

קונטרס

עמודי שש

מ"מ ליסודות מדברי רבותינו הראשונים והאחרונים
בעניינים כלליים ויסודיים בש"ס

נערך בס"ד ע"י

יעקב שמשון בהר"ר משה שפירא

טבת תשע"ג

קונטרס זה וקונטרסים נוספים [יסודי שבת, יסודי כתובות, מה לי לשקר, דבר שלא בא לעולם ועוד],
ניתן להשיג למחשב (ללא אינטרנט) חינם בספרייה הדיגיטלית התורנית בכתובת דוא"ל:

TORAHUBLISH@GMAIL.COM

לע"נ

אמי מורתי מרת יוכבד בת ר' שלמה זאב ע"ה

נלב"ע כ' תמוז תשלח

ת.נ.צ.ב.ה.

ולע"נ

מרן רה"י הגאון רבי דב שוורצמן זצ"ל

מרן הגאון רבי צבי מרקוביץ' זצ"ל

ולע"נ

סבי ר' דוב בהרה"צ ר' אברהם שפירא ז"ל

סבי ר' שלמה זאב בן החבר אלכסנדר ז"ל

ר' חיים יצחק בן ר' יעקב ז"ל

מרת טויבא בת ר' מרדכי ע"ה

ר' דוד מנחם ב"ר שמואל זצ"ל

ת.נ.צ.ב.ה.

ניתן להשיג:

שפירא

אגרות משה 27 ביתר עילית

02 - 5725948

הערות יתקבלו בכברכה בכתובת הנ"ל וגם בדוא"ל yshapira@mehadrin.net

הזכויות אינם שמורות, מותר לצלם ולהעתיק קונטרס זה או קטעים ממנו.

השיר והשבח לבורא יתברך שבחר בנו מכל העמים ונתן לנו את תורתו, וזיכני להגות בתורתו, וסייעני לערוך חיבור זה.

תודות להורי היקרים שגדלוני לתורה וסייעוני מקטנותי ועד היום (ועד בכלל), וכן להורי אשתי שמסייעים לנו רבות.

כן אודה לרבותי שלמדוני תורה בשיבת כנסת חזקיהו לצעירים, ובישיבת יד אהרן, ובישיבת פוניבז'.

כמו"כ אודה לראש כולל בית התלמוד הגר"י שטרסר שליט"א שבזכות מסירותו הגדולה באפשרותי ללמוד.

ובמיוחד לנו"ב מנב"ת שבמסירות נפש מסירה מעלי כל הטרדות כדי שאוכל להגות בתוה"ק.

תודה לרב תנחום רובינשטיין ולרב שלמה רוזנבאום ולרב ישראל גריינימן ולמשפ' פרנקו על סיועם המסור בקונטרס זה.

הסכמת ראש כולל בית התלמוד הג"ר יוסף שטרסר שליט"א

בס"ד חודש טבת תשע"ג

בואו ונכיר טובה גדולה לידידינו מחשובי לומדי בית מדרשינו אשר ידיו רב לו בהרבה הרבה עניינים שבש"ס הרב יעקב שמשון שפירא שליט"א אשר אסף מתוך לימודו הרבה מראה מקומות על העניינים החשובים שבש"ס ומגיש זאת לפנינו בשם "עמודי שש".

ובודאי יקל על לומדי הסוגיות ויוסיף להם ידיעות רבות למען אשר יוכלו ללמוד "באסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא" בצורה רחבה ובהירה.

והברכה היא לו שיוסיף עוד להפיץ תורה מתוך מעיינותיו הרבים כי לו נאה ויאה לעשות כן.

ידידו

יוסף שמואל הכהן שטרסר

תוכן העניינים

א

אסמכתא : דין דרבנן שאסמכוהו אקרא אם הפס' בא ללמד לחקן כן:
אסמכתא לא קניא : אם הוי מדארי:
אפותיקי : אם אפותיקי מפורש הוי למפרע הוא גובה: החילוק בין אפותיקי מפורש לרגיל:

ב

באין כאחד :
בידו : עיקר הדין: טעם הנאמנות: מי נאמן:
[ביטול ברוב – ע"ע רוב]
בע"ח קונה משכון : האם חייב באונסין: מהות הקנין:
ברי ושמא : הלכה: טעם מ"ד דברי עדיף: אם דוקא ברי טוב ושמא גרוע: שמא גרוע מאד לכו"ע ברי עדיף: לדעת חוס' – האם העיקר שהברי טוב או שהשמא גרוע: כשאין מוחזק: איני יודע אם פרעתין: חיוב בד"ש לכו"ע:
ברירה : טעם מ"ד יש ברירה: טעם מ"ד אין ברירה: למ"ד אין ברירה האם לא חל או שחל בספק: **[ברירה בתנאי – ע"ע תנאי]**
ברכה לבטלה :
[ברכה – ע"ע עיקר וטפל]

ג

גברא וחפצא : ביאור החילוק בין איסור גברא לאיסור חפצא: אם איסור חזיר ונבילה וכדו' הוו איסור חפצא: **[איסורין דרבנן אם הם איסורי גברא – ע"ע דרבנן]**
[גורם לממון – ע"ע דבר הגול"מ]
גזילה : אם עיקר הגזילה מחמת הקנין: שינוי מעשה: אם ע"י שינוי מעשה נקנה למפרע: אם שינוי מעשה מבטל דינים בכל התורה: שינוי רשות: גזלן בשוגג ובאונס: גזל עכו"ם אם נהיה שלו למ"ד מותר: בהפקעת הלוואתו (דעכו"ם) אם יש חיוב ממון: גזילת קרקע: **[אינו ברשותו – ע"ע אינו ברשותו]** **[מדוע לא ספק גזל לחומרא – ע"ע המוציא מחבירו]**
גזירה שווה : האם ניתנה מסיני בכל פרטיה איך וממה ולענין איזה דין: אם צריך מופנה: **[אם רק גז"ש אין אדם דן מעצמו או גם בשאר המידות – ע"ע אין עונשין מה"ד בהערה]**
גרמא : חילוק בין גרמא לגרמי: חייב בד"ש:
גרמי : הדין: אם חיובו מדרבנן:

ד

דבר הגורם לממון : ביאור ענינו: דבר שיוכל להשתמש אחר זמן: אם נאמר גם על מה שאינו ברשותו: או גול"מ קשור לדינא דגרמי:
[דבר שאינו מתכוין] - מחלוקת תנאים בין בשבת בין בשאר איסורים: אם לר' יהודה הוי איסור דאורייתא: מקור היתר דשא"מ: טעם היתר דשא"מ: **ע"ע מתעסק וע"ע משאצל"ג וע"ע פסיק רישא, ונתבאר בהרחבה בקונטרס יסודי שבת]**
דבר שיש לו מתירין : טעמי הדין: הסוכרים שרש"י והר"ן חולקים: קושיא על הר"ן מביעה: הסוכרים שהר"ן מודה לרש"י: אם

אגב : טעם הקנין: אם הוי דארי:
אודיתא : אם הוי קנין: הטעם: עדים:
אומדנא : אם סומכים על אומדנא בדיני ממונות: אומדנא להחזיק: אם דנים לפי אומדנא בזמנינו:
אונאה : שחית קנה ומחזיר אונאה: אין אונאה לקרקעות: אם יש איסור באונאת קרקעות: אונאה גדולה בקרקע:
אונן :
אונס : אם הוי כלא עבד: אם אונסא כמאן דעביד: אם במצוות הוי פטור: אם מותר להכניס א"ע לאונס: ואם מותר להיכנס לחיוב שא"א לקיימו: אונס ביום אחרון: מי שסמך על רוב או עדות וכדו' להקל ברין, ונתברר שהיתה טעות, אם צריך כפרה: **[באדם המזיק – ע"ע נזק]**
אחריות : יסוד החיוב:
[אחרון לפלוני – ע"ע קנין]
אי אפשר לצמצם : חילוק בין בידי אדם לבידי שמים: אם הפירוש שלא ייתכן שיהיה בצמצום או שא"א לברר אם כן: ביאור המחלוקת:
אי עבד לא מהני : הסוגיא: האם פוסקים כמ"ד אע"ל"מ: **[הגבלות בדין אע"ל"מ]** א. באיסור דרבנן: ב. כשלא מתקן האיסור: ג. איסור התלוי ביום: ד. היה יכול להיות בהיתר: ה. א"א לפרש שלא יחול: ו. בחידוש שאדם חידש על עצמו כגון שבועה: ז. מעשה שקשור לב' אנשים ורק א' עבר איסור:
אי שתקת : אם הוי דין או איום:
אין אדם אוסר דבר שאינו שלו :
אין אדם משים עצמו רשע :
אין איסור חל על איסור : אם רק לענין עונש:
אינו ברשותו : הלכה: הטעם: אם רק בהקדש: אם משום קניני גזילה או חסרון שליטה: אם יכול לקנות דבר שאינו ברשותו: אם יכול להחזיל תרומה על מה שאינו ברשותו: אם אבידה נחשבת 'ברשותו':
אין הולכין בממון אחר הרוב : הטעם: אם רק כנגד מוחזק:
מ"ט לא אמרי' כן רוב דיינים : ברובא דאיתא קמן:
[אין מבטלין איסור לכתחילה – ע"ע רוב]
אין ספק מוציא מידי ודאי : הוי דין ודאי: ב' סוגי אסממ"ו: **[אם מהני להוציא ממון – ע"ע איני יודע אם פרעתין בהערה]**
אין עונשין מן הדין : הטעמים: אם שייך אעמיה"ד בבמה מצינו: אם שייך אעמיה"ד בכרת: אם עונשין ממון מה"ד:
אין עושין מצוות חבילות חבילות : הטעם:
[אין שליח לד"ע – ע"ע שליחות]
איני יודע אם פרעתין : אם דוקא בברי ושמא: אם גם בברי גרוע ושמא טוב: אם דוקא באין ספק לפנינו: טעם החיוב באיני יודע אם פרעתין:
איסור הנאה : אם הוי שלו: הטעם שאינו שלו: **[שיעור ע"ע מעילה]**
[אמירה לגבוה כמסירה – ע"ע הקדש]
[אמתלא – ע"ע הודאה וע"ע שוא]

חמץ הוא דשיל"מ: אם חומרת דשיל"מ מדא' : אם בהלך אחר הרוב
נאמרה חומרת דשיל"מ: אם בס"ס נאמרה חומרת דשיל"מ:

דבר שלא בא לעולם: הטעם: אם יש מקור בתורה לדין דשלב"ל:

אם דוקא חיסרון ביסוד הכח או אף חיסרון צדדי: אי יכול לחזור בו:

דברים שבלב אינם דברים: כשידוע לכל: כשאינו סותר

לדיבור: מחילה בלב: אם משום שאינו נאמן: במתנה:

דברי קבלה: אם נחשבים כדא':

דינא דמלכותא: המקורות בתורה: הטעמים: אם דינא דמלכותא

דינא מדאורייתא: דין שאינו הגון: אם שייך במלכות ישראל: אם נוהג רק

בדיני קרקעות: אם רק בדינים שבאו לחדש או גם כמה שאומרים מסבא:

אם יכול לחדש דין חדש: אם יכול לחוקק בדברים שאינם לטובתו:

דיני שמים: הגדר: אם מהני תפיסה:

דמא': גדרו:

דעת: אם רצון או בקיעה:

דרבנן: יסוד החיוב לקיים החיובים מדרבנן: אם עבר בשוגג אם צריך

כפרה: אם כל איסורים דרבנן הם איסור גברא: אם איסור דרבנן יכול

לדחות דא': כמה חידושים בנידון אם יש כח לחכמים לעקור דבר

מהתורה: אם פטור מדין דרבנן משום שעי"ז יחלה חולי שאב"ס: אם

פטור ממצוה דרבנן משום צער: אם רבנן יכולים לאסור דבר שמפורש

בתורה להיתר: אם רבנן יכולים לשנות במצוה דאורייתא: אם אינו ראוי

מדרבנן נחשב ראוי מדא' וכן פסול או חיוב דרבנן אם מהני לדא':

ה

הגבהה: אם סגי שמוגבה בלי שיעשו מעשה הגבהה: טעם קנין

הגבהה:

הודאת בע"ד: אם היא התחייבות: אם סברא או גזה"כ: האומר לא

ליתני כאומר לא פרעתי אם זה משום גזה"כ הודאה או מדלא טען

פרעתי: אם רק בב"ד: אם מהני אמתלא: הודאה בתנאי: נאמנות על הדין

ולא על המציאות: הודאה בקנס: **[ע"ע אודיתא. ע"ע טענו חישין]**

והורה לו בשעורים:

הותרה או דחוייה: הסוגיות: הגדר: בפיקוח נפש: במלאכת אוכל

נפש ביו"ט:

הידור מצוה: אם שייך הידור בנפרד מהמצוה: הידור של נוי

בעלמא והידור של מעלה במצוה: אם הידור שייך לעצם המצוה: אם דין

הידור מצוה זה מדא':

הכשר לטומאה: הטעם שאוכלים לא מקבלים טומאה עד

שיוכשר: הטעם שמשקין א"צ הכשר:

הלכה למשה מסיני: אין דנים ק"ו מהלכה: טעם דאין דנים ק"ו

מהלכה: אם ספק הלכה לחומרא: אם ייתכן מוח' בהלכה:

המוציא מחבירו עליו הראיה: מדוע ל"א ספק גזל לחומרא:

[ע"ע חזקת ממון.]

[העברת ד"א בשבת ברה"ר – ע"ע חצי שיעור בענין אם טעם]

[וכי.]

הפה שאסר:

הפקר: אם כנדר: מקור דין הפקר: גדר הפקר - שותפות דכל העולם:

אם שייך הפקר מוגבל: אם הפקר הוא דעת אחרת מקנה:

הפקר ב"ד: אם יכול להקנות או רק להפקיע: אם שייך בהקדש:

הקדש: אמירה לגבוה כמסירה להדיוט: **[ע"ע מעילה. שליחות]**

להקדש ע"ע שליחות.

הרשאה: אם שליחות או הקנאה: מדרבנן:

השקה:

התראה: אם טעם התראה כדי לברר שהוא מזיד: אם צריך להודיע

איזה איסור:

התראת ספק: לענין הלכה, ואם יש חילוק בזה בין מיתה למלקות:

אם תלוי בידוע למתרה או למותרה: ביאור המח' אם התראת ספק היא

התראה:

ז

[זב – מדרס הזב: ע"ע טומאה.]

זכין לאדם שלא בפניו: אם מטעם שליחות: המזכה פועל

הקנין: זכין לאדם ולא מאדם: זכייה בדבר שאינו זכות גמור ואח"כ גילה

דעתו לחיוב:

זקיפה במלוה:

ח

חוב: גדרו: מכירתו: **[ע"ע פריעת בע"ח מצוה.]**

חזקה: טעם: חזקת הנהגה וחזקת בירור: אם נהפך להיתר: קדימות

לשורש הספק: חזקה העשויה להשתנות: חזקה דמעיכא בלא ריעותא:

אם מעמידין על חזקה בספיקא דדינא: חזקה נגד רגליים לדבר: חזקת

הגוף עדיפא מכל החזקות: מחזיקין מאיסור לאיסור: חזקה דהשתא:

חילוק בין חזקה שאין כנגדה חזקה דהשתא לחזקה שיש כנגדה: חזקה

נגד טענת ברי: חזקה בספק קרוב לו ספק קרוב לה: חזקה שלא מכריעה

את עצם הספק: חזקת אבהתא - חזקת האם מהני לבת: אם יש חזקת יום

בבין השמשות: אם אפשר לברר לא סומכים על חזקה:

חזקת ממון: האם חזקת ממון מהני רק כאשר יש ראייה מתפיסתו

(ונכלל בזה אם יסוד דין הממע"ה משום דמוחזק לנו שהוא שלו): אם

חזקת מרא קמא עדיף ממוחזק: אם הוא דין הנהגה גרידא או נתהפך

לשלו: אם הוא הכרעה או שא"א לשנות המצב: אם סברא או פסוק: אם

יש ב' דינים: מי נחשב המוחזק כאשר הפשטות שצריך לשלם והמוחזק

מחדש שיש לו פטור: תפיסה לאחר שנולד הספק - הטעם דלא מהני:

תפיסה לאחר שנולד הספק בטענת ברי: תפיסה בשעה שנולד הספק:

תפיסה בקרקע: תפיסה בקרקע כשאין מר"ק: ממון המוטל בספק

לסומכוס הוא כאילו שניהם מוחזקין: ספק מוחזק: אם יש חזקת ממון

לגוי: **[מדוע ל"א ספק גזל לחומרא - ע"ע המוציא מחבירו.]**

חזקת מר"ק: אם הוא חזקה דמעיכא או מוחזקות: חזקת מר"ק נגד

מוחזק: חזקת מר"ק במטלטלין:

חזקת שלש שנים:

[חייב בדיני שמים – ע"ע דיני שמים.]

חיבת הקדש:

[חינוך - ע"ע קטן.]

חלות שאם יחול יתבטל:

חלות שנעשה ע"י האדם וחלות דממילא (ע"י

המעשה):

חליפין : גדר הקנין:

[חפצא ע"ע גברא]

חצי שיעור : אם בכל האיסורין אמרין חצי שיעור אסור מה"ת: אם ח"ש הוא איסור בפני עצמו או שעובר על אותו האיסור: אם טעם חזי לאיצטרופי הוי סימן או סיבה, ואם יש איסור כאשר לא שייך חזי לאיצטרופי: חזי לאיצטרופי שאינו למפרע: אם יש ענין לקיים מצות עשה בחצי שיעור (אם אין לו שיעור שלם):

חצר : ביאור חקית הגמ' (ב"מ י:): אם חצר מדין יד או מדין שליחות: חצר המשתמרת שקונה אף שאינו עומד בצידה – אם מדין יד או שליחות: בחצר שאינה משתמרת אך מועיל שעומד בצד שדהו: האם מה שחצר קונה שלא מדעתו זה משום שסתמא דעתו או שא"צ דעת בעצם:

[חקירות – ע"ע עדות]

חשוד על השבועה:

ט

טבילה : אם נטהר בעלייתו או בהיותו במים:

טובת הנאה : אם הוי בעלות על הכל: גדר הבעלות: אם טוח"נ ממון היינו דוקא אם יכול לקבל כסף:

טוען וחוזר וטוען מפטור לפטור:

טומאה : אם טומאה הוי מציאות: טומאה בחיבורין – אם הנוגע יותר טמא או שנחשב חיבור למת עצמו: ידות: כלי אינו מטמא כלי: כלי חרס אם יש לו טומאה מחמת נגיעת תוכו או רק משום שנמצא באוירו: מדרס הזב אם תוי טומאה עצמית או קבלה מהזב: **[ע"ע הכשר. וע"ע טבילה]**.

וע"ע ספק טומאה. **[אם מותר לאשת כהן מעוברת להיכנס לבית הטומאה (ואם צריך לבדוק באולטרא סאונד) ע"ע ס"ס בענין אם סומכים על ס"ס בדאיכא לברורי בהערה]**.

טעמא דקרא : באיזה מקרה נחלקו: אם לחומרא דרשינן טעמא דקרא: מה הטעם דמ"ד לא דרשינן: אם הלכה כמ"ד דרשינן:

טענה : אם יש דין טענה: אם יש טענת ברי באיסורין:

טענינן : אם הוי מדאורייתא: אם הוי כברי: אם שייך טענינן כאשר האב או המוכר מחל על טענה:

טענו חטיטין והודה לו בשעורים : טעם הפטור מדמי שעורים: אם צריך סתירה בין התובע לנתבע בדין או במציאות:

י

יארש : יסודו: אם הוי הפקר: יארש ברשות – אם מהני: יארש ברשות – הטעם ולא מהני: יארש בקרקע:

יארש שלא מדעת : גררו:

יד – קנין : אם יש קנין יד (לרש"י): אם רק מה שבתוך ידו:

[ידות לטומאה – ע"ע טומאה]

יורם טוב : אם מלאכת אוכל נפש ביו"ט אינו בכלל האיסור כלל או שהותר משום שמחת יו"ט:

יורד לשדה חבירו:

ירושא הבאה לו לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה:

כ

[כהנים : אם שלוחי דחמנו' דין יורש – ע"ע שליחות. אם יש להם

בעלות בתרומה – ע"ע תרומה. מכירי כהונה – ע"ע מכירי כהונה]

כוחו כגופו:

[כונה : ע"ע מצוות צריכות כוונה]

כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד : ב' דינים: בע"א:

כל דאלים גבר:

כל העומד ליזרק כזרוק : אם נזרק בפסול: באיזה דברים נאמר:

כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו : מקור דין ראוי לבילה: האם כל הראוי לבילה זה דין כללי בכל התורה או רק במקום שהוזכר:

כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו : טעם הדין: אם החיסרון שיש בזה אח"ז לא שייך כשזה בב"א: בחיסרון צדדי: בחלות דממילא:

כלאיים : כלאי זרעים: כלאי בגדים – שעטנז:

[כלי חרס : ע"ע טומאה]

כסף – קנין : גדר הקנין: כסף שיווי:

כתובה : זמן חלות החיוב:

כתותי מיכתת שיעורא : אם דוקא בנצרך השיעור בעצם הרביר: ביאור הענין:

ל

לאו הניתן לתשלומין:

לאו הניתק לעשה:

לאו שבכללות : ענין אחד לכמה דברים: כשמפורטים בפס' כמה עניינים וכתוב 'לאו' אחד לכולם: לאו מפורש שנרמזו בו עוד איסורין: **לבוד** : אם לבוד היינו המשכה וסתימה, או קירוב, או שיש ב' דינים **(ונכלל בזה אם לבוד היינו דוקא במחיצות)** : לבוד להחמיר:

לחומרא מקשינן:

לכתחילה : אם שייך דין דאורייתא שאינו אלא לכתחילה (מלבד בקדשים):

למפרע : מכאן ולהבא למפרע:

לפני עיור : חלקי המצוה: ב' דינים בלפנ"ע (ואם מותר להכשיל גוי): מכשיל באיסור דרבנן: אם המכשיל אינו מוזהר: אם מותר לסובר שהדבר מותר לתת למי שסובר שאסור: אם מותר לסובר שהדבר אסור לתת למי שסובר שמותר:

מ

מה לי הן מה לי דמיהן:

מה מכר : אם הפירוש שהמוכר נותן את הכח שהיה לו בחפץ, או שנותן כח בנכסי עצמו:

מחילה : אם הוי הקנאה או סילוק: מחילה בלב: **[מחילה בקנס – ע"ע קנס]**

מיאון:

מיגו : כח טענה: מיגו להוציא: מיגו לחצי טענה: מיגו נגד מר"ק: מיגו מממון לממון: מיגו לאפטורי משבועה: מיגו למפרע: מיגו דהעזה: מיגו באיסורין: מיגו מאיסור לממון: מיגו נגד אנן סהדי או עדים: מיגו מטענה שאינה שכיחה: **[מיגו דא"ב שחיק ע"ע הפה שאסר בהערה הראשונה]**.

מכירי כהונה : טעם שצריך לתת למכירי כהונה:

מכלל לאו אתה שומע הן: מדוע לר"מ ל"א מכלל לאו אתה שומע הן:

מלאכה שא"צ לגופה: ביאור גדר משאצ"ג: ביאור החילוק בין משאצ"ג לרשא"מ:

ממון שאין לו תובעין – ממון השבט:

מעילה: אם האיסור להנות הוא מדין גזל: אם דין תשלומי מעילה הוא מדין גזל: יציאת הקדש לחולין ע"י מעילה: אם יש בעלות להקדש:

מעשה: אם לבישה או שהייה נחשב מעשה: אם ע"י מעשה בהתחלה נחשב המצב שנוצר כמעשה:

[מפיהם ולא מפ"כ – ע"ע עדות]

מצוה הבאה בעבירה: טעם: אם הוא דא': במצוה דרבנן: במצוה קיומית: בעבירה בשוגג או אונס: בעבירה דרבנן: בעבירה של אחר: אם דוקא כשהעבירה קיימת בזמן המצוה: אם רק במצוות של ריצוי: אם דוקא בעבירה בעצם המצוה: אם דוקא בעבירה בחפצא: אם דוקא במצוה מסייעת לעבירה:

מצוה לקיים דברי המת: אם עושה קנין: אם הוא מדאורייתא:

[מצוה קיומית - ע"ע מצוה הבי"ע]

מצוות לאו ליהנות ניתנו: ביאור הענין: הנאת הגוף בהדי המצוה: אם בלימוד תורה שייך מצוות ל"ל ניתנו: הנאת הגוף דבהדי מצוה הנכללת במצוה: אם במצוה מדרבנן שייך מצוות ל"ל ניתנו:

מצוות צריכות כוונה: הדעות ופסק ההלכה: אם כוונה מדאורייתא, ואם נלמד מפס': כוונה הפכית: הטעם שצריך כוונה: אם לא ידע שמקיים: במצוות שיש בהם הנאה: במצוה של אמירה: במצוה שעיקרה תוצאה: אם למד"א צ"כ כוונה לכתחילה צריך: אם כוונה משמיע מדין מצוות צריכות כוונה או מדין שומע כעונה:

מקח טעות:

משיכה:

[משכון - ע"ע בע"ח קונה משכון]

משתרשי:

מתוך שאינו יכול להישבע משלם:

מתנה על מה שכ' בתורה תנאו בטל:

מתנות עניים: אם הוא ממון עניים או הפקר לעניים:

מתעסק: הסוגיות: מח' רש"י ותוס' מה נקרא מתעסק: אם פטור מתעסק מוסכם: אם אינו עבירה או רק פטור מחטאת: הבנת פטור מתעסק: מתעסק בחלבים ועריות: חילוק בין דשא"מ למתעסק:

נ

נדר: התרת נדרים: **[ע"ע קונם]**

נהנה: סוגיות: אם דוקא ע"י מעשה: חילוק בין משתרשי לנהנה:

[נוגע – ע"ע עדות]

נזירות: אם נזירות איסור גברא או חפצא: גדר נזירות: **[מדוע א"א להחיר נזירות שמשון, ואין אפשר לעשות תנאי בנזירות – ע"ע מקח טעות]**

נזק: היקף שאינו ניכר: נזק ממון - אם משום אי השמירה או משום הבעלות: אדם המזיק באונס גמור: **[ע"ע גרמא. ע"ע גרמין]**

ס

סברא: אם סברא מחייבת ואם נחשב מדאורייתא:

סודר: גדר קנין סודר: אם צריך בקנין סודר עדים:

ספיקא דאורייתא לחומרא: אם מדא"ו או מדרבנן: אם זה דין ודאי: אם להרמב"ם ודאי מותר או שאין דין להחמיר: מדוע ל"א בממונות ספק גזל לחומרא: ספק דא"ו המתהפך לדרבנן: ספק בדין דרבנן שעיקרו מדאורייתא:

ספק דאורייתא בממון: ספק מתנות כהונה וליה: ספק ממון עניים: ספק במצוה דא"ו ממונית: ספק כופר:

ספיקא דרבנן לקולא: להרמב"ם דיש לא חסור בכל האיסורים מדרבנן מדוע אינו לחומרא: אם ספיקא דרבנן לקולא היינו דין ודאי: אם מקילין בספק דרבנן באיכא לברורי: ספק דרבנן שהוא קולא לתובע: ספק דרבנן שיש לו נפק"מ דאורייתא: קולא בספק דרבנן שעלול להיות תרתי דסתרי:

ספק ספיקא: טעם דס"ס דא"ו לקולא: להמבארים שמדין רוב האם היא רוב צדדים או רוב סיכויים: ראיות שס"ס אינו מדין רוב, ועכ"פ לא רוב סיכויים: ס"ס המתהפך: ס"ס שאינו מתהפך שיכול להתחיל רק מצד אחד: שם אונס חד הוא: אם ס"ס מהני להוציא ממון: אם סומכים על ספק ספיקא במקום דאיכא לברורי: ס"ס לחומרא בדרבנן: **ספק טומאה:** ברשות היחיד: הטעם דלא מהני בזה ס"ס:

ע

עבר עברי גופו קנוי:

עבר כנעני: מה שקנה עבר קנה רבו: עבדים הוקשו לקרקעות: אם קי"ל דעבדים הוקשו לקרקעות:

עביד איניש דינא לנפשיה:

עדות: ביאור יסודה: דין בירור או דין הנהגה: חקירות: לא תהא שמיעה גדולה מראייה: מפיהם ולא מפי כתבם: נמצא אחד מהם קרוב או פסול: עדות שאי אתה יכול להזימה - הטעם: עדות שאתה יכול להזימה – אם צריך בממונות: עד מפי עד: **[ע"ע כיון שהגיד. פסולי עדות:** בע"ד – אם הוא עד: בע"ד – אם מחשש משקר או קרוב: נוגע – אם מחשש משקר או קרוב: נוגע - אם פסול כשמעיד לרעת עצמו: קרוב – לא מחשש משקר: קרוב - ב' דינים: קרוב – אם הוא עדות פסולה או שלא מתקבל: רשע: שונא: תרי כמאה:

עד אחד: אם נאמן רק במקום ספק: אם בירור או הנהגה: אם ע"א מהני נגד רוב: אם ע"א נאמן בממון כשאין חזקת ממון כנגדו: אם קרוב כשר בעדות איסורין: אם קרוב כשר לע"א לשבועה: אם בעדות של איסורין צריך הגדר בב"ד: אם אמרי' כ"מ שהאמינה תורה ע"א הוא כב', בעדות איסורים וע"א לשבועה: ביאור ענין כ"מ שהאמינה תורה ע"א ה"ה כב': אם כ"מ שהאמינה תורה ע"א ה"ה כב' היינו דוקא בבא זה אחר זה:

[עומד להיזרק/להיקצץ - ע"ע כל העומד]

עירי חלות - הטעם:

עדים זוממים: טעם מ"ד דהוי ממון ולא קנס: מדוע מאמינים לאחרונים:

עוסק במצוה פטור מן המצוה: אם דוקא באינו יכול לקיים שניהם (ונכלל בזה אם עיכוב מהמצוה הב' נחשב א"י לקיים שניהם): האם מותר לעוסק במצוה לעבור למצוה אחרת: אם קיים המצוה בזמן שהיה לו פטור דעוסק במצוה האם יצא יד"ח: אם עוסק במצוה דרבנן

פטור מדאור: עוסק בספק מצוה אם נפטר מודאי מצוה: עוסק במצות תלמוד תורה: עוסק במצוה קיומית אם פוטר: **עיבור צורה:**

עיקר וטפל בברכות: אם הטפל אינו חייב בכרכה או שברכת העיקר פוטרת גם את הטפל:

[עניים – ע"ע מתנות עניים.]

עשה דוחה לא תעשה: טעם: איך ייתכן שדוחה העשה הקל את הלאו החמור: אם ביטול העשה דוחה הלאו או הקיום: אם דוקא באינו יכול לקיים שניהם **(ונכלל בוזה)** אם אינו יכול לקיים העשה אלא אחר זמן אם נחשב אינו יכול לקיים שניהם: בעידניה: אם עצם המצוה צ"ל בעידניה או סגי בהכשר שלעולם א"א בלעדיו: אין עשה דוחה ל"ת ועשה – האם הלאו נדחה ונשאר רק העשה:

פ

פורע חובו של חבירו: טעם הפטור (לפי המ"ד דפטור): אם פורע חובו של חבירו היינו שיכול אדם לשלם חוב של אחר ממש או שגורם למלוה למחול:

פיגול: אם פיגול היינו מחשבה (או דיבור), או שמעשה העבודה במחשבה שאינה ראויה זהו הפיגול:

[פיקוח נפש: הותרה או דחויה ע"ע הותרה. אם מותר להכניס א"ע לפיקוח נפש ע"ע אונס.]

פלגינן: מקורות לפלגינן דבורא ופלגינן נאמנות: פלגינן בתולדה: **[ע"ע הפה שאסר בהערה.]**

פסיק רישא: טעם פס"ר פ"ר לשעבר:

פרוטא: אם היו מחילה או שיעור: אם ב' גזילות כל א' פחות מפרוטא מצטרפות: אם שייך בעלות על פחות מפרוטא:

פריעת בע"ח מצוה: מהי המצוה: אם תלוי במח' אם שעבודא דאורייתא: אם יש חיוב ממוני: אם גם כשיש שעבוד נכסים אינו אלא מצוה: גדר הכפייה: **[פריעת חוב - ע"ע פורע חובו של חבירו.]**

צ

[צציית – גדר מצות צציית - ע"ע אונס (-אם מותר להיכנס לחיוב שא"י לקיימו).]

ק

קבוע – כל קבוע כמחצה על מחצה דמי: אם החפץ שעליו הספק צ"ל קבוע או הדבר שעל ידו נפשט הספק: האם המיעוט הקבוע נחשב כמחצה או שאין דין ללכת אחר הרוב בקבוע אבל בעצם הוא רוב: מה נחשב קבוע: מדוע בי'נמצא: הולכים אחר הרוב ולא נחשב קבוע: באיסור שלא ניכר: מדוע אין דין קבוע בביטול ברוב: מדוע לא אמרין דין קבוע בב"ד: אם ספק קבוע לקולא:

קדושת מזבח וקדושת בדק הבית: החילוק בין קדושת מזבח לקדושת ברה"ב:

קונם: אם קונם היינו רק קדושה או גם בעלות דמיון גבוה:

קטן: אם קטן שייך באיסורין ורק מעונשין פטור, או שאין שייך בו חיוב כלל, או שנחשב בר חיובא בעצם אלא דלא שייך להזהירו: איסור ספייה לקטן: אם חיוב חינוך מוטל על האב או על הבן:

קידושין: אם גדר הקידושין היינו שהאשה קנויה לבעל לזכויות האישות:

קים ליה בדרבה מיניה: ב' דינים: אם טעם הפטור שנכלל העונש הקל בחמור: אם דוקא בעונש: בתנאי החיוב: בחיוב משום כפרה: חילוק בין מיתה וממון למלקות וממון: חייב לצאת יד"ש: חיוב לצאת יד"ש במזיד:

קל וחומר: מדוע נצרכה מידת ק"ו:

קם דינא:

קנין: יסוד הכח להקנות: קנין מצד המקנה וקנין מצד הקונה: קנין דרבנן אי מהני לדאור: אם קנין הגוף לזמן קנין פירות: אם קנין פירות לעולם הוא קנין הגוף: אם מעשה הקנין בשכיל גמ"ד: קנין דברים: אחריוך לפלוני (ב"ב קלז כתובות צה:): קנין למת: **[סוגי הקנינים בערכים נפרדים: ע"ע אנב, הגבהה, יד, משיכה, סודר.]**

קנס: חיוב רק ע"י ב"ד: אם בקנס יש זכות ממונית לתובע: הודאה בקנס: מחילה בקנס:

[קרוב – ע"ע עדות.]

[קרקע - ע"ע גזילה וע"ע יאוש.]

ר

[ראוי לבילה - ע"ע כל הראוי.]

[רבנן - ע"ע רובנן.]

רוב: מקורו: איך לומדים מ"אחרי רבים להטות" גם הלך אחר הרוב וגם רובו ככולו: אם הוא בירור או הנהגה: רוב חנויות או רוב בשר: אם אזלינן בתר רובא הוא ודאי: חילוק בין רובו ככולו להלך אחר הרוב: חילוק בין רובו ככולו לביטול ברוב: אם בהלך אחר הרוב האיסור נהפך להיתר: ביטול היתר באיסור: ביטול איסור באיסור: אם ביטול ברוב יכול להחיל דין או רק לבטל איסור: אם מדאורייתא בטל האיסור בניכר האיסור: אם אזלינן בתר רובא בנפשות: החילוק בין יבש ביבש ללח בלח וגדר הביטול: אם מותר לאכול את כל החתיכות בתערובת שרובה היתר: אם ביטול ברוב ואזלינן בתר רובא הם ב' דינים או דין אחד: טעם לר"י דמין במינו לא בטל: טעם לרבנן מדוע במינו א"צ ששים ובאינו מינו צריך (בלח): אין מבטלין איסור לכתחילה – אם זה מדאורייתא: דבר שנתערב מתחילת ברייתו: **[ע"ע אין הולכים בממון אחר הרוב.]** **[אם סומכים על רוב כשאפשר לברר – ע"ע חזקה בענין אם אפשר לברר כו', וע' בערך ס"ס אם סומכים על ס"ס כשאפשר לברר.]**

רודף: אם חיוב המיתה של הרודף הוא משום עונש: **[ונכלל בוזה אם הירשות להרגו ואם הפטור ממיתה מגוה"כ.]**

ש

[שוגג בדרבנן – ע"ע רובנן.]

שודא:

שויא אנפש' חתיכה דאיסורא: טעם ומקור הדין: אם הוא מדאורייתא: אם מתלא: אם נאמן נגד עדים: שויה אנפש' במקום דחב לאחרים:

שומע כעונה: אם הוא כאילו אמר בעצמו או שיוצא בשמיעה: אם שומע כעונה זה מדין שליחות: מוציא בר חיובא: כשאנו רוצה לצאת:

[כוונת משמיע - ע"ע מצוות צריכות כוונה.]

שותפות: אם כל אחד בעלים על חצי הדבר או שלכל אחד יש בעלות חלקית בכל הדבר:

שטר: על מה העדים מעידים: מדוע אין פסול של מפיחם ולא מפי כתבם: דעת המתחייב: אם הקנין דשטר הוא מחמת הראיה שבו: אם שטר הוא מדאורייתא: מדאורייתא א"צ קיום דנעשה כמי שנחקרה: נעשה כמי שנחקרה: שטר שלוח בו ופרעו אינו חוזר ולווח בו: המוחזק בשטר מוחזק במעות: שטר העומד ליגבות כגבוי: המודה בשטר שכתבו אם צריך לקיימו: שטרך ברשותי מאי בעי:

שכירות: האם הוי קנין פירות או שעבוד: האם התשלום על ההשתמשות או על הקנין:

שליחות: אם הוי העברת הכח או שמתחייס המעשה למשלח: בדבר שבגופו: אם שליחות היינו שעושה מחמתו או שעושה בשבילו או שעושה על פיו: הטעם שקטן אינו ממנה שליח: שילוח קטן: שליחות לגוי: שליחות לגוי לקנות בכסף: שליחות מגוי לגוי: שליחות לגוי – בפועל: כל היכא דאיהו לא מצי לא עביד לא מצי משוי שליח: שליחות להקדש: כהנים אם שלוחי דידן או שלוחי דשמיא: שלוחו של בעל הממון:

אין שליח לדבר עבירה: אם הוא מסבא או גזו"כ: ביאור סברת 'דברי הרב': אם לא חלה השליחות או רק שהמשלח לא נענש: אם יש שלד"ע בשליחות כח: אם ישלד"ע בעבירה דרבנן: בשוגג: אם תלוי בעבירה לשליח או למשלח: במקום דיש שלד"ע אם נפטר השליח או ששניהם חייבים: אם יש שלד"ע בפועל:

שני כתובים הבאים כאחד:

שנים שעשאוה: הסוגיא: טעם החילוק לר' יהודה בין "זה יכול וזה יכול" לבין "זה אינו יכול וזה אינו יכול": אם שנים שעשו אינו אלא מדרבנן או שהוי דאו' אלא שפטור מחטאת: אם יש פטור ב' שעשו בשאר דיני התורה: אם א' מהם אינו בר חיובא אם מתחייב הב':

שעבוד: טעם דמטלטלי לא משתעבדי: אם יש שעבוד במטלטלי כשאין לוקח או יורש: גדר שעבוד למ"ד למפרע הוא גובה ולמ"ד מכאן ולהבא: הטעם שא"א למכור שעבוד הגוף: אם יש שעבוד נכסים לפני שחל החיוב: אם הלכה כמ"ד שעבודא דאורייתא: האם שעבוד מדין ערבות או גזו"כ ומדין קנין: שעבוד דאיני: אם שעבוד הוי קצת קנין: שעבודא דר"נ – אם משום אפוכי מטרות או שהשעבוד משתעבד: שעבודא דר"נ – אם חיוב הגוף עצמו עובר, או שרק נשתעבדו הנכסים:

[שעטנז: ע"ע כלאים.]

ת

תדיר ושאינו תדיר: האם זה רק דין בסדר הדברים להקדים את התדיר או גם דין שאם א"א לקיים את שתי המצוות התדיר עדיף: **תוך כדי דיבור:** הסוגיות: הטעם: הטעם לשיעור: שעורו: **תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים:** הטעם דלא מהני: כשמינהו שליח:

[תפיסה – ע"ע חזקת ממון.]

תנאי: כללי תנאי: מילתא אחריתי: אם צריך תנאי כפול בממון: אם הוי ברירה: אם ק"ל כר"מ דמצריך תנאי כפול וכו': אם באומר מעכשו או ע"מ צריך תנאי כפול: מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי: ביטול תנאי: מדוע תנאי שלא נתקיימו בו דיני תנאים גרע מאומדנא: תנאי במצוות:

תרומה: אם יש דין תרומה לפני ההפרשה (לענין זכות הכהן: לענין איסור:): גדר הפרשת תרומה:

תרי הילכתות:

תרי ותרי: אם תרי ותרי הוי ספק דאורייתא או דרבנן: אם מהני מגו וחזקת בירור ורוב בתרי ותרי: אם אמרינן תרי ותרי כמאן דליתנהו:

אגב:

טעם הקנין: בדברי יחזקאל סי' מד אות ז העלה ב' צדדים אם משום שטפל לקרקע, או שקניית הקרקע הוי מעשה קנין גם למטלטלין.¹

אם הוי דאו: בתוס' בב"ק יב. ד"ה אנא כ' דהוי מדרבנן. [וצ"ע דבתוס' בב"ק קד: ד"ה אגב משמע דהוי מדאו' וכן משמע בתוס' קדושין ה. ד"ה שכן. וע"ש בגהש"ס שהק' כן]. ובנמוק"י ב"ק (לד: ברי"ף ד"ה וכתב הרא"ה) כ' דאפשר דהוי דין תורה. ועי' ריטב"א קדושין כו. בשם רבו דהוי דאו', וע"ש.

אודיתא:

אם הוי קנין: ד' התוס' ב"מ מו. ד"ה נקנינהו דהוי קנין ממש. וכ"ה בחי' שנדפסו ע"ש הריטב"א (הישנים) שם. וכ"כ בחי' הריטב"א כתובות קב. סד"ה והק' ר"ת, והביאו הנ"י ב"ב קמט. ובשטמ"ק בב"ב (קמט. ד"ה נפק) בשם תוס' רא"ש כ' דהוי קנין מדרבנן.²

וד' הרשב"א (קדושין כו:, ובשו"ת סי' נ), והראב"ד (בשו"ת סי' קמא), והמאירי (בב"מ מו.) ונמוק"י (ב"ב קמט.) דאינו קנין כלפי שמיא. וע"ע תוס' כתובות נד: ד"ה אע"פ, וב"ב קמח. ד"ה שכ"מ. וע' קצה"ח סי' קצד ד, ובהג' קה"י שם (בקצה"ח שנדפס עם הג' מהקה"י). [וע' תוס' בב"ק קד סד"ה אגב.]

וע' רמב"ם (מכירה יא טו) דאדם יכול לחייב את עצמו. וביאר בכס"מ דזהו משום אודיתא, וכ"כ בקצה"ח סי' מ סק"א. אך מד' הר"ן בתחילת פ' הנושא (כתובות סא. מד' הרי"ף) משמע דאינו מפרש את הרמב"ם משום אודיתא. [וכן מוכח בחי' הר"ן ב"מ יג ריש ע"א שהיה דפ' הנושא אודיתא, דא"כ אין מזה ראיה לשטרי הקנאה שלא נכתבו בלי הודאה]. וכ"מ בש"ך חו"מ סי' מ סק"ד.

הטעם דהוי קנין: בקוב"ש ב"ב תקלז כ' משום גמ"ד.³

[**עדים:** בקצה"ח (סי' מ סק"א, וסי' קצד סק"ד) כ' דרק בפני עדים.⁴ וע' חי' רעק"א חו"מ סי' מ ס"א.]

אומדנא:

אם סומכים על אומדנא בדיני ממונות: בסנהדרין לז: מובאת דעת ר' אחא שסומכים על אומדנא בממונות. (וע"ש תד"ה כמאן דלר' אחא אף בנפשות). ומשמע שלרבנן לא סמכינן אאומדנא אף בממונות. ופסקו הרי"ף והרמב"ם והסמ"ג כרבנן. וכן נפסק בחו"מ תח. וצ"ע דבכתובות נו. מסיקה הגמ' שלכו"ע אזלינן בתר אומדנא. [וע"ע בכתובות פה. קים לי בגויה, וברמב"ם סנהדרין תחילת פ' כד, ושו"ע חו"מ טו ה. וע"ע כתובות פה: ידענא ביה דלא אמיד.] ותירץ המהרי"ק (קכט) דבספק במעשה לא סמכינן אאומדנא ובספק בדעת האדם סמכינן. (מובא בחפץ חיים בסוף הספר, ובקוב"ש ח"ב לח, וע"ש, וע"ע קוב"ש ב"ב תקפ מה שהק' על המהרי"ק). אמנם בשו"ת הרא"ש (סח כג, קז ו, מובא בב"י בחו"מ טו, ובטור בחו"מ סה כ ובשו"ע סה יז) נקט שסמכינן אאומדנא אף בספק במעשה (ע"ש שהביא

¹ רש"י בב"ק קי"ח כ' דלמ"ד קרקע נגזלת שייך לגזול פרה שבקרקע ע"י שגזול את הקרקע מדין אגב. ולכאור' קשה לפמש"כ בזכר יצחק (ל"א) דאין הגזילה ע"י קנין אלא ע"י השתלטות – א"כ איך קונה באגב דאין השתלטות. ואמר לי הרב מיכאל קופמן דלפי הצד של טפל לקרקע לא קשה, וע"ע.

² וע"ש שכ' "מאחר דשכ"מ היה" וצ"ע.

³ ואשכחן דברים שאין צריך מעשה קנין כיון שיש גמירות דעת כגון דברים הנקנים באמירה (כתובות קב. וע"ש תוס' ד"ה אליבא) ואף אם לא נימא דכל הקנינים הם לגמ"ד מ"מ י"ל דאם יש גמ"ד גמורה א"צ מעשה קנין. ואם אין גמ"ד כ"כ גדולה – צריך מעשה קנין (וכן משמע במשפט שלום סי' קצ"ד (עמ' 85) אמנם דעת הנוב"י דגמ"ד ל"מ אלא מדרבנן, וע"ש. (ע"ע קנין – מעשה קנין).

⁴ דכשאינו לו עדים אינו גורם גמ"ד כי יכול להכחיש.

דוגמאות של ספק במעשה ג"כ.⁵ וכן מוכח משו"ת תשב"ץ (סי' פ, וע"ש שדוקא באומדנא דכו"ע, ולא סמכינן האידנא על אומדנא שהיא רק של הדיין). [נוע' מהרצ"ח מכות כג.]: ולכאורה צ"ל בדעת הרא"ש שפוסק כר' אחא, כדעת המרדכי קידושין תקסד,⁶ וכן משמע בתשו' הרא"ש סח כג. ובהע' בטור (מכון י-ם) חו"מ סה הע' קצג הובא שכן למד הרדב"ז (ח"ב תקצח) ברא"ש. [נוע"ע מש"כ בהע' הנ"ל בשם שו"ת גאוני בתראי נד.]. אמנם הב"ח בחו"מ תח נקט שהרא"ש פסק כרבנן דר' אחא דאומדנא דר' אחא אינה חזקה כ"כ. ולדבריו יוצא שתלוי בחזקת האומדנא.⁷ וע"ע אבני נזר אה"ע סי' קיט אות קד, ושו"ת מהר"ם אלשיך סי' מ, ובעי חיי חו"מ ח"א י, ורעק"א חו"מ סו"ס טו. וע' נתה"מ (טו, ב) שחילק בין אומדנא דכו"ע לאומדנא של הדיין לבדו. ובגליוני הש"ס כתובות נה. ציין עוד הרבה מ"מ בזה.

אומדנא להחזיק: ע' רדב"ז ח"ב תקצח וח"א קכח דלהחזיק ודאי סמכינן באומדנא, אף באופן (ולהדיעות) שלא סמכינן להוציא. וכ"כ בבעי חיי חו"מ ח"א י, ובערך לחם חו"מ רצז.

אם דנים לפי אומדנא בזמנינו: ע' חו"מ טו ה שלא סמכינן האידנא באומדנא. אמנם בפ"ת (סק"ט) הובא ממהר"ם אלשיך (מ) ושבו"י (ח"ג קמב) דבאומדנא ברורה מאד ודיין מומחה בדורו ומוחזק לישר סמכינן אף בזמנינו. וע"ע בבעי חיי (חו"מ ח"א י) שהביא מקורות שהאידנא איננו בקיין באומדנא, ומ"מ אם מוכח טובא סמכינן.

וע"ע ספר העיקרים לר' שלמה איגר אשכול י.

אונאה:

שתות קנה ומחזיר אונאה (ב"מ נ:): החזרת האונאה הוי מגזה"כ, ולא משום מקח טעות. חי' הגר"ח הל' מכירה פט"ו (צח). וע"ע חידושי ר' ראובן סוף ב"מ סי' כג. ועי' ב"ב צ"ה. ובברכת אברהם שם. ועי' נתה"מ (קט, ד) וע"ע רמב"ן ויקרא כ"ה שכ' דקבלו חז"ל דיני חזרת אונאה.

אין אונאה לקרקעות (ב"מ נו:): מקור וטעם: ע' ב"מ נו: דילפי' מ"או קנה מיד עמיתך". וע' רמב"ן ויקרא כה דפי' משום מחילה. וכ"כ החינוך שלו. וע"ש במנח"ח אם זה מוסכם.

אם יש איסור באונאת קרקעות: ע' חינוך שלו דיש איסור באונאת קרקע ונתמעט רק מהשבת אונאה ודיניה, וכ"כ הרמב"ן (ויקרא כה טו). וע' מנח"ח שלו ג שהוכיח מתוס' ב"מ סא. דנתמעטו גם מהלאו.

אונאה גדולה בקרקע: י"א דבפי שתיים המכר בטל: תוס' כתובות צח ד"ה אלמנה, ב"מ נז. ד"ה אמר רנ", וקידושין מב: וכ"כ הרא"ש בב"מ פ"ד סי' כא. וי"א דבכל גווני אין אונאה: רי"ף ב"מ לב (מד' הרי"ף), רמב"ם מכירה פ"ג. וכן משמע ברשב"ם ב"ב קן. ד"ה ינכה. והובאו השיטות בטושו"ע חו"מ רכז כט.

אונן:

יש דין אנינות ליאסר בקדשים ובעבודה, וזה לכאורה כל יום המיתה אף אחר הקבורה, כמבואר בזבחים ק: שאנינות יום דאו' ואנינות לילה דרבנן, וצ"ע ברש"י בפסחים צ: למטה (במשנה) שנקט שאינו אלא עד הקבורה [וכבר העיר כן הטורי אבן בחגיגה כא. ד"ה האונן], וכן צ"ע ברש"י בזבחים טו: ד"ה אונן [וכבר העיר כן הגרעק"א בזבחים טו:]. ורש"י עצמו פי' במכות (יז: ד"ה אונן) דאונן היינו יום מיתת

⁵ ולפ"ז מובן מדוע הד"מ (בחו"מ סה ו) הביא מהמהרי"ק רק לענין שצריך אומדנא ברורה ולא הביא את חילוקו בין אומדנא בדעת בנ"א לאומדנא במעשה.

⁶ ע"ש שרק בממונות ולא בנפשות.

⁷ ולפ"ז י"ל שאומדנא ברורה מאד פשוט שסומכים, והנידון בכתובות נד – נה היינו באומדנא בינונית, ובזה קי"ל שסומכין, ובאומדנא חלשה קי"ל שלא סומכין.

מתו. ויש דין אנינות ליפטר ממצוות ולא לאכול בשר ולשתות יין, וזה בודאי רק עד הקבורה. ע' ברכות יז: (שם הלשון "מתו מוטל לפניו").

אונס:

אם הוי כלא עבד: בחמדת שלמה (או"ח לח) כ' דהוי כלא עבד.⁸ [ובקוב"ש כתובות אות ו ביאר מנלן]. ובגר"ח סטנסיל רכח (עמ' קכו) פליג. אמנם בברכת שמואל בכתובות סי' ג כתב בשם הגר"ח כהחמד"ש. ובאש תמיד כ' בשם הגר"ז (וכן ב'ענינים' מהגר"ז שבסוף חידושו על סוטה סי' כג) דבאונס גמור הוי כמאן דלא עבד.⁹ [וע' נדרים י"ז¹⁰ כז. ובתוס' שם. וע' קוב"ש כתובות ב ג. ועיי' ב"ק כח: ובתוס' סד"ה והתניא.]

אם אונסא כמאן דעבד: בר"ן קדושין כה. מד' הרי"ף מביא מח' ר"י ור"ל בירו' והו"ד באבנ"מ לח א ובקוב"ש כתובות אות ג' וע"ש מה שביאר.

אם במצוות הוי פטור:¹¹ אתוון דאורייתא יג מחלק דבבין אדם למקום הוי פטור, ובבין אדם לחבירו אינו פטור. ובחי' הגרעק"א כתובות ל: ברש"י העלה צד דהוי פטור. וע"ש בקוב"ש אות צו. וע' קובץ הערות מח יד (תמח) דיש סיבת חיוב ולא חיוב, ומיקרי בר חיובא. וע' קה"י ב"ב י. [ובמרדכי מנחות תתקמד (הובא בב"י ס"ס יג) הביא דעה שמותר ללבוש בשבת צצית שנקרעו חוטיה, ויש לדון, ע' בזה בקוב"ש ח"ב קונטרס ד"ס סי' ג אות יג. וע"ע בשד"ח (מע' מ עז, ט, ח"ד עמ' 166) אם מצהב"ע באונס – פוסל.]

אם מותר להכניס א"ע לאונס:¹² ע' כתובות ג: "ולידרוש להו דאונס שרי"¹³ ובקוב"ש שם יב, ובחי' הגרעק"א שם בשם ר"ש איגר (ד"ה אך) כ' דדוקא שם מותר משום עיגונא, ובחי' ר' שמואל כתובות סי' ד הביא בשם הגרש"ש דגם זה רק בפקדון דהאיסור להכניס א"ע לזה הוי מדרבנן, אך לא בסתם אונס דאם מכניס א"ע אינו אונס כלל. וכן הביא האבני נזר אה"ע רמה מישועות ישראל כא. וע' נמוק"י ב"ק י. בד' הרי"ף ד"ה אשו משום חיציו. וע' תוס' כתובות ל: ד"ה ואי. ועי' או"ח רמח ס"ד ובמ"ב שם ס"ק כו.

⁸ והוכיח מע"ז נד. דנקטי' דלא יתכן לפסול בהמה שנעבדה באונס מכח הפס' 'ולנערה לא תעשה דבר', ועי' גר"ז הל' ע"ז דביאר משום דבאונס ליכא עבירה. (אך אינו משום האתו"ד דלהלן דכיוון דמיירי שם באונס של פיקדון – שם יש היתר, ופשוט יותר דאינו עבירה.) אך בתוס' שם מבואר דמיירי באופן שהיה חייב למסור א"ע למיתה, וצ"ע דא"כ יש עבירה לכאור. וגם צ"ע לפי החמד"ש אם לא מתייחס איך יתכן לאסור. ובקונטרס הביאורים כתובות סי' ח אות ב (בהוצאה ישנה ו, ונדפס גם בסוף חי' הגר"ז סוטה ב'ענינים' סי' כד) כתב שכשאמר את חידושו של החמדת שלמה להגר"ז הקשה מיד מזה דיהרג ואל יעבור. והוכיח שם מהגרעק"א והשטמ"ק בכתובות ל: דאונס חשיב מעשה. וע"ע שם בהגדרה שחידש וצ"ב. ועוד צ"ע יסוד החמד"ש ממש"כ הרמב"ן (ב"מ פב) שאדם המזיק חייב אף באונס גמור.

⁹ להגר"ז יש לדחות ראיית הגר"ח מב"ק די"ל דשם לא הוי אונס גמור.

¹⁰ לכאורה מהגמ' בנדרים כז. ומרש"י בכתובות ג. (ד"ה דמדאורייתא) יש ראייה ליסוד החמד"ש. אמנם יש לדחות והארכת בחידושי ואכמ"ל.

¹¹ יש מקום לתלות בשאלה הנ"ל אי הוי כלא עבד, ויש אופן אחר לומר דלא חייבה התורה אלא כשאפשר דאין הקב"ה בא בטרוניא עם בריותיו (וכ"מ באתו"ד), ואולי תלוי דין זה בשאלה אם כל חיובי התורה הם רק מצד הציווי או גם חיובים מצד עצמם. (עי' מעין גנים להגר"י שרייבר). ואפשר דבזה חלוקים דיני בין אדם לחבירו לדיני בין אדם למקום להתאוד.

¹² לכאור' תלוי בנידון הנ"ל אם אונס הוי פטור. אמנם נראה יותר דאינו אונס כלל כיון שהיה בידו למנוע, ומדוע לומר שצריך שיהיה אונס בשעת העבירה. ורק חיוב שא"א לקיימו תלוי בזה דהקיום אינו בידו כלל.

¹³ יש להעיר שהראיה אינה אלא לפי תוס' שם (ד"ה ולדרוש) אבל לפי הפי' שכ' התוס' שאין לפרש כן אין ראייה, וע"ש בשטמ"ק ובמהרש"א שדעת רש"י כה'אין לפרש'. ולכאורה יש לדחות הראיה אף לתוס' ששם מיירי שהיו נישאות בצניעא, אלא דחיישנין לפעמים שהיו נתפסות, ולפ"ז אין ראייה משם אלא שמותר לעשות דבר שאולי עלול להביאו לעבור עבירה באונס, אבל אם יבוא בודאי לעבירה אין להוכיח משם, ואף בספק צריך לדון אם דומה לשם דייכתן דשם הוי ספק רחוק. וע"ע אבני נזר אה"ע סי' רמד וסי' רמה, ומה שהביא מריב"ש סי' קעב.

ועי' חלקת מחוקק נ טז שהביא תשו' [הרשב"א המיוחסות] לרמב"ן (רעב) שמסובב אונס לעצמו לא הוי אונס (וכ' שזה סותר לרמ"ע מפאנו שהביא שם ע"ש). ובקה"י ב"ק סי' כא (בישנים כ') כ' דהנ"י הנ"ל חולק על תשו' הרמב"ן. וע"ע בקה"י שם מש"כ סברא לחלק בין מקרה שרוצה בעצם העבירה (-רמב"ן ונ"י) לבין מקרה שאינו רוצה ורק עושה פעולה שבע"כ תביאהו לעבירה כמו בכתובות ג ובאור"ח רמח. וע"ע קה"י שבת טו. וע"ע מח' בעה"מ ורמב"ן בשבת נג מד' הרי"ף [וע"ש בר"ן ד"ה והיכא וד"ה ואינו] אם מותר למול בשבת כשיודע שאח"כ יצטרך לחמם מים משום פקו"נ. [כמובן יש חילוק בין מכניס עצמו לאונס לצורך קיום מצוה למכניס עצמו לאונס שלא לשם מצוה].¹⁴

ואם מותר להיכנס לחיוב שא"א לקיימו: במרדכי (מנחות תתקמד) הובאה מחלוקת אם מותר ללבוש בשבת בגד ד' כנפות בלי צצית. והנה מהמתיר יש ראייה שמותר להכניס עצמו לחיוב שאינו יכול לקיימו, והאוסר יל"ע אם חולק בנידון זה או שחולקים בגדר מצות צצית אם זה איסור ללבוש בגד ללא צצית או מצוה להטיל צצית.¹⁵ וע' ביכורי יעקב (תרכח, ז) שאם אין לו סוכה כשרה מותר לאכול מחוץ לסוכה. וע' גליון מהרש"א (יו"ד כח, כא) שהקשה על המרדכי מהא דאם אין לו עפר לכסות אין לשחוט, ובמשנת אליהו להגר"א מישקובסקי (סוכה סו"ס כא) כתב בשם עונג יו"ט (סי' א) לחלק דבשחיטה אינו אלא דחייה שהרי יוכל לקיים המצוה אח"כ, ובצצית אם נאסור עליו ללבוש הוי מניעת מצוה דהלבישה של אח"כ היא מצוה נוספת. וע"ע במשנת אליהו שם. וע' קה"י ב"ב י. וע' אבי עזרי סוף הל' שחיטה.

אונס ביום אחרון: האגודה (גיטין סי' קלב) כ' דאם ה' יכול לקיים לפני היום האחרון, ודחה ליום האחרון, ואז נאנס - לא הוי אונס. (הו"ד בב"י חו"מ תחילת סי' רז). והנמוק"י ב"ק פ' כיצד הרגל י: מד' הרי"ף חולק. והרמ"א ביו"ד רלב יב הביא ב' השיטות. [וע"ש בט"ז שהכריע כהנמוק"י]. וע' קצה"ח ונתה"מ תחילת סי' נה. ובחי' הגר"ח סטנסיל צט פ' ד' האגודה דדוקא כשהזמן אינו מעיקר הדבר. [ועי' בני' הנ"ל ובהג' הב"ח שם אות נ אם היה לו דין להזהר מהאונס ועבר עליו אם נחשב אונס]. וע"ע אור"ח קח ח ובנו"כ שם. וע' חת"ס חו"מ מב שנקט שדברי האגודה נאמרו רק בדבר שהיה לו להקדים. וע' הג' אמרי ברוך ביו"ד רלב בט"ז סק"ט שדברי האגודה נאמרו רק בדבר שהיה טענה עליו שחיכה לרגע האחרון אף שהיה צריך לחוש שיאנס בסוף.¹⁶

מי שסמך על רוב או עדות וכדו' להקל בדין, ונתברר שהיתה טעות, אם צריך כפרה: ע' תוס' יבמות (לה: ד"ה נמצאת), וע' נוב"י תניינא (יו"ד צו ד"ה והנלענ"ד), וע' רעק"א (ח"א רו ד"ה אין) בשם פנים מאירות (ח"ב מא), וע' תוס' ביצה כה: (ד"ה אורח), וע' ר"ן פסחים א. ד"ה אלא, וע' קוב"ש ח"ב סי' מה אות יח יט, וקוה"ע מב ז.

אחריות:

יסוד החיוב: בחי' מרן רי"ז הלוי (הל' שכנים) כתב דאינו התחייבות חדשה אלא מדינא.¹⁷ [ובשטמ"ק כתובות צא: ד"ה וז"ל רש"י במ"ק: "אישתכח דלא הוה זביני"]. ובאבי עזרי גזילה פ"ט ה"ו והל' מלוה

¹⁴ לפי האגודה דלהלן דאונס ביום האחרון לא הוי אונס כ"ש דמכניס עצמו בידים דל"ה אונס.

¹⁵ שמעתי ראייה שמותר להכניס עצמו לחיוב שאינו יכול לקיימו דאל"כ היאך מותר לאשה ללדת והרי מכניסה א"ע לחיוב קרבן יולדת.

¹⁶ נראה שהוא מצריך פשיעה יותר מהחת"ס, שלהחת"ס אף אם היה לו להקדים משום זריזות אינו נחשב אונס, ולהאמרי ברוך דוקא בהיה לו לחוש שיאנס. עכ"פ לשניהם טעם האגודה משום שפשע בזה שהמתין לסוף הזמן, וכן משמע ברמ"א ביו"ד רלב, ומהגר"ח (בסטנסיל צט הנ"ל) משמע שאינו מפרש כן, אלא שכיון שהיה לו זמן קודם א"א לומר שלא היה יכול לעשות כן.

¹⁷ יש מבארים כוונת הגרי"ז משום מקח טעות, ואף דקי"ל כרבא (פסחים ל:) דמכאן ולהבא הוא גובה י"ל דבכל דבר שמתחדש אחרי הקנין מה שאין המקח מתבטל היינו משום שמכניס א"ע לאותו ספק כמבואר בתוס' כתובות מז: ד"ה שלא, וכשעשה אחריות הרי להדיא שלא הכניס א"ע לאותו ספק וממילא הוי כתנאי במכר. ואף באחריות

ולוה פ"ח ה"א ד"ה ונראה כתב דא"א לפרש משום התחייבות דא"כ איך מתחייב כשלא נכתב בשטר דמאי דאמרין אחריות ט"ס אינו יכול לעשות שטר שאינו, ולכן פי' דהמוכר חייב להעמיד ללוקח שדה ולכן אם נטרף חייב לתת לו דמים מדין מ"ל הן מ"ל דמיהן.

אי אפשר לצמצם:

חילוק בין בידי אדם לבידי שמים: בכורות יז: תוס' סוכה טו ד"ה פרוץ.

אם הפירוש שלא ייתכן שיהיה בצמצום או שא"א לברר אם כך: בתוס' בסוכה טו ד"ה פרוץ מבואר שייתכן שיהיה מצומצם ורק א"א לברר (כמבואר בגליוני הש"ס שם, וע"ש), אמנם המהרש"א כתב שבתחילת דבריהם (בע"א) התוס' שם סוברים שאין אפשרות שיהיה מצומצם ורק להפי' הב' שם יש אפשרות. [אמנם צ"ע שבתוס' שם בע"א כתבו "דשמא אינן שוין" ולהמהרש"א לכאורה אינו רק "שמא".] (ומצאתי באוצר מפרשי התלמוד שהביאו כמה ספרים שהשיגו על המהרש"א בזה). ולכאורה י"ל שגם בע"א סברו שיש אפשרות אלא דלא ס"ל דשייך בזה ס"ס, ונראה שזה תלוי אם ס"ס משום רוב צדדים. [וע"ע בתוס' בכורות (יז: ד"ה אפשר) שכתבו שא"א לברר. אמנם ברמב"ם (בכורות ה, א) כתב "א"א שלא קדם אחד" [וכ"ה בפי"מ בפ"ב דבכורות], וכן משמע ברש"י (בכורות יז. ד"ה א"א) שאין אפשרות שיהיה מצומצם.

ביאור המחלוקת: לפי השיטה שנחלקו אם א"א לברר - נראה דלכו"ע אין אפשרות לברר בדיוק מוחלט (כגון עד דיוק של אלפית שניה או אלפית מ"מ). ונחלקו אם מה שמצומצם לפי מראית עין האדם נחשב צמצום, דכיון שלא ניתנה תורה למלאכי השרת הדינים נקבעים לפי חושי האדם, או שנקבע לפי המציאות המוחלטת.¹⁸ ויל"פ כע"ז גם לפי השיטה שהמחלוקת אם ייתכן שיהיה מצומצם – שנחלקו אם מצומצם היינו לפי מראית העין ואז זה יכול להיות, או שהכוונה בצמצום גמור ואז זו אפשרות רחוקה מאד שיקרה דיוק מוחלט ונחשב כבלתי אפשרי.

אי עבד לא מהני

הסוגיא: מח' אביי ורבא בריש תמורה.

האם פוסקים כמ"ד אע"פ: עי' כס"מ מלוה פ"ג ה"א בשם ריב"ש תפח, ועי' מל"מ מלוה ח א ד"ה מי (וגרושין סוף ג), רעק"א תשו' קכ"ט – ספק. לח"מ בכורות ו, ה.

ט"ס מ"מ כיוון שכך הרגילות ה"ז ע"ד זה. (וגם יש בזה סברא שזה נובע מכח המוכר (-הטירפא) ולכן זה צ"ל על חשבוננו (ואף בקונה מלוקח מ"מ המצב הרגיל והסביר שיהיה ללוקח הראשון אחריות) ועי"ז לא ינזק מהטירפא אלא הבע"ח בסופו של דבר). ויש טוענים שא"א לומר דמשום מק"ט דא"כ היה צריך להחזיר הפירות שאכל אך אין זו טענה שודאי דעתו שיוכל לאכול פירות אף על הצד שזה אינו שלו כי בטול המקח מחמת המוכר, וכוונתו לתלות בתנאי רק את נתינת המעות ולא את קבלת הקרקע. אמנם בכתובות צב. גבי זקף עליו במלוה משמע שאפשר לתבוע את דמי המקח אחר הטריפה, ומוכח דאינו מק"ט. וע"ע תוס' ר"ד כתובות ק. דמחלק בין נמצאת גזולה לנטרפה. וכ"ה בבית יעקב שם בקי' על רש"י. ועי' ב"ק ט. בסוה"ע בל"ב שכי' שאחין שחלקו יש צד דהוו כלקוחות באחריות, ולכן אם נטרף חלק האחד ישלם מעות, ולצד זה לא חייב להחזיר קרקע. ואם טעם אחריות משום מק"ט ודאי צריך לתת קרקע כיון שניתן לו קרקע בעד קרקע ודמי לאיתנהו להנהו וזי"ב צב.

ולכן נראה שכוונת הגרי"ז דכיון שהמכירה לא התקיימה אף שלא נתבטלה למפרע מ"מ חייב המוכר לשלם הדמים. ומש"כ בכתובות צב. שיוכל לתבוע היינו משום שכיון שלא נתבטל חיובו למפרע מהני הזקיפה במלוה לעשותו חיוב חדש. (אבל אם היה בטל חיובו למפרע היתה מתבטלת גם הזקיפה).

וע"ע שו"ע (חו"מ קטז א) שמשלם לפי שעת היוקר אם הוקרה, [וכן בהזולה משלם לפי שעת היוקר], ומוכח שאינו רק משום ביטול המקח אלא יש התחייבות [ייתכן גם התחייבות וגם מדינא]. וע"ע ב"מ טו. שמשלם גם השבח וע"כ שיש התחייבות.

¹⁸ אף שלכו"ע אין איסור אכילה בשרצים מיקרוסקופיים – שם אין אפשרות להימנע, ולכן ברור שלא ע"ז דיברה התורה.

הגבלות בדין אעל"מ: א. באיסור דרבנן: בהגמ"ר שבועות תשפד מבואר שגם באיסור דרבנן אמרינן אעל"מ. ועיי' חו"מ סי' רח בב"י ובסמ"ע סק"ב ובש"ך סק"ב שיש חולקים על ההגמ"ר. וע' תשו' רעק"א קכ"ט (ובחי' על ב"ק ע. ובכתובות פא:) ועי' קוב"ש כתובות רפח, וש"ג ביצה כ: אות ד, ושו"ת שער אפרים קיג.

ב. כשלא מתקן האיסור: המהרי"ט (ח"א ס"ט) כ' דאם לא נתקן האיסור אם נאמר לא מהני ל"א אעל"מ. וכ"כ בחו"ד סי' א סק"ג, ובנתה"מ רח סק"ב. ובשו"ת רעק"א ח"א קכט כתב שנחלקו בזה ראשונים. (וע"ע בהע' לרעק"א בהוצאת המאור הע' ו.)

ג. איסור התלוי ביום: בשו"ת רעק"א קכ"ט הוכיח מתוס' גיטין (יט. ד"ה דיו) דל"ש אעל"מ בתלוי ביום כגון שרק בשבת יש איסור.

ד. היה יכול להיות בהיתור: בש"ך חו"מ רח סק"ב כ' דאם היה יכול לעשות בהיתור ל"ש אעל"מ, ובקצה"ח שם הק' עליו. וע"ש בנתה"מ שפי' דברי הש"ך כנ"ל אות ב'.

ה. א"א לפרש שלא יחול: רעק"א (ח"א קכט) כתב לחדש שרק במקום שאפשר לפרש האיסור שכוונת התורה לומר דלא יחול – אמרי' אעל"מ. וכ"כ המנח"ח (שסא אות ה), וע' קרן אורה נדרים מז: ד"ה ולענין. ולכאורה מהגהות מרדכי (שבועות תשפד) מוכח דלא ס"ל כן.

ו. בחידוש שאדם חידש על עצמו כגון שבועה: ד' תוס' (תמורה ו. ד"ה והשתא) דלא אמרי' בזה אעל"מ. אבל בהגמ"ר שבועות תשפ"ד כ' דשייך. ועי' חו"מ רח בב"ח ובסמ"ע סק"ב.

ז. מעשה שקשור לב' אנשים ורק א' עבר איסור: במנחת חינוך (שסא ה) הביא מהפנים מאירות שבזה ל"א אעל"מ שאין לקנוס את השני שלא עבר איסור. [וגם זה דלא כהגהות מרדכי (שבועות תשפד).]

אי שתקת (ב"ק ח כתובות קט יבמות לז):

אם הוי דין או איום: דעת הרמב"ן בפ"ק דב"ק (ג. מדפי הרי"ף) דבב"ק אינו אלא איום, ובכתובות מדין מה מכר, ודעת הרא"ש (פ"ק דב"ק סי' ג) שכל דבר שיכול לטעון רואים אותו כאילו כבר עשוי. [וביאור סברת הרא"ש ע' יבמות לז: דמבואר דמשום קם דינא, ואף דנדחה ע' שם ברא"ש (סי' י) דהעיקר כההו"א. וסברת קם דינא ביאר התה"ד (סי' שי) משום יאוש, ולפ"ז ה"ה אי שתקת.]

אין אדם אוסר דבר שאינו שלו:

בקובה"ע עו ובקה"י ב"ב ד מבואר שאין כח לייחד דבר של אחר, ובמעשה (עי' חולין מ שאדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה) יכול לייחד את המעשה. (ועי' חי' הגר"ש שקאפ סוף ב"ב).

אין אדם משים עצמו רשע:

לרש"י (בכתובות יח:) אינו עדות דקרוב אצל עצמו, אבל בהג"א (ב"ק פ"ט יח) משמע דאף במקום שא"צ לכח עדות – אינו נאמן, וברעק"א בכתובות יח וביבמות כה הובאו סתירות בשאלה אם רק אין נאמנות של עדות או שלא מאמינים שום דבר גם כשאין צריך בזה דין עדות. ובקובץ הערות כב תלה במח' ראשונים, ובחי' ר' שמואל כתובות סי' יח תלה במח' אמוראים. (וע"ע שעורי ר' שמואל ב"מ ג: בתד"ה מה אם ירצה (אות נח).) וע' ברכת שמואל יבמות סי' י.

ועי' ריטב"א ור"ן כתובות עב. (הר"ן – בדף לב: מד' הרי"ף בתחילת השורות הרחבות) שהביאו ראב"ד שאינה מפסידה כתובתה בזה שמודה שהכשילתו באיסור כי אאמע"ר, והשיגוהו דהודאת בע"ד כק' עדים. וע' בקוב"ש שם רלד.

אין איסור חל על איסור:

אם רק לענין עונש: ע' יבמות לב: ולג: לקוברו בין רשעים גמורים - משמע שחל האיסור בעצם, ורק לעניין מלקות ועונשין אין איסור חל על איסור. אלא שי"א דיש מח' בזה - ע' ראש יוסף פסחים לו. בתד"ה האוכל, ועי' אבני מילואים תשו' יב, ועי' בית הלוי ח"א מד, וע' קה"י יבמות סי' לא.

אינו ברשותו:

הלכה: כמ"ד אין יכול להקדיש. תוס' ב"ק ע. ד"ה אמטלטלי, שו"ע חו"מ שנד ו.

הטעם: בקה"י (זרעים כ ד"ה ובאמת) כתב משום חסרון בבעלות.

אם רק בהקדש: ד' הרשב"א ב"ק ע. דרך בהקדש נאמר דין אינו ברשותו ולא במכר ומתנה, לחד מ"ד התם. ואין כן ד' התוס' שם (ד"ה אמטלטלי: "וטעמא דלהאי לישנא כו").

אם משום קנייני גזילה או חסרון שליטה: ע' מח' בעה"מ ומלחמות ב"ק יח. בד' הרי"ף. וע' קוב"ש ב"ק ח, ט שנקט שהבעה"מ והרמב"ן נחלקו בחקירה זו.¹⁹ וע"ע ח' הגרש"ש ב"ק לד, גליון הש"ס ב"מ ז., דברי יחזקאל נד, אמרי משה לד, אור שמח גניבה פ"ג, אבי עזרי מכירה כב ט.

אמנם מדברי הקצה"ח (ריא ג) ורע"א ביו"ד (רנח ז) משמע דס"ל שלא זו מח' בעה"מ והרמב"ן, ונראה דאף אם לכו"ע מצד חסרון שליטה יש לפרש דברי הרמב"ן כיוון שעדין לא השיב אולי יתחרט, ואינו דומה לפקדון דמהכ"ת שיחליט לגנוב. וע"ע קה"י ב"מ כח אות ב. וע' נתה"מ בהקדמה לסי' עו שמפרש להדיא משום קנייני גזילה, (וע"ע נתה"מ מט יז), וכ"ה בברוך טעם במסכת סנהדרין. וע"ע שו"ת ענג יו"ט צג ואחיעזר ח"ג לח וחזו"א ב"ק טז ט.

אם יכול לקנות דבר שאינו ברשותו: במשובב נתיבות (סו, א) כתב דיכול, ואין כן ד' הנתה"מ שם. וע' אבן האזל הל' מכירה יא טו ד"ה אלא וד"ה ובזה.

אם יכול להחיל תרומה על מה שאינו ברשותו: עי' קובץ באורים גיטין אות לז.

אם אבידה נחשבת 'ברשותו': ע' רמב"ם מכירה כב ט דמשמע דאינה ברשותו, (ע' קבא דקשייתא קו' פג, וחלקת יואב או"ח יט, ואבי עזרי מכירה כב ט). וע' נובי"ת אהע"ז עז דהוי ברשותו, וכ"מ בריטב"א ב"מ לד. ד"ה א"ד. [אמנם בקצה"ח (רצה, ג) כתב דמשאר פוסקים לא נראה כן.] וע"ע פרי יצחק ח"א מז, וקונטרסי שיעורים ב"ק כ יג, וע' נתה"מ רנט א ובמילואי משפט שם (ושם ציין לנתה"מ מט יז ולמקו"ח תמח ט).

וע"ע מ"מ וסידור השיטות בענייני אינו ברשותו בקובץ בית התלמוד ב"ק (נמצא באוצר החכמה) בענין אינו ברשותו.

אין הולכין בממון אחר הרוב:

הטעם: בקצה"ח רפ ב כ' בשם התה"ד דהמוציא עליו הראי', ורוב אינו ראי'. וביאר בשער"י ג שצריך בירור שכלי. ובקצה"ח הנ"ל כ' טעם דחזקת ממון עדיפא משאר חזקות דהוא מוחזק כעת, ולכן ל"א

¹⁹ בקוב"ש בב"ק הוכיח מ"בא אנס כנגדו" (ב"ק קטו). אמנם בנתה"מ (שסא ב) פי' דשם אינו משום אינו ברשותו אלא משום יאוש. (ע' חזו"א ב"ק יח ג מה שהקשה על הצד לומר שהוא משום אינו ברשותו ועיי"ש שהקשה גם על יאוש להנתה"מ (רסב ג) דיאוש אינו הפקעת הבעלות) וכן בפנ"י (ב"ק קטו:) העלה צד זה. וכ"מ במרדכי שם. ובפנ"י כ' ביאור נוסף דממועט ממש"כ "וצרת" כדרשין שם צח. והגמ' שם מדמה לכדים שנשברו, ולכאור' שם ל"ש אינו ברשותו. אמנם ברדב"ז (מע"ש ד יב) מבואר דהך דינא משום דאינו ברשותו ואולי כוונתו דאינו שלו.

רובא וחזקה רובא עדיף. וכ"ה בש"ש ד כד וע"ש פ"ח, וצ"ע. (וע' חת"ס יו"ד קעה ד"ה וע' שכ' שהטעם שחזקת ממון אלימא.)

אם רק כנגד מוחזק: ד' התוס' ב"מ כג. ד"ה והא וב"ב כג: ד"ה חוץ והריטב"א ב"ב צב דרק כנגד מוחזק. [ובליקוטי שפ"א בשו"ת סי' ט כתב "הטעם שאין הולכים בממון אחר הרוב אינו מצד החילוק שבין דבר איסור לממון רק הטעם דחזקת ממון עדיף מרוב."] וע' רשב"ם ב"ב צב (ובברכת אברהם (שם).²⁰

מ"ט לא אמרי' כן ברוב דיינים: תוס' ב"ק כז: ד"ה קמ"ל: חשיב המיעוט כאינו, וב"ד מפקי. וע' מהר"ץ חיות בב"ק שם, וקונה"ס ו, וחי' הגר"ח סטנסיל רכט (עמ' קכו), וחי' הגרש"ש ב"ק סי' כז, ושער"י ג, ג, וקוה"ע טז. ובש"ש (ד ח) הק' דגם בנפשות הוי מוחזק, וע' קוב"ש ח"ב קונט' דברי סופרים ה.

ובתוס' סנהדרין ג: ד"ה דיני מבואר דרק ברוב גרוע אין הולכים בממון אחר הרוב. וע' ב"ח חו"מ רלב כא, וע' ש"ש ד ו.

ברובא דאיתא קמן: בתרומת הדשן (ח"א שיד) כתב שלד' התוס' ומרדכי (סופ"ק דכתובות) אף ברובא דאיתא קמן אין הולכין בממון אחר הרוב וברשב"ם (בב"ב צב:) משמע דדוקא ברובא דליתא קמן. (עכ"ד התה"ד). וע' רעק"א כתובות טו:

אין ספק מוציא מידי ודאי:

הוי דין ודאי: ברכ"ש ב"מ סי' ב בשם הגר"ח.

ב' סוגי אסממ"ו: ע"ע איני יודע אם פרעתיך בהערה.

אין עונשין מן הדין:

הטעם: יש כמה שיטות: א. דעת המהרש"א סנהדרין סד: דייתכן דלא סגי בעונש זה משום דחמיר טפי.²¹ וכ"כ בהליכות עולם (שער ד פ"ב בדיני ק"ו), והביאו השכנה"ג בכללי ק"ו אות ב.²² (וכן מוכח בתוס' כריתות ג. וע' ברוך טעם ש"ג סי' ה. וכ"מ בכס"מ פ"כ מעדות ה"ב). ב. דעת הפמ"ג (בפתיחה כוללת ח"א אות יא ובגינת ורדים מכלל א והלאה) שמא תימצא פירכא.²³ (וע"ש שהביא גם טעם א' וג' וכתב שכולם נכונים והאריך בזה). וכ"מ מרש"י סנהדרין עג.²⁴ (ע' רש"ש ב"ק ב.). ג. דעת הקרבן אהרן

²⁰ ולכאו' מרש"י ב"מ כד: ד"ה מי קתני מוכח דשייך לומר כן גם כשאין מוחזק. אמנם ע' חת"ס יו"ד קעה (ד"ה וע').

²¹ ואל תתמה א"כ מדוע אין מזהירין מה"ד [וכן לטעם הפמ"ג], דבמכות יז: מבואר דהא דאין מזהירין מה"ד היינו רק לחייב מלקות אך לעניין איסורא בעלמא מזהירין מה"ד. אמנם הא דמבואר במכות שם דיש מ"ד דעונשין ואין מזהירין - צריך טעם לחילוק זה. (וע' בית האוצר להגר"י ענגל ח"א כלל נו אות ה' שכ' הכרח שיש טעם אחר לאין מזהירים מה"ד מזה דגם למ"ד עונשין – מודה דאין מזהירין, וע"ש עוד.)

²² נדפס בסוף הגמ' בברכות מט:, ובכנה"ג זה נמצא בסוף או"ח. והובא גם בכללים מ"ג מידות שנדפס בברכות מז: מידה א ד"ה אין מזהירין.

²³ בשושנת העמקים כלל א' הק' לטעם דשמא תמצא פירכא איך מקילים ע"פ ק"ו, ותי' ע"פ השיטות דס' דרבנן לקולא מדאורי'. עכ"ד. ולשיטות שסד"א לחומרא מדאורי' צ"ל שאינו ספק דהוי חשש רחוק אלא שלענין עונש חידשה התורה לחוש לספק רחוק. ובצוף הרים ציין בזה בית האוצר כלל נו אות א.

²⁴ ובתוס' מכות יז: - יח. ד"ה איסורא מבואר דאם יש דרשא מחמת ק"ו (דהיינו שאם לא היה ק"ו היינו דורשים לענין אחר, אך את הדין שבאים ללמוד לומדים מדרשא) - לרש"י שייך ע"ז אעמה"ד, ולתוס' ל"ש. ונראה דרש"י אזיל לשיטתו דהטעם שמא תימצא פירכא שייך גם בזה. ותוס' לשיטתיהו דס"ל בכריתות ג כטעם המהרש"א. והרש"ש (ב"ק ב.) הוכיח מתוס' סוכה לא. (ד"ה ור"י) דלא ס"ל טעמא דרש"י דס"ל דכל המידות אדם דן מעצמו חוץ מגז"ש, ולפ"ז אם כטעמא דרש"י רק מגז"ש או מפס' מפורש יוכלו לענוש. ורש"י שם (ד"ה לא מקשינן) ס"ל

(פ' שמיני פרשה ב פ"ג, מובא בג"ו כלל א) שק"ו יכול להעלותו רק מדריגה אחת, ולכן אם נצרך לאיסור אי אפשר לחייב ע"פ הק"ו גם עונש. [והביא מ"מ (מאכלות אסורות ב א) שאם האיסור ידוע בלי הק"ו עונשין מה"ד. וע"ש במל"מ, וע' שאג"א סי' פ שכתב שתוס' (בפסחים מא. סד"ה איכא) חולקים ע"ז. (הובא ברש"ש ב"ק כד:). וע"ע גור אריה (ויקרא יא פס' ח) שהשיג על המ"מ, וכתב שאין לומר סברת הקרבן אהרן שרק דבר אחד אפשר ללמוד מק"ו, כי ד"ז אין לו טעם. ד. הרא"ם פ' שמיני (יא, ח, וע"ש בגור אריה) פי' גבי אין מזהירין מה"ד דהטעם משום דאיכא למימר שמא גזה"כ אינו אלא לאסור רק בסימן א' של טומאה ולא בב'.

אם שייך אעמיה"ד בבמה מצינו: במל"מ (נזירות ב יז) הסתפק אם גם בבמה מצינו שייך אעמיה"ד, ולכאור' תלוי בטעמים. וע' ר"ן (נדרים ד: ד"ה תיתי) דמבואר דא"א לענוש ע"פ במ"מ, וע"ש בהג' מהר"ב רנשבורג. ובר"ן (חולין קח.) מבואר דעונשין בבמה מצינו. וצ"ע. וע"ע תוס' רא"ש קידושין נז: דאין עונשין. וע' תוס' ב"מ קטו: ד"ה אמר דמבואר דאין צריך פסוק לשאר כלי אוכל נפש בגלל שהיינו לומדים מריחיים ורכב, משמע שהיה מועיל גם למלקות, וע"כ דס"ל דעונשין מבמ"מ. וע' כללי ק"ו להכנה"ג אות ב שכתב שלפי הטעם דשמא יימצא פירכא תלוי אם במ"מ אדם דן מעצמו, והביא מחלוקת רש"י ותוס' (בסוכה לא) [ע' בזה בהערה לעיל]. וע' גינת ורדים (כלל ה וכלל ו) שתלה בטעמים. וע' באתון דאורייתא (ריש סי' כה) ובמהר"ן חיות (נדרים ד:). ובהע' לג"ו ציין לפתיחה כוללת להפמ"ג (ח"א אות יא), ולפורת יוסף (כלל י), ולתיבת גמא (פ' אחרי אות ב), ולמצפה איתן (בקידושין נז:).

אם שייך אעמיה"ד בכרת: בתוס' ר' פרץ פסחים כה. סד"ה מה מבואר דגם בכרת שייך אעמיה"ד. וע"כ א"א לומר כהטעם שמא תמצא פירכא, והמעין שם יראה דגם כטעם המהרש"א א"א לומר דאם נאמר דמה שאינו נענש בכרת משום דנענש בעונש חמור יותר – א"כ אינו פירכא לק"ו הא דענוש כרת, ע"ש בגמ'. וע"כ צ"ל כטעם ג' או ד' הנ"ל, א"נ י"ל דמידה היא בתורה.

אם עונשין ממון מה"ד: ע' ב"ק ב. בתוס' סד"ה ולא שכ' דהוי מח' מכילתא וגמ' אם עונשין ממון מה"ד. ושם ל"ש טעמא דמהרש"א דאינו עונש ממש דהא מיירי בנזיקין, וגם בטעמא דהפמ"ג יל"ע כדלהלן, ועוד דאפשר בחזרה (ע' תוס' ב"ק ד:).²⁵ וע' גינת ורדים (כלל א) ותיבת גמא (פ' וארא ו בא) דטעם דעונשין ממון מה"ד היינו משום דק"ו יכול לעשות דבר אחד ולא ב' ולכן לא יכול ללמד גם איסור וגם עונש, ובממון לא בא אלא לחייבו לשלם שזה דבר אחד. ועוד כ' דלטעם דשמא תמצא פירכא לא יתכן עונשים ממון מה"ד, ולולי דבריו הייתי אומר דאף דאמרינן שמא תימצא פירכא מ"מ מסברא לא היה לנו לחשוש לזה, אלא דילפי' מפסוק במכות ה: דיש לחוש אף שהוא חשש רחוק. ולענין ממון לא חיישי' כי ממונא מאיסורא לא ילפי'. [ואם שייך ק"ו בקנס - ע' שו"ת מוצל מאש סי' כו].

אין עושין מצוות חבילות חבילות:

הטעם: י"א משום שנראה כמשא (רש"י סוטה ח. ורשב"ם פסחים קב:), וי"א בשביל שיהא לבו פנוי למצוה. (תוס' מו"ק ח: ד"ה לפי). ויתכן לומר לדעת התוס' במו"ק ששני הסברות נצרכות כל אחת למקרה אחר, דמצאנו סברת אין עושין מצוות חבילות לענין לא לעשות כמה מצוות על כוס אחת

דרך ק"ו אדם דן מעצמו. וא"ש לשיטתו בסנהדרין ובמכות. [אמנם בעיקר המח' בין רש"י לתוס' (בסוכה לא) שהבאתי יש מח' בדעת רש"י בזה, דע"ש בכפות תמרים (בסוכה לא) שכ' בשם היבין שמועה דרש"י כתב כן רק לשיטת ר' יהודה שם ורק להו"א. (וכ"כ בשפ"א שם). ובשם הליכות עולם כתב הכפונ"ת דרש"י ס"ל דכ"ה לכו"ע. (וכ"מ ברעק"א בגהש"ס שם). וע"ע ג"ו כלל ו, וע"ע מל"מ פ"ב מהל' פסח ד"ה מ].

²⁵ ובב"ק לו: אמרי' ק"ו משור תם דק"ל קנסא, ולטעם המהרש"א צ"ע, ואולי רצה להקשות אף למ"ד פ"נ ממונא, ודוחק. (וע' רשב"א שם וגם בזה יש לדחוק.)

(פסחים קב:) וכן לא לחתום ברכה בשתים (ברכות מט.) ובזה נראה דשייך רק הסברא דלא יראה כמשוי, דלא מפריע לריכוז מה שנעשה ב' בברכה אחת ובפרט מה שנעשה ב' בכוס אחת. ומצאנו עוד דאין משקין ב' סוטות כאחת וכדו' (סוטה ח.) ובזה סוברים התוס' במו"ק דל"ש הסברא דיראה עליו כמשוי, ולכן מפרשים שיש סברא נוספת. אמנם רש"י פי' (בסוטה ח.) דגם ההיא דאין משקין ב' סוטות משום שנראה כמשוי. ולדבריו נראה שהכל מטעם זה בלבד.

[וע' מ"א (קמז, יא) שהביא מחלוקת תוס' ורמב"ם אם האיסור בב' סוטות היינו בב' סוטות אחת אחרי השנייה ככהן אחד או ב' סוטות יחד בב' כהנים, וע"ש נפק"מ לב' בריתות.]

איני יודע אם פרעתיך:

האומר לחבירו הלוייתי ואני יודע אם פרעתיך חייב. (מתני' בב"ק קיח. ובתוס' ד"ה והלה).

אם דוקא בברי ושמא: בב"ק קיח. משמע דדוקא בגוונא שהתובע טוען ברי, וכן משמע ברמב"ם (טוען ונטען א, ט) ובשו"ע (חור"מ עה, ט), ובש"ך (ס"ק כז וס"ק סה), ובתומים (עה, כב ד"ה ונראה), ובנתה"מ (עה, ז), ובש"ש (ב, ז). אמנם ברשב"א (גיטין עח: ד"ה רבה) משמע לכאורה שאף בשמא ושמא חייב. וע' קצה"ח (עה, ו) שתי' הסוגייה דב"ק קיח דשמא ושמא דהו"ל למידע זה ריעותא לתובע טפי, (וע' מל"מ שאלה ד, א שכתב שהמלוה צריך לדקדק טפי.) אמנם ע' חזו"א (חור"מ ה, ג) שביאר הרשב"א באופן אחר.

אם גם בברי גרוע ושמא טוב: במל"מ (שאלה ד, א) כתב שדוקא בברי טוב ושמא גרוע חייב. וכ"כ בנתה"מ (עה, ז). ובקוב"ש (ב"ב תרנו) הביא ראיות שאף בשמא טוב חייב, וע"ש (באות תרנו) שחילק אם שייך אסממ"ו או שזה רק מדין חזקה בצירוף ברי ושמא. (וכ"ה בקוב"ש ח"ב סו"ס ג.)

אם דוקא באין ספק לפנינו: ע' רשב"א (גיטין עח: ד"ה רבה) שכתב שרק באין ספק לפנינו. ובקוב"ש ח"ב סו"ס ג כתב דבברי טוב ושמא גרוע חייב אף בספק לפנינו, מדין ברי ושמא עם חזקת חיוב. ובלא ברי טוב ושמא גרוע דוקא באין ספק לפנינו, ומדין אין ספק מוציא מ"ו. (וע' בקוב"ש ח"א ב"ב תרנו). ובחי' הגרש"ש ב"ק ל כתב דדוקא בברי ושמא.

טעם החיוב באני יודע אם פרעתיך: בבית הלוי (ח"א סי' מ אות יז) ביאר ג' טעמים: א. חזקת חיוב בצירוף ברי ושמא (כמבואר בפ"ק דכתובות יב: לדעת כמה ראשונים דמצרפים חזקה עם ברי ושמא). ב. איהו דאפסיד אנפשיה דלא דק למידע. ג. אין ספק מוציא מידי ודאי.²⁶ וסברא זו מבוארת (כטעם לאיני יודע אם פרעתיך) גם ברי"ף (ב"ק קיח) וברמב"ן (ב"מ צז:) ובראב"ד (בחי' דושי' לב"ק קיח. ובשטמ"ק בב"מ צז: ד"ה וז"ל הראב"ד) ובספר התרומה (לח, ד, ב). וע' קוב"ש (ב"ב תרנו וח"ב סו"ס ג) דיש אופנים שזה מטעם א' הנ"ל ויש אופנים שזה מטעם ג'. ובש"ש (ב, ז) ביאר דבאמת ברי ושמא ברי עדיף, אלא דחזקת ממון אלים מיניה, ובא"י אם פרעתיך איתרע חזקת הממון.

איסור הנאה:

אם הוי שלו: ד' רש"י פסחים ו: שאינם שלו.²⁷ וכ"כ רמב"ן בתחילת פסחים ד"ה אלא. וכן ד' הרשב"א בשו"ת ח"א סי' תשמז, וח"ד סי' רב. וע' בחי' הרשב"א נדרים מז. (ובהערה שם) ושם פה. ובב"ק קט.

²⁶ לכאורה אם שייך בזה אסממ"ו א"צ ברי ושמא דהא בתוס' בב"ב לג. מבואר דאסממ"ו מהני להוציא ממון. וי"ל דיש ב' דינים באסממ"ו: א. הא דיבמות לח דיש לאחד סיבה ודאית לזכות בממון ולשני סיבה ספקית. ב. הא דפסחים ט. דאין ל'ודאי' סיבה ודאית עכשו אלא שהיה ודאי לפני כן וספק אם נשתנה. ואיני יודע אם פרעתיך דמי לדין הב' ולכן לא מהני להוציא וצריך צירוף של ברי ושמא. [וכן שמעתי מהג"ר משה הלל הירש שליט"א.] (ולא דמי לחזקה בלי ריעותא דמהני להוציא ממון כמש"כ הש"ש, דכאן עומד ליפרע).

²⁷ בקוב"ש שם מפרש ד' רש"י בע"א.

(וע"ע ר"ן נדרים מז. ושם פה. ובקצה"ח תו סק"ב וגהש"ס פסחים לג.) וע' ריטב"א סוכה לה. שנחלק עם הראב"ד בזה.²⁸ וע' ריב"ש תא ד"ה ואם.²⁹ ובתוס' קדושין נו. ד"ה המקדש משמע דהוי שלו³⁰ וע"ע מחנ"א (זכיה מהפקד ד), ובית הלוי (ח"א מח) וקוב"ש (ח"ב קונט' ד"ס א ה) ואבנ"מ (כח נו מד"ה והא). ומדברי הבית הלוי (ח"א מח) והקה"י (נדרים לב ומב) מבואר שלא כל איסור דומים זל"ז וכל מקרה לגופו, דיש הבדל אם אסור לכל העולם או רק לו, ויש הבדל אם הוא אסר ע"ע דאז אנ"ס שהפקיר, לבין שנאסר בע"כ, וגם יש סברא לחלק בין איסור שאפשר להישאל עליו לאיסור שא"א להתירו.

הטעם שאינו שלו: בנתה"מ סי' ערה כ' שנתייבש. וע' שער"י א ט (ד"ה וע"כ) שדוחה הטעם שא"א להנות מחמת שמוכר לשמוע לאזהרת התורה, ומפרש שהחפץ אינו בר בעלות כי אינו בר תועלת אמיתית.³¹ וע' בבית הלוי ח"א מח שכ' טעם נוסף שאנו סהדי שמפקיר. וע' ח' ר' שמואל פסחים סי' ו. [ולכאורה היה נראה לומר עוד ביאור שלא שייך זכות שימוש כאשר אסור להשתמש, דזכות היינו שדינו להשתמש].

אם יכול לקנות איסור הנאה: ע' משו"ב נתיבות סו, א וקצה"ח תו.

אסמכתא:

דין דרבנן שאסמכתו אקרא אם הפס' בא ללמד לתקן כך: בריטב"א בר"ה (טז. ד"ה תניא) כתב שכל מה שיש אסמכתא העיר הקב"ה שראוי לעשות כן אלא שלא קבעו חובה ומסרו לחכמים. ולא כדברי המפרשים האסמכתאות בדרך סימן שנתנו חכמים, ישתקע ולא יאמר שזו דעת מינות. עכ"ד. אמנם הרמב"ם כתב (בהקדמה לפיה"מ זרעים - נד. בסוף ברכות) שנסמך לפס' כדי שיהא נודע ונזכר. וע"ע בהע' לריטב"א מה שצ"י בזה. וממה שכתבו רש"י (שבת לד.) ותוס' (חגיגה יח. ד"ה חולו) שמחמירין יותר אם יש אסמכתא משמע דס"ל כהריטב"א. וע' באר הגולה למהר"ל (באר א) שסובר כהריטב"א. [ומצאנו להרשב"א בפי' ההגדות בברכות לב שכ' על הדרשא דהתם דאינה אלא להזכיר הענין, אמנם נראה דאין זה כלל בכל האסמכתאות, רק בדרשות של מוסר שאינם קשורות לפשט כדהתם. (דברי הרשב"א הובאו בעין יעקב פ"ה דב"ב ב' כותב"פ) (פא), ובתורה תמימה בדברים כ יט.)]

אסמכתא לא קניא:

אם הוי מדאו': ע' קצה"ח רז א.

אפותיקי:

אם אפותיקי מפורש הוי למפרע הוא גובה: ע' תוס' כתובות נה. ד"ה ולשבח דלמפרע הוא גובה. (וע"ע ב"ק צו. תוד"ה הא וב"מ טו. ד"ה ובעל חוב). וכ"כ הרא"ש בב"מ פ"ק סי' לט. אמנם בפלפולא חריפתא אות ט' נקט בד' הרא"ש והתוס' דרך באופן שכתב כן בפרוש, אבל הש"ך בסי' קטו סקכ"ו כ' דאף בלא

²⁸ אולי יש חילוק בין אתרוג לשאר איסורי הנאה, דבאתרוג ראוי לשימוש שאינו 'הנאה' דהיינו לקיים בו המצוה, ולא שייכות כל הסברות דלהלן. וראיה ממש"כ הריטב"א בפסחים ו: ד"ה שני "דאין זכיה באיסורא". וכן בריטב"א בקידושין נו: מוכח דס"ל דאינו שלו כמו שהוכיח האבנ"מ. אמנם בקצה"ח תו ב הביא מהריטב"א בסוכה ולא חילק.

²⁹ ע' בסוף הריב"ש (הוצאת מכון ירושלים) שנדפסו ב' קונטרסים על בעלות באיסורא נ.

³⁰ וע' בס' מעשה איש שהחזיר"א אמר שאין שיטה שנחשב שלו.

³¹ וצ"ע דלכאור' אפשר להנות שלא כדרך הנאתו, ע' קדושין נו: תד"ה המקדש, ובשאר הראשונים שם. [ניתכן דיסוד המחלוקת בין תוס' לשאר הראשונים דלתוס' מותר להנות שלא כדרך הנאתו ולכן לא שייכות כל הסברות שלא יהיה לו בעלות. ולשאר הראשונים אסור מדרבנן להנות שלא כדרך הנאתו (כמש"כ הראשונים בקידושין נו: ובפסחים כה:)] ולכן אין לו בעלות.

פירש הדין כן. והש"ך שם הביא ראשונים דחולקים וס"ל דגם באפותיקי מפורש מכאן ולהבא הוא גובה. וע' תוס' ב"מ טו: ד"ה כגון.

החילוק בין אפותיקי מפורש לרגיל: ע' טור חו"מ קיז.

באין כאחד:

בקצה"ח (ר סק"ה) ביאר דהא דאמרינן גבי גט חצירה וידה באין כאחד היינו משום דא"צ זכייה, וע' קוב"ש קדושין (קלח – קמ) שהק' עליו ופי' שכדי שיחול א"צ בעלות על ידו, אלא שאם בסוף לא יצא מרשות האדון – לא יחול. וע"ז שייך באין כא'. (אמנם בריטב"א ב"מ ו. וברשב"א גיטין נה. לא יתיישבו ב' הביאורים לכאור' וצ"ע).

באחיזור (אה"ע כח, יא) ובקה"י (גיטין כט) נראה דענין באין כא' שייך כשיש סיבה שיחול, ויש סיבה שיתבטל וע"ז מועיל הבאין כא' לבטל הביטול, אך כשאין סיבה שיחול כלל – ל"ש האי דינא. (וע' מנחת אשר (להג"ר אשר וייס שליט"א) פסחים סי' יב וגיטין סי' לב.) ולפי"ז מובן הא דב"ק סז. דאם יש יאוש אמרי' דחל שינוי השם וש"ר ע"י באים כא', ואכמ"ל. (ובריטב"א ב"מ ו. צ"ל להנ"ל דאינו ברשותו – הוא הפקעה, וצ"ע).

וע' קידושין כג. רשב"א גיטין נה. ריטב"א ב"מ ו. וע' בכתובות יא. בבאין כאחד בגיור (ברשב"א שם ובתוס' סנהדרין סח:). וע"ש בקוב"ש כתובות אות לד.

בידו:

עיקר הדין: ע"א שמעיד נגד חזקה נאמן אם הדבר בידו. (גיטין נד: יו"ד קכז א). [דאם אינו נגד חזקה נאמן אף אם אינו בידו. (יו"ד קכז ג ברמ"א)].

טעם הנאמנות: הרא"ש (גיטין פ"ה סי' יג אות יא) כתב דאינו מיגו אלא בעלות. ודעת רש"י דמשום מיגו. (כ"כ בשמו הש"ך והגר"א ביו"ד רי"ס קכז, וע"ש בש"ך שכ"ד תוס' קידושין סה: ועוד ראשונים. וע"ע רש"י קידושין סד. ד"ה רישא בידו).

מי נאמן: ע' תוס' גיטין ב: ד"ה עד (הראשון) שגם לאשה יש נאמנות כשבידה. וכ"כ תוס' פסחים ד: שגם אשה ועבד נאמנים. ובתה"ד (רנז) דייק דקטנים לא נאמנים אף שבידם. וע' ש"ך יו"ד קכז סקל"א שכ' בשם ריב"ש שקטן נאמן כאשר הדבר בידו, וכ"כ בביהגר"א שם סקל"ב, וע"ע ביהגר"א קכ סקל"ו וצ"ע. וע"ע בגליון מהרש"א בסו"ס קכז.

בע"ח קונה משכון:

האם חייב באונסין: ד' רש"י (פסחים לא: וב"מ סב.) דחייב באונסין, ותוס' בב"מ סב (בע"ב) וש"א ס"ל דהוי כש"ש. וע"ע תוס' ב"ק מט: דאינו אלא שעבוד.

מהות הקנין: דעת המחנה אפרים (הל' זכייה מהפקר סי' ט) בדעת רש"י דהוי קנין לזמן. (ולד' מהר"ם שהובא שם נראה דהוי קנין גמור, ויש לדחות), ובקונטרסי שעורים (קידושין יב ה) כ' ג' ביאורים: א. קנין לדמיו.³² [וכ"כ בקוב"ש פסחים אות יח. ב. קנין למפרע הוא גובה. (בשם רמב"ן בקידושין ח וכ"כ ריטב"א שם. אמנם מבואר ברמב"ן, ולכאור' כ"נ בריטב"א, דיש גם קנין מלבד הא דקונה למפרע, וע"ע נתה"מ (עב ה) דמבואר דיש ב' דינים וע' קה"י קידושין יח. ג. קנין לגוביינא. (בשם הגרש"ש).] וע' ב"ק

³² נראה לבאר דיש לו זכות לעשות בחפץ כל מה שנצרך לו כדי לקבל את ערכו. (כולל לעכבו אצלו). אמנם ע' קובץ שמועות שבועות אות י.

מט: מחלוקת מאירי ויש"ש (סי' כ) אם יש בעלות על גוף המשכון - במשכון של גר שמת ובא אחר וחטף. ויש לדחות, ואכמ"ל].

ברי ושמא:

הלכה: כמ"ד לאו ברי עדיף. תוס' ב"ק קיח. ד"ה רב, וחומ"מ עה ט.

טעם מ"ד דברי עדיף: פנ"י כתובות יב: (על תוד"ה ר' הונא) - חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו. (ע"ש שכ"כ לולא ד' תוס'). בית יעקב כתובות ט: - זה אין יכול להחזיק בממון אחרים מספק. אמרי בינה טו"נ סי' ג - ספק גזל, ומצטרף גם אין אדם תובע אא"כ י"ל. שערי יושר (ו יח), וקוב"ש (כתובות כו וב"ב תס) - דין טענה. וע' אג"מ חו"מ ח"א סי' כד.³³ וע' ספר זכרון לגר"ח שמואלביץ עמ' תריט. [נראה דכל הטעמים הללו היינו דוקא להרמב"ם דלהלן דס"ל דלא דוקא ברי טוב אך תוס' כ' דמוכחא מילתא דברי דהאי אמת הוא.]

אם דוקא ברי טוב ושמא גרוע: ד' התוס' (ב"ק לה: ד"ה מדסיפא, מו. ד"ה דאפי', כתובות יב: ועוד) דדוקא בברי טוב איכא מ"ד דברי עדיף. וי"א דבכל גוונא. כ"כ בפנ"י כתובות יב בדעת הרמב"ם, וכן מוכח מב"מ קט"ז לפי מש"כ הר"ן ונ"י שם דמירי בלא הו"ל למידע, ובגמ' שם מבואר דתלוי במח' אי ברי ושמא ברי עדיף, וכ"כ התרומות (הביאו הש"ך עב, נא).

שמא גרוע מאד לכו"ע ברי עדיף: במרדכי בפ"ק דכתובות (קלז) כתב דג' ענייני שמא יש: א. שמא טוב, שלכו"ע פטור. ב. שמא שנוטה קצת לרמאות, שבזה נחלקו. ג. שמא שנוטה ומוכח לרמאות, שבזה לכו"ע חייב. [ובאמת זה פשוט ומוכרח, שהרי ודאי שאם יטען אדם לחבירו (לדוגמא) שהלווה לו אתמול מיליון שקלים והוא יטען שאינו זוכר, פשוט שהוא משקר (אם הוא בריא)].

לדעת תוס' – האם העיקר שהברי טוב או שהשמא גרוע: בנתה"מ (עה, ז) כ' בשם התומים שהעיקר תלוי בשמא, וביאר הטעם משום שהיה לו למידע חיישי' שמשקר³⁴ (וע"ש שהק' לפי"ז מדוע לא יאמן במיגו דא"ב אמר ודאי, ותי' דניחא ליה לטעון שמא). ובקוב"ש (ב"ב תסא) כ' שהעיקר תלוי בברי. וע"ש ראייתו מתוס' ב"מ צז: ד"ה רב. [ולכא' מלשונות התוס' שהזכירו גם "ברי טוב" וגם "שמא גרוע" משמע שתלוי בשני הדברים. (וכ"כ בברכת אברהם כתובות יב:) וצ"ל דבכל א' סגי – מחמת ראיית הקוב"ש מהתוס' ב"מ צז: (כוונתי שאין לומר שלא יהיה דין ברי ושמא אלא כשהשמא גרוע וגם הברי טוב, דזה נסתר מהתוס' בב"מ הנ"ל. אלא צ"ל שמספיק שמא גרוע לבד וכן ברי טוב לבד כדי שיהיה דין ברי ושמא ברי עדיף.³⁵) וע' מרדכי כתובות אות קלז שהזכיר רק החילוק בין שמא גרוע לשמא טוב, ולא הזכיר ה"ברי", ונראה שהוא חולק על תוס'.]

³³ ז"ל: מש"כ ידידי וכו' משום דבדין טוען ונטען הוא שאם אחד טוען מחוייב חבירו להשיב הן או לאו וכו' הנה עיקר היסוד לא נראה כלל דמה"ת נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו וכו' אבל לומר שיתחייב להשיב לו איזה דבר בלא הוכחת הודאה, שמשמע זה לא תועיל תשובת שמא לא מסתבר כלל, ואיך שייך לומר מדוע יפסיד בשביל אי ידיעת חבירו, אדרבא נימא מדוע יפסיד הנתבע בשביל ברי של חבירו מאחר שאינו ברור גמור ואפשר שמשקר. עכ"ל האג"מ, וע"ש עוד. ובזה יתבאר מה שהפנ"י והבית יעקב והאמרי בינה הנ"ל לא ביארו ענין ברי ושמא כד' השער"י והקוב"ש – דהיינו משום שעיקר היסוד שיש "דין טענה" אין לו מקור, והם סברו כהאג"מ דאין בזה גם סברא. וגם בכתובות טז. מוכח שטעם ברי ושמא משום בירור ולא מדין טענה, שכתוב שם "כיון דרוב נשים בתולות נישאות כי ברי ושמא דמי" ופי' רש"י "קרובה טענתו להיות אמת יותר משלו וכברי ושמא דמיא". וכן הוכיח הגר"ח פ' שיינברג (בספר זיכרון להגר"ח שמואלביץ עמ' תרכד), ע"ש. [וע"ע שם בעמ' תרכב שכתב הגר"ח שעיקר היסוד שיש דין 'טענה' אינו מסתבר כלל דאם היה יסוד של דין 'טענה' מגזה"כ לא היו הגמ' והראשונים שותקים מזה ולא מזכירים אפי' רמז מזה.]"

³⁴ ע' אבן האזל הוספות לטוען ונטען סי' עה (דף לט.) וע' הג' מילואי משפט על הנתה"מ הנ"ל (14)

³⁵ ולפ"ז יוצא שמראית הקוב"ש מהתוס' בבב"מ צז יוצא הפוך ממה שהקוב"ש מוכיח משם (לגבי שמא לבד), שהוא הוכיח מזה שתלוי רק בברי טוב, ושמא גרוע לבד לא יועיל, ולדברינו משם מוכח ששמא לבד מועיל, שהרי

כשאין מוחזק: לכו"ע ברי עדיף. רמב"ן ב"ב לד: ³⁶ וכ"כ בתוס' ב"מ קטז: ד"ה לימא ³⁷ ובשטמ"ק ב"מ ק. (ד"ה ואם) כ' בשם הראב"ד דאף נגד חזקת מ"ק מהני ברי לכו"ע, ועי' נתה"מ (עה, יא). אמנם הרמב"ן בב"ב לד: הנ"ל כ' להדיא דגם בחזקה דמעיקרא לאו ברי עדיף. וע' שו"ע חו"מ רכג ב ברמ"א שהביא מהטור כהרמב"ן (בשם י"א).

איני יודע אם פרעתיך: חייב לכו"ע. תוס' ב"ק קיח. ד"ה והלה. והתבאר בערך איני יודע אם פרעתיך.

חיוב בד"ש לכו"ע: ב"ק קיח. והטעם: ע' שער"י ה טז.

ברירה:

טעם מ"ד יש ברירה: יש לחקור למ"ד יש ברירה האם מה שנחשב כמבורר משעה הראשונה זה משום שמתברר אח"כ למפרע, או משום שקמי שמיא גליא כעת שעומד להיות כך. ועי' רע"א עירובין מערכה ד [ובחי' (הוצאת זכרון) הובא בעירובין לח (ד"ה ונראה)] דמספקינן אם היה עומד לזה משעת תנאו. משמע כצד ב'. וע"ע בכת"ס (גיטין כה): שכתב דקמי שמיא גליא. וכ"כ בקוב"ש ביצה אות לה.

טעם מ"ד אין ברירה: בקוב"ש (ביצה לה) כתב דאפשר שהדבר ישתנה מכמות שהוא עומד להיות עכשו. וכ"נ מרעק"א עירובין לח. (ד"ה ונראה). וע"ש.

למ"ד אין ברירה האם לא חל או שחל בספק: ע' בתוס' עירובין לז: (ד"ה אלא) שנחלקו בזה. וע' רעק"א שם ביאור המחלוקת.

ברכה לבטלה:

דעת תוס' ורי"ף ורא"ש דאיסורו מדרבנן. ודעת הרמב"ם דאסור מדאורייתא. שו"ת רעק"א ח"א סי' כה, ושדי חמד ב קטו.

גברא וחפצא:

ביאור החילוק בין איסור גברא לאיסור חפצא: אתון דאורייתא י. אבני נזר או"ח לז אות ד. שער"י ג כה (ד"ה ונלענ"ד דבאמת, עמ' רעא רעב). חי' הגרש"ש נדרים א. וע"ע להלן.

אם איסור חזיר ונבילה וכדו' הו' איסור חפצא: ד' הריטב"א ריש פ"ב דנדרים (וע' בהערות שם) דהו' איסור גברא, וכן בקידושין נד. ד"ה דאמרי', ובשבועות כ: ד"ה מ"ט. וכן משמע בר"ן נדרים יח. שכ'

מלשון התוס' בכמה מקומות מוכח שתלוי בשניהם, ומהתוס' בב"מ צז מוכח שסגי בבברי טוב לבד, וע"כ שסגי בכ"א לבד וא"כ שמא גרוע לבד מועיל, ודו"ק.

³⁶ בתוס' כתובות פה: (סד"ה ועוד בשם רשב"א) מבואר דדבר שנמצא ברשות יתומים וידעינן שאינו שלהם ובא אדם וטוען שזה שלו - לא יקבלנו בלא סימן דחיישינן שמא של אחר הוא. ואף דהוא ברי ואין טענת ברי כנגדו, ואין מוחזק כיון דבודאי אינו שלהם. ולכאור' מוכח דלא כהרמב"ן. ויש לדחות דשם הוי ברי גרוע. ומ"מ נמצינו למדים דברי גרוע לא עדיף אף באין חזקה כנגדו. [ואין לדחות דהיתומים מחזיקים לבעלים האמיתית, דמ"מ הוי ספק מוחזק דל"ח מוחזק. וצל"ע בזה]. וע' פנ"י כתובות יב: ד"ה בגמרא איתמר שהק' למ"ד ברי עדיף אמאי איצטריך קרא להחזיר אבידה בסימנים, וכ' "ותו הא לית לי' למוצא חזקת ממון וכו', (פי' וא"כ ק' לכו"ע), ולשיטת התוס' דמחלקין בין היכא שהברי טוב והשמא גרוע א"ש". משמע שבברי גרוע ושמא טוב לא הולכים אחר הברי אף כשאין מוחזק דאל"ה לא תי' כאן שאין חזקת ממון. (שו"ר בשער"י ו, יד ד"ה ובספר) שדחה ד' הפנ"י הללו ותי' בע"א, ולדבריו צ"ל דבאין חזקה א"צ ברי טוב, ולפי"ז לכאור' יש ראייה מהר"ן חולין צו (שתי' שם) ליסוד זה. ובחי' רע"א (אריאלי ב"ק לה: אות א) רצה לומר שברי עדיף כשאין נגדו חזקה אף בברי גרוע, וסיים שבתוס' ב"ק לה: משמע שלא עדיף. וכן מוכח בתומים (עב, מב) דאף בחזקה לטוען ברי ל"מ לפטרו משבועת שומרים – כיוון שהברי שלו גרוע.

³⁷ לכאור' נחלקו תוס' ורמב"ן אם במקרה שדינו יחלוקו – מיקרי דשניהם מוחזקין, וע' שער משפט (קלח, ג. וקסד, א).

"האי לאו – איסור גברא הוא ככל ל"ת שבתורה" (בד"ה הלכך) ומשו"ת הרשב"א ח"א תרטו, ומהמאירי נדרים יז. משמע דהווי איסור חפצא. וע"ע אתוון דאו' סוף כלל י.³⁸

אם איסורים דרבנן הוו איסור חפצא: אתוון דאו' י. [וע' נתה"מ רלד ג דבשוגג א"צ כפרה.] וע' ערך דרבנן.

גזילה:

אם עיקר הגזילה מחמת הקנין: בזכר יצחק (סוף סי' לא הראשון עמ' קמד בהוצ' מכון י-ם) כתב דעיקר הגזילה היינו ההכנסה לרשותו, ומה שצריך מעשה קנין דמעשה שראוי לקנות הוא מעשה הכנסה לרשותו³⁹ וכן בקוב"ש ב"ב אות שח העלה צד כזה. אבל בנתה"מ (רצב, ה) משמע דהקנין הוא הגזילה, ובמלואי משפט שם כתב שכ"ד הדברי חיים (שומרים יא), והגרש"ש (ב"מ ט, ד), ודעת האמרי משה (לג, ו) – כהזכר יצחק. ובדברי יחזקאל (כה ב) – תלה במח' בעלי התוספות בכתובות לא: (בתד"ה ברשות) שנחלקו ר"י וריצב"א אם יש חילוק בין משיכה הנצרכת למקח לבין משיכה הנצרכת לגזילה. (וע"ע ב"ק עט. תד"ה או.) וע"ש במלואי משפט שהוכיח מדברי הנתה"מ (קפב א) שכתב ששליחות לגניבה היא שליחות למעשה ולא לחלות – שס"ל שלהגניבה אי"צ חלות קנין.

שינוי מעשה: הרבה אחרונים פירשו ששינוי מבטל חיוב "והשיב", וממילא נקנה ע"י הגזילה. קהילת יעקב (לבעל נתה"מ) קידושין כח א ד"ה קידשה בגזל או (עמ' 48). עונג יו"ט כט ד"ה וע"כ. קוב"ש ב"ק אות יד. חת"ס חו"מ קלב. אחיעזר ח"ג לח. גרנ"ט נזיקין צ, קלב. אמרי משה לב, מד. זכר יצחק עא. חזו"א ב"ק סי' טז אות יג. [וע' גר"ח גזילה ואבידה פ"ב (93)]. **אמנם** ע' מנח"ח קל א, וברכ"ש כתובות מא, וחי' ושעורי רב"ב כתובות כה. וע' נתה"מ (שסא א, לד ה) דאוקמא רחמנא ברשותו כדי לחייבו.⁴⁰

אם ע"י שינוי מעשה נקנה למפרע: בקוב"ש (ב"ק יד, יז, יח) כתב שמשעת הגזילה נעשה שלו על הזמן שלאחר השינוי, וע"ע עונג יו"ט כט, אמר"מ לב ג בהג"ה. וע' פנ"י ב"מ מג: בתוד"ה ר"ע שכתב בדעת הרא"ש שנקנה למפרע. אבל יש חולקים על הרא"ש, ע' רשב"א ב"ק צה. וע' קוב"ש ב"ק קכא בשם ראי"ם. (ובתוס' צה. יש גרסאות, ע' ב"ח וגר"א שעל הגליון).

³⁸ נראה דנחלקו מה משמעות איסור גברא ואיסור חפצא דלהריטב"א איסור חפצא היינו שמטרת האיסור בשביל החפץ כגון בקדשים שמה אסרה התורה ליהנות הוא בשביל לשמור על הקודש, ואיסור גברא היינו שמטרת התורה בשביל האדם שלא יפגם מחזיר וכדומה, ולהרשב"א עניין גברא וחפצא היינו אם האיסור מחמת החפץ עצמו או משום דבר צדדי הנמצא בו, כגון שנשבע עליו, שהדבר עצמו טוב אלא שאם יאכלנו יעבור על שבועתו. ודו"ק. ובנדר (ע' נדרים ב דנחשב איסור חפצא) – אם יש בו קדושה כדאשכחן בנדרים לה. דמועלין בקונמות – מובן לב' הצדדים. [ואף דלרבנן אין מועלין – ע' בקובה"ע דיש קדושה אלא דלא מיקרי קדשי ה'.] ואם אין קדושה צ"ע, ושמא נשתנה איזה דבר רוחני בחפץ, וצ"ע. (וע"ע קונם).

³⁹ רש"י בב"ק קיח כ' דלמ"ד דקרקע נגזלת שייך לגזול פרה שבקרקע ע"י שגזול הקרקע מדין אגב. ולכאור' ק' להזכר יצחק – איך קונה באגב דאין השתלטות. ואמר לי הרב מיכאל קופמן דלפי הצד בקנין אגב דהוי משום שטפל לקרקע ל"ק. וצ"ע.

וע' רש"י ב"מ מא. ד"ה הא דמשמע קצת דקנין לענין גזילה ושליחות יד, וקנין לענין מקח – יסודן אחד. וע' בקונטרס הספיקות (ח ב) שחקר אם הא דקרקע אינה נגזלת היינו משום שבפועל אינה נשלטת או משום שאין קניני גזילה. ומשמע דאף אם אין חסרון בשליטה מ"מ צריך דוקא קנין, ודלא כהזכר יצחק.

⁴⁰ יש ביאור נוסף בשינוי דע"י ששינהו נחשב שהמשנה יצר דבר חדש וכיון דהוא עשהו זה שלו. ע' רש"י ב"ק סו. ד"ה שינוי קונה שכ' "היכא דשני להו בידים". וע' בשטמ"ק בב"ק צח: בשם רבינו יהונתן דאומן קונה בשבח כלי היינו משום ששינוי קונה. וע' לבוש מרדכי סי' כט, וביד אליעזר (שנת תשל"ה עמ' קסו) בשם הגר"נ פרצוביץ. וע' בב"מ עח: אם צריך להיות גזלן כדי לקנות בשינוי, וע' בחי' הרמב"ן והריטב"א שם, וע' תוס' ר"פ שם. (וע"ע תוס' ב"מ קיז: ד"ה בשלשה).

אם שינוי מעשה מבטל דינים בכל התורה: בתוס' ב"ק סה: ד"ה הא כ' דבכל מילי. [וע' גרי"ז הל' גזילה]. והיראים רצג פליג.⁴¹ [וכ"מ מרש"י ב"ק צג: ד"ה במקומו].

שינוי רשות: ד' הרמב"ן במלחמות (ב"ק מא. בד' הרי"ף) דמבטל ה"אתא לידיה באיסורא". וכ"כ בשטמ"ק ב"ק סח. ד"ה ולא תימא בשם ר"פ. ובקצה"ח (שנא, שסב א) תלה במח'. [וע' רש"י ב"ק סח. ד"ה לאחר יאוש ותוס' ב"ק סז. סד"ה הא. וע' תוס' רי"ד ב"ק פ"י אות ג. וע"ע קה"י ב"מ סי' כח. (בישנים סי' כה). [וע' ב"ק קטו. מח' אם ש"ר ואח"כ יאוש מהני. וצ"ע].

גזלן בשוגג ובאונס: בקצה"ח כה א כ' דפטור. וע"ש בהערות פיתוחי חותם. וע' זכרון שמואל נו שכתב להוכיח מתוס' קידושין נה. דאין פטור באונס וכ' שכ"ד הרב מברסק. וע' רא"ש סוכה פ"ג סו"ס ל דמוכח כן. וע' מאירי ב"ק צה. (ד"ה מי שגזל), ושם מוכח דאף אם לא נתכוון להוציא חייב, וצ"ע מטבחה ואכלוה (כתובות לד: ב"ק קיב.), וצ"ל דהמאירי ס"ל דמעשה שינוי אינו מחשיבו גזלן מצד עצמו. [ודלא כרע"א כתובות לד:]: ולכן אין שם מעשה גזילה, וד' תוס' קידושין הנ"ל כהגרעק"א. וצ"ל ע בב"מ עח: וברמב"ן ריטב"א ר"ן ור"פ שם. וע"ע מחנ"א גזילה סי' ז שתלה במח' ראשונים.

גזל עכו"ם אם נהיה שלו למ"ד מותר: ביראים (תכב, וע"ש תועפות ראם לט) כ' דאף למ"ד (בב"ק קיג) גזל עכו"ם מותר מ"מ לא נהיה שלו.⁴² והובא במ"א או"ח תרלז סק"ג. וע' מלחמות ריש פ"ג דסוכה דמשמע כהיראים כמש"כ הגרעק"א שם (ל: ד"ה במג"א). אבל החת"ס שם מפרש דהמלחמות אינו כהיראים, וע"ש שכ' דגם ביראים יש ט"ס. וע' רמ"א אבה"ע כח א. וע' דברי יחזקאל (סי' נא ג) שכ' דלרוב הפוסקים זה נהיה שלו.

בהלוואת עכו"ם שהפקעתו מותרת אם יש חיוב ממון: ע' תוס' (ב"ק קיד. ד"ה ולא) דמבואר דמצד הממון – חייב, אף שהתורה התירה להימנע מלשלם. (וע' גר"ח סטנסייל רלב, ושער"י ה, ה). ובדברי יחזקאל הנ"ל כ' לחלק בין הפקעת הלוואה לגזל.

גזילת קרקע: יל"ע לרבנן דס"ל (בב"ק קיז:) דקרקע אינה נגזלת, אם הטעם משום שבמציאות לא יצאה מתחת יד הבעלים כיון שיכול לקבלה בחזרה בב"ד (כמש"כ תוס' בב"מ קג. ד"ה פרידיס דכיון שא"א לשומטה ולהצניעה מבעלה אין מוחזקות בקרקע), או מגזה"כ שהרי נלמד מפס' (בב"ק קיז:). וע' תוס' בסוכה לא. (סד"ה אבל) שכתבו "דבחזקת הבעלים עומדת ולכן אין קרקע נגזלת." (וע"ש בגהש"ס). וע' תוס' בב"מ סא. (ד"ה אלא) שכתבו "דהא דקרקע אינה נגזלת אינו מן המקרא אלא דא"א לזוזה ממקומה." וע"ש במהרש"א, ובפנ"י (שם) כתב דהפס' ממעט מהשבה ומקנייה בשינוי, ומה שאין לאו היינו מהסברא הנ"ל. וכ"ה בקה"י (סוכה כב, ד, וכן ב"ק מג). וע' חזו"א (או"ח קנ, כב ד"ה ב"מ). [וע' קונטרס הספיקות ח, ב ובמש"כ בערך חזקת ממון – תפיסה בקרקע ובהערה].

גזירה שווה:

האם ניתנה מסיני בכל פרטיה איך וממה ולענין איזה דין: ע' רמב"ן סה"מ שורש ב' שכתב "והוי יודע שזה שאמרו חכמים אין אדם דן גז"ש מעצמו אין כוונתם לומר שכל גז"ש מבוארת להם מסיני תלמוד מלה פלונית שבפס' פלוני ממלה פלונית שבפס' פלוני ותשוו דין שניהם לענין פלוני, אין הדבר כן שהרי מצינו אותם חולקים תמיד בהרבה מקומות בענין הזה וכו' וכן יש הרבה קושיות בתלמוד... וניליף גז"ש

⁴¹ וע"ש ביראים איך מבאר הא דמועיל שינוי להפקיע דין אתנן דב"ק סה: ואכתי צ"ב איך יועיל לפטור ממצות ראשית הגז דב"ק סו. וכן בפאה ועוד דב"ק צד. ואולי י"ל דדין אלו המצוות היינו לקיים דין הממון שקבעה בהם התורה (וע' ערך ספק דאו' - ספק מתנות כהונה, וספק ממון עניים), ואחרי שקנה ובטל דין ממון כהנים או עניים ע"י דין קנין גזילה - ל"ש תו מצות הנתינה.

⁴² יל"ע לפי מש"כ האחרונים דגזילה קונה אלא שחיוב ההשבה מפקיע, מדוע אינו שלו בגזל עכו"ם למ"ד מותר, הלא אין דין והשיב, ומדוע הגזילה לא קונה לו. ואם נאמר דאוקמיה ברשותו כדי לחייבו - א"ש.

ממקום פלוני ומתרץ מסתברא מהכא ילפינן דדמי ליה... ועוד אמרו בגז"ש כל גז"ש שאינה מופנה כל עיקר אין למדין ממנה מופנה מצד אחד למדין ומשיבין... (נידה כב: ומקומות אחרים)... אלא הכוונה בגז"ש שהיא מסיני לומר שהיא בידם קבלה שדין שחיטה שאינה ראויה נלמד מגז"ש דשחיטה שחיטה והיתה סברתו שלרבי מאיר שהנכון ללמוד אותה משחוט חוץ... ור"ש ראה בדעתו שיותר נכון ללמוד אותה מן וטבוט טבח וכו'. " (וכ"נ מרש"י קדושין יז. ד"ה מיכה מיכה וסנהדרין פט: ד"ה ורבי שמעון), וע' תשובות חו"י סי' קצב (קרוב לסופו). וע"ע בקיצור כללים מ"ג מידות מידה ב. (נדפס בסוף ברכות - מז:).

[וע' ב"ק ו: רד"ה מיטב. ויש לדחות ע"פ מש"כ תוס' ערכין טו. דאינו גז"ש]. וע"ע ב"מ פז: ברמב"ן ורשב"א ובחי' הר"ן. וע"ע שבועות ז. ברמב"ן ובחי' הר"ן. וע' תוס' כתובות לב: (ד"ה ורבי) וכן בתו"י שם (ד"ה מנא) שמוכח מדבריהם שניתן לדרוש תיבות ולא נאמר לאיזה ענין. והפנ"י שם כתב שהרמב"ן (ועוד) חולקים ע"ז. ובאמת הרמב"ן שם כתב תי' אחר לקו' התוס'. וצל"ע מד' הרמב"ן בב"מ פז: [מש"כ הפנ"י שתוס' ורמב"ן חולקים אף ששניהם סוברים שהגז"ש לא נאמרה בכל פרטיה, כוונתו שלהרמב"ן נאמר לאיזה ענין ניתנו תיבות אלו, והחכמים צריכים רק לקבוע מאיזה פסוק לדרוש - בתיבות שנכתבו בכמה מקומות. ולתוס' ניתנו רק התיבות ולא נאמר לאיזה ענין צריך לדורשם.]

וע"ע ריטב"א (כתובות לח. ד"ה ממאי) שכתב שרוב הגז"ש קיבלו הענין ולא התיבות. וע' תוס' כתובות לח: ד"ה אימא, ובמהר"ם שם. וע' תוס' סוכה יג. ד"ה מצות. ובתוס' רא"ש⁴³ שם השיג על התוס' דהיכא דנתקבלו התיבות ילפי' לכל מקום. וכ"כ הריטב"א שם (בסוכה יג. ד"ה אמר) "דגז"ש דגמירי אינה אלא במילות סתם ולא בפרשיות ידועות". וע' באר אברהם (לר' אברהם משכיל לאיתן, נדפס ב'אסיפת זקנים') בסוכה יא: (ד"ה דתניא) שהביא ראיות שלפעמים הגז"ש ניתנה לדרוש רק בנושא מסויים. וע' מש"כ הבאר אברהם בדף יג. שלפ"ז מיושבת השגת התוס' רא"ש הנ"ל על התוס' הנ"ל בסוכה יג. וע' מלא הרועים ח"ב ערך גז"ש אות כב שכתב שלפעמים נמסר רק הענין ולא התיבות.

וע"ע הג' הריעב"ן (נידה כב:) שכתב שיש שיטות שאפשר לדון בלי קבלה [וצ"ע].

אם צריך מופנה: ע' נידה כב: כג. גז"ש שאינה מופנה לא למדין, מופנה מצד א' לר' ישמעאל למדין ולא משיבין ולרבנן למדין ומשיבין, מופנה מב' צדדים לכו"ע למדין ולא משיבין. וי"א שלא מופנה למדין ומשיבין, מופנה מצד א' מח' אם משיבין, מב' צדדין לכו"ע לא משיבין.

גרמא:

חילוק בין גרמא לגרמי: א. דעת רש"י (ב"ב כב: ד"ה גרמא, ב"ק נה: ד"ה פטור, ועוד) דאין חילוק בין גרמא לגרמי. (כ"כ בשמו הרמב"ן בקונט' דינא דגרמי ד"ה הזורק,⁴⁴ והש"ך שפ"ק סק"ד). ב. ע' תוס' ב"ב כב: (ד"ה זאת) ג' חילוקים. וע' רמב"ן דינא דגרמי ד"ה וזה⁴⁵. וע' מאירי ב"ק נה: ד"ה וחכמי. וע' רשב"ם ב"ב צד. ד"ה נותן, בסוגריים.⁴⁶ וע' פסקי רי"ד ב"ק נג. דנקט דגרמי חייב רק במזיק בכוונה. וע' רמב"ם סנהדרין פ"ו ה"א.

חייב בד"ש: מזיק בגרמא חייב בד"ש כמבואר בב"ק נה:, ויל"ע אם הוי חיוב ממוני גמור או לא – ע' ערך דיני שמים.

⁴³ ע"ש בהע' של הרב ורטהיימר בהוצאת כתב יד וספר.

⁴⁴ עמ' קפז ברמב"ן הירוק.

⁴⁵ עמ' קפו ברמב"ן הירוק.

⁴⁶ להרשב"ם צ"ע איך ייתכן לומר דתלוי אם ניכר או לא והרי מראה דינא לשולחני (ב"ק צט:) הוי הפסד גמור אלא שאינו בידים וכן בב"ק ק. מבואר דתלוי אם נשא ונתן ביד.

גרמי:

הדין: בב"ק ק. דעת ר"מ דחייב, ושם פסקי' כר"מ, וע' ב"ק קיז:, וברמב"ם חובל ומזיק ז יא, ובשו"ע חו"מ שפ"א פסקו כר"מ.

אם חיובו מדרבנן: דעת תוס' (ב"ק נד. ד"ה חמור, סב: ד"ה יצאו, ב"ב כב: סד"ה זאת) דהוי מדרבנן. ודעת הרמב"ם בדינא דגרמי ד"ה כתבתי⁴⁷ דהוי דאורי' וכ"ד הטור. וע' ש"ך שפ"א סק"א.

דבר הגורם לממון:

ביאור ענינו: בספר מגנזי הגר"ח (סי' ח) מבאר דיש ב' ענינים בגול"מ: א. דחזי לו לסלק חיובו. ב. דיש לו חיוב אחריות על החפץ. (הובא גם בחזון יחזקאל על התוספתא ב"ק פ"ד ה"א בחי' וכן בחזון יחזקאל על הגמ' בפסחים ה: וכן בחי' הגר"ח על ב"ק הוצאת אורייתא, ושם נדפס מכתב מהגר"ח שכתב כן.) ובקוב"ש בפסחים אות יח כתב דגול"מ היינו שנחשב שלו לענין הפסד. וכ"כ בחי' ר' שמואל בפסחים בהערות ע"ס הדף ה: אות קט (עמ' קמא) בשם הגרש"ש. [וע' ברכת אברהם פסחים ה: וב"ק מהדו"ת עא:] וע' בקוב"ש הנ"ל בסו"ד שכתב דהיינו בעלות לענין השויות ולא לעצם החפץ, וכע"ז באו"ש (חמץ ומצה פ"ד ה"ג ד"ה אמנם) שגול"מ מחשיב שיש לו ממון אבל לא החפץ.

דבר שיוכל להשתמש אחר זמן: ע' פסחים כט: (וע' דבר שמואל שם) שדבר שיוכל להשתמש רק לאחר זמן – נחשב גורם לממון. (וע' קצה"ח שפ"ז.)

אם נאמר גם על מה שאינו ברשותו: לכאורה תלוי בב' הלישנות בפסחים (ה:-- ו). אמנם במהרי"ט אלגאזי (הל' חלה אות י ד"ה איברא) כתב שלמסקנא גם לל"ב הוי כממון אף בעודו ברשותו. אולם מד' הקצה"ח (שפ"ז) מוכח דלא ס"ל כן מדהק' מל"ב דפסחים על הגמ' בסנהדרין דמוכח דגם בעודו ברשותו הוי גול"מ. ויש שחילקו בין הקדש שחייב מעיקרא לשומר (הגר"ח במקומות שצויינו לעיל, ואחיעזר ח"ג סב ג, וקוב"ש פסחים אות יח, וע"ע ברוך טעם ש"ו (דף צא).⁴⁸

אם גול"מ קשור לדינא דגרמי: בש"ך שפ"א סק"י הביא מספר התרומות דדינא דגרמי וגורם לממון הם דבר אחד.⁴⁹ וכן בתוס' ב"ק עא: ד"ה וסבר יש משמעות שיש שייכות ביניהם. והרמב"ם בדינא דגרמי מחלק ביניהם.

דבר שאינו מתכוין:

מחלוקת תנאים בין בשבת בין בשאר איסורים: נחלקו ר' יהודה ור' שמעון אם דבר שאינו מתכוון אסור או מותר, ד' ר' יהודה דאסור, וד' ר' שמעון דמותר (שבת כב. כט: מא: מו: עה. צה. קג. קלג. יומא לד: ביצה כג: פסחים קא. סוכה לג: כתובות ה: מנחות מא. וב"ק קיג.). והנה מחלוקתם בין באיסורי שבת בין בשאר איסורין, דעיקר היתרו של ר"ש נאמר גבי גרירת מטה כסא וספסל בשבת, ומ"מ מבואר בשבת כט: דגם לענין איסור כלאים נאמר היתר זה, וכן בשבת קלג. גבי קציצת בהרת. וכן בשבת נ: גבי נזיר.

⁴⁷ עמ' קפג ברמב"ם הירוק.

⁴⁸ וצ"ע מרש"י פסחים ו. ד"ה הואיל, כמו שהק' בחי' ר' שמואל בפסחים בהע' ע"ס הדף אות קט.

⁴⁹ וצ"ע דהא בגול"מ אשכחן שנחשב ע"ז לבעלים, כמבואר בפסחים ה: דחייבים לבער חמץ שגול"מ. וכן בב"ק עד: במתני' מבואר דחייב דו"ה על בהמת הקדש שחייב באחריותה, (וע"ש בגמ' בד' עו. וברש"י.) ולא שייך חיוב דו"ה על גרימת נזק. ודין גרמי לא נאמר בדברים שחסר בבעלות אלא שהנזק נעשה באופן לא ישיר כגון שוחט שהטריף בהמה, מראה דינר לשולחני, דיין שטעה בדין, צבעי שצבע בצבע אחר, ואוסר כרמו של חבירו באיסור כלאים (ב"ק צט: ק.). ואולי אפ"ל דאם גרמי חייב ונחשב מזיק ע"ז לכן יש לו זכות לתבוע שלא יקחו ממנו החפץ כי יש לאדם זכות שלא יזיקוהו, ולכן נחשב קצת בעלים (או עכ"פ הוי 'לך'), אבל למ"ד דפטור על הך גרמא אין לו זכות ממון לתבוע שלא יזיקוהו ורק אסור להזיקו משום 'ואהבת לרעך כמוך' וכדו'. ודו"ק.

ולענין הלכה ע' באו"ח (שלו, א) שקי"ל כר"ש דדשא"מ מותר (לענין שבת), וע"ע שלו, ג, ושכ, יח. ולענין שאר איסורין ע' רמב"ם כלאים י, טז שפסק כר"ש, וכ"פ ביו"ד שא, ו. וכ"פ הרמב"ם בהל' נזירות ה, יד. וע' שבת קי: בתוס' (ד"ה תלמוד) ובשאר הראשונים.

אם לר' יהודה הוי איסור דאורייתא: בד' ר' יהודה יל"ע אם הוי איסור דאורייתא או דרבנן, והנה בשבת קלג. מוכח דלר' יהודה הוי איסור דאורייתא, אמנם שם מיירי לענין שאר איסורין, אבל לענין איסורי שבת כתבו התוס' (שבת מא: ד"ה מיחם, צה. ד"ה המכבד, וסוכה לג:): דלר' יהודה אסור מדרבנן. (וע"ע תוס' ביומא לד: ד"ה הני). וכן ד' רש"י בשבת קכא: ד"ה דילמא לפי תומו (ע"ש בגליון הש"ס). ודעת הרשב"א (בכתובות ה: ד"ה את"ל) דאף לענין שבת (דבזה מיירי שם) אסור מדאורייתא. (הובא כשטמ"ק שם) וכ"כ הריטב"א (בשבת מא:). וע"ע בס' קובץ על הרמב"ם פ"א משבת ה"ה (הובא בס' הליקוטים שם). והטעם שלתוס' ורש"י ר' יהודה מודה בשבת דאינו מדאורייתא – משום שאינו מלאכת מחשבת, כמבואר בתוס'.

מקור היתר דשא"מ: בריטב"א (ביומא לד: ד"ה גרסת) כתב דמה שר"ש מתיר דשא"מ היינו משום דאינו מלאכת מחשבת, ובשאר איסורין – "שבת בנין אב לכל התורה". [אף שלשאר הפטורים שנלמדים ממלאכת מחשבת לא אמרינן דנילף לשאר איסורין – בזה לומדים לשאר איסורין, וצ"ב מ"ש]. אמנם בתוס' בכתובות ו. (הנמשך מהדף הקודם) כתבו "אבל שאינו מתכוון כלל למלאכה לא משום דבעינן מלאכת מחשבת מיפטר, דהא בשאר מקומות נמי מיפטר אין מתכוון כגון גבי כלאים, דמוכרי כסות מוכרין כדרך ובלבד שלא יתכוון ותנן נזיר חופף וכו'". ובקוב"ש (ח"ב סי' כג אות ב) כ' "וטעמא דר"ש דשרי דבר שא"מ הוא מסברא, ולא מקרא."

טעם היתר דשא"מ: טעם ההיתר דדשא"מ יש לחקור אם היינו משום שהתורה לא אסרה אלא מעשה עם כוונה, או שבלא כוונה נחשב כאילו לא הוא עשאו אלא כנעשה מאיליו.⁵⁰ בקוב"ש (ח"ב סי' כג אות ו, ז) כתב שלא מתייחס המעשה אל העושה. (וע' אתו"ד כד שכ"כ גבי מתעסק.⁵¹ ומשמע לכאורה שה"ה באינו מתכוון, ע"ש). ובמשנת ר' אהרן (ביבמות סי' ד) תלה ד"ז במח' ראשונים, ע"ש. וע"ע ח"י ר' שמואל בכתובות (סי' ז) מה שהביא בשם הגר"ש שקאפ (וע' שער"י ש"ג פכ"ה ד"ה ובעיקר (עמ' רסה)). [וע' קה"י (שבת לה) שכתב גבי מתעסק שהתורה לא חייבה על מעשה בלי כונה וביאר "שענין כוונה הוא השתתפות הנפש במעשה הגוף"].

דבר שיש לו מתירין:

מצינו בכמה מקומות דדבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל (ביצה ג. ד. לט. יבמות פב. נדרים נח, נט, ב"מ נג.)

טעמי הדין: א. רש"י בביצה (ג. ד"ה אפילו) כתב: "אחמור רבנן הואיל ויש לו מתירין לאחר זמן לא יאכלנו באיסור ע"י ביטול". וכ"כ בשו"ת הרא"ש כלל ב' ס"א (הובא בב"י בבדה"ב יו"ד סו"ס ק"ב) "דמאי נפ"מ להתירה בביטול בלא"ה יש לו היתר", והיינו שאמרו שלא לסמוך על היתר ביטול

⁵⁰ לכאורה לפ"ז לא שייך ענין דשא"מ באיסור שעניינו מצב ולא מעשה, ובאמת כן מבואר במקור חיים (לבעל הנתה"מ) בהקדמה לדיני בדיקה וביטול בתחילת סי' תלא (ד"ה ולכאורה וד"ה נראה), דרק במעשה שייך פטור דשא"מ (וכן מתעסק), ומשו"ה לא נאמר היתר דדשא"מ באיסור בל יראה. וכ"כ באג"ט בהקדמה. וצ"ע דבשבת כט: מצאנו ששייך דשא"מ גבי לבישת כלאיים. וע"ע בפסחים כה: דשייך דשא"מ באיסורי הנאה (ורש"י כ' דהיינו ריח של ע"ז), ומצאתי בשער"י (ג, כה, עמ' רסה) שעמד ע"ז ותי' שקבלו חז"ל שאיסור הנאה היינו השתמשות. וע"ע בקוב"ש (ח"ב כג ח) שנקט שהאיסור הנאה היינו מעשה של נטילת הנאה, וע"ע קוב"ש פסחים קטז שהוכיח כן גם מדשייך באיסור ע"ז ענין "לא אפשר". וע"ע מקור חיים תסו. (וע"ע ר"ן חולין לב. מד' הרי"ף).

⁵¹ אמנם מד' הגרעק"א נראה דלא ס"ל הך סברא גבי מתעסק, כמשנ"ת בערך מתעסק, ויל"ע לגבי דשא"מ.

כשאפשר לאוכלה בלי להזדקק להיתר.⁵² ב. והר"ן (בנדרים נב.) כתב דאף דרבנן ס"ל דמין במינו בטל, מ"מ מודים הם ליסוד דמין במינו לא בטל, אלא דס"ל דע"י ששונה בדין אינו מין במינו, וכאשר מותר לאחר זמן נחשב מין במינו גם בדין, ואינו בטל, ע"ש. [ובזה ביאר שם החילוק שמה שדשיל"מ לא בטל היינו דווקא במין במינו, ע"ש].

הסוברים שרש"י והר"ן חולקים: יש מרבתינו שנקטו שרש"י והר"ן נחלקו בזה, והם: המהרלב"ח בשו"ת סי' פח ד"ה והוא, והפנ"י בביצה ד. והצל"ח שם, וכן בנובי"ת יו"ד סו"ס נג (וע"ש בהג"ה מבנו שנקט שנחלקו בזה אמוראים), ורעק"א בשו"ת קפט, והפמ"ג בפתיחה לתערובת [שער התערובות ח"ג פ"ב ד"ה דשיל"מ].

קושיא על הר"ן מביצה: אמנם צ"ע דבביצה ד' אמר רב אשי דלא מקילינן בספק דרבנן בדשיל"מ משום שלא בטל אפילו בדרבנן, ולטעם הר"ן צ"ע דלא שייך הך טעמא כלל לענין ספק דרבנן, ועוד קשה דמצינו שמחמירין בדשיל"מ גם בס"ס (יו"ד ק"י ס"ח ברמ"א, ע"ש שיש מחלוקת בזה וע"ע או"ח תס"ז ס"ס ב' ברמ"א, וע"ש הג' הגר"א ושעה"צ י"ט), והר"ן עצמו בביצה ב: מד' הרי"ף הסתפק אם מקילינן בס"ס, וגם בזה צ"ע דלא שייך טעם הר"ן. (הקו' הנ"ל מביצה ד הקשה הפנ"י בביצה ד. ורעק"א בשו"ת קפט, והניחו בצ"ע).

הסוברים שהר"ן מודה לרש"י: וליישב קושיא הנ"ל כתבו הרבה אחרונים שהר"ן מודה לטעמו של רש"י ומ"מ הוצרך גם לדעתו, ויש בזה כמה דרכים ונבארם בס"ד:

א. יש אומרים שטעם הר"ן נאמר רק בלח בלח, אבל יבש ביבש מודה הר"ן לרש"י. והטעם דבלח בלח נהפך האיסור להיתר ול"ש טעמו של רש"י, וביבש ביבש האיסור עומד בעינו ולא שייך אלא הלך אחר הרוב, ולכן שייך טעמו של רש"י. (כ"כ הגרי"א ספקטור בבאר יצחק סי' י, והתורת חסד או"ח סי' יט אות ה⁵³, והשלמי נדרים בנדרים נב בשם כסא דהרסנא סי' ב, והמרחשת ח"א נב אות ג, והזכר יצחק ח"ב סי' מו אות ג).

ב. והחת"ס בחידושו לביצה ג: ד"ה הוי (מהדו"ת) והקוב"ש (ביצה אות ד) כתבו שהסיבה שאמרו להחמיר בזה הוא משום סברת רש"י, ומ"מ מבאר הר"ן שהיינו משום מין במינו משום דתקון רבנן כעין דאורייתא, ובזה מבואר היאך הוא כעין דאורייתא. וכעין זה בפני אריה סי' א (וריש סי' ב) שהיו צריכים הסוברים שלא יהיה חוכא.⁵⁴

ג. ובחת"ס יו"ד רנ (ד"ה אך) כ': "אבל הא דאפילו ס"ס אסור ע"כ אין הטעם כמו שכתב הר"ן הנ"ל דע"כ גם הר"ן מודה דהא דמחמירין בס"ס הוא משום עד שתאכלהו בספק המתן ואכלהו בודאי היתר, אלא בתערובת לא נחא ליה להר"ן בהאי טעמא עד שתאכלהו בתערובת איסור אכלהו כשכולו היתר, דא"כ מין בשאינו מינו נמי, וע"כ כשנתערב הוה היתר, א"כ מין במינו נמי, אע"כ חומרא דתערובת אינו משום עד שתאכלהו וכו' אלא משום מין במינו לא בטיל וכו', אבל לענין ספיקא מודה הר"ן בטעם דעד שתאכלהו וכו'." וכן מבואר במהר"ן חיות נדרים נב.

⁵² וז"ל רבינו דוד (בחידושו לפסחים ל.) "דהטעם שאמרו דשיל"מ אפילו באלף לא בטל, הוא מפני שלא ראו חכמים לבטל את האיסורים [אלא] מפני שחשו על ממונם של ישראל, שלא ילך לאיבוד [וביאר שם המגיה: כלומר אלמלא שחשו היו גוזרים שלא יתבטלו], ודשיל"מ כיון דלמחר וליומא אחרא יהא מותר מאליו לא ראו לבטל האיסור שבו שיכול הוא להשהותו ולאכלו".

⁵³ ועי"ש דביבש ביבש שייך רק סברת רש"י ובלח בלח מחמת טעמו של רש"י החמירו אבל הוצרכו לסברת הר"ן כדי שיהיה דמיון דאורייתא וכעין דברי הקוב"ש דלהלן.

⁵⁴ וע' בהע' על המרדכי דלהלן גבי חמץ מש"כ להקשות על מהלך זה, וכן על המהלך הג' דלהלן.

אמנם אכתי צ"ע דבביצה ד הביא רב אשי המקור להא דמחמירין בספק דרבנן בדשיל"מ את הדין שדשיל"מ לא בטל בדרבנן, ולהנ"ל אין טעמם שווה.

והרש"ש בביצה ד. כתב ליישב קו' זו "דה"ק מדמחמירין בדשיל"מ אפי' בדרבנן דלא בטיל, א"כ מוכח דספיקה אסורה, דאל"כ נהי דאינה בטילה מ"מ כל חדא וחדא נשתרי מספיקא, דלמא לא זו היא שנתערבה."⁵⁵

אם חמץ הוא דשיל"מ: נחלקו בזה הראשונים: ע' במלחמות ובר"ן פסחים ז. מד' הרי"ף, ובר' דוד פסחים ל. וברמב"ם מאכלות אסורות טו ט. [וע"ע או"ח תמז ב, ובבה"ל שם]. ועיין במרדכי פסחים (פרק כ"ש תקעג) דחמץ אינו דשיל"מ משום שחוזר להיאסר בשנה הבאה. והובא בב"י וברמ"א ביו"ד סו"ס קב. ולכאורה לא שייך סברא זו אלא לפי סברת הר"ן, וכ"כ בנובי"ת או"ח סו"ס צא (מבן המחבר).⁵⁶

אם חומרת דשיל"מ מדאו': לכאורה נראה דלדעת הר"ן דין דשיל"מ לא בטיל הוא מדאורייתא, אבל באמת גם הר"ן מודה דהוא דין דרבנן, כמש"כ הר"ן בפסחים ז: בדפי הרי"ף, ובחי' הר"ן שם ד' ל. וכן דייק המהר"ן חיות בב"מ נג מד' הר"ן בנדרים נב. ולטעם רש"י יותר פשוט שהוא מדרבנן. ובאמת כן מבואר בב"מ נג. לפי פירש"י שם. וע"ע בתוס' ב"ק סט. ובשדי חמד (ח"ב עמ' 66 ועמ' 97) הביא הרבה ראשונים דס"ל שהוא מדרבנן. ובמהר"ן חיות (בב"מ נג.) הביא כס"מ (מעילה פ"ז ה"ו) דמשמע שהוא מדאורייתא, ותמה ע"ז בשם פר"ח (ביו"ד ק סק"ג), והביא מתוס' מעילה כ"ב. דהוא מדרבנן. וע"ע שו"ת מהרש"ם ח"ב קס כ. [שו"ר בר"ן בנדרים נח ד"ה אכל שכ' חומרא בעלמא הוא, אמנם יש לדחות, ואכמ"ל].

אם בהלך אחר הרוב נאמרה חומרת דשיל"מ: ע' מל"מ מעילה פ"ז ה"ו ובס' המפתח שם.

⁵⁵ וצ"ע דלפ"ז מחדש כאן רב אשי יסוד חדש, דאין לו מקור מעצם דין דשיל"מ, ולא הביא מקור להא דגם בדרבנן לא בטיל, וגם לא ביאר הסברא, עוד ראיתי בברכת אברהם (לר"א ארלנגר) בביצה שהקשה על הרש"ש ממש"כ הש"ך בכללי ס"ס (שבסו"ס קי ביו"ד, אות כא) שכשיש ודאי איסור והשאלה היא רק איזה הוא ל"א ספק דרבנן לקולא.

ולכן נראה כדברי הברכת אברהם שפירש שבכל ביטול (ביבש ביבש) יש מקום להקל אף מדין הלך אחר הרוב, דמלבד הדין שהאיסור נהפך להיתר, דהיינו ביטול, יש מקום אף לסמוך על כל חתיכה שהיא מהרוב, (אם אינו אוכל כולם ועכ"פ לא כולם כאחד). וע"כ בכל דשיל"מ אף שביאר הר"ן מדוע לא שייך ביטול מ"מ עדיין צריך להבין מדוע לא נאמר שנסמוך על רוב לסמוך על כל חתיכה שהיא מהרוב, וע"ז צריכים אנו לסברת רש"י, (ובזה שייכת סברת רש"י גם להר"ן דאינו היתר ודאי, ואינו כביטול שנהפך להיתר). ולכן מעיקר דין דשיל"מ מוכחות ב' הסברות, ורב אשי רק חידש שגם בדרבנן חוששים לסברת רש"י, ולכן דשיל"מ לא בטל אפילו בדרבנן, ומש"ה אפילו בספק דרבנן מחמירים. [אמנם זה רק אם נאמר שגם ברוב שייך חומרת דשיל"מ. (ע' להלן)].

⁵⁶ וצ"ע גם על המרדכי מהגמ' בביצה הנ"ל, דכיון דצ"ל דסובר כהר"ן קשה גם עליו. ולפי מהלך ב' וג' שכתבתי לעיל ליישב את הר"ן מיושב אף המרדכי מהגמ' בביצה הנ"ל, אמנם לפי מהלך א' הנ"ל יוצא מסברת המרדכי שייכת רק בתערובת לח בלח, וזה לא משמע במרדכי ובפוסקים שלא חילקו בזה. ועי' ערוה"ש (יו"ד קב כו) שכ' דאפשר שגם לטעם רש"י י"ל דלא הוא דשיל"מ "משום דרבנן לא החמירו ליבטל רק כשההיתר נשאר לעולם ולא מה שיחזור לאיסורו". וצ"ע דמ"מ הסברא שייכת שיכול לאכול בהיתר.

ובתחילת דבריו כתב שם המרדכי "דל"ש דשיל"מ היכא שהמאכל מתקלקל". וזה ל"ש אלא לסברת רש"י. והשתא צ"ע גם למהלך ג' הנ"ל (אא"כ נימא דמיידי באופן ששייך להתיר משום הלך אחר הרוב, כגון יבש ביבש שלא נתן טעם באחרים ולכאור' שלא יאכל הכל). ולמהלך ב' ניחא שכשאין את טעם החומרא לא מחמירים דהיינו כשמתקלקל, וגם כשיש את הטעם אבל אין את הגדר לא מחמירין - דהיינו כשחוזר ונאסר. ואולי יש לבאר מש"כ המרדכי דל"ש דשיל"מ במתקלקל גם לטעם הר"ן, דאם יתקלקל - אחרי הקלקול לא שייך לדון אם הוא מותר, ועי"ז אינו נחשב אסור רק לזמן, דכל הזמן ששיך לדון עליו הוא אסור. וצל"ע.

אם בס"ס נאמרה חומרת דשיל"מ: מח' ביו"ד קי ס"ח ברמ"א, וע' או"ח תסז סוף ס"ב ברמ"א ובביאור הגר"א ושעה"צ יט.

דבר שלא בא לעולם: (קידושין סג)

הטעם: י"א שהטעם של מ"ד דאין מקנה משום חיסרון גמירות דעת: שטמ"ק⁵⁷ ב"ב קמב: (בשיר בסוף הספר) בשם תוס' רא"ש וכ"ה בפסקי הרא"ש ביבמות פ"ז סי' ד. נמוק"י ב"מ סו: (לז: בד' הרי"ף), הובא בדרישה חו"מ רט ג (בשם הר"ן). אמרי בינה (הלואה סג יח ד"ה ברם) ע"פ ב"מ טז ומרדכי שם. משפט שלום למהרש"ם מבערז'אן חו"מ ריב (ע"ש מקורות נוספים), וכן בעין רועים ע' דשלב"ל ז. ספר העיקרים לר"ש איגר עיקר אין אדם מקנה וכו' אשכול א'. [ובתוס' נדרים לד: ד"ה ואמר, וברא"ש שם ד"ה להורישה כ' דהפקר שיכול לתפסו יכול להקדישו. וע"ע תוס' כתובות צא: (ד"ה דזבנה) וברא"ש שם דבירושה אם מברר איזה שדה יכול למכור לפני שירש. וע"ע תוס' ב"מ לג: ד"ה כגון]. ובנוב"י תנינא אה"ע נד יב כתב שאינו משום גמ"ד. ויתכן לדייק בריב"ש (סי' שכח) שסובר ג"כ שאינו משום גמ"ד.

וי"א שהטעם משום שאינו בעלים⁵⁸ [והכוונה שכיון שאין לו כח להחיל כעת אין ממש במעשה שלו וקביעתו אינה קביעה]: קה"י גיטין כט (ד"ה ולכאור') ונדרים ג ג (ד"ה ועיקר), חי' הגר"ח סטנסיל סי' קצו (עמ' קיב), אבי עזרי מכירה כב ט (ד"ה ואשר), וע"ע חזו"א דמאי סי' יז, וע"ע חי' הגרש"ש ב"ב סי' ל.

ובשו"ת טור המשולש שבסוף ס' תשב"ץ טור ב סי' יג כ' דאם אינו קיים כלל אין כאן מה שימכור המוכר ויקנה הקונה⁵⁹, ואם ישנו בעולם אלא שעדיין אינו שייך למקנה אינו אלא משום גמ"ד.

ובקוב"ש ב"ב רעו תצ תלה במח' ראשונים אם משום גמ"ד או שיש חיסרון בעצם.⁶⁰ [וע' כתובות נט]. וע' קרית ספר להמבי"ט ערכין פ"ו אזהרת קס שכתב "אין אדם מקדיש דשלב"ל דהא אינו ברשותו, ובעי דליהוי ברשותו כדאמרינן. וצ"ב.

וע"ע מה שכתבתי בס"ד בקונט' בענין אין אדם מקנה דשלב"ל.

אם יש מקור בתורה לדין דשלב"ל: ע' ריב"ש (סי' שכח⁶¹) ורמ"ה (ב"ב קכו אות צט) שלפני מתן תורה היה אפשר להקנות דשלב"ל. ולפ"ז צ"ל דהדין נלמד מפס', דאם הוא מסביר גם לפני מת"ת היה הדין

⁵⁷ השטמ"ק מייירי במקנה למי שלא בא לעולם ולא שהחפץ שבא להקנותו לא בא לעולם (אך בפשטות עניינם שווה).

⁵⁸ לכאור' גם לשיטה זו צ"ל דיש גם סברא של גמ"ד - בלא עבידי דאתו - דבזה מודה ר"מ, ובעבידי דאתו לכו"ע אין חיסרון של גמ"ד, אלא נחלקו אם שייך להחיל קנין כשהדבר אינו קיים.

⁵⁹ לכאורה נראה שכוונתו לביאור הידוע שטעם דשלב"ל משום שאין לקנין על מה לחול, אמנם ביאור זה א"א כלל לאומרו שהיה אין אנו דנים אם יכול לחול כעת, אלא אם יחול בשעה שיבוא לעולם (ע' רש"י ב"מ סו: ד"ה משבאו), ואז יוכל לחול. (וע' בספר העיקרים להגר"ש איגר ע' אין אדם מקנה דשלב"ל אשכול א שטען כן). אלא צ"ל דס"ל שא"א לעשות אפי' מעשה קנין על דבר שלא קיים, ולא רק שלא יכול לחול חלות. ומש"כ הלבוש רט ד "שאיין כאן דבר שיחול עליו קנין" אולי ר"ל דמשו"ה א"א להחיל קנין עכשו, ולכן שייך הדין דאין מקנה מה שלא יכול להחיל כעת. וע' אבי עזרי מכירה כב א, וצ"ע. [ומש"כ לעיל די"א שהטעם משום שאינו בעלים אין הכוונה שאין לקנין על מה לחול אלא שאין כח לעשות מעשה אם אינו בעלים].

⁶⁰ מה שהוכיח הגרא"י מב"מ טז תליא לכאור' בפלוגתת הראשונים שם, דלפמש"כ תוס' שם בשם רב האי סוגיא דהתם אזלא למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל וא"כ אין רא"י. וכן לפי' הרשב"א והריטב"א ותוס' רא"ש שם. ע"ש. וע"ע גלינוי הש"ס בב"מ טז שהוכיח ג"כ כהקוב"ש. אמנם ע' שיעורי הגר"ח שם שכתב לבאר מדוע מועיל סמכא דעתיה.

⁶¹ ע"ש שנראה שנחלקו השואל בשם הרא"ש והריב"ש אם דשלב"ל משום גמ"ד או לא, ודו"ק.

כן. אמנם השואל בשו"ת הריב"ש הביא מהרא"ש להוכיח ממכירת הבכורה דעשו, ואף שהריב"ש פקפק בנכונות השמועה מ"מ בפי' הטור עה"ת (בבראשית כה לא) כתובים הדברים בשם הרא"ש, וכן בתשו' מר יוסף גאון (בתשובות הגאונים שבסוף שו"ת הרי"ף סי' ד, הובא בהע' לריב"ש סי' שלה הע' 45 א). ומ"מ יתכן דהוצרכנו למקור מהתורה אלא שאחר שנתחדש לא נאמר שזה חידוש אלא נתחדשה הסברה, והשתא ידענן שכך היה הדין גם קודם מת"ת. ומקור הדין בתורה - ע' קרית ספר להמבי"ט (מכירה פכ"ב עמ' רסג) שדייק כן מהפסוקים. ויל"ע אם לפי שיטה זו צריכים לסברות דלעיל לבאר טעם התורה או דהוי גזה"כ. [ניתכן לפ"ז דאף הראשונים שכתבו דהטעם משום גמ"ד אין כוונתם שחסר גמ"ד בודאות, אלא שכיון שלפעמים נעשה בחסרון גמ"ד (אף דדברים שבלב אינם דברים מ"מ) חידשה התורה שלא יחול.] וע"ע בקונט' שכתבתי בס"ד בענין דשלב"ל.

אם דוקא חיסרון ביסוד הכח או אף חיסרון צדדי: בשער"י (ה כ ד"ה ונלענ"ד לפרש עמ' עח) שדוקא כשיש חיסרון ביסוד הכח א"א להקנות. וע' בקונט' שכתבתי בס"ד בענין דשלב"ל.

אי יכול לחזור בו: ע' רמב"ן (קידושין סג). דבמעכשיו ולאחר ל' בדשלב"ל אינו יכול לחזור אף לפני שבא לעולם ומ"מ שייך בזה 'כלתה קנינו', והרשב"א (שם) הק' ממנ"פ. וזה דלא כתוס' בקידושין סג. ובב"מ טז. שכ' להיפך מהרמב"ן שיכול לחזור, ול"ש כלתה. וע' תוס' רי"ד ב"מ סו: שכ' ג"כ שאינו יכול לחזור אף קודם שבא לעולם. (כ"ז לר"מ – גם הרמב"ן וגם הרי"ד). וע' רש"ש קידושין סג. על תד"ה כגון.

הקנאה לדבר שלב"ל: בגיטין יג: אמרינן דאף לר"מ אין אדם מקנה למי שלב"ל, ובתוס' בכתובות (נח: ד"ה לאחר) כתבו דאם הגוף בעולם אלא דא"א להחיל כעת לר"מ אפשר להקנות.

לא עבידי דאתו: בב"מ לג: מבואר דר"מ מודה בלא עבידי דאתו דלא חל. וע' תוס' (כתובות נח: ד"ה לאחר) שאם הגוף בעולם ורק א"א להחיל לר"מ חל אף בלא עבידי דאתו, ובת"י שם כתבו שרק כמה מי יימר נחשב לא עבידי דאתו.

דברים שבלב אינם דברים:

כשידוע לכל: כשיש אנ"ס הוו דברים, ויש פעמים שצריך גילוי דעת, ויש פעמים שצריך דוקא תנאי כפול.⁶² תוס' קידושין מט: ד"ה דברים, וע' בשא"ר שם. וע' קצה"ח יב א. וע' מרדכי כתובות פ"א סי' רנד שדיבור תמיד עדיף ממחשבה אף שידוע לכל, אלא דיש מקרים שהדיבור מתפרש לפי הכוונה. וכ"ה בהג"א שם סי' ט. והובא בב"ח חו"מ רז סק"ז. וע' ריטב"א קדושין נ. שכ' ג"כ שדברים שבלב כ"א לא מהני נגד דיבור מפורש, וע' שער"י (ז, ח) ד"ה ועפ"י, וע"ש שהק' מאסמכתא, וע' נדרים כח. מח' בגדר נודר לאנסים, ונראה דתלוי בזה. וע' כתובות עח: ובתוס' שם ד"ה כתבתינהו, וצ"ע בריטב"א שם, ועוד צל"ע בריטב"א בנדרים כא. גבי נדרי זירוזין (ת"י השער"י לא כ"כ משמע בלשון הריטב"א שם).

כשאינו סותר לדיבור: הרשב"א בקידושין נ. ד"ה ואסיקנא כ' דכי אמרי' דשלב"ל אינם דברים היינו לבטל מה שאמר בפיו. והר"ן בקידושין כא. מד' הרי"ף (וכן שם כג:): כ' דהיכא דאין סותר אלא מפרש⁶³

⁶² מדוע כל תנאי שאינו כפול אינו כגילוי דעת - ע' רשב"א גיטין עה: ד"ה אתקין וד"ה הא. וע"ע להלן בערך תנאי.

⁶³ וכ"כ בקידושין נ. ד"ה אמאי דלפרש ל"א דשב"ל א"ד, וכ"כ ריטב"א נדרים יח: (וע"ש ברשב"א), והריטב"א כ"כ גם בקידושין נ. ד"ה ופשטוה. מד' הרמב"ן והריטב"א משמע שלא ס"ל מש"כ הרשב"א שאם אינו סותר הוו דברים אף כשאינו מפורש אלא עומד בפנ"ע, ע' בדבריהם בקדושין נ. שהק' מאהא נזיר ולא תי' כהרשב"א. שו"ר שכן משמע בריטב"א בנדרים עז: ד"ה לא יאמר, וע"ש בהערה 226, ומה שהביא מהדבר אברהם ח"ב יד, ב. וע"ע ריטב"א סוכה ג: (ד"ה היתה) דמשמע בפשטות דעשייה בלב ל"מ אף שאינו סותר לדיבור.

היו דברים. [וע' ר"ן ריש פסחים (א. מד' הרי"ף ד"ה ומהו)⁶⁴ גבי ביטול חמץ, ובמחנ"א נדרים סי' ו, ובחי' הגרנט נשים סי' מט. וע' מח' סמ"ע וש"ך (בחור"מ תחילת סי' רסט) אם מגביה מציאה לחבירו צריך לפרש שעושה לחבירו, ובקצה"ח סק"א כ' כהסמ"ע דבדברים שבלב אינם דברים. והנחה"מ כ' כהש"ך משום דאינו סותר לדיבור. וע' נדרים יח:, כ. גבי סתם נדרים להחמיר ופרושם להקל. (וע' ברכת אברהם ב"מ ח.). וע' להלן גבי מחילה בלב. וע' ברכת שמואל (קידושין א, ג). (וע' ברכת אברהם נדרים עט.)

מחילה בלב: ע' ערך מחילה.

אם משום שאינו נאמן: ע' מל"מ שקלים פ"ד ה"ו שהוכיח מקדושין מט: דאינו משום כך. וע' קונטרסי שיעורים בקידושין (כא, א). וע' ריטב"א נדרים יח: שאע"פ שאנו מאמינים אותו אין בדבריו כלום. וכ"כ הריטב"א בקדושין נ. ד"ה אלא. וע' חכם צבי קטו דס"ל דמשום שאין מאמינים. והגר"א יפהן במילואים לריטב"א נדרים סי' ו אות ה הוכיח כדבריו מתשובות הרי"ד.

וע' בפסחים לא: גבי בטול חמץ מבטלו בליבו – וד' הר"ן (ט: מד' הרי"ף) וריטב"א (פסחים ז. קדושין מב:): שצ"ל בפה דאל"כ הוי דברים שבלב, והמאירי (לא:): כ' שבין אדם למקום – רחמנא ליבא בעי. וייתכן דהמאירי כהח"צ⁶⁵, והר"ן והריטב"א – ס"ל דאינו כן. אך צ"ע מנדרים כת. דשייך 'דברים שבלב' בנדר, וזה סותר לכאור' גם למאירי וגם לח"צ, וע' בהע' לריטב"א שם (-נדרים כת). הע' 583 בשם ראב"ן, ומש"כ שם שהראב"ן לא גרס בגמ' שם אונסא שאני. ולפי"ז יתכן דשאלה זו תלויה אם לגרוס כך בנדרים. שו"ר שאי"צ לזה דמדברי המאירי בנדרים כת. (ד"ה זה שבארנו במה) מבואר דשם זה דין דרבנן שאם כוונתו לומר באופן שיראה שבלבו לזה – הוי כעין מבטל מה שאמר בליבו, ולא מהני. ולפי"ז עיקר דין דברים שבלב ל"ש בנדרים.

במתנה: כ' בש"כ כתובות נו. מד' הרי"ף אות ח בשם ריא"ז דהו דברים. (והובא ברמ"א חו"מ רז, ד. וע' ערוך לנר ר"ה ז.) וכ"כ בתוס' רי"ד ופסקי רי"ד קידושין מט-נ.

דברי קבלה:

אם נחשבים כדאור: יש כמה חילוקים בדברי קבלה: א. יש דינים שהם הללממ"ס, ומוזכרים בפס' של נ"ך, כגון ציון קברות - ע' מו"ק ה. וכע"ז בסנהדרין כב: וזבחים יב: וע' מה שצויין שם במסורת הש"ס, וע"ע ריא"ם תיב, וע' השגות הרמב"ן על ספר המצוות שורש ב (דף כז: כח והלאה). ואלו ודאי דאור.

ב. יש דינים שהם דרבנן ממש ויש אסמכתא מפס' של נ"ך (ע' רש"י שבת פג: ד"ה דרבנן). ואלו ודאי מדרבנן.

ג. יש תקנות של נביאים (ע' שבת יד: ועירובין כא: ומגילה לב. וב"ק פב. וסוכה מד. (וגם טלטול מוקצה בשבת מבואר בשבת ל: שכבר תוקן בזמן דוד ושלמה, וע"ע תוס' סנהדרין יב. ד"ה שעובר). ודינם כשאר תקנות דרבנן – ע' רמב"ן בהשגות לסה"מ שורש ב (דף כז:): וברמב"ם שורש א (דף יא). [ואף אם הוזכרה התקנה בפס', ע' שבת קכג: דגזירת כלים נזכרה בפס', והיא ודאי דרבנן].

⁶⁴ שכ' שהפקר בלב ל"מ משום דברים שבלב, ובשער משפט (צח א) הוכיח מזה דחולק על הרשב"א הנ"ל, וכ"כ בדברי יחזקאל נה, ד. וע"ש מש"כ על הר"ן בנדרים עט. וע' ברכ"ש קידושין א אות ג שכ' לתרץ ד' הר"ן עם ד' הרשב"א ע"ש.

⁶⁵ מסופקני אם זה מוכרח, די"ל דבדבר שפעולתו כלפי חבירו – הדין נקבע בעצם לפי חבירו, משא"כ כשפעולתו בין אדם לקונו.

ד. תקנות שתקנו נביאים ע"פ רוח"ק כגון קריאת המגילה שהרי אסתר ברוה"ק נאמרה (ע' מגילה ז. ולקרות לכו"ע), ובזה נחלקו הראשונים אם הוי כדאו'.⁶⁶ ואציין מקורות לדעות הפוסקים בזה: **הסוברים שד"ק דרבנן**: תוס' בברכות טו. ד"ה ורבי, ובמגילה יט: ד"ה ורבי (שקריאת המגילה דרבנן). רמב"ם סה"מ שורש א (דף יא) [וע' כס"מ חנוכה ג ו]. רשב"א מגילה ה: ד"ה ה"ג בשם רמב"ן ובתשו' המיוחסות לרמב"ן סי' רסג. ריטב"א מגילה יט: ר"ן ב. מד' הרי"ף ד"ה ולענין. (הובא בביהגר"א תרפח ד). נובי"ת יו"ד קמו. **הסוברים שד"ק כדאו'**: ע' בשו"ע או"ח תרצו ז דהוי כדאו', ומקורו מארחות חיים. וע' פמ"ג תרפח א"א ד בשם הרז"ה, (וע"ע בפתיחה כוללת א יח). וע' חת"ס אה"ע ב. וע' טו"א מגילה ה: (וע"ש בהג' ברוך טעם). ובמ"ב סו"ס תרצב כתב אפשר דל"א ספק לקולא כיון שזה ד"ק. ועי' יד אברהם יו"ד תחילת סי' רלד. [וראיתי מציינים לראבי"ה ח"ב תקסט תקעג, ולעין זוכר מע' א אות צו, ולהעמק שאלה לה ב.].

דינא דמלכותא:

המקורות בתורה: בקריית ספר (להמבי"ט, הל' גזילה פ"ה והל' מלכים פ"ד ופ"ה) מבואר דהמקור הוא מפרשת מלך בספר שמואל א פ"ח. [ע' סנהדרין כ: מח' אם כל האמור בפ' מלך – מלך מותר בו.] וכן משמע ברדב"ז (בהל' מלכים פ"ד ה"א). אמנם בכמה ראשונים מוכח דלא ס"ל כן, ע' רשב"א ור"ן בנדרים כח. שכתבו שבמלך ישראל אין דינא דמלכותא, והפרשה נאמרה במלך ישראל. וכן מוכח בריטב"א בנדרים י. (מד' הרי"ף סד"ה גמ' ולמוכסין) שכתב שלא מצאנו מי שנחלק על דינא דמלכותא דינא, עכ"ד, ובפ' מלך נחלקו. וע"ע נ"י נדרים י. מד' הרי"ף ד"ה גמ' שמבואר שאינו מפ' מלך.

וע"ע בדבר אברהם ח"א א שהביא מקורות נוספים מדין הפקר ב"ד הפקר, ומכיבוש מלחמה, ויש לדון. וע"ע רשב"ם ב"ב צט: ד"ה דרך המלך. וע"ע חת"ס חו"מ מד.

הטעמים: א. י"א משום בעלות המלך על הארץ,⁶⁷ ולכן יכול לומר שאם לא תציית אינו מרשה לגור בארצו.⁶⁸ (רשב"א ור"ן נדרים כח. ורא"ש שם סי' י, ואו"ז ב"ק תמז, ומהרי"ק קצד, וסמ"ע שסט יב.) ב. י"א משום שבני המדינה קיבלו על עצמם.⁶⁹ (רשב"ם ב"ב נד: ד"ה והאמר שמואל, תה"ד שמא, שו"ת או"ז תשמה). וע' שו"ת חת"ס חו"מ מד שהר"ן מודה לטעם הרשב"ם בנימוסין ורק במיסים הוצרך לטעם דבעלות, שבזה אינם מסכימים. [ויל"ע לפי השיטות שיש מקורות מפוסקים אם צריכים לטעמים אלו.]

אם דינא דמלכותא דינא מדאורייתא: בב"ש (אה"ע כח ג) כתב דהוי מדרבנן. ובאבנ"מ (כח ב) כתב דהוי מדאו', וכ"כ החת"ס (יר"ד שיד) והדבר אברהם (ח"א א). [וע' בנין ציון ח"ב טז.] וע' תשובת ר"ת (בתשובות בעלי התוס' סי' יב, ובסוף התוס' רא"ש על נדרים הוצאת דבליצקי, ובלקט ראשונים שבקובץ מפרשים (יריד הספרים) נדרים כח.) שכתב "דינא דמלכותא בדברים שהנהיגו קדמוניהם דהפקיעו חכמים ממון במנהג המלכות כדרך שהפקיעו מפני תקנת וכו'". ויתכן לתלות במח' הראשונים בטעמי הדין, ד"ל דהסכמת העם אינה מחייבת מדאו', אלא שרבנן תקנו משום כך, וע' מנחת שלמה על נדרים כח. (עמ' קעא) שכתב שהסכמת העם לא עדיף מהפקר ב"ד, וקנין דרבנן דהוא משום הפקר ב"ד לא מהני לדאורייתא. [וע' מש"כ בערך קנין גבי קנין דרבנן אם מהני לדאו'].

⁶⁶ ע' זכרון שמואל כ, ח.

⁶⁷ ע' מנחת שלמה על נדרים בדף כח. (עמ' קעב) שאינה בעלות פרטית, וכפי שהבנתי מדברי הגרמ"ה הירש היינו שבעלותו היא במה שלטובת העם, וצורך העם שיוכל לחוקק ולגרש מי שאינו שומע בקולו.

⁶⁸ יל"ע למ"ד גזל עכו"ם מותר מדוע אינו יכול לומר שאינו מצייט, ובאמת לא יהיה לו רשות לגור בארץ, ומ"מ יגור דגזל עכו"ם מותר.

⁶⁹ מה שקבלת הציבור מחייבת - ע' מרדכי ב"ב תפא דמשום בהיה הנאה דצייתי אהדיי אידי דקני גמר ומקני.

דין שאינו הגון: אין סמכות למלך לחוקק דין שאינו הגון, דחמסנותא דמלכא לאו דינא.⁷⁰ תוס' ב"ק נח. ומקורם ממש"כ (בנדרים כח. ועוד) שבמוכס שאין לו קצבה אין דינא דמלכותא. וזה תלוי במח' דיי"מ דכשאין קצבה המוכס לוקח יותר ממה שהמלך מסכים (פי' ב' בפ"י הרא"ש ובשטמ"ק בנדרים כח.) ולפי"ז אין מקור לזה, ומשמע שיש למלך סמכות לחוקק דין שאינו הגון שהרי אם היה בהסכמת המלך היה לזה תוקף אף שזה בלי קצבה. וע' רשב"א בנדרים כח. וראב"ד ורמ"ה בשטמ"ק בב"ק קיג. שנקטו שאין סמכות למלך בדבר שאינו קצוב. וכך גם הגירסא המקורית בר"ן בנדרים כח. (ונשתבש מחמת הצנזורה). וע"ע רשב"א ב"ב נה. שדינא דמלכותא אמרינן ולא דינא דמלכא ואינו רשאי לעשות ככל העולה על רוחו. וכ"כ שם בחי' הר"ן ובנ"י.

אם שייך במלכות ישראל: דעת הרשב"א והר"ן (נדרים כח.) שלא נאמר במלך ישראל, והרמב"ם כתב (גזילה ה יא ופיה"מ נדרים פ"ג, וע' מלכים פ"ד) שנאמר גם במלכי ישראל.⁷¹ וכ"ד המאירי (נדרים כח.).

אם נוהג רק בדיני קרקעות: בשטמ"ק בנדרים כח. כ' דדד"מ היינו דוקא במה שנוגע לקרקע, וכ"כ באו"ז ב"ק תמז בשם הרא"ם, ובב"י חו"מ שסט הביא כן בשם הרא"ש. ויש חולקים, כמבואר באו"ז הנ"ל ובב"י הנ"ל וברמ"א חו"מ שסט ח. [וע"ע בזה בס' המפתח בב"ק קיד]. ואיך פוסקים בזה - ע' דבר אברהם ח"ב כו.

אם רק בדינים שבאו לחדש או גם במה שאומרים מסבא: ע' שו"ת הרשב"א (ח"ג קט) דל"א דדמ"ד אלא בדיני מלוכה ולא במה שדנים בערכאות. והובא בב"י חו"מ כו ובד"מ שסט ג וע' רמ"א סו"ס שסט ובסמ"ע שם. [והיינו שסמכותו לחוקק ולא לפסוק מה שלדעתו הצדק וא"צ לחוקק].

אם יכול לחדש דין חדש: המ"מ (גזילה ה יג) כתב שדעת הרמב"ן שאינו יכול לחדש דין חדש, וכתב שדעת הרמב"ם (ורבותינו) אינו כן. וע' רמב"ן ב"ב נה, וטור חו"מ סו"ס שסט מח' הרמ"ה והרא"ש. וטעם החילוק בין דין ישן לחדש ע' דבר אברהם ח"א סי' א סוף אות ה, וע' בהע' לריטב"א נדרים כח. הע' 559.

אם יכול לחוקק בדברים שאינם לטובתו: ע' ב"י חו"מ סו"ס שסט שי"א שרק להנאתו יכול לתקן וע"ש שאין כן דעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן. [וע' רמ"א בסו"ס שסט].

דיני שמים:

הגדר: האם הוא חיוב ממוני גמור אלא שב"ד לא מוציאים, או דילמא אינו חיוב ממוני אלא שצריך לשלם כדי לתקן האיסור שעבר, או דילמא אינו אלא עונש משמים ואינו צריך לשלם כלל:

א. בגרמא: ע' מאירי בב"ק נו. דמשמע דהוי חוב ממוני גמור, אמנם בשו"ת מהר"ם מינץ סי' קא משמע דהוי משום תיקון האיסור. וכ"כ בדבר אברהם ח"ב סי' לב סקט"ז בהג"ה. וכ"נ מהיש"ש ב"ק פ"ו סי' ו בשם צפנת פענח. וע"ע ש"ך חו"מ לב סק"ב וסק"ג. [וע' ירו' ב"ק פ"ו ה"ב: אין מוחלין להם עד שישלמו. וע' קצה"ח לב א מה שהביא קו' הש"ך ותי', ויש ליישב ד' שניהם עם המהר"ם מינץ].

⁷⁰ ואף מהראשונים שכתבו הטעם משום בעלות המלך נראה כן, ומבואר לפי מש"כ המנחת שלמה שאינו בעלות פרטית, ולכן אין לו בעלות למה שאינו הגון. אמנם לקבוע תשלום יותר גבוה ליהודים כיון שזה הגון בעיני העם – ע"ז נותנים לו בעלות, ולכן כתב הרמ"א (חו"מ שסט, ו) שזה נחשב מוכס שיש לו קיצבה.

⁷¹ לכאוי"ל דהרמב"ם מיירי לענין שהמלך הוא יהודי, והר"ן מיירי לענין ארץ ישראל, ולא מוכח שחולקים, אמנם מסתימת הרמב"ם משמע שגם בא"י יש דינא דמלכותא, וכן מוכח מדבריו במלכים פ"ד (עכ"פ לפמש"כ הרדב"ז שם שזהו דינא דמלכותא) שהרי הפסוקים של פ' מלך (בשמואל) ודאי מיירי בא"י. וע' מהר"ן חיות נדרים כח.

[גבי היזק שאינו ניכר כ' רש"י גיטין נג. "פורענות לשלם לרשעים". וע' חזו"א ב"ק ה, ד דא"א לפרשו כפשוטו, וכ"נ משעה"מ עבדים ה, ז. והגרי"פ פערלא בל"ת פד (עמ' קט) נוקט כדברי רש"י כפשוטו, וכתב שנחלקו בזה הבבלי והירוש'].

ב. בקלב"מ: ע' רש"י ב"מ צא. שחייב לשלם ורק אין כח בב"ד לחייבו ב'. וע' קצה"ח סי' כח סק"א בשם יש"ש שכתב שאין חיוב לצי"ש אם הענישוהו בעונש החמור, ודברי רש"י נאמרו רק בלא הענישוהו כגון בשוגג. וע' נתה"מ (כח ב) שכתב שבכל גיוני יש חיוב לצי"ש, וחילוקו של היש"ש נאמר רק לענין אי מהני תפיסה, וע' במשובב. [עיקר הא דיש חיוב לצי"ש בקלב"מ אינו מוסכם דמקורו ממש"כ "אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו" ויש בזה פי' נוסף בראשונים. ע' מאירי ב"ק ע: ושטמ"ק ב"מ צא. בשם ראב"ד ורשב"א].

ג. בברי ושמא: ע' ב"ק קיח. דחייב לצי"ש. וע' שער"י ה, טז.

ד. ברבית: למ"ד רבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים אם חייב לצי"ש: ע' ב"מ סב. תד"ה תנאי מח' ריב"ן ותוס' אם חייב לצי"ש. (וע"ש בהג' הגר"א). וע"ש ברמב"ן ורשב"א וריטב"א ור"ן ונ"י (לד.), וע' רא"ש סי' ה וסי' יז. וע' יו"ד קסא ב. וע"ע נ"י ב"מ לח. מד' הרי"ף ובחי' אנשי שם אות ו. ובזה לכא' אינו חיוב ממוני אלא משום מצוה. וצל"ע לפי השיטות שמהני תפיסה. (ע' בהע' בקטע הבא).

ה. בא' מחמשה (ע' ב"ק קג:): ע' קצה"ח (רכב סק"ה) דגבי מקח אינו אלא מידת חסידות. ובגזל משמע בשו"ע (חור"מ שסה, ב) שחייב לצי"ש ואינו חסידות בעלמא, וגבי פקדון ע' בס"י ש ס"א.

אם מהני תפיסה: ע' רש"י (ב"מ צא). דמהני תפיסה. וע' יש"ש (ב"ק ו, ו) שבגרמא ושאר חייבי לצי"ש לא מהני ודברי רש"י נאמרו רק בקלב"מ, [ובעבדינן החומרא]. והביאוהו הש"ך (בחור"מ כח סק"ב), והקצה"ח (כח, א). וע' שעה"מ עבדים פ"ה ה"ז שתמה ע"ז מדברי הראב"ד גבי רבית (ע' רא"ש ב"מ פ"ה סי' ה) והחנינוך שדמ. וע' חי' הגרעק"א חור"מ כח על הש"ך סק"ב. וע' מהר"ח או"ז רכט. וע' שו"ת מהר"ם מינץ קא.⁷²

דמאי:

גדרו: ע' אתוון דאורייתא ו שחקר אם יש חיוב בודאי או רק לחוש אבל אם מעושר לא עבר. והכיח מחולין ו דהוי איסור בודאי. [וע"ע באתו"ד כלל י ד"ה והנה]. וע' קובץ הערות עה שחקר אם גדר הדין לחוש לצד שהוא טבל או איסור אכילה, ומשמע בדבריו שנידון האתו"ד הנ"ל תלוי בזה. וע' פסחים לה: רד"ה טבול, ובמהרש"א שם, שבדמאי יש מילתא דספיקא דאו' ולכן ל"ד לטבל דרבנן. וע' מל"מ תרומות ה, יז, וקה"י זרעים סי' ד.

ולענ"ד נראה דגדר דין דמאי היינו שחייבו רבנן לנהוג בו כאילו הוא ספק טבל, כיוון שהטעם הוא משום הק' חשש, וזה לא רק לענין איסור האכילה עצמו אלא גם לשאר דברים (כגון להאכיל לקטן – יבמות קיד. תד"ה אמר, או לצאת יד"ח מצה – בפסחים לה:). ומי שלא נהג כן עבד איסורא דרבנן אף אם באמת הוא מעושר, דלא קיים הדין לנהוג בו כספק טבל. [ממה שמבואר בשבת כג. ובכתובות נו: דקל משאר דרבנן משום דהוי ספק דדבריהם מוכח שרבנן חייבו לנהוג בו כספק טבל ולא כטבל ודאי].

וע' שבת לד. דשרי לעשר דמאי בבה"ש אף דמעשר ודאי דרבנן אסור. (וע' ברכות מז.)

דעת:

אם רצון או קביעה: במקום שצריך דעת כדי לפעול חלות צריך קביעה ולא רצון. שיעורי הגר"ח שמואליבין (בכתובות כט בדין קנס ומחילה ובא על הכותית מב' אדר תשכט עמ' קיג). [ז"ל: "דאין

⁷² לכאורה היה נראה דהסוברים שמועיל תפיסה יסברו שחיובו חיוב ממוני גמור. אמנם המהר"ם מינץ סובר שחיובו משום תשובה, ואעפ"כ סובר שמועיל תפיסה. וצל"ע.

המחילה כשאר חלות שבתורה ואין עניינה עשייה אלא רצון גרידא, דאם אין המלוה רוצה בחובו פקע החוב ממילא בלא תורת מעשה כלל וכו', ואינו דומה לתרומה והקדש דחיילי במחשבה, דהתם אינם חלים ברצון גרידא, שאפי' ירצה בכל לבו שיהיה תרומה או הקדש לאו כלום הוא, אלא צריך שיעשה תרומה והקדש⁷³, ורק מגזה"כ הוא דחיילי במחשבה מקרא דונחשב ונדיב לב". וכ"ה בשערי חיים כתובות סי' עד עמ' רפז. והובא גם מהגר"ח שמואלביץ בספר זכרון להגר"י אברמסקי עמ' תקמב.

דרבנן:

יסוד החיוב לקיים החיובים מדרבנן: דעת הרמב"ם (בסה"מ שורש א) דחייבים מלא תסור⁷⁴, והרמב"ן שם חולק עליו. (וע' קריית ספר להמבי"ט בהקדמה פרק ה.) ויסוד החיוב להרמב"ן: ע' קוב"ש (ח"ב בקונט' דברי סופרים פ"א אות יז) דסברא דכיון שציוו - כך הוא רצון ה'. [נוע"ש אות לב בשם הגר"ח דגם להרמב"ן איסורו מדאו', אלא שלא נעשה חמץ ואיסור ערוה וכדו' אלא הוי רק איסור לעבור על דברי חכמים]. וכע"ז בשער"י (א, ז ד"ה ונראה) דהסברא נותנת דצריך להישמע להם. ואין להקשות א"כ מדוע מקילין בספק דמ"מ קל יותר כשאין ציווי. [ויש לבאר באופן אחר דעיין רמב"ן בסה"מ שורש א' שישראל קיבלו ע"ע במעמד הר סיני גם את המצוות דרבנן, ועיין שבת פח. וברמב"ן ובריטב"א ובר"ן שם, דעיקר החיוב לקיים התורה (עכ"פ עד כדי להיענש) מכח הקבלה. (שמעתי רעיון זה מר' מרדכי כהן)].

אם עבר בשוגג אם צריך כפרה: בנתה"מ (רלד, ג) כ' דא"צ⁷⁵. (הובא בשער"י ז). ובאתון דאו' (כלל י ד"ה והנה) ובשו"ת בית יצחק (ח"א או"ח סה) תמהו ע"ז.

אם כל איסורים דרבנן הם איסור גברא: ע' אתון דאו' י. וע' שער"י א ז ד"ה ובהא, וקוב"ש ח"ב בקובץ ביאורים לש"ש כג.

אם איסור דרבנן יכול לדחות דאו': ע' פסחים צב. דיש דברים שהעמידו דבריהם במקום כרת. וע' יומא פג: "בשבת נמי פשיטא וכו'". וע' כס"מ חמץ ומצה פ"ג ה"ח. וע' מאירי פסחים ו. ד"ה מצא. וע' מנח"ח פח, ג (אות יא).

כמה חידושים בנידון אם יש כח לחכמים לעקור דבר מהתורה (עיי' יבמות פט: צ):

א. עיין ט"ז (או"ח תקפח סק"ה) דלא עוקרים אם נעקר המצוה לגמרי, אף בשוא"ת. (ומבואר בפני שלמה סו"פ חזקה"ב ב"ב ס. דזה כלל דבכה"ג אין כח).

ב. בתוס' יבמות (פח) כתבו בדבר שדומה הגון ויש קצת טעם וסמך אפשר לעקור אף בקום עשה, וכ"כ תוס' בנדרים צ: ומהר"ן שם משמע דלא ס"ל כן, ועיין בגיליון הש"ס שם מה שציין. ועיין רדב"ז (איסורי מזבח ה, ז) שכתב דבטעם גדול יכולים לעקור.

⁷³ ר"ל שיקבע במחשבתו: "הרי זה הקדש".

⁷⁴ וכן משמע בשערי תשובה לר' יונה ח"ג אות ד. וע"ש שמה שדרבנן יותר קל משום שלא נצטוונו בפרט. וע' מש"כ בערך ספיקא דרבנן מדוע ספק דרבנן לקולא להרמב"ם. וכן ברש"י (בברכות יט: ד"ה כל מילי) משמע דס"ל כהרמב"ם מדכתב "ודקא קשיא לכו דאו' וכו'". ומדברי הרא"ה והריטב"א שם משמע כהרמב"ן מדכתבו שהדרשא דלא תסור הוי אסמכתא.

⁷⁵ נלענ"ד דכוונת הנתה"מ רק בכגון המקרה שבו מיירי, שהטעוהו ולא היה פשיעה מצידו כלל, אבל אם שכח או לא נזהר ודאי צריך כפרה, וכ"ש אם לא למד הדין דשגגת תלמוד עולה ודון. ובזה מיושבות כמה קושיות על הנתה"מ, (ע' מ"ב שלד ס"ק עח), ואכמ"ל.

ג. עיין גליוני הש"ס (ב"מ כ.) בשם שו"ת גאוני בתראי (מח) דכשעיקר התקנה אינה עוקרת ורק במקרה מסויים עוקר יכולים לעקור אף בקום ועשה.

אם פטור מדין דרבנן משום שעי"ז יחלה חולי שאב"ס: בשו"ת הרשב"א (רלח) משמע שחייב אף אם יכאב ראשו זמן רב, ונפסק בשו"ע (או"ח תעב ס"י), וע"ש במ"ב (סקל"ה) שאם יפול למשכב ממש פטור, אך משמע שדוקא בד' כוונות משום דרך חירות, וע' במ"ב תעג סקמ"ג דמשמע לכאורה שפטור גם בשאר מצוות אם יפגע בבריאותו ממש, וצל"ע. וע' מהר"ם שיק (או"ח רס ד"ה עכ"פ) שחייב אף במזיק לו אא"כ יש סכנה (וראיתו מסי' תעב דמיירי דרבנן). ועיין בנין שלמה (או"ח מז) שנקט להקל לדחות מ"ע אם ייגרם לו חולי עי"ז אף בדאורייתא. וכ"כ בחלקת יואב (בדיני אונס שבסוף הספר ענף ז בהשמטה), וע"ש דאף בצער גדול. וכ"כ בבשמים ראש (צד) להקל אף במ"ע דאו' אם יפול למשכב. וע"ע בבשמים ראש (רפ) שמיקל לאכול דבר שאסור מדרבנן במקום חולי שאב"ס. [ודבריו נסתרים מדברי הרשב"א הנ"ל שנפסק באו"ח תעב, שהביא ראיית הרשב"א ודחאה.⁷⁶] ועיין מקראי קודש פסח ח"ב לב.

אם פטור ממצוה דרבנן משום צער: בחוות יאיר (קצא) כתב להקל. וכ"כ בבשמים ראש (צד), וע' בכסא דהרסנא שם, ובסי' רפ. ועיין או"ש (סנהדרין טו א) ששום מצוה לא נדחת מפני צער, והשיג על הכסא דהרסנא. ולכאורה משו"ת הרשב"א הנ"ל (רלח, שנפסק באו"ח תעב י) מבואר שחייבים אף בצער. וע"ע מ"ב תעג ס"ק מג ושעה"צ סא.

אם רבנן יכולים לאסור דבר שמפורש בתורה להיתר: בט"ז יו"ד קיז (ואו"ח תקפח ה.) כתב דא"א, [וראיתו מתוס' סוכה לט. סד"ה וליתבי.] וכ"כ בתר"פ ובתוס' רא"ש בפסחים כג. והחז"י קמב חולק, וכן בשעה"מ יסוה"ת (ה, ח ד"ה והנה עמ' ה בהוצאת מכון י-ם) חולק על הט"ז, [אך כתב בדבר מצוה - רבנן לא יכולים לאסור]. וכן מבואר בריטב"א (ב"מ ע: ד"ה אמר רב נחמן) שאף במפורש להיתר רבנן יכולים לאסור. [וע"ש בריטב"א (סוף ד"ה לעבור) מה שהביא מהרמב"ם מלוה פ"ה]. וע"ע רעק"א בח"א ער (דס"ל כהשעה"מ) ובגיליון השו"ע יו"ד קיז ובח"ב לב.⁷⁷

ועיין פמ"ג בפתיחה (ח"א טו) דרך בדבר שמפורש ממש ולא נלמד באחד מי"ג מידות, (ולפי"ז מיושב הקושיא מכתובות לד.) ובט"ז או"ח תקפח לא משמע כן, ולזה ציין שם הפמ"ג לעי' בט"ז תקפח. ולכאור' אף בתר"פ מבואר כן גבי דרשא, אמנם באג"מ או"ח א קלד כ' דהדרשא דמילה דוחה שבת חשיב כמפורש דלזה נכתב כל הפסוק, ועפ"ז נקט כהפמ"ג בד' הט"ז.

ובפסחים כג. מוכח לפי התה"ד שהביא הט"ז (יו"ד קיז א) שאם יש אסמכתא אפשר לאסור מה שמפורש להיתר.

אם רבנן יכולים לשנות במצוה דאורייתא: עיין תוס' סוכה (ג.) דמי שיושב בסוכה ושולחנו בתוך הבית לא קיים מצות סוכה מדאורייתא, ועיין דבר אברהם (ח"ב כו) שכתב לדחות ולפרש דרבנן הפקירו, א"נ שאסרו ונהיה מצוה הבאה בעבירה. וכדברי הדב"א כתב גם כן בהתעוררות תשובה (ח"ב סי' כא, ובחדשות סי' תטז), [הביאו הרב מערלוי באמרי סופר (סוכה ג.) וע"ש], ועוד ביאור כתב בהתעוררות תשובה דאינו תשובו כעין תדורו דאין אדם יושב בביתו באופן שעובר על איסור. אמנם בפמ"ג פתיחה

⁷⁶ ומה שהביא שם מסוכה צע"ג דבסוכה זה גדר המצוה שמצטער אינו דרך ישיבה. ובענין אם אפשר להסתמך על הבשמים ראש - ידוע שיש מגדולי ישראל שנקטו שיש בספר זיזופים ואינו מהרא"ש [ועכ"פ לא הכל מהרא"ש]. ואכ"מ.

⁷⁷ וע"ע פנ"י (קידושין עג. ופסחים כג.) ועיין כס"מ (מלכים ג, ז). ועיין תוס' ב"מ סד. ד"ה ולא ובמהר"ץ חיות, ובתוס' ב"מ ע: ד"ה תשיך ובתוס' רא"ש שם ובמהר"ץ חיות, ועיין רש"ש ב"מ סז: ומנ"ח שצה טו. ועיין תוס' סוכה מ: ד"ה על ובכפורת ובעל"נ שם, (ועיין תוס' חגיגה יח. סד"ה חולו), ועיין מהרצ"ח נדה נח: ובמה שהביא מיד מלאכי (רצ"ה) איך אסרו דם טוהר, ועי' שו"ת חת"ס או"ח קכט שנקט כהט"ז, וכן ביו"ד קט. ועיין תוספתא (ב"ק ח, ד), ומ"א שם (אות ז).

כוללת (ד, יא), וכן המנח"ח (לא, ג) למדו את התוס' כפשוטו. ועי' קבא דקשייתא צט. ועיין רדב"ז איסורי מזבח ה, ז שחכמים יכולים לקבוע שהקרבן לא יכפר ויהיה חייב מדאורייתא בקרבן אחר.

ועי' שו"ת רשב"ש (תרטו) דכותים הם גויים מדרבנן ואין קידושיהן קידושין (הובא באוצר הפוסקים אה"ע מד, י, סקל"א ד). ועיין תוי"ט נידה פ"ז משנה ד, וע"ש במשנה ג וע"ש רעק"א אות לא שהביא ש"ך יו"ד קנט סק"ה שכותים הם גויים מדרבנן אף להקל בדאו', וכתב שזה דלא כהשו"ע. ועי' הג' חת"ס (או"ח לט) שכתב שיש כח לכלל ישראל להוציא המורדים מכלל האומה.

אם אינו ראוי מדרבנן נחשב ראוי מדאו' וכן פסול או חייב דרבנן אם מהני לדאו': ע' מל"מ (תרומות ז, א) שדן בזה והביא ראיות לכאן ולכאן. (וע"ע במל"מ בהל' נערה א, ה). וגם השעה"מ (לולב ח, א בהוצאת מכון ירושלים עמ' רעז ד"ה ומעתה ועמ' רעז ד"ה תו) הקשה סתירות בזה והניח בצ"ע. [וע' מנח"ח ה, ה. ומה שצויין שם בהע' ט. וע"ע במנח"ח פח, יא.] ועי' שו"ת רעק"א ח"א סי' ה (ד"ה אמנם דהגאון) שכתב בשם השאג"א שהשוחט ביו"ט בהמה שהיא טריפה מדרבנן לא עבר אדאורייתא, וכתב ע"ז שצריך ע"ז ראייה גדולה דמסברא אף אם אין דרבנן גורם לשווא דאו' מ"מ כיון שהאורחים לא יאכלו בפועל ל"ש הואיל. [ולפ"ז יש חילוק אם נצרך ראוי בדין או ראוי בפועל, וכ"כ בקובץ הערות (מב, ב) ובקוב"ש (ח"ב קובץ ביאורים לש"ש אות כג). וע"ע שם בקוב"ש שיש חיוב מדאו' לשמוע לחכמים ולכן אינו ראוי מדאו', אלא שמ"מ אין האיסור על האכילה עצמה ולכן כשצריך רק ראוי בדין נחשב ראוי.] ועי' או"ש (יו"ט א טו) שהוכיח מרש"י בפסחים מז כהשאג"א. ועי' מקדש דוד קונט' סי' ה אות א ד"ה הקשה. [אם קנין דרבנן מהני לדאו' ע"ע קנין].

ואציין כמה סוגיות:

א. בפסחים עח: מבואר שקרבן פסח שלא ראוי לאכילה מדרבנן אין בו פסול של פסח שאינו ראוי לאכילה. ב. תוס' פסחים פ. (ד"ה אתה) שלא ראוי לחגיגה מדרבנן חשיב חזי בראשון ויש תשלומין. ג. פסחים פא. מאי למפרע מדרבנן. (ועי' דבר שמואל שם מהדו"ת, וע"ע בדבר שמואל מהדו"ק בפסחים פח:).

ד. פסחים פג: רש"י ד"ה ואין חייבין "דחזי מדאורייתא".

ה. פסחים צ: ולרב מדאו' מיחזי חזי וכו' – מבואר שטמא מדרבנן לא מצטרף לחשבון רוב טמאים.

ו. פסחים צג: תד"ה רב דמשמע שאם תחומין דרבנן לא נחשב דרך רחוקה.

ז. סוכה כג. מח' ר"מ ור"י אם סוכה ע"ג בהמה כשרה, טעם ר"י שאינה ראויה לשבעה דאסור לעלות עליה, וטעם ר"מ דמדאו' מיחזי חזי, [וע"ש בריטב"א שלר"י האיסור דרבנן פוסל את הסוכה מדאורייתא]. ועי' במהר"ץ חיות ובגליון מהרש"א ובמלא הרועים ובגליוני הש"ס שם. וע"ע חכם צבי סי' קנ. ובחי' רעק"א⁷⁸ (בסוכה כג.) ביאר טעם ר"מ כיון שאם היה עולה היה מקיים, ע"ש. וצ"ל דס"ל שסוכה שאינה ראויה היינו שלא שייך לקיים בה ולא סגי שאסור לקיים. [ואם לא נימא כהגרעק"א י"ל דמחלוקת ר"מ ור"י אם מה שצריך סוכה שראויה לז' היינו ראויה בפועל או סגי בראויה בדין. (זה ע"פ מש"כ לעיל בשם רעק"א סי' ה).

ח. בתוס' בשבת ק. (ד"ה פירות) כתב שטבל שאסור לטלטלו מדרבנן אינו ממעט עומק בור לענין רה"י דאו'⁷⁹. ועי' בשפ"א שם. וברשב"א ובמאירי בשבת ק. ובריטב"א בעירובין עט. מבואר להיפך דתי' דמיירי בטבל. וע"ש.

⁷⁸ בקובץ מפרשים הוצאת כלילת יופי.

⁷⁹ לכאורה בזה תלוי במציאות אם ישתמשו ולא בדין אם ראוי. ולכאורה מכאן 'ראיה גדולה' למש"כ הגרעק"א בסי' ה שצריך ראייה גדולה. אלא שתליא בפלוגתא. ואולי יש לחלק שבבור צריך שמצד עצמו יהיה עומד להישאר ולא מסיבה צדדית, כגון אם יעמוד אדם וימנע מכל אדם ליטלו לא יתבטל עי"ז, משא"כ גבי בישול ביו"ט. וצ"ע.

ט. בסוטה כד. מבואר דאשה שאסור לקיימה לא שותה, ושם איתא דמעוברת חבירו לא שותה. [וע' מהר"ץ חיות שם שהק' שלכאורה תלוי במח' ר"מ ור"י בסוכה כג. וע"ע מלא הרועים שם].

י. בכתובות לד. וב"ק עא: מבואר שאיסור דרבנן לא מחשיבנו שחיטה שאינה ראויה. [וע' שטמ"ק בכתובות לד. שרבנן לא באו להקל על הגנב. וע' ריטב"א קידושין נח. ד"ה אלמא. וע' שער"י ש"א פ"ז סד"ה ובהא].

יא. בכתובות לו. "כיון דמדאור' חזיא ליה אמאי אין להם קנס", מבואר דאשה שאסורה מדרבנן נחשבת ראויה לקיימה לענין דאור'. [וע' כס"מ נערה א, ה שאיסור דרבנן מחשיבה לא ראויה משום לא תסור, והמל"מ שם תמה עליו מהגמ'.]

יב. ע' פסחים ז. שהמקדש באיסור' דרבנן לא חל. וע' קידושין נח. ובתד"ה אלמא.

יג. בתוס' בב"ק עז: ד"ה אומר "דוחק לומר דאע"ג דמדאור' בת פדייה כיון דמדרבנן לאו בת פדייה ל"ח אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים." [וע"ש רעק"א וקוב"ש].

יד. בשבת יד: וטו: מבואר ששורפין תרומה שטמאה מדרבנן, ובחי' הר"ן ובתוס' הר"ש (בפסחים יג) ס"ל שאיסור שריפת תרומה טהורה הוי מדאור'. [וע' דרך אמונה (תרומות יב, א בה"ל ד"ה ולא) שכתב דכשנטמא מדרבנן אין איסור שריפה מדאור'.]

הגבהה

אם סגי שמוגבה בלי שיעשו מעשה הגבהה: מכמה מקומות מוכח דא"צ להרים אלא סגי שיהי' מונח במקום גבוה: ב"ב פה: "והוא שהיתה קלתה תלויה" וברשב"ם שם, ע"ז עא: רש"י ד"ה מדמטי, תוס' ב"ק צח. ד"ה וה"מ. וכן פסק בחלקת יואב אה"ע יג. וע"ש שדייק מדברי הט"ז (או"ח שסו ו) שצריך להגביה. אמנם בט"ז רסט ס"ה משמע שא"צ מעשה הגבהה. {

טעם קנין הגבהה: ביד רמ"ה (ב"ב עז: המוכר את הספינה אות כו) מבואר דהגבהה מדין יד.⁸⁰ [וז"ל הרמ"ה: והגבהה קונה בכל מקום, דכיון דאגביה ודאי אפקיה מרשותא דהוה קאי בגויה ועיליה לרשותא דנפשיה, דאי למ"ד חצר משום יד איתרבאי – לא תהא ידו קלה מחצירו, ואי למ"ד משום שליחות איתרבאי – לא יהא עצמו קל משלו, וסברא נמי הוא שאין לך דבר שנכנס לרשותיה של אדם יתר מהבא לידו]. וכן משמע ברשב"ם בב"ב (פו. ד"ה במשיכה) שכ' "דמשהגבי" הכניסה לרשותו, וכ"ה בסמ"ע (קצ"ז ב) שכ' דבמה שמגביהו מביא אותו לרשותו וכו' דכל מה שהוא ביד האדם ה"ה כאילו מונח בביתו. (ועיי"ש קצה"ח סק"א). וכ"נ ממש"כ הריטב"א בקידושין (כ"ה: ד"ה והא) שהגבהה תולדה דמשיכה.

הודאת בע"ד:

אם הוי התחייבות: ד' המהריב"ל דהוי התחייבות⁸¹, וד' הקצה"ח (לד, ד) דהוי נאמנות מדכ' אשר יאמר כי הוא זה (רש"י קדושין סה:). וע' ריטב"א שבועות מב. ד"ה ההוא שכ' דהוי מחילה.⁸² [וי"מ מחילה על זכות הטענה].

⁸⁰ וע' מש"כ בערך יד (בהערה) לפרש עפ"ז דעת רש"י. וע"ע שם שהבאתי סמך לזה מל' הגמ' (בכתובות לא:):
מ"ה הגבהה דאית לרשותיה."

⁸¹ לכאורה ביאור דבריו שאם האמת כדבריו הרי חייב, ואם אין האמת כדבריו ע"כ שאמר כן בשביל להתחייב.

⁸² ייתכן שלא אמר כן הריטב"א אלא במקרה שאין לו נאמנות (מדינא דאשר יאמר כי הוא זה), ואז י"ל דאם אינו אמת ע"כ נתכוין למחול, אבל במקום שיש לו נאמנות א"צ למחילה, ויש אופנים די"ל דל"ש מחילה כגון האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ואז צריך לדין הנאמנות.

אם סברא או גזה"כ: בחי' הגרש"ש כתובות כב הסתפק בזה, ובזכרון שמואל סי' לח כ' דיש ב' דינים: א. גזה"כ.⁸³ ב. סברא.

האומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי אם זה משום גזה"כ דהודאה או מדלא טען פרעתי: ע' נ"י ב"מ (ג. מד' הרי"ף), וע' שו"ת רעק"א ח"א קמט (הובא בחי' בשבועות מא: ד"ה מה). [והטעם דאין בזה גזה"כ ע' בהערה בקטע הקודם, וע"ע בערך הפה שאסר בהערה בענין פלגינן].

אם רק בב"ד: ד' התורה"כ (סי' א) והפנ"י (כתובות קב. בא"ד ור"ת כו') דרך בתוך ב"ד. וד' הקצ"ח (לד, ד) דאין חילוק. ומה שהורה חוץ לב"ד נאמן ב"אתם עדי" (כתובות קא:) - להפנ"י משום התחייבות, ולתורה"כ משום שויה אנפשי'.

אם מהני אמתלא: מחלוקת בקצה"ח (פ, א). ובקוב"ש (בכתובות אות נא) כתב דמהני באמתלא ידועה, וע"ע שם ביאור הטעם דלא מהני באמתלא לא ידועה. והריטב"א (ב"ב לג:) כתב דנחלקו אמוראי, והלכה דלא מהני.

הודאה בתנאי: בר"ן בנדרים כז: ובתוס' שם מבואר דמהני הודאה בתנאי, וע"ש בקה"י סי' כ. (בישנים בהוספות ג). וע' פניני הקה"י סי' יח מה שהקשה על הקה"י ומה שהביא מהגר"ד לנדרו שציין לחזו"א סנהדרין יז, ד וחזו"א חו"מ ט, יד ד"ה ואפשר, וחזו"א אה"ע סז, ז ד"ה י. וציין עוד לחי' הרי"ם סוף חו"מ (לסי' כא, נדרים כז.).⁸⁴

נאמנות על הדין ולא על המציאות: הגר"ח שמואלביץ (בשערי חיים גיטין סי' ז בהערה) חידש דהנאמנות אינה על המציאות אלא על הדין.

הודאה בקנס: ע"ע קנס.

הותרה או דחויה:

הסוגיות: בפסחים (עז, עח, עט, פ) ובזבחים (לג). וביומא (ו: ז: מו:) הגמ' דנה אם היתר טומאה בקרבן ציבור זה הותרה או דחויה.

הגדר: משמע בסוגיות הנ"ל שאם הותרה היינו שנתבטל האיסור לגמרי, ואם דחויה היינו שהתורה אמרה שעדיף לעבור על האיסור בשביל צורך זה, ומ"מ יש בזה פגם וצריך להשתדל להימנע מלעבור אם עי"ז לא יתבטל הקרבן.

בפיקוק נפש: בשו"ת הרשב"א (ח"א תרפט) חקר בזה, וכתב כמדומה שהלכה כמ"ד דחוויה. וברא"ש ביומא (פ"ח סי' יד) כתב דהוי הותרה. [וע"ש קרב"נ אות ב.]. וע' כ"מ (שבת ב, א). וע' ב"י (או"ח שכח, יד).

במלאכת אוכל נפש ביו"ט: ע' ישועות יעקב (או"ח תצה, ב). וע' מש"כ בערך יו"ט בשם החת"ס או"ח פה ובהע' שם.

הידור מצוה:

אם שייך הידור בנפרד מהמצוה: בחי' הגרי"ז (חנוכה פ"ד) כתב שלדעת הרמב"ם לא שייך הידור נפרד ולדעת רש"י והטור שייך.

⁸³ יל"ע אם הגזה"כ נאמרה רק במקום ששייכת הסברא (ונצרך רק לעשותה נאמנות מוחלטת בודאות גמורה ואף נגד עדים) או דמגזה"כ נאמן אף במקום דל"ש הסברא. ותלוי בנידון דהאומר לא לוייתי אם זה מסברא מדלא טעין פרעתי או מגזה"כ דהודאה.

⁸⁴ חו"מ ח"ד עמ' קלח.

הידור של נוי בעלמא והידור של מעלה במצוה: ע' חי' הגרי"ז (סטנסיל נזיר ב:) שיש ב' סוגי הידור, א' מעלה בעצם המצוה, וא' נוי בעלמא.

אם הידור שייך לעצם המצוה: ע' חי' הגרי"ז (סטנסיל נזיר ב:).

אם דין הידור מצוה זה מדאו': בריטב"א בסוכה יא: כתב שאגידת הלולב הוי מצוה מדרבנן משום "זה אלי ואנוהו" דבדאורייתא אין חילוק בין לכתחילה לדיעבד. ולכאורה מדברי הראב"ד בהשגות על המאור (בסוכה ז. מדפי הרי"ף) משמע שדין 'ואנוהו' מדאו'. (שכתב שידענו שיש דין אגד לכתחילה, ובאה הגז"ש לעכב). ובשאג"א (ג) מסתפק אם זה דאו'.

הכשר לטומאה:

הטעם שאוכלים לא מקבלים טומאה עד שיוכשרו: ברש"י (ויקרא יא, לח) מבואר דע"י הכשר מקבל שם אוכל, וכן משמע ברש"י בפסחים כ. (ד"ה אלא דאיתכשר). וכ"כ החינוך (קס). [וע"ע בחינוך שם שכתב שמה שלא חל שם אוכל עד שייתן מים זה גזה"כ ויש לסמוך⁸⁵ קצת טעם שיש מאכלים שאין דרך לאוכלם עד שייטטפו. ועל דרך זה כתב הרשב"ם (ויקרא יא, לד) למי שירצה טעם ע"פ ד"א ולתשובת המינים.] והרמב"ן (ויקרא יא, לז) כתב טעם ההכשר כי לכלוך השרץ והמטמאים ידבק במאכלים בלחות ולא ביבשים, וע"ש.

הטעם שמשקין א"צ הכשר: במאירי בשבת יד כתב "שהרי הכשרן בעצמן". וצ"ע דבפסחים יח: כתוב שזה חומרא במשקין שא"צ הכשר.

הלכה למשה מסיני:

אין דנים ק"ו מהלכה (שבת קלב. פסחים פא:): י"א שיש בזה מח' תנאים, ע' שטמ"ק ב"ק יח: בשם תר"פ דנחלקו בזה רע"ק ור"א, והגר"א (באליהו רבה ידים ג, ב) כתב דנחלקו בזה ר"א ור' יהושע. אמנם בסו"פ ז דנזיר משמע בפיה"מ וברע"ב דר"י מודה. וצ"ע דבגמ' בשבת קלב. ובפסחים פא: משמע שלכו"ע אין דנים. [ובפרט לפמש"כ תוס' (בפסחים פא. ד"ה אמר) דלא רצו לומר דבר שתלוי בפלוגתא ולכן אמרו שאין דנים ק"ו מהלכה.]

טעם דאין דנים ק"ו מהלכה: רש"י (בשבת קלב. ד"ה עקיבא) כתב "דלא ניתנה תורה שבע"פ לידרש ב"ג מידות."⁸⁶

אם ספק הלכה לחומרא: נחלקו הראשונים. ע' רמב"ן בסה"מ שורש א (פרנקל עמ' כב) שהוכיח מקידושין לט. שספק הלכה לחומרא. וע' ט"ז יו"ד רצד יג. [ובש"ך שם יט וכן בב"י כתבו כהרמב"ן.] וע' שדי חמד שהאריך בזה.

אם ייתכן מח' בהלכה: הרמב"ם (בהקדמה לפיה"מ, ובממרים א, ג, ובסה"מ שורש ב) כתב שלא ייתכן. וע' חות יאיר (קצב), וע' מהר"ן חיות (ב"ק יז:).

המוציא מחבירו עליו הראיה:

מדוע ל"א ספק גזל לחומרא: בקונטרס הספיקות (א, ו) בשם מהר"י באסאן כתב דיש ספק גזל גם לתובע.⁸⁷ ובשם התומים (קיצור תקפו כהן כה) הביא דלא חייבה תורה בספק גזל. וכ"כ באתון

⁸⁵ אבל על מש"כ שלא נקרא אוכל עד שייתן מים – ע"ז לא כתב שזה רק "קצת סמך".

⁸⁶ לפ"ז לכאורה ה"ה שאר י"ג מידות. וצ"ע דבפסחים פא: מבואר דגז"ש דנים מהלכה. וע' צל"ח שם שאם עיקר הגז"ש לתורה שבכתב דנים גם הלכה. וע' חזו"א (אה"ע קלט, ג) דמש"כ שם גז"ש ל"ד אלא ר"ל סברא.

דאורייתא ג, ע"ש מקור לזה. (וצ"ע מב"ק מו:). והקונה"ס עצמו פי' דהאיסור נקבע לפי הכרעת הממון. ומבואר בשער"י ג, ה א. וע' ערך חזקת ממון.

הפה שאסר: (כתובות כב.)

במחנה אפרים (הל' איסורי ביאה פי"ח ד"ה ואני) חוקר אם הוא מיגו⁸⁸ או נאמנות כיון שהוא אסר.⁸⁹ [ופי' בקה"י ב"ב כה (בישן כג) "דממנ"פ אם תאמינהו האמינו בכל ואם לאו לא נאמינו כלל." וצ"ע מדוע ל"א פלגינן⁹⁰]. והגרעק"א ח"א קלה כ' דאין הודאה כלל.⁹¹ ובתוס' ב"ק עב: ד"ה אין כתבו "האי לאו מיגו". אמנם בפ"ב דכתובות משמע בתוס' בכמה מקומות דהוי מגו (ע' טז. ד"ה התם, ויח: ד"ה מחמת, וכב. ד"ה מנין.) והראב"ד בשטמ"ק ב"ב ל. כ' שהוא מיגו. וכ"ה בריטב"א כתובות טז. (ד"ה גרש"י) [שקרא שם להפה שאסר מגו, וגם כתב: "דמגו דאור' הוא וסברא נמי הוא כדאמרינן בפירקין"]. וע' רמב"ן ב"ב לג: ד"ה שם אמר ר"ז בשם י"א, ובדיבור שאחריו.⁹² וע' קוב"ש ב"ב קט, תכו. ובכתובות מג. [וע' רשב"ם ב"ב לד. ד"ה אלא אי דמיא: "ליכא הודאה"]. וע' ח' הגרש"ש ב"ב סי' כ אות א ד"ה וגם. וע"ע אבן האזל (מלוה יד, יד) שמפרש בתוס' כתובות יט. דאינו מיגו. אמנם צ"ע מדברי התוס' רא"ש שם [והארכתי בזה בקונט' מה לי לשקר]. וע' מש"כ בבית הלוי (ח"ג מב, ב) בשם בנו דלפ"ז יש ראי' מב"מ ז. דאינו רק מיגו. וע' מח' רמב"ן ותוס' בב"ב ע. הובא בש"ך קח סק"ז. וע' אחיעזר ח"ב לו. וע' בכורות לו.

הפקר:

אם כנדר: הרמב"ם הל' נדרים פ"ב כתב שהפקר הוי כנדר. ובקצה"ח (רעג, א) תפס דבריו כפשוטו, דלא פקעה הבעלות.⁹³ ובשער"י (ה, כג) ובח"י הגרש"ש (סוף נדרים) פי' דהיינו שנותן היתר השתמשות לכל

⁸⁷ בחתם סופר יו"ד רמא הקשה על תי' זה דא"כ בברי ושמא לא שייך הך טעמא. ופי' משום שהבנים של מי שאולי חייב - להם אין ספק דאור' לחומרא, ואם יקחו ממנו הם יפסידו, ע"ש וצ"ע. וע' ים התלמוד ב"ק סו: ד"ה והנה.

⁸⁸ ומ"מ עדיף מסתם מגו דהוי דא"ב שתיק. (בתוס' ב"מ ב. ד"ה וזה מבואר דמגו דא"ב שתיק עדיף מסתם מגו.)

⁸⁹ במחנ"א ובקוב"ש כתובות מג תלו חקירה זו במח' הראשונים אם נאמנות הפה שאסר הוי רק בתכ"ד. ואציין הדעות: ע' רש"י כתובות קט: (ד"ה נאמן) שכתב דמהני הפה שאסר אף לאחר זמן, ותוס' ב"ב ל. ה'ק' עליו דמגו למפרע לא אמרינן. וכן מבואר בכמה ראשונים דמהני רק בתכ"ד: הרמב"ן הרשב"א המאירי הריטב"א והר"ן בכתובות קט: ומדרכי שם רעז, וכ"מ בתוס' בכתובות כב. ד"ה מנין. וכ"כ הרמ"ך (גירושין יב, א). אמנם במ"מ (גירושין יב, א) כתב דלולא דברי הראשונים היה אומר שא"צ תכ"ד, וע' טור אה"ע קנב, וע' יש"ש כתובות פ"ב סי' כט שלדבריו דעת הטור שא"צ תכ"ד. וע' שו"ע אה"ע קנב ס"ו. [וע' ח' ר' שמואל בכתובות סי' י שמחלק בין איסורין לממונות בזה].

אמנם יל"ע בתלייה זו דלפמ"ש המהר"י בן לב והמהר"א ששון (שהובאו בש"ך חו"מ נו, לד) דהרא"ש ס"ל דאמרינן מגו למפרע י"ל כן גם בדעת רש"י, וכ"נ מהב"ח חו"מ קמז. אלא דהש"ך מסיק דלכו"ע מגו למפרע ל"א, וכנראה כ"ד המחנ"א. וגם מה שנקטו דהסוברים דצריך תכ"ד סוברים דמשום מגו ג"כ יל"ע דלכאורה י"ל כהגרעק"א. ומ"מ מהתוס' בב"ב ל. נראה דהוי מגו.

⁹⁰ אולי י"ל דלא אמרינן פלגינן אלא בב' עניינים כגון פלוני רבעני דלענין הנידון אם פלוני רבע נאמן, והנידון אם הוא רבע זה נידון אחר, אך כאן השאלה אם היתה של אביו והשאלה אם הוא לקחה – שתיהן נוגעות לאותו נידון דהיינו של מי השדה. ולכאור' צ"ע מהאומר לא לוייתא כאומר לא פרעתי דנאמן רק לענין שלא פרע, (וזה קשה גם לסברת הגרעק"א דבסמוך). אמנם להמבואר בנ"י (ב"מ ג.) דהתם הטעם דכך מוכח מדלא טען פרעתי (ע' רעק"א קמט) – לק"מ.

⁹¹ לכאורה יש מקור לסברא זו בתוס' בכתובות יח: (ד"ה הרי) לפי ביאור הגר"ח (בהל' גירושין יב, ג). אמנם ע"ש בהמשך התוס' דמשמע משום מיגו, וצ"ע. וע' גליונות החזו"א על הגר"ח הנ"ל. וע' אבי עזרי (עדות ו, ו) וע' בית יעקב בכתובות יח: וע' ברכת שמואל בכתובות כו, ב.

⁹² ובדעת רש"י יש לכאורה סתירות בזה, ע' בכתובות יח: ד"ה הרי אלו שכתב "כי היכי דמהימנת להו אהאי הימניה אהאי." אמנם צ"ע מכתובות טז. ע"ש ברש"י בסוף העמ'. ואולי צ"ל דיש ב' דינים גם מגו וגם כי היכי דמהימנת וכו', ואכמ"ל.

⁹³ צ"ע מב"ק כט. דמפקיר נזקיו פטור, וע"ע ב"ק מח. סתם גללים וכו'.

העולם, וממילא נפקעת בעלותו. וע"ע חת"ס יו"ד שטז ואו"ח סב בסופו ד"ה ועיי', וחי' ר' מאיר שמחה ח"ב בסימנים שבסופו סי' נג.

מקור דין הפקר: בירו' בתחילת פ"ו דפאה (הובא בר"ש שם) ילפינן מהפס' "והשביעית תשמטנה ונטשתה" יש לך נטישה אחרת וכו', ומבואר ברא"ש סופ"ד דנדרים (סי' יא) שזה המקור לדין הפקר, וכ"ה בנתה"מ (רסב, ג), ובחת"ס או"ח סב ד"ה אף הפקר. [ובחי' ר' שמואל (פסחים בשיעורים יומיים שבסוף עמ' צ) חידש דאינו חלות שהאדם עושה אלא שהתורה מפקיעה אם הוא נוטש. והוכיח מפסחים ו:]:

גדר הפקר - שותפות דכל העולם: בהקדמת המ"מ לספר קנין כתב דהוי שותפות של כל העולם לזכות בו כל מוצאו.

אם שייך הפקר מוגבל: בקצה"ח (רנח, א) כתב דילפינן מתשמטנה שצריך הפקר גמור. וע' רעק"א ח"א קמה, ושם מיירי גם לענין הפקר לזמן מוגבל. [ובהע' שם צויין: מקו"ח (תמח, ט), וקרית ספר להמבי"ט (נדרים ב, יח), וסמ"ע (חו"מ רעז יד), ושלמי נדרים (נדרים מד.), ושער"י (ה, כג), וחי' הגרש"ש (נדרים סי' כד).]

אם הפקר הוי דעת אחרת מקנה: בהקדמת המ"מ לספר קנין כתב דאינו דעת אחרת מקנה, [ואולי מיירי בדבר שהוא הפקר מעיקרו ולא שהיה לו בעלים והפקירו]. ולכאורה נחלקו בזה רש"י ותוס' בב"מ יב. ע' קצה"ח רעג, א.

הפקר ב"ד:

אם יכול להקנות או רק להפקיע: דעת רבינו יונה (בשטמ"ק בב"ב ק. ד"ה ורבי אליעזר) דלא מהני אלא להפקיע, ולא להקנות. וכ"כ במחנ"א (קנין משיכה סי' ב ד"ה איברא, [לולא דברי הר"ן]), ונתה"מ⁹⁴ (רלה יג). אמנם הרשב"א (בגיטין לו: ד"ה רבא) כתב שמהני אף להקנות. וע"ע שו"ת רעק"א (ח"א רכא אות ו ד"ה ויראה [וע"ש הע' כו], ובסי' רכב אות כא), ואמרי משה (סי' לז בהג"ה), ויד דוד (גיטין לו:).⁹⁵

אם שייך בהקדש: בתוס' בכתובות כט. ד"ה אלו מבואר דשייך הפקר ב"ד גבי חלק מזבח. וע"ש בקוב"ש פ, וכן הוכיח במקדש דוד לה, ג, וע"ש שרק בקדו"ד. וכן משמע בריטב"א (בב"מ צט. ד"ה ואי) דשייך הפקר ב"ד בהקדש. ומתוס' ב"ק עט. (סוף ד"ה תקנו) לכאורה מוכח שלא מועיל להקדש, שהקשו איך רבנן יכולים לתקן שייקנה למועל והא הוי חומרא דאתי לידי קולא. ואם מהני הפקר ב"ד מה קשה. [ולכאורה תלוי אם קנין דרבנן מהני לדאורייתא]. וע"ע קצה"ח קד סק"א "אין להם כח לעקור שעבוד הקדש".

הקדש:

אמירה לגבוה כמסירה להדיוט: בפ"י הרא"ש (בנדרים כט: ד"ה שאני) כתב שהטעם משום מוצא שפתיך תשמור, וכן משמע לכאורה בב"ב קלג: וע"ש רשב"ם ד"ה ולא תשיימיה. ובמאירי קידושין כח משמע שהענין דהכל ברשות גבוה משום לה' הארץ ומלואה. [ולכאורה תלוי בזה הנידון אם יש דין אמירה לגבוה בצדקה, ע' קצה"ח ריב, ד].

הרשאה:

אם שליחות או הקנאה: בב"ק ע. פסקי' דהוי שליחות ולא הקנאה. וע' רא"ש ב"ק פ"ט כא "כאילו נתנו לו במתנה". וברשב"א ב"ק ע. ד"ה איכא דאמרי (קטע "ויש") "אינה קונה קנין גמור וכו' אלא דלגבי

⁹⁴ וע"ע דהוא כתב כן ליישב דעת הרשב"א, וסותר לכאורה לרשב"א בגיטין דבסמוך.

⁹⁵ לדעת ר' יונה ודאי שהפקר ב"ד אינו יכול לשנות הכללים, אבל לדעת הרשב"א יל"ע אם יכולים גם לשנות את כללי הממון או רק להפקיר ולהקנות.

נפקד שוויא כקונה וכבע"ד דלא מצי למידחייה". [ויל"פ שנותן לו זכות תביעה]. וע"ע תוס' (כתובות נה: ד"ה שאם) שכתבו דמהני הקנין לענין שליחות.

מדברנן: מדאו' לא חל ההקנאה משום דאינו ברשותו, והרשאה אינה אלא מדברנן. קצה"ח מט ח.

השקה:

ע' רש"י בפסחים לד: (ד"ה מי החג) וחולין כו: (ד"ה משהחמיץ) דגדר השקה שבטל למי המקוה. וע' קרב"ש פסחים קנו, קנז.

התראה:

אם טעם התראה כדי לברר שהוא מזיד: לכאורה נחלקו בזה ר' יוסי ב"ר יהודה ורבנן, דלריב"י חבר א"צ התראה כי אף בלי התראה הוא מזיד ודאי, ורבנן מצריכים התראה אף לחבר (סנהדרין ח:). אמנם ברמב"ם (אסור"ב א, ג) כתב דהתראה בשביל להבחין בין שוגג למזיד⁹⁶ אף שפסק כדעת רבנן, וכן משמע בתוס' בפסחים סג: ד"ה התראת. ומה שצריכים התראה גם לחבר (לרבנן דריב"י) – ביאר בקצה"ח (כח, ח) דזה גזוה"כ שצריך ודאי גמור, וחוששים אף לחשש רחוק. (וע' הג' ריעב"ץ מכות ו: דייטכן שיטעוה). וע"ע אבי עזרי (תניינא) סנהדרין פ"ב.⁹⁷

ומדברי המהרש"ל בכתובות לג. נראה שבדבר שהאיסור ידוע נצרכת ההתראה רק כדי שיתיר את עצמו למיתה (ע' סנהדרין מא. וע"ש תד"ה באשה). ולכאו' זה דלא כהרמב"ם.

אם צריך להודיע איזה איסור: דעת רש"י בשבועות כ: (ד"ה אוהרתיה, וד"ה אכלתי) שצריך להודיעו מה הפס' שבא לעבור עליו. וברמב"ם סנהדרין (יב, ב) משמע שא"צ לומר איזה איסור (ולא רק שא"צ לומר הפס') כמו שדייק המנח"ח (לב, ב). ולענין שבת אם צריך לומר איזה אב מלאכה תלוי בתירוץ התוס' בב"ק ב. ד"ה ולרבי, וע"ע מו"ק ב: תד"ה משום, ושבת עג: תד"ה משום. וע' מנח"ח לב.

התראת ספק:

מחלוקת במכות טו – טז אם התראת ספק שמה התראה, וכן בשבועות ג: כא. לז. ובפסחים סג:

לענין הלכה, ואם יש חילוק בזה בין מיתה למלקות: ע' נוב"י תניינא אה"ע עז ד"ה והנה.

אם תלוי בידוע למתרה או למותרה: דעת תוס' (פסחים סג: ד"ה התראת וכתובות לג. ד"ה ניתר) שתלוי בידיעת המותרה. ולדעת רש"י לכאורה תלוי במתרה, וע' בתוס' בפסחים סג: שיישבו דעתו כשיטתם. וע"ע ברש"י בסנהדרין (עא. ד"ה מתרין בו), ובשבועות (לז. ברה"ע ד"ה הזיד)⁹⁸, וברבי"ן (מכות כ: ד"ה ואותבינהו) שמשמע שתלוי במתרה, וצ"ע.

ביאור המח' אם התראת ספק הוי התראה: בשער"י (א, ג) ביאר דנחלקו אם כדי להיחשב מזיד גמור צריך ידיעה ודאית⁹⁹ או דסגי בידיעה שייטכן שעובר.¹⁰⁰ וע' קוב"ש (כתובות אות צ) שהעלה צד שנחלקו אם צריך שידע שיענש בפועל או דסגי שידע שמחוייב.¹⁰¹

⁹⁶ ומה שמצריכים להודיעו שחייב מיתה ב"ד ולר"י איזה מיתה (סנהדרין ח:). – כדי שידע חומר האיסור (שער"י א, ג). (וצל"ע לפ"ז למה צריך להודיעו איזה מיתה כשחייב את המיתה הכי קלה).

⁹⁷ וע' לב אליהו (להגה"צ ר"א לאפיאן, ח"ג פ' בשלח עמ' קט) שביאר שכיון שהתגברה עליו תאוותו שכלו מעורפל ע"י תוקף תאוותו ודינו [קצת] כשוגג וע"י שיתרו בו וימחישו לו את העונש שיקבל – יפחד מהעבירה ויפרוש.

⁹⁸ וגם שם אפשר לדחות לפי מש"כ תוס' בפסחים סג: לדחות הראיה מרש"י שם.

⁹⁹ זה מתיישב רק להשיטות שתלוי בידיעת המותרה.

זכין לאדם שלא בפניו:

אם מטעם שליחות: דעת תוס' (גיטין יא: ד"ה התופס, וסנהדרין סח: ד"ה קטן, וכתובות יא. ד"ה מטבילין, ונדרים לו. ד"ה מי) דזכייה משום שליחות. וכ"ד הר"ן (קידושין טז: מדפי הרי"ף ד"ה גרסינן). וע' ריטב"א (קידושין מב. ד"ה והא קטנים) שהביא דעת התוס' ולא נקט כן. והרשב"א (קידושין מב.) הביא ב' דעות בזה. (וע' שו"ת הרשב"א ח"ד רסא.) וע' קצה"ח (קה א) שהביא ד"א שהוא מדין יד. וכ' דאף להשיטות דמטעם שליחות יל"פ דגזזה"כ דנעשה כשלוחו.¹⁰² אבל התוס' בכתובות יא. כ' דהוי משום ד"אנן סהדי דעביד ל' שליח". וכ"כ הרא"ש בפ"ק דגיטין (סי' יג). ובברכת שמואל (בקידושין סי' י) כתב דלב' הצדדים הוי משום שליחות. וע' קה"י ב"ב (לב) [לן] דביאר טעם הסוברים דאינו שליחות דיש כח לאדם לקנות לחבירו מכח עצמו.¹⁰³

המזכה פועל הקנין: בחי' הגרש"ש (גיטין סי' ד) כתב שהמזכה פועל הקנין. ובאבן האזל (הל' מלוה ולוה פ"כ ד"ה והנראה) כתב דהוי שליחות כח ולא שליחות מעשה. וע' קה"י ב"ב (לב) [לן] הנ"ל.

זכין לאדם ולא מאדם: בקצה"ח (רמג, ח) כתב בשם תוס' ורשב"א (בנדרים לו:): דלא שייך דין זכין אלא כשמזכין לאדם אחר ולא להפריש תרומה וכדומה דהוי מדידה אדידה.¹⁰⁴ [והחזו"א (יו"ד קצט, א) חולק. וגם בעונג יו"ט קט ובאחיעזר ח"ב לז מפרשים דברי הרשב"א והתוס' באופן אחר.]

זכיה בדבר שאינו זכות גמור ואח"כ גילה דעתו לחיוב: הר"ן (קידושין יח: מד' הרי"ף ד"ה איתמר קטנה) כתב דשייך בזה זכין. וע' ב"מ כב. וצ"ע.

זקיפה במלוה:

ז"ל שו"ת הרשב"א (בח"ז תעח) "ובכל מקום אנו חושבים זקיפה כמו שפרעו וחזר ועשה מלוה חדשה, כדאמרין גבי שביעית (פ"י מ"א) וגבי גר שנתגיר בפרק איזהו נשך (ב"מ עב.). [וכ"כ הרשב"א גם בח"א תתקפט, וח"ב ב, וח"ז רח.]. ויש מבארים דזקיפה היינו הלואה החוב.¹⁰⁵ [קוב"ש ח"ב בקובץ שמועות

¹⁰⁰ וע' תוס' כתובות טו. (ד"ה וספק) שכתבו שאם אינו יודע שיבוא ודאי לידי איסור לכו"ע אינו התראה. ולכאורה לפ"ז לא מתיישב ביאור השער"י במח', אלא צ"ל שלמ"ד ה"ס שמיה התראה סגי שיודע שב' הדברים יחד הם איסור ודאי, וכיון שעשה שניהם ולא חשש לממנ"פ חשיב מזיד, והיינו שנחלקו אם סגי בידיעה כללית או שצריך ידיעה על המעשה ההוא בפנ"ע. (וע' קובץ הערות בסוף הספר סוף סי' פ.) אמנם בפסחים סג: לכאורה לא מתיישב סברת התוס', וע"ש בתוס' (ד"ה התראה) שלדבריו אינו מובן כלל מה יסבור מ"ד ה"ס שמיה התראה, וע"ש בפ"י ר"ח שלדבריו מובן אם נפרש כהשער"י, ולא כהתוס' בכתובות. וע"ש בדבר שמואל מה שדחק בדעת התוס'. וצ"ע.

¹⁰¹ ע' תוס' גיטין יח. (ד"ה הנהו) שכתבו דחיישינן שמא יחפה על בת אחותו גם בזה"ז כי מהרה ייבנה המקדש. והקשה בדברות משה דאף אם תזנה בזה"ז הוי התראת ספק דאינו יודע אם ייבנה בימיה. ולכאורה מוכח שסגי בידיעה שמחוייב. אמנם לכאורה י"ל דאף אם יחשב ה"ס מ"מ אם נאמר דבזה"ז א"צ לכתוב זמן יש לחוש שאחר שייבנה המקדש תזנה ואז יתן לה גט בלי זמן ויטען שנתן לה זאת לפני שנבנה.

¹⁰² מה שהוכיח הקצה"ח מב"מ דאינו אנ"ס – בחי' הגרד"ש (להגר"ד שוורצמן זצ"ל) בכתובות יא. תי' ע"פ הגרעק"א בב"מ כב.

¹⁰³ צ"ע להקה"י אם שייך סברא כע"ז גם בגר קטן שיכולים להחיל עליו חלות גירות מעצמם, או שלפ"ז נצטרך לומר כתוס' (סנהדרין סח:): דל"ש בזה זכין.

¹⁰⁴ לכאורה אם זכיה מטעם שליחות צ"ב מה החילוק. ובתוס' בנדרים שהביא הקצה"ח משמע שזכיה מטעם שליחות, וצ"ע. ויתכן דאם נאמר כהקצה"ח (קה) דהתורה נתנה כח שליחות (ולא כהתוס' בכתובות יא. דאנ"ס) – א"ש.

¹⁰⁵ ביאור הענין נלענ"ד דהיינו שמחל לו על החוב תמורת התחייבות חדשה, ונקרא הלואה החוב כי כמו כשנותן כסף בלי להתחייב לתת תמורתו נקרא מתנה וכשנותן כסף תמורת התחייבות לתת בחזרה נקרא הלואה, ה"ה בחוב אם מוחק את החוב בלי לדרוש התחייבות חדשה במקומו נקרא מחילה ואם מתחייב תמורתו נקרא הלואה.

ב"מ אות כו בשם הגר"ח). וע' שו"ת משנת ר' אהרן (ח"ב סי' עה), ואבי עזרי (גזילה ז, יב), וחזון יחזקאל ב"ק בהוספות פ"י ה"ו, ונתיבות שלום (להגר"ש גלבר) על ריבית (סי' קעא). (וע' קובץ בית התלמוד על ב"ק (עמ' תנא) מש"כ בזה הרב אהרן קולומבוס שליט"א).

חוב:

גדרו: אם הוי "ממוני גבך" דהיינו שיש למלוה בעלות על נכסי הלווה: בתוס' בכתובות קז: (ד"ה חנן) מבואר שפריעת חוב חבירו אינו אלא מניעה מנזק ולא נחשב שנתן לו דבר חיובי כנוטע בשל חבירו, ומשמע שאינו "ממוני גבך", וע"ש בריטב"א. ועוד יש להכח כן מהרא"ש בכתובות (פי"ג סי' ז) שהביא מחלוקת בקטן שלוה אם חייב לשלם כשגדל או שפטור לגמרי ואם חוב היינו "ממוני גבך" לכאורה היה חייב אף בעודו קטן. ועוד יש להוכיח ממש"כ הקצה"ח (לח, א) ששייך קלב"מ בחוב. וע' ברכת שמואל (ב"ק יד, ב).

מכירתו: המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול (כתובות פה): בקצה"ח (סו, כו) הביא ג' שיטות מדוע יכול למחול: א. דעת הרמב"ם (מכירה פ"ו) דמכירת שטרות מדרבנן.¹⁰⁶ וכ"כ תוס' בכתובות פה: ד"ה המוכר. וכ"כ הרשב"א ב"ב קמז: בשם הרי"ף. ב. דעת ר"ת (בתוס' רא"ש ובר"ן בכתובות פה: ובריטב"א ב"מ כ. וע"ע רשב"א ב"ב קמז: ד"ה אלא) דמכר רק את השעבוד נכסים, וכשמחל השעבוד הגוף ממילא פוקע השעבוד נכסים. [והטעם שא"א למכור שעבוד הגוף - בקצה"ח הנ"ל כ' משום שאין בו ממש, אמנם הגר"ח כ' (בהל' מכירה כב) דהיינו משום שאין מעשה קנין. וע' קוב"ש (ב"ב שפט) שדן אם משום שחסר מעשה קנין או שחוב הוא דבר שלא נתפס בו קנין. ולשון התוס' בכתובות פה: "מה מוכר לו", ועי' כתובות נה: תוד"ה שאם - "דהיאך יהנה קנין לדבר שאינו בעין"]. ג. ד' הראב"ד (מכירה פ"ו) ורש"י (כתובות פה): דיכול הלווה לומר ללוקח לאו בע"ד ידידי את. וע' ח"י הגר"ח (סטנסיל סי' קכח עמ' עז) שפירש דעת הראב"ד כהר"ן וע"ש ביאור נוסף.

חזקה:

טעם: הרמב"ם בפ"י המשניות (נזיר פ"ט מ"ב) כתב: "והטעם בזה שאמר שחזקת טמא טמא ופי' רגליים לדבר שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשרויות. ואמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהיה נניחהו בחזקתו עד שיבוא דבר מבואר שיבטלו מזה החזקה, וכל דבר שיהיה בו ספק ואפשרות אחר ה"ז לא יסתלק החזקה."

חזקת הנהגה וחזקת בירור: יש חזקות שאינן מבררות, אלא דין תורה להשאיר הדין כמו שהיה (-הנהגה), ויש חזקות שהן בירור שמסתמא כך הדבר, כגון חזקה אין אדם פורע תוך זמנו. שו"ת רעק"א (ח"א קלו), אפיקי ים (ח"א סי' יג אות ג) [וכ' שחזקת הנהגה היא מגדר אסממ"ו]. וגם בשער"י (ב, ב) כתב דחזקה דמעיקרא הוי הנהגה. ובקוב"ש (ב"ב קנג) כתב שחזקה אינה מבררת המעשה ומ"מ הוא דין ודאי. [וע' נתה"מ (עה, ד) שחזקה דמעיקרא מבררת האמת כעדים. וצע"ג. ואולי כוונתו שהדין נקבע לפי החזקה, ולא דמי לחזקת מומן שהיא הכרעה רק לב"ד אבל לבע"ד עצמם נשאר הדין כמו שהוא בלי החזקה. וצל"ע].

אם נהפך להיתר: בקובץ הערות (עא) כתב שהדין לא נהפך להיתר.

קדימות לשורש הספק: כשיש חזקה המכרעת את שורש הספק מכריעים על פיה, אף שבדבר שנולד מזה בתולדה יש חזקה המנגדת. שער"י ש"ב פ"א.¹⁰⁷ וע' ריטב"א (עירובין לו. ד"ה אמר רבא) בשם הר"מ בר

¹⁰⁶ והטעם דא"א למכור מדאורייתא - ע' תוס' ב"ב עז. דהוי אינו ברשותו, וביאר הנתה"מ (עב, ה) דנחשב אינו ברשותו כיון דק"ל מכאן ולהבא הוא גובה.

¹⁰⁷ ע"ש שביאר בזה מ"ט חזקת הגוף עדיפא משאר החזקות, ולהאחרונים שמבארים ד"ז באופנים אחרים (כדלהלן) אין מקור לזה. ואולי צ"ל שחולקים מדהוצרכו לביאור אחר.

שניאור שכאשר שייך חזקה בדבר שבו הספק אזלינן בתר חזקה זו אף כשיש חזקה הפוכה. וע"ש בהערות (ברית"א של מוסד הר"ק) בשם ר' פרץ.

חזקה העשוי' להשתנות: דעת המהרי"ט דאינה חזקה, ובש"ש (ש"ג פרקים ט' והלאה) הרבה להשיג על דבריו. וע' תוס' רא"ש כתובות עה: דחזקת פנויה הוי חזקה גרועה כי עומדת לינשא.

חזקה דמעיקרא בלא ריעותא: אינו ספק, ומוציאין ממון עפ"ז. (ש"ש ב, ד).

אם מעמידין על חזקה בספיא דדינא: בשו"ת רעק"א (ח"א לז) כתב דנחלקו הראשונים אם מעמידין על חזקה בספיא דדינא. ובמל"מ (טומאת צרעת ב, א) ביאר הטעם שלא להעמיד דמשום החזקה לא ישתנה הדין. וע' שער"י (ב, ט) שפירש שחזקה לא מהני אלא כשמכרעת את עצם הספק או שהדבר שנוגד בו הספק אינו בעולם או שלא נוגע לדינא.

חזקה נגד רגליים לדבר: כאשר יש רגלים לדבר נגד החזקה לא מהני החזקה. תוס' חולין ט: (ד"ה התם). וביאר בקוב"ש (ב"ב קלג) דדין חזקה לא נאמר אלא בספק שקול. [וע"ע תוס' כתובות כב: (ד"ה הבא) וב"ב לב. (ד"ה אן) דלא מהני חזקה כשיש חזקת דייקא ומינסבא כנגדה].

חזקת הגוף עדיפא מכל החזקות: להשער"י (ב א) הנ"ל משום קדימות לשורש הספק, ובקוב"ש (כתובות רסד, רסה) פי' דהשתנות הגוף הוי השתנות טפי. ובש"ש (בתחילת שמעתתא ב) מבואר דס"ל דחזקה מציאותית עדיפה על חזקה דינית. וע"ש מש"כ בשם פנ"י דחזקת הגוף עדיפה מרוב ומועילה גם בספק טומאה. וזה דלא כהשער"י, וגם לא כהקוב"ש שנקט שזה אותו ענין רק יותר חזק, ונפק"מ כשאחד כנגד השני.

מחזיקין מאיסור לאיסור: בש"ש (ה, ד) תלה בפלוגתא בין בעלי התוס'. ובשער"י (ב, יז) דחה הראיה דמחזיקין.

חזקה דהשתא: אם אזלינן בתר חזקה דהשתא כאשר אין חזקה דמעיקרא נגדה – ע' ש"ש (ג, טז), וע' קה"י קידושין סי' כ (ונדפס גם בכתובות סי' כג).

חילוק בין חזקה שאין כנגדה חזקה דהשתא לחזקה שיש כנגדה: תוס' כתובות כו: ד"ה אן, שער"י ב, ה (ד"ה ובהא שחלקו).

חזקה נגד טענת ברי: ברשב"א (בקידושין סו.) מבואר דאם אומר ברי א"א לכופו ע"פ חזקה¹⁰⁸, וכ"כ המהרש"א ביבמות פח: והובא בפנ"י בכתובות כב: וע"ש בתוס' בכתובות כב: דמשמע דלא ס"ל כן. [וגם המהרש"א ביבמות כתב כן לתרץ קשיית התוס'.] וע"ע מהרש"א (כתובות כו: וע' תוס' יבמות צג: ד"ה מאי).

וע' קונטרס הספיקות (ב, ה) ותרומת הכרי (לא) שגם הרשב"א מודה אם אין ספק לפנינו ורק בתרי ותרי וכדו' קאמר, ודלא כהפנ"י. עכ"ד. וכ"כ בבית יעקב בכתובות כב: (בסוגריים). ובהערות בקונה"ס כתב שדעת הגר"א כהפנ"י שלא רק במקום תרי ותרי, וע"ש. וע"ע בתרוה"כ (לא) שמחלק בין ממון לאיסור בזה, שבממון הספק נוגע גם לשני וא"א לומר הניחנו דלדבריו אין לו חזקה.

¹⁰⁸ בדעת הרשב"א יל"ע אם הביאור הוא שכח נאמנות הברי מהני נגד החזקה, או שהביאור שכיון שלפי דבריו שהוא יודע – לא שייך אצלו חזקה דלא נאמר דין חזקה אלא למי שמסופק – אין הב"ד יכולים לכופו. אף שלהם יש דין חזקה, הרי אינו אלא הנהגה, וכיון שלאדם שעליו הנידון אין דין חזקה הם אינם יכולים לכופו ע"פ 'הנהגה' שלא שייכת לו. ומלשון המהרש"א והפנ"י נראה כביאור ב'.

חזקה בספק קרוב לו ספק קרוב לה: ע' תוס' כתובות כג. (ד"ה תרווייהו) דלא מהני חזקת פנויה כשהספק אם זרק הקידושין קרוב לו או קרוב לה. וע' ש"ש ו, יח) ובהערות הגרש"ז אויערבך שם. וע' פנ"י גיטין כח. (ד"ה גמ' א"ל) ושער"י (ב, ט ד"ה ונראה) שנחלקו אם מדאורייתא לא מהני החזקה בכח"ג או מדרבנן.

חזקה שלא מכריעה את עצם הספק: ע' אבני נזר (יו"ד שמא) שכתב דחזקה שייכת רק כאשר מכריעה את עצם הספק, ולכן בספק אם נולד בערב שבת או בשבת לא שייך חזקה לומר שהיתה בחזקת מעוברת ונולד בשבת כי החזקה לא יכולה לומר שנולד בשבת אלא רק שלא נשתנה והיינו שלא נולד בע"ש, ויסוד הספק אינו אם נולד בע"ש כי הדין לא נובע מדלא נולד בע"ש אלא מדנולד בשבת. [ולפ"ז יש לבאר הא דכתובות עה: שחזקת הגוף מטהרת בספק אם בהרת קדמה לשיער לבן או שיער לבן קדם לבהרת. ואכמ"ל].

חזקת אבהתא - חזקת האם מהני לבת: לדעת תוס' (כתובות כט. ד"ה ועל) מועיל חזקה דאב / אם לבן / בת. וכן מבואר ברמב"ן (במלחמות כתובות ט. מדפי הרי"ף) ובריטב"א (כתובות יג: ד"ה בתה), וכ"כ הרא"ה (כתובות יב: ד"ה אמר לך), וביאר דעובר ירך אמו. ולכאורה יסוד זה אינו מוסכם דמה שהוכיחו תוס' מדף יג: - לדעת הרא"ש (פ"ק דכתובות סי' יח) מה שמכשירים שם את הבת אינו משום חזקה אלא משום טענת ברי (ע"ש היטב). ומה שהוכיחו התוס' מדף כו: - לכאורה לפי ביאור הרמב"ן והר"ן ברש"י שם אינו משום חזקת אבהתא¹⁰⁹, והרא"ה (בכתובות כו: ד"ה קשיא) כתב להדיא דלרש"י חזקת אבהתא לא מהניא, (וכ"כ בקוב"ש ב"ב קלב).

ובביאור ענין חזקת אבהתא יש כמה שיטות: א. בש"ש (ד, ד) משמע שכיון שהחזקה הכריעה שהאם כשרה דהיינו שלא נבעלה לפסול – ממילא מועילה החזקה גם לבת, דלפי מה שהוכרע שלא נבעלה הרי היא כשרה. וכן נראה מרעק"א (ח"ב קיא ד"ה ולכאורה). ב. בשער"י (ב, ז ד"ה והנה) ובקוב"ש (ח"ב סי' ב אות ב) הוכיחו מהתוס' שהענין אינו משום שהוכרע הנידון ע"י חזקת האב, אלא כיון שהאב היה מוחזק ככהן גם תולדותיו מוחזקים לכהונה. וע"ע קוב"ש ב"ב קלב. ואולי יש לבאר דדין חזקה היינו לומר שלא נשתנה הדבר, וכיון שהמצב הרגיל הוא שאם האב כהן כשר גם בנו כהן כשר – ממילא לומר שבנו אינו כהן כשר זה נחשב שינוי. ג. באפיקי ים (ח"א יג) נקט שחזקת האם מהני לבת שייך רק בחזקת ראייה ולא בחזקה דמעיקרא. ולפ"ז נתקשה בדברי התוס' בכתובות כו: ע"ש מש"כ.¹¹⁰

אם יש חזקת יום בבין השמשות: ע' קה"י ביצה סי' כב וכריתות סי' י. [וע"ש עוד כמה חידושים בענייני חזקה]. וע' אור שמח (שבת ה, ד). [ואולי כוונת האו"ש שחזקה שייך רק כשהספק אם קרה איזה דבר ולא ספק מה ההגדרה של זמן פלוני].

אם אפשר לברר לא סומכים על חזקה: ע' פסחים ד. "למאי נפק"מ לישיליה". וע"ש בר"ן (א: מד' הרי"ף) שהטעם שצריך לשאול משום שלא סמכין אחזקה במקום שאפשר לברר. [שם מיירי בחזקה

¹⁰⁹ לדבריהם צ"ל בדעת רש"י ששייך להעמיד חזקה על מה שהחזקנו – שנמשיך להחזיק, ומה שהקשה הרמב"ן (במלחמות ט.) דנמשיך להחזיק את מה שהחזקנו אחר שבאו העדים שאמרו הפוך, ע' הפלאה (בכתובות כו:): שביאר דעת רש"י דמיירי שעדיין לא נתקבלו העדים השניים.

¹¹⁰ לכאור' יל"פ את התוס' בכתובות כו: לדעת האפיק"י ע"פ הריטב"א בכתובות כו: שפי' דחזקת האב דכתובות כו היינו חזקת צדיק "דמסתמא לא עביד איסורא דנסיב גרושה". ולכאור' י"ל כן גם בההיא דינאי (קידושין סו.). דיש חזקה דאביו ואמו לא עברו על האיסור של כהן לשאת אנוסה. (וכן מבואר בפנ"י כתובות כו:). ולפ"ז י"ל דגם התוס' התכוונו לחזקת ראייה ולא לחזקה דמעיקרא מחודשת. (זה לפי השיטות דמהני מגו בתרי ותרי, וה"ה שאר ראיות) אמנם אכתי צ"ע בתוס' בכתובות כט. (ד"ה ועל הכותית) שכתבו שמועיל חזקת אבהתא לכותית לומר שאינה בת שפחה, ושם לא שייך חזקת צדקות כמש"כ בבית יצחק אה"ע קיט (וע"ש שתמה איך שייך חזקה). ולכאור' מוכח כהשער"י והקוב"ש.

דאיתי מכח רוב ולא בחזקה דמעיקרא, ולכן מוכיחים מזה לרוב]. וע' רי"ף חולין ג: מד' הרי"ף, וע"ש בר"ן (ד"ה והיכא), וע"ש במאור דס"ל לעיקר דא"צ לברר, וע"ש במלחמות שנוקט שרוב שיש חזקה נגדו צריך לבדוק וכן רוב שמיעוטו מצוי. וע"ע שם שחיוב הבדיקה מדרבנן. וכ"כ באור גדול על המשניות ריש פסחים (בסוף המשנה הראשונה ד"ה שם במשנה בודקין), ובגליון מהרש"א על הרי"ף ריש פסחים (מא. מדפי הרי"ף). וע"ע ב"י תלז (ס"ב) וב"ח שם (ד"ה וכתב הב"י), וע' מ"א (תלז, ד).

חזקת ממון:

האם חזקת ממון מהני רק כאשר יש ראייה מתפסתו: בתוס' בב"מ ק. (ד"ה וליחזי) הק' מהא דבגודרות (בב"ב לו.) מצאנו שלא מהני מוחזקות אם אין ראייה מתפסתו שזה שלו, ואילו בב"מ ק. מבואר שמהני. ותי' שכאשר יש דררא דממונא (-דיש ספק בלי טענותיהם) מהני המוחזקות אף בלי ראייה (אם טוען ברי.). וביאור הענין: י"א שאם אין דררא דממונא לא שייך דין הממע"ה כיון שאינו נחשב ספק, דכיון שידענו שזה של הא' ולא נתעורר צד לומר שזה של הב' אלא מכח טענתו (והרי טענתו מוכחשת) מהיכי תיתי לומר שזה שלו, ודין הממע"ה לא נאמר אלא בספק. אלא שאם יש ראייה מתפסתו זה עכ"פ מעורר ספק שמא זה שלו ואז כבר שייך הממע"ה. (ע' קוב"ש בב"ב קס. ובקוב"ש ח"ב סי' ט אות ג נראה שנקט שבדליכא דררא דממונא מהני משום הראיה ולא שהראיה יוצרת ספק ומהני משום הממע"ה¹¹¹). ודעת השער"י (ה, טו ד"ה ונראה) דהטעם משום דיסוד דין הממע"ה היינו משום דנראה ומוחזק לנו שהוא שלו¹¹², ולכן אם אין דררא דממונא זה נראה שזה של המר"ק, וכשיש דרד"מ תפיסתו מספיקה כדי שזה יראה שלו. וע' שיעורי ר' שמואל בב"ב ג.

אם חזקת מרא קמא עדיף ממוחזק: בקה"י (בב"ב סי' ב ד"ה וכעת) כתב שאם אין ראייה מתפסתו מר"ק עדיף, רצ"ע מב"מ ק. וע' קוב"ש (ח"ב סי' ט אות ב) דמוחזק עדיף (במטלטלין) אף נגד מר"ק (אלא שבדליכא דררא דממונא אין דין הממע"ה).

אם הוי דין הנהגה גרידא או נתהפך לשלו: בקובץ הערות (עא, ה) כתב דאינו נהפך להיות שלו. וע' קונטרס הספיקות (א, ח) שדן אם יכול לקדש אשה בממון שזכה בו מכח הממע"ה. וע"ע שו"ת חמדת שלמה (סי' א וסי' כח), ושו"ת הרי"ם (סי' ה), וע' בשפ"א (סוכה ט. בתד"ה ההוא), וע"ש בהג"ה שכתב שנחלקו בזה החמדת שלמה והרי"ם. וע' קה"י (בב"מ סי' יא).

אם הוי הכרעה או שא"א לשנות המצב: בקובץ הערות (עא) כתב דהוי הכרעה.¹¹³

¹¹¹ וע"ע גרנ"ט בב"ב ב. (סי' קסו, קסז) שהוכיח שחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו לא מהני בפנ"ע אלא רק כשהוא מוחזק. ולפ"ז צ"ל שהתפיסה רק מעוררת ספק, וכנ"ל.

¹¹² היסוד תמוה מאד בעיני שהרי מצאנו בהרבה מקומות שאולינן בתר מוחזק אף שאין שום חיזוק לצד שזה שלו מזה שנמצא אצלו, כגון בספיקא דדינא ועוד. [וע' מש"כ להלן בענין מוחזקות לגוי בשם הקה"י]. ואולי מכח זה נתקבל בשיבות שיש 'מוחזק' ויש 'תפוס', ולפעמים מועילה תפיסה בעלמא, אמנם לא מצאתי מקור לומר שהם ב' דינים נפרדים. וגם צ"ע מב"מ ק. שמוכח שמהני תפיסה שאין ממנה שום חיזוק לצד שזה שלו אף נגד מר"ק (וכמו שהוכיח בקוב"ש ח"ב ט, ב), ואם 'תפיסה' מהני אף נגד מר"ק מתי צריך 'מוחזקות'. [ואם נאמר ש'מוחזקות' נצרכת רק כשאין דרד"מ – א"כ זו הדרך של הקוב"ש בב"ב קס שכתבתי לעיל. ואולי באמת לזה נתכוונו].

¹¹³ ע"ש בקובה"ע שהק' ע"ז איך אפשר לומר שזה דין הכרעה בלי מקור מפס' ובב"ק מו מבואר דהוי סברא ולא מפס'. ולכאורה היה נראה לומר ע"פ הפנ"י (שהבאתי לעיל בסמוך) דלשמואל ילפינן מקרא. אמנם א"כ גם לרב צריך פס' ואין פרכינן ל"ל קרא. ודוחק לומר דלרב אין דין הכרעה מדלא מהני נגד רוב, וכל הנידון אם מהני תפיסה לאחר שנולד הספק אינו אלא לשמואל. ושמא י"ל תי' אחר דבאמת הוי הכרעה מסברא דלא מסתבר להשאיר ספק ממון בלי הכרעה דא"כ יחטפו אחד מהשני כל ימיהם ויחרב העולם, ולכן מסתבר להכריע שישאר המצב על מכונו. וצל"ע בזה.

אם סברא או פסוק: בב"ק מו: סברא, דכאיב ל' כאיבא כו'. וברש"י גיטין מח: ד"ה המוציא: פסוק, "מי בע"ד יגש אליהם". וע' פנ"י בב"ק ובגיטין דלשמואל דקי"ל כוותי' איצטריך קרא לומר דאזלינן בתר המוחזק אף נגד הרוב ואף נגד ברי ושמא.

אם יש ב' דינים: בחי' העילוי ממיצ'יט (סי' סג) חידש שיש ב' דינים א. סברא דמאן דכאיב ליה כאיבא (דב"ק מו:). ב. גזה"כ כעין חזקת איסור. אמנם בב"ק מו: משמע שאינו אלא סברא. (ולפנ"י - יל"ע).

מי נחשב המוחזק כאשר הפשטות שצריך לשלם והמוחזק מחדש שיש לו פטור: ע' רש"י כתובות פג: (ד"ה יד בעל השטר) שאם יש ספק מאיזה זכות בנכסי אשתו הבעל הסתלק הוא המוחזק (כך ביאר השטמ"ק את דבריו).¹¹⁴ וע' כתובות יב: בתוס' רי"ד (נדפס על הדף).¹¹⁵

תפיסה לאחר שנולד הספק - הטעם דלא מהני: בקובה"ע (עא, ב) כ' דחל דין הממע"ה ותו לא פקע.

תפיסה לאחר שנולד הספק בטענת ברי: תלוי בתירוצי התוס', ע' תוס' ב"ב קה. ד"ה אבל, וכתובות כ. ד"ה ואוקי, וע' רא"ש ב"מ פ"ק סי' יג.¹¹⁶

תפיסה בשעה שנולד הספק: בקונטרס הספיקות (ג, ו) כתב שדעת התומים דהוי כקודם שנולד הספק, והוא חלק עליו.

תפיסה בקרקע: טעם דלא מהני: תוס' ב"מ קג. (ד"ה פרדיסי): דאין יכול להצניע לשמטה מיד בעלה. וע' קונטרס הספיקות (ח, ב) דנקט דמשום דאין קניני גזילה.¹¹⁷

תפיסה בקרקע כשאין מר"ק: בקצה"ח (רנו, א) ובקונה"ס (ח, ה) כתבו דמהני תפיסה.¹¹⁸ והביא הקונה"ס מד' המל"מ (טוען טו) דלא מהני תפיסה אף דתחילת הדין יחלוק.

ממון המוטל בספק לסומכוס הוי כאילו שניהם מוחזקין: תוס' ב"מ צז: (ד"ה לימא), וכן בב"מ קטז: (ד"ה לימא). וע' קוב"ש ח"ב סי' ט אות ז שמפרש דמשום שחולקין הוו כמוחזקין. ומקונטרס הספיקות (א, ה) נראה דמפרש איפכא דחולקים משום דהוו כמוחזקין. ולענ"ד נראה שכוונת התוס' היינו שכמו שלרבנן דין ההכרעה בספק ממון היינו ליתן להמוחזק כן לסומכוס דין ההכרעה היינו לחלוק, ולכן אם לרבנן המוחזקות עומדת נגד ברי – כן גם לסומכוס החלוקה עומדת נגד ברי. (ואין כוונת התוס' שהדין יחלוקו נוצר ממוחזקות ולא שמוחזקות נוצרת מדין יחלוקו, אלא רק שעניינם שוה).

ספק מוחזק: בקצה"ח (פח, ט) כתב דספק תפיסה לא מהני. וציין למהר"ש (חו"מ לז) ולמהרי"ט (ח"א קנא), ולש"ש (ש"ד פ"ז ופכ"ו).

¹¹⁴ וע' ש"ך (חו"מ מב, יח) דלכאורה משמע דמשום אסממ"ו.

¹¹⁵ וע' רמב"ן ורשב"א יבמות סד: שפוסקים בשור תם כרשב"ג דג"פ הוי חזקה משום שהוא מוחזק, ולפ"ז צ"ע מדוע לחזור לתמותו גם צריך ג"פ. ולהנ"ל א"ש דמי שבא לחדש שהשתנה המצב הוי כמוציא.

¹¹⁶ אולי הטעם דמהני תפיסה בברי משום שמי שיודע אצלו לא שייך חזקה דזה דין בספק (ע' בערך חזקה בענין חזקה נגד טענת ברי, בהערה), ולכן רק אם הוא עצמו מסופק חל עליו ההכרעה שישאר אצל השני לפני שתפס, אבל אם הוא יודע אין עליו הכרעה, ורק אם לא תפס - הב"ד לא מוציאין מיד המוחזק (כונתי שכאשר בעלי הדין טוענים ברי הדין הממע"ה אינו הכרעה אלא רק דין שלא מוציאים מספק). וצל"ע בזה.

¹¹⁷ ע"ש בקונה"ס שהביא ראייה מדברי הרשב"ם שכתב שהטעם דלא מהני תפיסה בקרקע כיון שאינה נגזלת. ולולא דבריו היה נראה לפרש כוונת הרשב"ם שמש"כ "אינה נגזלת" היינו שבמציאות א"א לגזלה דהיינו להשתלט עליה, שהרי זה הביאור במש"כ קרקע אינה נגזלת כמש"כ תוס' בב"מ סא. ד"ה אלא. (ע"ע גזילה – גזילת קרקע).

¹¹⁸ וצ"ע דבקצה"ח (פכ, יג) כתב דאין בקרקע תפיסה אלא רק מר"ק.

אם יש חזקת ממון לגוי: הרמב"ן והרשב"א כתבו בסופ"ק דכתובות (טו): דאין מוחזקות לגוי. והביאור – במהרי"ט אלגאזי (בכורות פ"ב יז, ו) כתב שתלוי אם איסור גזל הגוי מדאורייתא. [ולפ"ז רק כלפי ישראל אין לגוי מוחזקות, משא"כ להשער"י דלהלן]. ובשער"י (ה, טו) ביאר שאין 'נראה כשלו' בגוי דהם בחזקת גזלנים. והביאו הקה"י (כתובות תחילת סי' טז) והוסיף דבישראל יש מוחזקות אף באופן דאין ראייה מתפסתו, ע"ש. [וע' מה שהק' ע"ז בברכת אברהם בסופ"ק דכתובות].¹¹⁹

חזקת מר"ק:

אם הוי חזקה דמעיקרא או מוחזקות: י"א דהוי חזקה דמעיקרא דאיסורין: פנ"י (ב"מ ו:), שו"ת רעק"א (ח"א סו"ס קלו), חת"ס (אה"ע פ), וכ"נ מש"ש (ש"ד פי"ב ופכ"ד). אמנם בקונטרס הספיקות (כלל א אות ה, ו) מצדד דהוי חזקת ממון דבי גזא דבעלים הוא. וכ"כ בשער"י (ה, יד), ובקוב"ש (ח"ב ח). ובקה"י (ב"מ סי' לב) תלה במחלוקת ראשונים.

חזקת מר"ק במטלטלין: במל"מ (טוען טו, ט) רצה לומר דלהרי"ף אין דין מר"ק במטלטלין, ואח"כ כתב שהרמ"ה חולק, ואח"כ כתב שהרי"ף מודה לרמ"ה (וחסר הסיום). ולכאורה מפורש בב"מ ק. דשייך מר"ק במטלטלין, וצ"ע. [וע' מהרי"ט ח"א סי' עב ד"ה ויש].

חזקת שלש שנים:

בב"ב כט. מסקינן דהטעם משום שאדם לא נזהר לשמור שטרו ג' שנים. וביאר הרמב"ן (ב"ב מב. ד"ה הא דתניא) שיש ראייה שאינה של המר"ק מדלא מיחה מיד, אלא דעד ג' שנים יש ראייה כנגד מדאין לקונה שטר, ואחר ג' שנים אין ראייה כנגד. ובקצה"ח (קמ, ב) ביאר דהוי תקנת חכמים לטובת הלקוחות. והוכיח כן מהנ"י (יד) ומהתוס'. ובשער משפט (קמ, ג) כתב שאחר שתקנו נהיה ראייה מדאור. וכ"נ מהתוס' ב"מ קי. וביותר מהתוס' רא"ש שם. וכ"כ הקה"י (ב"ב סי' יח אות ג).¹²⁰

חיבת הקדש:

בדין חיבת הקדש כלולים ב' עניינים: א) שדבר של קדש מקבל טומאה אף שאינו כלי / אדם / אוכל / משקה. ב) שאוכל של קדש א"צ הכשר מים. ומרש"י בפסחים מבואר שבב' הדינים הגדר הוא שחיבת הקדש מחשיבו אוכל. (גבי הדין הא' – בפסחים יט. רש"י ד"ה לבונה, וכ"כ תוס' בזבחים לד. ד"ה והבשר, וגבי הדין הב' – ברש"י בפסחים כ. ד"ה אלא דאיתכשר). אמנם במנחת חינוך (קמה, ו) כתב משום שהקדושה מחשיבתו, וצ"ע. [וע"ש שכתב שלדבריו לא קשה קו' תוס'].¹²¹

חלות שאם יחול יתבטל:

האחרונים כתבו שחלות שאם יחול יתבטל לא חל. והמקור מתוס' גיטין פג. ד"ה ועמדה. (ע' שער"י ז, טז ד"ה ונראה לענ"ד עפ"י, עמ' רנח, וקוב"ש ב"ב ריא).¹²¹

¹¹⁹ לולא דברי רבותינו הייתי מבאר שהסברא דמאן דכאיב ליה כאיבא שייכת רק בשוין, אבל אם אחד יהודי ואחד גוי - מספק עדיף שהיהודי יקבל, דיותר גרוע שיפסיד בן המלך מסתם אדם.

¹²⁰ ודעת רש"י בזה – בברכת שמואל (ב"ב מט, א) כתב בשם הגר"ח לפרש ברש"י בב"ק ע: דס"ל כהרמב"ן. וצ"ע ברש"י בכתובות יז: ד"ה הויא, ע"ש היטב, וע' אילת השחר שם.

¹²¹ ע' תוס' בב"מ ל. (ד"ה אף) שכתבו "דאם היתה כשרה הוה ניח"ל ולכך אין להכשיר" ולכאורה מוכח שחולקים על הך כללא דהא אם יחול הפסול הוא יתבטל. [וע"ש תוס' רא"ש ותר"פ וריטב"א]. ויש לדחות דבפרה לא צריך להתחדש חלות פסול, אלא שלא הכשירה התורה אלא פרה שלא נעבדה. ועיין. (וע' מנחת שלמה תניינא עו). וע' פי' הרא"ש בנדרים סט: (ד"ה ר"מ נמי מודה) גבי בעל שעשה לנדר של אשתו גם הקמה וגם הפרה ואמר שלא תחול ההקמה אלא תחול ההפרה, ויש ספק בגמ' אם חלה ההפרה, וכתב הרא"ש "וי"מ כיון דחלו שניהם לא ידעין אי מוקם אי מופר". ונראה שגם זה הוי גלגל חוזר, שהחיל הקמה בתנאי שתחול הפרה, והחיל הפרה בסתם, והשתא אם חלה ההקמה - ההפרה לא יכולה לחול, וכיון שלא חלה ההפרה לא נתקיים התנאי ומתבטלת

חלות שנעשה ע"י האדם וחלות דממילא (ע"י מעשה):

בחי' הגר"ח (חליצה פ"ד) מחלק בין גיטין וקידושין שחלים ע"י האדם לחליצה ולשמה שחלים ע"י המעשה, וולכן א"צ בזה כונה על החלות אלא על המעשה]. וכ"כ בשער"י ש"ז תחילת פ"ו, ובקובץ הערות סי' עו.

חליפין:

גדר הקנין: י"א דחליפין מדין קנין כסף (ספר הישר לר"ת קמב, והשגות הראב"ד מכירה כט, ¹²²), וברשב"א בשבועות לט: הסתפק בזה, ובשו"ת הרשב"א ח"ד סי' רב נקט לעיקר שאינו מדין כסף, וכן בחי' הרשב"א בקידושין ג. נקט כתוס' שם שלמסקנא אינו מדין כסף. וברית"א בקידושין כב: הביא השיטות בזה. וי"א שחליפין דשוה בשוה ¹²³ מדין כסף ודלא שוה בשוה אינו מדין כסף. (חי' הרמ"ה קידושין ג. ויש מבארים כן גם בתוס' רי"ד ¹²⁴ (ובפסקיו) בקידושין ג. כמו שהובא בהע' לאבני מילואים (כט, ב הע' 140) בשם דברי יחזקאל (לט) וגרנ"ט (ריש קידושין צב), וכ"ה בחי' ר' שמואל קידושין סי' ג, אמנם האבני מילואים עצמו מפרש דברי הרי"ד בענין אחר.)

וביאור הצד שחליפין מדין כסף היינו שעניינם שוה [שהרי א"א לומר שנלמד מדין כסף שהרי דיניהם אינם שוים דבחליפין א"צ פרוטה ¹²⁵ (ב"מ מז.) וי"א דנעשה בכלי המקנה (ב"מ מז.), וכן מוכח מזה שי"א שמטבע אינו נעשה חליפין (ב"מ מה:), ונלמד מקרא דבועז (ב"מ מז.)], ותלוי בגדר קנין כסף. ולשיטות דאינו מדין כסף יל"פ כמש"כ המאירי ב"מ מה: ד"ה זה (הראשון) שביאר שכמו שהוא מקנה לו בלב שלם כך גם חבירו מקנה לו בלב שלם. וללוי דס"ל בכליו של קונה (ב"מ מז.) צ"ל דענייניו מעשה קנין גרידא ¹²⁶ כמו סיטומתא. (ע' דבר אברהם (ח"א א, א, ג) שסיטומתא נלמד מהפס' דחליפין).

חצי שיעור:

אם בכל האיסורין אמרינן חצי שיעור אסור מה"ת: בשו"ת חכם צבי (סי' פו ד"ה וגם) כתב בתי' א' דרק באיסורי אכילה נאסר חצי שיעור. וכן בשו"ת פנ"י (או"ח טו) הסתפק בזה. ובדגול מרבכה (או"ח תמב על המ"א סק"י) כתב שרק באיסורי אכילה אסור מדאורי' ובשאר איסורין מדרבנן. ובמ"א (שמ, ב) כתב דבגזיות שיעור א' יש איסור דאורי' משום ח"ש. ודלא כהלבוש שהתיר לגמרי [וע' פמ"ג שם (א"א ב) שביאר טעם הלבוש משום דאין לחוש שישלים ול"ש חזי לאיצטרופי (דיומא עד.)]. ובבב"ל (שמ ס"א ד"ה על) הוכיח מכמה ראשונים שגם באיסורי שבת שייך איסור ח"ש מדאורי'. (רמב"ם שבת יח כג, רש"י שבת עד. ד"ה וכי ¹²⁷, הג"א שבת פכ"ג סי' יא, או"ז הל' שבת נט, מאירי שבת עד, רבי' ירוחם נ"ב ח"ד.) ובתוספתא (ביצה פ"ד ה"ב) משמע שח"ש בשבת מדרבנן, (וע"ש בחזון יחזקאל), וע' אבני נזר

ההקמה, והשתא שנתבטלה ההקמה חלה ההפרה, וממילא עכשו נתקיים התנאי וחוזרת ההקמה למקומה, וחוזר חלילה. ומבואר ברא"ש שדינו כספק אם חל או לא. ולפי התוס' בגיטין (לפי האחרונים הנ"ל) היה צ"ל שודאי לא חל כלום וממילא הנדר עומד במקומו.

¹²² וכן משמע בתוס' גיטין לט: - מ. וע"ש רעק"א שהעיר שבתוס' בקידושין ג. מבואר שרק להו"א זה מדין כסף ולא למסקנא.

¹²³ החילוק בין שוה בשוה לאינו שוה בשוה מבואר בתוס' בב"מ מז: - מז.

¹²⁴ והריא"ז שם (בפסקיו) חולק על הרי"ד, הובא בש"ג בריש קידושין.

¹²⁵ ויל"ע אם ענין החליפין כענין הכסף מדוע חלוקים בדין פרוטה. ויתכן דבכסף הקנין מחמת השוויות ובחליפין מחמת החפץ עצמו, ומקור לזה ע' ב"מ מז. דחליפין ומקפיד הוי כסף וכסף ואינו מקפיד הוי חליפין. וע' חי' הגרש"ש קידושין סי' ב שכתב כן (אבל לא כ"כ למ"ד חליפין מדין כסף). וע' קה"י קידושין סי' א ד"ה ולומר.

¹²⁶ ונראה שזו כוונת הרשב"א (בנדרים מח: ד"ה וקשיא) שכתב שסודר אינו מדין קנייה, ולדבריו צ"ל שמלוי נשמע לרב.

¹²⁷ וכ"כ הריטב"א (החדש) שם (עד: ד"ה בורר).

(או"ח רא ויו"ד רנט) שלמד בדעת הרמב"ן בשבת צד: (וכ"כ המיוחס להר"ן שם) שח"ש בשבת מדרבנן, וכתב שדעת רש"י יחידאה. וע' תוצאות חיים (סי' ח) שהביא התוספתא הנ"ל וכתב שמהספרי מוכח שזה מדאורי'. וע"ש עוד שהביא רשב"ם בב"ב (נה:): שמשמע שח"ש אינו מלאכת מחשבת. 128 וע"ע פמ"ג (בפתיחה להל' שבת ד"ה עוד אשוב). והריטב"א (מכות כ:): והרא"ש (מור"ק פ"ג סי' צג) כתבו שיש איסור קרחה אפי' בשערה אחת, ופי' בביהגרא (יו"ד קפ) דהטעם משום ח"ש, וכן פי' שם הגרעק"א 129 בשם הח"צ 130. וע"ש בגליון מהרש"א שמש"כ המחבר שם ל' י"ש מי שאומר" כי לדעת היראים (שהובא במל"מ חמץ ומצה א, ז, ושבועות פ"ד) ל"ש בזה ח"ש דס"ל דרך באכילה האיסור מדאורי', כהדגמ"ר הנ"ל. וע' מ"מ (בתחילת הל' גזילה ובתחילת הל' גניבה) דשייך ח"ש בגזילה וגניבה. וע' מ"מ חמץ ומצה (א, ז), וצע"ק.

[ומצאתי עוד מ"מ בזה ביביע אומר (ח"ד או"ח לג יז), ואעתיקם: תורת חסד (מלובלין, מד, ט), שו"ת מהרש"ם (ח"ה לה), קהלת יעקב (למהר"י אלגאזי, ח, קלז), פתח עינים (שבת עד.), שו"ת רדב"ז (ח"ה ב' אלפים רב), בנין ציון ח"א סו"ס יח), גליוני הש"ס (נזיר מ), עין הרועים (עמ' קב), חסד לאברהם תאומים (ח"א או"ח כח), מהרש"א אלפנדר (או"ח סו"ס ט), לב חיים (ח"ב נח), שערי רחמים (פראנקו, ח"ב או"ח יח). וראיתי בשם הג' בני בנימין (על הרמב"ם שבת פ"ח ה"א) שיש ט"ס בתוספ' הנ"ל. וע"ע בהסכמת המהרש"ם למגן אבות, וחקרי לב (או"ח נח), ומנחת אלעזר (ח"א נא).] וע"ע מל"מ (שבת יח, א), ח"י חת"ס שבת (עד.), שפ"א (שבת ב. עד.), מהרצ"ח (שבת עד.), וע' שד"ח כללים ח, ה. וע' אבן האזל ריש שבת.

אם ח"ש הוא איסור בפני עצמו או שעובר על אותו האיסור: ע' קוב"ש ב"ב שסז ובח"ב חולין אות מה ובקובץ ביאורים בכורות אות ג. [ולהיראים (שהובא במל"מ חמץ ומצה א, ז הנ"ל) הוי אותו איסור].

אם טעם חזי לאיצטרופי¹³¹ (דיומא עד.) הוי סימן או סיבה, ואם יש איסור כאשר לא שייך חזי לאיצטרופי: ע' קוב"ש ב"ב שסז וח"ב חולין מה. ובפמ"ג (יו"ד סה מ"ז ד) מבואר דהוי סיבה, וע"ש שנקט דהוי משום סייג שמא יאכל עוד, והסתפק אם משום חשש שיבוא להמשיך לאכול או מחשש שמא יאכל בבת אחת שיעור שלם, ובלקח טוב (כלל ח סוף אות ב) כתב שמלשון הגמ' לא משמע דמשום סייג. ובשדי חמד (כרך ב עמ' 369 מערכת ח אות י ד"ה ומר) הביא בשם הפמ"ג (בפתיחה לתערובות) להסתפק אם משום שמא יאכל עוד או משום דב' חצאים הוי איסור שלם¹³², והיינו שבהכרח לומר שבכל כ"ש יש איסור דאל"כ איך אמרינן שבשר בחלב חידוש משום שכ"א מותר וביחד אסורים הא בכל האיסורים כך הוא שכל כ"ש מותר וביחד אסור.¹³³ ובנוב"י (תניינא או"ח נג) כתב דלא שייך ח"ש אם לא ייתכן שיצטרף, כגון ח"ש בסוף יוה"כ.¹³⁴ וברעק"א (ח"א סו"ס קנד) הסתפק בזה. ובאבנ"מ (בשו"ת סי' יד ד"ה עוד) העלה צד כזה ופקפק בזה.

¹²⁸ ולפי הרשב"ם אין ראיה לח"צ מדברי התוספתא והרמב"ן והמיוחס להר"ן הנ"ל. ולענ"ד בלא"ה יש לדחות הראיה מהרמב"ן והמיוחס להר"ן ד"ל דכוונתם דאף לר"ל (דלא ס"ל ח"ש אסור מדאורי') לא אשכחן דמותר הוצאת ח"ש מכרמלית.

¹²⁹ בדפוסים הישנים יש שם ט"ס.

¹³⁰ וצ"ע מדברי הח"צ הנ"ל, ואולי קאי לתירוצו הב', וצ"ע.

¹³¹ מה שצריך גם פס' וגם סברא – ע' תוס' יומא עד. (ד"ה כיון) דלולא הסברא לא היינו דורשים להכי, ובח"צ (פו) הנ"ל כתב דמשמע שהאיסור רק כששייך שניהם. וע' מל"מ חמץ ומצה א, ז. וע' שפ"א ביומא עד. ברש"י.

¹³² וע' תפארת ישראל (שבת פ"א בועז אות ד) שהביא כן ג"כ, וכנראה משם הביאו השד"ח.

¹³³ בעיקר החקירה אם הוי סיבה: ע' תוס' שבת צא: (הנמשך מע"א) דכזית חמיר טפי דהוא שיעור למלקות, ולצד דסיבה א"ש טפי. וע"ע תוס' שבת קיז: ד"ה דשקיל ובמלא הרועים שם.

¹³⁴ בשדי חמד (כרך ב עמ' 368 מערכת ח' אות י) הק' ע"ז דק"ל דלא דרשינן טעמא דקרא ואיך נחדש דין לקולא ע"פ הטעם דחזי לאיצטרופי. ומתוך דברי הנוב"י למדתי תי' לזה שכתב שאם ל"ש חזי לאיצטרופי א"א למילף

וע' חת"ס ח"ו סו"ס סה. ולכאורה נידון זה תלוי אם הוי סיבה או סימן. (וע' בהע' בשו"ת רעק"א שציינ' לשו"ת מהר"י מינץ סי' טו ולחי' חת"ס ביומא עז. ובפסחים כא. ולשו"ת בנין שלמה מא. וע"ע בהע' לאבנ"מ).

ובהג' ריעב"ץ בשבת קנג: (בדפוסים החדשים) כתב שלא שייך ח"ש בהוצאה פחות מד"א כיון של"ש חזי לאיצטרופי, וכ"כ בגבורת ארי יומא עד. אמנם הריטב"א (בשבת עד. ד"ה בורר) כתב דאין במעביר פחות מד"א איסור ח"ש משום "דבהא ליכא שום עקירת חפץ ממקומו" (ור"ל דענין מעביר ד"א משום שמקומו של דבר היינו הד"א שלו כמש"כ בעה"מ בשבת לו: מדפי הרי"ף, ולכן בהעברת פחות מד"א לא שייך עיקר האיסור).

חזי לאיצטרופי שאינו למפרע: בשאג"א (סו"ס פא) כתב דלא שייך איסור חצי שיעור בכל יראה משום שאם יצטרף חצי זית נוסף לא יהיה האיסור אלא מכאן ולהבא ולא דמי לאיסורי אכילה שאם יאכל עוד יתברר שמה שאכל כבר היה איסור. והובא במנחת"ח (ח, א; יא, ב; יט, ה). ובמהר"ם חלאוה (פסחים מה.). כתב שיש איסור ח"ש בכל יראה, אבל משמע דרק משום דאיתקש לאכילה, וצל"ע אם הצריך הפס' לאפוקי מסברת השאג"א או לאפוקי מסברת הח"צ דרק באכילה.

אם יש ענין לקיים מצות עשה בחצי שיעור (אם אין לו שיעור שלם): במל"מ (חמץ ומצה פ"א סוף ה"ז) כתב דאוכל חצי זית לא עשה כלום. וע' מנחת חינוך ו, א. (וע"ע שם קלד). ובמהר"ץ חיות (יומא לט) כתב שנסתפק בזה השבות יעקב, וע"ש. וע' כתב סופר או"ח צו.

חצר:

ביאור חקירת הגמ' (ב"מ י:): אם חצר מדין יד או מדין שליחות: ע' דבר אברהם ח"א כא אות כג. וע' חי' הגר"ח סטנסיל סי' קמט (עמ' פז). וע' חי' הגר"ש שקאפ ב"מ סי' כג, ב.

חצר המשתמרת שקונה אף שאינו עומד בצידה – אם מדין יד או שליחות: להרא"ש (פ"ק דב"מ סי' לא) משום שליחות, ולהר"ן והנ"י (ב"מ יא:) משום יד.

בחצר שאינה משתמרת איך מועיל שעומד בצד שדהו: לרש"י (ב"מ יא. ד"ה אי עומד) דעי"ז משתמר. ולהרא"ש (פ"ק דב"מ סי' לא) משום שעי"ז הוי מדין יד.

האם מה שחצר קונה שלא מדעתו זה משום שסתמא דעתו או שא"צ דעת בעצם: בהג"א (ב"מ פ"ב סי' ט) משמע שמשום שסתמא דעתו לקנות. וכן נראה ממש"כ תוס' בב"ב נד. ד"ה אדעתא "דהא דחצר קונה שלא מדעתו היינו... ואם היה יודע היה רוצה לקנות." [וע"ע תוס' ב"מ כו. ד"ה דשתין שחצר לא קונה דבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם].

חשוד על השבועה:

פסולו לשבועה אינו אלא מדרבנן. תוס' ב"ק קח. וע' קצה"ח (צב, א).

טבילה:

אם נטהר בעלייתו או בהיותו במים: בכס"מ (אבות הטומאה ו, טז) חידש שנטהר רק בעלייתו. וע' אבני נזר (חו"מ עב) ואו"ש (מטמאי משכב ומושב פרק יב) ורש"ש (גדרים עו.), וע' פרי יצחק (ח"ב לה), ואבי

מחלב, ונראה כוונתו דהפס' דח"ש נאמר בחלב ובשאר איסורים לומדים מחלב, ולכן א"א ללמוד כאשר יש סברא לחלק. וע"ש בשד"ח שהאריך בענין חידושו של הנוב"י.

עזרי (חמישה אבות הטומאות ו, טז, עמ' שנט), ומקור החסד על ספר חסידים שצד.¹³⁵ וע' שבת לה. ברש"י (ד"ה אלא בשורות הבינוניות) שכתב "מקמי דסליק מטבילה". וע"ש בתוס' (ד"ה וירד) ובמהרש"ל ומהרש"א שם. [אמנם באו"ש הנ"ל דחה הראיה מהתוס'].

טובת הנאה:

הגמ' דנה בכמה מקומות אם טובת הנאה ממון (פסחים מו: נדרים פד: קידושין נח: ב"מ יא:).

אם הוי בעלות על הכל: בריטב"א (קידושין נח: ד"ה לימא) העלה ב' צדדים אם זכות בעל ה'טובת הנאה' (למ"ד טוה"נ ממון) היינו בכל שווי הדבר או רק כמה שיכול לקבל ע"ז אם ימכור, ומלשון הריטב"א משמע שהגידון הוא אם נחשב כבעלים על הכל¹³⁶ או שבעלותו חלקית (והיינו שבעלותו אינה מושלמת, ולא שהוא בעלים רק על הזכות לקבוע מי יקבלו). והסיק שהעיקר שהיינו כל השווי. וכ"ד התוס' רי"ד קידושין נח. ומצאנו כמה ראשונים דס"ל דהגזול מתנות כהונה וכדו' אינו משלם אלא כמה שיכול לקבל ע"ז אם ימכור (ר"ן נדרים פד: למטה ד"ה משלם, רשב"א קידושין נח, תוס' ב"מ ו: הנמשך מע"א, רמב"ן קידושין נח), ויל"ע אם לשיטתם אינו בעלות על הכל, או שהוא בעלים על הכל אלא דשווי החפץ לישראל אינו אלא כמה שיכול לקבל עליו. ומהקצה"ח (רעה, א; רד, ג) נראה שסובר שהסוברים שאינו משלם הכל ס"ל שאין לו בעלות מלאה, ולהריטב"א הוא בעלים על הכל, והגזול משלם דמי כולו¹³⁷. [וע' אבני נזר אה"ע תנו, ה.]. (ובהע' לריטב"א מוסד הר"ק קידושין נח: הע' 467 ציין לכמה אחרונים ע"ש).

גדר הבעלות: לפי השיטות שאינו בעלים על הכל ביאור המח' אם טוה"נ ממון היינו שנחלקו אם הזכות לקבוע מי יקבל נחשב בעלות על החפץ או זכות חיצונית שאינה נותנת שם בעלים על החפץ. (מקור חיים לבעל נתח"מ בהקדמה לסי' תלא). וי"א שנחלקו אם כוחו לקבוע הוי זכות ר"ל שזה מגיע לו ויש לו 'זכות תביעה' ע"ז [ולכן נחשב בעלים], או שאינו אלא גזברות שנתנה לו התורה סמכות לתת כדי שיהיה מי שיחליט, ואינו 'זכות'. (כן נראה מהגרש"ש בב"מ סי' טו, וקצת משמע כן גם בשער"י ה, ו).¹³⁸ וע' קה"י ב"מ יז.

אם טוה"נ ממון היינו דוקא אם יכול לקבל כסף: ברש"י בפסחים מו: משמע לכאורה דמ"ד טוה"נ ממון היינו דוקא משום שזכותו להחליט למי לתת נותנת לו אפשרות לקבל ע"ז כסף.¹³⁹ וע' פרי יצחק (ח"ב נ) שכתב שכן משמע מהמהרי"ט אלגאזי (תחילת פ' עד כמה) ומשעה"מ (אישות ה, ו). והוא כתב שמסברא נראה שאינו בדוקא אם יכול לקבל ע"ז כסף. והביא שהישועות יעקב (או"ח תנו, ב) כתב

¹³⁵ במקור החסד משמע שלהכס"מ צריך שיעלה כולו, ולכאורה נראה שסגי ביציאת מקצתו אף להכס"מ, ולפ"ז יש לדחות חלק ממה שהביא שם.

¹³⁶ צ"ב איך ייתכן להחשיבו בעלים על הכל, הרי עיקר הבעלות היינו של הכהנים, ולו אין אלא זכות להחליט למי לתת, ואין יחשב יותר משותף. ובהג' הגר"א יפהן לריטב"א על נדרים (פג: הע' 185) כתב בשם נאות יעקב (לרי"ט אלגאזי, סי' ד) "דכל שלא בא ליד כהן ממון בעלים הוא לגמרי, אלא דחיובא רמיה עליה ליתנן." וביאר הגר"א יפהן דר"ל דמזה שיש לו כח לקבוע מי יקבל מוכח שהתורה לא הפקיעה הבעלות ממנו. עכ"ד. וצ"ל דמ"מ יש לכהן זכות כמו שעבוד, ולכן נקרא ממון הכהן (בב"מ ו: ו) ושייך הממעה בבכורות ועוד. (וע"ע תוס' ב"מ נג. סד"ה באחד). ובקה"י (חולין לו) כתב בדעת הריטב"א שזה ממון גמור של הבעלים אלא שיש לו מצוה לתת לכהן.

¹³⁷ צל"ע דמ"מ אינו שוה אלא כפי הטוה"נ שכך היו משלמים ע"ז. וצ"ל שזה דבר חיצוני ואינו מצד עצם החפץ. (כעין הא דב"ק יז דמה שעומד לישבר לא מוריד את ערך החפץ). וע"ע אבני נזר (אה"ע תנו, ה).

¹³⁸ מלשון הגמ' "טובת הנאה ממון" ו"טובת הנאה אינה ממון" משמע לכאורה כפי' המקור"ח דלהגרש"ש ק"ק דאינו שאלה אם ה'טוה"נ' נחשב ממון, אלא אם ה'טוה"נ' דמתנ"כ ניתן כממון, והיה לגמ' להזכיר טוה"נ דתרומה או חלה וכדו'.

¹³⁹ מהפרי יצחק משמע דאין הכרח מרש"י, ואולי משום שיל"פ שרש"י רק בא לבאר הלשון 'טובת הנאה'.

שנחלקו בזה הפוסקים, וכתב שהוא לא מצא מח' בזה. [ונראה שגם הסוברים שדוקא אם יכול לקבל כסף אין הפי' שהאפשרות לקבל כסף היא שמחשיבתו בעלים, אלא הזכות לתת למי שירצה היא המחשיבתו בעלים, אלא שזכות בחפץ שאינה נותנת לו שום תועלת לעצמו לא יכולה להחשיבו בעלים, שעדין אין לו בזה כלום. ורק אם הזכות לתת מאפשרת לו לקבל כסף זה נחשב בעלות.¹⁴⁰]

טוען וחוזר וטוען מפטור לפטור:

כ' הראשונים דיכול לטעון [וע' תוס' ב"ב לב: סד"ה אמאי, ובקוב"ש שם], וכן נפסק בשו"ע חו"מ פ א. וביאר בקצה"ח סק"ג דאין הודאה כיון דאכתי לא נתחייב¹⁴¹ (והיינו שמה שאין חוזר וטוען מבאר הרשב"ם בב"ב ל: בסה"ע דהיינו משום שהודה ע"י טענתו הא' דטענתו הב' אינה נכונה, ובחוזר מפטור לפטור ל"ש). ובקוב"ש ב"ב אות קיא - קיג הביא מהראשונים דמשום מיגר¹⁴², וביאר דמשום כך נאמן לומר דלא דייק.

טומאה:

אם טומאה הוי מציאות: ע' שער"י א, יג ד"ה ועוד.

טומאה בחיבורין – אם הנוגע יותר טמא או שנחשב חיבור למת עצמו: ע' קה"י שבת סי' יג.

ידות: אם יד לכלי או לאוכל מקבל טומאה בעצמו או שרק מעביר טומאה לכלי או לאוכל – ע' קה"י (טהרות ע) שהביא מח' אחרונים (מקור ברוך גינזבורג ח"א סי' ט, ומקדש דוד ח"ב קיט). ותלה במח' ראשונים. וע' קוב"ש (ח"ב חולין אות נח) שהוכיח שהיד עצמה נטמאת. וע' מח' הר"ש והר"מ (בעוקצין א, א) בפ"י מיטמא ומטמא.

כלי אינו מטמא כלי: אם מה שכלי לא מטמא כלי היינו משום שכלי אינו יכול להיעשות שני או משום שתולדה לא מטמאת כלי – ע' קובץ הערות (יט, ו). וע' קוב"ש (פסחים אות סז) שבזה תלויה המחלוקת אם ראשון (שנטמא מטמא מת) מטמא כלי מתכת להיתו ג"כ ראשון מדין חרב ה"ה כחלל.

כלי חרס: אם יש לו טומאה מחמת נגיעת תוכו או רק משום שנמצא באוירו: ע' קה"י שבת סי' מד. ובס' המפתח (מטמאי משכב ומושב ח, ד) ציינו למשנת ר' אהרן טהרות כט, ז, ושם אות ד. ולגרי"ז בכורות לח: ולמקדש דוד מח.

מדרס הזב: אם הוי טומאה עצמית או קבלה מהזב: ע' ר' לייב מאלין ח"ב סי' ע.

טעמא דקרא:

באיזה מקרה נחלקו: י"א דמח' ר"ש ורבנן (בסנהדרין כא. ועוד) אי דרשינן טעמא דקרא היינו רק להוציא המקרא מפשרו, אך לחדש דינים שאינם סותרים משמעות הפס' מכה הטעם לכו"ע דרשינן. (תוס' סוטה יד. ד"ה כדי, תוס' רא"ש ב"מ צ. ד"ה היתה אוכלת ומתרת, וערוך לנר סנהדרין נד. ד"ה אם אדם חטא, ומרגליות הים (סנהדרין כא. אות ה) בשם מקום שמואל (לב). ולכא' כ"מ ברא"ש פ"ק דב"ק

¹⁴⁰ ובדרך זו יל"פ גם מה שמשמע בפ"י ר"ח (בפסחים מו:): שנחשב ממון משום שהכהן יחזיק לו טובה. ויל"ע אם חולק על רש"י אם סגי בתועלת כזו, או שכ"א נקט תועלת א' ומודים זל"ז שבא' מהם סגי.

¹⁴¹ יש מבארים דהנאמנות דהודאת בע"ד היינו על הדין ולא על המציאות דרק על הדין הוא בע"ד (ע' שער' חיים גיטין סי' ז בהערה).

¹⁴² יש ליישב דעת הקצה"ח דיש ב' סברות לפסול בחוזר וטוען א. הודאה. ב. ריעותא בטענתו דאם הוא דובר אמת מדוע מחליף טענותיו. ומצד הודאה י"ל כהקצה"ח אך אכתי יש את החיסרון הב' ולזה כתבו הראשונים דיש לו מגו. (הגר"י אייכנשטיין).

סי' א¹⁴³). וי"א שא"א לחדש שום דין מכח הטעם, אבל ודאי אפשר לפרש טעם בלי ללמוד מזה דין. (ע' תוס' גיטין מט: ד"ה ורבי שלכאו' מוכח דאף שאינו נגד הפשטות א"א ללמוד דין מהטעם¹⁴⁴, גם מלשונם וגם ממש"כ שאין ללמוד מהטעם לשום בדמזיק, וכ"נ מהתוי"ט סנהדרין פ"י מ"ה, וע' מנח"ח (תחילת מצוה תסד) שכתב להיפך שבלי נפק"מ לכו"ע לא דרשין). [ומה שמצאנו בכמה מקומות (כגון סנהדרין טז: ורש"י בסנהדרין קיב. ד"ה אמר ופי' הר"ש לתו"כ קדושים פ"א) שאומרים טעם ומפרשים שזה לר"ש אף שלא כתובה נפק"מ – היינו משום שאין דרך התנאים לומר טעמים בלי נפק"מ, ולכן כשאמרו טעם היינו בשביל ללמוד מזה דין, ואכתי צ"ע לשיטה א' הנ"ל. ומדברי הבי"ד בתחילת סי' קפא לכאורה משמע שלר"י לא אומרים טעם כלל, וצ"ע.]

אם לחומרא דרשין טעמא דקרא: בשו"ת חת"ס (יו"ד רנד ד"ה ונ"ל) כתב שלחומרא לכו"ע דרשין. (וע"ע שם בסי' קד ד"ה נעילות). ובספרי דבי רב (לרבי דוד פארדו, בספרי פ' תצא פיסקא רפא) דחה סברא זו וכתב דל"מ כן בסוגיות. [ולכאו' כן מוכח מתוס' ב"מ קטו. ד"ה אלמנה שכתבו שר"ש מחמיר מת"ק].

מה הטעם דמ"ד לא דרשין: בתומים (צז, ט) כתב דטעם ר"י משום שאם שייך הטעם ברוב המקרים נאמר הדין בכל המקרים אף אלו של"ש הטעם¹⁴⁵, ולר"ש במה של"ש הטעם לא נאמר הדין.¹⁴⁶ [כעין לא פלוג שאומרים בדרכנו, ובדאו' ענין זה נקרא "התורה לא נתנה דבריה לשיעורין". ועיקר יסוד זה דאמרינן שהדין קיים גם במקרה של"ש הטעם מבואר גם ביש"ש בפ"ק דב"ק סי' מז. ויש עוד מקור לזה בב"ק יא: תד"ה בכור שיש דין חדש בבכור אף אם ודאי אינו נפל, וע"ש בשטמ"ק בשם הר"י ישעיה שטעם דין חדש משום נפל ומ"מ לא משתנה הדין כשל"ש הטעם,¹⁴⁷ וכ"ה במל"מ (איסורי מזבח ג, ח), ובעונג יו"ט (קג ד"ה ואף, ובסי' קלו בהג' הבי' ד"ה וראיתי).¹⁴⁸ ומצאנו עוד בראשונים לגבי הפרת נדרים של בעל שאף כשל"ש הטעם דע"ד נודרת – מ"מ אזלינן בתר רובא. ע' שו"ת הרשב"א ח"ד שי, וחי' הר"ן גיטין פג: וריטב"א (-ר' קרשקש) גיטין פג: ותוס' יבמות ו. ד"ה שכן. וע' קובץ הערות כו, א. וע"ע ר' אברהם מן ההר נדרים עג.¹⁴⁹ ועוד מצאנו כן בחינוך (מצוה ס) בענין שאלה בבעלים דפטור אף כאשר ל"ש הטעם.]

ולפמש"כ החת"ס שלחומרא דרשין לכו"ע - נראה דס"ל שטעם מ"ד לא דרשין שאינו יכולים לדעת אם באמת זה הטעם.

¹⁴³ וצ"ע בשו"ת הרא"ש כללי סי' ג מש"כ והוא טעם עיקרי וכו'. וצ"ב.

¹⁴⁴ וע' רש"י קידושין כ: ד"ה לפי ושם כא. וברש"י ד"ה הא רבנן.

¹⁴⁵ לפ"ז יש דינים שאפשר לחדש מכח הטעם, ולכאורה תלוי בב' הדיעות שהבאתי לעיל אם רק נגד סתימת הפס' א"א לדרוש טעם. וצ"ע.

¹⁴⁶ צ"ע לר"ש אליבא דהתומים מנידה לא: לפי הר"ן בנדרים ד. ד"ה והרי.

¹⁴⁷ וכ"ה במשך חכמה פ' בא על הפס' באדם ובבהמה (יג, ב) "כבר פי' בתוס' ב"ק יא: דבכל זאת ילפינן מינה דהוי בחשש נפל עד ל' יום רק דהתורה תו לא חילקה, ובהתרחבות הדבר ע"פ סוד אלוקי". [ודלא כר' אברהם מן ההר שפי' משום חשש שמא יבוא לבטל גם כששייך הטעם.]

¹⁴⁸ אמנם ברשב"א בב"ק פי' את התוס' כהמהר"ם שם שדין חדש אינו משום נפל, וכ"נ מהריטב"א הישן (-חי' הר"ן) בשבת קלה: לגבי דין ח' ימים בבהמה. וע' מש"כ החת"ס בשבת קלה: בשם התשב"ץ.

¹⁴⁹ זה לשון ר' אברהם מן ההר: "דקסבר ר"ש הואיל ודיוקא דקאמרינן דאיתה דוקא הוא מטעם וכו' לא אמרינן דאיתה דוקא אלא במאי דשייך ביה ההוא טעמא, ור"י סבר הואיל ואיכא למימר דאיתה דוקא הוא משום ההוא טעמא, הואיל וכתביה רחמנא לדיוקא כללא הוא לכל מילי אפילו במאי דל"ש ביה ההוא טעמא, דאי אמרת דל"ד הוא היכא דל"ש ביה ההוא טעמא אתי למיעבד היכא דשייך ביה." וע"ש בהמשך שחילק בין ל' תורה שהוא סיפור ל' תורה שהוא מצוה, וצ"ב.

אם הלכה כמ"ד דרשנין: בדברי הרמב"ם יש סתירות בזה, דבהל' מלוה ולווה (פ"ג ה"א) פסק כר"י, ובהל' איסור"ב (יב, א) פסק כר"ש. (ע' לח"מ מלוה ג, א, ובספר המפתח שם, וע' הג' התוי"ט בטור אה"ע טז אות א, וע"ש בב"י. וע' שד"ח כללים מע' ט אות טו. ובר' אברהם מן ההר בנדרים עג. כתב שהרמב"ם פסק כר"י). והרא"ש פסק כר"י (ביבמות פ"ב סי' ג, וכן נקט בפלפול"ח ב"מ פ"ט סי' מח אות ר). וכן נראה מהשו"ע (חור"מ צו, יד).

טענה:

אם יש דין טענה: יל"ע כמה שמצאנו בכמה מקומות שיש נפק"מ אם אדם טען איזה טענה או לא טען – אם הוא משום שזה שטען זה מהוה ראיה מסויימת שהדבר כך¹⁵⁰ או שדין תורה הוא לפסוק לפי הטענות. וע' כתובות טז. וברש"י (ד"ה כיון) דמשמע שענין הברי היינו משום שע"ז קרוב יותר להיות אמת. והוכיח מזה הגר"ח פ' שיינברג (בספר זיכרון להגר"ח שמואלביץ) שאין 'דין טענה', וע"ש עוד שתמה על מה שנקטו ראשי הישיבות שיש 'דין טענה' מנלן ד"ז, והביא מקור מהפס' מי בעל דברים וכו', וע"ע דבב"ק מו: ילפינן דרשא אחרת מזה. וע"ע שם (בעמ' תרכב) שכתב הגר"ח פ' שעיקר היסוד שיש 'דין טענה' "אינו מסתבר כלל, דאם היה יסוד של 'דין טענה' מגזה"כ לא היו הגמ' והראשונים שותקים מזה ולא מזכירים אפי' רמז מזה. וע' אג"מ חו"מ א כד. (הבאתיו לעיל בענין ברי ושמא בהערה, וע"ש עוד.) [ומה שיש טענים שהב"ד אינם צריכים לפסוק לפי האמת המציאותית אלא להכריע איזה טענה יותר טובה – ע' מהרי"ק (ק"ח, ז) שאין לדון ע"פ הטענות אלא ע"פ האמת, והובא בב"י חו"מ סו"ס טו ובנו"כ שם.]

ובקוב"ש (ח"ב בקובץ שמועות ב"מ אות יב) נקט שיש דין טענה. וכן מבואר בשער"י ובקוב"ש שציינתו לעיל בענין טעם ברי ושמא, וע' מש"כ שם שהאחרונים הקודמים לא ס"ל כן. [ולכאורה ממש"כ התוס' דלא מהני ברי גרוע כנגד שמא טוב – מוכח דאין דין טענה שהרי שמא אינו טענה אף כשהוא שמא טוב, ומ"מ אין ה' יכול לזכות ע"י ברי (ואף שהברי נקרא 'גרוע' אין זה משום שיש ריעותא בטענתו, אלא רק שאין ראיה שהיא אמיתית, שהרי כל גריעותו היא מזה שחבירו אינו יכול להכיר בשקרו). ולפי מה שהוכחנו (בערך ברי ושמא בהע') דברי גרוע לא מהני אף כשאינו נגד מוחזק מוכח שאין דין טענה כלל, ואף אם נאמר דכשארין מוחזק מהני מ"מ מוכח ד'טענה' אינה יכולה להוציא.]

אם יש טענת ברי באיסורין: ע' רא"ש (כתובות פ"ק סי' יח) ורשב"א (כתובות ט). דמהני טענת ברי דידה להחירה. וע' בשאר הראשונים שם. ובפנ"י (שם) כתב שלהרמב"ם לא מהני טענתה, (וע"ש בקונטרס אחרון). ולכאורה מדברי הגרע"א משמע שמפרש מדין ע"א ולא מדין ברי (ע' בחי' לכתובות יג: ד"ה וע' בהרא"ש). וע' קוב"ש כתובות (אות כו).

טענין:

אם הוי מדאורייתא: בנחל יצחק (חו"מ קיא ג, ב) כתב דהוי מדאו'. [ולכאורה יש הוכחה דהוי מדרבנן מתוס' גיטין ב: (ד"ה ואם) שכ' דאל"כ לא שבקת חיי. וע"ש במהר"ם שיף דפי' דהיינו טעם ולא רק הוכחה. ובשיעורי ר' שמואל שם (אות טז) כתב דהוי מדרבנן. אמנם יש לדחות דלא בכל טענין נאמר אלא רק שם שטוענים טענת מזוייף דאינה מתקבלת מדאורייתא. (וע' קונט' מה לי לשקר סי' ה ענף ה.)] וע' אילת השחר ב"ב לג. וגיטין ב. שנקט דטענין מדרבנן.

אם הוי כברי: ברא"ש (פ"ב דכתובות סו"ס א) כתב דהוי כברי. וע' תוס' כתובות לו. ד"ה החרשת ובריטב"א שם. וע' אבני מילואים (צו, ז ובהע' 142 שם). ובקוב"ש (כתובות קלא) מפרש בתוס' הנ"ל דהוי ספק ברי.

¹⁵⁰ יל"ע לפ"ז מדוע לא מהני ברי ע"י אחר. ואולי משום דנכלל בדין לא יקום ע"א כו'.

אם שייך טענין כאשר האב או המוכר מחל על טענתו: ע' מח' רש"י (כתובות פז. ד"ה מנכסים) ותוס' (שבועות מא. ד"ה וכי) אם שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים היא משום טענין. והתוס' הוכיחו מדצריך שבועה אף שהאב מחל על זכותו להשביע דאינו מדין טענין, ולכאורה בדעת רש"י צ"ל דשייך טענין אף כשהאב מחל. ובקוב"ש (ח"ב סי' ג אות ז) ביאר דנחלקו אם ענין טענין היינו שמקבלים כח מאביהם או מכח עצמן. (והוא לשיטתו דיש 'דין טענה', ואם טענין מדרבנן א"צ לזה).

טענו חטיין והודה לו בשעורים:

טעם הפטור מדמי שעורים: רש"י (בב"ק לה:) כתב דאחולי מחיל גבי'. ובתוס' (בסנהדרין ו.) כתבו דהתובע הודה דאינו חייב לו שעורים. [ובתוס' בב"ק לה: כתבו ב' הדברים לכאור', וצ"ע.] והרא"ש (ב"ק פ"ג סי' טו טז) דחה פי' רש"י הנ"ל והביא הפי' דהודה, והביא עוד ד' הרמ"ה שכיון שלא תבעו אינה הודאה. וע"ע בחו"מ פח בשו"ע ובש"ך ובקצה"ח סק"ח.].

אם צריך סתירה בין התובע לנתבע בדין או במציאות: נחלקו בזה הראשונים, ע' בב"ק לה: ברשב"א (ד"ה קשיא) ובנ"י (יז. מדפי הרי"ף), ובב"מ ק. ברש"י ובתוס' (ד"ה דמי), ובקצה"ח (פח, ח).

יאוש:

יסודו: דעת התרומת הכרי (רסב ד"ה והנראה) שהתורה התירה, ודעת הגרש"ש (שער"י ה, יב, חי' הגרש"ש ב"מ ה, כא) דהוי משום נחותא. [אמנם אינו מסבירא], וכע"ז בחי' הרי"מ (ב"ק סו. ד"ה ומיושב).

אם הוי הפקר: לתוס' (ב"ק סו. ד"ה כיון) אינו הפקר, ובדעת רש"י (ע' מש"כ בגיטין לט: ד"ה נתייאשתי, ובב"מ כא. ד"ה מעות) יש מבארים דהוי הפקר. (מחנ"א זכיה מהפקר ז, וקצה"ח שסא א, וע"ש במחנ"א שכתב (בדעת רש"י) דאינו הפקרה מדעתו אלא שהתורה התירתו.) ויש שסוברים שאין הכרח מרש"י (שיעורי ר' שמואל בב"מ כא. פ' אלו מציאות סי' א¹⁵¹ אות ב.) ונחלקו האחרונים בביאור כונת התוס' במש"כ שאינו הפקר גמור, יש שפי' שאינו אלא היתר זכיה, וכל עוד לא זכה בהם אחר נשאר של הבעלים. (נתה"מ רסב ג¹⁵² וכ"כ בשער"י ה, יב ד"ה ונלענ"ד.) [וגם הקצה"ח (תו, ב) כתב שנשאר של הבעלים עד שיזכה, אמנם לא משמע מדבריו שזו כונת התוס'.] והחזו"א (ב"ק יח, א) ביאר שיאוש לא נעשה מדעת האדם אלא הפקעת בעלותו בע"כ. וע"ע בחזו"א שם (ס"ק ג) שחולק על הנתה"מ וכתב שפקעה בעלותו מיד. וכן דעת הבאר יצחק (יו"ד כג, ד) שלכו"ע פקעה בעלותו מיד. (הובא בחי' הגרש"ש בב"ק סי' לח, ובקה"י בב"ק סי' לז).

יאוש ברשות – אם מהני: דעת הרמב"ן (בב"מ כו: בחי' ובמלחמות) דלא מהני, וכ"כ הרשב"א (ב"מ כו. ד"ה בכותל), והר"ן (ב"מ כג: ד"ה אמר) והנ"י. ודעת רעק"א (ב"ק סו.) שתוס' חולקים ע"ז, וכ"ד התרוה"כ (רסב ד"ה אבל), וכתב שגם הרא"ש חולק. (ע' תוס' ב"מ כו. ד"ה וניזיל.) אבל הנתה"מ (רנט, א) כתב דלא פליגי, וכ"כ בשער"י (ה, יב ד"ה עוד) שאין הכרח שתוס' חולקים על הרמב"ן.

יאוש ברשות - הטעם דלא מהני: בחי' הרי"מ (ב"ק סו. ד"ה יאוש) כתב דהוי יאוש בטעות¹⁵³, וכ"כ בחי' הגרש"ש (ב"מ סי' כ), ובחי' ר' מאיר שמחה (ב"מ כו:). ולדעת הנתה"מ (רנט, א) צריך שיהיה אבוד מבעליו. [והיינו שיהיה מנותק מבעליו גם במציאות וגם בדעתו.] וע' תרומת הכרי (רסב, ה).

¹⁵¹ וע"ע בשיעורי ר' שמואל שם (אות א) שלכו"ע אינו הפקרה של האדם אלא התורה הפקיעה והנידון אם חל הפקר גמור או רק היתר זכיה.

¹⁵² בהע' 'פלוס נתיב' על הנתה"מ ציין לעוד כמה מקומות שכתב כן הנתה"מ: קה, ב. פתיחה לס' ר. רמג, י. רעה, א. מקו"ח תמח, ט. וכתב שכ"כ גם התרוה"כ בסי' רסב. [ועוד ציין לאחרונים שדנו בזה: שער"י ה, יב. דברי יחזקאל מט.]

¹⁵³ מש"כ האחרונים דהטעם משום יאוש בטעות – צ"ע מב"מ כו דמבואר דהוי יאוש משום שסובר שא' מחביריו מצאה ונטלה לעצמו, אף שהמוצא יודע שאינו כן, ולכאורה הוי יאוש בטעות. ואולי אפשר לדחוק

יאוש בקרקע: ברש"י (סוכה ל': ד"ה וקרקע) ובתוס' (סוכה ל': ד"ה וקרקע) כתבו שלא מהני יאוש בקרקע. ובתוס' מבואר (ע"פ ירושלמי פ"ז דכלאיים) שאם נשתקע שם הבעלים מהני יאוש (ובכח"ג אגן סהדי שנתייאש). ומבואר בנתיב"מ (שעא) דהא דלא מהני יאוש בקרקע היינו משום דהוי יאוש ברשות, דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ולכן אם נשתקע שם הבעלים מהני, דבכח"ג אינה בחזקת הבעלים, כיון דאין מי שיוודע שהיה שלו וממילא אינו יכול להוציאה בדיינים. והחזו"א (או"ח קנ, כא ד"ה ויש, וב"ק טז, יח ד"ה ויש) ביאר דהא דל"מ יאוש בקרקע היינו משום דתלינן שלא נתייאש לגמרי אא"כ נשתקע שמו. וכ"כ בכפות תמרים (סוכה ל': ד"ה כתבו עוד התוס' וירושלמי). ובתרומת הכרי (שעא) השיג ע"ז, וע"ש. ובחי' הגר"ש שקאפ (ב"מ כ ד"ה ובהא) ביאר דיאוש בקרקע הוי דעת שוטים, וע"ע שם בסי' כב אות ב (ד"ה ובזה).

יאוש שלא מדעת:

גדרו: בקוב"ש (ח"ב יז, ה) ביאר דיאוש שלא מדעת היינו דעת בכח (כלומר פוטנציאלית). וע"ש שכ' דאף לרובא לא מהני להחיל חלות אלא לענין דבר שסגי בניחותא בעלמא. [וע' שער"י (ה, יב)]. ובקה"י (ב"מ סו"ס כו) תלה במח' ראשונים אם הא דמהני יאוש שלא מדעת לרובא היינו משום שהיאוש שלבסוף הועיל למפרע או דסגי בזה שהיה מתייאש אם היה יודע. [ע"ש שהוכיח ממש"כ תוס' (בב"מ כו: ד"ה שנפל) שמהני רק אם יתייאש לבסוף, וע"ע רש"י (ב"מ כב: ד"ה יותן) שכתב: "מהני האי דעתא למעיקרא"].

יד - קנין:

דעת תוס' (כתובות לא. ד"ה דאי, ב"ק כט: ד"ה אלא) דמה שבידו נקנה בלא הגבהה. ובקצה"ח (רסח, ב) כתב שאין כן ד' רש"י בכתובות שם (לא), וכ"כ רעק"א (ח"ב צב). ובהערות בקצה"ח שם (רסח מלואי חושן 42) הובא כמה אחרונים שסוברים כהקצה"ח וכמה אחרונים שחלקו עליו. ובפנ"י (כתובות לא. בתד"ה דאי) הסתפק אם מהני (לרש"י) לענין קנין כיון שלא ניכר כוונת קנין. ובנתיב"מ (רסח, ב) תי' ד' רש"י דמהני קנין יד רק למה שבתוך ידו ממש, ע"ש. וע' דבר אברהם (ח"א כא אות כב) שהביא מהמקנה (קידושין כו) שגם לרש"י יש קנין יד, וע"ש. ולולא דברי רבותינו היה נראה לענ"ד דרש"י סובר שהגבהה מדין יד, ומה שצריך ג"ט בשביל שלא יהיה לבוד. ומקורות לזה בהערה¹⁵⁴.

שכונות הגמ' שמתייאש ממנ"פ דאם אף אחד לא מצא הרי הוא מתייאש משום שגם הוא חיפש ולא מצא, ואם א' מהם מצא – ג"כ מתייאש. אמנם לא משמע כן בגמ' שם.

¹⁵⁴ המקורות לומר דרש"י מודה שיש קנין יד הם: א. ברש"י בכתובות ל"א: (ד"ה כגון) כ' "וידו קניא ליה", (ועיי"ש בהמשך דבריו). ב. ברש"י בסנהדרין ע"ב. (ד"ה היה מגרר) כ' דידו חשובה לו כדע"ד והרי היא לו כחצירו, ואע"פ שאין כאן הגבהה". ג. בגמרא בב"מ י: כתוב שחצר משום יד איתרבאי, ועוד ילפינן שם ממש"כ אם המצא תמצא בידו ואמרי' אין לי אלא ידו גגו חצירו וכו'.

ולעומת זאת יש את ד' רש"י בכתובות לא. (ד"ה דאי) דמשמע דאין קנין יד כמש"כ הקצה"ח, ועוד יש ראי' ממש"כ רש"י בב"מ ט. (ד"ה מה שתפוס) "דמה שבתוך ידו הוי מגביה לגמרי", ואם יש קנין יד מה הוצרך כאן להגבהה. (וע"ז לא יועיל תי' הנתה"מ דהא מיירי בתוך ידו ממש).

ונראה ליישב סתירות אלו ע"פ המבואר ביד רמה בב"ב ע"ו: (כו) שקנין הגבהה הינו מדין יד, [ע' ערך הגבהה שהובא לשון הרמ"ה ומקורות נוספים ליסוד זה], דהיינו שענין הקנין משום שהדבר בידו, אלא שאם לא הגביה החפץ טפל לקרקע דהוי לבוד (כמש"כ רש"י בקידושין כו. דהטעם דצריך הגבהה ג"ט בשביל שלא יהי' לבוד), ואם הגביה – דאינו טפל לקרקע נחשב שנמצא בידו, ועי"ז קונה, וכן נראה מהרשב"א בכתובות ל"א: וכדלהלן. (וזה מתאים למש"כ בכתובות לא: "מה הגבהה דאתי לרשותיה"). והשתא מיושב מש"כ רש"י בכתובות לא. של"מ מה שנכנס לידו בלי הגבהה, ממה שקשה ע"ז מהא דב"מ י: דמוכח שיד קונה, דלפי"ז א"ש דידו קונה אלא שלא נחשב שהדבר בידו אם לא הגביה, וגם מיושב מה שקשה מב"מ ט. דמה שנקט רש"י הגבהה על מה שבידו אינו משום שיד ל"מ, אלא דהגבהה ויד הכל אחד, דגם בהגבהה הענין משום שזה בידו. ומה שבכתובות לא:

אם רק מה שבתוך ידו: בנתה"מ (קצח, ג) כתב דרך מה שבתוך ידו או מעל ידו נקנה. (והביאו הבה"ל בס"י שסו, ט). [ולכאור' כן נראה מב"מ ט.]. ובשור"ת רעק"א (ח"א רכב, כג) הסתפק בזה. וע' בהע' מילואי חושן על הקצה"ח (רסח, ב) שהביא שהאבן האזל הוכיח מתוס' (בב"ק כט): שקונה אף מה שחוץ מידו. וצ"ע עוד לאבני נזר (אה"ע קסא). ושם הביא בשם תורת גיטין (קלט, טו) ומקנה (קידושין כו) כהנתה"מ. ובהע' לשור"ת רעק"א צ"ע לאמרי בינה (חור"מ קו' הקנינים ו), ולפ"ת (אה"ע קלט סק"ד), ולצמח צדק החדש (אה"ע שד) שהשיגו על הנתה"מ.

יום טוב:

אם מלאכת אוכל נפש ביו"ט אינו בכלל האיסור כלל או שהותר משום שמחת יו"ט: ע' פסחים סה: במתני' מח' ר' יהושע ור' אליעזר אם אפשר להוכיח ממלאכת אוכל נפש לדחיית שבת לצורך קרבן פסח. וע"ש בדף סח: שהגמ' מבארת מחלוקתם אם יש מצוה בשמחת יו"ט. ומשמע שלר' יהושע ההיתר משום המצוה.¹⁵⁵ [וע' שאגת אריה קב.] וכן משמע בתוס' בפסחים פד. (ד"ה ולא), וע' רא"ש (יומא פ"ח סי' יד) שמהר"ם (מרוטנבורג) דימה פיקוח נפש בשבת למלאכת אוכל נפש [וס"ל דהוי הותרה]. אמנם ע' חת"ס או"ח פה שהעמיד דברי התוס' במכשירין. [וע"ש שכתב שמה שנקט המהר"ם שאוכל נפש ביו"ט הוי הותרה ולא דחוייה – בזה לא נחלק אדם.¹⁵⁶] וע' שערי דיעה ח"ב יד.

יורד לשדה חבירו:

בב"מ קא. מבואר דאם עשויה ליטע מקבל כמה שאדם נותן בשדה זו לנוטעה, ובאינה עשויה ליטע מקבל את ההוצאה, ואם השבח פחות מההוצאה – מקבל את השבח. ומה שמקבל בעשויה ליטע – מבואר בתוס' בכתובות קז: (ד"ה חנן) שחייב משום שהשבח בעין. ומדברי הרמב"ן (בב"ב ד:) נראה לכאורה דמשום אנון סהדי. (וצל"ע אם סותר לתוס' הנ"ל). וע' שיעורי ר' שמואל (ב"ב ד: אות צח) אם משום משתרשי או משום נהנה.

ירושה הבאה לו לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה:

דעת הרמב"ן (כתובות לז. מד' הרי"ף) והר"ן (כתובות יד. מד' הרי"ף) דמהני בדאורייתא. ודעת התוס' בכתובות פג. (ד"ה כדרב) דלא מהני אלא בדרבנן. וע' קצה"ח רט, יא.

כוחו כגופו:

ע' ב"ק יז: דמסקינן כוחו כגופו, וע' ברכת שמואל ב"ק סי' יט שבכה"ת כוחו כגופו כדאשכחן בריציחה ונשל הברזל ועוד, וע"ש שחידש שבשור המזיק לולא ההלכה היינו אומרים שכוחו לאו כגופו וצ"ע"ג דבגמ' מבואר שכוחו כגופו בלי ההלכה. וע' רש"י ב"ק מד: למעלה [ואולי אחר ההלכה כבר א"א ללמוד כוחו מגופו].

ובסנהדרין עב. כ' רש"י דמועיל יד בלי הגבהה – ה"ט דזה לשיטת רב אשי שם (בכתובות לא): שחידש שדבר המונח בידו אף דהוא בתוך ג"ט לא נחשב טפל לקרקע משום חשיבות היד, ולשיטתו באמת א"צ הגבהה ג"ט בדבר המונח בידו, ולא קשה ממה שבע"א לא נקט כן, דהתם זה לפני חידושו של ר' אשי. (ועי' ברשב"א ובח"י מהר"ם שיק בכתובות ל"א: שביארו ד' רש"י כנ"ל שמה שמועיל שידו חשובה כדע"ד – ה"ט דמקום חשוב לא טפל לקרקע, ולכן נחשב שנמצא בידו אף שלא הגביה.

¹⁵⁵ ובדעת ר"א יל"ע אם חולק על עיקר היסוד או דס"ל דאכתי יש לחלק בין היתר שהוא משום מצוה חיובית להיתר שהוא משום מצות רשות, דהיינו שיכול לקיים המצוה גם באופן של כולו לה'.

¹⁵⁶ וצל"ע שהרי החת"ס כתב שם שמכשירי אוכל נפש הוי דחוייה מדמחלקינן בין אפשר לעשותו מעיו"ט לא"א, וצל"ע לפי הרמ"א שפסק באו"ח תצה שאף באוכל נפש עצמו אין לעשות אם אפשר מעיו"ט א"כ מדוע לא נאמר שאוכ"נ הוי דחוייה, ויש לחלק שהרי באוכ"נ אינו אלא מדרבנן (כמש"כ המ"ב תצה סק"ז, וע"ש בשעה"צ ה). וע' ישועות יעקב (או"ח תצה) שהעלה צד שאוכ"נ עצמו הוי דחוייה ותלה בהנ"ל.

כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד:

ב' דינים: א. שלא יכול לחזור ולהעיד אפי' אינו מכחיש דבריו הראשונים.¹⁵⁷ ב. שאינו יכול להכחיש דבריו הראשונים. (ברכ"ש ב"ב מד ב. וכן מוכח בלבוש חו"מ מה יג.) [וע' תוס' מכות ו. ד"ה לאסהודי דמבואר דיש חילוק בין חיזוק דבריו הראשונים להכחשתם.]

בע"א: בממון: אינו חוזר ומגיד (ש"ש ו יד, וקוה"ע עח ג). באיסורין ובעדות אשה: במשובב נתיבות (לח, ב) הביא שו"ת הר"ן (מז) שאם העיד חוץ לב"ד יכול לחזור, ואם העיד בב"ד אינו יכול. וכן בש"ש (ש"ו פ' יג יד). וע' בחי' הגר"ח (סטנסיל סי' רט) שחוקר בזה.

כל דאלים גבר:

דעת תוס' ב"מ ו: (ד"ה והא) דהוי הסתלקות בלא שום הכרעה, והשני יכול לחזור ולתקוף. ודעת הרא"ש (ב"ב פ"ג כב, ב"מ פ"ק א) דתקנו חכמים להניח ביד התופס הראשון, וסמכו ע"ז שהצורך יתאמץ יותר. [ומ"מ אינו פסק כמש"כ הרא"ש בשו"ת (עז, א), וע' קוב"ש ב"ב אות קנב, וצ"ע]. וע' רמב"ם טוען טו ד.

כל העומד ליזרק כזרוק:

אם נזרק בפסול: בתוס' בפסחים (יג: ד"ה כל) כתבו שאם נעשתה הזריקה שלא לשמה או בפגול נחשב כזרוק לגבי גוף הזבח ולא נחשב כזרוק לגבי דברים המתקדשים עמו.

באיזה דברים נאמר: בתוס' בסוטה (כה: ד"ה לאו) כתבו דלאו בחדא מחתא נחות וע"ש.

כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו: (נדרים עג. קידושין כה. יבמות קד: ב"ב פא: מכות יח: מנחות יח: קג: חולין פג: נידה סו:)

מקור דין ראוי לבילה: בתוס' בכמה מקומות (כגון בקידושין כה ד"ה כל) מבואר שמה שצריך ראוי וא"צ בפועל נלמד מפסוקים. וברשב"ם בב"ב פא: מבואר דבילה אינה מעכבת (כיון שאין עליה שנה הכתוב לעכב), ומה שראוי לבילה מעכב היינו משום שרק על מנחה כזו נאמר הפסוק. [ונראה שהרשב"ם מודה לתוס' שיש מקרים שנלמד מפס' (כגון בטבילה בקידושין כה ובהפטר נדרים בנדרים עג דל"ש שם טעמו), ולומדים מר' זירא רק ששייך לחלק בין ראוי לאינו ראוי. ומחלוקת התוס' והרשב"ם אינה אלא בבילה].

האם כל הראוי לבילה זה דין כללי בכל התורה או רק במקום שהוזכר: בריטב"א (חולין פג: ד"ה כרבי זירא) כתב ב' תי' אם צריך ראוי משום שינה עליו לעכב או שכן דין התורה בכל מקום. [וע"ע ריטב"א מכות יח: ד"ה כדרכי זירא שזה כלל בכל התורה]. ולכאורה כונת הריטב"א שבמקום שידוע שהעשייה בפועל לא מעכבת – יש כלל בכל התורה שצריך ראוי, אבל א"א לומר שבכל התורה סגי בראוי. אמנם במהר"ן חיות (חולין פג:) הביא מקורות שאמרינן שסגי בראוי בדברים שלא נזכרו בש"ס, וע"ש שבאמת תמה ע"ז. ומזה שהתוס' הצריכו דרשא בכמה מקומות משמע שא"א לומר שבכל התורה סגי בראוי. וע' דא דשבתי בב"ב פא.

¹⁵⁷ לכאורה יש סתירה לזה מהתוס' בב"ק עד: (ד"ה כי) ששם מבואר אליבא דמ"ד אין עדות מצטרפת עד שיעידו שניהם כא' דע"א בממון ואח"כ בא עד נוסף – מעיד הראשון שוב עם השני, ולכאורה מוכח שאם אינו מכחיש דבריו הראשונים אין דין חוזר ומגיד. [וצל"ע ברש"י שם אם חולק לדינא]. ואולי יש לדחות דהדין 'אין חוזר ומגיד' לא נאמר אלא כאשר בא להעיד בפעם הב' באותו דין עדות שהעיד בראשונה (שנאמר 'גיד' – חדא הגדה), אבל כאן שהעדות הראשונה היתה בדין עדות ע"א והשנייה היא עדות דשניים – שזה דין עדות אחר בזה לא שייך 'אין חוזר ומגיד', וצל"ע בזה.

כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו – כתובה

כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו: (עירובין נ, נדרים סט,; קידושין נ:)

טעם הדין: בתוס' (בזבחים ל. ד"ה דבריו) "משום דהי מינייהו מפקת." וכ"כ הר"ן (בקידושין כב. מדפי הרי"ף) "דהי מינייהו תפסה."

אם החיסרון שיש בזה אח"ז לא שייך כשזה בב"א: בתוס' (בגיטין מז. ד"ה הא ובזבחים ל. ד"ה דבריו) מבואר דאם בבת אחת אין את החיסרון שיש כשזה בזה אח"ז – לא שייך הך כללא.

בחיסרון צדדי: בחי' הגר"ח (הל' נדרים) כתב דלא שייך הך כללא אלא היכא שמצד הדין אינו בזה אח"ז אבל היכא דדוזה שאינו בזה אח"ז הוא רק משום דלא יצויר שיהיה בזה אח"ז – לא שייך הך כללא. וע' בגליונות החזו"א (על הגר"ח שם) שכתב שאין מקום לחלק בשביל חילוק הנושאים שבסיבתם אין שניהם כאחד מתקיימים. [יל"ע אם זה קשור ליסוד של תוס' בגיטין מז ובזבחים ל (הנ"ל). וע' ברכת אברהם נדרים סט: שאינו קשור, ואולי להמהר"ם תחילת דבריהם שייכים ליסוד הגר"ח. עכ"ל].

בחלות דממילא: בתוס' (בבכורות ט. השייך לע"ב) מבואר דבחלות דממילא לא שייך הך כללא, אלא רק במה שהאדם מחיל. וע' קובץ הערות כה אות ג שדעת התוס' רי"ד שאף בקדושה הבאה מאליה איתא להך כללא, וע"ש.

כלאיים:

כלאי זרעים: האיסור הוא רק אם יש עירבוב. (רש"י שבת פד: ד"ה ואחת באמצע).

כלאי בגדים – שעטנז: אם האיסור הוא ללבוש צמר ופשתים כאחד או שבגד שיש בו צמר ופשתים אסור ללבוש אף אם האדם לובש רק אחד מהמינים: בתוס' הרא"ש בנדה סא. (על הגליון) כתב "אפי' אם אורך הבגד אלף אמה ויש בו חוט של כלאים מצד אחד כולו אסור דכל הבגד נקרא שעטנז." וכ"כ במאירי (ע"ז סה). ובש"ך (יו"ד קה ס"ק יז) כתב "בזמן שחוט פשתן מעורב בטלית צמר אסור להתכסות בכל הטלית אפילו באותו צד שאין חוט פשתן בו." (וע"ש שדימה זאת לחנ"נ, ולפ"ז א"א לדחות את ההוכחה כמו שדחה בחי' ר' שמואל שלבישית מקצת הבגד נחשבת לבישית כולו). ובחי' ר' שמואל (יבמות ה, ב) הביא בית הלוי (ח"א א, ה) שכתב שהבגד עצמו אסור. וע"ע שם בחי' ר' שמואל. וע' בחי' הגר"ח סטנסיל (עד) שאם נארג יחד (שוע טווי ונוז) אסור עצם הבגד, וכשאינו מחובר כ"כ האיסור רק ללבוש ב' המינים.

כסף - קנין:

גדר קנין כסף – מחייבו ליתן תמורה. (חי' הגר"ש שקאפ ליקוטים בגדר קנין כסף אות ב, ובשער"י א, י ד"ה והא). וע' זכרון שמואל מט, ב. ובחי' הגרנ"ט ריש קידושין (סי' צ) נקט שצ"ל כסף החוזר, דהיינו שהקנין חל רק אם יתחייב להחזיר הכסף אם לא יחול.

אם דוקא כסף שיווי: בט"ז (חו"מ תחילת סי' קצ) הביא דעת הסמ"ע (שם) שקנין כסף היינו דוקא בכסף הניתן כתשלום, והוא חולק וסובר שאף אם ניתן בשביל להחיל ולא כתשלום – קונה.

כתובה: 158

זמן חלות החיוב: בפנ"י (בכתובות קא: בתד"ה והיא, א, ג) דיש חילוק בין ב' הסוגים. כתב שהחיוב חל בשעת הנישואין, וזמן הפירעון בשעת מיתה או גירושין. א, ג) דיש חילוק בין ב' הסוגים. וכ"כ א, ג) דיש חילוק בין ב' הסוגים.

¹⁵⁸ עוד כמה יסודות בענייני כתובה ע' בקונטרס יסודי כתובות.

ההפלאה (בכתובות פא.) וכ"כ באבני מילואים (צג, כז). וכן נראה ממש"כ בשטמ"ק (כתובות פא: ד"ה נייחד) בשם הריב"ש. אמנם הרש"ש בסוטה לא. (ד"ה שם חמותה) כתב דהחיוב חל בשעת מיתה. וכ"כ בקוב"ש, ג) דיש חילוק בין ב' הסוגים. (כתובות קנז) וע"ש שיישב אין השעבוד חל מעיקרא.¹⁵⁹ ובגר"ח (סטנסיל קכו) כתב שבשעת נישואין חל חיוב להתחייב בשעת מיתה. וע' חזו"א אה"ע נו, טז.

כתותי מיכתת שיעורא: (סוכה לא):

אם דוקא בנצרך השיעור בעצם הדבר: בחי' הגר"ח (סוף הל' שבת) כתב שבדבר שהשיעור לא נצרך מצד עצמו (כגון במחיצות שצריך י"ט כדי שהמקום המוקף יהיה בגובה י"ט ולא משום עצם המחיצות) לא שייך כתותי מיכתת. ובשע"ת (תרעג סק"א) הביא משער אפרים (לח) שא"א לקיים מצות נר חנוכה בשמן האסור בהנאה כיון שכתותי מיכתת שיעוריה. ולהגר"ח לא שייך שהרי השיעור הוא בהדלקה ולא בשמן.

ביאור הענין: לכאורה הביאור שחסר חשיבות, ושיעור נצרך בשביל החשיבות. (ע' קה"י סוכה סי' כה).

לאו הניתן לתשלומין:

ברמב"ם (סנהדרין יח, ב ועוד) כתב שאין לוקין על לאו הניתן לתשלומין. וביאר הכס"מ משום 'כדי רשעתו'. וביבין שמועה (סי' רב) וכן במנחת חינוך (קל, א) ביארו משום שע"י התשלומין מתקיים העשה¹⁶⁰ והו"ל ניתק לעשה.¹⁶¹ ובאבן האזל (גניבה ז, א) ובאבי עזרי (תניינא סנהדרין יח) כתבו דהוי פטור בפנ"ע.¹⁶² [וכל הנידון בדעת הרמב"ם אבל לתוס' (מכות טז. ד"ה התם) ודאי טעם הפטור משום שנחשב קיום העשה, ולהריטב"א (שם) בשם הרמ"ה משום 'כדי רשעתו'.]

לאו הניתק לעשה:

בתוס' (בכתובות לב: ד"ה שלא) מבואר דיש ב' סוגים של ניתק לעשה: א. שמתקן הלאו כגון גזילה. ב. שאינו מתקן אבל נכתב אחריו בסמוך. וע' אבי עזרי (פסולי המוקדשין יח, ט) ואור שמח (חמץ ומצה א, ג) דיש חילוק בין ב' הסוגים.

לאו שבכללות:

ענין אחד לכמה דברים: אם כל הדברים הנכללים בלאו הווי ענין אחד אינו לאו שבכללות. כ"כ תוס' (מכות יח. למטה) ורמב"ן (ספר המצוות שורש ט) ומאירי (פסחים כד.).¹⁶³

¹⁵⁹ לכאורה י"ל עוד שמה שנשתעבד מעיקרא היינו מתקנת שמעון בן שטח (בכתובות פב:).

¹⁶⁰ ביאור הענין שע"י התשלום מתקיים העשה יל"פ שהדמים נחשבים כהשבה מדין מה לי הן מה לי דמיהן וכמו שביאר הרא"ש (פ"ק דב"ק סי' יא) שעיי"ז יוכל לקנות חפץ כזה. [וע"ע רא"ש פ"ב דב"מ סי' ט]. או דע"י התשלום מקיים מצות 'ושילם' כדריש בספרא פ' ויקרא (והובא בחי' הגר"ח גזילה פ"ט ד"ה והנה ברמב"ם).

¹⁶¹ צ"ע לדעת המנחת חינוך דברמב"ם בתחילת הל' גזילה כתב גבי גזילה בעין שאינו לוקה משום שניתק לעשה, וגבי גזילה שאינה בעין כתב משום שניתן לתשלומין (וכבר דייק כן הגר"ח בהל' גזילה פ"ט) וגם בתחילת הל' גניבה כתב הרמב"ם משום שניתן לתשלומין, ולא כתב שניתק לעשה, משמע שאינו מתנתק לעשה [דהחיוב 'והשיב' שבגניבה אינו משום הלאו דגניבה אלא משום הגזילה שכל גניבה היא גם גזילה כידוע], ואעפ"כ ניתן לתשלומין.

¹⁶² וכן משמע בפיה"מ (תחילת פ"ג דמכות) שמנה כמה סוגי לאוין שאין לוקין עליהם ומנה לאו הניתן לתשלומין ולא הניתק לעשה בנפרד. ומזה צ"ע גם על הכס"מ שהרי הרמב"ם לא מונה פטור דכדי רשעתו שם (שאינו סוג לאו שלא לוקין עליו), ואעפ"כ מונה הניתן לתשלומין. אמנם ר' אריה רוזנפלד הוכיח כפי' הכס"מ מהרמב"ם (בהל' חובל ה, ג) שכתב "המכה את חבריו הכאה שאין בה שו"פ לוקה שהרי אין כאן תשלומין כדי שיהיה לאו זה ניתן לתשלומין." משמע שאם יש פרוטה פטור משום ניתן לתשלומין, ובכתובות לב: אמרינן דפטור משום כדי רשעתו. וע"כ הכס"מ דעניינם א'. עכ"ד. [ולכאורה מוכח כן מהגמ' עצמה אף בלי הרמב"ם הנ"ל, דאם יש פטור דניתן לתשלומין בלי כדי רשעתו איך הוכיחה הגמ' שם בהו"א מחובל דכדי רשעתו אומר לחייב ממון ולא ללקות. וצ"ע].

¹⁶³ לכאורה לרב פפא בפסחים כד. אינו כן, ע"ש. ואולי נחלקו בזה רב פפא ואב"י שם. ושם לר"פ כל פסול בקדשים זה ענין נפרד, רצ"ע.

כשמפורטים בפס' כמה עניינים וכתוב 'לאו' אחד לכולם: רש"י (במכות יח. ד"ה קרא) כתב שמש"כ לא תוכל לאכול בשעריך מעשר וכו' ובכורות וכו' אינו לאו שבכללות דהוי כמו שנכתב לא תוכל לאכול מעשר ולא תוכל לאכול בכורות. והובא בתוס' בב"מ (קטו: ד"ה שנאמר). אבל בתוס' בפסחים (כד. ד"ה דכתיב) מוכח דלא ס"ל כן.

לאו מפורש שנרמז בו עוד איסורין: המפורש אינו לאו שבכללות והנרמזים הוו לאו שבכללות. (תוס' פסחים כד. ד"ה הא). ואם כולם מפורשים הכל הוי לאו שבכללות לדעת התוס' בפסחים (כד. ד"ה דכתיב).

לבוד:

אם לבוד היינו המשכה וסתימה, או קירוב, או שיש ב' דינים: בריטב"א (סוכה טז: ד"ה אמר רב חסדא) כתב "כל היכא דאמרינן לבוד אינו כאלו היה סמוך ממש ואינו, דא"כ בצרה לה מחיצה, אלא לבוד דינו כאילו הוא סתום." והמ"א (תרלב, ה) כתב "מיהו אם אין בפסולים ד' ל"א שיהא חשוב כסתום מחמת לבוד דל"א לבוד להחמיר [טור], פי' נהי דאמרינן דחשוב כאילו שניהם סמוכים זל"ז מ"מ ל"א שהוא כמפורד וסתום בסך פסול." וביאר הפמ"ג (תרלב א"א ה) "לבוד י"ל קרובים וסמוכים ממש זא"ז בלי הפסק כלל¹⁶⁴ ויש עוד לבוד כאילו סתום המקום ההוא וכו'." ע"ש. [מש"כ המ"א דל"א שהוא כסתום היינו דע"ז נאמר דל"א לבוד להחמיר אבל להקל אמרינן גם לסתום.] וכן בעמק ברכה (סוכה יח, עמ' פט) ובשלום יהודה (מועד סי' לו) כתבו שיש לבוד של המשכה וזה רק במחיצות¹⁶⁵, ויש לבוד שהמרחק לא נחשב וזה לא רק במחיצות. [וצל"ע ברב נסים גאון בשבת ה. (על גליון הגמ') שנראה מדבריו שהכל אחד.] וע' קה"י סוכה יג. ובערוך לנר (סוכה יח. ד"ה שם דתנן ארובה שבבית) כתב דנחלקו אמוראים אם לבוד היינו לסתום או לקרב¹⁶⁶.

¹⁶⁴ צל"ע אם זה סותר לדברי הריטב"א הנ"ל.

¹⁶⁵ ע' רש"י (שבת ח. ד"ה אבל) ותוס' (שם ד"ה כפאה) ורמב"ן (שם ד"ה כפאה) שכתבו דל"א לבוד אלא במחיצות, וכ"כ הרשב"א וחי' הר"ן (שם). וע"ע ר"ן (סוכה ט. מדפי הרי"ף) שכתב דטעמא דמ"ד אין לבוד באמצע הסכך משום שלבוד הוא מהלממ"ס דמחיצין. [אמנם שם קי"ל כמ"ד יש לבוד באמצע, וצל"ע במה חולק.] וע' חזו"א (או"ח סב, יא) שביאר ג"כ כהאחרונים שצינתי למעלה.

¹⁶⁶ ולכאורה יש לדון שהדין הב' (דהיינו מלבד הדין להמשיך ולסתום) גדרו הוא להחשיב המקום כמאן דליתא, ועי"ז לפעמים נחשב טפל למקום שסביבו, ע' שבת צז. גבי מקום שגבוה פחות מג"ט ברה"ר, וברש"י שם ד"ה כלבוד דמי. ולפ"ז יש לבאר גם בסוכה קטנה שיש בה סכך פסול פחות מג"ט, ע' סוכה יט. וע"ש בתוס' (ד"ה לא) שכתבו דל"ש לבוד בסכך פסול פחות מג"ט, ולפ"ז קשה על רש"י (וע' חי' הגר"ח סוכה פ"ד הי"ט ד"ה והנראה מה שהקשה מדף יח לדף יט ותיורצו מחודש), ולהנ"ל מיושבת שיטת רש"י שהמקום שתחת הסכך הפסול בטל לשאר הסוכה. וע' ריטב"א (סוכה יט. ד"ה ורבי הושעיא) שכתב "שהסכך מצטרף וישנים תחתיו דאמרינן לבוד וחשבינן ליה כאילו נתבטל בסכך הכשר." [מייירי בסכך פסול פחות מג"ט.] ואולי כוונתו כנ"ל, וצל"ע. [ובמשמרת מועד (סוכה יט. ד"ה לא יהא) פי' דברי הריטב"א כך "ר"ל לגבי הפסול דיינינן דנתבטל ובעצם המקום אמרינן לבוד".]

וע"ע במכתם (בסוכה ד). שכתב גבי חקק בה להשלימה לי' די"א שא"צ בחקק רוחב ז"ט "ואפי' מ"ד דבעינן בתוך החקק שיעור סוכה מודה דכשרה אפי' חוץ לחקק באותו פחות מג' דכלבוד דמי". וכן במאירי (שם) כתב "הכל מודים שאוכל וישן חוץ לחקק שהרי לבוד הוא". ובוזה לא מהני לא המשכה ולא קירוב, וע"כ צ"ל דהבליטה כמאן דליתא [או שהמקום שחוץ לחקק נטפל למקום שתוך החקק, אבל לפ"ז לא יתבאר השיטה שא"צ בחקק רוחב ז"ט]. אמנם הר"ן (בסוכה ב. מדפי הרי"ף) פסל אם אין בחקק ז"ט ולכאורה מוכח דל"א כמאן דליתא, אמנם ע"ש שפסל משום דירה סרוחה ולפ"ז ייתכן דאמרינן כמאן דליתא אלא דבפסול מציאותי ל"מ לבוד. וע' טור (סו"ס תרלג) שמכשיר רק בתוך החקק. ולכאורה מוכח דס"ל דל"א כמאן דליתא ול"א נטפל, אמנם י"ל דתלוי במח' הב"ח והט"ז אם טעמו משום דאין שם מחיצה או משום דירה סרוחה, דאם משום דירה סרוחה י"ל דבפסול מציאותי ל"ש לבוד וכנ"ל, ודוק. [וע"ע ב"ח סו"ס תרלג ד"ה היתה נמוכה.] נמצא ד' צדדים בגדר לבוד: המשכה, קירוב, כמאן דליתא, נטפל. וצריך לעיין אם אפשר לשלב חלקם וכנ"ל.

לבוד להחמיר: בתוס' (בסוכה יז. ד"ה אילן) כתבו של"א לבוד להחמיר, וכ"כ הרא"ש (שם סי' לג) וכ"כ הטור (או"ח סו"ס תרלב). (וע"ש במצפה איתן ובית מאיר ומעיל שמואל). וע' מ"א (תקב, ט) שהוכיח שאומרים לבוד להחמיר, וע"ש במ"א ובפמ"ג הנ"ל (בקטע הקודם). ויש כמה דרכים באחרונים איך לבאר את דברי התוס' הנ"ל: ביאור א: שיש ב' דינים בלבוד (כנ"ל): א. דין סתימה והמשכה. ב. להחשיב כסמוך. ולבוד דסתימה והמשכה לא נאמר אלא להקל, דכך ניתנה ההלכה להקל בלבד, ולבוד דסמוך יש ספק אם נאמר גם להחמיר. (כ"נ מפשטות הפמ"ג הנ"ל, וכ"נ מהבית מאיר בסוכה דף יז. וכן צ"ל לדעת הד"מ שהביא המ"א (בסי' תקב), ולהב"י (שהובא שם) צ"ל כא' הביאורים האחרים). ביאור ב: בשביל לפסול באופן הב' בתוס' דהיינו שאין בכל הסככים הפסולים יחד ד"ט נצטרך לחדש שדין לבוד מחשיב את האויר שביניהם כסכך פסול, וע"ז אין מקור דאף שלמדנו להחשיבו כסתום אבל מנין שסתימה זו נחשבת כסכך פסול, ואין לומר דאם אינו סכך כשר ממילא הוא כפסול די"ל שהתורה אמרה לדון כאילו סתום ולא אמרה אם לדנו כסתום כסכך כשר או כסכך פסול ולכן אינו יכול להצטרף לא לפסול ולא להכשיר, וצ"ע. (ע' מחצית השקל בסי' תקב שכתב "מאן לימא לן דהאי אויר שיהא כסתום כסכך פסול דלמא הוא כסתום כסכך כשר".¹⁶⁷ וע"ש קה"י סוכה סי' יג). ביאור ג: לבוד דסתימה והמשכה הינו מהלכות מחיצה (וע"ז כתבו הראשונים בשבת ח דאין לבוד אלא במחיצות), ולכן דין זה אינו אלא לעשות מחיצה ולכן ל"ש לבוד לפסול הסכך. אבל הדין לבוד הב' דהיינו להחשיב כקרוכים וסמוכים זה דין כללי ולכן בזה יש צד לומר גם לפסול הסכך. (עמק ברכה סוכה יח). ביאור ד: מה שכתבו תוס' דל"א לבוד להחמיר היינו בלבוד באמצע שבזה נחלקו רב אחא ורבינא אם אמרינן לבוד (בדף יח). וקי"ל בכל המחלוקות בין רבינא לרב אחא כדעת המיקל (פסחים עד:), ולכן פוסקים כמ"ד דאמרינן לבוד - להקל ולא להחמיר. ולפ"ז אין זה כלל בלבוד שכן נאמרה ההלכה להקל ולא להחמיר אלא שהפסק הוא לקולא. (קרבן נתנאל פ"ק דסוכה על סי' לג אות ת, וכן בנתיב חיים בסי' תקב. ובהג' חת"ס בסי' תקב הסכים עמו). וע' מצפה איתן (סוכה יז) שהק' ע"ז דהוי מקולי ב"ש ומקולי ב"ה דהוי תרתי דסתרי ונקרא רשע.

לחומרא מקשינן:

בפמ"ג (פתיחה כוללת ח"א י) כתב דהוי ספק, ואם יצטרף ספק נוסף יהיה ס"ס. וצ"ע מתוס' (ב"ק ג. ד"ה דומיא). וע"ש פסחים כד: ושם מג: וע' רעק"א (ח"ג יז) שהוכיח מהתוס' בב"ק (ג). ופסחים (מג:): הנ"ל שאינו ספק. וע"ש בשושנת העמקים (א ד"ה המקום¹⁶⁸) ובתיבת גמא (תצוה ב) שבעל הפמ"ג עצמו הוכיח כן מהתוס' בב"ק ובפסחים הנ"ל, והוכיח עוד מריש יבמות מצרת ערוה שמקשינן לחומרא ופטורה מחליצה. ובקידושין סח. נאמר מקשינן לחומרא גבי ממזר דספיקו לקולא. [ושמא רק בספק במציאות ספיקו לקולא, וצ"ע]. ובאתון דאורייתא (יח) האריך בזה והביא ראיות לכאן ולכאן. (וע' מצפה איתן ב"ק כו.) וע' תוס' ב"ק עח. ד"ה והא.

וע' ספר כריתות לר"ש מקינון (בית ב יט-כ) שכתב בשם ר"ת דגבי ממון אמרינן לחומרא מקשינן דחומרא הוי להוציא ממון, ויש חולקין. ובהע' שם כתב שהיבין שמועה הסתפק בדעת היש חולקין אם

ומצאנו עוד ענין לבוד בהמשכה של מקוה שאם המשיך פחות מג"ט לא מהני משום לבוד, כמבואר בב"י (יו"ד רא מה ומקורו מהריב"ש (סו"ס פג) ומהתשב"ץ (ח"א מט). [וע"ש שהתשב"ץ דן לומר בזה אין לבוד אלא במחיצות]. וע"ש ב"ק כט: ובשטמ"ק ובהג' הב"ח שם שהמזיז תקלה פחות מג"ט לא נחשב שעשאה, וע"ש בהגהות בהוצאת עוז והדר שהובא מרש"י כ"י דהטעם שמגביה פחות מג"ט לא נחשב שעשאה היינו משום לבוד. וע' הליכות שלמה (מועדים – סוכות פ"ז ס"ק א).

¹⁶⁷ שו"ר בראבי"ה (סוכה סי' תרכו) שכתב "ואי איכא סכך פסול ב"ט ואויר פחות מג' וב"ט סכך פסול מספקא לן אי חשיבי פחות מג' כאילו סתום **כסכך כשר** ומפסיק ואין כאן ד"ט סכך פסול לפסול, או שמא אויר פחות מג' הוי **כמאן דליתא** והרי יש סכך פסול ביחד שיעור ד"ט". וע"ש עוד.

¹⁶⁸ ובהע' על שושנת העמקים כתוב בשם הריטב"א דהוי משום ספק.

החומרא הוי להחזיק וכדעת ס' התרומה או שבממון אין כלל דלחומרא מקשינן. וע"ש שתלה הפלוגתא בנידון הנ"ל אם הוי בתורת ודאי. אמנם לענ"ד אינו מוכרח ד"ל דאף דהוי בתורת ודאי ל"ש חומרא בממון דכל חומרא לא' הוי קולא לב'. וע"ע שם מה שציין.

לכתחילה:

אם שייך דין דאורייתא שאינו אלא לכתחילה (מלבד בקדשים): בתוס' בגיטין (ג: ד"ה וכו') כתבו שאין לומר דדין לשמה דאורייתא אינו אלא לכתחילה דבדאורייתא אין חילוק. וכן בתוס' במנחות (לח. ד"ה ואם הקדים) מבואר דרק בקדשים שייך דאו' לכתחילה. ובתוס' בפסחים (יא. ד"ה קוצרין) כתבו דשייך בדאו' לכתחילה כגון בקדשים, משמע שאינו רק בקדשים. אמנם בתוס' רא"ש ר"ש ור"פ שם כתבו דבקדשים צריך שנה עליו כדי לעכב, משמע דוקא בקדשים, ויותר מפורש שם בחי' הר"ן דדוקא בקדשים. [ולכאורה צריך לפרש או להגיה כן גם בתוס' שלפנינו שהרי מיירי שם בקדשים ולמה הוצרך "כגון", ועוד דאם נפרש כפשוטו יצא שצריך שנה עליו הכתוב גם בשאר דברים שאינם קדשים וזה לא ייתכן כדמוכח במנחות לח.]. ובתוס' בכתובות (ל. ד"ה איכא) כתבו דשייך לא ישא ואם נשא נשוי מדאו'. וי"ל ע"פ מש"כ הריעב"ץ (גיטין ג: ¹⁶⁹) דשייך לכתחילה היכא דגלי קרא, אבל בסתמא אין לומר שדין דאו' אינו מעכב. ובחי' הרמב"ן (בע"ז סז. ד"ה ולמ"ד, ובחולין כז.) כתב שלא מצינו שום דין תורה שאסור לכתחילה ולא בדיעבד. וע"ע ריטב"א (סוכה יא: ד"ה ואי) דבדאו' לא שאני בין לכתחילה לדיעבד. [וע' מהר"צ חיות שם]. ובמהרש"ם (בפסחים יא.) ציין לחיים שאל ח"ב סי' ה, ולמהר"י אסאד יו"ד סו"ס כח. וע' ברכות (טו.) שיש מ"ד דדין השמעה לאזניו אינו אלא לכתחילה. וע' שאג"א (ז, ד"ה ונ"ל) שכתב שאינו אלא דרבנן דבדאו' אין לומר דאינו אלא לכתחילה. אמנם במ"ב (סב, ד) הובא בשם ראב"ד (שהביאו הרשב"א) דהוי דאו'. וע' דברות יוסף (ברכות טו, מד.) וע' ברכי יוסף (יו"ד א, ה.) וע' לקח טוב. וע' שדי חמד אות ד דיעבד. ובהג' ברית עולם (להרחיד"א) על ספר חסידים (תתכא) כתב שגם בדברי קבלה אין חילוק בין לכתחילה לדיעבד.

למפרע:

מכאן ולהבא למפרע: בחי' הגר"ח (הל' מיאון פ"ב סוף ה"ט ד"ה והנה ברמב"ם) כתב "דודאי דין המיאון הוא הפקעה על עיקר הקידושין למפרע, אלא דמ"מ לא מהניא הפקעת המיאון לענין שנימא דגם בשעתן קודם המיאון לא היו הקידושין קיימין, כי אם רק דלאחר המיאון דייננן ליה מכאן ולהבא כאילו לא נתקדשה מעולם..." וע"ע קוב"ש (כתובות קכח). וע"ע חי' ר' שמואל (נדרים סי' יט, ד) בשם הגר"ש שקאפ. וע"ע אבי עזרי (חמישאה, נדרים יג, כא). וברא"ש (בנדרים פ"ו סי' ג) כתב "שהחכם עוקר את הנדר מעיקרו... עיקר העיקור מכאן ולהבא שהרי היה אסור עד עתה, ואע"פ שעוקרו מעיקרא מ"מ היה אסור עד היום". ¹⁷⁰

לפני עיור:

חלקי המצוה: א. להכשיל באיסור כמבואר במקומות רבים מאד בש"ס ובפוסקים (כגון פסחים כב:). ב. לתת עצה שאינה הוגנת. (רש"י ויקרא יט, יד. ומקורו מהת"כ). ג. י"א שהנחת מכשול לפני עיור

¹⁶⁹ וע"ע בהקדמת הריעב"ץ למור וקציעה ח"ב (ד"ה עוד אחת והלאה, מעמ' רצד) שהאריך להוכיח דשייך לכתחילה בדאו'.

¹⁷⁰ היסוד מאד קשה להבנה איך ייתכן כזה תרתי דסתרי, ויש מבארים שרק לענין הדינים שנוגעים להבא נחשב כנתבטל למפרע, דאינו עקירה למפרע באמת אלא רק דין לנהוג בזה לענין הדינים דלהבא כמו שנעקר למפרע. אמנם מדברי רש"י (בכתובות עד: ד"ה עוקר) מבואר דהתרת נדרים הוי למפרע באמת, ולא רק דין להתנהג לזה כעקור למפרע, שכתב שמה שזה נחשב עקירה למפרע זה משום שנהיה טעות, ולא משום גזה"כ. והנה אין בידו ליישב את הסתירה איך שייך שיהיה למפרע ומכאן ולהבא כאחד, ומ"מ נראה שהדבר מוכרח מצד עצמו (ר"ל אף בלי דברי רבותינו), שהרי התרת החכם את הנדר אינה מגלה שלא היה נדר מעולם, אלא התרת החכם היא הפועלת את עקירת הנדר (כמבואר בשער"י ב, ט ד"ה ועתה), וממילא פשוט שא"א לומר שלא היה נדר גם לפני ההתרה, שהרי לא היה אז מה שיעקרו. וע"כ שרק אחר ההתרה נהיה עקור למפרע. [ובערך 'נדר' אבאר בל"נ איך פועלת ההתרה].

כפשוטו כלולה ג"כ בזה. (ע' מנחת חינוך רלב, ה שדן בזה, וע' תורה תמימה (ויקרא יט, יד) שכתב שאין המקרא יוצא מפשוטו, וכ"כ באג"מ (יו"ד א, ג), וכן משמע בבעל הטורים (ויקרא יט יד).

ב' דינים בלפנ"ע (ואם מותר להכשיל גוי): בחינוך (תחילת רלב) משמע שהאיסור להכשיל בעצה רעה נאמר רק בהכשלת ישראל. [וכ"מ בסה"מ להרמב"ם (ל"ת רצט) ובשע"ת ג, נג]] והקשה המנח"ח שמפורש בגמ' (ע"ז ו: פסחים כב:): שאסור להכשיל גוי באחת מז' מצוות.¹⁷¹ ותירצו האחרונים שיש ב' דינים בלפנ"ע: א. בין אדם למקום, שקפידת התורה שלא ייעשה איסור ע"י ישראל, וזה שייך אף בהכשלת גוי. ב. בין אדם לחבירו שעושה לחבירו רעה בזה, וזה שייך רק בישראל. ובהכשלה בחטא שייך הדין הא' [ואולי גם הב' – ע' אג"מ], ובעצה רעה שייך רק הדין הב'. ולכן בהכשלת גוי בעבירה יש איסור, ולא בהכשלתו בעצה רעה. (כ"כ בקוב"ש פסחים צה, ובאג"מ יו"ד ח"א ג ובדברות משה שבת ב, וכן מפורסם בשם הרב מפוניבז', וע"ע ברכת אברהם ב"מ עה).

מכשיל באיסור דרבנן: בחי' הר"ן (בע"ז כב. ד"ה ותיפוק) כתב שמכשיל באיסור דרבנן עובר מדרבנן. ובחי' הרמב"ן (שם) מבואר דאינו עובר, וכן הובא בשמו בריטב"א במו"ק ב, ושם כתב שכשיש אסמכתא עובר. (וע' ריטב"א ע"ז כב. וצ"ע). ובתוס' (בע"ז כב. ד"ה תיפוק) ובמאירי (שם בסוף הפרק ד"ה הכותיים) כתבו שעובר, ולא כתבו שאינו אלא מדרבנן, ויל"ע אם כונתם שעובר מדאורי' וע' מנחת חינוך (רלב, ד; שכג, ג) שהביא מתוס' (בחגיגה יח). דמשמע כהריטב"א הנ"ל שתלוי אם יש אסמכתא, וע"ש.

ובשו"ת פנ"י (ח"א חו"מ ט) כתב שעובר מדאורייתא, והטעם דלא גרע מעצה רעה. ובמנח"ח הנ"ל הקשה על הראשונים שכתבו שאין בזה איסור מדאורי' מדוע גרע מעצה רעה. [וע"ע בנידון אם עובר מדאורי' בחי' ר' מאיר שמחה ב"מ נו. ובאג"מ יו"ד א, ג. ובהע' למנח"ח (רלב הע' יא) ציינו לתורת חסד או"ח ה, ובית יצחק או"ח סה, ושד"ח ו, כא.] ובאחיעזר (ח"ג סה ענף ג אות ט ובסי' פא ענף א אות ז) כתב שי"ל שאם הנכשל מזיד ל"ש האיסור דבין אדם לחבירו. [ולפ"ז י"ל דהמכשיל בדרבנן בשוגג יעבור מדאורי' ומח' הראשונים הנ"ל היינו כשהנכשל מזיד.] וע"ע מנחת יצחק (ח"ז סו"ס סב) שהביא רדב"ז (ח"ב קוב"ג סי' רטו) שאין לפנ"ע בדרבנן, והביא שרוב הפוסקים חולקים עליו.

אם המכשיל אינו מוזהר: באמונת שמואל (יד) חידש שהמכשיל את חבירו באיסור שאין המכשיל מוזהר עליו אינו עובר. והפר"ח (יו"ד סב) הביאו וחלק עליו. (הובאה המח' בחי' רעק"א בפסחים כב: ד"ה והנה). ובתוס' בב"מ י: לכאורה מוכח כהפר"ח (גינת ורדים מג, וע"ש ובשושנת העמקים י). וכן מוכח לכאורה בתוס' בחגיגה יג. (מנחת חינוך רלב, ג). ובמאירי בפסחים (כב:): משמע כהאמונת שמואל (דבר שמואל בפסחים כב:).¹⁷²

אם מותר לסוּבַר שהדבר מותר לתת למי שסוּבַר שאסור: בחולין קיא: מבואר דהסוּבַר שמותר אין לו לתת למי שסוּבַר שאסור. ובריטב"א (בסוכה י: ד"ה רב חסדא) הביא דעה שמתירה, ודחאה. ובהשגות

¹⁷¹ ביד אפרים (ביו"ד תחילת סי' קנא) הביא משו"ת פנ"י (יו"ד ג) שאיסור לפנ"ע בהכשלת גוי באיסור אינו מדאורייתא כיון שהקב"ה התיר להם [וציין לרש"י בע"ז יב]. ולכאורה תמוה דהא מסקינן שרק לענין שכר כמצווה ועושה נחשבים כפטורים. וצ"ל דנפקע מהם הציווי ונשאר רק חיוב מצד עצם הדבר (כגון רציחה שהוא רע בעצם אף בלי ציווי). ואכמ"ל.

¹⁷² נראה דלא אמר כן המאירי אלא במכשיל גוי (או מזיד), שבזה אין אלא את החלק של הבין אדם למקום דבזה י"ל שרק מי שמוזהר על האיסור מוזהר גם לא להכשיל אחר [ואולי צ"ל לפ"ז דהלפנ"ע הוא סניף מהאיסור], אבל כאשר שייך החלק של הבין אדם לחבירו, כגון במכשיל ישראל שוגג - לא שייך חילוק זה (ע' אחיעזר ח"ג פא אות ז ד"ה ונראה). וצ"ל בלשון האמונת שמואל אם אפשר לבאר כן גם בדבריו, ואינו תח"י. ומהתוס' בחגיגה יג. מוכח שאף בעכו"ם יש לפנ"ע אף שהמכשיל אינו מוזהר, וע"כ דס"ל דיש גם את החלק של הבין אדם למקום גם באיסור שאינו מוזהר עליו.

הראב"ד על בעה"מ (בסוכה ה. מדפי הרי"ף בסו"ד) חילק שאם ברור למתיר שאין צד לאסור יכול לתת לחבירו, ואם אינו ברור כ"כ אסור. וע"ע פר"ח (או"ח תצו כג) שכתב שמש"כ בחולין שלא ייתכן שיעשה כן אינו אסור, אלא שהכיר בו שיעשה לפנים משוה"ד, וע"ש עוד. וע"ע ש"ך יו"ד קיט ס"ק כ. [ואולי גם להריטב"א אין בזה אלא את החלק של בין אדם לחבירו. ועוד יל"ע אם תלוי בנידון אם חכם שאסר שויה חתיכה דאיסורא (ע' ריטב"א ע"ז ז.)].¹⁷³

אם מותר לסוכר שהדבר אסור לתת למי שסוכר שמותר: בשו"ת המבי"ט (ח"א כא) כתב שמותר [אם הסוכר שמותר הוא ראוי להורות או מסתמך על פסק של מי שראוי להורות]. וכ"כ בכתב סופר (יו"ד עז). והובא במנחת שלמה (קמא מד) ונקט כן. ובשם שעה"מ כתב לאסור (וצל"ע בשעה"מ תחילת הל' לולב וע"ש במעשה חושב). וע' אג"מ (אה"ע ח"ד סא, ב).

מבירח ארי: (נדרים לג ב"ק נח כתובות קח)

טעם הפטור: רש"י (בב"ק נח. ד"ה אימא) פ"י משום מצוה. וכן מבואר במאירי ובחיי' הראב"ד (שם). וביש"ש (ב"ק פ"ו סי' יג) כתב "מצוה קעביר ומחיל". "וכ"כ הש"ך (חו"מ קכח, ח). ובשער"י (ג, כה ד"ה עפ"י) פ"י דמשום המצוה אמרינן שהיה עושה גם בלי תשלום ולכן לא נחשב שנחסר לו דלא קפיד על חסרונו. [ולענ"ד יש ג' סיבות שהיה מקום לחייב בפועל חוב חבירו, וכנגד כ"א מהן יש סברא לפטור, א. שהפקיע השעבוד ממנו ולכאורה נחשב שנתן לו ממונ, וע"ז אמרינן שפטור כי נחשב רק מציל דהשעבוד אינו מחסיר ממנו בפועל. ב. שהצילו מהפסד שהיה אמור לקרות לו, וע"ז אמרינן שייתכן שלא היה נפסד. [ולפי הדעה בתוס' בכתובות קח דאף בהצלה ודאית פטור – י"ל דאין כלל חיוב על הצלה, או שטעם מצוה מהני גם ע"ז]. ג. שהצילו מדאגה וצער, וע"ז נאמר טעם מצוה הנ"ל.

מה לי הן מה לי דמיהן:

מבואר ברא"ש בב"ק פ"ק סי' יא דהיינו משום שע"י הדמים יכול לקנות חפץ כמו שהיה.

מה מכר:

אם הפירוש שהמוכר נותן לקונה את הכח שהיה לו בדבר הנקנה, או שנותן לקונה כח בנכסי עצמו מה שנוצרך לו בשביל להעמיד בידו את המקח: ע' מהר"ם בב"ק ח: דמבואר כצד ב' ויש לזה ראיות מכתובות¹⁷⁴ צב.

¹⁷³ במנחת יצחק (ח"ז סו"ס סב) תלה נידון זה בנידון דהאמונת שמואל דלעיל, וצ"ע דשם הוא באמת לא מוזהר ולא שסוכר שאין אסור, ועוד דשם גם לשיטתו לשני אסור.

¹⁷⁴ אעתיק בזה מש"כ ידידי הרב דניאל רינת בענין מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו:

ההבנה הפשוטה שהראשון מוכר לשני כל זכויות ה"שדה" ויש לו כל זכות שהיה לבעלים.

וצריך להבין א. מבואר בתוס' כתובות צב. ד"ה ראובן (ע"פ מהרש"א) דלא אמרינן מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא אלא דוקא באופן שאף הוא היה עושה כן אבל באופן שאף המוכר לנפשי' לא היה עושה כן לא אמרי' מה מכר. וצ"ב מאי אכפת ליה לקונה איך היה נוהג המוכר הלא היום הוא הבעלים וקנה גם כל זכויות שהיו למוכר א"כ יעשה בה כרצונו?

ב. מבואר בתוס' דאי איכא שני בינוניות ומכר בינונית אחת שיכול הקונה לדחות בע"ח מטעם מה מכר, וצ"ב דהלא אף המוכר אינו יכול לדחות בע"ח לאיש אחר, רק שיוכל ליתן איזה בינונית שירצה, נמצא שאין לו כח "לדחות" מבינונית זו, אלא יש לו כח "ליתן" בינונית אחרת, מעתה א"כ הקונה שאין לו אלא בינונית אחת איך ידחה את הבע"ח מבינונית זו, ואיך מכר הראשון לשני מה שלו עצמו אין.

ג. יותר מזה מצינו בתוס' (בכתובות צב: ד"ה אבל) על טענת 'אי שתקת ואי לאו מהדרנא' דגם בה נאמר מה מכר ראשון לשני, ופליאה נשגבה היא דאיך שייך אצל הקונה טענת ואי לאו מהדרנא וזיבורית והלא הזיבורית אינה שלו שיכול להחזירה?!

מחילה:

אם הוי הקנאה או סילוק: המחנ"א (זכיה מהפקר יא) תולה במח' ראשונים. ובקה"י (סנהדרין סי' ה) כתב שלכאורה תלוי בזה הנידון אם מחילה צריכה קנין, ודחה וביאר טעם הסוברים שא"צ קנין משום דהוי בידו. (והביא כן ממרדכי פ"ק דסנהדרין).

מחילה בלב: בקצה"ח (יב, א) הביא מהרש"ל (בביאורו לסמ"ג עשין מח) דס"ל דמהני מחילה בלב, ותמה עליו והסיק (בשם מהרי"ט ח"ב חו"מ מה) שתלוי אם הוי בלב כל אדם. [ויישוב למהרש"ל – ע' שערי חיים כתובות סי' עד.] וע' שער משפט (צח, א) שתלה במחלוקת רשב"א ור"ן.

מיאון:

לדעת הגר"ח (הל' אישות פ"ב סוף הל' ט) הוי עקירה מכאן ולהבא למפרע. וע' קוב"ש (כתובות קכח). ומקור לזה שהמיאון עוקר למפרע ע' כתובות ק: קא. כמה חילוקים בין ממאנת ליוצאה בגט.

מיגו:

כח טענה: י"א שמיגו הוי כח טענה: חי' הגרש"ש ב"מ ה, ב"ב יח, ליקוטים סו"ס י. קוב"ש ח"ב ג. וגם בעטרת חכמים (לבעל הברוך טעם, חו"מ סי' כ) כתב שאינו בירור אלא "כך מידות התורה". אמנם רבים מרבותינו הראשונים והאחרונים כתבו במפורש שמיגו הוא בירור וחלקם כתבו להדיא דאינו אלא בירור, ונתבאר באריכות בקונט' 'מה לי לשקר' סי' א. ונציין כאן חלק מהמקורות: שו"ת הרשב"א ח"ג פא, ושו"ת הרא"ש (עט, ח), ותוס' רא"ש (שבועות מה: ד"ה מתוך), ושו"ת רעק"א ח"א קלו, ונתה"מ קמו כא, וחי' הרי"ם ב"ב ל. ד"ה ועיקר, ואבן האזל (במכתב בסוף משפטים דף פז. ד"ה ומה). [ויש שנקטו שיש גם בירור וגם כח טענה, ויש בזה ב' דרכים: א. לומר שצריך גם בירור וגם כח טענה ובהעדר א' מהם לא יהיה מיגו. ב. שסגי באחד מב' הדברים, או בירור או כח טענה. ונתבאר בקונט' מה לי לשקר סי' ד שחלק מהראיות לכח טענה מתיישבות רק לדרך א' וחלק רק לדרך ב', וע"ע בקונט' הנ"ל כמה ראיות שמיגו הוא בירור בלבד, ותשובות לראיות האחרונים הנ"ל.] (וע' קה"י ב"מ סי' ג שלפעמים מיגו מחשיבו מוחזק כגון בקרקע, אבל במקום שהוא בלא"ה מוחזק כגון שתובעים ממנו ע"י שטר לא מהני אלא בתורת ראייה).

מיגו להוציא: בתוס' בב"ב (לב: ד"ה אמאי) פי' (בשם ריב"ם) את דעת רב יוסף שם - דס"ל מיגו להוציא ל"א, ואח"כ כתבו פי' אחר שלפיו אין ראייה אם אומרים מגו להוציא. ולהריב"ם לכאורה תלוי בפלוגתא שם¹⁷⁵, אלא שלהלכה נוקטים דל"א – ע"ש בתוס' ד"ה והלכתא.¹⁷⁶ ובנ"י (ב"ב טז: מדפי

ואמנם מצאנו ברמב"ן במלחמותיו [בב"ק ג. מדפי הרי"ף] שתלה ד"ז אם טענת אי שתקת דינא היא אי לאו עי"ש. בכל זאת לא נתחוויר לן מלבד שאין אנו מבינים ביאור בצד זה שדינא הוא, מ"מ זה דבר ברור שכל דין זה אינו אלא ע"י טענת אי לאו מהדרנא ובלכא טענה זו ל"ש הך דינא ולכך ביתמי אין יכול לדחות לזיבורית שהרי אפי' יחזירנו לא יגבה בע"ח. מעתה א"כ אצל הלוקח דל"ש טענה זו ממילא ליכא לדין, ומה מועיל שהמוכר בשעתו יכול היה לטעון סוף כל סוף מהלוקח אינו יכול ואיך ימכור לו המוכר מה שאף לו אין.

וע"כ נראה דמה מכר פי' שנתן המוכר לקונה זכות "בנכסיו דיליה" לעשות בהם ככל אשר הוא היה עושה לקיים השדה בידו. [דזכיות השדה פשיטא שהם של קונה וכל החידוש במה שמכר לשני הוא שאף בנכס המוכר יש לו כח לפעול כדי להעמיד שדהו בידו]. ולכך יכול הקונה להגבות בינונית שביד המוכר וכן יכול לאהדורי לזיבורית שלו ללוה... ובד"ז איכא תנאי דרך באופן שאף המוכר היה עושה נתן לו אחריות וכח זה, שלא יפסיד ע"י קנייתו, אבל באופן שאף המוכר היה מפסיד לא נתן זכות לקונה יותר ממה שהיתה אצלו וק"ל.

עוד הוסיף עלה הרמב"ן וכתב שרק בדברים שהם מעיקר הדין הקנה לו זכות זו אבל תחבולות שאינם מן הדין ודאי לא מזכה וק"ל.

¹⁷⁵ וכן מבואר בתוס' בסוף המקבל (ב"מ קטז. ד"ה והא) שנחלקו בב"ב אם אמרינן מיגו להוציא, אמנם בתוס' בב"מ ב. (ד"ה וזה) כתבו שלב' השיטות בב"ב לב: ל"א מיגו להוציא.

הרי"ף) מפרש (אליבא דתוס') שלכו"ע ל"א מיגו להוציא ומח' רבה ורב יוסף שם אם הוי להוציא. וברא"ש (ב"ב פ"ג סי' יג) מבואר דל"א מיגו להוציא. וכ"ד רבינו יונה (בב"ב לב:) [ונוקט שזה מוסכם ונחלקו אם הוי להוציא – כמו הנ"י]. ודעת הרמב"ן (בב"ב לב: ד"ה אמאי¹⁷⁷) וריטב"א (בב"ב לב: ד"ה אמאי, ובכתובות טז.) וחי' הר"ן (בב"ב לב: ד"ה אמאי) וריב"ש (שלו ד"ה תשובה) דאמרינן מיגו להוציא. וכן הובא בשם הרשב"א (ע' בב"ב לב: ד"ה א"ל וד"ה ויש. וצל"ע). והרמ"א (בחו"מ פב, יב) הביא ב' הדעות.

מיגו נגד מר"ק: דעת הקצה"ח (פב, יג) דמהני המיגו, וכ"ה בש"ש (ד, טו). וע' תוס' בב"ב לב: (ד"ה והלכתא). ובקוב"ש (ח"ב סי' ח) כתב דהוי מיגו להוציא. [והקצה"ח שם כתב דאף אם אחד מוחזק בקרקע ואין מר"ק כנגדו לא יחשב אלא כמר"ק ויועיל מיגו כנגדו. ועי' מהרי"ט וחמדת שלמה כתובות קט: דפי' ד' התוס' שעליהם מסתמך הקצה"ח בע"א.]

מיגו לחצי טענה: אין נאמנות במיגו דאי בעי אמר טענה שהי' מרויח פחות. תוס' בב"ב (לג: ד"ה ואי, לה. סד"ה ואי), וחי' הרמב"ן בב"ב לג: [וע' גליון מהרש"א שם דהביא עוד ראשונים].

מיגו מממון לממון: לא נאמן מכח שיכול לזכות בממון אחר. רבי' יונה בב"ב לג. ד"ה כי אמינא. וע' רשב"א בב"ב. ד"ה זה, וב"ב לב: סד"ה ויש. ובתוס' בב"ב. משמע שנאמן, ובתר"פ שם (ד"ה זה ישיבע) הוכיח כן (בשם השר מקוצי) מב"מ ג. מפני מה וכו'. ובמרדכי (ריש בב"מ) כתב דמהני לפטור משבועה ולא לממון.

מיגו לאפטורי משבועה: דעת הרמב"ם (שכירות ב, ח) דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה. וכתב המ"מ דכ"ד ר"ח ור"י מיגש¹⁷⁸ והרמ"ה. וכ"כ בשטמ"ק (בכתובות פז:) בשם ר' יונה. [ושם כתב דאף משבועה דרבנן לא פטור, ובזה נחלקו עליו שם התוס' ושאר הראשונים]. ודעת הרא"ש (שבועות פ"ז סי' ג) והר"ן (שבועות כו. מדפי הרי"ף ד"ה וגרסי' ובחידושי' שם ד"ה א"כ) דאמרינן. וכן משמע בתוס' בב"מ ד ד"ה וש"מ (נדפס בע"א). והובאו השיטות בטוש"ע חו"מ תחילת סי' רצו. (וע' נתה"מ כללי מיגו כח). [ובפנ"י (בכתובות יח.) כתב בדעת רש"י דל"א מיגו לאפטורי משבועה, וכ"נ מהתומים כללי מיגו קיג. ויל"ע ברש"י בב"מ ד: לפי ביאור הרמב"ן בדבריו]. וע' מש"כ בשם המרדכי בענין מיגו מממון לממון. וע"ע בענין מיגו דהעזה.

והטעם דל"א מיגו לאפטורי משבועה – ע' ש"ך (רצו, א) בשם הלבוש שאולי לא מפריע לו לישבע. ובסמ"ע (בתחילת סי' רצו) מיגו רק מעורר ספק ולכן כשיש מיגו בממון לא מוציאין, אך בשבועה עדיין יש לחייבו לברר. והט"ז (בתחילת סי' רצו) ביאר דהיכא דאיכא לברורי לא סמכינן על מיגו כמו גבי רוב, ובשבועה אפשר לברר. (וכ"כ בנחל יצחק בכללי מיגו).

מיגו למפרע: בתוס' בב"ב ל. וכתובות פה: (ד"ה דאית) כתבו דל"א מיגו למפרע. וכ"כ הרא"ש בכתובות (פי"ג סי' יב), (וע' פ"ק דב"מ סי' נד). ובשו"ת מהריב"ל (ח"ג לו) כתב שהרא"ש סובר דאמרינן, והש"ך (נו, לד, ובכללי מיגו אות ח) כתב שגם הרא"ש סובר דל"א. וע' שרש יוסף (שרש ח ענף א). ובדעת רש"י (בכתובות קט:) ע' מש"כ בערך הפה שאסר בהערה.

¹⁷⁶ ובתוס' בכתובות ט: (בסוה"ע ד"ה לא) נראה שמסתפקים בזה. וע' ביאור הגר"א על כללי מיגו (שאחרי סי' פב) אות א' שהביא מכמה מקומות בתוס' שס"ל דל"א מיגו להוציא.

¹⁷⁷ ובב"מ ב. (ד"ה והאומר) הרמב"ן כותב כמסתפק בדבר.

¹⁷⁸ בשבועות מה: ד"ה איתמר.

מיגו דהעזה: בתוס' בב"מ ג. מפרשים מש"כ בגמ' מפני מה וכו' דמיגו דהעזה ל"א. אמנם צ"ע דבב"ב לו. מוכח דאמרינן מיגו דהעזה, וכן בב"ב לא. ובכתובות טו: (ע' תוס' ב"ב נב: ד"ה דברים). ובתוס' בב"ק קז. חילקו בין מידי דכפירה למידי דלאו כפירה. וביאור דבריהם ע' ש"ך (כללי מיגו אות ו, ובסי' צג סק"ד), ותומים (כללי מיגו עב), ופנ"י (ב"ק קז.), וקצה"ח (פב, יד), וחי' הגר"ש שקאפ (ב"מ סי' ה).

וכמה ראשונים כתבו דמיגו דהעזה אמרינן לפטור מממון ולא לפטור משבועה. (כ"כ הרמב"ן והרשב"א והריטב"א ישן בב"מ ג. וכ"כ הר"ן בשבועות כו: מדפי הרי"ף ד"ה הלכך, וע' ש"ך כללי מיגו אות ו שהוכיח כן מכמה ראשונים. וכן בתומים כללי מיגו עב כתב שכ"ד רוב המחברים). וביאור החילוק (מ"ש ממון משבועה) ע' בתומים (כללי מגו פא) דכיון שיש מעיזים ויש שאינם מעיזים הוי ספק מגו ולכן מהני במגו להחזיק¹⁷⁹, אבל בשבועה חייבה התורה בירור ודאי, ובקצה"ח (פב, יד) ביאר דבממון אם מעיז להחזיק בממון חבירו בגזל – יעיז גם לטעון טענה שחבירו מכיר בשקרו, אבל בשבועה דאינו בא אלא בשביל מי שטוען בשקר משום ספק מלוה ישנה או אשתמוטי ואינו חשוד להחזיק בגזל ממש – י"ל דאינו מעיז.

ועי"ל ע"פ מש"כ הט"ז (בחו"מ תחילת סי' רצו) לבאר טעם מ"ד מגו לאפטורי בשבועה ל"א – דמגו דמי לרוב דלא סמכין במקום דאיכא לברורי, וכשיש סיבה לחייב שבועה נחשב איכא לברורי. ועפ"ז י"ל דהראשונים הנ"ל ס"ל דמגו גמור עדיף מרוב וא"צ לברר, אמנם מגו דהעזה דאינו בירור חזק כ"כ (כיון דייתכן שמה שלא טען הטענה הטובה משום שלא העיז) לא עדיף מרוב וכשאיכא לברורי צריך לברר.

וע"ע בר"ן בשבועות (כ"ג. מד' הרי"ף) שכ' דמיגו דהעזה הוי מיגו גרוע ולא אלים לאפטורי משבועה, ומ"מ מועיל להחזיק. וע"ע בקה"י ב"מ סי' ג'.

ובחי' הגרש"ש (ב"מ סי' ה) ובקוב"ש (ח"ב ג אות כב כג) ביארו ע"פ שיטתם דיש כח טענה, ובמיגו דהעזה אין בירור אלא רק כח טענה ולכן לא מהני במקום שהתורה הצריכה שבועה שהיא בירור.

מיגו באיסורין: בתוס' בפסחים (ד: ד"ה לאו) מבואר שפשוט שמועיל מיגו לענין איסור¹⁸⁰ (וע"ש בראש יוסף). וע' מהרש"א (כתובות ט: בד"ה לא) שכתב להוכיח מתוס' שם דל"א מיגו לאיסור, וסיים שבגמ' שם מוכח דאמרינן. וע' פנ"י (בכתובות ט. בתד"ה ואי בעית בא"ד וי"ל) שנקט דאמרינן מיגו באיסורין. וע' פמ"ג (או"ח תלו א"א ח) שכתב וע' בהרא"ש כתובות ט (פ"א סי' יח) דמיגו מהני באיסורא. והרש"ש (בכתובות טז.) הוכיח דמהני מיגו לאיסור ותמה על התו"ט (כתובות ב, ב) שלכאורה נראה מדבריו דל"מ.

מיגו מאיסור לממון: ע' פירוש המשניות להרמב"ם (תחילת פ"ב דכתובות מ"ב) שאינה נאמנת לענין ממון במיגו שתלוי בדרך איסור והיתר. וע' תו"ט שם שפ"י שכיון שלענין איסור לא נאמנת ה"נ לענין הכתובה דל"ש לומר שתיאמן לכתובה ולא לאיסור (וע' רעק"א שם שתמה ע"ז, וכן הרש"ש בכתובות טז. השיג על התו"ט, וע"ש).

מיגו נגד אנן סהדי או עדים: בכמה מקומות נחלקו אמוראים אם מהני מיגו נגד עדים או אנ"ס. (ע' כתובות כז: ב"מ פא: ב"ב לא. לג: ובכורות לו.). ובביאור המ"ד דאמרינן מ"ל לשקר נגד עדים ביארו

¹⁷⁹ אמנם ע' אמרי ברוך על הש"ך בכללי מיגו סק"ו שכ' שנחלקו הראשונים אם מהני מגו דהעזה בממון אף להוציא, עי"ש שדייק מהתוס' בב"ב נ"ב: שד' ר"ת דמהני בממון מגו דהעזה אף להוציא, ולפי"ז לד' ר"ת לא יועיל ביאור התומים, אלא רק ביאור הקצה"ח.

¹⁸⁰ אמנם שם מיירי לענין דרבנן, (וגם הוי מיגו דא"ב שתיק), ונידון המהרש"א דלהלן לכאורה רק בדאורייתא דיש צד שלזה לא סגי בבירור של מיגו. [אף דמיירי שם לצד דאמרינן מיגו להציא – ע' ב"מ כ: דיש צד להחמיר באיסור יותר מהוצאת ממון, וע"ש תד"ה איסורא דלתי' א' רק באיסור א"א, וע"ש עוד. וצל"ע.]

הרמב"ן והרשב"א (בב"ב לא.) שמפרשים דבריו שלא יסתור לעדים. וע' רעק"א (ב"ב לא.) שהוכיח שגם תוס' ורשב"ם ס"ל כן, אף שברשב"ם בב"ב לג': לכאורה ל"מ כן. אמנם בחי' ר' חיים מטלז (בב"ב לא בענין מיגו במקום עדים) כתב שתוס' ורשב"ם חולקים, ומבאר טעם מ"ד דאמרין דהוי כדין מרומה ומסתלקים מלדון. [א"נ יל"פ דיסוד דין עדות מכח חזקה שלא משקרים כמו שנראה מהרמב"ם (יסודי התורה ז, ז) וכשיש ראייה נגדית איתרע החזקה ולא נאמר דין עדות. וכן מבואר בשערי תורה (ח"ד כלל יג פרט יח ד"ה ונראה) די"ל דהיכי דאנ"ס מכחיש לעדים ל"ש דין עדות ע"פ הרמב"ם הנ"ל].

מיגו מטענה שאינה שכיחה: בתוס' (בכתובות יח: ד"ה מחמת) משמע דאין מיגו מטענה לא שכיחה, ואולי תלוי בתירוץ. וע' ש"ך (כללי מיגו כב) שנקט דאמרין מיגו בכה"ג.

מכירי כהונה:

טעם שצריך לתת למכירי כהונה: ברש"י (בגיטין ל. ד"ה במכרי) כתב אסחי שאר כהנים דעתייהו וכמאן דמטו לידיהו. ובתוס' (בב"ב קכג: ד"ה הכא) פ' משום דהוי כמתנה מועטת [ר"ל דהוי כאילו הבטיח להם ומבואר בב"מ מט. דאם הבטיח לחבירו מתנה מועטת אסור לחזור בו, ובמתנ"כ דבלא"ה חייב לתת אף סכום גדול הוי כמעט]. וע' קה"י גיטין סי' כא (וחלק נדפס גם בב"ב סי' לז). וע' קצה"ח רד, ג.

מכלל לאו אתה שומע הן:

מדוע לר"מ ל"א מכלל לאו אתה שומע הן: ע' בקוב"ש (ב"ב תלז) בשם הגר"ח דאף לר"מ כוונתו ברורה אלא דס"ל דאינו בכלל הדיבור. וע"ש בקוב"ש בהמשך שהוכיח מהר"ן דלא כהגר"ח. ובקה"י (נדרים יא, ב) פ' שיש גזה"כ להחשיב כאילו אין אומדנא. וע' משנת ר' אהרן (נדרים סי' ח ענף ב אות ג) שהביא כמה ראיות שאין להבין את הצד הב' כלל ולא שמוכן ורק אינו דיבור. וע' שיעורי הגרד"ש (נדרים סי' יד). וע' קידושין סא: דמוכיחה הגמ' כר"מ מכמה פסוקים כגון אם בחוקותי וכו' ומוכח לכאורה דלר"מ אינו משמעות¹⁸¹ ולא שאינו בכלל הדיבור. [וגם להקה"י צל"ע אם שייך הגזה"כ גם לפירוש הפס'].

וע' בסוף פ' שבועת העדות (שבועות לו) שהגמ' מחלקת בין איסור למזמון לענין מכלל, דבאיסורא מודה ר"מ דאמרין מכלל, ודוקא באיסורא דלית ביה ממונא. וע' ר"ן נדרים יא. ד"ה דתנן.

מלאכה שא"צ לגופה:

ביאור גדר משאצל"ג: שיטת רש"י (שבת יב. צג: ובחגיגה י.) והרמב"ן (שבת צד:) שמשאצל"ג היינו שלא נצרך לו המלאכה, או שכל הצורך אינו אלא בשביל סילוק היזק והיה מעדיף שלא יהיה צורך ולא יעשה. וכ"ד הרשב"א והריטב"א וחי' הר"ן (בשבת צד:), וכ"נ מבעה"מ (לח. מד' הרי"ף) והמאירי (במשנה בשבת צג:). [וע' כפות תמרים סוכה לג:]. ושיטת תוס' (בשבת צד. ד"ה רבי) שמשאצל"ג היינו שאינו נצרך לאותו צורך שהיה במשכן. ומדברי רנ"ג (בשבת יב. בגליון הגמ') נראה שמפרש שאינה צורך גופו של העושה. וצע"ג.

ביאור החילוק בין משאצל"ג לרשא"מ: ע' כס"מ (שבת א, ז), וע' כפות תמרים (סוכה לג: ד"ה כתב מרן), וע' רעק"א (בכתובות ו. בתד"ה האי). וע' קה"י (שבת סי' ב), וע' רש"ש (בכתובות ו.).

ונתבאר כ"ז בהרחבה ביסודי שבת בענין משאצל"ג (גם ביאור הגדר וגם ביאור החילוק).

¹⁸¹ לכאורה היה מקום לומר שהכוונה שלא מוכרח שכוונתו שאם לא יתקיים התנאי לא יחול דייתכן שכוונתו שאם לא יתקיים אינו אומר אם כן או לא כגון שמסופק בזה וכדומה. אמנם בנדרים יא. מבואר שהאומר לא חולין יהיה תלוי במח' זו, ושם ברור שכוונתו שיהיה קדש. ואף אם נאמר שלדעת הרמב"ם במסקנא הגמ' חוזרת בה [ע' כס"מ (נדרים א, יט) שלמסקנא כשאומר 'לא חולין יהא' לכו"ע הוי קונם], מ"מ לדעת הרא"ש והר"ן (בנדרים יא) והראב"ד (נדרים א, כ) נשאר כן למסקנא, וע"כ שא"א לומר כדלעיל.

ממון שאין לו תובעין-ממון השבט:

בחולין קל: מבואר שמזיק מתנות כהונה פטור, ופי' הטעם (בפי' הב' שם) דהו"ל ממון שאין לו תובעין. ופי' רש"י שיכול לומר לכהן אחר אני נותנן. ונחלקו התוס' והר"ן שם אם חייב לצי"ש לפי' זה. וע' קה"י (חולין לו לז) שביאר שנחלקו אם הוא ממון של כל הכהנים (זה דעת תוס' שס"ל שחייב לצי"ש) או שאינו אלא הפקר לכהנים (זו דעת הר"ן). [אבל אין לומר דה'שבט' הוא כמו חברה בע"מ שהממון של ה'שבט' ולא של הכהנים עצמם, ועכ"פ לרש"י ודאי א"א לומר כן דא"כ הפטור אינו משום שיכול לומר שיתנם לאחר, שהרי כל כהן אינו בעלים כלל ואינו יכול לתבוע, ואם ה'שבט' יכול לתבוע נזיקין או לא אינו תלוי אם יכול לומר לאחר אני נותן.]

מעילה:

אם האיסור להנות הוא מדין גזל: באתוון דאורייתא (כלל ג) דן בזה. ובחי' הגר"ח (הל' מעילה ח א ד"ה ונראה), ובסטנסיל (שעג, עמ' רטו) ובקוב"ש (פסחים אות קח) נקטו דמשום גזל.¹⁸² (וכ"ה בשיעורי הגר"ח ב"מ פז:). ובקוב"ש (ב"ב רצט) כתב דמשום חילול הקדושה. ובקוה"ע (נב, א; נד, יב) דן בזה. וע"ע ברכ"ש (ב"ק סי' יד) וקה"י (מעילה א, ב).

אם דין תשלומי מעילה הוא מדין גזל: בקוה"ע (נב א) כתב דמדין גזל. ובנתה"מ (כח, ב) כ' דדוקא בקדושת דמים, אך בקדושת הגוף אינו מדין גזל. [ע' תוס' כתובות ל: ד"ה זר: "קרבן וחומש של הקדש וכו' משלם ממון שגזל הקדש"].

יציאת הקדש לחולין ע"י מעילה: בקובץ הערות (נה) דן אם יוצא לחולין ולכן הוא מעילה או להיפך שמועל ולכן יוצא לחולין, ע"ש.

אם יש בעלות להקדש: באתוון דאורייתא (ג) דן אם יש בעלות לגבוה בלי שיוקדש. ובאבי עזרי (קמא נזקי ממון ח, א) כתב להיפך דיש בעלות רק כאשר אין קדושה. וע' ב"מ נז: וברשב"א (ד"ה רב פפא) שנראה שהאבנים של הקדש אף שעדיין לא הוקדשו, כיון שלצורך ההקדש הוא מלוה (וצל"ע). וע' ב"ב עט. וברמב"ן (ד"ה והא) וברשב"א (ד"ה בור) שמה שנכנס לבור של הקדש זכה מדין חצר ואין בזה מעילה. וע' רש"י בב"ב ו: שכתב שאין חיוב נזק בקרקע הקדש כי אין מעילה בקרקעות, והמאירי ותוס' תלמיד ר"ת חולקים. ולכאורה מוכח מרש"י שאין בעלות דאל"כ מדוע לא יתחייב מדין מזיק, אמנם יל"פ בדעת רש"י שיש בעלות להקדש אלא שאין חיוב מזיק כי אין הפסד לציזק'. (כסברת הגר"ח בסטנסיל רמב דכשאין הפסד לניזק פטור).

מעשה:

אם לבישה או שהייה נחשב מעשה: במכות כא: מבואר שלבישת כלאיים נחשב לאו שיש בו מעשה. וע' תוס' שבועות יז. דהיינו משום המעשה שעשה בתחילה, וכ"כ בתוס' שאנץ במכות כא ובנ"י שם. אמנם בריטב"א במכות משמע לכאורה דאינו מחמת המעשה לבישה שבתחילה אלא שעצם מה שלבוש כעת נחשב כמעשה. וע' שאג"א (החדשות סי' יב) שצריך לפרש גם בריטב"א כתוס'.

אם ע"י מעשה בהתחלה נחשב המצב שנוצר כמעשה: ע' בתוס' בשבועות ובנ"י ותוס' שאנץ הנ"ל. ובשאג"א (הנ"ל) כתב שנחלקו בעלי התוס' אם זה דוקא באופן שהמעשה שבתחילה היה מעשה איסור. וע' גליון מהרש"א (מכות כא:).

¹⁸² והוכיחו כן מזה ששיעורו בפרוטה, שזה שיעור ממוני. אמנם ע' מאירי נדרים לב: שהעלה צד דכל איסורו"נ שיעורם פרוטה. וכ"ה בשו"ת רעק"א ח"א סי' קצ, (ובחידושי פסחים כא:). וע' תוס' נדרים לד: סד"ה היתה שבקונמות השיעור כ"ש, ורק בהקדש פרוטה. וע' שד"ח (מע' ה אות עח). [ויש שכתבו שגם הצל"ח (בפסחים כב: ד"ה והרי אבר מן החי) הסתפק כן, אבל המעיין שם יראה שלא העלה צד דתלוי בפרוטה, רק שלא תלוי בכזית.]

מצוה הבאה בעבירה:

טעם: אי לו לזה שנעשה סניגורו קטיגורו. (ירושלמי סוכה תחילת פ"ג).

אם הוי דאז: בתוס' בסוכה ט. (ד"ה ההוא) כתבו דהוי מדרבנן. ובתוס' בסוכה ל. (ד"ה משום) מבואר דהוי מדאורייתא לפי המהרש"א והמהר"ם והכפ"ת שם. אמנם העל"נ (בסוכה ל) ביאר דכוונת התוס' בסוכה ל דבכל המצוות דאורייתא יש פסול מהב"ע מדרבנן. [וע' פורת יוסף בסוכה ט.]. וע' ריטב"א סוכה ט. (ד"ה הא) שמהירושלמי מוכח קצת דהוי דאורייתא, וצויין שם לריטב"א פסחים לה ורא"ש פסחים פ"ב יח ולרמב"ן בפסחים לה ולשאג"א צט. וע' שדי חמד מע' מ עז ג - ח"ד מעמ' 149.

במצוה דרבנן: ע' סוכה ל. ובתוס' (ד"ה מתוך) שנחלקו אמוראים אם יש פסול מהב"ע במצוה דרבנן. אמנם בריטב"א (בסוכה ט. ד"ה הא, ובדף ל). וברא"ה (בסוכה ט. ד"ה הכא) ובמאור¹⁸³ (בתחילת פ"ג דסוכה יד: מדפי הרי"ף) מבואר דס"ל שהמחלוקת היא אם יש בכלל פסול מהב"ע (אף בדאורייתא). וע' שד"ח (מע' מ עז, ו. ח"ד מעמ' 156).

במצוה קיומית: ע' מנחת חינוך (שכה סק"ט אות י) שבמצוה קיומית אם עשאה בעבירה אינו נחשב ביטול ולא קיום. [וע' גליוני הש"ס (סוכה ט.).] וע' שערי יושר (ג, יט ד"ה ואם) שהשיג ע"ז וכתב שיותר נראה שמהב"ע הוא פסול בעצם ועוד דמצות סוכה וצצית אם אוכל או לובש בגד של ד' כנפות הוי מצוה חיובית. (וע' משנת אליהו להגר"א מישקובסקי סוכה סי' כא).

בעבירה בשוגג או אונס: ע' הג' ריעב"ץ ור"ש טויבש בסוכה ל. די"ל דבשוגג אינו מהב"ע. וע' שד"ח (מע' מ עז, ח. ח"ד מעמ' 164). ואף אם נימא דבשוגג יש מהב"ע י"ל דבאונס אין, בפרט אם נאמר דאונס אינו עבירה כלל, ע"ע אונס.

בעבירה דרבנן: ברש"י (בפסחים לה: ד"ה טבול מדרבנן) מבואר דגם באיסור דרבנן יש פסול מהב"ע. (הובא בשעה"מ לולב ח, א ד"ה ואולם מטעם אחר).

בעבירה של אחר: במ"א (תרמט, ג) הוכיח מרש"י (בסוכה ל:) ועוד ראשונים שרק לעובר העבירה יש פסול זה ולא לאחר (כגון למי שקנה מהגזלן). [וכן מוכח מהשו"ע שם.] והביא מהרמב"ן דס"ל דאף לאחר פסול. וע' בחי' רעק"א (על המ"א הנ"ל) אם יש לחלק באחר בין לפני יאוש לאחרי יאוש.

אם דוקא כשהעבירה קיימת בזמן המצוה: ע' תוס' בסוכה (ל. ד"ה הא) ותוס' בב"ק (סז. ד"ה אמר) שאחר שנקנה החפץ לגזלן אין מהב"ע, ומבואר שדוקא כשהעבירה קיימת אמרין מהב"ע, [ולתי' א' לענין ברכה מחמירין אף כשכבר ליתא לעבירה]. אמנם מרש"י (בסוכה ל: ד"ה וקרקע) משמע דאף כשנגמרה העבירה שייך (ממש"כ "ואי נמי קני מהב"ע הוי"), וכן הוכיח השפ"א (שם) מרש"י. וכן נראה מבעה"מ תחילת פ"ג דסוכה (יד: מד' הרי"ף) שהוכיח ממש"כ בגמ' "ונקנייה בשינוי השם" דלא נקטינן לפסול מהב"ע, וכן הוכיח שם מגזל עצים וסיכך בהם. ואם היה סובר כהתוס' הנ"ל אין הוכחה די"ל דהטעם משום שכבר נקנה. ובאמת המלחמות והראב"ד השיבו על ראיית המאור דהשתא אין עבירה, ומבואר דס"ל כתוס'. אמנם ממה שהקשו התוס' (בסוכה ל. ד"ה משום) דיהיה פסול מהב"ע באשירה הוכיח השעה"מ (לולב ח, ה) דאף אם העבירה כבר עברה שייך פסול זה. וע' שד"ח (מע' מ עז, טו. ח"ד מעמ' 175) שהביא כת"ס (או"ח קכז) שנקט שתלוי במח' ר"י ור"ת בתוס' בב"ק סז. (ד"ה אמר), וע"ע בשד"ח שהאריך בזה.

¹⁸³ וע"ע במאור שם שפסק כשמואל דלית ליה מהב"ע, ושאר הראשונים ס"ל דלהלכה יש פסול זה (ע' ריטב"א הנ"ל, ומלחמות וראב"ד בסוכה יד: מדפי הרי"ף).

אם רק במצוות של ריצוי: בתוס' הר"ש משנן (פסחים לה: ד"ה אבל) ובתוס' ר"פ (פסחים לה. ד"ה אבל) כתבו דרך במצוה של ריצוי קרבן ולולב, (ע"ש דלולב מהללים בו). ובריטב"א (סוכה ט. ד"ה הא, ובדף לא. ד"ה ת"ר) כתב כן בשם תוס' ודחה ממש"כ בירושלמי דאף במצוה יש פסול זה. וכ"כ הרמב"ן (בפסחים לה). ובתוס' בסוכה ל. ד"ה משום כתבו שבכל המצוות יש פסול זה, וכן מוכח מדבריהם בסוכה ט. (ד"ה ההוא) שהק' דנימא מהב"ע בסוכה.

אם דוקא בעבירה בעצם המצוה: בקה"י (נדרים מד) כתב בדעת הרמב"ם שדוקא בעבירה בעצם המצוה ולא בהכשירה (אף דהוא בעידינה). וצ"ע מלולב הגזול (ועכ"פ הסוברים דאף אחר הקנין יש מהבב"ע – ודאי לא ס"ל כן).

וע' קובץ הערות (סי' יא א) דהיכא דעיקר המצוה היא תוצאת המעשה והעשייה עצמה אינה אלא כהכשר והעבירה היא במעשה ולא בתוצאה אין פסול מהב"ע.

אם דוקא בעבירה בחפצא: בירושלמי (שבת יג, ג) הק' מדוע הקורע על מת בשבת יוצא והא הוי מהבב"ע, ותי"י "תמן גופה עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה". (הובא ברשב"א ובריטב"א בשבת קה: ובטור יו"ד שמ, כח). וע' שפ"א (בשבת קה:). וע' רעק"א (ח"א סו"ס קעד). ובקה"י (סוכה כב, ג) פי' שצריך חפצא דעבירה. וכן נראה מהשער"י (ג, יט ד"ה ואם). וע' שדי חמד (מע' מ עז, ה. ח"ד עמ' 156).

אם דוקא במצוה מסייעת לעבירה: בריטב"א (בסוכה כט: ד"ה לולב קטע המתחיל והדרינן) כתב לא אמרינן אלא כשהמצוה סייעה לעבירה, ובריטב"א פסחים לה: כתב דלא אמרינן אלא כשהמצוה מסייעת בקנין. וכ"כ הריטב"א (ר' קרשקש) בגיטין נה:

מצוה לקיים דברי המת:

אם עושה קנין: בתוס' בכתובות ע. (ד"ה הא) משמע שנקנה למקבל. וכן משמע בתוס' בבב"ב קמט. (כן הוכיח בקוב"ש כתובות שטו). וכן משמע מרש"י בכתובות (סט: ד"ה אל תתנו, ובסד"ה הא מני). אמנם מהתוס' בכתובות פו. ד"ה פריעת משמע דהוי מצוה בעלמא. (קוב"ש הנ"ל). וצ"ע. וע' מחנ"א (זכיייה ומתנה כט) שהביא סתירות בזה, והכריע שאם נתן לאחר נעשה קנין ואם נשאר בידו אינו אלא מצוה. וע' חי' ר' שמואל (גיטין סי' טו) שחידש שאף אם אינו עושה קנין מ"מ המקבל הוי בע"ד לתבוע דהוי מצוה ממנונית, (וצ"ב). וע"ע שם שכתב שעושה גם בעלות למת לענין זה שצריך לקיים דבריו.¹⁸⁴

אם הוי מדאורייתא: בתוס' (בכתובות פו. ד"ה פריעת) כתבו שזה מדרבנן..

מצוות לאו ליהנות ניתנו:

ביאור הענין: רש"י (בר"ה כח). "לא ליהנות ניתנו לישראל להיות קיומם להם הנאה אלא לעול על צוארם ניתנו." (וכע"ז ברש"י בסוכה לא: ובחולין פט). ובפי' הרא"ש (נדרים טז:): "דלא מיקריא הנאה מה שהוא מקיים מצות המקום". [ויל"ע איזה הנאה באו לומר דאין במצוה, אם עצם המצוה שזכה בה, או השכר על המצוה¹⁸⁵, או הרגשת הסיפוק והשמחה, או הנאת הגוף דבהדי המצוה (ע' רמב"ם שופר א, ג). וכן יל"ע אם הכוונה באמרם לאו ליהנות ניתנו שאין הנאה או שכיון שעיקר המעשה לא בשביל זה אינו אסור אף שיש הנאה. ולכאורה תלוי בספק הנ"ל, ואולי גם בנידון דהנאת הגוף בהדי מצוה, ואכמ"ל.]

¹⁸⁴ לכאורה היה נראה שנעשה זכות ממון למקבל אבל לא בעלות ממש, אמנם איני יודע מקור לזה.

¹⁸⁵ ע' ריטב"א (סוכה לא: ד"ה והאמר) דאף שמתהני בעשיית המצוות בשכר בעוה"ז ובעוה"ב – לא חשיב איסור דאינו מגוף האיסור אלא גרמא.

הנאת הגוף בהדי המצוה: בר"ן (בנדרים טו: ד"ה ולענין) כתב שאם יש הנאת הגוף בהדי המצוה הוי הנאה. וכ"ד הריטב"א (בנדרים טז:). והרשב"א (בנדרים טו: ד"ה ואמר רב כהנא) סובר שגם ע"ז נאמר מצוות לאו ליהנות ניתנו. וע' שיעורי הגר"ש שקאפ נדרים סי' יא וסי' יב. וע' שעה"מ לולב ח, א ושופר פ"א שהביא דעות ראשונים נוספים, ודן בזה. וע' קובץ שמועות (בקובץ ש"ח"ב) חולין אות לט שביאר דעת הרשב"א שההנאה בטילה לגבי המצוה ונקרא הכל ע"ש המצוה, וכ"כ במנחת שלמה (קמא מב, ב).

אם בלימוד תורה שייך מצוות ל"ל ניתנו: בפ"י הר"ן (בנדרים לה: ד"ה ומלמדו ובדף לו. ד"ה אמר שמואל) מבואר ששייך בת"ת היתר זה, וכן הוכיח מדבריו המשובב נתיבות עב, יז. ובפ"י ר' אברהם מן ההר (בנדרים מח.) מבואר דלא שייך, וכ"ד הט"ז יו"ד רכא סקמ"ג.

הנאת הגוף דבהדי מצוה הנכללת במצוה: בעונג יו"ט (סי' נ) כתב שאף לדעת הר"ן כאשר ההנאה היא חלק מהמצוה שייך ע"ז מצוות ל"ל ניתנו, אבל כאשר עיקר המצוה היא לשם ההנאה ל"ש. ובר' אברהם מן ההר (בנדרים מח.) מבואר דדוקא בגלל שעיקר המצוה להנאה לא שייך מצוות ל"ל ניתנו.

אם במצוה מדרבנן שייך מצוות ל"ל ניתנו: ע' שעה"מ לולב ח, א. וע' תשב"ץ ח"ב קסג.

מצוות צריכות כוונה:

הדעות ופסק ההלכה: בר"ה (כח: - כט.) ובפסחים (קיד: - קטו.) מח' תנאים ואמוראים אם מצוות צריכות כוונה. מח' ראשונים איך פוסקים: דעת הרא"ש (ר"ה פ"ג סי' יא) ותוס' (פסחים קטו. ד"ה מתקיף) ורמב"ם (שופר ב, ד) שקי"ל שצריכות כוונה, ודעת בעה"מ (פסחים כד: - כה.) ורשב"א (ר"ה כח) וריטב"א (ר"ה כח) שקי"ל שא"צ כוונה. [וכתב בעה"מ דמ"מ יש לאדם לכוין]. ובב"י (או"ח תקפט) הביא הדעות ונקט שצריך כונה, וכן פסק בשו"ע (או"ח ס, ד). (וע"ע ר' יונה ברכות ו. והג"א ר"ה פ"ג יא, וטור או"ח סו"ס ס, ומאירי ר"ה כח ור"ן פסחים כד: ור"ה ז:). [אבל לענין ברכה מי שקיים בלי כונה – י"א שיחזור ויקיים בלי ברכה, ע' סי' תפט ס"ד ובמ"א ובמ"ב שם].

ובמצוות דרבנן: דעת המ"א (ס סק"ג) והב"ח (או"ח תעה) שדוקא בדאורייתא קי"ל שצריך כוונה. והפ"ח (או"ח תעה, ד) פסק שאף בדרבנן צריך כוונה, וכן נקט המ"ב (ס סק"י) בדעת המחבר והגר"א. [והיינו שבדרבנן יש שנוקטים להקל בהכרעת המחלוקת, אבל ודאי שהתנאים והאמוראים לא חילקו בין דאורייתא לדרבנן שהרי המקור למ"ד צריכות כוונה בפסחים קיד זה ממרוך בזה"ז¹⁸⁶ שהוא מדרבנן, ובר"ה כח מבואר שלמ"ד א"צ היינו בשופר ומצה שהם מדאורייתא].

אם כוונה מדאורייתא, ואם נלמד מפס': בבה"ל (ס, ד ד"ה וי"א) הובא שהפמ"ג הסתפק אם צריך כוונה מדאורייתא, והבה"ל הוכיח מדברי הרשב"ם בפסחים קיד: ד"ה אע"ג שזה מדאורייתא. [וצ"ע ששם מיירי במרוך בזה"ז שהוא מדרבנן, וע"ש ברש"ש שכתב משום כך שצריך לומר שמש"כ הרשב"ם דאורייתא – ל"ד]. וע' אמרי בינה (או"ח יד) שדן אם נלמד מפס' או מסברא.

כוונה הפכית: גם למ"ד אין צריכות כוונה י"א שאם כיון שלא לצאת – לא יצא. (ר' יונה בברכות ו. מד' הרי"ף ד"ה ורבינו בשם רשב"ם, וכן בר"ן ר"ה ז: מד' הרי"ף ד"ה אבל, והובא בב"י תקפט). ובב"י הביא דעת הרא"ה שאף שכיון שלא לצאת יצא, אבל פסק כדעת הרשב"ם. וביאור סברת הרשב"ם שמעתי בשם הגר"ש רוזובסקי שאין מאכילים לאדם מצוות בעל כורחו. (וכן משמע בתוס' סוכה לט. שכתבו "בע"כ לא נפיק").

¹⁸⁶ א"א לדחות ששם מיירי על זמן הבית, שהרי כתוב שם ב' תבשילין.

ואם יש אומדנא שלא רוצה לצאת י"א דהוי ככוונה שלא לצאת, ע' ט"ז (תפט סק"ז) וע' בה"ל (תפט), ד בסוף ד"ה שאם). וצ"ע מדברי ר"ל בפסחים קיד: שיוצא בטיבול ראשון למ"ד א"צ כוונה¹⁸⁷, אף שזה לפני אכילת המצה (ובתוס' שם ד"ה זאת מבואר שצריך לאכול אחר המצה), וגם לפני ברכה (להרמב"ן במלחמות שם). וע"ע תוס' סוכה לט. ד"ה עובר שמשמע שצריך לכוין לא לצאת אף שעדיין לא בירך. וצ"ע.

הטעם שצריך כוונה: בפשטות הטעם שצריך כוונה (למ"ד שצריך) היינו שמצוה עניינה לעשות הדבר מחמת ציווי ה' והכוונה עניינה לייחד את הפעולה שתיעשה לשם ציווי ה'. [ובזה יתבאר טעם הח"א (שהובא במ"ב ס סק"י) שסגי בסתמא לשמה. (וצע"ק שבמ"ב משמע קצת שצריך מוכח מתוך מעשיו, ואינו מוכרח.)] אמנם לפ"ז יל"ע מדוע יש צד שמועיל הנאה להחשיבו כמכוין (ע' ר"ה כח. בסה"ע שיש ה"א שאכילת מצה עדיף ופי' רש"י משום הנאה, וע' להלן שיש שנקטו חילוק זה לדינא). וע' קה"י (שבת סו"ס לה) שצ"ל שצריך כוונה משום שאל"כ הוי כמתעסק לגבי קיום המצוה, וצ"ב. עכ"ד. (ובלשון הגמ' בר"ה נזכר "מתעסק").

אם לא ידע שמקיים: אף לשיטות שא"צ כוונה מ"מ אם לא ידע שמקיים כגון שאכל מצה ולא ידע שהיום פסח לא יצא. (ר"ן ר"ה ז: ד"ה גרסינן בשם הרא"ה).

במצוות שיש בהם הנאה: במצוות שיש בהם הנאה י"א שאין צריך כוונה אף למ"ד מצוות צריכות כוונה. כן דעת הראב"ד (בהשגות על בעה"מ פסחים כה.), וכ"כ הר"ן (בר"ה ז: ד"ה לפיכך) לדעת הרמב"ם, ויסוד לזה מהצריכותא בר"ה כח, וע"ע תוס' פסחים קטו. סד"ה מתקיף ובמהרש"א וקרני ראם שם. אבל בדעת הרי"ף כתב שם הראב"ד שלא מחלק בזה. וכן משמע ברא"ש בר"ה (פ"ג יא), והובא בב"י תעה, ובשו"ע תעה ס"ד נראה שפוסק כן, ע"ש במ"ב, והמ"ב הביא דעות שלא יוצא אף באכילה (ומפרש התוס' דלא כהקדמי ראם), וכתב שכן פסק הפר"ח.

וביאור השיטה שא"צ כוונה בכה"ג - ע' קה"י (שבת סו"ס לה).

במצוה של אמירה: בר' יונה (ברכות ו. ד"ה אמנם) כתב דאף למ"ד שא"צ כוונה – במצוה שתלויה באמירה בלבד צריך כוונה, ובהג' הב"ח שם כתב שלא כתב כן לדינא, אמנם הב"י (תקפט) הביא ד"ז. ואף להב"י מדברי הרשב"ם שהביא ר' יונה שם בהמשך משמע שלא ס"ל כן. וכן משמע בבב"ל (ס, ס"ד ד"ה י"א) שיש מח' בזה. וע' עמק ברכה עמ' ט.

במצוה שעיקרה תוצאה: בקוב"ש (כתובות רמט) כתב שמצוה שעיקרה תוצאה א"צ כוונה לכו"ע. (ולכאורה זה להביאור שמה שצריך כוונה היינו כדי שלא יהיה מתעסק).

אם למ"ד א"צ כוונה לכתחילה צריך: במאור (פסחים כה. מדפי הרי"ף) כתב בשם רה"ג שאף למ"ד שא"צ כוונה מ"מ "יהא אדם רגיל להתכוין למצוה." וכן בד"מ (תעה, ד) כתב שטוב לכוין. וכן במ"ב (ס סק"ב) כתב שמצוה מן המובחר לכוין. ובקובץ הערות (לו, ד) כתב שאינו קיום מצוה לכו"ע ורק לא ביטל למ"ד שא"צ. (ולא משמע כן במאור ובד"מ הנ"ל).

אם כוונת משמיע מדין מצוות צריכות כוונה או מדין שומע כעונה: בר"ה כח: מבואר דמה שצריך כוונת משמיע היינו משום מצוות צריכות כוונה. אבל בסוף הסוגיא (שם כט.) מבואר דבברייתא שם לא מיירי בכוונה להוציא אלא בכוונת המשמיע עצמו לצאת יד"ח בעצמו. וא"כ אין הכרח לענין כוונת משמיע להוציא. אמנם מדברי בעה"מ (בר"ה ובפסחים) מבואר שמי שסובר שצריך כוונת משמיע להוציא ע"כ

¹⁸⁷ לכאורה זה קשה גם אם נאמר שצריך כוונה הפכית מפורשת, מה ראיית ר"ל הא יכול לכוין במפורש. אמנם ע"ז תי' החזו"א (קכד) שיהיו שלא ידעו לכוין.

סובר מצוות צריכות כוונה, ומוכח שכוונת משמיע זה מדין מצוות צריכות כוונה. ודעת ה"ש שסבורין לומר "בבעה"מ (בר"ה ז.) ובר"ן (בר"ה ז.): שכוונת משמיע היינו כוונה להשמיע קול ולא כוונה להוציא, וכ"ד הרשב"א (בר"ה כח) אליבא דהרי"ף. ונראה דר"ל שכוונתו להשמיע לחבירו. (דא"א לפרש שר"ל שמכוין לתקוע, ולאפוקי מתעסק, שהרי הגמ' (בר"ה כט.) נוקטת דיש מ"ד שיצא בכה"ג ורק ר' יוסי חולק ע"ז, ובמתעסק מפורש במשנה בר"ה לב: שלא יצא). ולשיטה זו נראה דנצרך כוונת משמיע מדין שומע כעונה לייחס הדבר לחבירו. [ע' חזו"א או"ח כט, א, וע' ערך שומע כעונה]. ולכן כתבו הראשונים שלשיטה זו מתיישב גם למ"ד דא"צ כוונה. וע"ע בריטב"א בר"ה כח (ובטורי אבן שם). [וע"ע בשו"ע הרב (סי' ריג ס"ד וסי' תפט ס"ב) שמוכח מדבריו שכוונת משמיע מדין מצ"כ, דמשו"ה חשש שיוצא בלי כונת משמיע לענין ברכה, דחשש לשיטות שמצוות אצ"כ (עכ"פ בדרבנן).]

וביאור הדעה שצריך כוונת משמיע מדין מצוות צריכות כוונה – נראה ע"פ הביאור שענין הכוונה לייחד את המעשה שיהיה לשם מצוה, דלפ"ז י"ל שגם העושה בפועל צריך להשתתף ביחוד המעשה לשם המצוה.

מקח טעות:

בשו"ת רעק"א (ח"ב בסי' נא ד"ה והנראה לענ"ד ובסי' קו) כתב דמק"ט הוי מדין תנאי בלבו ובלב כל אדם.¹⁸⁸ ובבית הלוי (ח"ג סי' ג) כתב דטעות בעיקר המקח אינו מדין תנאי. ובברכ"ש (ב"מ מו) כתב דיש דברים דאינו מכר, ויש דברים דהוי מכר עם דין תביעה לבטל המקח משום הטעות, ויש דברים דהביטול מדין אונאה. וע' ח' הגר"ח סטנסיל (סי' צג) שכתב שיש מק"ט גם בדברים של"ש תנאי. וכ"ד החזו"א (אה"ע נו, ט) שכתב שביטול מקח מחמת טעות אינו משום תנאי אלא "דין הוא בקניינים דבטלים כשיש במקח אונאה גדולה". וע' ב"ק קי: "דאדעתא דהכי לא קידשה" – דצריך לפרש משום תנאי. וע"ש בשטמ"ק בשם הרא"ש דכתב כן, וכ"נ לכאורה מתה"ד (רלז). אמנם במעיל צדקה סי' ב מפרש משום מק"ט בלי תנאי. וע"ש בגליוני הש"ס למהר"י ענגל. וע' כתובות צז. "התם נמי זביני בטעות הוו דאיגלאי מילתא דארבא בעיקולא הוה קיימא" (וברש"י שם ד"ה דארבי), דמשמע דיש מקרים דבטל משום תנאי ויש מקרים דבטל בלא תנאי (ע"ש בכל הסוגיא). וע' ב"מ סד. בתוס' (ד"ה אי תקפה) מש"כ ואפי' מאן דפליג וכו' – משמע דהוי ביטול בלי תנאי.

משיכה:

באבן האזל (מכירה פ"ב הל' ת, ט, ופ"ד הל' ד) חוקר אם עיקרה מעשה ההכנסה או העיקר מה שנכנס לרשותו ומה שצריך שהוא יכניס אינו אלא תנאי.

משתרשי: (חולין קלא).

חילוק בין משתרשי לנהנה: בקצה"ח (רמו, ב) מבאר החילוק. ומבואר בשער"י (ג, כה ד"ה ונלענ"ד) דמשתרשי היינו שממונו יצר הממון הזה, ונהנה היינו שמחוייב לשלם כיון שקיבל הנאה.

מתוך שאינו יכול להישבע משלם:

בתרומת הכרי (עה, יג) פי' דבלי השבועה ה"י צריך להתחייב, והשבועה פוטרתו, ולכן כשלא נשבע חייב. וכע"ז בקה"י (ב"ב סי' כה) בשם נתה"מ (בכללי מיגו אות כח). ולרב ושמואל (בשבועות מז).

¹⁸⁸ וע"ש שכתב שלפ"ז אין דין טעות במידי דליתא בשליחות כיון דליתיה בתנאי. [ולפ"ז יש לבאר מדוע נזירות שמשון א"א להתיר, שהרי התרת נדר היינו ע"י דמשוי לנדר כטעות, וא"כ לפי רעק"א מהני רק במידי דאיתא בשליחות, והשתא צ"ע איך מהני התרה בכל נזירות, דלכאורה ליתא בשליחות, וי"ל כמש"כ תוס' בניזיר (יא. ד"ה דהוי) דכיון שיכול לשלוח קרבנותיו ע"י שליח נחשב שכל המעשה יכול לעשות ע"י שליח, ולפ"ז בניזירות שמשון שאין בה קרבנות ל"ש שליחות וממילא ל"ש תנאי וממילא ל"ש טעות.]

דלא ס"ל דין "מתוך שאיל"מ" אין חיוב אלא להישבע¹⁸⁹. וע' קוב"ש (ח"ב סי' ז) שהעלה צד שחיוב מתוך הוי גזה"כ שבאינו יכול חייבתו התורה ממון, ותלה במח' ראשונים. (וע' קוב"ש ב"ב אות קנ). וע' ב"מ ה. תד"ה שכנגדו ובחי' ר' שמואל שם (סי' ו אות ג) דאמר' שבע או שלים. וע' רעק"א בב"ק מו. בתד"ה דאפילו. וע' רעק"א ח"ח חו"מ יג (הובא באריאלי בב"ב לד). שע"א כב' כל זמן שלא הוכחש ע"י שבועה.

מתנה על מה שכ' בתורה תנאו בטל:

בקצה"ח (רט, יא) הביא דעת הרשב"א ושטמ"ק ונמוק"י דלכו"ע א"א לשנות הדין, וטעמא דר"י דס"ל תנאו קיים - משום מחילה. וד' הרמב"ן (ב"ב קכו) שלפי ר"י יכול לקבוע שלא יהי' חייב. ומדברי התוס' בכתובות פג. (ד"ה כדרב) שכתבו שמהני רק בדרך תנאי נראה שמהני מדין תנאי (הנלמד מבני גד ובני ראובן). (כן הוכיח הגר"ש רוזנבסקי בזכרון שמואל סג ג, ובשיעוריו במכות ובחי' בב"ב כח), וכן נראה מהגרש"ש (כתובות מט) והקוב"ש (ב"ב ריא) שביארו בדעת תוס' דמהני ע"י שעושה תנאי שאם יתקיים הדין לא יחול החלות, וממילא הדין נהיה חלות שאם יחול יתבטל כיון שהדין נובע מהחלות ואם יחול הדין יתבטל ע"י ביטול החלות. וע' חי' מרן רי"ז הלוי (ריש הל' נזירות).

וע' רעק"א (בסוף פ"ו דפאה אות סט, והובא באריאלי בכתובות נו) שדן אם מתנה עמש"כ בתורה היינו בתנאי דבני גד וב"ר. וע' תפארת ישראל (בפאה סוף פ"ו בועז ו).

מתנות עניים:

אם הוי ממון עניים או הפקר לעניים: ע' קוב"ש (ח"ב סי' יז). וע' מהר"ם שיף (ב"מ יב. ברש"י ד"ה וליה לא ס"ל) דמבואר דהוי ממון עניים. ולענין מתנות כהונה ע' מש"כ בערך ממון שאין לו תובעים.

מתעסק:

הסוגיות: כריתות יט שבת עב.

מח' רש"י ותוס' מה נקרא מתעסק: לדעת רש"י (בכריתות יט. ובשבת עב: ובשבועות יט.) מתעסק היינו שהתכוין לפעול בחפץ א' ובטעות פעל בחפץ אחר. ודעת תוס' (כריתות יט: שבת עב: סנהדרין סב: שבועות יט.) שמה שנלמד מ"אשר חטא בה" היינו שהתכוין לפעול באותו חפץ פעולה שונה כגון נתכוין לחתוך פרי תלוש ונתברר אח"כ שהיה מחובר ונתלש ע"י החיתוך. וכ"כ רמב"ן ריטב"א וחי' הר"ן (בשבת עב:) והמ"מ (שבת א, ח) כתב שפי' זה עיקר, וע' אבנ"ז (או"ח רנד) שכתב שהרמב"ם כרש"י, וע' הל' שגגות ז, יא; ב, ז.

אם פטור מתעסק מוסכם: לרש"י (בכריתות יט) נחלקו התנאים והאמוראים אם פטור מתעסק היינו דוקא בשבת ומשום מלאכת מחשבת או שהוא דין כללי מהדרשא ד"אשר חטא בה". [ע"ש ברש"י שיש לכאורה סתירה בדבריו וכבר הק' כן התוי"ט וע' רש"ש שם, וע' נתיבות שלום (להרב גלבר) שבת יט.] ולתוס' (סנהדרין סב: שבועות יט.) לכו"ע יש פטור כללי הנלמד מ"אשר חטא בה", [ופטור מחשבת זה במקרה שנתכוין לעשות את האיסור בחפץ אחר, וזה רק בשבת].

אם אינו עבירה או רק פטור מחטאת: בשו"ת רעק"א (ח"א ח) כתב שאינו אלא פטור מחטאת אבל איסורא דאורייתא איכא. ומהמקור חיים (לבעל הנתה"מ) בהקדמה לסי' תלא נראה דס"ל דאין איסור. וע' אגלי טל קוצר כד, יב, ואופה לג, ג. וע' אחיעזר יו"ד נ, ו. וע' עמודי אור כ, יב. וע' מרחשת ח"א מב. וע' עונג יו"ט או"ח כ. וע' רמב"ם וראב"ד איסור"ב א, יב.

¹⁸⁹ בתוס' בב"מ צז: ד"ה ה"נ נראה שתלוי במח' ר"ת ור"י אם נחלקו בזה רב ושמואל, וצל"ע אם חזרו מזה בסוף דבריהם.

הבנת פטור מתעסק: באתון דאורייתא (כד) ובקוב"ש (ח"ב כג אותיות ה, ו, ז¹⁹⁰) ביאר שהמתעסק אינו מתייחס המעשה אליו כי נעשה בלי כוונתו. ומדברי הגרעק"א (ח"א ח) נראה דלא ס"ל כן דאם לא מתייחס אליו מדוע נחשב איסור [ועוד ממה דכתב שם שתי המקו"ח דחוק. ע"ש].

מתעסק בחלבים ועריות: בכריתות יט: אמרו המתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה. וביארו האתון דאורייתא (כד) והקוב"ש (ח"ב כג) לשיטתם דלעיל דהפטור משום שהמעשה לא מתייחס אליו, ומשו"ה כאשר האיסור הוא ההנאה ולא המעשה ל"ש פטור זה. אמנם צ"ע מדברי תוס' בסנהדרין (סב: ד"ה להגביה) שכתבו שהמתעסק באיסור שבת באופן שנהנה חייב. (וע' מנחת ברוך יא, ב שכתב שאפשר שתוס' חזרו בהם מזה). וע"ע רש"י בסנהדרין סב: שכתב "שכן נהנה הלכך חשיב בכוונה". וגם לרעק"א הנ"ל א"א לפרש כן. וביאור אחר – ע' נתיבות שלום (להרב גלבר) שבת כא. וע' קה"י (שבת סי' לה).

חילוק בין דשא"מ למתעסק: ע' קוב"ש ח"ב כג, ב. וע' אחיעזר ח"ג נז. וע' מרכבת המשנה שבת פ"א סוף ה"א. וע' ח'י רעק"א יומא לד מערכה אות יח.

וכל הנושאים הנ"ל נתבארו בהרחבה בקונטרס יסודי שבת ענין מתעסק, ע"ש.

נדר:

התרת נדרים: חכם עוקר הנדר מעיקרו (כתובות עד:) שהרי פותח לה אדעתא דהכי מי נדרת והיא אומרת לא וחכם א"ל הרי בא לידי כך הילכך לאו נדר הוא. (רש"י שם). ויל"ע אם הוא טעות מדוע צריך חכם, ובאמת המבי"ט ס"ל שלא נצרך חכם אלא מדרכנן. (ע' שו"ת מבי"ט ח"ג קטז, וע' מהרי"ט ח"א יט ד"ה והווי). אמנם לשאר הראשונים צ"ע. ונראה שבדבר שהנדר הוי טעות דמוכח דהוי דברים שבלב כל אדם באמת א"צ חכם, ובמקרים שאינו דברים שבלב כל אדם – החכם יכול לתת תוקף ל'דברים שבלב' ועי"ז נעקר ממילא מחמת הטעות.

נהנה:

סוגיות: ב"ק יט: אכלה מצידי רחבה. ב"ק נה: נפלה לגינה. כתובות ל: תחב לו חבריו.

אם דוקא ע"י מעשה: בתוס' (בב"ק קא. ד"ה או) כתבו לפי תי' א' שדוקא אם לקח ההנאה ע"י מעשה שלו או ע"י מעשה של בהמתו. ומבואר בשער"י (ג, כה).

חילוק בין משתרשי לנהנה: ע' ערך משתרשי.

נזירות:

אם נזירות איסור גברא או חפצא: ע' פי' הרא"ש (בנדרים ב:) שנזירות הוי איסור חפצא, [וכן משמע בתוס' הרא"ש בנדרים ב: ד"ה אידי], וכ"כ הריטב"א (בנדרים ו. מדפי הרי"ף במשנה של יש נדר בתוך נדר), אמנם בשבועות (כב: ד"ה או דילמא) כתב הריטב"א דנזירות איסור גברא. [ויש עוד סתירות בזה בריטב"א ע' בדבריו בעירובין ל: וע' שטמ"ק נדרים ב: ועוד. וע' בהערות הגר"א יפהן בריטב"א מוסד הר"ק נדרים יג: הע' 367, ושם ציין למגיה למאירי נזיר ד (בהוצאת מכון התלמוד הע' 81) ולעינים למשפט ב, ב ד"ה נדרים שביירו שיטות הראשונים בנידון אם נזירות איסור חפצא.]

גדר נזירות: יש כמה דעות מה גדר הנזירות: א. דעת מהריב"ל (ח"א כלל ו, מ/מד): איסור חפצא על היין וכו'. ב. דעת מהר"י באסאן (בשו"ת מהרי"ט ח"א נד קרוב לסופו): איסור חפצא על גופו כגון פיו לשתיית יין וכו'. ג. דעת מהרי"ט (ח"א נג ד"ה ואני וד"ה וכך): מקדיש גופו ונאסר ממילא [ולכאורה כן

¹⁹⁰ וע"ע קוב"ש ח"א פסחים קיז, וכתובות יב.

מבואר בריטב"א בשבועות (כב: ד"ה או דילמא). ד. דעת הגרש"ש (נדרים סי' ד): קבלה על עצמו. ובחי' ר' שמואל (נדרים סי' ד) כתב שכ"ד הגר"ז בספרו בחי' לנזיר טז: (42). וע"ע חי' ר' שמואל יבמות סי' ו.

וע' מש"כ לעיל אם הוי איסור חפצא. וע' אבני מילואים (בתשובות שבסופו סי' טו ד"ה והנה, ובסי' כב ד"ה ונראה), וע' ש"ך יו"ד רו, י. וע' קרן אורה ושלמי נדרים נדרים ב: ובהע' לתוס' רא"ש בנדרים (ב: ד"ה אידי הע' 15 ובהוצאה אחרת 23) ציין לשו"ת רדב"ז (תתקנד) ולשו"ת מהרשד"ם (ח"א יו"ד עו), ולתוס' שבועות (כה. ד"ה חומר). ולט"ז (יו"ד ריט, א), ולגינת ורדים (יו"ד ב, ב), ולחקרי לב (יו"ד לג).

נזק:

היזק שאינו ניכר: בתוס' (ב"ק ק: וב"ב ב:) מבואר דהיינו דא"א לראותו, ואין הכוונה לנזק שאינו מוחשי. כן הוכיחו הדברי יחזקאל (לז, ב), וחי' הגרנ"ט (ב"ק סי' קיא). וע' קוב"ש (בב"ק אות קכח, ובב"ב אות י). ולכא"ו בב"ק צח. תד"ה הא מבואר דנחלקו בזה רבה ורבא.

נזקי ממון - אם משום אי השמירה או משום הבעלות: ע' אבן האזל בתחילת הל' נזקי ממון, חי' הגרש"ש ב"ק סי' א, חי' הגר"ח מטעלו בתחילת ב"ק.

אדם המזיק באונס גמור: דעת התוס' (ב"ק כז: ד"ה ושמואל, סנהדרין עו: ד"ה רוצח, ב"מ פב: ד"ה וסבר) והרא"ש (פ"ג דב"ק סי' א) והרשב"א (ב"ק כז: ד"ה ושמואל, ובע"א ד"ה נפל) דפטור, והיינו באונס כעין גניבה, אבל בכעין אבידה חייב, כמבואר בתוס' (במקומות הנ"ל). וד' הרמב"ן (ב"מ פב: ד"ה ואתא) דחייב אף באונס גמור. וע' מ"מ ריש פ"ו מהל' חובל ומזיק, ובכס"מ שם. וע' בספר הליקוט (פרנקל) שם. ולגי' הדרישה (ח"מ שעה, א) המ"מ מודה דהרמב"ם כתוס'. והש"ך (ח"מ שעה, א) ס"ל דהרמב"ם והמחבר כהרמב"ן. וע' שטמ"ק (ב"ק כז). בשם הריב"א (ד"ה וכן) שאדם המזיק כשומר שכר, וחייב אף בכעין גניבה, אבל לא באונס גמור. וע' טור (ח"מ תחילת סי' שעה) ובב"ח ובדרישה (שם).

ובדעת הרמב"ן – ע' מחנה אפרים (נזק"מ סי' ה) שמזיק ברשות פטור, וע' קה"י (ב"ק כד). וע' רש"י ב"מ קיח: ד"ה חייב דמבואר דלא ס"ל כהרמב"ן במה שכתב הרמב"ן שאין באומן משום מזיק.

סברא:

אם סברא מחייבת ואם נחשב מדאורייתא: בפנ"י (בברכות לה. ד"ה בגמרא אלא סברא) כתב דבכל הש"ס משמע שמדי דאתיא מסברא הוי דאורייתא וכמו שמקשה הגמ' בכמה מקומות למה לי קרא סברא הוא (כתובות כב. ב"ק מו:). ולכן הקשה על הא דברכות מדרבנן דהא בברכות (לה). אמרינן דמסברא יש לברך.¹⁹¹ וע"ש. וע' פני שלמה (בברכות לה). שתמה על מסקנת הפנ"י מהתוס' שם שכתבו שברכה מדרבנן וכן משמעות כל הפוסקים, ולכן כתב שמש"כ שסברא הוי דאורייתא היינו במקום שהתורה כתבה דבר ולא כתבה כל הפרטים, אבל א"א לחדש מצוה מסברא שהרי התורה כתבה גם מצוות שכליות, ומדלא כתבה מוכח דאינו דאורייתא. וע' צל"ח (ברכות לה. בתד"ה לפניו) ששייך "ל"ל קרא סברא הוא" רק בדינים ולא במצוות. [וע"ע שם בצל"ח בגמ' (ד"ה שם אמר רב יהודה) שהוכיח שברכות מדרבנן]. וע' בית אפרים (אה"ע ח"ב סו"ס נח). וע' בית האוצר (קלא). וע' כלי חמדה (ויקהל אות ד עמ' קנו). [וע"ש בבית האוצר ובכלי חמדה אם עונשין מיתה על מידי דסברא].

¹⁹¹ לולא דברי רבותינו הייתי אומר שהסברא שיש לברך אינה סברא שחייבים לברך אלא סברא שזה מעשה ראוי, ורבנן הפכוהו לחיוב. ולפ"ז לק"מ.

ובריטב"א (תחילת הל' ברכות אות ב) כתב שלא צייתה התורה לברך כי השכל מורה ע"ז. וע"ש בהערות.

ובהקדמת רב נסים גאון (שנדפסה בתחילת מס' ברכות) כתב שכל המצוות שתלויין בסברא הכל מתחייבין בהם, ע"ש. וכן מוכח ממה שנתחייב קין על הריגת הבל לפי השיטה בסנהדרין (נו:): שהציווי על הז' מצוות נאמר רק אחר המבול. וכן מוכח מדנענשו אנשי סדום על שלא עשו חסד (ע' יחזקאל טז, מט. ושע"ת לר' יונה ג, טו).

[ובתוס' בפסחים (סח: בסוף העמ') משמע דסברא אינו כמפורש בקרא. ויל"פ שדומה לברכות, וע"ש בבעה"מ יח: מדפי הרי"ף דהדין מדרבנן.]

סודר:

גדר קנין סודר: ע' ערך חליפין.

אם צריך בקנין סודר עדים: דעת תוס' (בב"מ מ. ד"ה קנין) והרמב"ם (מכירה ה, ט) דא"צ עדים. וד' הראב"ד (בהשגות שם ובשטמ"ק ב"ב מ.) דצריך עדים. וע"ע תוס' סנהדרין ו. ד"ה והלכתא.

ספיקא דאורייתא לחומרא:

אם מדאו' או מדרבנן: דעת הרמב"ם (אסורי ביאה יח יז, אבות הטומאות טז א, כלאים י כז) והראב"ד (כלאים י כז) והרמב"ן (הובא בר"ן קידושין טו: מדפי הרי"ף ד"ה גרסי') דאינו אלא מדרבנן. ודעת הר"ן (קידושין טו: מדפי הרי"ף ד"ה גרסינן, ובשו"ת סי' נא.) והרשב"א (קידושין עג: ובתורת הבית בית ד שער ג דף קב) דהוי מדאורייתא. וכן הוכיח הגר"י אייבשיץ (בבית הספק א שבכרתי) מדברי תוס' (סוטה כח. ד"ה מה).¹⁹² [וע' ראיות ומו"מ בזה (ואיך שייך אשם תלוי להרמב"ם) במהרי"ט ח"ב יו"ד א, פר"ח יו"ד כללי ס"ס כלל א, ש"ש ש"א, ושער"י ש"א].

אם זה דין ודאי: בקוה"ע (מב, ד) הביא בשם שו"ת צ"צ (הקדמון) סי' לט דספיקא דאו' הוי איסור ודאי, וע"ש שהביא ראיות לכאן ולכאן.¹⁹³ ובשער"י (א, ג ד"ה וע"כ) נקט בד' הרשב"א דהוי איסור ודאי. וע' קונט' שעורים (קידושין כג, ה ו), וע' מעין גנים להגר"י שרייבר (ט, ב, עמ' 84).

וע' ליקוטי פר"ח (או"ח סי' קפד) דמי שמסופק אם בירך בהמ"ז אינו יכול להוציא אחר משום דקי"ל סד"א לחומרא מדרבנן. משמע שיכול להוציא אחר להפוסקים דספק דאו' לחומרא מדאו', וע' שו"ת

¹⁹² וע' חגיגה ד. "מי איצטריך קרא למעוטי ספיקא" ובתוס' פי' דא"צ פס' משום שהיינו פוטרים משום ספק חולין בעזרה. אמנם רש"י כתב מהיכי תיתי לן לחיוביה. אולם בפנ"י (סוכה טו. על תד"ה פרוץ - ד"ה ומכל) כתב שדעת רש"י ותוס' שספיקא דאו' לחומרא מדאורייתא. וע' רד"ל (כתובות ט:). ובהג' ברוך טעם (על בית הספק שבכרתי) הוכיח מרש"י בקידושין (עג. ד"ה ואיבעיתא) וחולין (ט: ד"ה הלכתא) שרש"י סובר שמדאורייתא לחומרא. וכן הגר"י אייבשיץ בבית הספק הנ"ל נקט כן בדעת רש"י בסוטה כח. וע"ע שם שכתב שנחלקו המהרי"ט והפר"ח בדעת תוס' בזה.

¹⁹³ לענ"ד מהתוס' בסוטה כח. (ד"ה מה) מבואר דאינו דין ודאי, שהרי חילקו בין ספק סוטה שנאמר בה דין ודאי לבין ספק רגיל, [ומש"כ שאף בשאר ספק צריך כפרה אם היקל אף אם באמת היה מותר - היינו משום כוונה רעה כמו נחבין לחזיר ועלה בידו טלה]. וגם ממש"כ המרדכי (יבמות אות כא) לבאר מדוע ל"ש ספק ספיקא בספק טומאה ברה"י משום שהתורה החמירה וממילא הוי כודאי, נראה דמוכח דבשאר ספיקות אינו ודאי כי א"כ גם בשאר ספיקות ל"ש ס"ס. ועוד שנראה מרש"י ותוס' שנקטו בפשיטות שספיקא לחומרא מדאו' ואם צריך להגיע לחידוש שדינו כודאי מנין הדבר פשוט, אבל אם אינו דין ודאי י"ל שזו סברא פשוטה שאם האדם לא יודע שהדבר מותר איך יכול לגשת אליו. [אמנם בבית הספק בכרתי (בתחילתו) כתב שלמ"ד לחומרא מדאו' כך היה המסורת ומשמע שאינו סברא פשוטה, וצ"ע]. ומ"מ ייתכן דאחר שהדין להחמיר ממילא אם אינו מחמיר מבטל מצות יראת ה'.

רעק"א (ח"א סי' ו) דמשיג על סברתו. ומש"כ רעק"א (בסי' כה) דהמברך מחמת ספק דאו' אינו עובר על לא תשא אף אם באמת כבר בירך - היינו דאינו "לבטלה".

אם להרמב"ם ודאי מותר או שאין דין להחמיר: בש"ש (ש"א פ"ד ד"ה ולכן) נקט דאף אם נתברר שהי' איסור לא עבר. וד' הגרא"ו (בקוב"ש ח"ב סי' מה אות יד יח) דאין ההיתר אלא דין הנהגה כעין חזקה, ואם נתברר שהי' איסור - עבר. ובשער"י (ש"א פ"ב ד"ה ונראה, ובפ"ג ד"ה וע"כ, ופ"ז ד"ה אמנם) נקט דאף אין דין הנהגה לומר דיכול להקל, וע"ש בתחילת פ"ד דביאר מה שאדם יכול להכניס א"ע לספק משום דאם לא יודע לו לא יהא איסור. [ובספ"ג העלה צד דמסרו הכתוב לחכמים].

ובחור"ד (בתחילת בית הספק שביו"ד אחרי סי' קי) ביאר דעת הרמב"ם שדיני התורה נאמרו על ודאי (ומקורו מסוטה כט). [וע"ש שלפ"ז בדינים שנאמרו בקום עשה ספיקו לחומרא מדאורייתא].

מדוע ל"א בממונות ספק גזל לחומרא: ע' ערך המוציא מחבירו עה"ר.

ספק דאו' המתהפך לדרבנן: ע' ש"ך (בכללי ס"ס בקצרה כלל יט, שביו"ד סוף קי) שספק בדאורייתא שמצד אחר בא שהוא מדרבנן כגון חתיכת ספק איסור דאו' שנתערבה באופן שבטל מה"ת ולא מדרבנן - אסור, וע' מל"מ (בכורות ד, א ד"ה ומיהו).

ספק בדין דרבנן שעיקרו מדאורייתא: בטור (או"ח תרמח) הביא דעת הרא"ש אליבא דהרי"ף דספק בפסול אתרוג הנימוח הוי ספיקא דרבנן, והטור כתב דמסתבר דהוי ספק דאורייתא, ופי' הב"ח הטעם דעיקרו מדאורייתא, אבל הט"ז (תרמט, ג) פי' דלהטור הוי פסול דאו' [מהללמ"ס], וכן משמע מביאור הגר"א (תרמח ס"ד). וע' לבושי שרד על הט"ז תרמח, ז. [משמע שהט"ז והגר"א לא ס"ל ליסוד זה]. וכדעת הב"ח כתבו: מהרשד"ם (יו"ד קלא), קהילת יעקב אלגאזי (רל), ספרי דבי רב (פנחס קנג:), וע' הקדמת ארעא דרבנן (ד"ה ודבר) שהוכיח כן מהרמב"ם תרומות פ"ז, ובסי' תיד חזר בו. אמנם במל"מ (בכורות ד, א ד"ה הנני) כתב שספק כזה לקולא, והביאו השעה"מ (מקואות י, ו כלל ד). וכ"כ בארעא דרבנן (תנג) בשם מהר"י ערוך. וכ"כ האבני נזר (בתשובה שנדפסה בקובץ נזר התורה שנה ב' גליון ב' ג') [הג'] שהלכה רווחת בכל הש"ס שספק דרבנן לקולא גם ביש לו עיקר מה"ת. [וע' פנ"י בפסחים ט: שבדיקת חמץ הוי יש לו עיקר מה"ת, וע"ש בדף י. שספיקו לקולא]. וע' בה"ל (רעא, יג) שנכון לכתחילה להחמיר בקידוש של לילה בשיעור הרביעית משום שיש לו עיקר מה"ת. [אבל בדאו' ממש כתב שיש להחמיר ולא רק נכון לכתחילה]. וע' שעה"צ (שטז, סא) שכתב להחמיר משום שיש לו עיקר מה"ת. וגבי ספק בהמ"ז נקט המ"ב (קפד, טו) כהמ"א שאם לא אכל כדי שביעה אינו מברך מספק. ובשעה"צ שם (יז) הביא את דברי הצ"ח (בבכורות כ:) שהעלה צד להחמיר דתקנו כעין דאו' (וע"ש שכתב שמיסתי לומר חידוש גדול כזה), וכן הביא מהבגדי ישע. וכתב השעה"צ שמדברי החינוך (תל) מבואר דאין לברך מספק.

ספיקא דאורייתא בממון:

ספק מתנות כהונה ולויה: ע' חולין קל"ד. וע' תוס' ב"ב פ"א: וברש"ש שם, ובשעה"מ הל' מעשר (ט, ב ד"ה ודע). וע' שער"י ש"ה פ"ז. ולענין פדיון הבן - ע' שער"י ה"ט, וע' קוב"ש ב"ב רנד. ומצאנו כמה מקומות שאמרינן הממע"ה: גבי ספק בכור - בבכורות מח. ובב"מ ו: (והרמב"ם בכורות יא, יט).¹⁹⁴ וע"ע יבמות צט: שמי שהוא ספק כהן א"צ לתת תרומה לכהן. (וע' ריטב"א שם). [וע' בהערה בערך גזילה בענין אם שינוי מעשה וכו' די"ל שהמצוה היא לקיים את דין הממון שקבעה בהם התורה].

¹⁹⁴ וע' מש"כ הגריעב"ץ במגדל עוז (כו - כח) דאף דאמרינן הממע"ה מ"מ "ג"ל שיש לפדותו". וכן בטוב טעם ודעת (תליאתא ח"ב סי' קלג) כתב שמש"כ הממע"ה היינו רק שהב"ד לא כופין ע"ז, אבל הוא עצמו חייב משום ספק דאו', אמנם הוא כתב שזה חידוש שלא נזכר בשום פוסק ולכן אינו אומר כן אלא דרך הערה בעלמא.

ספק דאורייתא בממון – ספיקא דרבנן לקולא

ספק ממון עניים: ע' חולין קלד. והר"ן (בנדרים ז. ד"ה ולעניין) הביא ד' הרמב"ן והרשב"א דספק באמירה שיתן סכום לצדקה הו"ל ספק איסור ולחומרא, וד' הר"ן דספיקו לקולא [וע' מחנ"א (צדקה סי' ב ונדרים סי' ח) מה שביאר מחלוקתם, וע' שער"י ש"ה (מפ' יט)], וע' יו"ד (רנ"ט ס"ה) ובש"ך וגר"א ובאר הגולה שם. וע' ר"ש (ספ"ד דפאה), והגהות מרדכי ב"ב פ"ק (נמצא בסוף המדרכי) סי' תרנט ד"ה תניא בת"כ, וע' קונטרס הספיקות (א, ט).

ספק במצוה דאו' ממונית: ע' רא"ש (ב"מ פ"ב סו"ס א) דספק השבת אבידה לחומרא וחייב להכריז, ובהג"א (שם) כתב שלדעת האו"ז אין חיוב להשיב רק איסור לקחת.

ספק כופר, גזל הגר, ומעילה: ע' רמב"ם (נזק"מ י, ה) ובמ"מ ויש"ש וספר הליקוט'ים שם בשם תשו' הרא"ש דספיקא דאו' לחומרא. [ובאור החיים (שמות כא, ל) פי' משום ספק נפשות]. וע' נ"י (ב"ק יט: מדפי הרי"ף) שלא מוציאין ורק לצי"ש. וע' יש"ש (ב"ק פ"ט סז) שכתב שספק חיוב גזל הגר לכהנים הוי סד"א לחומרא. וע' בגליונות הברוך טעם שם. וע' רמב"ם (מעילה א, ה) לענין ספק מעילה.

ספיקא דרבנן לקולא:

להרמב"ם (סה"מ שורש א) דיש לא תסור בכל האיסורים מדרבנן מדוע אינו לחומרא ככל ספק דאו': כן הק' הרמב"ן (בהשגותיו על סה"מ), וכתב דאפשר לומר דנתקנו רק במצב של ודאי, כדי שיהיה הבדל מדאו', וכ' ע"ז דאין זה תי' הגון. אמנם בדרשות הר"ן (דרוש ה), ובש"ש (ש"א ספ"ג) בשם זהר הרקיע תי' כן דעת הרמב"ם. ובשער"י (א, ז ד"ה ובהא) תי' דהאיסור אינו אלא להמרות פיהם ול"ש בספק. וע' שע"ת לר' יונה (שער ג אות ד) שכתב שמ"ע חמורה מדבריהם לפי שנכתב במפורש, וכע"ז בקוב"ש (ח"ב קונט' ד"ס סי' א, יח – כ).

אם ספיקא דרבנן לקולא היינו דין ודאי: בקונט' שיעורים (קידושין כד ב) תלה במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן אם יש לא תסור, דלהרמב"ם צריך לומר דלא גזרו אלא בודאי, וממילא בספק אף אם נתברר כצד החמור מ"מ לא עבר, ולהרמב"ן אם עבר עבר. [וע' מש"כ לעיל בשם השער"י].

אם מקילין בספק דרבנן באיכא לברורי: בפ"ת (ביו"ד סוף סי' קי ס"ק לה) כתב דבספק דרבנן א"צ לברר (להשיטות דבס"ס א"צ). וע' מהר"ם חלאווה (בפסחים ד:) שצריך לבדוק בספק דרבנן.

ספק דרבנן שהוא קולא לתובע: ברא"ש (פ"ק דמכות ס"ג) כתב דספק שמיטת כספים בזה"ז שייך בזה ספיקא דרבנן לקולא, אף שהנפק"מ בזה היא להוציא ממון. [וע' פלפולא חריפתא שם (אות ס)]. וכ"כ רמב"ן וריטב"א שם (במכות ג:). ובב"י (חו"מ סי' סז) מביא מח' בזה. [וע' מהרי"ט ח"ב סי' מ, וע' שער משפט סז סק"ד]. וע' שיעורי ר' שמואל (מכות ג:).

ספק דרבנן שיש לו נפק"מ דאורייתא: בתוס' (בכתובות כו: ד"ה אנן) כתבו שמי שהניח לעירוב תחומין תרומה ספק טמאה אע"ג דתרומה בזה"ז דרבנן א"א לדנו כספק דרבנן משום שעירוב תחומין דאו'. מבואר שאם יש נפק"מ דאו' לספק דרבנן חשבינן ליה כספק דאורייתא. [ואולי תלוי אם נחשב ודאי מותר, או שא"צ להחמיר]. ובפמ"ג (בפתיחה להל' שחיטה שורש ד, ד"ה ודע דאם המיר) תמה ע"ז דכיון שכיון שהותר לאכול משום דהוי מדרבנן ממילא הוי עירוב. וע' שער"י (א, ד) שתי' דמייירי שבאו העדים אחר בה"ש ונמצא שבכה"ש עדין לא היתה הכרעה להקל. ואולי דעת הפמ"ג דאף שלא היה הכרעה להקל מ"מ בבה"ש לא היה ספק והיה מותר דמהיכי תיתי שזה טמא, א"נ י"ל דשייך ספק דרבנן לקולא לענין הספק אם היה מותר בבה"ש, אף שהספק נולד אח"כ וממילא אין לזה השלכה למעשה, מ"מ שורש הספק דרבנן, ע' ברא"ש שכתבתי בקטע הקודם גבי ספק שמיטת כספים.

קולא בספק דרבנן שעלול להיות תרתי דסתרי: בטורי אבן (ר"ה כט. ד"ה טומטום) כתב שלא מקילין בספק דרבנן אם יכול לצאת מזה תרתי דסתרי, והוכיח מנידה (נט) בכתם שנמצא בחלוק וספק אם של זו או של זו. וע' ר"ן (מגילה ב. מדפי הרי"ף ד"ה ולענין).

ספק ספיקא:

טעם דס"ס דאו' לקולא: בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' תא ד"ה ותדע) כתב "ספק ספיקא עדיף כרוב, ואפשר דאלים היתרו יותר מרוב..." והאחרונים הביאו בשם הרשב"א דס"ס מדין רוב.¹⁹⁵ כ"כ בש"ש (א יח) בשם פנ"י (כתובות ט. בתד"ה לא צריכא, בא"ד ואומר ר"י), וכ"כ הפמ"ג (דיני ס"ס שבשפתי דעת בסו"ס קי אות כה ד"ה והנה אי נתערב). וגם הפר"ח (כללי ס"ס שביו"ד סו"ס קי אות טז) כתב שס"ס מדין רוב [אבל לא בשם הרשב"א], וכ"ה בקונטרס הספיקות (ו, ז).

ובפנ"י בכתובות (קונט' אחרון אות מו) כתב טעם נוסף אליבא דהרמב"ם דספיקא דאו' לחומרא מדרבנן - דבס"ס הספק השני הוא ספק דרבנן.¹⁹⁶ והובאה סברא זו גם בפמ"ג הנ"ל (דיני ס"ס כה), וברעק"א (כתובות יב:). [וע"ש שהביאו גם סברת רוב]. וראיתי שהביאו מקור לסברא זו מהרא"ה (בבדק הבית ד, ב).¹⁹⁷ וע' שער"י (א, יט) דבאיסור של ספק דאו' לחומרא לא נאמר דספיקו לחומרא, ע"ש. וע"ע גרנ"ט כתובות סי' כה.

להמבארים שמדין רוב האם הוי רוב צדדים או רוב סיכויים: ע' רעק"א (ח"א ו) מה שנחלק על המוצל מאש, ומדבריו מוכח דהוי רוב צדדים (דרעק"א עצמו כתב בכתובות יב את הצד שס"ס מדין רוב). ואפשר שהמוצל מאש סובר רוב סיכויים, וצל"ע. וע"ע קה"י (כתובות סי' יא). וע' קונטרס הספיקות (ו, ז) דכתב שס"ס הוי רוב דאיתא קמן כי צדדי הספק לפנינו, ולכאורה מוכח דס"ל דתלוי ברוב צדדים. וע"ע בקטע הבא.

ראיות שס"ס אינו מדין רוב, ועכ"פ לא רוב סיכויים: א. בכתובות טו. מבואר שמהני רוב בספק טומאה, אף דס"ס לא מהני. וע' פנ"י (בכתובות בקונטרס אחרון אות מו) שהוכיח כן (וצ"ע דלכאורה סותר את עצמו). וע' קה"י (כתובות סי' יא, אות ב) שתי' ע"פ היסוד דרוב צדדים.¹⁹⁸ וציין לאחיעזר (יו"ד - ח"ב ב, יג). [וע"ע רש"ש (בכתובות טו.) שהוכיח משם שרוב עדיף מס"ס].

ב. תוס' בכתובות ט: (ד"ה אי) כתבו דאם יש בצד האיסור ס"ס להחמיר (ספק – ס"ס) אין בזה היתר דס"ס, ולכאורה בזה שייך רוב (בין רוב סיכויים בין רוב צדדים).

ג. בתוס' בכתובות ט. (ד"ה ואי) כתבו שס"ס שיש רוב כנגד א' מהצדדים אינו ס"ס, ואם משום רוב סמוך מחצה דספק א' למיעוט דספק ב' ועדיין יש רוב. (ע' פנ"י כתובות ט. בתד"ה ואי - בא"ד ואומר

¹⁹⁵ ולא הבנתי הרי הרשב"א כתב רק שעדיף כרוב, ולכאורה ר"ל שיש לזה אותו משקל. ובפרט שהרשב"א כתב שאפשר שעדיף מרוב, ואיך ייתכן שזה עדיף מרוב אם זה מדין רוב, וא"כ אדרבה מוכח לכאורה שאינו מדין רוב. ואולי צ"ל שהאחרונים פי' שכונת הרשב"א שרוב דס"ס עדיף מסתם רוב, או משום שזה רוב צדדים [וצ"ע מאי עדיפותיה], או שזה רוב בעצם הספק ולא כבירור חיצוני, וצ"ע.

¹⁹⁶ ובעניי איני מבין דלכאורה מ"מ יש בזה ספק גם בדין דאורייתא, (דאם אנו מבינים שאם יש ב' ספיקות אינו ספק היה מובן גם לשיטות שסד"א לחומרא מדאו'), והשתא מה בכך שנוסף כאן ספק דרבנן, מ"מ יש כאן ספק לענין הדאו', ומדוע לא נחמיר.

¹⁹⁷ בפנ"י וברעק"א ובפמ"ג מבואר שיש ב' סברות או רוב או משום סד"א מדרבנן. ולפ"ז תמה הגרעק"א (בכתובות יב:) על התוס' ע"ש. ויש להעיר עוד שלב' הסברות הללו לא שייך ס"ס בממון, ע' תוס' כתובות ט: ובמה שיבואר להלן.

¹⁹⁸ והיינו שצריך צד היתר לדינא וכיון שהתורה אמרה להחמיר אין זה צד היתר ואין רוב צדדים ואין כאן ס"ס. ומקור לביאור זה מדוע ל"מ ס"ס בטומאה – במרכי (יבמות אות כא, בתחילת העמודה הב' בדף ב).

ר"י, וע"ע בקונטרס אחרון שם). ואולי יש לדחות אם נאמר רוב צדדים דהמיעוט מבטל מזה שם 'צד' כיון שאינו צד לדינא (כעין הקה"י הנ"ל באות א).

ד. בתוס' בכתובות ט. (ד"ה ואי) "שם אונס חד הוא", ולכאורה עדין יש רוב סיכויים, ולביאור דרוב צדדים א"ש.

ה. לפי השיטות שס"ס מהני להוציא ממון (ע' להלן) מוכח דאינו מדין רוב שהרי אין הולכין בממון אחר הרוב.

וע"ע חי' הגרנ"ט כתובות סי' כה שהביא כמה ראיות שאינו משום רוב.

ס"ס המתהפך: בתוס' ישנים (כתובות ט:) כתבו דאם אינו מתהפך אינו ס"ס. וע' ש"ך (כללי ס"ס - שאחרי יו"ד קי - יג, יד) שהביא עוד מקורות לזה ונקט כן. ובפר"ח (כללי ס"ס יג) הוכיח דאף באינו מתהפך הוי ס"ס. [ובתוס' בכתובות ט. (ד"ה ואי) יש דעות באחרונים אם מוכח מדבריהם שא"צ מתהפך, ע' פנ"י שם, וע' פמ"ג כללי ס"ס יד, וע' גליון מהרש"א על הש"ך בכללי ס"ס יג. ובראש יוסף (חולין עז:) כתב דמוכח בתוס' בכמה מקומות דס"ל דא"צ מתהפך.]

ס"ס שאינו מתהפך שיכול להתחיל רק מצד אחד: אם אפשר להתחיל רק מהצד שבו אפשר להמשיך לס"ס נחשב ס"ס. כ"כ הש"ך בכללי ס"ס טו, וכ"ה בפמ"ג כללי ס"ס יד ועוד. ובת"י בכתובות ט: מבואר דס"ל דאף בכה"ג אינו ס"ס, אמנם בתוס' שם מוכח דלא כדבריהם, וכן בתוס' בע"א ע' פמ"ג הנ"ל, ואם תוס' ס"ל שצריך מתהפך צ"ל כהש"ך.

שם אונס חד הוא: בתוס' (בכתובות ט. ד"ה ואי) כתבו דכשיש ב' צדדים שהיא אנוסה (ספק אונס ממש, ואף אם ברצון שמה היתה קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא) אינו ס"ס, דשם אונס חד הוא. וכ"כ הרשב"א שם. ובמ"מ (איסורי ביאה ג, ב) כתב דהרמב"ם חולק ע"ז. והש"ך (בכללי ס"ס יא) פסק כתוס'. ולפי דברי הרשב"ם (בב"ב נה: ד"ה וחכמים מטמאין) נראה לכאור' שנחלקו בזה תנאים. וע' תוס' (בפסחים י. ד"ה ספק ביאה) שמבואר מדבריהם שנחשב ס"ס אף שהכל ספק אחד אם נגע בטומאה, ולכאורה סותר לתוס' בכתובות, ונראה דכיון שא"א להסתפק שמה נגע בטומאה לפני שיש צד שהיה בשדה זו (דמהיכי תיתי), נחשב ס"ס אף שבעצם הדבר הכל ספק אחד, משא"כ בהא דכתובות כיון שידוע שנבעלה אפשר מיד להסתפק אם היה במזיד.

אם ס"ס מהני להוציא ממון: דעת תוס': בתוס' בכתובות ט: (ד"ה אי) מבואר בפשטות דס"ס מהני נגד מוחזק. וכן הבין המהר"י בן לב (ח"ג כא). והאחרונים כתבו שאין ראיה מתוס' ויש בזה כמה דרכים: א. המהרי"ט כתב שרק בצירוף ברי ושמה מהני להוציא. (כ"כ בחי' לכתובות עה ד"ה א"ר אלעזר, וגם בשו"ת מהרי"ט ח"ב חו"מ מז ד"ה והוי יודע כתב שאין ראיה מתוס' דס"ס מהני להוציא.) וכ"כ הפנ"י בכתובות ט: [וע"ש שהוכיח מהא דרוב ל"מ להוציא וה"ה ס"ס, וע"ע שהרי הרשב"א כתב שאפשר שעדיף מרוב. ב. בש"ש (א, כג) הביא מתקפו כהן שס"ס ל"מ להוציא כלל, ובתוס' בכתובות מיירי שרוצה להפסידה כתובתה מחמת שאסורה עליו, וע"ז אמרו שכשיש ס"ס מותרת לו, וממילא חייב לה כתובה. וע"ש שהשיג ע"ז. ג. בש"ש (א, כד) כתב שמה שמהני ס"ס להוציא כתובה היינו משום שיש שטר והוי קצת כגבוי ומהני רוב וה"ה ס"ס. וע' קונטרס הספיקות (ו, ז) שהביא הדעות הנ"ל, וציין עוד לשב יעקב (ח"א מח).¹⁹⁹

¹⁹⁹ לענ"ד נראה שגם אם נפרש את התוס' כפשוטו - מ"מ לא אמרו התוס' אלא במקום שיש ס"ס למוחזק עצמו, אבל כאשר א' מהספיקות הם של הב"ד כגון שמסופקים אם הוא משקר, אינם יכולים לחייבו משום שלב"ד יש ס"ס, שהכרעה זו אינה שייכת אליו כי לו אין ס"ס.

דעת שאר הראשונים: בחי' הרא"ה (בכתובות י. ד"ה ומיהו, הביאו בקונטרס הספיקות ו, ז) כתב שס"ס ל"מ להוציא ממון. וכ"כ הריטב"א (בכתובות ט: ד"ה אמר רב יהודה). וכ"כ הרמב"ן (בכתובות יב. ד"ה ועיקר). [וגם הרשב"א ביאר את הסוגיית בדף יב. כהרמב"ן ומוכח דס"ל דס"ס ל"מ להוציא]. וע' קונטרס הספיקות (ו, ז) שהוכיח כן גם מהרמב"ם והרא"ש, ונקט כן (אף אם תוס' חולקים).

בג' ספיקות אם מהני להוציא: בתיבת גומא (במדבר ב) כתב שג' ספיקות מהני להוציא, וע"ע שם. אמנם הרמב"ן (בכתובות יב.) כתב אפילו אתה מרבה ספיקות כל היום הממע"ה. וע"ע כנה"ג (חור"מ כה) שהביא דעות בזה והכריע של"מ אף בג' ספיקות. וע"ע שמש צדקה (סו"ס ב).²⁰⁰ וע' ש"ש (א, כא) שהביא ג"כ מח' בג' ספיקות.

אם סומכים על ספק ספיקא במקום דאיכא לברורי: דעת הרמ"א (יו"ד קי ס"ט) שא"צ לברר, וע' ש"ך שם ס"ק סו (אות לה בכללי ס"ס) שהרשב"א סובר שצריך לברר. וע"ש בפ"ת (בסוף הסי' ס"ק לה) שהשעה"מ כתב שהעיקר שא"צ לברר. וע' נוב"י (קמא יו"ד מג ונז) ורעק"א (ח"א עז) שאם אפשר לברר רק א' מהספיקות לכו"ע אין חיוב לברר. (הובא בפ"ת יו"ד סו"ס קי).²⁰¹ [ואם הספק עלול להתברר מאליו – אם יש דין לברר אף להרמ"א – ע' שעה"מ פ"ז מאישות, וע' חמדת שלמה ריש כתובות].

ס"ס לחומרא בדרבנן: ע' שפ"א סוכה יב: (ד"ה בגמ' א"ד) שהביא רע"ב במקוואות (ב, ב) שמקילין בדרבנן אפי' במקום ס"ס להחמיר, וכתב דאין דבריו מוכרחין כמש"כ המל"מ (אה"ט ח, ה). וצ"ן לשעה"מ הל' מקוואות. וע"ע בפמ"ג (בדיני ס"ס אות טו, ובמחודשים שבסוף אות ו) שמחמירים בס"ס לחומרא בדרבנן.

ספק טומאה:

ברשות היחיד: הוי טומאה ודאית ולא ספק דאורייתא. [כן מבואר בתוס' (בפסחים טו ד"ה חבית), ובמרדכי (יבמות כא), ובפנ"י (פסחים טז. ברש"י ד"ה ספק משקין)]. ויל"ע אם הוי טומאה חדשה אף אם לא נגע בטומאה או שזה דין לנקוט שודאי נטמא (כלומר דין הנהגה לנהוג כודאי טמא) – ע' קובץ הערות (לט, א), ואחיעזר (ח"א אה"ע א, ב). (וע' קה"י פסחים סי' ח).

הטעם דלא מהני בזה ס"ס: ע' מרדכי (יבמות כא) וקה"י (כתובות סי' יא) שכיון שהספק הראשון דינו ודאי לא שייך ס"ס, דאין צד לדינא להקל.

עבד עברי גופו קנוי (קידושין טז.):

י"א דהיינו רק קנין לענין מעשה ידיו, [ואולי גם לענין שפחה], ולא לגמרי. כ"נ מתוס' ב"מ צט. ד"ה דלא. וע' שיעורי ר' שמואל קידושין אות קנה, ומאות קצה אם הוי כמשכון או קנין למעשה ידיו. ובמאירי (קידושין טז.) כתב דקנוי לרבו למלאכתו כעין דקל לפירותיו. (וע"ע קוב"ש קידושין אות קכד). וברמב"ן (בקידושין טז.) כתב בתחילה כעין התוס' בב"מ הנ"ל, ואח"כ דחה וכתב שקנוי קנין איסור וכ"כ הריטב"א שם (בקידושין טז.).

²⁰⁰ בשמש צדקה דן אם דומה לס"ס בברכות, והביא משאת משה שבג' ספיקות מברכים אף שבס"ס לא מברכים. וע"ע מכתם לדוד (אור"ח ב) שכתב שגם בג' ספיקות אמרינן ספק ברכות להקל.

²⁰¹ והנה אשת כהן מעוברת מותרת ליכנס באהל המת ול"ח לספיית איסור טומאה לולד משום ס"ס שמא נקיבה שמא נפל, כמבואר ברוקח (הובא במ"א שמג, וע"ש שכתב טעם להתיר בל"ז, ולכאורה כן מבואר במאירי בסוכה כא. שכתב "אין חוששין שאמותיהן נטמאו במת בעודן עוברות שבאותה שעה טומאת בית הסתרים היא."). ולכא' היום שיש אפשרות לברר אם הולד זכר יהיה חיוב להרשב"א. ובחוט שני נדפס פסק מהגר"נ קרליץ שא"צ. ולכא' י"ל שטעמו משום הנוב"י והרעק"א, אמנם יש לדחות דאם הוא זכר החשש נפל לא נחשב ספק גמור דרובן אינן נפלים. אלא דיש לצרף סברת המ"א להתיר אף בלי ס"ס, עם השיטות שא"צ לברר. [ונראה דאחר שלשיטת המאירי והמ"א מותר אף אם הוא זכר שייך לומר ס"ס משום שיש ספק אם הלכה כן ואף אי הלכה כהרוקח מ"מ שמא הוא נפל, וא"כ יש ס"ס אף אם הוא זכר].

עבד כנעני:

מה שקנה עבד קנה רבו: אם היינו שמעשה זכיית העבד הוי הכנסה לרשות האדון או דהוי הכנסה לרשות העבד אלא שכיון שנכנס לרשות העבד זכה האדון – ע' קידושין (כג:), וברשב"א שם בשם הראב"ד נראה שבזה תלוי הנידון אם יש יד לעבד. (וע"ש ברא"ש). וע' אמרי משה כה.

עבדים הוקשו לקרקעות: דוקא בדבר שתלוי בדין של קרקע, ולא בדבר שתלוי במציאות. תוס' ב"מ סא. וע' להלן.

אם קי"ל דעבדים הוקשו לקרקעות (ע' ב"ק יב. צו: ב"מ נו. ב"ב קכת. שבועות מב: קידושין כב:): ברי"ף (ב"ק לד: מדפי הרי"ף) פסק דקי"ל עבדא כמטלטלי (ומקורו מב"ק יב.). ובתוס' בב"ק (יב. ד"ה אנא) כתבו דקי"ל בדאורייתא כקרקע, ובדברבנן – נחלקו בב"ק (יב.). [ולכאורה צריך להיות הלכה כר"נ דכמטלטלי]. וכ"כ הרשב"א (בב"ק צז. ד"ה לענין). ודעת בעה"מ (ב"ב נה. מדפי הרי"ף) ורשב"ם (ב"ב קכת. ד"ה ור"נ) ונ"י (ב"ק לד: מדפי הרי"ף) שכאשר החילוק בין קרקע למטלטלין נלמד מפס' ע"ז אמרינן שהוקש לקרקע, ובדבר שהחילוק מסברא – אם הסברא של המטלטלין שייכת בעבד – דינו כמטלטלין. וכ"כ הש"ך (שסב, ג). [וע' תוס' ב"מ סא. ד"ה אלא.] וע' ב"ק צו: מחלוקת ר"מ ורבנן, וע' תוס' שם ב' תי' אם ר"מ חולק בכל הדברים.

עביד איניש דינא לנפשיה:

לכאורה הפי' שבשביל לתפוס א"צ ב"ד, אבל י"מ שנחשב כב"ד לענין דיני עצמו. ע' תקפו כהן (סי' כד) וש"ש (ד, יא). ובשערי חיים (כתובות סי' צה ענף ב אות ב ד"ה ונראה פשוט) כתב שאין לו שם דיין וב"ד ממש אלא רק שיש כח למעשה שלו להיות עליו תורת דין. (ובשיעורי הגר"ח שמואלביץ זה נמצא בשיעור בענין תפיסה בספק קנס משנת תשלד). וע"ע שם מה שביאר את דברי הרא"ש שמהני תפיסה בקנס משום עביד איניש דינא לנפשיה – דעי"ז חל החיוב כיון שנחשב כב"ד.

עדות:

ביאור יסודה: הבירור אינו גמור, ויש גזה"כ לסמוך ע"ז. כן נראה מהרמב"ם יסוה"ת ספ"ז, ופ"ח ה"ב. (אמרי בינה ריש הל' עדות, וחי' הרי"ם כתובות יח: ד"ה וע"כ, ושערי תורה ח"ד כלל יג פרט יח ד"ה ונראה).

דין בירור או דין הנהגה: ע' אמרי בינה הל' עדות פ"א ופ"ב.

חקירות: הגר"ח (הל' עדות ג, ד ד"ה ובאמת) כתב שנכלל בעדות, ויש בזה דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

לא תהא שמיעה גדולה מראייה: לדעת רש"י רק בעדות החדש שייך לא תהא וכו' אבל בשאר העדויות צריך עדות ממש. וכ"ד הריטב"א בכתובות כא: (וע"ש ברמב"ן). ולתוס' ב"ר"ה כה: ובכתובות כא: (ד"ה ש"מ) זה דין בכל העדויות. הטעם שצריך עדות ממש - לרש"י – בשאר עדויות: להרמב"ן (כתובות כא:) נלמד מ"אם לא יגיד", ולהריטב"א (שם) נלמד מ"ועמדו ב' האנשים".

מפיהם ולא מפי כתבם: דעת ר"ת (בתוס' ב"ב מ.) דדוקא באילם דאינו ראוי להגדה. ואין כן דעת רש"י שהביאו שם, וע"ע תוס' כתובות כ: (ד"ה ורבי הנמשך מע"א) שכתבו "ויכול לשלוח כתב ידו וכו' ורש"י פי" ... שלא ישלח בכתב..." וע' מש"כ בערך שטר מדוע אין חיסרון מפיהם ולא מפ"כ בשטר.

נמצא אחד מהם קרוב או פסול: בגבורת ארי (מכות ה:) מסיק דאף פסול של חשש משקר פוסל כל העדות. ובעדות שקרובים וכדו' כשרים אם נמצא א' פסול משום חשש משקר – ע' רעק"א (שו"ת ח"א

קכד ד"ה גם אנכי) שאינם נפסלים דע"י דין נמצא א' מהם קרוב או פסול לא נעשו חשודים אלא פסולים, ובעדות שפסולים כשרים אין לפוסלם.

עדות שאי יכול להזימה - הטעם: בב"ק עה: פי' רש"י (ד"ה היכא) בדעת סומכוס דהטעם דאינה עדות משום שאינם יראים לשקר, ובקוב"ש (כתובות אות קיב ופסחים אות מז) כתב דלרבנן אינו כן אלא גזה"כ. [וכן נראה מהאו"ש (עדות כ, ח), ובדבר אברהם (ח"ג סי' יב אות ד) העלה ג"כ צד כזה]. אך בגבורת ארי (במכות ה: ד"ה מיהו) פי' משום חשש משקר. וכ"כ בעל הפר"ח בהג' מים חיים (בכתובות לג.). וכ"כ האמרי בינה (עדות סי' א). [וכ"נ מהג' ברוך טעם על הפנ"י (בגיטין לו. ד"ה גמרא מפני תקון העולם), ובדעת הפנ"י שם י"ל כהקוב"ש]. וכן משמע בפי' המשניות בתחילת פ"ה דסנהדרין. וברש"י בפסחים (יב. ד"ה דהויא) ובסנהדרין (מא. ד"ה לא שמה עדות) מבואר דהוי משום שצריך שיוכל להתקיים הפס' "כאשר זמם".²⁰² וע' תוס' בתחילת מס' מכות דיש תולין בב' התירוצים. [ובקונט' דעת מזימות הק' דאם הטעם משום חשש משקר איך מהימנין בסנהדרין מא. לעידי נערה המאורסה לענין לאוסרה על בעלה]. [וראיתי ציון לשו"ת חי' הרי"ם אה"ע סי' ד].

עדות שאתה יכול להזימה — אם צריך בממונות: ע' בחור"מ סי' לג בסמ"ע (ס"ק כו) שכתב שנחלקו הפוסקים אם בממונות בעינן יכול להזימה. ובש"ך (ס"ק טז) כתב שגם בממונות צריך יכול להזימה, וע"ש. והגרעק"א בגליון הש"ס (ב"ק פח.) הביא מהסמ"ע הנ"ל שא"צ יכול להזימה.

עד מפי עד (סנהדרין כט. במתני', ושם לו. ושבועות לה. ובכורות לו.): פסול עד מפי עד נלמד מהפס' "והוא עד" (תוספתא שבועות ג, ה, ורמב"ם עדות יז, א). ויל"ע אם זה גזה"כ או משום שהעדות הראשונה לא נאמרה בב"ד ולכן אין הראשון נאמן (כלומר שאפשר להאמין לב' שא' אמר כן אבל זה לא יועיל כי אין לא' נאמנות). וע' רמ"א (חור"מ ל, יא) שאף כשהעידו הראשונים בב"ד (כגון שכ"א העיד בב"ד אחר) שייך פסול עד מפי עד, וע"כ שאינו מהטעם הנ"ל. (וכן הוכיח הגרנ"ט ב"ב קפח). [ומש"כ ר' יונה (בב"ב קסה ד"ה אמר ליה) שאם יעידו שקבלו הב"ד את העדות אינו עד מפי עד — היינו שמעידים על פסק הב"ד שהעדות מקובלות כדמשמע התם]. וע' שדי חמד (ח"ה עמ' 223) שהביא מח' אם מהני עד מפי עד באיסורין (וע' בכורות לו.), ומהפוסלים מוכח דאינו מהטעם הנ"ל שהרי באיסורין אין דין הגדה בב"ד. ומש"כ הגרעק"א (שו"ת ח"א כג) שבעדות שא"צ לאומרה בב"ד אין פסול עד מפי עד, יל"פ שכיון שהעד הב' יכול לסמוך על עדות הא' אינו מעיד על עדות הא' אלא על עצם הדבר. אמנם הרמב"ן (בשבועות לה.) כתב דדין עד מפי עד הוא פשוט, ולכאורה מהטעם הנ"ל. וייתכן דס"ל דשייך גם הטעם במקרה שהראשון העיד חוץ לב"ד ולא נצרך הפס' אלא למקרה שהעיד בב"ד, ובשבועות לא מבואר שהראשון העיד בב"ד ולכן לא הסתבר לרמב"ן שבא לחדש רק את המקרה הזה. וכ"כ בברכת שמואל (גיטין ד ויבמות טו) בשם הגר"ח שיש גם את הטעם הנ"ל מלבד הגזה"כ. [וע' קוב"ש כתובות (אות סח) דנראה דס"ל דכל הפסול רק מהטעם הנ"ל וצ"ע. וע"ע חי' העילוי ממיטשט סי' פו].

פסולי עדות:

בע"ד — אם הוי עד: הראב"ד כתב דאינו עד כלל, ולא עד פסול. (רא"ש פ"ק דמכות סי' יג, יד, שטמ"ק ב"ב מג., ור"ן בסנהדרין י.). ועמש"כ בזה הרמב"ן והריטב"א במכות ז. ובתומים (לו, יא) כתב דה"ה אשה. ובנתה"מ (לו, י) כתב דלפי דבריו ה"ה קטן ועכו"ם. [אמנם רש"י כתב בגיטין (ט: ד"ה פסולא) דעכו"ם אינו פסול אלא מדרבנן. והתוס' בב"ק (פח. ד"ה יהא) פליגי].

²⁰² אין הכרח מזה דאינו סובר הטעם דחשש משקר, די"ל שמקור הדין הוא מדנכתב בפס' כאשר זמם וטעמא דקרא משום חשש משקר. ובוה יש ליישב מה שהקשה בקוב"ש (פסחים אות מז) דתלוי במח' אם בעינן קרא כדכתיב, ולהנ"ל י"ל דבמקום שיש סברא לכו"ע בעינן קרא כדכתיב. [וזה מוכרח לדעת הברוך טעם שמוכיח מרש"י בב"ק דמשום חשש משקר].

בע"ד – אם מחשש משקר או קרוב: בנוב"י (קמא אה"ע כז) כתב דלהשיטות שנוגע משום חשש משקר ה"ה בע"ד, וע' שיעורי ר' שמואל (ב"ב אות לח) דהוי קרוב אצל עצמו. וע' שו"ת הרא"ש (כלל יא סי' ב).

נוגע – אם מחשש משקר או קרוב: י"א דפסולו משום בע"ד, דהיינו קרוב לעצמו: ר"י מיגש ב"ב מה. לתי' א', מהר"ם ב"ב מד, והלבוש שהובא בסמ"ע חו"מ לו א. וי"א משום חשש משקר: רבי' יונה רמב"ן ורשב"א ב"ב מה, וסמ"ע הנ"ל, וש"ך שם סק"א. ובקצה"ח לו ה כתב שיש ב' דינים: אם מעיד ע"ע פסול אף אם אין חשש משקר, ואם רק נוגע בדבר שנסבב מהדין - מדאו' כשר, ופסול מדרבנן כהנוטל שכר להעיד. (וכ"ה בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' פא.) וע' שיעורי ר' שמואל ב"ב אות מה.

נוגע - אם פסול כשמעיד לרעת עצמו: ע' סמ"ע לו א הנ"ל, וקצה"ח לו ט.

קרוב – לא מחשש משקר: פסול קרוב אינו משום חשש משקר: ב"ב קנט.²⁰³ והרמב"ם (עדות יג, טו) הוכיח כן מדפסול גם לחובת קרובו. ובתשובות ר' אליעזר (גורדון) סי' כז כתב שיש גם חשש משקר כשאינם כמשה ואהרן. והובא בשער"י (ו, יד).

קרוב – ב' דינים: מלבד שאינו כשר לעדות, יש גם פסול. (קוב"ש ב"ב קכב).

קרוב – אם הוי עדות פסולה או שלא מתקבל: אם לא מתקבלת העדות על הקרובים או דעדות על קרובים היא עדות פסולה: ע' רמב"ן ורא"ש מכות ז. וע' בקונט' עט סופר עמ' פג. וע' קובץ הערות סה.

רשע: ברשע דחמס ובמומר לתיאבון יש חשש משקר, וברשע להכעיס דלאו חמס אין חשש משקר. ודעת אב"י דיש גם גזזה"כ ולכן פוסל גם רשע להכעיס דלאו חמס, והכי קי"ל. קצה"ח סי' נב. וכ"כ בגבורת ארי מכות ה: (ד"ה אף). [ולדינא ברשע דחמס בדבר שאין מלקות נפסל רק משום חשש משקר. גבורת ארי שם.]

שונא: לר' יהודה (בסנהדרין כז:) שונא פסול לעדות, ולרבנן פסול רק לדיינות.²⁰⁴ והטעם: באו"ש (הל' סנהדרין כג, ו) כתב דאינו משום חשש משקר, ואפשר דביסודו זהו הטעם, אמנם לדינא פסול אף אם אין חשש זה. [וע"ש גבי דיינות ב' גדרים.]

תרי כמאה: האם מחמת שעדות זה ודאי ולא שייך בירור יותר או משום שהדין ע"פ ב' עדים שנאמר בב' הוא אותו דין שנאמר במאה – ע' קוב"ש ב"ב אות מט שתלה בתירוצי התוס'. וע' רעק"א (שו"ת ח"א קלו ד"ה אולם). [וע' ר"ח מכות ה: למטה.]

עד אחד:

אם נאמן רק במקום ספק: דעת התוס' ורא"ש ומרדכי דע"א לא נאמן נגד חזקה דמעיקרא, ודעת הרשב"א והר"ן דנאמן, ולהש"ך כ"ד הרמב"ם. (ע' יו"ד סי' קכז, וש"ש ריש ש"ו). ובשער"י (ו, ב ד"ה ונראה) ביאר דעת התוס' דעד אחד לא נאמן אלא במקום ספק. [וע' רעק"א (כתובות יג: ד"ה ואפשר) דנאמן נגד חזקה א"כ החזקה היא באופן של מהיכי תיתי.]

²⁰³ ע"ש בגמ' שהוכיחה מדפסלינן למשה ואהרן, וצל"ע דלכאורה אף שאין בזה דין עדות מ"מ מדוע לא ייאמנו מדין אומדנא, וע' קוב"ש (ב"ב תקפ) די"ל דאה"נ אלא דנפק"מ בדבר שצריך עדות דוקא, א"נ נפק"מ בדבר דלא מהני אומדנא. [וע"ע קוב"ש ב"ב קכג]. ובברכת שמואל (כתובות כח, א) כתב בשם מהרי"ל דיסקין דגזזה"כ שלא לקבל עדות מסיבה אחרת אלא רק בתורת עדות. [אולי כוונתו לפס' "לא יומתו אבות על בנים".]

²⁰⁴ בשו"ת מהרש"ל (סי' לב) מבואר ששונא גמור שרוצה לנקום הוי נוגע ופסול אף לרבנן. [הובא בהג' חת"ס (שנדפסו בסוף הגמ') מכות ו. בתד"ה אלא].

אם בירור או הנהגה: בשער"י (ו, ב) כ' דהוי בירור ולא הנהגה.

אם ע"א מהני נגד רוב: ע' רעק"א (כתובות יג: ד"ה בסוגיא). וע' פנ"י (כתובות כג: במשנה). וע' ש"ש (ו, ז).

אם ע"א נאמן בממון כשאינן חזקת ממון כנגדו: בש"ש (ו, ג) הביא דעת המהרי"ק דנאמן, ונחלק עליו. והפמ"ג (בכללי סימן וטב"ע ביו"ד²⁰⁵ ד"ה והנה בחו"מ) נקט כהמהרי"ק. וע' שער"י (ו, יד). [וע' ב"מ כח. וע' ר"ן חולין לד. מדפי הרי"ף, וע' ריטב"א (ר' קרשקש) גיטין כז: וע' כתובות פז. ע"א מעידה דהיא פרועה].

אם קרוב כשר בעדות איסורין: לכאורה בגיטין ב: מבואר שקרוב כשר, ע' רש"י ותוס' שם. אמנם בתוס' בכתובות (כה: ד"ה נאמן) מוכח לכאורה שקרוב פסול. וע' קובץ הערות (סה), ושער"י (ו, ח ד"ה אמנם).

אם קרוב כשר לע"א לשבועה: ע' רמב"ם (עדות ה, ג) דפסול, וכן מוכח בתוס' בכתובות פה. ד"ה מרענא (כמו שהוכיח הרש"ש שם).

אם בעדות של איסורין צריך הגדה בב"ד: בש"ש (ו, ח ד"ה אמנם) הביא דעת הט"ז דצריך הגדה בב"ד, ונחלק עליו. ובשער"י (ו, ה) כתב דאף להט"ז א"צ הגדה בב"ד. וע' נתה"מ (כת, ז; לח, ב) דאף באיתחזק איסורא א"צ הגדה בב"ד. (וכן בחו"ד צט). וע' שער"י (ו, ה).

אם אמרי' כ"מ שהאמינה תורה ע"א הוי כב' ולא נאמן ע"א שבא אחריו להכחישו בעדות איסורים וע"א לשבועה: ביבמות פח: כ' הריטב"א (ד"ה והא) והנמוק"י דהשני נאמן, והמהרי"ק (שרש לג) כתב דלא נאמן, וכ"פ השו"ע יו"ד סו"ס א. [וביש"ש (פ' האשה רבה ה) וב"ח (יו"ד א) פסקו כריטב"א, וע' ש"ך (יו"ד קכז סק"ד)]. ובש"ש (ו, כ) כתב דהשו"ע מודה להריטב"א. ובקצה"ח (פז, ח) הביא מהש"ך (פז, טו) גבי ע"א לחייב שבועה, ואח"כ בא ע"א כנגדו, ותלה במח' זו.

ביאור ענין כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כב': ע' גר"ח (הל' רוצח ט, יד).

אם כ"מ שהאמינה תורה ע"א ה"ה כב' היינו דוקא בבאו זה אחר זה: ע' סוטה לא: ותוס' כתובות כב: ד"ה אי.

עידי חלות - הטעם:

הפנ"י (בקידושין סה: סד"ה גמ' א"ל התם לא מיחייב) כתב דהטעם משום דענין הקידושין לאוסרה על כל העולם, וכיון שאינם יודעים לא נאסרו. ובקצה"ח (רמא, א) כתב דדין הוא בכל דבר שיהי' אפשר להוכיח אח"כ שנעשה, ובממון מהני הודאה, משא"כ גיטין וקידושין. ובקוב"ש (ב"ב אות קז) הביא ראיות שאינו בשביל להוכיח. ובשער"י (בתחילת ש"ז) כתב דיש דין בעדות לחדש כח פסק אצל הב"ד.

עדים זוממים:

טעם מ"ד דהוי ממון ולא קנס: בפנ"י (מכות ב:) כתב דהוי כפרה. אמנם בריטב"א (מכות ב: ד"ה אבל) כתב דאינו כפרה. ובקוב"ש (כתובות אות קח, ובח"ב בקובץ ביאורים מכות אות ח) פ"י דהעדים מקבלים החיוב של הנידון. וע' רשב"א (ב"ק ה.) כיון שבאו להפסידו ממון, ועוד דבממון משלמין גם כששילם ע"פ. [וע"ש בפנ"י].

²⁰⁵ נדפס בסוף כרך א' של יו"ד (במהדורות הישנות).

מדוע מאמינים לאחרונים: בב"ק עב: מבואר בדעת רבא דע"ז חידוש הוא דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני. אמנם הטור (חור"מ לח) כתב טעם דבשאלה אם היו שם אין הראשונים נאמנים כיון שזו עדות על עצמן, וכ"כ הרמב"ן (בפי' עה"ת דברים יט), וברבינו בחיי ואברבנאל (שם), ובחינוך (תקכד). [וע"ע בפי"מ להר"מ פ"ק דמכות]. אמנם ברמב"ם (עדות יח, ג) כתב דהוי גזה"כ. ובלח"מ (עדות יח, ב) כתב שלהטור לאביי (דקי"ל כוותיה בזה) אינו חידוש, ולהרמב"ם גם לאביי הוי חידוש. וי"א שמש"כ הרמב"ם דהוי גזה"כ קאי על מה שמאמינים אף נגד מאה (צל"ח מכות ה, וע' בספר המפתח שהביאו כן גם בשם נוב"י ומהריב"ל. ודלא ככס"מ שם). וע' קוב"ש בב"ק מג. וע"ש בקוב"ש הטעם דמ"ד דפליג על סברת הטור. וע' חת"ס (ב"ב לא: ד"ה וע') דהסברא אינה מספיקה כי אין זו עדות על עצמם כי אין בעדותם נפק"מ לדינא לגביהם. ולכן כתב דלא באו אלא לומר ביאור בגזה"כ.²⁰⁶ וכ"כ בשיעורי ר' שמואל (מכות, בסימנים סי' ג). וכן משמע בנתי"מ (לח, ב). ובשו"ת מהרי"ט (אה"ע לו) כתב דאין החידוש לפסול האחרונים, אלא לנקוט כהאחרונים לענין העדות. ובתומים לח (עמ' פו) השיגו.

עוסק במצוה פטור מן המצוה:

אם דוקא באינו יכול לקיים שניהם: דעת תוס' (בסוכה כה. ד"ה שלוחי, ובב"ק נו: ד"ה בההיא) שדוקא באינו יכול לקיים שניהם. וכ"ד הרא"ש, וכ"ד הטור (או"ח תרמ), וכן הובא בב"י (או"ח לח) בשם רי"ו, וכ"ד הרא"ה (בשטמ"ק בב"ק נו:), וכ"ד הריטב"א (בסוכה כה.). [ובעל"נ (בסוכה כה) כתב שכ"ד רש"י, אמנם בהג"מ ובכס"מ (בפ"ו מהל' סוכה ה"ד) מבואר שדעת רש"י כהר"ן]. ודעת הר"ן (סוכה יא. מדפי הרי"ף) שאף ביכול לקיים שניהם פטור, ונמ"מ אם יכול לקיים שניהם בלא טורח יעשה כן, וכ"ד ההג"א (בסוכה פ"ב סי' ו) בשם או"ז, וכ"ד הראב"ד (ברשב"א בב"ק נו: וכן משמע בהשגות הראב"ד על בעה"מ בסוכה יא:), וכ"כ המ"מ (סוכה ו, ד) בדעת הרמב"ם. [וע"ע רמב"ם ק"ש ב, ה]. (וע' הג' הגר"א בב"ק נו:). ובאו"ח (לח, ח) פוסקים כדעת הר"ן.

ולדעת התוס' יל"ע אם ר"ל שלא יוכל לקיים המצוה הראשונה כלל או אף אם יצטרך לדחות המצוה הראשונה נחשב אינו יכול לקיים²⁰⁷. וע' מאירי (בסוכה כה) שכתב "או בעיכובה" מבואר שאם יצטרך לדחות נקרא אינו יכול לקיים שניהם. וכ"כ השפ"א (בסוכה כה). בדעת התוס'. [ולפ"ז מיושבות רוב קו' הר"ן על תוס'].²⁰⁸ אמנם בריטב"א (בסוכה כה) מוכח שדוקא שאינו יכול לקיים שניהם כלל דאל"כ לא קשה למה צריך פס'. וכן מוכח בב"י (או"ח לח) שכתב לגבי כותבי סת"ם שמדובר שהקונה צריך לנסוע ואינו יכול להמתין.²⁰⁹

האם מותר לעוסק במצוה לעבור למצוה אחרת: הריטב"א (בסוכה כה. במתני') כתב שאסור [אף אם הב' גדולה יותר]. אמנם נראה שכתב כן דוקא לשיטתו שעוסק במצוה אינו פטור אלא באינו יכול לקיים

²⁰⁶ אמנם קשה לבאר כן בטור, ובקובץ בית התלמוד על מסכת מכות ביארתי הענין, ואזכיר כאן בקיצור נמרץ: נראה דמה שנקרא עדות עליהם היינו משום שפוסלים אותם לעדות, ואינו דומה להכחשה, דבהזמה כשבאים לדון בשאלה אם הם כשרים אינו דרך השאלה אם עדותן נכונה, ובשורש הספק אין סתירה. וע"ש עוד מהלך בזה.

²⁰⁷ מצאנו כע"ז בעשה דוחה ל"ת, ויתבאר שם.

²⁰⁸ מש"כ הקה"י (בברכות טו) דלתוס' העוסק במצוה פטור משום אונס – זה דוקא להב"י, אבל להשפ"א גם לתוס' הוי גזה"כ.

²⁰⁹ בתוס' בב"ק נו: כתבו שבסוכה מוכח שביכול לקיים שניהם אין פטור. ונראה לבאר דראייתם מזה שהגמ' הקשתה מדוע צריך את הפס' ד'בלכתך בדרך' ולא סגי ב'ויהי אנשים', והרי ב'ויהי אנשים' אינו יכול לקיים שניהם כלל. ולפ"ז מוכח בתוס' כהב"י, דלהשפ"א קשה כן גם לפי תוס'. וצ"ע. [וצל"ע איך יפרש הר"ן את קו' הגמ', והרב משה נבנצ'אל אמר שלהר"ן הא דאף ביכול לקיים שניהם פטור נלמד מהפס' דחתן (כמבואר בר"ן שם), ולפ"ז י"ל שקו' הגמ' היתה מדוע נצרך הפס' הראשון ד'בלכתך', אבל אה"נ דהפס' ד'בשבתך' נצרך. וכי"ז י"ל להר"ן, אבל רש"י ותוס' כתבו שמה שנצרך הדרשא דחתן היינו משום שאינו עוסק בידים, ולכן א"א לתרץ לשיטתם שרק מ'בשבתך' נלמד שפטור אף שיוכל לקיים אח"כ, וע"כ צ"ל כהב"י, דלהשפ"א קשה כנ"ל.

שניהם, ולכן הוקשה לו מה החידוש וע"ז תי' שבא לומר שאסור. אבל לשיטת הר"ן וסייעתו שפטור אף ביכול לקיים שניהם אין הכרח לחידוש זה. ומ"מ נראה דאם ע"י השנייה יבטל המצוה הראשונה ודאי אסור דמהשנייה פטור ואיך יבטל מצוה שחייב בה מפני מצוה שפטור עליה, (אא"כ נאמר שאף שפטור מ"מ הוי מצוה, אלא שהתורה הקילה עליו שאינו חייב לעבור למצוה הב', וצל"ע), אמנם אם יוכל לקיים הראשונה אח"כ או שהראשונה אינה חיובית – להר"ן אין סיבה לאסור.

אם קיים המצוה בזמן שהיה לו פטור דעוסק במצוה האם יצא יד"ח: ע' שעה"צ (תעה, לט) שיצא [אמנם יש להסתפק אם יכול לברך אקב"ו] (עכ"ד). וע' מקראי קודש (פסח ח"ב סי' לג) שהביא ראייה לזה מזבחים יט'²¹⁰ בשם העונג יו"ט (מא) וע"ע במקראי קודש (סוכות ח"א סי' לז) שהביא משו"ת רמ"ע מפאנו (קב) שיש קיום מצוה אם עשה כשהיה עוסק במצוה אחרת, וע"ע שם מה שהביא משו"ת כת"ס (או"ח צט ד"ה ועיין). וע' קוב"ש (ב"ב אות מח). וע' אשי ישראל (פכ"ב הע' יא).

אם עוסק במצוה דרבנן פטור מדאור: בבה"ל (עב, ד ד"ה אם) הביא מהפמ"ג שהוכיח מהמ"א שעוסק במצוה דרבנן פטור ממצוה דאור וכתב ע"ז הפמ"ג צ"ע מנין לו, [אמנם ע"ש בפמ"ג (א"א ד) דהעלה צד לדחות הראיה מהמ"א]. וע' ביהגר"א (או"ח תרמ, ו) שהטעם שסעודת ברית לא דוחה סוכה "דלאו מצוה מדאור" היא שידחה סוכה כמו נישואין". וע' על"נ (סוכה כה). ובכור"י (תרמ, כב), ושם כתב סברא לפטור דגם במצוה דרבנן יש לא תסור דאורייתא, וע"ש בתוספת ביכורים שתלוי במח' בסה"מ שורש א'. [ולפ"ז י"ל דלהרמב"ן באמת עוסק במצוה דרבנן לא יפטור, וצל"ע]. וע' מצפה איתן (סוכה י:). וע' קוב"ש (פסחים אות צז, ובח"ב סי' לב). וע' תלמיד ר' יונה (בברכות יא: ד"ה מתני') שמבואר דדוקא בדאורייתא נפטור.

עוסק בספק מצוה אם נפטר מודאי מצוה: בתוס' (ב"מ כה: ד"ה ואם) מבואר דשומר אבידה שמחוייב מספק הוי שומר שכר לרב יוסף, והרי טעמיה דרב יוסף משום שנפטור מלתת פרוטה לעני משום עוסק במצוה, וע"כ דעוסק בספק מצוה פטור. ויל"פ דמאחר שמספק הוא מחוייב בפועל הוי מצוה, דאינו שבת דידך. אמנם בקוב"ש (ח"ב סי' לב) הביא מהשאג"א (סי' לז) שהעוסק בספק מצוה לא נפטור, וע"ש.

עוסק במצות תלמוד תורה: במו"ק ט: מחלקים בין מצוה שיכולה להיעשות ע"י אחרים לאינה יכולה. (וע' שעה"צ רנ, ט). ובקה"י (ברכות טו) כתב ב' ביאורים מדוע בת"ל לא עוסק במצוה פטור מהמצוה: א. דגדר חיוב ת"ת רק כשפנוי, ולכן כשיש לו מצוה פטור מת"ת. ב. חשיבות מצות ת"ת ע"מ לקיים ואם לא מקיים חסר בת"ת.

אמנם בכמה מקומות מצאנו פטור עוסק במצוה בת"ת: א. ברש"י בסוכה (כה. במשנה) כתב שההולך ללמוד תורה פטור מסוכה. ב. ברמב"ם (אישות טו, ב) כתב דכ"ש שפטור ממצוה משום ת"ת. (וע' מהרי"ט יו"ד סי' מז שהובא בהוספות שבסוף הקובץ הערות עמ' 180. וע' שו"ע הרב הל' ת"ת ג, א שמצות ידיעת התורה לא נדחית מפני מצוה אלא רק מצות לימוד התורה, ומה שכתוב להפסיק היינו רק להפסיק לפי שעה שאינו סותר לידיעת התורה). ג. בתוס' בכתובות (יז. ד"ה מבטלין) כתבו בתי' ב' דאין לבטל משימוש ת"ח בשביל קבורת מת אף שיש לבטל ת"ת. (וע' אור שמח הל' ת"ת פ"א ד"ה ובחי' שביאר דהיינו ההבנה, ויישב עפ"ז את דברי רש"י בסוכה הנ"ל).

עוסק במצוה קיומית אם פטור: ע' או"ז (הל' סוכה, פרק הישן, אות רצט, דף סה:) שכתב (בתי' ב') "דגבי צצית אין שייך לומר עוסק במצוה דאי בעי לא מיכסי כלל". אמנם התוס' והרא"ש והר"ן (בסוכה

²¹⁰ וע' במכתבו של הגר"ח קלפהולץ בהליכות שלמה תפילה מילואים סי' ו עמ' שכא, וע"ש בעמ' שכג ד"ה אולם.

כה) הקשו מצצית ותי' באופנים אחרים, ויל"ע אם ס"ל דגם במצוה קיומית שייך, או דס"ל דכיון שאם לבש בגד עם ד' כנפות חייב בצצית נחשב חיובי. (בדעת תוס' ייתכן שאחר שתירצו שדוקא באינו יכול לקיים שניהם י"ל דקיומית הוי כיכול לקיים שניהם, דאינו אנוס לעבור, ויל"ע.) [ואולי מש"כ הרא"ש (בפ"ב דסוכה סי' ח) דמשמחי החתן לא נחשבים עוסקים במצוה היינו משום דהמצוה (דאורייתא?) בזה אינה חיובית, וצל"ע.] וע' תוספתא (סוכה ריש פ"ב), ובמנחת ביכורים שם (ד"ה אע"פ) פי' דאע"פ שאינו חייב אם הלך לקיים פטור מסוכה.

עיבור צורה:

קדשים שנפסלו י"א שאסור לשורפן עד שתעובר צורתן. ויש כמה דעות תנאים באיזה פסול נצרך עיבור צורה, ע' פסחים פב: ד"א דאף בפסול הגוף כגון פיגול בעי עיבור צורה וי"א דרך בפסול דם ובעלים, ולדעת ר' יוחנן י"א דאף בפסול בעלים לא בעי עיבור צורה, ויש עוד שיטה (לר' יוחנן) דפסול בגוף וכדם בעי עיבור צורה ולא בבעלים.

גדר עיבור צורה: דעת רש"י (בפסחים עג: ד"ה תעובר) דע"ז נהיה פסול בגופו²¹¹, ואז אפשר לשרוף, ולפני כן הוי בזיון קדשים. וע"ש ברש"י שכתב פסול לינה, וע' רש"י בפסחים לד. (ד"ה תעובר) וע' חת"ס או"ח קנה. וע' תוס' (בפסחים טו. ד"ה ולד) שהסתפקו אם עיבור צורה היינו לינה בעלמא או שצריך שיעשה ע"ז נותר. ובפי' ר"ח בפסחים לז: כתב "כ"ז שיתכן שייאכל מניחין אותו שמא יבוא אליהו ויתירנו עד שיסריח וישתנה מצורת בשר שא"ל היאכל". ובפסחים עג: כתב הר"ח "יישאר ימים עד שיבאיש ולא יישאר עליו אדמומית אלא תיעשה צורתו כעין ירקרוקת".

עיקר וטפל בברכות:

אם הטפל אינו חייב בברכה או שברכת העיקר פטרת גם את הטפל: בחזו"א (או"ח סו"ס כז) הוכיח ממש"כ תוס' בברכות (מד.) ונפסק בשו"ע (או"ח קעז, ה. וכו'ה במ"ב ריב סק"ד) שאם כשבירך לא היה דעתו על הטפל לא נפטר – דהטפל חייב בברכה אלא שנפטר בברכת העיקר. וכן הוכיח העמק ברכה (הל' ברכות הנהנין אות ה עמ' נח). [וע"ע חי' ר' אריה ליב מאלין ח"א א]. וע"ע במ"ב (ריב סק"ד) שאם שינה מקומו לפני אכילת הטפל צריך לברך עליו ומוכח כנ"ל.²¹²

²¹¹ לפי השיטה (שהזכרתי לעיל) שאף בפסול הגוף בעי עיבור צורה א"א לומר ביאור זה, אמנם לשיטה זו יש מקור מפס' לדין עיבור צורה (ע' פסחים פב:) ולפ"ז א"צ הסבר דיכול להיות גזה"כ. וע' קוב"ש פסחים אות עב.

²¹² שמעתי מח"א שהמ"ב חולק על יסוד זה וסובר שהטפל אינו חייב בברכה כלל, והוכחתו ממש"כ המ"ב בשעה"צ (רח, ע. וע"ע רי, ד) שבשעה פחות מרביעית יין ושתה משקין יש להסתפק אם יוכל לברך בנ"ר כיון שלהשיטות שחייב לברך עה"ג פטור מבנ"ר, והעמק ברכה תמה ע"ז לפי שיטתו שהטפל חייב ברכה אלא שנפטר – דהשתא שאינו מברך עה"ג מחמת הספק ודאי חייב לברך בנ"ר. [ואגב: לענין דינא כן משמע בשו"ע הרב סדר ברכות הנהנין א, כא, ושבת הלוי ח"ח קסח, וע' להלן בשם אג"מ]. ומזה שהמ"ב לא ס"ל כהעמק ברכה מוכח דפליג בעיקר החקירה. ומה שהוכיחו מהתוס' בברכות – י"ל שאם נמלך נחשב אכילה בפנ"ע ולא שייך להחשיבו טפל. וכן יל"פ מש"כ המ"ב (ריב, ד) שאם שינה מקומו צריך לברך. עכ"ד.

ולענ"ד א"א לומר שהמ"ב חולק על יסוד זה חדא דמה שדחה הרב הנ"ל את הראיה מהתוס' בברכות – לענ"ד לא א"ש דהניחא אם היה חייב בברכה רק אם כבר סיים אכילתו העיקרית, אבל בשו"ע (קעז, ה) מבואר שאם נמלך אחר הברכה חייב לברך, משמע אף אם אוכל את הטפל כאשר הוא עדיין באמצע אכילת העיקר ג"כ חייב לברך, ובזה א"א לומר שנחשב אכילה בפנ"ע. ועוד נלענ"ד להוכיח שהטפל חייב בברכה גם ממש"כ הרמ"א (ריב, א) שאם אוכל את הטפל לפני העיקר מברך שהכל, מבואר שגם כשאוכלו לפני העיקר נחשב טפל ואעפ"כ חייב בברכה. (ואולי יש לדחות דאינו כ"כ טפל כשאוכלו לפני העיקר). ועוד יש להוכיח ממש"כ בסי' רח ס"ט שהטפל מצטרף לעיקר לענין שיעור. (וע' אבני נזר או"ח לח). ועוד דהאג"מ (או"ח ח"א עד) תמה ג"כ על המ"ב בענין זה, והעלה צד זה דטעם המ"ב משום שסובר שטפל אינו חייב בברכה כלל, ודחה דא"כ היה שייך לברך דעת המ"ב שסובר אף אם היה פטור בודאי מצה"ג, ומלשון השעה"צ מוכח דבזה חייב בבנ"ר. ולכן נראה לברך דעת המ"ב שסובר שאף שהטפל חייב בברכה אין הפירוש שחייב בברכת בנ"ר אלא שהעיקר פוטרו (כדעת העמק ברכה והאג"מ),

עשה דוחה לא תעשה:

טעם: פ' הרמב"ן (שמות כ, ח) שעשה זה אהבה ולא זה יראה, ואהבה גדולה מיראה.

איך ייתכן שדוחה העשה הקל את הלאו החמור: כפי' ר' נסים גאון בשבת קלג (נדפס על גליון הגמ') תירץ שהלאו לא נאמר במקום שיש עשה. (וע' קובץ הערות ז).

אם ביטול העשה דוחה הלאו או הקיום: ברמב"ן בב"מ ל. (ד"ה קרא למאי אתא בקטע עוד אפשר) מבואר דהקיום דוחה, ולכאורה כן מוכח מכלאיים בצצית ועשה דייבום [ע' יבמות (ג: - ד.) שמזה לומדים]. אמנם בר"ן ובנ"י משמע שחולקים על הרמב"ן, וכן הרשב"א שם לא הביא אלא את תירושו הא'. ע' קובץ הערות (סי' יד). וע' ח' רעק"א (או"ח יא על המ"א ס"ק יג), וח' ר' שמואל יבמות סי' ה אות ז, (וע' תוס' יבמות צ: ד"ה כולהו).

אם דוקא באינו יכול לקיים שניהם: ע' שבת קלג. (ועוד – כמצויין שם) דדוקא באינו יכול לקיים שניהם. אמנם י"א שיש אמוראים שחולקים ע"ז (ע' רמב"ן רשב"א וריטב"א ביבמות ד:). וע' רמב"ן (שבת כד:): שאם אינו יכול לקיים העשה אלא אחר זמן נחשב אינו יכול לקיים שניהם. וכ"כ רשב"א וריטב"א וח' הר"ן שם. מדוע בכלאיים בצצית נחשב אינו יכול לקיים שניהם – ע' תוס' כתובות מ. ד"ה כגון.

בעידניה: עשה דוחה רק אם מתקיים העשה בשעת עקירת הלאו. (שבת קלב: וכתובות מ. וביצה ח.). **אם עצם המצוה צ"ל בעידניה או סגי בהכשר שלעולם**²¹³ **א"א בלעדיו:** ע' נוב"י תניינא (אה"ע סי' קמא ד"ה אך וד"ה ונלענ"ד) שנחלקו בזה הר"ן והר' יהוסף בנ"י ב"מ טז (סוף ע"א ותחילת ע"ב).²¹⁴ וכן נראה מהג' הריעב"ן בפסחים פה. (בהוצאת וגשל). וכ"נ מהקובץ הערות (סט, כח). וע"ע פסקי תוס' (זבחים אות סט) שאם א"א לקיים העשה בע"א א"צ בעידניה. ובטורי אבן (בחגיגה ב.) מבואר שפירוש דברי הפסקי תוס' היינו כהר"ן הנ"ל, וכ"ה בשפ"א (בסוף הל' קרבן פסח). אמנם בתוס' בפסחים פח. (ד"ה לישא) מבואר דלא כהפסקי תוס'.

אלא הפירוש שכיון שהוא טפל תקנו חז"ל לברך גם עליו את ברכת העיקר והשתא ברכתו אינה אלא עה"ג. (שמעתי מר' יעקב הורביץ). [ואולי יל"פ דעת המ"ב כעין האג"מ בח"ד דלהלן].

ויל"ע בדעת האג"מ (או"ח ח"ד מב) שכתב שמי שאכל מליח פחות מכזית ופת כזית כטפל – א"צ לברך בהמ"ז, אלא בנ"ר. (וע"ש דיוק מהלשון מברך על העיקר ופטר את הטפילה – שהטפל חייב אלא שנפטר). ובזאת הברכה (בירור הלכה כ) הבין שמסקנת האג"מ דלא כמש"כ בתחילה לדייק מלשון המשנה אלא הטפל אינו חייב בברכה כלל. וזה צ"ע מהראיות הנ"ל וגם דא"כ מדוע מצטרף לשיעור בנ"ר. ונראה דדעת האג"מ שהטפל נטפל לעיקר ונחשב חלק מאכילת העיקר ומקבל את דין העיקר, ולכן אם על העיקר אין דין ברכה (כגון במליח מצד הדין דאורייתא דא"צ ברכה אלא על פת) גם הטפל פטור, ואם העיקר חייב – גם הטפל חייב וגם מצטרף לשיעור, ומשו"ה א"צ לברך בהמ"ז דנחשב חלק מאכילת המליח. ונמצא שזה מוסכם שהטפל יוצא בברכת העיקר (ולא שא"צ ברכה כלל), אלא שיש לחקור אם בעצם חייב בברכתו המקורית ונפטר ע"י ברכת העיקר (כהעמק ברכה) או שאינו חייב אלא בברכת העיקר (כמשנ"ת בדעת המ"ב). ועוד יש לחקור אם נחשב חלק מאכילת העיקר ומקבל את דין העיקר לכל דבר (כמשנ"ת בדעת האג"מ) או שאינו אלא שיכול להיפטר בברכת העיקר. [ומה שהביא ב"זאת הברכה' (בירור הלכה כ) מדברי בעה"מ שהובא ברשב"א (בברכות מא: – המ"א ריב סק"א) הביא את לשון הבעה"מ בזה וביאר שאינו חולק על הא דסי' קעז אלא ר"ל שקמ"ל שדעתו גם ע"ז (אף שהלשון ק"ק)].

²¹³ אבל הכשר שלפעמים אפשר בלעדיו – זמן עשייתו אינו נחשב בעידניה, כדמוכח בביצה ח: שכתישת העפר כדי לכסות בו אינה דוחה דל"ה בעידניה. ומה שמבואר בפסחים מז: (לחלק מהפירושים בתוס' ובראשונים) דשייך עשה דוחה ל"ת בחפירת עפר בשביל כיסוי הדם – צ"ל כמש"כ ר' דוד שם (ד"ה והרב) דר"ל שיעשה הכיסוי בפעולת החרישה, וכן משמע בתר"פ שם.

²¹⁴ וע"ש בנוב"י שתמה על השאג"א (סי' ל) שדן בזה ולא הביא דברי הנ"י, ואולי השאג"א סובר שנחלקו אם הנטילה היא חלק מהמצוה ממש. וע' טורי אבן (חגיגה ב. ד"ה לישא) שפי' בתוס' ביבמות צ: דסגי בהכשר כזה.

אין עשה דוחה ל"ת ועשה – האם הלאו נדחה ונשאר רק העשה: בתוס' בחולין (קמא.) כתבו בשם ריב"א דהלאו נדחה, ונשאר רק העשה, והקשו עליו. ובתוס' בקידושין (לד. סד"ה מעקה) משמע דלא נדחה הלאו. (וכן משמע בגליון הש"ס שם שהתוס' בקידושין חולקים על הריב"א, וכן נקט בפורת יוסף ב"מ ל.) וע' פסחים מז: (תד"ה כתישה) דמבואר דלוקין על הלאו. ובתר"פ (בפסחים מז:) הביא סברא הנ"ל שהלאו נדחה וחלק ע"ז. וכ"ה בחי' הר"ן ובתוס' הר"ש שם. ובמהר"ם חלאוה (שם) סובר שהלאו נדחה.

ובנוב"י קמא בסוף הספר (ובהוצאה החדשה חו"מ סי' מ) הקשה דנימא שהעשה הוי מצוה הבאה בעבירה וממילא אין זה מצוה ואיך יידחה הלאו. ותי' דכמו דשייך 'מאי אולמיה' לומר דשייך שוא"ת לכתחילה ה"ה דשייך לומר שלא יבטל בדיעבד את השני. וע"ע נוב"י תניינא או"ח קלה

פורע חובו של חבריו:

טעם הפטור (לפי המ"ד דפטור): בנדרים לג מבואר דפטור משום דהוי מברית ארי. וע' תוס' (ב"ק נח. ד"ה א"נ) שאינו הפסד כיון שחייב. ובירושלמי (כתובות פי"ג ה"ב) פ' שפטור משום שיכול לומר הייתי מפייסו והיה מוחל ל'. (הובא בתוס' כתובות קח. ד"ה הא, וב"ק נח. ד"ה א"נ, וע"ש שביארו דבבע"ח דוחק יכול לומר שהיה מוצא משהו אחר שהיה משלם בשבילו). ובתוס' בכתובות (קח.) כתבו בשם ר"ת דרך בחוב של מזונות אשתו פטור שיכול לומר שהיתה מצטמצמת (ולדבריו הבבלי חולק על הירושלמי כמבואר שם בתוס'). וריב"א חולק על ר"ת, וכן דעת רש"י שם (ד"ה חנן). ומה שאין לדמותו ליורד לשדה חבריו ע' תוס' (כתובות קז: ד"ה חנן) דשם אין שבח בעין, וכ"כ הריטב"א שם.

אם פורע חובו של חבריו היינו שיכול אדם לשלם חוב של אחר ממש או שגורם למלוה למחול: בקוב"ש (קידושין אות לד) כתב שמהמל"מ נראה שהמלוה מוחל, והגר"ש שקאפ הוכיח משוקל לו שקלו (כתובות קח.) שיכול אדם לפרוע חוב חבריו. ובחזו"א (אה"ע קלו תחילת פרק אין בין המודר) כתב שא"א לומר שהלווה זוכה במעות ע"י קבלת המלוה דא"כ היה אסור במודר הנאה, וא"א לומר שהמלוה מוחל דא"כ לא יוכל לשלם אלא מדעת המלוה, אלא הוא מדין עבד כנעני שחבירו יכול לשלם עבורו. וע"ש.

פיגול:

אם פיגול היינו מחשבה (או דיבור), או שמעשה העבודה במחשבה שאינה ראויה זהו הפיגול: ע' נדרים לו. מח' ר"ן ורא"ש אם שייך בפיגול הכלל דאדם אוסר דבר שאינו שלו במעשה. וע' קה"י (ב"ב סי' ד ד"ה והנה הר"ן) שכתב שהמחשבה היא הפיגול, וכתב שאף הר"ן הנ"ל מודה ע"ש. [ושמעתי שבשיעורי הגר"ד (בזבחים) כתב בזה.] וע' תוס' ב"ק ק. (ד"ה טיהר) שהק' מדוע פיגול נחשב מזיק ממש ולא גרמי, לכאורה משמע שהמחשבה היא הפיגול. וע' רשב"א וריטב"א (ר' קרשקש) גיטין נג. (ד"ה הוא מותיב) שהקשו מ"ש פיגול דהוי נמי במחשבה, ותי' שבשעה שמפגל עושה מעשה [ואולי התי' הוא כצד הב' בחקירה, איני יכול כעת לעיין בזה].

פלגינן:

מקורות לפלגינן דבורא ופלגינן נאמנות: מקור פלגינן דיבורא: סנהדרין (ט:). מקור פלגינן נאמנות: עד א' על מות הבעל נאמן להתירה לבעלה (יבמות קיז:), ולא נאמן לענין הירושה (ע' כתובות קז. תד"ה בששמעו). וע"ע בכתובות קז. שע"א מועיל לאשה ולא לבניו ובנותיו. וע"ע ירושלמי סוטה (פ"ו ה"ב, דף כו:) גבי ע"א של סוטה דנאמן לאוסרה ולא להפסידה כתובתה. וע"ע סנהדרין ט: הנ"ל. וע' שיעורי ר' שמואל (החדש) מכות ז. (אות שטז). וי"א דלד' הרא"ש מכות ז. בשם י"מ והרמב"ן שם ל"א פלגינן נאמנות. וע' ר' שמואל שם.

פלגינן בתולדה: בתולדה לא פלגינן: קובה"ע כא ז. [וע' רא"ש מכות ז. בשם יש מתרצים, וברמב"ן שם]. וע' שיעורי ר' שמואל מכות ז. (אות שיד ד"ה וע"כ, עמ' שיד).

פסיק רישא:

טעם פס"ר: יש כמה שיטות: א. הרא"ש (שבת פ' כל כתבי סי' ח) כתב בדעת הערוך דאנן סהדי דמכוין. וכן משמע בפ"י ר"ח (שבת קלג.), וזה מתאים לשיטת הערוך דדוקא בניחא ליה נחשב פ"ר]. ב. וע' רש"י (כריתות כ: ד"ה שאינה) שכתב "יודע היה שיתבערו ועל מנת כן עשה וה"ל מתכוין". וע"ע רש"י סוכה לג: (ד"ה והא מודי), [וע' רש"י שבת יז. בשורה האחרונה]. וע' ריטב"א שבת נ: ד"ה (שער) נזיר. ג. וע' קוב"ש (כתובות דף ו. אות יח) דיש עוד סברא שנכלל במעשה וכשמכוון למעשה סגי. ובשערי יוסף (ש"ג פכ"ה ד"ה ובעיקר) כתב דאינו משום שנחשב כמכוין אלא דנקרא על שמו גם בלי כוונה. [ונתבאר בקונטרס יסודי שבת ענין דשא"מ אות ב'].

פ"ר לשעבר: בט"ז (או"ח שטז סק"ג) מבואר דגם בספק דלשעבר אינו פ"ר, ובחי' הגרעק"א (יו"ד פז ס"ו ברמ"א) מבואר דרק ספק דלהבא מוציאו מידי פ"ר (וספק לשעבר הוי ספק פ"ר), ובסו"ד הביא ד' הט"ז, ע"ש. ובבה"ל (שטז ס"ג) פקפק על ד' הט"ז בתחילה משום דאינו ספק במעשה האדם אלא בתוצאותיו, ובסוף כ' משום לשעבר, ואח"כ הביא ראי' מרמב"ן במלחמות מא: (סוף ד' יט: מד' הרי"ף) כד' הט"ז. ובשערי"י (ג, כה ד"ה ובעיקר) הביא ראי' מתוס' (בשבת צה). דלא כט"ז, וע"ש מש"כ לדחות ראית הבה"ל מהרמב"ן (ובקוב"ש ח"ב כג הביא ד' רעק"א). [ונתבאר בקונטרס יסודי שבת ענין דשא"מ אות ד'].

פרוטה:

אם הוי מחילה או שיעור: בסנהדרין נז. (ושם נט.) מבואר דהטעם שפטור בפחות מפרוטה משום מחילה, ולכן ל"ש בגויים דלאו בני מחילה ניהו. וכ"כ בחינוך קל. וע' מחנ"א גזילה סי' א. ובמנח"ח (קל אות ד) כתב שמהרמב"ם והמ"מ משמע שענין פרוטה הוא מההלכה למשה מסיני של השיעורין. (ע' מ"מ גניבה א, ב, ורמב"ם מלכים פ"ט ט – י). והניח בצ"ע דמהגמ' משמע שהטעם משום מחילה. וע"ע במנח"ח (רנח ו). וע' שטמ"ק ב"ק קה. בשם הרא"ש ותוס' שאנן שכתבו שפחות מפרוטה ניתן למחילה. (וע' קה"י סנהדרין סי' כד, וסי' כה). ובדעת המ"מ נלענ"ד די"ל דמצוות הממון נאמרו בפרוטה משום שבפחות מזה דרך בנ"א למחול, אבל אחר שהמצוות והאיסורין נאמרו בפרוטה השתא אין חיוב בפחות אף אם לא ימחל.

אם ב' גזילות כל א' פחות מפרוטה מצטרפות: במנחת חינוך (קל אות ד) תלה בנידון אם משום מחילה. ובפנ"י (קידושין מו. ד"ה והא מלוה היא) הסתפק בזה. [ובהע' למנח"ח ציינו שואל ומשיב (מהדו"ב ח"ג סי' קל), ואמרי בינה (בשר בחלב ב).] וע"ע במנח"ח (רנח, ו). וע' קה"י (סנהדרין סי' כו).

אם שייך בעלות על פחות מפרוטה: ע' רש"י (סוכה כז: ד"ה כל האזרח) דמשמע דאם אין לכ"א מהשותפין פרוטה לא נחשבים בעלים, וע"ע ברש"י בסוכה לה. (ד"ה לפי שאין בה דין ממון) דמשמע דפחות מפרוטה לא מיקרי לכס. וע' מנחת חינוך (שכה אות יא) שתמה לפ"ז איך מקיימים מצות ד' מינים במקום שערבה אינה ש"פ. וע' שע"ת או"ח תפכ שפי' דברי רש"י דהמקום שיושב בו ודאי שוה יותר מחלקו. וע' טל תורה על רש"י בסוכה כז: וע' גליוני הש"ס בגמ' שם. [וע' ב"מ כו: גבי סלע שנפלה דמבואר דאין חיוב השבה אם אין לכ"א פרוטה, אבל בעלות משמע שיש]. וע' תוס' גיטין יב: ד"ה פחות מח' רש"י ותוס' אם הקדש יכול לחול על פחות מפרוטה.

פריעת בע"ח מצוה: (ערכין כב. כתובות פו)

מהי המצוה: רש"י בכתובות פו. פי' "הן צדק". ובשטמ"ק (בכתובות פו.) בשם הרא"ה "והאיש אשר אתה נושה וכו'". וכ"כ הריטב"א (שם). ובמראה כהן (ערכין כב.) הביא מהרדב"ז (ח"ב סי' תרי) שנלמד מ"והשיב את הגזילה".

אם תלוי במח' אם שעבודא דאורייתא: י"א שפריעת בע"ח מצוה היינו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא. (רבי' יונה ורא"ה בשטמ"ק בכתובות פו. וכ"כ הריטב"א שם, וכן הביא הש"ך ר"ס לט ד"ה אך בשם הרמב"ן). אמנם ברא"ש בכתובות (פ"ט סי' יג) מבואר דאינו תלוי במח' אם שעבודא דאו', וכ"ה בתוס' רא"ש בכתובות פו. וכן נוקט הש"ך הנ"ל.

אם יש חיוב ממוני: בשער"י (ה, ב) ובקוב"ש (כ"ב אות תרסח) כתבו דיש חיוב ממוני מלבד המצוה. [ומש"כ בכתובות פו דהכפיה אינה אלא מדין כופין על המצוות - ע' בשער"י שם.]

אם גם כשיש שעבוד נכסים אינו אלא מצוה: בב"ב קעד נחלקו בזה הראשונים. [וצ"ע אם יש שעבוד מדוע אין כופין בלא המצוה. ע' פנ"י בכתובות פו. וקוב"ש סוף ב"ב].

גדר הכפיה: כ' הרא"ה והרמב"ן סוף ב"ב (קעה). שיורדין לנכסיו, ולא כופין עד שיאמר רוצה אני. וכ"כ ריטב"א (כתובות פו.) וכ"כ הר"ן (כתובות נ. מדפי הרי"ף) [בל' אפשר]. וע' קצה"ח (לט סוף סק"א) שהקשה מ"ש מרבית שכתבו הרשב"א והר"ן (בב"מ סא:) שאין כופין בממונו²¹⁵ וכן נפסק ביו"ד (קסא, ה). וע' שער"י ה, ב. וע' מחנ"א רבית ס"א. וע' מל"מ (מלוה ולוה ד, ג).

קבוע – כל קבוע כמחצה על מחצה דמי: (כתובות טו.)

אם החפץ שעליו הספק צ"ל קבוע או הדבר שעל ידו נפשט הספק: יל"ע אם דין קבוע תלוי אם הדבר שאנו מסתפקים מה דינו הוא קבוע, או שתלוי אם הדבר שמכוחו אנו באים לפשוט את הספק הוא קבוע. [לדוגמא בט' חנויות האם דין קבוע הוא משום שהבשר הטרף הוא קבוע או משום שהחתיכה הנמצאת היא קבועה]. ולכאורה נחלקו בזה בעלי התוס', שהתוס' בכתובות טו. (ד"ה דילמא) נקטו שתלוי באשה שנתקדשה לשליח, וזה הדבר הגורם את הדין, ובתוס' בנזיר יב. (ד"ה בשוקא) משמע שתלוי באשה שבה לקדש בעצמו, וזה הדבר שמסתפקים עליו. (וכ"כ בשער"י ד, א). וע' בנזיר יב. בפ"י הרא"ש (שעל הגליון) שכתב להדיא שתלוי באוסר ולא בנאסר כדעת התוס' בכתובות. ולדעת התוס' בכתובות והרא"ש צ"ע בט' חנויות מ"ש אם החתיכה פירשה או לא. וע' ח"י הגרש"ש (בכתובות סי' טו.).

האם המיעוט הקבוע נחשב כמחצה או שאין דין ללכת אחר הרוב בקבוע אבל בעצם הוא רוב: נחלקו האחרונים השער"י (ד, ג) סובר שהקבוע נחשב כמחצה, והקוב"ש (כתובות אות מ) סובר שאין דין ללכת אחר הרוב, וכתב שהסכים לזה הגר"ח. ונפק"מ במה שסומכים על רוב בחתיכה שפרשה כאשר ט' חנויות כשרות וא' טריפה, דלצד א' אין רוב חתיכות כשרות והרוב במקרה זה הוא רוב פרישות, ולצד ב' לענין החתיכה שפרשה מועיל רוב החתיכות.

מה נחשב קבוע: יל"ע מה נחשב קבוע, דא"א לפרש שהדבר לא זו, דא"כ מה ההבדל אם אולא איהי לגבה או איהו לגבה (בכתובות טו.), וכ"כ בבינת אדם (שער הקבוע סי' ח) שאף בהולכים נקרא קבוע, (וע"ע בבינת אדם שם סי' כב בשם התבואות שור). ואין לפרש שהדבר נמצא במקומו הרגיל שהרי בזורק אבן לגו (בכתובות טו) אינם במקומם הרגיל, וכן בט' צפרדעים ושרץ (בכתובות טו) לא נראה דמיירי במקומם הרגיל. וע' חזו"א אה"ע ז, ב.

מדוע ב'נמצא' (שנאמר בט' חנויות – כתובות טו) הולכים אחר הרוב ולא נחשב קבוע: משום שלא נולד הספק במקום הקביעות. (תוס' פסחים ט: ד"ה היינו, וחולין צה. ד"ה הכא). ורש"י (בפסחים ט: ד"ה סיפא) כתב שלא נטל ממקום קבועו, ונראה דגם הוא סובר כתוס' אלא שהמקום שנטל ממנו שם נולד הספק, ולכן תלוי מהיכן נטל. וכן משמע בתורת הבית (בית ד שער א) שתלוי היכן נולד הספק. אמנם בשער"י (ד, ג) לא פי' כן.

²¹⁵ ודעת החינוך (שמג) והמאירי (בב"מ סא:) שגם ברבית כופין בממונו.

באיסור שלא ניכר: תוס' (בפסחים ט: ד"ה היינו וחולין צה. ד"ה ספיקו ועוד) כתבו של"א קבוע אם האיסור לא ניכר. וכ"כ בספר כריתות בסוף הספר (לשון לימודים ח"ה קצט-ר). [וע"ש בהע' נג שציין לעוד מקומות בתוס' שכתבו כן, וע"ע שם.] אמנם ברוקח (תסז) משמע שלא סובר כן מדהקשה מדוע אין דין קבוע בביטול ברוב, ובתשו' הרי"ד (סז) כתב דזה לק"מ דאינו ניכר.

מדוע אין דין קבוע בביטול ברוב: ברוקח (תסז) תי' משום שאין דין קבוע אלא בדבר חשוב או בריה. ובתשו' הרי"ד (סז) תי' שבאינו ניכר אין דין קבוע. וכ"כ תוס' בחולין צה. ד"ה ספיקו.

מדוע לא אמרינן דין קבוע בב"ד: ע' מרדכי (פ"ק דחולין תקצג), ורוקח (תסז), ותשו' הרי"ד (סז) וספר כריתות בסוף הספר (לשון לימודים ח"ה קצט).

אם ספק קבוע לקולא: בתוס' בכתובות (טו. ד"ה דלמא) מוכח לכאורה שספק קבוע לקולא, ממש"כ בנזיר יב. ה"ע בשוקא אשכחה, ולדעת התוס' בכתובות תלוי באשה שקידש השליח וא"א לדעת אם היה בשוק, וע"כ צ"ל שספק קבוע לקולא. (ואולי תלוי בגירסאות בכתובות טו. אם גורסים אי דקאזלא או איכא דקאזלא, ע"ש בהגהה שעל הגליון).

קדושת מזבח וקדושת בדק הבית:

החילוק בין קדושת מזבח לקדושת בדה"ב: הגר"ח אמר דקדושת דמים יסודה בעלות דמיון גבוה, והקדושה היא תוצאה. וקדושת הגוף יסוד הדין הוא הקדושה. (חי' הגר"ח סטנסיל רמט עמ' קלו, ברכ"ש ב"ק לד א). וכ"כ בקוב"ע (נב, ח) ובקוב"ש (קידושין אות מב). [אמנם בב"ב עט. כ' הרמב"ן והרשב"א והריטב"א דצריך דוקא קדושת פה. ולד' התוס' שם תלוי במח' תנאים כמש"כ בקוב"ש שם (אות רצח) ובדבר אברהם (ח"א סי' כא אות טז).]

קונס:

אם קונס היינו רק קדושה או גם בעלות דמיון גבוה: ע' בקובץ הערות נב נד. ובחי' ר' שמואל (נדרים סי' טו, שיעורים כלליים, עמ' קיט) כתב דאף קדושה ליכא ואינו אלא איסור כעין הקדש (ומועלין אף דאין קדושה).

קטן:

אם קטן שייך באיסורין ורק מעונשין פטור, או שאין שייך בו חיוב כלל, או שנחשב בר חיובא בעצם אלא דלא שייך להזהירו: בקובץ הערות (עה, ב) הוכיח ממש"כ בסנהדרין (נה:) שבקטן "תקלה איכא" שהיה ראוי להיות אסור גם לקטן אלא שקטן לאו בר קבולי אזהרה, (וכן בקוב"ש ביצה סה). וכע"ז כתב בשער"י (א, ג ד"ה אמנם) והוכיח ממה שאסור לספות לקטן.²¹⁶ ובפמ"ג בפתיחה כוללת (ח"ב אות ג) כתב דבמ"ע פטור לגמרי ובלאוין חייב אלא דלאו בן דיעה הוה. [וע"ע שם באות א שכתב דגם חרש ושוטה הם בני מצוות אלא דלאו בני דיעה נינהו, ואסור להאכילם בידים.] וכ"כ בבית הלוי (ח"א יד) אמנם הוא כתב שהקטן מוזהר ממש ורק אינו נענש, ע"ש שהאריך, וע"ע שם בסי' טו. ובשו"ת רעק"א (ח"ב קלד) כתב שהקטן אינו מוזהר ומה שכתוב בסנהדרין (נה:) שיש תקלה היינו כיון שעושה דבר שבגדלותו יהיה עבירה. [וזה דלא כהבית הלוי הנ"ל, וצ"ע אם סותר לשאר האחרונים.] ובתבואות שור (א, כח) כתב שקטן נקרא בר זביחה משום שמוזהרים לא להאכילו נבילות, ובס"ק מט כתב "אמרינן בסנהדרין נה דקטן וקטנה מזידים לעבירה איסורא הוא", וכתב דה"ה בשוטה, ע"ש. ובמנחת חינוך (רסג, לו) ציין לפמ"ג הנ"ל וכתב להוכיח שלא כדבריו אלא שקטן אינו מצווה כלל. (וכן במצוה רסד,

²¹⁶ אמנם בתרומת הדשן (ח"ב סב) כתב שמה שאסרה תורה דלא ליספו ליה בידים הטעם כדי שלא ירגיל אותו לעבור עבירות וכשיגדל יבקש לימודו. ולפ"ז אין ראיה מזה, ויותר מזה יש להוכיח מהתה"ד דס"ל שאין שום צד איסור על הקטן מדלא מבאר כהשער"י.

כד). וע' קה"י (יבמות לא) ומה שהביא ממשכנות יעקב (אה"ע מד), ומחלקת יואב (א), ומנאות יעקב [שפירא] (טז), ומאור שמח (איסורי ביאה ג, ב). וע"ע קה"י סוכה (סי' ב אות ב). וע"ע אג"מ יו"ד ח"א סי' ג. [וע"ע ציוני תורה (כריתות טז). ודעת משה (פט). וע"ע משנה הלכות ח"ח סי' סא.]

איסור ספייה לקטן: בפמ"ג (או"ח שמג מ"ז א) כתב שלדעת הטור רק בשרצים דם וטומאה יש מקור מה"ת לאיסור ספייה, ובשאר איסורין אפשר שרק מדרבנן, ולדעת הרמב"ם לומדים לכה"ת מהנך ג'. וע' רשב"א וריטב"א (בשבת קנג) שאיסור ספייה באיסורי שבת מדאורייתא.

ובענין לספות לקטן איסור דרבנן: הרשב"א (ביבמות קיד ובשבת קכא ובשו"ת סי' צב) כתב שמותר לספות לקטן איסור דרבנן אם זה לצורך הקטן. וע' שו"ת רעק"א טו, וע' בה"ל סו"ס שמג שהמחבר חולק. וע' ט"ז או"ח שמו"ו שהתיר טלטול מפתח ביהכ"נ בכרמלית ע"י קטן וביאר הפמ"ג שזה משום צורך מצוה. ובתפארת ישראל (בפתיחה לעירובין תמה על הרעק"א הנ"ל מדברי הט"ז. וע' חת"ס (ח"ו יג) שכתב שהט"ז מיייר שגם הקטן נכנס ע"ז לביהכ"נ, וע"ש. וע' פרי יצחק ח"א יא.

אם חיוב חינוך מוטל על האב או על הבן: רש"י (בברכות מח. ד"ה עד שיאכל) כתב שהקטן לא מחוייב ורק על אביו מוטל לחנכו. וכ"כ הרמב"ן (בברכות יב. מדפי הרי"ף). ותוס' (בברכות מח. ד"ה עד) כתבו שדוחק לומר דקטן מיקרי אינו מחוייב. ובחקרי לב (או"ח שמג סי' ע) כתב שתוס' מודים לרש"י שהחיוב לא מוטל על הבן אלא דס"ל שכיון שהוא המקיים בפועל מיקרי בר חיובא²¹⁷. ובחי' ר' ראובן (תחילת סוכה) השיגו וביאר התוס' כפשטותם שהקטן עצמו מחוייב. וע' קה"י (סוכה סי' ב) שלתוס' יש ב' דינים גם אביו מחוייב וגם הוא עצמו, והוכיח שיש גם דין על אביו ממש"כ בנזיר (כט) שאביו מחוייב ולא אמו²¹⁸. [ולכאורה י"ל דאינו חיוב נפרד אלא שהטילו על אביו לדאוג לקיום החיוב של הקטן, וצל"ע.]

קידושין:

אם גדר הקידושין היינו שהאשה קנויה לבעל לזכויות האישות: בחי' ר' אברהם מן ההר (נדרים טו:) כתב "שהיא קנויה לו לתשמיש דכ' כי יקח", וכ"ה בשטמ"ק שם (נדרים טו: ד"ה שארה). וע' שו"ת מחנה חיים (ח"א סי' סה) שהאריך לבאר שקידושין היינו בעלות לענין תשמיש. [וז"ל בד"ה ונחזי "משעה שקידשה היא שלו ומה שאינו יכול למוכרה וכו' שקנה אשה ולא שפחה כי קנה גופה רק לאישות..."] ובד"ה ואני כתב "בעל באשתו יש לו קנין ממון ממש בגופה" ובד"ה המורס "דבעל קנה באשה קנין בגופה לאישות ליהנות בתשמיש כאות נפשו". וכן משמע ברמב"ם (נדרים יב, ט) כמש"כ הקרן אורה (בנדרים פה: ד"ה ועיין), וכ"כ המחנ"א (נדרים כא). [וע' תוס' רא"ש כתובות ב. ד"ה נסתחפה שכתב "דהאשה קנין כספו של האיש כמו עבדו ושו"ו וחמורו". וע' ר"ן נדרים כ: ד"ה התורה שכתב שמכח "כי

²¹⁷ בטורי אבן (מגילה כד). הקשה איך ייתכן שסומא חייב במצוות מדרבנן דאם אינו מחוייב בלא תסור איך רבנן יכולים לחייבו, וכתב שגבי קטן לא קשה כיון שהחיוב מוטל על אביו ולא עליו, ומדלא כתב שזה תלוי במח' רש"י ותוס' נראה קצת דס"ל כהחקרי לב. וע' בחי' הגר"ח סטנסיל בסופו (אחרי המפתחות עמ' שה) שנדפסו "עניינים חדשים מהגרי"ז" ושם בסי' הראשון כתב "דחכמים חייבו את הקטן במצוה זו ורק דל"ש לחייב את הקטן ולכן הטילו על אביו לחנכו, אבל בעיקרו דינא הקטן בעצם מחוייב בחפצא של המצוה, כדחינו דקטן מוציא מחוייב מדרבנן וע"כ דמעשה מצוה שהוא עושה הוי מצוה". [וע"ע שם שחידש ב' דינים בחינך].

²¹⁸ וע"ע תוס' ישנים (יומא פב. סוף ד"ה בן) שכתבו דחינוך ל"ש אלא באב, וע"ש מש"כ גבי הילני, וע' גליון הש"ס (להגרעק"א) בסוכה (ב:), ובפנ"י ובמלא הרועים שם (בסוכה ב:). וע' מ"א (שמג, א) שרק האב מחוייב, (וע"ע שם אם חייב לחנך את בתו). וע' בתו"ש ובפמ"ג ובמחצית השקל שם. ובמ"ב (שמג סק"ב) כתב ד"א שמוטל גם על האם. וע' רש"י (בחיגה ב. ד"ה אי זהו) שכתב "הטילו חכמים על אביו ועל אמו לחנכו". (וע' גליון מהרש"א שם).

יקח" יכול לעשות באשתו כל חפצו. אמנם ברשב"א (בנדרים טו: ד"ה ואמר) מבואר דאין לבעל קנין²¹⁹ שכתב שהשתעבדות האשה לבעל היינו מכח שע"ד כן נישאו, והוכיח משעבוד האשה לשעבוד הבעל. וכן מבואר באבני מילואים (בתשובות סי' יז ד"ה והנה) שכתב שהקנין אינו אלא לאוסרה על כל העולם. וע' מחנה חיים הנ"ל מה שהשיג עליו. [וע"ע דבר אברהם (ח"ג כט) שהביא מכתב מהגאון מראגאטשוב שיש בקידושין ב' גדרים קנין לו ואיסור על אחר, וכתב ע"ז שזו דרך חדשה שכבש לעצמו].

קיים ליה בדבריה מיניה:²²⁰

ב' דינים: א. ב' חיובים על מעשה א'. ב. ב' חיובים בזמן א'. גרנ"ט כתובות סי' לח. [וע' בד קדש ח"ב סי' לו לז דיש גם פטור מצד החיוב וגם פטור מצד המעשה].

אם טעם הפטור שנכלל העונש הקל בחמור: בקוב"ש (כתובות אות צג) פי' דברי הרמב"ן (מכות ב. ד"ה כיצד) דנכלל הקל בחמור, [וע' ריטב"א שם סד"ה מעידנו], והוסיף דיש דין נוסף לפוטרו. ובשיעורי ר' שמואל (רוזובסקי) מכות (אות מ) השיג על עיקר היסוד ופי' דברי הרמב"ן בע"א.

אם דוקא בעונש: ע' אחיעזר (ח"א סי' יח אות ב). ולגבי 'כדי רשתו' ע' ערוך לנר (מכות טז.).

בתנאי החיוב: רעק"א (כתובות לא: ד"ה ובאמת, יבמות נט. ד"ה ויראה, גיטין נב: בתד"ה מנסך, שו"ת ח"א סי' קסד ד"ה ובאמת) כתב דנפטר אף אם בשעת החיוב מיתה לא עשה את המעשה המחייב ממון ממש אלא עשה דבר שהוא תנאי לחיוב, דמה שעשה בשעת החיוב מיתה אינו גורם חיוב (וכאילו עשאו אחר). וע' קוב"ש (ח"ב סי' י), ודברי יחזקאל (סי' כו).

בחיוב משום כפרה: בתוס' כתובות ל: כתבו דאין פטור קלב"מ בכפרה. ויש מבארים כן בד' התוס' ב"ק ד. ד"ה כראי (גרש"ש שם, אמנם עי"ש במהר"ם). וכ"כ ר"פ ב"ק מג: (הובא בשטמ"ק).

חילוק בין מיתה וממון למלקות וממון: בחי' הגר"ח סטנסיל (סי' כא עמ' י) כתב דבמיתה פטור ממש, ובמלקות אינו פטור בעצם אלא שהב"ד אינם יכולים לחייבו ב' חיובים, ולכן דוקא במסור לב"ד. וע"ע דבכתובות לז. עבדינן צריכותא למיתה ומלקות. וע' שיעורי ר' שמואל (מכות ד: אות רי).

חייב לצאת יד"ש: בב"מ צא. "אתנן אסרה תורה" לדעת רש"י שם ר"ל דחייב לצאת יד"ש. ולגירסת התוס' שם מפורש כן בגמרא. וכן מבואר בתוס' בב"ק עא. ד"ה אילו (הנמשך מדף ע:), ובתוס' בסנהדרין עב. ד"ה לא. וכן דעת המאירי (בב"מ ובב"ק שם), אמנם הוא הביא דעת חכמי הצרפתים דפרשו ענין "אתנן אסרה תורה" בע"א. וע"ע בשטמ"ק בב"מ שם.

וע' בסנהדרין עב. בתוס' שכתבו שאם לא היו רוצים לשלם אם אינם חייבים בדיני אדם א"א לתפוס מהם. ובחי' הר"ן (שם) בשם ר' דוד תי' קו' תוס' שרק בהתחייבות שאדם קיבל ע"ע יש חיוב לצי"ש. [ובתוס' הנ"ל מוכח דלא ס"ל כן]. [וע' קצה"ח כח, א, ובהע' בחי' הר"ן בהוצ' מוסד הר"ק מה שציין].

חיוב לצאת יד"ש במזיד: בקצה"ח (כח, א) בשם יש"ש (ב"ק פ"ו סי' ו) כתב דרק בח"מ שוגגין יש חיוב בד"ש. ובנתה"מ (כח, ב) כ' דמהרש"ל לא אמר אלא דלא מהני תפיסה במזידין, ולא דאין חיוב לצי"ש. וע' במשובב נתיבות.

קל וחומר:

מדוע נצרכה מידת ק"ו אחר שיש מידת במה מצינו – ע' שושנת העמקים כלל א.

²¹⁹ ולהרשב"א יל"פ שהשאלה של ההיא דאתאי לקמיה דרב (בנדרים כ:) היתה אם מותר (כתי' ב' דבעלי הנפש בשער הקדושה), ולפ"ז אין הכרח מתשובת רב שזכותו לעשות בלי הסכמתה.

²²⁰ בכל ענייני קלב"מ הארכתי בקונטרס בענייני קלב"מ, אלא שהוא עדיין בכת"י, אקוה שיזכני ה' להוציאו לאור.

קס דינא:

טעם קס דינא – בתרומת הדשן (שי) כתב משום יאוש, וע' נתה"מ (קמו, כא). והש"ך בתקפו כהן (קיצור כללי קים לי) חולק על התירוה"ד ע"ש, והביאו הקונטרס הספיקות (ו, יד) וכתב ביאור נוסף. ובתומים (בקיצור ת"כ קל) נקט כהתירוה"ד.

קנין:

יסוד הכח להקנות: בכל הקנאה אין הביאור שהוא מעביר את הבעלות שיש לו דזה א"א, אלא דזהו כח של בעלים להקנות [כדמוכח מקני ע"מ להקנות]. (חי' ר' שמואל גיטין יא: אות ריז בשם הגרש"ש).

קנין מצד המקנה וקנין מצד הקונה: בתוס' (סנהדרין סח: ד"ה קטן, ב"ק קט: ועוד) כתבו דהקנאה לקטן מהני מדאורייתא בדעת אחרת מקנה.²²¹ ופי' הקצה"ח (רמג, ה) דסגי בכוונת מקנה בקנינים.²²² ובשער"י (ז, יב) הוסיף דאף בכוונת קונה לחוד סגי אם יש ניותא מצד המקנה. וע' ריטב"א כתובות לד. וע' אבן האזל (שכנים ב, י ד"ה ונראה) שנקט כן בדעת הנתה"מ וכתב שלדעת הקצה"ח צ"ל שלא סגי בדעת קונה. [וע"ע בענין אם מהני קנין ע"י דעת הקונה לבד – בנוב"י אה"ע נט ובתניינא עז ד"ה ומה שנסתפקתם. [הובא בפ"ת בחו"מ שנט, א ובאה"ע כח סעיף יז. וע"ע אבני מילואים כח, מט. ובקונטרסי שיעורים (ב"ק כג, א) כתב דאף להאבנ"מ קנין מצד הקונה ל"מ, והוא חולק ונוקט כהגרש"ש.

קנין דרבנן אי מהני לדאורייתא: ברש"י בב"מ מח. (ד"ה קאי) משמע דקנין דרבנן ל"מ לקידושין דאורייתא,²²³ וכן משמע לכאורה בטור חו"מ קצח, וכ"ה בשו"ת המבי"ט (כה), ובב"י אה"ע כח (ד"ה הי' השני) הביא דעת רבי' ירוחם דלא מהני, וכתב ע"ז דאינו מוכרח. [ובאבנ"מ (כח, לג) מפ' דעת הב"י דמודה דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא ע"ש]. ובשטמ"ק (ב"מ י. ד"ה גמ' ד' אמות) כתב בשם ר"פ דמהני, ופי' הטעם משום הפקר ב"ד, וכ"כ הריטב"א שם בע"ב (ד"ה ור' יוחנן), וכ"כ הר"ן (גיטין מ: מדפי הרי"ף ד"ה היכי).²²⁴ [הריטב"א והר"ן כתבו גם את הטעם דהפקר ב"ד הפקר]. והך טעם דהפקר ב"ד כן פי' הב"ש (כח, ו) ע"פ דברי היש"ש (ב"ק פ"ז סי' ז). וע' מחנ"א הל' משיכה סי' ב (עמ' לח:) דתלה במח' ראשונים אם קנין דרבנן מהני לדאורייתא. וע' שעה"מ (לולב ח, י). וע"ע אבנ"מ (כח, לג), וקצה"ח (קצד ג ד, רלה ד ד"ה אמנם). וע' שו"ת רעק"א (רכא ו ורכב כא) שהק' סתירות בדברי התוס' והרא"ש בנידון זה והעלה צד ליישב שקנין דרבנן מהני לדאורייתא רק לענין להפקיע ולא לענין להקנות ועדין נשאר סתירה בתוס'. וע' נתה"מ (רלה, יג) שנראה מדבריו ג"כ כיסוד זה. (ושם צויין למקור"ח תמח, ט ד"ה ומה שכתב, ולקחלת יעקב אה"ע כח, יג, ולגט פשוט קכ, ה). ובשער"י (ה, ט) כ' דכאשר הוצרכו להפקיע הבעלות לגמרי – מהני לדאורייתא, וכאשר לא הוצרכו אלא להרשות לאחרים להשתמש – לא מהני. [ויש סמך לסברא זו בר"ן בנדרים מד: ד"ה ופרכינן, וכן ביאר הקה"י (נדרים סי' כט) את דברי הר"ן הללו]. ולכאורה יש ראייה מתוס' ב"ק עט. (בסוף העמ') דל"מ קנין דרבנן לדאורייתא, אמנם יש לדחות כיון דהתם מיירי בהקדש ותלוי בנידון אם שייך הפקר ב"ד בהקדש (ע"ע הפקר ב"ד).

²²¹ אמנם בתוס' רי"ד (על הגליון) בגיטין מ: כתב דל"מ מדאורייתא, ובפנ"י (גיטין סד: על רש"י ד"ה זוכה) כתב כן בדעת רש"י בסוכה מו: וכ"כ הנחל"ד (ב"מ יב:) שדעת רש"י כהתוס' רי"ד.

²²² היינו לתוס' ועוד ראשונים, אבל להרמב"ם זכיה לקטן בדעת אחרת מקנה הוא מדין זכיה כמבואר בחו"מ רלה ס"ז ובקצה"ח שם סק"ד.

²²³ וע' באבן האזל (מכירה ג, ה) שביאר דברי רש"י ע"פ שיטת בעה"מ דרבנן לא הפקיעו הקנין כסף לגמרי אלא רק יכול לחזור בו, ולפ"ז אין ראייה לנידונינו. אמנם הריטב"א (שם - בב"מ) מפרש דברי רש"י שדרבנן ל"מ לדאורייתא, ומקשה עליו דהפקר ב"ד הפקר, וע"ע במאירי (שם - ב"מ מז) שהביא בשם חכמי הצרפתים כרש"י וכתב יראה לי שאינה מקודשת אלא מספק דהפקר ב"ד הפקר. וכן הבין ברש"י האבנ"מ (כח, לג). וע"ע שו"ת חת"ס יו"ד שיד ד"ה נחזור.

²²⁴ והרמב"ן בגיטין עח חולק על הריטב"א והר"ן הנ"ל, אמנם ע' אבנ"מ (ל, ה) שמבאר שהרמב"ן יכול לסבור שקנין דרבנן מהני לדאורייתא. [וע' תוס' רא"ש שם].

אם קנין הגוף לזמן הוא קנין פירות: בפ"ה הר"ן (בנדרים כט. ד"ה אמר) כתב דקנין לזמן הוא קנין פירות (ע"פ הגמ' בגיטין מח.) וע' קצה"ח (רמא סק"ד) דאינו ממש ק"פ אלא דלענין אישות צריך קנין גמור. [וע"ש אם אתרוג נחשב 'לכם' ע"י קנין לזמן]. וע' נתה"מ (רמא סק"ה) שהשיגו ממה שהוכיח הר"ן מגיטין. (וע' קצה"ח רנז ד.) וע' מנחת ברוך צ ענף א וע' קהילת יעקב לבעל משכנות יעקב סוכה מא.

אם קנין פירות לעולם הוא קנין הגוף: ע' גר"ח ריש הל' ביכורים (ב ג) דקנין השתמשות לעולם - חשיב קנין הגוף.

אם מעשה הקנין בשביל גמ"ד: י"א שהענין בפעולות הקניינים היינו משום שעי"ז גומר בדעתו, או שעי"ז נודע שגמר בדעתו (ואינו דברים שבלב). כ"כ הגר"ש קלוגר (בטוב טעם ודעת סי' רע, ובסי' רסה, ובהאלף לך שלמה סי' רפז), וכ"כ בחמדת שלמה (כתובות נד: ד"ה שם י"מ), ובחי' הגרש"ש (נדרים סי' כב), ובחזו"א (חור"מ סי' כב ד"ה כלל גדול) בשם אביו. והמהרש"ם מבערז'אן חולק ע"ז (בשו"ת ח"ג סי' קנא, ובמשפט שלום סי' קצד²²⁵). וכן מבואר בנוב"י (קמא חור"מ כח ד"ה עוד) שנחלק עם חתנו אם מה שמצאנו בכמה מקומות שמהני גמ"ד בלי מעשה לקנין (ע' כתובות קב: "בההיא הנאה וכו' גמרי ומקני" ובתוס' שם בע"א ד"ה אליבא "דהואיל וטרח... גמר ומשעבד") אם הוא מדאורייתא או מדרבנן.²²⁶ ומהנוב"י מוכח שמעשה קנין אינו בשביל גמ"ד דא"כ לא היה מועיל מדאורייתא, ומחתנו אין ראייה שהמעשה משום גמ"ד, די"ל דכשיש גמ"ד גמורה א"צ מעשה וכשאינו גמ"ד כ"כ צריך מעשה ואז המעשה פועל מצד עצמו.

קנין דברים: בב"ב ג. מבואר דל"מ קנין להתחייב לחלוק חצר דהוי קנין דברים. ונחלקו הראשונים אם קנין אתן הוא בכלל קנין דברים (מובא בטור חור"מ קנז, כ). וע' תוס' כתובות נד: ד"ה אף. הטעם דל"מ קנין אתן – ע' רא"ש כתובות פ"ה סי' א "שאינו לקנין על מה לחול" וע' שער"י (ה, ב ד"ה והנה) שביאר דאין כאן דבר הנקנה. [וביאר דלא דמי לשעבוד שנקנה לקונה זכות בגופו של המתחייב, ע"ש].

אחריו לפלוני (ב"ב קלז כתובות צה:): ע' קצה"ח (רמא סק"ד) דגדר קניינו של הראשון היינו קנין לזמן. ומה שיכול למכור (לרשב"ג) בתוך הזמן – ביאר הגרש"ש (במערכת הקניינים סי' ח) שכך כוונתו שאינו משייר הזמן של אחר מותו אלא במקרה שלא מכר. וע' שיעורי הגר"ש רוזנבסקי (ב"ב קלג אות קלד) שהעלה צד נוסף שנתן לו מלבד הקנין לזמן גם כח מכירה (כמו קני ע"מ להקנות). ומהגר"י שרייבר שמעתי דמה שבעלים יכול למכור אינו משום שנותן את מה שיש לו אלא שמכח היותו בעלים יש לו סמכות למכור, ולכן אם ניתנה לו לענין אותו זמן בעלות מוחלטת גם לגבי הזמן שאח"כ (כגון שיכול לכלות הקרן) יכול למכור ג"כ.

²²⁵ כיון שהספר נדיר אעתיק לשונו: "וכבר ראיתי לרב א' בתשובה שהעלה כן דבקנין הוא העיקר הסמיכות דעת והמעשה בא רק להעיד שסמך בדעתו, ויל"ע בנוב"י מה"ק חור"מ סי' כח באמצע התשובה (ד"ה עוד) בזה. אבל יעוין ברמב"ם פ"ה ממכירה ה"ג דמוכח דדוקא בדברים שא"צ קנין הוא כן [א.ה. שסמיכות הדעת גורמת הקנין], אבל בדברים שצריכים קנין הוא המעשה של הקנין עיקר. יעושה ודוק. וע' במ"מ פ"א ממכירה ה"ז באמצע דבריו. "ובהג"ה שם כתב "יש להעיר מהש"ס דב"ב (פח). ויבואר לק' סי' קצח ס"ה" וציין שם לשו"ת רדב"ז ח"ה סי' שא.

²²⁶ וכן משמע ברשב"א (ב"מ טז.) שכשיש גמ"ד הוא קנין מדרבנן, ומשמע שכן הדין בכל מקום שיש גמ"ד. וע"ע בשיעורי ר' חיים פנחס (שיינברג) בב"מ (שיעור יב) שהביא מהאבני מילואים (ל סק"ג) בשם הר"ן דהיכא דיש גמ"ד א"צ מעשה קנין. [אמנם מש"כ שם לפרש שטעמו משום שהמעשה בשביל גמ"ד לכאורה אינו מוכרח די"ל כהמהרש"ם בדעת הרמב"ם שאם יש גמ"ד א"צ מעשה ואם אין גמ"ד המעשה פועל מצד עצמו]. וע"ע ברש"י (ביצה לט: הובא בתוס' בב"מ י. ד"ה רב נחמן) דלר"ש קנין קונה בלי כוונה לקנות, וכמבואר בתוס' רא"ש (בב"מ י.) דא"צ אלא כוונה למעשה קנין. ומהחולקים אין ראייה שסוברים שהמעשה אינו מועיל מצד עצמו.

קנין למת: בשו"ת הרשב"א (שעה) כתב שיש למת בעלות בדברים שנוגעים לו. ובמחנה אפרים (זכיה ומתנה לא) פי' דר"ל מצוה ולא בעלות ממש. ובקוב"ש (כתובות שיר) כתב שבשטמ"ק (ב"ב ח) לא משמע כן בד' הרשב"א שם אלא בעלות ממש. והביא מיד רמה (בסנהדרין מח) שנראה כהמחנה"א.

קנס:

חיוב רק ע"י ב"ד: י"א דהחיוב נוצר ע"י הב"ד. כן דעת רעק"א (בגליון הש"ס מכות ה.²²⁷) והתרומת הכרי (סי' א ד"ה ואחר, וע"ש סי' תז) והזכר יצחק (ח"ב סי' מז אות ה) והאבי עזרי (קמא גניבה פ"ב הי"ב). וי"א דאין הב"ד יוצרים החיוב בעצמם, אלא שיש דין שיקחו ממנו בע"כ. כ"כ בהערות ציון ירושלים על גליון הירושלמי סוף פ"ג דכתובות ובקוב"ש ח"ב יג. וכע"ז כתב הגרש"ש (בשער"ז, ז, כא) שיש תנאי בחיוב שרק אם יהיה כפייה יחול. וע' ח"י הגרש"ש ב"ק סי' כט.²²⁸

אם בקנס יש זכות ממונית לתובע: בשערי חיים (כתובות סי' עד ענף ד אות ב ד"ה ואמר) כתב שלפני העמדה בדין אין לתובע זכות ממון אלא רק חוב על הנתבע, ואחר העמב"ד נהיה לתובע זכות ממון. אמנם בח"י הגר"ט (סי' מב) כתב שמזה שאין חיוב לצי"ש מוכח דלפני הפסק אין אפי' חוב על הנתבע. [ותלוי במה שפלפלתי בהערה].

²²⁷ וע' בתוס' ר"פ שם (במכות ה.) שמבואר בפ"י א' שם כדעת הגרעק"א. ולפ"ז נראה שכן כוונת התוס' ג"כ. ²²⁸ לביורר הענין אביא כאן את המקורות לומר שחיוב קנס חל ע"י ב"ד, ואת המקורות לומר שחל בלי הב"ד: המקורות לומר שחל ע"י ב"ד: א. בירושלמי (סוף פ"ג דכתובות) מבואר דאין חיוב לצאת יד"ש בחיוב קנס כשאין עדים, והמקור ממעשה דר"ג וטבי בב"ק עד: (עכ"פ לשיטות שהורה חוץ לב"ד). וכ"כ תוס' (כתובות לג: ד"ה לאו). [ומש"כ החינוך (במצוה נא) שיש חיוב לצאת יד"ש - לכאורה דוקא בחצי נזק דקדן כדעת הראב"ד שהביא הרשב"א (בב"ק לג: ד"ה אכתי). ב. בכתובות מא: תנן לא הספיק לעמוד בדין עד שבגרה קנסה לעצמה. וכתבו תוס' בב"ק לג: דמזה משמע שקנס לא חל עד העמדה בדין. וע' רשב"א ב"ק עד: שחולק על תוס'. וי"ל ע' אם כוונת תוס' שלפני העמדה בדין לא חל חיוב או שלפני העמדה בדין עדיין אינו זכות של התובע אלא רק חיוב על החייב כמו איסורין]. ג. במכות ה. חשבינן את המחוייב קנס "לאו בר תשלומין" עד העמדה בדין. [אמנם לפי מש"כ רש"י שם אין ראיה מזה אלא רק לפי הגרעק"א שם בגליון הש"ס, אלא שכבר הזכרתי שבתר"פ בפ"י א' שם מבואר כסברת הגרעק"א]. ד. הא דאין אדם מוריש קנס לבניו (כתובות מב: וע' תוס' כתובות לח: ד"ה יש). וע' תוס' בב"ק עב. ד"ה סיפא. וע' רשב"א ב"ק עא:

והמקורות לומר שחייב לפני פסק הב"ד: א. מדמהני תפיסה בחצי נזק דקדן אף למ"ד ח"נ קנסא. (ב"ק טו וכתובות מא:). [וע' רא"ש פ"ק דב"ק סי' כ דדעת הרמ"ה של"מ תפיסה אלא מדרבנן (ולפ"ז אין ראיה), אמנם הרא"ש סובר דמהני מדאורייתא. (ע"כ מהרא"ש). וי"ל דבח"נ בלבד מועיל תפיסה שבזה יש חיוב לצי"ש, ע' מנחת חינוך (נא, יג), אמנם בחו"מ (א, ה) משמע שבכל קנס מועיל תפיסה. וע' רשב"א ב"ק עד:]. ב. בב"ק עג: מבואר שאדון ססימא עין עבדו ואח"כ הפיל שינו – חייב בנזק השני, והוכיח מזה הרשב"א (בב"ק עד:). שחל החיוב קודם העמדה בדין, אמנם לפי מש"כ תוס' (ב"ק לג:) זה גזה"כ מיוחדת בשן ועין דעבד ובשאר קנסות אינו כן.

נמצא: שיש ראשונים שסוברים שהחיוב חל ע"י ב"ד ויפרשו מש"כ שמהני תפיסה – מדרבנן או דין מיוחד בח"נ, ומש"כ שחייב על הפלת השן – יפרשו כתוס' בב"ק לג: שזה דין מיוחד בשן ועין. ודעת הרא"ש (פ"ק דב"ק כ) והרשב"א (ב"ק עד:) שהחיוב חל בלי ב"ד, ויפרשו הא דמכות ה. כרש"י או כפי' ב' בתוס' ותר"פ שם, והא דכתובות מא: יישובה הרשב"א (בב"ק עד:). והא דאין חיוב לצי"ש – להרשב"א ל"ק דהוא סובר שיש תנאי בחיוב שיהיה "ירשיעון אלוקים" ולכן ס"ל דל"מ תפיסה, אמנם להרא"ש לפי מה שמבואר בשו"ע דס"ל דבכל קנס מהני תפיסה א"א לומר כהרשב"א, וצ"ל כהציון ירושלים והקוב"ש או כהשער"י, א"נ י"ל דעביד דינא לנפשיה נחשב כב"ד (ע"פ התקפו כהן (כד) שהובא בש"ש (ד, יא) שעביד דינא לנפשיה נחשב כב"ד לעצמו). וכן ביאר הגר"ח שמואלביץ את דברי הרא"ש (בשערי חיים כתובות סו"ס עב ותחילת סי' צה). וע"ע קה"י ב"ק סי' טו ביאור נוסף ברא"ש.

נמצא שיש כמה צדדים בנידון איך חל חיוב הקנס: א. שחל ע"י הב"ד ומתחייב מכאן ולהבא. ב. שחל ע"י הב"ד אבל חל למפרע משעת המעשה. ג. שחל לא ע"י הב"ד, אלא שיש תנאי שיהיה פסק ב"ד. [ב' הצדדים האחרונים ייתכנו בדעת הרשב"א בב"ק עד: ומלשונו משמע לכאורה כהצד האחרון]. ד. שא"צ ב"ד כלל רק כפייה (כהציון ירושלים וקוב"ש או שער").

הודאה בקנס: ב' דינים: א. אינו משלם ע"פ עצמו. ב. כיון דהודה חל פטור. קצה"ח (א, ו). שער"י (ז, יט). גרנ"ט (ב"ק סו"ס קיד). זכר יצחק (ח"ב סי' מז אות ה) ושיעורי הגרי"ר (בב"מ). שיעורי ר' שמואל (מכות ב: אות סא). וע' מח' הקצה"ח והנחה"מ סי' שנ ובהע' מילואי חושן 19. א, ג) דיש חילוק בין ב' הסוגים.

בהא דאינו משלם ע"פ עצמו יל"ע אם הכוונה שאינו נאמן ע"ע לזה או דאף שנאמן גזה"כ שלא יתחייב ע"פ הודאתו. וע' בהע' ציון ירושלים (סוף פ"ג דכתובות) וקוב"ש (ח"ב יג) שביארו שמה שאינו משלם ע"פ עצמו היינו משום שבמשלם מרצונו לא מתקיים חיובו, ולא משום שאינו נאמן. אמנם ע' זכר יצחק (ח"ב מז, ה) ושיעורי חיים (גיטין סי' ז בהערה) דס"ל שאינו נאמן, והטעם שלפני הפסק אינו בע"ד ולכן ל"ש הנאמנות של הודאת בע"ד²²⁹.

טעם הפטור – בשער משפט (א, ג) מבואר דהוי פרס ע"ז שהודה. ובתשובות ר' אליעזר מטלז (סי' ח) חולק עליו.

אם הודאה בב"ד א' פוטרת בב"ד אחר – דעת הקצה"ח (שנ, א) שאינו נפטר בב"ד אחר, ודעת נתה"מ (שנ, ב) שנפטר אף בב"ד אחר.

מחילה בקנס: בתוס' בכתובות (כט. ד"ה ועל אשת) כתבו בשם הירושלמי שא"א למחול קנס וכתבו שבבבלי ל"מ כן. וטעם הירושלמי דלא חל החיוב עד העמדה בדין והוי מחילה על דשלב"ל. ע' דברי יחזקאל סי' כד. וע' רמב"ן כתובות לב. ושם לו: וע' ריטב"א כתובות מ. ד"ה אלא.

רוב:

מקורו: חולין יא.

אין לומדים מ"אחרי רבים להטות" גם הלך אחר הרוב וגם רובו ככולו: בחי' הגר"ח סטנסיל (סי' רכט עמ' קכו) ביאר שבב"ד צריך גם דין הלך אחר הרוב בשביל לנקוט שהאמת עם הרוב, וגם דין רובו כולו בשביל שיהיה הפסק מכל הב"ד דאל"כ לא התקיים הדין שצריך ב"ד של ג' או כ"ג וכדומה. ובשער"י (א, ה ד"ה ונראה) כתב כע"ז לענין ביטול ברוב שמיעוט הדיינים מתבטל ברוב²³⁰. (וע"ע שער"י ג, ד). ובקה"י (סוכה סי' א) כתב דביטול ברוב נלמד מאחרי רבים להטות (כמש"כ רש"י בחולין צח: והרא"ש בחולין פרק גיד הנשה סי' לז), ורובו ככולו נלמד מנזיר כדדרשין בנזיר מב. וע' מהר"ם שיק (חור"מ סי' ד).

אם הוא בירור או הנהגה: בשער"י (ג, א) כתב דבליאת קמן יש גם בירור, ובדאיתא קמן אין בירור. וע' ש"ש (ב, טו) שכתב דברובא דליאת קמן יש סברא ובאיתא קמן אין שום סברא והוי ספק שקול אלא שגזה"כ ללכת אחר הרוב. [וע"ש בהע' מלואי שמעתתא שהביא תשו' ר' יעקב מליסא (אה"ע נו) שכתב להיפך שרובא דאיתא קמן הוי כודאי וליתא קמן אינו כודאי, וצל"ע אם חולק על עיקר היסוד]. וכ"כ רעק"א (כתובות יג: ד"ה ואפשר) שרוב שטבע העולם כן הוי רוב מעליא ורובא שיש מיעוט לפנינו אין סברא לומר שהוא מהרוב יותר מהמיעוט אלא שהתורה אמרה לתלות ברוב. ושמעתי שבשו"ת תשובה מאהבה כתב בזה.

²²⁹ וזה חידוש שהרי יש לו נפק"מ לענין שיש לחייבו. ובאמת דין זה נלמד מפס' ואפשר לומר דהוי גזה"כ שאינו נאמן או שלא מחייבים אותו ע"פ עצמו. ובהערות לקצה"ח (בסי' א סק"ו) הביא בשם הג"ר אליעזר גורדון (בשו"ת סי' ז) שמודה בקנס נאמן ואעפ"כ פטור מגזה"כ, ומשו"ה אף בבאו עדים אח"כ פטור כיון שקם דינא שפטריו. [וזה דלא כהאחרונים הנ"ל שנקטו שזה ב' דינים, וגם לא כהשער משפט בטעם הפטור].

²³⁰ וע' ט"ז או"ח תרלב סק"ג.

רוב חנויות או רוב בשר: בכינת אדם (שער הקבוע פ' טז) כתב דתלוי ברוב בשר. ובפתחי תשובה (יו"ד קי, ב) הביא מח' בזה, וע' חוות דעת (ביאורים קי, ג), וע' שער"י (ד, ט). וע' תוס' ב"מ (כו. ד"ה לעולם).

אם אזלינן בתר רובא הוי ודאי: בשטמ"ק (ב"מ ו: בשם הרא"ש ד"ה ועי"ל) כתב דלא הוי ודאי, וע' שו"ת רעק"א (תניינא סי' קח), ובשער"י (א, ה) כתב דמש"כ הרא"ש שאינו ודאי אינו אלא לענין עשירי ודאי. ובש"ש (ב, טו) כתב דרובא דליתא קמן הוי כודאי, ודאיתא קמן אינו כודאי. ובהערות מלואי שמעתתא שם כתב בשם בעל הנתה"מ להיפך (כדלעיל).

חילוק בין רובו ככולו להלך אחר הרוב: ע' מהר"ץ חיות ב"ק כז: שכתב שבהלך אחר הרוב המיעוט נשאר וברובו ככולו נהפך המיעוט לרוב.

חילוק בין רובו ככולו לביטול ברוב: ע' קה"י (סוכה סי' א) שרובו ככולו שייך כאשר דנים על דבר אחד מה הוא וביטול בדברים נפרדים שהתערבו ולא ניכר מה מהרוב ומה מהמיעוט.

אם בהלך אחר הרוב האיסור נהפך להיתר: ע' חכם צבי (סי' כא) שאינו נהפך להיתר והולך ממזר, והביאו הפמ"ג (יו"ד קט מ"ד ד). וכ"כ בשער"י (ג, ג). ובאתון דאורייתא (כלל ו ד"ה והנה על אופן) חולק. ולכאורה יש ראייה ממש"כ בקידושין נז: "לא אמרה תורה שלח לתקלה" שלא נהפך להיתר, וכן הוכיח בשער"י (א, ב). וע"ש שער ג פ"ו. [וע' תיבת גמא (מצורע א) שהקשה מדוע נחשב תקלה הרי יש רוב. ובנובי"ת (יו"ד מה ד"ה שלישיית) נקט שאף בתערובת ביבש ביבש לא הותר האיסור. ולכאורה זה לפי השיטות שביטול יבש ביבש מדין הלך אחר הרוב, ע' להלן בענין 'אם ביטול ואזלינן בתר רובא הם ב' דינים'.

ביטול היתר באיסור: במנחת חינוך (ג, ה ד"ה ולומר, בקומץ המנחה) הביא מחלוקת בזה שהר"ן (בנדרים נט: ד"ה ועד כאן) סובר שלא מתבטל, והתשב"ץ (ח"א קלח) סובר שמתבטל. [הובאו דברי התשב"ץ במל"מ (מעילה ז, ו) בשם מהרי"ט (ח"א סי' ה)]. וע' רמב"ן (ב"ב ב סוף ע"א) שהביא דעה שהיתירא לא בטל. ובפמ"ג (בפתיחה להל' תערובות ח"א סוף פ"א) הביא ממנחת כהן (ספר התערובות ח"א פ"א) דאינו בטל, ובהמשך דבריו (בח"ג פ"ה ד"ה באופן) נקט הפמ"ג שתלוי במחלוקת רש"י ותוס'. ובחי' הגר"ש שקאפ (ב"מ סי' ז) האריך בזה, וכתב שזה תלוי בחקירת העונג יו"ט (סי' ד) אם ביטול יכול להחיל דינים או רק לבטל, וכ"כ בקובץ הערות (נט, א) ובקובץ ביאורים (בכורות אות ה). וע"ע בדבר אברהם (ח"א לד, ד) ובאו"ש (מאכלות אסורות טו, י) ובנחלת יעקב (לבעל הנתה"מ בב"מ ו:). ובקובץ הערות (נט) נקט שנחלקו בזה תוס' ורמב"ן. וע' תוס' (ב"מ ו: ד"ה קפץ) דמשמע ששייך ביטול היתר באיסור.

ביטול איסור באיסור: ע' ר"ן (נדרים נט: ד"ה שאני) שאיסור א' לא מבטל איסור אחר.

אם ביטול ברוב יכול להחיל דין או רק לבטל איסור: בעונג יו"ט (או"ח סי' ד) כתב שאינו יכול להחיל דין, ולכן חוטים שלא נעשו לשם צצית שנתערבו בחוטין שנעשו לשם צצית לא מועיל שהחוטים הכשרים הם רוב. ובחי' הגר"ש שקאפ (ב"מ סי' ז) ובקובץ הערות (נט) תלו במחלוקת הראשונים אם שייך ביטול היתר באיסור. וע' סוכה ט: ששייך ביטול של סכך פסול בכשר, ויש שיטות בתוס' ובראשונים שם שמהני הביטול אף אם אין סכך כשר בשיעור שיעשה רוב צל, ולפ"ז הביטול מכשיר את הסכך הכשר. ע' מועדים וזמנים ח"ב קב, ותיירוצו תמוה לענ"ד. ואף שלדעת הר"ן שם אין זה ביטול ברוב הרגיל – שאר הראשונים סוברים שזה ביטול ברוב רגיל. [כן מוכח מהאגודה ומרדכי שהביא הב"ח באו"ח סו"ס תרכו, לפי מש"כ המ"א (תרכו, ג) שלפי הר"ן ל"ק קושייתם. וכן פשטות דברי רש"י שם (בסוכה ט: ד"ה בשחבטן) שכתב שמדאורייתא כל מילי בטל ברובא]

אם מדאורייתא בטל האיסור בניכר האיסור: בט"ז (או"ח תרלב, ג) הביא לבוש שכתב (בתי' ב') שמדאורייתא אף בניכר בטל, והט"ז השיגו. וכן בפמ"ג שם (מ"ז ג) הניח בצ"ע.

אם אזלינן בתר רובא בנפשות: לדעת תוס' בסנהדרין (ג: ד"ה דיני) אזלינן בתר רובא בנפשות אף ברובא דליתא קמן (ברוב חשוב), וע' תוס' ב"ק כז: (ד"ה קמ"ל) שכתבו שרק כשהמיעוט חשיב כאינו (כגון בדיינים) אזלינן בתר רובא. ובביאור דברי התוס' ע' ש"ש (ד, ו - ח) ושער"י (ג, ג). ובריטב"א (במכות ה. ד"ה מהו, ובדף ז. ד"ה אילו) כתב דאזלינן בד"נ בתר רובא אף לחומרא. ומהרמב"ן נראה דס"ל דלא אזלינן בתר רוב בנפשות לחומרא (ע' ברמב"ן סוף"ק דמכות ז. שכתב שרע"ק חייש למיעוטא בנפשות, וע"ש בדף ה. ד"ה מהו שמשמע שרק בלא שכיח כלל ל"ח בנפשות, וצל"ע).

החילוק בין יבש ביבש ללח בלח וגדר הביטול: ביבש ביבש חד בתרי ביבש בלח ובלח בלח צריך מדאורייתא ששים. וע' קובץ הערות (ס"ס ס) שגדר הביטול בלח היינו שבטל לגבי הרוב דע"י שנעשה חלק ממנו מקבל את שם הרוב, וזה שייך רק באינו מינו, וביבש ביבש כל חד לחודיה קאי ולא נעשה המיעוט חלק מהרוב אלא בטל בתוך הרוב. (וע' מל"מ מטמאי משכב ומושב פ"א הי"ד ד"ה עוד נראה). אמנם בסי' נט (אות ג) כתב הקוה"ע בדעת תוס' שגם ביבש ביבש הגדר הוא שנקרא שם הרוב על כל התערובת, ע"ש. (וע' קוב"ש פסחים אות קפב).

אם מותר לאכול את כל החתיכות בתערובת שרובה היתר: ביו"ד (קט, א) הובאה מחלוקת: דעת הרשב"א שאסור לאכול כל החתיכות יחד, אבל בזה אחר זה מותר, ודעת הסמ"ג שאסור לאדם אחד לאוכלם אפילו בזה אחר זה. ודעת הרא"ש (הובא בביאור הגר"א) שמותר לאכול הכל בב"א²³¹. וטעם הרשב"א שמה שמותר היינו משום שבכל א' שאוכל אני אומר שזו חתיכת ההיתר, ובאכילת כולם יחד ל"ש ההיתר. (הובא בש"ך שם סק"ז). ויש אחרונים שכתבו שהאיסור לאכול כל החתיכות הוא מדרבנן. (פמ"ג יו"ד קט מ"ז א, ושע"צ תמוז, ל. וע' שיעורי הגר"ש שקאפ ב"מ סי' ז, וע' פני אריה סי' ב). אמנם בתוס' רי"ד (ב"ב לא אות ז) כתב גבי תערובת של חד חלב בתרי שומן "אם אדם אחד אכל שלשתן מביא חטאת". והובא בקוב"ש (ב"ב אות קכז) וע"ש.

אם ביטול ברוב ואזלינן בתר רובא הם ב' דינים או דין אחד: ברשב"א (שהובא בקטע הקודם) משמע שביטול מדין הלך אחר הרוב, אמנם י"א שעיקר דינו אינו אלא מדרבנן. אמנם כבר הבאתי מהתוס' רי"ד (בב"ב לא) דס"ל שזה מדאורייתא, וע' קוב"ש (ב"ב אות קכז) שביאר דעת התוס' רי"ד שביבש ביבש אין דין מיוחד של ביטול ברוב אלא רק הלך אחר הרוב, [ורק בלח בלח האיסור ניתר].²³² אמנם בזבחים עג מבואר דהם ב' דינים שאחר שתירצו של"ש ביטול כי בע"ח לא בטלי הקשו דנימא כל דפריש. (ע"כ מהקוב"ש). וע"ע קוב"ש פסחים (אות קפב). ובשער"י (ג, ד) הביא מרדכי ורא"ש שמשמע להיפך שדין הלך אחר הרוב מדין ביטול, וע"ש שכתב שהפשוטות שהם ב' דינים נפרדים.

טעם לר"י דמין במינו לא בטל: ע' ר"ן נדרים נב. (ד"ה וקשיא) שביאר "שכל דבר שהוא דומה לחבירו אינו מחלישו ומבטלו אלא מעמידו ומחזקו." [וע"ש שהסיבה שרבנן חולקים כי סוברים שאינן דומים כיון שחד היתר וחד איסור]. וביאור סברת הר"ן נראה ששם הדבר נקבע לפי הרוב, ולכן אם מתערב בדבר אחר נקבע השם לפי הרוב, ועי"ז המיעוט כמאן דליתא, אבל אם הכל אותו דבר במציאות אין התבטלות. ולרבנן מתבטל השם איסור' ע"י ששם הדבר נקבע לפי הרוב והרוב הוא 'היתר'.

²³¹ וכן מוכח מהמרדכי (חולין תשלז) שהקשה גבי א"א לש"ז בלי צחצוחי זיבה דיתבטל ברוב, ושם מירי במשא דדמי לאכילת כל החתיכות יחד. ע' מל"מ משכב ומושב א, יד. אמנם אם קושית המרדכי גבי דאורייתא תלוי בשאלה אם חומרת הרשב"א מדאורייתא. [אגב: עוד מבואר במרדכי הנ"ל שר"מ חייש למיעוטא מדאורייתא ומ"מ מודה לרובא דאיתא קמן ולביטול ברוב].

²³² ע' מש"כ לעיל בענין 'אם בהלך אחר הרוב האיסור נהפך להיתר' בשם הנוכ"י.

טעם לרבנן מדוע במינו א"צ ששים ובאינו מינו צריך (בלח): בפני אריה (סי' א ד"ה הלא) ביאר דבאינו מינו מורגש הטעם כשאין ששים.

אין מבטלין איסור לכתחילה (ביצה ד:) – אם זה מדאורייתא: הר"ן בחולין לה: הביא מחלוקת בזה, לדעת תוס' הוא מדרבנן, ולדעת הראב"ד הוא מדאורייתא. והובאה המח' גם בב"י (יו"ד צט ד"ה והא) ובש"ך (שם סק"ז). וע' ב"ח (או"ח סו"ס תרכו) וט"ז (שם בתחילת הסי') שהביאו בשם אגודה ומרדכי ארוך שזה מדרבנן. וכ"ה במאירי (סוכה ט:). ובנוב"י תניינא (יו"ד סי' מה ד"ה בשלישית) כתב דרך בתערובת של טעם מותר לערב מדאורייתא, אבל לבטל חתיכת איסור ממש אסור מדאורייתא לכו"ע. [הובא בפ"ת ועוד ביו"ד צט ס"ה]. אמנם מדברי הב"ח והט"ז דלעיל בשם אגודה ומרדכי ארוך לכאורה מוכח דאף בזה האיסור רק מדרבנן, וצ"ע.

דבר שנתערב מתחילת ברייתו: במרדכי (חולין תשלז) כתב דאינו מתבטל, ובב"י (או"ח תחילת סי' שכ) כתב דבנתבטל מתחילת ברייתו אף בדשיל"מ בטל. ותי' השעה"מ (יו"ט ה) והנוב"י (תניינא יו"ד נד) שאם שניהם נולדו בתערובת לא בטל, ואם רק המתבטל נולד בתערובת בטל טפי. וע"ע מל"מ משכב ומושב א, יד, וע' מהרי"ט אלגאזי בכורות ג, ל. וע' שער"י (ג, כב ד"ה ונראה לענ"ד בביאור) שכתב שדברי המרדכי נאמרו רק בלח בלח. וע"ש.

רודף:

אם חיוב המיתה של הרודף הוא משום עונש: כמה אחרונים כתבו שהריגתו בשביל הצלת הנרדף. [ערוך לנר (סנהדרין עג). ובית האוצר (נו, א) ותורת חסד - לובלין (אה"ע מב²³³)]. ובאמת הדבר מפורש בסנהדרין עב: "הצל דמו של זה בדמו של זה" וברש"י שם "ישפוך דמו בשביל אותו אדם... בשביל הצלת אדם הנרדף". ובסנהדרין עג. במשנה "ואלו שמצילין אותן בנפשן וכו'". וגם הדבר פשוט מסברא שהרי העונשים מסורים לב"ד וניתנים אחר המעשה, וכאן מסור לכל ואינו ניתן אלא בשעה שרודף, וע"ע סנהדרין עב: שלר"ה יש דין רודף גם לקטן. וכ"כ הגר"ח (בהל' רוצח פ"א) שעיקר דין הריגת הרודף משום הצלה, אלא שמה שלא אמרין "אין דוחין נפש מפני נפש" - הוא מפני חיובא דרודף. ובנוב"י (תניינא חו"מ ס ד"ה ועוד קאמינא) כתב דנידון זה תלוי במחלוקת בסנהדרין עב: אם יש דין רודף לקטן ואם יש דין התראה ברודף. ולהנ"ל צ"ע מלשון המשנה וגם מסברא, ואולי י"ל שנחלקו אם 'חיובא דרודף' הוי עונש, דהיינו שמה שהתורה ביטלה ממנו את הכלל דאין דוחין נפש מפני נפש – ע"ז י"ל דהוא עונש. וע' אפיקי ים ח"ב סי' מ, אמרי משה סי' ל' סק"י, אחיעזר ח"א סי' יח סק"ב. וביד רמה (סנהדרין עב: ד"ה אמר) מבואר שאינו עונש לכו"ע.

ולד' הקוב"ש (פסחים רא) ה^{רשות} להרוג הוי גזירת הכתוב ולא משום הצלה.

ובחי' הגרי"ז (הל' רוצח) כתב דהפטור של ההורג את הרודף ממיתה - אינו משום הצלה אלא גזירת הכתוב.

שודא

שיטת רש"י (כתובות פה: ד"ה שודא) שנותנים לפי אומדן הדעת. ושיטת תוס' (שם) שנותנים הדיינים למי שירצו. ומבואר בתוס' (בקידושין עד. ד"ה שודא) דהוי משום הפקר ב"ד. ובהערות לתוס' רא"ש בקידושין עד הובא בשם הגרי"ז דגם לרש"י לא מסתמכים על האומדנא אלא הדיין נותן מכח הפקר ב"ד אלא שצריך לתת למי שיותר מסתבר שזה שלו. [ובזה יש ליישב לרש"י הא דכתובות צד: דאמר "אנא נמי שודא דדייני", וכן מה שאמר שם "אנא דיינא וכו'"] דהיינו שדוקא דיינ מומחה יכול לעשות שודא.

²³³ וע"ע שם שביאר דעת הרמב"ם בפ"א מהל' רוצח ה"ט כביאורו של הגר"ח דלהלן.

וגם מיושבת קו' תוס' על רש"י מנאמן הדיין דקידושין עד דכיון שא"א לברר לגמרי ייתכן שפעם אחרת יסתבר להם אחרת א"נ כשאין אפשרות לברר גם לרש"י יתנו למי שירצו.]

שויא אנפש' חתיכה דאיסורא: (כתובות כב)

טעם ומקור דין שויא אנפש': יש כמה ביאורים: א. י"א שחייב לקיים דברו מדין נדר. [בשעה"מ (אישות ט, טו) כתב שמהר"י בסאן (סי' פ) הסתפק אם זה מדין נדר, (והובא גם בחת"ס יו"ד קפה. וע"ע חת"ס אה"ע ק), וע"ע בשעה"מ (שם) שהמשפט צדק סובר שזה מדין נדר, ודן לומר שכ"ד המהרי"ט (ח"א צב). ובקצה"ח (לד, ד) כתב שהמהרי"ט (ח"ג א) דחה ביאור זה, דא"כ יועיל שאלה. וע"ע נוב"י תניינא (אה"ע סו"ס כג) שכתב שזו שטות לומר שזה נדר. [וביאור דעת הסוברים שזה נדר – היינו דממנ"פ אם זה אמת הרי אסור, ואם אינו אמת מדוע אמר כן אם לא נתכוין לאסור את עצמו. וכ"נ לכאורה מהחת"ס הנ"ל.]

ב. י"א דהתורה נתנה לאדם נאמנות על עצמו, ויש ב' דעות מנין נלמד ד"ז, בקצה"ח (לד, ד) ובחת"ס (יו"ד קפה) משמע שנלמד מהודאת בע"ד [שמקורו מ"כ הוא זה"כ כמבואר ברש"י בקידושין סה שהובא בקצה"ח שם]. ובאמרי בינה (עדות ב) כתב דאיסורא ממנוא לא ילפינן, אלא המקור מהפס' דהודע אליו חטאתו. [והג"ר יוסף לוי אמר שכן משמע בביאור הגר"א (אה"ע ג סק"א).]

ג. י"א שיש לו דין לנהוג ע"פ דיבורו²³⁴, והב"ד צריכים לכופו על הדין שלו. (כ"כ בתרומת הכרי סי' א.) [ונפק"מ בין צד ב' לג' אם הוא עצמו מחוייב להחמיר אם יודע שהאמת שמותר. ע' חת"ס (יו"ד קפה) שכתב שמעיקר הדין מותר (כגון בסתר), ורק יש לדון משום מראית עין. ובהערות לתרוה"כ (מכון ירושלים) צויין לענין אם מותר לו עצמו לפרי יצחק (ח"ב לח) וחוות דעת (יו"ד קפה, ב) ורעק"א במשניות (כתובות ב, ה), וע"ש עוד מ"מ בענין שויא.]

ד. לכאורה י"ל דיש סברא להאמינו שאם לא היה אמת לא היה אסור את עצמו לחינם. (כמש"כ בזכרון שמואל (לח) גבי הודאת בע"ד). אמנם לפ"ז לא יהיה נאמן נגד עדים. ע' ש"ג בשם ריא"ז (כתובות י. אות ג) שנאמן לאסור עצמו אף נגד עדים, (והובא בנו"כ באה"ע ז, ה). [וע"ע תוס' (ב"מ ג: ד"ה מה) דלגבי קרבן נאמן לחייב את עצמו נגד עדים.] ומ"מ נראה מהש"ג הנ"ל דיש גם סברא, דמשו"ה כשהיא נשואה דחב לאחרני ואינה נאמנת נגד עדים – דאין דין נאמנות, מ"מ נאמנת נגד ע"א, וזה משום הסברא. אמנם אינו מוכרח ד"ל דדוקא כשאמרה נטמאתי יש סברא להאמינה דמבואר בנדרים (צא). דלא עבדה לבזויי נפשה.]

אם דין שויא מדאורייתא: בספר הליקוטים (ברמב"ם פרנקל אישות ט, טו) הובא ספר קובץ שהביא משנת חכמים שהסיק שזה דאורייתא.

אמתלא בשויא אנפשה: בכתובות (כב.) מבואר דאם נותן אמתלא נאמן ומתבטל הדין 'שויא'. והטעם - ע' קובץ הערות (עח) וקוב"ש (כתובות נא) שלפי טענתו שאמר כן מחמת איזו סיבה אינה הודאה, ומה שנאמן לומר כן זה מדין טענת ברי באיסורין.²³⁵ וע"ע ח"י ר' שמואל (כתובות סי' י) שביאר ע"פ מהלך שכל הנאמנות דהודאה ושויא זה מדין בעלות.

²³⁴ אולי גם לפ"ז אפשר לומר שנלמד מאו הודע, כהאמרי בינה הנ"ל.

²³⁵ וצ"ע ג' איך ייתכן לומר שאם אמר מחמת איזה סיבה אינה הודאה, דא"כ מה מהני הדין נאמנות, הא אם זה שקר אין לנו דין נאמנות שהרי ודאי היתה לו איזה סיבה לומר כן, ויוצא שאנו יכולים להאמינו רק אם אנו יודעים שאמר אמת. [ועוד דאינו מוסכם שמהני ברי באיסורין. ע"ע טענה.] ולולא דברי רבותינו הייתי אומר שסברת אמתלא פשוטה הן לפי הצד דשויא מדין נדר והן להצד שזה מדין נאמנות, לפי הצד דנדר ביארתי לעיל דהסיבה לומר שנתכוין לנדר היינו משום דאם אין זה אמת לשם מה אמר כן, וע"כ שכוונתו לנדר, ולפ"ז פשוט שאם נתן

אם נאמן נגד עדים: במל"מ (אישות ט, טו, ויבוס ג, יג) הביא שו"ת הרשב"א (ח"ג רנ"ג)²³⁶ שנאמן נגד עדים, והביא עוד שכ"כ בש"ג בכתובות (י. מדפי הרי"ף אות ג) בשם ריא"ז. [דברי הש"ג הובאו גם בח"מ וב"ש באה"ע ז ס"ה]. ודן אם התה"ד (ח"ב רכו) חולק ע"ז, וסתר משנתו בזה. [ולענין קרבן ע' תוס' בב"מ ג: שנאמן לחייב עצמו נגד עדים]. וע"ע פ"ת אה"ע מח, ב. וע"ע בספר המפתח ברמב"ם פרנקל (אישות ט, טו). וע"ע מחנה אפרים (איסורי ביאה פ"ח ד"ה איברא) ודברי יחזקאל (תחילת סי' יח) שתלו במחלוקת רשב"א וריטב"א.²³⁷ וע' בש"ג הנ"ל שמחלק בין נשואה לפנויה, דנשואה משועבדת לבעלה ואינה נאמנת נגד עדים, ונראה הביאור דבחב לאחרני אין גזה"כ אלא רק סברא, ובשביל להיאמן נגד עדים צריך גזה"כ, ולכן כשבאה להפקיע עצמה מבעלה דהוי חב לאחרני לא נאמנת נגד עדים.

שׁוּיָא אַנפֿשׁ' במקום דחב לאחרים: בר"ן (בנדרים צ: ד"ה ואיכא, בשם אחרים) מבואר דאין נאמנות כשחב לאחרים (ממה שכתב שאשה לא נאמנת מדינא לומר טמאה אני להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו). ובתוס' שם (ד"ה חזור) מבואר דיש בזה דין 'שויא'. [אבל מהשיטות הראשונות בר"ן שם אין להוכיח דיש דין 'שויא' בחב לאחרני ד"ל דנאמנת משום דלא עבדה לבזויי נפשה (סברא זו מבוארת שם בדף צא. וע"ש בקרן אורה)]. וע"ע ש"ג (כתובות י. מדפי הרי"ף אות ג) דנשואה לא נאמנת לאסור את עצמה נגד ב' עדים, ופנויה נאמנת אף נגד עדים (וכבר נתבאר לעיל).²³⁸

שומע כעונה:

אם הוי כאילו אמר בעצמו או שיוצא בשמיעה: החזו"א (או"ח כט) כתב דהוי כאילו אמר בעצמו. וע' בית הלוי (עה"ת בסוף ענייני חנוכה) שכתב שבברכת כהנים א"א לצאת מאחר כי יש דין קול רם ולזה

אמתלא הרי יש סיבה למה אמר כן אף אם אין כוונתו לנדר, והשתא אין זה אפילו ספק שהרי לא משמע מלשונו שכוונתו לנדר ובלי הכרח אין לומר שלכך נתכוין. [וגם אין זה דברים שבלב (ע' קה"י כתובות סו"ס י) מהאי טעמא דאין משמעות לשונו לנדר. וע' נדרים יח: "סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל."]. ולהצד דנאמנות י"ל ג"כ סברא פשוטה, שזה פשוט שאם נותן אמתלא יש פחות הסתברות שדבריו נכונים מאם לא נתן אמתלא, ולכן אין מקור מהפס' שמשם נלמד דין 'שויא' לומר כן אף כשנתן אמתלא. [ואולי י"ל דכל הדין נאמנות מבוסס על סברא שלא ישרק לאסור את עצמו לחינם, וכשיש אמתלא ל"ש סברא זו. אמנם אין הכרח לזה]. ולשיטת התורה"כ שדינו לנהוג לפי דיבורו אולי י"ל דאינו נחשב שנוהג נגד דבריו אם יש אמתלא, וצל"ע.

²³⁶ הובא ביו"ד א, יב.

²³⁷ לכאורה היה נראה דאין הכרח לומר שהרשב"א והריטב"א חולקים לפי מש"כ הש"ג שבאשה נשואה לא מהני נגד עדים משום דחב לאחרני, ולפ"ז נראה דה"ה בנשוי, ולפ"ז אין סתירה מהריטב"א לרשב"א דהריטב"א מייירי בנשוי, ולכן ל"מ נגד עדים. אמנם א"א לומר כן דהא בכתובות ט. הגמ' מקשה מה החידוש בבעל שאמר פ"פ מצאתי דנאמן ע"ע הרי כבר נאמר דין שויא באמר קידשתני שאסור בקרובותיה, ואם יש לחלק בין נשוי לפנוי גם בזה יש לחלק, וע"כ צ"ל כמש"כ הבית יעקב (כתובות י: ד"ה הרמב"ם) לחלק בין נשוי לנשואה דבאיש כיון שיכול לגרשה נאמן לומר שאסורה עליו [ר"ל דלא נחשב חב לאחרני]. וממילא הריטב"א שמייירי באיש ע"כ חולק על הרשב"א.

²³⁸ לכאורה יש ראייה מכתובות ט. דיש דין שויא אף בחב לאחרים דמבואר שם דבעל נאמן לומר שאשתו אסורה עליו מדין שויא, אף שמשועבד לה. ויש לדחות ע"פ הבית יעקב שכתב שם (בדף י. ד"ה הרמב"ם) שכיון שיכול לגרשה אינו נחשב חב לאחרים. ולכאורה יש עוד ראייה מכתובות כב. דשם מבואר שאשה נאמנת לומר נידה אני מדין 'שויא', והרי משועבדת לבעלה. וע' חו"ד (יו"ד קפה סק"ה) שכתב שכיון שנאמנת לומר שהיא נידה מדין וספרה לה שוב נאמנת גם מדין שויא. [ונראה דר"ל דכיון דבידה לאסור עצמה שוב ל"ה חב לאחרים]. ובשו"ת פני אריה (לו) כתב דמעיקרא לא נשתעבדה על הזמן שאומרת טמאה אני דודאי דעתה שתוכל לומר טמאה אני שזה דבר מצוי והוי כאילו התנתה. ולכאורה יש ראייה להיפך – דאין דין שויא בחב לאחרים – מנדרים צא. שרב המנונא מוכיח מטמאה אני לך דנאמנת (למשנה ראשונה שם) דה"ה באומרת נתגרשתי, ואם יש דין 'שויא' איך מוכיחים מאמרה טמאה דשייך 'שויא' לאמרה נתגרשתי שהגידון אם יכולה להינשא ול"ש 'שויא'. [וגם רבא לא חילק אלא משום 'לא עבדה לבזויי נפשה']. ונראה דיש לדחות הראיה ע"פ המפרש (המיוחס לרש"י) שם שפי' (בד"ה גירשתני) דהגידון שם באשת כהן אם מותר לו להחזירה, ולפ"ז שייך דין 'שויא' גם באומרת גירשתני, והגידון אם התקנה שמוזכרת במשנה שם גבי טמאה אני שייכת גם לענין אומרת גירשתני. [ורבא אמר שאף למשנה ראשונה – בגירשתני תקנו דיותר עלולה לומר כן]. והר"ן שפי' הספק בגירשתני לענין להתירה לינשא – לשיטתו ניחא דהרי הוא סובר דלא שייך 'שויא' בחב לאחרים, וכבר נתבאר שאף לשיטות הראשונות בר"ן י"ל כן.

לא מהני שומע כעונה. ובקה"י (פסחים סי' מה) נקט שלדעת הבית הלוי יוצא בשמיעה, וע"ש שתלה במחלוקת ראשונים. וע' עמק ברכה (נשיאת כפים אות ה) שלפי מה שביאר את הבית הלוי אין הכרח שחולק על החזו"א בחקירה זו. וולהסבירים שזה מדין שליחות ע"כ צ"ל כחזו"א].

אם שומע כעונה זה מדין שליחות: יש כמה מקורות לומר שזה מדין שליחות: א. בברכות לד: המתפלל וטעה כו' ואם ש"ץ הוא... ששלחו של אדם כמותו, וכתב שם בח"י המיוחסים לריטב"א "וילפי' לה מדכתיב ושחטו אותו" (שזה א' המקורות לדין שליחות כמבואר בקידושין מא:). ב. ע' פמ"ג בפתיחה כוללת (ח"ב טז, ח"ג כח בהתחלה). וצל"ע. ג. בחוות יאיר (קפו) כתב גבי תוקע בשופר ששינה מדעת משלחו "דנקרא התוקע שליח בני" כמו הש"ץ ושליח ששינה מדעת משלחו בטל שליחותו. והביאו בשע"ת (תקפה סק"ה) ותמה מה ענין תוקע לשליחות. [ואולי יש לדחות הראיה מהחזו"א דנימא דס"ל דל"ש שומע כעונה אלא בדיבור (ע' אבני נזר או"ח תלא), ובשופר יש ילפותא מיוחדת ששייך שליחות כמבואר בספר יום תרועה ר"ה כט.]. ד. בקרן אורה (בברכות ו: מדפי הספר ד"ה גם, קצת לפני דיני ברכת הנהנין) כתב שע"כ מדין שליחות הוא. ה. בקה"י בפסחים סי' מה הביא לשון הרמב"ן בפסחים ז. שכתב "ואפשר לצאת מן המקרא ע"י שליח". ו. בב"ח (או"ח תלד, ז) כתב דאפשר לבטל חמץ ע"י שליח שהרי תפילה וברכות אפשר ע"י שליח.

אמנם לא ייתכן לומר שזה מדין שליחות ממש, שהרי נלמד מפס' אחר (בסוכה לח:), ועוד דא"כ היה מועיל אף בלי שישמע. אלא ודאי דדיבור הוי כמו דברים שבגופו של"מ שליח (כמש"כ החת"ס באו"ח טו ד"ה תו), אלא הכוונה שכאשר שומע נחשב דיבורו של חבריו אליו, וזה כעין שליחות. וכן נקט הקה"י בפסחים (סי' ז ד"ה אך ובסי' מה). [ומה שהביא המיוחס לריטב"א פס' דשליחות צ"ל שכיון שמצאנו בתורה שיש ענין כזה שדבר מתייחס לאחר יל"פ כן גם בשומע כעונה]. ולפ"ז תלוי בנידון החזו"א הנ"ל (בקטע הקודם), אמנם מהחזו"א אין הכרח שיש לזה גדר וכללי שליחות. ולהנ"ל גם מרוב המקורות הנ"ל אין הכרח שיש לזה כללי שליחות, ורק בחזו"א מבואר כן. [וצל"ע להחזו"א איך יש שיטות שקטן יכול להוציא בדרכן].

מוציא בר חיובא: בקובץ הערות (מח, יד) דן אם מה שהמוציא צריך להיות בר חיובא היינו שיהי' אצלו מעשה מצוה או שיהי' חייב.

האם יש דין שומע כעונה כשאינו רוצה לצאת, וכן בדבר שאין לו דין לאומרו: לכאורה מדברי התוס' (בברכות כ: ד"ה כדאשכחן) מוכח ששייך שומע כעונה אף כשאינו רוצה לצאת, שהרי במתן תורה לא היו צריכים לצאת יד"ח.²³⁹ [ועוד מוכח שם דשייך שומע כעונה אף בדבר שאין לו דין לומר.²⁴⁰] וכן

²³⁹ בספר דברות יוסף (בברכות כ:) הביא ראיה שאינו נחשב שומע כעונה אלא בצריך לצאת ממש"כ האחרונים שערום לא יכול לכוין לצאת בברכת חבריו (ע' ט"ז יו"ד א, יט, ופמ"ג שם), משמע שאם לא היה מכוין לצאת לא היה איסור בעצם השמיעה, והקשה מזה על התוס' הנ"ל ותיירץ תי' מיוחד מאד. ולענ"ד בברכה אם השומע לא מכוין לצאת אין הדיבור מתייחס אליו ול"ש שומע כעונה, אבל בדברי תורה שנאמרים לאדם כדי ללמדו מתייחס אליו, ולכן שייך שומע כעונה אף בלי שיכוין לצאת.

[ואגב אעיר דהנה המ"א (סי' פה סק"ב) כתב שמה שערום לא יכול לצאת בברכת חבריו היינו משום שכיון שאינו יכול לברך בעצמו ל"ש בזה שומע כעונה, ולא כתב דכיון ששומע הוי כעונה הוי כאילו בירך בעצמו בעודו ערום. ולכאורה משמע דלא כהט"ז הנ"ל. ולכאורה צ"ל דס"ל דאף ששומע כעונה מ"מ לא נחשב כמדבר לענין האופנים שאסור לדבר, אלא רק שיכול לצאת, אמנם זה צ"ע מהתוס' הנ"ל. ומצאתי בשו"ע הרב (או"ח סו"ס עה קונטרס אחרון אות ד) שכתב שהפרישה והש"ך והט"ז (ביו"ד א ס"ה) הפכו האיסור שם דלא כהמ"א וכן משמע בתוס' דף כ: ודו"ק היטב. עכ"ד. ונראה שכוונתו למה שכתבתי.]

²⁴⁰ ונפק"מ שאסור לשמוע דברי תורה בידים לא נקיות. ולפי מש"כ בהערה הקודמת ייתכן שתלוי אם המשמע מדבר אליו. וע' שו"ת מהרש"ם (ח"ד סי' קמח ד"ה ובאמצע) שהוכיח שמותר לענות אמן בזמן שנטל ידיו ממה שבעל השיב משה הקשיב לד"ת בזמן נטילת צפרניו, וכתב דאף שהיה רק שומע מ"מ שומע כעונה.

נראה מסוכה לח: שבפס' שממנו לומדים את הדין לא שייך כלל כוונה לצאת]. וע' שו"ע הרב (או"ח תפט, יב) שהשומע ספירת העומר מאחר אף שלא נתכוין המשמיע להוציא²⁴¹ והשומע לא התכוין לצאת לא יכול לברך כשסופר בעצמו. [ואף אם חשב איני מתכוין לצאת ל"מ רק אם חשב אני מתכוין לא לצאת מהני.] וכ"ה בשו"ע הרב גם בסי' ריג ס"ד. וע' אבני נזר (או"ח תמט).

שותפות:

אם כל אחד בעלים על חצי הדבר או שלכל אחד יש בעלות חלקית בכל הדבר: יש כמה ראיות שכ"א בעלים על חצי, ע' תוס' גיטין מז: (ד"ה טבל) שכתבו שמא הגיע לו כל חלקו של עובד כוכבים וכו', [אמנם לרש"י שם שיש לו חלק בכל חיטה אולי מוכח להיפך וצל"ע]. וע' תוס' סוכה לה (ד"ה אתיא) שמחלקים בין מצה של שותפין לאתרוג דבמצה כשאכל כמה זיתים אם יש משלו זית יצא, עכ"ד, ואם הוא בעלים על הכל באופן חלקי אין נפק"מ כמה אכל דאם סגי בבעלות חלקית סגי בכזית ואם לא גם אם יאכל הרבה זיתים מ"מ בכולם אין לו בעלות גמורה. וע' פסחים פח (ועוד) שחציו עבד וחציו בן חורין נחשב כמו ב' חלקים באיש אחד.

וע' לבוש מרדכי (בב"ק סי' ו) שתלה במחלוקת הראשונים. וע' בשיעורי הגרא"י בלוח מטלז (בב"ב סי' א וסי' ב). וע' בר"ן ובשאר הראשונים בנדרים בתחילת פ' השותפין, וייתכן שנחלקו בחקירה זו, ואכמ"ל. וע' שער משפט (ערה סק"א) שדן במקרה שמת א' השותפים אם השותף הב' זכה בחלקו, אמנם נראה מלשונו שם שהצד שזכה הוא משום שנחשב בידו והוי קנין.

שטר:

על מה העדים מעידים: בנתה"מ (כח, ז) כתב דהוי עדות על דעת המתחייב. ובחי' הגרש"ש (ב"ב יז, ב) כתב "מעידין על ב' דברים על ההלואה ועל כשרות השטר". ובחי' הגר"ח (עדות ה, ו) כתב שנכלל בעדותן שנעשה בכשרות. [וע' סמ"ע (בתחילת סי' מח) שהביא ע"ש דשייך עדות שבטלה מקצתה בשטר שאינו יכול להעיד לענין משועבדים, ומשמע מזה שהעדות על החיוב].²⁴²

מדוע אין פסול של מפייהם ולא מפי כתבם: בקצה"ח (כח, ו) הביא בזה ד' שיטות: א. כיון דנכתב מדעת המתחייב הוי מפי כתבו. (רש"י גיטין עא. ובעה"מ יבמות לא:). ב. כיון שנכתב בנוסח שטר הו"ל כמי שנחקרה עדותן בב"ד. (רמב"ן יבמות לא: ובסה"מ שורש ב.). ג. פסול מפי כתבם אינו אלא באינו ראוי להגדה. (ר"ת בתוס' בב"ב לט: ד"ה מחאה, וביבמות לא:; ובכתובות כ.). ד. מדרבנן מהני. (רמב"ם עדות ג, ד).

דעת המתחייב: מה שצריך שייכתב השטר מדעת המתחייב - היינו דעת בעל השטר ולא דוקא המתחייב. (חי' הגר"ח אישות פ"ג).

²⁴¹ מה שמוכח מהשו"ע הרב שכוונת משמיע מדין שומע כעונה – נתבאר בערך מצוות צריכות כוונה.

²⁴² ע' בכתובות יט: שעדים שאומרים שעדי השטר פסולים הוו תרי ותרי. ונחלקו בדבר רש"י והרא"ש, רש"י כתב שהאומרים שהם פסולים סותרים לעדי השטר, והרא"ש כתב שזה נגד חזקה שלא יחתים פסולים, וחזקה זו חשיב' כעדים. (וע"ע בתוס' רא"ש שם בדף יח: ובדף יט: ובתוס' שם יח: ד"ה הרי ובדף יט: ד"ה ואם, וצ"ע. ונראה דיסוד מחלוקתם על מה העדים מעידים דלרש"י הם מעידים על כשרות השטר, ולהרא"ש אינם מעידים על כשרותו (אלא על דעת המתחייב או על ההלואה או שניהם). [ויל"ע לרש"י איך הם כשרים לעדות בנידון כשרותם דלכאורה זו עדות על עצמם, וי"ל שכאשר הנידון הוא על כשרות השטר הנפק"מ אינה עליהם ולכן הם אינם נחשבים בע"ד בזה (ע' חת"ס בב"ב לא).] ויל"ע מהיכן נלמד חידוש זה שנחשב עדות על כשרות השטר. ונראה שרש"י סובר שא"א לומר שנחשב עדות על ההלואה שהרי כותבין שטר ללווה אע"פ שאין מלווה עמו והעדים לא ראו הלווה וגם אינם יודעים אם תהיה הלווה, ולכן מוכח מהפס' שמלמד דין שטר - שהם מעידים על כשרות השטר, שע"ז הם יכולים להעיד. [וע' רמב"ן (בסה"מ שרש ב) ששטר מדאורייתא אף שהפס' הוא מדברי קבלה.]

אם הקנין דשטר הוא מחמת הראיה שבו: בתוס' בכתובות כא. (ד"ה ודוקא) מבואר ששטר העשוי להזדייף שפסול לראיה מ"מ כשר לשטר קנין לדעת ר' אלעזר. ומבואר שהקנין אינו מחמת הראיה. [וא"א לומר שהראיה מכח העדי מסירה דא"כ נימא גם בלי שטר דאם יש עדים שמקנה לו יחול קנין]. אמנם בקוב"ש (ב"ב תרו) כתב "דכל קנין שטר הוא ע"י הראיה שבו. וצ"ע. וע"ע קוב"ש ח"ב (לד, ב בסוגריים), וע' נתה"מ (לו סק"י) שאין קנין אם אין ראיה, וע' קה"י גיטין סי' ד, וצ"ע. [ולדעת הקוב"ש יל"ע אם הקנין משום שע"י הראיה יש גמ"ד או שע"ז הדבר ברשותו שיכול להוציאה בדיינים (ע' ב"מ ז), או דהוי הוראת בעלות]. וע' שיעורי הגר"ש שקאפ (גיטין סי' ה).

אם שטר הוא מדאורייתא: דעת הרמב"ם (עדות ג, ד) ששטרות מדרבנן, והיינו שטרי ראיה, אבל שטרי קנין כגון קידושין וגט וקניינים הוו מדאורייתא, וגם מועילים מדאורייתא לראיה. (חי' הגר"ח בהל' עדות פ"ג, וקוב"ש ב"ב אות תרו). וע' רמב"ן רשב"א ריטב"א ור"ן (ב"מ יג:). ודעת הרמב"ן (בסה"מ שרש ב) שגם שטרי ראיה מדאורייתא.

מדאורייתא א"צ קיום דנעשה כמי שנחקרה: רש"י (בגיטין ג.) פי' משום דלא חציף איניש לזיופי. ובקוב"ש (ב"ב תקצ) הקשה דא"כ אינו אלא אנ"ס ואיך יש לזה כח עדות, ולכן פי' דכך הוא דין שטר שלא נחוש שמא מזויף הוא ונסמך על החזקה דלא חציף. וצ"ע דא"כ איך כתב רש"י סברא שאינה מספקת והשמיט העיקר שיש גזה"כ. ומה שהקשה איך יש לזה כח עדות לכאורה אפשר להקשות כן על כל עדות דסמכין על חזקת כשרות שאינם פסולים ויש לעדותן כח עדות.

נעשה כמי שנחקרה: הכונה כמו עדות אחר חקירה שאינם יכולים לחזור בהם כמו"כ בעדות שבשטר אינם יכולים לחזור בהם. (רמב"ן בכתובות יח: ע"פ ירושלמי בכתובות פ"ב ה"ג, וכן מבואר בריטב"א שם ובגיטין ג.)

שטר שלוחה בו ופרעו אינו חוזר ולווח בו (ב"מ יז. כתובות פה.): בחו"מ תחילת סי' מח בנו"כ הובאה מחלוקת אם גובה מבני חורין. ובנתה"מ (מח, א) ביאר הטעם דאינו גובה ממשועבדים משום שבטל הקול בפירעון הראשון ולהלואה השנייה אין קול, והסוברים דגם מב"ח לא גובה ס"ל דכיון דבטל לענין משועבדים בטל גם לענין ב"ח, ע"ש. ובקוב"ש (ב"ב תרא) כתב שטעם דין זה מובן אם נאמר שצריך שטר קנין לגבות ממשועבדים, וע"ש.

המוחזק בשטר מוחזק במעות: ידוע בשם הגר"ח דהמוחזק בשטר נחשב מוחזק במעות ההלואה. ואולי יש לבאר דהנה בקרקע אמרינן שהמוחזקות נקבעת לפי האפשרות להוכיח בב"ד שע"ז נחשב הדבר תחת ידו, ובמטלטלין אינו כן משום שיכול להבריח ולהחביא, וזה שיכול להוכיח לא גורם שהחפץ תחת ידו. ולפ"ז י"ל שבהלואה ע"י השטר הוא מוחזק לקבל ממנו איזה ממון, דכלפי חפץ מסויים אינו מוחזק, אבל לענין לקבל ממנו סך מסויים ע"ז לא יועיל לו להבריח. וצל"ע בזה.

שטר העומד ליגבות כגבוי: מחלוקת ב"ש וב"ה (בכתובות פא. וביבמות לח:). אם שטר העומד ליגבות כגבוי. והיינו דוקא כשיש שעבוד נכסים (קצה"ח פג, ה, וע' ריטב"א גיטין לז שהובא בהע' לקצה"ח הע' 133). [לכאורה היה נראה שביאור 'עומד ליגבות כגבוי' שהשעבוד מחשיבו קצת בעלים, אמנם מל' הריטב"א בגיטין לז לכאורה לא משמע כן וצל"ע].

גם לב"ה (דס"ל דל"א כגבוי) יש דברים שלגביהם מחשיבים שטר כגבוי, כגון שאינו נחשב מיגו להוציא אם יש לו שטר. כך מבואר בכנה"ג (בכללי מגו נז), ובקצה"ח (יב, א, ופג, ה) ע"פ תשובות הרשב"א (מיוחסות ק).

המודה בשטר שכתבו אם צריך לקיימו: מחלוקת בב"מ ז. וע' שבת עח: וע' כתובות יט. ותד"ה מודה, וביאור התוס' בכתובות ע' אבן האזל (מלוה יד, יד) אמנם ע' תוס' רא"ש שם. ונתבאר בקונטרס מה לי לשקר (סי' ה ענף א).

שטרך ברשותי מאי בעי: יש מהאחרונים שכתבו שאינו כפשוטו (דהיינו ראייה שלא נפרע מזה שהשטר אצלו), אלא כמו אל תפרעני אלא בעדים, דהיינו שבזה שנתן לו את השטר משמע שמחל על הזכות לטעון פרוע, דזכות לטעון זה דבר ששייך בו מחילה [ואם נאמר דל"ש בזה מחילה צ"ל שהתנו שאם השטר אצלו הפירעון יחשב מתנה]. כ"כ בחי' הגר"ח סטנסי (קטו), ובאו"ש (סוף הל' עדות ד"ה האחרונים). וי"א שתלוי במה שנחלקו הרי"ף והתוס' (בכתובות כא. תד"ה הוציא) אם בכתב ידו שייך שטרך ברשותי מאי בעי, דאם זו ראייה אף בכתב ידו שייך. ע' אבן האזל (מלוה יא, א ד"ה ונראה דאף), ואבי עזרי (מלוה טו, א). [וביאר באבן האזל דבשטר עם עדים מוכח מדלא הסתפק בעדים ועשה שטר שכוונתו שיהיה כח נאמנות, אבל בכתב ידו אין ראייה שהרי נצרכה הכתיבה להוכיח ההלואה. אך צ"ע דלכאורה גם בשטר רגיל י"ל שנצרך בשביל לגבות ממשועבדים].

אמנם הרמב"ן במלחמות בסוף ב"ב (פב:) ביאר דעת הרי"ף הנ"ל (הסובר שבכת"י אין דין שטרך בידי) שעל שטר שלא גובה ממשועבדים לא מקפידים כ"כ ולפעמים מניחים ביד המלוה, וע"ש. [וע' נתה"מ (סט, ו).] וכע"ז כתב הרא"ש (כתובות פ"ב יז) שכיון שאין עדים לא חושש להשאירו ביד הלווה או ששוכחו. והש"ך (ח"מ סט, יד) הביא עוד כמה ראשונים שכתבו כע"ז. והמ"מ (מלוה יד, י) ביאר החילוק בין שטר עם עדים לכתב ידו ש"התם מפני שיש עליו תורת שטר גמור, אמנם נראה שכוונתו כמש"כ בשו"ע (ח"מ סט, ב) "שאינו חושש להניחו בידו כיון שאינו שטר גמור" ומשמע שאם הוא שטר גמור אינו מניחו בידו. וכן מוכח בריב"ש שכתב בסו"ס תענה שלפי השיטות שלא גובה מכתב ידו היינו משום שאינו שטר, ובסי' תנד כתב הטעם דאינו מקפיד שלא להניחו ביד המלוה²⁴³. [ביאור הדבר שאצל אנשים לא נראה חמור כ"כ להשאיר דבר שאינו שטר גמור ביד המלוה, א"נ כמש"כ הש"ך (ח"מ סט יד) שכשלא גובה ממשועבדים אינו חושש, וזה תלוי אם הוא שטר גמור, ומ"מ שטר גמור שלא גובה ממשועבדים לא מניחים אצל המלוה דלאו כו"ע דינא גמירי לחלק בין שטר לשטר.]

נמצא שמדברי התוס' (בכתובות כא.) והרמב"ן והרא"ש והריב"ש והש"ך בשם נ"י והשו"ע מבואר שענין שטרך ברשותי תלוי אם הרגילות שמניחו בידו. ולכאורה מוכח מזה שענין שטרך ברשותי היינו ראייה כפשוטו. והרמב"ם שממנו הוכיחו האחרונים – הוא דעה יחידאה. אמנם י"ל דאף לפי האחרונים שהענין משום שנתן לו כח נאמנות מ"מ לא נותנים כח נאמנות בדבר שהרגילות להשאיר ביד המלוה דעלול להיגרם הפסד מזה. ולפ"ז גם מהתוס' בכתובות אין סתירה לחידוש האחרונים.

שכירות:

האם שכירות הוי קנין פירות או שעבוד בעלמא: בקובץ הערות (נג, ב) תלה במחלוקת ראשונים. וע' אבי עזרי ב שכירות פ"ו.

האם התשלום על ההשתמשות או על הקנין: בקובץ הערות (סי נג אות ג וע"ש אות ט) תלה במחלוקת ראשונים.

שליחות:

אם הוי העברת הכח או שמתייחס המעשה למשלח: באור שמח גירושין (ב, טו) חקר בזה. וע' לקח טוב להגר"י ענגל סי' א. וי"א דשני דינים איכא: שער"י (ש"ז פ"ז), קובץ הערות (עו, ז), ברכת שמואל (קידושין יט) בשם ר' איצלה מפוניבז'.²⁴⁴

²⁴³ ובקוב"ש (ב"ב תרה) הוכיח מדברי המ"מ והריב"ש בסי' תענה שלא ס"ל כהרמב"ן אלא טענת פרעתי תלוי בדין שטר. וצ"ע היכן כתוב בפס' של שטר שא"א לטעון פרוע הרי הפס' מדבר בשטר קנין. וגם לפ"ז הלשון "מאי בעי" לא מובנת. [ולהאחרונים שביארו שהלווה נותן לו כח נאמנות יל"פ בדוחק דאומר לו לשם מה נתת לי השטר אם תוכל לטעון פרוע]. ועכ"פ זה ודאי מוכח מכל הראשונים שהבאתי דאינם סוברים שזה מדין שטר.

²⁴⁴ יל"ע מקידושין מא: דילפינן מתרומה ומשחיטת פסח והגמ' מחפשת צריכותא, ולהאחרונים לכאורה כ"א מלמד דין אחר, דתרומה הוי שליחות כח ושחיטת פסח הוי שליחות מעשה. וע' שער' חיים קידושין סי' מו. וע'

בדבר שבגופו: בתוס' רי"ד (קידושין פב) כתב דאין דין שליחות בדבר שבגופו. וביאר באג"מ (אה"ע ח"א קנו) דלא שייך שליחות אלא בדבר שעיקרו הוא התוצאה ולא עצם המעשה. וכן ביאר בקוב"ש (כתובות אות רנג, וקובץ שמועות ב"מ אות ח), וכן נראה מדברי הבית מאיר (אה"ע סי' ה) והחת"ס (או"ח סי' טו ד"ה תו וסי' פד, וחור"מ סי' קפה) שביארו דלא שייך שליחות לענין חילול שבת משום דהאיסור הוא הפעולה ולא התוצאה. [אמנם הבית מאיר חזר בו מסברא זו מחמת דברי רש"י, ומ"מ ייתכן לבאר כן בתוס' רי"ד]. ובקצה"ח (קפב, א) כתב דדין שליחות לא מהני אלא במעשה. וע"ע ביאור בתוס' רי"ד באו"ש (שלוחין פ"א). וע' ברכת שמואל (קידושין סי' כ).

וע' מחנה אפרים (שלוחין יא) שדן אם אפשר לקיים מצות מעקה ע"י גוי²⁴⁵, והעלה צד שאין חיסרון שליחות בעכו"ם כשא"צ כח לפעול.

אם שליחות היינו שעושה מחמתו או שעושה בשבילו או שעושה על פיו: מהפנ"י (בב"ק נו. בתד"ה אלא, בקטע המתחיל בא"ד ודוקא) נראה דשליחות היינו דוקא בעושה בשביל המשלח. וכן נראה מהאמרי ברוך (בחו"מ לב על הש"ך סק"ג). וכן נראה ממש"כ הפרי יצחק (ח"ב סו) והלבוש מרדכי (ב"ק לז"ב אות ד) והדבר אברהם (ח"א כ, יב) ששליח ב"ד שמלקה את הנידון אינו נחשב שליח של הב"ד שאמרו להלקותו כי אינו חיוב על הב"ד. אמנם במעילה כ. מבואר במשנה ששייך שליחות במי שאמר לחבירו לאכול, אף שודאי אינו אוכל בשביל חבירו. (ע' קצה"ח רצב דמעילה הוי שליחות ממש). וכן בב"ק עט. לפי א' הביאורים במשנה מבואר שגנב שנתן לבעל חובו נחשב הבע"ח שליח של הגנב אף שלא משך בשביל הגנב. (ע"ש בתוס'). והרב אהרן קולומבוס שליט"א אמר שגדר שליחות היינו שעשה על פיו ולא דוקא בשבילו, וייתכן ליישב לפ"ז גם דברי הפנ"י והאמרי ברוך, אמנם להפרי יצחק וסייעתו עדין צ"ע ממעילה ומב"ק.

שליחות בעל כרחו: לכאורה בגיטין (כא). מבואר דשייך שליחות בע"כ של המשלח (במקרה שניתן הכח מהתורה), אמנם בריטב"א (בקידושין ג: ד"ה ופרקין השתא) מבואר דל"ש שליחות בע"כ, ולכאורה צ"ל דבהיא דגיטין מש"כ 'שליחות' ל"ד. וצל"ע. וע' אור שמח (גירושין ג, יב).

הטעם שקטן אינו ממנה שליח: רעק"א (בכתובות יא. ד"ה אר"ה גר קטן) כתב דהוי חסרון במינוי דאין לו דעת למנות, אמנם כתב שבתוס' ל"מ כן (ע"ש סד"ה מטבילין). והובא שם שהגר"ש איגר הק' ע"ז דבב"מ י. משמע דאף בחצר (אי משום שליחות) דא"צ למנות בפועל יש חיסרון אם היא של קטן, וע"כ שלקטן אין כח שליחות בעצם. ומדברי הרמב"ם (ריש פ"ב דשלוחין) הביא להיפך דמשמע כסברת הגרעק"א. וע' רש"י (ב"מ עא: ד"ה קטן לית ליה שליחות) שכתב "דכי כתב שליחות בגדול כתב בראוי לתרום שיהא הקדשו הקדש ודיבורו חל דגבי הקדשות ונדרים איש כתיב וגבי תרומה מאת כל איש אשר ידבנו לבו."

שילוח קטן: קטן יכול להשתלח בדבר שיכול לעשות בעצמו (תוס' גיטין סד: ד"ה שאני).

שליחות לגוי: בב"מ עא: מסקינן דאין שליחות לגוי בין אם המשלח גוי ובין אם השליח גוי. ומ"מ מבואר שם בגמ' (לפני כן) דמדרבנן אסור לשלוח גוי לעשות עבירה, וע"ע בב"מ צ. שהגמ' מסתפקת אם מותר לומר לנכרי חסום פרתי ודוש בה. **ובענין אמירה לעכו"ם בשבת** - רש"י (בשבת קנג.) פ"י משום

קצה"ח (קפב, א) דמשמע שהכל דין אחד, וכן נראה מהנוב"י (קמא אה"ע עה) שבלי התייחסות המעשה למשלח א"א שיחול ע"י אחר. וצ"ע.

²⁴⁵ לכאורה יש ג' סוגי מצוות: א. מצוות שעיקרן הפעולה, והם מצוות שבגופו (לביאור האג"מ והקוב"ש), ולא מהני שליחות. ב. מצוות שעיקרן התוצאה ומ"מ התורה חייבה את האדם לעשות (כגון שחיטת פסח), שבזה מהני שליחות. ג. מצוות שלא נצטווה האדם על העשייה אלא על המצב, ובזה א"צ שליחות.

דהוי שלוחו, ובהג"מ (שבת פ"ו אות ב) משמע דהוי מדין שליחות משום שליחות לעכו"ם לחומרא מדרבנן (כמבואר בב"מ ע"א:). וכן פ"י בבית מאיר (אה"ע סי' ה) את דברי רש"י, וכן פ"י המהר"ץ חיות (שבת יח:). את דברי רש"י שם (ד"ה אלא כדי שייגע). אבל החת"ס פ"י דלענין שבת לא שייך שליחות דהוא דבר שבגופו, ומש"כ רש"י שליחות – פ"י החת"ס (בח"ו סי' כד ד"ה ועוד) שהכוונה שאסור מדרבנן כיון שנראה שעושה בשבת בשבילו ולא שליחות ממש.

שליחות לגוי לקנות בכסף: ע' בה"ל (תמח, ג ד"ה ובלבד) שהביא מחנה אפרים (שלוחין טו) שבכסף מהני אף שנעשה ע"י שליחות דגוי, דהכסף קונה והשליח רק מעביר הכסף. וכתב הבה"ל שמדברי הריב"ש (תא) משמע דלא ס"ל כהמחנ"א.

שליחות מגוי לגוי: גוי ששלח גוי אחר – נחלקו הפוסקים אם יש לו שליחות. ע' ש"ך (חור"מ רמג סק"ה) שכתב בשם מ"ב שיש לו שליחות, ובמ"א (תמח סק"ד) כתב דאין שליחות וכן פסק המ"ב (תמח ס"ק יד). וע' ב"ש (אה"ע ה ס"ק יט) שהוכיח מהתורה דאין שליחות. וע' אבנ"מ (ה, ג) וקצה"ח (קפח, א) שמהתורה דמוכח להיפך, וע"ע חת"ס (חור"מ קפה ד"ה ובתה"ד). ובפ"ת (אה"ע ה ס"ק יג) הביא כמה דעות בזה. וע"ע שד"ח מע' א אות מ (ח"א עמ' 30).

שליחות לגוי – בפועל: אם בפועל גוי יש דין שליחות ע' מחנ"א (שלוחין יא) דיש שליחות. (וע' שעה"מ תרומות פ"א ומנחת חינוך נג, ה ד"ה ועיין).

כל היכא דאיהו לא מצי לא עביד לא מצי למשוי שליח (נזיר יב: קידושין כג:): אם חיסרון טכני נחשב לא מצי עביד – ע' ב"ק קי. ובדבר יעקב (קידושין כג: וב"ק קי). הביא מחנ"א (גירושין ג) ובית מאיר (אה"ע קיט, ו) שלמדו מב"ק קי שגם בחיסרון טכני אמרינן דאי לא מצי עביד לא מצי משוי שליח, והנוב"י (תניינא אה"ע סט) דוחה הראיה מב"ק, וכ"ד הקרן אורה (נזיר יב. ד"ה והמל"מ) והקוב"ש (ח"ב מר, א) וכ"ה בקובץ הערות (עב, ב). (ע"כ מהדבר יעקב).

שליחות להקדש: ע' קצה"ח (ר סק"א) שהביא תוי"ט (מעילה ג, ו) שהוכיח מכהני שלוחי דרחמנא דשייך שליחות להקדש, [ולכן תמה על מש"כ הרשב"ם והתוס' (בב"ב ע"ט). שחצר דהקדש לא קונה, וע"ש בקצה"ח שיישב דעת הרשב"ם והתוס' בלי לנטות מהיסוד דיש שליחות להקדש. וע"ע בנתה"מ (בפתיחה לסי' ר) שכתב יישוב נוסף, וגם לדבריו אין ראייה מהרשב"ם והתוס' שאין שליחות להקדש.]. וע' קרן אורה (נדריים לד:) שכתב "לא מצינו שליחות להקדש" והקשה מחמת זה על דברי הר"ן שם. [ע"ש ר"ן ד"ה אמר דהוי מגביה מציאה לחבירו].

כהנים אם שלוחי דידן או שלוחי דשמיא: הגמ' מסתפקת בזה בכמה מקומות (יומא יט. נדרים לה: קידושין כג:). וע' תוס' קידושין כג: ויומא יט: שכתבו בתי' א' שהספק אם הווי גם שלוחי דידן או רק שלוחי דרחמנא. וביאור דבריהם – ע' שער"י (ז, ז ד"ה ובזה) וקובץ הערות (עו, יז) ודבר אברהם (ח"א יג, ד).

י"א דשלוחא דרחמנא היינו דא"צ שליחות של הבעלים והלשון שלוחי דרחמנא לאו דוקא, אמנם מדברי התוי"ט שהובא לעיל בסמוך (בענין שליחות להקדש) והקצה"ח והנתה"מ שהביאוהו – מבואר שהצד דשלוחי דרחמנא היינו שליחות ממש. [ואולי הקרן אורה שכתב שלא מצינו שליחות להקדש סובר כנ"ל].

שלוחו של בעל הממון: כנ"י (בב"מ ה: מדפי הרי"ף) חידש שא"א לפעול ע"י שליחות לזכות לאדם בלי שיהיה שלוחו של בעל הממון. ובפשטות מבואר כן גם בתוס' (בב"מ ע"א: ד"ה בשלמא). [וכן נקטו

בדעת התוס' הקצה"ח (קפב, ב) והנתה"מ (קה, ב). אמנם החת"ס (בכידושו שבסוף הגמ' בב"מ עא:): מפרש את התוס' בע"א. ובריטב"א (בב"מ עא:): מבואר דלא ס"ל כהנ"י.

וביאור סברת הנ"י – ע' חי' הגר"ש שקאפ (ב"מ יד), וע' קה"י (ב"מ סו"ס טז), וע' אבי עזרי (רביעאה מלוה סוף פ"כ ד"ה ודע).

אין שליח לדבר עבירה:

אם הוא מסבא או גזה"כ: בקידושין מב: מבואר הטעם בדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. אמנם הריטב"א בקידושין (מב ד"ה שאני) פ' דמלבד הסברא יש גם גזה"כ. והביאו הקצה"ח (סו"ס שפח). וע' תוס' שאנץ (בשטמ"ק ב"מ י:): דלמסקנא בקידושין אין סברא אלא גזה"כ. ובנוב"י (מהדו"ק אה"ע עה) כתב דיש גם סברת ד' הרב [וזה מבטל השליחות גם לענין החלות], וגם גזה"כ [וזה ל"מ אלא שלא יענש המשלח]. וע' נתה"מ (קפב, א). אמנם מדברי תוס' (בב"ק עט. ד"ה נתנו) שכתבו דבשוגג יש שליח לדבר עבירה משום שבזה אין סברא משמע לכאורה שתלוי רק בסברא.²⁴⁶

ביאור סברת 'דברי הרב': הסמ"ע (קפב, ב) פ' דסבר שלא ישמע לו. וכן משמע ברמ"א (חו"מ שפח, טו) שכתב שבמוחזק לעבור הוי שליח. [וע"ש בש"ך בשם תשב"ץ]. וכן מבואר בתוס' שנג' בב"מ י: (הובא בשטמ"ק), וכן משמע בתוס' בב"ק (עט. ד"ה נתנו) שכתבו "דהתם אין יודע שהשליח יעבור". ובפנ"י (קידושין מב: בגמ' ובתד"ה אמאי) כתב דגם באופנים דל"ש לומר סבור הייתי שלא ישמע אמרינן אשד"ע כי ליכא למילף מתרומה וגירושין אלא היכא שאין עבירה דלא אמרה תורה שלח לתקלה, וסברת ד' הרב הוי כפירכא על במה הצד. ובחי' רעק"א (ב"מ י: ד"ה גמרא אמר רבינא) פ' דלא היה לו לשמוע דיותר צריך לשמוע לדברי הרב [וע"ש שהוכיח דלא כהסמ"ע]. ונראה שביאור סברת הגרעק"א דלא נחשב שעשה כן מחמת המשלח, כי דיבורו אינו סיבה באמת לעשות כן, ולכן לא מתייחס מעשהו למשלח. [ויש קצת דיוק כהגרעק"א ברש"י בב"ק נא. (ד"ה אין) שכתב "דאמרינן ליה דברי הרב וכו'".]²⁴⁷

אם לא חלה השליחות או רק שהמשלח לא נענש: לכאור' תלוי בב' תי' התוס' (בב"מ י: ד"ה דאמר), אמנם המהרי"ט (ח"א סי' קטז ד"ה ותו) כתב דלא נחלקו התירושים לדינא. וכן בשו"ת רעק"א (ח"א סי' קכט ד"ה ואף) כתב דלב' התירושים השליחות בטילה, וכ"כ בנוב"י (מהדו"ק אה"ע עה). [אמנם לדעתו לתי' א' דוקא אם יש עבירה בזמן השליחות]. אמנם בנתה"מ (קפב, א) כתב שתלוי בב' התי' ונקט

²⁴⁶ לכאורה יש להוכיח כן גם מרש"י בב"מ י: שכתב (בד"ה בר חיובא) דאין שלד"ע משום סברת ד' הרב, ואם זה לא כמסקנת הגמ' בקידושין לא היה לו לומר כן. ומ"מ ייתכן דס"ל דיש גם ילפותא מהב' כתובין וגם סברא (כהריטב"א). ובדעת תוס' שם (בב"מ י:): יל"ע דבד"ה אין הביאו את הפס' וביאר הפנ"י שם דמשום הסברא ל"ש קו' הגמ' שם ולכן הוצרכו לדרשא, ולפ"ז משמע שמהפס' לומדים שאשד"ע אף במקום דל"ש הסברא, ובד"ה אי בעי כתבו התוס' דבשוגג ל"א אשד"ע, ומשמע שרק במקום ששייכת הסברא ילפינן. ואולי צ"ל דבתי' הגמ' לא לומדים מהפס' יותר ממה שהסברא מחייבת, כי במקום דל"ש הסברא א"א ללמוד מהב' כתובין, שהרי הלימוד הוא מזה שלכאורה מיותר הכתוב הב' שאומר שיש שליחות לדב"ע, וע"כ שבשאר הדברים אשד"ע, ואם במקום ששייך הסברא אשד"ע אין ייתור שהרי נצרכו הפסוקים לומר שישלד"ע אפי' באופן ששייך הסברא. אמנם בנוב"י (אה"ע קיא) נקט דלתוס' (בד"ה אין) אמרי' רק גזה"כ ולא סברא (אף במה שהסברא פוסלת השליחות לא תיפסל השליחות אם אין פסול משום הפס'). ובנתה"מ (קפב, א) כתב ששיטת התוס' דאשד"ע הוא משום הסברא. [מש"כ לעיל ב' כתובין ה"ה בלימוד הב' כי מבואר בקידושין מג. שהוצרך לזה משום שיש ילפותא לומר דלא כהסברא, ולכן י"ל דהפס' קמ"ל דאמרינן הסברא].

²⁴⁷ מצאתי ביאור נוסף בטעמא דאין שלד"ע בגליוני הש"ס (ב"מ יב). דשליחות מדין זכייה דגלי דעתיה דזכות הוא לו ובשלד"ע הוי חוב בעצם, והוא דבר חדש דשליחות מדין זכייה היפך מש"כ הראשונים שזכייה מדין שליחות. וצ"ע.

שלרוב הפוסקים חל. וע' ערוך לנר (מכות טז). שנחלקו בזה האחרונים, וע' קה"י (ב"מ סי' טז) שהביא הדעות בענין.²⁴⁸

אם יש שלד"ע בשליחות כח: בשער"י (ז, ז) כתב דמחמת העבירה לא נתבטל אלא השליחות מעשה. וויש לבאר זאת לפי סברת הגרעק"א הנ"ל בביאור סברת דברי הרב, שזו סיבה שלא יתייחס המעשה אליו, ואינו סיבה שלא יקבל סמכות²⁴⁹, ודוק.]

אם ישלד"ע בעבירה דרבנן: המהרי"ט (ח"א קטז ד"ה ומה) הסתפק אם יש שליח בעבירה מדרבנן, והביאו המל"מ (הל' רוצח ב, ב), והוא כתב דאין שליחות בזה. וכ"ד הנוב"י (קמא אה"ע עה). [אמנם מה שהוכיח הנוב"י מהתוס' בב"מ י: הגרעק"א (בשו"ת סי' קצד) דחה ראייתו (הובא בחי' רעק"א בב"מ י:), וע"ע בחי' על חו"מ מכת"י שנדפסו בסוף חי' רעק"א מועד.]

בשוגג: בתוס' בב"מ י: (ד"ה אי בעי) כ' בתי' א' דאם השליח שוגג יש שלד"ע. וכ"ה בתוס' בב"ק עט. (ד"ה נתנו), ובקידושין מב: (ד"ה אמאי). [אמנם בב"ק עא. תד"ה בשלמא יש סתירה לזה]. והריטב"א בקידושין מב: ס"ל דאין שליחות בזה. [וכן משמע מרש"י (בקידושין נ) – קצה"ח שמח, ד.]. ובד"מ ובסמ"ע (סו"ס שמח) הובאה דעת המרדכי (פ"ק דב"מ רלז) בשם מהר"ם דיש שלד"ע בשוגג, ודעת הנ"י בב"ק (כט). מדפי הרי"ף במשנה השנייה ד"ה ומת) דאין שלד"ע בשוגג. וע' בקצה"ח שמח ד, ובנתה"מ שמח, ובמהר"ץ חיות ב"ק לב: (וע"ע דבר אברהם ח"א סי' כ מש"כ לתרץ קו' הקצה"ח הנ"ל).

אם תלוי בעבירה לשליח או למשלח: בקצה"ח (קה, א) כתב שתלוי אם יש עבירה למשלח.²⁵⁰ ובזה השיג על הפנ"י שפי' טעמא דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרני לא קנה משום דהוי שלד"ע. ולפ"ז הפנ"י סובר שתלוי בעבירה לשליח, וכ"ד הבית מאיר והגרעק"א, שהרי הגרעק"א (בחו"מ קה, א) ביאר את הדין דתופס לבע"ח בשם הבית מאיר כהפנ"י. וכן נראה מהערוך לנר (במכות טז). שתלוי אם יש עבירה לשליח, וכן מוכח בחת"ס (או"ח רא) כמבואר בקה"י (קידושין סי' לה). וע' חי' הגר"ש שקאפ (ב"מ סי' יא). וע' קה"י (קידושין סי' לה) שהקשה על הקצה"ח לפי השיטות שתלוי בסברת דברי הרב – דהסברא תלויה בעבירה לשליח. [ובאמת גם להריטב"א שיש גם גזה"כ וגם סברא דברי הקצה"ח צ"ע, ורק להתוס' שנץ ניחא.]

במקום דיש שלד"ע אם נפטר השליח או ששניהם חייבים: רש"י (בקידושין מב: ד"ה נימא) כתב [לפי השיטה שיש שלד"ע] "יתחייב שולחו ולא השליח". ובתוס' רי"ד שם פליג. וע"ש בשיעורי ר' שמואל (רוזובסקי). באופנים שלכו"ע ישלד"ע: ע' ש"ך (רצב סק"ד) שכתב שהשליח חייב. אמנם במעילה מועל רק המשלח והשליח פטור, ע' כתובות צט. גבי מעילה שכתוב "א"ה שליח אמאי מעל". (וכן מבואר ברש"י בחגיגה י: ד"ה מידי דאם לא מבטל שליחותו השליח לא חייב במעילה). וע' נתה"מ (רצב, ה. שמח, ד) שתי' דמעילה שאני דנקנה למשלח ויצא לחולין והשליח אכל משל המשלח. ובהג' אמרי ברוך (בסי' שמח) השיג על הנתה"מ וכתב דגם בכה"ג דלא נפיק לחולין ליכא חיוב מעילה על המשלח. וע' דברי יחזקאל (נז). וע' בהע' לקצה"ח רצב הע' 36.

²⁴⁸ הגר"י מהמבורג כתב (בנוב"י קמא סו"ס עז ד"ה ועוד) שהטעם שלא חל משום אע"ל"מ, והנוב"י (בסי' עז ד"ה וולת) חולק ע"ז.

²⁴⁹ ולפ"ז יש לבאר את השיטות שהשליחות חלה ורק לא מקבל עונש, דה"ט דבשביל שתחול השליחות צריך נתנית כח וזה יש גם בעבירה, ובשביל שיענש צריך שיתייחס אליו וזה אין בעבירה, וכמשנ"ת. [ולפ"ז מיושב הא דב"ק נא. דשייך אשלד"ע לפטור את המשלח בכריית בור, וצל"ע לפי השיטות שהשליחות חלה ורק אינו נענש, מדוע נפטר הא חיוב בור אינו עונש, ולהנ"ל ניחא שכיון שלא מתייחס למשלח אין לחייבו.]

²⁵⁰ ראיית הקצה"ח – ע' נוב"י (תניינא אה"ע קיא) דחיות לראיה, אמנם מדבריו בסי' קיב (אות ה) נראה דס"ל דתלוי בעבירה למשלח, וצ"ע.

וביאור דברי הש"ך – נראה דיל"פ ע"פ הקצה"ח (רצב) שמש"כ שבשליחות יד יש שלד"ע אינו מדין שליחות אלא שחייב מדין פושע בשמירה אף על פעולת אחר, ולכן בזה לא נפטר השליח. וכן נראה מדברי הסמ"ע (רצב סק"י) שאותו בא הש"ך ליישב שכתב שהשליח חייב משום שאין שלד"ע. ולפ"ז מיושב הא דבמעילה השליח פטור דהתם הוי שליחות ממש, וכן דברי רש"י בקידושין הנ"ל לא סותרים לדברי הש"ך. [אמנם בהג' חת"ס (בחו"מ רצב על הש"ך סק"ד) כתב תי' אחר לסתירה מרש"י]. וכע"ז ביאר הדברי יחזקאל (נז, ה), וכן שמעתי מהרמ"ג שנברגר שכן ביאר חותנו הגר"ד שורצמן זצ"ל את דברי הש"ך. ומדברי הנתה"מ (שמח, ד) נראה שהבין את סברת הש"ך משום שנקנה למשלח. (וע' קה"י שבת נה אות ב).²⁵¹

א, ג) דיש חילוק בין ב' הסוגים.

אם יש שלד"ע בפועל: ע' שער משפט (קפב, א). [וע' מש"כ גבי שליחות לגוי – בפועל].

אם שייך אשלד"ע בגוי: ע' קצה"ח קפח, א ובהערות שם.

שני כתובין הבאים כאחד:

אם במקום ב' כתובין הבאים כא' יש ראייה שבשאר העניינים הדין שונה: בתוס' (בקידושין לה. ד"ה אלא) כתבו "דכיון דאין מלמדין הוי כמו מיעוטא דוקא הני חייבות אבל אחרני לא". וכן משמע בתוס' בב"מ י: (ד"ה אין). וע' תוס' פסחים סד: וברש"י בקידושין מג. (ד"ה ולמ"ד אין מלמדין) משמע שאין ראייה לשאר העניינים (מדהוצרך לומר ומסברא וכו'). וע"ש ברש"י. [ולכאורה תלוי אם מילתא דאיתא במה הצד טרח וכתב לה קרא, (ע' תוס' שבת קלא: ד"ה אי וברש"י ובגליון מהרש"א שם, וע' גינת ורדים מב), דאם לא טרח - מוכח שבשאר הדברים אינו כן, דאל"כ לא היה כתוב הפס' הב' והיינו לומדים מהראשון, וצל"ע].

שנים שעשאוה:

הסוגיא: בשבת (צב: - צג). מבואר דלר"ש שנים שעשו יחד מלאכה בשבת פטורים, ולר"מ חייבין, ולר"י אם כ"א יכול לעשות המלאכה לבדו פטורים, ואם אינם יכולים לבדם חייבין.

טעם החילוק לר' יהודה בין "זה יכול וזה יכול" לבין "זה אינו יכול וזה אינו יכול": לרש"י (שבת צב: ד"ה זה אינו יכול, וקו: ד"ה לא יכול) משום אורחיה. אבל לפמש"כ מהרש"א (בשבת צג). בד' רש"י נמצא דלמסקנת הגמ' אינו משום דלאו אורחיה, אלא משום דבז"י וז"י היה נעשה בלעדיו, ובזא"י וזא"י לא הי' נעשה בלעדיו²⁵². וכן מפרש הרמב"ן (בשבת צג. סד"ה הי) "הטעם בזה א"י וזא"י שהמלאכה כולה תלוי' בכ"א", ובחי' רמב"ן רשב"א וריטב"א (בסוגיא הנ"ל) הובאה ד' ר"מ ב"ר יוסף שס"ל שחומרת זא"י וזא"י שעשה בכל כוחו.

אם שנים שעשו אינו אלא מדרבנן או שהוי דאו' אלא שפטור מחטאת: ברמב"ם (שבת פ"א טו) משמע דהוי דרבנן (ע"ש ה"ג). וכן דייק מדבריו באבנ"ז (י"ד שצג), וע"ש שכתב שמהבכור שור משמע דהוי מדאו' ותמה עליו. ובבאר יצחק (יר) כתב בתחילה דהוי מדרבנן, ובסוף כתב דבמקור חיים (תסו) מבואר דהוי מדאו' ויש לו ראיות לדבריו. וע' שמירת שבת כהלכתה (פל"ב הע' פז). [ותלוי אם יש פטור זה באיסורין שאין בהם חטאת, ע' להלן].

²⁵¹ ובב"מ עא: משמע לכאורה שאם היה שליחות לגוי לא היה איסור לשליח [ממש"כ "כיון דאין שליחות לגוי איהו ניהו דקא שקיל מיניה רבייתא"]. ואולי לא דמי דהתם אם היה שליחות לא היה איסור דהרבית היתה דגוי. (כתבתי ד"ז בלי עיון בסוגיא).

²⁵² וצ"ע מדברי רש"י במשנה בשבת קו: וע' רעק"א חולין טו דנראה מדבריו דטעם אורחיה נשאר למסקנא.

אם יש פטור ב' שעשו בשאר דיני התורה: באיסורין שיש בהם חטאת: ע' ריטב"א קידושין מג. דשייך פטור זה. וע' שו"ת הרשב"א ח"א כח. באיסורין שאין בהם חטאת: ע' רעק"א בהע' לרמב"ם פרנקל (סופ"א דשבת ופ"ט מכלאים ה"ט) דבשאר איסורין אין פטור זה, וכ"ה במקור חיים (לבעל נתח"מ, בהערות לאור"ח רסו). וכ"כ ביצועות מלכו (כלאים ט, ט), [ונכתב שמזה נראה דאינו אלא פטור מחטאת]. ובאבנ"ז (יו"ד ח"ב שצג, י) נקט דנחלקו בזה ראשונים. וע"ע פנ"י שבת צג. וע"ע קונטרסי שיעורים ב"ק יג יא.²⁵³ [כל זה לא שייך בזה יכול וזה אינו יכול דהוי מסייע שאין בו ממש, דפטורו מסברא, וודאי שייך בכל התורה, כמבואר בשבת צג].

אם א' מהם אינו בר חיובא אם מתחייב הב': ע' שמחת יו"ט למהרי"ט אלגאזי (רט), וע' יד המלך על הרמב"ם (פ"א מהל' שבת), וע' אמרי בינה (שבת לג), וע' קונטרסי שיעורים (ב"ק יג אות יב). ובמאירי (ב"ק ס). כ' דוקא ב' ברי חיוב, אבל נראה מדבריו דמיידי בד' ר"ש ובזא"י וזא"י, ע"ש היטב. וגם בזה מד' רש"י בשבת צג. נראה דאינו מפרש כן ד' ר"ש. (וע' אג"ט חורש א).

שעבוד:

טעם דמטלטלי לא משתעבדי: רש"י (ב"ק לג: ד"ה ש"מ, וב"מ סז: ד"ה אין, וב"מ קד: ד"ה להכי, וכתובות נ:) כתב דאין סמיכות דעת על המטלטלין. והסיבה שלא סומך דעתו – דיכול להצניען ולאבדם (רש"י ב"מ סז:), ובידו להוציאן (רש"י ב"מ קד:). וכ"כ הרשב"ם (בב"ב קכח. ד"ה ור"ג), ובעה"מ (בב"ב נה. מדפי הרי"ף), והמאירי (בב"ק צו: ד"ה כבר ביארנו) והטור (חור"מ תחילת סי' קיג). וע"ש בב"ח ובדרישה ובסמ"ע דיש גם טעם דאין קול. וע"ע רשב"א בהשמטה בסוף כתובות.

וע' רש"י ב"ק יד: (ד"ה ביתמי) שכתב "דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב דאיכא למימר לאחר מיתת אביהן קנאום." ולכאורה סותר לדבריו במקומות האחרים. וע' תומים (קיב, ה) שביאר שמה שכתב רש"י שאינו סומך ר"ל שחושש שהיתומים יבריחו ויאמרו שאחר מיתת אביהם קנאום וזו כוונת רש"י בב"ק יד: וכן מבואר בשו"ת הרשב"א (ח"ד קנב ד"ה ולפע"ד) שזה הטעם שלא משתעבד. אמנם בשואל ומשיב (רביעאה ח"ב פג) פ"י דברי רש"י בב"ק יד: דבנזק אינו תלוי בדעתו ולכן בזה ל"ש הסברא דלא סמך דעתיה ובוזה אם ידוע שזה משל אביהם יכול לגבות. [והמאירי בב"ק יד: כתב שרש"י כתב כן אגב שיטפיה].

אם יש שעבוד במטלטלי כשאין לוקח או יורש: הרשב"א (בב"ק מט:) כתב שגר שלוה ומת בלא יורשים בע"ח גובה ממטלטלין. ופי' האמרי בינה (הל' הלואה סי' ב או ג) שיש שעבוד במטלטלין, אלא שכשמוכר או מוריש פוקע השעבוד. אמנם המחנה אפרים (זכיייה מהפקר סי' ה) כתב שחל שעבוד בשעת מיתתו. וכ"מ מל' הרשב"א, וצ"ע. וע' קוב"ש (כתובות אות של) שהביא משו"ת הרשב"א (סא) שגם במטלטלי יש דין קדימה, דבמיניה יש שעבוד גם במטלטלין. (וע"ע קוב"ש פסחים אות קמו). ובח"י ר' שמואל (ב"ב סי' כז) הביא כן מרשב"א בקידושין (עד.), וע"ש שכתב שמה שפוקע אם מת וכדו' היינו מדרבנן. וע' שו"ת הרשב"א ח"ד סי' קנב ובמיוחסות סי' טט. וע' נחל יצחק סי' לט סי' ב ענף ג (דף עד: ד"ה וי"ל. וע"ע שם (דף עז) סוף ענף ח ותחילת ענף ט. ובאבני נזר (חור"מ מט מחודש ה אות י) כתב בשם בעה"ת (מג, ח) דיש שעבוד על המטלטלין כשהם אצל הלווה, וע"ש במחודש ג (אות ט) מה שהביא מהרשב"א ומה שביאר.

גדר שעבוד למ"ד למפרע הוא גובה ולמ"ד מכאן ולהבא: ע' מערכת הקניינים (להגר"ש שקאפ) סי' יא.

²⁵³ לפמש"כ בתוס' רא"ש בשבת צד. דהפטור בחי נושא את עצמו משום שנעשה ע"י שניהם, א"כ מוכח דשייך פטור זה גם בשביתת בהמתו (אף דאין בו חטאת) שהרי הגמ' שם מבארת דעת ר"י בן בתירא שהתיר מכירת סוס לגוי משום שמשא הסוס היינו חי וחי נושא א"ע.

הטעם שא"א למכור שעבוד הגוף: בחי' הגר"ח (הל' מכירה פכ"ב) כתב דאין מעשה קנין הראוי לזה. ובקוב"ש (ב"ב אות שפט) דן אם משום שחסר מעשה קנין או שחוב הוא דבר שלא נתפס בו קנין. וע' קצה"ח (סו, כו) שכתב דהטעם משום שאין בו ממש. ובתוס' (כתובות פה: ד"ה המוכר) כתבו "מה מוכר לו", ולהגר"ח לכאורה היו צריכים לכתוב "איך מוכר", ועי' כתובות נה: תוד"ה שאם – "דהיאך יהנה קנין לדבר שאינו בעין". [ובשו"ת הרא"ש (יג, א) כתב שחוב הוא דבר שלא בא לעולם].

אם יש שעבוד נכסים לפני שחל החיוב: ע' נ"י (ב"ק י. מדפי הרי"ף) מש"כ "אילו מת קודם שהדליק וכו'". משמע שיש שעבוד אף שמת לפני שחל החיוב. וע' חי' הגר"ש שקאפ (ב"ק סי' כט) שביאר שכיון שסיבת החיוב היא מעשה הזריקה והיא הסיבה גם לשעבוד לכן מספיק שהיו הנכסים שלו בשעת הסיבה, וכן נראה מהחזו"א (אה"ע נו, טז) שאם בשעת סיבת החיוב היו הנכסים שלו אף שבשעת החיוב כבר אינם שלו נשתעבד, וכן מבואר בחי' ר' חיים מטעלו (בב"ק דף לג בענין הוחלט או יושם השור - סי' יב, ד"ה וחזינן), וע"ע קוב"ש (ח"ב יא אות א). (וע' גרנ"ט סוף ב"ק).

אם הלכה כמ"ד שעבודא דאורייתא: ע' ש"ך (חו"מ תחילת סי' לט).

האם שעבוד מדין ערבות או גזה"כ ומדין קנין: ע' מהרי"ט אלגאזי בבכורות מח אות סט בדף נט.

שעבוד דאינני: בב"ב (קנז) מבואר דשייך שעבוד דאינני, והטעם מבואר בראשונים שם כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין. וע' קצה"ח (קיב, א) שביאר איך יכול לשעבד דבר שעדין אינו שלו מ"ש מקנין שנחשב דשלב"ל, וע"ש מה שהביא ממהרי"ט, וע' תוס' כתובות (נד: ד"ה אף).

אם שעבוד הוי קצת קנין: הריטב"א (בקידושין יג: סד"ה אמר רב יהודה) כתב ששעבוד הוא קנין לחצאין [ובזה ביאר טעם מ"ד שעבודא לאו דאורייתא דס"ל דאין הקנאה לחצאין], ולכאורה בתוס' בב"מ ע: ד"ה אין משמע ששעבוד אינו קצת קנין (אא"כ היה שלו לפני כן). אמנם ייתכן שאין זו מחלוקת אלא הגדרה שונה שהריטב"א קורא לזכות זו "קצת קנין" ותוס' לא הגדירו כן.

שעבודא דר"נ - אם משום אפוכי מטרטא או שהשעבוד משתעבד: ע' רשב"א (קידושין טו). שכתב משום אפוכי מטרטא. ובזכרון שמואל (נא, ד) נקט שההג"א חולק. וע' תוס' (פסחים לא. ד"ה משתעבדנא) ובמהרש"א (שם), וע' קה"י (פסחים סי' כד).²⁵⁴

שעבודא דר"נ – אם חיוב הגוף עצמו עובר, שהשלישי חייב לראשון, או שרק נשתעבדו הנכסים: ע' ריטב"א (כתובות יט. ד"ה אמר אביי) שהאמצעי אינו יכול למחול כיון דמשתעבד מדר' נתן וכאילו הוא בעל חובו ממש, ולא דמי למוכר שט"ח שלא נשתעבד. וכ"כ בשו"ע (חו"מ פו, ה), וע' קצה"ח (פו, ה. פה, ב). וע' קה"י (פסחים סי' כד).

אין גובין ממשועבדים במקום שיש בנ"ח: אם הגדר הוא שפקע השעבוד מהמשועבדים או דאינו אלא סדר גבייה – ע' חי' הגרנ"ט סוף ב"ק, וחי' ר' לייב מאלין סי' נח. וע' כתובות צה. ספק אם אישתדוף הבנ"ח אם יגבה ממשועבדים, ולכאורה תלוי בזה. אמנם א"כ לא תתיישב המסקנא עם הא דב"ק ח. ורש"י כתובות צב. ד"ה כל. וצ"ל דאף שפקע השעבוד יכול לחזור.

תדיר ושאינו תדיר תדיר קודם:

האם זה רק דין בסדר הדברים להקדים את התדיר או גם דין שאם א"א לקיים את שתי המצוות התדיר עדיף: בשבת כג: משמע שדין תדיר קודם היינו אפילו לבטל את שאינו תדיר. וכן הוכיח הרא"ש שם (שבת פ"ב סי' יב). וכן מבואר בתוס' בסוכה (נד: ד"ה ואמאי). וכן נראה לכאורה במנחות מט.

²⁵⁴ ובדעת הרשב"א צ"ע דמבואר בפסחים לא. שמשום שעבודא דר"נ יכול לגבות אחר מות האב. והרשב"א (בקטע שנדפס בסוף קידושין, ובדפוס חדש נדפס בקידושין טו) כתב "והיה דרב נחמן דאמר גבו קרקע יש לו – מדרבנן היא דנראית כמקרקעי דאבהו".

תוך כדי דיבור:

הסוגיות: נדרים פז. נזיר כ: ב"ק עג ב"ב קכט מכות ו. שבועות לב. תמורה כה: כתובות לג. (ותוס' ברכות יב.).

הטעם שיכול לחזור בו: הרמב"ם (שבועות ב, יז) כתב דהוי כטועה. וביאר באבני נזר (ח"ב קפו, ד) שרחוק שתשתנה דעתו בשעה מועטת כ"כ ולכן אמרין שמתחילה בלי דעת דיבר.²⁵⁵ וכ"כ באמרי בינה (תרומות סי' ז). וע' באבני נזר הנ"ל (אות יב) שמהמ"מ (גירושין ו, טז) נראה שהבין את הרמב"ם באופן אחר. ואולי יל"פ ברמב"ם כמו להר"ן.]

הר"ן (בנדרים פז. ד"ה והלכתא) פי' משום שאדם לא עושה בגמר דעתו אלא דעתו שיוכל לחזור בו תכ"ד. ולכאורה הכוונה שעשה כן על דעת שיוכל לחזור בו כעין תנאי (ע' עמודי אור קיז, יד). אמנם צ"ע לפ"ז מדוע במגדף ועובד ע"ז הוצרך הר"ן לומר שעושה אותם בהסכמה כיון דחמירי, הא באלו לא שייך לעשותם ע"ד שיחזור בו. (קדן אורה נדרים פז. ד"ה והלכתא). ועוד איך ייתכן סברא זו בעדות (ע' ב"ק עג. וכתובות לג. דעדים יכולים לחזור בהם בתכ"ד). וכן הק' בברכת אברהם ב"ק עג ע"ש. ולכן נראה שכוונת הר"ן דאין גילוי דעת האדם אלא אחר כ"ד מאמירתו, דפעמים אדם אומר דבר בלי לחשוב כ"כ וסומך ע"ז שיכול לחזור בו, ולכן אין גילוי דעת האדם אלא אחר זמן מועט. וענין 'דיבור' היינו גילוי דעת האדם, ולכן אם לא נתגלתה דעתו אין כאן דיבור כלל, ולכן לא נחשב שדיבר עד אחר כ"ד. ולכן מהני גם לעדות ולתפילה. (וע' עמודי אור צט אות ב.).

וי"א שעיקר ענין תכ"ד היינו שנחשב בבת אחת. ומקור לזה מהריטב"א ביבמות לג. ד"ה כגון שחתך. (הובא בשערי חיים (כתובות סי' צד ענף ד עמ' שעח. וע"ש). וכ"כ בשער"י (ה, כב ד"ה דהנה), ובדברי יחזקאל (כז), ובקה"י חלקים (ח"ה סי' כה). [אמנם בהמשך חזר בו השער"י וכתב שאינו בב"א ממש אלא כאילו הוי בזה אחר זה מיד, ומה שמהני לחזרה – ע"ש שחידש שהחלות לוקח זמן ועד שחל כבר חזר בו לפי מה שהחשבנוהו כאילו חזר מיד. וצ"ע ג.] וההכרח מהגמ' לחידוש זה (שנחשב בבת אחת) היינו ממה שמבואר בנדרים פז. דמהני קריעה אם מת הקרוב אחר הקריעה בתכ"ד. אמנם עיקר היסוד צ"ע מהיכי תיתי שנחשב כאילו זה זמן אחד [מצאתי בברכת ראש (נזיר ט:)] שלפי השיטות שאינו מדרבנן הוי הלכה למשה מסיני, אמנם קשה לחדש כן בלי מקור בגמ' ובראשונים.] ועוד דמצאנו כמה דברים שלגביהם אינו נחשב זמן אחד אף שנעשו בתכ"ד, ע' בכורות (יז). במשנה "רחל שלא ביכרה וכו' וחכ"א א"א לצמצם", וכן בגיטין (עח). "וכי תימא דאתו תרויהו בהדי הדדי והא א"א לצמצם", ואם כל שנעשה תכ"ד נחשב זמן אחד ודאי אפשר לצמצם שהיה בתכ"ד. ועוד דלענין קלב"מ משמע בכתובות ל: ובב"ק ע: דל"מ תכ"ד [ומה שהביא השער"י מהריצב"א בכתובות ל: לכאורה שם משמע שאינו מדין תכ"ד אלא דוקא באופן שזה מאד מעט זמן, וע"ע ברש"ש שם (בכתובות ל:)] שמפרש דברי הריצב"א באופן אחר. וגם ברמב"ם ובר"ן כאשר ביארו ענין תכ"ד לא הזכירו יסוד זה וכנ"ל. ומה שמבואר בנדרים פז. דשייך תכ"ד בקריעה – אולי י"ל דענין הקריעה היינו להביע צער, והוי כדיבור שרק אחר שלא הביע חרטה ע"ז מוכח שבאמת סבור שהדבר מצער, ונמצא שהביטוי לצער נעשה אחר כ"ד. וע' אחיעזר (ח"ב – יו"ד סי' כה אות ח ד"ה ובעיקר). וע' ח"י הגר"ש שקאפ (כתובות סי' לט ד"ה והנה בנוגע) שביאר שהצער שהקריעה מעוררת נשאר לאחר המעשה.

הטעם לשיעור דכדי שאילת שלום לרב, ואם הוא מדאורייתא: בתוס' (ב"ק עג: ד"ה כי, וב"ב קכט: ד"ה והלכתא) כתבו שהשיעור מדרבנן, שתקנו שמה יפגוש את רבו ולא יוכל לתת לו שלו'. [ולענין קריעה

²⁵⁵ בגליוני הש"ס (נדרים פז.) הביא מקור לסברא זו נממש"כ בתמורה כה: "והאי עיוני הוא דקא מעיין", אמנם בהג' הגר"א שם מחק תיבות אלו. [וע"ע מל"מ (מעשה הקרבנות טו, א) שמבואר בדבריו שאין סברא זו הסברא הכללית של תכ"ד א"נ דיש למחוק תיבות אלו.]

(נדירים פז.) - בתוס' ב"ב כתבו דלא פלוג. והיינו דחזרה מיד ממש הוי מדאו', ואם שהה קצת - פחות מכדי דבור - רק מדרבנן יכול לחזור. (מהרי"ט ח"ב סי' כג, דברי יחזקאל כז, א ב). ובכתב סופר (אבן העזר לח) כתב (בדעת ר"ת) דאחר התקנה נהפך לדאורייתא, שעתה דעת בנ"א שיוכלו לחזור עד אחר כדי דיבור.

והר"ן (נדירים פז. ד"ה והלכתא) חלק על התוס' ונקט שהכל מדאורייתא, דדעתו שיוכל לחזור בו תכ"ד, וכנ"ל. וע"ע ריטב"א (נדירים פז.) שכתב שא"צ לסברת התוס' אלא שכדי שיעור זה רחושי מרחשן שפוותיה דבור ראשון וכאילו הוא מדבר עדיין. [אולי ס"ל דיכול לחזור בו אם חוזר מיד, ובא לומר שבהפסק קטן כזה נחשב מיד כי כך דרך המדברים שמפסיקים מעט בין התיבות והמשפטים, אמנם לא נתבאר מדוע יכול לחזור מיד, ואולי כסברת הר"ן, וצל"ע].

שעורו: קי"ל כמ"ד כדי שאילת תלמיד לרב. י"א דהיינו "שלום עליך רבי ומורי", וי"א "שלום עליך רבי". ע' פלפולא חריפתא על הרא"ש (בפ"ז דב"ק סי' ז אות ז). וע' מ"ב (תפז סק"ד, קכד סק"ד, רו סקי"ב, רסז סק"ט).

תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים:

הטעם דלא מהני: רש"י (בב"מ י: כתובות פה:) כתב דלאו כל כמיניה. ובפנ"י (כתובות פד: ד"ה את תופס לבע"ח) כתב דמשום דהוי שליח לדבר עבירה. [אמנם נראה מדבריו שהוצרך לזה רק לתוס' ושאר הראשונים דאף בשליח ל"מ, משמע דלרש"י י"ל דאין דין זכין כיון שאינו זכיה גמורה לכל וכדלהלן]. וע"ע בחי' הגרעק"א (בחו"מ קה) שהביא בשם הבית מאיר את הביאור הנ"ל דאשד"ע. וכ"כ רעק"א בשו"ת (ח"א קלג בסוף הסי' בסוגריים), וע"ש שהעיר ע"ז דא"כ תופס בשוגג יועיל להשיטות דיש שלד"ע בשוגג.²⁵⁶ ובקצה"ח (קה, א) ביאר דאין בזה דין זכין כיון דאין זכיה ממש כיון דיש מי שזה חוב לו. והביא את סברת הפנ"י דהוי שלד"ע וכתב דלא נהירא, ועוד דתלוי בעבירה למשלח. וע' בחי' הגר"ש שקאפ (גיטין סי' ד) שכתב כהקצה"ח.

כשמינהו שליח: רש"י (בב"מ י:) כתב דאם מינהו שליח מהני. ובתוס' (בב"מ שם ובכתובות פד:) כתבו דלא מהני. [וע' רש"י כתובות פד: "התופס לבע"ח - שליח התופס וכו'"]. והש"ך (חו"מ קה, א) הביא דעת הב"ח דמש"כ רש"י דמהני היינו בהרשאה, ודעת הריטב"א דהיינו בשליחות בעדים. ודעת הש"ך דמיירי בשכרו. [ובנתה"מ (קה, ב) כתב דאף בפועל לא מהני, וע"ש שהאריך ליישב דעת רש"י]. והפנ"י (בב"מ י. בתד"ה תופס, ובכתובות פד: בד"ה את) יישב הסתירה ברש"י שמש"כ רש"י שהגמ' שעליה נאמר של"מ היינו בשליח ר"ל ששלחו להביא לו ולא לזכות בעבורו.

תחילתו בפשיעה וסופו באונס (ב"ק כא: נו. נח. בב"מ לו: מב. צג:):

דעת תוס' (בב"ק נב: ובב"מ לו. ועח.) דהחוב דוקא בבא האונס מחמת הפשיעה, [ומשמע בתוס' (בב"מ לו. מב. ועח.) דסגי שיתכן שיבוא האונס מחמת הפשיעה וא"צ ודאי. וע' נ"י בב"ק לט. וע' בית אהרן בב"מ פ.]. ודעת הרי"ף דלאב"י חייב אף שלא בא האונס מחמת הפשיעה (הובא בתוס' בב"ק נב: ובב"מ עח.). ולדעת הרי"ף אליבא דאב"י כתב הגרעק"א (בב"מ לו: במערכה אות כט) שהפשיעה מחייבת.

תחילתו בגניבה ואבירה וסופו באונס: בתוס' (בב"מ צג:) מבואר שתחילתו בגניבה ואבירה וסופו באונס פטור, וכ"כ רמב"ן וריטב"א (שם), וע"ש ברשב"א וכן בב"ק כא: וע' ח"י ר' ראובן (סי' כא).

תנאי:

כללי תנאי: א. תנאי קודם למעשה. (ב"מ צד. גיטין עה.) ב. תנאי שאפשר לקיימו. (ב"מ צד. גיטין פד.). ג. הן קודם ללאו (גיטין עה:). ד. תנאי ומעשה בדבר אחד (גיטין עה וע"ש בתוס' בע"ב ד"ה דתנאי, ובסוכה מא: תד"ה הילך. וע' רמב"ם אישות ו, ב.).

²⁵⁶ יל"ע אם הגרעק"א בא לדחות את עיקר ביאורו בתופס לבע"ח או רק את מה שחידש עפ"ז בחצר.

מילתא אחריתי: בשו"ת הרא"ש (כלל לה סי' ט) כתב דענין תנאי היינו דבר נפרד שתלה בו את החלות, ולא שלא עשה החלות אלא על צד זה. [ומוכח ממה שצריך פס' - כמבואר בכתובות עד. כל תנאי מהיכי לפי', ומפורש בתוס' כתובות נו. ד"ה הכי דבלא קרא היינו אומרים דתנאי בטל ומעשה קיים]. ומבואר בחי' הגר"ש שקאפ (ליקוטים סי' ב). וע"ע שער"י (ז, יח ד"ה ונראה; ב, ט ד"ה וכן; ז, ח ד"ה אמנם). והחזו"א (אה"ע סי' נ סק"ו) כתב דהרשב"א חולק על הרא"ש בזה. [ע' רשב"א גיטין עה: ד"ה אתקין שהקשה מדוע כשלא נעשה התנאי כהלכתו לא מתבטל המעשה בגללל שגילה דעתו שבכה"ג אינו רוצה בחלות. וע"ש בהע' 382 במוסד הר"ק].

אם צריך תנאי כפול בממון: בתוס' (קידושין מט: ד"ה דברים) הביאו דעת רשב"ם דבממון א"צ תנאי כפול²⁵⁷, וכ' ע"ז "ולא נהירא". והרמב"ם (בהל' אישות ו, יד) הביא כן בשם מקצת גאונים וכתב דאין ראוי לסמוך ע"ז. ודעת הראב"ד (שם ובהל' זכיה ומתנה פ"ג ה"ח) דא"צ תנאי כפול בממון, וכן הביא המ"מ (באישות) בשם הרי"ף והרמב"ן והרשב"א.

ובטעם החילוק ע' ראב"ד (בהל' זכיה) דבממון מתכוין באמת לתנאי, ובגיטין וקידושין אינו אלא כמפליג בדברים, ע"ש. וע' מ"מ (בהל' אישות ו, יד) דבאמת קי"ל דא"צ תנאי כפול, אלא דבגיטין וקידושין תיקן שמואל שיכפלו שמא יבואו ב"ד דס"ל כר"מ ויתירוה בלא קיום התנאי. [וע' להלן דעות הראשונים בזה]. וע' בס' דבר שמואל בקידושין מט: שהביא בשם הגר"ח שמואלביץ דבממון א"צ לפותא מבני גד ובני ראובן.

ובחי' הרמב"ן (ב"ב כו:): הובאה דעה הפוכה שרק בממון צריך לכפול ולא באיסורין.

אם הוי ברירה: שיטת הרמב"ן והריטב"א (בגיטין כה:): דבתנאי לעולם אין חשש ברירה. ושיטת רש"י ותוס' (שם) שרק אם יש בדעתו וביכולתו לקיימו אין חשש.

אם קי"ל כר"מ דמצריך תנאי כפול וכו': דעת הרמב"ם (בריש פ"ו מהל' אישות) דקי"ל כר"מ. וכ"ד תוס' (גיטין עה. ד"ה לאפוקי), וכ"ד הרא"ש (גיטין פ"ו סי' ט). ודעת הרי"ף לפי המ"מ (אישות פ"ו הי"ד) דלא קי"ל כר"מ, ורק בגיטין וקידושין תקנו לעשות תנאי כפול (וכנ"ל). וכ"כ הרמב"ן הרשב"א הריטב"א²⁵⁸ והר"ן (בגיטין עה:): וכ"כ הר"ן גם בנדרים יא: והריטב"א כתב כן גם בקידושין נ. וע' מש"כ בהע' לעיל בשם רשב"ם בב"ב קלז:

אם באומר מעכשו או ע"מ צריך תנאי כפול: הרמב"ם (אישות ו, יז) כ' דא"צ בזה תנאי כפול והן קודם ללאו. והמ"מ הביא דהתוס' חולקים, והרמב"ן והרשב"א מסופקים בזה. וע' רשב"א גיטין עה. וע' אה"ע לח, ג.

מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי (כתובות עד): ביאור הטעם – בתוס' בכתובות עד. ד"ה תנאי, ומבואר בשער"י (ש"ז פ"ז), ובקובץ הערות (סי' עו) שיכול למנות שליח רק אם נעשה החלות ע"י האדם, ואז יכול לעשות תנאי. וע' רמב"ן (ב"ב כו:): דבתנאי שבינו לבין עצמו יכול לעשות אף שאינו בר שליחות, ודלא כתוס' (נזיר יא. ד"ה דהוי). ובתוס' הר"ש משנן (בכתובות נו. ד"ה הרי) כתב שדוקא במעשה הנעשה בידיים אמרינן מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, אבל דבר שחל בדיבור בעלמא אף בליתא בשליחות איתא בתנאי.

²⁵⁷ ע' רשב"ם (ב"ב קלז: ד"ה ואם לאו). אמנם לכאורה משמע מדבריו שם דאף בשאר דברים א"צ לכפול אלא דבגיטין וקידושין מחמירין כר"מ, כמו שהעיר הר"ש בקידושין (מט:). וכ"כ הרמב"ן והר"ן בב"ב קלז. וע' פנ"י בקידושין מט: שביאר קר' התוס'.

²⁵⁸ בריטב"א מוסד הרב קוק זה נקרא חי' ר' קרשקש, ושם זה בדף עה: ובחי' מכת"י שם זה בגיטין מה:

ביטול תנאי: ע' כתובות עג. "אחולי אחליה לתנאיה." וע' תוס' שם (סוף ד"ה לא תימא) דרך בדבר שדעתו כן מעיקרא, אבל בעלמא א"א לבטל תנאי אחר החלות. וכן דעת הר"ן שם (כתובות לג: מדפי הר"ף), וכן ביאר הר"ן את דברי הרמב"ם (אישות ז, כג) שכתב שאפשר לבטל התנאי. וע' רשב"א שם דאין כוונת הגמ' שם כלל לביטול התנאי דא"א. אמנם בשו"ת הרא"ש (כלל לה סי' ט) למד מהגמ' הנ"ל שאפשר לבטל תנאי מדין אתי דיבור ומבטל דיבור, כיון שתנאי מילתא אחריתי. [ובחי' הגר"ח סטנסיל (עמ' צו) תלה במחלוקת רמב"ם וראב"ד].

ומה שהראשונים הנ"ל כתבו שא"א לבטל - אין ראיה מזה שהם חולקים על היסוד דתנאי מילתא אחריתי, די"ל דאף שתנאי מילתא אחריתי מ"מ א"א לבטל אחר שהחלות חלה עם התנאי דהוי כמו דיבור שבא לבטל אחר שכבר חל.

מדוע תנאי שלא נתקיימו בו דיני תנאים גרע מאומדנא: הראשונים הקשו מדוע חל החלות במקרה שנעשה תנאי שלא כהלכתו ולא נתקיים התנאי, דאף שאין דין תנאי מ"מ הרי גילה דעתו דבכה"ג אינו מעוניין שיחול, ומצאנו בכמה מקומות שאם יש אומדנא שאין דעתו שיחול לא חל. וע' תוס' (קידושין מט:): שהביאו בשם רשב"ם שאומדנא מהני רק בממון ובזה באמת א"צ תנאי כפול [וע"ש שתמהו ע"ז]. וכ"כ הרשב"א (קידושין נ). בשם הראב"ד. והרשב"א עצמו תירץ דאם התנה ולא כפל גילה בדעתו שאינו מקפיד בקיום התנאי. (וע"ע רשב"א גיטין עה: ד"ה אתקין). והריטב"א (קידושין נ). כתב דמוכח מהסוגיות שסוברות שמהני אומדנא שלא קי"ל כר"מ וא"צ תנאי כפול. ובעה"מ (בביצה י. מדפי הר"ף) כתב "שזה שגילה בו דעתו יש לומר אם היה מוציאו בשפתיו היה מוציאו כהלכה, וזה הוציאו בשפתיו ולא הוציאו כהלכה כמו שאנו למדים מתנאי ב"ג וכו"ר אין תנאו כלום והמעשה מקיים והתנאי בטל". ונראה שכוונתו שאם יש אומדנא ולא אמר אמרינן דמסתמא כוונתו לתנאי כפול, משא"כ אם אמר תנאי שאינו כפול אין שייך לומר שמסתמא כוונתו לתנאי כפול. [ובקוב"ש (ב"ב אות תלו) כתב בשם בעה"מ שאם התנה יש גזה"כ שצריך דיני תנאים, וצ"ע היכן מצא כן בדברי בעה"מ, ולכאורה גם במ"מ שהביא לא משמע כן, וצ"ע]. והתוס' (בקידושין ו: ומט: ובכתובות צז. ד"ה זבין) כתבו שאומדנא דמוכח עדיף מתנאי שאינו כפול. ואולי ס"ל כהרשב"א הנ"ל וצ"ע.

תנאי במצוות: בשו"ת חת"ס (אה"ע ח"ב סי' צ) כתב דמהני תנאי במצוות אף במצוות שא"א לעשותם ע"י שליח משום דשם מצוה בעלמא אפשר ע"י שליח.²⁵⁹ ובעונג יו"ט (או"ח ג) כתב דא"א לעשות תנאי במצוות שבגופו, ותמה על הב"י שכתב (בסי' תפט) שאפשר לעשות תנאי במצות ספירת העומר, ועל החוות יאיר (קפו) שכתב שאפשר לעשות תנאי בתקיעת שופר. וע' רעק"א (בשו"ע או"ח סו"ס מו) שכתב שאפשר לקרוא קריאת שמע בתנאי.²⁶⁰ וכן מבואר ברשב"א (ברכות כא ד"ה הא, הובא בב"י או"ח קז ובפוסקים שם) שיכול להתנות על תפילה שאם אינו חייב תהיה נדבה. [וכע"ז במ"ב קכד ס"ק יט]. וכן בשו"ע (או"ח לד, ב) מבואר דאפשר להתנות על תפילין. [וכ"ה באבני נזר (או"ח שפא, ה) גבי אפיקומן. וע"ע מנחת שלמה (קמא פ ענף ב, ד) והליכות שלמה (תפילה ז, יב)].

²⁵⁹ לולא דברי החת"ס הייתי אומר ביאור אחר לזה שמועיל תנאי במצוות שבגופו אף שליח, בשליח, שבמצוות א"צ להלכות תנאי דמועיל התנאי אף לולא הילפותא מתנאי דבני גד וכו', משום שבכל חלות א"א לעשות חלות על צד (כיון שצריך קביעה ולא סגי ברצון כמש"כ בערך דעת), ולכן חייב לעשות החלות על כל צד ולהוסיף חלות דתנאי (כמו שכתב הרא"ש דתנאי מילתא אחריתי), אבל במצוות שלא נצרך אלא כוונה ואינו עשיית חלות אפשר לעשות כוונה על צד.

²⁶⁰ ותמיהני על הבה"ל (בסו"ס מו) שלא הזכיר האפשרות של תנאי.

תרומה:

אם יש דין תרומה לפני ההפרשה: לענין זכות הכהן: בר"ן בנדרים (פה. ד"ה מה) מבואר שיש זכות לכהן לפני ההפרשה. ומבואר בשער"י (ה, ו). וע"ע תוס' (סוכה לה. ד"ה אתיא) שכתבו שאתרוג טבל הוי דשותפין. וע' קוב"ש (ב"ב אות שעב) שהקשה שלכאורה תלוי במח' אם מתנות שלא הורמו כהורמו, וע' שיעורי הגר"ש רוזובסקי (בב"ב דף קכג: אות נב) שכתב ע"פ הר"ן הנ"ל דלכו"ע יש בעלות של הכהנים לפני ההפרשה, ומחלוקתם אינה אלא לענין חלות שם מת"כ וקיום מצות הנתינה ואם יכול להיות ממון פרטי של הכהן. וע' רבי' יונה (בב"ב קכג: ד"ה קסבר) שהביא הגר"ש רוזובסקי שם.

לענין איסור: ברש"י (ביבמות פו.) משמע שיש דין תרומה לפני ההפרשה, וכן משמע בר"ן בנדרים (פד:)²⁶¹, כמו שהוכיח באתון דאורייתא (ב)²⁶², והובא בקה"י (נדרים לה, ג), וכ"נ מהקובץ הערות (לח, י). ואינו תלוי במתנות שלא הורמו כמי שהורמו – ע' שער"י (ה, ו ד"ה אבל האמת).

גדר הפרשת תרומה: לפי האומרים שכבר יש תרומה מעורבת לפני ההפרשה צ"ל דגדר ההפרשה היינו בירור מה חלק הכהן ומה לא. והיינו גם קביעת גודל חלקו וגם על איזה דבר יחול. (ב' הדברים נחשבים ספק בעצם). ע' אחיעזר (ח"ג סג, א), וע' שער"י (ה, ו ד"ה וכן נראה מוכח) שכתב "וזהו ענין תרומה שמברר את החלק שיש בזה לשבט הכהנים."

תרי הילכתות:

רעק"א (בשו"ת ח"א יב) כתב שלא אמרין ב' הילכתות, והיינו דוקא כשא' בנויה על הב', דהיינו שא"א לומר את הב' אלא מכח הא'. ומקורו מהר"ן (סוכה ט. מדפי הרי"ף) שכתב של"א דופן עקומה ולבוד כי הדדי. וכן הביא מדברי הר"ן (סוכה ב. מדפי הרי"ף) דאם אין הדפנות מגיעות לסכך ליכא למימר דופן עקומה. וע' קה"י (סוכה סי' ד ועירובין סי' ב) שהעלה צד לפרש דברי הר"ן בע"א, [ושם הביא בן אריה סי' ג]. וע"ע תוספת ביכורים בביכורי יעקב תרלב סק"ב שכתב דדוקא כשהב' הלכות הם סמוכין זל"ז, וע"ש עוד.

תרי ותרי:

אם תרי ותרי הוי ספק דאורייתא או דרבנן: הגמ' (ביבמות לא) דנה אם מעמידים על חזקה מדאורייתא במקום תרי ותרי. ומסקינן דמדאורייתא מעמידים ומדרבנן לא. (כמבואר בתוס' בכתובות כב: ד"ה הבא, וע"ע תוס' כתובות כו:).

אם מהני מגו וחזקת בירור ורוב בתרי ותרי: לענין מגו: ב' תירוצים בתוס' (בב"ב לא: ד"ה וזו, וע"ע תוס' כתובות יח: ד"ה אין וד"ה מחמת, ובכתובות יט: ד"ה ואם, ובב"ב ק עב: תד"ה אין). וביאור החילוק בין מגו לחזקה – ברעק"א (ח"א קלו) כתב שמגו דהוא בירור לא מהני יותר מב' עדים, משא"כ חזקה

²⁶¹ ע' בספר פניני רבינו הקה"י (סי' כא) שהעיר שלכאורה מה שנקט הר"ן שטבל היינו תרומה וחולין מעורבין היינו רק לשיטת ר' אליעזר ולא לרבנן דס"ל דגם מ"ע טובל דלשיטתם ע"כ יש איסור טבל מחמת עצמו ולא צריך להגיע לחידוש דטבל היינו תרומה וחולין מעורבין. [ומכח זה תמה על דברי הקה"י שהובאו למעלה]. ולענ"ד לא משמע כן מדברי הר"ן שלא כתב כלל להדיא שתורומה היינו טבל וחולין מעורבין אלא כתב שראוי שהתרומה תאסור תערוכתה, הרי שהיה פשוט לו שכך הוא גדר הטבל ולא הוצרך לכתוב זאת, ואם זה תלוי בפלוגתא לא ייתכן שיהיה פשוט כן.

²⁶² ע"ש באתו"ד שכתב שצ"ל דמפני עירוב התרומה אסרה התורה את כל הטבל דאל"כ איך מלקין על טבל הרי הא הוי חצי שיעור, וצ"ע דלכאורה לפ"ז נפל כל ההכרח של הר"ן בנדרים פד: וגם צ"ע ברש"י ביבמות דמשמע שם שהעירוב הוא המקור לאיסור וחייב המיתה. וצ"ע ג.

שזה הנהגה. ולענין חזקת בירור: ע' אפיקי ים (ח"א יג, ח) דהוי כמגו, וכ"כ בש"ש (ו, כב). וע' ריטב"א (כתובות כו: ד"ה רשב"ג) שמוקמינן בחזקת כשר דמסתמא לא עבד איסורא במקום תרי ותרי. וכן בריטב"א (כתובות כב: ד"ה באומרת) משמע דאם היה חזקת דייקא ומינסבא היה מועיל אף דאיכא תרי ותרי, ודלא כהר"ן שם. ולכאורה נחלקו בב' תירוצי התוס' אם מהני מגו במקום תרי ותרי. ולענין רוב: ע' ש"ש (ו, כב) שלא מהני בתרי ותרי, וע' רעק"א (ח"א קלז) שדן בזה.

אם אמרינן תרי ותרי כמאן דליתנהו: ע' רעק"א (ח"א קלו) שכתב שנחשבים כמאן דליתנהו, וע' קונטרס הספיקות (ב, ה; ז, י) שכתב שא"א לומר כמאן דליתנהו לגמרי. וע' אפיקי ים (ח"א סי' יג אות יד) שכתב דהוי כלא העידו כלל.