

רמב"ם הלכות יסודי התורה פרק ה' הלכה ד' וז"ל כל מי שנאמר בו יעבור ואל יהרג ונהרג ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו וכו' ע"ש, ושם בכסף משנה וז"ל סובר רבינו שכשאמרו בגמ' יעבור ואל יהרג פירוש צריך לעבור כדי שלא יהרג, אבל שלמים וכן רבים סוברים דאם נהרג ולא עבר צדקה תחשב לו, ונראה שמפרשים יעבור ולא יהרג הרשות בידו לעבור כדי שלא יהרג, וכתב בנימוקי יוסף דאפילו לפי סברת רבינו דאם הוא אדם גדול וחשוב ירא שמים ורואה שהדור פרוץ בכך רשאי לקדש את השם ולמסור עצמו אפילו על מצוה קלה כדי שיראו העם וילמדו ליראה את השם ולא יהבו בכל לבם עכ"ל והנה יש לחקור אם כל הדברים האלו נאמרו היכא דהוא מוסר נפשו בסכנה כדי שלא לעבור איסורי דאורייתא כגון חולה מסוכן לגבי הא דמחללין עליו את השבת כדי שיקיים שבתות הרבה ופיקוח נפשות דוחה את השבת, ואם הוא מוסר נפשו בסכנה ואינו מניח לחלל עליו את השבת אם גם בזה נאמר דצדקה תחשב לו, ואם אדם גדול וכו' ורואה שהדור פרוץ בכך אם רשאי לקדש את השם בזה, כי באמת נוכל לאמר דכל דבריהם לא נאמרו אלא בחיוב לקדש ש"ש ולמסור עצמו למיתה אבל לא בגדר שלילה היכא דהוא מוסר נפשו למות בחליו ואינו מניח לחלל שבת עליו כי מזה אינו ניכר כ"כ הקידוש ש"ש כי יתלו הרואים את זה בגדר אחר ולא בקידוש ש"ש כי יאמרו דלא מצאו מזור למכתו ולפיכך מת או לא, ואין להביא ראיה מהא דאיתא באו"ח סימן שכ"ח בבה"ט שם וז"ל ואם החולה אינו רוצה כופין אותו שהוא חסידות של שטות דחקירתינו הוא היכא דמקדש ש"ש בזה וצ"ע.

רמב"ם הלכות תלמוד תורה פרק א' הלכה ח' וז"ל כל איש מישראל חייב בתלמוד תורה וכו' בין בעל יסורין וכו' ואפילו בעל אשה ובנים חייב לקבוע לו זמן לתלמוד תורה ביום ובלילה שנאמר והגית בו יומם ולילה עכ"ל ע"ש, וצ"ע מגמ' דנדרים דף ח' ע"א דאיתא שם וא"ר גידל אמר רב האומר אשכים ואשנה פרק זה אשנה מסכתא זו נדר גדול נדר לאלקי ישראל ופריך הגמ' והלא מושבע ועומד הוא ואין שבועה חלה על שבועה וכו' ומשני הגמ' הא קמ"ל כיון דאי בעי פטר נפשיה בקריאת שמע משום הכי חייל שבועה עליה עיי"ש וא"כ משמע מסתמא דגמ' דמצי כל אינש למיפטר נפשיה בקריאת שמע ולמה פסק הרמב"ם ז"ל דלא כסתמא דגמ' ואפילו לפום הגהות מיימוניות שם אות ז בשם ספר המצות ע"ש היינו דווקא בשעות דחוקות אבל בלא זה חייב לתלמוד יום ולילה ומסתמא דגמ' משמע דכל אדם אפילו שיש לו שעות מרוחות ג"כ מצי פטר נפשיה בקריאת שמע ע"ש, והנה יעו"ש בר"ן וז"ל מסתברא לי דלאו דווקא דבהכי מיפטר שהרי חייב כל אדם לתלמוד יום ולילה כפי כחו וכו' וק"ש שחרית וערבית לא סגי להכי אלא מכאן נראה לי ראיה למה שכתבתי בפרק שבועות שתים בתרא דכל מידי דאתא מדרשא אע"פ שהוא מן התורה כיון דליתיה מפורש בקרא בהדיא שבועה חלה עליו וכו' ובאמת זה דחוק שהרבה מקראות יש מפורש בהם שחייב כל אדם לתלמוד יום ולילה כדאיתא שם ברש"י ורא"ש ע"ש וכן משמע לישנא דרמב"ם הנ"ל ועיין בריטב"א ונ"י שמקשים וכי מושבע על פרק זה או מסכתא זו דווקא ומאי מקשה הגמ' והלא מושבע ועומד מהר סיני הוא ומתרצים דזהו פירושו של דברי הגמ' בתירוץ דאי בעי פטר נפשיה בק"ש וכו' וגם זה דחוק דלמה א"כ קאמר הגמ' דווקא ק"ש והיה צ"ל דאי פטר נפשיה בענין אחר ולא בפרק זה או מסכתא זו ועיקר חסר מן הספר לפי דבריהם ולכן נ"ל לדייק

בלישנא דגמ' האומר אשכים ואשנה פרק זה וכו' מהו הלשון אשכים ה"ל האומר אשנה פרק זה ומהו הלשון אשכים ובתוס' ליתא שם התיבה אשכים ולא דק אך הביאור בגמ' הוא כן האומר אשכים היינו בהשכמת הבוקר משתנץ החמה והיינו לישנא דאשכים וזהו כוונת הגמ' הא קמ"ל כיון דאי בעי פטר נפשיה בקריאת שמע וכו' כי אז החיוב חל עליו לקרות שמע לכן איבעי פטר נפשיה בקריאת שמע ולא הוי מושבע ועומד מהר סיני על זמן זה ללמוד פרק זה או מסכתא זו כיון דהגיע זמנו של ק"ש משום הכי חייל עליו השבועה ומחויב לקיים שבועתו וילמוד מקודם פרק זה או מסכתא זו וק"ש יקרא אחר שיקיים שבועתו וזהו צריך לאשמועין אבל זאת ודאי צדקו דברי הרמב"ם דמחויב כל אדם ללמוד תמיד יום ולילה כפי כחו ובזה מיושבים כל הדיבורים בזה הענין ודו"ק.

רמב"ם הלכות עבודת כוכבים פרק ג' הלכה ט' וז"ל העושה עבודת כוכבים לעצמו אע"פ שלא עשאה בידו ולא עבדה לוקה שנאמר לא תעשה לך כל פסל וכל תמונה וכו' ע"ש, ומקשה על זה הלחם משנה וז"ל קשה היכא דעשאה אחרים לו אמאי לוקה והא לאו שאין בו מעשה הוא ואין לוקין עליו כמו שפסק רבינו בפרק י"ח מהלכות סנהדרין, ויש לומר דכיון דהאחר עושה מעשה בשליחותו הוי כאלו עשאו הוא וחייב עכ"ל והכנה"ג תמה עליו דא"כ כל מצוה לעשות מעשה יהא חייב כגון וכו' ואנן קיי"ל משלח פטור דאין שליח לד"ע, ולכן נ"ל כי הנה הרב המגיד ס"ל דכל לאו שאפשר ע"י מעשה לוקה אף היכא דאין בו מעשה כגון לגבי חסימת פרה כיון שישנה במעשה גמורה לכן מילקי אף היכא שחסמה בקול, ויש להביא ראיה לדבריו מנזיר דף י"ג ע"א דאיתא שם בזה"ל בעי רבא נזיר והוא בבית הקברות מהו בעי שהיה למלקות או לא היכי דמי אילימא דאמרי ליה לא תנזור וכו' ע"ש בתוס' וז"ל ולא הוי כלאו שאין בו מעשה במה שמקבל נזירות, דלאו שיש בו מעשה הוא במה שאינו יוצא משם כשנודר בנזיר, ובאמת הדק היטב זה דחוק קצת דאיך יחשב זה כמעשה הלא זאת רק בשלילה זה שאינו יוצא משם, ומעשה צריכה להיות בחיוב, אבל בסברת הרב המגיד ניחא דכיון דאפשר ע"י מעשה לוקה אף היכא דאין בו מעשה וטומאת נזיר ישנו במעשה ומכאן ראיה לדברי הרב המגיד ובזה ניחא ג"כ קושית הלחם משנה על הרמב"ם כיון דהלאו דלא תעשה לך כל פסל וכל תמונה איתא ע"י מעשה לקי אף היכא דלא עשה מעשה, ונקוט האי כללא דהה"מ ויתורץ לך כמה קושיות על דרך זה והוא דהפירוש של לאו שאין בו מעשה הוא אם בהלאו אין בו מעשה בשום אופן במציאות אז לא לקי, אבל היכא דהלאו הוא ע"י מעשה במציאות מלקא לקי אף היכא דעבר על הלאו בלא עשית מעשה ודו"ק והא דאיתא ברמב"ם שם הלכה ג' פרק ב' וז"ל וכל הנפנה אחריה בדרך שהוא עושה בו מעשה הרי זה לוקה ע"ש נוכל לפרש היינו בדרך שיכול להיות במעשה ג"כ ולמעוטי במחשבה דלא לקי דלא יכול להמצא בו מעשה בשום אופן כמבואר שם להלן ע"ש היטב ודו"ק.

רמב"ם הלכות עבודת כוכבים פ"ד הלכה ו' וז"ל נמצאו רובה מעלין אותה לבית דין הגדול וגומרין אותן שם דינם והורגין כל אלו שעבדו בסייף ומכין את כל נפש אדם אשר בה לפי חרב טף ונשים אם הודחה כולה וכו' ע"ש, והמנחת חינוך תמה ע"ז איך דס"ל להרמב"ם דבעיר הנדחת הורגין גם נשים וטף של העובדים א"כ עיר הנדחת היאך משכחת לה הא ה"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דהנה מבואר במכות דף ב' ע"א דעידי בן גרושה ובן חלוצה אין אומרים יעשה זה בן גרושה או בן חלוצה משום דכתיב ועשיתם

לו כאשר זמם לו ולא לזרעו ויעו"ש בתוס' ד"ה בעינן דה"ה דדרשינן לו ולא לאשתו א"כ כאן אם עדים יעידו על עיר הנדחת דהורגין גם הנשים והטף של העובדים ואם יזימו אותם בודאי לא נהרוג הנשים והטף של הזוממים דועשיתם לו ולא לאשתו ולזרעו וא"כ ממילא לא יהרגו הזוממים משום דבעינן כאשר זמם וליכא א"כ הדר הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה והניח הקושיא בצע"ג, ונ"ל לפרש כל הסוגיא דשם וממילא יתורץ קושית המנחת חינוך, דהנה שם בד"ה בעינן מקשה התוס' קושיא זו היכא שמעידין שהוא מצרי שני דאינן באין לפסול זרעו כי אם לפוסלו א"כ נפסול להו ומתרץ דמ"מ אשתו נפסלת דפסלה בביאתו וכתוב ועשיתם לו כאשר זמם לו ולא לאשתו, ומקשה על זה הגאון ר"ע איגר מהא דאיתא ביבמות דף ס"ח ע"א דר"י סובר דכל שאינו פוסל את זרעו אינו פוסל את אשתו ונשאר בצע"ג ובאמת הדרך הנכון בזה הוא, דהנה איתא שני גדרי פסולין גדר פסול משפחה וגדר פסול הגוף פסול משפחה הוא כגון ממזר וכדומה פסול הגוף הוא פצוע דכה וכרות שפכה וכדומה והחילוק בין זה לזה הוא דפסול משפחה אסור ליקח כשרות ולהיפוך מותר ליקח פסולות כגון ממזרת, נמצא דשני דינים על פסולי משפחה האיסור בכשרות אבל כן אסור ליקח הפסולות ודאית כמו ממזרת לשיטת אחד האיסור בכשרות אבל כמו כן אסור ליקח הפסולות ודאית כמו ממזרת לשיטת הרמב"ם כמבואר בהלכות איסורי ביאה פט"ז הלכה ב' ע"ש א"כ ההיתר ליקח פסולות ליכא גביה, ובזה מתבאר הגמ' דמכות דף ב' שם דהעדים שבאו להעיד עליו דהוא בן גרושה או בן חלוצה מה הם רצו לשויה ולפעול בעדותם לשויה פסול משפחה ולאסור אותו בבת כהן ולהתירו בחללה, אבל אם העדים יוזמו מה יפעול בהם דין הזמה רק לשויה להם עונש דפסול הגוף, וא"כ לא תתקיים בהם הדין דכאשר זמם לעשות, דהנה כתיב ועשיתם לו כאשר זמם צריכים לקיים כאשר זמם ממש וזאת לא תתקיים פה והראיה דזרעם לא יופסל, והם רצו לפסול גם את זרעו של הבן גרושה או הבן חלוצה, ומפני מה זאת רק הוא משום שהם בעדותם על האיש עושים אותו לפסול משפחה והם נעשים בהזמתם רק פסול הגוף וא"כ איננו מתקיים הכאשר זמם ממש, ולכן אין אנו יכולים לקיים בהם דין הזמה אלא במלקות וזאת פירושו של לשון הגמ' אמר קרא ועשיתם לו כאשר זמם לעשות ופה הלא לו ולא לזרעו דרק פסול הגוף הוא ואם נפסול לדידיה ולא נפסול לזרעו בעינן כאשר זמם לעשות ממש וליכא ע"ש היטב וא"כ מתורצת קושית התוס' דאפילו לגבי מצרי שני דאינן באין לפסול זרעו כ"א לפוסלו אעפ"כ לא יקוים הכאשר זמם ממש בהם דהם רצו לעשותו פסול משפחה ולאסור אותו בכשירות ולהתירו בפסולות והם לא יהיו רק פסולי הגוף ויאסרו בודאי ליקח פסולות כמו כשרות וא"כ לא תקוים בהם הכאשר זמם כדביארנו, במה כל הדברים אמורים היכא דאין מתקיים הכאשר זמם בהם ממש לגבי עדותם שהעידו כי הם בעדותם רצו להעיד ולעשות בעדותם בהאיש יותר חיובים ממה שתתקיים בהם זה לא יהיה הכאשר זמם ממש, משא"כ היכא דהיינו שני עדים מחייבין עשרה בני אדם מיתה וא"כ הכאשר זמם לא יהיה נכון דהם רק שנים ואם הם יוזמו לא יחויבו מיתה רק שנים והם בעדותם רצו לחייב מיתה עשרה בני אדם זאת בודאי אינו שייך לומר, כי הכאשר זמם צריכים לקיים באיכות ממש אבל לא בכמות והנה גבי עיר הנדחת טעמו של הרמב"ם דמחייב גם הנשים והטף מיתה הוא מפני הגזיה"כ מריבוי דאת יושבי העיר שנכללו גם הנשים והטף בכללם

וא"כ בעדותם הם רוצים לחייב מיתה את האנשים גם את הנשים והטף, כמו הנדחין בעצמן ודמי לעדים שמעידין על אנשים ונשים וטף שמחויבים כל אחד ואחד מיתה דמקיימים בזה כאשר זמם בהריגתם של העדים אף אם לא נהרוג הנשים והטף שלהם דמה שהורגין את הנשים והטף של עיר הנדחת הוא חיוב בפני עצמו עליהם ממש ואינו נצמח מחיובן של האבות כמו גבי עדות דב"ג או בן חלוצה רק זאת חיוב בפני עצמו מגזירת הכתוב, והראיה דאם לא היו בתוכה אינן נהרגין וכמבואר זה ברמב"ם שם ע"ש א"כ חזינן דאינו נצמח החיוב מהאבות רק חיוב בפני עצמו הוא מגזיה"כ וא"כ מתקיים הכאשר זמם בזה שהורגין את העדים ואינה נקראת עדות שאאי"ל ודו"ק.

רמב"ם הלכות עכו"ם פ"ח הלכה ג' וז"ל השתחזה לחצי דלעת וחצי האחר מעורהבו ה"ז אסור מספק שמא זה החצי כמו יד לחצי הנעבד, ע"ש ובהראב"ד ז"ל א"א לא אמרו זה היד אלא לענין טומאת עכו"ם בלבד אבל לענין איסור לא אמרו שאין אסור משום יד וע"ש בכ"מ וז"ל ואע"פ שרש"י מפרש כדברי הראב"ד יש מקום לפירוש רבינו, ודבריו סתומים וחתומים, ול"נ דלא גרע ממשמשי עכו"ם זה ופירושו של יד יהיה כמו תשמיש ודו"ק.

רמב"ם הלכות קריאת שמע פרק ב' הלכה י' וז"ל קורא אדם את שמע בכל לשון שיהא מבינה והקורא בכל לשון צריך להזהר מדברי שבוש שבאותו הלשון ומדקדק באותו הלשון כמו שמדקדק בלשון הקודש, ע"ש ובהראב"ד ז"ל אין זה מקובל על הדעת לפי שכל הלשונות פירושו ומי ידקדק אחר פירושו וע"ש בכסף משנה ובמגדול עוז שם.

ונ"ל לבאר באמת פלוגתתם בזה דבסוטה דף ל"ב ע"א איתא דכתבו על האבנים את התורה בשבעים לשון שנאמר באר היטב, והנה זה היתה מפי הקב"ה כדכתיב וכתבת על האבנים את כל דברי התורה הזאת באר היטב מצוה מפי הקב"ה והנה זה שצריך להיות קריאה תמה ילפינן מולמדתם אותם את בניכם כדאיתא בברכות דף ט"ו ע"ב תני רב עובדיה קמיה דרבא ולמדתם שיהא לימודך תם שיתן ריוח בין הדבקים ולכן שיטת הרמב"ם הוא דכל התורה כולה לגמרי נתבארה בשבעים לשון וגם ק"ש בכלל ולכן צריכים לדקדק בכל הלשונות, אבל הראב"ד ס"ל דרק העשרת הדברות נתבארו ולא יותר ועיין בתו"ת דמפרש כן ואל תתמה על זה כי בעלי התוס' בפירושהם על חומש לגבי מלך ישראל שצריך לכתוב שני ספרי תורות ואחת היתה צריכה להיות עמו תמיד בחיקו איתא בפירושהם כי אותו ס"ת התלויה בזרועו לא היתה כתובה כולה כ"א עשרת הדברות ולפי שיש מן אנכי עד לרעך תרי"ג אותיות כנגד תרי"ג מצות קרויה ס"ת ולכן לא נתבארה קריאת שמע ממש רבינו בשבעים לשון ולכן אינו שייך על זה הציווי דולמדתם אותם את בניכם ולכן פליג על הרמב"ם וס"ל דאינם צריכים לדקדק בכל הלשונות רק בלשון הקודש ודו"ק: רמב"ם הלכות תפלה פרק ד' הלכה ט"ו וז"ל כוונת הלב כיצד כל תפלה שאינה בכונה אינה תפלה ואם התפלל בלא כונה חוזר ומתפלל בכונה מצא דעתו משובשת ולבו טרוד אסור לו להתפלל עד שתתישב דעתו לפיכך הבא מן הדרך והוא עיף או מיצר אסור לו להתפלל עד שתתישב דעתו אמרו חכמים ישהה שלשה ימים עד שינוח ותתקרר דעתו ואח"כ יתפלל עכ"ל, ע"ש בלחם משנה, ובכ"מ איתא בזה"ל סוף פרק תפלת השחר דף ל' ע"ב אמר ר' יוחנן אני ראיתי את ר' ינאי דצלי

והדר צלי כלומר ולמה לי שתי תפלות אלא אחת של שחרית ואחת של מוספין לאפוקי ממ"ד התם אין תפלת המוספין אלא בצבור א"ל ר' ירמיה לר' זירא ודלמא מעיקרא לא כוין דעתיה והשתא כוין דעתיה ומדא"ל הכי למד רבינו, שאם התפלל בלא כונה חוזר ומתפלל בכונה וכ"כ הרא"ש ז"ל ושם בהלכה י"ז איתא וז"ל שכור אל יתפלל מפני שאין לו כונה ואם התפלל תפלתו תועבה וכו' ע"ש ושם בפרק ה' הלכה ב' איתא וז"ל חולה מתפלל אפילו שוכב על צדו והוא שיכול לכוין את דעתו וכן הצמא והרעב בכלל החולים, אם יש בו יכולת לכוין את דעתו יתפלל וא"ל אל יתפלל עד שיאכל וישתה כו' ע"ש ושם בכ"מ איתא בזה"ל כתב ה"ר מנוח והוא שיכול לכוין שאם לא כן טוב שלא יתפלל ובהג"מ שם בפ"ד ס"ק כ' איתא וז"ל כתבו התוס' בכל הני שמעתא אין אנו נזהרין בזמן הזה דבלא"ה אין אנו מכונים כ"כ בתפילה מיהו בשכור שתפלתו תועבה צריכים ליזהר ע"ש והטור והשו"ע בס"י ק"א פסקו דאף בדיעבד באבות צריכים לכוין אלא מ"מ כתבו דהאידינא אין חוזרין בשביל חסרון כונה שגם בחזרה קרוב הוא שלא יכוין ולמה יחזור, והנה בענין תפלה צריכה כונה נבוכו בזה כל מפרשי שיטת הרמב"ם ולכן אבאר בע"ה שיטת הרמב"ם ותמצא מבואר כן כד תדייק בלשונו הזהב.

דזאת בוודאי לא ניתן להאמר דאם התפלל בלא כונה דהוציא ברכות וש"ש לבטלה דהנה שם בברכות בדף הנ"ל איתא בזה"ל ר"ח בר אבא צלי והדר צלי א"ל ר"ז מ"ט עביד מר הכי אילימא משום דלא כוין מר דעתיה והאמר ר' אלעזר לעולם ימוד אדם א"ע אם יכול לכוין את לבו יתפלל וא"ל אל יתפלל אלא דלא אדכר מר דריש ירחא והנה א"כ קשה איך ר' ינאי צלי והדר צלי אליבא דברי ר"י לרבי זירא דמעיקרא לא כוין דעתיה והלא היה צריך למוד א"ע אם יכול לכוין את לבו והנה המהרש"א שם מקשה קושיא זו באופן אחרת למה לר"ז לתרץ חזי מאן גברא רבא קמסהיד עליה הלא היה רבי זירא יכול לומר לו לדברי עצמו דפריך לר"ח בר אבא ממימרא דרבי אלעזר ומשני דאכתי לא ידע ר"ז ממימרא דרבי אלעזר אבל עכ"פ אם היה בזה איסור בדבר דהוצאת ש"ש וברכות לבטלה לא היה רבי ירמיה פריך ודלמא מעיקרא לא כוין דעתיה איך היה רבי ינאי מוציא ברכות לבטלה, אלא בוודאי דאיסורא ליכא בזה כלל וכלל אלא דלא נפיק בזה בלא כונה תפלת חובה, לכ"נ גם שיטת הרמב"ם מיירי בשלשה גדרים בתפלה שלא בכונה גדר אחד היכא דלא מיכוין בתפלתו סבירא ליה דלא יתפלל כיון דלא נפיק חובת תפלה אבל היכא דהתפלל ליכא איסור בזה אלא דלא נפיק תפלת חובה וצריך לחזור ולהתפלל בכונה אז בזמן ההוא דכונו בתפלתם אבל בזה"ז דאין אנו מכונים בתפלה אין אנו צריכים לחזור ולהתפלל דתפלת חובה בלא כונה לא נפקינן גדר שני היכא דדעתו משובשת ולבו טרוד ומיצרת שם לשיטת הרמב"ם איכא איסור בדבר להתפלל כיון דדעתו משובשת ואפשר לשיטת הרמב"ם היכא דדעתו מטורפת ומשובשת ולבו טרוד ומיצרת אם התפלל הוציא ברכות לבטלה ג"כ ולכן קאמר הרמב"ם דאיכא איסור בדבר להתפלל היכא דדעתו משובשת, וגם בזה אין אנו בזה"ז נזהרים דאם כן לא נתפלל לעולם, כי עול הגלות משבשת דעתינו ומטרדת ומיצרת לבבינו כל היום והגדר השלישי היכא דהאדם שכור דאם התפלל תפלתו תועבה וזה גם אנו צריכים ליזהר ובזה מבואר לשון הזהב של הרמב"ם על נכון ודו"ק רמב"ם הלכות שבת פרק י"ג הלכה ד' וז"ל אבל אם היה כלי צף על גבי מים ופירות בתוך הכלי ופשט ידו ולקח מן הפירות והוציא פטור

שהרי לא נחו הפירות על גבי הארץ ונמצא שלא עקר מעל גבי מקום ארבעה ואצ"ל אם היו הפירות צפין על פני המים והוציאם שהוא פטור וכו' ע"ש, וקשה ע"ז שהרי הוא עצמו פסק בפרק י"ד הלכה ד' מהלכות אבות הטומאות וז"ל שרץ שהיה מונח בכלי וכלי צף על פני המים או שהיה וכו' או שהיה מונח על שכבת זרע הצפה על פני המים הרי זה כמונח על הארץ שספיקו ברה"י טמא כמו שיתבאר וכו' ע"ש ותרוייהו משום דביתר כלי אזלינן עיין בשבת דף ה' ע"ב ובנוזיר דף ס"ד ע"א דלגירסת הרא"ש אם תימצי לומר לאו בתר כלי אזלינן דלפירושו צ"ל הגירסא כן דאי נימא דהרמב"ם מפרש וגריס נמי כן בוודאי לא אתי שפיר אלא וודאי כדברי הכסף משנה דפסק הרמב"ם הוא מטעם דבתר כלי אזלינן ואעפ"כ קשה דברי הרמב"ם אהדדי כמבואר ע"ש במגיד משנה בהלכות שבת אעפ"כ לא אתי שפיר במה החילוק בין טומאה לשבת ואמאי לא פסק גבי שבת כמו גבי טומאה ובאמת יש לישב זאת בדברי התוס' שם בשבת בדף הנ"ל ד"ה אגוז על גבי מים לאו היינו הנחתו וז"ל ואע"ג דאמרינן בפ"ק דב"מ דף ט' ע"ב ספינה מינח נייחא ומיא הוא דקא ממטי לה לגבי קנין שאני דלא אקרי חצר מהלכת דחצר ילפינן מיד ויד נמי איהו דקא מסגי מתותא וקא ממטי לה אבל הכא ממשכן ילפינן ושם לא היה מסתמא אלא כדרך המצניעין חפצים בני אדם ובעי אגוז בכלי וכלי צף ע"ג מים אם הוא דרך כך להצניע חפצים או לא וכו' ע"ש ומבואר לך החילוק, אבל באמת נראה לפענ"ד לומר דבלאו הכי לא קשה ולא מידי ולא דמיא אהדדי דהנה גבי שבת טעמא דהרמב"ם הוא מפני דצריכים לעקור ממקום ארבעה קבוע ועומד, וא"כ כיון דהכלי ואצ"ל, לענין שבת אם הפירות בעצמן צפין לא הוי מקום ארבעה קבוע לגבי שבת לכן הוא מיפטר, אע"פ דנימא דהאגוז בטל לגבי הכלי ובתר הכלי אזלינן אעפ"כ בעבור זה לא יוקבע הכלי כי מ"מ הלא הכלי צפה על גבי המים ואין לה קביעות כלל, אבל לגבי טומאה דאם צפה הטומאה עצמה היינו השרץ או המת על גבי המים אינן מטמאין מספק היכא דספק נגע או לא, ואם בתר המת או השרץ לגירסת הרמב"ם עיין בכ"מ אזלינן דהם נקראים הצפים על פני המים אז הוי טהור הספק נגע משום דהטומאה צפה על פני המים, אבל כיון דבתר כלי אזלינן, והכלי היא הצפה על פני המים אבל לא הטומאה עצמה רק הטומאה מונחת בכלי שצפה הכלי על פני המים לכן אינו נקרא טומאה צפה על פני המים ולכן טמא הספק נגע ולכן פוסק הרמב"ם דבתר כלי אזלינן ולא מקרי הטומאה צפה על פני המים ולכן מטמאת את הספק נגע ע"ש היטב ודו"ק.

רמב"ם הלכות שבת פרק כ"ד הלכה י"א איתא שם וז"ל קטן שעשה בשבת דבר שהוא משום שבות כגון שתלש מעציץ שאינו נקוב או טלטל בכרמלית אין בית דין מצווין להפרישו וכן אם הניחו אביו אין ממחין בידו, וע"ש במ"מ שכותב נראה משמע מדברי רבינו שכתב כאן דאילו עשאה. קטן מלאכה גמורה דאורייתא מצוה על בית דין להפרישו, ואין כן האמת אלא אפילו עשה מלאכות גמורות ועובר על שאר לאווין שבתורה ג"כ אין ב"ד מצווין להפרישו וזו מסקנת הגמ' לפי הנראה ביבמות פרק חרש דף קי"ד ע"א ואף רבינו עצמו כ"כ סוף הלכות מאכלות אסורות פרק י"ז הלכה כ"ז בבאור ובפי"ב מהלכות אלו בדין קטן שבא לכבות מדעת עצמו שאין ב"ד מצווין להפרישו וכן הוא האמת א"כ צ"ע למה פרט כאן דבר שהוא משום שבות ולא מצאתי טעם נכון בזה והדבר צריך לי תלמוד, וע"ש בכ"מ דמפרש דמשו"ה נקט הרמב"ם שבות

ולא איסור דאורייתא משום סיפא דדבריו דקתני ואם הניחו אביו אין ממחין בידו דהיינו דוקא באיסורי דרבנן אבל באיסורי תורה ממחין ביד אביו שלא יניחנו לעשות איסור עכ"ל, ובאמת זהו דחוק לומר דנקט שבות משום סיפא דדבריו ועיין בטאו"ח סימן שמ"ג דבב"י ג"כ מפרש כן, והב"ח מפרש דקאי הרמב"ם על תינוק שהגיע לחינוך דאז ב"ד מצווין להפרישו באיסור דאורייתא ורק כאן מטעם שזה איסור דרבנן לכן אין ב"ד מצווין להפרישו וכן אם הניחו אביו אין ממחין בידו זהו דוקא באיסור דרבנן אבל לא באיסור דאורייתא כיון שמירי כאן בקטן שהגיע לחינוך ע"ש בדבריו וגם זה הוא חידוש גדול לפרש כן בדברי הרמב"ם ונלע"ד לומר דמקורו של הרמב"ם הוא מהגמ' יבמות פרק חרש דף קי"ד ע"א וכדאוקמא אביי תולש בעציץ שאינו נקוב זורק בכרמלית דרבנן והאוקימתא דאביי הוא על הא דאיתא שם לא יאמר אדם לתינוק הבא לי מפתח הבא לי חותם אלא מניחו תולש מניחו זורק, וע"ש ברשב"א מה שמתרץ ומישב שינוי הלשון בזה, אבל כד דייקנן בלישנא מוכח מהלשון מניחו תולש מניחו זורק הוא באופן דעושה על דעת אביו ורואה שנוח לו בכך ומניחו בזה לעשות לכן דוקא קאי זאת כדאוקמא אביי בעציץ שאינו נקוב ובכרמלית דרבנן אבל באיסורי דאורייתא היכא דעושה על דעת אביו ב"ד מצווין להפרישו וכמבואר זאת ברמב"ם מהלכות שבת פרק י"ב הלכה ז ע"ש והיכא דאין עושה על דעת אביו אין ב"ד מצווין להפרישו אפילו באיסור דאורייתא וכמו שמבואר ברמב"ם מהלכות מאכלות אסורות פרק י"ז הלכה כ"ז ע"ש אבל היכא דעושה על דעת אביו דוקא באיסור דרבנן כמו שכותב הרמב"ם כגון שתלש בעציץ שאינו נקוב או טלטל בכרמלית אין ב"ד מצווין להפרישו כיון שזה אינו אלא איסור דרבנן וכן אם הניחו אביו אין ממחין בידו כיון שהוא רק איסור דרבנן ולכן בין שעושה מעצמו על דעת אביו אין ב"ד מצווין להפרישו וכן אם הניחו אביו בפירוש לעשות הדבר בשבת כמו דאמרינן בגמ' ג"כ אין שמחין בידו כיון שהוא רק איסור דרבנן, ומבואר ברמב"ם כל הגדרים בזה ומיושב בזה הכל ודו"ק.

רמב"ם הלכות שבת פרק י"ט הלכה כ' וז"ל מותר להתעטף בטלית שיש בשפתותיה מלל ואע"פ שהן חוטין ארוכין ואע"פ שאינן נוי הטלית מפני שהן בטלין לגבי הטלית ואין מקפיד עליהן בין היו בין לא היו לפיכך היוצא בטלית שאינה מצויצת כהלכתה חייב מפני שאותן החוטין חשובין הן אצלו ודעתו עליהן עד שישלים חסרונו ויעשו ציצית אבל טלית המצויצת כהלכתה מותר לצאת בה בין ביום בין בלילה שאין הציצית הגמורה משאוי אלא הרי היא מנוי הבגד ומתכסיסו כמו האימרא וכיוצא בה ואילו היו חוטי הציצית משאויהיה חייב היוצא בה אפילו ביום השבת שאין מ"ע שאין בה כרת דוחה שבת עכ"ל, ובהלכות ממרים פ"ד איתא שם לגבי זקן ממרה בהלכה ב' ז"ל אחד שנחלקו בדבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת או שנחלקו בדבר המביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת כיצד וכו' ע"ש ובהלכה ג' ז"ל ואם לא תביא המחלוקת לידי כך הרי זה פטור חוץ ממצות תפילין בלבד כיצד וכו' וחייב זקן ממרא על דבר זה הלכה מפי קבלה אבל אם נחלקו בשאר מצות כגון שחלק בדבר מדברי לולב או ציצית או שופר זה אומר פסול וזה אומר כשר זה אומר יצא ידי חובתו וזה אומר לא יצא זה אומר טהור וזה אומר שני לטומאה ה"ז פטור מן המיתה וכן כל כיוצא בזה ע"ש והנה קשה גם גבי ציצית אם הזקן ממרא יכשיר מה שהבית דין הגדול יורו

שפסול ונמצא הנושא טלית כזו הוי ליה טלית שאינה מצויצת כהלכתה ואם יוצא לרה"ר בשבת חייב כרת על זדונו ועל שגגתו חטאת וא"כ ה"ל דבר המביא לידי כרת וחטאת ואמאי לא הוי בזה זקן ממרא ואינו חייב מיתה וע"ש בפרק שני מהלכות ממרים הלכה ט' ובכסף משנה בד"ה הואיל בדבריו שם על מ"ש רבינו פה מפי השמועה למדו שזה שאסר הכתוב וכו' קשה ממ"ש פ"ט מהלכות מ"א ומה שמתרץ ע"ז ויכולים לישב ג"כ כאן בדוחק ועדין צ"ע.

רמב"ם הלכות חמץ ומצה פרק ג' הלכה ט' איתא שם וז"ל מי שיצא מביתו קודם ששת הביעור לעשות מצוה או לאכול סעודה של מצוה כגון סעודת אירוסין ונשואין ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו אם יכול לחזור ולבער ולחזור למצותו יחזור ואם לאו יבטל בלבו וכו' ע"ש וע"ש במגיד משנה ובכ"מ הטעם משום דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ע"ש, ועיין באורח חיים הלכות פסח סימן תמ"ד סעיף ז' ועיין במ"א שם וז"ל יבטלנו בלבו דבמקום מצוה אוקמוה אדאורייתא, ומשמע דאם הוא מתחלת שעה ששית ולמעלה דאינו ברשותו לבטל יחזור מיד וכן משמע ברמב"ם, משום דהאי עשה והאי עשה ועשה דתשביתו חמיר טפי שכל שעתא עובר עליו משא"כ במילה ואינך וגו' ע"ש ומאי דכתב המ"א דכן משמע מהרמב"ם הוא משום דכתב הרמב"ם בלשונו הזהב מי שיצא מביתו קודם שעת הביעור לעשות מצוה משא"כ בלשון הב"י בשו"ע איתא ההולך ביום ארבעה עשר לעשות מצוה ולא כתב קודם הביעור, אבל הרמב"ם דכותב קודם הביעור משמע דלאחר זמן הביעור דהיינו משעה ו' ולמעלה דאינו ברשותו לבטל יחזור מיד והטעם כמו דאיתא במ"א משום דכל רגע ורגע עובר על עשה דתשביתו משא"כ בשאר עשה כמבואר שם, והנה מקשים האחרונים לפום מה דאיתא אצל חולה שיש בו סכנת נפשות דאם הוא צריך לבשר מבואר בטואו"ח סימן שכ"ח דשוחטין לו בשבת ולא יתנו לו בשר נבילה כדי שלא יצטרכו לחלל שבת בשחיטה ואיתא בר"ן ביומא הטעם שאין איסור נבילה קיל מאיסור שבת משום דהאוכל נבילה עובר בלאו על כל כזית וכזית שבה אבל לענין שבת לא עבר אלא בשעת שחיטה לאוין הרבה דנבילה לא מקרי איסור קל לגבי חד לאו דשבת ואע"ג דהוי איסור סקילה ועיין בב"י שם היטב א"כ חזינן מבואר דכדאי לעבור עבירה אחת כדי שלא לעבור על עבירות הרבה אע"פ דהעבירה האחת היא עבירה חמורה והעבירות הרבים המה עבירות קלים מהעבירה המיוחדת א"כ קשה על הא דאיתא בפסחים דף ה' ע"א ר"ע אומר אינו צריך הרי הוא אומר אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם וכתוב כל מלאכה לא תעשו ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה ע"ש הילכך האי ראשון ב"ד קאמר, ולפי דברי הר"ן לפום שיטת המ"א קשה דיעבור על לאו דלא תעשה מלאכה אע"פ שיש בו כרת כי הבערה לחלק יצאת כמבואר שם כדי שלא יעבור על עשה דתשביתו בכל רגע ורגע ומוטב לעבור עבירה אחת כדי להנצל מעבירות הרבה, והנה לענ"ד נראה לתרץ כי שם קאי הגמ' אליבא דר' יהודה דאין ביעור חמץ אלא שריפה כמבואר שם ע"ש והנה סברת הפלוגתא דר"י והחכמים בדף כ"א ע"א שם דר' יהודה אמר דאין ביעור חמץ אלא שריפה והחכמים סוברים אף מפרר וזורה לרוח או מטיל לים צריכים להסביר כן דר' יהודה סובר דהמצוה דביעור חמץ הוא רק שריפת החמץ ורק בזה האופן מקיימין המצוה דהשבתה וזה הוא המצוה דהשבתה שנאמר ע"ז בתורה תשביתו שאור מבתיכם והחכמים סוברים דהמצוה הוא דהדבר לא

יהיה בעולם זהו המצוה דתשבינו והוא לבער הדבר מהעולם באיזה אופן שיהיה או בשריפה או מפרר וזורה לרוח או מטיל לים דאין יכולים אנו לומר כי לר"י ג"כ המצוה דתשבינו הוי לבער הדבר מן העולם ולא דוקא בשריפה כי מהגמ' מוכח דאינו כן כי בגמ' שם דף כ"ג ע"ב איתא כן א"ל כל דין שאתה דן תחלתו להחמיר וסופו להקל אינו דין לא מצא עצים לשורפו יהא יושב ובטל והתורה אמרה תשבינו שאור מבתיכם בכל דבר שאתה יכול להשבינו, והנה מפני מה יהא יושב ובטל אם לא מצא עצים לשורפו יפזר ויזרה לרוח או יטיל לים אלא ע"כ דלר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה היינו רק שריפה ולא ד"א דאין מקיימין מ"ע דתשבינו רק באופן דשריפה ולא באופן אחר, וא"כ ניחא קושיתם כי למשל אם היה חיוב להניח תפילין רק פעם אחת בל' יום ולא יותר ולא הניח כל הל' יום בוודאי לא עבר אלא אעשה אחת ולא בכל יום ויום עובר אעשה וכ"כ כאן כיון דאין יכולים לקיים מצות שריפה רק פעם אחת כיון ששורפין רק פעם אחת ואין יכולים לקיים עוד מצות שריפה וא"כ אם אינו שורף לא קעבר רק אעשה אחת דתשבינו ואינה יכולה לדחות הל"ת דלא תעשה מלאכה שיש בה כרת, משא"כ שיטת המ"א לדינא קאמר דאנן פסקינן כהחכמים דמפרר וזורה לרוח או מטיל לים א"כ המצוה דתשבינו הוא דהדבר לא יהיה בעולם וכל רגע ורגע דאינו מבער זאת והחמץ איתנהו בעולם ואינו מבערו קעבר אעשה דתשבינו ולכן בכל רגע ורגע קעבר אעשה דתשבינו ומיושבת הקושיא שפיר דהגמ' דרבי עקיבא קאי לשיטת ר"י והמ"א לשיטת החכמים אבל באמת ז"א דבגמ' דידן גרסינן בדברי החכמים וחכ"א אף מפרר וזורה וכו' מוכן דודאי שריפה עדיף אלא דאף במפרר דיו אבל גירסת הרי"ף והרא"ש וחכ"א מפרר וכו' משמע דוקא מפרר ועיין במ"א סימן תמ"ה דמביא כן בשם הטור דלרבנן ה"ל מהנקברים דאפרן אסור ומתמה על הרמב"ם שפסק שמותר לשורפו ומביא בשם מהרי"ל דפירוש שורפו וקובר הפחמין וע"ש במקור חיים ובוודאי לרבנן אפילו להגירסא מפרר וזורה לרוח וגו' ולא אף מפרר וכו' ג"כ ההסבר הוא דכונת התורה היא דהחמץ לא יהיה בהעולם וכן לר' יהודא ההסבר הוא דכונת התורה הוא דהחמץ לא יהיה בעולם רק הם מחולקים באיזה אופן יהיה הביעור מן העולם דר"י סובר דרק באופן של שריפה יהיה הביעור מן העולם והחכמים סוברים דבאופן מפרר וזורה לרוח או מטיל לים היינו בקבורת הדבר יבוער הדבר מן העולם היינו דר"י סובר דהחמץ הוי מהדברים הנשרפים והחכמים סוברים דחמץ הוא מהנקברים אבל זאת תרווייהו ס"ל דכונת התורה הוא דהחמץ לא יהיה בעולם וא"כ נדחה תירוצינו דגם לר"י לפי זה הוא עובר בכל רגע ורגע דהחמץ איתנהו בעולם ואינו שורפו אמ"ע דתשבינו וא"כ הדרא קושיא לדוכתא, אך הנראה לענ"ד הוא כי מה שכתב הר"ן הביאור הוא כן דשם צריכים אנו בעבור החולה שיש בו סכנת נפשות ומוכרחים אנו להאכילו בשר ויכולים אנו לעשות זה בשני אופנים או לעבור על איסור שחיטה בשבת או להאכילו נבילה ע"ז קאמר הר"ן כיון דמוכרחים אנו לעשות איסור מוטב לעשות איסור חמור דשחיטה בשבת אבל רק פעם אחד, מהאכיל אותו נבילה ולעבור כמה איסורים על כל כזית וכזית, אבל פה קאמר ר"ע זאת דאיננו יכולים לסבור לשרוף החמץ ביו"ט כי העשה דתשבינו אינו דוחה הל"ת שיש בה כרת דלא תעשה כל מלאכה ומה לי אם עשה אחת אינו דוחה הל"ת שיש בה כרת ואם יהיה פה מ"ע על כל רגע ורגע ידחו הל"ת שיש בה כרת זאת לא שמעינן מהר"ן ובפרט

כי בזו הרגע דשורפין את החמץ אינו מקיימין רק פעם אחת מ"ע דתשביתו הלכך האי ראשון בארבעה עשר קאמר כמו ויכל אלקים ביום השביעי ג"כ הפירוש הוא ביום הששי וכן יש עוד מקראות בזה הלשון ואינו שייך זה לסברת הר"ן כלל ודו"ק.

רמב"ם הלכות סוכה פרק ו' הלכה ח' וז"ל מי שהיה ראשו ורובו בסוכה ושולחנו בתוך הבית או חוץ לסוכה ואוכל ה"ז אסור וכאילו לא אכל בסוכה עד שיהיה שולחנו בתוך הסוכה גזירה שמא ימשך אחר שולחנו אפילו בסוכה גדולה ע"ש, והנה בסוכה דף כ"ח ע"א איתא וז"ל מי שהיה ראשו ורובו בסוכה ושולחנו בתוך הבית ב"ש פוסלין וב"ה מכשירין אמרו להם ב"ה לב"ש לא כך היה מעשה שהלכו זקני ב"ש וזקני ב"ה לבקר את רבי יוחנן בן החורנית ומצאוהו שהיה יושב ראשו ורובו בסוכה ושולחנו בתוך הבית ולא אמרו לו דבר אמרו להם ב"ש משם ראייה אף הם אמרו לו א"כ היית נוהג לא קימת מצות סוכה מימך ובדף ג' ע"א איתא שם בפירוש התוס' וז"ל, מיהו שמעתין דהתם תימא דהיכי דייק מינה דעשה כב"ש לא עשה ולא כלום דראיה דמייתי התם בעשה כב"ה מיירי ועוד וכי צריכים ראייה על זה דהיכא דהלכה כב"ה אם עשה כב"ש לא עשה ולא כלום, וצ"ל דאיצטריך התם לאיתויי היכא דב"ה מחמירין מדרבנן וב"ש מוקמי, ליה אדאורייתא ולא גזרינן אם עשה כדברי ב"ש לא יצא ידי חובתו אפילו דאורייתא כדאשכחן לב"ש היכא דיתב אפיתחא דמטלתא דגזרי שמא ימשך את שולחנו וקאמרי לא קימת מצות סוכה מימך דאפילו מדאורייתא לא קיים ומדב"ש נשמע לב"ה נמצא למידין אנו מדברי התוס' היכא דאינו יוצא בסוכה מדרבנן גם מדאורייתא לא מהני ומהרמב"ם דכותב על דראשו ורובו בסוכה ושולחנו בתוך הבית כאלו לא אכל בסוכה משמע דמדאורייתא מהני דלשון כאלו משמע הכי כגון כל הכועס ומשבר כלים בחמתו כאילו עובד ע"ז כאילו ולא עובד ע"ז ממש והנה נראה במאי פלוגתייהו דהנה יש לחקור אם יוצאין בסוכה של הפקר, והנה זה תליא אם יוצאין בסוכה שאולה דאם יוצאין בסוכה שאולה ג"כ בשל הפקר יוצאין, דמאי נפקא מינה ואם אין יוצאין בסוכה שאולה ג"כ בשל הפקר אין יוצאין, והנה יש פלוגתא בין רבי אליעזר והחכמים אם יוצאין בסוכה שאולה ואם עושין סוכה בחולו של מועד שם דף כ"ז ע"ב דרבי אליעזר סובר אין עושין סוכה בחוש"מ ואין יוצאין בסוכה שאולה וחכמים סוברים דעושים סוכה בחוש"מ ויוצאין בסוכה שאולה דר"א מפיק דאין יוצאין בסוכה שאולה מחג הסוכות תעשה לך ולא שאולה וחכמים נפקו מהאזרח דיוצאין בסוכה שאולה ועם האזרח מאי עביד ר"א לגר שנתגייר בחוש"מ דיוצא בסוכה ורבנן לא צריכי לגר שנתגייר דכיון דעושה סוכה בחוש"מ אפילו ישראל לכן ה"ה גר דבמאי גרוע הוא אבל ר"א סובר דאין עושין סוכה בחוש"מ לכן צריך רבוי דהאזרח לגר שנתגייר וכיון דלעיל בדף ט' סובר ב"ש דאין עושין סוכה בחוש"מ א"כ צריך להאזרח לגר שנתגייר דיוצא בסוכה וא"כ סבר ב"ש דסוכה שאולה פסולה ואין יוצאין בה וב"ה יסבור דסוכה שאולה כשרה כרבנן וא"כ ה"ה בסוכה של הפקר דלב"ש פסולה ולב"ה כשרה וא"כ כיון דמדרבנן ראשו ורובו בסוכה ושולחנו בתוך הבית פסול א"כ נימא דרבנן הפקירו הסוכה כדי שלא לצאת בה מטעם הפקר ב"ד הפקר כדאיתא ביבמות דף פ"ט לכן סובר ב"ש דאין יוצאין בה כיון דסוכה של הפקר סובר ב"ש דאין יוצאין וא"כ נהי דפסקינן כב"ש דאין יוצאין אם ראשו ורובו בסוכה ושולחנו בביתו דלמא אתי למימשך אבל בסוכה שאולה נפסוק כב"ה

דהלכה כב"ה בכל מקום וא"כ בסוכה של הפקר יוצאין ולכן כתב הרמב"ם כאלו לא ישב בסוכה כיון דסוכה של הפקר כשר אך מ"מ מדרבנן פסול אם ראשו ורובו בסוכה ושולחנו בתוך הבית ולכן כותב כאילו לא ישב בסוכה אבל התוס' לשיטתיה דסוברים ביבמות פרק האשה רבה דף פ"ט ע"ב בד"ה שהפקר ב"ד הפקר, דאם רבנן מפקירם את הדבר לזמן ואח"כ יכנס הדבר בחזרה לרשותו לא אמרינן הפקר ב"ד הפקר וא"כ ה"נ גבי סוכה צריכים אנו לומר דהפקירו החכמים הסוכה רק לזמן ישיבתו בה היינו על חג הסוכות אבל אח"כ כשיכנס לבית לא הפקירו דלמה צריכים הם להפקיר כשיכנס לבית וא"כ בכי האי גוונא סבר התוס' דלא אמרינן הפקר ב"ד הפקר ולכן הוצרכו התוס' לטעמא דכל דבר דמדרבנן לא מהני גם מדאורייתא לא מהני כדלעיל בדף ג' שם בתוס' הנ"ל ודו"ק.

רמב"ם פרק רביעי הלכה א' מהלכות אישות וז"ל ויש לאיש לקדש נשים רבות כאחת והוא שיהיה בכסף אם קדש בכסף פרוטה לכל אחת ואחת ויש לאחת מהן או לאחר לקבל הקידושין ע"י כולן מדעתן ע"ש, מקורו מהא דאיתא בקידושין דף נ"ב ע"א וז"ל ושמע מינה אשה נעשית שליח לחברתה ואפילו במקום שנעשית לה צרה ופירושו דאע"פ שבקדושין הללו הן נעשות צרות זו לזו ע"י זו שקבלה וקתני נכריות מקודשות, והנה קשה מנ"ל באמת דהנכריות קבלו הקידושין דלמא אחת מהשתי אחיות קבלו הקדושין דהם אינם מקודשות וכן פסק הרמב"ם שם בפרק ט' הלכה א' מטעם דכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו ולכן הם אינם נעשות צרות זו לזו ולכן הם יכולים לקבל הקידושין, אבל היכא דנעשות צרות זו לזו מנ"ל דיכולים לקבל קידושין בעד חברתה, ונ"ל לישב דהנה שם הגמ' קאמרה ש"מ המקדש בפירות שביעית מקודשת, וע"ש בפירוש רש"י ותוס' מפרש וז"ל א"נ יש לפרש דאע"ג דאסור לקנות חפץ מהם כדכתיב לאכלה ולא לסחורה ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד המקח קיים וכן גבי אשה בדיעבד מקודשת וכו' ע"ש והנה קשה כיון דבתורת שליחות קאתינן עלה מטעם דאשה נעשית שליח לחברתה א"כ אין שליח לד"ע והמעשה בטלה בדיעבד ג"כ כדאיתא בתוס' ב"מ דף י' ע"ב ע"ש א"כ איך חלו הקידושין בדיעבד, אך הנה יש לתרץ כי מהלשון דמתניתין ואמר הרי כולכם מקודשות לי בכלכלה זו וקיבלה אחת מהן ע"י כולן משמע דקבלו הכלכלה בעד כולם וממילא יכולים אנו לאמר דהכלכלה קנתה את הפירות מטעם חצר דהיינו הכלי ובחצר יש שליח לד"ע כיון דבע"כ מותיב ביה, אבל באמת הרשב"א מקשה דהאיך יכולים לעשות שליח על קידושין הלא תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים הוא ומתרץ מטעם מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ולכן ג"כ על הקושיא דאין שליח לד"ע ג"כ יכולים אנו לתרץ מטעם מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה דלא שייך בזה אין שליח לד"ע וכדמוכח בב"מ דף ח' ע"א ע"ש ולכן ניחא דע"כ צריכים לומר דהנכריות קבלה הקידושין דאי נימא דאחת מן האחיות קבלה הקידושין א"כ קשה הא אשד"ע והתירוץ דמיגו דזכי לנפשיה לא שייך לגבה כי אין האחיות מקודשות וע"כ הנכריות קבלו הקידושין ושפיר מדייק הגמ' דאשה נעשית שליח לחברתה אפילו במקום שנעשית לה צרה כיון דהנכריות מקודשות, אבל באמת נכון אפילו האחיות קבלו הקידושין ג"כ הגמ' שפיר מידק דייק דאשה נעשית שליח לחברתה אפילו במקום שנעשית לה צרה דאל"כ מפני מה אין האחיות מקודשות ואפילו אחת מהן ג"כ אינה מקודשת הלא כיון

דאין נעשית אחת שליח לחבירתה א"כ אינה מועלת קבלת הקידושין מה שהיא קבלה בעד האחרת וליכא פה שתי אחיות ואמאי אינה מקודשת ואפילו אחת אלא ע"כ דאשה נעשית שליח לחבירתה ולכן אין האחיות מקודשות אפילו אחת מהן ושפיר קאמרה הגמ' ופוסק הרמב"ם ג"כ דאשה נעשית שליח לחבירתה אפילו במקום שנעשית לה צרה וראיתי להעיר פה על הגמ' דקידושין דף נ"ט ע"ב דאיתא שם איתביה רבי יוחנן לר"ל ביטל אם עד שלא תרם ביטל אין תרומתו תרומה אמר רבא הכא במאי עסקינן כגון שקדם בעל הבית ותרם את כריו דה"ל מעשה, והנה קשה דהנה יש לחקור אם בעת שבעה"ב עושה שליח מוסר כל דיניו וכחותיו בהדבר לגמרי להשליח ולבעה"ב לא נשאר שום כח ודין בהדבר או נימא דלהשליח הוא מוסר עוד כח על הדבר לבד מה שנשאר אצל הבעלים, אלא דלכל בעלים נתנה התורה כח מלבד בעלותו וכחותיו על הדבר, עוד יכולים הבעלים לעשות שליח ולמסור לו כח מבלעדו, ובוודאי מגמ' זו מוכח כיון דמשני הגמ' כגון שקדם בעה"ב ותרם את כריו דה"ל מעשה מוכח מכאן דהבעלים אינם מוסרים את כחותיהם לגמרי להשליח שעושים אלא דנותנים כח להשליח שעושים אבל להבעלים בודאי נשאר בעלות ודינים על הדבר רק אם השליח יעשה את פעולתו שנעשה שליח על זה כגון פה שנעשה שליח לתרום ותרם אז נגמר הדבר כיון דעשה את הדבר ונגמר השליחות לגמרי א"כ קשה למה להגמ' לומר כגון שקדם בעה"ב ותרם את כריו דה"ל מעשה לימא הגמ' משום דקדם בעה"ב ותרם את כריו ולהבעלים ישנו כח לתרום ולכן אין תרומת השליח תרומה, ול"ל להגמ' לומר משום דה"ל מעשה בלא טעם זה ג"כ ניחא, ונראה לתרץ דנ"מ במאי דקאמרה הגמ' דה"ל מעשה היכא דתרמו בבת אחת הבעלים והשליח ולכן בלא הטעם משום דהוה ליה מעשה היינו צריכים לומר בזה ולדון מטעם דכל שאינו בזה אחר זה אפילו בב"א אינו ולא היתה תרומת שניהם תרומה כלל ולכן צריך הגמ' בזה לומר דה"ל מעשה ואתי מעשה ומבטל דיבור ולכן הוה תרומת הבעלים תרומה ולא תרומת השליח אפילו היכא דתרמו בבת אחת ודו"ק.

עוד ראיתי להעיר פה על הגמ' דנדריים דף י"ח ע"א דאיתא שם בגמ' בזה"ל לא לעולם הריני נזיר היום הריני למחר ומאי עלתה לו לבר מההוא יומא יתירא, א"נ כגון שקיבל שתי נזירות בב"א, והנה קשה הא קיי"ל כל שאינו בזה אח"ז אפילו בב"א אינו והכי איתא נמי לקמן שם דף ס"ט ע"ב ונ"ל דהגמ' מחדשת סברא זו לא לעולם הריני נזיר היום הריני נזיר למחר ומאי עלתה לו לבר מההוא יומא יתירא וכיון דאיתא במציאות הגדר דבזה אחר זה אע"פ שזה בהנזירות ולא בהקבלה אעפ"כ לא שייך בזה לומר הכלל דכל שאינו בזה אח"ז וכו' דהיכא שייך לומר כל שאינו בזה אחר זה אפילו בב"א אינו היכא דליתא במציאות בהדבר לעולם בשום אופן הגדר דבזה אח"ז אבל פה כיון דאם מקבל בזה אח"ז הנזירות חל עליו לכן משני הגמ' א"נ כגון שקבל עליו שני נזירות בב"א ג"כ חל עליו הנזירות וצריך למימנו ב' פעמים נזירות ודו"ק רמב"ם הלכות אישות פ"ד הלכה ב' איתא שם וז"ל המקדש את האשה ונתן את הקידושין מדעתה ביד חבירתה, ואמר לחבירתה כשנתן את הקידושין בידה ואת נמי או וכן גם את וכיוצא בזה הרי שתייהן מקודשות אבל אם נתן בידה ואמר לה ואת הרי זו שקבלה הקידושין מקודשת בספק שמא לא נתכוין לראות אלא מה בלבה וכאילו אמר לה ואת מה תאמרי בדבר זה ולפיכך קבלה הקידושין היא שהרי זה עדיין שואלה לראות מה בלבה ומפני זה היא ספק

מקודשת ע"ש ובלחם משנה שם איתא וא"ת מ"ש מגירושין דהתם אמרינן יש יד לגירושין כדכתב שם הר"ן וז"ל דמוכרח מן הסוגיא, בשלמא לפירוש הר"ן ז"ל נחא דלא עשה לה מעשה דלמי שאמר ואת לא נתן לה ולא כלום אבל לפירוש רבינו ז"ל הרי נתן לה והא לאו קושיא כלל דלא נתן לה אלא בשביל חבירתה וכשאמר לה ואת לא עשה לה מעשה מוכיח בשבילה ופירושו דחוק ונ"ל כי הנהעל תירוצו של הר"ן מקשה רע"א בזה"ל ק"ל דלפי"ז מאי פרכינן מכלל דס"ל לר"פ יש יד והיינו דמשמע דמוכיחות מהני כמ"ש הר"ן והא התם דיהיב לה ואיכא נתינת מעשה באמת הוי יד ומאי מקשה שם הגמ' בנדריים דף ו' ע"ב ארב פפא מכלל דס"ל לר"פ יש יד באמת אה"נ כמו בגט דעיקרו מוכיח מהני ועיין בפורת יוסף דמתרץ זה ותירוצו דחוק ועיין באבני מילואים על אבן העזר סימן כ"ז סעיף י"א דמתרץ קושית הר"ן דקושיתו ליתא דבנדריים כיון דדבורו כמעשה ומשו"ה מהני ביה ידים דהיינו אפילו אוחוז מקצת הדיבור כיון דדיבורו כמעשה ואליהם טובא משו"ה אפילו אוחוז מקצת הדיבור חשוב הוא אבל בקידושין שדיבורו אינו כמעשה אלא צריך מעשה לקידושין כסף או שטר או ביאה ואין דיבורו כמעשה משו"ה בעי לה אם מהני ביה יד וגו' דאפשר כיון דאין דיבורו כמעשה בעינן כל דיבורו ולא מקצתו וא"כ בגיטין דמהני יד היינו בכתיבת הגט וכו' ואינו כותב תיבת ודן או תיבת מנאי דמהני בתורת יד כיון דהתם כתיבת הגט היא מעשה ובמעשה סגי בקצתו ככולו כמו בנדריים וכו' אבל כתיבת הגט דהיא גופיה מעשה אינו צריך ריבוי כלל כמו דכתבו הפוסקים דאין יכול לבטל כתיבת הגט ורשאי לגרש בו דאין דיבור מבטל מעשה וכו' וכל שהוא מעשה סגי בקצתו ומשו"ה אמרינן בגיטין דין ידות אצל הכתיבה ואה"נ גבי קידושין אם כותב הרי את מקודשת ולא כתב לי דסגי בכתיבת מקצתו ודוקא באמירתו הרי את בעינן כולו דדיבור שהוא קלוש ממעשה בעינן כולו ע"ש וא"כ מיושב בזה קושית הלחם משנה ולא קשה מידי וזהו שיטת הרמב"ם ודו"ק.

רמב"ם פ"ד הלכה י"ז מהלכות אישות וז"ל ומי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת חורין ה"ז ספק קידושין ע"ש, והר"ן פ"ק דקידושין הקשה מ"ש חצי עבד דהוי ספק קידושין ובשפחה חציה בת חורין הוי קידושי ודאי ומשום דלא שייר בקנינו וא"כ בחצי עבד וחצי ב"ח נמי הא לא שייר בקנינו, וכתב הר"ן דאיכא למימר דבשפחה גלי קרא דכתיב והיא שפחה נחרפת לאיש דמיירי בחציה שפחה וחציה בת חורין אלמא בת איתרוסי היא ע"ש ומהרי"ט בחידושיו כתב עלה ז"ל ולא פירש הטעם מ"ט לא ילפינן מינה עכ"ל ע"ש כל הדברים באבני מילואים סימן מ"ד ס"ק ג', ונ"ל לתרץ כהא"מ אך בביאור אחר, כי לפי תירוצו של הא"מ אם נימא דכסף הקידושין הוא כסף שיווי ולא כסף קנין היינו שקונים את האשה בפרוטה והיינו שיווי של האשה ולא יותר כמו שיווי של כל חפץ כי אשה בכלל דהוא נחא לה וזה יהיה גדר הקידושין ובוזה נאסרת האשה אכולי עלמא כהקדש ליתא לתירוצו, כי כל תירוצו שפיר רק אם נימא דכסף הקידושין הוא כסף קנין ולא כסף שיווי, לכן מקודם נברר בהוכחה גמורה שגדר כסף קידושין הוא מגדרי קנין וממילא נחא תירוצו של הא"מ, והנה יש לי כמה ראיות שקידושי אשה הוא בגדר קנין ככל הקנינין וקנין אשה הוא בכסף או בשטר או בביאה אך ראייה אחת אכתוב לברר שאפילו סלקא דעתיה דהגמ' ג"כ לא קאי כפירושו של הא"מ שבהס"ד סברה הגמ' דכסף קידושין הוא כסף שיווי והוא כי הנה הא"מ בסימן כ"ט סעיף ב' חוקר

שם אי כסף קידושין הוא כסף שיווי או כסף קנין וז"ל ובזה נראה לפרש סוגית הגמ' דקידושין דף ה' ע"א ע"ש וז"ל ואקיש נמי יציאה להויה מה הויה בכסף אף יציאה בכסף אמר אביי וכו' סניגור יעשה קטיגור, אי הכי שטר נמי וכו' קטיגור יעשה סניגור ומשני הגמ' מילי דהאי שטרא לחוד וכו' והאי כספא לחוד וכו' ע"ש ומשני טיבעא מיהא חד הוא ופירש רש"י האי כספא לחוד כשהוא נותנו מפרש על מה הוא נותנו, והא"מ מקשה על זה הפירוש וז"ל מי דמי בשלמא גבי שטר הלשון שבשטר הוא עיקר הקידושין והגירושין כי בלא הלשון שבשטר השטר בעצמו הוא נייר בעלמא ולכן ניחא הבנת הגמ' מילי דהאי שטרא לחוד וכו' ולא יאמרו קטיגור יעשה סניגור אבל גבי קידושין וגירושין בכספא שהעיקר בהן המתכת של הכסף ולא האמירה ומאי פריך הגמ' האי כספא לחוד והאי כספא לחוד הלא הדיבור אינו כלום והעיקר מתכת הכסף בעצמו ומאי שנא האי כספא מהאי כספא ולכן מפרש הא"מ דלא כפירוש רש"י אך מפרש כן הגמ' כי הגמ' מעיקרא סברא דגבי קידושין הכסף הוא כסף שיווי וגבי גירושין לא שייך לומר כן, כי גבי גירושין לא שייך כסף שיווי כי הלא מגרשה מביתו ולכן פריך הגמ' האי כספא לחוד וכו' כי גבי קידושין הוא כסף שיווי אבל לגבי גירושין הוא כסף קנין בע"כ ומשני הגמ' טבעא מיהא חד הוא ויצאה והיתה לגמרי מקשינן וכמו לגבי גירושין הוא כסף קנין כן לגבי קידושין יהיה ג"כ כסף קנין אע"פ ששייך לומר כסף שיווי ג"כ גבי קידושין מ"מ גם שם הוא כסף קנין כי ויצאה והיתה לגמרי מקשינן, ובאמת כפירושו ג"כ קשה לומר כי איך יפרש לפום פירושו הגמ' שם דף כ"ג ע"א אמר אביי לעולם שלא מדעתיה ושאני כסף הואיל וקני ליה בעל כרחו מקני ליה בעל כרחו אי הכי שטר נמי האי שטרא לחוד והאי שטרא לחוד וכו' ומסיק שם הגמ' טבעא מיהא חד הוא ע"ש ושם קנית העבד להאדון היינו מרשותו לרשות האדון ויצאת העבד מרשות האדון לרשות עצמו וקונה א"ע לרשותו, ואם יהיה זה בכסף צריך להיות הקניה לרשות האדון והיציאה לרשות עצמו על דרך וגדר אחד אם כסף הקניה הוא כסף שיווי כן כסף היציאה הוא כסף שיווי ואם כסף היציאה הוא כסף קנין כן גם כסף הכניסה והקניה לרשות האדון ג"כ כסף קנין ומאי פריך הגמ' האי כספא לחוד והאי כספא לחוד ומאי איכא למימר חילוק בין כסף קנית העבד לכסף יציאת העבד, ולכן נ"ל דהפירוש של הא"מ מופרך מעיקרא ואין אנו יכולים בשום אופן לומר שהגדר של כסף הקידושין הוא בגדר שיווי האשה כמו שקונים עוגה בעד פרוטה אלא כסף הקידושין הוא בוודאי כסף קנין אפילו לפום ס"ד דהגמ' אלא הפירוש בהגמ' יהיה על דרך זה ונימא מקודם בה מילתא חדתא והוא כי האמירה עיקר גבי קידושין וכן גבי שחרור היכא שבלא האמירה לא יבינו האשה או העבד או האדון על מה ניתן להם הכסף או השטר ואי צריכים לפרש האמירה היכא שעסוקים באותו ענין או לא שם ישנו מחלוקת ומאן דסובר דאין צריכים לפרש ס"ל שהעסוקין באותו ענין או מענין לענין באותו ענין עיין קידושין דף ו' ע"א הוא האמירה כיון שהמה מבינים על מה ניתנה להם הכסף או השטר ע"י העסוקים באותו ענין וכו' והיינו אמירה אבל זה כ"ע מודים שצריכים אמירה כך היתה הס"ד דהגמ' ולכן פריך הגמ' האי כספא לחוד והאיכספא לחוד פירוש כיון שהאמירה הוא עיקר בהקידושין וא"כ האמירה שאומרים לגבי כסף הקידושין לא דמי להאמירה שאומרים לגבי כסף גירושין ומסיק הגמ' טבעא מיהא חד הוא היינו שהקידושין עושה ופועל הכסף בעצמן והאמירה אינו אלא כדי להבין

לאיזה דבר ניתנה הכסף אם לקידושין או לפיקדון או למתנה והיכא שעסוקים באותו ענין וכו' ומבינים בעצמם על מה ניתנו להם הכסף אז אינם צריכים האמירה כלל וכלל כי האמירה אינו עיקר ואינו פרט בהקידושין אלא כדי להבין על מה ניתנה הכסף וכל הקידושין עושים ופועלים הכסף בעצמן ולכן אין חילוק בין כסף הקידושין לכסף הגירושין כי טיבעא היינו המתכת חד הוא, נחזור לענינינו כי גדר הקידושין הוא קנין כמו כל הקנינים שקונים בהקנין חפץ דרך מקח וממכר כן הגדר של קידושין הוא ג"כ קנין חפץ והקנין עושים או בכסף או בשטר או בביאה ועיקר פועל ומעשה הקידושין הוא הבעל והאשה אינו עושה כלום כי בקרא כתיב כי יקח איש אשה ולא כי תלקח אשה לאיש היינו שהוא עיקר פועל הקידושין ולא היא ולכן ממילא מתורץ בזה הרמב"ם כי האשה כיון שהיא אינה עושה כלום בהקידושין ולכן היכא שלא שייר בקנינה כגון היכא שהיא חציה שפחה וחציה בת חורין תופסין בה קידושי וודאי אבל הבעל הוא עיקר פועל הקידושין והוא העושה את הקידושין ולכן היכא שהוא חצי עבד וחצי ב"ח אינו יכול לתפוס קידושי וודאי כי החצי עבד אינו יכול לעשות קידושין אע"פ שלא שייר בקנינו מפני שהחצי נכרי אינו יכול לפעול קידושין ולכן חצי עבד וחצי ב"ח אינו יכול לקדש אשה אע"פ שלא שייר בקנינו מפני כי החצי עבד אינו בר פועל קידושין וכמו שאיתא בגמ' ר"ה דף כ"ט ע"א בחצי עבד וחצי ב"ח דאינו מוציא עצמו בתקיעת שופר דלא אתי צד עבדות ומפיק לצד חירות ע"ש וכן פסק הרמב"ם ובטואו"ח סימן תקפ"ט דאינו יוצא אלא כששומע מפי אחרים וכן במקרא מגלה אינו יוצא מפי עצמו כמבואר בטואו"ח סימן תרפ"ט, וכ"ת ליעבד החצי עבד וחצי ב"ח שליח לקדש, ז"א כי כל היכא דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משווי כי להשליח מוסר דינים אלו שיש לו בהדבר או על הדבר וכל היכא שהוא בעצמו אינו בהדינים וגביה ליתנהו בידו לפעול להדינים ואיך ימסור להשליח את הדינים שאינם לגביה בעצמו ודוקא גבי תקיעת שופר ומקרא מגילה מהני מפי אחרים דהני לאו מדין שליחות וכמ"ש בספר כפות תמרים בר"ה שם וכדאיתא בקידושין דף כ"ג ע"ב הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאי סלקא דעתך שלוחי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצי עבדינן ושליח מצי משווי ע"ש אך הנה בקצוה"ח סימן רמ"ט סעיף ג' ס"ק ב' מביא שם ירושלמי תמוה וז"ל הירושלמי בפסחים פ' האשה שנפלו ר' חייא בשם ר' יוחנן מי שחציו עבד וחציו בן חורין קידש אשה אין חוששין לקידושין ודכותה גירש אין חוששין לגירושין ושמואל אמר חוששין לגירושין ובמ"ל פ"ב מהלכות קרבן פסח הביא הך הירושלמי וז"ל ולא ידעתי מהו דכיון דקידושין לא תפסי ביה גירושין היכי משכחת לה הא אין קידושין מעיקרא ונ"ל כגון שקידש אשה חצי שפחה וחציה ב"ח דאפשר דהתם תפסי קידושין בה מכיון דבת מיניה הוא ע"ש והנה לפי סברת הא"מ מה יועיל שקידש החצי עבד והחצי ב"ח חציה שפחה וחציה ב"ח כיון דחצי עבד וכו' לאו בר עשית קידושין הוא כיון שהחצי עבד לא שביק להחצי ב"ח לעשות קידושין כמו גבי תקיעת שופר ומקרא מגילה דלא אתי צד עבדות ומפיק לצד חירות, אך אפשר לפרש הירושלמי בדרך שרוצה לפרש המ"ל אך ביותר ביאור כי הנה הקצוה"ח בס"ק זה מביא חקירה בשם התשובת לחם רב וז"ל כתב התשובת לחם רב סימן ק"ל דמה שקנה עבד קנה רבו אפילו מה שקנה קודם שנמכר לרבו ע"ש וכן נראה מוכח מכמה סוגיות בש"ס וכו' וכ"נ מירושלמי פ' השולח וכו' אלא דמסוגית הש"ס דידן

לא משמע הכי ע"ש כל הדברים בארוכה ונראה דהירושלמי לסוגיא דידיה אזיל דאמר שם קידש אשה ביום של מריה אין חוששין לקידושיו ביום של עצמו חוששין לקידושיו ומסוגיא דידן מבואר דאין העבד מתחלק לאיסור ע"ש פ' השולח גיטין דף מ"ב ע"א קאמר שם הגמ' אלא מעתה ביום רבו ישא שפחה וביום עצמו ישא בת חורין ומשני באיסורא לא קאמרינן ופירש רש"י דאין האיסור מתחלק אלא לעשית מלאכה ובשבת נתחלק ומשו"ה כיון דלתלמודא דידן לעולם הוא חצי עבד וחצי ב"ח בין ביום של עצמו ובין ביום של רבו אסור בשפחה ובבת חורין וכו' ע"ש ומשו"ה אין הרב זוכה ביום מחר במה שקנה לעצמו כיון דכבר נתן חלף עבודתו במה שעובד לו בצד חירות ע"ש אבל הירושלמי דס"ל דנתחלק ג"כ לאיסור ואם קידש ביום רבו אין חוששין לקידושיו וביום עצמו חוששין לקידושיו א"כ ה"ל ביום עצמו בן חורין גמור וביום רבו עבד גמור וכו' ע"ש והנה לפי דברי זאת אנו יכולים לפרש קידש אשה אין חוששין לקידושיו היינו ביום רבו ומ"ש גירש היינו בהקדושין שקידש ביום עצמו ואין חוששין לגירושין לרבי יוחנן ולשמואל חוששין לגירושין והנה מלבד מה שקשה על זה קושית הקצוה"ח ע"ש כי ר"י בעצמו סובר שאפילו ביום עצמו ג"כ אינו יכול לקדש אשה מלבד זה אפילו רבי יוחנן היה סבור דביום עצמו יכול לקדש אשה אבל אמאי אם גירש אין אנו חוששין לגירושין ה"ד אם גירש ביום עצמו אמאי לא יחושו להגירושין כמו להקידושין ואם ביום רבו איך יאמר שמואל חוששין לגירושין והלא ביום רבו כ"ע מודים דלאו בר קידושין וגירושין הוא, ואם נימא דהיכא דהעבד הוא עבד גמור ליתיה בתורת גירושין וקידושין לגמרי הוא אבל היכא דהוא חצי עבד וחצי ב"ח יסבור שמואל דהוא בר גירושין וקידושין אפילו ביום רבו כיון דלמחר יהיה בתורת כריתות ולכן גם היום מקרי בר כריתות וכמו שכותב שם הקצוה"ח ומביא ג"כ ראיה לזה מקטן ע"ש בקצוה"ח בסימן זה ואע"פ שדרכו ביישובו של הירושלמי קשה אבל סברתו וראיתו מקטן נכונה ויכולים לישב באופן הנ"ל שקידש ביום עצמו וגירש אפילו ביום רבו והוי בר גירושין מטעם דלמחר הוא בר גירושין היינו ביום עצמו, אבל באמת לא ישובו של הקצוה"ח ולא ישוב זה נכון כי שמואל אומר חוששין לגירושין משמע אבל לא לקידושין וגם הקצוה"ח סובר דלשמואל חוששין דווקא לגירושין אבל לא לקידושין ואמאי א"נ דהסברא דלמחר הוא בתורת גירושין מועלת שגם היום מקרי בר כריתות כיון שהאיש באמת הוא בר כריתות וכמו שמביא הקצוה"ח ראיה מקטן גם לגבי קידושין נימא הכי כיון דלמחר הוא בר קידושין היינו ביום עצמו יכול לקדש אשה וא"כ גם ביום רבו אם קידש ניחוש לקידושין כיון דלמחר הוא בר קידושין לכן הוא איתיה בתורת קידושין כמו דאמרינן לגבי גירושין ומ"ש גירושין מקידושין, ולכן נאמר ביישובו של הירושלמי מלתא חדתא היינו שצריכים אנו לחקור אם בעת פעולת הקנין היו דיני וגדרי הקנין ובעת החלות להקנין ליתא לגדרי ודיני הקנין אם מועיל הקנין אם לא כגון הקונה דבר המחובר לקרקע וכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע וגבי קרקע קנינה בכסף ולכן כל המחובר לקרקע ג"כ קנינו בכסף ואם התנה הלוקח עם המוכר שפעולת הקנין יעשה היום, והחלות של הקנין יתלה עד לאחר שלשים יום ולבסוף ל' יום יחול הקנין ולבסוף נעקר הדבר מחיבורו לקרקע בעוד שלא נגמרו הל' יום נעשה הדבר שמכר תלוש, היינו קודם חלות הקנין נעשו תלושים ומיקרו מטלטלין ודינם כמטלטלין ומטלטלין אינם ניקנים בכסף אלא במשיכה

איך יהיה הדין מי נימא כיון שהעיקר הוא פעולת הקנין ולכן כיון שבעת פעולת הקנין היה זאת מחובר לקרקע וקרקע נקנה בכסף ולכן אע"פ שאח"כ נעשו מטלטלין היינו בעת חלות הקנין נעשו מטלטלין ג"כ מועיל הקנין כסף כי העיקר פעולת הקנין, ובעת חלות הקנין אין אנו צריכים לדיני וגדרי הקנין, או גם בעת חלות הקנין ג"כ אנו צריכים שיהיה דיני וגדרי הקנין היינו שהדבר יהיה ראוי להקנין ודיני הקנין ולכן אינו מועיל הקנין אם לבסוף בעת חלות הקנין נשתנה הדבר כגון באופן זו שלבסוף נעשו זאת מטלטלין ולכתחילה היתה זאת קרקע שלגבי קרקע מועיל קנין כסף ולגבי מטלטלין אין מועיל קנין כסף אלא קנין משיכה ולכן לא יועיל הקנין כסף כיון שנשתנה הדבר בעצמו, ולכאורה יש להביא ראיה מהא דאיתא בקידושין דף נ"ח ע"ב ונ"ט ע"א האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום רב ושמואל דאמרי תרווייהו מקודשת ואע"פ שנתאכלו המעות מאי טעמא הני זוזי וכו' ע"ש והנה בעת חלות הקנין לא היה הדבר שקונים בו ולא היו דיני וגדרי הקנין אעפ"כ מהני וא"כ חזינן דעיקר פעולת הקנין ולא החלות של הקנין, אבל באמת ליכא להביא ראיה משם דהנה התוס' ביבמות דף צ"ג ע"ב בד"ה קנויה לך מעכשיו קנה ז"ל דאפילו נתאכלו המעות חשיבו כאילו הם בעין שהמעות נשארו אצל המקנה ואם לא נעשה הקנין היה מוטל עליו להחזירם וחשיב כאלו הם בעין לשם קידושין דלאו למלוה דמו ולא לפקדון כדאיתא בהאומר דף נ"ט ע"א ע"ש.

והיינו שהוא מקדש אותה בהחוב שנשאר עליה בנתינת מעותיו אע"פ שהמקדש במלוה אינה מקודשת, היינו היכא שלכתחילה לא נתן לשם קידושין אך אח"כ רוצה הוא לקדש בהמלוה ומיחסרא אח"כ הנתינה שצריך ליתן בעת שהבעל מקדש אותה, אבל הכא שהוא נתן לכתחילה המעות לה לשם תורת קידושין ואח"כ מקדשה בזה שאינה צריכה להחזיר לו מעותיו שנתן לשם קידושין בוודאי מהני וקידושין גמורין הווי אבל חקירתינו עדיין נשארת דאפילו א"נ שבעת חלות הקידושין חשיב זאת כאילו המעות בעין מטעם שאם לא חל הקנין מוטל עליו להחזירם וכסברת התוס' דיבמות, אך מ"מ התם בשעת חלות הקנין נתלש הדבר מחיבורו ונעשה מטלטלין ומטלטלין אינם נקנים במעות אפילו המעות יהיו בעין ממש כי משיכה קונה במטלטלין ולא מעות אלא אם נימא שהעיקר פעולת הקנין ולא חלות הקנין, ולא איכפת לן מה שבעת חלות הקנין ליתא לגדרי הקנין אז מהני הקנין כיון שבעת פעולת הקנין היתה זאת מחובר לקרקע וכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ונקנה בכסף, אך בטור ח"מ סימן קצ"ז ס"ק ט"ו ע"ש וז"ל האומר לחבירו משוך בהמה זו ולא תהא קנויה לך אלא לאחר ל' יום לא קנאה ואם אמר לו מעכשיו ולאחר ל' יום אפילו עומדת לסוף ל' יום באגם קנאה אפילו איננה אז ברשותו וע"ש בב"י ז"ל לא ירדתי לסוף דעתו של הרמב"ם שכתב פ"ט מהלכות גירושין דבלא מעכשיו מגורשת ופ"ב מהלכות מכירה כתב דבלא אמר ליה מעכשיו לא קנה עכ"ל והרב המגיד בפ"ט מהלכות גירושין מיישב זאת לדעת הרמב"ם ע"ש ושם בפרק ט' מהלכות גירושין כתב הרב המגיד וז"ל והטעם בזה דפרה במה הוא קונה אותה במשיכה ולאחר ל' יום כבר כלתה משיכתו הלכך אם לא אמר מעכשיו לאו כלום הוא אבל בגט בכתב היא מגורשת והכתב עדיין הוא קיים ביום ל' הלכך היא מגורשת זהו דעתו ז"ל והם דברי התוס' בהאשה רבה וכותב הב"י על דברי התוס' שם בסימן הנ"ל וז"ל שאם היה הקנין בכסף אפילו לא אמר מעכשיו קנה בסוף ל' יום ואע"ג דנתאכלו המעות חשובים

כאילו הם בעין דאילו לא נתקיים המקח היה צריך להחזירם וזה כתב הרמב"ם בפ"ט מהלכות גירושין ס"ק א' ובס"ק ה' שהדין דלאחר שלשים היינו לאחר זמן הקבוע יחול הדבר כגון גבי גירושין אם גירש לאחר ל' יום קודם השלשים יום לא הגיע הגט לידה בתורת גירושין אלא בתורת פיקדון עד הזמן שקבע ע"ש והדברים מבוארים באריכות בהאחרונים עיין בהנתיבות ובקצוה"ח ומעכשיו לאחר ל' יום הפירוש להרמב"ם הוא שהקנין יחול עכשיו ויהא נגמר לאחר ל' יום וזה מחלוקת בהפוסקים אם גבי מעכשיו ולאחר ל' יום שכתב הטור אפילו עומדת לסוף שלשים יום באגם שאינה ברשותו קנאה אם הוא דוקא באגם או אפילו ברה"ר ומחלוקתם תליא בזה אם בעת חלות הקנין צריכים לדיני וגדרי הקנין או לא אם העיקר הוא פעולת הקנין אפילו עומדת ברה"ר בעת חלות הקנין היינו לאחר ל', ג"כ מהני כיון דבמעכשיו ולאחר ל' העיקר פעולת הקנין מקודם ולאחר ל' אינו אלא חלות הקנין אבל א"נ דגם בעת חלות הקנין צריכים לדיני וגדרי הקנין ולכן צריכים שיעמוד החפץ באגם, שאגם הוא מקום הראוי לקנין אבל ברה"ר לא מהני וא"כ נפשטה חקירתנו כיון שקנין כסף מועיל אפילו בלא מעכשיו וכדפירשנו לעיל וקנין כסף בלא מעכשיו ג"כ לא כלתה קנינו כמו לגבי משיכה גבי מעכשיו ולכן אם היכא שמתחילה היתה זה מחובר לקרקע שהועיל בזה קנין כסף וקודם שנגמרו הל' יום נעשו תלושים היינו מטלטלין שאינו מועיל בהם קנין כסף, יהיה תלוי בהמחלוקת של הפוסקים אם בעינן עומד באגם גבי מעכשיו ולאחר ל' או לא, ולהשיטות שאפילו עומד החפץ לאחר ל' ברה"ר ג"כ מהני גם פה מועיל וקונה את הדבר, היכא שמקודם היו מחוברים ולבסוף נעשו תלושים ולהשיטות שסוברים שצריכים גבי מעכשיו ולאחר ל' שיהא עומד דוקא באגם ולא ברה"ר ג"כ פה היכא שמתחילה היו מחוברים ולבסוף נעשו תלושים ג"כ פה איננו מועיל וממילא אתי שפיר הירושלמי ולא קשה מידי כי הנה זאת בוודאי שהירושלמי סובר דנתחלק ג"כ החצי עבד והחצי ב"ח לאיסור ג"כ וביום שעובד את רבו הוא עבד גמור וביום שעובד את עצמו הוא ב"ח גמור ור"י סובר שאין יכול לקדש אפילו ביום עצמו כי הוא יסבור כתלמודא דידן שהעבדאינו מתחלק לא לממון ולא לאיסור ובכל רגע ורגע הוא חצי עבד וחצי ב"ח וכמו שחצי ישראל וחצי עכו"ם אינו יכול לקדש גם החצי עבד וכו' אינו יכול לקדש אפילו ביום עצמו כי הוא לא נתחלק לאיסור ודכותה גבי גירושין ג"כ אינו יכול לגרש כי מ"ש גירושין מקידושין.

וכמו שאינו יכול לקדש ג"כ אינו יכול לגרש אפילו אשת אחר אפילו היכא דהאחר יכול לקדש כגון שהוא ב"ח גמור וישראל גמור ג"כ החצי עבד וכו' אינו יכול להיות שליח לגביה כיון דהוא בעצמו אינו בתורת קידושין וגירושין ג"כ לא מצי להיות שליח עבור אחרים ג"כ זהו שיטת ר' יוחנן כשיטת תלמודא דידן אבל שמואל סובר כשיטת הירושלמי דחצי עבד וכו' נתחלק בין לאיסור ובין לממון וביום שלעצמו הוא ב"ח גמור וביום של רבו הוא עבד גמור וביום עצמו בודאי יכול לקדש ולגרש כמו כל בני חורין גמורים כיון דביום עצמו הוא ב"ח גמור כיון שנתחלק לאיסור וביום של רבו הוא עבד גמור ואינו יכול לא לקדש ולא לגרש ממילא כיון שקידושין אינו גביה גירושין מהיכא תיתי גביה וזאת אינו סובר הוא כיון דלמחר איתיה בתורת קידושין וגירושין ג"כ היום מקרי בר כריתות ובר קידושין וראית הקצוה"ח מקטן ע"ש בסימן רמ"ג סעיף ג' ס"ק

ב' שקטן מקרי איתיה בתורת גיטין ומקרי בר כריתות כיון דאתי לכלל כריתות אינו ראייה דשם בקטן לכשיגדל יהיה ישראל גמור וב"ח גמור ושוב לא יופסקו הדינים שלו לעולם ולכשיגדל בכל יום ויום יכול לקדש ולגרש אבל החצי עבד וחצי ב"ח היום הוא עבד ולמחר ב"ח וליומא חרא שוב הוא עבד גמור וא"כ בכל יום ויום הוא מתחלף מעבדות לחירות ומחירות לעבדות ואיש כזה ביום שהוא עבד גמור בודאי אינו יכול לא לקדש ולא לגרש בעבור אחרים ולא אמרינן דמקרי בר כריתות כיון דלמחר יהיה בר כריתות אדרבה ליומא חרא יהיה שוב לאו בר כריתות ואמאי יקרא בר כריתות כיון דלמחר יהיה בתורת גיטין וקדושין אדרבה ליומא חרא יהיה עבד גמור ולא יהיה ביכלתו שוב לא לקדש ולא לגרש ואין לז"ס ולכן ביום שהוא עבד גמור בוודאי אינו יכול לא לקדש ולא לגרש לא לעצמו ולא לאחרים, אבל היכא שהוא קידש ביום שעובד לעצמו והחלות יהיה למחר בעת שיעבוד לרבו היינו הקנין עשה היום והחלות יהיה למחר לר' יוחנן בודאי לא מהני כיון שאפילו ביום של עצמו אינו יכול לא לקדש ולא לגרש אבל לשמואל ספיקא הוא אם בעת החלות צריכים דיני וגדרי הקנין אם לא, וגבי קידושין אפילו אם נימא שבעת החלות אינם צריכים דיני וגדרי הקנין מ"מ לא יועיל היכא שקידש ביום עצמו והחלות יהיה למחר כיון שבעת החלות צריך לחול שם ודיני בעל ולכן בודאי לא יחולו הקידושין כי איך יהיה החלות של שם ודיני בעל כיון שהוא עבד ומהיכא תיתי יקרא עבד בעל, אבל גבי גירושין שצריכים בגירושין זו להפסיק שם ודיני בעל לכן אם נימא דבעת החלות אינם צריכים דיני וגדרי יועילו הגירושין וזהו פירושו שמואל אומר שבעת שיעשה פעולת הקידושין והגירושין היום שיחולו למחר היינו הפעולה יהיה ביום של עצמו והחלות יהי' ביום של רבו בוודאי לא מהני כיון שאפילו ביום עצמו אינו יכול לא לקדש ולא לגרש אומר שמואל כי גבי קידושין מודינא לך אבל לא מטעמא דידך אלא משום שאינו יכול לחול עליו שם ודיני בעל, אבל היכא שקידש ביום עצמו וגירש ביום עצמו והחלות והיה ביום של רבו ולגבי גירושין צריכים אנו להפסיק ולנתוק שם ודיני בעל לכן אומר שמואל שחוששין לגירושין והספק תלוי אם בעת החלות צריכים אנו לדיני וגדרי הקנין אם לא, אך לכאורה יש לסתור מהא דאיתא בכתובות דף פ"ו ע"א בעא מיניה רמי בר חמא מרב חסדא ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום והלכה והניחתו בצדי רשות הרבים מהו אמר ליה אינה מגורשת מדרב ושמואל דרב ושמואל דאמרי תרווייהו והוא שצבורין ומונחים ברה"ר וצדי רה"ר כרשות הרבים דמי ולכאורה משמע דשמואל סובר דבעת חלות הקנין היינו הגירושין צריכים לדיני וגדרי הקנין אך באמת אין מזה ראייה כלל כי הנה שמואל אומר זאת על מתניתין דדף פ"ד ע"א וז"ל הניח פירות תלושין מן הקרקע כל הקודם בהם זכה בהן, וכו' ע"ש ובעמוד ב' איתא ולר' טרפון דמנחי היכא רב ושמואל דאמרי תרווייהו והוא שצבורין ומונחין ברה"ר אבל בסימטא לא ור' יוחנן ור"ל דאמרי תרווייהו אפילו בסימטא ע"ש והנה התוס' דף פ"ו ע"ב בד"ה אינה מגורשת מדרב ושמואל וז"ל הרבה יש לתמוה היכי פשיט מדרב ושמואל דבעי למימר דצדי רה"ר כרה"ר דמי והא רמי בר חמא גופיה מיבעי ליה בצדי רה"ר מכלל דברה"ר פשיטא ליה דאינה מגורשת וי"ל דדייק מסיפא דמילתיה דמדקאמר דבסימטא לא מהני תפיסה מכלל דבצדי רה"ר מהניא מיהו לאיכא דאמרי מדמה צדי רה"ר לסימטא ע"ש וא"כ הראיה מדרב ושמואל אינו

אלא דצידי רה"ר כרה"ר דמי ולא יותר אך הנה בתוס' ד"ה האומר לחבירו משוך פרה זו וכו' ע"ש וז"ל בדאמר לו מעכשיו מיירי וכו' וגבי גט נמי דבעי רמי בר חמא מיירי נמי דאמר מעכשיו דאי לא אמר מעכשיו כיון דאין הגירושין אלא לאחר ל' יום צריך שיהיה אז בחצירה.

וקשה דהיכי פשיט מדרב ושמואל דהתם מאי מעכשיו איכא ונראה דהכי פשיט כי היכי דהתם אע"ג דמן הדין משעת מיתת האב הנכסים בחזקת היתומים בכל מקום שהם אפילו הכי אם הם ברה"ר לא קנו יתמי ה"נ היכא דאמר לה ה"ז גיטך מעכשיו ולא תתגרשי בו עד לאחר ל' דמן הדין יש לה לזכות בגט מיד לאחר ל' יום בכל מקום שהוא אפילו הכי ברה"ר אינה מגורשת משמע באמת שרב ושמואל סוברים דבעת חלות הקנין צריכים דיני וגדרי הקנין אך באמת ג"ז אינו ונאמר מלתא חדתא בזה שלאחר ל' אין שום חסרון מצד המקנה מגרע כח החלות של הקנין כי החלות לאחר ל' תלוי העיקר בהקונה ולא בהמקנה ואם מצד הקונה אין שום חסרון לא איכפת לן מצד המקנה כי המקנה מסר כחותיו בעת פעולת הקנין וחלות הקנין צריך לחול על הקונה היינו שיקנה את הדבר לגמרי ואם בהקונה יש חסרון אין מועיל הקנין כי לא יכול לחול הקנין, אבל מצד המקנה לא איכפת לן ולגבי גט או לגבי היתומים אם הדבר מונח בצידי רה"ר ולרב ושמואל צידי רה"ר כרה"ר דמי ויהיה בזה חסרון שהקונה לא יוכל לקנות הדבר מצד שהיא מונחת במקום שאינו בר קניה, אבל היכא שגירש ביום עצמו והחלות צריך להיות ביום רבו מצד הקונה היינו האשה ליכא שום חסרון כי היא בת חורין ומצד המקנה אם נימא דבעת חלות הקנין אינם צריכים לדיני וגדרי הקנין לא איכפת לן וספוקי מספקא ליה לשמואל והיינו דאמר בירושלמי חוששין לגירושין ודו"קרב"ם הלכות אשות פ"ה הלכה י"ח ז"ל קדשה בפקדון שיש לו בידה או בשאלה שהשאלה אם היה הפקדון והשאלה פרוטה או שוה פרוטה באחד מהן קיים ברשותה ה"ז מקודשת ע"ש, ועיין במגיד משנה שם והרמב"ם לא זכר הלשון שבגמרא והלך ומצאו שנגנב או שנאבד והנה בקצוה"ח בהלכות מקח וממכר סימן קפ"ט מביא שם הרשב"ם דאם מכר בעל פקדון להנפקד את החפץ דלא קנה הנפקד בחצירו משום דחצר הנפקד נקנה להמפקיד על התשמישים ומביא שם שהמהרי"ט משיג שם על הרשב"ם בהרבה קושיות ע"ש והוא מתרץ כל הקושיות אך קושיא אחת נשארת בתקפה על הרשב"ם מגמ' דקידושין דף מ"ז ע"א ז"ל אם קדש את האשה בפקדונו ונמצא שנגנב או שנאבד אם נשתייר שוה פרוטה מקודשת וא"ל אין מקודשת והנה קשה במה קנתה הקידושין ומפני מה אם נשתייר שוה פרוטה מקודשת כי קידושין בוודאי צריכים קנין והלא החצר שייך להבעל מטעם חצר הנפקד קנוי להמפקיד וא"כ חצירה אינו דידה ובמה תקנה את הקידושין ונשאר בצ"ע ולא נראה לו ליישב שעשתה קנין אחר כי מהגמ' משמע דמקודשת תיכף אע"פ שלא עשתה עוד שום קנין ובמה קנתה את הקידושין.

ונ"ל לישב כי הנה אם נאמר דהגמ' מיירי כי היא היתה שומר שכר על הדבר או אפילו ש"ח ונגנב או נאבד בפשיעה בוודאי ניחא כי נעשה זאת מלוה מטעם שהיא חייבת לשלם וא"כ ישנו פה מלוה ופרוטה והלכה מרווחת כי מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה וא"כ היא מתקדשת בהפרוטה ואמרתי בזה מלתא חדתא כי שומר שמקבל עליו לשמור דבר אם הדבר נשארת בשלימותה יש עליו דיני וחיובי שומר וא"ל שהדבר אינו בשלימותה

נסתלק מאתו דיני השמירה ונשאר עליו דין וחיוב השבה כיון שאין הדבר בשלימותה אלא נחסר מקצת מן הדבר והוא קיבל עליו לשמור דבר ולא חצי דבר אפילו אי נימא דהיכא דקיבל עליו שני דברים שלמים לשמור בפני עצמם דאם נחסר דבר אחד עדיין נשאר שומר על הדבר השני היינו משום דקיבל עליו דין וחיוב שמירה על כל דבר בפ"ע וישנו פה קבלת שמירה על שני דברים בפ"ע אבל היכא דלא קבל אלא דבר אחד כיון שנשאר חצי דבר ממילא נסתלקה מעליו דין שמירה ונשאר עליו דין השבה וא"כ ניחא דהא פה נחסר הדבר עד דלא נשאר כ"א שוה פרוטה וא"כ נסתלקה מעליו דין שמירה ונשאר עליו דין השבה וא"כ ליכא עוד הדין דחצר הנפקד נקנה להמפקיד כי ליכא עוד לא נפקד ולא מפקיד אלא חיוב השבה הוא דאיכא פה ואם נימא כי היא היתה על הדבר ש"ח ונגנב או נאבד שלא בפשיעה אך מ"מ נסתלקה מעליה דין שמירה כיון דנחסר מקצתה ומקדשת עצמה בהפרוטה הנשארת וקנתה זאת מטעם חצר כיון דנסתלקה מעליה דין שמירה ולא נקנה החצר להבעל, ובוזה ניחא שפיר מה שמקשים בהתוס' בגיטין דף י"ג ע"א מפני מה תקנו מעמד שלשתן למ"ד שמעמד שלשתן אינה קונה אלא גבי פקדון ולא גבי מלוה והלא הוא יכול להקנות את הפקדון מטעם כל האומר תנו כאומר זכו ואין נראה לומר דתקנו מעמד שלשתן היכא דהפקדון מופקד ביד אחרים דלא יועיל אם יאמר זכי וכו' ע"ש ולשיטת הרשב"ם קשה הלא הקצוה"ח מסכים ומביא ראיות להרשב"ם מדברי תוס' וא"כ קשה כיון דהתוס' ג"כ ס"ל דחצר הנפקד נקנה להמפקיד וא"כ החצר הוא של המקנה את הפקדון להקונה מטעם חצר הנפקד קנוי להמפקיד וא"כ קשה אם הנפקד ירצה להעשות שומר להקונה את החפץ וא"כ יקנה הוא את החצר מטעם כל האומר תנו כאומר זכו וגבי מטלטלין ניחא כתירוץ התוס' כי לא יקנה מטעם כל האומר תנו וכו' כי הנפקד לא סמך דעתיה להקנות לו את הפקדון כי מי יודע אם הפקדון הוא בשלימות עכשיו כמקדם אבל חצר דקרקע הלא קרקע עומדת בשלימות לעולם וא"כ אם ירצה הנפקד להעשות שומר לזה הקונה יקנה את החצר מטעם כל האומר תנו וכו' ויקנה את הפקדון מטעם חצר ולמה תקנו מעמ"ש ובשלמא זה לא קשה כי החצר אינו נקנה להמפקיד קנין גמור לקנות בו ולכל דבר אלא לתשמישין לחודא כמו גבי חצר המושכר דיש שיטות שסוברים כי אינו יכול לקנות בו וא"כ ה"נ פה לא יכול לקנות עם החצר הקנוי לו מטעם חצר הנפקד וכו' אבל זאת קשה בוודאי יקנה מטעם אגב קרקע את הפקדון מטעם כי הוא קונה את החצר מטעם חצר הנפקד וכו' ויקנה את הפקדון מטעם אגב אבל לפי מה שפירשנו דאם בטלה מקצת שמירה בטלה כל השמירה וא"כ צריכים אנו לקנין מעמ"ש ומיושב מה שהקשתי דיקנה מטעם אגב וגם מה שמקשה התוס' דיקנה מטעם כל האומר תנו כאומר זכו כי אנו צריכים לקנין מעמ"ש היכא דנגנבה או נאבדה מקצת מן החפץ ושמירה שבטלה מקצתה בטלה כולה וא"כ לא שייך פה כל האומר תנו כאומר זכו, כי הגדר דכל האומר תנו כאומר זכו לא שייך אלא גבי פיקדון ולא היכא דנסתלק מעליו חיוב השמירה ונשאר חיובים בעלמא וא"כ צריכים לקנין מעמ"ש ומסתטף מזה הדינים האלו דאם בטלה מקצת שמירה בטלה כל השמירה ובחפץ אחד בוודאי כן הוא ואפשר דאפילו בשני חפצים ג"כ הדין דשמירה שבטלה מקצתה בטלה כולה ונשאר עליו חיוב השבה וכן דהיכא דקדש את האשה בפקדון ואפשר דאפילו נחסר מקצת מן הפקדון אלא דנחסר דבר שלם ונשאר דבר שלם

אינה וודאי מקודשת מטעם חצר מטעמא דהרשב"ם דחצר הנפקד קנוי להמפקיד וגם קנין משיכה לא יועיל בזה כי הנפקד אינו מקנה להמפקיד אלא התשמישים בעלמא היינו קנין פירות אבל קנין הגוף נשאר להמפקיד וא"כ אינו קונה במשיכה כי קנין של משיכה הוא היכא דמוציא מרשות לרשות והכא הלא הפקדון נשאר עומד ברשות הנפקד כי גוף הרשות שייך להנפקד אלא דלקנין פירות נקנה להמפקיד וא"כ ליכא פה הוצאה מרשות לרשות ולא תהיה מקודשת בפקדון לא מטעם חצר ולא מטעם משיכה אלא א"כ מטעם הגבהה כי הגבהה קונה בכל מקום כן יכולים לקנות פקדון דהנפקד מסר לנפקד אחר מטעם קנין אגב קרקע שקונה מטעם חצר הנפקד וכו' אבל על הרמב"ם שלא זכר מזה כלום שנגנב או שנאבד וא"כ ליתא לשיטתו כל דברינו בזה ומוכח מהרמב"ם דלא ס"ל כשיטת הרשב"ם דחצר הנפקד וכו' וממילא היא קונה הקידושין מטעם חצר ומיושב בזה הכל ודו"ק בזה היטב.

רמב"ם הלכות גירושין פרק ה' הלכה י' וז"ל זרק לה גיטה לרשותה ועבר בתוך רשותה שהיא עומדת בה ונפל חוץ לרשותה אע"פ שעבר בפחות משלשה סמוך לארץ אינה מגורשת עד שינוחברשותה ויש גורסין אלא א"כ סופו לנוח ברשותה ע"ש, והכל אחד דסובר רבינו דלגבי גט אויר שאין סופו לנוח לאו כמונת דמי לפירוש ה"ה והר"ן ודו"ק וע"ש במגיד משנה דכותב שם וז"ל פרקא קמא דמציעא דף י"ב ע"א בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו וכו' ולא איפשיטא ויש מפרשים אותה בהפקר שהפקירו ואמר כל הקודם בו זכה וי"מ במתנה שנותנו לבעל החצר ואח"כ חזר בו אם קנתה לו חצרו של מקבל או לא ורבינו לא הזכיר דין זה לא בהפקר ולא במתנה וגם בהלכות לא נזכרה בעיא זו וכו' ע"ש וע"ש בלחם משנה ועיין בטור ח"מ סימן רמ"ג ס"ק כ"ט ל' ל"א ובכ"י ובב"ח ובדרישה ובפרישה שם ועל כולם נשאר הקושיא למה השמיט רבינו דין זה ולא הזכירו לא בהפקר ולא במתנה, ובאמת איתא ברמב"ם בהלכות גזילה ואבידה פרק י"ז הלכה י"א בזה"ל מי שראה אחרים רצים אחר המציאה והרי היא צבי שבור או גוזלות שלא פרחו אם היה עומד בצד שדהו שהן בתוכה ואילו היה רץ היה מגיען ואמר זכה לי שדי זכתה לו שדהו ואם אינו יכול להגיען הרי אלו כצבי שהוא רץ כדרכו וכגוזלות המפריחים ולא אמר כלום אלא כל הקודם בהן זכה ואם נתנו לו במתנה הואיל ואחר הקנו לו והרי הן מתגלגלין בתוך שדהו קנתה שדהו ואם היה צבי רץ כדרכו וגוזלות מפריחין לא קנתה לו שדהו ע"ש ובמגיד משנה שם ומקודם נבאר דברי הרב המגיד דהלכות גירושין דכתב דיש מפרשים האיבעיא דזרק ארנקי בפתח וכו' בהפקר ויש מפרשים במתנה, מקור המחלוקת יש ג"כ ברש"י ותוס' בב"מ דף י"ב ע"א על האיבעיא שם דתוס' שם לא גרס ואפקריה וכותב שם ולעולם היא שלו עד שיזכה בו אחר ורש"י גרס ואפקריה אך באמת קשה על רש"י א"כ איך מביאה הגמ' ראייה ממתנה אהפקר לכן מפרשים דרש"י סובר דהפקר הוה דעת אחרת מקנה אותו.

אך הנתיבות רוצה לומר דהא דס"ל לרש"י דהפקר הוה דעת אחרת מקנה אותו היינו דווקא גבי זרק ארנקי וכו' אבל בכ"מ גם רש"י מודה דלא הוה הפקר דעת אחרת מקנה ומביא ראייה על זה מהא דאמרינן בגיטין דף ל"ט ע"א דפסק שם הרמב"ם כאבא שאול בהלכות זכיה ומתנה פרק ב' הלכה י"ז דגר שמת וכן אם אחד הפקיר את עבדיו גדולים קנו עצמן בני חורין קטנים כל המחזיק בהן זכה בהן והם אינם יכולים לזכות בעצמן

והנה הלא קיי"ל דהיכא דהוה דעת אחרת מקנה אותו אפילו קטן יכול לזכות בעצמו מהא דאמרינן בסוכה דף מ"ו ע"ב לא לקני אינש לולבא לינוקא ביומא טבא מ"ט דינוקא מקני קני אקנוי לא מקני ואישתכח דקא נפיק בלולבא שאינו שלו וע"ש ברש"י דהוה מדרבנן וכן איתא ברמב"ם פ"ח מהלכות לולב הלכה י' ושם איתא דקונה מן התורה ע"ש בכ"מ ובל"מ אך העיקר דקונה מטעם דעת אחרת מקנה אותו וא"כ יזכו העבדים הקטנים בעצמם אלא ע"כ מוכיח מזה הנתיבות דבכ"מ גם רש"י מודה דהפקר לא הוה דעת אחרת מקנה אותו אך הרשב"א בגיטין שם מקשה קושיא הנ"ל אמאי קטנים כל המחזיק בהן זכה בהן משמע דקטן אין לו זכיה לעצמו ומקשה מסוכה דלא ליקני אינש לינוקא וכו' ינוקא מקני קני וכו' ותירץ ר"י ז"ל דמדאורייתא אין לו זכיה אבל מדרבנן אית ליה זכיה מפני דרכי שלום ואי נמי שאני התם דאיכא דעת אחרת מקנה ע"ש א"כ לפי דעת הרמב"ם דס"ל דקונה מן התורה קטן היכא דאיכא דעת אחרת מקנה אותו וא"כ ליתא לתירוצו הראשון של הר"י אך יתירץ כתירוץ השני של הר"י דהפקר לא הוה דעת אחרת מקנה אותו מוכח דס"ל כשיטת התוס' דהפקר לא הוה דעת אחרת מקנה אותו, אבל רש"י ס"ל דהפקר הוה דעת אחרת מקנה אותו א"כ ליכא אליבא דרש"י תירוץ השני של הר"י אך רש"י לשיטתיה אזיל ויתירץ כתירוץ הראשון של הר"י כדפירש"י בעצמו שם גבי ינוקא מקני קני וז"ל דרבנן תקינו לו זכיה לנפשיה וא"כ קטן קונה רק מדרבנן היכא דהוה דעת אחרת מקנה אותו וא"כ נדחה ראיתו של הנתיבות מהא דגיטין דף ל"ט ע"א דמשו"ה קטנים אין יכולים לזכות בעצמן דהתם איירי הגמ' מדאורייתא כדאמרינן התם בגיטין דגמרינן זאת בהיקישא דלה לה מאשה משו"ה אמרינן דקטנים אין יכולים לזכות בעצמן מדאורייתא לא זכי קטן כלל אפילו היכא דהוה דעת אחרת מקנה אותו, אבל באמת ע"ז קשה כי זאת ידוע פלוגתת האחרונים אם קנין דרבנן מהני לדאורייתא ובאמת לפום הבנת גדר הקנינים ליתא להפלוגתא דכל הקנינים הם רק לסמיכות דעת הקונה והמוכר על הקניה או המתנה ולכן מדאורייתא תקנו קניני כסף או משיכה שמוציא מרשות המוכר לרשותו או חזקה שמראה בעלותו על הדבר או שארי קנינים שמראה בעלותו על דבר זה מכאן ולהבא וסומכים דעתם המוכר והלוקח על הדבר וכמבואר באחרונים מזה וא"כ יש קנינים דאורייתא שכתובים בתורה ויש קנינים שאינם כתובים בתורה רק דרבנן תקנוהו וכעין קנין סיטומתא ובזמן מאוחר תקיעת כף והם נקראים קניני דרבנן, אך כיון דרבנן תיקנו הקנינים ועבר זמן מה ונשתרשו והורגלו הקנינים בין הקונים והמוכרים וא"כ מסמך סמכי דעתייהו על זה והכלל מה זהו קנין סמיכת דעת הקונה והמוכר א"כ מקני קני עכשיו לאחר שתקנו הקנינים, הוא עכשיו קונה את החפץ מדאורייתא וכן ג"כ יש אנשים שמדאורייתא אין קונים כגון קטנים אבל עכשיו כיון דתקון רבנן דהוה קונה את הדבר א"כ בוודאי הוה הדבר שלו כיון דסמיך דעת המוכר שהוא נותן ומקנה לו את הדבר ברצון גמור ובסמיכות דעת גמורה כיון דרבנן תקינו לו קנין היכא דהוה דעת אחרת מקנה אותו א"כ הוה הדבר שלו וזאת אין אנו יכולים לומר דקטן מדאורייתא אינו יכול להיות אצלו ממון ואינו יכול להיות המציאות דשלו מדאורייתא דא"כ אם קטן עשה מלאכה אצל בעה"ב והבעה"ב שלם לו בעד טרחתו ומלאכתו אצלו לא יהיה הממון שלו זאת לא ניתן להאמר וא"כ היכא דרבנן תקינו לו קנין הקנין דרבנן מהני לדאורייתא והוי שלו מטעם הפקר ב"ד הפקר וא"כ אמאי לא

יזכו קטנים בעצמן כיון דהיכא דדעת אחרת מקנה אותו אית ליה להקטן זכיה אם לא כהנתיבות אך באמת ליתא להראיה דהנתיבות דהנה שם בגיטין דף מ' איתא שם אמר אממר המפקיר עבדו ומת אותו העבד אין לו תקנה מ"ט גופיה לא קני ליה איסורא הוא דאיכא גביה ואיסורא לבריה לא מורית ופירשו שם בתוס' אותו העבד אין לו תקנה פירוש לא בבת חורין ולא בשפחה כדפירש הקונטרס לעיל ואין נראה וכו' ומעוכב גט שחרור אוכל בתרומה מסתברא כיון דאוכל בתרומה דשרי נמי בשפחה ולכן נראה דאין לו תקנה בבת חורין קאמר אבל בשפחה שרי וההבנה בזה הוא דהבעלים של עבד כנעני אית ליה שתי קנינים אחד הוא קנין ממון על המלאכה דעובדו בין ביום ובין בלילה ואחד קנין איסור מה דמותר לאכול בתרומה וערלתו מעכבתו מלאכול בפסחו ובהפקר יכול הוא להפקיר רק הקנין ממון אבל הקנין של איסור לא שייך גביה הפקר אך זאת צריכים לחקור אם הקנין של איסור מסתעף מהקנין של ממון כיון שהוא עבדו למלאכה לכן יש עליו ג"כ קנין איסור ולכן היכא דליתא הקנין של ממון כגון דהפקירו ממילא ליכא עליו שום קנין אפילו של איסור ג"כ או דהקנין של איסור אינו שייך להקנין של ממון ואע"פ שקנין של ממון אינו עליו כגון דהפקירו אבל קנין של איסור נשאר עליו וממאי דקאמרה הגמ' איסורא הוא דאיכא גביה ואיסורא לבריה לא מורית מזה ליכא שום ראייה לחקירתינו כי נוכל לפרש זאת כפירוש התוס' להתירו בבת חורין ולכן התוס' ס"ל דקנין של איסור כגון אכילת תרומה וכדומה והיתר של שפחה נשאר גביה דקנין איסור אינו שייך לקנין דממון ואע"פ דקנין דממון ליכא עליו מ"מ קנין איסור נשאר עליו אבל לרש"י ספוקי מספקא ליה וכדפירשנו בחקירתנו ולכן הוא אוסר בין בשפחה בין בב"ח והנה כל עיקר טעמא דהיכא דדעת אחרת מקנה זוכה אפילו קטן פירש הקצוה"ח משום דהנותן זוכה בעד הקטן בתורת זכיה ואע"פ דבכל מקום אין המוכר יכול למשוך בעד הלוקח בחפץ עצמו שמוכר לו היינו משום דבעינן שהלוקח יעשה מעשה הקנין ולכן אינו יכול המוכר לזכות בעדו במעשה הקנין אבל גבי קטן שהקטן הקונה את הדבר עושה מעשה הקנין אלא דמחוסר כונה שאין כונת קטן מהני דאין כונה לקטן בזה ודאי מהני מה שהנותן מכוין בעד הקטן בתורת זכיה והיינו בוודאי דווקא במידי דזכות הוא לו אבל גבי שחרור דהפקר דע"י הפקירו מיתסר אפילו בשפחה ובב"ח לשיטת רש"י א"כ חוב הוא לו ואין חבין לאדם שלא בפניו ואין האדון יכול לזכות בעדו אבל לעולם אימא לך דרש"י ס"ל בכ"מ הוה הפקר דעת אחרת מקנה אותו ושאני התם דחוב הוא לו ומהיא דאמרינן דמציאת קטן לא הוה אלא מפני דרכי שלום כדאיתא בב"מ דף י"ב ע"א אין להביא ראייה דהפקר לא הוה דעת אחרת מקנה אותו דשאני הפקר מציאה דלא הוה אלא ע"י יאוש שהוא מסלק א"ע מן הדבר אבל הפקר הוא מפקיר את הדבר בדעתו וברצונו הטוב ומקנה את הדבר לאחרים, אבל באמת ג"ז אינו דהא דאסור בשפחה ובב"ח אינו אלא גבי המפקיר עבדו אבל לגבי גר שמת הוא מותר אליבא דכו"ע בבת חורין ובן חורין גמור הוא כדאיתא התם דף ל"ט ע"א עבדו דגר כי אשתו מה אשתו משתלחת בלא גט אף עבדיו משתלחים בלא גט ומקשה שם הגמ' מהמפקיר עבדו ומת ונשארת שם הגמ' בקושיא וע"ש ברשב"א וז"ל אבל קטנים דנשאר עליהם ממונא שאין להם יד לזכות בעצמן אין משתלחין במיתת האדון בלא גט ע"ש אבל אם נימא דדעת אחרת מקנה אותו קונה בקטן ג"כ הוה כגדולים דכותב שם דבעבדיו גדולים שלא נשאר

עליהם איסורא דאיסורא פקע במיתתו של האדון כמו אשה דפקע מינה האיסורין במיתת הבעל ע"ש, אך להלכה בוודאי הוא מותר בבת חורין וא"כ זכות הוא לקטן כהגמ' בכתובות דף י"א ע"א וא"כ הדרא ראית הנתיבות לדוכתיה, אך באמת יכולים לדחות ראית הנתיבות דהנה ידוע קושית הנודע ביהודה לרבנן דס"ל בגיטין דף י"א דעבד אין יכול לחזור בו משום דזכות הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות והשליח זוכה השטר שחרור לעבדו בתורת זכיה הקשה הנו"ב הא אין שליח לד"ע דהמשחרר עבדו עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו ולשיטת הפוסקים דזכיה הוא מטעם שליחות ולשיטת התוס' ב"מ דף י"א ע"ב דהיכא דאין שליח לד"ע גם המעשה בטל א"כ קשה קושיא הנ"ל ותירץ הנו"ב דאין השליח נעשה שלוחו של האדון אלא שלוחו של העבד והעבד אינו עושה שום עבירה בזה והקצוה"ח הקשה על תירוצו לשיטת התוס' דס"ל בב"מ דף ע"ג ע"ב דבעינן שלוחו של בעל הממון א"כ ה"נ בעינן שלוחו של בעל הממון היינו האדון והדרא הקושיא לדוכתה הא אין שליח לד"ע אך יש לתרץ דאיתא בירושלמי בהדיא דגבי גט לא בעינן שלוחו של בעל הממון מגזירת הכתוב מדרבתה רחמנא מושלחה שליח לקבלה גבי גט ושליח לקבלה הלא נעשה שלוחו של האשה וליכא למימר דמתחילה נעשה שלוחו של בעל ואח"כ שלוחו של האשה דהא לא חזרה שליחות אצל הבעל א"כ גבי גט אשה לא בעינן שלוחו של בעל הממון ושחרור ילפינן לה לה מאשה א"כ לא קשה קושית הקצוה"ח דגבי עבד לא בעינן שלוחו של בעל הממון ומשו"ה הוא יכול להיות שלוחו של העבד א"כ אנו יכולים לדחות ראיתו של הנתיבות דמשו"ה אמרינן דקטנים אין יכולים לזכות בעצמן אע"פ דהוה דעת אחרת מקנה משום דאין שליח לד"ע דבהא דמפקירו עובר הבעלים בעשה דלעולם בהם תעבודו אע"פ דבזה שמפקירו אין מסתלק דיני האיסור עד שיתן לו גט שחרור מ"מ כיון דבזה ההפקר נפקא ממונו מעל העבד עובר בעשה דלעולם וכו' כיון שהעבדות מסתלקת בזה ההפקר והכתוב אומר לעולם וכו' משו"ה קטנים אין יכולים לזכות בעצמן כיון דכל עיקר דדעת אחרת מקנה אותו מהני בקטן לא הוה אלא מטעם דהמקנה נעשה שלוחו של הקטן אבל גבי הפקר בעבדו אין האדון יכול להיות שלוחו בעדו משום דאין שליח לד"ע דוודאי גבי הפקר בעינן שלוחו של בעל הממון דדוקא לענין איסורא לא בעינן שלוחו של בעל הממון משו"ה אין יכול לזכות בעדו מטעם דאין שלד"ע ודלא כדעת הקצוה"ח דהקצוה"ח חידש דלא כדעת הפ"י דאם גבי שליח איכא עבירה ולגבי משלח ליכא עבירה לא אמרינן בזה אין שלד"ע א"כ ה"נ גבי המשלח היינו הקטן ליכא עבירה והעבירה אינו כ"א גבי השליח דהיינו האדון ובזה לדעת הקצוה"ח לא אמרינן אין שליח לד"ע אך יעוין בדברינו על הרמב"ם הלכות מתנות עניים פ"ב הלכה י"ט הוכחנו דלא כדעת הקצוה"ח אלא כדעת הפני יהושע דתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא קנה היינו מטעם דאין שלד"ע אע"פ דלגבי המשלח ליכא עבירה כ"א לגבי השליח אעפ"כ גם בזה האופן אמרינן אין שלד"ע ולכן קטנים אין יכולים לזכות בעצמן אע"פ דהפקר הוה דעת אחרת מקנה אותו בכ"מ לשיטת רש"י דלא כהנתיבות אך זהו אליבא דרש"י אבל אליבא דהרמב"ם הוכחנו לעיל דהוא יכול לסבור דהפקר לא הוה דעת אחרת מקנה אותו כתירוץ השני של הר"י ולא קשה אמאי אין קטנים יכולים לזכות בעצמן כיון דהפקר לא הוה דעת אחרת מקנה אותו ולכן לא קשה קושית המגיד משנה למה השמיט רבינו הדין דזרק ארנקי וכו' כי

באמת לא השמיטכיון דהפקר לא הוה דעת אחרת מקנה אותו הוה דין הפקר ודין מציאה שווין וא"כ מבואר זה בהרמב"ם הלכות גזילה ואבידה פרק י"ז הלכה י"א וגם דין דמתנה יש שם כמבואר שם בהמפרשים ודו"ק היטב.

רמב"ם הלכות סוטה פ"א הלכה א' ז"ל קנוי האמור בתורה וקנא את אשתו הוא שיאמר לה בפני עדים אל תסתרי עם איש פלוני אפילו היה אביה או אחיה או עכו"ם או עבד או שחוף הוא האיש שאינו מתקשה ואינו מוליד ע"ש, פירש הב"ח בטוש"ע אה"ע סימן קע"ח פירושו של אפילו עכו"ם ומאי רבותא דעכו"ם וז"ל נראה דאתא לאורויי דאע"פ דבזינתה עם גוי אינה אסורה לו לאחר שנתגייר כדלקמן סעיף ח' בטוש"ע אה"ע בשם ר"ת אפילו הכי לבעלה אסורה אף בזינתה עם הגוי ומקור הרמב"ם הוא מהגמ' סוטה דף כ"ו ע"ב ממימרא דרב המנוא שנכרי מקנין ע"י ופריך הגמ' פשיטא ומשני הגמ' מהו דתימא נטמאה נטמאה שני פעמים אחד לבעל ואחד לבועל היכא דקמיתסרא בהא זנות אבל הא הואיל ואסירא וקיימא אימא לא קמשמע לן וזה לשון הר"ת בכתובות דף ג' ע"ב אהא דמקשה התם ולידרוש להו דאונס שרי וא"ת הא אמרינן בפרק בן סורר ומורה על כל עבירות שבתורה יעבור ואל יהרג חוץ מעכו"ם ג"ע ש"ד ותירץ רבינו תם דאין חייבין מיתה על בעילת עכו"ם דרחמנא אפקריה לזרעיה דכתיב וזרמת סוסים זרמתם ומייתי ראיה דפריך בפרק בן סורר ומורה והא אסתר פרהסיא הואי ולא פריך והא אסתר ג"ע הואי משמע דמשום עריות לא הוה מתחייבה ומתוך כך התיר ר"ת לבת ישראל שהמירה ובא עליה עכו"ם לקיימה לאותו עכו"ם כשנתגייר דלא שייך למימר אחד לבועל בביאת עכו"ם דהויא כביאת בהמה ואין נראה לריב"ם דהא ע"י ביאת עכו"ם נאסרה לבעלה כדאמרינן הכא דאיכא פרוצות ובפרק האשה שנתארמלה דברצון אסורה לבעלה אלמא לגבי בעלה ביאת עכו"ם לא חשיבה כביאת בהמה וה"ה לבועל, וכן מההיא דמקנאין ע"י עכו"ם ג"כ נראה דלא כר"ת והאריכו בדבר זה והרא"ש כתב ע"ז בפסקיו וז"ל ונ"ל לקיים פסק ר"ת ולא מטעמיה אלא משום הא דאמרינן ונטמאה ונטמאה אחד לבעל ואחד לבועל היינו היכא שלא היתה אסורה לבועל אלא ע"י ביאה זו אבל ביאת עכו"ם דבלאו הכי היתה אסורה לו לא קרינן ביה ונטמאה אחד לבועל, ונהי דאסורה לבעל מ"מ לא ניתוסף איסור לבועל בביאתו כיון דבלאו הכי היתה אסורה לו וכן מוכח בסוטה דף כ"ו ע"ש גבי מקנין ע"י עכו"ם עכ"ל והקרבן נתנאל שם בפירושו על הרא"ש כתב וז"ל ולא ניחא לרבינו לפרש שם בסוטה קמ"ל דמקנין וכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל וכו' דא"כ לא לישתמיט תנא בשום מקום לאשמעינן כ"כ דאסורה לבועל עכו"ם וכו' ע"ש והנה באמת שיטת הר"ת תמוה כקושית הריב"ם וכי הר"ת לא ידע כל הגמ' שהביא הריב"ם וכן על הרמב"ם ג"כ לפי פירושו של הב"ח יקשה הקושיות של הריב"ם אם לא נפרש שהרמב"ם יפרש כמו הרא"ש ועוד קשה מפני מה באמת לא רצה הר"ת לפרש כפירושו של הרא"ש שבאמת הוא פירושו של הגמ' בסוטה דף כ"ו ע"ב וההפלאה מקשה לשיטת ר"ת וז"ל והנה קשה לי לשיטת ר"ת הא דקאמר בדף ט' ע"א והא ס"ס הוא ומשני בשקידשה פחותה מבת ג' שנים אכתי קשה הא אכתי איכא ס"ס ספק אונס ספק ברצון ואת"ל ברצון שמא מעכו"ם נבעלה דאין ביאתו אוסרתה לבעלה ודוחק לומר במקום שרוב ישראל ותו דלמא אזלא לגביה כדאיתא בסוף פירקין, והנה נראה דלפמ"ש בסוף פירקין בשתי חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן שנתערבו

וספק יש בו כשיעור שכתבו התוס' בר"פ ספק אכל דחייב אשם תלוי אע"ג דהוי ס"ס היינו משום כיון דהספק על החתיכה אם יש בו כשיעור הוא ספק בגוף וספק השני בתערובות לא אמרינן א"כ י"ל ה"נ כיון דהספק הוא על הזנות אם הוא ברצון ה"ל ספק בגוף וספק שנבעלה מעכו"ם ה"ל ספק בתערובות לא אמרינן אך דעת התוס' לקמן דף י"ד גבי אלמנת עיסה דאמרינן ס"ס אפילו אחד בגוף ואחד בתערובות ועמ"ש שם באורך בס"ד וכן הוא דעת הר"ת עצמו בתוס' ביצה דף ג' ע"ב ומישב את קושיתו בדוחק ונ"ל לישב כל זה ולהבין דברי ר"ת כי הנה איתא במדבר ה' איש כי תשטה אשתו ומעלה מעל וכו' ונטמאה ונטמאה ודרשינן ב' פעמים ונטמאה אחד לבעל ואחד לבעל מוכח מזה שמה שנאסרת על בעלה הוא מטעם כי מעלה בו מעל ונסתרה עם איש אחר וזהו מעילת מעל בבעלה כי בשעה שהיא נעשית אשתו אסורה מכאן ולהבא לסתור א"ע עם אנשים אחרים וכיון שכן מה לי אם נסתרה עם ישראל או שנסתרה עם עכו"ם וכי לא מעלה בו במה שנסתרה עם עכו"ם וכי הוא אינו מקפיד על סתירת עכו"ם ובודאי גם סתירת עכו"ם מקרי מעילה בבעלה ולכן בוודאי אסורה לו אם נסתרה עם עכו"ם אפילו שזרמת סוסים זרמתם מ"מ הלא מעלה בו ולכן היא אסורה לו וכן גם ר"ת ס"ל אך לגביה בועל שאינה נאסרת מטעם מעילה אך מטעם זנות ומגזירת הכתוב ונטמאה אחד לבעל לכן היכא שנבעלה לעכו"ם אינה נאסרת עליו וכטעמא דהגמ' בסוטה דף כ"ו ע"ב וכמו שהביא הרא"ש כיון דבלאו הכי היתה אסורה לו לא קרינן ביה ונטמאה אחד לבעל ונהי דאסורה לבעל מ"מ לא ניתוסף איסור בביאתו לבעל כיון דבלאו הכי היתה אסורה לו וכן יסבור גם הר"ת אך אם חייבין מיתה על ביאת עכו"ם ע"ז קאמר הר"ת דאין חייבין מיתה כיון דלגבי מיתה אינו תלוי במעילת בעל אלא בזנות המזנה עמה וגבי עכו"ם רחמנא אפקריה לזרעיה דכתיב וזרמת סוסים זרמתם ומייתי ראייה מאסתר שלא נתחייבה מטעם גילוי עריות מטעם דרחמנא אפקריה לזרעיה דאחשורש ומתוך כך התיר ר"ת לבת ישראל שהמירה ובא עליה עכו"ם לקיימה לאותו עכו"ם אפילו כשנתגייר ולגבי בעלה גם הר"ת מודה שאסורה מטעם שמעלה בו מעל בסתירתה עם העכו"ם אבל לגבי הבעל אם הוא עכו"ם לא מיבעיא בעת שהוא עכו"ם דודאי לא מיתסרא עליו מטעם הסתירה כיון דבלאו הכי אסורה לו אלא אפילו שנתגייר ה"א כיון דליכא עליה עכשיו איסור עכו"ם כיון דנתגייר יחול עליה איסור בועל קמ"ל ר"ת דליכא עליה איסור בועל כיון דהויא כביאת בהמה ומסולקין הקושיות של הריב"ם על הר"ת כיון דכל הראיות של הריב"ם שמיתסרא בביאת עכו"ם להבעל ובזה גם הר"ת מודה דמיתסרא לבעל רק להבעל לא מיתסרא כיון דהבעל עכו"ם וג"כ ליכא קושית ההפלאה דאיכא ס"ס דאפילו ברצון שמא נבעלה מעכו"ם כיון דלפירושו גם ביאת עכו"ם אוסרת על הבעל כיון דמעלה מעל בו מיתסרא עליו ואם היה רק ברצון ליכא בזה ס"ס וגם הרמב"ם ניחא כי הוא ג"כ יסבור כשיטת ר"ת ולהבעל תהיה אסורה בסתירת עכו"ם ולכן פסק הרמב"ם שמקנאין אפילו מעכו"ם וכמימרא דרב המנונא וכמו שפירש הב"ח שאע"פ שלהעכו"ם שריא אפילו לאחר שנתגייר כיון דהויא ביאתו כביאת בהמה אעפ"כ להבעל היא אסורה כיון דמעלה בו מעל ולכן מקנאין אותה ודו"ק.

רמב"ם הלכות איסורי ביאה פי"ב ה"ד וז"ל כל הבעל כותית בין דרך חתנות בין דרך זנות אם בעלה בפרהסיא והוא שיבעול לעיני עשרה מישראל או יתר אם פגעו בו קנאין

והרגוהו הרי אלו משובחין וזריזין ודבר זה הל"מ הוא ראייה לדבר זה מעשה פנחס בזמרי עכ"ל, ושם הלכה י' איתא שם וז"ל אבל ישראל הבא על הכותית בין קטנה בת שלש שנים ויום אחד בין גדולה בין פנויה בין א"א ואפילו היה קטן בן ט' שנים ויום אחד כיון שבא על הכותית בזדון ה"ז נהרגת מפני שהיא הביאה לישראל תקלה על ידיה כבהמה ודבר זה מפורש בתורה שנאמר הן הנה היו לבני ישראל בדבר בלעם וכל אשה יודעת איש למשכב זכר הרוגו עכ"ל ובתו"ת פ' בלק איתא שם בזה"ל ועיין בספר אוה"ח על התורה שהקשה מאיזה טעם הרג פינחס את כזבי הלא לא מצינו שמצות קנאים פוגעים בו שייך לפגוע בהנבעלת ג"כ ע"ש ול"נ פשוט דהיתה חייבת מיתה מדין מסית לע"ז שהרי ידוע מהגמ' ומדרשים לא נתפתו הנקבות לזוניהן עד שעבדו עכו"ם וכ"מ לשון הכתוב בר"פ פנחס צרור את המדינים והכיתם אותם כי צוררים הם לכם בנכליהם על דבר פעור ועל דבר כזבי המוכה ביום המגפה על דבר הפעור הרי דחיוב מיתתה מפורש הטעם בהתורה שהוא על דבר פעור עכ"ל ול"נ לישוב כ"ז דהנה איתא בשלטי גבורים סוף פרק החולץ בזה"ל והר"ר אברהם הגדול כתב על יבמה שנפלה לפני מומר וז"ל דבר תימה הוא אי בעיא חליצה ממנו כי במקום ערוה הוא וקנאים פוגעים בו כי גם הנבעלת לארמאי קנאים פוגעים בה ע"כ ומיושב בזה הכל ע"ש אך נוכל לומר דקושיתו היא כיון שהיא היתה כותית לכן מקשה הוא מפני מה חייבת מיתה, ומדין מסית גם ב"נ חייב ודו"ק.

רמב"ם הלכות א"ב פי"ז הלכה ב' וז"ל כל כהן שנשא אחת מהשלש נשים אלו בין גדולים בין הדיוטים ובעל לוקה, ואם בא עליה דרך זנות אין לוקה משום זונה או גרושה או חללה שנאמר לא יקחו עד שיקח ויבעול עכ"ל, וע"ש במ"מ והנה בקידושין דף נ"א ע"א מחולקין אביי ורבא בדין קידושין שאין מסורין לביאה דאביי סובר דהוי קידושין ורבא סובר דלא הוי קידושין ואפילו אביי דסובר דהוי קידושין הוא רק להצריכה גט ולא קידושין גמורין להיות עמה נתפס בתורת אישות ומאי סברתם, ונ"ל להסביר מחלוקתם בזה דהנה קידושין הוא התקשרות והתחברות בין איש לאשתו וגיטין הוא התפרדות והתרחקות, ולכן פעולת הקידושין צריכה להיות חלות של התקשרות והתחברות, וא"כ כגון קידושין אחת משתי אחיות דמקודם היה יכול ליקח איזה שירצה ועכשיו ע"י זה שקידש אחת משתי אחיות ולא פירש איזהו, הוא לא יכול לחיות בשום אחת מהן מטעם החשש שמא זו אחות אשתו וכמבואר שם, וא"כ הקידושין לא פעלו מטרתם כי לא די שלא עשו פעולת ההתקשרות וההתחברות עוד פעלו בהקידושין פעולת גט היינו התרחקות והתפרדות שאינו יכול לחיות בשום אחת מהן ולכן לא הוי קידושין אפילו לאביי כ"א להצריכה גט וזה יהיה ההבנה של התירוץ של תוס' על קושיתם מחייבי לאוין דאמאי גבי חייבי לאוין תפסי קידושין ולא אמרינן דהוי קידושין שאין מסורין לביאה ע"ש בתירוץ, וההבנה הוא כך כמו שבארנו דהיכא אמרינן דמקרי קידושין שאין מסורין לביאה היכא דבלא פעולתו היה יכול ליקח אותה ולהיות נתפסת באישות, אך ע"י פעולתו במה שקידש ע"ז האופן הוא בפעולתו בהקידושין גרם להיפוך לא התקשרות אלא התרחקות כגון גבי אחת משתי אחיות וכדפירשנו אבל חייבי לאוין פעולתו בהקידושין לא גרם התרחקות ופעולתו בהקידושין עבד כדרך כל קידושין, אך איסור התורה דחייבי לאוין רובץ עליה וחסרון צדדי איכא בקידושין אלו לא מצד

פעולתו אלא איסור תורה רביע עלה זאת לא מקרי קידושין שאין מסורין לביאה וכ"ת לפום הבנתנו יוקשה לשיטת הרמב"ם דפוסק דאיסור דחייבי לאוין לא הוי כ"א ע"י קידושין וא"כ אמאי לא מקרי זאת קידושין שאין מסורין לביאה, אבל באמת לא קשה זאת דאפילו לשיטת הרמב"ם ג"כ האיסור הוא לא מצד פעולת הקידושין אלא מצד חייבי לאוין דאסרה התורה, אלא לשיטת הרמב"ם החלות של האיסור התורה דחייבי לאוין הוא בעת הקידושין וא"כ אין זאת קידושין שאין מסורין לביאה כי זאת הוא רק היכא דהתפרדות עשה ע"י הקידושין ובפעולתו שקידש אותה הוה האיסור מצד הקידושין, אבל היכא דהאיסור הוא מהחייבי לאוין שהתורה אסרתו רק הקידושין מסמנין שבזה הזמן יחול איסור התורה זה בוודאי לא שייך לקידושין שאין מסורין לביאה ודו"ק.

רמב"ם הלכות א"ב פרק כ"א הלכה א' וז"ל כל הבא על ערוה מן העריות דרך אברים או שחבק ונשק דרך תאוה ונהנה בקירוב בשר ה"ז לוקה מן התורה שנאמר לבלתי עשות מחקות התועבות וגו' ונאמר לא תקרבו לגלות ערוה כלומר לא תקרבו לדברים המביאין לידי גילוי עריות ע"כ, וע"ש במגיד משנה, מבואר שדעתו ז"ל דבחיבי מיתות ב"ד וחייבי כריתות בזמן הבית לוקה אף על קרוב בשר גרידא והקשה ע"ז בעל שעה"מ מסוגיא דיבמות דף ג' ע"ב דפריך שם טעמא דכתב רחמנא עליה הא לאו הכי הוה אמינא אחות אשה מתיבמת דאתי עשה ודחי ל"ת אימר דאמרינן ל"ת גרידא ל"ת שיש בה כרת מי דחי והנה לדעת הרמב"ם עדיפא ה"ל להקשות היאך הו"א אחות אשה מתיבמת הא לא הוי בעידנא דמצות עשה דיבום אינו מקיים עד שיבעול והל"ת עובר מיד בשעת נשיקה דהוי בקירוב בשר כמבואר ביבמות בתוס' דף כ"א ותירץ השעה"מ דהרמב"ם ס"ל כשיטת הר"ן הובא בנ"י בב"מ דף ל' וכ"כ הפסקי תוס' בזבחים דף צ"ז דהיכא דא"א לקיים העשה רק מקודם שיעבור על הל"ת מקרי שפיר בעידנא והניח בצ"ע דעת הה"מ ז"ל שבהלכות א"ב חיזק דעת הרמב"ם ז"ל דגם קירוב בשר בלאו הוא ובפרק י"א מהלכות גזילה ואבידה דעתו מפורש דאף דהיכא דא"א בענין אחר לא מקרי בעידנא וזהו תרתי דסתרי לפום ההוכחה מסוגיא דיבמות עכ"ד ויכולים להשיג על השעה"מ וכן הבית לוי משיג ג"כ על השעה"מ דקושיתו מעיקרא ליתא על הרמב"ם, דאפילו אם נימא כדעת התוס' בב"ב דף י"ג ע"א גבי חצי עבד וחצי ב"ח דהיכא דהלאו עובר מיד בשעת העראה והעשה אינו מקיים עד גמר ביאה לא מקרי בעידנא ומבואר דלא ס"ל סברת הפסקי תוס' דזבחים הנ"ל מ"מ לא קשה על הרמב"ם דודאי דהך דהעראה לא דמיא כלל לאיסורא של קירוב בשר דקירוב בשר נפקא לן בתורת כהנים מקרא דאל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה לחייב על כל תקרב ועל כל תגלה וא"כ אין הקירוב בעצמו האיסור רק בדבר שהביאה שלו הוי ערוה אז אסור גם הקירוב בשר וא"כ עיקרו של הך איסורא תלוי רק בהביאה עצמה ומשום הכי אם עיקר הביאה הוי היתר משום דעשה דוחה ל"ת ליכא כלל איסורא דקירוב בשר דאע"ג דבקרוב בשר לא מקיים העשה מ"מ הא לא אסרה תורה רק קירוב בשר של ערוה וכאן הא אינו של ערוה כיון דאם יבעול הוי בהיתר ולא דמיא כלל למה שכתבו התוס' בב"ב גבי העראה דהתם העראה מצד עצמה הוי האיסור ואינו תלוי בגמר ביאה, אמנם הא קשה לי על סוגיא דיבמות דהא אפילו אם נאמר דעשה דוחה ל"ת שיש בה כרת מ"מ היאך אפשר ליבם חייבי כריתות

משם עדל"ת והרי אחר הביאה נשאר באיסור אחות אשה כיון דהא דמיבם הוי משום דחוי וכמו דאיתא ביבמות דף כ' גבי חייבי לאווין לכהונה דמן התורה מותר ביבום רק גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה וא"כ מיד כשנבעלה וקיים המצוה נשאר באיסורה ואח"כ כשפורש ה"ל איסור כרת על הפרישה וכדאיתא בשבועות דף י"ד היה משמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי ופירש מיד חייב ואיך ס"ד דיהא מותר ליבם משום עשה דוחה ל"ת ואי דימתין עד שימות האבר וכדאיתא בשבועות שם אכתי למ"ד משמש מת חייב מא"ל, ודוחק לומר דכל הסוגיא דיבמות אזלא רק למ"ד משמש מת בעריות פטור, אלא י"ל דבשלמא בשבועות שם מיירי בביאה גמורה ומשו"ה חייב כשפירש אבל לענין יבום דבהעראה מקיים מצות יבום ולא יעשה רק העראה דגם בלא"ה מוכרח להיות כן כמש"כ התוס' דף כ' ד"ה גזירה וכיון שפירש מיד הרי תיכף בהתחלת הפרישה שוב ליכא ביאה כלל ולא שייך לומר שיהיה חייב על הפרישה אבל להרמב"ם דס"ל דבחייבי כריתות גם קירוב בשר אסור מדאורייתא א"כ קשה דהיאך אפשר ליבם הא גם בעת הפרישה עדיין איכא קירוב בשר ובודאי דוחק לומר דכל הסוגיא אזלא אליבא דמ"ד דהעראה הוי נשיקה ומשו"ה כשפירש מיד ליכא קירוב בשר דהא קיי"ל העראה זו הכנסת עטרה אלא וודאי דהרמב"ם ס"ל דכל מה דמוכרח להיות לעולם אחר הביאה עשה דיבום דוחה אותה כיון דא"א בלאו הכי וכסברתם של הפסקי תוס' דזבחים הנ"ל ובזה י"ל נמי קושית הגאון ש"א סימן כ"ט ובספרו טורי אבן ריש חגיגה שהקשה להרמב"ם דס"ל דהא דשרי כלאים בבגדי כהונה בשעת עבודה הוי רק משום דעשה דוחה ל"ת ולא בגדר הותרה לגמרי הא לא הוי בעידנא דמיעקר ללאו מקיים לעשה דהא מוכרח לשהות זמן, מה אחר העבודה וכן קודם העבודה אבל לפום מה שפירשנו דהרמב"ם ס"ל כסברת הנ"י והפסקי תוס' דכל מה דמוכרח להיות מקרי בעידנא לכן גם בבגדי כהונה לא ניתנה תורה למלאכי השרת ומוכרח לשהות זמן מה קודם העבודה ולאחר העבודה ולכן כיון שמוכרח להיות כן מקרי בעידנא אבל באמת הגאון בעל ארצות החיים כתב על קושית הש"א דמיעקרא ליתא כי הלבישה היא המצוה והלבישה גופא היא מ"ע ומ"ע דלבישה היא הדוחה לאו דכלאים וכל שסופו עובד עבודה מקרי שקיים המצוה דלבישה שמ"ע ללבוש בגדי כהונה ע"מ לעבוד בהן והוי שפיר בעידנא, ובזה ניחא מה דאיתא בברכות דף ל"א ע"ב דקאמרה הגמ' דקאמר עלי קראו לכהן לייתי ולשחוט את הפר חזנה שמואל דהוה מהדרי בתר כהן למשחט א"ל למה לכו לאהדורי בתר כהן שחיטה בזר כשרה דלא כתיב ושחט הכהן אלא והקריבו הכהנים מקבלה ואילך מצות כהונה, א"ל מימר שפיר קאמרת מיהו מורה הלכה בפני רבך את וכל המורה הלכה בפני רבו חייב מיתה והנה קשה דלפי הרמב"ם דלא נדחה הל"ת של כלאים אלא בשעת עבודה ואז מותר ללבוש את האבנט ושלא בשעת עבודה אפילו בעת שהכהן בבית המקדש ג"כ אסור ללבוש את הבגדים וא"כ כיון דלאפרושי מאיסורא מותר להורות הלכה בפני רבו וא"כ אמאי קאמר עלי לשמואל דמורה הלכה בפני רבו הוא וחייב מיתה הלא כיון דשחיטה כשרה בזר א"כ אסור ללבוש את הבגדי כהונה משום כלאים והורה שמואל לאפרושי מאיסורא ולא הוי מורה הלכה וכו' ואע"פ שי"ל דאע"פ ששחיטה כשרה בזר מ"מ אם הכהן שוחט מקרי ג"כ דעוסק בעבודה ומותר ללבוש את הבגדי כהונה אבל מ"מ אין זה ברור אבל לפי דברי הארצות החיים א"ש

כיון דהמצוה בהלבישה ומותר לישא הבגדים אפילו מקודם העבודה כדי שאח"כ יעשה את העבודה א"כ ניחא כיון דמקבלה ואילך מצוה רק הכהן להקריב ואסור לישראל להקריב לכן לובש את הבגדים לצורך הקבלה ואילך ומקיים את המצוה בההלבישה ולא איכפת לנו אם שוחט בשעת מעשה ג"כ ועיין בתוס' ד"ה אין בודקין מן המזבח וכו' קידושין דף ע"ו ע"ב וביומא דף ס"ו ע"א במשנה שם ובברכות רש"י ד"ה מזה בן מזה ודו"ק.

רמב"ם הלכות מאכלות אסורות פ"ט הלכה י"ז וז"ל בד"א שנתבשלו שניהם ביחד או שנפל חם לתוך חם או צונן לתוך חם אבל אם נפל אחד משניהם והוא חם לתוך השני והוא צונן קולף הבשר כולו שנגע בו החלב ואוכל השאר עכ"ל ומובן שה"ה לגבי כלי אם נפלה טפה רותחת על כלי צונן דסגי בקליפה אם אפשר במציאות והנה אם נפלה טיפת חלב רותחת על קדירת בשר שקורין טשיגונעס לבנים שהמה מצופים בהיתוך שוע ולבן אם נפלה על צד החיצון אם סגי בהגעלה עיין בת' חתם סופר סימן קי"ג ע"ד קדרות ברזל הנעשים בקראקא שכתב דלא מהני להו הגעלה מטעם ספק שמא דינם ככ"ח שאין מועיל להם הגעלה רק בליבון קל סגי להו ע"ש ובהמאסף כנסת ח"י מביא שם בשם תורת אביגדור שמתיר קדירות טשיגון בהגעלה ועיין בד"ת סימן צ"ב שמביא שם בשם תשובת ד"מ חלק ג' סימן נ"ז שהשיב שהוא נוהג להקל בכלי שדרכה להשתמש בשפע לאחר מעל"ע ע"ש אך בחקירתנו בוודאי יש להתיר בהגעלה כיון שכלי ברזל אם משתמשים בה ע"י אמצעות משקה אפילו על גבי האור סגי ג"כ בהגעלה כמבואר בכל הפוסקים פה מטעם כלי חרס קאתינן עלה לאסור בהגעלה והדין של כלי חרס אין אנו יכולים לקרא רק על צד הפנימי שהוא מצופה בהיתוך שוע ולבן, אבל בצד החיצון הוא אין מצופה כלל ולכן כיון שטיפת חלב רותחת על קדירת בשר צונן אינה אוסרת רק כדי קליפה כמבואר בהרמב"ם וכל הפוסקים ולכן אם נפלה על צד החיצון אינה אוסרת רק כדי קליפת צד החיצון וצד החיצון מותר בהגעלה וצד הפנימי לא נאסר מעולם ודו"ק.

רמב"ם הלכות שחיטה פרק ד' הלכה י"ז וי"ח וז"ל כשהיו ישראל במדבר לא נצטוו בשחיטת החולין וכו' ונצטוו במדבר שכל הרוצה לשחוט לא ישחוט אלא שלמים שנאמר איש איש מבית ישראל אשר ישחט שור וגו' ואל פתח אהל מועד וגו' למען אשר יביאו וגו' וזבחו זבחי שלמים לד' וגו' אבל הרוצה לנחור ולאכול במדבר היה נוחר ומצוה זו אינה נוהגת לדורות אלא במדבר בלבד בעת היתר הנחירה ונצטוו שם שכשיכנסו לארץ תאסר הנחירה ולא יאכלו חולין אלא בשחיטה וישחטו בכל מקום לעולם חוץ לעזרה שנאמר כי ירחיב ד' אלהיך את גבולך וגו' וזבחת מבקרך ומצאנך אשר נתן ד' אלהיך וגו' וזו היא המצוה הנוהגת לדורות לשחוט ואח"כ יאכל, הרמב"ם בלשונו הזהב מכוין להשיטה של המשנה למלך שהביא ספר פרשת דרכים בדרך האתרים דרוש י"א שכתב דשחיטה הוא דלא בעי בן פקועה הא נחירה בעי ובאמת השיטה הוא מהרב רבינו ישעי' מובאה בשיטה מקובצת ב"ק דף מ"א ע"א גבי הא דאיתא שם ת"ר ממשמע שנאמר סקול יסקל השור איני יודע שנבילה היא ונבילה אסורה באכילה מה ת"ל לא יאכל את בשרו מגיד לך הכתוב שאם שחטו לאחר שנגמר דינו שאסור באכילה ובתוס' שם מקשה וא"ת איצטריך לבן פקועה לרבנן דר"מ דלא בעי שחיטה וכ"ת דלא איקרי שור הא

לענין פטר חמור מקרי שה פ"ק דבכורות דף י"ב ע"א ובפרק בהמה המקשה דף ע"ד ע"א ואפילו שחוט מוכח ביומא דף מ"ט נ' דמקרי פר וכ"ש בן פקועה וי"ל בלאו הכי פריך שפיר ולפי המסקנא ניחא דנפקא לן מבשרו אע"ג דשחטיה ועבדיה כעין בשר והרב רבינו ישעיה בש"מ מתרין על קושיא זו דאע"ג דשחטיה לא בעי אבל מ"מ נחירה בעי וא"כ השיטה היא מרבינו ישעיה דבן פקועה טעון נחירה ובאמת צריכים להבין ההסבר של שיטה זו אך בדברי הרמב"ם ניחא זאת כיון שבמדבר הוצרכו נחירה והתורה בציוויה על שחטיה לא באה לגרוע מה שמקודם רק לומר דכל בהמה צריכה במקום נחירה שחטיה אבל היכא דאין צריכים שחטיה כמו בן פקועה נשאר החיוב דמעיקרא היינו נחירה ולכן סוברים הם דבן פקועה לא בעי שחטיה אבל נחירה מיהא בעי דלא באה התורה לגרוע מעיקרא כן שיטתם אבל באמת יכולים להקשות על שיטה זו מב"ק דף ק"ו ע"ב דאיתא שם בזה"ל אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן הטוען טענת גנב בפיקדון משלם תשלומי כפל טבח ומכר משלם תשלומי דו"ה מטעם דאיתקש לגנב ואין משיבין על ההיקש ע"ש ומותיב שם ר' חייא בר אבא לר' יוחנן היכן שורי נגנב משביעך אני ואמר אמן והעדים מעידים אותו שאכלו משלם תשלומי כפל והא הכא דאי אפשר לכזית בשר בלא שחטיה וקתני משלם תשלומי כפל תשלומי דו"ה לא הכא במאי עסקינן כגון שאכלו נבילה ולישני ליה כגון שאכלו טריפה כר"מ דאמר שחטיה שאינה ראויה שמה שחטיה ולישני ליה בבן פקועה כר"מ דאמר בן פקועה טעון שחטיה וכו' ע"ש ולפי שיטתם דס"ל דבן פקועה טעון נחירה א"כ כמו דאיתא ביומא דף ס' ע"א רבא אמר כגון שהיה לו חולה בתוך ביתו ושחט אמו ביום הכיפורים וכי האי גוונא מי אסיר לא תשחטו אמר רחמנא והא לאו שחטיה היא הא אמרי במערבא דחיתו לצוק זו היא שחיתתו כן נימא ג"כ כאן נחירתו זו היא שחיתתו ומתחייב לשלם דו"ה בעבור זה כמו דמתחייב על אותו ואת בנו לא תשחטו ביום אחד מטעם דירידתו לצוק זו היא שחיתתו ומאי מקשה הגמ' ולישני ליה בבן פקועה וצריכה הגמ' לאוקמא כר"מ דבן פקועה טעון שחטיה אבל באמת זאת לא קשה מידי כי ההסבר על מאי דקאמרה הגמ' ירידתו לצוק זו היא שחיתתו הוא כן כי כל מידי דמכשיר את הבעל חי מקרי זאת שחטיה כי שחטיה הוא המכשרת והמתרת את הדבר להדבר שנצרך זה הדבר וכמו דלר"מ שחטיה שאינה ראויה שמה שחטיה הוא מטעם דמוציא מידי נבילה ומיד אומה"ח הואיל ונשחטה כהלכתה אע"פ שאינה ראויה לאכילה כמו כן ירידתו לצוק שמכשיר את השעיר לקרבן זו היא שחיתתו המכשרת אותו להדבר הנצרך בהשעיר, וכן גבי בן פקועה ג"כ להשיטות הסוברים דצריכים נחירה ג"כ הנחירה מכשרת אותו לאכילה ומקרי בוודאי זאת ג"כ שחיתתו של הבן פקועה אבל ארבעה וחמשה לא מתחייב על זה כי גבי דו"ה בעינן וטבחו כולו באיסורא כמו דאיתא בב"ק דף ע"ב ע"א ע"ש ופה ליכא וטבחו כולו באיסורא כי מפני מה מתרת גבי ב"פ הנחירה באכילה ולא בשאר בהמות מוכרחים אנו לומר ע"כ דשחיתת אמו הועילה בו במקצת להיות די גם בנחירה ומה שהועילה שחיתת אמו זאת הלא היתה גם גבי הנגנב וא"כ לא היה אצל הגנב כולו באיסורא הטביחה וא"כ ניחא אפילו להשיטות הסוברים דבן פקועה טעון נחירה ודו"ק.

רמב"ם הלכות שבועות פרק ששי הלכה י"ח וז"ל מי שנשבע שבועת ביטוי להבא ושקר בשבועתו כגון שנשבע שלא יאכל פת זו ואכלה, ואחר שאכלה קודם שיביא קרבנו אם

היה שוגג או קודם שילקה אם היה מזיד נחם ונשאל לחכם והתירה לו ה"ז פטור מן הקרבן או מן המלקות ולא עוד אלא אפילו כפתוהו ללקות ונשאל והתירו לו קודם שיתחילו להלקותו ה"ז פטור, וע"ש בכ"מ וכן איתא ביו"ד סימן רל"ח הלכה כ' א"כ אפילו בזמן הזה דליכא מלקות ולא קרבן אעפ"כ פסקינן להלכה דנשאל עליו ובאמת כך מבואר להדיא בהרא"ש פ"ג דשבועות דאפילו במזיד ולא אתרו ביה נשאל עליו דלא כדעת הראב"ד בס' תמים דעים ובאמת צריכים להבין מאי טעמא כיון דליכא קרבן ולא מלקות אמאי שיילינן, אך מתחילה נחקור איך יהיה הדין בנדירים אם יכול לשאול על זה או לא אפילו לד"ה היינו לכל השיטות והנה בגיטין דף ל"ד ע"ב איתא שם אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה נמנעו מלהשביעה התקין ר"ג הזקן שתהא נודרת ליתומים כל מה שירצו וגובה כתובתה ובדף ל"ה ע"ב איתא שם אמר רב הונא לא שנו אלא בשלאניסת אבל ניסת אין מדירין אותה ניסת מ"ט דמיפר לה בעל, כי לא ניסת נמי לכי מינסבא מיפר לה בעל ומשני הגמ' אין הבעל מיפר בקודמין וניחוש דלמא אזלא לגבי חכם ושרי לה קסבר צריך לפרט את הנדר ומקשו שם בתוס' וא"ת וידירוה שלא תאכל ככר זה אם נהנית משל בעלה ותאכל לאלתר בפנינו וכן קשה בסמוך דפריך וליחוש דלמא אזלא לגבי חכם ושרי לה ולר"א דאמר בפרק נערה המאורסה שיכול להפר כל נדרים שעתידה לידור א"ש דאיכא למיחש שמא כבר הפר לה כל מה שעתידה לידור אבל לשאר תנאי קשה וי"ל שאינה חוששת אלא בנדר שעל ידה היא עומדת באיסור כל ימיה עכ"ל ע"ש ובאמת מקשים על קושית התוס' מאי קא קשיא ליה להתוס' כיון דקיי"ל דאכלה כולה נשאלין עליה ומה תועיל שתאכל לאלתר בפנינו הככר כיון שאכלה אפילו כולה יכולין לישאל על הנדר ובשלמא על בעל ניחא קושית התוס' כיון שבעל מיגז גייז ואינו עוקר את הנדר למפרע לכן היכא דאכלה כולה בוודאי אינו יכול הבעל להתיר לה הנדר מה שהיא כבר אכלה אבל חכם דעוקר את הנדר למפרע ובוודאי אפילו אכלה כולה פסקינן דנשאלין עליה א"כ מאי מקשה התוס' מחכם והנה יכולים לישב קושיתו באופן אחר דמקשה התוס' מבעל דלא קשה מאכלה כולה נשאלין עליה כיון שהבעל אינו מיפר אלא דברים שבינו לבינה ונדרי עינוי נפש, והכא כיון שכבר אכלה הככר ממילא לא הוי נדרי עינוי נפש כיון שאכלה כבר הככר אבל באמת ז"א מלבד שנשאר הקושיא על התוס' מחכם כי חכם יכול להתיר אפילו נדר דלא הוה עינוי נפש ג"כ, באמת גם על בעל אינו עולה יפה התירוץ כי באמת מה לי עינוי נפש דמלקות או של אכילה ובוודאי הוה עינוי נפש מלקות כמו אכילה ולכן נשאר הקושיא הלא אכלה כולה נשאלין עליה, ולכן נראה לי לחדש דהא דאכלה כולה נשאלין עליה הוא רק גבי שבועה, אבל לא לגבי נדר דשבועה הוא איסור גברא ולכן אע"פ שאכל הככר כיון שהאיסור מונח לא על הככר כ"א אגברא והגברא הלא איתא בעין ולכן יכולים לשאול על האיסור דמונח על האדם אקרפתא דגברא כדי ליפטר מקרבן או ממלקות או מעונש היכא דליכא קרבן או מלקות כגון בזמה"ז ואע"פ דהככר אינו מ"מ האיסור מונח על האדם והגברא איתא בעין ולכן שואל הוא על השבועה דמונח האיסור עליו כדי להפטר לכה"פ מעונש אבל נדר דהאיסור הוא על החפץ דנדר הוא איסור חפצא והחפץ הלא ליכא בעין כי הנה אכלו את החפץ היינו הככר ואיננו במציאות החפץ בעולם ולכן ליכא מה להתיר ומה יתירו החפץ כיון דהוא עכשיו אינו בעולם ולכן על נדר אינו

יכולים לישאל עליו ומיושב בזה הכל וניחא ג"כ מה שהרמב"ם פוסק הדין דאכלה כולה נשאלין עליה רק גבי שבועה ולא גבי נדר כי שטת הרמב"ם כמו שבארנו ולכן גבי נדר אם אכלה כולה אין נשאלין עליו ועיין ביו"ד הלכות חלה סימן שכ"ג בש"ך שם סע"ק ו' איתא שם בזה"ל ז"ל ד"מ ונ"ל דווקא בכה"ג שעדיין העיסה קיים ויכול ליטול חלה אחרת אבל אם כבר נאכל העיסה א"א לשאול עליה דא"כ כבר אכל למפרע טבל עכ"ל וכו' וע"ש במראה כהן דמפרש הש"ך ר"ל דאף דקיי"ל באמת בשבועות כ"ח דאפילו אכלה כולה נשאל עליה וכמ"ש גם הרמב"ם ז"ל בס"פ ו' מהלכות שבועות ג"כ ע"ש אבל באמת העיקר השאלה הוא באמת להנצל עי"ז מן האיסור שעבר למפרע על שבועתו ע"ש אבל כאן אם ישאל על הקדשו והפרשת חלה שלו למפרע שניחם עתה על מה שהפריש חלה כלל א"כ אדרבה הרי איגלאי מילתא להיפך ג"כ שאכל איסור באמת למפרע וכמ"ש הד"מ ז"ל וכו' ע"ש ובאמת לפום דברינו כל דברי המראה כהן ליתא דחלה הוי איסור חפצא ושבועה הוי איסור גברא וכמו שבארנו ולא שייך לחלה הדין דאכלה כולה נשאלין עליו אבל דברי הש"ך צודקים דאע"פ דאכל העיסה ג"כ יכול לישאל על החלה אי לאו דטעמא דאיגלאי מילתא דאכל טבל למפרע כיון דהחלה הוה בעין אלא דנתערבה בעיסה ועיין בשאילת יעב"ץ הובא בפ"ת שם דמיירי שנפלה החלה לעיסה אחרת ובהכי מיתוקמא דברי הרמ"א וכל היכא דאיתא החלה הרי היא בעין בהעיסה ולכן היה יכול לישאל על זה כדי להתיר האיסור של התערובות כדי שיהיה מותר באכילה ועי"ז קאמר הש"ך שם בשם הד"מ דאי ישאל על החלה איגלאי מילתא למפרע דאכל טבל כיון שאכל כל העיסה ולא יוכל להפריש חלה פעם אחרת ולכן אי אפשר לשאול על זה וע"ש ועיין בנדרים דף כ"ג ע"ב בר"ן ורא"ש ותוס' בפירושם דהלשון כל נדרי קאי להבא ולא לעבר ומישבים הלשון ולפי דברי ג"כ מוכח כן כיון דאומרים נדרנא לא נדרי ואי קאי לעבר הלא גבי נדרים לפום דברינו אכלה כולה אין נשאלין עליו ולכן מוכרח דקאי להבא ודו"ק.

רמב"ם הלכות ערכין וחרמים פ"ח הלכה ב' וז"ל אין פודין את הקדשות אלא בשלשה בקיאיין וכן כשגובין מטלטלין שממשכנין מחייבי ערכין שמין אותן בשלשה וכשמעריכין בהמה וכיוצא בה משאר מטלטלין שמין אותה בשלשה, אבל כשמעריכין את הקרקעות או אם הוזקקו לגבות ערכי אדם מן הקרקע שלו אין מעריכין אותו אלא בעשרה ואחד מהן כהן שהרי כהן כתוב בפרשה וכן האומר דמי עלי או דמי פלוני עלי או דמי ידי או רגלי עלי כששמין אותו כמה הוא שוה או כמה דמי ידו או רגלו שמין בעשרה ואחד מהן כהן עכ"ל, וע"ש בכ"מ ובמשנה למלך ועיין בגמ' סנהדרין דף ב' ע"א ובדף ט"ו ע"א ובמסכת מגילה דף כ"ג ע"ב איתא שם וז"ל והקרקעות תשעה כהן ואדם כיוצא בהן וכו' מנה"מ אמר שמואל עשרה כהנים כתובים בפרשה חז לגופיה ואידך הוי מיעוט אחר מיעוט ואין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות תשעה ישראלים וחד כהן וכו' ע"ש ובד"ה עשרה כהנים כו' קשיא להתוס' אמאי לא בעי אחד עשר דאין ב"ד שקול בכל דבר שהוא תלוי שעומד בשקול הדעת ובערכין בתוס' דף י"ט ע"ב ד"ה או דלמא הקושיא מפורשת יותר וז"ל והקשה רבינו אלחנן אמאי אין צריך יותר מעשרה והא ב"ד שקול הוא וכל מלתא דתליא בסברא צריך הכרע והכי נמי קרי ליה ב"ד ואין ב"ד שקול מוסיפין עליהן עוד אחד ויהא י"א שכל בתי דינין של ממון ודיני נפשות אמר אין ב"ד שקול מוסיפין

עליהן עוד אחד בפ"ק דסנהדרין דף ב' ע"ש היטב, והנה קשה מה שייך כאן אין ב"ד שקול דאין שייך אלא גבי חיוב ופטור או איסור והיתר שכולם מוכרחים לומר או חייב או פטור ולכן אם יהיה ב"ד שקול אם יהיה מחצה על מחצה ולא ידעינן היאך לעשות לכן צריך להיות ב"ד מוכרע אבל הכא מה יועיל אם יהיה ב"ד מוכרע כיון דמילתא דשומא היא ויכול להיות שאחד יאמר עשרים וחמשה וחמשה יאמרו עשרים וחמשה יאמרו שבעה עשר וגם עכשיו אין אנו יודעין היאך לעשות, ומה יועיל פה ב"ד מוכרע והנה י"ל שהכא שייך ג"כ ב"ד מוכרע כי זאת ידוע שיש בכלל מאתים מנה והנה פה על עשרים בוודאי יש רוב וא"כ ממילא מתורץ ג"כ קושית התוס' כיון דאפילו אם יהיה ב"ד שוה ג"כ נימא הכלל דיש בכלל מאתים מנה אבל התוס' ס"ל כיון דכ"מ צריך להיות אין ב"ד שקול ג"כ כאן צריך להיות ב"ד מוכרע ועיין יבמות דף ק"א ע"א ד"ה ואין ב"ד שקול מוסיפין עליהם עוד אחד וז"ל הכא גבי חליצה אתי שפיר דאין ב"ד שקול מוסיפין עליהם עוד אחר דהא איכא כמה פלוגתי במתניתין אבל לענין סמיכת פר דבעינן נמי שלשה קשה וי"ל דהתם נמי איכא פלוגתא אי בעינן בכל כחו ועי"ל בכל דוכתינן דבעינן ראוי לב"ד ואין ב"ד שקול ע"ש ודו"ק.

רמב"ם הלכות מתנות עניים פ"א ה"י וז"ל נאמר במתנות עניים לעני ולגר תעזוב אותם כ"ז שהעניים תובעין אותן פסקו העניים לבקש ולחזור עליהם הרי הנשאר מהן מותר לכל אדם שאין גופו קדוש כתרומות ואינו חייב ליתן להן דמיהן שלא נאמר בהן ונתן לעניים אלא תעזוב אותם ואינו מצווה לעזוב אותן לחיה ולעופות אלא לעניים והרי אין עניים ובהלכה י"א איתא שם וז"ל מאימתי כל אדם מותרין בלקט משיכנסו המלקטים שניים וילקטו אחר מלקטים הראשונים ויצאו וכו' ע"ש, ומקורו מהא דלוי זרע וכו' בחולין דף קל"ד ע"ב כמבואר בכ"מ שם ע"ש א"כ מבואר דהרמב"ם נותן טעם בזה דמותרין כל אדם ללקט משילכו בה הנמושות הוא משום דבקרא נאמר לעני ולגר תעזוב אותם ולא לעורבים ולעטלפים וקשה מפני מה אינו מפרש כהגמ' כדאיתא בב"מ דף כ"א ע"ב הטעם הוא משום יאוש דמקשה שם הגמ' ואמאי נהי דעניים דהכא מיאשי איכא עניים בדוכתא אחריתי דלא מיאשי אמרי כיון דאיכא עניים הכא הנך מעיקרא איאשי מיאשי ואמרי עניים דהתם מלקטי ליה א"כ מבואר מגמ' הטעם הוא משום יאוש ולישב זה נקדים עוד קושיא דהנה קשה על גמ' זו והגאון רע"א מקשה זאת על הגמ' דב"מ דף י"א ע"א דיכול בנו ללקט אחריו הוא משום דאמר אביי עשאוה כמי שהלכו בה נמושות דעניים גופייהו מסחי דעתייהו סברי בריה דהיאך מלקטי ליה ומקשה רע"א התינח עניים גדולים דבני מחילה נינהו עניים קטנים דלאו בני מחילה נינהו מא"ל, ונוכל להקשות גם על הגמ' דדף כ"א ע"ב קושיא זו ובאמת מישבים זאת בתוס' ב"ב דף קמ"ג ע"ב דקאמר שם התוס' דהיכא אמרינן יתמי לאו בני מחילה נינהו היכא דבא הדבר לידם או הדבר הוא שלהם אבל היכא דלא בא לידם ואין מפסידים מחלי שפיר ומועלת המחילה שלהם ע"ש אבל באמת עדיין צ"ע כי מתנות עניים התורה זכתה להם ובאמת עוד קשה איך יכולים כל אדם ללקוט הלא כיון שנסתלקו העניים מללקוט יזכה חצירו של בעה"ב לבעה"ב הלקט כיון דכל אדם מותרים בזה והנה כדי לישב כ"ז נוכל לחקור מה זאת הגדר דלקט אם לקט שייך לכולי עלמא כשמיטה אלא גבי שמיטה דיני העשיר והעני שווין אבל לקט אינו כן דכל זמן דהעניים מלקטים העשירים אסורים ללקט אבל כיון

שפסקו העניים מללקט הרי הלקט דומה ממש לשמיטה ומותר לכל אדם ללקוט כמו גבי שמיטה או נימא דלקט אינו שייך רק לעניים וזה בוודאי איננו יכולים לומר דאם זה שייך רק לעניים איך מותרים כל אדם גם עשירים ללקוט אותם אחר שפסקו עניים מללקוט הלא להם לא ניתן הזכות בהדבר וא"כ הם אסורים לגזול את הבעה"ב אלא בוודאי צריכים אנו להבין ולומר דלקט שייך לכולי עלמא אלא כל זמן שהעניים לוקטים אסור להעשירים ללקוט אך כיון שהעניים פסקו מללקוט הותר הדבר לכל אדם כשמיטה ממש אך לזה שיהיו מותרים ללקוט כל אדם צריכים שהעניים יתיאשו מהדבר היינו מהלקט ואימתי הם מתיאשים העניים בזמן שהלכו לקוטי בתר לקוטי או סבי דאזלי אתיגרא או בריה דהיאך מלקטי ליה וכמבואר בכ"מ אך להרמב"ם היה קשה קושיא הנ"ל התינח עניים גדולים קטנים מא"ל ולכן מבאר זה בהגמ' דחולין דף קל"ד ע"ב דהתורה צותה לעני ולגר תעזוב אותם אבל לא לעורבים ולא לעטלפים וכיון דהתורה צותה לעזוב לעניים והרי אין עניים יהיה באיזה אופן שיהיה ואפילו באופן דאינו מועיל סילוק שלהם כגון גבי עניים קטנים אבל מ"מ הם אינם הולכים ללקט אחר הנמושות או היכא דבנו מלקט ואין עניים אך הדבר נשאר עכשיו לעורבים ולעטלפים ולכן מותרים בזה כל אדם ללקוט ומיושב בזה קושיתנו ג"כ דיזכה לו חצירו דבעה"ב כיון שפסקו העניים מללקוט באיזה אופן שיהיה נסתלק האיסור מכל אדם ונהיה הדבר כשמיטה וכאשר גבי שמיטה אינו זוכה לו חצירו מטעם דכן גזירת התורה דשנת השמיטה יכול כל אדם ליקח והופקר לכל אדם, ג"כ הלקט כשיפסקו העניים מללקוט הופקר הדבר לכל אדם והכל יכולים זאת ליקח ולא מצי בעה"ב לעכב עליהו כלל כי מתחילה היתה הלקט שייך לכל אלא שהעניים עכבו וכיון שנסתלקו העניים באיזה אופן שיהיה מותרים כל אדם ללקוט ויש להביא ראיה להיפוך דהנה המ"ל בהלכות תרומות פ"ב הלכה ט' ז"ל ויש להסתפק בהא דקיי"ל דפאה פטורה ממעשר אי פטור זה הוא משעה שהפריש א"ד לאחר שזכו בה העניים ונפקא מינה דאם הפריש ובא עשיר ולקח פאה בערמה באמרו שהוא עני או באונס אי חייב העשיר להפריש מעשר ואם לא הפריש חייב משום טבל או לא דאי אמרת משעה שהפריש נפטר א"כ עשיר זה פטור לפי שלא לקח כ"א דבר הפטור וא"א דלא מפטר כ"א אחר שבא ליד העני א"כ זה העשיר חייב לעשר והנה בגיטין בסוף פ' השולח דרבה רצה להוכיח דאין קנין לעובד כוכבים בא"י מדתנן בפאה פ"ד הלקט והשכחה והפאה של נכרים חייבים במעשר אלא א"כ הפקיר דמאן אילימא דישראל ולקטינהו עכו"ם אלא א"כ הפקיר הא מפקירי וקיימי אלא לאו דעכו"ם ולקטינהו ישראל לא לעולם דישראל ולקטינהו עכו"ם נהי דאפקרינהו אדעתא דישראל אדעתא דעכו"ם מי אפקרינהו ע"כ הרי הדבר מבואר דעכו"ם דלקט פאה חייבת במעשר וא"א דמשעה שהפרישה נפטרה וא"כ ה"ה נמי דאם לקט עשיר דחייבת כללו של דבר כל שלא באה לרשות עני זוכה ליה רחמנא חייבת וכי תיקשי הא דתנן שכולת של לקט שנתערבה בקציר דצריך להביא ב' שבולים כו' כי היכי דלא לפרוש מן הפטור עלהחויב וא"א דלא נפטרה כ"א אחר שבא ליד העני אף השכולת של לקט חייבת כיון שלא באה ליד העני הא לא קשיא משום דאפשר דשאני לקט מפאה שתלויה בדעתו של בעה"ב ע"כ א"כ מבואר מדבריו כיון דפאה שלקט עשיר חייבת במעשר מוכח להדיא דלא אפקריה רחמנא לכל רק לעניים אבל הוא כותב כי זאת רק גבי פאה אבל לקט שאני

מפאה וא"כ יכול היות ג"כ כי פאה שייך רק לעניים אבל לקט שייך לכולי עלמא אלא דזכותם של העניים הוא קודם כמו שכותב שאני לקט מפאה שתלויה בדעתו של בעה"ב אבל באמת יש לסתור דבריו ואדרבה יהיה משם ראייה לדברינו כי מה שכותב דשאני לקט מפאה אינו מובן כלל וכלל כי בוודאי לקט מפאה שוה ומפני מה יהיה מחולק לקט מפאה וגבי פאה הפטור הוא משעה שבא ליד העני וגבי לקט יהיה הפטור משעת ההפרשה ומ"ש וממקום שהביא ראיתו מסוף השולח דף מ"ז ע"א ג"כ איתא שם להדיא הלקט והשכחה והפאה של עכו"ם חייבים במעשר אלא א"כ הפקיר וא"כ כיון דמביא מזה ראייה על פאה א"כ גם גבי לקט יהיה ראיתו דהחיוב הוא משבא ליד העני וכן לגבי נמושות איתא ג"כ בתענית דף ו' ע"ב מאימתי כל אדם מותרין בלקט שכחה ופאה וא"כ במאי מחלק בנייהו ובוודאי יוקשה להנחה שלו מהא דתנן שבולת של לקט שנתערבה בקציר מפריש ב' שבלין אלא ע"כ בוודאי משם ראייה להיפוך מדבריו דמשעה שהפרישה אפילו דלא באה ליד העני ג"כ יהיה פטור מן המעשר כי ההפרשה עושה את ההפקר ומטעם הפקר זה פטור מן המעשר ולא הלקיטה של העני שייך לזה וא"כ אפילו אם בא עשיר ולקח בערמה או באונס בוודאי הוא חייב להשיב זאת להעניים כי גזל עניים בוודאי זאת מקרי כיון דכל זמן שהם לוקטים אסורים כל אדם ללקוט והם הלא לא נתיאשו עוד אבל מן המעשר הוא פטור דהפטור הוא משעת ההפרשה וההפקר הוא לכל אדם אלא דהתורה צותה לנו שכ"ז שהעניים לוקטים אסורים כל אדם ללקוט ולא תקשי לדברינו מהא דסוף השולח דשם הלא קאמר הגמ' בפירוש הטעם דאדעתא דישאל אפקרינהו אדעתא דעכו"ם לא אפקרינהו וא"כ לגבי עכו"ם זאת אינו הפקר ולכן מתחייבים במעשר אבל לגבי ישראל הוא הפקר לכל אלא דהעניים קודמים אבל אם לקט עשיר הוא מחויב להשיב לעניים אבל ממעשר הוא פטור דלקט הוא שייך לכולי עלמא אלא דהעניים קודמים לכל אדם וכשהלכו בה הנמושות והעניים נתיאשו מזה שייך זאת לכולי עלמא וכן הדין הוא בשכחה ופאה כדאיתא בתענית דף ו' ע"ב ודו"ק.

רמב"ם הלכות מתנות עניים פ"ב הלכה י"ט ז"ל מי שלקח את הפאה ואמר ה"ז לאיש פלוני העני אם עני הוא זה שלקח מתוך שזוכה בו לעצמו זכה בו לאותו פלוני ואם עשיר הוא לא זכה לו אלא יתנונו לעני הנמצא ראשון עכ"ל, ועיין בכ"מ שם דמפרש דפסק כחכמים וכעולא דאמר בפ"ק דמציעא דף ט' דהני מיילי מעשיר לעני אבל מעני לעני ד"ה זכה לו ע"ש ובאמת יכולים אנו לפשוט מרמב"ם זה אליבא דקצוה"ח שהרמב"ם סובר דהיכא דהמשלח אינו עובר כ"א השליח, אינו שייך בזה אין שליח לד"ע דלא כפ"י דהא הטעם דלא זכה העני מפרש בגמ' גיטין דף י"ב ע"א ובב"מ דף ט' ע"ב משום דכתיב לא תלקט לעני דריש הגמ' לא תלקט לו לעני ומקשה שם התוס' לאביי דס"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני א"כ ה"נ יזכה העני והקשה הקצוה"ח דאע"פ דבכ"מ ס"ל לאביי דמהני הכא שאני כיון דלא ליקנו העני בעצמו אלא הבעה"ב בעדו א"כ אמרינן בזה אין שלד"ע והמעשה בטל וגם אביי מודה בזה אלא מוכח מהכא דהיכא לגבי המשלח ליכא עבירה אלא גבי השליח לא אמרינן בזה אין שלד"ע ה"נ גבי העני ליכא עבירה אלא גבי בעה"ב משו"ה לא אמרינן אין שלד"ע ושפיר הקשה התוס' ע"ש ובאמת מוכח דהרמב"ם ס"ל ג"כ כזה כי הרמב"ם ס"ל כאביי דאי עביד מהני לפי שיטת הרבה מפרשים אם לא דנימא דאליבייהו יסבור הרמב"ם דהיכא דאין שליח לד"ע

המעשה אינו בטל, אך באמת סברת הקצוה"ח דחוקה ובוודאי צדק הפ"י דאע"פ דלהמשלח ליכא עבירה כ"א לגבי השליח ג"כ בוודאי אין שלד"ע כיון דכל עיקר הטעם דאין שלד"ע הוא משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ויכול המשלח לומר לא היה לך לעשות כיון דאיכא עבירה בזה וכדמבואר בסמ"ע דלא סמך דעתיה דהמשלח על השליח שיעשה הדבר כיון דאיכא עבירה בזה ולכן אינו נעשה שלוחו כיון דלא סמכא דעתיה דהמשלח עליו א"כ ה"נ אפילו דליכא עבירה אלא גבי השליח ולא גבי המשלח ג"כ שייך האי טעמא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ולא היה לך לעשות זאת ולא סמכא דעתיה דהמשלח כיון דאיכא עבירה בזה להשליח מאי נ"מ בזה שליכא עבירה לגבי המשלח אעפ"כ לא סמכא דעתיה דהמשלח כיון דאיכא עבירה בזה ודברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וראית הקצוה"ח יכולים אנו לדחות דהנה הגאון רע"א מפרש הפלוגתא דאביי ורבא דאי עביד מהני אי לא מהני הוא ההסבר כן דאביי ס"ל מהני מפרש דהא דקאמר רחמנא לא תעביד היינו דאסור לעשות כן אבל בדיעבד אם עשה מהני ורבא דס"ל דלא מהני מפרש דהא דקאמר רחמנא לא תעביד הוא דאי אתה יכול לעשות פעולה הזאת בשום אופן ואפילו אם עשה ג"כ לא מהני והנה יש לחקור דהא דקאמר אביי אי עביד מהני וראיתו דאי נימא לא מהני אמאי לקי מאי כונתו וביאור דבריו אי כונתו דאי לא מהני אמאי ילקה וכן דלא עבר שום איסור ג"כ שכיון שלא מהני הוה כמו לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו אבל באמת איסורא איכא אך הנה אי נימא דלא לקי משום דהוי לאו שאין בו מעשה אבל איסורא איכא יסבור אביי כמ"ד לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ובאמת עיין בתמורה דף ה' ע"ב איתא שם ואביי האי סברא מנא ליה מולקח מדם הפר ומדם השעיר והלא דם הפר מרובה משל שעיר מכאן לעולין שאין מבטלין זה את זה וגו' ורבא התם מזה בפ"ע ומזה בפני עצמו וגו' ע"ש ור"י דס"ל מין במינו לא בטיל נפקא ליה מקרא דולקח מדם הפר ומדם השעיר מכאן לעולין שאין מבטלין זה את זה דמין במינו לא בטיל א"כ מוכח דס"ל כאביי ור' יהודא ס"ל דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו א"כ מוכרחים אנו לומר דאביי קאמר דאפילו איסורא ליכא בדבר והוה כלא עשהא דהדבר כלל א"כ יכולים אנו לדחות ראית הקצוה"ח דאין להקשות דגבי ליקט בעה"ב לצורך עני נימא אין שליח לד"ע אע"פ דס"ל לאביי דמהני הלא התם בל יוכל להמצא האיסור דלקיטה כ"א ע"י שליח ואי נימא אין שליח לד"ע הרי המעשה יבוטל ולא מהני כלל א"כ אמאי קאמר רחמנא דאיכא איסורא בזה כיון דהוכחנו דאביי ס"ל דאי לא מהני אפילו איסורא ליכא דבשלמא בכ"מ אע"פ דאמרינן אין שלד"ע מ"מ יכולים לישב האיסור דקרא היכא דעשה האיסור שלא ע"י שליח כ"א בעצמו והתם מהני ואיכא איסורא ומלקות אבל ע"י שליח יבוטל המעשה ולא יהיה עבירה כלל אבל גבי פאה לא משכחת אלא ע"י שליח היכא דעשיר מלקט לצורך עני א"כ אי נימא אין שליח הרי לא מהני ואמאי קאמר רחמנא דאיכא איסורא ע"כ מוכרחים אנו לומר דהתם יש שליח אבל בכל מקום אפילו גבי משלח ליכא עבירה ג"כ אמרינן אין שלד"ע דלא כהקצוה"ח אבל באמת אנו יכולים לדחות זאת כי אנו יכולים לומר דגם פה אין שליח לד"ע אפילו דהעבירה רק ע"י שליח ואם תאמר אמאי מצריכין קרא כיון דלא יעבור בזה שום איסור כיון דהמעשה בטל זה אינו קושיא כי זה גופא

משמיענו הקרא דזהו עבירה ולכן המעשה בטל וממילא עכשיו ליכא איסור אך הקרא משמיענו דהלקיטה מה שלקט לצורך העני הוא בטל ומבוטל ולא תלקט לעני לא תלקט לו לעני דאין מועיל פעולת הלקיטה מה שלקט בשביל העני וא"כ הדרא ראית הקצוה"ח לדוכתיה אך באמת גם זה אינו דהפירוש הפשוט הוא כן דהנה הוכחנו לקמן ברמב"ם הלכות גניבה פ"ב הלכה י"ד דגבי מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה לא אמרינן אין שליח לד"ע ע"ש כיון דעשה זאת מדעת עצמו ומי יכול לעכב מלעשות פעולות עבירות אם לבו חפץ ע"ש היטב ואמינא בזה חדתא דאפילו גבי מיגו דאי בעי זכי לנפשיה ג"כ לא אמרינן אין שליח לד"ע כיון דמשום דאי בעי זכי לנפשיה נעשה בעלים בהדבר ויכול לעשות כל מה שעושה כמו לעצמו וא"כ הפירוש בגמ' הוא כן וע"כ לא קאמרי רבנן התם שאע"פ שמגו דאי בעי זכי ס"ל ג"כ כר"א אבל בזה יהיה ניחא הקושיא דאין שליח לד"ע אבל שם יש גזיה"כ דלא תלקט לעני לא תלקט לו לעני ולכן לא מהני ומקשה שפיר התוס' לאביי דס"ל מהני מא"ל ומשני התוס' משום דהכא בתר לא תלקט כתב לעני ולגר תעזוב אותם דמשמע דלא קני אבל באמת בוודאי כהפ"י דאפילו דלהמשלח ליכא עבירה כיון דלהשליח איכא עבירה ג"כ אמרינן אין שליח לד"ע דלא סמך דעתיה דהמשלח וליתא להשליחות ודו"ק.

רמב"ם הלכות שמיטה ויובל פרק ט' הלכה י' ז"ל המלוה את חבירו והתנה עמו שלא תשמיטנו שביעית ה"ז נשמט שאינו יכול לבטל דין השביעית, אבל התנה עמו שלא ישמיט הוא חוב זה ואפילו בשביעית תנאו קיים שכל תנאי שבממון קיים ונמצא זה חייב עצמו בממון שלא חייבתו התורה עכ"ל, והנה יש לחקור אם היכא דהמלוה אינו רוצה להלות לו מעות בעבור שהוא רוצה להתנות עם הלוה ע"מ שלא תשמיטני בשביעית דשביעית אינו משמטתו כמבואר והלוה אינו רוצה לקבל על עצמו תנאי זה אם עובר על השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך וגו' מי נימא דזה לא הוה עיכוב מצד הלוה כי הוא אינו מחויב לקבל על עצמו תנאים צדדים במה שלא חייבתו התורה בשלמא בגוף המלוה יכול להתנות תנאים אבל להתנות עמו עצות ותחבולות על דיני התורה זה אפשר שהלוה אינו מחויב לקבל על עצמו, או נימא כיון שהעיכוב פה מצד הלוה לא קעבר המלוה על השמר לך וכו', והנה נוכל לפשוט זה מהא דאיתא בתומים סימן ס"ז ס"ק י' על קושית הריטב"א דלמה להו לחז"ל לתקן פרוזבול מטעם שנמנעו העם מלהלות זה את זה והלא יש תקנה להלות ע"מ שלא תשמיטני בשביעית דמועיל, ותירץ דבלא פרוזבול לא היה מועיל התנאי דע"מ שלא תשמיטני בשביעית מטעם כיון דמשני הגמ' דפרוזבול נתקן בשביעית בזמה"ז דרבנן דאל"כ לא היה כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה וזאת ידוע כי חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה לכן לא היה מועיל התנאי דע"מ שלא תשמיטני בשביעית אפילו דמקרי זאת דבר שבממון כדי שלא תעקר תורת שביעית מישראל, אבל זה דווקא במילתא דשכיחא עשו חכמים חיזוק משא"כ במילתא דלא שכיחא לא עשו חכמים חיזוק לדבריהם כי מלתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן לכן לולי דתקנו פרוזבול היה תנאי מלתא דשכיחא כי כל אדם היה מתנה והיו עושים חיזוק ולא היה מועיל תנאי.

משא"כ עכשיו שתקנו פרוזבול הוה תנאי מלתא דלא שכיחא דהא יכולים לכתוב פרוזבול לכן מועיל תנאי דעל מנת שלא תשמיטני בשביעית אבל כ"ז דחוק אבל הבכור

שור תירץ זה באופן פשוט וז"ל וא"ל דשמא לא ידעו הדין א"כ דלמא לא ידעו דתיקון פרוזבול ג"כ וכי היכי דהודיע לעלמא שנתקן פרוזבול ה"נ היה אפשר לתקן ולהודיע שכל מי שילוח יתנה ע"מ שלא תשמיטני בשביעית ונ"ל דלק"מ דבאמת כשהיה הלוח מרוצה על תנאי זה לא היה צריך יותר, אבל כשבא הלוח להלות והמלוה לא רצה כ"א בתנאי שלא ישמיטנו והלוח לא רצה להסכים לתנאי זה ומתוך כך נמנע המלוה מלהלותו מיד הוא עובר על השמר לך וכו' שאסור למנוע בשביל שמיטה אבל בתיקון פרוזבול לא יבאו לשום איסור דלאו בלוח תליא מילתא והוא מלוה לו בלי שום תנאי ופרוזבול מילתא אחריתי ונראה דהיינו דקרו לה פרוזבול תיקון עשירים ולהנראה טפי הוא תיקון עניים שהיו נמנעים מלהלות כמבואר ואע"ג דאמרו בגיטין דף ל"ו פרוזבול היינו בולי ובוטי פירוש תיקון עניים ג"כ מ"מ עיקר קריאת השם הוא על העשירים ולמ"ש נחא דאין כאן תיקון עניים דאותן העניים שרצו ללות ולא להשמיט בשביעית לא היו צריכים לפרוזבול רק היו מתנין שלא ישמיטנו בשביעית ודי בכך ואותן עניים שרצו שישמט שביעית ולא להתנות לאותן לא תיקון כלום ואדרבא צריכים לשלם ע"י הפרוזבול רק התיקון שלא ירחיקהו העשיר מעליו שלא יבא לידי השמר לך כו' לכן העיקר תיקון לעשירים מכל הלין מבואר חקירתינו שגם בזה אם הלוח אינו רוצה להתנות והמלוה אינו רוצה להלות בעבור זה שיוכל לבא לידי שמיטת שביעית עובר ג"כ המלוה על השמר לך כו' כיון שסוף כל סוף שמיטת שביעית מעכבתו מלהלות כנ"ל ודו"ק.

רמב"ם מהלכות כלי המקדש פ"ג ה"י ז"ל וכן הלויים עצמם מוזהרין שלא יעשה אחד מלאכת חבירו שלא יסייע המשורר לשוער ולא השוער למשורר שנאמר איש איש על עבודתו ואל משאו, ועיין בכ"מ ועיין בתו"ת וז"ל על פסוק זה ולא מצינו בתלמוד וספרי סמך לדבר זה מפסוק זה ותמיהני שלא הביא הדרשה מערכין י"א ע"ב נקיטינן משורר ששיער חייב מיתה דכתיב והזר הקרב יומת מאי זר אילמא זר ממש והכתיב חדא זימנא אלא זר דאותה עבודה וגו' וע"ש דמתרץ תירוץ דחוק ובאמת קשה עוד כי זאת ידוע ומבואר ג"כ שם הלכה ב' דמהלויים היו בביה"מ ג' כיתות שוערים, ומשוררים, ושומרים, א"כ אמאי לא כתב הרמב"ם דשומר של ביהמ"ק ששורר או ששוער או להיפוך ג"כ מוזהרין על זה או מחויבין מיתה ע"ז ועיין ברמב"ם ג"כ מהלכות בית הבחירה פרק שמיני הלכה ה' ז"ל והרובין היו שומרין שם וכו' וע"ש במ"ל דהרובין היו פחותין מ"ג שנה היינו קטנים ומקשה איך הם כשרים לשמירת המקדש שהיא מצות עשה הלא הם קטנים ובכל עבודות פסולים קטנים לעבודה ואפילו לפי דמשני דקאי זה על פחותים מבני כ' ג"כ קשה אמאי לשאר עבודות לא היו מניחין לעבוד במקדש פחותים מבני כ' ולשמירה היו מניחין לעבוד אפילו פחות מבן כ' ג"כ ובכלל דחוק לפרש על פחות מבן כ' וד"ל וע"ש בכל המקומות ועיין בדברי הימים א' כ"ג שמנה דוד מספר הלויים לעבודת בית ד' מבן עשרים שנה ומעלה וקשה כנ"ל ולישב כל הקושיות נחקור אי שמירה מקרי עבודה או לאו והנ"מ לענין לחזור בחצי הזמן כי פועל יכול לחזור בו בחצי היום ואיך הוה הדין גבי שומר אם הוא ג"כ כפועל אם לא והנה הקצוה"ח מביא דהנה יש מפרשים דס"ל דגבי שומר אין יכול לחזור בו בחצי הזמן כמו פועל דיכול לחזור בו אפילו בחצי היום כיון דכל עיקר הטעם לא הוה אלא משום דילפינן מדכתיב כי עבדי הם ולא עבדים לעבדים היינו דווקא פועל דמקרי עבודה אבל שומר לא מקרי

עבודה משו"ה אין יכול לחזור בו בחצי הזמן א"כ מבואר דשמירה לא מקרי עבודה אבל באמת מקשה הקצוה"ח דל"ל טעמא דמשו"ה אין יכול לחזור משום דשמירה לא מקרי עבודה ת"ל כיון דעליו אחריות עד סוף הזמן של שמירה משו"ה אין יכול לחזור בתוך הזמן משום דאין יכול לחזור מאחריותו דקביל עליה, אך באמת נוכל לתרץ דחיובי של שמירה הוה חידוש של התורה דחידשה התורה כיון דקביל עליו השמירה היינו הפעולה של שמירה לכן מתחייב בגניבתו ואבידתו של הדבר וקבלת השמירה הוא דמחייבתו באחריותו של הדבר דהא אם אחד יאמר לחבירו שאם יאבד שורך אשלם לך כך וכך בודאי לא הוה אלא אסמכתא בעלמא וכמבואר בחו"מ סימן ר"ז סעיף י"ג שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה שהרי דעתו עדיין שמא יהיה או לא יהיה הדבר ע"ש אבל עצם השמירה לא הוה חידוש של התורה דמצד הסברא הוה ידעינן דיכול לשעבד את עצמו לשמור בהמתו של חבירו דמ"ש משאר פועל וקבלת השמירה דקיבל עליו הוא דמחייבתו בחיובי אחריות של הדבר וכל אחד כדיניה ש"ח כדיניה ושומר שכר כדיניה לפום דחייבתו התורה או מטעם דירדה תורה לסוף דעתו של אדם כדאיתא בפירוש התוס' בכתובות דף מ"ח ע"ב ובשאר מפרשים ולכן א"ש קושייתו של הקצוה"ח כיון דחיובי שמירה בשאר אדם דלא הוה שומר לא משכחת לה וכמבואר בחו"מ הנ"ל דלא הוה אלא אסמכתא אלא דווקא גבי שומר הוא דחידשה התורה את חיוביו א"כ ע"כ מוכרחים אנו לטעם דלא מקרי עבודה ולא יכול לחזור בחצי הזמן מן עצם השמירה אבל בלא טעם דלא מקרי עבודה א"כ כיון דיכול לחזור מן עצם השמירה אפילו בחצי הזמן כמו פועל א"כ בטלו חיוביו ממילא בלא חזרה מן חיובי השמירה דמ"ש משאר אדם כיון דליכא גביה עצם השמירה ואין מחויב לשמור הוה כשאר אינש דעלמא דלא הוה אלא אסמכתא בעלמא החיובים משו"ה מוכרחים אנו לטעמא דלא מקרי עבודה ואין יכול לחזור בו מן עצם השמירה בתוך הזמן ממילא קם עליו החיובים והאחריות של הדבר מכח קבלתו השמירה ומסולק בזה קושית הקצוה"ח ולפי דברינו נימא בזה מילתא חדתא לכל הדברים דממעטינן להו מדיני וחיובי השמירה כגון בבעלים ושטרות יתמי הקדש ושאר דברים דממעטינן להו משמירה לא ממעטינן להו אלא מחיובי תשלומין של שמירה דאינו מחויב השומר באחריותן לשלם בעדם אבל חיוב השמירה היינו לשמור הדבר מחויב הוא אפילו גבי הנך דברים ג"כ וטעמא משום דחיובי של השמירה הוה חידוש דחידש הקרא כדביארנו אמרינן דקאי זאת מעוטא דקרא וממעט מדין תשלומין אבל עצם השמירה דלא הוה חידוש דמצד הסברא ידעינן דיכול לשעבד את עצמו לשמור בהמתו של חבירו דמ"ש משאר פועל כדביארנו א"כ לא אמרינן דקאי על זאת מיעוטא דקרא ובוודאי הוה שומר אפילו גבי יתמי וכן גבי בבעלים ושטרות והקדשות וכדומה, ובזה יכולים אנו לישב קושיא לפי הרמב"ן ז"ל דפירש דמשו"ה אמרינן דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש כיון דכבר הגביה ומצא את הדבר השני קודם יאוש ונעשה שומר דקיי"ל שומר אבידה שומר שכר הוה וא"כ הוה יאוש ברשותו ויאוש ברשותו לא מהני ומקשים על הרמב"ן אמאי פריך בגמ' ב"מ דף כ"ב ע"ב יתמי דלאו בני מחילה נינהו מאי איכא למימר הא הוי יאוש שלא מדעת ומאי קושיא היא הא היתומים אין יכולים למנות שומר ולכן הוה יאוש לפי פירושו של הרמב"ן אבל לפי דברינו ניחא דאע"פ דאמרינן דיתמי לאו בני מינוי שומרים הם היינו דווקא דבתשלומין ליתנהו שאין השומר

מחויב לשלם להם מזה הוא דמיעטיה קרא אך מ"מ מחויב לשמור ומקרי שומרו אפילו לגבי יתמי ג"כ מחויבים לשמור את חפצם ולכן ממילא הוה יאוש ברשות ומיושב בזה דעת הרמב"ן וזה הוה דלא כדעת המחנה אפרים דדייק מדברי הרמב"ן דכתב כיון דקיי"ל שומר אבידה ש"ש הוה א"כ מוכח דגבי שומר חנם מהני יאוש ברשותו דאם החפץ הוא ברשותו של שומר חנם מהני בזה יאוש דהבעלים ע"ש ולפי דברינו ליתא זה דאפילו גבי יתמי דליכא שום חיובים על השומר כדפירשנו מ"מ כיון דמקרי שומר מקרי זאת יאוש ברשותו ולא מהני היאוש א"כ כ"ש גבי שומר חנם דיש עליו מ"מ חיובי פשיעה דבוודאי הוה זאת יאוש ברשותו ולא מהני היאוש וכן יכולים להבין מצד הסברא כיון דהדבר שמור לא מהני היאוש דיאוש לא מהני אלא בדבר האבוד ווי לחסרון כיס אבל אם הדבר לא הוה אבוד ומונח ברשותו או אצל השומר יהא אפילו ש"ח מ"מ הוא שומר את הדבר בוודאי אינו מהני בזה יאוש מהדבר דהדבר לא הוה אבוד ומה שכותב הרמב"ן דקיי"ל שומר אבידה ש"ש הוה לאו דווקא קאמר אלא הוא כותב אליבא דהלכה דשומר אבידה ש"ש הוה אבל בוודאי אפילו אי נימא דש"ח הוה ג"כ לא מהני היאוש מטעם יאוש ברשותו אבל באמת הקושיא נוכל לתרץ באופן אחר והוא דהא דאין שמירה ליתמי היינו דאין היתומים יכולים למנות שומר דאין בידם כח על זה אבל הכא דהם אינם ממנים אלא דהתורה ממנה אותו לשמור את הדבר כגון גבי אבידה דשומר אבידה ש"ש הוה היינו דהתורה חייבתו את המוצא לשמור הדבר והוה ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף בוודאי הוה שומר אפילו על מציאת יתמי ג"כ כי מציאת יתמי ג"כ אבידה היא והוה בוודאי שומר המוצא עליה ומיושב בזה דעת הרמב"ן ממה שהקשו עליו אבל באמת נוכל לישב באופן אחר והוא הפשוט דהקושיא דיתמי לאו בני מחילה נינהו מא"ל הוה הפירוש כדפירש שם רש"י במקומו ז"ל יתמי קטנים שאין הפקירן הפקר עכ"ל ע"ש בפירוש התוס' וההבנה ברש"י הוא דאפילו הם מתיאשים בפירוש ג"כ אין יאושן יאוש ואין הפקירן הפקר ומה דמייאשי לכי גדלי אינו מועיל עכשיו כיון דקיי"ל כאביי דלא הוה יאוש כדפירש שם התוס' ומעכשיו אינו מועיל סילוקן מהדבר ולכן פריך הגמ' דאסורים לאכול הני תמרי דזיקא מיתמי ומשני הגמ' באגי בארעא דיתמי לא מחזיקנן ודו"ק אבל דברינו דלעיל אמיתים דחידוש הוא שחידשה התורה בחיובי אחריות על החפץ דהיכא דמקבל עליו לשמור מחויב הוא לשלם ולא הוה אסמכתא אבל עצם חיוב השמירה הוה ידעינן מצד הסברא ג"כ דמ"ש משאר פועל והוה יאוש ברשות אפילו גבי שומר חנם או היכא דמיעטן הכתוב מדיני וחיובי תשלומין של שמירה כגון גבי בבעלים ויתמי הקדש ושטרות ושאר דברים ונוכל לבאר בזה חקירתנו גבי שמירה בבעלים דפטור אי מיפטר משמירת גוף השור דווקא שאם נאבד השור באיזה אופן שיהיה הוא פטור אבל על שמירת נזקין היינו אם השור הזיק אחרים הוא חייב לשלם או הוא פטור אפילו משמירת נזקין ג"כ דהיינו אם השור הזיק את אחרים הוא ג"כ פטור ונוכל להביא ראיה ע"ז מב"ק דף י"ג ע"ב י"ד ע"א דמשני שם הגמ' הב"ע שקיבל עליו שמירת גופו ולא קיבל עליו שמירת נזקיו דהיינו דפירש לו בהדיא שלא יהא חייב בשמירת נזקיו ע"ש ואי נימא דבבעלים פטור אפילו משמירת נזקיו ג"כ א"כ ל"ל לאוקמא בדלא קיבל עליו שמירת נזקיו דהיינו דפירש לו בהדיא שלא יהא חייב באחריות של שמירת נזקיו לוקמא דהיה בבעלים דפטור משמירת נזקיו ומ"מ בשמירת גופו חייב כיון דפירש בהדיא

שיתחייב דמ"ש ממתנה ש"ח להיות כשואל אלא ע"כ מוכרח דבעלים חייב בשמירת נזקיו דהיינו אם השור הזיק את אחרים וההסבר בזה כפי שביארנו כיון דעל עצם השמירה הוה שומר ומחויב לשמור את הדבר אפילו בבעלים ג"כ משום דעצם קבלת השמירה הוה ידעינן מצד הסברא ג"כ אפילו לא ריבתה תורה דלא גרע משאר פועל אלא דלא הוה כפועל בזה דלא מקרי עבודה ואינו יכול לחזור בחצי הזמן דלא כפועל דיכול לחזור אבל חיוב וקבלת השמירה מחויב הוא אפילו בלא הקרא וע"ז לא קאי הקרא דאם בעליו עמו למעט ולכן מחויב הוא לשמור את השור שלא יזיק לאחרים כמו הבעלים דמחויבים לשמור את השור שלא יזיק כן הוא קיבל עליו ליכנס בזה תחת הבעלים ממש וכיון שהזיק מחויב הוא לשלם בעד ההיזק כמו הבעלים בעצמן אע"פ דהיה זאת שמירה בבעלים וכן משמע מלשון הגמ' ב"ק דף מ"ה ע"א דקאמר שם הגמ' ארבעה שומרין נכנסו תחת הבעלים משמע דכונת הגמ' כמו שהבעלים מחויבים בנזקן השור כיון שמוטל עליהם לשמור ה"נ גבי שומר כיון שמוטל עליו השמירה מחויב בשמירת נזקיו א"כ כיון דחיוב הנזקין הוה מצד הסברא משו"ה חייב אפילו בבעלים כמו עצם השמירה דמקרי שומר אפילו בבעלים משו"ה מחויב בשמירת נזקיו ובבעלים הוא דמיפטר רק משמירת גופו וכיון שהוכחנו לעיל דשמירה לא מקרי עבודה לכן ניחא הכל דלכן כותב הרמב"ם הכתוב דאיש איש על עבודתו ועל משאו דרמז הרמב"ם בלשונו הוזהב בזה לתרץ קושיתנו דבוודאי גם הרמב"ם מודה בזה דאיסוריה דחילוף עבודות הוא מקרא דוהזר הקרב יומת כדמבואר בגמ' דערכין דף י"א ע"ב אלא דהוא כותב הקרא דאיש איש על עבודתו וגו' לרמז דשומר שחילף עבודתו על שירה או שוער או אם הכתות של משוררים ושוערים שהחליפו עבודתן על שמירה לא יהיה מחויב מיתה ולכן כתב זאת הרמב"ם דאיש איש על עבודתו וגו' מה שנקרא עבודה אבל שמירה לא מיקרי עבודה ולכן ניחא ג"כ מה דקטן יכול לשמור ויכול הוא להיות מן השומרים דביהמ"ק ומ"ש משאר עבודות דפסול בקטן אך לפי דברינו ניחא דהא דפסול שאר עבודות בקטן הוא משום דכתיב איש והקרא דאיש קאי על הדבר הקרוי עבודה כמו דכתיב איש איש על עבודתו וגו' א"כ לא בעינן איש אלא גבי עבודה אבל גבי שמירה דלא הוה עבודה לית לן קרא למעוטי משו"ה יכול להיות שומר בביהמ"ק אפילו קטן ג"כ ולכן ציין הרמב"ם ג"כ מהכתוב איש איש על עבודתו וגו' מכאן שאינו נכנס לעבודה עד שיגדל ויהיה לאיש רמב"ם פ"ג ה"ז מכלי המקדש ע"ש ולכן קטן כשר לשמירה ודו"ק.

רמב"ם פ"ח הלכה ג' מהלכות תמידין ומוספין ז"ל חיטים שירדו בעבים יש בהם ספק אם אני קורא בהם ממושבותיכם או אינם ממושבותיכם לפיכך לא יביא ואם הביא כשר, ופירש שם בכסף משנה וז"ל במנחות פ' רבי ישמעאל דף ס"ט ע"ב בעיא דלא איפשיטא ופירש"י שירדו בעבים עם המטר כששתו העבים באוקינוס בלעו ספינה מליאה חיטים ובאמת אינני יודע מנ"ל דהרמב"ם מפרש כפירוש רש"י דיקשה על הרמב"ם קושית הר"ת על רש"י דמקשה היכי דמי אי מחוצה לארץ וכי הותרו בשביל שהיו בעבים לשתי הלחם מ"ש ממושבותיכם בעינן וליכא ואי מארץ ישראל וכי נאסרין הן ע"י כך אלא מפרש ר"ת דע"י נס ירדו בעבים וכו' וכן יפרש גם הרמב"ם ופוסק דלכתחילה לא יביא ואם הביא כשר ובהלכה זו יש לתרץ קושית הב"י באו"ח סימן עת"ר דמקשה דאיכא

למידק למה קבעו ח' ימים חנוכה כיון דשמן שבפך היה בו כדי להדליק לילה א' נמצא שלא נעשה הנס אלא בז' הלילות וי"ל שחילקו שמן שבהפך לח' חלקים ובכל לילה היו נותנים במנורה חלק א' והיה דולק עד הבקר ונמצא שבכל הלילות נעשה נס ועוד י"ל שלאחר שנתנו שמן בנרות המנורה כשיעור נשאר הפך מלא כבתחילה וניכר הנס אף בליל הראשון, א"נ שבליל הראשון נתנו כל השמן בנרות ודלקו כל הלילה ובבקר מצאו כל הנרות מלאים שמן וכן בכל לילה ולילה ובט"ז שם איתא וז"ל ועל כולם קשה שאין לנו רמז מזה שנעשה כן וא"כ היה לרבותינו להזכיר דבר זה כדי שנדע הנס מה שנעשה בלילה הראשון ולי נראה לתרץ דלמפרע אנו רואין שגם בלילה הראשונה היה נס דמצינו בספר הזוהר על פסוק מה יש ליכי בבית שאין הוא יתברך עושה נס ליתן ברכה אלא במה שיש כבר בעולם ואפילו הוא דבר מועט אז הוא יתברך נותן ברכה להרבות המעט משא"כ בדבר ריקן אין שייך בו ברכה לעשות בריאה חדשה ע"כ ניחא כאן דאילו נדלק כל מה שהיה בלילה ראשונה לא היה מקום לנס לחול על שום דבר אלא וודאי דגם בלילה ראשונה נשתייר ממה שהיה ראוי לה וממנה נשתייר ועל אותו השיור באה הברכה שנעשה שם נס להרבות אותו וא"כ ראינו שגם בלילה הראשונה נעשה נס ע"ש ובאמת בהלכה הנ"ל לא קשה קושית הב"י ומסולקים כל דבריהם כיון דנר התמיד מצותו בשמן זית ואם לא נשתייר מלילה הראשונה כלום א"כ היה בשבע הלילות שמן נס ולא שמן זית ולכתחלה לא ידלק כדפסקינן לעיל גבי שתי הלחם אלא ע"כ דנשאר מלילה הראשונה ונמשכה ההדלקה משמן זית המשכה גדולה ובכל הלילות היה שמן זית והנס היה בהמשכה ולכן בלילה הראשונה היה ג"כ הנס.

אך באמת צדקו בזה דברי השאילת שלום מהגאון ר"י ברלין דמביא על הנוסחאות דהשאילתות דרב אחאי דבמקום אחד גרסתו ולא היה בו להדליק אפילו יום אחד כלומר דאפילו ביום ראשון נעשה להם נס שהרי לא היה בו להדליק אפילו יום אחד ובמקום אחר בד"ה ברם צריך וכו' דההוא לוגא כלומר הפך קטן דאישתכח בהיכלא והוה ביה שיעורא יומא חד וכו' ומבואר דודאי הפך ההוא היה מחזיק שיעורא של יומא חד אכן מפני שא"א שלא יבלע הכלי מעט מן השמן כדקיי"ל בב"מ דף מ' ע"א דלמאה לוג השמן מנכה לו ג' למאה מה שבלעו הכלים וא"כ בשנשפך השמן מן הפך אל המנורה נחסר שיעור הבלע וזה שדקדק גאון וכתב ולא היה בו להדליק אפילו יום אחד וכו' וע"פ הדברים הללו י"ל דגם נוסחת הברייתא דשבת היתה לרב אחאי גאון כדאיתא לפנינו אך לאסבורי מלתא בטעמא דקבעו שמנה ימים ולא די בשבעה ימים כקושית המפרשים לפנינו כתב הגאון להסביר ולא היה בו להדליק אפילו יום אחד מחמת חסרון הבלע ולכן קבעו ח' ימים משום דאף ביום הראשון נעשה נס ודו"ק.

רמב"ם הלכות מעילה פ"ה הי"ד ז"ל מתנות כהונה שכלו מועלין בהן כשאר קדשים והחדשים הואיל וניתנו ליהנות בהן אין מועלין בהן ע"ש בכ"מ, ובמשנה למלך כותב שם ז"ל אני תמיה בדין זה טובא דהא קיי"ל דכל דבר שנעשה בו מצותו שוב אין מועלין בו וכדאיתא פ' כל שעה דף כ"ו ובכמה דוכתי וכי תימא שאני בגדי כהונה כיון דרחמנא אמר בבגדי כהן גדול והניחם שם ואמרינן בפ"ק דיומא דף י"ב דטעונים גניזה וכיון דאשמעינן קרא בבגדי כ"ג דאף שנעשה בהם מצותם שיש בהם מעילה מינה ילפינן נמי לבגדי כהן הדיוט שאף שנעשה בהם מצותם שיש בהם מעילה הא ליתא דא"כ יהיו

טעונים בגדי כהן הדיוט גניזה כמו בגדי כ"ג שטעונים גניזה וכו' ע"ש שמאריך מאד בזה ונשאר בהדבר צריך אצלי תלמוד ואח"כ חוקר שם חקירה אחת בכלי שרת שניקבו או שנשברו ששוב אינם ראויים לעבודה אם יהיה בהם דין מעילה דהא קיי"ל בכל דבר שנעשה בו מצותו שוב אין בו מעילה או דלמא כיון דכלי שרת יכול להתיר אותם ולעשות אותם כלי מחדש אפשר דראוי למצותם הם ויהיה בהם דין מעילה ולא נגמרה מצותה ובאמת אצלי דבריו צריכין תלמוד וצדק בזה הרמב"ם והגמ' מאד כי מה שייך זה לנעשה מצותן דנעשה מצותו לא שייך אלא גבי ריח לאחר שעלה תמרותו או גבי תרומת הדשן או גבי בגדי כהונה למ"ד שטעונים גניזה מקרא דוהניחם שם שהארבעה בגדי לבן שכהן גדול נכנס בהן לפני ולפנים ביום הכיפורים דאסורים שוב להשתמש בהן או עגלה ערופה דהתם אי לאו דגלי קרא בהן דמועלין לא היו מועלין בהן כמו גבי ריח לאחר שתעלה תמרותו שכיון שנעשה המצוה בהדבר הזה ואין צורך גבוה עוד בה יצאה מכלל קדשי ד' ואין מועלין בזה אבל בגדי כהונה שבלו או כלי שרת שנתקלקלו מה ענין ושייכות זה להגדר נעשית מצותו בכך, וכי בזה שבלו או שנשברו נעשה כל המצוה בכך ואינם צריכים עוד לעשות המצוה בזה כמו דמביא מבגדי כהונה דיום הכיפורים דשם גזירת הכתוב והניחם שם שטעונים גניזה ואין משתמשים עוד בהם דנעשה המצוה בדבר הזה במה שלבש אותם הכ"ג בשנה זה, אבל בגדי כהונה שבלו או כלי שרת שנשברו לא נעשה ונגמרה המצוה בהם כלל וכלל ואם היו במציאות שלמים בוודאי היו משתמשים בהם וגם עכשיו אילו יחשב אדם אחד המצאה להתיר אותם או באופן אחר לתקן אותם לשימושן בוודאי היו משתמשים בהם ולכה"פ עושין מהן מהמכנסי כהנים פתילות ומדליקין בהן במקדש בשמחת בית השואבה ומהכותנות שבלו היו עושין מהן פתילות למנורה תמיד כמו דאיתא ברמב"ם הלכות כלי המקדש פ"ח הלכה ו' והתוס' בפ"ב דשבת דף כ"א הקשו היאך שרי להדליק והא לאו צורך קרבן נינהו ותירץ ר"י הואיל ולכבוד הקרבן היו עושין דכתיב ושאתם מים בששון צורך קרבן חשיב ליה ע"ש ובפרט להדלקת המנורה הכלל העולה מדברינו דכל מציאות שיכולים להמשיך בהן מצות המקדש בוודאי ממשיכים ומה שאינם יכולים להמשיך בהם עוד לעשות מצוה בוודאי זאת לא מקרי נעשה מצותן אלא דלא נעשה עוד מצותן לגמרי אלא דאין אנו יכולים להמשיך בהן המצוה ואילו המציאו המצאה חדשה לעשות מבגדים בלואים בגדים חדשים בוודאי שמשו בהם עוד ועוד וזאת לא מקרי נעשה מצותן ולכן מועלין בהן וכן בכלי שרת שניקבו או שנשתברו בוודאי מועלין בהם כמבואר פה בהרמב"ם ומקורו מן הגמ' ודו"ק.

רמב"ם הלכות מקואות פ"ו ה"י ז"ל חבית מלאה מים שנפלה לים אפילו לים הגדול הטובל שם לא עלתה לו טבילה אי אפשר לג' לוגין שלא יהיו במקום אחד וככר של תרומה שנפל לשם נטמא במים השאובין שהרי המים עומדים שם וכו' ע"ש במס' מכות דף ד' ע"א איתא שם חבית של מים או של יין שנפלה לים הגדול אם טבל שם אדם לא עלתה לו טבילה חיישינן שמא נפלו ג' לוגין מים או יין שאובים בבת אחת ואם אח"כ נפל שמה ככרשל תרומה טמא וקאמר שם הגמ' לבסוף מהו דתימא אוקי גברא אחזקתיה ואוקי תרומה אחזקתיה קמ"ל ולכאורה יקשה אמאי טמא הככר הא הוי ספק ספיקא ספק שמא לא נפלו ג' לוגין מים שאובין בבת אחת כי זאת הוה ספיקא אע"פ שיש שם גירסא

אי אפשר שלא יפלו ג' לוגין מים שאובין בבת אחת מפרש שם רש"י שגירסא אינה נכונה זו ע"ש ברש"י ותמצא מבואר כדברינו, וספק השני הוה שמא לא נגעו התרומה במים שאובין ואע"פ שאפשר לתרץ כי הכא לא הוי ס"ס המתהפכת כי בצד זה אם נגעו הוה ודאי טומאה וליכא שום ספיקא עוד אך מ"מ אינו נראה כי פה להס"ס מסייע עוד החזקה דחזקת טהרה והיא חזקה כמו חזקת כשרות והוי כמו חזקת הגוף והיכא דאיכא להספק ספיקא עוד חזקה לא בעינן ספק ספיקא המתהפכת ועיין בשב שמעתתא ותמצא מבואר כדברינו וא"כ עדיין קשה הא הוי בהכרח ספק ספיקא וחזקה דטהרה ומאי טעמא מטמאין ליה.

עוד צריכים אנו להבין מ"ט לא מוקמינן באמת על חזקת טהרה התרומה הלא חזקה מעליא היא ומאי הפירוש דהקמ"ל דקאמרה הגמ' מאיזה טעם הוא, ועיין ברמב"ם הלכות אבות הטומאות פרק כ' הלכה א' ב' ז"ל כל מקום שהוא רה"ר לענין שבת כך הוא רשות הרבים לענין טומאה ד' אמות הסמוכות לרה"ר הרי הן כרשות הרבים לטומאה וכן הכרמלית כגון הים והאצטוונות ה"ה כרה"ר לטומאה וא"כ בכלל קשה הלא ספק טומאה ברה"ר ילפינן מסוטה דטהור ואמאי מטמאין הכא ומאי הפירוש דהקמ"ל, ונ"ל לאמר כי גבי טומאה ישנו בכל דוכתין בהגמ' שני מיני ספיקות ספק נגע ספק לא נגע שהוא טמא אליבא דכו"ע ספק על ספק לא על שישנו במסכת מקואות בפ"ג מחלוקת דרבי אליעזר ודוכתין מטמאין ורבי אליעזר מטהר ופה בענינינו נמצא עוד מין ספק גבי טומאה אם ישנו פה טומאה אם לא לגבי הכרח של תרומה היינו אם הדבר היינו הג' לוגין נטמאו מחמת נגיעת האדם בהם אם לא והנה על הספק על ספק לא על ישנו מחלוקת בביאור הטעם של רבי אליעזר דמטהר מחמת נגיעת האדם בהם אם לא הרשב"ם והר"ת, הר"ת מבאר דלכן רבי אליעזר מטהר מפני כי כל הספיקות דטומאה ילפינן מסוטה, ושם הוי ספק אם נגע אם לא כי על הוי בוודאי כי זאת ידוע דנסתרו שניהם אך הספק אם נגע בה אם לא אבל ספק על ספק לא על ליכא למילף מסוטה ולכן ג"כ במסכת מקואות רבי אליעזר מטהר אבל הרשב"ם מפרש דלכן רבי אליעזר מטהר כי גבי ספק על הוי ס"ס ספק אם על הוא למקום הטומאה ואפילו על ספק נגע ספק לא נגע והנה צריכים אנו להבין התינח גבי ארי שדרס שם אם הוי ספק על ספק לא על מכשירין מטעם ס"ס כי אפילו אם נכנס להעדר הוי ספק אם דרס כנגד הבני מעיים אם לא כי שם הוי ס"ס להיתירא וס"ס להיתירא מכשרינן אבל גבי טומאה ברה"י כי ברה"ר אפילו ספק נגע ג"כ הוי טהור וברה"י אפילו ס"ס ג"כ מטמאין דהא כל ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י ספיקו טמא וכן בכתובות דף ט' ע"א גבי ספק תחתיו ספק אינו תחתיו, ואפילו תחתיו ספק באונס ספק ברצון מקשה ג"כ השיטה מקובצת והא הוי ס"ס ברה"י וס"ס ברשות היחיד הוי טמא, ול"נ דלא קשה לא קושית השיטה מקובצת ולא קושית כי היכא דאנו חוקרין אם הדבר נגע בהטומאה אם לא הוה זאת ספק טומאה כי אנו מסופקים אם הדבר נטמא מחמת נגיעתה אם לא נטמא כי לא נגעה.

אבל היכא שאנו חוקרין אם ישנו פה איסור טומאה אם לא כגון גבי ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואפילו תחתיו ספק באונס ספק ברצון אנו חוקרין שם אי תחתיו וברצון ישנו פה איסור טומאה ונטמאה האשה ואם אינו תחתיו ואפילו תחתיו אך באונס ליכא פה איסור טומאה ולא נטמאה האשה הוי פה ספק באיסור טומאה והוה פה הדין כמו

בכל שאר ספיקות באיסור וס"ס באיסורא מותר, ולכן מקשה הגמ' בכתובות דף ט' ע"א שפיר והא הוי ס"ס ובודאי כמו כן גבי ספק נכנס ספק לא נכנס אנו חוקרין אם נכנס בגדר להאסר מהטומאה אם לא נכנס כלל בגדר להאסר מהטומאה הוה זאת ספק באיסור, ופה ישנו עוד ספק אפילו נכנס שמא לא נגע בהטומאה וספק השני תלוי ג"כ בספק הראשון של איסורא כ"א לא נכנס בודאי לא נגע היא וא"כ הוה ס"ס להיתירא וס"ס להיתירא מכשרינן, ובזה מבואר היטב הגמ' דמכות דף ד' ע"א ס"ד אמינא נוקי תרומה אחזקתה, היינו דנתחיל לחקור אדות הככר של תרומה ולהככר של תרומה ישנו ס"ס להיתירא ספק אם ישנו פה במציאות טומאה היינו אם נגע האדם בג' לוגין מים שאובין אם לא וזה הוי כמו ספק על ספק לא על כי פה הספק בעיקר איסור של טומאה אם ישנו פה טומאה אם לא ואפילו נגע האדם מ"מ הוי ספק אם נגע הככר של תרומה בהמים שאובין והספק השני תלוי בספק הראשון כ"א לא נגע האדם בג' לוגין שאובין לא יטמא הככר של תרומה אפילו יגע הככר בהמים השאובים ולכן הוה פה ס"ס להיתירא ונוקי תרומה ג"כ אחזקת טהרה ונטהר את הככר של תרומה קמ"ל שאנו חוקרין בתחילה על היין אם נטמא אם לאו וספק זה אפילו אם נימא דהוי כמו ספק על ספק לא על והוי ספק דאיסורא מ"מ ספק איסורא דאורייתא לחומרא ובודאי נפסוק לחומרא דהיין טמא וא"כ שוב דחוקרין אנו אם נגע הככר אם לא הוי ספק נגע ספק לא נגע וספיקו הוה טמא כיון שספק השני תלוי בספק הראשון מקרי זאת ספק איסורא לחומרא בכ"מ ולא שייך לאוקמי אחזקה ומטמינן את הככר ע"כ ודו"ק.

רמב"ם הלכות נזקי ממון פ"ח הלכה ד' ז"ל וכן שור הפקר שהזיק פטור שנאמר שור רעהו עד שיהא הנכסים מיוחדים לבעלים אחד כיצד שור הפקר שנגח וקודם שיתפוס אותו הניזק בא אחר וזכה בו ה"ז פטור ולא עוד אלא שור המיוחד לבעלים שהזיק ואחד שהזיק הקדישו או הפקירו ה"ז פטור עד שיהא לו בעלים בשעת הזיקו ובשעת העמדה בדין ע"ש, והנה במס' ב"ק דף י"ג ע"ב וכן בדף מ"ד ע"ב איתא שם תניא נמי הכי יתר על כן א"ר יהודא אפילו נגח ואח"כ הפקיר נגח ואח"כ הקדיש פטור שנאמר והועד בבעליו והמית וכו' עד שיהא מיתה והעמדה בדין שווין כאחד, וכתוב שם בדף מ"ד בצדו וז"ל מלשון רש"י שפירש דאין העדאה אלא בב"ד משמע דמוהוועד יליף אבל מלשון התוס' לעיל דף י"ג ע"ב דפירש דלאו מוהוועד יליף צריכים להגיה והמית וגו' ושבתוס' דף י"ג ע"ב בתוס' ד"ה שנאמר והועד כתוב שם ז"ל נראה דלאו מוהוועד קדריש דהאי והועד לא איירי בעדות שעושין לסקלו כ"א ליעדו אלא מסיפא דקרא קדריש דכתיב השור יסקל וכן משמע לישנא דגמ' וכו' ע"ש ובאמת צריכים להבין פירושו של רש"י דמפרש דאין העדאה אלא בב"ד, ועל הרמב"ם שם כותב הל"מ משמע מדברי רבינו דלא בעי שיהא לו בעל אחד מתחילה ועד סוף אלא שיהיה לו בעלים בלבד וא"כ נגח ומכר או הוריש חייב משום דהרי יש לו בעלים וכ"כ הטור בסימן ת"ו אבל רש"י ז"ל כתב וכו' דמשמע שיהיה לו בעל אחד משעת העדאה ועד שעת העמדה בדין ע"כ ואיני יודע למה דחק רש"י בכך דהדרשא משמע מדברי רבינו דכיון דהזכיר בהעדאה בעלים כדאמר והועד בבעליו ובמיתה ג"כ שנאמר השור יסקל וגם בעליו יומת משמע דצריך שיהיו לו בעלים מתחילה ועד סוף אבל שיהיה לו בעל אחד מנין לו זה בכתוב אטו אם נגח ומכר קודם העמדת ב"ד שיש לו בעל אחר יהיה פטור זה לא נרמז בכתוב אלא

שיהיה לו בעלים לחוד עכ"ל הל"מ ובטוח"מ סימן ת"ו סעיף ב' ג' איתא שם וז"ל ולא עוד אלא אפילו היו לו שם בעלים בשעת נגיחה והפקירו קודם שעמד בדין פטור מיהו דווקא אם זכה בו אחר אבל אם הוא חזר וזכה בו חייב וכן אם נגח ואח"כ מכר או הוריש חייב עכ"ל וע"ש בב"י ובב"ח וע"ש בחידושי הגהות ז"ל ומ"ש וכן אם נגח ואח"כ מכר או הוריש חייב כן נראה מדברי הרמב"ם פ"ה מהלכות נ"מ הלכה ד' שכתב שם שור הפקר שנגח וכו' משמע דלאו דווקא שיהא אותו בעל מתחילה ועד סוף רק שיהיו לו שם בעלים בעלמא משא"כ בהקדיש והפקיר שאין לו בעלים כלל בשעת העמדה בדין מעתה במכר והוריש שיש לו בעלים אח"כ פשוט דחייב וכן מצאתי בספר ל"מ שכתב שדעת הרמב"ם והטור דשם בעלים בעלמא בעינן ותמה על רש"י שכתב דבעינן בעל אחד משעת העדאה ועד שעת העמדה בדין אמנם יש לתמוה לפי"ז למה כתב הטור בהפקיר וזכה בו אחר דפטור הא יש לו בעלים בתחילה וסוף ומ"ש הא ממכר והוריש שבא לרשות אחר וא"ל דעיקר הקפידא וכו' ולא יעמוד שעה אחת בלא בעלים משו"ה במכר והוריש חייב דמיד שיצא מרשותו יצא לרשות אחר ולא עמד רגע אחד בלא בעלים משא"כ בהפקיר וזכה בו אחר דקודם שזכה בו עמד זמן מה בלא בעלים דא"כ למה כתב דבזכה בו הוא עצמו חייב הא ג"כ קודם שזכה בו עמד בלא בעלים בשלמא על הרמב"ם לק"מ וכו' וא"ש דבריו דס"ל דבעינן שיהיו לו בעלים בשעת היזקו ובשעת העמדה בדין משו"ה שור של הפקר בשעת נגיחה או הפקירו קודם העמדה בדין פטור וכו' ובאמת בסיפא אם זכה בו אחר קודם העמדה בדין חייב כיון שיש לו בעלים בתחילה וסוף אבל להטור שכתב בהדיא גבי הפקירו אם זכה בו אחר פטור וע"כ קודם העמדה בדין דאל"כ אף זכה בו עצמו יהא פטור קשה כנ"ל אם לא דנימא וכו' לא אהפקירו דסמיך ליה קאי וכו' עוד אפשר לומר ולהשוות כל הדיעות יחד ולכונם לדעת רש"י שכתב דבעינן שיהו מיוחדים לאדם אחד לעולם משעת היזקו ובשעת העמדה בדין וקראי הכי דייקי וכו' דתחילה כתיב והועד בבעליו וסיים וגם בעליו יומת משמע דהך בעל דלמעלה קאמר והנה מצינו ב"ק, דף ח' ע"ב מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וכו' מעתה במכירה עודנו שם הבעל הראשון חופף עליו לא כן בזוכה מן ההפקר לא מסתבר שתהיה לו כל הזכות והאחריות של המפקיר לפי"ז א"ש דבמכירה וירושה או בהפקיר וזכה עצמו הוא הוי בעל אחד משעת היזקו ובהעמדה בדין אבל באחר שזוכה לא הו"ל היזקו והעמדה בדין שווין כאחד ע"ש היטב והתו"ת בפירושו על הכתוב והועד בבעליו ולא ישמרנו כו' מביא שם ג"כ פירש"י והרמב"ם וכותב דעתו דגם הרמב"ם ס"ל כרש"י אך הוא מגיה שם ברמב"ם תיבת אחד וצ"ל עד שיהיו לו בעלים אחד משום דאי נימא דהרמב"ם ס"ל דבעינן רק שיהיו לו בעלים אבל ל"ד בבעלים אחד מקשה א"כ אמאי כלל ג"כ בהקדישו והלא בהקדש יש לו בעלים והם הגזבר או גבאי צדקה וע"ש ונ"ל לישב קושיתו דהנה חקרתיה מהו זה הקדש אם על הקדש הוי כולי עלמא בעלים בשותפות יחד או דהקדש אינו שייך לשום איש וליכא שום בעלים על ההקדש רק בי גזא דרחמנא איתיה והבאתי לקמן בביאורינו לרמב"ם הלכות גזילה ואבידה פ"א הי"ז ראייה מקידושין דף נ"ה ע"א שהקדש הוי כמצאיה והפקר ודין אחד להם ממילא מובן הדבר שהקדש אינו שייך לשום איש ואע"פ שהבאתי לקמן בביאורינו להרמב"ם הלכות גניבה פ"ב הלכה י"ד ששיטת הרשב"א שבהעולם ליכא מידי דלא יהיה ע"ז בעלים ועל

מציאה והפקר הוה כיון דליכא בעלים מיוחדים כו"ע הבעלים אעפ"כ יש שיטות להיפוך ג"כ ונוכל לומר דאם הקדש הוי דכולי עלמא וכל העולם בעלים ע"ז ולכן אין מועלין בפחות משה פרוטה גבי הקדש כיון דהוי דכולי עלמא וא"כ כאו"א יש לו פחות משה פרוטה בהקדש ולכן אין מועלין, אבל באמת אפילו אי נימא דהקדש אינו שייך לכו"ע ג"כ ניחא כי הטעם הוא דפחות משה פרוטה אינו ממון וחמשה פרוטות נאמר כדאיתא בב"מ דף נ"ה ע"א ובמעילה דף י"ח ואעפ"כ בהישבון הוא מחויב דכתיב ואת אשר חטא מן הקדש ישלם לרבות פחות משה פרוטה גבי קודש להישבון כדאיתא בב"מ שם ואע"פ דפחות משה פרוטה אינו ממון מ"מ הוי שלו והראיה דאסורין לגזול ולגנוב אצל חבירו פחות משה פרוטה רק בהישבון אינו מחויבים מטעם דניתן למחילה וגבי הקדש הוי גזירת הכתוב שאפילו פחות משה פרוטה ג"כ מחויבים להשיב ועיין בסוכה דף כ"ז ע"ב ברש"י ד"ה כל האזרח ישבו בסוכות כתיב דמשמע סוכה אחת לכל ישראל שישבו בה זאח"ז ואי אפשר שיהא לכולן דלא מטי שוה פרוטה לכל חד אלא ע"י שאלה אע"כ דיוצאין ידי חובתו בסוכתו של חבירו ע"ש משמע במצוה דהיכא דבעינן הגדר לכם או לך על פחות משה פרוטה לא חל הגדר דלכם אך מפירוש תוס' שם מבואר דהטעם הוא משום דאין יוצאין בסוכה של שותפות משום דכתיב לך גבי סוכה אם לא דיוצאין בסוכה שאולה ולכן כל ישראל ראויין לישב בסוכה אחת ובחקירתינו יכולים לתרץ קושיא עצומה על שני דינים דסתרי אהדדי ומובא זה בב"י טוח"מ סימן ז' ע"ש וז"ל ומה שכתב דאין מועיל סילוק הדיין אלא א"כ יש להם ספר אחר כן כתב הרא"ש בתשובה כלל ג' סימן י"ג בפרק חזקת הבתים מיירי שאין ס"ת בעיר אלא זה בלבד אבל אם יש ס"ת אחר בעיר אפשר להם להסתלקשלא יקראו באותו ס"ת בעודו בבית הכנסת ואפילו אם יקראו בו בעודו בב"ה לא מקרי הנאה כיון שאפשר שיקראו בספר אחר ורבינו ירוחם כתב בשם הרא"ש ודוקא שיש ס"ת אחר באותו ב"ה שהם רגילים להתפלל בו וכתב רבינו ירוחם דין ב"ה לדון עליו דינו כס"ת שכולם נכנסים להתפלל בתוכו ואם יש בעיר ב"ה אחר יכולים להסתלק ולדון כמו בס"ת והלא בס"ת אין מועיל מה שיש בעיר ס"ל דלא כשיטת הרא"ש ומפני מה מועיל פה ומה הוא כותב כמו בס"ת והסתירה חזקה מאד והנראה לפענ"ד לישב בחקירתנו דבזה פליגי רבינו ירוחם והרא"ש, דהרא"ש סובר דיוצאין בס"ת של שותפות אבל הקדש אינו שייך לשום איש ולכן בס"ת של ב"ה אין יוצאין דאע"פ דס"ל דיוצאין בס"ת של שותפות עיין ביו"ד סימן ע"ר בפ"ת שם בשם תשובת בית אפרים ובשם ספר פרדס דוד כתב שם לישב מה שפשוט מנהג העולם בעיני כל בחברות שכותבים ס"ת של חברה בשותפות ומישב שם ולפי מה שחדשתי פה אע"פ שלהרא"ש אינו מוכרחים לומר דס"ל דיוצאים בס"ת של שותפות כי נוכל לומר דס"ל דאין יוצאין בס"ת של שותפות ולכן אין הוא הדיין נוגע אע"פ שאין ס"ת בב"ה זה רק בב"ה אחר ומה שצריך לטרוח ולהלוך זה לא מקרי נוגע כי בין כך ובין כך צריך להלוך בביה"כ אבל להרבינו ירוחם בוודאי שיטתו דיוצאין בס"ת של שותפות וס"ת של ביה"כ שייך לכל אנשי ביה"כ וכל אחד יוצא בזה מצות כתיבת ס"ת ולכן הוא נוגע מצד מצות כתיבת ס"ת ואינו יכול לסלק רק אם יש ס"ת אחרת באותו ביה"כ אבל מצד הטירחא לא איכפת לנו ובעבור זה אינו מקרי הדיין נוגע ולכן בב"ה אם רק בעיר יש ב"ה אחר יכולים להסתלק ולדון כמו בס"ת בביה"כ"נ זה כי גבי ב"ה ליכא מצוה על כל אחד ואחד

לבנות ביהכנ"ס לעצמו וצ"ע אבל באמת כל זה אינו רק בב"ה בזמה"ז וגם זה דחוק לומר כן אבל הקדש בוודאי אינו שייך לשום איש רק בי גזא דרחמנא איתיה ורחמנא הוי בעלים ע"ז והגזבר הוי רק גזבר מרחמנא כמו גבי הני כהני אי נימא דהוי שלוחו דרחמנא כדאמר רב הונא בריה דרב יהושע בקידושין דף כ"ג ע"ב ועיין בנדרים דף ל"ה ע"ב וביומא דף י"ט ע"ב שהקרבת שייך לגבוה והני כהני אינם שייכים לדין כלל וכלל כ"כ גבי הקדש, ההקדש שייך לרחמנא והגזבר שייך לרחמנא ואינו שייך לומר ע"ז הגדר דבעלים וא"כ ניחא קושית התו"ת הלא בהקדש יש בעלים והם הגזבר דזה אינו דבעלים נוכל לקרות רק בעלים הדיוטים, אבל הקדש שייך לרחמנא והוא כמציאה כמו שהוכחנו לעיל ומה שכותב התו"ת או גבאי צדקה משמע מדבריו דשור של צדקה הוי ג"כ שור של הקדש ומפטר מטעם שור של רעהו ולא של הקדש וז"א בוודאי ומה שייכות הדין של נגח ואח"כ הקדיש להקדש של צדקה הלא בהקדש גמור שומרים פטורים משבועה ומתשלומין וכמו שפסק הרמב"ם בהלכות שכירות פ"ח הלכה א' ע"ש וגבי צדקה של מעות עניים אם הוה מעות שיש להם תובעים כגון דמיקץ קייצי כמו גבי עניי דפומבדיתא דמיקץ קייץ להו לא מיפטר מטעם לשמור ולא לחלק לעניים דלשמור הוא עיין בב"ק דף צ"ג ע"א ועיין ברמב"ם הלכות שאלה ופקדון פרק ה' הלכה א' ע"ש ובפרט שכשתעניין ברמב"ם הלכות נזקי ממון פ"ח הלכה א' וז"ל שור של ישראל שנגח שור של הקדש או שור של הקדש שנגח שור של ישראל פטור שנאמר שור רעהו וכל הקדשים שחייבים בהם מעילה אין בהם דין נזקין ופסולי המוקדשין יש עליהם דין נזקין בין שהזיקו בין שהוזקו שהרי יצאו לפדיון ולהיותם חולין עכ"ל וע"ש בל"מ הלא מבואר מדבריו דבדין מעילה תליא זה ואפילו קדשים קלים ג"כ חייב כמבואר שם וראיתם מגמ' ב"ק דף י"ב ע"ב מעילה לית בהו הא מיקדש קדשי וכו' ע"ש היטב א"כ בצדקה בוודאי אין שייך הדין דמעילה ובוודאי אינם נחשבים בכלל הקדש לגבי גדר זה ומה שכותב דבעינן בעלים אחד מהא דקאמר הגמ' עד שיהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין כאחד ואינו כתוב הלשון עד שיהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין בבעלים משמע מזה דבעינן שיהא במצב אחד אדרבא אם היו צריכים להיות בעלים אחד היה צריך להיות כתוב בזה"ל עד שיהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין שווין באחד ולא הלשון כאחד דמשמע אע"פ שאינו בעל אחד אלא כאחד דהיינו שני בעלים כאחד וכמו שמוכיח מזה הרשב"א בב"ק דף מ"ד ע"ב ע"ש ובוזה נדחו כל דבריו גם על דברי חידושי הגהות דרוצה לישב כל הדיעות ג"כ קשה כי הוא מתרץ דלהכי גבי נגח ואח"כ הפקיר וזכה בו אחר דפטור מטעם דבמכירה הלוקח זוכה מכח המוכר כי מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו אבל גבי הפקיר לא זכה הזוכה מכח המפקיר והנה לשיטת רש"י דס"ל בב"מ דף י"ב ע"א דהפקר מקרי דעת אחרת מקנה אותו עיין בביאורינו על הרמב"ם הלכות גירושין פ"ה הלכה י' א"כ גבי הפקיר נמי זכה מכח המפקיר הזוכה כיון דמשמע שם מרש"י דהוה דעת אחרת מקנה כמו גבי מתנה דהנה מייתי שם ראייה בגמ' ממתנה להפקר לשיטת רש"י דגריס שם ואפקריה לכל הקודם ע"ש א"כ בוודאי מתנה ומכר דין אחד להו לענין נגח ואח"כ מכר או נתן וא"כ כיון דהפקר שוה למתנה בכל מילי לשיטת רש"י א"כ מ"ש הפקיר ממכירה לשיטת רש"י עצמו והנלע"ד לתרץ כל השיטות דסוברים כאחד ומתישב בזה כל הקושיות והוא דהא דהקפידה התורה בעלים גבי נזיקין לא הוה אלא מטעם

שמירה דחייב של נזיקין הוא מצד השמירה כדאיתא ברשב"א ב"ק דף ב' ע"ב גבי הא דאיתא שם אבל במחוברת אימא כולא מועדת היא כו' כתוב שם בהרשב"א וז"ל קשיא לי אדרבה אימא כולא תמה היא לשלם חצי נזק בלחוד דכל לאפוקי קולא לתובע וחומרא לנתבע וי"ל דאדרבה בנזיקין ספיקו דידהו להחמיר כאיסורין ע"ש וההסבר של כאיסורין הוא מטעם דחייב הנזיקין הוא מטעם חייב השמירה וכדאיתא בכתוב והועד בבעליו ולא ישמרנו והוא ההתראה על חייב השמירה שזה גורם לחייב התשלומין שמזה יליף הגמ' ב"ק דף קי"ב ע"ב דיבא בעל השור ויעמוד על שורו בב"ד דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין ושלא בפני ב"ד ובספרי פ' שופטים יליף זה מפסוק ועמדו שני האנשים אשר להם הריב יבא בעל הריב ויעמוד על ריבו מכל הלין מבואר דחייב הוא מטעם והועד בבעליו ולא ישמרנו וזה הפירוש של רש"י בב"ק דף מ"ד ע"ב והועד בבעליו דאין העדאה אלא בב"ד כי עיקר החייב הוא מטעם השמירה והתחלת החייב הוא מתחלת מההתראה לשמור את שורו ולכן אם מכר או נתן או זכה הוא בעצמו או הוריש הוא מוסרונותן כל החיובים של השמירה דהיה עליו הוא מוסר עכשיו במכירתו או במתנתו או במה שהוריש לבניו וחלין חיובי השמירה שלו עכשיו הם חלים על הבעלים דעכשיו של השור שהם קבלו על עצמן חיובי הראשון וכן אם הוא זכה בעצמו ג"כ לא ניתקו מעליו חיובי השמירה שלו דאל"כ כאו"א יפקיר לזמן מה את שורו שנגח ותיכף ומיד יזכה בו בעצמו ומיפטר הוא דפטר את נפשיה אלא דאחר שיזכה את השור בעצמו חל עליו חיוביו הקודמים להפקרו אבל היכא דהפקיר וזכה בו אחר הנה בעת ההפקר ניתק חיובי השמירה כי הפקר לא הוה בעלים דשמירה כ"א שור הפקר נוגח ג"כ פטור השור כי הפקר לא הוה בעלים של שמירה ולכן תיכף כשהפקיר השור ניתקו חיובי השמירה הראשונים ואע"פ שעכשיו הזוכה הוא דזכה מכח המפקיר לדעת רש"י אעפ"כ אינם חלים עכשיו עליו חיובי השמירה דהראשון כי אין חיובים ואחריות של המפקיר על הזוכה דעת ההפקר נתק ופסק חיובי השמירה וכל החיובים דהבעלים הראשונים על השור לגמרי וליכא שום חיובים על הזוכה ודו"ק.

רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק י הלכה י' ז"ל וכן שור האשה ושור היתומים ושור האפוטרופוס שהמיתו נסקלין ואין האפוטרופוסין משלמין את הכופר שהכופר כפרה הוא ואין הקטנים והחרשים והשוטים בני חיוב כדי שיהיו צריכין כפרה ע"ש, וקשה לפי מאי דקיי"ל כמיתת בעלים כך מיתת השור כדאיתא שם הלכה ז' א"כ למה יתחייב השור מיתה הלא הבעלים פטורים ממיתה אם הרגו כדאיתא במכילתא פ' משפטים יכול אפילו קטן שהכה חייב ת"ל ואיש כי יכה ע"ש וא"כ למה חייב השור ונראה לי דהכי פירושו של הדין דכמיתת בעלים כך מיתת השור דאין השור חייב עד שיהיו הבעלים ג"כ חייבים זאת אינו אלא היכא דהבעלים פטורים מצד הדין כגון היכא דהבעלים הם טרפה כיון שבעליו כמת הם חשובים ואינם צריכים מיתה היינו הבעלים פטורים מצד הדין דטריפה שהרג כדאיתא ברמב"ם מהלכות רוצח ושמירת נפש פ"ב הלכה ט' מטעם דהוה עדות שאי אתה יכול להזימה לכן הוא פטור וכמו כן היכא דנתכוין לבהמה והרג את האדם ג"כ השור פטור ממיתה דהבעלים בכה"ג הם פטורים מצד הדין דבעינן עד שיתכוין לו כדאיתא ברמב"ם הנ"ל פ"ד הלכה א' דפוסק כר"ש דפטור וכתנא דבי חזקיה וכתנא דבתראה הוא ודלא כהראב"ד בהשגות שם עיין בכ"מ שם בכל הדברים האלו הבעלים

פטורים מצד הדין אבל הכא גבי יתומים שפטורים אם המיתו אינו אלא משום שהזמן גרמא שעתה אין בכחם לחייב א"ע שמעשיהם אינם כלום בעת קטנותם ואין בכחם לגרום חיוב לעצמם ע"י מעשה היזיקם ולכשיגדלו הלא יתחייבו על דבר כזה כמו שאר אנשים אבל שורם יכול לגרום חיוב מיתה לעצמו ע"י מעשיו ולכן השור נסקל וכ"כ יש להביא ראיה לזה כי אם הוא הכה את עבדו ישנו בדין יום או יומים ואם עמד העבד כ"ד שעות ואח"כ מת אינו נהרג עליו אע"פ שמת מחמת המכה כדאיתא ברמב"ם מהלכות רוצח ושמירת נפש פ"ב הלכה י"ב ואם שורו ימית את עבדו וחי העבד כ"ד שעות ואח"כ מת מחמת המכה בוודאי חייב השור סקילה ואינו בדין יום או יומים ואמאי לא נימא כמיתת בעלים כך מיתת השור, אלא ההסבר הוא כן דהלא ידוע דדין דיום או יומים לא שייך אלא בעבדו ואם יכה עבד של אחר אפילו מת לאחר כמה ימים מחמת המכה הואיל והכהו כדי להמית ה"ז נהרג עליו כשאר בני חורין כדאיתא ברמב"ם הנ"ל הלכה י"ג ע"ש וא"כ הפטור דיום או יומים אינו שייך אלא בעבדו שנו והפטור הוא מחמת עבדו שלו וא"כ איך שייך להקשות דיהא השור פטור מטעם כמיתת בעלים כך מיתת השור דלהשור אין העבד שלו ולכן השור נסקל אם מת מחמת המכה העבד ודו"ק.

הקצוה"ח בסימן ת"ה סעיף ג', כותב שהרמב"ם בפרק י"א מנזקי ממון והרשב"א בחידושו בפ' לולב הגזול והריב"ש בסימן ת"א כולהו סברי דאיסורי הנאה הוי שלו ויכולים לזכות בזה אבל אינו ברשותו הוי להפקיר את האיסורי הנאה ובאמת צריכים להבין הלא אין אנו יכולים לומר כי מפני זה דלא שוה זאת כלום וגם אינו יכול להשתמש בזה מקרי זאת אינו ברשותו כי באמת כל דבר שאפילו אינו שוה כלום ולית ליה להבעלים בזה תשמישים אפ"ה מקרי הדבר מונח ברשותו כי הלא בחצירו מונח זאת וכל דבר שמונח בחצירו מקרי ברשותו לכן נראה שהסבר הדבר כך הוא כיון דאסרה התורה את הדבר בהנאה הנה תיכף חל על הדבר הזה דינים של שריפה ואסור להשהות הדבר ברשותו מדרבנן מגזירת שמא יאכל ויהנה מהדבר, לכן הדבר נכנס ברשות של הדינים המונחים עליה ולכן מקרי אינו ברשותו של הבעלים אבל א"כ צריכים אנו באמת להבין מפני מה זאת מקרי שלו כיון דצריכים אנו לשרוף את הדבר או לסקול את השור לכן אנו מוכרחים לומר כי מה ששורפים או סוקלים את השור מקרי זאת ששורפים דבר של הבעלים או סוקלים שור של הבעלים היינו דבר שלו שורפים ושור שלו סוקלים ולכן מקרי זאת שלו על העבר של הדבר קודם ששורפים או שסוקלים את הדבר ודו"ק.

רמב"ם הלכות גניבה פ"ב הלכה י"ד שותפים שגנבו אם טבח אחד מהן או מכר מדעת חבירו משלמין תשלומי דו"ה ואם עשה שלא מדעת חבירו פטורים מתשלומי דו"ה וחייבים בכפל, והה"מ שם שותפין שגנבו פירוש שגנבו שניהם כאחד ודין זה מפורש בברייתא שם וחילוק זה בין לדעת לשלא לדעת מפורש בגמ' במימרא דר"נ שם ובב"מ דף ח' מביא שם הגמ' גבי סוגיא דהמגביה מציאה לחבירו הדין דשותפין שגנבו.

ופירש"י שם שותפין שגנבו היינו שהוציא לדעתו ולדעת חבירו ומביא שם ראיה מטביחה והתוס' שם פריך על ראיה זו של רש"י מטביחה דגבי טביחה כתיב התם תחת לרבות את השליח לכן פירש תוס' שותפים שגנבו היינו שהגביהו שניהם והאחרונים מקשים על פירוש דהתוס' כיון דהתוס' לא פריך אלא על ראיתו של רש"י וכיון שאפילו

לפירוש התוס' דמפרש שהגביהו שניהם נמי צריך לומר הגמ' בזה מטעם המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו דאי לא תימא כן תקשה תעשה זו כמי שמונח ע"ג קרקע ותעשה זו וכו' הלא היה יכול ג"כ לפרש כפירוש רש"י שהוציא לדעתו ולדעת חבירו, ול"נ כי הנה לכאורה נראה כי המ"ד שסובר המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ס"ל כי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים קנה אם לא דמחלקינן מציאה ממילי אחרני כי גבי מציאה מקרי זאת מניעת הריוח ומניעת הריוח לא הוה חב לאחרים והנה זאת לא אליבא דכו"ע כי יש שסוברים אפילו מניעת הריוח מקרי ג"כ חב לאחרים ובפרט לשיטתו של הרשב"א שסובר כי בהעולם ליכא מידי דליכא ע"ז בעלים רק כי יש בעלים מיוחדים ויש דברים אשר העולם בכלל בעלים ע"ז והפקר או מידי דהפקירא מששת ימי בראשית כמו אבנים או יערות שייך לכו"ע והן הר"ן כתב בנדרים עלה דשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא וז"ל וכתבו התוס' דדווקא במלכי האומות אמרינן דינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ, אבל במלכי ישראל לא לפי שארץ ישראל כל ישראל שותפים בה ע"כ וא"כ בוודאי יהיה קשה לומר כי מציאה לא מקרי חב לאחרים ובפרט גבי גניבה בוודאי יהא מוקשה היאך קונה הוא לחבירו הלא חוב הוא להבעלים אך לי נראה כי המ"ד דסבירא ליה המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו יכול לסבור כי במקום דחב לאחרים לא יקנה אך במציאה ליכא החסרון דחב לאחרים כ"א לא יקנה לחבירו גם הוא לא יקנה דתעשה זו כמי שמונחת על גבי קרקע ותעשה זו כמי שמונחת ע"ג קרקע נמצא דמה שמגביה לחבירו הוא לעצמו ולעצמו ליכא חסרון דחב לאחרים ולכן תינח זאת היכא דמגביהים שניהם אבל אם אחד מגביה לדעתו ולדעת חבירו גם הוא לא יקנה מטעם דחב לאחרים וכן גבי גניבה דהיכא דמגביהים שניהם ליכא החסרון דחב לאחרים כי אין זה מקרי תופס לאחרים אלא לעצמו כ"א לא יגביה לחבירו גם הוא לא יקנה דתעשה זו כמי שמונחת וכו' לכן פירש תוס' דהגביהו שניהם ולא ניחא ליה כפירוש רש"י שהוציא לדעתו ולדעת וכו' אבל באמת נ"ל כי גבי גניבה לא שייך חב לאחרים כי להבעלים ניחא להו שיקנה המשלח כדי שיתחייב באונסים כ"א לא יקנה המשלח תרווייהו יהיו פטורים המשלח מטעם דלא קנה והשליח מטעם דלא גנב לעצמו לכן ניחא להו שיקנה המשלח ובזה ניחא ג"כ מה שהגמ' אומר בטעמא דאם עשאו שליח לגנוב מטעם דאשד"ע ולא מטעם חב להבעלים אלא משום דחב לאחרים לא שייך גבי גניבה ובזה ניחא ג"כ מה שקשה על פירוש רש"י ותוס' היאך יכול לזכות לחבירו לשיטת הסוברים זכיה מטעם שליחות הלא אין שליח לד"ע ומה מועלת הסברא דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה אבל לפי מה שכתבתי ניחא לשיטת התוס' דמפרש שותפין שגנבו שהגביהו שניהם וא"כ מה שמגביה לחבירו הוא לעצמו כדלעיל וא"כ לא הוה זאת מטעם שליחות כי זאת לעצמו ולא לחבירו ואין כאן החסרון דאין שליח לד"ע ובאמת מצינן לומר כי מטעם זה לא רצה לפרש תוס' כפירוש"י אבל באמת הקושיא דאין שלד"ע ליתא כדאיתא ברמב"ם הלכות גניבה פרק ג' הלכה ו' וכפי שמבואר במ"ל שם ע"ש דאומר אם אחד שלח לשחוט לחבירו והלך השליח ושחט בשבת דאין כאן החסרון דאשד"ע כי מי בקש אותו לשחוט בשבת ודבר זה מובן, ולכן ג"כ כאן נהי דזכיה מטעם שליחות אך עכ"פ הוא לא צוהו והוא עושה הדבר מאיליו ולכן לא שייך כאן אשד"ע.

ואגב אורחא אעיר פה מה דקשיא לי בענינא דפה על הגמ' דב"מ דף ב' ע"ב דאיתא התם לימא מתניתין דלא כבן ננס דאילו בן ננס ס"ל כיצד אילו ואילו באין לידי שבועת שוא ומשני הגמ' אפילו תימא בן ננס התם איכא וודאי שבועת שוא הכא מי יימר דהוי שבועת שוא אימר תרווייהו בהדדי אגבהוה ומפרש רש"י שכל אחד סבור שהוא הגביה תחילה והנה קשה לפום מאי דקיי"ל בדף ח' ע"א דאם כל אחד לא יגביה לחבירו גם הוא לא יקנה משום תעשה זו כמו שמונחת וכו' הלא ממ"נ קשיא אם האמת כמו שאומרים הלא לא יקנו תרווייהו משום דליכא פה המגביה מציאה לחבירו שאפילו לדעת הש"ך שמביא שאין צריך לומר בפירוש שהוא מגביה לחבירו אלא בכונה דיו והכא אפילו כונה ליכא לדעת חבירו כי כ"א סובר שהוא הגביה תחילה ובפרט שהאמת עם דעת הסמ"ע כי הקצוה"ח מסכים עמו בטענה על דעת הש"ך שדברים שבלב אינם דברים והכא הוי דברים שבלב ואי לא הוי האמת כפי מה שאומרים הלא איכא וודאי רמאי בטענותיהם ולשיטת רש"י צריך להיות מונח עד שיבוא אליהו וכי תימא היכן צריכים לומר מטעם המגביה מציאה לחבירו היכא שהוא אינו מחשב אלא לקנות חציו ואם לא יהיה פה הדין דהמגביה מציאה לחבירו לא יקנה הוא מטעם דהחציו השני מונחת על גבי קרקע אבל היכא דהוא יכול להגביה בלי סיוע חבירו וג"כ מחשב להגביה כולו לעצמו פה ליכא החסרון דמגביה מציאה לחבירו ויקנה החציו לעצמו אפילו היכא שאין מתכוין להקנות לחבירו וג"כ חבירו אינו מכוין להקנות לו וא"כ ה"נ כאן כיון דכל אחד אומר כולה שלי והוא היה מכוין לקנות כולה ליכא החסרון דמגביה מציאה לחבירו ז"א יעוין בקצוה"ח ותמצא שם מבואר דאינו כן אלא אפילו בגוונא זו ג"כ צריך לומר מטעם המגביה מציאה לחבירו וראיתו משנים רוכבין ג"כ קאמר הגמ' שם ממשנה יתירה מטעם המגביה מציאה לחבירו דאל"כ קנין כל אחד מבטל קנין חבירו ע"ש היטב וא"כ קשיא היכי מיירי הגמ' ויש לתרץ בדוחק כי כאשר אנו אומרים כי כל אחד סבור שהוא הגביה תחילה ג"כ אנו יכולים לומר כי כל אחד סבור עכשיו שהוא הגביה תחילה אבל מתחילה הגביהו שניהם בהדדי וכל אחד הגביה כדין המגביה מציאה לחבירו וצ"ע.

ואגב אורחא אכתוב בכאן מה שאמרתי על מחלוקת רש"י ותוס' ב"מ דף י' ע"א בהא דאי עשאו שליח אי מהני היכא דחב לאחרים דרש"י ס"ל דמהני והתוס' ס"ל דלא מהני ונ"ל כי הנה יש לחקור אם שליח נושא עליו שם וכח של בעלות או לא ורש"י ס"ל כי הוא נושא עליו שם וגם כח של הבעלים ולכן יכול לתפוס אבל תוס' ס"ל כי הוא שליח בעלמא מהבעלים ולכן אינו יכול לתפוס והסתירה שהתוס' מביא מיימר בר חשו אמרתי לתרץ בזה כי שם לא עשאו שליח אלא לגבות ולא לתפוס כי המשלח לא ידע כי יש שם בע"ח אחרים ולכן אינו יכול לתפוס כי ע"ז לא עשאו שליח ולא נכנס בגדר בעלות אבל רש"י קאי היכא דעשאו שליח לתפוס את הדבר ולכן נכנס בגדר בעלות על הדבר לתפוס ג"כ ולכן מהני ובזה מיושב מה שיש להקשות על רש"י סתירת עצמו מב"ק גבי הרשאה בפרק מרובה דף ע' ע"א דהתם פירש רש"י דאינו יכול לתפוס ואע"ג דעשאו שליח ולפי מה שביארתי ניהא כי שם איירי גבי הרשאה וגבי הרשאה עושה אותו שליח רק לגבות ולא לתפוס ולכן אינו יכול לתפוס אבל היכא דעושה אותו שליח לתפוס שם מהני כי נכנס בגדר בעלים גם על תפיסה ודו"ק.

וכן באתי לבאר כאן הא דאיתא בב"מ דף ו' ע"א אלא הא דאמר רב ששת שלש שבועות משביעין אותו שבועה שאינו ברשותו שבועה שלא שלח בה יד שבועה שלא פשע בה נימא גבי שבועה שאינו ברשותו מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא והנה קשה אמאי לא מיייתי ראיה הגמ' משבועה שלא שלח בו יד דהתם ג"כ וודאי חשיד אממונא דשליחות יד בדבר של חבירו מקרי גזלן והנה עיין ברבינו ירוחם שהביא בשם הי"מ דבהרהר לשוב הגזילה הוי צדיק, והנה קשה להבין מה בכך שחשב שהדבר אינו שלו הלא חסר דבר של חבירו לחבירו ובמה מילא זאת הלא החסרון כמות שהוא עומד וכל אדם יעשה כן אחר שיגזול יחשוב ברעיון שהדבר אינו שלו ויהיה עוד צדיק גמור אתמהה והנה בברכות דף י"ט ע"א והני מילי בדברים שבגופו אבל בממונא עד דמהדר למריה ע"ש היטב ועוד קשה מהגמ' דב"מ דף ה' ע"א גבי ההוא רעיא ופריך הגמ' ותיפוק ליה דהוה ליה גזלן ומפרש רש"י שם וכי א"ר חייא היכא שלא שלח בו יד משמע דבשלח בו יד מיפסל והלא יכול לחשוב שהדבר אינו שלו ויכוין להחזירו ולא יהיה גזלן, לכן נראה לי ברור ששיטה זו קאי היכא דלא גזל אלא במחשבה וכגון דשלח בו יד במחשבה כגון שומר שחשב להסתלק משמירה ולהכניס את הדבר לרשות עצמו ולכן מהני מה שאח"כ מקבל עליו שמירה בחזרה ומכניס את הדבר לרשות הבעלים כיון דלא שלח בה יד אלא במחשבה ולכן מהני החזרה במחשבה אבל היכא דלקח הדבר ונשתמש בה או שחיסר רביעית יין בזה וודאי לא מהני חזרה במחשבה אלא צריך שישב את הדבר בפועל ממש כיון דלקח הדבר בפועל ממש ולכן ניחא הרש"י דב"מ כי התם קאי היכא דחיסר את הדבר בפועל ולא מהני במחשבה להשיב את הדבר כי שם קאי דאסהידו עליה דאכל תרי מינייהו ולכן ג"כ צריך להשיב את הדבר בפועל ולא מהני במחשבה להשיב את הדבר כי שם קאי דאסהידו עליה דאכל תרי מינייהו ולכן ג"כ צריך להשיב את הדבר בפועל ולכן ניחא דמה שמשמע מפירש"י דאם שלח בו יד זאת בפועל ולכן מקרי גזלן ולא מהני חזרה במחשבה ולכן ג"כ ניחא מה שלא פריך הגמ' משבועה שלא שלחתי בו יד כי זאת קאי גבי שומר וגבי שומר הוה השליחות יד מה שמוציא מרשות בעלים לרשות עצמו ואינו רוצה להיות עוד שומר על דבר זה ולכן ליכא למיפרך מהשבועה דלא שלחתי בו יד נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא כי מי יודע דהוא חשיד אממונא דאפשר שמחשב להכניס א"ע בשמירה בתורה וזאת מהני לשיטת הי"מ שמביא הרבינו ירוחם כי היכא דלא לקח אלא במחשבה מהני חזרה במחשבה ופה יכול להיות שלא שלח יד אלא במחשבה בעלמא ולכן מהני חזרתו במחשבה ודו"ק.

וכ"כ נראה פה לבאר השיטות דסוברים שאם נגח שור של בעלים גבי שומר וגמרו הדין לסקול אותו כר' יעקב דאומר לו הרי שלך לפניך אעפ"כ סוברים דאם אח"כ אירע אונס גבי שומר ומת או אבד השור חייב לשלם אע"פ שהוא שומר חנם ובפשיטות נוכל לומר שהסבר כך הוא שזאת ששומר חנם יכול לומר הרי שלך לפניך זאת לא מקרי תשלומין בפועל אלא דהתורה גילתה לנו דהוא יכול לפטור את עצמו בכך ואינו מחויב לשלם אלא כל זמן שהשור בעין יכול לומר הרי שלך לפניך כיון דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק אבל תשלומים זאת לא מקרי וא"כ כשנאבד אח"כ השור נהי דשומר חנם אינו מחויב על גניבה ואבידה אבל החיוב אינו עליו מטעם אבידה זאת אלא כל זמן שהשור היה בעין היה יכול לפטור את עצמו אבל עכשיו כשהשור אינו בעין אינו במה לפטור

א"ע אבל מ"מ קשה כיון דיד שומר כיד בעלים הוה מקודם לכן והוי השבה מעלייתא וא"כ אמאי חייב עכשיו לשלם כיון דהיה מקודם השבה מעליותא ופטר את עצמו ואמאי חייב עכשיו לשלם כיון דשומר חנם פטור בכך ותירצתי שהכא לא הוה שומר כיון דנגמר דינו ממילא הוה זאת איסורי הנאה ואיסורי הנאה לא שוה מידי ממילא אין מה לשמור ולא הוה שומר ע"ז ולא הוה מקודם השבה ולכן חייב עכשיו מחמת דלא שמר השור כראוי וחייב הוא להשיב את השור ולא היה השבה ולכן חייב הוא לשלם ודו"ק רמב"ם פרק י"ז הלכות גזילה ואבידה ה"ז ו"ה היה אחד רוכב ואחד אוהז המוסרה הרוכב קנה הבהמה והמוסרה שעל לחיי הבהמה בלבד וזה שאוהז המוסרה קנה ממנה מה שאוהז בידו ושאר המוסרה לא קנה אחד מהן עכ"ל, וע"ש במגיד משנה ז"ל מפורש שם בדף ט' וכו' ובגמ' אמר רב יהודא דרוכב לא קנה אלא א"כ מנהיג ברגליו ויש פוסקין כן ואין זה דעת הרב אלפסי ז"ל אלא רכוב בלא מנהיג קנה וזה דעת רבינו ז"ל עכ"ל והבין כן בדברי רבינו מדנקט רוכב סתם בלשונו משמע אפילו אינו מנהיג ברגליו כמו שכתב שם הכ"מ בפירושו לדברי המגיד משנה, והנה הרמב"ם בעצמו פוסק בהלכות מכירה פ"ב הלכה ו' ז"ל כיצד קונין את הבהמה במשיכה אצ"ל אם משכה והלכה או רכב עליה והלכה בו משמע דצריכים ג"כ שינהיג ברגליו הרוכב את הבהמה וקושיא זו מקשה הכ"מ, ובס"ק י' בפ"ב מהלכות מכירה ע"ש וסוף דבריו ה"ז קונה את הבהמה ברכיבה והוא שתהלך בו וקושיא מזו ההלכה מקשה הל"מ שם ומחדש הכ"מ נגד דעת המגיד משנה דהרמב"ם סובר דבעינן עקירת יד ורגל וזהו שינהיג הרוכב ג"כ ברגליו ומה שלא כתב כן סמך על מה שכתב הרמב"ם בהלכות מכירה פ"ב ע"ש כל הדברים ודחוק והפני יהושע בב"מ דף י"ח ע"ב וז"ל בגמ' הב"ע במנהיג ברגליו וכו' ע"ש והרי"ף ז"ל השמיט הא דשמואל ולא הביא אלא המשנה כפשוטה ונראה מדבריו דליתא להך אוקימתא דמוקמינן הכא דאיירי במנהיג ברגליו, ואף הרמב"ם ז"ל הלך בעקבי הרי"ף רבו וכו' דרכוב לחודיה קני אפילו בלא מנהיג ברגליו, ואף שבפירושו להמשניות כתב להדיא דרכוב דמתניתין איירי במנהיג ברגליו אפ"ה נראה שבחבורו בפסקיו חזר בו ועוד שהרי בפ"ט ה"ט מהלכות כלאים פסק הרמב"ם ג"כ להדיא שהיושב בקרון סופג את הארבעים א"כ מבואר כיון דמיחשב מעשה לגביה כלאים דיושב לחודיה קני וכ"ש רכוב דתפיס במוסרה וכו' ע"ש עכ"ל ובאמת הוכחתי שגם רש"י ס"ל כהרמב"ם והאלפס כי הנה בב"מ דף ח' ע"א שם על הגמ' ודלמא הקמ"ל דרכוב נמי קונה מפרש רש"י ז"ל ואע"פ דלא משיכה היא שאינה זזה ממקומה שאינה מנהיגה ברגליו וגם שם בע"ב על הגמ' מנהיג לחודיה מי איכא למאן דאמר לא קני מפרש רש"י ז"ל אי ודאי אמר שמואל בחד מינייהו דלא קני ברכוב הוא דאיכא למימר דקסבר משיכה בעינן שתעקור יד ורגל כדאמרין בקידושין דף כ"ב ע"ב משמע מזה דלפי האמת דס"ל דרכוב לחודיה ג"כ קונה יקנה אפילו בלא עקירת יד ורגל ע"ש וא"כ קשה כל הני קושיות על הרמב"ם והאלפס לפי שיטת הנימוקי יוסף ע"ש דיסברו דרכוב לחודיה בלא מנהיג ברגליו ובלא עקירת יד ורגל קנאה וגם רש"י סובר כן בוודאי כמו שהוכחתי וא"כ קשה טובא חדא דהרמב"ם עצמו פוסק בהלכות מכירה פ"ב הלכה ו' והלכה י' שצריכים גבי רוכב ג"כ שינהיג ברגליו ועקירת יד ורגל ועוד הרי הגמ' בעצמה דף ח' ע"ב משני הב"ע במנהיג ברגליו ומוכח דצריכים גבי קנין רכוב ג"כ הנהגה ברגליו ועקירת יד ורגל בעינן וא"כ היאך

פסקו הרמב"ם והאלפס ורש"י שרכוב בלא מנהיג ברגליו קנה והנה בחידושי ר"ע איגר שם בדף ח' מקשה עוד קושיא עצומה וז"ל בש"ע כיצד קונין את הבהמה במשיכה וכו' או שרכב עליה והלכה ב' מבואר דדין רכוב מדין משיכה הוא דאזלא מחמתיה וכן משמע בש"ס דמדמי לכלאים וכן משמע לשיטת הרא"ש דרכוב לא קני רק במנהיג ברגליו ומשמע דרק מטעם משיכה אתינן עלה וכן משמע להדיא בש"ס א"כ ממילא ברה"ר לא קנה וכן משמע בש"ע דמתחילה כתב דמשיכה אינה קונה בסימטא ואח"כ כתב כיצד קונין במשיכה או שרכב עליה משמע דלא מהני רכיבה בסימטא ותמהני מדברי הש"ע שם סעיף ה' המוכר בהמה לחבירו וכו' אי בעיר אי ברה"ר וכו' והלא מדברי הש"ס ואי ברה"ר קנה משמע דרכיבא קונה בסימטא ולהרא"ש כל הסוגיא במנהיג ברגליו ואמאי קונה הא מטעם משיכה אתינן עלה וצ"ע וע"ש כל הדברים ולישב כ"ז נקדים הנה הרמב"ם בהלכות מכירה פ"ד ה"ד ז"ל דבר הנקנה במשיכה אם היה ברה"ר ומשכו הלוקח לרשותו או לסימטא כיון שהוציא מקצת החפץ מרה"ר קנה עכ"ל והראב"ד בהשגותיו א"א נ"ל שאין זה הדין בחפץ דהא קיי"ל בספינה כשמואל דאמר עד שימשוך את כולה אבל בבהמה וודאי סגי לה ביד ורגל כת"ק עכ"ל ובאמת השגת הראב"ד השגה עצומה היא כי הנה הרמב"ם בעצמו פסק לעיל בפ"ב ה"ו ז"ל כיצד קונין את הבהמה במשיכה אין צ"ל אם משכה והלכה או שרכב עליה והלכה בו שקנאה אלא אפילו קרא לה ובאה או שהכשיה במקל ורצתה לפניו כיון שעקרה יד ורגל קנאה ולגבי ספינה ג"כ פוסק בפ"ג ה"ג מהלכות מכירה ז"ל הספינה הואיל ואי אפשר להגביה ויש במשיכתה טורח גדול וכו' ואם אמר לו המוכר לך משוך וקנה אין קונה הספינה עד שימשכנה כולה ויוציאנה מכל המקום שהיתה בו ע"ש בכל המקומות היטיב ותמצא ממש כדברי הראב"ד עצמו וא"כ השגת הראב"ד השגה גדולה היא ואע"פ שמפרשי הרמב"ם מישבים שם פירוש הרמב"ם אבל לכל דבריהם אין להם מקור בגמ' ולפי דבריהם קשה מנין לו כל זה להרמב"ם שבהש"ס לא נכתבו הדברים, והנה הבאנו פה שתי שיטות שיטת הרמב"ם ושיטת הראב"ד ויש שיטה שלישית של הרא"ש ולפי דברי ההגה"ה שברא"ש גם הרשב"א סובר כשיטת הרא"ש וז"ל איתמר ספינה וכו' י"מ דה"נ במשיכת כל המטלטלין ונקט ספינה לאשמעינן רבותא דשמואל דאע"ג שיש טורח למשוך את כולה אפילו הכי קאמר שמואל דבעי שימשוך את כולה ולי נראה דספינה דווקא נקט דלא אשכחן כי הא פלוגתא אלא בספינה ובעלי חיים משום דספינה אי משיך לה כל דהוא אזלא וכן בעלי חיים ולהכי אין משיכה כל דהוא מהני בה לשמואל בספינה ולרבי אחא בבהמה אבל בשאר מטלטלין שמשיכתן מכח אדם המושכן כ"ע מודו דבמשיכה כל דהוא סגי, ובהגה"ה שם ברא"ש, וכן כתב הרשב"א דבשאר מטלטלין סגי במשיכה כל דהוא ואפילו לשמואל לימא כתנאי כיצד וכי' והנה ג"כ צריכים להבין שיטת הרא"ש והרשב"א והנה סוגית הגמ' הוא בב"ב דף ע"ה ע"ב ז"ל איתמר ספינה רב אמר כיון שמשך כל שהוא קנה ושמואל אמר לא קנה עד שימשוך את כולה ומפרש הרשב"ם עד שימשוך את כולה שיבוא סוף הספינה במקום שהיה ראשה עומד דהיינו שעקרה כולה חוץ למקומה עכ"ל לימא כתנאי כיצד במסירה אחזה וכו' כיצד במשיכה קורא לה והיא באה או שהכשיה במקל ורצתה לפניו כיון שעקרה יד ורגל קנאה ר' אחי ואמרי לה ר' אחא אומר עד שתהלך מלוא קומתה לימא רב דאמר כת"ק ושמואל דאמר כר' אחא, אמר לך רב אנא

דאמרי אפילו לר' אחא ע"כ לא קאמר ר' אחא אלא בבע"ח דאע"ג דעקרה יד ורגל בדוכתא קיימא אבל ספינה כיון דנדה לה פורתא נדה לה כולה ושמואל אמר אנא דאמרי אפילו כת"ק ע"כ לא קאמר ת"ק אלא בבע"ח דכיון דמיעקרא יד ורגל אידך למיעקרא קיימא אבל ספינה אי משיך לה כולה אין אי לא לא עכ"ל, והנה לכאורה מוכח שרב סובר שמשיכה במקצת החפץ מהני ושמואל סובר דבעינן משיכה בכל החפץ אבל באמת זה אינו כי אם סוברים כן איך נפרש לקמן בגמ' אמר לך רב אנא דאמרי אפילו לר' אחא ע"כ לא קאמר ר"א אלא בבע"ח דאע"ג דעקרה יד ורגל בדוכתא קיימא ומה החסרון אם בדוכתא קיימא הלא משיכה במקצת החפץ ג"כ מהני לרב ומשיכה במקצת החפץ היתה בעקירת יד ורגל של הבהמה, וכן לשמואל דאמר אנא דאמרי אפילו כת"ק ע"כ לא קאמר ת"ק אלא בבע"ח דכיון דמיעקרא יד ורגל אידך למיעקרא קיימא ומה יועיל הגדר דאידך למיעקרא קיימא כיון דמפרשינן דשמואל סובר דבעינן משיכה בכל החפץ ומשיכה בכל החפץ לע"ע לא היתה בעקירת יד ורגל ומה מועיל הגדר דאידך למיעקרא קיימא לכן שיטת הרמב"ם בזה כן דהנה יש שני גדרים במשיכה משיכת כל החפץ ומשיכה ממקום למקום, וזה אינו תלוי זה בזה כי יוכל להיות משיכה במקצת החפץ ויהיה משיכה ממקום למקום וכן להיפוך משיכה בכל החפץ ולא יהיה משיכה ממקום למקום כמו שנבאר להלן היטב ורב סובר שצריכים משיכה בכל החפץ אבל משיכה ממקום למקום לא בעינן ושמואל סובר שדי במשיכת מקצת החפץ אבל משיכה ממקום למקום בעינן וזה הפירוש יהיה בדברי הגמ' אליבא דרב אמר לך רב אנא דאמרי אפילו לר' אחא ע"כ לא קאמר ר"א אלא בבעלי חיים דאע"ג דעקרה יד ורגל בדוכתא קיימא והיינו שלא היה משיכה בכל החפץ אבל בספינה כיון דנדה לה פורתא נדה לה כולה והיה משיכה בכל החפץ וא"ת לא היתה ממקום למקום לרב מפרשינן שלא בעינן ממקום למקום אלא משיכה בכל החפץ וכן הפירוש אליבא דשמואל אמר לך שמואל אנא דאמרי אפילו כת"ק ע"כ לא קאמר ת"ק אלא בבע"ח דכיון דמיעקרא יד ורגל אידך למיעקרא קיימא והיינו כי הרמב"ם סובר אליבא דשמואל כי עיקר דין המשיכה היינו משיכת מקצת החפץ והמשיכה ממקום למקום אינו אלא פרט בהמשיכה ולא עיקר גדר המשיכה ולכן מועיל בזה גם הגדר דאידך למיעקרא קיימא וכמו שנעקר ממקום למקום וכמו שמפרש שם הרשב"ם ע"ש היטב אבל ספינה כיון דלאו אידך למיעקרא קיימא אי משיך לה כולה אין אי לא לא כי אע"פ שהיה משיכה במקצת החפץ ***(מה שכתבתי שהרמב"ם יפרש אליבא דשמואל כי גבי ספינה מקרי משיכה במקצת בוודאי הפירוש הוא משום דשמואל יכול לסבור ג"כ כרב שגבי ספינה אי נדה לה פורתא נדה לה כולה ומקרי זה משיכה בכל החפץ אע"פ שאיננו צריכים לזה כי מפרשינן להרמב"ם בשיטת שמואל שמשיכת מקצת החפץ ג"כ מהני אבל משיכה ממקום למקום לא יהיה בזה שנדה לה כולה ואליבא דשמואל צריכים משיכה ממקום למקום ואינה מועלת הסברא כיון דנדה לה פורתא נדה לה כולה כן היא שיטת הרמב"ם אבל הראב"ד סובר כי גם משיכה ממקום למקום יהיה בזה ודו"ק.

(**) אבל ממקום למקום לא היה ולכן לא מהני בספינה אי לא משיך בכולה כי הרמב"ם סובר שמשיכה ממקום למקום מקרי שיוציאנה מכל המקום שהיתה בו כמו שכותב בפ"ג ה"ג כך היא שיטת הרמב"ם בהגמ' ולכן ניחא בזה הרמב"ם בחיבורו הגדול כיון שהוא פוסק כשמואל כי הלכה כשמואל בדיני ולכן פסק בפ"ב מהלכות מכירה ה"ו גבי בהמה כיון שעקרה יד ורגל קנאה כיון שמשיכה במקצת החפץ מהני ואידך למיעקר קיימא וכמי שעקרה דמי והוי זאת כמו שיצא החפץ מכל המקום שהיה בו כשמואל ולכן פוסק בפ"ג ה"ג מהלכות מכירה גבי ספינה דלא קנה עד שימשכנה כולה אע"פ שדי במשיכת מקצת החפץ אבל ממקום למקום בעינן כשמואל ולכן לא קנה הספינה עד שימשכנה ויוציאנה הספינה מכל המקום שהיתה בו ולכן נולד מזה דין מחודש כיון שביארנו ששיטת הרמב"ם היא שהמקום למקום הוא פרט בהמשיכה ולכן לא בעינן דיני המשיכה ומקומות המשיכה גם על הגדר דממקום למקום כיון שזאת אינו אלא פרט בהמשיכה ולא עיקר בהמשיכה ולכן פסק הרמב"ם בפ"ד מהלכות מכירה ה"ד אם היתה ממקום למקום ברה"ר כגון שמשך החפץ ברה"ר ממקום למקום ואע"פ שמשיכה צריכה להיות בסימטא או ברשות הלוקח אבל הפרט בהמשיכה ממקום למקום יוכל היות ג"כ ברה"ר ולכן כיון שהוציא מקצת החפץ מרה"ר וקיים דין מקצת משיכה בסימטא או ברשות הלוקח מקום שמשיכה מועלת שם ומקצת משיכה ג"כ דיה כי הרמב"ם פוסק כשמואל דדי אפילו במקצת משיכת החפץ ולכן בוודאי יקנה הלוקח החפץ זו היא שיטת הרמב"ם אבל הראב"ד סובר שיטתו כי במשיכת מקצת הספינה ג"כ יהיה משיכה ממקום למקום כי כל חתיכה וחתיכה מהספינה נעתק ממקום ישן למקום חדש שלא עמדה עליו מתחילה כמבואר בגמ' ספינה כיון דנדה לה פורתא נדה לה כולה ממקום ישן למקום חדש שלא עמדה עליו מתחילה כן על כל חתיכה וחתיכה ודו"ק בזה היטב והפירוש של יוציאנה מכל המקום שהיתה בו יהיה ניחא על גדר דמשיכה בכל החפץ אבל לא על הממקום למקום כפירוש הרמב"ם ולכן יפרש כי בין רב ובין שמואל יסברו שבעינן משיכה ממקום למקום אלא שרב סובר דדי במשיכת מקצת החפץ ושמואל סובר שצריכים משיכת כל החפץ ולכן יפרש רב אליבא דר' אחא דאע"ג דעקרה יד ורגל בדוכתא קיימא גבי בהמה היינו שאע"פ שמשיכה במקצת החפץ מהני אבל הלא ממקום, במקום, בעינן ומה לי שעקרה יד ורגל כיון שבדוכתא קיימא היינו שלא היתה משיכה ממקום למקום, אבל גבי ספינה כיון דנדה לה פורתא נדה לה כולה ולכן ישנו פה משיכה ממקום למקום כי כל חתיכה וחתיכה נשתנה ממקומה על מקום אחר ושמואל אליבא דת"ק ע"כ לא קאמר ת"ק אלא גבי בהמה שאידך למיעקר קיימא וכמו שלהרמב"ם יועיל הגדר דאידך למיעקר קיימא על הגדר דמשיכת ממקום למקום כן להראב"ד אליבא דשמואל יועיל זאת על משיכת כל החפץ ומה לי הדין דממקום למקום להדין דמשיכת כל החפץ וכיון דאידך למיעקר קיימא מיחשב זאת להראב"ד אליבא דשמואל כמשיכת כל החפץ, אבל גבי ספינה אע"פ שהגדר ממקום למקום יקיים במשיכת מקצת הספינה אבל הלא שמואל סובר שבעינן משיכה בכל החפץ ולכן אי משיך לה כולה אין אי לא לא וכן ה"ה בחפץ כמו בספינה והדין דמשיכה בכל החפץ הוא עיקר גדר המשיכה ולכן אינו מועיל זאת כ"א בסימטא או ברשות הלוקח ולכן מה יועיל שמשך ממקום למקום ברה"ר והכניס מקצת החפץ בסימטא או ברשות הלוקח כיון שפסקין כשמואל בדיני

דבעינן משיכה בכל החפץ וממילא מובן שצריך להיות במקום שמשיכה מועיל וברה"ר הלא אין משיכה מועלת לכן כותב הראב"ד נ"ל שאין זה הדין בחפץ דהא קיי"ל כשמואל דאמר עד שימשוך את כולה היינו משיכה בכל החפץ ומשיכה ברה"ר הלא אינה מועלת ומהיכא תיתי יועיל דיני הרמב"ם אבל בבהמה וודאי סגי לה ביד ורגל כת"ק כיון דאיך למיעקר קיימא משוי כמשיכת כל החפץ זו היא שיטת הראב"ד, ושיטת הרא"ש והרשב"א בזה הוא שאפילו משיכה במקצת מהני ג"כ לשמואל ולא בעינן שינוי ממקום למקום אלא במקצת רק מחלוקת רב ושמואל יהיה בזה כי הנה הטור בחושן משפט סימן קפ"ח מביא שיטת הר' ר' יונה שספינה אינה קנויה במשיכה אלא בנהר או ברקק של מים שאם היתה הספינה ביבשה הלא אין דרכה אז במשיכה וכל דבר שאין דרך לקנות את הדבר בזה הקנין אין מועיל בו הקנין ולכן היו צריכים הגבהה כי קנין הגבהה מועיל אפילו בדבר שאין דרכו בהגבהה כי הגבהה קונה בכל מקום וסברת הר' ר' יונה מוכרחת ולכן גם אנו נימא בזה מלתא כיון שקנין משיכה מקרי הוצאה מרשות מוכר לרשות לוקח וזהו עיקר גדר משיכה ולכן זאת ידוע כי בספינה ובבע"ח אם הספינה ע"ג מים כפירוש הר' ר' יונה או בבע"ח אפילו על גבי היבשה אם ימשכו אותם במקצת היינו כל שהוא הם ממילא הולכים עוד וזה יהיה חסרון גדול במשיכה כי אפילו אם נימא שמשיכה במקצת מהני היינו דווקא היכא שהמקצת שהוצאתי והמשכתי ממקום למקום נשארה עומדת ולכן אינם צריכים הוצאה מרשות המוכר לרשות הלוקח בכל החפץ אלא די אפילו במקצת החפץ אבל היכא שמשכתי מקצת החפץ ממקום זה למקום זה והיא הלכה מעצמה עוד הלא בהליכת עצמה עוד קלקלה שעכשיו תעמוד לא על מקומה הקודם היינו רשות מוכר ולא על מקום שהכנסתיו והמשכתי והיינו רשות לוקח כי החפץ הלך מעצמו לא מחמת משיכתי והוא הלך למקום שאינו לא רשות מוכר ולא רשות לוקח כי הרשות לוקח הוא על מקום עשית משיכתו ולא על המקום שהלכה מעצמה אבל כל דברינו ניחא אם מה שהלך מעצמו החפץ זאת לא עשיתי במשיכתי אלא הדבר מעצמו בכחותיה הלכה ולא יקרא זאת משיכת הלוקח אבל אם נימא שמה שהלכה מעצמה זהו מכח משיכת לוקח במקצת החפץ היינו שהלוקח במקצת משיכתו בהחפץ פעל ועשה ג"כ על המותר שהולך החפץ מעצמו וזהו ג"כ משיכת הלוקח ולא החפץ בעצמו ובודאי לא יהיה זה חסרון בהמשיכה כי הלוקח עשה זה ולא החפץ בעצמו ובזה תלוי מחלוקת רב ושמואל ספינה רב אמר כיון שמשך כל שהוא קנה היינו שמה שהולכת הספינה עוד ועוד ג"כ הולכת מחמת משיכת הלוקח במקצת החפץ והלוקח פעל ועשה כל הליכת הספינה ע"ג מים שתלך ע"י משיכת מקצת הספינה וזהו ג"כ הפירוש בגמ' לרב אליבא דר' אחא ע"כ לא קאמר ר' אחא אלא גבי בהמה דאע"ג דעקרא יד ורגל בדוכתא קיימא ואם היתה נשארת לעמוד בדוכתא היה טוב כי משיכה במקצת החפץ ג"כ מהני אך טבע הבעלי חיים שאם מושכים כל שהוא הם הולכים עוד ומה שהולכת הבהמה יסבור רב שזה אינה תלויה במשיכת הלוקח שעשה הלוקח במקצת הבהמה כי הלא בעת שעשה מקצת משיכה היינו עקירת יד ורגל בדוכתא קיימא וא"כ מה שהולכת עוד היא מעצמה הולכת בכחותיה לכן זאת יהיה חסרון גדול במשיכה ולכן אינו קונה אותה עד שתהלך מלוא קומתה ולא תלך עוד אבל בעקירת יד ורגל מוכרחת היא להלוך עוד ומה שהולכת היא מעצמה הולכת ולא במשיכת הלוקח אבל ספינה כיון דנדה בה פורתא נדה לה כולה היינו מה

שהולכת הספינה מעצמה ג"כ הוא מכח משיכת האדם היינו הלוקח ולכן זאת מקרי משיכתו ולכן גבי ספינה כיון שמשך כל שהוא קנה ושמואל סובר להיפוך כמו שמפרש הגמ' לשמואל אליבא דת"ק ע"כ לא קאמר ת"ק אלא גבי בעלי חיים היינו הבהמה דכיון דעקרא יד ורגל אידך למיעקר קיימא ומקרי זה משיכת הלוקח ובמה שעקר יד ורגל אידך למיעקר קיימא וממילא הוא פעל ועשה את כל המשיכה בהבהמה אבל ספינה אינה תלויה ההליכה שהולכת עוד מעצמה במשיכת מקצתה שעשה הלוקח אלא היא הולכת מעצמה וזה חסרון גדול במשיכה שנמצא החפץ עומד בהליכת עצמו לא על המקום שמשך והכניס הלוקח ודמי כמי שעומד החפץ לא ברשות מוכר כיון שיצא משם ולא ברשות הלוקח כיון שהלך החפץ מאליו למקום אחר ולכן גבי ספינה לשמואל לא קנה עד שימשוך בכולה אבל מטלטלין שמשכתן מכח אדם המושכן ואינם הולכים מאליהם אלא האדם הוא המושכן ולכן כ"ע מודו דהמשיכה כל שהוא קנה כיון דכ"ע סברי דלא בעינן משיכה בכל החפץ אלא משיכת מקצת החפץ ושינוי מקצת החפץ ממקום ישן למקום חדש סגי ולכן משיכה כל שהוא ג"כ סגי בשאר מטלטלין לכן כתב הרשב"א דבשאר מטלטלין סגי במשיכה כל שהוא אפילו לשמואל ע"כ זה היא שיטת הרא"ש והרשב"א והנה בטוחו"מ סימן קצ"ח ס"ק ח' ט' י' איתא בזה"ל וכתב א"א ז"ל י"א דה"ה נמי בשאר כל המטלטלין צריך שימשוך את כולה ונ"ל דדוקא ספינה צריך למשוך כולה וכן בע"ח איכא מאן דאמר צריך שתהלך מלא קומתה משום דכי משוך לה כל דהוא אזלא ממילא להכי אין משיכה כל דהוא דידהו חשיבא משיכה אבל משיכת שאר כל המטלטלין שמשכתן מכח אדם המושכן משיכה כל דהו דידהו חשיב משיכה וידוע דאביו של הטור הוא הרא"ש ובאמת צריכים להבין הלשון גבי ספינה משיכה כל דהוא דידהו וגבי מטלטלין משיכה כל דהוא דידהו ומאי הפירוש של דידהו ומאי כונתו בזה ונ"ל לחדש לפי דברי דלשיטת הרא"ש והרשב"א מה שהולכין מעצמן חסרון גדול זה בהמשיכה וכמו שפירשתי ולכן אפשר שאפילו אם ימשך בכל הספינה והיא תלך מעצמה עוד ועוד ג"כ יהיה חסרון במשיכה כי העיקר גדר של משיכה הוצאה מרשות מוכר לרשות לוקח וא"כ היכא שהלכה מעצמה עוד ג"כ יהיה חסרון בהמשיכה כיון שלא עמדה ברשות הלוקח אלא ברשות עצמה ובזה יהיו מדויקים הדברים כי גבי ספינה משיכה כל דהוא דידהו היינו אפילו היכא שמשך כל הספינה אלא שלא עמדה ברשות הלוקח אלא הלכה מעצמה לרשות אחר שאינו לא רשות זה ולא רשות זה אלא רשות עצמה אבל שאר מטלטלין אינם יכולים לילך מעצמן ולכן משיכה כל דהוא דידהו היינו שמשך מקצת החפץ זה לא מהני אבל אם ימשוך כל החפץ יועיל כיון שאינם הולכים מעצמן ויהיו בזה מדויקים הדברים של הטור שי"א הוא כמו שפירשתי והוא סובר דבשאר מטלטלין סגי במשיכה כל שהוא וכל זה אינו אלא במשיכה שהקנין של משיכה הוא מה שמוציא החפץ ממקום שהיה החפץ ובמה שמוציא מרשות לרשות אבל קנין של רכוב הוא מעין גדר קנין של חזקה כגון נעל, גדר, פרץ שקנינו הוא במה שמראה בעלות על הדבר כ"כ קנין של רכיבה הוא במה שרוכב על הבהמה ויושב עליה ומראה בזה בעלותו על הבהמה היינו שהלוקח מראה שהוא בעלים על החפץ מעכשיו ולהבא ולא המוכר וגבי מקח וממכר צריך ג"כ הבהמה להלוך היינו הרוכב צריך אותה לעקור מהמקום שהיתה מתחילה גבי המוכר היינו שבעלותו אינה ניכרת היכא שהחפץ עומד

על המקום הישן שהיתה אצל המוכר כיון שהיא עומדת על המקום הישן שהמוכר עומד עמה ולא זזה ממקומה אינו ניכר במה שרוכב ויושב עליה בעלותו של הלוקח אלא א"כ שתהליך הבהמה ג"כ ממקומה הישן למקום חדש וזה אין נפקא מינה אם היתה זאת בנה"ר או ברה"י או בסימטא ואפילו ברה"ר מועיל ג"כ ההליכה ממקומה הישן למקום חדש כיון שרכיבה אינו בגדר קנין משיכה שצריכים במשיכה הוצאה מרשות מוכר לרשות לוקח אלא קנינו של רכיבה הוא בזה שמראה בעלותו על החפץ ובזה נכלל ג"כ ההליכה של הבהמה ממקום למקום וכמו הגדר של הוצאה ממקום למקום גבי משיכה פירשנו להרמב"ם כיון שזה שצריכים להוציא מכל המקום שהיתה בו אינו אלא פרט בקנין המשיכה ולא עיקר גדר המשיכה מועיל זה אפילו ברה"ר כ"כ גבי רכיבה ג"כ כיון שעיקר קנינו הוא במה שמראה בעלות על החפץ בזה שרוכב ויושב עלהבהמה וההליכה ממקום למקום אינו אלא פרט בקנין רכיבה ולכן מועיל זאת אפילו ברה"ר ג"כ ואגב אעיר שהלשון בר"ע איגר הוא תמוה ואפשר טעות סופר נפל בזה כי מלשוננו שנכתב שם משמע שמשיכה אינו קונה בסימטא וממילא ג"כ רכיבה אינו קונה בסימטא וכל קושיתו הולך על מה שאיתא בשו"ע סימן קצ"ז ס"ק ה' שרכיבה קונה בסימטא ובאמת זה לא ניתן להכתב כי להיפוך הוא שמשיכה קונה בסימטא כדאיתא שם בשו"ע גופא ס"ק ג' וז"ל אבל משיכה אינה קונה אלא בסימטא או בחצר של שניהם ע"ש א"כ משמע להדיא שמשיכה קונה בסימטא אבל לא ברה"ר ולא בחצר שאינה של שניהם וכדאיתא שם ע"ש וממילא ג"כ רכיבה קונה בסימטא וכמו שהוכיח מוכח להיפוך אלא שקושיתו מיהא קושיא עצומה היא כיון שזה מטעם משיכה ומשיכה ברה"ר בוודאי אינו קונה כ"כ רכיבה ג"כ לא יקנה ברה"ר ובש"ע שם סימן קצ"ז ס"ק ה' איתא המוכר בהמה לחבירו וכו' אי בעיר ברה"ר והוא מדברי הגמ' אי בעיר ברה"ר קנה משמע דרכיבא קונה ברה"ר אבל לפום מה שבארתי אין כאן קושיא בין כך ובין כך כמו שבארתי שקנין רכיבה הוא לא מטעם משיכה אלא קנין אחר הוא מטעם בעלות מה שמראה בעלותו במה שרוכב ויושב עליה וההליכה אינו אלא פרט בהרכיבה מטעם שצריכה להלוך ממקום למקום להראות בעלותו בבירור גמור וכמו לגבי משיכה ביארנו להרמב"ם מועיל אפילו ברה"ר הפרט דממקום למקום אלא שעיקר גדר המשיכה היינו הוצאה מרשות מוכר לרשות הלוקח לא יועיל אלא בסימטא או בחצר של שניהם אבל לא ברה"ר כי ברה"ר לא מקרי רשות הלוקח אבל קנין רכיבה שקנינו הוא מטעם בעלות מעין קנין חזקה וההליכה ג"כ מאותו טעם להראות בעלותו ואטו למשל קנין חזקה אינו מועיל אלא ברשות היחיד וכי זאת תלוי ברשויות וכ"כ קנין רכיבה אינו תלוי ג"כ ברשויות ומועיל אפילו ברה"ר ג"כ ובכל מקום שמראה בעלותו שם הוא קונה את הדבר ומסולקת בזה קושית ר"ע איגר ואי תקשי לך הלא ברמב"ם ובש"ע משמע שרכיבה הוא מטעם משיכה כי איתא שם כיצד במשיכה וכו' ומסקנת הרמב"ם וכן בשו"ע ח"מ או שרכב עליה והלכה בו זה לא תקשי לך כי בוודאי רכיבה דומה למשיכה הרבה וכמו שבמשיכה צריכים לעקור ולמשוך ממקום שהיה החפץ בו בתחילה על מקום חדש כ"כ ברכיבה ג"כ צריכים למשוך ממקום למקום וצריכה להלוך כמו שאיתא שם רכב עליה והלכה בו, אבל להכניס תחת רשותו שזה בגדר כל מה שתחת יד אדם הרי הוא שלו וזה אין מועיל אלא בסימטא או בחצר של שניהם אבל גבי רכיבה הגדר מטעם שמראה בעלות על הדבר וצריך לרכוב עליה

וג"כ להלוך ממקום המוכר למקום חדש וההליכה ממקום למקום גם גבי משיכה מועלת אפילו ברה"ר כמו שבארנו לעיל בשיטתו של הרמב"ם וכן גם השו"ע ח"מ ס"ל כשיטת הרמב"ם כי בחו"מ ג"כ פוסק אם היה החפץ ברה"ר והכניס מקצת החפץ לסימטא קנה כשיטת הרמב"ם ולכן גבי רכיבה מועלת היציאה ממקום למקום אפילו ברה"ר הכלל כל מקום שמראה בעלותו על הדבר קונה את הדבר וד"ל וכ"ז אינו אלא דווקא גבי מקח וממכר שם צריכים גבי רכיבה הליכה ממקום למקום כיון שמתחילה עמדה על מקום ישן אצל המוכר צריך עכשיו הלוקח לעקור אותה ממקומה הישן למקום חדש והיינו שצריך הלוקח לעקור אותה ממקום המוכר שעמדה תחילה כי במקום המוכר אינו ניכרת בעלותו של הלוקח אפילו אם רוכב ויושב עליה כיון שלא זזה מן המקום אבל גבי מציאה ששם אינם צריכים להוציא מרשות מוכר כי מוכר מאן דכר שמיה, שם אינם צריכים להוציא מן מקום למקום ג"כ כיון שעיקר ההליכה ממקום למקום אינו אלא להוציא מן המקום שהיתה הדבר אצל המוכר אבל גבי מציאה אינם צריכים לזה אלא להראות בעלותו של המוצא על הדבר ודי במה שרוכב ויושב עליה לבד ואינם צריכים הליכה ממקום למקום אלא גבי מקח וממכר אבל גבי מציאה בזה שרוכב ויושב עליה ומראה בעלותו על החפץ ג"כ קונה את הדבר שמצא היינו כיון שניכר בעלותו נקנה הדבר לו ואע"ג דאמרינן בגמ' הב"ע במנהיג ברגליו זה אינו אלא לשמואל דאפיך שם המתניתין דכלאים ותני וחכמים פוטרין את היושב בקרון וכן הת"ש שם לא קאי אליבא דאמת כי באמת פוסק הרמב"ם כי רבנן סבירא להו דחייב יושב על העגלה מלקות ופוסק ג"כ כחכמים שהיושב בקרון סופג את הארבעים וא"כ ממילא רכוב קני מכ"ש דיושב וגבי מקח וממכר צריכים ג"כ שיהא מנהיג ברגליו אבל גבי מציאה אינם צריכים אלא רכיבה על הבהמה ואינם צריכים עקירה ממקום למקום וכמו שפירשנו הכל ולכן ניחא קושית הכ"מ והל"מ וצדקו דברי המגיד משנה כי קושית הכ"מ והל"מ הוא מהלכות מכירה פ"ב הלכה ו' והלכה ושם קאי לגבי מקח וממכר ולכן בעינן שינהיג ג"כ ברגליו היינו עקירת יד ורגל כדי להוציא את הבהמה מן המקום שהיתה אצל המוכר אבל בפרק י"ז מהלכות גזילה ואבידה הלכה ז' קאי לגבי מציאה ולגבי מציאה אינם צריכים הליכה ממקום למקום שאינם צריכים להוציא מן המקום שהיתה תחילה אצל המוכר ודי במה שרוכב ויושב על הבהמה ומראה בעלותו ע"ז בזה וגם רש"י והרי"ף רבו של הרמב"ם קאי ג"כ בשיטה זו שגבי מציאה ברכיבה לבד יקנו את החפץ ואינם צריכים עקירה ממקום למקום וראיה לדברי ממה דאיתא בקידושין דף נ"ה ע"א וזה הוא משנה בשקלים פ"ז מ"ד וז"ל אין מועל אחר מועל במוקדשין אלא בבהמה וכלי שרת בלבד כיצד היה רוכב ע"ג בהמה בא חבירו ורכב בא ג"כ חבירו ורכב כולם מעלו היה שותה בכוס של זהב בא חבירו ושתה בא ג"כ חבירו ושתה כולם מעלו וע"ש בתוס' שמפרשים שנתכוונו לגוזלו ולהוציא מרשות לרשות ע"ש והנה באמת במה קנו את הדבר הלא מוזכר פה רכיבה בלא מנהיג ברגליו אלא לאו ש"מ כשיטת הרמב"ם דרכיבה בלא הליכה ג"כ קונה מטעם שמראה בעלותו על החפץ ברכיבתו וד"ל וזה יהיה ג"כ ראיה לחקירתנו שחקרנו אם גבי הקדש הוי בעלים כולי עלמא והכל הוו בעלים על הקדש או ליכא שום בעלים על הקדש ורחמנא הוו בעלים על הקדש כמו שביארנו בביאורנו להרמב"ם הלכות נזקי

ממון פרק ח' הלכה ד' ומדברינו מבואר שדין הקדש כדין מציאה מטעם שליכא בעלים על הקדש כמו גבי מציאה ולכן ברכיבה בלבד קונה אותה אפילו בלא שום הליכה ודו"ק.

רמב"ם הלכות גזילה ואבידה פ' ח"י הלכה ג' ז"ל מצא שטר בחמת או בכלי עיןכיוצא בהן ה"ז יחזיר למי שנתן סימן מצא ג' שטרות כרוכין בכרך אחד או מונחין זע"ז ואגודים אגד א' יחזיר למי שנתן סימן עכ"ל ע"ש, הנה הקצוה"ח רוצה לחדש דיאוש מהני אפילו בחוב כגון אם אחד אבד שטר חוב והאחר מצאו דמהני היאוש דהמלוה ממנו והמוצא קונה זאת מטעם יאוש באבידה ואע"פ דהפקר בחוב לא מהני מ"מ יאוש מהני דהא דלא מהני הפקר מטעם דחוב מקרי דבר שאינו ברשותו מטעם דמחוסר גוביינא דבי דינא והפקר לא מהני על דבר שאינו ברשותו ואינו יכול לסלק עצמו מעליו, אבל יאוש מהני אפילו לדבר שאינו ברשותו כי יאוש הוא בכ"מ על דבר שאינו ברשותו והטעם כי יאוש הוא המובן שהוא מסלק א"ע מהדבר כדאמרינן בב"מ דיאוש מקרי כ"ד ווי לחסרון כיס והמיאש הלא הוא בעין ולכן מהני אפילו לדבר שאינו ברשותו ולכן מהני יאוש בחוב ע"כ והנתיבות משיג עליו וכותב דנהי דהוא יכול ליאש ממנו אפילו בחוב אבל מ"מ היאך יזכה המוצא כי לא יוכל לזכות בדבר שאינו ברשותו ולכן לא מהני היאוש ע"כ והמשובב נתיבות מתרץ זאת ואומר דאדם יכול לזכות אפילו בדבר שאינו ברשותו ג"כ והראיה מהא דאמרינן בחו"מ סימן ת"ב גבי איסורי הנאה דמקרי דבר שאינו ברשותו ואפילו הכי יכול לזכות באיסורי הנאה וכמ"ש הריב"ש ע"ש ע"כ ולפי דעתי קשה זאת לכאורה להבין דהנה אם מהני יאוש בחוב ויכול לזכות אפילו בדבר שאינו ברשותו הנה צריך לזכות הלוה קודם לכל אדם כי הוא קדום לכל אדם כמו גבי גר שמת דזוכה הלוה קודם לכל אדם כדאיתא בב"ק דף מ"ט ע"ב ונראה לתרץ דהנה לא דמי לגר שמת דגבי גר שמת זוכה מטעם דשטר חוב גביה אבל הכא השטר חוב ליכא גביה ויאוש לאו מטעם מחילה דעת רוב השיטות ואין לו קנין במה לזכות השיעבוד דהנה שיעבוד צריכים לזכות ובמה יזכה הוא ונוכל להביא לזה ראיה מהגמ' דב"ק דף ס"ו ע"א דרבה אמר דיאוש קונה אפילו גבי גזילה ולא ס"ל הטעם דבאיסורא אתא לידיה ואפילו הכי צריך ליתן את הדמים והנה קשה ממ"נ אם יאוש קונה אפילו הדמים נמי לא היה צריך לשלם ואי יאוש אין קונה אפילו הדבר עצמו היה צריך ליתן להבעלים אלא הטעם משום דבהיאוש אין יכול לקנות אלא את הדבר בעצמו דהדבר הוה ברשותו אבל הדמים דלהנגזל יש שיעבוד עליו אינו יכול לזכות דבמה יזכה ולכן שפיר כתב הקצוה"ח דיאוש בחוב מהני וקונה המוצא.

וגם זאת צריכים לידע כמו דיאוש מהני על דבר שאינו ברשותו כ"כ יאוש בכ"מ הוא בטעות כי אילו ידע מהדבר או שימצא הדבר לא היה מתיאש אלא דלבו הטעתו והוא מתיאש א"ע ובודאי מהני כן כי כן חדשה התורה דיאוש בטעות מהני והפירוש בזה כך הוא דלהתיאש כמו שהיתה מעמד הדבר באותו רגע היה בוודאי צריך וכגון דאיתא בכריתות דף כ"ד ע"א שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה כיון שבאותו רגע היה צריך להתיאש ולכן שפיר קאמר שם הגמ' הטעם מ"ט אפקורי מפקיר ליה אבל אם הטעות הוא על היאוש דאותו רגע שבמציאות באותו רגע לא היה צריך להתיאש מן הדבר בוודאי יאוש כזה לא מהני כיון דבאותו רגע לא היה צריך להתיאש כגון אם שטף נהר את שדהו או חפציו ואח"כ נסתלקו המים ומתחילה התיאש מן הדבר יאוש כזה

מהני כיון שבעת שהתיאש לא ידע אם יחזרו מימיו וישאר השדה או החפץ בשלימות אבל אם נדמה לו ע"פ דמיון שוא שהדבר אבוד שהנהר שטף את הדבר אבל המציאות לא כן היה כי הדבר בשלימות בוודאי יאוש כזה לא מהני ודו"ק.

רמב"ם הלכות חובל ומזיק פ"ד הלכה י' ז"ל החובל בעבד כנעני שלו פטור ע"ש, ומשמע אפילו ממלקות ואע"פ דקי"ל גבי חבלה בחבירו דמצד הדין היה לוקה משום לא יוסיף פן יוסיף להכותו אלא משום כדי רשעתו הוא דפטרינן ליה והיכא דאין בזה משום כדי רשעתו כגון גבי חבלה שאין בה שוה פרוטה דלא משלם משום דאין בה כדי תשלומין מילקי משום לא יוסיף וא"כ ה"ג גבי החובל בעבד כנעני שלו ילקי משום דליכא כדי רשעתו כיון דאין משלם להעבד עבור חבלתו, מ"מ כיון דמצד הדין מחויב הוא לשלם אלא משום מה שקנה עבד קנה רבו הוא דאין משלם הרב לכן מקרי זאת תשלומין ואינו לוקה ומשלם והקשה הקצוה"ח מכתובות פרק אלו נערות דף ל"א ע"ב גבי אלו הן משלמין קנס הבא על אחותו וכו' ומקשה הגמ' מהא דאיתא במכות פרק אלו הן הלוקין דף י"ג ע"ב הבא על אחותו וכו' וקיימא לן דאינו לוקה ומשלם ומעיקרא הוה ס"ד דהגמ' לשנויי דמיירי במכות בבוגרת דלא משלם קנס משום הכי לוקה ואח"כ מסיק הגמ' לעולם בנערה ומפותה ויתומה שמחלה משו"ה לוקה ובפרק אע"פ דף נ"ו ע"ב מקשו התוס' נימא שאינו יכול למחול היזק ממון משום דמתנה על מה שכתוב בתורה וכי תימא ה"נ אמאי תנן בב"ק דף צ"ב ע"א שבור את כנעני לפטור פטור ותירץ דהיכא אמרינן מתנה על מה שכתוב בתורה היכא דעוקר דין התורה אבל הכא אינו עוקר את דין התורה אלא מתנה עמו שימחול וא"כ לא מקרי זאת מתנה על מה שכתוב בתורה וא"כ ה"נ גבי מפותה צריכים לפרש דאין ההסבר דגבי מפותה מתנה עמה שלא יהא דין דקנס כי זה מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה אלא מתנה עמה שתמחול וא"כ כי היכי דגבי עבד אם חבל בו פטור ממלקות משום דאין לוקה ומשלם משום דמה שפטור מלשלם לעבדו מקרי זאת תשלומין אלא משום דמה שקנה עבד קנה רבו פטור הוא מלשלם לו חיובו של הממון ולכן אמרינן אינו לוקה ומשלם וא"כ הכא נמי נימא גבי מפותה אינו לוקה ומשלם עכ"ל ול"נ דלא קשה מידי כי הנה זה דלא משלם גבי עבד בוודאי מקרי תשלומין אלא משום מה שקנה עבד קנה רבו שייך כל מה שיש להעבד לרבו ולא משום דרבו פטור וא"כ שפיר אמרינן דאינו לוקה ומשלם אבל התם גבי מפותה מקרי זאת מחילה והנה חוקרין אם מחילה מקרי תשלומין אלא שהוא מוחל לו או דזאת לא מקרי תשלומין כלל והנה אפילו אם נימא דמחילה מקרי תשלומין מ"מ גבי מחילה דמעיקרא קודם המעשה לא מקרי זאת תשלומין כי היכא נוכל לומר דמחילה מקרי תשלומין היכא דהמחילה הוא לבסוף אחר המעשה אבל היכא דמוחלין קודם המעשה מחילה דמעיקרא לא עלתה ע"ז חיוב כלל ולכן לא מקרי זאת תשלומין כלל ולכן לוקה ולא שייך בזה אינו לוקה ומשלם ודו"ק.

רמב"ם הלכות חובל ומזיק פרק ה' הלכה ו' ז"ל הודה החובל שהוא חבל משלם חמשה דברים שהרי העדים היו שם שנכנס לתוך ידו שלם בשעת המריבה ויצא חבול אבל אם לא היו שם עדים כלל הוא אומר חבלת בי והודה מעצמו פטור מן הנזק ומן הצער וחייב בשבת ובבושת ובריפוי ע"פ עצמו וגו' ע"ש, והראב"ד כותב שם וז"ל א"א לא ידעתי למה פטור מאלו וגו' ואינו מחוור שהכל צריך אומד הלכך חייב בכל או פטור מן הכל

עכ"ל וכן איתא ברמב"ם מהלכות טוען ונטען פ"א הט"ז וגם שם הראב"ד משיגו וכותב עוד שם ואם מפני שאין דנין חבלות בבבל גם שבת וריפוי ובושת אין דנין וכו' ע"ש אלא מובן מזה דגם בא"י הדין כן לשיטת הרמב"ם והמגיד משנה הקשה עוד דהנה בפ"ק דב"ק דף ד' ע"ב מקשה הגמ' ור' אושיעא אמאי לא תני הני דר' חייא ומשני הגמ' בממונא קמיירי בקנסא לא קמיירי ונזק וצער חשיב ר' אושיעא במנינא די"ג אבות נזיקין אלמא ס"ל להגמ' דהוה ממון ועוד מקשה שם ע"ש והנה עוד יש להקשות על הרמב"ם דס"ל דנזק הוה קנס א"כ הלא צריך להיות דגם דמי ולדות הוה קנס דמה לי זה ומה לי זה א"כ הלא בגמ' בב"ק דף מ"ב מ"ג מבואר דאדם מוריש דמי ולדות לבניו הא אין אדם מוריש קנס לבניו אך זה יש לומר דאינו קושיא כ"כ דתליא בתירוצם של התוס' ב"ק דף ע"ב ע"א ד"ה סיפא דמבואר שם מהתוס' אימתי אין אדם מוריש קנס לבניו ע"ש ותליא זאת לפום ביאורו, ומלבד זה הרמב"ן מביא דאיתא מחלוקת בירושלמי אם אמרינן אין אדם מוריש קנס לבניו אך יותר יש להקשות דהלא קאמרה הגמ' בכתובות דף ל"ד ע"ב אליבא דר' מאיר ושאני הני דחידוש הוא שחידשה תורה בקנס אע"ג דמיקטל משלם א"כ מבואר דר' מאיר ס"ל דגבי קנס לא אמרינן קים ליה בדבריה מיניה וא"כ לפי דברי הרמב"ם דצ"ל לפום שיטתו דדמי ולדות הוה קנס הלא עיקרא דדינא דס"ל קים ליה בדבריה מיניה ילפינן מדמי ולדות ואם לא יהיה אסון ענוש יענש הא אם יהיה אסון לא יענש בדמי ולדות וא"כ הלא מוכח מהכא דאפילו גבי קנס אמרינן קים ליה בדבריה מיניה דהלא דמי ולדות גופא הוי קנס ולא ממון לפום שיטת הרמב"ם ומכל זה קשה מאד להבין שיטת הרמב"ם אם באמת בפירוש הרמב"ן על חומש בפ' משפטים הביא דמי ולדות הוה קנס וכתב הטעם על דבריו דשמא לא יצליחו ויהיו הולדות נופלים וההסבר ע"ז דאע"פ דמיעוט מפילות כי הרוב יולדות בני קיימא אעפ"כ להוציא ממון מחמת הרוב איננו יכולים כי אין הולכים בממון אחר הרוב קיי"ל בכ"מ ולכן החיוב דדמי ולדות הוה קנס אך קשה דמה בכך מ"מ בעד הספק שמא יהיו בני קיימא הלא נותנים מעות וא"כ זה הזיקו המעות שהיו נותנים לו בעד הספק שמא יהיו בני קיימא אך יש לומר דזה שהזיקו מעות הללו שהיו נותנים לו בעד הספק הוי רק גורם לממון כיון דהם בעצמם אינם שווים מטעם דשמא לא יצליחו א"כ יש לתרץ דהלא הגמ' קאמרה אליבא דר' מאיר ועיין בתוס' ב"ק דף ע"א ע"ב דאפילו בפירושו הראשון דקאמר שם דר"מ לא מחייב בדבר הגורם לממון זאת אינו אלא היכא דאינו שוה לכל העולם אבל הכא גבי ולדות שוה הוא לכל העולם למכור וליקח דמים בעד ספיקו א"כ הוה כממון וחיוב משו"ה הוי דמי ולדות ממונא וע"ש בתוס' בפירושו השני דקאמר אבל ממאי דמחייב ר"מ בדינא דגרמי אין להוכיח שיתחייב דו"ה בדבר הגורם לממון ע"ש וההסבר בזה הוא משום דדו"ה אינו נוהג אלא בשור ושה בלבד ובדבר הגורם לממון החיוב הוי לא בעד הדבר בעצמו אלא בעד הגורם לממון הוא מחויב וגורם לממון לא הוי לא שור ולא שה וד"ל נחזור לעניינינו לכן כיון דדמי ולדות הוי ממונא לכן גבי קנסא לא אמרינן קים ליה בדבריה מיניה כיון דקרא איירי בממונא ע"כ ליכא למילף גבי קנסא אבל הרמב"ם יסבור בשיטתו דגורם לממון לא הוה כממון בכל האופנים משו"ה הוי דמי ולדות קנס ולשיטת הרמב"ם אפילו גבי קנס אמרינן קים ליה בדבריה מיניה אך יש להקשות דהנה סתרו התוס' דמשו"ה הוה שורף שטרותיו של חבירו דינא דגרמי משום דכל אדם נותן בעדו מעות א"כ ה"נ נימא

דדמי ולדות נקרא דיני דגרמי ואפילו לדידן דקיי"ל דגורם לממון לא הוה כממון מ"מ דמי ולדות הוה ממון ולא קנס משום דהוה דינא דגרמי ולשיטת הרמב"ן דגרמי חייב מדאורייתא קשיא אמאי הוה קנס לשיטתו בעצמו אך נ"ל דהנה באמת יש להבין מה שפסק הרמב"ם דאין דמים לבן חורין כיון דאביי ורבא ס"ל בב"ק דף מ"ג דיש דמים לבן חורין כמו שמקשה קושיא זו הראב"ד על הרמב"ם ועוד יש להבין עיקר מחלוקתם דהני אמוראי ובמאי פליגי אי יש דמים לבן חורין או לא אך י"ל דהנה ב"ח אם ירצה למכור א"ע לא היה יכול משום דרבע עליה איסורא דעבדי הם ולא עבדים לעבדים ואסור למכור א"ע וגם מחמת איסורא לא יקחנו שום אדם אלא הא דשיימינן לבן חורין היינו משום דיש לו בעצמו שוויא של עבדות שהרי הוא בעצמו יכול לעשות מלאכה כמו עבד ולהרויח לעצמו בעצמו א"כ נראה דבזה פליגי דמאן דס"ל יש דמים לבן חורין היינו טעמא משום דס"ל דכיון דיש לעצמו שוויא של עבד משו"ה יש לו דמים ומאן דס"ל אין דמים לב"ח משום דס"ל כיון דשום אדם לא יקחנו משום דהוא אסור למכור א"ע וכן מחמת איסורא לא יקחנו שום אדם משו"ה אין לו דמים והא דיכול להרויח בעצמו לא יוכל להחשב לממון משום דמי יימר דיזדמן לו מלאכה והמלאכה היא דבר שאיננה עוד במציאות ולא באה עוד בעולם לידו וכמו דמאן דסובר דדבר הגורם לממון לא הוה כממון הנה ההסבר הוא כן משום דממון מקרי מה דהוי ממון ושוה ממון לכל העולם ולא ליחידים בעולם או ליחיד ומה דשוויא ליחידים באיזה מציאות שיהיה להם ממון זאת עוד בל יוכל להחשב ממון לכל העולם ומשו"ה בעד הגורם לממון הוא אינו מחויב לשלם כיון דלא הוה ממון לכל העולם ומשו"ה גורם לממון לא הוה כממון כ"כ המ"ד דס"ל אין דמים לב"ח ס"ל דממון מקרי זה דיכולים תו"מ להקרא בשם ממון וליקח בעד זה ממון אבל מה דיכול היות דיהיה מזה ממון ויכול להיות דלא יהיה זה עוד לא מקרי ממון ואין זה ברי היזיקא כי ממון מקרי שיהיה מבורר ושוה לכל ממון ואם לא בזה האופן לא הוה זה ממון ולכן אינו מחויב לשלם ולכן סובר דאין דמים לב"ח והרמב"ם ג"כ ס"ל דאין דמים לב"ח ואיכא ראיא ג"כ כותיה מגיטין פרק השולח דף מ"ג ע"א דאיכא התם אבעיא אם המוכר עבדו לקנס מכור או אינו מכור ורוצה הגמ' לפשוט שם מהא דתניא וכו' ואי אמרת המוכר עבדו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבן בקנסא אלא ע"כ דאינו מכור וקשה מה בכך דאינו מכור מ"מ יש לו בעצמו שוויא של קנס דאם יהרגנו יתנו לבעליו קנס ואמאי לא מקרי קנין כספו ע"ש היטב אלא ע"כ מוכח כיון דאינו מכור אע"פ דיש לו בעצמו שוויא של קנס אפ"ה מקרי אינו שוה כלום ואינו מקרי קנין כספו וההסבר כמו שביארנו משו"ה פסק הרמב"ם דאין דמים לב"ח כיון דאינו יכול למכור א"ע בעבד ואע"פ דיש לו בעצמו שוויא של עבד דיכול לעשות מלאכה דשמא לא יהיה מלאכה לו לעבוד אח"כ כמו גבי עבד בפרק השולח משו"ה פסק הרמב"ם דנזק וכן דמי ולדות הוה קנס כיון דאין דמים לב"ח ס"ל וכמו שביארנו אבל ר"מ יכול לסבור דיש דמים לב"ח משו"ה הוה דמי ולדות ממון ולא קנס וליכא למילף מינה על קנס משו"ה אמר דגבי קנס לא אמרינן קים ליה בדרכה מיניה, והנה בהמניח דף ל"ג ע"א גבי פלוגתא דר' עקיבא ורבנן גבי תם שחבל באדם קאמר בגמ' ורבנן אי מההיא הוה אמינא צער לחודיה אבל ריפוי ושבת אימא ליתן ליה קמ"ל ודחקו המפרשים מ"ש צער מריפוי ושבת אך לפי זה יש לתרץ דרבנן ס"ל דנזק וצער הוה קנס משו"ה

אמרינן דוקא בצער לפטור אבל בריפוי ושבת אימא ליחייב א"כ איכא סיעתא דרבנן סברי דצער הוה קנס משו"ה פסק הרמב"ם בצער הוה קנס דלא כתנא דר' אושיעא והטעם דס"ל דצער הוה קנס הוא משום דצער הוא כאב נפשי ולא חסרון ממון דליחייב לשלם בעד זה ממון ומשו"ה פסק הרמב"ם בצער הוה קנס כרבנן דהמניח אבל בושת פסק הרמב"ם דממונא הוא ולא קנסא כדאיתא בכמה דוכתין דבושת הוה ממונא אלא מילתא דלית בה חסרון כיס כדאיתא בתוס' המניח דף כ"ז ע"ב דלא עבדינן שליחותיהו אבל בא"י דיינינן ליה ומגבינן ליה אפילו הודה מעצמו ומיושב בזה שיטת הרמב"ם על נכון ודו"ק.

רמב"ם פרק רביעי הלכה ב' מהלכות מכירה ז"ל כשם שאין כליו של לוקח קונה לו ברשות מוכר כך אין כליו של מוכר קונה ללוקח אע"פ שהוא ברשות הלוקח עכ"ל, וע"ש במפרשי הרמב"ם שם ומקודם נוכיח סתירת הרמב"ם והוא כי הנה בב"ב דף פ"ה ע"ב וז"ל בעא מיניה רב ששת מרב הונא כליו של לוקח ברשות מוכר קונה לוקח או לא ומפרש הרשב"ם קנה לוקח כאילו נתן לתוך רשותו של הלוקח או לא קנה דרשות עיקר והכלי בטל אצל הרשות והאיבעיא הוא בכליו של לוקח ברשות מוכר ואיך יהיה הדין להיפוך בכליו של מוכר ברשות לוקח והנה לקמן באותו עמוד איתא בגמ' אלא פשיט לה מהא ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו מאי לאו בכליו דלוקח לא בכליו דמוכר ומדרישא בכליו דמוכר סיפא נמי בכליו דמוכר אימא סיפא ברשות לוקח כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח ואי בכליו דמוכר אמאי קנה לוקח וכו' ע"ש ומפרש הרשב"ם ואי בכליו דמוכר אמאי קנה לוקח לדידך דאזלת בתר כלי ולא מבטלת ליה אצל הרשות שהוא בתוכו א"כ אמאי קנה לוקח בקבלת המוכר אלא וודאי בתר רשות אזלינן ולא בתר כלי וכו' ע"ש א"כ חזינן דאי בתר רשות אזלינן א"כ צריך להיות שכליו של מוכר ברשות לוקח יקנו ללוקח כיון שהכלים בטלים לגבי הרשות ואי בתר כלי אזלינן ולא מבטלינן הכלי אצל הרשות א"כ צריך להיות שכליו של לוקח ברשות מוכר יקנו ללוקח כיון שאינם בטלים לגבי הרשות ע"ש היטב וכן לקמן אמר רבא ת"ש משך חמריו ופועליו והכניסן לתוך ביתו בין פסק עד שלא מדד ובין מדד עד שלא פסק שניהן יכולין לחזור בהן פירקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניהן יכולים לחזור בהן מדד עד שלא פסק שניהם יכולים לחזור בהם ומדכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה מוכר כלומר שאין כליו של מוכר מעכב על רשות הלוקח לקנותן הלוקח כדקתני פירקן ופסק דקנה כיון דקנה רשות קודם מדידה ואע"פ שעדיין הפירות בתוך שקין של המוכר וכיון דאהני רשות לוקח לבטל כליו של מוכר ולהוציאן מרשות מוכר כ"ש וכל שכן דכליו של לוקח נמי ברשות מוכר יבטל הרשות את הכלי של לוקח שלא להוציאן מחזקת המוכר שמוחזק בהן עד עתה א"כ ג"כ חזינן דאי הכלי אינו בטל לגבי הרשות כליו של לוקח ברשות מוכר יקנו ללוקח ואי הכלי בטל לגבי הרשות כליו של מוכר ברשות לוקח יקנו להלוקח ע"ש ודו"ק וכן בדף פ"ז ע"א ע"ש וז"ל מדה דמאן אילימא מדה דלוקח עד שלא נתמלאת מדה למוכר מדה דלוקח היא וא"כ יכולים למיפשט אנו דהכלי בטלה אצל הרשות ואלא מדה דמוכר משנתמלאת מדה דלוקח מדה דמוכר היא ומפרש הרשב"ם בפירוש וז"ל מדה דמוכר היא ואמאי קנה לוקח דהא אפילו אם תימצי לומר דברשות לוקח מיירי הא איבעיא לן לעיל אם הכלי

חשיב הפסקת רשות ולא איפשיטא וא"כ תיפשוט ממתניתין דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח וה"ה לכליו של לוקח ברשות מוכר דקנה מוכר מזה ג"כ חזינן דאם הכלי בטלה אצל הרשות צריך להיות שכליו של מוכר ברשות לוקח יקנה הלוקח ואם להיפוך שהרשות בטל אצל הכלי צריך להיות כליו של לוקח ברשות מוכר יקנה הלוקח א"כ מוכח מכמה מקומות כמו שהוכחתי פה שאם נפסוק שאין כליו של לוקח קונה ברשות מוכר מטעם שהכלי בטלה אצל הרשות א"כ צריך להיות שכליו של מוכר ברשות לוקח יקנו להלוקח ואם להיפוך שכליו של מוכר ברשות לוקח לא יקנו להלוקח מטעמא כי הרשות בטל אצל הכלי א"כ צריך להיות שכליו של לוקח ברשות מוכר יקנו להלוקח כיון שהרשות בטל אצל הכלי וא"כ איך פסק הרמב"ם שני דינים הפכים בנושא אחד שכמו שאין כליו של לוקח קונה לו ברשות המוכר כך אין כליו של המוכר קונה ללוקח אע"פ שהוא ברשות הלוקח מהיכא תיתי יפסוק הרמב"ם שני דינים סותרים זה את זה ונ"ל לישיב דעת הרמב"ם כי הנה האיבעיא של הגמ' אנו יכולים ללמוד או כפירוש הרשב"ם מטעם ביטול הכלי אצל הרשות או הרשות לגבי הכלי או כפירוש התוס' כי הנה בתוס' שם איתא ד"ה כליו של לוקח ברשות מוכר קנה לוקח וכו' וז"ל אף ע"ג דברשות הרבים אמרינן לעיל דלכ"ע לא קנה התם ה"ט משום דלא ניחא להו לבני רה"ר שיניח כליו שם דמאן פייס ומאן שביק אבל ברשות מוכר מיבעיא דאע"ג דא"ר יוחנן דכל מקום שיש לו רשות להניחו קנה דלמא לא אתא למעט אלא רה"ר אבל מוכר שמא משאיל לו מקום ללוקח שיקנה מה שהוא מוכר לו וע"ש עוד בתוס' ד"ה כגון שהיה בעלהמוכר קלתות וז"ל וא"ת נהי נמי דנותן לה רשות ומשאילה מ"מ הא בעי חזקה כדאמרינן בהשואל דף צ"ט וכו' ששכירות קרקע נקנה בכסף ובשטר ובחזקה ותירץ ריב"א דאע"ג דאין המקום קנוי לה מ"מ כיון דיש לה רשות להניח קלתה שם קנוי לה קלתה דכליו של אדם קונין לו בכל מקום שיש לו רשות להניח כמו גבי סימטא אע"פ שאין סימטא קנוי לו מ"מ הכלי עצמו קונה לו ע"ש הנה מבואר מהתוס' שאינו מפרש כשיטת רש"י מטעם ביטול הכלי אצל הרשות או הרשות אצל הכלי כי באמת קשה להבין הסברא של ביטול כי איך יבטל דבר לחבירו ואיך שייך ביטול הרשות לגבי הכלי לכן מפרש תוס' שלא מטעם ביטול הרשות אצל הכלי יקנה הכלי אלא מטעם שמשאיל לו מקום להניח שם כליו וזאת יהיה כמו שאמר ר' יוחנן כל מקום שיש לו רשות להניח קונה כ"כ כאן כיון שמשאיל לו המוכר להלוקח מקום להניח שם כליו מקרי זאת יש לו רשות להניח שם כליו וקונין לו כליו ולא מטעם ביטול הרשות אצל הכלי ובאמת נאמר ששיטת הרמב"ם ג"כ כמו שיטת התוס' שלא מטעם ביטול אלא מטעם שיש לו רשות להניח שם כליו ולכן קונין לו כליו כיון שמשאיל את המקום לו ועלתה זאת להגמ' בתיקו ונשאר בספק הדבר כי הגמ' רצתה לפשוט מכמה מקומות שהבאתי ודחי לה הגמ' ומספק אסור להעמיד הכלי ברשות המוכר וכ"כ כליו של מוכר מספק לא יהיו מושאלים להלוקח כי אוקי ממונא בחזקת מרא מספק ולכן אסור לו להניח מספק כליו ברשות מוכר וכמו כן הפציו בכליו של מוכר ומקרי זאת אין לו רשות להניח וכל היכא שאין לו רשות להניח בוודאי לא יחול הקנין ולכן פסק הרמב"ם שבין כליו של לוקח ברשות מוכר ובין כליו של מוכר ברשות לוקח לא יקנו להלוקח כמו שפירשתי אבל זה ודאי

היכא שמשאיל לו מקום המוכר או משאיל לו כליו להלוקח בודאי יחול הקנין כיון שיש לו רשות להניח שם ודו"ק.

רמב"ם הלכות מכירה פכ"ג הלכה ג' ז"ל מכר עבדו לקנס שאם יונח או יומת יהיה הקנס ללוקח ה"ז ספק לפיכך לא קנה ואם תפס אין מוציאין מידו עכ"ל, ומשום דהיא בעיא דלא איפשיטא בגיטין דף מ"ב וקשה ממ"ש בהלכות שאלה ופקדון פ"ח ז"ל אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם כו' כל אלו ספק והרי הכפל מוטל בספק כו' לפיכך חולקין עכ"ל וקשה מ"ש כפל מקנס, ונ"ל לומר בדעת הרמב"ם דחלוק בין חיוב כפל לשלשים של עבד דכפל נהי דמדינא הוא חייב בתשלומי כפל דכן הוא גזיה"כ דמתחייב בעד הגניבה בתשלומים אלו מ"מ דמי החפץ מיהא לא מיקרי ורק הקרן הוא דחשיב דמי החפץ הנגנב אבל הכפל חיוב חדש הוא ולא דמי הגניבה משא"כ הך חיובא דל' של עבד כיון דחזינא דמיפטר עי"ז מתשלומי דמיו כמבואר בסוגיא דב"ק דף מ"ג דבמקום דליכא חיוב קנס איכא חיוב דמים וחיוב קנס הוא שפותרן מחיוב דמים א"כ חזינן דגזיה"כ של חיוב קנס הוא ג"כ שהשלשים שקלים יהיו בתורת דמיו של העבד ולפי זה ניחא דעת הרמב"ם דבאמת אם באנו לדון ולחקור בגוף החפץ למי הוא שייך אם להמוכר או להלוקח הרי פשיטא דבעלים הראשונים חשיבי מוחזקים בו והא דכ' הרמב"ם דהכפל מוטל בספק וחולקין היינו משום דבחיוב כפל אין הוא מוחזק יותר מחבירו כיון דהכפל עוד לא היה תחת יד אחד מהם קודם ולכן חולקין וע"כ ס"ל להרמב"ם דכ"ז הוא בחיוב כפל דחיובו הוא בתורת חיוב תשלומין חדש אבל לא בתורת דמים של החפץ ולהכי אין חזקתו בהחפץ מועיל לענין חיוב הכפל מה שאין כן חיובא דל' של עבד דדינו הוא שהוא חשוב דמים של העבד גופיה לכן מועיל בו גם דין מוחזק של העבד וכל שהעבד בחזקתו והוא המוחזק ביה גם תשלומי דמיו דכותיה ושייכים הם מספק להמוחזק ולהכי דיינינן ביה דין דהמוציא מחבירו עליו הראיה זו היא שיטתו ודו"ק רמב"ם הלכות שכירות פ"י הלכה ד' ז"ל המוליך חטין לטחון וכו' בהמה לטבח ונבלה חייבין לשלם דמיהן מפני שהן נושאי שכר לפיכך אם היה טבח מומחה ושחט בחנם פטור מלשלם ואם אינו מומחה אע"פ שהוא בחנם חייב לשלם וכן המראה דינר לשולחני ואמר לו יפה הוא ונמצא רע אם בשכר ראהו חייב לשלם אע"פ שהוא בקי ואינו צריך להתלמד ואם בחנם ראהו פטור והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד ואם אינו בקי חייב לשלם אע"פ שהוא בחנם והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך או שהיו הדברים מראין שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים טבח שעשאה בחנם וניבל וכן שולחני וגו' עליהן להביא ראיה שהן מומחין ואם לא הביאו ראיה משלמין, ובמגיד שם איתא בזה"ל על המראה דינר לשולחני זו סברת הרבה מפרשים ז"ל דבשכר אפילו בקי ואינו צריך להתלמד חייב דומיא דטבח אומן ואע"פ שבגמ' לא נזכר בראית המטבעות חילוק בין בשכר בין בחנם אבל הרשב"א ז"ל נחלק עליהם ואמר שהבקי הגמור בראית המטבע פטור אפילו בשכר ושאינו בקי כ"כ אפילו בחנם חייב ונתן טעם להפריד בין טבח לשולחני לפי שמלאכת השחיטה דבר תלויה באומן ידים ואפילו אומן בקי יתקלקל לעתים אם לא שיכוין מלאכתו היטב ולפיכך אינו כאנוס וכיון שיש לו שכר חייב אבל ראית המטבעות שהוא תלוי במראית עינים והבקיאות בצורות כל שהוא אומן בקי הרבה אינו מצוי שיטעה וכשהוא טועה הוא אנוס גמיר וש"ש פטור מן האונסין וזהו שלא הזכירו בגמ' חילוק

בשולחני בין בחנם לבשכר אלו דבריו ז"ל עכ"ל וחקרתי באופן שלאחד נזדמן מציאה לקנות זהב הרבה במקח הזול אבל הוא לא ידע מציאות הזהב אם טובה היא ואמיתית אם לא והלך לאומן מבין אחד ע"ז וספר לו המעשה ושאל ממנו שיאמר לו אם הזהב היא טובה יתן לו חלק בהריוח שיגיע לו מזה וא"ל בל יקנה ועליו הוא סומך לגמרי ואמר לו שהזהב היא טובה ואמיתית וקנה על סמך דבריו ואח"כ נמצא שהזהב היא לא טובה ואינה אמיתית והפסיד בזה העסק ועכשיו תובע הוא את המבין לד"ת והמבין הביא עדים על עצמו שהוא מומחה גמור בזה העסק והוא יודע בזה היטב אך אונס גמור בזה היה שטעה והנה לכאורה זהו פלוגתת הרמב"ם והרשב"א בזה דלהרמב"ם הוא חייב ולהרשב"א הוא פטור אבל באמת זה אינו דבאופן כזה הוא פטור אפילו להרמב"ם ג"כ כי הרמב"ם גבי שולחני מיירי שנתן לו שכר בעד ראיתו את המטבע באיזה אופן שיהיה הוא שלם לו בעד טרחתו לראות המטבעונהיה ע"ז חו"מ ש"ש ולכן אפילו הוא אומן ג"כ הוא חייב לשלם אבל באופן דידן דאמר לו אם יהיה המציאות של זהב טובה שלא כאמיתת המציאות דעכשיו של הזהב ואם היה כזה במציאות שהזהב היה טובה אז היה לו ריוח מזה ואז נתן לו ריוח מזה אבל האמת הלא הוא שהזהב היא לא טובה ויש הפסד בה ולא ריוח ולכן אינו נותן לו שום שכר בעד זה ובודאי הוה ש"ח ע"ז וכיון שהביא עדים שהוא מומחה בודאי הוא פטור דו"ק ודברי אלו נרמזים בלשונו הזהב של הרמב"ם דגבי טבח כתב מפני שהן נושאי שכר וגבי שולחני כתב אם בשכר ראהו והוא דהטבח אע"פ שאינו נוטל שכר כ"א מן הכשירות ולא מן הטריפות אע"פ שקורא תגר ע"ז הרמב"ם כדאיתא ביו"ד סימן י"ח בש"ך שם מ"מ כיון שהוא יכול להכשיר וליקח שכר מקרי ש"ש היינו בעבור שיכול במציאות ליקח שכר מקרי ש"ש ע"ז אבל לשולחני צריך דווקא להיות הגדר אם בשכר ראהו ולשלם לו מעיקרא כי לשולחני אינו בידו לשנות המציאות דהמטבע ולכן דווקא אם נטל שכר עבור טרחתו מקרי ש"ש וחייב לשלם אבל היכא דהבטיח לו חלק בהריוח אם יהיה המטבע טובה ובאמת היא רעה ואינו לוקח שום שכר בעד טרחתו השולחני בודאי הוא פטור מלשלם אפילו אם קלקל רק בתנאי אם הביא עדים דהוא אומן גמור ודו"ק.

רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק י"ח הלכה ו' ז"ל עבד שעשאוהו רבו אפותיקי ושחררו אע"פ שכתב לו לא יהא לך פרעון לולא מזה יצא לחירות וכו' והרי בע"ח גובה חובו מן הלוה וכו' ולמה הוא חייב לשלם וכו' כמו שביארנו במקומו ובהלכות חובל ומזיק פ"ז הלכה י"א איתא ג"כ כזה הלשון וכן העושה עבדו אפותיקי וחזר ושחררו חייב המשחרר לבע"ח שהרי הפקיע שעבודו וגרם לאבד ממונו וכו' ע"ש, והנה יש לחקור איך יסבור הרמב"ם בהדין המובא בקצוה"ח בחו"מ הלכות גבית חוב מהיתומים סימן ק"ז סעיף ד' יורש שמכר כל נכסי אביו יש מי שאומר שגובה מהדמים ויש מי שאומר שאינו גובה מהדמים והנה לכאורה כיון שהרמב"ם מחייב גבי שחרור עבד שעשאו אפותיקי ג"כ פה יסבור דחייב אבל באמת מפרשים דמ"ד שהוא גובה משום דהוה מזיק שעבודו של חבירו ומ"ד שאינו גובה ס"ל דלא אמרו מזיק שעבודו של חבירו אלא היכא דהזיק את גוף הקרקע והיא סברת הרא"ש כלל ע"ט סימן י' והנה יש לחקור אי הרא"ש מפרש דהכא לא הוי בגדר מזיק או דלמא דמזיק הוה אלא דבאופן זה אינו חייב, והנה מפני מה מחלק הרא"ש הכא מכולי עלמא משום דהכא לא קלקל בגוף הקרקע ממילא אנו יכולים

להבין כי הרא"ש אינו סובר שהכא לא מקרי מזיק כי מזיק בוודאי הוה מהיכא תיתי נאמר דלא הוה מזיק כיון שלא קלקל בגוף הקרקע הלא מצינו בכ"מ שאע"פ שהוא אינו מזיק ממש מ"מ מזיק מקרי כגון היזק ראייה ומלשונו של הרא"ש נמי משמע כן דכתב דלא אמרו מזיק שעבודו של חברו חייב ולא כתב דלא הוי בגדר מזיק שעבודו של חברו אלא ודאי דמזיק שעבודו של חברו הוה אלא באופן זה אינו חייב כיון דלא קלקל בגוף הקרקע, וכן אפשר לומר דהרמב"ם יסבור כשיטת הרא"ש וממילא ליתא לקושית הגידולי תרומה דהקשה על הרא"ש מהא דאמרינן בפ' השולח בפלוגתא דרבנן ורשב"ג בעבד שעשאו רבו אפותיקי ושחררו דפליגי במזיק שעבודו של חברו דמ"ס חייב ומ"ס פטור ואטו התם עושה איזה קלקול בגופו של עבד עכ"ל ובאמת צריכים להבין סברת הרא"ש דכותב דלא אמרו מזיק שעבודו של חברו חייב אלא היכא דהזיק את גוף הקרקע אבל כאן לא קלקל גוף הקרקע והלא ודאי סברתו דאע"פ דמזיק מקרי כה"ג מ"מ פטור מטעם דהמכירה הוה היזק שאינו ניכר ולא מקרי היזק לחייב אותו ומנכסי היורשים לא מגבינן לכן הוא פטור והלא כי אמרינן דהוי היזק שאינו ניכר היכא דהדבר בשלימות ויכולים ליטול את הדבר אלא בהדבר גופא יש היזק שאינו ניכר אבל הכא כיון דעצם הדבר אינם יכולים ליטול נהי דהסיבה היתה מכח היזק שאינו ניכר אבל מ"מ אינם יכולים ליקח את הדבר בודאי מחודש בזה סברת הרא"ש דמקרי היזק שאינו ניכר כי בכלל היזק שאינו ניכר מקרי היכא דהזיק את הדבר לא בפועל כ"א ההיזק הוא מכח דינין של הדבר המונח חיובי דינין על הדבר כגון המטמא והמדמע והמנסך אבל הכא דההיזק הוא לא מחמת האיסורין והדינין אלא בפועל הזיק את שעבודו אך לא בפועל ממש בודאי ראה זה חדש הוא לדון בזה הגדר בהיזק שאינו ניכר והרי שלך לפניך נמי אינם יכולים לומר על הדבר כיון דהדבר אינו ברשותו והקצוה"ח קאמר שם דלא אמרינן מזיק שעבודו של חברו חייב אלא היכא דהזיק את השעבוד בעצמו אבל היכא דההיזק אינו בשעבוד עצמו אלא דאינו ממה לגבות השעבוד ככה"ג פטור וממילא מוכרחים אנו לומר דהא דעשאו עבדו אפותיקי ושחררו דהוי מזיק שעבודו הוה נמי קלקול בגוף העבד והיינו דמעיקרא היה עבדו משועבד למלוה ועכשיו ששחררו הרי אין כאן עבד כלל אלא ב"ח הוא דאיכא אבל את העבדות הזיק ע"י ששחררו דבאפותיקי מפורש הוי זאת ע"ש במפרשי הרמב"ם והגמ' משא"כ גבי קרקע שמכרו דאין כאן היזק כלל דהשעבוד כדקאי קאי בשלימות הראשון אלא שהכניס את הקרקע לרשות אחר דלא מצי לאישתעי דינא בהדיה ובזה אין בו תורת מזיק שעבודו של חברו כלל וגבי שחרור דעבד הוה קלקול בגוף העבד כאילו חופר בורות בקרקע המשועבד לכן סוברים דחייב ודו"ק.

רמב"ם הלכות נחלות פ"ב הלכה ט' ז"ל בכור לנחלה הוא הנולד לאב ראשון שנאמר כי הוא ראשית אוננו וכו' ע"ש, ויש לחקור אם הלידה העיקר כגון גבי תאומים או הראשית אוננו הוא העיקר, ואע"פ שמלשון הרמב"ם הוא בכור לנחלה הוא הנולד לאב ראשון אעפ"כ זה לאו דווקא ויכולים לומר כי גם הרמב"ם היכא דיהיה חילוק בדין ג"כ מודה דהראשית אוננו הוא העיקר אלא הפירוש בזה הרמב"ם.

הוא הנולד לאב ראשון ולא להאם הראשון כמו דאיתא שם להלן, והנ"מ יהיה באופן זה אם איש אחד יקח אשה ויגרשה אחר החתונה ויקח תיכף אשה אחרת ובתוך שבעה ירחים ילדה השניה בן ואח"כ תלד גם הראשונה בן לתשעה ירחים מי יהיה היורש לקחת

לו פי שנים אם מי שנולד ראשון או הראשית אוננו שלו והנה אח"כ ראיתי בספר אחד שמביא שמעשה קרה בימי הגר"א ז"ל ונפלה מחלוקת בין משפחת הגרושה ובין האישי המגרש ויהי כאשר נודע הדבר להגר"א ז"ל אמר כי גם על זה רמזה לנו התורה בפ' תצא ע"ש בהפסוקים כי תהיין לאיש שתי נשים האחת אהובה והאחת שנואה וילדו לו בנים האהובה והשנואה והיה הבן הבכור לשניאה וכו' לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכר וכו' כי הוא ראשית אנו לו משפט הבכרה והנה קשה הרבה קושיות בקרא בתחילה אמר וילדו לו בנים האהובה והשנואה משמע בתחילה ילדה האהובה ואח"כ השנואה ואח"ז אמר והיה הבן הבכר לשנואה ומה זה שכתבה תוה"ק לא יוכל לבכר את בן האהובה מהיכא תיתי שיוכל לבכר עד שהצטרך להזהיר שלא יוכל לבכר מה שלא מצינו כזה ברוב המצות וכן מדוע קרא אותה שנואה לפי פשוטו של מקרא והא לא תשנא וכו' כתיב ומדוע פירשה לנו התוה"ק הטעם בזה יותר מברוב המצות כי הוא ראשית אוננו, אלא ודאי שהכל נרמז באורייתא וכמו הספור דלעיל שהגרושה תכונה בשם שנואה כי אסור לגרשה עד שנמצא בה וכו' והשניה שלקחה תחתיה תכונה בשם אהובה ובאופן זה יחפוץ הבעל לבכר את בן האהובה השניה על פני בן השנואה היינו בן המגורשת ולתת לבן השניה פי שנים וטעמא יען הוא נולד בתחילה ע"כ צותה תוה"ק כי לא יוכל לבכר וגו' כי אם את הבכר בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים אף שנולד אח"ז ופירשה תוה"ק הטעם כי הוא ראשית אוננו לו משפט הבכורה כי אחרי זמן ההריון היינו הראשית אוננו אזלינן ולא אחרי הלידה והראשון בן השנואה יקח פי שנים ודו"ק.

רמב"ם הלכות עדות פרק י"ז הלכה ז' ז"ל השוכר עדי שקר להעיד לחבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים וכן עד אחד שכבש עדותו ולא העיד פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים עכ"ל, ומדסתם הרמב"ם ולא פירש להדיא דאי תפס לא מפקינן מיניה יש לומר דסבירא ליה להרמב"ם כשיטת המהרש"ל דמביא הש"ך בהלכות עדות סימן כ"ח סעיף א' בשם הרש"ל דרק בקים ליה בדרבה מיניה מהני תפיסה ולא בשאר דברים ובתומים הקשה מהא דאיתא בסנהדרין דף ע"ב ע"א דרבא איגבבו ליה דכרי במחתרת אהדרינהו ניהליה ולא קיבלם הואיל ונפק מפומיה דרב בדמים קננהו והקשו התוס' הא מחויב לצי"ש ותירץ דחשבו דמחויבים להחזיר מצד הדין ואי לאו דמחויבים מצד הדין לא החזירו לו והלא הכא נתפסה ואמאי אהדרינהו כיון דבקים ליה בדרבה מיניה מחויב לצי"ש והכא מהני תפיסה ע"ש שדחק והנתיבות תירץ דמצד הדין תפיסה אסור דהא הטעם דתפיסה מהני כתב הש"ך בסימן כ"ה ס"ק ב' דהוא משום דעביד אינש דינא לנפשיה וכיון דהב"ד אסור לו לתפוס ג"כ לו אסור לתפוס אלא דמהני תפיסתו ורבא לא יעבור אפילו על איסור כל דהוא והנה צריכים להבין טעם המהרש"ל מפני מה דווקא בקים ליה בדרבה מיניה מהני תפיסה ולא בשאר דברים ואמרתי בדרך ההסבר דהנה יש שתי גווני בהדין דלצי"ש אופן אחד היכא דהדין עושה את הלצי"ש כגון בקים ליה בדרבה מיניה מצד שכלינו היינו אומרים שאע"פ שקים ליה בדרבה מיניה מ"מ הוא מחויב לשלם את ההיזק אשר הזיק בשעה שנתחייב מיתה כי מה לו להניזק לסבול בעבור שהמזיק עשה עבירה דמחויב מיתה בעבורה הלא לו נחסר הדבר אלא זאת דינא דרחמנא היכא דקים ליה בדרבה מיניה הוא פטור על הזיקות שעשה בשעת מעשה אבל מצד לצי"ש הוא מחויב לשלם כשכלינו נמצא דהדין עושה את הלצי"ש אופן ב' היכא

דהלצי"ש עושה את הדין כגון היכא דגזל מאחד מחמשה בני אדם דמחלוקת ר"ט ור"ע בב"מ דף ל"ז ע"א אם מחויב לצי"ש ולהחזיר לכל אחד ואחד או לא ואי נימא כהמ"ד דמחויב להחזיר לצי"ש לכל אחד ואחד התם מצד הדין אינו מחויב להחזיר לכל אחד ואחד אלא הלצי"ש עושה את הדין המחויב להחזיר לכל אחד ואחד אע"פ שלא גזל אלא מאחד ולהכי כתב הרש"ל דדווקא גבי קים ליה בדרכה מיניה מהני תפיסה ולא בשאר דברים דגבי קים ליה בדרכה מיניה הדין עושה את הלצי"ש משו"ה מהני תפיסה אבל בשאר דברים דהלצי"ש עושה את הדין לא מהני תפיסה אלא אם החייב מחזיר מדעת עצמו לצאת י"ש מוטב אבל לתפוס לא מהני ומשו"ה לא קשה מרבא דנהי דהתם מפטר מלשלם משום דקים ליה בדרכה מיניה אבל לא דמי לשאר קים ליה בדרכה מיניה דקים ליה בדרכה מיניה דבכל מקום דמיפטר לא משום דקים ליה בדרכה מיניה קנה את התשלומין אלא מחויב הוא לשלם אלא משום דאין עונשין בשתי רשעיות ומשו"ה מהני תפיסה כי התפיסה אינו עונש דידן אלא עונש דהניזק ומשו"ה מהני התפיסה הכלל היכא דהדין עושה את הלצי"ש מהני תפיסה אבל גבי רבא הלא בדמים קנה את הגניבה וזאת מין קנין דבדמים קננהו כמבואר במפרשים והראיה דאליבא דרב קיימין דאפילו הכלים של הנגנב הם בעין ג"כ פטור מן התשלומין ולכן מצד הדין הוא פטור אלא דהלצי"ש עושה את הדין ולכן לא מהני תפיסה ולכן רבא לא רצה לקבלם ע"כ ודו"ק, רמב"ם הלכות עדות פרק י"ח הלכה ז' ז"ל ומה בין הכחשה להזמה ההכחשה בעדות עצמה וכו' וההזמה בעדים עצמן וכו' כיצד עדים שבאו ואמרו ראינו זה שהרג את הנפש או לזה מנה מפלוני ביום פלוני במקום פלוני ואחר שהעידו ונבדקו באו שנים אחרים ואמרו ביום זה ובמקום זה הינו עמכם ועם אלו כל היום ולהד"ם לא זה הרג את זה ולא זה הלוח את זה הרי זו הכחשה וכו' ע"ש היטב, ובלחם משנה שם מקשה הלא פה באופן זה הוזמו בעדים כיון שאמרו העדים האחרים ביום זה הינו עמכם ע"ש דמתרץ ומסיים ומפני שהוא סובר כן יש מקום למ"ש דבעינן הזמה לעדים בלבד ולא שישתף עמהם ללוח ולמלוח מובן מדבריו דהרמב"ם סובר דאם יזימו ויכחישו את העדים אין משלמין כאשר זמם וקשה דהרי הרמב"ם לעיל בהלכתא זו פרק חמישי הלכה ט' ז"ל בד"א בדבר שצריך עדים מן התורה וצריך דיינים לדון באותו הדבר מן התורה אבל בשל דבריהם עד נעשה דיין כיצד אחד שהביא את הגט ואמר בפני נכתב ובפני נחתם הוא ושנים נותנין אותו לה ונמצא כאילו נטלוהו מב"ד וכן כל כיוצא בזה וע"ש בכ"מ ופה הלא אם יהיה הזמה ממילא יהיה הכחשה ג"כ ולא נקיים בהם כאשר זמם והוי עדות שאי אתה יכול להזימה.

ל"נ דהכי פירושו של הרמב"ם דהיכא דיהיה הזמה והכחשה ג"כ ביחד היינו שתהיה הכחשה מפורשת על המעשה היינו על העדות וההכחשה וההזמה תהיה ביחד אז סובר הרמב"ם דאין נוכל לקיים כאשר זמם משום דכי היכי דישנו הזמה בהדבר על העדים ישנו ג"כ הכחשה על העדות ג"כ ולכן סובר הרמב"ם דגבי הזמה אין לך בו אלא חידושו ודיו לקיים הדין דכאשר זמם היכא דאיכא הזמה בלבד ולא היכא דהכחישו את המעשה ג"כ ביחד באמירה חדא מפורשת או משום דהוי עדים מוכחשין המזימין ולכן אין להאמין להזמתן כי המה עוד מוכחשים מהכחשתן כי גבי הכחשה תרווייהו מוכחשין הוה ואין להאמין להם עוד על הזמתן אבל הכא גבי עד נעשה דיין אינו רק הזמה לבד אך ממילא

משתמע הכחשה והם מזימין אותן ולא מכחישים לכן שפיר יש לנו לקיים בהם כאשר זמם כי מעיקרא פה הזמה ולא הכחשה והחיוב חל תיכף ומה שאנו מבינים מזה הכחשה זאת אינו שייך להעדים ולהדין דהזמה, ובזה יכולים לתרץ גבי הקושיא מפלוני רבעני וכו' שהוא ואחר מצטרפין להורגו ולשיטת הרמב"ם הא הוה עדות שאי אתה יכול להזימה כי בהזמה יהיה הכחשה ג"כ והוה הכחשה לשיטתו אבל בביאורינו ניחא כי פה רק הזמה וממילא משתמע הכחשה ולכן לא שייך פה הגדר דיהיה רק הכחשה והוה הזמה וראיה לביאורי הוא מהמשנה למלך שכותב שם אחר כותבי ראיתי בפסקי מהרי"ן לב ז"ל חלק ב' סימן ס"ג שסובר דאית ליה לרבינו דהיכא דאמר עמנו היה הלוח והעדים במקום פלוני דהוה זה הזמה ולדעתי מ"ש רבינו עמכם ועם אלו הוא משום דלא שינו המקום שאמרו באותו המקום שאתם אומרים שם היינו, אבל שינו המקום ואמרו במקום אחר היתם עמנו אפילו שיאמר הלוח ג"כ הוי הזמה וכו' והכריח כן ממאי דאמרינן בפ' מרובה דף ע"ג ע"ב דאפכינהו ואזמינהו ול"נ לתרץ דשאני התם שהם דברים חלוקים שאומר אותו היום עמנו היתם במקום וביום אחר היה הדבר והיה בהיפך וההזמה הוי לחוד וההכחשה לחוד ולכך מהני התם הזמה אע"פ שהיה עמה הכחשה משא"כ וק"ל ע"ש וכמו שלהמ"ל מועלת הסברא שהיה הזמה לבדה מההכחשה לכן מחויבים כאשר זמם לא כ"ש היכא דהיתה רק הזמה והעדים אינם רק מזימים רק אנו עצמינו מבינים מזה ההכחשה בוודאי המה מחויבים לשלם כאשר זמם ודו"ק רמב"ם הלכות עדות פרק כ"א הלכה י' ז"ל מוציא שם רע על אשתו שהביא עדים שזינתה כשהיא ארוסה והביא אביה עדים והזימום הרי עדי הבעל נהרגים חזר הבעל והביא עדים והזים עדי האב הרי עדי האב נהרגים ומשלמין ממון לבעל נהרגין מפני שעדי הבעל נגמר דינם להריגה בעדותן ומשלמין קנס מפני שנגמר דין הבעל לשלם קנס בעדותן ונמצאו חייבין נפשות לזה וממון לזה וכן שנים שהעידו על זה שבא על נערה המאורסה והוזמו נהרגין ואין משלמין ממון בא על בתו של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין הקנס לאביה פלוני רבע השור והוזמו נסקלין ואין משלמין שורו של פלוני נסקלין ומשלמין דמי השור לבעל השור וכן כל כיוצא בזה, וע"ש בכ"מ דמקשה על הרמב"ם דהא בפרק ח' הלכה י"ב מהלכות חובל ומזיק פסק רבינו כרבא דאמר בהגוזל בתרא ובפרק בן סורר ומורה רודף כשהיה רודף אחר חבירו להרגו ושיבר כלים בין של נרדף בין של אדם פטור והא כשהכלים הם של כל אדם הוי ממון לכל אדם ונפשות לנרדף ואפילו הכי פטור ויש לומר כיון דרודף ניתן להצילו בנפשו הוה ליה מחויב מיתה לכל אדם והוה מיתה ותשלומין לאחד אי נמי דדוקא גבי עדים זוממין ממון לזה ונפשות לזה חייב משום דבעינן שתקיים הזמה כלפי כל אחד אבל ממון ונפשות בחד גברא פטור כיון דמתקיים בו קצת הזמה כך תירצו התוס' בפרק אלו נערו והנה באמת תירוץ הראשון של הכסף משנה הוא שיטת הריב"ם ותירוץ השני הוא שיטת ר"ת והוא הביא ראיה מהא דגמרינן בכתובות שאין מיתה ותשלומין מלא יהיה אסון ענש יענש הא אם יהיה אסון לא יענש והתם מיתה לאשה ותשלומין לבעל והתוס' בב"ק דף כ"ב ע"ב מדחה ראיתו דאין זה ראיה דע"כ צ"ל דהא חשיב מיתה ותשלומין לאחד כיון שהן גוף אחד דאל"ה למאי דבעי למימר מעיקרא בפ' בן סורר ומורה דף ע"ד ע"א גבי רודף דמיתה לזה ותשלומין לזה חייב היכי הוה משני ליה לקרא ועוד הביא ראיה דתנן במכילתין דף ל"ד ע"ב דהוה

שהדליק הגדיש או שחבל בחבירו בשבת פטור דקים ליה בדרכה מיניה אף על גב דהוי מיתה לשמים ותשלומין לחבירו, ואין זה דיוקא דזה חשיב מיתה ותשלומין לחד ולכן אינו נשאר כי אם תירוץ הראשון של הריב"ם אבל על תירוצם הלא קשה איך אמרינן דמיתה לזה ותשלומין לזה חייב הלא כל עיקר דקים ליה בדרכה מיניה ילפינן מדמי ולדות והתם הוה מיתה לזה ותשלומין לזה דמיתה הוא חייב בעד האשה ותשלומי ולדות לבעל ותירוצו כיון דשניהם מחמת גוף אחד חשיב מיתה ותשלומין לאחד דחוק מאד מה בכך דהוה גוף אחד אבל מ"מ התשלומין הוה לבעל ומקרי מיתה לזה ותשלומין לזה וכדי לתרץ זה נקדים עוד רמב"ם אחד מוקשה כי הנה הרמב"ם מהלכות חובל ומזיק פ"ד הלכה ב' ז"ל וכיצד משערין דמי ולדות שמין האשה כמה היתה יפה עד שלא ילדה וכמה היא יפה משילדה ונותנין לבעל אם מת הבעל נותנין ליורשין ואם נגפה אחר מיתת הבעל נותנין אף דמי ולדות להאשה והראב"ד כותב ע"ז ז"ל א"א אין דבר זה מחור מן הגמ' וההלכה דאפילו לרבא דאמר בשחבל בה לאחר מיתת הגר דזכיא ליה איהי בגופייהו ה"מ אשת הגר דאין לה יורשים דקיימא וקדמא איהי וזכיא בגויייהו אבל אשת ישראל שיש לה יורשים לעולם הם ליורשיו עכ"ל ובמגיד משנה איתא שם ובאמת לא מצאתי טענה ברורה לרבינו להסמך עליה הסוגיא שבפרק דו"ה אינה מכרעת לאחד מן הצדדים ואפשר שהוא סובר כאשר ישית עליו בעל האשה בזמן שהוא בעלה בשעת נגיפה אבל אם מת לאשה דומיא דאשת גר וצ"ע וע"ש בכ"מ ובל"מ אבל באמת שיטת הרמב"ם הוא כן דהרמב"ם ס"ל דהא דזיכתה התורה דמי ולדות לבעל היינו שבתחילה זכתה האשה בזאת אלא דאח"כ זכה הבעל מן האשה ולכן אם מת הבעל נשאר הדמי ולדות להאשה משו"ה ניחא דמקרי זאת מיתה ותשלומין לאחד משום דגם הדמי ולדות הוה מתחילה שייך להאשה אלא דהבעל זכה ממנה ולכן מקרי זאת מיתה ותשלומין לאחד ובהכי ניחא הכל אבל התוס' בב"ק דף מ"ט ס"ל דדווקא גבי גר שייך הדמי ולדות להאשה אבל כשאינו גר משלם דמי ולדות להיורשים א"כ הרי דעת התוס' דהא דזיכתה רחמנא דמי ולדות להבעל היינו שמתחילה זוכה הבעל ולא האשה זכתה מתחילה ואח"כ זוכה הוא ממנה דהלא משלם להיורשים א"כ שפיר הקשו דדמי ולדות הוי מיתה לזה ותשלומין לזה והוצרכו לתרץ כיון דאתי מכח גוף אחד הוה מיתה ותשלומין לאחד ובהכי מתישבת שפיר הכל ודו"ק.