא בפני וכו' דלכך לא מהני ידעתי דכשאומר בפני מדייק טפי דמרע נפשי' טובא כשאומר בפני נעשה והוא לא ראה מכשאומר ידעתי עי"ש וא"כ הדרא קושי' לדוכתי' מאי מקשה הגמ' כנ"ל וצ"ל דקושי' הגמ' היא משנים שהביאו גט דמוכח בריש פ' ב' דלקמן לרבה דצ"ל בפנ"כ ובפנ"ח כמש"כ התוס' בדיבור הנ"ל הכא בפני וכו' והתם קשה שפיר לר"מ חתימה בעי כתיבה לא בעי וע"ז ל"ש לתרץ דיטעה לומר דטעם אמירה הוא משום קיום דא"כ אמאי לא מהני ידענו דשם ל"ש סברת תוס' דדייק טפי כשיאמר בפני מכשיאמר ידעתי דבשנים לא אמרינן דאמרי בדדמי ול"צ לסברת דדייק אלא באחד חיישינן שיאמר בדדמי אבל לא בשנים וקשה שפיר כתיבה לא בעי.

היוצא מזה דבחד המביא ל"ק קושית הגמ' כלל דצ"ל גם בפנ"כ אפי' לר"מ כי היכי שיהי' מסיק אדעתי' שיש כו"ח שהיא פסולה ויספר המעשה דהגט נכתב ונחתם לאחר וממילא ל"ק קושית התוס' הנ"ל דהתם איירי בחד ולכך אמר ר"מ שפיר דאי לא אמר בפנ"נ ובפנ"כ יוציא כו' דכיון שצ"ל מפני החשש הנ"ל ואי לא אמר הוי משנה ממטבע שטבעו כו' דס"ל לר"מ דהולד ממזר ודו"ק:תוס' ד"ה כתב בכתב ידו כו' סוף הדיבור ועי"ל דחיישינן שמא לאחר הכתיבה מיד תתפוס הפירות ותאמר שכבר נתגרשה מזמן הכתוב בו עכ"ל.

והנה דיבור זה צריך פירוש וגם מה דקאמרו התוס' ותתפוס הפירות מהלקוחות דהא לא מועיל התפיסה ומפקינן מינה משום דבחזקת הלקוחות היו מקודם שתפסה וכן תמהו הרבה מהמפרשים. ונראה דהנה הא דתמהו הראשונים על הא דמצו הלקוחות לטעון מזויף הא הוי ברי ושמא דטענת הלקוחות אינו אלא שמא וטענת בעל השטר ברי וברי עדיף וי"ל דהא דמהני מה דאמרינן ברי ושמא ברי עדיף הוא נגד הלוח דהוא בעל דין עצמו ולא נגד הלקוחות משום דהם לא לוו ממנו כלום אלא אם אמת שהלוח לוח ממנו הם משועבדים לו ואינם בע"ד וא"כ טענת בעל השטר היא נגד הלוח והלקוחות א"צ לשלם כלום אלא אם יודעים דהלוח חייב וא"כ מצו הלקוחות למטען מזויף ר"ל דילמא אינו חייב לך כי אתה לאו בעל דברים דידן את ולפי"ז הכא הוי וודאי ברי ושמא דהלקוחות יודעים דגירשה הבעל מזמן הכתוב בו והוי הפירות דידה וא"כ הוי הלקוחות בע"ד דידה משום דהם קנו הפירות שלה.

וא"כ היא אזלת אליהם שיתנו לה הפירות שלה. וא"כ כנגדם היא טוענת ברי והמה טוענין שמא וברי עדיף ושפיר מועיל התפיסה שלה.

ובשלמא בע"ח עם הלקוחות האמה לא לוו ממנו אבל הכא אליהם היא טוענת ברי והמה טוענין שמא ואף למ"ד בו"ש לאו ב"ע עכ"ז חייבים לצאת ידי שמים וא"כ שפיר תי' התוס' דאם תתפוס האשה לא מפקינן מינה משום דהלקוחות מחויבים לצאת י"ש ודו"ק: והנה מה שהקשה הגאון אב"ד דק"ק ליסא בספר תורת גיטין על תי' התוס' ד"ה כתב דחיישינן דתתפוס האשה.

מה בכך הא אינו מועיל תפיסה משום דאינו מבורר אם יש לה זכות בפירות אלא ספק אבל בלקוחות מבורר שיש להם זכות בפירות שהם קנו אותם כהאי דאמר'י בכתובות ד' צ"ד ע"ב האי שטרא דהוי כתיב ב' בה' בניסן ובאידיך שטרא הוי כתיב ב' סתם בניסן ואוקמי' להאי דמבורר זמנו יעי"ש.

ונראה דבשיטה מקובצת כתב הטעם ע"ז משום דהאי בעהש"ט מניסן סתם עבד ריעותא לנפשי' דאם לא ידע משטר הקודמו שכ' בו זמן הוי כ' בו זמן אבל הכא מאי ריעותא עבדה לנפשה הא כ' בגט זמן ודו"ק: דף ד ע"א תוס' ד"ה מודה ר"א במזויף מתוכו תימא לר"י מה ענין כו' עד סוף כל הקושי' ותי' התוס' דמ"מ איכא למיגזר חתימה אטו כתיבה דאם אין עושין חתימה לשמה גזרינן פן לא יכתבו גם הכתיבה לשמה.

והנה תירוץ התוס' הזה לכאורה אינו מובן דאי מהאי טעמא קאמר הגמ' דהוי מזויף מתוכו למה להגמ' להביא מזויף מתוכו אבל בלא מזויף מתוכו נמי שפיר דבעי ר"מ חתימה לשמה משום גזירה כתי' התוס'. ונראה דהנה בלא מזויף מתוכו ליכא למיגזר חתימה אטו כתיבה והטעם הוא דהא אם לא אמרינן מודה ר"א במזויף מתוכו א"כ לא תלי' כלום בעדי חתימה ואף קרובים ופסולים כשרים וא"כ יכולה החתימה להיות אף שלא לשמה דהא החתימה לר"א לאו כלום היא וכאילו לא נכתבו הוי להכי קאמר הגמ' מודה ר"א במזויף מתוכו שהוא פסול וא"כ גם קרובים או פסולים פוסלין בחתימה לר"א משום דאם יש עדים צריכין להיות כדין ואינם כאילו לא נכתבו וא"כ יש למיגזר חתימה אטו כתיבה.

ודו"ק: תוס' ד"ה עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש ומק' בזה"ל וא"ת ול"ל למינקט וחתימתו וכו' וי"ל דמשכחת לה שכתבו על אילן תלוש ואח"כ נטעו והשריש וחתמו. ונראה לתרץ קושי' התוס' דקשה לפי פר"מ בר לוי שפוסק אליבא דר"א שסובר וכתב אכתיבה קאי ולא אחתימה שצריך שלא יהא דבר המפסיק בין כתיבה לנתינה וא"כ הדרה קושי' לדוכתא למאי קאמר וחתמו ול"ל כתי' דהו"א אם החתימה הי' במחובר כשר ז"א דנהי דאם חתמו במחובר כשר מטעם דר"י דריש וכתב קאי על הכתיבה ולא על החתימה מ"מ הוא פסול מצד דבר המפסיק בין הכתיבה לנתינה, ונראה דהנה לקמן איתא פלוגתא אם עבר וכתב את הגט שלא לשמה אם מועיל אם מעביר עליו את הקולמוס ולכאורה יש להסביר דלמה יהי' מועיל אם מעביר הקולמוס הא הוי דבר המפסיק בין הכתיבה לנתינה אלא דז"א כיון דאי אין מעביר בקולמוס לא הי' עליו שם גט כלל ועכשיו מחמת העברת הקולמוס חל עליו שם גט ולא הוי מפסיק וגם זה אינו קושי' דלר"א דסובר עדי חתימה א"צ כלל מה"ת אלא מפני תיקון העולם אמאי תקנו חכמים דליחתמו עדים הא הוי מה"ת דבר המפסיק בין הכתיבה לנתינה.

די"ל דדבר המפסיק לולא דאי אינו עושה המעשה דמפסיק הוי הגט פסול וא"כ צריך המעשה לתיקון הגט כמו במחובר אם אינו מפסיק הגט פסול. א"כ הגט עוד מחוסר מעשה להכשיר הגט והתורה אמרה וכתב ונתן שלא יהא צריך לכשרות הגט אלא כתיבה ונתינה.

אבל במחובר צריך עוד קציצה שיהא הגט כשר. אבל הכא לענין עידי חתימה דמצד דין תורה אפי' בלא עידי חתימה הוא כשר כיון דעידי מסירה כרתי ושפיר קרינן בי' וכתב ונתן שאינו צריך לכשרות הגט אלא כתיבה ונתינה והחכמים תיקנו כן.

ולפי"ז מתורץ קושית התוס' וגם הקושי לפי"ד הר"ם בן לוי וכך הוא סגנון של ר"י ר"י אומר עד שיהא הכתיבה והחתימה בתלוש דר"י מיירי דכתבו וחתמו בתלוש ואח"כ נטעו והשריש ואח"כ תלשו והעביר הכתב בקולמוס וזה לא מיקרי מפסיק כיון שבשעה שנטעו נפסל הכתיבה והוי כאילו לא הי' כתוב בגט הזה אפי' אות אחת וכשמעביר בקולמוס מתחיל לכתוב אבל החתימה ל"צ אליבא דר"א העברת הקולמוס משום שהוא סובר ע"מ כרתי אבל מ"מ צריך להעביר גם החתימה אליבא משום שהוא מזויף מתוכו והוא פסול אליבא' וכיון דאי אינו מעביר הוא פסול וכיון דהוא פסול הוי דבר המפסיק ולא מועיל שום תקנה בגט זה כיון דהחתימה אצ"ל כלל דבכתיבה סגי.

וכאן שכתב בו החתימה והחתימה היא במחובר והוי מזמ"ת ואי לא מעביר בקולמוס הוא פסול והוי דבר המפסיק ולא מועיל שום תקנה בגט זה וכ"ז לר"א דסובר דחתימה ל"ב אבל ר"מ אומר עד שתהא כתיבתו וחתמתו בתלוש הוא משום דר"מ סובר דכתיבה וחתמה בעי מדאורייתא וכיון דחתימה בעי גם מדאורייתא מיפסל ע"י נטיעתו בקרקע וצריך להעביר בקולמוס משום דאי אינו מעביר בקולמוס הוי כאילו אין כתוב בו שום חתימה והשתא כשמעביר בקולמוס מתחיל לחתום לא נקרא דבר המפסיק ולכך הוא כשר ובזה קילא לר"מ דקאמר עד שתהא כתיבתו וחתמתו בתלוש.

ודו"ק: דף ה' ע"א גמרא ת"ש המביא וכו' ואם לאו פסול וכו' כשניסת א"ה הוי לא הוצרכו לומר בפ"נ ובפ"נ להחמיר עלי' אלא להקל עלי' משום דניסת היא וכו'. ונראה לכאורה דקושית הגמ' אינה קו' גדולה דהנה כל מה שנאסר במנין צריך מנין אחר להתירו אף אם בטל הטעם דנאסר ע"פ.

א"כ לפי"ז לפום ריהטא נמי צריך להיות הדין כן כיון שאסרו רבנן בלא בפ"נ ובפ"נ לשמה א"כ צריך מנין אחר להתירו אף אחר שלמדו דבטל הטעם שנאסר ע"פ אבל באמת הכא לא אסרו רבנן רק עשו משום תקנת מגונות וטובת אשה כדאמרי' בגמ' משום עיגונא אקילו בה רבנן וא"כ א"צ מנין אחר להתירו לאחר שלמדו כיון שחכמים לא אסרו כלום אלא תקנה עשו מפני טובת אשה וא"כ אם נאמר כן שפיר אמרי' אם ניסת לא תצא מפני שהתקנה עשו לטובתה והיא אינה רוצית בכך אבל אם נאמר דעשו את התקנה זו לאיסור ולא משום קולא לאשה צריך מנין אחר וא"כ גם לאחר שלמדו אסור כמו מקודם ותצא אם ניסת.

ולהכי קאמר הגמ' דלא תצא בניסת משום דלא הוצרכו לומר בפ"נ ובפ"נ להחמיר פי' שצריך מנין אחר כנ"ל אלא להקל עלי' משום תקנת עגונות וא"צ מנין אחר כנ"ל. ודו"ק

היטב: אלא שגם זה צ"ע אם עשו חכמים משום תקנת עגונות כיון שאסרו חכמים בלא זה אם גם בזה צריך מנין אחר.

ודו"ק: שם ע"ב והא קיימ"ל בדרבנן עד נעשה דיין פרש"י בד"ה וה"ג והא קיימ"ל בדרבנן עד נעשה דיין כגון גבי קיום שטרות אמרינן בכתובות ג' שישבו לקיים את השטר וקרא ערעור על אחד מהם וכו' והוינן בה למימרא דעד נעש"ד ומותבינן ומשנינן ה"מ בעדות החודש דאורייתא אבל בדרבנן עד נעשה דיין וק' לפי התוס' שם דהטעם דאין ענ"ד הוא משום דהוי עדות שאאילה"ז באותו ב"ד משום דהעד הוא הדיין וא"כ דילמא משום הכי בקיום שטרות התם ענ"ד משום דבקיום שטרות לא הוצרכו חכמים עדות שאילה"ז דהא בכל קיום מהני ידענו ואי אפשר להזים אבל הכא צ"ל בפני ואפשר להזים והרמב"ם כ' דגם בע"א אם יכולין לעשות דין הזמה וניזום עושים ושייך בל' עדות שאילה"ז ולהכי אין ענ"ד כפלי התוס' דמיקרי עדות שאאילה"ז וגם לפי המרדכי ק' כן דהוא כ' טעם אחר ולא כפלי התוס' משום דמה לנו בזה דא"א להזים אותו בזה הב"ד כיון שהוא דיין הא יכולים להזים אותו בב"ד אחר והוי שפיר עדות שאילה"ז עיי"ש וק' כנ"ל דבשלמא בקיום שטרות דעלמא דליכא עדות שאילה"ז דעל ידענו ליכא להזים וחכמים לא חששו לכך וא"ל להיות עדות שאילה"ז א"כ ענ"ד אבל הכא בפני מצינן אותו להזים כנ"ל ומצינן למימר דהכא בלא ענ"ד הוי עדות שאילה"ז משום דמה"ת עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד אלא דלא אזלינן בממון בתר רובא ולהכי בא העד לגלות וא"כ אם יזימו אותו מצי אמר השליח הלא בלא עדות לא הוי מזויף דאזלינן בתר רובא להחזיק וכמו עידי ממון אם ניזומו ובאו אח"כ עדים אחרים על אותו עדות שאינו מחויב בדין הזמה.

ודו"ק: דף ט ע"א גמ' ת"ר בג' דרכים וכו' עד סוף הסוגיא יעוין ברש"י ד' י' ע"א ד"ה ה"ג וכו' שכתב דערכאות ליתא בקידושין היכא דאיכא עידי מסירה ישראל דבגט ושיחרור הוא דגזרינן דילמא אתי למיסמך עלייהו ומצרכינן לי' גיטא אחרינא אבל בקידושין כיון דמדאורייתא מקודשת משום עידי מסירה א"א אינה מקודשת שריא א"א לעלמא.

והקשה הגאון אב"ד דק"ק ליסא בספרו לפי"ד רש"י היכי חשיב בברייתא עד כותי דפסול בכל השטרות וכשר בגט שיחרור הא איתא נמי בקידושין דמדאורייתא עד כותי כשר כמ"ש תוס' ע"ב ד"ה אי לאו וכו' תו ליכא למיפסל מדרבנן דאי אמרת אינה מקודשת שרינן א"א לעלמא כמ"ש רש"י כנ"ל ונ"ל לתרץ דהנה ידוע דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בשב וא"ת ולא בקום ועשה אך אם ע"י העקירה בשב וא"ת נתעקר אח"כ ממילא בקום ועשה לית לן בה ולפי"ז י"ל גבי עד כותי כיון דפסלי רבנן הכותי דלא יהי עליו שם עד דהוי בשב וא"ת אם מתזמי העדים כותים א"י לעשות בהם דין הזמה וממילא הם פסולינן מדאורייתא כיון דהוי עדות שאאילה"ז משא"כ גבי ערכאות אם נאמר דמפסלי בקידושין ותהי מותר לאיש אחר נעקר ד"ת בקום ועשה וזה אין כח ביד חכמים לעקור לכך ליתא בקידושין ומיושב קושי' הנ"ל.

ודו"ק: דף י ע"א רש"י ד"ה מילתא דאיתא בקידושין לא קתני יעויין סוף דברי רש"י ובערכאות אין כח ביד חכמים להתיר א"א לעלמא כיון דמדאורייתא מקודשת משום

עידי מסירה אלא בגט פסלוהו רבנן משום מזויף מתוכו דילמא אתי למיסמך עלייהו אף שאין עידי מסירה אבל בקידושין אין כח ביד חכמים וכו' כל זה תורף דברי רש"י ותימא גדולה דבכמה מקומות בגמ' אמרי' דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מני' וכ"כ בתשובות המיוחסות להרמב"ן אצל מקדש לפני פסולי עדות דרבנן דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' וצריך לקדשה עוד פעם אחרת או לגרשה כיון דמדאורייתא שפיר מקודשת וצריך לגרשה אבל באותן קידושין עצמן אינה מותרת לו עי"ש שמביא ראיות וכ"כ הכא דהא עדות פסולי דרבנן דפסלי הערכאות משום דאתי למסמך עלייהו בלא עידי מסירה או כמו שפי' הרשב"א עי"ש וא"כ פסלו חכמים העדים והיו העדים פסולי דרבנן: ונראה דהנה לכאורה קשה אמאי אינה מקודשת במקדש לפני פסולי עדות דרבנן דהא מקשה הגמרא במקדש שלא בעדים דאינה מקודשת ליהני הודאת בע"ד ומשני הגמ' דחב לאחרים דאסרה אכ"ע.

והנה לפי"ז במקדש לפני פסולי עדות דרבנן דכ' בתשובה המיוחסת הנ"ל כיון דמדאורייתא מקודשת אסורה לכ"ע. וליהני הודאתו שקידשה אף בלא עדים הפסולין ואף שהעדים פסולין מדרבנן וא"כ הוי כליכא עדים בקידושין מדרבנן ואסורה לכ"ע וצריכה גט וא"כ הוי כקידושין בלא עדים וא"כ היא אסורה לעלמא והודאתו אינו חב לאחרים כיון דבל"ז אסורה ג"כ ליהני הודאתו.

וכן הכא דפסלו רבנן החתימה משום דלא אתו למיסמך עלייהו וא"כ פסלו החכמים הגט משום דליכא ע"ח ומסירה והוי הקידושין בלא עידי מסירה וליהני הודאתו כנ"ל. ובזה נראה לתרץ דברי רש"י דכן כוונת רש"י כיון דמדאורייתא מקודשת א"כ אין כח ביד החכמים להתיר א"א לעלמא בלא גט אף שעדים פסולין מדרבנן כמ"ש בתשובה המיוחסת הנ"ל דצריכה גט להתירה לעלמא וא"כ שפיר מקודשת משום הודאתו כיון דאין חב לאחרים כיון שאין כח ביד חכמים להתירה ואסורה לעלמא ומהני הודאתו והוי שפיר ליתא בקידושין.

ובזה נראה ליישב קושי' הפ"י דמקשה ליתני לשמה שהחתימה שלא לשמה פסולה דזה ליתא בקידושין כמו שפרש"י דאין כח ביד חכמים להתיר א"א לעלמא אבל בגירושין פסול מדרבנן משום מזויף מתוכו. ונראה לפי הנ"ל דשפיר יש כח ביד חכמים להפקיע הקידושין ואסורה לו וצריכה קידושין אחרים כנ"ל.

ובזה ל"ל כאן דמדאורייתא מקודשת ואסורה לכ"ע בלא גט ומהני הודאתו ז"א דהא היא מודה שקידשה בשטר זה ושטר זה פסלוהו רבנן והוי מזויף מתוכו כיון דשלא לשמה חתמוהו וזה מזויף מתוכו פסול משום דגזרינן חתימה אטו כתיבה כמו שפי' תוס' לעיל דף ד' וא"כ פסלוהו חכמים לזה השטר ואינו מועיל מדרבנן הודאתו שקידשה בשטר זה דהא פסול בעצמו השטר ויש כח ביד חכמים דגזרו חתימה אטו כתיבה דנכתב שלא לשמה אף בערכאות הוי מזוימ"ת דפסלוהו חכמים משום דאתי למסמך ולא אטו כתיבה משום דהשטר שפיר הוא אלא דהוי שלא בעידי חתימה ומסירה דהפסול הוא דילמא אתי למסמך עלייהו בלא עידי מסירה ופסלו חכמים חתימה ומסירה וא"כ הוי שלא בעדים והשטר אינו פסול וא"כ מהני הודאתו דקידשה בשטר זה והוי הוא כעידי מסירה דהא השטר כשר דהמזויף מתוכו לא.

גזרו משום כתיבה והכתיבה פסולה ולא משום מסירה והעדים פסולים אבל השטר כשר וא"כ מהני הודאתו. ודו"ק היטב: שם בסוגיא דמצות כותי יעויין בתוס' ד"ה מצות כותי וכו' שהקשו בזה"ל וא"ת ואמאי יוצא בה ידי חובה דילמא לא שמרה לשם מצה דחשידי אלפני עור ונ"ל לתרץ דהנה צריכין להבין אמאי חשידי כותים אלפני עור הא זה דכתיב באורייתא בהדי' הוחזקו לשמור ורש"י בחולין ד' ג' ע"א ד"ה ואפי' כותים וכו' כ' בזה"ל דל"ל האי קרא דלפני עור אלא כמשמעו שלא יתן אבן לפני עור להפילו אבל לי נראה די"ל דדרשו האי קרא דלפני עור כו' כמו שאנו דורשין דכל דבר שהוא מכשיל לחברו אסור לגרום לו.

והא דחשידי להאכיל לישראל דבר איסור. י"ל דלדידהו לא הוי כלל מכשיל אצל חברו שאינו יודע שהוא אסור דהנה קיימ"ל דע"א נאמן באיסורין ואם ע"א העיד על חתיכה ספק חלב ספק שומן ואכלו אחר ע"פ אע"ג שנתברר אח"כ שהיא חלב ליכא שום עון על האוכלו וגם אינו חייב קרבן דהאמינו התורה להעד ולפי"ז י"ל לכאורה דגם העד לא עבר על לפני עור וכו' כיון דהאוכלו לא עבר ולא עשה שום איסור ולא גרם לו העד איסור ולא נתן לפניו שום מכשול.

אמנם קבלה היא בידינו דאסור להאכיל לחברו דבר האסור לו ואף דמכח עדות לא עבד שום איסור. והנה ידוע דכותים לא הוחזקו בקבלת חכז"ל וכיון שכן סברו הכותים אם מאכילין לישראל דבר האסור לו לא עבר אלפני עור כיון דליכא שום עון על הישראל דע"א נאמן באיסורין ולא נתנו לפניו שום מכשול: אמנם הא ניחא אם אמר על איסור שהוא היתר י"ל דלא עבר ולא עשה שום איסור וכהנ"ל.

אבל אם אמר על חמץ שהוא מצה בוודאי אין סברא לומר אם אכלה אדם בלילה הראשונה של פסח שקיים המצות עשה של בערב תאכלו מצות דאף שע"א העיד שהוא מצה ונאמן בעדותו מ"מ א"א לומר שאכל מצה דאטו בדיבורו של העד נעשה מהחמץ מצה. ונהי דלא ביטל במזיד העשה מ"מ בשגגה לא קיים העשה והוי מכשול גבי' וממילא עבר העד אלפני עור כו'.

ולפי"ז מתורץ קו' התוס' הנ"ל דשפיר יוצא בה ידי חובת מצה דעל לפני עור כי האי שנותן מכשול לחברו אף הכותים לא חשידי כלל כנ"ל. ודו"ק: עוד שם באותה סוגיא יעויין ברש"י חולין דף ד' ד"ה קסבר וכו' שכ' דלא גרסינן בדברי ר"א לפי שאין בקיאתן בשימור דמשום שימור אינו אסור.

ורק דאינו יוצא בה ידי חובת מצה ואין זה לענין איסור ונ"ל לתרץ גירסא הישנה דמכח שאין בקיאתן בשימור אסור אפי' בשאר ימי הפסח דלכאורה קשה אמאי מותרת מצת כותי משום דכתיבא באורייתא ניחוש דילמא יש במצה זאת תערובת חמץ דלרבנן אפי' לאו לית בי' ואף לר"א דעובר עלי' בלאו לא נפקא אלא מדרש תיבת כל מחמצת וכו' כדאיתא במס' פסחים ד' מ"ג וידוע דכותים לית להו דרש חכז"ל וא"כ לדידהו לא כתיב כלל באורייתא והאיך סמכינן עלייהו אמנם י"ל דנהי דס"ל דאינו עובר עליו מ"מ בוודאי אינו יוצא בה י"ח מצה בלילה ראשונה דמ"מ לאו מצה היא דלא הי' לה שימור לשם מצה וכיון שכן אם ראינו שיוצא הכותי במצה לילה הראשונה ולא אכל מצה אחרת כל הלילה בוודאי אין שם תערובת חמץ ומותר אף בשאר ימות הפסח לפי"ז שפיר מדייק



הגמ' ר"א אוסר אף בשאר ימות הפסח לפי שאין בקיאין לשמור ואין יודעין שצריך שימור לשם מצה.

וכיון שכן אף בשאר ימים יש לחוש דילמא יש במצה זו תערובת חמץ דלא כתיבא לדידהו. וא"ל דיש ראי' שאין שם תערובת חמץ לפי שיוצא בה בלילה הראשונה דזה אינו ראי' שאין בקיאין בשימורוסברי דאף במצה כזו יוצאין י"ח אף בלילה הראשונה א"כ אסור באכילה כל ימות הפסח.

ודו"ק: דף יב תוס' ד"ה מ"ש לערי מקלט פירוש אא"ב יכול כו'. ולי נראה לתרץ קושיתם עפ"י דאיתא ברמב"ם הלכות עבדים פרק ט' הלכה ז יכול הרב לומר לעבדו הכנעני עשה עמי ואיני זנך וכו' במה דברים אמורים בעבדיו שאין ב"ד נזקקין לגדולים לשמור ממונם ואם לא יאכיל לעבדיו וילקם כראוי הם יברחו או ימותו ואדם חס על ממון עצמו יותר מכל אדם אבל עבדים שהכניסה לו אשתו בתורת נכסי מלוג חייב במזונותיהם כו' ותורף דבריו מיוסדים על סוף דברי הפרק שם הלכה ח' דהאכילה והשת' לעבדים הוא חיוב מצד מצוה והלכת בדרכיו שמחויבים להדמות למדותיו של הקב"ה שרחמיו על כל מעשיו אמנם אין כופין על זה כיון שבלא"ה ממילא חס אדם על ממונו.

והוי בגדר מצוה שמתן שכרה בצדה שאין כופין. וכמו שאין ממשכנין חייבי חטאות ואשמות וחד טעמא לכלם לפ"ד הרמב"ם כמובן.

לפי"ז הי' אפשר לומר דבעבד שגלה לעיר מקלט שאי אפשר לו לברוח כי בנפשו הוא. מורא לא יעלה בלב אדוניו.

ומוטל על הב"ד לכופו שלא יאמר עשה עמי ואיני זנך. לזה אשמעין בברייתא דאעפי"כ יכול לומר דירא שמא ימות ברעב.

אז מדרך לא פלוג לא תקנו בזה לכוף האדון. אבל לפי דמסיק הגמ' דמיירי להעדפה מקשה הגמ' שפיר ומ"ש לערי מקלט וק"ל: והנה בקושית הירושלמי המובא בתוס' ד"ה בגיטי נשים כו' הי' עבדו של קצין והרי חוב הוא לעבד מפרשים המפרשים דאף דיכול לומר עשה עמי ואיני זנך מן הסתם אינו אומר כן.

והדברים דחוקים. והי' אפשר לומר לפי"ד הרמב"ם מצד מצוה והלכת בדרכיו אין להרב לומר עשה עמי כו' אבל אין כופין ומלבד דברי הרמב"ם הנ"ל י"ל דלכך אין כופין כיון דאינו רק מצד לפנים משה"ד ואין כופין עליו כמבואר בחו"מ סי' י"ב סעי' ב'.

אמנם מבואר שם בב"ח דלעשיר כופין אף על לפנים משה"ד ומביא כמה ראיות ע"ז ויעוין בחו"מ סי' רנ"ט ובש"ך שם סק"ג. ולזה מקשה הי' עבדו של קצין דכופין אותו ולא יוכל לומר עשה עמי כו'.

וע"ז מתרץ דיכול למוכרו שלא מדעתו אבל באמת בלא"ה אין ראי' לשיטת הירושלמי אליבא דר' יוחנן דיכול הרב לומר עשה עמי כו' דעיקר ראי' הגמ' א"ה ניזון מתפרנס מבעי' לי' ובירושלמי פ' החובל אחר הלכה ד' איתא לא כן אמר ר"י הקוטע יד עבד חברו רבו נוטל נזקו כו' והלה יתפרנס מן הצדקה כו' וכיון דתני יתפרנס י"ל דס"ל לר' יוחנן דאינו יכול לומר עשה עמי.

ואדרבא לכאורה מוכח בפירוש שם מירושלמי דאינו יכול לומר דאיתא שם בפ' החובל בזה"ל ר' לא בשם ר' יוחנן המקדיש מעשה ידי עצמו כולן קודש. חזר ותני המקדיש מעשה ידי עבדו יוציא לו מהן פרנסתו והשאר הקדש הכא את אמר והשאר הקדש והכא את אמר כולו קודש.

אמר רב אחא מצווין ישראל לפרנס בני חורין יותר מעבדים (י"ל כיון דאין מפרנסין עבדים בדרך צדקה מהכרח ליטול פרנסתו ממעשה ידיו) לא כן אמר ר' יוחנן הקוטע יד עבד חבירו רבו נוטל נזקו וצערו כו' והלה יתפרנס מן הצדקה. אמר רב אחא מצווין ישראל לפרנס עבדים קוטעין יותר מן השלימים.

והא ר' יוחנן אכל קיפוד ויהיב לעבדי (בפי' הפ"מ איתא לעבדים) שתי חמר ויהיב לעבדי וקרא אנפשי' הלא בבטן עשני ועשהו אמרי תמן במדת הדין ברם הכא במדת הרחמים עכ"ל. והנה אם נאמר לדעת הירושלמי דסובר ר"י דיכול הרב לומר עשה עמי ואיני זנך מה לי עבד קטוע או שלם אחרי שאין לו להתפרנס ממעשה ידיו ששייך לרבו: דף יג מתני' האומר תנו גט זה וכו' יעוין בס' קצוה"ח סי' מהלכות שלוחין שהקשה לדעת רש"י דנקט הטעם במתני' דלא יתנו לאחר מיתה משום דגיטא לא הוי עד דמטא לידה וכי מטא לידה הא כבר מיית לי' משחרר ופקע רשותי' אמאי לא כ' בפשיטות משום דכיון שמת בטל שליחותי' נראה מדבריו דכיון שעשה שליח בחייו אף שמת אח"כ נתקיים השליחות דשליח א"כ קשה לאב"י דאמר בב"מ ד' י"ג עדיו בחתומיו זכין לו אמאי לא יתנו לאחר מיתה ואי משום שמת קודם דמטא לידה ופקע רשותי' מניה הא לדידי' כיון דמטא לידי' אח"כ כבר זכה בו משעת החתימה ואז עדיין הי' ברשותו.

ונ"ל לתרץ עפ"י מה שכ' התוס' בב"מ ד' כ' ד"ה שובר וכו' דתקנת חכמים היא שזוכה משעת חתימה. ולענין איסור אם עבד בא על בת ישראל קודם שבא לידו גט שיחרור מספקא להו אם פסלה דלענין איסור לא תיקנו חכמים או דילמא לא פלוג רבנן [ואף שכ' המהרש"א שם דלר"מ דסובר ע"ה כרתי הוי מדאורייתא מ"מ גבי שיחרור וודאי לא הוי אלא מדרבנן כיון דמקשינן לה לה לאשה ובאשה כתיב ונתן בידה וטלי גיטך מעל גבי קרקע פסול וה"ה גבי שחרור פסול א"כ וודאי אי אפשר לומר דהוי מדאורייתא משוחרר משעת החתימה כיון דאם לא הי' מקיים אז ונתן בידה וא"כ תקנת חכמים היא] וקשה האיך אפשר לומר דעדיו בחתומיו זכין לו לא אמרי' לענין איסור דא"כ ק' על הגמ' בב"מ ד' י"ט דאיתא שם מצא שטר שחרור בשוק בזמן שהרב מודה יחזיר לעבד ופריך ואמאי נימא שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ואזל עבדא וקנה נכסים כו' הא ניחא למ"ד עדיו בחתומיו ז"ל וכו' וכ' המפרשים הה"ד דהוי מצי למפרך דילמא מכר האדון את העבד בינתיים לאחר וכו' ולדברי התוס' הנ"ל קשה דע"ז לא קאי הת' דעדיו בחתומיו ז"ל דכיון דלענין איסור ל"א דעדיו בחז"ל א"כ אם מכר העבד לאחר אסור העבד בשפחה ובבת חורין דלחומרא לאוסרו בשפחה וודאי אמרי' עדיו בחז"ל אבל להתירו בב"ח להקל וודאי לא תקנו וכיון שכן הוי שיחרור בכה"ג חוב לעבד וממילא גם לענין ממון ל"ש עדיו בחז"ל דלא הוי זכות אלא חוב לעבד כמ"ד חוב הוא לעבד דהיינו שאסרו בשפחה ועבדא בהפקירא ניחא לי' דגם לשאר דברים דהוי זכות לעבד ל"א עדיו בחז"ל ולכאורה קו' אלימתא היא וא"כ י"ל לכאורה אין מקום לס' של התוס'

הנ"ל אם גם לענין איסור תקנו חכמים עדין בחז"ל דכלל הוא בש"ס היכא דע"י הפקר ב"ד נעקר דבר מה"ת כגון המקדש בחמץ דרבנן דאפקרי רבנן המעות של הקידושין וממילא אין לחוש להקידושין דבכה"ג וודאי יש כח ביד חכמי לעקור דבר מה"ת וה"נ יכלו החכמים להפקיר העבד למפרע ויצא לחירות אמנם לפי"ז לפי"מ דקיימ"ל המפקיר עבדו יוצא לחירות וצריך גט שחרור ז"א דאף אם יפקירו העבד למפרע לא מהני דאכתי צריך גט שחרור דלא עדיף אם יפקירו החכמים מאדון גופו המפקיר עבדו דלא מהני לענין איסור בלא שיחרור וכ"ז ניחא אם דנין על העבד למפרע טרם בא לידו השטר שיחרור אבל מכאן ולהבא אם יתנו השטר שיחרור לידו למאי ניחוש דילמא מכר האדון את עבדו בינתיים ונאסר העבד ע"י השיחרור בשפחה ובב"ח וממילא אין שייך לומר עדין בחז"ל דלענין המכירה שבינתיים שפיר י"ל דהפקירו חכמים את העבד למפרע ובטל המכירה דלאו ממונו הוא למכור דהפקר ב"ד הפקר ומכאן ולהבא דמטא לידו הגט שיחרור וודאי מותר בב"ח ושפיר הוי זכות להעבד השיחרור ושפיר טריף מהלקוחות שלקחו בינתיים ומיושב קו' הנ"ל ולפי"ז מיושב קו' הקצוה"ח הנ"ל דהכא כיון שמת האדון ל"ש לומר עדין בחז"ל דלענין האיסור לא תקנו רבנן ואסור העבד בשפחה ובב"ח וממילא גם לשאר מילי ל"ש עדין בחז"ל כיון דהוי חוב לעבד מצד האיסור כנ"ל והכא ל"ש לומר שהפקירו חכמים את העבד דהמפקיר עבדו צריך גט שיחרור וסוף סוף אסור בשפחה ובבת חורין והנתינה דלאחר מיתה לא מהני כיון דפקע רשות מת וא"ש דלא יתנו לאחר מיתה.

ודו"ק: דף י"ז ע"ב סוגי' דנכתב ביום מתני' עד איפוך וכו' ומפרשי' תוס' דר"ל סובר משעת כתיבה וכ"כ הרא"ש וכ' שכן משמע לשון הגמ' מדלא קאמר אלא איפוך אבל בעל העיטור כ' איפוך וקאי אדלעיל דמפכינן וסובר ר"ל הטעם משום שמא יחפה ור"י משום פירות וראייתו מדברי הירושלמי דאיתא שם דר"י סובר משום פירות.

ונ"ל להביא ראי' לדברי התוס' והרא"ש. ואבאר שתלמודא דידן ודירושלמי כל חדא בשיטתייהו אזלו דבתוס' ד"ה זנות כו' מפרשים דהיינו בעדים ובהתראה אבל בלא התראה שכיח כדמוכח בבתולה נשאת ומפרשים שם דמתוך כך יבואו עדים וק' לכאורה לפימש"כ התוס' לקמן ד' י"ח ד"ה הנהו קלא אית להו לחד תירוצא שם בדין הוצרכו זמן שמא יחפה על בניה ממזרים א"כ אכתי ק' למה לא אמר משום חשש ממזרים דלזה אין שייך התראה וזנות בעדים לחוד שכיח וכו' ונ"ל לתרץ בהקדם דברי התוס' לעיל ד"ה משום בת אחותו שכתבו בזה"ל שלא יחפה עלי' כשאין בו זמן דלא אמרי' אוקמי' אחזקת אשת איש והשתא היא שנתגרשה שהרי גרושה לפנינו ועוד אדרבא אוקמי' בחזקת כשרות שלא נבעלה כשהיא א"א ומתמה הפ"י שתי' הראשון של תוס' הוא נגד סוגית הש"ס דלא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא עי"ש באריכות גם על תי' הב' מקשה דל"ש להצילה ממיתה מחמת חזקת כשרות כיון שקיבלה התראה ולא מצינן לומר בכה"ג חזקה דכשרות דא"כ כל א"א שזינתה תנצל ג"כ בחזקה זו כשתטעון שנתגרשה ואבדה גיטה וכדומה שתהי' לדברי' פנוי' ונ"ל לתרץ קושי' הנ"ל בהקדם מס' כתובות ד' כ"ב ע"ב ב' אומרים מת וכו' מקשה הגמ' הבא עלי' באשם תלוי קאי ומשני כשניסת לא מעידי' והקשו התוס' דבחנק קאי.

הרי לכאורה סתירה בדבריהם הנ"ל. ונ"ל בהקדם עוד מה שק' דמבואר מדברי הרמב"ם  
דבכל ספק בשחיטה שאסור מטעם חזקה ליכא מלקות ואמאי והא סוקלין על החזקות.

ונ"ל דהנה הרמב"ם כ' הא דסוקלין על החזקה נלמד ממכה אביו ואמו כן הוא בירושלמי  
פ' עשרה יוחסין ומקשה בר"ץ הא בגמ' דחולין יליף חזקה מנגעים. אבל באמת לק"מ  
דמשם ליכא הוכחה רק לענין איסור וגם לענין חיוב קרבן כמש"כ תוס' אבל לענין עונש  
גוף ליכא למשמע מינה ולא ידעינן דעונשין אותו בעונש גוף רק ממכה אביו ואמו וכו'  
ומבואר בסוגי' דסנהדרין ד' ס"ט ע"ב דאפשר דנשמע דאזלינן בתר רובא היינו לענין  
חיוב קרבן מ"מ אפשר לענין מיתה לא אזלינן והנה בתוס' שם מקשו דאכתי מנא ידעינן  
בתר חזקה אף היכא דאיתרע כמו בסכין וכו' ומתרצי דגם זה נלמד מנגעים אף דחזינן  
אח"כ דנתמעט הנגע לא תלינן בתר חזקה הרי מכאן יסוד הדין דאזלינן תמיד בתר חזקה  
דמעיקרא ולא בתר חזקה דהשתא אמנם כ"ז לענין איסור קרבן אבל לענין עונש הגוף  
דלא נלמד מנגעים רק ממכה אביו ואמו שפיר היכא דאיתרע החזקה לא מענשין ממכה  
אביו ואמו דהחזקה טובה ולא איתרע ודיו לבא מן הדין להיות כנידון.

והשתא א"ש דברי התוס' בסוגי' דשנים אומרים מת דעל הבעל להביא רא' ואשם תלוי  
ליכא לחיובי רק משום חזקה דא"א כיון דאיתרע דעכ"פ איכא ב' דאמרו מת אף שהדין  
בתרי ותרי אזלינן בתר חזקה קמא איתרע מיקרי וליכא לחיובי' מיתה רק קרבן מוכח  
מנגעים דחייבי אך מחמת חזקה דאיתרע בוודאי ולכך לא הק' רק דלחייבי' חטאת אבל  
לתי' הגמ' כשניסת לא' מעדי' לפי' מק' הגמ' דלחייבו חנק ע"ז כיון שהעד עצמו נשאה  
שפיר יש לחייבו מיתה עפ"י שני עדים שאומרים לא מת כי לפי עדותן בא על א"א כיון  
שחזקת א"א גרמה מהדין שנשארה בחזקתה לענין איסור ולא נתקבל לאמת עדותן של  
האומרים (לא) מת ותרי ותרי הוי סד"ר ומדא' אוקמי' בחזקה קמייתא ואין מכלל העדים  
שאומרים (לא) מת רק להחשיב ריעותא אבל כשניסת לאותו עד עצמו שאמר מת אף  
הריעותא מופקעה וקרוב לומר שענינו נתן בה ולכך אמר מת וכ"ז אי אמרי' דתרי ותרי  
סד"ר ולא הי' על שניהם שם עדים אבל למ"ד תרי ותרי סדא"ו ונתקבלה החזקה ותו  
ליכא למיקטל אח"כ העד שנשאה כיון שכבר קודם בא החזקה.

ויש להסביר יותר לפי דעת הריטב"א כתובות דף י"ח הא דאמרי' כיון שהגיד שוב אינו  
חוזר ומגיד נלמד מדכתיב ע"פ ב' עדים יקום דבר שהשארה בקיומו אף אם יחזרו ויגידו.  
מעתה י"ל בפשיטות דז"א רק היכא דנתקבל עדותו בתרי ותרי דלמ"ד סד"ר לא נחשב  
כלל עדותן ואף קודם שחזרו מדבריהם לא הי' שייך יקום דבר שפיר יכולין לחזור ולהגיד  
כיון שמקבל העד על עצמו התראה שמתרה אותו שבא עלי' משום א"א ואומר ע"ז כי  
חוזר מדבריו ובטל מעיקרא עדותן וחייב מיתה היוצא מדברינו אלו דעל חזקה דאיתרע  
לא ממיתנן אלא עונשין.

ומיושב שפיר דברי הרמב"ם במה שפוסק דבספק שחיטה ליכא אלא איסורא ולא  
מלקות. ומיושב שפיר קושית הפ"י ושפיר תי' התוס' דבגט שאין בו זמן יכולים לחפות  
משום חזקת א"א למיתה כיון שהיא גרושה לפנינו ועל החזקה שאיתרע א"א להעניש  
ומה שתי' התוס' בתוס' הב' דאיכא חזקת כשרות נגד החשש דשמא יחפה על בניה  
הממזרים דבזה ל"ש תי' התוס' הא' דלענין איסור אזלינן בתר חזקה קמייתא אף היכא

דאיתרע ל"ש לומר הרי גרושה לפנינו אמנם נגד ממזרים שפיר אזלינן בתר חזקת כשרות דסבר ר"י לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה ומתורץ גם קו' הב' של הפ"י.

היוצא מדברינו דחשש ממזרים אינו רק למ"ד המכשיר בבתה אבל המ"ד שסובר כר"א דאינו מכשיר אלא בה א"כ ל"ש חיפוי בגט דאין בו זמן דלענין ממזרות לא מועיל חזקת כשרותה ומעתה י"ל שסובר ר"ל כר"א לכך לא סבר הטעם משום ממזרות וקו' הגמ' אינו אלא מ"ט לא אמר כר"י משום יחפה ופטורה ממיתה דבזה החיפוי מוכחת החזקה דהשתא והיא גרושה לפנינו ע"ז משני שפיר דס' זנות ל"ש ומיתה א"א רק בעדים והתראה וזו לא שכיח לפי"ז מוכח דלא מפכינן פלוגתא דקא מפך קמייתא ויהי' דעת ר"י משום פירות ויושאר עליו הקושי' למה לא אמר משום שמא יחפה וא"ל דזנות לא שכיח דהא אכתי יש לחוש משום יחפה על בניה ממזרים.

וא"ל דבלא"ה אי אפשר לחפות על בני' משום דאין מועיל להם חזקת כשרות דאם זה איפש"ל אליבא דר"י שהוא סובר דתלמודא דידן המכשיר כשהיא פנוי' אבל הירושלמי א"ש לפי שיטתו בכתובות דאף ר"י סובר שהולד שתוקי ולא מכשיר הולד מחמת החזקה שלהם ודו"ק: דף כ' ע"ב תוס' ד"ה אשה לא ידעה לאקנויי ניהלה וכו' וז"ל וא"ת וכי לא ידע מתניתין דכותבת וכו' דאשה כותבת את גיטה, ונ"ל לתרץ דהנה הר"ן כ' ד"ה גרסי' בעי רמי בר חמא עד או דילמא אשה לא ידעה לאקנויי לאו למימרא דלא ידעה כלל לאקנויי דמי איכא למימר שלא יהא ממכרה ממכר אלא הכי קאמר דדילמא לא ידעה דשטר מקנה בעינן וכו' דהנה אם אמרה הא לך דבר זה הוי כדידי' אפי' בלבה לא יהי' כן הוי דברים שבלב ודברים שבלב אינן דברים ולכאורה ק' מאי בעי רמב"ח או דילמא אשה לא ידעה לאקנויי הא כיון דנתנה לו הטבלא הוי דידי' אפי' אי אמרי' דאשה לא ידעה לאקנויי הוי דברים שבלב ואינן דברים.

וצ"ל דקבעי בסתם שאינה אומרת הא לך דבר זה. ואהא קא מבעי' שפיר א"ד אשה וכו' לפי"ז מיושב קושית התוס' דמתני' דכותבת לא מצי למיפשט דמיירי שם דאמרה לו בפירוש הא לך קלף זה במתנה לכן הוי דידי' ואפי' בלבה לא היתה סבורה ליתן הוי דברים שבלב וכו' אבל ר"א לשיטתי' פשיט שפיר ממתני' דכותבת דגברא ואשה שווים דתרווייהו מצי לאקנויי ע"כ ס"ל דאשה יודעת לאקנויי כמו גברא וא"כ מייתי מתני' דכותבת אפי' בסתם וא"כ קפשיט שפיר ר"א: באופן אחר נ"ל ליישב קו' תוס' הנ"ל דהנה הרשב"א מק' על דברי רש"י לקמן ואיש כותב את שוברו בפירעון כתובה ומקנהו לאשה עכ"ל.

ונ"ל ליישב קושי' הרשב"א דהנה לכאורה ק' מאי מהני השובר אם האשה באה לתבוע כתובתה וטוענת שאבדה כתובתה וטוען הבעל כתוב לי שובר ואפרע כתובתך ניחוש שמא מכרה כתובתה כבר לאחר ובאים הלקוחות אח"כ וטורפים ממנו ומאי מהני השובר לא מבעי' לשיטת הסוברים דאין כותבין זמן בשובר בוודאי יכולים הלקוחות לטרופ' אלא אפי' לשיטת הסוברים שכותבים זמן בשובר נמי לא מהני השובר דיש לחוש ללקוחות הקודמים מזמן הכתוב בשובר ויש לו היזק.

ואפי' במוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול יש ב' טעמים בזה. או מטעם הודאה ראובן לשמעון שאינו חייב לו והוי הודאת בע"ד כמאה עדים דמי.

או מטעם מיגו דיכול ליתן לו במתנה. וה"נ מהני גבי שובר אם לקוחות באים ורוצים לטרוף ממנו.

תאמר האשה שהבעל פרע לה כתובתה או תטעון שהיא מחלה לבעל כתובתה ואין לה היזק כלל ולזה מהני השובר. ז"א דהא מטעם הודאה לא מהני דהא הוי חב לאחרים דהא מכרה ללקוחות ול"ש הודאת בע"ד וכו'.

ומטעם מיגו לא מהני דהא אם אמת הי' שמכרה כתובתה הי' מרשעת דהא מכרה לאחר ותובעת כתובתה מהבעל ושייך א"א משים עצמו רשע אפי' במיגו ולמאי מהני השובר אלא י"ל דמשו"ה בעי ספר המקנה ושפיר קנה הבעל דהוא הקנה לו בקנין גמור וא"כ לא יכולים הלקוחות לטרוף ממנו ואיתא בס' כנה"ג בכללי מיגו בחומ"ש סי' פ"ב ע"ש דהביא ב' שיטות אי אמרי' א"א משים ע"ר אפי' במיגו או לא וא"כ לפי"ז מיושב קושי' התוס' דרמי ב"ח הי' סובר דאמרי' מיגו אפי' במשים עצמו רשע ול"ב בשובר ספר המקנה כו' וא"כ לא אזלו הלקוחות למיטרף ממנו וא"כ מתני' דכותבת את גיטה קתני שובר וגט בהדי הדדי ואי לא בעי בשובר ספר המקנה כנ"ל א"כ בגט נמי לא בעי כנ"ל ולא מצי למפשט ממתניתין לרמי ב"ח דיכולין לומר דמיירי דקלף שלו הוא דומיא דשובר דלא בעי ספר המקנה.

אבל לר"א הי' סובר דלא מהני מיגו במשים עצמו רשע וא"כ ק' קושי' הנ"ל מה מהני השובר כנ"ל אע"כ מיירי בשובר שהקנה לו קלף שלה והוי ספר המקנה ולא יכולים הלקוחות לטרפו ממנו ולכך מהני השובר וגט דאי' בשובר קתני מתני' דכותבת וג"כ בקלף שלה והיא מקנה לו דבעי ספר המקנה וא"כ שפיר קפשיט ר"א.

ולפימש"כ מיושב קושית הרשב"א דהוצרך ספר המקנה בשובר דאל"כ קשה קושי' הנ"ל מאי מהני השובר כנ"ל. וק"ל: דף כ"א ע"א תוס' ד"ה אלא מהכא וכו' וק' לר"י דבריש הנושא וכו' עד והכי משמע בהאי שטרא אי משעבד נפשי' להתחיל מעתה עכ"ל ונ"ל ליישב שפירש משנתנו ב' טעמים א' מטעם הודאה.

ומטעם דבהאי שטרא משעבד נפשי' דהנה קיימ"ל בטענו חטין והודה לו בשעורין פטור אפי' מדמי שעורין ואי תפס לא מפקינן מיני' והקשו הראשונים אמאי מהני תפיסה ונ"ל ג"כ ליישב דממנ"פ מהני תפיסה דהנה אם הודה לו שחייב לו מנה יש לו חיוב פירעון מב' טעמים מטעם הודאת בע"ד שחייב א"ע וכמאה עדים דמי או משום שאמר שחייב.

ולפ"ז מיושב קושיא הנ"ל דממ"נ יאמר לו שחייב אתה או משום הודאת בע"ד או משום שאמר שחייב לו ואם יאמר משטה הייתי כך דאתה טענת חטין ובאמת לא היו דברים מעולם ולכך אני הייתי משטה כך והודיתי לך שעורין יאמר לו אתה ידעת שהודאת בע"ד כק' עדים דמי ואמאי הודית אם באמת אינך חייב לי ולכן שפיר פסקינן דמהני תפיסה.

ולפי"ז מיושב קושי' תוס' דהכא שחתם ואני ערב ג"כ יש ב' טעמים שגובה המלוה מנכסים ב"ח או משום שחייב את עצמו מזמן כתיבת השטר ומקודם ואם חייב א"ע מקודם לא בעי ספר המקנה ושפיר חייב הלואה למלוה או משום דמחייב עצמו מהשתא ושיעבד נפשי' בהאי שטרא ובעי ספר המקנה וע"כ עכצ"ל דחייב הערב משום תרוייהו

או מטעם הודאה מקודם או משום דמשעבד נפשי' בהאי שטרא מהשתא דאי ס"ד דחז מהני לחיובא דהיינו מטעם הודאה דמקודם אם יאמר המלוה דחייבת אתה עצמך מטעם הודאה יאמר לו הערב שקר הוא שחייבתי א"ע בשטרא דהשתא וצריך אני ספר המקנה ואתה לא הקנית לי ואין אני צריך לשלם ואפי' מב"ח וה"ה לאידך אבל אי משום תרווייהו מחייב הערב את עצמו יאמר לו המלוה ממנ"פ חייב אתה לי או מטעם הודאה מקודם או משום שיעבודא דהשתא.

ודו"ק: אמנם יש להקשות ע"ז הא אנן קיימ"ל תרי הודאות דסתרי אהדדי הוי קולא לנתבע א"כ הוא להיפוך דיאמר הערב למלוה ממנ"פ א"צ לשלם לך אם יאמר המלוה שנתחייב מטעם שיעבוד הקודם ולכן לא הקנית לי לו ספר המקנה יאמר הערב להיפך. ואם יאמר המלוה להיפוך הוי ב' הודאות דסתרי אהדדי דהוי לקולא לנתבע.

וצ"ע: תוס' ד"ה אבל בחצר לגזור וכו' וא"ת והא שפיר שמעי' מעבד דלא גזרינן משום חצרו וכו' עכ"ל ונ"ל לתרץ דהנה הרא"ש בפסחים כ' דאפי' אם הנפקד קיבל עליו אחריות על החמץ אפ"ה הוי של המפקיד והוי חמצו ועובר עליו בב"י וב"י. דהנה כל היכא דהחמץ מונח הוי ממונו ונשאל לו להמפקיד המקום של החמץ והוי ברשותו עכ"ל וא"כ לכאורה ק' מאי קאמר הגמ' אבל חצר לגזור משום חצירו הבא לאחר מכן הא משאמר לה ה"ז גיטך מ"מ נשאל לו העבד אפי' אם נותנו לו לאחר מכן נשאל בשאלה כדינו של הרא"ש הנ"ל והוי שפיר מידו לידה.

ונ"ל דא"כ האיך יקנה לה החצר הגט הזה דהוא מטעם זכות וקנה לה החצר דהגט חוב הוא לה ומטעם הקרקע אפשר נשאר לה חוץ ממקומו של הגט לא קנה לה הגט דהא דחצר קונה דווקא מטלטלי הניקנים אגב קרקע ולא קרקע אגב קרקע ולא קני' מטעם שאלה והוי שפיר חצירו הבא לאחר מכאן אבל אמרי' לקמן דף מ"ט גר שמת וכו' קני עצמך ב"ח ולא הוי חצירו הבא לאחר מכאן בעבד וקו' הנ"ל מטעם שאלה והוי שפיר מידו לידה ומיושב קו' תוס'.

וק"ל: ע"ב תוס' ד"ה יצא זה שמחוסר קציצה בסה"ד ולר"ת דווקא נחתך כו' אבל חותך כדאמרי' וכו' עכ"ל והקשיתי לפמש"כ הר"ן שכותב ע"מ לקצוץ הוי מחוסר קציצה ואי לא כתב ע"מ לקצוץ לא הוי מחוסר קציצה ק' דהנה בתוס' לעיל ד' י"ב ע"א בד"ה משום בת אחותו כ' תוס' בזה"ל ולא אמרי' נוקמה בחזקת א"א וכו' כיון שהיא גרושה לפנינו עכ"ל מאי פריך גזי' לזמן מהו דהא אם נראה שנחתך הזמן אנו מסופקין בו אם נחתך אחר שנתן לה והיא חתכה ולא הוי מחוסר קציצה או נכתב ע"מ לגייז הזמן והוי מחוסר קציצה ואמאי מצריך הגמ' לתרץ לרמאי לא חיישינן הא לא יעשה עוד לגייז הזמן והוי ספק גרושה ואוקמה בחזקת א"א וא"כ קושי' התוס' במקו"ע ונוקמה בחזקת א"א דל"ש תי' תוס' דהרי היא גרושה לפנינו דלא הוי אלא ספק מגורשת: מתני' הכל כשרין לכתוב את הגט וכו' האשה כותבת את גיטה ופרש"י ומקנתו לבעלה וחוזר ומוסרו לה לגירושין והקשה הר"ן הא מחוסר הקנאה הוא וכתב ונתן בידה.

ותי' דמחוסר הקנאה דלאו בגוף הגט היא לא מיקרי מחוסר מעשה עכ"ל. וק' הא אמרי' מחוסר פדי' כמחוסר מעשה דמי אע"ג דלאו בגוף הדבר היא ונ"ל דאיתא בתוס' דא"צ

שליחות אלא שיצוה הבעל לכתוב וא"כ לפי"ז לא הוי מחוסר הקנאה דקונה שבחו כדין אומן קונה בשבח כלי והוי כשלו ולא מחוסר הקנאה אלא צריך שתאמר לו הילך.

אבל התם בפדיית קדשי גבוה צריך דמים דכתיב ונתן הכסף וקם לו לכן נקרא מחוסר מעשה כנ"ל ודו"ק. כי נכון הוא: בתשובת נו"ב ח"ב שאלה א' הק' בזה"ל דהמרדכי שפוסק דקטן שהגיע לחינוך פסול לכתובת תפלין ואינו מוסכם לדעת הרא"ש והנימוקי יוסף דסברי מדכתיב וזבחת ואכלת מי שהוא בר זביחה אכול מזבחו וקטן שהוא מצווה על השחיטה מיקרי בר זביחה ומותר לאכול משחיטתו וא"כ ק' מ"ש לענין תפלין דכתיב נמי וקשרתם וכתבתם נימא מי שישנו בקשירה ישנו בכתיבה וקטן שהוא בר קשירה כשר נמי כתיבתו ואמאי פוסק המרדכי דקטן שהגיע לחינוך פסול כתיבתו ונ"ל לחלק דשאני הכא דבשלמא בשחיטה אמרי' שפיר שהוא בכלל וזבחת דלעולם וודאי קטן לאו בר חיוב מצוה הוא אלא בשחיטה דכתיב וזבחת ואכלת שהתורה לא ציוותה לחיוב לשחוט ולאכול אלא אם יאכל אז ישחוט ואביו אינו מחויב אלא לחנכו שאם יאכל ישחוט ושפיר הוא בכלל וזבחת שהרי התורה לא ציוותה למצוה.

אבל בוקשרתם וכתבתם חיוב מצוה דהתורה ציוותה לעשות המצוה וקטן אינו בר חיוב מצוה וממילא אינו בכלל וקשרתם ולכן שפיר פוסק המרדכי דקטן שהגיע לחינוך פסול לכתובת תפלין. ודו"ק: עוד קשה לשיטת הרמב"ם דשוטה לדבר אחד הוי שוטה לכל התורה כולה א"כ למה רשאי שוטה לכתוב את הגט.

אפס לכאורה קשה אמאי מהימן הסופר על גט זה שנכתב לשמה הא הוי רק ע"א ואין דבר שבערוה פחות משנים אלא צ"ל כמש"כ הרא"ש דהא דאין דבר שבערוה כו' אינו אלא לגמור ולא להתחיל ולכן שפיר מהימן אבל השוטה הנ"ל לא נהימנוהו דברש"י ד"ה נכרי אדעתא דנפשי' קעביד כ' רש"י בזה"ל אבל קטן אינו עושה אלא מה שזה מצווהו וא"כ אמאי נכשיר שוטה הנ"ל דכיון שהוא שוטה אינו עושה כמו שזה מצווהו אף שהוא אינו שוטה אלא לדבר אחד.

וצע"ג: דף כג ע"א הכל כשרים להביא את הגט וכו' בשלמא חרש וכו' מתקיף לה ר' יוסף האיך סומא מותר באשתו ע"כ. וקשה לי הא טביעת עין בקול הוי רוב לכן הסומא מותר כו' אבל הכא הוי חזקת א"א ומיעוטא דקולות ששוות בבני אדם והוי מחצה על מחצה ולכן סומא פסול להביא את הגט ומאי פריך ר"י.

ונ"ל דהנה בכתובות בסוגי' דקבוע הקשה בשיטה מקובצת בזה"ל נימא היכא דנמצא בשר בבית השוחט דהוי כל קבוע כמחצה על מחצה דהא איכא מיעוטא דאינם מומחין ומוחזקין לשחוט והוי ג"כ חזקת איסור אבר מן החי ואמאי שרי לאכול את הבשר. ותי' שם דאין אנו דנין על הרוב אלא אמרי' דמי שהולך לשחוט יודע בבירור ששוחט יפה ותפול המיעוט והוי רק מיעוטא דמיעוטא לכן שפיר ל"א כל קבוע דאפי' לר"מ לא חיישינן למיעוטא דמיעוטא.

ולפי"ז שפיר מתורץ הכא דהוי נמי רק מיעוטא דמיעוטא דמיעוט בני אדם קולם שוה ולכן שפיר הקשה ר"י ודו"ק: דף מא בסוגי' מי שחציו עבד כו' תוס' ד"ה לישא שפחה כו' וא"ת וימכור עצמו בע"ע כו' וי"ל דאמר בפ' א"נ דף ע"א גר ומשחרר אין נמכרין



בע"ע כו'. ומקשה בס' טורי אבן בפרק קמא דחגיגה דאיתא ביבמות ד' צ"ט בכהנת שנתערב וולדה בוולד שפחתה כו' הגדילו התערובות ושחררו זא"ז כו' גמ' דף ק' הגדילו כו' שחררו אי בעי אין אי לא בעי לא ואמאי לישא שפחה כו' אמר רבא אימא כופין אותן ומשחררין זא"ז.

וק' קושית תוס' דימכרו א"ע בע"ע דכאן ל"ש תי' התוס' הנ"ל דמי שהוא בן הכהנת יכול למכור א"ע בע"ע. וצ"ל דבמס' ב"ב דף י"ג ד"ה כופין מק' שם התוס' כנ"ל דימכור א"ע בע"ע.

ואור"י דאין זה תקנה דאסור למכור א"ע בע"ע כדאמרי' בפ"ב דקידושין ד' כ"ב און ששמעה כו' והנה צריכין להבין מ"ט נאדו התוס' בכמה מקומות מתי' הנ"ל. יעוין בחגיגה ד' מתרצים ג"כ התוס' כמו בב"ב.

ונ"ל דתי' זה תלוי בפלוגתת אביי ורבא בב"ק ד' קי"ג איתא עבד עברי גופו קנוי ובב"מ ד' י' והאמר רב פועל יכול לחזור בו אפי' בחצי יום כו' טעמא אחרינא הוא דכתי' כי לי בני ישראל עבדים עבדי הם ולא עבדים לעבדים וז"ל התוס' שם ד"ה כי לי ב"י עבדים נ"ל דמ"מ מותר אדם להשכיר עצמו דדוקא עבד עברי שאינו יכול לחזור בו ואינו יוצא קודם זמנו אלא בשטר שחרור עובר משום עבדי הם עכ"ל ומובא דברי התוס' הנ"ל בס' באר שבע ומסיים שם להסביר דברי התוס' דע"ע גופו קנוי כדאי' בקידושין דף ט"ז אלא שחרור שטר למה לי לימא לי' באפי תרי זיל אמר רבא זאת אומרת ע"ע גופו קנוי ובחו"מ סי' של"ג סעי' ג' איתא דפועל יכול לחזור בו שנאמר כי לי בני ישראל עבדים ומובא שם בש"ך סעי"ק י"ד דהב"י מביא בשם הריטב"א דכל שנשתעבד בקנין לטפויי מילתא אתא שלא יוכל לחזור והש"ך חולק דמטעם כי לי בני ישראל עבדים בכל ענין יכול לחזור עיי"ש.

ובש"ך סעי"ק י"ד דיש דיעות דפועל לא מיקרי עבד אלא שכיר והא דילפינן לה מעבד היינו לענין קולא כו' יעו"ש. והנה מדברי תוס' הנ"ל בב"מ דף י' י"ל שני חילוקים בין ע"ע לפועל.

א' כיון דפועל יכול לחזור אפי' בחצי יום לית בי' איסור דלי בני ישראל עבדים. ב' כיון דאין גופו קנוי לכך לא שייך בי' כי לי בני ישראל רק לקולא מדמינן לי' לעבד שיהי' בידו לחזור אפי' בחצי יום לפי"ז לדעת אביי דסובר דע"ע אין גופו קנוי צ"ל דלכך מותר להשכיר את עצמו לפועל משום דיכול לחזור לפי"ז ק' קודם שחזרו ב"ה להורות כב"ש והתקינו שיהי' עובד את רבו יום אחד בוודאי לא הי' ביד העבד לחזור בחצי יום דא"כ אין כאן תיקון ולא שייך תיקנתם את רבו וא"כ עובר החצי עבד וחצי בן חורין בצד חירות שבו על עבדי הם.

וצ"ל דל"ל בה כיון שאי אפשר בגוונא אחרינא ולא כפינן משום זה את האדון לשחרר חלק עבדותו. א"כ נשאר קושי' התוס' דימכור א"ע בע"ע כיון דבלא"ה לפי תיקון הראשון נדחה ג"כ אצל חלק החירות עבדי הם.

ול"ש תי' הר"י בעל התוס' רק לרבא דסובר ע"ע גופו קנוי. דלדידי' י"ל דל"ש עבדי הם רק היכא שמקנה גופו.

משא"כ בחצי עבד וחצי ב"ח מה דעובד את רבו יום א' אינו רק כפועל בשכירות דלעומת זה עובד את עצמו יום א'. ואף ביום שעובד את רבו אין חציו החירות קנוי לרבו בקנין הגוף וקושית התוס' כאן בגיטין אליבא דאביי דע"ע אין גופו קנוי ועכ"ז שייך האיסור עבדי הם.

וע"כ צ"ל דלכך ל"ש בפועל איסור דעבדי הם כיון דיכול לחזור בחצי יום א"כ ל"ש תי' הר"י דאף במה שעבד את רבו יום אחד קודם התקנה או בשפחה חצי' בת חורין דאף לפי האמת אין כופין את רבה ועובדת יום אחד לרבה ל"ש לגבה איסור דעבדי הם וא"כ דלא חששו ב"ה לזה מדוע חזרו לדברי ב"ש מטעם דלישא שפחה אינו יכול כו' הא יכול למכור א"ע בע"ע.

לכן צריכין התוס' לתרץ דחרורי אינו יכול למכור א"ע בע"ע. אבל לשיטת רבא י"ל כתי' הר"י דלכך אין תקנה שימכור א"ע מצד האיסור דעבדי הם לכך הוצרך רבא לשיטתו לתרץ ביבמות אימא כופין אותן ומשחררין זא"ז ומתורץ קושית מחבר טורי אבן הנ"ל וק"ל.

ונכון הוא: בסוגי הנ"ל. ופסחים דף פ"ח.

חגיגה דף ב'. ב"ב דף י"ג.

בחידושי הרשב"א מס' שבת דף ד' איתא בזה"ל בד"ה הא דאמרינן וכי אמרי' לאדם עמוד וחטא וכו' וא"ת אכתי אשכחן שאומרינן לו לאדם חטא כו' מדתנן פ' השולח מי שחציו עבד כו' ואע"ג דאמר רב יהודה המשחרר עבדו עובר בעשה שנאמר לעולם בהם תעבודו כו'. ולי נראה דשאני התם משום דחצי ב"ח לית בי' משום לעולם בהם תעבודו משום צד חירות שבו וההיא אמתא דהוי עבדו בה אינשי איסורא משום שרבים היו נכשלים בה התירו לו לשחררה וכפאוהו עכ"ל ושמעתי מקשין בשם חכם אחד מק' פ"ב.

דלדברי הרשב"א מאי מקשה הגמ' בגיטין ד' ל"ח ואביי משום איסורא לא האמר רב חנינא כו' מעשה באשה אחת חצי' שפחה כו' וכפו את רבה כו' דשאני התם דהיתה חצי' ב"ח ול"ש עשה הנ"ל משא"כ במעשה דאביי דהאי אמתא היתה שפחה גמורה. ולכאורה נ"ל לתרץ בפשיטות עפ"י דאי' בספרי פ' בהר פ"ז ד"ו לעולם בהם תעבודו אין לך בהם אלא עבודה בלבד ומפרש בק"א כלומר ולא שיתוף אחר שלא יהי' אצלך אלא לעבוד בלבד כו' שא"כ לא יתיישב לומר ובאחיכם וגומר דמשמע שהוא היפוך האמור.

היוצא לנו דמשמעות הפסוקים בהם תעבודו ובאחיכם כו' הוא כמו דבר והפוכו. וכן הדין שבעבד כנעני עובדים עבודת עבד ועבודת פרך משא"כ בעבד ישראל ונ"ל שאף למשנה ראשונה שח"ע עובד את רבו יום א' עכ"פ אין לרבו לעבוד בו באותו יום עבודת הפרך משום צד חירות שבו שאסור משום ובאחיכם.

ונ"ל דזה מדויק ברש"י על מתני' תקנתם את רבו מפרש רש"י שאינו חסר כלום דידוע דעבודת פרך הוא עבודה שאין הבע"ב צריך לו כדאי' בספרי ובפוסקים שלא יאמר לו החם לי כוס זה וא"צ לו וכדומה. א"כ אף שאינו הח"ע עובד לרבו עבודת הפרך.

עכ"פ אין הבע"ב חסר כלום. וז"כ הרשב"א הנ"ל דל"ש בהם תעבודו משום צד חירות שבו היינו כיון דבהם תעבודו קאי על עבודת עבד ועבודת פרח.

וזה אסור לעשות עם העבד שחציו ב"ח לכך אמרי' דל"ש כלל העשה הנ"ל: וביותר יש להסביר זאת עפ"י המבואר בחינוך להרא"ה מצוה של"ב שגם כוונת הפסוקים ובאחיכם כו' הוא כמו טעם למצוה שלפני' שלכך בהם תעבודו כדי שלא תצטרכו להשתעבד באחיכם ומשמע שם בהרא"ה שכך הי' בקבלה לחכז"ל אשר לזאת הותר לשחרר לדבר מצוה יעו"ש וכיון שלפי"ד הנ"ל בחציו ב"ח אין לעבוד בו רק עבודה שמותר לעבוד עם ב"ח מה לי הוא מה לי ב"ח גמור.

והנה במס' ב"מ דף ע"ג ע"ב איתא. ראית שאינו נוהג כשורה מנין שאתה רשאי להשתעבד בו ת"ל בהם תעבודו ובאחיכם כו' והובא ברמב"ם הלכות עבדים פ"א ד"ח בזה"ל ואם אינו נוהג כשורה מותר להשתמש בו בעבד עכ"ל, ומשמע דסובר דלימוד גמור הוא מדאורייתא ודלא כסברת התוס' במס' סוטה דף ג' ע"ב ד"ה כתי' כו' לפי"ז בהיא אמתא דנהגו בה מנהג הפקר אשר היא חזרה אחריהן לשדלן לזנות כמבואר בתוס' אין לך אינו נוהג כשורה יותר מזה ואין מעצור לעבוד עבודת עבד בצד החירות. לזאת נצבה גם קמה אלימת העשה דבהם תעבודו נגד צד שפחה כיון דבטל המניעה מצד החירות ואעפ"י כ כפה ר"נ לשחררה משום מנהג ההפקר שנהגו בה לכך מקשה הגמ' שפיר לאביי. ונ"ל דגם סיומא דדברי הרשב"א הנ"ל והיא אמתא קאי אמעשה דר"נ דע"ז שייך דברי הרשב"א וכפוהו.

דבמעשה דאביי לא נזכר שכפוהו. וסמך לדברי החינוך הנ"ל מסיפרי פ' בהר פ"ו ד"ג שמא תאמרו הואיל ואסרת לנו כל אלו במה נשמש ת"ל ועבדך ואמתך וגו' יעו"ש בק"א: עוד נ"ל לתרץ דלכאורה יהי' סותר דברי הרשב"א הנ"ל לדבריו בתשובותיו סי' קכ"ז בזה"ל ולא עוד אלא אפי' ליכא קרא לא הוי קשי' לן מידי דהא אשכחן בכמה דוכתי דדחו חכמים בידיים אפי' לאו הבא מכלל עשה כו' והיא אמתא דהווי עבדו בה אינשי איסורא וכפו את רבה ושחררה והא הכא דאיתא תרתי.

חדא דאי' לאו הבא מכלל עשה דלעולם בהם תעבודו וכו' יעו"ש. אם נאמר דכוונת הרשב"א למעשה דר"נ מדכ' וכפו את רבה יקשה הא לדבריו בחידושו הנ"ל ל"ש עשה בחציו ב"ח ואף אם נאמר דקאי אמעשה דנשאל לאביי יל"ד אמאי כ' דהוי לאו הבא מכלל עשה דהא לכאורה נראה מכל ספרי מוני מצות דהיא מ"ע גמור ויעוין בקרית ספר הלכות עבדים.

הן אמת דמדברי החינוך הנ"ל משמע דעיקר המצוה היא שלא לשחרר דמפרש במצוה הנ"ל בזה"ל שנעבוד בע"כ לעולם כלומר שלא נשחרר אותו לעולם כו' אמנם בחידושי מהר"י מטרונים למס' קידושין דף כ"ב אי' מדכתי' לעולם בהם תעבודו ולא כתי' יעבודו כדכתי' בע"ע שש שנים יעבוד ובנרצע ועבדו לעולם אלא ש"מ דמצוה עלינו לשעבדם וכו' יעו"ש.

ויעוין במנין המצות להרמב"ם מצוה רל"ח וברלב"ג על התורה פ' בהר איתא דמצוה היא לעבוד בהם ובחידושי הפ"י במס' גיטין דף ל"ח ד"ה מיתבי מעשה בר"א שנכנס

לביהכ"נ כו' מקשה אע"ג דבסמוך קאמר ר"א גופי' לעולם בהם תעבודו חובה אפ"ה לא  
הוי קשי' לי דר"א אדר"א דא"ל הא דקאמר ר"א חובה לא איירי כלל לענין שחרור  
ולעולם דלהכניסן תחת כנפי השכינה טפי עדיף.

אלא הא דקאמר חובה היינו כשעודנו בעבדות כו' ויעוי"ש בדבריו בד"ה אמר רבה אמר  
רב. מעתה נ"ל לשיטת ר"א בהם תעבודו חוב וכשנחזיק גם דברי שמואל דהמשחרר  
עובר בעשה י"ל דיש כאן לאו הבא מכלל עשה כדברי רשב"א בתשו' הנ"ל.

ודוק כי נכון הוא מאד: דף מב איבעי' להו מעוכב גט שחרור אוכל בתרומה כו' ת"ש  
דאמר רב משרשיא כהנת שנתערב וולדה בוולד שפחתה הרי אלו אוכלין בתרומה כו'  
הגדילו התערובות משחררין זא"ז כו' ומפרשים בתוס' ד"ה מעוכב גט שחרור דהאיבעי'  
קאי על חציו עבד וחציו ב"ח. וק"ל האיך אפשר לומר דר"מ סובר דח"ע וחצי ב"ח אוכל  
בתרומה אמאי כופין אותם לכשיגדלו שישחררו זא"ז ויפסידו אכילת תרומה ישחררו  
זא"ז חציו ויהיו חציו עבד וחציו ב"ח וספק כולו בן חורין בן כהן ויהיו מותרין לאכול  
בתרומה וישאו בת חורין כקושי' התוס' בדף מ"א ד"ה לישא שפחה דעשה דפ"ו דוחה  
לל"ת דלא יהי' קדש.

וא"ל כתי' התוס' שם דכי מיעקרא לאו לא מקיים עשה ר"ל דלא הוי בעידנא. דהא אי'  
בתוס' פסחים דבחמור נגד קל ל"צ בעידנא וכאן ליכא לכ"א מן התערובות רק ספק  
איסור דעל כ"א יכולין לומר דשמא הוא בן הכהנת ואף אי ס"ד לחומרא ליכא רק איסור  
בעלמא ועשה חמור מאיסור בעלמא ובחמור נגד קל ל"צ בעידנא והעשה היא חל בוודאי  
מצד חצי חורין: ומתחילה עלה ברעיוני ליישב מה שלכאורה קשה על הרמב"ם דפוסק  
בפ' מהלכות דמעוכב גט שחרור אינו אוכל בתרומה ולא ביאר דאיסורו מטעם ספק  
איבעי' דלא איפשיטא דנ"מ לדינא.

וחשבתי שהרמב"ם הוכיח מדברי רבא ביבמות דף ק' דמתרץ הגדילו משחררין זא"ז  
דקשה כנ"ל למה צריכין לשחרר א"ע הא די במשחרר קצת שיהי' חצי ב"ח וכנ"ל. ואף  
אם חצי עבד וחב"ח אינו אוכל בתרומה מספק איבעי' דלא אפשיטא מותרים התערובות  
וולד כהנת עם וולד שפחה לאכול היכא שנפקע מהם עכ"פ מקצת עבדות מטעם ס"ס  
ספק דילמא חצי עבד אוכל ואת"ל אינו אוכל יש לכ"א בפ"ע ספק כהונה.

א"ו סובר רבא דמעוכב גט שחרור אינו אוכל וכמו כן חצי עבד וכו' לכך מוכרחים  
לשחרר א"ע מכל וכל כיון דבלא"ה יפסידו אכילת תרומה תו לא דחה העשה לל"ת כיון  
דאפשר לקיים ע"י שחרור שאין בו הפסד כלל. אמנם לפי"ז הדרא קושי' הנ"ל לדוכתי'  
בסוגי' דידן.

וק"ל: דף נה בסוגיא דחטאת גזולה הרמב"ם בפ' י"ח מהלכות מעה"ק דין י"ד כתב  
בזה"ל גנב והקדיש ואח"כ שחט בחוץ חייב ומאימתי העמידוהו ברשותו כדי לחייבו  
עלי' כרת משעה שהקדישה והוא ששחטה אחר יאוש. אבל לפני יאוש אינה קדושה  
ואחרי שהביא הכסף משנה דברי הגמרא שבסוגי' דידן אמר רב שיזבי כרת מדבריהם  
כו' כרת שע"י דבריהם בא לו אוקמוהו רבנן ברשותו כי היכי דליחייב עלי' אמר רבא  
הא וודאי קמבעי' לי כי אוקמוהו רבנן ברשותו משעת גנבה או משעת הקדישה למאי

נ"מ לגיזותי וולדותי כו' כ' בכ"מ בזה"ל ויש לתמו' על רבינו שכתב ומאימתי כו' כדי לחייבו עלי' כרת שהרי בהדיא אמרו למאי נ"מ לגיזותי וולדותי משמע דלא נפקא לן למידי אחרינא והאיך כ' רבינו דנ"מ לחייבו עלי' כרת.

ועוד דלענין לחייבו עלי' כרת. מה לי אם העמידו' ברשותו משעת גנבה או משעת הקדישה.

כיון שהעמידוהו ברשותו משהקדישה סגי לחייב כרת אם ישחטנה בחוץ וצ"ע עכ"ל. ובלחם משנה ביאר יותר.

דלדעת הרמב"ם בלא"ה ליכא נ"מ לענין גיזות וולדות לפי שיטתו שפוסק שבח שעל הגזלה דגזלן הוי יעו"ש. ומה שיש לפלפל בדבריו אביא לקמן: ונ"ל לתרץ קושית הכ"מ הנ"ל בדרך פלפול.

בהקדם לדקדק בדברי רבא מה זה שמדייק בדבריו הא וודאי קא מבעי' לי משמע שהי' עולה בדעת שיש עוד ספק בדבר. לכן נ"ל דלכאורה הי' די לאוקמי ברשות גנב משעת שחיטה.

כדי שיהי' כראוי לבוא אל פתח אוהל מועד. ולמה אוקמו' ברשותו משעת הקדש: דבשלמא אם נאמר דאוקמו' משעת גניבה. י"ל דעשו כן משום שלא יהא הקנאה לחצאין כמבואר בחידושי הרשב"א ז"ל.

אבל אחרי שלפי האמת מטעם שלא יהא חוטא נשכר לא חשו רבנן להקנאה לחצאין. הי' די לחייב את הגנב על שחוטי חוץ בהעמדה ברשותו משעת השחיטה.

וע"כ צ"ל כיון דעשו כן החכמים כדי לקנוס לגנב שיהי' חייב כרת הוצרכו להקדים ההעמדה ברשותו אף קודם השחיטה עפ"י המבואר ברשב"ם במס' ב"ב ד' ק"כ ע"ב דכל שוחטי חוץ כשנשאלין על ההקדש נפטרים למפרע מחיוב כרת ומקשה בט"ז יו"ד בהלכות חלה סי' שכ"ג ס"ק ד' דא"כ לא משכחת לעולם חיוב כרת בשחוטי חוץ דיתשל עלי'.

ומדחה בנה"כ שם דבאמת כן הוא החיוב כרת יש אם אינו מיתשיל וכשיחוש לעצמו ויתשיל יפטור מכרת וסר מעליו איסור שחוטי חוץ. והנה דברי הנקודות הכסף נכונים במה שחייבה התורה כרת בשחוטי חוץ שהוא אם לא נתשל.

אבל בכאן קשה כיון דהכרת אינו רק מחמת קנס שחייבו חכמים מה הועילו חכמים בזה כיון שיכול להפקיע איסור שחוטי חוץ וקנס חכמים ע"י שאלה על ההקדש. וצ"ל דהא בלא"ה צריכין להמתיק סברת רבא דמהיכי תיתי החמירו החכמים להטיל על הגנב עונש כרת לקנס על שעבר על לאו בדררא דממונא וצ"ל דגדרו בזה לערמות של הגנב כיון דבהתפסת הקדושה על הבהמה נפטר מתשלומי דו"ה לכך הטילו עליו בששוחט בחוץ חיוב כרת ואם ישאל על הקדישו יושאר בחיוב למפרע דו"ה כשוחט בהמות חולין גנובי' ואין לו מפלט מחיוב כרת או דו"ה: ובמס' ב"ק ד' ס"ו ע"א בתוס' ד"ה כיון דבאיסורא כו' כתבו מכאן משמע שיאוש אינו כהפקר גמור דא"כ אפי' בתר דאתי לידי' באיסורא יכול לקנות מן ההפקר כו' יעי"ש אבל ברש"י במס' גיטין דף ל"ח בד"ה בחזקה כתב

בזה"ל כגון שהאי שהחזיק בו וקנאו בחזקת יאוש כשהפקירו רבו בנתייאש הימנו כו' וכן כתב רש"י גבי ונתיאשתי מפלוני עבדי דיאוש לשון הפקר הוא וכן גבי אמתא דמר שמואל כ' רש"י יאוש הוי הפקר והאריך בזה בספר פני יהושע שם בחידושיו לגיטין דלדברי רש"י ק' קושי' התוס' דמה"ת לא יועיל בגזל יאוש כדי ומאריך בפלפולו שם.

ותורף דבריו דלכך בגזילת מטלטלין אין מועיל יאוש מטעם הפקר דאין הבעל יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו כדקיימ"ל בפ' מרובה דף ס"ז כר' יוחנן דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו כו' ומשמע שם להדיא דהוא הדין שאינו יכול להפקיר כדאמרינן שם צנועין ור' דוסא אמרו דבר אחד ור' דוסא לענין הפקר איירי.

וכ' עוד שם הפ"י בזה"ל וא"כ יש לתמוה טובא דשם באותו סוגי' גופא כ' דהתוס' אי יאוש הוי כהפקר או כמתנה ולא פשיטא להו מהאי סברא גופא כו' ונ"ל דלכאורה נראה אף שהנגזל. אינו יכול להקדיש ולא למכור הגזלה כ"ז שהיא תחת יד הגזלן.

מ"מ להגזלן גופא יכול למכור הגזלה א"כ אמאי לא יועיל ההפקר לגבי הגזלן. וכמו כן במעשה דצנועיים לגבי העניים וצ"ל כיון שעכ"פ אין ההפקר חל נגד אחרים רק נגד הגזלן.

גם לגבי דידי' אין בהפקר כלום. דאין הפקר עד שיופקר לכל.

וכיון דנחתין לזה י"ל בלא"ה דלכך אין מועיל יאוש בגזלה מטעם הפקר אף לדעת החולקין על ר' יוחנן וסוברים דהבעלים יכולין להקדיש דבר הגזול שביד הגזלן. וכמו כן להפקיר משום דאין בהפקירם זכי' לכל העולם וכמבואר שם בתוס' ד"ה כל שלקטן דמי שיזכה ביאוש יצטרך עכ"פ לשלם הדמים להגזלן וכל אדם אסור להחזיק בה מפני שהיא צריכה לגזלן לפטור מן הנגזל: העולה מדברי הנ"ל דנוכל לומר דיאוש הוי הפקר ומ"מ אינו מועיל מצד ההפקר כיון שאינו הפקר לכל מטעמים הנ"ל.

ולהחולק על ר' יוחנן או אף לר' יוחנן אם נימא דלא כסברת הפני יהושע וכדעת איזה פוסקים שאביא לקמן (בתשו' ב"ח סי' קכ"ד כ' בביאור דיכולין להפקיר דבר שאינו ברשותו דהפקר מדין נדר הוא וכמ"ש הרמב"ם ובקיה"ח סי' רי"א משיג עליו מסוגי' דצנועין ויעוין פלפול בזה בק"א לתשו' הב"ח החדשים) דלא דמי בזה הפקר להקדש או מכירה ויכולין הבעלים להפקיר דבר שאינו ברשותם.

צ"ל דהבעלים אינם מפקירים לכל העולם ע"ד לפטור את הגזלן דהא עכ"פ מדמי' לא מייאשי. וכמבואר ב"ב דף מ"ד יעוי"ש ברשב"ם וכשיפקירו כן לא יהי' להם עוד תביעה על הגזלן ואם אינו מפקיר אדעתא דהכי שיפטור אף מדמי' את הגזלן.

אף שיפקיר דבר הגזול עצמו לכ"ע אין שום אדם מלבד הגזלן יכול לזכות מטעם שכ' התוס' כנ"ל. דצריכה היא לגזלן לפטור בו מהנגזל.

ותירצתי בזה קושי' הפ"י על רש"י שמפרש שהשבאי קני ביאוש מטעם הפקר. דהא יאוש כדי לא קני.

די"ל דרש"י לשיטתו דמפרש במס' יבמות דף ובמס' עירובין ד' דמה שאמר ר' יוחנן בגזל בן נח שלא ניתן להשבון היינו משום שלא נאמר לגבי ב"נ והשיב את הגזלה ועונשו מיתה. ובמס' ע"ז ד' כתבו התוס' בשם רש"י דסובר דפטור מטעם קם ל"י בדרכה מיני' אבל במס' עירובין ד' הנ"ל דחאו טעם זה אף בבא במחותרת פסקינן כרבא שחולק על רב בסנהדרין דף ע"ג וסובר דאינו פטור אלא כששיברן.

וכל זמן שהוא בעין בחזקת הבעלים הוא. וכי מפני שהוא חייב מיתה יזכה בשל אחרים. והארכתי במקום אחר לפרש דברי רש"י. דמודה רש"י דכל זמן שהוא בעין שייך להבעלים.

רק אין על הגזלן חיוב שיצטרך הוא בעצמו להשיב. ואם נאבד או יתפסנו אחר פטור הגזלן מלשלם.

א"כ ממילא מועיל לזה לגבי הגזלן יאוש של הבעלים מטעם הפקר דהוי הפקר לכל. דאין עוד איסור לשום אדם להחזיק בו כיון דאינו צריך להגזלן לצורך השבה.

ולכך לשיטת רש"י קונה השבאי נכרי העבד ביאוש כדי ומטעם הפקר. וזה כוונת דברי ר' יוחנן בן נח נהרג על פחות משהו פרוטה ולא ניתן להשבון שמקשים בתוס' הנ"ל דלשיטת רש"י אף בשוה פרוטה דינא הכי.

ולפי הנ"ל ניחא כיון דבגזלן נכרי סתם גזילה לאו יאוש בעלים א"כ אף שחייב הבן נח מיתה עדיין הגזילה בחזקת הבעלים כמו בבא במחותרת משא"כ בפחות משו"פ שהנגזל ישראל מוחל על פחות משו"פ והוי מיד יאוש. ולגבי בן נח מועיל יאוש כדי.

ולפי"ז י"ל דמודה רש"י בבן נח שגוזל מבן נח אף מפחות משו"פ לית ל"י זכי' כיון שהב"נ הנגזל אינו מוחל הוי כקודם יאוש. ומיושב כל קושי' התוס' על רש"י מה שמקשין במס' עירובין ד' הנ"ל.

ואשר יש עוד לעיין מסוגי' דנטלו מוכסין את חמורו בב"ק דף קי"ד אבאר לקמן. לפי"ז אפשר לומר דגנב והקדיש ושחט בחוץ שנאסר בהנאה משעת שחיטה הוי הפקר גמור מהבעלים כמו בשור הנסקל שהוזמו עדין דאמרינן בבכורות דף דכל הקודם בו זכה דמסתמא אתי'אשו מיני' הבעלים והפקר הוא לכל.

כי אין להגנב לפטור את עצמו מהגנב בהחזרתו הבהמה האסורה ויד כל אדם בו שוה לזכותו דאף דיש לו כח למתשל עלי' מ"מ כ"ז שלא אתשיל איסורו מפקירו [ויהי' ביד הבעלים לתבוע דמי הגזילה מהגזלן אף לאחר ההפקר לכולי עלמא ואף דאומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך היינו דוקא בגזלה ולא בגנבה כמבואר בירושלמי פ' ט' דב"ק סוף הלכה א' ולפי פירוש הר"א ועי"ש בפ"א פני משה וכן מבואר בתוספתא דב"ק פ' יו"ד ובפ"א המג"א שם ובמרכבת המשנה פ' א' מהלכות גניבה מברר שכן דעת הרמב"ם] וכמש"כ הר"ן במס' נדרים דף פ"ה על דברי רבא שמתרץ המתני' קונם כהנים ולוים נהנים לי באין ונוטלין בע"כ אף דטוה"נ ממון משום כיון דאמר קונם שווי' עפרא בעלמא והוי הפקר.

והוסיף שם עוד הר"ן לחדש מדעתו בתי' קושי' הרשב"א שם על דברי רבא דאף כשמיתשיל אח"כ לא נתבטל ההפקר דהשאלה אינה רק להתיר האיסור ולא לבטל ההפקר א"כ קשה מה הועילו חכמים בקנס על הגנב. שהעמידו ברשותו כדי שיהא חייב כרת.

הא יכול להפקיע א"ע מאיסור כרת ע"י שאלה כנ"ל. ומדו"ה יופטר גם אחר השאלה כיון שחל הפקר מהבעלים בשעת השחיטה תו לא פקע ההפקר ע"י השאלה.

והוי כשוחט בהמות הפקר. לכך הוצרכו חכמים לאוקמי ברשותו דגנב שיהי' שלו גמור משעה שהקדישה.

ואין מועיל עוד הפקר של הבעלים. וכמבואר כן בתוס' בסוגי' דצנועין דאי יאוש כדי קני אין מועיל עוד אחר זה הפקר של הבעלים לפטור את העניים ממעשר.

ולא נסתפק רבא ע"ז אי לא אוקמו' רבנן ברשותי' דגנב רק משעת שחיטה דא"כ לא הי' תועלת בתקנתם דהי' יכול למתשיל כנ"ל ונסתפק כיון שהוצרכו להקם ברשותו משעת הקדש אולי לא עשו הקנאה לחצאין וקמו ברשותו משעת גניבה ולזה דייק בדבריו הא וודאי קא מיבעי' לי. גם במלת לי דייק דלשיטתי' בתירוצי' מתני' דקונם כהנים ליכא קמי' רק ספק זה.

ומבוארים בזה דברי הרמב"ם הנ"ל ומאימתי העמידוהו ברשותו כו' ולאפוקי דלא נימא דאינו ברשותו רק משעת שחיטה. ודו"ק כי נכון הוא: ודע דלפי דברי התוס' במסכת ב"ק דף ס"ח ע"א הוי טביחה שינוי וקונה למ"ד שינוי קונה אבל לא כן דעת הרמב"ם ז"ל כנראה מדבריו שכתב פ"א מהל' גניבה הלכה ט"ז הגנב שטבח ומכר לפני יאוש יעוי"ש מש"כ וכאשר האריך בזה במרכבת המשנה פ"ג מהלכות גניבה הלכה ד.

אמנם בלא"ה ל"ש הרי שלך לפניך היכא דגרם האיסור בעצמו. ויעוין במשנה למלך הלכות גניבה פרק ג' דין ד: מסכת קידושין בשיטה דסבלונות.

דף ג' מתניתין המקדש שתי נשים בשוה פרוטה וכו' אינה מקודשת שמחמת קידושין הראשונים שלח לה. הדקדוקים ידוע וגם האור חדש הקשה אמאי נקט בשוה פרוטה ליתני המקדש שתי נשים בפרוטה: ונראה לי דהנה הר"ן מפרש גבי חצר של שני שותפין דכל אחד מהשותפין שלו הוא כל החצר וכן גבי השני עיי"ש א"כ ה"נ הוה אמינא כשמקדש בדבר שהוא שוה פרוטה שתי נשים שתהי' מקודשת דליהוי כנותן לכל אחת מתנה על מנת להחזיר דהא כל אחת יכולה להשתמש בדבר שנתן להם ובעת שהיתה משתמשת שלה היא כולה כנ"ל גבי חצר על כן נקט הכא במתניתין המקדש שתי נשים בשוה פרוטה לאשמועינן דאף כשמקדש בשוה פרוטה נמי אינה מקודשת דאם הי' נקיט פרוטה הוה אמינא דדוקא בפרוטה היא דאינה מקודשת אבל כשמקדש בשוה פרוטה אימא כנ"ל דתהוי מקודשת משום דיהא כמתנה על מנת להחזיר על כן נקיט שוה פרוטה נמי אינה מקודשת.

ובזה מדוייק היטב רש"י בד"ה וצריכא דנקט למיתני שתי נשים בפרוטה. ולכאורה קשה אמאי נקט בפרוטה הא במתניתין איתא בשוה פרוטה אמנם לפי שכתבתי ניחא דתנא דמתני' בא להשמיענו דין חדש דמתנה על מנת להחזיר אינה מקודשת א"כ נקט שוה



פרוטה אבל כאן לענין סבלונות אין חילוק בין פרוטה לשוה פרוטה על כן נקט רש"י בפרוטה ודו"ק: שם ע"ב הקשו כל המפרשים מאי דאיתא כאן בגמרא קמ"ל ומשמע דאמרינן דאין אדם יודע דבפחות משוה פרוטה אינה מקודשת ובכתובות איתא גבי אחד שקידש בפחות משוה פרוטה ואח"כ בא עלי' קאמרינן דבא עליה לשם קידושין משום דאמרינן דאדם יודע דאשה בפחות משוה פרוטה אינה מקודשת ע"ש: ונראה לתרץ דבאמת אמרינן אדם יודע דבפחות משוה פרוטה אינה מקודשת אמנם הכא שאני דהא לכאורה קשה האיך ס"ד דהסבלונות יהי' קדושין א"כ צדקה לאשה נמי ניחוש שמא נתן לשם קידושין.

אבל לפי עניות דעתי נראה דכיון דאדם יודע דבפחות משוה פרוטה אינה מקודשת על כרחק וודאי שלח לשם קידושין דאי לאו דלשם קידושין שלח רק שלחם לשם קידושין הראשונים האיך לא הי' חייש שהאשה תאמר כיון דקידושין הראשונים לאו כלום הם האיך שלחת לי סבלונות והוי אמינא שוודאי שלח הסבלונות לשם קידושין על כן קאמר בגמרא קא משמע לן כלומר דאשמועינן התנא דלאו כל אדם יודע דאשה בפחות משוה פרוטה אינה מקודשת רק רוב אנשים יודעים וכולם אינם יודעים ושוב אין לומר שוודאי שלח סבלונות לקדושין דאי לאו לשם קידושין האיך שלחם ולא חש דהאשה תטעון כנ"ל זה אינו דהוא הי' חשב בלבו כשהאשה תטעון כנ"ל הוא יטעון שהוא הי' מן המועט שאין יודעים דבפחות משו"פ לא מקדשה והוי סובר דמקודשת ושלח את הסבלונות מחמת קידושין הראשונים ולא לשם מתנה ואם כן אינו מוכח דלשם קידושין שלח לה ואינה מקודשת ודו"ק: סוגיא דהמקדש בגזל.

דף נ"ב אמר רב שמע מינה ממתניתין כו' מי אמר רב כוותי' כו' לכאורה קשה דקארי לה והוא לא אמר הכי מאי קארי לה הא מוכח ממתניתין כרב גם קשה מאי מקשה מגזל ולא נתייאשו הבעלים כו' הא י"ל דלא קיבל דינו של רב משום דסובר דחיישינן לקידושין אייאש או דסובר סתם גזילה יאוש בעלים ומה שאמר ר"י שאין הגזלן יכול להקדיש מיירי בידוע שלא נתייאשו הבעלים ואף אם יש הוכחה ממקום אחר דר"י סובר דסתם גזילה לאו יאוש בעלים הא עכ"פ ממימרא דר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים ליכא הוכחה גם על תירוץ תוס' דמשוו איסור א"א להקדש קשה דהא בהקדש אזלינן בתר רובא בכמה מקומות ובאשת איש מחמרינן אף במיעוטא בכמה מקומות ויעוין בסוגיא דסבלונות ובדברי הקדמונים שם גם לתירוץ של ר"י מי אמר: ויש לומר בהקדם דברי הירושלמי אר"ח בר אבא ש"מ מקדשין בגזל וש"מ מקדשין בפירות עבירה דברים אלו נעולים גם אין פותר מה זה פירות עבירה.

ויעוין בירושלמי פ"ז משביעית שם קרי פירות שביעית שנעבדה בהן עבירה שנהג בהן שלא כדין שביעית וסתם פירות שביעית מן התורה יהא נקרא פירות עבירה: ונראה לי בהקדם דברי הירושלמי דהנה בחידושי ריטב"א בסוגיא זו ד"ה ממאי כתב בזה הלשון קשה לי דילמא הוא הדין בשאר שני שבוע והא דקתני ושל שביעית היתה לאשמועינן אידך דאמרינן דמקדש בפירות שביעית סד"א לאכלה אמר רחמנא ולא לסחורה קמ"ל ואיכא למימר דדייק רב מדקתני ושלחן היתה וכיון דשביעית היא דהכל הפקר מאי שלהן איכא ממאי שלהן היתה או של אחרים או שלו דהא ליכא בעלים לפירות שביעית זו

והא קמ"ל דהא דמקדשה בשלהן היינו משום של שביעית היתה הא שאר שני שבוע לא פירות שביעית לא שייך שלהן היתה והא מילתא תליא בפלוגתת הקדמונים דבשביעית פרק ד' משנה ב' אוכלין פירות שביעית בטובה ושלא בטובה כדברי ב"ש וב"ה אומרים אין אוכלין אותם בטובה ומפרש הרמב"ם בזה הלשון ופירוש בטובה בטבין כאלו עושה לו צרכיו ואו עושה לו עמו חסד ומניחו לאכול מפירות ארצו עכ"ל וכן פירש להלכה בפ"ז מהלכות שמיטה ויובל דין ט"ו אבל הראב"ד בפירושו שם כתב בזה הלשון ונראה דטעמייהו דב"ה משום דגזרו שביעית אטו שאר ימי שבוע כדי שלא יהא אדם רגיל לכנוס בשדה חבירו לגינתו ופרדסו שלא מדעתו אבל מן הדין מותר דכתיב ובשנה השביעית תשמטנה ותניא במכילתא מגיד שהוא פורץ ופורץ פרצות כו' עכ"ל מדברי הראב"ד אלו הואמבואר דברי המכילתא שרשות לכל אדם בשביעית לפרוץ בה פרצות כו' ובשדות ובגנות דאפקעתא דמלכא הוא ואין להם בעלים אבל מדברי הכסף משנה פרק ד' מהלכות שמיטה ויובל דין כ"ה נראה שאין כוונת המכילתא שרשות כנ"ל שמן המצוה לבעל הגינה או השדה לפרוץ פרצות בגדר בכדי לברר הפקירו לעין כל וכדבריו מוכרח כן לומר בשיטת הרמב"ם ז"ל שם מצות עשה להשמיט כל מה שתוציא הארץ בשביעית דכתיב והשביעית תשמטנה וכל הנועל כרמו או שדהו בשביעית ביטל מצות עשה והן אם אוסף כל פירותיו לתוך ביתו אלא יפקיר הכל כו' יעו"ש דבריו אלו להדיא שהוא סובר דאין הפירות שביעית הפקר באפקעתא דמלכא רק המצוה הוא על הבעלים שהם יפקירוהו ואם לא יפקירו נשאר שלהן אלא שבטלו מצות עשה ולא כדברי הראב"ד והריטב"א הנ"ל ודלא כדברי הר"ש בפ"ד משביעית משנה כ' יעו"ש: והנה לשיטת הרמב"ם יש לספוקי הגוזל פירות שביעית מבעלים טרם שהפקירוהו מה דינו.

ולפשוט זה אציע דברי רש"י בחולין דף ד' ע"ב על הא דאיתא שם חמצן של עוברי עבירה לאחר פסח מותר מפני שהן מחליפין וכתב רש"י בד"ה שהן מחליפין בזה הלשון ויש אומרים שאף לעצמו מותר וטעות הוא בידם דאם כן מצינו דמים לחמץ בפסח כו' שאם רצה מוכרו לנכרי ותנן האוכל תרומת חמץ בפסח פטור מן התשלומין ומדמי עצים כו' עכ"ל ומקשו שם התוס' בד"ה מותר בזה הלשון ואין זה דווקא דאפלו יהיו הדמים מותרין כשמכרו מכל מקום כיון דלכתחילה אסור למוכרו לאו דמים הוא עכ"ל.

ובחידושי הריטב"א לחולין שם ד"ה תוס' כתב בזה הלשון ומיהו מה שאמר רבינו ז"ל דאי אמרינן דלדידי שרי הרי מצינו דמים לחמץ בפסח זו אין ראי' ומיהו כיון שאסור למוכרו ולהחליפו מן התורה נמי הרי חשיב שאין לו דמים ואין לו תשלומין שאין לנו להחזיקו שיהא עובר ע"ז למוכרו ולהחליפו.

ולכאורה הריטב"א סותר את עצמו דבחיידושו בקדושין דף נ"ח ע"ב גבי הגונב טבלו של חבירו דמוקי שם הגמרא בחד אוקימתא פלוגתא דרבי ורבי יוסי ברבי יהודה בדשמואל אי חטה אחת פוטרת כל הכרי כו' וכתב בזה הלשון ראיתי מקשים והא תתן לו כתיב ובעינן כדי נתינה כו' ונראה לי דבוודאי מצוה ליתן דבר מתוקן כו' ויצא כרי מטבל אלא שלא מקיים מצות נתינה כו' עכ"ל וקשה דלפי סברת הריטב"א בחולין דף ד' הנ"ל קשה אמאי מחייב רבי בגונב טבלו של חבירו לשלם לו דמי טבלו ולא אמרינן דודאי לא חשיד הבעל הטבל שיעבור על מצות עשה שבתורה ואם לא הי' נגנב ממנו הי'

מקיים המצוה בשיעור נתינה ואין מפסידו הגנב דמי כולו וצריך לומר דלא דמי דבשלמא גבי חמץ ושאר איסורי הנאה כיון שיש איסור תורה שלא יהנה אין להבעלים עוד בזה דין ממון ומהיכא תיתי יעבור על מה שכתוב בתורה אבל בהפרשת תרומה אף שיש על הבעלים מצות נתינה מכל מקום כל זמן שאין נותנים לכהן ממון הוא ולהפקיע איסור טבל די בחטה אחת ואין עוד עליהם רק שיעשו בממון מצות נתינה וכן"ל וכל הגוזל או הגונב מהם קודם שעושה המצוה גוזל ממנו ממש כי מצד חיוב המצות נתינה לא יצא מרשותם עד שיתנו בעצמם לכהן ויקיימו המצוה בממוןם ולכך מחויב הגנב לשלם דמי כולו.

מעשה יש לומר שגם בשביעית כן הדין לשיטת הרמב"ם דאם גזל אדם פירות מגינה או משדה קודם שהפקירום הבעלים הוי גזלן גמור ומחויב בתשלומין או בהשבה שהוא ממוןם ונהגו בו דין שביעית: ולפי זה אתי שפיר דברי הירושלמי הנ"ל דרשב"א מפרש המשנה בפשיטות הכוונה במלת ושלחה היתה כלומר שעדיין לא הפקירו הנשים את הפירות בגינה שלהם ובא זה וליקט בדרך גזילה וקידש בהם ופסקו החכמים דהנכריות מקודשות ונשמע מזה השני דינים דמקדש בגזלה מקודשת ומקדשין בפירות עבירה ושפיר נקראים פירות עבירה כיון דלא נעשה בהם מצות שביעית שהוא גזלם קודם שהפקירו הנשים וקידש בהם שהחזיקו בהם בתורת קידושין ולא חל עליהם שם הפקר אשר צריכים לנהוג בפירות שביעית: אמנם לכאורה אי אפשר לומר כן לפירות שביעית דאי' (בתרומות ד' קכ"ב) בתוס' ד"ה של עדיקה ופי' מק"ו מפרדס ועודק ומשומר ושביעית וקשה לי משומר קודם הביעור לעולם מותר ואין נראה לי דהא בהדיא תניא בת"כ ואת ענבי נזירך לא תבצור מן המשומר אי אתה בוצר עכ"ל דלית ס"ל דאסורין אף בהנאה דכיון דאסורייהו נלמד מלא תקצור נשמע שאין הקצירה מועלת כלום.

ולמ"ד דיליף מאותו אתה משליך לכלב ואי אתה משליך לכלב כל איסורין שבתורה ובלא"ה יש איסור הנאה בכל איסור אכילה שאין היתר הנאה מפורשין שלא כדרך הנאתן הי' אף בפירות של הפקר בשביעית אסור כדין שביעית ולא ניתן אלא לאכילה והנאה דרך הנאתן אם כן קשה דלפי פירושי בירושלמי הנ"ל לא הופקרו הפירות האלו ודינן כמו שומר שאסורין בהנאה כנ"ל ואמאי נכריות מקודשות הא מקדש באיסור הנאה: וליישב כל זה צריך אני להקדים דברי רש"י בגיטין דף ל"ח ע"א ד"ה בחזקה וד"ה עמון ומואב דכתב רש"י שם שנכרי ששבה עבד זכה ביאוש שנתייאשו הבעלים ומטעם הפקר ומקשה הפ"י הא אנן קיי"ל דיאוש כדי קנה גם דברי רש"י הנ"ל סותרים דברי התוס' בב"ק דף ס"ו ע"א ד"ה כיון דבאיסורא שכתבו שם בזה הלשון מכאן משמע דיאוש כדי אינו כהפקר דא"כ אפילו בתר דאתא לידי' באיסורא יוכל לקנות מן הפקר כו' עכ"ל וליישב כל זה יש לומר דהא באמת אין יאוש הפקר גמור מבואר מתוך דברי התוס' בב"ק דף ס"ט ע"א ד"ה כל שלקטו שכתבו דלכך אין יאוש חשיב כהפקר לפוטרו מן המעשר משום דניהו דנגזל אין יכול לתבוע מן המחזיק זה אחר יאוש כו' מכל מקום כיון שכל אדם אסור להחזיק בה מפני שהיא צריכה לגזלן לפטור בה מן הנגזל ואם כבר זכה בו אחד לכל הפחות חייב לשלם דמים כו' לא חשיב כהפקר עכ"ל ומינה היכא שאין הגזלן חייב בתשלומין ואינו יכול לעכב על אחר לזכות בה תחלה והוי יאוש הפקר גמור: מעשה מיושב קושיא הנ"ל דבעירובין דף ס"ב בענין בן נח שנהרג על פחות מש"פ ולא

ניתן להשבון ומפרש רש"י הטעם דבנכרי לא כתיב והשיב ותוס' חולקים שם על רש"י וע"כ אסקו דאם איתא הגזלה בעין אין הנכרי מחויב לשלם דמיו וטעם דק"ל בדרכה מינה מעתה י"ל יאוש הוא תמיד הפקר ומ"מ יאוש כדי לא קנה מטעם דלא הוא הפקר לכל דאף שהגזל מפקיר הכל מ"מ לא יוכל אחר לזכות בו מהגזלן משום שהגזלן חייב לשלם דמיו אבל כשהגזלן נכרי שאין על הגזלן חיוב תשלומין אם אין בעין המעות גם אחר ממילא ה"ל יכול לזכות בעבד אם יהי' מקדיש את עצמו קודם שזכה בו הנכרי הגזלן אם ה"ל ביד הגזלן לעבד על ידו כי אין על הגזלן הנכרי חיוב תשלומין והוי שפיר הפקר לכל ויכול גם הנכרי בעצמו לזכות בו מטעם הפקר שבא מן היאוש ומיושב בזה קושיית הפ"י הנ"ל על רש"י ודו"ק: והנה בכפות תמרים בפרק לולב הגזול דף מ"ו כתב דפירות משומרין אסורין מ"מ אם הבעלים מפקירן אח"כ חוזרין להיתירן מעת הפקר ואילך מעתה י"ל בפשיטות דבגזל פירות שביעית קודם שהפקירום הבעלים אם נתיאשו הבעלים מועיל אותו יאוש לחודא בהפקר להתיר הפירות מעת היאוש ואילך דהא דכל סתם יאוש אין כהפקר הוא מטעם הנ"ל שאין אחר יכול לזכות בה מצד שהגזלן חייב בתשלומין אבל לשיטת ר"ת בפירות שביעית דמשומרין אסורין בהנאה ואין תקנה רק בהפקר ואין לבעל הפירות בהן דין ממון אם מפקירים כדת של תורה או יעברו ולא יפקירום לא יהי' להם זכות בפירות אלו דאם יפקירום הרי לא להן בעלים ואם לא יפקירום ישארו באיסור הנאה וא"כ אין מקום לחיוב תשלומין על הגזלן רק אם הפירות בעין מחויב להחזירן לבעליהן כדי שיקיימו בהן מצות הפקר אבל חיוב בתשלומין ממון ליכא בשום אופן וממילא יכול גם אחר לזכות באותן הפירות אחר יאוש בעלים ואין הגזלן יכול למחות על ידו כיון שאין הגזלן בר חיוב תשלומין כשלא יהי' הפירות בעין ושם היאוש כהפקר לכל ועל ידי ההפקר יופקע האיסור של המשומר כסברת הכפות תמרים הנ"ל וגם הגזלן בעצמו יכול לזכות בהם מכח ההפקר שע"י היאוש מותרין לו הפירות ויכול לקדש בהן אשה כי אין עוד איסור על הפירות ואתי שפיר דברי הירושלמי דמפרש המשנה ושלחן היתה היינו שעדיין לא הפקירום וכשהגזלן זה נתיאשו הנשים מהן ואותו היאוש הוא כהפקר ומותרין הפירות שביעית ואף אם בעלמא יאוש כדי לא קנה מכל מקום הכא כיון שהוא הפקר לכל כנ"ל גם יאוש כדי קנה לכך חל קידושין הנכריות אף דכאן ליכא רק יאוש לבד ולא שינוי רשות כיון דהוי גזל דידה מ"מ נגמר הקדושין ביאוש לחודא מטעם הפקר כנ"ל ומינה נשמע דסתם גזלה יאוש בעלים וממילא מוכח דמקדש בגזלה מקודשת דבגזל דאחרים הוא יאוש ושינוי רשות וגם דפירות עבירה מקרי כיון שהם משומרים ולא הופקרו עד אחר שגזלם זה: מעתה מתורץ מה שהקשיתי מתחלה אמאי לא פריך הגמרא והוא לא אמר הכי והא ממתניתין דידן מוכח כוותי' דרב דבאמת לפי הנ"ל ליכא סיוע דאדרבה נוכל לומר להיפוך דנשמע ממתניתין דמקדשין בגזלה וכדברי הר"ש שבירושלמי: אמנם באמת לשיטת ר"י בלאו הכי א"א לפרש במתניתין כדברי הירושלמי דפנ"י בגיטין דף הנ"ל כתב לדחות דברי התוס' בב"ק הנ"ל דבאמת יאוש מטעם הפקר והא דיאוש כדי לא קנה הוא משום דא"י גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולין להקדיש כו' וזה לפי שאינו ברשותו וכשם שאין יכול להקדיש כך אין יכול להפקיר דחד דינא להו כמבואר בסוגיא דצנועין בבא קמא דף ס"ט ולכך אין ההפקר מועיל אם כן לשיטת ר"י נסתר כל הבנין הנ"ל וע"כ צריך לומר דר"ח

ברשב"א בירושלמי סובר כשיטת הצנועין דנגזל יכול להפקיר הדבר שביד הגזלן ושפיר איכא למימר דמיירי שהנשים לא הפקירו אלו הפירות והותר האיסור המשומר מן הפירות ע"י היאוש שהוא כהפקר כנ"ל אבל לר"י אין שם הפקר אחר שכבר בא ליד הגזלן ובמה נפקע המשומר ואם באמת לא פקע הוי מקדש באיסור הנאה אם כן עפ"י שיטת ר"י שאין הפי' במשנה כדעת הירושלמי שלהן היתה לא אתא רק לאורויי דיוקא דילי' שהי' בשביעית לא הי' קידושין מחמת שלהן היתה ומקדש בגזל אינה מקודשת והרי להר"י הוכחה גמורה ומבוררת כדין של רב מסתמא דמתניתין וכפי הוכחה זו י"ל דכך קאמר הגמרא והוא לא אמר הכי כלומר איך ס"ד דר"י לית לי' הך דינא דרב הלא מוכח ממתניתין כוותי' ואין לומר דר"י הולך בשיטת ר"ח בירושלמי והא אמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אין יכולין להקדיש וכשם שאין יכולין להקדיש כך אין יכולין להפקיר וליכא לאוקמי כלל בפירות משומרים ונשארה קמה וגם נצבה הוכחת רב ממתניתין דמקדש בגזל אינה מקודשת.

אמנם עדיין יש לפקפק לשיטת רב בעצמו שסובר בב"ק בסוגיא הנ"ל דיאוש כדי קנה שלכאורה טעמו שסובר שיאוש מטעם הפקר ויכול להפקיר דבר שאין ברשותו ובפרט לפי מה שמסיק הגמרא בבא קמא דף ס"ד אליבא הנ"ל דסובר דיאוש כדי קנה מוכח מברייתא הגונב והקדיש ואחר כך טבח ומכר כסוגיא דצנועין ויכולין להקדיש דבר שאין ברשותו ולפי זה יש לומר שפיר כפירוש הירושלמי ונסתר הוכחת רב וזה הוא שאמר ר"י ומי אמר כוותי' כלומר דלדידי' שפיר כפירוש הירושלמי יש להוכיח ממשנה דהמקדש בגזלה אינה מקודשת דהא לשיטת רב ליכא הוכחה ודו"ק: מסכת בבא קמא דף צח ע"ב גמרא כדרבה דאמר רבה גזל חמץ לפני הפסח ובא אחר ושרפו כו' לאחר הפסח מחלוקת ר"ש ורבנן היא.

לר"ש דסובר דבר הגורם לממון כממון דמי חייב. לרבנן דאמרי דבר הגזל ללכמ"ד פטור כו' אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי בי' דמי שטרא מעליא כו' ע"כ.

יעויןבש"ך חו"מ סי' שפ"ו ס"ק א' שמוכיח מכאן לסתור דעת הסוברים דדינא דגרמי מדאורייתא דאי מדאורייתא אין לחלק בין גרם היזק דשכיח או לא ואמאי אמר אמימר מגבי בי' דמי שטרא מעלי' הוי לי' למימר מגבי בי' דמי חמץ כו'. א"ו דדינא דגרמי אינו אלא מדרבנן משום קנסא.

וגזל חמץ ושרפו דלא שכיח לא קנסו רבנן. ודבריו דחוקים מאוד.

דמאן מפיס לומר ששריפת שטר יותר שכיח משריפת חמץ שביד הגזלן וגם עכ"פ נשאר קושייתו על הנך דסוברים דדינא דגרמי מדאורייתא שלדעתם אין לחלק בין שכיח או לא שכיח ונראה לפענ"ד לתרץ קושי' הש"ך. ואקדים מה שכ' בשא"ר בכמה מקומות דהא דמועיל מדאורייתא גבי חמץ ביטול זה אינו אלא כשהחמץ הוא של המבטל.

אבל כשהחמץ הוא של אחר בפקדון באחריות ביד הנפקד לא מועיל מה שמבטל הנפקד דל"ש ביטול בדברים שאינו שלו. אף דמשום אחריות שעליו עובר בב"י מ"מ לאו שלו מקרי.

רק לגבי ב"י מקרי שלו שיעבור כל מי שחייב באחריותו כן תורף הדברים אשר יש להוציא מדברי השא"ר בזה ועתה אציע עוד דברי הגמ' לעיל דף ס"ו איתביה רב יוסף לרבה גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך. והאי כיון דמטי עידן איסורא וודאי מייאש ואי ס"ד יאוש קני אמאי אומר לו הרי שלך לפניך דמי מעלי' בעי שלומי לי' א"ל כי קאמינא אנא זה מתייאש וזה רוצה לקנות האי זה מתייאש וזה אינו רוצה לקנות ע"כ.

ונראה פשוט דמה שאמרו זה אינו רוצה לקנות לאו מילתא דפסיקא הוא. דהיכא דהגזלן רוצה למנוע את עצמו מלעבור בכל שעה ורגע מימי הפסח על לאו דבל יראה וודאי טוב לפניו שיהי' רוצה לקנות החמץ.

וכיון שיהי' שלו והי' בידו לבטלו ואין לדחות דהא הנגזל אינו מייאש אלא כי מטי עידן איסורא ובעידן איסורא תו לא מועיל ביטול. זה אינו דהא מיד בשעה חמישית שנאסר החמץ לאכילה וצריך למוכרו נתייאש הנגזל מגוף החמץ.

וזה כוונת הגמרא מכיון דמטי עידן איסורא וודאי מייאש. דאין לומר דעירן איסורא קאי על שעה ששית דהא אז כבר יצא מרשות הבעלים.

וכמו שאין בידו לבטל החמץ בזמן איסור כמו כן אין יאוש מועיל אז. א"ו כמו שפירשתי דעידן איסורא קאי על שעה חמישית וזה יותר נכון ממה שנראה מספר מקור חיים סי' ת"מ שנתכוון לפרש דעידן איסורא היינו רגע קודם זמן איסור שאז מועיל ביטול ויאוש.

ועכ"פ גם לפירושו י"ל דכיון שהגזלן יודע שסמוך לזמן איסור מתייאש הנגזל ובידו לקנותו לא שביק התיירא כו' ורוצה באמת לקנות החמץ כדי שיהי' שלו ובידו לבטל שלא יעבור בב"י וא"כ לאו מילתא דפסיקא הוא שאין הגזלן רוצה לקנות על כל זה ביד הגזלן למפטר את עצמו בהשבת החמץ לאחר הפסח ליד הנגזל אם טוען בכרי שלא התכוון לקנות כדי שיהי' בידו להחזיר החמץ אחה"פ ליד הנגזל ולומר לו הרי שלך לפניך.

ולפי"ז לכאורה ק' מאי אמר רבה לאחר המועד באנו למחלוקת ר"ש ורבנן הא אף לר"ש האיך מצינו לחייב את השורף מטעם דבר הגורם לממון הא איכא לספוקי שמא רצה הגזלן לקנות אותו החמץ בעידן איסור דהיינו בשעה חמישית כנ"ל וא"כ הוא אין בידו לומר הרי שלך לפניך. ולא הוזק כלל במה ששרף זה את החמץ האף שביד הגזלן למפטר א"ע בטענת שקר לומר לא רציתי לקנות החמץ.

מ"מ אם באמת רצה לקנות ליכא חיוב על השורף. ומספיקא לא מפקינן ממונא מן השורף לפי מה דפסקינן דברי ושמא לאו ברי עדיף ובפרט בכה"ג דהברי גרוע והשמא טוב וביד השורף לומר שמא רצית לקנות החמץ ויודע אתה בעצמך שלא היית מפטר מן הנגזל בטענת הרי שלך לפניך כי אם במרמה בטענת שקר: ונ"ל לפי מה שמבואר באסיפת זקנים לב"ק דף ע"א ע"ב בשם הרבינו מאיר שמסביר דברי הגמ' שם דבגונב מבית השומר שור שנגמר דינו לסקילה וטבחו ומכרו שחייב בדו"ה זה אינו למאי דמסיק שם דר' מאיר סובר כר' שמעון דדבר הגו"ל כמ"ד דלדידי' מקרי גוף.

השור ממונו של השומר. אבל אי לאו כמ"ד אף דר' מאיר מחייב מדינא דגרמי לא הי' מתחייב הגנב אלא בתשלומי קרן בלבד.

דחויב דו"ה אינו אלא אם השור בעצמו הוא של הנגנב יעוי"ש באריכות בהסברת דבריו וכן אפשר כוונת התוס' שם ד"ה וסבר בשם י"מ עי"ש. היוצא מזה דלמ"ד דבר הגו"ל כמ"ד כשהחמץ ביד הגזלן.

והוי לגבי' גורם לממון מחמת שיהי' בידו כשירצה להחזיר להנגזל לומר הרי שלך לפניך. הוי כאילו גוף החמץ של הגזלן.

ממילא י"ל כיון דהוי כשלו מועיל גם הביטול של הגזלן כשמבטל בשעה חמישית שלא יעבור בב"י ואף אם אינו מתכוין לקנות מ"מ הא ממילא הוא כשלו מצד דהגורם לממון וע"כ מצי לבטל ומש"כ בשא"ר שהבאתי לעיל דהמקבל אחריות אינו מצי מבטל לא א"ש אלא לדידן דפסקינן דהגורם לממון לאו כממון דמי משא"כ לר"ש.

וא"כ א"ש מה שאמר רבה לאחר המועד באנו למחלוקת ר"ש ורבנן דלר"ש שסובר דהגורם לממון כממון דמי והי' ביד הגזלן לבטל אותו החמץ. אך אם לא הי' מתכווין לקנות ע"כ מה"ת לחוש ולומר שמא נתכוין לקנות בשעה חמישית.

ומסתמא אמרינן שבוודאי לא נתכווין לקנות ע"כ מחויב השורף לשלם מטעם דבר הגורם לממון וכ"ז למ"ד דהגורם לממון כמ"ד אבל לאמימר שבא לחדש דאף למאן דדאין דינא דגרמי יש לחייב במזיק שפיר הוצרך למתפס דין דשורף שטר דמגבי בי' דמי שטרא מעליא. אבל בשורף חמץ גם אממר מודה דליכא לחיובי אף למאן דדאין דינא דגרמי דהא מצד דינא דגרמי לבד אי אמרי' דגורם לממון לכמ"ד לא נחשב החמץ שהוא של הגזלן.

ולא הי' ביד הגזלן להנצל מאיסור בל יראה ע"י ביטול אם לא שיהי' נתכווין בשעה חמישית בעת יאוש בעלים לקנותו וכנ"ל. ושפיר מצינן לספוקי דילמא מחמת זה רצה הגזלן לקנותו ואילו הי' מודה הגזלן שכן עשה לא הי' בידו לומר להנגזל הרי שלך לפניך וממילא אי אפשר לחייב את השורף החמץ מטעם דגרמי.

דהא יכול לטעון וגם אנן טענינן בעדי' דילמא לא גרם היזק כלל להגזלן בשריפת החמץ וכנ"ל ומיושב שפיר קושי' הש"ך הנ"ל: שוב עיינתי בשא"ר בסי' ע"ו שכ' מסברא דנפשי' דלר"ש שסובר דבר הגו"ל כמ"ד מועיל הביטול של הנפקד שלא לעבור בב"י דהוי כמבטל חמץ שלו הרידברי הנ"ל כנים וברורים ובפרט שחזקתי אותם עפ"י דברי הרמ"ה שבספר אסיפת זקנים שהבאתי לעיל ודוק היטב כי נכון הוא: מסכת בבא מציעא בעזהשי"ת שיעורין כסדרן.

שנת תקפ"ה לפ"ק פה לייפניק יע"א: בריש פרק קמא בתוספתא איתא בזה"ל זה אומר כ"ש וזה אומר שלישי שלי האומר כ"ש ישבע שאין לו בה פחות מה' חלקים והאומר שלישי שלי ישבע שאין לו בה פחות משתות כללו של דבר א"א נוטל אלא חצי טענתו בלבד עכ"ל התוספתא ולכאורה יל"ד למה נקט התוספתא זה אומר שלישי שלי ולא נקט לישנא דמתני'.

וגם מה דמסיים כללו של דבר אינו מובן. ונ"ל לתרץ דהנה התוס' ד"ה זה נוטל רביע כ' בזה"ל וא"ת יהא נאמן דחצי' שלו במיגו דאי בעי אמר כ"ש ומתרץ הר"ן כללו של דבר

א"א נוטל וכו' ואין להאמינו במיגו ולכאורה אינו מובן קושי' התוס' דמאי מיגו איכא הא אי נמי יטעון כ"ש נמי אינו נוטל אלא החצי ולא הוי משיב אבידה.

וצ"ל דקושית התוס' היא לפי האוקימתא דר"פ דמתני' מיירי במקח וממכר וא"כ זה שאומר ח"ש נתן חצי מעות למוכר על המקח וא"כ אם הדין הי' דנוטל כ"א חצי המקח נוטל זה שאומר ח"ש חצי המקח והמעות שביד המוכר אין לו כלום ואם הי' טוען דכולה שלי הי' הדין דיחלוקו ויש לו גם חצי המעות שביד המוכר ושפיר מק' התוס' דהוי משיב אבידה וצ"ל כדברי התוספתא כללו של דבר א"א נוטל אלא וכו' וכדברי הר"ן והשתא מדויק שפיר לשון התוספתא שמאחר שהתוספתא רוצה להשמיענו דכללו של דבר א"א נוטל כו' ואם הי' נקיט בלשונו שזה אומר ח"ש לא הי' ק' קו' התוס' דיהי' נאמן ח"ש במיגו דכ"ש משום דלא הוי משיב אבידה דא"נ דטען כ"ש אינו נוטל אלא חצי טענתו ובמו"מ לא איירי התוספתא דלא קתני כפל הלשון זה אומר אני מצאתי וז"א כ"ש וא"כ לא היו צריכין למימר דא"א נוטל אלא חצי טענתו ולכך נקט בלשונו שזה אומר שלי שלי שאינו נוטל אלא שתות וק' קושי' התוס' דליהמני' בשליש במיגו דאי בעי אמר ח"ש ואינו נוטל אלא חצי ולכך מסיים התוספתא כללו ש"ד א"א נוטל אלא חצי טענתו בלבד וק"ל: דף ב ע"א רש"י ד"ה שנים אוחזין דוקא אוחזין כו' שאילו הי' ביד אחד לבדו הוי אידך המוציא מחבירו ועליו להביא רא' וכו'.

ומקשה הפ"י מאי קמ"ל וכי עד השתא לא ידענו דהממע"ה. וק"ל דלכאורה ק' די"ל שאילו היה הטלית ביד א' לבדו והי' טעין א"י אם אני הגבהתי' תחלה או חברי יהי' מחויב שבועה שאיל"מ לשיטת רש"י בב"ק דף קי"ז דבפקדון אפ"י כ"ה חייב נמי שבועה דאו' דל"ש חזקה דא"א מעיז כו' דבפקדון שלא עשה לו טובה יכול להעיז וא"כ היכא שזה טען ואמר בב"ק דהגב' תחילה והי' כ"ה ומחויב שבועה דאורייתא לשיטת רש"י דגם בכאן יכול להעיז כיון שלא עשה לו שום טובה וא"כ אם טוען א"י הו"ל מחויב שדא"ו ואיל"מ ולשיטת האומרים דבכל משאיל"מ כנגדו נשבע ונוטל.

אך המעיין בדברי רש"י בש"י דשאלה ושכורה בד"ה חמשין ידענא וז"ל כיון שהודה במקצת וכוונתו ליישב קושית תוס' בעירוב פרשיות דלמאי מוקי התם שיש עסק שבועה ביניהם הא לשיטת רש"י הוי מחויב שבועה גם בפרה א' אם טוען א"י דהא לא עשה לו טובה ולכך מדייק רש"י דגבי חמשין ידענא החיוב שבועה באה מכח הודאה במקצת ולכך אם אינו יכול לישבע משלם אבל בטוען על הפקדון א"י לא אמרי' מתוך שאיל"מ דמאין יבוא החיוב שבועה והא טוען א"י וליכא הודאה במקצת ולכך ל"א מתוך שאיל"מ וזאת משמיעני רש"י כאן שאילו הי' ביד א' לבדו כו' כוונתו דאפ"י טוען א"י אם הגבהתי תחילה ל"א מתוך שאיל"מ כנ"ל א"כ קשה לשיטת רש"י ב"ק דף קי"ז בפקדון שלא עשה לו שום טובה חייב שבועה דאו' אמאי אינם נשבעים אלא מתקנת חכמים שלא יהא כאו"א כו' ישבעו שבועה דאו' דהא יכולין להעיז.

ונ"ל לתרץ כשיטת רש"י בב"ק דהיכא דשייך חזקה דא"א תובע כו' ולגבי הנתבע ליכא חזקה דא"א מעיז אז חייב שדא"ו אבל הכא גבי שנים אוחזין ליכא חזקה דא"א תובע דאימר דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה וכמש"כ התוס' שם דכל א' סבור שהוא הגביה קודם וא"כ ליכא חזקה דא"א תובע. וא"כ ליכא שבועה דאו' ושפיר רש"י משמיעני



וק"ל ונכון הוא: שם תוס' ד"ה וזה נוטל רביע וא"ת יהא נאמן ח"ש במיגו דאי בעי אמר כ"ש כדאמר' בגמרא גופי' האי מיגו וכו' ולכאורה לא מובן קושי' התוס' דלקמן שפיר אמרינן האי מיגו דהוי משיב אבידה ממש דאם.

טוען כ"ש נוטל חצי ועכשיו אינו נוטל אלא רביע אבל הכא אפי' אם הי' טוען כ"ש נמי אינו נוטל החצי אלא בשבועה ונ"ל לתרץ דהנה לקמן דף ג' ד"ה מ"מ א"ת פרש"י ולא חשבו כמשיב אבידה לפטרו שלא בשבועה וצריכים להבין למה לא נראה לרש"י לפרש כפירוש התוס' מטעם מיגו רק משום משיב אבידה.

ונ"ל דלרש"י הי' הוכחה דמשום מיגו לא פטרינן משבועה דא"כ ק' מאי מתרץ רבה חזקה א"א וכו' אכתי ק' נהמני' במיגו דאי בעי אמר חמשים בוודאי נתתי לך וחמשים א"י אם הלויטני דפטור מצד הדין רק אם בא לצאת מידי שמים חייב לשלם ול"ש סברת תוס' בסוגי' דשאלה ושכורה דא"א טוען ברצון א"י מפני שהעולם יאמרו יען שהוא מסופק והתובע טוען ברי וודאי הדין עם התובע ז"א דהא הוא רוצה לשלם מצד חיוב לצאת י"ש ואדרבה נראה בפני העולם כעושה לפנים משורת הדין אבל אי אמרינן דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן והכא אינו משיב אבידה דהא השתא נמי אינו אלא מודה במקצת ובמיגו נמי רוצה ליתן לו מקצת ולכך מפרש רש"י דקושית רבה אינו אלא מצד משיב אבידה דאי בעי הוי כ"ה ולא הי' נותן כלום ועכשיו נותן לו המקצת.

והשתא מובן שפיר כוונת תוס' דלקמן אנו רוצים לפטור אותו משבועה צריך הגמרא לומר דהוי משיב אבידה אבל הכא קושי' התוס' דיהא נאמן בשבועה ליטול החצי ל"צ רק המיגו ודו"ק:תוס' ד"ה וזה נוטל רביע וא"ת כו' כדאמר' וכו' הקשה המרדכי על דברי הגמ' הנ"ל דהא הוי מיגו מממון לממון.

ותי' דמיגו כל דהו אוקמו' אדינא ולכאורה ק' דהנה לפי דברי המחבר בחו"מ סי' ע"ה דפוסק דמחויב מתוך טענותיו מחויב שבועה כמו הודאת עדים במקצת וא"כ ק' כאן גבי שנים אוחזין קודם שטענו לפני הב"ד סבורים הב"ד שזה יש לו חצי וזה יש לו חצי. אם מכח טענתו שאמר ח"ש והדין יהי' שנוטל חצי טענתו והוי מחויב מתוך טענתו רביע שכך הדין שזה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע וכוונתו שאומר ח"ש שאינו רוצה אלא רביע וא"כ מכח טענתו מכירים הב"ד שרביע יש לכשנגדו וא"כ הוי הודאת עדים במקצת ולחייב שבועה דאורייתא ואמאי אינו נשבע אלא מתקנת חכמים אלא דז"א לפי דברי הר"ן בשבועות דבתבעו נ' דחבלה ונ' דהלוואה והוא כפר בכל אם יש סהדי במקצת אנ' דחבלה דהתובע נשבע ונוטל ומחייבים אותו שבועה על נ' דהלוואה דכיון דעל המקצת שאינן מעידין לא יטול התובע בלא שבועה לא הוי הודאת עדים במקצת וכ"כ הכא דעל רביע הטלית שמחויב מתוך טענותיו יצטרך התובע לישבע מצד תקנ"ח לא הוי הודאת עדים במקצת אבל א"א דהטוען ח"ש יטול רביע בלא שבועה במיגו דאי בעי אמר כ"ש כ"כ יטול הטוען כ"ש ג' חלקים בלא שבועה וא"כ אי אזלא לה תק"ח מכח המיגו יבוא אחר' שבועה דאו' דמחויב מתוך טענותיו כנ"ל וא"כ קושית המרדכי במקומה עומדת דהוי מיגו גרוע ולא שייך תי' המרדכי דבמיגו כל דהו אוקמו' אדינא הא אם אמרינן (חסר) ויצטרך לישבע שבועה דאורייתא.

וצ"ע: בתוס' שם וזה נוטל רביע וא"ת יהא נאמן כו' ומפרש הריב"ם מיגו להוציא לא אמרינן מההוא דחזקת הבתים דגחין ולחיש ל' לרבה אין שטרא וכו' ומפרש משום דאפי' הוי שתק רק שלא הי' מודה וכו' ורב יוסף אית ל' דאפי' מיגו לא הוי כיון שטענה הראשונה היא שקר וכו' ולכך אינו מיגו אפי' להחזיק עכ"ל התוס' והמעייין בתוס' ב"ב יראה דהוי סותרים דהנה שם על האי רב יוסף שהביא תוס' הכא מקשו תוס' תימה דליהמני' במיגו ות' הכי דמיגו להוציא לא אמרינן.

נמצא דתוס' תפסי האי בלשון מוציא והכא תפסי בלשון מוחזק כמש"כ בסה"ד אפי' להחזיק כו'. ועוד ק' דהא מתחלה כ' ומפרש הריב"ם דמיגו להוציא לא אמרי' ואח"כ כתבו בדרי"י דהוי מיגו להחזיק ולא כתבו דזה הוי להוציא פי' ר"ח שלדבריהם אמרי' בב"ב מטעם מיגו להוציא ונ"ל לתרץ דהנה תרי מיגו יש כאן.

האחד דאי בעי טען מיד השטר פסול אבל הי' לו ג"כ כשר ואבד ממנו ונאמן במיגו דאי בעי אמר שטר כשר הוא. ועוד מיגו יש כאן בראשונה הוי אמר השטר כשר ואח"כ הודה שהשטר פסול הוא אבל הי' לו שטר כשר ואבד ממנו וכו' ומאי נפקא מיני' בין שתי מיגות הללו דמיגו דאי בעי אמר מיד ששטר פסול הוא ונאמן דאי בעי הוי שתק.

וא"כ לא יכול להוציא בהאי מיגו קרקע אבל להחזיק יכול דהיינו בקרקע שיש תחת ידו דכיון שאמר שטר פסול הוא אין הקרקע שלו ואינו יכול להוציא בהאי מיגו דמיגו להוציא לא אמרי' אבל אי אמר בראשונה ששטר כשר הוא ואח"כ מודה דהאי שטר פסול הוא ואמר שהוא שלו בטענה ראשונה בישנו תחת ידו וא"כ לא הוי מיגו להוציא דבטענה ראשונה עומדת הקרקע בחזקתו וא"כ שפיר הק' תוס' דהוי מיגו להוציא דתוס' סברי דלא הוי מיגו אלא כגון שטען בתחלה דהשטר פסול.

א"כ אין הקרקע עומדת בחזקתו ואח"כ אינו נאמן במיגו דאי בעי אמר מיד בב"ד ששטר כשר הוא. ז"א דמיגו להוציא לא אמרינן.

ות' התוס' שפיר דהתם הוי מיגו כגון שאמר תחלה דשטר פסול הוא ואבד השטר כשר ונאמן במיגו דאי בעי שתק ולרב יוסף נקטו תוס' בממנ"פ אי אמרינן הוי מיגו דתחלה טען דשטר כשר הוא ואח"כ הודה וא"כ שפיר לא הוי מיגו להוציא אבל מ"מ הטענה הראשונה היא שקר ובהאי גוונא לא אמרי' מיגו ואת"ל דאי בעי אמר שטר כשר הוא גם זה אינו דזה הוי מיגו להוציא אבל בב"ב נקטו תוס' מיגו דאי בעי הוי אמר לב"ד שטר פסול הוא ונאמן במיגו דאי בעי אמר שטר כשר הוא ושפיר כ' התוס' דהוי מיגו להוציא ודו"ק: במתני' בזמן שהם מודים או שיש להם עדים חולקין בלא שבועה.

לכאורה ק' מאי קמ"ל בזה דפשיטא הוא אם יש כאן עדים דנאמנים ונ"ל דהרא"ש הק' עוד קושי' אמאי נקט במתני' בזמן שיש עדים הלא ע"א סגי דהו"ל עד המסייע שפוטרו מן השבועה אלא דלכאורה יש להקדים קושי' בב' אמרו ששטר זה פרוע ולוה הוא גם מודה במקצת ישבע גם על השאר הואיל והעדים נפסלו בהודאתו הו"ל דין מודה במקצת וישבע וא"כ ק' על המתני' אמאי חולקין בלא שבועה דהא כל אחד טוען שכ"ש והעדים מעידים שיש לכ"א חצי' יהיו פסולין כדינא דהתם אלא ע"כ צ"ל דבשלמא התם כיון שטען שוב אינו חוזר וטוען דליכא אמתלא לדבריו א"כ נפסלו העדים בהודאתו.

אבל הכא דיכול ליתן אמתלא לדבריו שטען כ"ש כדי שיתנו לו החצי כדין כ"ש שנוטל חצי ובאמת אין לו אלא חצי וא"כ לא נפסלו העדים וכ"ז בשני עדים אבל בע"א דאין יכול ליתן אמתלא לדבריו דא"כ אין לו בו אלא רביע וכשחזר וטען ונותן אמתלא דבאמת חצי שלו ואינו נוטל אלא רביע כדין חצי שלי אבל בב' עדים יכול לחזור ולטעון ולתת אמתלא דבאמת חצי שלו והעדים מסייעי לו ובזה מתורץ קושי' הרא"ש וגם קו' הראשונה מתורץ שפיר דמתני' אתי לאשמעינן דדוקא בשני עדים חולקין בלא שבועה אבל בעד אחד אין חולקין בשוה שזה נוטל רביע וק"ל כי נכון הוא: שם ואם יש עדים חולקין בלא שבועה.

יש לדקדק לשיטת הפוסקים דעד המסייע פוטר עכ"פ משבועת המשנה א"כ די בע"א לפטור כל א' משבועה. ולכאורה י"ל לשיטת הר"ן בחידושו מס' סנהדרין דף וסביב לאלפסי מס' שבועות פ' דלכך בלוח אומר שפרע מחצה ועדים מעידים שפרע כולו חייב הלוח לישבע כיון דלפי דבריו העדים מעידים שקר קשה לכאורה דאמאי מועיל כאן העדאת עדים לפטור משבועה דהא לפי דעת כל א' שטוען כ"שהעדים מעידים שקר ובפרט בגוונא שטוען כל א' שהשני לא הי' כלל אז בעת המציאה.

ולשיטת הפוסקים דגם באני ארגתי ישבע כל א' ויחלוקו. וצ"ל דאית לכל א' מיגו דיטעון נזכרתי שכדברי העדים כן הוא.

יעוין ברמב"ם פרק ז' מהלכות טוען ובמגיד משנה ובנמוקי יוסף ריש פרק קמא דב"מ. משא"כ אם יש רק עד אחד אם יטעון נזכרתי שרק חצי שלי כשחבירו יעמוד בטענתו שכ"ש לא יקח הטוען נזכרתי רק רביע וק"ל אמנם נ"ל דלא דנינן הכחשת עדים בהודאתו רק באם גרע זכותו בהודאתו מכפי העדאת העדים כמו בטוען שפרע מחצה או בתובע מנה ועדים מעידים על מאתים אבל בתובע מאתים ועדים מעידים רק על מנה לא הוי כמכחיש העדים במה שרצה לתבוע יותר.

אמנם מאד קשה לזכותו בהעדאת העדים באם הבעל דין עדיין עומד בדבריו שאינו כדברי העדים אמנם עכ"פ אף לשיטת הפוסקים דפליגי אהרמב"ם בדין הנ"ל בטוען נזכרתי אפשר מודים בגוונא דא דהיכא דחוזר מדבריו ורוצה כדברי העדים לא סתרינן עדותן כי פליגי באם הוא גורע זכותו בהודאתו אמרי' הודאת בע"ד כו' דאם הי' כדברי העדים בוודאי הי' בעצמו טוען כך וכמבואר כן בפירוש בחידושי הר"ן הנ"ל וק"ל.

ובפרט גבי טענת כ"ש יש לו אמתלא טובה לומר כדברי העדים כן הוא ומה שטען כ"ש כדי שיופסק לו חצי ודו"ק: ולפי דברי הראשונים הי' באפשרי לתרץ דברי הרמב"ם בפ' המשניות והרב"ע שפירשו דהרבותא ואם יש עדים אף לאחר שנפסק הדין עליהם שיחלוקו בשבועה ועמד ע"ז בתוי"ט מה רבותא בזה.

אמנם לפמש"כ י"ל דלאחר שנפסק הדין הוי המיגו לאפטורי משבועה וקודם שנפסק יש לומר דאין התחלת שבועה כשיש מיגו כיון דעיקר שבועה נתקנה רק שלא יהא כל א' כו' ובמקום מיגו אין מקום לענין זה. ודו"ק כי נכון הוא: ע"ב גמרא הכא אימור דתרווייהו בהדי אגבהוה ולכאורה ק' דאם תרווייהו בהדי הדדי כו' וכל א' סבור שהוא קנאה וא"כ כל א' הגבי' לצורך עצמו ולא התכווין להגבי' לצורך חבירו וא"כ אי

נמי המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו צריך לכווין בהגבהה ואי לא מכווין לא קנה לא זה ולא זה ונעשה כמו שמונחת על גבי קרקע וכל הרוצה ליטול רשאי ליטול שאינו שלהם וא"כ האיך קתני במתני' דזה ישבע כו' הא הוי שבועת שוא שאין להם בו כלום. ואיך נשבעין שאין להם בה פחות מחצי'. וצ"ע: דף ג רש"י ד"ה מ"מ א"ת מב"מ הטענה ישבע ולא חשבי' כמשיב אבידה לפטרי' שלא בשבועה.

ומק' המפרשים הא דמשיב אבידה פטור משבועה אינו אלא מדרבנן כהא דתנן המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם ונ"ל לתרץ דמשיב אבידה כי הכא מדאורייתא פטור דאם הי' כופר בכל אז הי' פטור משבועה ועיקר חיוב במ"מ הוא מכח הודאתו ע"י שמודה בחיוב ממון אזי נגדרת עליו חיוב שבועה נימא הפה שאסר הוא הפה שהתיר אבל במוצא מציאה אם התובע הי' טוען ברי שמצא אבידתו והוא כ"ה חייב שדא"ו לשיטת רש"י ב"ק דף קי"ז דבפקדון כיון שיכול להעיז כיון שלא עשה לו שום טובה כ"ה נמי חייב שדא"ו וכ"כ במוצא מציאה נמי יכול להעיז שלא עשה לו טובה.

כ"ה נמי חיוב שבועתו באה מכח הכפירה ולא ע"י הודאתו במקצת גורר עליו חיוב השבועה דהא אם הי' נמי כ"ה הי' ג"כ חייב שבועה אלא דמכח הודאתו מודיע להתובע שמצא אבידתו והוא תובע יותר ולכך אין לפטרו משום משיב אבידה דהא לאו השבת אבידתו גורר עליו השבועה דהא החיוב שבועה מתחלת משעת כפירתו ואין לו אלא מיגו דאי בעי הוי שתיק ואם התובע לא הי' יודע שהוא מצא אבידתו ומיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן אלא מפני תיקון העולם לא ישבע.

ובזה מדויקים דברי רש"י בכתובות דף י"ח ד"ה וראב"י ל"ל משיב אבידה פטור ופרש"י דהא תקנת חכמים היא כו' כיון דבבבנו יכול להעיז ואפי' כפר בכל חייב שבועה ולא השבת אבידתו גורר עליו שבועה שפיר חייב מדאורייתא אלא תקנת חכמים היא. ודו"ק היטב כי נכון הוא: תוס' ד"ה מ"מ וא"ת כ"ה מנ"ל דפטור וא"ל מטעם חזקה דא"א מעיז וכו' ומק' באס"ז האיך יכול לומר הטעם דא"א מעיז כו' דא"כ ק' על רבה דפריך מ"מ א"ת מב"מ הטענה ישבע יהא נאמן במיגו דכ"ה.

מנלי' דכ"ה פטור וא"ל משום דא"א מעיז כו' הא רבה לא ידע עוד מהאי חזקה דא"א מעיז כו'. ונ"ל דהנה בלא זה ק' נמי מאי מק' התוס' מנ"ל דכ"ה פטור הא בפירוש כתיב בתורה אשר יאמר כי הוא זה ואי כ"ה חייב לא לכתוב כלל אשר יאמר כו' דהא הוי ידעינן דכ"ה ומודה במקצת שווין דהא א"ל דכ"ה חייב ומב"מ פטור הא שייך אערומי קא מערים (יעוין ברשב"ם המובא ברא"ש) ונ"ל דהנה לכאורה ק' על שיטת רש"י בב"ק בסוגי' דעירוב פרשיות דבפקדון אפי' כ"ה חייב האיך תנינן במתניתין ב"ק דף קי"ז האומר לחבירו א"י אם הפקדת אצלי דפטור נימא דמחויב שבועה ואיל"מ דהא עליו חיוב שבועה דא"ו לשיטת רש"י ונ"ל דהנה המעיין ברש"י בשיטה דשאלה ושכורה ד"ה חמשין ידענא כו' מכיון שהודה במקצת כו' קא משכחת לה כו' וזה תבעו על ב' וזה מודה לו באחת שהוא מחויב לו דמים והוא המביאתו לידי שבועה על הב' יראה בפירוש שכוונתו להסביר מאין השבועה באה בנ' ידענא ובנ' לא ידענא דנימא בי' מתוך שאיל"מ ולכך מפרש רש"י דהודאתו במקצת גורר עליו החיוב שבועה וא"כ אם טוען א"י על הכל ל"ש בי' מתוך שאיל"מ דמאין יהי' החיוב שבועה דהא לאו הודאה איכא דיגרור

עליו החיוב שבועה וא"כ אי לא הוי כתב קרא אשר יאמר כי הוא זה רק הוי ידעינן מכח כ"ה דחייב נמי שבועה וא"כ החיוב שבועה דמודה במקצת הומשך עליו מצד כפירתו ולא הוי בנ' ידענא ונ' לא ידענא מתוך שאיל"מ דשם החיוב שבועה בא מצד כפירתו והכא ליכא כפירה דהא נ' לא ידענא טוען לכך כ' הקרא אשר יאמר כי הוא זה דמב"מ מכח הודאתו מושך עליו שבועה ושפיר אמרי' בחמשינן לא ידענא מתוך שאיל"מ.

ושפיר מק' התוס' מנלך דכ"ה פטור ואשר יאמר כי הוא זה בא ללמדינו דנימא בנ' ידענא ונ' לא ידענא מתוך שאיל"מ כנ"ל אבל לרבה דס"ל כרב דלא אמרינן מתוך שאיל"מ דכל מילתא דמר עביד כרב אין התחלה לקושי' תוס' הנ"ל דמצינן למימר דכ"ה פטור. דאי כ"ה חייב לא ליכתב אשר יאמר כי הוא זה וכהנ"ל.

והתוס' לא הקשו רק לדידן ולדידן שפיר רצו התוס' לומר מטעם חזקה דא"א מעיז כו' ומתורץ קושי' האס"ז הנ"ל. וא"ל לפי דברינו הנ"ל דקושית התוס' הוי רק לדידן דאמרי' מתוך שאיל"מ מאי קאמרי' התוס' וא"ל דמעד אחד ילפינן דאם נימא דכ"ה חייב ל"ל ע"א.

הא איכא למימר דע"א בא על מתוך שאיל"מ בגוונא דנסכא דר"א: ונ"ל לפי שיטת מהר"ם מרויטענבערג גבי נסכא דר"א אם העד שמע דהחוטף טוען דידי חטפתי ל"א מתוך מכח העד דהוי קם לממון אלא בגוונא דלא שמע העד מה הוא טוען ולא אתי רק לחייב שבועה אך אי אמרי' דכ"ה חייב שבועה דאורייתא לא יכול לומר דהוצרך להעדאת העד במתשאיל"מ דהיכי משכחת לה אי הנתבע טוען ברי וכופר הכל למאי הוצרך לשבועתו ואי טוען א"י הא קם לממון דל"ל דרק לשבועה אתי הא השבועה חייב מצד כפירתו.

ובזה הסברא שכתבנו לעיל דאם טוען א"י על כל המנה ל"א מתוך שאיל"מ דבכה"ג לא הוי מחויב שבועה כלל דהא ליכא כלל טענה שימשוך עליו שבועה כמו שמוכח מסוגי' דשאלה ושכורה מדברי רש"י שם נ"ל ליישב קושית הגאון מהור"ר משולם אב"ד דק"ק ה"ב שהקשה על דברי תוס' דכ' דאין להוכיח מדכתבה התורה שע"א קם לשבועה דכ"ה פטור דהוצרך להיכא דטענו בספק עפ"י עד הא אם כ"ה חייב אינו משכחת דטוענו בספק עפ"י עד וחייב שבועה הא מצי למיפטר עצמו בלא שבועה שישלם לו כפי דברי העד ואח"כ יתבע אותו שנתן לו מעות בחנם ואם כפ"ה חייב שבועה והוא אי"ל ומשלם והעד אינו יכול לפטרו משבועה דאינו קם לממון כמש"כ הרא"ש בסוגי' דהכא.

ולפי הנ"ל ניחא דהוא אינו מחויב שבועה כלל בטוענו א"י על הכל דמאין יהי' החיוב שבועה. ובפשיטות נמי יש ליישב קושית הגאון הנ"ל דבגוונא שכ' הרא"ש בשומר שמסר לשומר דלא יכול השומר השני לפטור השומר הראשון משום דהשומר הראשון הוי מתוך שאיל"מ והוי קם לממון.

כ' הרמב"ן דהשומר אינו פוטר אותו מממון רק משבועה וממילא ליכא חיוב ממון. וצ"ל דכ"ז דאין השומר השני מעיד הוי מחויב שבועה ומכח השבועה בא החיוב ממון והשתא אם מעיד לפטור אותו מהחיוב שבועה הוי קם לממון אבל בגוונא דהכא דהעד הי' מעיד

בראשון שזה חייב לו מנה לא הוי התחלת חיובו שבועה כלל מעולם על התובע והאיך נימא דהוי קם לממון וגם הרא"ש מודה בגוונא דהכא לסברת הרמב"ן וכן"ל.

ודו"ק: שם ברא"ש כ' בזה"ל והר"ר יונה ז"ל הקשה מהא דאמרי' בפ' כ"ה מכלל דתרווייהו ס"ל המפקיד אצל חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים בשטר צריך להחזיר לו בעדים פי' כדי לפטור משבועה דאף בלא עדים נאמן הנפקד לומר החזרתי בשבועה ולא מצי א"ל שטרך בידי מ"ב דמיגו דאי בעי אמר נאנסו דנאמן בשבועה וא"א דע"א נאמן לפטור מן השבועה אמאי אמר בעדים אם יחזיר לו בע"א יפטרנו מן השבועה וכו' עכ"ל יעו"ש והק' האו"ת בסי' פ"ז האיך אפשר לומר דע"א יפטרנו מן השבועה א"נ מצי א"ל שטרך בידי מ"ב והשתא א"ל דמהימן במיגו דאי בעי אמר נאנסו דאי אמר נאנסו הי' צריך לישיבע דעל נאנסו ליכא ע"א המסייעו והשתא דיטעון החזרתי פטור מן השבועה כיון דיש לו עד המסייעו א"כ צריך לישיבע אף בדאיכא ע"א שהחזיר לו הפקדון.

ונ"ל לתרץ בדרך חידוד דהנה הרי"ף פ' דל"ש שטרך בידי מ"ב אלא בשטר דגבי ממשעבדי דזילא נכסי אם יש לו ביד חבירו שטר דגבי ממשעבדי אבל בשטר דלא גבי ממשעבדי ל"ש שטרך בידי מ"ב דהאמינו דלא יתבענו פעמיים ועפי"ז קשה אמאי צריך לישיבע בהחזרתי משום דמצי אמר לי' שטרך בידי מ"ב הא קיימ"ל דטענינן ללקוחות וליתומים החזרתי כיון דאיהו מצי טעין כן עכ"פ בשבועה א"כ א"א ליטרף מלקוחות על ידי השטר דטענינן ללקוחות החזרתי וכיון שכן לא מצי א"ל שטרך בידי מ"ב לשיטת הרי"ף הנ"ל ואמאי לא מהימן לומר החזרתי בלא שבועה וא"כ י"ל עפ"י מה דאיתא פלוגתא דתנאי אי המלוה את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים או לא.

וכ' הר"ן דלמ"ד צריך לפרעו בעדים סבר דא"ל דכאמת האמינו והא דהלוה לו בעדים משום דמקרי שהי' שם עדים. ולפי"ז י"ל בפשיטות היכא דהלוה או הפקיד לו בשטר דל"ש איתרמי הוא דאיתרמי לי' כ"ע ל"פ דצריך לפרעו בעדים דלא נתן לו נאמנות כלל.

אך לכאורה י"ל דהא דכתב השטר היינו כדי שיגבה ממשעבדי. אמנם לפי הנ"ל דפקדון לא גבי ממשעבדי אף בשטר דטענינן ללקוחות שהחזיר לו הפקדון כיון שהוא הי' יכול לטעון כן בשבועה וא"כ היכא דהפקיד לו בשטר צריך להחזיר לו בעדים או שצריך לישיבע כיון דלא האמינו וכתב שטר דא"ל דאף בשבועה לא האמינו דהא סוף סוף יכול לטעון נאנסו דנאמן בשבועה וע"כ לא כ' השטר אלא כדי שיהי' נאמן לומר החזרתי בלא שבועה במיגו דלהד"ם ומיושב קושי' הנ"ל דאף דל"ש שטרך בידי מ"ב מ"מ צריך לישיבע כיון דהפקיד לו בשטר דלא האמינו אלא בשבועה ולפי"ז מיושב קושית הטור על הרי"ף הנ"ל כיון דל"ש שטרך בידי מ"ב וא"צ לישיבע אלא משום דלא האמינו בלא"ה כיון דהפקידו בשטר כנ"ל שפיר מק' הרי"ף דא"א ע"א פוטר משבועה אמאי אמר בעדים אם יחזיר לו בע"א יפטרנו משבועה ודו"ק: ע"ב גמרא אמר ר"מ אם הביאוהו שנים לידי מיתה חמורה לא יביאוהו לידי קרבן הקל.

וק' למה אמר הק"ו הול"ל בקצרה דשנים עדים התורה האמינתם דכתי' עפ"י שנים עדים יקום דבר ונ"ל דבלא זה קשה מאי מדמה ר"מ עדות על חיובי קרבן לחיובי מיתות הא

איכא לחלק בפשיטות דבמיתה התורה האמינה לעדים משום דהוי עדות שאתה יכול להזימם דאם יוזמו ידונו במיתה ובוודאי קושטא קאמרי אבל אי מעידין לחייבו קרבן לא צריכין לשלם כלל אמיוזמו לשיטת הרמב"ן דכתב דכמו דעדים אין משלמין כופר משום דכופרא כפרה כ"כ היכא דהעדים מעידים שהוא חייב עליו לשמים בזה ל"ש דין הזמה ומשום הכי אין מחייבין קרבן ומאי ק"ו הוא ונ"ל דבלא זה קשה על לישנא דר"מ דאמר אם הביאוהו שנים לידי מיתה חמורה כו' אם כוונתו לומר שמיתה חמור מקרבן הול"ל לידי מיתה החמורה בה' הידועה אבל מיתה חמורה משמע מיתה חמורה משאר מיתות.

ונ"ל דאיתא בסנהדרין ד' אם עדים מעידים שעבר עבירה קלה ואח"כ באו עדים שעבר עבירה חמורה נידון במיתה חמורה והק' בתוס' א"כ הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה ואמאי נידון במיתה חמורה דהא גברא קטילא קטלי דהא מחויב מיתה מחמת העדים הראשונים. ונ"ל לתרץ קושי' התוס' דהא בריש מס' מכות הק' התוס' הא בן גרושה הוי עדות שא"א ילה"ז.

ותי' בתוס' דהמלקות הוי הזמה והקשו הא בסנהדרין גבי עדות נערה המאורסה אינן נהרגין משום דיכולין לומר וכו' ותי' דהתם באו להרוג הנפש דהא דכבר מחויב מיתה מחמת עדות הראשונים ולא באו רק להוסיף עליו עונשין ויסורין שפיר הוי מלקות גבי דידיהו הזמה וזה כוונת ר"מ הכא אם הביאוהו לידי מיתה חמורה כלומר שכבר העידו עליו עדים רק הם העידו על מיתה חמורה שעבר עבירה חמורה וצ"ל שהמלקות לגבי דידיהו הוי הזמה כנ"ל וא"כ גבי קרבן הוי מלקות הזמה וכיון שר"מ הי' מסופק אי מלקות הוי הזמה אי לאו לכך מייתי הק"ו ממיתה חמורה דהמלקות בו הזמה כ"כ הכא.

ודו"ק: ובענין זה מתורץ קושית המזרחי על פרש"י שפירש בן סורר ומורה נידון על שם סופו דסוף יהי' מלסטם את הבריות והק' המזרחי דהא רוצח נידון בסייף ובן סורר ומורה נידון ע"ש סופו ידון ג"כ בסייף. ונ"ל דהנה התוס' בסנהדרין מקשי' אמאי יכולים העדים לחייבו מיתה חמורה הא הוי עדות שא"א ילה"ז וכו' כנ"ל ותי' דמשכחת לה כשיזמו הראשונים יעוי"ש והנה הרמב"ם כ' דרוצח יש לו חלק לעוה"ב אבל רוצח בקביעות אין לו חלק לעוה"ב וכ"כ יכולים לומר דמצד השכל אם הרג אדם א' ואח"כ עוד אנשים דכל פעם יהי' נידון בהמיתות היותר חמורות וכמו שמצינו להרמב"ם שמחלק בין רוצח פעם א' לרוצח בקביעות והא דלא כתבה התורה דאם רצח פעמים הרבה נידון במיתות חמורות משום דלא משכחת לה דאם עדים יעידו שהרג עוד פ"א אחר שהעידו עדים הראשונים ורוצים לחייבו מיתות חמורות הוי עדים שאי אתה יכול להזימם דגברא קטילא קטלי כקושי' התוס' ואי דמשכחת אם יוזמו עדים הראשונים וכת' התוס' ז"א דאם יוזמו עדים הראשונים נמצא לא הרג שום אדם מעולם אלא השתא הוא דהרג ואין לו דין מיתה חמורה וגם הם לא רצו לחייבו אותו רק כפי העדאת הראשונים מיתות חמורות ולכך לא כ' התורה אבל באמת יש עליו חיוב מיתה חמורה ולכך בבן סורר ומורה שנידון ע"ש סופו וסוף שיהי' רוצח בקביעות ויש לו דין מיתה

חמורה לכך נידון בסקילה וממילא מיושב קושית המזרחי ודו"ק: דף ד תוס' ד"ה ורב ששת כו' אך בספר חפץ משמע דהילך חייב.

ובדרך פלפול אמרתי ליישב קושי' התוס' מפרק השואל די"ל דקו' הגמ' שם אזלא בדרך ממנ"פ ומקושר עם קו' הגמ' הראשונה אמאי ישבע מה שטענו כו' דעל קו' הראשונה י"ל דס"ל דלא בעינן הודאה ממין הטענה יעוי"ש ברש"י ד"ה ועוד. דלכאורה ק' על אבוח דר' אפטוריקי דסובר דחד מיעוטא קאי להעדאת עדים וסותר בזה הק"ו מהודאת פיו טפי הול"ל כשיטת ר' חייא דהמיעוטא קאי להודאה ממין הטענה ולא נסתור סברא החיצונה שעפ"י הק"ו וצ"ל דאבוח דר' אפטוריקי סובר דהילך פטור א"כ המיעוט דאין נשבעין על הקרקעות קאי דוקא בהודה בכלים וכפר בקרקעות וסובר אבוח דר' אפטוריקי דטענו חטיין ושעורין והודה לו בא' מהן שוה לטענו חטיין והודה לו בשעורין וכחד לישנא בפ' שבועת הדיינין ד' מ' יעוין לקמן ד' ה' תוס' ד"ה א"נ א"כ מוכח דלא צריכין הודאה ממין הטענה וע"כ קאי חד מיעוטא אהעדאת עדים א"כ אם אמרינן דלא צריכין הודאה ממין הטענה והמיעוט קאי על העדאת עדים ולסתור הק"ו ע"כ צ"ל דהילך פטור.

לכך מקשה הגמ' שפיר ועוד הילך הוא וקשה ממנ"פ. ויצדק לפי"ז גם קושית הגמ' מה שטענו כו' אחרי שמתרץ שמואל שטענו כסות עבד גדול כו' דאי' במפרשים דלכך דחק שמואל לתרץ בטענו כסות ולא ניחא לי' בתירוצו דרב בטענו דמי עבד דסובר דכיון דהתביעה מכח עבד הוי כמו תביעת עבד והוי כפירת קרקעות וכפי סברת הראב"ד בפירושו על תירוץ הגמ' ד' ה' בחפר בה כו'.

וכיון שכן מהראוי לומר דהמיעוט לא קאי לסתור הק"ו גבי העדאת עדים רק קאי למעט הודאה שלא ממין הטענה ואין לומר א"כ למה לי' מיעוט על כפירת קרקעות. די"ל דמיירי בחפר בה בורות כו' כתירוץ הראשון של הגמ' ומקשה שפיר מה שטענו כו' גם בלא"ה יוצדק קושי' הגמ' לשיטת שמואל דבטענו חטיין ושעורין והודה בא' מהן הוי הודאה ממין הטענה.

יעוין מס' שבועות ד' הנ"ל וק"ל: דף ה ע"א בסוגי' דההוא רע'י. גמרא ההוא רע'י דהו מסרי לי' כל יומא כו'.

מדקדק בשיטה מקובצת לענין מה נזכר זה בגמרא ובפשיטות י"ל דנזכר מפני קושי' ותיפוק לי' דהו"ל רועה וכו' דבאמת הדבר פשוט דרועה שמוחזק בכשרות כשר לעדות ורב יהודה דייק בדבריו סתם רועה פסול. א"כ י"ל דאותו הרועה הי' מוחזק תמיד לכשרות ולא אתרע אלא כעת מחמת העדים.

לזה מקדים הגמרא דהו מסרי לי' כל יומא חיותא בסהדי א"כ לא הי' מוחזק בכשרות. ועכ"פ לא עדיף מסתם רועה.

וק"ל: שם ע"ב ותיפוק לי' דהו"ל רועה כו' יעוין בפרש"י ומקשי' המפ' הא רועה פסול רק מדרבנן וגזלן פסול מדאו'. ואם נאמר כסברת התוס' בד"ה דחשוד אממונא כו' דגזלן לא פסול לשבועה רק מדרבנן מקשה הגמ' שפיר.



ועפ"י"ז יש ליישב קו' הבל"ז דלכאורה קשה לפי מאי דמשמע מתירוץ הראשון בתוס' ד"ה שכנגדו קאמינא וביותר מבואר בר"ן ר"פ כל הנשבעין דמדאו' אמרי' גם בחשיד מתוך שאיל"מ רק מדרבנן הוטל שבועה על שכנגדו א"כ ל"ש תי' הגמ' תקנתא לתקנתא כו' כיון דמדאו' חייב לשלם אף בלי שבועה משכנגדו והוי רק חד תקנתא דגם בשבועה דרבנן יהי' מתוך שא"למ.

ומה שמוטל שבועה על שכנגדו הוא לטובת הנתבע. ויעוין בתוס' ד"ה ותקנתא לתקנתא כו' דכוונתם לפי תי' הב' שבתוס' ד"ה שכנגדו.

יעוין במפרשים. וצ"ל להך שיטה דס"ל דגזלן לא פסול רק מדרבנן והוי שפיר תקנתא לתקנתא ומקשה הגמ' שפיר תפ"ל דהו"ל רועה.

וק"ל: עוד יש ליישב קושי' הבל"ז דבתוס' ד"ה מסרי לי' בסהדי פי' דמיירי דאמרו לי' אל תחזיר אלא בעדים וקשה הא בפקדון נאמן במיגו דנאנסו וכמבואר בחו"מ סי' קל"ג סעי' ב' יעו"ש בש"ך ס"ק ב' וצ"ל דעכ"פ הועילו בתנאי זה דאם יטעון החזרתי אשר לא יהי' נאמן כי אם במיגו דנאנסו יצטרך הרועה לישבע שבועה כעין דאו' כמו בנאנסו.

וע"ז מק' הגמ' שפיר תפ"ל דהו"ל רועה ופסול לשבועה. ולא הועילו כלום אמנם אם נאמר כדעת הרמ"ה ורבינו ישעי' היא בטור סי' צ"ב ויעו"ש בסמ"ע ס"ק כ"ז דגם בשומר חשוד אמרי' מתוך שאיל"מ לא קשה ותפ"ל דהו"ל רועה כו' אמנם בב"ח סי' הנ"ל מבואר דדעת הרמב"ם דפוטר בשומר חשוד ודעת הרמ"ה דמחייב תלוי בב' תירוצים שבתוס' הנ"ל ד"ה שכנגדו דלתירוץ הראשון הטלת השבועה על שכנגדו היא רק מדרבנן לטובת הנתבע ולולא זאת הי' מחויב לשלם מדאו' א"כ בשומר חשוד הדרא לדינא דאורייתא.

ובפרט דל"ש גבי שומר לא שבקת חיי דמי יכריחו לקבל בשמירה. ומה גם דלא שכיחא אבידה וגניבה או אונסין.

אמנם לתי' ב' שבתוס' דבחשוד יכול לטעון דרוצה לישבע רק מדרבנן אחמירו עליו דישלם באם ישבע שכנגדו וגבי שומר דאין שכנגדו יכול לישבע פטור מלשלם. והנה אם אמרי' דגזלן פסול מדאו' לשבועה לא יוצדק סברת הגמרא תקנתא לתקנתא כו' רק לסברת התירוץ השני שבתוספות וכנ"ל וא"כ שומר חשוד פטור מלשלם.

ומקשה הגמרא שפיר תיפוק לי' דהוי לי' רועה. וק"ל: במרדכי מקשה לשיטת מהר"ם דלא תיקן ר"נ שבועת היסת על טענת גניבה דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן א"כ מאי מקשה הגמרא השתא נמי דליתא לדר"ח נחייבי' מדר"נ דהא לפ"ד התובע חושד את הרועה בגניבה דמה לי גנב מבית בעלים מה לי גנב מבית שומר יעו"ש.

וצ"ל דס"ל למרדכי לסברא פשוטה דאף דכאן גבי רעי' ל"ש אחזוקי אינשי בגנבי כו' כיון דאסהידו עליו דאכל תרתי. מ"מ אמרי' דרך כלל דר"נ לא תיקן שבועה על תביעת גניבה.

אמנם י"ל דס"ל למהר"ם דהרועה מחויב לישבע היסת דדילמא באמת לא גנב רק פשע בשמירה וחייב לשלם ומערים לטעון להד"ם או דילמא נגנב דהרעי' חייב בגניבה ואבידה

לכך טוען להד"ם וק"ל ויעוין בחושן משפט סי' רצ"ד בסמ"ע ס"ק ב': ודע דלכאורה יש לפרש קושיית הגמ' תפ"ל דהו"ל רועה עפ"י סברת הפוסקים דגם במחויב שבועה ואינו יכול לישבע מועיל מיגו לפטור.

וצ"ל דלכך לא אמרי' דיופטר הרעי' מלשלם במיגו דנאנסו. די"ל דלכך לא רצה בתחלה לטעון נאנסו.

כדי שלא יחויב שבועה דאו'. וע"ז מק' הגמ' שפיר תפ"ל דהו"ל רועה ובל"ז הי' פטור מלישבע.

ואין לומר דהוי אמרי' גבי טענת נאנסו מתוך שאיל"מ וכשיטת הפוסקים דעת הרמ"ה ור"י דגם בחשוד שומר אמרי' מתוך שאיל"מ ז"א דהא רועה הוא רק פסול דרבנן ואפשר לומר בפשיטות לשיטת התוס' בד"ה שכנגדו כו' בת"י הב' דלחז תירוצא באי חשיד השומר פטור כמבואר בב"ח ומבואר לעיל ולפי המבואר בתשו' רש"ך ח"א דף קס"ח נראה דגבי חשוד מתוך שאיל"מ הוא רק מדרבנן.

נמצא גבי חשוד דרבנן הוי תקנתא לתקנתא. ולכך אחרי שמתרץ הגמ' תקנתא לתקנתא כו' מקשה הגמ' שפיר תפ"ל דהו"ל רועה ויופטר במיגו.

וק"ל.

גם יש לומר דהי' המעשה במקום רואים שאינו יכול להפטר בטענת נאנסו. אמנם לפי דברי הנ"ל לתרץ דברי הר"מ אי איירי במקום רואים סובב טענת התובע לחשוד הרועה בגניבה ופטור מהיסת.

והי' באפשר לתרץ עפ"י קושי' הבל"ז הנ"ל. וק"ל: עוד שם בגמ' ותיפוק לי' דהו"ל רועה ואמר ר"י סתם רועה פסול לעדות.

הנה כל המפ' נבוכו בכוונת הגמרא ונ"ל דבלא"ה לא מובן החזקה דא"א תובע וכו' דדילמא משום דרועה לגזול תובע אותו וכעין זה מצינו שלא יהא כל או"א הולך כו' וצ"ל כיון שהדין שנתבע יפטור בשבועה ולא תמצא דהתובע בא לגזלו דוודאי ישבע הנתבע כפי האמת כדי שיפטור א"ע בשבועת שקר לכן שייך שפיר החזקה דא"א תובע אמנם א"כ קשה מאי מקשה הגמרא השתא נמי דליתא לדר"ח ליחייבי' מדר"נ וכו' ואמר ר"נ משביעין אותו שבועת היסת הא שבועת היסת ניתקנה משום חזקה דא"א תובע אא"כ יש לו עליו דאל"כ למאי תבעו הא יהי' כופר הכל ואי דיצטרך לישבע הא האמת אתו וישבע שבועת אמת.

אלא וודאי די'ש לו עליו וירצה שישבע ויפרוש משבועת השקר וישלם הממון וכיון דהכא דהעידו עליו העדים דאכל ב' מינייהו ונעשה על פיהם גזלן יכולים לומר דמכח דהבעלים תובעים בשקר כדי שיתחייב שבועה דאו' ומתוך שאיל"מ וליכא חזקה דא"א תובע ובאפס חזקה אין התחלת חיוב שבועה דאו' על הנתבע ומאי מקשה הגמ' דגם בכפ"ה נימא בחשוד מתוך שאיל"מ הא אם נימא כך יבוטל החזקה דא"א תובע ולא יהי' מקום כלל לחייב את הנתבע ש"ה ולא נתפרסם לחשוד וליפטר אלא דז"א דהבעלים תובעים לרועה קודם שבאו עדים ואז הי' יכול לישבע וכמו דגבי בעלים החזקה דא"א

תובע וכו' ומק' שפיר השתא וכו' וע"ז משני שפיר תקנתא לתקנתא וכו' וע"ז מקשה הגמ' ותפ"ל דהו"ל רועה ר"ל דלמה לך לתרץ תקנתא לתקנתא כו' הא בפשוט יכול לתרץ דאי ליתא לדר"ח ליכא למיחייבי לדר"נ דהא הו"ל רועה וידעו הבעלים שהוא חשוד ויחייבדמתוך שאיל"מ וליתא גבי בעלים החזקה דא"א תובע כו' ממילא לא חלה עלי' תקנת שבועת היסת ול"ק ליחייבי מדר"נ דבחשוד ידוע מעיקרא בוודאי א"א לומר מתוך שאיל"מ וע"ז קאמר הגמרא הא ברועה דעלמא וא"כ הוי רועה כשר ולכך הוצרך לתרץ תקנתא לתקנתא לא עבדינן.

ודו"ק היטב: באופן אחר י"ל כוונת הגמ' ותפ"ל כו' דהנה לכאורה ק' מאי מק' הגמ' השתא דליתא לדר"ח נחייבי מדר"נ הא אית לי' מיגו דנאנסו על הבהמות שאין העדים מעידים ומיגו לאפטורי משבועה דרבנן אמרינן. וא"ל דאי טוען נאנסו הוי מתוך שאיל"מ דהעדים מעידים דאכל תרתי והוי גזלן ופסול לשבועה.

ז"א לשיטת אביי דסובר ברי ושמא ברי עדיף אפ"ל בברי גרוע ושמא טוב א"כ יטעון השומר אני טוען בברי נאנסו ואתה טוען שמא וברי עדיף ואע"ג דהוי מחויב שבועה ואיל"מ מ"מ יטעון א"כ אתן ואשלם לך ואני טוען בברי שמזה יש לי בידך ואתה טוען שמא נמי מחויב אתה להחזיר לי ואתפסנו תיכף בידי ולא אשלם לך.

אלא דז"א דקודם שבאו עדים חלה שבועה עליו ואז לא הוי מיגו דנאנסו דא"נ יטעון נאנסו נמי מחויב שבועה ואז כשר לישבע דעוד העדים לא העידו עליו ועתה מכח העדים נתחדש לו המיגו והוי גרוע ממיגו למפרע דלא אמרי' ולכך מק' שפיר השתא נמי דליתא לדר"ח נחייבי מדר"נ כו' ומשני תקנתא לתקנתא כו' ופריך ותפ"ל דהו"ל רועה ר"ל דל"ל תקנתא לתקנתא הי' לך לתרץ בפשיטות ואמר ר"י דפסול לשבועה ואלכא דאביי אם הוא טוען נאנסו אף דהוי מתוך שאיל"מ מ"מ א"צ לשלם מכח ברי ושמא ב"ע וא"כ אף קודם שיבואו עדים הי' מיגו טוב דאם הי' טוען נאנסו הו"ל רועה וא"י לישבע ולא הוי צריך לשלם השתא דאיכא עדים דאכל תרתי מינייהו נמי אית לי' מיגו דנאנסו ומיגו לאפטורי משבועה דרבנן אבל אי איתא לדר"ח קמייתא שפיר חייב שבועה ואין להאמינו במיגו דאי בעי אמר נאנסו דהא טענת נאנסו הי' צריך למיגו אף קודם שבאו עדים כדי שלא יהי' עליו שבועת היסת וא"כ לא הוי מיגו למפרע מ"מ שפיר חייב שבועה דמיגו לאפטורי מש"ד ל"א ולכך לא מקשה אלא דלמה לא תירץ בפשיטות דהו"ל כו' ולא קשה קושית הגמרא דנחייבי מדר"נ דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן.

ודו"ק היטב: דף ז ע"א בב"י סי' פ"ז הביא בשם בעה"ת דמקשה על הגמרא דב"ב ד' קכ"ח המוציא שט"ח על חבירו והלוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו נשבע וגובה מחצה מנכסים בני חורין יע"ש. ולמה נשבע הלוה ליפטר הא כיון דאיהו מכחיש העדים והשטר בתקפו.

ונגד השטר לא יוכל לטעון פרעתי דחזקה שטרך בידי מאי בעי ויהי' המלוה נשבע ונוטל כדין כל שטרות אי אמר הלוה פרעתי. ות"י דבכל שטרות לא יוכל הלוה לטעון פרעתי דחזקה שטרך בידי מאי בעי.

אבל הכא כיון שטען שלא פרע אלא מחצה תפול החזקה דשטרך בידי מאי בעי. דהניח אצלו על מקצתו שחייב לו עוד ומקשה הש"ך דא"כ בכל שטרות יהי' נאמן לומר פרעתי מחצה ונ"ל דהנה בגמ' דף ז' איתא שנים אדוקין בשטר הלוח אומר ממני נפל והמלוה אומר ממני נפל כו' רבי אומר יתקיים השטר בחותמיו וכו' וגבי לי' מלוה כולי' ול"ל מתניתין דשנים אוחזין וכו' במקוים כ"ע ל"פ כי פליגי בשאינו מקוים ר' סובר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו מאן קא משוי לי' להאי שטרא לוח הא קאמר וכו'. ויל"ד דבכ"מ שמזכיר הש"ס המ"ד דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. לא מזכיר הש"ס למה צריך לקיימו.

והכא מפרש הטעם דמאן קא משוי וכו' ולמה צריך הכא הטעם. ונ"ל דהנה בתוס' במסכת כתובות דף מקשו על מ"ד דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו.

דיהא הלוח נאמן לומר פרעתי במיגו דמזויף. ותי' דירא לומר מזויף פן יכחישוהו. וצ"ל דהמ"ד שסובר צריך לקיימו סובר דהא השתא נמי אם יבואו עדים לקיימו לא יהי' נאמן לומר פרעתי ושפיר הוי מיגו. אלא דבס' אס"ז מסביר תי' של התוס' דירא אם יטעון מזויף שיכחישוהו העדים ביותר ומוחזק שקרן.

אבל בטוען פרעתי לא יהי' נראה כשקרן אם יבואו עידי קיום. אלא דמצד הדין אינו נאמן לומר פרעתי נגד השטר ומ"ד שסובר צריך לקיימו דלוח לא חושש לזה אם נראה יותר שקרן.

והנה החזקה דשטרך בידי מאי בעי. לאו חזקה אלימתא היא.

דזימנין דמשהי לי' אפשיטי דספרא כמש"כ התוס'. רק לנגד השטר לא יכול הלוח לטעון פרעתי ובלאו חזקה דשטרך בידי מ"ב כנ"ל כיון דע"ז השטר הלוחו.

והשתא מובן כוונת הגמ' בזה הטעם. ולפי"מ שביארתי לעיל דהטעם דמ"ד דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו דהלוח נאמן במיגו דמזויף דהכא לא שייך הטעם דהלוח יהא נאמן לומר פרעתי במיגו דמזויף כקושי' תוס' דירא הלוח לומר מזויף פן יכחישוהו.

ולכא למימר כנ"ל דאף השתא אם יכחישוהו לא יהי' נאמן לומר פרעתי נגד השטר. ז"א דהרי אם יטעון מזויף הרי מודה שלא ממנו נפל ואם יבואו עידי קיום הרי צריך ליפרע כל החוב.

אבל בטוען פרעתי אף אם יבואו עידי קיום יהי' הדין דיחלוקו. ולכך מפרש דמאן קא משוי לי' לשטרא לוח.

ר"ל דהא דלא נאמן נגד שטר לומר פרעתי משום דע"ז הלוחו. מאן קא משוי לי' להאי שטרא לוח.

הא איהו אמר דפרע. ולא צריכנא למיגו דמזויף.

ואי דלא יהא נאמן לומר פרעתי נגד החזקה דשטרך בידי מ"ב ז"א דהכא ל"ש החזקה הנ"ל דהא טוען ממני נפל ולא הי' ביד המלוה. והנה בנידון דידן אם העדים מעידים שפרע כולו והוא אומר פרעתי מחצה.

ל"ש לומר האיך נאמן לומר פרעתי נגד שטר כיון שע"ז הלוהו. ז"א כיון שהעדים מעידים שפרעו כולו מאן קא משוי לי' להאי שטרא לוחה הא קאמר שפרעו וכדאיתא בגמ' הנ"ל.

אלא דקושי' הבעה"ת דמצד החזקה דשטרך בידי מ"ב לא יהא נאמן לומר פרעתי ולכך תי' דהכא ל"ש החזקה הנ"ל כיון דלא פרע אלא מחצה. אבל בשטרות דעלמא לא יהא הלוה נאמן לומר פרעתי מחצה בלא הטעם דחזקה שטרך בידי מ"ב כיון שע"ז הלוהו שלא יהי' נאמן לומר פרעתי ומתורץ שפיר קושי' הש"ך הנ"ל ודו"ק: דף י' תוס' ד"ה תופס לבע"ח כו' א"נ דהא גבי יימר בר חשו עשאו שליח ע"כ.

ונ"ל ליישב קושית תוס' על רש"י. דהנה הריטב"א כתב דאם בעל אבידה מייאש א"ע קודם שמצא איש את אבידתו אינו יאוש.

דהמוצאה דעתו להחזיר האבידה וידו כיד בעל הבית והוי כהשאל לוי ידו וקנה בידו של המוצאה והוי ברשותו ולכך אינו מועיל היאוש. ולכך כ' אם דעתו של המוצאה להגבי' מציאה ע"מ לגזלה.

לא הוי ידו כיד בעל האבידה. ושפיר מועיל היאוש ע"כ.

וחזינן מדברי הריטב"א הנ"ל דיכול אדם להשאל ידו לחברו לקנות דבר מה. ולא מחמת קניית הגבהת חברו.

רק מחמת שהשאל לוי ידו והוי כידו לקנות מצד עצמו. והנה אמרי' המגביה מציאה לחברו קנה חברו (רצה לומר דהמגבי' רצה להקנות בהגבהתו לחברו) ול"ק חברו כמו תופס לבע"ח ורוצה בתפיסתו להקנות לבע"ח במקום שחב לאחרים ל"ק חברו ר"ל לא מועיל קנייתו ויכול לתפוס ממנו בע"ח אחר ולכך כתב רש"י דאם עשאו שליח קנה.

וכוונתו כיוון שעשאו שליח ומיד כשהלך לתפוס עשה כרצונו נשתעבד הלוה ונקנה הגוף של שליח והוי ידו של שליח כידו של בע"ח וקנה בע"ח בידו והוי כעין דמשני הגמרא שאני פועל דידו כיד בעה"ב כוונת הגמ' הא דקנה בעה"ב בידו של פועל דהוי ידו כיון דהפועל משועבד לו ולא מחמת קניית הפועל אלא מחמת שהשאל לוי ידו והקניי' עושה הבעה"ב עצמו וזאת היא כוונת רש"י בעשאו שליח.

ואז אין הקני' נעשית ע"י שליח ורק ע"י הבעה"ב עצמו אלא שהשליח השאל לוי ידו וכנ"ל. אבל גבי יימר בר חשו דאמר לי' זיל תפסי' ניהלי' זיל קנה בתפיסתך ואתה תעשה הקניי' ושפיר אמר דלא קנה במקום שחב לאחרים.

ודו"ק היטב כי נכון הוא: ע"ב בגמרא אלא מעתה האומר לאשה ועבד דלאו בני חיובא נינהו ה"נ דמחייב שולחן ומקשה בס' שיטה מקובצת מה ענין מזיק ללאו דלא תגנוב. הא מ"מ בני חיובא נינהו משום לאו דלא תגנוב.

ונ"ל לתרץ דהנה לכאורה קשה אמאי אמרינן בגניבה דאשלד"ע משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. דהא אי נימא דיש שליח בגניבה לא יהי' עובר על דברי רב.

דהנה בגניבה לא עבר על לאו דלא תגנוב רק היכא דעשה דרכי הקני' והשליח גנב והגביה בעבור המשלח. ואם נימא דיש שליח והוי כעשה בעצמו הקני'.

וא"כ הקני' עשה המשלח והוא עבר על לאו דלא תגנוב והשליח לא עבר על דברי הרב דבשלמא גבי שאר עבירות דהיינו אם אמר לשליח להרוג נפש ואף דאי אמרי' דיש שליח לד"ע וחייב המשלח מ"מ השליח עבר העבירה והרג הנפש וא"כ שייך גבי' דברי הרב וכו' ולכך אמרי' אשלד"ע. אבל בגניבה לא שייך לומר לשליח דברי הרב וכו' כי הוא יכול לומר אני לא עשיתי כי אם בשליחותו והוי כאילו הוא בעצמו גנב ועשה הקני' ועבר על לאו דלא תגנוב כיון דהי' שלו אבל אני מה עול עשיתי ורש"י פי' בר חיובא אף הוא מוזהר על הדבר.

אלא דז"א דמ"מ בר חיובא מצד מזיק כי נטל משל חברו לשום איש אחר והזיק לחברו ובר חיובא על הגניבה מצד מזיק ומוזהר גם הוא על הדבר ושייך דברי הרב וכו' דאף א"א דיש שלד"ע מ"מ השליח עבר עבירה מצד מזיק ולכך אמרי' דאשלד"ע לגבי גניבה וא"כ לס"ד בגמ' דחיובא דמזיק ליתא גבי אשה ועבד ממילא ליתא לגבייהו הלאו דלא תגנוב וכו' ל"ל דלא שייך גבייהו דברי הרב וכו' דהא עשו בפקודת המשלח הגניבה והקני' וע"כ לא עברו על לאו דלא תגנוב.

ולכך משני אמרת עבד ואשה בני חיובא נינהו מצד מזיק אלא דהשתא לית להו לשלומי וא"כ שייך שפיר דברי הרב וכו' ולכך פטור המשלח. ודו"ק היטב כי נכון הוא: תוס' ד"ה כהן דאמר לי' לישראל צא וקדש לי אשה גרושה אפי' אמר לכהן נמי ונ"ל דהנה לכאורה קשה אמאי קאמר להך לישנא.

הכי דשליח לאו בר חיובא הוא מחייב שולחו הני נמי כיון דלאו בני חיובא נינהו מחייב שולחן הא השליח עבר אלאו דלפני עור וא"כ שייך גבי שליח כל מילתא דא"ר ל"ת אי עביד ל"מ וא"כ השליחות בטל וממילא לא חלו הקידושין וא"כ אמאי מחייב שולחו. ואע"ג דגלי קרא גבי אלמנה לכה"ג דקדושין מהני כדאיתא במסכת תמורה דף ד' מ"מ גבי שליחות לא גלי קרא דהשליחות מועיל אלא צ"ל כדעת המפרשים דאם הוא אינו מוזהר עלי' לא שייך גבי' לפני עור: ובזה מתורץ קושית העולם במסכת פסחים והרי אמה"ח דאמר רחמנא לא תאכל וכו' ואמה"ח לב"נ וכו' הא לכלבים שרי דילמא מיירי באבר מן המפרנסת דלישראל שרי ולב"נ אסור ומותר בהנאה לישראל ולכך אומר דעובר על לפני עור וא"כ ה"נ בישראל אינו עובר על לפני עור כיון שאינו מוזהר על לקיחת הגרושה.

אבל כהן שאמר לכהן דאיהו מוזהר על לקיחת הגרושה ועבר על לפני עור וממילא בטל השליחות ולכ"ע לא מחייב שולחו ודו"ק: דף יא ע"ב ד"ה וכי ר"י ור"ע בצד שדהו של ר"ג היו עומדין כו' דרך מקח וממכר שאני. והקשה השא"ר הא ר"י אית לי' במסכת פסחים דף מ"ב לא זהו חמץ שמוזהרין עלי' בב"י ומפרש הגמ' דקסבר טובת הנאה אינו ממון וא"כ האיך הקנה ר"ג לר"י הא ר"י אית לי' טובת.

הנאה אינו ממון ואינו יכול לקנות אגב קרקע ונ"ל לתרץ בהקדם לתרץ קושית התוס' ד"ה וכי ר"י ור"ע בצד שדהו וכו' וא"ת והא התבואה מונחת בביתו של ר"ג וביתו של

ר"ג הי' משתמר יעי"ש. ונ"ל דהא דחצר המשתמרת קונה ולא בעי עומד בצד שדהו היינו גבי הפקר דהחצר מן הפקר והפקר אין לו בעלים ובמשתמר מצד עצמו קנה לו החצר: ובזה מתורץ קושיית תוס' בד"ה בזבל של בעה"ב דהתם הקנין מן ההפקר ומועיל המשתמרת אף מאחר.

אבל גבי הנותן משלו לחברו והמתנה מונחת בחצר חברו צריך החצר להיות משתמר נגד הנותן היינו שאף הנותן לא יוכל ליטלו מן החצר. אבל הכא אע"ג דלגבי ר"ג הי' משתמר מ"מ לא הי' מועיל לקנות ממנו ר"י דהשתמרות צריך להיות מן ר"י לגבי ר"ג דכיון דר"ג הי' המקנה כנ"ל וע"ז משני הגמ' ר"ג מטלטלי אגב קרקע הקנה הכוונה הי' מטלטלי אגב קרקע וכו' בטובת הנאה והשאר הקנה בחצר המושכר ומועיל חצר המשתמר לדעת ר"ג כנ"ל וא"כ שפיר עביד דלא קנה כי לא הי' להם סודר להקנות להם בחליפין וכוונת רבא שטובת הנאה שהי' לר"ג בהמעשרות הי' לו להקנות אגב קרקע וכיון שאין לו בו טובת הנאה ממילא הוי הפקר אלא דאכתי לא יצא ידי מצות ביעור שצריך לקרות שם בעלים ולהקנות בהקנאה גמורה ור"י ור"ע אכתי לא קנו רק טובת הנאה ואם הי' אחד חטף לא הי' צריך לשלם רק הטובת הנאה מ"מ כיון דר"ג לא הי' לו בהו טוה"נ הוי הפקר והי' יכול ר"ג לומר דחצרו תקנה לר"י ולר"ע ההפקר המעשרות ולגבי הפקר מועיל חצר המשתמרת מצד עצמו וה"נ אע"ג דמשתמרת לדעת ר"ג מ"מ לא הי' צריך החצר לעשות קנין מן ר"ג לר"י כיון דהוי הפקר דהא ר"ג כבר הקנה להם הטובת הנאה שהי' לו מועיל ההשתמרות אף שהי' לדעת ר"ג וכנ"ל ולמה הי' לו לקבל מהם מעות בשכירות קרקע אלא טוה"נ א"מ לקנות בחליפין כוונתו דאף טוה"נ עצמו א"י לקנות אגב סידור ה"נ טוה"נ א"מ לקנות אגב קרקע ובקנין חליפין.

ור"ג הקנה להם טוה"נ אגב קרקע והשאר קנה בתורת חצר א"ש אפי' ל"ל לר"י טוה"נ הוא דלאו כולה שלו הא מכא טוה"נ יכול להקנות. והשאר מכח חצר המושכר להן.

וק"ל: וסוגיא דקידושין דהוכיח מכאן דבעינן ציבורין בתוכו היינו שלא הי' לו להשכיר החצר לקבל מהן המעות. רק הי' להן להקנות בטוה"נ שיש לו במעשרות אגב קרקע אחרת והשאר כיון דהוי הפקר י"ל תקנה לו חצרו לר"ע ור"י אלא מוכח דאגב קרקע אחרת לא הי' יכול להקנות דבעינן ציבורין בתוכה וק"ל: ובסברא זו מתורץ קושיית הריטב"א על רש"י שסובר דאם ד"ת מעות אינן קונות אם מקדש בדמי חמץ אינה מקודשת דהא מצינן בכמה מקומות דמדרבנן נעשה דאורייתא.

ולפי הנ"ל לק"מ דבכ"מ מכח קנין דרבנן מייאש המקנה מהחפץ וממילא נעשה קנין דאורייתא מכח היאוש ולשיטת רש"י בעוד החפץ ברשות המוכר קיבל ממנו ובכה"ג אף שהמוכר מייאש החפץ האי יאוש אינו מועיל בעודו ברשותו ודו"ק: ואגב זה אזכיר קושי' עצומה על האי סוגי' דקידושין שמוכיח מכאן דבעינן ציבורין בתוכה לפ"ד דקנין אגב אינו אלא מדרבנן ולשיטת רש"י דקנין דרבנן אינו נעשה קנין דאורייתא א"כ כשהקנה להם מטלטלי אגב קרקע אכתי לא יצא ידי חובת ביעור דאורייתא דכתיב ונתת וכו' אלא כיון דהם קנו מדרבנן הי' ר"ג מייאש א"ע אלא בחצר לא מועיל יאוש כ"ז שהוא ברשותו ולכך השכיר להם מקומו כדי דלהוי יאוש אחר שיצא מרשותו וסוגי' דהתם אע"ג דמטעם חצר מקנה להם היינו משום דבדעת אחרת מקנה לא בעינן עומד

בצד שדהו מ"מ כיון שהם קנו קנין דרבנן והיאוש שמייאש ר"ג מצד הקנין א"כ הוי כהפקר ולגבי הפקר מועיל אף בחצר המשתמר לדעת עצמו.

וקושי' הגמ' וכי ר"י ור"ע בצד שדהו של ר"ג היו עומדין. היינו לפי הו"א דלאו מטלטלי אגב קרקע הקנה להם הטוה"נ להיות הקנין ממנו לר"י ור"ע ובכה"ג צריך שיהי' משומר וכאשר כתבתי בגליון הקודם.

נגמר וסליק: מסכת שבועות שיעורין כסדרן דף כ' ע"א בגמרא ת"ר מבטא שבועה איסור שבועה איסור איסור אם אתה אומר איסור שבועה חייב ואם לאו פטור אם אתה אומר איסור שבועה והאמרת איסור שבועה היא אמר אביי ה"ק מבטא שבועה איסור מיתפיס בשבועה איסור אם אתה אומר מיתפיס בשבועה כמוצא שבועה מפיו דמי חייב ואם לאו פטור וממאי דמבטא שבועה דכתיב או נפש כו' איסור נמי דכתיב כל נדר וכל שבועת איסור אלא ממאי דאיסור מיתפיס בשבועה הוא דכתיב או אסרה איסור על נפשה בשבועה וכו' ומסקינן לבסוף דאביי ס"ל דחיתפיס בשבועה כמוצא שבועה מפיו דמי.

וקשה כיון דסבר דמיתפיס בשבועה כמוצא שבועה מפיו דמי א"כ איסור בעצמו הוי כשבועה ואמאי צריך ליכתב קרא דאיסור יש לו דין כמתפיס בשבועה ומתפיס בשבועה כמוצא שבועה מפיו דמי לא הוי צריך ליכתב אלא איסור דיהא דינו כשבועה עצמו ודו"ק: שם אלא אמר אביי ה"ק מבטא שבועה וכו' אם אתה אומר וכו' פירש רש"י אם ת"ל וכו' שהמתפיס בשבועה כמוצא שבועה מפיו דמי ואם אכלו חייב קרבן ומלקות אף זה האומר איסור דבר זה עלי חייב קרבן ומלקות ואם לאו שהמתפיס בשבועה אינו כנשבע לענין קרבן ומלקות אף האיסור אין בו לא קרבן ולא מלקות ע"כ.

וקשה דהיכי משכחת דיהא חייב קרבן או מלקות על שבועה דאם באים עדים שלא קיים השבועה יהא כופר דלא נשבע ויהי' נאמן במיגו דאי בעי אמר מתשיל עלי'. וא"ל דהוי מיגו במקום עדים ומיגו במ"ע ל"א ז"א דמיגו שיש בידו אפי' במקום עדים אמרינן אלא ע"כ צ"ל דיש חיוב שבועה בכה"ג דהודה מעצמו שנשבע ועבר על שבועה ז"א דא"כ אינו חייב אלא על הודאתו והוי עדות שאי אתה יכול להזימם דהעדים יכולין למימר דאנו לא מחייבים אותו כלום אלא היא בעצמו.

אלא זה יש למדחי משום דיש פלוגתא לקמן. אבל לשיטת הרא"ש וודאי קשה דהוא פסק דאם אמר שבועה שלא אוכל ואח"כ אמר דאיתקל בלשונו אינו נאמן ואמאי לא יהא נאמן במיגו דאי בעי מתשיל.

ודו"ק: שם ע"ב כיום שמת בו אביו פשיטא וכו' ומשני כיום שנהרג בו גדלי' בן אחיקם איצטריכא לי' סד"א כיון דכי לא נדר נמי אסור כי נדר נמי לא הויא עלי' איסור והאי לאו מתפיס בנדר הוי קמ"ל. ואף ר' יוחנן סבר לה להא דרבא וכו'.

ופירוש רש"י ולא גרסינן כיון דמדרבנן היא דאסור כי נדר חייל עלי' בל יחל דהא דנדרים חיילים על דבר מצוה כדבר הרשות בביטול מצוה איירי כדתני בפ"ד דנדרים קונם שאיני נוטל לולב. אבל אם נדר לקיים מצוה אינו חל דאין איסור חל על איסור.

וקשה הא יש כאן איסור מוסיף באם נדר שלא לאכול ביום שנהרג בו גדלי' בן אחיקם דמחמת הצום גדלי' מותר בטעימא אם לא נדר אבל אם נדר שלא לאכול אפי' בטעימא



אסור. ועוד יש כאן איסור מוסיף לענין חולה שיש בו סכנה דמותר לאכול בצום גדליה אבל אם חולה שיש בו סכנה נדר שלא לאכול בצום גדלי' אסור לאכול ודו"ק: תוס' ד"ה נשים חייבות בקידוש היום דבר תורה משום דקידוש דאורייתא.

תימא דבריש מסכת נזיר אמרינן מיין ושכר יזיר לאסור יין של מצוה כיון הרשות ופריך יין של מצוה מאי ניהו קידוש והבדלה מושבע ועומד מהר סיני הוא ומפרש ר"ת בתמי' וכי מושבע ועומד מהר סיני הוא דאצטריך קרא למעוטי דבניחותא אין לפרש דאדרבה משום דמושבע ועומד מהר סיני אצטריך קרא דחייל נזירות והקשה השאגת ארי' דלעולם יש לפרש בניחותא דשיעור קידוש במלא לוגמיו קיים המצוה ושיעור נזיר היא רביעית וא"כ אפשר דקיים המצוה דקידוש ואכתי לא עבר על נזירות אלא איסור יש כאן ולא קאי קושיית הגמרא אמאי צריך קרא לאסור יין קידוש ואבדלתא משום דאינו מושבע ועומד מהר סיני.

אלא קושית הגמרא היא אמאי יהי' נזיר אסור לעשות קידוש ביין כיון דמושבע ועומד מהר סיני עד האיסור בעלמא דישתה יין כל שהוא ואינו עובר על נזירותו כלל אלא איסור בעלמא. אלא זה יש לדחות דסוגי' דהתם אזלא לר"ש דסובר כ"ש למלקות עכ"ל.

ונ"ל דלעולם יש לפרש דמושבע ועומד מה"ס היא בניחותא כפי' הנ"ל. ואין לדחות משום דהתם אזלינן אליבא דר"ש דסובר כ"ש למלקות דהנה הריטב"א ז"ל כ' הטעם דכ"ש למלקות ולענין קרבן עד כזית היא דבשלמא מלקות אינו אלא במזיד ומשום דאכל כ"ש מסתמא אחשבי'.

אבל גבי קרבן דבשוגג היא איך שייך לומר אחשבי' הא בשוגג היא אוכל והא דבמלקות שייך אחשבי' היינו דווקא כשיכול לאכול כשיעור ולא אכל רק פחות מכשיעור מסתמא אחשבי'. אבל הכא דשתה פחות מכשיעור משום דבעי לצאת מצות קידוש היום ולא רצה לעבור על נזירותו ולא משום דאחשבי' וליכא למימר הכא כ"ש למלקות.

ודו"ק כי היא כפתור ופרח: תוס' ד"ה כל שישנו בשמירה ישנו בזכירה. איפכא ל"ל דלחומרא מקשינן וכו' וכן הא דאמר בערכין גבי הא דתניא הכל חייבין בציצית כהנים ליום וישראלים כו' ומסיק והני כהנים הואיל ואישתרי כלאים גבייהו כו' התם נמי אי אפשר לומר איפכא עכ"ל.

ויש להקשות דהא ציצית אע"ג דכלאים היא מ"מ אתי עשה דציצית ודחי ל"ת דכלאים. וגבי בגדי כהונה נמי אמרינן הכי אע"ג דכלאים היא מ"מ אתי עשה ודחי ל"ת וע"כ הא דקאמר בגמרא הני כהנים הואיל ואישתרי כלאים גבייהו לא ליחייבו ע"כ שלא בשעת עבודה.

דאי בשעת עבודה הא אתי עשה ודחי ל"ת וא"כ מאי מתרץ התוס' דאי אפשר לומר איפכא משום דגלי תורה גבי כהנים דמותרים ללבוש כלאים הא אכתי יש לומר איפכא דהתורה לא התירה אלא בשעת עבודה אבל שלא בשעת עבודה איכא למימר איפכא הואיל וכהנים חייבין בציצית גם הם אסורים ללבוש כלאים.

ודו"ק: בגמרא אימא כשם שלוקה על שקר כך לוקה על שוא פשיטא האי לאו היא והאי לאו היא. ופירש רש"י ז"ל והרי כתיב לא (ינקה ה') תשבע וכו'.

ומקשין העולם מאי פשיטא דפריך הא הלאו דשקר הוי לאו שיש בו מעשה והלאו דשווא הוי לאו שאין בו מעשה וצריך למיגמר מיני' וי"ל לפירש הקונטרס דהדרי הגמרא ממאי דאמר' דבדיבור א' נאמרו אלא אימא וכו' צריך לפרש קושי' הגמ' כך פשיטא האי לאו והאי לאו כו' וממילא יש אזהרה על שקר ועל שוא נמי יש אזהרה דילפינן משקר ועונשין מלא ינקה ד' דאל"כ קשה האיך ילפינן שוא משקר הא אין עונשין מן הדין אבל אם הקושי' היא כדפרישנא תו לא קשה מידי.

ודו"ק: קושי' עצומה על רבינו יקיר דרבינו יקיר אמר על האי דאמר ר"ש כ"ש למלקות זה דוקא אם האיסור היא בעין אבל אם האיסור היא ע"י תערובות לא אמרינן כ"ש למלקות. וקשה דהכא אמרינן בגמרא איבעי' להו ר"ע בכל התורה כולה כר"ש ס"ל דמחייב במשהו או לאו וכו' ואמרינן בגמרא ת"ש דתניא ר"ע אומר נזיר ששרה פתו ביין וכו' ויש בו כדי לצרף כזית חייב ואי ס"ד כר"ש ס"ל למה לו לצרף אלא וודאי לא ס"ל כר"ש.

א"כ משמע דלר"ש אפי' אם האיסור הוא בתערובות נמי כ"ש למלקות ואין חילוק אם הוא בתערובות או אם היא בעין. ונ"ל לתרץ דהריטב"א כתב על הא דאמר ר"ש כ"ש למלקות ב' טעמים.

חדא דסבר ר"ש דלשון אכילה משמע כ"ש. וב' משום דבלא"ה הוי איסור על חצי שיעור וכיון דאכל כ"ש אחשבי'.

ולטעם ב' דוקא אמר הרבינו יקיר דיש חילוק אם האיסור הוא ע"י תערובות או אם האיסור הוא בעין דאם הוא בעין הוי בלא"ה איסור בעלמא וגם הוא אחשבי' ומילקה לקה. אבל אם הוא בתערובות הוי היתר גמור דהרמב"ם ז"ל פסק דחצי שיעור ע"י תערובות מותר מה"ת ולא שייך למימר אחשבי' דלהוי חייב מלקות אבל לטעם ראשון דריטב"א לית בי' חילוק בין אם האיסור הוא בעין או ע"י תערובות והכא אמרינן טעמא דאמר שבועה שלא אוכל ואכל כ"ש חייב משום כ"ש למלקות ע"כ טעמא כיון דסתם אכילה בכ"ש דליכא למימר טעמא משום דאחשבי' דאם נשבע על אכילת כזית הוי כ"ש היתר גמור ול"ש לומר אחשבי' אלא ע"כ הטעם משום דסתם אכילה בכ"ש.

ולפי"ז מתורץ קושי' הנ"ל. ואין להקשות כיון דבתערובות היא.

דהא הכא ע"כ טעמא משום דסתם אכילה בכ"ש ול"ש לחלק בין בעין לתערובות, ודו"ק: ובאופן אחר יש לתרץ קושי' הנ"ל על רבינו יקיר דבפסחים ד' מ"ד ע"ב כתב רש"י בד"ה מפת ומיין חייב ואילו נכנס היין בכל הפת לא הוי פליגי רבנן דאית להו טעם כעיקר ואיתעביד פת גוף האיסור. ובהא מיהא פליגי עלי' דטעמא דר"ע משום צירוף הוא וא"נ לא נשרית כל הפת ביין מצטרף נמי היתר לאיסור לחיובי' והריטב"א לחולין ד' צ"ח בד"ה רבא אמר כו' כתב כל היכא דהוי טעם איסור מחצה על ההיתר כמו דאיתא בעיני' חשיב וכו' עכ"ל: ודע דיש שיטות הסוברים דלא אמרינן היתר מצטרף לאיסור להיות עצם איסור לר"ע אלא בדלא נפישו היתר.

אבל אם ההיתר מרובה על האיסור לא אמר ר"ע היתר מצטרף לאיסור ולפ"ז הא דפליגי ר"ע ארבנן ואמר נזיר שהי' שורה פתו ביין חייב ע"כ איירי דלא פשט היין בכל הפת

דאל"ה לא הוי פליג רבנן עליה כדברי רש"י הנ"ל. ואי מיירי דהיין הי' שוה עם החלק שנבלע בו א"כ הי' הפת מרובה על היין דהא לא פשט היין בכל הפת והוי ההיתר מרובה על האיסור ובכה"ג לא סבר ר"ע דהיתר מצטרף לאיסור כשיטת הנ"ל ואמאי מחייב ר"ע אלא ע"כ דהיין שוה עם הפת לגבי אותו החלק שנבלע בו היין מרובה על הפת והוי איסור מרובה על ההיתר וכמו דאיתא בעיני' חשיב כסברת הריטב"א הנ"ל ולפי"ז שפיר מתורץ קושי' העולם דע"כ (חסר) מרובה על ההיתר והוי כמו בעינא ומקשה (והיותר נאבד) ודו"ק: דף כ"ב ע"א בגמרא אלא דאמר אכילה מזו עלי קונם ואכילה מזו עלי קונם א"ה אמאי מצטרפות סוף סוף זיל להכא ליכא שיעורא זיל להכא ליכא שיעורא ופירש הרמב"ן ז"ל דבשלמא אי לא מזכיר שם אכילה א"כ דעתו גם אכילת חצי שיעור ואסור אלא דלא לקי על חצי שיעור.

אבל אם אכל חצי שיעור והדר אכל חצי שיעור מצטרפות משום דבכל חד לבדו אסור. אבל אם מזכיר שם אכילה על כל חד לבדו והוי חצי שיעור היתר גמור ואמאי אם אכל עוד חצי שיעור יהי' חייב סוף סוף זיל להכא ליכא שיעורא וזיל להכא ליכא שיעורא עכ"ל וקשה על הרמב"ן א"כ לר"ל דסובר דח"ש מותר מה"ת לא משכחת דיהי' קונמות מצטרפין למעילה אפילו לא הזכיר אכילה משום דח"ש מותר מה"ת ושני התירים אין מצטרפין ללקות עליהם כנ"ל.

ונ"ל דהנה הטעם דאם אכל כזית בכדי אכילת פרס דלקי לר"ל דסובר חצי שיעור מותר מה"ת היא משום דאכילה בכדי אכילת פרס שיעור אכילה חשבינן אבל הכא במעילה דמצטרף אפי' לזמן מרובה אמאי יהיו מצטרפין הרי כל אחד לבדו מותר מה"ת אלא ע"כ צ"ל דבמעילה סובר ר"ל חצי שיעור אסור מה"ת וממילא שפיר אמרינן דקונמות מצטרפין משום דכל אחד לבדו אסור מה"ת משום דח"ש אסור מה"ת לענין מעילה ודו"ק: שם מיתבי שני קונמות מצטרפין שתי שבועות אין מצטרפין ר' מאיר אומר קונמות אין מצטרפין וקשה לפי דהשתא סבר ר"מ יש מעילה בקונמות ואיכא קרבן ומלקות הא ר"מ סובר דבהקדש אם לעסה יוצאת לחולין והיכי משכחת דלקי הא אינו מחויב אלא בההנאה שאחר לעיסה ואז כבר יוצאת לחולין.

ודו"ק: שם רבינא אמר כי קאמר ר' פפא לענין מלקות כי תניא ההיא לענין קרבן וכו' ופריך הגמרא למימרא דסברי רבנן יש מעילה בקונמות והתניא וכו' אלא איפוך ר"מ לרבנן (דבתרווייהו) וכ' התוס' דטפי ניחא לי' לאפוכי ר"מ לרבנן בההיא בתרייתא דמייתי מלהגי' ולהפך דר"מ דבין שבועות לקונמות לא טעי תנא.

וקשה דנוקמא כולה לענין מלקות ובדאמר אכילה מזו עלי קונם ואכילה מזו עלי קונם מדאפיך ר"מ לדרבנן ולא קשה א"ה אמאי מצטרפין לשיטת הרמב"ן דקושי' הגמ' היא סוף סוף זיל להכא ליכא שיעורא וכו' משום דמזכיר על כל אחד אכילה וא"כ הוי איסורים נפרדים אבל אם ר"מ הוא דאמר שני קונמות מצטרפין לא קשה דר"מ סובר כל איסורין שבתורה מצטרפין משום לא תאכל כל תועבה אבל גבי שבועות אין מצטרפין דשבועות לא שייך לא תאכל כל תועבה דאין החפץ שנשבע עליו תועבה היא אלא אעצמו היא דאסור ומשו"ה סובר ר"מ שני קונמות מצטרפין שתי שבועות אין

מצטרפין אבל רבנן סברי דכל איסורין שבתורה נפרדין א"כ גם גבי קונמות כיון דמזכיר אכילה על כל אחד ואחד הוי איסורין נפרדין ואין מצטרפין.

וזה האיפוך הוי דומי' דאיפוך דאמרינן לקמן בגמרא ר"מ לבסוף ודו"ק: הרמב"ם ז"ל כתב דאם אמר נזיר שבועה שלא אוכל חרצן דאינו חייב אלא אם אוכל כזית דמסתמא דעתו על כזית דמושבע ועומד היא ע"כ. ומקשין העולם על הרמב"ם ז"ל מהכא דרוצה לפשוט האיבעי' דשלא אוכל ואכל עפר. מנבילה.

מה התם בכזית אף הכא נמי בכזית ומאי פושט מנבילה דבשלמא נבילה כיון דמושבע ועומד הוא מסתמא דעתו אכזית אבל בעפר דלא מושבע ועומד היא דעתו אמשהו. ונ"ל לתרץ דהנה הפוסקים מביאים לשיטת הרמב"ם הא דסובר כיון דמושבע ועומד היא דעתו אכזית משום שהיא נשבע כדי לזרז עכ"ל.

ואחצי שיעור ספק דנהי דהוי איסור דאורייתא אע"ג דבעלמא הוי ספק דאו' מה"ת לקולא חייב בספק דפלוגתא אבל בספק דאבעי' מדאורייתא לחומרא אבל כאן דבלא"ה הוי איסור דאורייתא משום חצי שיעור דאסור מה"ת לא שייך לומר זירז אלא מסתמא דעתו אכזית ובכזית שפיר שייך לומר זירז לענין מלקות דאכזית וודאי שבע והוי מלקות אע"ג דבלא"ה הוי מלקות דנהוי תרי מלקות אמאי החשבינן דשייך לומר זירז אע"ג דבלא"ה הוי מלקות דנהוי תרי מלקות.

אבל לעניין איסור דאורייתא לא שייך לומר זירז אם בלא"ה הוי אסור דאורייתא אבל הגמ' אזלא אריש לקיש דסובר ח"ש מותר מה"ת ובח"ש נמי שייך לומר זירז דאם לא נשבע הוי מותר מה"ת והוא עושה זירוז על עצמו בשבועה כדי לחייב איסור דאורייתא אפ"ה אמר ר"ל דדעתו אכזית ושפיר פשוט נמי אעפר, ודו"ק כי נכון היא: שם ד' כ"ג ע"ב תוס' ד"ה דמוקי לה כדברי הכל וא"ת אימא דהיינו טעמא דלא אמר כריש לקיש דסובר דח"ש אסור מה"ת והוי מושבע ועומד וכו' וי"ל משום דהוי איסור בעלמא ועוד דמצי לאוקמי בשלא כדרך הנאתן דאינו אסור אלא מדרבנן ע"כ.

והקשה המהרש"א ז"ל דמניין לנו לומר דר"ש סובר דשלא כדרך הנאתן אינו אסור אלא מדרבנן. ונ"ל לתרץ דהר"ן ז"ל כתב בפ' דפ' בסוגי' דקונמות דטעם היא דח"ש אסור מה"ת כיון דח"ש אסור חזי לאצטרופי דאם אוכל כמה זיתים שלא כדרך הנאה אינו אסור אלא מדרבנן אבל לר"ש דסובר כל שהיא למלקות ולענין מלקות לא (שייך) כיון משום דחזי לאצטרופי אלא ע"כ טעמא אחרינא כדכתב הריטב"א ז"ל ב' טעמים א' משום דאחשבי' והב' משום דסתם אכילה בכל שהוא וגם הנך ב' טעמים לא שייך לחלק בין שלא כדרך הנאתן וכל שהיא ושפיר מתורץ קושית מהרש"א ז"ל, ודוק היטב כי נכון היא: גם בא"ד וא"ת דמאי מקשה הגמ' דר"י לא אמר כריש לקיש דהא ע"כ צ"ל כר"ל דר"ל מוקי לה במפרש אליבא דרב לפי שחצי שיעור מותר מה"ת ור"י ס"ל ח"ש אסור מה"ת.

ותי' דר"י ס"ל אסור מה"ת אבל לא מושבע ועומד היא ושבועה חיילא ועוד תי' דר' אשי מוקי למתני' בשלא כדרך הנאתן ומותר לר"י כמו ח"ש לר"ל. והקשה המהרש"ל א"כ

דאיירי שלא כדרך הנאתן ושבועה חיילא אף לר"י א"כ אמאי פליג ר"ש ות"י כי היכי דס"ל כל שהוא למלקות כדרך הנאתן ה"נ ס"ל בשלא כדרך הנאתן והקשה המהרש"א לתירץ המהרש"ל א"כ דלר"ש כי היכי דס"ל כ"ש למלקות בכדרך הנאתן ה"נ בשלא כדרך הנאתן הא מצינו לר"י דאמר ח"ש אסור מה"ת בכדרך הנאתן ובשלא כדרך הנאתן ס"ל דמותר.

ונ"ל לתרץ קושית המהרש"א ז"ל דר"י ס"ל סתם אכילה בכזית ואם אמר שלא אוכל סתם דעתו אכזית אבל חצי שיעור נפקא מוכל חלב ואסור מה"ת משום דחזי לאצטרופי דלא מקרי אכילה אפ"ה אסור א"כ שלא כדרך הנאתן (נמי אסור) והיכן מצינו לר"י דאמר ח"ש אסור מה"ת בכדה"נ ובשלא כדה"נ ס"ל דמותר דאם אכל ב' חצאי זיתים בכדי אכילת פרס מצטרפין דהוי שיעור אכילה ולכן אסור מה"ת אבל שלא כדה"נ לא חזי לאצטרופי לא מקרי אכילה אפ"ה אסור א"כ שלכדה"נ נמי אסור ואפ"ה לא מיקרי אכילה ומיושב קושי' מהרש"א הנ"ל, ודו"ק היטב: דף כד ע"א גמרא אלא כדרבא וכו' וכ' התוס' דגרסינן שפיר דמשכחת לה בנבילה מוסרחת וכו' והקשה הכריתית ופליתי על רבינו אהרן הלוי דסובר דשקצים ורמשים מוסרחים הוי איסור דאורייתא וא"כ קשה מאי מתרץ הגמ' על שקצים ורמשים דאפי' מוסרחים הוי איסור דאורייתא ומתני' תני נמי שקצים ורמשים חייב.

ונ"ל לתרץ דהנה לכאורה קשה מאי קא פריך הגמ' אלא לר"י הן היכא משכחת לה דהא מצי לבטל נבילה בשחיטות ויהי' היתר אע"ג דאנן סוברים דאין מבטלין איסור לכתחילה מ"מ לא הוי אלא איסור בעלמא ואע"ג דבטלו הוי שם נבילה עלי' לקיים שבועתו שאוכל נבלות. דלענין טומאה אומר הרמב"ם דהוי נבילה ומפרשים הפוסקים כיון דהוי שם נבילה אלא ע"כ כיון דכאן אזלי הגמ' אליבא דר"י דמוקי לה כדברי הכל וא"כ היכי מצי לבטל דבמין במינו ליכא למימר דהיכי דמי אי אכל כזית בכדי אכילת פרס הוי איסור דאורייתא ואי לא אכל כזית בכדי אכילת פרס לא הוי שם נבילה עלי' ושפיר מקשה הגמ' אלא הן היכא משכחת לה, ורשב"א ז"ל כתב דשקצים ורמשים בטלו ברוב בשאינו מינו אפי' אכל בכדי אכילת פרס משום דהוי ממש ולא טעם וא"כ הדרא קושי' לדוכתי' דשפיר משכחת הן אף לבטל הנבילות בשחיטות שאינו מינו.

אלא ע"כ דקושי' הגמ' לא הוי אשקצים ורמשים אלא אנבילות וטריפות ועל נבילות וטריפות שפיר מתרץ הגמ' משכחת לה בנבילה מוסרחת דנבילה מוסרחת מותר מה"ת. ודו"ק: שם כדרבא וכ' הר"י מיג"ש בשם גאון אחד דגרס הכא אלא כדרבא דאמר רבא שבועה שלא אוכל עפר ונבילה ע"כ והקשה הר"י מיג"ש עליו מאי מתרץ הגמ' בהכי לעיל דגמ' מתרץ הכי דאפי' לבטל המצוה חל השבועה עליו בכולל כדרבא דאמר שבועה שאוכל עפר ונבילה אע"ג דהוי לבטל המצוה חל השבועה עליו בכולל ע"כ א"כ מאי קאמר עפר ונבילה הול"ל שחיטה ונבילה ע"כ.

ונ"ל לתרץ דהנה הריב"ש מסופק אם אנו אמרי' כולל אע"ג דהוי אין השוואתו בענין כגון שנשבע שלא אוכל נבילות ושלא לעשות מלאכה או דילמא כיון דליכא השוואתו בענין לא אמרי' כולל דאע"ג דהוי אומן. ולפי"ז הא דמקשה הגמ' הן היכא משכחת לה לאו הקושי' הוא דהוי נשבע לבטל את המצוה דהא אפי' לבטל את המצוה אמרי' כולל

אלא הכי מקשה הגמ' דבשלמא לאו משכחת לה אף דנבילה הוי אוכלין שאינן ראויין לאכילה ושחיטה ראוי' לאכילה ולא הוי השוואות בענין כיון דאמר שלא אוכל ליכא האי חילוק בין השוואות בענין.

בין אינו ראוי' ובין ראוי'. אבל הן היכא משכחת לה כגון דאמר שבועה שאוכל נבילות ושחיטות איכא לחלק לענין השוואות הענין בין אוכלין דראויין לאכילה ובין דאינן ראויין וא"כ ליכא הכא השוואות בענין ולא אמרי' כולל וע"ז מתרץ הגמ' שפיר דמשכחת לה הן כדרבא דאמר רבא שבועה וכו' ושפיר אנו אמרי' כולל כיון דהוי השוואות בענין דתרתיה הוי אוכלין שאינן ראויין לאכילה ואי אמרינן כולל (והיותר נמחק).

ודו"ק היטב כי נכון הוא: שם ע"ב תוס' ד"ה שלא אוכל תמרים וחלב מפרש ר"ת דאיתא בלאו והן דמשכחת בחלב הקיבה כו'. ותימא אמאי לא פריך מהכא ע"כ וקשה אמאי לא פריך תיכף על ר"י מהכא.

ונ"ל לתרץ דהנה התוס' במסכת כריתות ד' י"ג הקשו אמאי לא חשיב נמי שבועה שלא אוכל דיש עוד חיוב חטאת. ותי' התוס' דמידי דאיתא בשאלה לא קתני. והרי הקדש. ומפרש התם דמיירי שם לאחר זריקה דלית' בשאלה.

והקשה המהרש"א ז"ל בכאן דלפי סברת התוס' דהתם למה צריך הגמ' לתרץ הכאדמיירי בבכור. והנה הריטב"א ז"ל במסכת מכות מפרש דמידי דאיתא בשאלה לא קתני דהחכם עוקר הנדר מעיקרו כוונתו דסוגי' דהכא אזלא אליבא דרבא ורבא סובר דמי שנשבע על ככר שלא יאכלנו ואכלו כולו אין נשאלין עלי'.

לפי"ז קשה למה לא מתרץ הגמ' בכאן דמיירי הכא שנשבע על החתיכה ואכל כולה דלית בה שאלה ולמה מתרץ הגמ' דמיירי בבכור אלא ע"כ צ"ל דאזלינן בתר תחילתו ובתחילה אית בי' שאלה לכך לא מתרץ הגמ' דאיירי בתר זריקה כיון דסוגי' אזלא אליבא דרבא ומכח דבתר התחלה אזלינן אבל בסוגי' דהתם אזיל אליבא דהילכתא דקיימ"ל כאמימר דאפי' אכלו כולו נשאלין עלי' נמצא דשווין תחילה וסוף ושפיר מתרץ תוס' דהתם מיירי לאחר זריקה.

אבל עדיין יש סתירה בזו דילמא מיירי בכאן דנשבע על החתיכה ואכלה דלא משכחת הן בזה מפרש ר"ת דע"כ איירי בסתם ומשכחת הן בחלב שעל גבי הקיבה ועכשיו קשה למה לא פריך על ר"י מהכא כי בלא זה הוי מצי למימר דמיירי בכאן דנשבע על הככר ואכלו כולו כיון דסוגי' אליבא דרבא אזלא ושפיר לית בי' שאלה ושפיר הקשה על רבינא למה לא קא חשיב כיון דלית בי' שאלה אבל על ר"י לא מצי למפרך כיון דקיימ"ל כאמימר ואית בי' שאלה ולכן לא קא חשיב אבל לפי ר"ת מוכח דע"כ איירי בסתם ושפיר קשה לתרוויהו, ודו"ק: דף כ"ה ע"ב אמר אביי ומודה רב באומר שבועה שאני יודע לך עדות ואשתכח דלא ידע לי' דפטור הואיל ולית' בכלל שאיני יודע לך עדות כו' בשלמא לשמואל דאמר מילתא דליתא בלהבא לא מחייב עלי' לשעבר להכי אפקה רחמנא לשבועת העדות מכלל שבועת ביטוי אלא לרב למאי הילכתא אפקה רחמנא, וקשה דהנה הרמב"ן ז"ל פ' דאין השבועה חיילא לבטל את המצוה אפי' בכולל ואם עבר ועשה אינו חייב קרבן דכי כתיב קרא בדבר הרשות כתיב וקשה מאי פריך הגמ' אלא

לרב למאי אפקה רחמנא שבועת עדות מכלל שבועת ביטוי הא אם לא אפקה רחמנא לא היינו מחייבים על שבועת העדות דאם נשבע שאיני יודע לך עדות ואח"כ נתברר הדבר שידע והוי לבטל המצוה.

ויותר קשה להרמב"ן ז"ל דפוסק דשבועות אפי' לקיים את המצוה אינן חלות לא לקרבן ולא למלקות דלא יחל אדבר הרשות כתיב וחפצי שמים אין בכלל למעטינהו מלאו דשבועה ולא אמרינן דנשבעין לקיים את המצוה אלא לומר דלא מיקרי מוציא שם שמים לבטלה אלא זריז ונשכר הוי דקא אחיל שם שמים עלייהו דמילתא לזרוזי נפשי' דלא ליהוי בה לאו.

והרמב"ם ז"ל מפרש והיא ראה או ידע ושמע קול אלה ואם לא יגיד ונשא עונו כגון שהבעל דבר תובע ומשביע את העד והוא שתק אם לא יגיד ונשא עונו לחייב קרבן כי גם בלא שבועה שאסור ואמאי פריך הגמ' אלא לרב אמאי מפקה רחמנא שבועת העדות מכלל שבועת ביטוי הא בלא"ה לא הי' מחייבין על שבועת העדות מכח שבועת ביטוי הא הוי נשבע לקיים את המצוה כי מלבד השבועה הוי מושבע ועומד להגיד העדות ונשבע לקיים את המצוה פטור מקרבן ומלקות אליבא דהרמב"ן ז"ל וצ"ע גדול: דף כ"ו ע"ב אמר שמואל גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו שנאמר לבטא בשפתים וכו' אלא הכי קאמר גמר בלבו להוציא פת חיטין והוציא פת סתם מנין ת"ל כל נדיב לב וכו' דהוי שני כתיבין הבאין כאחד ואין מלמדין מהן.

ופריך ולמ"ד מלמדין מאי איכא למימר. ומפרק משום דהוי חולין וקדשים וחולין וקדשים לא גמרינן ומקשה התוס' דאמרי' בנזיר ד' ב' האומר אהא הרי זה נזיר ופריך ודילמא אהא בתענית קאמר ומשני כגון שהי' נזיר עובר לפניו.

ופריך דילמא לפוטרו מקרבן. ומשני דאמר בלבו.

והשתא אמאי לא צריכין הכא גבי פת חיטין עובר לפניו. והנה לכאורה קשה דהא במסכת נזיר ריש פ"ב איתא פלוגתא דב"ש וב"ה אם יש שאלה לנזיר או לא.

משמע דכ"ע מודים דנזיר הוי קודש וכו' ובספרי מפרש כתיב בנזיר קודש יהי' הוי ג"כ קדושת הגוף נמצא הוי נזיר קדשים ואמאי צריך שיאמר אהא הא כיון דמסיק דגמר בלבו ואפי' לא אמר ולא מידי נמי דהא מסקינן דבקדשים הוי דברים שבלב דברים דכתיב כל נדיב לב. גם צע"ג דאמרינן במסכת חגיגה ד' י' היתר נדרים פורחים באויר ואין להם על מה שיסמוכו אמר ר' אליעזר דכתיב כי יפליא כי יפליא שני פעמים מכאן למד להיתר נדרים וקשה דהא ר' אליעזר סובר בעירובין דאין שאלה בהקדש גם דאמרינן בגמ' דאין שאלה להקדש.

ונזיר הוי הקדש. ואמאי אמר ר' אליעזר דנזיר יש לו היתר הא אין שאלה להקדש.

ונ"ל לתרץ דהנה הרמ"ע מפאני הקשה דבמסכת פסחים ד' מ"ו במתני' כיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט לא תקרא לה שם עד שתאפה. ומסיק בגמ' דאית לי' לר"א הואיל ואי בעי מתשיל עלי' וקשה הא אית לי' לר"א אין שאלה בהקדש.

ומתוך דסברא דב"ש דס"ל אין שאלה להקדש מחמת כל היכא דאיתא ב'י גזי דרחמנא איתא אבל בחלה הואיל ואי בעי ליתנה לבן בתו כהן (הוי ברשותו) נמצא שפיר אתי אליבא דסברא הנ"ל דגם בנזיר אם נזר עד לאחר ל' יום דכל זמן שלא בא הזמן דנזירות יכול לישאל עלי' דלא שייך כל היכא דאיתא וכו' ושפיר מתורץ דברי התוס' דמיירי שנזר עד לאחר ל' דעד הקיום יכול לישאל עליו ודו"ק היטב: דף ל"ב ע"ב בגמ' הכל מודים בעד טומאה וכו' וקשה הא מילתא דאיסורא היא ומחויב העד להגיד בלא שבועה ואין נשבעין לקיים את המצוה וגם קשה גבי פקדון אם השביעו וכפר אמאי חל עליו השבועה.

ובפרט לשיטת רש"י ז"ל דמפרש הטעם דאין נשבעין לקיים את המצוה משום דמושבע ועומד היא. ובדיני ממונות לא קשה הא מצוה הוא להגיד והאיך חל עליו שבועת עדות.

דהא אין מחויבים להגיד אלא א"כ תובעם להגיד וכן בדיני נפשות אם תובעם להגיד לו נמי ל"ק דאפשר לומר דמשכחת לה דחייב ב' מיתות דנידון בחמורה ומשביעין את העדים להגיד את העדות לדונו בחמורה ולא הוי נשבע לקיים את המצוה דהא כבר מחויב מיתה אבל גבי פקדון וכן גבי טומאה קשה.

וא"ל דמיירי דליכא איסורא שהבעל ידע דא"ל דמיירי באופן. (ויתר חסר): סוגי' דקציצה דף מ"ה ומ"ו בגמרא והא תנא רבה בר שמואל קציץ הממע"ה וכו' תוס' הך מתני' דלעיל והתנא בברייתא שאמר רבה בר שמואל לרב אשי דתני בה שכיר בזמנו וכו' אבל א"ל שתים קצצת לי והוא אומר לא קצצתי אלא אחת הממע"ה.

ויל"ד לכאורה למה לא מקשה על שמואל מהברייתא שמביא בריש הסוגי' אומן אומר שתים קצצת לי והלה אומר וכו' הממע"ה. וכדי ליישב דקדוק הנ"ל אקדים מה שיש להקשות לכאורה דהקדמונים ז"ל מקשים מאי ס"ד דגמ' כאן שלא יהי' על בעה"ב חיוב שבועה הא הוא מודה במקצת וחייב שבועה דאורייתא ותירוצים רבים נאמרו בקושי' זו כמבואר בדברי הקדמונים ז"ל והרז"ה ז"ל מתרץ דקא ס"ד שלא חייבה תורה במודה במקצת בשכירות אלא במלוה ופקדון דכתיב בהו כי היא זה בפרשה דאם כסף תלוה וכו' הר"ן בזה"ל ואע"פ שהרמב"ן השיב עליו שכיון שהשלים פעולתו נעשה השכירות מלוה ואין ראוי שיורע כחו מפני שהי' נקרא שכירות שלא נוכל לומר כן וכל שכן למאי דס"ד מעיקרא שהרי דעת רוב המפורשים שכל תביעה שהיא נמשכת מקרקע אע"פ שעכשיו נעשה חוב דינה כקרקע ואין נשבעין על הקרקעות וכו' יעוין בר"ן ונ"ל פשוט דסברת הר"ן הנ"ל א"א לומר רק גבי שכיר ואף לגבי אומן למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי ושייך גבי' בל תלין כמו גבי שכיר דאין לאומן רק לתבוע דמי שכירות אבל אם נאמר דאומן קונה בשבח כלי לא מיקרי שכיר ומזה הטעם ליכא גבי' בל תלין כדאיתא במסכת ב"ק ד' צ"ט ע"א וכתב שם ברש"י ד"ה אמאי עובר הא זבינא קא מזבין לי' נהלי' ולא שכירות היא ע"כ.

הרי דלמ"ד אומן קונה בשבח כלי היא מקרי זבינא ולא שכירות ואין מקום לומר שלא יהי' כאן שבועה דאורייתא במודה במקצת דהא הדינר אחד שמודה בעה"ב לא בא מכח שכירות רק דמי זבינא היא שלפי טענתו קנה מהאומן השבח בדינר אחד והאומן תובע שקצב לו בדמי קנין השבח ב' דינרין והוי כשאר מודה במקצת שחייבה התורה שבועה



דאורייתא דבזה לא שייך סברת הרז"ה הנ"ל וכיון שכן קשה מאי מקשה הגמ' על שמואל מבריייתא דרבה בר שמואל הא מבואר בב"ק דף הנ"ל דלא אפשרטא אם שמואל סובר אומן קונה בשבח כלי או לאו וי"ל דשמואל סובר דאומן קונה בשבח כלי וכיון שאין שם שכירות יש בזה דין שבועה דאורייתא כמודה במקצת דעלמא לכך שפיר פריך הא אמר שמואל בדין אומן אומר שתים קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת משתבע בעה"ב ומבריייתא דרבה בר שמואל לא קשה דהא באותה ברייתא מפורש דמיירי בשכירות דבהודאה במקצת וכפירה בשכירות ליכא שבועה דאורייתא כסברת הרז"ה הנ"ל דאף שנעשה מלוה מ"מ כיון דנמשכת משכירות ליכא שבועה וזה אם נחזיק דהילכתא דאין אומן קונה בשבח כלי ומקשה הגמ' אליבא דהילכתא מ"מ עכ"פ יותר הי' טוב להקשות על שמואל מבריייתא הראשונה שמיירי בהדי' באומן דתניא בה אומן אומר וכו' ולמה שבק ברייתא זו ותפס הברייתא דרבה בר שמואל.

ונ"ל דהרמב"ן והר"ן מביאים שיטות הגאונים שסוברים דכשיש הכחשה בין מלוה ולוה ויש משכון על כל המלוה אף שיש לו מיגו מ"מ חייב לישבע שבועת המשנה שנשבע ונוטל ומקשין עליהו מבריייתא דלקמן באומן כל זמן שהטלית ביד אומן על בעה"ב להביא ראיה ומשמע דהאומן א"צ לישבע. ומתרחץ במלחמות די"ל כתי' הגמ' כאן לצדדין קתני וכו' יעוי"ש ובר"ן כתב דאף הגאונים לא מחייבי שבועה להמלוה רק כשהוא תובע מעותיו אבל אם הלוה.

בא לתבוע משכונו והמלוה אינו רוצה ליתן לו משכונו עד שיפרע לו כפי תביעתו אין על המלוה שם נוטל כיון שהוא אינו תובע ולכך אין עליו חיוב שבועה. ותו לא קשה מבריייתא כל זמן שהטלית ביד אומן דמסתמא בעה"ב תובע טליתו והאומן אינו רוצה להחזיר לו עד שישלם אגרי'.

וכתב עוד הר"ן שי"ל עוד שהאומן א"צ לישבע כשבא לגבות דהא לעיל מיני' אמרי' וניתב לי' בלא שבועה. ופרקינן כדי להפיס דעתו של בעה"ב וכו' ודוקא בפועל הוא שצריכין להפיס דעתו של בעה"ב וכו' אבל אומן שהטלית בידו כו' אין לחוש משום פיוס בעה"ב שכבר מפויס ועומד כשיחזור לו טליתו ע"כ ומבואר במפורשים שכוונת הר"ן משום דהך ברייתא כל זמן שהטלית ביד האומן אתי' כר' יהודה והוא סובר דגם בקציצה לא אמרינן בעה"ב מידכר דכיר ושייך בזה ג"כ דברי הגמ' וניתב לי' בלא שבועה אבל לדידן דסוברים דבקציצה מידכר דכיר הבעה"ב אין חילוק בין אומן האוחז בכלי לכל מלוה על המשכון ובלא"ה לשיטת שמואל דסובר דלא אמרינן בחמשינן ידענא וחמשינן לא ידענא מתוך שאי"ל משלם לא קשי' כלל בקציצה דניתב לי' בלא שבועה דאז אם בעה"ב מסופק הו"ל אינו יודע אם נתחייבתי ומתוך שאיל"מ ל"ל.

א"כ לפי הס"ד דאכתי לא מסיק הגמ' לצדדין קתני הי' לכאורה קושי' מבריייתא כל זמן שהטלית ביד אומן הממע"ה דאמאי לא ישבע האומן כדין המלוה על המשכון לשיטת הגאונים והאלפסי דיש בזה שבועת המשנה דתי' הרמב"ן לצדדין קתני עדיין לא נחית לה ותי' השני של הר"ן כיון שהדין ראוי להיות דניתב לי' בלא שבועה ל"ש ג"כ לשיטת שמואל דל"א מתוך שאיל"מ ולא נשאר רק תי' הראשון של הר"ן דמיירי שאין האומן תובע רק בעה"ב תובע ומאי פסקא לא שייך שכן הדרך שבעה"ב בא לתבוע כלי שלו

כן מסביר הר"ן לפי"ז י"ל דמבריייתא דאומן אומר שתים קצצת לי לא הי' אפשר להקשות על שמואל דבמסכת כתובות ד' ע"ו אתמר אמר ר"י אמר שמואל המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור על בעל החמור להביא רא' ואע"פ שהוא מוחזק דס"ל לשמואל דמוקמינן להפרה בחזקת מרא קמא מיתיבי מחט שנמצא בעובי בית הכוסות וכו' לא הוגלד פי המכה הממע"ה ואי יהיב טבח דמי בעי לאתוי' רא' ומפיק ואמאי בעה"ב לייתי רא' ומוקם בדלא יהיב הטבח דמי מפרש רש"י הא דקתני הממע"ה בבעל בהמה קאמר וכגון דאיהו קא תבע מאי פסקא אלא כי אתא רמי בר יחזקאל אמר לא תצייתנהו להני כללי דכילי אחי משמי' דשמואל הכי קאמר שמואל כל שנולד ספק ברשותו עליו להביא רא' פרש"י היינו שבעל הפרה צריך להביא רא' שמת החמור קודם משיכה מיתיבי מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות כו' ואי דלא יהיב הטבח דמי בעל הבהמה צריך לאתוי' רא' ומפיק ואמאי ספיקא ברשות טבח אתיליד דיהיב הטבח דמי ומאי פסקא סתמא דמילתא כל כמה דלא יהיב אינש זוזי לא יהיב חיותא ע"כ.

ובתומים ס' פ"ט ח"ק ט"ו מבואר במה שכתב שם בדברי הרמב"ם שאין מצריכין לבעה"ב ליטבע בהכחשה כשהחזיר לו האומן הטלית משום דלא שכיח הוא שיחזור האומן הטלית קודם שיקח דמי והנכון לזה מה שאמרו שלכך האומן שומר שכר בהאי הנאה דתפיס להטלית אאגרי' ע"כ בדבריו שם לי אריכות דברים כי שגגה יצאה מלפניו כאשר אבאר לקמן זאת אי"ה ומפרש לומר דא"א להקשות על שמואל מבריייתא דאומן אומר שתים קצצת לי והלה אומר וכו' הממע"ה דהפשט בבריייתא להיפך שמיירי שהטלית הוא עוד ביד האומן והרי הוא המוציא לכך עליו הרא' ומאי פסקא ל"ש להקשות כיון די"ל כנ"ל דמסתמא הוא שהאומן אינו מחזיר הטלית עד שנפרע מה שמגיע לו.

גם בלא"ה אין הכרח קושי' כ"כ דמאי פסקא דהרי לר"י שאמר משמי' דשמואל צריכין לאוקמי הבריייתא מחט שנמצא בעובי בית הכוסות בשלא יהיב הטבח דמי והמע"ה קאי על בעל הפרה ולא חש לקושית מאי פסקא א"כ נאה יותר להקשות על שמואל מבריייתא דשכיר אומר שתים קצצת לי שאין בזה דרך ליישב ומיושב הדקדוקים הנ"ל.

והשתא לפי"ז י"ל קושיות הנ"ל על שיטת בעל המאור דהנה בספר פ"י על ממכת גיטין ד' כ' מקשה למ"ד אומן קונה בשבח כלי אמאי כשר גט שכתבו חרש שוטה וקטן דהא קטן מיקנא קנה. אקנויי לא מקני.

והגט צריך להיות של בעל והקטן קנה הגט בשבח כלי ול"ה של הבעל ומתרץ בקצוה"ח ס' ל"ו דמבואר בדברי הרא"ש דאפי' למ"ד אומן קונה בשבת כלי מ"מ ביד בעה"ב לכופף את האומן שיתן לו הכלי וגם השבח אם ירצה ליתן לו מה שקצב וכו' מהני אף נתינה בע"כ ולכך מהני אף בקטן. לפי"ז נראה ליישב ולהמציא דבר חדש דהיכא שאין האומן בא לתבוע רק מחזיק בכלי והבעה"ב הוא התובע חייב האומן שבועה דאורייתא כדין מודה במקצת כי הבעה"ב תובע כל הטלית שלפי דבריו מחויב האומן ליתן לו בעד הסלע אחד שרוצה ליתן לו כפי שקצב לו לפי דבריו והאומן מודה שעצם הטלית היא של בעה"ב רק אחרי שלפי דבריו קצב לו שתים אינו רוצה ליתן לו חלקו בטלית מחמת

שאומן קונה בשבח כלי עד שיתן לו שתיים וכל זמן שלא יתן לו הרי הוא בעל הטלית במקצת מחמת שבח שלו והוי מודה במקצת הטענה ממש ולא גרע מתובע מחבירו שקנה ממנו טלית שלם והנתבע משיב חצי שלי וחצי שלך שחייב שבועה דאורייתא והילך ליכא כאן שהרי האומן אינו רוצה להחזיר שתופסו משום חלקו שיש לו בשבח כלי שיש לו בהטלית א"כ אי אפשר לומר הפשט בהברייתא הראשונה שמייירי שהטלית ביד אומן והבעה"ב הוא המוציא מחבירו דכיון דבעה"ב בא לתבוע מוטל על האומן לישבע ולמה קתני הממע"ה ואי לא מייתי ראי' פקע לפי ס"ד דהשתא דאכתי לא אסיק התרצן דלצדדין קתני.

אמנם אם נאמר דאין אומן קונה בשבח כלי אין שם תביעה על גוף הטלית כי אם על דמי השכירות וליכא שם תביעה על האומן דאינו נחשב מודה במקצת כי על הדמים אינו נחשב שם תביעה ודינה ככל בעל המשכון שיש לו הכחשה עם הלוח. והשתא א"ש דקושית הגמ' על שמואל היא ממנ"פ מברייתא דרבה בר שמואל או מברייתא ראשונה דאם נתרץ דמברייתא דרבה בר שמואל לא קשי' על שמואל דשאני אומן משכיר וכסברא הנ"ל דשיטת בעל המאור.

א"כ ע"כ צ"ל דסברינן אומן קונה בשבח כלי קשה על שמואל מברייתא ראשונה אומן אומר דתו ליכא למימר דילמא ברייתא זו מיירי שהטלית ביד האומן ובעה"ב הוא המוציא דאכתי קשה למה לא ישבע האומן כדין נשבע ונוטל במשכון שדינו לסברת הר"ן (יעוין בדבריו) שוה בזה למלוה על המשכון אבל למ"ד אומן קונה בשבח כלי וכנ"ל דמיירי דהאומן אינו רוצה לתבוע כלל רק הבעה"ב הוא התובע והאומן הוא הנתבע דאל"כ ליתחייב האומן שבועה דאורייתא כדין מודה במקצת דהא לפי סברא דהשתא סברינן דאומן קונה בשבח כלי והוי מודה במקצת וכעין שכ' התוס' בב"מ ד"ה זה כדי לאוקמי בכל ענין אפי' לא פרע כמו כן נוכל לומר להיפך דנכון לאוקמי אף היכא דפרע אותה אחת ובפרט אם נאמר כיון שסתמא קתני מיירי אף היכא שבעה"ב אומר שכבר נתן לו הסלע שקצץ ויש לו לתבוע חזרת הטלית בלי עיכוב כי כולה שלו ולפי טענת האומן שתיים קצצת לי אף שכבר קיבל סלע אחד עדיין לא הקנה השבח כלי שלו לבעה"ב ויש לו עדיין להאומן חלקו בטלית והוא מודה במקצת גמור מה שאינו כופר כל הטלית וא"ל דמיירי שעדיין לא נתן לו אותה הדינר דלזה שפיר קשה מאי פסקא.

והר"ן שכתב היכא דאומן מחזיק הכלי והבעה"ב תובע א"ל לישבע נ"ל דס"ל דהלכתא כאלפסי והרמב"ם ושאר פוסקים דסוברים אין אומן קונה בשבח כלי וליכא כאן כפירה והודאה דגובה הכל לכך אין אומן מתחייב מדין מודה במקצת ומדין נשבע ונוטל נמי ליכא למחייבי' דאין הוא התובע (וא"כ נוכל לומר ג"כ להיפך דנכון לאוקמי אף היכא דכבר פרע אותה אחת) ולפי"ז יש לתרץ לשון הגמ' א"ה אפי' קצץ נמי דלפי דברי הנ"ל ולפי שיטת הרמב"ן דל"ל לסברת הר"ן ובשיטות החולקים על הגאונים דבאמת במלוה על המשכון א"צ לישבע כיון שיש לו מיגו קשה מאי מקשה הגמ' א"ה אפי' קצץ נמי דילמא בהך ברייתא הפשט להגאונים שמייירי שהטלית ביד אומן והבעה"ב הוא המוציא ופטור האומן משבועה כיון שיש לו מיגו.

וי"ל שזו לשיטת הגאונים לא קושי' הגמ' מכרעת דהא אף לפי דבריהם לפי מה שמתרץ הרמב"ן בשיטתם בברייתא כל זמן שהטלית ביד אומן דלצדדין קתני. צ"ל קודם דאסיק בגמ' תירוץ זה דלצדדין קתני היינו מוכרחין לומר שאין שבועה באומן ובמלוה על המשכון ג"כ אין להקשות אפי' קצץ נמי כיון דיש לומר כ"מ דיש לו מיגו א"צ לישבע וי"ל שהברייתא מיירי שהטלית ביד האומן וא"צ לישבע וכשאין טלית ביד האומן נוטל ג"כ משום דבעה"ב טרוד בפועליו רק שצריך לישבע וכאן א"צ לישבע משום שיש לו מיגו להד"ם להכי קתני הממע"ה והיינו הבעה"ב ואי לא מייתי ראי' פקע.

אמנם י"ל דהר"ן מקשה ג"כ קושי' התוס' דאמאי נאמן בשכרו שלא בעדים במיגו הא אין המיגו טוב ומתרץ דאדרבא דיותר טוב לבעה"ב לטעון לא שכרתיך משיטעון פרעתי מילתא דידע דמספקו בי' רבנן משום טירדא. מעתה י"ל בפשיטות לפי הס"ד שסובר דגם בקציצה אין הבעה"ב זוכר אין לפטור את האומן במיגו שהי' מכחיש בטליתו דהוי מיגו דהעזה לאפטורי משבועה דאם מכחיש הטלית מעיז נגד הבעה"ב וגם לפני הב"ד נדין אולי תובע בשקר כיון שרואין הכחשת בעה"ב משא"כ כשתובע יותר בקציצה לא מעיז בפני הבעה"ב שהבעה"ב בעצמו בדדמי דילמא משגה היא אצלו מחמת טרדותיו גם מחמת זה מחשבי' גם הב"ד יותר את טענות האומן מטענות בעה"ב א"כ טוב לו יותר להכחיש בקציצה וכיון שאין לו מיגו טוב מהראוי שיצטרך לישבע.

וא"ל דבאמת כוונת הברייתא הממע"ה ואם לא הביא הבעה"ב ראי' ישבע האומן וכתירץ הגמ' לצדדין קתני. דהא בשבועה יכול האומן ליטול אף כשהטלית ביד בעה"ב לפי קושי' הגמ' אפי' קצץ נמי ומקשה הגמ' שפיר.

אמנם כ"ז אי אמרינן דבעה"ב טריד בפועליו אבל לתירץ הראשון משום כדי חייו וליכא כלל טירדא אצל בעה"ב דהוי המיגו של האומן טוב ל"ק כלל מהברייתא דאומן אומר שתיים קצצת לי והמע"ה קאי על הבעה"ב ואי לא מייתי ראי' נוטל האומן בלא שבועה כיון שיש לו מיגו טוב לכך לא מקשה הגמ' רק אחרי דמסיק הסברא דבעה"ב טריד.

ודברי הראשונים הנ"ל ג"כ א"ש דהמה אליבא דשמואל ולפי המסקנא וכמו שהשיב שמואל בעצמו קציצה מידכר דכירי אינשי וממילא כשהטלית ביד האומן ב יש לו מיגו טוב: ולברר דברנו שי"ל דהך ברייתא דאומן אומר שתיים קצצת לי אינה ברייתא דרבה בר שמואל. אעתיק דברי התומים סי' פ"ט ס"ק ח' שהביא קושי' התוס' בב"ק ד"ה קציצה דדילמא מיירי בשכרו שלא בעדים ותירצו דדומיא דרישא באומר שכרתיך ונתתי לך שכרך דנשבע ונוטל דע"כ איירי בשכרו בעדים ועוד תי' דמאי ארי' קציצה אפי' פרעון נמי.

ומקשה התומים דמה הודיענו בתי' הב' דהו"ל לומר בפרעון דהא הוא התירוץ הראשון דרישא מיירי בפירעון כו' יעוי"ש בתומים (חסר איזה שורות). על הגליון שהתו' מסופק אי ברייתא דאומן היא דשכיר ולא דק בגמ' בלשון דשכיר או ברייתא אחרת היא ואינה סיפא דברייתא דשכיר.

ודו"ק: דף מ"ז ע"א מתוך שאיל"מ ול"א דניהמני' במיגו דאי בעי הי' כופר הכל דהא גבי חשוד שדנין לחייבו ממון הוי מיגו זו לאפטורי מממון. וצ"ל דאף לאפטורי מממון לא

אמרינן מיגו דהעזה ושאני עיזי דאכלי חושלא דשם לא מקרי מיגו דהעזה כדברי השא"ר הנ"ל בשם התוס' דשם לא מקרי מידי דכפירה ויכול להעזיז ומעתה י"ל דהיכא דהיורש מודה במקצת והוא חשוד אין לומר גבי' מתוך שאיל"מ אף שכופר בברי דכיון דגבי יורש לא מקרי מיגו דהעזה ומה שמחייבין אותו שבועה בהודאת מקצת ולא פטרינן אותו במיגו דכופר הכל היא רק משום דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן וזה אינו כי אם כשאינו חשוד שאין החיוב עליו רק שבועה.

אבל כשהוא חשוד ואנו דנין אותו לחייבו ממון שפיר יש לפטור אותו מממון במיגו שהי' יכול לכפור הכל כיון דלדין לא הוי מיגו דהעזה וא"כ י"ל שזה כוונת הקרא שבועת ד' תהי' בין שניהם ולא בין היורשים. דבאב ומודה במקצת והוא חשוד מחייבין אותו לשלם כדין מתוך שאיל"מ ובמיגו ליכא לפוטרו דגבי האב הוי מיגו דהעזה ואף לאפטורי מממון לא אמרינן אבל ביורש דלא הוי מיגו דהעזה שכשמודה במקצת והוא חשוד פטור מתשלומין מחמת המיגו דהוי לדידי' לאפטורי מממון ובלא העזה: ודע דבשלחן ערוך סי' ע"ה סעיף י"ג בדין מתוך שאיל"מ איתא בזה הלשון אבל במקום שיכול לומר פרעתי או החזרתי לא אמרינן הוי לי' מתוך שאיל"מ דנאמן במיגו כן הסכימו האחרונים ז"ל וכתב הסמ"ע ס"ק ל"ג בזה הלשון פרעתי שייך בהלוואה והחזרתי שייך בפקדון ור"ל אבל אם אין שם מעיד שלא זזה ידו כו' דאז יכול לומר פרעתי נאמן נמי לומר יש לי בידו כנגדו במיגו דפרעתי כתבתי כן לאפוקי מדעת ריב"ם שכתבו התוס' בשמו בפרק חזקת הבתים וכתבתי לשונו בדרישה דאליבי' אינו נאמן יש לי בידו כנגדו במיגו דפרעתי מטעם כיון דעד אחד מעיד על הלוואה וזה אינו מכחישו אלא טוען טענה אמת יש לי כנגדו הוי לי' מיגו במקום עדים וכשם שמיגו במקום עדים לא אמרינן סבירא לי' נמי דלא אמרינן מיגו במקום עד אחד אלא שהתורה האמינו לישבע כנגדו ולהכחישו וכאן שמודה לו אין יכול לישבע ומשלם עד כאן.

וכתב הש"ך בס"ק ל"ט על זה בזה הלשון לפענ"ד זה שגגה דוודאי גם הריב"ם מודה דהכא דהי' יכול לטעון פרעתי והחזרתי נאמן דהאיך יעלה על דעת דעד אחד יחייב יותר משני עדים דוודאי לא קאמר ריב"ם אלא דאע"ג דהוי מיגו מה שהי' מכחיש העד מ"מ התורה האמינתו לענין שבועה ומוכרח הוא לישבע ממש להכחישו או ישלם והיינו משום דכל שאינו נשבע להכחיש אמרינן שהעד עומד במקום שנים והיינו וודאי כמו שנים דבעינן שיעידו שלא זזה ידם וכה"ג וכש"כ אחד וכן הוא להדיא בחידושי הרמב"ן פ' חזקת הבתים ובהר"ן פ' כל הנשבעין שכתבו שם ממש כתירוצו של הריב"ם וכתבו שם מיד אח"כ דהיינו דווקא כשהעד מעיד שלא זזה דאם לא כן אפי' בשנים הי' נאמן לומר דידי חטפתי במיגו דהחזרתי עיין שם בהרמב"ן והר"ן וזהו ברור ע"כ לשון הש"ך: והנה מה שהשיג דגם בשנים מועיל מיגו זו היא באמת השגה גדולה על הסמ"ע אבל מה שכתב הש"ך שהרמב"ן והר"ן כתבו ממש כתירוצו של הריב"ם צריך עיון גדול כאשר אבאר.

ואקדים דברי הרמב"ן בסוגי' דנסכא בבא בתרא ד' ל"ג בזה הלשון ויש פירשו טעם הדבר מפני שהתורה האמינה עד אחד עד שישבע הלה להכחישו וכל זמן שלא נשבע הרי העד נאמן וכמו שתקף בפנינו דמי לפיכך אינו נאמן דידי חטפתי אפי' בשבועה וכיון שאינו יכול לישבע שלא חטף משלם. ע"כ.

הרי שמדייק מפני שהתורה האמינה עד אחד לענין שבועה. וכוונתו דעד אחד כשאינן נשבעין להכחישו הוא כשנים וכן מבואר להדיא בהר"ן בשבועות בסוגי' דידן שכתב בזה הלשון עוד י"ל טעמא דלא מהימן בשבועה למימר דידי חטפי מיגו דאי בעי אמר לא חטפי לפי שהתורה האמינה עד אחד לענין שבועה כשנים לענין ממון וכדתני' בפ' שבועות הדיינין כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה וכיון שעד אחד נאמן לענין שבועה כשנים לענין ממון יש לבעל הדין לשלם או לישבע להכחיש העד.

אבל כל שלא הכחיש לא מצי למימר דידי חטפי בשבועה כי היכי דלא מצי למימר בשני עדים לענין ממון ע"כ לשון הר"ן. הרי שעיקר סברתם משום דעד אחד הוא כשנים.

מה שאין כן בהמפקיד אצל חברו בשטר שנאמן לומר החזרתי לך בשבועה מיגו דאי בעי אמר נאנסה אף שמודה בעצמו שלא נאנסה מ"מ לא מקרי מתוך שאיל"מ כיון דאית לי' מיגו משא"כ בנסכא במיגו נגד עדים דעד אחד הוא כשנים כשאינן נשבע נגדו: אבל בדברי הריב"ם שהביאו התוס' בבא בתרא ד' הנ"ל יש כוונה אחרת כי זה לשונם.

לכן נראה כמו שפירוש ריב"ם דוודאי הוי מיגו ולהכי פטרו רב ושמואל דנאמן בשבועה במיגו דאי בעי אמר לא חטפי ור' אבא סבר אע"ג דאית לי' מיגו חייב כיון דאיכא עד דמחייבו שבועה מן התורה כן הוא הדין שישבע להכחיש את העד או ישלם ואין מועיל לו מיגו לפטור עכ"ל התוס'.

וכתב ע"ז באסיפת זקנים בזה"ל על מה שתירצו בתוס' לכן נראה כפירוש ריב"ם כו' כתב בתשו' הרא"ש ז"ל וז"ל ולא דמי להא דלקמן דהמפקיד אצל חברו בשטר דכל זמן שלא טען נאנסו עדיין לא נתחייב שבועה הילכך יש ג"כ להאמינו במיגו עכ"ל וז"ל הר"י וגבי מפקיד אצל חברו לא שייך למימר מתוך שאינו יכול לישבע שנאנסו משלם שהרי חיוב שבועה חל על הנפקד עד שטוען שאבד הפקדון ואז יחול עליו שם שבועה לישבע שאבד באונס עכ"ל המעיין בדברים אלו יראה שהרא"ש והר"י הנ"ל לא נחתו לפרש דברי ריב"ם שנתכוון להתירוץ שמוזכר בחידושי הרמב"ן והר"ן הנ"ל דהא לדברי הרמב"ן והר"ן הנ"ל עיקר הטעם דנסכא משום דעד אחד הרי הוא כשנים ע"כ כשאינן יכול לישבע נגד העד הדין כאילו היו שנים מעידין על החטיפה ופשוט שלפי טעם זה לא קשה כלל מדין המפקיד שנאמן החזרתי במיגו דנאנסו דהא שם ליכא כלל עד.

אלא וודאי שהיו מפרשים בדברי הריב"ם כפי הנראה מדברי התוס' הנ"ל בשמו דכן הוא דין תורה שכל המחויב שבועה ישבע או ישלם ואין מועיל לו מיגו לפטרו, ואין לחלק בין אם החיוב שבועה בא מצד עד או שלא עפ"י עד לכך הי' קשה להרא"ש והר"י הנ"ל דא"כ אמאי מועיל טענת החזרתי במיגו דנאנסה נימא כיון דמחויב שבועה על נאנסה ואינו יכול לישבע כמו בנסכא דאף שרוצה לישבע שדידי' חטף ולא מפטר במיגו דלא חטף לכך הוצרכו לסברתם דשאני התם דעדיין לא הו' עליו שבועה דנאנסו משא"כ בנסכא כיון שהי' עד אחד באותו חטיפא מיד חל עליו חיוב שבועה ע"כ אין לפטרו רק שישבע שבועה שמחויב וכשאומר אין חטפתי הוי מחייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם: היוצא לנו מזה שיש חילוק גדול בין תירוצו של הריב"ם לפי דברי הרא"ש והר"י הנ"ל ובין תירוצו של הרמב"ן והר"ן הנ"ל וקשה על הש"ך הנ"ל שהחליט

בפשיטות שכוונה אחת להם: ודע דבחינושי הרשב"א שמובא ג"כ באסיפת זקנים הנ"ל מביא דברי הריב"ם בשינוי לשון מכפי האמור בשמו בתוס' הנ"ל יעו"ש.

ומדבריו בחידושי המובא באסיפת זקנים לכתובות ד' פ"ה מ"ש שם וא"ת אכתי כו' לא הי' כו' וכן דעת הריב"ם כו' ע"כ מבואר שהי' מפרש כוונת הריב"ם כפי שתירצו הרמב"ן והר"ן: היוצא מכל הנ"ל דלפי דעת הריב"ם לפי פירש הרא"ש והר"י הנ"ל אף בשבועה הבא שלא עפ"י עד אחד אינו מועיל מיגו היכי דאינו יכול לישבע השבועה שמחויב ודנין בו מתוך שאיל"מ ועפ"ז אתי שפיר דברי רבה שהקשה מ"מ א"ת מודה במקצת הטענה ישבע אף לדברי המפרשים שקושיתו הי' דליפטור משבועה במיגו דאין לדחות דאף במיגו דנין מתוך שאיל"מ ואין תועלת בהמיגו.

דפשיט דדין מתוך שאיל"מ לא שייך רק היכא שטעם השבועה היא מחמת שאינו יכול לישבע כמו בנסכא שמודה שחטף ואינו יכול לישבע שלא חטף משא"כ במודה במקצת שיכול הוא לישבע רק שרוצים לפטרו משבועה במיגו וכיון שאין זה בגדר שאינו יכול לישבע מהראוי שתועיל המיגו לפטרו משבועה והקשה רבה שפיר מ"מ א"ת כו': ולפי"ז מה שהקשיתי לעיל דבחשוד במודה במקצת לפטור מתשלומין במיגו דאי בעי הי' כ"ה די"ל לפי סברת ריב"ם דכיון שהוא חשוד ואין יכול לישבע חל עליו חיוב תשלומין מצד הדין דמתוך שאיל"מ א"כ אף אי אית לי' מיגו אינו פטור מתשלומין דהא אילו לא הי' חשוד הי' מחויב לישבע ומצד שהוא חשוד אינו יכול לישבע והוי כמו בנסכא דגם בנסכא אית לי' מיגו ואפ"ה נשאר בחיוב תשלומין דכך מדת התורה דמי שמחויב שבועה ומניעת השבועה היא מחמת שאינו יכול לישבע אף שיש לו מיגו מחויב לשלם וא"כ מהראוי שיהי' כן הדין גם ביורש חשוד והוי מודה במקצת אף דלגבי יורש לא הוי מיגו דהעזה מ"מ לא מפטיר מהתשלומין מחמת המיגו דכיון דחשוד הוא ואינו יכול לישבע משלם אף היכא דאית לי' מיגו וא"כ נסתר תירוצי הנ"ל על קושית התוס' ד"ה אא"כ: ואגב אמינא שדעתי דאפשר לומר שגם כוונת רש"י ז"ל היא כמו שפירש הריב"ם והרי זה לשון רש"י בד"ה לישתבע כו' והא ליכא למימר אישתבע דדידי' חטף שאין זו שבועה המוטלת עליו עד כאן וצריך ביאור מה בכך שאין זו שבועה המוטלת עליו סוף סוף נשבע וכיון שנשבע אית לי' מיגו דאי בעי הי' נשבע שלא חטף וכן הקשה הר"ן אחר סיים הפרש"י.

וי"ל וסברת רש"י כדברי ריב"ם הנ"ל שמי שאינו נשבע השבועה שמחויב אין לפטרו במיגו ומתחייב בתשלומין ע"כ בנסכא אף כשישבע שדידי' חטף ופועל בשבועה זו שיהי' לו מיגו מעליא דאי בעי הי' נשבע שלא חטף דמה לי שבועה זו או זאת שניהם בחומר אחד מ"מ הוא בחיוב תשלומין אשר עליו כיון שאינו נשבע השבועה שמחייבתו התורה ולזה כתב רש"י שאין זו השבועה המוטלת עליו ומה שפוטרינ הנפקד בטענת החזרת במיגו דנאנסה אף שאינו נשבע שבועת התורה דהיינו שבועת נאנסה יש לתרץ כמו שתירץ הרא"ש והרבינו יונה בשיטת הריב"ם וכו' דכל זמן שאינו טוען נאנסה אין חיוב שבועה זו עליו ועוד יש לתרץ בפשיטות דבפקדון כשנשבע שהחזיר הפקדון להנפקד הוי כנשבע שבועת התורה דהא כוונת השבועה שעל השומר לישבע שנאבד ממנו באמת שאין הפקדון ברשותו ושלא נאבד ממנו בפשיעה.

והרי גם כשהחזיר הפקדון להמפקיד בעצמו כן הוא שאין הפקדון ברשות הנפקד ולא פשע בכלום והרי זה כמו דאמרינן בעלמא בכלל מאתים מנה כלומר כשנשבע שהחזיר הפקדון כולל בו ממילא שבועת התורה שעל השומר לישבע באבידת הפקדון באונס שעצמותו אינו רק לאמתו בשבועותיו כו' שאין הפקדון ברשותו ולא נתחייב בתשלומי דמי' מצד איזה פשיעה ומכש"כ שלפי דבריו יצא הפקדון מרשותו ובא ליד המפקיד כי החזירו לו לידו אבל בנסכא כשנשבע שדידי' חטף הוא להיפוך מהשבועה שחייבתו התורה לישבע נגד העד דהיינו שלא חטף ע"כ עליו לשלם כי אינו נשבע בשבועה שחייבתו התורה.

והנה לפי דברי הנ"ל דלכך בחשוד במודה במקצת מחייבינן לשלם אף שיש לו מיגו דלאפטורי מממון אמרינן אפי' מיגו דהעזה מ"מ כיון שיש עליו חיוב שבועה שהי' מוטל עליו לישבע אם לא הי' חשוד גם הדין מתוך שאיל"מ ולא מפטר במיגו כדברי הריב"ם עדיין יש להקשות התינח לדידן דפסקינן כר' אבא אבל לשמואל דלית לי' מתוך שאיל"מ והטעם במשנה דבחשוד שכנגדו נשבע ונוטל היא מצד תקנת חכמים דקנסו לחשוד כמו שכתב בחידושי הרשב"א ובוודאי שלא שייך לקנסו בחיוב תשלומין רק אם יש לתלות הא משום היכא שיש לו מיגו דהמיגו מעידה שאינו משקר ובוודאי אין לחייב את החשוד וכי בשביל שעשה עבירה שעלי' נעשה חשוד יפסיד ממנו בכדי א"כ לקתה מדת הדין במה שמחייבין את החשוד במודה במקצת שמשלם דהא כיון שמחוייב לשלם שבה מיגו דידי' דאי בעי כפר בכל להיות מיגו לאפטורי מממון וכיון דאית לי' מיגו הדין להאמינו וא"כ הוי כתרי הפכים בנושא אחד שע"י מה שמחייבין אותו לשלם נתאמנו דבריו בכח המיגו אשר לו: ויש לחזק הקושי' דמה הועילו חכמים בתקנתם שקנסו את החשוד שישלם כשמודה במקצת הא הי' בידו לכפור הכל ולא יתחייב כלום ואין לומר דסמכו חכמים שלא יעיז לכפור הכל דהא גבי ממון אמרינן מיגו דהעזה א"כ ע"כ צ"ל דדרך בני אדם להעיז למען ירויח ממון.

ע"כ נ"ל דלפי מה דאסיק רבה הסברא דאשתמוטי קא משתמיט מחזקינן כל מודה במקצת וכופר מקצת שבעמדו לפני הב"ד אין דעתו שלא ישלם כי אם להשתמיט לזמן מה עד שיהי' לו לשלם בהרווחה וע"כ לא מצינן לומר מיגו דהעזה בממון אלא היכא דלא שייך אישתמוטי כגון בהני עוזי דאכלי חושלא או בשדה זו של אביך היתה דאם דעתו של זה לשלוט בממון חברו הי' מעיז ומעיז להרווחת הממון.

אבל היכא שאין דעתו לממון חבירו רק לאשתמוטי לא הוי בכלל לאפטורי מממון ולא יעיז בשביל זה לכפור הכל וא"כ גבי חשוד מודה במקצת אף אם הדין שמחוייב לשלם מ"מ לית לי' מיגו דשמא אין דעתו רק להשתמיט לשעתא ולכן לא יעיז לכפור הכל ובפרט לפי דברי הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רע"א שכתב בזה הלשון כל שבא להחזיק בדבר הידוע לחבירו אם אתה חושדו דשלא כדין בא להחזיק בו כל שמעיז פניו כ"כ יעיז ויעיז בכל טענה ואפי' בטענת מינך זבינתה יש לנו כיוצא בזה בפ' ח"ה גבי הני עיזי דאכלו חושלא כו' יעוי"ש.

שוב מצאתי בס' קצוה"ח סי' פ"ב בכללי מיגו אות י"ד שכתב ג"כ עפ"י דברי הנ"ל דהיכא דאמרי' אשתמוטי קא משתמיט אין רוצה להעיז כ"כ ולא אמרי' גבי' מיגו דהעזה:



אמנם מלשון הר"ן בסוגי' דקציצה נראה שהחילוק בין מיגו דהעזה לאפטורי משבועה ובין מיגו דהעזה לאפטורי מממון הוא משום דמיגו דהעזה מיגו גרוע היא ולכך לא מהני לאפטורי משבועה אבל לאוקמי ממונא מועיל אף מיגו גרוע וא"כ צ"ע בחשוד במודה במקצת שדנין אותו בחיוב תשלומין הרי יש לו מיגו דאי בעי הי' כופר בכל ולאוקמי ממונא מועיל אף מיגו משאינו מעיז למעיז.

ולפי מה שביארתי לעיל לשיטת הר"ן שלא נחית לתירוצא של הריב"ם מועיל מיגו אף היכא דשייך דין מתוך שאיל"מ ושאיני נסכא דאיכא ע"א דהוא כשנים וכו' גם הוא בעצמו כתב בפירש המשנה כל הנשבעין דבחשוד מודה במקצת שכנגדו נשבע ונוטל שהשבועה הוא לחומרא על התובע מתקנת חכמים ומדאורייתא מחויב החשוד שמודה במקצת לשלם מדין מתוך שאיל"מ וקשה כנ"ל וצ"ע: מסכת מכות בסוגי' דיש חורש תלם אחד.

דף כ"א תוס' ד"ה החורש בשור וחמור ולא נראה לר"י פי' הקונטרס דפי' דבחמור לקי מלאו דהזיד במעילה דבגמרא קאמר מידי דאיתי' בשאלה לא קתני והקדש דמתני' מיירי בבכור דלית' בשאלה. ולכאורה יש לתרץ דאיתא בר"ה ד' ט"ז חייב אדם לטהר את עצמו ברגל שנאמר ובנבלתם לא תגעו וכו' הרמב"ם ז"ל פ' ט"ז מהל' טומאת אוכלין בזה"ל מה שנאמר בתורה ובנבלתם לא תגעו ברגל בלבד ואם נטמא אינו לוקה וכו' הכ"מ בזה"ל ואם נטמא אינו לוקה דתני' ובנבלתם לא תגעו ברגל וקתני עלה אחרים אומרים יכול אם נגע בנבילה ילקה ת"ל ולא להא לא תטמאו הוי אומר רשות ומשמע לרבינו מלקי נמי לא לקי ברגל עכ"ל.

דברי הכ"מ אינם מובנים כלל דהא אחרים חולקים על ת"ק ולא ס"ל כלל דבנבלתם לא תגעו קאי על אזהרת טומאה ברגל ומאי ראי' מייתי מדברי האחרים על ת"ק. ויעוין בטורי אבן על מסכת ר"ה שכותב שטעמו של הרמב"ם ז"ל דאזהרה זו על הטהרה ברגל אינו רק מפני שהם נכונים לכנס למקדש לאכול קדשים ושלמי שמחה כמש"כ הרמב"ם ז"ל שם ולכך ליכא מלקות דאין מן הראוי להחמיר בגורם לבטל עשה דראיית פנים ברגל ואכילת קדשים יותר מן המבטל עשה שיכול לילך למקדש ואין הולך שאין בו חיוב מלקות: אמנם טעם זה אינו רק לשיטת הרמב"ם הנ"ל אבל הסוברים דגם בר"ה חייב לטהר א"ע כמו בשאר רגלים אעפ"י שאין ביו"ט של ר"ה מצות ראיית פנים ולא שלמי שמחה ע"כ אינם סוברים כדעת הרמב"ם הנ"ל ממילא י"ל דלשיטתם יש חיוב מלקות על המטמא א"ע ברגל כי עבר על לאו דבנבלתם לא תגעו.

ולפי"ז קשה למה תני במתני' יש חורש תלם אחד כו' דמחויב משום שמנה לאוויין הא יש לחייבו מלקות גם מצד שטימא א"ע ברגל. אמנם לפי מסקנת הגמרא דתנא דהאי מתני' לית לי' איסור כולל א"כ כיון דכהן ונזיר מוזהרים על טומאת מת אף קודם הרגל, תו לא חייל עלייהו אזהרת טומאה מחמת הרגל אף שאזהרה זו כוללת אף טומאת נבילה שאין הכהן מוזהר עליו מצד טומאתו גם כולל ישראלים מ"מ למ"ד אין אהע"א אף בכולל לא מצי חייל איסור זה על כהן ונזיר בטומאת מת וכו"ז לפי המסקנא אבל לס"ד דגמ' הא דלא חשיב במתני' שבועה שלא אחרוש ביו"ט משום דאיתי' בשאלה לא קתני שפיר הוי מצינן למימר שיש לחייב כהן ונזיר עוד מלקות על טומאתם ברגל על הלאו הנלמד מפסוק דבנבלתם לא תגעו דחייל עוד בטומאתו גם על כהן ונזיר ע"י כולל מעתה

מתורץ קושית התוס' הנ"ל דהא דהוצרך הקונטרס לפרש דחמור היינו חמור בדק הבית (חסר) שחייב מלקות משום לאו דבנבלתם לא תגעו כשנטמאו הכהן ונזיר בטומאת מת ע"כ צ"ל דמתני' מיירי בחמור בדק הבית ואיכא מלקות משום מעילה אבל לס"ד דגמ' דהאי תנא איסור כולל אית לי' שפיר הוי יכולין למימר דבכלל השמונה לאווין הוא הלאו דבנבלתם לא תגעו ולא הוי צריכין למימר דחמור בדק הבית ולכך לא הי' אפשר להדחות תירוצו דגמ' מידי דאית' בשאלה לא קתני כ"א בהרי נזיר ואתי שפיר הכל.

ולכאורה הי' ראי' לפי' הקונטרס דאי כפירש התוס' דנשלים שמנה לאווין בהתרי לאווין דכלאי כרם וכלאי זרעים ק"ק לפי הס"ד דגמ' דתנא דמתני' איסור כולל אית לי' אמאי לא חשיב תשעה לאווין דהא יש לחייבו משום לאו דבנבלתם לא תגעו שהוא ע"י כולל ככהן ונזיר גם בטומאת מת.

וי"ל לפענ"ד שמכאן יצא להרמב"ם ז"ל דליכא חיוב מלקות על הלאו דבנבלתם לא תגעו דהרמב"ם לשיטתו אזיל שמפרש בפ' המשניות שמצד כלאי כרם יש שני לאווין והי' קשה לפי הס"ד דגמ' דהתנא סובר איסור חע"א בכולל יש עוד חדא משום טומאה ברגל א"ו דליכא מלקות על לאו זה דבנבלתם לא תגעו.

וכדי שלא יקשה למה באמת אין חיוב מלקות בלאו זה לכן הצריך להמציא טעם הלאו משום כניסה למקדש ואכילת קדשים ברגל ואי אפשר להחמיר על הגורם ביטול עשה דאכילת קדשים יותר מן המבטל עשה שיכול לילך למקדש ואינו הולך שאין בו חיוב מלקות וכדברי הטורי אבן הנ"ל: בדרך אחר קרוב לאמת נ"ל ליישב קושי' התוס' הנ"ל דהריטב"א מקשה מאי מקשה הגמ' והרי הקדש דילמא מיירי בהקדש דכבר אתי ליד גזבר דלית' בשאלה.

ונ"ל דיסוד לדין זה היא מדברי הגמ' בנדרים דתרומה דאתי ליד כהן לית' בשאלה. ולמדו מזה איזה מהקדמונים ז"ל דהיא הדין בהקדש דאתי ליד גזבר דלית' בשאלה וכמבואר באריכות בש"ך חו"מ סי' רנ"ה.

אמנם י"ל דז"א רק במקדיש לבדק הבית דמיד שבא ליד גזבר אין עוד שם בעלים עליו משא"כ בקדשי מזבח דעדיין שם בעליו עליו והקרבת נקרב על שם בעליו וראי' לסברא זו מדברי הגמ' בב"ק ד' ע"ו מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן יעי"ש בתוס' ד"ה השתא ובדף ע"ט בד"ה גנב והקדיש: ובזה יש ליישב דברי רש"י בפסחים ד' ע"ה ע"ב ד"ה לפי שנאמר שכתב רש"י בזה"ל אבל אתה רואה וכו' ושל גבו' אם הקדיש לבדק הבית עכ"ל וקשה הא משכחת לה של הקדש שיש עליו קדושת מזבח כגון לחמי תודה וכו' אמנם לפי הנ"ל ניחא שהי' קשה לרש"י קושית תוס' בפסחים ד' מ"ו ע"ב ד"ה הואיל ז"ל על הגמ' הנ"ל אבל אתה רואה ש"א וש"ג הא ש"ג נמי חשיבא כשלו הואיל ואי בעי מתשיל עלה וצ"ל כתי' התוס' שם דמיירי בבא ליד גזבר ע"כ איירי שהקדיש לבדק הבית אבל בקדושת מזבח מהני שאלה אפי' כשבא כבר ליד כהן וכיון שכן מקשה הגמ' שפיר והרי הקדש דאית' בשאלה דהא שור של הקדש הוי קדושת מזבח ואית' בשאלה אף בבא ליד גזבר ומיושב קושית הריטב"א הנ"ל וממילא מתורץ קו' תוס' דמתמור שהקדיש לבדק הבית אי אפשר להקשות דאית' בשאלה די"ל שכבר בא ליד גזבר ולית' בשאלה ודו"ק: כתב הרמב"ם ז"ל אע"ג שהחזירו הגנב והגזלן הממון שגנבו

וגזלו ושילם עד הזומם הממון שהוזם עליו פסולין, ואיני יודע למה לא יוכשרו אחר שהחזירו הממון.

ואפשר שר"ל אעפ"י ששלמו כיון דבכפיית ב"ד שלמו פסולין עד ששיבו מעצמם, והקשה בט"ז על חו"מ שהטור סותר בעצמו את דבריו דלקמן באותו סימן סעיף מ"ב כתב בזה"ל כתב הרמב"ם שנים שהעידו באחד שהוא פסול באחת מן אלו הדברים, ובאו שניהם והעידו שחזר בו ועשה תשובה או שלקה הרי זה כשר כו' אבל שארי פסילי עדים שהן מחמת ממון שחמסו או שגזלו אעפ"י ששילמו אינו תשובה עד כאן ולא השיג בזה הטור כמו שמשיג בזה בסעיף ט"ו.

ונ"ל ליישב בפשיטות דבלא"ה לכאורה קשה על הטור מה זה שכתב שאינו יודע למה לא יוכשרו הא לפי המבואר ברמב"ם פרק יו"ד מהל' עדות נראה אחרי שאמרה התורה אל תשת ידך עם רשע וגו' וגם פסלינן לעדים כל מי שעשה דבר שנקרא בתורה רשע ולכך העובר על חייבי מלקות פסול שנקרא רשע כדכתיב והי' אם בין הכות הרשע ואצ"ל מחייבי מיתות ב"ד שנאמר אשר הוא רשע למות ובב"ק ד' ס' ע"ב איתא על פסוק (שמואל ב' כ"ג) ויתאוה דוד ויאמר מי ישקני מים וגו' רבנן ואיתימא רבה בר מרי אמרו גדישין דשעורין דישראל הוי וגדישין דעדשים דפלשתים וקא מבעי' להו מהו ליטול גדישין של שעורין דישראל וליתן לפני בהמתו ע"מ לשלם גדישין של עדשים דפלשתים שלחו לי' (יחזקאל ל"ג) חבול ישיב רשע גזילה ישלם, אעפ"י שגזילה ישלם רשע הוא אבל אתה מלך כו' הרי מבואר דאף המשלם גזילה רשע מקרי ודילמא להכי פוסל הרמב"ם לעדים הגוזלין ומשלמין כל זמן שלא עשו תשובה גם אין מדוקדק לשון הטור במה שכתב ואפשר שר"ל אעפ"י ששלמו כיון כו' הא לפי פשטות דבריו עיקר תירוץ דהרמב"ם מיירי הכא ששילם ע"י כפי"ה הו"ל להטור לומר ואפשר שר"ל ששילם ע"י כפי"ה.

לכן נ"ל דכוונה אחרת יש בדברי הטור דלכאורה טעמא בעי למה באמת נקרא רשע בגזול ומשלם הא בכל לא תעשה הניתק לעשה כשמקיים העשה מינתק הלאו וגדולה מזו איתא בתוס' פסחים ד' כ' דהמשהה חמץ אדעתא לבערו אינו עובר עליו כיון שניתק לאו דב"י לעשה דהשבתה ואף שבגזילה אפשר שנשאר עליו חטא שציער חברו מ"מ מהיכי תיתי יקרא רשע ובפרט בגוונא שנשאל במעשה דעדשים שלפי המשמעות לא ידעו בעליהם בעת הלקיחה דאם היו הבעלים בעת הלקיחה הי' אפשר לומר להם שיותן להם גדישין של עדשים והיכא שאין הבעלים יודעים ליכא ל"ת דצער, אם שיש לדחות זה מ"מ בלא"ה נראה יותר שהנכון כאשר אבאר, ואקדים לשון הרמב"ם פ"ו מהל' גזילה בזה"ל כל הגוזל את חברו שוה פרוטה עובר בל"ת שנאמר לא תגזול ואין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר את הגזילה אשר גזל ומקיים המ"ע, ואעפ"י שזרק הגזילה אינו לוקה שהרי הוא חייב לשלם דמי וכל לאו שניתק לתשלומין אין לוקין ע"כ, הנה תפס הרמב"ם ב' טעמים לפטור המלקות בגזילה, א', משום דניתק לעשה, ב', משום דניתק לתשלומין, ולכאורה פלא למה הוצרך להאריך ולבאר ב' טעמים אבל הדבר פשוט שנתכווין לדברי הגמ' במסכת מכות ד' ט"ז דתנן התם הנוטל אם על

הבנים וכו' וחכמים אומרים ישלם ואינו לוקה זה הכלל כל מצות ל"ת שיש בו קום עשה  
אין חייבין עליו אמר ר' יוחנן אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת כו' (יתר חסר):