

ולהשהותן ח"א ח"י: (מג) אינו אסור בהנאה.

אבל באכיל' אסור אם הוא בעין. ח"י:

תמח (א) עכו"ם. וישראל שיש לו שותפות עם העכו"ם בחמץ ועבר עליו הפסח וחלק

עצמו עם העכו"ם אחר פסח.

חלקו של העכו"ם אח"פ מותר

בהנאה בדברבנן אמרינן יש

ברירה. ובאכילה צ"ע וע"ב

ס"ק א'. וה"ה שני ישראלים

שיש להם שותפות ומכר אחד

מהן חלקו לעכו"ם מותר

החלק שנפל לישראל שמכר

חלקו וחלק של ישראל אסור

גר שמת קודם פסח והניח

חמץ כל הקודם וזכה בו

אח"פ מותר לו החמץ:

יב חמץ נוקשה אפי' בעיני' (מג)

אינו אסור בהנאה אחר פסח

והפידאו"ש חמץ גמור הן ואסורים

אחר הפסח: הג"ה יש נמנעין לשחוק

על השלחן עם קלפים הנקראיע

קרטי"ן בפסח דחוששין שמא יפול

מחמץ נוקשה שבהן לתוך המאכל

(פסקי מהרא"י):

תמח דין חמץ שעבר עליו הפסח

ובו ז' סעיפים:

א א חמץ של (א) עכו"ם שעבר עליו הפסח מותר אפילו באכילה:

כדעת כל הפוסקים שהביא המ"א דלא צעין ס'

מטעם שאמרו בש"ס כי קנים ר"ש צעיני' אבל על

ידי תערובות לא קנים פי' דלא קנסוהו כ"כ שיאסר

גם התערובות ולהפסידו גם התערובות ולא קנסוהו

רק להפסיד החמץ עצמו ולא

התערובות ממנו וזהו נגד אכילה

אבל האיסור הנאה שבתחמץ

דהדין הוא בכל איסורי הנאה

שנתערבו להוליך הנאה ליה"מ

להרבה פוסקים א"כ אף בתחמץ

שנתערב צריך להוליך הנאה

האיסור דמה"מ ירויה צמה

שנתערב ליהנות גם מהחמץ

דנהי דלא קנסוהו כ"כ צדדי שלא

יהיה לו הפסד בתערובות אבל

ודאי שלא ירויה וכיון דהולכת

הנאה אין מפסיד התערובות

חייב להוליך הנאה כמו בשאר

איסורי הנאה שנתערבו ואף

לאותן הפוסקים דסברי דלא

מהני הולכת הנאה רק למכור לעכו"ם חוץ מדמי איסור מ"מ כאן דלא אפשר צהאי תקנה כדי שלא יהיה

נפסד מאכלת התערובות צריך מ"מ להוליך הנאה:

עוד כתב המ"א דאם חמץ עיסה צמרי שבר שעבר עליו הפסח אסור. נראה דגם כאן מהני הולכת איסור

דלא עדיף מעמיד דרבנן מטעם גמור שהוא מדאורייתא דסגי בפדיון:

תמח א חמץ של עכו"ם וכו'. עין שו"ת שאגת אריה סי' פ"ט וסי' ז' בדין עכו"ם וישראל שהיה

להם שותפות בתחמץ ועבר עליו הפסח וכתב להחיר הכל בהנאה בין חלקו של נכרי ובין חלקו של

ישראל חלקו של נכרי מותר מטעם דדברבנן יש ברירה ואמרי' דזהו חלקו המגיע לו משעה ראשונה וה"ל

חמץ של עכו"ם שע"ע הפסח כמבואר ב"ה ל"ז ע"ש. וכן פסק הח"י. והנה דין זה אע"פ שהוא אמת מ"מ

חסר תנאי *דאינו מותר רק כשהחמץ עומד בצית עכו"ם אבל כשהחמץ עומד בצית ישראל אף שלא קיבל

עליו אחריות אסור בהנאה לאח"פ כגון אם היה להם שני חציות י"ש וחלקו אח"פ דאף דאמרינן יש ברירה

שהוצר הדבר שהחצית שלקח העכו"ם זהו חלקו המגיע משעה הראשונה מ"מ אותו החמץ שהוא בחצית

שלקח העכו"ם עכשיו אם היה נגנז או נאבד בפסח ודאי דהיה צריך להשלים הישראל להנכרי מחצית שלו

א"כ אין לך אחריות גדול מזה והרי חמץ זה כחמץ של נכרי שקיבל עליו הישראל אחריות דאסור לדעת המ"א

בסי' ת"מ אבל כשעומד בצית העכו"ם הוא כמקבל אחריות על חמץ של עכו"ם צביתו של עכו"ם דשרי. ואף

דלא דמי לגמרי דבשאר אחריות אם יוגנז לא יהיה לגמרי של ישראל משא"כ כאן דאם יוגנז החצית שהוצר

שהיה של עכו"ם יקח העכו"ם חלקו מחצית של ישראל ובחצית הנגנז יהיה לישראל חלק ממש ובחמץ קי"ל

דעובר צ"י אף אם אינו שלו רק שיש לומר הואיל ואי צעי הוא כמבואר בפסחים מ"ו וה"ל כן אף

שהוצר מ"מ איכא למימר הואיל ומ"מ נראה דמותר מטעם שיתבאר לקמן בס"ד. ולדעת הח"י בסי' ת"מ

דאף חמנו של עכו"ם שהפקיד ביד ישראל וקע"א מותר
לח"פ ה"ג מותר אפילו ועמד בבית ישראל:

אבן מה שפסק בס' ז' דאפילו חלק המגיע לישראל
מותר מטעם דדרבנן אס' יש קולא לומר אין
ברירה מקילין לומר אין ברירה וא"כ ה"ג בחלקו המגיע
לישראל אמרינן אין ברירה לקולא ומה שביד ישראל
הוא חלקו של עכו"ם ומותר בהנאה ותליא בפלוגתא
שבין רש"י לתוספות בס"פ השולח בפירושו דאין ברירה
ע"ש. וכיון דא"כ הוא ספק דרבנן ולקולא ואף דבנייה
אמרינן דאי אין ברירה חבית אסורה אף דהוי ספק
דרבנן שם הטעם משום דהוי דשיל"מ ומש"ה זכאן
דלא הוי דשיל"מ מותר מטעם דא"כ והוי ס' דרבנן.
זה תורף דבריו רק שמאריך שם להציא ראיות לפי
התוספות דס"פ השולח ולסתור פירש"י ע"ש. ותמוהין
דבריו מאוד דהא מבואר בעירובין ל"ו דאי אמרינן אין
ברירה אפילו דרבנן אסור ולא אמרינן דהוא ספק
דרבנן גבי ע"ה שאמר לחצר קח לי אגודה של ירק
דחייב לעשר אף דצדמאי הקילו ע"ש והתם לא הוי
דשיל"מ. ועוד דהכא כחד בחד דמי דאפילו דרבנן
אסור כיון דיש כאן שני חלקים חלק של ישראל אסור
וחלק של עכו"ם מותר וא"י אחיו חלק המותר דמי
ממש לחד בחד דאסור אפילו דרבנן.

ועוד נלפע"ד במחילת כבודו שטעה בפשיטות דאסור
ליטול חלק מהחמץ של שותפות מהטעם אין
ברירה דממ"נ עושה אסור דאס' הוא חלקו משעה
ראשונה הרי הוא חמץ של ישראל שע"ע הפסח שהוא
אסור ואס' חלקו של נכרי הוא מה שהוא נוטל וחלק
שלו נוטל הנכרי הרי מחליף הנכרי ונותן לו תמורת
חמנו האסור בהנאה חמץ שלו וחליפי חמץ האסור
בהנאה קא שקיל כמבואר צ"ד ס' קמ"ו בגר ועכו"ם
שנשתתפו דאסור לו לומר לעכו"ם טול אתה י"ג ואני
מעות ובודאי אפילו אס' העכו"ם חולק בעצמו ולוקח
לעצמו הי"ג ונותן לו לישראל מעות אסור דה"ל כמקביל
חליפי אסורי הנאה ואין ענין לדין שלו רק באס' שכבר
נטל אס' יש להחיר בהנאה חמנו לאחרים דחליפי חמץ
מותר לאחרים כמ"ש בס' תמ"ג צמ"א ע"ש. אבל גם
הא ליחא מטעם שכתבתי דודאי חלקו של ישראל אסור
אפילו אי אמרינן אין ברירה וכמבואר בעירובין כנ"ל.

ועוד דהאחד שצא לישראל אחיה חמץ מותר לו בהנאה
אס' של נכרי או של ישראל הוי כצא לישראל על שניהם
צ"א וא"א לו להחיר שניהם דאפילו אין ברירה ממ"נ
א' אסור והאיך נחיר לו שניהם דאפילו דרבנן כה"ג
אין מחירין לו שניהם כמו גבי שני שצילין שמטמאין
שניהם כשצאו לשאול על שניהם צ"א:

וב"ש צס' ז"צ עוד צחמץ של שני ישראלים שמכר
א' מהן חמנו לעכו"ם וא' לא מכר חלקו דחלק
המוכר מותר וחלק שאינו מוכר אסור דתולין הקלקלה
במקולקל כיון שזה ודאי עבר אצ"י ויש בו משום קנסא
דר"ש ודמי' להא דנדה ס' דתולה צס"י ע"ש. ולא
ידענא מאי קאמר דכיון שהישראל מכר כבר חלקו
לעכו"ם חזר החמץ זה ונעשה ממש של שותפות של
ישראל ועכו"ם וישראל המוכר נעשה כאחד ממש לגבי
חמץ זה ואין לו דין כלל צחמץ זה וכשצא לחזור ולקטו
מהעכו"ם דמי לאחר הבא לקנות מהעכו"ם חלקו דמה
לי הוא או אחר. ויידון מה שהקשה צס' פ"ט אהא
דסנהדרין ד' קי"צ דאמר התם עיסה חליה של נכרים
וחליה של ישראל מותרת דעיסה כמאן דפליגא דמי
והא אגן קי"ל דבדאורייתא אין ברירה. הנה כבר עמדתי
בעצמי ג"כ על קושיא זו קודם שהגיע ספרו לידי:

ובזה שהיה נ"ל צוה ליישב דל"מ לפמ"ש הר"ן בנדרים
דף מ"ו דאפילו צחצר שיש בו דין חלוקה שמתרין
אחר החלוקה דאע"ג דקי"ל בדאורייתא אין ברירה
אפ"ה אגן סהדי שע"מ כן נשתתפו שלא יוכל אחד
מהן לאסרה על חברו בענין שיהא נאסרת עליו לאחר
חלוקה דא"כ יאסר נכסים ידיה ואינו צדין ומסתמא
גם במטלטלין הדין כן שאס' לקחו עיסה או ד"א
בשותפות ג"כ אין יכול לאסור עליו בנדר באופן שיאסור
בו השני שיאסור עליו אחר חלוקה דהוי כאלו התנו
בתחלה שלא יהיה שלו לגמרי לענין זה שיהיה יכול
לאסור עליו באופן זה שיאסור בו אחר חלוקה והוי
כאינו שלו לגמרי וא"כ מה"ט גם צהאי דסנהדרין מותר
דמה לי שאסרו בנדר או שאסרו מחמת מעשה שלו
מכא דבר אחר כיון שהתנה עמו דנגד דבר שנאסר על
ידו יהיה כאינו שלו לגמרי ואפילו לדעת הרשב"א שם
דאסר אחר חלוקה מטעם דאין ברירה מ"מ נראה
דלא דמי דבעיר הנדחת גמור דיט' של הב"ד אסרתו

ולב ב"ד מתנה עליהן דהיינו של הב"ד אינו רק על מה שיצורר שהוא שלו בשעת שריפה שיאסור למפרע ואין דינו של הב"ד על חלק חבירו:

אך לדינו של הר"ן הנ"ל קשה לכאורה הא דמוקי לה בחולין דף מ"א למאן דס"ל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ממחיתין דהמנסך באית ליה שותפות בגוי' דאז נאסר חלק חבירו מטעם מדמנע ולפי דברי הר"ן הרי אינו נאסר חלק חבירו כשבא האיסור על ידי חבירו השותף דבשלמא להרשב"א א"ש דשם גם כן דאורייתא הוא דנסך מדאורייתא וא"כ. ואף שכתבו התוס' תמורה ל' גבי אחד נטל ט' וכלב דכל שבא האיסור בתערובות אמרי' יש ברירה אף דמחיר כלב דאורייתא. זה אינו דהא שם איכא עשרה טלאים אצל חבירו וא"י איזהו המחיר כלב והיה לו להיות בטל ברוב רק עכ"ל דבעלי חיים חשיבי ולא בטילי וזה הוא רק מדרבנן ובדרבנן יש ברירה. וכן בזה דיומא גבי לא היה שופרות לקיני חובה דקאמר ולישדי ד' זווי לנהרא ואידך נישתרו מטעם ברירה החס ג"כ הא דמטבע חשיב ולא בטיל הוא רק מדרבנן מה שאין כן במנסך הוא דאורייתא ואין ברירה אצל לדעת הר"ן קשה דגם במנסך יש להתיר אפילו באית ליה שותפות מטעם הנ"ל שכתב הר"ן בנדרים דהא נדר ג"כ דאורייתא: ונראה דיש לחלק בין דבר יבש לדבר לח כמו שמחלקים התוס' לענין ברירה דבשלמא בחצר איכא למימר דהוי כאלו התנו צפירוש אותו מחנה שיפול לך בגורל יהיה מעכשיו שלך דאז ודאי לא מהני האיסור שלו וכן בעיסה יכול להתנות כן ואפילו אם נשתתפו בדגן ועשו עיסה הוי כאלו התנו כשנחלוק יהיה מה שיפול בגורלך שלך למפרע משעה ראשונה שנעשה עיסה אצל בדבר לח שהוא דבר המתערב ונכלל א"א להתנות דאפילו אם מתין כך א"א שלא יהיה מעורב ונכלל:

גם מה שחמה נסי' ז' על דברי התוספות גיטין ס"פ השולח במ"ש על רש"י בזה דקאמר לא מנינו דמיימי בכורים כ"א חד בר חד עד יהושע הא אפילו למ"ד אין ברירה יש לו בודאי חלק בו והמותר שהוא חולין מני מקדיש ליה כדאמר פ' הספינה פ"א עכ"ל. ותמה הוא ז"ל דמה ענין הקדש דהא אפילו למ"ד

קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי מ"מ מודה דמביא רק דאינו קורא אישתמיטתיה דברי הרשב"א בחידושו לגיטין שם שהעתיק קושית התוספות וכתב בהדיא דגם ר"ל דס"ל מביא ואינו קורא לר"ך להקדישו וז"ל שם והמותר מקדיש ליה וכדאלטרכינן לומר לר"א וכדאיתא פ' הספינה וכו'. אלמא דגם לר"ל לר"ך להקדישו והוא מטעם דאמר שם בפ' הספינה דהקרא דממעט ליה מקריאה ממעט גם כן מהבאה רק בצרן ושיגרן ע"י שליח אף דמימעט מקריאה לא נתמעט מהבאה מטעם דנתקדש בקרקע אצל דבר שנתמעט כשעודו בקרקע מקריאה נתמעט ג"כ מהבאה ע"ש ברשב"ס ואינו מביא רק מטעם ספק או מדרבנן. ואמת דהפ"י כתב בגיטין דבמוכר שדהו לפירות מביא מדאורייתא וא"כ להקדישו אצל גם ממנו נשתמט דברי הרשב"א הללו: גם מ"ש לתרץ קושית התוס' שהקשו על רש"י דמאי מקשה בש"ס ואי ס"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי לא משכחת דמיימי בכורים וכו' הא לרש"י כיון דיש לו חלק בו מביא וקורא. וכתב לתרץ מהא דב"ב כ"ז א' ח' הסמוך לחצר ט"ז אמה וכו' דמוכר מהתם דבעי' שיהיה כל שיעור יניקת הקרקע משלו דהיינו ט"ז אמה דוקא ואי ק"פ לאו כקה"ג דמי ליכא יניקת הקרקע משלו וכו' ע"ש. במחילת כבודו שגה בדבר פשוט ואישתמיט מיניה ש"ס ערוכה חולין קל"ז דקרקע של שותפין חייבין בבכורים וא"כ אפילו אי אין ברירה מ"מ לדעת רש"י דהוי כאלו הקרקע עדיין של שניהם מ"מ הא שותפין ג"כ חייבין בבכורים וכי קרקע של שני שותפין ויקנה א' מחבירו קרקע ופירותי' שיהיה לו ג"כ ק"פ בחלק חבירו לא יביא ויקרא אחמה וכו' משום שיש לו קנין טסוף בחלק חבירו מיגרע גרע:

גם מ"ש דלדעת התוס' ניחא מה דאמר בש"ס אי א"כ ל"מ דמיימי בכורים אלא חד בר חד אף דע"כ לר"ך להביא והוא משום דכיון דמספק חייב לקרות וא"א לקרות מספיקא קריאה מעכבא ההבאה כדאמר בב"ב פ"א. תמוה דהא מ"מ חייב להביא ולעשות תקנה כדרי' ב"ח כדאמר התם:

גם מ"ש לתרץ דברי הרמב"ם שפסק דמוכר שדה לפירות אינו קורא ופסק דאחין שחלקו מחזירין זה לזה ביוכל. ולדבריו לא משכחת דמיימי בכורים. ותי'

דמספיקא קרי. ואף דאמרי' צ"צ דלא קרי מספיקא משום דמיחוי כשיקרא אן קיי"ל בגיטין כ"ו ונכתובות פ"ה דלמיחוי כשיקרא לא חיישינן. תמה אני דהאיך מדמה מיחוי כשיקרא צמה שמדבר לפני הקב"ה בשקר לשאר מיחוי כשיקרא. ועוד האיך

(3) עכו"ם. הח"י הביא שאלה באחד שנתן חטין לטוחן עכו"ם והעכו"ם אפה ממנו פת בפסח בלא ידיעת ישראל והביא את הפת לישראל אח"פ מותר לישראל ליקח הדמים מיד הנכרי מטעם מזיק. ואם הטוחן עכו"ם אמר שלחת

שי"ן לומר דעיקר קריאה שכתב ב ב אם (3) עכו"ם מביא לישראל החטין בפסח אפ"ה מותר רחמנא הוא על הספק הא כל (ג) ג דורון ביום (7) אחרון של וא"צ להאמין לעכו"ם: (ג) ספיקא דאורייתא לקולא דורון. ואם ישראל קנה

מדאורייתא לדעת הרמב"ם ועוד כיון דעיקר קרי' רחמנא על הספק חייבים מאי האי דקאמר צ"צ שם דפטור מקריאה מספק משום הך טעמי דקאמר התם משום מיחוי כשיקרא או משום דמפקע להו מתרומה ומעשר שהן חששות דרבנן לנצל מה דקאמר רחמנא צהדיא וחייבים לקרות מספק. סוף דבר הכל נשמע שכל דבריו צלל אלו הג' תשובות תמוהין מאוד:

והעיקר בנידון זה שחלק העכו"ם מותר לאח"פ וחלק הישראל אסור. והיו דוקא לענין הנאה אבל באכילה כתב הח"י אפילו חלקו של עכו"ם אסור. וכונתו דלענין אכילה עשאוהו כשל תורה כמ"ש הרשב"א והר"ן צ"פ כל שעה. וצדאורייתא אמרי' דאין צריה ואסור כמ"ש הח"י. ולא ידעתי דהא חזין דלענין ספיקא עשאוהו כדרבנן להקל בשפיקו כמ"ש בעלמנו צסי' תמ"ט ואמאי נחמיר לענין צריה:

ב אם עכו"ם מביא לישראל וכו'. עמ"י ס"ק ד' שהביא מעשה דצ"ה בעכו"ם טוחן שלקח חטין של ישראל שנתן לו לטוחן ועשה מהן פת בפסח שלא מדעת הישראל והביא לו הפת אח"פ. והתיר הח"י ליקח ממנו דמי היזקו והעכו"ם ימכור הפת לעכו"ם אחר ולא חיישינן שמא ימכור הפת לישראל. חדא דהעכו"ם קנהו בשני קודם שנחתמן אע"פ שלא נטחין לקטתו ואפילו אח"ל שלא נעשה ההיזק והקלקול עד אחר שנחתמן מ"מ יש להתיר לקבל הדמים ואין לחוש שמא ימכרו לישראל כיון שהוא אינו מוכר לעכו"ם רק שמשלם נזקו. ועוד מתיר מטעם אחר דתלינן שהחליפן העכו"ם בשלו כמבואר במשנה פ"ג דדמאי המפקיד פירותיו אלל העכו"ם הרי הן כפירותיו שהחליפן בשלו וכו' ע"ש:

והגב' מ"ש צהיתר ראשון שקנהו העכו"ם בשני. הוא תמוה דצהדיא מבואר במ"מ סי' ש"ו צטמן לטוחן או לאומן וקילקל דאינו קונה בשני דאין מזיק קונה בשני רק גזלן והוא לא נטחין לגזל. וההיתר השני שכתב שכיון שאינו מוכר לעכו"ם רק שמשלם נזקו. ג"כ אינו צרור דכיון שהביא לו הפת וידוע שהעכו"ם לא ישלם לו נזקו עד שיאמר לו קח החמץ נראה דאסור לומר לו קח החמץ ומן לי דמי נזקי דהוי כאלו נותן לו דבר שאפשר לבוא לידי מכשול. ועיקר ההיתר הוא דתלינן שהחליפן בשלו. ונראה דאפילו למאן דלא חייש לחליפין דוקא כשמחזיר כמות שהוא נתן לו אבל כששניה שלא מדעתו חיישי' לכ"ע שהחליפן ולזה *אם הנכרי מהימן לי' אסור. אך מ"מ יש להתיר דלא הוי כמוכר רק שמקבל דמי היזקו: ג דורון. עמ"י ס"ק ה' בעכו"ם שמכר לישראל חטין ואח"כ נודע שהוא חמץ דהחמץ מותר כיון דהיה מקח טעות דאיסורא לא ניחא

אחרון א"צ לא כפיית כלי ולא מחיצת י' דבזמן מועט לא חששו שמא יבוא לאכלו. וכן הדין בשכח עכו"ם חמצו אצל ישראל כמו בדורון ח"י: (ה) לא יקבלנו. ואם עבר וקיבלה ב"ט אחרון אסור בהנאה

אח"פ אע"ג די"ט אחרון מדרבנן: (ו) שיאמר. ואז אפי' הניחה בבית ישראל ב"ט ראשון שרי ואפי' לא אמר הכי מדינא שרי דאיסורא לא ניתא לי' דליקני. ודוקא דורון אבל אם העכו"ם הביא

לבית ישראל למכור או להפקיד צריך הישראל לומר בפירוש שאינו רוצה כדי שלא יתחייב באחריות דאפי' אם רק אחריות אדם עליו אסור

המ"א נסי' ת"מ נחמן של עכו"ם שח"י ישראל שקע"א דהחמץ אסור ואפילו לדעת הח"י דמחיר שם מ"א אפשר לומר דהכא דהחמץ הוא כמשכון ביד ישראל על מעותיו דגרע כמו שכתב הפ"י בחידושו בסוגיא דנכרי שהלה. ועיין הר"ן בחידושי:

לי' דליקני' וסיים צ"ע. ולפענ"ד נראה לאסור דנהי דודאי דמותר ליקח המעות מהנכרי כיון דאמת הוא דהיה מקח טעות כדמוכח בע"ז גבי הלוקח גרועאות ונמלא בו ע"ז מ"מ החמץ נראה לאסור דהא מבואר בח"מ סי' רל"ב דהמקח שנמלא

פסח (ה) לא יקבלנו הישראל וגם לא יהא ניכר מתוך מעשיו שחפץ בו וטוב (ו) שיאמר שאינו רוצה שיקנה לו רשותו:

בו מוס' דהחמץ באחריותו לגניבה ואצידה עד שיודיעו להמוכר. ועוד דהא נדיניהם ודאי דאין יכול לתבוע מעותיו מהעכו"ם ולא גרע מאחריות של עכו"ם אלס המבואר בסי' ת"מ ומכ"ש כאן דמחץ ודינא דמלכותא חייב. ועוד דאפשר דמדינא נמי הו' כש"ש דהאי הנאה דחפץ לי' אלוזי והו' כמשכון וכיון דחייב באחריותו הרי הישראל עובר עליו צ"י והיה חייב לבצרו ולדעת

המ"א נסי' ת"מ נחמן של עכו"ם שח"י ישראל שקע"א דהחמץ אסור ואפילו לדעת הח"י דמחיר שם מ"א אפשר לומר דהכא דהחמץ הוא כמשכון ביד ישראל על מעותיו דגרע כמו שכתב הפ"י בחידושו בסוגיא דנכרי שהלה. ועיין הר"ן בחידושי:

*ואם ישראל ועכו"ם יש להם שותפות נחמן ונשאר דברים נראה דאין הישראל יכול לומר להעכו"ם טול אתה חמץ ואני מעות כמבואר בע"ז דף ס"ד דדוקא בירושת הגר דרבנן יכול לומר כך אבל נשתתפו אסור ע"ש. ואף דהתוס' שם בד"ה תנ"ה כתבו וז"ל דה"א דבדין הוא מטעם ברירה אבל מברייאתא דנשתתפו מייתי שפיר דודאי אין טעם ההיתר משום ברירה דא"כ אף נשתתפו חייב וכו' אין לפרש כזוונת התוס' דלהכי אין שם היתר מטעם ברירה משום דהוא דאורייתא ודאורייתא קי"ל דאין ברירה ולפ"ו היה כאן החמץ מותר דחמץ שע"ע הפסח הוא רק דרבנן ודברצנן קי"ל די"ב. אבל א"א לפרש כן דהא צפ"ו דדמאי תנא דהדיא דחצר וע"ה שירשו את אביהם ע"ה אף דיכול לומר לו טול אתה חטים שבמקום פ' ואני חטים במקום פ' והוא מטעם ברירה כמו שפירש"י בחגיגה דף כ"ה ע"ב מ"מ לא יכול לומר טול אתה חטים ואני שעורים אלמא דבשני מינין אפילו דברצנן אין ברירה וכ"פ רש"י שם בחגיגה ע"ש. וכן מחלק הש"ס בזכורות אפילו למאן דס"ל י"ב בין חלקו גדיים נגד גדיים ובין חלקו גדיים נגד חטים ע"ש אלמא אפילו במקום דיש ברירה בשני מינים אין ברירה. וע"כ דעת התוספות בע"ז שם דאלימא ליה לאקשווי מנשתתפו דמהא מוכח דהדיא דבשני מינים א"ב משא"כ ברש"א.

ובן מוכח בתמורה ל' גבי א' שנטל י' גדיים וא' נטל ט' וכלב דמקשה וליפוק חד מינייהו להדי כלבא ואידך לישתרו מטעם ברירה ע"ש. ולא קאמר דלישתרו כולהו משום ברירה דאמר' וזהו חלקו המגיע כמו בחלקו טללים נגד טללים בזכורות ז"ו אלא ודאי דבשני מינים לא אמרינן ברירה. ושם ע"כ דברצנן הוא דהא הרמב"ם פסק האי דינא דהל' איסורי מזבח פ"ה ואי הו' דאורייתא הא קי"ל דדאורייתא א"ב אלמא דבשני מינים אפילו דברצנן א"ב. ובהכי נתיישב מה שהקשה הלח"מ צפ"ו מהל' זכורות דברי הרמב"ם אהדדי. ולפמ"ש לא קשיא דגבי א' נטל י' טללים וא' נטל ט' וכלב לא הו' רק דברצנן דהא ליכא רק חד מחיר כלב והיה לו להיות בטל ברוב רק דצ"ח חשיבי ולא בטלי דהוא רק דברצנן אמרי' דיש ברירה משא"כ לענין אחין שחלקו לענין מעשר דהו' דאורייתא פסק דא"ב דדאורייתא קי"ל דא"ב:

ד שוגג או אנוס. עמ"ס נסמך ס"ק ט': ה שמחורץ לבית. עמ"א ס"ק ד' עד ועוד כיון שהחמץ אינו נרשותי' אלא שהתורה אוקמי' נרשותי' בגלוי דעת סגי כמ"ס נב"י ס' תל"ה וכו'. ולפי מגמגם זה דהר"ן שהביא הב"י ס' תל"ה

לא כתב זה רק לענין איסור כל יראה דאורייתא דכיון שיצא מרשותו שוב אינו עובר מדאורייתא אבל הכא במכירה לגמרי דהוא לפטור מביעור שמקנו חכמים אף אחר הביטול

א"כ מה נזכר שצ"ל מרשותו בגלוי דעת הא כנר יאל מרשותו ע"י הביטול שביטל רק אגן בייעור דוקא בעינין וכשנקנה ונעשה של העכו"ם הוא כביעור משא"כ הכא נהי דהמוכר בגלוי דעת כללד יאל מרשותו מ"מ צמה נכנס לרשות העכו"ם כיון דלא עשה צו העכו"ם קנין המועיל במכירה לא קנה ומכ"ש כשקנה בכסף ולא עשה משיכה שלא עשה צו אפילו קנין המועיל לקנות דבר הפקר ודאי דלא נעשה של העכו"ם וגלוי דעת אינו מועיל רק שיהיה בביטול או הפקר חמלו ומונח נרשותו דאסור לאח"פ ואפילו אם עשה משיכה ולא נתן כסף דלא כיון דע"י גלוי דעת יאל מרשותו ונעשה הפקר ומשיכה הוא קנין לדבר הפקר מ"מ הרי העכו"ם אדעתא דמכירה נחית וחייב עצמו בכסף בשביל מכירתו ומשיכה לא הוא קנין במכירה לדעת רש"י ויכול לחזור צו שלא ליתן דמים ולא נחזיון לקנותו מן ההפקר לא קנה במשיכה:

וגם אין סברא לומר דאגב דלית עלי' איסורא דחמץ גמר למקני כיון דבמכירה בעינין דעת מקנה ודעת קונה וא"כ נהי דהמקנה גמר ומקנה מ"מ הקונה שהוא עכו"ם ולדידי' אין הפרש בין חמץ לשאר דברים צמה גמר וקונה וככ"מ דאמרי' בש"ס גמר ומקני הוא רק במקום שאינו חסר רק דעת המקנה או במקום ששניהם גמרי ומקני להדדי כגון צאגב דמתחמני אהדדי גמרי ומקני או אגב דבעי לקנות גמר ומקנה וכן צמעמד שלשתן בגטין דאמר גמר ומקנה דמיירי צמתנה והקונה ודאי רוצה לקנות והמקנה גמר ומקנה וכן צחזר ולקחה מצעלים

כמש"ל ס' תמ ח"י: (f) אסור בהנאה. כיון שעבר אב"י קנסוהו: (ח) שמחורץ לבית. היינו שיוציא החמץ חורץ לבית או למכור החדר שהחמץ בתוכו אבל יכול למכור לעכו"ם אף שהוא בביתו ואפי' הוא משרת שלו רק שלא יהיה

עבד כנעני שלו. ואין למכור החמץ לשפחה הקנוי' לישראל וכשמוכר החדר צריך להקנות בכסף ובשטר דקרקע אינו קונה בכסף בלא שטר. ואם א"א לו לכתוב שטר

ג חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח (f) אסור בהנאה אפי' הניחו ד שוגג או אנוס ואם מכרו או נתנו לעכו"ם (ח) ה שמחורץ לבית

מתנה עם העכו"ם שיקנה הקרקע בכסף לבד ולא יניח בשעת מכירה שום חותם או מסגרת על החדר או על החמץ דמיחזי רק כהערמה ואם עשה כן אפי' בדיעבד אסור אבל אם אחר המכירה נתן מסגרת או חותם אף שלכתחלה אסור לעשות כן מ"מ בדיעבד מותר ולכתחלה ימכור החמץ בקנין כסף דהיינו שיתן לו מקצת דמים אדריי"ף והמותר יזקוף במלוה דזה הוי קנין כסף. וגם החדר שהחמץ בתוכו * ואף שאינו אומר לו אגב קרקע קני הנכרי מטעם חצר דלא כח"י * ואם לא מכר החדר רק החמץ ולא קיבל רק מקצת דמים וידוע שאם יאבד החמץ לא ישלם לו העכו"ם הוי באחריות אלם עליו וצריך ביעור בפסח ואפי' אח"פ אסור החמץ * וכשמשכיר לו החדר א"צ שטר וקונה בכסף לחדר וכשכותב שט"מ צריך לכתוב שם הלוקח בשטר לכתחלה * ואם לא כתבו אז אם חתם עצמו על השטר מכירה או שמסרו בע"מ או שהי' כת"י המוכר מותר. אבל ביתי מכורה לך והכתב הוא כת"י אחר לא מהני * וכן אם שינה שם הלוקח * ואם הי' הבית בידו בשכירות והשוכר מכרו להעכו"ם בלי שליחות המשכיר בטל מכירות החדר כשלא התנה עמו שיקנה בכסף לבד את החמץ ומכ"ש בשלא נתן כסף כלל * ולכן אם כלל מכירת הקרקע והחמץ בסך אחד ונזכר בפסח צריך לבער. ואם נזכר אח"פ מותר אם כבר קבל כל דמי מכירת החמץ. ואם לא קיבל כל הדמים ואחריותו עליו אסור אפי' נזכר אח"פ. וקנין אג"ק או קנין של

מנהג סוחרים כגון שנותן כפו לחבירו הנקרא סטימא בלשון חכמים ג"כ מהני במכירת חמץ בדיעבד. ולכן אם יש לו חמץ בדרך שא"א למכור במשיכה יכול למכור באופן זה או בכסף רק שנוסף לזה יפקירנו בפני שנים אחר המכירה ח"י. ויותר טוב לעשות כן שלשה ימים קודם פסח * ואם עשה שליח למכור חמצו והשליח מכר החמץ אג"ק שלו בלי נתינת כסף כלל ג"כ מהני בדיעבד * ואם השליח מכר גם הקרקע של בעל החמץ ואג"ק של המשלח מכר חמצו של משלח והשליח כתב בעצמו שטר מכירה וחתם עצמו על השטר מכירת הקרקע בטל ודינו כמכר החמץ בלא החדר * וכשמוכר החמץ צריך לפרש כל מין חמץ שבחדר אבל אם כותב סתם הוי כמוכר דבר שאין מינו ידוע שהמכר בטל נכמבואר בח"מ ריש סימן ר"ט ועיין בח"ג דף ט' על תוס' ד"ה לעולם]: ואסור למכור החמץ למומר או לבן מומרת שיש לה מעכו"ם שהולד הולך אחריה * ואם מכר פסק הט"ז בהפ"מ לקבל המעות והמומר יחליף החמץ עם עכו"ם אחר. ואם העכו"ם עשה משיכה לרשותו בלא כסף מותר בדיעבד * ואם ישראל קנה חמץ מעכו"ם קודם פסח בכסף לחוד ולא משך ועבר עליו הפסח מותר בדיעבד. וכן כשקנה ממנו בשאר קנין דרבנן כגון במנהג הסוחרים. אבל אם משך ולא נתן כסף אסור בדיעבד ועיין כל זה באריכות בביאורים. ואם העכו"ם עשה שליח למשוך אין שליחות לעכו"ם ולא קנה * וקנין אודיתא לא מהני וע"ב:

הראשונים דאמר התם גמר ומקנה דשם הלוקח לעולם א"י לחזור צו מהגזלן דמצי אמר לי אחי טירפך ונגד הלוקח המכירה מכירה כמבואר בצע"ת וצמשה למלך רק הגזלן כשחזר ולקחה יכול לבטל המכירה ולומר כיון שלקחתי מהגזלן הריני עומד במקום הגזל ומבטל המכר וכיון שאינו חסר רק דעתו סברת גמר ומקני סברא טובה היא וכן הוא בכל גמר ומקני שצ"ס אבל במקום דנעיין דעת שניהם דמה צריך שהמקנה גמר ומקנה מ"מ הקונה אינו גמר וקונה: לכן נראה דנעיין תרומתו אך דיעבד נראה מטעם אחר דמותר לאח"כ כיון דפלוגתא דרבותא הוי ספק דרבנן ואפילו בפסח כיון דבגלוי דעת שוב אין עליו איסור דאורייתא ודרבנן מותר בספק פ"ד: וע"ח"י ס"ק י"ד שכתב צ"ס תשובת מהר"ש דמטעם חזר לא קני העכו"ם דחזר הוא מטעם שליחות ואין שליחות לעכו"ם. ולכאורה קשה דהא בהדיא פריך צ"ז דף ע"א ע"ב ותיקנו לי' כליו וכלים מטעם חזר הוא אלמא דיש קנין חזר לעכו"ם דכלים מטעם חזר הוא כמ"ס השטה מקובצת צ"מ דף י"א. וא"ל דמיירי בעומד בסמוך דאז הוי מטעם יד וכדמשמע בתשובה נ"ש סי' ל'. אבל א"א לומר כן כדמוכח בח"מ סי' רמ"ג צ"ס"ק ס"ק י' שהביא צ"ס הרצה פוסקים דרק קטנה יש לה חזר בעומדת בחזר ומשמע דקטן אפילו צ"ה"ג לית ליה חזר וכן מוכח מהמחבר שם שכתב דצקטן לא מהני עד שיגיע לידו ע"ש. לכן נראה דהנהגה הר"ן צמשה דראה אותן רצין כתב דהא דחזר המשתמרת קנה במציאה ע"כ לאו מטעם שליחות דהא המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו אפילו עשאו שליח רק מטעם מגו דזכי לנפשיה ונחזר לא שייך זה וע"כ חזר המשתמרת בדבר שהוא זכות לו מטעם יד הוא דכל דבר שהוא זכות מניחו נחזר המשתמרת ויד אריכא הוא. ולכאורה הוא תמוה דבהדיא כתב הרי"ף דחזר דגברי מטעם שליחות אחרבאי ומה"ע קטן דלאו בר שליחות ל"ל חזר ואילו היה מטעם יד אף לקטן היה לו דין חזר וע"כ ז"ל דהא דאמרינן דחזר דגברי מטעם שליחות אחרבאי הוא דוקא בקטן וקטנה דלא שייך בהו לומר כלל חזר המשתמרת לדעתם שאין בגדר שמירה וחזר ידיהו כחזר שאינה משתמרת דמי כדאמרי' נכמה דוכתי דכל מה שנמסר ביד קטן כאבדה מדעת דמי וכדאמרי' צ"ב גבי השולח איסור ביד קטן ונכמה דוכתי וא"א להו למיזכי בחזר רק מטעם שליחות כמזכה להו ע"י אחר ומש"ה אמרי' דוקא בקטנה רחמנא רבי' אבל קטן כיון דלית לי' שליחות לא קני אבל גדול קני' מטעם יד כמ"ס הר"ן כשהיא משתמרת ולפ"ז גם בעכו"ם קני כשהחזר משתמרת לדעתם:

ובעיקר קושית הר"ן שהקשה דהאין אפשר לומר דחזר דמציאה הוא מטעם שליחות הא שליחות לא מהני

במקום שחב לאחריו. נראה לומר דאף דשאר שליחות לא מהני במקום שחב לאחריו מ"מ בחצר דבע"כ מוחיב ב' מהני כמו בשליח לד"ע דהא קנין של גזל וגניבה לאו לאונסין לחוד הוא דהא קני נמי בגזילו שיהיה נקנה לו אח"כ בשני הבא מאליו כגון גנב טלה ונעשה חיל וכן לשכר פעולה שא"ל לשלם כמבואר בס"י שס"ג בח"מ וא"כ בקנין גניבה אין לך חב לאחריו גדול מזה ואפ"ה מהני בחצר מטעם שליחות אלמא דשליחות דחצר מהני אפילו במקום דחב לאחריו. מ"מ יהיה איך שיהיה הנה מש"ס וזו דמקשה ותיקני לי' כליו מוכח דחצר קני בעכו"ם וכ"כ השיטה מקובצת בב"מ דחצר לא קני לקטן כיון דאף יד אין לו דאלו היה לו יד אף חצר היה לו ע"ש וא"כ עכו"ם דאית לי יד אף חצר אית לי' וכ"מ בש"ך י"ד סוף סימן שכ"א:

ועוד נראה דאפילו למאן דס"ל דבמכר דמעוה קני מודה דמשיכה ג"כ הוא קנין גמור מדאורייתא במקום דליכא חסרון מעוה כגון במליאה ומתנה כמ"ש התוספות בכמה דוכתי. ולפ"ז נראה דה"ה אם מגזיחו בחובו דמהני קנין משיכה כיון דליכא חסרון מעוה רק במקום דליכא חסרון מעוה אמרה רחמנא דאינו גמר ומקנה בלא מעוה וה"ל למ"ד משיכה קונה ומעוה לא קניא היינו דוקא במקום שחסר משיכה אבל במקום דלא מיחסר משיכה קני במעוה כמבואר בב"מ דף מ"ח גבי בלן דלא מיחסר משיכה וכן בספר דהא בעי למימשך תספורת משמע מלשון זה דדוקא כשמחסר משיכה אמרה רחמנא דלא גמר ומקני עד שמכניסו לרשותו אבל כשעומד בחצירו דלא מיחסר הכנסה לרשותו המעוה בעצמו קנין גמור הוא וכ"כ הפ"י גיטין כ' בהדיא דמקום שאין מחוסר משיכה קונה במעוה לבד וכ"כ הש"ך זי"ד סי' ש"ך ס"ק ט' דקנה לו רשותו במקום משיכה ע"ש הרי מבואר כמ"ש:

ולענין *אי מהני קנין דרבנן במכירת חמץ כגון אגב קרקע או סטימחא. נראה דמהני אף שהתוספות בסוכה ר"פ לולב הגזול גבי אוונכרי כתבו דלא מהני קנין דרבנן נגד דבר שהוא מדאורייתא ע"ש. מ"מ הכא במכירת חמץ דהוא רק נגד הביעור שחייבו חכמים מדאורייתא בציטול סגי וכן בגלוי דעת לענין מכירה כמ"ש המ"כ אין קנין זה רק נגד ביעור

שהוא מדרבנן מהני קנין דרבנן. ולפ"ז לא קשה מה שהקשה המ"א על המ"כ שפסק דקנין שהוא מנהג הסוחרים מהני מהא דאמרין בצבורות צדיניהם שפסקה להם תורה וכו' די"ל דשאני לגבי צבור דבעינן דוקא קנין דאורייתא משא"כ בחמץ לא בעינן רק קנין דרבנן להפקיע חיוב ביעור שהוא מדרבנן וסטימחא הוא קנין דרבנן עכ"פ כמבואר בש"ס דסטימחא קניא ועמ"מ סי' ר"א. ואפילו לדעת הסמ"ע בסי' ס"ו ס"ק א' דמשמע מדבריו דקנין דרבנן לא מהני בעכו"ם היינו דוקא כשהוא לטובת הישראל שהישראל יכול לחזור בו אבל לא נגד טובת העכו"ם כמו במעמד שלשתן בסי' קכ"ו ע"ש דאמרין אם ממונו של ישראל הפקיעו כ"ש ממון של העכו"ם ע"ש. וא"כ הכא בחמץ דקנין זה לא הוי רק להפקיע ממון העכו"ם דלישראל החמץ לאו בר דמים הוא אמרי' אם בישראל העמידוהו ברשותו על ידי קנין דרבנן והפקיעו ממונו מכ"ש כשהקנין הוא רק להפקיע ממונו של עכו"ם וכ"כ הט"ז זי"ד סי' קל"ב ס"ק ח' ומה גם שהש"ך בח"מ סי' ס"ו ס"ק פ"ה פסק דמהני קנין דרבנן נגד עכו"ם אבל בצבור להפקיע איסור דאורייתא בקנין דרבנן ודאי לא מהני כנ"ל:

ולפ"ז אם החמץ הוא במקום אחר שא"ל להקנותו במשיכה יכול להקנותו באג"ק או בשאר קנין דרבנן. אבל אין לסמוך על קנין אודיתא האמור בב"ב דף קמ"ט דלענין הפקעת איסור לא מהני הודאה בשקר כמ"ש הט"ז זי"ד (סי' קס"ח ס"ק י"ד) וכן מוכח בח"י הרשב"א לקודשין ד' כ"ו דאודיתא לאו קנין הוא רק הוא מטעם שאדם נאמן על עצמו לחוב לעצמו והב"ד עושין עפ"י הודאתו שכתב ו"ל הא דאמר אין לו תקנה עד שיקנה אג"ק ה"ה להודאה אלא שאלו נכסים ידועים לו וצא לשאלו באיזה קנין יכול להקנותם והודאה לאו מדרך הקנאה עכ"ל:

עוד כתב המ"א בשם ס' משאית צנימין שאם קנה הישראל אחר מהעכו"ם אח"פ צריך להחזיר לבעלים וכו'. ועיינתי בסי' מ"ב ותמוהין לי דבריו מאוד דמה שהביא ראיה מהא דסקרוקין דאם יש ציד הבעלים ליקח הן קודמין לכל אדם אלמא דגבי סקרוקין אע"ג דאגב אונסין גמר ומקני וקיי"ל נמי תלויה חזין וכו'.

(ט) ויתננו לו. ואם העכו"ם אינו רוצה להחזיר לו החמץ אסור לתבוע אותו בדיניהם. ואם מכר לישראל אחר צריך לחזור ולמכור לבעלים הראשונים ואם נתן לעכו"ם יותר מן הראוי א"צ הבעלים להחזיר לו. מ"ב מ"א ועיין ביאורים ס"ק ב' שיש לפקפק בזה: (י) מתנה גמורה. ואפי' ע"י שלוחו או אשתו יכול למכור החמץ בכה"ג ואם א' נתן חמצו בחדר של אחר והאחר מכר החדר לעכו"ם עם חמץ שלו ולא ידע המוכר ולא הנכרי הקונה מהחמץ של האחר אפי' בדיעבד אסור החמץ: (יא) ע"מ להחזיר. * ואסור

מדינא. ומכ"ש כשאמר ותחזירם לי דלא הוי מתנה כלל * אבל אם אחר כדי דיבור של מעשה המתנ' אמר ותחזירם לי מותר בדיעבד וע"ב ס"ק ו':

זכוי ואפ"ה כל זמן שלא נתייאשו הבעלים הן קודמין לכל אדם וכו'. הוא תמוה מאוד דגבי סיקרוקין תלויה יהיב הוא וליכא למימר צ"י כלל אגב אונס' גמר ומקני וגולן גמור הוא ומשום תקנה נגעו זה שלא ישתקע הקרקע ביד הסקרוקין כמ"ש כ"ו הריב"ש הביאו המשנה למלך פט"ו מהל' טוען ונטען ע"ש: גם מה שהביא מהא דמרחיקין מזוהת הדג ומוכית דזה אפילו להוציא צדיינין מהא דמייתי מיני' שם סייעתא לרז הונא דאמר התם האי בר מצוה דאוקי רחייא דינא הוא דמעכב עליה ואי ס"ד דמרחיקין לכתחלה קאמר ואינו יוצא צדיינין מאי מסייע מיני' לר"ה הא לאו סיוע איכא אלא תיוצתא אלא ש"מ דמרחיקין הוא להוציא צדיינין וכו' ותמוהין דבריו דגבי דינא דרז הונא נראה ג"כ דאם כזר העמיד והרויח דאינו מוציא ממנו צדיינים רק לכתחלה מעכב עליו צדיינים

קודם הפסח אע"פ שהישראל מבכיר לעכו"ם ויודע בו שלא יגע בו כלל אלא ישמרנו לו עד אחר הפסח ויחזור (ט) ויתננו לו מותר ובלבד שיתננו לו (י) מתנה גמורה בלי שום תנאי או שימכרנו לו מכירה גמורה בדבר מועט ו אכל מתנה (יא) ע"מ להחזיר לא מהני:

שלא לעשותו וכן אם עשה כופהו צדיינין לסלקו אבל מה שכזר הרויח אינו מוציא צדיינים: תדע דהא אמר התם לימא רז הונא דאמר כר"י דתנן ר"י אומר לא יחלק חנוי קליות ואגחים וכו' ושם ודאי רק לכתחלה מעכב עליו צדיינים שלא לעשותו ואין מוציאין ממנו מה שכזר הרויח עי"ז וגם הפוסקים לא הביאו כלל דין דמרחיקין מזוהת: וגם מה שדימה אותו לאומנתו בכך דחוק מאוד:

גם מ"ש המ"א דאדעתא דארי' אפקרי' אדעתא דכ"ע לא אפקרי'. נ"ל תמוה דאם נאמר דהעכו"ם לא יהיה יכול למוכרו ולא להקדישו ולא נמכר רק להפקיע איסור חמץ דמי למעשה דבית חורן בנדרים דאמרי' צ"י כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה ועמ"ש לקמן בזה: * ואם ישראל קנה מעכו"ם חמץ קודם פסח בקנין שהוא רק מדרבנן. נראה דאינו עובר עליו דהישראל יכול לחזור מעכו"ם כשהוא רק קנין דרבנן דלא הפקיעו ממון ישראל בתקנתם כמבואר במ"מ ס' קכ"ו גבי מעמד שלשתן. ואם נתן מעות על החמץ לעכו"ם וע"ע פסח כיון דהוא רק מדרבנן יש לסמוך על דעת הפוסקים דסברי דהעכו"ם דוקא משיכה קונה ולא מעות משא"כ במשך ולא נתן מעות כיון דרוב הפוסקים דמשיכה קונה אסור: ו אבל מתנה ע"מ להחזיר לא מהני. עמ"א ס"ק ה' שחמה על הרדב"ז. והנה לפמ"ש הט"ז סי' תמ"א ס"ק ג' דעכו"ם שאמר לישראל אם לא אפרע לך יהיה שלך מעכשיו דעובר צ"י ולמד אותו בק"ו מאחריות כיון די' ספק בענין שאפשר שיהיה שלו לגמרי ע"ש. ועכ"ל דהא דהישראל שאמר לעכו"ם מעכשיו דאינו עובר אף שיש ג"כ ס' בענין שאפשר שיהיה שלו לגמרי ע"כ ז"ל דשאני תנאי שחלי ציד הישראל דאז אמרי' שצודאי הישראל לא יעשה כן שיהיה שלו למפר' וכיון שציד הישראל לקיים המקח אינו עובר עליו משא"כ בדבר שאינו תלוי ביד הישראל רק בעכו"ם דאפשר שיהיה של ישראל בע"כ. וא"כ

א"ש דברי הרדב"ז דבמתנה ע"מ להחזיר הקיום המתנה אינו תלוי ביד ישראל רק ביד העכו"ם ואפשר שהעכו"ם לא יקיים תנאו ויהיה צע"כ של ישראל. ועוד דהא אי מיגניב או מיתגר יסתלק מעל העכו"ם חיוצ החזרה ויהיה צע"כ של ישראל למפרע משא"כ בס' תמ"א בעכו"ם שהלוי לישראל דהתנאי תלוי ביד ישראל אמרי' שבדאי יקיים המקם. ועוד דשם לענין איסור הנאה ויש לחלק לפמ"ש הח"י סי' ת"מ ס"ק ד' ע"ש:

עוד כתב המ"א דאם אמר הריני נותן לך ותחזיר לי דמהני. ותמה הח"י מהא דמבואר ב"ד סי' ש"ה דאם אמר לו הילך חמש סלעים ותחזיר לי דאין בנו פדוי. ונ"ל דלא קשיא כלל דשם מיירי דאמר הילך חמש סלעים ותחזיר לי ואין זה לשון מתנה כלל רק לשון פקדון דודאי אם אחד יאמר לתבירו הילך חפץ זה ותחזיר לי לא הוא רק לשון פקדון אבל אם אמר הריני נותן לך במתנה ותחזיר לי לא גרע מאומר אם תחזיר לי ובתנאי דאם בלא ע"מ צע"י דכפלי' לתנאי ואם לא התנאי בטל והמעשה קיים דלא אחי דיבור ומבטל מעשה אם לא בדאיכא אומדנא דמוכח וכאן איכא אומדנא דמוכח להיפך שרונה בקיום המקם כדי שלא יעבור צע"י ואפילו למאן דס"ל דלא צע"ינן בממון כפילת התנאי היינו דוקא שחלה המתנה בהתנאי כגון בתנאי דאם אכל אם אמר סתם הריני נותן לך במתנה ועשה לי דבר זה ודאי דלא נידון אותו כמתנאי והמעשה קיים אף שלא קיים התנאי דלא אחי דיבור ומבטל מעשה. וה"נ צכאן כשאמר ותחזיר לי. ואפשר דדעת המ"א דכשאמר ותחזיר לי שלא בדרך תנאי הוא כחזר בו לגמרי ובתוך כדי דיבור יכול לחזור בו: ז ולא יתן לו על תנאי. עט"ז ס"ק ו' עד כי ע"מ כן לא מכר לו וכו' ולכאורה הדברים תמוהין דאם מכרו הרי עבר על תנאו וממילא המכירה בטלה ונעשה חמץ של ישראל למפרע ונאסר. ולכאורה הייתי רוצה לומר דמדמה לי' למ"ש התוספות בגיטין פ"ג גבי ע"מ שלא תנשא לפלוני ועמדה וניסת בד"ה עמדה דכיון דהקידושין צטילין הרי נתקיים התנאי וה"נ דכוחי' דאם נידון אותו כעובר על התנאי הרי לא היה למוכרו דאין אדם מוכר דבר שאינו שלו וע"כ המכירה צטילה וממילא נתקיים התנאי והמכירה לישראל השני צטילה והמכירה לעכו"ם קיימת אך קשה דהאין יכול ישראל הא' לכופף לישראל הב' להחזיר הא מני ישראל הב' לומר לו נהי דמכירתי צטילה מ"מ לאו צע"ד ידיי את דהא החמץ עכ"פ אינו שלך לזה נראה דכונתו דהוי כאלו התנה עם העכו"ם דכשתמכור לא תמכור אלא לי וכמו שמשמע מלשון שסיים הט"ז ומש"ה כשהנכרי רוצה למוכרו לאחר נקנה באותו פעם לישראל הא' מחמת התנאי ואף דבישראל כה"ג לא קנה כמבואר בח"מ סי' ר"ו כשלא אמר מעכשיו הוא מטעם אסמכתא אבל בעכו"ם פסק הראב"ד דאין דין אסמכתא לעכו"ם הביאו המ"א בס' תמ"א. ומ"ש צס"ה המ"צ עמש"ל ס"ק ה' צוה: ח הרי זה עובר וכו'. עמ"א ס"ק ז' עד דלא הוי מכירה כלל וכו'. לכאורה לפמ"ש הסמ"ע בח"מ סי' ר"ו דכשקובע זמן דהיינו שאומר לכשיהיה לו דמים בזמן אחזיר לו ובתוך הזמן א"י לכפותו הוי מכירה גמורה וא"כ ה"נ הא תנאו הוא להחזיר לו אח"פ והוי כקביעת זמן והוי מכירה לפ"ד הסמ"ע. ונ"ל דעת המ"א דכיון דבפסח לאו בר דמים הוא לגבי ישראל לא חשיב קביעת זמן מכר כלל. ולפ"ז אם קבע לו זמן של תנאי החזרה כמה שזעזע אח"פ הוי מכירה ואינו אסור אלא משום חומרא דחמץ כמו במתנה ע"מ להחזיר. אך דברי הסמ"ע ז"ע כמ"ש בח"י לח"מ

(יב) ואקחנו. ורשאי אפי' להבטיחו שיחזור ויקנהו ויתן לו ריוח: (יג) על תנאי. היינו שיחזירנו לו כשיהיה לו דמים או אחר פסח או אם תעשה לי דבר פלוני אבל אם התנה ע"מ שלא תמכרנו לשום אדם הוי מכירה גמורה:

ד רשאי ישראל לומר לעכו"ם בשעה ה' או קודם עד שאתה לוקח חמץ במנה קח במאתים שמא אצטרך (יב) ואקחנו ממך אחר הפסח אבל לא ימכור לו ז' ולא יתן לו (יג) על תנאי ואם עשה כן ח הרי זה עובר בבל יראה ובל ימצא:

פקדון דודאי אם אחד יאמר לתבירו הילך חפץ זה ותחזיר לי לא הוא רק לשון פקדון אבל אם אמר הריני נותן לך במתנה ותחזיר לי לא גרע מאומר אם תחזיר לי ובתנאי דאם בלא ע"מ צע"י דכפלי' לתנאי ואם לא התנאי בטל והמעשה קיים דלא אחי דיבור ומבטל מעשה אם לא בדאיכא אומדנא דמוכח וכאן איכא אומדנא דמוכח להיפך שרונה בקיום המקם כדי שלא יעבור צע"י ואפילו למאן דס"ל דלא צע"ינן בממון כפילת התנאי היינו דוקא שחלה המתנה בהתנאי כגון בתנאי דאם אכל אם אמר סתם הריני נותן לך במתנה ועשה לי דבר זה ודאי דלא נידון אותו כמתנאי והמעשה קיים אף שלא קיים התנאי דלא אחי דיבור ומבטל מעשה. וה"נ צכאן כשאמר ותחזיר לי. ואפשר דדעת המ"א דכשאמר ותחזיר לי שלא בדרך תנאי הוא כחזר בו לגמרי ובתוך כדי דיבור יכול לחזור בו: ז ולא יתן לו על תנאי. עט"ז ס"ק ו' עד כי ע"מ כן לא מכר לו וכו' ולכאורה הדברים תמוהין דאם מכרו הרי עבר על תנאו וממילא המכירה בטלה ונעשה חמץ של ישראל למפרע ונאסר. ולכאורה הייתי רוצה לומר דמדמה לי' למ"ש התוספות בגיטין פ"ג גבי ע"מ שלא תנשא לפלוני ועמדה וניסת בד"ה עמדה דכיון דהקידושין צטילין הרי נתקיים התנאי וה"נ דכוחי' דאם נידון אותו כעובר על התנאי הרי לא היה למוכרו דאין אדם מוכר דבר שאינו שלו וע"כ המכירה צטילה וממילא נתקיים התנאי והמכירה לישראל השני צטילה והמכירה לעכו"ם קיימת אך קשה דהאין יכול ישראל הא' לכופף לישראל הב' להחזיר הא מני ישראל הב' לומר לו נהי דמכירתי צטילה מ"מ לאו צע"ד ידיי את דהא החמץ עכ"פ אינו שלך לזה נראה דכונתו דהוי כאלו התנה עם העכו"ם דכשתמכור לא תמכור אלא לי וכמו שמשמע מלשון שסיים הט"ז ומש"ה כשהנכרי רוצה למוכרו לאחר נקנה באותו פעם לישראל הא' מחמת התנאי ואף דבישראל כה"ג לא קנה כמבואר בח"מ סי' ר"ו כשלא אמר מעכשיו הוא מטעם אסמכתא אבל בעכו"ם פסק הראב"ד דאין דין אסמכתא לעכו"ם הביאו המ"א בס' תמ"א. ומ"ש צס"ה המ"צ עמש"ל ס"ק ה' צוה: ח הרי זה עובר וכו'. עמ"א ס"ק ז' עד דלא הוי מכירה כלל וכו'. לכאורה לפמ"ש הסמ"ע בח"מ סי' ר"ו דכשקובע זמן דהיינו שאומר לכשיהיה לו דמים בזמן אחזיר לו ובתוך הזמן א"י לכפותו הוי מכירה גמורה וא"כ ה"נ הא תנאו הוא להחזיר לו אח"פ והוי כקביעת זמן והוי מכירה לפ"ד הסמ"ע. ונ"ל דעת המ"א דכיון דבפסח לאו בר דמים הוא לגבי ישראל לא חשיב קביעת זמן מכר כלל. ולפ"ז אם קבע לו זמן של תנאי החזרה כמה שזעזע אח"פ הוי מכירה ואינו אסור אלא משום חומרא דחמץ כמו במתנה ע"מ להחזיר. אך דברי הסמ"ע ז"ע כמ"ש בח"י לח"מ

(יד) **אע"פ שביטל**. ואפי' נאנס באונס גמור הידוע במה שלא מכר החמץ אסור החמץ דלא כח"י שמתיר כל שלא היה יודע שהחמץ שברשותו כל ימי הפסח ויש עדים שביטל וכשיש אונס גמור דמכירה כגון שסבור שמכר ואחר כך נתברר שלא היה מכירה מתיר אפי' בדליכא עדים. וליתא אלא * אפי' באונס ידוע גם כן אסור החמץ אחר פסח. ואפי' אם עכו"ם

ה חמץ שנמצא בבית ישראל אחר הפסח ט אסור (יד) אע"פ שביטל:

וזי"ד סי' קע"ד ע"ש: ט אסור אע"פ שביטל. בדן זה כבר האריכו המחברים ואין מן הצורך עוד להאריך בו כי כבר הסכימו רוב המחברים כהרמ"א. וגם מי יצא אחר הכרעת ז"י והרמ"א להקל ואפילו בדליכא תרמי למעליותא כגון שהיה שוגג או אנוס וגם ביטלו. אך מאחר שכולם הביאו הירושלמי שממנו יצא דין זה והירושלמי הוא תמוה מאוד: ולפענ"ד נראה לפרשו בדרך

גזל חמץ מישראל והי' תחת יד הגזולן כל ימות הפסח שלא הי' אפשר להנגזל לעשות שום תקנה להחמץ מ"מ אסור החמץ אח"פ. אבל אם הפקיר החמץ שלשה ימים קודם פסח בפני עדים אין לאסור החמץ אחר פסח אבל בפסח צריך ביעור כשמונח ברשותו * ואם אחד מת אחר שש ולא מכר ולא ביטל ג"כ החמץ אסור אח"פ. ואם הפקיר חמצו והניחו במקום הפקר מותר אח"פ. אבל אם העמידו במקום מוצנע ברה"ר אסור * ואם גזל חמץ ומכרו ע"פ בזמן מכירת חמץ מותר. ואם מכר הרשות והחמץ אחר שש וכן בחמץ של נכרי שקיבל עליו הישראל אחריות אם יכול לעשות תקנה בפסח ע"ל סי' ת"ח:

אחר ממה שפירשו בו האחרונים. לכן אעתיק לשונו ואכתוב מה שנ"ל בדבריו. וזה לשון הירושלמי (פ"ב ה"ג) הפקיר חמצו זי"ג לאחר פסח מאי ר"י אמר אסור ר"ל אמר מותר א"ל ר"י לר"ל אי אתה מודה באתר שש שהוא אסור א"ל תמן איסורו גרס לו הא מאי אית לך למימר אמר ר' יוסי לר' פנחס נהיר אתה כד הוינן אמרין אתיא ר"י כר' יוסי ורשב"ל כר"מ (פי' כר"י דאמר כס"פ אין בין המודר אין הפקר יוצא מרשות בעלים עד שיזכה בו אחר. ועי' תשובת הרשב"א סי' ע') אינו כן אלא ר"י חייש להערמה ורשב"ל לא חייש מה נפיק מצינייהון נפלה עליו מפולת מ"ד הערמה לית כאן הערמה והוא מותר ומ"ד משום זכי' לית כאן זכי' והוא אסור עכ"ל הירושלמי. ותחלת דברי הירושלמי הן פשוטין שהקשה

לו ר"י דהא אתה מודה דאתר שש אסור להשהותו וחייב בביעור אף שהפקירו זי"ג ומה"ח יהיה מותר בהנאה אח"פ הא עבר אביעור שתיקנו חכמים והשיב תמן איסורו גרס לו פי' משום דאסור באכילה לרין ביעור דחיישינן דילמא אחי למיכלי' ומשום חיוב ביעור זה לא אסרוהו בהנאה אח"פ רק במקום דחיוב הביעור הוא משום איסורא דז"י אף שהוא מדרבנן וכמ"ש הר"ן גבי חמץ בבית נכרי דאסור בהנאה לאח"פ:

אך יתר דברי הירושלמי תמוהין חדא הא דאמר טעמא דר"ל סבר כר' יוסי דהפקר כמתנה דלא הוי הפקר עד דאתי ליד זוכה ומש"ה אסור דעבר אב"י משמע דלר"י אינו מועיל ביטול כלל הא בפסחים מ"ט משנה מפורשת דקתני מצטלו בלבו ומוקי לה כר"י ור"ל ס"ל הלכה כסתם משנה ועכנ"ל דאף לר"י מהני ביטול נגד איסור ז"י מטעם שכתב הר"ן ריש פסחים דל"ד לשאר הפקר דחמץ בלא"ה אינו ברשותו והפקירה דמלכא הוא רק דרחמנא אוקמי' ברשותו ובגילוי דעת סגי ע"ש דכיון דגילה דעתו חזר הדבר להפקירה דמלכא משא"כ בשאר הפקר מטלטלין דהוא רק הפקירה דיד' וברשות' קאי כל זמן דלא אחי לרשו' זוכה לר' יוסי וא"כ קשה הא דקאמר דר"י כר' יוסי הא בחמץ אפילו ר' יוסי מודה וגם טעם הב' משום הערמה קשה כמו שהקשו האחרונים דמה"ח נחשדו במשקר. ועוד אמאי לא קאמר כס"פ דילן טעמא בדדיקה משום הערמה דהיינו שלא יבטל וישקר לומר שביטל. ועוד אמאי נקט הפקיר חמצו ולא אמר ביטל חמצו. ועוד אמאי קאמר זי"ג ולא אמר זי"ד כדרך שתיקנו חז"ל לבטל ולהפקיר זי"ד. ועוד דקאמר במפולת דלמ"ד

משום הערמה מותר הא הסמ"ק ס"ל דמפולת ג"כ בעינן ביטול מדאורייתא כמבואר בס' תל"ג וא"כ בהא יש ליחוש ג"כ להערמה. ועוד לרצ הא דאוסר גם במפולת כמבואר במ"א ס' תל"ג הא מירושלמי מוכח בפירוש דלדידן דלא קיי"ל כר"י וליכא רק טעם דהערמה מותר במפולת:

לכן נראה דהנה העיקר בפירוש הערמה הוא כמ"ש בשו"ת פ"י דהיינו שמפקירו ורואה לחזור ולזכות בו וכ"ה בהדיא בת' הרשב"א וכת' ש"א ובשאר הרבה משוואות. וזה הפירוש הוא אמת ברור דבהדיא אמרינן כך בש"ס נדרים דף מ"ד במפקיר שדהו לפטור מפאה דקאמר החם מפני הרמאין ופי' הר"ן סוף ד' מ"ג ד"ה תניא וז"ל היו הרמאים מפקירין שדותיהן כדי לפטור והיה דעתן בשעת הפקירן שיחזרו בהן ויזכו בהן ונמצא שלא היה הפקירן אלא להערמה בלבד וכו' ע"ש שכל דבריו הרבה סברא דהערמה וה"ל ממש כן דמפקירו רק כדי להפטר ממלות ביעור שחקנו חז"ל ודעתו לחזור ולזכות בו. ול"ק כלל מה שהקשה בשו"ת נודע ביהודא דהא דברים שכלב אינן דברים וכו' כיון דבש"ס נדרים הנ"ל איתא הכי בהדיא ועכ"ל דדברים שכלב המוכיחין הוויין דברים כמבואר בנדרים כ"ח ברא"ש ובתוס' שם. וע' במל"מ פ"ד מהל' שקלים: ועפ"ז נחישב כל דברי הירושלמי דודאי אב"י אינו עובר כיון שביטל אפילו לר' יוסי מטעם שכתבתי לעיל דבחמץ בגלי דעת סגי שאינו רואה במה דאוקמי' רחמנא ברשותי' וזוה אפילו סברא דהערמה לא שייך דזה דודאי עושה כלב שלם כדי שלא יעבור בנ"י. ודמי ממש לזה דס' רס"ו שמפקיר בהמתו להפקיע איסור שבת וזה דודאי אין עושה להערמה רק כלב שלם דכלהוון בזה יבחו לו כדי שלא יעבור איסורא דרחמנא. וגם מה בנ"ע לו במה דאוקי רחמנא ברשותו כדי לחייבו במלקות על עבירת הלוא ואין סהדי שבדאי לא ניחא לי' במה דאוקי רחמנא ברשותו רק דרחמנא חייבים לבטלו צפה או כלב לגלות דעתו דא"ר במה דאוקי ברשותו וכל כמה דלא גלי דעתו' אף שבדאי לא ניחא לי' אוקמי' רחמנא בע"כ ברשותו וגם מה איכפת לי' הביטול הא בפסח בלא"ה אינו ברשותו דאיסור הנאה הוא ואח"פ אף אחר שביטלו

ממילא היו שלו וא"ל לעשות זכ"י כלל בהחמץ כמו שאבאר לקמן ומש"ה דודאי מבטלו כלב שלם ודודאי אין עובר שוב אחר הביטול בכל יראה להכי הוצרך הש"ס דילן לומר טעם אחר על הבדיקה משום דילמא אחי למיכלי' דהערמה לא שייך גבי ביטול. ומ"מ אסור אח"פ דכיון שחייבוהו חכמים בביעור ולא ביעור קנסוהו כיון דעבר אדרבנן כמ"ש בשו"ת נב"י: אך בירושלמי הפלוגתא הוא דוקא בהפקיר ב"ג דהנה חמץ אף דבלא"ה אינו ברשותו משום איסור הנאה מ"מ נראה דאם לא היה חייב בביעור כשמגיע אח"פ א"ל לחזור ולזכות בו וממילא הוא שלו דהא איסור הנאה שאסרה רחמנא הוא רק ח' ימים דודאי אחר הזמן נעשה שלו ממילא דא"ל לחזור ולזכות דהא אפילו בהפקר גמור לזמן א"ל לחזור ולזכות בו ועיין ברשב"א סוכה דף ל"ה שאיסור הנאה מיקרי שלו רק שאין בו דין ממון וע' פסחים כ"ט דמיקרי גורם לממון משא"כ כשמפקירו בהפקר גמור ודאי דאינו שלו לגמרי וצריך לחזור ולזכות בו כשירצה: והנה בירושלמי הובא בת"י ס' ת"מ אמרו בעכו"ס שהפקיד חמנו אלל ישראל וקע"א דאינו אסור אח"פ דחמנו של עכו"ס הוא וישראל הוא דעבר עלי' וה"ל ס"ל לירושלמי דאף דחמץ של הפקר כשמונה ברשותו צריך ג"כ ביעור או משום מ"ע דתשביחו כמ"ש הפ"י או משום דילמא אחי למיכלי' דדוקא חמנו של עכו"ס סגי בעשיית מחיצה דליכא ב"י משום גזירה דדילמא אחי למיכלי' דבדיל הוא מחמץ של אחרים אבל חמץ של הפקר המונה ברשותו צריך ביעור כמו כל חמץ דאי לא היה צריך ביעור לחמץ הפקר אף אם הפקיר חמנו קודם פסח לא היה צריך ביעור דמה לי הפקירא דידי' או דאחריני כיון דלא חייש להערמה ובהדיא אמרו בירושלמי א"ל אי אחי מודה באחר שש וכו' כנ"ל מ"מ אם עבר ולא ביעור דעת הירושלמי דמדינא אין לקונסו ולאסור החמץ דדוקא בחמץ דידי' שהוא ממילא שלו אח"פ קנסוהו בדידי' משא"כ חמץ של הפקר לא קנסו חמץ שאינו של בעלים שעברו העבירה ולזה סבר ר"ל דמותר (ועיין בשו"ת נב"י דמדמה אותו למשתחויה לבהמת חבירו דאינו אוסר דבר שאינו שלו ודודאי המשתחויה לבהמת הפקר

ליכא קנס וכיון דהוא עכשיו שלו חשנין כאלו היה שלו מעולם והוא לא עשה חטא ומה"ט נאסור של אחד מחמת החטא שחטא בו אחר שאינו שלו משא"כ בחמץ אמרי' אף אם שלך היה מעולם ולא חטאת כלל בו מ"מ כיון דחמץ זה היה חייב בביעור בפסח אף אם שלך היה דנין אותו כמבוער מאז ומה"ט ירוח הבן דלעולם חשנין הבן כמעשה אביו כאלו נעשה הדבר באונס שלא ע"י חטא ובחמץ אף באונס בלא שום חטא חייב בביעור:

ולפ"ז בגזל חמץ וע"ע הפסח דחייב לבערו הוא משום הנגזל דחמץ של ישראל שע"ע הפסח אפילו באונס חייב לבערו דכל שעמד לעשות דיינין אותו כאלו כבר נעשה בו דין ביעור ואין לו פסידא בהביעור של עכשיו. ולפ"ז בגזל חמץ של ישראל אסור החמץ מה"ט דהגזלן הו' באונס אחר דמה לי שהוא נאנס מלבער ע"י מפולת או שהוא נאנס מלבער ע"י הגזלן ואם היה מסתלק האונס של הגזלן בפסח כגון שהיה הגזלן אומר לו בפסח הרי שלך לפניך בודאי היה צריך לבערו ואין שום סכרא להחיר להשהותו ומש"ה אסור אח"פ. וכן בהרהיטו אלל עכו"ם דלא עבר אב"י להגאונים והוא אנוס כמ"ש ה"ה דמזה הוליד הרמב"ם דינו ואפ"ה אסור. ועוד דהירושלמי שהביא הח"י סי' ת"מ לא נקט רק בגזל מנכרי ולא בגזל מישראל משמע דמישראל אסור החמץ בשביל הנגזל אף דודאי הנגזל לא עבר לדעת הגאונים ואפילו לדעת הרא"ש דהא לא שייך הסכרא שכתב הרא"ש פסחים ה' שכתב דכיון שהשאל לו ביתו לשמירת ממונו ביתו קרינן ב' דהגזלן לא משאל לו ואפ"ה אסור: ובמהריב"מ על מ"ש הח"י בס' זה ומ"ש בספר תורת השלמים שאלה ו' דמתיר בביטול ונאנס משום דליכא הערמה ובגזל אסור. והוא תמוה דבגזל א"צ ביטול וגם אינו מועיל ביטול דהא גזל ולא נתייחסו הבעלים דשניהן אין יכולין להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו וא"כ כמו שלאחר שש א"י לבעול משום דאינו ברשותו כמו כן הנגזל א"י לבעול דג"כ אינו ברשותו וכמו כן ודאי דאינו עובר בב"י כיון דאינו ברשותו דהא אמרינן בחמץ דאינו ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאלו הן ברשותו ובגזל

ג"כ אינו אסור וא"כ ה"ה בחמץ הפקר) ור"י אומר או מטעם זכ' דס"ל כר"י דכל כמה דלא אחי לרשות זוכה לאו הפקר הוא וחזר הדבר רק להפקר דמלכא מחמת שהוא חמץ בפסח ואחר פסח בלא שום זכיה ידיה הוא ובדידיה קנסוהו או מטעם הערמה שלא הפקירו רק כדי להפטר מהביעור ודעתו לחזור ולזכות בו דלא לא הוי הפקר כלל כמס"ל וממילא אחר פסח בלא שום זכיה ידיה הוא ובדידי' קנסוהו:

וא"ש הג"מ במפולת שאמר דלמ"ד משום זכיה אסור בדדידיה קנסוהו ולמ"ד משום הערמה מותרת דלמה היה לו להערים כיון דבלא"ה הוא אבוד במפולת ובדאי לאו מערים הוא והפקר גמור הוא ואפילו הוא עצמו צריך לזכות בו אח"פ והפקר לא קנסו ולזה קאמר דוקא הפקיר ולא ביטל דביטול הוא רק גלוי דעת שא"ר במאי דאוקי רחמנא ברשותו ולא נעשה הפקר יותר משאר חמץ שהוא רק כל ימי הפסח ואחר פסח הוה ממילא דידי' וראוי לקונסו בדידי' ולזה נקט י"ג דבי"ד הדברים מוכיחים דרק לבטולי מכיון ולא להפקירו. וה"ע דרבינו האי דאסור במפולת דהירושלמי לא מתיר רק בהפקירו ב"ג אבל ר"ה מיירי בביטול חמץ שבמפולת דדידי' הוא ובדידי' קנסוהו וטעם המתירין דס"ל דחמץ שבמפולת כיון דמונה במקום האבוד הוי הפקר ממילא:

אכן יש לעיין מ"ט קנסו לאונס כגון במפולת ובגזל חמץ וע"ע הפסח כיון דהנגזל אונס הוא ומטעם הגזלן שעבר אין לקנוס הנגזל וכן בשאר אנוס שקנסו קשה. וכן קשה הא דבחמץ קנסו בנו אחריו ובשאר קנסים בעי כש"ס אי קנסו בנו או לא וכבר עמד ע"ז הרב בשו"ת נב"י (סי' כ') ונראה דלא מקלינן באונס רק בדבר שהקנס הוא משום חטא ולענין שלא להפסיד אותו מחמת האונס דאונסא רחמנא פטריה משא"כ הכא בחמץ דאם היה מסתלק האונס בתוך הפסח היה חייב לבערו והיה החמץ מתבוער מן העולם ולא היה נשאר לו חמץ כלל וא"כ כשהיה אונס כל ימי הפסח ולא ביערו מה"ט ירוח ע"י האונס והרי הוא כמבוער וחייב לבערו ומה"ט ג"כ קנסו לבנו ולאחרים דבשלמא בנכור ובמוכר עבדו ובכיון מלאכתו ושדה שנטייה דהקנס הוא משום שחטא וכשנעשה באונס

למה היה לו לרחמנא למיקם ברשותו וכיון דאינו ברשותו ודאי לא עבר וגם אין מן הסבירא שיעבור הנגזל בנ"י כי נגזל עניא מאי קא עביד אלא ודאי דאסור מטעם שכתבתי:

ובשו"ת נודע ביהודא יאל לידון בדבר החדש גזול חמץ ועבר עליו הפסח והחמץ מותר ודחק עצמו מאוד ליישב כל מקומות מהש"ס ע"ש. וליתא לפענ"ד:

ולפמ"ש בפירושא דהירושלמי נראה דאם הפקיר חמצו שלשה ימים קודם זמן איסור דלא שיך טעמא דהערמה כמו בהפקיר שדהו לאחר שלשה ימים א"י לחזור בו בנדרים דף מ"ג ע"ש בר"ן שכתב הטעם דאחר שש תו ליכא למיחש להערמה וה"נ דכוות' דודאי אין שום סבירא ליחוש להערמה כשהפקיר באמצע שנה. ואפשר דט"ס הוא בירושלמי הפקיר ב"ג ונ"ל הפקיר ב"ג וקמ"ל דאם הפקיר קודם י"ג דהוי שלשה ימים קודם פסח דאין לאסור החמץ דלא שיך שוב טעמא דהערמה והוי כמו שאר חמץ של הפקיר המונח ברשותו דודאי אין לאסרו מטעם שכתבתי לעיל ומה לי הפקירא ידיה או הפקירא דאחרינא ואף דביעור ודאי נריך אפילו לחמץ של הפקיר המונח ברשותו וכמ"ש הפ"י בחידושיו לפסחים וכמ"ש ל"מ לא נאסר החמץ מטעם שכתבתי לעיל: ולפ"ז מי שיש לו חמץ במקום רחוק שא"ל לו למוכרו במקום שהוא שם יש לו תקנה להפקירו בפני שלשה ג' ימים קודם פסח ואף דחמץ של הפקיר חייב בביעור מדרבנן מ"מ כיון שא"י לבטלו הוא כמו הפקיר. ונאנס בביעור דכמו שיכול לעשות תקנה זו דהפקיר לענין שביחת בהמתו בשבת כמבואר סי' רמ"ו סעיף ג' אף דשביחת בהמתו הוא ג"כ דאורייתא ואף דלענין איסור הנאה אחר פסח החמירו בחששה דהערמה לאסרו בהנאה מטעם דהערמה מוכחת הוא כדי שלא יאסר בהנאה ואפילו בהפקיר ונאנס מטעם שאבאר לקמן מ"מ בהפקיר ג' ימים קודם לא שיך כלל לומר חששא דהערמה וכמ"ש ל. ואפילו להמפרשים בחששה דהערמה דהיינו שישקר אין לחוש כשעושה כן בפני שלשה כמ"ש בעצמם. וכן יכול להפקירו אפילו לזמן כמו גבי מעשר בנדרים דף מ"ג במפקיר על יום אחד

או שנה אחת ונריך הוא לחזור ולזכות בו אחר הזמן בתורת זכיה ולא בתורת חזרה. ואם זכה בו אדם בתוך הזמן הרי הוא של הזוכה לעולם:

וראיה לזה מדברי הט"ז בס' רמ"ו ס"ק ב' שמחלק בין מפקיר להפקיע איסור שבת למוכר להפקיע איסור רבית או איסור חמץ. ולכאורה אין לו הבנה דהא ע"כ הא דמכירה לזמן אינו מועיל הוא מטעם שכתב הר"ן בנדרים כ"ט ע"א דכל קנין שאינו עולמי ק"פ בלחוד הוא דמיקרי ומיקרי שלו כיון דיש לו בו קנין הגוף מיקרי שלו א"כ הפקיר לזמן ג"כ כיון דאינו הפקיר עולמית אינו אלא כקנין פירות ביד הזוכה. ונראה דכמו שאמר כל מתנה שאם הקדישה אינו מקודשת אינה מתנה ה"נ הדין כן בהפקיר שאם הקדישה הזוכה בו אינה מקודשת אינו הפקיר דהפקיר כמתנה ובודאי דמיקרי בהמתן לענין שבת כמו שמיקרי שדך לענין ביכורים בגיטין סוף השולח כשאינו קנין רק לזמן ועכנ"ל דבהפקיר ליום או לשנה המבואר בנדרים דף מ"ג אין הכונה שאחר שנה יחזור לו אף כשיזכה בו אחר דאז בודאי לא מיקרי רק קנין פירות וכמ"ש ל' רק הכוונה שיהיה הפקיר לשנה שאם יזכה בו אדם בשנה זו יהיה שוב של הזוכה בו לעולם רק שאם לא יזכה בו אדם בשנה זו יחזור לו וא"ל לזכות בו מחדש:

ובן מוכח בח"מ סי' רע"ג בסמ"ע ס"ק י"ד שכתב דהפקיר לזמן נלמד משמיטה דג"כ לא הוי הפקיר רק לשנה אחת ובשמיטה הדין דאם זכה בו אחר בתוך שנת השמיטה הוא שלו לעולם וא"כ ה"נ הדין כן בהפקיר לזמן וזהו כוונת הט"ז צמה שמחלק בין הפקיר למכירה ובהיות כן תמוה מ"ש ה"י הביאו הט"ז והמ"א שם. דבשבת ג"כ אינו יכול שום אדם לזכות בו כיון שהוא מושכר ביד גוי וסימא גדול הוא דהא אפילו להקדישו ולמוכרו יכול בתוך הזמן שמושכר או ממושכן ביד אחר כמבואר בכתובות דף נ"ט גבי שדה זו שמשכנתי לך ע"ש בתוס' וכ"כ עוד התוס' בכתה דוכתי. וגם אין לומר דסובר הב"י דאף אם זוכה בו אחר חזרת לאחר שכלה זמן ההפקיר דזה אינו מטעם שכתבתי לעיל ח"ל בדעת הב"י דס"ל דדוקא להקדישו שנתפס בדיבור יכול לעשות בתוך זמן השכירות וכן

למוכרו בכסף אבל לעשות קנין בגוף דבר המושכר כגון לעשות משיכה או חזקה לא מהני בתוך זמן השכירות וכ"מ מהמרדכי הביאו הסמ"ע סי' שט"ו ס"ק א' ע"ש:

ואם הפקיר חמנו ע"מ שיחזור לו אח"פ. כתב בהגהת אשר"י בפסחים פ' כל שעה דמהני לענין חמץ. ולפי דבריו נראה דאפילו מתנה באופן זה דאפילו כבר יזכה בו אחר שיחזיר לו אח"פ דמהני ואין להקשות דהא כתב הר"ן ריש פסחים דהפקר א"י להיות ע"י שליח דאם אמר לשליח הפקר נכסי לאו כלום הוא ובכתובות דף ע"ד מבואר בדבר דהמעשה א"א לקיים ע"י שליח לא הוא תנאי תנאה וכיון דהפקר א"א להיות ע"י שליח האריך מצי להטיל בו תנאי ולומר ע"מ להחזיר. דו"א דדוקא בדבר דאית ב' מעשה אמרינן דלא אפי' דיבור התנאי ומבטל המעשה כי אם בתנאי דדמי לתנאי ב"ג וב"ר אבל בדבר דתלוי בדיבור כגון בנדריים והפקר אפילו בתנאי דלא דמי לתנאי ב"ג וב"ר אפי' דיבור ומבטל דיבור תדע דהא בנדריים ושבוים גופי' דא"א לקיומי ע"י שליח ומהני ב' תנאי כמבואר בכמה דוכתי ובהדיא כתב הרמב"ם דהפקר ה"ה כנדר ומש"ה מהני בהפקר ע"מ להחזיר ג"כ ול"ד להפקר לזמן דהפקר לזמן דהיינו שאף אם יזכה בו אחר יוחזר לו אינו אלא קנין פירות כמ"ש הר"ן בנדריים כ"ט משא"כ הפקר על תנאי:

ובזה ישבתי מה שהקשו הט"ו והמ"א בסי' תרנ"ח דמה"ט יופסל אחריו שאל נימא כיון דשאלו לזאת בו בודאי הקנוהו ע"מ להחזיר כמו גבי קידושין וטלית ע"ש בדבריהם ולפמ"ש לק"מ דהא חזין דע"מ להחזיר מהני באחריו ובב"ב דף קל"ז גבי ואחריו לפ' דלא הוא רק ק"פ ולא מהני באחריו ומ"ש אחריו לפ' מע"מ להחזיר. אך החילוק פשוט דאחריו לפ' הוא כמו מתנה לזמן דלא מהני באחריו כמבואר בסי' תרנ"ח דאם אמר יהיה שלך עד שחלא בו דלא מהני והטעם כמ"ש הר"ן דכל קנין שהוא לזמן ואינו עולמית אינו אלא ק"פ כמו בזמן שהיובל נוהג לענין בכורים דהא אחר זמן כלה מתנתו תדע דאלו היה רוצה להקנות לו אחר זמן היה צע"ק קנין חדש וכן אחר

הזמן א"א המקבל לחזור ולהקנות להנותן אלמא דשורא הוא בגוף המתנה ולא הוא רק ק"פ ולא קנין הגוף ובאחריו לא מהני בלא קנין הגוף משא"כ גבי מתנה ע"מ חלוטה הוא ותנאה מילתא אחריתי כמבואר בגיטין פ' המגרש ובחולין קל"ד. תדע דאלו מחל לו תנאי א"א קנין חדש וכן כשמחזיר לו המקבל לקיומי תנאה צריך לחזור ולהקנות לו בקנין חדש כמבואר בפוסקים. ומה"ט אסור להקנות לקטן כיון שא"י לחזור ולהקנות:

ולפ"ז נראה דבאומדנא דמוכח לאו תנאה הוא אלא שורא הוא. תדע דהא בהמקדש ע"מ שאין בה מומין אם רוצה למחול התנאי הקידושין קיימין ובמומין גדולים דהיינו איילוניות דנתבטלו הקדושין מטעם אומדנא דמוכח לא מהני מחילה וצריכה קידושין אחרים כמבואר באהע"ז וכיון דאומדנא דמוכח מטעם שורא הוא לא הוא רק ק"פ דלא מהני באחריו. משא"כ בקידושין וטלית מהני אף ק"פ ומש"ה צריכין ילפותא לתנאי מתנאי ב"ג וב"ר דלעשות שור ודאי לא צעין למילף משום דבר ולא צעין למילף לעשות תנאי דמתנה חלוטה היא ותנאי מילתא אחריתי הוא ה"א דליצעי קנין לתנאי ולהכי צריך ללמוד מתנאי ב"ג וב"ר אבל אומדנא שורא הוא כמו מתנה לזמן דלא צע"ק משפטי התנאים כמבואר ברמב"ם:

ולפ"ז נראה דהדין עם הגמ"י צה"ל סוכה שפסק דבע"מ להחזיר צעין דיני תנאי ע"ש שהקשה דאדרבה אם לא כפל תנאו התנאי בטל והמעשה קיים. ולפמ"ש לק"מ דבאחריו כשנותן ע"מ לזאת בו איכא אומדנא דמוכח שרוצה שיחזיר לו אחר שינא בו כמבואר בש"ע שם ושורא הוא וגרע ולהכי צע"ק משפטי התנאים. כדי שיהיה המתנה חלוטה על תנאי הגם שמדברי הש"ע שם מוכח דלא צעין דינו תנאי מ"מ נ"ל דברי הגמ"י עיקר כנ"ל ברור:

דיוצא לנו מזה מכל מה שכתבתי דביטול ונאנס או בהפקיר סמוך לפסח אפילו נאנס בהביעור אסור החמץ אח"פ בהנאה. אבל בהפקיר שלשה ימים קודם זמן איסור ומכ"ש זמן רב קודם פסח אף דחייב בביעור מ"מ אם עבר ואל ביערו לא נאסר ואפילו הפקר לזמן מועיל. והפקר בע"מ להחזיר ג"כ מהני

שלא יאסר החמץ אבל לכתחלה אסור כמו מתנה ע"מ להחזיר. ולזה יש תקנה בחמץ שיש לו במקום אחר להפקיר ג' ימים קודם פסח אפילו הפקר לזמן דבמקום דלא חיישינן להערמה והוא הפקר גמור לא קנסו חז"ל לאסור דבר הפקר בשביל עבירה שעשה הישראל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו כמ"ש בשו"ת נב"י וכמס"ל. ואין להקשות דהא כל חמץ בעידן איסורי' איאוש מייאש מריה מינה ויאוש הוא כהפקר ואפ"ה קנסו ואסרו. דו"א דיאוש חלוק דינו מהפקר:

ובחי'דושי' לח"מ (סי' רס"ב סק"ג) הארכתי וכאן אבוא בקצרה. דהנה התוס' בב"ק דף קט"ו אהא דאמר בש"ס בעובדא דרב ספרא דלוינהו אריה וכל לילה שדר ל' חמרא ולא אכליה קדם רב ספרא וזכה בו א"ל רב אחא מדיפתחא לרבינא למה ליה למזכי ב' נהי דכי אפקרי' אדעתא דאריה אפקרי' אדעתא דכ"ע לא אפקרי'. והקשה התוס' בד"ה אדעתא דאריה דהא אמר בב"מ המזיל מן הארי ומן הדוב הרי הוא שלו מפני שהבעלים מתייאשים מהם. וכתבתי ליישב בזה דהתוס' בב"ק דף ס"ו בד"ה כיון דבאיסורא כתבו חז"ל מכאן משמע שיאוש אינו כהפקר גמור דא"כ אפילו בחר דאחא לידי' באיסורא יוכל לקנות מן ההפקר. ולכאורה אינו מובן דבאיזה ענין חלוק יאוש מהפקר הא כמו שבהפקר כל המחזיק וזכה בו כמו כן ביאוש:

לבן נראה לפענ"ד דבזה חלוק דין יאוש מהפקר דבהפקר פליגי ר' יוסי ורבנן בנדרים דף מ"ג דר"י ס"ל דהפקר כמתנה מה מתנה עד דאחי לרשות וזכה אף הפקר עד דאחי לרשות וזכה. והנה אף דקיי"ל בהפקר דהוי הפקר אע"ג דלא אחי לרשות וזכה ואפילו הוא בעצמו צריך לחזור ולזכות בו מ"מ ביאוש נראה דלא מהני עד דאחי לרשות וזכה ואם נתייאש מהאצידה ומנאח וכלה היאוש קודם דאחי ליה וזכה א"ל לחזור ולזכות בו רק כיון שראוהו תיכף וזכה בו ואין שום אדם יכול לזכות בו שוב. והו' ראית התוס' דאלת"ה רק דיאוש הוא כהפקר גמור ואפילו לא אחי ליד וזכה יאוש מרשות הבעלים א"כ אפילו בגזילה נהי דהגזלן לא קני מטעם דבאיסורא אחי לידיה מ"מ הא של הגזלן ג"כ לא הוא יאוש הוא

כהפקר לכל אדם והא"כ יכול לתבוע גוף החפץ כיון שאינו שלו שהוא הפקר רק דמים יכול לתבוע ומה"ת יהיה עדיף אחי לידי' באיסורא מלא אחי ליד וזכה כלל ומדבעינן אחי ליד וזכה בהיתרא ודאי דאי לא אחי ליד וזכה כלל דלא הוי הפקר ומקרא גופיה מוכח כן דבשלמא בהפקר דאחי מקרא דתשמטנה ונטשתה דנלמד משמטה הוי הפקר אפילו לא אחי ליד וזכה אבל יאוש כתבו התוס' בב"ק ס"ו בד"ה מואל אצידה דנפקא לן מהא דמה שמלה מיוחדת שיש לה סימנין שאין הבעלים מתייאשין וכו' ושם בקרא כתיב ומנאח ובב"מ דף ב' אמרינן ומנאחא דאחי לידי' משמע וכיון דלא נכתב קרא דיאוש קונה רק במקום דאחי לידי' מה"ת לן למילף במקום דלא אחי לידי':

ולפ"ש מיושבים הרבה קושית התוס' דמה שהקשו שם מהא דנתייאשתי מפלוני עבדי דלמה יא' לחירות ולדברינו לא קשה דהא בעבד כבר אחי ליד וזכה דהעבד מוחזק בעצמו. גם קושית התוס' שהקשו בדף ס"ט ד"ה כל שלקטו הא דיאוש אינו פוטר מהמעשר למאן דס"ל דיאוש לא קנה וכל המחזיק בו זכה ודחקו עצמם לחלק. ולפמ"ש הדבר פשוט דכשהוא ציד גזלן דלא קנה הוי כלל אחי ליד וזכה וברשותיה דבעלים קאי ואינו פוטר מן המעשר כמו הפקר לר' יוסי קודם דאחי ליד וזכה. ולא קשה ג"כ קושית התוס' דהכא דשאני מזיל מפי ארי לניזול בעצמו מפי ארי דהמזיל מפי ארי כלה היאוש קודם דאחי ליד וזכה. והא דהוצרך הש"ס לומר דאדעתא דארי' אפקרי' דהחילוק שבין יאוש להפקר דהפקר הוא מדעת ויאוש הוא שלא מדעת וכיון דמדעת השליכו לפני הארי הוי הפקר מדעת ואפילו לא אחי ליד וזכה לזה אמר דאדעתא דארי' אפקרי' ולא הוי הפקר מדעת ומטעם יאוש לא היה צריך לזכות כיון דכלה היאוש קודם שבא ליד וזכה כג"ל ולפ"ו שפיר אסרו החמץ אף דנתייאש מהחמץ כיון דאחר פסח הוי ידיה בלא שום זכיה בדידיה קנסוהו אבל חמץ שנאבד ממנו הוי ברשותו ויכול להפקירו ולמוכרו דדוקא גזל ולא נתייאשו מקרי שאינו ברשותו משא"כ באצידה כמו שהארכתי בבאורי לח"מ ע"ש:

וגם יש תקנה למכור חמץ שיש לו במקום אחר בקנין אגב או סטימתא אף דלא הוה רק קנין מדרבנן מהני בחמץ כמ"ל ס"ק ה' דמהני קנין דרבנן אף דהתוס' בסוכה ר"פ לולב הגזול גבי אוונכרי כתבו דלא מהני קנין דרבנן נגד דבר שהוא דאורייתא ע"ש מ"מ אחר שביטל החמץ המכירה אינו אלא להפקיע האיסור ביעור שהוא מדרבנן מהני קנין דרבנן:

והנה לנאורה יש לפקפק בה לדברי הרמב"ם שפוסק דבחמץ ידוע לא מהני ביטול ונריך ביעור מדאורייתא מ"מ נראה דמוחר. ונעתיק לשון התוס' בסוכה דף ל' בד"ה שיעור החזר וז"ל ואע"ג דקני מדרבנן כיון דמדאורייתא לא קני לא נפיק ומיהו מההיא סבתא משמע גבי סוכה דנפיק אע"ג דלא קני אלא מדרבנן. וליישב זה. וגם ליישב קושיית הב"ש בא"ה סי' כ"ח ס"ק ו' שהקשה על הי"ש שכתב דלדעת הרא"ש דיאוש קונה מדרבנן אז הוה קידושין דאורייתא דהוא קונה מחמת הפקר ב"ד ובמעמד שלשתן לא הוה רק קידושין דרבנן:

לכן נראה דהנה הטעם דמקודשת מדאורייתא בקנין שהוא מדרבנן הוא דהא ילפינן מקרא בגיטין דף ל"ו דהפקר ב"ד הפקר וכיון דמדאורייתא הפקר ב"ד הפקר הוה הקידושין ג"כ דאורייתא כיון דהוה הפקר מדאורייתא והוא בידיה הרי זכתה מדאורייתא כזוכה מן ההפקר וכיון דמחמתו קא זכתה מקודשת משא"כ בקידשה במעמד שלשתן דנהי דחקון רבנן דליקני אפ"ה לא הוה רק הפקר דאורייתא וא"כ במאי תיקדש מדאורייתא הא לא קנתה מידי מדאורייתא רק שנעשה הפקר מדאורייתא והיא לא עשתה זכי' שיהיה קנין מדאורייתא. וכן משמע לשון הש"ס דקאמר מנין להפקר ב"ד הפקר ולא אמר קנין ב"ד קנין מוכח דרבנן אין להם כח מדאורייתא רק להפקיר הממון מרשות בעלים ומ"מ נריך לעשות קנין כזוכה מן הפקר:

וצווחו עלי צבי מדרשא דהניחא להך לישנא דמפיק ליה מקרא דכל אשר לא יבוא יוחרס כל רכושו אין ללמוד רק שיטלין להפקיר אבל להך לשינא דמפיק לי מהקישא דמה אבות מנחילין וירושא מאבות קנין הוא. והשנתי דמ"מ יליף שפיר כיון דע"י הפקירה

דידהו יכולין לזכות בו. ולא נכנסו דברי באזניהם ואח"כ מנאחי בספר גט פשוט שכתב בהדיא כן לסברא פשוטה והנאני מאוד שכוונתי לדעתו ז"ל:

ולפ"ז מתורץ קושיית התוס' מההוא סבתא דהא כתבו התוס' בב"ק ס"ט דאף דיאוש לא קנה מ"מ המחזיק בו זכה דהא הפקירו רק דהגזלן א"י להקנות כיון דבאיסורא אחי לדי' וא"כ שוב לא מועיל הפקר ב"ד דהא בלא"ה הוא הפקר רק דהגזלן א"י לקנות ורבנן א"י לעשות קנין מדאורייתא רק הפקר. ולפ"ז החילוק ברור שיש לחלק בין סוכה ולולב דבסוכה לא נענין שיהיה שלו דהא אפי' שאולה כשר רק שהקפידה רחמנא שלא יהיה של הגזלן ומהני הפקר ב"ד להוציאו מרשות הגזל משא"כ בלולב דנענין שיהיה שלו לגמרי וכיון דמדאורייתא לא קני הגזלן וקנין שהוא מדרבנן לא הוה קנין דאורייתא וכיון דאינו שלו מדאורייתא אינו יוצא בו:

ולפ"ז בנ"ד לא מיבעיא לפמ"ש בס' תל"א בטעמא דהרמב"ם דאחר הביטול אינו מחויב כלל בעשה דתשביחו רק דמחויב שלא לבטל רק לבער קודם ביטול כדי לקיים המ"ע כמו שמחוייב לקנות טלית בת ד' כנפות לקיים מצות צינא כמבואר במנחות ודאי דאין הקנין רק להפקיע החיוב ביעור שהוא מדרבנן אך אפילו אם נאמר דהרמב"ם ס"ל דתשביחו דאמר קרא הוא ביעור דוקא וביטול שאמרו חכמים היינו בחמץ שאינו ידוע. מ"מ נראה דודאי מודה הרמב"ם בחמץ של הפקר דאינו חייב בעשה דתשביחו דהא גמרינן ג"ש דשאר מלאו דב"י כמ"ש ריש סי' תל"א ע"ש שהארכתי. וע"כ הרמב"ם רק אביטול דאינו מטעם הפקר לדעת הרמב"ם כמבואר בדבריו ע"ז פליג אבל הפקר גמור ודאי דאינו מוזהר עליו בעשה דתשביחו וכיון דקנין דרבנן הוה הפקר דאורייתא ודאי דאינו עובר עליו מדאורייתא ונגד איסור הנאה דאח"פ שאינו אלא מדרבנן ודאי דמועיל קנין דרבנן אבל בחמץ שהוא ת"י גזלן אין הגזל יכול לעשות שום חקנה להחזיר החמץ אח"פ דאינו יכול למוכרו ולא להפקירו משום שא"כ רק הגזלן יכול למוכרו ולהפקירו ולבטלו בשעת הביעור כמ"ל בס' ת"מ ס"ק א' ובס' תמ"ג ס"ק ה' ע"ש:

והחמץ שיש לו צביתו מחויב למכור לכתחלה בכסף
וצמשיכה לזאת כל הדיעות והיינו שימכור
לו המקום שהחמץ בתוכו דקנה לו רשותו במקום
משיכה כמ"ש הש"ך זי"ד סי' ש"ך ס"ק ט' ע"ש
וכמ"ש"ל ויקבל ממנו כסף. ואם לא הקנה לו הרשות
שהחמץ בתוכו אף שהקנה לו חגב קרקע לא מהני
כיון דאחריות על הישראל כיון שעומד ברשות ישראל
והעכו"ם חייב לו מעות דמי המקח הוא כמו משכון
ובהיא הנאה דתפיס ליה אזוי הו"ש ש"ש ואף דאין
דין שומרים לעכו"ם מ"מ צמשכון אפילו בעכו"ם
הו"ש ש"ש כמ"ש התוס' ס"פ האומנין. ואפילו אם
התנה צפירוש שפטור מאחריות מ"מ כיון שידוע
שהעכו"ם לא ישלם לו כשיאבד הו"ש כאחריות אלם
עליו דאסור ואם נזכר בפסח חייב לבערו דהוא איסור
דאורייתא דצ"י דאפילו ביטול אינו מועיל לחמץ
שקיבל עליו אחריות. ואחר פסח ג"כ אסור החמץ
דאף דנגד איסור החמץ שאח"פ דהוא דרבנן סמכינן
דמעו"ת בלבד ג"כ קונה מ"מ מלד אחריות אסור
ואין לסמוך על הח"י שפסק דחמץ של עכו"ם שקיבל
עליו הישראל אחריות דלא נאסר החמץ דצמשכון
גרע כמ"ש סי' תמ"א:

ובשמוכר לו הרשות צריך להקנות לו בשטר דקרקע
אינו נקנה להעכו"ם בכסף בלא שטר
אבל כשמשכיר לו הקרקע נקנה בכסף לצד *וכשמוכר
לו בשטר צריך שיכתוב שם המוכר והלוקה אבל ציחי
מכורה לך בלבד שכתוב בשטר אינו מועיל כמ"ש
הסמ"ע רס"י ס"ו אם לא שהיה בעדי מסירה או
שהשטר היה בכתב ידו של המוכר או חתם ידו דהו"י
כע"מ כמ"ש התוס' גיטין ג'. ואף דבגיטין וקידושין
אפילו לר"א כשללא נכתב שמו ושמה בטל כמ"ש הר"ן
פ"ב דגיטין ובפ"ק דקידושין דוקא בגט דלא הו"י
ספירת דברים כמ"ש הר"ן שם וקידושין יליף מהקישא
משא"כ בשטר מכר:

ואם שינה שמו בטל השטר * וכל היכא דנתבטל
השטר מכר לענין מכירת הבית אם כלל מכירת
הבית והחמץ בסך אחד הוא מחלוקת הרמב"ם
והרשב"א הוצא צט"ז ח"מ סי' רט"ז סעיף ה' גבי
קרקע ודקלי'. ואפשר דבג"ד כשרוצה ליתן לו הקרקע

לכ"ע מכירת החמץ קיים רק דהו"י כנשאר החמץ
ברשותו ואחריותו עליו וכבר נתבאר לעיל * אבל אם
הבית לא היה שלו והוא מכר להעכו"ם הבית והחמץ
וכללם בסך אחד כיון שנגד הבית המכירה בטילה דאין
אדם מוכר דבר שאינו שלו גם מכירת החמץ בטל
לדעת הרמב"ם בח"מ סי' רט"ז הנ"ל:

ובשנוכר צפסח ודאי דצריך לבער. וכשזכר אח"פ
יש לסמוך אחרמב"ם שם ולהחזיר החמץ
אח"פ בהפ"מ כשהתנה צפ"י עם העכו"ם שהאחריות
מחמץ חל על העכו"ם. ואם השכיר לו ביתו אז אין
חשש כלל כשנתבטל השטר מכירה דשכירות קרקע
נקנה בכסף ואג"ק שכותבין בשטרי מכירה הוא לרווחא
דמילתא כי עיקר הסמיכות שלנו על שכירת הבית
שהחמץ עומד בתוכו מטעם משיכה:

וקנין אג"ק יש לעיין בו אי מהני בחמץ כיון דקנין
אג"ק הוא מדרבנן ובעכו"ם יש להסתפק אי
מהני קנין דרבנן. וגם אי מועיל נגד איסור דאורייתא
דצ"י וכבר ביארתי זה לעיל:

* ובשמוכר החמץ יפרש כל מין חמץ שמוכר דאל"כ
הו"י כדבר שאינו מסוים דלא קנה
כמבואר בסימן ר"ט. אף שאומר כל חמצי מ"מ לא
הו"י צמינו ידוע:

* ובשמוכר לו חמץ כל מדה בכך וכך עד למדידה
צריך למכור לו החדר שהחמץ בתוכו
דהא אחריותו עליו מחמת שלא נמדד רק דהו"י כמקבל
אחריות על חמצו של עכו"ם צביתו של עכו"ם. והמ"א
בסימן תמ"א כתב דלא קיי"ל כר"ת צידד לו בית
והיינו מטעם דשכירות לא קניא כמבואר בש"ס
פסחים ו' ע"ש. לכן צריך למכור דוקא ועמ"ש בסימן
ת"מ ס"ק ג':

ואם עשה שליח למכור חמצו ומכר החמץ אג"ק
של השליח. נראה דהו"י מכירה מעליא ולא
אמרינן דבעינן דוקא אג"ק של בעל החמץ. וראיה
לזה מח"מ סימן ר"ב סעיף ד' בהקנה שדה
לאפוטרופוס וכו' משום דאפוטרופוס יד יתומים
הוא ע"ש בסמ"ע. ונראה דה"ה כאן אף שהוא שליח
רק על דבר זה לחוד מ"מ לענין זה הו"י השליח
כידו של משלח *:

והנה אם השליח מכר ביתו של המשלח בשטר מכירה ואג"ק מכר החמץ והשליח חתם על שטר מכר. יש להסתפק טובא כיון דהקרקע אין נקנה רק בשטר ושטר בלא עדי חתימה ועידי מסירה ובלא חת"י של המוכר לאו שטר הוא כלל דלאו שטר ראהי הוא כלל וח"י של השליח לאו משוי שטרא כלל דהא לאו שטר ראהי הוא נגד המשלח וכל שטר שאין ראהי מתוך השטר לא מהני לקנות בו כמבואר בתוספות גיטין י' ד"ה חספא. ועיין

(טו) לבהמת אחרים. ה"ה ו' אסור להאכיל חמצו בפסח י' תומים סימן ס"ח ססק"ח ע"ש. אחר פסח בחמץ שעבר עליו אפילו (טו) לבהמת אחרים או או י"ל כיון דאם היה עדים שעשאו שליח למכור קרקעו של הפקד * ודוקא בחמץ אבל בשאר איסורי הנאה מותר

של הפקר:

ראהי כיון דמהני קנין של השליח ובממון הודאת בע"ד הוי כמו עדים כמו שכתב התוס' שם דף ד' ד"ה דקיי"ל הלכה כר"א. איברא נראה דלא מהני חתימת השליח דכל שאינו מוכח הראיה מתוך השטר ובעינן לירוף עדים שידעו שזה הוא שלוהו והראיה שבשטר לא נקרא ראהי כלל וחספא בעלמא הוא. חדע דהא קיי"ל בגט כתב בכתב ידו דכשר מדאורייתא בלא עדי חתימה ובלא עדי מסירה ולא אשתמיט שום פוסק לכתוב דאם עשה שליח לגרש שיהיה הגט כשר בכתובת יד השליח בלא עדי חתימה ובלא עדי מסירה. אלא ודאי כדכתיבנא. כנלע"ד:

עוד המציא בשו"ת נודע ביהודה דין חדש באחד שמת אחר שש ולא מכר ואל ביטל דאין היורשין חייבין לבצר. וגם מחירו אחר פסח דלאו ממון הוא להורישו לבניו. * ולבצי לא כן ידמה דנראה דכל שאינו ממון מטעם דחמץ איסורי הנאה רחמנא אחשבי' נגד כל יראה כאלו הוא ממון גמור ועשאו ברשותו ודוקא בנכרי שהציא דורון אינו חייב לבצרו דאפילו לא היה חמץ אלו לא היה רוצה לקנותו לא היה שלו דאין מקנין לאדם בע"כ אבל בירושה דאלו לא היה חמץ יורש שאמר איני רוצה לירש אינו כלום אם לא שמפקירו רק מטעם שהוא חמץ וחמץ אחשבי' רחמנא לממון גמור:

וראיה לזה מדברי הגאונים הובא ברא"ש פסחים ו' שכתבו בישראלל שהפקיד אלל אחד וקע"א דעובר הנפקד ואמאי הא כל נפקד כשעת הידיקא הוא דבעי שלומי וא"כ אחר שש דנאסר בהנאה נפטר הנפקד מאחריות דעפרא בעלמא הוא ולא בר דמיס. ואי משום סברת המ"א בסימן תמ"ג דחייב משום שפשע ולא מכר כבר חלקו עליו הח"י והא"ר ע"ש. א"ו דנגד כל יראה חשבינן חמץ לממון גמור וכן בפסחים מ"ו דחשוב ט"ה לממון וט"ה הוא מה שנותנין לו שימן לבן בתו כהן ובחמץ ודאי לא נתנו לו עבורו אלא ע"כ דבחמץ אחשבי' רחמנא. ועוד נהי דהוא חמץ של הפקר כשהוא מונח ברשותו חייב לבצר כדמוכח מהירושלמי הנ"ל. וגם הפ"י בחידושו כתב דאפילו בעשה דחשבינו עובר כמש"ל:

ואם הפקיר חמצו והניחו במקום הפקר ודאי דאינו חייב לבצר כמ"ש בשו"ת פ"י בכוונת הרקנאט"י ע"ש. אבל אם מעמידה במקום מונע ברשות הרבים במקום שאין מני שם בני אדם מבואר בפר"ח סימן תס"ו דאסור. ואם גזל חמץ ומכרו ע"פ עמ"ש סימן תמ"ו. ואם מכר הרשות והחמץ אחר שש עיין מה שכתבתי לעיל סימן ת"מ: י' אפילו לבהמת וכו'. והוא מהירושלמי וז"ל לא יאכל חמץ אפילו לכלבים במה אכן קיימין אם לכלבו היינו הנאה. אלא אפילו לכלבים אחרים. וא"כ ה"ה לעכו"ס * וזהו דוקא בחמץ בפסח משום דכתיב לא יאכל בציירי אבל בשאר איסורי הנאה דנפקא מלא יאכל מותר כמו שמשמע בשו"ת פני יהושע וכן מוכח מתוס' פסחים כ"ב ד"ה ואבר מן החי דמותר לנכרי שלא בפניו הואיל ואינו מחזיק לו טובה ואף דמזכירין קצורה לכל איסורי הנאה היינו משום תקלה אבל כשמאכיל לכלבים לא שייך תקלה. ואף שמדברי הגמ"י משמע דאסור מ"מ מדברי רש"י ותוס' משמע דמותר. וכן מוכח מהא דלא כתב הש"ע דין זה בשאר איסורי הנאה:

יא אם הוא יודע וכו'. וזנידון מכירת הנהמות לעכו"ם קודם פסח וגם החמץ והנהמות אוכלין החמץ כל ימי הפסח ואח"כ חזר ולוקח אותם הנה התב"ש בחידושו לפסחים כ"א כתב לאסור. ויסוד דבריו כיון דמכירה זו הערמה הוא ולא

וגם לא דמי להא דשבת קל"ט וק"י דלא שרינן הערמה רק בדרבנן דשם עושה כל האיסור רק שמערים דלא לידיעי אינשי שעושה האיסור והערמה כזו ודאי לא שרי רק בדרבנן כגון תלות המשמרת לתלות זו רמונים ותולה זו

שרינן הערמה רק בדרבנן ולא ז' אסור ליתן בהמותו לעכו"ם שמרים בשבת דשבת מלאכת בדאורייתא כמבואר בשבת קל"ט להאכילה בימי הפסח יא אם מחשבת אסרה תורה והוא לכן חמץ דבניטול סגי

מדאורייתא וליכא כ"א איסור דרבנן מותר להערים נגד איסור דרבנן משא"כ במכירת הנהמות להאכילם חמץ הוא איסור דאורייתא וצפרט כי הוא הערמה מוכחת דכי ימות מן הנהמה או היא חולה הישראל משתדל זו. ועוד דבמכירת חמץ כיון דא"א רק שימכור או יבער גמר ומקנה משא"כ במכירת בהמות וכו' עכ"ד. ותמוהין לי דבריו מאוד מה שכתב דהערמה אינו מותר רק בדרבנן והא דמערימין על מעשר שני גיטין ס"ה בדרבנן הוא ע"ש עכ"ל. תמיה דהא דמוקי התם בגיטין הא דמערימין צע"פ שאינו נקוב בדרבן הוא משום שפחה דקתני התם במתני' שהיא קטנה אבל ע"י גדולים ודאי דמערימין אפילו בדאורייתא וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפ"ה מהלכות מע"ש הלכה ח' ט' דע"י גדולים מותר אפילו בדאורייתא רק ע"י קטן יש חילוק בין דאורייתא לדרבנן ע"ש:

ובמה שמציא רציה מס' רמ"ג דלא מהני הפקר בנהמה לענין שבת לא דמי כלל דדוקא הפקר לא מהני מטעם דאינו מפקיר כלל שלם משום הפסד מועט אבל מכירה לכל ימי השבת מהני כמבואר במ"א שם ס"ק ט' והטעם פשוט דלמה לא ימכור כלל שלם מה איכפת ליה אם העכו"ם יתן לו דמי המכירה דמסתמא אינו מוזיל במכירה משא"כ בהפקר ודאי אינו מפקיר כלל שלם. ועוד הרי עינינו הרואות שמנהגינו להפקיע אפילו קדושת צבור דאורייתא ע"י מכירת הנהמות במכירה כזו וג"כ כי ימות מן הנהמה אין הנכרי משלם והישראל משתדל להצילם וג"כ אינו אלא ספק הפסד בולד ואפ"ה מתירין במכירה זו. ויותר יש פסידה לשורים כשיכחישו צפסח כשלא יזוגם בחמץ ממה שיש פסידה בהולד כשיהיה צבור וגם אינו אלא ספק הפסד דשמא יהיה נקיבה:

השמרים וגם תולה זו רק שמרים הרי עושה כל האיסור רק שהעולם לא ידעו מהאיסור וכן הטלת שכר כשיש לו יסן דאלו שלא לצורך הוא ועבד איסור רק שהעולם אינו יודעין שיש לו יסן כמו שפירש רש"י שם. וכן שקיל צרא דתומי ומניח בצרזא דדנא ואומר לאנטיעי קמכוניא ובאמת הוא עושה כל המלאכה מחשבת דהא הוא מכין רק לתקן ומתקן רק שאומר שאינו מכין לתקן וכן איל וגאים במצרא דעושה כדי לעבור במצרא ועובר רק שאומר שמכין לישן. וכן בשבת קי"ז שמזמין אורחין שאין צריכין משא"כ הכא דמה צכך שמערים כיון שאין האיסור רק בשלם וכשמקנה בקנין לנכרי הרי ע"כ ילא מרשותו מה צכך שיודע צירור שהעכו"ם יחזור וימכור לו מ"מ כבר ילא מרשותו ע"י קנין ודמי למע"ש דמותר אפילו בדבר דאורייתא כמש"ל. ועוד דאפילו יאמר בפירוש ע"מ שתחזור ותמכור לי הא מתנה ע"מ להחזיר אינו רק חומרא בעלמא. וכן במכר ע"מ להחזיר כשקובע לו זמן כמ"ש הסמ"ע ס' ר"ו. והכא דתליא צרצון העכו"ם להחזיר הוי כמתנה כשתרצה תחזירם לי ובאמר לו מדעתיה הוי מכירה כמבואר בב"מ דף ס"ו הרי באחרוג כשנתן לו במתנה אמרינן ע"י אומדנא דמוכח דדעתו היה במתנה ע"מ להחזיר כמבואר בס' תרל"ח וא"כ ה"נ נהי דאיכא אומדנא דמוכח שאינו רוצה להקנות לו לחלוטין מ"מ בודאי אומדנא דמוכח אינו מבטל המכר שע"מ להחזיר דזה אינו מציק לשניהם וצפרט כשתולה חזרת המכירה צרצון הנכרי ודאי דניחא ליה לתרוייהו דמה איכפת ליה לנכרי כשתולה הנכירה צידו וגם רצון הישראל כך הוא שאם יתן לו הנכרי דמים ויקיים המקח שיהיה מקיים וזה מועיל בכל מקום כמו מתנה ע"מ להחזיר ומכ"ש כשאומר לו מדעתיה: